

论期待可能性在刑法中的表达与体系性地位 ——对刑法第十三条“但书”规定的另一种解读

刘源^{1,2}

(1.华东理工大学 法学院, 上海 200237; 2.华东政法大学 法律学院, 上海 201620)

摘要: 期待可能性的精神内核是“法律不能强人所难”,这并非大陆法系所特有,我国刑法遵循并体现这一价值理念。要解答期待可能性在我国刑法中的表达和体系性地位的问题,需要选择性引进域外理论。期待可能性是一种出罪评价机制,属于超法规事由,它在我国刑法中的表达和体系性地位不能在犯罪构成体系中得到求解,刑法第十三条的“但书”规定“情节显著轻微且危害不大”包含了对期待可能性的表述,期待可能性是与犯罪构成体系并行的犯罪论中的内容。

关键词: 期待可能性; 表达; 体系性地位; 犯罪概念

中图分类号: D924

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2010)01-0072-06

我国刑法理论研究中有一个很有意思的现象,对某个问题的研究在历经一段时间热议后复归平静,但若若干年后某一典型案例或事件的发生重又激发了研究的热情,期待可能性就是其中一例。2008年初许霆案的一审判决被传媒捕获并放大后,引起了包括法律界在内的各方人士参与其中,其中许霆的行为能否以期待可能性为其脱罪的争议吸引了众多关注,国内刑法学界也适时地展开新一轮对期待可能性的讨论。据笔者粗略的统计,仅2008年以来以期待可能性为题的有较大影响力的学术论文就有近20余篇,足见研究热度^①,有学者指出:“许霆案的发生,很可能成为我国开始广泛、深入地研究期待可能性理论的标志性案件。”^②此次讨论的主题集中于:引进期待可能性的必要性、期待可能性司法适用的可能性、期待可能性在刑法中的体系性地位(刑法中是否存在以及地位)。总体而言,这些议题与数年之前的前一次讨论并没有发生显著变化,当然理论研究深度已非当年同日而语,研究者尤其关注期待可能性理论在刑法中的地位 and 归属,这是期待可能性理论在我国刑法中的根本性问题,它直接关系到理论本身在司法实践中的命运。不过,笔者认为,期待可能性理论虽属“舶来品”,但我们在研究上述问题时并非只能尝试以域外方向为路径,或许立足我国刑法理论与刑法体系的自有特点,更有可能破解上述难题。

一、期待可能性精神内核的普遍性

期待可能性理论发轫于德意志帝国时期,根据

德意志帝国法院对“癖马案”判决理由的解释并经刑法学者理论发挥而形成。尽管对期待可能性有各种不同表述,但一般认为期待可能性是指行为人实施某种行为时,法律有理由期待行为人做出适法的行为,也就是说,如果行为人具有期待可能性时,他的行为才具有非难的可能性(责任)。一般认为,期待可能性理论的精神内核在于“法律不能强人所难”的古老法谚^③,其合理性可以从哲学根据和伦理依据进行解释。期待可能性的哲学根据在于行为人具有相对的自由意志,一般情况下行为人具有决定自我行为的自由意志,但往往又会受到其所处环境和各种物质条件的制约,因此,只能是相对的自由意志;而期待可能性的伦理依据则在于法律蕴含的宽容精神,期待可能性这一充满着宽容精神的理论表达了法律对人性中普遍存在的脆弱成分的应有尊重,正如国外学者指出的:“期待可能性正是对在强有力的国家法律规范面前喘息不已的国民脆弱人性倾注刑法同情之泪的理论。”^④

“法律不能强人所难”的精神内核并非期待可能性理论特有,实际上,法律本身即为体现柔性的情理与表现为刚性的规范的有机结合。法律不外乎情理,因为法律本身就是民主制度下的产物,从过程来看,它是由民众通过选举方式产生的代表经过法定程序表决后的结果;从内容来看,它应当集中反映民众的吁求,符合民众的利益追求,因此,法律不仅不能悖于情理,而且还应与普遍认知的情理相一致。所以,诞生于规范责任论立场下的期待可能性是将“法律

