



诉讼法文丛
廖永安 总主编

证据法视野中的犯罪构成研究

赖早兴 著

*On the Constitution of
Crime from Vision
of Evidence Law*



湘潭大学出版社

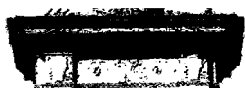


诉讼法文丛
廖永安 总主编

证据法视野中的犯罪构成研究

赖早兴 著

*On the Constitution of
Crime from Vision
of Evidence Law*



湘潭大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

证据法视野中的犯罪构成研究 / 赖早兴著. —湘潭:
湘潭大学出版社, 2010.5

ISBN 978-7-81128-182-8

I. ①证… II. ①赖… III. ①犯罪构成—研究—中国
IV. ①D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 059595 号

证据法视野中的犯罪构成研究

赖早兴 著

责任编辑: 黎 毅

封面设计: 黄 敏

出版发行: 湘潭大学出版社

社 址: 湖南省湘潭市 湘潭大学出版大楼

电话(传真): 0731-58298966 邮编: 411105

网 址: <http://xtup.xtu.edu.cn>

印 刷: 长沙瑞和印务有限公司

经 销: 湖南省新华书店

开 本: 880×1230 1/32

印 张: 7

字 数: 189 千字

版 次: 2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-81128-182-8

定 价: 18.00 元

(版权所有 严禁翻印)

《诉讼法文丛》编委会

顾 问：何文燕 江必新 李交发 谢 勇

编委会主任：胡肖华

编委会委员：（按姓氏拼音排列）

陈 刚 郭树理 何文燕 洪永红 胡平仁 胡肖华

胡旭晟 黄明儒 江必新 李伯超 李交发 李 蓉

李仕春 廖永安 刘梅湘 申君贵 孙长永 夏新华

谢 勇 杨 翔 张立平 张全民

总 主 编：廖永安

总 序

改革开放以来，中国内地步入了社会全面转型的伟大时代。在此波澜壮阔的变革浪潮中，市场经济迅猛发展，民主政治不断提升，法律教育空前繁荣。其间，湘潭大学的法律教育在社会各界的精心呵护与大力支持下也硕果累累、业绩辉煌。而湘潭大学法学院每上一个新台阶，可以说都离不开其优势学科——诉讼法学学科的发展。湘潭大学诉讼法学科组建于1983年，在几代法律学人的辛勤耕耘和不懈努力下，逐步培育并建设成为一个有着明显优势地位和独特学术风格的重点学科，形成了特色鲜明、颇具潜力、结构合理的四个稳定研究方向——即民事诉讼法学、刑事诉讼法学、行政诉讼法学以及诉讼法律文化。经过多年的学科建设、学术追求与人才培养，该学科建设取得了社会公认的优异成绩，创造了诸多湖湘法学第一。

1993年诉讼法学科获得硕士学位授予权，实现了湖南省法学硕士学位授权点零的突破，同年诉讼法学科又被确定为湖南省第一批法学类重点学科；2003年诉讼法学科获得博士学位授予权，成为湖南省第一个法学类博士学位授权点；2005年以诉讼法学科成员为主体的国家教学成果奖的获得，再一次实现了湖南省法学类国家级教学成果奖零的突破；2005年诉讼法学科的特色课程《诉讼证据法学》被教育部确立为国家精品课程，该课程成为湖南省首门法学类国家级精品课；2007年法学博士后科研流动站的获批，再次实现了湖南法学博士后科研流动站零的突破，为诉讼法学的全面科学发展再注新的活力、又添重要平台；

2008 年诉讼法研究中心获批湖南省教育厅普通高等学校哲学社会科学重点研究基地；2009 年以诉讼法学科为主体与湖南省人民检察院共建湖南省检察理论研究基地。依托上述学术资源和教学平台，诉讼法专业研究生培养质量多年来稳居全国前茅，为程序法治建设输送了大批研究型和实践性的高素质人才。

