

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620081150663

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论刑法中的风险与危险

Studies on the Risk And the Danger in Criminal Law

江达危

指导教师姓名: 陈 晓 明 教 授

专 业 名 称: 刑 法 学

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011 年 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士学位论文摘要库

内 容 摘 要

贝克在其风险社会理论中指出，与传统危险相比，风险社会的新型风险具有全球性、不可计算性、人为性和不确定性等特点。而正因为风险社会中新型风险的这些特点，导致新型风险的规制存在很多困境。本文期望通过对风险与危险的关系进行梳理，从而对新型风险与危险进行区分，进而对刑法中的风险进行建构，并以风险犯的形式对其进行规制。

本文共分为四章，约三万余字。

第一章介绍了前工业社会自然风险、工业社会人为风险和风险社会新型风险的特点，并提出了风险社会新型风险规制存在的三大困境。

第二章分别阐释了社会学家和法学家对风险与危险的关系论述，从不确定性的角度，对不同的历史形态的风险与危险的关系进行了分析，并提出刑法中的风险具有相对不确定性，而刑法中的危险具有相对确定性这一观点。

第三章对刑法中的危险的概念及特征进行了介绍，并分析了具体危险犯与抽象危险犯的含义。

第四章阐释了刑法中的风险的建构与规制。首先介绍了刑法中风险建构的依据，并通过风险意识、风险评估和风险沟通这三个阶段，建构出刑法中的风险；其次对刑法中已有的风险规制方式进行了分析；最后以罗克辛的目的理性规范论与雅各布斯的纯粹规范论为基础，提出了刑法中的风险犯的理论。

关键词：风险；危险；不确定性

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

Beck indicated that compared to the traditional danger, the new-style risk had many different characters in his theory of risk society, such as global, incalculable, factitious, dubious and so on. Because the new-style risk of risk society had these characters, the restriction of the new-style risk was confronted with many difficulties. This article expects to straighten out the relation between risk and danger, distinguish the new-style risk and danger, constitute the risk of Criminal Law, and restrict the risk of Criminal Law by risk offence.

This article is divided into four chapters, about 30,000 words.

Chapter I introduced the characters of natural risk before industrial society, factitious risk of industrial society, new-style risk of risk society, and brought forward three difficulties that restricted the new-style risk of risk society had.

Chapter II expatiated respectively sociologist and jurisconsults' viewpoints about the relation between risk and danger, analysed the relation of risk and danger of different historical modality on dubious angle, and brought forward the viewpoint that the risk of Criminal Law takes on relative dubious character, but the danger of Criminal Law takes on relative determinacy.

Chapter III introduced the concept and character of the danger of Criminal Law, and analysed the meanings of idiographic danger offence and abstract danger offence.

Chapter IV expatiated the constitution and restriction of the risk of Criminal Law. Firstly, it introduced the basis of constituting the risk of Criminal Law, and constituted the risk of Criminal Law according as risk consciousness, risk evaluating and risk communication; Secondly, it analysed the modes of the risk of Criminal Law which had been existed; Lastly, it put forward the theory of risk offence, on the grounds of Roxin's purposive rational normative theory and Jacobs' pure normative theory.

Key words: risk; danger; nondeterminacy

目 录

引 言	1
第一章 风险社会的到来	2
第一节 风险的历史发展概述	2
一、前工业社会的风险发展状况.....	2
二、工业社会的风险发展状况.....	3
三、风险社会的风险发展状况.....	4
第二节 风险社会新型风险的规制困境	6
一、科技理性权威的丧失.....	6
二、风险计算的基础被摧毁.....	7
三、有组织的不负责任.....	8
第二章 风险与危险的关系研究综述.....	10
第一节 社会学视野中的风险与危险关系研究	10
一、贝克的风险与危险的关系论述.....	10
二、吉登斯的风险与危险的关系论述.....	11
三、卢曼的风险与危险的关系论述.....	11
第二节 国内法学界关于风险与危险关系的代表性观点	12
一、风险与危险的截然分开.....	13
二、风险与危险的种属关系.....	13
第三节 风险与危险区分的新视角	14
一、严格确定性、相对确定性、相对不确定性和绝对不确定性.....	14
二、不同历史形态风险与危险的关系.....	16
第三章 刑法中的危险及其规制	19
第一节 刑法中的危险	19
一、刑法中危险的概念.....	19
二、刑法中危险的特征.....	21

第二节 刑法中危险的规制	22
一、具体危险犯与抽象危险犯的分.....	22
二、具体危险犯与抽象危险犯的含义.....	23
第四章 刑法中的风险及其规制	24
第一节 刑法中的风险建构	24
一、刑法中风险建构的依据.....	24
二、刑法中风险建构的权衡机制.....	27
第二节 刑法中的风险规制	31
一、刑法中已有的风险规制方式.....	31
二、刑法中风险犯的建构.....	34
结语.....	40
参考文献	41

