



刑事法学丛书

犯罪构成比较
正当行为比较
犯罪形态比较

罪数比较
共同犯罪比较
刑罚体系种类比较

主要刑罚制度比较
刑罚消灭与保安处分制度比较

比较刑法学概论

熊永明 马荣春 周光清 著

群众出版社



刑事法学丛书

刑法学概论

熊永明 马荣春 周光清 著

群众出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

比较刑法学概论 / 熊永明等著. —北京: 群众出版社,
2008.7

ISBN 978-7-5014-4192-1

I. 比… II. 熊… III. 刑法-比较法学-世界 IV.
D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 201976 号

比较刑法学概论

著 者 / 熊永明 马荣春 周光清

责任编辑 / 刘一民

封面设计 / 董 睿

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址 / www.qzchs.com

信 箱 / qzs@qzchs.com

经 销 / 新华书店

印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880×1230 毫米 32 开本 14.5 印张 358 千字

2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷

印数: 0001—2000 册

ISBN 978-7-5014-4192-1 / D · 2048 定价: 35.00 元

引言 外国刑法学的嬗变	(1)
第一章 犯罪论序说	(10)
第一节 犯罪的本质	(10)
第二节 犯罪的定义	(15)
第三节 犯罪的分类	(22)
第二章 犯罪构成概述	(28)
第一节 犯罪构成的体系	(28)
第二节 犯罪构成的分类	(34)
第三章 犯罪客体要件	(39)
第一节 犯罪客体概述	(39)
第二节 犯罪客体的分类	(42)
第四章 犯罪客观要件	(45)
第一节 危害行为	(45)
第二节 不作为犯罪	(51)
第三节 危害结果	(56)
第四节 刑法中的因果关系	(62)
第五章 犯罪主体要件	(75)
第一节 犯罪主体概述	(75)
第二节 年龄与刑事责任能力	(77)
第三节 精神障碍与刑事责任能力	(81)
第四节 生理缺陷与刑事责任能力	(84)
第五节 醉酒与刑事责任能力	(86)
第六节 犯罪主体的特殊身份	(96)

第七节 单位犯罪	(98)
第六章 犯罪主观要件	(109)
第一节 犯罪故意概述	(109)
第二节 犯罪故意的构成要素	(113)
第三节 犯罪故意的种类	(116)
第四节 违法性认识问题	(119)
第五节 犯罪过失的概念	(124)
第六节 犯罪过失的构成要素	(130)
第七节 犯罪过失的种类	(133)
第八节 注意义务	(137)
第九节 过失的认定	(142)
第十节 刑法中的错误	(146)
第七章 正当行为	(156)
第一节 正当防卫	(156)
第二节 紧急避险	(176)
第三节 依照法令行为	(190)
第四节 正当业务行为	(193)
第五节 自助行为	(197)
第六节 自损行为	(201)
第七节 被害人承诺行为	(205)
第八节 安乐死	(210)
第八章 犯罪的完成与未完成形态	(214)
第一节 犯罪的完成形态——犯罪既遂	(214)
第二节 犯罪未完成形态之一——预备犯	(219)
第三节 犯罪未完成形态之二——未遂犯	(222)
第四节 犯罪未完成形态之三——不能犯	(227)
第九章 共同犯罪	(232)
第一节 共同犯罪概述	(232)
第二节 共犯的分类	(240)

第三节 正犯	(245)
第四节 狭义共犯	(251)
第五节 共犯的特别问题	(258)
第十章 罪数	(271)
第一节 罪数概述	(271)
第二节 一罪	(276)
第三节 数罪	(310)
第十一章 刑罚论基础	(318)
第一节 刑罚的概念	(318)
第二节 刑罚权的根据	(320)
第三节 刑罚的目的	(326)
第四节 刑罚的功能	(333)
第十二章 刑罚的体系和种类	(349)
第一节 刑罚的体系和种类概述	(349)
第二节 死刑	(361)
第三节 自由刑	(371)
第四节 罚金刑	(380)
第五节 资格刑	(388)
第十三章 主要刑罚制度	(402)
第一节 累犯	(402)
第二节 缓刑	(406)
第三节 数罪并罚	(412)
第四节 假释	(419)
第十四章 刑罚消灭和保安处分	(427)
第一节 刑罚消灭制度	(427)
第二节 保安处分制度	(440)
主要参考文献	(453)
后记	(457)

