



法学部落

共同犯罪刑事责任研究

Research of Criminal Responsibility of Joint Crime

陈伟强 著

清华大学出版社

013054200

D914.04
206



法学部落

共同犯罪刑事责任研究

Research of Criminal Responsibility of Joint Crime



D914.04
206

清华大学出版社
北京

013024500

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

共同犯罪刑事责任研究 / 陈伟强著. —北京:清华大学出版社, 2013
(法学部落)

ISBN 978-7-302-32257-3

I. ①共… II. ①陈… III. ①团伙犯罪—刑事责任—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 091559 号

责任编辑:朱玉霞
封面设计:傅瑞学
责任校对:宋玉莲
责任印制:王静怡

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市李旗庄少明印装厂

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:20.25 字 数:370千字

版 次:2013年5月第1版 印 次:2013年5月第1次印刷

定 价:40.00元

产品编号:053472-01

目 录

前言	1
第一章 共同犯罪刑事责任概述:概念、特征、要素	8
第一节 共同犯罪刑事责任的概念	8
一、刑事责任的概念	8
二、共同犯罪刑事责任的概念	12
第二节 共同犯罪刑事责任的特征	12
一、共同犯罪刑事责任主体的复数性	12
二、共同犯罪刑事责任分配的差别性	14
三、共同犯罪刑事责任程度的严厉性	17
四、共同犯罪刑事责任关系的牵连性	18
第三节 共同犯罪刑事责任要素	18
一、共同犯罪刑事责任要素的特征	19
二、共同犯罪刑事责任要素的构成	20
第二章 共同犯罪刑事责任的制度安排:立法模式	35
第一节 区分制的概念、特征及析评	35
一、区分制的概念、特征	36
二、区分制的析评	39
第二节 单一制的概念、特征及析评	45
一、单一制的概念、特征	45
二、单一制的析评	48
三、作者对单一制的立场	51
第三节 我国共同犯罪刑事责任立法模式	54
一、我国共同犯罪刑事责任立法模式的特征	54
二、我国共同犯罪刑事责任立法模式的辩证、析评	56
三、我国共同犯罪刑事责任立法模式存在的问题、改进的路径	59

第三章 共同犯罪刑事责任的司法统领:责任原则	65
第一节 共同犯罪刑事责任原则的概念、种类和价值	65
一、共同犯罪刑事责任原则的概念和特征	65
二、共同犯罪刑事责任原则的种类	67
三、共同犯罪刑事责任原则的价值	70
第二节 共同责任原则	72
一、共同责任原则的内涵	72
二、共同责任原则的根据	73
三、共同责任原则与责任的性质和范围	75
第三节 部分行为全部责任原则	77
一、部分行为全部责任原则的内涵	77
二、部分行为全部责任原则的根据	79
三、部分行为全部责任原则与司法实践	80
第四节 非实行行为依附实行行为原则	83
一、非实行行为依附实行行为原则的内涵	83
二、非实行行为依附实行行为原则的根据	85
三、非实行行为依附实行行为原则与罪名的确定	87
第五节 故意责任原则	89
一、故意责任原则的内涵	89
二、故意责任原则的依据	90
三、故意责任原则与同时犯	93
第六节 从重责任原则	95
一、从重责任原则的内涵	95
二、从重责任原则的依据	97
三、从重责任原则的实现	98
第四章 共同犯罪刑事责任的界域诠释:共犯本质	101
第一节 共同犯罪刑事责任界域概说	101
一、共同犯罪刑事责任界域的重要性	101
二、共同犯罪刑事责任界域的意义	103
三、共同犯罪刑事责任界域与共犯本质的关系	104

