

阶层犯罪论的阶层崩塌与犯罪论的 应然逻辑

刘之雄*

摘要:德国阶层犯罪论奠基于自然主义犯罪观的实证逻辑,偏离了犯罪作为价值判断在认识论和方法论上的基本规律。德国刑法学从犯罪认知的存在论向规范论转向后,其犯罪论体系未能随着内容的变化而作出调整,其中的三阶层架构已名存实亡,而以“不法”和“责任”为核心的二阶层改造亦非良策。犯罪论建构应确立价值理性相对技术理性的统领地位。危害行为不属于犯罪的客观要件,而是须在主客观要素的关联评价中得以判断的核心范畴。犯罪论渐次展开的逻辑分层应当是,由罪质要素到罪量要求,再到附加条件。正当化事由应分解为无法益侵害的合法行为与被合法化的法益损害行为,并在犯罪论体系中作出不同的处理。单位犯罪和不纯正不作为犯应当作为犯罪的特殊类型予以专题讨论。

关键词:犯罪论体系 阶层犯罪论 价值理性 不法 罪责

改造或重构我国刑法学的犯罪论体系,是我国刑法学界持久关注的话题。在以此为论题的学术探讨中,德国刑法学的阶层犯罪论体系受到高度关注。在不少学者看来,犯罪论的阶层性正是德国刑法学的优点之所在。甚至有学者认为,这种阶层性乃是犯罪论体系形成的标志,^①或者至少是犯罪学理论从初级阶段进入高级阶段的标志。^②不仅如此,这种阶层构造还被赋予了促进司法文明、保障法律正义的功能,并因此具有普适意义:“阶层犯罪论作为反映刑事追诉规律、指导定罪思维过程、避免司法偶然与专断、满足法益保护与人权保障双重机能、实现法治原则要求的刑法方法论,既非特定国情或特定刑法的产物,也非只能宿命地适用于特定国情或特定刑法,而是具有不拘泥于具体国别与特定刑法的普适性”。^③因此,借鉴德国刑法学的阶层犯罪论,对我国刑法学的犯罪论体系进行阶层化重构,成为一种颇具影响力的学术主张。^④

* 中南民族大学法学院教授

① 参见陈兴良:《刑法的知识转型》,中国人民大学出版社2012年版,第499页。

② 参见车浩:《阶层犯罪论的构造》,法律出版社2017年版,第126页。

③ 梁根林:《犯罪论体系与刑法学科建构》,《法学研究》2013年第1期。

④ 参见付立庆:《犯罪构成理论:比较研究与路径选择》,法律出版社2010年版,第103~142页;车浩:《阶层犯罪论的构造》,法律出版社2017年版,第12~28页。

诚然,我国传统的四要件犯罪论体系存在不少问题,但借鉴德国刑法学的阶层犯罪论体系对其进行重构也并非良策。我国刑法学界应当摆脱在这两种体系之间二选一的思维定式,对重构我国刑法学的犯罪论体系做开创性的研究。本文旨在反思德国刑法学中犯罪论的阶层构造,并初步探讨犯罪论体系的应然逻辑。

一、阶层犯罪论的唯科学主义基因与实证逻辑

德国刑法学的阶层犯罪论是以行为概念为基石,以行为构成(构成要件)、违法性、罪责(责任)为核心要件,以客观处罚条件为补充的逻辑思维体系。在德国学者看来,这一体系“通过将刑法问题的精密结构化,以卓越的方式赋予检察官决定及法官判决适宜的结构”,具有“无与伦比”的比较优势。^①然而,这一体系是建立在唯科学主义的沙滩之上的。

阶层犯罪论初创之时,正值西方国家在自然科学领域成就斐然而致科学主义兴盛的时代。自然科学的方法因取得巨大的成就而备受推崇,也令其他领域的工作者心向往之,并着手模仿自然科学的教义和术语。“由此便出现了狭义的科学(……)方法和技术对其他学科的专制。这些学科为证明自己有平等的地位,日益急切地想表明自己的方法跟它们那个成就辉煌的表亲相同,而不是更多地把自已的方法用在自已的特殊问题上”,^②这使得“模仿科学的方法而不是其精神实质的抱负……一直主宰着社会研究”。^③这种“对科学的方法和语言的奴性十足的模仿”,便是英国学者哈耶克所说的存在于社会学领域的“唯科学主义”偏见。^④在唯科学主义观念下,唯有基于自然科学的方法才是理性的方法。

这种唯科学主义观念和方,对法学领域产生了深刻的影响。在被视为德国刑法学鼻祖的费尔巴哈看来,秩序呈现思考方法,思考的秩序是使思考对象变得明确的一盏明灯。相反,“科学的黑暗意味着,对内容不予区分、对不同种类不予分离、对相同种类不予整合、对于科学的各组成部分没有按照逻辑顺序加以编排,其中一部分以另一部分为其前提、根据或通过该部分得以诠释,却没有根据这样的关系将各部分予以逐一排列”。^⑤尽管费尔巴哈生前未能按其科学理想提出犯罪论方案,却为德国的犯罪论建构规划了蓝图。

为阶层犯罪论的建构做出贡献的,首先是德国学者贝尔纳,他提出了作为犯罪论基石的行为概念(1857年);之后是德国学者耶林,他提出了一种独立于客观违法性的罪责概念(1867年),使违法性与罪责得以分离。^⑥德国学者贝林则于1906年在其名著《犯罪论》中首创了行为构成这

^① 参见[德]埃里克·希尔根多夫:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社2015年版,第196页。

^② [英]弗里德里希·A.哈耶克:《科学的反革命——理性滥用之研究》,冯克利译,译林出版社2003年版,第4页。

^③ [英]弗里德里希·A.哈耶克:《科学的反革命——理性滥用之研究》,冯克利译,译林出版社2003年版,第4页。

^④ 参见[英]弗里德里希·A.哈耶克:《科学的反革命——理性滥用之研究》,冯克利译,译林出版社2003年版,第6页。

^⑤ 转引自[德]埃里克·希尔根多夫:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社2015年版,第188页。

