



中俄犯罪构成理论比较

赵 微

[摘 要]: 中国刑法理论与前苏联和俄罗斯一样, 都把犯罪构成作为刑事责任的根据, 笔者认为, 犯罪构成作为刑事责任的根据, 这是中俄刑法理论的致命弱点。理论上讲, 犯罪构成之外存在诸多影响刑事责任的成立及其程度的主、客观要素; 司法实践证明, 仅以犯罪构成来定罪而无视其他主客观要素的价值, 将不足以支持量刑。中俄在这一问题上共同的弥补措施是强化“刑事责任”这一概念以扩充犯罪成立的要素, 但最终还是以“犯罪构成系刑事责任的唯一根据”这一作茧自缚之说造成犯罪构成、犯罪成立与刑事责任理论定位的混乱, 因而, 构筑合理的犯罪理论乃是中俄两国刑法理论走向成熟与发展的必经之途。

[关键词]: 犯罪成立 犯罪构成 刑事责任 比较研究

一、前苏联及俄罗斯犯罪构成及其理论定位

由于革命前俄国的大量学者到德国留学并取得了德国的硕士学位, 犯罪理论受德国刑事古典学派的犯罪构成学说影响很深, 但是, 宾丁和贝林格等人的学术观点在俄国最终没有得到发展, 在俄国很早就产生了至今仍然奉行的犯罪构成四要件理论, 如A. A. 皮昂特科夫斯基曾对犯罪构成作如下描述: “一般的犯罪构成就是在每一个犯罪中都存在的基本犯罪要素, 缺少其中任何一个要素, 犯罪构成便不能成立。这些基本的要素是: 1) 明确的犯罪主体; 2) 明确的犯罪客体; 3) 犯罪行为主观方面的一定特征; 4) 犯罪行为客观方面的一定特征。”

德国刑法理论始终认为犯罪构成在本质上只是成立犯罪的条件之一, 是违法的类型, 即使构成要件中包含有违法性与有责性的特征, 但也不足以作为定罪的依据。而前苏联及俄罗斯却将犯罪构成作为犯罪成立的充分条件, 是刑事责任的唯一根据, 但是, 到目前为止, 在俄罗斯联邦刑法理论中, 犯罪构成的概念问题尚且没有形成共识, 所以在1996年新颁布的《俄罗斯联邦刑法典》中也没能给犯罪构成一个明确的定义。客观地讲, 在革命前的俄国, 对犯罪构成的定义就存在争议, 有人借鉴德国犯罪构成理论把犯罪构成解释为“立法模式”、“科学的抽象”, 有学者提出, 犯罪构成是犯罪的系统化了的的社会危害性。前苏联刑法理论之所以在革命后采纳了犯罪构成的四要件说, 也是缘于当时在政治上与资产阶级的绝对对立, 因而摒弃了德国有关犯罪成立的现成理论, 建立了新的社会主义的犯罪构成理论体系, 即犯罪构成是犯罪成立的主、客观要件的总和, 是刑事责任的根据。

值得注意的是, 前苏联及俄罗斯的刑法理论一方面强调“犯罪构成是刑事责任的唯一根据”, 而实际上却始终没有把犯罪构成作为犯罪成立的唯一条件, 因为, “犯罪”作为犯罪构成之外的另一概念对犯罪的成立起到一定的限定及补充作用, 刑法理论上明确提出了犯罪的三个构成要件作为成立犯罪的条件: 其一, 犯罪是危害社会的行为; 其二, 犯罪是刑事违法行为; 其三, 犯罪是有罪过的行为。如果仔细剖析前苏联及俄罗斯刑法中犯罪成立的三个要件, 我们会发现, 这三个要件与西欧大陆刑法理论中犯罪成立的三个步骤的判断过程有惊人的相似。首先, 作为第一个要件的“社会危害性行为”恰好对应大陆刑法理论中的构成要件符合性, 因为前苏联及俄罗斯刑法中, 符合犯罪构成要件的行为就具有社会危害

