

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

主观违法要素理论

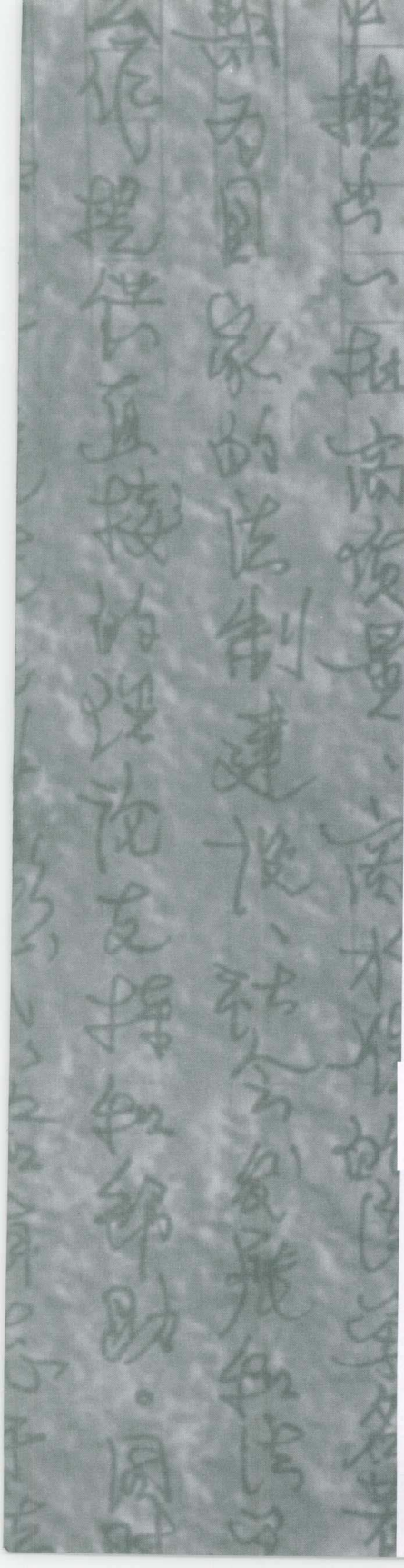
——以目的犯为中心的展开

付立庆 著

Theory of Subjective Element
of Wrongfulness: Discussion
Centered on *Absichtsdelikte*



中国人民大学出版社



主观违法要素理论

——以目的犯为中心的展开

付立庆 著

Theory of Subjective Element
of Wrongfulness: Discussion
Centered on *Absichtsdelikte*

中国人民大学出版社
• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

主观违法要素理论——以目的犯为中心的展开/付立庆著.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(法律科学文库/曾宪义总主编)

“十一五”国家重点图书出版规划

ISBN 978-7-300-09662-9

I. 主…

II. 付…

III. 目的 (刑法) — 研究

IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 135155 号

“十一五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

北京市社会科学理论著作出版基金资助

主观违法要素理论

——以目的犯为中心的展开

付立庆 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2008 年 10 月第 1 版

印 张 20 插页 2

印 次 2008 年 10 月第 1 次印刷

字 数 323 000

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会文明的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度,也在不断嬗变演进,不断提升自身的境界,逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后,数次发生的工业革命和技术革命,特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命,给人类社会带来了天翻地覆的变化,不仅直接改变了讯息交换的规模和速度,而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式,使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下,宗教、道德等维系社会人心的传统方式,在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择,似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制,给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则,在保障社会共同利益的前提下,给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样,既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定,又能在此基础上充分保障个人的自由和个性,发挥每一个社会成员的创造力,促进社会文明的进步。唯有如此,方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此,近代以来的数百年间,在东西方各主要国家里,伴随着社会变革的大潮,法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中,尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同,内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融,故而在19世纪中叶,随着西方列强对中国的侵略,绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体,中国的法制也由此开始了极其艰难的近代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话,中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里,中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争,道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等,使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说,社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇,但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变,在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以,尽管曾经有过许多的机遇,无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力,中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期,“文化大革命”的十年动乱宣告结束,中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界,用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路,中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自1978年中国共产党十一届三中全会以后的20年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的20年。在过去20年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到90年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的20年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过20年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学

