

犯罪论^的 比较与建构

*Theories of
Crime Constitution*

张小虎 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D917

23

2006

犯罪论^的 比较与建构

张小虎 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

犯罪论的比较与建构/张小虎著. —北京:北京大学出版社, 2006. 6
ISBN 7-301-10825-7

I. 犯… II. 张… III. 犯罪学-研究 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 067798 号

书 名: 犯罪论的比较与建构

著作责任者: 张小虎 著

责任编辑: 陈新旺

标准书号: ISBN 7-301-10825-7/D·1514

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pku.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 52.25 印张 968 千字

2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 78.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn



Theories of Crime Constitution

张小虎，男，1962年生，江苏人。北京大学法学院法学博士，北京大学社会学系博士后；曾任北京师范大学法律系刑法学教授，博士生导师；现为中国人民大学法学院刑法学教授，博士生导师，中国法学会青少年法制教育研究会执行会长，中国犯罪学研究会常务理事。曾从事司法实际工作9年。主要研究领域：刑法学、犯罪学。在《中国社会科学》、《法学研究》、《社会学研究》等国内外期刊上，独立发表法学学术论文八十余篇；独立出版学术著作：《刑法的基本观念》（北京大学出版社）、《罪刑分析》（北京大学出版社）、《转型期中国社会犯罪原因探析》（北京师范大学出版社）、《刑事法律关系的构造与价值》（中国方正出版社）等；主编“十五”国家级规划教材《犯罪学》（北京大学出版社）；合作出版学术著作十余部。

犯罪论的 比较与建构

犯罪论的 *Theories of*
比较与建构 *Crime Constitution*

责任编辑：陈新旺
封面设计：孙 杨

传承公正精神 构建理想社会

——张小虎

前 言

基于刑法的严厉、强制、保障、谦抑等特性,刑法备受关注,刑法理论博大精深。而犯罪论又是刑法学^①的重心。本书对犯罪论的挖掘,试图坚持并凸显刑法学的应有风貌。

全书的结构按犯罪论应有的知识体系展开。具体表现为:(1)犯罪论,分为“犯罪构成的基本原理”、“犯罪形态的基本原理”两大部分,基于展开的具体、明晰,本书将之分为四编,即“犯罪构成的基本观念”、“犯罪构成的形式评价”、“犯罪构成的实质评价”、“犯罪形态的基本原理”。(2)犯罪构成的基本原理,包括三编:“犯罪构成的基本观念”、“犯罪构成的形式评价”、“犯罪构成的实质评价”。其中,犯罪构成的基本观念,分为二章:第一章犯罪概念、第二章犯罪构成;犯罪构成的形式评价,分为三章:第三章客观要件、第四章主体要件、第五章主观要件;犯罪构成的实质评价,分为二章:第六章犯罪客体、第七章阻却严重危害。(3)犯罪形态的基本原理,为第四编,包括“故意犯罪停止形态”、“共同犯罪形态”、“罪数形态”。故意犯罪停止形态、共同犯罪形态、罪数形态,各自独立成章:第八章故意犯罪停止形态、第九章共同犯罪形态、第十章罪数形态。

在具体内容上,本书崇尚法律公正精神,遵循刑法基本理念,扎根本国文化背景,仰重优秀研究成果,挖掘刑法价值真谛及其形式表述,竭力构建心中向往的刑法标本。有鉴于此,本书对于犯罪构成与犯罪形态的庞大精深的知识网结,基于理论背景的分析,提出了诸多具体的见解。例如,对于犯罪概念,本书肯定犯罪概念形式意义的决定作用,并坚持形式与实质双面统一的立场。严重危害性的实质蕴含,由刑法违法性在形式上具体表述;而刑法违法性的形式,则意味着严重危害性的实质。犯罪概念(犯罪成立条件),是以整合的规范定型所构建的一种融形式与内容为一体的犯罪特征揭示(犯罪成立判断)。对于犯罪构成理论,本书坚持遵循构成要件理论的必要规则^②,同时包容中国大陆构成要件理论的基本现实,提出双层一体的犯罪构成理论体系的主要思路与框架。犯罪成立必须具备构成要件符合性与严重危害性二阶层要件,构成要件符合性为第一

