

# 犯罪构成的性质： 事实认识方法抑或规范解释模型

李山河

**【摘要】**犯罪构成性质问题是犯罪构成理论的基础性和方向性问题。从事实与规范关系视角考察,目前世界范围内对犯罪构成性质的定位有案件事实认识方法与规范解释模型两种。从应然的立场,基于事实与规范关系的法理、犯罪构成理论的目标以及犯罪构成的实际内容等方面的考量,应将犯罪构成性质定位于刑事案件事实认识的方法而非法律规范解释的模型。这一犯罪构成性质的新定位有着法教义学的重大意义,体现在这一新定位能够深刻体现犯罪构成的本真、合理择定犯罪论体系建构完善的方向和路径、有效推进犯罪认定的司法实践等方面。

**【关键词】**犯罪构成性质;案件事实;事实认识;规范解释

**【作者简介】**李山河,法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院研究人员。

**【原文出处】**《政法论坛》(京),2020.2.60~72

作为犯罪论核心的犯罪构成<sup>①</sup>有许多值得研究的问题,其中最为基本却又最易被忽视的一个问题是犯罪构成的性质问题。犯罪构成的性质定位决定了犯罪论体系的面貌、样态与结构,是犯罪构成理论或者犯罪论体系产生差异的内在根本原因,也影响着犯罪论体系理论建构的方向。只有对犯罪构成性质有一个科学合理的认识与定位,才会深刻理解各种犯罪论体系的差异,才能够明了犯罪构成体系建构与完善的方向和路径,也才能够使犯罪构成理论切实服务于犯罪认定的司法实践。为此,本文从事实与规范关系的立场对犯罪构成性质定位问题进行探讨,并将犯罪构成性质定位于案件事实的认识(认知与评价)方法而非法律规范的解释模型,希望藉此为中国犯罪构成理论体系的建构与完善奠定一个坚实的基础。

## 一、犯罪构成性质的实然考察:规范解释模型与事实认识方法

目前中国关于犯罪构成体系的理论,主要有借鉴苏联的传统四要件犯罪构成理论(以下简称“四要件理论”)、移植大陆法系的三阶层犯罪成立理论(以

下简称“三阶层理论”)以及学者们总结的英美双阶层犯罪构成理论(以下简称“双阶层理论”)等。从这些犯罪构成体系的理论与实践可以分析其对于犯罪构成性质的定位。

(一)规范解释模型:中国传统犯罪构成性质定位

中国传统的四要件理论认为,犯罪构成是“依照刑法的规定,决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切客观和主观要件的有机统一”,这些要件包括客体、客观方面、主体、主观方面<sup>[1](P.47-48)</sup>。四要件理论强调犯罪构成是刑法规定的,具有法定性,就是说,犯罪构成所包含的“一切客观和主观要件”都是法律规定了的,进而犯罪构成也就是法律规定了的。四要件犯罪构成的概念定义也强调“决定”以及要件的“有机统一”,但犯罪构成的具体内容难以体现其如何“决定”某一具体行为的社会危害性及其程度,也体现不出四要件是如何“有机统一”的。因此,从四要件理论对于犯罪构成的解读来看,其实际上是将犯罪构成理解为是刑法所规定的关于成立犯罪所必需的规范条件或者要件,其理解的犯罪构成就是法律所规定的犯罪成

立的规格、模型,而犯罪构成理论实际上就成为对犯罪规范进行理解阐释的理论。

推究四要件理论构建的法理,其实质是将一个犯罪行为切分为四块,或者说是将一个行为的所有要素析离整合为四个部分从而形成犯罪构成的模型。任何一个行为事实,只要能够分析和具备这四个部分,齐合填充拼凑在一起,就可以判定出行为具有了犯罪行为的性质。这四个要件,主要是从刑法的规定中概括抽象出来的,任何一个具体行为只要能够抽绎出来所谓刑法规定的这四个要件,就可以断定该具体行为构成了犯罪。因此,可以说,四要件犯罪构成实际上是一个法定的犯罪模型、规格,只要能够将具体行为灌注进这个模子,就可以评定出行为的性质。至于具体行为如何灌注进这个模具,并非四要件理论所关心的,也不为该理论内涵所具有。所以,四要件犯罪理论就是一个静态的犯罪模型,而非一个动态的犯罪成立之判定或评价的工序与方法。这个犯罪模具是从刑法规定、规范中概括出来的,而不是从对具体的刑案事实的认识与评价中总结出来的,正如有学者所说,我国的犯罪构成体系是一个犯罪评价标准或者不法标准体系而非不法评价体系<sup>②</sup>。总之,四要件犯罪构成实际上就是对规范阐释而形成的犯罪构成的规范性模型,其以规范为对象、以规范阐释为内容、以生成犯罪成立的规范模型为目标,其仅仅是规范理解与阐释的理论,而非对案件事实进行认定处理的方法。

四要件理论之规范解释模型的性质定位,还可以从其一些具体观点和主张中得到说明。如四要件理论认为,刑法因果关系并非是犯罪构成的要件,其作用主要是用来确定行为与结果的性质的,一旦通过刑法因果关系的判断而确定了行为与结果是具有刑法性质的危害行为与危害结果,刑法因果关系的任务就完成了<sup>[2](P.571-573)[3](P.206-228)</sup>。然而,刑法因果关系是一个重要的判定行为性质的认定方法与过程,具体反映了对一个具体行为或者说是具体案件事实认定评价的方法与过程,因而,刑法因果关系理当是犯罪论体系的内容或者是犯罪构成的内容,但在传统的四要件犯罪构成中却没有其地位,不能占一席之地。这一现象其实是符合四要件理论对自己性质定

位的逻辑的,正因为四要件犯罪构成将自己定位于静态的规范要素体系或者评价标准体系,因而反映动态的认识评价案件事实、行为的过程与方法的因果关系判断本身自然就不会被作为犯罪构成的要件看待了。

又如,四要件犯罪构成理论是将正当行为置于犯罪构成体系之外的,即是说,四要件犯罪构成本身不能容纳正当行为。对于正当行为,四要件理论将其定位于是形式上符合犯罪构成,而实质上没有社会危害性的行为<sup>[1](P.123)[3](P.709)</sup>。这是一个似是而非的概念,会使人产生很多疑问:作为一个鉴别评价犯罪与否的体系,经过犯罪构成的评定之后,罪与非罪自然清楚,还有什么必要在犯罪构成体系之外再安置一个不成立犯罪的体系呢?这是否说明四要件犯罪构成只能评定有罪的情况,而不能排除无罪的情况呢?传统犯罪构成理论中正当行为体系位置的矛盾处境实际上恰恰说明,由于四要件犯罪构成将自己定位于是规范范畴的犯罪成立的静态规格、标准、模型,因而其难以容纳对于行为事实认识的动态过程与评价机制。四要件理论实际上缺失了违法性评价机能以及有责性评价机能,正如陈兴良教授所认为的,“违法性理论也许是我国刑法学中最为匮乏的理论之一”<sup>[4]</sup>;“四要件的犯罪论体系是一个没有归责的犯罪论体系。或者说,在四要件的犯罪论体系中,只有刑事责任而没有责任”<sup>[5]</sup>。

