



刑法体系与客观归责

EIN DIALOG ZWISCHEN
CHINESISCHER UND DEUTSCHER
STRAFRECHTSLEHRE

中德刑法学者的对话(二)

梁根林 [德] 埃里克·希尔根多夫/主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



刑法体系与客观归责

EIN DIALOG ZWISCHEN
CHINESISCHER UND DEUTSCHER
STRAFRECHTSLEHRE

中德刑法学者的对话(二)

梁根林 [德]埃里克·希尔根多夫/主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法体系与客观归责:中德刑法学者的对话(二). /梁根林, (德) 希尔根多夫 (Hilgendorf, E.) 主编. —北京:北京大学出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 301 - 26434 - 8

I. ①刑… II. ①梁… ②希… III. ①刑法—研究—中国 ②刑法—研究—德国 IV. ①D924.04 ②D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 254040 号

- 书 名** 刑法体系与客观归责:中德刑法学者的对话(二)
Xingfa Tixi yu Keguan Guize; Zhongde Xingfa Xuezhe de Duihua (Er)
- 著作责任者** 梁根林 [德] 埃里克·希尔根多夫 主编
- 责任编辑** 孟 倩
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 26434 - 8
- 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.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 965 毫米×1300 毫米 16 开本 15 印张 246 千字
2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷
- 定 价** 46.00 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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

前言

摆在读者面前的这本《刑法体系与客观归责：中德刑法学者的对话（二）》，是《中德刑法学者的对话——罪刑法定与刑法解释》（北京大学出版社2013年版）的姊妹篇，也是2013年9月由中德刑法学者联合会主办、北京大学法学院承办的第二届中德刑法学术论坛中德双方刑法同行主题报告、评论的文集。

中德刑法学者联合会（CDSV）是2011年9月在缅因河畔美丽的大学城、德国维尔茨堡大学成立的、旨在促进中德两国刑事法学交流的学术组织，德方召集人为时任维尔茨堡大学法学院院长的希尔根多夫教授，中方召集人为北京大学法学院梁根林教授和中国人民大学法学院冯军教授。第一届中德刑法学术论坛的德方主题报告人和评论人为慕尼黑大学许奈曼教授、罗克辛教授、曼海姆大学库伦教授、弗莱堡大学佩龙教授、法兰克福大学约尔登教授、维尔兹堡大学舒斯特教授、马普外国刑法与国际刑法研究所埃泽尔教授等。此外，洪堡大学的普珀教授亦参加了会议。中方主题报告人和评论人分别是北京大学陈兴良教授、梁根林教授，清华大学张明楷教授、周光权教授，中国人民大学冯军教授，中国政法大学曲新久教授等。中国人民大学王莹副教授作为专业翻译亦参加了会议。时隔两年之后在北京大学举行的第二届中德刑法学术论坛，德方出场的主题报告人和评论人分别是维尔兹堡大学希尔根多夫教授、科隆大学魏根特教授、曼海姆大学库伦教授、法兰克福大学约尔登教授、维尔兹堡大学舒斯特教授以及拜罗伊特大学瓦利留斯教授。中方派出的主题报告人和评论人则是北京大学梁根林教授、陈兴良教授，清华大学周光权教授、张明楷教授，中国政法大学曲新久教授，中国人民大学冯军教授，台湾高雄大学张丽卿教授。此外，北京各高校的数十名刑法同行和研究生也参加了第二届中德刑法学术论坛的交流与讨论，分享了他们对会议主题的智慧与见解。

在为期两天的学术研讨中，来自中德两国的刑法同行在刑法理论体系即犯罪论体系的会议主题之下，围绕“刑法体系”“客观归责”与“缺陷产品的过失责任”三个单元展开了研讨和交流。会议（文集）的第一单元以“刑法体系”为主题，由中国人民大学刘明祥教授主持。希尔根多夫教授和梁

