

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2018.03.012

欢迎按以下格式引用:徐伟. 刑事一体化视野下的犯罪构成体系研究[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2018(3):128-138.

Citation Format: XU Wei. Research on the system of crime constitution in the perspective of criminal integration[J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition),2018(3):128-138.

刑事一体化视野下的 犯罪构成体系研究

徐伟

(重庆邮电大学 网络空间安全与信息法学院,重庆 400065)

摘要:三大犯罪构成体系虽然在构成要件与思维进路上迥然各异,但是在犯罪认定的实质内涵上却几无差别。三大犯罪构成体系均囊括全部犯罪成立必须具备的基本条件,涵摄证明犯罪人主观心态的诸种客观方面,明晰主观方面是犯罪认定的核心,洞彻客观方面佐证主观方面的功能,旨在为犯罪认定提供统一的抽象模型。同时,犯罪构成体系的生成又与一国的传统文化、社会情势、刑事诉讼法和刑事实体法的交互作用休戚相关,紧密相连,意在关照个性基础上的公允认定。犯罪构成体系是指导犯罪认定的思维方法,理解相关法律规范的过程,并无孰优孰劣之分,而仅有适正演绎之别,需要在把握犯罪构成体系的共性特点及甄别个性差异的基础上,予以刑事一体化的方法考量。具体而言,犯罪构成体系的选择和适用应恪守犯罪主观方面认定的中核地位,秉持犯罪构成体系与公众逻辑思维过程的趋同性,凸显控方举证责任的增加,着力犯罪构成有机体的构建。

关键词:犯罪构成体系;刑事一体化;刑事诉讼法;主观方面

中图分类号:D924.11 文献标志码:A 文章编号:1008-5831(2018)03-0128-11

一、问题的提出:犯罪构成体系的泊来与坚守

近年来,各国犯罪构成体系之争呈愈演愈烈之势,并日趋白热化。纵观各国之犯罪构成体系,无论其形式如何纷繁复杂,其核心均旨在为认定犯罪提供一个统一的抽象模型^[1]。这些体系都有一定的理论背景和外在联系,是刑事一体化进程中,刑法理论与一国本土政治、经济、文化结合的结果,暗含着情理因素,契合着公众预期,有着一定的合理性。这也是这些体系能够在各自“花园”中“群芳竞艳”的原因。

修回日期:2018-01-02

基金项目:2016年国家社会科学基金青年项目“刑法渊源中的立法科学化基本问题研究”(16CFX025)

作者简介:徐伟(1987—),男,江苏常州人,重庆邮电大学网络空间安全与信息法学院讲师,法学博士,主要从事刑法学、犯罪学研究。

不可否认,对犯罪构成体系予以刑事一体化的考量,能够使刑法和刑法运行处于内外协调的状态,并实现最佳社会效益^[2]。任何事物都是普遍联系的,难以从孤立中寻得自我发展,犯罪构成体系也概莫能外。事实上,每一种犯罪构成体系都有其存在的根基、适用的合理性,及其特有的功能,需要在比较和甄别的基础上,辨识其优劣利弊,以期为犯罪构成体系的发展提供科学的理论支持^[3]。

基于以上认识,在犯罪构成体系滥觞之际,无需苛求统一,而应力求合理。中国在对待犯罪构成体系问题上,不必“全面清理”四要件,无需“全盘引进”三阶层,不可“复制粘贴”双层次,而应合理分析各犯罪构成体系之共性成分,予以消化吸收,仔细甄别个性因子,进行合理借鉴。否则,盲目引进,必然引起水土不服,并被公众所厌弃。有鉴于此,笔者拟从刑事一体化之视角另辟蹊径,在明辨各国犯罪构成体系共性特点与个性差异的基础上,洞彻犯罪构成体系与社会情势、传统文化,以及刑事实体法和刑事诉讼法交互关系之间的因应之势,进而为犯罪构成体系的选择和适用提供方向。

二、借鉴与吸收:三大犯罪构成体系之比较

犯罪构成体系是刑法学的核心,其内容涉及罪与非罪的定性,是理解犯罪形态的重要前提。同时,任何犯罪构成理论都与一国的法律制度和社会环境有关,是综合考量基础上的理性选择。四要件注重平面结构,强调一次性入罪;三阶层致力体系的精细化,具有层层出罪功能;双层次倡导体系的实用化,全面彰显人性关怀。三种犯罪构成体系既有共性,又有个性,需要在全面考量的基础上抽取共性部分予以合理吸收,分析差异性借鉴内涵。

(一) 三大犯罪构成体系的共性特点

刑法是一门以人性为基础,情理为根基的学科^[4],这一特点决定了作为人类社会特有之犯罪行为依托行为人主观方面予以犯罪认定的共性,这也是缘何各犯罪构成体系看似大相径庭,却异曲同工的原因。

