

李永升 著

犯罪论

前沿问题研究

FANZUILUN QIANYAN WENTI YANJIU



NLIC2970600084

中山大学出版社

李永升 著

犯罪论

前沿问题研究

FANZUILUN QIANYAN WENTI YANJIU

中山大学出版社

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

犯罪论前沿问题研究/李永升著. —广州: 中山大学出版社, 2009. 11
ISBN 978 - 7 - 306 - 03475 - 5

I. 犯… II. 李… III. 犯罪学—研究 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 170241 号

出 版 人: 叶侨健

策划编辑: 嵇春霞

责任编辑: 嵇春霞

封面设计: 曹巩华 曾 斌

责任校对: 陈 霞

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84111997, 84113349, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广州市怡升印刷有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 22.25 印张 439 千字

版次印次: 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷

定 价: 43.00 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

序

董 鑫*

犯罪论问题在刑法理论上是一个众说纷纭、疑点丛生的问题，无论是犯罪概念和特征，还是犯罪构成及其各个要件，抑或犯罪的各种形态以及犯罪的认定，等等，几乎没有哪一个问题是不存在争议的。由于刑法理论的博大精深，司法实践的云谲波诡，犯罪论更成为广大刑法理论工作者和司法实务人员争相研究的热门课题。因此，李永升同志撰写的《犯罪论前沿问题研究》一书，不仅为刑法理论工作者进一步深入研究犯罪论问题提供了大量宝贵的资料与观点，也为司法实务工作者如何运用犯罪论的基本理论解决好司法实践问题提供了良好的思路与方向。

作为李永升同志的研究生导师，通过仔细阅读书稿，我有以下几点观感，供各位读者参考。一是本书的立意较好。它紧紧围绕一个主线，就是作者善于运用马克思主义的理论和观点解决刑法理论与司法实践中存在的问题，如在犯罪概念与犯罪构成的要件和要素两章中卓越地运用马克思主义的理论与观点解决了犯罪的概念、犯罪客体与刑法中的因果关系问题，这在当今的刑法理论研究工作者的确难能可贵。二是本书在诸多理论观点上打破常规，具有开拓创新的精神。虽然同样是犯罪论的内容和结构，但是作者在很多问题上不是人云亦云，而是有着自己独到的见解。比如，在犯罪的概念、基本特征和分类方面，作者通过对犯罪概念的多元透视、对犯罪基本特征的全新演绎以及对犯罪分类标准的重新确立，从而对刑法理论上这一艰深的问题进行了独具匠心的分析与探讨，形成了自己别具一格的新观点。又如，在犯罪构成的结构类型方面，作者在对各种不同犯罪构成分类进行详尽介绍的基础上，为避免将犯罪构成的结构类型弄得过于复杂化，将犯罪构成的结构类型分为基本的犯罪构成、修正的犯罪构成、复杂的犯罪构成和消解的犯罪构成四个方面，从而形成了刑法学界独树一帜的“简单四分法”。再如，在间接故意犯罪的研究方面，作者从间接故意犯罪的历史沿革入手，对间接故意犯罪的概念、主客观机制、犯罪目的与动机以及间接故意的共同犯罪等诸多问题都进行了深入的思考与理性的分析，从而使间接故意犯罪这一刑法理论中

* 董鑫，男，云南昆明人。我国著名刑法学家，西南政法大学法学院教授。1952年中国人民大学法律系研究生毕业。先后兼任南开大学法学研究员、四川省法学会首届常务理事、四川省刑法学研究会顾问、重庆市人大政法委顾问、重庆市律师协会顾问等职。



的“斯芬克斯”之谜得以破解。本书对间接故意犯罪概念的新界说、在间接故意犯罪的主观心理机制中引入情感因素这一新内容以及对间接故意的共同犯罪问题的研究都可以说是本书的亮点。此外，作者在有组织犯罪的研究方面也颇有功底，这不仅表现在他较早地提出了有组织犯罪的概念，而且根据自己对这一问题长期的思索提出了各种不同类型有组织犯罪划分的新标准，从而形成了对有组织犯罪研究的一家之言。三是本书贴近司法实践，对于司法实务工作具有一定的指导意义。这不仅表现在本书所研究的理论问题绝大多数都是与司法实践相关的问题，而且在研究刑法理论问题的过程中极力贯彻“理论联系实际”的精神，从而很好地解决了司法实践中存在的诸多疑难问题。比如在共同犯罪问题的研究上，不仅研究了共同犯罪的一般理论，还研究了很多与司法实践相关的问题，诸如“共谋而未共行”的行为是否构成共犯？对片面共犯的概念、性质和成立范围应如何把握？等等。在其他章节中，亦不乏对司法实践问题的探讨，诸如犯罪认定一章中，作者不仅探讨了刑法上的认识错误与犯罪认定的问题，而且还探讨了罪数与犯罪认定问题，从而在很多方面为司法实践部门解决实务问题提供了有益的借鉴与参考。四是本书结构严谨、写作规范。全书以我国现有的刑法理论为基础，在结构体例上基本涵盖了犯罪论的全部知识体系，从犯罪概论到犯罪认定，向读者较为全面地展示了犯罪论的基本内容，在结构上非常紧凑，给人以整体感。全书从篇章结构、体系安排、引文注释到参考文献均符合写作要求，从中不难看出作者在治学方面的严谨态度和务实作风。

