

犯罪构成要件及相关范畴辨析

肖中华*

内容提要:犯罪构成要件是对成立犯罪所必需的各个方面事实特征的抽象、提炼的实体,而犯罪构成要件寓居的方面则是这些事实特征存在的“空间”;构成要件要素是犯罪构成有机整体的最基本因素,属构成要件之下一层次的范畴。将这些范畴混淆,必然造成犯罪构成理论体系内部及与其他理论领域的矛盾。

关键词:犯罪构成 理论体系 批判研究

考究我国各种刑法学著述可以发现,“犯罪构成要件”与犯罪构成要件所寓居的“方面”,以及作为犯罪构成要件内容的、下一层次的“犯罪构成要素”之间,存在混用的问题。这一长期以来被学者所忽视(或者说是无视)的现象,造成犯罪构成理论研究中有关论点的矛盾和困惑。笔者认为,对于这种范畴混用的状况,必须予以澄清。

一、犯罪构成要件与犯罪构成要件寓居的方面

将犯罪构成要件与犯罪构成的方面等同起来的做法,在我国刑法理论界是相当普遍的。例如,刑法教科书大都在肯定“各种犯罪的构成要件都具有四个方面”的同时,又指出犯罪的四个方面的要件是“犯罪客体”、“犯罪客观方面”、“犯罪主体”和“犯罪主观方面”。^{〔1〕}有的著述更加明确地指出:“任何犯罪都具有四个共同要件:犯罪主体、犯罪主观方面、犯罪客观方面和犯罪客体。”^{〔2〕}在犯罪构成的四个方面的要件中,“犯罪客体是表明犯罪侵犯了什么样的社会关系的要件”,“犯罪客观方面是表明犯罪活动在客观上的外在表现的要件”,“犯罪主体是表明行为必须由什么人实施才能构成犯罪的要件”,“犯罪主观方面是表明在实施危害行为时行为人所抱的主观心理状态的要件”。^{〔3〕}上述论著都明确地把“犯罪客观方面”等同于犯罪客观要件,把“犯罪主观方面”等同于犯罪主观要件,自然也把犯罪主体要件等同于犯罪主体。另外,有的著述在“犯罪的共同要件”之论述中正确地指出了“犯罪客观要件”和“犯罪主观要件”、而非“犯罪客观方面”和

* 上海社会科学院法学所副研究员。

〔1〕 参见高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第80页。

〔2〕 赵秉志主编:《新刑法教程》,中国人民大学出版社1997年版,第88页。

〔3〕 祝铭山主编:《中国刑法教程》(国家法官学院系列教材),中国政法大学出版社1998年版,第44页以下。

“犯罪主观方面”才是犯罪构成的共同要件,但另一方面又把犯罪主体解释为犯罪主体要件。^{〔4〕}笔者认为,对“要件”与“方面”不加以区分的做法,使得“要件”和要件之“方面”两者之含义皆失其本来面目,之间的联系及区别亦无法廓清,相关的犯罪论体系(包括犯罪构成理论体系在内)的内部矛盾更在所难免。犯罪构成要件是对行为成立犯罪所必需的各个方面事实特征的抽象、提炼的实体,而犯罪构成要件寓居的方面则是这些事实特征所寓居或存在的“空间”,两者不可混为一谈。这犹如我们说一个木箱有长、宽、高、颜色等几个方面,但不能说“长”、“宽”、“高”和“颜色”就是它的特征或要件(而只能说它有多长、多宽、多高、什么颜色是它的特征或要件)一样,行为成立犯罪需要考查某些方面,但也不能说这些方面本身就是它的几个要件。^{〔5〕}传统的理论观点对要件与方面不作区分,引出了令人费解的逻辑矛盾:一方面,在论述犯罪构成的共同要件时,把“犯罪客体”、“犯罪客观方面”、“犯罪主体”、“犯罪主观方面”视为或解释为犯罪构成共同要件,另一方面,在对作为所谓“犯罪共同要件”的犯罪客体、犯罪主体、犯罪客观方面和犯罪主观方面进行专门论述时,又把犯罪客体归结为“我国刑法所保护而为犯罪行为所侵犯的社会主义社会关系”,把犯罪客观方面归结为“犯罪活动的客观外在表现”,把犯罪主体归结为“实施刑法所禁止的危害社会行为并且依法应当负刑事责任的人”或“达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力、实施危害行为的自然人与单位”,把犯罪主观方面归结为“犯罪主体或行为人对自己行为的危害结果所抱的心理态度”,以至在定义中无法体现犯罪客体、“犯罪客观方面”、犯罪主体和“犯罪主观方面”乃刑法规定行为成立犯罪所必需之“要件”特征,陷入无法自圆其说地将“方面”与“要件”等同的困境。进一步深入下去,在对犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面之内容的展开性论述中,这种理论困惑愈陷愈深、无法自拔。突出表现在,不得不对这四个方面的内容作具体分析、区别对待,指出犯罪客观方面和犯罪主观方面的有些内容并不是犯罪成立所必须具备的条件(如故意伤害致人死亡中的“致人死亡”结果,各种犯罪的动机,不属于要件之范畴,但不可否认它们分属于犯罪的客观方面和犯罪主观方面之内容);在犯罪客体中存在与定罪无关,即并非构成要件内容的“随机客体”;^{〔6〕}在犯罪主体中也存在与“定罪身分”相对而言,亦即并非构成要件内容的“量刑身分”。