总之,将规范行为切割为四个部分,然后将四个部分相加的整体作为判定行为性质的模型,反映了四要件犯罪构成理论将自己局限于对刑法规定与规范的阐释之定位。如此一来,四要件犯罪构成本身会产生一些问题,比如,四要件犯罪构成主要是将行为整体切分为主观与客观两大方面,但主观与客观难道就是这样泾渭分明吗?例如有的认为正当防卫不符合犯罪构成,理由或者是不符合主观方面要件,或者是不符合客观要件,或者是不符合四要件的任一要件。<sup>③</sup>这就说明有些要素的主观性或者客观性的界限存在模糊之处。另外,一个行为切分过程中切损的那些部分如何弥补,四个部分要件能否重新拼装成一个行为的整体,要件的有机统一如何体现,等等。这些疑问的存在,只能说明四要件犯罪构成

理论实际上对于刑法所规定的犯罪行为的分解与图解,其本身至多只是一个阐释、说明刑法条文与罪刑规范的工具而非案件事实行为的认识方法。四要件理论是立足于刑法规定、围绕刑法规范、以刑法规范阐释为核心的学问,而不是如何认识与评价实际发生的案件事实与行为性质的法律方法。尽管四要件理论有助于对于刑法规范的初步理解以及对于犯罪行为的初步阐释说明,却难以承担起全面动态认识、评价刑案事实与行为性质的重任。四要件犯罪构成理论将一个整体行为切分为四个部分与要件的同时,实际上同时也就切割掉了要件之间的有机联系以及行为的有机整体,也因此失掉了对案件事实的不法评价机能。

(二)事实认识方法:域外犯罪成立体系的性质定位

### 1. 三阶层理论的犯罪构成性质定位

三阶层犯罪成立理论是以德、日为代表的大陆法系国家对于犯罪构成性质的理解,其认为犯罪成立须具备构成要件符合性、<sup>④</sup>违法性与有责性三个阶段与层面的判断。在罗克辛看来,行为构成符合性指“这个行为必须是符合行为构成的,也就是说,它必须至少符合各种犯罪性规定中的一种”。违法性是指“一个符合行为构成的行为必须是违法的,就是说,必须是被禁止的”。有责性是指“行为人必须对这个行为承担责任,这个行为,就像人们常说的那样,必须是能够使行为人‘受到谴责的’”<sup>[6](P.119)</sup>。从三阶层理论对于行为成立犯罪的条件或者说犯罪构成的理解来看,其是将自己定位于对行为或者事实的认识与评价的方法的。

首先,行为或者案件事实是这一体系始终围绕的一个核心,规范的理解只是行为或者案件事实认识与评价的必要环节而不是三阶层理论体系的核心。即是说,犯罪论体系是对一个现实发生的刑案事实或行为认识与评价的方法与体系而非阐释刑法所规定的犯罪规范的体系。具体而言,三阶层犯罪成立理论的第一个阶层是对于具体行为是否符合刑法所规定的犯罪行为定型的认识与判断,是以刑法规定的典型事实为标准来比对实际发生的案件事实与行为,<sup>⑤</sup>从而达到对于具体事实与行为定型属性的

认定。三阶层理论第二个阶层是对于具体事实和行为是否违法的判断,即案件事实是否实质性地违反了法秩序和具有不正当性。第三个阶层是就行为而对实施行为的具体行为主体应受谴责性的判断,即行为人是否应该为发生的案件事实和实施的的行为承担责任。可见,三阶层犯罪成立理论始终围绕的核心是刑案事实与行为,是对于刑案事实与行为<sup>⑥</sup>的性质进行认定的方法与过程。

其次,从三阶层理论的发展史来看,其也是将自己定位于刑案事实与行为的认识与评价方法,而非刑法立法和刑法规范的图解的。“从构成要件的历史来看,其最初不仅不是一个刑法典上明文规定的概念,而且甚至不是一个刑法概念,而是从诉讼法中发展出来的概念。”<sup>[7]</sup>从语词的沿革上考察,“构成要件”最初来自中世纪意大利的纠问程序中所使用的“犯罪的确证”一词。之后,1581年又由意大利刑法学家法利那休斯在犯罪的确证一词基础上引申出“犯罪事实”概念,1796年由德国刑法学者克莱因译成德语“构成要件”一词,但是当时仍然是诉讼法意义上的概念<sup>[8]</sup>。可见,构成要件产生初始就是“犯罪的确证”或者“犯罪事实”,“早期的犯罪构成是在犯罪的事实存在中发展起来的”<sup>[9]</sup>,是司法对行为与事实进行初步认定与评价的方法,是一个司法程序与方法性质的事物而非刑法规范性质的事物。

最后,从三阶层犯罪成立理论的一些具体主张与理论发展来看,其不断强化与凸显自己作为案件事实或者行为之认识与评价方法的性质定位。德国刑法学理论在构成要件符合性阶层着力发展了客观归责理论<sup>[6](P.350-352)[10](P.408)</sup>,使得构成要件符合性判断更加具有合理性和可操作性,从而能够更加科学地筛选出符合构成要件的行为事实,排除掉不符合构成要件的行为事实。违法性与有责性的判断也都容纳进了不具有违法性和有责性的行为事实的排除机制,特别是有责性能够容纳违法性认识判断以及期待可能性的判断,从而能够将客观情况对于行为人主观的制约情况反映出来,这就跳出了单纯心理责任论的局限性,能够凸显犯罪成立理论的评价机能。而且,现在的功能理性刑法理论还将刑罚的预防机能纳入有责性之内作一体考量,从而有责性变



成了答责性<sup>[11](P.557-558)[8](P.79)</sup>,甚至有将刑事政策纳入犯罪论体系之内进行考量的主张<sup>[8]</sup>。这些都反映出三阶层犯罪成立理论评价机能的增强以及其作为刑案事实与行为之认识与评价的方法与机制之性质定位的凸显。

总之,大陆法系三阶层犯罪成立理论将自己的性质定位于对于案件事实认识与评价的知识体系,并在这一共识性的认知前提下,从不同立场与视角不断推进刑法学犯罪论体系以及整个刑法学体系的发展,并使这一知识体系具有强烈的实践品格。