^⑥ 参见[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,第120页。

一概念,并开创性地提出:“犯罪是符合构成要件的、违法的、有责的、受相应刑罚制裁的和满足处罚条件的行为”。^①至此,德国古典的犯罪概念得以形成。“这个概念受到了19世纪以来在思想史方面的自然主义的重要影响。这种自然主义,将思想性的学术工作置于自然科学的精确性理想下。根据这个理想,刑法体系要被引导到可以计量的、从经验上可以证明的现实的构成部分上去。”^②这使得德国古典的犯罪论体系在观念与方法上具有鲜明的唯科学主义特点。

其一,该体系是一个由外在于主观评价的纯事实要素的组合。其中,作为基石的行为概念,是站在“因果行为论”的立场上来理解的,即“从纯自然主义的角度理解为身体运动(狭义的行为)和外部世界的改变(结果),两者由因果关系链联系着”。^③德国学者李斯特“把侮辱行为理解成引起空气流动,并使神经受到刺激的过程”,^④就是对这一行为概念的生动诠释。同样是基于自然主义观点,“犯罪构成要件被理解为对行为事件纯外在的描述,不含有任何评价成分”。^⑤而其中的罪责,则指向同样不含评价要素的行为人在行为时发生的事实性心理过程,即所谓心理学上的罪责概念。^⑥至于其中的违法性,是通过排除法定的违法阻却事由作消极的判断。^⑦由于违法阻却事由也是基于事实的判断,因此就使得违法性判断仍然只是一种事实性判断。可见,古典的犯罪概念是一个排除了价值判断的事实性范畴。

其二,该体系体现出思维形式的阶层性和判断过程的单向性。这一体系以行为作为逻辑起点,依循行为构成符合性→违法性→有责性的顺序逐层展开,形成一个通过对行为逐层增加要素,使之不断缩小范围的层层过滤的犯罪判断机制。这意味着在这一定罪的思维链条中,前一个环节构成后一个环节的基础,即只有认定了前者,才能进一步判断后者,“第二步永远不能先于第一步”。^⑧这也意味着定罪是一种从起点到终点单向推进的思维过程。

其三,在该体系中各要素的判断具有分离性。定罪思维的单向性决定了在该犯罪论体系中对各个要素只能进行分离式的判断。一方面,前一个环节的判断是为后一个环节奠定基础,因而无须借助于后一个环节,否则,所谓阶层的判断就不复存在;另一方面,后一个环节虽以前一个环节的成立为前提,但其要考察的对象与前一个环节完全不同,使得两者在判断内容上各自独立。

其四,在该体系中犯罪的客观要素与主观要素是分离的。其中,客观的事实性要素全部归属于行为构成;而作为主观要素的心理事实则全部归属于罪责。这使得对行为构成的判断与行为人的主观因素毫无关系。

① [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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249~250页。

② [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,第123页。

③ [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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250页。

④ [德]汉斯·威尔泽尔:《目的行为论导论——刑法理论的新图景》,陈璇译,中国人民大学出版社2015年版,第9页。

⑤ [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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250~251页。

⑥ 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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251页。

⑦ 参见付立庆:《犯罪构成理论:比较研究与路径选择》,法律出版社2010年版,第181页。

⑧ 车浩:《阶层犯罪论的构造》,法律出版社2017年版,第85页。

德国古典犯罪论体系的上述特点是法学领域的罪刑法定主义思潮同唯科学主义思潮汇合的产物。彼时的持罪刑法定主义者主张绝对的罪刑法定,不仅将刑法的渊源限定为狭义的法律,而且把司法视为一个简单的三段论的逻辑推理过程,不允许司法者拥有解释刑法的权力及能动裁量的空间,试图以此对司法形成有效的制约,以实现保障人权之目的。这种绝对的罪刑法定主义既伴生于唯科学主义的认识论,也需要借助唯科学主义的方法论得以贯彻。于是,基于自然主义的认识论,犯罪被视为“一个自然界的存在客体”,^①对犯罪的认知所须遵从的是自然主义的实证逻辑(物本逻辑),那些不能被实证化感知的规范性因素和价值判断就被逐出犯罪要素的领域,以确保法律的精确性和安定性。基于唯科学主义的方法论,犯罪被分解为各种具体的要素,各种要素只能分别考察,而不能进行整体判断,而科学的方法还需要恰当的思维路径与程式,这就要求对犯罪要素进行有序排列并实行定罪思维的阶层化、模式化,以实现防止法官恣意之目标。

不难发现,受唯科学主义统辖的自然主义犯罪观和机械主义方法论,乃是德国古典犯罪论体系的基本特色。由于将犯罪视为一系列纯事实性要素的组合,因此一个实证化的犯罪阶层构架得以逻辑地展开:犯罪首先是一个可以实证的行为(客观意义上人的身体运动),这个被视为犯罪的行为应当具备刑法分则条文为其设置的客观事实要素(构成要件符合性),这个符合构成要件的行为不包括刑法上明确予以合法化的行为(违法性),这个符合构成要件且违法的行为还必须与行为人特定的心理事实相关联(有责性)。如此,一个“科学”的定罪思维模式得以确立。然而,这一思维模式只能建立在把犯罪视为纯事实性的实在物的观念之上,而一旦犯罪在规范上的价值判断属性被发现,那么其基于实证逻辑的阶层架构就会陷入困境。

二、犯罪认知的规范论转向与犯罪论阶层的崩塌

(一)犯罪认知的规范论转向

随着对刑法学研究的不断深入,人们认识到犯罪并非一个存在论意义上的事实体,而是一个评价性的概念,即对于行为的非价判断。德国刑法学的犯罪论原理也因此发生了巨大的变化。这种变化的总体特征是从犯罪认知的存在论向评价取向的规范论转向。这主要体现在以下几个方面。

