



中南民族大学法学文库

# 犯罪主观要件的 证明问题研究

阮堂辉◎著

中国社会科学出版社

非  
外  
法



中南民族大学法学文库

# 犯罪主观要件的 证明问题研究

阮堂辉◎著

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪主观要件的证明问题研究 / 阮堂辉著. —北京: 中国社会科学出版社,

2017. 11

(中南民族大学法学文库)

ISBN 978-7-5203-1731-3

I. ①犯… II. ①阮… III. ①犯罪-认定-研究 IV. ①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 314149 号

---

出 版 人 赵剑英  
责任编辑 任 明  
责任校对 王 龙  
责任印制 李寡寡

---

出 版 **中国社会科学出版社**  
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号  
邮 编 100720  
网 址 <http://www.csspw.cn>  
发 行 部 010-84083685  
门 市 部 010-84029450  
经 销 新华书店及其他书店

---

印刷装订 北京君升印刷有限公司  
版 次 2017 年 11 月第 1 版  
印 次 2017 年 11 月第 1 次印刷

---

开 本 710×1000 1/16  
印 张 14.75  
插 页 2  
字 数 219 千字  
定 价 75.00 元

---

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换  
电话: 010-84083683  
版权所有 侵权必究

教育部人文社科规划基金项目《犯罪主观要件的证明问题  
研究——从技术和制度的角度》(12YJA820058) 成果

# 目 录

|                                |      |
|--------------------------------|------|
| 绪论 .....                       | (1)  |
| 第一章 犯罪论体系概述 .....              | (4)  |
| 第一节 犯罪论体系的概念和构造 .....          | (4)  |
| 一 大陆法系犯罪论体系的构造 .....           | (4)  |
| 二 英美法系犯罪论体系的构造 .....           | (7)  |
| 三 我国犯罪论体系的构造及缺陷 .....          | (9)  |
| 四 小结 .....                     | (11) |
| 第二节 犯罪主观要件及其在犯罪论体系中的地位 .....   | (12) |
| 一 大陆法系犯罪主观要件及其在犯罪论体系中的地位 ..... | (12) |
| 二 英美法系犯罪主观要件及其在犯罪论体系中的地位 ..... | (13) |
| 三 我国犯罪主观要件及其在犯罪论体系中的地位 .....   | (14) |
| 四 小结 .....                     | (15) |
| 第二章 案件事实判定方法的基本原理 .....        | (16) |
| 第一节 案件事实判定的一般途径 .....          | (16) |
| 第二节 司法证明概念及基本原理 .....          | (18) |
| 一 司法证明的概念 .....                | (18) |
| 二 司法证明的基本范畴 .....              | (23) |
| 三 司法证明的分类 .....                | (25) |
| 四 司法证明方法 .....                 | (28) |
| 第三节 司法推定概念及基本原理 .....          | (30) |
| 第四节 司法认知概念及基本原理 .....          | (35) |

