

刑法博士

博士文丛

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

刑法博士

博士文丛

武汉大学

武汉大学刑法博士文丛(1)

英国刑法犯意研究

YINGGUO XINGFA FANYI YANJIU

——比较法视野下的
分析与思考

◎王雨田·著



中国人民公安大学出版社

D956.14

1

2006

武汉大学刑法博士文丛(1)

英国刑法犯意研究

——比较法视野下的分析与思考

王雨田 著

中国人民公安大学出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

英国刑法犯意研究：比较法视野下的分析与思考/王雨田著. —北京：中国人民公安大学出版社，2006.10

ISBN 7-81109-493-2

I. 英… II. 王… III. 刑法—比较法学—研究—英国 IV. D956.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 119010 号

英国刑法犯意研究

——比较法视野下的分析与思考

YINGGUO XINGFA FANYI YANJIU

——BIJIAOFA SHIYEXIADE FENXI YU SIKAO

王雨田 著

出版发行：中国人民公安大学出版社

地 址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100038

经 销：新华书店

印 刷：北京蓝空印刷厂

版 次：2006 年 11 月第 1 版

印 次：2006 年 11 月第 1 次

印 张：17

开 本：787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数：274 千字

印 数：0001 ~ 2000 册

ISBN 7-81109-493-2/D·468

定 价：38.00 元

本社图书出现印装质量问题，由发行部负责调换

联系电话：(010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.jgclub.com.cn



王雨田，男，1972年8月生，湖北潜江人，北京师范大学刑事法
津科学研究院博士后研究人员，法
学博士，英国胡佛汉顿大学访问学
者。主要研究中国刑法学、比较刑
法学、英美刑法学。在《武汉大学
学报（社会科学版）》、《中国刑
事法杂志》等刊物发表学术论文
30余篇。

英国刑法犯意研究

On Mens Rea in criminal law of England and Wales

——比较法视野下的分析与思考

*an analysis and rethinking from view
of comparative law*

内 容 摘 要

从起源上看,普通法上的犯意(mens rea)概念,彻彻底底是主观主义的概念。英国现代刑法“犯意”一词的含义指有罪的内心状态,强调犯罪的意识性。英国刑法通常从狭义理解犯意,其核心术语是“故意”(intention)、“轻率”(recklessness)、“知道”(knowledge),从外延上看不包括过失(negligence)、客观轻率、严格责任。狭义犯意并不直接对应于我国刑法中的罪过。在英国刑法中,行为成立犯罪,必须有犯意和犯罪行为(actus reus)。犯罪行为包括行为、结果、情况。犯意术语的具体内容,需要根据犯罪行为要素来确定。

学者们论述犯意核心术语的体例并不相同,这与“知道”的特殊地位有关,其中,罗塞尔·希顿(Russell Heaton)教授的体例具有代表性。其具体做法是将犯意分为针对行为、结果的犯意和针对情况的犯意。其中,前者又有故意、轻率之分,后者又有针对情况的故意、明知和确信、恶意的视而不见和轻率之别。该体例层次清楚、逻辑严谨,是本文比较研究的参照体例。

英国刑法中的犯罪行为大致对应我国刑法中的犯罪客观方面,而不是犯罪客观方面中的行为。英国刑法主流严格区分 actus reus、act 和 conduct,它们并不能互相代用。从比较法的角度看,英国刑法中的持有犯罪与我国刑法中的持有犯罪不完全相同,英国刑法中的持有并非独立于作为和不作为的“第三种行为”。我国刑法中的“持有”,也不是独立的第三种行为形式,持有,既可以由作为构成,又可以由不作为构成。英国刑法刑事责任理论中存在选择理论、性格理论、能力理论的分野,主观主义和客观主义的对峙。它们分别支持不同的犯意术语。从英国刑法看,主观主义并不等于主观归罪,客观主义也不等于客观归罪。

