

刑法学前沿

周其华◎著

XING SHI ZE REN
JIE DU

刑事责任 解读



刑事责任的研究历来是刑法理论中的薄弱环节。本书立足研究前沿，汲取和采纳了国内外最新理论成果，着眼实践，以一种崭新的视角，对刑事责任作了全新解读，高屋建瓴，论证充分，对指导我国司法实践、加快依法治国的进程具有重要意义。

中国方正出版社

刑法学前沿

刑事责任解读

周其华 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事责任解读/周其华著. —北京: 中国方正出版社, 2004.5
(刑法学前沿)

ISBN 7-80107-817-9

I. 刑… II. 周… III. 刑事责任—研究—中国 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 032566 号

刑法学前沿

刑事责任解读

周其华 著

责任编辑: 许 杰

责任校对: 张 蓉

责任印制: 郑 新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66124758 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63099854 出版部: (010) 66510958

网址: www.fzpress.com

责编 E-mail: Xujie@fzpress.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京地质印刷厂印刷

开 本: 890 毫米×1240 毫米 1/32

印 张: 9.375

字 数: 140 千字

版 次: 2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-817-9

定价: 20.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

前 言

犯罪者是应当负刑事责任的，负刑事责任的犯罪者有可能受到刑事处罚；凡是受到刑事处罚的，都是负刑事责任的犯罪者。但犯罪者不一定都负刑事责任，有些轻微犯罪者不负刑事责任；负有刑事责任的犯罪者应当受刑事处罚，但在一定的条件下，也可以从轻、减轻、免除或者不受刑事处罚。可见：犯罪、刑事责任、刑事处罚，是三个既有联系又有区别的不同概念。犯罪→刑事责任→刑事处罚的思维过程，反映了刑事法律三大基本内容的内在递进逻辑关系；认定犯罪→确定刑事责任→决定给予犯罪者刑事处罚的过程，反映了刑事办案的程序。我国刑事法律中广泛使用刑事责任这个概念。我国刑法中，就有 13 个条文、20 处使用了“刑事责任”一词，刑法总则第二章第二节专门规定了“犯罪和刑事责任”；我国刑事诉讼法中，也有 17 条 20 处使用“刑事责任”一词。因此，在研究了犯罪的基础上，必须注意研究

刑事责任的理论与实践，认清其性质、功能和作用以及如何准确认定和正确适用，对确保刑事活动公平正义，有着十分重要的意义。

我在学生时代就对刑事责任问题感兴趣，总觉得刑事责任是一个很神秘的概念，常常向老师请教，为什么在犯罪与刑罚之间加上一个“刑事责任”呢？取消它，直接由犯罪决定刑罚处罚不是更直接更简单吗？走上教学岗位后，每讲到刑事责任问题时，感到没有什么更多的内容好讲的。1983年在编写《刑法总则教本》对“刑事责任的概念”介绍时，阐述得很简单，并且写道：“刑事责任这个概念历来被各国刑法学者所接受。因为这个问题的本质首先要取决于犯罪的定义，因而它只是一个形式（程序）上的东西罢了。”这说明当时对“刑事责任”的理解是相当肤浅的，甚至误解了刑事责任的本质功能。1986年，我有幸研读了前苏联刑法学者特拉伊宁著的《犯罪与刑事责任》一书，受益匪浅。结合我国当时刑法学界对刑事责任的讨论，特别是拜读了张令杰和张京婴两同志在《法学研究》上分别发表的《论刑事责任》和《也论刑事责任》等文章，燃起我对刑事责任研究的烈火，于1988年1月在《政法丛刊》

