

953

D947.314
107

Criminal Law 英国刑法

[英] J·C·史密斯 B·霍根/著

译者 (姓氏笔划为序) :

马清升	王 丽	孙 力	齐文远	刘为波
刘代华	张文志	张 旭	李韧夫	李贵方
陈兴良	陈滨生	肖建国	杨 斐	周 伟
周振想	林 维	赵永红	姜富全	贾 宇
蒋 莺	喻贵英			

统稿校对: 李贵方

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

英国刑法 / (英) 史密斯, (英) 霍根著; 李贵方等译. - 北京: 法律出版社, 2000. 5

ISBN 7-5036-3060-4

I. 英… II. ①史…②霍…③李… III. 刑法-英国 IV. D956.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 17561 号

北京市版权局著作权合同登记号: 01-2000-2650

©[The Butterworths Division of Reed
Elsevier (UK) limited 1996]

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced in any material form (including photocopying or storing it in any medium by electronic means and whether or not transiently or incidentally to some other use of this publication) without the written permission of the copyright owner except in accordance with the provisions of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 or under the terms of a licence issued by the Copyright Licensing Agency Ltd, 90 Tottenham Court Road, London, England W1P 9HE. Applications for the copyright owner's written permission to reproduce any part of this publication should be addressed to the publisher.

鸣谢 The Butterworths Division of Reed Elsevier (UK) limited

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/杜进

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/28.75 字数/694 千

版本/2000 年 9 月第 1 版

2000 年 9 月第 1 次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3060-4/D·2781

定价: 49.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

中文版前言

史密斯和霍根《刑法》第一次出版于1965年。它主要是为英国大学的本科生而编写的,一经问世就受到了热烈的欢迎,很快就取代了自1902年问世以来一直被作为标准教科书的肯尼的《刑法原理》。史密斯和霍根《刑法》很快吸引了法官和法律从业者的注意,开始被法院引用和在法律界得到了广泛的应用。在布莱恩·霍根生前,该书已出版了7版,现在读者看到的是本书的最近的一版(第9版)。史密斯和霍根《刑法》被认为“既是一部杰出的学术教材,同时又对于法院的判决产生了重要的影响,这在英格兰和英联邦的司法界也许是独一无二的。”

布莱恩·霍根,不仅是一位杰出的学者和作者,而且还是一位令人难忘的教师。他的出色之处不仅在于他极其清晰地讲解法律,而且在于他在他的所有讲课中表现出来的生气勃勃的幽默——“比Morecambe和Wise(当时最著名的电视喜剧人物)更好”——他以前的一个学生某一天曾经这样对我说。因此,毫不奇怪,他赢得了他的学生的非常的敬重和爱戴,而他的过早的去世不可避免地给他们带来了悲伤。在为布莱恩的魅力所打动的学生当中,李贵方博士是其中的一个,他当时是利兹大学比较刑法专业的博士候选人。

正是贵方博士首先提出,出版史密斯和霍根《刑法》的中文版,以作为对一位伟大的导师和学者的纪念。虽然坦率地说,我当时对于这一想法的可行性不无疑虑,但我原则上热烈欢迎这一建议;我们的出版者巴特沃斯出版社也是这样。现在看来,我的担心

2 英国刑法

是完全不必要的。我对贵方博士发起和促成此事表示我最深切的感谢;同时,感谢王丽教授对于中文版出版事宜的热心的和认真的工作;感谢翻译小组(对于他们的工作我没有评价的能力,但我确信他们的工作是杰出的);感谢德恒律师事务所和德恒律师学院的帮助;感谢负责出版中文版的法律出版社。

我希望这一译本有助于分属两种法系的我们两个国家的律师和学生之间在未来更好的相互理解。毫无疑问,我们每一方都可以从另一方学到很多东西,这些东西将有助于我们双方的相互促进和我们双方的刑法体系的改进。

约翰·史密斯

第9版前言

虽然从第8版问世到现在仅仅过了3年的时间,但我需要加以考虑的新报告的案例就已经有150多个了。并不是所有这些案例都值得在教材中提到,但其中有一些案例是非常重要的。上诉到上院的刑事案件在过去是很少见的,但是现在却是非常普遍的。上院议员们关于故意的含义、“转移的恶意”、从犯和共同犯罪、攻击和殴打的决议被报告和发挥了实际的影响。我们仍然等待着国会在摩尔根·史密斯一案中就上诉法院和枢密院之间关于挑衅的严重意见冲突的裁决的久候不至的决议。