事实上,犯罪行为作为人的行为,首先可以与其他人类行为一样,具有主观与客观两个方面的特征。立法者规定某种犯罪构成,就是对该种犯罪成立所需的各种主客观要件的厘定(在立法者看来,这些要件对该种犯罪的成立来说正好足够,不得缺少也无需多余)。按照我国刑法中犯罪构成的一般理论(以通说观点为依据),这些要件再进一步被分为犯罪主体要件、犯罪

〔4〕 参见苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社1997年版,第94页、第100页以下、第136页以下。

〔5〕 笔者赞成犯罪构成的犯罪主体要件、犯罪主观要件和犯罪客观要件的“三要件”说,但在关于犯罪构成要件与相关范畴的辨析中,对传统观点的评析,以“四要件”说为论述对象。

〔6〕 “随机客体”之说,可参见赵秉志主编:《刑法学通论》第174页(高等教育出版社1993年版)。该著指出:“随机客体是指在某一具体犯罪危害的复杂客体中可能由于某种机遇而出现的客体,随机客体也受我国刑法的保护。在一般情况下,随机客体的出现,往往是加重处罚的原因……只对量刑产生影响,而不影响犯罪的性质。”例如,囿于犯罪构成“四要件”说,非法拘禁罪的客体要件是侵犯他人的人身自由权利,如果非法拘禁致人重伤、死亡,则侵犯了他人的健康权利、生命权利。这里的健康权利和生命权利就是非法拘禁罪的随机客体。笔者认为,假设犯罪构成“四要件”说可取,“随机客体”范畴的提出便有重要意义,但“随机客体”的提出,也恰恰反映了对“要件”与要件之“方面”不加区分、混为一谈的错误和严格区分犯罪要件存在之方面和犯罪构成要件本身的必要性——从行为侵犯而为刑法所保护的权益来看,已然的可能侵犯许多权益,且这些权益均受我国刑法保护,但从犯罪构成角度来看,可能只有其中某种或某几种权益的侵犯可视为构成要件的内容,决定犯罪的成立(必须指出,笔者在这里只是权且依据犯罪构成“四要件”说,把权益被侵犯之事实特征作为犯罪构成要件之一即所谓“犯罪客体要件”,以揭示犯罪构成“要件”与其所寓居之“方面”不予区分的弊端。事实上,不论传统观点中作为犯罪侵犯的社会关系或权益的犯罪客体,还是对其进行改良后提出的“权益被侵犯之事实特征”,都不可能成为犯罪构成的构成要件。对此,下文详述)。

主观要件、犯罪客观要件和犯罪客体要件四个共同要件。^{〔7〕}就司法运作而言,作为行为成立犯罪所必需的条件,相应地不外乎从主体、主观、客观、客体这样四个方面去寻找。亦即,任何犯罪的构成要件,都寓居于这四个方面。但是,包含构成要件在内的这四个方面,其内容并不都具有犯罪构成要件之性质,除犯罪构成要件之外,还有不影响定罪而仅仅影响刑事责任大小的事实特征,甚至还包括对定罪量刑毫无影响的事实特征。正是因为这一点,我国刑法学大多数论著在关于“犯罪主体”、“犯罪主观方面”、“犯罪客观方面”和“犯罪客体”的专门论述中,既要对这四个方面中的犯罪构成要件内容作论述,又要对要件以外的内容作论述;最终在体系上无法回避“方面”要大于“要件”的事实。^{〔8〕}

