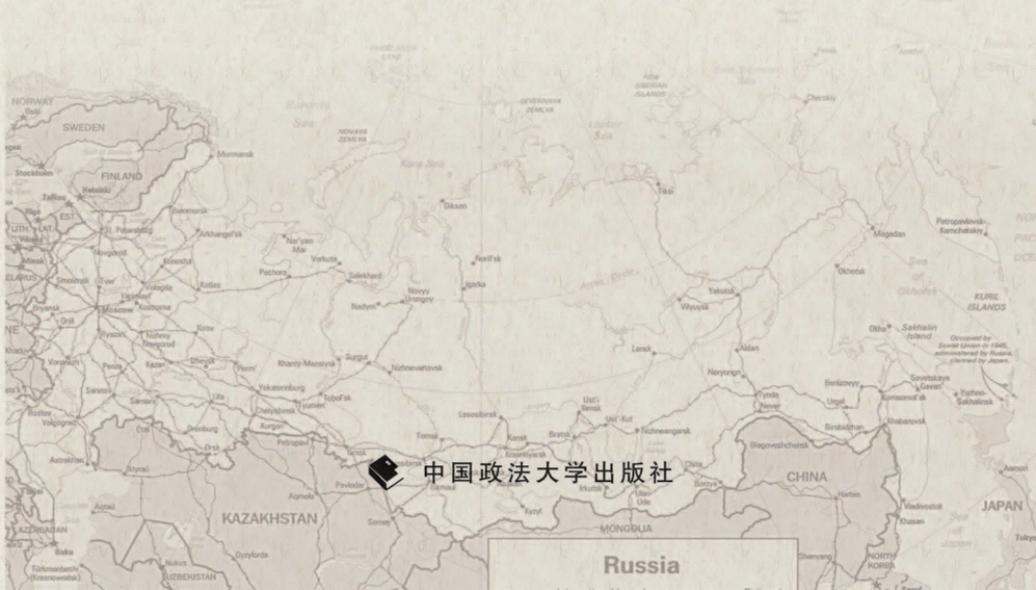


昨天·今天

俄罗斯刑法中的罪过学说

俄罗斯的罪过理论虽然是对罪责心理理论的否定之否定，即在新基础上的再生，但它为何没有走近德国的罪责规范论？笔者认为，这是多种因素合力的结果，其中最主要的是两者的指导思想和方法论殊有差异……



中国政法大学出版社

昨天·今天:

俄罗斯刑法中的罪过学说

薛瑞麟 著

中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

昨天·今天:俄罗斯刑法中的罪过学说/薛瑞麟著. --北京:中国政法大学出版社, 2013. 2

ISBN 978-7-5620-4585-4

I. ①昨… II. ①薛… III. ①犯罪学—研究—俄罗斯 IV. ①D951. 24

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第016112号

- 书 名 昨天·今天:俄罗斯刑法中的罪过学说
Zuotian Jintian Eluosi Xingfa Zhongde Zuiguo Xueshuo
- 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 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 11.25 印张 250 千字
- 版 本 2013 年 2 月第 1 版 2013 年 2 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4585-4/D·4545
- 定 价 36.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

教育部人文社会科学研究项目
(08JA820043) 基金资助

跑偏的序

—

《俄罗斯刑法中的罪过学说》是教育部人文社会科学研究规划基金项目。这个项目能否被批准，实事求是地讲，我申请时心里没有底，也未抱太大的希望。正因如此，当收到立项通知书时，我多少感到有些意外，仿佛是捡到了天上掉下来的馅饼。

按理讲，接下来我应当在序中写为何选择这个课题，为什么将本课题的研究起点限定在 19 世纪 60 年代，俄罗斯的罪过理论与德国的罪责（过）规范论同是对罪责（过）心理理论的否定，为何前者没有走近罪责规范论，以及俄罗斯罪过理论的特点和写作、研究过程中的“围城之苦”。这也是自己给自己写序的应有之义。