|            |                              |              |
|------------|------------------------------|--------------|
| 一          | 司法认知的概念与特征 .....             | (35)         |
| 二          | 司法认知在事实认定体系中的定位 .....        | (39)         |
| 三          | 司法认知与证明的比较 .....             | (41)         |
| <b>第三章</b> | <b>犯罪主观要件的证明 .....</b>       | <b>(48)</b>  |
| <b>第一节</b> | <b>证据体系与结构原理 .....</b>       | <b>(48)</b>  |
| 一          | 证据体系的概念 .....                | (48)         |
| 二          | 证据体系结构的含义及其与证据体系的关系 .....    | (49)         |
| 三          | 证据体系结构的研究意义 .....            | (51)         |
| 四          | 刑事证据体系结构的类型 .....            | (52)         |
| <b>第二节</b> | <b>直接证据对主观要件的证明作用 .....</b>  | <b>(56)</b>  |
| 一          | 直接证据的概念及其基本理论 .....          | (58)         |
| 二          | 直接证据对主观要件的证明作用 .....         | (66)         |
| 三          | 国内外法律对直接证据取得和运用的障碍 .....     | (71)         |
| <b>第三节</b> | <b>间接证据对主观要件的证明作用 .....</b>  | <b>(80)</b>  |
| 一          | 间接证据的概念及其基本理论 .....          | (80)         |
| 二          | 间接证据对主观要件的证明作用 .....         | (89)         |
| <b>第四章</b> | <b>犯罪主观要件的推定与司法认知 .....</b>  | <b>(100)</b> |
| <b>第一节</b> | <b>犯罪主观要件认定中的推定 .....</b>    | <b>(100)</b> |
| 一          | “明知”认定困境 .....               | (100)        |
| 二          | “明知”证明的有限性 .....             | (101)        |
| 三          | “明知”的推定 .....                | (103)        |
| <b>第二节</b> | <b>犯罪主观要件认定中的司法认知 .....</b>  | <b>(107)</b> |
| 一          | 司法认知的一般立法与认知对象分类 .....       | (108)        |
| 二          | 主观要件司法认知的可行性 .....           | (109)        |
| 三          | 主观要件司法认知制度的构建 .....          | (111)        |
| <b>第五章</b> | <b>犯罪主观要件认定与严格证明原则 .....</b> | <b>(113)</b> |
| <b>第一节</b> | <b>严格证明概述 .....</b>          | <b>(113)</b> |
| 一          | 严格证明的概念 .....                | (113)        |
| 二          | 严格证明的特征 .....                | (115)        |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 三 严格证明与自由证明的区分 .....         | (117) |
| 四 严格证明与自由证明对象范围界定 .....      | (122) |
| 五 严格证明与自由证明的分类意义 .....       | (126) |
| 第二节 严格证明与犯罪论体系 .....         | (128) |
| 一 大陆法系犯罪构成体系的严格证明学说及实践 ..... | (128) |
| 二 英美法系犯罪构成体系的严格证明学说及实践 ..... | (134) |
| 第三节 严格证明与犯罪主观要件 .....        | (137) |
| 一 以严格证明的方式认定犯罪主观要件的必要性 ..... | (138) |
| 二 犯罪主观要件自由证明的实践探究 .....      | (143) |
| 第六章 犯罪主观要件认定与证明制度 .....      | (149) |
| 第一节 犯罪主观要件认定与证明责任 .....      | (149) |
| 一 证明责任制度的一般概念 .....          | (149) |
| 二 两大法系证明责任理论及制度 .....        | (150) |
| 三 我国犯罪主观要件证明责任制度现状及不足 .....  | (154) |
| 四 我国主观要件证明责任理论与制度革新的思路 ..... | (161) |
| 第二节 犯罪主观要件认定与证明标准 .....      | (165) |
| 一 证明标准的一般概念及证明标准的层次理论 .....  | (165) |
| 二 犯罪主观要件的证明标准 .....          | (171) |
| 三 间接证据推论证明犯罪主观要件的证明标准 .....  | (176) |
| 第七章 司法推定的原理及其实践运用            |       |
| ——从对一起借贷案的审判谈起 .....         | (183) |
| 一 问题的提出 .....                | (183) |
| 二 推定的一般概念 .....              | (184) |
| 三 推定与证明的概念界限 .....           | (186) |
| 四 推定规则的现代价值考量 .....          | (192) |
| 五 推定规则的设立与运用——兼对问题的回应 .....  | (196) |
| 第八章 犯罪主观要件证明方法研究             |       |
| ——从一起盗窃案谈起 .....             | (203) |
| 一 问题的提出 .....                | (203) |

---

|            |                                      |       |
|------------|--------------------------------------|-------|
| 二          | 主观要件证明难的表现及其原因 .....                 | (204) |
| 三          | 主观要件证明中推定的使用及其有限性 .....              | (207) |
| 四          | 主观要件证明的根本出路——法律推定与间接证据证明<br>并重 ..... | (209) |
| 五          | 结论 .....                             | (213) |
| 参考文献 ..... |                                      | (214) |

