

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

武汉大学刑法博士文丛 (13)

定罪与犯罪构成

CONVICTION AND THE CONSTITUTION OF CRIME

◎夏 勇·著



中国人民公安大学出版社

武汉大学刑法博士文丛 (13)

定罪与犯罪构成

Conviction and the Constitution of Crime

夏 勇 著

By Xia Yong

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

定罪与犯罪构成/夏勇著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 2

(武汉大学刑法博士文丛; 13)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 342 - 2

I. 定… II. 夏… III. ①定罪—研究②犯罪构成—研究
IV. D914. 04 D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 197155 号

定罪与犯罪构成

Conviction and the Constitution of Crime

夏 勇 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2009 年 2 月第 1 版

印 次: 2009 年 2 月第 1 次

印 张: 15.75

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 420 千字

印 数: 1 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81139 - 342 - 2/D · 294

定 价: 36.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

总序

依法治国、建设社会主义法治国家已成为我国的基本治国方略，而刑事法治是社会主义法治的重要组成部分。因此，以刑事法治为研究内容的刑法科学也一直受到国家和社会的重视。改革开放以后，我国的刑法学研究取得了长足的进步，研究领域日益扩展，研究层次不断提高，呈现出空前繁荣兴旺的景象。这一大好局面的取得，离不开几代刑法学人的奋斗，其中也包括刑法学博士研究生们的努力。他们风华正茂、思想活跃、勤于探索、刻苦钻研，所撰写的博士论文一般说来选题合理，资料翔实，思路开阔，论证充分，精品迭出，为刑法理论的完善与发展作出了贡献。

武汉大学刑法学科从1987年开始招收博士生。在将近20年的时间里，为社会输送了一批又一批高质量的人才，同时也使博士点本身得以不断发展壮大。武汉大学刑法学的博士生们关注刑法基础理论的研究，重视学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上评价颇高。进入新的世纪，由于博士生招生规模的扩大，每年毕业的博士生数量大增，优秀博士论文的数量也相应增多，以往每年出版两本毕业论文的规模已经跟不上形势的发展变化。如果优秀的博士论文因各种原因不能付梓，研究成果无法与读者见面，既不利于理论成果的社会共享，也不利于年轻学者的脱颖而出。有鉴于此，我们与中国人民公安大学出版社洽商，设立“武汉大学刑法博士文丛”，出版社慨然允诺，给予支持。这样，每年出版一批优秀的刑法学博士论

定罪与犯罪构成

文，形成规模效益，可以凝聚成一股学术力量，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

“武汉大学刑法博士文丛”由武汉大学法学院刑事法研究中心的教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选题范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。“武汉大学刑法博士文丛”的质量，取决于入选论文的水平。它的社会评价的高低，是检验武汉大学刑法学博士点教学研究水平的试金石。希望我们的博士研究生能够潜心治学、求真务实、重视创新、锐意进取，写出高质量的博士论文，使这套文丛不断有优秀著作问世。

最后需要提出的是，多年来中国人民公安大学出版社给予了武汉大学刑法学科大力支持，“武汉大学刑法博士文丛”的顺利出版正是这种支持的又一具体体现。借此机会，我本人并代表编委会谨向中国人民公安大学出版社表示由衷的感谢！

2006年夏于珞珈山

序

犯罪构成是我国刑法学犯罪论的核心内容，它理所当然地受到了学界的高度关注。改革开放 30 年来，犯罪构成研究成果层出不穷，日益深化，呈现出逐步繁荣的发展态势，着实令人欣喜。然而也要看到，在犯罪构成研究中，涉及局部性问题的成果多，涉及体系性问题的成果少；在犯罪构成体系性研究中，粗线条框架式的成果多，对细节进行全面梳理的成果少。因此，探索中国特色的犯罪构成，仍然任重道远，需要学界更多的投入。《定罪与犯罪构成》一书在这方面大胆尝试，精心构思，观点独到，论证深入。

