合部”的范围，属于上层建筑与经济基础之间的中介。这显然也是正确的。

综上所述，法律关系是法律规范与它所调整的社会关系相互作用的结果，它既带有法律规范的特性，又带有社会物质关系的特性，它既不属于纯粹的意志关系，也不是一般的物质关系，而是经过法律调整的，具有法律形式的一种再造的新质的社会关系，它是法律性、意志性和社会物质性交织在一起的特殊社会关系。因此，我们在研究法律关系时，既要研究它的法律形式，又要研究它的实际内容，既要研究法律关系参加者之间的权利和义务，又要研究决定这种权利义务关系的客观现实的行为和利益关系。任何片面地强调一方，否定另一方的作法，都是不对的。

（作者单位：河北省社会科学院政法研究室）

责任编辑：秦　凤

·专题讨论·

# 刑事责任理论试析

余淦才

行为人对自己实施的行为（指刑法意义的客观行为，下同。）应否承担刑事责任，是刑法理论中的一个重大问题。过去，我们的注意力大多侧重于犯罪和刑罚，对刑事责任理论缺乏必要的探讨，最近，有些同志已开始把目光投向这一尚待开发的领域，并对犯罪构成是刑事责任的唯一根据的传统观点提出了挑战，认为只有犯罪行为才是刑事责任的根据。对此，笔者提出不同意见，以供商榷。

## 一、犯罪、刑罚与刑事责任的关系

笼统地讲，犯罪是刑事责任的基础，一般没有异议，因为无论把犯罪构成说成是刑事责任的根据，还是把犯罪行为说成是刑事责任的根据，反正都把犯罪作为前提，无罪就谈不上什么刑事责任的问题。我国刑法第二章第一节，开宗明义地把“犯罪和刑事责任”联系在一起提了出来，已从法律角度明确地肯定了这一点。

不过，犯罪是一个极其复杂的社会现象，人们对它的内涵可以根据不同场合作不同理解：一种是从犯罪概念的意义来理解。即只要大体上符合犯罪的基本特征，就可以把这种现象称之为犯罪。这种认识，是从犯罪的社会意义来理解的，是为了认识、分析、评价和判断某种社会现象的基本性质。它虽然有时也可以作为追究刑事责任的基础，但就这种理解本身而言，并不包含刑事责任的内容。另一种是从犯罪构成的意义来理解。即只有具备必要的犯罪构成要件，才可以称之为犯罪。在这种情况下人们所意识的犯罪，是从犯罪的法律意义来理解的，是为了对被追究刑事责任的具体人进行准确定罪，因而它必须包含刑事责任的内

容。依照前一理解，犯罪是刑事责任的前提，无罪即无责。依照后一理解，刑事责任是犯罪的前提，无责就无从定罪。从对犯罪的前一理解到后一理解，即从社会意义的犯罪到法律意义的犯罪，这中间要解决一个极关键性的问题，就是刑事责任问题。

犯罪构成不是刑事责任的根据。因为：第一，二者所要解决或回答的问题并不直接相关。刑事责任所要解决或回答的是行为人应否对自己所实施的行为承担罪责的问题，犯罪构成所要解决或回答的是构成某种犯罪需要具备那些条件的问题。第二，刑事责任产生于犯罪之日，并非形成于定罪之时，更不是出现在定罪之后。而犯罪构成的全部意义是为了定罪。因此，把犯罪构成说成是刑事责任的根据是本末倒置的。对不负刑事责任的行为人，就没有必要再考虑他是否具备犯罪的其他任何构成要件，即不应再对他进行刑事追究。第三，在犯罪构成的一般要件和具体要件中，涉及面远比解决刑事责任所要涉及的范围为广；反过来，刑事责任也有比犯罪构成宽广的一面，即它不仅可以影响定罪（责任有无），还可以在一定情况下影响量刑（责任主次）。

把犯罪行为作为刑事责任的根据的观点，也是值得商榷的。这个问题，本文在后面还要详加论述，这里只想顺便提到一点，即所谓“犯罪行为”的提法，其词意是含混的：如果它指的是纯客观方面的行为，那么，它有时固然需由行为人承担刑事责任，有时行为人并不一定因此而应承担刑事责任，说明它不是刑事责任的决定因素。如果“犯罪行为”指的是在主观罪过支配下的行为，那么，它是犯罪主观方面和客观方面的统一体，这实际上就是犯罪的代名词，无疑这不是持这种观点的同志的本意。