第二节 共同犯罪的形式合理性与实质合理性	104
一、共同犯罪形式合理性与实质合理性的关系	104
二、共同犯罪实质合理性的内涵	108
第三节 共同犯罪形式合理性——共犯本质的各种学说及评析	111
一、犯罪共同说	112
二、共同意思主体说	119
三、行为共同说	121
第四节 作者的立场——修正行为共同说的提倡	127
一、修正行为共同说的内涵	127
二、修正行为共同说的优点	128
第五章 共同犯罪刑事责任的规范展开	132
第一节 主犯刑事责任的认定	132
一、主犯的概念与类型	132
二、犯罪集团首要分子的刑事责任认定	134
第二节 从犯刑事责任的认定	140
一、从犯的概念与类型	141
二、实行从犯刑事责任的认定	142
三、帮助从犯刑事责任的认定	145
四、从犯刑事责任程度的认定	146
第三节 共犯教唆犯刑事责任的认定	147
一、共犯教唆犯的概念	147
二、共犯教唆犯刑事责任认定的基本问题	148
三、共犯教唆犯刑事责任认定的特殊问题	153
第四节 胁从犯刑事责任的认定	157
一、胁从犯刑事责任的要素	157
二、胁从犯刑事责任的划分	159
第六章 共同过失犯罪的刑事责任	161
第一节 共同过失犯罪刑事责任研究的必要性	161
一、共同过失犯罪的理论争议及析评	162
二、本书的立场	166

第二节 共同过失犯罪刑事责任的特征和原则	171
一、共同过失犯罪刑事责任的特征	171
二、共同过失犯罪刑事责任的原则	180
第三节 共同过失犯罪刑事责任的基础	188
一、共同过失犯罪刑事责任基础的梳理	188
二、共同过失犯罪刑事责任基础诸说的评析	192
三、本书的立场	196
第四节 共同过失犯罪刑事责任的认定与划分	200
一、共同过失犯罪刑事责任的认定	200
二、共同过失犯罪刑事责任的划分	212
第七章 共同犯罪刑事责任的疑难问题	216
第一节 雇佣共同犯罪	216
一、雇佣共同犯罪刑事责任的依据与类型	216
二、纯正雇佣共同犯罪刑事责任分析	221
三、不纯正雇佣共同犯罪刑事责任分析	227
第二节 单位共同犯罪	234
一、单位共同犯罪的概念、类型	234
二、纯正单位共同犯罪刑事责任的认定	236
三、不纯正单位共同犯罪刑事责任的认定	243
四、单位共同犯罪刑事责任的划分	254
第三节 网络共同犯罪	259
一、网络共同犯罪人之间缺乏刑事责任年龄认识时的刑事责任	259
二、网络共同犯罪人之间缺乏身份认识时的刑事责任	262
三、网络教唆行为的刑事责任	266
四、网络服务行为的刑事责任	268
参考文献	273
附录一 共同犯罪刑事责任原则之价值与意蕴	285
附录二 雇佣共同犯罪刑事责任分析纲要	295
后记	314

前 言

一、研究的缘起

共同犯罪刑事责任问题是刑法理论和刑事司法实践中重大而又复杂的问题。作者研究共同犯罪刑事责任认定问题基于以下认识。

共同犯罪刑事责任认定是共同犯罪立法、司法和理论的中心问题。作者认为,准确认定共同犯罪刑事责任,并非孤立的司法实践活动,其与共同犯罪刑事责任的制度安排、理论诠释紧密相关,应当从立法、司法与理论角度予以研究。从国内有关共同犯罪刑事责任认定的研究现状看,既有对共同犯罪刑事责任进行宏观的、体系性的研究,也有对共同犯罪刑事责任进行微观的、具体性的研究。目前理论界对共同犯罪刑事责任研究具有以下特点。

首先,从研究范畴看,国内共同犯罪刑事责任研究是以德日共同犯罪相关理论为基础而展开,其研究领域大多限于德日共同犯罪的研究领域。如共同犯罪本质、共同犯罪的特殊形态等。就目前来看,虽然国内逐渐有少数学者开始对德日以外的其他大陆法系国家共同犯罪理论给予一定研究,如有学者对意大利等国单一制共犯制度展开了探讨,但客观地说,这些研究还是属于介引性的,其研究广度和理论深度都还需要极大的提升。因此,我国刑法理论对共同犯罪刑事责任的研究并没有走出德日共同犯罪研究的范畴,本土化研究特征不明显。

