

“基本犯罪构成”与 “犯罪成立”关系疏议

屈学武*



法学专论

正确理解刑法分则罪状与犯罪成立的关系,实则牵涉到刑法学界长期争议的分则“犯罪构成”与“犯罪成立”的关系问题。对此,有的学者主张,刑法分则个罪罪状中,有关犯罪构成的数额规定、结果规定等,都是关系到特定犯罪成立与否的特别规范。笔者认为,从广义上看,这一结论似乎并无不妥。但从严格意义看,这一结论分析不免失诸笼统。因为,在罪过形式为“故意”的数额犯、结果犯的场合,犯罪的“成立”其实可以表现为下述几种模式,即:① 犯罪成立(既遂);② 犯罪成立(未遂);③ 犯罪成立(预备)。反过来,也就是说,一项行为即便尚处于“犯罪”未遂、“犯罪”预备形态,该行为仍属“成立”犯罪而非不构成犯罪。因而,严格意义看,简单地将故意犯罪中的数额犯、结果犯规定等同于犯罪“成立”的标志,实则是混淆了犯罪成立与犯罪既遂的界限。这是因为,中国刑法学界所认可的通说一般认为,刑法分则罪状乃是以特定单独犯罪的“既遂状态”作为其特定个罪的“基本的犯罪构成”的(鉴于过失犯罪根本不发生既遂与未遂问题,因而这显然是相对于故意犯罪而言)。而刑法总则中有关犯罪未遂、犯罪预备、共同犯罪中的组织犯、教唆犯、帮助犯等规范,乃属刑法分则之“基本犯罪构成”规定性的“修正的犯罪构成”。有鉴于此,在考量每一故意犯罪时,应当注意,当其主客观要素完全符合刑法分则规定的“基本的犯罪构成”时,行为应成立该罪既遂。而行为或其后果虽然不尽符合分则规定的“基本犯罪构成”,但与总则有关“犯罪未遂”等“修正的犯罪构成”要件相符时,行为仍然“成立”犯罪,只不过其犯罪形态应属未遂、预备等未完成形态而已。惟其如此,刑法总则有关犯罪未遂等修正性犯罪构成规定,才具有其指导和修正分则犯罪构成的实际意义。否则,总则关于犯罪构成的规定将形同空文。

还有学者认为,故意犯罪中的结果犯、数额犯规

定可分两种情况:有的可能发生犯罪未遂问题;有的则完全不发生犯罪未遂,尽管刑法将其规定为结果犯。理由是,对某些犯罪性质本身并不严重的故意犯罪,即便其属结果犯罪,也因其犯罪性质本身并不严重,社会危害性不大而勿须追究其犯罪未遂形态,因而此类犯罪实际上不发生“犯罪未遂”问题。例如故意杀人、故意重伤等属于犯罪性质严重的结果犯,刑法认可其存在犯罪未遂形态;而对故意轻伤罪,由于其犯罪性质本身较轻,因而在实践中,即便有人欲图轻伤他人未遂,刑法也没有必要追究此类行为人的“犯罪未遂”的刑事责任。据此,对于诸如此类的社会危害性相对一般的结果犯罪,刑法完全可以从法律评价上否认其存在犯罪未遂的可能。这样一来,在此类论者那里,此类结果犯就与行为犯完全一样了;都不发生犯罪未遂问题——即便某行为人确曾基于直接故意实施了某项犯罪行为,只是由于意志以外的原因而未逞其“结果”。对此观点,笔者认为值得商榷。在此,异议的焦点并不在故意轻伤罪本身是否发生犯罪未遂问题,而在问题的“视点”该当聚焦于何处?笔者的看法是:此一问题,其实不是犯罪成立的“模式”问题,而是犯罪“成立”与否的问题。申言之,犯罪未遂虽然确属犯罪成立模式之一,但它究竟还是“成立”犯罪的。而故意轻伤“未遂”之所以可以不予追究,不是其已经成立犯罪了而不予追究,而是当其故意轻伤未遂时,就认为其符合刑法第十三条规定的“但书规定”条件,即属“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”因而,这里的轻伤未遂,严格看应为轻伤“行为”未遂而非轻伤“犯罪”未遂。

由此可见,现行刑法分则规定的任何一项有关个罪的“基本的犯罪构成”,既要受制于刑法总则有关“修正的犯罪构成”的调节,又要受制于刑法总则第十三条“犯罪定义”及其“但书规定”的调节。有鉴于此,如其“情节显著轻微危害不大”时,其法律后

