

# 主客观相统一原则： 价值论与方法论的双重清理

陈兴良\*

---

**内容提要：**主客观相统一原则是苏俄犯罪构成理论的特色之一，亦为我国刑法学所承继。该原则具有价值论与方法论的双重属性。从价值论上说，主客观相统一原则是在所谓犯罪构成的客观结构与主观结构的基础上形成的，主张犯罪的客观要素与主观要素的统一。从方法论上说，主客观相统一原则超越了刑法客观主义与主观主义，具有两者折中的意蕴。但目前大陆法系犯罪论体系的发展早已超越了存在论，进入到规范论与价值论的知识领域，主客观相统一原则仍然局囿于存在论的知识范围内，并且其本身具有抽象性与含糊性，应以法益原则和责任原则予以取代。

**关键词：**主观 客观 统一 犯罪论体系

---

主客观相统一，亦称为主观与客观相统一原则，被认为是社会主义刑法在批判资产阶级刑法客观主义与刑法主观主义的基础上形成的刑法原则，它具有价值论与方法论的双重含义。主客观相统一原则是苏俄刑法学的遗产之一，它在我国刑法学中产生了重大影响。如何正确认识主客观相统一原则对我国刑法学的功过是非，并对主客观相统一原则进行知识论上的清理，对于我国刑法学的发展具有积极意义。

在讨论主客观相统一原则之前，首先需要对主观、客观和统一这些概念加以界定。应当指出，主观与客观是哲学上的概念，是从思维与存在这一对范畴中引申出来的。在哲学中，尤其是近代哲学中，最重要的一对范畴就是思维与存在。思维与存在的关系是全部哲学中的基本问题。我国学者指出：存在、物质相对于思维来说的根本特性，就是它的客观性，即不以任何思维者的意识为转移的独立性；思维、意识相对于存在、物质来说的根本特性，则是它的主观性。主观是指人的意识、精神、思维的主观性方面，特别是指主体所持有的精神（意识、思维）状态。<sup>〔1〕</sup>因此，主观是思

---

\* 北京大学法学院教授。

〔1〕 参见李德顺：《价值论》，中国人民大学出版社1987年版，第63页以下。

维的某种状态,而客观是存在的某种状态。

犯罪是一种社会存在,犯罪现象本身具有客观性,这是毫无疑问的。但犯罪并非是一种完全的自在之物,而是立法的产物,也就是立法评价的客体。某一种行为是否构成犯罪,应以立法评价为标准。在这个意义上说,犯罪本身又包含着某种主观性,犯罪所具有的规范性也正是犯罪主观性的印记。当然,这个意义上的犯罪客观性与犯罪主观性并非规范刑法学所关注,而是一个立法论的问题。另一方面,犯罪是人的一种行为,人是犯罪主体,作为犯罪主体的人通过犯罪行为对客体造成了一定的损害。这里又涉及主体与客体的关系,也应当从哲学上加以厘清,尤其是主体与客体的关系能否直接对应于主观与客观的关系,这是一个时常容易发生误解的问题。在哲学上,主体是指有目的、有意识地从事实践和认识活动的人。而客体是主体活动所指向的,并反过来制约主体活动的外界对象。<sup>[2]</sup>主体这个概念与主观以及主观性这两个概念之间存在密切联系。因为主观是人的意识和精神,主观性是指主观的本质特性,它们都从属于主体。换言之,主体包含主观和主观性。例如,犯罪人是犯罪的主体,犯罪的意识和意志属于犯罪的主观内容,这种犯罪的意识和意志虽然具有客观存在形式,但其内容具有主观性。另一方面,客体这个概念与客观以及客观性这两个概念之间存在密切联系。因为客体作为人的活动所指向的外界对象,其本身是一种客观实体,具有客观性。尤其应当指出,客体具有对象性特征,形成所谓对象性客体,就是主体本质力量所能达到的外在世界,是主体活动所设置的对象。也就是说,并不是所有的外在世界都是主体的对象性客体,只有和主体的本质力量相适应的外在世界才能成为对象性的客体。<sup>[3]</sup>因此,对象性客体总是和主体相联系并和主体的本质力量相适应的。犯罪也是一样,犯罪行为总是指向一定对象的,杀人行为指向的是人,盗窃行为指向的是财物,人和财物就是这两种犯罪的客体。在这个意义上,对象与客体具有重合性。也就是说,在与主体相对应的意义上,对象就是客体,两者本为一物。

主客观相统一,这里的统一亦称有机统一或者辩证统一。但无论是有机统一还是辩证统一,都是指主观要素与客观要素的结合,亦即同时存在。对于这种同时存在的统一,我国学者称为共时性,认为这种共时性在我国主客观相统一的刑法理论中表现得十分明显。例如,在论述主观要素的“同时”涉及客观要素,反之亦然。总之,各要素之间你中有我,我中有你,在逻辑上密不可分。<sup>[4]</sup>其实,主客观相统一并不在于要不要统一而在于如何统一。

以上对主客观相统一原则中的关键词的语义分析,可以帮助我们理解刑法中的主观主义与客观主义以及主观与客观相统一的含义。在论及刑法中的主观与客观的概念时,我国学者周光权教授使用了“令人困惑”一词。<sup>[5]</sup>之所以“令人困惑”,主要是由于刑法中的主观与客观以及主观主义与客观主义具有多义性,并且含义并不确定,这就给理论分析带来了一定的困难。台湾学者蔡墩铭曾经指出:在刑法理论上,对主观主义与客观主义的分析评价不一,大体上存在以下三种见解:

其一,关于判断结果之妥当性。

从判断结果对何人妥当出发,可以区分为主观主义与客观主义。凡判断结果只对判断者为妥当性,为主观判断,属于主观主义的范畴。反之,判断内容不但对于判断者本身,而且对一般人亦属妥当者,为客观判断,属于客观主义的范畴。例如,关于过失犯罪中预见能力的判断,以当事人能否预见为标准,属于主观主义;以社会上一般人能否预见为标准,属于客观主义。

其二,关于判断内容之价值。

价值有属于个人的,也有属于社会与国家的。其中视个人价值为绝对的,为主观主义;重视社

[2] 参见齐振海、袁贵仁主编:《哲学中的主体和客体问题》,中国人民大学出版社1992年版,第98、119页。

[3] 同上书,第119页以下。

[4] 参见齐文远、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》,北京大学出版社2004年版,第3页以下。

[5] 参见周光权:《法治视野中的刑法客观主义》,清华大学出版社2002年版,第5页。

会及国家价值的,为客观主义。对个人价值的尊重,虽然也是间接对社会及国家价值的尊重,但当个人价值与社会及国家价值发生冲突时,重视个人价值者宁可牺牲社会及国家价值而不放弃个人价值,在这一意义上,主观主义与客观主义仍有差别。

其三,关于价值判断之对象。

虽价值判断的对象限于人的行为,然而所谓人的行为,不仅指人的身体动静,而且指行为主体为实现其意志而外化的外部举动并引起结果的复杂历程。在观察人的行为时,着重主观要素,例如动机、意思、性格与人格的,是主观主义;着重客观的外部动作及外界所引起的结果的,是客观主义。<sup>[6]</sup>

在刑法的主观主义与客观主义的以上三种含义中,第二种含义上的主观主义与客观主义实际上是指个人本位与社会或国家本位,在我国刑法理论中使用主观主义与客观主义极为罕见,可以不予考虑。第一种含义上的主观主义与客观主义是指以何者作为判断标准,其判断结果才具有妥当性,因而是一个刑法方法论问题。第二种含义上的主观主义与客观主义是关系到刑法的基本立场的选择问题,因而是一个刑法价值论问题。刑法中的主观主义与客观主义以及主客观相统一的问题,具有价值论与方法论两个方面的含义,主要是在刑法价值论上讨论的,本文也以此为主,兼而论及方法论意义上的主观主义与客观主义。

## 二

在刑法学中,追溯客观主义与主观主义的谱系,都会涉及刑事古典学派与刑事实证学派,并且一般都把刑事古典学派称为客观主义,把刑事实证学派称为主观主义。<sup>[7]</sup>但在学说之争意义上的客观主义与主观主义并不完全等同于在犯罪论体系中的客观主义与主观主义。而这一点恰恰是被苏俄刑法学家所混淆的。例如特拉伊宁曾经虚构了犯罪构成的客观结构与犯罪构成的主观结构,并把自己的犯罪构成称为是主客观相统一的犯罪构成结构,具有超越上述两种犯罪构成结构的价值。

