

犯罪论体系去“苏俄化”观点再商榷

龙长海

【提 要】将四要件的犯罪构成理论冠以“苏俄化”的标签,并不恰当。四要件中的犯罪构成与三阶层中的构成要件之本质区别在于二者赖以建立的哲学基础不同,两套犯罪论体系所反映的是两种不同的思维模式。在人权保障方面,寄希望于构成要件理论,或者将实践中出现的人权侵犯现象归咎于四要件的犯罪构成理论,并不正确。俄罗斯刑事法制领域的人权保障,不是从刑法典内部、更不是靠某种理论,而是通过相应的制度建设来实现的。

【关键词】犯罪论体系 去苏俄化 四要件 人权保障

〔中图分类号〕DF01 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2012)03-0095-06

四要件犯罪构成理论经上个世纪50年代的初创,80年代的一统,90年代的质疑,在2000年后更是被冠以“苏俄化”的标签,面临着被全面废弃的噩运。自我国刑法学界提出“刑法知识的去苏俄化”始,经2009年的司法考试事件,似乎我国刑法犯罪论体系问题已经以“知识多元”的定论而告终。但是,争论并没有到此为止。2011年9月26日北京大学法学院召开了“刑法知识转型与犯罪论体系的去苏俄化”研讨会,再次把去“苏俄化”问题的争论推向高潮。笔者曾撰写了《也论我国刑法知识的去苏俄化——兼论构建我国犯罪构成理论的原则》一文。^①在我国刑法学界再次提出去苏俄化问题这一背景下,笔者认为有必要再次对此问题进行探讨。

一、四要件犯罪构成理论被冠以“苏俄化”的标签是否恰当?

(一)主客观相统一的四要件理论并非始于苏俄以“主观”和“客观”二者的辩证统一为方法论基础的四要件犯罪构成理论,始于德国刑事黑格尔学派。

备受当今俄罗斯学者推崇的沙俄时期的塔甘采夫教授,恰恰是刑事黑格尔主义者。据塔甘采夫教授回忆:“在圣彼得堡大学学习时,他听了斯帕索维奇教授的刑法课,而斯帕索维奇教授的刑法学观点恰受黑格尔主

义者贝尔纳的刑法思想的重大影响”。^②因此,按照四要件的犯罪构成理论的发展脉络来看,沙俄刑法学者着力发展的乃是主客观相统一的德国刑事黑格尔学派的犯罪论体系。而在刑事黑格尔学派那里,犯罪构成被看作是主客观的辩证统一体,既包括主观要素,也包括客观要素。因此,革命前俄罗斯的犯罪构成理论受到了黑格尔辩证法的影响,将犯罪构成看作是主客观要件的统一。特拉伊宁教授的主客观相统一的犯罪构成理论恰恰源自沙俄时期的刑法理论。然而,我国学者在研究特拉伊宁的犯罪构成理论时,却忽视了革命前俄国刑法理论对他的影响。因此,以主客观二者对立统一为特征的犯罪构成理论,并非苏俄的独创。

从对四要件犯罪构成理论来源问题进行的考察中,我们可以纠正一个被我国刑法学界广为误传的说法,即将特拉伊宁所坚持与发展的四要件犯罪构成理论理解为是建立在贝林的构成要件论的基础上,认为“苏俄刑法学从一开始就把构成要件转换为犯罪构成”,^③

① 参见董玉庭、龙长海《也论我国刑法知识的去苏俄化——兼论构建我国犯罪构成理论的原则》,《学术交流》2008年第6期。

② Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. I. — М.: Наука, 1954. С. V.

③ 陈兴良:《四要件:没有构成要件的犯罪构成》,《法学家》2010年第1期。

“特拉伊宁的犯罪构成论只不过是贝林的构成要件论的变异而已”。^① 此类观点，没有对四要件犯罪构成理论的历史发展脉络进行全面的考察，也忽视了德国刑事黑格尔学派对犯罪构成理论发展的影响，造成以讹传讹，以虚假替代真实，并导致我国部分刑法学者对四要件犯罪构成理论来源问题的误读，进而加深了对四要件犯罪构成理论的偏见。

