

从客观归因到主观归责

冯亚东 李侠*

内容提要：在中国现行刑法的明文规定和犯罪构成四要件的解说体系下，对因果关系及刑事责任的确定应遵循从客观归因到主观归责的分析进路。所谓客观归因，即对因果关系的判断只是确定行为人承担刑事责任的客观基础，故采用“条件说”即能以最简捷方法予以解决，不需要引入见仁见智的各式规范判断学说；至于由此而导致的责任范围过于宽泛的问题，则可以通过对主观罪过的精确界定予以解决，在主客观相统一的更高层面最终解决对行为人是否归责的问题。

关键词：因果关系 体系分析 客观归因 主观归责

一、难解之结：刑法上的因果关系

刑法上之因果关系问题，历来被认为是刑法学犯罪论中最复杂的问题之一。复杂之根源在于世界上万事万物均处于普遍的联系之中，事物之间各自的物质作用力纵横交错、重叠挤压。由于因果关系本身的复杂，故过去的刑法理论为解决“危害结果是由何种原因引起及其归责问题”，而引入诸多哲学范畴——必然与偶然、直接与间接、主要与次要、条件与原因等等。^{〔1〕}殊不知如此一来非但不能真正说明并解决问题，反而使对任何疑难事案的解说，最终呈一种论说各方自取一隅视角、各有其理、难以定论的局面（当然，最终在处断方面由终极权力掌控终极结论）。

研究刑法之因果关系首先须明确其研究的意义何在，以及对其在研究结论上必然存在之多种状态进行说明。就研究意义而言，生活中绝大多数案件在因果关系方面其实并不存在问题。清楚简单属于不证自明之常识性认识，诉讼中不必论及也无须专门举证，如甲放火烧毁一座房子、乙持刀杀死一行人、丙偷走公司的财物、丁贩卖 50 克毒品，此类案件在司法过程中根本无须涉及因果关系，故讨论因果关系问题实际上对绝大多数案件并无意义。

就极少数需要讨论因果关系的案件而言，由于客观上各种事实因素相互绞缠、互为影响，故任何理论在解说上均系一面之词，均无可能对影响结果的所有因素作出定性、定量的准确评估，

* 冯亚东，西南财经大学法学院教授；李侠，四川大学法学院讲师，西南财经大学法学院博士生。

本文得到西南财经大学“211工程”三期建设项目资助。

〔1〕 关于对我国刑法学界长期以来就因果关系讨论的分析，参见冯亚东、刘凤科：《刑法因果关系新论》，《清华法学》2003年第2辑。

所作结论均呈“有疑”状态。这在根本上受制于人类有限的认知能力。无论是就行为主体还是就对行为进行评价的认识主体来说,皆不可能对具体事物之各种琐碎细节均能认识。如盗窃他人就医款而致被害人绝望自杀,盗窃行为同死亡结果之间有无刑法之因果关系;打人一拳而致对方躲避滑倒摔死,打一拳同死亡之间究竟有何种联系。“不偷”或“不打”肯定不会发生这些结果,但“偷”或“打”在通常情况下也并不致发生如此结果。在此,我们究竟是在对个案作具体分析,还是在对通常情况进行一般论证,具体分析与一般论证又是什么关系?如果案件的情节向前或向后再假设一步:向前假设——如明知是就医款或明知被害人处于绝境,向后假设——如不知被害人情况或以为被害人很有钱,所作的结论还同样有效吗?并且,因果关系会随主观认识或客观细节的不同而变异吗(如地面是否湿滑以及行为人对“湿滑”的认知状况能够影响或改变因果关系吗)?事实上无论我们取何种结论,总有一定道理但也均有不能自圆其说之处。

二、域外犯罪论对问题之解说

(一) 域外学说之立论基点——事实判断

历数大陆法系因果关系学说史的变迁及英美刑法中占主导地位的双层次原因学说,其立论基点皆为“非A仍B,则A非B之原因”这种纯客观的、不加限制的事实因果关系理论。美国刑法称之为“事实原因(cause in fact)”,以“but-for”公式表达,即“如果没有A(B、C……),就没有Z”,则A(B、C……)就是Z发生的事实原因。^{〔2〕}大陆法系称之为“条件说”——“如果结果不消失,这个行为就不能从思想上赶走,那么这个结果就由这个行为所引起”。^{〔3〕}以形式逻辑必要条件的公式表述,即“无前必无后”——如果没有该危害行为,则必然没有该危害结果;如果行为人“不偷就医款”或“不打一拳”,则肯定不会发生前述之危害结果。于是可以认为:“偷”或“打”的行为同危害结果之间具有必要条件(事实)意义的因果关系。如此认识,便大大收缩和简化了刑法因果关系之识别范围及证明要求。正是在这种意义上,德国刑法学家梅兹格指出:“条件论在刑法学中也是唯一的因果关系理论”。^{〔4〕}

