

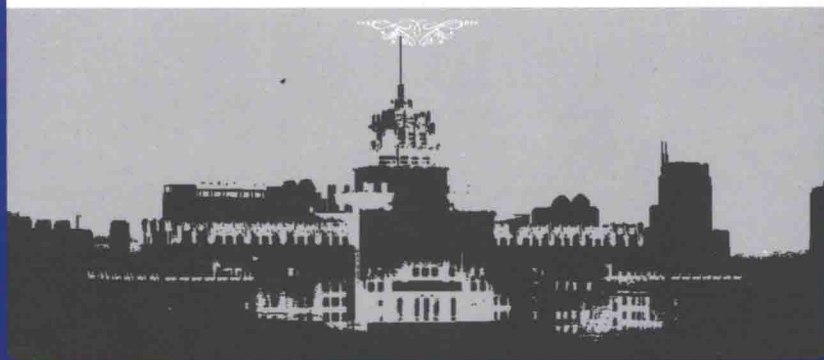


黑 龙 江 大 学 法 学 文 库

刑事责任与民事责任 比较研究



刘彦辉 / 著



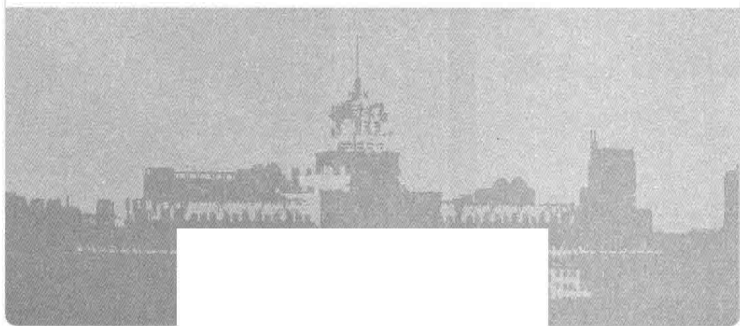
法律出版社
LAW PRESS · CHINA



黑龙江大学法学文库

刑事责任与民事责任 比较研究

刘彦辉 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事责任与民事责任比较研究 / 刘彦辉著. —北京:
法律出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9958 - 3

I. ①刑… II. ①刘… III. ①刑事责任—研究②民事责任—研究 IV. ①D914.04②D913.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 215920 号

刑事责任与民事责任比较研究

刘彦辉 著

责任编辑 周丽君

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.25 字数 230千

版本 2017 年 4 月第 1 版

印次 2017 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

责任校对 杨锦华

责任印制 张建伟

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

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

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9958 - 3

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

作为省部共建高校的黑龙江大学地处祖国边陲,虽属地经济并不发达,然心系祖国法治事业之心拳拳。黑龙江大学法学院历经三十余年风雨,步履艰辛,目前处于黑龙江省法学学科领军地位,在国内法学领域拥有一定的影响力。黑龙江大学法学院目前拥有法学一级学科省级重点学科,民商法学、法学理论、经济法学、刑法学为省人力资源与社会保障厅领军人才梯队学科;2012年获国家首批卓越法律人才(应用型、复合型)教育培养基地,是黑龙江省唯一入选的国家级卓越法律人才教育培养基地;法学院设有《北方法学》编辑部、黑龙江省地方立法研究中心、黑龙江大学法治研究中心、民商法学研究中心、法学理论与法治发展研究中心、俄罗斯法研究中心、知识产权法研究中心、经济法研究中心、国际法研究中心、诉讼法研究中心。现有师资力量雄厚,梯队结构合理,教师中有国务院特殊津贴专家3人,有21世纪百千万人才工程国家级人选1人,有突出贡献中青年专家1人,全国优秀教师1人,省级教学名师1人;全国法学专业学会副会长2人,常务理事10人,黑龙江省法学会专业研究会会长11人。老年教师带头力量大,中年教师示范作用强,青年教师发展势头猛。

此次黑龙江大学法学文库的出版,是黑龙江大学法学院积多年

之成果,集众人之智慧,形成的一批多学科教师成果的呈现,尤其是民商法学科、俄罗斯法的研究占据了相当大的比例,进一步突出了黑龙江大学民商法学科、俄罗斯法研究的特色。黑龙江大学民商法学科是黑龙江大学法学学科当中的传统强势学科,在全国民商法研究中占有一席之地,也是黑龙江大学法学院的第一个博士点获批学科,多年来为黑龙江省乃至全国培养了大量的专业人才。俄罗斯法研究一直是黑龙江大学法学院的特色,现有师资队伍中,有16位教师第一外语为俄语,且多数拥有俄罗斯留学或访学经历,每两年召开一次的中俄法律理论研讨会目前已形成常态,成为国内俄罗斯法研究的重镇,也为“一带一路”战略和中俄关系的建设发挥着智库的作用。