应当指出,犯罪构成要件所存在的若干方面,是理论上在将某种行为预想为犯罪的基础上而分割出来的行为的“方面”,在定罪的司法运作中,法官逐个方面对行为进行考查,最后综合出有关成立犯罪与否、成立何种犯罪的结论。因此,通说中的犯罪主体、犯罪主观方面、犯罪客观方面和犯罪客体这四个方面,严格来说,应称为(有待于对犯罪构成审查的)行为的四个方面,因为在还没有得出行为是否构成犯罪的结论之前,还不好说这四个方面就是“犯罪”的四个方面(也许行为的某个或某几个方面缺少要件),否则就犯了先入为主、先下结论的错误。只是“犯罪主体”、“犯罪主观方面”、“犯罪客观方面”和“犯罪客体”之称谓已约定俗成,明其实指则无大碍。^{〔9〕}至于“犯罪主体要件”、“犯罪主观要件”、“犯罪客观要件”和“犯罪客体要件”之称谓,在语义和逻辑上并无碍真义,因为它们的确就是犯罪成立所必须具备的条件(这里暂时保留“犯罪客体要件”,乃以犯罪构成“四要件”说为依托)。我国有的学者认识到犯罪构成的几个方面,实际上是说对行为是否构成犯罪需要考查的几个方面——行为具有这样几个方面、从行为的这样几个方面来考查它是否构成犯罪这一点,遂提出“行为客体”、“行为客观方面”、“行为主体”和“行为人主观罪过”等概念,以相应地替代“犯罪客体”、“犯罪客观方面”、“犯罪主体”和“犯罪主观方面”。^{〔10〕}遗憾的是,论者还是在没有将“构成要件”与要件所寓居的“方面”加以区分的基础上展开论述的,从而提出以“构成犯罪”取代“犯罪构成”,并与此相应以“危害社会的行为”取代“犯罪客观要件”,以“危害行为的主体条件”取代“犯罪主体”也只是“改头换面”而无实益的主张。

在此,笔者还要指出,关于犯罪构成要件与要件寓居之“方面”相区分的必要性,可以说前苏联著名刑法学家特拉依宁早已注意到,不过他承认“方面”乃犯罪构成要件寓居的方面而

〔7〕 在此笔者认为还应当指出,我国以往刑法理论一般认为犯罪构成的“主客观要件”中的“主观要件”涵盖“犯罪主体要件”和“犯罪主观要件”两者、“客观要件”涵盖“犯罪客体要件”和“犯罪客观方面”两者,这种说法欠妥。因为无论从本体论还是实践结构上看,犯罪主体要件及其内容(如行为人的年龄、身分)显然也是和犯罪客观要件一样具有客观性质的东西,它揭示的是行为人在客观上具有那些事实特征,这些被法律规定下来作为犯罪的要件的事实特征,不能从主观上、而只能从客观上反映行为的社会危害性及其程度。

〔8〕 个别教材在“犯罪总论”编中一改传统教材“犯罪主体”、“犯罪主观方面”、“犯罪客观方面”和“犯罪客体”之称谓,而为“犯罪主体要件”、“犯罪主观要件”、“犯罪客观要件”和“犯罪客体要件”(参见前引赵秉志主编书,第88页以下)。作者们用语的更动,并非纯粹的“标新立异”,而是由于已经隐约认识到了“犯罪主体”与“犯罪主体要件”、“犯罪主观方面”与“犯罪主观要件”、“犯罪客观方面”与“犯罪客观要件”以及“犯罪客体”本身与“犯罪客体要件”之间毕竟有所不同;为满足犯罪构成理论体系的协调性要求、并使该四章与其前的“犯罪构成”一章相照应,才别出心裁地将各章冠以“……要件”。这一点非常值得肯定,可惜的是,该部教材在对“犯罪主体要件”等四章进行具体论述时,仍与传统教材无大差别,仍然未对“要件”和要件寓居的“方面”作严格区别;在“……要件”章名下的各节内容,实际上包含该共同要件寓居的“方面”的全部内容,以至名不副实。