引言 外国刑法学的嬗变

外国刑法的范围包含大陆刑法、英美刑法和其他国家的刑法，但基于论述之便和研究的必要性，本书所指外国刑法，如果没有特别声明，原则上是指大陆法系国家的刑法，当然，必要时也会涉及英美法系和其他国家的刑法。大陆法系国家的刑法大体经过启蒙刑法阶段、古典学派刑法阶段、近代学派刑法阶段、后期古典刑法阶段和现代刑法阶段的演进和变迁。考虑到中外刑法比较的需要，这里首先对大陆法系国家刑法学的嬗变过程作一整体介述。

一、启蒙刑法阶段

这里的启蒙主义，是指 16、17 世纪西欧一些进步学者所鼓吹的使个人从中世纪封建专制和教会权威束缚下解救出来，唤起人们对自由、民主的觉醒的理论。中世纪的欧洲处于封建专制和教会权威的束缚之下，这个时期的刑法思想呈现出法与道德、宗教不分以及身份刑法、罪刑擅断和刑罚残酷的特点。随着资产阶级登上历史舞台，理性主义、个人主义和功利主义等思想开始得到大力宣扬，在民主、自由、平等和天赋人权精神的感召下，封建社会刑法受到猛烈抨击和批评，资产阶级新兴刑法主张得到极度张扬和有效确立。主张这些新思想的学者就是启蒙思想家，在刑法史上，他们提出批判中世纪身份的、擅断的、残酷的、神学的刑法思想。启蒙主义阶段较具代表性的思想家主要有荷兰的格劳秀斯、英国的洛克、法国的孟德斯鸠和卢梭等先哲大师。

启蒙时期的主要刑法思想包括：其一，刑法与宗教分离。启蒙思想家基于社会契约论说明国家刑罚权的根据，否定神意是刑罚权的根据；主张刑法的目的是保护自由、平等等个人的权利而将刑法世俗化。刑法应该区别于宗教，宗教是内心的向导，劝说多而戒律少；刑法是戒律而不是劝说。其二，罪刑法定。反对中世纪罪刑擅断的刑法，主张罪刑法定，认为刑法是成文法，只有对刑法规定的犯罪行为才能科处刑罚，并且只能科处法律明确规定的刑罚，法官只能严格依照法律进行解释，排斥法官的任意解释。其三，客观主义。反对以思想定罪和处罚，认为只有行为才可能构成犯罪，只有对犯罪行为才能科处刑罚。偷盗和杀人的意图只是一种罪恶，还不是罪行。其四，罪刑相称。针对中世纪的残酷刑罚以及滥施重刑，提出罚当其罪，反对残酷刑罚，主张惩罚之苦等于行为之恶，罪与刑之间必须有一定的比例；只有在必要限度内，国家才能正当地行使刑罚，提倡刑罚的人道化和宽大化。其五，目的论的刑罚观。认为刑罚具有一定的目的，一般否定报应刑的主张。如格劳秀斯提出惩罚的第一目的是“改造”；孟德斯鸠认为刑罚的目的在于恢复法律秩序。否定报应刑的主张是他们的共同观点。其六，法律面前人人平等。反对中世纪的身份刑法，认为人天生具有平等、自由和独立的权利。

启蒙时期刑法理论以自然法理论和社会契约论为基础加以展开，但自然法理论和社会契约论缺乏科学根据，他们关于自然状态的描绘和在自然状态中经过缔结契约、组成国家的见解，纯属他们的主观臆测。不过，启蒙刑法思想具有反封建的一面，其主张刑法从宗教中解放出来，反对封建刑罚；提出罪刑法定、客观主义以及罪刑相称等思想，是对封建专制刑法的激烈抨击，闪烁着人类智慧的火花，其刑法理论成为古典学派刑法理论的开端，为近代刑法学的建立提出了许多宝贵的观点，因而又具有历史进步意义。

二、古典学派刑法阶段

古典学派又称旧派，是指18世纪到19世纪前半期，资本主义上升时期的刑法学派。18世纪中叶，欧洲的资产阶级虽在经济上拥有相当大的力量，但在政治上却没有独立地位，他们渴望进一步推翻当时的封建专制制度，以巩固自己的地位，并取得政治上的优势地位。启蒙思想家提出的先进理论唤醒了他们的思想觉悟，反对封建制度，要求自由权利，成为广大人民的呼声，古典学派的刑法思想在这种历史背景下应运而生。古典学派可分为前期古典学派和后期古典学派。前期古典学派是相对于后期古典学派而言的，中国学者径自称其为古典学派。前期古典学派的主要代表人物是意大利的贝卡里亚、英国的边沁、德国的费尔巴哈、康德和黑格尔等。