不过，这次我不想因袭老套而是想变换个玩法，即利用“序”这个平台来阐述我对当前国内一些学者对苏俄犯罪构成理论的一些观点的看法。众所周知，我国传统的犯罪构成理论

是从苏俄引进的，深深地打上了苏俄的印记。不过，这个昔日的偶像已失去了它的光环，正在沦为国内一些学者批判的靶子，作为犯罪构成理论子系统的客体理论更是首当其冲。应当指出，这些批判的出发点和目的是不同的。例如，有的学者从用一种意识形态去解构另一种意识形态的角度来批判苏俄的刑法理论，他指出：“今天的中国刑法理论，本质上还处在我们上一代刑法学者的认识框架中。这个框架是以本身就尚处于摸索阶段，完全不成熟的30年代苏俄刑法理论为基础的。但是，维辛斯基式的刑法理论结构与基础本身，从今天的角度来看，不仅在实践中是失败的，而且在理论上也是行不通的。它只是特定历史条件下的一个政治产物，在很大程度上与西方国家所要求的宪政与法律秩序并没有必然的联系。”⁽¹⁾ 这段论述不长，但问题不少：其一，既然苏联刑法理论在实践中是失败的，在理论上也是说不通的，那么，为什么俄罗斯、乌克兰等独联国家至今仍因袭沿用该理论呢？其二，该学者所崇尚的德国刑法理论（在我看来，应当包括第二帝国时期的刑法理论）是否都与西方国家所要求的宪政有必然的联系？显然，该学者实际上是用意识形态作为衡量刑法理论好坏的标准，从而表现出一种不应有的傲慢。

当然了，多数学者是从学术角度来批判的。最近，有些学者对苏俄的犯罪客体理论（也包括我国的犯罪客体理论）提

(1) 李海东：《刑法原理入门：犯罪论基础》，法律出版社1998年版，第3页。

出了批判，其主要之点有：其一，“明确地把犯罪客体——不是行为客体而是保护客体纳入犯罪构成，仍然是苏俄学者的独创”；“苏维埃学者们虽然在形式上接过了沙俄时代刑法理论上已经出现的实际上等于犯罪对象的犯罪客体说词，但是他们还是通过‘买椟还珠’的方式将犯罪客体改造成社会关系的载体。”⁽¹⁾其二，“苏俄刑法学中的犯罪客体具有浓厚的政治意识形态色彩”，“苏联的犯罪客体理论一直作为政治的附属物”，成为破坏法制的工具。其三，“刑法知识去苏俄化”的当务之急是将“犯罪客体从犯罪成立条件中剔除，这是必然趋势，同时这也是犯罪客体的去魅过程”。在我看来，这些批判之点涉及以下两个问题：是何人最先将犯罪客体纳入犯罪构成的？犯罪客体是否具有浓厚的政治意识形态色彩？如果把这两个问题搞清楚，犯罪客体的去留问题就靠我们的智慧了。

对于第一个问题，我曾在拙著《犯罪客体论》中指出，最先把犯罪客体纳入犯罪构成的不是苏俄学者而是沙俄学者。有的学者对此提出异议，认为“这个结论并不正确”。因为“塔甘采夫在犯罪构成三要件中的犯罪客体是指行为客体（犯罪对象），这一点是十分明确毋庸解释的。塔甘采夫关于犯罪客体是生活利益等观点是存在的，但它与作为犯罪构成三要件之一的犯罪客体是完全不同的。苏俄学者关于犯罪客体的理论

(1) 何勤华主编：《首届中国法学名家论坛学术论文集》（上），北京大学出版社2011年版，第436页。

受到沙俄时期刑法理论的影响当然是不可否认的，但明确地把犯罪客体——不是行为客体而是保护客体纳入犯罪构成，则仍然是苏俄学者的独创。”

