

建立具有中国特色的 犯罪构成理论新体系

何秉松

本文是研讨建立具有中国特色的犯罪构成理论体系的一次尝试。文章指出必须运用毛泽东思想中关于人民民主专政理论、严格区分和正确处理两类不同性质的矛盾的学说、刑事政策策略思想，坚持唯物论和辩证法，从中国的实际出发，来指导建立我国的犯罪构成理论。认为犯罪构成不是负刑事责任的基础，只有犯罪行为才是负刑事责任的唯一基础，而任何犯罪行为都必须是为行为符合构成要件与行为的社会危害性的有机统一。对犯罪构成概念及其要件的内容结构也提出了新的见解。这些都是刑法理论上很重要的问题。我们相信这篇论文的发表，将引起刑法学界的广泛兴趣和关注。

所谓犯罪构成理论，是指以刑法规定的犯罪构成要件为中心建立的犯罪论体系。它既是整个刑法总论的核心，又是刑法各论的理论基础，在刑法理论中占有十分重要的地位。因此，要开创刑法理论研究的新局面，创立具有中国特色的刑法理论，必须十分重视对犯罪构成理论的研究。

我国犯罪构成理论的现状与展望

我国的犯罪构成理论是适应我国社会主义法制发展的要求，以苏联犯罪构成理论为蓝本建立起来的。从总的情况看，目前我国的犯罪构成理论基本上还是停留在五十年代的理论水平上，从理论体系到基本观点都没有重大的突破，更没有形成具有中国特色的犯罪构成理论。其原因除了它不是总结我国实践经验建立起来的这个先天性的缺陷外，主要是由于二十多年来我们完全中断了对它的研究，我们不仅对资本主义国家或者苏联和东欧诸国在犯罪构成理论上的最新发展知之不多，而且更重要的是没有从我国实际情况出发，从理论和实践的结合上对它进行深入的全面的研究，而近几年来则又忙于理论恢复工作和普及宣传，因此就不可能有重大的进展和提高。这就使我国的犯罪构成理论研究工作不仅落后于其他国家，而且更大落后于形势发展的要求。为了结束这种理论上的落后状态，首先必须对我国犯罪构成理论的发展前途和方向有个基本的估计，即它是否应当发展？能否有所发展？应当如何发展？

我认为，犯罪构成理论的基本点，就是根据刑法上明确规定的犯罪构成要件来建立犯罪论体系，来解决罪与非罪、此罪与彼罪的界限。它的本质是依法定罪。当前，我国的社会主义

法制建设已进入了新的历史阶段。发展社会主义民主，健全社会主义法制已成为我党坚定不移的基本方针，成为社会发展的必然要求。健全社会主义法制，一是要有法可依，二是要依法办事。从刑法方面说，一是要加强刑事立法工作，使我国的刑法典和其他刑事法律不断地趋于完善，二是要严格地依照刑法的规定来定罪量刑。在这两个方面，犯罪构成理论都能起到积极的重要作用。它不仅有助于在刑事审判实践中正确地依法定罪量刑，而且也有助于刑事法律的改进和完善。因此，从本质上看，它是与我国健全社会主义法制的客观要求相适应的，是符合我国历史的发展方向的，它应当发展，而且必然会大有发展。

但是，另一方面，也应当看到，我国的犯罪构成理论不是直接从我国的土地上土生土长的，而是把苏联的犯罪构成理论移植过来的。它并不完全符合中国的国情，不完全符合我国加强社会主义法制，打击敌人，惩罚犯罪，保护人民的要求。1957年以后对犯罪构成理论采取全盘否定，一棍子打死办法，无疑是错误的，但是当时的批判也包含着某些合理的成份，也确实反映出这种理论本身固有的缺点。在这次严厉打击刑事犯罪的斗争中，也同样暴露出这一理论在实际运用中存在的某些问题。这些缺点和问题是多方面的，但是集中到一点，就是不同程度上忽视了我国的实际情况，特别是忽视建国三十多年来同犯罪作斗争的行之有效的经验。这些经验主要是：定罪量刑必须从形势出发，严格区分两类不同性质的矛盾，坚决执行党的路线方针政策，讲究斗争策略，贯彻区别对待的原则以及实行原则性与灵活性相结合和具体问题具体分析等等。有的同志甚至把这些基本经验与犯罪构成理论对立起来，把它们作为与犯罪构成理论不相容的东西而加以排斥。似乎犯罪构成四个要件就是一切，其他都是无关重要的。这也是一种片面性。如果说在过去，“左”的错误思想和法律虚无主义曾导致犯罪构成理论的一度衰亡，那么，在今天，如果仍然不注意从我国的实际情况出发，不注意总结我国同犯罪作斗争的基本经验并把它理论化、系统化来丰富我国的犯罪构成理论，它也会逐步丧失其生命力而归于衰亡。

