



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

英美刑法学

(第二版)

赵秉志 主编

ANGLO-AMERICAN CRIMINAL JURISPRUDENCE



科学出版社

www.sciencep.com

(D-0249.0101)

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

刑法学	孙国祥
保险法	徐卫东
房地产法学	金 俭
国际经济法案例教程	韦经建 王彦志
人权法学	杨春福
●英美刑法学(第二版)	赵秉志
知识产权法	李友根 徐棣枫 解 亘

本课程立体化教学支持系统包括:

多媒体教学课件

高等教育出版中心 经管法出版分社

电 话: 010-6401 2800

E-mail: jingguanfa@mail.sciencep.com

ISBN 978-7-03-028315-3



9 787030 283153 >

定 价: 68.00 元

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

英美刑法学

(第二版)

主 编 赵秉志

副主编 李希慧 王志祥

撰稿人 (以撰稿章节先后为序)

赵秉志 王志祥 杜晓君

张 磊 康均心 陈志军

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书根据中国读者的阅读习惯,将内容分为具有密切联系的总论和分论两编。上编为总论,介绍英美刑法的概念和沿革、英美刑法的渊源、合法性原则、犯罪的概念和分类、犯罪的构成要素、刑事责任、辩护事由、不完整罪、共同犯罪、刑罚的基本理论、刑罚种类、刑罚裁量、刑罚执行、刑罚消灭;下编为分论,介绍侵害生命的犯罪、伤害身体的犯罪、风化犯罪、侵犯财产罪、交通肇事罪、诽谤及相关犯罪、妨害公共秩序的犯罪、危害国家安全的犯罪、危害国家管理的犯罪、计算机犯罪、毒品犯罪和洗钱罪。本书将静态叙述与动态分析结合起来,着力反映英美刑法的近况,注意保持英美刑法的务实风貌。

本书可用于大学法学本科教学,是刑法专业研究生研习英美刑法的必读书目,也可供专业人士阅读参考。

图书在版编目(CIP)数据

英美刑法学/赵秉志主编. —2版. —北京:科学出版社,2010.7

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

ISBN 978-7-03-028315-3

I. ①英… II. ①赵… III. ①刑法-法的理论-英国-高等学校-教材
②刑法-法的理论-美国-高等学校-教材 IV. ①D956.14②D971.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第137395号

责任编辑:徐蕊/责任校对:朱光光

责任印制:张克忠/封面设计:无极书装

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

北京市农林印务有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2010年7月第 二 版 开本:787×1092 1/16

2010年7月第一次印刷 印张:33 1/2

印数:1—2 500 字数:780 000

定价:68.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

前 言

长期以来,我国刑法学界对于外国刑法学尤其是英美刑法学的研究未曾给予足够重视,各大学为本科生、研究生所开设的“外国刑法学”一般也以大陆法系刑法学(尤其是德、日刑法学)为主要内容(造成这种现象的原因主要是由于缺乏系统讲授英美刑法的教材)。更值得引起关注的是,以往我们一般认为英美刑法学多以案例为基础,似乎并无完整而深刻的理论体系,这种看法并不确切。其实,英美刑法有着源远流长的法文化与人文传统,其理论不仅有着并不亚于大陆法系刑法理论的深厚法哲学根基,而且其刑法制定法立法之精细、用语之考究、逻辑之严谨亦不亚于大陆法系国家之刑法立法。更为重要的是,在中国日益融入世界大家庭的今天,如果我们对在世界两大法系中占有无可替代之重要地位的英美刑法学没有足够的了解,那么中国的刑法学研究将是残缺不全的,中国也将无法跻身于刑法学研究的发达国家行列。

有鉴于此,我们多位中青年刑法学者在6年前通力合作编著了《英美刑法学》一书,并由中国人民大学出版社于2004年11月出版。该书的问世弥补了我国大陆缺乏英美刑法学教科书的缺憾。此后,国内众多法律院校均将英美刑法学列为本科生选修课和研究生必修课,并将该书列为指定教材。学生普遍反映该书内容翔实、可读性强,是系统了解英美刑法不可多得的必读书,且对广大刑法研究者参考借鉴英美刑法理论提供了极大的帮助。2007年年底,该书之修订版经批准被纳入普通高等教育“十一五”国家级规划教材。本着对读者负责的精神,主编赵秉志教授邀请和组织了该书的大部分作者,并新邀请两位青年同仁参与,对该书进行了修订,新版由科学出版社出版。