## 2. 英美法系的犯罪构成性质定位

英美法的传统是判例法,刑法理论并没有推演出如大陆法系刑法学者所提出的三阶层犯罪成立体系。在英美刑法教科书中,一般将与犯罪成立相关的要件表述为“犯罪要件”和“抗辩事由”。其中,犯罪要件为基本的侧面,包括“犯行”和“犯意”两个方面的要件;抗辩事由是在犯罪要件的基础上独立于犯罪要件的另一个侧面,又包括“正当性事由”和“可原谅事由”两种类型<sup>[12](P.82-83)</sup>。我国学者从英美刑事司法实践的情况,基于成文法学学者的思维方式,而总结出英美法系的犯罪构成模式,一般将之称为双层模式。但两个层次的具体称谓又有所不同。<sup>⑦</sup>无论称谓为何,英美犯罪构成基本上体现出双层次的模式,同时其本质也具有明显的对于案件事实与行为之认识与评价的实践品格,这一特征是不可否认的。

首先,英美法本身就具有鲜明的司法实践传统与品格。英美法理论的逻辑起点是经验,价值目标为实用<sup>⑧</sup>。英国和美国至今尚未有国家层面的统一的刑法典,随着社会的发展,尽管不断有制定法出现,但普通法并未消失,至今法律体系仍是普通法与制定法的混合体系。遵循先例司法传统要求法官从既往的判决中总结出作为先例的裁判规范。正因如此,英美犯罪构成本身即体现着司法过程与司法方法,本身就是对于司法经验的总结,其所谓的犯罪构成,实质上就是对于刑案事实与行为的司法认知与评价的方法与过程。

其次,从英美双层次犯罪构成本身来看,第一个层次侧重犯罪行为本身的判定,基本上相当于大陆法系行为构成符合性的判断。第二个层次则鲜明地

体现了刑案事实认识与评价的刑事司法的程序性质,也大致体现了责任性的判断,因此,付立庆教授认为,英美双层次犯罪构成的“犯罪本体要件”与“责任充足要件”实际上体现了英美法系犯罪成立条件所具有的“违法”与“责任”的双层次特点<sup>[13](P.145)</sup>,其观点是无道理的。而且,这一双层次构成鲜明体现了事实与行为认定中的肯定—否定双面认定评价的特点,可以说是深得三阶层犯罪成立体系对事实与行为进行认识与评价的神韵,因而具有与三阶层犯罪成立体系之案件事实认识方法同样的性质定位。<sup>⑨</sup>

总之,与大陆法系三阶层犯罪成立体系一样,英美双层次犯罪构成同样具有刑案事实行为认识与评价的方法论性质,而且,由于司法制度传统的不同,英美双层次犯罪构成的这一性质甚至更为突出。

## 3. 意大利、法国犯罪构成体系的性质定位

意大利犯罪构成的通说是修正的三分说,该理论主张是随着20世纪30年代德国犯罪成立理论传入意大利而形成的。该理论将犯罪分为三个基本构成要件:犯罪事实、客观的违法性与罪过。其中,犯罪事实即行为事实,是指符合刑法规范所规定的行为模式的具体行为事实;客观违法性,则指对具体行为事实所作的普遍之违法性评价;罪过是指行为人就其外化的具体行为所应承受之应受刑法的非难谴责性<sup>[14](P.92-96)</sup>。可见,意大利犯罪构成体系实际上与德国三阶层犯罪成立体系基本相同,而且直接点明犯罪事实与行为要素,因而都属于对于刑案事实与行为进行认识与评价的方法论性质的体系。

法国刑法学者所创立的是两要件犯罪构成理论,即犯罪构成要件有两个:犯罪的特有构成要件和责任要件。犯罪的特有构成要件包括事实要件与心理要件。事实要件是由具体刑法法规所规定的表现行为人之犯罪意图或者刑事罪过的行为或事实,而非单纯的行为结果。其主要之功用在于区分非事实的单纯思想活动以及犯罪意图,以保证刑法对不能造成客观事物之危害的思想意图排除规制。心理要件是指行为人与犯罪行为相联系的主观意志,即此种事实之行为是行为人意志作用之结果,惟有心理要件与事实要件有机结合,犯罪才能成立。责任要件主要指行为人应负刑事责任之主体要件与

原因。在法国传统刑法理念之中,“犯罪人”与“犯罪”密不可分,若要成为刑法意义上的犯罪人,实施犯罪行为是先决条件<sup>[15](P.230-278)</sup>。从法理上讲,法国犯罪构成理论是以犯罪行为和行为人为基点的二元论体系。该体系的内部架构也在不断变化发展,法国犯罪理论体系在动态发展过程中体现了对行为人的重视,研究犯罪人被提升到与研究犯罪行为同等重要的地位。这个动态的变化趋势也受到历史、哲学、政治、法理、立法和司法实践等诸方面因素的影响和推动,目的是为了满足不同社会发展进步和犯罪现象复杂化的需要<sup>[16]</sup>。正因如此,简单地将法国二元论犯罪构成定位于平面的犯罪构成是不准确的。法国犯罪构成理论源头也可以追溯到古典犯罪论体系,具有与德日犯罪成立理论共同的传统与特征,其对于犯罪构成的定位仍是对于刑事案件事实与行为的认识与评价方法的体系与理论。

### (三)犯罪构成性质两种定位之评价

从上文对于国内外有代表性的犯罪构成性质定位的考察来看,目前世界上大致有两种明显不同的犯罪构成性质的定位:一是将犯罪构成定位于对于刑法规范中的犯罪成立的条件阐释甚或图解,是规范的犯罪成立模型,四要件理论体系属于这一类。二是将犯罪构成定位于对刑案事实与行为的认识方法。三阶层理论、双层次理论、意大利修正三分犯罪构成理论以及法国的两要件或者两元犯罪构成理论属于此类。两种定位具有明显的不同,正因如此,有学者认为,我国刑法学中的犯罪构成体系在性质上就是一个不法评价标准体系,而德、日犯罪论中的犯罪成立体系在性质上更倾向于不法评价体系,或者说是一个包含不法评价标准体系的不法评价体系<sup>⑧</sup>。这是一个正确的认识。从整体上看,将犯罪构成定位于事实认识,即对于刑案事实与行为认知与评价方法的明显占绝大多数,而定位于规范解释、阐释的明显占少数。

对于犯罪构成性质的理解,必须透过现象抓住本质,广泛联系法律传统、制度架构、司法实践特点等因素全面分析判断。比如,如果仅仅从表面看,像法国甚至英美法系犯罪构成似乎是平面式的规范解释与图解性质的理论体系,但联系其传统、制度以及

