

传统犯罪构成理论三阶段史的四维解读

王勇¹, 高拓²

(1. 吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012; 2. 宁波市北仑区人民法院, 浙江 宁波 315800)

摘要: 对于传统犯罪构成理论的三阶段发展史, 可以从四个维度进行解读: 从著述类型来说, 犯罪构成的研究呈现出著作少, 期刊论文多, 总体研究不够系统和深入的局面; 从研究过程来说, 主要是一个移植、模仿域外犯罪构成理论的历史, 随着我国社会政治形势的风云变幻, 经历了一个肯定——否定——否定之否定的发展过程; 从发展趋势来说, 学界呈现出引进德日犯罪论体系进行理论重构的态势; 从学术品格来说, 犯罪构成日益摆脱、削弱对政治的依赖而获得越来越强的独立品格。

关键词: 著述类型; 研究过程; 发展趋势; 学术品格

中图分类号: D924.11 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001 - 5124 (2009) 05 - 0102 - 05

对于新中国犯罪构成理论发展的历史, 学界主要有四种观点: 两阶段说、三阶段说、四阶段说以及五阶段说。为了反映最近的理论发展, 而且从较长时间内反映犯罪构成发展的阶段性规律, 我主张新的三阶段犯罪构成理论发展史: 即第一阶段、奠基阶段(1949—1982); 第二阶段、改良阶段(1983—1997); 第三阶段、改革阶段(1998—)^①。对于传统犯罪构成理论的三阶段发展史, 我们可以依据各阶段的研究成果情况, 结合各个不同阶段的政治、经济、社会以及学术研究情况, 对新中国成立以来近五十年的犯罪构成理论发展状况做一个四维的解读:

一、著述类型的维度

从著述类型来说, 犯罪构成的研究呈现出著作少, 期刊论文多, 总体研究不够系统和深入的局面。

建国以来, 关于犯罪构成的全部专题类著作, 目前大约 20 本左右。而期刊论文类, 大约近 300 篇左右。单看这样的统计数字可能无甚意义, 但是如果放到刑法学研究的“大繁荣”, 每年至少发表千余篇论文, 且有数百篇硕士学位论文和博士学位论文问世^②的背景之下, 从数量上来说, 对于犯罪构成的关注显然是不够的。那么是否有可能出现少而精的情况呢? 从目前整个中国法学研究的现状而言是不太可能的, 因为“中国的法学期刊论文就总体而言可能仍然处于一个学术恢复和重建时期, 因此许多法学研究者抱怨重复研究太多或者天下文章一大抄, 并且从论文内容上来说, “大量的期刊论文有可能更多是‘述而不作’或‘述多于作’, 基本是在普及法学知识, 其功能不在于知识创新, 而在于法学共同体的建立和现代法治意识形态宣传”。^[1]即便整体法学研究存在着数量庞杂而且良莠不齐的情况, 犯罪构成的研究能否独善其身呢? 不能。曾有学者认为, 因为没有找准研究的真正突破口, 国内目前的犯罪构成理论研究存在着学术资源浪费的情形, 这种浪费非常鲜明地体现在众多学者纷纷热衷于对传统的四要件理论不断的进行顺序排列和要素重组以实现传统理论的变革上。^{[2](38-42)}

而且, 考虑到论文虽然普遍质量较高, 但由于我国处于学术恢复重建期而使其评估价值大打折扣的特殊情形, 著作在评估研究深度方面的作用应该得到加强, 尤其是专著。因为专著是对某一方面问题系统而深入的研究, 是一种“体系性研究”, 相较期刊论文片面深刻的“问题性研究”, 专著在研究的体系化和系统化上要更胜一筹, 所以考察我国现在某一领域的研究情形, 专著数量的多寡和质量显得尤为重要。目前 20 本左右的著作中, 专著大约占一半左右, 这一半左右中又多为博士论

收稿日期: 2009 - 06 - 05

第一作者简介: 王勇(1976 -), 男, 辽宁庄河人, 吉林大学法学院讲师, 博士。

文，按照过去的说法，博士论文往往是一个学者的巅峰之作，虽然现在这种情形可能有很大改变，但是毕竟博士论文是一个人初入学界的敲门砖，质量一般很高，并且这些专著也确实在某些方面有创新之处，可是在现在浩如烟海的刑法学著作群中，还是嫌少了一些。

