

当代刑法学前沿问题探索

客 观
归 责
理 论
研 究

王 扬 丁芝华 著



中国人民公安大学出版社

当代刑法学前沿问题探索

客观归责理论研究

王 扬 丁芝华 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

客观归责理论研究/王扬, 丁芝华著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 3
ISBN 7-81109-335-9

I. 客... II. ①王... ②丁... III. 刑法—理论研究—中国 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 012892 号

客观归责理论研究

KEGUAN GUIZE LILUN YANJIU

王 扬 丁芝华 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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 3 月第 1 版
印 次: 2006 年 3 月第 1 次
印 张: 7.625
开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32
字 数: 170 千字
印 数: 0001~3000 册

ISBN 7-81109-335-9/D·322
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 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn
www.jgclub.com.cn



王扬 中国政法大学刑

事司法学院教授，1988年8月

~1989年9月，曾作为访问学者

在前苏联列宁格勒大学进修。

参与编著《中国新刑法学》、

《刑法学教程》、《刑法学案

例教程》等十余部著作。在《中

国法学》、《政法论坛》、《比

较法学》、《法学动态》等学

术期刊上发表论文20余篇。参

与翻译《苏联刑法科学史》等

多部（篇）俄文、英文专著。



丁芝华 2004年7月，

毕业于中国政法大学，获
法学硕士学位(刑法学专业)；
2004年8月~2005年5月，在
山东省临沂市中级人民法院
刑一庭工作；2005年10月，
入中国政法大学攻读刑法
学专业的法学博士学位。

卷 首 语

一个民族真正的进步在于思想上的开拓与创新。我们民族历史上曾经涌现出无数的思想先驱，然而这正是我们这个时代所欠缺的，我们已不知不觉地沦为金钱的奴隶。有人说，我们太穷了。殊不知，真正的贫穷不在于物质上的匮乏，而在于精神上的没落。

序

对客观归责理论的研究，源于我多年来对刑法因果关系理论的思考。我国刑法因果关系理论的通说——必然、偶然因果关系理论，是从前苏联刑法理论移植而来的，无论从理论上分析，还是从司法实践上考察，与大陆法系刑法界所广泛采用的条件理论一样，也存在过度扩张的问题。作为近几十年来在德国刑法学界乃至欧洲大陆刑法学界比较流行的刑法理论，客观归责理论在我国刑法学界还是比较陌生的话题，虽然近年来也出现了一些研究者，但大多是把它归入刑法因果关系理论的范围进行引进和研究的。在日本刑法学界，虽然也有诸多的研究者，但是由于客观归责理论与他们固守的相当因果关系理论有着极为密切的渊源，因而大多把它也视为实质上的相当因果关系理论。起初，我也是把客观归责理论视为刑法因果关系理论，本着“他山之石，可以攻玉”的思想开始自己的研究的。

正如有人比喻，对某种全新理论的研究如同“瞎子摸象”一样，先是看到一部分，然后逐渐扩散到其他部分，到后来才能把全貌完全揭示出来。在研究客观归责理论的过程中，我也深有同样的感觉。随着研究的深入，发现客观归责理论并非单纯的刑法因果关系理论，甚至完全不属于后者的范围。继刑法因果关系理论之后，我把客观归责理论列入了归责理论的范围，接着，列入实质的构成要件理论的范围，但我发现这样处理并不能科学地揭示它的性质，最后才把它归入客观不法理论中的行为不法理论中。与德国刑法大师 Welzel 所创立的主观行为不法理论相对应，客观归责理论是一种全新的客观行为不法理论，这也是我对客观归责理论根本性质的深刻揭示。

对客观归责理论的研究并非我当初所想象的那么简单。始于德国学者 Larenz 的客观归责理论研究，70 多年来，在德国刑法学界有诸多的追随者，也有不少的反对者。在众多的研究者中，由于各自的立场和研究目的不同，理论观点相差很大，而且比较零散，未能建立一个统一的体系，其中还夹杂着心理责任论者和规范责任论者之间的激烈论争。虽然德国刑法学者 Roxin 和 Jakobs 对客观归责理论进行了一定的梳理，但仍然未能建立一个科学完整的理论体系。而作为一种全新的行为不法理论，客观归责理论对过失犯罪不法体系的改造已经获得普遍的认可，而且被奥地利司法界广泛、成功地运用于司法实践中，因而具有极其重要的理论和实践价值。正是在这种背景下，我们应用了一种完全不同于传统外国理论引介的全新模式，在全面分析和研究的基础上，对客观归责理论进行解构，为其重新建立一种科学完整的理论