因此，我们应当在马列主义、毛泽东思想的指导下，从中国的实际出发，根据我国同犯罪作斗争的基本经验来检验、改造和丰富、发展现有的犯罪构成理论，建立新的符合我国实际情况的，具有中国特色的犯罪构成理论，这就是我国犯罪构成理论发展的前途和方向。

建立犯罪构成理论新体系的初步设想

建立犯罪构成理论新体系，首先要有正确的指导思想，这就是马列主义、毛泽东思想。毛泽东思想对建立我国犯罪构成理论的指导作用是十分直接明显的。其中最重要的是以下几个方面：

第一，关于人民民主专政的理论

它的基本点是把对人民实行民主和对敌人实行专政这两个方面有机地结合起来，只有绝大多数人民享有高度的民主，才能够对极少数敌人实行有效的专政，只有对极少数敌人实行有效的专政，才能充分保障绝大多数人民的民主权利。以这种思想为指导来建立我国的犯罪构成理论，就应当使民主与专政这两个方面在犯罪构成理论中得到有机的完善的统一。就不能片面地强调犯罪构成理论的保护民主的作用，把刑法上关于犯罪构成要件的规定理解为“保护人权的大宪章”“保护犯人的大宪章”等等，而应当首先把它们理解为打击敌人，惩罚犯罪，保护人民的锐利武器。因为如果我们不有效地打击反革命和刑事犯罪的破坏活动，人民的民主权利甚至生存权利就会受到严重的危害。事实证明，如果我们离开坚持人民民主

专政这个基本原则，就必然会使犯罪构成理论走入歧途。

同样，我们在犯罪构成理论中也不能片面地强调专政而不注意保护民主，保障人权。我们历来的方针是有反必肃，有错必纠，在同反革命分子和其他刑事犯罪分子作斗争中，特别强调“准”字，不放纵一个坏人，也不冤枉一个好人。我国的犯罪构成理论必须认真贯彻这个思想，认真研究犯罪的量的和质的规定性，按照政策和法律的规定，从理论上阐明犯罪的规格，划清罪与非罪的界限。

第二，关于正确处理人民内部矛盾的学说

毛泽东同志关于正确处理人民内部矛盾的学说，是制定和执行我国刑事政策和刑事立法的重要指导思想，也是我国犯罪构成理论的重要指导思想。有的同志否认两类矛盾的学说对犯罪构成理论的指导作用，这是不正确的。

罪与非罪固然是刑法上的一种质的区别。但是两类矛盾也同样是刑法上的一种质的区别。而且这种质的区别在刑事政策上和刑事法律上都具有十分重要的意义。由于正确区分和处理两类不同性质的矛盾是我们党解决社会矛盾的总政策，因此，在刑法上两类矛盾这种质的区别，在一定意义上是高于并制约着罪与非罪这种质的区别的。离开了两类矛盾的研究和分析，就不可能从理论上和实践上正确解决罪与非罪问题。事物的质是多方面的，应当根据实践要求来把握事物的质的一定方面。同一行为既可以从罪与非罪的方面来把握，也可以从两类矛盾方面来把握。把这两者结合起来，是从刑法上正确认识 and 评价行为的性质的客观要求。

分清两类矛盾为的是正确处理，不同质的矛盾必须用不同质的方法解决，敌我矛盾用专政方法解决，人民内部矛盾用民主的方法解决。当然，人民中间的犯罪分子也要受到法律制裁，但这只是用民主方法解决人民内部矛盾的一种辅助手段。决不允许混淆或颠倒两类不同性质的矛盾，更不容许把专政的矛头指向人民。应当以这些思想为指导来建立犯罪构成理论，解决罪与非罪的界限和依法定罪问题。

第三，关于政策和策略

毛泽东同志有许多精辟的论述。其中对犯罪构成理论关系最密切的是：必须根据政治形势、阶级关系和实际情况及其变化制定党的政策，把原则性和灵活性结合起来；对敌人要区别对待、分化瓦解，实行利用矛盾、争取多数、反对少数、各个击破的策略；对被打倒的反动阶级成员和反动分子，只要他们不造反、不捣乱，都给以生活出路，让他们在劳动中改造成为自食其力的劳动者。从这些政策策略思想出发，我们在犯罪构成理论中确定犯罪构成要件，划分罪与非罪的界限以及依法定罪时，就不能局限于原来犯罪构成理论所谓成立犯罪必须具备的犯罪主体，犯罪主观方面，犯罪客体，犯罪客观方面这四个方面的要件，而是必须从形势出发，根据党的政策和策略来解释和运用刑事法律，并坚持原则性与灵活性相结合的原则来加以解决。在划清罪与非罪的界限时，特别要注意讲究斗争策略，实行区别对待，争取多数，打击少数，以有利于孤立分化瓦解各种犯罪分子。对成立犯罪的条件必须有统一的标准，但是，具体运用这些条件来定罪，还必须从案件的具体情况出发，因时因地制宜，灵活掌握。我们的犯罪构成理论，必须充分体现这些政策策略思想。