根林教授分别就“刑法的体系构成”与“中国犯罪论体系建构:叙事与评说”进行了主题报告。约尔登教授和陈兴良教授对上述主题报告进行了评论。会议(文集)第二单元以“客观归责”为主题,由中国人民大学谢望原教授主持。魏根特教授和周光权教授分别作了“客观归责——不只是口号?”与“客观归责论的中国实践”的主题报告,瓦利留斯教授和张明楷教授进行了点评。会议(文集)第三单元以“缺陷产品的过失责任”为主题,由清华大学黎宏教授主持。围绕中这一主题,库伦教授、曲新久教授和张丽卿教授先后作了名为“公司产品生产中的注意义务违反责任”“论缺陷产品过失责任”以及“台湾缺陷食品刑事责任之探讨”的主题发言,舒斯特教授和冯军教授对三位教授的发言进行了点评。在此基础上,包括上述报告人、评论人在内的所有与会者围绕本次会议的主题进行了有效、充分而富有针对性的专业交流。本文集忠实地记录了会议主题报告与评论的内容,并以会议新闻稿的方式勾画了会议研讨和交流的盛况。

在第二届中德刑法学术论坛结束后,上述主题报告人与评论人又根据会议研讨与交流的情况,对各自的主题报告与书面评论进行了修改、润色,形成了最终的主题报告和评论稿。中德刑法学者联合会中方秘书江溯副教授与德方秘书黄笑岩博士通力协作,约请包括王莹副教授、陈璇博士、黄笑岩博士、林信铭博士、王静博士、徐凌波博士、于讷曼、梅森贝格在内的中德双方专业翻译团队,对文稿进行了翻译、审译与校对,最终形成了文集的中文版与德文版定稿,分别交付北京大学出版社与德国摩尔·齐贝克出版社出版。译事非易事,对于江溯副教授、黄笑岩博士领衔的翻译团队为推动中德刑法学术交流付出的艰辛努力和无私奉献,我代表中德刑法学者联合会全体同仁致以由衷的感谢!

在本文集付印之际,两年一度的中德刑法学术论坛第三次会议又将回到它的发源地德国维尔兹堡大学举行,本次会议将在罪刑法定与刑法解释、刑法体系与客观归责的基础上,推进到对违法性判断与违法阻却事由的学术对话,我期待着第三届中德刑法学术论坛的圆满成功,并愿在中德刑法学同仁的支持与参与下,为进一步推动中德刑法学术交流贡献绵薄之力。

梁根林

2015 年季夏于北京圆明园花园寓所

目 录

第一单元 刑法体系

[单元报告]

梁根林:

中国犯罪论体系建构:叙事与评说 003

[德]埃里克·希尔根多夫:

刑法的体系构成 黄笑岩/译 030

[单元评议]

陈兴良:

转型中的中国犯罪论体系 044

[德]扬·C. 约尔登:

对人因其行为所为之批判

——对于梁根林教授报告之评论 林信铭/译 059

第二单元 客观归责

[单元报告]

周光权:

客观归责论的中国实践 069

[德]托马斯·魏根特:

客观归责——不只是口号? 王静/译 095

[单元评议]

张明楷:

客观归责——响亮口号 108

[德]布莱恩·瓦利留斯:

因果关系与客观归责

——对中方报告的评论 黄笑岩/译 126

第三单元
缺陷产品的过失责任

[单元报告]

曲新久:

论缺陷产品过失责任 135

[德]洛塔尔·库伦:

公司产品生产中的注意义务违反责任 徐凌波/译 152

张丽卿:

台湾地区缺陷食品刑事责任之探讨 174

[单元评议]

冯 军:

刑事产品责任理论述评 206

[德]弗兰克·舒斯特:

瑕疵产品情形中由过失违反注意义务而生的刑事责任

——对于中方主报告之德方评论 215

李 波:

中德刑法学者的对话

——第二届中德刑法学术论坛侧记 222

第一单元

刑法体系

[单元报告]

