

全国中青年刑法学者专题研讨会文集

Seminars on Criminal Law

犯罪论体系

梁根林 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

全国中青年刑法学者专题研讨会文集

Seminars on Criminal Law

犯罪论体系

梁根林 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

犯罪论体系/梁根林主编. —北京:北京大学出版社,2007.5

(全国中青年刑法学者专题研讨会文集)

ISBN 978-7-301-12081-1

I. 犯… II. 梁… III. 犯罪学-中国-文集 IV. D922.114-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第057757号

书 名: 犯罪论体系

著作责任者: 梁根林 主编

责任编辑: 周菲 李铎

标准书号: ISBN 978-7-301-12081-1/D·1745

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 30.5印张 515千字

2007年5月第1版 2007年5月第1次印刷

定 价: 46.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

CONTENTS 目 录

第一编 特邀嘉宾报告

- 德国犯罪原理的发展与现代趋势
/[德]克劳斯·罗克辛(王世洲译) 3

第二编 犯罪论体系基础

- 社会危害性理论:进一步的批判性清理/陈兴良 23
论定量因素在犯罪成立条件中的地位
——兼论犯罪构成理论的完善/王政勋 50
犯罪构成模型及其功能意义/冯亚东 邓君韬 69
对犯罪构成理论的整体性思考
——以犯罪概念、刑罚目的为切入点的展开/米传勇 77
犯罪论体系中的“大众话语”与“精英话语”
/车 浩 109
我国犯罪构成理论研究的方法论初探/陈世伟 122

第三编 犯罪论体系完善

- 美国双层次犯罪构成模式的构造与
刑法价值/储槐植 153

CONTENTS 目 录

过失犯罪论体系中的注意义务研究	
/刘守芬 林 岚	161
中、德、日现行犯罪论体系的重构(提要)/陈忠林	188
渐进之路:犯罪论体系重构的可能路径	
——一种政策的分析视角/蔡道通	194
论实质违法性的判定/徐 岱	208
犯罪构成模式的反思与重构/刘 远	220
重构我国犯罪构成理论所面临的基本	
课题/付立庆	238
功能与价值:犯罪论体系辨析及中国	
犯罪构成体系的完善/唐稷尧	247
我国犯罪成立理论体系的不足与重构/马荣春	269
违法性认识问题在我国犯罪论体系中	
的定位/于洪伟	279
犯罪构成与犯罪阻却事由关系论	
/欧明艳 梅传强	306

第四编 犯罪论体系与人格刑法

是以行为为中心,还是以犯罪人为中心?	
——关于犯罪论体系根基的思考/张 文	317
人格的犯罪论体系之建构/刘艳红 许 强	325
犯罪人格在刑法中的地位/汪明亮	349
人不应成为工具:对纯粹规范论体系的分析	
与批判/方 泉	365

CONTENTS 目 录

以“人格态度印证论”缓和形式犯罪论的教条性 ——在形式犯罪论中追求实质可罚性 /高艳东	385
“犯罪论体系”高级论坛	417

第一编

特邀嘉宾报告

德国犯罪原理的发展与现代趋势

[德]克劳斯·罗克辛*著 王世洲**译

一、导 言

德国刑法是一种有体系的刑法,主要以判例为根据,也就是根据过去已经作出判决的真正案件来与其他法律制度加以区别。在刑法的基础中,人们不可以过高地评价这个区别,但也不可以过低地评价这个区别。一方面,德国刑法的发展,在很大程度上,不仅是通过立法和学术,而且是通过司法判决来向前推动的;《联邦最高法院刑事判例集》,一套多达50卷的汇编,是每个刑法学工作者,同时也是学生们经常使用的。但是,另一方面,我们的最高法官们不是在自由地创造法律,他们也需要以法律和一般犯罪原理的基本原则为根据。犯罪原理就是在一种所谓的刑法体系中总结出来的。

