

# 论阶层犯罪论体系对控辩 对抗关系的影响

邓 超

**【摘 要】** 结构的变化会促进理论功能的变化。第一，阶层犯罪论体系通过层层递进的逻辑对符合刑法规定的要素进行识别和应用，同时将在犯罪认定过程中的肯定条件和否定条件纳入同一体系进行判断，充分实现了两种方向的事实量定，优化了控辩对抗的内在逻辑。第二，阶层犯罪论体系优化了控辩对抗的证明路径，实现了证明对象的有序排列，也促进了证据提出责任和证据说服责任的分层。第三，阶层犯罪论体系的体系性和逻辑性增加了控辩对抗的可预测性，通过违法阻却事由和责任阻却事由等消极构成要件的“显性化”强化了辩方权利，也使控辩对抗由集中式、整合式的对抗转变为分层次、有目的的对抗，优化了控辩对抗的运行模式。

**【关键词】** 阶层犯罪论体系 控辩对抗 内在逻辑 证明路径 运行模式

**【作者简介】** 邓超，法学博士，深圳市司法局法治促进服务中心副研究员。

**【中图分类号】** D914 **【文献标识码】** A

**【文章编号】** 2097 - 1125 (2024) 10 - 0070 - 15

理想的诉讼模式应充分体现控辩平等，使裁判者位于中立的结构顶点，控辩双方互有攻防、针锋相对，避免一方独演和另一方失声，以形成平衡的“等腰三角形”，其逻辑模式依托中立和被动的发现事实、控辩双方的证据陈述，以及高度结构化的诉讼程序。<sup>①</sup> 控辩双方通过规则适用和证据展示，最大限度地呈现纠纷事实的相关信息，为处于中立位置的裁判者提供更多裁

<sup>①</sup> 参见 Stephan Landsman, A Brief Survey of the Development of the Adversary System, *Ohio State Law Journal*, Vol. 44, 1983, p. 713.

量依据。然而，在司法实践中，辩方由于诉讼地位和诉讼知识的限制，往往很难实现与控方平等对抗，因此，辩方权利能否得到有效保障是刑事诉讼“等腰三角形”结构是否稳定的最大变量。同时，在刑事诉讼进程中，正是犯罪论体系这只“无形的手”指挥着警方的取证行为、控方的举证行为、辩方的辩护行为以及法官的审判行为。<sup>①</sup>只有犯罪论体系的各个要件与案件事实逐步融合并形成具体判断，才能促进对案件事实的认定从抽象事实到法律事实的演进。因此，犯罪论体系的选择对诉讼实体的定型和控辩平等的实现有重要的作用。

## 一、阶层犯罪论体系的叙事话语

阶层犯罪论体系主要包括构成要件该当性、违法性和有责性三个阶层，即一个行为只有完整地经过这三个阶层的检验才可以被定性。构成要件该当性框定了犯罪行为的基本轮廓，其要素一般包括行为主体和对象、行为结果、因果关系等。<sup>②</sup>构成要件该当性立足于罪与非罪的区分，以及国家公权力行使和个人自由保障的界线，要求在更为客观的、尽量价值无涉的概念审查中确定。所谓违法性，就是关于行为是否违反法律、是否被法律禁止的判断。“符合犯罪构成的违法性并不构成‘犯罪’这种否定评价的理由。犯罪还是一种有责的行为。”<sup>③</sup>有责性判断关注行为人与行为之间的关联性，集中发掘可以对行为人在何种范围内的事实进行非难，主要包括责任能力、违法性认识、故意与过失等。

第一，阶层犯罪论体系是横向整合的过程。阶层犯罪论体系以法律规定为分析起点，在将规范与事实编织成一个体系时，试图找寻构成元素的准确定位和系统认定，其最大价值在于建立一套合理的逻辑框架将法律的思维规格化、模型化，进而可操作化。在犯罪事实认定过程中，主体、行为、责任、因果关系都是认定犯罪的重要概念，但这些概念尚不具有逻辑联系。作为一种定罪模型，阶层犯罪论体系联结“规范”和“行为”，通过构成要件该当性、违法性、有责性使这些要素按照合乎逻辑的方式进行组合和呈现，三个层面彼此区分又相互关联，形成一个关于事实归类的横向整合，不仅便于规范的涵摄，而且进一步增加了要素之间的理性互动。

① 参见吴纪奎：《犯罪论体系与刑事诉讼模式》，《中国刑事法杂志》2009年第3期，第64～71页。

② 参见〔日〕西田典之：《日本刑法总论》，刘明祥、王昭武译，中国人民大学出版社2007年版，第54～55页。

③ 〔德〕李斯特：《德国刑法教科书》，徐久生译，法律出版社2006年版，第168页。

第二，阶层犯罪论体系是纵向限制的路径。隐藏在阶层背后的是位阶概念，有的条件在前面检验，有的条件在后面检验，其中一部分以另一部分为前提或者通过该部分得以诠释，这种位阶关系是一种“若无前者必无后者”的纵向限制逻辑。按照阶层犯罪论体系的逻辑，司法人员好比拿着一份需要逐一核对的进程单，依次检验行为、违法、责任，进而澄清各理论要素之间的关系。正是这种逻辑演绎使所有的基本概念都被固定在体系中的某一个环节，随之带来的结果就是概念与概念之间产生了一种可被推导的关系。法学中的体系化可以消解具体概念的抽象性并提高理论适用的精确性。刑法的理论推进不是对事实现象的简单描述和机械认知，而应立足事实之上进行逻辑演进，如此的行进路径有利于避免混乱的排列和无序的堆积，不仅使复杂的定罪活动可以有根据、有理由地展开，而且有利于刑事诉讼的稳步推进。