此次文库的出版,感谢法律出版社及周丽君编辑对黑龙江大学法学院的大力支持,感谢兄弟院校、学界同仁对黑龙江大学法学院的关怀,感谢法学院全体教师的共同努力。当然,虽有法学院同事之精诚致力,但疏漏之处在所难免,请各位练达不吝赐教,黑龙江大学法学院必当聆听教诲、勤勉更正。相信此次文库的出版必将使黑龙江大学法学院的科研工作更上一层楼!

楊震

2016年8月

目 录

绪 论	1
一、本书的研究目的和意义	1
二、刑事责任和民事责任的研究现状	3
三、本书的研究方法	9
四、本书的内容安排	10
第一章 法律责任之一般理论	16
第一节 责任	17
一、责任的含义	17
二、责任与义务	19
第二节 法律责任	21
一、法律责任的含义	22
二、法律责任的合理性根据	24
三、法律责任的功能	31
第三节 刑事责任	40
一、刑事责任的概念	40

二、刑事责任与相关范畴的界限	45
第四节 民事责任	49
一、民事责任的概念	49
二、民事责任与相关范畴的界限	53
第二章 刑事责任与民事责任关系之历史考察	58
第一节 刑事责任与民事责任的混同	60
一、外国法的规定	60
二、中国法的规定	63
第二节 刑事责任与民事责任的分立	65
一、大陆法系国家的相关规定	66
二、我国清末修律以降的规定	69
三、结论	71
第三节 刑事责任与民事责任的相互借鉴	72
一、刑事责任对民事责任的借鉴	73
二、民事责任对刑事责任的借鉴	75
第三章 刑事责任与民事责任之共通	77
第一节 刑事责任与民事责任存在共通性之理论基础	77
一、哲学根据的一致性	77
二、价值目标的一致性	81
三、前提根据的一致性	84
第二节 刑事责任与民事责任共通性之表象	86
一、责任手段的强制性	87
二、构成要件的一致性	90
三、归责原则的一致性	95

第四章 刑事责任与民事责任之差异	98
第一节 刑事责任与民事责任性质的差异	98
一、公法和私法分立的历史演变	98
二、刑事责任的性质分析	103
三、民事责任的性质分析	105
四、刑事责任、民事责任性质的区别	107
第二节 刑事责任与民事责任功能的差异	112
一、惩罚功能	112
二、补偿功能	113
三、预防功能	115
四、刑事责任、民事责任功能差异的产生原因	116
第三节 行为要件的差异	119
一、刑事不法行为	121
二、民事不法行为	122
三、不法行为的区别	124
第四节 结果要件的差异	128
一、刑事责任的结果要件	128
二、违约责任的结果要件	130
三、侵权责任的结果要件	131
四、结果要件的区别	134
第五节 因果关系的差异	138
一、刑法上的因果关系	139
二、民法上的因果关系	142
三、因果关系的区别	147
第六节 主观要件的差异	151

一、罪过	152
二、过错	154
三、罪过与过错的区别	157
第七节 主体要件的差异	162
一、自然人主体	163
二、法人主体	166
三、责任主体的区别	173
第八节 免责事由的差异	177
一、刑事责任的免责事由	177
二、民事责任的免责事由	179
三、免责事由的区别	182
 第五章 刑事责任与民事责任交叉领域之相关法律问题 ...	193
第一节 刑事责任与民事责任交叉的理论基础及具体 表现	193
一、刑事责任与民事责任交叉的理论基础	194
二、刑法民法化的法律现状	199
三、民法刑法化的法律现状	208
四、刑事责任与民事责任交叉的具体表现	212
第二节 刑事责任与民事责任交叉的立法应对	217
一、刑事立法中扩大精神损害赔偿的适用范围	218
二、民事立法中适当扩大惩罚性赔偿的范围	223
第三节 刑事责任与民事责任交叉的司法应对	230
一、提高被害人的诉讼地位	231
二、依据《刑事诉讼法》完善刑事和解制度	234
第四节 刑事责任与民事责任交叉的社会应对	245