储槐植教授认为，理论研究上水平的主要标志是出思想（新思想），因此对于犯罪构成的研究，“不能象玩积木那样，对旧的内容（要件）作新的排列组合”，^{[3] (549)}也不能“津津乐道于其花样的变换，^{[4] (171)}而要从根本上改变犯罪构成研究的薄弱局面，必须在学习的基础上不断创新、学习，也即引进、介绍域外关于犯罪构成的理论与经验，开阔视野，同时结合中国的司法实践，提出切实可行的方案。

二、研究过程的维度

从研究过程来说，主要是一个移植——模仿域外犯罪构成理论的历史，随着我国社会政治形势的风云变幻，经历了一个肯定——否定——否定之否定的发展过程。^{[4] (169)}

建国初期，由于我们全面废除了国民党时期的一切法令和制度，同时又基于意识形态的考虑全面学习苏联社会主义革命和社会主义建设经验的情况，我国刑法学界采用通过聘请苏联的刑法教员前来我国政法院校授课以及翻译介绍苏联刑法理论和著作的方式，苏联刑法中的犯罪构成理论也被介绍到我国。在学习苏联犯罪构成理论的基础上，开始了对我国犯罪构成理论的初步探讨。中国人民大学法律系刑法教研室于1957年2月编写并出版的《中华人民共和国刑法总则讲义》，首次勾勒出了我国犯罪构成体系的基本轮廓。该讲义认为，我国的犯罪构成，“就是我国刑法所规定的，决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为成立犯罪所必要的一系列事实特征（这些事实特征叫做犯罪构成的要件）的总和，这种总和是追究行为人的刑事责任的唯一根据”。真正确立中国现行犯罪构成理论体系的，是1958年苏联刑法学家特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》的翻译出版。该书对犯罪构成理论从概念到体系进行了系统而深入的梳理，从而“建立了作为刑法学核心和基础的社会主义犯罪构成理论”。在这个意义上，我们完全可以说，中国的犯罪构成理论，是在20世纪50年代直接从苏联引进的。可以作为进一步证明的，当时全国各地政法院校自行编写的教材，其中关于犯罪构成理论的部分，几乎毫无例外都是苏联犯罪构成理论的翻版，差别只在于表述内容的符号由俄文变成了中文。^{[5] (39)}

但是，1957年反右斗争的扩大化以及1976年开始的文化大革命，使得刚刚开始犯罪构成研究停滞下来，犯罪构成理论被视为资产阶级的东西和修正主义的产品，因而成为一个理论禁区，遭到了全面的批判和彻底的否定。

随着文化大革命的结束，1978年党的十一届三中全会的召开以及1979年我国第一部刑法典的颁布，否定法律的惨痛教训使得法制建设重新得到重视，包括刑法学在内的法学研究逐步恢复，而作为刑法学基础理论的犯罪构成理论重新受到学界的关注。1981年，杨春洗教授等出版了《刑法总论》一书，认为“犯罪构成就是按照刑法规定构成各种犯罪的诸要件的总和。它是行为人负担刑事责任的基础。”^{[6] (103)}1982年，高铭暄教授主编的高等学校法学试用教材《刑法学》出版，这本教材继承了50年代刑法学教科书的体系并有所发展，在犯罪构成问题的论述上有了发展和深入。该书认为，“犯罪构成是我国刑法规定的，决定某一具体社会行为的危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必须的一切客观和主观要件的总和”，并且，该书所建立的四要件体系也得到人们的基本赞同，为此后人们研究犯罪构成理论提供了基本框架，成为我国刑法学界所公认的较为科学、合理的刑法学体系。至此，我国50年代初期移植于苏联的犯罪构成理论以官方教材的形式完成了理论复活，无论理论体系还是内容观点上，仍未发生大的变化。为了更清楚地说明这一点，有学者选取了1955年我国翻译出版的、苏联1952年版的由苏联司法部全苏法律科学研究所集体编著的《苏联刑法总则》和1982年高铭暄先生主编的统编教材进行了对比，就犯罪构成最主要的一些因素进行比较，得出的结论是二者的内容体系和基本观点都是大同小异。^{[7] (47-53)}