一是作为这一体系之基石的行为概念在内涵上发生了深刻的变化。早先基于自然主义的结果行为论被抛弃,取而代之的是社会行为论、目的行为论、人格行为论、否定行为论等行为理论对行为的评价性解读。目的行为论使得行为概念获得了主观性特征。在德国学者威尔泽尔看来:“人的行为是对目的活动的执行……规范只能对一个目的性的举动加以要求或禁止。”^②社会行为论则把社会性看成行为的核心要素。德国学者耶赛克将其简洁地表述为:“行为是对社会有意义的人的态度。”^③人格行为论则把行为理解为“人格表现”,这种“人格表现”对于划分行为与非

^① 参见付立庆:《犯罪构成理论:比较研究与路径选择》,法律出版社2010年版,第181页。

^② [德]汉斯·威尔泽尔:《目的行为论导论——刑法理论的新图景》,陈璇译,中国人民大学出版社2015年版,第1~6页。

^③ [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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275页。

行为的界限是具有决定意义的。^① 否定行为论对行为的界定遵循“可避免性原则”。德国学者赫尔贝格将其表述为：“刑法的行为是在保障地位上所作的可以避免的不避免。”^② 上述不同的行为理论从不同的维度赋予了行为概念以多元的评价性内涵。

二是行为构成的主观要素得到承认。人们发现，“在许多案件中，不仅仅是罪责，而且还有构成行为的不法，都取决于行为人的意志指向——也就是说，取决于主观的、内在心理性的要素”。^③ 尤其是目的行为论对行为的目的性结构的阐释并得出如下结论：“故意是所有故意犯构成要件的主观不法要素。”^④ 这导致德国古典的犯罪论提出的纯客观的行为构成不再被认可。今天，承认行为构成的主观要素，在德国刑法学界已经成为共识。

三是行为构成的规范性要素的发现。德国古典的犯罪论体系将评价要素排除在犯罪论体系之外的做法，很快就在理论上和实践中行不通。因为刑法规定的构成要件并非仅对客观事实的描述，而是还包含评价性规范的要素。这些规范性要素，如“他人所有的”“侮辱”等，恰恰不是针对客观对象的描述，而是基于规范的评价。不仅如此，正像德国学者沃尔夫指出的那样，那些本身假定是纯粹的描述性概念，如“自然人”或者“物品”，在它们的边缘地带也是需要借助规范性特征予以判断的，因而也具有评价性特征。^⑤ 这意味着基于规范的评价成为行为构成的普遍特征。

四是合法化事由由扩张至超法规的领域。这一现象的出现是因为德国古典的犯罪论体系无法对刑法未明文规定的正当化事由给出合理的解释，而“实质的违法性”概念则为解释这一现象提供了理论工具。法定的行为构成被认为是不法行为类型的典型特征，属于对不法的“形式的违法性”的判断；而正当化事由则是基于“实质的违法性”的判断，根据整体法秩序的要求对利益冲突进行实质权衡的结果。^⑥ 因此，正当化事由并不局限于刑法的明文规定。

五是罪责要素的改造和责任根据的拓展。首先是心理责任论被规范责任论取代，罪责不再被看作是行为人在行为时与外在相联系的心理事实，而是以规范命令为基础的可谴责性。同时，主观因素中的故意和过失(评价的对象)从罪责范畴转移至行为构成，保留下来的仅仅是可谴责性的标准(对象的评价)。其要素包括可归责性、违法性认识的可能性以及避免不法的期待可能性。^⑦ 在此基础上，德国学者罗克辛进一步将“预防必要性”这一体现刑罚目的理性的因素纳入其中，从而将单纯的“罪责”评价扩展为包含刑罚目的性考量因素的“责任”概念。^⑧

上述5个方面，反映了德国的阶层犯罪论从开创到当下在内容上的演进及取得的重大进展。所有这些进展昭示的，是从自然主义犯罪观向评价导向犯罪观的根本性转变，标志着犯罪的规范

① 转引自[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，第160~165页。

② 参见[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，第156页。

③ [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，第183页。

④ 参见[德]汉斯·威尔泽尔：《目的行为论导论——刑法理论的新图景》，陈璇译，中国人民大学出版社2015年版，第38页。

⑤ 参见[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，第184页。

⑥ 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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287~291页。

⑦ 参见[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，第559~561页。

⑧ 参见[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，第125~136页。

评价属性及其蕴涵的价值判断在经历被唯科学主义阉割后的复归。

(二)阶层犯罪论的阶层崩塌

随着故意、过失从罪责范畴转移到行为构成范畴,以及规范性构成要素的被发现导致违法性评价前移至行为构成,使得德国犯罪论体系初创时的阶层架构难以为继,“即使勉强维持,也已经成为断垣残壁”。^① 遗憾的是,德国刑法学至今仍然在基于自然主义犯罪观所设置的阶层架构桎梏中艰难地挣扎。今天来看,该结构完全背离了犯罪认知的基本规律。

1.一个虚无的行为阶层

行为被认为是阶层犯罪论的基石,但行为在阶层犯罪论中是否作为一个独立的阶层,在德国学界并没有达成共识。有些教材将行为作为一个基础性的概念置于阶层结构之前,^②也有些教材将行为作为一个独立的判断阶层。^③ 不管如何处置,以行为论为起点展开犯罪论是德国刑法学界的通识。然而,行为概念在阶层犯罪论体系下却遭遇了难题与尴尬。一方面,行为作为刑法的评价对象,应当摆脱自然主义的行为观而被赋予规范评价的内涵;否则,行为概念将毫无意义。尤其是,如果将“不作为”纳入行为范畴而不提供规范评价的标准,那么行为概念将变得毫无意义。另一方面,作为犯罪论基石的行为概念不同于行为构成中作为构成要素的行为:后者是被刑法分则类型化的行为,是行为的特定样态;而前者则是抽象化的无具体样态的行为。这使得作为基石的行为概念在规范评价上的赋值,不得侵入之后的行为构成的价值判断,而只能在刑法的具体判断之外寻找其作为基础联节点的意义。这意味着,行为论需要发现一个既不能是“全裸”的,又不能侵入基于刑法确定的具体判断标准的行为定义。于是,行为理论就只能试图在行为的社会性、目的性、人格性、可避免性等超越刑法评价的领域发现其在犯罪阶层评价中的意义。