性，犯罪构成就是“犯罪的系统化了的的社会危害性”，“犯罪构成——这是由四个分体系组成的，从整体上构成足以认定行为是犯罪(法律宣布行为是犯罪)和追究犯罪人刑事责任的起码的必要社会危害性的要素体系”这说明犯罪构成与犯罪概念中的社会危害性行为之间的关系就是系统化与弥散状态的关系；其次，作为第二个要件的“刑事违法性行为”恰好对应大陆刑法中的违法性，这是无可争议的；最后，作为第三个要件的“犯罪是有罪过的行为”恰好又是大陆刑法中的有责任性判断。西欧大陆刑法理论中的构成要件符合性只作为犯罪成立的前提之一，而前苏联刑法理论却将犯罪构成的理论价值定位在刑事责任的根据这一高度上，将犯罪与犯罪构成等同起来，主张“犯罪的一般概念和具体的犯罪构成的关系如同一般与个别的关系一样”。当代俄罗斯刑法尽管在法典第8条明示了犯罪构成作为刑事责任根据的理论定位，但在刑法学家那里却没有取得共识，相反，却有人认为：“犯罪的概念比犯罪构成的概念更广。犯罪构成包括必要要素，即认定行为是犯罪、追究犯罪人的刑事责任和定罪所必需的和足够的要素。犯罪则除必要要素外还包括犯罪构成的任意性要素……客观方面的任意要素：地点、时间、环境、工具、方式等等不包含在犯罪构成中，但包含在犯罪中。它们使犯罪必要要素社会危害性的程度具体化……动机和目的等任意要素也不是犯罪构成的内容，而是犯罪的内容。它们是刑事案件中举证的必要对象，并且使行为心理(主观)方面危害性的程度具体化。”笔者认为，该思想是俄罗斯刑法理论的一大进步，强有力地说明了犯罪构成仅仅是刑事责任的前提或基础，只能决定刑事责任的有无，而不能衡量刑事责任的大小，因为它不能说明社会危害性的程度和人身危险性的程度，换言之，前苏联及俄罗斯刑法的犯罪构成中不包含定量因素而只包含定性因素，虽然美国刑法的犯罪构成中也不包含定量因素，但其控辩式的审判方式培养了高素质的法官队伍，“立法定性、司法定量”在美国成为可能，但在大陆法系在以往纠问式审判方式下培养的法官却很难凭借自己的法律意识把握案件的程度差别。

在前苏联时期以B. C. 乌捷夫斯基为代表的专家学者对刑事责任的根据问题提出不同的见解，认为“罪过”是刑事责任的根据。“罪过”这一概念在前苏联也存在狭义罪过与广义罪过的争论，狭义的罪过仅是指犯罪主观方面的故意与过失，广义罪过的重要特征是：“(1)具备说明受审人及其实施的犯罪行为、犯罪的结果、实施犯罪的条件和动机的主观和客观情况的总和；(2)以社会主义国家名义对所有这些情况作出否定的社会(道德——政治)的评价；(3)苏维埃法院确认，根据这种评价，受审人的行为引起的是刑事责任，而不是别的(行政的、纪律的或民事的)责任。”从中我们发现，B. C. 乌捷夫斯基将犯罪的主、客观要件都纳入罪过之中，使刑事责任的根据建立在对主观心理支配下的主体行为及后果的否定评价上，当时就特别重视犯罪人的主观心理态度，现在他们把犯罪动机和目的都作为犯罪成立的选择性要件，仅就这一点，我们应该从中汲取其合理的成分。

前苏联及俄罗斯刑法中，犯罪构成的概念、犯罪构成的理论定位、犯罪构成与犯罪的关系等问题是整个犯罪理论的核心问题，直接影响到犯罪理论的内部协调性及具体案件的定性与量刑，由于在这些问题上的理论分歧深远，直到现在也没能很好地解决，并且在这些理论的错位上带给中国的影响也是极大的。