普通法并没有为故意下定义。在什么是故意的概念问题上,理论界主要存

在六种理解：“纯粹故意论”、“间接故意论”、“一揽子故意论”、“道德排除空间论”、“Hyam 案观点”、“Smith 案观点”。其中，后两种观点与现行指导规则冲突较大，影响甚小。我国学者对于英国刑法故意的理解存在一定的认识误差。普通法发展了两种形式的轻率：主观轻率和客观轻率。二十多年来，它们处于此消彼长的状态之中。随着 2003 年的 Gemmell 和 Richards 案上议院判决的出台，Caldwell 轻率被废除了。客观轻率的兴起和衰落都有必然性。我国刑法学界对于英国刑法中的轻率，也存在一定的认识误区。一方面，无论是主观轻率还是客观轻率，都不是我国有些学者所理解的“复合罪过”；另一方面，英国刑法中的轻率，也不是理论界和实务界没有搞清楚的“糊涂概念”。英国刑法中的轻率在 mens rea 中的地位，与我国刑法的间接故意在罪过中的地位基本相同，担负着同样的功能，但两者在构造上存在一定差异。从英国刑法的判例看，主观轻率的范围比我国刑法的间接故意严格一些、宽广一些。英国刑法中的知道，是针对情况而言的，普通法上具有三种形式。知道及其相关术语，在不同的刑法著作中，论述不完全相同，应当从狭义和广义两个层次进行研究。英国刑法中的知道和我国刑法中的明知相比，存在着一些共同之处，但也有区别。

我国刑法的犯罪故意和英国刑法的核心犯意术语都具有横向和纵向两种构造。从宏观上看，在横向结构上，英国刑法采用的是“分解法”，我国刑法则属于“评价法”。英国刑法犯意术语的分解法与我国刑法犯罪故意的评价法并不矛盾。我国刑法的评价法显得比较抽象，在结合分则的规定具体如何细化“危害社会的结果”的问题上，分解法值得我国刑法借鉴。在纵向构造方面，英国刑法犯意术语的纵向构造属于“层层递进式”。在我国刑法中，事实上，直接故意与间接故意，间接故意和过失之间，同样也存在类似的层递关系。在横向构造方面，我国刑法通说在客观方面构成要素上采用的是列举法。英国刑法则将犯罪行为分为行为、结果、情况。我国刑法中客观方面中犯罪手段和方法实际上应当属于具体犯罪中行为的内容。英国刑法分为行为、结果、情况的做法也可以作为我国刑法的参考。英国刑法中的情况犯（有时也称状态犯）与我国刑法中的状态犯不同。我国刑法中，在明知自己的行为必然发生危害社会的结果，行为人对此究竟是持希望还是放任态度的理论命题中，“必然”只能像英国刑法中那样，理解为日常生活含义的必然。希望和放任首先是一种心理事实，但是也是一种法律标准，承担着价值评价功能。从心理事实看，在现实

生活中，存在着直线型和平行型两种目的事实。明知自己的行为必然发生危害社会的结果，行为人可以对该结果持放任心态，但是从法律评价上看，它应当归属于直接故意。这是一对法律评价与法律事实的矛盾。立法上应当明确对此进行规定，以消除法律评价与客观事实的矛盾。容忍型的间接故意说，混淆了情绪与意志，未能准确反映这种特殊的心理事实，不应提倡。在间接故意和轻信过失之间的界限方面，行为人对危害结果发生的可能性大小的认识，对于判断是间接故意还是轻信过失具有重要的参考意义。刑法理论应当立足于刑法的立法规定和心理事实考察放任的含义。一方面，不能否认放任的意志性，另一方面，也不应随意扩大该词语本身的含义。在明知必然能否放任的问题上，我国《刑法》第14条的规定存在一定的不明确之处，通说的解释也存在一定的问题，因此，有必要对相关立法条文加以进一步的解释和修正。

关键词：犯意 故意 轻率 知道 直接故意 间接故意

Abstract

From its origin, the concept of “mens rea” is completely a subjective term in common law. The modern mens rea in criminal law of England and Wales means “guilty mind”, it focuses on the consciousness. It is often understood from its strict meaning in criminal law of England and Wales. The core concepts of mens rea are intention, recklessness, and knowledge. It doesn't include negligence, objective recklessness and strict liability in its extension. The strict meaning of mens rea is not corresponding with “Zui Guo” in our criminal law. In criminal law of England and Wales, mens rea and actus reus are two necessary elements for the constitution of a crime. Actus reus include conduct, consequence, and circumstance. The specific content of mens rea is based on the elements of actus reus in the definition of a crime.

The arrangements of explaining the core concepts of mens rea by different scholars are different, which is closely related with the special position of “knowledge” in criminal law. Among these different arrangements, Professor Russell Heaton's arrangement is typical, who divides mens rea into two parts: mens rea as to conduct and consequence, mens rea as to circumstance. In mens rea as to conduct and consequence, he divides it into intention and recklessness. in mens rea as to circumstance, he divides it into intention as to circumstance, knowledge and belief, willfully blindness, and recklessness. This arrangement is clear and logical, and is also the comparing sample of this thesis.