其一,三大犯罪构成体系均涵括犯罪成立的基本条件。犯罪构成体系以犯罪认定核心,旨在通过犯罪事实与刑法规范的对接,洞彻行为人的主观恶性,明晰客观事实可归责于行为人的内在乾坤,应当在证明犯罪事实的前提下,厘清犯罪者的主观方面,并在此基础上予以定罪。因此,对于行为主体、行为、结果、行为对象、因果关系、时间、地点等用以证明犯罪者主观方面的客观证据,犯罪构成体系都需要予以涵盖。同时,对于故意、过失等对于定罪存在影响的主观心态亦加以了设置。不同之处在于各基本条件所放位置存在出入,三阶层将行为主体、行为、结果、行为对象、因果关系、时间、地点等放置在构成要件该当性,认为这是描述犯罪事实的客观证据;四要件放在犯罪的客观方面和犯罪客体来讨论;双层次则在犯罪本体要件中解决。对于主观方面,故意和过失要素,三阶层放在责任中进行讨论,但是从行为无价值和结果无价值之融合趋势考虑,也有人认为故意和过失在三个阶层中都有体现;四要件中主观心态在犯罪的主观方面表现;双层次犯罪构成体系在责任本体要件的犯罪意图中予以考虑。对于刑事责任年龄,三阶层在有责性中排除;四要件在犯罪主体中进行符合性考察;双层次犯罪构成体系则在责任充足要件中通过未成年人进行合法辩护。可见,无论是三阶层、四要件、双层次犯罪构成体系都包括犯罪认定的基本要件,且不可或缺犯罪的主观方面。

其二,三大犯罪构成体系均指涉客观证据为主观方面服务之核心内容。三大犯罪构成体系都涉及客观证据对行为人主观方面的印证,必然包含将已查明之犯罪事实还原为行为人主观方面的过程。

三阶层之犯罪主观方面的认定贯穿始终。构成要件该当性是具体犯罪事实与抽象刑法规范之间的符合性判断,涵括行为人的故意和过失的认定,以及行为人对犯罪事实的认知内容。违法性判断是基于事实认定基础上的价值裁量,必然附加行为人的主观因素。违法性以形式违法性和实质违法性的双重符合为条件,当在造成实质侵害的基础上判断行为人的主观心态,以有无价值予以取舍。换言之,违法性的判断是客观见之于主观的过程。有责性,是对客观危害能否归责于行为人的判断,以行为人存否支配客观危害的主观意志予以展开。在有责性认定中,故意和过失作为行为人刑事责任承担以及刑罚轻重惩戒的重要标准。刑事责任年龄表征行为人的认知能力,属主观方面的心智判断。期待可能性是对行为人实施适法行为的主观期待,需借助客观事实,从社会相当性的角度权衡。而违法性意识则显属行为人意识形态的范畴。由此可见,故意和过失被反复地运用于三个阶层中,充分说明构成要件中犯罪主观方面的重要性,亦揭示出客观证据仅是为犯罪主观方面服务的内在乾坤。

四要件中犯罪的主观方面居于犯罪认定的核心地位。四要件犯罪构成体系看似以四个要件的耦合为成立要件,并无轻重之别,实则是在客观方面的证明功能凸显犯罪主观方面的认定核心。犯罪客观方面,既已查明的犯罪事实旨在证明行为人的内心意图,是客观见之于主观的过程。犯罪主体中,年龄和精神状态的事实判断意在证明行为人是否具备主观上的善恶认知能力。犯罪客体中,犯罪侵害的社会关系,是评判行为人主观罪过大小的要素,亦以服务于犯罪的主观方面为旨归。据此得知,四要件犯罪构成体系的核心是行为人的主观方面,若机械强调犯罪客观方面,忽视犯罪客观方面对主观方面的证明和服务功能,犯罪将无从谈及。

双层次以犯罪主观方面予以展开。双层次犯罪构成体系由责任本体要件和责任充足要件组成。责任本体要件中犯罪意图是行为人意欲实现的犯罪计划,犯罪形态是既成犯罪事实的行为定性。犯罪意图决定犯罪形态,是犯罪计划在现实世界的展开;犯罪形态证明犯罪意图,是征表犯罪计划的事实根据。责任充足要件是符合犯罪本体要件基础上的犯罪主观方面的进一步确证,在此阶段,行为人可以为自己无罪或罪轻做合法辩护。若行为人有合法的辩护事由证明自己是在陷入主观错误认识后做出的客观危害,则可推定行为人阙如犯罪主观支配意志或主观认知能力耗损,并予以出罪。

综上,三大犯罪构成体系均囊括犯罪成立的基本条件,涵摄犯罪的主观方面和客观方面。主观方面是客观方面的支配力量,是客观危害可归责于行为人的依据;客观方面是主观方面的外在征表,为证明主观方面服务,具有刑讼法的功能。即犯罪构成体系是客观见之于主观的过程,是根据客观方面的内容对行为人主观方面的查明方法,任何犯罪构成体系都不能脱离这一根基,否则就是无源之水,无本之木。