前期古典学派的主要刑法思想包括：其一，罪刑法定主义。认为什么是犯罪和刑罚必须先由刑法加以明确规定，反对封建社会的罪刑擅断。所主张的罪刑法定主义思想具有三个理论背景：人权思想、心理强制说（平衡理论）和权力分立理论。孟德斯鸠认为只有立法者才能制定刑法；费尔巴哈从平衡理论出发提倡法律事先的明文规定，使国民明知自己的行为是否违反法律规定，这成为罪刑法定主义思想的鼻祖。其二，罪刑相适应原则。提出刑罚与犯罪相对称，贝卡里亚提出了由轻至重的刑罚阶梯，边沁更是精致地制作出罪刑相适应原则的具体规则。其三，刑罚人道主义。反对封建社会的残酷刑罚。贝卡里亚认为刑罚的本质是痛苦，主张刑罚的宽和，反对死刑这种极端的刑罚；费尔巴哈虽然赞成死刑，但反对残酷行刑。其四，意志自由论。认为人达到一定阶段一般都具有为善避恶的自由意思——意思决定论或非决定论；犯罪是恶，有自由意志的人竟然为之，故犯罪是出于自由意志，如康德认为人是理性动物，犯罪是自由意志的人违反理性的绝对命令的行为。其五，道义责任论。因为犯罪是出于自己的自由意志，故有自由意志的人对犯罪负有责任，这是一种

道义上的要求。其六，客观主义。由于有自由意志的精神正常的人都是一样的，故犯罪的大小轻重应该依据所实施的行为大小（客观事实的大小）来科处罚刑，即从客观角度实施刑罚，处罚的轻重依据犯罪行为的客观危害。例如：费尔巴哈主张“权利侵害说”，黑格尔主张从对法秩序破坏角度衡量刑罚。

概括起来说，前期旧派主张自由意志、行为主义、道义的责任、报应刑和一般预防。即人都是具有自由意志的，对于基于自由意志所实施的客观的违法行为，能够进行非难、追究其道义上的责任；为追究这种责任，对行为进行报应的方法就是刑罚，刑罚是对恶行的恶果，以对犯罪人造成痛苦为内容；对犯罪人进行报应，是警告一般的人，以期待一般预防的效果，刑罚以一般预防为主要目的。

古典学派的刑法思想在历史上起着巨大的作用，他们提倡的罪刑法定主义、罪刑相适应原则、刑罚人道主义是对封建专制刑法的罪刑擅断主义、刑罚惨无人道的扬弃，为法治国家刑法的发展指明了方向，特别是所提出的三大刑法原则成为近代世界各国制定刑法典所采纳的基本准则。不过，古典学派的刑法思想并非尽善尽美，如过分夸大人的理性，认为人具有绝对的自由意志；只重视行为人的客观表现，排斥人的主观方面的差异性等。但总的来看，古典学派时期的刑法思想代表了上升时期资产阶级的刑法主张，反映了自由资产阶级在法治上的要求，开创了近代刑法学，为很多国家制定刑法典提供了强大的理论武器和方向指导。

三、近代学派刑法阶段

近代学派或称实证学派（又名新派），包括刑事人类学派和刑事社会学派，该学派主张以实证的方法（即以确定的事实）进行犯罪研究，反对古典学派的理性主张，是反映自由竞争的资本主义向垄断的资本主义转变时期刑法思想和刑事政策的刑法学派。19世纪后半期，资本主义高度社会化给社会带来巨大混乱，犯罪急剧增多，累犯、常习犯也大量增加，这必然导致对旧派理

论的反省，从而刺激了新派的登场。其中的人类学派重视犯罪的生物原因，代表人物为意大利的龙勃罗梭（故该学派又称为龙勃罗梭学派）、恩里科·菲利、拉斐尔·加罗法洛（以上三人都为意大利人，因而又合称为意大利学派）；社会学派重视犯罪的社会原因，代表人物是德国的弗朗茨·冯·李斯特（Franz Von Lisit）、比利时的普林斯（Prins）和荷兰的哈默尔（Van Hamel）。