其次,从我国共同犯罪研究的内容看,有关专著或博士论文对共同犯罪相关宏观和微观问题展开了广泛研究,并取得了可喜成果。这些专著或者论文主要有陈兴良《共同犯罪论》、魏东《教唆犯研究》、陈家林《共同正犯研究》、杨金彪《共犯的处罚根据》、吴光侠《主犯论》、赵辉《组织犯及相关问题研究》、陈洪兵《共犯论思考》、曹坚《从犯问题研究》、田鹏辉《片面共犯研究》、阎二鹏《共犯与身份》等专著。这些专著或博士论文各有特色,有的试图构建完整、系统的共同犯罪刑事责任理论体系,如陈兴良教授的《共同犯罪论》;有的将理论研究专注于共同犯罪的某一方面、某一问题,希望对共同犯罪中某一具体问题进行深入全面的讨论,并就该问题构建相对系统的理论体系,如魏东的《教唆犯研究》。这些共同犯罪研究,其视

角要么集中在共同犯罪的体系性构建,注重共同犯罪理论的体系完整性、系统性;要么集中于共同犯罪中某一具体问题,注重对该具体问题的深入讨论和深度挖掘。但是,就目前研究现状看,从共同犯罪刑事责任认定角度对共同犯罪的系统研究尚未展开。

作者认为,共同犯罪刑事责任认定在某种程度上是一个宏观、中观、微观相衔接、制度安排与理论诠释相配合、立法模式与司法思维相统一的问题。共同犯罪刑事责任研究既要注重对有关宏观体系、微观具体问题的研究,也得注重从立法制度设计、司法思维统一、理论合理诠释方面进行中观性的系统研究。只有构建了科学、合理的认定共同犯罪刑事责任的制度,确立了系统、全面的刑事责任认定原则,具备了合理、恰适的刑事责任认定理论诠释,才可能对共同犯罪刑事责任认定的具体问题研究有坚实的根基,使其研究更具有实际意义。

共同犯罪的立法模式显示了立法者认定共同犯罪刑事责任的方法、步骤和程式,其对于科学、合理地认定共同犯罪刑事责任具有基础性意义。在共同犯罪刑事责任认定的司法活动中,司法人员如要就共同犯罪刑事责任认定得出正确结论,除了需要共同犯罪刑事责任的立法模式为此提供制度保障外,还要求司法人员在司法活动中有大致相同的思维程式和遵循相同的共同犯罪刑事责任确定、划分原理和准则。因此,有必要对反映共同犯罪刑事责任认定客观规律的原理和准则进行专门研究。立法对共同犯罪的规定是抽象、简约的,如何合理诠释立法对共同犯罪的规范规定,使共同犯罪刑事责任认定有一个合理的界阈,也是认定共同犯罪刑事责任需要解决的问题。基于以上认识,作者在本书中对共同犯罪的立法模式、共同犯罪的刑事责任原则和共同犯罪刑事责任认定的界域问题进行了研究。

我国刑法中存在主犯、从犯、胁从犯和教唆犯四类共同犯罪人的规范形式,刑法对这些共同犯罪人的规范类型有不同的刑事责任规定,如何理解刑法对不同类型共同犯罪人刑事责任的规定,是司法实务中认定共同犯罪刑事责任的中心问题。基于此认识,作者在书中,就四种类型共同犯罪人刑事责任的认定,进行了分析。

在我国刑法理论界,相较于共同故意犯罪,共同过失犯罪刑事责任较少受到学者们的关注。然而,共同过失犯罪具有共同犯罪性,如否定共同过失犯罪的共同犯罪性特征而将其作为单独过失处理,不利于司法实践正确认定和分配共同过

失犯罪刑事责任。因此,作者在本书中对共同过失的刑事责任进行了研究。

近年来,在司法实践中,随着经济社会的发展和科技对社会生活的渗透,共同犯罪产生了一些新的变化和新的类型,经济因素和科技因素对共同犯罪现象的影响日益增加。作者认为,雇佣共同犯罪、单位共同犯罪、网络共同犯罪是这些犯罪的典型。司法实践对雇佣共同犯罪、单位共同犯罪和网络共同犯罪刑事责任认定提出了新要求,也产生了不少争议,这些争议成为司法实践中的疑难问题。作者认为应当在理论上对这些共同犯罪作深入研究。

