



## 故意杀人罪研究（上）

王作富

杀人罪是一个古老的罪名，早在上古时代，就有“昏、墨、贼、杀”之规定。“贼”，即杀人。这是中国历史上最早对杀人者处死刑的规定。“贼”，即杀人。这是中国历史上最早对杀人者处死刑的规定。汉高祖刘邦进咸阳，向百姓约法三章：“杀人者死，伤人及盗抵罪”，是首次把杀人罪的罪名在法律上加以规定。这一罪名延续至今，仍成为一种严重的罪行。

生命权利，是人的最重要的人身权利。人死不能复生，因此，故意杀人成为最严重的侵犯人身权利的犯罪，并处以最重的刑罚。瑞士刑法典为突出显示其对公民个人权利的极大关注与保护，其分则中的第一条就规定杀人罪。我国刑法虽然与瑞士刑法的体系不同，但我国刑法将故意杀人罪规定在《侵犯公民人身权利、民主权利罪》一章的第一位，以及司法机关一贯对此罪采取严厉惩罚的政策，充分地体现了党和政府对公民生命权利的有力保护。

故意杀人罪，是一种性质十分严重的犯罪，而在理论上和实践中，对于此罪的认定与处理有不少复杂而又有争论的问题，值得研究。我在这里只讲以下几个问题：

### 一、杀人罪的客体与对象

故意杀人罪，是指故意非法剥夺他人生命的行为，这是刑法学上的通说。其侵犯的客体，是他人的生命权利，自然，其杀害的对象只能是有生命的人，除个别国家（如印度）规定，自杀未遂的，要负刑事责任以外，多数国家未规定自杀罪。

既然杀人罪的对象是有生命的人，那末，以什么为标志来确定被害的对象是有生命的人呢？这个问题，由于涉及在刑法上具有不同性质与地位的杀人与堕胎的界限，变得相当复杂，在各国法律上和理论上，尚无一致的解决办法。

按一般观点，杀人与堕胎的区别，在于对象不同，前者是人，后者是胎儿。而问题的复杂性，在于严格区分二者的界限，是相当困难的。有的学者认为，胎儿也是有生命的“人”，叫做“成长中之胚胎生命”，有的说，胎儿是指“从受孕成长为刑法上的（自然）人期间的生命体” [1]1989年10月在维也纳召开的国际刑法学协会第14届大会通过的《关于刑法与现代生物医学技术问题的决议》指出：“原则上应该从精卵结合之时起便对人的生命进行保护，不论这早期的胎儿应该称为“人”还是一个享有基本权利的‘存在物’……”有的日本学者根据日本民法的规定指出：“民法上，人意味着权利的能力的主体，如果还有必要的话，也可把胎儿看作人” [2]但是，把民法观点用来确定刑法上作为杀人罪对象的“人”的标准，显

然是不可能的。

以上说明，用被害对象是否为“生命体”，或者是否为“人”来区分刑法上所说的“自然人”及“胎儿”，是相当困难的。但是，不区分二者界限，也就无法区分杀人与堕胎的界限。因为，有些国家刑法上规定有堕胎罪（如瑞士、西班牙、印度、日本、泰国等），有些国家则不禁止堕胎。分不清杀人与堕胎的界限，必然导致混淆罪与罪，甚至罪与非罪的界限。一般说，堕胎是指在胎儿自然分娩之前，用人工的方法中断妊娠，使胎儿排出母体之外。但是，分娩是个过程，在刑法上应当以什么时间或状态，作为区分堕胎对象为杀人对象的标志呢？在刑法学发展史上，学者们提出了多种主张，主要有：（1）阵痛说。认为有规则的阵痛，是分娩的开始，意味着胎儿与胎盘开始分离，此时胎儿已成为人，此为德国、法国之通说。（2）一部露出说。认为从胎儿躯体的一部分露出母体之时，就成为人了。（3）全部露出说。认为只有胎儿已全部露出母体之外，才成为人。（4）独立呼吸说。认为只有胎儿已全部并且能够独立呼吸之时才成为人。以上各说相争，终未取得一致理解。我国刑法理论一般主张，刑法上所说作为杀人罪对象的人的生命，是指人在出生的后能够独立呼吸的状态。[3]也有的说人的生命，始于出生，终于死亡。[4]还有的主张，胎儿出生以后，是否具有生命，由助产师和产科医生加以鉴定，就能够确定其为有生命的婴儿或者为无生命的死胎，不需要以什么独立呼吸说或其他什么学说作为确定是否具有生命。[5]我认为，从司法实践中看，采用独立呼吸说，一般是比较适当的，但是，在特殊情况下，也会遇到较难处理的问题。比如，在自然分娩过程中，胎儿头部刚一露出，助产医生立即采取一种手段，给其造成伤害，或者致其死亡，显然不属于堕胎行为，如不按故意伤害罪或故意杀人罪处理，按什么罪处理呢？看来，若要坚持上述观点，对于这种特殊案件，在必要时只能采用类推的方法，比照上述二罪的规定处理，是否适当，还可进一步研究。

