

武汉大学
刑法学
博士文库

刑事责任的 一般理论

XINGSHI ZEREN DE YIBAN LILUN

王 晨 / 著

武汉大学出版社

武汉大学刑法学博士文库

刑事责任的一般理论

王晨 著

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事责任的一般理论/王 晨著. —武汉: 武汉大学出版社, 1998. 10

(武汉大学刑法学博士文库)

ISBN 7-307-02666-x

I 刑…

II 王…

III 刑事责任—理论

IV D914.01 D(9) 60

武汉大学出版社出版发行

(430072 武昌 珞珈山)

湖北省孝感日报社印刷厂印刷

(432100 湖北省孝感市城站路 95 号)

1998 年 10 月第 1 版 1999 年 2 月第 2 次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 14.375 插页: 4

字数: 369 千字 印数: 1001~4000

ISBN 7-307-02666-x D · 380 定价: 16.00 元

本书如有印装质量问题, 请寄承印厂调换

《武汉大学刑法学博士文库》总序

《武汉大学刑法学博士文库》以出版武汉大学刑法学博士研究生的学位论文，促进刑法学的研究，扶植刑法学新生力量为宗旨。

刑法是国家的基本法律之一，刑法学是研究刑法所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的法律科学。它既有深邃的理论，又与司法实践具有极为密切的关系。所以刑法学的研究，一直为法学工作者所重视。1979年《中华人民共和国刑法》公布后，发表和出版了大量的刑法学论文和著作。80年代中期以后，几所法学院系招收了刑法学博士研究生，给刑法学的研究注入了新鲜血液。一些博士生年轻有为，思想敏锐，功底扎实，研究深入，所撰博士论文，对刑法理论的研究具有相当深度。一本一本的博士论文出版成书，使刑法学的研究生机勃勃，呈现更加繁荣的景象。

武汉大学刑法学博士生是从1987年开始招生的。这些博士生都很注意学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上得到颇好的评价。但由于学术著作出版较难，致使有些论文未能付梓；研究成果无法与读者见面，实在令人惋惜。有鉴于此，遂筹措刑法学基金，用于资助优秀刑法学博士论文的出版。同时考虑到过去我们的几位博士生虽然出版了几本博士论文，但由于各自为战，分散在不同的出版社出版成书，未能集结一起，形成一股学术力量，因而与武汉大学出版社洽商，设立《武汉大学刑法学博士文库》，出版社慨然允诺，给予支持。这样每年出版两本刑法学博士论

文，积土成山，集腋成裘，经过若干年，便可形成一套洋洋可观的丛书，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

《武汉大学刑法学博士文库》，由武汉大学法学院法律系刑法学教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选题范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。希望我们的刑法学博士生，在攻读博士学位期间，认真学习，刻苦钻研，锐意进取，勇于探索，写出高质量的博士论文，使这套文库不断有优秀著作问世。

最后需要说明：《武汉大学刑法学博士文库》是由刑法学基金资助，在武汉大学出版社大力支持下出版的。刑法学基金是关心我校刑法学发展的校友、校外有识之士与刑法教研室的老师捐款成立的。没有这些同志的资助和出版社的支持，就没有这套文库的出版。对于他们的贡献，我们会铭记于心，永志不忘。这里谨向为建立刑法学基金出资出力的同志们和武汉大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

1997年春于珞珈山

前 言

刑事责任既紧密联系犯罪和各种刑事制裁措施，又具有自身显著的独立性和丰厚的实体性。刑事立法、刑事司法以及刑法理论所要解决的根本问题，就是人的刑事责任问题。正因为如此，刑事责任理论成为刑法学理论中任何刑法学家都不能回避的最重要、最基本的问题之一。历来研究刑法这一重大理论课题，无不谈到或无不是为了解决人的刑事责任问题。自从近代刑法学作为一门独立的学科诞生以来，刑事责任一直是刑法学家们热衷于研究的传统问题。同时，刑事责任理论又是刑法学理论中最复杂的问题之一。在刑事责任的研究领域内，众说纷纭，学派林立，历久不衰。

我国刑法学界对刑事责任问题的重视，是近年来的事。但是，发展速度却快得惊人，有关论著纷纷出现。1981年敬大力先生以《刑事责任一般理论研究——理论的批判和批判的理论》作为硕士学位论文；1986年吴宗宪先生以《刑事责任基本问题研究》作为硕士学位论文，徐斌先生以《刑事责任研究》作为硕士学位论文；1987年曲新久先生以《刑事责任的一般理论》作为硕士学位论文；1988年刘德法先生以《刑事责任论》作为硕士学位论文，向朝阳先生以《刑事责任基本问题研究》作为硕士学位论文，李韧夫先生以《英国刑法中的刑事责任理论》作为硕士学位论文；1990年程立福先生以《论刑事责任及其根据》作为硕士学位论文；1992年我以《刑事责任论》作为博士学位论文；1994年冯军先生以《刑事责任构造论》作为博士学位论文。

