

犯罪客体论

薛瑞麟 著



中国政法大学出版社

犯罪客体论

张明楷 著



中国政法大学出版社

犯罪客体论

薛瑞麟 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪客体论 / 薛瑞麟著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2008.9

ISBN 978-7-5620-3286-1

I. 犯... II. 薛... III. 刑事犯罪 - 研究 IV. D914.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第138522号

- 书 名 犯罪客体论
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
规 格 880×1230 32开本 10印张 215千字
版 本 2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3286-1/D·3246
定 价 26.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序

一般言之,自选的研究课题应当是感兴趣的或者颇有心得的课题。但我对犯罪客体问题一开始并无特别的兴趣,也没有眼前一亮的感觉。20世纪80年代中期,中国政法大学刑法教研室编写教科书,在分配给我的任务中有犯罪客体一章。为了完成这一写作任务,我跑图书馆、查资料,苦思冥想了好一阵子,总算交差了。后来,我在此基础上写了《关于犯罪客体的几个问题》(载《法学研究》1988年第2期)一文,自此我对犯罪客体问题算是有了初步的认识。

20世纪80年代中后期,何秉松教授先后发表了两篇关于犯罪客体的论文,其主要观点认为,把犯罪客体仅仅归结为社会主义社会关系是不科学的,主张用社会利益取代社会关系作为犯罪客体的内容。这一新观点向传统的犯罪客体理论发起了挑战,并由此引发了关于犯罪客体问题的大讨论。讨论的焦点是究竟应当把犯罪客体表述为社会关系还是社会利益,何者更为科学?讨论的结果是统一的认识开始分化,即分化为社会关系

II | 犯罪客体论

说和社会利益说。应当指出,20世纪80年代末至90年代初的讨论,总体上是在传统的犯罪构成理论框架内进行的,不涉及犯罪客体的其他问题。例如,社会利益说的倡导者除了主张用社会利益取代社会关系外,其他方面的认识(如犯罪客体是犯罪构成的一个要件、对犯罪客体实行纵向三分类等)与传统的犯罪客体理论并无不同。社会关系说更是如此。

通过讨论,我感到,犯罪客体理论是一个不断发展变化的理论。它既不像具体的科技理论,新的理论一经产生,旧的理论便不再需要;也不像哲学理论的发展是叠加累积式的,新的理论只是增加了已有哲学理论的量,使之更加丰富多彩,但并不能使旧的理论退出历史舞台。在某种意义上来说,犯罪客体理论或许介于两者之间。

对于这次学术讨论,我虽然没有公开发表意见,但也不是一个消极的旁观者。没有发表看法并不等于没有看法,只是它还不够成熟,心里没有底。这恰恰成了我继续关注和思考犯罪客体理论问题的动力。

20世纪90年代中后期至新世纪以来,随着1997年刑法(修订)的颁布和对外学术交流的加深,我国的刑法学研究进入到一个新的发展阶段,研究成果急剧增多,研究水准也有了明显提高。反映到犯罪客体研究方面,仅学术专著就出版了3部,其中2部是在博士学位论文的基础上形成的,至于关于犯罪客体的论文以及涉及犯罪客体的综合性论著就更多了。从论著所讨论

的内容看,犯罪客体的研究已发生了深刻的变化。新问题的讨论已突破传统的犯罪构成理论框架,如犯罪客体应否为犯罪构成的一个要件;利益是“客观实在的现象”还是关系范畴;对刑法所保护的法律关系的破坏性与法益的关系;犯罪对象是否需要改称及其在犯罪构成中的位置等。其中,第一个问题是讨论的重点,也是争论的焦点。

近年来,一些学者从德日等国刑法理论中找到了灵感,认为用作构成要件的应当是一些客观事实和心理事实,而社会关系是抽象的东西,并且是观念的产物,它不应成为犯罪构成的要件。也有的学者为此作了宏观上的辩护,认为把犯罪客体作为一个要件,是苏维埃学者对“大陆法系的递进式的逻辑结构改造”的结果,这种改造“对犯罪构成体系的逻辑性造成的伤害是难以弥补的”。^[1]

我认为,这段辩护并不能令人信服。德国的递进式的逻辑结构理论形成于20世纪初,它的创始人和奠基者是贝林格,该理论形成的标志是1906年出版的《犯罪的理论》(贝林格在该书中首次提出他的构成要件理论)。而以主客观相统一为特征的“耦合式的逻辑结构”理论在这之前就存在。我的根据是19世纪后1/4世纪至20世纪初俄国一些刑法学者的论述。A. 特拉依宁在其《犯罪构成的一般学说》中写道:“不能不指

