

论新发展的犯罪构成系统论是综合以往一切优秀的刑法理论研究成果才完成的。”^① 诚然，“中国的犯罪构成系统论”作为一个新的犯罪构成理论体系，不可能一出世就完美无缺，但它是在对中国传统犯罪构成理论反思基础上的一次成功跨越，推动了中国犯罪构成理论的进一步发展。

三、反思重构思潮的论争阶段（21 世纪初至今）

进入 21 世纪，随着中国刑法学研究的不断深入，随着大量外国刑法学的著作和论文的翻译和出版，以及大量在外国留学的刑法学者学成归来，我国犯罪构成理论研究出现了百家争鸣的繁荣景象，批判传统犯罪构成理论的主张也越来越多，其中以“德日犯罪成立理论取代说”^② 最为凸显。2003 年法律出版社出版了张明楷教授著的《刑法学》教材，该教材采用的犯罪构成理论是由犯罪客观要件、犯罪主观要件和犯罪主体要件组成的“三要件说”，其内容充满了德日刑法学的理论内容。同年复旦大学出版社出版了陈兴良教授主编的《刑法学》教材，这一教材完全用德日大陆法系犯罪论体系来编写。众所周知，德日大陆法系犯罪成立理论、英美法系双层犯罪构成理论，以及其他国家的犯罪构成理论近年来在我国得到了广泛传播，我国许多刑法学者经过孜孜不倦的努力也提出了各自独特的犯罪构成理论。我国犯罪构成理论研究呈现出非常繁荣的景象。^③ 笔者认为，有关犯罪构成理论体系的论争将一直持续下去，这必将进一步推动中国犯罪构成理论的发展与完善。

第二节 德国犯罪论体系中构成要件理论的发展历程

“构成要件（Thatbestand）是整个犯罪论体系的基石与核心意念”，“从古典的犯罪论体系到新古典派的犯罪论体系，以及后来的目的主义的犯罪论体系与目的理性的犯罪论体系，构成要件的内涵与外延都发生了重大的嬗变”^④。下面我们就对构成要件的“重大的嬗变”进

① 马登民、薛瑞麟：《具有中国特色的犯罪构成理论新体系》，《政法论坛》，1996（2），第 91 页。

② 陈兴良主编：《刑法学》，上海，复旦大学出版社，2005，第 48～52 页。

③ 参见欧锦雄：《新中国犯罪构成理论发展和展望》，《刑法论丛》，2009 年第 3 卷，第 73 页。

④ 陈兴良：《四要件：没有构成要件的犯罪构成》，《法学家》，2010（1），第 21 页。

行简略的回顾。

古典三阶层犯罪论体系是从实定法的规定中归纳出来的，归纳的方法则受到自然科学自然主义（Naturalismus）的影响。自然科学实证主义和刑法上的罪刑法定主义互相契合，在19世纪末影响德国的刑法学。古典的三阶层犯罪论体系，便是这种自然科学实证主义风潮下的产物。^① 贝林于1906年发表的著作《犯罪的理论》则标志着古典犯罪论体系的确立，同时，李斯特对于这一体系的实质内容也作出了奠基性的贡献。^② 贝林主张“构成要件具有客观性、记述性和规定性的特征”^③。

20世纪20年代，以麦耶及麦兹格的观点为代表的新古典体系开始兴起，构成要件中价值判断观念得以确立。在当时的观念下，认为构成要件系客观的，构成要件是违法性的认识根据，二者是烟和火的关系，但同时也承认规范要素的存在并暗示主观要素的意义。麦兹格则更进一步地认为行为违法的根据存在于刑事立法本身之中，因此，规范的、主观的要素均应存在于构成要件中，构成要件不仅是违法性的认识根据，而且是违法性的存在根据。1911年前后，Fischer首先提出了主观构成要件要素，Hegler、麦兹格等也支持这一观点。此外，麦耶注意到了构成要件中含有的规范性要素，他发现在若干犯罪类型的规范中，存在着所谓“规范性的构成要件要素”。麦兹格也赞同存在规范性的构成要件要素。尽管他们对于主观的、规范的构成要件要素有了一定的认识，并在一定程度上承认它们的理论地位，但是在麦耶、麦兹格的新古典体系中，其主观要素仍放在责任阶段。^④