(二)三大犯罪构成体系的个性差异

三大犯罪构成体系由于其传统文化,体系结构等特点,也存在较大的差异性,需要从刑事一体化的角度出发予以甄别借鉴,以取其精华,弃其糟粕。

其一,德日三阶层犯罪构成体系之个性特点。德日之三阶层具有层层出罪功能,有利于形成控辩对抗,是一种契合德日文化,符合德日刑法结构的犯罪构成体系。德日之三阶层有利于形成控辩双方的对抗,是实现犯罪嫌疑人出罪辩护愿望的重要途径。三阶层中,构成要件符合性之客观证据由控方收集,具有诉讼法意义。当犯罪事实该当构成要件时,控方能够就此提起诉讼。而对符合刑法类型化的行为是否违法和有责,辩方也能通过自行查找证据查明是否具有违法性和有责性,并通过控辩对抗,查清事实,决断罪与非罪。其过程是为了规避德日刑法规范之“行为”模式可能导致的不当入罪结果,保证辩方的抗辩权。同时,德日刑事诉讼法较为完善,辩方查证违法阻却事由和责任阻却事由的权利范围较大,可实现为自己开罪举证的目的。此外,从德日之国人的谨慎特点,以及自我辩护的喜好来看,需要设置出罪程序,以符合公众预期,提高判决的公信力。

德日犯罪构成体系之弊端也不容忽视,应当以刑事一体化为基础作出体系性思考。德日三阶层犯罪构成体系存在重复评价,犯罪认定过程较为繁琐。随着“目的行为论”作为犯罪构成理论的基础,主观心态开始贯穿于犯罪构成各阶层始终,故意和过失既在构成要件该当性考虑,亦在违法性和有责性中考量。同时,各阶层的主观心态区分度较差,在实践中难以有效把握。如故意和过失就涉及“对事实的认识”和“对违法性认识”的区分,前者仅是对刑法不许之行为的事实认识,属于构成要件该当性的范畴;后者是对此等行为是否为刑法非难的认识,归违法性调整的范畴。这种故意和过失的区分,人为地割裂了主观心态的整体性,极易引起人们的逻辑混乱。违法性判断也存在同样的问题,构成要件该当性已表明行为违法,若再进行一次违法性的判断不仅画蛇添足,还可能误导行为人。

其二,中俄四要件之个性特点。四要件强调犯罪构成中诸要件的齐备性,具有限制入罪,减少辩方查证负担和归罪风险的作用。一方面,四要件具有限制入罪的功能,是对无罪推定原则的坚持。四要件齐备,犯罪成立;四要件缺失,无罪开释。换言之,只有在全部犯罪事实洞明,四要件兼符的情况下,才能推定行为人有罪,从而有效减少行为人被起诉的可能。这种犯罪构成体系符合国人之爱面子,好名声的心理愿望,迎合了国人之“和合”心理。同时,四要件严格入罪标准,坚持罪刑法定,是刑法谦抑性的必然要求,其结果有助于限制入罪。另一方面,四要件可以增加控方的举证责任,减少辩方的查证负担和入罪风险。四要件之内容包括犯罪客观证据的查证和主观心态的认定,且所有证明犯罪的证据均由控方承担,减少了辩方的举证风险,避免了不当入罪的后果。在犯罪认定过程中,辩方只需针对控方之客观证据的瑕疵和遗漏展开辩论,并在疑罪从无的情况下予以出罪,其实质有助于保障人权。

四要件由于其耦合性,缺少立体性的渐进思维,存在如下弊端。首先,四要件中各要件地位平等,重要性相当,可从任一要件入手,逐一考察其符合性。但众所周知,人的认识都具有一定的逻辑顺序,需要在符合认识规律的基础上进行,而四要件可根据个人喜好从任一要件切入,有违抽象模式之构建目的,这也是为何四要件之思维随意性遭到学者日益诟病的原因。其次,四要件不利于控辩对抗。四要件中,所有的犯罪证据均由控方负责举证,减少了辩方在犯罪认定过程自我辩护的机会。此种情况下,责任阻却事由在犯罪主体方面已进行过排除,若相关证据在真实性、客观性、合法性上不存在问题,则辩方无需进行辩护,自然不可能形成激烈的控辩对抗。最后,四要件认定犯罪之整体性不足。正当防卫和紧急避险没有涵盖在四要件中,需要在四要件之外进行单独评价,无法

得到应有的关照和展开^[5],偏离了犯罪构成体系之整体性的特点。

其三,英美双层次犯罪构成体系之个性特点。英美双层次犯罪构成体系契合英美判例文化,符合公众辩护需求,贴近刑法内容,迎合陪审团设置初衷,具有促进控辩对抗,保证犯罪认定公正性的优势。首先,英美双层次犯罪构成体系符合英美判例法和刑法特点,是两者结合的结果。英美是判例法国家,是否犯罪需要比较既有判例,因此对控方而言,只要犯罪事实与判例相符,就可入罪。但是,判例因其具体性,而不具有涵盖违法阻却事由和责任阻却事由的功能,故辩方需要在责任充足要件中通过合法辩护事由予以出罪。毋庸讳言,英美双层次犯罪构成体系立足刑事实体法与刑事訴訟法的整合,契合英美文化,有利于形成控辩对抗。责任本体要件属于犯罪事实的查证,由控方举证,并在此基础上印证判例,是入罪的范畴。而责任充足要件是脱罪的过程,归辩方举证,以此与控方形成抗辩之势,有利于陪审团查明事实,更好地保障人权。这种犯罪构成体系与英美国家注重程序正当不无关系,是基于英美刑事訴訟法规定以及英美国人注重辩论之出罪需求的情理考虑。其次,双层次犯罪构成体系符合英美民众预期,有助于实现情理司法。英美国家采陪审团制度,其组成人员均是普通民众,来自不同社会阶层,具有不同文化背景,且均不是法律专业人士。这就使得控辩双方在辩论时,需要将法律语言转化为生活语言并以通常之理向陪审团传达,以此说服陪审团成员并支持自己。故其判决在一定程度上反映着公众预期,是符合常识、常理、常情的情理司法过程,这也是缘何英美国国家判决认可度较高的原因之一。

