

刑事法学

专题研究书系

YINGGUO
XINGFA DE
FANZUI
LUNANG

英国刑法的 犯罪论纲

袁益波·著

知识产权出版社

刑事法学
专题研究书系

YINGGUO
XINGFA DE
FANZUI
LUNANG

英国刑法的 犯罪论纲

袁益波·著

知识产权出版社

内容提要

本书对英国刑法学犯罪论的理论体系进行了大胆的探索,将看似无序的判例以一种有机的方式结合起来,将看似散乱的理论以一种传统的体系表现出来。同时本书按照刑法犯罪论的基本体系布局来安排相关案例,将单个案例置于多个相关案例中进行关联分析研究,从而使数个看似毫无关系的案例之间清晰地体现出内在逻辑关系,并进一步发掘隐藏其中的刑法原理发展脉络。本书对诸多英国刑法中的独特制度和思想方法进行了详细的述评,是对英国刑法犯罪论的一次全面检视。

责任编辑:李 潇

责任校对:韩秀天

装帧设计:SUN 工作室

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

英国刑法的犯罪论纲/袁益波著. —北京:知识产权出版社,2007.2

ISBN 978-7-80198-604-7

I. 英… II. 袁… III. 刑法—犯罪—研究—英国 IV. D956.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 012428 号

英国刑法的犯罪论纲

袁益波 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8152

传 真:010-82000893

编辑电话:010-82000860 转 8133

编辑邮箱:lixiao@cnipr.com

印 刷:知识产权出版社电子制印中心

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:9.125

版 次:2007 年 5 月第 1 版

印 次:2007 年 5 月第 1 次印刷

字 数:224 千字

定 价:18.00 元

ISBN 978-7-80198-604-7/D·447

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

作者简介

袁益波，浙江省宁波市人。宁波大学法律系国际经济法专业毕业，获法学学士学位。后考入华东政法学院，师从我国著名刑法学家苏惠渔教授，主攻刑法学方向，获法学硕士学位。曾在《华东政法学院学报》、《甘肃政法学院学报》、《检察日报》、《人民公安报》等杂志报刊上发表论文十余篇。

序

苏惠渔*

英国刑法是人类法律文明中一幅绚丽的景色。以人权、自由、平等为精髓的英国刑法，始终坚持维护社会秩序和保护人民自由两大终极价值，最大程度地强调实现公平正义。极具实践价值的双层犯罪构成理论，不仅消除了大陆法系刑法学三元渐进犯罪构成理论的繁琐，而且避免了社会主义刑法学四件合并犯罪构成理论的纠葛；数量种类繁多的无罪轻罪辩护理由，不仅保持了刑法学向前发展的生机和活力，而且为国家刑罚权力的正确运用限定了理性的框架；巧妙结合互补的判例成文法律渊源，不仅实现了刑法适用的公平和正义，而且保证了刑法适用的效率和灵活。可以说，在我国目前进行的引进和吸收外国先进法律制度的学法运动中，全方位、多角度地研究英国刑法，

* 苏惠渔，我国著名刑法学家，华东政法学院功勋教授、中国法学会刑法研究会顾问、上海市法学会副会长、上海市法学会刑法学研究会总干事。1993年起享受国务院颁发的政府特殊津贴。

借鉴和转化英国刑法中适合我国国情的理论和制度，这对我国刑事法制的完善和发展也将起到很积极的作用。

就我国目前的刑法学研究现状而言，理论界对社会主义刑法学和大陆法系刑法学的研究已经达到了一个比较成熟的水平，但是对于英美法系的刑法学研究却仍然停留在一个相对初级的层面。在刑事程序法方面，英美法系刑事程序法中的很多理论已经不同程度地在我国各地的刑事诉讼中转化成了具体制度，比如公民陪审、证据开示、当庭辩论等。而英美法系刑事实体法中的很多理论，比如双层犯罪构成、无限辩护种类、阴谋共同犯罪等，理论界对此还只是有一个大体上的“文本了解”。由于缺乏一个整体性的研究图景，即便是这样的“文本了解”也经常给人盲人摸象之感。国内学术界对于英美刑法不仅谈不上系统的理论研究，更鲜有司法实践转化的尝试了。

在国内，懂英文的学者肯定要比懂俄文、德文或者日文的学者多，但是为什么英美法系刑法学的研究水平要远远落后于社会主义刑法学和大陆法系刑法学的研究水平？我认为这里面有两个主要原因：第一是数量巨大的刑法判例；第二是结构松散的理论体系。众所周知，英美法系以判例法为特征，经过几百年的司法实践，积累下来的案例汇编不计其数。但“不幸”的是，英美刑法的理论精髓恰恰隐藏在这些案例汇编之中。正因为如此，英美刑法学的理论体系也显得松散和凌乱，没有其他法系的刑法学那么严整和清晰。这就给非英美法系国家的学者了解和研究英美法系刑法学造成了一定的障碍。