犯罪构成的客观结构,是特拉伊宁对所谓“古典学者们”的犯罪成立理论的一种概括,被特拉伊宁归入“古典学者们”行列的学者包括:A·费尔巴哈、斯求贝尔、<sup>[8]</sup>贝林、<sup>[9]</sup>毕克迈耶尔等人。在这些学者中,费尔巴哈是将构成要件引入实体刑法的第一人,但费尔巴哈是将构成要件视为犯罪成立的一个客观条件确立的。特拉伊宁对费尔巴哈的思想作了以下引述:“古典学派”的刑法学者们认为罪过是刑事责任的必要前提。但是,他们十分肯定地提到首要地位的并不是主观因素,而是客观因素——行为的质,而不是主体的质。古典学派的代表们的犯罪构成学说,就是在这种客观根据上建立起来的。如A·费尔巴哈给犯罪构成下了如下的定义:“犯罪构成乃是违法的(从法律上看来)行为中所包含的各个行为的或事实的诸要件的总和……”。可见,A·费尔巴哈在这里十分肯定地列入犯罪构成的只是表明行为的特征。A·费尔巴哈并没有忽略责任的主观根据——罪过——的意义。可是,根据他所下的定义,罪过却处在犯罪构成的范围之外,也就是说:只有那些第一,实现了犯罪构成,第二,行动有罪过的人,才负刑事责任。<sup>[10]</sup>实际上,费尔巴哈并没有创立苏俄刑法学意义上的犯罪构成理论体系,而是在犯罪成立条件意义上把构成要件确立为客观条件,

[6] 参见蔡墩铭:《现代刑法思潮与刑事立法》,台北汉林出版社1977年版,第31页。

[7] 关于刑法客观主义与刑法主观主义的理论展开,详见前引[5],周光权书,第18页以下。

[8] 斯求贝尔(Stübel),德国刑法学家,在我国有各种译法,在《犯罪构成的一般学说》一书中译为施就别尔,本文中一律改为斯求贝尔。

[9] 贝林(Beling),德国刑法学家,在我国有各种译法,例如贝林格,别林格等,在《犯罪构成的一般学说》一书中译为别林格,本文中一律改为贝林。

[10] 参见[苏]A·H·特拉伊宁:《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15页。

并与主观罪过相并列。从犯罪成立条件上来说,费尔巴哈是坚持主客观相统一的,但在犯罪成立的主客观条件中,费尔巴哈无疑是更为强调客观行为的,主观上的故意或者过失只是一种心理要素,是追究刑事责任的条件而已。费尔巴哈认为每个人在意志自由上是平等的、相同的,因此反映犯罪轻重程度主要取决于客观上的行为对权利的侵害程度。这样一种刑法思想,在理论上概括为客观主义并无不可。由于费尔巴哈没有将罪过纳入构成要件,因而其构成要件理论也是客观主义的,这也没有问题。当然,特拉伊宁也看到了费尔巴哈这种客观主义立场的不彻底性,指出:A·费尔巴哈在作出犯罪构成的上述定义之后,接着又谈到:“一定的违法的结果,通常是属于犯罪构成的;行为违法性的某种主观(属于犯罪人的心理方面的)根据,即(1)某种故意,或(2)某种意思表示,也往往属于犯罪构成。行为的外部特征,永远属于犯罪构成。”<sup>[11]</sup>这里涉及当时对犯罪构成要件的争议。行为属于构成要件是没有疑问的,但结果是否属于构成要件,在费尔巴哈与斯求贝尔之间就存在不同观点。对此,日本学者泷川幸辰指出:斯求贝尔的特殊预防理论得出了犯罪结果不属于构成要件的结论。与此相反,费尔巴哈的一般预防理论则推导出犯罪结果正是属于构成要件的要素的结论。<sup>[12]</sup>至于构成要件是否包含主观要素,涉及一般构成要件和特殊构成要件的界限之争。构成要件的概念存在一个从特殊构成要件到一般构成要件的转变过程,在费尔巴哈、斯求贝尔时代,占主导地位的还是特殊构成要件的概念,特殊构成要件是指刑法分则规定的违法类型。在某些刑法分则条文中规定了犯罪成立的主观要素,例如现在刑法理论上所说的目的犯之目的、倾向犯之倾向等,如果坚持彻底的特殊构成要件概念,这些要素似乎应当归入构成要件。但将这些主观要素归入构成要件,又使其构成要件理论上的客观主义立场无法贯彻到底。费尔巴哈所说的某种故意应指某种意图或者目的,而某种意思表示则是指某种主体倾向。

斯求贝尔也是被特拉伊宁归入主张犯罪构成客观结构论的古典学者之一。特拉伊宁指出:A·费尔巴哈的同代人斯求贝尔在1805年出版的犯罪构成的专著中,也就只把客观因素列入犯罪构成。斯求贝尔说:“犯罪构成,乃是那些应当判处法律所规定的刑罚的一切情况的总和,因为这些事实是同责任能力无关的。”同时,在斯求贝尔看来,责任能力的概念包括一切主观因素,首先包括罪过。<sup>[13]</sup>因此,特拉伊宁得出结论,斯求贝尔和费尔巴哈一样,都把罪过置于犯罪构成的范围之外。

贝林是被特拉伊宁列为持犯罪构成客观结构论的第三个德国学者,贝林坚持认为,构成要件仅仅含有被认为是客观记叙性的“结果”,而不包含规范的、主观的要素。<sup>[14]</sup>从这个意义上说,贝林在构成要件上采取的是客观主义的立场。贝林的这一立场与他把构成要件看作是指导形象有关,并与其关于犯罪的类型性概念相联。贝林指出:犯罪类型不是法定构成要件,法定构成要件是犯罪类型先行存在的指导形象(vorgelagertes Leitbild)。<sup>[15]</sup>类型性、指导形象都是一些抽象的概念,是从日常生活事实中予以高度抽象的结果,由此形成法律上的规则,对于犯罪的具体认定具有指导意义。但正是这一点受到特拉伊宁的指责,认为这样一来,贝林就把犯罪构成由日常生活中的事实变成了脱离生活实际的抽象的东西,变成了“时间、空间和生活以外的”一个概念。<sup>[16]</sup>也许贝林早就预料到这种指责,因而强调,刑法法定构成要件只是一些——当然是非常重要的——方法论的指示概念(Ordnungsbegriff),并把刑法规定内容会受到概念“形式主义”的威胁称为是杞人忧天(Gespensterfurcht)。因为如果构成要件使明确的地位和层次成为可能,那么它就不会给本质上合理的解释法则造成任何损害。就法律强制我们进入犯罪类型并因而引入构成要件中而言,法律本身就

[11] 前引[10],特拉伊宁书,第15页注[1]。

[12] 参见[日]泷川幸辰:《犯罪论序说》,王泰译,法律出版社2005年版,第32页。

[13] 前引[10],特拉伊宁书,第15页。

[14] 参见[日]小野清一郎:《犯罪构成要件理论》,王泰译,中国人民公安大学出版社2004年版,第49页。

[15] 参见[德]贝林:《构成要件理论》,王安异译,中国人民公安大学出版社2006年版,第27页。

[16] 前引[10],特拉伊宁书,第15页。

是“形式的”，在此方面，构成要件肯定无可非议。<sup>[17]</sup>

只要我们稍加留意就会发现，特拉伊宁所称的犯罪构成的客观结构论实际上是指德国古典犯罪论体系的客观构成要件论。这里存在构成要件与犯罪构成之间的重大区别，在德国古典犯罪论体系中，采用的是古典三阶层体系，根据该体系，犯罪成立有三个条件：构成要件该当性、违法性和有责性。在这一体系中，构成要件是纯客观的、价值上中性无色的犯罪成立要件。违法是法规范的评价要件，责任是包括故意或者过失等心理事实的主观要件。由此可见，在古典犯罪论体系中，构成要件并非犯罪成立条件总和，而只是犯罪成立的一个客观要件。但特拉伊宁所称的犯罪构成是指苏维埃法律认为决定具体的、危害社会主义国家的作为（或不作为）为犯罪的一切客观要件和主观要件（因素）的总合。<sup>[18]</sup>也就是说，犯罪构成是犯罪成立条件的总和，是客观要件与主观要件的统一。如果把古典犯罪论体系犯罪成立的三个条件，构成要件该当性、违法性和有责性合起来，那么也是客观要件与主观要件统一的。由此可见，特拉伊宁混淆作为犯罪成立条件总和的犯罪构成与作为犯罪成立条件之一的构成要件，在此基础上对古典犯罪论体系的犯罪构成的客观结构论的定性完全是虚妄的，建立在这种虚妄的建构之上的批判与指责就变得毫无意义。