二、选题的意义

共同犯罪刑事责任认定问题是共同犯罪刑事立法、共同犯罪刑事司法和共同犯罪理论的中心问题。共同犯罪刑事责任相较于单独犯罪刑事责任有明显的区别——刑事责任的严厉性与牵连性。因此,科学、合理地认定共同犯罪刑事责任影响犯罪人刑事责任之有无、影响刑事责任之严厉程度、影响刑事责任之担责范围。同时,科学、合理地认定共同犯罪刑事责任对于国家合理、规范地使用国家刑罚权、公正、公平追究犯罪人刑事责任也是重要的。申言之,共同犯罪刑事责任之认定的合理、正确与否关乎一国刑法立法是否科学,刑事司法是否规范、公正,刑事理论是否完备、科学。

然而,作者认为共同犯罪刑事责任认定是否合理、准确是一个具有系统性的综合刑法问题,需要科学的刑事立法、规范的刑事司法和完备的刑法理论。首先,合理、准确地认定共同犯罪刑事责任需要共同犯罪的立法是科学的。因为,立法对共同犯罪之规定,是以立法形式对共同犯罪刑事责任之确定和划分提供规范标准和导引。在罪刑法定的刑法结构中,该规范标准和规范导引直接对共同犯罪刑事责任司法认定产生刚性约束。因此,共同犯罪刑事立法是认定共同犯罪刑事责任的根基,其合理、科学与否对于共同犯罪刑事责任认定具有基础作用。其次,准确认定共同犯罪刑事责任还需要规范的刑事司法,刑事司法的规范性一方面以规范的刑事立法为基础;另一方面,规范的刑事司法要求司法人员在认定共同犯罪刑事责任时,具备相同的思维程式,并遵循相同的刑事责任认定的原理和准则。因此,为了实现共同犯罪刑事责任认定的合理、科学,必须制拟、构建能够统一司法人员刑事责任认定思维程式的刑事责任认定的原理、准则。刑法关于共同犯罪的立法规定是抽象、简约的。如何理解、诠释立法对共同犯罪的规定对于合理、准

确地认定共同犯罪刑事责任是重要的。抽象、简约的共同犯罪立法规定,只有通过科学、合理的理论诠释才能够将共同犯罪的成立标准和条件由抽象变为具体、由简约变为丰富。因此,对共同犯罪立法规定进行理论诠释对于科学、合理地认定共同犯罪刑事责任是重要的,也是必须的。

从上述分析可知,合理、准确地认定共同犯罪刑事责任,得综合刑事立法、刑事司法和刑事理论。基于该认识,作者在方法论上一改对共同犯罪刑事责任认定只进行孤立研究的方法,从刑事立法、刑事司法和刑事理论三方面就共同犯罪刑事责任认定展开研究。如此刑事责任认定系统化的研究角度,能够为刑事司法认定共同犯罪刑事责任提供合理的规范标准、为刑事司法认定共同犯罪刑事责任提供科学的责任认定原则和合理的理论诠释支持,以使对共同犯罪刑事责任的司法认定能得出一个合理、正确的责任认定结论。

同时,作者也认为:研究共同过失犯罪刑事责任、规范形式的共同犯罪人刑事责任和具有典型意义的疑难共同犯罪刑事责任,对于丰富、拓宽共同犯罪刑事责任研究领域,指导司法实践准确认定和分配共同犯罪刑事责任具有重要意义。

三、研究思路

本书的逻辑思路是:以共同犯罪刑事责任的认定问题为中心,在总体框架上分为共同犯罪刑事责任认定的一般理论研究、有关刑法对共同犯罪刑事责任的规范规定研究、共同过失犯罪的刑事责任研究和司法实践中具有典型时代意义的共同犯罪刑事责任的疑难问题研究。

在共同犯罪刑事责任认定的理论研究部分。作者首先基于建构共同犯罪刑事责任共许话语平台的需要,在第一部分对共同犯罪刑事责任的概念、特征和要素问题进行了分析、归纳和论述。

