

刑事法学

专题研究书系

FANZUI
GOUCHENG

RUOGAN
WENTI
YANJIU

犯罪构成 若干问题研究

包雯·著

知识产权出版社

刑事法学

专题研究书系

FANZUI
GOUCHENG

RUOGAN
WENTI
YANJIU

犯罪构成

若干问题研究

包雯·著

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪构成若干问题研究/包雯著. —北京: 知识产权出版社, 2006. 1

ISBN 7-80198-305-X

I. 犯… II. 包… III. 犯罪构成—研究 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 155239 号

内容提要

犯罪构成理论是刑法学的核心理论问题, 是我国刑事审判工作的理论指导。然而, 随着时代的进步和实践中新问题的不断涌现, 犯罪构成理论也需要不断发展和完善。本书从犯罪概念、犯罪构成概念的基础问题入手, 对犯罪构成理论中的重要问题, 特别是用于判断犯罪是否成立的重大理论问题, 进行了系统而深入的研究。该书分为 8 个专题, 用系统论的研究方法, 从不同角度提出了作者对犯罪构成理论的新的见解。

读者对象: 刑法学教学、研究人员; 立法、司法部门工作人员等。

犯罪构成若干问题研究

包雯 著

责任编辑: 汤腊冬

特约编辑: 成 丹

责任出版: 杨宝林

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: tanglad@126.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

责编电话: 010-82000889 82000860 转 8108

传 真: 010-82000889

印 刷: 北京白帆印务有限公司

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 8.125

版 次: 2006 年 3 月第一版

印 次: 2006 年 3 月第一次印刷

字 数: 200 千字

定 价: 17.00 元

ISBN 7-80198-305-X/D · 342

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

犯罪构成理论是刑法学理论的基石，两个多世纪以来，在这座基石上建立起来的刑法学大厦，一直以它独有的魅力吸引着无数的学者，这些学者为这座大厦不断地加固、装修，使它越来越壮观。就是这座迷人的大厦，吸引着我，召唤着我，让我也加入到为它加固、装修的队伍中。为实现让这座大厦更美丽的愿望，自我 1995 年从中国政法大学刑法专业研究生毕业后从事刑法教学工作的十年中，不断地吸收前人的经验，不断地修改自己的加固、装修方案。十年磨一剑，我的方案，今天终于与读者见面了。尽管她不一定十全十美，但是敝帚自珍，因为她毕竟凝聚了我全部的心血和劳动。

在这本书中，我对传统的犯罪概念和犯罪构成概念进行了修正，明确了犯罪概念是犯罪构成的上位概念，犯罪是严重危害社会关系的行为，是刑法禁止的行为。而犯罪构成是犯罪的下位概念，是衡量一个具体危害行为是否构成犯罪的法律标准，这个标准是刑法规定的，能使该行为满足构成犯罪的一系列主观和客观条件的有机统一。我认为，主观条件包括两个构成要件：主体与主观方面；客观条件也包含了两个构成要件：客体与客观方面。每一个构成要件，都由一定的要素组成。按照自己的观点，定义了四个构成要件分析了构成要件的要素。厘清了传统犯罪构成理

论中犯罪构成与构成要件、构成要件的要素之间的混乱关系；申明了犯罪构成四要件的稳定性结构以及每个要件的作用；分析了犯罪与犯罪构成之间的关系、犯罪构成内部的关系、犯罪构成的特殊形态与一般形态关系。犯罪构成理论就是研究这些要件以及组成这些要件的要素的理论体系。这个理论的最大用途就是解决实践中如何判断一个行为的罪与非罪、此罪与彼罪问题。我尽量用通俗、简洁的语言，深入浅出地解释犯罪构成理论，并为实践中更容易掌握和运用该理论做出了努力。

敢于选择这个难题，源于许多人对我的鼓励，特别感谢我的博士生导师何秉松教授对我的关心与爱护，在我要放弃的时候，在困难的时候给我继续写作的力量。也特别感谢领我进入刑法学圣殿的马登民教授，是他为我打开了通往刑法学研究的大门。同时也感谢我周围的朋友和家人对我的支持。

此外，十分感谢河北经贸大学为本书的出版提供资助。

包莹

2005年8月于石家庄

目 录

第一题 犯罪构成理论体系研究	1
一、犯罪的概念	1
(一) 大陆法系刑法学中犯罪的概念	1
(二) 英美法系刑法学中犯罪的概念	3
(三) 我国刑法学中犯罪的概念	4
二、犯罪的特征	6
(一) 我国学说中对犯罪特征的观点	6
(二) 对上述诸说的共同点的阐释	8
(三) 对上述诸说分歧点的评价	9
三、犯罪构成的概念	12
四、犯罪构成是法律规定还是理论体系	15
五、犯罪构成理论体系	17
(一) 递进式的犯罪构成理论体系	17
(二) 耦合式的犯罪构成理论体系	19
(三) “双层次犯罪构成理论体系”	22
第二题 犯罪客体研究	28
一、犯罪客体的含义	28
二、犯罪客体的独立意义	32

