

王志远 / 著

犯罪成立理论原理

——前序性研究



刑事法文库 (11)

Library of Criminal Jurisprudence

文库主编 / 陈兴良

中国方正出版社

王志远 / 著

犯罪成立理论原理

—— 前序性研究

刑事法文库 (11)

Library of Criminal Jurisprudence

文库主编 / 陈兴良

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪成立理论原理:前序性研究/王志远著. —北京:中国方正出版社, 2005. 6

(刑事法文库丛书)

ISBN 7-80216-011-1

I. 犯… II. 王… III. 刑事犯罪—犯罪构成—理论研究—中国
IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 054875 号

犯罪成立理论原理——前序性研究

王志远 著

责任编辑:邹楠
责任校对:张蓉
责任印刷:郑新

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

发行部:(010)66560933 门市部:(010)63094573

编辑部:(010)83086251 出版部:(010)66510958

网址:www.fzpress.com

责编 E-mail: zounan@fzpress.com

经 销:新华书店
印 刷:航远印刷有限公司

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32 开

印 张:9.375

字 数:195 千字

版 次:2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-011-1

定价:20.00 元

(本书如有印装质量问题,请与本社发行部联系退换)

『刑事法文库』



序

随着刑事法治的发展,我国刑事法理论如何适应法治建设的现实需要,提升刑事法的学术水准,成为刑事法学界面临的一个重大课题。在这种情况下,刑事法文库怀着强烈的使命感正式问世。刑事法文库由北京大学刑事法理论研究所主办,并由我担任主编。

刑事法文库由陆续推出的一系列著作构成,力图成为一个展示刑事法理论前沿性研究成果的窗口。刑事法文库的范围,包括刑事法各学科,即刑法、刑事诉讼法、犯罪学、监狱法等。收入刑事法文库的著作,我们期望是代表刑事法某个领域的思想性与学术性兼备的专著。前些年,我国刑事法理论研究取得了重要的进展,尤其是刑法和刑事诉讼法这两个刑事法的基础学科

出版了一系列令人瞩目的论著。当然，以往的刑事法理论研究也还存在某些未尽人意外之处。在我看来，刑事法理论研究需要从以下三个方面加以突破：一是思想性。刑事法理论，无论是规范刑事法学还是理论刑事法学，都应当进一步强调思想性。这里的思想性，是指刑事法理论不仅要关注法条及其适用，关注理论及其论证，更应当关注刑事法理论的社会人文关怀，反映现实社会的法治要求，以推进我国刑事法治建设为使命。二是学术性。刑事法理论应当建构基石范畴与核心命题，并形成基本原理。只有这样，刑事法理论才能自命为一种学术，而不至于沦为对法条的机械诠释。三是规范性。对于刑事法理论的发展来说，规范性至关重要。以往的刑事法理论虽然聚讼纷纭，表面繁荣，但积淀的观点与形成的共识并不多，因而过眼云烟式的论著为数不少。在此关键是要在刑事法理论研究中引入学术规范，形成规范刑事法学与理论刑事法学各自的语境。只有在此基础上，才能使刑事法研究摆脱无谓的论争，一步步地推进。刑事法文库试图在上述三个方面有所建树，将思想性、学术性与规范性作为价值追求。

刑事法文库是一个开放性的书系，不仅出版我国学者在刑事法领域的力作，而且收入刑事法的译著以及进行比较研究的

专著，以每年 3—4 本的出书进度逐渐推出。写作虽然是一种个体化的行为，学术却是一项共同的事业。只有形成一个学术共同体，理论才能发展。刑事法理论的繁荣，同样需要这样一个学术共同体。刑事法文库，将为这一学术共同体的建构竭尽全力。

陈兴良

谨识于北京西郊稻香园寓所

2000 年 3 月 24 日

『刑事法文库』



一

犯罪构成是刑法理论中的一个重大课题,它不仅关系犯罪体系的构造,而且与刑法理论的发展完善都具有重要意义。我国现行的犯罪构成理论是从前苏联传入的,并经过近二十年来的本土化改造,已经形成独特的理论体系。当然,随着改革开放以后,大陆法系和英美法系的犯罪构成理论不断介绍到我国,犯罪构成的反思与重构的努力在我国刑法学界始终没有停止过。以犯罪构成为题的博士论文,就为数不少,有些博士论文出版以后颇受好评,例如刘生荣博士的《犯罪构成原理》(法律出版社1997年版)、肖中华博士的《犯罪构成及其关系论》(中国人民大学出版社2000年版)

等。在我国犯罪构成理论面临重大突破的这种情况下,王志远同志的博士学位论文《犯罪成立理论原理——前序性研究》一书即将出版,我以为是正逢其时之作,也可以说是这种努力的一个组成部分。