二、对我国犯罪及犯罪构成理论定位偏差的原因分析

在前苏联的刑法理论中，对中国影响最大的是A. H. 特拉伊宁的“犯罪构成学说”。在二十世纪五十年代，A. H. 特拉伊宁对犯罪构成概念的定义是前苏联的主流观点，即犯罪构成就是“根据苏维埃刑法认定的，对社会主义国家有危害的某一行为构成犯罪的主客观要件的总和。”相应地，在我国占主导地位的犯罪构成概念是借鉴了前苏联现成的概念之后略有所发展：“所谓犯罪构成，是指我国刑法所规定的，决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切客观和主观要件的总和。”这一概念与前苏联犯罪构成概念的不同之处就在于，我们把决定社会危害性程度大小的主、客观要件也列入了犯罪构成之中，无疑，这种做法明示了犯罪构成中不但包含定性因素也包含定量因素。但我们不得不承认，这一附加的特点有其名而无其实，如果犯罪构成的所有要件真的能够容纳决定社会危害性及其程度的所有要素，那么，把犯罪构成作为刑事责任的唯一根据也不足为过，关键的问题是，实际上我国刑法的犯罪构成只能说明社会危害性的存在，甚至连最起码的决定犯罪主体主观恶性大小的犯罪动机都被排除犯罪构成之外，只能作为量刑的因素，还有什么理由认为犯罪构成能够决定社会危害性的程度呢？

从犯罪概念与犯罪构成的关系上来看，我国刑法理论一直认为，犯罪概念与犯罪构成是一般与特殊、抽象与具体的关系，犯罪概念从宏观上把握犯罪的社会危害性，而犯罪构成从微观上把握犯罪成立的规格或尺度。与前苏联及俄罗斯刑法理论不同的是，我国把俄罗斯刑法犯罪概念的三个要件定位为“犯罪的特征”，虽然也是三个，但本质属性却有差别。俄罗斯刑法把犯罪概念与犯罪构成的关系视为包涵关系，认为犯罪的外延要大于犯罪构成的外延，犯罪构成中没有能够容纳的任意性要素都由犯罪加以补充；而我国刑法却把犯罪与犯罪构成这二个概念看作质量上的一致性关系，二者的不同只是一般与特殊、

抽象与具体，而没有认识到犯罪概念对犯罪成立的宏观调控性。需要说明的是，这种做法不能认为是我们在学习前苏联刑法过程中的偏差，因为在当时的苏联刑法中，也曾经将犯罪与犯罪构成认定为“一般与个别的关系”由于当代俄罗斯刑法学家在理论上修正了犯罪与犯罪构成的关系，使其更趋于合理化，而我们却没有及时地研究此问题反而停留在传统的理论上，直接导致整个犯罪理论的定位混乱。所以，对俄罗斯刑法理论的动态关注，应当作为我国刑法理论研究的一项重要任务。

既然俄罗斯刑法将犯罪与犯罪构成的关系进行了重新的调整，使犯罪构成在定罪量刑中的权威性受到了挑战，众多的选择性要件需要依托犯罪要件的支持，那么，犯罪构成作为刑事责任的唯一根据的说法是否能站得住了呢？问题的核心是：犯罪构成能否在理论上支撑住刑事责任的质和量，如果不能，那么犯罪构成在整个犯罪论中又充当了什么角色？回答这一问题，首先要明确刑事责任这一概念。