收稿日期: 2009-05-30

作者简介: 刘源(1977—),男,华东理工大学法学院讲师,华东政法大学刑法学博士生。E-mail: law@ecust.edu.cn

①笔者根据“中国期刊网”的信息,主要以CSSCI来源期刊刊载的以“期待可能性”为题的论文进行统计。

不能强人所难”的合理性明确在刑法之中,根据规范责任论的内容,法律规范是以对个人的命令、禁止表现出来的,这种命令、禁止就行为人而言,只有在能够遵从即能够实施犯罪行为以外的行为时,才被认为是适当的⁶⁴。既然如此,“法律不能强人所难”的精神内核就应当作为一种普遍共知的价值理性在所有法律中得以彰显,刑法作为法律体系的组成部分之一自然概莫能外。

其实,从我国法律制度发展历史来看,“法律不能强人所难”的精神与传统文化观念并不冲突,甚至这条法谚还可用来对某些制度合理性的部分侧面进行解释。比如西周时的“刑新国用轻典”制度,可以部分解读为统治者考虑到新征服民众容易按照原有制度的惯性行事而实施的暂时性变通措施;又如,“亲属间相互为隐”的制度,也可将其部分合理性解读为因亲属间的伦理亲情、社会舆论而给予隐匿者出罪的法定理由。可见,在中国古代法律制度中虽然没有“法律不能强人所难”的具体表述,却不乏对与法谚类似精神的贯彻和落实。当然,不可否认,现代刑法的立足点是对民众权利保障和社会秩序保护,而我国古代法律制度的立足点在于维护封建统治阶级的专制统治需要为目的,但这些制度也在一定程度上表明了在我国早已有类似“法律不能强人所难”精神的基本认识和历史传承,只是在对待这一问题的出发点有所不同,就法律形式而言,我国古代法律制度中已有部分内容体现了上述精神内核。所以,将期待可能性理论一分为二来看待,则概念来自域外,而理念则具有普遍性。

二、期待可能性与我国刑法： 对两种不同观点的评价

虽然并不否认“法律不能强人所难”的精神内核是我国刑法内在价值追求之一,但我国学者对于期待可能性在我国刑法中是否存在明确指向的具体规定存在不同认识。有学者认为,我国刑法中已经体现了期待可能性理论的相关内容,如总则中对防卫过当、避险过当应当减免处罚的规定,对胁从犯应当减轻、免除刑事责任的规定,分则中对重大责任事故罪不处罚被强迫违章责任人、亲属间盗窃一般不作为犯罪处罚的规定等⁶⁵。但也有学者认为,期待可能性理论是在1979年刑法制定后才被学者介绍到国内,将刑法总则条文中犯罪故意过失、无或相对刑事责任能力人,正当防卫和紧急避险、不可抗力和意外事件等规定以期待可能性进行解释,是不顾客观事实的牵强附会⁶⁶。

两种认识针锋相对、互不兼容,研究者在涉及这

一个问题时总难免舍此取彼。其实,两种观点都自有合理的一面,却又都有不合理的一面。期待可能性是源自域外理论翻译引进的成果,如果单从概念本身而言,在理论引入之前我国刑法中从未有这一概念,所以以刑法典制定之后引入的理论对刑法条文进行解读,在逻辑上是不能成立的;不过,若从理论的精神内核来看,则并不能简单地因为我国刑法没有概念的明确表述而直截了当地断言这一理论在刑法中无所依归。要准确描述期待可能性理论与我国刑法间的关系,必须从两个方面分析判断:一是期待可能性在大陆刑法犯罪构成体系中的地位;二是期待可能性理论反映的精神内核之于刑法的意义。

首先,由于大陆刑法犯罪构成体系阶层式的形式特征,与我国犯罪构成体系平面、耦合式的形式特征存在显著区别,因此,期待可能性在大陆刑法犯罪构成中的地位不可能直接移植到我国刑法中来,从这层意义上来说,那种将我国刑法有关规定直接以期待可能性进行解释的观点并不准确,这种观点是以漠视期待可能性在阶层式犯罪构成体系中如何定位以及由此产生的不同规范性意义为前提的,只有当我国刑法学者综合分析期待可能性体系性地位的各种学说并进行客观评判之后,我国刑法才可以放心大胆地引入期待可能性理论,才不至于发生“水土不服、逾淮为枳”的后果。