这里的问题不在于此类行为理论的是非曲直,而在于行为论面临的尴尬处境——被作为基石的行为概念将在犯罪论的逐层展开中完全失去意义。因为一旦进入到行为概念之后的判断阶层,依据刑法规定对作为评价对象的行为不断赋值,那么前面的行为论关于行为的社会性、目的性等的讨论,皆属于无病呻吟,甚至是画蛇添足。道理不难理解:社会性必定寓于刑法规定的行为类型中;而当行为构成要求行为是基于主观罪过时,人格性和可避免性自然就寓于行为之中。至于目的性,如果作为过失犯罪的联节点,那么正像人们已经认识到的那样,是不能成立的。易言之,犯罪的阶层判断完全可以从一个具体的行为构成的阶层开始,而无视行为论对行为的各种讨论。事实上,一个先于构成要件的抽象的行为是不存在的。在这里,阶层犯罪论所面临的尴尬就昭然若揭:先要为阶层判断的展开奠定一个基石,而这一基石却是毫无实际意义的。

2.行为构成与违法性之间的阶层崩塌

在德国古典的阶层犯罪论体系中,行为构成与违法性是分离的:前者是对纯客观的事实性要素的描述,后者是在行为构成确证后通过排除合法化事由予以判断的,因而形成两个分离的判断阶层。然而,行为构成的主观要素和规范性要素的被发现,使得行为构成不再是对纯事实性

^① 柯耀程:《变动中的刑法思想》,中国政法大学出版社2003年版,第42页。

^② 参见[德]冈特·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,第68页以下;[德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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267页以下。

^③ 参见[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,第118页以下。

特征的描述,而是成为“刑法规定的禁止内容”。^①这意味着违法性判断进入到行为构成这一判断阶层。譬如,将财物的“他人所有”作为盗窃罪的对象要素,就是对占有财物行为违法性的说明。今天的德国刑法学界,对行为构成中不可避免的违法性的判断已经不存争议。因此,对行为构成的判断与违法性的判断两个阶层之间的关系需要重新审视。

对此,理论界形成了基本一致的认识,即对违法性的判断须经历两个思考过程:首先是判断行为构成的该当性,进而再探讨是否介入了合法化事由。两者之间的关系,可用规则—例外关系加以说明。^②其表达的意思是,一个该当于行为构成的行为是违法的,除非存在合法化事由排除这种违法性。这意味着在行为构成阶层和违法性阶层之上,需要有一个一体化的承载违法性判断的概念,这个概念就是“不法”。在不法中,行为构成乃是违法性的载体,其后用以排除合法化事由的违法性判断,则是对行为构成的违法性的进一步确证。从这里可以符合逻辑地得出如下结论:其一,行为构成的该当是对违法性的非终局的判断;其二,基于合法化事由对违法性的排除,也就符合逻辑地否定了行为构成该当性,“即正当化根据不是仅仅排除违法性,而且还排除了行为构成”。^③一个不难理解的例子是,对于医生为救治病人而施行截肢手术,如果以合法化事由而排除其违法性,那么就连同其不法的行为构成也一并否定了。我们不可能说,该医疗行为已经该当故意伤害罪的行为构成,只是没有违法性;而只能说,该医疗行为自始就不是基于不法构成的伤害故意,因而不符合故意伤害罪的行为构成。

可见,行为构成与违法性之间的阶层关系在一个整体的违法性判断层面已经不复存在。无论如何,当违法性的排除一并否定了行为构成时,我们就不能再固执地坚持违法性只能是在行为构成该当性确证之后的进一步判断的观念。正因如此,理论界出现了合并这两个阶层的主张,即所谓二阶层的犯罪论。但是,这也并非良策。

3.行为构成与责任之间的阶层矛盾

在阶层犯罪论中涉及主观判断的要素被分解为两个部分,即行为构成中的主观要素和不法判断之后的责任要素。按通常的见解,前者是“评价的对象”,后者是“对象的评价”。因此,责任只能是在行为构成故意确证以后所做的进一步判断。但是,这样的阶层架构并不成立。

在阶层犯罪论中,“探讨责任,意味着针对某一行为能否对行为人的人格进行非难”。^④至于非难的根据何在,理论界迄今尚未达成基本共识。但不存在争议的是,责任能力是阶层犯罪论中的罪责要素。如果按照阶层犯罪论的判断顺序,那么就需要在行为构成阶层先认定故意或过失,然后在责任阶层进一步判断责任能力。然而,一个显而易见的道理是,故意或过失是不可能脱离责任能力的情况下进行判断的;恰恰相反,责任能力的具备是决定故意和过失得以成立的基础性条件。只要我们赋予故意在内涵上的社会意义,我们就不可能说一个在行为时缺乏责任能力的精神病人具有犯罪的故意。仅此就足以说明阶层犯罪论对主观要素的阶层划分是失当的。

^① 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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302页。

^② 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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388页。

^③ [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,第185页。

^④ [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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509页。

这种失当,根源于经过阶层调整的故意同德国古典犯罪论确立的三阶层体系之间的矛盾。由于故意犯罪的行为构成必须将故意纳入其中,因此故意便只得从原先所处的罪责范畴中分离出来,而责任能力仍然作为罪责要素被保留下来。这使得作为故意之前提条件的责任能力不仅与故意相割裂,而且在阶层上被错误地置于故意的判断之后。更难以理解的是,作为行为构成要素的故意,同时“也是独立的责任要素(故意的双重地位)”：“故意既是‘心理非价的承担者’,也是‘行为意志的承担者’,因此,它对责任内容的判断具有独立的意义”。^① 故意心理作为责任要素,是“行为人的心理所指向的受保护法益的尊重要求。因此,当心理与对受法律所保护的法益的尊重要求相关联时,就成为对行为人的行为进行或轻或重非难的根据”。^② 这意味着故意也被分解了,其应有的法益危害性内涵作为未尊重刑法的保护法益的非价判断被分割出来,保留于罪责中。果真如此,那么在行为构成中,一个缺乏法益危害性内涵的故意,就离自然主义的心理概念不远了。

