



论犯罪构成的 结构与功能

陈银珠 著



论犯罪构成的 结构与功能

陈银珠 著

图书在版编目(CIP)数据

论犯罪构成的结构与功能 / 陈银珠著. -- 北京 :
法律出版社, 2019

ISBN 978 - 7 - 5197 - 3054 - 3

I. ①论… II. ①陈… III. ①犯罪构成—研究 IV.
①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 018768 号

论犯罪构成的结构与功能

LUN FANZUI GOUCHENG DE JIEGOU
YU GONGNENG

陈银珠 著

责任编辑 韩满春
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 王晓萍

责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 A5

印张 9.75

字数 217 千

版本 2019 年 2 月第 1 版

印次 2019 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 83938336

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 83938334/8335

重庆分公司/023 - 67453036

深圳分公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85330678

上海分公司/021 - 62071639/1636

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3054 - 3

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

引 言	(001)
一、研究状况	(003)
二、创新之处	(007)
 第一章 我国犯罪构成解释范式的功能论转向	(010)
一、历史论	(011)
二、系统论	(012)
三、移植论	(014)
四、对历史论、系统论、移植论的反思	(017)
(一)传统的积淀与变迁	(017)
(二)系统的科学性与局限性	(019)
(三)逻辑的力量与弱点	(020)
(四)理论的起点与终点	(023)
五、功能论的提倡	(025)

第二章 犯罪构成的功能	(029)
一、犯罪构成功能的研究现状	(029)
(一)两功能论	(030)
(二)三功能论	(031)
(三)四功能论	(032)
(四)五功能论	(034)
(五)总体评价	(034)
二、刑法的价值与犯罪构成的功能	(036)
(一)刑法的价值	(036)
(二)规范功能的发挥	(039)
(三)犯罪构成的功能与刑法的规范功能	(044)
(四)刑法的行为规范功能	(047)
(五)刑法的裁判规范功能	(058)
(六)行为规范与裁判规范的关系	(060)
第三章 我国传统犯罪构成体系的合理性与缺陷	(064)
一、我国传统犯罪构成体系的合理性	(064)
(一)实践合理性	(065)
(二)功能合理性	(066)
(三)内在合理性	(068)
二、移植论对我国传统犯罪构成体系的批评	(069)
(一)缺乏“违法”和“责任”阶层	(070)
(二)缺乏位阶关系	(073)
(三)缺乏逻辑关系	(078)
(四)轻视人权保障	(079)
(五)苏联意识形态的产物	(082)

三、对移植论批评的总体评价	(083)
四、我国传统犯罪构成体系的缺陷——实践的角度	(085)
(一)刑事司法机械化倾向	(085)
(二)忽视主观罪过	(088)
(三)忽视情理性条款	(089)
(四)裁判说理不足	(091)
(五)《刑法》第13条“但书”的非规范化适用	(093)
五、我国传统犯罪构成体系的缺陷——理论的角度	(096)
(一)基本立场问题	(096)
(二)方法论问题	(098)
(三)犯罪构成要素	(099)
(四)犯罪构成要件逻辑关系不清	(101)
(五)封闭性	(102)
(六)静止性	(103)
 第四章 犯罪构成体系完善的基本立场	(105)
一、内容:规则要素和自由裁量要素	(105)
二、界限:犯罪构成要件与犯罪成立条件区分	(107)
三、功能:行为规范和裁判规范	(109)
四、支柱:刑事违法性与社会危害性	(110)
五、基础:控制行为论	(111)
(一)现有行为理论及其缺陷	(112)
(二)控制行为论的提出	(121)
(三)控制行为论的理论基础	(124)
(四)控制行为论的理论功能	(127)
(五)小结	(130)

第五章 复合性犯罪构成体系之刑事违法性标准…… (131)

一、犯罪构成要件的事实性分析 …… (132)

(一) 犯罪主体: 行为人对自己行为的认识能力和控制能力 …… (133)

(二) 犯罪主观要件: 行为人对自己行为的认识状态和控制状态 …… (141)

(三) 犯罪客观要件: 行为人用来作用于行为对象的条件 …… (151)

(四) 犯罪客体: 行为所(欲)改变的行为对象的特征 …… (156)

