

刑事 责任 通 论

张智辉
著

警官教育出版社

刑事责任通论

张智辉 著

警官教育出版社

(京)新登字 167 号

书 名:刑事责任通论

著 者:张智辉

责任编辑:许焕隆

封面设计:王维纲

出版发行:警官教育出版社

(北京西城区木樨地北里 2 号 100038)

印 刷:中国人民公安大学印刷厂印刷

经 销:新华书店总店北京发行所

版 次:1995 年 9 月第 1 版

印 次:1995 年 9 月第 1 次印刷

印 张:16.25

开 本:大 32

字 数:403 千

印 数:1—3000(含精装 300)册

ISBN 7—81027—684—0/D·278

定 价:(平)24.00 元
(精)29.50 元

序

高铭暄^①

刑事责任问题是近年来我国刑法学界着力研讨的热点问题之一。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;而刑罚则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所规定的犯罪和刑罚的科学。

可喜的是,近年来已有不少文章,其中也包括十余篇硕士学位论文和三篇博士学位论文,专门对刑事责任问题进行了研究,有的作者还公开出版了这方面的专著,如张明楷教授的《刑事责任论》

^① 高铭暄,中国当代著名刑法学家,中国人民大学法学院教授、博士研究生导师,中国法学会副会长兼中国法学会刑法学研究会总干事,国际刑法学协会中国分会副主席,中国国务院学位委员会学科评议组成员、法学组召集人。

(中国政法大学出版社 1992 年 5 月版)、宣炳昭副教授等的《犯罪构成与刑事责任——刑法学研究综述》(中国政法大学出版社 1993 年 8 月版)、张旭博士的《减免刑事责任理论比较研究》(长春出版社 1994 年 5 月版)等。现在,张智辉副编审的新著《刑事责任通论》又即将呈现在读者面前,从而把这一问题的研究推向一个新的高度。

我有幸率先读了智辉同志的样稿,感到本书确有不少特色。其一是内容全面:诸如刑事责任的法律地位、历史轨迹、概念特征、基础根据、主体、程度、基本原则、立法比较等,均有涉及。其二是研究深入:不仅提出问题,而且旁征博引,分析论证,比较鉴别,使每一问题都有明确的说法和结论,充分表达作者的慧识卓见。其三是联系实际:除了联系历史实际,注意问题发展的脉络外,更重要的是联系中国当前的立法和司法实践,使抽象的理论思维得以化为具有可操作性内容的实践价值。其四是资料翔实:书中引用了大量理论、历史和现实立法资料,或作为立论的根据、佐证,或作为辩驳、评判的对象,皆一一注明出处,使本书持之有故,言之及义,足以表明作者严谨的治学态度。当然,由于我国刑法学界对刑事责任问题的研究起步较晚,在许多问题上尚未取得共识,因此,尽管本书作者做了多年的潜心研究,出手不凡,成绩斐然,但难免在某些论点上也只是一家之言,尚有待于实践的严格检验。不过,作为刑事责任的宏观理论著作,我认为本书的写作是成功的,其品位也是较高的。一些不同意见可以在“双百”方针指引下进一步展开讨论,真理越辩越明,这是我国包括刑法学在内的学术繁荣的必由之路。我寄望智辉同志发挥所长,再接再厉,在刑法学研究上做出新的更大的贡献。是为序。

1995 年 7 月于北京

目 录

序

第一章 刑事责任在刑法中的地位	(1)
一、刑事责任在刑法典中的地位	(1)
(一)责任原则是刑事立法的基本原则.....	(1)
(二)刑事责任是刑法典的主干.....	(7)
二、刑事责任在刑事司法中的地位	(8)
(一)责任问题是刑事司法的中心问题.....	(8)
(二)责任原理是刑事司法的基础.....	(9)
三、刑事责任在刑法理论中的地位.....	(11)
(一)责任理论是刑法的基础理论	(11)
(二)刑事责任理论在刑法学体系中的位置	(12)
第二章 刑事责任的历史轨迹及其蕴涵	(17)
一、结果责任时代.....	(17)
(一)严格地以结果论责任	(18)
(二)机械地实行对等报应	(20)
(三)长期实行株连责任	(21)
(四)带有浓厚的宗教色彩	(23)
二、行为责任时代.....	(26)

