

刑事法学

专题研究书系

FANZUI GOUCHENG  
YUANLI

# 犯罪构成原理

童伟华·著

知识产权出版社

刑事法学

专题研究书系

FANZUI GOUCHENG  
YUANLI

# 犯罪构成原理

童伟华·著

知识产权出版社

。对本书的讨论，应向作者提出

## 图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪构成原理/童伟华著. —北京: 知识产权出版社, 2006. 6

ISBN 7-80198-532-X

I. 犯... II. 童... III. 犯罪构成 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 051879 号

## 内容提要

本书将中国现行的犯罪构成要件进行重新定义和重新排序, 使之由平面型的犯罪构成转向立体型的犯罪构成。其中, 犯罪构成客观要件是成立犯罪所需要的客观事实的定型; 犯罪客体要件是对行为事实的违法性评价, 即对犯罪构成客观要件的评价, 其中排除犯罪性客观事由应在犯罪客体要件中研究; 犯罪构成主体要件是成立犯罪所必须的主体资格, 只能着眼于“资格”研究犯罪主体要件; 犯罪构成主观要件应进行适当的重构, 期待可能性与罪过共同属于犯罪构成主观要件要素, 违法性意识则属于犯罪故意和过失的内容, 不是单独的构成要件要素。

## 犯罪构成原理

童伟华 著

责任编辑: 牛洁颖

封面设计: SUN 工作室

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: BJB@cnipr.com

电 话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

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 大 32 开

印 张: 11.75

版 次: 2006 年 5 月第一版

印 次: 2006 年 5 月第一次印刷

字 数: 300 千字

定 价: 28.00 元

ISBN 7-80198-532-X/D·413

---

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中的重要课题，也是刑法学者们一直关注的焦点问题，大凡学习和研究刑法学的人，多视犯罪构成理论研究为自己的第一学术生命，许多论题也围绕此而展开。正因如此，关于犯罪构成理论的论文和著作可谓汗牛充栋，举不胜举。其中之佼佼者，也可信手拈来，如马克昌先生主编的《犯罪通论》，何秉松教授所著《犯罪构成系统论》，张明楷教授所著《犯罪论原理》，杨兴培教授所著《犯罪构成原论》，肖中华博士所著《犯罪构成及其关系论》，刘生荣博士所著《犯罪构成原理》。至于国外刑法学者研究犯罪构成的力作，已被翻译成中文的也为数不少，以日本刑法学为例，至少就有小野清一郎的《犯罪构成要件理论》，大塚仁的《犯罪论的基本问题》等等。在这种背景下，我选择“犯罪构成原理”作为题目，似为不智之举。

但是，我觉得基础理论之研究，一日不可松懈。只有地基打牢了，才能有高质量的建筑物。且任何领域的学问，都没有尽头。只要用心去做，任何传统的学问，都会焕发出新的光辉。关于犯罪构成的研究，永远不会是多余的话题。我平时所思所想，虽不一定比各位学界先进高明，然亦是一家之言，将其公开出版，或许对犯罪构成理论的研究有一些助益。如果其中的谬误或过激之观点能够激发读者诸君的一点灵感，也就至为欣慰了。

写作此书，意图有三。一是希望对传统的犯罪构成体系能有所改进。我国的犯罪构成体系大体源于前苏联，在各位刑法学前辈的努力下，已约略自成一体，对中国刑事法治贡献良多。本书所修正的犯罪构成体系，是我近年来思考的结果，是本人信以为然的东西。我认为，中国的犯罪构成理论是一种认定犯罪成立的理论，主

要作法官的裁判规范之用，这是刑法不同于民法的地方。民法是调节型法律，重在为行为人提供正当的行为模式，其规范的设定，多立于公众的立场；刑法是惩罚型规范，重在为法官提供定罪模式，其规范的设定，主要立于法官的立场。犯罪构成是定罪规范，故其体系结构应符合法官的认知规律，又，定罪是对被告人权益的重大剥夺，其设立应符合保障人权的要求。