第1期上发表了《刑事责任若干问题研究》，对刑事责任的概念、刑事责任的根据、刑事责任的内容和刑事责任的实现等问题都提出了一些新的见解，特别是对当时争论的焦点问题——刑事责任的根据问题，提出了“犯罪是负刑事责任的根据”的观点，受到法学界的关注。后来又拜读了高铭暄教授的《论刑事责任》、张明楷教授的《刑事责任论》、何秉松教授的《法人犯罪与刑事责任》和张智辉研究员的《刑事责任通论》等有关刑事责任的文章和专著，使我对刑事责任研究步入了新的境界。特别是通读了张智辉著的《刑事责任通论》，从历史到现实，从刑事法律科学中刑事责任理论到刑事法律对刑事责任的规定，全方位开阔了我对刑事责任研究的新视野。在学习研究过程中，修正了一些错误观点，发现了一些新的见解，形成了系统的刑事责任理论。通过全面系统地学习研究，发现刑事责任理论是法制的产物，是实现依法公平公正惩罚犯罪不可缺少的必经途径，法制越发达深入，越要求公平公正地处罚犯罪，越需要充分发挥刑事责任的统一平衡犯罪社会危害的功能和作用。刑事立法越来越突出刑事责任在刑事法律中的地位，刑

事司法也越来越重视发挥刑事责任的作用以确保司法公平公正。

2001年我在编写《中国刑法总则原理释考》时，力图将对刑事责任研究的新成果糅和其中，将刑法总则的结构编写为：“刑法的任务、基本原则和适用范围→犯罪和刑事责任→刑罚的概念、目的种类→刑罚的具体运用→刑法的解释。”这种结构形式，提高了刑事责任的地位。但由于受我国现行刑法体系的限制，对刑事责任的论述很不到位，又激起我挥笔这部《刑事责任解读》的撰写。历时1年的潜心研究，颇有些新的体会，现公开于世，求教同行。我衷心感谢给予帮助的专家、教授，也诚心感谢帮助我出版本书的领导、编辑、发行的全体同志们！书中有不少观点是作者一家之言，仅供读者研究参考，它们必将随着历史和司法实践的发展得以检验和斧正。愿本书阐述的刑事责任理论能为公平公正处罚犯罪发挥其应有的作用。

周其华

2004年3月于北京

目 录

第一章 刑事责任的立法沿革	(1)
一、奴隶制国家刑事责任的立法规定 ...	(1)
二、封建制国家刑法中对刑事责任的规定	(9)
三、资本主义国家刑事法律对刑事责任的规定	(22)
四、社会主义国家刑事法律对刑事责任的规定	(49)
第二章 刑事责任概论	(71)
一、刑事责任概述	(71)
二、刑事责任的性质	(88)
三、刑事责任的功能	(93)
四、刑事责任的内容	(104)
五、刑事责任的实现	(108)
六、刑事责任的特点	(110)
七、刑事责任的根据	(115)
第三章 刑事责任能力	(119)
一、犯罪主体刑事责任能力	(119)
二、犯罪行为刑事责任能力	(128)

三、犯罪结果刑事责任能力	(171)
四、其他犯罪因素刑事责任能力	(174)

第四章 刑事责任的排除、加重、减轻、

免除、减少和消失	(181)
一、刑事责任的排除	(181)
二、刑事责任的加重	(207)
三、刑事责任的减轻、免除	(212)
四、刑事责任的减少	(214)
五、刑事责任的消失	(216)

第五章 刑事责任立法比较研究 (220) |

一、刑事责任立法纵向比较研究	(220)
二、刑事责任立法横向比较研究	(244)
三、刑事责任的立法完善	(280)

第一章 刑事责任的立法沿革

刑事责任与刑法、犯罪、刑事处罚是同时产生，并且本能地发挥着其本身应起的作用。但是，由于人们对刑事责任的认识程度不同，在刑事法律中对其规定也各不相同。在奴隶制国家、封建制国家，尽管有了刑事法律，并在其中规定了犯罪和刑事处罚，但由于刑事法律科学发展的程度所限，人们只是直观地看待犯罪与刑事处罚的关系的，在刑事法律中还没有刑事责任的直接规定。在资本主义国家，强调罪刑法定，刑事责任理论开始创立和发展，在刑事法律中开始分别设章、节、条规定刑事责任和追究刑事责任的方式、方法。在社会主义国家，强调依法公平公正处罚犯罪，刑事法律科学向纵深发展，刑事责任在刑事法律中处于与犯罪、刑事处罚同等地位。可见，刑事责任在刑事法律中的地位的提高和在刑事司法活动中作用的增大，是刑事法律科学向纵深发展的结果。

