

國立政治大學法律學系碩士班

碩士學位論文

中國大陸犯罪構成理論之研究  
A Study On the Theory of Crime Constitution  
in Mainland China

指導教授：李 聖 傑 博士

研究生：朱 賀 堅 撰

中 華 民 國 一 一 〇 年 一 月

## 謝辭

光陰荏苒，不覺研究所生涯也已臨近尾聲，在臺灣生活、學習的點點滴滴都還那麼清晰，而轉眼就要離開校園，很快就要開始新的征程。回首在政大的時光，深深地感到收穫良多。在政大法府中，我收穫了知識和友情，但也深感學術研究的艱辛、法學之海的煙波浩渺，愈發發現自己的知識儲備尚有很大不足，也提醒著我學海無涯，需要對世界保持足夠的好奇心、求知欲和探索欲，同時常懷著感恩喜樂的心。

感謝我的導師李聖傑老師。我很享受每次聽李老師講課，博學多識的他講課總是不局限於法科知識，並且會通過意想不到的例子配搭詼諧幽默的口氣來闡述觀點，讓我大呼驚歎，心裡暗自點贊，手中奮筆疾書，筆記和思考備忘總寫滿，保存下來或獨自思考，或與同學討論，也都獲益匪淺。感謝李老師對學生論文給予的親切指導，從論文選題、謀篇佈局到遣詞造句、格式規範，甚至是標點句式，都給予了學生熱切的鼓勵和精心指導，其對學生認真負責的態度讓學生感激不已。

感謝我的口試委員楊雲驊老師與許恒達老師。感謝他們對我的論文提出了寶貴的意見和建議，兩位老師不僅從論文的宏觀架構、微觀內容，乃至格式規範、標點符號，都事無巨細地將問題點呈現，不禁讓我感嘆他們治學之嚴謹。感謝他們讓我意識到此論文所存在的不足，才能讓論文的結構更為完善、論述更為嚴謹、格式更為規範。

感謝在學期間所認識的同學朋友。感謝興刑中的小夥伴們，宛吟、華恩、佳康、悅寧、子芸、昀捷、冠彥、律翔、宜峻，感謝他們的陪伴，給了我許多生活上的幫助以及學術上的啟發，享受和他們在一起討論問題、談天說地的時光；感謝亮宇的茉莉花茶和新綸的快樂水，陪我熬過了多個深夜；感謝秀平姐、亞麗姐、輝鎮兄、亮誠兄對我的關照和愛護，讓我感受到親如家人的感覺；感謝伯安和人傑，他們是我的好同伴。

## 摘要

中國大陸的犯罪構成理論借鑒于蘇聯，又隨著刑法理論研究的深入而不斷發展，從而促成了刑事責任這一不同於罪責階層的評價系統的產生與發展，建構出「罪-責-刑」的刑法體系。與階層犯罪論體系的遞進式犯罪檢驗模式不同，犯罪構成體系強調犯罪的成立必須主客觀四個方面的要件有機統一、同時滿足，在檢驗犯罪時並無剛性的次序，而且允許回溯檢驗。在犯罪的評價系統中，犯罪構成與刑事責任是相互作用、不可分割的系統要素，但刑事責任長久以來在理論和實務中並沒有被準確定位。刑事責任應當作為犯罪構成評價犯罪行為的落腳點，表現為刑事責任是對犯罪行為及行為人的否定性評價和追究；也應是懲罰犯罪的起始點，表現為刑事責任是犯罪行為的法律後果，是實施刑罰的前提，由此建構「罪-責-刑」刑法體系。同時，刑事責任通過對犯罪的社會危害性的評價與犯罪構成存在著本質的聯繫，刑事責任的根據應當是犯罪的社會危害性的完整表達，即犯罪構成和正當化是由，由此能夠解決犯罪構成與正當化事由的體系矛盾。

關鍵詞： 犯罪論體系 犯罪構成 刑事責任 罪責刑關係

## Abstract

The crime constitution theory in mainland China is borrowed from the Soviet Union and develops with the deepening of the theory of criminal law. This has contributed to the emergence and development of criminal responsibility, which is different from the system of Guilt (Schuld). Different from the progressive crime test mode of the three-tier criminal system, the crime constitution system emphasizes that

the establishment of a crime must organically unify the subjective and objective elements and meet them at the same time. There is no rigid order in the test of crime, and it allows retrospective test. In the evaluation system of crime, the constitution of crime and criminal responsibility are interactive and inseparable system elements, but criminal responsibility has not been accurately positioned in theory and practice for a long time. Criminal responsibility should be regarded as the foothold of evaluation of criminal behavior, which shows that criminal responsibility is negative evaluation and investigation of criminal behavior and the actor; it should also be the starting point of punishing crime, which shows that criminal responsibility is the legal consequence of criminal behavior and the premise of penalty, so as to construct the relationship between crime, criminal responsibility and penalty. At the same time, there is essential connection between the criminal responsibility and the crime constitution through the evaluation of the social harmfulness of crime. The basis of criminal responsibility should be the complete expression of the social harmfulness of crime, that is, the crime constitution and the justified act are the causes, which can solve the system contradiction between the crime constitution and the justified act.

Key Words: The system of crime Crime constitution Criminal responsibility

The relationship between crime , criminal responsibility and penalty

# 目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究背景與目的.....	1
第一項 研究背景.....	1
第二項 研究目的.....	2
第二節 研究方法與框架.....	2
第一項 研究方法.....	2
第二項 研究框架.....	3
第二章 中國犯罪構成理論概述.....	5
第一節 犯罪概念與犯罪構成.....	5
第一項 犯罪概念.....	5
第二項 犯罪構成.....	6
第二節 「四要件」犯罪構成理論.....	7
第一項 犯罪客體.....	8
第二項 犯罪客觀方面.....	9
第三項 犯罪主體.....	9
第四項 犯罪主觀方面.....	10
第五項 犯罪構成體系的特徵.....	11
第六項 犯罪構成檢驗犯罪的優點.....	14
第三節 社會危害性.....	17
第一項 社會危害性論中的有機統一思維.....	17

第二項 社會危害性論與刑事立法 .....	18
第四節 正當化事由.....	19
第三章 犯罪構成論的引入.....	21
第一節 背景 .....	21
第一項 近代中國刑法的發展 .....	21
第二項 新中國刑法的發展 .....	21
第三項 階層體系與體系思維的引入.....	23
第二節 蘇俄犯罪構成理論的引入.....	25
第一項 概述.....	25
第二項 犯罪構成的源起.....	27
第三項 有機統一論.....	28
第四項 塔幹采夫的犯罪構成理論.....	29
第一款 概述.....	30
第二款 犯罪主體.....	30
第三款 犯罪客體.....	30
第四款 犯罪行為.....	30
第五項 特拉伊寧的犯罪構成理論.....	33
第一款 關於犯罪構成.....	33
第二款 關於犯罪概念與犯罪構成.....	34
第三款 犯罪構成要件要素.....	34
第四款 犯罪構成與刑事責任.....	36
第六項 皮恩科夫斯基的犯罪構成理論.....	38

第三節 階層犯罪論體系與構成要件理論 .....	39
第一項 構成要件理論的發展歷程 .....	39
第二項 構成要件理論與犯罪構成理論 .....	42
第四節 犯罪構成理論中系統論哲學思維 .....	45
第四章 犯罪構成與刑事責任 .....	49
第一節 蘇俄刑法中的刑事責任觀 .....	49
第一項 刑事立法中的刑事責任觀 .....	49
第二項 刑法理論中的刑事責任觀 .....	50
第三項 刑事責任根據的理論發展 .....	51
第一款 刑事責任的哲學與法律根據 .....	51
第二款 罪過根據 .....	53
第三款 犯罪構成根據 .....	56
第二節 蘇俄影響下的中國刑事責任理論 .....	58
第五章 中國刑事責任理論的發展 .....	62
第一節 概述 .....	62
第二節 刑事責任的概念 .....	63
第一項 刑事責任的基本含義 .....	63
第二項 刑事責任概念的論說 .....	65
第一款 法律責任說 .....	65
第二款 刑罰處罰說 .....	66
第三款 刑事義務說 .....	66
第四款 法律後果說 .....	68

第五款 否定評價說.....	68
第六款 總結與本文觀點.....	70
第三節 刑事責任的本質.....	70
第一項 刑事責任本質概述.....	70
第一款 刑事責任之地位.....	70
第二款 刑事責任的本質規律受社會危害性制約.....	71
第三款 刑事責任本質與刑事立法.....	72
第四款 刑事責任本質與犯罪構成.....	73
第二項 關於刑事責任本質的論說.....	74
第一款 刑事法律關係說.....	74
第二款 國家與個人利益衝突說.....	75
第三款 否定性評價與懲罰義務統一說.....	77
第四款 倫理性與社會性統一說.....	78
第五款 國家評價與個人負擔說.....	79
第六款 總結與本文觀點.....	80
第四節 刑事責任的根據.....	83
第一項 刑事責任根據概述.....	83
第二項 刑事責任根據的論說.....	84
第一款 罪過說.....	84
第二款 犯罪構成說.....	85
第三款 社會危害性說.....	86
第四款 二元根據說.....	87



第五款 哲學與法學根據說.....	88
第六款 刑事歸責體系.....	89
第五節 刑事責任根據的再認識.....	91
第一項 刑事責任的根據是犯罪構成事實.....	92
第二項 犯罪構成事實是客觀事實與法律評價的統一.....	92
第三項 犯罪構成事實是主觀性與客觀性的統一.....	93
第一款 刑事責任根據的客觀要素.....	93
第二款 刑事責任根據的主觀要素.....	94
第三款 主客觀根據的有機統一.....	94
第四項 刑事責任根據與犯罪構成.....	95
第五項 正當化事由作為刑事責任的根據.....	96
第六節 刑事責任視角下刑法體系之完善.....	98
第一項 構建犯罪論—刑事責任論—刑罰論體系.....	98
第二項 犯罪構成與正當化事由的體系地位.....	98
第六章 結論.....	101
參考文獻.....	103

# 第一章 緒論

## 第一節 研究背景與目的

近年來，在中國刑法學理論中存在著傳統的「四要件」犯罪構成理論和從德日引進的「三階層」犯罪論體系的體系之爭。所謂「四要件」犯罪構成理論，認為犯罪構成是犯罪成立的唯一標準和依據，犯罪的成立都必須同時具備四個方面的構成要件：「犯罪客體」、「犯罪客觀方面」、「犯罪主體」、「犯罪主觀方面」。這一理論是從蘇俄刑法學引入而發展起來的，被認為是一種「平面耦合式」的犯罪構成體系。與此相對，「三階層」犯罪論體系大致是由「構成要件該當性」、「違法性」、「有責性」三個階層所構成的體系，來源於 19 世紀末的德國刑法學，經由日本或者最近被認為是直接從德國引進的犯罪體系論。在階層論者看來，「四要件」體系在對犯罪構成進行檢視時，只是在做要件與要素的簡單彙集，無法像階層犯罪論體系一樣多層次、多方面、多階段地對犯罪的認定進行檢驗，沒有形成一種體系化的整體認知格局，最終在認定犯罪的過程中容易導致出錯。因此，部分學者提出有必要對傳統的犯罪構成理論進行改造甚至引進德日「三階層」體系進行替代。然而，這些觀點因忽略了犯罪構成理論本身的系統性結構而顯得論證不足，如果僅僅認為傳統理論對犯罪成立的檢視是四個要件的收集羅列的話，就像在階層論中僅僅是構成要件該當即成立犯罪一樣是令人匪夷所思的，這樣的論斷實際上是孤立地站在自身體系的立場所得到的結論。因此，為了掃除以上的理論誤區，尋找兩大體系及逆行對話的契合點，需要對犯罪構成理論本身作系統性的探究，這也就有必要追溯到此理論的起源，即在蘇俄刑法學上尋找理論的根基，明晰理論的發展脈絡。

另外，在中俄的刑法學中，刑事責任在刑法上具有獨立的理論地位，犯罪構成理論與以刑事責任根據為基本內容的刑事責任論是相互聯繫，形成以犯罪構成為核心的「罪責刑」的刑事一體化研究，這就造成了犯罪構成理論與階層犯罪論體系對於「責任」的理解存在差異，在階層論體系中，對於行為人的責任探討是在犯罪構成的框架之內的「有責性」階層進行的，有必要對這種差異及背後的原因進行探究。研究刑事責任的目的在於更清晰地明確其理論地位，進而有助於對犯罪構成理論進行更深入的理解，因為在中國和蘇俄的刑法學中，辯證的、系統的、有機統一的認識論思維主導着刑法學理論的研究。在這種思維影響下進行刑法學的理論的研究，不管是犯罪構成理論內部的論證，犯罪構成與刑事責任的關係論證，都必須是相互聯繫、相互矛盾運動的存在，孤立地研究其中一方無助於理解其中的任何各方。在中國刑事責任研究是一個重要的議題，但是理論現狀和既有的觀點卻顯得過於籠統，需要對刑事責任的概念、本質及根據進行重新的梳理認識，完善刑事責任本身的理論定位，最終以刑事責任的視角回顧對犯罪構成理論的認識和刑法體系的完善。

## 第二節 研究方法與框架

本文的研究方法：

一、文獻整理研究。本文通過查閱與整理相關的文獻材料，對中俄犯罪構成理論的發展脈絡、階層犯罪論體系的發展歷程以及兩大犯罪論體系下的所形成刑事責任論進行分析探究。同時，在傳統的犯罪構成理論的基礎上，探討刑事責任論在中國的討論開展情況。

二、比較分析。本文通過將中俄的犯罪構成理論與德日的階層犯罪理論，以

及在犯罪論框架選擇下的不同之責任論進行比較研究，試圖深化對犯罪構成理論的理解，掃除對傳統理論的認識誤區，尋找不同體系之間的對話契機。

本文的研究框架：

第一章為緒論，闡明本文的研究背景和目的，介紹本文的研究方法以及研究框架，清晰本文的問題意識、研究方向以及可供解決之方案。

第二章探討中國傳統的犯罪構成理論，以中國刑事立法上對犯罪概念的實質定義出發，宏觀地介紹犯罪構成的概念與本質，再具體探討中國「四要件」犯罪構成理論的基本內容與認定犯罪的運作模式。通過對犯罪的概念與特徵、犯罪構成理論的宏觀與微觀的操作，引出犯罪的本質屬性——社會危害性以及社會危害性論在刑事立法和刑法理論中的重要地位。社會危害性是犯罪的本質特徵，犯罪構成是評價社會危害性的標準，即行為符合犯罪構成就表現出行為具有社會危害性，而在犯罪構成之外，正當化事由實際上具有排除行為社會危害性的功能，也扮演者能夠否定犯罪成立的角色。在此對於正當化事由的體系地位進行簡述。

第三章介紹犯罪論體系在中國的發展。自清末修法後，近代的刑法體例和理論開始輸入中國，並影響著近現代中國的刑法學發展，在此後的歷史發展與政權更換中，對於刑法體系的選擇也發生了更換，其中主要是大陸法系的階層體系以及蘇俄的犯罪構成理論，兩者在歷史進程中都對中國的刑法學產生了足夠的影響力。本章主要對俄帝國末期以及蘇聯時期的犯罪構成理論進行梳理，同時把握德國階層論體系的主體發展脈絡，並對二者作譜系性的比較分析。

第四章論述犯罪構成與刑事責任理論。本章主要介紹蘇俄刑法中刑事責任理論的產生、確立與發展的過程，以及在蘇俄影響下的中國刑事責任理論的形成與發展。在早期蘇聯刑事立法中並沒有提及刑事責任，該術語是在刑事訴訟領域被

使用，後來逐漸被納入到立法當中來。在理論發展中，刑事責任的概念也逐漸與刑罰想分離，獲得了獨立的理論研究地位與價值。刑事責任的根據是刑事責任理論研究的起點與重點，關於刑事責任的根據存在著「罪過論」與「犯罪構成論」的爭論，主流的觀點認為「犯罪構成是刑事責任的根據」，並最終以立法的形式確定下來。之後，對該命題的認識產生了諸多分歧，但也只是對犯罪構成作不同面相的解釋，並沒有超越犯罪構成的框架。另一方面，中國在重啓刑事立法與刑事理論研究后，完全承襲了蘇俄的刑法理論，在刑事責任的理論上也遵循著蘇俄的研究路徑，只不過是進行著回溯式的研究實踐，最終的結論也與蘇俄刑事責任理論殊途同歸。部分學者在深入研究大陸法系刑法理論后，希望藉著引進德日階層犯罪論體系來取代傳統的犯罪構成理論與刑事責任理論，筆者對此不以為然。本文的主旨仍然是在犯罪構成理論下對刑事責任進行研究，以期對傳統體系進行完善。

第五章是進而探討刑事責任理論在中國的發展。基於前文對兩大體系的介紹說明後，立足于中國傳統的犯罪構成理論而對刑事責任理論進行探討。學者對於刑事責任理論也有很多的觀點論述，不過都是流於形式化，無法賦予刑事責任實質的內容以完整其內部的自我論證，也沒有以系統化的思維將犯罪構成與刑事責任作為聯結，進而動搖了刑事責任獨立的理論地位。本文試圖在刑事責任的概念、本質與根據等方面對刑事責任進行論述，通過整理分析評述相關學者的觀點，進而提出筆者自己的觀點，以求重新認識刑事責任，並啟動刑事責任與犯罪構成和正當化事由的聯動性，以期能夠借助刑事責任理論來解決體系矛盾。

## 第二章 中國犯罪構成理論概述

### 第一節 犯罪概念與犯罪構成

#### 第一項 犯罪概念

關於犯罪概念，中國現行的刑法典第十三條對於犯罪進行了實質性的定義：

「一切危害國家主權、領土完整和安全，分裂國家、顛覆人民民主專政的政權和推翻社會主義制度，破壞社會秩序和經濟秩序，侵犯國有財產或者勞動群眾集體所有的財產，侵犯公民私人所有的財產，侵犯公民的人身權利、民主權利和其他權利，以及其他危害社會的行為，依照法律應當受刑罰處罰的，都是犯罪，但是情節顯著輕微危害不大的，不認為是犯罪。」

據此，傳統派學者<sup>1</sup>認為所謂的犯罪行為可以描述為以下三個基本特徵：第一、「犯罪是危害社會的行為，具有一定的社會危害性；第二、犯罪是觸犯刑法的行為，具有刑事違法性；第三、犯罪是應當受到處罰的行為，具有刑罰當罰性。<sup>2</sup>」也就是說，通說認為犯罪在本質上是一種危害社會的行為<sup>3</sup>，在形式上是觸犯刑事法律的行為<sup>4</sup>，而任何的違法行為，都要承擔相應的法律後果<sup>5</sup>，亦即由於犯罪行為的危害性和違法性，使得行為人需要承擔相應的刑事責任，最終依此作出相應的懲罰。由此可見，通說認為，社會主義的刑法學採用的是形式與實質相統

<sup>1</sup> 傳統派學者採用來自蘇維埃刑法學的「四要件犯罪構成理論」，代表人物為高銘暄教授和馬克昌教授。

<sup>2</sup> 高銘暄、馬克昌，*刑法學*，頁 44-46，2013 年 9 月，5 版。

<sup>3</sup> 馬克昌，*犯罪通論*，頁 20，2005 年 7 月，3 版。

<sup>4</sup> 馬克昌，同前注，頁 55。

<sup>5</sup> 高銘暄、馬克昌，同注 2，頁 46。

一的犯罪概念<sup>6</sup>。

## 第二項 犯罪構成

關於犯罪構成，傳統派學者認為，犯罪構成是成立犯罪的具體標準和規格，是一系列主客觀要件的有機統一。犯罪行為可以表現為各樣的事實特徵，但是並非所有的事實特徵都符合犯罪構成。那些決定行為的社會危害性的事實特徵，才是構成犯罪的要件<sup>7</sup>。

可以看出，傳統觀點認為，犯罪構成是犯罪成立的唯一標準和依據，也是刑事責任產生和成立的唯一根據，而且犯罪構成和犯罪概念在本質上是有相同之處的，兩者都以社會危害性為核心。不過社會危害性並非是犯罪構成要件之一，它只是對構成犯罪的行為的本質描述。具體的犯罪構成要件，即任何一種犯罪的成立都必須具備四個方面的構成要件：「犯罪客體」、「犯罪客觀方面」、「犯罪主體」、「犯罪主觀方面」。四個要件被認為是一種「一存俱存，一損俱損」的「有機統一」的共存關係，「有機統一」就意味著必須「同時存在」<sup>8</sup>。也就是說，四要件是互為前提的一種關係，在檢驗犯罪是否成立的過程中，必須要求四個要件同時存在，犯罪的成立就是四個要件的全部具備。所以基於四個要件的特殊的相互關係，在四要件內部並不存在一種明確的檢驗順序，與「三階層」犯罪論體系有著本質的不同。「三階層」犯罪論體系是以「違法」與「有責」兩個概念為中心對犯罪論體系進行構建的，而傳統的四要件犯罪構成理論則以「客觀」與「主觀」兩個概念為中心構建犯罪論體系，即「客體」和「客觀方面」作為「客觀」的一

<sup>6</sup> 马克昌，犯罪通论，頁 20，2005 年 7 月，3 版。

<sup>7</sup> 马克昌，同前注，頁 49。

<sup>8</sup> 陈兴良，刑法的知识转型，頁 250，2017 年 11 月。

面，而「主體」和「主觀方面」作為「主觀」的一面。因此，犯罪構成應當要求同時存在這樣的客觀面和主觀面，也就是犯罪的成立需要遵循「主客觀相統一」的原則，這是四要件犯罪構成理論的重要特徵。

在這樣的一個犯罪構成理論中，違法指的是行為完全該當於犯罪構成的行為樣態，是犯罪行為人客觀面和主觀面的統一，違法行為是具有社會危害性的行為，並不存在一個獨立的、客觀的違法概念<sup>9</sup>。而刑事責任指的是犯罪行為人因實施犯罪行為而產生的懲罰或否定性評價後果的負擔<sup>10</sup>。其實質上是一種刑事法上的結果或者稱為刑事法律處分。按照這樣對於刑事責任的理解，可以看出四要件犯罪構成理論中的刑事責任與三階層犯罪論體系中的「有責性」是不同的概念，前者是一種法律後果，後者則是以「非難可能性」為內容來考察犯罪成立的一個側面。因此，在傳統犯罪構成理論中，責任的概念已然不存有「非難可能性」的核心內涵，而表示為當行為人的行為符合犯罪構成要件而成立犯罪時，行為人就應當承當相應的刑事責任。總而言之，四要件犯罪構成理論中並不區分違法和責任，而是圍繞社會危害性這個犯罪的本質特徵，以客觀面和主觀面的犯罪事實為材料，從而認定犯罪，進而通過犯罪構成來認定刑事責任的有無及程度。

## 第二節 「四要件」犯罪構成體系

根據「四要件」犯罪構成理論，犯罪成立必須具備四個方面的犯罪構成要件，即犯罪客體、犯罪客觀方面、犯罪主體、犯罪主觀方面。犯罪客體，是指「刑法

<sup>9</sup> 張明楷，犯罪構成體系與構成要件要素，頁 25～26，2010 年 6 月。

<sup>10</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁 200，2013 年 9 月，5 版。



所保護而為犯罪所侵犯的社會關係」<sup>11</sup>，這樣的描述可以分為兩個層面來探討，一是受保護的社會關係必須是刑法所調整的社會關係，體現了刑法的謙抑性；二是對象社會關係是受到侵害的，體現了犯罪的社會危害性，而且受侵害的社會關係和社會危害性是成正相關關係的。比如刑法 264 條盜竊罪，其侵犯的客體是公私財物的所有權。這是對社會關係的定位來區分此罪與彼罪，同時也表現出社會危害性的程度大小。例如刑法 263 條搶劫罪，其侵犯的客體除了財物的所有權，還有生命權、身體權等，所以社會危害性更大，法定刑更高。犯罪客觀方面，是指「犯罪活動的客觀外在表現，包括危害行為、危害結果以及危害行為與危害結果之間的因果關係。有些罪的犯罪構成還要求發生在特定的時間、地點或者使用特定的方法」<sup>12</sup>。犯罪主體，是指「達到法定刑事責任年齡、具有刑事責任能力、實施危害行為的自然人。有的犯罪構成還要求特殊主體，即具備某種職務或者身份的人」<sup>13</sup>。少數犯罪，根據法律的特別規定，承認法人為犯罪主體，稱為單位犯罪」<sup>14</sup>。犯罪主觀方面，是指「行為人有罪過，包括故意和過失。有些犯罪的犯罪構成還要有特定的犯罪目的或動機」<sup>15</sup>。

## 第一項 犯罪客體

犯罪客體是刑法所保護的、為犯罪行為所侵害的社會關係，作為犯罪構成要件要素的客體，可以分為一般客體、同類客體以及直接客體三種。一般客體是中

<sup>11</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁 52，2013 年 9 月，5 版。

<sup>12</sup> 比如中國刑法 236 條強姦罪，規定了“以暴力、脅迫或者其他手段”。

<sup>13</sup> 比如中國刑法 271 條職務侵佔罪，規定了“公司、企業或者其他單位的人員”。

<sup>14</sup> 中國刑法第 150 條規定，“單位犯本節第一百四十條至第一百四十八條規定之罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照各該條的規定處罰。”

<sup>15</sup> 比如中國刑法 239 條綁架罪，規定了“以勒索財物為目的”。

國刑法保護的整體社會關係。從一般客體中，可以找到全部犯罪的共通本質，說明懲治犯罪的社會與政治意義。犯罪的同類客體是受中國刑法保護的社會關係的特定部分或領域。中國刑法正是基於犯罪的同類客體，將社會上的各種犯罪進行分類，針對國家安全的犯罪、對公共安全的犯罪、破壞社會主義市場經濟秩序的犯罪、侵害公民的人身和民主權利的犯罪等十類。在台灣，刑法分則中具體的犯罪保護法利益是什麼，仍需要相當的解釋。但是在中國，刑法分則已經明確規定了規範所需要保護的法益<sup>16</sup>。犯罪的直接客體則是刑法保護的社會關係的具體部分。例如，殺人罪的直接客體是個人生命的權利，強姦罪侵害的是婦女的性自由權利。

## 第二項 犯罪客觀方面

犯罪構成的客觀面是指犯罪行為的客觀外在表現。說明犯罪的客觀側面的實際特徵有危害行為、危害結果、行為和結果之間的因果關係、犯罪的時間、場所等。

## 第三項 犯罪主體

主體是指實施危害社會的行為並依法負刑事責任的自然人和單位。根據中國刑法的規定，犯罪主體必須具備以下三個條件。1、犯罪主體不僅僅是自然人，單位也就是法人等團體也能成為犯罪主體。中國刑法第三十條規定「公司、企業、事業單位、機關、團體實施的危害社會的行為，法律規定為單位犯罪的，應當負刑事責任」。2、自然人的犯罪主體必須是達到刑事責任年齡的人。根據中國的刑

<sup>16</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁 56，2013 年 9 月，5 版。

