

Russian Crime Summary of the Basic Theory

赵路 / 著

A decorative floral pattern in a lighter shade of blue, featuring symmetrical, swirling motifs that frame the central title area.

俄罗斯犯罪认定 基础要论

中国检察出版社

北京师范大学自主科研基金——中央高校基本科研业务费专项资金
教育部区域和国别研究培育基地北京师范大学俄罗斯研究中心出版资金

资助



俄罗斯犯罪认定 基础要论



赵路/著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

俄罗斯犯罪认定基础要论 / 赵路著. —北京: 中国检察出版社, 2014. 3

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1199 - 7

I. ①俄… II. ①赵… III. ①犯罪 - 定罪 - 研究 - 俄罗斯 IV. ①D951. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 104960 号

俄罗斯犯罪认定基础要论

赵 路 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010)68658769

发行电话: (010)68650015 68650016 68650029 68686531

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 19.25 印张

字 数: 350 千字

版 次: 2014 年 3 月第一版 2014 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1199 - 7

定 价: 58.00 元



检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

谨以此书致谢敬爱的师长与亲友！

本书研究与出版同时获得最高人民检察院重点科研项目、北京师范大学青年基金项目、法学会自主科研项目支持，在这里一一致谢！

犯罪认定的基本要义

(代序)

俄罗斯圣彼得堡国立大学法学院

舍别里科夫·弗拉基斯拉夫·费得洛维奇教授*

前 言

因在圣彼得堡国立大学法学院从事刑事法教学，且教授与研究的题目恰恰与犯罪认定的问题相关，得知北京师范大学刑事法律科学研究院赵路博士也在研究这一问题时，我很高兴，也很荣幸接受她的邀请来为这部有关俄罗斯犯罪认定基础理论研究的书稿作序。同时，也借此向中国刑事法学界的诸位同行致以问候。

对于俄罗斯的犯罪认定及其基础，我个人有一些研究和心得，很想更大地与业界同行，尤其是具有相似理论模式的中国学界同行探讨。很长一段时间，我们没有和中国同行做过直接的碰面和交流，能够在此向中国学者介绍俄罗斯刑事立法的基本精神和理念，能够通过这种方式同各位商榷这个问题，我本人觉得这是一种十分珍贵的体验，也希望能够将犯罪认定理论本身的一些基本理念与原则在这里加以解释。鉴于赵路博士在其书稿中已经对犯罪认定各基础理论部分中的重要问题作了较为详尽的阐述，本文希望能够对书中没有过多提及的犯罪认定理论体系本身，在基本概念与特定问题上加以补充介绍，以便中国同行了解我们在这方面的研究状况，进而希望有更多机会同中国学者进行交流。

* Щепельков Владислав Федорович.

一、犯罪认定的理论定位

(一) 犯罪认定的理论概念

现在,越来越多的教科书、科学文献与著作经常会提到这样一个专业的法律词汇——“犯罪认定(既行为的刑事法认定)”,其基本概念根据我国著名学者库德里亚夫采夫教授的观点是指:“对实行行为^①与刑事法规范所规定的犯罪构成在构成特征上进行精确匹配的印证确定^②与法律契合。”^③该定义可以明确两个问题:

第一,犯罪认定包括两个紧密相关的成分:实质的犯罪认定(即刑事法意义上的)^④与程序的犯罪认定(即刑事诉讼法意义上的)。

对实行行为的特征(属于一种事实行为的构成)与刑事法规定中犯罪构成的特征(属于一种法律规定的特定行为构成)完全符合(即同一性)的确定,属于犯罪认定的实质部分。准确的说,这恰好是对社会性危害行为的刑事法评价,包含在对应当适用何种刑事法规范的确定过程中。而犯罪认定的刑事诉讼部分则明确地显示,该活动仅在刑事诉讼程序的框架内才具有法律上的意义。即是指,在代表“授权者”^⑤的相关人员(调查官、侦查官、检察官以及法官)适用刑事法规范时,犯罪认定活动才具有刑事诉讼上的意义。当然,作为一种思维过程以及该思维过程的结果,犯罪认定也可以存在于刑事诉讼程序的框架之外。不过,如果这样的话,这种犯罪认定也就不再具有所谓的法律意义。这样讲是为了确定一个问题,即犯罪认定概念本身是跨学科的,它存在于不同的法律部门中,且这种状况也并不妨碍我们对其组成部分分别进行实体或程序的研究,从该理论本身来讲,其在很大程度上也可以理解为是一个局部的刑事法理论。