实证学派的主要刑法思想包括：其一，犯罪原因论。注意研究现实生活的犯罪现象，注重研究犯罪产生的原因。如菲利提出三元论，龙勃罗梭提出天生犯罪人论，李斯特主张二元论。其二，意思必至论或决定论。主张事物都受因果法则的支配，犯罪现象也不例外。龙勃罗梭提出人的身体构造不同决定了犯罪，认为旧派主张的“趋利避害”本性选择的观点有谬误，强调犯罪是被外在内容决定的。其三，社会责任论。反对道义责任论，认为不是要从道义上对犯罪人加以谴责，而是为了保护社会的需要，犯罪人的责任不是自由意志的原因，而是基于社会保卫的原因。其四，主观主义或人格主义。反对旧派的客观主义或事实主义，认为犯罪人的性格如何是科刑的重要标准。龙勃罗梭提出根据犯罪人的危险性格来量刑；李斯特认为以性格、恶性和反社会性为标准裁量刑罚，主张适用不定期刑。其五，目的刑主义（教育刑主义）。认为刑罚不是对犯罪的报应，而是追求一定的目的。李斯特认为，刑罚的目的是保护个人的生命、身体、财产、自由和荣誉、保护国家的安全和统治利益等，刑罚是以预防再犯、防卫社会为目的，即为了避免他再次犯罪。刑罚的本质在于教育。其六，保安处分论。以犯罪反复的危险性为基础，为了社会的保安而对刑罚实施必要的补充。为了社会防卫，刑罚执行完毕后犯罪人可能仍然存在危险，因而需要对其继续加以限制。

概括起来说，近代学派主张刑罚不是报应，而是教育（教育刑主义），即刑罚的目的是使行为人复归；刑罚处罚的不是行

为而是行为人，主张犯罪征表说；主张决定论而非意思决定论；主张社会责任论而非道义责任论。

近代学派的思想观点既有自我理论缺陷，又不乏可取之处，比如龙勃罗梭的天生犯罪人和犯罪定型说的确不科学，但是其从古典学派那种抽象地对犯罪的研究转向现实地对犯罪人的研究则具有相当的科学性；所主张的意思决定论思想完全否定人的意志自由显得过于机械，但是承认人的意思受存在的影响，则不乏合理性；所提倡的主观主义思想一味强调犯罪人的人身危险性显然过于片面，但由此提出刑罚个别化理论则又值得肯定。近代学派重视人的社会复归，提倡教育刑和目的刑主义的思想，并由此提出各种刑事政策，具有较强的现实指导意义。总体来看，近代学派的刑法理论虽然有严重的缺陷，甚至一度成为纳粹政权的理论武器，但它在近代刑法发展中的作用仍不可低估。

四、后期古典学派刑法阶段

针对近代学派的主张，古典学派学者进行了反驳，产生了后期古典学派，又称为规范学派或新古典学派，是相对于前期古典学派而言的。当时，近代学派基于自然科学的实证主义和目的刑思想的刑法理论的明显抬头，影响不断扩大，古典学派学者有意识地进行反击和防卫活动，从而形成了规范主义的刑法体系。德国的宾丁（Binding）、贝林格（E. Beling）、迈耶（M. E. Mayer）、毕克迈耶（K. Birkmeyer）及日本的小野清一郎和团藤重光等人是后期古典学派的代表人物。

后期古典学派的主要思想观点如下：其一，规范主义。宾丁提出“规范说”，强调严格区分刑罚法规和规范。刑罚法规是规定何者为犯罪，对犯罪如何刑罚的条文；规范是关于行为的命令或禁止，它先于刑罚法规存在，是刑罚法规的前提。犯罪不是违反刑罚法规，而是符合法规但违反规范的行为。对于这里的“规范”，迈耶提出文化规范说，主张从法律产生之源开始探究犯罪违法内容的实质。其二，构成要件论。贝林格提出构成要件