一个体系,就像我们伟大的哲学家康德所说的那样,是一个“根据各种原则组织起来的知识整体”。^①因此,一般犯罪原理的体系,就是试图把可受刑事惩罚的举止行为的条件,在一个逻辑的顺序中,作出适用于所有犯罪的说明。对法定规则的系统化和对学术与司法判决所发现的知识进行系统化的科学,就是刑法信条学。在德国,刑法信条学有着久远的传统。^②把一般犯罪的条件加以体系化的优点,在于能够使人看清决定一个案件的原理是什么,同时,能够把这种原理引入一个有意义的合理的关系之中。运用这种方法,就能创设出一种牢固的、能够在具体案件中经受住考验的刑事可罚性条件的顺序。运用这种顺序,就能保证对各种案件的同样处理,避免遗漏

* 德国慕尼黑大学刑法、刑事诉讼法和一般法原理教授;全体刑法学研究所学术所长。

** 北京大学法学院教授,博士生导师。

① Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft, Bd. 5, der von Weischedel herausgegebenen Werkausgabe, S. 11.

② 对《刑法信条学和刑法体系》的详细说明,见罗克辛:《德国刑法学 总论》(第1卷)(第3版),第7节,法律出版社2005年版;德文最新版见贝克出版社2006年第4版。

重要的观点。

二、刑法体系中的三个中心范畴

大约一百年以来,在德国和世界的广大地区——除了盎格鲁—美利坚的法律界之外——就已经建立了一种刑法体系。这种体系是在三个中心的并且是顺序发展的范畴基础上建立起来的。这就是:行为构成符合性,违法性和罪责。^① 借助“行为构成”这个概念,可以对具体的犯罪进行描述和标记。这些具体的犯罪由《德国刑法典》^②的“分则”规定:例如,伤害身体,破坏财产,盗窃,诈骗,等等。在每个案件中,都必须首先审查:行为人的举止行为是否符合《刑法典》所描述的一个犯罪。如果案件不是这样,那么,这名行为人就不受刑事惩罚,即使他的举止行为具有令人厌恶的价值并且是有害的。在这里,表现出了德国刑法的一个基本原理。这个基本原理不仅规定在《刑法典》第1条,而且也规定在我们的宪法《基本法》第103条第2款之中:无法不罚!当没有行为构成得到满足时,就不需要对刑事可罚性进行进一步的审查。

但是,如果行为人的行为具有行为构成符合性,那么,接下来就要审查:行为人的这个举止行为是否也是违法的。虽然,对这一点的典型回答是肯定的,但是,在具体案件中,这种“违法性”的确能够被正当化根据所排除。最重要的、在全世界都得到承认的正当化根据,是紧急防卫(《刑法典》第32条):一个把正在进行攻击的抢劫犯打倒的人,实施的就是一种符合行为构成的伤害身体;但是,他通过紧急防卫得到了正当化。在法律制度的各个领域,都存在着大量各种各样的正当化根据。例如,在刑事诉讼法中,就有进行临时逮捕的权利(《刑事诉讼法》第127条):一个在犯罪时或者在犯罪刚刚结束时遇到这名犯罪实行人的,在不知对方身份和对方有逃跑嫌疑时,就可以对这名犯罪实行人的进行临时逮捕,送交警察。这虽然符合剥夺人身自由(《刑法典》第239条)的行为构成,但是,通过逮捕权利得到正当化了。

行为构成和违法性能够在“刑法性的不法”这个上位概念下联合起来。一个满足了行为构成的人,在不能得到一种正当化根据的帮助时,他的举止

① 对《刑法信条学和刑法体系》的详细说明,见罗克辛:《德国刑法学 总论》(第1卷)(第3版),第10节,第14节,第19节,法律出版社2005年版。

② 以下简称《刑法典》。

行为就是符合不法的。相反,符合行为构成的举止行为,在存在一种正当化根据时,就是合法的。

作为犯罪构造的第三级,在德国贯彻的是罪责这个范畴。一个符合行为构成和具有违法性的举止行为(等于刑法性的不法),只有在这名行为人是具有罪责地行为时,才能受到刑事惩罚。例如,在无归责能力(《刑法典》第20条)的案件中,就像行为人有精神病这种情况,就是缺乏罪责的。但是,行为人在处于一种对自己举止行为的违法性具有不可避免的认识错误时(《刑法典》第17条),或者在他实施符合行为构成和具有违法性的构成行为,如果为的是把自己或者与自己关系密切的人从一种严重威胁身体和生命的危险中拯救出来(《刑法典》第35条),那么,根据法律的文字,这名行为人也是“没有罪责”的。