目 录

三、犯罪客体的种类	33
四、关于犯罪客体的争论	34
五、对传统犯罪客体理论错误的修正	37
第三题 犯罪客观方面研究	40
一、犯罪客观方面概说	40
(一) 犯罪客观方面的含义	40
(二) 犯罪客观方面的内容	41
(三) 犯罪客观方面的意义	43
二、危害行为	45
(一) 危害行为的概念和特征	46
(二) 危害行为的基本形式	48
三、行为对象	53
(一) 行为对象的概念	53
(二) 研究行为对象的意义	55
四、犯罪的时间、地点、方法	55
(一) 时间、地点和方法对定罪的影响	56
(二) 时间、地点和方法对量刑的影响	56
五、危害结果	57
(一) 危害结果的概念	57

目 录

(二) 危害结果的种类	58
(三) 危害结果在刑法中的地位与作用	61
六、行为与结果的因果关系	63
(一) 刑法因果关系的研究范围	63
(二) 研究刑法因果关系的哲学理论基础	66
(三) 关于刑法因果关系的联系性质	69
(四) 不作为犯罪的因果关系问题	73
(五) 刑法因果关系的地位	74
(六) 刑法因果关系与刑事责任	75
七、客观归责论评价	75
(一) 客观归责论的理论渊源	76
(二) 客观归责论的基本内容	79
(三) 对客观归责论的简单评价	86
(四) 客观归责论与因果关系的定位	88
第四题 犯罪主体研究	93
一、犯罪主体的含义	93
(一) 犯罪主体必须是自然人或者单位	94
(二) 犯罪主体是具备刑事责任能力的自然人 或者单位	95

目 录

(三) 犯罪主体是实施了犯罪行为的自然人或 者单位	95
(四) 犯罪主体必须能够承担刑事责任	96
二、自然人犯罪主体	97
(一) 自然人犯罪主体的含义	97
(二) 刑事责任能力	98
(三) 决定和影响刑事责任能力的因素	103
(四) 自然人犯罪主体的特殊身份	112
三、单位犯罪主体	115
(一) 单位犯罪主体的概念	116
(二) 单位犯罪的基本特征	117
(三) 关于单位犯罪理论介绍	119
(四) 单位犯罪的刑事责任	121
第五题 犯罪主观方面研究	123
一、犯罪主观方面概述	123
(一) 犯罪主观方面的含义	123
(二) 犯罪主观方面的意义	126
(三) 犯罪主观方面符合性判断	127
二、罪过的概念	128

目 录

(一) 罪过的概念	128
(二) 罪过的形式	131
(三) 罪过的构成因素	131
(四) 西方国家的罪过理论	133
三、犯罪故意	134
(一) 犯罪故意的概念	134
(二) 犯罪故意的类型	139
四、犯罪过失	144
(一) 犯罪过失的概念	144
(二) 犯罪过失的类型	145
(三) 与过失相关的原则	151
五、犯罪动机与目的	152
(一) 犯罪动机与犯罪目的的概念	152
(二) 犯罪动机与犯罪目的的关系	153
(三) 犯罪动机与犯罪目的的意义	154
六、认识错误与意外事件	155
(一) 认识错误的含义	155
(二) 意外事件	159
七、期待可能性理论述评	160

目 录

(一) 期待可能性的含义	160
(二) 期待可能性理论的起源和发展	160
(三) 期待可能性理论的完成及现状	162
(四) 期待可能性理论存在的合理性	163
(五) 判断期待可能性的标准	165
(六) 期待可能性理论在我国刑法中的地位	166
第六题 故意犯罪的停止形态研究	171
一、故意犯罪的停止形态概述	171
(一) 故意犯罪的停止形态的概念和类型	171
(二) 故意犯罪的停止形态与犯罪过程阶段	172
(三) 不完整罪负刑事责任的根据	173
(四) 故意犯罪的停止形态的存在范围	175
二、犯罪既遂	175
(一) 犯罪既遂形态的概念和特征	175
(二) 犯罪既遂的表现形式	176
(三) 既遂犯的处罚原则	178
三、犯罪预备	178
(一) 犯罪预备的概念	178
(二) 犯罪预备的构成条件	178

目 录

(三) 预备犯的处罚原则	181
四、犯罪未遂	181
(一) 犯罪未遂的概念	181
(二) 犯罪未遂的构成条件	182
(三) 未遂犯的类型	184
(四) 未遂犯的刑事责任	185
五、犯罪中止	185
(一) 犯罪中止的概念与类型	185
(二) 犯罪中止的构成条件	186
(三) 中止犯的刑事责任	189
第七题 共同犯罪研究	191
一、共同犯罪的概念	191
(一) 共同犯罪的概念	191
(二) 刑法学中关于共同犯罪本质问题的学说	191
二、共同犯罪的构成条件	194
(一) 共同犯罪的主体条件	194
(二) 共同犯罪的主观条件	195
(三) 共同犯罪的客观条件	197
(四) 共同犯罪的客体条件	198