司法实际,就会看出其实质上所具有的事实认识的性质特点。

现在学者们对于中国犯罪构成理论完善的方向、方法、途径存在争议,有的坚持四要件犯罪构成并加以完善的主张<sup>[17]</sup>,有的坚持移植三阶层犯罪成立理论的主张<sup>[18](P.49-52)</sup>。不同主张之间对前述各种犯罪构成理论体系进行了优劣短长的比较。如坚持阶层犯罪构成的学者认为,四要件犯罪构成理论之整体观察、全体性思考的方法将违法和责任混同,难以突出分析重点,且在共同犯罪、正当化事由的处理上存在明显“硬伤”<sup>[19]</sup>。等等。在笔者看来,不同犯罪构成理论肯定会存在种种不同,但其本质的不同之处,在于对犯罪构成性质的定位。性质之外的种种不同,实际上都只是枝节问题,而性质定位的不同,乃是根本性的不同。看不到犯罪构成性质对于犯罪构成体系、方法、内容的决定性影响,对于不同犯罪构成理论的差异与比较认识就不容易触及问题的根本。

总之,犯罪构成性质的定位是犯罪构成理论的一个深层次的重要问题。在规范解释模型与事实认识方法两种定位之间,到底坚持哪一种定位,选择哪一种定位比较合理,是关乎犯罪构成理论体系建构与完善方向的大问题。

## 二、犯罪构成性质的应然定位:事实认识方法而非规范解释模型

从应然的立场,笔者主张将犯罪构成性质定位于刑案事实认识方法而非规范解释模型。这是综合事实与规范关系的法理、犯罪构成理论的目标以及司法实际运行的情况等方面的因素所得出的必然结论。

### (一)事实与规范关系中的事实优先地位

事实与规范的关系是一个复杂的问题。一般认为,事实与规范存在密切的关系。事实不断涵摄与类型化于规范之下,不断丰富着规范的内容,是规范的生命之源与活力之泉;规范不断向事实还原趋近,从文本纸面变成现实世界。事实与规范之间在不断往返中无限地趋近融合为一体。正因如此,“目光在事实与法律规范间‘来回穿梭’是法律适用的普遍特征。”<sup>[20](P.296)</sup>“法律发现的过程乃是‘一种不断交互作用,目光往返来

回于规范与生活事实之间’的过程。”<sup>[21](P.213)</sup>

尽管事实与规范之间有如此密切与辩证的关系,也并不表明两者就是同一个事物,并不就是说两者具有同样的逻辑地位与作用。实际上,在两者的关系中,事实始终是一个核心,是贯穿始终的一个因素。规范是附着于事实本体之上的人类智慧,规范产生于事实,附着于事实,服务于事实,装点于事实。事实,就是事件、行为、实践,某种意义上,人类已经做、正在做的一切都是事实,规范本身也是事实的产物,规范的制定产生、实施运行都与事实密不可分。舒国滢教授认为,有待适用的规范所具有的内容一方面来自一般的秩序观点,另一方面来自具体的事实。而且,事实也还不断地显露出新的特征,这些特征才共同协力赋予法律规则以具体的内容。在这个意义上,各种事实,也包括社会学的既存事实起着共同形塑的作用<sup>[22]</sup>。从发生学立场而言,事实先于规范,其是第一位的。现实发生的行为、事实产生了规范的需要,事实是规范产生的直接原因和动力。事实孕育了规范,事实是规范之母,事实也承载着规范,事实是规范的载体。

规范适用的直接目的就是事实的认识与处理。规范就是为了对于事实的认识与处理而存在的,认识和处理事实是规范应用的性质与功能,舍此,规范本身并没有什么实际的意义。事实认识中涵括的规范价值评价以及实质判断本身其实正是案件事实的认识活动,规范的含义,也需要不断发生的事实来不断地明确。在实际裁判中,“寻找事实和寻找前提往往交织在一起:法官审理证据并决定事实,而且任何关于制定法条文的范围和可适用性的疑问,都很有可能来自于事实的看法来解决。”<sup>[23](P.33)</sup>“法治思维规则不是如何认识法律的规则,而是如何使用法律的规则。”<sup>[24]</sup>运用法律规则对事实进行认识评价才属于法治思维,单纯法律规则、规范的认识与理解只能是法条思维而非法治思维。

法律与制度所形成的事实是人类正常的社会生活,而案件事实是正常社会生活的“反说”,从根本上说,规范是内涵于事实中的因素,事实是体,而规范是用。规范寄居于事实之中,规范只是事实的色彩。人类的生活永远地是从一个事实到另一个事

实,是一幅事实的画图。规范与价值赋予人类生活与事实行为以意义,但却永远不可能代替事实行为,规范可能参与造就了事实、认识了事实、安置了事实,但它却永远不是事实本身。事实永远是母体,事实的认识永远是包括规范在内的一切人造价值体系的目的、中心。<sup>⑩</sup>

总之,规范从事实而生,因事实而在,为事实而用,证事实而明。在事实与规范的关系中,事实是首位与核心。马克思主义经典作家认为,法律是对事实的公认<sup>[25](P.124)</sup>。波斯纳认为,所有的法律问题归结底都是一个事实问题<sup>[26](P.256)</sup>。事实与规范关系如此紧密,以致人们不得不在两者的互动互融关系中才能认识两者,也因此而几乎模糊了两者的不同性质、地位和作用,产生了把事实认识当作规范解释的错觉。因此,不管事实与规范如何相融合,但事实之本体、本源性质不可忘记。

包括犯罪构成在内的刑法理论体系也必然涉及事实与规范的关系。刑法所涉及的事实与规范也要遵循事实与规范关系的一般规律,就犯罪论体系而言,刑案事实的认识应是其中心与核心,犯罪构成本身应是对事实进行认识的过程、体系与方法。犯罪构成体系包含着对规范的理解,但规范解释本身也是为了对于事实的认知与评价。犯罪构成本身就是运用刑法规范对于刑案认识进行处理的过程、活动、方法;是事实的认识而非规范的理解,才是犯罪构成体系的本真<sup>[27](P.119-138)</sup>。

## (二)事实认识作为犯罪构成的使命与属性

“法的认识的使命在于依照法规范对案件事实进行评判。”<sup>⑪</sup>犯罪构成的使命自然在于对于刑案事实作出评价,认定其是否构成犯罪。静态的犯罪构成理论当然有助于对法律规范的理解与解释,但即使对于法律规范的理解与解释也是为了最终对于案件事实作出认定的。说到底,犯罪构成是对案件事实进行认定从而确定已发生的行为是否成立犯罪的过程与方法。表面上看,刑法学及其犯罪论是对刑法典进行解释的,但从其实质内容上看,犯罪论体系,特别是其中的犯罪成立体系,实质上是对刑案事实性质认定与处理的过程和方法。刑法教义学犯罪成立理论实际上是在假设案件事实发生的情况下,



