

犯罪判断学

Science of Criminal Judgment

邵维国 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

犯罪判断学

Science of Criminal Judgment

邵维国 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

犯罪判断学/邵维国著. —北京: 社会科学文献出版社, 2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5097 - 4049 - 1

I. ①犯… II. ①邵… III. ①犯罪学 - 研究 IV. ①D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 286247 号

犯罪判断学

著 者 / 邵维国

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 人文分社 (010) 59367215

责任编辑 / 刘 丹

电子信箱 / renwen@ssap.cn

责任校对 / 孙光迹

项目统筹 / 宋月华 袁清湘

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京鹏润伟业印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 18

版 次 / 2012 年 12 月第 1 版

字 数 / 214 千字

印 次 / 2012 年 12 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 4049 - 1

定 价 / 69.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

本书是广州市哲学社会科学发展“十二五”规划2012年度课题“犯罪论体系研究”
(批准号为2012YB24)的结项成果

广州大学资助出版

—————

前 言

呈现在读者面前的这本小册子是我《犯罪论体系——司法评价犯罪的标准、步骤和方法》（中国法制出版社 2010 年版）的通俗易懂表达。《犯罪论体系——司法评价犯罪的标准、步骤和方法》提出并详细论证了“四标准六步骤”的犯罪论体系，重在哲学和逻辑上的论证，对于犯罪论体系中的一些专门性知识没有进行阐释和论述。本书在坚持“四标准六步骤”的犯罪论体系的基础上，重点对专门性知识进行阐述和说明。

但是，本书对于《犯罪论体系——司法评价犯罪的标准、步骤和方法》中的个别问题的提法有所改正。比如，在《犯罪论体系——司法评价犯罪的标准、步骤和方法》一书中，笔者论证了“刑事违法可普遍化判断”、“主观恶可普遍化判断”两个步骤。由于“可普遍化”问题涉及非常不好理解的哲学问题，读者读起来感到不好理解。所以，本书将“可普遍化”改正为“前提符合性”。笔者认为，刑法分则规定的客观要件或行为模式都必然具有一个前提，那就是“不存在法益冲突或虽然存在法益冲突但侵害法益的价值比保护法益的价值大”。这个前提是《中华人民共和国刑法》（后文简称《刑法》）第 20 条、21 条规定所必然蕴涵的结论，也是所有法律规范的逻辑结构所必然蕴涵的结论。任何一个法律规范都有“假定、行为模式和后果”三部分组成。假定部分就是行为模式的前提。不仅刑法对于行为模式的规定必然有假定条件——前提，而且刑法对于故意、过失要件的规定，也必然有逻辑前提。这一前提就是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力、具有期待可能性。如果行为人没有达到刑事责任年龄、不具有刑事责任能力、行为时不能被期待产生守法动机，就不符合故意、过失要件的前提，其心理态度当然也就不能被评价为故意、过失。我国《刑法》第 17、第 18 条对于故意、过失要件的前提条件有专门规定。所以，本书对司

法评价犯罪的步骤作了如下改正：第一步，犯罪客观要件形式符合判断；第二步骤，犯罪客观要件实质符合判断；第三步，犯罪客观要件前提符合判断；第四步，犯罪主观要件形式符合判断；第五步，犯罪主观要件实质符合判断；第六步，犯罪主观要件前提符合判断。前三者是刑事违法性判断步骤，后三者是主观恶性的判断步骤。

邵维国

2012年7月1日

目 录

前 言	1
绪 论	1
第一节 犯罪判断学的研究对象和研究方法	1
一 研究对象	1
二 研究方法	2
三 犯罪判断学与相关学科的关系	5
第二节 犯罪判断理论略考	7
一 英美刑法中的犯罪判断理论	7
二 德日刑法中的犯罪判断理论	11
三 我国传统的犯罪构成理论	13
四 中外犯罪判断理论的比较	15
第三节 本书的体系	19
一 犯罪评价的标准	19
二 犯罪评价的步骤	19
三 犯罪评价的方法	20