第四，关于唯物论和辩证法

这是毛泽东思想的活的灵魂。是建立我国犯罪构成理论的最根本的指导思想。

坚持唯物论和辩证法，首先要坚持实事求是。实事求是的立足点是客观实际情况。建立我国的犯罪构成理论，必须从中国的客观实际出发，从中国的国情出发。中国的国情是什

么？首先，我们是一个坚持四项基本原则的社会主义国家，这是最大的客观实际。因此，我们的犯罪构成理论，首先必须是符合四项基本原则的。违背或反对四项基本原则的理论，可以是任何别的什么理论，但决不可能是具有中国特色的犯罪构成理论。

从中国的实际出发，就要从我国的新的历史时期的总任务出发，我国的犯罪构成理论，必须服务于社会主义现代化建设这个总任务。要从有利于完成党和国家的总任务出发，来研究解决犯罪成立的条件和罪与非罪的界限问题，例如在我国实行对外开放和对内搞活经济政策这种新的历史条件下，我们一方面必须坚决打击经济领域的犯罪活动，以保证对外开放，对内搞活经济沿着社会主义道路向前发展，但是，另一方面，又必须严格区分经济上犯罪的界限，不能把搞活经济的人特别是不能把那些勇于改革而又有某些缺点错误的人作为经济犯罪定罪。犯罪构成理论必须在理论上重视和解决这个问题，才能符合社会主义现代化建设总任务的要求。

从中国的实际出发，还要从我国现阶段的阶级斗争状况出发。在我国，在剥削阶级作为阶级消灭以后，阶级斗争已经不是主要矛盾，但是阶级斗争还将在一定范围内长期存在，在某种条件下还可能激化。我国犯罪构成理论必须正确反映这种阶级斗争的基本状况，并以此为出发点来论述犯罪行为的社会危害性，犯罪行为的阶级性质和矛盾性质，同犯罪作斗争的政策策略以及罪与非罪的界限等问题。

实事求是的着眼点，在于把握事物的内部联系，认识客观事物的规律。我们必须从中国的实际情况出发，总结我国同犯罪作斗争的经验，找出依法定罪的客观规律，把它理论化、系统化，才能建立符合我国刑事立法和刑事审判工作需要的犯罪构成理论。

坚持唯物论和辩证法，就要坚持唯物辩证法的宇宙观，反对形而上学。现在的犯罪构成理论的一个基本缺陷，就是忽视了唯物辩证法的基本要求，形而上学的东西太多。例如，把犯罪分为主体、主观方面，客体、客观方面四个并列的要件，只讲分析，不讲综合，这就割裂了它们之间的内部联系和破坏了犯罪行为的整体性；把犯罪构成要件作为构成犯罪的固定不变的模式，把罪与非罪的界限简单化、绝对化；不从形势出发，不从斗争的全局出发，孤立地从某一行为是否具备犯罪构成来定罪，只见部分，不见全体，只见树木，不见森林；把犯罪构成的理论局限于概念法学的范畴，只从理论上阐述构成犯罪的条件，而不涉及它在实践中的具体运用，不从理论上解决如何依法定罪的问题，把理论与它的实际运用割裂开来，如此等等。我们必须反对和肃清这些形而上学的思想观点，用联系的观点和发展的观点来研究和分析犯罪构成要件，分清罪与非罪的界限，解决依法定罪的问题，以唯物辩证法为指导来建立我国的犯罪构成理论。

关于建立具有中国特色的犯罪构成理论新体系，初步设想如下：

犯罪构成理论新体系（提纲）

序 言

第一节 研究犯罪构成理论的意义和方法

第二节 我国犯罪构成理论的历史与现状

第三节 以马列主义、毛泽东思想为指导，建立具有中国特色的犯罪构成理论

第一编 犯罪与刑事责任

第一章 犯罪概念

第一节 我国刑法关于犯罪概念的规定

犯罪是危害社会的、符合构成要件的行为。社会危害性与构成要件符合性是任何犯罪都必须具备的统一不可分割的两个特征。

第二节 犯罪概念与类推

第二章 犯罪构成

第一节 犯罪构成的概念

犯罪构成是我国刑法所规定的构成某一犯罪所必须具备的关于行为和行为主体的诸要件的总和。

第二节 犯罪构成要件的确立

确定构成要件的重要性和复杂性。

确定构成要件的原则和方法（根据刑法分则以及与其有密切关系的总则条文规范来确定；根据有关的立法解释和司法解释来确定；根据党和国家的政策来确定；根据审判实践经验来确定）。