关于刑事责任与刑罚的关系，有两种情况：一种是直接关系。例如，在共同犯罪中，有人要对犯罪负主要责任或全部责任，有人只负次要责任或部分责任，前者处刑重，后者处刑轻。另一种是间接关系。就是行为人应否对其行为承担刑事责任，决定着该人是否犯罪，刑罚是犯罪的必然结果，所以，刑事责任的有无，对是否适用刑罚，将起决定作用。

有些同志认为，刑事责任就是犯罪人实施犯罪行为所必须承担的法律后果，笔者对这一定义是否确切抱有怀疑。犯罪行为的法律后果是什么？无非是定罪判刑。把刑事责任等同于定罪判刑，这不能不是一个误解。其结果是，把对定罪判刑的研究，取代和排斥了对刑事责任理论的研究。

笔者认为，刑事责任是犯罪人在犯罪后应受社会谴责和法律制裁的一种心理状态以及与这种心理状态相适应的法律地位。从作为一种心理状态言，它是犯罪人认罪服刑的基础；从作为一种法律地位言，它是司法机关对犯罪人进行定罪判刑的前提。

如果对刑事责任的含义作上面这样理解是可以接受的，那就可以进一步明确：第一，从犯罪人来说，主要是承担刑事责任的问题。它随犯罪的成立而产生，随刑罚执行完毕、各种形式的赦免以及某种法律上不允许继续进行刑事追究情况的出现而解除。不认为是犯罪或不以犯罪论处的行为，因犯罪不能成立，所以也就谈不上有什么刑事责任。免予起诉或免予刑事处分的罪犯，考验期满没有再犯新罪的缓刑犯、假释犯，等等，都是刑罚执行完毕或得到赦免的不同形式，因而相应地解除了犯罪人的刑事责任。累犯并非对前罪重新承担刑事责任，而是根据犯新罪时的主观恶性，使犯罪人对新罪负较重的刑事责任。犯罪人从犯罪之日起，即成为承担该罪刑事责任的当然主体，此后就是如何经过法律形式解除自己所应承担的刑事责任的问题，暂时没有被追究刑事责任，并不等于不应承担刑事责任。所谓“实现刑事责任”或“消灭”刑事责任的提法，至少在词意上是不确切的。第二，从司法机关来说，主

要是追究犯罪人刑事责任的问题。它在追诉时效内都可进行。它的进程，除各种形式的强制措施和一系列审判程序外，还应包括行刑程序。劳改犯不能因为逃跑而可以解除其刑事责任。执行期满，除原判认定事实、适用法律确有不当者外，不应再就原罪重新追究刑事责任。告诉才处理的犯罪，以告诉为追究刑事责任的前提条件，告诉人暂未告诉或撤回告诉，并非犯罪人不应承担刑事责任或所谓刑事责任的“消灭”，而是司法机关不应追究其刑事责任。超过追诉时效的犯罪，也是司法机关受时效限制而无权再对犯罪人进行刑事追究的问题。

## 二、罪过是承担刑事责任的根据

承担刑事责任的根据是什么？这在资产阶级刑法理论中，曾经众说纷纭。主要出自两大学派：刑事古典学派（又称旧派）主张，责任产生于自由意志。它的立足点是行为人自由意志所选择的行为，所以刑罚要惩罚的是行为，刑罚是犯罪行为的报应。刑事人类学派和刑事社会学派（又称新派）强调责任产生于社会防卫。它的立论根据是犯罪人的社会危险性。因此，他们坚持，刑罚所要惩罚的，不是行为而是行为人，行为人应对自己行为所造成的危害社会后果负责。

马克思主义者的责任观，不同于这种把行为和行为人绝对对立起来的形而上学观点。认为构成任何犯罪，固然离不开行为；但实施这种行为，又无不决定于行为人。因此，行为与行为人在任何一个具体犯罪中都是统一的，不可分割的。把刑罚的矛头单纯对着行为而不考虑行为人，或单纯对着行为人而不考虑具体实施些什么行为，都是片面的和有害的。我们坚持主客观相统一，认为犯罪始终是行为与行为人相结合的产物。