而现在学界主流重构犯罪构成理论的呼声,事实上是在更加深入地学习域外的犯罪构成理论,一些学者致力于域外理论的本土化转换,一些学者甚至径行引进大陆法系的三阶层体系,凡此种种,都是对历时数十年之久的学习历程的进一步肯定,但是最终我们期待的,不是“在拷贝大陆法系犯罪论的前提之下,对我国犯罪论体系的换汤不换药的改造”,^{[8](141)}而是能够“建立新的符合我国实际情况的,具有中国特色的犯罪构成理论,这就是我国犯罪构成理论发展的前途和方向”。^{[7](49)}

三、发展趋势的维度

从发展趋势来说,学界呈现出引进德日犯罪论体系进行理论重构的态势。

从20世纪末开始,犯罪构成理论越来越受到重视,仅从发表的期刊论文数量就可见一斑。1949—1982年奠基阶段,发表的相关论文不到30篇,1983—1997年改良阶段,发表的相关论文60多篇,而1997年至今,发表的相关论文就达到了近200篇,十余年的时间发表的论文数居然比前40多年间的总和还要多。而这些论文,尤其是近三四年,更多的是在借鉴甚至直接引用大陆法系、英美法系犯罪成立理论的基础上,提出了重构我国犯罪构成理论的呐喊,尤以学习大陆法系的呼声最高。而学习大陆法系的犯罪构成理论,或者说从学习苏联的犯罪构成理论到转向以德日为师,如果放到大历史的视野中考察,实际上是在完成一次“德日——前苏联——德日的未竟的循环”。^[9]

历史之所以在将近百年之后又一次将目光投向了德日体系,并非事出偶然,首先是源于近百年的法学研究传统。自从清朝末年沈家本变法修律以来,中国便开始了学习德日刑法理论的历史,期间聘请日本学者来华讲学、组织人员翻译日本学者的刑法学著作以及派遣留学生出国留学成为当时学习日本的主要方式。而民国时期的刑法学则是典型的“移植刑法学”,当时的刑法学界对于德日的刑法学说不加分析和批判,不经中国现实的证明,即盲目地全盘予以移植和照搬。当时的学者,比如王宠惠、居正、王觐、蔡枢衡等,都是有留学日本经历的,而其著作也鲜明地表明了这一点。^[10]建国以后,虽然出于意识形态等方面原因,我们中断了学习德日的传统而转向了全面学习苏联的理论与制度,但是前苏联的刑法理论也是在学习德国刑法的基础上建立起来的,因此中国刑法还是不可避免地受到了德日的影响。及至改革开放以后,思想的解放以及外国理论的涌入,我们重新又转向了学习德日,这从许多方面得以体现,比如关于犯罪构成的译著基本是德日的,而关于犯罪构成的论文介绍也是关于德日理论的。但是,我们必须深思的是,许多七十年前所争论的诸多刑法理论问题,直至今天还在进行着雷同式的争论,因此,理性地保持学术发展的延续性极端重要。

重新师法德日,还有一个原因是因为在急于追求进步而自己又没有犯罪构成理论可以利用的前提下——不管是否承认中国的犯罪构成理论是移植的舶来品,只要承认犯罪构成理论是近代资产阶级的理论创造,那么就能肯定中国本土是没有犯罪构成理论的,那么,世界上先进的学习对象只剩下了两个——大陆法系和英美法系。学习大陆法系的理论是因为知识传统的缘故,而不学习或者说不能学习英美法系则更多出于理论本身的考虑。目前国内关于英美犯罪构成模式的研究,除了储槐植教授对“双层犯罪构成模式”的介绍以外,实际上是一片空白的。根据储先生的介绍,美国刑法犯罪构成双层模式包括两个层次:第一层次——犯罪本体要件,主要包括犯罪行为和犯罪心态;第二层次——责任充足条件,即诸种合法辩护的排除。犯罪本体要件,是种种具体罪行的抽象,形成行为样态,体现国家意志和权力,规范行为和保护公共利益的刑法功能。责任充足条件,是诉讼活动中辩护理由的总结,上升为实体范畴,体现国家权力自我约束机制和保护公民权利的刑法功能。^{[11](5)}对于这个理论存在与否,我是持有怀疑态度的,一则因为目前国内出版的几本英文原版书,其中没有任何一本提到过这个理论,如果我没有猜错的话,这是储先生的一种理论概括;促使我产生更大怀疑的,则是基于对英美法系思维方式的考虑。一般来说,英美法系的逻辑起点是经验,价值目标是实用,因此是没有必要搞出这样一套复杂的理论体系的,而且,这样一套体系是没有与之互相配套的诉讼程序的,因此再精致的理论也无法发挥效能,因而缺乏理论的生存空间。英美法系思维方式与我国的不相容,也从另一面成全了我们对于大陆法系理论的学习,毕竟,人们更容易接受与自