我在第8版中已经将国会在普莱迪案(Predy)中的裁决纳入考虑的范围,但是无论是该裁决所导致的《1996年窃盗法修正案》,还是随之而来的铺天盖地的大量案例,都未能被纳入第8版考虑的范围。在这一版中,我尽可能地利用了这些材料。其他的制定法变化包括涉及人身伤害、刑事损害和公共秩序等犯罪领域中的一系列急剧增加的罪行的创制。《1998年人权法案》的影响目前还没有表现出来。该法案的主要影响可能是在程序和证据方面,但是有理由认为,刑事实体法同样将不能免除这种影响,以及哥拉德斯通·威廉姆斯案(1986), (Gladstone Williams 84 Cr App Rep 365) 中的原则也将可能处于危险之中(这在我看来是令人震惊的)。我尽我所能地力图做到未雨绸缪。我的已故的合作者布莱恩·霍根(我非常怀念他)在这个问题上肯定会坚决支持我。

刑事实体法的制定法改革仍然是一个严重地被忽视的领域。内务部有关人身犯罪的咨询报告引起人们对于尽早的和重要的行

2 英国刑法

动的希望,但这种希望现在似乎又一次沉睡过去了。刑法典编纂计划得到了首席大法官比英汉勋爵的有力支持,而法律委员会委员们显然也没有放弃——如一篇又一篇乐观地冠之以“刑法典立法”的报告所证明的。但是政府似乎令人可悲地没有反应。

我的朋友,诺丁汉特伦特大学的米切尔·古恩的耐心和善意似乎是无穷无尽的,他仔细校阅了本书的内容,发现了许多需要注意之处,又一次予我以极大的帮助。我自己则对任何仍然存在的错误负责。

约翰·史密斯

1999年5月2日

第8版前言

1958年我与巴特沃斯出版社的H·K·琼斯先生约定写一本《刑法》教科书。随着我所承担的其他工作的增加,我发现我放在自己肩上的担子超过了我所能承受的重量;到了1962年的长假结束的时候,定稿还没有任何影子,甚至琼斯先生的极大的耐心也变得小一点了。我认识到,我在那个长假中所做到的只是将我以前所写的东西更新一遍而已。于是我开始向我的朋友和同事布莱恩·霍根求助。尽管他在那个学年里正在美国的维拉诺瓦做访问教授,他还是迅速和积极地作出了响应。他的贡献很快就穿过大西洋源源不断而来,而《史密斯和霍根》终于在1965年看到了完成的曙光。此后,布莱恩和我密切合作,同心协力,共同完成了接下来的本书的6版,以及我们于1975年问世的《案例和资料》的6版。我想我不可能找到比布莱恩更适合的合作者或更好的朋友了,布莱恩在今年早些时候的过早的去世给我正如给其他许多人一样带来了巨大的伤痛。

去年我们共同计划在1996年推出我们的两本著作的新版。当布莱恩病倒时,他已经完成了他在《案例和资料》(已在今年早些时候出版)中的大部分工作,但他没有来得及完成本书的任何编辑工作。因此,我必须对于本版中所作的任何变动承担全部责任。这样的变动是大量的,特别是在盗窃以及相关犯罪领域,其中许多部分基本上是重写的。第7版问世于上诉法院的格曼兹案(Gomez)裁决之后,但在上院的格曼兹案裁决之前。在几乎每一章中都有重要的判例法需要纳入考虑。犯罪参与人是一个特殊活

跃的领域,出现了大量的有关“共同犯罪”的案例和莫瓦得案(Mowatt)中的令人感兴趣、虽然也许是没有得到很仔细考虑的发展。挑衅和胁迫的辩护处在一种易变状态,依法院设计的确定在责任能力的客观测验中所定义的普通人之有关特性的标准为转移。阿道马克(Adomako)和学徒案(Prentice),以及塞摩尔案的废止,改变了轻率或严重疏忽导致的非故意谋杀的面貌。心理伤害可以等同于实际的身体伤害的陈福科(Chen-Fook)案的裁决造成了深远的后果,其中包括“疏远(long-range)”的攻击,而这种攻击的界限仍然有待勘定。