居安思危是胸怀，乘胜追击是勇气。为了学科的进一步发展，我们决定以湘潭大学法学院在职教师和博士研究生为主体，同时以虚心学习、海纳百川之态，向国内外专家、学者和实务精英开放，共同选辑、出版一套高水平、高质量的《诉讼法文丛》。《诉讼法文丛》曾由中国法制出版社出版发行，已先后出版 8 本，现转由湘潭大学出版社组织骨干力量负责本套丛书的编辑、出版工作。改版后的文丛由湘潭大学法学院院长、博士生导师胡肖华教授担任编委会主任，诉讼法博士点负责人何文燕教授、最高人民法院副院长江必新教授、法律史博士点负责人李交发教授和湖南省人大常委会副主任谢勇教授担任文丛顾问，湘潭大学法学院党委书记、副院长，诉讼法重点学科和重点研究基地负责人、博士生导师廖永安教授担任总主编。

我们期望通过这套文丛的出版，展现湘潭大学诉讼法学的整体学术风貌和全新学科特色，让社会和学界更多地了解湘潭大学法学院，了解湘潭大学法学院诉讼法学科。同时，也为社会贡献一批有分量的诉讼法学作品，提升学科地位和学术品格，吸引更多的法律人致力于诉讼法学的研究，从而促进我国诉讼法学的全面繁荣和法治建设的更大发展！

廖永安

2009 年 5 月于湘潭

摘 要

犯罪构成理论是刑法犯罪论中的核心内容，犯罪构成要件是犯罪成立的基本要素。英美法系国家和大陆法系国家的犯罪构成理论具有一定的共性，但也有差异，两者均为证明责任的分配提供了实体法基础。我国“四要件”犯罪构成理论与排除犯罪性事由之间的关系不顺，以致无法为证明责任的分配提供实体法依据，有必要加以完善。美国犯罪成立的证明标准是“排除合理怀疑”，这一标准已经具有两个多世纪的历史，表现出了较强的生命力。但这一标准与内心确信标准曾经受到我国学者的批判和排斥，直到20世纪90年代中后期，才有学者主张借鉴该标准。我国现行刑事证明标准是“案件事实清楚，证据确实、充分”，该标准具有一定的模糊性，应当对“案件事实清楚”这一刑事证明的实体法标准进行解读。在犯罪构成要件的证明上，罪过的证明最为困难，但罪过仍具有可证性。英美法系国家对于罪过采取推定这一手段。我国罪过证明中虽然也有推定这一方式，但推定制度有待完善。

关键词：证据法 犯罪构成 证明责任 证明标准 证明方法

Abstract

Theory of criminal constitution is the core of theory of crime, and the ingredients of criminal constitution are the basic elements about crime. There are some resemblances and differences in the theory of criminal constitution between the anglo-american law and the continental law, their theory of criminal constitution affords basic of substantive law to the assignation of burden of proof. The relationship of the theory of cases of excluding crime and the theory of criminal constitution isn't reasonable in our country, so the theory of criminal constitution couldn't afford basic of substantive law to the the assignation of burden of proof, we should perfect the theory of criminal constitution. The standard of proof is "beyond a reasonable doubt" in America. The standard have been using for more than two centuries, it shows powerful vitality today. This standard, however, had been criticized and rejected for a long time in China. The standard of proof in criminal litigation is "the facts of crime are clear, the evidence is true and ample", the standard is so vague that we should interpret the standard correctly. It is most difficult to prove the mens rea among the proving of the ingredients of criminal constitution. Mens rea, however, could be proved also. Presumption is widely be used in proving mens rea in Anglo-America law. Presumption is used often in our proving mens rea also, but we should perfect the system of presumption.