当面对刑事法律运行可能带来的不利局面时，获得平等影响裁判的机会是每一个诉讼参与人的愿望，因为对话和交流可以纠正偏见，并使司法权运作达致一种“对话的客观”。真相往往是通过控辩双方强有力的辩论而最终浮出水面的。<sup>①</sup> 阶层犯罪论体系作为一种犯罪构成规格，具有“圈入”和“排除”犯罪构成要素的功能，虽然不像程序性规则那样直接赋予辩方主体地位，但它能通过违法阻却事由和责任阻却事由赋予辩方更多的出罪路径和辩护指引。同时，阶层犯罪论体系强化各个要素在体系中的不同位置，结论的推导就是对相关要素关系的阐明，这样不仅实现了犯罪认定过程的分层，而且实现了控辩对抗的分层。例如，在构成要件该当性层面的对抗主要集中于基本事实的有无，在这个基础之上再进行违法性和有责性的区分，不仅符合人类从客观到主观的认知规律，而且使控辩双方在每一个层面都集中于一类问题的讨论，当这类问题逐渐明朗化之后，再进入下一阶层的判断，层层推进的逻辑使控辩对抗更加全面周延。

关于阶层犯罪论体系对控辩对抗关系的影响，有学者认为，大陆法系递进式的犯罪构成理论体系反映了定罪的逻辑过程，使被告人获得了较多的辩解机会，具有理论上的优越性。<sup>②</sup> 也有学者认为，根据犯罪客观要件、犯罪主观要件、犯罪阻却事由三阶层体系对行为进行定性，先通过客观要件展示行为符合构成要件且违法，然后由主观要件展示责任的侧面，最后再例外地考虑是否存在足以排除犯罪的特殊情况，这种从客观到主观、从原则到例外的“阶层式”思考问题的方法，对刑事司法实践的需要给予了积极回应。<sup>③</sup> 有学者认为，阶层犯罪论体系不是进行整体的、直观的思考，而是通过逻辑

① 参见冀祥德：《控辩平等之现代内涵解读》，《政法论坛》2007年第6期，第96页。

② 参见陈兴良：《刑法学》，复旦大学出版社2003年版，第1页。

③ 参见周光权：《刑法总论》，中国人民大学出版社2007年版，第104~105页。

分析的思考路径将体系分解成各个要素，规定各个要素在体系框架中的位置，使安定的判断成为可能的体系。因此，阶层犯罪论体系整理了犯罪的可罚性条件，体系性的架构使大量的事实性陈述可以照顾各种利益状态不同点。<sup>①</sup>

因此，与四要件犯罪构成理论体系相比，阶层犯罪论体系可以更好地呈现动态的定罪思维过程：先形式判断，后实质判断；先原则，后例外，逐步递进，层层过滤。这是阶层犯罪论体系对控辩关系产生影响的关键所在。正如有学者认为，四要件犯罪构成理论体系未将判断犯罪成立与否的所有因素整合进犯罪论体系中，法官仅通过对四要件的审查尚不能最终决定一个行为是否构成犯罪，该体系忽略了对不可罚行为建立应有的出罪机制。<sup>②</sup>而且，四要件犯罪构成理论体系的要素全部是积极要件，要件齐备则犯罪成立。在这个意义上，四要件犯罪构成理论体系存在结构性的缺失。<sup>③</sup>对行为评价不做区分虽然能够满足在司法上追求的效率，但显然忽略了被告人的利益。因此，四要件犯罪构成理论体系造成的在诉讼上的结果显而易见。首先，体系内不存在犯罪认定的否定性要素导致在犯罪认定中实体辩护空间狭小，虽然也有一些辩护活动，但辩护的效果和被采纳的程度非常有限。其次，四要件犯罪构成理论体系缺乏辩方思维，没有从反方向考虑否定犯罪成立的要素，缺少消极的、否定性的犯罪构成要件，封闭性的犯罪构成理论体系使辩方的实体辩护理由被严格限制在刑法规定范围内，辩方通过实体辩护影响法官定罪的能力大打折扣，导致我国法官在定罪过程中因缺乏外在辩护与内在科学思维的限制而时时处于司法恣意的风险中。<sup>④</sup>最后，该体系不当缩小了被告人的辩护空间，使其无法与国家平等对抗，进而使诉讼活动成为国家单方主导的定罪流程，无法形成在刑事诉讼过程中的自由对话模式。<sup>⑤</sup>

