



XINGFA CONGKUAN SHIYOU
GONGTONG BENZHI DE ZHANKAI

刑法从宽事由 共同本质的展开

—— 魏汉涛 著 ——



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



XINGFA CONGKUAN SHIYOU
GONGTONG BENZHI DE ZHANKAI

刑法从宽事由 共同本质的展开

—— 魏汉涛 著 ——



图书在版编目(CIP)数据

刑法从宽事由共同本质的展开/魏汉涛著. —北京:
法律出版社, 2012. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 3558 - 1

I. ①刑… II. ①魏… III. ①刑法—法哲学—研究
IV. ①D914. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 109303 号

刑法从宽事由共同本
质的展开

魏汉涛 著

责任编辑 陈 睿
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10 字数 252 千

版本 2012 年 6 月第 1 版

印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 沙 磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3558 - 1

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书为教育部人文社科基金青年项目
“刑法从宽制度研究”（XJC820001）研究成果

本书出版获得昆明理工大学
“刑法解释与适用团队”和“比较刑法方向团队”资助

目 录

前言 刑法从宽事由的共同本质之维 001

第一章 正当与宽恕:刑法从宽事由共同本质的基本理论 014

第一节 正当与宽恕的内涵 014

第二节 正当与宽恕的理论学说 022

第三节 正当与宽恕的区别 028

第四节 正当与宽恕的相互关系 037

第五节 部分正当与部分宽恕 041

第六节 主观正当论与客观正当论 046

第二章 挑衅与激情:挑衅原则及其启示 054

第一节 挑衅原则的理论与实践梳理 056

第二节 挑衅原则之理论根据介评 059

第三节 挑衅原则给我国的启示 069

第四节 挑衅原则适用中的具体问题 079

第五节 案例回顾与结语 086

第三章 胁迫与避险:被迫行为的再认识 091

第一节 被迫行为的性质之辩正 094

第二节 被迫行为性质之我见 099

第三节 被迫行为的成立条件 107

第四节 免责性被迫行为与紧急避险的区别 117

第五节 被迫行为的体系定位	128
第六节 案例回顾与结语	136
第四章 同意与承诺:反思强奸罪	139
第一节 被害人同意的一般理论之简短回顾	141
第二节 强奸罪本质特征之反思	151
第三节 强奸罪中“同意”的认定模式	165
第四节 强奸罪中的认识错误及其处理	175
第五节 事后追认的效力	187
第六节 案例回顾与结语	200
第五章 紧迫性与必要性:正当防卫的再思考	203
第一节 正当防卫一般理论之简短回顾	206
第二节 受虐待妇女综合症及其争论	212
第三节 受虐待妇女综合症给我国的启示	220
第四节 案例回顾与结语	237
第六章 过错与责任:刑事相对责任论	240
第一节 提出刑事相对责任论的必要性	243
第二节 刑事相对责任论的理论根据	255
第三节 评价刑事相对责任论的路径	264
第四节 具有刑法意义的被害人过错之范围	274
第五节 刑事相对责任论的具体化	284
第六节 案例回顾与本章小结	293
参考文献	298
一条艰辛的路(代后记)	309

前言 刑法从宽事由的共同本质之维

法律从人类本性的需要中找到了它的哲学——
伯纳德·施瓦茨^①

法律目的是法律的上帝,形式需服务于实质,手段需服务于目的。正如博登海默所言:“尽管为了在社会中确保法治的实施,一个由概念和规则构成的制度是必要的,但是我们必须永远记住,创造这些概念和规则的目的是应对和满足生活的需要,而且我们还必须谨慎行事,以免毫无必要地、毫无意义地强迫生活受一个过于刻板法律制度的约束。”^②刑法的目的无非是对社会生活中的人类行为进行妥当处理,以维护社会秩序的底线。基于这样一种意旨,运用刑法惩罚犯罪之恶时,也要从善的角度反思这种行为是否值得处罚、是否应该处以那么严重的处罚。这就需要有一个最一般的标准指导立法者去判断,哪些行为应为刑法所禁止?对受刑法禁止的行为应配以何种刑罚?司法者也需要运用这个最一般标准去判断,已经

① [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》(第1版),中国政法大学出版社1990年版,第173页。

② [美]博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,中国政法大学出版社1999年版,第242页。

