

刑事法律科学文库⑳

# 赵秉志 刑法学文集 IV

我国犯罪构成理论与大陆法系资产阶级犯罪构成理论在体系特征上存在着非常大的区别。然而，在实质内容上又存在着相对应的部分（当然，不具有完全对应性）。正因为表达形式和构造方式之不同，因而在两种犯罪构成理论中，形似异质的概念、范畴和基本原理又在相当范围内存在。笔者在此主要以通说理论为“参照系”，就两种犯罪构成理论作宏观的比较研究，以求对我国犯罪构成理论研究中的某些对大陆法系资产阶级犯罪论存在的误解（既有对某些观点见解的批评，也有对某些观点见解的借鉴）有所澄清，亦为犯罪构成理论相关问题的研究作一铺垫。但限于篇幅，对于诸如行为概念、不作为及其行为性、故意过失的理论内容等具体问题，在此恕不专门涉及。

赵秉志 著

SPECIAL TREATISE ON THE ISSUES RELATED TO  
THE COMPARATIVE AND INTERNATIONAL  
CRIMINAL LAW

# 比较刑法暨 国际刑法专论

 法律出版社  
LAW PRESS

刑事法律科学文库 ⑳

# 赵秉志刑法学文集Ⅳ

赵秉志 著

SPECIAL TREATISE ON THE ISSUES RELATED TO  
THE COMPARATIVE AND INTERNATIONAL  
CRIMINAL LAW

# 比较刑法暨 国际刑法专论



法律出版社  
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

比较刑法暨国际刑法专论/赵秉志著. —北京:法律出版社,2003.2

(赵秉志刑法学文集;4)

ISBN 7-5036-4029-4

I. 比… II. 赵… III. 刑法—研究—文集 IV. D914.04-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2003)第003078号

法律出版社·中国

责任编辑/思 实

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960毫米 1/16

印张/34.75 字数/678千

版本/2004年5月第1版

印次/2004年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939685/89

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4029-4/D·3747

定价:72.00元

比较刑法暨国际刑法专论

## “刑事法律科学文库”总序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑,现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色,因而刑事法律学科也相应地为国家所重视,成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一,并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,刑事法学需要进一步发展与完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构,系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授,中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授,中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授,中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上,中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头,涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向:第一研究室以中国刑法为研究方向;第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向;第三研究室以中外刑事法律史为研究方向;国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合,乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求,中心应该是具有明显科研优势和特色

的国家级刑事法律科学重点研究基地,并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位,在国际刑事法学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位,中心要以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和促进刑事法律学科的发展与完善,努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目,计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域)的有新意、有深度、有分量的著作与译作,著译者以本中心专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究,积累刑事法学法律的学术成果,为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心  
2000年5月

# 我的刑法改革理念

(代自序)

赵秉志

改革开放是当代中国的主旋律。推进法治改革乃当代法律人的使命。我自大学本科被我国著名刑法学家高铭暄教授、王作富教授引入刑法学殿堂,即被其理论之博大精深、内容之丰富多彩、功用之不可或缺所吸引,而与刑法学研究结下不解之缘。及至首届攻读我国刑法学博士,尤其是获得博士学位以后的十余年间,恰逢国家研究修改刑法且自己有幸参与其中,加之研究兴趣所在,刑法改革问题遂成为我多年致力的主要领域之一,从而也逐渐形成了自己关于刑法改革的一些见解。

我国现阶段的刑法改革是客观需要与主观诉求的有机结合。一方面,时代的变迁,社会的进步,成为刑法改革最内在的动力。而依法治国,建设发达、文明的社会主义法治国家之目标的确立,以及现有刑事法治水准的欠缺,则使刑法改革成为客观之亟需。另一方面,刑法改革的及时启动即提上国家法治改革之议程,又有赖于刑法改革之主体(主要表现为立法机关、刑法学界和司法实务界,对其有影响的还有国家领导层和社会各界)对刑法改革之客观需要的洞察,对刑法改革之时机的把握和对其条件的创造。