不法和罪责之间的区别,在盎格鲁法律界中还没有明确地得到划分。这个划分首先具有澄清概念之间所具有的区别这个意义。在一个人是合法地行为,还是(尽管有符合不法的举止行为)仅仅不受惩罚之间,有着很大的区别。但是,这个区别也具有很大的实际意义。因此,人们可以对虽然符合不法但是被免责的举止行为,如精神病人的攻击,实施紧急防卫,但是,对正当化的逮捕却不能。还有,对符合不法但是被免责的举止行为,也不能适用刑罚。但是,无论如何,适用一种所谓的保安处分还是允许的,例如,把一名精神病人安置在一家精神病医院中(《刑法典》第63条)。当然,这种保安处分不是与所实施的构成行为所具有的不法相联系的,而是与行为人在未来所具有的危险性相联系的。

在上面说明的这些体系性基础方面,德国与国际刑法信条学的许多领域都一致。因此,我在下文所要讨论的各种不同的体系性方案,就是在一个共同的基础上发展出来的。一般犯罪原理的所有创新,就仅仅是在一种持续进行的延续性框架中的一些发展阶段。

这些具体的体系性方案之间的区别,就不是存在于基本范畴(行为构成,违法性,罪责)之中,而是存在于对它们的内容所作的安排上。我在这里——以简化的方式和在不考虑各种混合形式的情况下——仅仅列举了两个在过去年代中提出的最重要的体系性建议:古典体系(本文第三部分)和目的主义体系(本文第四部分),作为我将更详细说明的自己方案(本文第五部分)的对立面来讨论。

三、古典犯罪体系

大约在 1880 年和 1930 年期间,在德国,一种今天作为“古典的”来标记的自然主义的犯罪观点,占据着统治地位。这种观点要以精确的自然科学为蓝本,根据因果性的和心理性的因素来建造刑法体系。人们把不法理解为因果性地产生了被禁止的结果。宾丁,一位 1880 年到 1920 年期间的著名信条学家,用这样的语言总结了 this 理论:^①“不做禁令所禁止的,去作规定所要求的。”因此,不法就限制在事件的外部因素上了。与此相对,罪责就应当由犯罪行为中所具有的所有主观的、与行为人有关的因素组成。归责能力被看成是罪责的条件,故意和过失被看成是罪责的形式。人们在这里谈论的是一种“心理性罪责概念”。

根据客观的和主观的特征对犯罪因素所作的二分法,今天在德国,已经被放弃了。在其他一些国家中,由于传统的魔力,还在部分地得到坚持。这种二分法的弱点很容易被人们所认识:

第一,在犯罪性行为中,主观和客观经常不能分开。因此,就不存在人们可以作为刑法性不法来标记的“客观的”盗窃(《刑法典》第 242 条)。一个在主观上没有违法占有目的的拿走,就只能是单纯地使人失去占有,这在刑法上是没有意义的,也不是盗窃的不法。一个性强制(《刑法典》第 178 条),在行为人没有性动机时,就难以想象可以作为“客观上的性犯罪”。还有,未遂的不法,在不考虑行为人在主观上想要得到的是何时,在客观上也是不能被评价的。

第二,让不法回到因果关系上去,会创设一个过于广泛的责任范围。当一项谋杀被实施时,在自然科学的意义上,实施谋杀的行为人的父亲和祖父也是有因果关系的。但是,把这项谋杀的不法归咎于他们并没有意义。还有,一辆汽车的生产者对于这辆汽车的买主所造成的所有事故,都是有因果关系的。但是,在汽车的制造上没有缺点时,从理性的观点看来,人们就不能对这名生产者说,他自己就应当承担伤害的或者死亡的不法。

第三,罪责——与第一种现象相对——也不能作为唯一的主观因素来理解。在无意识过失中,例如,一名铁路工人忘记转换信号灯,因而造成了许多人的死亡,主观因素就是无法查明的。还有,一个行为人的归责能力就

^① Die Normen und ihre übertretung, Bd. 1, 4. Auflage, 1922, S. 123.

