

刑事法律科学文库 (69)

◎ 吴玉梅 著

德国刑法中的客观归责研究

Theory of Objective
Imputation in Germany
Criminal Law



中国人民公安大学出版社

中国人民大学刑事法律科学研究中心

◎ 刑事法律科学文库 (69)

德国刑法中的客观归责研究

**Theory of Objective Imputation
in Germany Criminal Law**

吴玉梅 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

德国刑法中的客观归责研究/吴玉梅著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007.3

(刑事法律科学文库; 69)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 646 - 0

I. 德… II. 吴… III. 刑法—研究—德国 IV. D951.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 023739 号

德国刑法中的客观归责研究

Theory of Objective Imputation in Germany Criminal Law

吴玉梅 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: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2007 年 3 月第 1 版

印 次: 2007 年 3 月第 1 次

印 张: 9.25

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 230 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 646 - 0/D · 606

定 价: 22.00 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.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

刑事法律科学文库

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑，现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色，因而刑事法学学科也相应的为国家所重视，成为我国改革开放以来公认的最为繁荣的主要法学学科领域之一，并被首批纳入建设“国家重点研究基地”的行列。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中，刑事法学需要进一步发展与完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心，是专门从事刑事法研究的新型综合性学术研究机构，也是1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。本中心依托中国人民大学雄厚的人文社会科学基础与中国人民大学法学院坚实宽广的法学学科实力，以国家级重点学科刑法学为龙头，涵盖刑事实体法、国际刑法、刑事程序与证据法、刑事侦查与刑事物证技术、

刑事法律史等刑事法律学科群中的主要领域。按照教育部的要求，中心应当是具有明显的科研优势和特色的国家级刑事法律重点研究基地，并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位，在国际刑事法学术界享有较高声誉。中心以学术研究为核心，深化科研体制改革，实行全面开放，注重高层次人才培养，加强学术交流，引导和促进刑事法律学科的发展与完善，努力建成国内一流、国际知名的刑事法律科学重点研究基地。

“刑事法律科学文库”，是中国人民大学刑事法律科学研究中心组织策划的主要系列学术丛书，计划出版国内外刑事法学（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等）领域有新意、有分量的著作与译作。著译者以本中心专职、兼职研究人员为主，并向国内外专家学者开放，旨在推动刑事法学领域的学术研究，积累刑事法学方面的学术成果，为繁荣和发展我国的刑事法学事业作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2007年1月

序

自晚清变法以来，德国法对中国法的现代化产生着深远的影响，也可以说，中国法与德国法之间有着丰富的历史渊源。法制的先进和法学理论的精良，与社会现代化的进程相关。发展中的中国需要借鉴他国之所长，发展中的中国刑法学也需要借鉴其他先进的法律制度和法律理论。在这个过程中，德国刑法以其严谨的体系、精致的理论对中国刑法学的发展影响良多。德国刑法学的许多重要理论也进入了我国刑法学研究者的视野，在这些理论中，客观归责理论就是一个醒目的论题。

不论中国还是德国，虽然国情不同，但在刑法所要调整与规范的许多基本生活内容方面却是相似的。客观归责理论之所以在我国刑法学的研究中引人注目，正是因为它所解决的问题也是我们所面临的难题，即为什么某个结果是应由行为人承担法律责任的结果。在我国刑法中，这个问题传统上是因果关系的话题。但是，在那些不断出现的疑难案件中，当涉及责任追究时，行为与结果之间的因果关系却并不像人们所想象的那么显而易见。为了实现公正的责任追究，对因果关系的研究从未停顿。然而，随着因果关系理论的发展，这个理论却变得越来越扑朔迷离。在这样的状况下，德国刑法学的客观归责理论作为同样解决结果犯中责任归属的理论，为我们带来了一股新鲜的学术之风。

近年来，我国大陆与台湾地区刑法学者对客观归责理论投入

了大量的研究，也生产了大量的文献。在这些文献中，固然不乏有价值的成果，但读起来总是云里雾中，让人不得要领。到底是客观归责理论过于深邃，还是学者们囫圇吞枣？似乎两者皆备。客观归责理论其实在德国学界，虽有长期的研究史，当前却依然是个争论中的难题，被认为是刑法学中最挑战智力的课题之一。我国学者研究的缺失，大多在于不能直接研读德语资料的原文，只是从第二手文献来进行局部的理解，更遑论与德国学者对话。虽也有学者能阅读德语文献，但似乎没有系统地收集梳理，更没有将客观归责置于刑法体系化中进行观察，因而陷于“自说自话”的境地，不仅对客观归责理论的功能与价值无从说明，反而隔离了理论与实践的紧密联系。我指导的博士研究生吴玉梅，能在进行大量文献评估之后，选定这一课题进行长期的研究，实非容易。她脚踏实地，运用其能流利阅读德语文献的优势，不远万里亲自到德国慕尼黑大学研究，在德国期间，辛苦地收集资料，拜访学者，参与讨论。回国之后写成博士论文，颇获好评。之后她又精心修改补充，现在摆放在读者面前的，就是她这几年的心血成果，这也是国内第一本直接以德国文献为研究素材、并系统地对客观归责理论进行整体研究的专著。