我国刑法改革的宗旨,是为了实现刑事法治的科学化和现代化,以维护和促进社会的发展进步。我国刑法改革所应遵循之原则,一要立足我国国情与借鉴国外先进刑事法治经验相结合;二要立足现实与科学预见未来相结合;三要立法改革与司法改革相结合。

刑法观念的更新是刑法改革成功的前提与理论引导。我国社会的刑法观念由于深受历史传统的束缚而明显地落后于现时代,亟需变革与更新。从刑法的整体观念上,应当树立刑法多功能观(惩罚犯罪、保护合法、促进社会发展)、刑法作用有限观、刑法经济观、刑法民主观、刑法平等观、刑法开放观、刑法效益观;在犯罪观上,对行为的社会危害性及其程度,应坚持法律标准与政治标准(生产力标准)的统一,以法律标准从微观上具体区分罪与非罪的界限,以政治标准从宏观上把握犯罪的本质特征并推动刑法的修改完善;在刑罚观上,应当树立刑罚的公正、协调、效益、开放、适度、人道等现代观念。

刑法的立法改革是刑事法治进步的基础。在长期实践探索与研究的基础上,我国1997年修订通过的新刑法典取得了重大改革和多方面的进展;废除类推制度,确立了罪刑法定、适用刑法平等、罪责刑相适应等三项现代刑法的基本原则;完善了多项刑法基本制度;改反革命罪为危害国家安全罪;增设了多种具有时代特色的新型犯罪;将散乱的单行刑法、附属刑法经过梳理、甄别和整合而纳入刑法典,实现了刑法典的统一性;摒弃“宜粗不宜细”的立法指导思想而在立法技术上开始讲究明确和详备。新刑法典的改革进步主流值得充分肯定,它也为刑事司法的完善提供了基本条件。新刑法典颁行以来,刑法之立法改革方面又有两项突出的进展:一是对刑法典的修改补充首次采用了刑法修正案的方式,二是对刑法典首次作了立法解释,这对维护刑法典的统一性、完善刑法解释机制以及促进司法实践均有重要意义。当然,新刑法典及其颁行以来的刑法之立法改革成就,并未终结刑法之立法改革的道路,而是在更高的水准上开辟了刑法立法进一步改革的前景。现有的刑法立法改革从宏观到微观都还有可议可改之处,刑法也还要随社会进步而不断提出新的改革任务。

刑法的司法改革是刑事法治进步的关键。刑事司法对刑法具有贯彻和促进的重要功能,而我国现阶段的刑事司法在刑事法治中尚属薄弱环节,已成为刑事法治进步的“瓶颈”。毋庸讳言,由于多方面的原因,刑法的司法改革是刑事法治改革进步之系统工程中的难点,这种状况中外皆然、中国尤甚,因而需要高度重视刑事司法的改革。刑事司法改革的工作千头万绪,择其要者;一为通过改革建立科学有效的司法体制,二为培养造就高素质、高水平的司法官队伍,三是刑事司法活动要贯彻严肃执法、公正执法、和谐执法、科学执法等原则,四是刑事司法活动要建立和完善合理的制约机制、自律机制与纠正机制。刑事司法改革的进展和成功,必将提高刑事司法水准,增强刑事司法效果,从而促进刑事法治的整体进步,保障刑法改革的生命力和价值实现。

总之,刑法改革是时代的要求,是建设社会主义法治国家的需要。刑法改革需要以现代刑法思潮和理论研究为前导,以刑法立法的改革与完善为基础,以刑法司法的改革与强化为重点,方能臻以成功,促进刑事法治的整体进步。而刑法改革与刑事法治的进步决非可以一蹴而就,而是需要与时代共进。



## 前 言

学术文集是学者学术成果的主要组成部分,更是学者一定时期学术探索历程的集中体现。学术文集在很大程度上反映作者学术研究的广度和深度,反映作者的学术敏感性和学术见解水准。因而学者们极为重视学术文集的整理出版,以往甚至是学术大家才有资格出版个人学术文集,个人文集每每成为“盖棺论定”的标志之一,如此自然令我辈年轻后学者们望而却步。但近年来学术界和社会各界对年轻学人多有宽容和鼓励,加之我国法学事业方兴未艾而亟需开拓繁荣,中青年法律学者们便不乏出版个人文集者,本人亦有幸跻身其中。