第一章 犯罪概说	21
第一节 犯罪的属性	21
一 犯罪不是生活行为的固有属性	21
二 犯罪只是生活行为的关系属性	22
三 犯罪是一种价值判断	23
第二节 犯罪的认识	26
一 犯罪不能用认知活动来把握	26
二 犯罪只能用评价活动来把握	27
第三节 犯罪的概念	30
一 立法规定的犯罪概念	30
二 司法认定的犯罪	33
三 立法规定的犯罪与司法认定的犯罪之间的关系	34
第四节 犯罪的本质	35
一 犯罪本质的含义和特征	35
二 犯罪本质的主要学说	37
第五节 犯罪构成	39
一 犯罪构成的概念和特征	39
二 犯罪构成与犯罪构成要件、犯罪成立条件的关系	40
三 犯罪构成与犯罪本质的关系	41
四 犯罪构成的意义	43
第二章 刑事违法的标准	45
第一节 犯罪客观要件	45
第一款 犯罪客观要件概述	45
一 犯罪客观要件的概念和特征	45
二 犯罪客观要件的性质	46

第二款	行为主体	52
一	自然人	52
二	单位	54
第三款	危害行为	57
一	危害行为的概念和特征	57
二	危害行为的基本分类	58
三	危害行为的时间、地点、具体类型和方法	65
第四款	行为对象	67
一	行为对象的概念和特征	67
二	行为对象对于认定犯罪的意义	70
第五款	危害结果	71
一	危害结果的概念与特征	71
二	危害结果的类型	72
第六款	刑法因果关系	76
一	刑法因果关系的特征	76
二	刑法因果关系认定的学说	78
三	限制条件说的展开	79
四	根据限制条件说判断因果关系的典型案例	83
五	刑法因果关系与刑事责任的关系	84
第二节	法益侵害	85
第一款	法益的概念和本质	85
一	法益的概念	85
二	法益的本质	86
第二款	法益的功能	89
一	法益是刑事违法的最高价值标准	89
二	法益能使犯罪评价标准明确化	90
三	法益能派生出犯罪客观要件	91
四	法益能对犯罪客观要件进行解释	92
五	法益能对罪名进行分类	93
第三款	法益的分类	93
一	个人法益、社会法益、国家法益	93

二	总则规定的法益、分则各章规定的法益、分则各节规定的法益、具体犯罪的法益	94
第四款	具体犯罪法益的法定性	96
一	确定具体犯罪法益的原则	96
二	根据法律规定确定具体犯罪法益的三种情况	97

第三章 主观恶的标准

100

第一节 犯罪主观要件

100

第一款 故意

100

- 一 故意的概念和构成要素
- 二 故意的学说
- 三 故意的类型
- 四 直接故意与间接故意的区别

第二款 过失

107

- 一 过失的概念和特征
- 二 过失的本质
- 三 过失的类型
- 四 事实错误

第三款 目的与动机

120

- 一 目的（犯罪目的）之两种含义
- 二 意志要素之犯罪目的与动机意义之犯罪目的的区别
- 三 动机意义的犯罪目的与犯罪故意的关系
- 四 动机意义的犯罪目的与犯罪主观要件的关系
- 五 动机意义的犯罪目的之规定方式