(二) 域外学说之论说争点——规范判断

根据“条件说”认定的因果关系范围自然极为宽泛,如雷雨天劝人去野外散步而致他人被雷电击死的行为(不动则肯定不会出现死亡结果),也会认为存在刑法上的因果联系。为防止无端扩大刑事责任的范围,故出现了各种从法规范之评价角度对条件式因果关系进行限制的学说。在美国刑法理论中,对属于第一层次的“事实原因”予以限制和补充的是:第二层次的“法律原因”——从事实原因中筛选出法律所关注的部分,以此作为刑事责任的客观基础;至于筛选的标准,有侧重于客观情况的近因说、侧重于行为人主观认识的预见说及侧重于刑罚目的和刑事政策的刑罚功能说之争。^{〔5〕}

而在大陆法系学说史上,则先后主要历经了原因说、相当因果关系说与客观归责理论之变迁。原因说所强调的原因,是在众多条件中对结果的发生具有重要作用之因素;但对“重要作用”的判断仍然众说纷纭,很大程度上属于一种个性化、具象化的判断而难以称之为基本标准,故该理论在学说史上只是昙花一现。相当因果关系说则引入社会生活中一般人的经验,认为在通常情况下某种行为产生某种结果被认为是“相当”的场合,就可以认定该行为与结果之间具有刑

〔2〕 参见储槐植:《美国刑法》,北京大学出版社1996年版,第64页。

〔3〕 [德] 汉斯·海因里希·耶塞克等:《德国刑法教科书》,徐久生译,中国法制出版社2001年版,第339页。

〔4〕 转引自李海东:《刑法原理入门——犯罪论基础》,法律出版社1998年版,第53页。

〔5〕 参见前引〔2〕,储槐植书,第65页。

法上的因果关系。在“相当”认识上所取的一般性、常识性的视角，虽然为因果关系的判断提供了一种宏观的标准，但何谓“相当”，其判断材料与判断基准在疑难事案中如何确定，仍然过于模糊并带有一定的主观随意性。

在此基础上，晚近德国刑法理论中出现了客观归责理论，试图透过法律规范之目的以及对行为在客观上之风险制造能力的分析，从客观面以全方位地考察因果关系之因——是否可归属于刑法客观方面之构成要件行为，因果关系之果——是否落入相对应的刑法规范之法益的保护范围（即是否制造了“不被允许的风险”），原因与结果之刑法意义上的关系——是否属于刑法规范值得重视之现象联系。从这几方面视角考察，转换通常的“相当性”问题场域而作出更具体、更明确、更接近问题实质的认定，以合理地限制和确定归责范围。客观归责理论由于十分契合德国的刑事立法以及“阶层式”犯罪成立体系，故自提出以来便引起诸多大陆法系国家学者的高度重视。但是，客观归责理论是否能名副其实通过纯客观的视角，精确地判断行为是否制造了法所不允许的风险，其提出的若干下位判断标准的内涵及其位阶关系究竟如何——何谓刑法意义上之“风险”、何为“允许”或“不允许”，争议颇多而至今仍难以定论。

（三）对域外观点之评说

纵览域外因果关系学说的变迁史，呈一条较为清晰的从事实判断到规范判断的演进路径，其目的显然是期望通过对事实因果关系进行规范性的限制，以合理准确地划定刑法上的归责范围。而如何进行规范判断，尽管有侧重于行为之主观方面的学说——如美国刑法中的预见说或大陆法系中相当因果关系所采的主观说，但均备受质疑而不能成为通说，毕竟一种根深蒂固的“先见”是：因果关系属于客观物质现象之间的一种联系，不应受行为人主观认识的左右。因此在刑法学说史上，规范判断的主流观点一直为客观说所占据，日本刑法中处于通说地位的相当因果关系的客观说和德国刑法界形成考究热潮的客观归责理论，即是明证。

域外理论之所以如此强调通过客观的规范判断以限制因果关系的成立范围，笔者以为应该同其由犯罪成立的条件体系所构造的归责层级相关——此点在德日通说理论即犯罪成立三阶层体系中尤为明显。一般而言，构成要件该当性作为犯罪成立的第一个阶层，其功能之一就是犯罪的个别化机能，即通过对该层面的分析以准确完成对实害行为在分则个罪体系中的定位；而后的违法性阶层，则是从法益的实质性考察中完成对行为的法律价值判断，即作出行为是否应受“不法”归责的判断；在此基础上，再通过有责性阶层对行为主体之非难可能性的分析，最终认定该主体能否接受刑罚责任的归责。^{〔6〕}由此可见，该体系下至少存在两个不同意义的归责层面，即“不法归责”与“责任归责”（均属德国刑法典第三章所规定之不同法律后果）：前者是对符合构成要件行为的“客观”的归责，说明法益是由该行为所侵害，即行为人应对法益之受损担责（主要意义在于对无责任能力的儿童和精神病人）；后者是在前者基础上对有责任能力的行为人的主观恶性之非难，表明刑罚制裁之目的。