正如作者所言，这是一篇以定罪为视角探讨犯罪构成的专论，而作者在书中所要追求的，就是要努力做到自觉地、严格地坚持定罪的视角。因而，该书以上篇的两章对定罪与设罪、定罪与量刑等不同视角进行辨析，在辨析中阐明犯罪构成的概念、特征及问题所在，并在此基础上展开后两篇的内容。这种强调视角、注重方法论的学术态度，是值得肯定的。纵观世界科学发展的历史，无论自然领域，还是社会领域，重大的进展都是视角转换、方法更新的结果。犯罪构成的体系性研究涉及各个要件之间的关系、各个要件与整体之间的关系，以及相关的外部关系，内容繁多，纵横交错，相当复杂，如果不能保持既定的视角，则难免忽左忽右，摇摆游移，就不可能建构内外协调、符合逻辑的犯罪构成体系。作者在研究视角上的始终如一，确实成为了该书的特色。

在我看来，作者所称的定罪视角，也可以说就是犯罪构成的研

定罪与犯罪构成

究目的。强调犯罪构成研究的目的，使犯罪构成体系的构建始终不忘并且服从于定罪的目的，并不仅仅是为了犯罪构成理论本身的逻辑严密性，同时也显现了作者力图使犯罪构成理论及其体系能够更具有司法实践的针对性、切合性和操作性。该书对犯罪构成中外模式的比较研究，对我国犯罪构成各个要件的甄别和取舍，对各个构成要件的解读和定位，对各要件之间的联系和顺序，以及对要件的应用程式，无不围绕定罪的需要展开。这就把该书的理论价值和实践价值融为一体，也实现了内容上的理论与实践的有机结合。

体系性研究涉及的众多方面和其间的复杂关系，决定了它的难度比局部性研究要高得多，可是，作者敢于面对困难，克服困难，表现出可嘉的理论勇气。这不仅表现在他敢于选择犯罪构成理论体系这样的大型课题，而且表现在能够踏踏实实、不厌其烦地去琢磨犯罪构成体系大厦所需要的一砖一瓦，并且能够尽可能地发挥想象力以求得新意。作者对行为要件的纵向和横向形态的分析，对结果要件结构的分析，对对象要件类别的归纳，对因果关系问题的清理，对自然人主体与单位主体之间关系的清理，对单位主体的范围的界定，对特殊主体的辨析，对主观要件认识因素和意志因素及其与罪过形式之间的对应关系的解析，对于情节要件的分类及其结构的解析，对于排除要件的地位和作用的解析，对犯罪构成的动态理解，都有新鲜的结论和说理。除了犯罪构成内部应有的组成之外，作者还对入罪、出罪、疑罪、一罪、犯罪构成的应用程式和应用过程，以及相关的立法设罪标准、量刑标准和对外国模式的评价等相关问题，都发表了新颖的观点和论述。该书中包含的大量创新之处，反映了作者试图打通犯罪构成中的各个关节点以建立内外协调的体系结构而作出的努力。需要指出，我国刑法学界对我国犯罪构成理论的见解，众说纷纭，莫衷一是，这里提出的观点也未必为学者们普遍赞同，但我认为作者所作的努力是很有意义的，他为我国犯罪论体系又提出了一种新的构思。

本书作者夏勇长期从事教学与研究工作，有着坚实的专业基础

□序

和良好的学术涵养。这本著作是他的博士论文，是他多年专业积累的结晶，字里行间透露出开拓创新的研究取向和训练有素的学术功力。尽管我认为书中的一些观点及内容尚有待进一步研究，但该书特色鲜明，新意浓厚，有理论深度，又联系实际，能够自成体系，无疑符合学术探索的旨趣。在本书出版之际，作为指导教师，我乐意向广大读者推荐这本专著。