作者认为,共同犯罪刑事责任认定的第一要旨在于刑事立法对共同犯罪刑事责任认定的制度安排,即立法有关共同犯罪刑事责任认定的立法规定、立法模式。在刑法中,立法者对共同犯罪的立法规定,是对共同犯罪刑事责任认定的标准、程式和步骤的制度安排。科学、合理地反映了共同犯罪责任认定的司法客观需要,符合司法实践认定共同犯罪刑事责任客观规律的刑事责任认定制度安排对在司法实践中合理、准确地认定共同犯罪刑事责任有着重要的基础地位。因此,作者在本书第二章就共同犯罪刑事责任认定的制度安排——共同犯罪的立法模式进

行了研究。在方法上,作者以比较研究方法对大陆法系的两种共同犯罪立法模式——单一制和区分制,从刑事责任认定的角度进行了研究,分析了这两种立法模式的优势与不足。在对单一制和区分制立法模式进行比较研究后,作者对我国的共同犯罪立法模式进行了分析,并提出了判断一国共同犯罪刑事责任立法模式合理与否的标准。作者根据该标准提出了我国应当构建以分工分类和作用分类为内容的二元结构的共同犯罪立法模式,以保证在刑事立法中能对共同犯罪刑事责任认定作出符合共同犯罪刑事责任认定规律的制度安排。

作者认为,“徒法不足以自行”,准确认定共同犯罪刑事责任仅有合理、科学的责任认定制度是不够的。在司法实践中,要实现共同犯罪刑事责任认定的合理化,还要求司法实践的主体——司法人员在认定共同犯罪刑事责任的司法活动中,能具备大致相同的责任认定思维程式,能遵循统一、一致的责任认定原理和准则。因此,作者在本书的第三章,讨论了在共同犯罪刑事责任认定中,对司法人员的责任认定思维程式、责任认定的原理和准则具有纲领、导引作用的共同犯罪刑事责任原则问题。作者希望通过对共同犯罪刑事责任原则的系统讨论推动刑法理论和刑法实践重视共同犯罪刑事责任原则在认定共同犯罪刑事责任中的作用和意义,以便能较好的实现公正、公平地追究共同犯罪人的刑事责任。在本章,作者根据共同犯罪刑事责任认定的内容和实际步骤,在结构上分别从共同犯罪刑事责任的确定原则和共同犯罪刑事责任的分配原则角度,对共同犯罪刑事责任原则进行具体讨论。

准确合理的认定共同犯罪刑事责任,仅有规范、合理的立法制度设计和统一、完备的责任认定原则是不够的。因为,在刑事立法中,关于共同犯罪刑事责任认定的制度设计是抽象、简约的。共同犯罪的刑事责任具有严厉性和牵连性的特征。多人参与实施的行为是否被认定为共同犯罪,对于犯罪参与人之责任严厉程度、责任承担范围影响是不一致的。因此,如何理解立法关于共同犯罪刑事责任的制度设计,如何诠释立法关于共同犯罪刑事责任的覆盖范围,对公正、公平地追究犯罪人刑事责任,对规范、合理地运用国家刑罚权具有重要意义。因此,作者在本书的第四章,讨论了共同犯罪刑事责任认定的界阈诠释问题,希望通过对共同犯罪刑事责任覆盖范围的讨论,从理论上正确诠释立法关于共同犯罪刑事责任认定的界阈,从多人参与的共同犯罪形态中,正确划分出共同犯罪刑事责任认定的界限与范畴。在对共同犯罪刑事责任界阈的具体讨论中,作者从形式合理性与实

质合理性的角度展开讨论。作者认为,对共同犯罪形式合理性之讨论,应当以共同犯罪实质合理性为基础。共同犯罪刑事责任认定的界限只有在实现了共同犯罪形式合理性和共同犯罪实质合理性相统一时,才是合理的。以此为标准,作者提出了修正行为共同说作为共同犯罪的形式合理性——共犯本质的观点。认为修正行为共同说契合了共同犯罪实质合理性要求,以之作为标准而得出的共同犯罪刑事责任界域是合理的。