DAK23/07

1992年中国政法大学出版社出版了张明楷教授的专著《刑事责任论》，这是我国第一部以刑事责任为题的学术专著；1995年警官教育出版社出版了张智辉硕士的专著《刑事责任通论》；1996年法律出版社出版了冯军博士的专著《刑事责任论》。这些关于刑事责任的学位论文、专著，加上发表在各法学刊物上的关于刑事责任的论文，极大地丰富了我国刑法学理论，同时也充分反映了刑事责任问题在刑法学理论中所占的十分重要的地位。在这些论著中，学者们就刑事责任的概念、本质、根据、范围、阶段和实现形式等问题，提出了种种不同的见解，至今还有不少问题仍然被层层迷雾所笼罩。

综观我国关于刑事责任问题的研究成果以及全部研究活动，可以发现以下几个明显的特点：

其一，我国的刑事责任理论与前苏联的刑事责任理论有着千丝万缕的联系。在刑事责任的概念、本质、根据、范围和阶段等问题上，主要的见解都可以在前苏联刑事责任理论中找到它们的原形。相比较而言，我国的刑事责任理论与德、日等大陆法系以及英、美等普通法系国家的刑事责任理论较为疏远。无论是对刑事责任含义的理解，还是对刑事责任在刑法学中地位的认识，我国与这些国家都有很大的差别。不过，目前这种状况正在发生变化，主要表现为，学者们对传统的观点大胆地提出挑战，跳出前苏联刑事责任理论框框的新见解不断涌现。一个具有中国特色的刑事责任理论体系正在建立之中。

其二，刑法学是法学的一个重要组成部分，刑事责任是法律责任的一种。在对刑事责任问题研究的过程中，学者们并没有把眼界仅仅局限于刑法学内部。例如，对刑事责任概念的争论，在很大程度上便受着法理学中关于法律责任概念争论的影响。对刑事责任概念的主要见解，都能够从法律责任概念的争论中找到它们的原形。这一方面反映出刑法学中的刑事责任对法理学中的法律责任的依附性，另一方面也反映出对法学中责任的研究，已不

仅仅局限于某一部门法学，而是整个法学领域中一个带普遍性的问题。

其三，我国刑法学界对刑事责任问题研究的热烈程度，目前方兴未艾。其中，绝大多数学者对刑事责任在刑法学中的独立实体意义持肯定态度，但并不乏否定者。在具体问题上，各种观点纷呈，远未达成共识。除了部分见解明显有缺陷以外，其余的到底孰是孰非，尚难最终做出评判，似乎也还不是最后做“盖棺论”的时候。

《刑事责任的一般理论》是在我的博士学位论文《刑事责任论》的基础上修改、补充而成的。以“刑事责任”为题，写一本这样的书，是我思考刑法理论问题的必然结果。此前，我参加了《犯罪通论》（合编）、《刑罚通论》（合编）、《量刑通论》（副主编）、《刑种通论》（副主编）等书的写作。而“刑事责任”这一联系犯罪与刑事制裁措施桥梁的重要课题，却是一个空白。写一本这样的书，也是我作为一名刑事法官的历史责任感所引发的精神上的强烈要求。以定罪判刑作为终身职业，绝非我的初衷。但是，既然无数的偶然造就了现实的这一必然，就当不辱使命。现在对我来说，继续从事这一职业并不重要，重要的是如何从事好这一职业。从事刑事审判实践工作，如果不注意自我完善，很容易成为“执法机器”，只能凭经验甚至感觉知道如何定罪量刑，却不知道为什么这样定罪量刑。“执法机器”形式上忠于法律，可事实上却绝难真正执行好法律。要想当一名真正合格的法官，就不应远离理论，更不应以所谓的实践来诋毁理论的指导意义。被动地接受理论固然重要，如果能够深入理论研究的行列，更加难能可贵。《刑事责任的一般理论》圆了我做了多年的一个梦！

本书立足于中国的实际，在比较研究国内外有关刑事责任问题研究成果的基础上，坚持理论与实践相结合，较为全面、系统而深入地对刑事责任问题进行了专题研究。全书包括十三章：第一章从历史的角度研究了刑事责任发展的主要历史进程；第二章