其次,以期待可能性“法律不能强人所难”的精神内核对我国刑法相关规定的立法理由和司法运用进行解读时,不存在刑法价值观念和刑罚功能方面的障碍。公平正义和宽容人道是现代刑法体现的价值观念,刑罚功能在于保护社会秩序和保障公民人权,刑法价值观念制约并决定着刑罚功能的展开。刑法追求的公平正义只能是相对意义上的,因为依靠法律能够实现的往往是普遍的、一般的正义,面对“法有限而情无穷”的客观现实,司法机关没有理由放弃对具体、实质正义的追求所应作的各种努力,同时,宽容人道的价值观念也要求“刑法介入社会生活,介入人类行为领域时,应具有尊重、保护、扩大公民自由、权利的极大同情心、自觉心和责任心,对人性、人的价值和尊严、人的现实生活和幸福、人的发展和解放给予极大的关注并以此为自己的发展方向和奋斗目标。”⁶⁷就刑罚功能而言,动用刑罚打击犯罪的最终目标在于保障人权,刑法立于国家立场对包括被害人、犯罪人在内的一切公民都应施以平等、无偏向性的保障,这是“适用刑法面前人人平等”原则在刑罚方面的应有之意,期待可能性要求对犯罪嫌疑人或被告人是否构成犯罪以及决定如何处罚时,要以行为时的客观附随情状作为考量因素,体现了

刑法对普遍人性的尊重以及对人性中脆弱一面给予实事求是的理解和包容。期待可能性所表达的就是“当就一般人而言处于无法可想的境地,无论何人如处于与行为人相同的境遇除违法行为而无他法时,期待行为人牺牲较大的价值乃至生命去遵守法律,是根本不可能的。法律理应对人性的脆弱表示相当的尊重,而不能强人于不能,背离人类崇高的怜悯之心。”^[10]

可见,期待可能性的精神内核与我国刑法追求的价值理念不仅并行不悖,而且我国刑法也必然体现了这种价值。从这层意义上,将我国刑法有关规定按照期待可能性理论进行解释并无不妥,但问题在于,来自大陆刑法的期待可能性不止于一种价值理念的反映,刑法学者一直都在努力谋求期待可能性在刑法的体系性地位,以此实现期待可能性与罪刑法定原则之间、被告人人权保障与刑罚打击犯罪之间的平衡。所以,那种认为期待可能性在我国刑法中没有对应部分,只能承认期待可能性理论价值的观点显然是消极的^[9],寻求期待可能性在我国刑法中的表达及体系性地位的尝试和努力是可行的,也是必须的。

三、域外理论的选择与取舍

要解答期待可能性在我国刑法中的表达以及体系性地位不能脱离对理论本身的研究,如同其他刑法理论一样,期待可能性在大陆刑法中也存在多种不同理论学说,这是因为刑法学者的不同立场和研究角度所致。在创建符合我国实际需要并具有我国特色刑法理论的过程中,我们不仅要学习他人先进文明的成果,更要寻找到与我国刑法理论相适应的成果,因此,引进域外理论成果并非仅仅是简单介绍罗列而已,更要根据引进的目标做出甄别遴选的努力。引进期待可能性理论需要对以下三方面基本问题予以澄清:

(1)根据期待可能性做出判断的情形是法定事由还是超法规事由;

(2)期待可能性是如何实现责任阻却的;

(3)期待可能性对大陆法系犯罪构成体系的意义。

(一)法定事由还是超法规事由

对期待可能性事由是法定的还是超法规的问题,在大陆法系国家存在不同认识,德国刑法学者不赞成将期待可能性作为超法规的免责事由,但承认它可以是法律规定特别的免责事由;日本刑法学者则认为期待可能性是一般的超法规责任阻却事由。虽然在两国有不同的认识,但总体而言,德日两国对