综上所述，李永升同志所写的这本书可以说是其从事刑法理论研究 20 年的一部力作，体现了作者深厚、扎实的理论功底与严谨、求实的学术品格。当然，如同所有的论著都存在着自己的缺陷与不足一样，本书之中难免也有某些不足之处。比如有的论点还有待于商榷、某些论证还缺乏说服力等。但瑕不掩瑜，总的说来，本书不失为一本系统研究犯罪论问题的好书，对于全面理解和正确适用我国刑法中的犯罪基本理论问题具有非常重要的参考价值。有鉴于此，本人愿意向刑法学界的同仁推荐本书，并乐为作序！

2009 年 7 月

前言

犯罪论问题在刑法总论中是一个讨论热烈、疑点云集的问题，从犯罪概念和特征、犯罪构成及其各个要件到故意犯罪的结束形态、共同犯罪、犯罪的认定以及刑法上的正当行为等等，几乎没有哪一个方面的问题是不存在争议的。笔者集教学与科研之心血，对犯罪论进行了些许研究和探讨，并借此作为研究生毕业和从教20周年之总结，个中辛劳，唯吾自知。同时，借此书的出版，以抛砖引玉，望刑法学界的前辈、同仁与新秀多提宝贵意见，若能得到赐教与斧正，则实乃本人之一大荣幸。

本书在体系上基本上是按照现有的犯罪论构成体系进行架构的，从犯罪概念开始到犯罪的认定终结，在体例安排上基本上与现行犯罪论体系之构造相近，但在研究内容上却打破常规，进行了某些大胆的探索与创新，从而使本书不仅能够成为广大刑法理论工作者和刑法研究生从事犯罪论研究的重要参考书，而且能够成为司法实务工作者和法学本科生解决司法实践问题和扩大学习视野的重要参考资料。

本书在写作内容上共分九章，其内容基本涵盖了犯罪论的全部知识结构。每章的主要内容梗概如下。

第一章为“犯罪概论”。首先，分别从不同的角度，对神学意义上的犯罪概念、政治学意义上的犯罪概念、伦理学意义上的犯罪概念、社会学意义上的犯罪概念、刑法学意义上的犯罪概念和犯罪学意义上的犯罪概念进行了较为详细的诠释，并最终得出作为刑法学基本范畴之一的犯罪概念，应当将政治学意义上的犯罪概念与刑法学意义上的犯罪概念融为一体，将犯罪的社会政治本质与犯罪的法律形式特征紧密地结合起来的结论。其次，在充分介绍了我国刑法学界关于犯罪特征的各种不同观点之后，得出笔者对这一问题的研究结论，即犯罪的基本特征只有两个方面：一是应负刑事责任的社会危害性是犯罪的实质特征；二是刑事违法性是犯罪的形式特征。认定任何犯罪，只有同时对这两个方面的特征进行考察，方能得出正确的答案。最后，在对犯罪分类的总体意义予以充分研究的基础上，对国内外学者关于犯罪分类的各种观点做了详细的介绍，然后分别以犯罪构成的四大构成要件为基础，对犯罪的分类分别从犯罪的主体方面、主观方面、客观方面和客体方面进行了具体的分析。关于犯罪的这一分类方法，目前国内刑法学界尚属首创。



第二章为“犯罪构成概述”。首先,指出了犯罪构成是兼具实体与程序双重属性的刑事范畴,从而改变了我国长期以来对犯罪构成来源问题的错误认识,在此基础上,本章对当下刑事法研究的困境与出路进行了充分的探讨,从而提出了构建犯罪构成理论的实践模式,即刑事一体化的新思路。其次,详细地介绍我国犯罪构成理论体系和大陆法系犯罪构成理论体系的具体内容,然后对二者在犯罪构成的要件体系所包括的内容、犯罪构成各要件的划分、犯罪构成内部各要件的关联性和对犯罪成立进行评价的次数等方面的区别进行了细致的分析与比较,从而使刑法学界在我国与大陆法系刑法关于犯罪构成理论体系的比较研究方面有进一步拓展。最后,在充分介绍了我国刑法学界关于犯罪构成的结构类型方面存在的各种观点的基础上,为便于一般学者更好地掌握犯罪构成的类型,在研究犯罪构成类型的过程中避免不必要的重复,对犯罪构成的类型从大处着眼,将其分为基本的犯罪构成、修正的犯罪构成、复杂的犯罪构成和消解的犯罪构成四个方面,从而对犯罪构成的结构类型提出了自己的独特见解。