4. 违法性作为判断阶层的逻辑谬误

如前所述,经过修正的违法性概念,统辖了行为构成和排除合法化事由的违法性判断。这一违法性概念与责任之间的阶层关系也不能成立。因为行为构成是违法性的承载者,而行为构成的主观不法要素有赖于作为责任要素的责任能力,也就是说,违法性依托于行为构成,行为构成的主观不法又依赖于作为罪责要素的责任能力。这使得罪责中的责任能力与不法之间形成了一种相互依存的关系,而非位阶关系。

其实,将“违法性”作为犯罪的一个要件,本身就不能成立。因为所谓违法性当指刑事违法性,而刑事违法与犯罪是同义的,两者之间并非证明对象与证明根据的关系,或者说,犯罪论的全部任务就是对可罚的刑事违法(犯罪)的说明。因此,将刑事违法性作为犯罪的一个要件,就如同将生命作为证明生命存在的条件那样不可理喻。

事实上,阶层犯罪论也是将违法性作为证明对象处理的。按照后期的理论,行为构成与合法化事由的排除被当作违法性证明的两个过程:行为构成该当性证明的是“形式的违法性”,合法化事由的排除证明的是“实质的违法性”。这两个过程的完成意味着违法性得到确证。显然,违法性作为其中的证明对象,并没有发挥价值判断的作用。当然,作为证明对象的违法性也无从发挥价值判断的作用。那种认为行为构成判断是事实判断,违法性判断是价值判断的观点,根本就是一种臆断。

(三) 没有出路的二阶层改造

德国学界对阶层犯罪论提出的一种改造方案,是将三阶层犯罪论体系中的行为构成与违法性合二为一,形成不法和罪责两个判断阶层。在不法阶层,形成了不法构成的积极要素和消极要素的双向评价机制:构成不法所须具备的要素,是不法构成的积极要素;合法化的条件作为排除不法的要素,属于不法构成的消极要素。这一体系安排的理论根据是,禁止规范和容许规范乃处于同一个规范逻辑层面,正如前述表明的那样,由于违法性判断及不法评价有赖于行为构成与排

^① [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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516页。

^② [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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506页。

除合法化事由的共同参与,因此将两者分割为不同的阶层在逻辑上难以自洽。尽管二阶层理论未获得普遍认同,但其学术影响范围已超出德国。中国学界也不乏该理论的追随者。^①

问题在于,不法阶层内部在逻辑上该如何展开?按照二阶层构造理论,故意犯的不法须遵循如下步骤进行审查:(1)不法的客观构成要件,(2)客观的正当化构成要件,(3)阶段性结论——客观的构成要件不法是否存在,(4)不法的主观构成要件,(5)主观的正当化构成要件,(6)阶段性结论——不法的主观构成要件是否存在。^②

不难发现,在这种二阶层的不法层面内部形成了一个新的阶层体系。这使得二阶层犯罪论成为由两个不同层面的阶层体系叠加起来的结构系统。然而,这种更复杂的阶层结构完全无助于解决三阶层犯罪论体系的矛盾。一方面,三阶层犯罪论体系中行为构成与罪责之间、违法性与罪责之间的阶层性矛盾被一并带入到二阶层犯罪论体系中,演变成不法与罪责之间在阶层划分上的矛盾(此不赘述);另一方面,三阶层犯罪论体系中行为构成与违法性之间的阶层矛盾,在二阶层犯罪论体系中转换为不法内部在阶层划分上的矛盾,甚至使问题更加突出。不法的客观要件与主观要件之间,绝非阶层理论所设想的那样,是可以进行分离式判断且需要确立判断位阶的。如果我们承认不法是蕴涵社会意义的规范评价,那么这种评价就只能在行为的主客观因素的相互支撑中得以完成。因为规范上的行为评价总是同主观因素联系在一起的。譬如,当我们使用“取得”“占有”等词语来描述侵犯财产罪的客观行为时,并非意味着它们与主观因素无关。如果只从纯客观的意义看,那么行为人的手抓起某物时,就只是人与物体之间的一种力学现象。当我们把这种现象称为“取得”或者“占有”时,就已经将行为意图带入其中。由此及彼,我们可以从“侮辱行为”的界定、拐骗与拐卖的界分、故意杀人与故意伤害的界分等诸多事例中获得相同的结论。因此,确立从不法的客观构成要件判断再到主观构成要件判断之间的位阶关系是根本行不通的。

三、犯罪论体系的应然逻辑

犯罪论的任务是建立一套符合人类思维规律的犯罪认知体系,即按照基本的认知规律逻辑性、次序化地清晰呈现犯罪评价的全部要素及其相互关系,以便人们从规范评价的意义上全面、深入地认知犯罪。其意义主要是发挥刑法教义学的功能,而不是为司法者规定一种僵化的单向推进的思维路径。在司法场景中,一个司法者真实的思维图景,总是呈现为在事实与规范之间以及在犯罪的不同要素之间往复循环的“诠释学循环”^③思维。因此,犯罪论的体系建构应着眼于刑法教义学的合理展开。限于篇幅,下面的分析只能是简要的。

(一)价值理性对于犯罪论的统领地位

刑法学区别于自然科学的根本特征在于其价值判断属性。今天,人们不再怀疑犯罪是一种

^① 参见柯耀程:《变动中的刑法思想》,中国政法大学出版社2003年版,第31~43页;黄荣坚:《基础刑法学》(上),中国人民大学出版社2009年版,第113页以下。