本书在编写程序上,先由正副主编拟定写作大纲和编写要求,再由各位作者分别撰写出初稿,最后由正副主编统改定稿。本书撰稿的具体分工如下(以撰写章节先后为序):

赵秉志(北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、长江学者特聘教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会常务副主席):撰写第一章(与王志祥教授合写)、第五章、第六章;

王志祥(北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法与比较刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师):撰写第一章(与赵秉志教授合写)、第八章、第九章、第十六章、第十九章;

杜晓君(广东外语外贸大学法学院副教授、法学博士):撰写第二章、第十章、第十一章、第十二章、第十八章;

张磊(北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士):撰写第三章、第二十一章、第二十二章;

康均心(武汉大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师,湖北省法学会刑法学研究会会长):撰写第四章第一节、第十三章;

陈志军（中国人民公安大学法律系副教授、法学博士）：撰写第四章第二、三、四节、第十五章；

李希慧（北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会秘书长、最高人民检察院侦查监督厅副厅长）：撰写第七章、第十四章；

黄俊平（原最高人民检察院检察理论研究所助理研究员、法学博士，现为留美学者）：撰写第十七章；

蒋娜（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师，英国杜伦大学法律系刑事法律与司法研究中心副研究员、法学博士）：撰写第二十章。

科学出版社为本书及时出版提供了方便，在此深表谢忱。

赵秉志 谨识

2010年3月

目 录

前言

上 编 总 论

第一章 英美刑法概说·····	3
第一节 英美刑法的概念和沿革·····	3
第二节 英美刑法的渊源·····	9
第三节 合法性原则 ·····	18
问题与思考 ·····	27
第二章 犯罪的概念和分类 ·····	28
第一节 犯罪的概念 ·····	28
第二节 犯罪的分类 ·····	29
问题与思考 ·····	35
第三章 犯罪的构成要素 ·····	36
第一节 犯罪行为 ·····	36
第二节 因果关系 ·····	44
第三节 犯罪意图 ·····	49
问题与思考 ·····	58
第四章 刑事责任 ·····	59
第一节 严格责任 ·····	59
第二节 替代责任 ·····	73
第三节 法人责任 ·····	77
第四节 非法人团体责任 ·····	84
问题与思考 ·····	86
第五章 辩护理由 ·····	87
第一节 未成年 ·····	87
第二节 精神病 ·····	91
第三节 错误 ·····	96
第四节 醉态·····	102
第五节 被害人承诺·····	104
第六节 上级命令·····	112
第七节 胁迫·····	114
第八节 紧急避险·····	122

第九节 正当防卫·····	127
第十节 警察圈套·····	142
第十一节 其他一般辩护理由·····	144
问题与思考·····	147
第六章 不完整罪 ·····	148
第一节 教唆罪·····	148
第二节 共谋罪·····	152
第三节 未遂罪·····	156
问题与思考·····	162
第七章 共同犯罪 ·····	163
第一节 共同犯罪的成立条件·····	163
第二节 共同犯罪人·····	164
第三节 有关共犯的几种特殊情况·····	169
问题与思考·····	171
第八章 刑罚的基本理论 ·····	172
第一节 报应主义·····	172
第二节 功利主义·····	179
第三节 折中主义·····	193
问题与思考·····	197
第九章 刑罚种类 ·····	198
第一节 生命刑·····	198
第二节 自由刑·····	217
第三节 财产刑·····	230
第四节 资格刑·····	242
问题与思考·····	244
第十章 刑罚裁量 ·····	245
第一节 量刑原则·····	245
第二节 量刑模式·····	247
第三节 量刑情节·····	249
第四节 量刑指南·····	256
问题与思考·····	258
第十一章 刑罚执行 ·····	259
第一节 刑罚执行的原则·····	259
第二节 缓刑·····	260
第三节 假释·····	264
第四节 减刑·····	267
第五节 监狱·····	268
第六节 社区矫正·····	270

问题与思考·····	273
第十二章 刑罚消灭·····	274
第一节 赦免·····	274
第二节 追诉时效·····	275
问题与思考·····	275

