



苏联东欧刑法中犯罪概念的几个问题

曹子丹 薛瑞林

犯罪概念是刑法理论中的核心问题之一，它对于揭示犯罪的实质内容，确定罪与非罪的原则界限，正确建立刑法的各种制度有着极其重要的意义。本文只就苏联东欧刑法有关犯罪概念中的犯罪的特征、社会危害性、犯罪的分类等问题作一个简要的评述。

(一) 关于犯罪的特征问题

我国刑法学界比较流行的看法是，苏联东欧国家的刑事立法提供犯罪概念的实质定义。对于这个看法如果只是同资产阶级掩盖阶级实质的犯罪的形式定义相比较而言，无疑是正确的。因为苏联东欧国家的刑事法律是属于社会主义类型的法律，它们公开宣布，一切严重危害国家统治秩序和人民利益的行为是犯罪并予以刑罚处罚。但是如果把社会危害性看成是苏联东欧刑法关于犯罪概念的全部内容和唯一特征则是不符合实际情况的。只要我们查阅一下苏联东欧国家的现行刑法典，就不难发现，它们不仅从犯罪的实质内容，而且从犯罪的法律形式上给犯罪概念下定义的。尽管苏联东欧各国在提供犯罪概念的立法定义时表述不同，对某些要件是否纳入犯罪的立法定义持不同的主张，但它们共同认为，犯罪的基本特征，除了作为犯罪实质内容——社会危害性之外，还必须包括刑事违法性，行为只具有社会危害性，而不具备刑事违法性，不能认为是犯罪。

关于犯罪概念的立法定义如何表述和犯罪应具备几个基本特征的问题，苏联东欧刑法学界早在五十年代初期就开始了激烈的争论。到目前为止，这个争论尚未结束。六十年代前，争论的内容比较广泛，涉及到犯罪概念与犯罪构成的关系问题，犯罪构成诸要件的关系问题。六十年代后，争论的焦点则集中在要不要把罪过作为一个独立特征列入犯罪概念之中。

主张把罪过作为一个独立的特征列入犯罪概念的理论根据是主客观的统一性。坚持这种主张的学者从不同的方面来论述自己的观点。一些学者认为，社会危害性是行为的客观属

害人民健康，最重却只能判处七年有期徒刑呢？从社会危害性上看，后者比前者轻在哪里呢？按照这种观点处理制造、贩卖假药罪，在刑法理论上说不通，对有效地同这种犯罪作斗争也不利，因而是不可取的。

当制造、贩卖假药罪同投机倒把罪、投毒罪发生竞合时，也应采取上述原则适用法律。

性，它不以行为人的罪过和其他主观因素为转移，这就有必要把罪过作为独立的特征加以强调；一些学者认为，刑事违法性是个客观范畴，它本身不包括罪过，把罪过作为犯罪的独立特征加以看待是不可避免的。但是，这种纯理论上的分析由于缺乏足够的说服力后来并不占什么地位了。坚持这种主张的越来越多的学者认为，不仅要从刑法理论上，而且要从刑事政策上来把握犯罪的特征，从某种意义上说，刑事政策的需要比刑法理论上的逻辑推理更重要，更具有说服力。基于此，苏联某些学者指出，既然《苏联和各加盟共和国刑事立法纲要》第三条规定，罪过是刑事责任的根据之一，是犯罪构成的一个要件，为了有效地同犯罪作斗争，达到预防犯罪的目的，就必须把罪过作为犯罪的一个独立特征看待。

反对把罪过作为一个独立的特征列入犯罪概念的代表人是莫斯科大学的克里盖尔教授，在他主编的一九八一年出版的《刑法总论》教科书中，只提犯罪概念的两个立法特征，即社会危害性和刑事违法性，这种观点在后来普罗霍洛夫所著的《犯罪与责任》一书亦得到了反映。他们是根据苏联刑事立法有关规定来确定犯罪特征的，他们认为，刑事立法单独规定了罪过的条文，为了避免重复和不造成逻辑上的矛盾，在犯罪概念的条文中没有必要把罪过作为一个独立的特征加以规定。