事責任年齡規定，未滿 14 周歲者，對社會實施任何行為都不承擔刑事責任，此為完全無刑事責任年齡。已滿十四周歲不滿十六周歲的人，如果犯了故意殺人等八種犯罪行為，必須承擔刑事責任，此為相對刑事責任年齡。對未滿 18 周歲的犯罪人進行處罰時，應當從輕或減輕處罰。值得注意的是，在新進通過的「刑法修正案（十一）」中，對相對刑事責任責任年齡進行了補充，規定「已滿十二周歲不滿十四周歲的人，犯故意殺人、故意傷害罪，致人死亡或者以特別殘忍手段致人重傷造成嚴重殘疾，情節惡劣，經最高人民檢察院核准追訴的，應當負刑事責任」。3、犯罪主體必須是具有刑事責任能力的人。中國刑法規定，精神病患者不能判斷自己的行為，或者不能抑制自己的行為，因此導致危害結果的，不承擔刑事責任。但是，對於其家屬或監護義務人，應該嚴格命令其從事監護及治療，在被認為有必要時，政府可以強制給予治療。而間歇性精神病者在精神正常時所犯的罪行，必須承擔刑事責任。刑法還規定，醉酒者的犯罪必須承擔刑事責任。此外，聾啞人或盲人犯罪可以減輕或免除處罰。

#### 第四項 犯罪主觀方面

犯罪的主觀面是指犯罪主體對自己造成的危害社會的行為所引起的危害結果所持有的心理態度。這包括故意、過失及犯罪的目的、動機。所謂犯罪故意，是指行為人在明確認識到自己的行為會對社會造成危害的同時，仍希望或放任其結果發生的心理狀態。犯罪故意分為直接故意和間接故意。犯罪過失是指行為者雖然必須預見自己行為可能造成的社會危害的結果，但由於疏忽大意而無法預見或已預見而輕信能夠避免的心理態度。因此，犯罪過失分為疏忽大意導致的過失（沒有認識的過失）和由於過於自信導致的過失（有認識的過失）。犯罪目的是

指行為人希望通過犯罪行為的實施來達到的結果。犯罪目的只存在於直接故意犯罪中，明確犯罪目的在認定犯罪性質時具有重要意義。犯罪動機是指將行為者推向犯罪實行行為的內心起因。犯罪動機反映了行為人的主觀惡意程度，對刑事審判實務中正確量刑有一定的意義。

以上四個犯罪構成要件是有機統一、不可分割的統一體。任何犯罪的成立都必須具備以上四個共同條件。比如，中國刑法第二百三十二條規定了故意殺人罪，根據中國的犯罪構成理論，構成該罪必須具備以下條件：1、行為人侵犯他人的生命權（客體）；2、行為人實施了非法剝奪他人生命的行為（客觀面）；3、行為人具有刑事責任能力，且達到了責任年齡（主體）；4、行為人具有非法剝奪他人生命的故意，希望或放任死亡結果的發生（主觀面）。這些構成要件是有機統一的整體，缺一不可。

## 第五項 犯罪構成體系的特徵

犯罪構成體系強調犯罪客體的指導性作用。階層犯罪論體系以法益為中心進行犯罪檢視，而犯罪客體則是犯罪構成體系的中心。作為犯罪本質的社會危害性，是通過行為對社會關係——客體的侵犯而表現出來的<sup>17</sup>。犯罪客體藉著「社會危害性」這一統率性概念，對犯罪構成的其它要件進行指導和滲透。一方面，它是犯罪客觀要件的基礎。犯罪客觀要件是行為侵害刑法所保護的社會關係的客觀外在事實特徵之總和。它不僅是一種事實特徵，還表現出對「社會危害性」的價值評價。而對社會危害性的評價取決於危害結果，因為危害結果是社會危害性的具體表現形式，社會危害性則是對危害結果的抽象和概括<sup>18</sup>。危害結果的危害性則

<sup>17</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁41，2013年9月，5版。

<sup>18</sup> 王仲興、楊鴻，刑法學，頁43，2014年2月，4版。

取決於犯罪客體，因為危害結果是“對於犯罪直接客體所造成的損害或損害的危險狀態”<sup>19</sup>。因此，犯罪客體構成了客觀之「社會危害性」判斷的根據。另一方面，犯罪客體也是犯罪主觀要件的核心內容。主觀的罪過，無論故意還是過失，都須以危害結果作為心理對象。也即是說，主觀罪過不僅包括對結果事實的心理態度，還包括對結果社會危害性的心理態度。由於犯罪客體所發揮的指導作用，使得主、客觀要件並非為純粹的事實判斷，還包含了「社會危害性」的價值評價。

犯罪構成體系強調內部要件之間的相互依存、相互制約，構成有機統一整體。通說認為，「犯罪客體、客觀方面、犯罪主體、主觀方面，都是由各個要素組成的系統，各個層次之間以及各個層次的諸要素之間存在著雙向的相互關係」<sup>20</sup>。也即是說，不僅客體與其他要件存在雙向的相互結構，其他要件與要件之間也存在相互結構。首先，客觀要件必須依據客體來進行解釋；客觀行為是否侵犯某種客體，需要聯係行為人的主觀方面，實現主觀對客觀要件的制約；主觀要件必須以危害行為及結果為內容，實現客觀要件對主觀要件的制約；主體則是犯罪行為的起點，以主、客觀要件為中介，最終指向犯罪客體。其次，主體內部的責任狀態要素不能抽象地進行判斷，而必須具體分析行為人對特定危害行為的認知和意志，如搶劫罪的責任能力不等於盜竊罪的責任能力<sup>21</sup>，這體現了客體及客觀要件對主體的制約；如果行為人欠缺責任能力，則規範無法承認其主觀心態，便無法確定行為將侵犯何種客體，符合何罪的客觀要件，這體現了主體對客體及客觀要件的制約。再次，行為人欠缺責任能力，也就無所謂行為人主觀對客觀要件的認識與意志，這體現了主體對主觀要件的制約；不過需要說明的是，責任能力不是

<sup>19</sup> 王仲興、楊鴻，刑法學，頁 72，2014 年 2 月，4 版。

<sup>20</sup> 何秉松，犯罪構成系統論，頁 205，1995 年 5 月。

<sup>21</sup> 中國刑法第十七條規定，已滿十四周歲不滿十六周歲的人，犯搶劫罪的應當付刑事責任，而對於盜竊罪並沒有這樣的規定。

抽象的，必須連結於具體的行為來進行判斷，而對具體行為的認識和評價則又受到主觀罪過心態的影響，故主觀要件同樣會影響責任能力的認定。

犯罪構成體系檢驗犯罪的順序非固定。儘管通說認為使用犯罪構成檢驗犯罪時遵循一定的次序，但這只是對犯罪構成體系運行敘述安排，對犯罪檢驗只有參考意義，並不能統一檢驗次序。因為既然承認各要件的相互依存和相互制約，那麼對它們的檢驗就不可能有必然的先後順序。如中國刑法規定犯罪預備是「為了犯罪，準備工具，創造條件」，因此在討論犯罪預備形態時，犯罪檢驗常常從主觀要件，也即行為的主觀狀態開始；中國刑法規定共同犯罪是「二人以上共同故意犯罪」，因此在檢驗共同犯罪時，多從主體要件入手；在判斷正當防衛時，則是先從客觀(防衛起因、時機、物件)，再到主觀(防衛意圖)，再到客觀(防衛限度)的檢驗順序。總之，犯罪構成體系並無確定的檢驗順序，法官可根據規範和案件的特點進行靈活安排。

犯罪構成體系在犯罪檢驗進程中允許回溯檢驗。階層論犯罪論體系在檢驗犯罪時遵循「構成要件-違法性-罪責」層層遞進的單向路徑，只有前階層成立才得以進入後階層的檢驗，一旦進入後階層則禁止檢驗進程回溯。而犯罪構成體系則允許要件要素間往返檢驗，反復斟酌，以得到對犯罪的完整評價<sup>22</sup>。通說一般提倡先檢驗客觀要件而後主觀要件，同時強調「查明客觀要件和查明主觀要件是緊密結合的，罪名不同的犯罪，客觀表現可能一樣或者相近，要確定行為的性質，須首先根據案件情況查明其主觀罪過的內容符合哪種罪的主觀要件」<sup>23</sup>。這說明，在判斷某些罪名客觀要件時，可能須同時聯繫主觀要件，這本身就是“客觀→主觀→客觀”的反復檢驗過程。

<sup>22</sup> 庄勁，遞進的犯罪構成體系：不可能之任務，法律科學，5期，頁75，2015年

<sup>23</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁105，2013年9月，5版。

## 第六項 犯罪構成體系檢驗犯罪的優點

第一，犯罪構成體系有利於犯罪檢驗的經濟性。階層犯罪論體系也強調在嚴密的邏輯順序檢驗下能夠提高犯罪檢驗的效率，如果構成要件無法得到滿足，則無須再考慮行為的違法性和罪責；如果存在阻卻違法事由，則可以停止尋找排除罪責的工作<sup>24</sup>。而實際上，階層體系堅持犯罪檢驗的剛性次序，即便明顯存在後面階層的阻卻犯罪要素，但仍須先檢驗前面的階層。如雖明知行為人實施正當防衛，但根據階層體系，還須先理清行為的客觀樣態，這顯然不必要。又如，無責任能力的精神病人為犯罪行為，根據階層論的思路，首先需判斷精神病人符合何罪的構成要件，進而判斷是否有阻卻違法事由，最後才能檢驗其刑事責任能力。但根據要件間的相互關係，缺乏主體的責任能力，便難以查明其主觀狀態，便無法確定行為人到底符合何罪的客觀要件。這樣，一個明顯無罪的案件，卻需耗時費力地進行構成要件的判斷，這並不符合犯罪檢驗的經濟性。另外，在階層體系中，不同的階層中存在相同的要素檢驗，特別是目的理論發展以來，故意一方面作為主觀構成要件要素在構成要件階層進行判斷，另一方面則作為罪責要素在罪責階層進行判斷。因此，階層犯罪論體系也存在著體系僵化、重複評價等問題。相反，犯罪構成體系允許靈活安排要件檢驗次序，當出現排除犯罪的因素時，如正當防衛或缺乏責任能力，可策略性地忽略其他要件要素的檢驗，徑直作出無罪的結論，使定罪更具效率。

第二，犯罪構成體系並非傳統意義上的平面性循環重複，而是基於認識論上的螺旋上升式的發展，更符合對事物認識的規律。在檢驗各犯構成要件時，我們

---

<sup>24</sup> 王仲興、楊鴻，刑法學，頁31，2014年2月，4版。

對各要件要素的認識不可能一蹴而就，而是需要在基礎的認識上，通過各要件間的聯繫，反復地進行檢驗、確認和修正，直到各個要件「塵埃落定」<sup>25</sup>。這樣的解釋學上的循環論證在具體的犯罪檢驗中得到體現。如中國刑法規定挪用公款罪是「國家工作人員利用職務上的便利，挪用公款歸個人使用，進行非法活動的，或者挪用公款數額較大、進行營利活動」，在認定此罪時需要遵循主客觀統一的原則，對主客觀要件進行往返檢驗。首先，在客觀上是否存在利用公務之便挪用財物的行為。其次在主觀上，檢驗行為人是否存有非法佔有目的，以此排除成立貪污罪。因為行為人挪用公物，也符合貪污罪的客觀要件，只有檢驗了主觀要件、排除了貪污罪的成立，才可能進一步檢驗挪用公款罪的定罪情節。再回到客觀要件，判斷行為符合挪用公款罪的何種定罪情節（用於非法活動、營利還是其他用途）。最後回到主觀，檢驗對各情節是否有相應的故意。以此方式主、客觀要件各有兩次檢視，但這種迴圈檢視並非原地踏步，第二次檢視顯然比第一次更具體，是對第一次檢視的深化。

第三，犯罪構成體系的思路反映了犯罪檢驗的綜合性。犯罪構成體系是使用「聯繫的、發展的眼光看問題」，對於犯罪構成要件作綜合的、整體的判斷，以全面把握行為的性質。對於一個犯罪行為的檢視不可能單純地從客觀到主觀的單執行緒操作，否則可能會得出僵化的結果。如司機以允許的時速撞死違法過馬路的路人，原則上缺乏行為的不法，若司機早就察覺到該路人並能夠安全避讓，司機的行為便具有殺人罪的違法性<sup>26</sup>。在這樣的案例中若嚴格依照「先客觀後主觀」的思路，首先會檢驗客觀要件，那麼可能會得出這樣的結論：由於司機的行為在外觀上符合規範，故結果源于駕駛行為允許的風險，由於行為缺乏禁止的風險，

<sup>25</sup> 庄勁，遞進的犯罪構成體系：不可能之任務，法律科學，5期，頁76，2015年

<sup>26</sup> 轉引自陳興良，教義刑法學，頁320，2010年6月，3版。



客觀要件不滿足，犯罪檢驗結束。但這顯然是不合理的，不能孤立地而應當以聯  
係的、發展的觀點評價客觀行為，應同時從主、客觀入手作綜合的評價。行為人  
在主觀上明知保持原有駕駛狀態會造成行人死亡之危害結果，其駕駛行為即具有  
禁止的風險，應成立故意殺人罪。總之，在檢驗犯罪時應當作主、客觀要件的綜  
合判斷，在這方面犯罪構成體系能夠發揮其優勢。

第四，犯罪構成體系強調客體的指導作用，有利於保證犯罪構成的規範目的  
性思考。犯罪構成要件的判斷與解釋，應當符合犯罪構成整體目的之判斷。如中  
國刑法 205 條規定虛開用於騙取出口退稅、抵扣稅款發票罪，但條文中並沒有規  
定本罪的目的，若僅從形式來理解該罪的犯罪構成要件，會誤以為只要有虛開可  
以抵扣稅款的發票的行為，即構成本罪。這樣，即使行為人單純為逃稅而虛開發  
票，也可構成本罪，這顯然是不合理的。若從本罪的客體來解釋主觀要件，本罪  
保護客體為國家的抵扣稅款制度，因此該條文中「用於騙取或抵扣」應指主觀上  
具有騙取和抵扣稅款的故意，否則不能構成該罪。以客體的解釋指導作用，實現  
了犯罪構成的規範目的。階層體系強調事實判斷與價值判斷、形式判斷與實質判  
斷的區分<sup>27</sup>，規範目的之檢驗與構成要件事實之判斷相分離，易造成對構成要件  
解釋與刑法目的脫離。如果能夠「加入刑法保護法益的功能，則可以提供一個符  
合規範存在思考的選取標準」<sup>28</sup>，如台灣刑法 297 條之「圖利以詐術使人出國罪」，  
若以法益體系之思考對該法條進行解釋，那麼也能夠表現該條的規範目的在於保  
護人身自由之法益<sup>29</sup>。犯罪構成理論中客體與規範目的的關係值得階層體系藉鑒。

<sup>27</sup> 陳興良，教義刑法學，頁 141，2010 年 6 月，3 版。

<sup>28</sup> 李聖傑，刑法體系的基本概念，載：台灣法制導論，頁 202，2018 年 7 月，4 版。

<sup>29</sup> 李聖傑，同前注，頁 202。

### 第三節 社會危害性

#### 第一項 社會危害性論中的有機統一的思維

傳統的「四要件犯罪構成理論」與「三階層犯罪理論」有一個本質的差異點就是所謂的社會危害性理論。以傳統派學者的觀點來看，社會危害性是犯罪的本質特徵，所以社會危害性在犯罪構成理論中具有相當重要的意義。首先，犯罪構成是以社會危害性為基礎的，四個構成要件的充足即符合犯罪構成，同時也表現出行為具有社會危害性的本質屬性，這是現象與本質、形式與內容、特殊與普遍的關係。其次，排除犯罪事由，是體現社會危害性的另一個側面。如果行為屬於正當防衛和緊急避難的性質，那麼就不能成立犯罪，因為行為缺少社會危害性。與此相對的，防衛過當和避難過當則能夠成立犯罪，因為行為存有社會危害性。在此，不能將犯罪構成與社會危害性簡單地理解成「犯罪構成=社會危害性」。事物的各個組成要素以及要素與要素之間的結構關係，共同作為事物本質的外在屬性和表面特徵，而由於事物本質中存有的自我矛盾，本質有時會以假像的形式表現於外，而這種假像實則為事物本質的反面<sup>30</sup>。如果我們沒有把握充足的要素現象<sup>31</sup>，抓住事物的本質特徵<sup>32</sup>，理解要素現象與本質特徵的關係<sup>33</sup>，那麼我們就不能認識事物。因此，過多的批判認為，四要件犯罪構成理論會造成符合犯罪構成而成立犯罪，又因正當行為而否定犯罪的成立的犯罪檢驗自我矛盾困境<sup>34</sup>，實際

<sup>30</sup> 马克思、恩格斯，马恩全集第25卷，頁920，人民出版社，2006年。

<sup>31</sup> 在犯罪論中，犯罪構成與排除社會危害性行為是社會危害性的正反側面。

<sup>32</sup> 在犯罪論中，需要以社會危害性的本質特徵去辨識犯罪。關於犯罪的本質特徵的論述，也是四要件對階層理論的批判，認為其在犯罪檢驗時忽略了，或者以特拉伊寧的話說，「不敢承認」犯罪的本質論述，成為了機械式的犯罪檢驗工具。

<sup>33</sup> 現象與本質是矛盾統一的，而現象內部各要素以及本質自身也是矛盾統一的。

<sup>34</sup> 周光权，犯罪构成要件理论的争论及其长远影响，政治与法律，3期，頁17-34，2017年。

上並沒有考量「四要件犯罪構成理論」背後的辯證統一思維。由此也能夠認為，兩種犯罪理論的分歧，實則是哲學基礎和認識論的分歧，因此有的學者要承繼德日刑法學體系，就要全盤拋棄過往的認識，實現知識論的轉型<sup>35</sup>。

## 第二項 社會危害性論與刑事立法

「四要件犯罪構成理論」背後的辯證統一思維在中國的刑事立法上也有所體現。中國 1979 年公佈的刑法典第十條規定與現行刑法第十三條的行文結構是相同的，都是從犯罪的本質和形式來對犯罪進行定義。其中，以「危害社會的行為」來說明犯罪的本質特徵——「社會危害性」；「以依照法律」來說明犯罪的形式特徵——「刑事違法性」；以「應當受到處罰」來說明犯罪的法律後果——「刑罰當罰性」。這樣的犯罪概念描述，通過「社會危害性」和「刑事違法性」的統一，實現了犯罪其本質特徵和形式特徵的統一。

此外，中國現行刑法典與 1979 年刑法典的重大區別是，明文規定了「罪刑法定原則」<sup>36</sup>以替代法律的「類推適用」<sup>37</sup>。實際上，類推適用條款的判斷標準就是行為是否有「社會危害性」，這樣的類推適用會使得「社會危害性」的本質特徵超越刑法的具體條文，也就是其「刑事違法性」的形式特徵，而作為判斷犯罪的唯一依據。這是割裂了犯罪的本質特徵和形式特徵的統一，拋開了形式來論本質，結果只會落入虛無主義的陷阱<sup>38</sup>，「罪刑法定主義」

<sup>35</sup> 陈兴良，犯罪论体系的去苏俄化，政法论坛，4 期，頁 3-17，2012 年 7 月。

<sup>36</sup> 現行刑法第三條 法律明文規定為犯罪行為的，依照法律定罪處刑；法律沒有明文規定為犯罪行為的，不得定罪處刑。

<sup>37</sup> 1979 年刑法第七十九條 本法分則沒有明文規定的犯罪，可以比照本法分則最相類似的條文定罪判刑，但是應當報請最高人民法院核准。

<sup>38</sup> 「類推適用」契合了在 80 年代當時開展「嚴打」犯罪分子的行動，可以稱之為法律界的「大躍進」，通過剛建立起來的成文法典而對其進行信用透支。在「嚴打」時期片面強調打擊犯罪而忽視人權保障，片面強調「從快從嚴」處理以及司法活動的政治化。

的明定實際上是限定了「社會危害性」的內涵，維持犯罪概念的統一。

另外，「罪刑法定主義」也明確了「刑事違法性」的內涵，必須是「法律明文規定的犯罪行為」，亦即犯罪行為的外在特徵需要通過法律的規定來進行特定化，以此區分罪與非罪、此罪與彼罪的界限。因此，「刑事違法性」是相對於判斷犯罪構成來說的。犯罪構成之存在，為犯罪行為人的刑事責任提供依據，是負擔法律後果的前提。只有肯認了行為的「刑事違法性」，才能由此確認行為的「刑罰當罰性」。這樣，犯罪概念的三個特徵能夠形成一個有機的統一體。

#### 第四節 正當化事由

正當化事由，有稱排除犯罪事由或排除社會危害性事由<sup>39</sup>，是指雖然行為人的行為在客觀上造成了一定的損害結果，符合犯罪構成的形式特徵，但是在實質上並不符合犯罪的構成特徵，不具備社會危害性和刑事違法性<sup>40</sup>，具體的法條展示是在中國現行刑法典第二十條<sup>41</sup>規定了正當防衛事由以及第二十一條規定了緊急避險事由<sup>42</sup>。在犯罪構成理論中，構成犯罪需要具備四個要件，正當化事由並

<sup>39</sup> 在苏联和中国刑法的犯罪构成理论中，社会危害性是犯罪的本质特征，所以在最初排除犯罪事由稱為「排除社会危害性事由」。参见孟沙金，彭仲文譯，苏联刑法总论，下冊，頁400，1950年、高铭暄，刑法学，頁162，1982年。近來皆採用排除犯罪性的行為或者正當行為的概念，以取代排除社會危害性行為這一概念，参见高铭暄、马克昌，刑法学，頁126，2013年9月，5版。關於這個概念名稱的變化，可参见陈兴良，本体刑法学，頁419，2017年10月，3版。當然，在德日刑法學中，這個概念稱為「阻卻違法事由」，参见克劳斯·罗克辛，王世洲譯，德国刑法学总论，第1卷，2005年5月。本文認為各種概念並無本質差異，為了論述方便，本文統一採用通說「正當化事由」。

<sup>40</sup> 高铭暄、马克昌，刑法学，頁126，2013年9月，5版。

<sup>41</sup> 刑法第二十條第一款 正當防衛 為了使國家、公共利益、本人或者他人的人身、財產和其他權利免受正在進行的不法侵害，而採取的制止不法侵害的行為，對不法侵害人造成損害的，屬於正當防衛，不負刑事責任。

<sup>42</sup> 刑法第二十一條 為了使國家、公共利益、本人或者他人的人身、財產和其他權利免受正在發生的危險，不得已採取的緊急避險行為，造成損害的，不負刑事責任。

非犯罪构成理论内部的有机组成部分，而是在犯罪構成之外進行討論。

由於這樣的檢驗方式，也引起了學者們的爭論，認為容易產生犯罪檢驗的矛盾。不過支持犯罪構成理論的學者認為，中國檢驗犯罪的方式與階層犯罪論體系有著本質的差別。在「三階層」犯罪論體系中，符合第一階層的構成要件之後，順次進入第二階層進行檢驗。也就是說，在正向地判斷該當於構成要件後，進入違法性判斷的階層，借由阻卻違法事由反向地否定犯罪的成立，由此來明確罪與非罪的界限。不過，這只是一個問題的兩個側面罷了，既然一個程式能夠得出結論，則無必要再一次進行判斷了<sup>43</sup>。從這樣的觀點來看，可以說在犯罪構成理論中，犯罪構成與排除犯罪事由並無階層邏輯上的關係。而正如前文所述，兩者是辯證統一的關係，都是犯罪具有「社會危害性」這個本質特徵的現象因素。又由於中國存在實質的犯罪概念，所以在犯罪檢驗上能夠正向地一次性地判斷犯罪，作為對社會的「否定性」危害現象。在判斷成立犯罪後，能夠通過排除犯罪事由進行「否定的否定」<sup>44</sup>，體現出犯罪評價系統的對立統一，進而達到犯罪評價的發展；抑或者通過刑事責任-刑罰進行「否定的否定」，體現出犯罪制裁系統的對立統一，進而達到犯罪制裁的發展。另一方面，批評其為「無順序性的犯罪檢驗」也是不爭的事實，因為按照前述的思維，犯罪在宏觀上是一個螺旋式前進的系統，在具體檢驗上體現對立統一規律。

<sup>43</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁115，2013年9月，5版。

<sup>44</sup> 否定原則是「在一種辯證條件的發展中，引導性的力量源自其內在諸要素的衝突和矛盾。……這種對抗的結果是，它只有通過重新對條件進行解釋並通過某種更寬廣的關係（總體或系統）的視角才能得到解決。但一種對抗的解決只是為另一種對抗開闢道路。兩方面之間的對立在某種更高的層次上出現。關於這種對立，黑格爾稱之為『否定原則』」。對此可參見黑格爾（G. W. F. Hegel），楊一之譯，邏輯學上卷，頁36，1980年。）

## 第三章 犯罪構成論的引入

### 第一節 背景

#### 第一項 近代中國刑法的發展

中國刑法邁向近代化的步伐有賴於日本刑法學的影響，1911 年在日本學者岡田朝太郎的協助下完成中國首部刑法典《大清新刑律》，因此該法典有著深刻的大陸法系印記，也是中國刑法近代化的開端。《大清新刑律》具有近代刑法的形式與實質內容，形式上分為總則和分則的體例結構，實質上確立了罪刑法定原則。隨著辛亥革命的爆發，清朝的帝制統治結束，隨後所建立的中華民國政府以《大清新刑律》為藍本，對於與民主體制精神不相符的文字與犯罪規定作了修改，制定並實施了《暫行新刑律》。《暫行新刑律》在規範體例和對於犯罪的規定上，大多承襲《大清新刑律》對於外國立法例的參考，體現了法的繼受性<sup>45</sup>。在這一時期，中國刑法學的發展是以日本為中心，對外國的相關研究成果進行翻譯、介紹與引入的「拿來主義」。中華民國政府在隨後相繼公佈了 1928 年刑法典和 1935 年刑法典，總體上也仍然沒有突破《大清新刑律》的體例，傳統的中華法系由此向現代刑法邁進。台灣現行刑法典為 1935 年所公佈，唯今出於對新興法益的保護需要，以增加獨立罪章的方式進行了修訂，分別于 1999 年為保護性自主權修訂妨害性自主罪章，于 2003 年為應對相關電腦犯罪修訂妨害電腦使用罪<sup>46</sup>。

#### 第二項 新中國刑法的發展

<sup>45</sup> 李聖傑，刑法體系的基本概念，載：台灣法制導論，頁 194，2018 年 7 月，4 版。

<sup>46</sup> 李聖傑，同前注，頁 195。

在中華人民共和國（新中國）成立後，中國刑法開始另闢蹊徑。1949年由於中國共產黨取得政權成立中華人民共和國，隨即廢除了民國時代的「六法全書」，並開始對舊中國的法律體系進行全面的肅清，進而形成了法律體系構建的真空帶。在共產主義的大歷史背景下，這一時期引進了前蘇聯的法學理論體系，中國刑法學的研究也開始全面地蘇維埃化。在立法層面上，參考了前蘇聯的刑法進行了各樣的立法準備，不過在新中國成立後的，由於各種政治動亂的此起彼伏，在較長的一段時間內中國無法維持實質性的刑法法律秩序<sup>47</sup>，直到1979年刑法典的誕生。在研究層面上，於1950年中國國內翻譯引進了由蘇維埃司法部法學研究所編撰的《蘇維埃刑法總論》。這本教科書的重要性是不言而喻的，此書中採用了所謂的「四要件犯罪構成理論」<sup>48</sup>，奠定了現今中國犯罪論體系的地位，給中國的犯罪論研究帶來了深遠的影響。1979年中華人民共和國第一部刑法典誕生，結束了長期以來新中國無刑法法制的局面。學者們借助文化大革命前對蘇聯刑法的研究，以「四要件犯罪構成理論」為中心來構建犯罪論理論。因此，如今「四要件犯罪構成理論」成為中國的通說，不過近來對「四要件」理論的批判和挑戰也不絕如縷，體現在對於德日階層犯罪論體系在中國的「復興」研究。「四要件」與「三階層」的對話也成為當代中國刑法的重要議題。

