



中南刑事法学术文库

# 过失犯中的 规范保护目的 理论研究

Research on the Theory of Protective Purpose of  
Rules in Negligent Crime

李波 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

规范保护目的理论是刑法学从存在论向规范论，从关系论向目的论转型的产物。这一理论的核心思想是，归责过程不是无价值的、形式逻辑的推理过程，而是规范的、目的论的评价过程；规范并不禁止所有法益侵害结果，只禁止那些以特定方式侵害法益的结果；只有规范意欲防范和禁止的行为和结果，才是归责的对象。规范保护目的理论有利于弥补传统过失犯归责的缺陷，有利于提高对规范判断的重视程度，并推进其具体化。本书在梳理两大法系规范保护目的理论历史与现状的基础上，对在我国应用规范保护目的理论限制过失犯归责的可能性及该理论的核心概念、类型、功能、界限、体系性地位等深层问题展开论述，提出了一种可资借鉴的过失犯归责的限缩路径。

◎这是对规范保护目的理论最为深入的研究，无论是理论的深度还是资料的丰富，都是令人赞叹的，值得肯定！

——陈兴良教授 北京大学法学院

◎李波在行为规范理论基础上，深刻阐述了规范保护目的理论的原理，这对于深化刑法解释学具有重要意义，同时也提供了一种可资借鉴的限制过失犯归责范围的路径。

——齐文远教授 中南财经政法大学

◎本书对刑法中规范保护目的理论的概念、内容、发展脉络、理论基础、功能、体系性地位、应用等深层次问题进行了充分的比较研究和深入挖掘，具有前沿性的理论研究意义，在许多方面填补了国内在此问题研究上的空白。

——王新教授 北京大学法学院

◎目前我国刑法学界存在着形式解释论与实质解释论的争论，李波的思维方式明显侧重于实质的解释论。可贵的是，一般的实质解释论者都过于拘泥于“法益”的概念，李波则对此进行了“超越”，认为在构成要件解释中确定哪些法益侵害是值得处罚的，还要看规范的保护目的，由此深化了法益与规范关系的讨论，推动了实质解释论的进一步发展。

——刘艳红教授 东南大学法学院

◎李波对刑法理论中具有相当前沿性与疑难性的“规范保护目的理论”进行了深入的探讨，对该理论的研究做出了相当程度的推进，具有较高的学术价值，对于司法实践也具有重要的借鉴价值。

——江湖副教授 北京大学法学院



法律出版社官方微信

ISBN 978-7-5197-2541-9



9 787519 725419 >

独角兽工作室 平面设计

上架建议 刑法研究

定价：62.00元

本书为教育部人文社会科学研究  
青年基金项目（17YJC820020）的阶段性成果



中南刑事法学术文库

# 过失犯中的 规范保护目的 理论研究

Research on the Theory of Protective Purpose of  
Rules in Negligent Crime

## 图书在版编目(CIP)数据

过失犯中的规范保护目的理论研究 / 李波著. -- 北京: 法律出版社, 2018  
(中南刑事法学术文库)  
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2541 - 9

I. ①过… II. ①李… III. ①过失(法律) - 犯罪 - 研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 172987 号

过失犯中的规范保护目的理论研究  
GUOSHIFAN ZHONGDE GUIFAN BAOHU  
MUDI LILUN YANJIU

李 波 著

策划编辑 黄倩倩  
责任编辑 黄倩倩  
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 三河市龙大印装有限公司  
责任校对 王沁陶  
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社  
开本 720 毫米×960 毫米 1/16  
印张 19.25  
字数 286 千  
版本 2018 年 7 月第 1 版  
印次 2018 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱/ [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱/ [jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@lawpress.com.cn)

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆分公司/023 - 67453036

深圳分公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85330678

上海分公司/021 - 62071639/1636

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 2541 - 9

定价: 62.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

## 序 一

陈兴良\*

李波在博士论文基础上修订而成的《过失犯中的规范保护目的理论研究》一书被纳入中南刑事法学文库,即将在法律出版社出版。这对于李波来说,是一件值得纪念的盛事,因为它是李波在漫长的刑法学术道路上迈出的第一步,也是最为重要的一步。李波约我为他的博士论文写序,基于对李波今天来之不易的学术成果的了解,我乐于做这篇序。

规范保护目的,是德国学者罗克辛教授所倡导的客观归责理论中的一个下位规则,相对于创设风险、实现风险和构成要件的效力范围等概念,规范保护目的是一个更为陌生,也是更为复杂的概念。尤其是李波将规范保护目的理论运用于对过失犯的研究,使本书内容更为专深,这是值得肯定的。

客观归责理论可以说是三阶层犯罪论体系的精华所在,也是刑法教义学的理论前沿。对于初次接触阶层犯罪论体系的人而言,理解客观归责理论确实还是存在一定难度的。因为传统的四要件的犯罪构成理论是以

---

\* 北京大学法学院兴发岩梅讲席教授、博士生导师。

入罪为导向的,所谓犯罪构成要件就是犯罪的成立条件,致力于从犯罪成立的角度处理问题;而客观归责则是以出罪为导向的,它所要解决的是在什么情况下构成要件可以被否定的问题,致力于从犯罪不成立的角度处理犯罪。德国学者金德霍伊泽尔教授把客观归责定义为从构成要件上进行责任限定的审查步骤,其功能在于:结果是否由某个由行为人所支配的、不容许的、具有风险性的因果流程所促成?这样,客观归责就有了一种消极的任务:将无关的因果流程从刑法上的结果答责的范围中剔除出去。由于这种归责对主观方面仍是全然不予考虑的,因而被称为客观归责。<sup>[1]</sup>在此,金德霍伊泽尔教授提出了客观归责理论所具有的所谓消极任务,这就是从客观上将那些虽然造成法益侵害结果但与因果流程无关的行为从结果归责中予以排除。如果是,因果关系是从事实上对构成要件要素进行筛选;那么,客观归责就是从规范上对构成要件要素进行筛选。在这种筛选过程中,也许有两个概念是最为重要的,这就是风险和规范保护目的。风险理论为对构成要件要素进行实质性的价值判断提供了根据,由此形成实行行为是否创设风险、构成要件结果是否实现风险等筛选步骤和规则。而规范保护目的则为对构成要件要素进行规范判断提供了根据,一般认为,规范保护目的理论可以分为两种情形:第一种情形是注意规范保护目的理论,第二种情形是构成要件保护目的理论,二者分别从行为不法和结果不法两方面对归责进行限制。