双层次犯罪构成体系之最大弊端在于有罪推定。若不能充分保证辩方的调查取证权,以及自由辩护权,辩方可能无法在责任充足要件中开脱罪责,而被推定为有罪。此外,双层次犯罪构成体系对辩方的举证责任要求过高,合法辩护事由出罪风险较大。

三、融合与生发:刑事一体化视角下的犯罪构成体系之生成过程

犯罪构成体系作为一种指导司法实践认定犯罪的方法,具有灵活性和抽象性的特质,不能就体系研究体系,而应从普遍联系的角度出发,在一体化中考量传统文化、现实国情,在刑事实体法和刑事訴訟法的关系上,客观评判犯罪构成体系的合理性。否则,若脱离外在环境、内部结构,孤立地研究,必然会犯“一叶障目,不见泰山”的错误。就目前学界对四要件的“厌弃”,对三要件的“追捧”,对双层次的“青睐”,都不可盲目跟从,而应在刑事一体化的视角下进行考量,以此采撷或完善适合中国国情、符合中国民意、契合中国文化、满足中国需求的犯罪构成体系。

(一) 社会情势对犯罪构成体系的影响

刑罚“世轻世重”的思想要求犯罪构成体系与中国国情相符。早在西周初期,统治者就提出了“刑罚世轻世重”的思想,并以此来指导周王朝的法律实践。《尚书·吕刑》载:“轻重诸罚有权,刑罚世轻世重。”具体说,就是刑新国用轻典,刑平国用中典,刑乱国用重典^[6]。“刑罚世轻世重”强调的是法律的适用和刑罚的轻重应根据客观形势,在考虑犯罪者客观条件的情况下进行全面衡量,注重适用法律的灵活性,是明德慎罚思想的具体体现。换言之,在国家动荡不安的时期,刑法趋于严厉,并首当其冲地将有害社会秩序的行为作为处罚对象,以正本清源,逐步引导国民养成良好的行为规范^[7]。而在和平年代,人们都能安居乐业的情况下,刑法则应轻缓,且在迫不得已的情况下进行入罪认定。毋庸置疑,无论是刑新国还是刑平国都需要严格限制入罪,扩大入罪只是一国动乱时

的极端做法。事实上,根据时事的变化来确定入罪的范围能够契合一国的国情,在化解矛盾,维护秩序上卓具成效,这也是该理论能够历久而弥新的原因。

中国目前处于政治稳定,秩序良好的刑平国,应适用严格限制入罪的犯罪构成体系,以通过减少入罪来避免社会矛盾的升级,从而为和平发展、迅速崛起创造良好的法治条件。

(二) 传统文化对犯罪构成体系的影响

中国传统文化是犯罪构成体系的情理基石,需要在犯罪构成体系中予以考虑,以使犯罪认定过程得到公众认同。中国自古就有天人合一的思想,认为人不是孤立存在的,而是与外部环境密切相联的,“人法地,地法天,天法道,道法自然”。天人合一的思想强调一体化的思维模式,是一种整体性的宇宙观^[8]。因此,在犯罪构成体系的取舍上,需要认真分析中国元素,并在此基础上予以合理构建。同时,中国儒家文明强调“合和”文化,不喜争斗,而喜和谐,坚信“一争两丑,一让两有”,认为犯罪后,极力掩饰,并强加狡辩是为人所不耻的事情,且可能加重自己的罪过。况且,中国文化是一种“担当”文化,“好汉做事,好汉当”一直以来都被人们所推崇,即便是社会的恶人也概莫能外。因此,在公诉机关查明犯罪事实的情况下,犯罪嫌疑人出于传统习惯之认识,基于面子感受之考虑,很难对自己所犯罪行做出辩解,这一点和德日文化、英美文化之争诉思想截然相反。此外,国人素以犯罪为耻,对犯罪有着天生的畏惧之心。在中国,违法被视为非常严重和恶劣的行为,公众大都“心存芥蒂”;但在国外违法却是司空见惯之事,不必“长挂心怀”。故在国外偷窃一张白纸虽为违法行为,但并不会引起轩然大波;而在中国标签违法,则势必一石千浪。因此,基于中外传统观念的严重分歧,中国犯罪构成体系应当严格限制入罪,以避免无罪之人卷入诉讼风波。中国以仁义治国,有宽怀大度之心,对犯罪认定侧重主观。“放下屠刀,立地成佛”就是这种文化的真实写照。儒家强调人性善,认为宽容对待恶者使其改过自新是人的天性使然。老子曰:“善者吾善之,不善者吾亦善之。”基于宽容感化的文化背景,只要行为人主观上有宽容或免罪的情节,依然可以予以出罪。国人这种宽容之心和恻隐之心要求犯罪构成体系入罪轻缓,即“能不入罪,坚决不入罪”。