德国刑法理论之所以构造并坚持这样一种层级归责体系，同德国刑法典中所明文规定的双重犯罪样态（主客观相对合的犯罪与客观的犯罪）及与之相对应的二元制责任制度（刑罚和保安处分）直接相关。刑法理论体系的构造必须紧随刑法的明文规定方才“有用”，德国的学者们绝不会忽略这一点而自立学科门户。对正常责任能力人所实施的主客观相对合的犯罪，其刑罚的承担既是“不法”的归责，更是“责任”的归责；而对精神病人或儿童所实施的“客观的犯罪”，则因其责任能力欠缺而仅在“不法归责”的层级意义上，设置责任承担方式即保安处分（一种较为

〔6〕 参见〔德〕约翰内斯·韦塞尔斯：《德国刑法总论》，李昌珂译，法律出版社2008年版，第105页以下；〔德〕克劳斯·罗克辛：《德国犯罪原理的发展与现代趋势》，王世洲译，《法学家》2007年第1期。

纯粹的“客观”归责)。^{〔7〕}正是在此意义上,罗克辛教授指出:“不法可以带来保安处分,而刑罚却必须与罪责互相联系,这一事实也证实了这两个犯罪阶层的区分是不可避免的”。^{〔8〕}

正是由于“不法归责”这一层级的存在,使得前置的构成要件该当性的判断异常重要,毕竟违法性阶层的判断更多只是一种消极的阻却事由判断(如案件中是否存在正当防卫或紧急避险一类的情况),而如何准确地进行不法归责,则完全依赖于通过构成要件该当性对归责范围作出清晰、明确且合理的界定。而在构成要件该当性的判断中,尽管不断有规范的构成要件(要素)与主观的构成要件(要素)的发现,但德日刑法学界在总体上仍然坚持一种客观化的判断思路。具体到因果关系的判断上(当属构成要件该当性判断的重要内容),尽管以前的一些观点也认可“对与条件理论相连的对责任范围的扩展,是在就‘责任’问题进行审查时才(特别是通过对结果要有预见性的这个要求)做纠正”,^{〔9〕}但在“不法归责”的判断上,这样的“责任纠正措施”显然无法发挥效用,不可能在客观面上解决对导致危害结果之行为的归责问题;层级递进的分析模式已决定了属于后一阶层的内容,无法对前一阶层的判断直接产生影响,即只能是通过客观不法决定主观不法而不是相反。并且,由于德日刑法典中故意、过失定义的缺失(德日刑法对“故意”和“过失”均只有名称性规定,其内涵、外延只能依靠学者们的理解发挥^{〔10〕}),故即使在主观面辅以“责任纠正措施”的限制机理,其究竟能否清楚、明晰地限定归责范围,仍存极大疑问。故此,德日刑法理论在客观的规范层面上大做文章,通过各式各样规范性判断学说(包括客观归责理论)以解决因果关系问题,便自在德日刑法及其理论体系的预设之中。

但对中国的刑法学者来说,问题在于:国外的理论主要是为解决他国的问题而产生。国情不同则问题本身自然会存在一定差异,而解决问题的理论或方法亦会各显机巧。由于中国刑法中并不存在只能适用于保安处分措施的“客观”的犯罪,故并不产生在客观面就必须予以彻底解决的“不法归责”问题;而在中国刑法主客观相统一理念下所规制的单重犯罪样态,便已经决定了在破解因果关系难题时完全可以另辟蹊径。

三、中国刑法语境下对问题之解说路径

就危害行为与危害结果之间的物理性联系而言,不同国家、不同人群均会遭遇相同的问题,均可形成大致相同的物理性认知或哲学式思辨。但就法律对其之规制而言,不同时代或不同国家却囿于方方面面条件的限制而大相径庭,即始终存在一个因时因地如何有效识别并化解冲突的“当下语境”问题。而所谓当下之中国刑法语境,则主要是由中国的刑事立法、学理解释(刑法学理论)和司

〔7〕 所谓“客观的犯罪”,纯系以中国刑法之语境对德国刑法的一种解说(德国人不一定认可)。在德国刑法典中,第二章的标题为“Die Tat”,第三章为“Rechtsfolgen der Tat”。我国学者徐久生教授将其分别译为“犯罪”和“犯罪的法律后果”(参见《德意志联邦共和国刑法典》,徐久生译,中国政法大学出版社1991年版);而冯军教授则译为“行为”和“行为的法律后果”(参见《德国刑法典》,冯军译,中国政法大学出版社2000年版)。笔者为此译名曾致函求教于冯军教授,其回函大意为:“Tat”一词来源于动词“tun”,在德语中有“行为”的意思,也有“坏事”、“犯罪”的意思。考虑到对整个法典翻译用语的一致——该法典对正当防卫和无责任能力人的行为都使用的是“Tat”,译为“犯罪”恐怕不妥,故为避免理解歧义只得一并译为“行为”。按冯军教授的解释,笔者认为对徐久生教授所翻译的“犯罪”,显然只能理解为系一种“客观的犯罪”,以区别于中国刑法语境下之主客观相对合的“犯罪”。