这里涉及规范保护目的的判断与风险的判断之间的关系问题,我认为这两者之间存在阶层关系。在对行为不法进行认定的时候,形式上的构成要件符合性是第一次判断,以此排除不符合构成要件的行为;风险创设是第二次判断,以此排除虽然符合构成要件但没有创设法所不允许的风险或者风险降低等行为;注意规范保护目的则是第三次判断,将以此排除不符合注意规范保护目的的行为。与此相同,在对结果不法进行认定的时候,也需要按照上述步骤依次推进:具备形式上的构成要件结果是第一次判断;该结果是法所不允许的风险的实现,这是第二次判断;该结果

[1] [德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《刑法总论教科书》,蔡桂生译,北京大学出版社2015年版,第92页。

在构成要件保护范围之内,这是第三次判断。当然,在具体论述中,也存在规范保护目的判断被归入风险判断的现象,但这是两种不同性质的判断,应当加以区隔。

如何将规范保护目的理论适用于过失犯,这是李波在本书中需要处理的一个问题。相对来说,过失犯理论的研究是较为薄弱的,在客观归责理论上也是如此。在德国刑法教科书中,关于故意犯的客观归责往往充分展开,但对于过失犯的客观归责则一般都只有寥寥数语。可以说,在本书中,李波对过失犯如何通过规范目的保护理论进行归责限制这个问题,还是进行了充分的展开,由此不仅推进了客观归责的理论研究,而且在过失犯的理论研究领域取得了前沿性的成果,这是本书的贡献之所在。

李波原先是在地方法律院校从事犯罪学教学研究的年轻教师,获得机会来到北大进行访学。在访学期间师从在犯罪学上具有深厚功底的白建军教授,本来沿着这条路往前走,也会有一个不错的结局。访学期间,李波旁听过我的课程,期间也有交谈。结束访学以后,李波产生了考博的想法。这对于李波是一个很大的考验,因为就考试内容而言,主要涉及刑法教义学。而对于从事犯罪学教学的李波来说,这恰恰是弱项。然而,李波克服了困难,顺利地考上了北大刑法专业的博士生,并且在为期四年的博士生学习过程中,完成了刑法教义学的圆满转型。现在摆在读者面前的《过失犯中的规范保护目的理论研究》一书,就是明证。当然,我并不是说只有刑法教义学才是重要的,其实在刑法理论研究中,需要各种不同方法与不同视角的研究,由此形成不同的理论形态,这就是德国学者李斯特所倡导的整体刑法学的观念。然而,在整体刑法学中,刑法教义学是基础。只有在这一基础之上,才能进一步打通刑事法的各个分支学科之间的隔阂。因此,任何从事刑事法理论研究的人,都应该具备刑法教义学的知识基础。李波通过自己的努力,达到了刑法教义学的尖端,这是值得嘉许的。

李波在本书后记中引用了我曾经对他说过的话,提及我曾经并不看好他,觉得他的基础较为薄弱。这确实是我当时的真实想法,现在李波取得了出人意料的成就,也并不表明我当时的想法错了,而是李波以刻苦勤劳的学习与钻研弥补了自己的不足。其间甘苦,唯有李波自知。作为一

个旁观者,我也是深怀感慨。老师在招收学生,特别是在招收博士生的时候,是否具有培养前途,这是需要作出的一个判断。而这个判断本身是一种预测,需要建立在对现有水平的了解之上。但这种以现有水平为根据的判断又不是百分之百准确的,确实也存在例外。有些人现有水平虽然不是最为理想,但经过自身的努力,最后取得了圆满的结果。也有些人虽然现有水平达标,但由于各种原因未能取得所期待的成果。这也说明,事物是在变动的,对任何人都要采取变化的观点看待,而不能把人看死了。这是一种看人的哲学,也是一种招生的哲学。以此观之,不能不说具有一定的偶然性和运气的成分。事实上,我们每个人都生活在偶然性之中,这不是我们所能把握的。只是无论在什么境遇中,我们都应当坚持向自己的理想与目标奋进,这才能在变动不居的世界,保持我们的定力。

李波从北大刑法专业毕业以后,来到中南财经政法大学刑事司法学院从事教学研究工作,面临工作与生活双重考验。以现在较高的学术起点,我相信李波会坚持不懈的努力并将在刑法学术研究上取得更大的成就,这是可期待的。

是为序。

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2017年5月23日



## 序 二

王 新\*

在李波博士的书稿《过失犯中的规范保护目的理论研究》即将付梓出版之际,他请我为之作序。作为其攻读博士学位的指导老师,我为此心里十分愉悦,欣然答应。

这本书是李波在他的同名博士论文基础上修改而成。李波是我所指导的第二任博士生。在他于2012年进入北大攻读刑法博士学位之前,他已经于2006年7月起,在曲阜师范大学法学院从事教学工作,主讲犯罪学、刑事政策学。为了进一步提升自己的学术造诣,从2011年8月开始,他在北京大学法学院开始为时一年的访学项目,师从白建军教授。在即将结束北大访学之前,李波产生了攻读博士的想法,也与我有过交流。录取之后,导师组将李波分配给王世洲教授指导,后来又调整到我的名下。这次调换导师的事件,对于我们博士生导师来说或许只是个小事,学生也依然是在北大同一刑法学科的“大家庭”下研习,但对于李波这个“当事

---

\* 北京大学法学院教授、博士生导师、刑法学科召集人,兼任北京市昌平区人民检察院副检察长、中国刑法学研究会常务理事。

人”来讲,则是一个全新开始的转折点。入学后,李波为了不辜负老师们的期望,也为了尽快提升自己刑法教义学的研究水平,进入一种完全忘我的学习境况之中,不仅旁听他以前没有上过的多门刑法课程,而且整天泡在图书馆里阅读文献资料,以至于我每次见到他时,都在提醒他减压,不要把自己绷得太紧,这并不是生活的全部,但他依然乐此不疲。