研究了刑事责任的概念、实质和本质等问题；第三章对近现代西方的刑事责任理论进行了介绍和评析；第四章讨论了刑事责任在刑法中的地位及其与犯罪和刑事制裁措施的关系；第五、六、七章集中研究了刑事责任的根据及其内部的辩证关系；第八、九章研究了刑事责任能力以及刑事责任能力的具体要素；第十、十一章讨论了未完成形态犯罪、数罪、共同犯罪、防卫过当、避险过当以及一罪数情节的刑事责任认定；第十二章研究了刑事责任从产生到终结的全部过程，并对这一时间过程作了阶段的划分，阐述了在不同阶段刑事责任的特点；第十三章讨论了刑事责任的三种具体实现形式，即刑罚、非刑罚刑事处分方法和免于刑事处分。

学，然后知不足。全书写毕，心中仍有些忐忑不安。因为刑事责任的研究是一个大课题，动笔之前，思绪万千，似有表达不尽的思想，真正动起笔来，才深知自己的学力远不足以研究这样大的课题。我很清楚，这本书中所表现的我对刑事责任问题的认识，在我的主观愿望与客观可能之间，存在不小的差距，其中定然难免不妥谬误之处。不过，既然书已写毕，也就只有硬着头皮交出去，让它去接受读者目光的审视了。

目 录

前 言	(1)
第一章 刑事责任的历史透视	(1)
第一节 刑事责任的源起	(2)
第二节 刑事责任本质的历史演进	(5)
第三节 刑事责任立法形式的历史演进	(9)
第四节 刑事责任归责原则的历史演进	(16)
第五节 刑事责任承担主体的历史演进	(25)
第六节 刑事责任实现形式的历史演进	(28)
第二章 刑事责任的概念	(34)
第一节 责任及法律责任的基本含义	(34)
第二节 刑事责任的实质	(41)
第三节 刑事责任的概念及其特征	(58)
第四节 刑事责任的本质	(63)
第五节 刑事责任的分类	(74)
第三章 近现代西方刑事责任理论述评	(80)
第一节 道义责任论	(80)
第二节 社会责任论	(88)
第三节 折衷主义责任论	(95)
第四章 刑事责任在刑法中的地位	(113)

第一节	刑事责任在刑法中地位概说·····	(113)
第二节	刑事责任与犯罪·····	(126)
第三节	刑事责任与刑事制裁措施·····	(131)
第四节	罪刑相适应原则质疑·····	(136)
第五章	刑事责任的根据·····	(148)
第一节	刑事责任根据概说·····	(149)
第二节	刑事责任根据学说述评·····	(154)
第三节	刑事责任根据的辩证关系·····	(170)
第六章	严重的社会危害性·····	(183)
第一节	严重的社会危害性概说·····	(183)
第二节	决定严重社会危害性的因素·····	(199)
第三节	严格刑事责任·····	(216)
第七章	行为人的 人身危险性·····	(226)
第一节	人身危险性概说·····	(226)
第二节	决定人身危险性的因素·····	(237)
第三节	人身危险性的测定及其适用原则·····	(253)
第八章	刑事责任能力概说·····	(257)
第一节	刑事责任能力的概念·····	(257)
第二节	刑事责任能力与意志自由·····	(268)
第三节	原因上的自由行为·····	(277)
第四节	生理醉酒·····	(283)
第九章	刑事责任能力的要素·····	(297)
第一节	责任年龄·····	(297)
第二节	精神障碍·····	(308)

第三节 生理缺陷·····	(323)
第十章 刑事责任的认定 (一) ·····	(329)
第一节 未完成形态犯罪的刑事责任·····	(329)
第二节 共同犯罪的刑事责任·····	(350)
第十一章 刑事责任的认定 (二) ·····	(370)
第一节 防卫过当的刑事责任·····	(370)
第二节 避险过当的刑事责任·····	(381)
第三节 多情节犯罪刑事责任的认定·····	(383)
第十二章 刑事责任的范围和阶段·····	(393)
第一节 刑事责任的产生与形成 ——刑事责任的形成阶段 ·····	(393)
第二节 刑事责任的确定与追究 ——刑事责任的评价阶段 ·····	(397)
第三节 刑事责任的承担与终结 ——刑事责任的实现阶段 ·····	(406)
第四节 刑事责任的法定变更·····	(414)
第十三章 刑事责任的实现形式·····	(419)
第一节 刑事责任实现形式概说·····	(419)
第二节 实现形式之一：刑罚·····	(423)
第三节 实现形式之二：非刑罚刑事处分方法·····	(432)
第四节 实现形式之三：免于刑事处分·····	(442)
后 记·····	(444)