一、扩大社会保险的范围	246
二、建立被害人国家补偿制度	247
第五节 刑事责任与民事责任的冲突及解决	251
一、先刑后民的解决方法	252
二、先民后刑的解决方法	255
三、刑民并用的解决方法	257
结 论	261
参考文献	265
后 记	284

绪 论

一、本书的研究目的和意义

(一) 研究目的

无论是刑事责任还是民事责任都属于法律责任,都是行为人违反法律义务而产生的对自己不利的法律后果。在刑法和民法理论上,这两种责任无疑具有重要的理论研究价值。

在刑法学理论体系中,刑事责任与犯罪、刑罚同等重要,刑事责任是连接犯罪与刑罚的中间环节。在刑法理论上,刑事责任论与犯罪论、刑罚论具有同等的理论地位,自 20 世纪 80 年代以来,刑法学界对于刑事责任的研究一直十分重视,并且取得了丰硕的研究成果,这与刑事责任在刑法体系中的重要地位密切相关。刑事责任与民事责任在各自的学科领域中均为重要的理论命题,但是就刑事责任与民事责任之间的关系而言,无论是刑法学界还是民法学界,均缺少系统深入的研究。这种理论研究现状对于刑法和民法两个学科而言都是一件遗憾的事情。刑事责任与民事责任的关系非常复杂,不仅仅体现在理论上,更体现在司法实践中。

民事责任是民法学理论体系中的重要范畴。在欧美国家,立法上没有对民事责任作出统一规定,没有将民事责任从债法或者侵权法中独立出来,而是把民事责任规定在契约之债和侵权行为之债

中。我国关于民事责任的立法体例与欧美国家完全不同,严格区分债务与责任,将民事责任从债法中独立出来,设置专章规定了民事责任。“这种立法方式受到诸多民法学者的肯定,认为《民法通则》开创了一种民事责任立法的新体例。”^①我国民法将有关民事责任的规范作出统一规定,使民事责任问题更加系统化,并且受到格外的重视。

从理论上讲,刑法和民法分属于公法与私法,受传统公、私法分立的影响,在我国司法实践中,刑法与民法各自为政,互不相容。“近年来,随着刑民交叉、刑行交叉案件以及民事、行政违法行为犯罪化现象的增多,刑法与民法、经济法、行政法、环境法等相关部门法的关系,日益受到重视,并且逐渐成为我国刑法立法、刑事司法领域的热点问题。如何正确看待和恰当处理刑法与相关部门法的关系,也成为我国刑法理论研究所必须面对的重要问题”。^②随着两个学科不断发展,它们之间的联系日趋紧密,刑法和民法的分立格局逐渐被打破,两个学科之间的关联性问题的逐渐成为深入研究的热点。法律的权威性和强制性离不开法律责任的归结,因此,深入研究刑事责任、民事责任之间的共通性和差异性以及存在的冲突和解决方式就显得至关重要。从司法实践来看,刑民交叉案件大量存在、纷繁复杂,某一行为究竟应负刑事责任还是民事责任,关乎人的财产、自由等基本权利,这是保障司法公正所必须解决的重要问题之一。

刑事责任、民事责任的准确界分是长期困扰司法活动的突出问题。例如,在刑事司法中罪与非罪如何划定以及行为人应该承担什么样的责任方式,在民事司法中一些严重的违约或侵权行为是否应

① 参见余能斌、马俊驹主编:《现代民法学》,武汉大学出版社1995年版,第665页;杨振山主编:《中国民法教程》(修订本),中国政法大学出版社1999年版,第602页。

② 赵秉志、袁彬:“刑法与相关部门法关系的调适”,载《法学》2013年第9期。

当承担刑事责任……这些问题都至关重要。为了实现司法的理性化,确保每一个人得到公正的法律处遇,刑事责任与民事责任之间的准确界分是司法实践中最有研究价值的理论问题之一。

(二) 研究意义

本书对刑事责任、民事责任的研究,其重点并不仅仅局限于两种责任的基本理论,还通过对两种责任的系统比较,分析两者的共性和差别,指出了两种责任在彼此分立的基础上相互借鉴的发展趋势。通过这种比较研究,能够丰富和发展刑事责任与民事责任各自的基本理论,因为这种比较研究必然会发现一些以往单纯对刑事责任、民事责任的研究中未能有效关注的问题,这些问题对两种责任理论会起到一定的补充作用,而且更为重要的是,此种比较研究可能填补两种责任理论研究上的欠缺或空白。