值得注意的是，在「四要件」支持者內部也仍然有著爭論。作為「四要件犯罪構成理論」的原型，中國最初採用的是皮昂科夫斯基（А.А.Пионтковский 1898-1973）的學說，其是《蘇維埃刑法總論》中犯罪構成一章的執筆者。不過進入80

<sup>47</sup> 中國在社會主義過渡期中（1954-1976），構思著對刑法法制的構建，不過因為政治運動二屢遭挫折。從1954年開始刑法草案已經修改到第22稿，但是因為反右運動和左傾的法律虛無主義被迫中斷。在1962年政局稍有穩定，刑法草案的起草工作又繼續推進到第33稿，但是又因著文化大革命二被被迫中止。所以基本上刑法法制在這個時期毫無進展。

<sup>48</sup> 參見孟沙金（моншагин），彭仲文譯，蘇聯刑法總論（上冊），頁3，1950年。四個要件分別在第十五~十八章論述。

年代後中國刑法學界開始對特拉伊寧(А.Н.Трайнин 1883—1957年)的犯罪構成理論進行研究。特拉伊寧是另一位對「四要件犯罪構成理論」構建有深遠影響的學者，他的教科書《犯罪構成要件的一般理論》在中國翻譯出版，不過由於1957年的反右政治鬥爭使其理論並沒有得到重視。對特拉伊寧的犯罪構成理論研究造成了對當時通說的挑戰，也側面表現了「四要件」理論有其內在的理論更新和發展。

### 第三項 階層體系與體系思維的引入

二十世紀八十年代中國開始實行改革開放政策，國門的打開也加深了法學領域的對外交流。在這樣的背景下，曾經與中國刑法有著深厚歷史淵源的日本刑法理論也逐漸地進入學者們的視野。1986年福田平·大塚仁的《日本刑法總論講義》在中國出版，本書是改革開放後第一本系統性地介紹外國刑法學的刑法學教科書，是早期瞭解日本刑法和大陸法系刑法理論的重要參考書，書中採用了「構成要件」、「違法性」、「責任」的三階層犯罪論體系<sup>49</sup>，中國刑法學界也開始使用「犯罪論體系」這樣的用語來展開「四要件犯罪論體系」與「三階層犯罪論體系」的討論課題。隨著對「三階層」體系的精進研究，此說逐漸成為中國刑法學的有力學說，時至今日與「四要件」體系保持著相互角力的情況。

由此可見，在階層體系引進中國的這一時期，讓刑法學界認識到構建起刑法體系以及使用體系思維進行思考的重要性。許乃曼教授(Bernd Schünemann)在論述建構刑法體系的必要性時，提到以下三點：第一，個別的學術認識必須在相互建立起邏輯關係之後，才能辨明其是否在邏輯上是相容的。第二，對於日常用語其本身已經構建起了話語的秩序和體系，法律體系的建構也因而使用這樣的話

---

<sup>49</sup> 福田平、大塚仁，李喬等譯，日本刑法总论讲义，1986年9月。



語秩序和體系。所以法學研究必然是存在體系性的。第三，對於日常用語其本身確實存在一定的規則和體系，但也不能否認其是複雜而多樣的。對此，法學研究的體系化能夠提高概念的抽象性和精確度，在面臨紛繁複雜的社會矛盾紛爭時，可以更好地闡明解決方法，進而確保這些爭論和解決方法的秩序和脈絡<sup>50</sup>。中國刑法學界能夠深刻地理解由於這樣的話語秩序所引發的「犯罪論體系」之爭，也正如有些學者所說的，近代以來中國關於犯罪論體系的變革之爭，實際上是背後之「精英話語」和「大眾話語」的對立，也就是德日犯罪論體系所代表的「精英話語」模式和中國犯罪論體系所代表的「大眾話語」模式<sup>51</sup>。因此，當今中國關於犯罪論體系之爭實是刑法學研究的「話語權」之爭，這就可能造成刑法學研究內部形成系統性的對立，處於爭奪話語權兩端的學說無法調和。這就不難想像為何階層理論支持者認為需要徹底拋棄「四要件」的傳統體系<sup>52</sup>，而「四要件」理論的支持者則指責對方盲目採用他國體系，認為需要建立屬於中國特色的犯罪構成理論了<sup>53</sup>。

不過如果拋開這樣的話語權對立來看，體系性思考的引入以及基於此而進行的學說間的批判，是難能可貴。在論及體系的意義時，羅克辛教授(Claus Roxin)認為，基於犯罪論體系而引發的體系性思考，對於問題的解決來說至少有著以下四點好處：一、利用體系性思考的形式來對案件進行檢討，更能夠使之簡化。遵循構成要件，違法性，責任的三階層犯罪檢驗體系，不僅有利於檢驗形式經濟，

<sup>50</sup> 許玉秀，當代刑法思潮，頁57，2005年11月。

<sup>51</sup> 車浩，從“大眾”到“精英”——論我國犯罪論體系話語模式的轉變，浙江社會科學，5期，頁51-57，2008年。

<sup>52</sup> 陳興良，四要件犯罪構成的結構性缺失及其顛覆——從正當行為切入的學術史考察，現代法學，6期，頁57-75，2009年11月。

<sup>53</sup> 付立慶，重構我國犯罪論體系的宣言與自省，中外法學，1期，頁70-80，2010年第22卷。

也能夠避免忽略關鍵事實以及作出錯誤的判斷。二、通過體系的秩序性功能，能夠避免產生許多不均衡的法律適用情況而能夠統一並合理地進行法律適用。三、對於學生和法官來說，體系性的思考能夠簡化法律適用過程，減輕他們的法律「作業」負擔。四、法律要素的系統化，能夠找尋各個獨立法規範之間的內在聯繫，使得法律結構和解釋學的發展成為可能<sup>54</sup>。以上第一點的論述是最為重要的，也是對於「四要件」理論批判的有力並具有決定性的一點。比如，在「四要件」理論中，「正當行為」是在犯罪構成之外來討論的，四要件理論在其犯罪構成和排除犯罪的相互關係上並沒有能夠自圓其說。雖然在實務上能夠排除犯罪的行為的案例並不多，但是當司法實務者在面對這些案件的處理時，對於犯罪排除的操作並沒有一個明晰的脈絡，也沒有在腦海中形成體系的結構，因此不難想像他們在處理此類案件時所面臨的困難，這也許也是排除犯罪事由在中國舉步維艱的結構性因素。

## 第二節 蘇俄犯罪構成理論的引入

### 第一項 概述

如前所述，新中國成立後對舊有的刑法體系進行全面的肅清，刑法法制和理論開始全面地蘇維埃化。1950年代的中國，仍然沒有制定本國的刑法典，因此在全面的蘇聯化中，從蘇聯引進了蘇維埃刑法學的理论。在這樣的背景下，1950年至1962年經由翻譯而被輸入到中國的蘇俄刑法學著作及資料共有53件，而其他國家刑法學著作及資料卻屈指可數。其中最早翻譯引進到中國的是1950年出版

<sup>54</sup> 转引自许玉秀，当代刑法思潮，頁365，2005年11月。

的司法部蘇維埃法學研究所主編的《蘇維埃刑法總論》<sup>55</sup>。這本教科書的「犯罪論」一章的執筆者是皮昂科夫斯基（А.А.Пионтковский）。皮氏在《蘇維埃刑法總論》中開始以「四要件」作為犯罪構成理論的基礎來構建體系。這是第一次進入中國刑法視野的「四要件」犯罪構成理論，可以說是中國犯罪構成理論的「根源」。另外，在那個時期，對後世中國傳統派刑法學產生巨大影響的另一部巨著是特拉伊寧(А.Н.Траинин)的《犯罪構成的一般理論》。1957年中國進入階級鬥爭的動亂時代，特拉伊寧的學說在當時並不受關注。不過，在1980年代以後，中國刑法學研究借著刑法典的誕生而重啟，特拉伊寧的教科書立刻受到中國傳統學者的關注和高度評價，同時也成為了傳統刑法理論的基礎。

但是，關於皮昂科夫斯基的犯罪構成理論和特拉伊寧的犯罪構成理論之見解並不一致。這種見解的對立，絕不止於蘇俄刑法界的爭論，也反映在中國傳統派學者的理論中。所以本章將探討皮昂科夫斯基和特拉伊寧的犯罪構成理論。

另外，迄今為止，中國傳統刑法理論一直在研究由蘇俄刑法學所輸入的犯罪構成理論，由此也明確了中國傳統的犯罪構成理論和蘇俄刑法學的犯罪構成理論的繼承關係。乍看之下，這種起源於蘇俄的犯罪構成要件理論與德日的犯罪論體系似乎非常不同。眾所周知，蘇俄是十月革命推翻俄國帝國而成立的政權。此後，就徹底改造了帝政俄羅斯的法制，但是沒有像中國那樣直接從其他國家引進刑法理論而是從對沙俄資產階級法制及其理論的批判立場出發，發展出獨自的刑法理論。然而，這決不能完全阻斷沙俄時期法理論的影響。帝制時期的刑法學者塔幹采夫（Н.С.Таганцев. 1843-1923）是該時期的重要學者，特拉伊寧稱其為蘇俄刑法學打開了連接歐洲的視窗。事實上，蘇俄刑法的犯罪構成的概念，並不是在蘇

---

<sup>55</sup> 陈兴良，刑法的知识转型，頁250，2017年10月，2版。

維埃時期形成的，在沙俄帝國末期刑法學者斯帕索維奇（В. Спасович 1829-1906）在其 1863 年出版的《刑法教科書》中已有論及犯罪構成的概念<sup>56</sup>。現今中國傳統刑法理論中的「有機統一」的概念最初是由帝制時代的刑法學者基斯恰科夫斯基（Кистяковский А. Ф. 1833-1885）所主張的<sup>57</sup>。因此，俄帝國末期的刑法學理論和蘇維埃時期的刑法學理論，都與中國的傳統刑法學理論由千絲萬縷的關係，而作為俄帝國末期的重要刑法學者，本章也將檢視塔幹采夫的犯罪構成理論，以探明中國傳統刑法理論的起源。

## 第二項 犯罪構成的源起

在中世紀義大利的糾問程式中，會使用 *corpus delicti* 來指代犯罪物證的全部內容。後來 *corpus delicti* 的概念被擴大，不僅指向證明犯罪的證據，而且是在訴訟程式中應當進行確證的外部犯罪事實。在 18 世紀末，刑法學者克萊因（E.F.Klein）在其《普通德國刑法綱要》中將 *corpus delicti* 翻譯為 *Tatbestand*，在當時只具有訴訟法上的意義。18-19 世紀刑事古典學派對犯罪構成學說進行梳理研究，由斯圖貝爾（Stubel）和費爾巴赫（Feuerbach）將 *Tatbestand* 引入到刑事實體法中<sup>58</sup>。費爾巴赫將 *Tatbestand* 分為一般的犯罪構成和特殊的犯罪構成，這是犯罪構成的本質特徵的前提條件，後者則表明具體犯罪區別於彼罪的特徵，例如盜竊、侵佔、詐騙等。費爾巴赫將構成犯罪的成立要件稱為刑罰制裁的依據，或者稱為絕對的可罰性依據。這樣的依據又可以分為客觀的絕對可罰性和主觀的絕對可罰性，前者相當於構成犯罪的客觀要件，後者則是構成犯罪的主觀要件<sup>59</sup>。

<sup>56</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁 35，2013 年 10 月。

<sup>57</sup> 何秉松，中國與俄羅斯犯罪構成理論比較研究，頁 10，2008 年 10 月。

<sup>58</sup> 張明楷，外國刑法綱要，頁 70，2007 年 2 月，2 版。

<sup>59</sup> 安塞爾姆·里特爾·馮·費爾巴赫（Anselm Ritter von Feuerbach），徐久生譯，德國刑法教科

19 世紀中葉，Tatbestand 一詞被俄羅斯刑法學者翻譯成「構成要件（ состав преступления）」並引進到本國的刑法學研究當中，在包含犯罪內、外兩方面的一般意義上使用此法律<sup>60</sup>。其中，斯巴索維奇（В. Спасович）是最先對犯罪構成理論進行研究構建的學者之一。他指出：「犯罪構成一詞已完全擺脫了其訴訟意義，具有純刑法學的意義。它集犯罪的外部客觀和內部主觀於一身，意指犯罪概念中所包含的所有要件的總和<sup>61</sup>」。在這些犯罪的要件當中，對於犯罪成立時重要且不可或缺的被稱為「實質要件（essentialia）」。與之相應的，那些並不影響犯罪成立，只是對於犯罪的量刑起作用的被稱為「非實質要件（accidentalia delicti）」。例如在殺人罪中，傷害行為是實質要件，使用工具或被攻擊的部位等都是犯罪的非實質要件。

斯巴索維奇將犯罪構成分為一般的犯罪構成和特殊的犯罪構成，前者作為犯罪的類概念，是所有犯罪本身所共同具有的特徵描述；後者作為犯罪的種概念，是個別犯罪所固有的具體特徵。從個別的犯罪種概念中提取公因式能夠歸納出一般的犯罪類概念。因此，斯巴索維奇通過歸納得出犯罪成立必須具備以下要件：第一，犯罪對象；第二，犯罪人；第三，犯罪的外部方面，即行為及其後果；第四，犯罪的內部方面，即意志和認識<sup>62</sup>。由此，斯巴索維奇成功構建了犯罪構成理論的基本模型。

### 第三項 有機統一論

---

书, 頁 83-84, 2010 年 7 月, 16 版。

<sup>60</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁 3，2013 年 10 月。

<sup>61</sup> 龐冬梅，同前注，頁 498。

<sup>62</sup> 龐冬梅，同前注，頁 5-7。

基斯恰科夫斯基(А. Ф. Кистяковский)是與斯巴索維奇同時代的刑法學者，他認為犯罪構成是構成犯罪的實質性要件的綜合，包括犯罪主體，客體，主體對犯罪行為的意志態度以及行為本身及其後果。而上述四個要素組成只是思維領域的劃分，實際上犯罪是一個整體，是內部各個組成要素的有機統一體<sup>63</sup>。也就是說，在考慮犯罪的時候必須將犯罪內部的組成系統和犯罪的外部特徵相聯繫起來，而不是機械地描述犯罪的四個要素。有機統一論發展稱為後來庫茲涅佐娃(Н. Ф. Кузнецова)所提倡的「犯罪構成系統論」，也成為中國四要件傳統理論的基礎。根據庫茲涅佐娃的觀點，犯罪構成是按照客體、主體、客觀方面以及主觀方面這四個子系統構造而成的完整系統。該系統不僅是在描述罪狀的特徵，而且表明了行為的社會危害性<sup>64</sup>。也就是說，犯罪的一般性構成要件所組成的母系統和個別的犯罪構成要件所組成的子系統在犯罪構成內部形成統一的結構。而犯罪構成和社會危害性在犯罪外部形成統一的結構。

#### 第四項 塔幹采夫的犯罪構成理論

##### 第一款 概述

在塔幹采夫(Н.С.Таганцев)的犯罪構成理論中，犯罪行為是對於現實中存在的法律規範以及法律所保護的具體利益進行侵害的介於侵害者和侵害物件之間產生的關係，這種關係具有著獨特的特徵和要件。而又因著這樣的特徵或要件，犯罪行為成為法律關係之一。這些表示犯罪行為的各個要件的總和在刑法學中被稱為犯罪構成(состав преступления)。塔幹采夫進而將犯罪構成的

<sup>63</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁22-23，2013年10月。

<sup>64</sup> 庫茲涅佐娃(Н. Ф. Кузнецова)，黃道秀譯，俄羅斯刑法教程，頁178-180，2002年。

要件總結為三個方面：第一，行為人，即犯罪行為實施者；第二，犯罪客體或物件；第三，從內在和外來研究的犯罪行為。塔幹采夫將犯罪構成分為一般構成和特殊構成：將某種行為作為犯罪和可處罰行為所具備的要素的總和稱為一般構成，將某種犯罪行為認定為符合某些具體罪狀的稱為特殊構成<sup>65</sup>。

## 第二款 犯罪主體

對於犯罪主體，塔幹采夫認為，犯罪行為是作為法律規範以及法律所保護的利益的侵害，因此只能是人為地實施，法人不能說是犯罪主體。他指出刑事責任能力理論是刑法理論的基本問題。在法律意義上，自然人成為犯罪主體，實施犯罪行為的條件是有責任能力。無責任能力概念是行為能力的概念之一。刑事責任能力規定了自然人實施的犯罪行為的刑事可處罰性的特徵<sup>66</sup>。

## 第三款 犯罪客體

對於犯罪客體，通常是指現實存在的法律規範。塔幹采夫指出：「法律規範是一種程式化的表達，是由生活所創造而具有獨立、抽象性質的概念；作為抽象概念的法律規範有可能受到批判，甚至不被認可，但只有具有現實生活利益的法律規範才可能受到侵犯。」因此，犯罪客體應當是在主體的權利領域內受該法律規範保護的生活利益或社會關係法律規範<sup>67</sup>。

## 第四款 犯罪行為

關於犯罪行為，它的產生應當要求犯罪主體（行為人）與犯罪客體（法律規範所保護的利益）之間存在有一定關係，這種關係以侵犯該規範的現實存在

<sup>65</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁 35，2013 年 10 月。

<sup>66</sup> 龐冬梅，同前注，頁 36-37。

<sup>67</sup> 龐冬梅，同前注，頁 38-39。

的形式出現。犯罪行為的具體內容包含兩個要素：一是外在因素(指法規範所禁止的侵害)；二是內在因素(即罪過或犯罪的意志)。塔幹采夫根據犯罪行為的自然發展過程，從內到外依次對犯罪行為本身進行了論述。

就罪過(內在因素)而言，對法律規範所保護的利益的侵犯行為人之罪過的結果——即是追究刑事責任的必要前提。與此同時，有責任能力的行為人也有可能實施無罪過的侵犯，包括意外事件和身體強制等情況。因此，只有當有責任能力的行為人在其行為中表現出或能夠表現出其責任能力，當所實施的侵害和行為人的意識以及其行為前的心理活動有某種關係，表達了他的希望和意志的情況下，行為人所實施的才是犯罪和可處罰的行為。因此，行為人的意志構成了罪過的本質<sup>68</sup>。

就犯罪活動(外在因素)而言，塔幹采夫將犯罪構成中的外在因素犯罪活動分為以下三部分進行論述：罪過的客觀表現；犯罪活動的發展階段；共同犯罪。根據塔幹采夫理論，法律保護首先是對利益的保護，避免造成損害和損害的危險。他將侵犯法律規範之利益的外在表現分為兩種：一種是侵犯禁止性規範(即作為的方式)，另一種是侵犯命令性規範(即不作為的方式)。塔幹采夫認為，犯罪活動是以行為和結果為前提的，而直接造成結果發生又或者不阻止結果發生的犯罪活動是以多種手段和方法實現的。犯罪活動的結果可以分為危險性的結果和實害結果兩種。塔幹采夫指出，犯罪行為是罪過的外在表現，只有這樣的外在活動表現才能對行為人的主觀罪過賦予可罰的行為意義。然而，

---

<sup>68</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁40，2013年10月。



罪過在行為活動中的體現只能證明罪過自身的存在，若要完全符合犯罪構成的要件，還要求證明行為和結果之間存在因果關係<sup>69</sup>。

塔幹采夫將當時存在的各種因果關係理論(以德國學者的理論為代表)歸納為兩種：混同因果關係和罪過概念的因果關係主觀論，另一種是獨立於主觀罪過形式而根據客觀條件的因果關係客觀學說。塔幹采夫認為不管是主觀說和客觀說都又無法克服的矛盾。因此，他在論述和評價上述學說的基礎上，根據原因的條件概念，提出在區分行為人的行為和與其結合或附著的、共同導致結果的外力(внешняя сила)關係的基礎上解決因果關係問題。行為人的行為和外力的關係可以歸納為兩種：首先，行為人的行為獨立地成為事件發生的條件之一，而成為這個事件的原因；其次，行為人的行為需要具備其他條件的情況下，也就是只有通過其他附帶的力量才成為事件的原因。進一步地，塔幹采夫以人的行為和外力相互作用的各種不同關係為基礎判斷因果關係的有無：其一，如果外力是人的行為引起的、所趨向的或使其發揮作用的，因果關係就不會中斷。其二，當外力獨立產生或發揮作用時，因果關係中斷。塔幹采夫將外力區分為三種：一是自然界的力量，其中包括創造、支撐或解決人存在的身體和生理力量；二是動物的行為；三是人的行為，包括可歸責的行為和不可歸責的行為<sup>70</sup>。

塔幹采夫對犯罪構成及其要素進行了全面且深入的研究，對當時存在的各種理論界說進行瞭解釋和批判並提出了自己的主張，他的許多主張至今都對當代俄羅斯的立法和司法發揮著有益的指導作用。

---

<sup>69</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁40-41，2013年10月。

<sup>70</sup> 龐冬梅，同前注，頁44-45。

## 第五項 特拉伊寧的犯罪構成理論

### 第一款 關於犯罪構成

特拉伊寧(А.Н.Траинин)的犯罪構成要件理論始終要求貫徹社會主義的法制原則——所謂的犯罪的階級性特徵。特拉伊寧認為，社會主義刑法是建立在犯罪的階級性和犯罪內容的歷史可變性基礎上的。雖然《蘇維埃俄羅斯刑法典》第6條和各共和國刑法典的相應條款中都有關於犯罪概念的實質定義的法律規定<sup>71</sup>，不過具體的犯罪類型都在《刑法》具體條款的每一規範的組成中，都有各自不同的立法表現。在社會主義刑法體系中，犯罪構成理論應以犯罪的階級性為基礎<sup>72</sup>。

特拉伊寧認為，馬克思主義能夠在方法論上實現犯罪構成的客觀結構和主觀結構的統一，因為在馬克思主義方法論看來，主體和行為總是密不可分的，在一個犯罪中是有機聯繫的結合體。在犯罪構成中，他首先強調了人的主觀因素的重要性。基於階級理論的立場，他認為在社會主義刑法體系中，考慮犯罪人的個人狀況和主觀狀況具有重要意義，犯罪人是人民的敵人，其個人狀況和主觀狀況在犯罪構成中起著重要作用。作為人民的敵人，立法者必須考慮到罪犯的政治和道德特徵，不能把「主體」和「行為」分開。只有充分考慮罪犯的所有政治和道德條件，刑罰的個別化才得以最大限度的方式來呈現。將「行為」與「行為者」人為地進行割裂，是他對資產階級刑法學者的批判之一，其認為這種觀點將人與社

<sup>71</sup> 1922年蘇俄刑法典第6條規定，「威脅蘇維埃制度的基礎及工農政權向共產主義制度過渡時期所建立的法律秩序的一切危害社會的作為或不作為，都認為是犯罪」。1926年修訂的刑法典在第六條的犯罪實質概念的基礎上，作為消極定性的規定，即“對於形式上雖然符合本法典分則和條文所規定的要件，但因為顯著輕微，並且缺乏損害後果，而失去危害社會性質的行為，不認為是犯罪”。以上可參見：鄒瑜，法學大辭典，1991年；鄭華譯，蘇俄刑法典，1962年1月。

<sup>72</sup> А·Н·特拉伊寧(А.Н.Траинин)，王作富譯，犯罪構成的一般學說，頁12，1958年。

會的具體歷史聯繫相分離與割裂，是一種將人視為純粹脫離時間和空間的「自在之物」的反動思想<sup>73</sup>。

由此，特拉伊寧認為所謂的犯罪構成即為由蘇維埃法律所認定的決定社會危害性的作為（或不作為）的一切客觀要件和主觀要件的總和。

## 第二款 關於犯罪概念與犯罪構成

在特拉伊寧的犯罪構成理論系統內，犯罪概念與犯罪構成即不是一種靜態的、僵化的、機械式的割裂關係，也不是概念和內容上的實質等同關係。他並不認為前者是作為政治評價加諸于法律的概念，而後者則是犯罪在法律上的存在形態。他認為犯罪概念和犯罪構成是相互對稱式的概念。犯罪的概念，在《刑法典》第六條看來，是對犯罪的各個特徵進行整體描述，是對於犯罪構成的抽象樣式類型。而與此相對的是，犯罪構成則把犯罪的特徵描述具體地解構為四個方面的要件，具體地來評判犯罪。所以特拉伊寧進而認為，《刑法典》第六條和加盟國刑法典的相應條款中關於犯罪概念的實質定義並非僅僅是一種「政治性的評價」，這樣的觀點並不能有利於鞏固社會主義法制建設，反而卻在削弱他。第六條的實質性定義在立法者看來，是具有充分的法律評價意義的<sup>74</sup>。

## 第三款 犯罪構成要件要素

如前所述，犯罪構成是將犯罪概念所作的整體特徵描述通過具體的要件要素來進行拆解。論及犯罪構成要件的要素，為了確定犯罪人罪與非罪，此罪與彼罪

<sup>73</sup> A·H·特拉伊寧(A.Н.Траинин)，王作富譯，犯罪構成的一般學說，頁42-52。

<sup>74</sup> A·H·特拉伊寧(A.Н.Траинин)，同前注，頁56-60。

的問題，從而能夠正確地適用刑法來對犯罪行為作出評價，有必要認真研究每一種犯罪構成要件要素。可以知道，每一犯罪行為都包含許多事實特徵，而在一連串的事實當中，並非所有的事實特徵都可以成為犯罪構成的要件要素，立法者必須確立一種判斷標準的依據，從眾多的犯罪事實中選擇有限的共同特徵。而立法者所承認的依據，從《刑法典》第六條的描述來看，就是所謂的「社會危害性」。犯罪構成的要件要素，從本質來說，就是那些能夠決定犯罪行為社會危害性的全部事實特徵。另外，立法者在考慮行為是否具有社會危害性時，不僅存在「質」的思考，也存在「量」的思考，將那些能夠表示行為的社會危害性達到了適用一定刑罰的程度的特徵表示為犯罪構成的要件要素。具體體現在法律條文中，例如，盜竊罪在法律所定義下，不僅限於一般的構成特徵公式，「盜竊是秘密的，或者公開盜竊財產的行為」，某些罪狀中還附加了表示該盜竊罪的危害性大小的犯罪構成要素，一些要素特徵顯示了盜竊行為的社會危害性的增加，如規定了再犯、勾結犯、盜竊數額巨大等<sup>75</sup>。犯罪概念的特徵包括社會危害性、刑事違法性和刑罰當罰性。不過，這樣的特徵並非為犯罪構成的個別要件要素，而是用以說明犯罪構成的所有要件要素的加總<sup>76</sup>。

特拉伊寧進一步的指出，「雖然部分的要件要素作為顯示社會危害性的特徵，也是承擔刑事責任所絕對必要的，不過卻不能被認為是犯罪構成的要素」<sup>77</sup>，典型的要素是責任能力和責任年齡。特拉伊寧認為責任能力和責任年齡是作為行為人承擔刑事責任的主觀依據，在體系上是刑事責任的必要條件，而不能歸到犯罪構成要素的範圍，「刑法雖說是在處罰犯罪行為人，但並不是直接處罰犯罪行為

<sup>75</sup> 郑华譯，蘇俄刑法典，1962年1月。

<sup>76</sup> А·Н·特拉伊寧(А.Н.Трайнин)，王作富譯，犯罪構成的一般學說，頁64-65，1958年。

<sup>77</sup> А·Н·特拉伊寧(А.Н.Трайнин)，同前注，頁65-66。

人所體現的犯罪能力，而是依據其犯罪能力來進行處罰」<sup>78</sup>。因此，在特拉伊寧看來，責任能力和責任年齡是觸發刑事責任的條件，而不是犯罪構成要素的內容。相應地，特拉伊寧對於當時通說所認為的將責任能力和責任年齡放置於犯罪的主體要件內的觀點是大加批評的。