第二节 损人意志

125

第一款 损人意志概述

125

- 一 损人意志的概念
- 二 核心伦理规范——“勿损人”的养成
- 三 核心伦理规范——“勿损人”派生出各种具体规范

第二款	损人意志是主观恶的本质内涵·····	128
一	主观恶的含义及其与人身危险性的区别·····	128
二	主观恶概念代替有责性概念的合理性·····	130
第三款	主观恶评价标准的层次·····	133
一	主观恶评价标准概述·····	133
二	故意要件是主观恶的第一具体标准·····	134
三	过失要件是主观恶的第二具体标准·····	135
四	损人意志是主观恶的最高评价标准·····	143
第四章	刑事违法判断的步骤 ·····	146
第一节	犯罪客观要件形式符合判断·····	146
一	刑事违法性判断概述·····	146
二	犯罪客观要件形式符合判断的概念和特征·····	148
三	犯罪客观要件形式符合判断的方法·····	151
四	犯罪客观要件形式符合判断的例证·····	152
第二节	犯罪客观要件实质符合判断·····	154
一	犯罪客观要件实质符合判断的概念和根据·····	154
二	先作犯罪客观要件形式符合判断后作实质符合判断的 意义·····	158
三	犯罪客观要件形式符合判断与实质符合判断的统一·····	160
第三节	犯罪客观要件前提符合判断之一·····	161
一	犯罪客观要件前提符合判断的概念·····	161
二	犯罪客观要件前提的特征·····	163
三	犯罪客观要件必须具有前提的原因·····	164
第四节	犯罪客观要件前提符合判断之二·····	165
第一款	正当防卫·····	166
一	正当防卫的概念和本质·····	166
二	正当防卫的构成条件·····	167
三	与正当防卫构成条件相关的防卫意识问题·····	173
四	防卫过当·····	176

第二款 紧急避险	178
一 紧急避险的概念和本质	178
二 紧急避险的构成条件	179
三 避险过当	183
第五节 犯罪客观要件前提符合性判断之三	184
第一款 典型超法规刑事违法阻却事由	184
一 义务冲突行为	185
二 经被害人承诺行为	194
三 执行法令行为	198
四 正当业务行为	201
五 推定被害人承诺行为	203
六 自损行为	204
七 自救行为	206
第二款 非典型超法规违法阻却事由	210
一 非典型超法规违法阻却事由的例证和概念	210
二 非典型超法规违法阻却事由的构成要件	212
三 非典型超法规违法阻却事由的根据	215

第五章 主观恶判断的步骤 218

第一节 犯罪主观要件形式符合判断	218
一 故意要件形式符合判断	218
二 过失要件形式符合判断	220
第二节 犯罪主观要件实质符合判断	221
一 进行犯罪主观要件实质符合判断的根据	221
二 故意要件实质符合判断	224
三 过失要件实质符合判断	231
四 故意、过失要件形式符合判断与实质符合判断的关系	234
第三节 犯罪主观要件前提符合判断	235
一 犯罪主观要件前提符合判断概述	235

二	刑事责任能力·····	239
三	期待可能性·····	247
第六章	司法评价犯罪的方法 ·····	254
第一节	司法评价犯罪的总方法·····	254
一	明确评价犯罪的一组价值标准·····	254
二	先客观评价后主观评价·····	258
三	先形式判断后实质判断·····	259
四	先入罪判断后出罪判断·····	262
五	先第一层次价值判断后第二层次价值判断·····	263
第二节	司法评价犯罪的具体方法·····	264
一	将生活行为的客观和主观方面分别与相应价值标准相 比较·····	264
二	司法评价犯罪必须分步骤、按顺序、循过程·····	265
索 引	·····	269
后 记	·····	274