马克昌

2008年11月30日

内容摘要

犯罪构成是刑法学基础理论的核心问题之一。本书以定罪为视角，以司法为归宿，对犯罪构成的研究、体系、要件、应用进行全面审视。本书认为，犯罪构成无非是由若干条件结合而成的犯罪标准系统。但对于犯罪标准，可以从立法与司法两个刑法实践的基本方面去考察，由此区分为设罪标准与定罪标准。从司法的主要任务来看，又有定罪标准与量刑标准之分。本书主要讨论作为定罪标准的犯罪构成，它与设罪标准和量刑标准相比，有着不同的特点。着眼于这些特点，本书在中外比较的基础上，对我国定罪标准的系统模式（简称定罪模式）进行了探讨，提出了应然模式的具体方案并对其构成要件一一解析。本书还从价值取向和操作层面对犯罪构成的应用提出了见解。

本书分上篇、中篇、下篇三大版块，共12章。上篇“定罪视角：犯罪构成之界定”包括2章，围绕犯罪构成研究中容易模糊或偏离的观察视角问题加以辨析，厘清方法论前提。中篇“定罪标准：犯罪构成之解析”包括8章，比较、分析中外定罪标准模式，提出我国应然模式并对其结构及包含的构成要件逐一说明。下篇“定罪实践：犯罪构成之应用”包括2章，针对刑事司法所面对的罪与非罪界限，阐述定罪标准在应用时涉及的价值取向和操作程式。各章主要内容如下：

第一章“定罪标准与设罪标准”。本章有3节。第一节从两种基本的刑法实践出发，符合逻辑地引出两种犯罪标准。从司法定罪

定罪与犯罪构成

角度看,犯罪构成是法律规定。但是,在刑事立法规定犯罪构成之前,立法者主观上必定已经以理念形态存在某种犯罪构成,刑法规定的犯罪构成不过是立法者主观理念的外化。现代刑法应当是理性的刑法,理性的刑法在立法时就应当有鲜明的指导理念和框架标准。第二节具体辨析两种犯罪标准在内容上的异同,指出二者在范围上有重合之处,但设罪标准宽于定罪标准。立法设罪的任务是要把一定社会现象选择出来作为犯罪并规定到刑法文本之中,相应需要“选择犯罪之标准”和“规定犯罪之标准”。前者包括“选择犯罪之定性标准”与“选择犯罪之定型标准”;后者包括“构成犯罪之定型标准”和“布局犯罪之定型标准”。这4种犯罪标准均为设罪标准,与定罪标准既有联系又有区别。第三节就两种犯罪标准的特征进行比较,指出二者在5个方面的不同。定罪标准具有法定性、具体性、简约性、整体性、顺序性;与此相对,设罪标准具有选择性、一般性、多维性、有质性、平面性。这些分属于两种犯罪标准的不同特点各自服从于立法设罪与司法定罪的不同目的和任务,研究犯罪构成时切忌张冠李戴。

第二章“定罪标准与量刑标准”。本章有2节。第一节从刑事司法的两大基本任务出发,阐述了定罪标准与量刑标准的区别。通过刑法条文规定和案件事实类型两个方面的分析,阐明定罪标准与量刑标准在功能、对象、内容上的区别,指出不能将二者混淆。第二节论述定罪标准与量刑标准的联系,强调了二者的顺序,说明了二者的转化。

第三章“定罪标准之外国模式”。本章有2节。第一节对几种有代表性的且对我国犯罪构成理论产生影响的外国定罪标准的模式(简称定罪模式)进行考察,分别归纳了欧陆模式、英美模式和苏俄模式各自的主要特点,认为欧陆模式的特点是司法性、层次性、经济性;英美模式的特点是程序上的对抗性、实体上的并列性、要件上的反向性;苏俄模式的特点是唯一性、平面性、正面性、实质性。第二节阐述了从外国定罪模式中得到的启示,主要是定罪模式

