

刑法中的 行为无价值

与结果无价值 研究

王安异 著

祝贺马克昌教授执教五十六周年
暨八十华诞系列文丛

总主编

莫洪宪



中国人民公安大学出版社

祝贺马克昌教授
执教五十六周年暨八十华诞系列文丛

- 刑法中的行为无价值与结果无价值研究
- 加入《联合国打击跨国有组织犯罪公约》
对我国的影响
- 贪污贿赂罪疑难问题研究
- 人类生死与刑事法律改革
- 理想与现实——中国死刑制度报告
- 刑法谦抑精神研究
- 淫秽物品犯罪研究
- 重大刑事案件趋升原因及对策
- 不能犯初论
- 规范刑法原理
- 刑事诉讼中的电子证据规则研究

ISBN 7-81087-979-0



9 787810 879798 >

ISBN 7-81087-979-0/D·741

定价：31.00元

祝贺马克昌教授执教五十六周年暨八十华诞系列文丛

莫洪宪

刑法中的行为无价值 与结果无价值研究

王安异 著

中国人民公安大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法中的行为无价值与结果无价值研究/王安异著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.2

(祝贺马克昌教授执教五十六周年暨八十华诞系列文丛)

ISBN 7-81087-979-0

I. 刑... II. 王... III. 刑法—研究 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 003698 号

刑法中的行为无价值与结果无价值研究

XINGFAZHONGDE XINGWEIWUJIAZHUYU

JIEGUOWUJIAZHI YANJIU

王安异 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2005 年 2 月第 1 版

印 次: 2005 年 2 月第 1 次

印 张: 16

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 254 千字

印 数: 0001~3000 册

ISBN 7-81087-979-0/D·741

定 价: 31.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

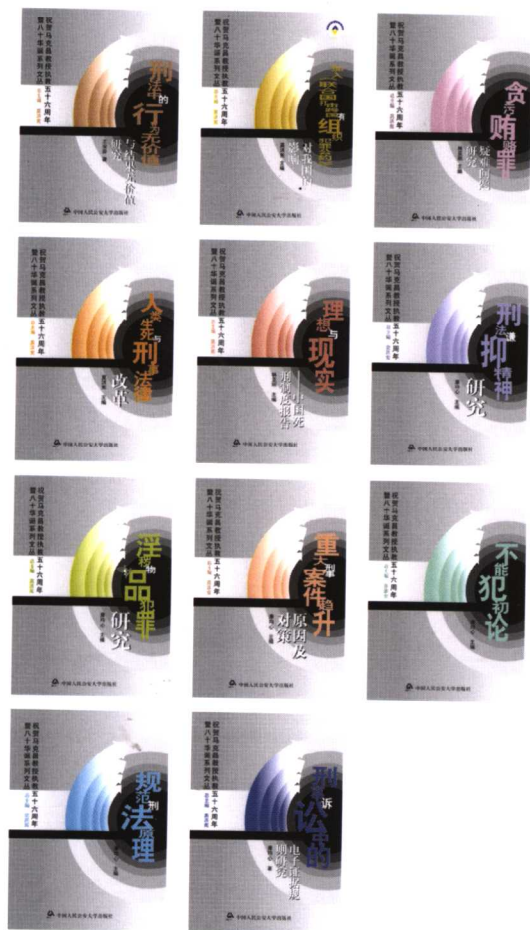
联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

祝贺马克昌教授
执教五十六周年暨八十华诞系列文丛



责任编辑：赵学颖

文字编辑：祖 敏

封面设计  图荣轩文化艺术
83517856

总 序

2005年8月12日，是中国著名法学家、武汉大学法学院首任院长马克昌教授80华诞的喜庆之日。此年，也是马克昌教授从事法学教育和研究56周年。本套系列丛书是专为庆贺马克昌教授的80寿辰暨从事法学教育与研究56周年编辑而成的。

