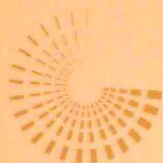


人民日报学术文库

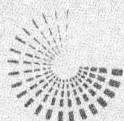


叶建勋◎著

新康德主义价值哲学对 犯罪论的影响

The Influence of Neo-Kantianism Literary
axiology on the theory of criminology

人民日报出版社



叶建勋◎著

新康德主义价值哲学对 犯罪论的影响

The Influence of Neo-Kantianism Literary
axiology on the theory of eriminology



人民日报出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新康德主义价值哲学对犯罪论的影响 / 叶建勋著. —北京:

人民日报出版社, 2013. 6

ISBN 978 - 7 - 5115 - 1876 - 7

I. ①新… II. ①叶… III. ①新康德主义—价值 (哲学) —
影响—犯罪学—研究 IV. ①D917②B084

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 122134 号

书 名: 新康德主义价值哲学对犯罪论的影响

作 者: 叶建勋

出 版 人: 董 伟

责任编辑: 林 薇 张炜煜

封面设计: 中联学林

出版发行: 人民日报出版社

社 址: 北京金台西路 2 号

邮政编码: 100733

发行热线: (010) 65369527 65369846 65369509 65369510

邮购热线: (010) 65369530 65363527

编辑热线: (010) 65369526 65369514

网 址: [www. peopledaily. press. com](http://www.peopledaily.press.com)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京天正元印务有限公司

开 本: 710mm × 1000mm 1/16

字 数: 172 千字

印 张: 12

印 次: 2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5115 - 1876 - 7

定 价: 36.00 元

前 言

新康德主义价值哲学学派又称为西南学派或者弗莱堡学派，是19世纪70年代新康德主义的一个重要流派，其源流很多，吸取了康德、黑格尔的理性哲学，也吸取了叔本华、尼采的非理性哲学思想。新康德主义价值哲学学派认为存在事实和价值两个世界，价值世界是基于事实世界的主体性评价。价值评价是建立在理性和非理性（情感和意志）基础之上，包括特殊价值（个人价值）和普遍价值的评价。

价值哲学对新古典犯罪论具有重要影响，它以实质的价值评价思想改造了古典犯罪论，提出了社会行为概念，发现了规范的构成要件要素和主观的构成要件要素，确立了实质违法的价值评价，改变了心理责任论的观点，以规范责任论予以取代，并确立了期待可能性的标准。以价值评价的思想，将犯罪论改造成为控辩模式，在证成犯罪的同时，也提供了排除违法和罪责的机会，发挥了犯罪论的人权保障功能。

目的行为犯罪论提出了价值一元论，以行为的目的性取代法规范的目的性，同价值哲学的思想不一致，但其主观不法理论有助于实现犯罪的个别化，体现了价值哲学对人的相关论断。新古典暨目的综合体系在坚持价值哲学的基础上，对故意、过失等主观要素、对行为无价值和结果无价值提出了新的思考。虽然目的理性体系也体现了诸多价值哲学的思想，但是，它以刑罚目的理论取代了价值哲学，隐含着将人工具化的风险。我国的“四要件说”和价值哲学没有实质关联。“两阶层说”坚持法益侵害说

和结果无价值，与价值哲学的思想不合，但是，其坚持的实质违法性和期待可能性等理论，则体现了价值评价的思想及对人意志自由的尊重。“新三阶层论”不仅以价值哲学为指导，而且提出了富有启发性的新论断，对我国犯罪论体系的重塑具有重要的理论和现实意义。

在价值评价和人是目的性存在思想的影响下，笔者提出了价值行为概念，研究了个人价值和刑法规范的内在联系、责任意思和行为意思的关系，并就价值哲学和刑事预防的并合提出了粗浅的思考。