〔8〕 [德]克劳斯·罗克辛:《构建刑法体系的思考》,蔡桂生译,《中外法学》2010年第1期。

〔9〕 前引〔6〕,韦塞尔斯书,第105页。

〔10〕 关于故意的学说,也即是故意与过失界限的学说,德国刑法学界提出了十余种学说,且彼此之间难分仲伯,各擅胜场。详见许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社2005年版,第229页以下。

法运用所组成。在对因果关系问题的解说上，这一语境具有强烈的制约意义及“路径依赖”作用。^{〔11〕}

（一）四要件体系下因果关系之功能定位决定了对“条件说”的采用

中国通说性的犯罪构成体系，是将一个整体（总和）意义的犯罪构成切分为四大块，并按犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面的顺序排列，逐次揭示各自的基本意义并相应诱导司法循此序列之步骤以分析案件；即在认识论上建立起一种“块块分割、逐块分析、综合评价”的犯罪认知思路，而在方法论上则形成“一无皆无、一有待定”（一无即整体便无，一有则其余要件及整体待定）的刚性要求。在运用该体系对具体事案进行合法性分析时，一旦案件的事实情节不符合某一要件的规定性，便当然立即应予出罪——对其余要件的分析已失去定罪意义；但即使符合，也只是具备了入罪的可能性而还须转入下一要件继续考察，四大要件均齐备并经综合考量才得入罪。^{〔12〕}在这样一种体系设置下，每一要件都有其自身明确的分工及严格的规定性，通常情况下无须涵摄或依赖其余要件，即可方便、高效且有针对性地解决案件中的某一方面问题（案件中的“疑难”也往往只集中在某一点上）。于此，在刑法的解释学上便人为地建构起一种“复杂问题简单化”的分析路径。

循此四要件之体系性的分析思路，并立足于司法可操作、可证明、可重复验证之基本要求，具体到对因果关系的判断上，由于只是限定在“犯罪客观方面要件”的意域之内，故简单采用西方学界关于因果关系的立论基点“条件因果关系说”即已足够（疫学因果关系和渎职犯罪的因果关系除外^{〔13〕}）；即如果能够确定行为兼具刑法之类型化意义，且属于造成危害结果（刑法规范所确定之类型化结果）的必要条件——无前必无后（无前行为则必无后结果），便可以确定刑法上因果关系的成立。按此思路，则前述的“偷就医款”和“打一拳”的行为，同被害人的死亡结果之间均存在条件式联系，即可以认为其在客观方面均具有刑法上的因果关系；以刑法第16条之明文规定衡量，即属于“行为在客观上虽然造成了损害结果”。如此一来，便将非常复杂、纠缠一团之多因素问题大大予以简化，在诉讼过程中成为一种几乎无须专门举证、被告人亦无从“狡辩”的显事实——“不偷”或“不打”肯定不会发生他人的死亡结果。

之所以能够采用最为简单的“条件说”划定如此宽泛的因果范围，则在于中国四要件体系对因果关系的功能定位，仅仅只是确定行为人承担刑事责任的客观基础，即仅仅只是考察成立“犯罪”的要件之一；既没有“不法归责”层面需要对其进行专门的规范性判断，更不表征全部的刑事责任归属，尚须进入“主体要件”和“主观方面要件”之层面再行分别考察。在主体要件中，须考察行为人是否具有辨认和控制自己行为的能力；在具备这种常规能力的基础上，最终还须进入“主观基础”即罪过要件考察，行为人对自己行为所造成之危害结果，有无罪过以及有何罪过。客观上具有刑法之因果关系，但主观上“不是出于故意或者过失”（刑法第16条），即对行为之危害结果不能或不应认识，危害行为仍然是不能成立犯罪的。

并且，由于我国刑法对相当一部分过失犯罪之客观方面行为，往往并无具体的外观方面的类型化规定（如过失致人死亡罪、失火罪），在纯自然意义的因果联系方面，我们往往并不能“从客观上”看到危害结果是由物理性的行为所引起（如救生员擅离职守而导致游泳池里的儿童淹

〔11〕 关于“路径依赖”（path dependence）问题，参见[美]吉勒特：《法律的路径依赖》，载[美]伯顿主编：《法律的道路及其影响》，张芝梅、陈绪刚译，北京大学出版社2005年版。

〔12〕 参见冯亚东：《对我国犯罪构成体系的完善性分析》，《现代法学》2009年第4期。

〔13〕 关于疫学因果关系，参见刘守芬等：《论环境刑法中疫学因果关系》，《中外法学》2001年第2期。疫学因果关系之果，纯系立法拟制的一种抽象危险，在诉讼中是无法也无须证明的。而渎职犯罪之因果关系，在民主政制的机理下亦须另作解释，官员们必须在其职责范围内对重大、人为的灾难性事件，承担一种带有安抚社区民众性质的风险刑事责任（不愿承担便不能竞选官职）；只要有渎职行为和灾难性后果，不管行为对后果是否具有“必要条件”的联系，行为人均有可能须承担刑事责任。