虽然优美的形式不能等同于优质的内容，但优美的形式对于认识事物是有很大大好处的。在研究方法上，本书对英国刑法学犯罪论的理论体系进行了大胆的探索，将看似无序的判例以一种有机的方式结合起来，将看似散乱的理论以一种传统的体系表现出来，使英国刑法理论这道“西餐”变成“家常菜”，更加符合国

人的口味，从而激发对英国刑法的研究热情和推动英美法系刑法学的研究事业。在研究对象上，本书选取了英国刑法中的犯罪理论。因为作为英美法系刑法文明的发源，英国刑法和其他国家刑法相比较在概念、原则、规则等诸多方面兼具鲜明的个性和普遍的共性。需要指出的是，本书所指的英国刑法限于英格兰和威尔士地区的刑法。由于历史上的原因，英国没有一个统一的法律体系。英格兰和威尔士的法律属于英美法系，苏格兰的法律则属于大陆法系，主要源自罗马法，但在发展过程中加入了英美法色彩。北爱尔兰的法律则不属于上述任何一个体系。

通读全书，我认为本书有以下三个最大的特点：

第一，判例的有机结合。英国刑法的生命力在于判例，其理论主要在刑事判例中体现出来。本书自然也收纳了近百个刑事案例并从中分析各个案例所蕴涵的刑法原理。但是在书中，作者并非简单地罗列案例和机械地分析个案，而是按照刑法犯罪论的基本体系布局来安排相关案例，将单个案例置于多个相关案例中进行关联分析研究，从而使数个看似毫无关系的案例之间清晰地体现出内在逻辑关系，并进一步发掘隐藏其中的刑法原理发展脉络。

第二，理论的传统体现。刑法理论，简而言之无非是解决行为是否成立犯罪以及处以何种刑罚这两个问题。解决行为是否成立犯罪的理论就是刑法的犯罪论。英国刑法的犯罪论以双层犯罪构成理论为基础，进而生发出犯罪成立理论和犯罪否定理论，即辩护理由。而犯罪成立理论又可细分为单独犯罪、共同犯罪、未完成犯罪等三大理论。加上刑法的基础性问题，如法律渊源、刑事责任、刑法解释等，从中可以看出英国刑法的犯罪论体系实际上和社会主义刑法犯罪论以及大陆法系刑法犯罪论所包含的内容有相互借鉴的可能。本书参照大陆法系刑法犯罪论的编排体系，将英国刑法的犯罪论分成五大部分，分别加以论述，在理论体系

上更加贴近我国传统的犯罪论体系，使本书理论体系一目了然。

第三，借鉴的积极尝试。本书对诸多英国刑法中的独特制度和思想方法进行了详细的述评。比如在英国刑法中强迫的辩护理由就是一个比较独特的制度，强迫专指妻子如果因为受到丈夫的威逼而去实施犯罪的话可以免罪或者减轻刑罚。作者在书中指出：强迫的适用条件比胁迫来得更加宽松，而这当然有利于保护广大妇女的权益，同时也是对当前蓬勃兴起的女权运动的一个积极回应。又比如，在刑法解释问题上，英国的法官通常不会给刑法中的术语下一个定义，比如“故意”、“不诚实”、“欺骗”等，他们认为与其用法官的专业语言来解释这些刑法术语，倒不如用陪审团的大众常识来解释这些刑法术语。作者在书中分析了陪审团以常识解释刑法的优点与弊端之后指出，在改革我国人民陪审员制度的同时，应当参考英国陪审团的运作模式，增强人民陪审员在刑事审判中的法律解释意识和作用，真正发挥人民陪审员对司法精英化趋向的制约功能。

本书是对英国刑法犯罪论的一次全面检视。作者在书中不仅展示了英国刑法犯罪论的全景图，而且理清了各个理论组成部分之间的内在逻辑关系，同时也为今后的英国刑法学研究提供了一个对话平台。可以这么说，本书是我国新世纪外国刑法学研究的一个新起点和新标志。当然，由于学术研究上的倾向、语言理解上的分歧以及体系创新上的难度，本书在内容上不可避免地存在一些值得商榷的地方。我希望袁益波能够以本书为基础，在今后的研究中继续努力，进一步加大英国刑法犯罪论的研究深度，并扩大其他英国刑法理论的研究范围，比如刑罚论和个罪分论等。