2013年确定博士论文选题时,我与李波进行了多次交流。我建议他在选择题目时,不能只考虑眼前的利益,为了论文而论文,而要将选题作为其将来从事教学研究工作的“富矿”,最起码可以供自己挖掘三至四年,以此结出比较丰硕的学术成果。经过再三的讨论,李波提出他一直关注规范保护目的理论,认为这是刑法研究中非常前沿的问题,能够弥补传统归责理论的缺陷,具有限制可罚性范围、促进处罚精确性的功能,但是目前我国大多数学者尚未认识到这一理论的潜在价值,既有的研究成果也忽视规范保护目的理论基础的探索,仅停留在传统过失犯对单一性注意义务的探讨层面上,故有强烈的意愿将此作为选题。在尊重他个人研究兴趣的基础上,我指出规范保护目的理论在国内的研究尚不深入,将其作为研究选题可以填补国内研究的空白,也有助于深化对客观归责理论的研究,但这对研究者的基础理论功底和收集消化文献资料的要求非常高,故在鼓励他的前提下,心里还有一丝的顾虑,决定看其进展的情形再做最后的定夺。

自从李波确定好自己论文的选题之后,他就完全投入到文献收集、消化资料、提炼和整理观点的艰辛过程中,并且陆续地在《政治与法律》《政法论丛》《中国刑事法杂志》《刑事法评论》《刑法论丛》等法学核心刊物上,独立发表了《交通肇事“逃逸”的含义——以作为义务的位阶性为视角》《行为人刑法转型与当代中国的选择》《规范保护目的理论》《瑕疵产品生产及销售过程中不法集体决策的归因和归责》《刑法中注意规范保护目的理论研究》《社科法学与法教义学共生论——兼论刑事政策与刑法教义学之关系》《论制造法不容许的风险》等近十篇论文,其中有三篇论文被人大复印资料《刑事法学》全文转载。看到他所取得的优异成果,我感到十分欣慰,彻底打消了过去对他的顾虑。他完全凭借自己的不懈努力和韧劲,交出了一份令人满意的答卷。

在李波的后期刊文写作中,我经常与他在论文框架、逻辑进程、观点提炼和表述、文献综述、学术规范、文字用语等方面进行交流。最终在他的博士论文指导老师的评语书中,我写下以下肯定的意见:

“自从规范保护目的理论诞生和发展以来,它在限制归责方面发挥了重要作用。同时,作为一种分析工具,规范保护目的已经成为刑法解释论的方法之一,对于过失不法的精确化和归责体系的科学化具有重要的意义。随着客观归责理论在我国的深入研究,规范保护目的理论也引起我国刑法学界的广泛关注。但是,目前我国刑法学界没有澄清该理论的一些基本概念,对于诸如规范保护目的的内容、分类、功能、界限以及体系性地位等深层次的问题,在研究上也尚未进行充分的比较研究和深入挖掘。从这个意义上说,该文的选题具有前沿性的理论研究意义。”

该文在大量收集已有研究成果和相关中外文献资料的基础上,首先,细致地分析和界定规范保护目的的概念,并且辨析规范保护目的与法益之间的关系;其次,细致地梳理规范保护目的理论在两大法系的发展脉络;再次,从思想基础、学科基础和方法基础三个方面,细致地阐述规范保护目的的理论基础,并且在探讨解决路径的失败和原因的基础上,对规范保护目的理论的功能予以分析;最后,在以上综述与分析的基础上,论述注意规范保护目的与风险制造、构成要件保护目的与风险实现等若干问题,旗帜鲜明地提出自己的主张,认为该理论的兴起源于结果归责的规范化,它对于过失犯归责体系的重构发挥了重要作用。该文的某些观点,诸如从思想、学科、方法三个方面对规范保护目的理论基础的探讨等,具有一定的启发意义,尤其是论文对规范保护目的理论在大陆法系和英美法系的起源、发展和述评,梳理得非常细致,填补了国内在此问题研究上的空白地带。

综观全文,所引用的中外文献资料翔实和可靠,研究视野开阔,观点明确,论证充分,结构合理,写作规范,文字通顺,逻辑性强,在许多观点上具有自己独到的见解。

李波同学在攻读博士学位期间,学习努力,在所选修的研究生课程的考核上,取得了优异的成绩。英语通过了国家六级考试,能够流利地利用英语进行学术方面的阅读和翻译。同时,他具有很强的独立研究能力,能

够圆满地协助导师完成科研和教学工作。

综观李波同学四年来在校的表现和本论文的水平,我认为他专业理论知识扎实,具有很强的科研能力,《规范保护目的理论与过失犯的归责限制》完全符合法学博士学位论文的写作要求,所以同意予以答辩。

在2016年5月举行的博士论文答辩会上,由陈泽宪教授(担任主席)、刘仁文教授、王世洲教授、郭自力教授、赵国玲教授和我共同组成的答辩委员会,一致认为李波的论文具有重要的理论价值,不仅推进了客观归责理论在我国的研究,而且在过失犯的理论研究中取得前沿性的成果,他也圆满地回答了答辩委员会成员提出的问题,故全票通过了其论文的答辩。

李波博士在自己取得的既有研究成果基础上,经过多方面的努力,最终得以在中南财经政法大学刑事司法学院任教。2016年10月在武汉举办的中国刑法学研究会年会上,他来看望我,汇报了自己在武汉的工作和生活情况。虽然他现在与妻子分居两地,自己独自带一个女儿在武汉生活,并面临着新入职后的沉重教学任务和论文考评压力,但依然保持着积极向上和乐观的精神状态,还将他的博士论文修订整理成书,并且具有新的超越。现在推出的《过失犯中的规范保护目的理论研究》一书,正是李波博士对他这些年来研究重心的积累和学术汇报。可能李波并不具有极高的治学禀性,但是他非常勤勉认真,具有一股深入学习与钻研的韧劲,乃至狠劲。这恰如绿茵场上的德国球星克洛泽,虽然他不具备罗纳尔多的“外星人”天赋,但依然凭借自己的努力,大器晚成,最终取得世界杯决赛阶段最多总进球的骄人成绩。有鉴于此,我完全排除合理怀疑地确信,这本书的出版只是李波博士学术生涯的一个开始和印记,并且期待他在今后的学术征程中取得更大的成绩。