的多样性、相通性、差异性、必要性。这对于完善我国犯罪构成及其理论具有现实作用。

第四章“定罪标准之我国模式”。本章有2节。第一节对我国已然定罪模式进行考察，梳理外国定罪模式与我国定罪模式之间的渊源关系，揭示外国定罪模式与我国定罪模式在内容上的关联，剖析外国定罪模式对我国定罪模式的负面影响，从而明确需要完善之处。第二节就我国应然定罪模式的构建发表意见，认为切实可行的选择是对已然模式加以改造，而不是抛弃已然模式另起炉灶。作者在尽可能保持我国模式稳定性的基础上吸收外国模式的优点，着眼于刑事司法实践的规律和需要，从静态和动态两个方面对我国应然定罪模式的结构进行了思考，并提出了具体方案。我国应然定罪模式为：“犯罪 = 犯罪构成 = 积极要件 + 消极要件 = (客观要件 + 主体要件 + 主观要件 + 情节要件) + 排除要件 = 客观要件 + 主体要件 + 主观要件 + 情节要件 - 正当行为”。

第五章“定罪标准之客观要件”。本章有3节。第一节在评析有关理论的基础上阐释了关于行为概念及其形式的理解，并对不同的行为形态进行了解析，包括纵向、横向、纵横结合以及复数组合的行为形态。第二节对结果要件进行界定，认为结果要件是行为要件对犯罪对象的直接影响，包括“从有到无”和“由此到彼”两种结构形态。第三节提出对象要件，就其存在形态和事实属性予以解说，认为犯罪对象包括物质形态、精神形态、物质与精神结合形态。

第六章“定罪标准之因果关系”。本章有3节。第一节阐述了因果关系问题的定位，包括在刑法学中讨论的因果关系的概念、作用、属性、分类，认为因果关系本身就是现象之间引起与被引起关系，刑法中讨论的不过是因果关系在刑法中的应用问题，司法定罪应用因果关系是要借此判断作为客观要件的行为与结果，因果关系是规律性的联系，有时表现为因果事实。第二节对主要的因果关系理论进行述评，对中外有关学说的演变及得失进行分析，进一步阐

定罪与犯罪构成

释了作者对因果关系问题的观点。第三节对因果关系问题进行正面清理,提出回归条件说并弥补其真正缺陷的主张,并分别就现实因果关系和可能因果关系的判断方法作了说明。

第七章“定罪标准之主体要件”。本章有3节。第一节围绕刑事责任能力的相关因素,论说了自然人主体资格的条件,着重就我国刑法规定的限制责任能力的范围、间接正犯的主体问题、原因自由行为的主体问题等进行了研讨。第二节就单位主体要件与自然人的关系、单位主体的范围、单位犯罪的认定等问题进行了探讨,指出自然人在单位犯罪中扮演的角色;认为只有少量具有经济职能的事业单位、机关、团体在相应活动中可能成为单位犯罪的犯罪主体;强调坚持单位犯罪罪名的法定性。第三节主要就特殊主体要件与身份之间的关系进行了辨析。

第八章“定罪标准之主观要件”。本章有2节。第一节讨论了故意要件认识因素的内容和意志因素的类别,以及犯罪目的与犯罪动机。作者认为,故意的认识内容不包括犯罪主体和犯罪客体;包括违法性但应作为例外要求;包括全部客观要件。指出故意的意志因素在理论上应有希望、放任、不希望3种,并在事实上可与认识因素中的认识必然性和认识可能性组合成6种罪过心态,有待于刑法理论与实践的认可。还就犯罪目的与犯罪动机之间具有的相对性进行了阐释。第二节讨论了我国刑法规定两种犯罪过失,着重就“过于自信”与实践中的“盲目自信”加以区分,以划清过失与故意的界限。

第九章“定罪标准之情节要件”。本章有2节。第一节阐明定罪情节作为构成要件的地位以及与其他构成要件的差异,指出我国刑法规定的情节要件有分则性情节和总则性情节,都具有概括性、综合性、不确定性。情节要件的意义在于体现我国刑法定性加定量的犯罪概念。作者认为,要真正能够与国外立法定性、司法定量的犯罪概念相区别,还有待于改善我国的刑法解释。第二节对定罪情节的外部关系和内部关系分别进行了分析,特别揭示了分则性情节