二、犯罪构成要件之间的逻辑顺序 …… (161)

(一) 犯罪构成要件逻辑顺序建构的必要性 …… (162)

(二) 犯罪构成要件逻辑顺序的理论争论 …… (163)

(三) 现有理论的共同缺陷及其原因 …… (171)

(四) 犯罪构成要件逻辑顺序的功能 …… (175)

(五) 犯罪构成要件逻辑顺序的程序法功能 …… (178)

(六) 犯罪构成要件逻辑顺序的实体法功能 …… (181)

三、罪过与犯罪客观构成要素之间的对应关系 …… (188)

(一) 传统的罪过理论: 整罪分析模式 …… (189)

(二) 法定犯时代整罪分析模式的缺陷 …… (195)

(三) 反思整罪分析模式的代表性理论 …… (202)

(四) 美国的要素分析模式(element analysis) …… (208)

(五) 我国要素分析模式的建构 …… (214)

(六) 法定犯时代要素分析模式的优势 …… (220)

(七) 要素分析模式的未来 …… (224)

(八) 结论 …… (228)

四、刑事违法性标准的意义	(229)
第六章 复合性犯罪构成体系之社会危害性标准	(231)
一、社会危害性标准的内容	(232)
(一) 排除社会危害性的行为	(232)
(二) 情节显著轻微危害不大的行为	(235)
二、社会危害性标准的意义	(239)
三、社会危害性标准的判断	(241)
(一) 社会危害性标准具有相对确定性	(242)
(二) 排除社会危害性行为的类型化	(244)
(三) 《刑法》第 13 条“但书”的判断	(247)
第七章 复合性犯罪构成体系的基础	(262)
一、事实基础	(262)
二、法律基础	(264)
(一) 刑事违法性标准的法律基础	(264)
(二) 社会危害性标准的法律基础	(265)
(三) 刑事违法性标准和社会危害性标准之间关系的 法律基础	(266)
三、方法论基础	(266)
(一) 事实与价值	(267)
(二) 积极要素与消极要素	(269)
(三) 一般与例外	(269)
第八章 复合性犯罪构成体系的意义	(272)
一、理论阐释意义	(272)

(一) 犯罪停止形态	(272)
(二) 共同犯罪形态	(273)
(三) 罪数形态	(274)
(四) 期待可能性	(275)
二、实践指导意义	(276)
(一) 检验犯罪认定过程	(276)
(二) 出罪事由的体系化	(279)
(三) 《刑法》第 13 条“但书”的规范化适用	(280)
(四) 指导自由裁量权的合理行使	(282)
(五) 刑法的公众认同	(283)
 结 论	 (285)
参考文献	(289)
后 记	(301)

引言

时下我国刑法学界,由于不同的研究立场、资源和方法,形成了犯罪构成体系的“二元格局”,即四要件的犯罪构成体系与阶层式的犯罪论体系。20世纪50年代,在苏联刑法教科书的影响下,我国刑法学者开始论述四要件的犯罪构成体系。直到20世纪80年代,高铭暄教授主编的《刑法学》确立了四要件犯罪构成体系的通说地位。20世纪80年代以后,随着大量德日刑法学论著进入我国,我国刑法学界开始学习、吸收德日阶层式的犯罪论体系。2003年的时候,由陈兴良教授主编的《刑法学》(复旦大学出版社2003年版),第一次将三阶层的犯罪论体系引入我国刑法学知识谱系。2007年,张明楷教授的《刑法学》(法律出版社2007年版),采用了二阶层的犯罪论体系。2009年,《2009年司法考试大纲》对犯罪论体系进行了重大调整,将以前的四要件犯罪构成体系调整为三阶层犯罪论体系。这表明阶层式犯罪论体系尝试通过取代四要件

犯罪构成体系,来影响司法实践。这引起了四要件支持者的不安,突出表现为,2009年6月9日,北京师范大学刑事法律科学研究院召开犯罪构成理论体系专题座谈会,并发表了一份火药味很浓的声明,对司法考试大纲的修改提出批评。声明中说道:“某些学者利用参与拟订国家司法考试大纲和编写相关配套教材的职务便利,用在德日也还颇有争议的三阶层犯罪论体系替代我国通行的‘四要件’犯罪构成理论体系,不符合中国实际及其发展需要,将会引起理论和思想上的混乱,给法学教育、司法实务带来严重危害。学者进行学术研究应当有基本的社会责任感和道德感,了解实际,并尊重国家的历史和现实。”^①根据近十年来犯罪构成体系发展状况来看,并没有出现这份声明中所描述的严重后果。