## 绪 论

犯罪主观要件认定问题的讨论,是以犯罪论体系研究为出发点的。在大陆法系,自从17世纪末18世纪初,德国刑法学者葛若尔曼(Grolmann)将犯罪成立要件分为客观面与主观面,把故意、过失及责任能力等归属为主观要件后,犯罪论体系理论便得以不断发展。如德国的贝林格、麦茨格,日本的小野清一郎、大谷实等刑法学者,都从各自的理论体系出发,对犯罪构成要件理论进行了拓展性研究。在他们的研究中,早期的理论一般把故意、过失等要素从构成要件中分离出来,作为责任要素。现当代理论才逐渐把上述主观要素复归于构成要件体系。英美法系虽没有类似大陆法系较系统的犯罪论体系理论,但他们历来坚持“无犯意即无犯罪”(Non reu nisi mens sit rea)法谚。如英国学者J. C. 史密斯、B. 霍根在《英国刑法》书中认为,犯罪的两大要件是犯罪行为(actus reus)和犯意(mens rea)。

国外刑法学者对犯罪论体系理论和主观要件在犯罪论体系中的地位等问题论及至此,便告一段落。囿于学科所限,他们未能对犯罪构成要件(尤其是主观要件)的认定再继续进行研究。

主观要件认定的经验和理论,主要来自证据法学者和部分法律方法论学者的研究。早在1913年,美国证据法学大师威格摩尔(Wigmore)在司法证明中创制框图法(Chart Method),试图对案件证据体系进行全面展现,同时详细讨论了证据对待证事实的推理过程。其用这种方法执教证据法学科40年,影响广泛。英国证据法学者安德森(Anderson)和特维宁(Twining),通过其著作《证据分析》(1991年),继承并发展了威格摩尔的框图法,使证据体系推理结构更趋清晰合理,易于操作,至今仍代表了证据法学的一个发展方向。此外,方法论学者从法律

论证 (legal argument) 角度, 用逻辑方法也对构成要件证明规律进行了颇有见解的探讨。这方面的代表学者如: 美国的道格拉斯·沃尔顿 (Douglas Walton)、英国的沙龙·汉森 (Sharon Hanson) 等。上述学者对主观要件的证明特点和证明规律虽然没有给予特别关注, 但是其研究方法却为主观要件认定开辟了思路和奠定了理论基础。

另外, 国外许多学者也注意到了主观要件认定与法律推定的关系问题。例如英国证据法学者克罗斯 (Rupert Cross) 在其著作《证据法纲要》(1964 年) 中认为, 犯罪意图等主观要件的证明通常只能通过推论或推定来加以确认, 如把主观要件认定中形成的一般有效的推论用法律予以确定, 设定推定规则, 司法者再运用法律设定的推定, 直接判定犯罪主观要件。国外证据法学关于法律推定的研究, 虽然在制度方面为主观要件认定提供了便捷, 但是由于种种原因, 其在主观要件认定中的作用还是有限的, 法律推定只可能作为主观要件认定制度中的一个重要因子而存在。而且像克罗斯一样, 国外很多学者和立法者都未对推定和推论做制度区分, 把两个概念混同, 如他们把推定分为法律推定和事实推定两个概念即为明证。

在我国, 与本课题相关的研究, 是随着近年来法学研究方法转型才逐步展开的。目前, 有代表性的论文还不多见。如发表于《法学》2005 年第 7 期的《“应当知道”的刑法界说》(陈兴良)、发表于《中南民族大学学报》(人文社会科学版) 2010 年第 5 期的《论毒品犯罪的死刑限制——基于主观明知要件认定的视角》(赵秉志、李运才)、发表于《中国刑事法杂志》2010 年第 2 期的《犯罪主观要件的证明——程序法和实体法的一个联接》(吴丹红) 等。这些论文都延续刑事一体化思路, 试图为犯罪主观要件认定困境寻找出路。如陈文提出“推定故意”概念, 来解决主观要件认定难题; 赵文对毒品犯罪主观要件认定中的推定进行了反思, 主张从限制死刑出发, 反对通过法律草率设置推定故意; 吴文认为不仅应借助推论、推定理论来解决主观要件证明困境, 而且应对不合理的证明责任制度进行改造。