## 二、阶层犯罪论体系优化了控辩对抗的内在逻辑

刑事诉讼是控辩双方力量展示和较量的过程，控方证明基本事实，确认

① 参见陈家林：《犯罪论体系之演变》，赵秉志主编：《刑法论丛》总第19卷，法律出版社2009年版，第90页。

② 参见刘艳红：《犯罪构成体系平面化之批判》，《法学研究》2011年第5期，第118～119页。

③ 参见陈兴良：《四要件犯罪构成的结构性缺失及其颠覆——从正当行为切入的学术史考察》，《现代法学》2009年第6期，第57页。

④ 参见吴纪奎：《犯罪论体系与刑事诉讼模式》，《中国刑事法杂志》2009年第3期，第71页。

⑤ 参见田宏杰：《中国刑法现代化研究》，中国方正出版社2001年版，第361页。

评价犯罪的一般标准和原则的有效性；辩方则意在证明阻却违法性、阻却责任事实的存在，强调例外情形对涉讼公民的意义。<sup>①</sup>入罪和出罪作为两种对立的价值诉求，在判断和形成过程中，需要对行为要素进行不同视角的衡量。如果所有的判断都集中于控方思维，单方向的考量将极大地增加判断出现偏差的可能性，并最终弱化辩方的防御能力。入罪事由在很大程度上依赖罪刑法定原则指引下的法律规定，而出罪路径的选择却具有很大的差异性，因为不同的犯罪构成理论体系会提供不同的出罪模式。

### （一）阶层犯罪论体系优化了入罪逻辑

日本学者大塚仁在对犯罪构成理论进行评价时，曾经提出两个标准：一是逻辑性，二是实用性。<sup>②</sup>“法无明文规定不为罪”是对入罪路径的最佳阐释。但由于人类的认识能力有限，对已经发生的案件事实的探寻只能无限接近但不等同于真相，“归属不是自然产物，而是世界说明”，<sup>③</sup>因此，在认定过程中就必然有价值判断的参与。在进行价值判断时，如何选择更为合理的路径使法律秩序在概念、逻辑、体系上更加融洽，将是理论或者体系发展的一个重要考量因素。

入罪行为是在法律指引下确认犯罪事实的存在，它依赖事实行为与犯罪构成要件的对接程度，即只有可被归责的构成要件之实现才是刑法意义上的不法，才能进入刑法规范的调整范围。首先，在四要件犯罪构成理论体系中，所有构成要件均为成罪要件，例如，犯罪主体等概念已经预设行为人是犯罪嫌疑人，之后再将其视为前提条件，反过来用四个要件的简单相加来证实犯罪成立，潜在的非客观化风险以一种巧妙的“价值导向”使诉讼程序的开展演变为有罪推定。其次，犯罪客体使其他三个要件成为违法性的“细化”以及社会危害性的“展开”，导致价值判断过于前置，在诸要件布局上呈现价值判断先于形式判断或交叉进行的样态。最后，四要件犯罪构成理论体系容易使法官养成一种思维上的惰性，即依靠四个要件的简单相加即可得出行为入罪的结论。

贝林指出：“从主观到客观要素的适用，司法上并不是以此为基本考察，该考察虽符合对人们行为的道德考察，而不符合法律的本意，法律在社会生

① 参见周光权：《犯罪构成理论：关系混淆及其克服》，《政法论坛》2003年第6期，第48页。

② 参见〔日〕大塚仁：《刑法概说：总论》，冯军译，中国人民大学出版社2002年版，第107页。

③ 〔德〕雅科布斯：《行为责任刑法》，冯军译，中国政法大学出版社1997年版，第42页。

活中是直接规范外在要素，只是结合外在要素才间接考虑内在心理要素。”<sup>①</sup>因此，主客观相统一不仅意味着主客观要素同时存在，更体现为顺序的正确排列，因为先从主观判断和先从客观判断得出的结论是完全不一样的。主观判断前置会对犯罪行为产生先入为主的倾向，过早确定其主观恶性，产生过强的处罚动机，即一旦发生群情激奋的案件，审判人员在感情上便产生处罚的强烈要求；一旦行为人主观恶劣，审判人员便可能不充分调查行为在客观上造成了何种后果就进行处罚。因此，在犯罪成立与否的问题上，“如果从主观到客观认定犯罪，即先考虑行为人，再分析行为人的心理状态，进而追查行为人实施了何种行为，侵犯了何种法益，难以避免‘先抓人，后填补事实’的现象”。<sup>②</sup>例如，在余某某故意杀人案中，1994年1月，湖北省京山县雁门口镇居民张某某在和丈夫余某某吵架后失踪。同年4月，该镇吕冲村一水塘发现一具女尸，经张某某的亲属辨认后，认定死者是张某某，经有关部门检测后，余某某被公安机关当作重点犯罪嫌疑人抓获，并被法院以故意杀人罪判处有期徒刑15年。2005年3月28日，张某某突然回家，这表明其丈夫余某某因涉嫌杀妻被判刑15年是错判。<sup>③</sup>该案件充分证明，主观判断先于客观判断或者与客观判断同时进行，将会助长惩罚的情绪和倾向，扩张犯罪概念的入罪功能。如果硬要把“内在要素”从行为人精神层面塞入构成要件中，则不仅心理因素会混迹实行行为中，而且主观方面会受到挤压，责任便必须扩张，直至所有的犯罪成立要素责任必须同时扩展到一个归责于自身的构成要件上面。此种同语反复，使方法论的明确性荡然无存。<sup>④</sup>

坚持从客观到主观的判断，不仅符合人类认识世界的规律，而且有利于实现对客观现象的进一步汇集和理性处置，更容易限制国家刑罚权的滥用。稳定的认知结构有利于保障裁判者的理性判断，进而实现法的安全价值。在阶层犯罪论体系中，构成要件该当性和违法性是入罪判断的基础，使审判人员对案件事实的判断保持中性客观的认识，有责性则是在构成要件该当性和违法性基础上的主观量定。换言之，客观判断是主观判断的逻辑起点和行进依据，在犯罪成立的事实要素审查后还存在主观维度的考量，不仅降低了主观要件难以查明的困难，而且避免了先从主观要件出发再审查客观要件的