[1] 陈兴良:“刑法知识的去苏俄化”,载《政法论坛》2006年第5期。

出,在俄国的著作中,却把犯罪构成作为主、客观因素的总和,作了比较深刻的论述。如别洛格里茨·科特里亚列夫斯基教授在1883年到1903年期间讲课用的讲义中指出,“所谓犯罪构成,就是那些形成犯罪概念本身的、内部和外部的突出的特征或条件的总和。”在更早以前(1875年),A. 季斯嘉科夫斯基教授就有这种看法”。^[1] A. 季斯嘉科夫斯基的这种看法的具体内容是什么? A. 特拉依宁没有讲,我想在这里作点不算多余的补白。A. 季斯嘉科夫斯基在基辅大学的讲义中指出:“犯罪构成称之为极其重要的、不可缺少的诸要件,缺少这些要件或缺少其中的一个要件就不能形成犯罪”。^[2] 依照季氏的看法,这些极其重要的、不可缺少的要件包括:①犯罪主体或者犯罪的实施者;②实施犯罪所侵害的客体或对象;③主体对犯罪行为所持的意志态度或者他的内心活动;④行为本身及其结果或者主体的外在活动及活动结果。季氏认为,这四个要件作为类概念,是每个犯罪所固有的。其中,客体是指实施犯罪所指向或控制的对象。它包括人及其权利、社会上有生命的东西(人)所建立的规章制度;物,物成为客体是因为人对它拥有占有权或者对物的拥有,无主的物不能成为客体;动物或家畜,它们具有客体性质是

[1] [前苏联]A. 特拉依宁:《犯罪构成的一般学说》,薛秉忠等译,中国人民大学出版社1958年版,第17页。

[2] [俄]A. 季斯嘉科夫斯基:《普通刑法初级读本》,基辅,1891年版,第265页。

因为其同人和人的需要有关；某种信仰、思想制度等。^{〔1〕}看来，A. 特拉依宁的描述是可信的。A. 季斯嘉科夫斯基确实把犯罪构成看作是“主、客观因素的总和”，只不过他没有严格区分犯罪客体与犯罪对象，在季氏那里，犯罪对象实际上也是犯罪客体。

20 世纪初(1906 年以前)，俄国著名刑法学家 H. 塔甘采夫把犯罪构成界定为“犯罪行为所固有的要件之总和”。他所说的犯罪行为固有的要件，是指行为人(主体)、客体以及行为的外部方面和内部方面。不同于季氏，H. 塔甘采夫对犯罪客体与犯罪对象已作了区分。他认为，“客体是准则或法的规范，即在主观权利范围内获得保护的生活利益所体现的准则或法的规范”；而犯罪对象则是犯罪行为指向的具体物，如钱包等。^{〔2〕}

以上理论史实表明，19 世纪后 1/4 世纪至 20 世纪初，俄国的主流观点认为，犯罪构成是说明行为构成犯罪的主体、客观要件的总和。对此日本学者上野达彦也予以承认，他说：“革命前俄国刑法学者关于犯罪构成要件的观点，明显不同于德国刑事古典学派的构成要件的客观结构论。”^{〔3〕}应当指出，这个时期的俄

〔1〕 [俄]A. 季斯嘉科夫斯基：《普通刑法初级读本》，基辅，1891 年版，第 280 ~ 282 页。

〔2〕 [俄]H. 塔甘采夫：《俄国刑法》第 1 卷，图拉出版社 2001 年版，第 394 ~ 395 页。

〔3〕 [日]上野达彦：“苏维埃犯罪构成要件理论发展史”，载《国外法学》1979 年第 5 期。

国犯罪构成理论尚处在形成阶段,与其说它已经成为一个犯罪构成理论体系,不如说还只是一个草案。而这一时期的德国,“递进式的逻辑结构”的犯罪论体系尚未确立,更谈不上占主导地位。