（二）四要件犯罪构成理论已被中国化

新中国建立后，在当时复杂的国际环境下，要建设社会主义，只能向已经建成社会主义制度的苏联学习。在法制建设方面，全面移植苏联法成了当时唯一的选择。中国刑法理论全面照搬了苏俄的刑法学知识，“四要件犯罪构成理论的形成是一种历史性的选择，具有历史必然性”。^②

四要件的犯罪构成理论始于德国，后经苏俄又被引入我国，并被广泛地传播学习。在我国经过半个多世纪的发展，已经逐渐地被中国化。“当源自前苏联的刑法理论在新中国落地生根、发芽长大，逐渐进入广阔的社会生活及法律实践层面时——特别是20世纪80年代以来在建设社会主义法治的背景下又不断加以完善，犯罪构成的观念及理论体系，在立法、司法、学术及规制生活秩序方面的确发挥着重要作用”。^③ 即便是主张犯罪论体系去苏俄化观点的陈兴良教授，也不得不承认：“苏俄刑法学之引入我国已逾60年，虽然中间存在一个时间上的间断，但经过老一辈刑法学人的本土化努力，确实已经在很大程度上转化为中国话语，在我国的刑事立法与刑事司法中都打下了深刻的烙印”。^④ 正因为此，“以四要件犯罪构成理论为核心的中国刑法学体系早已建立数十年，深入人心”。^⑤ 所以说，四要件的犯罪构成理论既是苏俄的，也是中国的。在中国的语境下，四要件的犯罪构成理论更应该是中国的。

（三）当今德日犯罪论体系的发展趋向

姑且不说中国、俄罗斯以及作为原苏联加盟共和国的国家在使用四要件犯罪构成理论，就是在作为三阶层体系代表的德日，也越来越向四要件的犯罪构成方向发展。

西原春夫指出：“构成要件论发展的历史实际上也正是构成要件论崩溃的历史”。^⑥ 贝林最初提出的构成要件是一种客观中立的现象，而随后就连贝林本人也不得不放弃了这种观点。作为三阶层理论第一要素的构成要件符合性，逐渐地与违法性相融合，被作为违法类型来把握。进而，贝林提出的客观中立的、价值无涉的构成要件，其独立性逐渐丧失。在日本，“前田雅英教授已经放弃了传统的构成要件符合性、违法性、有责性的阶段论的犯罪论体系，而是以构成要件为中心，首先论述

客观的构成要件，之后讨论正当防卫、紧急避险、正当业务行为之类的客观的正当化事由，之后再讨论责任。这种犯罪论体系，实际上和我国的平面的犯罪论体系有相近之处。更有甚者，有的日本学者就直接采用了和我国平面式犯罪构成体系一样的犯罪判断体系”。^⑦

从德国犯罪论体系新近的发展过程来看，“德国学者兰格·亨利库森（Land H innichsen）则在消极的构成要件要素理论基础进一步扩大了构成要件概念的范畴，提出了所谓‘总体的构成要件’概念”。而从“亨利库森的构成要件理论的内容来看，构成要件概念已经并非单纯是贝林当初所提出的作为犯罪成立条件之一的‘法律上的构成要件’，其已经扩展为既包含有确定不法的积极要素又包含有排除不法的消极要素的包括性的构成要件概念”。^⑧ “事实上，西原春夫将构成要件并入违法性的犯罪论体系……，德国学者兰格·亨利库森提出所谓的‘总体的构成要件’概念……，使构成要件独立性荡然无存，反而越来越接近于苏俄的犯罪构成要件的概念”。^⑨

综上所述，将四要件的犯罪构成理论冠以“苏俄化”的标签，并不恰当。

二、四要件的犯罪论体系与三阶层的犯罪论体系本质区别何在？

仅从形式上来区分犯罪构成和构成要件，是远远不够的，必须探究二者区别之本质。笔者认为，四要件中的犯罪构成与三阶层中的构成要件之本质区别在于二者赖以建立的哲学基础不同，两套犯罪论体系所反映的是两种不同的思维模式。