① [德] 恩施特·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31页。

② 张明楷：《刑法学》，法律出版社2003年版，第137页。

③ 参见卢成汉：《丈夫被判杀妻获刑15年 服刑11年后妻子现身》，<https://news.sina.com.cn/s/2005-03-31/08156247563.shtml>，2024年4月8日。

④ 参见[德] 恩施特·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16~17页。

“先入为主”，实现了构成要件要素的递进，增加了法官从直觉估量到理性分析之间的程序指引，并使所有与评价有关的因素都能够得到审查，最终定位至具有可谴责性的规制范围，优化了入罪逻辑。

## （二）阶层犯罪论体系为出罪提供了价值指引和路径选择

关于出罪的性质，在理论上存在不同理解。有学者认为，出罪即非犯罪化，即通过立法将某种行为排除在刑法规制之外。<sup>①</sup>也有学者认为，只有刑事诉讼法可以把有罪归为无罪，在刑法上无罪结论的得出只因其本身即“非罪”。<sup>②</sup>笔者认为，出罪综合反映了行为人可被刑法规制的必要性，如行为不具有社会危害性，则无须进入诉讼程序，这不仅是对犯罪嫌疑人合法权益的保护，也优化了司法资源的合理分配。

在四要件犯罪构成理论体系中，犯罪阻却事由（正当防卫和紧急避险）被搁置于理论体系之外，这表明在犯罪行为判断过程中，犯罪阻却事由与犯罪构成要件没有制约与递进的关系。这也意味着入罪事由与出罪事由的考量不是在同一个思维体系下进行的，直接后果就是被考量对象由于缺乏明确的指引而呈现理论缺位，无法对行为形成全面的衡量。这种处理模式呈现一种控方立场的思维，使积极判断与消极判断概括呈现，以至无法看清案件审判的思维过程而只有思维结果。换言之，四要件犯罪构成理论体系只规定了犯罪成立的规格，没有明确列明出罪需要的因素，也就没有给控辩对抗留下理论空间，既不利于平衡打击犯罪和保障人权的关系，也弱化了犯罪构成理论体系的出罪逻辑。

犯罪构成理论体系是刑事责任认定的基本依赖，不同的犯罪构成理论体系因其内在涵括的要素种类以及要素排列顺序的不同，具有的实体发现和程序指引功能也不尽相同。将排除犯罪性的行为置于体系之内，不仅可以促使行为认定得到协调的发展与体现，而且可以加深对出罪构成要件的理解与运用，并促进反向思维的合理性与系统化。阶层犯罪论体系在违法性和有责性两个要件中设置了明确的出罪路径，也配有违法阻却事由和责任阻却事由的判断机制，将犯罪成立的积极要件和消极要件进行一体化考量。换言之，只符合构成要件该当性无法实现对行为的定性，需要介入新的标准才能判断行为的社会危害性，形成了一个递进有序的评价体系。同时，排除性犯罪事由以规范的形式对权利加以确认，使辩方可以在体系内部寻找结构化的出罪事由，赋予辩方更多反向运用法律要素的途径和方法，增加了辩方的辩解机会和路径，极大地减少了司法不公。例如，在2009年

① 参见梁根林：《刑事政策视野中的安乐死出罪机制》，《政法论坛》2003年第4期，第132页。

② 参见夏勇：《试论“出罪”》，《法商研究》2007年第6期，第47页。

发生在四川成都的一起强奸案中，如果运用阶层犯罪论体系进行判断，将可能产生不一样的认定结果。在该案中，甲一直暗恋邻居乙，可又不敢表白。一天晚上，甲偷偷翻墙进入邻居乙的院子里，爬上树偷窥其在家里的一举一动，一蹲就是4个小时。突然天空电闪雷鸣，乙在慌乱中发现躲在树上的甲并报警。在讯问过程中，甲说了他爬上树的意图，即“我爬上树，确实想强奸她”。当地法院经过审理，最终认定甲的行为构成强奸罪，并判处甲有期徒刑1年，缓刑1年。<sup>①</sup> 如果以阶层犯罪论体系为判断标准，甲对乙没有造成实际侵害，不符合强奸罪的构成要件该当性和违法性要件，因此，被告人可以在这两个层面集中与控方进行辩论，从而导致法官不能依据“我爬上树，确实想强奸她”这一句话，直接对其进行有责性判断而判定为强奸罪。阶层犯罪论体系之于辩护，不仅是技术性的，而且是结构性的，通过形式考量和实质考量为出罪提供价值指引和路径选择，避免先入为主的有罪推定。

### 三、阶层犯罪论体系优化了控辩对抗的证明路径

刑事诉讼进程需要围绕证据证明展开，因此，犯罪构成理论体系的每一个构成要件都应当与具体证据对应。犯罪构成理论体系虽然无法直接与证据产生关联，但它给证据的运用提供了审查范围和判断顺序，并借助证据和论证不断恢复事实原貌。如果将阶层犯罪论体系的构成要件看成一个规尺，其包含的三个阶层就像一道道刻度对证据进行划分，这种划分不但厘清了犯罪认定的实体形成步骤，也为举证责任的分配提供了指引。