一、奴隶制国家刑事责任的立法规定

刑法和犯罪同时起源于奴隶制国家，在奴隶制国家制定的刑法中，有犯罪和刑事处罚的规定，但

还没有刑事责任的规定。虽然在刑事法律中没有规定刑事责任，并不等于就没有刑事责任或刑事责任不起作用。而事实上从刑法规定犯罪时起，刑事责任就产生，并默默无闻地起着其自身的本能作用，只是人们还没有认识它，没有自觉地掌握它和运用它为刑事立法、刑事司法服务。刑事法律科学的发展，才逐步发现刑事责任在刑事法律和刑事法律科学以及刑事司法中的地位和作用。正如著名刑法学家高铭喧指出的：“在相当长一段时间内，人们总是认为刑法是规定犯罪和刑罚的法律规范的总和，或者认为犯罪和刑罚是刑法的两个基本范畴，殊不知无论是犯罪还是刑罚，均离不开刑事责任。从特定意义上说，犯罪是应负刑事责任的行为；而刑罚是行为人负刑事责任的法律后果。研究刑事责任，是对研究犯罪和刑罚问题的深化，也是从更高层次上对犯罪和刑罚这两种社会法律现象的联网。所以，将刑事责任作为刑法中的一个根本性的概念和范畴加以研究是非常必要的。确切地说，刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学，而不仅仅是研究刑法及其规定的犯罪和刑罚的科学。”^①

（一）古巴比伦时代的《汉穆拉比法典》中刑事责任的规定

古巴比伦时代是人类社会较早进入奴隶制国家

^① 张智辉：《刑事责任通论》序，警官教育出版社 1995 年版，第 1 页。

的时代，在建立早期奴隶制国家的同时，也制定了奴隶制国家的法律。在这些奴隶制国家的法律中，规定有犯罪和刑事处罚。但是由于受认识水平和立法技术的限制，法律规定得很直观，仅就具体犯罪事实规定具体惩罚方法，既没有规定犯罪的罪名也没有规定刑罚种类和处刑轻重程度的区别，更没有规定犯罪与刑事处罚之间起中介作用的刑事责任。但我们从其规定内容可以分析出，当时规定的犯罪和应承担的刑事责任之间的内在关系。据古代遗留下来的并且有文字记载的奴隶制国家早期的成文法律——《汉穆拉比法典》第 15 和 16 条规定：“盗窃奴隶与隐匿逃奴者，处死。”第 205 条规定：“奴隶打了奴隶主儿子的颊部，奴隶即被割去其耳”；“倘若奴隶对自己的主人说，‘你不是我的主人’……主人可以割去他的耳朵”。第 8 条规定：“盗窃奴隶主的财产，处罚大于被盗财产 30 倍以上的罚金，无力交纳者，处死刑。”第 229 至 230 条规定：“倘建筑师为自由民建造房屋而工程不固，结果其所建房屋倒毁，房主因而致死，则此建筑师应处死；”“倘房主之子因而致死，则应杀此建筑师之子。”第 196 条规定：“倘自由民损毁任何自由民之子的眼，则应毁其眼。”第 197 条规定：“倘彼折断自由民（之子）之骨，则应折其骨。”第 200 条规定：“倘自由民击落与其同等之自由民之齿，则应击落其齿。”这种规定既无罪名，也无刑名，很直观地规定具体事实和具体惩罚方法，体现了刑事立法的简陋。该法中虽