通過以上分析，特拉依寧的結論是，犯罪構成要件要素是表現犯罪有無社會主義國家社會危害性及其程度的全部事實特徵。然而，「社會危害性」作為被證明的客體，並不是證明材料，即犯罪構成的組成部分，當犯罪構成要件完成證明過程，作為原則特徵的「社會危害性」也隨即被證立。而責任能力和責任年齡作為刑事責任的必要條件，也不是作為犯罪構成要件的組成部分。

#### 第四款 犯罪構成與刑事責任

如前所述，在立法上《蘇俄刑法典》對於犯罪的概念給出了實質性的定義，並且通過條文來具體呈現。在刑法理論上，構建起犯罪構成理論，針對「社會危害性」的犯罪特徵，具體地來決定構成犯罪的要件要素。進一步地，《蘇俄刑法典》通過修訂的方式來對犯罪概念進行消極的定義，即在刑法第六條的基礎上，增加了注釋：「對於形式上雖然符合本法典分則和條文所規定的要件，但因為顯著輕微，並且缺乏損害後果，而失去危害社會性質的行為，不認為是犯罪」<sup>79</sup>。特拉伊寧對於此立法現象的評述認為，犯罪是違反社會主義國家法律的規定，具有社會危害性並且應當受到刑罰所制裁的行為，犯罪構成是決定這些犯罪行為的客觀要件和主觀要件的事實特徵的加總。因此，根據犯罪構成這樣的定義，就可以將犯罪構成分為兩個部分來進行論述。首先是犯罪構成要件要素的具體內容，

<sup>78</sup> А·Н·特拉伊宁(А.Н.Траинин)，王作富譯，犯罪构成的一般学说，頁151，1958年。

<sup>79</sup> 郑华譯，蘇俄刑法典，1962年1月。

即四個要件的闡釋。其次，是犯罪行為具有社會危害性。社會主義的犯罪概念是形式與實質的有機統一體，是刑事違法性和社會危害性的有機統一，犯罪構成的各要素的加總，確實是體現了行為和行為人的社會危害性，但是在特別的場合下，存在有排除社會危害性的法定依據，那麼就定然不用負擔刑事責任<sup>80</sup>。也就是說，在這種具有排除社會危害性依據的情況下，通過打破實質概念來瓦解了形式概念，犯罪構成要件也就「皮之不存，毛將焉附」了。

因此，特拉伊寧對於第六條之修訂內容解釋說明為，作為一般地，構成要件的成立表現了社會危害性的犯罪特徵；作為例外地，社會危害性被排除的場合，就可以否定構成要件的構築，由此當然地能夠排除刑事責任。具體來說，特拉伊寧認為應該在犯罪構成要件之外，討論諸如正當防衛，緊急避險，依法令行為，依職務行為等排除社會危害性的情況，作為行為人能夠排除刑事責任的依據。因此，行為符合犯罪構成，以及犯罪行為所具有的社會危害性，是承擔刑事責任的必要條件，這也就是前文所提及的犯罪特徵的有機統一。

通過以上分析，特拉伊寧的結論是，刑事責任作為行為人接受刑法制裁的依據，其構成要件包括：第一，作為刑事責任主觀前提的責任能力和責任年齡；第二，犯罪構成要件整體；第三，犯罪行為具有的社會危害性。因此，特拉伊寧對於當時通說認為刑事責任的唯一依據是犯罪構成的觀點予以批判。不過在此後出版的1958年《犯罪構成的一般學說》中，特拉伊寧希望對構成要件和社會危害性在刑事責任的依據上進行整合，轉而支持犯罪構成是刑事責任的唯一依據。可以說在刑事責任的依據上，特氏是搖擺不定的。

---

<sup>80</sup> А·Н·特拉伊寧(А. Н. Трайнин)，王作富譯，犯罪構成的一般學說，頁268-269，1958年。

## 第六項 皮昂科夫斯基的犯罪構成理論<sup>81</sup>

皮昂科夫斯基（А.А.Пионтковский）在《蘇維埃刑法總論》第四篇：犯罪論中，分述了蘇維埃刑法學中的犯罪論：一、犯罪概論，二、犯罪客體，三、客觀條件下的犯罪行為的社會危害性和違法性，四、犯罪主體，五、免除行為的社會危險性的情況。

皮氏認為，構成要件是關於總則的一般構成和各分則的特別構成的統一，是刑罰權得以啟動的要件總和。也就是說，蘇維埃刑法第六條和各加盟國總則所規定的犯罪的一般概念，在刑法典分則的特別犯罪構成中得以具象化地表現出來，這些具體要件的總和就被成為犯罪構成要件。刑罰權的啟動必須滿足所有的犯罪構成要件的總和才能實現，這是實現公平公正的裁判，維持國家的法權威和對國家的法信賴的途徑。也就是說，關於犯罪行為中各個犯罪構成要件由法律所明確規定，對於實現社會主義的公平裁判來說具有重要的意義——法院對於犯罪行為實行認定和懲罰，必須嚴格按照法律所規定的犯罪構成和處罰方式，對於犯罪行為進行合適的歸類，是實現公平裁決的必要條件。若無法對犯罪行為進行正確的歸類，就是與蘇維埃人民所創設的法律相違背，進而阻礙社會主義的公正審判，動搖勞動群眾的法信賴程度，可能導致損害國家和人民的利益。也就是說，刑法理論的選擇頁必須具有階級性和體現人民的意志。在皮昂科夫斯基的理論看來，犯罪的概念仍然是具有階級性質的，不過皮氏同時希望通過強調要件的法定性，即符合罪刑法定主義，來明確犯罪構成的內在含

---

<sup>81</sup> 孟沙金（моншагин），彭仲文譯，蘇聯刑法總論，頁 315-320，1950 年。

義，因此不能忽略罪刑法定主義在其理論上的地位。他指出：「法無明文規定不為罪的原則，是歐洲資本主義先進國家所確立的刑法的基本原則。我們在立法中也應當貫徹這一原則，必須對各犯罪的構成要件在法典上加以明確的規定，以符合罪刑法定」。

### 第三節 階層犯罪論體系與構成要件理論

如前所述，在犯罪論體系的引入過程中，蘇俄的犯罪構成理論和德日階層犯罪論都對中國的刑法學產生了重要的影響。因此，在檢視完中國傳統犯罪構成理論的源起後，有必要繼而對德日階層犯罪論，特別是構成要件理論進行檢視，以利於兩種不同的犯罪理論的相互對比。

#### 第一項 構成要件理論的發展歷程

「構成要件(Thatbestand)是整個犯罪論體系的基石與核心」，「從古典的犯罪論體系到新古典派的犯罪論體系，以及後來的目的主義的犯罪論體系與目的理性的犯罪論體系，構成要件的內涵與外延都發生了重大的嬗變」<sup>82</sup>。那麼接下來，就簡略回顧一下構成要件的重大變化。

古典的階層犯罪體系是從實體的法律規定中歸納出來的，受到自然主義(Naturalism)的影響。自然科學實證主義的思維切合於刑法上的罪刑法定主義，因此影響了 19 世紀末德國刑法學的發展進程。古典的階層犯罪體系即是依據自然科學實證主義的路徑而產生的<sup>83</sup>。貝林(Ernst Beling)在 1906 年發表的著作《犯

<sup>82</sup> 陈兴良，构成要件犯罪论体系核心概念的反拨与再造，法学研究，2 期，頁 3-18，2011 年。

<sup>83</sup> 许玉秀，当代刑法思潮，頁 118，2005 年 11 月。



罪的理論》正式確立了古典犯罪論體系，而李斯特(Franz von Liszt)對這個體系的本質內容也做出了創始性的貢獻<sup>84</sup>。貝林認為「構成要件具有客觀性、記述性、規定性的特徵」。古典理論以「不法」與「罪責」架構出犯罪構成的要件，其中不法是對犯罪的客觀情狀進行描述，以「構成要件」與「違法性」依次對刑事不法進行檢驗。罪責則反應犯罪的主觀情狀，亦即行為人犯罪時的心理狀態。古典理論模成了現今以構成要件、違法性與罪責的三階層犯罪檢驗體系<sup>85</sup>。

在二十世紀二十年代，以梅耶(M.E.Mayer)和梅茨格(Mezger)為代表的新古典理論開始興起。新古典理論在三階層犯罪體系的基礎上，對於個別的犯罪要件加入價值要素進行進行評價。與貝林所提出的構成要件是純粹客觀的觀點不同，梅耶注意到了構成要件中規範性要素的存在，在構成要件中確立了價值判斷觀念，也暗示了主觀不法要素在構成要件中的地位。梅茨格在此後的構成要件理論中也承認了這種規範性的、主觀的要素也應當在構成要件中加以評價。至於在判斷違法性時，在法定的阻卻違法事由，之外增加實質的阻卻違法事由。在罪責方面，則是引入價值思考判斷社會對於行為之非難可能，也由此新古典理論不在保留古典理論的心理責任理論，轉而主張規範罪責理論<sup>86</sup>。

從二十世紀三十年代到六十年代，以威爾采(Welzel)的觀點為代表的目的理論興起。目的行為論將故意的主觀要素從責任階層中抽離出來，放置於構成要件階層中，確立了主觀構成要件的概念。由此，正式地將主觀要件確立在構成要件階層中。威爾采闡明：

「行為人有能力在一定範圍內預見到構成原因的幹預活動(Eingreifen)

<sup>84</sup> 方泉，犯罪論體系的演變，頁30，2008年1月。

<sup>85</sup> 李聖傑，刑法體系的基本概念，載：台灣法制導論，頁210，2018年7月，4版。

<sup>86</sup> 李聖傑，同前注，頁210。

所產生的結果，因而能夠計畫性地控制此等幹預活動往實現目的之方向前進，這項行為人的意志能力便是目的性的基礎，所以這種意識到目的並引導著因果流程的行為人意志就是目的行為的脊柱。」<sup>87</sup>

由此能夠得出作為行為意志的故意以及行為本身都是不法構成要件的一部分，而非罪責的要素。因此，在目的理論體系中，包括故意、過失、過失犯的注意義務、不純正得不作為犯的作為義務等都應當在構成要件階層進行討論，故意和過失不可以如同古典與新古典理論那樣，在罪責階層才被加以判斷。至於在罪責方面，則是區分故意與不法意識，故意具有主觀構成要件要素和罪責要素的雙重身份<sup>88</sup>。

目的理性理論是羅克辛 (Roxin) 提出的，其基本立場是反對 Welzel 存在論邏輯的方法學觀點<sup>89</sup>。羅克辛繼承了目的主義論的主張——故意放置在構成要件階層進行討論，但其理由不是強調行為的目的性，而是基於法治國原則、罪刑法原則、構成要件明確性來承認故意在主觀構成要件中的地位，由此能夠利用故意的主觀要素在違法層面上限制刑罰的範圍<sup>90</sup>。不同於目的理論，目的理性理論重新將犯罪判斷的重心導回至行為的客觀面，以客觀上之法益損害為判斷犯罪的前提。在罪責方面，目的理性理論以行為的可非難性與犯罪的預防來對罪責的內涵

<sup>87</sup> 轉引自 Carl-Friedrich Stuckenberg，吳致勳譯，故意、不法意識與錯誤理論，科技法學論叢，14 期，頁 109-155，2019 年 6 月。

<sup>88</sup> 李聖傑，刑法體系的基本概念，載：台灣法制導論，頁 211，2018 年 7 月，4 版。

<sup>89</sup> 在威而采看來，應當返回「存在」本身，從存在中匯出秩序和價值，是一種物本邏輯的結構，它先於法而存在，法也無法改變它。行為乃是刑法評價的物件，是先於刑法理論和概念的本體事實，也是價值的存在體。而人類的共同生活是以共同體成員有目的地行為為前提，這種目的行為即稱為「行為」，「故意」或「目的」是行為人行為時就存在的，而不是事後附加的，行為的價值內容，卻決於行為人的這些特徵。行為的違法性原本就存在於這種價值關係之中。因此，「故意」應當進入不法評價的範疇。對此可參見：马克昌，近代西方刑法学说史，頁 499-500，2016 年 11 月；蔡桂生，韦尔策尔犯罪阶层体系研究，环球法律评论，1 期，頁 132-143，2010 年。

<sup>90</sup> 许玉秀，当代刑法思潮，頁 114，2005 年 11 月。

進行解讀<sup>91</sup>。

如前所述，從階層犯罪論體系的構成要件理論之發展過程來看，構成要件由最初在古典犯罪論的定型中，具有純粹的客觀性和記述性特徵，到新古典犯罪論開始褪去中性的色彩。梅耶注意到了規範性和主觀構成要件要素，而梅茲格對此加以明確，並主張構成要件是作為違法的類型。在之後的不管是目的主義體系還是目的理性體系，都承認了客觀構成要件和主觀構成要件的結合。由此可知，在構成要件的發展變化過程中，其價值評價的要素是一個增加的過程。

## 第二項 構成要件理論與犯罪構成理論

如前文所提及的，在十九世紀伊始，德國古典學派學者費爾巴赫將 Thatbestand 引入到刑事實體法上來使用，奠定了往後構成要件理論發展的基礎。而另一方面，蘇俄犯罪構成理論也是基於費爾巴赫的 Thatbestand 理論而發展起來的，形成了與德國不同的犯罪論體系。

俄羅斯犯罪構成理論承繼了費爾巴赫理論的統一性，揭示了犯罪構成中一般構成和特別構成的統一，主觀要素和客觀要素的統一。如俄帝國末期刑法學者斯巴索維奇所主張的，犯罪構成的四個要件是從具體的各個犯罪中抽象出來的「類概念」，是在思維領域作出的劃分，作為犯罪構成的實質要件是每一犯罪成立所必須具備的。在這些固有存在的「類概念」之外，每個犯罪都有決定其行為現象類型特徵的特殊要件，例如殺人、盜竊、搶劫等犯罪所表現出來的不同特徵。因此斯氏認為，「作為類概念的犯罪構成一般要件是說明犯罪的總則的對象，作為犯罪構成的特殊要件是規定各種犯罪的分則的對象」<sup>92</sup>。

<sup>91</sup> 李聖傑，刑法體系的基本概念，載：台灣法制導論，頁 212，2018 年 7 月，4 版。

<sup>92</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁 133，2013 年 10 月。

另一方面，以貝林的觀點為代表的古典犯罪論體系則將費爾巴赫的構成要件理論進行了切割。根據貝林的理論，構成要件具有純粹的客觀性、記述性和法定性的特徵：客觀性體現著一種方法論的特徵，為了不引起方法論上的混亂，必須在討論構成要件是排除主觀構成要件要素的評價；記述性是構成要件的表現方式，為了保持規範表達的完整性和明確性，防止過於開放的解釋空間，不允許採用規範或評價的記述方式；法定性是作為構成要件的存在特徵，為了嚴格依照罪刑法定主義，構成要件必須以法律規定的內容來呈現。因此，在古典犯罪論體系中，主觀要素與評價要素實現了與構成要件（客觀性）相分離<sup>93</sup>。

在德國階層犯罪論體系和蘇俄犯罪構成理論體系的發展過程中，出現了相類似的犯罪構成之概念，而兩大犯罪論體系只是對構成犯罪所涵蓋的內容做出了不同的選擇，從此就在各自的路徑上發展起來。

在德國刑法學的構成要件理論發展過程中，存在著一般的構成要素和特殊的構成要素。對此弗蘭克（Frank）作出了明確的表述：「一般的構成要件，是成立犯罪所必需的要素總和；而特殊構成要件，則是各種犯罪所特有的要素特徵。」<sup>94</sup>米特邁爾（Mikmeyer）在費爾巴赫《德國刑法教科書》的出版者注中也有相類似的表述：將犯罪構成分為一般的犯罪構成和特殊的犯罪構成，前者表明了犯罪構成的本質特徵和前提條件，犯罪行為的存理之基礎在於這些本質特徵和前提條件。而後者主要表明具體的此罪區別於彼罪的特有特徵」<sup>95</sup>。由此可以看出，在貝林之前的 19 世紀刑法理論中，通過這樣的一般構成要件的表述確實是有泛化構成要件內涵的傾向。到了貝林之前的李斯特，則在一般犯罪構成的特徵中確立了「不

<sup>93</sup> 陈兴良，构成要件犯罪论体系核心概念的反拨与再造，法学研究，2 期，頁 7，2011 年。

<sup>94</sup> 小野清一郎，王泰譯，犯罪构成要件理论，頁 4，2004 年 6 月。

<sup>95</sup> 陈兴良，同注 91，頁 6。

法-有責」的位階關係。李斯特在對構成要件的概念與特徵作一般性論述的基礎上，強調一般構成要件是指每一個犯罪中都必須具備的特徵，這些特徵有「行為」、「違法性」以及「罪責」。直到貝林將構成要件作分割式處理，提出所謂的「法定構成要件」與「構成要件該當」並不一致。法定構成要件是廣義上的構成要件，而構成要件該當性是狹義上的構成要件。法定構成要件是指刑法分則所規定的構成要件，這些規定中往往包含著主觀要素，只是貝林不肯認狹義構成要件中的主觀要素，因此把這種包含主觀構成要件要素的規定稱為法定構成要件，不同於具有純粹客觀性的構成要件<sup>96</sup>。由此，德國刑法中的構成要件概念完成了由統一到分離的處理。

與此同時，正如前文所述，俄羅斯帝國時期的刑法學者深受費爾巴赫的理論影響。斯巴索維奇將犯罪構成分為一般的犯罪構成和特殊的犯罪構成，前者作為犯罪的類概念，是所有犯罪本身所共同具有的特徵描述；後者作為犯罪的種概念，是個別犯罪所固有的具體特徵。從個別的犯罪種概念中提取公因式能夠歸納出一般的犯罪類概念。以這種方式將一般犯罪構成抽象化，為每一種犯罪都添加了一個新的特徵，賦予這種犯罪本身特有的特色。刑法總則中我們涉及的是一般的犯罪構成。我們應該將一般犯罪構成分為不同的構成要素，細分為不同的部分，對不同的部分進行特別詳細的研究<sup>97</sup>。

從以上說明可以看出，如今德國犯罪論體系中的構成要件是刑法分則中規定的特殊構成要件，是構建階層犯罪論體系的其中一環。而蘇俄的犯罪構成理論堅持主客觀統一的原則，將作為刑法總則所規定的一般犯罪構成，以及作為刑法分則所規定的特殊犯罪構成統一於犯罪構成中。這種統一的思維也體現在現代俄羅

<sup>96</sup> 恩施特·貝林(Ernst Beling)，王安昇譯，構成要件理論，頁30，2006年9月。

<sup>97</sup> 轉引自龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁5-7，2013年10月。

斯犯罪構成理論的發展趨勢——從「犯罪構成總和論」向「犯罪構成體系論」的轉變<sup>98</sup>。某一犯罪成立的要件並非偶然的結合，而是意味著有機整體：即缺少一個必要要件，也就整體上缺乏犯罪構成。因此，犯罪構成不是單純的要件總和，而是四要件的統一整體關係，具有統一整體的屬性，因而應當被視為一個系統來看待。這樣的系統的觀點顯示了犯罪構成與各要件之間的整體與特殊的關係，即「犯罪構成是充足的構成要件」。

基於以上的觀點梳理，我們可知階層體系的構成要件理論溯源于費爾巴赫的一般構成和特殊構成、主觀要素和客觀要素相統一的構成要件理論。之後經貝林的犯罪論體系進行切割，將代表中立、客觀、記述性質的構成要件與主觀要素和評價要素進行分離。以這樣的視角來說，貝林的犯罪論體系可謂是相當「支離破碎」的。再後經過一系列諸如新古典犯罪論體系、目的主義犯罪論體系、目的理性犯罪論體系的發展，主觀要素和評價要素又得以回歸到構成要件要素中，實現了向費爾巴赫原初理論的回歸，也就是說，階層犯罪論體系中的構成要件經過百年的歷程，從「支離破碎」回到主觀與客觀、事實判斷與價值判斷相統一的完整理論。不過這並非是單純地回到費爾巴赫，而是基於理論發展式的回歸，帶來了學術繁榮，拓展了體系思維法釋義學的發展。體現黑格爾所說的：「否定的否定形成事物的新發展。與階層犯罪論體系不同，俄羅斯犯罪構成理論從一直堅持者費爾巴赫主張的主客觀統一理論，經過不斷的發展與完善，發展出了如今通說的四要件犯罪構成理論體系。

---

<sup>98</sup> 董玉庭、龙长海，俄罗斯刑法理论上关于犯罪构成结构的争议性问题，北方法学，4期，頁153，2008年。

#### 第四節 犯罪構成理論中系統論的哲學思維

由蘇俄發展出來的犯罪構成理論希望以整體的視角去判斷犯罪的構成要件要素。正如俄帝國時代的刑法學者基斯恰科夫斯基所提出的有機統一論認為，犯罪是作為一個整體而存在的，組成犯罪的各個部分是有機地融合在一起的。即使這樣的說法仍舊帶著「要素總和」的思維，但是為後來實現犯罪構成從「總和論」到「系統論」的轉變奠定基礎。

人類對於整體性的認識，經歷了從古代樸素的整體思想、近代機械的整體觀到現代系統論的整體思維的發展。在古希臘亞裡斯多德(Aristotle)已經注意到，沒有部分就沒有整體，整體是由部分構成，並且用「整體大於它的各個部分之和」來表述整體性<sup>99</sup>。近代機械式的、線性的自然科學觀認為自然界是恒定不變的，一切自然現象都是互不聯繫、各自獨立的東西，自然雖然「是由不同的物質、不同的運動的集合而產生的一個大整體」<sup>100</sup>，不過這些要素集合都只是在空間中彼此無關地無組織地並列著。後來在康德(Immanuel Kant)的星雲假說中，認為大系統由內部各個自在發展的並且相互聯繫的子系統所組成。由此，世界的圖景開始走向有機的、綜合的、非線性的、自組織的系統整體。在黑格爾那裡，「絕對概念」作為一個整體，是「過程的集合體」，是作為自身具體、自身發展的理論，乃是一個有機的整體、一個全體，包含由許多階段和環節在它裡面。<sup>101</sup>馬克思吸取了黑格爾辯證法的內核，發展出辯證唯物主義，提出整體與部分是有機統一的，各個部分不是簡單地疊加或堆積，而是以一定的結構互相聯繫在一起，並

<sup>99</sup> 亞里士多德(Aristotle)，張竹明譯，物理學，頁48-51，1982年。

<sup>100</sup> 霍尔巴赫(Heinrich Diefrich)，管士濱譯，自然的體系，上冊，頁17，1998年1月，2版。

<sup>101</sup> 魏宏森，系統論——系統科學哲學，頁52，1995年12月。

相互作用形成一個整體<sup>102</sup>。

在處理現代科學的複雜性中，發展出了一般系統論的觀點，該理論的始創者貝塔朗菲（Von Bertalanffy）提出：

「系統整體性原理指的是，系統是由若干要素組成的具有一定新功能的有機整體，各個作為系統子單元的要素一旦組成系統整體，就具有獨立要素所不具有的性質和功能，形成了新的系統質的規定性，從而表現出整體的性質和功能不等於各個要素的性質和功能的簡單加和。」<sup>103</sup>

系統的整體性原理是在整體和部分的對立統一中把握系統的整體性的。在對事物的分析方法上也強調分析和綜合的聯繫和統一。分析是把整體分解為部分來加以認識，綜合則是把有機整體作為分析物件。當代的科學研究發生的革命是從分析走向綜合，從分類走向系統化<sup>104</sup>。系統的方法實際上是分析方法和整體方法的整合，一般系統論的方法就是希望將分析和整體的觀點，描述性的和規範性的觀點進行整合，以證明這些觀點是可以並存於一個整體性的系統的<sup>105</sup>。一般系統論是對整體性的科學探索，從而形而上學哲學思辨的概念變成了一個可以定量描述和實證研究的科學概念。

中國刑法理論在粗放式地模仿蘇俄理論後，也在沿著自己的道路發展，開始向「系統論」的方向轉變。特別是1997年《中華人民共和國刑法》頒佈後，出版了許多與犯罪構成理論有關的教科書、專著和論文。其中，高銘暄教授主編的《刑法學》在犯罪構成理論的理論觀點闡述上取得了重大進展，將犯罪構成視為

<sup>102</sup> 马克思、恩格斯，馬恩选集第一卷，頁18，1972年。

<sup>103</sup> 魏宏森，系統論——系統科學哲學，頁201，1995年12月。

<sup>104</sup> 魏宏森，同前注，頁207。

<sup>105</sup> 魏宏森，同前注，頁211。



由各種要素按一定順序和層次構成的有機整體，表現了中國刑法犯罪構成理論從「總和論」向「系統論」的轉變。何秉松教授亦提出了構建中國犯罪構成理論新體系的設想<sup>106</sup>，詳細論述了犯罪構成的系統理論，提出「犯罪構成，是刑法所規定的、為構成某種犯罪所必需的各個要件組成的具有特定社會危害性的有機整體」<sup>107</sup>。這反映了中國刑法研究思維方式的一個重大變化，即從近代科學思維方式向當代科學思維方式的轉變。近代科學思維方式的一般特徵是機械性，其認為整體是機械式的累加概念。也就是說，整個事物是由它的各個部分相加而成的，而整個事物可以通過分別研究孤立的組成部分來把握。當代思維方式以系統性為特徵。事物整體是一個系統。刑法根植於作為哲學體系不可分割的一部分的刑法哲學，系統論是伴隨哲學發展的一種思維方式，那麼作為刑法重要組成部分的刑法理論體系的構建就應該遵循當代系統論的科學思維方式，摒棄形而上學的思辨方式。

---

<sup>106</sup> 何秉松，建立具有中國特色的犯罪構成理論新體系，法學研究，1期，頁12，1986年。

<sup>107</sup> 何秉松，刑法教程，頁39，1998年5月。

## 第四章 犯罪構成與刑事責任

### 第一節 蘇俄刑法中的刑事責任觀

#### 第一項 刑事立法中的刑事責任觀

在早期的俄羅斯刑事立法中並沒有提及刑事責任的概念，最早使用該術語是在刑事訴訟領域，在 1864 年刑事訴訟法章程第一條規定，對於不予追究刑事責任的案件，結束對案件的偵查活動。「刑事責任」這一概念雖然沒有直接為立法機關和法院所採用，不過已經應用於對案件的偵查、起訴和罪過證明過程等訴訟程式中。在二十世紀二十年代蘇聯建立後，先後頒佈 1922 俄刑法典和 1926 年刑法典，兩部法典中都明確宣示刑法的階級性和政治性，以「刑事追訴」代替此前的刑事責任概念用於司法追訴程式中，而對「刑事責任」賦予了「刑罰」的含義，也即是將刑事責任和刑罰的概念相混同。到 1958 年的《刑事立法綱要》以及 1961 年的《蘇俄刑法典》中，立法者開始明確地將刑事責任和刑罰進行區分，不僅規定了刑事責任的根據，也對刑事責任的免除和刑罰的免除分別進行規定，以示區別<sup>108</sup>。

在現行頒佈的 1996 年俄羅斯聯邦刑法中，「刑事責任」概念已經廣泛地出現在法律條文中，例如刑法典第二條規定為實現刑法的任務，需要界定犯罪概念、刑事責任及其根據，規定刑罰種類；第五條規定罪過原則是刑事責任的重要原則之一，需要確定行為人有罪過地實施犯罪行為而產生危害結果才負刑事責任；第