#### （一）阶层犯罪论体系促进了证明对象的有序排列

证据不会自发形成，它需要借助人们有意识的思维活动进行整合，并通过逻辑推理等手段形成相对完整的法律事实和规范评价。在司法实践中，由于法官没有直接接触案件事实，而是循着犯罪构成理论体系这一框架结构，靠控辩双方在对抗过程中过滤下来的证据材料进行判断，使待证对象找到体系性位置，故而犯罪构成理论体系决定了实体裁判形成的基本轮廓。在确定了这一基本轮廓之后，待证对象的举证责任如何进行分配，则由犯罪构成理论体系的结构来予以指引。同时，证据正是在与体系内各个要件相匹配的过程中形成相同要素的集合，为审判过程中的价值判断提供基础材料，并实现体系化构造下的理性。因此，任何案件事实的阐明都可以被视为对证据信息

<sup>①</sup> 参见《男子爬上树蹲4个多小时偷窥女邻居被判强奸罪》，<https://news.cctv.com/law/20090414/111398.shtml>，2024年4月8日。

的加工处理，这不仅包括对客观事物的判断，而且包括对诉讼参与各方的理解和呈现。

如果总是习惯从犯罪故意等主观要素出发寻找证据证明犯罪行为，将有悖证据裁判原则，而且容易形成冤假错案。<sup>①</sup>四要件犯罪构成理论体系缺乏要件判断顺序，如将犯罪客体作为认定犯罪的首要因素进行考量，可能产生先入为主的有罪推定，会造成本质判断先于形式判断的错误路径选择，这显然有悖认识活动规律。同时，四要件犯罪构成理论体系欠缺逐步推进的关系，各个要件之间呈现简单的共存关系，既没有明确的逻辑始项，也缺少进一步推导的逻辑，任一要件都可以作为犯罪构成要件排列顺序的起始要件予以适用。四大要件一旦“拼凑”成功，即可机械地认定行为有罪，用“流于形式”的处理方法解决“逻辑判断”。那种在体系性和逻辑性上毫无划分、对案件关涉的法律问题不加选择的判断和“探察”，容易忽略不可或缺的重要方面而导致错误的决定。四要件犯罪构成理论体系具有明显的“贴标签”和“流水化”特征，即只要符合四个要件便可得出构成犯罪的结论。苏联刑法理论认为，刑法规定已经将违法性与犯罪构成要件进行了融合，因此，当行为具备全部要件时，自然就具有违法性特征。如此，便导致在四要件犯罪构成理论体系指引下的证明对象的无序排列并呈现为对事实现象的简单描述，无须通过逻辑判断证明行为构罪与否。此外，在证据认定过程中，不能仅依靠正向递进的因素，更应该注重反向检验的过程。在证据链条这条生产线上，如果片面强调有罪证据的相互印证，而排斥包含出罪信息的证据元素，不仅不利于查明案件事实，而且会对犯罪嫌疑人或被告人的合法权益造成严重侵害。

在某种程度上，理论体系的完整性更表现在其反面的检验路径之有无以及合理性之强弱。在阶层犯罪论体系中，三个阶层都有正向的认知路径，同时也存在阻却事由的反向检验因素，使在审判过程中对行为的判定不仅依赖有罪证据的收集，而且需要厘清无罪证据或者罪轻证据的判断，进而强调对单个证据之证据能力的评价，消解在四要件犯罪构成理论体系指引下的整体主义证明模式囫圇吞枣之弊病，实现在证据收集过程中的全面衡量。所谓正向递进关系，意指三个阶层的层层推演，实现了认识过程的由浅入深，即只有经过控辩双方的攻防和对抗才能够形成最终判决。反向检验则意味着对犯罪构成要件要素不仅要从正面进行原则性判断，而且要从反面进行例外性认识，符合构成要件该当性的证据应该被圈入行为裁量过程之中，同时，阻却事由之证据使该行为被排除出刑法规定的边界范围，

<sup>①</sup> 参见陈瑞华：《刑事证据法学》，北京大学出版社2012年版，第31页。

使原则和例外的思维交互进行。之所以要进行这两个层面的审视和检验，是因为犯罪构成理论体系的最终目标在于确立犯罪成立的条件，然而对某些与犯罪有相似之处但不具有犯罪特征的现象，需要通过反向路径进行探讨，才能避免在行为判断过程中可能出现的误差，促使办案人员客观理性地审查全案证据、分析证据矛盾。体系化的类型认知既有利于实现概念的深度挖掘和概念之间的合理甄别，其细致的审视也可以促进对事实和行为的深度提炼与融合，将散落的元素加以串联，实现从基础事件的简单勾勒到法律类型的规范构建。

## （二）阶层犯罪论体系促进了证明责任的分层推进

犯罪构成理论体系的要素种类或结构形式对证明责任的承担有重要的指引作用，不同的构成要件理论体系为证明责任提供不同的判断顺序和证据素材。19世纪末，德国学者尤力乌斯·格拉色提出证明责任的分层理论，认为证明责任包括两层含义：第一，控方承担的整体证明责任，该证明责任的目的是证明被告人有罪；第二，被告人承担的个别证明责任，其目的是主张某一抗辩存在或者不存在。<sup>①</sup> 前者的证明责任更高，一般被称为“说服责任”；后者的证明责任相对较低，一般被称为“提出证据责任”。其中，说服责任是一种实质的证明责任，在审判程序中，控方可能因证据的不足或者不完善而需要承担诉讼不利的后果。相比较而言，提出证据责任更多体现为一种行为责任，即提供证据的一方只需承担提供证据的行为责任，不用承担证据不充分的不利后果。