己相近的思维方式。英美法系的法官和法学家的独特的法律思维方式，他们习惯于运用分析、比较具体事实来处理案件，习惯于通过归纳推理的思维方式，从具体事实和具体规则中归纳、抽象出一一般的原则和制度。在大陆，就制度进行抽象思维；而在英美则进行具体的个案思维（Konkretes Fall—Denken），即就“权利与义务”关系的一种思维。前者，长期以来存在着体系完整无缺性的观念；而后者则是从判决到判决进行摸索。前者有一种对科学体系的偏爱；而后者则对于一切简单的概括抱有深刻的怀疑。前者用概念进行推理活动，常常带着危险蠕蠕独行；而后者则进行形象化的直观，如此，等等。^{[12]（46-47）}因此，就思维方式来说，我国学者习惯的概念演绎的方法更符合大陆法系的思维习惯，这也是深层次拒绝英美法系而接受大陆法系的理由。

四、学术品格的维度

从学术品格来说，犯罪构成日益摆脱、削弱对政治的依赖而获得越来越强的独立品格。

回首新中国刑法学近五十年发展历程，从一开始刑法学就被赋予了浓重的政治色彩，成为镇压反革命、打击犯罪、实行专政的工具，使新中国刑法学从产生开始就强烈地依附于现实政治，整个刑法学研究从一开始，就奠定了其为统治政权服务的工具主义基调，丧失了学术应有的独立性。

作为刑法学重要组成部分的犯罪构成理论也概莫能外。建国初期我们中断学习德日刑法理论的步伐而全面移植苏联的四要件犯罪构成理论，这种理论转向就是意识形态的政治要求而不是出于理论本身的考虑。因为从移植对象上来说，苏联的理论本身就是意识形态化的产物，其对德国等大陆法系国家犯罪论体系的批判，是以政治批判代替学术评论，是苏联特定的历史环境下才有的。它从一种政治偏见出发，妨碍了对大陆法系犯罪论体系的科学认识。在此基础上建立起来的所谓主客观相统一的犯罪构成论，获得了政治上的正确性。^[13]此后，受到意识形态左右的刑法学研究，在犯罪构成理论的研究上，可以说不再是进行理论的研究而完全是作为现实政治的工具而存在着。1957年反右斗争开始以后，犯罪构成一夜之间变成了“资产阶级的东西”，犯罪构成理论于是成为一个“禁区”。十年文革期间，犯罪构成理论更无存身之地。只是在文革结束之后，尤其是党的十一届三中全会以后，随着经济领域的逐步开放，人们的思想逐步解放，沉睡了20年的犯罪构成理论逐步得到重视。有论者认为，中国刑法学界从苏联那里移植过来的，不仅仅是四要件理论本身，还有对于该理论进行政治性捍卫的一种论证方式，这也是与新中国成立后几十年间苛严的政治环境密切相关的。纯理论的探索很容易成为一种政治立场不明朗和觉悟不够高的表现，动辄上纲上线，于是讨论枯萎，争鸣息声，承继于苏联的四要件理论成为唯一正确的理论。这可以看作是时代背景对学术研究的消极影响的一个典型。研究20世纪80年代到20世纪末期20年间中国刑法学研究会的历年年会主题，映入我们眼帘的：从三反、五反到经济体制改革与刑法；从刑法学研究如何坚持四项基本原则和为改革开放服务到廉政建设中的刑法问题；从市场经济与刑法的修改与完善到我国当前的经济犯罪问题等，无不是紧密结合国家的政治经济形势而进行的，因此，意识形态的渗透不仅体现为对于理论争鸣的限制，也体现在刑法学研究对于犯罪论体系这样最为基本的、比较纯粹的理论研究的漠视，而紧跟社会现实，更多地关注社会生活中的重大热点问题。^[9]