从理论来看,四要件犯罪构成体系与阶层式犯罪论体系,在互相质疑和挑战中并行发展。理论交锋就像一缕春风,为沉闷的刑法学界带来了生机和活力。理论交锋使得争论双方均有收获。坚持四要件犯罪构成体系的学者,从阶层式犯罪论体系的反思和挑战中,发现问题并进行完善。坚持阶层式犯罪论体系的学者,也从四要件犯罪构成体系的质疑和反对中,思考引入德日犯罪论体系的话语和路径。犯罪论体系的交锋已经告一段落,你走你的阳关道,我过我的独木桥。提出理论,学者的使命已经完成,孰优孰劣交由司法实践检验。

从实践来看,相对于理论界的“热闹”,实务界比较“冷静”。虽然支配司法者认定犯罪的理论模式仍然是四要件犯罪构成体系,但是阶层式犯罪论体系对于疑难问题的分析和论证也在渐渐

^① 曲新久主编:《共和国六十年法学论争实录(刑法卷)》,厦门大学出版社2010年版,第116~117页。

影响刑事裁判过程和结论。实证研究发现,法官学习或者培训过程中接受的理论模式是四要件犯罪构成理论,但是在刑事审判实践中不会刻意区分各种不同的理论模式。在刑事审判实践中,犯罪构成理论仅被作为参考,认定犯罪主要还是依靠刑法规范。^①这也可以解释,实务界为什么对于犯罪构成理论的激烈讨论冷眼旁观。

虽然犯罪构成体系的论著汗牛充栋,但本书仍然选择犯罪构成体系作为研究对象,是因为有些核心问题尚未发现,更没有得以解决。众说纷纭的理论观点为反思我国传统犯罪构成体系提供契机,为完善传统犯罪构成体系提供灵感和资源,也为司法实践提供新的选择。但是理论的纷繁复杂也容易导致核心问题模糊或者失焦。与理论界的热闹相比,实务界对此反应冷淡,依然如故。司法实践按照传统犯罪构成体系适用刑法所存在的问题依然没有得到重视,缺乏归纳和反思。应该关注司法实践存在的问题,应该吸收司法实践的智慧,应该反思传统犯罪构成体系和阶层式犯罪论体系所忽略的问题,应该将传统犯罪构成体系与阶层式犯罪论体系的合理之处吸收到一个逻辑体系之内。以“头痛医头,脚痛医脚”的方式分析问题的论著已经很多,以系统方式建立逻辑体系来分析问题的论著还属于少数。多元化的犯罪构成体系对于理论疑难问题的阐释和司法实践疑难问题的解决,提供了更多的选择,应当得到鼓励。

一、研究状况

根据对待传统犯罪构成体系的态度和论证资源不同,现有的

^① 参见陈自强、高扬:《犯罪构成理论在刑事审判中的运用实证研究》,四川大学出版社2017年版,第85~92页。

理论观点可以划分为三种类型:维持论、改良论和移植论。^①

(一) 维持论

维持论从历史合理性、现实合理性、内在合理性和比较合理性等来论证传统犯罪构成体系的正当性,比如高铭喧教授等。高铭喧教授发表的相关论文有:《论四要件犯罪构成理论的合理性暨对中国刑法学体系的坚持》,载《中国法学》2009年第2期;《对主张以三阶层犯罪成立体系取代我国通行犯罪构成理论者的回应》,载《刑法论丛》2009年第3卷;《关于中国刑法学犯罪构成理论的思考》,载《法学》2010年第2期。维持论强调了我国传统犯罪构成体系引入和传播的历史背景,强调了传统犯罪构成体系的合理性。传统的犯罪构成体系在我国生根发芽和成长,成为理论界和司法实务界的基本思维方式和话语,有其合理性。但是现在的理论对其合理性的挖掘并不深入。尤其是面对我国司法实践中出现的新问题和新的理论挑战,传统的犯罪构成体系缺乏有说服力的回应。