^① 刑法学的知识体系包括刑法论、犯罪论、刑罚论、罪刑各论。详见张小虎著:《刑法的基本观念》,北京大学出版社2004年版,第18页。

^② 例如,构成要件的理论中心、犯罪成立条件的层次性、构成要件要素的主观与客观、描述与规范等。

层次,严重危害性为第二层次。^①

在表述形式上,本书希望能够将犯罪论的核心课题融合成一个有机的体系,形成对犯罪论的系统梳理之结构与实体;在具体表述上,试图以简洁、明了、清晰但又不失深入的形式,分析、揭示精深而复杂的犯罪论原理。寄期望于达到这一效果,在正文的表述中,对于每一论题,都尽量挖掘交待背景知识,努力展示该论题的最基本的知识结构与核心内容,并在此基础上力求进行具体而充分的知识的分析,竭力挖掘其思想前沿。对于各种相关的论题以及相互对应的观点的阐述,体例一致,以求提供相当的可比性;通篇层次清晰、观点明确。本书文中的基本概念、专业术语、基本观点等均以黑体字标明^②,并在本书末页附有索引,以便查找。基本概念、专业术语的表述,力求简明而规范。

作为一门历史久远的传统学科,刑法理论尤为博大精深;现代社会的加速发展,昭示着科学事业的迅猛进步。希望本书能随时代的演进,经过反复修正而不断地获得新生。期待着同仁们的不吝赐教。

法律是国家认可的公共意志。或许对于政治国家而言,法律存有脆弱的成分,然而对于人类社会来说,法律却是公正希望的象征。当法律的公正成为社会大众心系神往的崇敬与信奉的时候,法律精神充盈于整个社会,法律形式只是观赏信物。法学人期待着、努力着,人类期待着、努力着。

张小虎 谨识

2006年1月10日

① 形象地说,社会危害性与刑事违法性属于同一事物不同层次的叠置,而非平行并举的水平相加。

② 字形体例:黑体字标志专业术语、标题、段中主题、关键词组。

CONTENTS 目 录

第一编 犯罪构成的基本观念

第一章 犯罪概念	3
第一节 犯罪学犯罪概念与刑法学犯罪概念	3
一、犯罪学与刑法学的犯罪概念考察	3
二、犯罪学与刑法学的犯罪概念辨析	4
第二节 犯罪学视野中的犯罪概念	7
一、犯罪学犯罪概念考察	7
二、犯罪学犯罪概念辨析	8
第三节 刑法学视野中的犯罪概念	14
一、犯罪概念的形式与实质	15
二、国外犯罪成立条件的形式与实质	21
三、我国刑法理论犯罪的形式与实质	23
四、犯罪概念形式与实质的理论建构	28
第四节 犯罪分类	33
一、犯罪分类的刑事法学流派溯源	33
二、刑法典与犯罪学的犯罪分类考察	39
三、犯罪分类的价值取向与具体表现	44
第二章 犯罪构成	50
第一节 犯罪构成理论演进	50
一、理论萌芽:由诉讼法的“犯罪确证”到 实体法的“构成要件”	50
二、理论初创:贝林格创建犯罪构成理论 基本雏形	52