目 录

CONTENTS

第一章 导 论	1
1.1 论题的提出	1
1.2 研究现状	2
1.3 本书的理论架构	15
1.4 本书的研究思路	16
第二章 价值哲学	18
2.1 价值哲学的背景	18
2.2 价值哲学的内容	32
2.3 价值哲学与犯罪论的关联	50
2.4 本章小结	56
第三章 价值哲学对德国主要犯罪论体系的影响	58
3.1 犯罪论体系	58
3.2 古典犯罪论和新古典犯罪论的区别	60
3.3 价值哲学对新古典犯罪论的影响	67

3.4	价值哲学和其他犯罪论体系的关系	79
3.5	本章小结	103
第四章	价值哲学与中国主要犯罪论体系	105
4.1	价值哲学和“四要件说”的关系	105
4.2	价值哲学和“两阶层说”的关系	112
4.3	价值哲学和“新三阶层论”的关系	121
4.4	本章小结	127
第五章	价值哲学与犯罪论体系的解释	129
5.1	价值哲学对犯罪论的解释	129
5.2	价值哲学下的构成要件符合性	132
5.3	价值哲学下的违法性	146
5.4	价值哲学对有责性的解释	150
5.5	价值哲学对共犯问题的解释	158
第六章	结论	162
6.1	本书的基本结论	162
6.2	本书可能的创新之处	168
参考文献		170
致谢		179
附		180

第一章

导 论

1.1 论题的提出

大陆法系中刑法学的研究以德国的研究成果最为令人瞩目，其中，对犯罪论问题的研究成果尤其突出。19 世纪以前的几个世纪里，德国刑法学一直继受意大利的刑法学，19 世纪中叶以后逐渐走出自己的路。至 20 世纪，德国成为世界上最大的刑法理论输出国，尤其是在犯罪理论的研究上，更因犯罪论体系的建立与发展而成为理论研究的一面旗帜，以至于我国台湾地区有学者认为，在刑法理论范围内，“说德国就是在说世界”，“谈当代刑法理论的发展，其实就是德国刑法理论的发展”^[1]。

德国的犯罪论体系经历了从古典犯罪论体系、新古典犯罪论体系、目的行为犯罪论体系、新古典暨目的综合体系到目的理性体系的演变，而且这种理论发展还在继续。这不禁使人产生这样的问题：是什么影响着德国犯罪论体系的不断发展？刑法思想史研究已经证明：德国的哲学思想对犯罪论体系的发展和演变有着重要的影响，其中新康德主义价值哲学（以下简称价值哲学）具有极其重要的影响。那么，价值哲学对犯罪论的影响主要在哪些方面呢？这种影响又是如何发挥其作用的？价值哲学的研究

对我国犯罪论的发展又有什么样的影响？这些都需要深入的研究和探讨。

本书试图从价值哲学产生的背景、内容以及其对德国主要犯罪论学说和我国主要犯罪论学说的影响来回答这些问题。基于研究的成果，本书提出这样的论断：价值哲学对新古典犯罪论具有重要的影响，对其他犯罪论也有或多或少的影响，在犯罪论的研究中，采取价值哲学的思维方式可以使得出比较妥当的结论。

本书致力于回答以下四个方面的问题：其一，价值哲学的哪些内容对犯罪论产生了重要影响？其二，价值哲学对德国主要的犯罪论体系有哪些影响？其三，价值哲学对中国通说的“四要件说”及有代表性的犯罪论学说具有怎样的影响？其四，如何以价值哲学的思维方式对犯罪论进行解释？

1.2 研究现状

1.2.1 国外的研究现状

康德、费希特、谢林和黑格尔关于“人是目的性存在”的思想，是价值哲学的核心观念，也是李普曼喊出“回到康德那里去”的主要原因。康德哲学博大精深，对新康德主义影响最为深远的是康德的实践理性批判。在1788年出版的《实践理性批判》中，康德指出，个人的行为准则是以“主观目的”为依据的，相反，道德律或绝对命令则必须以“客观目的”为依据，但这个客观目的并不是什么外在的权威或非人的力量，而就是作为“有理性者”的人本身。^{[2]44}在这里，他点出了道德律和人的行为准则的一致性，即都归结于人本身。康德在其另一篇著作《道德形而上学原理》中更为明确地点出：“每个有理性的东西都须服从这样的规律，不论是谁在任何时候都不应把自己和他人仅仅当做工具，而应该永远看作自身就是目的。”与之相关，费希特在1794年出版的《全部知识学的基础》中指出，“人们决不能抽掉他自己的自我意识”。谢林也在其