六年以前,当我年届四旬之际,中国法制出版社出版了我的总题目为“刑法研究系列”的4种5本论文集:(一)《刑法总论问题研究》;(二)《刑法各论问题研究》;(三)《刑法改革问题研究》;(四)《外向型刑法问题研究》(上下册)。这几本论集可以说从专题研究的角度基本上反映了我在1996年以前十余年间研讨刑法理论与实务问题的轨迹,其中稍有成就与喜悦,更有不足与缺憾。将这些论文选编整理成书问世,得以自我检视反思,并方便同仁读者商榷惠正。我衷心感谢中国法制出版社当时的大力支持。

光阴荏苒,六年竟如弹指一挥间。我虽早已逾不惑之年,仍时常感到困惑多多,成绩实在有限。惟稍感宽慰者,乃本人在法学园林里和法治道路上,可谓一直耕耘不止、奋力前行。这次又将自己六年来独著、合著的论文经删选整理成书四卷,作为六年前问世的五卷本“刑法研究系列”的续编,交由多年来与我暨我的工作单位中国人民大学刑事法律科学研究中心有密切合作关系的法律出版社出版。这次的四卷文集之一为《刑法总则专论》,计3编46篇论文,分别对刑法宏观方面、犯罪总论、刑罚总论等领域的若

干重要、新颖、疑难的理论与实务专题进行了较为深入的研究；文集之二为《刑法分则专论》，计7编46篇论文，主要是结合1997年新刑法典和司法实践对多种新型、疑难、常见多发犯罪进行了深入细致的探讨；文集之三为《中国区际刑法专论》，计2编30篇论文，论题大体分为两类，一是我国内地与港澳特区间的刑法与刑事司法协助问题，二是我国大陆与台湾两岸间的刑法问题；文集之四为《比较刑法暨国际刑法专论》，计2编28篇论文，上编为比较刑法问题专论，下编为国际刑法问题专论。四卷文集的基本特色，是密切结合我国与当代世界刑事法治和刑法学发展的需要展开研究，论题丰富、务实而颇有时代气息，论述较为深入细致，观点较有个人见解与新意。书末附有两份杂志对我的采访、介绍和我自1997—2002年间论著的目录。文集选编不修改原论文的观点和基本内容，而主要是进行技术性的编辑整理，已发表论文均在文后注明合作作者暨原载报刊，并在此向论文合作者深表谢忱。愿此次四卷文集的出版进一步激励自己在法学学术道路上脚踏实地、不断攀登，也希望借此获得师长、同仁和读者朋友们的切磋指正。

师者授业传道解惑。人生之旅和学术之路都离不开前辈的指引、师长的栽培。谨将此文集敬献给迄今对我人生和学术成长影响最大的两位师长：一位是生我养我并教导我自强不息、踏实做事、正直为人的年逾86岁高龄的母亲大人樊耿忱女士，妈妈做了一辈子称职的小学教师，而且相夫教子人称楷模；另一位是培养指导我从事刑法学研究、给我以鼎力扶持并以言传身教促使我献身法治、追求真理、钻研学问的恩师高铭暄教授，恩师是新中国刑法学的主要奠基人之一，也是一位坦荡、正直、富有使命感和责任心的中国老一代优秀的知识分子和辛勤的法学园丁。同时，也将本文集献给多年来对我信任有加、使我得以全过程参加我国刑法典修改研拟工作和长期参与司法解释、疑难案件研讨工作的国家立法机关、司法机关的有关领导与同仁，献给国家的现代化法治建设和刑法学研究事业。