第二,犯罪认定作为法律实体部分的概念,在本体系内同样包括两个成

① 这里即指事实行为。

② 译者注:即指实行行为特征与法定犯罪构成要件完全符合。这一概念产生于20世纪70年代,当初该定义仅限于犯罪行为与犯罪构成间对应印证。后期,行为的含义得到了扩展,具有排除犯罪性情节与情节轻微等不作为犯罪处理的行为,都归类于犯罪认定中行为的范畴之内。

③ 参见库德里亚夫采夫·B. H:《犯罪认定的基本理论》,莫斯科大学出版社,1972年版,第7~8页。

④ 译者注:也可以理解为“实体的”。

⑤ Управомоченный,指具有相应权属的,等同于我们的有权机关或公务人员。

分。一方面，它表现为是一种思维过程，根据既定的法律进行。另一方面，它又体现为是该思维过程的结果，其后果往往在相应案件的诉讼程序文本中得以显现。

（二）犯罪认定的理论作用

一般来讲，在刑事法律活动中，犯罪认定是法律适用不可或缺的部分。经常会有将犯罪认定同刑事法规范中预定的罪状适用加以等同，甚至混为一谈的状况。这种状况是可以理解的，因为犯罪认定要求明确所认定的行为构成同犯罪构成是否具有同一性，即犯罪认定是对刑事罪状中的犯罪构成与已经实施的社会危害行为在构成上进行同一性确定的活动。二者区别在于，一个是法律明确规定的规范，另一个是法律活动中确定评价行为与犯罪行为是否具有同一属性的思维活动。也就是说，罪状是明确规定在刑事规范中的行为特征（行为构成），相对比犯罪认定（犯罪构成）这种思维活动而言，它具有相对稳定性，而犯罪认定则是将事实行为的特征与这些法律明定罪行的特征在同一性上进行对比确定，它需要通过思维活动和印证过程予以实现。

在俄罗斯的刑事法理论中，犯罪认定作为一个已经体系化的系统理论，实际上具有超越其概念的更为广泛的含义。该概念的定义直指犯罪行为的认定，但犯罪行为的认定结果往往会成为实行行为具有非罪性特征的根据或结论（例如，鉴于事实上的情节轻微，或具有排除行为成罪性情节，^①或过错缺失等状况而导致的行非罪）。这种根据或结论在某种程度上与犯罪认定直向罪行确定性的属性是互相矛盾的。从概念上讲，犯罪认定确定性体现的是对行为成罪性的肯定，正如赵路博士所谈到的那样，它是一个积极进向的概念体系。同时，犯罪认定作为认定行为具有非罪性的根据与结论这一特点也体现出其存在相当的反向性，即在确定行为的犯罪属性同时，也存在对行为罪行确定性进行否定的属性。^②不过，我们依旧应当承认，犯罪认定这一术语越是得到展开，在辨识非罪行为时就越有理由与根据。同样，对于确定犯罪行为也就可以越来越明确，刑事法的意旨也就越来越容易实现。要知道，认定者最初也不能明确，行为人实施的到底是不是犯罪，又是具有何种性质与形式的犯罪。就好比事物总是会有正反两个方面，对于这些问题的回答实际上是可以透过犯罪认定的思维活动在同一时间做出判定的。也许，从语法学家的角度来讲，更能准确地评断“行为的刑事法认定”这一术语的使用问题，或许只有他们才能够

① 译者注：也被译为排除犯罪性因素或排除成罪性因素。

② 译者注：即否定行为构成犯罪的属性。

将犯罪行为与非罪行为的辨识状况全面地用语言概括出来。不过,仅就目前状况来看,学者们还是普遍认为,在当前俄罗斯的刑事法理论体系内,“犯罪认定”同“犯罪构成”这对术语总体来讲尚且稳定,已经形成了一个比较和谐的印证关系,如果没有特别必要,可以不去寻找新的词语代替它。

二、犯罪认定的法律意义与划分类别

(一) 犯罪认定的法律意义具有多个层次和多个方位

多数学者都认为,在法律的活动中,尤其是在刑事法范畴内,犯罪认定是一个多方位、多层次的概念。这里暂不谈及其在行政违法与民事违法中的问题,仅就刑事法体系而言,它主要具有刑事实体、刑事诉讼程序、刑事侦查及犯罪学上的意义。不过,对此需再次申明,犯罪认定所具有的这种意义仅在以下情况下才能具备,即在适用刑事法律规范认定行为是否为罪的情况下才具有该定义的应有之义。

