

社科文献  学术文库

| 社会政法研究系列 |



刑事责任论

ON CRIMINAL RESPONSIBILITY

(修订版)

冯军 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

社科文献  学术文库

| 社会政法研究系列 |



刑事责任论

ON CRIMINAL RESPONSIBILITY

(修订版)

冯军 著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

刑事责任论 / 冯军著. -- 修订本. -- 北京: 社会科学文献出版社, 2017. 11

(社科文献学术文库·社会政法研究系列)

ISBN 978-7-5201-1116-4

I. ①刑… II. ①冯… III. ①刑事责任-研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 168609 号

社科文献学术文库·社会政法研究系列

刑事责任论(修订本)

著 者 / 冯 军

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 刘骁军

责任编辑 / 关晶焱 赵瑞红

出 版 / 社会科学文献出版社 (010) 59367161

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 三河市东方印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 26.5 字 数: 350 千字

版 次 / 2017 年 11 月第 1 版 2017 年 11 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5201-1116-4

定 价 / 168.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010-59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

出版说明

社会科学文献出版社成立于 1985 年。三十年来，特别是 1998 年二次创业以来，秉持“创社科经典，出传世文献”的出版理念和“权威、前沿、原创”的产品定位，社科文献人以专业的精神、用心的态度，在学术出版领域辛勤耕耘，将一个员工不过二十、年最高出书百余种的小社，发展为员工超过三百人、年出书近两千种、广受业界和学界关注，并有一定国际知名度的专业学术出版机构。

“旧书不厌百回读，熟读深思子自知。”经典是人类文化思想精粹的积淀，是文化思想传承的重要载体。作为出版者，也许最大的安慰和骄傲，就是经典能出自自己之手。早在 2010 年社会科学文献出版社成立二十五周年之际，我们就开始筹划出版社科文献学术文库，全面梳理已出版的学术著作，希望从中选出精品力作，纳入文库，以此回望我们走过的路，作为对自己成长历程的一种纪念。然工作启动后我们方知这实在不是一件容易的事。对于文库入选图书的具体范围、入选标准以及文库的最终目标等，大家多有分歧，多次讨论也难以一致。慎重起见，我们放缓工作节奏，多方征求学界意见，走访业内同仁，围绕上述文库入选标准等反复研讨，终于达成以下共识：

一、社科文献学术文库是学术精品的传播平台。入选文库的图书

必须是出版五年以上、对学科发展有重要影响、得到学界广泛认可的精品力作。

二、社科文献学术文库是一个开放的平台。主要呈现社科文献出版社创立以来长期的学术出版积淀，是对我们以往学术出版发展历程与重要学术成果的集中展示。同时，文库也收录外社出版的学术精品。

三、社科文献学术文库遵从学界认识与判断。在遵循一般学术图书基本要求的前提下，文库将严格以学术价值为取舍，以学界专家意见为准绳，入选文库的书目最终都须通过各该学术领域权威学者的审核。

四、社科文献学术文库遵循严格的学术规范。学术规范是学术研究、学术交流和学术传播的基础，只有遵守共同的学术规范才能真正实现学术的交流与传播，学者也才能在此基础上切磋琢磨、砥砺学问，共同推动学术的进步。因而文库要在学术规范上从严要求。

根据以上共识，我们制定了文库操作方案，对入选范围、标准、程序、学术规范等一一做了规定。社科文献学术文库收录当代中国学者的哲学社会科学优秀原创理论著作，分为文史哲、社会政法、经济、国际问题、马克思主义等五个系列。文库以基础理论研究为主，包括专著和主题明确的文集，应用对策研究暂不列入。

多年来，海内外学界为社科文献出版社的成长提供了丰富营养，给予了鼎力支持。社科文献也在努力为学者、学界、学术贡献着力量。在此，学术出版者、学人、学界，已经成为一个学术共同体。我们恳切希望学界同仁和我们一道做好文库出版工作，让经典名篇，“传之其人，通邑大都”，启迪后学，薪火不灭。

社会科学文献出版社

2015年8月

社科文献学术文库学术委员会

(以姓氏笔画为序)