在我国刑法学者集体的努力下，我国刑法学研究已经达到了一个相当的高度。但如何在研究方向与研究方法上继续推进，提升水准，仍然是一个长期有待解决的问题。在表面的平静之下，我们欣喜地看到潜声中的变化。我们的刑法研究正在局部领域乃至大方向上发生飞跃。在对外国文献的使用与比较研究上，我们已从盲目热情到保持更多冷静；从只能阅读二手文献到直接阅读外语原文，乃至开始对话；资料整理上由断章取义到系统化与体系化；研究范围上由教材式输入到专题性扩展探讨；研究方法上由编著式简单叙说到问题式论证说理。我们的刑法研究水准在这种学术日益规范与激荡中螺旋式上升，我们也更有面对问题的勇

气与底蕴。我们也需要思考如何将国外先进的刑法理论融入本土的体系，使其涵盖于我国的法律文化与民族思维模式之下，从而为我国刑法提供更有力的说理分析工具。这部作品的确在这方面作了一些努力，进行了大胆的尝试。作者是一位年轻的学者，尚需大量的学术积淀，在其著作中，遗憾的是未能运用客观归责的理论，结合中国的司法案例，进行往复的验证。在规范保护目的的论述上，也还需要进一步深入。是为序。

高铭暄

2007 年 1 月

目 录

导 论	(1)
1 问题的提出以及研究意义	(1)
2 我国的研究状况与评述	(2)
3 用语的说明	(6)
4 研究范围	(7)
5 文章的框架结构与创新之处	(8)
第 1 章 客观归责的理论基础	(10)
1.1 客观归责的哲学基础	(10)
1.1.1 普芬道夫 (Pufendorf) 奠定了归责理论的 伦理学基石	(10)
1.1.2 康德 (Kant) 以意志自由作为归责的根据	(11)
1.1.3 黑格尔 (Hegel) 是现代客观归责理论的 鼻祖	(11)
1.2 客观归责的刑事法理基础	(13)
1.2.1 客观归责是责任自负原则的要求	(13)
1.2.2 客观归责的行为论基础	(13)
1.3 客观归责的规范结构基础	(15)
1.3.1 刑法规范的结构: 关于行为规范、裁判规范 以及结果规范	(15)

1.3.2	结果规范的逻辑层次	(17)
1.3.3	结果规范的功能——不法性联系的规范基础	(19)
1.4	小 结	(20)
第2章 客观归责的第一支柱：意志归责		(23)
2.1	学说发展	(23)
2.1.1	Larenz 的客观意志归责学说	(23)
2.1.2	Honig 的客观合目的性 (die objektive zweckhaftigkeit) 学说	(26)
2.1.3	Otto 的操纵可能性 (Steuerbarkeit) 学说	(29)
2.1.4	Welzel 的目的行为论	(32)
2.2	对意志归责学说的评述	(35)
2.2.1	意志归责学说的目标	(35)
2.2.2	作为行为归责基础的自由意志：抽象与具体、 主观与客观的区别	(36)
2.2.3	对于过失和不作为行为中意志自由的理解： 行为的自主决定	(38)
2.2.4	确立意志归责的标准：行为的客观合目的性	(42)
2.2.5	客观合目的性的判断标准	(45)
2.2.6	意志归责的功能及其有限性	(48)
第3章 客观归责的第二支柱：规范归责		(52)
3.1	学说发展	(52)
3.1.1	Müller 奠定了规范归责的基础：禁止风险理论	(52)

3.1.2	Engisch 的规范归责：风险的两次相当性判断	(59)
3.1.3	Jakobs 的规范归责：包含在因果关系解释 中的风险实现理论	(66)
3.1.4	Roxin 的风险增高理论	(91)
3.1.5	Rudolphi 的规范的保护目的学说	(103)
3.2	对规范归责学说的评述	(107)
3.2.1	学说的总结	(107)
3.2.2	规范归责的目标与功能：兼与意志归责的 比较	(109)
3.2.3	规范归责的模式：比较与选择	(112)
第4章	客观归责的体系	(120)
4.1	客观归责体系序说	(120)
4.1.1	客观归责的体系性地位、概念及功能	(120)
4.1.2	客观归责与因果理论	(125)
4.2	客观归责的体系：四层次的判断体系	(135)
4.2.1	条件关联：查明因果关系	(136)
4.2.2	相当性关联：确定具有刑法意义的 事实联系	(173)
4.2.3	风险性关联：评价事件的义务违 反性关联	(212)
4.2.4	保护目的性关联：评价事件的法益 协调性关联	(247)
第5章	客观归责的研究结论	(253)
5.1	关于客观归责理论的研究结论	(253)
5.2	关于客观归责理论的借鉴性意义	(255)

5.3 理论的展望与本书的局限	(261)
参考文献	(262)
后 记	(274)

Content

preliminary remarks

Introduction	(1)
1 Research question and its significance	(1)
2 The review of current research in China	(2)
3 Illustration of concepts	(6)
4 Research scope	(7)
5 The frame and creative view	(8)