不赞成把罪过作为犯罪的独立特征的学者并不否认罪过是犯罪构成的条件，也不否认构成犯罪的主客观统一的原则。他们认为，社会危害性本身就是主客观要件的统一，它既包括行为客观的社会危害性，也包括行为人主观的危害性；刑事违法性也是如此，在社会主义国家里，人所实施的行为如果不具有罪过（故意或过失），也就不能认为是刑事违法的。

目前，在苏联、东欧国家的刑事立法对罪过是否作为独立的特征列入犯罪概念所持的态度是不相同的。一些国家的立法坚持“三性”的主张，即把罪过与社会危害性、刑事违法性并列三个特征纳入犯罪概念的立法定义里。例如，罗马尼亚刑法典第17条规定：“犯罪是刑事法律规定的、有罪过的社会危害行为”。保加利亚刑法典第9条，匈牙利刑法典第10条也作了类似的规定。

另一些国家的立法坚持了“两性”的主张，它们只承认犯罪的社会危害性和刑事违法性两个基本特征，在犯罪概念的立法定义里没有提到罪过。苏联、波兰、南斯拉夫、捷克斯洛伐克立法就是如此。《苏联和各加盟共和国刑事立法纲要》第7条规定：“凡刑事法律所规定的侵害苏联的社会制度及其政治和经济体系，侵害社会主义所有制，侵害公民的人身权利和自由、政治权利和自由、劳动权利和自由、财产权利和自由以及其他权利和自由的危害社会行为（作为或不作为），以及刑事法律所规定的其他各种侵害社会主义法律秩序的危害社会行为，都认为是犯罪。”（引自《刑事立法纲要》最新修订版）这里仅指出了犯罪的社会危害性和刑事违法性这两个特征，没有把罪过作为独立的特征加以表述。

关于应受处罚性是不是犯罪的一个独立特征的争论显然要少于前者。不主张作为独立特征的认识，应受处罚性是刑事违法性的表现，刑事违法性就包含着应受处罚性，违反刑事法规应该招致刑罚的处罚。因此，不能把应受处罚性同社会危害性、刑事违法性相提并论。近些年来，有些学者用应受处罚性只是某些犯罪的一种法律后果来否定它作为独立的特征。认为不是每一个犯罪行为都招致刑罚处罚，应受惩罚并非犯罪的必然结果。例如，案件移送同志审判会，交付担保、将未成年人交付未成年人事务委员会，都可以免除刑事责任，免受刑罚处罚。然而，绝大多数学者不同意这种解释。他们认为，免除刑事责任和刑罚是以应负刑事责任，应受刑事处罚为前提的。应受处罚性之所以不能成为犯罪的一个特征并不是因为它不

是犯罪的必然结果，而是因为它属于刑事违法性的一个组成部分。

主张应受处罚性作为独立的特征的学者强调，具有这个特征，说明只有达到应受刑罚处罚的行为才是犯罪，这样就能明确犯罪与一般违法行为的界限。个别学者认为，刑事违法性仅仅指违反刑事法律规范属于罪状的那部分，不包括法定刑部分，因此，应当把应受处罚性作为独立的特征加以阐述。

总之，苏联东欧刑法学界在犯罪特征问题上看法尚未统一，即使各个国家的刑事立法上作了明确的规定，在理论的阐述上也是不统一的，不过，大多数学者认为，这种分歧看法不是原则性的，但这种争论有助于犯罪概念的深化和刑事立法的进一步完善。

(二) 关于社会危害性问题

根据苏联东欧刑法学界的流行看法，社会危害性一方面是不以人们的认识为转移的客观事实；另一方面，从刑事政策的观点上看，它又是需要加以认定和评价的范畴。就这方面而言，社会危害性已超出刑事法律范畴，而属于社会范畴了。它意味着事实上给社会关系造成损害，或者造成这种损害的危险。波兰刑法学界就如何更准确地表述，提出是用社会危害性还是用社会有害性概念，进行过热烈的讨论。舍列尔主张，为了评价犯罪的本质，未来的波兰刑法典应当采用“社会有害性”这个术语。依照他的见解，社会危害性是针对犯罪人而言的，是指未来的、潜在的危险；而社会有害性则是针对犯罪行为的，是指犯罪行为对客体造成的损害，它是具体的、现实存在的。如果由于发生损害而危险已经过去，或者发生的危害已成为客观事实，那就很难说是社会危害性了。大多数学者不同意舍列尔的看法，他们反驳说，社会有害性这个概念不可能把法律上不要求发生结果即为既遂的犯罪和没有造成结果的犯罪未遂包括进去。社会有害性这个概念只强调犯罪的客观方面的损害结果，而不能全面考虑行为人和主观方面的情况。显然，舍列尔的观点是没有市场的。东欧国家的刑事立法无例外地都采用了社会危害性这个术语。