然没有犯罪名称、刑事处罚种类和刑事责任的规定，但用现代刑事法律理论去分析认识，发现这些简单的规定中，已蕴含了犯罪、刑事处罚和追究刑事责任的原则。从该法有关条规定可以看出，当时法律规定追究刑事责任的原则，既不依据行为人主观条件，也不依据行为人的行为手段，只依据行为所造成的实际的危害结果，这是一种“严格危害结果责任”原则，是原始社会的“以牙还牙、以眼还眼”的“同态报复”责任原则的延续，并被国家以法律形式认可为奴隶制国家追究刑事责任的原则。除此以外，《汉穆拉比法典》中，还规定有“株连刑事责任”原则，例如，该法第 22 和 23 条规定：“自由民犯强盗罪而被捕者，应处死”；“如强盗不能捕，被劫者应于神前发誓，指明其所有失物，则盗劫发生地点或其周围之公社及长老，应赔偿其所失之物。”从上述《汉穆拉比法典》的具体规定可见，尽管其没有明确规定追究犯罪者刑事责任的原则，但对没有实施犯罪行为，凡与犯罪者有株连的人也应负一定的刑事责任。总之，《汉穆拉比法典》中虽然没有规定负刑事责任的原则，但从其规定的内容能分析出其追究刑事责任的原则是：以严格危害结果为基础的“同态复仇的刑事责任原则”和以团体为依托的“株连刑事责任原则”等。

（二）英国盎格鲁—撒克逊时代的《盎格鲁—撒克逊法》中对刑事责任的规定

盎格鲁—撒克逊时代，是指英国从原始社会末

期过渡到奴隶制国家的初期，当时的奴隶制国家制定的法律，具有代表性的是《盎格鲁—撒克逊法》。该法中虽然没有规定追究刑事责任的原则，但从其规定犯罪和惩罚的内容可以分析出，其追究刑事责任的原则带有原始社会的以“牙还牙，以眼还眼”的“同态复仇”的责任原则和“家族株连”的责任原则，即：一个人或动物、物品，当其所实施的行为造成了明显的损害结果时，其本人或者他的家族就应当对之承担相同等结果的责任。例如，《盎格鲁—撒克逊法》中规定：“如果一头牛误伤了一个男人或者女人，致其死亡，那么，该牛通常被砸死，并且它的肉不能食用。”“如果一个驾驭马车的人从马车上摔下来，马车轮和马就要被没收，交给有权获得‘赎罪奉献物’的主人”；“当棍棒、石头、铁制品以及无声的和无感觉的东西降落在任何人的身上并杀死该人时，我们把它们扔到国界以外；当一个人杀死了自己时，实施该行为人的手就要从尸体上割下来埋掉。”^①在公元1118年的《亨利一世法典》的汇编者收集了《韦塞斯王国》的规则：“任何杀人者，无论是故意的还是由于偶然过失事件，都必须向死者的家属支付赎金”；“如果杀人行为被当即查明是某人所为，他就要承担支付法律规定的赔偿费的责任。”^②从上述《盎格鲁—撒克逊法》的规定可见，英国奴隶制社会的法律虽然没有明确规定追究

① [英] J·W·塞西尔·特纳著：《肯尼刑法原理》（中译本），第6—7页。

② [英] J·W·塞西尔·特纳著：《肯尼刑法原理》（中译本），第8页。

刑事责任的原则，但从规定的内容进行分析，可见：《盎格鲁—撒克逊法》实行的是“严格刑事责任原则”，不论违法者主观点上是否有罪过，客观上造成了损害结果的行为，都要负法律责任，特别是当家族群众之间对违法行为的报复，要负“株连刑事责任原则”：或者由族群支付赔偿金，或者将违法者交给受害人充当奴隶。这种“家族株连赔偿责任原则”，不分是民事责任还是刑事责任，也不分其他家族成员是否有罪过，一律都要负刑事责任。