通常,犯罪认定的刑事法意义涵括以下几个方面:

1. 是在犯罪认定过程中确定实施社会危害行为者应当承担何种刑事责任的法律根据;
2. 是明确刑事责任的基本界限;
3. 是预先确定涉嫌犯罪者的刑事责任根据;^①
4. 对刑罚裁定与其他具有刑事法律性质的措施如何适用的问题产生决定性影响;
5. 在很大程度上能够决定免除刑事责任与刑罚问题如何处理。

犯罪认定在刑事诉讼程序上的意义在于:

1. 犯罪认定预先确定案件的管辖权、侦查权与审判权;
2. 犯罪认定在许多方面为处于侦查期间的过错人免除其所担任的职务提供了相应的法律根据;
3. 错误的犯罪认定是刑事案件发回调查官与侦查官重新侦查审理的依据。

除以上所列明的刑事法意义外,犯罪认定在刑事侦查学与犯罪学上的意义也不可忽略。在刑事侦查学上,其意义在于它在很多方面预先决定了各机关在组织筹备上如何调节协同关系的问题。而在犯罪学上,犯罪认定的意义则在于

^① 例如《俄罗斯联邦刑法典》第316条隐瞒罪行罪(隐瞒犯罪行为)要求窝藏隐瞒的犯罪行为是达到重度或极其重度的犯罪时才应当承担刑事责任。

它是犯罪率统计的重要参照指数。

（二）犯罪认定类别划分的问题

为便于研究探讨，学术界通常会对犯罪认定的类别进行不同的划分，划分的根本标准取决于进行犯罪认定的主体由谁来担当。一般来讲有正式认定（有权认定）与非正式认定（非权认定）。正式的犯罪认定源自于国家司法管辖机关在适用刑事法规范时作出并在相应案件诉讼程序文本中予以反映的认定方式（如《关于刑事案件受理及法院刑事案判决裁定的决议》等），具有相应法律意义上的后果。非正式的犯罪认定则不具有官方权威性的强制力，不能决定相应案件的审理与裁判，所下结论也不具有法律上的效力。但是，值得注意的是，在所有非正式的认定类别中，需要将学理上的犯罪认定单独归列出来，即那些由学者根据法的基本理念与基础理论所作的研究与科学实验，以及从这些研究与实验结果中得出来的相应结论。这种学理认定在法律理论与实践具有重要的意义。

此外，在非正式犯罪认定中需要特别关注以下几个问题：

其一，作为思维过程的犯罪认定。在确定应当适用何种刑事法律规范时所遵循的思维过程，大体上包括三个层次：

1. 解释法律（阐释其含义），借助该解释确定刑事法禁止行为的构成个数；通过语法与体系化的方法明确法律的真意；
2. 解释行为，即对行为所具有的那些显著的法律特征进行确定，从已然行为的所有特征中分离出那些仅在刑事法律适用时具有意义的特征；
3. 在对比基础上确定相应规范，即将通过行为解释所确定的那些显著的法律特征与通过刑事法解释所确定的犯罪构成进行比较后确定相应规范。

其二，犯罪认定的法律逻辑基础。在犯罪认定中，作为思维过程的有诸如犯罪构成这样的一个刑事法的概念范畴。根据《俄罗斯联邦刑事法典》（以下简称法典）第8条规定，刑事责任承担的基础是“实施含有本法典规定犯罪所有构成特征的行为”。立法者认为，犯罪构成是刑事责任承担的法律根据。但是，值得探讨的问题是，犯罪构成在刑事立法上的地位如此重要，其概念却一直在立法上没有被明确定义，我们探讨的犯罪构成，只是一个在理论学说中不断地被反复提及与定义的概念体系。

根据刑事法理论的主流观点，犯罪构成是指“刑事法所规定，且作为具体犯罪类别的社会危害行为在刑事立法规范条文中所具备的所有主观与客观特征”。我们传统上将犯罪构成分为四个组成部分：犯罪的主体、主观方面、客体与客观方面。借助于犯罪构成可以从形式上将犯罪行为同非犯罪行为区分开