(三) 刑事实体法和刑事程序法对犯罪构成体系的影响

犯罪构成体系既受刑事实体法的当然调整,又受刑事诉讼法的现实制约,需要深刻洞悉两者规定,合理考量两者相互关系。

其一,刑事实体法对犯罪构成体系的影响。中国刑法规范因采用“行为+结果”或“行为+情节”的模式,与德日之单纯的“行为”规定迥然不同。中国刑法规范中除少量犯罪不需要结果和情节外,大部分犯罪均以造成某种结果或符合一定情节为前提条件。如侮辱罪和诽谤罪采“行为+情节”的模式,只有侮辱和诽谤达致情节严重才能定罪,盗窃罪则采“行为+结果”和“行为+情节”的混合模式,只有数额较大或符合法定情形才可入刑。中国刑法规范的这种特点表明,在犯罪认定中,不仅需要考虑行为,还需要考虑行为所造成的结果和实施行为的情节。因此对于盗窃一张白纸而言,虽符合盗窃罪的外在表现,但显然结果未达盗窃罪的定罪数量,不当入罪。而德日采用的是“行为”模式,即只要实施了盗窃行为,不论数量多少,都当属违法。中国和德日这种刑法规范的不同,必然导致两者在犯罪构成体系上的差异。

此外,中国刑法在分则规定具体犯罪的行为样态,在总则对抽象犯罪的入罪认定做出原则性限制。如刑法分则第232条对故意杀人罪的法定刑做出具体规定,刑法总则第13条、16条、17条、18

条、20条、21条对故意杀人罪的入罪限制予以宏观管控^①。换言之,刑法总则对刑法分则起总领作用,因此就中国而言,认定犯罪的行为应当是既满足刑法分则的全部条件,亦符合刑法总则之限制入罪要求。同时,基于中国刑法的周全性和严格性,在控诉之前,刑法总则和刑法分则的相关条款都应在事实证据中得到应有的体现和关照,否则不能入罪。

其二,刑事诉讼法对犯罪构成体系的影响。刑事诉讼法和刑事实体法,在关系中存在和发展,两者相互制约,彼此补充,以此实现保障人权、保护社会之目的。从这个层面上说,犯罪构成体系作为刑事实体法的犯罪认定方法也应当符合刑事诉讼法之规定,契合刑事诉讼法之要求,充分发挥刑事实体法和刑事程序法内外协调的优势作用。

首先,中国刑事诉讼法对辩方自行调查取证作出诸多限制,难以实现控辩平等,需要通过加重控方举证责任规避辩方有罪推定风险。刑诉法第40条明确规定辩方收集违法阻却和责任阻却的证据需要在辩方知悉的情况下实施^②,使得入罪和出罪的证据被控方尽数掌握,难以庭审对抗。同时,抗辩双方本是利益对立体,若赋予控方优位于辩方的调查权,极有可能导致控方在辩方证据调查权上层层设限,多方加码。此外,刑诉法在辩方取证权上设置严苛的刑责风险,重创辩方自我取证的积极性^③。相较而言,英美和德日刑诉法不仅不做限制,反积极鼓励倡导。如德日刑诉法规定,辩方可阅览控方全部卷宗,而无需公开已有证据,甚或通过证据突袭与控方形成对抗之势^[9]。立足当前中国刑诉法限制辩方取证权规定,全面采用三阶层或双层次犯罪构成体系,将出罪责任归由辩方,不仅无助于犯罪人的人权保障,且可能在控方侦查懈怠的情况下拉大控辩双方的悬殊地位。

其次,中国未规定预审制度,庭前救济程序阙如,若完全按照三阶层和双层次犯罪构成体系先入罪,后出罪,可能导致有罪推定。预审程序指“刑事诉讼中由法官来审查对被告人的指控是否有充分的证据,从而决定是否应将被告人交付审判”^[10]。对此程序,中国刑诉法未有规定,因此检察院在依循四要件查实犯罪证据的基础上,就可以提起公诉,而无需受到过多限制,缺少开庭前的入罪审核,但是这一缺陷可以通过四要件体系自身予以弥合。四要件中犯罪的主观方面和犯罪主体具有限制入罪的功能,可将无责任能力,缺乏罪过的行为排除在起诉范围之外,避免有罪推定,其限制入罪的功能与预审程序相当。而英美和德日均有预审制度,庭前预审就可达致入罪过滤,因此无需在犯罪构成体系中继续关照。从这个意义上说,中国在缺失庭前预审的情况下,犯罪构成体系需要严格限制入罪范围,以增强其过滤犯罪的功能。

最后,中国未设置人民陪审员制度,犯罪认定过程之公众认同差强人意^[11]。三阶层和双层次犯罪构成体系都强调控辩双方的对抗,并通过赋予辩方出罪举证责任与控方相抗衡。同时,考虑到辩方权利的弱小,英美国剥离法官犯罪认定的权力,而交由人民陪审员决定,且陪审团12名成员来自社会的不同阶层,有一定的民意代表性,可以在控辩双方的激烈论辩中,从常识、常理、常情角度

①刑法第13条是情节轻微的无罪开释,刑法第16条是不可抗力和意外事件的免责,刑法第17条是未达刑事责任年龄的免责,刑法第18条是精神病人的责任排除,刑法第20条是正当防卫的免责,刑法第21条是紧急避险的免责。