犯罪构成的主观结构是特拉伊宁为犯罪构成的客观结构设置的对立面，被特拉伊宁归入犯罪构成的主观结构的是“人类学者”和“社会学者”以及目的论的犯罪论体系创始人威尔泽尔（Welzel）。<sup>[19]</sup>特拉伊宁所指的人类学者和社会学者是指刑事实证学派，刑事实证学派确实强调行为人的的人身危险性，其刑法理论被称为行为人刑法，以与刑事古典学派的行为刑法相对应。但在刑事实证学派中，刑事人类学派的创始人龙勃罗梭并没有涉足规范刑法学，是一个纯粹的犯罪学家，因而并没有关于犯罪构成的论述。至于刑事社会学派的创始人菲利也主要是采用社会学方法对犯罪进行研究，创立了犯罪社会学，基于犯罪学原理对刑罚以及监狱制度的改造提出了个人见解，也没有关于犯罪构成的论述。在社会学者中，只有李斯特是一位刑法学家，对犯罪构成理论作出了贡献。但李斯特在犯罪论体系上恰恰不是主观主义而是客观主义，并且被认为是古典犯罪论体系的创始人。例如古典犯罪论体系被称为贝林-李斯特体系，因为完整的体系结构固然是贝林于1906年发表的，但李斯特于1881年第一版教科书中已区分违法性和罪责，被视为最早区分刑法体系阶层之作，后世因而将贝林与李斯特合称为第一个犯罪论体系的创始者。<sup>[20]</sup>换言之，李斯特在犯罪论体系上，不是主观主义而是客观主义。例如李斯特指出：犯罪永远是人的行为，也即犯罪人相对于外部世界的有意识的行为，并通过作为或不作为使外部世界发生变化。与人的意志无关的事件永远也不能实现犯罪构成，更确切地说，人的行为是作为“犯罪”评价的客体。<sup>[21]</sup>由此可见，李斯特非常强调行为在犯罪构成中的首要地位，对于行为的理解所持的是一种被称为因果行为论的学说。但特拉伊宁称，社会学者们认为，在根本没有犯罪行为，从而实际上也没有刑法意义的“行为人”，而只有从统治阶级的利益看来是可疑和危险的“人身”时，也可以适用刑罚。照这个反动政策行事，犯罪构成在具体行为中客观上固定地表现为刑事责任的根据的意义，就逐渐消失了。因此，特拉伊宁指出：人类学者和社会学者的犯罪构成的主观结构，完全像早时的“古典学者”的客观结构一样，是阶级斗争发展的不同阶段在刑法方面反映的特殊形式。各学派斗争的深刻的政治根源是：“古典学派”的客观主义反映出资本主义制度的巩固时期，而人类学者和社会学者的主观主义反映出资本主

[17] 前引〔15〕，贝林书，第32页。

[18] 前引〔10〕，特拉伊宁书，第48页以下。

[19] 威尔泽尔（Welzel），德国刑法学家，在我国有各种译法，例如魏采尔、韦尔哲尔等，在《犯罪构成的一般学说》一书中译为维尔采里，从叙述内容看应该是指Welzel。

[20] 参见许玉秀：《当代刑法思潮》，中国民主法制出版社2005年版，第63页以下。

[21] 参见〔德〕李斯特：《德国刑法教科书》（修订译本），徐久生译，法律出版社2006年版，第167页。

义制度在帝国主义时代的反动时期。<sup>[22]</sup>只要我们将李斯特等学者的观点与特拉伊宁的批判进行对照,就会发现特拉伊宁上纲上线式的批判是不着边际的。如果我们通过特拉伊宁的批判式眼光来了解人类学派、社会学派,那将会有极大的遮蔽。好在我们现在可以直接阅读李斯特的著作,了解李斯特的思想,这时才发现特拉伊宁的批判完全没有事实根据,这已经不是一个观点问题,而是一个文风问题。

威尔泽尔是目的论的犯罪论体系的创始人,可以归属于新古典犯罪论体系,也称为新古典暨目的论综合体系。<sup>[23]</sup>在古典犯罪论体系中,坚持客观构成要件论,但后来被称为新古典派学者的麦耶注意到了构成要件中的主观要素,这是一种主观违法要素,例如目的犯之目的、倾向犯之倾向等。麦耶虽然承认在构成要件中包含主观要素,但却没有从正面去加以肯定。到了梅兹格那里,由于认为构成要件是不法类型,所以从正面肯定了构成要件中的主观要素。<sup>[24]</sup>但在梅兹格的犯罪论体系中,主观违法要素作为构成要件的内容,只是例外地存在,故意与过失仍然是有责性的内容。只有到了威尔泽尔提出目的行为论,犯罪论体系才发生了一次重大的变动。正如我国学者所说,从行为的目的结构中得出这样的结论,即故意必须与其他主观的不法特征一起,共同属于构成要件的范畴,因为构成要件的任务是在所有的对处罚具有重要意义的不法特征方面来说明行为。<sup>[25]</sup>其结果是,故意与过失作为一种心理事实纳入构成要件该当性中,违法性认识从故意中分离出来成为罪责要素。如果把构成要件等同于特拉伊宁的犯罪构成,那么威尔泽尔实现了犯罪构成的主观与客观相统一,可以说是最接近特拉伊宁关于犯罪构成的逻辑构造的。但特拉伊宁认为威尔泽尔从犯罪构成转到危险人身,并把威尔泽尔的理论归纳为“最终”说,即行为不但是原因,而且是一种有明显目的的“最终的”现象。特拉伊宁指责说:根据最终的理论,行为被当成了“意志”。<sup>[26]</sup>当然,这一批判也是不得要领的。威尔泽尔从结果无价值到行为无价值,确有从客观主义向主观主义转向之倾向,但威尔泽尔并没有象特拉伊宁所说的那样,完全放弃犯罪构成,仅以人身危险作为定罪根据。

综上所述,特拉伊宁对犯罪构成的客观结构论与主观结构论的设定与批判,存在以下三个致命问题:

一是混淆刑法上的学派之争与犯罪论体系上的学说之争。在刑法学史上存在刑事古典学派与刑事实证学派之争,而刑事实证学派又分为刑事人类学派和刑事社会学派。从思想倾向上来说,刑事古典学派偏重于客观主义,刑事实证学派偏重于主观主义。但刑事古典学派与刑事实证学派之争,在更大程度上是犯罪学与刑法学的学科之争。在犯罪论体系上,也存在古典派、新古典派、目的行为论等学术谱系,它们之间存在学说之争,从演进过程来看,也有一个从注重客观到注重主观的发展趋势。但特拉伊宁却把犯罪论体系上的古典派等同于刑事古典学派,把目的行为论等同于刑事实证学派,这是一种对历史的误读。以李斯特为例,从思想谱系上来说,属于刑事实证学派,是刑事社会学派的创始人之一,但在犯罪论体系上却属于古典派,他和贝林共同创立了古典犯罪论体系。<sup>[27]</sup>因此,特拉伊宁对犯罪构成的客观结构与主观结构的论述是违背历史事实的虚构。

二是混淆犯罪构成与构成要件这两个概念。构成要件该当性中的构成要件是从意大利中世纪程序法中引申出来的一个概念,引入刑法以后成为一个类型化的概念。当然,构成要件概念本身从贝

[22] 前引[10],特拉伊宁书,第27页以下。

[23] 前引[20],许玉秀书,第72页。

[24] 前引[14],小野清一郎书,第54页以下。

[25] 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》(总论),徐久生译,中国法制出版社2001年版,第260页。

[26] 前引[10],特拉伊宁书,第33页。

[27] 参见[德]罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第121页。

林的抽象的、特别的、客观的构成要件，到主观违法要素的发现，再到目的行为论的主观构成要件的出现，经历了一个从客观到主客观相统一的嬗变过程。但构成要件的类型性、事实性与抽象性这些基本性质并没有发生变化。尤其应当指出的是，无论构成要件概念如何变化，它永远只是犯罪成立条件之一。但特拉伊宁的犯罪构成是在构成要件基础上发展起来的，是指犯罪成立条件的总和。由此可见，犯罪构成与构成要件之间存在根本差别。但特拉伊宁却无视这种差别，在犯罪构成的意义上曲解构成要件，然后在这种曲解的基础上进行批判。正如我国学者指出，特拉伊宁或是把费尔巴哈对 Tatbestand（构成要件）的定义看成是对“犯罪构成”即犯罪成立所下的定义，或是以自己所创立的、作为“犯罪成立所必须具备的诸要件的总和”的“犯罪构成”这样一个概念标准，去驳斥费尔巴哈学说中仅作为犯罪外在事实的 Tatbestand，指出其存在所谓的割裂犯罪构成的统一概念的错误。特拉伊宁的结论是无法让人赞同的，因为他在问题的出发点上就偷换了概念。<sup>[28]</sup>在这种偷换概念基础上的指责，是缺乏逻辑根据的。

三是混淆学术批评与政治批判。犯罪构成是一个犯罪成立条件问题，应当属于学术范畴。但特拉伊宁却将学术问题政治化、意识形态化，进行上纲上线的政治批判。这种以政治批判代替学术批判的恶劣文风，是苏俄理论遗产之一，其后果是既伤害了学术又伤害了政治，既伤害了被批判者又伤害了批判者。苏联的不少刑法著作，都存在学术问题政治化的倾向，在学术著作中充斥着政治教条。相对来说，特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书还算是学术性较强的一本著作，即便如此也深深受到意识形态的遮蔽。

### 三

在批判所谓的犯罪构成的客观结构论与主观结构论的基础上，特拉伊宁提出了犯罪构成问题上的主客观相统一的原则。特拉伊宁对此作了以下论证：

马克思主义的方法论，为正确解决犯罪构成学说的另一个问题——关于犯罪构成的客观结构和主观结构的问题——提供了一把钥匙。

刑法制定了同犯罪，即同人的一定的危害社会的行为作斗争的一套方法。人的任何一种行为，包括犯罪行为在内，不可能没有主观特征，即人的特征。同一个行为——某甲用刀杀人和某乙用刀杀人，正像某甲和某乙射击的准确程度一样，是各不相同的。所以不能说有“纯粹的”没有主观色彩的行为，而且犯罪构成也不可能建立在这种不带主观色彩的“纯粹的”行为的基础之上。主体和他的行为永远是不可分割地联系着的。