教育体制改革,当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚,这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说,在过去20年中,法学界的努力,对于中国新时期法制建设的进步,贡献甚巨。其中,法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用,也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑,以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化,势必要对法律提出新的要求,同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言,经过近二十年的奋斗,改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入,国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来,如全民道德价值的更新和重建,市场经济秩序的真正建立,国有企业制度的改革,政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比,这些问题往往更为复杂,牵涉面更广,解决问题的难度也更大。而且,除了观念的更新和政策的确定外,这些复杂问题的解决,最终都归结到法律制度上来。因此,一些有识之士提出,当前中国面临的难题或是急务在于两个方面:其一,凝聚民族精神,建立符合新时代要求的民族道德价值,以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向;其二,设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”,以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则,将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上,如果考虑到特殊的历史文化和现实情况,我们会认识到,在当前的中国,制度的建立,亦即一套“良法美制”的建立,更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制,当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作,即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等,都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

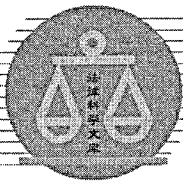
中国人民大学法学院建立于1950年,是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里,中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果,在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列,并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来,中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。此套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



序一

《主观违法要素理论——以目的犯为中心的展开》一书是付立庆在其博士论文基础上修改而成的，即将由中国人民大学出版社出版。作为导师，我为付立庆感到高兴。虽然此前付立庆已经出版过《法治的脸谱》（中国检察出版社 2004 年版）和《法治的声音》（中国人民公安大学出版社 2006 年版）两本书，但这两本书分别是随笔集和评论集。因此，严格说来，本书是付立庆的学术处女作，可以看作是付立庆在刑法学术道路上迈出的第一步。

付立庆在北京大学学习期间思想较为活跃，笔耕也较勤，硕博连读进入刑法学术领域。但规范刑法学的真正训练还是应该从博士论文的写作算起。在付立庆博士论文选题的时候，因为我在《法学研究》2004 年第 3 期发表了《目的犯的法理探究》一文，对目的犯的研究大有余兴未了之感。在这种情况下，我建议付立庆以目的犯为题进行博士论文的写作。

应该说,在国内目的犯的研究还是较为薄弱的,资料也比较匮乏。当时正好有一个去日本东京大学访学的机会,我就推荐付立庆,付立庆也把握住了这个机会。在东京大学两年,几乎是日语的学习与专业的学习同时展开。在此基础上,付立庆搜集了大量日本刑法学界关于目的犯的资料,并进而将研究范围扩展到作为目的犯的上位概念的主观违法要素,由此完成了博士论文,并顺利地通过了论文答辩。

如果说目的犯这个概念在我国目前四要件的犯罪构成体系中还有存在的余地,那么,主观违法要素这个概念则不能为我国四要件的犯罪构成体系所容纳。在本书第一章,付立庆清晰地勾勒出主观违法要素理论的嬗变过程。在大陆法系刑法理论中,存在“违法是客观的,责任是主观的”这样一句格言。而正是主观违法要素的发现,破除了“违法是客观的”这一观念。因此,描述主观违法要素理论的演变过程,也就是回顾犯罪论体系发展的历史。从这个意义上来说,主观违法要素虽然是一个小之又小的问题,但它在犯罪论体系中却具有标志性意义。如何正确地处理主观违法要素,就成为各种犯罪论体系需要解决的一个问题。在我国目前通行的四要件的犯罪构成体系中,并没有违法性这一要件,也不是在构成要件该当性的形式判断之后再行违法性的实质判断的。在我国的犯罪构成体系中,形式判断与实质判断没有严格加以区分,社会危害性的概念实际上起到了实质判断的功能,但社会危害性并不是犯罪构成的一个具体要件。对于社会危害性,我国刑法学界的通说是客观危害与主观恶性的统一。在这样一种犯罪构成体系中,自然也就没有主观违法要素存在的余地。付立庆在本书的前三章,以较大篇幅对德、日刑法学尤其是日本刑法学中的主观违法要素理论进行了梳理与评述。虽然涉及资料较为丰富,但并非简单的资料堆砌,而是渗入了作者本人的思考,这是难能可贵的。作者在坚持客观违法论、相对的结果无价值一元论和构成要件的违法类型说的基本立场上,详细地批驳了对立立场的不合理性,清晰地描述了主观违法要素在采纳这一立场下的犯罪论体系中所处的位置及范围,为我们勾勒出了相对的结果无价值一元论立场下,德、日三阶层犯罪论体系的宏观轮廓。当前,我国刑法学界主张全面引入德、日的犯罪论体系的呼声此起彼伏——某种意义上我也是这种主张的支持者和推动者。在这样的背景下,全面了解德、日犯罪论体系的全貌成为继受这一体系的前提。可以说,以主观违法要素理论为切入,付立庆所勾勒的三阶层式的犯罪论体系,对于我们全面而客观