最后，衷心感谢法律出版社贾京平社长、黄闻总编辑和社长助理蒋浩先生对文集出版给予的鼎力支持。中国人民大学法学院刑法专业博士生时延安、许成磊、王志祥、杜启新、陈志军、黄俊平、廖万里和硕士生郑延谱、赵辉、姜伟华、邹楠、刘云辉、黄晓亮、周朝标、臧爱存、孔静、冯江菊、付钦斌诸位青年同仁应出版社约请分别担任文集的责任编辑或者帮助我校对书稿，付出了辛勤的劳动，在此也一并深表谢意。

赵秉志

2003年春节

于中国人民大学刑事法律科学研究中心

# 目 录

## 上编 比较刑法问题

1. 我国与大陆法系犯罪构成理论的宏观比较 ..... ( 3 )
2. 论大陆法系刑法中的既遂犯和未遂犯 ..... ( 14 )
3. 英美法系刑法中一般辩护理由比较研究 ..... ( 31 )
4. 现代死刑适用制度比较研究 ..... ( 97 )
5. 刑罚价值理论比较研究 ..... (128)
6. 短期自由刑改革方式比较研究 ..... (148)
7. 缓刑撤销制度比较研究 ..... (168)
8. 试论大陆法系国家刑法中针对国家存立的犯罪 ..... (180)
9. 财产罪总论问题比较研究 ..... (193)
10. 各国侵占犯罪立法比较研究 ..... (210)
11. 现代环境刑法之演进与定位 ..... (223)
12. 大陆法系国家环境刑法探究 ..... (229)

## 下编 国际刑法问题

13. 论中国刑法典中的国际刑法规范 ..... (245)
14. 试论政治犯罪不引渡原则 ..... (263)
15. 论死刑不引渡原则 ..... (284)

16. 论国际刑法中的追诉时效制度 .....	(300)
17. 国际恐怖主义犯罪及其惩治理念 .....	(310)
18. 论惩治恐怖活动犯罪的国际国内立法 .....	(331)
19. 《惩治恐怖主义的欧洲公约》研究 .....	(350)
20. 伊拉克战争涉及的国际法和国际刑法问题 .....	(377)
21. 论战争罪之内涵及其刑事责任主体 .....	(389)
22. 跨国跨地区有组织犯罪及其惩治与防范 .....	(405)
23. 国际环境犯罪与国家刑事责任的承担 .....	(413)
24. 香港与外国签订的刑事司法协助协定研析 .....	(420)
25. 香港与外国签订的移交逃犯协定研析 .....	(434)
26. 香港与外国移交被判刑人制度研究 .....	(447)
27. 《移交被判刑人公约》及其附加议定书研究 .....	(463)
28. 欧盟成员国间引渡制度研究 .....	(487)

## 附 录

1. 刑法改革与刑法理论新课题的探索——赵秉志教授访谈录 .....	程 实(507)
2. 赵秉志:参与中国新刑法典修改的专家 .....	王一然(514)
3. 赵秉志论著目录(1997—2002) .....	(518)

上编

---

比较刑法问题



## 1. 我国与大陆法系犯罪构成理论的宏观比较

**我**国犯罪构成理论与大陆法系资产阶级犯罪构成理论在体系特征上存在着非常大的区别,然而在实质内容上又存在着相对应的部分(当然,不具有完全对应性)。正因为表达形式和构造方式之不同,因而在两种犯罪构成理论中,形似异异的概念、范畴和基本原理又在相当范围内存在。笔者在此主要以通说理论为“参照系”,就两种犯罪构成理论作宏观的比较研究,以求对我国犯罪构成理论研究中某些对大陆法系资产阶级犯罪论存在的误解(既有对某些观点见解的批评,也有对某些观点见解的借鉴)有所澄清,亦为犯罪构成理论相关问题的研究作一铺垫。但限于篇幅,对于诸如行为概念、不作为及其行为性、故意过失的理论内容等具体问题,在此恕不专门涉及。<sup>①</sup>