在56年的法学教育和法学研究生涯中，马克昌教授见证并亲身经历了中华人民共和国法治建设55年跌宕起伏的历程。1946年，他从河南省西华县考入著名的国立武汉大学法学院，学习法律并投身革命。1950年，他因品学兼优而毕业留校任教。不久，他即被保荐到中国人民大学研究生班，接受全新的学习和教育，同时，师从前苏联刑法学家贝斯特洛娃教授专攻刑法学。1952年，他完成研究生学业，回到武汉开始登台主讲刑法学。但由于众所周知的原因，在我国民主法治建设遭遇严重打击和挫折时，马克昌教授也未能幸免。1958年，马克昌教授受到不公正待遇被下放到农村劳动。1959年下半年，他虽然被宣布“摘帽”并得以重返武汉大学，但是法律系已被撤销，只得从事伙食科出纳员、图书馆员等工作。“文革”开始后，他又受到错误对待，并再次被下放到农村走“五七道路”，进行所谓的“劳动改造”，直至1972年才又回到武汉大学图书馆，工作到1979年。在此20多年的艰难岁月中，他风华正茂的青春日子和科学研究的黄金时间无声地流逝了。然而，在种种精神和肉体的磨难面前，他始终保持着乐观的精神面对人生，即便在农村、在图书馆，也作出了令人称道的成绩。

1979年，马克昌教授53岁，这一年，他终于迎来了时代和人生的重大转折。他被当时的武汉大学校长刘道玉教授委任为法律系副主任，协助法律系主任韩德培教授一道恢复和发展法律系，迎接新中国法治建设和教育的春天。受命后，马克昌教授怀着对法学事业的热爱和凭着深厚的学术功底，在事业上焕

发出青春的活力，全面展示了法学活动家、教育家和刑法大家的风采和魅力。

作为法学社会活动家，1980年，马克昌教授曾接受中华人民共和国司法部委派，在轰动世界的“林彪、江青反革命集团案”中，担任吴法宪的辩护人，依法工作，获得极大赞誉。他还兼任中国刑法学会名誉会长、最高人民法院特邀咨询员等多种社会职务，为国家的立法和司法改革作出了卓越的贡献。

作为法学教育家，从1983年开始，马克昌教授担任武汉大学法律系主任。1986年，武汉大学法学院成立后，他又出任法学院院长。他以极大的激情和精力，投身于法学院建设，带领全院教师和工作人员团结进取，在教学、科研、人才培养和对外交流等方面取得了令人瞩目的成绩，使武汉大学法学院成为“珞珈山上的王牌军”，成为中国著名的法学院，并一直保持着国内同行的领先地位，在国际上声誉日高。

作为学者，马克昌教授一直活跃在刑法学理论研究的舞台上，笔耕不辍。他参与主编的多部刑法学教材被誉为我国权威的刑法学教科书。由他主编的《犯罪通论》、《刑罚通论》、《中国刑事政策学》、《近代西方刑法学说史略》等著作，受到学界高度评价，成为我国刑法学研究的典籍性文献，是很多高校刑法专业研究生的指定教材。2002年，他出版的专著《比较刑法原理——外国刑法学总论》，以其丰富的内容、详实的文献、严谨的结构和深刻的见解轰动学界，并成为2003年度获国家图书奖的惟一法学类著作。

作为教师，马克昌教授一直活跃在教书育人的岗位上，为本科生、硕士生和博士生授课、讲座。他教学一丝不苟，而且在艰深的理论和现实案例中游刃有余，深入浅出，颇受学生欢迎和喜爱。他不仅引导学生学习专业知识，而且引导他们成为一个有理想、有追求、有责任感、有崇高修养的人。他为中国法治建设和法学教育培养了许多优秀人才，他们有的在最高人民法院、最高人民检察院、公安部以及各级司法机关和行政部门担任要职，有的已成为教授、博士生导师、学科带头人，活跃在法学教育和研究领域，在各条战线上为中国的法治建设作出自己的贡献。

马克昌教授是一位具有战略眼光的学者，他以开阔的视野、国际化的意识，重视对外交流，积极主动地将学科建设与国际接轨，置其于国际学术环境中发展。他曾经应邀到美国、加拿大、日本、德国、巴西等国家以及我国香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区访问讲学、参加国际学术会议；他也多次

热情邀请国际著名学者到中国来访问讲学，举办国际会议。通过与一流大学、一流学科、一流学者进行交流，不断引进新的学术信息、学术理论和学术思潮，马克昌教授身体力行积极组织国际间的学术交流与合作，不断为学科建设注入生机，提升了本学科在国内外的知名度，增强了本学科在同类学科中的竞争力，为学科发展进入良性循环奠定了坚实的基础。