(一)强调罪刑法定	(27)
(二)坚持主客观统一的责任原则	(28)
(三)实行罪、责、刑均衡	(30)
三、责任理论之演变	(31)
(一)道义责任论	(32)
(二)社会责任论	(37)
(三)折衷主义责任论	(41)
(四)利益责任论	(49)
四、历史的蕴涵	(52)
(一)刑法的目的性	(52)
(二)认识对手段的制约	(53)
(三)从本能走向理智	(55)
第三章 刑事责任的概念	(57)
一、责任的一般概念	(57)
二、刑事责任的定义	(66)
(一)简单定义法	(66)
(二)二元定义法	(67)
(三)一元定义法	(70)
(四)刑事责任概念的含义	(75)
三、刑事责任的特征	(80)
四、刑事责任的本质	(85)
(一)德、日学者关于刑事责任本质的认识	(85)
(二)我国学者关于刑事责任本质的论述	(87)
五、刑事责任的要素	(93)
第四章 刑事责任的基础	(98)
一、刑事责任的基础是危害行为	(99)
二、行为的概念	(101)
(一)一般行为的概念	(101)

(二)刑法典中的行为概念·····	(103)
(三)刑法理论中的行为概念·····	(104)
三、危害行为的类型·····	(112)
(一)作为·····	(112)
(二)不作为·····	(118)
(三)持有犯罪的行为依据·····	(123)
(四)关于事件·····	(125)
四、行为的危害性·····	(127)
(一)危害性是刑法上的行为之基本特征·····	(127)
(二)危害性的含义·····	(128)
(三)危害性的表现形式·····	(135)
五、行为的违法性·····	(136)
(一)违法性的含义·····	(137)
(二)违法性的判断·····	(140)
(三)违法性判断的意义·····	(143)
第五章 刑事责任的根据 ·····	(146)
一、刑事责任的根据是罪过·····	(147)
(一)罪过的含义·····	(147)
(二)罪过的形式与内容·····	(153)
(三)罪过在刑法中的意义·····	(154)
二、罪过作为刑事责任根据的思想基础·····	(158)
(一)绝对自由论·····	(159)
(二)决定论·····	(162)
(三)马克思主义的相对自由论·····	(164)
(四)折衷主义的相对自由论·····	(167)
(五)期待可能性理论·····	(172)
(六)人格责任论·····	(180)
三、故意·····	(184)

(一)故意的含义·····	(184)
(二)故意的心理结构·····	(188)
(三)故意的类型·····	(214)
四、过失·····	(223)
(一)过失的含义·····	(223)
(二)过失的构成要素·····	(226)
(三)关于过失的注意义务·····	(229)
(四)过失的类型·····	(237)
五、复杂罪过·····	(246)
(一)并存罪过·····	(248)
(二)交叉罪过·····	(250)
六、错误对罪过的影响·····	(252)
七、严格责任中的罪过问题·····	(261)
第六章 刑事责任的主体·····	(266)
一、刑事责任主体的概念·····	(266)
(一)刑事责任的主体是人·····	(267)
(二)刑事责任的主体是应负刑事责任的人·····	(271)
(三)刑事责任的主体是具有刑事责任能力的人·····	(274)
二、刑事责任能力·····	(276)
(一)刑事责任能力的意义·····	(276)
(二)刑事责任能力的内容·····	(277)
(三)刑事责任能力的程度·····	(279)
(四)刑事责任能力的认定标准·····	(280)
三、刑事责任能力的丧失与减弱·····	(282)
(一)精神障碍·····	(283)
(二)生理缺陷·····	(289)
(三)醉酒·····	(292)
四、刑事责任主体的种类·····	(297)