社会主义刑法，不是建立在客观因素与主观因素的脱离或对立的基础上，而是以辩证地结合对主体和他的行为的评价为基础的。<sup>[29]</sup>

那么，如何理解这里的主观与客观的辩证结合呢？主客观的辩证统一是来自黑格尔的一个哲学命题，基本上属于认识论的范畴。主观与客观的关系被认为是主体与客体关系的一种特殊表现。主观对客观的正确反映，即是真理。因此，真理作为主体认识活动的根本目标，实质上是指认识活动中主体和客体矛盾的解决，即主观和客观的统一。<sup>[30]</sup>在刑法中，尤其是在犯罪构成中的主客观相统一，指的是犯罪的客观要素与主观要素的统一。这里的统一，实际上是指同时具备，缺一不可的意思。因为特拉伊宁虚构了犯罪构成的客观结构与主观结构，这两种学说是主客观不统一的，从而使主客观相统一的犯罪构成原则获得了超越犯罪构成的客观结构和主观结构的政治正确性。

[28] 参见肖中华：《犯罪构成及其关系论》，中国人民大学出版社2000年版，第5页。

[29] 前引[10]，特拉伊宁书，第43、46页。

[30] 前引[2]，齐振海等主编书，第278页。

我国在犯罪构成理论上吸收了苏俄刑法学中的犯罪构成学说,尤其是特拉伊宁的犯罪构成理论对我国产生了较大的学术影响,主客观相统一也被确认为是定罪的基本原则之一。在论及客观的构成要件与主观的构成要件的关系时,我国学者指出,两者是紧密联系、相辅相成的。二者的关系具体表现为,客观的构成要件是主观的构成要件的外部存在,即危害行为是犯罪人的犯罪意志的外在表现或外化。通过对犯罪人实施的危害行为及其与该行为有关的客观事实特征的分析,就能充分了解行为人在实施危害行为时的主观心理活动,从而为确定犯意的成立提供可靠根据。而主观的构成要件则是客观的构成要件的内部动因或指挥。通过对行为人主观心理活动及其与此相关的主观事实特征的分析,就能对各种行为的性质作出准确的判断,从而为正确定罪量刑提供可靠的根据。<sup>[31]</sup>这个意义上的主客观相统一,是相对于只有主观犯意而没有客观犯行的主观归罪或者只有客观犯行而没有主观犯意的客观归罪而言的。而且,按照这一逻辑径路,很容易得出刑法客观主义就是客观归罪、刑法主观主义就是主观归罪的结论。事实上,我国某些刑法教科书确实是在这个意义上理解主客观相统一原则的,认为主客观相统一的原则是与奴隶制和封建制刑法中的主观归罪和客观归罪的刑事责任原则根本对立的,同时,也是对资产阶级刑法理论中的主观主义和客观主义两种片面的定罪学说的否定。主观归罪和主观主义把犯罪意思作为犯罪成立的基本要件,把人身危险性、反社会性格、犯罪动机等主观要素,作为认定犯罪和适用刑罚的标准。至于是否实施了危害社会的行为,行为是否造成了危害社会的结果,行为和结果与被告人的主观心理状态之间有无联系,则不影响犯罪的成立。而客观归罪和客观主义则把客观上发生的实际危害作为犯罪的基本要件,认为只要有危害行为或者发生了危害结果,就应当追究行为人的刑事责任,至于行为人对其所实施的行为及其造成的结果,在主观上是否有认识,则可以不问。<sup>[32]</sup>无疑,这一论述是建立在对刑法客观主义与刑法主观主义的根本性误读基础之上的,在此前提下引申出来的主客观相统一原则,其正当性是值得质疑的。对于这个问题,我国学者已经明确地指出:客观主义不是客观归罪,主观主义也不是主观归罪。<sup>[33]</sup>因此,仅仅在反对客观归罪与主观归罪的意义强调主客观相统一,可以说意义是极为有限的。实际上,犯罪成立中的客观要件与主观要件并非是否应当同时具备的问题,而是两者的关系如何建构的问题。恰恰在这个重大问题上,特拉伊宁没有给出正确的答案。这里存在两个问题值得关注:一是主观要件与客观要件的对应关系,二是主观要件与客观要件的位阶关系。关于这两个问题,特拉伊宁都没有正面论及,只有一些似是而非的提法。例如,关于主观要件与客观要件的对应关系,也就是这两个要件之间是否具有依存性?在古典派犯罪论体系和新古典派的犯罪论体系中,都将以行为为核心的客观要件视为是可以与主观要件相区隔的独特要件。因此,客观要件与主观要件的关系就是:客观要件可以独立于主观要件而存在,这是一种纯客观的判断。但主观要件却必须以客观要件的存在为其逻辑前提,不能脱离客观要件而独立存在。例如贝林在论及主观要件与客观要件时指出:如果硬要把“内在要素”从行为人精神层面上塞入构成要件之中,那么就会踏上一个方法论的歧途。因为,这种不纯粹的构成要件根本不可能再发挥其作为客观方面和主观方面共同指导形象的功能。果真如此,则不仅心理因素会混迹于实行行为中也即在客观的行为方面出现了,而且主观方面也就成了一个完全受压迫的形象会受到挤兑,责任也必须扩张,直至所有的犯罪成立要素责任必须同时扩展到一个责任自己的构成要素上面。具体而言,硬要在构成要件中塞入行为人的主观观念,根据刑法第59条之规定,则行为人的故意就已经包含了该观念,即故意中本来就有故意的观念。此种同语反复,使得方法论的明确性荡然无存。<sup>[34]</sup>贝林的这段话是十分耐人寻

[31] 参见马克昌主编:《犯罪通论》(根据1997年刑法修订),武汉大学出版社1999年版,第92页。

[32] 参见赵秉志、吴振兴主编:《刑法学通论》,高等教育出版社1993年版,第43页。

[33] 参见张明楷:《刑法的基本立场》,中国法制出版社2002年版,第57页以下。对此的深入分析,参见聂立泽:《刑法中主客观相统一原则研究》,法律出版社2004年版,第38页。

[34] 前引[15],贝林书,第16页以下。

味的。贝林的一个基本观念，就是要把客观方面与主观方面区别开来，并将客观要素纳入构成要件之中，主张客观的构成要件论。为什么将主观要素纳入构成要件，方法论的明确性就荡然无存？在贝林看来，只有客观要素才能发挥指导性形象的作用，如果把主观要素混杂到构成要件当中，就会形成同语反复。这里的同语反复，按照我的理解，是指一种循环论证的关系。循环论证是逻辑上的一种被认为缺乏根据的论证方法，即互为论据。由于论据本身的正确性都没有得到论证，因此循环论证是无效的。而客观要件与主观要件的循环论证，是指客观要件与主观要件各以对方为成立的前提。在这种情况下，就会出现贝林所说的方法论上的明确性荡然无存。在苏俄及我国的犯罪构成体系中，犯罪的客观要件与主观要件之间就存在这样一种各自以对方为存在前提的依存关系，我称之为“一存俱存、一损俱损”的关系。特拉伊宁并没有论及犯罪构成各个要件或者要素之间的关系，他只是强调对于成立具体犯罪构成来说，必须具备形成该犯罪构成的全部因素。缺少其中的任何一个因素，就会使该犯罪构成不能成立；因而，无论哪个环节发生脱节现象，整个链条就要失散。在这种（而且仅仅在这种）意义上，同一个犯罪构成的一切因素，都同等重要；对于成立具体犯罪构成来说，它们都是同等必要的。<sup>[35]</sup> 强调各个构成要件同等重要，并不能解决犯罪的客观要件与主观要件的关系问题。我国学者对犯罪构成各要件之间的关系作了以下论述：所谓犯罪构成是构成犯罪的主客观要件的总和，是指犯罪构成的主客观要件，同时存在于犯罪构成的整体之中，而不能脱离整体各自独立存在。各个要件之间的关系，是相互依存，不可缺少的。它们并不像机器的部件那样，在没有组装成机器整体时，可以各自独立存在。<sup>[36]</sup> 这一论述不仅强调犯罪的各个要件缺一不可，而且强调各个要件处于彼此依存的关系之中。这里体现的是一种整体性思维方法，即在犯罪构成这个整体当中，各个要件才获得了存在的意义，单个地来看这些犯罪构成要件是不能单独存在的。可以说，在苏俄及我国的犯罪构成体系中，犯罪的客观要件与主观要件的逻辑关系没有获得科学的解决，为这一体系在司法适用中的混乱埋下了祸根。