H. C. 塔甘采夫在犯罪构成三要件中讲的犯罪行为客体是指保护客体（法益），这在当今俄罗斯刑法学界是一个无争议的问题，但在我国却出现了独家新解读。看来，正确理解原文文本以及与此有关的参考资料，是解决该问题的一把钥匙。在解读文本之前，我想提供一个不算多余的背景资料。在19世纪末，德国著名刑法学家F. 李斯特关于区分保护客体与行为客体的理论主张已传入俄国，当时的学者不仅接受了这两个概念，而且还十分重视区分两者的界限。例如，A. H. 克鲁格列夫斯基认为，法律保护的客体乃是“个别犯罪所侵犯的东西、法益的具体体现，或者行为人在决定实施犯罪时所意图改变的事实关系、犯罪所损害的或造成损害危险的法律保护的状态。行为客体乃是与实际犯罪有关的东西。”⁽¹⁾ 在指出保护客体就是犯罪客体的同时，他也注意到行为客体与实施犯罪的手段往往难以区分以及犯罪对保护客体与行为客体的影响是不同的。在谈到犯罪客体时，他写道：“如果认为犯罪客体是行为所改变的作为犯罪客体基础的全部东西那就错了。行为所造成的化学或力学影响完全不是犯罪所特有的。除了违法性，犯罪唯一的

(1) [俄] 转引自Г. П. 诺沃肖洛夫：《犯罪客体的学说》，莫斯科，2001年版，第12~13页。

实质属性乃是它的有害性、致成的损害。”⁽¹⁾ 在 20 世纪初，学者们将行为客体改称为犯罪对象。由此，我认为，“苏维埃学者们在形式上接过了沙俄时代刑法理论上已经出现的实质上等于犯罪对象的犯罪客体说词”⁽²⁾ 的说法，意味着当时的刑法理论把犯罪对象与犯罪客体等同起来，这显然不符合史实。

现在的问题在于，H. C. 塔甘采夫在犯罪构成三要件中的犯罪客体究竟是保护客体还是行为客体？我想，答案只能从 H. C. 塔甘采夫的论述中寻找。在犯罪行为客体一节中，他写道，“当把犯罪行为界定为对法律规范的实际存在的侵害时，或者换句话讲，界定为对法律保护的生活利益侵害时，我们进而也就确立了犯罪侵害的客体概念：这样的客体乃是准则或者法的规范，当它们进入主观权利领域时就表现为受该规范所保护的生活利益。例如，我们说，偷窃是窃取他人的动产，这样也就指明了，犯罪行为指向的具体对象是他人所占有的手表、钱包等，而抽象的客体则是确定人的财产关系和保护财产及其占有不受侵犯的法律规范。”⁽³⁾ 以上是 H. C. 塔甘采夫关于犯罪行为客体的最重要的论述。客观地说，犯罪行为客体一节的篇幅不小，但大量占用该篇幅的不是犯罪行为客体的内容而是

(1) [俄] 转引自 Г. П. 诺沃肖洛夫：《犯罪客体的学说》，莫斯科，2001 年版，第 12~13 页。

(2) 何勤华主编：《首届中国法学名家论坛学术论文集》（上），北京大学出版社 2011 年版，第 435 页。

(3) [俄] H. C. 塔甘采夫：《俄国刑法总论》（第 1 卷），图拉，2011 年版，第 394 页。

在他看来与犯罪行为客体有关的被害人同意、执行法律、必须执行的命令、正当防卫、紧急避险等问题。这一方面是因为在前面的章节中已涉及了犯罪行为客体的内容；另一方面，也许更重要的是同塔甘采夫追求完整的、开放式的犯罪构成理论体系有关。在他的教科书中，正当防卫等刑法上正当化事由不是独立成章的，而是从属于有关的要件。

从上面这段重要论述中可以看出：其一，H. C. 塔甘采夫把犯罪行为客体理解为对法律规范的实际存在的侵害或者对法律保护的生活利益的侵害，并且认为两者是一致的。至于两者是否一致可以商量，但这里说的是犯罪客体却不容置疑。在本节中他还写道，“犯罪人所直接侵害的表现在生活中的法律规范含有两种细微差异的情况：或者法律保护的是似乎独立存在于国家的某些利益，或者保护的只是作为个人权利表现的某些利益”⁽¹⁾，如信誉、名誉、商业利益等。这里同样说的是犯罪客体而不是犯罪对象。其二，明确主张区分犯罪客体与犯罪对象。他写道，我们说，偷窃是窃取他人的动产，这样也就指明了，犯罪行为指向的具体对象是他人所占有的手表、钱包，而抽象的客体则是确定人的财产关系和保护财产及其占有不受侵犯的法律规范。这里，作为犯罪行为指向的具体对象的手表、钱包与不受侵犯的法律规范是不同的，这种认识也符合