(二) 改良论

改良论坚持传统犯罪构成体系的基本范畴和基本框架,对犯罪构成要件的内容或者犯罪构成要件之间的逻辑关系,或者刑法的适用过程进行深入思考。改良论在继承传统犯罪构成体系的基础上,对其存在的问题有所反思,有所完善。

第一种是何秉松教授提出的改良论。这种理论把系统论作为论证的资源。代表性著作是何秉松教授的《犯罪构成系统论》和《刑法教科书》。犯罪构成系统论创立于1987年,1995年被广泛承认。它以系统论哲学为基础,研究犯罪构成要件之间、犯罪构成

^① 本书中传统犯罪构成体系、传统犯罪构成理论、四要件犯罪构成体系,这三个概念是通用的。

要件与犯罪整体以及犯罪构成与外在环境之间的关系。系统论强调犯罪构成要件之间的关系以及犯罪构成要件与外界环境之间的关系,对传统犯罪构成体系的静止性和孤立性作出批评和反思。系统论提出了我国传统犯罪构成体系的问题,但是并没有提出有效的解决方案。系统论强调,犯罪构成是一个系统,犯罪构成要件是这个系统的子系统。这种系统论认识只是从系统论的视角来分析犯罪构成,但是这种认识对于司法者和公民的规范作用和功能何在,并不清楚。系统论强调犯罪构成要件之间的联系,这些犯罪构成要件之间的联系是什么,这种联系对司法者和公民行为具有什么作用?系统论强调犯罪构成与外界环境的相互联系、相互作用,这里的环境是什么,环境与犯罪构成之间如何互相联系和作用?系统论的评价标准是什么,如何评价犯罪构成理论的优劣?这些理论和司法实践特别关注的问题,系统论并没有给出明确的答案。

第二种是杨兴培教授提出的改良论。杨兴培教授提出的改良论集中体现在其专著《犯罪构成原论》(中国检察出版社2004年版)中。这种改良论认为,犯罪主体和犯罪客体不应该成为犯罪构成要件。犯罪构成重构的目的是,判断某种行为是否构成犯罪,构成何种犯罪。以此为目的,杨兴培教授认为,犯罪构成只有两个必要的条件,即作为主观要件的主观罪过和作为客观要件的客观行为。主观要件是定罪的内在根据,客观要件是定罪的外在依据。杨兴培教授把犯罪客体理解为犯罪行为指向或施加影响的客观事物,而不是像传统犯罪构成体系所理解的社会关系,正在逐步获得刑法学界的认同。他把犯罪主体分为犯罪的主体资格与犯罪的主体身份,前者是行为人能否实施违法行为并决定这一行为能否构成犯罪的前提条件,后者是行为主体的行为已经构成犯罪后的必

然结果。把犯罪主体的内容排除于犯罪构成之外,是不合理的。而且这样的犯罪构成结构无助于解决传统犯罪构成理论的封闭性和静止性问题,对于移植论提出的挑战缺乏有说服力的应对。

第三种是冯亚东教授提出的改良论。这种改良论集中体现在其代表性著作《中国犯罪构成体系完善研究》(法律出版社2010年版)中。这种观点实际上是对移植论所提出的挑战的回应,也是对新的司法实践中出现的问题的回应。通过对传统犯罪构成体系的解释,深化了对传统犯罪构成体系的理解,挖掘了传统犯罪构成体系的合理性,释放了传统犯罪构成体系吸纳新知识的空间。这种观点虽然一定程度上缓解了传统犯罪构成体系的封闭性和静止性,但它的作用却是有限的。

(三) 移植论

移植论所提倡的阶层式犯罪论体系,已经成为我国刑法学理论的主流理论体系,与传统犯罪构成体系一起形成我国犯罪论体系的“二元格局”。移植论主张通过移植德日三阶层的犯罪论体系来解决我国传统犯罪构成体系所存在的问题,或者是直接移植或者是“换汤不换药”式的移植。代表人物有张明楷、陈兴良、周光权、付立庆、李立众、车浩等。代表性论著有:张明楷教授的《刑法学》(法律出版社2016年版);陈兴良教授主编的《刑法学》(复旦大学出版社2003年第1版,2009年第2版);周光权教授的《犯罪论体系的改造》(中国法制出版社2009年版);付立庆教授的《犯罪构成理论:比较研究与路径选择》(法律出版社2010年版);李立众教授的《犯罪成立理论研究》(法律出版社2006年版);车浩教授的《阶层犯罪论的构造》(法律出版社2017年版)。移植论以逻辑为标准,分析传统犯罪构成体系的逻辑矛盾。移植论者充分运用比较的方法,借助德日犯罪论体系的资源和方法,推翻传统