梁根林

北京大学法学院教授

中国犯罪论体系建构:叙事与评说

一、犯罪论体系建构——中国刑法学研究一道亮丽的风景线

刑法学是研究犯罪及其法律后果的规范科学。“作为实用性很强的科学,为了适应刑事司法的需要,并从司法实践中汲取更多的营养,刑法学必须自成体系,因为,只有将体系中的知识系统化,才能保证有一个站住脚的统一学说,否则,法律的运用只能停留在半瓶醋的水平上,它总是由偶然因素和专断所左右。”^{〔1〕}由于刑法学的核心任务是整序实定刑法规定的决定犯罪成立与否的各项条件,将其按照一定的逻辑构造与功能要求予以体系性定位,构建一个逻辑自洽、功能自足的知识系统,因而刑法学体系往往又被直接指称为犯罪论体系。德国刑法学大师、古典犯罪论体系的代表人物之一李斯特对刑法学的这一体系性任务的经典定义就是:“从纯法学技术的角度,依靠刑事立法,给犯罪和刑罚下一个定义,把刑法的具体规定,乃至刑法的每一个基本概念和基本原则发展成完整的体系。”^{〔2〕}自李斯特以来,甚至前溯自费尔巴哈以来,一代又一代德国刑法学者对犯罪论体系进行了精心的建构与严谨的论证,发展出了以贝林—李斯特为代表的古典犯罪论体系、以迈耶—迈兹格为代表的新古典犯罪论体系、以威尔泽尔为代表的新古典暨目的论的犯罪论体系、以罗克辛为代表的目的理性的犯罪论体系、以雅各布斯为代表的规范主义、机能主义的犯罪论体系等诸多各具特色的犯

〔1〕〔德〕李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2006年版,第3页。

〔2〕转引自〔德〕克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》,蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第5页。

罪论体系。犯罪论体系作为德国刑法学皇冠上的一颗明珠,成为“德国刑法学引以为傲的学术资产”,赢得了世界性的声誉与尊重。^[3]

中国自20世纪50年代起移植苏俄的四要件犯罪构成理论,经过20世纪80年代至90年代中国刑法学者的不断发展、充实与完善,奠定了其在中国刑法学术研究与司法实务中的绝对统治地位。与此同时,中国犯罪构成理论研究亦出现了曾经师从耶塞克教授研习刑法的李海东博士所言的“刚刚起步就已经达到了理论终点”的困惑^[4],以至于中国刑法学者曾经哀叹,四要件犯罪构成理论的学术研究似乎已经走到尽头,该研究的问题几乎都已经被人研究过了。^[5]但是,进入21世纪以来,随着本土刑法知识、经验的持续积累与外来刑法知识的不断输入,根据什么样的方法与逻辑、出于什么样的功能追求,重新整序决定犯罪成立的各种条件及其相互关系,以构建逻辑自洽、功能自足的犯罪论体系,为司法人员正确定罪提供具有操作指导意义的定罪思维模型,重新唤起了中国刑法学者的研究热情。在这股研究热潮中,基于不同的知识背景、价值判断,中国刑法学者对犯罪论体系的完善或者建构采取了截然不同的路径:有的力求在既定体系框架内寻找新的知识增长点,实现新的知识增量和体系完善;有的则主张在研究范式、方法、逻辑、体系上进行彻底转型,或者干脆回到现代刑法学研究的原点即贝林奠基的构成要件(Tatbestand)理论重新建构刑法体系。^[6]大体上,传统刑法理论体系的支持者基本上选择了在四要件犯罪构成理论原有的框架和体系内,针对其存在的缺陷与不足,设法寻求改善、改良乃至改造之策。而接受了德日阶层犯罪论体系的刑法学者则主张回到现代刑法学的原点重新

[3] 转引自许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第57页。

[4] 参见李海东:《刑法原理(犯罪论基础)》,法律出版社1998年版,第2页。

[5] 参见梁根林、何慧新:《20世纪的中国刑法学》(上),载《中外法学》1999年第2期。

[6] 尽管背景与语境完全不同,中德刑法学在各自发展的不同阶段似乎出现过类似的困惑。20世纪70年代,德国刑法学界有人认为刑法教义学已经“没有发展的可能性”。面对这一困惑和无奈,罗克辛教授从刑事政策与刑法体系的融通视角出发,主张德国刑法教义学完全“可以在它的基本原理上不断地进行全新的彻底思考,使得我们必须改变总论的体系以适应它们的变化,如果总论之体系的功效还值得维护的话。只有这样,我们才能在这个领域中不断地走到全新的起点上。”——〔德〕克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》,蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版,第52页。事实上,正是因为罗克辛超越了存在论和法律实证自由主义的羁绊,从规范论的立场出发,根据刑事政策的目标设定,构建并展开了目的理性的犯罪论体系,将被认为已经“没有发展的可能性”的德国刑法学推向了一个新的巅峰。