总体来看, 我国学者对主观要件证明规律和证明制度的研究还严重不足, 主要缺陷在于: 第一, 在研究方向上, 过分依赖推定规则理论,

忽略证据体系本身的推理、推论机理及其运用。第二，在研究方法上，刑事一体化程度不高，未全面把握犯罪论体系与证明责任、证明标准等证明制度的互动关系。第三，研究内容上过于单一，很多成果都是就事论事，如有些论文仅把“推定故意”作为研究对象，有些论文仅限于对具体罪名主观要件认定进行探讨，现有成果均未顾及主观要件证明理论的体系构建。上述研究不能适应日益复杂的司法实践需要。

本课题的研究，预计对理论产生如下贡献或影响：第一，如前所述，我国理论界对本课题研究还存在片面化倾向，解决问题的着力点太过单一，只注重规则构建，不注意证明技术探索。正如威格摩尔所说，法学“有而且必须有一门证明科学——证明原则——独立于人为的程序规则”。本课题最核心的任务就是以间接证据理论为基础，为主观要件认定探索有效途径，形成具有实效的、能够充分回应现实的主观要件证明理论新体系。第二，打通刑法和刑事诉讼法的学科壁垒，以刑事一体化的视角，重新解读主观要件认定与证明责任、证明标准等制度的互动关系。为主观要件证明创立一个良好的制度体系环境。

在实务界，法官们虽然对主观要件认定进行了不懈努力，但由于缺乏足够的理论指导，其始终受困于“明知”故意、“非法占有”目的等要素的认定。即使最高人民法院等权威部门通过出台一系列解释、规定、纪要，设置若干推定规则，如2001年1月21日最高人民法院关于印发《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》的通知、2007年11月18日最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布的《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见》等。但这只能属于挂一漏万的做法，现实中，由于主观要件认定难而得不到合理判定的案件比比皆是。欲解决实务界主观要件的认定难题，必须另辟蹊径，为主观要件的科学判定建立长效机制。本课题应用价值即在于此。

# 第一章

## 犯罪论体系概述

### 第一节 犯罪论体系的概念和构造

犯罪论体系，有广义与狭义之分。广义上的犯罪论体系的内容不仅包括犯罪的成立要素，而且包括犯罪的概念、犯罪形态等因素所构成的体系。狭义而言，犯罪论体系主要是指犯罪成立要件的体系。本书指的犯罪论体系主要是从狭义上来理解的，它是刑法理论体系的核心内容，是刑法学中最根本的理论，也是刑事司法活动面临的最首要问题。

#### 一 大陆法系犯罪论体系的构造

##### （一）大陆法系犯罪论体系概述

在大陆法系，自从 17 世纪末 18 世纪初，德国刑法学者葛若尔曼（Grolmann）将犯罪成立要件分为客观面与主观面，把故意、过失及责任能力等归属为主观要件后，犯罪论体系理论便得以不断发展。如德国的贝林格（Ernst Beling）、麦耶（Max Ernst Mayer）、麦茨格（Edmund Mezger），日本的小野清一郎、大谷实等刑法学者，都从各自的理论体系出发，对犯罪构成要件理论进行了拓展性研究。

德国刑法学家贝林格是第一位提出系统的犯罪构成要件理论的学者，他认为，任何行为要成立犯罪都应该以构成要件的该当性为首要条件，此外还需要具备违法性和有责性。其中，构成要件该当性是指行为符合刑法为犯罪行为所预定的客观轮廓，与主观要素无关。构成要件的符合性与违法没有直接关系，与有责性也有差异，如盗窃行为，行为与盗窃罪的构成要件相符合，但如果行为人是出于职务行为，由不构成罪；或如果行为人是精神病患者，则无责。之后，这一理论得到来自德