本书讨论的是犯罪构成的体系问题,这个问题恰恰是犯罪构成理论首先需要解决的问题。在我看来,犯罪构成理论中涉及两个方面的问题,一是形式问题,二是内容问题。形式问题主要是指犯罪构成的体系问题,而内容问题则是指犯罪构成的要件问题。一般而言,犯罪构成的要件在不同国家是较为相近的,诸如行为、结果、故意、过失这些要件对于犯罪成立来说都是不可或缺的。差别较大或者说争议较大的恰恰是如何把这些要件组合排列起来的体系问题。我较为感兴趣的,也是犯罪构成的体系问题。王志远在本书中,对犯罪构成的体系进行了详尽的探讨,这种探讨的深度与广度在以往是不多见的。在本书的导读中,作者开宗明义地指出:本书研究的直接目的是要解构我国传统的犯

罪成立理论,也就是犯罪构成理论,重新建构一个最终有利于妥当地实现公正定罪这一现实目标的理论体系。由此可见,本书作者为自己设定的目标是解构与建构。

解构,本来是一个哲学用语,被结构主义用来表示对现存事物、秩序的颠覆。在一般意义上,解构又往往被作为反思或者破除使用。本书的解构对象是我国现行的犯罪构成体系,作用采用了一种贴标签的方法,概括出我国现行犯罪构成体系的特征——“平面化”。对于我国现行犯罪构成体系的特征,我国刑法学界已经有过多种揭示,我称之为“耦合式”、肖中华称之为“齐合填充式”等等。作者所谓的“平面化”,是指我国传统的犯罪成立理论体系中,作为犯罪构成这一整体的体系性组成部分四个方面的要件,即犯罪客体要件、犯罪客观方面要件、犯罪主观要件和犯罪主体要件没有层次性,四要件之间是构成要素集合这样一种平行的关系。可以说,这些标签在不同程度上揭示了我国现行犯罪构成体

系的缺陷。本书在这方面虽然着墨不多,但可谓切中要害,从而为作者所理想的犯罪构成体系的建构铺平了道路。

应该说,建构我国犯罪成立理论的新体系是本书的重点。作者为此作了大量的理论铺垫,不仅比较了大陆法系的“多元立体结构”和英美法系的“双层平衡结构”,而且对我国刑法学界关于犯罪构成体系的各种建构模型进行了评析。在此基础上,作者提出了其本人应然的犯罪成立理论结构:即将犯罪成立分为四个阶段,一是形式化的犯罪认定标准:构成要件符合性。二是罪的实质修正判断之一:基于观念的修正。三是罪的实质修正判断之二:基于自由的修正。四是罪的实质修正判断之三:政策性的修正。作者认为,只有通过这样一个过程,我们才能在认定犯罪的过程中实现决定犯罪的实质观念和实际存在的犯罪的平衡状态,也才能真正实现人权的保障,正确处理保障人权和保护社会的关系。作者关于犯罪成立结构的这样一种建构是别出心裁的,也是十分新

颖的,可以说是作者独到的见解。当然,这里也存在一个值得研究的问题,就是这样一种犯罪成立条件是否具有可操作性,尤其是罪的实质修正判断涉及的三种修正判断,基于观念的修正、基于自由的修正、基于政策的修正,是否会使犯罪成立条件在获得了实质性评价的同时丧失了其定罪的基础性?我以为这是一个值得深思的问题。

本书其实提出了或者说涉及了一个关于犯罪成立条件理论的重大问题,这就是犯罪成立条件是犯罪的法律模型或者解释犯罪的方法,还是作者所认为的那样,是一种认定犯罪的思维方法或步骤?应该说,我国现行的犯罪构成体系是一种犯罪成立条件的总和,更具有静态的犯罪模型的含义,其缺点是各种犯罪成立条件之间的位阶关系不明确,因而不能为司法机关认定犯罪提供一种动态的、步骤上的指导。大陆法系的犯罪构成体系则将犯罪成立条件的位阶关系处理得比较好,使三个犯罪成立条件之间呈现出递进性,从而符合了司法机关认

定犯罪的思维进程。本书作者强调犯罪成立条件在认定犯罪过程中作为一种思维方法或者步骤的意义,这当然是正确的,但如何把犯罪成立条件等同于犯罪判断过程则是值得商榷的。犯罪构成问题,实质上还是一个犯罪成立条件问题,犯罪构成体系也是一个犯罪成立条件的互相关系问题。对于犯罪认定者来说,犯罪构成要件都是认识的客体,也就是判断的对象。判断客体是客观存在的,并且不以判断主体的主观认识与主观意志为转移,它与如何判断或者判断步骤是两个不同层次的问题。当然,一种理想的犯罪构成体系的作用不应囿于简单地提供判断客体,也应该在判断客体中隐含着如何判断的引导性信息。但两者又不可本末倒置:对于犯罪构成体系来说提供犯罪成立条件永远是首要的任务。这种犯罪成立条件是立法者通过立法而设置的,但它又离不开刑法学家的解释。正是在这个意义上,犯罪构成体系是在刑法规定基础上的一种理论建构。