哪些事由属于期待可能性的判断基本是一致的^[108]。实际上,期待可能性从诞生之初就是被作为刑法未规定的特殊免责事由出现的,这才有属于超法规事由之说,期待可能性的初衷是要求国家对人性弱点保留必要的宽容。因此,无论从理论上还是从实践中都难以将符合期待可能性的事由完全归纳,有日本学者认为刑法中规定期待可能性而排除、减轻责任的事由包括防卫过当、避险过当、亲属间的藏匿犯人和隐瞒证据等,但同时认为期待可能性是一般的超法规责任排除事由,如违法约束命令、强制行为、义务冲突和安乐死^[11]。由于担心期待可能性适用时被无规则地扩大以及罪刑法定原则的限制,期待可能性在德国已经日渐没落,而在日本虽然普遍承认期待可能性的地位,但是对于超法规的责任排除事由仍采取慎重的态度,在1933年第4柏岛丸案件之后日本法院对期待可能性的判例并不是采取积极的态度^[109]。大陆法系国家的做法是通过逐步将实践中发现并总结的特殊免责事由纳入刑法典的方式,将原来属于超法规事由改造为法定事由。笔者认为,从维护刑法谦抑性和法制统一的角度来看,这种做法是适当的。我国在引进期待可能性时应当充分注意这一变化和现状,将属于期待可能性的事由尽可能地以法定形式予以确认,从技术层面上来看,考虑到期待可能性事由的复杂性和多样性,在刑法典中可以以一条类似于“兜底性”的条款予以概括,在司法适用时以立法解释和司法解释的形式中根据需要予以解释。

(二)如何实现责任阻却

一般认为,期待可能性被认为属于责任论领域,其归属和性质主要有三种不同认识:

(1)构成要素说,期待可能性被认为是故意或过失中共同包含的要素;

(2)并列说,期待可能性是与责任能力、故意或过失并列的第三责任要素;

(3)阻却责任说,认为由于期待可能性的不存在而阻却犯罪成立^[107]。

对于构成要素说,学者普遍认为故意或过失都是心理活动要素,与期待可能性这一规范要素明显不同,不存在包含与被包含的关系。并列说将期待可能性与故意或过失同列,期待可能性被作为一种积极评价要素,也就是说,必须具备期待可能性才能构成犯罪。责任阻却说则表明在故意或过失等责任要素具备后则一般认为构成犯罪,期待不可能则作为例外情况,是一种消极评价要素。目前,责任阻却说被认为处于通说地位,笔者认为,采纳责任阻却说的重要意义是在不违反罪刑法定原则的前提下,对期

待可能性的适用予以合理限制,期待可能性成为犯罪构成的例外情况,不至于破坏犯罪构成的整体性要求。

(三)在犯罪构成阶层体系中的意义

大陆法系犯罪构成的阶层体系包括三个层次:构成要件的该当性、违法性、有责性,与我国平面的犯罪构成体系不同,阶层式犯罪构成体系实际上是从三种不同角度对行为进行整体性评价,行为在经过三阶层的层层筛选评价后才最终决定是否构成犯罪。期待可能性作为有责性阶层中的评价要素,表明如果行为人不具有期待可能性,那么就不构成犯罪,因此,期待可能性在犯罪阶层体系的意义在于说明犯罪是否成立,如果不具有期待可能性的行为虽然符合该当性和违法性,但不符合有责性的要求,仍不构成犯罪。

根据以上三方面基本问题的分析,我们可以得出以下结论:首先,期待可能性的事由是在罪刑法定原则约束下的法定事由,这些法定事由往往并不是以列举的方式表现出来,更多的是采用原则性的规定,有利于司法适用的灵活性;其次,期待可能性是通过消极因素评价的方式实现责任阻却;再次,期待可能性的主要功能不在于为刑事责任的减轻、从轻提供依据,而在于根本否定犯罪的成立。