不是主观性的态度,而是一种客观的、可以通过科学查明的结果。同样,免责性紧急状态的情况也是以客观情况为基础的。行为人没有客观基础的主观想象,就不能被免责。例如,行为人仅仅想象了一种在客观上并不存在的紧急情况状态,对于免责就不够。这种状态必须是真实存在的。对一种紧急情况状态的存在所具有的认识错误,只有在这种错误是不可避免的例外情况下,才可以免责(《刑法典》第35条第2句)。

四、目的主义的犯罪体系

所谓目的行为理论的体系,是由汉斯·韦尔策尔(1904年—1979年)建立的。^①这个体系统治着德国1930年至1970年在刑法体系方面的讨论,在外国也引起了巨大的反响。这个体系不是把刑法性不法置于因果关系之上,而是置于人的行为的目的性之上。目的性这个概念,是从拉丁文“finis”(等于目标)这个词中引导出来的,并且标记着人把因果过程引导到特定目标上去的能力。这个理论的追随者们把人的行为的目的性看成是刑法性不法的核心。因此,一个人造成了另外一个人的死亡,就还没有实施杀人行为,而只有把这个事件引导到这个结果上去的那个人,才实施了(例如,通过一次有目的的开枪或者用刀刺进)。

这种观点引导出来的结论是,故意,这个对于因果性观点来说处于中心位置的罪责因素,现在就成为刑法性不法的核心了。一个心理性罪责概念在这里就成为不可能了。在这里,罪责被目的主义者依据一种在因果性不法理论时代就已经开始的发展,作为“可谴责性”来理解了。根据这个理论,在人们能够使行为人由于一个构成行为而受谴责时,这个构成行为就是有罪责的。人们在这里谈论的是一种规范性(也就是说:评价性)罪责概念。^②可谴责性的实质性基础,大多能够在“能够不这样行为”这个说法中见到,这个说法的意思是:行为人的举止行为是符合不法的,虽然他本来能够合法地行为。

从前面介绍的情况看,很清楚,“因果主义”和“目的主义”虽然都把不

^① 他最后的总的说明,见 Hans welzel, Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung, 11. Auflage, 1969。

^② 把罪责确定为“可谴责性”,在 Frank, über den Aufbau des Schuldbegriffs, 1907, 就已经进行了。对这个发展的完整说明,见我的学生: Achenbach, Historisch und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974。

法和罪责作为基本的体系性因素,但是,它们都把这两个概念与非常不同的内容联系在一起了。在这里,涉及的不仅仅是概念性的和体系性的问题,而且还涉及会导致不同法律结果的不同方案。当故意,就像目的主义者所说的那样,仅仅存在于对因果性事件的操纵之中时,那些有意杀死胎儿的人,就是在实施一个故意的堕胎(《刑法典》第 218 条)了。如果行为人,在德国由于堕胎的法律规定的复杂性,一定会遇到这种情况,认为自己的行为绝对是允许的,那么,根据目的主义的理论,也丝毫不会改变他所具有的故意,从而是一个纯粹的罪责问题。但是,只有在认识错误具有不可避免的性质时,才会缺乏那种可谴责性;在通常情况下,行为人尽管有禁止性错误,但还是能够由于故意堕胎而受到刑事惩罚。与此相对,古典的、因果性和心理性的意见,会把违法性意识看成是故意的组成部分(作为主观的罪责因素),并且在这种案件中作出无罪的宣告。德国的司法判决,还有后来的立法者(在《刑法典》第 17 条),在这一点上都同意了目的主义的理论,但是,这个理论绝对不是已经贯彻到它所倡导的所有解决问题的方法之中了。

相对于古典犯罪体系来说,目的主义的理论意味着一个重要的进步,因为它避免了前者的缺陷。构成行为的不法不仅取决于客观的情节,而且也经常取决于行为人的目标设定(故意)。目的主义的理论避免了把不法限制在因果关系上所导致的不法的过度扩张:在我的例子中,那个谋杀者的父亲和汽车生产者因此就没有实现杀人的不法,因为他们的故意并没有指向这个目标。同时,目的主义的理论也认识到,罪责并不能唯一地置于行为人的心理关系之上。