体系，为读者描绘一幅完整的客观归责理论画面。至于这种尝试性是否能够成功，还有待于众多同仁和读者的检验。

大家最为关注的，还是客观归责理论是否能够在我国刑法理论中适用的问题。关于此问题，我想简单说明一下。我在研究客观归责理论之初，一位台湾学者曾经提醒过我，客观归责理论是建立在德国深厚刑法理论基础之上的，在我国内地刑法学界能够存活的可能性很小，但是它对于克服主观主义思想的盛行还是会有一定作用的。后者也正是我们研究客观归责理论的初衷所在。我国的刑法理论是建立在深刻的实证法思想基础上的，并不重视行为理论和不法理论的研究，而且我们的犯罪论体系构建与大陆法系的犯罪论体系的相差极大，直接应用客观归责理论的可能性并不大。这也是我们在探索我国刑法因果关系理论的出路时选择了一种妥协方案的原因。然而这并不能说明客观归责理论将来在我们的刑法理论中就不可能得到有效的适用。通过与客观归责理论的比较研究，我们深刻揭示了我国刑法因果关系理论和犯罪构成理论的实质特征和存在的问题，发现改造犯罪构成理论是今后我国刑法学研究的重要内容和方向，而客观归责理论所蕴含的全新的不法思想正是我们所欠缺的，因而在将来改造和完善我们的犯罪构成理论时，借鉴客观归责理论，不失为一种理想的解决思路。

我们的研究持续了几年，但本书只是在近几个月中完成的，前言、第一章至第三章和第八章由我自己执笔，第四章至第七章的内容由我的硕士研究生丁芝华（现在中国政法大学攻读刑法学专业的博士学位）负责完成，并由我负责全书的统一和校对工作。本书的完成是我们几年研究成果的结

晶，希冀我国刑法学界的同仁们和广大读者朋友能够从中受益，共同促进我国刑法学研究的发展和繁荣。

最后，特别感谢德国刑法学者 Claus Roxin 先生，在我们研究之初，他就热情地给我们寄来了许多关于客观归责理论的研究资料，并对我们的研究寄予了很高的期望。感谢将我领上刑法学研究之路、多年来对我谆谆教诲的我国著名刑法学家曹子丹教授；感谢同窗好友张耕、陈明华、王泰、张全仁等多年来对我的无私关心和支持。同时，中国人民公安大学出版社的甄岳刚、杨益平两位编辑为本书的出版给予了大力的支持和帮助，在此也表示衷心的感谢。

王 扬

2005 年 9 月

前 言

一、问题的提出

在我国刑法学界，“客观归责”为大家所熟知。一提到客观归责，大家可能马上就会想到不问行为人主观罪过的结果归责而对于客观归责理论还是比较陌生的。与我们所熟知的“客观归责”相比，无论在性质上，还是在内容上，客观归责理论都有较大的差异。该理论也并不是一种近年来才出现的，而是自上世纪70年代以来在德国刑法学界乃至欧洲刑法学界讨论得最频繁和最热烈的学理问题。如今，客观归责理论已经成为德国刑法教科书中的固定内容。^①

由于客观归责理论所要解决的问题来自于因果关系领域，因而多被误解为因果关系理论。我国一些学者在引介时，大多也把其列入因果关系理论中。其实，客观归责理论如同1975年以前盛行的目的（行为）论，或者如同刑法自然主义时期的因果关系概念一样，也具有类似的基础重要性。不过相对于在因果概念和目的性的范畴中总是设计本质上可清楚定义的客体范围，客观归责理论却像是一只只有无数

① Von Christoph Hubner, Die Entwicklung der Objektiven Zurechnung, Berlin Duncke & Humblot, 2004, 23.