^② 参见[德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第51页。

^③ 参见[德]汉斯-格奥尔格·加达默尔:《真理与方法——哲学诠释学的基本特征》(上卷),洪汉鼎译,上海译文出版社2004年版,第343页以下。

关于“恶害”的价值判断。犯罪构成不过是这种价值判断具体而形象的类型化表达。这既决定了价值判断对于犯罪认知、犯罪评价具有的根本导向性,也意味着刑法上价值判断得以具体化还有赖于对法定构成要件的技术性分析。在理想状态下,价值理性(或实质理性、目的理性)与技术理性(或形式理性、工具理性)相辅相成。然而,由于语言表达和立法技术存在难以避免的局限性,因此立法者在价值判断上的“所指”难以准确转换为法定罪状的“能指”,亦即价值判断上指涉的犯罪范围,难以准确地通过技术性的犯罪要素被清晰无疑地表达出来。反过来说,法定的犯罪要素不能确保能够准确还原立法上的价值判断。这就导致刑法学上的价值理性与技术理性之间存在张力。正因如此,价值理性与技术理性何者优先成为一个无法回避且涉及刑法学立场的重要问题。

受欧陆曾经兴盛的社会科学方法论的影响,在近几十年来的中国刑法学学术语境中,技术理性在罪刑法定主义和刑法科学化的旗帜下备受推崇,以至于“形式理性高于实质理性”成为部分学者极力倡导的刑法方法论立场。在刑法解释方法上“文义解释优位”的主张就是这种立场的反映。对于一个以精确性为追求的刑法学人而言,坚持这种立场可以理解。毕竟,一个清晰明确且逻辑严密、借助技术手段就可以获得确定结论的犯罪评价体系总是令人神往的。然而,对于以价值判断为根本属性的刑法学而言,坚持这种立场实属本末倒置。

犯罪的价值属性与构成要件(技术性要素)之间乃是魂与体的关系:基于规范目的的价值判断乃是所谓构成要件的灵魂和意义联结点。这意味着犯罪的价值判断与技术性要素分析之间乃是道与术的关系。换言之,对犯罪要素的技术性分析必须以规范目的为指引,并最终服务于立法对于犯罪的价值判断;否则,对构成要件就难以进行合理的解释。譬如,对于故意毁坏财物罪中的“毁坏”而言,就只能在“造成权利人财物利益损失”的价值判断意义上才能获得正确的解读。因此,要建构合理的犯罪论体系,首先应确立价值理性在犯罪评价中对于技术理性的统领地位。

追问刑法目的上的价值判断,其中最基本、最核心的无疑是法益保护以及犯罪的法益危害性(所谓社会危害性的具体内涵)。此乃犯罪评价中具有统领意义的价值判断。刑法设置的不法构成,就是对特定的法益危害(及其方式)的事实性和规范性陈述。其中,法益危害性既是各构成要件的价值根据,也是各要素之间在刑法解释意义上的联结点。如果没有这种价值判断的统领,那么行为构成就只能碎片化的要素组合。并且,一个脱离法益危害性评价的构成要件,也可能在语词解释的意义上误入歧途,就像人们很难在语词意义上把“狼狗”“硫酸”解释为“凶器”一样。

在我国刑法学的四要件犯罪构成体系中,有一个类似于“法益”的“犯罪客体”(这里不讨论两者在内涵上的差异)被赋予了犯罪构成要件的地位,并被置于四要件之首,看似要发挥价值统领的作用,实则导致对犯罪评价中价值判断的消解。把犯罪客体作为犯罪构成的一个要件,就意味着认定犯罪需要确证犯罪客体是否存在。如此,犯罪客体就成为一个具有实证色彩的事实范畴,对其认定就成为一种事实判断。然而,刑法上要判断的并非犯罪客体在事实上存在与否,而是行为的性质,即行为是否具有法益危害性。这种法益危害性是寓于行为评价中的非价判断,既非独立于行为之外的犯罪要件,也不取决于犯罪客体(或法益)的客观存在。打个比方,对一个误认为草丛中有猎物而向草丛射击的狩猎者而言,并不能因为猎物事实上不存在就否定其行为的狩猎性质,而只能说他是在从事无效的狩猎。同样,一个人误把尸体当活人射杀,也不能否定其行为的杀人性质,而只能说他实施了无效的杀人行为(所谓对象不能犯)。四要件理论的错误在于把行为的法益危害性这一价值判断,替换为犯罪客体是否存在的事实判断,因而割裂了犯罪主客观

要素同基于法益保护目的的价值判断之间的内在联系。从逻辑上讲,犯罪与犯罪客体(或法益)之间乃是如同矛与盾之间的对立关系。正如我们不能把盾当作矛的构成要件一样,把犯罪客体作为犯罪的一个构成要件,在逻辑上同样无法自洽。

德国刑法学虽然开创性地使用了“法益”这一术语,但是其最初是在唯科学主义观念下作为一个实证性范畴出现的。^① 在经历了犯罪认知的规范论转向后,法益概念虽已褪去其最初的实证主义色彩,但对其内涵的解读及其功能定位一直处于纷争状态。其中最基本的分歧是“先于刑法的法益”与“基于刑法的法益”概念之争:前者被赋予的功能是指导立法,即从保护现实生活利益的维度为立法提供犯罪化的基准;后者被赋予的功能是指导司法,即从立法目的的维度为司法提供定罪的价值根据。就刑法教义学而言,由于其具有以刑法为信条的特质以及解释刑法的功能定位,因此决定了其中的法益概念只能是“基于刑法的法益”。但在德国刑法学的犯罪论原理中,法益的功能定位则游移于评价立法与指导司法之间,法益在犯罪论体系中的地位在学界并没有获得清晰一致的认识。在罗克辛的著作《德国刑法学总论》中,法益被用来说明“实质的犯罪概念”。由于在法律之外发现“实质的犯罪概念”归于失败,因此学界转而求助于宪法上的依据,希望通过“基于宪法的法益”为刑法上的犯罪化提供基准。^② 显然,这一“先于刑法的宪法性法益”概念的功能是刑事政策上的,即用以评价和指导立法的。然而,这样的功能定位使得法益概念难以融入刑法教义学的犯罪论体系之中。而在德国学者耶赛克和魏根特的著作《德国刑法教科书》中,虽然其主张“法益是构成要件的中心概念(……),根据该中心概念来决定所有客观的和主观的特征”,^③但是在对行为、行为客体、结果等客观构成要素的分析中却不见法益的踪影,与此对应的是,故意的对象就限于这些缺乏意义联系的客观构成要素,使得故意的内涵也与法益无缘。^④