死)。刑法理论只能对导致结果之“行为”，进行高度概括并拟制为一种“违反注意义务的行为”。而究竟何谓“注意义务”，其实仍然也只得从主体身份和主观方面进行界定。只有确定了行为人因特定身份而在主观上对危害结果的发生具有“注意义务”（往往表现为“应当预见”），才可能倒过来反推并认定行为人在客观上实施了“违反注意义务的行为”。〔14〕

（二）通过主观罪过以最终确定行为性质

尽管因果关系在客观现象上表现得异常复杂，但在中国四要件体系下我们在理论判断上仍然可以将其作简化处理。通过“条件说”建立起危害行为与危害结果之间的一种并无争议的事实性联系；至于由此带来的归责范围过于宽泛的问题，则留待对行为的主观方面（在广义上包括主体要件）的考察予以解决。通过主观方面对罪过的精细分析以确定最终的刑事责任归属。而之所以能够选择“主观方面”这样的限制机理，实乃我国刑法恰好在这一点上为刑法学理论提供了最充分的规范性支持，对故意和过失之不同罪过以及无罪过之危害行为，作了非常明确具体的定义性规定（德日刑法中并无这类规定）。

按照中国刑法第14、15和16条的规定，犯罪的成立在通常情况下主要取决于两方面要素（在客体和主体均具备的前提下）：一是“行为在客观上造成了危害结果”，二是行为人在主观上对“自己的行为”所引发的“危害社会的结果”具有罪过性的认知态度，两方面均齐备即主客观相统一才得以认定犯罪。在“行为在客观上虽然造成了损害结果”，即至少在客观上行为与结果之间已经存有条件式联系的前提下，若行为人对该危害结果系“明知”，则为故意犯罪（根据“希望”或“放任”其发生的不同意志因素，又分为直接故意的犯罪和间接故意的犯罪）；若系“已经预见”而“轻信能够避免”的，为过于自信的过失犯罪；若系事实上“没有预见”但却“应当预见”的，则为疏忽大意的过失犯罪；若在主观上既非“明知”也非“已知”或“应知”的，则为意外事件因而不成立犯罪。

对上述规定若细细品读认真思索，其实在中国刑法的条文中已经较为完整地包蕴着破解因果关系难题之最有效工具，即应追循一种从对客观事实联系的考察再到主观罪过认定的分析思路。由于中国刑法对罪过的界定及种类划分，其精细的法定标准为“对危害结果之心理态度”，若对危害结果无认识则无罪过（相应的危害行为也就无罪），有不同的认识则罪过亦有不同（相应的危害行为获得不同罪名），故同样是讨论对客观上所发生的“人为危害结果”的刑事责任归属问题，在中国刑法语境下却可以非常巧妙地通过对主观方面罪过的精确界定予以最终解决，或至少使问题焦点非常明晰。于此，便将生活中多种因素绞缠一团的复杂现象联系，从法律上分解为可以操作的主客观两大层面。特别是从刑法第16条的规定中，可以非常明显地体察到这一思路

〔14〕 须说明的是，在刑法基础理论方面，刑法上的因果关系与客观现象间的因果联系并不完全等同，前者可以是基于规范目的之需要而人为假设拟制，而后者则更多只能是针对客观现象而准确描述。美国学者弗莱彻曾设想了一个案件：甲乙二人均想杀丙，一日分别得知丙将去沙漠旅行。甲对丙的水罐投放了毒药企图毒死丙，乙在不知情的情况下又放掉了毒液企图渴死丙。丙进入沙漠后因无饮水而被渴死（参见〔美〕乔治·P·弗莱彻：《刑法的基本概念》，王世洲主译，中国政法大学出版社2004年版，第79页）。该案中丙既不是死于甲的投毒行为，也不是死于乙的放掉毒液行为，甲乙二人的行为在自然因果关系上均与死亡结果无关，就各自行为的自然意义而言均属未遂（按日本刑法“结果无价值”的立场，因乙放掉毒液的行为客观上对丙极为有利，延长了丙的生命且死得不太痛苦，客观上属于“做好事”，似应认为其无罪）；但客观的结果又是真实的既遂发生，没有甲乙各自的行为则丙肯定不会死，而分别有了甲乙各自的行为则丙肯定死，于是对案件的分析便陷入一连串的悖论之中。可以肯定的是，目前的任何刑法理论都不可能完整地解说此案件，为此需要另行再构造一套归责理论，如提出“拟制因果关系”的概念，在合理假设拟制的基础上将丙的死亡结果分别“归因”于甲乙二人各自的行为（二人客观上的行为分别均足以导致丙的死亡），进一步再“归责”，均属犯罪既遂并分别适当从宽处罚。考虑到刑法解释学对司法运用应尽量简捷方便之要求，本文对此“万年一遇”的问题不再深入阐释。