发生的行为是否是法律禁止的行为？进而决定具体应适用何种程度的刑罚？唯有如此，才能妥当地理解人类行为，才能公正地、理性地对待人们的不法行为。

众所周知，刑法中不仅有許多法定的排除犯罪化事由和从轻减轻情节，而且还有无数酌定的从轻或减轻情节。这些林林总总、表面上杂乱无章的从宽事由，^①为什么会具有从宽的功能呢？这些从宽事由背后是否有共同的本质，或者说它们是否有共同的深层根据呢？我国刑法理论界基本上仅局限于少数法定从宽事由的本质的讨论，而且对这些法定从宽事由的本质的探讨也基本上是各自为政、就事论事，尚没有学者从更高的角度去探讨刑法从宽事由的共同本质。事实上，明确刑法从宽事由的共同本质，不仅有利于明了刑法中的从宽事由之所以成为从宽事由的根据，而且有利于通晓具体从宽事由从宽的法度，还有利于发掘哪些事由应纳入刑法从宽事由的体系之中。在世界刑罚轻缓化的国际趋势下，在宽严相济的两极化刑事政策背景下，促进我国刑法更趋轻缓、更关怀人性、更具理性，需要深化对刑法从宽事由的共同本质的探讨。

一、刑法从宽事由有共同本质吗？

刑法是关于犯罪、刑事责任与刑罚的法律，专注的问题是什么行为应规定为犯罪，对犯罪行为应适用怎样的刑罚；相反，何种行为不应规定为犯罪、哪些行为应免除或减轻处罚，这就是刑法要解决的最根本问题。那么，刑法是用什么标准或尺度解决这些问题的呢？在开始论述以前，让我们先来看两个案例。

案例一：高义杀人案。

2007年11月30日凌晨，5名男子拦住正在送女友回家的男青年高义实施抢劫，高义奋起反抗，其中一名男子被刺身亡，另一名男子受伤，

① 本文将排除犯罪化事由、法定的从轻或减轻情节、酌定的从轻情节统称为从宽事由。

其余三人逃散。案发两天以后,在其母亲和女友的劝说下,高义来到警方自首。公安机关依法对其刑事拘留。经过缜密侦查,公安和检察机关确定高义的行为完全属于正当防卫,不负刑事责任。^①

案例二:“武疯子”杀人案。

2010年4月12日上午8时许,武进区牛塘镇高家村发生一起凶杀案,致1人死亡、4人受伤。犯罪嫌疑人衡某怀疑邻居沈某等人对其辱骂,怀恨在心,当天持斧头将邻居岳母陈某砍死,砍伤沈某、张某、熊某、韩某等人。据调查,衡某曾于2008年5月在长春市用同样的手段杀害2人,精神病司法鉴定为无刑事责任能力人,被警方释放。^②

依据英美法系和大陆法系的犯罪构成进行判断,这两个案例的结论基本相同。在英美法系国家,它们采用双层次的犯罪构成模式,一是犯罪本体要件,包括犯罪行为和犯罪心态;二是责任充足要件,包含诸种合法辩护理由的排除。^③ 依据这一犯罪构成模式,在判断一个行为是否构成犯罪时,先是从积极方面审查是否具有法益侵害性(社会危害性)和应受谴责性,然后从消极方面考察是否具有否定法益侵害性(社会危害性)和应受谴责性的事由存在,即考察形式上具有社会危害性的行为是否有正当化的根据,表面上应受谴责的行为是否有值得宽恕的理由。只有排除了这两类事由,才能最终确定该行为成立犯罪与否。简言之,在英美法系,判断一个行为是否构成犯罪,需要从正反两个方面来考察法益侵害性与应受谴责性。

大陆法系的犯罪构成体系依次由构成要件的符合性、违法性和有责性三个要件构成。在这种犯罪构成模式中,上述两个案例都符合第一个要件——构成要件符合性。在进行违法性判断时,由于第一个案

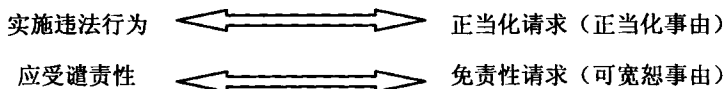
① “高义捅人事件有了结论:正当防卫不负刑事责任”,载 <http://www.jiaodong.net/news/system/2007/12/19/010140631.shtml>。

② “连续发生两起精神病人杀人案‘武疯子’怎么管?”,载 <http://news.zhong5.cn/czxw/shxz/2010/04/2010-04-19167489.html>。