犯罪构成体系。移植论为我国刑法学理论提供了新的研究资源和方法,丰富了研究问题的视角。移植论侧重于把德日犯罪论体系作为评价我国传统犯罪构成体系的标准,而不是把德日犯罪论体系作为解决我国实践问题的知识资源。这使得移植论更多地看到传统犯罪构成体系的缺陷,有些缺陷是实际存在的,有些缺陷是戴着“有色眼镜”导致的。移植论不容易看到传统犯罪构成体系合理性的一面。

二、创新之处

研究犯罪构成理论的著述可谓汗牛充栋,本书并不是为了再增加一本。本书意在发掘我国传统犯罪构成体系的合理性,也纠正有些学者对我国传统犯罪构成体系的误解。同时反思我国传统犯罪构成体系所存在的问题,以及这些问题对司法实践的影响。在继承传统犯罪构成体系合理性的基础上,吸收阶层式犯罪论体系的方法论资源,形成复合性犯罪构成体系。复合性犯罪构成体系是逻辑清晰、实用的理论,有助于阐释理论问题、解决司法实践问题。

现有犯罪构成理论从历史、系统和逻辑中寻找智识资源,本书从功能中寻找智识资源。功能论将传统犯罪构成体系、系统论和阶层式犯罪论体系中有利于更好地实现刑法行为规范和裁判规范功能的因素吸收进来,从而为解释理论问题和解决实践中的疑难问题提供资源和路径。本书以保障全体公民的基本人权为价值依归,以更好实现刑法的行为规范和裁判规范功能为主要内容,从而保障全体公民的基本人权免受犯罪行为的侵害,也免受权力的侵犯。

现有犯罪构成理论重视刑法裁判规范的功能,忽视行为规范的功能。本书视行为规范为首要的、本质的、基础的功能。裁判规

范是形式,行为规范是内容。强调行为规范对裁判规范的指导和约束。刑法从根本上来说是行为规范,刑法适用应当以获得民众认同并调整民众行为为依归。裁判规范的适用以行为规范为内容和限度,裁判规范的适用受到民众认同的基本价值的制约和指导。

现有的行为理论从不同角度把握行为的本质,但是都无法为犯罪论体系提供有说服力的事实和理论基础。本书论证了控制行为论的合理性。控制行为论从行为构成要素的角度来界定行为,即行为主体、主观状态、客观条件和行为对象。控制行为论强调控制性要素是行为的核心要素。控制性要素把行为的所有要素联系在一起,并且决定着行为的类型。控制行为论为犯罪构成体系提供事实和理论基础。

本书提出复合性犯罪构成体系。复合性犯罪构成体系包括刑事违法性标准和社会危害性标准。刑事违法性标准包括犯罪主体、犯罪主观要件、犯罪客观要件和犯罪客体等犯罪构成要件。社会危害性标准包括排除社会危害性的行为和情节显著轻微危害不大的行为。从论证方法上来说,复合性犯罪构成体系的证成主要采用积极与消极、事实与价值、一般与例外的方法。

现有刑法理论对于犯罪构成要件之间的逻辑关系众说纷纭,莫衷一是。本书从犯罪构成要件之间逻辑关系在实体法与程序法上不同功能的视角进行分析。犯罪构成要件在刑事实体法中的功能在于认定犯罪性质,应该遵循犯罪主体、犯罪主观要件、犯罪客观要件、犯罪客体的逻辑顺序;犯罪构成要件在刑事程序法中的功能在于查明犯罪事实,应该遵循犯罪客体、犯罪客观要件、犯罪主体、犯罪主观方面的逻辑顺序。

我国传统罪过理论可以称为“整罪分析模式”。整罪分析模式强调罪过对象的整体性、罪过形式的单一性和不同罪过之间的