另一方面,目的主义的体系性方案也具有巨大的弱点,我在这里只能强调最重要的几点。^① 这样,从目的主义的角度出发,对说明过失行为为刑事可罚性的所有努力就应当全部失败了。过失的行为人正好不是致力于把因果过程引导向所实现的结果上去的,尽管是应受刑事惩罚的。还有,不作为的构成行为所具有的不法,作为目的性行为也是无法理解的,因为不作为的行为人并不控制着造成结果的因果过程,他仅仅是在一件不依赖于他而自行发展的因果事件中,没有提供救援性的影响罢了。

^① 详尽的信息,请见我的两篇论文,其中一篇是我在刚开始研究目的主义时写的,另一篇是我刚刚写就的:“Zur Kritik der finalen Handlungslehre”, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 74, 1962, S. 515 ff., sowie: “Vorzüge und Defizite des Finalismus. Eine Bilanz”, in Festschrift für Androulakis, Athen, 2003, S. 573 ff.

甚至在故意的实行性犯罪中,目的主义也能够陷入困境:即使一名汽车生产者预见到甚至希望,在自己符合规范制造出来的汽车中,会有一辆导致发生死亡的事故,那么,在这种结果出现时,他也并不满足一种杀人犯罪的行为构成。^① 还有,这种杀人行为构成的内容,在习惯上被称为罪责,就像我将要说明的那样,借助可谴责性和能够不这样行为的标准来理解,也是不够充分的。^② 因此,目的主义的理论,在今天的德国,也仅仅拥有很少的追随者。尽管对这个理论的承认还很少被否认,然而,它的一些结论,更多地是作为刑法信条学的一个历史阶段来标记的,而不是作为它在当前和将来的意义来说明的。

五、我的方案:一个以刑事政策为基础的 目的理性的(功能性的)刑法体系

“因果主义”和“目的主义”在具体方面虽然有很多不同,但是,在这一点上,它们是一致的:它们都是从实在的现实情况(造成或者对行为的操纵)出发的,并且由这些实在的现实情况引导出体系性构造。与此相反,我所发展出来的犯罪原理体系选择的是一条完全不同的道路:它问的是社会的目的、刑法和刑罚的功能(任务),并且,根据位于这些目的之后的刑事政策的价值决定来建造这个体系。因此,人们谈论的是一种目的理性的或者功能性的体系性构造。它的基本思想是,不法的结构能够从刑法的任务中发展出来,相反,罪责的结构(我在这一点上谈的是“责任”)能够从刑罚的目的上发展出来。这需要进一步说明:

1. 从刑法的目的中引导出不法和由不法奠定基础的客观归责

当人们问刑法的社会功能时,各种回答都是可能的。我的回答是:刑法没有贯彻一种特定的宗教或者意识形态这样的任务,刑法的任务应当是保护公民享有一种有保障的和平的共同生活,享有能够与这个目标相一致的最大限度的人身自由。这个任务的确定有着久远的传统。它来自18世纪欧洲启蒙时期,当时,形成了现代西方国家理论的基础。但是,在全球化的

^① 罗克辛教授在这里指出:这名汽车生产者对后来发生的车祸被害人,并没有实施符合行为构成的杀人行为,只要他在客观上没有创设不允许的风险,他的主观想象就是无关紧要的。——译者注

^② 罗克辛教授认为,处理“能够不这样行为”之外,还必须考虑他在下文中讨论的预防性观点。——译者注

时代,它有望在世界的广大地区都获得认同,因为安全和自由是每一个现代社会的中心问题。

这种对人们有保障的、和平和自由的共同生活不可或缺的现实情况,在德国刑法中被称为“法益”。这种法益的例子有:人的生命,身体的完整性,性自主权,意志性活动的自由,财产,住宅权,等等。如果它们没有保障,那么,人的和平共同生活就是不可能的。除了我仅仅举了几个例子的个人法益之外,还出现了公众的法益,例如货币和司法,因为它们也是为公民和平与自由的共同存在服务的。假如可以使用假币,假如可以通过在法庭上作不正确的说明或者通过腐败的法官作出不正确的判决,那么,公民和平与自由的共同存在就是不可能的。

因此,刑法的任务就是法益保护,只要这一点不能通过较轻的手段(例如通过民法或者社会政策性措施)得以实现。对刑法来说,较轻的手段应当永远优先适用,因为它对公民自由的限制轻于一种经常危及生存的刑事惩罚。