③ 参见储槐植:《美国刑法》(第3版),北京大学出版社2005年版,第36页。

例是对社会有益的,不具有违法性,被否定了。在进行有责性判断时,第二个案例的犯罪嫌疑人因没有责任能力也被排除了。不难发现,在大陆法系,先是从形式上判断一个行为是否符合犯罪的表面特征(法益侵害性和应受谴责性),然后分别从主观和客观两个方面进行实质判断,看是否存在排除法益侵害性与有责性(应受谴责性)的情况存在。这一过程也表明,在大陆法系也包括法益侵害性(社会危害性)与应受谴责性的积极判断和消极判断。尽管我国刑法的犯罪构成有别于英美法系和大陆法系的犯罪构成,但仔细比对,我国刑法典与大陆法系及英美法系国家刑法典的具体规定没有本质差异,都是在具体犯罪之外又规定了排除犯罪化事由。因此可以说,在确定一个行为是否成立犯罪时,刑法主要是从积极和消极两个角度考察是否具有法益侵害性(社会危害性)与应受谴责性的。

英美刑法中犯罪的要素与辩护之间的区别,不仅是普通法的思维方式,而且也是大陆法的思维方式。追随德国模式的大陆法系,尽管刑事责任的规则都是综合规则,但这些规则不能消除犯罪和辩护之间的区别,即入罪因素与出罪因素之间的区别。在德国刑法中,入罪因素是被分化为构成要件的符合性、违法性和有责性三个要件,出罪因素被分解为正当化请求和免责性请求。而出罪因素中的正当化请求否定的是实施违法行为或者不法的要素,免责性请求否定的是应受谴责性的要素。于是,两大法系的入罪因素与出罪因素之间就形成了这样一种对应关系:



这一对应关系表明,实施违法行为的构成不过就是缺少正当化请求;应受谴责性或有罪的含义不过就是缺少免责性请求。^① 尽管我国刑

^① [美] 乔治·P. 弗莱彻:《刑法的基本概念》,王世洲等译,中国政法大学出版社2004年版,第132页。

法的犯罪构成有别于英美法系和大陆法系的犯罪构成,但仔细比对,我国刑法典与大陆法系及英美法系国家刑法典的具体规定没有本质差异,都是在具体犯罪之外又规定了排除犯罪化事由。因此可以说,在确定一个行为是否成立犯罪时,我国刑法也是考虑了法益侵害性(社会危害性)与应受谴责性的积极方面和消极方面。

推而广之,刑法在确定罪轻罪重时,也需要从积极和消极两个角度来判断,因为罪与非罪、罪轻与罪重的实质标准都是社会危害性与应受谴责性。所不同的是,罪与非罪关注的是,社会危害性与应受谴责性的程度是在应受刑事追究的基准线以上还是以下,而罪轻与罪重考察的是,社会危害性与应受谴责性在基准线以上的具体高度。

正向思维和逆向思维、积极判断与消极判断是人类认识事物的基本思维过程。立法者正是将那些客观上具有法益侵害性(严重社会危害性),主观上应受谴责的行为进行犯罪化,并将那些虽有法益侵害性(严重社会危害性)和应受到谴责,但具有正当理由或可宽恕理由的行为排除在刑法之外,从而实现刑法的行为规制机能。同样地,正是由于某些事由可以说明行为具有部分正当性,或行为人有部分可宽恕性,立法者才将其规定为法定的从轻或者减轻事由;也正因为如此,司法实务工作者才将某些具有部分正当性或部分可宽恕性的情况视为酌定从宽的事由。换言之,法益侵害性与正当、可谴责性与宽恕是立法者决定是否将某一行为作为犯罪予以禁止,并配以何种刑罚的最深层根据,也是司法工作者判断已经发生的具体行为是否构成犯罪,以及适用何种刑罚的实质根据。法益侵害性(严重社会危害性)与应受谴责性从正面说明哪些行为应当入罪或罪重,正当和宽恕从反面论证哪些行为应当出罪或罪轻。法益侵害性(严重社会危害性)与正当、应受谴责性与宽恕这两个问题的四个方面,是刑法的基石,刑法理论上的犯罪构成、刑法规定的排除犯罪化行为、刑法设置的许多量刑情节都是在这一基础上建立起来的。正因为如此,迈黑兹(Milhizer)才说:“正当与宽恕是指引

我们生活以及我们与外界联系的路标,在刑法中它们是判断某个行为是否应该规定为犯罪的基石。在每个犯罪中它们或明或暗地为社会所认知,它们对建立刑法规范及其实施原则极其重要。可以毫不夸张地说,合乎道德、符合逻辑地理解和应用正当与宽恕,对建立一个良好的刑法体系是不可或缺的。”^①正当与宽恕在刑法中是一般的、肯定性的辩护理由,它们为无罪提供了实质的根据,为罪轻找到深层的理由。因此可以说,正当与宽恕是刑法从宽事由的共同本质。^②

二、刑法从宽事由需要共同本质吗?