符合性、违法性和有责性的理论，这里的构成要件是客观、中性无价值的内容，包括行为主体、行为客体、行为的附随情况、法益侵害的结果、因果关系等；故意和过失需要经过评价才能使用，属于责任的范畴。迈耶基于此作了修正，认为法律上的构成要件是违法性的认识根据，除具有阻却违法事由外，原则上可以推出构成要件就是违法，同时认为构成要件中具有规范和主观的要素；麦茨格（Mezger Edmund）则进一步认为，构成要件就是违法性，是违法性的认识和存在根据，是违法行为的类型，行为、违法和责任构成其犯罪论的核心。其三，因果关系论。布黎（Buri）提出条件说，主张结果发生的一切条件都是原因；后来的原因说则主张对结果发生的原因和条件严加区别，故称为“原因条件区别说”，其中，宾丁提出优势条件说或过重条件说，毕克迈耶提出最有力条件说。其四，共犯论。毕克迈耶的共犯理论称为犯罪共同说或共犯从属性说，主张犯罪共同说，认为共同犯罪是数个有责任能力的人共同参与实施一个犯罪。在正犯与共犯（教唆犯和从犯）的关系上采取共犯从属性说。对此，迈耶概括了四种从属形态：一是最小限从属性，只要正犯的行为单纯地符合构成要件，共犯即成立；二是限制从属性，正犯的行为符合构成要件而且违法时，共犯才成立；三是极端从属性，正犯的行为具备构成要件符合性、违法性与有责性时，才成立共犯；四是最极端从属性，正犯的行为除了具备构成要件符合性、违法性与有责性之外，还要具备一定的可罚条件时，共犯才成立。其五，从报应刑到分配理论。宾丁认为，犯罪是违反规范的行为，刑罚是根据法律报复犯罪，主张“法律报应主义说”。迈耶提出分配理论（分配主义），主张立法阶段是对不同的犯罪作不同的刑罚规定，具有报应性；审判时的定罪和量刑具有宣传法治的意义；行刑是依据刑法和刑事政策进行的教育改造，具有预防的意义。

后期古典学派发展了前期古典学派的理论，对近代刑法学的

发展作出了巨大贡献，他们提出的规范说，将规范与刑罚法规相区别较有见地；所提出的构成要件论体系对后世刑法学体系的构建产生深远影响；所提出的共犯从属性理论，特别是迈耶的四种共犯从属性形式也被后世刑法理论广泛引用；所提出的分配理论表现出折中主义思想发展趋势，符合历史发展潮流。但是，后期古典学派的主张也存在不足之处，如围绕因果关系理论所提出的原因说思想，由于没有找到区分原因和条件的科学标准，在当代基本失去意义；所提出的共犯从属性理论只看到问题的一面，显得过于绝对；强调刑罚应与犯罪的实害相一致，忽视了人的自身危险性等。

五、现代刑法阶段

第二次世界大战对人权的侵犯激起了人们的普遍反思，从而导致人权和人道主义的自然法思想再次受到重视。刑事立法和刑事理论也再度受到诘难，使得现代刑法呈现出新的发展态势。人们普遍要求制定保障人权的刑法，反对摧残人身的刑罚，主张犯罪者具有复归社会的权利等成为普遍的呼声或者产生广泛的影响。“二战”后的刑法思想，如新社会防卫论、目的行为论、人格责任论及其他思想，成为现代刑法阶段的重要特色。该阶段的代表人物主要是意大利的格拉马蒂卡（Filippo Gramatica）、法国的安塞尔（Mark Ancel）和德国的威尔哲尔（Hans Welzel）等。

这一阶段的主要思想观点包括：其一，新社会防卫论。李斯特等提出社会防卫论，基于对人尊严的保护和尊重，意大利的格拉马蒂卡主张用社会防卫法替代刑法，要求废除犯罪、责任、刑罚，而以反社会性、反社会性的指标及其程度、社会防卫处分替代。安塞尔则对之加以完善，主张根据健全的刑事政策修改刑法，使社会防卫运动统一到刑法之中，用以保障复归社会者的自由和权利；主张改革现有刑罚制度，把刑罚和保安处分合并为刑事制裁体系。其二，目的行为论。威尔哲尔基于传统因果行为论的不足，指出行为不是盲目的因果进程，而是基于人的目的意

思，为了达到某种目标而由意思所支配、操纵的身体态度。日本的庄子邦雄教授提出“应处罚的是行为者的行为”。其三，人格责任论。基于社会责任论和道义责任论的对立，日本的团藤重光教授提出了人格责任论，犯罪行为既然是行为者人格的现实化，那么责任非难就一方面要考虑行为，还要兼顾其背后的人格态度，行为责任和人格形成责任的结合形成人格责任论。其四，死刑废除论。法国的安塞尔主张废除死刑，日本的正木亮博士和团藤重光教授倡导废除死刑的运动。其五，综合主义论或扬弃说。“二战”之后，采取古典学派和近代学派两派之长的综合主义理论日渐受到青睐。如安塞尔提出新社会防卫论，反对近代学派的决定论，承认古典学派的意志自由，但又认为刑事责任的根据和衡量刑事责任大小的尺度不是行为而是行为人，主张判刑要考虑罪犯个人性格，反对客观主义思想；在刑罚目的上，采取目的刑论而使犯罪人回归，反对报应思想。再如团藤重光的人格责任论，强调对过去的应当重视客观主义和一般的要素，对于未来的应当强调主观主义和特殊的要素；在犯罪论部分是客观主义居重，在刑罚论是主观主义为主；追诉检察官的立场是客观主义和一般预防主义，法官的立场是中间的，行刑官的立场是主观主义和教育刑主义思想。