① 陈兴良：《构成要件论：从贝林到特拉伊宁》，《比较法研究》2011年第4期。

②⑤ 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》，《中国法学》2009年第2期。

③ 冯亚东、胡东飞、邓君韬：《中国犯罪构成体系完善研究》，法律出版社2010年版，第15页。

④ 陈兴良：《刑法学：向死而生》，《法律科学》2010年第1期。

⑥ [日]西原春夫：《犯罪实行行为论》，戴波、江溯译，北京大学出版社2006年版，第56页。

⑦ 黎宏：《刑法总论问题思考》，中国人民大学出版社2007年版，第60～61页。

⑧ 郑军男：《德日构成要件理论的嬗变——贝林及其之后的理论发展》，《当代法学》2009年第6期。

⑨ 陈兴良：《构成要件：犯罪论体系核心概念的反拨与再造》，《法学研究》2011年第2期。

(一)“事实”与“价值”二分的康德哲学是三阶层犯罪论体系的哲学基础

“受批判哲学思维影响的刑法学者，在自己的专门著作中也将客观和主观，内和外相分离。这最终导致，比如说，犯罪构成被绝对地看作是犯罪客观特征的总和，而确定实施行为内在方面的罪过形式，却没被包括到犯罪构成中，它们被看作是独立于犯罪构成客观特征的某些东西。”^①因此，构成要件中，包含的只能是客观的内容，而不能包含主观的要素。受康德学说影响的刑法学者，基本遵循这一主客观对立二分的思路来构建犯罪论体系。

费尔巴哈的犯罪构成理论，正是受到了康德哲学的影响。对此，俄罗斯革命前的刑法学家谢尔盖耶夫斯基指出：“当时最伟大的法学代表人物巴伐利亚犯罪学家费尔巴哈，他是康德哲学的追随者，这种哲学将主观与客观毫不妥协地对立起来，费尔巴哈只把犯罪行为的客观要件归入 Tatbestand 中，而把主观属性（罪过）排除在犯罪构成之外，将他们看作是犯罪人负刑事责任和具备可罚性的第二个（除 Tatbestand 之外）独立的条件”。^②贝林将这一主客观二分的研究方法推向极致，认为犯罪构成存在于时间、空间和生活范围之外。当然，尽管在三阶层体系后来发展的过程中，出现了对构成要件既包括违法要素又包括责任要素的理解，但从将主客观二分这一方法论而言，三阶层体系的构成要件论，始终是与康德哲学密切联系的。

(二)黑格尔辩证法与主客观相统一的犯罪构成理论

与康德哲学将主观和客观绝对地对立起来不同，“黑格尔将它们看作是对立的统一”。“外能表现内，而内又能表现外。就其内容而言，内和外不仅是一致的，同时还相互矛盾”。^③

在德国的著作中，19世纪30年代黑格尔哲学影响力逐渐增强，而康德哲学影响力则逐渐减弱。黑格尔的辩证法，被当时部分德国刑法学者所接受。“在黑格尔主义者理论的面前，康德学说退居次要地位”。^④尽管“黑格尔没有明确地使用‘犯罪构成这一术语’。但在他的犯罪概念中已经完整地包含着犯罪构成的观点，并且对于犯罪构成的诸要件都分别地作了周密的论述。”^⑤受此影响，德国的刑事黑格尔学派认为犯罪的客观方面与主观方面是不能截然分开的。“那些接受黑格尔哲学思想的刑法学者，在自己的专门著作中将犯罪看作是内在方面和外方面的统一。因此，罪过被包含到犯罪构成的一般学说中来，并将对罪过形式的研究同有罪过者实施行为客观属性的意志紧密相联。”^⑥由于这一原因，在德国，那些追随黑格尔哲学的刑法学家，逐渐地将犯罪构成看作是主客观要素的总和。例如，“一个著名的德

国刑法学家贝尔纳（А. Ф. Бернер），他是黑格尔哲学的追随者，该哲学承认客观与主观、主体与客体的统一，贝尔纳将行为的客观属性（作为、不作为）和主观属性（行为人的罪过）都归入到犯罪构成中”。因此，由于受到黑格尔哲学的影响，“渐渐地许多德国刑法学家开始更为宽泛地解释 Tatbestand 的内容，将犯罪行为的所有必要的客观和主观要件都包括进来”。^⑦

因此，在刑事黑格尔学派那里，构成要件中就不仅包括客观的内容，而且也包括主观的内容。主客观是统一的、不可分割的整体。

(三)主客观相统一的犯罪构成理论在俄中两国的发展

19世纪中叶时，沙俄的刑法学家将德语的 Tatbestand 翻译成了俄文，就是犯罪构成。在革命前俄罗斯的著作中，通常是将犯罪构成理解为主客观要件的总和。“比如说，别洛格里茨—科特利亚列夫斯基教授在1883到1903年所用的教程中指出：‘那些形成犯罪概念本身的，外部和内部的突出特征和条件的总和，被称作是犯罪构成’”。^⑧