刑事责任、民事责任的比较研究在具有重大理论意义的同时,其实践意义更为突出。在具体案件审理中,如何确定责任承担的范围和方式,都需要首先明确责任的性质,这是准确适用法律的前提。系统比较刑事、民事责任的构成要件,厘清两种责任的区别,对于某些案件的正确处理是不可缺少的。

因此,本书对刑事、民事责任在理论层面和制度层面进行系统的比较分析,希望对于正确处理刑事责任和民事责任之间的关系能够起到某些指引作用。本书在已有研究成果的基础上,试图通过一定程度上的理论创新,进一步完善两种责任的理论体系,并为司法实践提供有益的帮助。

二、刑事责任和民事责任的研究现状

哈特指出:“在任何时间和地点,法律都有一个最为显著的普遍特征,这就是它的存在意味着特定类型的人类行为不再是任意的,

而是在某种意义上具有强制性。”^①这种强制性并非单纯体现为法律条文中关于权利和义务的规定,更重要的是体现为关于法律责任的规定。“在法律责任领域,人们往往首先区分刑事责任和民事责任,认为民事责任是为了赔偿他人所遭受的损失,而刑事责任则是为了制裁和惩罚肇事者(auteur),刑事责任和民事责任可因为同一事件而发生,但两者的范围(domaine)并非总是一致的。”^②

(一) 刑事责任的研究

认定犯罪的目的是给予犯罪人刑事处罚,要准确正确给予刑事处罚,就必须确定犯罪人的刑事责任。因此,不论是刑事立法还是刑事司法都十分重视确定犯罪人的刑事责任。^③

1. 其他国家刑事责任的研究现状

在西方刑法和刑法理论中,其所谓“责任”与我国刑法和刑法理论中的“刑事责任”有根本性的区别。前者被列为犯罪构成的三要素之一,称为“有责性”,专指构成犯罪承担刑罚的主观心理态度。有责性是犯罪成立的基本要素,“无责任则无刑罚”被推崇为近代刑法的基本原则。^④大陆法系国家主要是在主观归责的意义上使用“责任”,按照他们的理解,责任就是非难可能性或者谴责可能性。由于犯罪论体系的差异,德、日等大陆法系国家关于刑事责任的概念与我国存在明显的差异,他们所研究的刑事责任(有责性)“并不是作为法律责任之一种的刑事责任,只是引起刑事责任的法律事实之诸要素中的一个。它只说明刑事责任产生的一个方面的原因,无

① [英]哈特:《法律的概念》,张文显、郑成良等译,中国大百科全书出版社1996年版,第7页。

② Rémy Cabrillac, Droit des Obligations, 2e edition, Dalloz, 1996, p. 148.

③ 周其华:《刑事责任解读》,中国方正出版社2004年版,第71页。

④ 张文等:《刑事责任要义》,北京大学出版社1997年版,第51页。

以说明刑事责任本身的含义,把它称为刑事责任实际上是混淆了事物本身与其产生的原因之间的界限,因而应当排除在刑事责任的概念之外”。^① 所以,在界定我国的刑事责任概念时,大陆法系国家对我们的借鉴意义不大。英美法系国家深受普通法传统的影响,对刑事责任没有进行系统的研究。英美学者通常认为,刑事责任就是因触犯刑法而应受刑事处罚的责任,也就是刑法上的责任、犯罪的责任。他们研究刑事责任着眼于构成刑事责任的各个要素,“实际上,在英美刑法学中,‘刑事责任’是‘犯罪构成要件’的同义语”。^②

关于刑事责任研究的代表性著作主要有:美国哈特的《惩罚与责任》、澳大利亚皮特·凯恩的《法律与道德中的责任》、英国维克托·塔德洛斯的《刑事责任论》、意大利贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》、德国克劳斯·罗克辛的《德国刑法总论》、日本大谷实的《刑事责任的基础》和《刑事责任的展望》、苏联特拉伊宁的《犯罪与刑事责任》、苏联巴格里·沙赫马托夫的《刑事责任与刑罚》等。