目 录

三、共同犯罪的类型	198
(一) 任意的共同犯罪和必要的共同犯罪	198
(二) 事前通谋的共同犯罪和事中通谋的共同犯罪	200
(三) 简单的共同犯罪和复杂的共同犯罪	200
(四) 一般的共同犯罪和特殊的共同犯罪	200
四、国外刑法中共同犯罪人的分类	201
(一) 正犯的分类	202
(二) 共犯的分类	204
(三) 共犯的共犯	204
(四) 共犯的竞合	205
五、我国刑法中共同犯罪人的分类及其刑事责任	205
(一) 主犯及其刑事责任	206
(二) 从犯及其刑事责任	208
(三) 胁从犯及其刑事责任	208
(四) 教唆犯及其刑事责任	209
六、共同犯罪的特殊问题	212
(一) 片面共犯	212
(二) 犯罪集团	213

目 录

(三) 共同犯罪的停止形态	215
七、共同过失能否成立共犯问题	216
(一) 肯定说	217
(二) 否定说	218
(三) 笔者赞成的理由	219
(四) 共同过失犯罪的刑事责任	220
第八题 不符合犯罪构成的正当行为	222
一、从个人本位到社会本位嬗变中的正当防卫	222
(一) 正当防卫——从本能的反应到理性的肯定	222
(二) 正当防卫——从个人本位到社会本位的嬗变	223
二、法治社会中正当防卫制度的法律价值追求	226
(一) 正当防卫制度与秩序	227
(二) 正当防卫制度与正义	228
(三) 正当防卫制度与人权	231
(四) 正当防卫制度与效益	232
三、我国正当防卫制度法律价值的考察	233
(一) “不法侵害” 界定中的法律价值失衡的	

目 录

倾向	234
(二) 绝对否定对防卫过当的防卫权造成正义 的缺失	236
(三) “无限防卫权”的规定导致法律价值的 错位	238
主要参考文献	241

第一題 犯罪構成理論體系研究

一、犯罪的概念

犯罪概念是刑法學中最为基本的概念，是一切刑法學理論的基礎。究竟应当給犯罪下一個什么样的定義，各國刑法學者持不同的觀點，因而犯罪的概念沒有統一的定義。

（一）大陸法系刑法學中犯罪的概念

大陸法系學者對犯罪的定義，可分為兩種，一種是形式的犯罪概念，一種是實質的犯罪概念。

形式的犯罪概念指，在給犯罪下定義時，只從犯罪的法律表現形式上而不是從犯罪的社會政治本質上去解釋犯罪的內涵和外延，或者認為犯罪是違反刑事法律的行為，或者認為犯罪是依法應當受刑罰處罰的行為（如德國、意大利刑法），或者認為犯罪是違反刑法且應受刑罰處罰的行為（如印度刑法典）。如日本學者大塚仁認為，“犯罪，在實質意義上，是指廣為侵害社會共同生活秩序的人的行為，不問是年幼者的行為還是精神病者的行為，但是，在刑法上，只應把被科以刑罰的東西認為是犯罪”，認為刑法意義上的犯罪是指“符合構成要件的違法且有責的行為”。由於該定義基於日本犯罪構成條件包括“構成要件符合性”、“違法性”和“責任”三要素的理

论, 因此, 可以认为, 该学者指出的犯罪的形式定义是指符合刑法规定的犯罪构成条件的行为。●

我国学者一般认为, 形式的概念强调了犯罪的违法性, 强化了罪刑法定原则, 但是没有回答为什么把一些行为规定为犯罪的问题, 因而欠缺了对实定法的批判与反思, 容易造成“恶法亦法”的后果。

实质的概念, 就是指从犯罪的社会属性方面给犯罪下定义。如康德认为: “犯罪是出于不道德的动机而实施的不道德的行为”; 黑格尔认为: “犯罪是对他人权利的一种侵权行为, 是对权力普遍性的否定, 换言之, 也就是对法律秩序的否定”; 加罗法洛认为: “犯罪是违反社会的怜悯和诚实两种道德情感的行为”; 李斯特认为: “犯罪是破坏社会安宁的行为”; 边沁认为: “犯罪是给社会造成痛苦大于快乐的行为”。●

我国台湾学者韩忠谟认为“犯罪得就实质与形式两方面观察之, 就形式而言, 犯罪乃法律上加以刑罚制裁之不法行为, 就实质而言, 犯罪乃有反社会性之行为, 亦即侵害社会秩序应受刑法制裁之行为。”认为仅从形式上规定犯罪的概念不足以回答为什么若干不法行为应受刑罚处罚, 以及如何划定犯罪行为与其它不法行为的界限等问题, 因此, 应从实质上探讨犯罪的概念。认为从实质上说, 犯罪是“应受刑罚科处之行为”, 认为犯罪在本质上乃“侵害社会秩序之行为, 此之所谓秩序, 指法的秩序而言, 并非只为物质的, 且系伦理的、规范的, 故遇有侵犯, 乃发生可罚的评价也。”●

● [日] 大塚仁:《刑法概说(总论)》, 冯军译, 中国人民大学出版社2003年第1版, 第89~90页。

● 高铭暄主编:《刑法学原理(第一卷)》, 中国人民大学出版社1993年版, 第375页。

● 韩忠谟:《刑法原理》, 中国政法大学出版社2002年版, 第53页。