犯罪的客观要件与主观要件的排列，也就是位阶关系，也是涉及主客观相统一的另外一个重要问题。在大陆法系的犯罪论体系中，尽管随着犯罪论体系从古典派到新古典派，再到目的行为论的演进，构成要素的体系性地位有所调整，但基本上遵循了一个规则，这就是客观要件先于主观要件，定型要件先于非定型要件、事实要件先于评价要件，按照这样一个顺序对犯罪构成要件进行排列，形成了结构稳定的犯罪论体系。但在苏俄及我国的犯罪构成体系中，虽然犯罪构成要件通常是按照犯罪客体——犯罪客观方面——犯罪主体——犯罪主观方面这样一个顺序排列的，但这一排列是缺乏逻辑根据的，一般认为是根据这些犯罪构成要件对于犯罪成立的重要性而排列的。例如之所以把犯罪客体排在第一位，是因为客体是决定犯罪性质的，对于犯罪成立具有决定性意义。因为苏俄学者认为犯罪构成的分析，也就是在刑事法律的条文上，或在具体危害社会行为的个人身上发现犯罪构成的要件，必须经常从犯罪客体开始。<sup>[37]</sup> 我国学者也基本上承袭了这一排序，在相当长的一个时期内，并没有认为这一排列顺序存在不妥之处。此后，我国刑法学界开始出现对犯罪构成要件的逻辑顺序进行考察，并提出了犯罪主体、犯罪主观方面、犯罪客观方面、犯罪客体的排列顺序。这一排列顺序的根据在于：符合犯罪主体条件的人，在其犯罪心理态度的支配下，实施一定的犯罪行为，危害一定的客体即社会主义的某种社会关系。在这四个要件中，犯罪主体排列在首位，因为犯罪是人的一种行为，离开了人，就谈不上被行为所侵犯的客体，更谈不上人的主观罪过。因此，犯罪主体是其他犯罪构成要件成立的逻辑前提。在具备了犯罪主体要件以后，还必须具备犯罪主观方面。犯罪主观方面是犯罪主体的一定罪过内容。犯罪行为是犯罪主体的罪过心理的外化，因

[35] 前引[10]，特拉伊宁书，第76页。

[36] 参见曾宪信、江任天、朱继良：《犯罪构成论》，武汉大学出版社1988年版，第24页。

[37] 参见[苏]贝斯特洛娃：《苏维埃刑法总论》，中央人民政府法制委员会1954年印行，第110页。

而在犯罪主观方面下面是犯罪客观方面。犯罪行为必然侵犯一定的客体,因而犯罪客体是犯罪构成的最后一个要件。<sup>[38]</sup>显然,这一犯罪构成要件的排列顺序是以行为人实施犯罪行为的逻辑进程为线索的,它不同于通说以司法者发现犯罪的逻辑进程为线索。现在看来,考虑到犯罪构成主要是为认定犯罪提供标准,因而以司法者认识犯罪的过程为中心线索似乎更为妥当。当然,在苏俄及我国的犯罪构成体系中,犯罪的客观要件与主观要件的顺序可以随意组合排列,这本身就说明其犯罪构成的内在逻辑关系没有获得解决,尽管同时存在主客观要件,但主客观要件如何统一的问题仍然存疑。因此,我认为,只有引进大陆法系递进式的犯罪论体系,主客观相统一的问题才能得以解决。

#### 四

主客观相统一,是我国刑法理论中使用频率极高的一个用语,并且获得了政治上的正确性。李海东博士曾经将主客观相统一等原则看作是在方法论上对于规范科学的基本背离,在基本思维的形式逻辑上是典型的似是而非的诡辩。<sup>[39]</sup>这一批评当然是极为严厉的,却不无道理。为什么主客观相统一是以科学名义出现的,结果却被指责为反科学?其中缘由是令人深思的。我以为,刑法学作为一门规范科学,也就是刑法教义学,具有其自身的逻辑构造,在方法论上刑法学研究必然受到哲学的影响,但在刑法学研究中照搬哲学原理又是不可行的。在这个问题上,刑法因果关系是一个绝好的例子。可以说,刑法因果关系是刑法学中一个较为复杂的问题。在大陆法系刑法理论中存在条件说、原因说和相当因果关系说等的争论,因而后来兴起的客观归责理论又试图在一定程度上取代因果关系学说。但在苏俄及我国刑法学中,因果关系不仅复杂而且混乱,其根源就在于对刑法因果关系套用一些哲学原理,因而在规范的研究中混杂了形而上学的内容,这就是所谓必然因果关系与偶然因果关系问题。特拉伊宁在论及刑法因果关系时指出:马克思主义列宁主义的奠基者,不但揭示了因果性的客观的唯物主义的实质。为了了解各种专业知识领域内的因果关系,马克思主义还用它的整个思想体系和原则来武装研究人员。在这些条件下,社会主义刑法理论家的直接而明显的任务,就是要根据马克思、恩格斯和列宁所建立的关于因果关系的一般学说,来研究刑法中因果关系的学说。可惜,直至今日,苏维埃刑法理论还没有解决这项任务。产生这种结果的原因,就是在社会主义的刑法理论中人们企图把马克思主义关于因果性学说的某些术语机械地搬到刑法方面,而不是真正地解决问题。<sup>[40]</sup>特拉伊宁所说的某些术语的机械照搬,就是指区分必然因果关系与偶然因果关系,只承认必然因果关系是刑事责任根据。对于这一说法,特拉伊宁是不赞成的,特拉伊宁自己提出了所谓因果性程度论,<sup>[41]</sup>但在苏俄刑法学界充斥着的仍然是必然因果关系说与偶然因果关系说之争。这一关于因果关系的争论从上个世纪80年代初传入我国,成为我国刑法学中讨论的一个热点问题,五花八门的各种观点都是围绕着必然因果关系和偶然因果关系展开的,可以说,这是一场毫无意义的讨论,它无助于刑法因果关系问题的解决。因此,在苏俄及我国刑法学理论中,哲学原理不是作为方法论而是作为学说在刑法学中机械地照搬套用,这对于刑法学的科学性是一种极大的伤害。主客观相统一原则,首先涉及的当然是刑法学的价值论问题,实际上它还涉及刑法学的方法论问题,这个问题的实质是刑法知识的哲学基础问题。

[38] 参见赵秉志、吴振兴主编:《刑法学通论》,高等教育出版社1993年版,第84页以下。这部分内容是我执笔的,但主要观点是赵秉志教授主张的,参见赵秉志:《犯罪主体论》,中国人民大学出版社1989年版,第49页。在此,赵秉志教授在我国刑法学界第一次提出“从犯罪构成内部四方面要件在决定犯罪时的逻辑顺序看,犯罪主体要件处于首位”的命题。

[39] 参见李海东:《刑法原理入门(犯罪论基础)》,法律出版社1998年版,第10页。

[40] 前引[10],特拉伊宁书,第128页。

[41] 参见[苏]A·A皮昂特科夫斯基等:《苏联刑法科学史》,曹子丹等译,法律出版社1984年版,第56页。

在大陆法系刑法学中，刑法学派的演进都具有各自不同的哲学基础。在犯罪论体系上也是如此。一般认为，犯罪论体系经过了以下发展阶段：（1）古典犯罪论体系，以李斯特和贝林为代表，在20世纪初期处于统治地位；（2）新古典派犯罪论体系，以麦兹格为代表，在1930年前后相当流行；（3）目的行为论的犯罪论体系，以威尔泽尔为代表，出现在1940年代以后。德国学者罗克辛指出，这三种犯罪论体系分别与三种哲学思想相联系：古典犯罪论体系受到19世纪以来在思想史方面的自然主义的重要影响。新古典犯罪论体系的哲学基础是新康德主义的价值哲学。目的行为论的犯罪论体系是建立在哲学的现象学和本体论理论之上的。<sup>[42]</sup>由此可见，刑法知识的嬗变是一定的哲学方法论引入刑法学理论研究的结果。