第一章 刑事责任的历史透视

研究任何问题，“最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系”。因为“考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^① 研究刑事责任问题，同样必须遵循这一认识事物的客观规律。

刑事责任是刑事立法、刑事司法以及刑法理论中永恒的主题，但它不是恒古就有的，也不是永恒不变的存在。它是社会发展在一定历史阶段的产物，并且随着社会历史条件的变化而不断变换其内容，改变其形式。这就需要我们不仅对刑事责任进行静态分析，而且需要从历史主义的高度，剖析刑事责任的历史流程及其主要特征，以便于从宏观上把握刑事责任制度变迁的基本轮廓和全貌，区别历史上的和现存的各种刑事责任学说和制度，从而使我们关于刑事责任的各种立论能够建立在较为深厚而科学的根基之上。

历史犹如一条长河，距离它的源头越远，流量就越大，上溯也就越难。刑事责任发展史也是一条长河。站在这条长河的中游去描绘它的原始面貌，说出它产生、形成以及每一个发展的准确年代，确实是件相当难的事。更何况各国的具体情况千差万别，发展进程也各不相同。然而，我们不求从这一社会现象长河中理出一条线性的思路，只想借助古代社会经济、政治以及法律制度

^① 《列宁选集》第4卷，第43页。

等提供的大量而可靠的历史资料，循着历史本身的轨迹，找出其产生、形成和发展过程中若干主要线索

第一节 刑事责任的源起

人类历史上第一个独立的社会形态是原始社会。“人类的主要制度是从少数原始思想的幼苗发展出来的。”或者说“人类的一切主要制度都是从早期具有的少数思想胚胎进化而来的。”^①原始社会在历史上延续了百万年之久。初期，原始人以采集天然食物和渔猎为主，后期才“学会靠人类的活动来增加天然产物生产的方法”^②。在这种极端低下的生产力状况下，单个的人无法生存，只有靠集体的力量，共同地去获取生活资料，战胜自然灾害和外族侵扰。低下的生产力和十分简陋、数量有限的生产资料的原始公有制关系，决定了人与人之间关系平等，劳动产品共同分配、共同消费，不存在私有财产，因而没有剥削，没有阶级和阶级斗争，也没有国家和法这类阶级统治的工具。犯罪，以及作为犯罪法律后果的刑事责任也就无从谈起。

当然，作为一种社会形态，原始社会同样是一个多层次、多方面结构的、通过其内部矛盾的解决不断发展的、在自行调节的基础上发挥作用的有机系统。原始社会的主体是有意识的人，要保证这种社会的生产和生活正常进行，就必须有组织、有秩序；否则，社会就无法存在。而要保证社会有组织、有秩序，就需要有一定的、统一的行为规则。在原始社会，调整人们相互关系的行为规则，是原始人在长期共同劳动和生活中自然形成并世代相传的各种习惯。这些习惯，既是原始社会人们共同劳动、共生

① 路易斯·亨利·摩尔根著，杨在莼等译：《古代社会》上册，商务印书馆1977年版，第16、59页。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷，第23页。

活的准则，也是原始道德、风尚、传统和迷信戒条。它们调整着原始社会人与人之间的相互关系，维系着社会正常的生产和生活秩序，保证着社会的稳定和延续。

原始习惯规则，体现着全体氏族成员的共同意志，代表着全体氏族成员的共同利益，依靠长期形成的习惯的力量保证氏族成员自觉遵守，不存在凌驾于社会之上的暴力机器的强制。当然，在这种习惯规则存在的同时，就必然意味着存在它的对立面——违反习惯规则的行为，并且存在对这种行为的公众谴责和惩罚。但是，这种谴责和惩罚代表整个氏族社会的利益，不具有阶级性。因此，在原始社会，违反原始习惯规则所产生的责任，是一种道德责任或宗教责任，而不是法律责任，更不是作为犯罪法律后果的刑事责任。