但是，这种理论自甘附庸的局面正在逐步得到改善。比如，2002年，中国刑法学研究会是在西安召开了以“犯罪构成与犯罪成立基本理论”为主题的研讨会，可以看到刑法学研究开始与政治需要和意识形态保持一定距离，逐渐向学术性回归。考虑到犯罪构成在过去被赋予的政治意义和理论禁区的神秘色彩，京外学者在这一领域取得的研究成果，表明了学术研究对于政治中心依赖的逐步减弱，这也是对犯罪构成理论越来越具有独立性的最好说明。

诚如有学者所说，在中国，法学是一门政治色彩很浓的社会科学，它的兴衰存亡总是与法制在国家政治生活中的地位有关，以至刑法学者们总是有意无意地使自己的理论研究服从于、服务于国家和社会发展的现实需要，这就使中国刑法学的研究具有鲜明的实践性的品格。这种品格，既是中国刑法学研究的特色和优点，也表明中国刑法学研究令人遗憾的一面。如何在保持刑法科学的应用

价值的同时,避免它成为政治权威的附庸和现存制度和习惯的脚注,是我们在新的世纪里应当经常思考的一个问题。^[14]

注释:

- ①关于具体的阶段划分,参见王勇:《中国传统犯罪构成理论发展阶段初探》(待刊)。
②据统计,1997—2002年,四年多的时间就有五千余篇论文发表。参见高铭暄主编:《刑法专论》,高等教育出版社2002年版,第25页。如果考虑到现今硕士、博士急剧扩招的局面,每年发表的论文数量可想而知。
③这方面的译文很多,多数是介绍日本理论的,德国的较少。可能与我国刑法学者精通日语的较多而掌握德语的较少有关。

参考文献

- [1] 苏力. 从法学著述引证看中国法学——中国法学研究现状考察之二[J]. 中国法学, 2003(2): 161-172.
[2] 王志远. 犯罪成立理论原理——前序性研究[M]. 北京: 中国方正出版社, 2005.
[3] 陈兴良. 刑法哲学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
[4] 高铭暄. 新中国刑法的理论与实践[M]. 郑州: 河南人民出版社, 1988.
[5] 杨兴培. 犯罪构成原论[M]. 北京: 中国检察出版社, 2004.
[6] 杨春洗. 刑法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 1981.
[7] 何秉松. 犯罪构成系统论[M]. 北京: 中国法制出版社, 1995.
[8] 刘艳红. 开放的犯罪构成要件理论研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
[9] 车浩. 未竟的循环——“犯罪论体系”在近现代中国的历史展开[J]. 政法论坛, 2006(3): 63-75.
[10] 梁根林, 何慧新. 二十世纪的中国刑法学[J]. 中外法学, 1999(3): 22-25.
[11] 储槐植. 美国刑法: 第三版[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005年.
[12] 李立众. 犯罪成立理论研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006.
[13] 陈兴良. 犯罪论体系: 比较、阐述与讨论[C]//陈兴良. 刑事法评论: 第14卷. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 16-66.
[14] 张智辉. 回首新中国刑法学研究五十年[J]. 国家检察官学院学报, 2000(1): 3-12.

A Four-dimensional Interpretation of the Three Stages of the Traditional Crime Constitution Theory

WANG Yong¹, GAO Tuo²

(1. Law School, Jilin University, Changchun 130012, China; 2. People's Court of Beilun, Ningbo, Ningbo 315800, China)

Abstract: The three stages of the traditional crime constitution theory can be interpreted in four dimensions. In terms of types, there are far more journal articles than works on the study of crime constitution. The researches are generally less systematic and in-depth than they should. In terms of the research procedure, the researches mainly transplant and imitate foreign crime constitution theories. With the rapid changes in our social political situation, the researches have experienced a developing process of affirmation—negation—the negation of negation. From the perspective of the development trend, there is a tendency in the academia to introduce German and Japanese crime theories for theoretical reformulation. In terms of the academic style, the theory on crime constitution, while ridding itself from politics, is becoming more independent.

Key Words: research types; research procedures; developing trends; research characteristics

(责任编辑 王 抒)