如何将法律运用于案件事实的认识,从而对案件事实的性质作出认定。因此,某种意义而言,刑法学就是案件事实定性处理的模拟学。

关于犯罪构成的概念或者属性问题,我国刑法学界传统上存在三种观点:一是法定说。认为犯罪构成是刑法明文规定的犯罪规格,是一个法律概念。二是理论说。认为犯罪构成是对法律条文所作的学理性解释,是一种理论。三是折中说。认为犯罪构成既是法律规定的要件总和,又是一种理论<sup>[28](P.84)</sup>。后来学者们提出了一些新的观点,认为犯罪论体系的本质是目的论的法条解释体系与合理性的法律论证体系<sup>③</sup>。笔者认为,刑法规定了罪刑规范,但如果认为法律规定了犯罪的规格,是不符合法条规定的实际的,因而法定说存在问题。犯罪构成是刑法规范的一种抽象,从这个意义而言,理论说具有一定的道理,但如果认为犯罪构成仅仅是对法律条文的学理性解释,则未免有失偏颇。折中在兼取法定说与理论说优点的同时,也承继了两者的弊端。目的论法条解释体系与合理性法律论证体系正确指出了犯罪论体系是一种解释论和方法论,这是对犯罪构成本质认识的深化,该说认识到了犯罪论体系的法律论证属性,一定程度上认识到了犯罪构成之案件事实认定的属性成分,但将解释仅仅定位于是对法条的解释,而没有看到法律适用解释或者法官解释的存在,理解未免狭窄。因为,“法律解释的对象应包括两部分:一部分是作为‘本文’的成文法律;另一部分就是经过解释主体选择、并与成文法相关的事实,包括事件与行为。”因而,“法律解释过程存在两个方面的交流,一方面是解释主体与成文法(即文本)的交流,另一方面是解释主体与案件的沟通。”<sup>[29](P.56-57)</sup>

基于上述对相关犯罪构成属性观点的分析与借鉴,笔者认为,将犯罪构成属性定位于案件事实的认识方法是十分合理的。一是这样的认识符合犯罪论体系的实际,因为犯罪成立体系始终是围绕着对案件事实的认识而建立起来的;二是犯罪构成的任务就是来认定犯罪的,即来判断案件事实的性质的;三是犯罪构成之案件事实说并不排斥对于法条规范的认识,但其深刻认识到,法条规范的解释与认识的目的是用来认识案件事实的,法条解释只是“用”而非

“体”,因此法条的解释不可能成为犯罪论体系的本质属性。

### (三)事实认识作为司法实践的实际运行内容

司法实践的实际运行内容对于犯罪构成的性质产生着重要影响。某种意义而言,司法实践的性质与内容决定了犯罪构成的性质与内容。从司法实践的实际运行来看,事实认识构成司法实践的实际内容。施特拉腾韦特认为,犯罪论体系中的每一个评价阶层都涉及事实前提<sup>[30](P.204)</sup>。从司法实践来看,从立案侦查活动起至案件审判活动终,其活动的内容都是在对案件事实进行认识评价。立案侦查机关以犯罪构成来确定侦查的方向与内容,从而对案件事实作出初步的确定。公诉机关运用犯罪构成来审查案件事实以决定是否提起公诉;而审判机关则要运用犯罪构成来最终确定案件事实的性质,并判定是否构成犯罪。“审判程序是要由当事人和法官一起来对‘事实是什么’做出事后确认,这才是审判的本质。”<sup>[31](P.121)</sup>小野一郎也认为:“关于刑事诉讼,实际上的中心问题,仍在于事实认定,倘若事实认定流于恣意,则刑事审判的正义从根底崩溃。”<sup>[32](P.302)</sup>可见,在整个司法过程始终不变的中心工作都是在进行案件事实的认识、评价与处理。

既然司法活动的实际内容是案件事实的认识评价,作为指导这一实践活动的犯罪构成理论就应该是案件事实认识评价的学问,应该是案件事实认识的方法论。只有这样,犯罪构成理论自身的性质才能够匹配司法实践之案件事实的认识活动,犯罪构成理论才能够发挥理论指导实践的作用,否则,两者只能是方枘圆凿、格格不入,结果只能是司法实践对指导自己的理论失去兴趣,犯罪构成理论也自趣了无,成为无用的花瓶摆设。因此,司法实践之案件认识活动的实际内容必然决定了犯罪构成理论要将自己定位于案件事实的认识方法。

总之,犯罪构成理论是用来指导、服务刑事司法实践的。案件事实认识之司法实践的需要决定了犯罪构成理论建构的方向、内容与体系,从而也就决定了犯罪构成理论之案件事实认识方法的性质定位。可以说,犯罪构成理论的这一定位,是司法实践规律的反映,是不以犯罪构成理论的建构者的意志为转

移的。

### 三、犯罪构成性质新定位的刑法教义学意义

将犯罪构成性质定位于案件事实的认识方法,具有多方面的刑法教义学意义。

#### (一)新定位与犯罪构成建构和完善方向的确定

传统的犯罪构成体系实际上是一个不法评价标准体系与规范解读体系。要确立科学的犯罪成立体系,就必须将犯罪构成性质定位于不法评价体系与案件事实认识体系,从而实现由不法评价标准体系到不法评价体系、由规范解释体系到事实认识体系的转向。犯罪构成之事实认识方法的性质定位,决定了必须将犯罪构成理论建构为一种案件事实认识的方法体系,而非规范解读的体系。陈兴良教授认为,我国刑法学在很大程度上是一种注释刑法学,深受法条的桎梏,完全是一种法条中心主义的概念法学<sup>[33](P.1)</sup>。实际上,“人们往往由于只关注规范而忽视了生活关系属于法学的研究对象。然而,将典型性的生活关系纳入法学的视野,这是当代法学最为显著的标志。”<sup>[34]</sup>因而,应摒弃法条中心主义,围绕案件事实认识来确定犯罪构成体系的内容,这是犯罪构成体系构建与完善的大方向。

将犯罪构成性质转向不法评价体系与事实认识方法的定位,将使刑法学以及犯罪论体系更具开放性、包容性、发展性、科学性。将犯罪构成定位于事实认识,即犯罪构成就是对于案件事实的认知、评价、处理的活动与方法体系,如此一来,案件事实的恒流变性将使犯罪构成理论获得生生不息的发展动力,成为犯罪构成理论发展的源头活水。案件事实认识的定位能够为犯罪构成应具备什么样的结构与机能提供根本性参照,也能够为犯罪构成理论发展提供全背景依托,从而能够避免犯罪构成理论的碎片化。根据这样的定位,那么,尽管刑法规范是刑案事实的认知评价的主要规范依据,但却不是唯一标准,刑案事实的认识处理,还必须结合其他规范与规则,如伦理道德规范,甚至还有行为规范之外的法律思维规则。正如陈金钊教授所言,“开放‘法律’体系主要是认定依法办事之‘法’,不仅包括法律规范及其体系,还包括法律价值、法律思维规则以及其他社会规范等”<sup>[35]</sup>。犯罪构成性质如此定位所导致的