### 一、两种犯罪构成理论的体系及其方法论之区别

众所周知,在我国刑法理论中,犯罪构成(亦即犯罪成立)的整体或系统,首先或在第一层次上,由犯罪主体要件、犯罪主观要件、犯罪客观要件和犯罪客体要件四个方面的要件组成。这种犯罪构成理论的体系,从组成结构模式上可以形象地称之为“齐合填充”式的犯罪构成理论体系。在这种理论体系中,一个行为,只要同时符合或齐备这四个方面的要件,就成立犯罪,缺少任何一个方面的要件,犯罪便无存在的余地;而且,撤

---

<sup>①</sup> 李洁博士曾撰写了篇幅达3.6万余字的《三大法系犯罪构成论体系性特征比较研究》一文(载陈兴良主编《刑事法评论》第2卷),对我国犯罪构成理论、大陆法系犯罪构成理论和英美法系犯罪构成理论的基本结构、体系性特征和犯罪构成体系的构建规则作了很深入、细致的研究。笔者认为,无论是对于我们比较角度研究我国犯罪构成理论及大陆法系犯罪论,还是对于我们对我国犯罪构成理论自身完善的研究来说,都具有重要价值和启迪意义。

开论述上的逻辑顺序不谈,这四个方面的要件是谁也不会独立在先、谁也不会独立在后,任何一个方面的要件,如若离开其他三个方面的要件或其中之一,都将难以想象;要件的齐合充分体现要件的同时性和横向联系性。

在德、日刑法理论中,犯罪乃“构成要件该当、违法、有责”的行为。犯罪成立的条件或称“犯罪成立要件”,包括构成要件的该当性、违法性和有责性三部分。这种犯罪构成理论体系,从结构上看可以形象地称为“递进排除”式的犯罪构成理论体系。具体而言,在这种犯罪构成理论体系中,对行为是否成立犯罪的判断,鲜明地分出三个先后有序的层次:(1)一个行为要成立某种犯罪,首先必须符合或该当刑法分则所规定的该罪的构成要件,构成要件是一个“观念形象”、犯罪的“类型轮廓”。只有符合这个“轮廓”外型,行为才有必要作进一步违法性和责任的评价。(2)当一行为符合某一犯罪的构成要件即具有“构成要件该当性”后,接着便要进行违法性的审查。大陆法系刑法理论现今通说的观点认为,构成要件是违法的类型,且不仅是违法性的认识根据,而且是其实质根据——某个行为如果该当构成要件,一般就可以肯定它违法。但总有犹如“没有火有时也会有烟”一样的例外,这就是违法性的阻却事由。违法性的评价,主要就是构成要件该当的行为是否具有诸如正当防卫、紧急避险等阻却违法事由<sup>①</sup>的判定。(3)对于构成要件该当、违法的行为,其是否犯罪,最后必须审查行为有无责任。责任因素包括责任能力、故意和过失,以及期待可能性等内容。<sup>②</sup>如果没有责任阻却事由,行为最终就成立犯罪。大陆法系犯罪构成理论这种结构体系,明显地体现了三个犯罪成立要件之间的序列性和由此决定的纵向贯穿性。从构成要件该当性,到违法性,再到有责性,呈现出严密的、不可逆转的先后顺序。后一要件的存在,以前一要件的满足为前提。这与我国犯罪构成四要件相互依存、相互作用的“齐合填充”程式大不相同:在大陆法系犯

<sup>①</sup> 当然,在大陆法系刑法理论中,对于紧急避险是阻却违法性事由还是阻却责任事由也是存在争议的(参见林山田著:《刑法通论》,台湾三民书局1990年8月第3版,第150—152页)。