国、日本的刑法学家的不断修正。

目前，德、日刑法学界关于犯罪论体系采用“构成要件符合性、违法性和有责性”三要件为通说。由于这三个要件之间具有阶层性递进的逻辑结构，国内学者又称其为“阶层的犯罪论体系”或“递进式的犯罪构成体系”。

### 1. 构成要件符合性

构成要件符合性，也称为构成要件的该当性，指犯罪首先应该是符合刑法分则或其他法律、法规规定的关于个罪的具体犯罪构成要件的行为。一个行为是否具有构成要件符合性，首先应该考虑是否存在实行行为、是否有行为对象、是否具有因果关系、是否存在构成要件上的故意或过失。构成要件的符合性是刑事法律上罪刑法定原则的内在要求。罪刑法定原则决定了犯罪不仅是严重危害社会、侵犯公民的合法权益的行为，而且必须首先是符合刑法分则规定个罪的具体构成要件的行为，否则可能导致刑罚权的恣意发动，最终侵犯广大公民合法权益。因此，构成要件符合性的判断，重点是要判断已经发生的事实是否符合刑法分则对于个罪所规定的构成要件，主要是一种定型的事实性判断。以诈骗罪为例，就是要判断行为人是否以非法占有为目的、是否实施了欺骗行为、是否因欺骗行为使对方产生了认识错误，对方是否基于这种认识错误而处分其财产，并导致其遭受财产损失。

### 2. 违法性

违法性，即犯罪应当具备违法性。一般而言，满足构成要件符合性的行为都是违法的，因为刑法的制定者在制定法律时，不会选择不具有社会危害性的行为在刑法分则中加以规定。但是，在正当防卫、紧急避险、自救行为、执行职务的行为等特殊情况下而并不违反法律秩序甚至完全是正当行为时，却仍然符合构成要件，只因存在违法阻却事由，而不应成立犯罪。因此，违法性判断主要是一种客观的法律性评价。

### 3. 有责性

有责性，又称为责任要件，指犯罪的成立还需要行为人具有责任，即能够对实施违法行为的行为人进行谴责和非难。如果行为人没有认识能力和控制能力，他就丧失了责任能力的前提条件，就不可能具有相应

的责任能力。当然,具备责任能力也不一定就有责,责任要件还要求具有责任能力的行为人在实施违法行为时,具有对违法行为存在故意、过失,或是期待可能性。其中故意和过失是罪过的主观形态,期待可能性是超法规的阻却罪责事由。以诈骗罪为例,满足诈骗罪构成要件符合性、违法性的诈骗行为,并不一定成立诈骗罪,还要求行为人具有刑事责任能力,并且在实施欺骗行为时,认识到他的欺骗行为会给他人财产带来损失,是法律所不允许的行为。

综上所述,按照大陆法系阶层的犯罪论体系理论,成立犯罪需要经过三个阶层:第一阶层,判断行为是否与法律所规定的个罪的构成要件相符合。第二阶层,判断行为是否具有违法性,在这一阶层主要是判断是否有排除行为违法性的情形存在,而不需要主动对行为是否违法做出决断,因为一旦满足构成要件符合性,一般都违法的,只是存在排除行为违法性的情形,存在违法阻却事由时,才不具有违法性。第三阶层,判断行为是否有责,检验的是行为人是否具有责任能力,在主观方面是否存在犯罪故意或过失或期待可能性。

当然,这里所指的大陆法系三要件犯罪论体系,主要适用于德国、意大利、日本、韩国等 100 多个大陆法系国家,并不适用于所有的大陆法系国家,如法国就没有采纳三要件犯罪论体系。

## (二) 大陆法系犯罪论体系的缺陷

如前所述,大陆法系国家多个犯罪论体系模式中,目前占通说地位的三要件学说是指构成要件符合性、违法性和有责性的犯罪论体系。按照这种犯罪论体系理论,成立犯罪需要经过三个阶层的判断,即行为是否与构成要件相符合,是否存在违法阻却事由,行为人是否具有责任能力且具有主观上的犯罪故意、过失或期待可能性。