来,可以将一个犯罪行为同另一犯罪行为区分开来。于此含义上,构成是犯罪固定形式的信息模型。犯罪构成诸特征既在法典分则规范中被加以预先设定,也在该法典总则中得以严格的概括与规范。刑事法典分则部分的罪刑规范规定的是犯罪客观方面的诸项特征(如社会危害行为、社会危害后果、犯罪方法、犯罪工具、犯罪实施时的情势、犯罪的时间与地点等)、犯罪主观方面的特征、犯罪主体以及犯罪客体。同时,在法典总则规范中也对许多犯罪构成规定了相同特征:共犯与未完成犯罪的特征类别、过错的内涵、犯罪主体的共同特征等。

司法实践因此而要求明确地认定,立法者规定在法典总则、分则两个部分的规范中,一个犯罪构成的所有特征,如何通过固有的逻辑形式紧密联系在一起组成相应的体系模式。毫无疑问,各种犯罪构成间有着明确的逻辑关系。这些逻辑关系通过体系化的法律解释得以明确,法律解释的结果能够确定构成与构成之间、构成个别特征间的逻辑联系。因为犯罪构成采取的结构划分方式为实质构成(包括社会危害后果)与形式构成(不包括社会危害后果的特征),也鉴于不同的构成结构类别对犯罪结束时间的确定规则不同。

如果按照社会危害性程度不同来加以区分,所有的犯罪构成被学者们划分为三类:基本构成、法定构成(包含加重情节的)与特定构成(包含减轻情节的)。基本构成,即没有减轻情节与加重情节的构成,作为认定中等程度社会危害性的犯罪所应当具有的基础构成,基本构成包含一系列的主观与客观特征,对于所有确定类型的犯罪模式来讲是必需的,也是特定的形式。

同时,在确定任何一个犯罪的构成特征时,都必须要考虑到是否具有排除行为成罪性的情节。在具有该情节的情况下,自然会得出犯罪构成缺失的结论。法典总则规定了六种法定排除行为成罪性的情节:必要防卫(第37条)、拘捕犯罪实施者致害(第38条)、紧急避险防卫(第39条)、身体强制或心理强制(第40条)、正当风险(第41条)及执行命令或指令(第42条)。而在刑事法的理论研究中,学者们还提出以下一些情况也应考虑列为法定的排除行为成罪性情节,这些情节(如因被害人同意或者请求而受托对其实施侵害,履行公务,执行法律、未经患者同意等)在实践中是经常被探讨的。当前,俄罗斯的刑事立法显示出一种趋势,即具有其他排除行为成罪性情节的规定在不断地扩大或加强,立法者在未来的法律修订活动中也在考虑是否进一步加大对该情节的立法补充。这种考虑具有国际化的倾向,符合俄罗斯刑事立法发展的必然方向。因为很多国家的刑事立法与此同时都明显显示出排除行为成罪性情节有着适当扩大的发展趋势。

可以确定的是,一个国家在犯罪惩治基本体系内的所有既定规范,对保护

公民利益，强化法律秩序与社会安全具有重要意义。一方面，这些规范构筑了一道明确的保障，以使实施致害行为的人免于不合理的责任追究。另一方面，它也是犯罪人免于遭受不当私刑与惩罚的保障。

三、犯罪认定所应遵循的基本原则

尽管一直受到理论界与实务界的指责与争议，当代犯罪认定理论还是逐渐形成了一系列的理论原则与规范。作为一种社会司法实践活动，犯罪认定毫无疑问是需要一系列的理论原则来支撑的。可以说，在俄罗斯的刑事法律理论体系中，有关犯罪认定基础原则的数量及其基本定义与内容都已经十分明确，通过不断的研究、探讨与实践，迄今被所有研究者所认可的，在犯罪认定活动中应当遵循的基本原则有两个，即认定的准确性原则与完整性原则。

（一）犯罪认定的准确性原则

犯罪认定的准确性原则意味着在犯罪认定过程中要准确确定那些包含在涉案行为中的诸项法律特征。不得在犯罪认定中采取“过限认定”^①或“缺限认定”，^②如果采用夸大认定标准或过限的认定方式，将那些实际上不具有犯罪属性或尚存疑问的行为认定为是具有犯罪特征的行为，第一，这种认定不具准确性，因此也有违法律。第二，往往会给辩护方在侦查或起诉阶段提供可予交易的理由。同样，低标准认定或“缺限认定”也是有违法律的认定，即不考虑具体事实中具有评价意义的个别行为特征而进行的认定。