(甚至可以从其中较为完整地解读出犯罪构成“四要件”的体系^[15])。

须说明的是：本文所倡导的“条件式因果关系”之分析范式，仅仅是在中国现行刑法之规定及刑法解释学之四要件体系的语境下方才有效，并不能以此解说德国刑法典中所规制的犯罪。由于“条件说”只能在逻辑上说明危害行为与危害结果之间在客观上存在必要条件关系，并不可能真正解决对危害结果的“责任”归属问题（须转至主观面再行解决）；而这一点，恰恰才是德国刑法理论之所以推出“客观归责理论”的要旨所在，必须在客观面彻底解决行为对结果是否担责的问题（对无责任能力人只能在此层面精确界定其行为意义，以判定其是否应接受刑法所规定的保安处分）。

四、对具体疑案的分析

中国现行刑法的明文规定和犯罪构成四要件体系，为刑法解释学破解因果关系之难题，提供了最为简捷、最能依法断案的分析思路和解说范式。下面试运用中国刑法的规定以及四要件体系所预设之析罪路径，对司法实践中在因果关系问题上争议颇大的一起疑案进行分析。

警察王某一晚在食店聚餐喝酒处于半醉状态，与邻桌一名也大量饮酒的食客搬运工李某因无意间之动作碰撞发生争吵，双方对骂不休。王某在醉酒状态下大怒吼道：“你娃娃闭上臭嘴”，同时冲上前双手掐住仍坐在椅子上的李某的脖子，约3—5秒后松手回到座位。李某此时脑袋耷拉着倚靠着椅背滑坐在地，昏迷不醒，经众人急送医院抢救但仍不治身亡。经法医鉴定，李某在病理上的死因系脑血管破裂，而破裂之直接原因在于长期的血管畸形致硬化变脆，在大量饮酒、情绪激动、掐脖刺激三方面外力的共同作用下（缺一不可）而瞬间发生；掐脖并未造成明显伤情（即力度不大，属于配合辱骂语言的象征性动作）。本案在处理中形成三种定性意见，即故意伤害罪（致人死亡）、过失致人死亡罪和意外事件。

分析此类案件按犯罪构成四要件体系预设之分析路径，须将一个完整案件的事实状态切分为“四大块”分别考察。本案就客体要件和主体要件而言并无分析价值，问题焦点首先集中在客观方面——须确定王某掐脖的行为同李某死亡之间是否具有刑法上之因果关系。根据传统的哲学式因果关系之讨论方式，对该案基本上没有达成共识之可能：王某的掐脖行为究竟是李某死亡的条件还是原因，是次要原因还是主要原因，是间接原因还是直接原因，是偶然原因还是必然原因，均有其理由，每一种结论都不过是一种“视角差”而已。而换用国外盛行而本文倡导的“条件式因果关系说”，则非常简单并无争议且在诉讼中几乎无须举证（不证自明的显事实）即可解决。

从案件客观事实看，李某在被掐脖前还身体正常可以喝酒吵架，而王某实施行为后李某当即倒地以致死亡；尽管李某自身带有脑血管病变因素，但其长期从事重体力劳动，完全可能高龄；尽管其既大量饮酒又情绪激动，但并无任何理由能够说明其脑血管当时一定会破裂。由此可无争议地推定：无王某的行为便绝无李某的死亡结果发生，即掐脖与死亡之间具有必要条件之联系。由于“死亡”本属刑法多种犯罪之类型化结果，而掐脖（尽管力度不大）亦兼具某些犯罪类

[15] 我国刑法第16条规定：“行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，不是犯罪。”而第14和15条又分别对故意和过失作了具体界定。对条文规定稍作整理，即可形成一种较为完整十分便于依法断案的“四要件”思路：首先，启动刑事诉讼程序是因为客观上发生了刑法意义之类型化损害结果，即刑法所保护的法益（客体）已事实上受损；其次，该损害结果是由人的危害行为所造成（非行为的因素可被忽略不计），即在客观方面行为与结果之间具有现象性条件式联系；再次，由于故意和过失的载体为实施行为的人，故必须对行为人是否具备常规责任能力作出界定；最后，在具备常规能力的基础上再对该能力在具体行为中的“瞬间表现”进行细致分析，即行为人对危害结果持何种心理态度（由于刑法明文规定罪过是对危害社会的结果的认识，故我国刑法的罪过中已完整包含了德日刑法中的“违法性认识”）。在四要件均齐备的前提下，一般便可作出“构成某罪”的认定。

型化之行为样态，故完全可以认为王某的行为同李某的死亡结果之间具有刑法上之因果关系。

根据通说理论，刑法上因果关系的成立并不意味着犯罪的成立，而仅仅只是解决了行为人负刑事责任的客观基础问题，尚须进入其它要件且主要是主观罪过的分析。对本案之最有意义、最有效率的分析思路，便转而投射在主观方面要件即王某对李某死亡结果之认识态度上。

首先，王某是否具有刑法上之故意。本案在处理中有观点认为，王某上前掐住李某脖子当然属于故意。但这种认识混淆了生活意义之故意同刑法上之故意的界限。对刑法上之故意，应当严格按照刑法第14条之规定衡量。根据该规定，故意之内容集中在对危害结果的认识上；而对本案若定故意伤害罪，则必须证明王某在实施行为的当时，主观上属于“明知自己‘掐脖3—5秒’的行为会发生他人轻伤以上的危害结果，并且希望或者放任这种结果的发生”。从案件当时的情况分析，无法证明王某具有这种故意——其只是打算以掐脖方式教训李某一下（在辱骂被害人的同时辅之以相配合的“要求闭嘴”的动作），故王某的行为因缺乏“伤害”的故意而不能构成故意伤害罪。^[16]