第三章为“犯罪构成的要件和要素”。首先,从马克思在《关于反对盗窃林木法案的辩论》一文的经典论述中能否寻到犯罪客体的理论依据出发,通过对马克思在这一经典论述中所提出的各种观点的综合分析,指出了马克思的这一经典论述并没有提出犯罪客体的理论依据,从而澄清了刑法学界对马克思经典论述的误读。其次,从刑法中因果关系的概念入手,弄清了刑法中因果关系的含义,通过对刑法中因果关系与哲学上因果关系的个性与共性、特殊与一般的关系,分析了它们二者之间的共同性和差异性,并进一步探讨了必然因果关系与偶然因果关系、直接因果关系与间接因果关系和作为的因果关系与不作为的因果关系的司法认定以及刑法中的因果关系与刑事责任之间的关系。再次,对“犯罪主体”问题分别从“自然人犯罪主体”和“单位犯罪主体”两个不同的方面,分别就自然人犯罪和单位犯罪的一般主体和特殊主体等问题进行了有益的探讨。最后,针对“犯罪故意中的违法性认识”问题,笔者不仅对违法性认识的含义、违法性认识存在的各种学说进行了细致的评析,而且在此基础上,阐明了笔者关于违法性认识在犯罪故意中的观点,即主张在我国应提倡社会危害性认识与违法性认识择一说。其基本内容是:犯罪故意的成立以现实的违法性认识或社会危害性认识为必要;要认定行为人主观方面具有犯罪故意,必须以行为人具有社会危害性认识或违法性认识或对两者均有认识为必要;当行为人既无社会危害性认识,也无违法性认识时,则不成立犯罪故意。

第四章为“间接故意犯罪”。本章从间接故意犯罪在我国古代产生、发展的过程进行细致的梳理和分析,然后对西方近代的间接故意犯罪的历史进行了认真的考察。在此基础上,从间接故意犯罪概念研究之现状入手,通过对各种不同间接故意犯罪概念的分析,得出自己的观点,即行为主体明知自己的行为会发生社



会的结果，而有意纵容这种结果发生的行为。紧接着对间接故意犯罪与可能故意犯罪、不确定故意犯罪和准故意犯罪之间的联系和区别进行了认真的辨析。继此之后，分别从间接故意犯罪的主观心理机制和客观行为机制两个方面对间接故意犯罪问题进行了细致深入的分析和研究。为了进一步加强对间接故意犯罪个体问题的研究，本章还分别对间接故意犯罪的目的与动机、间接故意共同犯罪与间接故意犯罪的界限问题进行了深入的研究，从而不仅界定了犯罪目的和动机在间接故意犯罪中的地位，解决了间接故意共同犯罪成立的主观基础与客观基础，同时还对间接故意犯罪与直接故意犯罪、间接故意犯罪与过于自信的过失犯罪之间的界限进行了细致深入的辨析。本章对于上述问题的研究是本书的一大亮点。

第五章为“无限防卫问题”。本章的内容是对刑法中的正当行为——正当防卫行为中的特殊规定，即无限防卫问题所进行的研究和探讨。首先，从无限防卫的缘起及其演进出发，较为细致地探寻了无限防卫的来龙去脉。其次，从刑事立法的角度充分阐明了我国新刑法关于无限防卫的立法背景。在此基础上，对无限防卫中的若干争议问题，诸如无限防卫的名称及其含义、无限防卫的成立条件、无限防卫与普通防卫的关系进行了逐一剖析。最后，针对无限防卫立法中存在的问题进行了简要的总结。

第六章为“故意犯罪的结束形态”。首先对故意犯罪结束形态的概念、故意犯罪结束形态与故意犯罪的过程和故意犯罪的阶段的关系、故意犯罪结束形态存在的范围以及故意犯罪结束形态对定罪量刑的意义等问题进行了逐一研究。在此基础上，将故意犯罪的结束形态分为完成形态和未完成形态两个方面，并对之进行了细致深入的研究。在故意犯罪的完成形态中，着重对犯罪既遂成立的标准、表现形式和处罚原则进行了较为具体的研究。在故意犯罪的未完成形态中，根据其表现形式分别对犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止的概念、特征、分类、界限和处罚原则等问题进行了较为具体细致的探讨。