犯罪认定的准确性原则排斥择选性认定。择选性认定是犯罪认定要注意回避的一种错误认定。例如，在认定诈骗罪时会经常犯一个典型错误，即认为过错人通过欺骗或者恶意利用他人信任而实施的盗窃具有的是盗窃罪的犯罪意图。这种认定方式毫无疑问存在着很多猜测的成分，起诉得不到应有的具体化。按照俄罗斯刑事立法的规定，诈骗可以通过欺骗的手段实施，可以通过恶意利用他人信任的手段实施，也可以是即利用欺骗又利用他人信任的手段实施，除此之外，法律对诈骗罪没有规定第四种形式。

^① 译者注：即在犯罪认定过程中，超越本罪对犯罪构成特征要求的限度，利用与评价非犯罪构成内的诸项行为特征。

^② 译者注：即在犯罪认定过程中，降低本罪对犯罪构成特征要求的限度，不能全面利用与评价符合犯罪构成特征要求的诸项行为特征。

（二）犯罪认定的完整性原则

犯罪认定的完整性原则要求在认定中必须明确指出法律上对过错人罪行构成作出具体规定的所有条文与款项。这首先就关涉到当一个行为符合几个犯罪构成要件时如何对犯罪构成数量进行认定的问题。这种情况下，对实行行为认定不当很容易混淆或者错过对几个不同犯罪的类别确定。例如，如果行为人非法通过海关运输运送毒品，则他的实行行为在构成上至少符合两个犯罪的构成特征。首先就是法典分则第 229 - 1 条，^① 其次是法典分则第 228 条。^②

在实行行为的犯罪构成具有可择选性的情况下，犯罪认定的完整性原则要求必须指明犯罪行为的所有特征。因此，如果行为人先起购买毒品是为了自己使用，其后又储存与运输毒品，则认定中就应当明确指出，过错人的实行行为符合法典分则第 228 条规定中的三种社会危害行为（购买、存储与运输毒品）。

犯罪认定的完整性原则同样要求指明实行行为在犯罪构成方面的必要特征。这首先就关涉到对行为过错特征的认定。如此，如果行为人实施的是一个杀人行为，则要求指明带有何种意图（是直接的还是间接的）杀人，以及揭示过错中所隐含的内容。

（三）其他犯罪认定中需要遵循的原则

同时，犯罪认定还要求必须参考法典基本原则中所隐含的各项认定原则：

——主观归责。根据法典第 6 条（过错原则）的规定，行为人仅对那些由其过错引发而实施的社会性危害行为及产生的社会性危害后果承担刑事责任；刑事法禁止对无过错致害行为追究刑事责任。

——禁止二次认定（禁止重复认定）。根据法典第 6 条第 2 款的规定，任何人不得因同一犯罪两次承担刑事责任。实际上，这一规则在理论上的解释要宽泛于它的字面含义。不得二次认定不仅仅是指不得重复性地对同一罪行进行评价与裁断，而且也是指不得多次对具有同一法律意义的事实进行评价与裁断。

^① 译者注：《俄罗斯联邦刑事法典》第 229 - 1 条为“走私麻醉品、精神致幻物或其前体与类似物，或含有麻醉品、精神致幻物或其前体的植物，或含有麻醉品、精神致幻物或其前体的植物的部分，用于专业检验或制造麻醉品或精神致幻物的工具与设备。”

^② 译者注：《俄罗斯联邦刑事法典》第 228 条为“非法购买、存储、运输、制造、加工麻醉品、精神致幻物或者麻醉品、精神致幻物类似物，以及非法购买、存储、运送含有麻醉品或精神致幻物成分的植物或其含有麻醉品、精神致幻物成分的部分”。

——存疑时解释有利于被告原则（其直接根据来源于宪法与诉讼法的基本原则与精神）。根据俄罗斯联邦最高法院全体会议于1996年4月29日第1号决议《关于法庭判决》中第4项规定，根据法律的意旨，犯罪认定时如果对实行行为存在不可消除的疑问，则应当倾向于对被告做有利解释，存疑时解释有利于被告规则不仅仅是指当刑事被告人的过错在整体上存在无法排除的疑问时，也包括起诉指控中对犯罪行为的个别情节、过错形式、行为人参与实施犯罪的程度与性质，以及减轻与加重刑事责任的情节中存有无无法排除的疑问时适用该规则。同样，如果立法解释中具有无法排除的疑问时，也要求采取相似的做法。