《对近期哲学作品的一般看法》中指出,“对于人而言,他的历史不是预先规定了的,人能够而且应当自己创造自己的历史”。在康德、费希特、谢林等人的著作中,都程度不同地强调了人的目的性。黑格尔则将这种人的目的性在法哲学上做了进一步的阐述。在《法哲学原理》中,黑格尔指出:“认为刑罚既被包含着犯人自己的法,所以处罚他,正是尊敬他是理性的存在。如果不从犯人的行为中寻找刑罚的概念和尺度,他就得不到这种尊重。”^[3]对此,马克思给予了积极评价:“毫无疑问,这种说法有些地方好像是正确的,因为黑格尔不是把罪犯看成是单纯的客体,即司法的奴隶,而是把罪犯提高到一个自由的、自我决定的人的地位。”^[4]

对“人是目的性存在”的强调也是对自然主义的反思。康德以及随后的黑格尔对理性主义的倡导,为近代自然科学的发展开辟了道路,自然科学的进一步发展又要求摆脱思辨形而上学的约束,主张不仅对自然界,而且还有人类社会,都进行精确的实证主义分析,不应掺入价值的判断和追问。无论科学界,还是哲学界,都发出了主张自然主义和实证主义,反对理性哲学的呼声。正如胡塞尔在《欧洲科学危机和超验现象学》一文中指出的那样,现代人迷失于科技所制造的繁荣,甘心让自己受科技的支配,漫不经心地抹去了那些对人真正重要的东西:人是目的性的存在。正是在这样的背景下,价值哲学登上了历史的舞台。耶拿大学教授李普曼在1865年出版的《康德和模仿者》一书中提出:“回到康德那里去”,以求恢复人存在的价值和意义。至此,新康德主义作为一类哲学流派开始出现。

新康德主义并非一个单一的哲学派别,而是多个以恢复康德理性哲学为主旨的学术流派的统称,其中对犯罪论影响最大的是价值学派。价值学派是指,在新康德主义运动中产生的一个以研究历史和文化为重心的学派。其代表人物为文德尔班和李凯尔特以及后来的拉德布鲁赫,洛采作为文德尔班的老师,虽然未被人们归于新康德主义价值学派,但其价值和人格理论思想是价值哲学产生的序曲。其基本思想表现为以下几方面:洛采在其1882~1884年的《宗教哲学纲要》中提出,人与普遍事物不同,人

具有人格，拥有“自我管理”的能力，所以，人本身就拥有价值^{[5]212}。人格的核心并不仅仅在于理性的自我管理能力，还在于它拥有情感等要素^{[5]226}。文德尔班在其1914年所著的《哲学概论》一书中指出：“哲学绝对不能脱离价值的观念，它总是强烈地、明显地受到价值观念的影响。”“价值（不论是肯定方面或否定方面）决不能作为对象本身的特性，它是相对于一个估价的心灵而言……抽开意志与情感，就不会有价值这个东西。”^[140]文德尔班认为，存在两个不同的世界：事实世界和价值世界。价值世界是主体的表象，价值世界作为本体（自在之物）也只不过是主体的一种公设。^{[5]262}李凯尔特在其1896年出版的《文化科学和自然科学》一书中提出：“关于价值，我们不能说它们是实际上存在着或不存在，而只能说它们是有意义的还是无意义的。”^{[57]21}此外，文德尔班还提出了特殊评价主体的特殊价值和一般评价主体的普遍价值的论断，究其哲学渊源，其普遍价值的观点来自康德的实践理性学说，普遍价值实质上就是康德哲学中的“绝对命令”。