地了解德、日犯罪论体系的全貌，具有重要意义。

当然，我在通读本书的时候，还是有一种前后难以衔接的感觉。也就是说，前三章是以讲述主观违法要素为主，但到了第四章中国部分，就只能讲述目的犯。虽然目的犯是主观违法要素的下位概念，但两者毕竟不能等同。对于所出现的这种论题和语脉上的难以衔接，付立庆自己也意识到了并且作了适当的说明。^①但是，这种不协调多多少少是令人遗憾的。后来我仔细思考，之所以出现这样的问题，主要还是由于我国四要件的犯罪构成体系与德、日三阶层的犯罪论体系之间存在的差别。如果不从犯罪论体系上打通，在一些具体问题上的探讨很可能会出现互相的隔阂。这一点，在我与日本同行的交流中也时常感觉到。例如，在刚刚于山东大学法学院召开的“西原春夫教授刑法理论国际研讨会”（2008年3月1日—2日）上，我和日本立命馆大学松宫孝明教授就同一个主题——犯罪论体系进行主题发言并互相提问。在松宫孝明教授的论文中，涉及消极构成要件的理论，即对于正当防卫等违法性阻却事由，称其不存在是犯罪成立的必要条件意义上的“消极性构成要件要素”。对此，松宫教授和大多数德、日刑法学者一样是持否定态度的。松宫教授在论文中指出：“消极构成要件要素理论”之所以不受欢迎，原因在于正如骆克信教科书中所总结的，“违法性阻却=正当化”并非单纯地局限于该行为不符合某犯罪的“构成要件”的意思。“构成要件”该当性的判断是类型判断，而并非实施该行为好坏的判断。由于“容许规范”是“从全法秩序中实质性引申出来的”，因而很难融入询问事前被类型化的行为的该当性的判断。这段话并不好懂，因此在提问时我又问松宫教授对消极构成要件为什么持否定的态度。但松宫教授回答以后，我还是不甚了然。我之所以对这个问题感兴趣，是因为在我的犯罪构成体系建构中，想采用消极构成要件的理论。直到研讨会结束返京以后，某天下午我和台湾东吴大学陈子平教授坐在北京大学法学院科研楼一层的咖啡厅闲聊，又谈到消极构成要件问题，我才突然开窍。原来在德、日犯罪论体系中，构成要件是作纯事实理解的，是一种类型性判断。而违法性是在具备了构成要件该当性以后所作的价值判断，这是两种性质完全不同的判断。一个行为具备杀人罪的构成要件该当性，因其是正当防卫杀人，具有违法阻却事由。如果把正当防卫等违法阻

^① 参见本书第四章第一个注释。

却事由当作一个消极构成要件，因其存在而否定构成要件该当性，这当然是不符合逻辑的。正当防卫杀人也是杀人，违法阻却事由不是否定构成要件而是否定该当构成要件行为的违法性。在这个意义上理解，消极构成要件的概念确实不能成立。但我国刑法学界习惯于把构成要件等同于犯罪构成，对犯罪构成又习惯于作事实与价值相统一的理解，因此难以对德、日刑法学的某些观点直接了然。我们已经掌握的苏俄刑法知识恰恰成为我们接受德、日刑法知识的某种障碍与遮蔽。基于对德、日刑法学之否定消极构成要件理论的原因的正确理解，如果我们改变前提，则消极构成要件的概念还是可以采用的。例如在我的《规范刑法学》第2版中，将正当化事由作为罪体排除事由纳入罪体，这里的罪体排除事由就是消极的构成要件。与之相对应的是以行为事实为内容的罪体构成要素，罪体构成要素是积极的构成要件。因为我把罪体界定为行为事实与规范评价的统一，行为事实是形式判断、类型判断，也是积极判断；而规范评价是实质判断、价值判断，也是消极判断。积极构成要件要求控方举证，而消极构成要件则要求辩方举证。在这样一个语境中，消极构成要件的概念仍然有其存在的合理性。从上述我对消极构成要件这样一个概念的领悟过程来看，就会发现破除知识隔阂的困难。因此，我对付立庆以主观违法要素这样一个纯德、日刑法学问题作为研究对象，深感其难度以及对智力的挑战。