绪 论

第一节 犯罪判断学的研究对象和研究方法

一 研究对象

犯罪判断学属于刑法学的分支学科，与犯罪学有着不同的研究对象和基本内涵。它的研究对象如下：

（1）犯罪的概念（犯罪是什么），包括刑法规定的犯罪概念和司法评价的犯罪概念；

（2）刑法规定（规范上）的犯罪之本质、认识论属性；

（3）犯罪的评价标准，包括刑事违法的评价标准（犯罪客观要件、刑法法益）和主观恶的评价标准（犯罪主观要件、伦理规范违反意志）；

（4）司法者根据犯罪评价标准来判断一个生活行为是否构成犯罪的步骤和方法。

犯罪判断学的基本内涵在于犯罪、犯罪评价标准、司法评价犯罪的步骤与方法三项。这三项事物相互关联、密不可分。在刑法规范中，犯罪是一种关系属性，实为价值判断的产物，是指人们的某种生活行为由于对于刑法所确立的社会需要或目的构成了阻碍、侵害，因而才被司法机关根据刑法规定的犯罪构成要件而评定为犯罪。所以，犯罪既是一种刑事立法的规定（实为一种立法评价），也是一种刑事司法对某种生活行为所作的价值判断。所谓犯罪是刑事立法的规定，是指各种具体的犯罪构成要件（由客观要件和主观要件组成）被立法机关用文字规定出来，并被司法解释确定为各种各样的罪名。这些犯罪构成要件是司法评价犯罪的价值标准。司法

机关用这一价值标准对现实生活中发生的某种行为进行评价，如果评价它符合某种犯罪构成要件，那么就会得出它构成犯罪的的评价结论；反之，如果评价它不符合任何刑事立法所规定的犯罪构成要件，那么就会得出它不构成犯罪的评价结论。所以，犯罪和犯罪评价标准是犯罪判断学的首要研究对象。

司法机关以刑事立法规定的犯罪构成要件为价值标准来评价生活行为是否构成犯罪，是一个动态的思维过程，不可能一下子笼统地判断完成，必须遵循符合评价规则的思维路径，分成若干步骤并运用特定的评价方法，否则容易出错误。犯罪判断是极其严肃的评价活动，不允许出现错误。所以，司法评价犯罪的步骤和方法就成为犯罪判断学的重要研究对象。

二 研究方法

（一）辩证唯物主义方法

辩证唯物主义既是世界观也是方法论。它认为物质是第一性的，意识是第二性的。意识是物质高度发展的产物，是高度组织起来的物质。但是，物质和意识的对立是相对的。物质和意识的对立，也只是在非常有限的范围内才有绝对的意义。犯罪既是一种物质现象，也是一种人类的意识。就犯罪是一种社会存在的生活行为而言，它是物质的；就犯罪实际是司法者代表国家和社会对某一生活行为进行评价而得出的结论而言，它又是一种社会意识的反映，是人们的一种认识活动。

人类认识事物的活动有三种形式：一是评价活动；二是认知活动；三是审美活动。人们对于犯罪的认识活动，只能是一种评价活动。对于犯罪的评价活动必须遵循辩证唯物主义的认识规律。人们对于犯罪的评价活动必须与犯罪现象的实际相符合。犯罪原本就是一种生活中发生的行为，由于它产生的客观效果与国家和社会所确立的管理社会的价值目标相违背，也由于支配它的主观意志与国家和社会所倡导的伦理目标相违背，所以它被国家和社会评价为负价值、一种对国家和社会不好的行为、一种坏的行为。这就要求评价犯罪的价值目标必须与社会实践相一致，必须是社会真正需要的价值目标。据此，我们可以得出这样的结论：评价犯罪的价值标准（社会目的）产生于社会实践的需要，只有正确认识了社会实际，才能正确把握社会所需要的价值标准，只有正确把握了社会真正需要的价值标

准，才能正确掌握评价犯罪的价值标准。

辩证唯物主义认为，认识产生于实践的需要，也必须回到实践以满足实践的需要。实践又是认识的最终目的和最后归宿。司法评价犯罪的理论也必须如此。犯罪判断学产生于社会实践的需要，还必须服务、指导社会实践。这就要求犯罪判断学所研究的司法评价犯罪的标准、步骤和方法必须能够正确指导司法者评价犯罪的活动，才能最终实现它的价值。我们必须根据评价活动的规则来设计司法评价犯罪的步骤和方法，给法官以思维路径和思维方法。司法实践是检验犯罪评价结论是否正确的唯一标准。