触角的巨大章鱼，包含着越来越多的适用范围。^① 1927年，德国学者拉伦兹（K. Larenz）在研究相当理论的过程中，认为相当理论不属于因果关系理论，而属于归责理论；Hegel的归责理论并非主观归责理论，而是针对一般化主体的归责，因而提出了客观归责的概念，揭开了客观归责理论研究的序幕。早期的客观归责理论主要用来限制条件论的无限制回溯，排除意外事实，而现代的客观归责理论围绕着过失犯的不法问题，已经发展成为一种全新的行为不法理论，既可以用于解决过失犯的诸多问题，也可以用于解决故意犯的一些问题。

作为机能主义犯罪论的重要组成部分，客观归责理论着眼于犯罪构成要件符合性形式判断的缺陷，试图根据法秩序的精神和目的，对事实行为进行实质性不法判断，以确定哪些行为是客观构成要件中的行为，与因果关系理论、行为不法理论、责任理论、故意、过失、犯罪未遂乃至犯罪构成体系等都有着密切的关系。客观归责理论的产生和发展，正促使着这些领域的理论发生着深刻的变化。客观主义以行为为中心，重点强调行为结果对社会的危害性，而主观主义主张行为人中心论，强调行为人的主观恶性和人身危险性。而客观归责理论重点是研究行为的自身性质，既不属于客观主义，也不属于主观主义。^② 有人甚至认为，该理论在客观主

① 许道曼，陈志辉译：《关于客观归责》，载于《刑事法杂志》第42卷第6期，第82页。

② 在总体上，可以把客观归责理论归入客观主义的范围，但是传统的客观主义是侧重于结果无价值的。

义与主观主义之间开辟了一条全新的道路，具有革命性的意义。客观归责理论为我们提供一种全新的犯罪论研究思路。通过客观归责理论的研究，我们可以深刻揭示因果关系理论的性质和未来发展趋势，完善不法理论和归责理论，认真检讨传统的过失理论，进一步完善犯罪论体系，因而具有极其重要的理论价值和实践价值。

究竟什么是客观归责理论，它的研究对象和范围是什么，在犯罪构成体系处于何种地位，适合解决哪些问题，如何适用？客观归责理论是否能够代替因果关系理论，是否能够取代传统的过失理论，客观归责理论的适用是否会导致传统犯罪构成体系的紊乱，客观归责理论将如何发展？另外，大家更为关注客观归责理论能给我国的犯罪构成理论带来哪些益处，是否能为我国的犯罪构成体系所用，如何适用等。这些都是我们在研究客观归责理论时需要解答的问题。

二、本书的结构

本书遵循一般理论的研究思路，详细研究了客观归责理论的研究对象、基本概念、判断原则、体系定位、具体适用、现实意义和发展现状等，试图描绘一幅客观归责理论的全画面，为我国读者学习和研究客观归责理论架设一座有益的桥梁。

第一章，客观归责理论的研究对象。首先介绍了客观归责理论与传统的客观归责原则的区别，明确了客观归责理论的内涵，接着详细说明客观归责理论所要解决的问题，从而导出客观归责理论的研究对象和范围。

第二章，客观归责理论的基本概念。首先深刻分析客观

归责的根本要素客观目的性的内涵，解析了规范目的和行为的客观危险制造能力两个下位要素及二者的关系，接着详细研究刑法中研究的危险，重点研究被允许的危险，包括客观归责理论研究被允许的危险的目的、被允许的危险的性质之争、被允许的危险的判断标准等。

第三章，客观归责理论的判断原则。首先介绍了三大判断原则——制造危险、实现危险与构成要件的效力范围，接着详细破解了三大原则的衍生原则——非制造危险、非实现危险与非构成要件的效力范围。

第四章，客观归责理论与因果关系理论的关系。首先简单介绍了因果关系理论的发展历史，分析了因果关系理论的根本性质和发展趋势，接着详细研究了与客观归责理论有密切关系的条件理论和相当理论，在论证条件理论和相当理论的本质特征的基础上，探索了客观归责理论与条件理论和相当理论的具体关系。