是为序。

谨识于北京大学法学院陈明楼

2017年7月

# 目 录

## 第一章 绪论 /001

### 一、规范保护目的理论的重要性 / 001

(一)传统归责理论的缺陷与弥补 / 001

(二)客观归责的核心:规范保护目的理论 / 004

### 二、国内外研究现状述评 / 010

(一)国外之相关研究 / 010

(二)我国台湾地区之研究 / 014

(三)我国大陆之研究 / 019

### 三、问题、内容与文章架构 / 028

(一)问题与内容 / 028

(二)文章架构 / 030

## 第二章 规范保护目的理论之发展脉络 /031

### 一、大陆法系规范保护目的理论之前史 / 031

(一)起源及其背景 / 031

(二)早期发展情况 / 036

(三)民法规范保护目的理论之影响 / 041

(四)规范保护目的理论之民刑差异 / 045

### 二、大陆法系规范保护目的理论之现状 / 047

(一)积极支持的观点 / 047

(二) 怀疑与反对的观点 / 061

(三) 教科书和司法判例的立场 / 065

### 三、英美法系规范保护目的理论之概况 / 067

(一) 早期发展情况及背景 / 068

(二) 英美规范保护目的理论发展现状 / 072

### 四、本章小结 / 078

## 第三章 规范保护目的概念之考察 / 080

### 一、规范保护目的与法益的混淆 / 082

(一) 混淆的原因 / 082

(二) 二者的区分 / 087

### 二、规范保护目的概念之解构 / 091

(一) 规范保护目的之“规范” / 091

(二) 规范保护目的之“目的” / 094

### 三、规范保护目的在过失犯归责中的应用 / 099

(一) 过失犯归责的规范限制 / 099

(二) 规范保护目的理论的运作 / 103

(三) 规范保护目的理论的应用限制 / 108

### 四、本章小结 / 110

## 第四章 规范保护目的理论之基础 / 112

### 一、规范保护目的理论之思想基础 / 113

(一) 规范保护目的理论与反抗“自陷禁区” / 113

(二) 规范保护目的理论与立法目的原则 / 119

(三) 规范保护目的理论与规则功利主义 / 122

### 二、规范保护目的理论之学科基础 / 130

(一) 规范保护目的理论与跨越“李斯特鸿沟” / 130

(二) 跨越“李斯特鸿沟”：一场误会？ / 134

### 三、规范保护目的理论之方法基础 / 138

(一) 从“条件说”到“客观归责” / 138

(二) 从“自然·物理”思维到“规范·政策”思维 / 143

(三)从“立法原意”到“立法者的价值立场” / 147

#### 四、本章小结 / 152

### 第五章 规范保护目的理论之功能 / 153

#### 一、规范保护目的理论与过失犯归责的规范化 / 154

(一)传统过失犯归责的非规范性 / 154

(二)不法构成要件的规范限制 / 158

#### 二、规范保护目的理论与过失犯的构造 / 161

(一)旧过失论的归责限制路径及其缺陷 / 161

(二)新过失论的归责限制路径及其缺陷 / 162

(三)客观归责理论的归责限制路径 / 164

(四)对国内批评意见的回应 / 166

#### 三、规范保护目的理论与过失不法的阐明 / 168

(一)注意规范保护目的与行为不法 / 168

(二)构成要件保护目的与结果不法 / 171

#### 四、本章小结 / 173

### 第六章 注意规范保护目的理论与风险制造 / 175

#### 一、注意规范保护目的理论的体系性地位 / 176

(一)第一层次的讨论 / 176

(二)第二层次的讨论 / 179

(三)第三层次的讨论 / 184

(四)第四层次的讨论 / 186

#### 二、风险降低、假定因果关系与注意规范保护目的 / 192

(一)风险降低与注意规范保护目的 / 192

(二)对假定因果关系的初步批评 / 195

#### 三、注意规范保护目的理论与其他周边范畴的关系 / 205

(一)缺乏危险创设、信赖原则与注意规范保护目的 / 205

(二)自我危险化的参与与注意规范保护目的 / 210

#### 四、本章小结 / 214

## 第七章 构成要件保护目的理论与风险实现 /216

### 一、结果归责的限制:从经验到规范 / 218

(一) 结果归责的传统限制路径 / 218

(二) 结果归责的现代限制路径 / 222

### 二、构成要件保护目的与合法替代行为的地位 / 225

(一) 构成要件保护目的的地位 / 225

(二) 合法替代行为理论的地位 / 229

### 三、构成要件保护目的与合法替代行为的关系 / 247

(一) 两种理论的混淆 / 247

(二) 两种理论的区分 / 248

(三) 两种理论的位阶关系 / 250

(四) 两种理论的指导关系 / 252

### 四、构成要件保护目的与周边范畴之关系 / 252

(一) 异常的因果流程与构成要件保护目的 / 253

(二) 合意的他人危险化与构成要件保护目的 / 256

(三) 第三人责任范围与构成要件保护目的 / 258

### 五、本章小结 / 261

## 第八章 结语 /263

## 参考文献 /269

## 后 记 /282



# 第一章 绪 论

## 一、规范保护目的理论的重要性

### (一) 传统归责理论的缺陷与弥补

归责过程不是无价值的形式逻辑的推理过程,而是规范的、目的论的评价过程。这是现代刑法教义学的成果之一,也是本文的起点。

众所周知,我国传统结果归责理论是必然与偶然因果关系说。该说认为,必然因果关系是因果关系的主要形式,偶然因果关系是因果关系的次要形式。必然因果关系是指行为与结果之间内在的、必然的、合乎规律的引起与被引起的联系;偶然因果关系是指行为与结果之间的偶然联系。<sup>[1]</sup>但是,因果关系的必然性或偶然性考量是比较混乱的,其中既有经验判断也有规范判断,既有一般判断也有具体判断,结论也是因人而异的。而且,必然与偶然因果关系说有一定的哲学色彩,在司法实践中不容易把握。实际上,必然与偶然因果关系判断是以条件说、合法则的条件说和可预见标准为主要内容的。其中条件说和可预见性标准主要表现在偶然因果关系中,合法则的条件说则主要表现在必然因果关系部

---

[1] 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(第5版),北京大学出版社2011年版,第79页。

分。这也是后来该说倒向相当因果关系说的原因之所在。不过,德国经验已经证明这种做法是行不通的。“受到自然主义影响的德国刑法学说认为,结果归责这个规范的一般性问题可以用等价理论解决,在过失犯中的特殊问题可以用预见可能性解决,这数十年来所走的是错误的歧路。”〔1〕可见,自然主义的条件说无法妥当解决结果归责的界限问题,现代客观归责理论则以制造和实现法不容许的风险为标准,为结果归责安排了令人信服的规范界限。〔2〕