刑法学必须面对纷繁复杂的现实问题,因而必须务实。刑法学也是理性的产物,必须站在法哲学的高度阐释刑法学的重大理论问题,因而也须务虚。^③如果仅强调务实,始终纠缠于具体问题,必然会像盲人为大象到底是什么形状争吵不休一样找不到正确的答案;如果片面突出务虚,一味地追求阳春白雪,其结果必然是曲高和寡。故此,务实与务虚必须兼顾,不可偏废。事实上,不少复杂问题需要站得更高、更远,上升到事物的本质、根源,才能求得正确的答案。我国刑法学务实的多,务虚的少。或者说,我国刑法学很大程度上还停留于务实的阶段,务虚的努力还远远不够。刑法中有不少排除责任的事由,还有许多从轻、减轻处罚的情节,刑法为什么要规定这些事由、情节呢?刑法关于这些事由、情节的规定是合理的吗?还有哪些事由、情节应与刑法规定

① Eugene R. Milhizer, Justification and Excuse: What They Were, What They Are, and What They Ought to be, *ST. Journal Law Review*, vol. 78, 2004, p. 725.

② 刑法中有少数从宽处罚事由的根据既不是正当,也不是宽恕,而是其他原因。如犯罪后的立功表现,既不能说明行为的错误性相对较小,也不能表明行为人的可谴责性相对较轻。刑法之所以将其视为从宽事由,是因为需要对罪犯给予奖励。本文所谓的从宽事由,不包括犯罪行为实施后由于犯罪人的积极表现而可以从宽处罚的事由。

③ 务虚是相对务实而言的,是指创造理论、制定路线、提出纲领、确立原则的工作。务虚不是以某一个具体事物为对象,它要从具体实际出发,又要离开感性的具体,舍弃具体事物的特殊性,抽象出事物的普遍本质和一般规律。真理主要是以理论形态存在的,求真主要是一种理论工作,因而是一种务虚的工作,它同务实不是相互排斥,而是相互依赖的。

的这些事由、情节具有相同的效果?这些都是具体问题,需要务实。但如果不上升到务虚的高度,探索其根源与本质,其结果必然是雾里看花。所以,刑法也需要务虚。由此可知,研究刑法试金石,探寻排除责任事由和减轻责任事由的根源与本质,是理论务虚的需要。

刑法从严酷走向轻缓的过程,与人们对正当与宽恕的认识过程如影随形。在古代,刑法强调报应,突出对犯罪的惩罚,因而具有严酷性、结果责任的特点。随着对宽恕的认识加深,人们渐渐意识到结果责任是不合理的。事实上,宽恕与情相连。陈兴良教授指出:“片面将法与情绝缘,那不是对法的无知,就是对法的曲解。其实法是最有情的,法条与法理是建立在对情——一种对社会关系的最为和谐与圆满状态的描述与概括之上的,是情的载体与结晶。”^①人类的宽恕情感,唤醒人们否定刑法工具主义、刑法万能论等传统偏见。“理解一切就是宽恕一切”^②的民间古训启示人们,刑罚只能适用于有责任能力的人,对那些因精神疾病、年幼而没有责任能力的人的不法行为,应以宽容的态度对待。于是,结果责任最终消失。不仅如此,认识宽恕,可以进一步彰显刑罚规制中理性的情感底蕴,倡导赋予“充满刚性的刑事法治”以丰富的情感底蕴和强烈的人文关怀,“使刑法超越其单纯的强暴性和威慑性,强化公众对刑法的亲近感和认同感”。^③另外,伴着对“正当”的理解的深入,人们开始认识到,刑法在防卫社会的同时,也要保障人权。犯罪的发生往往不是犯罪人单方行为的结果,有时不能将危害结果片面地归咎于犯罪人。于是,犯罪人中心论逐渐瓦解。结果责任的消失、犯罪人中心论的瓦解、人权保障机能地位的提升,促使刑法趋于轻缓。