第五章，客观归责理论的体系定位。首先分析了客观归责理论与行为理论之间的关系，揭示出客观归责理论是一种构成要件理论，接着重点研究了不法理论的历史发展，进一步揭示出客观归责理论是一种行为不法理论，随后分析了责任理论的相关内容，指出客观归责理论已经完全与责任理论相脱离，加强了对该理论根本性质的论证，最后讨论了客观归责理论在犯罪论体系中的地位和作用。

第六章，客观归责理论的具体适用。首先研究了传统过失犯的不法构造，在比较分析的基础上，论证了客观归责理论为过失犯构建的全新不法理论，接着分析了客观归责理论在故意犯和不作为犯上的适用原理，讨论了具体的适用规则

问题。

第七章，客观归责理论的现实意义，研究了客观归责理论给我国因果关系理论和刑法理论带来的启示和借鉴意义。首先认真研究了刑法客观主义和客观主义的内容，指出我国目前存在的主观主义倾向，在分析客观归责理论的性质基础上，指明该理论对抑制主观主义倾向的作用，详细分析了我国因果关系理论和犯罪构成理论的基本性质和所面临的问题，提出了改造这两种理论的初步方案。

第八章，客观归责理论的发展现状。首先分析了该理论形成的历史渊源和背景，分别研究了早期客观归责理论和现代客观归责理论的发展历史，试图揭示出客观归责理论形成和发展的基本脉络，其次介绍了德国目前研究客观归责理论的现状，指明了客观归责理论在未来的发展方向。

三、本书的研究方法

由于受早期客观归责理论的影响，目前德国客观归责理论的研究呈现出比较凌乱的局面。各个学者研究的重点和方向存在不小的差异，理论观点不但相差很大，而且比较零散，而 Roxin 经过仔细地梳理，构建了一个相对完整的客观归责理论体系。我们主要是基于 Roxin 构建的理论体系进行研究的，但是又与其并不完全一致。主要原因在于我们应用的研究方法与传统的国外理论研究方法完全不同。

我们在全面分析客观归责理论的基本性质、判断规则、具体适用、历史发展等基础上，大胆对客观归责理论进行整体解构，尝试性地为客观归责理论构建了一种全新的理论体系。这个理论体系不但不同于我国学者引介客观归责理论的

体系，而且也不同于 Roxin 创建的理论体系。相比之下，我们的理论体系更具有创新性，而且也容易为我国的读者所接受。在这个理论体系中，我们提出了许多创新性的观点。例如，明确指出客观归责理论是一种全新的行为不法理论；不被允许的危险分为两类，一类是超越被允许的危险的界限的危险，另一类是使用相当原则判断的危险；不被允许的危险并非是法律禁止的危险等。

我们重点应用分析的方法，不但全方位解析了客观归责理论，还深刻剖析了行为理论、不法理论、因果关系理论和犯罪构成理论等，揭示出这些理论的内在构造和实质，提出了许多深刻的见解。例如，因果关系理论的事实判断性质，条件理论是排除合理怀疑的证据原则在刑法上的移植，我国犯罪构成理论抹杀了责任主义的灵魂等。而且在研究过程中，我们穿插使用各种法学研究方法，包括比较的方法、历史的方法和理论联系实际的方法。这些方法的运用，不但加强了我们的分析论证，而且也丰富了本书的内容。希冀我们提供一幅客观归责理论全画面的目的不会落空。

著 者

2005 年 12 月

目 录

序.....	(1)
前 言.....	(1)
第一章 客观归责理论的研究对象.....	(1)
第一节 客观归责理论的基本内涵.....	(1)
一、传统的客观归责.....	(1)
二、客观归责理论的基本内涵.....	(3)
第二节 客观归责理论的研究对象.....	(6)
一、产生于因果关系领域的难题.....	(6)
二、客观归责理论的研究对象.....	(9)
第二章 客观归责理论的基本概念	(14)
第一节 客观目的性	(14)
一、客观目的性的内涵	(14)
二、规范目的	(16)
三、行为的客观危险制造能力	(19)