〔9〕 惟以笔者所赞成的犯罪构成“三要件”说为依托,“犯罪客体”并非构成要件之一,而只是作为经评价已成立犯罪的行为之侵犯的权益而存在。故称“行为客体”或“犯罪客体”实际一样。

〔10〕 参见周密:《试论“构成犯罪”》,《政法论坛》1987年第6期。

已。他曾经指出：“客体、客观方面、主体、主观方面绝不是犯罪构成的因素，其实，构成并没有这些因素，因此它们也不能‘组成’构成。事实上可以而且应当在犯罪中划分客体与客观方面、主体与主观方面；不过这只是在犯罪中、而不是在构成中划分。犯罪构成的使命是揭示犯罪的具体内容，因此在构成中可以而且应当划分的是表明犯罪的客体及其客观方面、犯罪的主体及其主观方面的因素。”因而他把犯罪构成的“因素”分为四类：(1)表明犯罪客体的构成因素；(2)表明犯罪客观方面的构成因素；(3)表明犯罪主体的构成因素；(4)表明犯罪主观方面的构成因素。并把“因素”与其所表明的“方面”区分，如他认为“并非作为犯罪主体的人，而是这些限制可能作为犯罪主体的人的范围的全部特征，才是犯罪构成的因素。”^{〔11〕}特拉依宁虽然把“客体”、“客观方面”、“主体”、“主观方面”仅仅解释为犯罪的“方面”，而没有认识到正是因为作为行为的犯罪具有这样几个方面，有待于作是否符合犯罪构成审查的行为也同样应该具有这样几个方面，但是他提出犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体和犯罪主观方面本身并不是犯罪构成要件的观点，值得肯定。令人费解的是，特拉依宁的这种颇具启迪性的见解长期以来都未受到我国刑法学者的关注。^{〔12〕}只是在晚近，我国有个别学者注意到这个问题，指出只有刑法规定行为成立犯罪所必须侵犯的合法权益才是犯罪客体要件的内容，必须严格区分犯罪客体与犯罪客体要件的概念，同时认为：“犯罪主体要件与犯罪主体不是等同的概念。犯罪主体是实施犯罪行为、依法承担刑事责任的人；犯罪主体要件是刑法规定的、实施犯罪行为的人本身必须具备的条件。”^{〔13〕}这是值得赞赏的。当然，由于论者没有使用“犯罪客观方面”或“犯罪主观方面”之用语，因而也未有关于“要件”与“方面”相互关系的明确论述。

基于上述分析，笔者就我国刑法理论中犯罪总论的有关内容提出如下改善设想(基于犯罪构成具有犯罪主体要件、犯罪主观要件和犯罪客观要件的“三要件”说)：(1)在“犯罪构成”一章阐明：A. 认定犯罪构成的要件，对行为是否符合犯罪、符合何种犯罪构成的审查，需要从行为的主体、主观方面和客观方面三个方面着手；B. 对行为是否构成犯罪所需要考察的三个方面，与犯罪构成要件是既相互联系又相互区别的范畴；C. 行为的主体作为实施行为的人，本身不是什么犯罪构成要件，只有刑法规定的实施行为的人(行为主体)构成犯罪所必须具备的条件(包括责任能力和身份等事实特征)才可以成为犯罪构成要件，即犯罪主体要件；D. 行为的主观方面是行为主体对其实施行为及其结果所抱的心理态度，但只有刑法规定的、行为成立犯罪所必须具备的、表明行为主体对其实施的危害行为及其危害结果所抱的心理态度之事实特征，才是犯罪构成要件，即犯罪主观要件；E. 行为客观方面是行为的外在表现，但其中只有刑法规定的、为成立犯罪所必须具备的客观事实特征，才能成为犯罪构成要件，即犯罪客观要件。(2)与上述立论相对应、相协调，将传统的犯罪总论体系中的“犯罪主体”、“犯罪主观方面”和“犯罪客观方面”等专章之名修正为“行为主体与犯罪主体要件”、“行为主观方面与犯罪主观要件”和“行为客观方面与犯罪客观要件”，并在各专章的具体内容中阐明行为各个“方面”与该方面之“要件”的联系与区别，揭示各章内容虽以“要件”为论述的重点，但“要件”非其全部(换言之，行为主体等行为的三个方面，并非其全部内容均为犯罪构成理论之研究对象)。