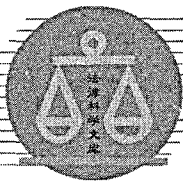
在本书结语的第二部分，付立庆提出了“前进中的中国刑法学的学者使命”这样一个命题，并作出了自己的回答。我以为，这个回答可以看作是付立庆完成本课题研究以后的感悟。我也颇有同感。我一直有个判断，认为当前我国正处在刑法知识的转型过程当中。现在，转型一词十分常见，经济转型、社会转型，如此等等。但我并非随便采用转型一词，而是在十分严肃的意义上使用转型这个词，用它来说明我国刑法知识目前所处的状态。正是面对刑法知识转型这样一个特定背景，刑法学者的使命才顿时觉得沉重。当然，“沧海横流，方显英雄本色”。刑法知识转型，对于刑法学者来说既是挑战也是机遇。我们都要扪心自问：什么是我的贡献？！——引苏力的这句广为人知的名言作为本序的结语。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2008年3月4日



序二

回想了一下，我与付立庆的面识似乎是在2005年8月吉林大学承办的中日刑事法学术研讨会上。面识的方式也不是单独直接相见，而是经由我的博士生张森的介绍。张森与付立庆平时交谈较深，知悉付立庆博士论文的内容与目的犯有关，而我当时正在组织“犯罪形态系列研究丛书”，目的犯研究是其中的一个主要选题。见面后方知，他的论文是研究主观违法要素理论的，目的犯只是其中的重要内容。尽管当时未及深谈，但已有初交之谊。2007年4月我应邀到武汉大学任教后，接到的第一项科研任务就是编撰《大陆法系刑法》中的“违法性论”一章。为此，我着实认真地看了一些有关著述（包括日文资料），从而对主观违法要素理论有了进一步的了解，对这方面的问题也算多少有了一点议论的资格。这些也许就是我与付立庆进而也是与这篇序的些许缘分吧。

实事求是地说，付立庆的这篇论文（以下应称本书），我是粗略地看过的。总的感觉，本书堪称研究主观违法要素理论的一部力作。具体说来有四个特点：

一、资料富赡，梳理精当

本书的资料翔实、富赡，这应当说是一看便知、不言而喻的。主观违法要素理论发端于大陆法系构成要件理论的发展过程中，其孕育、诞生与演变必须在纷繁复杂的构成要件理论史中求索。书中在纵向上自前贝林（Beling）时代的构成要件理论始，中经贝林的构成要件理论、迈耶（Mayer）的构成要件理论、麦兹格（Mezger）、威尔泽尔（Welzel）的目的行为论，直至洛克信（Roxin）的目的理性体系及客观归责理论；在横向上从主观违法要素的全面肯定说到否定说，再到基于结果无价值立场和行为无价值二元论立场的原则否定例外肯定说、原则肯定例外否定说并存。与此同时，作为本书“中心人物”的目的犯的研究状况也逐步登台亮相。其中涉及德国近现代刑法学说史上多位大师级人物的理论观点和日本十几位代表人物或著名学者的理论见解。

对于作者来说，如此浩繁的理论资料，需要下大力气进行搜集自不待言，但这不是主要的，主要的是抽丝剥茧、高屋建瓴的分析整理，这才是真刀真枪显现研究功底之处。恰恰是在这一点上，可以认为本书作者梳理精当、功力深厚，通过纵向研究清晰地展现了主观违法要素理论的历史面貌；通过横向研究全面地揭示了主观违法要素理论的“现代形象”，同时也为其后续的目的犯理论的研析奠定了坚实的基础。

二、以简驭繁，主次分明

在德、日的三要件（或称三阶层）理论中，违法性理论是难度较大的领域，而主观违法要素理论又是违法性理论中“难啃的酸果”。据此而言，说主观违法要素理论是德、日犯罪构成理论中的难中之难，似乎并不为过。它不仅是行为无价值与结果无价值论争中的重要内容，而且在“对外关系”上分别涉及与构成要件该当性中的故意、过失，与有责性中的故意、过失的联系和区别；在内部关系上涉及特殊的主观违法要素（包括目的犯、倾向犯、表现犯理论和犯罪的目的、动机理论）、一般的主观违法要素（主要是故意、过失）的理论辨析，以及对威尔泽尔首倡的目的行为