社会主义法律意识对确定犯罪构成要件的作用。

第三章 犯罪构成的行为要件

第一节 行为在犯罪构成中的地位和意义。

行为是犯罪构成的核心。行为要件是贯彻区别对待，划分罪与非罪，此罪与彼罪的主要根据。

第二节 行为的概念

行为是意志的外部实现，是意识作用的外化。行为是行为人的主观意志及其客观外部表现的不可分割的统一体。任何犯罪构成的行为都是主客观要件的统一。

行为的两种形式（作为和不作为）。

第三节 行为的主客观要件

行为的主观要件（故意过失、目的动机等）。

行为的客观要件（行为的方式方法及其所造成的结果或可能造成的结果，行为侵害的客体或对象。行为的情况等）。

第四节 关于因果关系问题

第五节 行为的某些特殊要件

情节恶劣。情节严重。情节特别严重。数额较大。数额巨大等。

第四章 犯罪构成的行为主体要件

第一节 行为主体在犯罪构成中的地位和意义

行为主体与行为的联系和区别。应受惩罚的是行为但受到惩罚的是行为主体。行为主体要件是贯彻区别对待政策，划分罪与非罪、此罪与彼罪的一个重要方面。

第二节 行为主体的一般要件

责任年龄。责任能力。

第三节 行为主体的某些特殊要件

身份犯。首要分子和惯犯。

第五章 犯罪构成的特殊形态

第一节 犯罪的预备、未遂的犯罪构成

第二节 共同犯罪的犯罪构成

第六章 犯罪构成与罪数

第一节 犯罪构成是划分罪数的基础

第二节 惯犯、结合犯、牵连犯、吸收犯的犯罪构成

第七章 刑事责任

第一节 刑事责任的概念

刑事责任是犯罪者对自己所实施的犯罪行为应负担的法律责任。它是人民法院根据刑事法律对犯罪行为所作的否定评价和对犯罪者所进行的谴责。

刑事责任与刑罚的关系和区别。

第二节 刑事责任的根据

刑事责任的唯一根据就是某人所实施的犯罪行为。无犯罪则无责任，这是社会主义法制不可动摇的原则。犯罪构成不是刑事责任的根据。

第三节 刑事责任的理论

资产阶级的刑事责任论（道义责任论与社会责任论等）。

建立在马列主义关于意志自由和决定论学说基础上的我国刑事责任论。

刑事责任的理论与刑事政策。

第二编 定 罪

第八章 定罪的概念和意义

第一节 定罪的概念

定罪是人民法院根据案件事实和依照刑事法律确定某人的行为是否构成犯罪或者犯了何种罪。

第二节 定罪的意义

第九章 定罪的基本原则和基本要求

第一节 定罪的基本原则

“事实是根据，法律是准绳”是定罪的基本原则。

第二节 定罪的基本要求

定罪的基本要求是：事实清楚，证据确凿，定性准确，不枉不纵。

第十章 如何正确定罪

第一节 正确定罪的关键

正确定罪的关键是查明某人所实施的行为是否具备社会危害性和符合犯罪构成要件。

第二节 正确定罪必须从形势出发

第三节 正确定罪必须严格区分和正确处理两类不同性质的矛盾

第四节 正确定罪必须以党和国家的方针政策为依据

第五节 正确定罪必须准确运用法律条文

犯罪构成理论新体系的特点及有关理论问题

犯罪构成理论新体系的建立，意味着整个理论体系内部结构的根本性改变，也意味着对许多传统的理论观点作重大的修正，还意味着对某些新问题和新内容作出新的理论论证。这就要求创立一系列新的范畴、概念和新的理论观点，并使它处在一个合乎逻辑的、具有内在必然性的理论结构之中，这样一个复杂而又艰巨的任务，显然是不可能在短期内完成的。这里只限于对新体系的最主要的特点作简要的说明。

新体系的第一个特点是把犯罪构成符合性（即行为符合犯罪构成要件）作为犯罪概念的一个重要组成部分，作为成立犯罪的一个基本条件。这样就从根本上改变了刑法理论上关于犯罪概念与犯罪构成的传统关系，把这两个独立的、并列的部分结合为一个有机的统一整