〔11〕 [前苏]A·H·特拉依宁：《犯罪构成的一般学说》，王作富等译，中国人民大学出版社1958年版，第99以下以及第161页。

〔12〕 非常遗憾的是，特拉依宁在他的著作中并没有把他关于“犯罪构成因素”与“方面”相区分的立论贯彻到底。在阐述犯罪构成因素时，他又把这两者混为一谈了。也许是因为面对如此矛盾颇感棘手，我国刑法理论在借鉴前苏联刑法理论时干脆不予采纳“要件”与“方面”相区分的见解。

〔13〕 参见张明楷：《刑法学》(上)，法律出版社1997年版，第117页、159页。

二、犯罪构成要件与犯罪构成要件要素

犯罪构成要件与犯罪构成要件内部各组成因素的“要素”被错误地等同起来,在我国刑法学界也已习以为常。例如,我国传统的刑法理论在把“犯罪主体”等几个方面视为“犯罪共同要件”,认为“犯罪主体”等几个方面是犯罪构成的“必备要件”或“不可缺少的要件”的同时,又指出:“我国刑法中的犯罪主体”之下还有“共同要件”或“必要(备)要(条)件”——自然人、刑事责任能力(或刑事责任年龄和刑事责任能力);“犯罪主观方面”这一“共同要件”之下还有“罪过”这一必备(要)的“主观方面要件”和犯罪目的这一选择性“要件”或“某些犯罪主观方面不可缺少的内容”;^[14]客观方面的要件之下,也分为危害行为的必备(要)“要件”和危害结果、犯罪的特定时间、地点、方法(手段)等选择“要件”两大类。^[15]又如,有的著述虽然注意到“方面”与“要件”的区分,但在表达“要件”时同样未能进一步对“要件”与“要素”作出区别,如在阐述“犯罪客观要件的内容”时指出:“犯罪客观要件的内容首先是危害社会的行为,行为由身体动作、方法、时间、地点等因素构成。危害行为是一切犯罪的共同要件,除了危害行为之外,行为对象、行为所造成的危害结果也是犯罪客观要件的内容,但它们不是一切犯罪的共同要件,只是某些犯罪的构成要件。”^[16]

窃以为,对犯罪构成要件与犯罪构成要件要素不作区分,在论述犯罪构成要件的内容中产生逻辑性和本体性错误及理论体系矛盾是在所难免的,因为组成犯罪构成有机整体的最基本要素(即应当以“犯罪构成要件要素”称之的东西)和这些因素的集合体(按照三个方面集合)已经混淆在一起,犯罪构成系统内部的层次、部分与整体的关系已经发生混乱了。观上述引文,从表面上看,论述似很妥当,但细心琢磨,在逻辑上着实值得推敲。以上述关于“犯罪客观要件”的论述为例,试问:既然作为行为成立犯罪必需的“整体性”的东西被称为“要件”——这个整体性的“犯罪客观要件”之下一层次的东西——“危害行为”、“行为对象”和“危害结果”亦同样被称为犯罪构成(客观方面)的“要件”又何以说得通?如果坚持“危害行为”、“危害结果”之类也是“犯罪构成要件”,那么是不是可以把它叫做“犯罪客观要件的要件”了呢?笔者认为,在未提出“犯罪构成要件要素”概念并对构成要件与要素相区分的犯罪构成理论体系之束缚下,是无法理顺作为“整体”的犯罪构成某一方面之要件与作为该方面要件“个体”的“内容”之间的关系的,因为“要件”一词要一身兼两任——既指称组成犯罪构成的最基本因素,又指称这些因素集合而成的四个方面的整体(集合体),是无法办到的。上述论者前后使用“犯罪客观要件的内容”和犯罪客观“要件”来概括“危害行为”等,实不得已而为之。^[17]

除导致逻辑性错误外,对犯罪构成要件与犯罪构成要件要素不作区分的本体性缺陷表现在,在犯罪构成中,只要犯罪构成的“要素”缺少,就被理解为“要件”的缺少,从而引出“缺少要件尚成立犯罪”(或者反过来说“符合犯罪构成的行为还缺少某种要件”)之荒谬结论,最终造成犯罪构成理论体系内部及与其他相关理论领域的矛盾。例如,在抢劫罪中,暴力劫取财物的行