20世纪30年代至60年代，以威尔采尔为代表的德国学者建立了目的主义的犯罪论体系。目的行为论真正将主观要件定位于构成要件中，它将实现整体客观构成要件的故意从罪责内涵中分解出来，置于犯罪构成要件之中，确认了主观构成要件的概念。他们认为，针对特定犯罪构成要件的目的性，在刑法概念上即属故意。故意是对构成要件实现意识和意志，是主观的不法构成要件。由此展开，则故意、

① 参见许玉秀：《当代刑法思潮》，北京，中国民主法制出版社，2005，第118~119页。

② 参见方泉：《犯罪论体系的演变》，北京，中国人民公安大学出版社，2008，第28页。

③ [德]恩施特·贝林著，王安异译：《构成要件理论》，北京，中国人民公安大学出版社，2006，第11页。

④ 参见[日]小野清一郎著，王泰译：《犯罪构成要件理论》，北京，中国人民公安大学出版社，1991，第8页。转引自方泉：《犯罪论体系的演变》，北京，中国人民公安大学出版社，2008，第59~60页。

过失、过失犯的注意义务、不纯正不作为犯的作为义务等均为构成要件要素。^① 威尔采尔认为主观的构成要件要素就是行为人的意志的类型化，能与行为的因果关系和谐地附合在一起。^② 换言之，构成要件行为必须由主观的构成要件要素和客观的构成要件要素组合而成，故意因而应该是主观的构成要件要素。^③

目的理性理论是由罗克辛（Roxin）提出来的，其基本的立场是反对威尔采尔的存在论物本逻辑的方法论观点。构成要件合致性的两大重点，一个是主观构成要件要素的确定，一个是客观构成要件合致的定义。虽然罗克辛承继目的论的主张，也认为故意应归属于构成要件，但并不是因为强调行为的目的性之故，而是认为根据依法治国、罪刑法定原则、构成要件明确性的要求，故意应为主观的构成要件要素……将故意定位为主观构成要件要素，故意即可发挥限制刑罚范围的作用。^④

从上述对德、日三阶层犯罪论体系中构成要件该当性的演变历程的阐述可以看出，从新古典犯罪论开始，构成要件不再是中性无色的纯客观事实描述。麦耶认识到规范性和主观性构成要件要素的存在，认为构成要件是违法性的认识根据；麦兹格更加明确地论述了规范性构成要件要素，并认为构成要件是违法性存在根据，主张构成要件就是违法类型。此后，无论是何种体系，其构成要件中不仅有描述性的、客观的构成要件要素，同时还具有主观的、规范性的要素。可见，构成要件由“指导形象”到“犯罪定型”的变化，表现为价值不断添加的过程。^⑤

① 如目的行为论者 Alexander Graf zu Dohna 认为，故意并非罪责要素，而是主观构成要件要素，构成要件作为评价的客体，可以分为客观构成要件和主观构成要件，故意应属于构成要件阶段而非罪责的领域。Hellmuth von Weber 也认为，行为是否属于不法构成要件所要处罚的犯罪，必须以行为人系出于何种意思而为该行为为标准。故主观要素必须在构成要件该当时即予以判断，而非延至罪责阶段。转引自方泉：《犯罪论体系的演变》，北京，中国人民公安大学出版社，2008，第 62~63 页。

② Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, 1935, S. 83. 转引自许玉秀：《当代刑法思潮》，北京，中国民主法制出版社，2005，第 138 页。

③ Welzel 曾批评主观构成要件和客观构成要件在 Dohna 的立论中毫无关系地并列，而故意变得无家可归。见 Welzel, *Um die finale Handlungslehre*, 1949, S. 25. 转引自许玉秀：《当代刑法思潮》，北京，中国民主法制出版社，2005，第 138 页。

④ Roxin, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Aufl., 1973, S. 21 f. 转引自许玉秀：《当代刑法思潮》，北京，中国民主法制出版社，2005，第 144~145 页。

⑤ 参见方泉：《犯罪论体系的演变》，北京，中国人民公安大学出版社，2008，第 68 页。