(1) [俄] H. C. 塔甘采夫：《俄国刑法总论》（第1卷），图拉，2011年版，第397页。

犯罪客体与犯罪对象不是同一概念的主流看法。其三，把犯罪侵害指向的法律方面与事实方面统一在犯罪客体概念中。在 H. C. 塔甘采夫看来，单纯地违反法律规范而不侵害它的实际存在，行为就不具有犯罪性，也无犯罪客体可言，反之亦然。其实，持有与塔甘采夫相同或相近看法的学者还有不少。例如，依照 H. Д. 谢尔盖耶夫斯基教授的看法，“犯罪客体是法律规范和具体的财富、利益。任何一个犯罪行为就其属性而言，是对实定法规范的违反，它必然包含给个人或整个社会造成物质损失或精神损害的方面。因此，只有把这两个方面结合起来才能建构客体的概念。”⁽¹⁾

据当代俄罗斯犯罪客体问题专家 Г. П. 诺沃肖洛夫的考察，19 世纪末至 20 世纪初，大多数学者认为，把犯罪侵害指向的法律方面与事实方面对立起来，并且只承认两者中的这个或那个为客体，是错误的。⁽²⁾

以上表明，H. C. 塔甘采夫在犯罪构成三要件中所言的犯罪客体是指保护客体而不是行为客体。因此，该学者的解读是不能接受的。当然了，一种表述，各自解读，这可能就是学术探索。任何理论解读都是一种理解，能够说服人的解读便是成功的。我希望自己的解读属于此列。

(1) [俄] 转引自 Г. П. 诺沃肖洛夫：《犯罪客体的学说》，莫斯科，2001 年版，第 11 页。

(2) [俄] 转引自 Г. П. 诺沃肖洛夫：《犯罪客体的学说》，莫斯科，2001 年版，第 6 页。

但是，另一方面，不管怎么说，对于塔甘采夫在犯罪构成三要件中的犯罪客体的理解和解读毕竟出现了争议，这在一定程度上可能减弱我的论证的说服力。为此，我决定加大搜索范围，寻找更有证明力的证据。这个不负苦心而降的新证据乃是莫斯科大学著名刑法学教授 Г. В. 科洛科洛夫（1853 ~ 1909 年）——即对 H. С. 塔甘采夫关于犯罪客体是对法律规范的实际存在的侵害的观点说“不”的学者——的一段重要论述。他认为，只有受到犯罪活动破坏，或者至少遭受损害的东西才能成为犯罪客体。从该前提出发，他断言：“在实施犯罪时，这些规范本身不仅没有受到破坏，而且也没有遭到损害，这是再清楚不过的了。在把法律规范本身是不可侵犯的看法搁置一边的同时，任何犯罪都是侵犯刑事法律所保护的個人或者社会的某种利益。这些财或者利益就是犯罪客体。”⁽¹⁾ 应当指出，Г. В. 科洛科洛夫是在犯罪构成的范围内讨论犯罪客体的，并把它视为犯罪构成的一个要件。

Г. В. 科洛科洛夫是沙俄时代的学者，他说的刑事法律所保护的财或者利益显然不是行为客体，他主张在犯罪构成的框架内讨论犯罪客体，表明后者是前者的组成部分。这些无疑都是有利于我的前述判断的证据。因此，我可以更有信心地说：“在俄国刑法史上，最先把犯罪客体纳入犯罪构成的是沙俄学者而不是苏俄学者。”