苏联“革命前的刑法并不专门研究关于刑事责任的学说，因为刑事责任被归到刑罚中，同时非常注重对刑罚的分析。”革命后直到现在，俄罗斯刑法学家越来越重视刑事责任问题，把刑事责任从刑罚中提升出来并作为刑罚的上位概念，成为犯罪的一切法律后果。但专家们对刑事责任的定义也有分歧，焦点就是刑事责任产生的时间是在犯罪之后，还是在刑事判决之后。H. Φ. 库兹涅佐娃认为，“刑事责任应该是指由于实施犯罪的人被判刑而产生的不利后果。”所以她主张刑事责任是在刑事判决后才在犯罪人身上产生的，未经刑事判决的，由于没有明确的被告人，刑事责任无从谈起。而著名的刑法学家A. B. 纳乌莫夫却主张刑事责任产生在犯罪之后刑事判决之前，所以他将刑事责任定义为：“对刑事责任应当理解为，对实施犯罪的人适用的所有刑事法律制裁措施。”可见，二种观点的分歧不仅仅表现在刑事责任产生于刑事判决之前还是之后，另一个问题是，依据H. Φ. 库兹涅佐娃的理论，刑事责任与刑罚的关系就呈现为不同理论层面上的一一对应关系，没有数量上的区别，形成刑罚与刑事责任的法律后果的一致性。但是H. Φ. 库兹涅佐娃本人又指出了刑事责任与刑罚的不同：“刑事责任的义务与刑罚相同：恢复社会公正，改造被判刑人和预防实施新的犯罪，刑事责任的使命是完成《俄罗斯联邦刑法典》第2条规定的刑事立法任务……刑事责任具有变化的性质，它可以视被判刑人的行为和他的健康状况而改变自己的性质、大小、提前终止或条件的提前终止。”从这段话中我们也可以看出，俄罗斯学者对刑事责任概念的把握不是很准确的。总之，前苏联和俄罗斯刑法理论都认为刑事责任是介于犯罪与刑罚之间的纽带与桥梁，它可以弥补“犯罪—刑罚”理论的不足，因为在司法实践中，的确有一些案件符合了犯罪构成，成立了犯罪，但却没有予以刑罚惩罚。在二十世纪80年代以前我国刑法理论体系也是采用“犯罪——刑罚”的模式，目前，“犯罪——刑事责任——刑罚”的犯罪论体系也得到了大多数学者的认同，“刑事责任就是指行为人对违反刑事法律义务的行为所引起的刑事法律后果的一种应有的、体现国家对行为人否定的道德政治评价的承担。”我们引入了刑事责任的概念这一做法具有一定的科学性，但遗憾的是，我们将前苏联不合理的东西也学习过来，也把犯罪构成当作刑事责任的根据，于是，本来试图用刑事责任解决的犯罪与刑罚的理论定位问题却因为“犯罪构成是刑事责任的根据”这一作茧自缚的原则性认识而束缚了刑事责任的理论能量，最终导致整个犯罪理论的混乱。实质上，犯罪构成理论不足以承载刑事责任的理论价值，犯罪构成不能成为刑事责任的根据或唯一根据，刑事责任的大前提是犯罪构成，没有犯罪构成便没有刑事责任，这一判断是成立的，相反，有了犯罪构成就会产生刑事责任，这个判断却存在逻辑上的错误，因为，无论在我国还是在俄罗斯，犯罪成立后的制裁措施既有刑事法律的制裁，也有非刑罚的方法，而这些非刑罚方法就不能认为是对刑事责任的承担。所以，犯罪构成与刑事责任难以一一对应，犯罪构成只能证明刑事责任“质”的规定性，而无力说明刑事责任“量”的规定性。

综上，犯罪构成对犯罪的成立具有决定性的意义，但它无力说明刑事责任的大小与程度，在中国和俄罗斯一样，犯罪构成应当作为刑事责任的基础而存在，它可以是犯罪成立的条件，但却不能作为刑事责任的根据或唯一根据。笔者认为，如果以俄罗斯刑法理论中的犯罪成立的三个要件作为刑事责任的根据也比犯罪构成作为刑事责任的根据更贴切一些，因为犯罪的三个要件比犯罪构成的外延更大。但有一个问题也不能回避，这就是，阻却犯罪的正当事由在俄罗斯刑法的犯罪概念中没有定位，所以俄罗斯刑法中的犯罪概念也不能成为刑事责任的根据，它的作用是细化了犯罪的社会危害性及人身危险性，却不能真正地解决罪与非罪的问题。如何为犯罪构成、犯罪、刑事责任进行理论定位，这一切问题都取决于中俄刑法犯罪理论的走向。

三、对中俄犯罪及犯罪构成理论走向的设想

关于犯罪成立的条件，西欧大陆刑法理论设定了由构成要件符合性、违法性、有责性组成的三步曲，而犯罪构成只是这三步曲之中的一步，只能作为刑事违法的类型而存在；美国刑法理论在认定犯罪成立时设定了双层模式，即犯罪构成的二个层次，第一层次为犯罪的本体要件，其内容为“行为与心态”；第二层次为“责任充足条件”，即排除合法辩护。我们与前苏联及俄罗斯一直延用四要件并举的一元化犯罪构