卜宪群	马怀德	马 敏	王延中	王 名	王国刚
王建朗	王 巍	付子堂	邢广程	邬书林	刘庆柱
刘树成	齐 晔	杨 光	李友梅	李 平	李永全
李 扬	李向阳	李 林	李国强	李剑鸣	李培林
李景源	李 强	邴 正	吴大华	吴志良	邱运华
何德旭	张宇燕	张异宾	张蕴岭	陆建德	陈光金
陈春声	林文勋	卓新平	季卫东	周 弘	房 宁
赵忠秀	郝时远	胡正荣	俞可平	贾庆国	贾益民
钱乘旦	徐俊忠	高培勇	唐绪军	黄 平	黄群慧
曹卫东	章百家	谢寿光	谢维和	蔡 昉	潘家华
薛 澜	魏礼群	魏后凯			

作者简介

冯 军 湖北省随州市人。先后就读于湖北财经学院（1980～1984年）、中南政法学院（1984～1987年）和中国人民大学（1989～1994年），并以中日联合培养博士生身份留学日本爱知大学（1991～1993年）。1994年博士毕业后，留中国人民大学任教，其间，在德国波恩大学（1996～1998年）和日本早稻田大学（1998～2000年）从事学术研究，2003～2004年以洪堡学者身份再次在德国波恩大学从事学术研究。现为中国人民大学法学院教授、博士生导师，教育部重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心外国刑法研究所所长。

内容提要

该书在作者的博士学位论文《刑事责任构造论》的基础上修改、补充而成。从一种体系化的视角出发，作者论述了刑事责任的三重构造，指出刑事责任由刑事义务、刑事归责和刑事负担三大部分组成。刑事义务是刑事责任的前提，它限定了刑事责任的范围；刑事归责是刑事责任的根据，它说明了刑事责任的理性；刑事负担是刑事责任的体现，它证实了刑事责任的存在。正如该书具体章节中的论述所表明的，由刑事义务、刑事归责和刑事负担这三部分顺序组成的刑事责任理论，具有丰富的内容。但是，一如附录中的文字所显示的，刑事责任理论具有深入研究的广阔前景，在该书的基础上，很可能确立以规范的构成要件论、主观的不法论和功能的责任论为内容的刑法教义学体系。

Abstract

This book is an updated version of the author's doctoral dissertation, *On the Structure of Criminal Responsibility*. The book provides a systematic analysis of the three elements of criminal responsibility, namely, criminal liability, criminal accountability and criminal culpability. Criminal liability, which defines the scope of criminal responsibility, serves as its logical premise. Accountability provides the justification for and forms the basis of criminal responsibility. Criminal culpability is the actual manifestation of criminal responsibility. In this book, the author examines each of the three components closely and offers a rich account of such a tripartite theory of criminal responsibility. As one can see from the index, much more research needs to and can be done in the field of criminal responsibility. The hope is that this book will pave the way for the construction of a system of legal doctrines that includes of normative theory of constituent elements of criminal offenses, a theory of subjective wrongdoing and a theory of functional criminal liability |.

序

高铭暄*

刑事责任是社会生活中的频发现象，是刑事法律上的基本概念。长期以来，外国刑法学者一直热心地研究着刑事责任问题，取得了可观的成果。^① 最近几年，我国刑法学者也对刑事责任问题极为关注，撰写了一定数量的论文并出版了几部专著。^② 虽然中外刑法学者已对刑事责任进行了相当的研讨，但是，关于刑事责任的本质、功能和要

* 高铭暄，中国人民大学荣誉一级教授、日本早稻田大学名誉法学博士。

① 在德国，1895年出版了尼奥弗纳（Löffler）的《刑法中的责任形式》、1907年出版了弗兰克（Frank）的《论责任概念的构成》、1910年出版了贝林格（Beling）的《无责、有责和责任程度》、1914年出版了毕克迈尔（Birkmeyer）的《责任与危险性》、1927年出版了贝尔格（Berg）的《刑法中责任理论的现今状况》、1928年出版了沃尔夫（Wolf）的《刑法中的责任理论》、1948年出版了矛拉哈（Maurach）的《刑法中的责任和负担》、1961年出版了阿图尔·考夫曼（Arthur Kaufmann）的《责任原理》、1975年出版了矛茨（Mauz）的《责任和赎罪的作用》、1976年出版了雅科布斯（Jakobs）的《责任和预防》等；在法国，1884年出版了布洛尔（Bruhl）的《责任理念》、1911年出版了沃尔汀（Urtin）的《刑事责任的基礎》、1920年出版了弗奥科纳特（Fauconnet）的《责任论》、1961年出版了莱沃特（Léauté）主编的《刑事责任》等；在日本，1948年出版了泷川幸辰的《刑事责任的诸问题》、1952年出版了不破武夫的《刑事责任论》、1968年出版了大谷实的《刑事责任的基础》、1972年出版了大谷实的《人格责任论的研究》、1983年出版了大谷实的《刑事责任论的展望》、1983年出版了真锅毅的《现代刑事责任论序说》等。