②刑事诉讼法第40条规定,辩护人收集的有关犯罪嫌疑人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人的证据,应当及时告知公安机关、人民检察院。

③刑事诉讼法第41条规定辩护律师可以在证人或者其他有关单位和个人同意的情况下,收集与本案有关的材料。但随后刑诉法第42条对此做法进行法条警告,指明辩护人或者其他任何人,不得帮助犯罪嫌疑、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供,不得威胁、引诱证人作伪证,以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为,否则将按刑法第306条处以伪证罪。

作出符合公众认同的犯罪认定。德日虽没有人民陪审员制度,但是完善了平民法官参与审判的制度,使得控辩双方的辩论依然可以从民众认同的角度做出公正评判。加之,英美诉讼法和德日诉讼法都注重控辩双方的对等,并极力将控辩双方作为形式上平等的两造来对待,有利于形成控辩之势,并充分调动辩方脱罪辩护的积极性。而中国虽有人民陪审员制度,但通常人民陪审员难以左右案件的审理,最终做出判决的依然是主审法官,较难洞悉民意要求。此外,中国的公诉人和犯罪嫌疑人的地位在形式上也极不平等,难以提高犯罪嫌疑人脱罪辩护的积极性,且可能攻击其心理底线。犯罪嫌疑人通常是站在法庭正中央的一个方框中接受审判,而公诉人则是坐在法庭右侧,一坐一站形成鲜明对比。从心理学的角度说,站在中央接受公诉人的声讨无形中会增加犯罪嫌疑人的罪恶感,并可能先入为主地将自己划入犯罪的范畴。加之,庭审中辩护律师并未坐在犯罪嫌疑人身边,双方不可能及时进行沟通,辩护律师更不能给予犯罪嫌疑人心理抚慰,此时,犯罪嫌疑人极有可能在控方的凌厉“攻势”下被击垮心理防线,遑论控辩对抗。

四、协调与平衡:犯罪构成体系之刑事一体化的具体展开

犯罪构成体系从本质上是犯罪认定过程,是行为可归责于行为人的一种非难评价方法,不可能不涉及常理判断,常情考量。同时,犯罪构成体系还要考虑一国之传统文化与社会情势以及刑法和刑事实体法之相互联系。此外,犯罪构成理论只是一种指导犯罪认定的思维方法,是指导我们理解相关法律规范的过程,绝不能将理论作为犯罪的标准。因此,犯罪构成体系并无孰优孰劣之分,只有适正把握之别,需要基于刑事一体化的视角予以具体展开,以此避免适用不同犯罪构成体系所致的犯罪认定结果的差别。

(一) 三大犯罪构成体系之刑事一体化评价

德日三阶层强调构成要件之间的递进性,通过先入罪后出罪,层层排除犯罪。构成要件该当性是入罪的基础,违法性是形式违法和实质违法的出罪考量,有责性是责任承担的阻却判断,构成要件该当、且违法有责才能认定犯罪。三阶层体系注重控辩双方的对抗,将构成要件该当性的入罪举证责任归由控方,违法性和有责性的出罪举证责任交由辩方,有利于在庭审对抗中查清事实,保障人权。三阶层犯罪构成理论较为契合德日国民之常识、常理、常情,符合德日之刑诉法要义,能够实现恰致定罪的目的,具有一定的合理性。但是,中国刑诉法发展尚不完善,辩方之调查取证权多遭限制,辩护律师在会见犯罪嫌疑人、查看询问笔录等方面存在诸多障碍,且面临伪证罪的风险。故实践中,辩方鲜有自己收集证据的,若按照三阶层体系将违法阻却事由和责任阻却事由之责任转归辩方,不仅无助于控辩双方之对抗,还多有有罪推定之嫌,难以实现保障人权之目的。此外,国人以争讼为耻,且多无聘请律师之观念,难以在违法性和有责性上为自己开脱罪责。然三阶层之逻辑严谨性和操作技术性仍然值得肯定,有一定的借鉴意义。

英美双层次犯罪构成体系与英美判例文化、刑诉规定紧密相连,休戚相关,是充分考虑两者基础上的理性选择。英美双层次致力庭审对抗,强调基于控辩双方的地位悬殊,赋予辩方更为自由的调查取证权,进而助力犯罪事实的查清与出罪路径的畅通。双层次之犯罪本体要件是成立犯罪的基本条件,依据谁起诉谁举证的原则,由提起公诉的控方提供;责任充足要件是排除出罪的合法辩护事由,攸关辩方的切身利益,由辩方调查,进而形成控辩对抗。英美双层次犯罪构成体系以判例

法为基础,科学出入罪举证责任的控辩分配,充分考量陪审团制度优势效果的发挥,具有查清事实,公平裁判的积极作用。在英美双层次犯罪构成体系中,控方需参照既有判例举证行为人实施犯行并具犯意,辩方则根据控方指控予以合法辩护事由的抗辩,进而使陪审团在控辩双方出入罪的激烈庭审对抗中明晰犯罪事实,并精准确定刑名和罪量。综合而言,英美双层次犯罪构成体系厚植判例法和陪审团制度,对成文法国家的借鉴意义较少。但这一犯罪构成体系中,控辩双方废弃法律术语并代之生活语言,殚精竭虑于陪审团的支持,能够最大程度地查清犯罪事实,并立基公众意愿进行犯罪认定,其思维进路较为可取。