The actus reus in criminal law of England and Wales is roughly corresponding with the objective aspect in our criminal law, but not conduct. In criminal law of England and Wales, the main opinion is to distinguish these terms such as actus reus, act, and

conduct, they can't be used as alternatives. From pointview of comparative law, the possession crime in criminal law of England and Wales is different from that in our criminal law. It is not a third conduct in criminal law of England and Wales, which is independent on act and commision. Possession in our criminal law is also not a third and independent conduct. Possession is not only constituted by act, but also constituted by commision. In criminal law of England and Wales, there are disputes among choice theory, capacity theory, and character theory, conflicts between subjectivism and objectivism, which is related to mens rea terms closely, supporting different mens rea terms. Judging from criminal law of England and Wales, subjectivism is not liability attribution out of subjective, objectivism is not liability attribution out of objective.

There is no definition of intention in common law. In theory, there are six understandings on intention in common law: pure intencion view, oblique intention view, one package intention view, moral elbow room view, Hyam case view and Smith case view. Among these, the influence of Hyam case view and Smith case view are limited since they conflict with the present guideline on intention in case law. There are some misunderstandings in the research of some Chinese criminal law scholars. Case law has developed two forms of recklessness in criminal law of England and Wales, i. e., subjective recklessness and objective recklessness. They are competing with each other in criminal law in recent two decades. With the RvG case of 2003, Caldwell recklessness is abolished. The fall and rise of objective recklessness is logical. There is some misunderstanding on recklessness in criminal law of England and Wales. On the one hand, subjective recklessness and objective recklessness are not "combined guilty mind" as what some Chinese scholar are understanding at present. On the other hand, recklessness in criminal law of England and Wales is not an "confused term" in theory and judicial practice. The theory position of recklessness in criminal law of England and wales is similar as that of "indirect intention" in our criminal law, they have the same function in theory. However, their structures are a little different. Judging from case law of England and Wales, the subjective recklessness is more strict and wider than "indirect intention" in our criminal law. Knowledge in criminal law of England and Wales is about the circumstances in difinition of a crime, it has three kinds of

forms in case law. Illustrations to knowledge and its related terms are different in different criminal law books, it should be discussed from two levels in theoretical research. There are some similarity and difference between knowledge and “Ming Zhi” in our criminal law.

There are horizontal and vertical structures in core concepts of mens rea terms in criminal law of England and Wales and criminal “intention” in our criminal law theory. Looking from macroscopic aspect, criminal law of England and Wales adopts the “decomposing method”, while our criminal law adopts “evaluation method” in horizontal structure. These two methods don’t contradict with each other. The evaluation method of our criminal law is more abstract, decomposing method is helpful for us when we analysis “harmful consequence to society” in our criminal law. Looking from vertical aspect, the structure of criminal law of England and Wales is “going forward one by one” model, the similar structure is exiting among “direct intention”, “indirect intention”, and “advertent negligence” in our criminal law, too. Looking from microcosm aspect, in horizontal structure, our criminal law adopts “listing up” method on the objective aspects in crime-constitution theory, while the criminal law of England and Wales divides actus reus into conduct, consequence, and circumstances. The “means or method of perpetrating a crime” should be categorized as the content of conduct in our criminal law. The dividing method of criminal law of England and Wales can be a reference for our criminal law. The “state affair” crime in criminal law of England and Wales is different from the “state affair” crime in our criminal law. In vertical structure, as to the question that whether it is “hope” or “disregard” when perpetrator is aware of the certainty of the result of his conduct, “certainty” here should be understood according to the ordinary meaning of the words by common people in our criminal law, just like that of in criminal law of England and Wales. First of all, “hope” and “disregard” are psychological fact, but they are also legal criteria, which has functions of evaluation in criminal law. There are two kinds of purpose facts in fact: parallel purpose fact and straightline purpose fact. In fact, it can be “disregard” if one is aware of the certainty of the result of his conduct, however, it should be categorized as “direct intention”. This is a contradiction between legal evaluation and

legal fact. Legislation should make it clear and be amended in order to get rid of this contradiction. The “tolerance” type of indirect intention theory confuses feeling and volition, and doesn’t reflect the special psychological fact. It should not be supported in our criminal law. As for the dividing line between “indirect intention” and “advertent negligence”, the possibility of the result is an important reference when judging the nature of a crime. Criminal theory should analyse the meaning of “disregard” from the legislation and psychological fact. On the one hand, one can’t deny the volition nature of disregard, on the other hand, it should not be enlarged on the meaning of the word. The clause of 14 in our criminal code is not clear on the question of whether it is disregard or hope when one is aware of the certainty of the result of his conduct, the dominant theory at present can’t explain it clearly, too. Hence, it is necessary to amend the clause in legislation or explain it properly in judicial practice.