Keywords: evidence law, criminal constitution, burden of proof, standard of proof, means of proof

目 录

绪 论	1
一、论题价值	1
二、国内外研究现状	1
三、本研究的主要方法	2
四、本研究的主要内容	3
第一章 犯罪成立理论与证明责任分配	4
第一节 英美法系国家与大陆法系国家犯罪成立要件及其比较	5
一、英美法系国家犯罪成立的实体要件	5
二、大陆法系国家犯罪成立的实体要件	18
三、两大法系国家犯罪成立理论比较	27
第二节 两大法系国家犯罪成立证明责任之分配及其比较	34
一、英美法系国家刑事证明责任的分配	34
二、大陆法系国家刑事证明责任的分配	43
三、两大法系国家刑事证明责任分配比较分析	50
第三节 犯罪成立实体要件与证明责任的关系:基于两大法系的思考	53
一、犯罪成立实体要件是刑事证明的主要对象	53
二、犯罪成立实体要件的结构决定了证明责任的分配	55

三、证明责任的分配实现了犯罪成立实体要件的机能	
.....	57
第四节 现状与方向:我国犯罪成立要件与证明责任分配	59
一、我国犯罪成立要件之内在矛盾	59
二、我国的犯罪构成理论:证明责任分配原则确立的障碍	
.....	61
三、我国的犯罪构成理论的完善:证明责任分配原则确立的基础	64
第二章 犯罪成立要件的证明标准	67
第一节 美国犯罪成立证明标准——排除合理怀疑	67
一、排除合理怀疑标准的沿革及其在刑事诉讼中的地位	
.....	69
二、关于是否解释“合理怀疑”的争议	72
三、“排除合理怀疑”解读	76
四、关于是否将“排除合理怀疑”标准量化的争议	80
第二节 “排除合理怀疑”在我国的境遇	84
一、批判与排斥:基于阶级本质和认识论的立场	85
二、从模糊态度到明确接受:多角度的思考	91
三、对“排除合理怀疑”标准的正确态度与我国刑事证明标准的反思	95
第三节 刑事证明实体法标准——“案件事实清楚”原理性解读	100
一、案件事实清楚:刑事证明的实体法标准	101
二、“案件事实”解读	107
三、“清楚”解读	121

第三章 犯罪成立要件之证明——罪过证明·····	132
第一节 罪过证明的重要性:基于罪过在定罪中作用的思考 ·····	132
第二节 罪过之难证性与可证性·····	137
一、罪过之难证性:意识与意志的主观性·····	137
二、罪过的可证性:意识与意志的客观性·····	141
第三节 不同证据规则下罪过直接证据的取得与限制·····	145
一、刑讯逼供下罪过直接证据的取得 ·····	145
二、英美法系国家与大陆法系国家罪过直接证据取得中的 障碍 ·····	148
三、我国证据规则下罪过直接证据的取得与限制 ·····	151
第四节 不同形态罪过的证明内容·····	153
一、故意的证明内容 ·····	153
二、过失的证明内容 ·····	159
第五节 罪过的证明方法——推定·····	167
一、英美法系国家推定在犯意认定中运用 ·····	167
二、推定在我国刑法罪过认定中的运用及完善 ·····	185
结 论 ·····	194
参考文献·····	195

绪 论

一、论题价值

犯罪构成是刑法犯罪论的重要内容，是英美法系国家、大陆法系国家和我国刑法理论中的研究重点，也是司法实践中控、辩、审三方关注的焦点。从静态看，犯罪构成要素是犯罪是否成立的基础因素，只要存在犯罪构成要素，犯罪就有了事实基础；从动态看，犯罪的成立必须由承担证明责任的一方当事人向事实裁定者证明被告人的犯罪成立，这就有一个证明责任、证明方法和证明程度的问题。因此，犯罪构成不应当是刑法的专利，证据法对于证明责任、证明方法、证明程度等问题的规定也应当以犯罪构成为核心。犯罪构成问题历来为刑法理论界所重视，但证据法学的研究者极少关注这一问题。以证据法为视野对犯罪构成进行研究，一方面体现了学科的融合，有利于刑法学和证据法学的深入发展，具有较大的理论价值；另一方面，犯罪成立与否也是一个实践问题，基于证据法的视野研究犯罪构成问题，有利于司法实践中正确把握证明责任的分配、证明方法的把握和证明程度的确定，因此本论题具有较强的现实意义。