价值哲学对犯罪论具有重要影响力，还在于它吸取了理性哲学和非理性哲学的思想。文德尔班的可贵之处在于超越了理性哲学的范畴，同时强调非理性哲学，他提出价值也由主体的情感意志所决定^{[5]263}。对情感意志的强调，则基于文德尔班对叔本华、克尔凯郭尔以及尼采等人非理性哲学思想的吸取。叔本华在其1844年出版的《作为意志与表象的世界》中提出：“意志是一切表象，一切客体和现象，可见性，客体性之所以出。”“身体的活动不是别的，只是客体化了的，亦即进入了直观的意志活动。”在1846年的《最终的非科学性附言》中，克尔凯郭尔则宣称：“唯有当理性止息时，才可能有一个开端，而理性只能为某种别的东西所止息，这种别的东西与逻辑的东西全然不同，它就是意志的决断。”^[141]换言之，克尔凯郭尔将人的存在视为一个不断选择的过程。在1846年出版的《两个时代》中，他认为，个人存在的真正象征是激情，并对人的物化现象进行了深刻的批判。这一批判也为坚持“人是目的性存在”提供了坚实的理论支持。尼采则认为，理性不能触及人生存在的奥秘和根本，唯有意志

才是驱使人行动的真正动力^{[5]293}。正是因为价值哲学融合了理性和非理性哲学,才为其奠定了更大的理论空间。

事实上,价值哲学和犯罪论的产生并没有必然联系,最初出现的犯罪论体系是古典犯罪论体系,价值哲学对犯罪论的影响则开始于新古典犯罪论。换言之,犯罪论不基于价值哲学产生,但产生后则深受其影响。

历史上看,古典犯罪论体系的产生是德国政治社会的现实需要,也是刑法理论发展的自然结果。其一,1871年1月18日,普鲁士国王威廉一世登基为德意志帝国皇帝,德国实现统一。政治上的统一必然要求实现法律上的统一,1871年德意志帝国刑法典诞生,该刑法典的基础是1851年的《普鲁士刑法典》以及更早一些的1813年的《巴伐利亚刑法典》。其二,德国刑法典作为近代大陆法系著名的刑法典,罪刑法定原则是重要的法治原则之一,“为了实践罪刑法定原则,势必需要一个严谨可靠的检验犯罪行为的体系,使犯罪事实和法律规定的犯罪类型之间有紧密的应合”。^[160]此外,刑法典相对完备的体系性,也为犯罪的体系化提供了法律基础。

在刑法理论上,对1870年以前刑法科学的发展和立法,应当首推冯·费尔巴哈,他被誉为“近代刑法学之父”,这当然不仅仅因为其是为马克思所多次赞誉的著名唯物主义哲学家路德维希·费尔巴哈的父亲,而是因为他致力于以崭新的刑罚理论起草了1813年的《巴伐利亚刑法典》,他认为,只有通过严厉的刑罚才能阻止犯罪人的不法行为,对于不法行为,国家必须事前给予详细的界定,“无法律即无犯罪,也无刑罚”。其刑法学思想体现在其1801年出版,并经过14次修订的《德国刑法教科书》中,该书对罪刑法定、犯罪构成理论、刑罚理论均有论述。这一时期最值得注意的重要理论,还有海德堡大学的卢登教授于1840年提出,并于其1847出版的《刑法手册》中详细论述的行为、违法性与有责性的归责理论,^[7]这是文献上能够追溯的最早的犯罪成立体系的雏形。^{[8]28}贝尔纳在1857年出版的《刑法教科书》中对行为概念意义的认识,明确将行为概念作为犯罪体系的基石。1867年,耶林在其著名的《罗马私法中的