人死后的尸体，不成为杀人罪的对象，除杀人者由于认识错误，误将尸体当活人进行杀害，可构成故意杀人罪（未遂）以外，故意毁坏他人尸体，我国刑法未规定独立的犯罪。因此，确定人死亡的标准，对于认定是否构成故意杀人罪，同样十分重要。数千年来，各国传统的观点，是以心脏停止跳动、自然呼吸停止作为死亡的标准。美国《布莱克法律辞典》上解释：“血液循环全部停止以及由此导致的呼吸脉搏停止”[6]即为死亡。我国的《辞海》也采取此标准作解释。但是，自从1967年首次心脏移植成功，以及心肺机的问世，对上述观点产生了很大的冲击。证明人的心脏停止跳动，并不能证明人的整个肌体已经死亡。因此，随着医学科学的发展，在本世纪五十年代，又提出了“脑死亡”的概念，认为人脑受到不可逆转的损伤，先于心跳停止和呼吸停止而引起的死亡，就是真正的死亡。[7]按照这个标准，只要经诊断为脑已死亡，即使其心脏依靠人工方法尚维持跳动，就应宣告该人已死亡。但是，这种标准，目前还未能得到多数国家所承认。有些学者指出，对于心脏尚在跳动的人宣布为死人，则取出其心脏乱移植给别人，也不算杀人，不符合伦理观点。我国目前仍采用传统的死亡标准，但是，有些学者建议，我国立法机关制定法律，采用脑死亡作为死亡的标准，这样以来，医生就可以对那些“植物人”，即对外界和自身毫无感觉、意识，没有自主运动的人，宣布其为死亡的人，放弃对其抢救和医疗。

## 二、间接故意杀人的认定和处理

故意杀人根据行为人对死亡的态度不同，区分为直接故意杀人和间接故意杀人，前者是指明知自己的行为会造成他人死亡的结果，并且希望死亡结果发生。后者是指明知自己的行为可能造成他人死亡的结果，并且放任死亡结果的发生。在一般情况下，前者不难认定，而后者则复杂得多。

## （一）间接故意杀人的特点及具体表现

从司法实践中看，间接故意杀人与直接故意杀人不仅对待死亡结果的态度不同，而且犯罪的发生和实施的情况也有不同；第一，直接故意杀人，是以杀死他人为目的，因此，为达此目的，行为人一般都会在事先积极进行物质上或其他必要的准备活动，因而一般具有预谋性的特点；而间接故意杀人，并不抱有致他人于死地的目的，不可能为杀死他人而有意识地进行事先准备活动，因而犯罪之实施一般表现为突发性；第二，直接故意杀人，以杀死他人为目的，行为人的全部意志都集中在如何致他人于死地，表现出其强烈的反社会心理，对社会具有更大的主观与客观的危险性，因此，不论是否将他人杀死，都应给以刑罚处罚。而间接故意杀人，由于并无杀人的目的，只有已经致他人死亡情况下才能成立，因此，不能对未造成死亡的按间接故意杀人未遂处罚。第三，直接故意杀人，既然抱有杀死他人的目的，在作案时一般表现为行为的连续性和无节制性，不达目的誓不罢休；而间接故意杀人，并不追求死亡结果的发生，因此，面对死亡的危险，其行为一般不具有上述特性。

从司法实践上看，间接故意杀人一般发生以下几种场合：

1. 行为人意图伤害他人，在动手时意识到有可能造成死亡，虽不追求，但也不设法避免死亡，而是听之任之，放任死亡之发生，结果造成了死亡，构成间接故意杀人。例如，王×的妹妹与男青年李×恋爱，后李与其妹断绝了恋爱关系，王×忿然，于是约了朋友孙×，说去教训李一顿。二人见到李后，先是争吵，继而双方撕打起来，王乘李不备掏出随身带的匕首朝李胸部猛刺一刀，转身逃跑。次日，王得知李被送往医院，抢救无效死亡。案情表明，王为泄私愤，抱有伤害李的目的，但是，在撕打中，他用匕首猛刺李胸部，虽说这种动作并非在任何情况都不可避免地造成死亡，但论其危险性已超过一般伤害行为的程度，王对可能造成死亡不可能是不知道的，但他对此既未采取非置李于死地不可的态度，也未阻止死亡的发生，而是采取了放任的态度，因此，应认定其构成间接故意杀人。