<sup>108</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理论研究，頁 48，2013 年 10 月。

六條規定公正原則，應當個別化考量行為人所承擔的責任和受到的刑罰，使罪責刑相適應；第八條規定刑事責任的根據是法律所規定的全部犯罪要件行為；第十九至二十三條規定應當負刑事責任的人，包括未達責任年齡人和無責任能力人；第三十七到四十二條規定排除行為有罪性質情節的刑事責任；第七十五至七十八條規定了免除刑事責任的條件，包括因積極悔改、因與受害人和解、因形勢改變、因時效屆滿而可以免除刑事責任的情形<sup>109</sup>。由現行的刑事立法可以看出，刑事責任是行為人實施具體犯罪行為後的後果責任，依據具體的犯罪構成要件而產生，它不是犯罪構成的罪過要素，也並非犯罪構成本身。同時，它與刑罰都體現對具體犯罪事實的適應性，但又不等同於刑罰，而是刑罰確定的前提條件。

## 第二項 刑法理論中的刑事責任觀

在蘇俄刑法理論中，刑事責任的概念發展也是逐漸地與刑罰的概念相分離，最後獨立地定位於犯罪與刑罰之間，作為犯罪與刑罰有著密切聯繫的概念和理論範疇，共同構建刑法的「罪—責—刑」體系。

在蘇俄刑法理論中，「刑事責任」這一術語最早出現在 19 世紀下半葉 H. C. 塔甘采夫的刑法教程中，雖然他並未對刑事責任進行概念的界定，不過他用「責任措施」來對刑罰措施進行說明，用「無責」來說明排除刑事責任的法律規定，可以看出，塔甘采夫所使用的「刑事責任」是指行為應當受到刑罰處罰的法律後果。後來的學者列伊斯特也指出刑事責任的最初含義是指對犯罪實施刑罰及其他不利後果的應受刑罰性和義務<sup>110</sup>。

<sup>109</sup> 黃道秀譯，俄羅斯聯邦刑法典，2008 年 3 月。I. H. 斯庫拉托夫、B. M. 列別捷夫，俄羅斯聯邦刑法典釋義，上冊，黃道秀譯，頁 12，1998 年，2 版。

<sup>110</sup> 轉引自龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁 420，2013 年 10 月。

在蘇聯早期的刑法理論中，將刑事責任等同於刑罰的概念，如庫良茨基（В.Н.курлянский）主張：「刑事責任是蘇聯法律對犯罪人規定的一種國家強制方法—刑罰。」<sup>111</sup>斯特魯奇科夫（А.Н.стручков）進一步指出，刑事責任是國家與個人的法律關係的總和，「刑事責任是要求犯罪人承擔根據法律規定的程式對自己的行為向國家負責的義務」，「是蘇聯法律對犯罪人規定的一種國家強制方法，是這些人按照規定的訴訟程式對自己的行為向國家負責的義務」<sup>112</sup>。

在二十世紀六十年代以後，蘇聯刑法學界明確地將刑事責任與刑罰相區分，同時將刑事責任的根據明文規定在刑法典中，並以犯罪構成作為刑事責任的根據。因此，刑事責任被賦予了對法律事實進行評價的含義。馬茨涅夫教授（Н.Н. мазнев）明確地指出：「刑事責任是以刑事法律為根據的、並在法院的有罪判決中體現以國家名義對實施犯罪人的斥責。這樣的斥責表現出了社會方面對危害社會行為及犯罪人所給予的道德上和政治上的否定評價」<sup>113</sup>。由此可見，在蘇俄刑法理論中，對於刑事責任的認識先是認為其與刑罰有著相當的聯繫，是行為人應當受到刑罰處罰的體現；爾後逐漸將其等同於刑罰，後來又進一步深入刑事責任所反映的一定的刑事法律關係，最後將刑事責任確認為是一種含有對犯罪人及其犯罪行為進行否定評價和譴責的法律責任。

### 第三項 刑事責任根據的理論發展

#### 第一款 刑事責任的哲學與法律根據

在蘇俄刑法理論中刑事責任是與犯罪相對應的概念，是犯罪所引起的法律後

<sup>111</sup> 王揚、裴廣川，中蘇刑事責任概念的比較，中國法學，1期，頁90，1991年。

<sup>112</sup> 王揚、裴廣川，同前注，頁90。

<sup>113</sup> 王揚、裴廣川，同前注，頁90。

果。基於這樣的認識，在構建刑事責任理論時需要探討刑事責任與犯罪之間的關係，以刑事責任的根據為起點作討論展開，也就是國家根據什麼進行刑事處罰，而行為人根據什麼承擔責任。在蘇俄刑法中刑事責任的根據是刑事責任理論的基本內容，也是最先面臨的以及爭議對多的問題，在蘇俄的刑法發展史上多次地對此問題進行過討論。

在蘇俄，刑事責任的根據一直是區分為哲學的根據和法律的根據。在刑事責任的哲學根據上，始終堅持以馬克思主義哲學觀為基礎的辯證決定論。在辯證決定論的觀點下，人的行為與活動受到客觀的物質條件和社會環境所制約，人所做出的抉擇不可能獨立於周遭的環境，不過這並不意味這人的活動就絕對地、機械地服從與客觀。行為人具有相對的自由意志和主觀能動性，能夠認識客觀條件並加以利用從而做出決定，人的行為就體現在這種基於客觀反映形成的主觀的意志自由。因此，刑事責任的承擔必須要求行為人行為時具有自由意志，行為人能夠選擇合法行為卻最終作出了違反刑法禁止規範的決定，行為人就必須因此而承擔刑事責任。

刑事責任的法律根據主要存在著「罪過根據」與「犯罪構成根據」的爭論。出現這樣的爭論在於對「罪過」的認識發生變化，在罪過僅僅作為犯罪構成的主觀要素還是罪過能夠獨立地作為刑事責任的根據的觀點上發生分歧。縱觀罪過學說的歷史發展，「罪過」作為刑事責任的根據早於犯罪構成。在二十年代蘇聯建立初期，罪過的概念作為表現行為人的人身危險性而存在；在三十年代后，罪過開始被認為是行為人的故意、過失的心理因素，是犯罪構成的主觀要素；在五十年代后，對於罪過的理解產生了狹義的罪過和廣義的罪過的概念區分，由此罪過在刑事責任根據的問題上，一方面是作為犯罪構成的主觀要素，另一方面則成為

刑事責任的一般根據<sup>114</sup>。而犯罪構成根據論則一直作為牢固的觀點被確立，到蘇聯解體後對於犯罪構成的理解進一步深化以及不同觀點的爭論，也促進了對刑事責任根據的認識。在這一時期，對於犯罪構成構建起系統化的體系，也明確了罪過在系統運作中的地位，正確認識了犯罪構成與刑事責任的關係。

## 第二款 罪過根據

在蘇聯政權建立前後，罪過是作為刑事責任的根據，不過此處的罪過並不是專指行為人的心理態度，亦即不是犯罪構成的主觀方面的因素，而是指行為人所具有的受到法律否定評價的主體因素和心理因素的總和，表現出行為人的人身危險性<sup>115</sup>。可以說，當時罪過的內涵是廣範而豐富的，是獨立地作為刑事責任的根據。在蘇聯建立後的一段時間，以皮昂科夫斯基等學者編寫的《蘇俄刑法教科書》為代表，完整地提出了四要件犯罪構成理論並將犯罪構成作為刑事責任的根據，此時對於罪過的理解僅僅是作為犯罪構成中的主觀要件因素，即故意與過失的心理態度。此後，皮昂科夫斯基進一步指出：「責任能力人有罪過地實施犯罪是刑事責任的根據。」<sup>116</sup>，將刑事責任的根據區分為客觀根據與主觀根據，但仍然統一於犯罪構成作為刑事責任根據的框架下。

在二十世紀五十年代，在犯罪構成作為根據的學說之外，有學者開始重新主張罪過才是刑事責任的根據。烏捷夫斯基 (В.С. утеевский) 在其《蘇維埃刑法中的罪過》一書中指出，罪過分為狹義的罪過和廣義的罪過，前者討論僅為犯罪的主觀方面，即犯罪的故意與過失、目的與動機這類心理事實因素，後者則包括犯

<sup>114</sup> A.A.皮昂特科夫斯基，曹子丹等譯，蘇聯刑法科學史，頁62，1984年。

<sup>115</sup> A.A.皮昂特科夫斯基，同前注，頁64。

<sup>116</sup> A.A.皮昂特科夫斯基，同前注，頁66。

罪構成的情節和量刑的情節，是對行為的社會危害性和行為人的人身危險性的考量<sup>117</sup>。刑事責任的根據是罪過，此處的罪過並不是狹義的罪過，如果刑事責任的根據只是考量犯罪的主觀方面，則會割裂主觀與客觀的統一。作為刑事責任一般根據的罪過具有更為普遍的、豐富的內涵，法院在判斷時需要對主觀與客觀方面，行為與行為人的特徵等諸多情節的總和進行評價<sup>118</sup>。刑事責任的根據是作為廣義的罪過形式。<sup>119</sup>可以說，烏捷夫斯基在此所提出的罪過概念是向蘇聯早期對罪過理解的回歸，狹義的罪過是作為犯罪構成的主觀方面要素，判斷行為人事實上的心理態度，而廣義的罪過則包括了主體因素、主觀心態與主觀惡性以及由該心態支配下的客觀行為，是作為刑事責任的根據。

另外，特拉伊寧最早在其1946年《犯罪構成的一般學說》第一版中，特別地闡明將罪過與因果關係作為刑事責任的獨立根據。在其後該書的再版中指出，「罪過在刑法中以兩個面相出現：一是作為犯罪構成的主觀要件，二是作為刑事責任的根據……正是對於行為人的心理狀態進行階級的、道德的評價，罪過作為刑事責任的根據形成了意義。」<sup>120</sup>，特拉伊寧一方面認為犯罪構成是唯一的根據，另一方面又獨立出罪過與因果關係作為刑事責任的根據。有學者對此作出這樣的解讀：「作為犯罪構成要素的罪過是指心理事實意義上的罪過，而作為刑事責任根據的罪過，是指規範評價意義上的罪過。因此，這兩種意義上的罪過，相當於某些大陸法系刑法學者所說的構成要件意義上的罪過和責任意義上的罪過。前者是刑法分則對罪過的具體規定，後者是刑法總則有關承擔刑事責任的罪過規定」<sup>121</sup>。

<sup>117</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁205，2013年9月，5版

<sup>118</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁442，2013年10月。

<sup>119</sup> A. A. 皮昂特科夫斯基，曹子丹等譯，蘇聯刑法科學史，頁32，1984年。

<sup>120</sup> A. A. 皮昂特科夫斯基，同前注，頁32。

<sup>121</sup> А·Н·特拉伊寧(А.Н.Траинин)，王作富譯，犯罪構成的一般學說，頁15-16，1958年；陳興良，從刑事責任理論到責任主義，清華法學，3期，頁11，2009年。

實際上，特拉伊寧仍然堅持著犯罪構成是刑事責任根據的觀點，而在處理罪過的問題上將犯罪構成的主觀要件的內涵進行擴充，以作為與刑事責任連接的橋梁。首先，特拉伊寧明確地指出，「除了罪過與因果關係之外，組成犯罪構成的所有因素，對於該犯罪構成的成立都是同樣必要的。……犯罪構成是多種多樣的，但對於作為刑事責任的根據來說是必要的諸因素的總和」<sup>122</sup>，罪過與因果關係在刑事責任的歸責中被強調，是考慮到這兩個因素對於刑事責任的產生和認定有著相當重要的意義，但不能就此認為刑事責任的根據僅僅限於罪過和因果關係。

其次，特拉伊寧進一步指出，「只有當已發生的結果是由於行為人以罪過形式所造成時，才能形成刑事責任。」，「是主體造成了犯罪行為和它的結果，只有造成了犯罪結果的人才能對這種結果負責。所以，犯罪構成中的因果關係的因素才是在客觀範圍內用來論證刑事責任的根據」<sup>123</sup>。在特拉伊寧那裏，作為刑事責任根據的犯罪構成是主觀要素和客觀要素的有機統一，集中體現在罪過與因果關係的有機統一。在認定刑事責任時，不是割裂地關注犯罪行為與犯罪結果或者行為人的罪過形式，而是判斷行為人是否有罪過地造成了危害結果的產生。因此，在犯罪構成中，作為主觀因素的罪過不僅僅是行為人故意與過失的心理事實，作為客觀因素的因果關係不僅僅是自然現象的因果，而是都加添了規範評價的色彩。

可以說，如果能夠把握這樣的脈絡：作為刑事責任根據的犯罪構成是主觀與客觀的統一，因此刑事責任歸責原則是主觀歸罪與客觀歸罪的統一，就能夠理解特拉伊寧認為犯罪構成是刑事責任的唯一根據，又特別地指出罪過與因果關係也是刑事責任的根據的觀點。這樣的理解一直被沿用，至於犯罪構成根據論的新發展也沒有跳脫這樣的框架，只是對犯罪構成到底是抽象的立法模式還是具體法律

<sup>122</sup> A·H·特拉伊寧(A. H. Трайнин)，王作富譯，犯罪構成的一般學說，頁197，1958年。

<sup>123</sup> A·H·特拉伊寧(A. H. Трайнин)，同前注，頁193-194。



事實的總和產生了理解分歧。後來由庫茲涅佐娃等學者提出的「犯罪構成系統論」，筆者認為，實際上就是以特拉伊寧的理論為基礎，以系統論的認識論和方法論對犯罪構成理論加以整合，正確地認識犯罪構成的地位和作用，不將其凌駕於刑事責任之上來認識相互關係。

### 第三款 犯罪構成根據

在二十世紀六十年代以後，具體的犯罪構成作為刑事責任的根據逐漸確立為權威的通說，也就是法律所規定的構成犯罪的要件總和的犯罪構成，是刑事責任唯一而充要的條件根據。在蘇聯解體後，在犯罪構成唯一根據的框架內，對於刑事責任的根據也存在著不同的觀點，主要是表現在對犯罪構成的不同解釋上，對於犯罪構成的認識存在著「一元論」和「二元論」的分歧，其中「一元論」又分為「規範一元論」和「事實一元論」的區別。「規範一元論」認為犯罪構成是科學抽象，是一定種類犯罪的立法模式<sup>124</sup>。由此觀點出發否認犯罪構成是刑事責任的根據，轉而認為符合犯罪構成的行為才成立刑事責任。「事實一元論」則認為犯罪構成並不是立法描述，而是事實的總和，而規範則將這些事實的總和與刑事法律後果聯繫起來<sup>125</sup>。由此觀點出發堅持傳統觀點認為犯罪構成是刑事責任的唯一根據。「二元論」指的是犯罪構成概念既表示刑法規定的要件總和，同時又指符合要件的具体行為，亦即認為犯罪構成是抽象與具體的統一。由此觀點出發從開始多個角度去解讀構成要件。犯罪構成本身是一種抽象的定罪模式，而刑事責任應當根據於具體、現實存在的法律事實，因此抽象的犯罪構成要件只能作為刑事

<sup>124</sup> 轉引自龐冬梅，俄羅斯刑法學中犯罪構成理念的多維分析及功能定位，載：刑法論叢，2卷，頁400，2011年。

<sup>125</sup> 龐冬梅，同前注，頁416。

責任的法律根據，而行為符合具體的犯罪構成要件要素則是刑事責任的事實根據<sup>126</sup>。另外犯罪構成也必須體現犯罪的社會危害性的本質特徵，也就是在事實上，行為人所實施的是危害國家和人民的行為。因此社會危害性是刑事責任的本質根據<sup>127</sup>。

會出現不同觀點的爭論原因在於刑法對於刑事責任根據的條文表述。在1991年制定的《刑事立法綱要》第三條規定，刑事責任的根據是刑法規定的危害社會的行為。在該條文中，「根據」一詞適用的是複數形式。因此有學者認為，刑事責任的根據可以是複數的，即可以分為社會危害性作為實質根據，行為符合犯罪構成作為法律根據，兩者統一於「犯罪構成是刑事責任的根據」這個命題<sup>128</sup>。實際上，新的觀點的內核仍然承認具體的犯罪構成作為根據，這一點與傳統觀點一致，只不過為了契合立法現狀而特別對於犯罪構成本質的、抽象的特徵進行表述。這種觀點影響了中國刑事責任根據理論的發展，直接形成了中國刑法學界對於刑事責任根據的通說觀點<sup>129</sup>。不過具體的犯罪構成作為刑事責任的根據這一觀點仍然是共識，因此在此後1996年頒佈的《俄羅斯聯邦刑法典》第八條規定，「刑事責任的根據是實施具有本法典規定的犯罪構成的全部要件的行為」，而規定中所指的「根據」是以單數的形式呈現<sup>130</sup>，以立法的形式將此問題達成統一的認識。相反，在中國刑事立法並沒有明確的條文對刑事責任的根據進行規定，因此對於刑事責任的根據是什麼仍然存在不同的觀點。

<sup>126</sup> 俄羅斯刑法通說認為，要件（признак）與要素（элемент）是兩個不同的概念，前者是對犯罪及犯罪構成進行分類，用以表現犯罪及犯罪構成的特點；後者則是表現犯罪及犯罪構成的組成部分。兩者是一般與特殊，抽象與具體的關係。對此可參見：龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁74，2013年10月。

<sup>127</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁499，2013年10月。

<sup>128</sup> 薛瑞麟，俄羅斯刑法研究，頁124，2000年10月。

<sup>129</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁199，2013年9月，5版。

<sup>130</sup> 黃道秀譯，俄羅斯聯邦刑法典，2008年3月。

## 第二節 蘇俄影響下的中國刑事責任理論

中國的刑事法律體系及其刑事責任理論基本承襲于蘇俄，帶有了蘇俄刑法學的理論印記。在 80 年代伊始也同樣採用了「犯罪構成是刑事責任的根據」這一觀點，認為犯罪構成是定罪的依據，當然也是追究刑事責任的根據。儘管有的學者反對這種將蘇俄理論原封不動的「拿來主義」，認為需要對理論進行修正以符合國情，提出「犯罪構成本身並不能直接成為刑事責任的根據，它只是為建立這種根據提供了一個法律上的標準，而行為符合犯罪構成才是刑事責任的根據，並且是唯一根據。」<sup>131</sup>不過，不管是直接將「犯罪構成」直接作為刑事責任的根據，還是認為「符合犯罪構成的行為」才能作為刑事責任的根據，都沒有超出犯罪構成論的框架，前者對犯罪構成的認識基於「事實的一元論」，後者則是基於「規範的一元論」。實際上，以上述論者為代表的 80 年代的論述都僅僅關注到蘇聯後期對於犯罪構成認識的分歧，並沒有對蘇俄對於犯罪構成和刑事責任的關係進行深入理解和根源式的探索，因此對於「犯罪構成是刑事責任的根據」這一命題僅僅是形式上的、模式化的理解，對於理解犯罪構成與刑事責任的關係並沒有實質的作用。

直到 80 年代末始，在對於蘇俄犯罪構成理論的深入理解以及藉鑒大陸法系刑法理論后，學界注意到了主觀罪過對於刑事責任的作用，並且以主客觀有機統一的哲學觀點來闡釋犯罪構成的構造。有的學者直接將罪過作為刑事責任的根據，認為行為人的主觀心理與主觀惡性決定著其是否承擔刑事責任，並且罪過的表現

---

<sup>131</sup> 陈泽杰，犯罪构成与刑事责任，法学研究，6 期，頁 39，1987 年。

形式不只在於行為人的主觀內部狀態，而且反應了行為人主觀心理與行為之間互為表裏的因果關係。<sup>132</sup>而主流的路徑仍然是在犯罪構成論的框架下確認刑事責任根據，強調犯罪主客觀的統一，把刑事責任的確認看成是認識與評價的統一，即客體認識與主體評價的統一<sup>133</sup>。如此，能夠克服傳統觀點孤立地把犯罪構成作為刑事責任根據的錯誤傾向，犯罪構成是客觀要素和主觀要素的統一，構成犯罪的事實不僅是客觀的存在，而且是法律評價和判斷的結果<sup>134</sup>。前述的觀點重現了蘇俄刑事責任理論中罪過論根據與犯罪構成論根據的爭論，如前述將罪過作為刑事責任根據的觀點實際上是將罪過理解為廣義的罪過，包括了行為人的主體因素、心理狀態以及在該狀態下所作的客觀行為，這樣對於罪過的理解最終有機地融入到犯罪構成的主觀因素中，作為刑事責任的主觀根據，並且與作為刑事責任客觀根據的因果關係統一於犯罪構成的框架內。

此後對於刑事責任根據的理解並沒有突破上述的框架，基本上就是圍繞犯罪構成來進行論述，只是對於犯罪構成的認識角度有所不同。如基於犯罪構成「二元論」的認識發展，把刑事責任的根據分為多方面的根據，將犯罪構成的抽象面作為法律根據，犯罪構成的具象面作為事實根據，犯罪構成所體現的犯罪的社會危害性作為本質根據<sup>135</sup>。同時將刑事責任的根據區分為哲學與法學的多層次根據，以馬克思主義的辯證決定論，行為人的相對自由意志作為承擔刑事責任的哲學根據。有學者進一步地將刑事責任的事實根據區分為決定刑事責任存在的根據（犯罪構成）；決定刑事責任大小的根據（犯罪事實以及犯罪前後能反映犯罪的社會危害性以及犯罪人人身危險性的情況）；決定刑事責任變更的根據（行刑過程中

<sup>132</sup> 余淦才，刑事責任理論試析，法學研究，5期，頁18，1987年。

<sup>133</sup> 曲新久，刑事責任理論與刑法構建，載：刑事法評論，2卷，頁224，1998年。

<sup>134</sup> 何秉松，犯罪構成系統論，頁504，1995年5月。

<sup>135</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁201，2013年9月，5版。

犯罪人的表現)<sup>136</sup>。不過筆者認為，這種觀點是混淆了刑事責任的本質與刑事責任的根據。刑事責任的本質是體現這犯罪的社會危害性，包括了行為的客觀危害性和行為人的主觀危險性，帶有這樣屬性的刑事責任是刑罰實施的前提。而刑事責任的根據是犯罪構成事實，作為定罪的犯罪構成事實使得刑事責任得到滿足，而其他反映犯罪行為和犯罪人的事實則是刑罰的根據與量刑的參照，刑罰的實施最終達成刑事責任的實現。實際上，前述的觀點的意義在於將刑事責任理論延申到了刑罰論上進行討論，隨著刑事責任理論的成熟，刑事責任在刑法體系中的重要意義與獨立地位得到了充分的肯定，學者們試圖借此明確犯罪構成、刑事責任和刑罰之間的關係與理論定位，進而構建與完善刑法學體系。

90年代末開始，中國的刑法理論逐漸受到大陸法系刑法理論的影響，在刑事責任論的研究上也試圖藉鑒和吸收大陸法系的責任理論來完善刑事責任理論。有學者認為刑事責任歸責的基礎是主體選擇性，其中的各要素包括責任能力、事實性認識、違法性認識和期待可能性。責任能力是歸責的第一要素，事實性認識是行為人行為時的主觀狀態，違法性認識是行為人因不可避免出現的事由，期待可能性體現法不強人所難<sup>137</sup>。類似的觀點認為在具備「犯罪構成行為」的前提下，通過考慮刑事責任能力、違法性認識、期待可能性、人身危險性和犯罪人所獲得的社會評價等因素來進行刑事責任的歸責<sup>138</sup>。相關的觀點僅僅是歸責要素的羅列，事實上是對犯罪構成要件要素和階層犯罪論中的違法性要件和有責性要件進行整合，結果卻是使得犯罪構成與刑事責任的關係顯得更加混亂，甚至從實質上將刑事責任與犯罪構成進行割裂，脫離犯罪構成理論來進行論述。

<sup>136</sup> 趙微，徘徊于前蘇聯模式下的刑事責任根據理論，環球法律評論，夏季號，頁219，2002年。

<sup>137</sup> 馮軍，刑事責任論，頁86、254，2017年11月。

<sup>138</sup> 張杰，刑事歸責論，頁84，2009年1月。

綜上，中國在刑事責任及其根據的理論上遵循著蘇俄的路徑，其中存在著諸多的觀點，而站主導的觀點並沒有突破犯罪構成論的框架，以至於最後形成的結論依然是：犯罪構成是刑事責任的根據，儘管這一根據會不同的面相去論述。總之，犯罪構成與刑事責任的關係不可被割裂，仍然統一於犯罪系統中，沒有犯罪構成就沒有刑事責任，反之亦然。另一方面，支持大陸法系刑法理論的學者著眼於對犯罪構成理論的改造來解決刑事責任的問題，甚至認為可以全盤引進德日階層犯罪論體系。筆者認為，中國對於刑事責任理論的研究趨於成熟，應該試法在既有的理論框架下力求完善，而不適應作體系性的變動。因此，本文下一步試圖就中國的刑事責任及其根據理論進行深入研究。



## 第五章 中國刑事責任理論的發展

### 第一節 概述

刑事責任是刑法的基本範疇，這一術語在中國刑法典中被廣泛使用，刑法典中有關犯罪和刑罰的規定，都是圍繞「是否追究刑事責任」和「如何追究刑事責任」而展開的<sup>139</sup>，所以有必要對刑事責任進行認真研究。在研究刑事責任理論上，主要圍繞刑事責任的概念、本質以及根據來進行探討。

刑事責任的概念是刑事責任理論體系的基石，從某種意義上說，刑事責任的理論體系就是刑事責任概念蘊涵的深入闡釋和引申<sup>140</sup>，因此，對刑事責任的概念的界定影響著刑事責任理論的合理性和牢固性。同樣，要對已有的刑事責任理論體系有一個準確、完整的認識和理解，也必須把握個中關鍵性概念。所以，對於刑事責任概念的探討，既是構建一種刑事責任理論的首要基礎，也是正確認識刑事責任理論的切入點。

刑事責任的本質則是刑事責任本身所固有的、決定刑事責任性質的根本屬性<sup>141</sup>。在認識論本質上，研究刑事責任本質的目的在於認識刑事責任的內部聯繫，在價值本質上，刑事責任的本質體現為刑事責任的價值目標；在邏輯本質上，刑事責任的概念蘊含著刑事責任的本質，刑事責任的本質決定著刑事責任

<sup>139</sup> 高铭暄、马克昌，刑法学，頁199，2013年9月，五版。

<sup>140</sup> 张长红，刑事责任基本原理研究，中国政法大学博士学位论文，頁13，2003年。

<sup>141</sup> 李永升，刑事责任的概念和本质探究，河南科技大学法科学报，26卷4期，頁89-90，2008年8月。

的概念<sup>142</sup>。刑事責任的本質作為刑事責任理論中具有根本性的問題，是把握刑事責任重要因素。

刑事責任的根據是指國家基於何種前提、基礎或決定因素追究犯罪人的刑事責任。刑事責任的根據決定著對於犯罪人刑事責任的認定、追究及其機能的發揮，是作為刑事責任產生和發展的基礎，在整個刑事責任理論中具有重要的地位和意義。

## 第二節 刑事責任的概念

### 第一項 刑事責任的基本含義

在刑事法領域，「刑事責任」有兩種基本含義，一是對於客觀上的不法行為進行主觀上的非難，即主觀歸責可能性。階層犯罪論體系將有責性作為獨立的階層對犯罪進行檢視，意義在於考察是否能對行為人的主觀進行責難。二是指刑罰當罰性，即考察實施犯罪行為者是否需要接受刑罰的制裁。在這一層含義中，刑事責任並不是犯罪成立的要件，而是基於犯罪行為客觀上所引起的一種法律責任。由於以蘇俄引進的犯罪構成理論體系和階層犯罪論體系由很大差別，導致了其中刑事責任概念和有責性的概念並不相同，因此在中國的刑事立法和刑法理論中主要在第二種含義中使用刑事責任這一概念<sup>143</sup>。