袁益波同志是我前些年指导的刑法学硕士研究生。他在攻读硕士学位期间，勤奋好学，勤于笔耕，对社会主义刑法学和大陆法系刑法学有比较深入的了解。参加工作之后，他将学术视野拓展至英美法系的刑法学，经过长期努力，取得了一定的成果。他的

这部个人专著《英国刑法的犯罪论纲》的出版，无论是对提升作者的学术修为还是对完善国内的刑法学研究，都是一件十分有意义的事情。我作为他的导师，有幸在本书出版前先睹为快，在此特向袁益波同志表示祝贺，期盼他日后会有更多的专著出版。是为序。

苏惠渔

2006年8月15日

目 录

序 /1

绪论 /1

第一编 刑法基本问题 /20

第一章 英国刑法渊源 /20

第一节 习惯法 /20

第二节 判例法 /23

第三节 刑法典 /29

第二章 刑法基本范畴 /31

第一节 犯罪的概念 /31

第二节 责任的观点 /36

第三节 刑罚的理论 /41

第三章 刑事司法技术 /50

第一节 法官等级 /50

第二节 陪审制度 /52

第三节 证明责任 /55

第四节 基本程序 /59

第四章 若干重要问题 /62

第一节 原则 /62

第二节 政策 /66

第三节 解释 /68

第二编 犯罪成立要素 /77

第一章 犯罪客观要素 /77

第一节 行为 /77

第二节 不作为 /83

第三节 因果关系 /96

第四节 严格责任 /108

第二章 犯罪主观要素 /118

第一节 概述 /118

第二节 故意 /122

第三节 轻率 /129

第四节 疏忽 /133

第五节 主客观相对应原则 /135

第六节 犯意转移 /140

第三编 犯罪否定要素 /143

第一章 正当性辩护 /143

第一节 正当性辩护和可宽恕辩护 /143

第二节 自我防卫 /147

第三节 被害人同意 /154

第四节 必然行为 /159

第二章 可宽恕辩护 /165

第一节 胁迫 /165

第二节 麻醉 /175

第三节 错误 /181

第四节	精神病 /187
第五节	强迫 /189
第六节	未成年 /190
第四编	共同犯罪形态 /192
第一章	共同犯罪的一般理论 /192
第一节	原理及定义 /192
第二节	因果关系及犯罪中止 /196
第二章	主犯 /200
第一节	主犯的刑事责任 /200
第二节	共同主犯的刑事责任 /202
第三节	计划外的罪行 /203
第四节	主犯对从犯的影响 /205
第三章	从犯 /209
第一节	从犯类型 /209
第二节	从犯的成立要素 /215
第三节	谋杀罪的从犯 /221
第四节	其他问题 /224
第五编	未竟犯罪形态 /229
第一章	未遂 /229
第一节	起源与立法 /229
第二节	犯罪化基础 /232
第三节	未遂犯罪的主观要素 /234
第四节	未遂犯罪的客观要素 /239
第五节	不能犯未遂 /245
第二章	阴谋 /248
第一节	立法渊源 /248
第二节	主观成立要素 /252
第三节	客观成立要素 /254

英国刑法的犯罪论纲

第四节 无罪及不能犯的阴谋 /260

第三章 教唆 /262

结语：教唆犯和犯罪论体系 /268

主要参考文献 /271

后记 /274

绪 论

英国是个普通法国家，历史上没有成文的宪法，也没有成文的刑法典，刑法的主要渊源是判例法。随着普通法系和大陆法系之间法律文化的相互影响，英国刑法也逐渐产生了成文化的趋向，但是整体上基本保持了其独特的普通法特色。

一、英国刑法的历史基础

公元前 3 000 年左右，伊比利亚人从欧洲大陆迁移到不列颠群岛，成为岛上最早的居民。现在的英国刑法就发源于这些原著民的生活习惯。在原生的生活习惯上升为规范的国家法律这个进化过程中，有三个因素起到了不可替代的基础作用，这三个因素分别是巡回法官、王室法庭和司法令状。其中巡回法官是主体要件，王室法庭是机构保障，司法令状是制

度动力。

第一个因素是巡回法官。不列颠岛最早的征服者威廉一世向各地派遣巡回法官，这些巡回法官负责收集并汇编各地通行的生活习惯，然后在统一整理的基础上形成在全国范围内适用的法律规范，因此英国刑法从一开始就是一种法官造法。托克维尔在《论美国的民主》一书中这样评价英国的法官，“他们固若高山、独享尊贵，即使不炫耀自己也能吸引众人的目光。没有人能够推翻他们”。^①英国刑法的形成和发展主要是依靠法官们通过一个个具体司法实践实现的。英国刑法以判例为基础，其中的法律原则和法律规范包含于数量巨大的判例之中。这些判例是法官长期审判活动的智慧结晶，同样也体现着独特的法官立法职能。