2. 行为人意图毁坏他人财物，或造成其他损害，但同时放任了死亡的发生。例如，某单位会计贪污巨款后，为湮灭罪迹，深夜对其会计室纵火，他明知室内有人在睡觉，可能跑不出来被烧死在里边，仍不设法避免，结果该人被烧死了。这种案件属于一行为触犯二罪名，但只能按一重罪处理。单就对死亡的态度而言，应视为间接故意杀人。

3. 行为人没有违法犯罪的目的，但在行为时放任死亡的发生。例如，张×奉命持枪去消灭疯犬。他眼见一疯犬跑到距离一小孩很近的地方，此时开枪有可能打死小孩，但他为了邀功却不管不顾，连发数枪，其中一枪击中小孩，当场死亡。张×无杀人之目的，但对自己的行为可能使小孩死亡采取放任态度，构成间接故意杀人。

4. 行为人明知自己的行为有发生死亡或伤害的危险，虽然，其中任何一种结果出现都不是他的目的，但他又不积极防止其任何一种结果发生。例如，钱×驾驶卡车去山上盗伐林木，在返回途中被检查站工作人员周×拦住，要其将木材卸下。钱×不听，将车启动，欲强行开走。周×遂登上驾驶室旁的踏板，命令其停车，钱为将周甩到车下，时而加速前冲踩刹车，时而使车走蛇行路线，让车身连续左右猛烈摇摆，终将周甩到马路上，因头部着地，造成颅脑损伤，抢救无效死亡，案情表明，钱×目的只是赶快开车逃跑，逃避孕药制裁，并无伤害或杀害周×的目的，但是，他采取的手段包含了致伤或致死的危险，他不是不了解的，只是为了能逃避制裁，而对此采取了放任态度，由于其造成了死亡，应认定为间接故意杀人。

总之，认定间接故意杀人，最重要是掌握两条：一是行为人明知自己的行为可能引起他人死亡。对于认定行为人有无此认识，不能单凭被告人口供，而应当结合案件的各种事实，如犯罪的工具、手段、作案的环境，伤害的部位，案件的起因，等等，综合地、实事求是地加以认定。二是行为人对可能发生的死亡结果，虽然不是希望其发生，也不是依靠某种力量或条件希望避免其发生，而是放任其发生。对于致人死亡的案件，只有符合这二个条件，才能认

定为间接故意杀人。有这样一个案例，被告人某甲与其妻某乙产生矛盾，遂想毒死某乙。某甲向别人要来一点水银，偷偷放在乙吃的饭里。但能否将乙毒死，甲自己也不知道。结果，乙吃下去之后没有中毒而死。有人认为，甲并不肯定乙吃下水银能毒死，而是抱着“试试看”的态度，因此，甲构成间接故意杀人未遂。我认为，这是错误的。错就错在只看到行为人对死亡结果发生可能性认识上的不确定性，却忽略了其对死亡结果的目的性。事实上，只要行为人有杀死他人的目的，既使由于其认识错误而采用了根本不能致死的手段（如使用已失效的毒药），也应当认为直接故意杀人未遂，而不是间接故意杀人。

## （二）间接故意杀人有无未遂

这个问题，在中外刑法学者中间，都存在争论。前苏联的刑法理论一般认为，间接故意犯罪在“逻辑上”可以存在未遂，但事实上很难认定，所以只能处罚直接故意犯罪未遂。[8]但是，著名刑法学家特拉依宁则认为，在事实上、逻辑上，间接故意犯罪都不存在未遂。[9]

《苏俄刑法典》第15条规定：“凡直接以犯罪为目的实施的故意行为，如果由于犯罪人意志以外的原因而未能完成的，即认为是犯罪未遂。”把未遂与犯罪目的联系起来，可见未遂只存在于直接故意犯罪之中。