在德国,为弥补条件说与相当性理论的缺陷,20世纪30年代恩吉斯(Engisch)区分了行为的危险与危险的实现,前者采规范标准,后者采经验标准。20世纪60年代末至70年代初,鲁道菲(Rudolphi)、罗克辛(Roxin)等学者又开始在刑法学中提倡规范保护目的理论,这一理论与恩吉斯的双层相当性理论相融合,形成了现在的客观归责理论。〔3〕客观归责理论具有以下特征:第一,规范性。客观归责判断包括两个阶层:制造法不容许的风险,该风险又在具体结果中实现。其中,“风险区域的范围则是依据刑法保护规范的范围所确定的”。〔4〕第二,类型性。以往的归责理论大都是单个的理论,很少有具体的下位规则,这样无形中就限制了理论的解释力。客观归责具有结果避免可能性理论、规范保护目的理论、容许风险理论等下位规则,能够有针对性地分析不同类型的案例群。第

〔1〕 [德]许迺曼:《在莱比锡和维也纳刑法注释书中所呈现出刑法修正后的德语区刑法学》,陈志辉等译,载许玉秀、陈志辉主编:《不移不惑献身法与正义——许迺曼教授刑事法论文选辑》,新学林出版股份有限公司2006年版,第317页。

〔2〕 显然,客观归责理论不只是结果归责,它还包括行为归责即对实行行为的探讨。弗里希批评了这一点,从而将客观归责理论区分为包括行为归责的“广义的客观归责理论”和不包括行为归责的“狭义的客观归责理论”。参见[德]沃尔夫冈·弗里希:《客观之结果归责》,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第30卷),北京大学出版社2012年版,第253页。笔者在这里采广义说,因为“客观归责论和实行行为论并不是互斥的,因为行为的危险性的大小,在‘危险的实现’判断中也发挥了重要的作用。”参见周光权:《客观归责方法论的中国实践》,载《法学家》2013年第6期。许玉秀教授也认为,“‘结果归责’的关键在于是否制造了造成结果的危险,所谓对结果的发生是否相当,是否具有重要性,都是在描述‘危险’的性质,而实现构成要件结果的‘危险’,就是实行行为”。参见许玉秀:《当代刑法思潮》,中国法制出版社2005年版,第428页。可见,结果归责判断与实行行为判断紧密纠缠在一起。

〔3〕 参见张明楷:《也谈客观归责理论》,载《中外法学》2013年第2期。

〔4〕 熊琦:《论客观归责理论的规范维度》,载赵秉志主编:《刑法论丛》2012年第2期,法律出版社2012年版,第66页。

三,实质性。客观归责论在实质化思潮中产生,它“企图从法秩序的目的确定实行行为的范围,是想替实行行为找出实质的判断依据”〔1〕。这种构成要件的实质化是在形式判断之后又加了一道筛子,意图将那些不具有实质可罚性但在形式上又符合构成要件的行为提前排除,限缩了处罚范围。

对于应将客观归责理论引进中国刑法学框架,学界展开了激烈的讨论。在此问题上主要有三种观点:支持说、反对说和折中说。支持说认为我国传统因果关系理论没有区分归因与归责,不利于结果归责的判定,应该引进客观归责理论弥补传统学说的缺陷。比如,陈兴良教授认为,“客观归责理论所确立的有关规则,对犯罪构成的客观要素进行实质审查,从而使犯罪构成理论更加合理化”〔2〕。反对说认为客观归责理论本身也有缺陷,它无法解决我国传统因果关系理论的缺陷问题。比如,冯亚东教授认为,条件说已能比较简捷地解决结果归责的问题,不需要引入众说纷纭的各式规范判断学说,条件公式所造成的归责范围过宽的问题可以在主观罪过的判断阶层解决。〔3〕折中说认为,虽然客观归责理论有缺陷,但是仍然可以借鉴其中合理的思想内容或判断标准。张明楷教授就认为,“不能直接照搬德国的客观归责理论,但是在构成要件部分维持实行行为、行为对象、结果、因果关系的基本构架下,应当充分借鉴客观归责理论的具体内容”〔4〕。

现在支持借鉴客观归责理论的观点占据了主导地位,因为因果关系理论的缺陷在混淆事实判断与规范判断的传统框架下很难解决。既然客观归责理论有值得借鉴的成分,那就没有理由不采取“拿来主义”。研究中国问题的时候无疑也要有世界眼光,而所谓“世界眼光”,其实是指在解决中国问题的时候完全可以借助他国研究中更为先进的分析工具(包括立场、方法、观念等)〔5〕。对于刑法因果关系理论的缺陷而言,传统框架

〔1〕 许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第275页。

〔2〕 陈兴良:《从归因到归责客观归责理论研究》,载《法学研究》2006年第2期。

〔3〕 参见冯亚东、李侠:《从客观归因到主观归责》,载《法学研究》2010年第4期。

〔4〕 张明楷:《也谈客观归责理论》,载《中外法学》2013年第2期。

〔5〕 参见陈兴良:《刑法知识转型(方法论)》,中国人民大学出版社2012年版,第55页。

所提供的分析工具非常有限,其中有些过于哲学化,不实用,有些则存在争议,比如主客观相统一原则。就归责问题而言,“规范判断需要具体化,更多有效的下位规则可以降低规范判断的难度”,<sup>[1]</sup>增加分析的精确性。“对于中国刑法学来说,客观归责理论不只是一个标签,而是许多具体规则组成的集合,这些具体规则为我们解决司法实务中复杂疑难的因果关系问题提供了一种新的思路。”<sup>[2]</sup>可见,客观归责理论是一个储满各种“武器”的仓库,这些“武器”恰好可以解决归责的规范评价问题。

## (二)客观归责的核心:规范保护目的理论

现在,刑法学界围绕客观归责理论的基础、功能、体系性地位、方法论意义等问题研究出了丰富的成果。<sup>[3]</sup>这些成果大多比较宏观,对客观归责的具体化关注不够。<sup>[4]</sup>理论的应用必然要通过下位规则进行,因此对客观归责理论的下位规则进行精细的探讨就成为必须的和亟待解决的任务。“为了实现这种评价或者使得这种评价变得相对容易,就需要足够明确的准则,从而使对可归责的结果以及不可归责的结果的必要区分具有可预测性。”<sup>[5]</sup>秉此初衷,本文对客观归责理论最重要的下位规则之一——规范保护目的理论(Die Lehre vom Schutzzweck der Norm)——展开研究。不过,由于归责理论的缺陷在过失犯中更为明显和重要,本研究主要在过失犯教义学中展开。<sup>[6]</sup>如许迺曼所言,规范保护目的理论“对于