(一)一般主体与特殊主体·····	(297)
(二)单一主体与多元主体·····	(301)
第七章 刑事责任的程度·····	(306)
一、刑事责任程度的含义·····	(306)
(一)刑事责任程度的概念价值·····	(307)
(二)决定或者影响刑事责任程度的因素·····	(308)
二、行为的性质·····	(310)
(一)行为的性质主要是由客体决定的·····	(310)
(二)行为的性质反映了行为的危害程度·····	(311)
三、行为的方式·····	(313)
(一)作为与不作为·····	(313)
(二)使用的工具·····	(314)
(三)实施的手段·····	(314)
(四)行为的技巧以及对某些因素的利用·····	(315)
(五)行为的组合方式·····	(315)
(六)行为的时间、地点·····	(316)
四、行为的后果·····	(317)
(一)行为的直接结果·····	(317)
(二)行为的间接结果·····	(318)
(三)行为的影响·····	(319)
五、行为的原因·····	(320)
(一)行为的动机·····	(320)
(二)被害人的情况·····	(322)
(三)环境因素·····	(324)
六、罪过的形式·····	(325)
七、罪过的内容·····	(328)
(一)认识因素对责任程度的影响·····	(328)
(二)意志因素对责任程度的影响·····	(329)

八、刑事责任程度的综合评价	(331)
(一)综合评价的一般原理	(331)
(二)综合评价的基本方法	(332)
第八章 刑事责任的基本原则	(334)
一、法定责任原则	(336)
(一)法定责任原则的基本要求	(337)
(二)法定责任原则的理论根据	(338)
(三)法定责任原则的实践价值	(340)
二、行为责任原则	(343)
(一)行为责任原则的基本要求	(343)
(二)行为责任原则的理论根据	(346)
(三)行为责任原则的排他性	(347)
三、主客观统一原则	(358)
(一)主客观统一原则的基本要求	(358)
(二)主客观统一原则的理论根据	(360)
(三)主客观统一原则的实践价值	(363)
四、责任刑罚原则	(364)
(一)责任刑罚原则的基本要求	(364)
(二)责任刑罚原则的理论根据	(366)
(三)责任刑罚原则的实践价值	(368)
第九章 刑事责任立法之比较	(373)
一、有关刑事责任的立法方式	(373)
(一)专门规定	(374)
(二)混合规定	(375)
(三)分散规定	(377)
二、有关行为的立法	(380)
(一)行为	(380)
(二)行为的结果	(387)

(三)排除危害性(违法性)的行为.....	(392)
(四)行为形态.....	(411)
三、有关罪过的立法	(423)
(一)心理要素.....	(423)
(二)故意的概念.....	(428)
(三)过失的概念.....	(432)
(四)错误对责任的影响.....	(435)
(五)无罪过.....	(444)
四、有关主体的立法	(445)
(一)主体资格.....	(445)
(二)刑事责任年龄.....	(449)
(三)生理缺陷.....	(454)
(四)精神障碍.....	(456)
(五)醉酒.....	(464)
(六)不可抗力.....	(468)
(七)共同犯罪人.....	(470)
五、有关刑事责任程度的规定	(486)
后记.....	(501)

第一章

刑事责任在刑法中的地位

刑事责任(Criminal Responsibility)一词,是现代刑事科学中广泛使用的一个术语;刑事责任问题,是世界各国刑法中共同的根本性的问题;刑事责任理论,是构建整个刑法学理论大厦的基石,也是构成刑法学理论大厦的支柱。对刑事责任的不同理解和不同态度,导致了不同的刑法制度、不同的刑法学派和不同的刑法理论。因此,研究刑事责任问题,在刑事立法研究、刑事司法实践和刑法理论研究中,都具有特别重要的意义。

一、刑事责任在刑法典中的地位

(一)责任原则是刑法立法的基本原则

在刑事立法的过程中,一种行为应当不应当负刑事责任,始终是立法者决定是否将其作为犯罪予以禁止性规定的基本因素;一种行为应负责任的程度,始终是立法者决定对其规定何种刑罚的根据。