罪责要素》中，提出了要求承认一种独立于客观违法性的罪责的观点，这对犯罪论体系的建立具有极其重要的意义。对于罪责理论，还有弗兰克在1907年为庆祝吉森大学成立300周年文集中发表的《论罪责概念的改造》^{[9]120}。但是，总体而言，犯罪论作为一个体系出现，还要归功于后来的贝林。贝林在1906年发表的《犯罪的理论》一书中提出，犯罪理论中还有许多“不知所从、四处游荡”的因素，譬如结果、因果关系、行为对象、不作为等内容，体系上没有着落，应该有一个“在体系上能够概括某个具体犯罪所有特征以使它特定化”的概念，贝林将这个概念称之为“构成要件”^{[10]26}。在贝林定义“构成要件”后，犯罪论获得了一个崭新的理论范畴，由此，古典犯罪体系正式宣告诞生。^{[11]65}在李斯特1881年出版的《德国刑法教科书》中，他提出，犯罪论体系由行为、违法性、责任及构成要件四个要素构成，并认为构成要件的判断是定型判断，是事实判断，不考虑超法规因素^{[86]169}。由于李斯特对这一体系的实质性贡献，这一体系也称之为李斯特—贝林体系。

贝林认为，构成要件应当是客观的、描述性的，价值无涉的，这一观点同时也是该理论招致非议的地方，虽然他在后期发表了《构成要件的理论》，试图厘清这个问题，但最终也没有能够解决，因为李斯特—贝林体系存在的问题不在于犯罪论结构上的调整，而是需要基本哲学思想的转变，需要对其自然主义的哲学指导思想予以反思，并以新的哲学思想为指导。可以说，价值哲学成为犯罪论的指导思想是犯罪论发展的必然结果。价值哲学对古典犯罪论的突破始于主观构成要件要素的发现。1915年，黑格勒提出，犯罪系法规范所禁止的外在行为，此种外在行为并非全然是外观的，尚应含有所谓的“内在倾向”的存在。^[145]更多观点认为，这一发现更早，是菲舍首先提出了主观构成要件要素^{[8]59}。菲舍于1911的《论违法性》一书中提出，“不是这样的客观事件背景机制，而是禁止或被允许，完全取决于行为人事实犯罪的思想”。^[12]而主观不法要素理论的全面发展则应归功于麦茨格，在其1924年的《刑法档案》，以及后来的《特雷格尔纪念文集》和《德国刑法教科书》中，他做了详细论述^[12]。

麦耶对规范的构成要件要素的发现改变了贝林认为构成要件是客观描述、价值无涉的观点，这一观点详细阐述于麦耶的《刑法教科书》，麦茨格的《特雷格尔纪念文集》，格林霍特的《弗兰克纪念文集》以及库纳特的《规范性要素》^[12]。最后，期待可能性要素的发现彻底打破了“责任是主观的”观念。德意志帝国法院关于癖马案的判决（帝国法院刑事判决 30，25^[28]）指出，违反义务的过失责任，不仅在于被告是否认识到危险的存在，而且在于能否期待被告排除这种危险。弗洛伊登塔尔在其著作《责任与非难》中，从战后极贫困的状态中产生个人伦理责任概念为出发点，认为“根据行为时的情况，实施犯罪实属不可避免之人，不得被刑事处罚”。但是，麦茨格在其《德国刑法教科书》中提出了保留意见^[12]。

目的行为犯罪论是威尔泽尔依据目的行为，对新古典犯罪论体系的改造。目的行为理论部分地是由冯·韦伯^[142]和格拉夫·楚·多纳^[143]准备的，并且是在他们的影响下提出的，但主要是由威尔泽尔建立的^{[9][122]}。威尔泽尔于1931年阐述了目的行为概念^[144]，并在其1960年出版的《刑法体系的新理论》（第四版）中明确表示：“我之所以构思目的性行为论，是受思考心理学的影响。”^{[11][112]}在1931年的《整体刑法学杂志》中，威尔泽尔提出，人的行为是“目的活动的履行”，借助于自己对因果关系的认识，人可以将事件控制在一定的范围之内，将其行为有机会地引导至目标的实现上。^[12]根据威尔泽尔在《刑法资料集》中的论述，目的行为犯罪论带来了三个根本的变化：第一，违法性意识从作为罪责要素的故意中分离出来；第二，对错误情况做出新的划分：构成要件错误和禁止错误；第三，共犯（教唆犯和帮助犯）只有在故意之主行为情况下才会被考虑，因为如果没有故意，主行为的构成要件就会被否定。^[12]