在四要件犯罪构成理论体系中，提出证据责任和说服责任均集中于控方，控方须一次性对所有犯罪构成要件提出证据并进行证明，提出证据责任和说服责任均须在同一个过程中完成，并且不分先后顺序，不仅实践操作难度高，而且使辩方难以找到重要的辩护切入点。因此，证明呈现为单线型的人罪证明路径，强调在证据链条上的共同指向性因素，缺失对单个证据进行评价的过程，也缺乏对证据之间可能产生矛盾的分析方法。同时，我国法律既没有明确归纳证明责任的内容和边界，也不存在总括性条款和专项条款对其进行细化，责任分配与规范内容交织在一起，如此的制度设计不仅不利于证明责任的精确分配，而且使对案件事实的证明无法寻求一个有力的理论支撑。

现代刑事诉讼是一种竞争型的事实认定过程，不仅存在控方描述的案件故事，以及证明故事发展的证据，而且充分体现着控辩双方在事实认定程序中的怀疑、比较和竞争，正是这些怀疑、比较和竞争确保了最终事实认定的

<sup>①</sup> 参见张卫平：《诉讼构架与程式——民事诉讼法的法理分析》，清华大学出版社2000年版，第247页。

准确性。<sup>①</sup> 根据阶层犯罪论体系，由控方提出构成要件该当性相关证据，此时的提出证据责任必须达到说服责任的程度才可进行证明责任的转移；如果辩方反驳，那辩方必须承担阻却事由的提出责任，当辩方提出阻却事由后，若控方无法进行有力的反驳，就要承担证明的不利后果。换言之，辩方的证据提出责任形成了新的争议事实，该争议事实不同于控方的主张，此时必须将该争议事实纳入审判范围。新的争议事实的形成并没有否定控方的提出证据责任和说服责任，但赋予辩方基于具体情势而产生的“举证必要”以合理的体系地位。

将证明责任分配给有条件举证的辩方，不仅有利于证明效率的提升，而且花费的成本也会相应减少。这是因为在司法实践中，存在一些辩方更容易获得证据的情形，此时如果仍然要求控方提供证据，将会出现一种既不经济又不公平的局面。<sup>②</sup> 同时，为避免控方完全主导法官的心证形成，辩方应该积极地“阐述自己的故事”，主动“破除控诉方描述的场景”，实现对自己有利的事实认定能力之加持。阶层犯罪论体系为控辩双方搭建的对抗性平台不仅可以为控方利用来进攻，而且可以为辩方利用来防守或主动出击，在这个资源共享的体系内，犯罪成立的积极要素和消极要素共存，辩方拥有更多的对话机会。这种有限的证明责任是其在交往理性下的参与权利，也间接增加了审判过程的对抗性，更有助于案件审理共识的达成。

#### 四、阶层犯罪论体系优化了控辩对抗的运行模式

阶层犯罪论体系不是对犯罪构成要件要素的简单整合，而是一种反复检验行为性质和特征的犯罪论体系，使辩方的观点能够在不同的阶段，借助不同的理论空间充分展示出来，它超越了单纯的记叙功能，蕴含了动态实施的力量。因此，阶层犯罪论体系虽然是实体法研究的主要工具，但为司法工作的推进提供了依据，使控辩双方在一种高度体系化的理论中正面对决，实现控辩双方的深度对话和交流。

##### （一）增加了控辩对抗的可预测性

刑事诉讼进程需要具有可预测性，由此人们便能够预见行为的法律后果，并根据这种连贯性与客观性实现犯罪预防的效果。犯罪是一个多维的、立体的、包含和交织着多方面因素的现象。刑法的犯罪理论和体系只是对

<sup>①</sup> 参见尚华：《事实认定模式与我国刑事防错机制的完善》，《环球法律评论》2017年第3期，第73~79页。

<sup>②</sup> 参见[美]贝勒斯：《法律的原则：一个规范的分析》，张文显等译，中国大百科全书出版社1995年版，第67页。

犯罪事实和行为加以描述和呈现而已，这种描述和呈现越具体充分，则认知越全面科学。同时，个别的认识之间究竟是相互调和还是相互矛盾的，也只有依靠体系性认知才能逐渐清楚。这些稳定的结构是人类理性发展的基础，能用于鉴别理论和其他各种经验，并形成个人或团体可预料行为的法律后果，确保当事人法律利益的最大自由。<sup>①</sup> 具备可预测性的理论体系不仅实现了对规范的合理规整，而且有利于为行为人提供据以行动的信息指示。

四要件犯罪构成理论体系的四个要件倾向于提炼共同指向的信息，再按照四要件之平面结构进行联结，这种思维路径是一种封闭的“择一式思考”，以“毕其功于一役”的方式进行概括与评价，既无法形成具体细致的逻辑演绎，也无法提炼反向的信息和要素供辩方证明自身行为无罪。同时，四要件犯罪构成理论体系欠缺递进的认知路径，立足静态意义和耦合性的考量，四个要素之间是简单的衔接关系，这不仅造就了思维过程的任意性和不确定性，而且使对犯罪的反应停留在本能而盲目的应对之上，没有告诉人们应当做什么，不应当做什么，欠缺规范清晰的指引路线。