在排除了故意犯罪之后，本案的分析焦点便集中在王某是否“应当预见”自己的掐脖行为“可能”发生他人死亡的结果（王某事实上并没有预见）。如果应当预见这种可能性，则构成过失致人死亡罪，如果不应当预见，则属意外事件。在本案中，王某属于正常责任能力人，但其是否应当预见“掐脖3—5秒”可能发生死亡结果呢？这似乎仍然是一个难以定论的问题。在此需要明确的一点是：所谓应当预见，仅仅只是法律对行为人在特定时空环境下实施行为所提出的一种合情合理的“注意”要求，并且只是要求去注意行为“可能”引发的最大危害结果。在本案中行为人是否“应当”注意他人死亡结果的“可能”发生，取决于两个关键情节：一是王某所实施之行为的基本性质，二是王某的一般认知能力——由王某的警察职业所形成的对各种异常事件之耳熟能详的鲜活知识。

从行为的基本性质看，王某掐住他人脖子3—5秒，按社会一般常理来说也属一种非法的、攻击性的、带有相当危险性的行为，法律对实施此类行为之行为人自然会提出远远高于其它行为之预见标准。换句话说，假若行为人是为抢救他人而在慌乱中掐住他人脖子，假若是故意攻击他人而掐住非要害部位，假若是“开玩笑”以平缓方式短时间掐住他人脖子，即使发生了死亡结果，法律均不应提出应当预见该结果发生之可能性的要求。而再从王某个人的一般认知能力看，其系职业警察，自然比普通百姓更知晓危险行为同各种蹊跷结果联系之可能。凭此两点理由，便足以对王某提出“应当预见自己的掐脖行为可能会发生死亡结果”之合理要求，故其行为构成过失致人死亡罪。^[17]

对上述案例若采用域外犯罪论的理论分析，则在归因层面的判断一目了然，没有王某的掐脖行为便绝无李某当时死亡结果的发生，两者之间明显具有条件式联系即存在事实因果关系，但在归责层面问题却显得异常复杂。从相当因果关系之是否“相当”的视角衡量，必然会陷入见仁见智之困局；而以客观归责理论进行分析似也难解困局之谜。

首先，王某的行为是否制造了不被允许的风险。对其掐脖行为泛泛而论，属于一种非法的、攻击性的、带有相当危险性的行为，一般可以认为脱离了日常的生活风险而进入不被允许的风险

[16] 至于本案中王某醉酒后自制力是否下降或丧失的问题，由于我国刑法第18条第4款规定：“醉酒的人犯罪，应当负刑事责任”，故该问题不在法规范须考虑的因素之列。

[17] 此案在处理过程中由于公、检、法三机关及鉴定方在致死原因上各持己见而不能定论，于是司法机关邀请我们参与论证。我们发表了大致的上述意见，对案件的最终“依法”定罪量刑提供了非常重要的引证理由。案件处理后各方均对判决所阐述的道理基本能够接受。通过此案的论证处理，我们深感刑法学理论对司法的重要指导意义，也真切地体会到主客观相分离的析罪思路在疑难事案的适法性分析中所具有的清晰、简捷、切中要害之路径导向功效。

层面。但本案的掐脖行为极其特殊——时间上只有3—5秒，力度上并未造成明显伤情，根据一般经验又可以认为，不属于足以实现死亡或重伤甚至轻伤构成要件的风险行为。于是，对“风险”究竟应如何界定，是否应该归入法律的评价范围，显然仅局限于“客观方面”仍然难以判定，于此客观归责理论也不得不承认，这时对风险的评价必须考虑行为人的主观认知。^{〔18〕} 尽管王某在当时的情况下确实不能认识到李某身体的特异病理因素，但正是他特定的职业背景，提升了本来位于允许/不允许两可界线之间行为的风险度，因而结合主观层面（包括主体）的分析，可以认为其制造了一种法律所不允许的风险。

其次，王某的行为制造了哪一种规范所不允许的风险。是民法意义的不允许，还是刑法的不允许，抑或其它法律的不允许？退到刑法范围内，是轻伤、重伤抑或死亡的不允许？这又是一个难以判断之争点。而这一判断非常重要，关涉对客观归责理论的第二个标准——风险是否实现的判断。如果行为人的行为仅是制造了一种轻伤的风险，而最后被害人李某竟因此而发生死亡结果，则李某的死亡更应归责于其本身的病理体质、大量饮酒与情绪激动，不能归责于王某；相反，如果王某的行为是制造了重伤或死亡的风险，则可以将李某的死亡结果归责于他，从而要求其承担过失致人死亡罪的刑事责任。显然，这又将形成一种见仁见智的争议局面。本来，客观归责理论期望通过精密的理论以精确地引导归责，却带来了简单问题复杂化甚至无解化的一面。