J·W·塞西尔·特纳在《肯尼刑法原理》中写道:“有证据表

明,在整个欧洲的古代时期,凡是给他人造成重大损害的行为都要受到神的严厉惩罚。在这种情况下,使罪犯受到严重的痛苦是为了安抚受到亵渎的神灵。但是,与这种见解相联系并最终保留下来的,是这样一个观念:一个人当其所实施的行为造成了明显的损害结果时,他就应当对之承担责任。”^①这种责任的承担方式,最初是“赎罪奉献物”(Deodand),其后是赔偿金(Wer),再后是刑罚(Penalty)。

H·C·A·哈特在谈到刑事立法的直接目的时写道:“这条真理便是:并非刑罚的目的而是刑事立法的目的才确实是把某些类型的行为当作不应实施的某种行为而予以谴责。相反,刑事立法的直接目的不可能是通常所提到的证明刑罚之正当性的任何东西。因为只有确定了什么行为应受法律谴责与遏制,我们才能确定我们要遏制人们实施什么样的行为,应把什么人视为我们使之遭到报应的罪犯,对什么人加以报复或对什么人进行改造。”^②

上述引文表明,西方学者认为,支配刑事立法的是这样一种观念、一种目的:确定应受法律谴责的行为的责任。有了要追究某类行为的刑事责任意识,才会有刑事立法活动;宣布某类行为为犯罪并对之规定刑罚的基础,是立法者对这类行为应受谴责、应当遏制的性质的认识亦即对其在法律上应负刑事责任的认识以及对其责任程度的判断。没有对某类行为进行谴责和遏制以及对之追究刑事责任的要求,就没有刑事立法活动,从而也就不可能有法律意义上的犯罪和对这种犯罪的刑罚处罚。

对此,日本当代著名刑法学家大塚仁讲得更为精辟:“实际上在立法的阶段存在评价先于命令的问题。即,在进行刑罚法规的立

① (英)J·W·塞西尔·特纳著:《肯尼刑法原理》(中译本),华夏出版社1989年版,第6页。

② (美)H·C·A·哈特著:《惩罚与责任》(中译本),华夏出版社1989年版,第7~8页。

法时,之所以要将某种行为规定为犯罪,是因为从社会伦理的角度看,难以允许该行为,有必要用刑罚制裁来加以抑制,或者是因为虽然在社会伦理上无需特别非难,但为了维持社会秩序这种一定的政策目的,有必要科以刑罚来加以取缔。只有在先作出了是当罚性行为的评价之后,才能作为犯罪在法律中加以规定。”^① 大塚仁在此所说的:“当罚性行为的评价”,用他自己的话讲,无非是“违法性判断”和“责任判断”。^② 这段话亦表明,一种行为作为犯罪规定在刑法中的前提,是立法者对这种行为的“当罚性”即责任的评价。

事实上,整个刑事立法活动正是围绕着如何解决人的刑事责任问题展开的。从规定哪些行为及其具备什么样的条件就构成犯罪,构成什么犯罪,到该种犯罪应当受何种刑罚处罚;从哪些情况下应当从重、加重处罚,到哪些情况下应当从轻、减轻处罚乃至免除处罚;从认定和处罚犯罪的各项原则,到刑法中一系列具体规定,始终是并且主要是围绕着应当不应当负刑事责任、应当负什么样的刑事责任并依据立法者对这个问题的集体决断来确定的。

正如我国当代最著名的刑法学家高铭喧教授指出的:“刑事责任是刑事立法中的一个基本范畴、一个带有根本性的概念。……刑法中有关犯罪和刑罚的规定,都是围绕着‘要不要追究刑事责任’、‘追究什么样的刑事责任’、以及‘如何实现刑事责任’等问题展开的。可以说,刑事责任是刑法中的一个核心问题。离开刑事责任问题,刑法的生命也就停止了。”^③ 《刑法学全书》中也指出:“从刑事立法看……只有当行为的社会危害性达到必须使行为人承担具有强制性、最严厉性的刑事责任的时候,统治阶级才规定为犯罪。