体。同时也就从根本上改变了犯罪构成的地位和意义。犯罪构成不再是负刑事责任的基础，只有犯罪行为才是负刑事责任的唯一基础，而任何犯罪行为都必须是行为符合构成要件与行为的社会危害性的有机的统一。因此，定罪就不是简单地“认定某一行为是否和刑事法律所规定的犯罪构成要件完全符合”，而是一个复杂的分析判断过程，需要全面地考虑各个方面的情况和各种复杂的因素，需要考虑形势、两类矛盾、党的方针政策等等。这样一来犯罪构成理论就不再局限于对固定不变的犯罪构成四个要件的分析，而是可以容纳许多生动丰富的内容，彻底清除概念法学的影响。所以这个改变是带根本性的、全局性的。

犯罪构成符合性是犯罪概念的重要组成部分，这是我国刑法典本身的要求。刑法第十条明确规定，一切危害社会的行为，依照法律应当受刑罚的，都是犯罪。这个概念一方面指出犯罪是危害社会的行为，深刻地揭露了犯罪的阶级实质，另一方面又指出，犯罪是依照法律应当受刑罚处罚的行为，强调在我们国家里什么行为是犯罪，只能由体现人民意志的法律来规定，而不能由任何人擅自规定。这体现了社会主义法制的原则。根据刑法第十条的规定，任何犯罪都必须是既有社会危害性又是依法应当受刑罚处罚的行为，都必须是这两个方面的结合和统一，所谓依法应当受刑罚处罚的行为，就是指刑法明文规定为犯罪的行为。既然我们在刑法理论上把这些刑事法律上规定的构成各种犯罪行为要件称之为犯罪构成，那么，所谓依法应当受刑罚处罚的行为的基本含义，就是指符合犯罪构成要件的行为，所以，应当把行为符合构成要件作为犯罪概念的组成部分。

根据刑法第十条的规定，我国刑法上规定的犯罪的基本特征（或基本条件）只有两个，即行为的社会危害性和行为符合犯罪构成要件。从一定意义说，这两者的关系是内容与形式的关系，是犯罪行为的社会政治内容与必要的法律形式的统一，缺少任何一个方面都不是犯罪。如果某一行为虽然形式上符合犯罪构成，但是情节显著轻微危害不大，那就是徒具形式而缺乏内容，不能构成犯罪。反之，虽然行为的社会危害性达到了应受惩罚的程度，但是法律没有明文规定，这就缺乏必要的法律形式，也不是犯罪。在这种情况下，要把这种行为作为犯罪论处，就必须具备类推的条件，也就是说，必须为它找到最相类似的法律形式。如果找不到这种必要的法律形式，就不能认为是犯罪。由此可见，行为符合构成要件与行为的社会危害性都是犯罪概念的统一不可分割的组成部分，把前者与后者割裂开来并把它独立于犯罪概念之外作为独立的负刑事责任的基础，是不符合我国刑法规定的，是错误的。

新体系的第二个特点是，增加了犯罪构成要件的确立这一节，集中地解决确定犯罪构成要件的原则和方法。

众所周知，刑法上的犯罪构成要件，主要是由分则条文中的罪状规定的。罪状有简单罪状、叙明罪状、引证罪状、空白罪状之分。简单罪状只写犯罪的名称而没有叙述犯罪的特征，引证罪状和空白罪状本身也都没有叙明犯罪构成的特征，而是要根据所引用的同一法典的其他条款或要参照其他法律法令的规定来决定。叙明罪状虽然在条文中较详细地叙述了犯罪构成的特征，但是也往往需要作进一步的解释才能确定。因此，仅仅根据法律条文本身的规定并不可能解决犯罪构成要件问题，必须对法律条文进行具体的解释。

正确确定犯罪构成要件是划分罪与非罪界限和正确定罪的首要条件。审判实践证明，如果对各种犯罪的构成要件的确立不准确，就必然会混淆罪与非罪的界限，该捕不捕、该判不判或错捕错判，以致放纵了罪犯或冤枉了好人，破坏了社会主义法制。因此，我们在犯罪构成理论中必须把它作为一个重要问题专门加以研究，从理论上明确解决这个问题的原则和方

法，找出规律性的东西来建立新的理论体系。

还有关于社会主义法律意识在确定犯罪构成要件中的作用问题，也是一个十分重要的理论问题，中央在关于严厉打击刑事犯罪活动的指示中强调指出，不能把法律条文的含义硬往有利罪犯而不利于人民方面去解释，讲的就是这个问题。我们必须在理论上解决这个问题，使人们能用正确的立场观点，根据社会主义法律意识来理解和解释法律，正确确定各种犯罪的构成要件。

犯罪构成理论新体系的第三个特点，就是打破了传统的把犯罪构成分为四个要件的四分法体系，对犯罪构成概念及其要件作了重要的修正。主要是两点：（1）把犯罪构成要件分为行为要件和行为主体要件这两个既有区别又有密切联系的两个部分。（2）强调行为的整体性和不可分割性，把行为的主客观要件合为一体，总称之为行为要件。与这两点修正相适应，把犯罪构成概念也修正为：“犯罪构成是我国刑法所规定的构成某一犯罪所必需具备的关于行为和行为主体的诸要件的总和”。