Keyword: mens rea intention recklessness knowledge direct intention
indirect intention

前 言

目前，世界上主要存在两大影响深远的法系，即大陆法系与英美法系。两大法系虽然风格迥异，但各有所长，难分优劣。尽管存在诸多差异，然而自 20 世纪以来，在全球化背景下，两大法系也出现了不断融合和趋同之势。在刑法领域自不例外，《美国模范刑法典》的出台与《英国刑法典草案》的拟订都是明显的例证。

长期以来，我国刑法与德日等大陆法系国家的刑法交流频繁，成绩斐然。然而，这一繁荣现象的背后，却反衬出与英美法系国家交流的严重不足。相对与大陆法系国家的交流而言，对于英美法系国家刑法文化的比较研究十分缺乏。比较刑法学的发展，如果脱离与另一主要法系的接触，很难说是全面的、彻底的对话与交流。

犯意（mens rea）是英美刑法中的重要概念，有“刑法的心脏”之称。这一拉丁术语在不同的场合具有不同的含义。如果从狭义上进行理解，学者们通常理解为一种有罪的心理状态，包括 intention、recklessness、knowledge。其中，“intention”一词一般翻译为“蓄意”（也有人翻译为“故意”），“recklessness”一词一般翻译为“轻率”（也有人翻译为“冒失”），而“knowledge”一词则翻译为“明知”。本论文中，对于“intention”一词采用“故意”的译文，对于“recklessness”一词采用“轻率”的译文，对于“knowledge”一词则翻译为“知道”。这是因为笔者认为这样翻译更为准确，为避免误解和比较法研究中出现无谓的概念之争，特作说明。在英美国家中，一般而言，只有行为（actus reus）而没有犯意（mens rea），行为人的行为是不构成犯罪的，当然，行为与犯意还必须是相一致的，可见犯意在英美刑法中的重要性。就理论地位而言，狭义犯意与我国刑法中的故意大致相对应，因此，深入研究犯意的构造和特点，对于反思和深化我国刑法故意理论的研究无疑具有重要的理论和实践意义。

然而,英美刑法的研究有其特殊性。英国刑法和美国刑法是英美刑法的代表。相对于美国刑法的多样化而言,英国刑法相对单一,因此,深入研究和了解英国刑法中的犯意(*mens rea*),是在当前的研究现状背景之下进一步拓展英美刑法研究的务实而可行的途径。国内研究英美刑法的博士论文,目前仅有李韧夫博士的《犯罪过错论》和张健博士的《英美刑法中的犯罪行为理论》。尽管这些论文对英美刑法进行了可贵的探讨,但在笔者看来,普遍存在着过于宽泛的弊端。因为英国刑法与美国刑法之间具有较大的差异,而且,事实上美国刑法更为复杂多样。在这样的背景下,如果不做大量艰辛且认真的调查研究,而统一冠之以英美刑法,难免有以偏概全之嫌。本着实事求是的研究态度,笔者抛开了英美刑法犯意研究的诱惑,而聚焦于英国刑法犯意的论题,志在进一步深化我国刑法与英美刑法的对话与交流。这一论题对于客观而真实地了解英国刑法,纠正目前研究中的某些误解,对于拓深英美刑法的有关研究,都应当具有重要意义。

任何国家的刑法及其刑法文化都有其生存的土壤,脱离具体的环境和语境,是无法具体评价刑法及刑法文化的优缺点的。本论文在研究上面临两大任务,一是尽可能全面而真实地反映英国刑法犯意的法律以及理论研究的现状(这并非一件仅仅限于翻译层面的简单工作),二是从英国刑法的犯意理论中提炼和总结能够为我国刑法带来“新鲜空气”的内容,并以此为基础获取学术研究的灵感,同时尝试对我国刑法的有关理论发表一些个人见解。

需要特别强调的是,笔者在对待英国刑法及其刑法文化上反对两种倾向:一种是极端排斥态度;另一种是极端推崇态度。相比之下,在我国刑法学界前一种倾向似乎更常见一些。有鉴于此,本论文并没有将批判英国刑法作为写作的重点,而是尽力发现英国刑法中的闪光点,并以此为基点思考我国刑法。因此,在写作方式上,本论文的分析与思考主要着墨于英国刑法中笔者认为有借鉴价值的部分,同时兼及对其弊端和不足的分析。