由于目的行为犯罪论在过失行为和不作为存在的缺陷，在冯·韦伯1935年出版的刑总教科书中，他在接受目的行为犯罪论的基本结论时，抛弃存在论的立场，提出了新古典暨目的综合体系，这一体系的支持者还有鲍曼和米奇。新古典暨目的综合体系主要表现出以下几个特点：第一，不但确定了主观构成要件，而且将罪责要素中的故意也视为构成要件阶层

的组成部分，故意要素被一分为二，隶属于两个阶层：构成要件阶层和罪责阶层；第二，区分了故意犯和过失犯。在强调主观不法的基本观点下，故意犯和过失犯被认为属于两种不同种类的犯罪构造；第三，多数学者同意行为阶层成为一个独立的犯罪阶层，且对行为持社会行为概念的学者居多；第四，提出了客观处罚条件，相关的论述可见于布莱的《刑法总论》、伯克曼的《刑法总论》以及1959年施密特豪伊泽在《整体刑法学杂志》上的文章^[12]；第五，从体系的角度看，新古典暨目的综合体系不是一个单一的学说，而是众多学说的集合体^{[9][123]}。

在新古典暨目的综合体系之后，德国刑法学出现了众多的犯罪论体系，这些新发展的体系包括，罗克辛的目的理性体系，Wolter的实质犯罪阶层体系，Schmidh User的目的行为犯罪论，Maurach的行为责任阶层体系以及个别化理论的过失犯构造等。

罗克辛的目的理性体系最早见于其1973的《刑事政策与刑法体系》，他认为，犯罪概念特征必须与刑事政策目的相吻合，同时，要求构成要件与法的确切性主题相一致。在罪责上，他发展了F.考夫曼在《刑法的基本问题》中的观点，即罪责是由“刑事政策的刑罚目的论决定的”。在阻却罪责事由上，他在《亨克尔纪念文集》中提出，阻却罪责事由不应当仅仅以可期待性考虑为基础，而且还要以在此等情况下刑罚既非由于一般预防又非由于特殊预防而科处为基础^[12]。换言之，罗克辛在罪责中以刑事预防作为刑罚必要性的基础。在中国刑法学界，由罗克辛著，王世洲译，2005年出版的《德国刑法总论》（第1卷），因为全面介绍了罗克辛的学术思想而流传甚广，其他介绍其思想的还有许玉秀的《当代刑法思潮》以及耶赛克、魏根特著，徐久生译的《德国刑法教科书》等。其他著作对罗克辛的研究基本上依据上述著作。

德国其他最新的理论的发展情况大致如下：1990年，Wolter将罗克辛的目的理性体系用应罚性、需罚性和法律政策三个基本原则予以改造。Schmidh user从法律效果强调犯罪成立要素，他认为行为概念不重要，用不法和罪责来构建犯罪阶层，突出的观点是，故意作为主观构成要件要

素,只包含故意的意欲要素,也就是行为意思。Maurach 的行为责任阶层体系的特殊之处是在违法性和有责性阶层之间增加一个行为责任阶层,这是一个阻却行为责任的阶层,是指在特定情况不可要求行为人负责的事由,比如过当防卫和过当避险。过失犯的个别化理论这一构想最早由威尔泽尔提出,后来由其弟子 Stratenwerth 和 Jakobs 予以发展的理论,其主要特点在于将属于罪责要素的个人注意能力认定为主观构成要件^{[1]101}。