[14] 前引[3],祝铭山主编书,第45页。

[15] 参见前引[1],高铭喧主编书,第95、112、115-116、123页;前引[2],赵秉志主编书,第100、101、123、154页。

[16] 前引[13],张明楷书,第127页。

[17] 我国台湾学者韩忠谟称法律所定组合犯罪定型各因素的总体为“构成事实”(相当于日本学者所称的“构成要件”),其各个组合因素为“构成事实要素”(相当于日本学者所称“构成要件要素”或“构成事实”);贝林格创造 *be-grifflicher Tatbestand* 与 *konkreter Tatbestand* 二词以分别指称组合犯罪定型各因素的总体和各个因素本身[参见韩忠谟:《刑法原理》,台湾1981年版,第83页]。笔者认为,大陆法系刑法理论中构成要件与我国刑法学中的虽名同实异,但上述学者区分犯罪构成组合因素的个体与整体之方法,对我们不失借鉴意义。

为(包括实行行为与预备行为、实行行为与共犯行为)和财物被劫的结果均为抢劫罪客观要件层次之下的“客观构成要件要素”。然而,按照传统的观点,这二者为“客观要件”,这样一来,当行为人暴力劫取财物的行为但未劫得财物的情况下,按照传统观点,行为便缺少了其中一个“客观要件”——劫得财物的结果,但事实上传统的观点不会不肯定这种情况下成立抢劫罪的犯罪未遂或中止形态,而既然肯定它是犯罪的形态,也就应肯定行为是符合犯罪构成的,可是不可否认的是,犯罪构成又是“要件缺一不可”的整体!理论体系的自相矛盾岂能摆脱?我国刑法学界在犯罪完成形态与未完成形态的区分标准及未完成形态犯罪负刑事责任的根据问题上出现的困惑,也正是直接根源于构成要件与构成要件内部构成要素相混淆。另外需要指出,在存在共同犯罪的犯罪中,对构成要件与构成要件要素不作区分的弊病同样产生。例如,帮助犯在客观方面没有犯罪的实行行为,而只有帮助实行犯实行并顺利完成犯罪的行为,即在客观要件中以犯罪的帮助行为这一要素代替了实行行为这一犯罪构成基本要素,但是,实行行为这一基本要素的缺少无疑不会影响帮助犯之为要件齐备的犯罪这一点,否则就无从谈起共犯形态这个以犯罪构成成立为先决条件的问题了。然而,如果视实行行为“要件”,自然会得出“帮助犯乃缺少客观要件的犯罪”之错误结论。

通过上述分析应当肯定,犯罪构成要件要素是组成犯罪构成这一主客观要件有机整体的最基本因素,犯罪构成要件则是以行为的三个方面为依据由这些元素集合而成的、居于构成要件要素上一层次的单元或集合体。行为的三个方面、犯罪构成要件与犯罪构成要件要素三者的关系是:“方面”是“要件”的存在空间;“要素”是“要件”的组合元素;“要件”及其“要素”作为犯罪构成理论之对象范畴构成“方面”的基本内容。

进一步联系到犯罪构成的概念、特征及功能,还有必要指出,犯罪构成要件是唯一性的,即同一个犯罪(同一罪名)其各种犯罪构成要件是一致的,即使有犯罪形态之别亦是如此。如果一个犯罪之间不同形态下被理解为有不同的犯罪构成,无疑强加于要件“多元性”特征,同一个犯罪还可能因为形态不同而要件发生变异,违背了同一犯罪的同质性原理。事实上,不同形态的犯罪,在“成立该种犯罪”的规格、标准上决不会有区别。但是,犯罪构成要件要素在犯罪构成中的表现特性不同于犯罪构成要件:除犯罪形态单一的犯罪其犯罪构成要件要素表现出单一性的特征外,在存在形态之别的犯罪中,不同形态的同种犯罪其构成要件要素的组合结构是有差别的。例如:(1)在存在犯罪停止形态的犯罪中,刑法分则对具体犯罪的规定(当然要结合总则中关于犯罪构成要件的一般规定)仅仅揭示犯罪既遂形态下的构成要件要素即该罪基本构成要件要素之特征,犯罪预备、犯罪未遂和犯罪中止形态下的构成要件要素特征,需要根据犯罪既遂形态的构成要件要素特征、结合刑法总则对这三种形态的规定及刑法理论,加以确定。^[18]与犯罪既遂形态相比,犯罪未完成形态下的犯罪构成要件之下,缺少的是某个或某几个基本要件要素,并且存在以自己的独特要素修正或替代基本要件要素的情况。例如,结果犯的犯罪预备形态和预备阶段的犯罪中止形态,其客观要件中缺少实行行为和危害结果两个基本构成要件要素,但以预备行为替代了实行行为;犯罪未遂形态和实行阶段的犯罪中止形态,其客观要件中缺少结果。应当指出,刑法理论上有的学者把预备行为、实行行为停止下来的“意志以外的原因”说成是犯罪预备形态、犯罪未遂形态中犯罪构成的“主观要件”,把“自动性”说成是犯罪中止形态的“主观要件”、“自动放弃犯罪或自动有效地防止结果发生的行为”是犯罪中止形态的“客观要件”,这是完全错误的。事实上,犯罪的构成要件与犯罪的停止形态如