对人性脆弱性的妥协需要加深对刑法从宽事由的共同本质的认

① 陈兴良:《法外说法》,法律出版社2004年版,第33页。

② [英]艾伦·诺里:《刑罚、责任与正义关联批判》,杨丹译,中国人民大学出版社2009年版,第102页。

③ 梁根林:《刑事政策:立场与范畴》,法律出版社2005年版,代自序。

识。在实用主义者看来,真正的哲学是以人为中心的哲学,哲学必须建立在对人的研究上。哲学的任务不是脱离人们的现实生活去探讨世界的本源、认识的本质,也不是去寻求关于宇宙的永恒的法则与真理,而是研究与人生有关的事务和实际问题。实用主义者主张,实在都离不开人的活动与创造。实用主义在人与物的关系上以人为中心,而不是以物为中心。^① 尽管犯罪是行为,但处罚的却是行为人,这就要求重视人性,离开人性不可能正确理解人的行为。例如,在因挑衅而杀人的犯罪中,行为人因挑衅而进入了激情状态,在这种状态下人性的脆弱性常常使人作出过激的举动。再如,在胁迫的场合,当受到了死亡或重伤害的紧迫威胁,基于人性趋利避害的弱点,行为人也会屈服于胁迫者的要求实施不法行为。日常生活中的不少行为与人性弱点相关,刑法虽然不能一味地放任人性弱点,但也不可能对人性的弱点视而不见。刑法之治要追求善良之治,需要刚柔相济。在强调刑法刚性的同时,也要重视刑法的柔性。这就要求用宽恕的精神理解人、尊重人、关心人。另外,刑法的宽和性要求刑法在涉足社会生活时,追求、增进人类的善良、仁慈和宽爱。法律无非是促进社会在和谐与平衡中发展,通过制度和规范的构建,遏制国家刑罚权的恣意与任性,让国家刑罚权在理性的轨道上运行,在国家暴力肃杀氛围中关怀人的自由、权利和尊严。^② 因为人性的弱点永远存在,在刑法规范的制定和设计中要兼顾人性。贝卡里亚指出:“仁慈是立法者的美德,而不是执法者的美德;它应该闪耀在法典中,而不是表现在单个的审判中。”^③ 当人性脆弱性与社会利益发生冲突时,给予人性充分的关注,从而体现刑法对人的终极关怀,使刑法更具宽容性。

让刑法真正成为行为准则需要加深对刑法从宽事由的共同本质的

① 明辉:《霍姆斯:法律实用主义》,黑龙江大学出版社2009年版,第48~49页。

② 徐宏:“温和之美、稳健之力——览大塚仁,《刑法概说》有感”,载《人民检察》2010年第7期。

③ [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国法制出版社2005年版,第73页。

理解。众所周知,法律只有被信仰,才能真正成为行为准则。法律被信仰的核心理念是人们对法律的合法化与正义性的认同。人们效忠规则是因为规则能够表达人们参与其中的共同目的,而不是靠强制实施规则所必然伴随的威慑。^① 正义的刑法观要求,分配给罪犯的刑罚应与其承担的刑事责任相适应,既应考虑积极方面的法益侵害性与应受谴责性,也要考虑消极方面的正当性与可宽恕性。例如,当被害人有过错时,不能按照犯罪人中心观将不法侵害后果全部归咎于行为人,应在被害与加害之间按过错责任原则分配客观危害后果的归属。当犯罪人有可宽恕或部分可宽恕的合理理由时,就应该宽恕或部分宽恕犯罪人。如果刑法对人的要求与人们的内心信念相矛盾,人们就会想方设法逃避,只有蕴涵着善良观念的刑法才能培养人们信仰刑法的观念。只有搞清了刑法从宽事由的本质的内在机理,才能在实践中正确确定和把握区分罪与非罪、罪轻与罪重的标准。只有深刻理解刑法从宽事由的共同本质,才能从质上把握犯罪构成要件,才能深刻理解量刑的一般原则,合理地解决犯罪人的刑事责任问题,实现正义。

三、刑法从宽事由的共同本质在中国刑法中的现状如何?