第七章为“共同犯罪”。首先，对共同犯罪的概念、成立条件和不构成共同犯罪的诸种情形进行了较为深入的研究。其次，在此基础上，以共同犯罪能否任意形成、共同犯罪形成时间、共同犯罪人之间有无分工、共同犯罪有无组织形式等为标准对共同犯罪的形式进行了具体的研究。最后，针对我国现行刑法中规定的共同犯罪人的种类，分别对主犯、从犯、胁从犯和教唆犯的概念与构成特征，司法认定中应注意的问题，以及各种共同犯罪人的刑事责任问题进行具体细致的探究。

第八章为“有组织犯罪”。本章从国内外犯罪学界对有组织犯罪概念的研究现状出发，通过对各种不同的有组织犯罪概念的比较分析，得出本书的新结论，即有组织犯罪是指三人以上故意实施的一切有组织的共同犯罪或者集团犯罪活动。本章除了对有组织犯罪的概念进行了重新界定外，还对有组织犯罪的类型进



行深入的研究。作者将有组织犯罪划分为以下六种类型：1) 从有组织犯罪的主体成分上来划分，可以将其分为自然人构成的有组织犯罪和法人构成的有组织犯罪。2) 从有组织犯罪的活动性质上来划分，可以分为单一型有组织犯罪和混合型有组织犯罪。3) 从有组织犯罪的活动范围来划分，可以分为区域性有组织犯罪、跨地区性有组织犯罪和跨国性有组织犯罪。4) 从有组织犯罪结构形式的结合程度上来划分，可以分为松散型有组织犯罪、紧密型有组织犯罪和网络型有组织犯罪。5) 从有组织犯罪追求的目标和行为表现方式上来划分，可以分为营利型有组织犯罪、破坏型有组织犯罪、腐蚀型有组织犯罪、恐怖型有组织犯罪和滋扰型有组织犯罪等。6) 从有组织犯罪某一方面的社会关系来看，可以分为危害国家安全的有组织犯罪、危害公共安全的有组织犯罪、破坏经济秩序的组织犯罪、侵犯公民权的有组织犯罪、侵犯财产权的有组织犯罪、妨害社会管理秩序的组织犯罪、危害国防利益的有组织犯罪和妨害国家机关正常管理活动的有组织犯罪等。

第九章“犯罪认定”。本章从犯罪认定的概念、特征和意义出发，对犯罪认定的原则和方法，尤其是犯罪认定的原则问题进行较为细致深入的分析和研究。在此基础上，对刑法上的认识错误与犯罪认定以及罪数与犯罪认定问题进行了较为具体细致的探究。诸如，在刑法上的认识错误与犯罪认定方面，根据行为人对法律认识错误与行为人对事实认识错误的划分，分门别类地对这一问题进行了细致的研究；在罪数与犯罪认定方面，首先对一罪与数罪的认定标准进行了具体的分析，然后分别对实质的一罪中的继续犯、想象竞合犯、法条竞合犯的结果加重犯与法定的一罪中的转化犯、结合犯和惯犯以及处断的一罪中的连续犯和牵连犯进行了具体细致的研究和探讨。

以上是本书的基本内容。由于时间仓促，本书可能存在错漏之处，恳请读者诸君批评并予以匡正。

最后，需要说明的是，本书作为笔者从教20年的研究成果，在写作的过程中，也融入了我国刑法学界其他前辈、同辈和后辈专家学者以及与研究生进行交流与切磋的内容，除了在书中做了特别说明的以外，在此一并表示崇高的敬意和衷心的感谢！

李永升

2009年7月于西南政法大学

目 录

序	董鑫 I
前言	1
第一章 犯罪概论	1
第一节 犯罪的概念	1
第二节 犯罪的基本特征	12
第三节 犯罪的分类	27
第二章 犯罪构成概述	46
第一节 犯罪构成溯源	46
第二节 犯罪构成理论体系之比较	67
第三节 犯罪构成的结构类型	81
第三章 犯罪构成的要件和要素	93
第一节 犯罪客体质疑	93
第二节 刑法中的因果关系	99
第三节 自然人犯罪主体	109
第四节 单位犯罪主体	124
第五节 犯罪故意中的违法性认识	134
第四章 间接故意犯罪	156
第一节 间接故意犯罪的历史沿革	156
第二节 间接故意犯罪的概念	162
第三节 间接故意犯罪的主客观机制	172
第四节 间接故意犯罪的目的与动机	200
第五节 间接故意的共同犯罪	207
第六节 间接故意犯罪的界限	222