在一个坚持价值导向的犯罪论体系中,应确立法益危害性对于犯罪评价的价值统领作用。它不是游离于其他犯罪要件之外的一个独立要件,而是涉及犯罪定性的各要件之魂:所谓危害行为、危害结果、犯罪故意或过失、刑事责任能力等,其内涵皆以法益危害性为实质指向。

(二)危害行为在犯罪论中的基础性地位

危害行为是犯罪论的核心范畴,整个犯罪论就是次序化地对特定行为予以规范性赋值的评价体系。这意味着危害行为并非犯罪客观方面的一个要件,而是由主客观要素相结合共同支撑的一个基础性范畴。传统的刑法学理论将危害行为同危害结果、时间、地点、对象等法定因素相并列,视其为犯罪的一个客观要件,其实是对危害行为的矮化。

在犯罪评价中要考察的结果、时间、地点、对象、方法等法定因素,都是以危害行为为指向的。所谓危害结果,乃是危害行为的“作品”,属于反映危害行为危害法益的客观效果的评价因素。所谓时间、地点、对象、方法,当然是指行为时间、行为地点、行为对象和行为方法,如果这些因素被刑法设置为罪质要素,那么是因为其关乎行为的法益危害性评价。譬如,只有当捕捞水产品的行

^① 参见[德]冈特·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,第29~30页。

^② 参见[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,第12页以下。

^③ [德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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316~317页。

^④ 参见[德]汉斯·海因里希·耶赛克、[德]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335~358页。

为处于禁渔区、禁渔期,该行为才具有违法捕捞水产品罪的法益危害性;只有当行为是针对女性且违背其意志的强行奸淫行为,该行为才具有强奸罪的法益危害性。因此,这些因素并非与危害行为相并列,而是用以表达行为法益危害性的技术性要素。

尤须指出的是,危害行为不是一个纯客观的范畴,正如前文对于“取得”“占有”行为的分析所表明的那样,任何行为都包含主观要素;否则就只是一种物理或生理现象。因此,危害行为并非从属于犯罪的客观要件,而是主观意识通过肢体的显性化、外在化表现,因而包含主客观两个方面的要素,亦即由主客观要素构成的统一体。也就是说,是危害行为统辖客观要素和主观要素,而非客观要件统辖危害行为。这意味着对危害行为的教义学分析,不能从纯客观的意义上进行,也不能对其主客观要素作解剖式的分离判断,而只能是一种透视式的分别观察。因此,所谓“客观不法”与“主观罪责”的划分以及以此为主线的犯罪论架构并不可取。即便像德国刑法学那样,在不法构成要件内对客观要件与主观要件进行区分,也不切实际。正如德国有的学者指出的那样,对客观与主观作截然区分的做法是自然主义的残余,会阻碍我们对实质问题展开合理的探讨,因而有理由“与传统的犯罪论体系挥手作别”。^①

(三)罪质要素、罪量要求及附加条件的分层化

如果说犯罪论应当合乎思维逻辑地渐次展开的话,那么这种次序就应当是,由罪质判断到罪量判断再到附加条件的判断。这既是思维规律的体现,也关系到对犯罪故意的合理解读和对因果关系的判断等犯罪原理问题。

罪质要素就是以行为的法益危害性为核心指向,决定特定不法类型基本性质的要素。其中最主要的是危害特定法益的特定的作为或不作为,以及支配这种作为或不作为的危害特定法益的故意或过失。如果行为的时间(如禁渔期)、地点(如禁渔区)、方法(如骗取财物)和对象(如珍稀植物)等关乎行为的法益危害性,那么其也属于罪质要素。罪质要素中的客观方面,乃是不法故意中认知因素的技术性对象要素。如果行为人缺乏对这些要素的认知,那么就没有犯罪的故意可言。须指出的是,行为人的责任能力涉及行为人主观上的可谴责性评价,应作为故意和过失的前提条件予以把握。

罪量要求是刑法从可罚性程度上设定的用以划分罪与非罪界限的要求。从立法技术层面看,罪量要求有两类:一类是要素具体化的特定要求,如“数额较大”“在公共场所(扒窃)”“多次(盗窃)”等;另一类是综合评价性的罪量要求,如“情节严重”“情节恶劣”等(《中华人民共和国刑法》第13条规定的“但书”也是关于综合评价性罪量的规定)。在传统的刑法学理论中,前一类罪量要求被作为“构成要件”的要素与罪质要素相提并论。然而,罪量要求中的要素并不决定不法行为的基本性质,其中的客观要素(如“数额较大”“多次”)不是故意所须认知的内容,因而无关不法故意的认定。因此,不应在所谓“构成要件”的名义下,将罪量要求同罪质要素混为一谈,以免造成犯罪故意中认知对象的范围不明。对于后一类罪量要求,由于其具有跨越主观与客观的综合评价性,因此在区分客观要件与主观要件的传统犯罪论体系中无从立足,以致成为犯罪论原理的盲区。还须说明的是,在域外刑法学理论中,所谓“超法规的免责事由”(宽宥事由),如英美法系国家的刑法学中作为辩护理由的被胁迫,大陆法系国家的刑法学中期待不可能的行为等,实际

^① 参见[德]沃尔夫冈·弗里施:《客观归责理论的成就史及批判——兼论对犯罪论体系进行修正的必要性》,陈璇译,《国家检察官学院学报》2020年第1期。

上是以可责难性程度为指向的罪量评价,因而应纳入罪量要求的评价范畴中,而非“超法规”的评价根据。

附加条件是刑法为限缩刑罚范围对某些不法行为予以犯罪化所设置的超出该不法类型自身范畴的条件。它包括附加的主观条件(理论上所谓“主观的超过要素”)和附加的客观条件(理论上所谓“客观处罚条件”)。前者如我国刑法对走私淫秽物品罪设置的“以牟利或者传播为目的”,由于该目的并非走私淫秽物品行为自身的目的,因此其不属于该种不法行为构成的范畴。也就是说,即使缺乏该种目的,走私淫秽物品的不法行为也照样成立,只是不将其纳入犯罪范围予以刑事处罚。因此,对于附加的主观条件,应注意其与犯罪故意中意志因素的区分。后者如我国刑法对丢失枪支不报罪设置的“造成严重后果”,由于这种后果并非“丢失枪支不及时报告”这一不作为自身的后果,而是由其他人的作为所造成的后果,因此其超出了该不法类型的范畴。对于附加的客观条件,应排除在主观罪过的对象要素之外,即无须认定行为人对其是否具有故意或者过失。另外,附加的后果条件应排除出因果关系判断的范畴,即无须进行刑法上的因果关系判断。