[1] 瓦利留斯教授语。参见梁根林、[德]埃里克·希尔根多夫主编:《刑法体系与客观归责:中德刑法学者的对话(二)》,北京大学出版社2015年版,第226页。

[2] 梁根林、[德]埃里克·希尔根多夫主编:《刑法体系与客观归责:中德刑法学者的对话(二)》,北京大学出版社2015年版,第226页。

[3] 例如,陈兴良:《客观归责的体系性地位》,载《法学研究》2009年第6期;张明楷:《也谈客观归责理论》,载《中外法学》2013年第2期;周光权:《客观归责理论的方法论意义》,载《中外法学》2012年第2期;刘艳红:《客观归责理论:质疑与反思》,载《法学研究》2011年第6期;陈璇:《论客观归责中危险的判断方法》,载《中国法学》2011年第3期;等等。

[4] 这方面的成果有周光权:《结果回避义务研究》,载《中外法学》2010年第6期;车浩:《假定因果关系、结果避免可能性与客观归责》,载《法学研究》2009年第5期;孙运梁:《构成要件的效力范围——客观归责理论构成规则研究》,载《湖南社会科学》2012年第5期;等等。

[5] [德]布莱恩·瓦利留斯:《因果关系与客观归责》,载梁根林、[德]埃里克·希尔根多夫主编:《刑法体系与客观归责:中德刑法学者的对话(二)》,北京大学出版社2015年版,第131页。

[6] 虽然客观归责理论既适用于过失犯又适用于故意犯,但是如下文所述,它在两种犯罪形式中的结构是有所不同的,所涉及的问题也有不同。适用于过失犯的下位规则可能对故意犯没有必要,适用于故意犯的下位规则可能对过失犯是不够的。即便如此,无论是故意犯还是过失犯,归责判断都既需要事实判断,也需要规范判断。因此,故意犯也需要规范保护目的理论以限制归责。

防止过失犯责任的无限制扩张来说是不可放弃的”。〔1〕

虽然司法实务人员往往对理论抱有偏见,认为理论常常抽象而不可用,但是“事实上,没有任何东西比一个好理论对实践更有用了”“对理论的重视可以阐明反复出现的实体问题,并有助于激发原则性的刑法改革”。〔2〕规范保护目的理论在过失犯教义学上是不可忽视的。可以说,正是规范保护目的理论塑造了客观归责理论的品格,后者“在被损害的规范保护目的方向上,实现对行为人责任的限制”,〔3〕从而实现处罚的精确化。在反驳阿明·考夫曼、弗里希等人对客观归责理论的严厉批判时,许迺曼手中最重要的法宝就是规范保护目的理论。他反复强调,“客观归责理论在学理上是一个精确的命题,即使在个案的适用上,它仍然始终取决于具体相关的行为规范和这些规范的目的构造”。〔4〕“结果归责的效力范围必须而且只有对规范目的作进一步思考才能导出”。〔5〕我国传统刑法学并不重视具体法条的规范保护目的,而是更强调宏观的刑法目的,对过失犯归责限制意义不大。在这种形势下,研究规范保护目的理论就更为必要。

### 1. 规范保护目的理论:概念与内容

规范保护目的理论是指这样一种情形:“尽管行为人侵害了法益,但仍需考察,其所违反的规范是否是用于保护该类法益。若否,则规范的违反并没有对被害人造成相关的危险。”〔6〕根据规范的不同,罗克辛将规范保护目的分为注意规范保护目的和构成要件保护目的。周光权教授认为:“注意规范保护目的,是指某种已经发生的结果,必须是行为人违反规范所要求的风险的实现,才可以进行归责,否则,不能将结果归咎于行为

〔1〕 参见[德]许迺曼:《在莱比锡和维也纳刑法注释书中所呈现出刑法修正后的德语区刑法学》,陈志辉等译,载许玉秀、陈志辉主编:《不移不惑献身法与正义——许迺曼教授刑法论文选辑》,新学林出版股份有限公司2006年版,第324页。

〔2〕 [美]道格拉斯·N.胡萨克:《刑法哲学》,谢望原等译,中国人民公安大学出版社2003年版,第10页。

〔3〕 吴玉梅:《德国刑法中的客观归责研究》,中国人民公安大学出版社2008年版,第52页。

〔4〕 [德]许迺曼:《关于客观归责》,陈志辉译,载许玉秀、陈志辉主编:《不移不惑献身法与正义——许迺曼教授刑法论文选辑》,新学林出版股份有限公司2006年版,第558页。

〔5〕 同上书,第566页。

〔6〕 [德]埃里克·希尔根多夫:《因果关系与客观归责——原理与问题》,徐凌波译,载陈泽宪主编:《刑事法前沿》(第7卷),中国人民公安大学出版社2013年版,第127页。

人的行为。”<sup>〔1〕</sup>这种理解与德国通说将规范保护目的理论作为结果不法的审查标准有关。日本学者也多持这种看法。例如,野村稔认为,规范保护目的理论是指“在具有条件关系的结果中,只有在对于行为者的法益保全的期待范围内发生的法益侵害的结果时,才认可结果的归属”。<sup>〔2〕</sup>大谷实认为,注意规范保护目的理论与构成要件保护目的理论之间的区别在于,前者“主张只有在对该行为所违反的规范的保护目的范围内所具有的结果,才能进行客观归责”,后者则“主张只有在期待行为人加以保护的领域(范围)内的法益被侵害的场合,才能进行客观归责”。<sup>〔3〕</sup>似乎可以这样认为,前者强调被归责的结果必须是规范意欲避免的对象,后者则进一步强调只有在可以期待行为人加以保护的领域,才能对侵害法益的行为进行归责。

与上述立场不同,也有学者认为规范保护目的理论同时适用于对实行行为和因果关系的审查,这种观点将规范保护目的理论作为构成要件阶层的指导原则。例如,许迺曼认为,规范保护目的理论应作为客观归责理论所有下位规则的上位规则,对归责发挥指引作用。方泉教授也认为:“规范保护目的是指规范在设定人们的行为模式和注意义务时关注的目的何在,若行为产生的风险在此保护目的之内,则行为不被法所容许,反之,则为法所容许。”<sup>〔4〕</sup>

笔者同意在判断过失犯的行为、结果与因果关系时,都要考虑规范的保护目的,因为“法律的‘规范评价’并不仅仅与被告是否应当实施那个初始的行为有关,而且与包含行为、条件联系和结果的整个犯罪构成(Tatbestand)有关”。<sup>〔5〕</sup>但是,笔者也认为,注意规范保护目的理论与构成要件保护目的理论具有不同的功能,前者限制行为不法,后者限制结果不法。