第五章 无限防卫问题	227
第一节 无限防卫的缘起及其演进	227
第二节 我国新刑法关于无限防卫的立法背景	231
第三节 关于无限防卫若干争议问题的剖析	233
第四节 关于无限防卫立法的简要总结	238
第六章 故意犯罪的结束形态	239
第一节 故意犯罪的结束形态概述	239
第二节 故意犯罪的完成形态（犯罪既遂）	242
第三节 故意犯罪的未完成形态（犯罪预备、未遂与中止）	245
第七章 共同犯罪	268
第一节 共同犯罪概述	268
第二节 共同犯罪的形式	276
第三节 共同犯罪人的种类和刑事责任	280
第八章 有组织犯罪	292
第一节 有组织犯罪的概念	292
第二节 有组织犯罪的类型	301
第九章 犯罪认定	306
第一节 犯罪认定概述	306
第二节 犯罪认定的原则和方法	308
第三节 刑法上的认识错误与犯罪认定	314
第四节 罪数与犯罪认定	318
参考文献	338
后 记	346

第一章 犯罪概论

第一节 犯罪的概念

什么行为是犯罪？这是一个亘古以来就存有争议的问题。不同的时代、不同的阶级、不同的学者，由于受到历史等各种因素的局限，人们对于这一概念的理解也存在着各自不同的观点。然而，长期以来，我国刑法学界在研究犯罪概念的问题时，总是侧重于从政治与法律两者相结合的角度来研究犯罪的问题。尽管这种研究方法的本身有其合理性，但是，笔者认为，对于犯罪概念的研究仅仅局限于这两个领域，尚不能对犯罪概念产生全面的认识。因此，本书拟打破常规，首次采取分层剖析的方法，对有关犯罪的概念问题从各个不同的侧面进行较为具体、细致的探讨。

一、神学意义上的犯罪概念

在刑法学理论上，要探求犯罪概念最初的内涵，只能从神学意义上开始。这是因为，无论在国内还是在国外，犯罪的观念一般均衍生于人类对神灵的敬畏。因此，最早的犯罪概念就诞生于人类对神意的亵渎行为之中。将犯罪视为是对神意的亵渎，这一学说的渊源非常古老。其主要特点是，认为神是人世间万事万物的主宰，世俗社会的秩序是神的安排，是神的秩序的折光反射。犯罪既然侵犯了世俗的秩序，实际上便是违背了神的意志。国家作为神在人世间的代言人、神的意志的体现，也是神圣不可侵犯的。法律亦是神的旨意，它体现了神意，是神的世俗社会代表人物（如国王、皇帝、君主）的命令。侵犯国家秩序以及神授的王权，违反体现神意的法律，便是冒渎神意“获罪于天”，国家就会秉承神意、“代天行罚”，予以制裁。所以，神学本质观认为犯罪违反世俗法律的本质在于破坏神的秩序和神的意志。这样便把犯罪看成是违反神的意志的行为。神学本质观在奴隶社会就比较流行，在封建社会虽广为延续但在中国却与“礼、道、理、天”等观念交叉、并行、结合，形成神学本质观的很多变种形式。比如，从“代天行罚”的神权法观点到老子的“自然法”、墨子的“法天”以及董仲舒的“天人感应”观、朱熹的“存天理，灭人欲”，就包含有犯罪是违反神意天意的看法。而在欧洲中世纪，封建神权与政权结合占居统治地位后，教会的信条成了



政治信条，圣经的词句在法庭上拥有非常高的法律效力，一切都从属于宗教神学。这时期的教会法，从捍卫神学的权威出发，认为犯罪就是亵渎上帝违反教规的行为，因而将违反教义或宗教信仰的行为宣布为犯罪，把叛教、崇信异教、另立教派、行妖术或巫术及亵渎圣物都定为特别宗教犯罪，并以上帝的名义处死。与此同时，为愚弄人民和维护教会法所确立的信条，教会法把一切科学都看成是违背教义的异端邪说而严加禁止，并将许多有名的科学家、学者、进步思想家以违背教义的异端的罪名处死。教会法不仅标榜神化的思想，而且对封建土地所有制和财产关系也进行了神化，把破坏封建财产关系、触犯封建等级特权的行为视为“违反天意且破坏社会秩序”、“破坏上帝安宁”的犯罪而重罚，甚至以惩罚异端的名义进行残酷迫害。