2. 我国刑事责任的研究现状

国内对刑事责任的研究开始于20世纪80年代前后,受苏联及俄罗斯的刑事责任理论影响较大。在我国,刑事责任是指犯罪主体实施犯罪行为而应当承担的对自己不利的刑事法律后果。我们是从责任后果的角度来研究刑事责任,与大陆法系从“主观归责”角度以及英美法系从“犯罪构成要件”角度来理解明显不同。我国关于犯罪和刑罚的规定,都是围绕“是否追究刑事责任”以及“如何追究刑事责任”而展开的,刑法由犯罪、刑事责任、刑事处罚三大部分组成,其中刑事责任将犯罪和刑罚衔接起来,是二者之间的桥梁和纽

① 张智辉:《刑事责任通论》,警官教育出版社1995年版,第70页。

② 李居全:“刑事责任比较研究”,载《法学评论》2000年第2期。

带。刑事责任理论与犯罪论、刑罚论处于同等重要的地位,理论界和实务界都给予高度关注,研究成果丰硕。

关于刑事责任的研究的代表性著作主要有:张文等的《刑事责任要义》、张明楷的《刑事责任论》、冯军的《刑事责任论》、张智辉的《刑事责任通论》和《刑事责任比较研究》、周其华的《刑事责任解读》、张旭的《减免刑事责任理论比较研究》、徐立的《刑事责任根据论》、王晨的《刑事责任的一般理论》、李文伟的《法人刑事责任比较研究》、洪福增的《刑事责任之理论》等。除上述专著以外,还有大量的学术论文。在这些成果中,对刑事责任的本质、功能、根据、目的、特征以及刑事责任能力、刑事责任减免等诸多问题进行了较为深入的研究。

(二) 民事责任的研究

1. 其他国家民事责任的研究现状

民事责任是现代民法的生命力之所在。^① 民事责任制度的目的主要在于填补受害人的损害。在罗马法上,“债务与责任合而成为债务之观念,责任常随债务而生,二者有不可分离之关系。”^② 私法意义上的“责任”这一术语是近代欧洲法的产物,而对债务与责任进行概念上的区分则是日耳曼法的观念。大陆法系典型国家(法国和德国)的民法典没有将民事责任作为独立的制度进行统一规定,而是以债的两大发生根据为基础,主要将责任分别在契约之债和侵权行为之债中加以规定。^③ 大陆法系两个典型国家分别以法典化的方式确立了各自的民事责任体系,英美法系则在契约之诉和侵权之诉彼此分离的基础上,也逐渐形成了“契约——侵权”两分法民事责任

① 梁慧星:《民法学说判例与立法研究》,中国政法大学出版社1993年版,第255页。

② 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第3页。

③ 邱雪梅:《民事责任体系重构》,法律出版社2009年版,第35页。

体系。^①

国外很少使用“民事责任”这一术语。关于民事责任的研究多以债法或者侵权法的形式出现,债法的代表性著作主要有:德国海因·克茨的《欧洲合同法》、意大利桑德罗·斯契巴尼选编的《契约之债与准契约之债》、英国 P. S. 阿蒂亚的《合同法概论》、美国 A. L. 科宾的《科宾论合同》、日本我妻荣的《债权在近代法中的优越地位》、苏联阿卡尔柯夫的《关于契约责任的几个问题》等。侵权法的代表性著作有:德国冯·巴尔的《欧洲比较侵权法》、德国马克西米利安·福克斯的《侵权行为法》、日本平井宜雄的《损害赔偿法的理论》、日本圆谷俊的《判例形成的日本新侵权行为法》、英国 John G. Fleming 的《民事侵权法概论》、苏联 O. C. 巴约菲的《损害赔偿的债》等。

2. 我国民事责任的研究现状

我国古代民刑不分,没有形成独立的民事立法。民法的近代化发端于清末,清末修律时关于民事责任的立法深受德、日等国的影响,在不同的债中规定民事责任。新中国成立后,受苏联民事立法及学说的影响,在《民法通则》和《合同法》中,都对债务和责任进行严格区分,专章规定了民事责任和违约责任。正如我国学者指出,大陆法系传统在立法上不对民事责任做统一规定,而是将民事责任分别在不同的债的部分加以规定。我国民事立法实践改变了这一立法传统,完成了民事责任统一化。^② 很多民法学者都认为,我国的民事责任立法开创了一种新的体例,对此评价很高。

我国关于民事责任的研究,代表性的著作主要有:谢邦宇、李静

^① 邱雪梅:《民事责任体系重构》,法律出版社 2009 年版,第 48 页。

^② 参见郭明瑞主编:《民事责任论》,中国社会科学出版社 1991 年版,第 17~20 页。