特拉伊宁教授是一名刑事古典学派的代表，在十月革命胜利后，逐渐成长为一名具有马克思主义哲学深厚理论素养的刑法学大家。“一方面是社会历史条件即政治导向对一个学者的要求，另一方面特拉伊宁也从马克思主义学说中发现了新的闪光点”。因为，“19世纪后半期直到十月革命前，俄罗斯刑法学家们对黑格尔的思想颇为推崇，典型的例子就是关于犯罪构成问题，主张犯罪构成是犯罪行为主客观要素的总和，这与马克思主义学说的历史唯物主义和辩证唯物主义有内在的联系”。^⑨

① Пионтковский А. А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. — М.: Госюриздат, 1963. с. 226—227.

② 何秉松、〔俄〕科米萨罗夫、科罗别耶夫主编《中国与俄罗斯犯罪构成理论比较研究》，法律出版社2008年版，第4页。

③⑥ Пионтковский А. А. Учение Гегеля о праве и государстве и его уголовно-правовая теория. с. 223、227.

④ Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. — М.: Издательство “Зерцало”, 2003. с. 445.

⑤ 吕世伦：《黑格尔法律思想研究》，中国人民公安大学出版社1989年版，第72页。

⑦ 何秉松、〔俄〕科米萨罗夫、科罗别耶夫主编《中国与俄罗斯犯罪构成理论比较研究》，第4～5页。

⑧ Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. — М.: Госюриздат, 1957. с. 22.

⑨ 米铁男：《特拉伊宁的犯罪论体系研究》，北京大学博士学位论文2011年，第26页。

特拉伊宁教授指出：“马克思主义的方法论为正确地解决犯罪构成理论的另一个问题——有关犯罪构成的客观结构和主观结构的问题——提供了一把钥匙”。^①这暗含了四要件犯罪构成理论其直接基础是马克思主义的唯物主义哲学基础，而间接渊源则是黑格尔主客观相统一的辩证法思想。

主客观统一的四要件理论，暗合了我国“天人合一”的中国文化模式。“四要件平面式犯罪构成理论的机理性与整合性，比较充分地体现了我国民族伦理与社会思潮，非常适合我国的文化土壤，因而能够一入乡就随俗，其合理性值得肯定”。^②在相似的哲学方法论基础上，我国自然而然地非常容易接受四要件的犯罪构成理论。

既然如此，我们何必舍弃一种更符合中国人思维方式，在实践上，更具有实用性的理论，而去缘木求鱼呢？

三、犯罪论体系与人权保障的关系

在犯罪论体系上力主去“苏俄化”的一个重要理由是，与四要件犯罪构成理论相比，三阶层的理论体系更利于人权保障。那么，如何看待此类观点呢？

（一）寄希望于构成要件来保障人权，只是理论而非现实

当初贝林提出的构成要件论是客观中性的东西，将易受人的主观意思支配和影响的主观要素与规范要素排除在外，目的就是要最大程度地贯彻罪刑法定原则，保障人权。但是，构成要件论在此后的发展，却并不如贝林当初所期望的那样。后来的研究表明，构成要件中既存在着主观要素，也存在着规范要素。

三阶层理论的构成要件符合性、违法性和有责性这种被我国学者认为客观先于主观，形式先于实质的犯罪理论体系，其实也只是一种理论学说。“在日本，多少还有些学者主张‘在保障被告人的人权上，有必要将构成要件限于客观的记述的要素’，继续保有着贝林理论的幻影。如果不把这种主张作为解释论，而是作为立法论，即主张今后在制定法律时应该尽可能地用记述的要素来表现条文，那么，就可以作为理论而存在。”^③例如，“过失犯的构成要件完全包括过失即注意义务违反这样的规范要素，为了确定构成要件符合性，无论是在逻辑上还是在时间上，都必须首先进行是否履行了注意义务这一违法性判断”。而且，“构成要件大多具有价值性特征，如果没有违法性判断，就无法确认其符合性”。因此，“客观是违法，主观是责任这种基准已经崩溃了”，^④“国内一些学者所推崇备至的通过层层进逼的方式，缩小犯罪包围圈的理想，在德日国家，已经是昨日