厦门大学博士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

CONTENTS

Preface	错误！未定义书签。
Chapter 1 The coming of risk society	错误！未定义书签。
Subchapter 1 The summary of historical development of risk ...	错误！未定义书签。
Section1 The development of risk before industrial society ..	错误！未定义书签。
Section2 The development of risk of industrial society ..	错误！未定义书签。
Section3 The development of risk of risk society	4
Subchapter 2 The restricting difficulty of the new-style risk of risk society	6
Section1 The forfeiture of technological authority	6
Section2 The calculating base of risk had been destroyed	7
Section3 The organized irresponsibility	8
Chapter 2 The researchful summary of the relation of risk and danger	10
Subchapter 1 The research of relation of risk and danger	10
Section1 Beck's description of relation of risk and danger	10
Section2 Giddens' description of relation of risk and danger	11
Section3 Luhmann's description of relation of risk and danger	11
Subchapter 2 The representational researchful viewpoint of relation of risk and danger in domestic law circle	错误！未定义书签。
Section1 The complete discription of risk and danger	错误！未定义书签。
Section2 The specie kinship of risk and danger	错误！未定义书签。
Subchapter 3 The distinction of risk and danger on new angle of view	错误！未定义书签。
Section1 Stringent determinacy、relative determinacy、relative nondeterminacy	

and absolute nondeterminacy.....	错误! 未定义书签。
Section2 Different historical modality of relation of risk and danger	错误!未定义书签。
Chapter 3 The danger of Criminal Law and its restriction	19
Subchapter 1 The danger of Criminal Law.....	19
Section1 The concept of danger of Criminal Law	19
Section1 The character of danger of Criminal Law.....	21
Subchapter 2 The restriction of danger of Criminal Law	22
Section1 The distinction of idiographic danger offence and abstract danger offence.....	22
Section2 The meanings of idiographic danger offence and abstract danger offence.....	23
Chapter 4 The risk of Criminal Law and its restriction.....	24
Subchapter 1 The constitution of risk of Criminal Law	24
Section1 The basis of constituting risk of Criminal Law	24
Section2 The balancing mechanism of constituting risk of Criminal Law.....	27
Subchapter 1 The restriction of risk of Criminal Law.....	31
Section1 The modes of risk of Criminal Law which had been existed	31
Section2 The constitution of risk offence of Criminal Law	34
Conclusion	40
Bibliography	41

引言

在全球化的今天，人类已经步入了风险社会，这无论是在事实上，还是在观念上都得到了越来越多的认同。1986年，德国学者贝克首次使用“风险社会”这一概念来描述当今社会，开启了对风险社会这一议题的广泛争论。之后，卢曼、吉登斯、拉什等学者也相继阐述了他们对风险社会的理解。风险社会中的新型风险对当今社会的挑战，远远超出了大家的预期。传统的风险防范措施彻底失效，人们开始反思自身的决策，反思现代化，努力探索建立对新型风险防范措施。

随着风险社会的到来，风险除了最初的在社会学里得到广泛的研究外，相应地也引起了法学界的关注。德国学者率先将风险纳入刑法中研究，针对风险对传统刑法带来的挑战，提出了建立“安全刑法”、“仇敌刑法”等观点。而在我国刑法学界，虽然风险与刑法相关的研究还处于起步阶段，但目前已经成为当前研究的前沿理论问题。

当前，我国刑法学界的一些风险相关的研究成果，大多将风险与危险等同使用。而危险对于刑法学界而言并不是一个新词，相关的理论已经对其进行了较为深入的研究。因而，风险在刑法中就有了较为深厚的研究土壤。但是，将危险与风险等同使用也会给我们带来一些疑惑。危险是否能够表达风险的全部含义，在刑法中用危险的理论来研究风险是否存在“水土不服”？带着这样一些疑问，笔者试图对风险与危险的关系进行梳理，从而为风险的刑法规制提供更为有力的理论依据，并为我国刑事法律规范向提前预防阶段转变，即由传统刑法向安全刑法转变提供一个较为清晰的思路。

第一章 风险社会的到来

第一节 风险的历史发展概述

正如，贝克所言，“所有的有主体意识的生命都能够意识到死亡的危险”。^①风险是相对人而言的，是伴随着人类的存在而存在的。相应地，风险的历史发展也是随着人类社会的发展而发展的。因此，笔者拟从社会发展的不同阶段来分析风险的历史发展特点，以期更好的理解风险的内涵。^②

一、前工业社会的风险发展状况

前工业社会，是指工业社会之前的社会形态，它不仅包括农业文明时期，还包括农业文明之前的社会形态。这一时期的人类的活动范围相对较小，改造自然的能力也相对较弱。前工业社会的风险更多的源自于自然灾害，如火山喷发，地震，海啸，飓风等等。当然这些自然灾害成为风险的前提是影响到了人类的活动，如果是在人类的活动范围之外就仅仅是自然灾害，而不能称为风险。这一时期的人类活动对自然的影响还比较弱，即使对自然有一些影响，往往也被自然规律运动所削弱，所以这一时期的风险的特征表现为：

第一，外部风险成为这一时期风险的主要类型。外部的风险，^③也可以被称为自然风险，是和人为制造的风险相对应的。在这一时期，人类由对自然风险的畏惧、崇拜到逐渐开始根据经验来规避和减轻自然风险，但对

^①[德]乌尔里希·贝克. 从工业社会到风险社会(上篇)——关于人类生存、社会结构和生态启蒙等问题的思考[J]. 王武龙译, 马克思主义与现实, 2005, (3):26.

^②风险按照历史形态来划分, 存在“二分法”与“三分法”之分. “二分法”是吉登斯按照简单现代化、反思现代化的两分法逻辑, 提出在前现代人类面对的是“外部风险”, 是自然造成的风险, 而在现代时期, 尤其是“彻底的现代化”时期, 人类面对的是“后果严重的人为风险”;按照“三分法”, 贝克把风险分为: “前现代的灾难”, “工业时代的风险”以及“晚期工业时代体现在大规模灾难中的不可计算的不安全”. 它们分别体现为地震, 飓风等外部危险, 职业事故风险以及大规模的生态、核、化学以及基因风险. 本文采用贝克的“三分法”来对不同历史形态的风险进行介绍.

^③这一概念是由吉登斯在其《失控的世界》一书中提出的. 见吉登斯. 《失控的世界》[M]. 周红云译, 南昌: 江西人民出版社, 2001. 22.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库