在实体刑法领域,国会——在判决的领域过于活跃——的贡献不大。关于“刑法典立法”的宝贵的法律委员会报告是在收集灰尘,而法院被要求浪费大量的时间和金钱纠缠于早就过时的《1861年人身伤害法》中的含混和不合理之处。无论如何,《1994年刑事司法和公共秩序法》对于在有关章中充分考虑的强奸的新的定义和对于性犯罪的定义的其他修改是重要的。

我再次极大地得力于我的朋友,德芒特福特大学的米歇尔·古恩教授的帮助,他以其丰富的专业知识和对专业的理解仔细地阅读了校样。仍然存在的错误则由我自己负责。关于出版者,他们仍然像琼斯那个时候一样耐心,宽容和友好。

约翰·史密斯

第1版前言

人们通常认为,一本新的刑事实体法教科书的作者无须在大学教师和学生面前解释自己和请求宽恕。合同法或侵权法等其他普通法领域的大学教科书所接受的那种详细的和挑剔的检验还没有成为刑法教科书的命运。在大学法学院中,坎尼(Kenny)的《刑法概论》一帆风顺,长期享有几乎无可争议的权威,但是自这部经典著作的第一版问世至今已经63年过去了。在这63年里,刑法研究工作有了长足的进展,其中有许多工作是坎尼著作的现在的编者学识丰富的J. W. C. 特纳(Turner)博士所做的。也许我们现在可以期待看到一部面目全新的著作了。另一方面,克罗斯(Cross)和琼斯(Jones)的《刑法导论》对于学生的需要来说未免有过于简略之嫌——虽然作者在如此狭小的空间中所包含的信息和学识的丰富不能不使我们为之赞叹。此外,这两部著作都在单独的一本书中左右开弓,同时处理实体法和刑事程序法以及证据法。格兰威尔·威廉姆斯(Glanville Williams)的伟大的著作《刑法·总论》讨论的只是刑法的通则,而其他更详尽的著作则在针对学生们渴望把握的问题方面做得不够。

使学生们对于刑事实体法有一种不逊色于他在其他法学研究领域中来指导自己的了解的完全的了解,这是本书所追求的目的。除非是为理解法律原理所必须,本书一般将刑事程序和证据问题排除在考虑之外。只有这样做,我们才能给予我们所要讨论的主题以充分的和在我们看来是必要的关注。而且,证据法现在普遍被认为是一个值得单独进行学术研究的主题,而刑事程序也

并不总是刑法课程的一部分。

所有重要的犯罪都得到了考察。也许没有什么大学内或大学外的课程会有如此广泛的涉猎；本书因此为读者提供了选择的空間。为了使本书具有可以合理期待的广泛性，我们没有对于实际工作者通常和越来越多地在专门为学生而设计的著作中寻找解决问题的帮助的事实视若无睹；因此，本书对于权威的引证超出了单纯的学生们所需要的引证的范围。我们充分利用了刑法领域的学者们——不仅包括不列颠的学者，而且也包括英联邦和美国的学者——的已经出版的研究成果。我们还要特别对于格兰威尔·威廉姆斯博士的著作表示我们的感激，他的著作的影响几乎在本书的每一章中都是可以看到的。

我们从与我们在诺丁汉和其他地方的同事和学生的一次次讨论中获益匪浅；我们特别对 P. R. H. 威伯 (Webb) 先生表示感谢，他通读了全部手稿。本书的完成还要归功于我们的出版者的帮助，特别是他们长期无怨言地等待定稿的耐心。但是，我们不得不说，即使是他们的宽容也几乎不能与我们的妻子们所表现出来的宽容，特别是在最近的整整一个漫长的假期里——在这个假期里我们几乎完全生活在法学图书馆里——所表现出来的宽容相比。

本书最初只是第一作者的作品，但是事实证明需要做的工作比预期的要多的多，所以本书的一大部分是由第二作者撰写的。我们共同修改了本书，每一个人都对全书负责。我们所引用的最新的法律截止到 1965 年 4 月 30 日。

J. C. 史密斯

B. 霍根

中译者前言

虽然法学研究必然涉及到各种重大的理论问题,与哲学、社会理论、伦理学等有着密切的联系,但是法学主要还是一门具体的应用性的学科,讲授的是具体的规则和规则原理,特别是在像英联邦这样的奉行判例传统的国家,以及在涉及到刑法这样的具体的法律部门。对于法学研究和法律教学来说,教科书似乎都是必不可少的。