鉴于犯罪认定中对犯罪行为的评价总是会受到实行行为事实情节的制约。因此，为准确认定犯罪，要求必须掌握实行行为的完整信息。实践中经常会出现这种状况，即犯罪认定结果在不同的诉讼阶段存在不同的状况：在刑事案件立案阶段或许是一种认定结果，而在案件的起诉阶段则可能是另一种认定结果。这无需归咎于认定者是否做出了错误认定，问题在于在犯罪认定根据上存在着各种不同的事实信息。例如，刑事案件是按照法典分则第105条第1款规定提起的，而在刑事诉讼的法庭审理阶段又确定该犯罪具有流氓动机，则案件的起诉根据就转变为是法典分则第105条第2款第10项规定。

四、刑事诉讼中的犯罪认定

刑事诉讼中的犯罪认定表现为必须遵循法定的形式性。实行行为认定为是犯罪必须要遵循法典分则在个罪规范中规定的相应程序（法律条文，相应情况下为条文中的款和项）。不能只是泛泛地将社会危害行为认定为是犯罪，还要求指明，实施的是何种形式的犯罪（偷盗、杀人还是其他的犯罪）。因此，如果实施了没有减轻或加重情节的杀人，则应当依照法典分则第105条第1款的规定进行认定。而带有牟利动机的绑架罪就需要按照法典分则第126条第2款第8项的规定加以认定。

从文本形式上讲，法律没有明确规定，所认定的犯罪应当按照何种次序标明条文编号，条文下设的款、项编号。按照我们的观点，刑事法规范的编号应当以“从小到大”的规则合理排列，即最先要指明的是分则条文的项，然后是条文的款，最后是该条文编号。但是，近期在司法实践中完全适用的是相反的“从大到小”的编号：首先列出的是法典分则条文编号，其次是条文下设相应款项的编号。这种先行列出分则条文编号的方式即为所谓的“序列式犯罪认定”，此种方式带来的便利是我们能够立即就区分出行为人所实施的犯罪

属于什么类别的罪行（例如，如果是第105条，则是杀人罪，如果是第162条，则是抢劫罪等等），然后能够进一步确定该罪行的具体属性。一个犯罪可能仅通过法典分则条文中的一个条款就可以认定。例如，如果是犯罪团伙事先同谋后实施的非法入室行窃，仅依照法典分则第158条第3款规定就可以认定该行为，尽管其还符合法典分则第158条第2款第1项规定的一个显著特征，——“事先同谋的团伙盗窃”。法典分则第158条第2款与第3款规定的规范彼此间产生竞合与冲突。通常，这种情况下必须要求通过专门的规范来进行认定（在刑事法规范产生冲突与竞合时的详细认定规则我们其后会继续探讨）。与此同时，在刑事起诉书或法院刑事案判决中的描述部分，必须明确写出所有具有法律意义的情节。实施事先同谋的团伙盗窃在所谓“序列式犯罪认定”排序中没有明确规定，但在法律文本的描述部分给予了明确表述，其后在刑罚裁定时会作为影响社会危害性行为性质与程度的情节予以考量。

如果一个犯罪具有几个加重情节，且这些情节规定在同一条文、条款的不同分项中，犯罪认定就需要指明该罪行所涉及的相应分项规定。例如，如果以占有财产为目的实施团伙抢劫，该抢劫数额极其巨大且带有对被害人重度侵害的情节，则该罪行要求适用法典分则第162条第4款第1、2、3项的规定予以认定。也有不需要指明分则相应规范的情况，即犯罪认定时对于具有两种不同状况而需分别援引总则规定的情况除外。

如果实施的是未完成犯罪，则必定要援引法典总则第30条规定的相应款项。比如，预备杀人行为的认定即需要依据法典分则第105条规定，同时也必须依据该法典总则第30条第1款的基本原则。普通抢劫未遂需要依据法典总则第30条第3款并该法典分则第161条相应款项的规定认定。对于援引法典总则规范的必要性在该法典第29条第3款中已经直接予以明确：未完成犯罪（未遂的犯罪）的刑事责任，应遵循本法典对完成犯罪（既遂的犯罪）应承担刑事责任的相应条文规定，且援引本法典总则第30条规定认定。