现代刑法阶段所倡导的刑法主张既重个人人权保障，又重社会防卫，这种折中或者综合主义思想利于保持个人本位与社会本位之间的平衡，当代刑法所呈现出的“世轻世重”、“宽严相济”的刑事政策思想正是这种综合主义理论的实践反映，它成为指导各国刑事立法和刑事实践的理论方针，于当今刑法的科学建构和进一步发展具有重大意义。

第一章 犯罪论序说

第一节 犯罪的本质

一、中国刑法犯罪本质的理论

国家为什么将某种行为视为犯罪，其实质究竟为何，历来是一个众说纷纭的问题，各种观点聚讼不定，难以达成共识。在中国，对犯罪本质的理解主要围绕“社会危害性”展开争议。按照社会危害性说理论的观点，犯罪的本质在于社会危害性。对于犯罪的社会危害性的含义，前苏联、东欧国家的刑法学理论和新中国建立以来很长一段时期的主流刑法学理论作了泛政治化的说明，认为犯罪是对统治阶级既定的统治关系或者确认的统治秩序的损害。行为的社会危害性是指行为对中国的社会主义社会关系实际造成的损害或者可能造成的损害。严重的社会危害性决定了刑事违法性和应受刑罚惩罚性，而刑事违法性和应受刑罚惩罚性则反过来说明和体现社会危害性。

二、外国刑法犯罪本质的理论

在外国刑法学界，围绕犯罪的本质则出现以下几种观点的争鸣：

一是权利侵害说。权利侵害说以启蒙主义的人权思想为背景，认为犯罪是侵害他人权利的行为，国家也具有人格、享有权利，对国家的犯罪也是对权利的侵害。该说代表人物是德国的费尔巴哈。

二是法益侵害说。该说系由 19 世纪初期德国的毕尔巴模

(J. M. F. Birnbaum) 提出。他认为, 犯罪是对作为权利对象的、国家所保护的利益造成侵害或者招来危险 (威胁), 即由于侵害了所保护的生活利益才为罪。单纯违反伦理秩序的行为不得以犯罪论处。其中的法益可以分为国家法益、社会法益和个人法益三种。国家法益是刑法规范所保护的国家利益, 社会法益是社会共同体全体成员共同拥有的超越个人利益的法益, 个人法益是刑法规范所保护的 personal 利益。

三是义务违反说。这是德国纳粹时代施卡富斯坦因 (F. Schaffstein) 所提出的见解。该说认为, 犯罪的本质与其说是法益的侵害不如说是义务的违反。如伪证罪的本质, 用法益侵害说就不能说明, 而用义务违反说就可以说明。

四是社会伦理规范违反说。该说是日本的小野清一郎发展德国迈耶的文化规范论所提出的观点。认为犯罪的本质在于违反国家所承认的文化规范, 换言之, 犯罪的违法性是指违反国家法秩序的精神、目的, 犯罪不是法益侵害, 而是规范承认, 刑法保护的 not 是法益, 而是规范的有效性。小野清一郎指出, 犯罪的违法性实质在于违反国家的法秩序的精神和目的。

五是折中说。折中说认为, 现在的刑罚法规都是以个人的利益、国家及社会的利益为保护对象的, 因此, 可以将犯罪的核心理解为法益侵害, 即通说“法益侵害说”基本上是妥当的。但是, 刑罚法规中不少犯罪并非仅仅根据对法益的侵害性结果来决定, 而是同时也重视对法益侵害和威胁的形式。如盗窃罪、诈骗罪和抢劫罪等在侵犯个人财产性法益方面是共同的, 但是由于其侵害形式不同而被区分为不同的犯罪。进一步划分, 该说又包括法益侵害说和义务违反说折中的学说以及法益侵害说和社会伦理规范说折中的学说。按照前一种折中说, 犯罪有侵害法益的一面, 也有违反义务的一面, 如考虑到有身份者的义务重于无身份者, 因而对身份犯的处罚重于非身份犯; 按照后一种折中说, 仅仅用法益侵害说还不能理解犯罪的本质, 因为不重要的法益侵害