本书对传统犯罪构成体系的改进，立足于犯罪构成要件序位的重构。通说的犯罪构成要件序位是犯罪客体要件、犯罪客观要件、犯罪主体要件、犯罪主观要件。本书将犯罪客体要件置于犯罪客观要件之后，作为犯罪构成的第二序位要件，余则不变。这一转变更符合法官认定犯罪的规律。一个案件发生以后，首先应判断外在的客观事实是否符合犯罪构成的客观定型，如果符合犯罪构成的客观要件，接下来要看该行为是在什么样的背景下发生的，是否有阻却犯罪客体的事由。当这些客观性要件的判断完成后，才会涉及到行为的主观要件问题，因为主观性的东西只有透过客观要素才能体现出来。这一转变的深层次意义在于，犯罪客体要件已经成为评价客观要件事实的规范和价值标准，而不仅仅是刑法通过惩罚某一犯罪所要保护的社会关系或法益。由于客观要件是犯罪客观事实的法律定型，具备客观要件一般可以推定行为符合犯罪客体要件。但符合犯罪客观要件的行为可能是在特定的背景下实施的，如正当防卫、紧急避险，故也有不符合犯罪客体要件的例外情况。犯罪客体要件的判断是一种反面的判断，它使犯罪构成要件中多了一种对抗性要素，对于保障人权具有重要的意义。而且，对于排除犯罪性的客观事由，通说是在犯罪构成要件之外研究的，学者们对此虽多持异议，但传统的犯罪构成体系决定了在其内部不能容纳排除犯罪性事由，本书将犯罪构成要件序位调整，并重新设定犯罪客体的含义和功能，将排除犯罪性的客观事由纳入犯罪构成要件之中自然水到渠成。事实上，通过这一调整，我国传统的犯罪构成体系已由平面型转化成立体型。而且，这样的调整和变革也不会使传统的犯罪构成

体系发生大的振荡，属于改良性质。

写作本书的第二个意图是希望能尽可能消除犯罪构成基本范畴和结构中的内部冲突。我长期给不同层次的学生讲授刑法学，学生们经常提出各种各样率直而有趣的问题。比如，他们会问：既然刑法教科书上说危害结果是行为给法益造成的损害事实，为什么行为犯又不需要危害结果呢？难道还有不侵犯法益的犯罪吗？他们还问：危害行为是犯罪客观要件必须具备的要素，正当防卫和紧急避险是符合犯罪客观要件的行为，难道也能说是危害行为吗？类似的问题，不胜枚举。这样的问题，反映了我国犯罪构成中确实存在一些基本范畴的对立和冲突，以及犯罪构成体系内部一定程度的混乱。正确地界定这些基本范畴，使犯罪构成内部结构呈现和谐和圆满的状态，不让学生为一些最基本的问题而感到迷惑，是一项很有意义的工作。在本书中，所谓危害行为和危害结果已经被构成要件行为和构成要件结果替代，而所谓犯罪对象，也被行为对象所替代。对于不同范畴的含义及其相互关系，本书也尽可能作出明晰的界定。但是，限于水平和能力，本书的某些看法未必比其他学者更为高明。事实上，就是在写作过程中，我也还发现了一些自己迄今也无法圆满解决的问题。

最后，本书期待能为既有的某些立法和学术立场提供一种新的解释。可以说，我国犯罪构成理论赖以建构的基本立场大体是妥当的。但是，如何对这些既定的立场给予更为合理的解释，是本书关注的另一个重点。比如，按照行为人的作用，我国刑法学理论将共同犯罪人分为主犯、从犯与协从犯。刑法只规定协从犯是“被胁迫参加犯罪的”人，但是协从犯也可能在客观上发挥较大的作用，对于这种情况，我国刑法学者又认为不能按照协从犯处理。在他们看来，只有主观上被胁迫参加犯罪，客观上所起作用较小的才能被认定为协从犯。于是人们可能会问，既然行为人被胁迫参加犯罪，为什么客观上所起的作用较大就不能被定为协从犯呢？刑法不是明确规定协从犯只是“被胁迫参加犯罪”的人吗？由于对协从犯的上述