刑法关于共同犯罪的规范规定是司法认定共同犯罪刑事责任的标准,在我国刑法中,不同类型的共同犯罪人有不同刑事责任的规定。准确理解刑法的规定,对于正确认定共同犯罪刑事责任是重要的。因此,作者围绕刑法的规定,就主犯、从犯、胁从犯和教唆犯刑事责任的认定和分配,在第四章中进行了讨论。

共同过失犯罪是客观存在的犯罪现象,在我国刑法语境下,共同过失犯罪不是刑法意义上的共同犯罪。在司法实践中,共同过失犯罪被作为单独过失犯罪处理。然而,共同过失犯罪与单独过失犯罪存在差别,将共同过失犯罪作为单独过失犯罪处理,由于难以贯彻共同犯罪的基本原则——“部分行为,全部责任”原则,在司法实践中存在难以追究犯罪人刑事责任的可能;此外,忽视共同过失犯罪的共同犯罪性,在司法实践中还可能产生不能准确裁定犯罪人刑事责任的可能。因此,对共同过失犯罪刑事责任进行研究是必要的。本书的第五、六章对有关问题进行了探讨。

最后,作者具体研究了共同犯罪刑事责任认定中的三个疑难问题——雇佣共同犯罪、单位共同犯罪和网络共同犯罪。作者认为,分析雇佣共同犯罪中雇主与受雇人刑事责任的相对大小、轻重关系,应当根据雇佣共同犯罪的不同类型和雇佣共同犯罪中犯罪参与人的不同行为方式并结合刑事责任的根据——社会危害性和人身危险性作具体分析。以此分析框架为基础,作者对不同类型的雇佣共同犯罪和相同类型雇佣共同犯罪的不同形态中雇主与受雇人刑事责任的相对大小轻重关系作出了系统分析。接着对单位共同犯罪进行了类型界分,并对不同类型的单位共同犯罪根据认定刑事责任的需要将其再次进行了类型界分。作者根据这些不同类型的单位共同犯罪的特征,结合有关刑法基础理论,归纳出了不同的刑事责任认定规则。在本书中,作者研究了网络共同犯罪的刑事责任,针对司法实践中产生的网络共同犯罪刑事责任认定的疑难问题进行了分析。

本书中主要有以下观点:

(1) 作者认为,要正确、合理地认定共同犯罪刑事责任,要求立法对共同犯罪刑事责任认定有科学、合理的制度安排;司法人员在司法中能遵守统一的共同犯罪刑事责任原则;刑法理论对共同犯罪刑事责任的立法规定有正确、合理的诠释。只有将以上三者结合起来,才有可能合理、准确地认定共同犯罪刑事责任。

(2) 共同犯罪的立法模式在实质上是共同犯罪刑事责任认定的制度设计模式。共同犯罪立法模式设计应当反映司法实践认定共同犯罪刑事责任的司法需要,应当符合司法实践认定共同犯罪刑事责任的客观规律。基于该立场,作者指出,我国应当构建以分工分类和作用分类为内容的二元结构的共同犯罪立法模式作为共同犯罪刑事责任认定的制度安排。

(3) 本书提出,在认定共同犯罪刑事责任的过程中,司法人员具有相同的思维程式和一致的责任认定原理和准则——共同犯罪刑事责任原则是重要的。作者根据确定和划分共同犯罪刑事责任的需要,归纳了共同犯罪的刑事责任原则——共同责任原则、部分行为全部责任原则、非实行行为依附实行行为原则、故意责任原则和从重责任原则。

(4) 共同犯罪刑事责任界域对于多人参与的犯罪形态中犯罪参与人之刑事责任的担责范围、刑事责任的严厉程度有重要影响。在共同犯罪理论中,有关共同犯罪刑事责任界域的讨论是在共犯本质研究中展开的。共犯本质是关于共同犯罪形式合理性的学说,共同犯罪形式合理性应当与共同犯罪实质合理性相统一,共同犯罪实质合理性是判断共同犯罪形式是否合理的标准。以共同犯罪实质合理性为标准,犯罪共同说、行为共同说等共犯本质学说有不合理之处。作者指出:在行为共同说中,通过增添共同犯罪参与人主观意思交流内容而形成的修正行为共同说符合共同犯罪实质合理性,因而将其作为共犯本质学说是合理的。