CONTENTS 目 录

三、理论发展:迈耶确立犯罪构成理论	
基本模式	55
四、理论形成:麦兹格创立主观构成要件	
理论基本理念	57
五、理论成熟:威尔哲尔创立开放构成要件	
理论基本理念	59
第二节 犯罪构成理论模式考究	62
一、二元犯罪构成理论体系	62
二、三层犯罪构成理论体系	65
三、四层犯罪构成理论体系	73
四、我国的犯罪构成理论体系	76
五、英美法系犯罪构成理论体系	78
第三节 犯罪构成理论体系建构	78
一、犯罪成立判断的层次与平面	79
二、犯罪成立条件的要件与要素	79
三、构成要件内容的描述与评价	85
四、构成要件理论体系结构	85
第四节 犯罪构成的理论分类	89
一、普通的犯罪构成与减轻的犯罪构成、	
加重的犯罪构成	89
二、基本的犯罪构成与修正的犯罪构成	91
三、开放的犯罪构成与封闭的犯罪构成	92
四、积极的犯罪构成与消极的犯罪构成	93
五、简单的犯罪构成、选择的犯罪构成、合并的	
犯罪构成、混合的犯罪构成	94
六、叙述的犯罪构成与援引的犯罪构成	101

CONTENTS 目 录

第二编 犯罪构成的形式评价

第三章 客观要件	105
第一节 客观要件概述	105
一、客观要件的概念	105
二、客观要件的特征	105
三、客观要件的形式	107
四、客观要件的意义	110
第二节 构成要件行为	112
一、构成要件行为的术语	112
二、大陆法系的行为理论	114
三、构成要件行为的构成要素	116
四、构成要件行为的价值蕴含	118
五、构成要件行为的基本形式	119
六、不纯正不作为犯	130
七、刑法中的实行行为	177
第三节 行为的附随情况	187
一、构成要件结果	187
二、因果关系	195
三、行为对象	203
四、行为时间、地点、情境	205
第四章 主体要件	206
第一节 主体要件概述	206
一、主体要件的概念	206

CONTENTS 目 录

二、主体要件的特征	207
三、主体要件的意义	209
四、主体要件的分类	210
第二节 自然人责任能力	210
一、责任能力的理论地位	210
二、责任能力的概念	213
三、责任能力的内容	217
四、责任能力的程度	218
五、影响责任能力的年龄因素	221
六、影响责任能力的精神因素	223
七、影响责任能力的生理因素	228
八、影响责任能力的醉酒因素	229
九、原因自由行为	233
第三节 自然人主体身份	236
一、一般主体与特殊主体	236
二、特殊主体与身份犯	244
第四节 法人犯罪主体	245
一、法人犯罪理论	245
二、法人犯罪立法	248
三、我国单位犯罪的基本概念	251
四、我国单位犯罪的刑法规定	256
五、我国单位犯罪的刑事处置	258
 第五章 主观要件	 261
第一节 主观要件概述	261
一、主观要件的理论地位	261
二、主观要件的基本概念	261

CONTENTS 目 录

三、主观要件的基本特征	264
四、主观要件的基本形式	269
五、主观要件的意义	272
六、主观要件的认定	274
第二节 犯罪故意	274
一、犯罪故意的理论地位	274
二、犯罪故意的概念	276
三、犯罪故意的构成要素:认识要素	279
四、犯罪故意的构成要素:意志要素	301
五、认识要素与意志要素的关系	302
六、犯罪故意的类型	303
第三节 犯罪过失	315
一、犯罪过失的理论地位	315
二、犯罪过失的概念	318
三、犯罪过失的构成要素:理论考究	322
四、犯罪过失的构成要素:事实因素	326
五、犯罪过失的构成要素:规范因素	330
六、犯罪过失的类型	354
第四节 特定的动机与目的	359
一、犯罪动机与犯罪目的的概念	359
二、特定目的、特定动机与犯罪目的、 犯罪动机	360
三、特定动机、特定目的与犯罪故意、 犯罪过失	360
第五节 无罪过事件	361
一、不可抗力事件	361
二、意外事件	362

CONTENTS 目 录

三、期待可能性	363
第六节 刑法上的错误(犯罪故意的阻却)	369
一、错误的概念	369
二、错误的分类	371
三、错误的立法规定	386
四、错误的判断标准	389