为什么要把犯罪构成分为行为要件和行为主体要件两大部分？这是因为这种区分比起传统的四分法更科学地反映犯罪构成的内部结构。任何犯罪的内部构成都不是四个要件的并列，而是以行为为核心组成的整体，在这个整体中行为的主体要件只有从属的意义。但是，另一方面，行为的主体要件，在犯罪构成中又有其相对独立性，有它独立的意义。这就是提纲所说的：“行为主体要件是贯彻区别对待政策，划分罪与非罪、此罪与彼罪界限的一个重要方面。”这是我国刑事政策和刑事立法的一个鲜明特点，在行为人已经实行某种违法行为的前提下，不仅要根据行为的性质、情节、危害性大小实行区别对待，而且也要根据行为主体的具体情况实行区别对待。这种区别对待不仅表现在量刑上，而且也表现在定罪上，即表现在是否作为犯罪论处上。资产阶级刑法中长期存在着古典学派与社会学派关于应受惩罚的是行为还是行为人的争论，这是把行为与行为人加以割裂并对立起来的结果。我国的刑法则既承认它们的区别，也注意它们的联系。应受惩罚的当然是行为，没有行为就不构成犯罪，这是社会主义法制的要求。但是由于受到惩罚的是行为人，所以在行为人实施了一定的违法行为的前提下，就不能不考虑行为人的具体情况来决定是否应以犯罪论处，给予惩罚。以行为为核心并结合行为主体的具体情况来解决罪与非罪、此罪与彼罪的界限，这是我们刑事政策和刑事立法的传统。我国的犯罪构成理论理所当然地要正确反映这个传统。

至于为什么要把行为的主客观要件合为一体，总称之为行为要件并强调行为的整体性和不可分割性？这只不过是因为事物的客观面貌就是如此。任何行为，无论是故意或过失的行为，都是人的意志的行动，是意志的外部实现或表现。或者按照现代心理学的说法，是意识作用的外化。但是，意志决不是抽象的概念，而是有内容的，它包括故意、过失、目的、动机等主观因素在内。行为实施的决定，行为方式的选择，行为所指向的对象或目标，行为的方法步骤等等都是由意志所决定的。意志的内容支配行为并构成行为的一个本质要素，离开了意志的内容就不可能真正理解行为的性质和意义。某甲举刀向某乙砍去，如果离开意志的内容，就无法说明这是一种杀人行为还是一种伤害行为。因此，决不能把作为意志外部表现的行为与意志的内容割裂开来，而应当把行为作为一个主客观相结合的整体来把握。事实上，刑法上规定的各种犯罪行为，都是包括主客观因素在内的，即都是以特定的故意或过失等内容为其本质要素的行为。传统的犯罪构成要件四分法，虽然也强调这四个要件是有机统一、密切结合的。但是，由于把犯罪构成分为四个并列的要件，就不可避免地要把它们割裂开来。

现在刑法理论上某些比较流行的说法，例如说某一行为在客观上是反革命行为，但由于在主观上缺乏反革命目的，所以不构成反革命罪，就是把统一的行为加以割裂的表现。既然主观上没有反革命目的，怎么又说这一行为是反革命行为呢？应当强调指出，我国刑法分则或其他刑事法律中对某些犯罪规定了行为的某些特殊要件，如情节严重，情节特别严重，危害特别严重，情节恶劣，数额巨大，数额特别巨大等等。这样的条文很多，可以说是我国刑法的一个特点。这些特殊要件，都是决定事物数量的数量界限，它们或者是决定罪与非罪的数量界限，或者是决定严重犯罪与一般犯罪的数量界限。而且这些界限本身，又都是主客观因素的统一，都是从行为的整体性来规定的，是不能分割的。如果按照犯罪构成要件四分法的体系，就无法加以处理，因为不可能把它们归属于四个要件的任何一个方面。现在有的同志，由于受犯罪构成要件四分法的传统观念的束缚，或者不承认这些要件是“犯罪构成要件”，或者把它们归属于客观方面要件，都是不正确的。例如，现在审判实践认为，盗卖婴儿、幼儿多人或多次的，是一种“情节特别严重”的拐卖人口行为。难道能把这类行为只归属于客观方面要件或者认为它们不是“犯罪构成要件”吗？

当然，强调行为的整体性和不可分割性，并不否认对行为的主客观要件可以而且应当进行具体的分析。但是分析并不是割裂。把犯罪构成分为并列的四个要件，而又不把它们作为一个整体来把握，不分析各个要件在整体中的地位以及它与其他要件的内在联系，这就是割裂。正确的方法应当把主客观方面的各个要件作为行为这个有机整体的一个部分来把握，把分析与综合结合起来，才能正确认识行为的性质。