犯罪构成是一个十分复杂的问

题,需要投入大量的学术资源,以往我国刑法学界对这一问题的探讨只有进展但成效不大,往往停留在低水平重复上。王志远在本书中进行的探讨尽管其结论我未必赞同,但他涉及了关于犯罪构成的根本性问题,这些问题如果能够得以澄清,我国犯罪构成体系的重构是指日可待的。在王志远给我的来信中谈到,本书只是他关于犯罪成立理论写作计划的第一步,下面还有《犯罪成立理论原理——标准性研究》和《犯罪成立理论原理——证成性研究》两书。我期待着王志远的写作计划早日完成,并有裨于我国犯罪构成理论的发展完善。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2005年6月20日



王志远君的《犯罪成立理论原理——前序性研究》一书就要出版了，志远君要我为其书做序，作为他的导师，想来这也是一种责任吧，不能推辞；更重要的，关于犯罪构成或者称犯罪成立理论体系问题，也是我感兴趣并致力研究的领域。读罢书稿，有话想说，记录如下，权为序。

犯罪构成或者说犯罪成立问题，可以认为是刑法学中犯罪论的核心问题，因为犯罪的研究除了关于罪的一般理念或者说关于罪的本质应该在刑法哲学中进行研究之外，其他的犯罪论的问题均为直接或者间接地研究犯罪的成立条件的问题，在我国刑法学的一般概念体系中，犯罪成立的条件

问题一般是将其表述为犯罪构成。因此犯罪成立条件或者称犯罪构成的研究也就是犯罪本体的研究。

从一般意义上说,什么是犯罪,犯罪的成立应当具备什么条件,是犯罪构成一般理论需要研究的问题;而特殊情况下,犯罪的成立应该具有何种特质,则是犯罪形态研究的问题,从这个意义上说,犯罪形态问题是关于在特殊情况下犯罪的成立条件问题。因此可以说,犯罪论以犯罪成立为核心。

正是由于犯罪成立理论的地位,导致我国关于犯罪成立条件的研究,一直是刑法学研究的重点,关于该问题的研究成果也并不少见,尤其是近年来,在法治、罪刑法定理念之下,要求对我国现存的犯罪构成理论体系进行重新审视,对中国的犯罪构成理论体系问题进行多视角的研究的观念在不断强化,在此基础上,要求改造或者改变中国的犯罪构成理论体系,借鉴他国的犯罪构成理论体系来重构我国犯罪构成理论体系的观点,得到了不少学者的认可,其所提出的问题之宽广,研究成果之丰富令人振奋。无论

是对外国犯罪成立理论体系的介绍、比较、借鉴的研究,还是对我国犯罪构成理论体系进行深入、补充、改造的研究,都从不同的侧面使犯罪成立条件理论体系得到了深化。这种深化的结果,一方面,解决了用传统的犯罪构成理论体系难于解决的问题,另一方面,这样的深入又导致了原来没有发现的问题之出现。于是,理论的深入所发现的问题要求重新审视关于犯罪构成理论的目标设定、理论体系与目标实现之关系、对现有体系的评价、重构犯罪成立理论体系的思考等问题。而笔者认为,理论的研究既不能脱离现实对理论的要求,也不能忽视现存理论体系的产生与发展过程以及其与社会发展与理论发展状况的相契合性。在不了解理论的产生背景、发展过程与社会的发展过程以及其间的关系的情况下,对一种理论体系的评判,无论是赞同还是怀疑都难免不够中肯。于是,对现有的理论体系,不论是我国现有的通论的体系,还是学者提出要求借鉴的外国的体系,都有必要进行理论体系之产生背景、发展历程(包括发

展变化的动因)、现实状态等方面的梳理以及知识考古学并得到方面的研究,以求得对现存理论体系的全面了解与把握,这是使理论脚踏实地的必要前提。而上述研究在我国还不是很充分,也是一个值得注意的现实。

正是在这种背景之下,志远君从读硕士学位研究生时,就对犯罪构成问题颇有兴趣,虽然硕士学位论文已经对该问题有了一定的研究得到了答辩委员会的好评,但他并不满足于当时的研究成果,硕士毕业考取博士研究生时同时留校任教并继续从事该论题的研究,终致本书的完成。

志远君对该论题的研究是下了功夫的,从引证的资料就可以说明;对问题的论述也表明其五年的硕士、博士研究生们的学习时间没有荒废。但本文只是对犯罪成立理论研究状况的梳理,虽然在此基础上提出了关于犯罪成立理论研究的基本思路,但犯罪成立理论作为犯罪论的核心问题,仅有一个思路是远远不够的。如何在设定犯罪成立理论的基本价值前提的基础