② 在我国，已有十余篇硕士学位论文和三篇博士学位论文专门研究了刑事责任问题，1992年出版了张明楷的《刑事责任论》、1993年出版了宣炳昭主编的《犯罪构成与刑事责任——刑法学研究综述》、1995年出版了张智辉的《刑事责任通论》。

素等问题，可以说至今仍然没能获得明确、统一的解决，其原因之一是刑事责任研究中存在着学说史上的深远背景。

刑事责任之争，由来已久。学说上早就存在古典学派的道义责任论和近代学派的社会责任论的对立。道义责任论认为，刑事责任的本质是谴责可能性，具有自由意志的人基于其自由意志实施了危害行为时，就应当受到道义上的谴责；社会责任论认为，刑事责任的本质是社会防卫，犯罪人不具有自由意志，犯罪行为的实施是由外在因素必然决定的，只是因为犯罪人具有实施危害社会行为的危险性，所以才应该接受社会为保卫自身而反加给犯罪人的处分。道义责任论只重视主观的自由意志，把人视为绝对自由的存在者；社会责任论只重视客观的外在因素，把人视为先天宿命的存在者，都具有片面性。所以，对道义责任论和社会责任论加以扬弃，建立一种更科学、合理的刑事责任理论，就成为各国刑法学者的共同愿望。1959年1月在法国斯特拉斯堡（Strasbourg）大学召开了以刑法中的责任为主题的国际学术讨论会，于会后出版的论文集《刑事责任》（*La responsabilité pénale*）的序言中，当时的会议主席、斯特拉斯堡大学刑事研究所所长莱沃特（Léauté）教授写道：“刑事责任正面临危机，科学的进步正在动摇刑事责任所据以成立的原理。”但是，“刑事责任论的危机并不表明要抹杀责任观念。相反，我们确信法律的正义仍然是在责任和精神的自由之上才能成立。只是，我们必须综合新的科学成果，重新论证责任观念的必要性，使其与现在的科学和哲学思想相调和”。^① 为了实现这一目标，各国刑法学者经过长期研究，又提出了各种新的责任理论，其中尤其引人注目的是人格责任论和新社会防卫论。人格责任论认为，刑事责任首先是行为责任，责任的追究首先应当针对具体的危害行为来进行；其次是人格形成责任，在具体的危害行为被认定之后，要进

^① Léauté, dans: *La responsabilité pénale*, p. 5 et suiv.

而确定行为人在导致其实施危害行为的性格的形成上所起的作用。新社会防卫论认为，必须从犯罪的侵害中防卫社会，但是，应当重视责任概念，人的责任感情是刑事政策和再社会化的基础和源泉。可以说，人格责任论是站在道义责任论之上力图与社会责任论相调和的责任理论，新社会防卫论则是立足于社会责任论之上谋求与道义责任论相妥协的责任理论。但是，我想特别指出的是，在刑法学者中至今仍有人试图彻底否定道义责任论，这是值得警视的。真正的刑事责任论应当以道义责任论为出发点，即使追求与社会责任论的调和，也应当以道义责任论为基础。也就是说，谴责可能性这种意义上的责任概念应当得到坚定的维护。必须重视行为人主观上的可谴责性，一个人只有在主观上有可以归责的地方，才能被追究刑事责任，这样的追究活动才具有合理性。而且，以谴责可能性为内容的刑事责任是制约国家刑罚权的内在原理，从尊重公民自由权利、保障基本人权的立场出发，也应当把道义责任论作为刑事责任论的基石。否则，就难以实现使国家刑罚权的行使与广大公民的自由权利相融合这一现代国家的重大使命。

刑事责任关系到刑法理论的全局，几乎所有的刑法问题都与刑事责任紧密相连。但是，要正确解决刑事责任自身的问题以及与刑事责任相关联的其他刑法问题，必须首先阐明这样两大基本问题：意志自由；责任与预防的关系。意志自由问题的解决是阐明刑事责任本质的前提，责任与预防关系问题的解决是刑事责任理论的归结。我们认为，人具有相对的意志自由。虽然人的意志受到外在因素的制约，但是，外在因素并非只在一种意义、一个方向上对人起决定作用。外在因素必然要对人产生作用，然而，如何产生作用，产生怎样的作用，需要通过人的主体性选择来决定，这正是人的意识的能动作用的发挥。相对的意志自由是人的行为的直接决定者、支配者，人的行为是人的意志自由选择的结果。因此，人要对自己的行为承担

