



犯罪构成要件理论

[日] 小野清一郎 / 著
王 泰 / 译

NZUIGOUCHENG YAOJIAN LILUN

中国人民公安大学出版社



犯罪构成要件 理论

[日]小野清一郎 著
王 泰 译

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

© ONO, Seiichiro 1953

本书中文简体版经日本有斐閣株式会社授权出版。

著作权合同登记号 图字: 01-2003-7241 号

图书在版编目(CIP)数据

犯罪构成要件理论/[日]小野清一郎著;王泰译.2版.—北京:
中国人民公安大学出版社,2004.1

(刑事法学译丛)

ISBN 7-81087-351-2

I. 犯... II. ①小... ②王... III. 刑事犯罪—犯罪构成—
法的理论 IV. D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 107330 号

丛书名: 刑事法学译丛

原书名: 犯罪構成要件の理論

书名: 犯罪构成要件理论

著者: [日]小野清一郎

译者: 王泰

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: 北京蓝空印刷厂

版次: 2004 年 1 月第 1 版

印次: 2004 年 1 月第 1 次

印张: 9.625

开本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字数: 135 千字

印数: 0001~3000 册

ISBN 7-81087-351-2/D·327

定 价: 18.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010)83903254

本书中文简体版权本社所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

总 序

在《刑法的启蒙》一书的题记中，我曾经写下这么一段话：“文化，包括法律文化的承续性，是一个不争的事实。任何一种文化，都不是突如其来的，而是在先前文化的基础上演化而来的。没有深厚的文化底蕴，就不可能有真正的学术研究，这始终是我的一种信念。”当中国人民公安大学出版社《刑事法学译丛》即将出版，嘱我为丛书写序的时候，我的上述信念更为坚定。

刑事法学，这里主要是指刑法学，是法律科学中的重要组成部分。虽然中国古代刑法十分发达，在此基础上发展起来的律学也曾经兴盛一时。但随着清末刑法改革，延续数千年之久的中华法

系为之中断，引入了大陆法系的法律体系与法学理论，我国的刑法及其刑法学也进入了另一条发展轨道。在这样一种历史背景下，目前我国刑法理论的整套话语系统都是从西方引入的，因而学习、以大陆法学为主体的西方刑法理论显得尤为重要。事实上，近一百年来，尤其是改革开放的二十多年来，我国翻译介绍西方刑法理论著作的工作一直在进行着，这种译述对于促进我国刑法理论的发展具有十分重要的意义。但是，由于种种原因，这种译述是零散的，未形成体系。尤其是不同时期不同出版社出版的这些译著没有形成规模，并且由于有些译著出版时日久远，书坊间长久脱销，而图书馆存书有限，以至于刑法专业的研究生，包括硕士生、博士生，只有通过复印方式获得这些文本。现在，中国人民公安大学出版社决定出版《刑事法



XINGSHI FAXUE YICONG

刑事法学译丛

学译丛》，分批出书，逐年累积，以期达到一定的规模，这对于刑事法学界来说，是一大善举。

中国人民公安大学出版社自建社以来，一直关注刑事法理论的发展，对于刑事法学的译述工作亦十分重视，先后已经出版了边沁的《立法理论——刑法典原理》、菲利的《犯罪社会学》、小野清一郎的《犯罪构成要件理论》等一批经典名著。这些著作在我国刑事法理论研究中发挥了重要作用，也是从事刑事法理论教学与研究工作的案头必备书和刑事法专业研究生的必读书。就我所知，这些书也是引用率最高的译著之一。这些书久已脱销。中国人民公安大学出版社决定将其纳入《刑事法学译丛》重新出版，并且还将逐渐扩大出书范围，将更多的刑事法译著纳入《刑事法学译丛》陆续出版。作为一名刑事法

理论研究者，我对中国人民公安大学出版社的这一出版盛举表示由衷的感谢。相信这些译著的出版，必将推动与促进我国刑事法理论研究工作，从而为我国的刑事法治建设作出一份贡献。