二、国内外研究现状

英美法系国家在功利主义和实用主义的支配下，刑法的发展完全以司法实践的实用为基点，其犯罪成立理论与证据法理论联

系极为紧密。如美国学者哲斯勒 (Joshua Dressler) 的《理解刑法》(Understanding Criminal Law)、胡萨克 (Douglas N. Husak) 的《刑法哲学》(Philosophy of Criminal Law) 均是结合证据法讨论犯罪成立理论。大陆法系国家一直注重理论上的思辨, 其犯罪构成理论体系极为复杂, 犯罪构成理论与证据法理论联系较英美法系国家松散, 但理论界基于犯罪构成理论对证明责任的分配却较为明确。例如日本学者田口守一的《刑事诉讼法》、小野清一郎的《犯罪构成要件理论》、铃木茂嗣的论文《刑事证据法的若干问题》等都是基于犯罪构成论述证明责任分配等问题。但在我国, 由于学科分类过细, 不同学科间的交流与融合没有受到应有的重视, 通常都是各学科的学者研究本学科的问题, 证据法与刑法就是一个较为突出的例子。刑法中的犯罪构成问题很少有证据法的学者涉足, 而刑法学者亦囿于自己的“责任田”。从犯罪构成理论的研究看, 虽然刑法学者们近年来结合国内外的理论对我国犯罪构成理论提出了质疑与完善, 但其眼光往往是局限于刑法学科的视野。已有相关研究中, 只有《英美法系国家犯罪构成要件之辨正及其启示》、《论犯罪构成与证明责任分配的互动关系》、《我国犯罪构成理论之重构——刑事一体化纬度的考量》、《刑事诉讼阶段与犯罪构成要件》等数篇文章, 至今没有相关的专著, 可以说结合证据法研究犯罪构成问题尚处于初级阶段。

三、本研究的主要方法

本研究主要采用比较分析方法。比较分析英美法系国家与大陆法系国家犯罪构成理论的异同、证明责任的异同、证明责任与犯罪构成要件的关系, 再结合我国犯罪构成理论与证明责任分配进行论述; 论述美国刑事诉讼中的证明标准, 结合该标准论述我国刑事诉讼的证明标准; 论述英美国家犯意推定制度, 结合该制

度论述我国刑事诉讼中的犯意推定。

四、本研究的主要内容

本研究分为三个部分：第一部分为“犯罪成立要件与证明责任分配”，该部分中主要论述英美法系国家与大陆法系国家犯罪成立要件、两大法系国家犯罪成立证明责任之分配、犯罪成立实体要件与证明责任关系、我国犯罪成立要件与证明责任分配；第二部分为“犯罪成立要件的证明标准”，该部分主要论述美国犯罪成立证明标准——排除合理怀疑、“排除合理怀疑”在我国境遇、刑事证明实体法标准——“案件事实清楚”原理性解读；第三部分为“犯罪成立要件之证明——犯意证明”，该部分主要论述罪过证明的重要性、罪过之难证性与可证性、不同证据规则下罪过直接证据的取得、不同形态罪过的证明内容和罪过的证明方法——推定。

第一章 犯罪成立理论与证明责任分配

行为构成犯罪有实体法和程序法的要求。刑法学界多是从刑法的角度思考犯罪成立与否的问题，形成了各种各样的犯罪成立理论；证据法学界则主要从证明责任、证明标准等方面对犯罪成立要求进行探讨，在部分问题上达成了共识；刑事诉讼法学界的学者则更多的是关注诉讼程序问题，随着学者们长期深入的探讨，刑事诉讼程序不断完善。但很少有人从不同的视角综合考虑犯罪成立问题。本章试图结合刑法和证据法对犯罪成立问题加以探讨。本章共分为四部分：第一部分首先分述了英美法系国家和大陆法系国家的犯罪成立理论，然后对两种理论进行了分析比较，比较中得出的结论是两者有同有异，同多于异；第二部分首先分述了英美法系国家和大陆法系国家刑事证明责任的分配理论与实践，然后对两大法系国家刑事证明责任进行了比较，结论是两者同中有异，异中有同；第三部分对犯罪成立要件与证明责任之间的关系进行了探讨；第四部分简述了我国犯罪构成、排除犯罪性事由及其关系，结合两大法系国家犯罪构成与证明责任的关系，反思我国犯罪构成理论的缺陷，并基于证明责任分配的需要，建议完善我国的犯罪成立要件体系。