成论。综合上述三者的理论长处，笔者试将我国与俄罗斯刑法的“犯罪——刑事责任——刑罚”的理论关系进行重新设定并用图示加以说明，在此基础上重新为犯罪构成与刑事责任及其根据进行理论定位（如图所示）。

第一层次，阻却刑事责任事由的预先排查

借鉴美国刑法的责任充足条件，首先把美国刑法中作为责任充足条件的阻却刑事责任的主、客观事由进行排查，避免大陆犯罪理论中的重复认定。笔者不赞同美国刑法理论将责任充足条件放在第二层次的做法，而是主张将所有的法定阻却责任事由事先进行排查，若存在阻却责任事由之一，则排除了犯罪，终止刑事追诉；若不存在免责因素，继续下一层次的认定，当然，美国刑法理论中的“犯罪本体要件”与“责任充足条件”都是犯罪构成的组成部分，这就意味着，作为刑事责任阻却事由的正当防卫、紧急避险等也包含在犯罪构成之内，但与本体要件有别。大陆刑法理论虽然没有把责任阻却事由列入构成要件之中，但却作为违法与责任认定环节中不可或缺的组成部分。我国与俄罗斯刑法理论由于夸张了犯罪构成的作用，又将阻却责任事由置于构成要件之外，所以才会出现明显的不协调。

第二层次

第三层次

三、犯罪构成（刑事责任基础）与广义罪过

犯罪构成（刑事责任基础）与广义罪过

犯罪构成的根据

层、犯罪构成（刑事责任基础）与广义罪过

犯罪构成的根据

犯罪构成的根据

次

犯罪构成的根据

犯罪构成（刑事责任基础）与广义罪过

犯罪构成的根据

犯罪构成的根据

二、狭义罪过与刑事责任的调节

犯罪构成的根据

层

犯罪构成的根据

次

犯罪构成的根据

犯罪构成的根据

层

犯罪构成的根据

犯罪构成的根据

第一层：客观因素与主观因素

第二层：客观因素与主观因素

客观因素与主观因素

客观因素与主观因素

第三层：客观因素与主观因素

客观因素与主观因素

第四层：客观因素与主观因素

第五层：客观因素与主观因素

第六层：客观因素与主观因素

阻却刑事责任的事由应当事先由刑法加以规定，目前我们在这方面还比较薄弱，应由立法适时予以解决。但在司法认定的方法上，有鉴于我国1996年刑事诉讼法新确立的“无罪推定原则”，笔者建议在刑事案件的客观事实与犯罪嫌疑人确定并归案后应预先排查犯罪的阻却事由，之后再通过对犯罪构成的对号入座而定性。这样做的好处是把阻却责任的事由纳入犯罪的认定中，但又不失犯罪构成的结构严谨性。阻却责任事由分为客观行为方面的与主观罪过方面的两种。客观行为方面的免责事由系指认定犯罪行为成立的客观阻却责任因素，我国刑法规定了二个阻却责任事由，即：“正当防卫”、“紧急避险”，而国外刑法大都列举了一些阻却刑事责任的事由；行为人主观方面的阻却责任事

由在我国没有法律的明确规定，笔者认为应当包括“意外事件”、“正当的业务行为”、“无期待可能性”等。如果某一行为具备上述免责要件之一，便意味着行为主体不足以构成犯罪，没有给社会的文明进步与发展造成危害，案件可即时终结。同样，1996年《俄罗斯联邦刑法典》明确规定了阻却刑事责任的法定事由，包括“正当防卫”、“紧急避险”、“拘捕人犯时造成的损害”、“身体或心理受强制”、“执行命令或指令”。相比之下我国刑法在这方面又落后了一步。

第二层次，犯罪构成要件的充足——刑事责任基础的建立

犯罪成立的基础是犯罪构成，刑事责任的根据是在犯罪构成的基础上考虑诸多决定刑事责任大小的主观与客观要素。图中的犯罪构成，但笔者并非要否定四要件的犯罪构成，而是为了图示的方便。