第二个因素是王室法庭。有了法官制定的法律仅仅是为实现国家法制的统一提供了一个基础性条件，而将法官创设的法律向全国推广的任务则在王室法庭中完成。王室法庭以法官创设的法律作为审理案件、处理纠纷的依据，并强制性地向全岛加以推广适用。可以说，王室法庭对于英国刑法的意义，就相当于议会对于大陆法系刑法的意义。统治权稳固后，亨利二世成为全国最大的贵族。由他主持的王室法庭相当于以前的领主法庭，即全国最大的贵族设立的法庭。正因为如此，王室法庭的影响力，特别是刑事案件管辖权，才可以扩大至全国范围。王室法庭至少在以下几个方面对英国刑法的发展产生了巨大的作用：首先，王室法庭中的司法实践为法官们了解各地生活习惯提供了机会；其次，王室法庭中的审判活动为国家法制的统一提供了机构保障；最后，王室法庭的诉讼过程为人民积极知晓并自觉拥护法律创造了条件。总而言之，王室法庭的建立为英国刑法的形成和发展提供了

^① 胡健．论英国大法官制度的历史流变．广西政法管理干部学院学报，2005（1）。

重要的物质基础和机构保障。

第三个因素是司法令状。行政意义上的令状，是指国王、教皇等统治者处理日常事务的一种文书工具。12 世纪初期之前，这种令状反映的是统治者们的绝对权威和命令，内容通常是无条件地要求某人为某种行为。司法意义上的令状，是指由大法官签发的致财政部财务主管和司库的，旨在要求支付年金或者其他费用的盖有玉玺的命令，或者是致司法官命令其在没收保证金时交付其所占有的土地和财物的令状，或者签发给狱吏，命令其释放已获出狱保释的囚犯的命令。^①行政意义上的令状直接决定了相对人的权利义务，而司法意义上的令状更加注重相对人的诉讼程序权利。从亨利二世起，令状的内容变为要求人民到王室法庭上去解决纠纷，由法官来决定当事人的权利义务状态。这样，令状就从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。国王遇到当事人要求解决纠纷的时候，可以签署令状命令法官开始审判案件。而当事人需要为此支付一定的费用，这也是目前诉讼费的最早雏形。令状的意义在于使王室法庭能够获得审判刑事案件的管辖权，从而使王室法庭确立起刑事审判的司法权威。

二、英国刑法的形式渊源

英国刑法的渊源经历了三种形式，即习惯法、判例法和成文法。

不列颠群岛法律统一运动开始之前，全岛仍然实行着带有原

① [英] 戴维·M. 沃克，牛津法律大辞典，北京：法律出版社，2003，698 页。

始部落色彩的血亲复仇、神明裁判及个体决斗等刑罚性的习惯性规范。随着统治权威的强化，统治者逐渐在人民的观念中树立了“君主秩序”的概念。在君主秩序下，犯罪被认为是对统治秩序的伤害，而不再是对个人利益的侵害。对犯罪人的惩罚权，也应当相应地从受害人方面转移到国家方面。君主秩序使统治者有可能实行统一的刑事司法制度和执掌统一的刑罚执行权力。统治者通过巡回法官和王室法庭的审判实践，逐渐形成了对一系列常见犯罪的司法判例，比如谋杀罪、盗窃罪、强奸罪等，对于这些严重犯罪往往处以死刑和没收财产。这些罪名、刑罚以及判例，成为英国刑法的最初表现形式。

习惯法之后，判例法逐步成为英国刑法的主要表现形式，并且一直延续到现在。在英国刑法的发展过程中，判例法是一个根本性的重要法律渊源。判例法指代司法判例中所确立的法律原则和规则，是根据以往法院和法庭对具体案件的判决所作的概括提炼。高级法院在制作判决和发表某种法律意见的时候就已经意识到在这其中包含的原则和规则都可能成为今后类似案件的判决依据。1800年以后，判例法要求的严格遵循先例在英国法院系统中逐渐得到确立。高级法院的判决对下级法院具有约束力。除非案件事实发生实质性的变化，相同的事实应当得到法院相同的对待。

判例法具有制定法所不具有的优点。首先，判例法能够保证法律适用的统一性；其次，判例法能够满足法律适用的预测性；第三，判例法能够弥补法律适用的滞后性；第四，判例法能够维护法律的正当性。但是，判例法的遵循先例原则并非完美无缺。特别是当社会环境发生变化时，对相同事实予以相同处理不仅不能体现公平正义，相反会导致极大的不公正甚至荒谬。针对判例法的弊端，最高法院也不得不在坚持原则的前提下作出一定的妥协，即承认在适用判例将导致明显不公正的情况下可以不适用判