基于这一辩证观点，在运用刑罚武器同犯罪作斗争的全部过程中，一方面要考虑行为效应，即针对犯罪行为，追究实施这种行为的人的刑事责任，给予刑罚处罚，是罪有应得的。如果有人敢于试图重复或仿效实施这样的行为，同样必将受到应得的刑罚处罚。另一方面要考虑行为效应。即被追究刑事责任的是犯罪人，给犯罪人以刑罚处罚，是惩戒和改造该犯罪人的重要手段。就与某一犯罪行为作斗争而言，追究该行为实施者的刑事责任，直至适用刑罚，是惩罚这种行为的结果。就与犯罪行为人作斗争而言，追究该行为人的刑事责任，给予刑罚处罚，则仅仅是惩戒和改造该行为人的开始。这说明，追求刑罚的行为人效应，与追求刑罚的行为效应相比，意义更伟大，任务也更艰巨。局限于刑罚的行为效应，是只抓住责任理论的一半，而更重要的一半还在后头。

是什么因素把行为和行为人融为一体并贯串于犯罪和刑罚的始终？核心在于罪过。是主观罪过支配着行为人，并指使行为人实施这样或那样的犯罪行为。大家都知道，任何一个犯罪人，都只能是具有明辨是非和支配自己行为能力的人，任何一个具有刑法意义的行为，都只能是在认识和意志支配下的行为，没有主观罪过，无论是行为或行为人，都将是无辜的，都不会因客观上造成了某种损害结果而承担刑事责任。

因此，罪过是犯罪人承担刑事责任的根据。这从下面各点可以得到更充分的说明：

1.从立法上看，刑事责任决定于罪过，符合我国刑法许多规定的基本精神。

首先，刑法第11——13条规定，故意犯罪，应当负刑事责任；过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任；不是出于故意或过失，即使行为在客观上造成了损害结果，也不认为是犯罪。刑法对应否负刑事责任的这种明确划分，充分说明罪过对刑事责任的决定意义。

其次，刑法第14条对责任年龄作了具体规定。考虑到已满16岁的人一般具有辨认是非和

控制自己行为的能力，因此规定应对犯罪负刑事责任。已满14岁不满16岁的人，由于他们智力发育尚未十分成熟，一般不负刑事责任；但对少数重大常见犯罪不能不具有辨认和控制自己行为的能力，因而规定对几种特定罪才负刑事责任。至于不满14岁的人，一般缺乏辨认是非和控制自己行为的能力，即使实施了危害社会行为，按规定也不予处罚，即不应追究其刑事责任。此外，未成年人即使犯罪，其辨认是非和控制自己行为的能力，毕竟不及成年人，因此规定减轻其刑事责任，即相对来说，处理上仍应从轻或减轻。刑法的这些规定，有区别地把刑事责任的有无和大小具体地同年龄挂钩，实际上是把刑事责任与罪过的有无和大小相联系的另一体现。

再次，刑法第15条和第16条规定了不同主体的不同责任能力。其中，精神病人在不能辨认或不能控制自己行为的时候造成危害结果的，不负刑事责任；又聋又哑的人或盲人犯罪，得减轻其刑事责任；醉酒人犯罪，则应负刑事责任。刑法的这些规定，同样是与行为人辨认是非和控制自己行为的能力等主观因素紧密相联的。

此外，刑法还规定了许多从重或从轻、减轻情节，如主犯、累犯从重，自首、悔改立功从轻之类，前者实质上是加重行为人的刑事责任；后者则是减轻行为人的刑事责任。作出这些规定的基本点，无非都在于力求把刑事责任同行为人的不同主观罪过情况相适应。

2.从司法上看，罪过是分析、判断和认定行为人应否对其行为负责和在多大程度上负责的唯一基础。

任何刑法意义上的行为，都必须受主观罪过的支配。这首先因为，故意犯罪的行为人对自己行为的性质和可能造成的后果是有认识的。睡梦中的人、失去知觉的药物麻醉人、不通事理的婴幼儿、正在发病的严重精神病人、严重痴呆人……等等，由于对自己的行为缺乏认识，就不要求他们对其行为承担罪责。其次，故意犯罪的行为人在实施犯罪行为时是有意志的。身体完全受强制时的行为，思想被彻底蒙蔽欺骗时的行为……等等，其行为不是出于行为人的本意，一般也不要求他们对其行为承担罪责。再次，行为虽非出于故意，但对损害结果的发生是有过失的。如结果是由于不能预见或不可抗力时的行为所引起，同样不要求他们对其行为承担罪责。只有那种有认识、有意志或有过失的行为，即在罪过支配下的行为，才是定罪的基础。纯客观的行为，有时只反映事物的表象，包括许多假象，存在于行为背后、对行为起支配作用的罪过，才真正反映事物的实质。这从以下一些对比情况中可以得到说明：