既然刑法从宽事由的共同本质是刑事立法最深层的根据,是司法的指南,刑法理论就应对其倾注特别的关注;既然刑法从宽事由的共同本质可以促进刑罚轻缓、实现正义、尊重人性,我们就应将其贯彻在刑事立法中,体现在刑事司法中。尽管我国刑法中不乏与刑法从宽事由的共同本质有关的内容,但对刑法从宽事由的共同本质的认识仍有待深入。

首先,我国刑法排除刑事责任事由的体系没有贯彻刑法从宽事由

^① [美]昂格尔:《现代社会的法律》,吴玉章、周汉华译,中国政法大学出版社1994年版,第165页。

的共同本质。上面的分析表明,刑法从宽事由的共同本质实含两条路径:在客观上要审视行为是否具有正当性,在主观上要判决行为人是否值得宽恕。沿着将这两条路径延伸,就会形成两类排除责任的事由:正当化事由和可宽恕事由。正因为如此,美国刑法才把合法辩护分为两类:一类是“可得宽恕”(可宽恕事由),如未成年、错误、精神病、被迫行为;另一类是“正当理由”(正当化事由),如警察圈套、紧急避险、合法防卫。^①而英美法系的正当化事由基本相当于大陆法系的违法阻却事由,可宽恕事由基本相当于大陆法系的责任阻却事由。由此可知,英美法系和大陆法系的合法辩护事由事实上都是由正当化事由和可宽恕事由两类事由构成的。刑事责任由主客观两个方面决定,刑法从宽事由的共同本质由正当与宽恕两个视角,决定了刑法中必然存在正当化事由与可宽恕事由这两类排除责任事由。然而,翻开我国林林总总的刑法教科书,不难发现,几乎无一例外地都只阐述了正当化行为,且绝大多数只涉及正当防卫和紧急避险两种法定的正当化事由,没有提及可宽恕事由。在这种意义上可以说,我国刑法中的排除责任事由是用一条腿走路的人。应该说,我国刑法并非完全没有可宽恕事由,而是规定了一些可宽恕事由,如未成年、精神病。但我国刑法涉及的可宽恕事由不仅数量较少,而且比较零散,没有形成一个统一的理论体系。由此看来,可宽恕事由在我国排除责任事由的体系中没有发挥应有的功能,使我国刑法排除责任事由的体系如同一条腿发育不全的瘸子。

其次,我国刑法理论界对从宽事由的共同本质缺乏系统的研究。如前所述,刑法从宽事由的共同本质是立法者确定是否将某种行为入罪,以及配置何种刑罚最深层的根据,也是司法者判断某一行为是否构成犯罪,以及是否从轻减轻处罚最高的指南。刑法从宽事由的共同本质的重要性决定了对其深入研究的必要性,然而我国刑法理论对刑法

^① 储槐植:《美国刑法》(第3版),北京大学出版社2005年版,第65页。

从宽事由的共同本质的认识与研究近乎空白。我国刑法理论特别钟情于社会危害性(法益侵害性)的研讨,图书馆的书架上有关社会危害性的著作俯拾皆是,有关刑法正当与宽恕的著作却凤毛麟角;中国期刊网全文数据库中有关社会危害性的论文琳琅满目,有关刑法正当与宽恕的作品却屈指可数。造成这种现象的原因不是学者热衷于社会危害性的研究,而是传统犯罪人中心观在我国依然厚重的反映,也是报应观依然强烈的折射。在主权至上观念的影响下,我国刑事立法必然重视对国家利益和社会利益的保护,而忽视对个人利益的保护,在某种程度上强化了刑罚权的重要意义,弱化了对自由的保障。一个好的刑法体系需要强调国家的刑罚权,更要突出人权保障,在重视社会危害性与应受谴责性同时,更应凸显正当与宽恕。正因为如此,正当与宽恕要像社会危害性一样,形成一个完整的理论体系,统率和规范刑法中的从宽事由,以便与社会危害性与应受谴责性形成均势。

最后,我国刑法的犯罪构成体系没有明确体现刑法从宽事由的共同本质。在司法中刑法从宽事由的共同本质的作用就是从实质上检验某一行为是否构成犯罪,是否值得处罚。但刑法从宽事由的共同本质只是罪与非罪、罪轻与罪重的深层根据,不能直接适用于司法,需要犯罪构成将其具体化。更言之,认定犯罪成立与否的犯罪构成体系应该充分体现刑法从宽事由的共同本质。尽管大陆法系的犯罪构成体系与英美法系的犯罪构成体系有异,但都以自己的方式贯彻了刑法从宽事由的共同本质。在大陆法系构成要件符合性、违法性、有责性的犯罪构成体系中,构成要件符合性将那些形式上、外表上具有社会危害性的行为纳入评价的视野,然后通过违法性从客观上检验是否具有正当性,最后通过有责性从主观方面检验是否具有可宽恕性。在英美法系双层次的犯罪论体系中,先是通过犯罪本体要件从积极方面评价犯罪行为的社会危害性与应受谴责性,然后通过责任充足要件检验是否具有正当性或可宽恕性。两大法系都以自己的方式,将刑法从宽事由的共同本