总之,笔者的研究用意和初衷在于,侧重从英国刑法中发掘“于我有用”的东西,努力从比较研究中寻求看待问题的不同视角或者灵感,并据此展开个人思考,最终为我国刑法的理论研究抛砖引玉。

著者

2006年8月



内容摘要	(1)
英文摘要	(1)
前 言	(1)
第一章 英国刑法犯意 (mens rea) 概论	
第一节 犯意的历史及含义	(1)
一、普通法上 mens rea 的起源考察	(1)
二、现代英国刑法犯意的含义	(7)
第二节 犯意的立法表现形式、法院解释	(11)
一、犯意的立法表现形式	(11)
二、对犯意立法用语的解释	(12)
第三节 犯意的核心概念和功能	(14)
一、犯意的核心概念	(14)
二、犯意的功能	(18)
三、对 mens rea 中文译文的探讨及与我国刑法相关术语的比较	(19)
第二章 英国刑法犯意关系论	
第一节 犯意与犯罪行为	(26)
一、犯罪行为的含义和要素	(26)
二、犯意与犯罪行为的关系	(33)
三、中英刑法的比较和相关分析	(39)
第二节 犯意和与犯意有关的刑法理论	(65)
一、英国刑法中与犯意有关的刑法理论	(65)
二、犯意核心术语与上述有关刑法理论的关系	(71)

三、中英刑法的比较与分析	(73)
第三节 犯意与犯罪过失	(78)
一、犯罪过失的含义和内容	(78)
二、犯罪过失与犯意的关系	(87)
三、中英刑法的比较与分析	(91)
第三章 犯意本体论研究之一——故意 (intention)	
第一节 英国法中的“故意”	(101)
一、普通法上的重要判例	(101)
二、理论解释上的“故意”	(108)
三、制定法草案中的“故意”	(119)
第二节 英国刑法“故意”的现状及其原因分析	(120)
一、判例的指导规则、学术界解释、制定法草案的关系	(120)
二、英国刑法“故意”的现状分析	(122)
三、英国刑法“故意”的现状的原因分析	(126)
第三节 英国刑法“故意”与我国刑法“故意”的比较	(128)
一、我国刑法学者眼中的英国刑法“故意”	(128)
二、对我国刑法学界存在的认识误区的澄清	(130)
三、英国刑法“故意”与我国刑法中的“故意”的比较与分析	(135)
第四章 犯意本体论研究之二——轻率 (recklessness)	
第一节 英国刑法中的“轻率”	(142)
一、普通法上的重要判例	(142)
二、学者们对“轻率”的解释和探讨	(148)
三、制定法草案中的“轻率”	(155)
第二节 英国刑法“轻率”的现状 & 结构分析	(155)
一、主观轻率与客观轻率的适用范围	(155)
二、英国刑法“轻率”的结构分析	(158)
三、客观轻率在英国兴衰的原因分析及前景展望	(162)
第三节 英国刑法“轻率”的认识误区及与 我国刑法“故意”的比较	(166)
一、我国刑法学者对英国刑法“轻率”的认识	(166)

二、我国刑法学者关于英国刑法“轻率”的认识误区	(167)
三、英国刑法“轻率”与我国刑法“故意”的结构比较与分析	(168)
第五章 犯意本体论研究之三——知道 (knowledge)	
第一节 对“知道”及相关术语的考察	(176)
一、对“知道”及相关术语的形式考察	(176)
二、对“知道”及相关术语的实质考察	(178)
三、对相关理论分歧的评析	(182)
第二节 “知道”在英国刑法中的理论地位、立法模式及理论探讨	(184)
一、“知道”的理论地位及体例	(184)
二、“知道”的立法模式	(188)
三、英国刑法对“知道”的理论探讨	(191)
第三节 英国刑法中的“知道”与我国刑法相关概念的比较与评析	(194)
一、我国刑法中的“明知”	(194)
二、英国刑法中的“知道”与我国刑法中的“明知”的比较	(200)
三、英国刑法中“知道”的启示意义	(202)
第六章 比较法视野下对我国刑法故意构造的思考	
第一节 “故意”构造的宏观思考	(204)
一、我国刑法“故意”的构造	(205)
二、英国刑法犯意的构造	(206)
三、比较法语境下对我国刑法“故意”构造的宏观思考	(207)
第二节 “故意”构造的微观思考	(217)
一、我国刑法“故意”横向构造的微观思考	(217)
二、我国刑法纵向构造微观思考之一： 直接故意与间接故意的界限	(223)
三、我国刑法“故意”构造微观思考之二： 间接故意与过于自信过失的界限	(234)
参考文献	(247)
后 记	(254)