但是,这种犯罪论体系也是存在缺陷的。首先表现为三要件的相互交杂。例如无论构成要件该当性违法类型,还是违法有责性违法类型,都是符合构成要件该当性的行为,它们在原则上是违法的,只是因为存在阻却违法性的事由,才否认违法。而构成要件该当性判断和违法性判断同一,使违法性作为一个独立的判断阶层成为问题,实际上削弱了违法性的存在意义。同时,构成要件该当性主要是从客观事实上对构成某

类犯罪进行评判,有责性是从主观要素上对是否构成罪进行评判,但构成要件该当性中的行为必须是主观意识支配下的行为,也就要求行为人在行为时是在一定的主观过错支配下进行的,也就必须对主观方面进行评判,虽然两者对主观要素的评判重点并不相同,但也不可避免两者存在一定的交叉。此外,三要件犯罪论构成学说在犯罪未完成形态、共同犯罪问题和罪数形态中也都存在一些理论缺陷。<sup>①</sup>

## 二 英美法系犯罪论体系的构造

### (一) 英美法系犯罪论体系概述

以英国、美国为代表的英美法系的犯罪论体系则具有双层次性的特点,更多学者概括为双层次模式。双层次模式包括两个层次:第一层次是实体意义上的犯罪要件,也称为犯罪本体要件,包括犯罪行为和犯罪心态。其中犯罪行为(*actus reus*)是英美法系犯罪构成的客观要件。从广义上说,*actus reus*是指除犯罪心态以外的一切犯罪要件,包括犯罪行为、犯罪对象、犯罪情节和犯罪结果等。从狭义上说,犯罪行为是指有意识支配的行为。犯罪行为是法律予以禁止的有害行为,具体内容包括作为、不作为、持有、因果关系等,它是构成犯罪的首要因素。

犯罪心态,又称为犯罪意图,就是行为人在实施犯罪行为时的一种心理状态。属于英美法系犯罪构成的主观要件。在美国刑法中,认为犯罪心态包括四种:一是蓄意(*intention*),就是行为人在行动时自觉希望通过实施某种特定行为,以发生某种法律规定为犯罪的特定结果,或是自觉地实施法律规定为犯罪的某种行为;二是明知(*knowledge*),就是行为人明知其行为的性质是犯罪行为并且自觉去实施这种行为;三是轻率(*recklessness*),就是行为人在行动时已经认识到可能发生法律规定为犯罪的结果,并且自觉地漠视可能发生的危险,或虽然主观上对此结果持否定态度,但还是冒险地实施了可能产生此结果的行为;四是疏忽(*negligence*),行为人在行为时没有认识到可能产生法律禁止的结果或情节的危险,但按照守法公民的通常标准是应当认识到这种危险的,行为人没有认识到的主要原因是自己的疏忽大意。

<sup>①</sup> 杨爱仙:《犯罪论体系比较研究》,《山东社会科学》2010年第5期。

英美法系国家对犯罪的惩罚遵循“行为无罪，除非内心邪恶”，并且行为人内心是否存在邪恶，由控诉方举证加以证明，但是，特殊情况下，为了减轻控诉方的证明责任，规定了严格证明责任，即在非法持有毒品、销售不合格产品等情形下，只要行为人有行为，无论其在行为时是否已经尽到了注意义务，都应承担相应的刑事责任，控诉方无须再举证证明其存在主观过错。