1.2.2 我国的研究现状

在我国的台湾地区,早期的刑法学教科书采取的是贝林的古典三阶层犯罪论体系,关于犯罪论的研究著作应当首推苏俊雄的《新康德学派价值哲学对于近代犯罪结构之影响》(1967);20 世纪 70 年代,比较有影响的介绍德国犯罪论体系的著作是洪福增的《犯罪论之体系》(1977)和《主观的违法要素论》(1977),其对德国犯罪论的介绍此后十多年来都没有被超过,直至许玉秀的译作出版;70 年代韩忠谟教授也比较关注犯罪论问题的研究,比较有影响的著作是他的《犯罪论之构造及其发展史——现代价值哲学和存在主义对刑法理论之影响》(1982);80 年代后,林山田教授出版了《刑法通论》(1983);韩金秀的《过失犯理论之案件》(1984)以及林淑玲的《故意与过失在犯罪论体系上的定位与内涵之变动》(1986)这两篇硕士论文也是以犯罪论体系为研究内容。此外,还有刘幸义的《意志自由与罪责》(1987)。90 年代,在犯罪论研究领域,比较活跃的是许玉秀教授,她翻译了《刑法体系思想导论》(1992),将罗克辛的目的理性体系等理论介绍到台湾,出版了以理论研究成果为主的《主观与客观之间》一书(1997),发表了《犯罪阶层体系方法论探源》(1998)以及《犯罪阶层理论》(1999)两篇重要的文章。在《犯罪阶层体系方法论探源》一文中,许玉秀教授认为,先于法律而存在的先在现实并非价值中立,一元论和二元论是目的和手段之间的关系,在分析了德国各犯罪论体系后,她提出了方法一元论(存在论)和二元论(事实和价值评判)应当融合的观点^[13]。在《犯罪阶层理论》中,许玉秀教授全

面提出了自己的犯罪论思考：两阶层说。她认为，犯罪论体系由应罚性与需罚性构成。应罚性的要素为不法要素，不法包含构成要件和违法性两部分，其中，构成要件中的故意要素是指对构成犯罪事实和禁止或诫命规范的认识，主观阻却违法意思，指对行为阻却违法的认识。需罚性阶层的要素为罪责，积极的罪责要素就是对实现构成要件的意欲，同样包含违反规范的意欲，消极罪责要素则包括一切阻却罪责事由，包括欠缺责任能力、期待不可能以及其他解除刑罚事由。而且，她也明确了自己的观点，不同意客观处罚条件作为犯罪论的组成部分。^[14]这一观点在大陆出版的《当代刑法思潮》中也有详细的论述^{[1]143}。九十年代比较值得注意的文章和专著还包括林东茂的《一个知识论上的刑法思考——刑法体系的思想根源试探》（1998），以及柯耀程的《刑法行为评价架构的演变及省思》（1998）和《变动中的刑法思想》（1999 大陆地区出版），陈爱娥教授的《规范与事实之间的歧路彷徨》（1997）等。可以说，九十年代，是台湾地区犯罪论研究相对繁荣的时期。2000 年以后，还有以下论文及专著值得关注：许玉秀在大陆地区出版的《当代刑法思潮》（2005），林东茂出版了《刑法综览》（2002），该书于 2009 在大陆地区再版。王昭振的《类型思维：刑法中规范构成要件要素存在的法理根据》（2009）。李茂生的《风险社会与规范论世界》（2009）以及许恒达的《行为非价与结果非价——论刑事不法概念的实质内涵》（2010）。总体而言，林山田、苏俊雄、洪福增、韩忠谟、林东茂、柯耀程、许玉秀等学者对台湾地区犯罪论的介绍、研究和发展发挥了重要作用。

在我国的大陆地区，我们建国后借鉴了苏联的犯罪构成学说，即苏联著名刑法学教授特拉伊宁的学说，简称为“四要件说”。由于“四要件说”和大陆法系犯罪论理论的不同，因此，对大陆法系犯罪论理论的介绍可能需要结合我国国情，考虑我国以“四要件说”为主的犯罪构成理论。如果要做相关的理论移植或者创新，就需要对移植或者创新的理论代替中国现行“四要件说”的必要性和妥当性予以充分论证和说明。正是在这一背景下，我国犯罪论的研究呈现了一个突出的特点：坚持传统