是为序。

陈兴良

谨识于北京大学法学院

2002年11月28日

作者自序

收入本书的六篇论文^①，都是以刑法中的犯罪构成要件为主题的系统性理论研究。其中卷首的《犯罪构成要件的理论》是最近的作品，它的一部分曾经发表过，但全文却是在本书首次发表。第二部作品《犯罪构成要件充足的理论》及其以下的论文，都是在昭和三年（1928年）以后以种种机会发表过的。因此，前后文中重复的地方比较多，不过这也是理论研究中必然的现象。重要的意义在于，它们不仅记录了我的研究过程，也大体上记载了构成要件理论在德国以及我们日本的发展历程，所以也一并收录于此。

构成要件的理论作为刑法中的一个理论体系，究竟是什么，留待书中去说，我在这里不

① 日本有斐阁出版的小野清一郎著《犯罪构成要件的理论》一书中包括有六篇作品（《犯罪构成要件的理论》、《构成要件充足的理论》、《构成要件的修正形式としての未遂犯及び共犯》、《刑法总则草案における未遂犯及び不能犯》、《犯罪の单复と构成要件》、《构成要件概念の诉讼法意义》），本书翻译的是其中第一部分，也是最重要的一部作品——译者。

讲了。在此只是简要地介绍一下在我的构成要件理论当中能够称得上是有特色的东西。

构成要件不单纯是形式性的概念规定。关于构成要件的实体是“犯罪的类型”，业已由贝林格明确地提出了；梅兹凯尔称之为“不法类型”，使其与违法性理论合流。构成要件也被泷川幸辰博士认为是“违法类型”，官本英修博士认为是“可罚类型性”，佐伯千仞博士则认为是“可罚的违法类型”。可见，历来的学说，都只限于把构成要件当做违法性的类型化，并且使之与责任对立起来。与其相反，我主张构成要件既是违法性的类型化，同时也是道义责任的类型化；构成要件是违法并且有道义责任的行为的类型化。依据这一想法，在构成要件里面包含有主观要素就毋宁说是当然的事理了。特殊的超过主观的要素自不必说，就连作为与客观要素相对应的、所谓对犯罪事实的认识或意识的犯意，也都要当做行为的主观方面，纳入到构成要件的内容里去。

二

构成要件，作为事实过程的类型化，是记叙性的东西。可是，被构成要件抓住的事实过程，是行为的事实。因而所谓的“行为”，不单纯是自然科学的——心理的、物理的——现象。把行为作为自然科学的乃至自然主义的来考量，是19世纪流行的思想。即便是贝林格，也把行为当做极端自然主义的来考量，这样一来，可以说不仅忽略了行为的人伦的、伦理的本质，而且也没有达到对行为的法律性、构成要件性的充分把握。作为意思的实现和由意思所支配的行为，只有在与伦理道义亦即规范相关的意义上，才能正确地加以掌握。虽然M. E. 麦耶尔指出了在构成要件中有规范性要素，但是我主张，构成要件这个事物就是一个在整体意义上都充满了伦理道义意味的、法律上的观念形象。

三

构成要件的理论，主要是被当做刑法总论，亦即刑法的一般理论来考量的。特别是它是体系性地构筑了刑法犯罪论的一个理论。而且它以刑法分则的“特殊”构成要件为其概念契机，将刑法的总论和各论有机地结合起来，并且由于明确了构成要件与违法性及道义责任的关系，而对刑法各论中的构成要件的解释，给予了正确的指导。然而，构成要件概念的理论机能还不能仅限于刑法领域，刑法中的犯罪构成要件也要成为刑事诉讼中的指导形象。我想，把构成要件当做刑事诉讼的指导形象的观点，进一步实现了刑法与刑事诉讼法的有机结合。“指导形象”一词，借用的是贝林格晚年的用语，但是贝林格用的这个概念是纯实体法意义上的，与诉讼法并无任何关系。因而，我所说的“指导形象”可以说完全是另外一个概念。将构成要件理论扩张到诉讼法领域的做法，国内外目前还没有谁尝试过，所以尽管尚

未成熟，也是我的创见。

以上三个方面，就是我主张的构成要件理论。无论怎样说，这毕竟是理论性的、也是所谓刑事政策性的工作，并不能格外提供什么新的东西。不过也许可以说，这样的理论刑法学，在如何能够贯彻到思路清楚的刑事司法实践中去的意义上，反而不如直截了当的实践刑法学了。