下 编 分 论

第十三章 侵害生命的犯罪·····	279
第一节 侵害生命的犯罪概述·····	279
第二节 谋杀罪·····	282
第三节 非预谋杀入罪·····	284
第四节 杀婴罪·····	290
第五节 堕胎罪和残害胎儿罪·····	292
第六节 灭绝种族罪·····	296
第七节 与杀人罪有关的特殊情况·····	297
问题与思考·····	299
第十四章 伤害身体的犯罪·····	300
第一节 伤害身体的犯罪概述·····	300
第二节 威胁罪和殴打罪·····	301
第三节 加重的威胁罪和殴打罪·····	304
第四节 伤害罪和严重伤害身体罪·····	306
第五节 提供毒物罪·····	308
第六节 非法拘禁罪·····	309
第七节 持有攻击性武器罪·····	310
问题与思考·····	311
第十五章 风化犯罪·····	312
第一节 风化犯罪概述·····	312
第二节 强奸罪·····	315
第三节 猥亵罪·····	319
第四节 违背自然罪·····	322
第五节 卖淫犯罪·····	324
第六节 淫秽物品犯罪·····	327
第七节 重婚罪·····	331
问题与思考·····	333
第十六章 侵犯财产罪·····	334
第一节 侵犯财产罪概述·····	334
第二节 盗窃罪·····	337

第三节 侵占罪·····	357
第四节 诈骗罪·····	362
第五节 抢劫罪·····	370
第六节 敲诈勒索罪·····	376
第七节 暂时侵犯财产权利的犯罪·····	383
第八节 逃账罪·····	388
第九节 夜盗罪和加重夜盗罪·····	393
第十节 赃物罪·····	405
第十一节 携带作案工具罪·····	419
第十二节 损毁财产的犯罪·····	421
问题与思考·····	428
第十七章 交通肇事罪 ·····	429
第一节 交通肇事罪概述·····	429
第二节 疏忽驾驶罪·····	432
第三节 危险驾驶罪·····	435
第四节 酒后驾驶罪·····	438
问题与思考·····	440
第十八章 诽谤及相关犯罪 ·····	441
第一节 诽谤罪概述·····	441
第二节 亵渎神教罪·····	443
第三节 诽谤名誉罪·····	448
第四节 煽动诽谤政府罪·····	453
第五节 淫秽诽谤罪·····	458
问题与思考·····	460
第十九章 妨害公共秩序的犯罪 ·····	461
第一节 妨害公共秩序罪的立法概况·····	461
第二节 非法集会罪·····	465
第三节 暴乱罪·····	468
第四节 斗殴罪·····	473
问题与思考·····	477
第二十章 危害国家安全的犯罪 ·····	478
第一节 危害国家安全的犯罪概述·····	478
第二节 叛国罪·····	479
第三节 煽动叛乱罪·····	486
第四节 恐怖主义犯罪·····	489
第五节 其他危害国家安全的犯罪·····	496
问题与思考·····	497

第二十一章 危害国家管理的犯罪	498
第一节 危害国家管理的犯罪概述	498
第二节 妨害公务的犯罪	499
第三节 贿赂罪	500
第四节 伪证罪	503
第五节 帮助罪犯犯罪	504
第六节 隐瞒罪	506
第七节 藐视法庭罪	508
第八节 企图破坏审判活动罪	510
第九节 与保释有关的犯罪	511
第十节 其他危害国家管理的犯罪	512
问题与思考	514
第二十二章 计算机犯罪、毒品犯罪和洗钱罪	515
第一节 计算机犯罪	515
第二节 毒品犯罪	518
第三节 洗钱罪	520
问题与思考	522
主要参考书目	523

上编 总 论

第一章 英美刑法概说

第一节 英美刑法的概念和沿革

一、英美刑法的概念

“英美刑法”这一概念有广义和狭义之分。狭义的英美刑法，仅包括英国和美国的刑法。广义的英美刑法，也就是英美法系刑法、普通法系刑法，是以英国普通法为基础逐渐形成的刑事实体法律规范的总称。从分布范围上看，广义的英美刑法包括英国（不包括苏格兰）、美国、大部分英联邦国家以及原属英国殖民地或附属国的亚洲、非洲、大洋洲和加勒比海地区许多国家的刑法。本书所论述的英美刑法，主要包括英国刑法和美国刑法，并附带涉及英美法系其他国家和地区的刑法。

作为英美刑法的源头，英国刑法^①对英美法系其他国家和地区的刑法有着重要的历史影响。这种影响，是由英国的对外扩张伴生而来的。伴随着英国的对外扩张，以普通法为特色的法律被传播和移植到原属大英帝国殖民地的一些国家和地区。这些国家和地区在独立后，或者保留了英国普通法的内容，或者根据英国法的原则，并按照各自的习惯与国情，确立了自己的刑法制度。对此，英国法学家詹姆斯·史蒂芬指出，除了美国各州的刑法是对英国刑法的复制外，英国刑法被输入到大英帝国的45个殖民地，由此形成了七八十种各异的英国刑法。^②此外，美国刑法在英美刑法的发展过程中也起到了重要的作用。