中俄四要件犯罪论构成体系是平面耦合的,只要四要件全部成就,犯罪即可成立。较三阶层和双层次而言,四要件的平面耦合特点通常被认为阙如渐次限定与层层限缩的出罪功能,难以实现控辩对抗。笔者认为,事实并非如此。对于犯罪构成体系的妥当性考量,不当撇离刑事诉讼法予以孤立看待,而应综合刑事实体法和刑事程序法予以整体研判,并使两者彼此作用、相得益彰。当前,中国刑事诉讼法赋予辩方调查取证权较小,且面临诸多限制,难以满足违法阻却事由和责任阻却事由的举证要求,不能形成控辩对抗。故四要件中,入罪和出罪举证责任归于控方,有利于缩小犯罪圈,防止辩方因举证不能所致的不当入罪。但是,四要件的缺陷也是明显的,紧急避险与正当防卫脱逸犯罪构成体系,单独进行判断,割裂了两者与犯罪构成体系之间的联系。同时,四要件强调所有要件的全面符合,且无涉顺序选择,难以明辨犯罪认定的思维过程、逻辑进路,需要在借鉴三阶层和双层次犯罪构成体系合理成分的基础上予以完善。

(二) 犯罪构成体系之刑事一体化的展开要意

犯罪构成体系是刑法之内的一种认定犯罪的抽象方法,需要体现刑法之情理根基。同时,犯罪构成体系又不能囿于刑法内部,而应从他事物的联系中获得正能量,在刑事一体化中促进和谐发展。

其一,犯罪构成体系之核心是犯罪的主观方面。犯罪的客观方面是主观方面的外在呈现,是行为人能动支配的结果。犯罪的客观方面旨在为证明行为人主观方面服务,为归责提供依据。事实上,若要使犯罪客观方面发挥定罪量刑之目的,则必须回溯支配犯罪客观方面的行为人的主观意志,并将其抽象为具有刑法法条意义的犯罪构成要件。否则,仅仅孤立地看待犯罪的客观方面,而不是从行为人支配犯罪客观方面的主观方面予以决断是难以实现犯罪认定的^[12]。沈阳小贩夏某故意杀害城管案中,就是一种忽视主观方面重要作用,片面将客观证据等同于犯罪事实的错误做法。该案法院依据夏某持凶,刺扎部位和致死结果判断其具有杀人的故意。但是,这一犯罪认定过程显然对刑事一体化的方法有所忽略,未能从客观证据印证主观方面把握,而仅从客观证据本身出发进行机械定罪。从夏某身处城管办公室之环境,且一对三的劣势情况来看,夏某不可能主动攻击。此外,夏某是因城管干涉自己摆摊,且收走烤肠气罐的情况下被城管带走的,并非故意前往,不可能有蓄意杀人之故意。加之,夏某只是一个弱小的公民,且没有任何前科劣迹,只是想通过自己的辛勤劳动为儿子创造良好的读书环境,不可能故意杀人而自毁前程。因此,在案件现场无人作证的情况下,应当对客观证据进行刑事一体化的考量,从犯罪时的情境、公众的意愿判定行为人对行为的意志控制,方可避免纯粹客观事实归责所导致的不当入罪。

其二,犯罪构成体系应当符合公众的逻辑思维过程。认定犯罪事实的过程,是一个由因及果的

过程,必须以行为发动者为出发点^[13]。客观危害能否归责于行为人,需率先判断行为人的认识能力和控制能力,以确定行为人是否具备承担刑事责任的能力。如行为人未达刑事责任年龄或属无法控制行为进程的精神病人,则无刑事责任能力,不当予以犯罪认定。在判定行为人具备刑事责任能力的基础上,还要继续考量客观危害与行为人意志之间的关系,即对故意和过失的罪过考量。如果客观危害是行为人的罪过内容及其实现程度,则客观危害可归责于行为人,反之,则不能。犯罪构成体系对客观危害的考察旨在探明行为人主观方面的内容,因此在犯罪构成体系中不能本末倒置,过分夸大客观危害对犯罪认定的作用,忽视主观方面对客观危害的意志控制^[14]。刑法惩罚的是行为人,是行为人与刑法所保护利益相对立的危险人格。对客观危害考察的趣意在于对行为人行为时内心意思的探赜索隐。从这个意义上说,公众对犯罪构成体系的思维进路应当是主体到主观方面,其中客观方面的考量纳入主观方面的判定之中,为证明主观方面服务。就此而言,四要件应遵循主体要件到主观方面要件的思维判断进路,且客体和客观方面纳入主观方面考察;德日三阶层中,应先判断有责性中的主体要件,在行为人具备刑事责任能力的情况下进行构成要件该当性的判断,且构成要件该当性的判断以行为人的故意和过失考量为中核,违法性和有责性进一步对欠缺故意和过失的阻却事由予以排除。英美双层次犯罪构成体系,责任本体要件中对行为主体能力和主观方面予以裁量,责任充足要件中对犯罪阻却事由予以进一步的排除过滤。此外,立基中国宽恕文化,结合刑诉法辩方调查取证权的限制规定,犯罪构成体系应具限入罪的功能,以此迎合公众需求,弥补刑事诉讼法的缺陷。