与四要件犯罪构成理论体系相比，阶层犯罪论体系在应对犯罪的时候能够更合理地组织对犯罪的反应，主要体现在以下两个方面。一方面，阶层犯罪论体系不满足于以体系之名将各种要素简单捆绑，而是将其塑造成一个富有逻辑的体系性框架，为公民行为提供明确的分类指示。构成要件该当性判断可以使公众获知各类禁止行为的轮廓及具体后果，使其更好地理解法秩序的要求，遏制非理性的犯罪冲动。另一方面，违法性与有责性判断不仅从情理、政策等维度实现了对刑罚目的的再次过滤，控辩双方可根据体系内呈现的信息预测自己的行为，而且也为辩方选择对抗路径提供了有实际意义的指引。违法性和有责性的区分传递给公民的指引是完全不同的，为辩方提供的辩护路径也是不同的。例如，没有达到刑事责任年龄的儿童和精神病人犯罪，因不具备辨认和控制能力而不构成违法行为，就不同于因正当防卫而不构成犯罪的情况。行为的对错与刑法意义上有无责任能力不同，要受到法秩序负面评价的程度也不相同，当一个人因正当防卫杀人时，我们会认为他有这样的防卫权利，他的行为危险性很小；而当一个精神病人或一个未达刑事责任年龄的人杀人时，我们不会觉得他应该这样做，只是因为其心智状态不成熟而选择原谅他。<sup>②</sup> 与四要件犯罪构成理论体系相比，阶层犯罪论体系

① 参见 [德] 韦伯：《论经济与社会中的法律》，张乃根译，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 226 ~ 228 页。

② 参见 George P. Fletcher, *The Right and the Reasonable*, *Harvard Law Review*, Vol. 98, 1985, pp. 949 - 982。

可以涵括以上内容的区分，并在现实情境中指引辩方理解行为的社会意义和规范意义，进而选择正确的抗辩路径。

## （二）从限制控方权力到增强辩方权利

辩护权是诉讼过程中的一项重要权利，也是诉讼文明的基本体现。辩护权指针对指控进行反驳辩解以及获得帮助的权利，通过陈述权、辩论权等一系列权利得以具体化。基于辩护权之上的辩护机制是犯罪嫌疑人或被告人与国家就犯罪行为的判断进行的沟通，它使国家对罪犯的惩罚建立在罪犯“同意”的基础上，从而为国家的惩罚提供罪犯认可的合法性。<sup>①</sup> 当事人对诉讼进程的控制意味着可以使做出最终裁决的裁判者最大程度地被当事人影响，肯定性要件与否定性要件的碰撞在刑事诉讼过程中便体现为控诉与辩护的对立思维，进而导致碰撞并形成理论张力，防止犯罪认定活动偏离理性轨道。

在奥夫纳与霍普芬诉奥地利（Ofner and Hopfinger v. Austria）一案中，欧洲人权委员会在判决中指出，检察官与被告人的程序平等一般可称为“平等武装”，这是公正审判的一项内在要素，它假设程序中的每一方当事人都拥有充分的机会陈述自己的案情，并且可以对对方提供的案情做出评论。<sup>②</sup> 控辩双方如果攻防机会不平等，就不能说这场诉讼是公平的。美国学者道格拉斯·雷指出，机会平等体现为两个层次的考虑：第一，前景考虑，即每个人都拥有一定的可能性达成既定目标；第二，手段考虑，即每个人都可以为实现既定的目标而获得平等的手段。<sup>③</sup> 其中手段考虑不仅考虑人们最终获得平等权利的目标，而且赋予人们获得平等机会的手段。在一定程度上讲，只有保证每个人获得机会的手段、工具、资源、能力相同，才可能达成最终平等目标。<sup>④</sup> 机会平等理论试图画出一条同样的起跑线，进而排除影响公平竞争的不恰当因素。机会平等是一种基本前提，如果连机会都不平等的话，就很难实现实质意义上的平等。

在刑事案件中，国家司法机关最终将行为定性，但事实和行为的真实样态才应该是案件定性的关键因素，而不应该是最先登场的权力机制。因此，对犯罪构成理论体系的讨论不能只偏向国家权力一面，将犯罪构成的定性过程局限于定罪的工具。任何一个国家在涉及犯罪构成理论体系选择时，都需要在惩罚犯罪与保护人权的价值和目标间进行平衡。控辩双方针对同一个事实有着不同的立场，如赋予控方更为优越的调查取证权，可能

① 参见周光权：《刑法总论》，中国人民大学出版社2011年版，第63~64页。

② 参见陈瑞华：《刑事审判原理》，北京大学出版社1997年版，第261页。

③ 参见Douglas Rae, *Equities*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1981, pp. 65-71.