(四)正当化事由的分解及其体系地位

传统理论上的正当化事由应区分为两类:一类如基于“权利人同意”的行为那样,行为的正当性在于其自始就无法益侵害可言(如基于妇女同意的性交行为,自始就不存在强奸罪的法益侵害),并不存在需要“合法化”的问题;另一类如正当防卫、紧急避险那样,行为本来是侵害法益的,只是因为法律认可的特定事由而被“合法化”。对于前一类本无法益侵害的行为,应当作为在罪质判断中排除法益危害性的一个特别问题予以专题处理;后一类“正当化”事由,虽然也是进行罪质判断涉及的问题,但是不属于法益危害性存在与否的判断范畴,而是对法益损害的合法化承认,因而是需要在进行行为的法益危害性判断之后再行讨论的问题。其在犯罪论体系中的位置安排可以有两种方案:一是将其置于罪质判断的范畴之下,在正面讨论罪质要素之后,作为否定罪质的特别事由进行专题处理;二是在系统讨论罪质、罪量和附加条件之后,将其作为否定犯罪的特别事由进行专题处理。如何抉择,更多地取决于刑法教义学在内容编排上的技术性考量。

(五)需要专题考察的犯罪形态

前述犯罪评价要素的分层化考察当然适用于全部犯罪,但在犯罪评价中还涉及下述需要特别考察的犯罪形态问题,需要在进行犯罪评价要素的原理性考察之后予以专题讨论。(1)单位犯罪。在我国现行刑法学体系中,单位犯罪通常被置于犯罪主体的范畴中予以讨论,但这并不妥当。即使在四要件犯罪构成理论的架构中,由于单位犯罪的认定不仅仅涉及主体问题,而是同时涉及犯罪的主客观方面,因此应当作为犯罪的特别类型予以专题讨论。(2)共同犯罪。对共同犯罪予以专题讨论是中外刑法学界的共识,此不赘述。(3)犯罪终结形态(犯罪停止形态)。其意义是双重的:既从终结形态的维度进一步确定犯罪的范围,又从终结形态的维度区分犯罪的危害性、可罚性程度,为合理适用刑罚奠定基础。因此,这一专题应全面讨论犯罪的完成形态和未完成形态,而不能像大陆法系国家的刑法学理论那样,只是将未完成形态作为特殊的犯罪类型或者作为“修正的构成要件”予以讨论。(4)不纯正不作为犯(实为不纯正作为犯)。此类犯罪乃是以不作为之方式实现作为犯的不法构成,因而不仅仅是一个行为表现形式特殊的问题,还涉及因果关系、主观罪过等问题,且极具理论和实务上的复杂性,需要专门进行研究。(5)犯罪竞合。其处理的问题是,一个不法行为同时触犯数个罪刑规范,或者行为人的数个行为数次触犯罪刑规范时,如何在犯罪评价上予以适当处置,以期达到既充分评价又避免重复评价的目的。现行的刑法

学理论对此提出的诸多范畴及其评价原则有待进行系统性的反思。

四、结 语

近代以来,随着西方列强的入侵及封建王朝的崩溃,源远流长的中华法系被迫中断,随之而来的是对西方国家以及苏俄法律制度和法学理论的引进与借鉴。这决定了中国刑法学在初创时进行域外引进具有必然性。然而,在经历反复的借鉴选择和长期的理论、实践积累后的今天,中国刑法学人应直面这样的问题:我们是否只能宿命地在域外不同的刑法学体系之间作这样或者那样的选择?中国刑法学是否也能为推动犯罪论的合理建构做出自己的贡献?

开创性地重构犯罪论体系是一个艰巨的课题,其中涉及价值与事实、定性与定量、客观与主观、入罪与出罪、一般与特殊等诸多相互纠缠的复杂问题,有待学界同仁共同努力,本文只是追寻这一目标的一个初步尝试。其中,对德国阶层犯罪论体系的批判性分析,意在消解刑法学领域的唯科学主义魅惑及对德国阶层犯罪论体系的盲从,还原刑法学上的犯罪理论有别于自然科学的特质。而本文对犯罪论体系的应然逻辑所作的简要分析,难免粗疏甚至存在谬误。然如能抛砖引玉,抑或即使成为学术批判的对象,也不失其推进犯罪论体系创新研究的理论价值。

Abstract: The establishment of German class crime theory was based on the empirical logic of naturalistic crime view, which deviated from the basic laws of crime as value judgment in epistemology and methodology. After the German criminal jurisprudence turned from ontology theory of criminal cognition to normative theory, the criminal constitution theory system failed to adjust according to the change of content. The three—class structure has been in name only, and the two—class transformation with “wrongdoing” and “culpability” as the axis is not a good strategy. The construction of criminal constitution theory should establish the dominant position of value rationality over technical rationality. Harmful action is not an objective element of a crime, but a core category that must be judged in the correlative evaluation of subjective and objective elements. The logical stratification of the gradual unfolding of the theory of crime should be, from the elements of guilt to the requirements of the amount of guilt, and then to additional conditions. The causes of justification should be decomposed into legal actions that cannot be infringed and legalized actions that damage legal interests, and should be dealt with differently in the crime constitution theory system. Unit crimes and non—typical omissions offences should be thematically discussed as special types of crimes.

Key Words: crime constitution theory system, class crime constitution theory, value rationality, wrongdoing, culpability