论中的“人的违法”理论的取舍论证。

由此观之，主观违法要素的研究，绝非仅限于其本身的内容，还要“瞻前顾后”、“左顾右盼”。这样一来，全书的整体把握就显得至关重要了——展得太开，内容过于庞杂；囿于一隅，难免阙如之嫌。为了解决这个问题，本书作者采取以简驭繁的方式，该详则详，当简则简。书中将主观违法要素理论的诞生与发展、地位与范围，以及作为“中心人物”的目的犯的分类与展开、认定与说明作为主题，并进行了详尽的评述和深入的分析，而对于旁及的理论问题，诸如犯罪的目的与动机、故意与过失、目的行为论、目的理性体系，只是随文略加述评不再展开，从而取得了繁简得当、主次分明的效果。

三、论析中肯，内容深入

对于如此浩繁的研究资料，作者不仅梳理精当，而且彻底贯彻了叙事与论析紧密结合的原则，所以让人阅读起来饶有兴味，毫无资料堆砌之感。这个特点不仅体现于主观违法要素理论纵向研究的各个阶段，也反映在其横向研究时对诸多代表人物或著名学者的观点的评述中。如果说主观违法要素理论的研究是叙事为主、论析为辅的话，进入目的犯理论研究之后则变为了论析为主、叙事为辅。这种更换，恰恰与其题目《主观违法要素理论——以目的犯为中心的展开》相适应，是应然的转变。这里需要强调的是，其理论阐述评析绝非蜻蜓点水式，而是“中篇论述式”（难以称得上是长篇大论式），而且论析中肯，评述到位，从而使本书的内容伴随主观违法要素乃至目的犯理论的展开逐步深入。

由于全书贯穿这个特点，无法一一列示，这里仅举一例，可窥一斑而知全豹。对于贝林的体系，作者从三个方面进行了中肯的评述，即：“良好的初衷，尴尬的效果”；“矛盾的‘犯罪类型’，虚幻的‘指导形象’”；“应该肯定的先哲，必须超越的阶梯”。这里论析的中肯、精到，令人油然而生“鞭辟入里”的评价语词。

四、文字优美，表述准确

我一直都很推崇付立庆的导师陈兴良教授关于“形式美”与“内容美”兼顾的主张，这一点特别适用于博士论文和专著的写作。二者之中“内容美”是前提性的、根本性的，但“形式美”亦不可或缺。而且“形

式美”并不单纯是外观问题、形式问题，也是作者的抽象能力和文字功底的反映。我在翻阅付立庆论文的过程中，明显地感到他的文字能力值得称道。以主观违法要素理论的纵向研究为例，他分别使用“前夜、序曲、揭幕、展开、扩大化、转向”这样6个概念13个字，形象而又清晰地展现了主观违法要素理论在其特定语境下的纵向演变历程。这6个概念乃至13个字无论更换哪一个，都难以称得上准确。至于文字流畅、顺达，更是贯穿全书。这种文字功夫运用到对德、日一些刑法大师或著名学者相关观点的评析上，给人的感受是评述到位、分寸得体、概括准确。

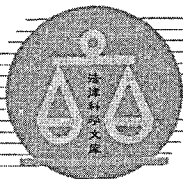
最后，按照惯例也说一点，本书的缺点，那就是目的犯的研究显然是言犹未尽。这一点作者自己也不避讳，只是在原因上自称是无力承担。然而依我之见，或许是论文答辩在即，未及承担。我觉得以作者现有的研究基础，如果抽时间接着撰写“目的犯论”的专著，应当又是一部力作。

续前回想，作者之邀已是数月前之事，延宕至今，不仅应向作者致歉，也应向出版社和读者致歉。

现掬涂鸦之语，是为序。

吴振兴

2008年9月于武汉珞珈山



目 录

导论：论题、进路与界定·····	1
第一章 主观违法要素理论的诞生与发展	
——以德国刑法理论发展为背景···	6
一、主观违法要素理论的前夜	
——前贝林时代的构成要件理论···	7
二、主观违法要素理论的序曲	
——贝林的构成要件论·····	11
三、主观违法要素理论的揭幕	
——迈耶的构成要件论·····	23
四、主观违法要素理论的展开	
——麦兹格的新构成要件论····	30
五、主观违法要素理论的扩大化	
——目的行为论及其与新古典 体系的结合·····	38
六、主观违法要素理论的转向	
——洛克信的目的理性体系及 客观归责理论的出笼·····	48