出发,建构无论是结构、功能还是术语、逻辑与方法均与四要件犯罪构成理论迥然不同,甚至针锋相对的犯罪论体系。

正是在中国刑法学学术共同体执著的学术努力与辛勤的学术耕耘下,当下中国的犯罪论体系呈现出了前所未有的百家争鸣、百花齐放的崭新格局。各种不同的犯罪论体系的建构论证与争鸣,不仅使得中国刑法学研究特别是犯罪论研究的成果数量呈现出前所未有的井喷式增长,而且极大地推动了中国刑法学理论的科学化与规范化,中国刑法学研究的整体格局与学术生态较之 20 世纪八九十年代,发生了脱胎换骨的变化。学术共同体学习域外一切先进刑法理论的开放心态、自由包容的学术环境、严肃坦诚的学术争鸣、科学严谨的学术规范,塑造了中国当代刑法学真正的学术品格,同时也使得中国刑法学与包括德国、日本刑法学在内的各国刑法学的学术对话成为可能。

二、师从苏俄——四要件犯罪构成理论的基本点

四要件犯罪构成理论在 1949 年中华人民共和国成立后不久的 50 年代自苏俄移植到中国。20 世纪 80 年代以后,随着中国结束无法无天的“文革”十年动乱、颁布实施第一部《中华人民共和国刑法》,国家走上了依法治国、建设社会主义法治国家的道路。中国刑法学者结合中国刑法的实定规定与改革开放背景下惩罚犯罪、保障人权的实际需要,进一步充实与发展了四要件犯罪构成理论,奠定了四要件犯罪构成理论在中国刑法学术界与司法实务界的统治地位。一般认为,1982 年,由中国老一辈著名刑法学家高铭喧教授主编、多位重量级刑法学者分工执笔的司法部统编、高等学校试用教材《刑法学》的正式出版,标志着四要件犯罪构成理论奠定了其在中国刑法理论与实务的统治地位。^{〔7〕}

按照这部司法部统编教材以及此后多部包括司法部、教育部统编教材在内的权威学者论著的权威定义,所谓“犯罪构成就是我国《刑法》所规定的,决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切客观和主观要件的总和”。^{〔8〕}一般认为,犯罪构成应当包括以下四个方面的要件:(1) 犯罪客体,即我国刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社

〔7〕 参见高铭喧主编:《刑法学》,法律出版社 1984 年版。

〔8〕 同上书,第 96 页。

会主义社会关系;(2) 犯罪客观方面,即行为人所实施的危害社会的行为、结果以及行为的时间、地点和方法;(3) 犯罪主体,即达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力实施危害社会行为的人;(4) 犯罪主观方面,即行为人主观上具有的罪过(即犯罪故意、犯罪过失)以及特定犯罪目的。^{〔9〕} 犯罪构成,被认为既是认定被告人的行为构成犯罪的法定规格,也是对犯罪人追究刑事责任的唯一根据。

根据高铭喧教授的权威界定,四要件犯罪构成理论在构造上,呈现出“两大块四要件耦合式的结构”的基本特征。“两大块就是根据主客观相统一原则,将犯罪构成整体上划分为客观要件和主观要件两个板块。四要件就是对两大块进行二次析分之后,形成犯罪构成的四大基本元素即四大构成要件,依次包括:犯罪客体—犯罪客观方面—犯罪主体—犯罪主观方面。一个行为如欲认定其成立犯罪,必须同时具备上述犯罪构成的四大要件,缺失其中任何一个要件,都不可能成立犯罪。”^{〔10〕} 四要件犯罪构成理论在功能上,则发挥着“犯罪构成乃是整个刑法学体系的基石”的作用。“因为:其一,犯罪构成是犯罪概念的延伸:犯罪构成以犯罪成立要素系统的形态对犯罪概念进行了实证解读,因而犯罪构成成为犯罪概念的延伸;其二,犯罪构成是犯罪本质的构成:犯罪构成要件从主客观不同侧面对犯罪的社会危害性进行全方位多侧面的诠释,因而犯罪构成与实施犯罪相互表里也就成为犯罪本质的构成;其三,犯罪构成是刑事责任的根据:启动刑事追究的前提和基础是行为符合犯罪构成,因而犯罪构成也成为刑事责任的根据。可见,犯罪构成上接犯罪概念问题,下引刑事责任问题。如是,以犯罪构成理论为基石,就形成了以‘罪—责—刑’一条龙为基本秩序的具有中国特色的刑法学体系。中国刑法学体系的逻辑运动秩序也就是:首先,犯罪论研究‘罪’的问题,以认定犯罪为核心任务;其次,刑事责任论研究‘责’的问题,以确定刑事责任为核心任务;最后,刑罚论研究‘刑’的问题,以决定刑罚为核心任务。一言以蔽之,‘罪—责—刑’乃是中国刑法学的研究逻辑,‘认定犯罪—确定责任—决定刑罚’,乃是中国刑事司法的作业逻辑。”^{〔11〕}