第三编 犯罪构成的实质评价

第六章 犯罪客体(肯定性评价)	401
第一节 犯罪客体概述	401
一、犯罪客体的理论地位	401
二、犯罪客体的概念	404
三、犯罪客体与行为客体	410
四、犯罪客体的法律表现	411
五、犯罪客体的研究意义	412
第二节 犯罪客体分类	413
一、犯罪客体基本分类	413
二、直接客体具体种类	415
第七章 阻却严重危害(否定性评价)	418
第一节 阻却危害概述	418
一、阻却危害概念	418
二、阻却危害本质	419
三、阻却危害类型	421
第二节 正当防卫	421

CONTENTS 目 录

一、正当防卫的概念	421
二、正当防卫条件:起因条件	423
三、正当防卫条件:时间条件	427
四、正当防卫条件:主观条件	435
五、正当防卫条件:对象条件	446
六、正当防卫条件:限度条件	451
七、防卫过当	462
第三节 紧急避险	470
一、紧急避险的概念	470
二、紧急避险条件:起因条件	473
三、紧急避险条件:时间条件	474
四、紧急避险条件:主观条件	475
五、紧急避险条件:对象条件	477
六、紧急避险条件:限度条件	479
七、紧急避险条件:选择唯一	484
八、紧急避险条件:主体禁止	486
九、避险过当	487
十、紧急避险与正当防卫	492
第四节 其他阻却危害事由	495
一、其他阻却危害事由概述	495
二、被害人承诺行为	498
三、执行命令行为	503
四、正当业务行为	505
五、自救行为	506
第五节 危害显微	508
一、危害显微概述	508
二、客观危害显微	509

CONTENTS 目 录

三、主观恶性显微	510
四、人身危险性显微	510

第四编 犯罪形态的基本原理

第八章 犯罪形态之一(故意犯罪停止形态)	519
第一节 故意犯罪停止形态概述	519
一、故意犯罪阶段、过程、形态	519
二、故意犯罪停止形态存在范围	523
第二节 犯罪既遂形态	525
一、犯罪既遂形态的衡量标准	525
二、犯罪既遂形态的概念	530
三、普通犯罪构成既遂形态的类型	530
四、犯罪既遂形态的处罚	536
第三节 犯罪预备形态	536
一、犯罪预备行为的犯罪性	536
二、犯罪预备形态的概念	537
三、犯罪预备与相关行为	541
四、犯罪预备形态的类型	545
五、犯罪预备形态的处罚	547
第四节 犯罪未遂	548
一、犯罪未遂形态的概念	548
二、着手界说	552
三、犯罪未遂形态的类型	555
四、犯罪未遂形态的处罚	565
五、未遂犯与其他犯罪形态	566

CONTENTS 目 录

第五节 犯罪中止	568
一、犯罪中止形态的概念	568
二、自动放弃可能重复侵害行为	574
三、犯罪中止形态的类型	579
四、犯罪中止形态的处罚	581
第九章 犯罪形态之二(共同犯罪形态)	586
第一节 正犯与共犯理论基础	586
一、正犯理论:正犯概念	586
二、正犯理论:正犯类型	588
三、共犯理论:共犯概念	589
四、共犯理论:共犯与正犯	593
五、共犯理论:共犯类型	596
第二节 共同犯罪人及其处罚原则	603
一、组织犯	603
二、正犯(共同正犯)	606
三、教唆犯	610
四、帮助犯	623
第三节 共犯其他问题	634
一、共犯的区别	634
二、共犯与身份	636
三、共犯与未遂	653
第四节 我国刑法共同犯罪的成立条件	666
一、共同犯罪的主体要件:二人以上犯罪主体	667
二、共同犯罪的主观要件:共同的犯罪故意	667
三、共同犯罪的客观要件:共同的构成要件行为	668
四、共同犯罪的认定	670