二、英美刑法的沿革

（一）英国刑法的沿革

英国刑法的发展大致经历了以下三个时期。

1. 公元1066年诺曼公爵威廉征服英国以前的盎格鲁—撒克逊法时期

在英国历史上，从公元450年直至公元1066年的诺曼统治时期被称为盎格鲁—撒克逊时期或古英国时期。大约从公元前7世纪开始，在不列颠群岛上就散居着伊比利亚人和凯尔特人，他们按照各自的习惯生活和交往。公元43年，英国被罗马帝国征服，不列颠群岛成为罗马帝国的一个省。此后，历时400余年，英国处在罗马帝国的统治之下。随着罗马法律的传入，英国法律的基础开始创立。公元4世纪中叶至5世纪初，罗马帝国因其国内的诸多矛盾从英国撤军。自5世纪中叶起，欧洲大陆日耳曼人的一

^① “英国刑法”通常是指英格兰和威尔士适用的刑法。英格兰和威尔士是英国的主要组成部分，但这两个地区的刑法并不适用于英国的苏格兰和北爱尔兰。

^② James Stephen, A History of the Criminal Law of England, Vol. III, Macmillan and Co., 1883, P283.

支——盎格鲁—撒克逊人乘机自北欧入侵英国，并建立了数个王国，英国由此进入了盎格鲁—撒克逊时期。在这一时期，长期的王国战争导致英国缺乏强有力的中央政权，一直处于封建割据状态，不可能有统一的刑事立法，而主要适用日耳曼民族的习惯和法律。

在盎格鲁—撒克逊时期的英国刑法中，虽然已经出现了许多类似现代刑法规定的罪名，但一般只是对某种具体行为进行描述，尚缺乏原则性的概括。英国法学家詹姆斯·史蒂芬曾以现代刑法对犯罪的分类标准对盎格鲁—撒克逊法律中出现的犯罪进行归类，认为已经出现了以下几类犯罪：侵犯政府利益的犯罪、违反宗教与道德的犯罪、侵犯个体人身的犯罪、侵犯个体财产的犯罪。除了上述四大类犯罪外，欺诈性犯罪中的伪造货币以及危害公共正义的伪证罪也在这一时期的法典中出现。这一时期的刑罚主要有两大类：财产刑与身体刑。监禁只是作为对无保证人的犯罪人采取的保证措施而被提及，并非一种惩罚手段。财产刑包括三种：赔偿金、补偿金和罚金。多数犯罪通过财产刑成为“可修正的”犯罪，但是最严重的犯罪仍然不能修正。这类严重的犯罪又称为非补偿金犯罪（bot-less），处罚手段一般是死刑和肉刑。

总而言之，这一时期的英国刑法具有以下特征：①犯罪与侵权的界限不清楚。这不仅体现在法典都是刑民合体，更体现在对具体行为罪与非罪的划分上缺乏统一、原则性的标准。从惩罚方式上看，以金钱赔偿为主，这与对侵犯财产的侵权行为应赔偿损失的处理方式并无太大差别。②对犯罪的处罚由私力救济向国家惩治转变。虽然在这一时期的法典中仍保留有同态复仇的内容，如在《阿尔弗雷德法典》中就有以眼还眼、以牙还牙、以手还手、以脚还脚的规定，但所不同的是法律对于受害人通过自力予以报复有明显的限制。此外，法典对于赔偿金与补偿金的详细规定，也是旨在通过金钱补偿来替代血亲复仇。当然，在赔偿不能获得时，受害人或其亲属自然可以进行复仇。③采取绝对刑事责任原则。这一时期的刑事责任关注的是损害而不是行为人主观上的过错。只要有损害存在，就应当有赔偿，而无论行为人主观上是否有过错。④具有等级色彩。即对于犯罪人的处罚因犯罪人、受害人的社会地位不同而有所差异。^①