神学意义上的犯罪概念代表着人类对犯罪概念的早期认识，这一认识是与当时的社会生产力水平低下具有直接的关联性，是适应维护奴隶制、封建专制的需要而存在发展的观念。它的出现固然有其历史的根源，但这并不能说明它就是科学的。相反地，这一概念既有其历史的局限性，同时又有其认识的反科学性。因此，其非科学性是显而易见的。首先，神学意义上的犯罪概念是建立在唯心主义世界观基础上的。由于在现实的世界中，根本就没有神的存在，因此，将对神意的违背作为犯罪予以处治，既缺乏现实的依据，也难以令人置信。其次，界定犯罪的概念若以神为出发点，显然有违于社会发展的历史规律，因而不可能正确认识客观的犯罪规律和本质，因此是反科学的。最后，以神学的观念来界定犯罪的概念，是一切剥削阶级为了给维护其统治秩序而制定的法律罩上的一层神圣的光环，它是欺骗和麻痹被统治阶级的手段和方法，除了从一个侧面反映了犯罪的阶级本质外，其对犯罪概念的解释完全是无稽之谈。

二、政治学意义上的犯罪概念

所谓政治学意义上的犯罪概念，是指从犯罪的阶级本质的角度对犯罪进行科学分析所得出的结论。政治学意义上的犯罪概念的出现，是人类历史上一次伟大的变革。这一概念打破了以往各种意义上的犯罪概念对犯罪所作的神秘性、表面性、片面性和非科学性的表述，第一次将隐藏于犯罪背后的阶级本质揭示出来，从而实现了犯罪概念由形式意义上的概念到实质意义上的概念的根本转变。政治学意义上犯罪概念的创立，是马克思和恩格斯对刑法学理论的伟大贡献。可以毫不夸张地说，它是人类对犯罪这一社会现象最为深刻的认识，从而开创了犯罪概念研究的新纪元。

对犯罪概念从其阶级性的角度进行分析，不仅仅是一个分析视角的转换问题，而是社会科学研究领域的一场伟大的革命。马克思和恩格斯从人类社会各个不同历史时期的犯罪规律出发，通过高屋建瓴地概括和总结，从而透过犯罪的现



象真正地把握了犯罪的本质之所在。这一具有划时代意义的犯罪概念的出现,不仅克服了西方资产阶级刑法学家对犯罪的概念所作的种种形式意义上的解释存在的缺陷,而且从根本上揭示了犯罪的社会危害性与国家意志性之间的密切关系。也就是说,在任何时代和任何国家,将某种行为是否作为犯罪,其关键在于该行为是否侵害了统治阶级的统治利益和统治秩序。正是在这一意义上,马克思和恩格斯在他们所写的名著《德意志意识形态》一书中就曾深刻地指出:“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争,和法一样,也不是随心所欲地产生的,相反地,犯罪和现行的统治都产生于相同的条件。同样,也就是那些把法和法律看做是某种独立存在的一般意志的统治的幻想家才会把犯罪看成是单纯对法和法律的破坏。”^①马克思和恩格斯关于犯罪概念的这一论断,至少从以下四个方面揭示了犯罪的政治内容。

第一,犯罪是反对统治关系的斗争。这一层面的含义揭示了犯罪最本质的内容在于其侵犯了统治阶级的统治关系。在这里,所谓统治关系,是指属于统治地位的阶级利用手中掌握的国家权力建立起来的有利于统治阶级的社会关系。它表现为统治阶级控制、压迫被统治阶级的关系,同时也包括协调社会各阶级以及统治阶级内部之间的关系。反对统治关系的斗争,一般来说,主要来自不甘心服从这种统治关系的被统治者,同时统治阶级内部也有人出于个人或者小团体利益的考虑,起而反对现行的统治关系。掌握政权的统治阶级为了维护自己的统治,就宣布反对其统治关系的行为是犯罪,并给予相应的刑罚制裁。可见,某种行为之所以被认为是犯罪,从根本上讲,就在于它破坏了现行的统治关系。

第二,犯罪是孤立的个人反对统治关系的斗争。这里所说的“孤立的个人”并非指代表某个阶级、国家或者民族分散的个人而言的,而是相对于阶级、国家或者民族而言的。这里的“个人”也不能理解为犯罪只能由单独的个人才能构成,且不能以共同的方式出现。这是因为在某些共同犯罪中,尽管从其表现形式上看,它们不是由一个单独的个人所组成,然而在实质上,共同犯罪人参与共同犯罪活动仍然是以个人的身份参加的。至于孤立的个人反对统治关系,则是指某一行为人反抗现行统治关系的不自觉的原始表现形式。即某一行为人出于经济上、生活上或精神上某种原因,而以自己的行为侵犯了社会、他人乃至国家的根本利益。