现在的问题是,为何俄国学者致力于建构主客观统一的犯罪构成的“耦合式的逻辑结构”理论体系呢?这需要从历史中寻找原因。从19世纪30年代起,俄国社会进入快速发展时期(俄国工业革命就始于30年代)。当时的沙皇政府特别是尼古拉一世政府不愿让自己的臣民到法国去,因为法国被认为是一个经常发生革命、处于混乱和无政府状态的国家。政府鼓励青年人去德国的大学学习,因为那个国家相对平静地处于专制主义传统的影响下,俄国青年会在那里被训练成更加忠实于沙皇的奴仆。^[1]另一方面,德国的大学、科学和黑格尔所称的“思想的王国”已享有盛誉,对俄国的青年学者具有吸引力。其中,一些研习德国刑法理论的学者,日后成为传播德国早期构成要件理论和发展自己的犯罪构成理论的主力军。但我认为更重要的是,黑格尔学说特别是他的辩证法思想对俄国的学术界产生了重大影响。现在让我们看看书中的描述,《斯拉夫文化》一书中写道:“19世纪上半期在农奴制俄国,唯心主义哲学占统治地位,黑格尔的学说被广泛介绍。”^[2]俄国的西方派“创办了《望

[1] 姚海:《俄罗斯文化之路》,浙江人民出版社1992年版,第127页。

[2] 刘祖熙主编:《斯拉夫文化》,浙江人民出版社1993年版,第249页。

远镜》、《莫斯科观察家》等刊物,宣传黑格尔的辩证法思想,提倡启蒙的人道主义理想”〔1〕。“车尔尼雪夫斯基第一次向列宁指明了黑格尔在发展哲学思想方面的作用”〔2〕。

在刑法学领域内,也涌现出了一大批“刑事黑格尔主义者”,如 A. 帕柳姆别茨基、P. 希什金等。Г. 费列德什泰恩指出,在犯罪构成一章中,A. 帕柳姆别茨基的“成果具有编纂性质,并且主要是直接借鉴凯斯特林的思想”(德国刑法学中的黑格尔学派的主要代表),即“犯罪行为的主观要件与客观要件的统一”。〔3〕(需要说明,德国刑法学中的黑格尔学派也不是铁板一块。凯斯特林强调的是犯罪行为的主观要件(特征)与客观要件(特征)的统一。〔4〕而另一位德国黑格尔学派学者伯尼尔则主张犯罪构成的主客观要件的统一。“由于受到承认主观与客观、主体与客体对立统一的黑格尔哲学的影响,他不仅把客观要件——行为,而且也把主观要件——罪过列入犯罪构

〔1〕 姚海:《俄罗斯文化之路》,浙江人民出版社1992年版,第125页。

〔2〕 [前苏联]B. 叶甫拉弗夫:《苏联的马克思列宁主义思想》,莫斯科,1978年版,第162页。

〔3〕 [俄]Г. 费列德什泰恩:《俄国刑法科学史中的主要学派》,雅罗斯拉夫尔,1909年版,第325页。

〔4〕 [前苏联]A. 特拉依宁:《犯罪构成的一般学说》,薛秉忠等译,中国人民大学出版社1958年版,第17页。

成。”^[1])这些描述说明黑格尔的辩证法思想对19世纪的俄国的强大影响力,也表明十月革命前的俄国学者所建构的犯罪构成理论的方法论是黑格尔主客观相统一的辩证法思想。

与此形成反差的是,康德的哲学思想及其二元论在俄国却不走运,他的著作曾一度被列为禁书。^[2]当新康德主义展现在历史舞台时,在俄国,工人革命运动此起彼伏,汹涌澎湃。伴随这一革命运动,马克思主义思想得到了广泛传播,并成为最强有力的学说。因此,新康德主义哲学在俄国已无立足之地。在社会主义时期,哲学界对新康德主义哲学持否定态度,认为它是“资本主义之帝国主义阶段开始与准备时期的情绪的表现,并且几乎成了第二国际的官方哲学”。^[3] A. 皮昂特科夫斯基、A. 特拉依宁等著名刑法学者更是把以新康德主义的二元论为基础所建构的构成要件理论当作靶子加以批判。

十月革命后,由于历史的原因,在工人阶级掌握政权的初期,对资产阶级的东西持强烈的排斥态度。但也有例外的领域,那就是犯罪构成理论。从20世纪20年代起,苏维埃学者就坚持沿着主客观相统一的思路来构建、发展犯罪构成的理论体系,