黄花、不复存在了”。^⑤

对构成要件的人权保障机能，张明楷教授指出：“任何一种犯罪论体系本身都难以阻止侵犯人权的现象”。^⑥“构成要件论对于所谓的恶法是无能为力的。在论及构成要件论的意义时，千万不能忘记这一点”。“起人权保障作用的既不是成文法的条文，也不是构成要件，而完全是与法秩序整体相关联的实质正义……”。^⑦

那么，既然德日的学者对构成要件与人权保障的关系已经做了如此深刻的论述，我们又怎能将人权保障这一重任，寄希望于没落的构成要件论呢？

（二）我国刑事法领域侵犯人权的问题与犯罪论体系无关

我国刑事法领域侵犯人权的问题，与重刑主义的刑事政策有关。

“我国的刑事政策长期以来始终认为：刑罚，尤其是自由刑，是打击犯罪充分而有效的手段；借助于严厉的制裁，即使不能减少犯罪，至少也能遏制犯罪增长的势头。这种刑事政策，在我国刑事立法上，通过大幅度增加犯罪种类、大幅度提升刑罚幅度，表现出超长的惩罚期待以及严厉的报应弹压取向。”^⑧在《刑法修正案（八）》通过后，我国刑法学界出现了众多理性反思刑法的声音。“一个国家过分重视刑法在国家管理和治理过程中的作用，正像一个国家过分重视暴力在国家管理和治理过程中的作用一样，是社会政治文明程度不高、当政者对管理手段自信不足、整个社会环境依恋以暴力和准暴力为倾向的明显表现。”^⑨随着刑法典的不断修订，刑法分则的罪名增加了30多个，却没有一个被删除。这使得犯罪圈在被不断扩大，甚至将一些不应由刑法调

① Трайнин А. Н. *Общее учение о составе преступления*, с. 52—53.

② 赵秉志、彭文华：《文化模式与犯罪构成模式》，《法学研究》2011年第5期。

③ [日] 西原春夫：《刑法·儒学与亚洲和平：西原春夫教授在华演讲集》，第107～108页。

④ [日] 西原春夫：《犯罪实行行为论》，戴波、江溯译，北京大学出版社2006年版，第74、76、73页。

⑤ 黎宏：《刑法总论问题思考》，第55～56页。

⑥ 张明楷：《犯罪构成体系与构成要件要素》，北京大学出版社2010年版，第19页。

⑦ [日] 西原春夫：《犯罪实行行为论》，第78页。

⑧ 樊文：“惩罚主义在我国刑法上的持续发展——兼评《刑法修正案（八）》涉及总则部分的修改”，中国人民大学刑事法律科学研究中心主办“刑罚改革学术研讨会”论文集（2011年12月17日）。

⑨ 杨兴培：《公器乃当公论，神器更当持重——刑法修正方式的慎思与评价》，《法学》2011年第4期。

整的法益并入到刑法的调整范围。“不支付劳动报酬罪，雇佣童工从事危重劳动罪，组织残疾人儿童乞讨罪，强令违章冒险作业罪等的保护法益，是不是属于刑法应该保护的法益，有没有刑法保护的绝对必要性，都是值得商榷的”。^① 马克思曾警告说：“人民看到的是惩罚而不是罪行，正因为他们没有罪行的地方看到了惩罚，所以在没有惩罚的地方就看不到罪行了”。^②

在刑罚方面，尽管《刑法修正案（八）》废除了“较少适用或者基本未适用过”的 13 个罪名的死刑规定，但却极大地提高了自由刑的幅度。这表明在刑法修正过程中，刑罚化的趋势在加强，而非刑罚化却没有起到什么实质性进展。例如，《刑法修正案（八）》将数罪并罚时自由刑的上限提高到 25 年，对限制减刑、假释的情形进行规定，就是当今刑法典刑罚化趋势增强的例证。

将不当为刑法规制的行为犯罪化，将应该轻罚的行为重刑化，试问，这难道不是对犯罪人人权的侵犯吗？难道这是某种犯罪论体系能够解决得了的问题吗？

实践中出现的问题，还与我国将刑事法律工具化的观念有直接关系。

法律为何物？我国尽管已经历了长时间的法制建设，尽管已经宣称基本建成了社会主义法律体系，但是，却还远远没有培育起人民对法律的感情，更没有树立起人民对法律的信仰。法律意识并不是在真正意义上被建立起来，更多人往往会将法律作为获得利益的工具在使用。然而，“没有信仰的法律将成为僵死的法条……而没有法律的信仰将蜕变成狂信”。^③