四、期待可能性与刑法的出罪机制

在以往的研究中,由于期待可能性在大陆刑法是作为犯罪构成体系的责任评价要素之一,于是我国刑法学者很自然地从我犯罪构成体系中为其寻找归属,如有学者主张期待可能性可以作为与故意、过失并列的内容在刑法第十六条中增加一款^[12];有学者则认为期待可能性是犯罪动机的一种反向类型,可以根据犯罪动机来解释并植入刑事司法中^[13];也有学者认为期待可能性在我国四要件的犯罪论体系中没有恰当位置,为此要对我国犯罪构成体系按照阶层式进行改造后方可引进^[14]。事实证明这些方法都是线性思维下的产物,由此所做的努力亦被证明并不成功。实际上,我国犯罪构成体系与大陆法系犯罪构成体系从形式到内容上都有显著的不同,期待可能性能够在大陆法系犯罪构成责任论的评价阶层中找到归属,却并不一定能够在我国犯罪构成体系中找到依归。

我国犯罪构成体系是根据犯罪成立的正向思维分为四个构成要件,其逻辑结构是平面的、耦合

式的,行为评价时按照主客观的标准将其区分为四个方面,只要四个方面完整地拼接后就表明犯罪成立,在这种体系下入罪机制相当完备,却缺乏出罪机制,不能像大陆法系犯罪构成体系那样通过违法阻却事由和责任阻却事由来直接否定犯罪成立,这也成为部分学者质疑我国犯罪构成理论的主要理由之一。对于这种观点,笔者不能苟同,其实,就实际效果而言,大陆法系刑法中的那些责任阻却事由如果发生在我国以刑法进行评价时,通常也被认为是免除刑事责任的。比如大陆法系刑法中普遍认为因为执行雇主的命令而产生危害后果的行为人可以免责,在此,执行命令被作为责任阻却的事由;而在我国刑法中也有类似规定,《刑法》第一百三十四条重大责任事故罪中犯罪主体为强迫违章的人员,却并不包括被强迫违章作业的人员,表明执行命令在我国同样被认为是阻却刑事责任追究的事由。因此,那种认为我国刑法缺乏出罪机制的观点并不符合事实,而且在一国刑法体系中如果缺乏出罪机制的话也是无法想象的。站在客观分析的立场上,我国刑法体系中应当也必须包含出罪评价机制,这是期待可能性在我国刑法体系性地位能够得以求解的根本原因。

那么,我国刑法的出罪评价机制是如何得以实现的呢?如前文所述,如果仅仅从我国犯罪构成体系进行观察,犯罪构成体系各要件的内容和逻辑特征决定其并不单独具备出罪机制,但我国刑法的其他规定(比如不可抗力和意外事件、正当防卫和紧急避险)是通过犯罪成立的反向思维得以否定犯罪的成立,这实际上构成了我国刑法的出罪评价机制。如正当防卫和紧急避险在刑法教科书中之所以被纳入“排除危害性行为”或“正当行为”之中,是因为它们虽然在形式上符合犯罪构成,但由于不具有社会危害性,故被认为是对社会有益的行为,被认为对行为人应当免除或减轻处罚,它们属于我国刑法中的出罪情由。因此,我国刑法的出罪机制并不存在于犯罪构成体系中,而恰恰反映在犯罪构成四要件之外的其他规定中。那种要么在犯罪构成体系为期待可能性寻觅依归,要么主张将大陆法系犯罪构成体系和期待可能性的体系性地位全盘引进的观点,既不符合我国刑法理论体系要求,也是不现实的。期待可能性能够在我国刑法体系中得以合理植入,其根本原因在于我国刑法体系中出罪机制的存在,其体系性地位的确立也决定于出罪机制在我国刑法体系中的地位。

^①尽管传统犯罪构成理论已经受到部分学者的质疑,但总体而言,犯罪构成理论在我国刑法中仍占据统治性地位,为绝大多数刑法教科书采纳,因此,按照大陆法系阶层理论改造犯罪构成理论在短时间内仍只是理论设想,将引进期待可能性建立在犯罪构成理论的改造为前提,实际上难以得到立法机关和司法实践部门的认同。