对于“法”的评价,也契合了犯罪论体系之违法性评价对于“法”的理解。陈忠林教授认为,“违法性”这个概念中的“法”,应该是指观念性的、整体性的、抽象的、价值性的“法”<sup>[36]</sup>;蔡墩铭教授也认为,“违法判断宜从全法律秩序之观点予以判断,不限于刑法之领域。”<sup>[37](P.132)</sup>小野清一郎教授认为,违法性中,“所谓法,实际上就是由国家认可、限定、组织和形成的伦理。法的实质是伦理,不,法本身就是伦理。”<sup>[38](P.17)</sup>这种对于法的开放性理解,只有在将犯罪构成定位于案件事实认识方法的基础上才能达成。

刑法理论要保持自给自足和包容性的体系,也必须吸纳、考量其他相关规范的内容与精神,使其成为刑案事实认识处理中必须考虑的因素。刑法学体系在对这些规范与要素的不断关注中保持了自己开放的心态与视野。“精确的法律认识,法律的可计算性,根本不曾有过而且将来也不会有。它永远只是一种乌托邦。因此,也没有任何封闭的‘公理式的’法律体系,而只有一种开放的‘集合论点式的’体系。”<sup>[21](P.117)</sup>“法律商谈不能在一个现行规范的密封领域中自足地进行,而必须始终也可能吸纳来自其他来源的论据,尤其是在立法过程中所使用的、在法律规范之合法性主张中捆绑在一起的那些实用的、伦理的和道德的理由。”<sup>[39](P.282)</sup>

犯罪构成理论保持一种开放的态度,就不会仅仅把眼睛盯在刑法规范上,把刑法规范阐释作为自己的主业甚或唯一任务,而忘了自己的真正任务是运用刑法规范以及其他规范来认识评判已经发生的刑案事实。把刑案事实认定处理好,是刑法学的主要任务,也当然是犯罪论体系以及犯罪构成体系的核心要义以及体系建立的逻辑基础。这样的认识,将使刑法学以及犯罪论体系冲破刑法规范阐释或者刑法典解释的狭隘偏颇定位,扭转刑法学仅仅是阐释法条的学问的错误认识,将刑法学的犯罪论体系定位于运用包括刑法规范在内的所有规范去认识、认定案件事实的理论以及方法体系,完成从静态的不法评价标准体系到动态的不法评价体系的转向,使犯罪构成由法律规定之犯罪成立的规格、标准转向案件事实认定评价本身,从而使犯罪论体系或者说是犯罪构成体系回归到它的本真。



## (二)新定位与犯罪构成建构和完善路径的择定

犯罪构成之案件事实认识方法的性质定位,必然影响甚或决定着犯罪构成建构、完善的具体路径、内容的选择。

首先,应确立案件事实的犯罪论体系位置。案件事实本是刑法规范的规制对象,也是立法时预想的构成事实原型;在具体个案中,案件事实千差万别,难免同立法时预想的原型存在差异,司法时真实的案件事实又赋予了刑法规范在立法时未能预料的新意,从而推动了法律的发展。在法律适用的过程中,通过刑法裁判规范的建构,不但使得刑法规制社会生活的目的得以实现,而且也促进了刑法自身的发展和完善。而这都有赖于案件事实所赐<sup>⑩</sup>。为此,首先应给予案件事实在法教义学中的应有地位,这一点过去被有意或者无意地忽略了,“学术界长期以来形成了一种对案件事实视而不见的教条主义学术研究传统”<sup>[40]</sup>。“法学有自我满足之孤立性的弊病,一若其规整的客体根本不存在的样子。”<sup>[41](P.73)</sup>但是,“法教义学研究中事实从未缺席,而且并不居于次席”。<sup>[42]</sup>因此,应重视事实认识在法教义学中的位置与作用。具体而言,用证据来固定与确认案件事实是刑事诉讼法的核心任务,从而案件事实在刑事诉讼法教义学中应有其体系位置。就刑法教义学而言,案件事实实际上是贯穿刑法教义学整个体系的一个要素,犯罪成立体系以其为对象也以对其的认识为内容,而刑罚论也不可能离开案件事实的认识。因而,应在犯罪成立体系之前,将案件事实作为与行为理论同等重要而又基础性的理论安排其体系位置。

其次,应将案件事实认识的定位作为完善犯罪构成理论的根本性参照,并据此进行具体的建构完善。具体而言,不能用来认识案件事实的,不能作为犯罪构成的内容;可以用来作为案件事实认定的方法的,必须作为犯罪构成的内容,如果其缺失的,必须补足,如果不足的,必须补强。比如,作为对案件事实在整体法秩序或规范体系中性质的认识,以及案件事实认识中所必须进行的价值衡量,这些均为案件事实违法性评价的内容,因而,违法性评价不可缺失。又如,作为实施了案件事实的行为人的态度,

其对案件事实的性质以及案件事实责任的承担发挥着重要的影响,因而责任的评价也为犯罪构成所必不可少。再如,因果关系对于构成定型、事实定性、责任确定很重要,传统因果关系的研究还比较单一薄弱,因而必须补强。总之,实践中对于案件的机械化、简单化处理,难以兼顾天理国法人情,难以体现个案正义和人权保障,实际上多少都与犯罪构成定型性不强、违法性以及有责性的评价缺失有关,而对这些缺陷的改进和相应补足补强,正是犯罪构成体系新定位的题中应有之义。

最后,应围绕案件事实的认识构筑犯罪构成体系并体现其逻辑。第一,犯罪构成必须为案件事实开设进入评价体系与机制的入口或者端口,有案件事实的接纳机制,考虑到现代刑法罪刑法定原则的根本要求,这一入口的功能是能够依据刑法规范对于案件事实进行初步的定型与评定,因此,这一入口要尽量体现定型性、模态性、标准性、类型性,三阶层理论承担这一职能的是构成要件理论以及构成要件符合性阶层,而四要件理论的构成整体都是在体现这一功能,却反而有弱化这一功能并简单化犯罪构成整体功能的趋向。第二,需要由刑法规范对案件事实的接纳与初步评价延伸至整个法规范体系甚至整个社会规范体系对案件事实的评价,将案件事实置于整体法秩序甚至社会秩序之下认识其性质,这就要体现犯罪构成的客观性、实质性、价值衡量与评价性。第三,现代刑法虽然是行为刑法,但实施行为与承担责任的毕竟是行为人,行为人是案件事实的重要组成部分。因而,就行为而对行为人进行评价并确定其责任,是案件事实认识最终落地的体现,这就要体现犯罪构成的主观性、个别性、责任性。总之,案件事实认识的犯罪构成性质定位,要求犯罪构成要体现出事实与价值、一般与个别、类型性与非类型性、客观性与主观性、行为与行为人等的评价的有机统一。