与总则性情节之间在轻重程度上的对应关系。

第十章“定罪标准之排除要件”。本章有3节。第一节明确了排除要件的功能是排除犯罪性，认为在我国已然定罪模式中，排除要件的地位必然缺失并陷入矛盾，而在应然定罪模式的框架内，排除要件不可能具有刑事违法性，只能具有犯罪构成的部分要件。同时指出，我国应然定罪模式在结构上与外国模式有所不同，这就决定了排除要件的排除功能在机制上也不完全相同。第二节论述了排除要件的本质属性和法律渊源。作者认为，刑法规定正当行为，是对这种行为无社会危害性的明确性，外国刑法中的某些正当行为被理解为可以具有社会危害性，是与其犯罪论体系相适应的，但不适用于我国定罪模式。排除要件的范围应由法律界定，正确理解和处理所谓超法事由是一个重要问题。第三节论述了排除要件与过当行为的界限，明确了过当行为的性质和条件。

第十一章“定罪标准之应用原则”。本章有4节。第一节阐述了司法入罪所要遵循的原则，强调实践应当严格执行罪刑法定原则。第二节详尽阐述了司法出罪的原则，认为罪刑法定原则仅仅是入罪原则，它并没有允许在实体刑法上出罪，更不是恢复性司法与刑事和解的依据，法制原则一般不允许在实体刑法上出罪，恢复性司法与刑事和解是程序上的出罪，以实体上有罪为前提。第三节阐述了疑罪概念的不同含义，在此基础上提出不同的认定处理原则，阐释了疑罪从无和疑罪从轻原则的内涵。第四节阐述了涉及数个罪名时的一罪原则，具体分析了貌似数罪和貌似一罪的各种情况，对一概适用传统的“从一重”原则选择罪名提出了异议。

第十二章“定罪标准之应用程式”。本章有2节。第一节讨论在司法中应用定罪标准的前提——如何把握每一个罪名的定罪标准，以一个罪名法条为例作了演示性的解析。第二节提出司法定罪的操作顺序，阐明定罪标准的应用过程及环节。

关键词：犯罪构成 视角 司法 定罪 模式

The paper is divided into three parts, 12 chapters. The first part, "the view of conviction; the definition of the criminal constitution", includes two chapters which explain the fundamental problems in the methodology according to investigating these new questions which is easy to bring about the vague and deviation in the studying of the criminal constitution. The second part, "the criminal criterion of conviction; the analysis of the criminal constitution", includes eight chapters which

Abstract

The constitution of crime is a key problem of the principle theories of criminal law. In order to apply justice, the author has a careful observation of the studies of the criminal constitution including the system, the elements and the utilization in the view of conviction. The author suggests that the criminal constitution is just a criminal criterion system which is constituted by a certain conditions, but we can investigate the criminal criterions from the two criminal practice aspects of the legislation and the justice and then divide them into the criminal criterions for the legislation and the criminal criterions for the justice. And according to the assignment of the justice, the criminal criterions for the justice can be divided into the criminal criterions for conviction and the criminal criterions for measurement of penalty. The paper discusses mainly the criminal criterions for conviction which is different from the criminal criterions for the legislation or the criminal criterions for judging the responsibility. Has those differences in mind and on the basis of comparing the systems of China with those of other countries, the author inquires into the system model of the criminal criterions for conviction, which is also called the criminal constitutive model for short, and puts forward the concrete design of the proper model and explains its elements one by one. And the author also puts forward his suggestions of the supplying of the criminal constitution from the two aspects: the value of the constitu-

定罪与犯罪构成

tion and its' practice.