原始社会晚期，随着生产工具的改进，生产力水平的提高，使人们能够生产出除了维持生命和繁衍以外的更多的产品。剩余产品的出现，使占有他人劳动成为可能，为私有制的产生提供了物质前提；生产力的发展，促进了社会分工和商品交换，使私有制的产生由可能变成了现实。这种变化导致原有的氏族全体成员共同的物质利益不复存在，伴随私有制出现的阶级分化，形成了奴隶和奴隶主两大社会集团的对抗；于此同时，私有制削弱了氏族成员间的血缘纽带和经济联系，母系氏族制逐步为父系氏族制所取代。加之交往范围的扩大，外来人的杂居，原有的氏族组织逐渐被瓦解。奴隶主的私有财产和特权需要保护，奴隶的反抗需要镇压，于是，强迫人们服从，脱离劳动而专门管理社会，以军队、警察、监狱等镇压机关为后盾，以征收赋税为特征，按地域管理居民的新型社会组织——国家应运而生。在这种情况下，此前长期存在的体现全体社会成员意志和利益的行为规范，已无法适应变化了的新形势的需要。奴隶主阶级为了实现对全社会的统治，就需要制定一系列只反映本阶级意志和利益的新的行为规则，并以国家暴力为后盾，强制社会成员服从和遵守。这种新的

行为规则就是法。作为法基本范畴的刑事责任也就随之而产生。

奴隶社会的法和原始社会的氏族习惯有着本质的区别：法体现的是在经济上、政治上占统治地位的阶级的意志，具有强烈的阶级性；原始氏族习惯所体现的是氏族、部落全体成员的意志，不存在阶级性。阶级对立社会最初的法，是在生产资料私有制的经济基础上产生和存在的，其使命在于确认、维护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序，巩固其阶级专政；原始氏族习惯建立在生产资料原始公有制的经济基础之上，维系着氏族的血缘关系、平等关系和社会秩序，维护全体氏族成员的共同利益，是氏族、部落统一和团结的体现。法是由居于统治地位的阶级所掌握的国家政权制定和认可的；原始氏族习惯则是氏族成员在长期的共同劳动和生活中自发形成的。法主要是由国家暴力机器的强制力保障实施的；原始氏族习惯发挥作用则主要是靠传统、舆论、氏族首领的模范行动和威望以及说服劝导，虽然有时也运用由整个氏族或部落采取的强制保证实施，但这种强制代表整个氏族社会的利益，不具有阶级性。

当然，阶级社会最初的法是直接来自原始习惯脱胎而来的，二者都是人们必须遵守、执行的行为规则，都是规范性社会调整措施，都由社会的实际需要产生，通过调整社会关系，维护着社会生产和生活秩序。因此，两者之间必然有着千丝万缕的联系，而且注定了后者之中必然残留着前者的痕迹。例如，在原始社会，血族复仇是通行的规则，氏族内部成员受到伤害，就要以整个氏族的力量对侵害者进行复仇。人类进入阶级社会之后，复仇习惯逐步受到限制，经历了一个从血族复仇到血亲复仇最后到同态复仇的发展过程。但是，这种习俗长期以来始终没有被禁止，在奴隶社会和封建社会一直延续着。《汉穆拉比法典》第196、197条就明确规定，自由民损毁任何自由民之子之眼，则应毁其眼；折断自由民之子之骨，则应折其骨。在欧洲文艺复兴时期，甚至复

仇被充分坦率地宣布为人性的需要。恩格斯也指出：“我们今日的死刑，只是这种复仇的文明形式。”^①

综上所述，不难看出，刑事责任不是从来就有的，它是人类社会发展到一定阶段，伴随着私有制、阶级、国家和法的产生而产生的。刑事责任是从原始社会的道德责任和宗教责任脱胎而来的，并且最初的刑事责任还与原始的道德责任和宗教责任有着千丝万缕的联系，残留着它们的痕迹。

第二节 刑事责任本质的历史演进

在远古时代，虽然人类已经摆脱愚昧进入文明社会，但文明程度仍然相当的低，智力未开的人类无法对许多自然和社会现象作出科学的说明，于是便搬出一个虚无飘渺的神，将一切归之于神的安排。最初，这种活动是无阶级性的、自发的。随着阶级的出现、国家的产生，原先自然产生的、虚无飘渺的“神”，便成了统治阶级维护君权的护身符。统治阶级出于个人的私利，幻化的神与现实的统治权被人为地纠合到了一起。统治者为了愚弄广大劳动人民，神的意念得到了最大限度的强化，“君权神授”、“替天行道”的天命、天罚思想被奉为“圣经”。例如，夏启在讨伐扈氏时宣称：“今予惟恭行天命罚”^②。《尚书·甘誓》记载：“予亦致天之罚于尔躬”；在汤攻打复桀时说：“有夏多罪，天命殛之……夏氏有罪，余畏天命，不敢不正……尔尚辅予一人致天之罚。”汉代大儒董仲舒的“天人感应”说，更是把“天罚”思想发展到了极端，宣扬“王者承天意从事”^③，“天子受命于天，

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第92页。

② 《句子·正论》。

③ 《春秋繁露·尧舜汤武》。