一种情况是，客观行为相同或近似，但支配行为的主观因素不同。例如，道路交通事故往往都有汽车司机开车致人死伤的行为，其中有的是出于主观上的疏忽大意或过于自信，司机应负交通肇事的过失责任。有的是由于他人或被害人自己的过错以及其他不能预见或不可抗力的原因所引起，则事故发生出自司机意外，司机将不会对事故承担责任。有些事故，既有司机的过错，也有他人或被害人自己的原因，那么，司机则只对事故承担部分责任。如果是司机有意撞死与自己有仇的人，那么司机必须承担故意杀人罪责。可见，同一开车致人死伤的行为，可因支配该行为的主观因素的不同而分别承担不同的刑事责任。

另一种情况是，主观因素相同或近似，但表现于外部的客观行为不同。例如，盗窃犯为实现其非法窃取他人财物的目的，或则撬门开锁，或则掏腰包，或则钓鱼收晒等等，尽管他们的行为方式千差万别，但行为人应承担盗窃罪责则并无二致。如果主观上不是出于窃取，如拾得遗失物据为己有、借用他人财物不告而取、拿走家中亲属财物未事先征得同意等等，那么，性质就不一样了。这又足以说明罪过对于刑事责任的决定意义。

还有一种情况，是刑法上的认识错误。例如，杀人误杀兽，一般并不免除行为人的杀人罪责（杀人预备或未遂）；杀兽误杀人，行为人如无过失，并不因此而承担杀人罪责。这些情况说明，在主客观不一致的情况下，确定罪责一般并不取决于客观而是侧重于主观。

再有一种情况，是一些排除社会危害性的行为，如正当防卫、紧急避险之类。这些行为，实质上不具有社会危害性，行为人可以不对其行为所造成的结果承担责任。这里所谓的决定有无社会危害性的实质，无疑还是有无罪过的问题。

3.从处刑上看，与犯罪人主观恶性作斗争，是追究该人刑事责任的核心内容。

无论判处刑罚还是执行刑罚，都是同犯罪人主观恶性作斗争的表现。因为犯罪行为是犯罪人主观恶性的外化，行为一经实施，作为既成事实，既不能改变，也无法湮灭，所以与行为本身作斗争是没有意义的，我们同犯罪作斗争，实际上都是同犯罪人的主观恶性作斗争。这种斗争，贯串于适用刑罚的全过程：首先，它表现为惩罚与反惩罚的斗争。司法机关为追究犯罪人的刑事责任，总希望按照所犯罪行，给犯罪人以应得的刑罚处罚，而犯罪人则总是千方百计隐瞒犯罪真象，企图逃避罪责，这就是斗争。斗争的实质，在于通过搞清犯罪事实，揭露犯罪人试图掩盖的狰狞面目和丑恶灵魂，实事求是地和准确地给犯罪人确定其应负的刑事责任，只有这样，才能迫使犯罪人低头认罪，接受法律制裁。其次，它表现为改造与反改造的斗争。犯罪人认罪服法，受到应得的刑罚处罚，并不等于就能从此放下屠刀，立地成佛。追究刑事责任的目的，还在于通过刑罚强制手段，强迫他们进行思想改造和劳动改造，逐步把他们改造成为遵纪守法、有益于社会主义四化建设的新人。实践表明，这种改造并不是一帆风顺的，会遇到各种形式的抗拒和多次的反复，说明惩罚犯罪人的某种客观行为易，而改变犯罪人业已形成的主观恶性难。刑罚的任务，就在于要从这个“难”处下功夫，使犯罪人得以真正改恶从善，重新做人。这说明，犯罪人承担刑事责任的意义，不只是接受惩罚，还要求接受改造。不把刑事责任确定下来，想要犯罪人真诚地接受惩罚与改造，是不可想象的。与此相对应，司法机关追究犯罪人刑事责任的意义，惩罚只是手段，改造才是目的。惩而不改，等于不惩；因惩得改，才体现了刑罚的特殊预防目的。

据此可知，把行为说成是刑事责任的根据，这是片面的和形而上学的，它不利于同犯罪作斗争，不能概括刑事责任在犯罪和刑罚中的全部意义，也与我国刑法规定和司法实践相背离。确立罪过是刑事责任的根据的观点，是开创我国刑事责任理论研究的必由之路。