高铭喧教授作为中国老一辈刑法学家和中国四要件犯罪构成理论主要奠基者的上述论述,简明扼要、言简意赅地阐述了四要件犯罪构成理论的

〔9〕 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,中国法制出版社2007年版,第68页以下。

〔10〕 高铭喧:《关于中国刑法学犯罪构成理论的思考》,载《法学》2010年第2期。

〔11〕 同上注。

基本构造与功能,是我们认识和评价四要件犯罪构成理论的权威依据。

三、效法德日——阶层犯罪论体系的引入与“推倒重构论”

自 21 世纪以来,随着德日刑法知识特别是犯罪论体系的全面引入,中国刑法学特别是犯罪论体系开始了一场结构性与功能性的知识转型,即在反思与批判四要件犯罪构成理论的结构性与功能性缺陷的基础上,效仿德日的阶层犯罪论体系,建构中国的阶层犯罪论体系。推动中国刑法知识和犯罪论体系这一转型的主将,非陈兴良教授与张明楷教授莫属,并且陈兴良教授与张明楷教授也可以分别被认为是倡导与建构中国三阶层犯罪论体系和二阶层犯罪论体系的领军人物。当然,积极参与并推动这一体系和知识转型的并非仅限于陈、张二人,事实上,众多中国刑法学者特别是中青年刑法学者均参与了这一转型进程,并作出了重要的学术贡献。这里仅以陈兴良和张明楷教授倡导和建构阶层犯罪论体系的路径及其轨迹为样本,集中展示阶层犯罪论体系在当代中国生根发芽、迅速生长的基本生态。

(一) 陈兴良三阶层犯罪论体系的建构

陈兴良教授在一系列的论著中,着重从结构与功能的视角,系统地清理了四要件犯罪构成理论存在的根本性缺陷,认为四要件犯罪构成是“没有构成要件(Tatbestand)的犯罪构成”“没有出罪事由的犯罪构成”“没有归责的犯罪构成”“没有阶层的犯罪构成”,这些结构与功能缺陷,足以成为中国刑法学彻底摒弃四要件犯罪构成理论的充足理由。^[12] 在批判四要件犯罪构成理论结构性与功能性缺陷的基础上,陈兴良教授大力倡导中国刑法知识的去苏俄化。^[13] 根据事实判断先于价值判断、客观判断先于主观判断、形式判断先于实质判断、定型判断先于个别判断的阶层思维,效仿德、日,建构由构成要件该当性、违法性和有责任构成的三阶层犯罪论体系。^[14] 在四

[12] 参见陈兴良:《犯罪构成论:从四要件到三阶层》,载《中外法学》2010 年第 1 期。

[13] 参见陈兴良:《刑法知识的去苏俄化》,载《政法论坛》2006 年第 5 期。2011 年 9 月 26 日,在陈兴良教授与本人的共同倡议下,北京大学法学院主办的“当代刑法思潮特别论坛”又以“刑法知识转型与犯罪论体系的去苏俄化”为主题进行了专题讨论。除陈兴良教授的主题演讲外,许乃曼教授亦应本人的邀请,专程到北京参加了此次会议,并进行了主题演讲。

[14] 参见陈兴良:《犯罪构成论:从四要件到三阶层》,载《中外法学》2010 年第 1 期。事实上,陈兴良教授早在 2003 年即尝试用三阶层犯罪论体系编写中国刑法教科书,参见陈兴良主编、周光权副主编《刑法学》(复旦大学出版社 2003 年版)。