解释存在矛盾，有学者建议取消协从犯。本书的理解是，既然名为“协从犯”，无疑属于“从犯”的一种。只有既符合从犯的条件，又是被胁迫参加犯罪的，才有可能是协从犯。因为现行学说上的某些解释存在缺陷就忙于否定，不是科学的态度。我的看法是，对于法律上的漏洞尽可能通过解释予以填补，而不是轻易否定法律本身，对于学说也应采取同样的态度。只要立论正确，即使其论证过程有瑕疵，也切不可轻易地将其全盘否定。学者的重要使命在于建设，批判是容易的，也是时髦的，但建设才是有价值的。

本书的内容包括基本的犯罪构成与修正的犯罪构成两个方面。修正的犯罪构成包括未完成犯罪和共同犯罪。本来，罪数形态问题是一个与犯罪构成紧密相关的问题，从体系完整的角度来说似乎应纳入本书之中，但由于我在这方面着力不多，研究不深，而罪数形态问题又殊为复杂，只好忍痛割爱。

本书建构于各位学术前辈和同仁的研究基础上，由于思维的浅薄和笔力的呆滞，肯定存在各种各样的问题，如果读者诸君能不吝赐教指正，我将不胜感激。写到这里，一位哲人的忠告又在我的耳边响起，他说：“你每向真理低一次头，都获得了一次前进的契机！”

# 目 录

|                     |      |
|---------------------|------|
| 第一章 犯罪构成理论概览        | (1)  |
| 第一节 外国犯罪构成理论及其共性    | (1)  |
| 一、外国犯罪构成理论简说        | (1)  |
| 二、外国犯罪构成理论的共性       | (9)  |
| 第二节 我国犯罪构成理论的由来及其特点 | (12) |
| 一、前苏联犯罪构成理论         | (12) |
| 二、我国的犯罪构成理论         | (14) |
| 第二章 犯罪构成要件及其要素      | (17) |
| 第一节 犯罪构成要件的确立       | (17) |
| 一、犯罪构成要件组合的不同观点     | (17) |
| 二、确立犯罪构成要件的基本立场     | (19) |
| 第二节 犯罪构成要件要素        | (21) |
| 一、犯罪构成要件要素的含义       | (21) |
| 二、犯罪构成要件要素的分类       | (22) |
| 第三章 犯罪构成要件的序位       | (26) |
| 第一节 犯罪构成要件序位简说      | (26) |
| 一、各种不同观点简说          | (26) |
| 二、犯罪构成要件序位与刑法的基本立场  | (33) |
| 第二节 犯罪构成要件序位之确立     | (38) |

# 目 录

|                       |      |
|-----------------------|------|
| 一、犯罪构成要件序位确立之基本理念     | (38) |
| 二、定罪与犯罪构成要件序位的确立      | (41) |
| 三、本书的犯罪构成要件序位         | (43) |
| 第三节 犯罪构成要件序位重构的意义     | (47) |
| 一、对犯罪构成理论的意义          | (47) |
| 二、犯罪构成要件序位重构与犯罪论体系的更新 | (49) |
| 第四章 犯罪构成客观要件          | (56) |
| 第一节 犯罪构成客观要件概述        | (56) |
| 一、犯罪构成客观要件的特性         | (56) |
| 二、犯罪构成客观要件要素          | (57) |
| 第二节 实行行为              | (58) |
| 一、刑法中的行为简说            | (58) |
| 二、实行行为含义解析            | (62) |
| 三、实行行为的类型             | (63) |
| 第三节 行为对象              | (74) |
| 一、行为对象的含义             | (74) |
| 二、行为对象与法益的关系          | (76) |
| 三、行为对象在犯罪构成要件中的归属     | (79) |
| 第四节 构成要件结果            | (80) |