五、结论

出罪机制的功能发挥有赖于出罪情由的立法规定和司法运用,我国属于典型的成文法国家,且刑法典中确定了罪刑法定原则,表明一切入罪和出罪的情由都应当严格依据刑法典的规定,在刑法规定之外的事实和理由不能成为犯罪人入罪或出罪的理由。综观我国刑法体系,出罪机制是在犯罪构成体系之外的刑法规定,其立法方式包括列举式和概括式两种。前者如不可抗力、意外事件、防卫过当、避险过当等,而后者则是刑法第十三条的“但书”规定。就前者而言,如果我们按照循名责实的方法检视这些与犯罪成立反向思维的刑法规定,“法律不能强人所难”的期待可能性的精神内核可以被解读为这些规定的部分法理基础。但是,期待可能性作为超法规免责事由的特点表明,将法定的免责事由以期待可能性命名又不符合超法规事由的特征。

刑法第十三条是关于犯罪概念的规定,与大陆法系普遍采用形式犯罪概念不同,我国刑法的犯罪概念采取形式与实质相结合的模式,在我国犯罪是一切危害社会主义社会秩序的行为,同时只有刑法规定的危害行为才是犯罪。我国刑法学界存在这样一种倾向,就是重视犯罪构成体系的研究,却忽视犯罪概念的研究,因此往往以我国犯罪构成与大陆法系、英美法系犯罪构成体系进行比较,得出应当修正我国犯罪构成体系的结论。这种认识的片面性在于对我国刑法体系自成特点这一事实视而不见,而只是一味宣扬域外理论的优势,却对其不足之处避而不谈。

我国刑法犯罪论的研究应当将犯罪概念与犯罪构成体系结合起来看待,尤其是犯罪概念中“但书”的规定实际上是对犯罪构成体系的完善,是对我国刑法出罪机制的有效补充。“但书”规定“情节显著轻微且危害不大的,不认为是犯罪”,表明评价因素是“情节”和“危害”,在这里立法者没有具体列举“哪些具体情节属于轻微”和“哪些具体危害属于不大”,而是通过立法上的概括性规定将判断和决定的权力留待司法机关掌握。笔者认为,这一规定恰恰符合期待可能性的理论特征,首先,期待可能性的判断事由应属于超法规事由,在罪刑法定原则的限制下,所谓超法规事由并非是刑法没有规定,而只是刑法没有具体列举而已,留待司法机关根据法律精神和事实情况予以掌握,比如许霆案中被害人的重大过错行为,贫困潦倒的父母在尝试各种医治行为无效后将患有不可治愈疾病的子女遗弃的

行为等。其次,刑法第十三条的前半部分是从积极方面说明犯罪的特征,而“但书”部分则是从消极方面给出否定犯罪成立的情由,是否定犯罪的判断依据。因此,刑法第十三条“但书”规定符合期待可能性在刑法中表达的基本特征。

至于期待可能性在刑法的体系性地位,则同样可以从刑法第十三条“但书”规定在刑法体系的地位里得到答案。通说认为我国刑法体系分为犯罪论、刑事责任论和刑罚论,刑法典也是按照这一理论划分排章分节,其中犯罪概念和犯罪构成理论等均属于犯罪论范畴,犯罪概念要解决“什么是犯罪”的问题,即“是什么”,而犯罪构成则回答的是“什么样的行为成立犯罪”的问题,即“如何是”,两者同为犯罪论的重要子集之一。由此可见,期待可能性在我国刑法的体系性地位:首先,它是犯罪论研究范畴,并非刑事责任或刑罚的研究范畴;其次,它不属于犯罪构成体系之内,而是与犯罪构成体系并列,期待可能性是根据犯罪构成理论判断后的一种例外情形。