① (日)大塚仁著:《犯罪论的基本问题》(中译本),中国政法大学出版社1993年版,第48页。

② 同上书第46页。

③ 高铭喧主编:《刑法学原理》(第一卷),中国人民大学出版社1994年版,第410页。

……刑事立法对法定刑幅度的确定,不能不考虑决定刑事责任大小的各种因素。”^①

关于刑事责任在刑事立法中的地位,我曾在 1986 年的一篇论文中指出:“从刑事立法的角度看,正象我们前面指出的那样,社会上存在的某类行为是否被刑事法律规定为犯罪,本身是由统治阶级认为该种行为要不要承担刑事责任决定的,是以统治阶级对刑事责任的理解和态度为转移的。在统治阶级眼里,哪些行为应当承担刑事责任,哪些行为才是犯罪。”^②在这个意义上,可以说没有刑事责任,就不存在犯罪。对此,有的学者提出了异议,认为“不论从存在论的角度,还是从解释论的角度看,刑事责任都不是决定犯罪存在的实质根据和立法上的规定犯罪的直接动因”。^③持这种观点的学者认为我把刑事责任当成了犯罪的实质根据,把刑事责任看成是第一性的原因,而把犯罪看成是第二性的结果。其实,这是对我的观点的一种误解。在我的所有论述中从没有使用“刑事责任是犯罪的实质根据,是决定犯罪的,即刑事责任是因,是第一性的;犯罪是果,是第二性的”^④这样的字眼。恰恰相反,正如持上述观点的学者所引证的,我在我的文章中反复强调:“立法者所以要把某种行为规定为犯罪,是因为在他们眼里,这种行为严重地危害了特定社会的生存条件,这种行为的实施者必须对国家承担一种最为严重的责任”;“而对这种威胁统治阶级生存条件的行为,统治阶级就提出了人的责任问题”;“刑事责任是基于严重危害社会的犯罪行为

① 马克昌等主编:《刑法学全书》,上海科学技术文献出版社 1993 年版,第 50 页。

② 《我国社会主义刑事责任理论初探》,载于《法学季刊》1986 年第二期,经补充后收于法律出版社 1989 年出版的《中国刑法的运用与完善》一书。

③ 马克昌主编:《犯罪通论》,武汉大学出版社 1991 年版,第 79 页。

④ 同③,第 77 页。

为产生的,也是针对这种行为即为了制止这类行为的发生而产生”。这些论断,清楚地表明,我把危害社会的行为看成是决定刑事责任的产生的第一性的东西,而把刑事责任看成是决定立法者将危害社会的行为规定为犯罪的观念性的东西。因此上述观点把一种显然荒谬的东西强加于人的做法是令人难以接受的。

我在我的文章中强调:“这种想要使实施某种危害行为的人承担一种最为严重的责任的意志,正是立法者把该种行为规定为犯罪的直接动因”。这是对刑事立法活动自身逻辑的揭示。刑事立法作为人类理性活动的一种,始终是在一定的意志支配下有目的有计划地进行的。离开了想要用刑罚来禁止某种行为的意志,就不可能发动任何刑事立法活动。但是强调这种意志的作用决不意味着否定这种意志本身产生的原因,决不意味着这种意志就是立法的实质根据。事实上,我在论述这个观点的过程中正是用较大的篇幅来说明这种意志产生的原因即刑事立法的“意志背后的更深层次的原因”的。不仅如此,我在该文中还强调指出:“犯罪作为一种法律现象,它的产生首先是因为它威胁到统治阶级的生存条件”,其次才是“统治阶级想要用法律手段来制裁它,想要追究它的刑事责任,以警告行为者和其他人:谁要实施这种行为,谁就必须承受沉重的负担”。如果说,我这样表述还没有揭示刑事责任背后的“更深层次的原因”以致使一些学者误认为我把刑事责任看成是犯罪的实质根据的话,那么,我可以用下面的语言来概括我在以前那篇文章中论述的观点:作为法律现象存在的犯罪,是立法者为了追究其刑事责任以便禁止它而通过刑事立法的形式加以确认的;立法者之所以要追究这种行为的刑事责任,是因为这种行为严重地危害了立法者所代表的统治阶级的生存条件。套用反对我的观点的学者的话:从存在论的角度看,先有危害行为,然后有想要追究其刑事责任的意志,再后才有作为法律概念的犯罪。没有前者,就不可能有后者。