2. 公元1066年诺曼公爵威廉征服英国以后的普通法时期

普通法是在被诺曼征服后的几个世纪里，英格兰政府逐步走向中央集权和特殊化的进程中，行政权力全面胜利的一种副产品。^② 1066年，诺曼公爵威廉通过其统治下的诺曼人在黑斯廷斯战役中大败盎格鲁—撒克逊人，登上了英国王位，这是英国法律制度历史中的重大事件，也是普通法形成与发展历史中的重要事件。为了巩固统治，诺曼人不得不实行中央集权制，统一全国的军事、财政、司法等事务。征服者威廉在进行其他方面改革的同时，在法律方面也进行了一些改革，如大量减少死刑，实行巡回审判制度，等等。为了缓和同被征服者的矛盾，威廉继续保留了盎格鲁—撒克逊人原有的习惯法。但是，原有的习惯法极为分散，因人、因地而异，大多数习惯仅限于口耳相传，没有一种权威性的陈述可供引用，这显然不利于加强中央集权，也不利于国家的统一管理。于

① 何勤华、夏菲：《西方刑法史》，北京大学出版社，2006年，第301～304页。

② [英] S. F. C. 密尔松：《普通法的历史基础》，李显冬等译，中国大百科全书出版社，1999年，第3页。

是,英国到亨利二世时对原来的作为行政治理手段的令状进行了司法化改革,“如何如何做”之类的命令式的王室令状转换成以下形式:“传唤到我的法官面前审问以决定争议的问题——那里有此令状”,司法化的令状制度(the writ system)由此在英国法中得以确立,令状成为要求当事人到王室法庭法官面前接受审判,以决定其权利义务的司法手段。司法化的令状也成为到王室法庭进行诉讼的前提;没有令状,就不能在王室法庭起诉。这样,令状就从原本的直接分配权利义务的实体性文件变为启动诉讼程序的程序性文件,由此使王室法庭的司法管辖权范围得以扩大。同时,亨利二世时把全国分为若干巡回区,定期从王室法庭中派遣巡回法官前往各地审判案件,并对各地方的司法和行政活动进行监督。巡回法官在各地审判案件时,除遵循国王诏书、勒令外,主要的办案依据是当地的习惯法。因而,巡回法官审判的过程实际上也就是调查了解各地的盎格鲁—撒克逊习惯的过程。当这些巡回法官完成其巡回审理职责返回到威斯敏斯特聚会时,通过情况交流和相互磋商,彼此承认对方的判决可以作为以后审判同类案件的依据,并在全国推行,具有法律效力,这便是普通法的开端。在强大的中央政权的支持下,通过长期的巡回审判实践,英国各地的习惯法开始趋向于统一。由此,大约在公元13世纪,普遍适用于全国的共同的习惯法——普通法已初具雏形。从这个意义上说,习惯法是普通法之母,而普通法就是体现为国家意志的习惯法。从普通法的发展过程来看,普通法实际上是由法官所创造的法律。^①

在普通法形成之后的一段时期内,呆板僵化成为阻挡其发展的重大障碍。13世纪时,大概是受古罗马法中“诉讼”种类的影响,英国普通法对诉讼请求的种类也有具体明确的规定。任何诉讼必须以已经存在的法院启动诉讼的令状为前提;没有同类的法院令状,法院对当事人的诉讼请求就不予受理。1258年亨利三世颁布的《牛津条例》(*Provisions of Oxford*)规定大法官颁布任何新令状,必须先经御前会议一致通过。这一规定使得普通法只能在狭窄的范围内缓慢地向前发展。^②实践中,随着社会关系的复杂化,正当的诉讼请求因缺乏合适的令状而得不到法院救济的情形日益增多。在这种背景下,试图补救普通法缺陷的一种新的法律形式——衡平法就应运而生了。

早在14世纪,由于普通法的过于僵硬和残缺不全而在普通法法院败诉的当事人或未能获得合适令状的当事人,就根据古老的习惯,把国王当做“正义的源泉”和“公正

① 一种较为陈旧的观点(宣告说)认为,普通法并不是由法官所创制的法律,而是由法官所发现的法律。这种法律是在人民的习俗中被发现的,它包含着长期认定的原则,而这些原则之所以成为法律,是由于长期被认定了的。尽管发现这一种法律需要训练、技能和判断力,而非轻而易举的,但是,发现行为本身,只是一个探索的过程,而不是一个发明的过程,只是一个认同的过程,而不是一个创造的过程。法律总是存在在那里,如果它被埋藏起来,那就必须使之明显。法官只是发现法律,只是公布了他们的探索结果,只是由他们加以声明或宣告。参见[英]彼得·威斯特—史密斯:《香港法律制度》,马清文译,三联书店(香港)有限公司,1992年,第81~82页。这种对待普通法的观点,成了众矢之的。约翰·奥斯丁(John Austin)对宣告说提出了严厉的批评。他把这种观点称之为“我国的法官所作出的幼稚的虚构,即审判法或普通法不是他们制定的,而是一种非人制定的超自然的东西;我猜想,他们认为它的存在是永恒的,而法官只不过是时不时地宣告它而已”。约翰·萨尔蒙德(John Salmond)爵士也坚持主张说,法官造法乃是毋庸置疑的,而且人们应当承认“法官们被赋予了一种独特的立法权,并且他们是在公开地行使着这一权力。”[美]E.博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社,2004年,第452~453页。