六、余论

当下司法机关大力弘扬宽严相济刑事政策,这是立足于我国当前社会形势和对刑法功能全面认识后的科学判断后提出的方略,宽严相济的政策在贯彻时要求针对犯罪的不同情况,区别对待,当宽则宽,该严则严,宽严适度。在严守罪刑法定原则底线的前提下,对不同情形区别分析,对行为人的动机、罪过以及行为时的附随情状给予实事求是的评价,这既是期待可能性追求的目标,也是宽严相济刑事政策指导司法实践的基本要求。因此,在宽严相济刑事政策指导下,期待可能性应当充分发挥其指导实践的重要价值,将宽严相济政策落实于刑事司法层面。

另外,我国法治建设现代化道路离不开对域外学说理论的借鉴,也不排除将域外理论引进的法律移植,但我们在法治建设路径的选择上应当避免“以西方法治为标准,人为地构建一个所谓‘先进’的法治框架,然后把做好的‘框架’生硬地植入中国社会。”^[15]在如何引进期待可能性的观点中我们发现了这种倾向,在其他方面也同样可以见到这种情况,这应当引起我们的注意,笔者不仅不反对而且极力赞成引进域外先进的刑法理论成果,但对本国刑法理论学说亦不可妄自菲薄。那种以为本国理论学说“放诸四海皆准”的观念固然应当受到批评,但对域外学说不作全面分析便妄论优劣的主张也不可取。

参考文献:

- [1] 杨国章. 许霆案与期待可能性[J]. 时代法学, 2008, 6(8):84.
- [2] 康伟等. 第五届全国中青年刑法学者专题研讨会暨“期待可能性”高级论坛会议综述[J]. 金陵法律评论, 2008, 春季卷:159.
- [3] 冯军. 刑事责任论[M]. 北京:法律出版社, 1996.
- [4] 张明楷. 期待可能性理论的梳理[J]. 法学研究, 2009, 31(1):62-63.
- [5] 章惠萍. 期待可能性理论与我国刑法的借鉴[J]. 政治与法律, 2008(3):113.
- [6] 杨兴培. 期待可能性的刑法实践批评[J]. 东方法学, 2008(4):59.
- [7] 陈正云. 刑法的精神[M]. 北京:中国方正出版社, 1999.
- [8] 杨建广, 杜宇. 期待可能性的理论根基[J]. 学术研究, 2000(12):86.
- [9] 吴念胜. 论期待可能性对我国刑法的借鉴意义[J]. 求索, 2007(10):90-91.
- [10] 马克昌. 德、日刑法理论中的期待可能性[J]. 武汉大学学报:社会科学版, 2002, 55(1):7-9.
- [11] 大谷实. 刑法总论[M]. 北京:法律出版社, 2003.
- [12] 牛忠志. 应当如何借鉴期待可能性理论[J]. 金陵法律评论, 2008, 春季卷:95-96.
- [13] 冯亚东. 期待可能性与犯罪动机[J]. 北京大学学报:哲学社会科学版, 2008, 45(6):43-45.
- [14] 付立庆. 期待可能性的体系性地位[J]. 金陵法律评论, 2008, 春季卷:51-53.
- [15] 王新清, 赵旭光. 我国法治建设的路径选择[J]. 中国青年政治学院学报, 2008(6):75.

On the Expression and Systematic Status of Expectant Possibility in Criminal Law

—An Interpretation of the Proviso of Article 13 in Chinese Criminal Law

LIU Yuan^{1,2}

(1.School of Law, East China University of Science and Technology, Shanghai 200237;

2. School of the Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 201620)

Abstract: The spirit of expectant possibility is that “Law can’t force people”. This is not only used in common law. Chinese Criminal Law adheres to and embodies this value idea. If we want to explain the expression and systematic status of expectant possibility in Chinese Criminal Law, we need to choose and introduce foreign theories. Expectant possibility is an evaluation system out of crime, and it’s out of the legal causes. The expression and systematic status of expectant possibility in Chinese Criminal Law can’t be explained in system of constitution of crime. The proviso of article 13 in Chinese Criminal Law says “The plot is significant slight and has little harm”, this contains the expression of expectant possibility. Expectant possibility is a part in criminal theory, which is parallel to the system of constitution of crime.

Key words: expectant possibility; expression; systematic status; concept of crime

[责任编辑:孟青]