从18世纪以来,许多伟大的英国学者都致力于英国法律的系统化和完善化,力图为法学院学生和法学工作者提供系统实用的教科书,而史密斯教授和霍根教授合著的《刑法》教科书乃是这样一种传统和努力的最新的结果。该书自1965年第一版问世以来,很快就取代了肯尼的长期被作为标准教科书的《刑法原理》,迄今已多次再版和重印,被英联邦国家的许多法学院用作教科书,在英美法系的其他国家也有广泛的影响。现在翻译成中文的是1996年出版的该书第8版,并参考了1999年最新出版的该书第9版,反映了英国刑法在90年代的最新发展、修改和研究成果,具有较高的研究和参考价值。为配合本教材,两位作者还编有《刑法:案例和资料》(*Criminal Law: Cases and Materials*),迄今也已出版了第6版,有需要的读者可以参考。我们希望本书的翻译出版能够有助于中国读者了解和借鉴英国刑法的理论和实践,以及有助于推动比较刑法方面的研究。

本书的成功之处和特点在于,首先,为了使对于英国刑法有一个及时的和全面的了解,本书对于刑法的一般原则和学生需

要详细了解的所有犯罪,包括刑法总则和分则各个部分,都进行了详尽的解释,描述了判例法以及制定法中的复杂情形和混乱之处,这些解释和描述在有关领域已经成为经典性的解释和描述。其次,正如作者在第1版序言中指出的,考虑到实际法律工作者通常和越来越多地在专门为学生设计的教科书中寻找解决问题的帮助,本书希望在有助于学生们的学业进展之外同样有助于实际工作者,因此,本书的编写超出了单纯的学生需要了解的范围,没有什么大学课程要求如此广泛的涉猎;几乎所有重要的犯罪都得到了考察;引证的法院的裁决也远远超出了单纯的学生的需要;本书为教师和学生提供了较大的选择的余地。可以说,本书既是一本杰出的大学教材,同时又对法院的实际判决产生了重要的影响——这一点可以从各种法律报告对于本书的频繁的引用中看出来,这在英格兰和英联邦的法学界被认为是独一无二的。

本书作者之一约翰·史密斯教授是联合王国最伟大的刑法学教授之一,任教于诺丁汉大学法律系,到1987年退休前任该系主任。1989—1990年担任剑桥大学阿瑟·古德哈特法律科学教授。1979年被任命为女王法律顾问,1993年被授予爵士称号。史密斯教授是剑桥大学丹宁学院最高荣誉教授,林肯律师学院荣誉院长,皇家大律师。我们特别感谢史密斯教授,他不仅对于中文版《刑法》的翻译工作给予了热情的支持,而且还专门为中文版撰写了前言,对中英两国法学界的相互交流和相互学习寄予了厚望。

本书的另一作者布莱恩·霍根教授是我1989—1990年在利兹大学准备博士论文时的指导教师。他是英国著名的普通法学家和刑法学家,曾三次出任利兹大学法学院院长,并在1974—1976年担任艺术、经济和社会研究、法律委员会的主席。1996年,霍根教授因感染肺炎不幸去世,享年63岁。《泰晤士报》在纪念霍根教授逝世的文章中引用上议院议长海尔沙姆勋爵(Lord Hailsham)在霍根教授生前所发表的讲话,称霍根教授为“联合王国的最杰出的

刑法教授”(the most distinguished professors of criminal law in the kingdom)之一。

当霍根教授的亲属将霍根教授突然去世的不幸消息通知我时,我的震惊和悲伤是难以表达的。我知道我永远地失去了一位尊敬的导师和朋友。但是霍根教授的渊博的学识、高尚的人品、严谨工作的形象和对我的无私的帮助将永远留在我的心中。值得提到的是,虽然霍根教授没有访问过中国,但他对于中国怀有美好的感情。正是在他的主持下,利兹大学开设了法律·中文学位;他在繁忙的工作中还愉快地接受了我的一项提议,准备与我合作完成一项比较刑法的研究,由他写英国部分,由我写作中国部分,可惜这项工作后来未能完成;1994年,当两位来自北京的访问学者即将来到利兹大学法学院时,霍根教授写信告诉我,虽然届时他将已经退休,但他仍然是学院的名誉教授,并将帮助两位来自中国的学者。他认为,如果他来到中国,他将会拥有许多很好的朋友。我本来希望霍根教授在退休之后能够安排时间来中国访问,但他的突然的过早的去世使这一殷切的希望变成了长久的遗憾。我希望霍根教授的最重要著作的中文译本的出版将能够表达我对于他的怀念和感谢。