犯罪构成理论新体系的第四个特点，是增加了刑事责任一章，专门论述刑事责任的概念及其基础以及关于刑事责任的理论问题。

刑事责任是我国刑法明文规定的。刑法第二章第一节的标题就是犯罪和刑事责任。刑法总则中许多条文都提到刑事责任问题。可是我们在理论上对这个问题却缺乏专门的研究，这是很不应该的。

刑事责任的理论对审判实践中具体案件的定罪量刑以至对刑事政策的制定都有十分密切的关系。例如，近几年在实践中有一种所谓“犯罪有理论”，这种理论的基本点就是把犯罪分子实施犯罪行为的原因归之于客观因素，忽视或否认他们犯罪的主观因素，从而否认犯罪分子的刑事责任。甚至对在天安门前驾车撞死撞伤多人的姚锦云这样罪恶严重的罪犯，也有人用所谓“犯罪有理论”为她开脱罪责。可见这种观点影响之深、危害之大。这些情况说明，必须迅速建立一种符合中国国情的马克思主义的刑事责任理论，以消除各种各样的错误观念和指导我们同犯罪作斗争。此外，从刑事政策来看，某些刑事政策的制定与解释，也要求我们迅速建立马克思主义的刑事责任理论。

犯罪构成理论新体系的第五个特点，就是增设了定罪这一编，以集中研究解决定罪的概念、意义，定罪的基本原则和基本要求以及正确定罪的方法问题。

定罪是一个复杂的分析判断过程。马克思曾经指出，“法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍的现象就需要判断。”^①因此，用机械地执行法律的方法，用形而上学地分析犯罪构成各个要件是否完全符合的方法是不可能正确定罪的，是不可能使定罪合乎立法者的精神的。这里需要的是马克思主义的唯物辩证法，我们应

^①《马克思恩格斯全集》第一卷，第76页。

当以它为指导，从中国实际出发，创立具有中国特色的完整的定罪理论。

建国以来，我们在审判实践中创造了丰富的定罪的经验，提纲中列举的“以事实为根据，以法律为准绳”，从形势出发，严格区分和正确处理两类不同性质的矛盾等等都是一些行之有效的、必须肯定的基本经验，它们是符合马列主义、毛泽东思想和符合我国实际情况的。但是，这些经验，一方面有待于进一步理论化、系统化，另一方面，由于它们基本上是在我国法制尚不健全的历史条件下形成的，所以又必须根据当前健全社会主义法制的要求，进一步发展和提高。中心是要解决依法定罪问题。所以，提纲中强调正确定罪的关键是查明行为是否具备社会危害性和符合犯罪构成要件。因为这是依法定罪的最基本的条件。在定罪中紧紧把握住这个中心环节，并与从形势出发等基本经验结合起来，把它们融合为一体，就能够比较正确地解决定罪问题。

前面已经讲过，行为具备社会危害性和符合犯罪构成要件是我国刑法第十条规定的犯罪的两个密切联系不可分割的基本特征（或基本条件）。这是划分罪与非罪的原则界限，是依法定罪的准绳。但是这个界限，并不是绝对的、固定不变的。这是因为一方面，它们本身就具有灵活性和可变性。无论是社会危害性或是犯罪构成要件都是如此。另一方面，当把它们作为定罪的准绳来衡量复杂多样的案件事实时，还要受到当时的客观形势和各种复杂的客观情况的制约，又必须因时因地制宜地灵活运用。因此，我们不承认有什么绝对分明的、固定不变的罪与非罪的界限，更不承认只要把犯罪构成要件作为一个固定不变的模式就可以准确无误地解决定罪问题。这种形而上学的思维方法和作法是与唯物辩证法格格不入的。

列宁在论述法制的统一性时讲过：“……受理检察长提出的违法案件的是地方政权，它一方面必须绝对遵守全联邦统一规定的法律，另一方面，在量刑时必须考虑到一切地方的情况，在量刑时它有权说，某某案情无疑是违法的，但经地方法院查明，当地人习以为常的某种情况，迫使法院承认必须对某某人从宽处分，甚至宣告某某人无罪。”^①列宁在这里讲的是原则性与灵活性相结合，因地制宜地适用法律。这不仅没有破坏法制的统一，反而是维护社会主义法制所必需的。

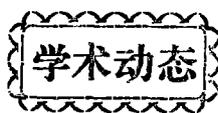
提纲还提出正确定罪必需准确地适用法律条文，这是鉴于在审判中存在着在定罪时适用刑法总则和分则条文不当的情况，应当从理论上总结这方面的规律，阐明适用法律条文的规则和方法，以有助于正确定罪。