[1] [前苏联]A. 皮昂特科夫斯基:“资产阶级刑法中的犯罪构成”,载《外国刑法研究资料》,北京政法学院1982年版,第152页。

[2] 姚海:《俄罗斯文化之路》,浙江人民出版社1992年版,第142页。

[3] 贾泽林等编著:《当代苏联哲学》(1945~1982年),人民出版社1987年版,第510页。

并承认犯罪构成是由四个要件组成的总和。例如, A. 皮昂特科夫斯基在其 1928 年出版的《苏俄刑法分论》教科书中指出:“对任何犯罪的构成作法律分析,都必须以查明它的下列构成要件为条件:①犯罪主体;②犯罪客体;③犯罪行为的客观属性;④犯罪行为的主观属性。”^[1] 1925 年出版的 A. 特拉依宁著的刑法分则教科书也是如此。随着时间的推移, A. 皮昂特科夫斯基更加坚定地认为:“人们行为中的主观和客观的辩证统一,乃是正确了解社会主义刑法上的犯罪构成的基础。犯罪构成永远是犯罪行为必要的客观要件和主观要件的统一。”^[2]

为什么苏维埃学者会坚持主客观要件相统一的犯罪构成?我认为这涉及黑格尔的辩证法与唯物辩证法的关系问题。历史表明,马克思、恩格斯对黑格尔的哲学及其辩证法的认识和评价经历了一个过程。19 世纪 40 年代中期以前,马克思主义经典作家对黑格尔的哲学总体上持否定态度,认为黑格尔的哲学是用想象的力量去构筑包罗万象的哲学体系。“这样给哲学提出的任务,无非就是要求一个哲学家完成那只有全人类在其前进的发展中才能完成的事情,那么以往那种意义上的全部哲学也就完结了。我们把沿着这个途径达不到而且任何单个人都无法达到的‘绝对真理’撇在一边,而沿着实证科学和利用辩证思维对

[1] [前苏联] A. 皮昂特科夫斯基:《苏俄刑法分论》,莫斯科,1928 年版,第 30 页。

[2] [前苏联] A. 皮昂特科夫斯基:“社会主义法制的巩固与犯罪构成学说的基本问题”,载《外国刑法研究资料》1982 年第 2 辑,第 132 页。

这些科学成果进行概括的途径去追求可以达到的相对真理。”〔1〕当时,马克思、恩格斯对黑格尔哲学的否定,在一定程度上也是对其辩证法的否定。〔2〕

这种情况在《哲学的贫困》(1847年出版)中有了变化。马克思在这部著作中指出:“两个矛盾方面的共存、斗争以及融合成一个新范畴,就是辩证运动的实质。谁要给自己提出消除坏的方面的任务,就是立即使辩证运动终结。”〔3〕这表明马克思主义经典作家开始承认并肯定黑格尔辩证法的价值,但还没有对其作出原则性评价。20多年后,在《资本论》第1卷第2版的跋中,马克思对黑格尔辩证法作出了原则性评价,即“辩证法在黑格尔手中神秘化了,但这决没有妨碍他第一个全面地有意识地叙述了辩证法的一般运动形式。在他那里,辩证法是倒立着的。为了发现神秘外壳中的合理内核,必须把它倒过来”〔4〕。

马克思在正面、积极评价作为“合理内核”的黑格尔辩证法的同时,也提出了对它进行唯物主义的改造,使其立足于唯物主义的基础上。恩格斯就曾为此努力过,他在《反杜林论》中说:“现代唯物主义本质上都是辩证的……”〔5〕。这说明辩证法本

〔1〕《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第219页。

〔2〕〔俄〕T. 奥伊则尔曼:“对辩证唯物主义的批判思考”,载《哲学问题》2000年第2期。

〔3〕《马克思恩格斯全集》第4卷,人民出版社1979年版,第146页。

〔4〕《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1995年版,第112页。

〔5〕《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1995年版,第364页。

身具有重大的认识价值,经过改造后,它完全可以成为唯物主义的重要内容,苏联马克思主义哲学的实践就是证明。

在社会主义时期,苏联的刑法科学的方法论是“辩证唯物主义和历史唯物主义各种范畴的体系。在辩证唯物主义中,这就是关于对立统一斗争这一发展源泉的学说,关于物质的质和量、现象和概念的形式和内容、主观和客观、可能性和现实性……的学说”〔1〕。因此,苏维埃学者批判地继承发展主客观相统一的犯罪构成理论(“耦合式的逻辑结构”理论),有其历史的必然性,也不存在方法论上的障碍。