<sup>142</sup> 曲新久，论刑事责任的概念及其本质，政法论坛，1期，頁19，1994年。

<sup>143</sup> 齐文远、周详，刑法、刑事责任、刑事政策研究——哲学、社会学、法律文化的视角，頁192-193，2004年12月。



從刑事立法的角度來看，首先，刑法典第五條確立了罪責刑相適應原則：

「刑罰的輕重，應當與犯罪分子所犯罪行和承擔的刑事責任相適應」，展示了犯罪—刑事責任—刑罰的相互關係，刑事責任在此並不作為罪行的構成部分，其意義在於連接罪行與刑罰。其次，刑法典第二章第一節的標題為「犯罪和刑事責任」，在第十三條規定了犯罪的實質性概念後，在第十四條到二十一條中為刑事責任的負擔設立了具體的依據，比如第十四條第二款和第十五條第二款分別規定了故意犯罪和過失犯罪的應負刑事責任情況，第十七條規定了應負刑事責任的刑事責任年齡情況等。這些章節的編排以及具體規定，也展示了犯罪構成及其要件要素和刑事責任之間的關係。

從刑法理論的角度來看，在犯罪構成理論中，犯罪構成是犯罪概念的具體化，它既具有形式上的刑事違法性，也具有實質上的社會危害性，是形式與實質的統一體。在犯罪構成中既具有事實判斷要素，也具有價值評價要素，是事實與價值的統一體。犯罪的成立的要件只需要在犯罪構成中去找尋，而犯罪構成又為追究行為人的刑事責任提供依據。<sup>144</sup>依據犯罪構成理論，刑事責任的概念應當從刑事責任的第二種含義進行把握，即其是犯罪行為所引起的法律責任。

綜上，刑事責任在中國的討論展開應從其概念開始談起。而將刑事責任放置於中國的刑事立法和刑法理論中能夠發現其含義與德日階層犯罪論體系中的有責性有著巨大的差異。在刑事立法中，規定了刑事責任的體系地位和具體依據；在刑法理論中闡釋了犯罪構成與刑事責任的契合。在中國刑法的視野下刑

---

<sup>144</sup> 高銘暄、馬克昌，刑法學，頁 50，2013 年 9 月，5 版。

事責任應當從其作為一種法律責任來把握，這樣的理解也更能夠為把握刑事責任的本質——社會危害性<sup>145</sup>，本文將在之後詳述。

## 第二項 刑事責任概念的論說

對於刑事責任的概念，存有許多不同的觀點與學說。各個觀點都以各自的角度對刑事責任作出了論述，但也不能否認都缺乏全面性。以下對各種觀點作出簡要的整理。

### 第一款 法律責任說

法律責任說從國家與犯罪人之間的關係來對刑事責任進行論述。依據該說的觀點，刑事責任是一種由法律所規定的責任。法律的特徵體現在強制性和國家意志性，從而由刑法所規定的刑事責任是國家意志見之於個人意志上的。因此，刑事責任即可以被認為是國家機關根據犯罪行為的社會危害性，強制行為人承擔的法律責任<sup>146</sup>。

法律責任說能夠展示刑事責任依據於犯罪人及其行為的社會危害性，並根據國家與個人的關係來確定刑事責任的負擔，也從中能夠看到刑事責任與法律責任之間的邏輯關係，在這些角度來說有一定的合理性。但這一論述並沒有對刑事責任的特徵屬性，因為在概念上所進行的迴圈定義無法說明概念的內涵。「刑事責任是……法律責任」這一表述，是同義反復形成迴圈定義，不能使刑事責任概

<sup>145</sup> 值得注意的是，雖然可以將刑事責任作為一個獨立的板塊進行論述，但是不能就此將犯罪構成與刑事責任進行分割處理，它們在思維方式上是一致的，它們都共同體現著犯罪的本質特徵——社會危害性，只是它們有著不同的功能，犯罪構成是具體化的犯罪，刑事責任則是將它與刑罰連接起來。這樣的系統論的思維，使得刑事責任能夠獨立但又不置於與犯罪本質切割開來，能夠統一但又不失去其本身的解釋空間，如此也能夠為刑事責任注入理論「新血液」提供可能性。

<sup>146</sup> 張長紅，刑事責任基本原理研究，中國政法大學博士學位論文，頁 27，2003 年。

念的內涵明確，對正確理解刑事責任的物件、本質及其依據沒有幫助。該說雖然找到了刑事責任與法律責任的關係，但是刑事責任本身有著區別於其他責任的特定屬性，而該說並不能對此作出準確的定義表述。因此從定義的科學性來看該說並不足取，而目前刑法學界基本上也沒有採用這種刑事責任概念的定義。

## 第二款 刑罰處罰說

刑罰處罰說直接依據刑法所規定的刑罰種類來理解刑事責任。依據該說的觀點，刑事責任最直接的體現是犯罪的刑罰當罰性的特徵，即犯罪行為依照刑法應當受到刑事追究與刑罰<sup>147</sup>。

刑罰處罰說對刑事責任和刑罰的關係進行了闡明，並且表現出刑事責任所具有的刑罰當罰性的特徵，對於犯罪行為進行了徹底的否定性評價。不過該說似乎簡單地將刑事責任和刑罰進行等同，使得刑事責任失去了獨立的地位，這並不符合立法現狀和理論實踐。如前所述的，在中國的刑法典中明確地將刑事責任和刑罰區分開來，對犯罪行為進行處罰的前提是行為人應當具備刑事責任，而且刑罰的輕重是依據於刑事責任的大小來進行適應性調整。另外承擔刑事責任的後果方式不止只有刑罰，還有非刑罰性的處置措施<sup>148</sup>。因此，無論如何刑事責任和刑罰都不是同一個概念。

## 第三款 刑事義務說

---

<sup>147</sup> 孙膺杰，实用刑法教程，頁 49，1983 年。

<sup>148</sup> 刑法第三十七條 對於犯罪情節輕微不需要判處刑罰的，可以免予刑事處罰，但是可以根據案件的不同情況予以訓誡或者責令具結悔過、賠禮道歉、賠償損失，或者由主管部門予以行政處罰或者行政處分。

刑事義務說從刑事法律關係的角度對刑事責任進行界定。依據該說的觀點，刑事責任「是行為人因其犯罪行為而負有的接受國家依法給予的刑事處罰的特殊義務。」<sup>149</sup>；是「犯罪分子根據法律規定，因其犯罪行為向國家承擔實體性的刑事義務」<sup>150</sup>；是「犯罪人因實施具有嚴重社會危害性的犯罪而產生的依法承擔刑事法律後果的義務」<sup>151</sup>；是「行為人在因實施刑法規定的犯罪行為而與國家形成的刑法關係中，依法應當向國家擔負刑事法律後果的義務」<sup>152</sup>。

刑事義務說在討論行為人與和國家之間的刑事法律關係的基礎上來探究刑事責任，認為刑事責任實質上是刑事義務，這在一定程度上體現了行為人與國家之間存在刑法上的法律關係。不過，刑事責任和刑事義務在性質上存在著差異，法律義務是責任的前提，責任是違反義務的結果評價。現實中，由犯罪事實所引起的刑事法律關係是客觀存在的，並不會因為司法機關沒有發現或無法認定犯罪事實而否定其存在。但是，對於刑事責任來說，犯罪事實尚未查清或者未經司法機關確認，刑事責任就未實在地產生，則行為人也相應地沒有承擔刑事責任。也就是說，追究刑事責任的前提是偵查機關掌握了行為人實施了犯罪行為的確有罪證，經過一系列的刑事訴訟活動，並經審判作出有罪判決時，才會產生相應的刑事責任。沒有有罪判決，就沒有罪犯的刑事責任。所以，僅就刑事責任歸納為刑事義務不足以說明刑事責任的屬性，也就是說，有承擔刑事責任的義務並非刑事責任本身，只是刑事責任存在的必要前提。刑事責任還必須包括國家對犯罪行為人及其行為的否定性評價。因此，刑事義務無法準確地解釋刑事責任的內涵。

<sup>149</sup> 张京婴，也论刑事责任，法学研究，2期，頁53，1987年。

<sup>150</sup> 赵廷光，中国刑法原理，頁340，1992年。

<sup>151</sup> 杨春洗、苗生明，论刑事责任的概念和根据，中外法学，1期，頁3，1991年。

<sup>152</sup> 张文，刑事责任要义，頁65，1997年4月。

#### 第四款 法律後果說

法律後果說認為，刑事責任「是行為人對不履行或違反刑事法律上所規定的義務的行為所應當承擔的刑事法律上的後果」<sup>153</sup>；是「指國家刑事法律規定的、由犯罪行為引起的、由具有刑事責任能力的人承擔的、能夠說明犯罪行為的社會危害性與人身危險性的應受譴責與非難的法律後果」<sup>154</sup>。

法律後果說表明了刑事責任的性質，也即是刑事責任是違反了刑事規範的結果，這為刑事責任的體系地位研究明確了方向，處理了刑事責任與刑罰的關係，為實施刑罰確立了相關依據。不過，從終極意義上說，犯罪行為所引起的法律後果是處罰，如果刑事責任同樣作為犯罪行為的法律後果，則會容易引起歧義，誤認為刑事責任是處罰。也就是說，刑事責任作為法律後果這一說法並沒有揭示作為法律責任的刑事責任本身的特殊性，也沒有說明刑事責任本身應當反映的本質屬性，只介紹了刑事責任作為法律責任的宏觀命題，這樣就無法真正認識刑事責任的概念。

#### 第五款 否定評價說

否定評價說認為，刑事責任是「基於實施犯罪行為而產生，由代表國家的司法機關追究的，實施犯罪行為的人依法承擔的接受刑法規定的懲罰和否定法律評價的責任」<sup>155</sup>；是「實施違反刑法規範的行為人應承擔的接受國家審判機關以刑罰相威脅對其本人及其行為否定評價的責任」<sup>156</sup>；是「國家司法機關依

<sup>153</sup> 馬克昌，犯罪通論，頁 73，2005 年 7 月，3 版。

<sup>154</sup> 李永升，刑法學的基本範疇研究，頁 205，2000 年。

<sup>155</sup> 馬克昌，同注 151，頁 8。

<sup>156</sup> 趙秉志，刑法新探索，頁 212，1993 年。

照刑事法律規定，對實施犯罪的人所作的一種否定的道德政治評價」<sup>157</sup>；是「指行為人因其犯罪行為所應承受的、代表國家的司法機關根據刑事法律對該行為所作的否定評價和對行為人進行的譴責的責任」<sup>158</sup>；是「指犯罪人因其實施犯罪行為而應承擔的國家司法機關依照刑事法律對其犯罪行為及其本人所作的否定性評價和譴責」<sup>159</sup>。

「否定評價說」將刑事責任定義為一種否定性評價，對行為人和國家之間特殊關係的內部進行解構，以國家和社會的評價主體立場出發來確定刑事責任，表明國家對犯罪的態度，對於刑事責任在整體社會方面（包括政治立場和道德立場）的意義給予肯定。否定評價說是在綜合上述對於刑事責任概念的觀點基礎上，突出犯罪評價的主體和依據而形成的觀點。該說對刑事責任的定義是綜合考量以上觀點所採的，刑事責任是由犯罪行為所產生的責任並接受相應的懲罰，所以刑事責任是一種刑事法律後果；因為刑事責任是行為人應當承擔的責任，所以刑事責任以刑事義務為依託的；因為需由代表國家的司法機關來追究刑事，所以犯罪行為人與國家之間存在形式法律關係」<sup>160</sup>。否定評價說具有一定的正確性，但是仍未完整地闡述刑事責任的特有屬性。首先，刑事責任不僅是表現在評價和責難，還應當表現這些評價所帶來的法律效果。其次，任何法律責任都毫無例外地表現出國家的態度，國家設計各種責任的目的就是譴責違反法律義務的行為，因此否定性評價是法律責任的共通性，無法獨立地對刑事責任進行闡述。

<sup>157</sup> 高銘暄，論刑事責任，中國人民大學學報，2期，頁2，1988年。

<sup>158</sup> 肖揚，中國新刑法學，頁194，1997年。

<sup>159</sup> 曲新久，論刑事責任的概念及其本質，政法論壇，1期，頁16，1994年。

<sup>160</sup> 張明楷，刑事責任論，頁27，1992年5月。

## 第六款 總結與本文觀點

綜合上述對在中國刑法學界關於刑事責任概念的各種觀點來看，雖然差異頗多，但都從不同角度論述刑事責任，不能否認它們對於闡述刑事責任的本質特徵都有一定的合理之處。儘管各種理論存有爭論，但都認為刑事責任以犯罪行為為基礎，沒有犯罪行為就沒有刑事責任。對於「責任」一詞也有諸如「義務」、「責難」、「後果」等多種意義闡述，但無論其含義如何多樣，也都是在表明一種關係即行為人在實施犯罪行為時所確立的刑事法律關係。沒有這種關係，國家就無法對行為進行追究以及行使刑罰權，因此也推進了國家與個人的關係。刑事責任既是犯罪人實施犯罪行為所形成的法律後果狀態，也是國家以犯罪行為對犯罪人實施刑事制裁的評價，同時還承擔著作為刑罰處罰的基礎和前提的功能。在行為人實施犯罪的角度來看，要求行為人負擔刑事責任的依據是犯罪行為的社會危害性、刑事違法性和刑罰當罰性。在國家發動刑罰權的角度來看，刑事責任作為一種法律責任體現了國家對於犯罪行為的評價以及犯罪行為人譴責。綜合各方面的考慮，筆者認為，刑事責任是國家基於對犯罪行為人所實施的具有社會危害性並且應當受到刑罰處罰的犯罪行為的否定性評價和追究。

## 第三節 刑事責任的本質

### 第一項 刑事責任本質概述

#### 第一款 刑事責任之地位

刑事責任作為對犯罪行為進行法律追究的一種法律後果，其與犯罪、刑罰是緊密聯繫在一起的。刑事責任的存有與無及其大小、為何需要追究以及如何追究刑事責任這一系列有關刑事責任的問題，都推動整個刑法有機系統的運動、變化和發展，最終又以刑事責任的實現而結束。而刑事立法、司法和刑法理論中的許多問題都以刑事責任為主題來展開。在某種程度上說，刑事責任在整個刑法系統中起著提綱挈領的作用。而在刑事責任的諸多主題中，刑事責任的本質是刑事責任理論中重要的問題，其對整個刑事責任理論和刑法體系的構建產生影響。它不僅是刑事責任理論體系的基礎，而且是構建刑法體系的基石；它不僅解釋了刑事責任的合理性，而且說明瞭刑事責任的必要性。因此，刑事責任的本質是刑事責任理論的核心，是理解和研究刑事責任以及刑法體系的基礎，可以說，整個刑法體系中幾乎所有的問題都與刑事責任及其本質有關。沒有對刑事責任本質的闡明，刑事責任理論及其刑法體系將成為無本之木。

## 第二款 刑事責任的本質規律受社會危害性制約

刑事責任的產生、存在和適用有著明確的目的性，就是當犯罪行為對社會產生相當的社會危害性時，就應當對這樣的犯罪行為進行懲罰，而通過這樣的懲罰手段最終達到遏制或預防犯罪的目的。因此，刑事責任的產生、存在和適用都受到社會危害性的制約，這一點在刑事責任的發展過程中有所體現。在古代，犯罪被認為是一種罪惡與侵害，人們並沒有深入探究犯罪的原因。所以只要統治者認為是犯罪所造成的事實侵害，責任就會被加諸於負擔，刑法就會發動其懲罰權。據此，刑事責任的本質就可以被定義為結果責任，也即結果的社會危害性。爾後，人們逐漸意識到犯罪是受到人的心理因素控制的偏差行為，犯罪是個人自由意志



所選擇的結果，立法者迅速將刑事制裁的焦點轉向導致人們實施犯罪行為的犯罪心理動機，認為刑事制裁所引起的人們的心理恐懼可以遏制犯罪的發生。在對犯罪行為有了充足的實證研究後，人們認識到犯罪不只是個人意志自由選擇的結果，而是在一定程度上由生物特徵、成長背景和社會環境等因素決定的，人們只能在一定限度內，而無法完全而任意地控制和選擇犯罪行為。因此，立法者就將對犯罪的預防納入到刑事責任的目的考量範圍內，在刑事立法和刑事政策上放棄絕對報應的結果責任原則，在行為責任的基礎上考慮犯罪人的具體情況和具體環境<sup>161</sup>。由此可見，承擔刑事責任的物件、方式和範圍都是由統治階級以維護本階級利益的觀點出發，由此所產生的對刑事責任的理解所決定。這也就解釋了縱向之歷史上不同的階級社會以及橫向之世界各國對於刑事責任本質的理解有所不同的根本原因。刑事責任產生、存在和發展不能歸因於神意，抑或是抽象的道義和社會利益，而是受到統治階級為維護其統治利益所認定的社會危害性所制約。

### 第三款 刑事責任本質與刑事立法

刑法具有階級屬性，是依據統治階級的意志和利益制定所制定的<sup>162</sup>，刑事立法就是將危害現有統治階級的意志和利益的行為定罪並追究刑事責任的法律程式。這一法律程式必須基於對危害現有統治階級的意志和利益的行為性質的正確理解。立法者認為某種行為有損於現行之統治關係，才會將該行為界定為犯罪並規定相應的刑事責任。因此，刑事立法根據這種本質認識，將社會危害性作為犯罪的實質特徵，並以此規定了具體犯罪的犯罪構成要件，同時確定了相應的刑事責任。因此，社會危害性作為刑事責任的本質，體現了對刑法的階級屬性以及犯

<sup>161</sup> 张智辉，刑事责任通论，頁 53，1995 年 9 月。

<sup>162</sup> 高铭暄、马克昌，刑法学，頁 16，2013 年 9 月，5 版。

罪的社會危害性實質的正確理解。由此可見，刑事責任的本質是刑事立法考量的依據與基礎。

#### 第四款 刑事責任本質與犯罪構成

在司法實踐中，犯罪的認定是根據根據刑法規定的犯罪構成來進行的。犯罪構成是量與質的統一，其既決定對行為人有無刑事責任的追究，也決定了刑事責任的量之大小。犯罪構成並不是一個形式的法律模型，它是根據社會危害性的實質所構建起來的，立法者希望通過犯罪構成的法律規定將具有社會危害性的犯罪行為具體化和特徵化，從而能夠將抽象的社會危害性通過具體的法律規則來體現，法律規則的結構分為行為模式、法律後果兩部分<sup>163</sup>，具體的條文規定就表達為犯罪構成的行為模式以及由符合犯罪構成所產生的法律後果。刑法所規定的犯罪構成體現著犯罪的社會危害性實質，如果符合犯罪構成，也就具有犯罪的實質屬性。由此可見，犯罪構成和刑事責任在本質上都是對社會危害性的闡明，因此，在運用犯罪構成理論認定刑事責任時，必須把握社會危害性這一犯罪的實質特徵，而不應機械地套用犯罪構成要件理論。否則，就會混淆了現象與本質的關係，結果只能理解現象而無法把握本質，最終可能會在定罪、量刑的環節上出現錯誤。因此，只有對刑事責任的本質正確理解為社會危害性才能在司法實踐中正確進行定罪、量刑。

#### 第二項 關於刑事責任本質的論說

---

<sup>163</sup> 张文显，法理学，頁 69，2011 年 6 月，4 版。

刑事責任的本質在中國所展開的論述，有著各種不同的學說見解，筆者對其中具有代表性的觀點進行了整理歸納和評析。

### 第一款 刑事法律關係說

有學者認為，刑事責任的本質是刑事法律關係，即當行為人犯罪時，其便與國家產生了刑事法律關係。以國家的角度而言，國家司法機關有權對犯罪分子進行偵查、起訴、審判等一系列刑事司法活動，並對其犯罪行為進行法律和道德上的否定性評價或譴責；同時國家司法機關也有義務嚴格地依照法律進行相關刑事司法活動，保護犯罪嫌疑人、被告人的一切合法權利。以犯罪行為人的角度來說，其有義務向國家說明自己的罪行，並依法接受國家司法機關的刑事司法活動，承擔國家機關的否定性評價或譴責。相應地，其也有權利要求司法機關嚴格依照法律對其追究刑事責任，保護其合法權益不受公權力侵害。因此，刑事責任本質上即是國家與犯罪人之間的權利義務法律關係。那麼，刑罰即是這種法律關係的客體：國家司法機關依法行使刑罰權，犯罪分子依法承擔刑罰的義務<sup>164</sup>。

在刑事責任的動態實現過程中，的確伴隨著法律關係的產生、存在和發展，也就是在給予刑事責任與負擔刑事責任雙方所形成一定的權利義務關係。通過這樣的刑事法律關係來理解刑事責任的本質，確實是有助於正確地把握在對於刑事責任的動態的追究過程中所形成的刑事責任雙方的地位關係及其法律界限，對於刑事追訴活動有一定的理論指導。不過，刑事責任作為對於犯罪行為的否定性評價，一種值得刑法追究的法律後果，其本身並不包含權利的內容。相對於刑事法律關係則包含了權利與義務兩種要素，國家與個人在刑事責

<sup>164</sup> 高銘暄，刑法學原理，第1卷，頁419-420，1993年。

任的天平兩端有著各自的權利，也同時承擔著各自的義務，可以看出刑事法律關係的外延實則是要寬於刑事責任。

另外，刑事法律關係是在刑事責任的動態實現過程中產生的，也就是說是在刑事追訴程式中所確立的一種法律關係，因此可以說刑事責任這一概念是刑事法律關係存有的前提，它在刑事法律關係確立之前就已經獨立地發揮著評價作用。因此可以說，因為有了刑事責任，刑事法律關係才得以產生<sup>165</sup>。由此可見，刑事責任是在犯罪人對於刑事法律結果承擔的意義上說的，其只是包含刑事法律關係的部分內容，並不能涵蓋刑事法律關係的整體內容。而且，刑事責任是作為刑事實體法的概念範疇，對於犯罪人所實施的犯罪行為具有實質意義上的否定評估；刑事法律關係是刑事程式法的概念，是國家司法機關在追究刑事責任過程中所形成的犯罪人與國家之間的權利義務關係，其重點在於表述訴訟程式上的意義。<sup>166</sup>由此可見，刑事責任和刑事法律關係是既聯繫又區別的概念。基於此本人認為，刑事法律關係說無法真正地表達刑事責任的本質。刑事責任本質上並非要探究刑事責任從何而來，也不是去歸納刑事責任的所有屬性，而是確認刑事責任的根本性質是什麼。因此，該說只是說明瞭在追究刑事責任的過程中所產生的法律關係，並沒有說明刑事責任的本質。

## 第二款 國家與個人利益衝突說

<sup>165</sup> 何秉松，刑法教科書，上冊，頁 350，2003 年 8 月，6 版。

<sup>166</sup> 張長紅，刑事責任基本原理研究，中國政法大學博士學位論文，頁 58，2003 年。

由於犯罪具有階級屬性，刑事責任的本質會受到階級特徵的影響，反映統治階級和被統治階級（即犯罪人）的利益矛盾衝突<sup>167</sup>。在犯罪的形成中，存在著個人意志敵對於國家意志的情況，刑事責任的本質正是以一種負面性的評價來表現這樣的意志敵對狀態中個人利益與國家利益的衝突。首先，國家與犯罪行為人之間的衝突表現為意志的衝突。法律規範是國家意志的表現，犯罪行為人以支配其自由意志所實施的犯罪行為，違反了刑事法律規範，亦即違反了國家意志的要求，也就是說在犯罪中體現著個人意志敵對於國家意志。其次，這種意志衝突反映了個人和國家之間的利益衝突。國家意志上升以形成法律是國家與社會利益的集中表現，而犯罪人的個人意志是對法律所代表的利益的違背。因此，犯罪人和國家之間的衝突表現為利益衝突。在各式各樣的犯罪形態中，犯罪人的犯罪行為都體現著社會危害性，即都是對國家和社會利益的損害，這是國家意志所不能接受的，因此他們負有刑事責任。所以，刑事責任最終表現為個人利益與國家利益的衝突<sup>168</sup>。這樣的觀點也符合於階級立場的責任觀，即刑事責任的本質無法脫離於統治階級意志與個人意志的關係，最終表現為統治階級利益與個人利益的衝突<sup>169</sup>。

國家與個人利益衝突說突破了國家與個人的表層法律關係，進一步地挖掘出刑事責任所體現的個人意志與國家意志的衝突，揭示了國家與個人之間更為深層次的聯繫，把握這種聯繫有助於正確地理解刑事責任本質。但是，刑事責任作為否定性的法律結果，是個人意志與國家意志發生衝突後，國家對犯罪人的犯罪行為的表態和行動。如果只把刑事責任的本質歸於這種衝突本身，也仍

<sup>167</sup> 楊敦先，刑法运用问题探讨，頁 24-25，1992 年。

<sup>168</sup> 張智輝，刑事責任通論，頁 92，1995 年 9 月。

<sup>169</sup> 敬大力，刑事責任的一般理論研究，載：趙秉志主編，全國刑法碩士論文叢萃，頁 21，1998 年。

然無法深刻地揭示出刑事責任的本質屬性。我們知道，法律是國家意志的上升，法律關係是由國家所認可和規定的，因此現實中所產生的諸多法律關係，都體現了統治階級的意志和利益。一旦有行為破壞任何法律關係都意味著統治者和個人的意志和利益處於衝突的狀態。那麼為何個人意志和國家意志之間的衝突必然會導致刑事責任？這樣就混淆了法律責任與刑事責任的區別，並沒有把握刑事責任的本質屬性。

### 第三款 否定性評價與懲罰義務統一說

該說認為，刑事責任是因著犯罪人所實施的犯罪行為而產生的，這使得犯罪人應當依法承擔由國家而來的否定性評價以及懲罰義務。在否定性評價與懲罰義務的關係中，一方面抽象的否定性評價可以通過懲罰義務進行具象化；相應地，懲罰義務所含涉的內容、範圍和實現程度等，又能夠反映出否定性評價的範圍和強度。因此，刑事責任的本質在於這兩者的有機統一體<sup>170</sup>。

否定性評價與懲罰義務統一說能夠直觀地道出刑事責任的內涵，但是處理不好現象與本質的關係問題。犯罪人所實施的犯罪行為會受到國家的否定性評價，最終接受懲罰性的法律後果，這些都屬於刑事責任承擔中的現象問題，體現了刑事責任表層的形式特徵，能夠為人所感知，並不能體現刑事責任的本質。同時，刑事責任作為外在的否定和懲罰，是從整體社會的立場出發，卻忽略了從具體犯罪的角度揭示刑事責任的本質，沒有完整地闡明刑事責任的本質，同時也割裂了犯罪人、犯罪行為與刑事責任之間內在的、必然的聯繫。