## (三)新定位与犯罪认定司法实践的互塑

犯罪构成之案件事实认识方法的定位进一步明确了刑事司法实践的目标与内容。既然犯罪构成是案件事实认识的方法,刑事司法实践的目标、内容就应该是开展好案件事实的认识活动、做好案件的定

性处理工作。刑事司法活动应始终围绕案件事实认识来展开,刑事司法实践的一切都是为了服务于案件事实的认识。刑案事实的认识是刑事司法活动始终不变的中心。刑事司法过程当然内含着对于刑法规定、规范的阐释与认识,但即使是规范解读也是为了案件事实的认识的,因而刑事司法不能将自己的活动简单化为是解读比照法条,更不能形成法条中心主义的意识。须知,“法律人的才能主要不在认识制定法,而正是在于有能力能够在法律的一规范的观点之下分析生活事实。”<sup>[21](P.87)</sup>

犯罪构成理论也应该不断从刑事司法实践中强化自己的性质定位、不断充实完善自身的理论。既然刑事司法活动是案件事实的认识活动,犯罪构成就应该始终围绕案件事实的认识来定位与完善自身。犯罪构成理论应该与实践活的内容与性质相一致,因而也就必须将自己定位于是指导案件事实认识的方法、并自觉按照这一定位来构筑案件认识方法的理论体系,将自己作为是不法评价体系而非不法评价标准体系,不能将自己简单化为是法条解读的学问。因为,“法学是一门充满实践理性的学科,魅力主要不在坐而论道,建构价值,因为其他学科也共担这样的使命,而在于如何通过规范把价值作用于事实,作出外有约束力、内有说服力的判断的技艺,这种技艺就是要使预设的价值、规范在事实的运动场上跑起来,让它们在舞动中获得新生命或延续生命。无技艺,自由的价值、诚信的原则总是养在深闺,纵有千种风情,与何人说?与事实永是银汉相隔。”<sup>[43](P.284-285)</sup>因此,犯罪构成理论要从各个方面不断强化、夯实自己的不法评价机能,真正把自己锤炼成案件事实认识、评价的利器,而不是将自己固化为理解法条规范的框架、规格和模子。

总之,刑事司法活动应该深潜于案件事实的认识活动,在理论与实践的互动过程中,犯罪构成与刑事司法不断相互塑造,犯罪构成之案件事实认识方法的性质不断显明强化,刑事司法之案件认识实践不断改进完善,在两者的互动、互进与互塑中,既成就了对方,又融合为一体,并最终形成了合力。

## 结语

犯罪构成的性质或者说本质到底是什么,这从

来都是一个重要却又被忽视或者没有得到深入研究的问题。其中甚至一些常识性的问题都被遮蔽了。从事实与规范关系的视角,犯罪构成或者说犯罪成立条件、犯罪论体系,无非就是当一个刑事案件发生之后,对案件事实怎么评价、如何处理的问题;犯罪构成,就是对案件事实进行认识(定性处理)的方法与过程,是对案件事实认定处理规律进行总结积淀而形成的理论、方法论。

案件事实认定处理以法律与规范为依据,刑法学需要对刑法规范进行解释与研究,犯罪论自然要对刑法规范进行研究,但这并不意味着犯罪论研究的唯一或者重要对象与任务是刑法规范的理解与阐释,犯罪论体系是研究犯罪如何成立的,但其研究的并非刑法规范中的犯罪是如何成立的,而是针对案件事实,以规范为依据,对案件事实作出认定处理,因而,犯罪论体系实际上就是识别、认定案件事实中是否有犯罪存在,是否成立犯罪。因此,犯罪论体系实际上不是研究刑法规范中的犯罪成立问题,而是研究案件事实中的犯罪成立问题。然而这一常识性的现象却常常被遮蔽,人们不自觉地认为犯罪构成是刑法规定的,是刑法规定或者规范中的犯罪成立问题,而看不到或者是有意无意地忽略了犯罪构成理论或犯罪成立理论是对案件事实是否成立犯罪的认定处理之方法。

案件事实是现实中发生的鲜活的事实,案件事实不断出现,不断得到定性处理,这种实践活动经验与规律的长期积淀,便形成了犯罪构成或者说犯罪成立条件的知识与理论。刑法的罪刑规范是从实际生活以及实际的案件事实中总结产生出来的,罪刑规范实际上也是一种事实,只不过其不是具体的案件事实,而是一种抽象的典型事实。刑法学需要对典型事实进行研究,但其目的不是为研究而研究,而是为了以典型事实去解释案件事实,犯罪构成理论或者说犯罪成立理论,实际上就是以典型事实与案件事实互相比对从而对案件事实作出认识与认定的理论,实际发生的案件事实总有典型事实设想不到的边缘特征与问题,而这恰恰是犯罪构成理论发展的重要契机。没有案件事实的促动,仅仅研究规范中的典型事实,从文本到文本,既无以形成科学的犯

罪构成理论,更难以起到指导实践的作用。实际发生的案件事实是犯罪构成理论形成的源头与原动力,是犯罪构成运行的启动者。案件事实认识的方法与学问构成犯罪构成理论本身,而案件事实认识活动是犯罪构成运行的实际内容,案件事实得到科学认识与处理是犯罪构成理论的目标。因而,事实认识或者具体而言是案件事实认识的方法论,就是犯罪构成的实质与本质所在。

将犯罪构成性质定位于规范解释模型,只是勾勒出犯罪构成理论的部分内容、性质与特征,但却难以揭示犯罪构成整体的根本性质。将犯罪构成本质定位于规范模型,就会遗漏与忽略犯罪认定的许多必不可少的内容、方法、环节与步骤,难以科学认定犯罪的同时,也必将使犯罪构成成为单面单层从而也是单薄的理论,而解决这些问题的根本途径,无疑在于要将犯罪构成的性质或者说本质定位于是对案件事实的认识方法上来。