那么，如何才能树立起对法律的信仰呢？在笔者看来，应该先让立法者和司法者，让权力部门信仰法律。刑法不仅仅用来打击犯罪，而更应该用来保护人权。不能以成文法的形式来造成对人权的侵害。“企图多用刑罚权的政权是虚弱的政权。我们应当以国家本来就是容易依赖刑法的抑制机能和秩序维持机能的组织为前提，持续不断地监视其偏向。”^④ 应该说“没有法律理性作为支撑，何以能确立起法律的信仰来。而没有法律的信仰，法律不就是一种工具吗？由此法治社会必定‘釜底抽薪’而丧失坚实的基础。然而，刑法理论只能徒唤奈何！”^⑤

诚如黎宏教授所言：“犯罪构成体系只是一副皮囊，关键在于赋予其什么样的灵魂”，^⑥ 在人权保障方面，寄希望于构成要件理论，或者将实践中出现的人权侵犯现象归咎于四要件的犯罪构成理论，并不正确。

四、俄罗斯在刑事法制领域

人权保障方面的经验

到目前为止，四要件的犯罪构成理论在俄罗斯仍然

是通说，并且没有受到诸如我国刑法理论界的诸多质疑。然而，俄罗斯刑事法制领域的人权保障，不是从刑法典内部、更不是靠某种理论，而是通过相应的制度建设来实现的。

（一）国际人权机构在俄罗斯刑事法制领域人权保障方面的作用

《俄罗斯宪法》第 46 条第 3 款规定：每个人都有权根据俄罗斯联邦的国际条约诉诸于维护人权与自由的国际组织，如果现有受法律保护的所有国内手段都已用尽的话。在众多国际人权机构中，欧洲人权法院在俄罗斯刑事法制领域人权保障方面起到了重要作用。

欧洲人权法院是欧洲委员会根据《欧洲保护人权与基本自由公约》设立的常设司法机构。俄罗斯作为欧洲委员会的成员国，欧洲人权法院的判决对俄罗斯具有约束力。如果个人、非政府组织认为，他们被欧洲人权公约保护的权利受到了侵害，并且，已经穷尽了俄罗斯国内的权利救济手段，便可以向欧洲人权法院提起诉讼。

2005 年欧洲人权法院审理的班克拉诺夫诉俄罗斯联邦案便是国际人权机构在俄罗斯刑事法制领域保障人权的一个例证。^⑦

1997 年 3 月班克拉诺夫在里加（拉脱维亚首都——引者注）从自己的银行账户上取出了 25 万美元，并请别尔金斯将这些钱带到莫斯科。在通过俄罗斯海关时，别尔金斯在报关单中并没有对这些钱进行声明，也没有进行口头告知。别尔金斯因此被捕。2000 年 9 月俄罗斯法院认定别尔金斯在实施走私行为时是有罪的，并依照 1996 年俄罗斯《联邦刑法典》第 188 条第 1 款判处别尔金斯两年有期徒刑缓期执行，而 25 万美元则作为走私的对象被没收。班克拉诺夫不服此判决，并向欧洲人权法院提起诉讼。

在审理该案时，欧洲人权法院指出，根据在实施上述行为时生效的 1960 年苏俄《刑事诉讼法》第 86 条第

① 樊文：“惩罚主义在我国刑法上的持续发展——兼评《刑法修正案（八）》涉及总则部分的修改”。

② 《马克思恩格斯全集》第 1 卷，人民出版社 1995 年版，第 245 页。

③ [美] 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，中国政法大学出版社 2002 年版，第 38 页。

④ [日] 西原春夫：《刑法的根基与哲学》，顾肖荣等译，法律出版社 2004 年版，第 45 页。

⑤ 杨兴培：《检视罪刑法定原则在当前中国的命运境遇——兼论当前中国刑法理论的危机到来》，《华东政法大学学报》2010 年第 1 期。

⑥ 黎宏：《刑法总论问题思考》，第 46 页。

⑦ 参见《Энциклопедия уголовного права. Т. 12. Иные меры уголовно-правового характера. - Издание профессора Малинина. - СПбГКА. СПб., 2009. с. 347-348.