上文已经提到，俄罗斯刑法中的犯罪与犯罪构成系包涵关系，但在这一层次，俄罗斯刑法的犯罪概念并不能作为刑事责任的根据，因为能够作为刑事责任根据的，应当是包含犯罪的社会危害性及人身危险性的一切主、客观要素。而俄罗斯刑法中的犯罪概念并没有包涵犯罪行为给社会造成的间接损害与影响、犯罪人犯罪后的悔罪表现及再犯可能性等要素。在图中，反映社会危害性的客观因素有“刑法禁止的行为及行为的手段和方式”，反映狭义罪过的主体和主观因素有“符合犯罪主体之人的故意与过失”。关于犯罪主观要素，我国刑法只强调了形式要素的犯罪故意与过失，而无视实质内容的犯罪动机与目的，在这个问题上，当代俄罗斯刑法也比我们要进步一些，他们认为，犯罪的动机与目的都是犯罪的选择性要素。同样的问题，美国刑法解决的相对比较圆满，他们把主观要件分为规范内容与心理内容两部分，规范内容就是应受道德规范和法律规范的谴责与否定，也就是主观心理的动机与目的等内容；而心理内容是指具有知和意的心理要素，即认识行为性质以及行为与危害结果间的关系，并且表明对行为和结果的意向。于是，犯罪主观心态要件就合理合法地包含了犯罪动机和犯罪目的、犯罪的故意与过失。与俄罗斯及美国刑法相比较，我国刑法理论在主观心态的重视程度上是最为不足的。

从图中可以看出，犯罪构成的要件与要素在此基本上并没有受到冲击，四个要件具备，便可以认定刑事责任的基础或前提已经具备，标志着质的规定性的刑事责任也已经形成，只不过标志刑事责任量的规定性的刑事责任的轻重和大小没有在本阶段反映出来，因而，有犯罪就有刑事责任的命题可以成立，但犯罪构成作为刑事责任的唯一根据这一命题却不能成立。

第三层次，可量化的刑事责任及其实现

这一层次要确立的是能够将刑事责任量化的客观要素和主观要素。刑事责任的客观要素在这里是指，犯罪的“社会危害性”，刑事责任的主观要素则是指犯罪人的“人身危险性”。在图中，人身危险性是指广义的罪过，由狭义的罪过和刑事责任程度调节要素二部分组成，调节要素包含有“限制刑事责任能力要

素”、“犯罪动机斗争要素”、“犯罪主体事前与事后主观恶性反映要素”、“犯罪主体再犯的可能性”等。

在作为犯罪构成客观要件的“社会危害性”和犯罪构成要件之外的“犯罪行为给社会造成的直接损害与间接损害及其广义的罪过“人身危险性”的基础上产生刑事责任及其程度大小的根据，刑事责任的根据就是客观的“社会危害性”与主观的“人身危险性”的有机结合体。它不仅包含有犯罪构成的所有要件与因素，还包含决定刑事责任大小的其他主、客观因素，正是这些因素决定了刑罚的轻重。所以，犯罪人的刑事责任的承担方式有刑罚制裁和非刑罚制裁两类方式，每类方式下又可分为具体的处罚或处理措施，究竟采取哪种方法要综合分析和评价犯罪行为的社会危害性和人身危险性诸因素，做到罪责刑相适应。综上，犯罪、刑事责任和刑罚三者的关系已经明确化，刑事责任是贯穿整个刑事追诉活动始终的一条主线，在认定犯罪成立的每一层次之时，自始至终都围绕刑事责任而展开，犯罪构成只是刑事责任的一个必要前提，证明刑事责任的存在，但却不能说明刑事责任的大小与轻重，所以不能成为刑事责任的根据；刑罚也只是刑事责任实现方式的一种，并不能涵盖刑事责任的全部内容。在我国及俄罗斯刑法理论的走向上，刑事责任处于刑事司法活动的核心主干地位，毫无疑问是刑法犯罪理论中最上位概念，应该成为确立刑事政策的逻辑起点与归宿。

（作者系大连海事大学法学院教授、法学博士）

更新日期：2006-8-6

阅读次数：717

上篇文章：[妨害公务罪比较研究](#)

下篇文章：[两大法系犯罪构成的核心概念：Tatbestand与actus reus、mens rea（下）](#)

 打印 |  关闭

 TOP