---

<sup>170</sup> 向朝陽，刑事責任的本質及在罪刑關係中的地位和作用，現代法學，2期，頁47，1989年。

#### 第四款 倫理性與社會性統一說

該說認為，刑事責任的本質是倫理性和社會性的辯證統一。基於刑事責任的倫理性，犯罪人對其所實施的犯罪行為負責，是由於其自由意志選擇實施犯罪行為的結果，國家對於這種個人意志給予倫理道德上的譴責，從個人的角度回答了刑事責任承擔的原因。基於自由意志的前提，犯罪行為的實施取決於犯罪人的個人意志選擇。犯罪人在可以實施合乎法律規範的行為時，他並不希望這麼做，而是選擇了實施具有社會危害性的犯罪行為，從而導致了對法律規範的違反以及對社會利益的侵害。因此，他應對這一犯罪行為負責，並承擔國家的否定性評價和譴責。這種個人意志的敵對性即是犯罪人所需要承擔刑事責任的倫理基礎。而刑事責任的社會性則是從目的論的角度來對刑事責任的本質進行論述，認為刑事責任的目的是為了維護社會秩序，從社會的角度回答了刑事責任承擔的原因。刑事責任的社會性同樣具有階級的屬性。國家認定某一行為是為犯罪或不為犯罪，而行為人是否就此承擔刑事責任，都與統治階級的利益密切相關，國家將這樣的國家意志和利益上升為法律加以規定。因此，刑事責任的本質需要體現以統治階級利益為代表的國家與社會的利益秩序。綜合來說，刑事責任的倫理基礎在於人具有相對自由意志，因此他能夠也應該在自己的意識和意志控制下對犯罪行為承擔刑事責任。刑事責任的社會基礎在於追究刑事責任的目的是保護統治階級的利益，維護有利於統治階級的社會秩序。社會由人所組成，而人又具有社會性，人與社會的這種有機的、動態的關係決定了刑事責任的本質必須是刑事責任的倫理性和社會性的統一<sup>171</sup>。

倫理性與社會性統一說肯定了刑事責任在倫理道德上的價值，突出了刑事責

<sup>171</sup> 何秉松，刑法教科書，上冊，頁351-352，2003年8月，6版。曲新久，論刑事責任的概念及其本質，政法論壇，1期，頁18，1994年。

任本質的人性底蘊，同時也將人性與社會性結合在一起進行考量，體現了人與社會的動態密切聯繫關係。不過，因應著當今社會的科學技術快速發展，產生了許多無涉於價值的技術規範和社會規範，法律對違反這些規範的行為只是單純地作出相應的措施，道德善惡沒有直接關係。而且，研究刑事責任的本質問題需要將刑事責任作為一種法律責任來看待，從其作為法律責任所具有的固有屬性出發來進行研究，而不是首先從哲學或社會學的高度去探索刑事責任內在的本質屬性。毫無疑問，刑事責任作為一種否定性的評價具有倫理性和社會性，是犯罪人實施犯罪行為後所受到的在倫理上和社會上評價。不過這只能說是理解刑事責任的兩個視角，二者的統一並不足以反映刑事責任的本質。

#### 第五款 國家評價與個人負擔說

該說認為，犯罪人對其實施的犯罪行為承擔刑事責任的原因，就個人的角度來看，犯罪行為是其自由意志的結果，違反了整體社會所認可的倫理道德基礎，從而觸犯了刑法之規定。所以，犯罪人依據刑法承擔相應的刑事法律後果；就統治階級得角度來看，只有追究犯罪人的刑事責任，由犯罪行為所造成得社會危害而引發得不穩定狀態才能得以恢復，從而達到維護社會秩序的目的。所以，國家要求犯罪人承擔刑事責任併科以刑事制裁。綜合來說，刑事責任的本質在於對自由意志行為人的反倫理性或反對階級統治關係的個人負擔和國家評價<sup>172</sup>。

該說僅從個人負擔和國家評價兩方面並未能準確說明刑事責任的本質屬性，因為其他諸如民事責任、行政責任等也同樣體現這兩方面的特徵，在此並無法將刑事責任與其他責任相區分。只能說該說是從宏觀層面上介紹了刑事責任的某些

<sup>172</sup> 李继红、肖渭明，自由意志行为刑事责任论纲，法律科学，2期，頁4，2014年；徐立，刑事责任根据论，頁179，2006年10月。



特徵，並不能反映刑事責任的本質特徵。

## 第六款 總結與本文觀點

由前所述，各方的觀點都有一定的合理性，但都是限定在對刑事責任的某些現象或特徵的描述，而將這些現象之物當成本質。在論及刑事責任的本質是，不可忽略的是刑事責任是危害社會的行為所引起的法律責任，社會危害性不論在立法實踐還是司法實踐上仍然是刑事責任的內在屬性。此外，過多地使用「權利」、「法益」、「道德」等超階級的抽象概念來解釋刑事責任的本質，有可能會掩蓋了刑事責任的階級屬性，從而未能準確地把握事責任的本質。刑事責任的本質是究其根本地回答為何某些行為會被統治者界定為犯罪，並以此使行為人承擔刑事責任。因此，刑事責任的本質問題不能僅僅使用現象級的回答。

前述觀點在認定刑事責任的本質上雖有所不同，不過都承認犯罪的存立是討論的前提與基礎。換句話說，應該從犯罪中去找尋刑事責任的本質。貝卡利亞為代表的刑事古典學派認為犯罪行為的社會危害性是衡量犯罪的尺度<sup>173</sup>。貝氏能從犯罪的刑事違法性之表像中，看到犯罪具有社會危害性的本質。刑法的出現就是統治者依據統治階級的意志對社會危害行為進行界定和懲罰的過程。當社會關係的邊界不斷擴大，私有制的生產關係出現，階級化的社會開始形成。社會的發展以不再是統一的原始氏族統治，而是不斷地分化為統治階級與被統治階級這兩個群體的對抗。那些過去反映氏族所有成員意志的原始規範也逐漸失去了適用性，隨之而來的是法規範的產生，也即是統治階級將意志進行

---

<sup>173</sup> 切萨雷·贝卡里亚，黄风译，论犯罪与刑罚，頁 46，2004 年 1 月。

訂立，建立了軍隊、員警、監獄等國家暴力機器來制行意志，並通過對危害社會的行為進行懲罰來維持統治秩序，由此也催生了刑事責任。可以說，刑事責任自然地離不開犯罪行為的社會危害性。犯罪的存立以及刑事責任的追究，都是因為統治階級的統治利益和統治秩序受到了侵害，具有社會危害性。因此，在考慮到犯罪與刑事責任的密切關係上，刑事責任的追究到底是犯罪行為所產生的社會危害性。

在刑事立法中犯罪實質性概念以及刑罰的具體規定表明，社會危害性是作為刑事責任追究的基礎。行為人應當追究刑事責任的原因是統治階級的統治利益和統治秩序受到了侵害。在這樣的考慮下，統治階級將應當承擔刑事責任的行為界定為犯罪，在現實的司法審判中追究相應的刑事責任。在立法者看來，其能夠根據當下的社會歷史條件，以維護國家和人民利益為目的，確定何種行為為具有犯罪的社會危害性特徵，進而認定其為犯罪，追究犯罪人的刑事責任。由此可見，社會危害性不僅是犯罪的本質特徵，也是立法者對於刑事責任加以設定和追究的根本原因。另外，從刑法第十三條對於犯罪概念的實質性定義以及刑法分則各項罪名來看，每一項條文的具體構成描述都不一樣，但是卻相同的一般犯罪構成要件，即犯罪構成的四要件。而這些要件的有機統一中則包含了內在的共同價值因素，即犯罪的社會危害性。因此，不同的犯罪之所以能夠進行對比審視，追究刑事責任，接受刑罰懲罰，都在於社會危害性這一價值內核。因此，刑事責任的本質是社會危害性作為是符合中國的刑事立法現狀的。

其次，犯罪與刑事責任有著密切聯繫，即犯罪是刑事責任的前提，刑事責任是犯罪的法律後果。犯罪成立是犯罪行為人承擔刑事責任的前提，只有當具有社會危害性的客觀行為已經發生，並且立法者已有將其界定為犯罪時，國家才會對

這種行為進行譴責，以追究刑事責任。如果沒有危害社會的犯罪事實，就沒有人會受到刑法的追究，也沒有人會承擔刑事責任。也就是說，只有侵犯了受法律保護的社會利益，也就是統治階級的秩序利益，這種行為才會受到國家和社會的否定評價和譴責。因此，社會危害性作為犯罪的本質特徵，同樣地決定了行為人承擔刑事責任。這也表明刑事責任與犯罪之間所客觀存在的本質聯繫。基於這樣的本質聯繫，通過犯罪的本質能夠凝結出刑事責任的本質屬性，也即社會危害性是刑事責任的本質。

另外，在中國論及刑事責任時需要把握主要矛盾和次要矛盾的統一、質與量的統一以及主觀與客觀的統一。刑事責任是回顧責任與展望責任的統一。回顧責任是指犯罪行為人對於已然之犯罪負責，強調犯罪行為的社會危害性，體現對犯罪行為懲罰的應報目的；而展望責任則是指預防犯罪人未然之犯罪，防止其再犯之可能性，維護社會安全秩序，強調犯罪人的人身危險性，體現對犯罪之預防目的<sup>174</sup>。因此，刑事責任對於犯罪行為以及犯罪人同樣地作出了否定性評價和譴責，犯罪人實施犯罪行為是刑事責任概念中的基本內容，二者在刑事責任概念中既相互區別又相互聯繫，又有著不同的功能。辯證唯物主義認為，事物內部主要矛盾的主要方面決定事物的本質。一切事物在其內部組成中都有各種矛盾，但在事物發展的具體特定時期只存在一個主要矛盾，其他的都是次要矛盾。因此，對事物的發展來說，本質只有一個，不存在多個本質，否則事物的存在就會缺少確定性和客觀性<sup>175</sup>。在「犯罪—刑事責任」的動態關係發展中，兩者之間存在著以社會危害性為本質的聯繫，因此在刑事責任的本質中，社會危害性是根本，而衍生出

<sup>174</sup> 曲新久，論刑事責任的概念及其本質，政法論壇，1期，頁18，1994年第。

<sup>175</sup> 高青海，馬克思主義哲學基礎，上冊，頁238，2012年5月。

人身危險性。行為的社會危害性是刑事責任的本質，行為人的人身危險性是確定刑事責任同時需要考量的一個依據。刑法第十三條中明確了「危害社會」一詞，突出社會危害性，體現了這一哲學原理。在這樣的哲學思維下探究刑事責任的承擔，就必須首先考察行為人所實施的犯罪行為的社會危害性程度。在對行為進行否定性評價和譴責之後，才有對犯罪人的評價和譴責，其評價的核心即是犯罪人的人身危險性與再犯可能性。犯罪人的人身危險性通過現實行為的社會危害來表現，並且影響刑事責任的程度大小，對其判斷從屬於社會危害性的判斷，因此沒有社會危害性就不可能獨立地確定刑事責任的質與量。

在論及社會危害性作為刑事責任的本質時，必須注意到社會危害性是質和量的統一，是主觀和客觀的統一。社會危害性不僅決定了刑事責任是否存在，也決定了刑事責任的程度。社會危害性是衡量刑事責任的質與量的標準。而在社會危害性的判斷要素中，同樣要求了判斷行為的客觀危害性以及行為人的主觀罪過和人身危險性。可見，能夠解釋行為的社會危害性的所有事實都是影響刑事責任質與量的因素。判斷社會危害性所考量的情況包括了犯罪前、犯罪時、犯罪後的主客觀情況，作為刑事責任的本質，它是一個內容豐富、結構複雜的綜合體。

綜上所述，社會危害性作為刑事責任的本質，不僅能夠闡釋刑事責任的本質屬性，而且把握了犯罪與刑事責任的內在聯繫，體現了在中國刑法中有關於犯罪與刑罰的階級性特徵，與當前的刑事立法和司法實踐相符合。

## 第四節 刑事責任的根據

### 第一項 刑事責任根據概述

在語義解釋上，「根據」指的是把某種事物作為結論的前提或語言行動的基礎。探究刑事責任的根據就是探尋追究刑事責任的前提基礎。如前所述的，刑事責任的本質說明的是國家與個人之間為何能夠通過刑事責任建立某種聯繫，而刑事責任的根據則是將刑事責任的追究現實化，即國家在追究行為人的刑事責任時應該憑藉什麼條件去實現刑事責任的承擔<sup>176</sup>。

刑事責任的根據是刑事責任理論的基本內容，對於刑事責任的概念和本質的不同理解，對於體系結構的不同解釋，也引發了對刑事責任根據的在不同角度和層次上的解釋，因此形成了各樣的觀點。不過值得注意的是，在德日刑法中責任理論的發展經歷了古典主義與實證主義相互批判的過程，而現今中國的刑法理論大多是使用蘇俄刑法的模式，在這樣的理論話語中，對於犯罪的表述，使用犯罪構成理論成為通說，並且對於現實司法實務運作產生直接的作用和深遠的影響。因此，中國對於刑事責任根據的學說，相對於德日刑法理論，也同樣具有自身的理論特色。以下，對各種主要的刑事責任根據學說進行探討。

## 第二項 刑事責任根據的論說

### 第一款 罪過說

罪過說是較為早期的理論觀點。該說認為刑事責任的根據在於行為人的主觀罪過，唯有行為人基於其認識和意志實施犯罪行為，才會產生刑事責任。主觀罪過作為刑事責任的根據具有立法和司法上的意義。從刑事立法的角度看，刑法根據罪過的形式規定了故意犯罪和過失犯罪的刑事責任，並且對於不可抗

---

<sup>176</sup> 冯军，刑事责任论，頁 52，2017 年 11 月。

力和意外事件沒有設定刑事責任。從刑罰適用的角度看，國家對於刑事責任的追究，其根本目的並不在於對犯罪人進行懲罰，而是借助懲罰措施對犯罪人進行改造。由於犯罪行為體現了行為人的主觀惡意，刑事責任的追究是對行為人的主觀惡意進行否定，目的是犯罪人已經形成的主觀惡意進行改造。因此，罪過是行為人與行為的內在聯繫，並貫穿於犯罪與刑罰的始終，是行為人承擔刑事責任的根據<sup>177</sup>。罪過說肯定了罪過對刑事責任的存有及程度的影響，這一點是合理的。不過，主觀的罪過僅僅是犯罪成立的主觀要件，並沒有完整地決定犯罪的成立。在犯罪構成理論中，犯罪的成立需要具備犯罪的四個要件，罪過的存在並不是犯罪成立的充分條件。由於犯罪與刑事責任的內在聯繫，犯罪不成立，也就不會有刑事責任的承擔。因此，罪過作為犯罪的主觀要件，它只能對應刑事責任的在主觀方面的根據，並沒有對刑事責任的根據進行主客觀相統一的完整表述。

## 第二款 犯罪構成說

該說認為，犯罪構成是刑事責任的唯一根據，因為犯罪構成是判斷犯罪成立與否的標誌，那麼自然也是判斷刑事責任的唯一根據。犯罪構成說由特拉伊寧所提出，其在 1958 年版《犯罪構成的一般學說》中提出犯罪構成是刑事責任的唯一根據，爾後逐漸成為主流學說，在相當長時期處於刑事責任根據的通說地位<sup>178</sup>。由於刑法理論的繼受關係，在中國刑法學界也普遍贊成這一學說。

犯罪構成是作為主客觀統一的有機整體，根據犯罪構成來追究行為人的刑事

<sup>177</sup> 余淦才，刑事責任理論試析，法學研究，2 期，頁 18，1987 年。

<sup>178</sup> 龐冬梅，俄羅斯犯罪構成理論研究，頁 59，2013 年 10 月。

責任，能夠同時避免主觀歸罪和客觀歸罪。因此，將犯罪構成作為刑事責任的基礎，在一定程度上能夠有效地認定犯罪、追究責任和適用刑罰。不過，犯罪構成說的缺陷在於可能會引起概念混亂。刑事責任的依據是要為犯罪人承擔法律後果提供條件依據，而犯罪構成則是要為犯罪成立提供所需要的條件。如果把犯罪構成作為刑事責任的唯一根據，就相當於把刑事責任的依據作為定罪的依據，那麼刑事責任作為獨立的概念就沒有任何存在的意義<sup>179</sup>。另外，事物的根據必須是現實、具體的，犯罪構成作為一種抽象的概念，不可能作為刑事責任的根據，刑事責任的根據必須從現實的、具體的犯罪行為中找尋事實材料<sup>180</sup>。因此，犯罪構成說也在接受著刑法學界的重新審視。

### 第三款 社會危害性說

該說主張社會危害性是刑事責任的根據，即根據犯罪行為的社會危害性的有無及大小來確定刑事責任。支援該說的學者認為，刑事責任是由犯罪產生的，自然地追究刑事責任的依據必然存在於犯罪之中，而犯罪的本質屬性是社會危害性，所以社會危害性作為刑事責任的根據能夠正確反映犯罪與刑事責任之間的本質聯繫，刑法第十三條以社會危害程度來排除行為人的刑事責任是對這種聯繫的說明。同時，社會危害性本身具有主客觀因素統一的內在屬性，也決定了刑事責任根據中主客觀因素的統一，即刑事責任的承擔依據於行為的客觀結果和行為人的主觀惡性<sup>181</sup>。

刑事責任是犯罪行為人實施具有社會危害性的行為進行否定性評價，行為的

<sup>179</sup> 陈宏，论刑事责任原理，复旦大学硕士学位论文，頁 38，2008 年 10 月。

<sup>180</sup> 高铭暄、马克昌，刑法学，頁 205，2013 年 9 月，5 版。

<sup>181</sup> 胡学相，论刑事责任根据内部的关系及特征，中国刑事法杂志，6 期，頁 6，1998 年。

社會危害性在一定程度上反映了刑事責任的本質。然而，刑事責任所依託的應該是特定的法律事實<sup>182</sup>，亦即只有具有特定法律意義的客觀事實才會導致刑事責任。某些事實所固有的一些抽象屬性，並不能作為刑事責任的根據，這是混淆了刑事責任的本質與刑事責任的根據。另外，社會危害性的確是作為犯罪的本質屬性，不過它只是表明犯罪的一個核心因素，並不是決定犯罪的所有因素。如前所述，犯罪的特徵表現出社會危害性、刑事違法性和刑罰當罰性的有機統一，如果行為的社會危害性這種本質屬性與該行為的刑事違法性和刑罰當罰性無關，該行為就不會成為犯罪，也不必討論行為的刑事責任了。因此，社會危害性很難說是刑事責任的根據。

#### 第四款 二元根據說

該說主張刑事責任是基於行為的社會危害性和行為人的人身危險性的結合。刑事責任在體系地位上是與犯罪、刑罰共同構成「罪—責—刑」的結構體系，因此討論刑事責任的依據時不僅需要注意刑事責任與犯罪的本質聯繫，也應當把握刑事責任與刑罰之目的內在聯繫。對於已然之犯罪行為，刑事責任依據與行為的社會危害性，體現了犯罪的本質屬性和刑罰的應報目的；對於行為人未然之犯罪，刑事責任依據於行為人的人身危險性，體現了刑罰的預防目的。相應地，由於刑事責任存在質與量的區別，所以社會危害性的有無解決刑事責任的質的問題，而社會危害的嚴重程度以及行為人的人身危險性共同決定刑事責任的量的問題。結論是，在確定刑事責任的根據上，行為的社會危害性作為主要依據，行為人的人身危險性作為輔助依據<sup>183</sup>。

<sup>182</sup> 高銘暄、馬克昌，*刑法學*，頁208，2013年9月，5版。

<sup>183</sup> 王晨，*刑事責任的一般原理*，頁170-182，1998年10月。



該說能夠在宏觀的體系地位上把握罪、責、刑三者的有機聯繫，也較為完整地闡釋了刑事責任的主客觀因素，顧及到刑事責任的質與量的統一，是較為合理的觀點。不過該說仍舊不能擺脫將抽象屬性本身作為刑事責任的根據而非法律事實。可以說，即使是在統一的系統的運行中，也必須區分事實、性質與價值等概念。各種概念體現出不同的功能，概念的混亂或混同會造成系統的紊亂。

### 第五款 哲學與法學根據說

該說主張刑事責任的根據可以從哲學和法學不同學科和層級來探討。刑事責任的哲學根據是行為人具有相對的自由意志，即行為人能夠不實施犯罪行為卻選擇了犯罪行為，因而需要去行為人承擔刑事責任。刑事責任的法學根據是行為人實施了具有社會危害性的行為，且該行為與法定的犯罪構成相符合。其中可以劃分為刑事責任的實質依據是行為的社會危害性，法律依據是法定的具體的犯罪構成，事實依據是符合具體犯罪構成的行為。另外，在行為人應當負擔刑事責任的根據之外，也需要討論刑事責任程度的根據，而作為刑事責任的程度的根據，一是犯罪構成之內的行為的社會危害程度，比如財產犯罪的金額數量，人身侵害的嚴重程度等；二是犯罪構成之外的影響行為的社會危害性和人身危險性大小的因素，這些因素可能表現在犯罪前、犯罪中、犯罪後的各階段<sup>184</sup>。

該說把握了作為刑事責任根據的犯罪構成的形式與實質的統一，在強調刑事責任必須依據於具體的犯罪構成即刑事違法性外，還必須強調刑事責任與犯罪在社會危害性上的本質聯繫。這樣或許能夠為正確認識正當化事由的體系地

---

<sup>184</sup> 高銘暄、馬克昌，*刑法學*，頁 207-209，2013 年 9 月，5 版。

位提供思路。刑事責任的哲學根據說明瞭行為人能夠選擇好的行為，卻選擇了對國家和人民的利益造成危害的行為，體現了刑事責任是對於行為人實施行為的否定性評價和譴責，也揭示了刑事責任的本質在於社會危害性。同時，哲學根據與法學根據的統一能夠為歸責評價與期待可能性開路。在判斷和評價行為人的行為時，需要在「罪—責—刑」的有機動態體系中進行完整的論述，而不只是停留在事實判斷的層面；刑事責任的哲學根據也要求在評價行為人的行為時需要認定其是否具有相對的意志自由，從而追究其刑事責任。可以說，該說體現了刑法體系的包容性，有利於與德日大陸法系以期待可能性為核心的責任理論進行對話。

#### 第六款 刑事歸責體系

近年來，隨著大陸法系成熟的三階層理論引入中國並為刑法學界所熟知，傳統的犯罪構成理論受到批判，對此形成了傳統的四要件犯罪構成與德日三階層的體系之爭。波及到刑事責任領域，一些學者否定刑事責任的理論地位，轉而使用三階層理論的有責性階層對刑事責任進行改造，使之成為判斷犯罪的要件之一。有學者認為，理論通說將刑事責任定義為一種犯罪後的法律後果，導致刑事責任有等同於刑罰之嫌，無法明確地區分刑事責任與刑罰，此外刑事責任依附於犯罪構成而存在，讓人們對刑事責任的獨立性地位產生懷疑<sup>185</sup>。問題的原因在於刑事責任論區別於犯罪論和刑罰論的實質內容不足，如果僅僅以「義務」、「結果」等概念去描述刑事責任，表明它作為連接罪與刑的功能，那麼那面使得刑事責任的

<sup>185</sup> 刘源、赵宁，刑事责任论的危局与解困，中国刑事法杂志，11期，頁27，2010年。

意義形式化<sup>186</sup>。陳興良教授認為，「蘇俄刑法學完成了從責任主義到刑事責任理論的轉變，在這過程中犯罪構成理論得以誕生。以刑事責任根據為主要內容的刑事責任理論實際上是犯罪構成理論的附屬物，只是具有對犯罪構成的政治意義與法律意義的維護功能，刑事責任是什麼這個根基性的問題反而被遮蔽了」<sup>187</sup>。

為破除刑事責任概念形式化的困局，部分堅持刑事責任獨立地位的學者提出構建刑事責任的歸責體系，通過對刑事責任的概念和本質的重述，即刑事責任是對行為人及其行為在道義上和社會上的否定性評價和譴責，以及以現有的刑事責任根據理論為基礎，轉型為刑事責任歸責體系，以明確地對刑事責任的實現與內容進行闡述，進而有效地理清罪-責-刑的關係。

對於刑事責任歸責體系的具體內容要素，有以下幾種主要的觀點：

一、責任能力、事實性認識、違法性認識和期待可能性。責任能力作為歸責的要素體現自由意志作為歸責的基礎，事實性認識表明行為人事實上的主觀狀態，違法性認識解釋行為人是否用不可避免的原因而違法法律，期待可能性體現法不強人所難<sup>188</sup>。

二、刑事違法的主觀面與客觀面。刑事責任歸責的要素是刑事違法的要素總和，主觀上反映行為人的主觀惡性，客觀上反映行為的社會危害性<sup>189</sup>。

三、行為、因果關係、罪過、期待可能性。對於犯罪的認定和刑事責任的歸責是一個從客觀到主觀的統一過程，「行為符合犯罪構成」仍然是刑事責任的根

<sup>186</sup> 高永明、万国海，刑事責任概念的清理与厘清，中国刑事法杂志，3期，頁36，2009年。

<sup>187</sup> 陳興良，刑事責任理論到責任主義——一個學術史的考察，清华法學，2期，頁19，2009年。

<sup>188</sup> 馮軍，刑事責任論，頁106、225，2017年11月。

<sup>189</sup> 苗生明，刑事責任歸責要素與阻却事由初探，烟台大學學報哲學社會科學版，3期，1998年；余淨，論刑事責任的歸責要素，中央政法管理幹部學院學報，2期，頁4，1999年。

據，沒有犯罪行為也就沒有刑責歸責，其後就是對整個的犯罪客觀行為以及行為人的主觀惡性進行描述和評價<sup>190</sup>。

四、刑事責任能力、違法性認識、期待可能性、人身危險性和犯罪人獲得的社會評價。歸責的要素應與犯罪構成的事實分開，但需要符合具體構成要件這一刑事歸責的前提。同時必須在犯罪構成之外，尋找決定刑事責任程度的犯罪人人格方面的因素<sup>191</sup>。

五、犯罪構成與正當化事由。單純的列舉各種要素在形式上只是對犯罪構成理論和三階層理論相關要件的糅雜，實質上也忽視了刑事歸責的基礎。刑事歸責的基礎就是刑事責任的根據——犯罪構成，而刑事責任產生的根本原因是社會危害性<sup>192</sup>。刑事歸責要素與犯罪構成要件要素不能完全割裂開來，兩者的要素可以重合，而引入正當化事由作為刑事歸責的要素，則可以解決「刑事責任等同於犯罪構成」的問題，避免罪責關係靜態化，同時也能夠體現犯罪的社會危害性本質<sup>193</sup>。

## 第五節 刑事責任根據的再認識

### 第一項 刑事責任的根據是犯罪構成事實

刑事責任是犯罪人實施了符合犯罪構成的危害行為應當受到國家的否定評價和譴責而形成的法律後果。首先這表明刑事責任具有客觀現實可能性，刑事責任的根據應當是客觀存在的事實，而不能是一些抽象的概念或特徵屬性。同時，

<sup>190</sup> 刘彦辉、张莉，刑事责任归责解构，北方论丛，5期，頁137，2010年。

<sup>191</sup> 张杰，刑事归责论，頁85、210，2009年1月。

<sup>192</sup> 张文，刑事责任要义，頁163，1997年4月。

<sup>193</sup> 孙道萃，罪责刑关系论，頁268-279，2015年10月。

刑事責任是具有法律責任屬性的後果責任，刑事責任的根據又應當是經過法律規範評價的客觀事實，而不是抽象的法律模式或者法律條文。因此，刑事責任的根據應當是促使刑事責任產生和發展的現實的、法律的事實狀況，這種事實狀況包括什麼要素、應當具備什麼特徵，又是如何使行為人因此承擔刑事責任，是刑事責任根據的基本內容。