〔1〕 周光权:《结果回避义务研究》,载《法学研究》2010年第6期。

〔2〕 [日]野村稔:《刑法总论》,全理其、何力译,法律出版社2001年版,第132页注〔1〕。

〔3〕 [日]大谷实:《刑法讲义总论》,黎宏译,中国人民大学出版社2008年版,第195页。

〔4〕 参见方泉:《犯罪论体系的演变——自“科学技术世纪”至“风险技术社会”的一种叙述和解读》,中国人民公安大学出版社2008年版,第160页。

〔5〕 [英]H. L. A. 哈特、托尼·奥诺尔:《法律中的因果关系》(第2版),张绍谦、孙战国译,中国政法大学出版社2005年版,第428页。

首先,行为人所制造的风险必须是规范本身旨在排斥的风险,即法不容许的风险。比如,司机以80km/h的速度(没有超越速限)在路上行驶,一个小孩突然闯进车道,司机紧急刹车或避开,但是仍然撞死了孩子。事后查明,如果按照20km/h左右的速度驾驶,司机就能够在小孩闯入车道的时候及时反应,避免他被撞死。但是,不能因为司机没有按照20km/h的速度驾驶而将小孩的死亡结果归责于他,这样做既不公平也不合法。“因为根据最高限速的明文规定,他在一定程度内缺少避免结果发生的行为能力,这是法律所允许的。在一定程度内缺少避免损害发生之能力的这种状态,不应归责于汽车司机,而应当归责于道路交通领域中存在的危险。由于这种危险是得到容许的,所以我们可以说,行为实现了一个‘被容许的’风险。”<sup>[1]</sup>例如,在陈全安交通肇事案中,<sup>[2]</sup>被告人陈全安违反了三种注意义务,亦即悬挂假号牌、超速、肇事后逃逸。其中,要求悬挂真号牌的注意义务,目的并不是避免交通事故,而是行政管理上的方便。<sup>[3]</sup>这种违反注意义务的行为,从刑法上看很难说是制造法不容许风险的行为。要求不超速和不逃逸的注意义务,虽然主要为了避免损害被害人法益(前者还有保护道路公共安全之意),但在本案中超速行为发生在事故之前,逃逸行为发生在事故之后,都非事故当场,因此与被害人的法益侵害缺乏规范上的关联。因此,陈全安并没有制造刑法上不容许的风险。

其次,具体结果中所出现的危险也必须是规范本身旨在排斥的风险,即是说在具体案件中发生的结果不是容许风险所致,而是不被容许的风险的实现。换言之,在被告人所制造的风险与实际的法益侵害所肇因的风险之间,具有规范上的一致性。比如,被告人甲酒后驾车撞伤了被害人乙,但是乙不是死于交通事故,而是死于医院,在那里他因感染了某种病毒而死。在本案中,甲确实制造了法不容许的风险,因为酒后驾驶明显违反了注意规范,该注意规范在刑法上也具有保护法益的意义。但是,乙的死亡是否为甲所制造的不容许性风险的实现,尚需进一步探讨。虽然没

[1] [德]乌尔斯·金德霍伊泽尔:《论所谓“不被容许的”风险》,陈璇译,载《刑事法评论》(第34卷),北京大学出版社2014年版,第226页。

[2] 具体案情以及以规范保护目的理论为基础的分析,请参见第七章。

[3] 参见刘艳红:《注意规范保护目的与交通过失犯的成立》,载《法学研究》2010年第4期。

有甲撞伤乙,乙就不会到医院就医,也不会在那里感染病毒。但就感染病毒而言,甲所制造的仅仅是一种日常性的风险,虽然这一风险最终导致了乙的死亡,也不能在刑法上将乙的死亡结果归责给甲。正如金德霍伊泽尔所言,“行为人造成的容许风险不能给予后果责任以根据的案件……由于缺少对于权利人利益的侵害,行为并不违背规范的保护目的”。〔1〕对此,有学者认为假如乙的死亡是因为交通事故明显降低了他的免疫力,这时候就可以将死亡结果归责于甲。笔者认为这一观点也不值得赞同,因为“行为人违规开车只会制造‘撞伤他人的风险’,‘抵抗力减弱’,‘在医院受到细菌感染’都是在行为之后才陆续产生的危险,并非行为人为行为时所制造的风险”。〔2〕从注意规范保护目的角度看,甲并未在刑法上制造因感染病毒而死的危险(这里还没考虑到乙死亡结果的归属问题)。〔3〕而从构成要件的保护目的角度来看,“在医院里感染病毒”只是日常性的风险,不是刑法上不被容许的危险。因此,甲所制造的不容许性风险和造成乙死亡的危险之间并不具有规范上的一致性;从被告人的责任承担来看,甲所制造的不容许性风险并未在被害人的法益侵害中得以实现。

## 2. 规范保护目的理论的研究意义

研究规范保护目的理论既有重要的理论意义,又有积极的实践意义。首先,规范保护目的理论研究有利于客观归责的具体化和过失不法的阐明,在此基础上推进我国传统过失犯归责理论的更新换代。在客观归责框架下,“容许风险和规范目的关系是两大操作概念,在制造风险和实现风险两个检验程序中,所有的判断规则都依赖这两个概念进行判断,而规范目的关系更是检测容许风险的界限的基本准则”。〔4〕只有下位规则得以阐明,客观归责的过程才会更加透明,结论也才会更加精确。可见,规范保护目的理论研究制约着客观归责研究的水平。从一个模糊的规范保

〔1〕 [德] 沃斯·金德霍伊泽尔:《故意犯的客观和主观归责》,樊文译,载陈兴良主编:《刑事法评论》(第23卷),北京大学出版社2008年版,第227页。

〔2〕 张姿倩:《注意规范保护目的在刑法客观归责理论上的功用——重新检验德国文献上的实例》,台湾政治大学法律学研究所2005年硕士学位论文,第121页。

〔3〕 假如甲故意提取某种病毒然后加在乙的食物中,才是在刑法上制造了因感染病毒而死的危险。

〔4〕 许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第522页。



护目的出发,不可能在客观归责上得出精确的结论,而客观归责的结论准确与否对于过失不法的判断也至关重要。

其次,作为归责判断的重要标准,规范保护目的研究可以促进判决的妥当性,最终达到司法活动的科学化。在过失犯成立上,“中国司法上通常不进行归责的判断,由此导致不少案件处理错误”。〔1〕引进规范保护目的理论则能“基于一般规范的指导,设定类型化的标准,排斥恣意的评价”,对过失犯归责问题“从政策上加以妥当的说明”。〔2〕因此,张明楷教授提倡将注意规范保护目的纳入交通过失犯的归责判断中,以避免认定上的混乱。〔3〕