我对不法的确定是由刑事政策的基础性理论引导出来的。这个刑事政策的基础性理论所根据的是:刑法以保护其他手段所不能保护的法益为目的。用简洁的口号来表示就是:刑法是为“辅助性法益保护”服务的。^① 当人们思考如何才能通过刑法来实现对法益的保护时,借助无法反驳的逻辑就可以给出这个答案:为了受保护的法益来禁止不可容忍的风险,并且,把那个通过逾越法定的可允许风险而造成被禁止结果的人,当作一个既遂行为的行为人加以判决。

在这里所说的,就已经是由我发展起来的客观归责理论的基础思想了:当一个人为刑法保护的法益创设了一个不允许的风险,并且,当这个风险在一种被禁止的结果中实现时,只要他不具有正当化根据,那么,他就是刑法性不法的行为人。

这能够通过一些最简单的例子解释清楚。当一名汽车司机以大大超过法律所允许的速度行驶,并且压死了一名行人时,因为他在这个速度下无法及时停车,所以,他通过这种超速就为人的生命这种法益创设了一种不允许的风险,并且,这种风险还通过一名行人的死亡得以实现了。因此,他就应

① 详见 Roxin, “Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts?“, in: Hefendehl (Herausgeber), Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005, S. 135 ff. 另外, die 4. Auflage meines Lehrbuchs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2006, 在第 2 节中包含了对我的法益理论的基础性阐述。

当由于过失杀人而受到刑事惩罚(《刑法典》第 222 条)。相反,如果他在符合规定的驾驶中造成了一起事故,压死了一个人,那么,《刑法典》第 222 条的行为构成就没有得到满足,因为这个结果不是以创设了一种不允许的风险为基础的。同样,如果这名司机虽然超过了允许的速度,而这种结果在他刹车时仍然出现了,因为这名行人这么突然地跑到这辆汽车前面,即使是一名遵守规定开车的司机也不能刹住车,那么,也缺乏一种过失杀人。在这样一个案件中,虽然创设了一个不允许的风险,但是,这种风险并不是在这种具体事件的过程中实现的。因此,在这里仅仅存在着一种被禁止的超速行为。^①

在人们把不法理解为通过一种不允许风险的实现来造成对法益的损害时,人们同时也在进行本部分开头已经暗示过的从本体到规范的转变,从实体事实关系到评价性目的设定的转变。因果关系和目的是实体性范畴,它们从以自己为基础而构建的理论观点出发,仅仅对什么是一个死亡、损害或者伤害这样的问题作出了决定。相反,如果人们从这里发展起来的观点出发,那么,就可以为各种死亡——仅仅以这个例子为例——在一种经验性的基础上(一个已经死亡的人)设定条件。一个死亡的造成是不是一种杀人行为,将规范性地(等于评价性地)根据刹车、超速和实现不允许的风险来加以决定。

我在这里为了解释而举出的道路的例子,还能作进一步的引申。这就是:客观归责的思想,使得作为辅助性法益保护方案的基础的安全利益和自由利益之间的权衡,再一次在更高的层次上发挥了作用。当仅仅事关安全这种法益时,人们本来就必须完全禁止汽车的行驶。这样,从统计数据上看,每年就可以拯救数以千计的生命。但是,对于单个公民来说,这同时会意味着一种不堪忍受的丧失自由。人在移动和自我生活塑造方面的可能性,也就是对生存所需要的运输利益,就将以一种威胁生活质量的方式加以限制了。这就出现了一种权衡,一方面是在一种受限制的、通过交通规则加以确定的风险中允许汽车的行驶,但在另一方面,各种超过界限的风险,都将在一种以这种风险为基础而出现的损害案件中,作为杀人行为、伤害行为或者破坏行为而归责于交通的参与者。

^① 罗克辛教授指出,在德国法中,超速不是犯罪,而是一种“违反秩序行为”。这种违法行为应当根据《德国道路交通条例》(Straßenverkehrsordnung)第 3 条和第 49 条受到罚款(Geldbuße)的处分。与刑罚相比,这是一种比较轻微的惩罚。——译者注