小野清一郎

1953年5月5日



XINGSHI FAXUE YICONG

刑事法学译丛

目 录

目
录

作者自序	1
第一章 构成要件的概念及其理论机能	1
第二章 构成要件与违法性及道义责任	21
第三章 构成要件中的规范要素和主观要素	49
第四章 构成要件与行为论	70
第五章 作为构成要件一个契机的因果关系	100
第六章 构成要件及其修正形式	122
第七章 构成要件与共犯的诸问题	144
第八章 构成要件的各种形态与罪数	176
第九章 作为刑事诉讼中指导形象的犯罪构成要件	199

第十章	构成要件与公诉事实及诉讼原因	215
第十一章	构成要件与证据法	241
第十二章	上诉审的结构与构成要件	262
译者后记		281

第一章 构成要件的概念及其理论机能

犯罪构成要件理论，是指在刑法总论亦即刑法的一般理论中，重视“特殊”构成要件的概念并试图以此为契机来构筑犯罪论体系的一种理论。这一理论，因主张的学者不同，多少会有些差异，但就其以特殊的、具体的犯罪构成要件概念为中心来考虑它的理论机能并以此为基础来构筑一般的犯罪论体系的态度而言，它在犯罪构成要件理论中却是一贯的。我已经说过，构成要件的理论机能，不仅在刑法内部，而且在刑事诉讼法领域也有着涉及体系问题的重要意义。本书在整理和总结我以往关于构成要件理论的论述的同时，考虑到今后学说的发展，对论述不够的地方，做了若干补遗。

所谓犯罪的构成要件，指的是什么？应当

怎么去阐述？这是构成要件理论中构成要件的概念问题。解决这一问题的前提，首先必须是研究其语言上的历史沿革和学说史意义上的发展。关于概念的理论机能和对建立犯罪论理论体系的作用等整体性的观察，则应当放到第二位去进行，因为它们既是最初的问题，也是最后的问题。

关于“构成要件”这个词的历史沿革，我最早在一篇论文《构成要件充足的理论》（昭和三年·1928年）中，曾推测它来自 *Corpus delicti* 一词，后来，通过德国的布伦斯^①（1932年）和哈尔^②（1933年）的研究证明，我的推测没有错。对此，我在后来的一篇论文《构成要件的诉讼法意义》中又提到了。同时，泷川幸辰教授也根据布伦斯的研究做了阐述^③。所以，在此我就没有必要再重复了，只准备简要地叙述一下它的要领和我后来的一些认识。

据哈尔说，在 *Corpus delicti* 这一概念之前，还有一个概念叫做 *Constare de delicti*（犯罪

① Bruns, Kritik der Lehre vom Tatbestand(1932) s. 10.

② Hall, Die Lehre vom corpus delicti(1933) s. 144ff.

③ 泷川幸辰《犯罪论序说》，日本大同书院1946年版，第47页。

的确证),这是在中世纪意大利的纠问程序中所使用的概念。在一般纠问的过程中,首先必须调查是否有犯罪存在(一般纠问),在得到存在犯罪的“确证”之后,方可对特定的嫌疑者进行纠问(特殊纠问)。而 *Corpus delicti* 最初是由意大利刑法学者法利那休斯作为“指示已被证明的犯罪事实的东西”来使用的。传到德国,在普通法时代予以通用。就是说,至此,仍是诉讼法上的概念,它的意义主要是用于证明客观犯罪事实的存在,强调如果没有严格按照证据法则得来的确证,就不得进行特殊纠问(包括拷问)的原则,从而达到限制官衙主义的目的。顺便说一句,这一诉讼法性质的 *Corpus delicti* 概念传到英美法中后,直到现在,在有关口供、辅助证据方面,仍然使用着这一概念。我们在大战结束后都曾经学过。这令人不能不对它的持久生命力感到饶有兴趣。

最早将 *Corpus delicti* 译成德语 *Tatbestand* (构成要件)的,是克拉因(1796年)。他所依据的,无疑是布伦斯和哈尔的研究,因而在克拉因那里, *Tatbestand* 仍然是诉讼法意义的概念。直到斯求贝尔和费尔巴哈之后,它才变成带有