第二层次是诉讼意义上的犯罪要件，又称为责任充足要件。在英美法系国家刑事诉讼中，由控诉方承担证明被告人有罪的证明责任，并需要证明达到排除合理怀疑的程度，此时，被告人如果不能提出有效的无罪辩护事由，其行为就构成了控诉方所指控的犯罪。但如果被告人能够提出无罪辩护事由，并且该无罪辩护事由成立，那么被告人行为不构成犯罪。实践中，合法辩护事由通常可以分为两类：一类是正当理由（justification），如警察圈套、紧急避险和正当防卫等。另一类是可得宽恕（excuse），如未成年、精神病、错误、醉态、被迫行为、挑衅、不在犯罪现场、安乐死等。也就是说，如果行为人的行为符合犯罪本体要件，但行为人不能证明自己存在未成年、精神病、错误、醉态、被迫行为、挑衅、不在犯罪现场、安乐死、警察圈套、紧急避险和正当防卫等合法辩护事由时，也就具备了责任充足条件。

英美法系国家的双层次犯罪论体系，是在司法判例实践中自然而然形成的，因此其与英美国家根深蒂固的实用主义价值观相得益彰。犯罪的本体要件从正面、实体层面上说明成立犯罪的积极条件，使公民对刑法适用具有可预测性，是国家公诉权发动的根据和起点；责任充足要件从反面、程序层面上说明行为人承担刑事责任的根据，实质在于限定可以认定为犯罪行为的范围，赋予了当事人自我辩护的机制和权利，通过刑事诉讼对抗制的交叉询问和举证责任的合理分配，准确直观地反映定罪过程，实现刑法人权保障的机能。

## （二）英美法系犯罪论体系的缺陷

如前所述，英美法系的双层次犯罪论体系，要求成立犯罪既要具有犯罪的本体要件——行为和心态，还要必须具备责任充足条件，即排除合法辩护的可能。这种犯罪论体系是在司法判例实践中自然而然形成

的，与英美国家根深蒂固的实用主义价值观相得益彰。

但是，英美法系的双层次犯罪论体系也并不是完美无缺的，比如被告人的行为的“有意识性”到底是应该视为犯罪行为的一部分还是犯罪心态的一部分呢？一方面，它是心理因素，属于犯罪意图的一部分；另一方面，它又是犯罪行为的本质因素，行为是在意识支配下的行为。这样一来，问题就出现了：对行为自愿性的要求实施既可以适用于被告人的主观状态，也可以适用于被告人的行为，换言之，对于犯罪行为和犯罪意图这两个基本的实体性要件都可以使用自愿或有意的要求。而对于自愿或有意，法律上允许被告人以有意识性或自动性来提出抗辩。哪种抗辩是针对犯罪行为的？哪种抗辩又是针对犯罪意图的？既然两种辩护事由均可适用，这就给在实践中认定犯罪行为和犯意造成一定的困难。<sup>①</sup>

### 三 我国犯罪论体系的构造及缺陷

#### （一）我国犯罪论体系概述

我国目前占通说地位的犯罪论体系是在引进苏联刑法学家特拉伊宁创立的犯罪构成四要件理论的基础上进行一定的修正后形成的，具体内容主要包括：首先，成立一切犯罪都必须具备法律上规定的构成要件。其次，成立每一个具体的犯罪都有其不同的构成要件，称为具体的构成要件，是区分此罪与彼罪的界限。同时，成立一切犯罪也有其共同构成要件，是区分罪与非罪的界限，这些共同构成要件包括：（1）犯罪客体方面要件，其内容是犯罪所侵犯的法益，这种法益实质上是刑法所保护的社会关系。任何犯罪总是会侵害一定的社会利益，如故意杀人侵犯了他人的生命权。（2）犯罪客观方面要件。其内容是实施具体犯罪行为的具体内容，比如犯罪行为使用了什么样的作案工具、针对什么样的犯罪对象实施了什么样的具体犯罪行为、造成了什么样的危害结果等。（3）犯罪的主体方面要件。其内容是实施犯罪行为的主体必须是具有刑事责任能力的自然人或特殊情况下符合法律规定的单位。（4）犯罪的主观方面要件。其内容是犯罪主体在实施犯罪行为时必须是在故意或过失的心理状态支配下进行的。

<sup>①</sup> 陈兴良：《犯罪论体系研究》，清华大学出版社2005年版，第117—118页。