以上我简要地回顾了苏俄犯罪构成理论发展的过程,从中找不出任何史实来支撑《刑法知识的去苏俄化》的作者关于“将大陆法系的递进式的逻辑结构改造成为耦合式的逻辑结构”的判断。由此,我的结论是:该学者的判断是依靠想象的力量所作的伪判断。当然,他所说的“改造”也确实存在,不过是对作为“草案”的十月革命前的俄国犯罪构成理论的改造,其表现为将主客观相统一的形式构成改造成为主客观相统一的实质构成,即将行为的社会危害性引入犯罪构成中。苏维埃著名学者B.契希克瓦节指出:“社会危害性乃是整个犯罪构成所固有的属性(特征),在人的作为中具有犯罪构成也就是这种行为有社会危

〔1〕 [俄]H. 库兹涅佐娃等主编:《俄罗斯刑法教程》(总论),黄道秀译,中国法制出版社2002年版,第8页。

害性……的证明。”〔1〕另一位著名学者 A. 皮昂特科夫斯基也强调：“作为法律概念的犯罪构成应该表明犯罪的实质，揭示出它的政治内容，揭示出它对苏维埃制度基础和社会主义法律秩序的危害性。”〔2〕我认为，这既是苏联犯罪构成理论与十月革命前的沙皇俄国的犯罪构成理论的最根本的区别，也是前者对后者改造的结果。

在犯罪客体讨论第二阶段的初期，我陷入了彷徨状态，心灵之舟在大海中漂泊，找不到彼岸。好在彷徨期已经过去。2005年，我获得了项目资金赞助，重新燃起对犯罪客体理论研究的热情，并进了“围城”。但进入“围城”需要付出代价：其一，如上所述，我曾一度疏远了犯罪客体理论，这次重新研究需要从零做起。更为困难的是，由于历史原因和个人情况，我对德日的构成要件理论和法益说缺乏了解。在德日构成要件理论和法益说具有话语权的今天，德日两国的刑法理论是研究我国犯罪客体理论绕不过去的坎。因此，我需要进行自我启蒙教育和“恶补”。对于一个年逾六旬的人，其困难是不言而喻的。其二，我曾在前苏联学习过，回国后也写了一些关于苏俄刑法理论的论文和论著。在一些人的眼里，我同传统的犯罪客体理论有着天然的同

〔1〕 [前苏联]B. 契希克瓦节：“苏维埃刑法中犯罪构成的概念和意义”，载《苏维埃国家与法》1955年第4期。

〔2〕 [前苏联]B. 契希克瓦节：“苏维埃刑法中犯罪构成的概念和意义”，载《苏维埃国家与法》1955年第4期。

盟关系。因此,不希望我拿苏俄犯罪客体理论说事。其实,我并不是苏俄犯罪客体理论无条件的支持者,只是主张对其分析与批判应当尊重事实,而不能依靠思辩。但还是存在误会。例如,2005年末至2006年初,我以笔名发表了《关于犯罪客体的几个问题》(两篇)(分别载于《中国刑事法杂志》2005年第6期、2006年第3期,请读者参见附一和附二)。原本,第一篇论文我投向了一家大的法学刊物,责任编辑初审通过了,但交学科专家评审时被否定了,理由是“资料陈旧”。

在论文中我提出:把犯罪客体作为一个构成要件始于沙俄学者;A.皮昂特科斯基将犯罪客体表述为社会关系的原因与根据;如果把利益理解为实体范畴,区分犯罪客体与犯罪对象是行不通的;关于权利、秩序等是利益的初步论证。客观地讲,关于第一个和第二个问题的资料虽出自历史典籍中,但在国内却是首次披露,因而是有价值的。这次被否定,可以看作是我入“围城”的一种代价。又如,我申请的“关于俄罗斯犯罪客体研究”项目也被否定了。之所以选择这一课题,主要是想理清俄罗斯犯罪客体理论的发展脉络及其背后的法哲学思想和方法论,从而有助于思考我国的犯罪客体问题。毫无疑问,我国的传统犯罪客体理论与前苏联20世纪50年代的犯罪客体理论有着密切的关系。但我以为,除了这段时间外,我们对俄罗斯其他时期的客体理论,如19世纪后半叶至20世纪初的客体理论、20世纪60年代以后的客体理论知之不多,从而形成“空场”。与此相联