## 三、行为是追究刑事责任的条件

大家都知道，行为是构成犯罪的必要要件，没有客观行为，单有主观罪过，不是犯罪。在我国刑法中，不存在“思想犯”，反对主观归罪。那么，强调罪过是刑事责任的根据，摒弃行为根据论，能说得通吗？为了解释这个问题，必须首先把犯罪和定罪、承担刑事责任与追究刑事责任加以区别。

犯罪是一个客观事实问题。定罪是一个法律评断问题。承担刑事责任是犯罪人基于犯罪而形成的内心活动。追究刑事责任是司法机关为了定罪以便给予应得惩处而采取的必要法律程序。四者有联系，但不能混同。刑事责任导源于犯罪，但并不取决于定罪；相反，它是定罪的必要前提。罪过作为犯罪的决定因素，当然应当把它看作是承担刑事责任的基础；但并不能因为仅有承担刑事责任的基础就可以定罪，并据以追究犯罪人的刑事责任。在这里，无论承担刑事责任或追究刑事责任，都不是刑事责任本身。

明确了这些，我们就不难知道，有了承担刑事责任的根据，并不一定意味着实际上就得承担刑事责任，实际上承担刑事责任，还须与追究刑事责任相适应，而追究刑事责任，除应考虑承担刑事责任的根据外，还须考虑其他定罪条件，其中，行为就是定罪时必须考虑的条件之一。

为什么司法机关在追究犯罪人刑事责任时不能单凭罪过而要以行为为条件？回答这个问题，必须明确行为与罪过的关系：

1.行为是罪过的外在表现。

罪过与行为是紧密联系在一起的两个方面。在一定的行为中，必然包含着一定的罪过；有了一定的罪过，必将指挥实施一定的行为。行为作为一种外在现象，必将在很大程度上反映其罪过实质；罪过作为一种核心内容，又必然表现为与其内容相适应的各种行为形式。在一个具体犯罪中，罪过对于行为而言，是第一位的，它决定着行为的性质和发展方向，支配着行为的方式和进程。特别在罪过需要转变为危害社会的具体因素时，必须通过行为作为中介。所以，司法人员在办案中，表面上似乎总是在千方百计地查明犯罪人实施些什么行为，实际上这无异于是通过这种中介在更好地掌握和揭露犯罪人不愿轻易暴露的罪过。当罪过已经查清，行为表象与罪过实质不一致时，那么，如前所述，在确定刑事责任时，并非取决于行为，而是侧重于罪过。

2.行为有助于揭示罪过的内容和发展，使之逐步明确化和具体化。

罪过起初往往只是一点设想、一些思考和一种雏形，需要结合行为来逐步加以充实，有的则是在行为实施过程中才真正成熟起来的。即使那些计划得相当周密的预谋犯罪，许多情况下也还有某些细节需要临场“发挥”。至于那些突发性犯罪，其罪过的发展过程，更与行为的进行过程相同步。因此，离开行为来谈罪过，只能有抽象的罪过。事实上，任何犯罪总是具体的和千差万别的。同样一种犯罪，在具体案件中，总会有各种不同的具体行为情节，正是这些行为情节，准确、细致地描述了或再现了犯罪人的罪过内容。这说明，行为不仅足以如实地反映罪过的性质，故意的或过失的，此罪的或彼罪的，等等；而且还在一定程度上反映着罪过的发展过程及其危害的深度和广度。

3.行为是分析、验证、认定罪过情况的有效手段。

存在于犯罪人头脑中的罪过，往往被有意加以隐瞒、掩饰或任意进行歪曲、虚构，以假乱真，借以逃避罪责。他们常常把有意说成意外，把故意说成过失，把反革命犯罪说成一般刑事犯罪，把具有重罪目的的犯罪说成是轻罪或无罪，等等。为了剥除犯罪人的种种伪装，再现犯罪人的内心真实，准确地认定犯罪人所应承担的罪责，就必须采取由表及里即由客观到主观的方法，通过可以看得见摸得着的行为，把本来难以看得见摸得着的罪过具体暴露出来。在这里，行为如同折射镜，是显现各种不同罪过阴影的有效工具。“若要人不知，除非己莫为。”我们之所以有把握地认为，犯罪人的任何阴谋诡计，包括隐藏得很深、伪装得很巧妙的罪过，都是可知的，就是凭借我们手中掌握有行为这把足以打开心扉的万能钥匙。无疑，钥匙是为开锁用的，掌握钥匙（搞清行为）不是目的，开锁（搞清罪过）才是我们的目的。

（作者单位：安徽大学法律系）

责任编辑：王敏远