The paper is divided into three parts, 12 chapters. The first part, "the view of conviction: the definition of the criminal constitution", includes two chapters which expound the fundamental problems in the methodology according to investigating those view questions which is easy to bring about the vague and deviation in the studying of the criminal constitution. The second part, "the criminal criterions of conviction: the analysis of the criminal constitution", includes eight chapters which puts forward the proper mode and explains its structure and its elements on the basis of comparing the model of the criminal criterions of China with those of other countries. The third part, "the practice of conviction: the application of the criminal constitution", includes two chapters which deal with the limits between the crime and the non-crime in the justice and expound the values and the practice procedures involved in the application of the criminal criterions of conviction. The main contents in each chapter are as follows:

The first chapter, "the criminal criterions for conviction versus the criminal criterions for the legislation", are composed of three sections. At the beginning of the two basic practices of the criminal law, the first section logically leads to the two criminal criterions. The criminal constitution is ruled by the legislation in the view of the justice, but the criminal legislators ought to have the idea of a certain criminal constitution before they stipulate the constitution of the crime in the criminal law. So the constitution of a certain crime in the criminal law is just an objectivization of the idea of the legislator. The modern criminal law should be rational. The rational criminal law ought to be guided by the clear and definite idea and the criterion about the construction in the procedure of the criminal legislation. The second section deals with the similarities and the differences in the contents of the two criminal criterions, and

then puts forward that although they have some overlap in the extension, the criminal criterions for the legislation are more lenient than the criminal criterions. Because the aim to stipulate the offence in the legislation is to choose and then take some phenomenon as the crime, and to define the crime in the criminal statute, the legist need two style criterions: the criterion for choosing the offence and the criterion for stipulating the offence. The former refers to the quality criterion for choosing the offence and the model criterion for choosing the offence, the latter refers to the model criterion for constructing the offence and the model criterion for distributing the offence. All of the four criterions belong to the criminal criterion for the legislation, and they have similarities and differences with the criminal criterions for conviction. The third section compares the characters between the two criminal criterions, and puts forward that there are some differences in five aspects. The criminal criterions for conviction has such five characters: legitimation, concrete, simplicity, entirety and sequence. On the contrary, the criminal criterions for the legislation have such five characters: selectuality, generality, diversity, divisibility and plane. These characters which belong to different criminal criterions have different aims and missions in the section of legislation and in the section of justice. When researching on them, we should not take the former as the latter or take the latter as the former.

The second chapter, "the criminal criterions for conviction versus the criminal criterions for measurement of penalty", are composed of two sections. The first section begins with the two basic missions of the criminal justice and explains the difference between the two criterions. By way of investigating the rules of the criminal law and the factual styles of the criminal cases, the author suggests that there are some differences about the function, the subjective and the content between the criminal criterions for conviction and the criminal criterions for measurement

定罪与犯罪构成

of penalty, and we could not confuse them. But in the second section, the author suggests that there are some relations between the two criterions discussed, emphasizes the sequence of the two, and illustrates the transformation between them.

The third chapter, "the foreign methods of the criminal criterions for conviction", has two sections. The first section investigates the foreign classical models which affect the theory of criminal constitution in China. The author induces the main characters of the model of Continent, of Anglo-America and of Russia, and suggests that the model of the Continent has such characters: utilization for justice, arrangement, and economy. the model of the Anglo-American has such characters: antagonism in the procedure, being juxtaposed in substance and negativism in the elements. The model of the Russian has such characters: uniqueness, plane, positivism and substance. In the second section, the author elaborates the inspirations from the foreign modes of conviction: the diversity, the communication, the difference and the necessity, and suggests that the recongnization about the foreign model is helpful to China's criminal constitution theory.

The fourth chapter, "China's methods of the criminal criterions for conviction", has two sections. In section 1, the author investigates China's factual model of conviction, points out the relation between the models in China's and in foreign countries, and especially proclaims the relation of the contents in the models of conviction China's and in foreign Countries. On the basis of analysing the negative influence that the foreign model leads to chinese model, the author also points out the contents which are needed to be perfected. In section 2, the author suggests that the adopted way of selecting the national model rather of conviction is to improve the factual model than to transform it. In the view of the need and the rule of the criminal justice, the author suggests that on the