其三,犯罪构成体系需着力机体化建构。犯罪构成体系的各个要件是相互联系、整合一体的,当以顺畅运行为要旨,着力犯罪构成体系的机体化建构。同时,为消解刑诉法限制辩方调查取证权所致的不当入刑弊病,应将所有构成犯罪的证据归由控方调查。有鉴于此,倘若引进三阶层犯罪构成体系,需要明确违法性和有责性的控方举证责任;继续适用四要件犯罪构成体系,由于四要件齐合填充犯罪方可成立,控方承担所有要件的举证责任并无异议,但由于四要件中阙如紧急避险和正当防卫的考察,应将其纳入犯罪的主观方面,并予以控方举证责任的确定;泊来双层次犯罪构成体系,应当明确检方责任充足要件的举证责任,如此才能在形成控辩之势的同时避免辩方举证不能的不利后果。此外,应强调刑事政策对犯罪构成体系的最终救济性,防止一些社会危害性不大的轻微刑事案件入罪。就此而言,在犯罪构成体系之中应进行一次总体性的犯罪认定评价,即在符合犯罪构成体系要件的情况下,再次全面审核入罪的必要性,以此通过双重过滤有效减少不当入罪的发生。如适用《刑法》第13条对符合犯罪构成要件的行为进行出罪救济;适用刑事和解,考量行为人的主观恶性,决断罪与非罪。

综上,犯罪构成体系的生成与一国的传统文化、社会情势、刑事实体法和刑事程序法之相互作用休戚相关,紧密相联,应当立足于刑事一体化之宏旨,从契合公众意愿、增强控方举证责任,以及申彰犯罪主观方面认定核心,坚守限制入罪功能中予以合理把握。唯此,我们在纷繁复杂的犯罪构成体系的域外引进和域内完善上才能从心所欲,而不致迷失自我。

参考文献:

[1]高铭暄.论四要件犯罪构成理论的合理性暨对中国刑法学体系的坚持[J].中国法学,2009(2):5-11.

[2]储槐植.刑事一体化论要[M].北京:北京大学出版社,2005:35.

- [3] 赵秉志, 王志详. 中国犯罪构成理论的发展历程与未来走向[J]. 刑法论丛, 2009(3): 28-64.
- [4] 徐伟. 刑罚正性心理效应的影响因素及其实现路径[J]. 中国刑事法杂志, 2015(6): 107-118.
- [5] 马荣春. 犯罪成立体系的新建构[J]. 东方法学, 2012(5): 80-90.
- [6] 张国安. 中国法制史[M]. 北京: 知识产权出版社, 2011: 25.
- [7] 周光权. 法治视野中的刑法客观主义[M]. 北京: 清华大学出版社, 2002: 258.
- [8] 赵秉志, 彭文华. 文化模式与犯罪构成模式[J]. 法学研究, 2011(5): 96-109.
- [9] 陈卫东, 刘计划, 程雷. 德国刑事司法制度的现在和未来——中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心赴欧洲考察报告之二[J]. 人民检察, 2009(11): 71-75.
- [10] 薛波. 元照英美法词典[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 1079.
- [11] 周长军, 马勇. 刑法与刑事诉讼法一体化研究——人民陪审员制度改革与犯罪构成体系的修正[J]. 政治与法律, 2016(7): 2-13.
- [12] 姚磊. 犯罪论体系推定机能与刑事主观事实证明[J]. 政治与法律, 2016(7): 14-24.
- [13] 陈忠林. 刑法散得集(II)[M]. 重庆: 重庆大学出版社, 2012: 138.
- [14] 童春荣. 犯罪构成之再认识[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2014(5): 82-90.

Research on the system of crime constitution in the perspective of criminal integration

XU Wei

(School of Cyber Space Security and Law, Chongqing University of Posts and Telecommunications, Chongqing 400065, P. R. China)

Abstract: The three crime constitution systems, while in the constituent elements and thinking approach utterly different, have few differences in the essence of crime cognizance. They all include the basic conditions all crimes must have and various objective aspects to prove subjective elements of crime, to provide a unified abstract model for crime cognizance. Clarifying the subjective aspects of crime is the core of crime cognizance and objective aspects are evidence for subjective aspects. At the same time, crime constitution system is closely related with the traditional culture, social situation, and the interaction between criminal procedural law and substantive criminal law of a nation, intending to conduct a fair cognizance based on personality. Crime constitution system is a way of thinking guiding for crime cognizance, and is a process of understanding relevant laws and regulations. They may be compared as proper or improper but not superior or inferior. They should be considered in a criminal integration method by grasping their common characteristics and identifying their individual differences. Specifically, the selection and application of crime constitution system should abide by the core status of subjective aspect of crime cognizance, uphold the homoplasmy of crime constitution system and public logical thinking process, highlight the increase in the prosecution's burden of proof, and focus on the construction of crime constitution organism.

Key words: crime constitution system; criminal integration; criminal procedure law; subjective aspect

(责任编辑 胡志平)