行为的社会危害性由哪些因素构成？它是犯罪行为的主客观要件的总和还是只由客观方面的要件所构成？由于社会危害性这一术语在苏联东欧刑事立法不同的条文中几次出现，其说明的问题不尽相同，这就成为学者们看法分歧的根源。苏联一些学者根据刑事立法纲要第7条第2款的规定：“形式上虽然具有刑事法律所规定的某种行为的要件，但由于显著轻微而对社会并无危害性的作为或不作为，都不认为是犯罪”，因而得出社会危害性概念不仅包括行为客观危害性，而且还包括行为的主观危害性，也就是说，社会危害性是由犯罪行为的主客观要件的总和所构成。另一些学者援引刑事立法纲要第3条第1款的规定：“只有犯罪人，即故意或过失地实施刑法所规定的危害社会行为的人，才应担负刑事责任，并受刑罚。”从而得出结论说，行为的社会危害性与罪过并列相提，说明它不包括罪过。规定故意和过失的条文指的是对危害社会的作为或不作为及其结果所持的心理状态。这里，社会危害性同样可以理解为犯罪的客观属性，不包括罪过在内。东欧国家的刑法学者也有类似苏联学者的看法。

基于对不同的法律条文的理解，一部分学者认为，社会危害性是行为的客观属性，它不以行为人的罪过为转移。例如，苏联学者达盖利说：“社会危害性的客观属性是由于犯罪的损害的客观性质所决定的。因此，社会危害性由行为的客观方面要件：结果、方法、地点、时间和客体所构成”。保加利亚刑法学者柳托夫指出：“依照保加利亚法典，社会危害性不包括罪过”。另一部分学者认为，社会危害性是从整体上以犯罪的全部要件为根据的，其中

也包括罪过、动机和目的。例如，莫斯科大学教授库兹涅佐娃指出，社会危害性是从总的方面对行为作的社会评价，与此同时，又是从犯罪的客观方面着手分析社会危害性的。捷克斯洛伐克学者舒别尔特也有类似的看法。关于社会危害性是从整体上对犯罪所作的评价的观点，代表苏联东欧大多数刑法学者的观点，是可取的。

其实，只要细加分析苏俄刑法典分则的诸规范，就不难看出，行为的社会危害性实际上是由犯罪的全部要件——客体、客观方面、主体、主观方面的要件所决定的。应当指出的是，这些要件对社会危害性的影响不是同等的。换言之，对社会危害性来说，它们不是半斤八两。苏联学者认为，其中影响最大的仍是犯罪客体与犯罪结果。

刑法典分则各章以及各章内部诸规范的排列，通常是以社会危害性的性质与程度为依据。划分重罪与轻罪的根据也是如此，这些都说明犯罪客体对评价社会危害性的巨大影响。此外，苏联学者认为，有14个要件可作为基本的或加重的要件。最多的一组是客观方面要件：结果、方法、结伙、再犯、对象、受害人、地点、时间、实施犯罪的环境。其次是主观方面的要件：罪过（故意或过失）、动机、目的。最后是犯罪主体要件：职务上的地位、特别危险的累犯。

就客观方面来说，作为必要的或加重的要件，对行为的社会危害性影响最大的首推结果。苏联学者认为，这决非偶然。因为犯罪的社会危害性就在于，它给社会主义社会关系造成损害或致成这种损害的危险。

从主观方面看，作为必要要件的目的在确定严重犯罪的社会危害性时起的作用是不小的。它把一些严重犯罪（如国事罪）同其他犯罪区别开来。同时苏联学者又认为，目的作为加重要件的作用十分有限。

从主体上看，苏联刑事立法大约有五十多个规范所要求的主体是同职务上的地位相联系的。此外，还有十余个规范指出特别危险的累犯作为加重要件。主体要件有的直接影响行为的社会危害性的性质，但在大多数情况下，只影响行为的社会危害程度，不影响行为社会危害性的性质。