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

果其实不是一桩犯罪“成立”的模式是既遂还是未遂的问题,而是行为根本“不成立”犯罪的问题。这一点,大约也是我国“两高”,即最高人民法院、最高人民检察院时常就一些分则法定的“行为犯”(刑法分则上其实对其既无结果、又无数额或情节要求)作出确定的“数额”、“结果”规定的原由之一。例如刑法第一百七十条规定了伪造货币罪,按照该相关条文的规定,本罪本是为行为犯:有行为即成立犯罪既遂,无任何实害结果要求,更无伪造货币的“数额”、“数量”等要求。然而,显而易见的是,即便是刑法分则规定的“行为犯”,也须符合刑法总则的犯罪定义规定。否则,当其行为确属刑法第十三条的“但书规定”,即其确属“情节显著轻微危害不大”时,仍然不能“成立”犯罪。惟其如此,司法机关才需就此作出有关“起刑点”的伪造货币的“数额”与“数量”的解释。可见,此一解释,实则是在对行为犯之行为是否符合刑法第十三条的“犯罪行为”之“起限”(俗称“起刑点”)作出有权解释,而非对行为是否达致特定“后果”作出解释。

澄清了此一问题之后,或可对某些属于结果犯规定的分则的“基本犯罪构成”作一实例分析,以利准确把握分则的结果犯规定与犯罪成立、犯罪既遂的关系。刑法第二百一十九条规定:“有下列侵犯商业秘密行为之一,给商业秘密的权利人造成重大损失的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金……”由此规定可见,刑法本条规定的侵犯商业秘密罪属于“结果犯”规定。鉴于其最低法定刑仅为罚金,可见本罪确属可划归于犯罪性质较为一般的犯罪。那么,据此是否应当确认其根本不发生犯罪未遂问题呢?笔者认为,这里问题的关键在于:如何评价刑法本条规定的“给商业秘密的权利人造成重大损失”的规定?换句话说,此一特定“结果”规定,究竟属于犯罪“成立”要件,还是犯罪“既遂”要件?上文中已经述及,对于主观罪过形式为“直接故意”的结果犯而言,其“犯罪成立”包括犯罪成立(既遂)、犯罪成立(未遂)、犯罪成立(预备)三种范式。一般而言,刑法分则罪状乃是以特定单独犯罪的“既遂状态”作为其特定个罪的“基本的犯罪构成”的。既然如此,刑法第二百一十九条的“特定结果”理当属于犯罪成立既遂的要件。因而准确地说,本条特定的“给商业秘密的权利人造成重大损失”的结果应为构成本罪“既遂”的要件,而非本罪“成立”

要件。因为,如上所述,就本罪(包括其他直接故意犯罪)而言,犯罪“成立”除既遂外,还包括犯罪未遂与预备,而后二者恰恰没有特定的犯罪“后果”要求。这样,行为即便不符合本罪的“结果”要件,但只要其符合刑法本条其他构成要件,同时符合刑法总则有关犯罪未遂的“修正的犯罪构成”规定时,行为仍可“成立”本罪(未遂)。

笔者所以作出上述分析,是因为实践中,的确时常发生如下情况:行为人确曾实施了“盗窃”有关权利人的重大商业秘密的行为,且其所盗商业秘密有可能价值数百万甚至上千万元,但因其意志以外的原因,该窃密行为未及造成商业秘密权利人的有形损失即已发案,此时,按照“结果”要求为本罪“成立”要件的观点,行为显然因其缺失上述法定结果而不能“成立”本罪;而按照笔者所主张的此类“结果”仅仅是成立犯罪“既遂”要件的主张,显然,行为虽不能成立本罪既遂,却可“成立”本罪未遂。当然,就本罪而言,仅仅实施了上述盗窃商业秘密的行为,是否属于“未导致”权利人重大损失的行为,学界也是有争议的。有学者认为,商业秘密一经泄露,就构成了对权利人的无形损失。而对此无形损失大小的衡量,或可根据其商业秘密独家实施许可的受让费的多少来衡量。但是,这显然是另一问题。因为这样一来,讨论问题的前提不再是“没有”导致特定的危害后果,而是已经产生特定危害后果的前提下,如何衡量后果的大小问题。而笔者并无意讨论该一衡量后果的“有无”与“大小”的标准或方法问题,而是想就犯罪性质较为一般的故意犯中的“结果犯”、“数额犯”等是否完全不发生犯罪未遂问题作出阐释,藉以厘正有关刑法分则基本的犯罪构成与犯罪成立的关系。简言之,在故意犯罪中,刑法分则基本的犯罪构成与犯罪成立并非前后“等式”,倒是“基本的犯罪构成”之成立与“犯罪既遂”可谓前后等式关系。因而刑法分则中故意犯罪中特定“结果”的齐备,应是犯罪“既遂”的标志而非犯罪“成立”的标志。反言之,该一特定“结果”不齐备,未见得该犯罪就不“成立”,而是酌情可能被确认为犯罪成立(未遂)、犯罪成立(预备),等等。可见,就故意犯罪中的数额犯、结果犯而言,一般意义的犯罪“成立”标准原则上低于犯罪“既遂”标准。

[编辑:柴春元]



法学专论