要件犯罪构成理论与阶层犯罪论体系的大论战中，陈兴良教授因此被公认为“推倒重构论”（推倒四要件犯罪构成理论，重新建构三阶层犯罪论体系）的领军人物。

但是，陈兴良教授在犯罪论体系和刑法方法论上的转型并非一蹴而就。作为受教于老一辈刑法学家、系统地接受四要件犯罪构成理论训练的刑法学者，陈兴良教授接受的刑法体系教育是四要件犯罪构成理论，早年的著述亦是在四要件犯罪构成理论的语境和框架下展开的。进入21世纪以后，随着日本、德国刑法知识对中国的不断输入，陈兴良教授与四要件犯罪构成理论才渐行渐远，并最终彻底分道扬镳。

在2001年出版的《本体刑法学》一书中，陈兴良比较了大陆法系国家由构成要件该当性、违法性和有责性组成的阶层递进式的犯罪构成体系、英美法系国家由犯罪本体要件（犯罪行为 and 犯罪心态）、责任充足条件（排除合法辩护）的双层犯罪构成模式，以及苏俄和中国通行的四要件犯罪构成理论的要素、构造与功能，认为三大犯罪构成体系“各具特色，其体系性特征都十分明显”，在研究了“犯罪发生的逻辑结构与犯罪构成的逻辑结构的关系”“犯罪客观要件和犯罪主观要件的关系”以及“犯罪构成的积极要件与消极要件的关系”后，陈兴良主张“犯罪构成应当采取二分体系，即罪体和罪责，罪体是犯罪构成的客观要件，罪责是犯罪构成的主观要件，两者是客观与主观的统一”。^{〔15〕} 在该书的体系展开中，陈兴良将“罪体”具体界定为“刑法分则条文规定的、表现为客观外在事实的构成要件”^{〔16〕}，相当于大陆法系刑法犯罪构成理论中的构成要件该当性，“罪责意味着行为入主观上的罪过，是在具备罪体的情况下行为的可归责性，因此，罪责是一种责任”。^{〔17〕}

在2003年出版的《规范刑法学》一书中，陈兴良教授一方面认为，三大犯罪构成体系之间的差别，反映了不同国家不同的法律文化传统，各具其现实合理性，三者之间不存在你死我活的对立关系，应当倡导犯罪构成体系的多元化；另一方面则进一步发展了其犯罪论体系构想，在罪体与罪责二分犯罪论体系的基础上，构建了“罪体—罪责—罪量三位一体的犯罪构成体系”，其中，“罪体相当于犯罪构成的客观要件，罪责相当于犯罪构成的主观

〔15〕 陈兴良：《本体刑法学》，商务印书馆2001年版，第220—221页。

〔16〕 同上书，第226页。

〔17〕 同上书，第296页。

要件,两者是犯罪的本体要件。罪量是在罪体与罪责的基础上,表明犯罪的量的规定性的犯罪成立条件”。^[18] 按照陈兴良教授的体系性安排,罪体包括行为、客体、结果、因果关系、客观的附随情状等要素,罪责则具有责任能力、责任形式(故意、过失)与主观的附随情状(动机、目的等)。而罪量则是,在具备犯罪构成本体要件的前提下,表明行为对法益侵害程度的数量要件,包括数额与情节等表现形式。^[19]

很有意思的是,就在陈兴良教授出版《规范刑法学》的同时,其主编的另外一本刑法教科书《刑法学》亦在复旦大学出版社正式出版了。该书鉴于中国四要件犯罪构成理论存在的缺陷,基于不同的刑法体系结构发挥不同体系功能的判断,首次尝试根据构成要件该当性、违法性与有责性的三阶层犯罪论体系编写中国刑法教科书,解释中国实定刑法。陈兴良教授在该书中解释采纳三阶层犯罪成立理论时明确指出:“在犯罪的认定上必须采取排除法,构成要件的该当性、违法性和有责性之间,应环环相扣、层层递进,各要件之间的逻辑关系必须明确。根据这种递进式结构,在将某一行为认定为犯罪时,须进行三次评价:构成要件该当性是事实评价,为犯罪提供行为事实的基础;违法性是法律评价,排除正当防卫等违法阻却事由;有责性是主观评价,为追究刑事责任提供主观根据。以上三个要件,形成一个过滤机制,各构成要件之间具有递进关系,形成独特的定罪模式。”^[20] 该书的正式出版,标志着陈兴良教授开始与四要件犯罪构成理论决裂,在得到学界特别是中青年刑法学者的呼应后,陈兴良从此便在彻底批判四要件犯罪构成理论^[21]、倡导刑法方法的教义学化^[22]、推动刑法知识的去苏俄化^[23]、建