目前，在苏联东欧刑法理论中，犯罪人的个人情况同社会危害性的关系问题，是一个有争议的问题。一些学者认为，犯罪人的个人情况属于主观社会危害性范畴，它也影响行为的社会危害性。多数学者对此表示异议。他们说，现行刑事立法把犯罪主体与犯罪人的个人情况加以区别，同时法律把犯罪人的个人情况同免刑、判刑联系在一起，这说明犯罪人的个人情况对行为的社会危害性不发生影响。看来，学者们的看法的分歧还要继续下去。不过有一点是明确的，理论研究应立足于立法。基于此，我们认为后种看法是可取的。

（三）关于犯罪的分类

苏联刑事立法和刑法理论中，传统的观点是，实行统一的犯罪概念，反对犯罪的分类。他们认为，犯罪分类是同资产阶级犯罪的形式概念相联系的。从犯罪的实质概念看，犯罪分类毫无意义。苏联著名刑法学者特拉伊宁曾经说过，当法律提供犯罪的实质概念时，犯罪的形式标准就失去了意义。苏联从第一批刑法典开始，就实行统一的犯罪概念原则。东欧一些国家，如匈牙利、捷克斯洛伐克、南斯拉夫、保加利亚五十年代以前曾实行犯罪的分类，在五十年代初也都取消了犯罪的分类，效仿苏联给犯罪制作了一个统一的立法定义。

罗马尼亚、南斯拉夫的刑事立法至今对犯罪分类仍持否定态度。1968年罗马尼亚刑法典和

1976年南斯拉夫刑法典都没有对犯罪进行分类。罗马尼亚立法者所持的出发点是，犯罪乃是统一的法律种类。

但是，近些年来，除罗马尼亚、南斯拉夫外，苏联和东欧其他国家都向犯罪类型化方向发展。一直实行统一犯罪概念的苏联从七十年代开始，先后在刑事立法中增补了特别严重犯罪、严重犯罪、不具有重大社会危害性犯罪的概念，并对犯罪的三分类、四分类、五分类进行了热烈的讨论。饶有趣味的是，东欧一些曾实行犯罪分类后来又取消犯罪分类的国家，在重新编纂或修改补充刑法典时，又恢复了传统的犯罪分类。在这方面，匈牙利是非常典型的。四十年代末期，匈牙利适用的旧法典实行犯罪的三分类：犯罪、刑事过错、违法行为。五十年代受苏联刑法理论的影响，给犯罪制定了一个统一的实质概念。由此，违法行为列入行政法规；刑事过错一部分纳入犯罪名目表中，另一部分转移到行政违法行为的有关规定里去。1961年匈牙利刑法典保留了犯罪的统一概念。1979年法令对刑法增补了刑事过错概念。1979年匈牙利刑法典明确地把犯罪分为犯罪和刑事过错。这说明匈牙利现行刑事立法实行的是犯罪的二分类。依照现行立法，凡故意实施依法应处二年以上剥夺自由的行为，都是犯罪，其他所有犯罪行为皆为刑事过错。

1986年保加利亚现行刑法典对犯罪的分类不如匈牙利刑法典规定的那么明确，但依然能看出犯罪的三分类：严重犯罪、一般犯罪和轻微犯罪。根据保加利亚刑法典第93条的规定，凡依法应处五年以上剥夺自由或死刑的行为，都认为是严重犯罪；凡依法应处一年以下剥夺自由或更轻刑罚的，都属于轻微犯罪；介于两者之间的，即剥夺自由一年以上到五年以下的为一般犯罪。

捷克斯洛伐克1969年12月18日第150号法令对犯罪的分类亦作了类似的规定。

六十年代末期才颁布自己刑法典的东欧三个国家（波兰、民主德国、罗马尼亚），除罗马尼亚外，其他两个国家都适应犯罪类型化的发展趋势，在刑法典中规定了犯罪的分类。

二次世界大战以前，波兰旧政权制定的刑法典曾有过犯罪的三分类。波兰刑法典正式被通过以前一直是承认并利用旧刑法典的，但在刑法典被通过之前，制定的1950年——1956年的刑法典草案里，没有规定犯罪的分类，1963年和1969年刑法典草案里，犯罪的统一概念才被犯罪分类的概念所代替。现行的1969年的刑法典规定犯罪的二分法，即重罪与轻罪。只有实施法律规定应处三年以上剥夺自由的故意行为的，才认为是重罪。属于重罪的有：危害波兰根本政治利益和经济利益的犯罪，以及刑法典分则规定的其他严重的犯罪，诸如危害公共安全罪、杀人罪、情节严重的强奸罪、巨额盗窃罪、强盗罪等等。所谓轻罪，是指实施法律规定应处三个月以上三年以下剥夺自由或限制自由以及五千兹罗提以上罚金的行为。过失犯罪不问刑罚轻重如何，均属于轻罪。