我国刑法第20条关于未遂的定义，没有提到犯罪目的，而使用了“未得逞”三字表示犯罪未完成。按《现代汉语词典》解释，“逞”即“达到目的”，“未得逞”应指“未达到目的”。但是，在刑法理论上，一般认为，决定犯罪既遂与未遂，在于行为是否齐备了刑法分则条文规定的某种犯罪的全部要件，而不决定于行为人的目的是否达到。然而，脱离犯罪的目的谈未遂，在法律上也是没有根据的。有的同志主张、间接故意犯罪有未遂，理由是，他放任的结果，就是他的犯罪目的，叫做“不确定的目的”。多数人对此采取否定态度。犯罪未遂只存在于故意犯罪之中，间接故意也是故意，似乎由此“在逻辑上”可以推论出间接故意犯罪也有未遂。但是，这种推论是错误的。因为，间接故意犯罪是针对特定的犯罪结果而言的，这种犯罪的主观特征，就在于行为人并未把所发生的犯罪结果作为自己追求达到的目的，而是表现为对这种结果可能发生、可能不发生的两种可能性，都采取了放任的态度。换言之，其中任何一种可能变为现实，都是不违反其本意的。正因为这样，当其所预见的危害结果发生时，当然也不应当让他承担犯罪未遂的刑事责任。这样才是真正贯彻了刑法上主观与客观相统一的原则。

有的同志把间接故意犯罪放任犯罪结果之发生，说成是行为人的“不确定的目的”，是不能令人同意的。问题是，持这种观点的同志没有正确使用“犯罪目的”这一概念。在刑法学中，一般认为，犯罪目的是指犯罪人通过实施犯罪行为在主观上所希望达到的结果[10]，对于杀人罪来说，就是指对死亡结果的追求。既然在间接故意杀人情况下，行为人并不是希望致人死亡，而只是放任其发生，对死亡而言谈得上什么犯罪目的呢？有的同志为了论证间接故意杀人具有“不确定的目的”，指出：“只认识到死亡的可能性，表明犯罪目的不确定”，对犯罪结果的态度不确定，表明犯罪目的不确定”。前一说法，把行为人对死亡结果的认识同对犯罪结果的态度混淆起来，在理论上是站不脚的，在实践中也没有根据。十分鲜明，当行为人认识到自己的行为可能引起他人死亡结果的发生，但他希望这一结果发生，是直接故意杀人，因为他的犯罪目的是确定的。可见，对死亡能否发生在认识上的不确定，并不意味着其犯罪目的的不确定。后一说法，把放任死亡结果的发生，说成是对犯罪结果的态度不确定，进而证明犯罪目的的不确定，也未能正确反映间接故意杀人主观心理特征。事实上，行为人对于可能发生的死亡结果，采取了放任态度，而不是希望，这是确定的，没有任何根据说死亡是行为人的“不确定的目的”，这与一个人想要炸死他的仇人，乘仇人在室内睡觉，向室内投掷一爆炸物，心想即使炸不死，能把他炸伤，也能达到自己泄愤的目的，是根本不同的。在这里，被害人致死或致伤，都符合行为人的目的，行为人主观上不能肯定哪种结果发

生，并不能证明他是间接故意犯罪。相反地，如果人被炸死了，应认定为直接故意杀人既遂；如果人只被炸伤，则应认定为直接故意杀人未遂。

### 三、与自杀有关的事件的处理

在我国，自杀不构成自杀罪（以自杀方式企图达到其他犯罪目的，构成其他罪的，另当别论）。但是，与自杀事件之发生具有因果关系的行爲，却可能构成犯罪，应当追究与此有关的直接责任人员的刑事责任。因此，应注意在此类案件中区分罪与非罪界限。

1. 与他人自杀之发生有一定联系，但不存在违法性和罪过的行为，不能令行为人对自杀负刑事责任。比如，一学生违反课堂纪律，教师当众对其进行批评，该生自感无脸见人，回家之后服毒自杀身亡。教师履行职责，没有过错，自杀应由死者自己负责。

2. 由于行为人违背自己的义务，导致他人自杀的，要根据行为人的具体义务、违背义务的具体情节、对于自杀所起的作用等事实，依照有关法律规定处理，例如，作子女的长时间对自己丧失独立生活能力的父母拒绝履行赡养义务，致使父母不堪忍受饥寒交迫而自杀身死的，应按遗弃罪追究其子女的刑事责任，但是，如果子女平日没有虐待或遗弃父母的行为，只是由于某种原因，未能按时向父母寄送生活费，拖延了若干时日，其父母却因此而自杀，显然构不成遗弃罪，当然也不能对自杀负刑事责任。负责调处群众纠纷的干部，已经发现当事人有自杀的兆头，本应及时采取措施，防止其自杀，但却严重不负刑事责任，不采取任何措施，以致自杀发生，情节恶劣的，可构成玩忽职守罪；情节轻微的，可给予党纪政纪处分。