道义性责任，从道义的角度对犯罪行为进行法律上的谴责乃是正义的体现。面对一个已经实施的具体侵害行为，首先应当释明行为人在实施该具体侵害行为上是否应受谴责、应当受到怎样的谴责。谴责可能性意义上的责任是适用刑罚的前提，是使刑罚正当化的根据。直接根据预防犯罪的必要性决定刑罚的适用与否，是对责任观念的抛弃，必然导致刑罚的适用丧失具体的正义。但是，责任追究也是一个目的概念。责任追究的目的并不是谴责，而是预防犯罪，谴责只是实现预防目的的途径。然而，适应行为人的可谴责性追究责任是实现预防目的的真正有效途径，因此，在适用刑罚时，即使应当积极追求预防犯罪目的的实现，也应限于行为人实施的具体行为表现出的可谴责性的范围内。

刑事责任理论具有指导立法、审判和行刑的重大实践意义。在刑事立法上，要特别注意贯彻责任原则。例如，关于法律上的认识错误，似有必要增设“行为人实施行为时不知道其行为在法律上是不允许的，如果这种不知道存在不可避免的原因，应当不予定罪处罚”的规定。在刑事审判中，要努力实现责任的具体化。要把责任的形成视为一个连续的过程，充分调查行为人的行为环境和人格形成环境中存在的值得同情和重视的因素，以便确定行为人在实施具体侵害行为上的可谴责性的有无及其程度。在此基础上作出的判决，才具有合理性，才会获得包括被告人、被害人和其他人在内的广大公民的信服。在行刑中，要致力于促成受刑人责任意识的苏醒、自觉和强化。受刑人自身的责任意识是使受刑人悔改和再社会化的力量源泉。只有受刑人认识到自己过去实施的行为所具有的可谴责性，自己应当承担的责任，以及法律规范对保障自己的正常生活所具有的意义，才会面向未来自觉地改恶向善，真诚地过着顺应法律规范的新生活。

我的学生冯军同志经过多年雕心镂骨的钻研，在博士学位论文的基础上撰写了《刑事责任论》一书。本书详述事实，明说其理，用平

易清丽的文笔展示了作者探索刑事责任问题的新视野、新成果，推动了我国刑事责任理论体系化的进程。值本书即将出版之际，应作者邀约，将我对刑事责任的基本看法赘添于前，以为序。

1996年3月于北京

目 录

引 言	001
第一章 刑事责任的构造概述	009
一 责任的含义	009
二 刑事责任的三重构造	016
三 刑事责任的概念评析	022
第二章 刑事义务与正当化	033
一 刑事义务的概念和性质	033
二 刑事义务的种类	038
三 刑事义务的功能	048
第三章 刑事义务的根据	052
一 承诺是义务的根据	052
二 承诺的种类及其成立要件	059
三 承诺与医疗行为	064

第四章 刑事义务的冲突	069
一 义务冲突的产生	069
二 义务冲突的成立要件	071
三 义务冲突的法律性质	075
四 义务冲突的处理标准	079
第五章 刑事归责与意思自由	083
一 意思自由的含义	084
二 哲学上关于意思自由的学说	086
三 刑法学上关于意思自由的学说	093
四 刑事归责的基础：主体选择性	101
第六章 刑事归责的要素之一：责任能力	106
一 责任能力的概念	106
二 责任能力的判断标准	120
三 责任能力的程度	134
四 责任能力的特殊表现形式	140
第七章 刑事归责的要素之二：事实性认识	148
一 事实性认识的内容、程度和判断标准	148
二 事实性认识的错误	168
三 严格责任	188
第八章 刑事归责的要素之三：违法性认识	195
一 违法性认识的立法和判例	195
二 关于违法性认识的学说	203
三 违法性认识的判断	220

第九章 刑事归责的要素之四：期待可能性	225
一 期待可能性的含义	225
二 期待可能性的判例和立法	227
三 期待可能性理论的产生和发展	232
四 期待可能性的判断标准	236
五 期待可能性的其他问题	241
第十章 刑事负担的基本理念	246
一 报应主义	246
二 功利主义	254
三 责任主义	261
第十一章 刑事负担的种类和实现方式	274
一 刑事负担的种类	274
二 刑事负担的实现方式	278
附录一 论“原因中自由的行为”	282
附录二 刑法中的责任原则	
——兼与张明楷教授商榷	342
主要参考文献	381
索 引	387
后 记	393