应当指出的是，刑罚的轻重这里是指法定的刑罚，而不是指实际判处的刑罚的轻重。对于某些具有严重情节的轻罪，如持续犯罪、惯犯，有时也可能判处三年以上的剥夺自由，但由于其法定刑在三年以下，对所犯的罪行仍认为是轻罪，而不能把它们提升为重罪。反之，对某些具有减轻情节的重罪，也可能实际判处三年以下剥夺自由，但这种行为仍不失为重罪。

1968年德意志民主共和国刑法典沿袭旧德意志刑法典把犯罪分为重罪和轻罪两类。该刑法典第二章开宗明义对重罪和轻罪下了一个较为完整的定义。根据这个定义，重罪与轻罪的区别首先取决于侵犯的客体，重罪的客体为：国家主权、国防利益、世界和平、人类安全、

人权等等；轻罪的客体为：社会主义所有制、公民的权利和利益，国家秩序等等。其次，取决于罪过的形式：重罪只能出于故意，轻罪既可以出于故意也可以出于过失。重罪与轻罪的区别还表现在法定刑上。重罪的法定刑一般为二年以上剥夺自由，轻罪的法定刑一般为二年以下剥夺自由或与剥夺自由无关的刑罚。出于过失实施的情节严重的轻罪，可能判处五年以下剥夺自由，但在这种情况下，它与重罪的区别在于罪过形式的不同。民主德国立法者为了表明两者的重大差异，使用了不同的术语。称重罪为“社会危害行为”，称轻罪为“反社会行为”。

如何说明东欧一些国家又普遍地实行犯罪的分类呢？用传统习惯为理由显然是不能令人信服。因为这样立刻就会产生另一个疑问：为什么在一个时期传统的分类受到排斥，在另一个时期又受到肯定呢？传统习惯的存在仅说明较为容易地回到犯罪分类上来，而不能说明事物转变的本身。

向犯罪分类上的转变，和认为犯罪行为是刑事责任的根据有关。首先注重犯罪行为然后才是犯罪人的个人情况，乃是实现法制原则的表现。既然犯罪行为是刑事责任的根据，为了区分不同的刑事责任，就有必要对犯罪行为进行分类。其次，这个转变亦是实现责任个别化、层次化要求的必然结果。实行犯罪分类，就为有区别地适用刑罚提供了明确的界限。如前所述，波兰刑法典规定有重罪和轻罪。这种分类同适用总则一系列制度，如缓刑、假释、时效、前科、剥夺自由制度等紧密相关。例如，对于重罪：不得适用附条件地终止刑事诉讼；不得用较轻的刑罚方法代替剥夺自由；在处刑时，法院无权只适用附加刑；从犯罪时起经过20年的，才算超过追诉时效；对某些重罪应附加判处剥夺公权和宣告没收财产。对于轻罪：如具备法定的条件，可由社会审判机关审理；可以判处与剥夺自由无关的刑罚，其中包括缓刑；如果判处剥夺自由，但不得同时并科剥夺民事权利、没收财产等附加刑；对犯有轻罪而被判处剥夺自由的人，可在半开放或开放性劳改场所服刑。此外，从立法技术上看，实行犯罪分类可以简化条文的措词，适用刑法制度时避免冗长的列举。

正因如此，东欧大多数国家刑事立法在保留统一的犯罪概念的同时，都恢复和规定了犯罪的分类。一贯对犯罪分类持否定态度的苏联，也开始在立法上作分类的尝试。从目前的情况看，苏联和东欧一些国家立法上的犯罪分类还没有结束。进一步完善犯罪的分类，仍是这些国家立法者面临的一个课题。看来，犯罪的统一概念与犯罪分类并存，是苏联和东欧一些国家在一定时期内刑事立法发展的一个趋势和特点。