古典犯罪论体系作为在刑法学上第一个有影响的犯罪论体系，它是建立在主客观相区隔的基础之上的：客观要素放在构成要件中解决，主观要素放在责任中解决，并且强调犯罪的客观要素，力图通过构成要件所具有的客观性对刑罚权加以限制，从而避免司法专横。这种自然主义的刑法学在因果行为论中得以体现。例如李斯特指出：行为（Handlung）是相对于外部世界的任意举止（willkuerliches Verhalten），具体地讲，这一任意行为能够改变外部世界，不论是造成某种改变的作为（Tun），还是造成某种改变的不作为（Unterlassen）。<sup>[43]</sup>因果行为论完全从客观上考察行为，并将行为与行为人的主观要素相切割。虽然因果行为论也强调行为的心素，即对活动身体或不活动的意志（有意性）。但又认为，在此意义上的意志，是人们对其身体的支配，是一种自我决定，这种意志引起了肌肉的紧张，或者使肌肉无所作为。贝林指出：对行为概念而言，意志是根植于意志自由还是意志不自由，都无关紧要。意志自由对责任问题才具有重要意义。<sup>[44]</sup>但在责任问题上，古典犯罪论体系主张的又是心理责任论，把作为心理事实的故意或者过失作为责任条件。因此，正如日本学者小野清一郎所指出的那样：19世纪的刑法学对行为——其他方面也如此——的认识是自然科学的、实证主义的、自然主义的。小野指出：最明确地表示这种观点的学者，就是贝林。他的刑法总论体系，从行为论开始，按符合构成要件的行为、违法行为、有责行为、可罚的行为的顺序加以论述，最后又在行为论中论及了一般的违法性和责任性。尽管如此，他的行为概念从根本上来讲还是停留在自然科学之上的。<sup>[45]</sup>这种采用自然科学的方法对刑法进行研究，是18世纪以来启蒙思想传播的结果。正如德国学者指出：启蒙哲学宣告，自然和知识都是自足的，两者都必须从它们自身的本质上去理解，不存在理智所不能认识的昏暗神秘的“某物”。自然和知识，它们的本质其实就是一些原则，理智完全能够认识这些原则，因为理智从自身演绎出这些原则，并系统地阐明这些原则。我们正是应该用这种基本观点，来说明科学知识何以在整个启蒙思想中具有至高无上的、几乎是无限的威力。<sup>[46]</sup>在这种情况下，自然科学对社会科学，包括刑法学的影响都是巨大的，社会科学出现了对自然科学模仿的倾向，这主要表现为社会科学对客观性的追求。马克斯·韦伯在关于社会科学方法论的阐述中，提出了两个关键词：一是客观性，二是价值中立。<sup>[47]</sup>这两个概念之间又是具有相关性的：正是出于对社会科学研究中的客观性的考虑，才应当尽量避免过多的价值判断，从而坚守价值中立的立场。正如我国学者指出：就价值中立的主张包含着回避价值判断而言，韦伯强调一般经验科学的客观性原则。但就价值中立允许运用价值关联的分析而言，韦伯的客观性是社会科学意义上的“客观性”。<sup>[48]</sup>尤其是韦伯创立了一种理想类型的研究方法。韦伯指出：专门

[42] 前引[27]，罗克辛书，第122以下。

[43] 前引[21]，李斯特书，第176以下。

[44] 前引[15]，贝林书，第65页以下。

[45] 前引[14]，小野清一郎书，第76页。

[46] 参见[德]E·卡西勒：《启蒙哲学》，顾伟铭等译，山东人民出版社1996年版，第43页。

[47] 参见[德]马克斯·韦伯：《社会科学方法论》，杨富斌译，华夏出版社1999年版，第146页。

[48] 参见张志林、陈少明：《反本质主义与知识问题》，广东人民出版社1995年版，第151页。

方法论的最重要成就,就是使用“理想类型”建构起来的关于具体学科的对象与方法概念。因此,它们高居于特殊科学之上,以致特殊科学在这些讨论中单纯依据自身很难达到自我认识。由于这一原因,植根于它们自己主题之内的方法论讨论,对于特殊学科的自我认识来说也许更为有用。韦伯甚至直截了当地指出:在经验的法律研究中,法学概念可以而且应当被作为理想类型使用。<sup>[49]</sup>在古典犯罪论体系中,贝林坚持客观主义的立场,其关于构成要件是一种指导形象的命题,就是直接在刑法学研究中采用类型性方法的结果。贝林指出:当前的刑法已经压缩在类型之中,即是说,“类型性”是犯罪的一个概念性要素。在犯罪概念中引入类型性时,应该考虑到:此处必须避免违法性和责任之间表现一致。我们不可说,犯罪是符合类型的、有违法性的、有责的行为。更确切的表达是:犯罪是类型化的违法有责行为。<sup>[50]</sup>因此,尽管古典犯罪论体系存在不尽完善之处,但对于以构成要件为中心的犯罪成立条件的体系化建构是刑法学中的一笔宝贵财富。

新古典犯罪论体系是在古典犯罪论体系基础上发展起来的,它改变了古典犯罪论体系价值中立的客观主义立场,引入了价值判断,并对事实与价值作了切分,从而导致了刑法学的一次知识更新。新古典犯罪论体系的哲学基础是新康德主义的价值哲学。新康德主义是从康德哲学的基础上发展起来的,其核心的价值概念可以追溯到康德“应当”与“是”相区分的道德观。康德在事实与价值两个领域之间,划下一条分明的界线,这一划界实际上就是现象界与本体界的区分。在哲学语言上,前者表现为“是”,后者表达为“应当”。<sup>[51]</sup>显然,“是不是”的问题是一种事实判断,而“应不应当”的问题是一种价值判断。在康德那里,虽然指出了事实与价值的区分,但并没有特别强调价值。价值问题在文德尔班(W. Windelband)和李凯尔特(H. Richert)那里,被赋予特别高的地位。他们把价值当作哲学的核心,企图建立一种哲学新形态,即价值哲学,这是新康德主义弗赖堡学派哲学的主要特点。<sup>[52]</sup>新康德主义的价值哲学引入刑法学,犯罪论体系发生了重大变化,择其重要者,包括构成要件中主观要素与规范要素的发现和规范责任论的提出。古典犯罪论体系由于坚持自然主义立场,因而构成要件是纯客观的、事实的概念。从麦耶开始,承认在构成要件中包括规范要素和主观要素。尤其重要的是,以往的责任要素是故意或者过失等心理事实,这是道义责任论和心理责任论的立场,责任的问题同样也被归结为是一个事实问题而非价值问题。但在新康德主义的价值哲学的影响下,弗兰克对责任论进行了改造,他在使行为人受到非难的违背义务的意志构成中看到了罪责:“如果行为人因其行为而被非难,那么,使他有罪责的是一个被禁止的态度”(规范的罪责概念)。故意犯罪在无责任能力情况下罪责非难消失,因为不能要求精神病患者具备与法律相适应的意志构成。在紧急避险情况下,尽管行为人具备责任能力和故意,责任非难可予以否定,因为在当时以其他方法不可能避免生命危险的情况下,法秩序并不要求英雄行为。在过失犯罪情况下,罪责非难不是针对行为人“缺少对结果的认识”的否定,而是针对行为人所表现出来的在履行其注意义务时的不注意。<sup>[53]</sup>申言之,新古典犯罪论体系通过在责任论中引入价值哲学,实现了心理要素与归责要素的分离,从而使犯罪成立条件中包含了主观上的非难可能性。此外,在因果关系问题上,也走出了条件说与原因说之争,摆脱了自然主义的束缚,提出了相当因果关系说。所谓相当因果关系,是一般化的看问题方法,即按照一般的看法判断是否产生这样的结果。这种评价所依据的多是经验法则或实验法则,因而,在其背后有社会的伦理的评价。<sup>[54]</sup>在这种情况下,刑法因果关系的认定中就包含了价值判断。当然,新古典犯罪论体系和古典犯罪论体系相比,在内容

[49] 前引[47],韦伯书,第141、209页。

[50] 前引[15],贝林书,第27页。

[51] 参见陈嘉明:《建构与范导——康德哲学的方法论》,社会科学出版社1992年版,第249页。

[52] 参见袁贵仁:《价值学引论》,北京师范大学出版社1991年版,第20页。

[53] 前引[25],耶赛克等书,第256页。

[54] 前引[14],小野清一郎书,第107页。

上发生了变化,但在犯罪论结构上却没有变动。正如德国学者指出:新康德主义的自然主义思想与刑法的自然主义比较起来,对于刑法学的体系和方法简直就是一场革命,但是令人惊讶的,刑法体系四个阶层的区分方法和阶层顺序的结论,却在原有的范围内继续存在。<sup>[55]</sup>因此,新古典犯罪论体系与古典犯罪论体系之间仍然存在较为明显的承继关系。