再次,研究规范保护目的理论还有助于犯罪论体系研究的深化,特别是厘清刑法体系与刑事政策之间的关系,为我国犯罪论体系的科学建构提供理论支持。规范保护目的是理解目的理性刑法体系的一把钥匙。体系建构须从目的出发,刑事可罚性的建构需要考虑规范保护目的。为了在个案中保障正义的实现,也需要在规范保护目的指引下审查案情,“各种案件情况都将回溯到与这个法律目的的关系上去。基于同样的理由,这个体系只能切除那些无法与它们的目的协调一致的问题解决办法”。〔4〕规范保护目的理论研究有利于理解功能刑法的构成原理、目标追求以及前途走向,还有助于解决有关的实际问题。

最后,规范保护目的理论属于刑法教义学上的重要问题,也是疑难问题。“规范保护目的理论这个问题在过失犯罪中尤其重要,在故意犯罪里的作用也不可忽视。因为没有任何一条规范明确规定了这个问题的目的或者回答了它针对的是被禁止行为产生的哪些风险,所以,这个问题也很棘手。”〔5〕对于我国刑法学而言,虽然域外研究规范保护目的理论问题的

〔1〕 周光权:《客观归责论的中国实践》,载《法学家》2013年第6期。

〔2〕 [日]山中敬一:《刑法中的因果关系及归属》,成文堂1984年版,第65~66页。转引自童德华:《刑法中的客观归属》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2008年第6期。

〔3〕 张明楷:《也谈客观归责理论》,载《中外法学》2013年第2期。

〔4〕 [德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论》(第1卷),王世洲译,法律出版社2005年版,第133页。

〔5〕 [德]冈特·施特拉滕韦特、洛塔尔·库伦:《刑法总论I——犯罪论》,杨萌译,法律出版社2006年版,第103页。

部分论著被翻译成中文,我国学者对规范保护目的理论也进行了一定的研究,但这仍然不够。“对于这样一个舶来概念的借鉴、运用和发展,必须建立在对它的产生背景、理论根源、发展脉络以及存在的争议等进行全面了解和清晰把握的基础之上。”〔1〕因此,有必要以专著的形式对规范保护目的理论展开系统与深入的研究。

## 二、国内外研究现状述评

本书首次系统探讨规范保护目的理论的相关问题,在具体展开之前梳理一下国内外研究现状是必要的。

### (一) 国外之相关研究

#### 1. 德国

规范保护目的理论在德国的研究现状可以描述为三种立场:第一种是积极支持的观点,第二种是谨慎支持的观点,第三种是消极反对的观点。〔2〕

积极支持的立场倾向于认为,规范保护目的理论对于结果犯的限制归责具有重要功能。例如,鲁道菲认为结果发生在注意规范保护目的之外意味着行为人没有结果避免义务,许迺曼则认为这意味着处罚行为人缺乏一般预防的效力。这种观点认为规范保护目的理论可以作为指导法律适用的工具。一般来说,这种观点所界定的规范保护目的理论较为宽泛。例如,罗克辛不但认为规范保护目的包括构成要件保护目的与注意规范的保护目的,还认为该目的不仅具有排除和限制归责的功能,而且有归责的积极认定功能。

谨慎支持的立场认为,规范保护目的理论与相当性说具有同样的缺陷。例如,拉伦茨认为规范保护目的理论的实践意义被高估了,实际上,规范保护目的理论的标准与相当因果关系的判断标准一样模糊和宽泛。这种观点倾向于确定和限缩规范保护目的理论所适用的案例类型。通说认为规范保护目的理论只对典型案件有效,对非典型案件则缺乏效果。

〔1〕 陈璇:《刑法中社会相当性理论研究》,法律出版社2010年版,引言第2页。

〔2〕 详见李波:《规范保护目的理论》,载《中国刑事法杂志》2015年第1期。

在典型案件中,行为人对法益侵害结果具有可预见性,非典型案件则不然。这种观点还认为在规范保护目的理论的运用中,法官的自由裁量权缺乏约束,经常扮演立法者的角色。

反对立场则认为,由于规范保护目的本身过于模糊,缺乏精确的标准,规范保护目的理论实际上无法作为一种内容上指示如何适用法律的工具。更严重的是,规范保护目的理论不仅不能限制归责,还有可能扩张归责的范围。不过,现在持消极反对观点的人越来越少,主要集中在反对规范保护目的理论的滥用,即反对一种规范保护目的理论的“万能论”上。这种“万能论”认为,所有归责问题的解决最终都要落到规范保护目的理论上。由此,反对意见逐渐转向谨慎支持的立场,即框定规范保护目的理论主要适用的案例类型。一言以蔽之,规范保护目的理论在德国已成为通说,反对者很少提出根本性的挑战,支持者与反对者之间主要分歧集中在该学说的适用范围上。

## 2. 美国

早在 20 世纪初,美国就在侵权法裁判中大量使用规范保护目的理论,后来刑法上也开始适用该理论。在 1927 年发表的《近因原理》一书中,里昂·格林(Leon Green)详细介绍了规范保护目的理论在侵权法和刑法领域的应用。一般认为,美国刑法因果关系分为事实因果与法律因果两个层次,法律因果在事实因果基础上再进行实质判断。哈特(H. L. A. Hart)和奥诺尔(Tony Honore)在《法律中的因果关系》一书中指出,在事实因果之外,“所有其他要素都属于法律政策问题,法院将从对于如何限定责任才是公正的、有利的,或者符合理性要求,或者符合法律规则的‘目的’等这些问题的理解中发现这些要素”〔1〕。虽然号称从规则出发,规范保护目的理论在美国法中主要还是代表了一种政策考虑;与讲究逻辑、规则的德国刑法教义学相比,美国设计更凸显出实质的色彩。哈特等人还指出:“用‘实质的’或者‘有效的’要素来构建规则,将否定因果关系的要

---

〔1〕 [英]H. L. A. 哈特、托尼·奥诺尔:《法律中的因果关系》,张绍谦、孙战国译,中国政法大学出版社 2005 年版,第 79 页。