除了上述五个方面的特点外，犯罪构成理论新体系还有一些较为次要的特点。例如，用犯罪构成的特殊形态来解释犯罪的预备、未遂和共犯。在这些问题上，原来的犯罪构成理论的解释方法是有缺陷的。例如，它一方面强调任何犯罪的成立都必须具备四个要件，缺一不可，但是另一方面又说，犯罪的预备行为只有主观要件（即故意）而缺乏客观要件。这种观点只不过是用文字说明了苏联特拉依宁教授的著名公式：预备行为=故意+不是构成因素的行为。既然任何犯罪的成立都必须具备四个要件缺一不可，为什么预备行为缺乏犯罪构成客观方面的要件，又认为是犯罪呢？这在理论上不是自相矛盾吗？对共犯中的教唆未遂的解释也存在着同样的问题。对这些问题，如果用犯罪构成的特殊形态来解释，也许可以得到更合理的说明。又如关于因果关系问题，提纲并没有把它列入犯罪构成要件之内，而是把它作为一个独立的理论问题论述的。因为因果关系，是指原因与结果这两种现象之间的联系，这种

① 《列宁全集》第33卷，第520页

联系本身并不是犯罪构成要件。刑法上作为构成要件的只是行为及其造成的危害后果。在刑法上论述因果关系也只是为了在理论上阐明如何确定某人的行为是否已造成或是否可能造成某种危害后果。因此，不应把它作为犯罪构成要件来论述。

综上所述，犯罪构成理论新体系的提出必然引起许多理论观点的变化，必然带来许多有待于进一步研究和探索的新的理论问题。如果本文能成为引玉之砖，在建立具有中国特色的犯罪构成理论中起一点促进作用，这就是作者的最大心愿了。



民法通则（草案）座谈中涉及的理论问题

1985年12月4日到11日，全国人大法律委员会和全国人大常委会法制工作委员会召开了民法通则（草案）座谈会。座谈中涉及民法的许多理论问题，还涉及经济法的某些理论问题。这里择要简单介绍，供学术研究时参考。（1）民法的调整范围。有人认为民法应调整民事主体（公民和法人）之间的财产关系和人身关系。有人认为这个调整范围太宽，与经济法调整范围有交叉之处，应明确民法只调整平等经济基础上的横向经济关系，或者说是用民事方法调整的财产关系和人身关系。有人认为既然是民事主体间的财产关系和人身关系，就必然是平等的关系。有人提出，对国营企业来说，纵向关系和横向关系是不可分割地结合在一起，如果把横向关系划归民法调整，而纵向关系又由行政法调整，那就不符合经济体制改革精神。有人认为婚姻关系不应包括在民法调整范围之内。（2）民法的基本原则。除平等、自愿、诚实信用等原则外，有些人分别提出增加以下原则：保护社会主义公有财产的原则，国家、集体、个人利益三兼顾原则，不得违反国家计划的原则，符合社会主义道德的原则，等价有偿原则，公平原则，过错原则，任何组织和个人不得非法干预民事活动的原则。对各种意见，又各有持不同意见者。（3）民法的主体。争论的集中点是除公民和法人外，可否规定其他民事主体。关于合伙，一种意见认为，可给合伙组织以民事主体的资格，这符合我国当前实际情况，并有利于鼓励个体走向经济联合；另一种意见不同意，认为合伙活动最终还是落实在公民个人身上，应由公民个人承担责任。有人认为现实中法人之间也有合伙，可在公民一章和法人一章分别对合伙作出规定。关于个体户和农村承包户，有人认为可规定为民事主体，这样能起到定心丸的稳定作用；有人不同意。还有人认为以户的财产来承担责任不合适。（4）法人。有人认为，企业法人除包括全民所有制企业、集体所有制企业以外，还应包括全民、集体与个人联营的企业。有人提出有的企业法人也可以负无限责任。有人建议规定国家对国营企业的债务不承担责任。对法人的条件、法定代表人的责任、法人的终止等问题讨论中也有不同意见。（5）所有权与经营自主权。有人认为除规定所有权外，应对其他物权作出规定。有人认为国营企业的经营自主权的含意不很清楚，有人认为经营自主权与所有权差不多。（6）承包权。有人认为承包权的性质不清楚，可解释为是生产责任制形式；有人认为承包权是一种物权；有人认为承包权是依据合同而产生，既有物权的性质，也有债权的性质。（7）知识财产权。有人认为说知识财产权很合适；有人认为知识财产权只强调知识的财产权，而没有考虑到与人身相联系的权利，并且不包括发现权、发明权，应改用智力成果权。有