第三,犯罪和现行的统治关系都产生于相同的条件。这一论断是从社会经济发展的角度说明了犯罪与现行统治关系的产生所共同具备的物质生活条件。它一方面说明了犯罪的产生来源于现实社会自身的内在因素,另一方面也说明了犯罪与现行的统治关系所产生的物质条件是相同的,也就是说任何一个时代的犯罪的

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版,第397页。



产生、发展与消亡和其现行统治关系的滋生、发展与变化都是建立在同一物质基础之上的,它们既相互对立,又相互统一。其对立性表现为犯罪是对现行统治关系的破坏行为,它从根本上侵犯了统治阶级的利益和统治秩序;而其统一性则表明,犯罪的产生和发展与现行统治关系的产生和发展是同步的,即社会发展到哪一步,犯罪与现行统治关系也会发展到哪一步,而且这一发展规律是不以人们的主观意志为转移的。因此,无论是在有阶级对抗的社会,还是在无阶级对抗的社会,犯罪的产生永远不会脱离固有的物质生活条件而孤立地存在,它总是伴随着一个时代物质生活条件的发展而不断地发展。

第四,犯罪不是单纯地对法和法律的破坏。法与法律并非独立存在的一般意志,也不是任意产生的,一个国家为何要制定或认可一部法律,归根结底,是基于一定的物质生活方式,根据维护现行统治的需要制定的。恩格斯指出:“政治统治到处都是以执行某种社会职能为基础,而且政治统治只有在它执行了它的这种社会职能时才能继续下去。”^①正是由于法律的这种特性,所以把犯罪单纯地看做是对法和法律的破坏,则过于肤浅和表面化,而没有从本质上去揭示隐藏在其背后的阶级本质。所以,马克思、恩格斯对这种思维方式给予了严厉的批判。从这里,我们不难看出,犯罪的本质不在于其所制定的法和法律的破坏,而在于其侵犯了统治阶级的统治利益和统治秩序,也就是统治阶级的国家意志性。

马克思主义关于犯罪概念的一般表述,从根本上揭示了犯罪的阶级本质和社会属性。作为无产阶级革命的先驱,马克思、恩格斯对犯罪问题的论述超越了以往任何一个时代的思想家所确立的各种不同的犯罪观点,其意义是带有划时代性的。然而,由于马克思、恩格斯所确立的犯罪概念主要是从政治意义上来界定的,因此,虽然这一论断对于刑法学意义上犯罪概念的研究具有非常重要的指导意义,但是,我们在对刑法学意义上的犯罪概念进行研究时,不能以犯罪的阶级本质来取代对犯罪法律形式的研究,而只有将两者紧密地结合起来,才能更好地、全面地认识犯罪的阶级本质和犯罪的法律特征。

三、伦理学意义上的犯罪概念

刑法是规定犯罪与刑事责任的法律规范,是以规制人的行为为内容并处罚犯罪人的法律。而道德规范则是人们在某种社会关系中应当普遍遵守的行为规范,它以善恶法则为内容,以其本身所具有的非强制性与法律相区别。然而,在现实生活中,法律与道德虽然有所不同,但却是彼此相依的:道德是法律形成的基础,而法律则是对道德的进一步提炼。作为犯罪而言,它也同样存在这样的问题:即犯罪是一种破坏法律的行为,同时也是一种不道德的行为;正由于犯罪

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版,第219页。



是一种不道德的行为,所以对犯罪行为的谴责就不仅包含着对其本身的法律评价,也包含着对其本身的伦理评价。

从伦理意义上赋予犯罪以特定的内涵,是研究犯罪概念的一种重要的方法。其道理就在于,对犯罪行为的评价不仅仅是一个法律评价问题,还有一个道德评价问题,而且在一般情况下,对犯罪行为的评价首先是一个道德评价问题。只有在我们对某种行为做出是否道德的基础上,然后才能评判其行为是否违反了法律,乃至其行为最终是否构成犯罪。正是在这一意义上,意大利的犯罪学家加洛法罗就曾经指出:“犯罪是违反社会的怜悯和诚实二道德情感的行为。”他对犯罪概念所下的这一定义,其目的就在于使犯罪概念与某一时期特殊的条件与要求、某个立法者特殊的观点相分离,从而在伦理意义上将犯罪行为所固有的属性抽象出来。这一方面固有的属性就表现为怜悯和诚实这两种最基本的道德情感。另外,荷兰的犯罪学家赫尔曼纳斯·比安基也从伦理的角度提出了这样的概念,即犯罪是一种有罪孽的、受到伦理谴责的、挑衅性的错误行为。此外,有关犯罪的伦理概念,还有如下一些表述,如有人认为犯罪是出于不道德的动机而实施的不道德行为,犯罪的本质就在于犯罪人为了实现个人自由而实施侵害他人自由的行为。^①所有的上述概念,都从道德上给犯罪的含义做了较为明确的规定。从以上几种比较典型的犯罪的伦理概念所揭示的内容来看,作为伦理学意义上的犯罪概念,一般来讲,具有以下几个方面的特性。