3. 行为人对他人实施违法犯罪行为之后，致使他人自杀死亡的，一般应当首先根据其违法情节的轻重，危害的大小，确定其是否构成了刑法上的某种犯罪。构成什么罪就定什么罪，例如侮辱、诽谤罪、强奸罪、非法拘禁罪，等等，把自杀的事实作为量刑情节依法处罚。但是，如何适用法律，值得研究。

4. 故意用暴力、胁迫方法，把被害人逼上走投无路的境地，有意逼使其自杀，达到除掉被害人的目的，或者利用被害人愚昧、迷信，以欺骗手段诱使他人自杀的，以达到借被害人的手杀死被害人的目的，是故意杀人的特殊手段，应以故意杀人罪论处。

5. 教唆或帮助他人自杀。教唆自杀，是指他人没有自杀的意图，而用口头、文字或其他方法故意唆使他人自杀。帮助他人自杀，是指他人有自杀的决意，应其要求或嘱托，为其自杀提供条件，帮助其实施自杀，自杀后本人虽不能对自杀行为负刑事责任，而教唆、帮助他人自杀，对社会却是有危害性的。但是，这种行为与一般故意杀人不同。首先，死亡是经过自己的手结束自己生命的，其次，自杀是由自杀者本人的意志决定的，不是被迫的。因此，有些国家在刑法上设专条规定：“教唆自杀罪”和“帮助自杀罪”。这种立法经验，值得借鉴。我国刑法对此没有明文规定。在理论上和司法实践中，一般主张按故意杀人罪处理，我认为，这与故意杀人罪的特征不符，定故意杀人罪不妥。由于这种案件极少发生，在必要时，按类推的方法，比照故意杀人罪的规定定罪判刑为宜。在将来修正刑法时，可以考虑对此作补充规定，以使刑事立法更加完备。

6. 相约自杀。这是指二人以上互相约定，共同实施自杀。其中，自杀未遂者，应否对他人的自杀死亡承担刑事责任？我国刑法对此无明文规定。台湾刑法规定，相约自杀，其未遂者免除处罚。在我国司法实践中，对此类案件的处理有不同意见。我认为，这类案件情况比较复杂，不宜笼统说有罪或无罪，而应区分不同情况来处理：

(1) 二人以上各自产生自杀之决意，互相约定在同时、同地自杀，其中自杀未遂者没有教唆、欺骗、威逼他人自杀也没有直接动手杀死他人，该人对其他人自杀死亡不负刑事责

任。

(2) 在相约自杀中，其自杀未遂者曾教唆过他人与其一同自杀，对其应按教唆自杀处理，但比一般教唆自杀处罚更轻些。

(3) 二人以上相约自杀，届时有人没有勇气自己动手杀死自己，要求其他人先动手杀死自己以后再自杀。应他人要求动手杀死他人，而后本人自杀未遂的，对其应接受嘱托杀人处理，即定故意杀人罪，可以从轻处罚。

(4) 二人以上相约自杀，其中有的人提供自杀的条件（如提供毒物），本人自杀未遂，对其按帮助自杀处理，一般以不处罚为宜。

---

[1] [日]木村龟二主编：《刑法学词典》，上海翻译出版公司出版，第634页。

[2] [日]木村龟二主编《刑法学词典》，上海翻译出版公司出版，第622页。

[3] 参见《刑法各论》，中国人民大学出版社1985年版，第141页。参见《中国刑法之争》，吉林大学出版社，第115页。

[4] 《刑法教程》，法律出版社，第283页。

[5] 宁汉林著：《杀人罪》，群众出版社，第48页。

[6] 王镭主编：《中国卫生法学》，中国人民大学出版社1988年版，第396页。

[7] 王镭主编：《中国卫生法学》，中国人民大学出版社1988年版，第397页。

[8] (俄)契克瓦节主编：《苏维埃刑法总则》，法律出版社，第340页。

[9] (俄)特拉依宁著：《犯罪构成的一般学说》，中国人民大学出版社，第257—258页。

[10] 杨春洗等主编：《刑事法学大辞书》，南京大学出版社，第134页。

（作者系北师大刑科院特聘顾问教授，中国人民大学荣誉教授，中国法学会刑法学研究会顾问）

更新日期：2006-10-18

阅读次数：549

上篇文章：故意杀人罪研究（下）

下篇文章：市场经济主体的刑法平等保护问题

 打印 |  关闭

 TOP