# 目 录

|                  |         |
|------------------|---------|
| 一、构成要件结果的含义      | ( 80 )  |
| 二、构成要件结果的特征      | ( 81 )  |
| 三、构成要件结果的种类      | ( 83 )  |
| 四、构成要件结果的作用      | ( 84 )  |
| 第五节 因果关系         | ( 85 )  |
| 一、刑法中因果关系的研究范围   | ( 85 )  |
| 二、刑法中因果关系的意义     | ( 87 )  |
| 三、刑法中因果关系的理论     | ( 88 )  |
| 四、不作为犯的因果关系      | ( 105 ) |
| 第六节 犯罪构成客观要件其他要素 | ( 108 ) |
| 一、作为客观要件要素的行为时间  | ( 109 ) |
| 二、作为客观要件要素的行为地点  | ( 110 ) |
| 第五章 犯罪构成客体要件     | ( 111 ) |
| 第一节 犯罪客体的含义      | ( 111 ) |
| 一、犯罪客体含义之演进      | ( 111 ) |
| 二、犯罪客体含义之确定      | ( 114 ) |
| 三、犯罪客体的本质        | ( 117 ) |
| 第二节 犯罪客体的构成要件机能  | ( 118 ) |
| 一、犯罪客体具有规范评价功能   | ( 118 ) |

# 目 录

|                   |       |
|-------------------|-------|
| 二、犯罪客体具有出罪或人权保障机能 | (123) |
| 第三节 犯罪客体的类型       | (125) |
| 一、本书分类的标准         | (125) |
| 二、犯罪客体的类型之一：权利侵害  | (127) |
| 三、犯罪客体类型之二：权力侵害   | (128) |
| 四、侵犯社会法益的犯罪客体类型   | (132) |
| 第四节 排除犯罪客体事由      | (139) |
| 一、正当防卫            | (139) |
| 二、紧急避险            | (157) |
| 三、其他排除犯罪客体事由      | (164) |
| 第六章 犯罪构成主体要件      | (176) |
| 第一节 犯罪构成主体要件概说    | (176) |
| 一、犯罪构成主体要件的概念     | (176) |
| 二、犯罪构成主体要件的意义     | (177) |
| 三、犯罪构成主体要件要素      | (177) |
| 第二节 刑事责任能力        | (178) |
| 一、刑事责任能力的概念       | (178) |
| 二、刑事责任能力的意义       | (179) |
| 三、刑事责任能力的程度       | (180) |

# 目 录

|                      |       |
|----------------------|-------|
| 四、刑事责任能力与犯罪构成主观要件的关系 | (182) |
| 第三节  刑事责任能力的构成要素     | (182) |
| 一、刑事责任年龄             | (183) |
| 二、精神障碍与刑事责任能力        | (186) |
| 三、生理缺陷与刑事责任能力        | (190) |
| 四、醉酒与刑事责任能力          | (191) |
| 第四节  犯罪构成要件身份        | (195) |
| 一、犯罪构成要件身份概述         | (195) |
| 二、构成要件身份的类型          | (198) |
| 第五节  单位犯罪主体要件        | (200) |
| 一、单位犯罪概述             | (200) |
| 二、单位犯罪的概念和特征         | (202) |
| 三、一般单位犯罪主体要件要素       | (205) |
| 四、特殊单位犯罪主体要件要素       | (207) |
| 五、单位犯罪的刑事责任          | (208) |
| 第七章  犯罪构成主观要件        | (209) |
| 第一节  犯罪构成主观要件概述      | (209) |
| 一、犯罪构成主观要件的概念和特征     | (209) |
| 二、犯罪构成主观要件的意义        | (210) |

# 目 录

|                 |       |
|-----------------|-------|
| 三、犯罪构成主观要件要素    | (211) |
| 第二节 犯罪故意        | (212) |
| 一、犯罪故意的概念       | (212) |
| 二、犯罪故意的成立要素     | (212) |
| 三、犯罪故意的种类       | (219) |
| 第三节 犯罪过失        | (224) |
| 一、犯罪过失的概念       | (224) |
| 二、犯罪过失的成立要素     | (225) |
| 三、犯罪过失的其他种类     | (232) |
| 第四节 超过客观要件的主观要素 | (235) |
| 一、犯罪目的          | (235) |
| 二、倾向犯的内心倾向      | (239) |
| 三、表现犯的内心状态      | (240) |
| 第五节 认识错误        | (241) |
| 一、认识错误概述        | (241) |
| 二、事实的错误         | (241) |
| 三、法律的错误         | (248) |
| 第六节 期待可能性       | (249) |
| 一、期待可能性概述       | (249) |