第一,犯罪是一种出于不道德的动机所实施的不道德行为。这一观点首先向我们表明,犯罪的行为人所实施的行为,在主观上是出于不道德的意图,在客观上则是实行了不道德的行为。这种主观上的不道德意图,一般是在行为人不道德的动机直接推动下形成的。而促使行为人将不道德的意图付诸不道德行为时,行为人本身所具有的道德情感和道德意志对于其犯罪的最终形成起着十分重要的作用。

第二,犯罪是违背人类所固有的怜悯与诚实这两种情感的行为。怜悯与诚实,作为伦理意义上的犯罪概念所具有的两大基本要素,其中怜悯代表着人性善的一面,而诚实则代表着人性忠的一面。行为人实施某种犯罪,就是从根本上违背了这两大道德法则。例如,有关杀害无辜的行为,就违背了怜悯这一道德情感;而有关欺诈性行为,则违反了诚实这一道德情感。由于这两种道德情感是人类本身所固有的,因此任何伤害这两种情感的行为,都是对人类的犯罪。

第三,犯罪是有罪孽的、受到伦理谴责的错误行为。伦理学意义上的这一犯罪的属性,从两个方面揭示了其犯罪的特性。一是作为犯罪必须是有罪孽的行为,这一行为是伦理意义上犯罪概念的核心特征,如果行为人没有罪孽的存在,

^① 参见刘广三:《犯罪现象论》,北京大学出版社1996年版,第18页。



也就不存在犯罪的问题（关于罪孽，其本义属于神学观念，在这里，由于它与伦理问题有关，故放在此进行研究）；二是作为伦理意义上的犯罪概念，必须是受到伦理谴责的行为，这是伦理意义上的犯罪概念必须具备的限制性特征，因为在我们的现实生活中，如果某种行为是不应当受到伦理谴责的行为，这种行为也不应当视为犯罪。

总之，伦理意义上的犯罪概念所揭示的内容，只是从单纯的道德层面对犯罪的特性所做的说明。与犯罪的其他意义上的概念相比，它为犯罪的行为规定了一个共许的前提，即作为犯罪，必须首先是违背道德的行为，如果某种行为根本就不应当受到道德的谴责，说明该行为就不是犯罪。尽管伦理意义上的犯罪概念没有从本质上揭示犯罪的政治内涵，也没有揭示其社会的属性，但是它却为其他犯罪概念的确立提供了一个可资参照的道义标准，从而具有其本身所固有的认识价值。

四、社会学意义上的犯罪概念

犯罪作为阶级社会的产物，从它出现的那一天起，就对社会的发展起着非常消极的作用。这一消极作用的主要表现形式，就在于它给社会公共秩序、社会规范和社会安宁带来了十分不利的影响。正是基于这一点，犯罪的概念包含着十分广泛的社会内涵。有关这一方面的论述相当丰富。例如，意大利犯罪学家菲利认为：“犯罪乃具有一定决意之权利侵害性的反社会行为。”英国分析法学派代表边沁认为：“犯罪是对公共秩序侵害的行为，是给社会造成的痛苦大于快乐的邪恶的行为。”除此之外，还有人认为，“犯罪是侵犯社会规范的行为（至于哪些行为属于此类行为，应由法律明文规定，法官是不能任意解释，也不允许类推）；任何人在其罪行没有得到证明之前，根据法律应认为是无罪的（无罪推定）”；“一切国家的法律，必须以人民的安宁为唯一目的。因此，凡反对和破坏这种安宁的行为，都应当认为是犯罪行为”；“从社会文化、信仰和观点看来，犯罪是无价值的、同所确定的整个社会秩序相抵触的行为”；“犯罪是危害社会的侵犯人类基本权利的行为。因此，种族歧视、性别歧视、殖民主义、经济剥削、侵略战争等也属于犯罪行为”。^①社会学意义上的犯罪概念主要是将着眼点归于犯罪的社会属性上。从以上几种关于社会学意义上犯罪概念的表述来看，关于社会学意义上的犯罪概念具有以下几个方面的含义。

第一，犯罪是一种反社会的行为。犯罪是人类社会发展过程中产生的副产品，作为一种特殊的、消极的社会现象，这种行为突出地表现在行为人的行为对社会的破坏方面。而就其一般意义而言，这种反社会的行为主要表现为对现存社

^① 参见刘广三：《犯罪现象论》，北京大学出版社1996年版，第18页。