目的行为论的犯罪论体系是以现象学的本体论哲学作为根据的,它摈弃了事实与价值的二元论,又重新回归存在论的一元论,但它与古典犯罪论体系所持的自然主义完全不同。如果说,古典犯罪论体系是由外而内,即由客观追溯主观,强调客观性;那么,目的行为论的犯罪论体系是由内而外,即由主观回溯客观,人的行为是建立在人的内心活动外化为行为的认识基础之上的,<sup>[56]</sup>强调主观性。这里涉及现象学哲学,在某种意义上,现象学也是对康德哲学的一种发挥。康德将现象与物自体加以区分与对应,但现象学认为现象与本质之间是合一的,事物本身是依赖于意识而存在的物质实体,是在意识活动或人的存在过程中显现出的内容。因此,现象学企图消除传统哲学中主观与客观等二元对立,回归一元论,但这一元既非物本身也非现象,而是在意识中呈现出来的事物本身。在胡塞尔的现象学哲学中,一个重要概念是意向性(intentionality)。胡塞尔用意向性来建立包括物理的和心理的、外在的和内在的对象在内的一切现象。意向性是表示意识活动与意识对象之间必然的、结构性关系的概念。胡塞尔通过对意向活动的分析来确定意识对象,即通过意识的显现过程来说明现象。<sup>[57]</sup>威尔泽尔将现象学哲学引入刑法学,提出了目的行为论,这是对因果行为论的否定,在目的行为论中,强调行为的目的性。根据威尔泽尔的看法,行为不是任意的肌肉刺激所形成的,而是特定种类的意志行动依目的促成行为,或者行为和特定种类的意志行动有目的关系。总之,意志作为特殊的、有规制能力的、有意义的因果要素,是架构行为的要素。<sup>[58]</sup>因此,在刑法的行为中,不是意志依从于身体举止,恰恰相反,是身体举止依从于意志。威尔泽尔不仅从根本上颠覆了行为的概念,而且重构了构成要件的概念,故意成为构成要件的内容,并且是主观的构成要件的核心。对于威尔泽尔来说,故意即目的,目的即故意。目的行为论的犯罪论体系的出现,意味着构成要件更加主观化;构成要件判断所应处理的,不只是行为的纯粹的客观面。<sup>[59]</sup>由于心理事实归入构成要件,使事实与责任的区分更加彻底,罪责的概念更为纯粹。当然,目的行为论本身也存在缺陷,主要在于它只能解释故意行为而对过失行为束手无策。其结果是,故意犯和过失犯不得不完全分离,但小野清一郎认为,这就不再是体系化的问题,而且是关系到责任的本质的问题了。故意和过失,即使在有无主观目的这一点上有区别,但是在道义的、规范的立场上看,它们的本质是相同的。对此,小野清一郎评价道:大概,威尔泽尔是从站在存在论、事物逻辑的立场上对过去的刑法学中的自然主义倾向进行批判这一点出发的,但他的目的行为论却恰恰没有从自然主义中解脱出来。<sup>[60]</sup>因此,尽管目的行为论的犯罪论体系为刑法学带来了新知识与新方法,但其犯罪论体系现在已经不被采用。

现在德国流行的是罗克辛的目的理性的或者功能性的犯罪论体系,罗克辛在阐述本人的犯罪论体系与传统的犯罪论体系的区别时指出:“因果主义”(指古典犯罪论体系——引者注)和“目的主义”(指目的行为论犯罪论体系——引者注)在具体方面虽然有很多不同,但是,在这一点上,它们是一致的:它们都是从实在的现实情况(造成或者对行为的操纵)出发的,并且由这些实在的现实情况引导出体系性构造。与此相反,我所发展出来的犯罪原理体系选择的是一条完全不同的道

[55] 参见许玉秀、陈志辉合编:《许迺曼教授刑事法论文选辑》,台北2006年版,第274页。

[56] 前引[25],耶赛克等书,第259页。

[57] 参见赵敦华:《现代西方哲学新编》,北京大学出版社2001年版,第108页。

[58] 前引[20],许玉秀书,第137页。

[59] 参见林东茂:《一个知识论上的刑法学思考》,台湾五南图书出版公司1999年版,第36页。

[60] 前引[14],小野清一郎书,第79页。

路:它问的是社会的目的、刑法和刑罚的功能(任务),并且,根据位于这些目的之后的刑事政策的价值决定来建造这个体系。因此,人们谈论的是一种目的理性的或者功能性的体系性构造。它的基本思想是,不法的结构能够从刑法的任务中发展出来,相反,罪责的结构(我在这一点上说的是“责任”)能够从刑罚的目的上发展出来。<sup>[61]</sup>在罗克辛这一犯罪论体系中,存在两个核心范畴,一个是从刑法任务中推导出来的法益保护,不法主要是实现刑法的法益保护机能,将那些不具有对法益侵害性的行为从构成要件中排除出去,以此作为对行为的实质审查。另一个是从刑罚目的中推导出来的预防必要性,强化罪责的实质内容,以此作为对行为人的实质审查。罗克辛的犯罪论体系具有某种综合的性质,试图统一新康德主义和新黑格尔主义,并且是新古典与目的论的整合。在这一体系中更加彻底地贯彻了价值哲学,从刑法的目的设定性中而不是从本体的预先规定性中引导出犯罪论体系。<sup>[62]</sup>这里的本体的预先规定性,是指行为、因果关系、物本逻辑结构等物自体的要素,罗克辛认为不是价值被事实所决定,而是事实被价值所决定。在犯罪论体系中,应当根据刑法的价值需要设定犯罪的构成要素,并以刑法价值对这些犯罪的构成要素进行实质审查。在这种情况下,罗克辛提出了客观归责论,以作为对构成要件的实质判断;提出了可非难性,以作为对罪责的核心命题,如此等等。

犯罪论体系的演变,在体系构造上并无太大的变动,但其内容却发生了重大革命,这一刑法知识的革命正是由其所依据的哲学不同而引发的,这里体现出刑法知识与作为方法论的哲学知识之间的关联性。在各种犯罪论体系中,都存在如何处理主观与客观的关系问题。随着犯罪论体系的发展,主客观之间的简单对应关系已经不复存在,主客观的关系互相纠缠在一起,例如主观要素的客观化与客观要素的主观化等。此外,价值考量参与到主客观的关系中来,对主客观的逻辑构造产生了根本性的影响。所有这些,对于我们正确地理解主客观的关系都具有重大影响。

## 五

从发生学的谱系上考察,苏俄刑法学中的犯罪构成体系产生于20世纪40年代前后,在苏联十月革命以前,当时俄国的刑法学家受到古典犯罪论体系的影响,已经初步形成了犯罪构成理论。例如特拉伊宁指出:在俄国著作中,把犯罪构成作为主、客观因素的总和,作了比较深刻的论述。<sup>[63]</sup>十月革命以后,一度盛行的法律虚无主义几乎导致刑法的消亡,尽管1926年《苏俄刑法典》颁行,但在意识形态的主导下,犯罪构成理论仍然处于艰难的生长之中。直到1946年特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书的问世,才标志着苏俄犯罪构成体系的正式建立。<sup>[64]</sup>从时间上来说,20世纪40年代,德国已经从新古典犯罪论体系演变到目的行为论的犯罪论体系,在犯罪论体系中越来越明显地引入价值判断与规范判断。这种观点,受到苏俄刑法学家的批判。当然,这种批判是存在逻辑混乱的。例如,苏俄刑法学者对弗兰克的罪过理论进行了批判,指出:著名的德国新康德主义者莱因加尔德·弗兰克在其著作《论罪过概念的建立》(1907年)中以及在对刑法典的注释中,非常详尽地发挥了关于放弃统一的罪过概念的理论。弗兰克认为,不能用故意和过失来限制罪过的内容。除了这个狭义的罪过概念而外,还必须创立包括评价在内的更加一般的罪过概念。伦理的评价乃是罪过的本质。弗兰克将一个人实施行为时的各种情况的通常意义都包括在罪过概念内。弗兰克将影响犯罪人的责任的诸客观要素,其中也包括加强、加重罪过及免除罪过的情况,都理解为包括

[61] 参见[德]罗克辛:《德国犯罪原理的发展与现代趋势》,王世洲译,载梁根林主编:《犯罪论体系》,北京大学出版社2007年版,第9页。

[62] 前引[27],罗克辛书,第124页。

[63] 前引[10],特拉伊宁书,第17页。

[64] 前引[41],皮昂特科夫斯基等书,第43页。

在这个广义的罪过概念之内的通常伴随在一起的情况。除此以外,包括在罪过概念之内的还有责任能力。苏俄学者还批评了B. C. 乌捷夫斯基和T. JI. 塞尔格叶娃所提出的不仅包括有主观情况还有客观情况在内的广义的罪过或有罪概念,按其本质来说,是导向这种新康德主义的罪过概念的。在这里,犯罪的主观方面和客观方面的界限被抹煞了。<sup>[65]</sup>在罪过概念中引入评价要素,被苏俄刑法学家称为罪过评价论,破坏了统一的罪过概念。其实,弗兰克的观点是将责任与主观心理要素相分离,在责任中确立以期待可能性为核心的规范责任论。这种观点是从古典犯罪论体系的存在论向新古典犯罪论体系的价值论的转变,但却受到苏俄学者站在存在论立场上的批判。

主客观相统一与价值评判之间的关系如何处理,我以为是苏俄刑法学中始终未得到解决的一个问题。主客观相统一基本上是一个存在论的命题,它所要解决的是归因问题。而价值判断所要解决的是归责问题,它是一个规范论的命题。从存在论到规范论,从归因到归责,我认为是整个犯罪论体系演进的一条基本线索。对于主客观相统一原则的方法论清理,也应站在这样一个历史的高度考察。