[18] 陈兴良:《规范刑法学》,中国政法大学出版社2003年版,第58页。

[19] 同上书,第61—62页、第76—77页、第95—96页。

[20] 陈兴良:《刑法学》,复旦大学出版社2003年版,第50页。

[21] 参见陈兴良:《犯罪论体系:比较、阐述与讨论》,载陈兴良主编:《刑事法评论》第14卷,中国政法大学出版社2004年版。

[22] 参见陈兴良:《刑法学教义学方法论》,载《法学研究》2005年第2期。

[23] 参见陈兴良:《刑法知识的去苏俄化》,载《政法论坛》2006年第5期。2011年9月26日,在陈兴良教授与本人的共同倡议下,北京大学法学院主办的“当代刑法思潮特别论坛”,又以“刑法知识转型与犯罪论体系的去苏俄化”为主题进行了专题讨论。除陈兴良教授的主题演讲外,许乃曼教授亦应邀专程到北京参加了此次会议,并进行了主题演讲。

构三阶层犯罪论体系^[24]的道路上扬鞭策马、义无反顾了。

如果说2003年主编的《刑法学》采纳三阶层犯罪论体系编写刑法教科书、解释中国实定刑法只是陈兴良小试牛刀,或者说是在中国引入三阶层犯罪论体系的初步尝试,其2010年独著的《教义刑法学》一书,则标志着陈兴良对三阶层犯罪论体系与法教义学方法论的全面皈依。

陈兴良教授对德国一百多年来的犯罪论体系的演进路径,即由贝林—李斯特的古典犯罪论体系、迈耶—迈兹格的新古典犯罪论体系,到威尔泽尔的新古典暨目的主义的犯罪论体系、罗克辛的目的理性的犯罪论体系,进行了系统的考察,得出了尽管德国犯罪论体系经历了上述四个发展阶段,但三阶层——构成要件该当性、违法性与有责性成为基本的逻辑框架,具有逻辑性与实用性,可以为我们考察犯罪提供了一个基本的分析工具的结论。^[25] 陈兴良教授认为,“犯罪成立理论就是将法律规定的犯罪成立条件加以体系化,使之具有内在的逻辑关系。因此,评价一个犯罪成立条件理论是否科学,关键是要看其是否具有逻辑性”。^[26] 在他看来,犯罪成立条件的逻辑性主要体现为事实判断先于价值判断、客观判断先于主观判断、形式判断先于实质判断、定型判断先于个别判断。^[27]

通过对四要件犯罪构成理论的结构与功能缺陷的批判、对三阶层犯罪论体系演进轨迹的分析,以及科学的犯罪论体系逻辑构造与功能诉求的论证,陈兴良教授在《教义刑法学》中全面采纳了构成要件该当性、违法性和有责性的三阶层犯罪论体系,并根据这一体系方案对犯罪论体系中的基本问题包括构成要件论、实行行为论、不作为论、客观归责论、违法性论、违法阻却论、有责性论、故意论、过失论、违法性认识论、期待可能性论、未遂犯论、共犯论、竞合论等,结合中国的实定刑法,进行了具有重要学术推进的专题阐述与论证。

陈兴良教授强调构成要件的客观性,认为构成要件是违法行为类型,具有违法推定机能,这与他对于贝林古典的构成要件理论情有独钟有着直接的关系。陈兴良教授认为,“在贝林之前构成要件论的历史都只不过是前史

[24] 参见陈兴良:《犯罪构成论:从四要件到三阶层》,载《中外法学》2010年第1期;陈兴良:《犯罪论体系的位阶性研究》,载《法学研究》2010年第4期;陈兴良:《构成要件:犯罪论体系的核心概念的反拨与再造》,载《法学研究》2011年第2期。

[25] 参见陈兴良:《教义刑法学》,中国人民大学出版社2010年版,第116页。

[26] 同上书,第135页。

[27] 同上书,第135页以下。