(1) [俄] Г. В. 科洛科洛夫：《刑法讲义》，莫斯科，1896 年版，第 234 页。

二

学者们把犯罪客体纳入犯罪构成始于沙俄时期，这不是先入为主的猜想，而是已为历史文献所证实。不过，我也要指出，恰恰是在社会主义时期犯罪客体理论取得了长足、深入的发展。虽然学者们继受了犯罪客体是犯罪构成一个要件的观点，但却使客体理论发生了质变，成为一种成熟的、富有俄罗斯国情特色的客体理论。而在沙俄时期，这种理论还处在形成阶段，与它的代表人物的愿望不一样，与其说它成熟，不如说是具有初创的性质，更不要说它的某些观点看来还是错误的。当然，为了证明这一点，还应对这两个时期的客体理论进行考察和比较分析，哪怕是简要的考察和分析。

在社会主义时期，学者们十分重视对犯罪客体问题的研究。不仅以研究客体问题为己任的理论专著是如此，数量众多、版本各异的刑法教科书以及有关的理论论著（如关于犯罪的学说、关于犯罪构成的学说等）也涉及犯罪客体问题。据我的大致统计，在苏联存续期间，公开出版的犯罪客体理论专著就达六七部。从这些论著看，学者们的共同性看法在于，承认犯罪客体是犯罪构成的组成部分，即一个要件。至于论证的理由方面则不尽相同。例如，有的学者认为，“犯罪构成是犯罪的法律特征，是人的责任的唯一根据，它必定包含描述或规定

犯罪主体和主观方面、犯罪客体和客观方面诸要件。”⁽¹⁾ 也有学者从唯物辩证法的方法论出发，认为“人们行为中的主观和客观的辩证统一，乃是正确理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（这里的客观要件是广义的，包括客体要件）和主观要件的统一”⁽²⁾。还有的学者从犯罪的一般概念与犯罪构成的相互关系来把握该问题，如 B. M. 契柯瓦认为，“社会危害性和违法性既是犯罪概念的特征，也是犯罪构成的特征。缺乏社会危害性和违法性就没有也不可能有犯罪构成。”主张社会危害性是犯罪构成的特征，显然以犯罪客体是犯罪构成的有机组成部分为前提，否则就会与前述结论发生对立。A. H. 特拉依宁则有意或无意地把“诸要件的总和”视为一个整体（在俄语中，总和一词也含有整体的意思）。他指出，“任何构成正像它没有其他因素——罪过、作为（不作为）是不可思议的一样，如果没有表明犯罪客体要件的各个因素，同样也是不可思议的。”⁽³⁾

以上论证使我有殊路同归之感，也就是说，论证的角度虽有不同，但结论却是一致的，即承认犯罪客体是犯罪构成的一

(1) [俄] Г. А. 克里格尔：“苏维埃刑法中的犯罪客体概念问题”，载《外国刑法研究资料》（第2辑），北京政法学院，1982年，第196页。

(2) [苏] A. 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”，载于《外国刑法研究资料》（第2辑），北京政法学院，1982年，第132页。

(3) [苏] A. H. 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178页。

个要件。

在沙俄时期，学者们研究犯罪客体主要是通过刑法教科书。由于教科书体例以及当时研究者认识能力的限制，他们对犯罪客体的研究水平并不高，用今天的眼光看，可能有点“小儿科”。例如，俄国第一部刑法教科书的作者 B. Д. 斯帕索维奇把犯罪客体称作犯罪对象。⁽¹⁾ 他认为，“犯罪是对国家借助于刑罚所保护的某种权利的伤害。”⁽²⁾ 从这个定义中可以得出两个结论：“a) 犯罪对象只能是人及其权利，物、动物和抽象的概念不能成为犯罪对象；b) 如果被侵害的权利不再受法律保护以及犯罪对象丧失其法律属性，就无犯罪可言。这两个没有更多旁白的结论是明确的，也是简约的。在他看来，将犯罪的外在、客观方面和内在、主观方面集于一身的犯罪构成表明，它是犯罪概念所包含的全部要件的总和。这里所说的全部要件就包括犯罪对象在内。”⁽³⁾ B. Д. 斯帕索维奇为何将犯罪对象引入犯罪构成？他没有讲。有人说，B. Д. 斯帕索维奇深受德国著名刑法学者贝尔纳的影响，是黑格尔刑事学派的坚定拥护者。从主张犯罪构成是行为的主客观要件总和这一点上看，说 B. Д. 斯帕索维奇受到了贝尔纳的影响，符合实际，无可非议。但问题在于，能否以一维的标准来给一位学者的学术立场