主客观相统一作为一个存在论的范畴,是指犯罪成立的客观要素与主观要素的同时具备,苏俄的犯罪构成理论就是建立在这一基础之上的。例如苏俄学者指出:辩证唯物主义在考察人们的行为时所持的出发点,是行为中的客观因素和主观因素的统一。犯罪行为也和人们的任何其他有意识的行为一样,乃是所实施的有害社会行为的客观属性和主观属性一定的统一。主观(人的故意、过失)表现在客观上,即表现在对苏维埃社会有危害的一定的外界变化上。没有表现在客观行为上的故意和过失,就没有罪过的特征。但是,人的行为中的客观和主观的统一,当然并不能抹煞二者间的区别。因此,也就不能把犯罪的客观方面同主观方面混为一谈,尤其不能把人所实施的行为和所发生的犯罪结果之间的因果关系这一方面,同这一事件发展中的人的罪过的这另一方面混为一谈。人们行为中的主观和客观的辩证统一,乃是正确了解社会主义刑法上的犯罪构成的基础。犯罪构成永远是犯罪行为必要的客观特征和主观特征的统一。<sup>[66]</sup>既然犯罪构成是客观要素与主观要素的统一,那么,这种犯罪事实判断是如何转换成为一个价值判断的呢?或者,归因如何转化为归责?关于这个问题,在苏俄刑法学中是以实质性的政治的意识形态的判断解决的,这就是所谓社会危害性问题。在苏俄刑法学中,社会危害性理论的产生要早于犯罪构成。例如苏俄学者T. И. 沃尔科夫在1935年就提出犯罪的本质特征是社会危害性,也可以理解为阶级危害性。从这一基本立场出发,沃尔科夫得出结论:犯罪构成的要件只具有次要意义,一个人之所以被追究刑事责任不是由于他的行为,而是由于他具有阶级危害性。<sup>[67]</sup>在犯罪构成理论形成以后,如何处理社会危害性与构成要件之间的关系就成为一个难题。

在苏俄刑法学中,社会危害性是作为犯罪的本质特征提出来的,因而在犯罪概念中赋予实质的价值蕴含,由此形成犯罪概念——实质的价值判断与犯罪构成——形式的事实判断这样一种对应关系。换言之,在苏俄刑法学中,价值判断是不包含在犯罪构成之中的。作为价值判断标准的社会危害性与犯罪构成之间的关系,在苏俄刑法学上始终存在争议。苏俄学者坚持社会危害性不是犯罪构成的个别要件而是犯罪构成的属性。例如特拉伊宁指出:在一切场合,行为的社会危害性都是决定每个犯罪构成的基本的、本质的属性。只有危害社会的行为才能形成犯罪构成。由此可以直接得出结论说,社会危害性不能是犯罪构成的一个因素。社会危害性的意义比犯罪构成的一个因素的意义要大得多,因为社会危害性明显地表现在犯罪构成全部因素的总和中,它是在刑法上对整个作为

[65] 参见[苏]B·C·曼科夫斯基:《苏维埃刑法中的罪过问题》,载《苏维埃刑法论文选译》(第1辑),中国人民大学出版社1955年版,第166页以下。

[66] 参见[苏]A·A·皮昂特科夫斯基:《社会主义法制的巩固与犯罪构成学说的基本问题》,载《苏维埃刑法论文选译》(第1辑),中国人民大学出版社1955年版,第86页。

[67] 前引[41],皮昂特科夫斯基等书,第20页以下。

(或不作为)的评价。<sup>[68]</sup>由此可见,在苏俄犯罪构成体系中,社会危害性是在犯罪构成之外的一种实质判断,但这种社会危害性的实质价值内容究竟是对主客观要素的判断还是主客观要素具备以后的当然后果,还是语焉不详的。由于社会危害性没有受到形式要件的限制,因而这种实质判断往往导致对犯罪构成本身的否认。尤其是在存在类推制度的情况下,社会危害性作为入罪根据显然是独立于犯罪构成的另外一种判断。而在大陆法系的犯罪论体系中,尽管从古典犯罪论体系到现今通行的目的理性的、功能性的犯罪论体系,在内容上发生了重大变化,从纯事实构成发展到越来越多地引入价值判断,甚至以价值观念对构成事实的设定本身进行审查,但在构成要件、不法、有责的犯罪论结构上并无太大的变化。对于通说而言,始终把构成要件当作犯罪成立的第一要件,即便是对犯罪构成要件作实质解释,也还是受到构成要件本身的限制。因此,从政治的价值判断到规范的价值判断,无论在实质内容上还是在逻辑位阶上,都需要完成双重的变革。

我国目前刑法学界是把主客观相统一原则看作定罪原则,<sup>[69]</sup>甚至主张主客观相统一原则是我国刑法中的基本原则。<sup>[70]</sup>但在存在论的意义上的主客观相统一原则对于定罪的意义极为有限,它只是宣示了定罪需要同时具备客观要件与主观要件,而未能对两者的关系作出科学定位。而且,相统一的提法具有一定的迷惑性,因此我国学者对此提出了质疑,认为主客观相统一是一种流传范围最广、影响力最大的折中说。这一折中可能存在的问题是:(1)对于犯罪的客观要件、主观要件需要分别判断,例如对于实行行为、间接故意是否存在,必须分别进行判断,判断过程极其复杂,不是主客观相统一这一口号能够概括的。(2)西方没有任何学派不同时考虑主观、客观,但是从来不提主客观相统一这样的命题,难道我们的概括能力就是强于他们?(3)主客观相统一这类口号,使得思维简单化,混淆了很多复杂的关系,容易使人误解为主、客观要件同等重要,是半斤八两的关系。<sup>[71]</sup>我以为这一批评是十分到位的,我国刑法学中存在大量主客观相统一之类的似是而非的标语式东西,严重地损害了我国刑法学的科学性。我以为,在清理主客观相统一原则的基础上,应倡导法益原则和责任原则。法益原则是对客观要素实质审查的原则,将法益侵害作为不法的判断根据,由此限制刑罚的发动。自从李斯特提出法益概念,并提出“作为法益保护的刑法”这一重要命题以来,<sup>[72]</sup>法益保护始终作为刑法的根基而存在。犯罪是一种法益侵害行为,而刑罚则是为法益保护而存在。在这种情况下,刑法就在法益这一概念上得到了统一。法益保护既为刑法干涉提供了正当根据,又对刑法干涉限定了范围。法益原则意味着,只有在法益受到侵害的情况下才能受到刑罚处罚,无法益侵害则无刑罚。与此同时,责任原则是对主观要素实质审查的原则,由此形成主观归责的根据。这里的责任,是指意志形成的非难可能性。在德国,责任原则(Schuldgrundsatz)被视为刑法责任的决定性的主观的前提条件。刑事处罚只能建立在下列确认的基础上,即基于导致犯罪决意的意志形成,可对行为人进行非难,而且,对行为人的刑事处罚,不得重于行为人根据其责任所应当承担的刑罚。<sup>[73]</sup>责任原则确立了无责任则无刑罚,刑罚轻重不能超过责任程度的规则:前者是定罪上的责任主义,后者是量刑上的责任主义。责任原则以非难可能性为中心,以归责合理性为依归,以期待可能性为标准形成了一个完整的理论体系。法益原则与责任原则之间又具有一定相关性:前者受到后者的限制。因此,法益侵害的判断必然发生在归责之前,如果不存在法益侵害则无归责必要。但存在法益侵害并不必然导致刑事追诉,还要进行归责的判断,若无可归责性仍然不构成犯罪。在这个意义上说,刑法不仅是作为法益保护而存在的,法治国的刑法必然是责任主义

[68] 前引[10],特拉伊宁书,第63页以下。

[69] 我曾在定罪原则的意义上论及主观与客观相统一,参见拙著:《本体刑法学》,商务印书馆2001年版,第383页以下。

[70] 参见聂立泽:《刑法中主客观相统一原则研究》,法律出版社2004年版,第59页以下。

[71] 参见周光权:《刑法学的西方经验与中国现实》,《政法论坛》2006年第2期。

[72] 前引[21],李斯特书,第5页。

[73] 前引[25],耶赛克等书,第490页。

的刑法。以法益原则和责任原则取代主客观相统一原则，以规范的理论内容取代空洞的政治说教，乃犯罪论体系发展之必然。当然，法益原则和责任原则仍然是较为抽象的教义性法理，为实现这两个原则，必须建构逻辑严密的犯罪论体系。只有以构成要件该当性、违法性、有责性的犯罪论体系取代犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面的犯罪构成体系，主客观相统一原则才会最终丧失存在的正当性。

---

**Abstract:** The principle of integrating subjectivity and objectivity is one of the characteristics of the Russian theory on “Verbrechensaufbau”, which is carried on by our theories of criminal law. This principle has the double attributes of deontology and methodology. From the view of deontology, this principle is based on the so called objective and subjective structures of “Verbrechensaufbau”, and it argues the integration of objective and subjective elements. From the view of methodology, this principle exceeds both the objectivism and subjectivism of criminal law and comprises between them. But the existing system of “Verbrechenlehre” of continental legal system has already exceeded ontology and entered the realms of normalization and deontology. The abstract and ambiguous principle of integrating subjectivity and objectivity is still limited to ontology, and should be replaced by the principle of legal interests and the principle of responsibility.

**Keywords:** subjectivity, objectivity, integration, the system of “Verbrechenlehre”

---

补正：本刊2007年第3期刊登的“论个人信息的财产权保护”一文为刘德良教授主持的国家社科基金项目《网络时代弱势群体的法律保护》（项目批号：03CFX001）、教育部人文社科基金项目《网络时代的民商法问题研究》（项目批号：03JD820006）及司法部法制建设与法学理论研究部级课题《信息产权问题研究》（课题批号：04SFB3001）的阶段性成果。特此补正。