(5) 作者认为,只有承认共同过失犯罪的共同犯罪性而将其作为共同犯罪处理,在司法实践中才可能全面评价犯罪人的刑事责任,做到准确认定、分配犯罪人的刑事责任,避免在对共同过失犯罪人裁量刑事责任时,轻纵犯罪人。

第一章 共同犯罪刑事责任概述:概念、特征、要素

概念是人类进行思想交流的基本工具,也是学者进行学术研究的逻辑原点。在学术研究与对话中,统一的概念——具有统一内涵和外延的概念,是有效地进行研究与展开对话的前提。内涵明确、外延清晰的概念能够保证学术研究的主体拥有共许的话语平台,避免因理解差异而导致对同一概念在不同涵义层面进行各说各话的所谓学术争锋和思想碰撞。由于“无论在社会生活,还是在刑法理论和实践中,刑事责任已经成为广为人们所熟知的概念,但熟知并非真知,刑事责任一度成为刑法学界最捉摸不定的概念之一,理论上曾经对此众说纷纭。”^{〔1〕}因此,在研究共同犯罪刑事责任这一法律现象时,明确共同犯罪刑事责任概念,掌握其特征和组成要素,对全面认识共同犯罪刑事责任是重要的。下面,作者对共同犯罪刑事责任概念进行了界定,对其特征予以总结并对其要素进行了分析。

第一节 共同犯罪刑事责任的概念

共同犯罪刑事责任概念与刑事责任概念紧密相关,要准确定义共同犯罪刑事责任概念,得先对刑事责任概念有正确的理解,作者在定义共同犯罪刑事责任概念之前,先对刑事责任概念进行了梳理,以为共同犯罪刑事责任概念的准确定义提供基本概念平台。

一、刑事责任的概念

在我国刑法中,根据作者的统计,大约有 14 个条文 20 余处牵涉到刑事责任。可知,在刑法典中,刑事责任是一个较为重要的规范术语。然而,刑法典并没有对刑事责任以规范立法的形式进行概念界定。如此一来,学界围绕刑事责任具体内涵展开了论争,形成了众说纷纭的场景。纵观围绕刑事责任概念而展开的聚讼,

〔1〕 徐立:《刑事责任的实质定义》,载《政法论坛》,2010(2),94页。

主要形成了以下观点:

1. 法律后果说。该说从规范立场对刑事责任进行把握,认为刑事责任是一定行为的法律后果。《中国大百科全书(法学)》认为:“刑事责任是犯罪主体实施刑事法律禁止的行为必须承担的法律后果。”另有论者从相同立场出发认为:“刑事责任是犯罪主体因给社会造成严重危害,而必须承担的由法院依法确定的一种否定性后果。”〔2〕

2. 法律责任说。该说认为,刑事责任是一种法律责任。如有论者认为:“刑事责任作为一种消极责任,是由于负有某种义务的人没有履行应该履行的义务或者违反了禁止性的义务而应承担的社会强加给他的一种责任。”〔3〕在该说中还有论者认为:“刑事责任是国家机关依照法律规定,根据犯罪行为以及其他能说明犯罪的社会危害性事实,强制犯罪人承担的法律责任。”〔4〕

3. 刑罚处罚说。该说将刑事责任与刑罚处罚相提并论,认为刑事责任就是国家对犯罪人所给予的刑罚处罚。如有论者认为:“刑事责任是行为人对其犯罪行为引起的法律后果的承担,这种后果从国家方面看,表现为主要由国家审判机关依据刑法及其他刑事法律规范对犯罪人及犯罪行为的制裁。”〔5〕还有论者主张:“刑事责任,就是触犯刑事法律的人,应当受到公安、司法机关依法追究,承担管制或拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑或罚金、剥夺政治权利、没收财产等八种刑罚处罚。”〔6〕