(1) [俄] B. Д. 斯帕索维奇：《刑法教科书》，圣彼得堡，1863 年版，第 94 页。

(2) [俄] B. Д. 斯帕索维奇：《刑法教科书》，圣彼得堡，1863 年版，第 94 页。

(3) [俄] B. Д. 斯帕索维奇：《刑法教科书》，圣彼得堡，1863 年版，第 94 页。

定位？我认为，学派只是一种倾向，不能概括一个刑法学家的全部观点。

A. ф. 基斯嘉科夫斯基也是如此。他认为，犯罪客体是犯罪构成的实质的必要要件，即犯罪构成的一个要件，但他同样也没有对此作出理论上的说明。

他将犯罪客体界定为“实施犯罪所指向的或者所侵害的对象”，并且认为可以成为犯罪客体的有：人及其全部权利和作为社会上有生命的东西的人所建构的规章制度、物、动物、思想的一定制度（信仰）等。这里，A. ф. 基斯嘉科夫斯基一方面混淆了犯罪客体与犯罪对象；另一方面，对于犯罪客体的解释也不尽科学。例如，依照他的看法，人的全部权利成为犯罪客体是有条件的，它不仅取决于其受到实施犯罪的指向或者侵害，而且也取决于法律对它的保护。在犯罪客体的定义中不提权利的法律保护，这是对犯罪客体理解的一个重要缺陷。此外，人的全部权利可以成为犯罪客体的说法也不符合实际。因为当时的法律并非保护人的所有权利，而只是保护沙皇所赏赐的那些权利。又如，A. ф. 基斯嘉科夫斯基认为，物可以成为犯罪客体是因为它为人所有和占有。毫无疑问，圣物是属于物的范畴，但依照当时的法律，破坏圣物的，优先考虑的不是人们对它的所有和占有，在审判实践中也排除了以侵犯财产罪定罪的可能性。由此不难看出，A. ф. 基斯嘉科夫斯基关于犯罪客体的论述包含自相矛盾之处，并不成熟。他在很大程度上局

限于提出问题，而把问题的解决，可以说，留给了后继者。

同前两者相比，H. C. 塔甘采夫对犯罪客体的研究要深入得多。一方面，这与科学进步有关；另一方面，也是他个人努力的结果。如前所述，H. C. 塔甘采夫研究犯罪客体的一个重要特点在于，把它与作为物质中介的犯罪行为紧密联系在一起。他指出，当把犯罪行为界定为对法律规范的实际存在的侵害时，或者换句话讲，界定为对法律保护的生活利益的侵害时，我们进而也就确立了犯罪侵害的客体概念；这样的客体乃是准则或者法的规范，当它们进入主观权利领域时就表现为受该规范所保护的生活利益。据此，有的学者将 H. C. 塔甘采夫定位为规范法学派学者。^{〔1〕} 我认为，这个标签对 H. C. 塔甘采夫来说并不完全合适。他虽然说过“客体是准则或者法的规范”之类的话语，让人一看便会想起规范法学派的主张，但他同样也说过，“如果我们只认为犯罪是对规范的违反，只认为行为这一因素才有意义，那么，犯罪就将成为形式的、没有实际意义的概念，在我国它就如同彼得大帝时代的观念，认为杀人、暴动、蓄胡须、砍伐保护区的林木是同等严重的应当判处死刑的行为，因为这一切都是罪犯同样不畏惧沙皇的震怒而干的。”^{〔2〕} 此外，他还写道，犯罪行为虽然以具体的利益为客

〔1〕 [俄] 转引自 Г. И. 诺沃肖洛夫：《犯罪客体的学说》，莫斯科，2001 年版，第 4 页。

〔2〕 [俄] H. C. 塔甘采夫：《俄国刑法总论》（第 1 卷），莫斯科，1994 年版，第 29 页。