<sup>②</sup> 这里有两点须注意:(1)期待可能性是否责任的因素、是否责任中的与责任能力、罪过相并列的一个独立因素,仍是具有争议的问题。如心理责任论关于责任的内容,根本没有期待可能性,即只要有责任能力和故意或过失的罪过,就可认定行为人负有责任;首创规范责任论者(如富兰克)认为,在责任中有责任能力、罪过和期待可能性三项并列的内容,且期待可能性是决定因素;施密特与弗洛灯塔尔的见解是,期待可能性是故意、过失的构成要素,包含在故意与过失之中;佐伯千仞则认为责任能力与故意、过失是责任的原则性要素,缺乏期待可能性是责任的例外性要素。换言之,把合法行为的期待不可能看成责任阻却事由(大塚仁著,冯军译:《犯罪论的基本问题》,中国政法大学出版社1993年版,第184页)。(2)对于故意及过失是属于构成要件还是责任领域、违法性认识是否属于责任,也是存在重大争议的。如传统的规范责任论主张罪过与期待可能性为责任因素,甚至把规范责任论等同于期待可能性理论;而目的行为论的规范责任论则认为罪过是构成要件和违法性领域的因素,违法性认识及期待可能性则为责任因素,主张规范责任论是指导期待可能性理论以及包含违法性认识因素的责任之理论的上位理论(参见洪福增著:《刑事责任之理论》,台湾三民书局1988年12月修订再版,第23—33页)。



罪构成理论中,行为该当了刑法分则规定的构成要件,可以是非违法的;行为该当构成要件并且具有违法性,也许是具有阻却责任事由的、缺乏可归责性,不构成犯罪。正如我国学者所指出,我国犯罪构成的四个方面的要件之间是“一存俱存、一无俱无”,而大陆法系犯罪论体系中某个要件可以不依赖其他要件而单独存在,发挥其独特的评价功能。<sup>①</sup>

两种犯罪构成理论在体系上的差别,反映了在建立理论体系上所持方法论之不同。具体而言:

第一,对犯罪成立要件划分的出发点不同。在划分犯罪成立要件的出发点上,我国犯罪构成理论,以唯物辩证法为指导观念,从实体的角度将符合犯罪构成(犯罪成立)的行为这个整体分割成四个相对独立(但绝对相互依存、相互作用)的单元,即四个方面的要件,这四个方面的要件在审查行为是否构成犯罪(即认定犯罪)时起分析的功能,当某个行为同时符合四个方面的要件时,便综合出行为成立犯罪的结果。正如上文所述,要件“齐合填充”之特色十分显现——理论上把预定的“犯罪”分割为四块要件,依此理论的实践分别填充、一一对号入座并综合认定犯罪。这种同时、分割性的齐合填充式的行为审查,也决定了行为成立犯罪其评价过程必定是综合性的。与我国不同的是,大陆法系犯罪构成理论并不是在观念上首先将一个预定的“犯罪”分割成若干单元,而是始终将行为作为一个整体,“犯罪成立要件”的内容不是行为分割后的单元(即犯罪由哪些体现犯罪性质的因素组成),而是“整体的行为是否具有某种性质(即构成要件该当性、违法性、有责性)”。因而可以说,我国犯罪构成理论是将行为的不同部分划分为各个构成要件,而大陆法系资产阶级犯罪构成理论是将行为整体的不同意义划分为不同的犯罪成立要件。<sup>②</sup> 大陆法系资产阶级犯罪构成理论是站在把行为视为一个不可分割的整体的高度,从程序的角度对行为是否犯罪作“层层缩小”的考察,其犯罪成立要件其实莫如说是在区分罪与非罪的“容器”内给需要评价的各种行为设定的三个“过滤层”:任何一个行为最终被确定为犯罪,都经过了“构成要件是否该当”(事实是否符合刑法分则规定的作为法律定型的构成要件)、“符合构成要件的行为是否违法”和“行为人是否具有责任”先后三层(三道“工序”)的过滤。构成要件的该当是事实的评价,违法性是法律的评价,有责性是责任的评价。这种层层过滤或递进的行为审查,也决定了行为成立犯罪其评价过程必定是多层次性的(但每个层次评价的角度不同。不过,不同层次有时又有所重复的地方)。

<sup>①</sup> 参见李洁:《三大法系犯罪构成理论体系性特征比较研究》,载陈兴良主编:《刑事法评论》第2卷,中国政法大学出版社1998年6月版,第450页。

<sup>②</sup> 参见李洁:《三大法系犯罪构成理论体系性特征比较研究》,载陈兴良主编:《刑事法评论》第2卷,中国政法大学出版社1998年6月版,第441、447页。