马克昌教授以其渊博的知识、卓越的理论成就和高尚的品德，赢得了中国司法界和刑法学界乃至整个法学界的尊敬和景仰，获得了国外同行的敬重和钦佩，受到学生的爱戴。在马克昌教授 80 华诞即将来临之际，他的学生们自发组织起来，策划了这套庆贺丛书，以表达自己对先生的感激和祝贺。本套丛书中的作品，有的是独著，有的是合著，它们都是马克昌教授的弟子们在刑法学、犯罪学方面新的研究成果。贺寿献礼意义深远，一方面是弟子们向先生汇报自己的工作；另一方面也通过这样的方式深化刑事法学理论研究，这也非常符合先生对弟子们的期许。

这套丛书在策划之时，得到中国人民公安大学出版社的大力支持和高度重视，他们组织了专门的编辑力量，负责丛书的编辑出版，在此，向中国人民公安大学出版社法律编辑部的编辑们表示诚挚的谢意！

衷心祝愿马克昌教授永葆青春，健康长寿！

丛书主编：莫洪宪

2005 年 2 月



引 言

我国犯罪论体系受前苏联刑法理论的影响较大。

前苏联刑法学家特拉伊宁认为，“犯罪构成是刑事责任的惟一根据”，“犯罪学说中的一切问题——关于犯罪行为及其结果的问题、应受惩罚的行为的范围及其组成问题——都是同犯罪构成这个总问题的解决密不可分地联系着的。其次，对刑法中的许多重要制度——罪过、共同犯罪、预备行为和未遂——的研究，也必须预先对犯罪构成及其因素有明确的了解”。^①我国刑法理论中，“犯罪论的体系主要是依据犯罪构成建立起来的”。^②

然而，近20年来我国学界又借鉴了一些德、日刑法理论中的研究成果。由于我国与德、日刑法理论在犯罪论体系上的分野，这些借鉴或多或少地会出现语境转换上的困难。笔者将要论述的行为无价值与结果无价值评判就是一例。

“行为无价值”译自德语“Handlungsunwert”一词，“结果无价值”则为“Erfolgsunwert”。“无价值”是“Unwert”的直译，有“违反法价值”、“不符合法价值”的意思。主张行为无价值的理论是行为无价值论，主张结果无价值的理论是结果无价值论。行为无价值与结果无价值是德、日刑法理论在违法性中讨论的问题，发之于对违法性本质的思考，影响对定罪论中具体问题的解释，是第二次世界大战后德、日刑法理论的重要研究成果，开拓了刑法理论研究的新视野。但是，由于理论体系上的差异，该问题在我国刑法理论中多年来都没有引起应有的共鸣。我国刑法理论界对行为无价值论和结果无价值论虽有所介绍，但文字寥寥，只是勾勒出一个模糊的轮廓，无法给人以全面、清晰的认识。而以行为无价值或结果无价值来解决中国刑法问题，不仅少有人尝试，而且即或偶有尝试，也是浅尝辄止，没有道出其所以然。笔者着手研究这一问题时，

^① [苏] 特拉伊宁：《犯罪构成的一般学说》，薛秉忠、卢佑先、王作富、沈其昌译，中国人民大学出版社1958年版，第1~2页。

^② 高铭喧、马克昌主编：《刑法学》（上），中国法制出版社1999年版，第89页。

已经感受到了这种语境转换的困难。

行为无价值与结果无价值不如制度性研究那么具体，也不如思想评介那么直接，它们是运用刑法对犯罪行为的一种价值评判，包括评判的方法、角度、内容等，几乎涵盖了对刑事不法理论中所有问题的解释，所以，真的要接近并解释它们时，却发现它们本身含义是如此空洞而意义却如此重大。