# 目 录

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 二、期待可能性的理论基础          | (251) |
| 三、期待可能性在犯罪构成主观要件中的地位  | (252) |
| 四、期待可能性的认定            | (254) |
| 第七节 排除犯罪性的主观事由        | (255) |
| 一、不能抗拒的事件             | (255) |
| 二、意外事件                | (256) |
| 第八章 修正的犯罪构成之一：未完成犯罪形态 | (258) |
| 第一节 故意犯罪停止形态概述        | (258) |
| 一、故意犯罪停止形态与犯罪阶段       | (258) |
| 二、故意犯罪停止形态与具体罪过形式     | (259) |
| 三、未完成犯罪形态与犯罪构成        | (260) |
| 第二节 预备犯               | (262) |
| 一、预备犯的概念              | (262) |
| 二、预备犯的成立条件            | (264) |
| 三、预备犯的处罚              | (265) |
| 第三节 未遂犯               | (266) |
| 一、未遂犯的概念              | (266) |
| 二、未遂犯的成立条件            | (267) |
| 三、未遂犯的种类              | (272) |

# 目 录

|                    |       |
|--------------------|-------|
| 四、可罚的不能犯与不可罚的不能犯   | (274) |
| 五、未遂犯的处罚           | (280) |
| 第四节 中止犯            | (281) |
| 一、中止犯的概念           | (281) |
| 二、中止犯的成立条件         | (281) |
| 三、放弃能够重复实施的侵害行为的定性 | (287) |
| 四、中止犯的处罚           | (291) |
| 第九章 修正的犯罪构成之二：共同犯罪 | (292) |
| 第一节 共同犯罪概述         | (292) |
| 一、共同犯罪的概念和种类       | (292) |
| 二、共同犯罪与犯罪构成        | (294) |
| 三、共同犯罪的成立条件        | (298) |
| 四、共同犯罪人之间关系属性      | (301) |
| 第二节 共同犯罪的形式        | (303) |
| 一、简单共同犯罪           | (303) |
| 二、复杂共同犯罪           | (308) |
| 三、一般共同犯罪           | (309) |
| 四、特殊共同犯罪           | (309) |
| 第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任 | (312) |

# 目 录

|               |       |
|---------------|-------|
| 一、共同犯罪人分类概述   | (312) |
| 二、以分工为标准进行的分类 | (313) |
| 三、以作用为标准进行的分类 | (333) |
| 第四节 共犯中的其他问题  | (339) |
| 一、共同犯罪中的实行过限  | (339) |
| 二、共犯与身份       | (340) |
| 三、共犯中的未遂与中止问题 | (347) |
| 参考文献          | (351) |
| 后记            | (359) |

# 第一章 犯罪构成理论概览

## 第一节 外国犯罪构成理论及其共性

犯罪构成是刑法规定的构成犯罪所需要的客观要件和主观要件的有机整体，是行为成立犯罪的条件或标准。不同的国家有不同的犯罪构成理论。现代意义上的犯罪构成理论，首先是在西方国家缘起，故本章首先对大陆法系和英美法系等西方国家的犯罪构成理论进行介绍和评析。

### 一、外国犯罪构成理论简说

外国的犯罪构成理论主要包括大陆法系递进式犯罪构成，大陆法系平面型犯罪构成，以及英美法系双层次犯罪构成，下面分述之。

#### （一）大陆法系递进式犯罪构成模式

一般地说，递进式的犯罪构成模式主要存在于以德国和日本为代表的大陆法系国家。这些国家的刑法理论认为犯罪成立的条件包括构成要件该当性、违法性和有责性。由于这三个要件之间具有递进式的逻辑结构，因而可以称为递进式的犯罪构成体系。此外，意大利等国的一些学者也认为犯罪成立的条件中应包含三个基本的构成要素：典型事实、客观的违法性和罪过。而且意大利的刑法学家认为，犯罪成立条件的这种三分法完全是建立在现行法律制度基础