4款的规定,犯罪的武器,通过犯罪行为所聚敛的资金或者其它物品,应当被没收,而其它的东西则应该返还给它们的合法持有人。同时认为,并没有证据证明上述资金是别尔金斯通过犯罪的方式聚敛的。

因此,欧洲人权法院认定俄罗斯法院的判决侵害了班克拉诺夫的财产所有权。俄罗斯联邦最高法院主席团同意了欧洲人权法院做出的上述决议,并撤销了别尔金斯案没收25万美元的判决部分。

(二)宪法法院在俄罗斯刑事法制领域人权保障方面的作用

俄罗斯《宪法法院法》第3条规定:“俄罗斯宪法法院的价值目标是捍卫宪法制度的基础,保护人和公民的基本权利与自由,维护俄罗斯宪法在俄罗斯领土范围内的最高地位及直接效力”。在俄罗斯,如果公民或者组织认为自己的宪法性权利受到了侵害,可以向俄罗斯宪法法院提出宪法诉愿。

例如,2010年7月14日俄罗斯联邦宪法法院就俄罗斯《联邦刑法典》第188条第1款的合宪性问题进行了审查。^①

申诉人认为,俄罗斯《联邦刑法典》第188条第1款将走私定义为“以逃避或者隐匿海关检查或者使用海关标识的文件或者其它方式进行欺骗,或者不进行申报或虚假申报的方式,通过俄罗斯海关边界运送数额较大的商品或者其它物品”。该条款与俄罗斯宪法是否相符存在一定疑问。

申诉人指出,按照俄《联邦刑法典》第188条第1款的规定,在通过俄罗斯海关时没有申报或者不诚实申报商品达到数额较大时,才可以被追究走私的刑事责任。而根据俄《联邦刑法典》第169条解释(根据2010年4月7日第N60-Φ3号联邦法律生效)的规定,数额较大的标准是超过25万卢布。在认定商品超过25万卢

布时,是根据运送的所有商品的价值计算的,其中包括俄罗斯联邦法律允许的不需要缴纳海关关税和其它税负便可携带入境的商品部分。这导致公民无法预见到自己行为后果处于合理范围内的可能性,由于规定过于模糊妨碍了正确评价运送通过海关商品价值的可能性,进而侵害了俄罗斯《联邦宪法》第17条第1款,第19条第1款,第55条第3款规定的宪法权利保障。

俄罗斯宪法法院审理后认为,不应将行为人携带的,未经声明便可免除关税及其它税负的携带的商品价值计算到确定具体犯罪构成的数额之内。进而认定俄罗斯《联邦刑法典》第188条第1款违宪。

五、结论

三阶层的犯罪论体系和四要件的犯罪构成理论,是在两种不同哲学基础上,在两种不同的思维模式下形成的认定犯罪的理论。不能将刑事法制领域人权保障的重任寄希望于某种判断犯罪成立的理论。因此,四要件和三阶层两种判断犯罪成立的理论本身是不分伯仲的。两种理论皆可解决司法实践问题。既然两种理论不存在孰优孰劣的问题,就应该从哪种理论更适合中国现实,更符合中国人的思维模式这方面来选择。就此而言,四要件的犯罪构成理论更适合于中国。

本文作者:中国人民大学法学院博士后流动站工作人员,法学博士,内蒙古大学法学院讲师
责任编辑:赵俊

① 参见 http://www.eurolawcu.ru/practicenews/ConstCourt/2010/07/13/judgement__2056.html (2011-10-29)。

Further Discussion of the Non-Russianization of Criminal Theory System

Long Changhai

Abstract: It is not proper to label the four-element theory of the constitution of crime as Russianization. The difference between the constitution of crime in the four-element theory and the constructive requirements of the three-level theory lies in their different philosophical basis and the two sets of criminal theory system also reflect two modes of thinking. As regards to protect human rights, it is not correct to rely on the constructive requirements theory or impute the violation of human rights in practice to the four-element theory. In Russian criminal law system, the protection of human rights is realized neither via the items of the criminal law itself, nor some kind of theory, but via the construction of corresponding institutional framework.

Key words: criminal theory system; Non-Russianization; four elements; protection of human rights