## 第二項 犯罪構成事實是客觀事實與法律評價的統一

在中國，犯罪構成理論是主客觀要件的統一、事實評價和規範評價的統一，形式違法性和實質違法性的統一<sup>194</sup>。在犯罪構成理論下觀察犯罪構成事實，其不僅是由一連串主客觀要素所構成的客觀事實，而且還是經過法律的認識和評價所得出的結果，犯罪構成不只是呈現客觀犯罪現象，它還體現著立法者對客觀犯罪現象的立場觀點和價值判斷。客觀要件是「說明行為對刑法所保護的社會關係造成損害的客觀外在事實特徵」。它不僅是一種事實特徵，還包含價值評價——社會危害性；主觀要件的罪過須以「危害結果」為心理對象，主觀罪過不僅包括對結果事實的心理態度，還包括對結果價值評價——社會危害性的心理態度<sup>195</sup>。因此，作為刑事責任的根據的犯罪構成事實是客觀事實與法律評價的統一，行為事實和評價標準的統一。在規定的犯罪構成要件框架內對案件事實進行評價，才能判斷客觀事實是否屬於犯罪構成事實，從而確定刑事責任。因此，刑事責任的根據是含有法律評價內容的犯罪構成事實。

從整體上看，犯罪構成事實是根據犯罪構成要件對現實的行為事實進行評價

<sup>194</sup> 周光權，犯罪論體系在中國的論爭與發展，國家檢察官學院學報，1期，頁67，2010年。

<sup>195</sup> 莊勁，遞進的犯罪構成體系：不可能之任務，法律科學，5期，頁68，2015年。

後所得到的結論，唯此才得以成為刑事責任的根據。從內部結構上看，客觀要素的行為與結果的存在與程度以及主觀要素的罪過形式、特定犯罪目的等，都要用具體的犯罪構成要件加以評價判斷，最終作為行為人承擔刑事責任以及國家追究刑事責任的根據。

### 第三項 犯罪構成事實是主觀性與客觀性的統一

#### 第一款 刑事責任根據的客觀要素

行為人所實施的危害社會的行為及其結果是刑事責任的客觀基礎，沒有行為就沒有人與社會之間的相互作用。在刑事責任的關係中表現出國家對行為人的譴責性評價，這種不利益後果是因為行為人實施了危害社會的行為導致的社會給予的反作用，沒有侵害行為也就不存在對於侵害行為反作用帶來的否定性評價，也就是說「無行為則無責任」。因此，刑事責任是以犯罪行為為基礎而產生的，犯罪行為是犯罪人與國家之間存在否定評價關係的源頭。那麼，刑事責任的根據首先體現為危害行為的存在。同時，危害行為總是朝著一定的方向、以一定的方式手段產生一定的結果形態，所以，刑事責任根據的客觀要素還包括侵害的客體利益、侵害物件、危害結果以及因果關係等，任何一個因素的不滿足都會阻礙刑事責任的產生。綜上，刑事責任的產生和存在離不開犯罪構成事實的客觀要素，刑事責任的根據是以客觀性要素為基礎的。

#### 第二款 刑事責任根據的主觀要素

行為人的罪過等主觀性要素是刑事責任的主觀基礎。只有行為人以一定的罪過形式，即在故意或過失的心理狀態下，實施危害行為才會導致刑事責任產生，如果行為人本身不存在罪過，也就沒有刑事責任的存在，即「無罪過即無責任」。

罪過是行為人對危害行為及危害結果具有的支配力的意志因素，行為人所能支配的罪過心理直接引導了危害行為發生，因而危害行為及其結果應當歸責於行為人。因此，罪過心理是刑事責任產生所應當具備的主觀要素。同時，根據主觀歸責原則強調只有行為人在其主體性意志支配下所實行的危害行為及其結果才能產生刑事責任，若是在外力的幹擾或強製作用下所實施的危害行為，不能反映行為人主體性意志之支配力，不能將行為與結果歸責到行為人上，因而也就不能產生刑事責任。罪過的心理因素體現著人的意識能動性和應受譴責性，即行為人能夠選擇不實施危害行為卻決意而為之，這樣的意志衝突就導致了國家和法律對該意志的否定，進而追究其刑事責任。同時，罪過的特殊形態和其他主體性因素也決定著刑事責任的有無與程度，如刑事責任年齡、刑事責任能力、事實性認識錯誤、法律性認識等要素。

### 第三款 主客觀根據的有機統一

作為刑事責任根據的主客觀要素，並不是孤立分離的，而是緊密聯繫、不可分割地共同構成犯罪事實的有機整體，形成刑事責任根據的基礎。

蘇俄的刑法理論和立法現狀都認為犯罪構成是刑事責任的唯一根據，此處的犯罪構成指的是滿足犯罪構成要件的行為。其中，刑事責任的主觀之根據集中表現為罪過心理，客觀之根據集中表現為行為與結果之間的因果關係。在運用刑事責任原則對行為人進行歸責的情況下，要求行為人必須有罪過地實施存有因果關聯的行為，行為人才需要承擔刑事責任，司法機關才可以追究行為人的刑事責任。作為刑事責任的主觀之根據與客觀之根據是有機統一的，不可孤立地、割裂地對二者進行分析，對刑事責任的認定不僅在於評價行為是否是結果之原因，也不僅

在於探究行為人是否在罪過形式下實行行為，而是在於確定行為人在特定的罪過形式下實施了危害行為而導致了危害結果的發生。在這裡，罪過和因果關係性共同結合，形成了刑事責任。由此，行為人實施的行為的主觀要素和客觀要素能夠有機地聯繫起來，犯罪構成要件得以成立，刑事責任才有了產生的基礎<sup>196</sup>。

在中國的刑法理論中，刑事責任的根據表現為由主客觀要素所構成得犯罪構成事實的有機的統一體<sup>197</sup>。作為刑事責任根據的主觀要素包括罪過形式、刑事責任能力以及特定的犯罪目的等。這些因素都反映著行為人實行行為時的主體狀況，主觀要素必須與客觀要素相結合才能共同構成刑事責任的基礎。同樣，作為刑事責任根據的客觀要素包括客體、物件、行為、結果、因果關係等，也都是與主觀要素相互作用、緊密聯繫的。這就是說，只有在行為人在罪過心態下實施了危害行為並因此造成了危害結果，行為人才有刑事責任；反之，不在行為人意志支配下的行為，諸如條件反射動作、外力強制下的行為等，即使違反了法律規定，造成損害後果，也不會產生刑事責任。

#### 第四項 刑事責任根據與犯罪構成

刑事責任的根據是犯罪構成事實，是主觀要素與客觀要素的統一，是客觀事實與法律評價的統一，與犯罪構成理論的脈絡相一致，共同構成一個完整的系統。對此，也有質疑刑事責任在這種情況下如何能與犯罪構成向區分？有學者對刑事責任歸責基礎與刑事責任歸責要素進行區分，前者指的是刑事責任的根據是犯罪構成，後者指具體認定刑事責任的事實和法律要素<sup>198</sup>。不過這只是在作機械拆分

<sup>196</sup> А·Н·特拉伊宁(А. Н. Трайнин)，王作富譯，犯罪构成的一般学说，頁 268-269，1958 年。

<sup>197</sup> 何秉松，犯罪构成系统论，頁 416，1995 年 5 月。

<sup>198</sup> 参见张文，刑事责任要义，頁 147、163，1997 年 4 月。



的工作。有學者承認「刑事責任歸責要素與犯罪構成及其要素不宜完全割裂開來，犯罪構成與刑事歸責體系可以重合，這種重合符合刑法學體系化的要求。刑事歸責體系不是等同於或取代犯罪構成理論，而是從認識論上解釋刑事責任的內部論證原理。……有必要導入正當化事由作為刑事責任的根據，解決刑事責任等同於犯罪構成的矛盾」<sup>199</sup>。以刑事責任根據為基本內容的刑事責任理論能夠豐富和發展犯罪構成理論：在系統論的宏觀思維架構下，犯罪構成要件及其要素在諸多事實形式中，通過系統的聯繫和本質的聯繫，在刑事責任上完成了自身評價目的，實現了事實與評價的統一；刑事責任及其根據也通過犯罪構成事實作為基礎，實現了從客觀事實到法律評價的跨越，完成了自身在認識論上的論證。二者的運動的發展的聯繫實現了犯罪構成理論是主觀與客觀的統一、事實與規範的統一、形式與實質的統一的自我論證。系統內部的諸要素通過概念秩序的聯繫、運動、交換、轉移，最後各自完成自身的目的，使得系統趨向熵減而有序。

#### 第五項 正當化事由作為刑事責任的根據

正當化事由作為刑事責任的根據是刑事責任的本質要求。刑事責任的本質是社會危害性，依據這一屬性而與犯罪構成存在本質上的聯繫。在中國的刑法理論中，犯罪構成與正當化事由從正反兩面共同表現犯罪的社會危害性特徵，在犯罪構成理論之外考察正當化事由，並決定最終是否成立犯罪和追究刑事責任。刑事責任是對行為人實施犯罪行為之社會危害性與應當受到刑罰懲罰的否定性評價和譴責，刑事責任需要對自身的本質屬性，即社會危害性進行完整的

---

<sup>199</sup> 孫道萃，論刑事責任歸責體系的建構，福建法學，2期，頁30，2012年。

表述。因此，正當化事由應當是刑事責任的根據之一，與犯罪構成共同決定了刑事責任的成立與否。

在立法上看，與俄羅斯刑法典明確規定犯罪構成是刑事責任的唯一根據不同，中國刑法典並未規定刑事責任的根據條文，同時在第二十條、二十一條規定了正當防衛和緊急避險等正當化事由作為排除刑事責任的事由，亦即承認了正當化事由在刑事責任有無的問題上同樣發揮著決定性作用。從司法實踐看，犯罪構成理論與正當化事由在形式上分離，正當化事由不進入犯罪構成的判斷，實際上卻形成了以犯罪構成入罪，正當化事由出罪的機制。這種機制運作使得正當化事由事實上也決定了罪與非罪，而這與犯罪構成理論的定罪機能發生了直接的衝突。因此，犯罪構成不應是刑事責任的唯一根據，由此也引發了犯罪構成、正當化事由和刑事責任依據之間的關係之契合問題。「正當化事由作為刑事責任的根據之一可以彌補刑事責任依附甚至等同於犯罪構成的缺陷，避免了罪責關係的靜態化和單一化，也充實了刑事責任的本體內容，並調和了犯罪構成與正當化事由之間的緊張關係。在刑事責任成立條件理論中，犯罪構成（理論）與正當化事由不是關於犯罪成立的關係，也不是絕對對立的關係，而是在刑事責任成立上的共生性關係」<sup>200</sup>。這樣將犯罪構成理論與正當化事由之間的關係納入到刑事責任根據中加以研究，一方面能夠解決刑事責任根據的問題，另一方面也能夠妥善處理犯罪構成與正當化事由的體系地位矛盾。

## 第六節 刑事責任視角下刑法體系之完善

<sup>200</sup> 孫道萃，犯罪構成與正當化事由的體系契合，研究生法學，26卷4期，頁49，2011年8月。

## 第一項 構建犯罪論—刑事責任論—刑罰論體系

犯罪、刑事責任與刑罰是獨立又相聯繫的理論範疇，刑事責任在體系地位上是連接犯罪與刑罰的紐帶<sup>201</sup>，填補了犯罪和刑罰之間的空白，從而為解決犯罪問題形成了全面、深化、貫通的思考線索，建立「認定犯罪—確定責任—決定制裁」的邏輯結構<sup>202</sup>。從立法上看，三者的關係能夠在刑法典的規定與編排上得到體現：刑法典在第二章和第三章分別規定犯罪與刑罰，在第二章第一節規定「犯罪與刑事責任」，總則第五條規定罪責刑相適應，即刑罰與犯罪和刑事責任的動態關係。從刑法理論上看，刑事責任與其他兩者都存在著相互的關係：首先，在刑事責任與犯罪的關係上，犯罪與刑事責任通過社會危害性的本質屬性建立內在聯繫，犯罪是刑事責任的前提和法律事實依據，刑事責任是犯罪的法律後果與法律評價。其次，在刑事責任與刑罰的關係上，刑事責任是刑罰適用的責任前提，刑罰是刑事責任的實現方式。因此，建立犯罪論—刑事責任論—刑罰論的刑法體系來確定罪、責、刑三者之間的結構關係是必要的。

## 第二項 犯罪構成與正當化事由的體系地位

中國的犯罪構成理論四個要件組成，是犯罪成立的唯一評價標準。正當化事由則脫離於犯罪構成之外，雖不參與定罪但事實上發揮著排除有罪性的行為的出罪功能，這也導致了二者雖然在實質上一致但在體系上不能契合，進而引發了理論上的各樣詬病，動搖了傳統犯罪構成理論作為犯罪論的通說地位。

在傳統的刑法理論中，正當化事由是指雖然行為在形式上符合犯罪構成的各

<sup>201</sup> 高銘暄、馬克昌，*刑法學*，頁203，2013年9月，5版。

<sup>202</sup> 敬大力，*刑事責任的一般理論研究*，載：趙秉志主編，*全國刑法碩士論文叢萃*，頁21，1998年。

個要件，而實質上不具有社會危害性和刑事違法性。顯然這樣的定義與「犯罪構成是認定犯罪的唯一標準」和「犯罪構成是刑事責任的唯一依據」的命題相背，在犯罪構成之外是否能夠存在判斷犯罪成立以及評價社會危害性的標準，這關係到犯罪構成理論的根基，不過，在犯罪構成理論的架構中，正當化事由並沒有取得合理的理論地位是必須值得關注的。此時，刑事責任理論的發展以及對刑事責任成立根據的重新認識能夠為這一問題提供一種思路，即以刑事責任的根據為線索，調解犯罪構成與正當化事由的體系矛盾，以完善以犯罪構成理論為中心的刑法體系。

如前所述，犯罪成立是刑事責任產生的前提和根據，而在判斷犯罪成立與否以及評價社會危害性的本質特徵時，犯罪構成進行認定犯罪的過程，正當化事由對行為的有罪性進行排除，二者在正反兩方面決定著行為的罪與非罪，因此犯罪構成事實與正當化事由共同作為刑事責任的根據。如此，以刑事責任為出發點對犯罪構成和正當化事由作體系上的聯動。也就是說，通過改造刑事責任成立的傳統構造，以犯罪構成事實和正當化事由作為刑事責任的根據，對犯罪構成、正當化事由和刑事責任根據三者的邏輯關係和結構功能進行整合，最終調和了犯罪構成與正當化事由的體系性矛盾，也完善了刑事責任根據理論，並為正當化事由確立恰當的體系地位。以刑事責任根據理論的視角，重新理清犯罪構成與正當化事由之間的關係：一、犯罪構成與正當化事由之間不存在包容關係，就刑事責任成立而言，二者是一種並列關係，正當化事由並不在犯罪構成的框架內認定與評價犯罪，而是獨立地進行操作。進一步地探究犯罪構成與正當化事由之間的實質關係，二者是原則與例外的關係，也即一種原則推定與例外排除的特定關係，但這和各自的重要性及其程度無關，二者都作為刑事責任的根據來決定刑事責任的成

立與否，只是作用的機制不同。二、犯罪構成與正當化事由屬於兩個不同的理論範疇，但共同決定刑事責任的成立，在刑事責任理論下二者地位能夠理清，其間的體系矛盾也能夠得到妥善解決。三、犯罪構成不再是刑事責任的唯一根據，也就是說犯罪構成與刑事責任之間不是唯一對應的關係。正當化事由脫離於犯罪構成體系之外，也不屬於刑事責任體系，而是取得了獨立的體系地位，與犯罪構成共同決定刑事責任的成立。這樣能夠進一步豐富犯罪—刑事責任—刑罰的刑法學體系。四、在刑事責任理論中，刑事責任的不再是行為符合犯罪構成之後的必然法律後果，而需要同時需要關注到正當化事由作為排除刑事責任的功能作用。正當化事由通過排除刑事責任，也排除了作為犯罪與刑事責任之間的本質聯繫的社會危害性，最後回歸到了自身的本質—正當化事由作為判斷犯罪成立與評價社會危害性的定位。

由此，正當化事由能夠確立其在刑法上的理論地位，表現出與犯罪和刑事責任都密切關聯。在與犯罪構成的關係上，二者不是關於犯罪成立的關係，也不是絕對對立的關係，是在刑事責任成立上的特定關係。在與刑事責任的關係上，它與犯罪構成形成「原則與例外」的刑事責任評價體系。最終，正當化事由在其體系地位上發揮出獨立地排除刑事責任的功能。

## 第六章 結論

中國的犯罪構成理論借鑒于蘇聯，又隨著刑法理論研究的深入而不斷發展：從思維上擺脫機械式的要件要素組合，從要件的「總和論」向犯罪構成「系統論」轉變；在檢驗方式上，從要件的「平面式耦合」向成體系地「有機統一論」轉變，犯罪構成是事實與規範的統一體。不過，隨著以德日為代表的大陸法系刑法理論的不斷輸入，對於傳統犯罪構成理論的質疑聲也是不絕入耳，越來越多的學者希望通過對傳統理論的改造而進行刑法體系性的轉變。事實上，不同犯罪構成理論的產生有其歷史性與地域性，體現了一個社會對於犯罪與刑罰的態度，表達了該社會所追求的現實需求與價值目標，比如中國的犯罪構成理論在一個思維空間裏，對犯罪行為進行系統的、綜合的、一次性的評價，兼顧犯罪事實評價與價值評價，體現了檢驗犯罪的功利與實用價值取向。同時需要注意的是，並沒有一種犯罪構成理論是完美無缺的，階層犯罪論體系也存在著體系僵化、重複評價等問題，中國的犯罪構成理論儘管存有不足，但要全盤放棄也言之甚重。

對於犯罪構成的批評主要集中在認為中國現今的犯罪構成是沒有「違法判斷」的犯罪構成，也是沒有「責任判斷」的犯罪構成，其中又以後者為甚。當然這是基於階層犯罪論體系的視角所作出的評論，在一個犯罪評價系統中，將犯罪構成與刑事責任割裂開來，並且由此將犯罪構成看成是類似構成要件的事實要素的總和。長久以來的刑法理論仍舊受到「罪—刑」體系的影響，刑事責任理論在刑法學理論、刑事立法和刑事司法中並沒有準確的定位。刑事責任應當作為犯罪構成評價犯罪行為與犯罪人的落腳點，表現為刑事責任是對犯罪行為及犯罪人的否定性評價和譴責；刑事責任也應是懲罰犯罪的起始點，表現為刑事責任是犯罪行為

的法律後果，是實施刑罰的前提。可以說，犯罪構成規定了行為人構成犯罪的要件要素，而刑事責任以它自身的邏輯訴說出來。在統一的犯罪評價系統中，犯罪構成和刑事責任是相互作用、不可分割的系統要素。兩者通過對犯罪的社會危害性的評價存在著本質的聯係，正因為這樣的本質聯係，刑事責任的根據應當是對犯罪的社會危害性的完整表達，即犯罪構成和正當化事由，由此能夠找尋犯罪構成與正當化事由的體系契合點。

至此，筆者以犯罪構成理論出發，通過理論內部的爭論點，引出了刑事責任理論研究的重要意義，並就此對刑事責任理論中的相關問題進行研究，對刑事責任的概念、本質及其根據進行了討論，最終以刑事責任理論對犯罪構成理論和刑法體系進行完善。筆者深感對犯罪構成理論仍未準確的把握與駕馭，達至融會貫通，對於刑事責任未能進行更多更深入的論述，在論證上也不免存在缺漏。不過筆者通過本文試圖傳達的是，希望以傳統理論為基礎進行理論的新詮釋，以完善傳統理論本身，最終以適應所在之社會基礎。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

#### (一) 書籍

1. A·H·特拉伊宁，王作富譯，犯罪构成的一般学说，1958年。
2. IO.H.斯库拉托夫、B.M.列别捷夫，俄罗斯联邦刑法典释义，上册，黄道秀譯，2版，1998年。
3. 小野清一郎，王泰譯，犯罪构成要件理论，2004年6月。
4. 马克昌，犯罪通论，3版，2005年7月。
5. 马克昌，近代西方刑法学说史，2016年11月。
6. 马克思、恩格斯，马克思恩格斯全集第25卷，2006年。
7. 王仲兴，杨鸿，刑法学，4版，2014年2月。
8. 王晨，刑事责任的一般原理，1998年10月。
9. 方泉，犯罪论体系的演变，2008年1月。
10. 冯军，刑事责任论，2017年11月。
11. 汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特，许久生譯，德国刑法教科书，2009年1月。
12. 许玉秀，当代刑法思潮，2005年11月。
13. 孙道萃，罪责刑关系论，2015年10月。
14. 克劳斯·罗克辛，王世洲譯，德国刑法学总论，2005年5月。
15. 李永升，刑法学的基本范畴研究，2000年。
16. 肖扬，中国新刑法学，1997年。



17. 何秉松，犯罪构成系统论，1995年5月。
18. 何秉松，刑法教程，1998年5月。
19. 何秉松，中国与俄罗斯犯罪构成理论比较研究，2008年10月。
20. 邹瑜，法学大辞典，1991年。
21. 库兹涅佐娃，黄道秀译，俄罗斯刑法教程，2002年。
22. 张文，刑事责任要义，1997年。
23. 张文显，法理学，4版，2011年6月。
24. 张明楷，刑事责任论，1992年5月。
25. 张明楷，外国刑法纲要，2版，2007年2月。
26. 张明楷，犯罪构成体系与构成要件要素，2010年6月。
27. 张明楷，刑法学，5版，2016年7月。
28. 张智辉，刑事责任通论，1995年9月。
29. 陈兴良，教义刑法学，3版，2010年6月。
30. 陈兴良，本体刑法学，3版，2017年10月。
31. 陈兴良，刑法的知识转型，2版，2017年11月。
32. 庞冬梅，俄罗斯犯罪构成理论研究，2013年10月。
33. 郑华译，苏俄刑法典，1962年1月。
34. 孟沙金，苏联刑法总论，彭仲文译，1950年。
35. 赵廷光，中国刑法原理，1992年。
36. 赵秉志，刑法新探索，1993年1月。
37. 恩施特·贝林，王安异译，构成要件论，2006年9月。
38. 徐立，刑事责任根据论，2006年10月

39. 高铭暄，刑法学原理，第1卷，1993年。
40. 高铭暄、马克昌，刑法学，5版，2013年9月。
41. 黄道秀译，俄罗斯联邦刑法典，2008年3月。
42. A.A.皮昂特科夫斯基，曹子丹等译，苏联刑法科学史，1984年。
43. 福田平、大冢仁，李乔等译，日本刑法总论讲义，1986年9月。
44. 薛瑞麟，俄罗斯刑法研究，2000年10月。
45. 霍尔巴赫，管士滨译，自然的体系，上册，2版，1998年1月。
46. 魏宏森，系统论——系统科学哲学，1995年12月。

## (二) 專書論文

1. 李聖傑，刑法體系的基本概念，載：台灣法制導論，頁193-215，2018年7月，4版。
2. 龐冬梅，俄羅斯刑法學中犯罪構成理念的多維分析及功能定位，載：刑法論叢，2卷，頁389-436，2011年。

## (三) 期刊論文

1. Carl-Friedrich Stuckenberg、吳致勳譯，故意、不法意識與錯誤理論，科技法學論叢，14期，頁109-155，2019年6月。
2. 王揚、裴廣川，中蘇刑事責任概念的比較，中國法學，1期，頁90-93，1991年。
3. 車浩，從「大眾」到「精英」——論我國犯罪論體系話語模式的轉變，浙江社會科學，5期，2008年。
4. 車浩，責任理論的中國蛻變——一個學術史視角的考察，政法論壇，3期，

- 頁 20-73，2018 年。
5. 付立庆，重构我国犯罪论体系的宣言与自省，中外法学，22 卷 1 期，頁 70-80，2010 年。
  6. 曲新久，论刑事责任的概念及其本质，政法论坛，1 期，頁 14-20，1994 年。
  7. 向朝阳，刑事责任的本质及在罪刑关系中的地位和作用，现代法学，2 期，頁 46-48，1989 年。
  8. 庄劲，递进的犯罪构成体系：不可能之任务，法律科学，5 期，頁 66-78，2015 年。
  9. 刘彦辉、张莉，刑事责任归责解构，北方论丛，5 期，頁 136-141，2010 年。
  10. 刘源、赵宁，刑事责任论的危局与解困，中国刑事法杂志，11 期，頁 23-28，2010 年。
  11. 孙道萃，犯罪构成与正当化事由的体系契合，研究生法学，4 期，頁 20-53，2011 年。
  12. 孙道萃，论刑事责任归责体系的建构，福建法学，2 期，頁 56-60，2012 年。
  13. 杨春洗、苗生明，论刑事责任的概念和根据，中外法学，1 期，頁 1-6，1991 年。
  14. 何秉松，建立具有中国特色的犯罪构成理论新体系，法学研究，1 期，1986 年。
  15. 余诤，论刑事责任的归责要素，中央政法管理干部学院学报，2 期，頁 4-6，1999 年。
  16. 余淦才，刑事责任理论试析，法学研究，2 期，頁 17-22，1987 年。
  17. 张令杰，论刑事责任，法学研究，2 期，頁 14-19，1987 年。

18. 张明楷，责任论的基本问题，比较法研究，3期，页1-19，2018年。
19. 陈兴良，从刑事责任理论到责任主义，清华法学，3期，页6-24，2009年。
20. 陈兴良，四要件犯罪构成的结构性缺失及其颠覆——从正当行为切入的学术史考察，现代法学，31卷6期，页57-75，2009年11月。
21. 陈兴良，构成要件犯罪论体系核心概念的反拨与再造，法学研究，2期，页3-18，2011年。
22. 陈兴良，犯罪论体系的去苏俄化，政法论坛，30卷4期，页3-17，2012年7月。
23. 苗生明，刑事责任归责要素与阻却事由初探，烟台大学学报哲学社会科学版，3期，1998年。
24. 周光权，犯罪论体系在中国的论争与发展，国家检察官学院学报，1期，页67-79，2010年。
25. 周光权，犯罪构成要件理论的争论及其长远影响，政治与法律，3期，页17-34，2017年。
26. 赵微，徘徊于前苏联模式下的刑事责任根据理论及前景展望，环球法律评论，夏季号，页217-230，2002年。
27. 胡学相，论刑事责任根据内部的关系及特征，中国刑事法杂志，6期，页3-8，1998年。
28. 高永明、万国海，刑事责任概念的清理与厘清，中国刑事法杂志，3期，页32-37，2009年。
29. 高铭暄，论刑事责任，中国人民大学学报，2期，1988年。
30. 董玉庭，龙长海，俄罗斯刑法理论上关于犯罪构成结构的争议性问题，北方

法学，4期，頁153-160，2008年。

31. 蔡桂生，韦尔策尔犯罪阶层体系研究，环球法律评论，1期，頁132-143，2010年。

### （三）碩博士論文

1. 张长红，刑事责任基本原理研究，中国政法大学博士学位论文，2003年。
2. 敬大力，刑事责任的一般理论研究，载于赵秉志主编，全国刑法硕士论文荟萃，中国人民公安大学出版社，1998年。

## 二、外文文献

### （一）书籍

1. 大塚仁『刑法概説（第3版）』有斐閣（2005年）。
2. 山口厚『刑法総論（第2版）』有斐閣（2007年）。

### （二）期刊论文

1. 上野達彦——「帝政ロシア刑法からポスト・ソビエト刑法の理論に向けて」放送大学研究年報35号（2017年）。
2. 鈴木茂嗣——「犯罪論の体系——構成要件論なき刑法学への道」日本学士院紀要七十卷一号（2015年）。