④ 参见何怀宏：《公平的正义——解读罗尔斯〈正义论〉》，山东人民出版社2002年版，第39页。

导致控方在辩方收集证据时层层设限，增大其收集证据的难度，限缩了辩方基于证据之上的反驳和证伪空间。如上文所述，阶层犯罪论体系既有正向的认知路径，也存在阻却事由的反向检验。阻却事由的存在使肯定性认知和否定性判断相互碰撞，使辩方拥有更多的力量和筹码与控方进行对抗，实现了平等对话的可能性。例如，四要件犯罪构成理论体系的主观方面仅呈现行为人在主观方面的状况，是一个记叙性概念。相比之下，阶层犯罪论体系中的责任性阶层则涵盖了故意过失、违法性认识、责任阻却事由等理论要素，不仅涵盖行为人的事实性行为，而且具有性质检验的功能，赋予辩方更多工具和力量，具有更大的理论容量和统摄力。换言之，阶层犯罪论体系中阻却事由的存在使犯罪行为的认定不仅依赖正面的符合性条件判断，而且需要反面排除性条件的确认；不仅依赖有罪证据的收集，而且需要厘清无罪或罪轻证据，优化基本的权利格局。正是这种碰撞使犯罪构成理论体系可以容纳和呈现诉讼过程的双向思维，赋予辩方提出反驳控方主张和证据的机会，发挥对抗性的实际效能。

### （三）将集中式、整合式的对抗转变为分层次、有目的的对抗

如果一次司法判断过程承担了过多的使命，裁判结论出现偏差的可能性自然就会增加，被告人辩解的机会就会减少，司法的恣意性自然会增强。<sup>①</sup>四要件犯罪构成理论体系体现为一种整体性思维，其基本特征是整体主义的。在四要件犯罪构成理论体系指引下，要件相加即可入罪，由此形成了封闭式思考，因而往往呈现从“闭合”之构成要件到“闭合”之入罪结果的传送。控辩双方基于这种整体性产生的对抗，也是“一有俱有，一无俱无”，这种对抗方式忽略了各个诉讼阶段的任务差异，难以提供具体化的逻辑演绎，整体的、笼统的行为认知路径不仅忽略了辩方的合法权益，而且无法提炼反向的信息和要素供辩方证明自身行为无罪。

阶层犯罪论体系不局限于素材的累积，三个层次的划分和推进使案件发现过程的程度和侧重点有所不同，在各维度内部先形成次级整体，再运用证据规则进行评价，最终确定事实范围。因此，结论的推导过程就成为对相关要素的阐明和关系梳理，这样不仅实现了认识过程的由浅入深，也实现了判断过程的分层。控方对犯罪成立的主张不能在一个阶层中一次性实现，还须经过其他两个阶层的适用、否定和排除，要求控方查明在三个阶层中与犯罪相关的事实和行为。同时，在阶层犯罪论体系内的三个阶层中均存在显性的阻却事由，赋予辩方随时可以否定控方指控的机会。其中，无罪过事件是构成要件该当性判断的重要出罪路径；违法性判断排除了社会伦理允许的

<sup>①</sup> 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51页。

正当行为，体现为犯罪成立的消极判断；有责性判断是在不法判断基础上进一步发掘行为中的可宽恕理由，如此的判断路径使犯罪成立的消极要件得以全面显性化，使判断过程不仅体现为正向的衡量，而且实现了反面的量定。

在阶层犯罪论体系指引下，由于控方对整个案件事实的认知和评价是分层次的，故而注定了辩方在对抗过程中产生的认知也是分层的，那么立足这种认知判断基础之上的对抗也是分层的。如此分层的对抗可以促使控辩双方集中于主要问题的讨论，当问题逐渐明朗化之后，再进行下一阶层的判断，层层推进的逻辑演绎使判断和对抗更加全面。控方提出案件事实或行为符合构成要件该当性判断，如果辩方不同意该主张，并且通过举证，观点被法官采纳，则无须再进一步对违法阻却事由和责任阻却事由进行举证，该案就可以做出无罪判决。此外，当控方试图证明辩方的行为符合构成要件该当性判断时，辩方还可以利用自身的“发球权”进行主动出击，即通过证据证明自身的行为或案件事实具有违法阻却事由或者责任阻却事由，如此便赋予了辩方向控方主动发动进攻的工具。这种“攻防转换”从理论和实践上否定了控方拥有的绝对进攻地位和优势，此时辩护权不再单纯呈现为被动的防守，也可以转变为一种反政权，即辩方可以借助违法阻却事由和责任阻却事由开始新一轮的进攻，若干回合的举证和论证将会使法官对案件事实的判断更加全面清晰。

## 五、结语

科学的知识体系不是概念和判断的机械相加，而是要素的有效融合和规范联结。阶层犯罪论体系注重各方主体的参与，按照一定的逻辑与目标将行为判断过程中的积极要件和消极要件一体化考量，通过构成要件该当性、违法性和有责性等三个层次的递进分析和双向衡量，为控辩双方的对抗提供了明确的“焦点”和推进“路径”。一个是控诉路径，即控方论证事实和行为具备犯罪成立必需的要件；另一个是辩护路径，即辩方全力反驳控方指控，并论证指控事实不存在或者虽然存在但不符合犯罪成立条件，使辩方获得了更多更“显性”的辩护权利，可以在法律规范的范围内用权利对抗权力。因此，阶层犯罪论体系使控辩双方的辩论过程不局限于单纯的事实回应，而是在达成共识的过程中凸显了法律适用的论辩性和互动性，优化了刑法运行的路径，形成理性的交流和整合。

(责任编辑：方 军)