第一节 英美法系国家与大陆法系国家 犯罪成立要件及其比较

一、英美法系国家犯罪成立的实体要件

(一) 对学界关于英美法系国家犯罪成立要件概念的质疑

由于我们对英美法系国家犯罪成立理论的研究还处于初步研究阶段,对英美法系国家的理解也就不可避免地出现偏差。^① 这里首先讨论犯罪成立要件的用语问题。我国刑法学界有代表性的观点是将英美法系国家犯罪成立要件称之为本体要件与责任充足要件,或将其称之为实体性犯罪构成与程序性犯罪构成。这些概括的科学性均有待商榷。

1. 本体要件与责任充足要件说质疑

我国著名刑法学家储槐植教授率先对美国刑法作了系统研究。储教授写作的《美国刑法》是我国刑法学者倍加推崇的精品著作,该书已经出版了第三版。储教授在分析美国的犯罪成立问题时借用了大陆法系国家犯罪构成概念,认为美国刑法中的犯罪构成是双层体系,即犯罪构成由本体要件与责任要件构成。他认为美国刑法分则性条款规定的种种犯罪定义,其多种多样构成要件被抽象为两方面内容——犯罪行为 and 犯罪心态,这是犯罪的本体要件。在行为特征符合犯罪本体要件时,如果被告人能说明

^① 例如,有人认为:“英美法系国家对近代的法治国的罪刑法定原则、犯罪构成理论,一向没有认真对待过。当今,不但不支持而且公开宣称犯罪构成理论为‘死框框’。”甘雨沛著:《比较刑法大全》(下册),北京大学出版社1997年版,第1116页。笔者认为这一观点是在我国对英美法系国家犯罪成立理论研究不深入的前提下得出的一个偏误性结论。

自己不具备责任能力，或说明自己的行为正当合法，或有其他可宽恕情由，则其行为不成立犯罪。也就是说要成立犯罪还必须具备责任充足要件。“在理论结构上，犯罪本体要件（行为和心态）为第一层次，责任充足要件为第二层次，这就是美国刑法犯罪构成的双层模式。”^① 储教授对美国刑法双层犯罪构成理论的概括得到了我国学者的普遍认同，在介绍、论述英美法系国家犯罪成立理论时，我国大多数学者使用了“本体要件”与“责任充足要件”的概念。笔者也一直对储教授极为尊重，对其从积极方面和消极方面探讨美国犯罪成立理论深表赞同，但对储教授关于“本体要件”与“责任充足要件”提法的科学性有所怀疑。

我们首先来看“本体要件”。“本体”是什么？在哲学意义上，“本体”一词从形式上解释，是指万物的根本原因，或最终根源”^②。在方法论上，“本体”一词主要被用于界定一个对象，意指“事物本身”^③。从论者关于英美法系国家犯罪成立理论的分析看，“本体要件”并不是从方法论意义上使用“本体”概念，因为论者并不在于强调“本体要件”就是要件本身。据笔者推测，双层犯罪构成理论中的“本体要件”应当是指最根本的要件，也就是行为之所以被认定为犯罪的根本原因。如果仅仅从入罪的角度看，犯罪行为和犯罪心态当然是行为构罪的原因所在，但正如英美法系国家所昭示的，“辩护事由不存在”也是行为之所以构罪的原因所在。我们没有理由因为特别重视犯罪行为和犯罪心态就将其置于本体地位，而将“辩护事由不存在”置于次要的地位。如果将犯罪行为和犯意置于本体要件的地位是权力社

① 储槐植著：《美国刑法》（第三版），北京大学出版社2005年版，第35页。

② 萧诗美：《论“是”的本体意义》，《哲学研究》2003年第6期，第19页。

③ 舒也：《本体论的价值之维》，《浙江社会科学》2006年第3期，第125页。