Chapter 1 Theoretical foundation for objective

imputation	(10)
1. 1 The philosophical foundation of objective imputation	(10)
1. 1. 1 Pufendorf established the ethical foundation for imputation theory	(10)
1. 1. 2 Kant based imputation on free – will	(11)
1. 1. 3 Hegel played the creator of modern objective imputation theory	(11)
1. 2 Criminal jurisprudence foundation of objective imputation	(13)
1. 2. 1 Objective imputation is the requirement for self – responsibility	(13)

1. 2. 2	The act foundation of objective imputation	(13)
1. 3	The norm – frame foundation for objective imputation	(15)
1. 3. 1	The frame of criminal norm; on act norm, judicial norm and consequential norm	(15)
1. 3. 2	The logical layers of consequential norm	(17)
1. 3. 3	The function of consequential norm – norm foundation for illegal connection	(19)
1. 4	Brief summary	(20)
Chapter 2	The first pole for objective imputation:	
	will imputation	(23)
2. 1	The development of doctrines	(23)
2. 1. 1	Larenz; objective will – imputation doctrine	(23)
2. 1. 2	Honig; objective for – purpose doctrine	(26)
2. 1. 3	Otto; controllability doctrine	(29)
2. 1. 4	Welzel; purposive action doctrine	(32)
2. 2	Remarks on will – imputation doctrine	(35)
2. 2. 1	The aim for will – imputation doctrine	(35)
2. 2. 2	Free – will as act imputation foundation; the differences between abstract and specific, subjective and objective	(36)
2. 2. 3	Interpreting free – will in negligence and omission; self – determined for act	(38)
2. 2. 4	The criterion for determining will – imputation; for – purpose of act	(42)
2. 2. 5	Judgment criterion in objective for – purpose	(45)

2. 2. 6	The function and limitation of will – imputation	(48)
Chapter 3 The second pole for objective imputation:		
	norm imputation	(52)
3. 1	The development of doctrines	(52)
3. 1. 1	Müller established the foundation for norm imputation; risk forbidden doctrine	(52)
3. 1. 2	Engisch' s norm imputation; twice relevant judgments of risk	(59)
3. 1. 3	Jakobs' s norm imputation; risk realization doctrine amongst the interpretation of causation	(66)
3. 1. 4	Roxin' s risk – added doctrine	(91)
3. 1. 5	Rudolphi' s protective purpose norm doctrine	(103)
3. 2	Remarks on norm imputation doctrines	(107)
3. 2. 1	summary of doctrines	(107)
3. 2. 2	The aim and function for norm imputation; compared with will – imputation	(109)
3. 2. 3	Pattern of norm imputation; comparison and selection	(112)
Chapter 4 The system for objective imputation		
4. 1	Introduction of objective imputation system	(120)
4. 1. 1	Systematic status, concept and function	(120)
4. 1. 2	Objective imputation and causation doctrines	(125)

4. 2	Four – layer judgment system for objective imputation	(135)
4. 2. 1	Conditional relevancy; ascertaining causation relationship	(136)
4. 2. 2	Equivalent relevancy; ascertaining significant facts linkage	(173)
4. 2. 3	Risk relevancy; evaluating the breach of duty in matters	(212)
4. 2. 4	Protective purpose relevancy; evaluating the coordination of legal interest in matters ...	(247)
Chapter 5	Research conclusion for objective imputation	(253)
5. 1	Research conclusion on objective imputation	(253)
5. 2	Transplanting significance of objective imputation doctrines	(255)
5. 3	Theoretical prospection and limitation of this dissertation	(261)
Bibliography		(262)
Postscript		(274)

导 论

1 问题的提出以及研究意义

本书以德国刑法学中的客观归责理论为研究对象，力图在刑法的意义上探寻“行为人—行为—结果”之间的逻辑与规范联系，在刑事归责方面建立客观不法性的判断体系，通过对这一萌生、发展于德国刑法学中的归责理论的研究，而在犯罪成立的客观方面为我国刑法理论提供了一种富有启示性的、科学严谨的判断方法。

对客观归责理论的研究根源于人们对因果规律的追求，因果观念是人类一切自觉活动必不可少的逻辑条件，人类在研究社会现象的普遍联系时，都离不开因果规律的指导。因果关系是人们认识世界和解释事物发展变化的一种方式，反映的是客观事物或现象之间的联系。在法律责任的追究中，因果观念是思维上的起点，不仅如此，法律责任的追究还应从法律的角度体现人类生活中事物间的逻辑联系。在法律责任意义上，事物之间所发生的逻辑联系即是行为人—行为—结果之间的客观性关系。而现代法律责任具有复合性的构造，即任何一种责任均表现为道义责任与社会责任的统一。在法律视角下对行为人—行为—结果之间的联系进行探讨，是论证法律责任成立的逻辑基础。

如何将法律中的抽象价值判断转化为具体、客观的责任评价标准，这是所有法律责任得以成立的重要基础。而刑法作为最严厉的部门法，在道义性根据与社会性功能上有其特殊的内容，在