#### 注释:

①本文的犯罪构成是与犯罪成立条件、犯罪论体系等同的概念,本文在同一意义上使用这三个概念。

②丁芝华:“刑法中的不法原理导论”,中国政法大学2008年博士学位论文。

③相关研究可参见杨兴培著:《犯罪构成原论》,北京大学出版社2014年版,第253页;张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年版;陈伟、郑自飞:“四要件视域下正当防卫出罪论”,载《吉首大学学报(社会科学版)》2016年第4期等。

④也有称为“行为构成符合性”的,参见[德]克劳斯·罗克辛著:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版。

⑤有人则认为这是一种涵摄的方法,参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版。

⑥行为人也只是行为的实施者。

⑦相关研究可参见王志远著:《犯罪成立理论原理——前序性研究》,中国方正出版社2005年版;陈兴良主编:《犯罪论体系研究》,清华大学出版社2005年版;赖早兴:“英美法系国家犯罪构成要件之辨正及其启示”,载《法商研究》2007年第4期;王志祥:“美国犯罪构成论的基本问题”,载《法治研究》2018年第2期。

⑧ Arnold H. Loewy, Criminal Law, 4th ed., Law Press China, 2004.

⑨实际上,美国一些司法制度的设计也体现出对于事实与行为的司法认识与评价的法治本质。比如美国陪审团制度,不具法律专业知识背景的人可以参加陪审团并且有参与刑案事实认定的权力。这从一个侧面体现出英美双层次犯罪构成对于刑案事实与行为认识与评价本质的强调与突出。

⑩丁芝华:“刑法中的不法原理导论”,中国政法大学2008年博士学位论文。

⑪从这个意义上讲,事实本身也蕴涵着意义与价值,也是一个意义的世界。

⑫ Vgl. Esser, J. Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung: Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis. S. 27.

⑬王充:“犯罪论体系本质论纲——以大陆法系犯罪论体系为视角”,吉林大学2005博士学位论文。

⑭周宜俊:“刑法裁判规范建构论——以刑法规范适用方法为视角”,华东政法大学2013年博士学位论文。

#### 参考文献:

[1]高铭喧、马克昌:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2019年版。

[2]高铭喧:《刑法学原理》(第1卷),中国人民大学出版社2005年版。

[3]马克昌:《犯罪通论》,武汉大学出版社1999年版。

[4]陈兴良:“违法性理化一个反思性检讨”,载《中国法学》2007年第3期。

[5]陈兴良:“刑法中的责任:以非难可能性为中心的考察”,载《比较法研究》2018年第3期。

[6][德]海因里希·耶塞克、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。

[7]江潮:“犯罪论对刑法典的形塑作用——以德国犯罪论与刑法典的关系史为线索的考察”,载《南京师大学报(社会科学版)》2013年第1期。

[8][德]克劳斯·罗克辛:《刑事政策与刑法体系》,蔡桂生译,中国人民大学出版社2011年版。

[9]王世洲:“犯罪构造的进化论”,载《国家检察官学院学报》2017年第4期。

[10]许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版。

[11][德]克劳斯·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。

[12]夏勇:《定罪与犯罪构成》,中国人民公安大学出版社2009年版。

[13]付立庆:《犯罪构成理论:比较研究与路径选择》,法律出版社2010年版。

[14][意]利里奥·帕多瓦尼:《意大利刑法学原理》,陈忠林



译评,中国人民大学出版社2004年版。

[15][法]卡·斯特法尼等:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版。

[16]孙平、博香康:“法国犯罪二元论体系概述:行为和为人”,载《刑法论丛》2007年第11卷。

[17]高铭喧:“论四要件犯罪构成理论的合理性暨对中国刑法学体系的坚持”,载《中国法学》2009年第2期。

[18]陈兴良:《刑法学》,复旦大学出版社2003年版。

[19]周光权:“犯罪构成要件理论的论争及其长远影响”,载《政治与法律》2017年第3期。

[20][德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴越译,法律出版社2003年版。

[21][德]亚图·考夫曼:《类推与“事物本质”——兼论类型理论》,吴从周译,台湾学林文化事业有限公司1999年版。

[22]舒国滢:“中国法学之问题——中国法律知识谱系的梳理”,载《清华法学》2018年第3期。

[23]张志铭:《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1999年版。

[24]陈金钊:“对当代‘中国法哲学’研究现象的反思——以严存生教授的研究为例”,载《扬州大学学报(人文社会科学版)》2014年第4期。

[25][德]马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》(第4卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社1958年版。

[26][美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社2002年版。

[27]李山河:《罪原理》,南开大学出版社2018年版。

[28]高铭喧:《新中国刑法科学简史》,中国人民公安大学出版社1993年版。

[29]陈金钊:《法律解释的哲理》,山东人民出版社1999年版。

[30][德]施特拉腾韦特:《刑法总论I—犯罪论》,杨萌译,法律出版社2006年版。

[31][日]棚濑孝雄:《现代日本的法律和秩序》,易平译,中国政法大学出版社2002年版。

[32]黄东熊:《刑事诉讼法研究》,台湾“中央”警察大学1985年版。

[33]陈兴良:《刑法方法论研究》,清华大学出版社2006年版。

[34][德]卡尔·拉伦茨:“论作为科学的法学的不可或缺性”,赵阳译,载《比较法研究》2005年第3期。

[35]陈金钊:“开放‘法律’体系的构成要素”,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2018年第3期。

[36]陈忠林:“大陆法系刑法理论中的违法性概念”,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2007年第5期。

[37]蔡墩铭:《刑法各论》,立民书局1995年版。

[38][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1991年版。

[39][德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治的商谈理论》,童世骏译,三联书店2003年版。

[40]吴丙新:“刑法解释的对象——在事实与规范之间”,载《文史哲》2009年第1期。

[41][德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版。

[42]郭栋、张志铭:“法学如何对待事实:一个学科史的考察”,载《法治现代化研究》2018年第3期。

[43][德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版。

## The Nature of Crime Constitution: Fact Cognition Method or Normative Explanation Model

### Li Shanhe

**Abstract:** The nature of crime constitution is the basis and direction of the theory of crime constitution. From the perspective of relationship between fact and norm, there are two types of positions on the nature of crime constitution in the world, namely, the cognitive method of case fact and the normative interpretation model. From the standpoint of what it should be, together with base on the jurisprudence of the relationship between fact and norm, the goal of the theory of crime constitution and the actual content of crime constitution, we should understand the nature of crime constitution as method to recognize the fact of criminal case rather than as model of legal norm interpretation. This understanding is of great significance in the legal dogmatic, which is embodied in that this understanding can deeply reflect the nature of crime composition, rationally determine and select the direction and path to improve and construct the crime constitution, and effectively promote the judicial practice of crime determination.

**Key words:** Nature of Constitution of Crime; Case Fact; Knowledge of Facts; Normative Interpretation