4. 法律关系说。在该说看来,刑事责任是实施了犯罪的行为人与国家之间形成的一种法律关系。如有人认为:“刑事责任是国家与犯罪人之间的一种刑事法律关系,是刑法、刑事诉讼法和刑罚执行法等刑事法律关系的总和。”“刑事责任实质上是一种刑事法律关系,这种刑事法律关系是犯罪人与国家之间形成的权利和义务关系。”〔7〕

5. 否定谴责说。该说认为刑事责任体现的是国家对犯罪人及其犯罪行为的

〔2〕 刘德法:《浅论刑事责任的概念》,载《法制日报》,1998-06-06。

〔3〕 杨敦先:《刑法运用问题探讨》,134页,北京,法律出版社,1992。

〔4〕 吴宗宪:《试论我国刑法总论的完善》,载《法学与实践》,1987(3),56页。

〔5〕 马克昌、杨春洗等:《刑法学全书》,47页,上海,上海科学技术出版社,1993。

〔6〕 胡石友:《谈谈法律责任》,载《光明日报》,1981-01-06。

〔7〕 周其华:《刑事责任若干问题的研究》,载《政法学刊》,1988(3),67页。

否定谴责关系。如有论者指出：“所谓刑事责任，是指实施犯罪行为的人应当承担的人民法院依照刑事法律对其犯罪行为及其本人所作的否定性评价和谴责。”〔8〕还有学者认为：“刑事责任，就是指犯罪人因其实施犯罪行为而应承担的国家司法机关依照刑事法律对其犯罪行为及其本人所作的否定性评价和谴责。”〔9〕

6. 刑事义务说。该说是从刑事法律关系的角度理解刑事责任。如“刑事责任是一种法律责任，是行为人在因实施刑法规定的犯罪行为而形成的刑法关系中，应依法向国家担负刑事法律后果的惩罚性义务。”〔10〕“刑事责任是指犯罪分子根据法律规定，因其犯罪行为向国家承担实体性刑事义务的总和。”〔11〕

7. 心理状态说。不同于上述诸说均从法律后果的角度把握刑事责任，该说从心理状态的角度来理解刑事责任，将我国刑法理论中的刑事责任与大陆法系刑法三阶层犯罪论中的责任等同，认为刑事责任是对犯罪人的非难可能性。

上述定义中，除心理状态说将刑事责任与大陆法系刑法三阶层犯罪论中的责任等同外，其余六种刑事责任概念，均从不同角度对刑事责任概念进行了探讨，都不同程度地揭示了刑事责任属性与特征。对此，张明楷教授指出：“尽管不同说法的人相互之间在批评对方的定义，但上述几种定义基本上是不矛盾的，或者说，上述这些定义不是相互排斥的，而是可以统一起来。”〔12〕，张明楷教授的见解可谓是深刻入木。尽管上述六种刑事责任概念表述各异，但他们均将刑事责任作为法律后果来理解，各论者之间的差异只在于对该后果的属性理解不同而已。

在作者看来，刑事责任应当具有以下含义：

首先，刑事责任与犯罪紧密相连，犯罪是产生刑事责任的前提。回顾刑法发达史不难知晓，国家之所以要追究犯罪人的刑事责任，其原因在于犯罪人实施了一定具有严重社会危害性的行为。“因为犯罪危害了现实社会存在和发展的基础以至为国家所不容，国家就设定刑事责任以禁止犯罪。因此，犯罪只是刑事责任产生的前提。”〔13〕

〔8〕 曲新久：《刑法的精神与范畴》，254页，北京，中国政法大学出版社，2003。

〔9〕 何秉松：《刑法教科书》，353页，北京，中国法制出版社，1994。

〔10〕 杨春洗、苗生明：《论刑事责任的概念及根据》，载《中外法学》，1991（1），4页。

〔11〕 赵廷光：《中国刑法原理》（总论卷），340页，武汉，武汉大学出版社，1992。

〔12〕 张明楷：《刑事责任论》，20页，北京，中国政法大学出版社，1992。

〔13〕 张智辉：《刑事责任通论》，75页，北京，警官教育出版社，1995。