② 何家弘:《当代美国法律》,社会科学文献出版社,2001年,第6页。

的化身”，直接向国王提出请求。而国王为了表示自己的“恩典和仁爱”，亦乐于亲自处理这类案件。后来，由于这类案件数量太多，国王应接不暇，就把这种请求委托大法官代为处理。大法官裁决案件的依据是“公平”和“正义”，对这类案件的审理体现的则是国王的“仁慈和恩惠”，因此，大法官被称为“国王良心的守护人”。大法官在审理案件时，不受普通法诉讼程序的制约，不需要令状，不设陪审，可命令双方当事人履行某种行为或禁止双方为某种行为，判决也不受普通法约束。最终，这类申诉状便直接交给大法官，大法官通过判决发展起来一套复杂的特别规则，这就是衡平法规则。15世纪，英国设立了衡平法院，专门负责审理衡平案件。虽然1873~1875年《司法组织法》(Judicature Acts)将分离的普通法管辖权和衡平法管辖权合并起来，由此使得新设的高等法院的每一个法庭都可以提供普通法和衡平法救济，但作为实体规则，普通法和衡平法仍旧保持各自的鲜明特征，而并未因此融合起来。

起初，衡平法的救济带有担任大法官之职的僧侣的浓重的个人色彩。自1529年托马斯·莫尔作为第一任世俗大法官担任此职后，通过奠定“遵循先例”的司法原则，衡平法审判逐渐摆脱个人色彩，衡平法规则逐步体系化和固定下来。这样，衡平法就变得名符其实了。

关于衡平法中的“衡平”的含义，美国学者梅利曼曾经指出：“‘衡平’的主旨是指法官有权根据个别案件的具体情况，避免因适用法律条款而使处罚过于严峻和公正地分配财产，或合理地确定当事人各自的责任。简言之，‘衡平’就是指法院在解决争讼时，有一定的根据公平正义原则进行裁决的权力。‘衡平’原则表明，当法律条文的一般性规定有时过严或不适合时，当某些具体问题过于复杂以至立法机关不能对可能发生的各种事实的结果作出详细规定时，法院运用公平正义原则加以处理是必要的。因此，凡有类似的问题发生，最好是法官根据‘衡平’原则作出裁判。”^①由此可见，“衡平”是对法官拥有某种自由裁量权的承认。

3. 从17世纪中叶一直到现在的制定法时期

1640年，英国爆发资产阶级革命。如同这次革命的不彻底性，此后的英国刑法同样具有保守性和妥协性，革命前的普通法、衡平法仍旧得以保留。但制定法的地位已较以往有了很大提升，英国刑法由此步入制定法时期，制定法成为英国刑法最重要的渊源。在现今的英国，尽管普通法仍然占据重要的地位，但大多数犯罪已由制定法加以规定，有的制定法已经完全取代了普通法上对于某些犯罪的规定，比如1968年的《盗窃罪法》。制定法可以创设全新的罪名。自1972年上议院在“克努勒股份有限公司诉检察长”一案中作出否决以来，法院创制罪名的情况已不复存在了。当然，在制定法不改变普通法的情况下，普通法继续有效。普通法中还有许多内容尚未形成制定法。因此，普通法仍然是英国刑法的重要渊源。而且，“在英国，已通过的法律还不是法律，因为它是死的，只有法官采用时，才成为法律禁止和法律命令。在审理具体案件时，法官可以不用该方面的现有法律，并可以自己就未受立法调节的问题作出判决。”^②

① [美] 约翰·亨利·梅利曼：《大陆法系》（第2版），顾培东、禄正平译，法律出版社，2004年，第50页。

② [苏] C. 克莉娜：《当代英国刑事司法的特点》，载《国外法学》，1983年第1期。