行为无价值与结果无价值评判对解决我国刑法中的实际问题有很大的意义。我国刑法中对犯罪的认定，不仅要考虑行为已经从形式上符合了犯罪构成，而且还要判断该行为是否已经具备了犯罪构成中的“社会危害性”。其实，犯罪构成中的“社会危害性”不同于司法实践中的社会危害性概念，前者是根据立法价值而确定的概念，表明了一种价值观念，而后者却是一个事实概念。所以，判断犯罪构成中的“社会危害性”实际上是一个价值评判的问题，即判断危害行为是否符合犯罪构成中所包含的这种价值。这里就要涉及无价值评判的问题，这一点与德、日刑法理论中的行为无价值与结果无价值评判是一致的。而且，德、日刑法理论上一般也承认，行为无价值与结果无价值评判一般要在构成要件规定的范围内讨论，否则对定罪没有意义。在这一点上，我国与德、日刑法理论上也是可以交流的。

基于上述考虑，本书大胆地涉足这一新论题，并以行为无价值和结果无价值为视点对我国刑法理论中的部分问题进行反思。

在我国刑法中研究行为无价值和结果无价值，必然涉及理论上的拓展。第一，在犯罪构成框架中研究行为无价值和结果无价值，必然要求对行为无价值和结果无价值进行重新定位；第二，以行为无价值和结果无价值为根据对犯罪构成进行研究，这涉及对一个新领域的开拓。

在方法论上，本书除了采用传统的比较分析方法，即对德、日刑法理论中的行为无价值与结果无价值理论进一步的梳理、比较，并分别加以评述，讨论了行为无价值与结果无价值的相互关系、地位等问题。

另外，本书还采取了理论与实践相结合的分析方法，改变传统单向分析的思维模式，一方面以行为无价值和结果无价值评判对实定法的问题进行研究，另一方面以实定法为根据，研究行为无价值和结果无价值的相互关系、各自功能等。

目 录

引 言	(1)
第一章 行为无价值与结果无价值概论	(1)
第一节 问题的提出	(1)
第二节 行为无价值与结果无价值的含义	(3)
第三节 无价值评判与社会危害性的关系	(9)
第四节 无价值评判与犯罪构成的关系	(12)
第五节 我国刑法理论中研究无价值评判的意义	(17)
小 结	(20)
第二章 行为无价值论与结果无价值论的沿革	(22)
第一节 早期的不法理论	(22)
一、客观不法理论与主观不法理论之争	(22)
二、基尔学派理论	(25)
第二节 古典的不法理论	(25)
一、纯粹的客观不法理论	(25)
二、修正的客观不法理论	(26)
第三节 “人”的不法理论	(29)
一、威尔哲尔的不法理论	(29)
二、波恩学派的不法理论	(33)
三、真正的“人”的不法理论	(38)
四、二元的“人”的不法理论	(41)

第四节 社会的不法理论	(44)
第五节 日本的行为无价值论与结果无价值论	(48)
小 结	(52)
第三章 行为无价值论与结果无价值论的对立	(56)
第一节 不法的本质之争	(56)
一、规范违反说及其批判	(57)
二、法益侵害说及其批判	(64)
三、折中说及其批判	(68)
四、本书的立场	(73)
第二节 思考方法之争	(80)
一、因果论与目的论之争	(80)
二、本体论与规范论之争	(88)
三、机能的社会论之提倡	(94)
四、对相关疑难问题的解释	(100)
第三节 不法判断基准之争	(107)
一、对不法内容的判断基准	(108)
二、对规范功能的判断	(122)
小 结	(135)
第四章 行为无价值与结果无价值的构造	(140)
第一节 志向无价值	(140)
一、结果无价值论的观点及批判	(140)
二、行为无价值论的观点及批判	(145)
三、二元论的观点及批判	(146)
四、基于我国刑法理论所进行的思考	(147)
五、无价值评判对认定主观罪过的意义	(152)
第二节 行为人无价值	(152)
一、“人”的不法要素之争	(153)
二、“人”的无价值对我国刑事司法的意义	(155)