对具有非犯罪实行者身份的共犯，其行为的认定也要求援引总则规定进行。法典总则第34条第3款规定，组织犯、教唆犯与帮助犯，在犯罪中不同时兼具协作犯身份时，刑事责任应当依照相应条文对其犯罪所定刑罚，并且援引本法典第33条加以认定。因此，抢劫行为的帮助犯就应当根据法典总则第33条第5款与分则第162条相应款项进行认定。杀人行为的组织者就应当根据法典总则第33条第3款并分则第105条规定加以认定。如果杀人行为的组织者同时还承担了犯罪行为协作者的角色，则其行为的认定仅根据法典分则第105条的规定认定即可。但组织犯罪的事实行为将会在诉讼文本的描述部分予以反映，并在其后刑罚裁定的时候予以考量。援引法典总则第33条规定的立

法条文这里必须要适用。如果行为人同时身为教唆犯的,或帮助犯的,则必须同时援引法典第33条第4款或第5款。

以上认定中较有意义的状况是,当帮助犯、教唆犯、或者组织犯实施未完成犯罪时如何认定其刑事责任。依据刑事法的直接意旨,在该种情况下要求同时援引法典总则第30条与第33条。例如,对于处于杀人未遂阶段的组织者,如果要追究其所应当承担的刑事责任,则该罪行的认定需要根据法典总则第30条第3款、第33条第3款并分则第105条规定进行。需要说明,在司法实践中,对于未完成犯罪的认定往往会违背法律的本意,并不援引法典第33条规定进行认定。从理论者的角度来看,对法典第33条规定的援引不仅仅是在完成犯罪中,在未完成犯罪中也同样需要。

处于诉讼程序的犯罪认定在以下情况下具有自己的特点,即刑事法条文对某项犯罪规定为空白罪状的情况下,为确定行为的违法性而需参考其他部门法领域内的规范性法律。同“序列式犯罪认定”一样,这里要求指明行为人所实施的犯罪行为侵害了其他部门法领域内的哪些规范。因此,俄罗斯联邦最高法院2007年4月26日全体会议第14号决议《法院有关审理侵犯著作权、毗邻权、发明权与专利权,以及非法使用商品标识类刑事案件的审理实践》第1项规定,在对实施法典第146条规定行为的行为人认定罪行时,法院应当确定该行为人对著作权或者毗邻权予以侵犯的事实,并需在刑事案判决书中指明,行为人实施的罪行及其结果对作者或著作权人何种权利造成侵害,该权利受俄罗斯联邦哪些具体的法律规定所保护。

关于确定其他部门法领域内何种规范被违反及该规范的援引如何选择适用的问题,在以下情况下并不会引发认定上的困难,即其他部门法领域内的规范性法令对涉及刑事责任的行为以行政命令的形式规定了可援引的根据。因此,俄罗斯联邦最高法院2008年12月9日全体会议第25号决议《有关违反道路交通运行规则与交通工具运营法规,以及对交通工具无盗窃目的非法侵占类犯罪案件的司法实践》第3项指出:^①在审理法典分则第264条规定罪行时,法院应当在刑事案判决中指明,该犯罪具体违反了《道路交通运行与交通工具运营法》中的哪些条例,以致产生法典分则第264条规定的法律后果,这种犯罪具体是怎样的表现形式。

此外,有关道路交通法的具体内容明确规定在行政命令列表中。如果行政命令不是以单独规范的形式加以规定,而是隐含在几项不同的行政规范甚至是暗含于法律的本意之中,此时就需要以援引的必要性与充分性为考量的基础。

^① 俄罗斯联邦最高法院公告2009年第2期。

一方面,要求必须指出规制该违规行为的相应规定,另一方面,在刑事案件的诉讼文本中也要求严格限制负载大量多余信息。如此,在以下情况下,触犯法典分则第146条第2款规定的罪行,即实施了非法传播合法作品的假冒伪劣或复制本文形式的非法利用著作权客体行为,侵犯了《俄罗斯联邦民法典》第1229条所指作品的独家专利权时,对于该罪行的认定需要援引《俄罗斯联邦民法典》相应条文。学者们常常探讨的一个问题就是,除《俄罗斯联邦民法典》第1229条之外是否还需要援引《俄罗斯联邦民法典》中其他规定独家专利权交易的条文,结论显而易见是否定性的,因为援引《俄罗斯联邦民法典》第1229条就已经足够保障对该类行为的罪行认定。