在我的心目中,霍根教授不仅是一位卓越的刑法学家,而且是一位智者和哲人,代表了一种学者的理想。这当然不是说霍根教授谈了多少人生理论(对于我们中国学者的经验来说,这种理论往往似乎太廉价了),而是说他以他的勤奋而出色的专业研究工作,对于需要帮助的人无私的帮助,以及面对这个世界的达观、幽默和自然的态度给学者树立了一个典范。当我第一次出国来到利兹大学时,对我这个素昧平生的来自东方的普通学生,霍根教授从订房、购物、银行开户到安排参观访问、语言及专业学习、训练等都一一给予帮助。经过他的安排,我以学生的身份竟然在法学院享受到访问教授的待遇。这在非常注重头衔的英国应该是极不寻常

的,这一安排极大地方便了我的学习和研究,使我可以与法学院其他教师一样拥有自己独立的办公室、通讯工具、使用大学和系里的图书资料以及接近计算机网络等。在我从英国到美国以及回国之后,我与霍根教授一直保持着密切的通信联系,除了有时讨论严肃的刑法问题以外(主要是我讨教),他总是详细地介绍其工作、研究以及生活情况,他的来信是如此充满了睿智、幽默和善良,以至于从未谋面的我的妻子和儿子也成了他和他的家庭的好朋友。例如,当他的大家庭的新成员小托马斯 20 个月时,他写信说,“他们怀疑托马斯现在讲的是汉语或日语,而不是英语,也许自若(我的小孩,当时也很小)比他们更能听懂他讲的到底是什么”;当他某天早晨起来从窗口看到他的汽车不见了时,因为我没有汽车,所以他以羡慕的口气写信说,“幸福的贵方!你没有一辆 Rover 汽车,所以你也不会有这样的烦恼。”

为史密斯教授和霍根教授的《刑法》一书中文版的问世,我们感谢授权中文版翻译的巴特沃斯出版社和帮助我们联系授权的霍根教授的夫人帕琳女士,感谢他们为促进中国的学术研究事业和中英学术交流所作出的积极努力;我们也要向支持学术著作的出版的法律出版社和为中译本的最终完成付梓做了大量编辑工作的贾京平总编、安建苇女士、张清华女士表示我们的真诚的感谢。没有他们的支持和帮助,这本书是不可能如此顺利地奉献到读者的面前的;本书的各位译者都是在繁忙的职务工作之外参加翻译工作的,我为他们对于学术研究事业的热爱和献身精神而感动和感谢他们。王丽女士借在牛津大学做研究工作的机会,亲自拜访了史密斯教授并当面邀请他为中文版做序,为本译著增色许多。

这个中文译本是集体合作的结果。本书的译者基本都是刑法学博士、教授,出版过多种专著和论文;其中部分译者曾在英、美等国家学习刑法,熟悉这些国家的法律和语言;对于书中的一些难点问题,我也曾经专门向霍根教授请教;我们希望这些条件能够尽量

保证这本重要著作的翻译的准确性。但是我们也深知,译事无完美,由于我们水平上的限制,由于文化上和法律上的诸多差异,特别是由于刑法教材方面的汉语翻译工作积累不多,这个中文译本肯定还存在着许多这样或那样的错误,欢迎专家读者批评和指正。这决不是一句客套话,而是我们真心的希望。

本书翻译工作分工如下。李贵方:史密斯教授为中文版所写的前言、第1版前言、第8版前言、第1、2、6、9章;王丽:第9版前言、第3、19章;贾宇、喻贵英:第4章;贾宇、赵永红:第5章;陈兴良、蒋莺:第7章;刘为波:第8章;张旭:第10章;齐文远、刘代华:第11章;李韧夫:第12章;孙力:第13章;周振想、马清升:第14章;林维:第15、16章;张文志:第17章;周伟、杨斐、陈滨生:第18章;肖建国:第20章;姜富全:第21章。全书最后由李贵方统稿。

李贵方

1999年12月于北京

第一部分 总 则