（二）价值分析方法

价值分析的方法要求人们在对客体进行评价的时候，必须首先明确价值标准，而价值标准往往就是个人、社会集团、全社会或者国家的特定需要或目的之表达。价值分析或价值判断就是将客体与这种需要或目的联系起来进行比较，来评价客体满足、阻碍或既不满足又不阻碍这种需要或目的的效用性。价值分析的具体进程就是比较，就是将评价客体与价值标准（目的）进行比较。如果客体满足价值标准，就得出它具有正价值的结论；如果阻碍、侵害价值标准（目的），就得出它具有负价值或反面价值的结论。

司法评价犯罪也是一种价值推理过程，其具体进程是通过三个判断来完成的。第一个判断：刑法规定“抢劫是犯罪（是一种规范，表达了抢劫行为的负价值，是立法上的价值判断）”；第二个判断：“李四的行为是抢劫行为（此既是事实判断也是价值判断）”；所以，得出第三个判断：“李四的行为是犯罪，且是抢劫罪（一个新的价值判断）”。可见，司法评价犯罪是以社会需要、目的为标准，从生活事实与社会需要、目的的关系中，推导出犯罪这种价值属性来。在这一思维过程中，我们要把握规范的内涵（“罪”是阻碍、危害社会需要和目的的属性），正确运用评价犯罪的价值标准——犯罪客观要件、犯罪主观要件，去对生活事实进行评价，最后慎重地得出一个具体的生活行为“罪与非罪”的判断结论。

（三）比较研究方法

比较是人类认识的基本方法，是通过观察、分析，找出研究对象的相同点和不同点，从不同角度来认识事物的过程。首先，从根本意义上说，司法评价犯罪的过程就是一种比较。它是将现实生活中发生的行为，与刑

事立法所规定的犯罪构成要件（评价犯罪的标准）进行比较，看看该行为是否符合犯罪构成要件，如果该行为符合犯罪构成要件就构成犯罪，如果不符合犯罪构成要件就绝不能构成犯罪。所以，犯罪判断就是将生活行为与犯罪构成要件进行比较的过程。

其次，犯罪判断学的研究还必须对不同法系的犯罪构成理论进行横向比较。世界各国的犯罪构成理论都有差别，可以大体上归纳为不同的类型，主要包括以德日为代表的大陆法系的犯罪构成理论、英美法系的犯罪构成理论和我国的犯罪构成理论等。犯罪判断学的研究，必须对这三大类型的犯罪构成理论进行比较，发现它们的不同点和相同点，并分析产生差别和存在相同点的原因。只有进行这样的全面比较，才能把握犯罪判断活动的本质及规律。

再次，犯罪判断学所采取的比较从目标指向来说主要是求同比较。求同比较是寻求不同事物的共同点以寻求事物发展的共同规律。与求同比较相反，求异比较是对两个事物的不同属性进行比较，从而说明两个事物的不同，以发现事物发生发展的特殊性。对事物的“求同”、“求异”分析比较，可以使我們更好地认识事物发展的多样性与统一性。但是，犯罪判断学对各法系的犯罪构成理论的比较，最终目的是为了求同，“求异”的比较不过是为寻求共同的规律奠定基础。为防止犯罪判断结论的不合目的性，各种犯罪构成理论都为这种判断活动预先设定了评价标准，而且这种标准是分为不同层次的，有客观方面的标准，有主观方面的标准。客观方面的标准由若干子标准组成，主观方面的标准也由若干子标准组成。在运用这些标准评价生活行为是否构成犯罪的时候，还必须将评价过程划分为前后不能颠倒的步骤，必须运用特定的方法。这是德日英美犯罪构成理论的共同点。不同法系的犯罪构成理论，之所以会出现这些相同点，是因为这些相同的做法符合人类评价活动的规则，符合人类评价活动的共同思维路径。对于这些相同点，我们不能违反它，只能必须坚持它。而且我们还必须通过比较研究来不断发现更多的相同点。