五、刑事法规范冲突时的犯罪认定

刑事法规范冲突是需要借助体系化的法律解释予以处理的一种法律矛盾。A. A. 格勒岑佐教授认为:冲突规范是指“对于一个具有可罚性的行为,法律上同时规定有两个或多个可以对其进行处罚的刑事规范”。^① 如此,对于同一行为,可能法典分则第105条第1款规定会与该条第2款规定产生冲突,同样,法典分则第105条规定会与第106条至第108条规定产生冲突。对于以上刑事规范在语义上的冲突,只能通过体系化的法律解释来进行处理。在俄罗斯的刑事法理论中,大多将冲突规范划分为一般与特别的规范冲突,部分与整体的规范冲突。

(一) 一般与特别、整体与局部的规范冲突

1. 一般与特别的规范冲突

一般与特别的规范冲突是指,一般规范与特别规范之间在犯罪认定中存在互相交叉、竞合的情况,往往是因为特别规范规定的行为是一般规范规定行为中的一部分。如此,根据语法含义,法典分则第105条杀人罪第1款规定概括了所有故意导致他人死亡的情况。同时法典分则第317条亦规定蓄意侵害护法机关工作人员生命的刑事责任,后一规范就是故意侵害他人生命的特别规范。根据法典总则第17条第3款的规定,对于一个犯罪,如果一般规范与特别规范都做出了相应规定,计算犯罪个数是没有意义的行为,该犯罪的刑事责任只能依据特别规范的规定进行追究。

^① 参见 A. A. 格勒岑佐:《犯罪认定》,莫斯科出版社1947年版,第21页。

2. 局部与整体的规范冲突

局部与整体的规范冲突是指，一个规范（局部规范）对某一行为规定了刑事责任，而该行为又属于另一被其他规范（整体规范）规定刑事责任的某一行为的组成部分。就像重伤害罪（法典分则第111条）与抢劫致人重伤罪（法典分则第162条第4款第3项）两规范间存在着整体与局部冲突的状况。在整体规范与局部规范产生冲突的时候，对实行行为的罪行认定需要依据整体规范的规定进行，因为该规范概括了相应行为中所有具有法律意义的特征。如此，如果在抢劫过程中导致被害人遭受重度的身体伤害，则认定就要根据法典分则第162条第4款第3项的规定进行，将法典分则第111条作为补充认定的做法完全是没有必要的。问题谈到这里就涉及到了数罪的问题。根据法典总则第17条第1款的规定，行为人实施了两个或多个犯罪行为，未因其中任何一个犯罪行为受到刑事处罚的，应当认定为是总和数罪。但是以下情况不在此列，即当实施的两个或多个犯罪行为为法典分则条文作为加重刑罚处罚情节予以特别规定的。

（二）诸项规范冲突在犯罪认定中的辩证逻辑关系

理论中对如何合理区分整体规范与局部规范的冲突问题一直存有争议。问题在于，如何在同一个属性框架下，以同一标准为划分根据和基础，进而将一种现象区分为几种不同的表现形式。一般来讲，区分局部规范与整体规范冲突应以二者在内容与规模上的逻辑关系为基础。这种属性同样适用于一般与特别的规范冲突。如此，法典分则第158条第1款规定是该条第2款第1项规定的局部规范，而第2款第1项规定则毫无疑问属于第1款规定的整体规范。通过以上阐述看来，整体规范与局部规范冲突在刑事法理论中似乎具有独特的地位，但是，通常这种局部与整体的关系也被学者理解为是一般与特殊的关系。因此，一般规范同特别规范往往也属于是局部与整体的规范。一般规范与特别规范，整体规范同局部规范实际上也不过是基于不同视角对同一现象所作出的不同定义和评价而已。

因此，应公正地确定划分诸如整体与局部规范冲突的类别属性具有一定的合目的性。此外，正确识别冲突规范与相应犯罪认定规则的构建将会轻松地解释这些规范间具有何种形式逻辑关系，从而正确引导犯罪的认定。特别规范往往可以通过区分法定特征与特别特征来表现。由此，相对应规范即称为是法定规范（加重情节）或特别规范（减轻情节）。该类规范在理论探讨与实践检验过程中形成了以下几项认定的基本规则：

1. 在基础规范同法定规范产生适用冲突的时候，应当适用法定规范。