三、“人”的无价值对我国刑事立法的意义	(157)
第三节 行为无价值	(158)
一、行为无价值之“行为”的含义	(158)
二、行为无价值在我国刑法理论框架中的地位	(162)
三、行为无价值的认定	(163)
第四节 结果无价值	(165)
一、结果无价值之“结果”的含义	(165)
二、结果无价值在不法中的地位	(167)
三、对我国刑法理论中“危害结果”的理解	(169)
四、结果无价值的认定	(171)
小 结	(172)
第五章 行为无价值与结果无价值的运用	(175)
第一节 复杂罪过的认定	(175)
一、问题的缘起	(175)
二、复杂罪过之概念及理论解说	(177)
三、认定复杂罪过的新视野	(182)
四、复杂罪过的种类与认定	(186)
五、立法建议	(187)
第二节 监督过失的成立	(189)
一、从案例谈起	(189)
二、监督过失的概念及特征	(190)
三、对传统过失理论的检讨	(193)
四、监督过失的内容	(197)
五、监督过失的认定	(201)
第三节 未遂犯的认定	(204)
一、问题的提出	(204)
二、未遂犯的概念及处罚根据	(205)
三、理论上对未遂犯的具体认定	(211)
四、基于二元论的立场得出的结论	(215)

第四节 排除犯罪性的行为的界限探析	(216)
一、对社会危害性标准的评析	(216)
二、对德、日判断标准之学说的检讨	(218)
三、排除犯罪性行为的构成	(223)
四、对一些具体问题的认定	(228)
小 结	(231)
主要参考文献	(234)
后 记	(240)

第一章

行为无价值与结果无价值概论

第一节 问题的提出

我国刑法第13条规定：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”本条指出了犯罪概念及作为犯罪基础的危害行为的范围。

从本条看，刑法中的危害行为包括严重的危害行为和轻微的危害行为两种。

除了这一概念性的规定之外，刑法其他条款也先后出现了一些关于“行为”的规定，根据不同的区分标准，可划分为：包含危害结果的行为和不包含危害结果的行为；有意识的行为和无意识的行为；具有社会危害性的行为和不具有社会危害性的行为等多种行为。^①

这些分类的目的和意义在于方便定罪。如有意识的行为可构成犯罪，而无意识的行为则不构成犯罪；具有严重社会危害性的行为可构成犯罪，而不具有社会危害性的行为则不应构成犯罪；包含危害结果的行为是广义的行为，大多数情况下是指犯罪行为，而不含危害结果的行为则是狭义的行为，表现为一种与危害结果相对应的概念。

然而值得追问的是：刑法第13条所规定的“情节显著轻微危害不大”的行

^① 马克昌、鲍遂献：《略论我国刑法上行为的概念》，载《法学研究》1991年第2期，第1~5页。

为在刑法上到底处于一种什么样的地位，到底应当归类于有社会危害性行为还是无社会危害性的行为？如果归于有社会危害性的行为，则因其并无构成犯罪的可能，这样归类无疑是扩大了有社会危害性行为的范围，使得“情节显著轻微危害不大”的行为也面临定罪的可能，不利于发挥刑法的规制机能和保障人权的机能。如果将其排除在有社会危害性的行为范围之外，则又因其冠有“社会危害性”的限定词，其社会危害性与犯罪的社会危害性相比较而言只是程度上的差异，并不能否定其社会危害性。因此，“情节显著轻微危害不大”的限定使得该行为在分类上处于两难境地。

仅停留于对“情节显著轻微危害不大”行为的事实分析并不能说明此类行为为刑事违法性根据；只有深入刑事违法性的实质分析，才有利于正确理解这一行为，只有进一步从是否违反刑法规范价值的角度，才能判断其是否构成犯罪。有些行为如紧急避险，对无辜的第三人合法利益构成侵犯，很难说完全没有社会危害性，但该行为在刑法上是合价值的。对此类行为，依社会危害性标准进行分类无助于定罪，要定罪还必须考虑该行为是否符合刑法上的价值。既然如此，放弃社会危害性的分类标准，转而采用无价值的标准更有利于对我国刑法第13条中的“危害行为”进行分类，也更有助于定罪。

基于这一考虑我国刑法第13条所规定的行为可分为合价值的行为和无价值的行为两种。

所谓合价值的行为，是指没有违反刑法规范价值，而不应该被刑法禁止的行为。这些行为在我国刑法中主要有三种：

(1) 刑法所无法防止的行为，如我国刑法第12条第1款规定：“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律”。又如我国刑法第16条规定：“行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。”再如我国刑法第18条第1款规定：“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任”。

(2) 应当为刑法所褒扬的行为，如我国刑法第20条第1款规定的“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为”。再如我国刑法第21条第1款规定的