[18] 司法实践中对某些犯罪未完成形态与完成形态的区分不好把握、存在争议,原因就在于对未完成形态下犯罪的构成要素结构或特征,立法未有明确规定。

何是无关的(当然,形态不同,要件内部要素的结构会有所区别)。以故意杀人罪为例,故意杀人罪的中止形态中,的确具有客观上“行为人自动放弃犯罪行为”和主观上行为人放弃犯罪出于完全自愿的这两个特征,但这根本谈不上是故意杀人罪的构成要件的内容。而且必须注意,“自动放弃犯罪”的行为,本身就不是犯罪行为,它只是影响已经实施犯罪(即行为人所放弃的这个“犯罪”)的行为人的刑事责任程度大小的一个构成要件以外的因素。换言之,中止行为之前,中止形态的犯罪就已经构成。同样道理,“意志以外的原因”也只是预备形态、未遂形态下犯罪行为停止下来的原因或特征,而不可能是停止下来的这个犯罪的要件(要素)。事实上,犯罪预备形态和预备阶段的犯罪中止形态之间,犯罪未遂形态和实行阶段的犯罪中止形态之间,在犯罪构成要件要素结构上完全一致。(2)在存在共同犯罪形态的犯罪中,刑法分则对具体犯罪的规定(当然也要结合总则有关规定)亦仅仅揭示单独实行犯形态下的构成要件要素之特征,组织犯、教唆犯和帮助犯的构成要件要素特征,需要根据单独实行犯形态下的构成要件要素之特征、结合刑法总则对共同犯罪的规定及有关刑法理论,加以确定。组织犯、教唆犯和帮助犯的构成要件要素的主要特征在于,客观上分别以组织行为、唆使行为和帮助行为替代了实行行为。^[19](3)在存在结果加重犯的犯罪中,结果加重犯与基本犯的区别,也不是犯罪构成的区别。如故意伤害(既遂)与故意伤害致死,两者在犯罪构成上没有区别、没有超出“故意伤害罪”的范畴;^[20]其区别在于,与故意伤害(既遂)相比,故意伤害致死除在具备故意伤害罪的犯罪构成外,还发生了“被害人死亡”的结果,而这一结果仅是量刑情节,非属犯罪构成要件要素。总之,同一犯罪的要件,可以通过不同的要素组合形式表现出来——不同形态下的要素组合形式各具特色,但反映相同的罪质。

Abstract: The aspect as dwelling for elements of composition is the “space” for these characteristics to exist. The factors of elements of composition of crime is the most fundamental things such as liability, endanger conduct and result. The author points out the weakness that is not to distinguish the elements the of elements of composition from factors of elements of composition shows when there lacks of “factors” of composition, there must be known as lacking “elements” of composition. Therefore it leads to a wrong theory that in “there is not crime because of lacking elements” (or on the contrary, “the conduct fitting the composition of crime still lacking certain elements”). It finally results from the interior composition of crime conflict with the region of relative theory.

[19] 我国刑法关于共同犯罪人的规定没有涉及组织犯、帮助犯,主犯、从犯、胁从犯和教唆犯的规定标准,以作用和地位为主、分工为辅,重视的是为准确量刑而非定罪(确定形态)提供依据。因此,在论及非实行犯的构成要件要素特征时,与主犯、从犯和胁从犯不发生直接联系,这三者并无共犯形态之意义,既可能是实行犯,也可能是非实行犯,其犯罪构成要件要素有无特别之处,必须按分工标准划分后方可定夺。

[20] 在哲学上,这个范畴就是一个之所以为该事物的、保持其质(尽管有量的区别)的“度”。