（三）古欧洲时代的《罗马法》中对刑事责任的规定

古罗马是意大利半岛的比较发达的奴隶制国家。据文献记载，罗马法公布于公元前 449 年。全文刻在 12 块铜牌上，又称《十二铜表法》。《十二铜表法》的主要内容是关于民事诉讼、土地占有、家庭、债权以及一些行政性质的法规，当然也有刑事法律规定，大多是把原来固有的习惯，由国家认可为国家的成文法。例如，“一个处于其家长权力管辖之下的儿子犯了偷窃行为，或者损坏了他人财产，罗马法允许财产所有人对违法者的家长提起法律诉讼。被告可以做出选择，或者将违法者交到被损害的一方，即所谓的‘犯法者抵罪’，或者支付赔偿金。如果奴隶犯罪，也有类似的处理规定。”^① 罗马法典规定奴隶是一种物品，奴隶主杀死自己的奴隶，只被

^① [美] 彼得·斯坦·约翰·香德著：《西方社会的法律价值》（中译本），中国人民公安大学出版社 1989 年版，第 149 页。

看作是奴隶主财产的损失；反之，如果奴隶杀死奴隶主，不仅这一奴隶要被处死，而且与其有牵连的其他奴隶也要被处死。在罗马法中，“最初的刑法……表现为一种根深蒂固的并且含有宗教成分的诉讼。”“宗教处罚在早期的刑事处罚中占有较大比重，这首先表现为对触犯神明的罪犯普遍适用献祭刑”，即“将犯罪人开除出共和体，让他在被遗弃中赎罪，或者让他落入神的权力之下，接受神的报复。”^①由此可见，罗马法中规定追究犯罪人刑事责任的根据具有浓厚的迷信色彩。罗马法中对犯罪的定义没有作明确的规定，犯罪的名目很多，如叛国、侵犯人身、侵犯财产、偷盗国家财产、受贿、伪造证件等方面犯罪行为，规定的刑罚极端残酷，有死刑、放逐与流放、身体刑、罚金刑。在具体行刑方法时，还有十字刑、皮鞭刑，火印刑、锁禁刑、宫刑、刀击刑等残酷的行刑方式。其中死刑和毁损身体刑罚是经常适用的刑罚。对罪名和处刑轻重都没有明确规定，而完全由审判机关判决决定。追究刑事责任的原则没有具体规定，但是，在罗马帝国初期，罗马法学家已开始分析犯罪行为的内在原因，从而确定一项刑事原则：刑罚不应针对某种行为的完成本身，而应针对完成这种行为的意图，即：犯罪意图是应负刑事责任的。但在法律规定和刑事实践中，对故意犯罪和过失犯罪仍不区别不同的刑事责任。

^① [意] 朱塞佩·格罗索著：《罗马史》（中译本），中国政法大学出版社1994年版，第126页。

（四）中国春秋战国时期的法律中对刑事责任的规定

中国从夏朝进入奴隶制社会国家，经历了商、周和春秋战国等奴隶制朝代。据史料记载，“夏有乱政而作禹刑，商有乱政而作汤刑，周有乱政而作九刑。”^① 由于没有文字记载，上述刑事法律的内容不可考。春秋战国时期，各诸侯国制定的法律内容，在一些史料中能反映出一些。公元前 407 年战国时期的魏国，魏文侯相李悝编制了《法经》，这是中国历史上第一部比较完备的奴隶制的成文法典。《法经》有 6 篇，即：“盗”、“贼”、“捕”、“囚”、“杂”、“具”。其中的“具法”是对法典中的一些共同原则作集中规定，是否有刑事责任的规定，由于失传而不得知之。但是可以肯定的是，《法经》的规定是民事责任和刑事责任不分，程序责任与实体责任不分，基本上延续原始社会的“同态复仇”、“亲族株连”等刑事责任原则。据《史记·陈胜世家》的记载，秦律中有“戍边失期，当斩”的规定。上述规定说明：不论是因主观方面的原因，还是客观方面的原因，只要没有按照规定的时间到达指定地点戍边，都要处以死刑。中国奴隶制刑法盛行极端的报应刑罚的刑事责任原则，正如春秋战国时思想家荀子所言：“杀人者死，伤人者刑，是百王之所同也。”

《秦简》中记载：“盗及诸它罪，同居所当坐。”

^① 见《左传·昭公六年》。