即使采用客观归责理论（或采用相当因果关系或其它学说）最终无争议地解决了因果关系的规范判断问题，但按照中国刑法之明文规定，仍然还得进入主观层面再行分析行为人之罪过问题——这是由罪刑法定原则、主客观相统一原则所决定而不可逾越之定罪刚性步骤。既如此，在客观面耗费大量精力进行繁琐复杂且难以定论的分析，究竟又有多大的必要呢？

五、余 论

面对大致相同的刑法规范和同样的案件材料，在刑法解释学上究竟该采用哪种理论作出应对，关键取决于所欲解决的问题对象和问题所深深嵌入的知识文化背景以及建构理论之目的倾向。就问题对象而言，德国刑法语境下客观归责理论本身已够复杂，但所针对的问题对象则更加复杂，虽然源自对因果关系的深入阐释，但其实早已超越因果关系之问题意域。按我国台湾学者许玉秀的说法，是要企图扭转自韦尔策尔以来大行其道的构成要件主观化倾向，重新构建客观化的行为不法理论，是一种实质的构成要件理论。^{〔19〕} 就知识背景而言，对于习惯精细思维的德国人来说，客观归责理论这点复杂实在微不足道——仅木匠用的刨子都多达二百多种，更何况是隶属于精英阶层的法学家们。就建构理论之目的倾向而言，解读条文以助益司法的工作对德国学者来说早已不是重要问题，更需要的是冲在时代的最前沿引领刑事立法及刑事司法的新潮流。^{〔20〕}

域外理论之所以对因果关系的规范层面特别重视，尤其欧陆国家对客观归责理论的热衷，无疑同其犯罪论体系与我国体系之不同构造相关，但囿于本文主题，故对体系差异不再展开详证。^{〔21〕} 本文只是试图证明：如果从较为纯粹的刑法解释学——一种有助于司法断案的应用性知

〔18〕 参见〔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249页；前引〔10〕，许玉秀书，第458页。

〔19〕 参见前引〔10〕，许玉秀书，第368页，第406页以下。

〔20〕 按德国建构目的性犯罪论体系的主要人物韦尔策尔的话来说：“应当根据行为的存在特征，建立一个对立法来说已经预先规定了物本逻辑结构的体系。”按罗克辛的表述，建立并不断调整“以价值为导向”的体系性方案的意义在于“以一种为了将来的法律修改而预先完成的方式，加以公布”。前引〔18〕，罗克辛书，第123页，第133页。

〔21〕 参见冯亚东：《中德（日）犯罪成立体系比较分析》，《法学家》2009年第2期。

识的角度而言,在中国通说性的四要件体系下,运用“条件说”的解说模式并转以主观罪过的分析以解决因果关系问题,无疑比内容庞杂的客观归责理论或其它学说更能便捷高效地切中要害。中国刑法语境下这种一分为二(细拆为一分为四)的司法技术型解说方式,也许不及他国体系之外观精巧,但却为我们所熟悉并能得心应手地运用,且更容易得到被告人、被害人及民众的理解与接受。在当下中国地大人多、制度转型态势异常复杂、司法人员素质有待提高的法治初始环境下,或许这才是一种在学术理论上足以实现知识效应最大化的体系预设,一种在司法活动中能够保证罪刑法定原则最大程度实现的处断方式,一种在社区民意下最能引起多方共鸣震荡的述说路径。

Abstract: Causation is one of the most complicated issues in the field of criminal law. In foreign criminal law theories, causation is evaluated by referring both to factual and normative aspects. For the former, purely objective condition theory is popular and for the latter, the leading views focus on the objective evaluation of the normative rules so that the criminal responsibility can be properly imputed.

Nevertheless, such reasoning adopted by the foreign theories of criminal law may not be suitable to China as different states have different legal norms and different constitutive theories of a crime. German theory on causation may be a good example in this regard. The reason why the theory emphasizes that the criminal responsibility issue should be completely determined in the factual aspects lies not only in the view of taking the criminal punishment as a consequence of “imputable responsibility” but also in the “attributable unlawfulness” which leads to security punishment and may serve to exclude the evaluation of issues such as criminal culpability and faults of criminal perpetrators. By this reasoning, some crimes may be categorized as Objective Crimes. Under the Chinese law, the criminal responsibility must be attributed to both subjective and objective aspects of the crime and the connection between the subjective and objective aspects of the crime must be established.

Therefore, under China’s Four Elements Theory, the evaluation of causation may follow the reasoning of “objective cause” and “subjective responsibility”. “Objective cause” means that the evaluation of causation is merely the factual basis upon which the criminal responsibility may be determined, thus excludes the debatable arguments of various normative theories. The possibility of criminal responsibility expansion which may be incurred by the condition theory can be properly restrained or excluded by the accurate evaluation of the fault of criminal perpetrators. Thus the criminal responsibility may be correctly imputed by the evaluation of both the objective and subjective aspects of a crime in question.

Key Words: causation, objective attribution, subjective imputation
