

英国刑事制定法精要 (1351-1997)

SELECTIONS FROM ENGLISH CRIMINAL STATUTES
FROM 1351 TO 1997

●主译 谢望原

中国人民大学出版社

中国人民大学国际刑法研究所文库(18)

英国刑事制定法精要 (1351—1997)

SELECTIONS FROM ENGLISH CRIMINAL STATUTES
FROM 1351 TO 1997

主 译 谢望原
译 者 (以编译章节为序)
谢望原 刘 涛
张 雅 郭立锋
杨 芸

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

英国刑事制定法精要/谢望原主译. —北京:中国人民公安大学出版社, 2003. 8

(中国人民大学国际刑法研究所文库/高铭暄主编)

ISBN 7-81087-362-8

I. 英... II. 谢... III. 刑法—汇编—英国 IV. D956.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 066318 号

英国刑事制定法精要

(1351—1997)

YINGGUO XINGSHI ZHIDINGFA JINGYAO

谢望原 刘 涛 张 雅 编译
郭立锋 杨 芸

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:2003 年 8 月第 1 版

印 次:2003 年 8 月第 1 次

印 张:26.375

开 本:880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数:710 千字

印 数:0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-362-8/D·336

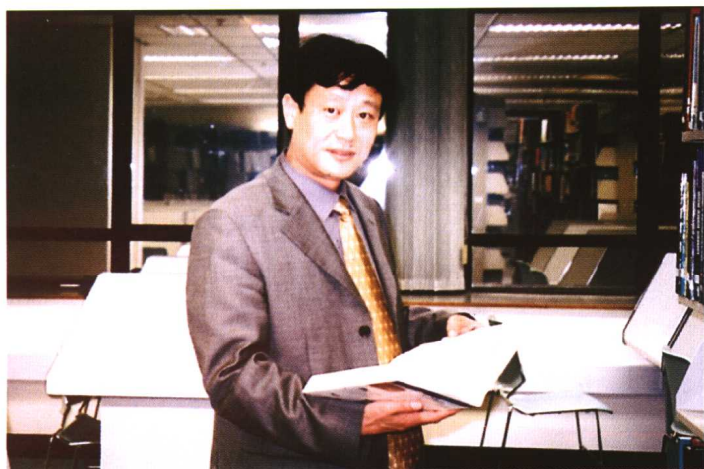
定 价:50.00 元

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 翻印必究

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



作者小传

谢望原：国家重点研究基地中国人民大学刑事法律研究中心和中国人民大学法学院教授、法学博士、博士后、博士生导师，兼任丹麦王国丹麦人权研究院（the Danish Institute of Human Rights）客座研究员、中国犯罪学研究会犯罪社会学专业委员会常委、中央司法警官学院客座教授、广州市司法行政专家咨询委员会委员、北京市地石律师事务所律师、青岛仲裁委员会仲裁员，独著、主编、主译、合著《刑罚价值论》、《世纪之交的中国刑法学研究》、《刑法哲学》、《台、港、澳刑法与大陆刑法比较研究》、《妨害文物管理罪》、《刑法学》等四十余部著作，在《中国法学》、《法学研究》等境内外刊物发表著译论文一百余篇。

Dr. Xie Wangyuan, who is professor of criminal law of the National Key Research Base on the Criminal Science Research Center and Law School of Renmin University of China, but also guest researcher at the Danish Institute for Human Rights, standing commissioner of the Special Committee of Criminal Sociology of China, guest professor of Central College of Justice Officer, member of the Specialist Consulting Committee of Justice and Administration for Guangzhou City, lawyer of the Beijing Dishu Law Firm, arbitrator of Qingdao Arbitral Commission, has published over 40 books such as *On the Value of Criminal Punishment*, *The Research on Criminal Law Science in China at the Turn of the Century*, *Philosophy of Criminal law*, *Comparison and Studies on Criminal Laws of Taiwan, Hongkong, Macau and Chinese Mainland*, *Crimes of Impairing the Control of Relics*, *Science of Criminal Law*, etc., and published more than 100 articles on academic periodicals in home and abroad such as the *Chinese Legal Science*, *Research of Legal Science* and the like.

总 序

20世纪70年代末以来，中国顺乎现代社会发展进步之潮流，在坚定不移地推行改革开放的基本国策之同时，注重全面建设社会主义法治国家，立法日益健全，司法不断完善，法学研究欣欣向荣，使国家逐渐步入现代法治之轨道，从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会继续发展进步的历程中，社会主义法治必将起着日益重要的作用。而法治的发展完善离不开法学研究的引导和推进，因而国家有必要进一步重视法学研究，尤其是法学的外向型研究亟待加强，刑法学领域亦然。

中国人民大学国际刑法研究所是以外向型刑法学为主要研究领域的学术研究机构。该所建立于1993年10月，由本人任所长，法学博士赵秉志教授任副所长。在研究力量上，以作为国家重点学科的中国人民大学法学院刑法专业的教授和博士生为基本队伍，同时聘任、定向联系国内外一些知名的刑法专家、学者。其学术研究范围主要包括：国际犯罪与国际刑法，比较刑法，外国刑法，以及我国台湾、香港、澳门地区刑法问题等。中国人民大学国际刑法研究所力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠

道、多种形式，努力促进和繁荣我国在外向型刑法学领域的研究，以适应国家改革开放发展中加强刑事法治建设的需要。

“中国人民大学国际刑法研究所文库”是以开拓和繁荣外向型刑法学研究为主旨的一种学术载体形式。“文库”拟出版中国人民大学国际刑法研究所专任和特约研究人员在国际刑法、比较刑法、外国刑法、台港澳地区刑法问题等方面的科研成果，可以是专题研究、综合研究，也可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作，还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中，研究性著作应当具有较高的学术水平，译著、介述书籍和工具书、资料书等要有重要的参考价值。千里之行，始于足下。积少成多，集腋成裘。我们希望能通过以文库形式的逐步积累，为我国刑法学的发展脚踏实地地做一点事，为法治之昌盛和社会之进步，作出应有的贡献。

是为序。

中国人民大学国际刑法研究所所长
中国人民大学法学院刑法学教授

高铭喧 谨识

1995年8月

英国刑法的渊源——代译序

——兼论英国刑事制定法之特点

众所周知，英国法是英美法系各国法律的源头。而英国刑法则是英美法系刑法中的瑰宝。英国刑法不仅以其悠久的历史闻名于世，更以其博大精深的法哲学根基丰富和充实着世界法律文化宝库。因此，要阐释英美刑法的渊源，有必要从英国刑法的视角作一剖析。而英国刑法的渊源，主要是普通法和制定法。

一、普通法

罗马法曾经深刻影响欧洲各国的法律发展。英国也不例外。但是“诺曼征服”(Norman Conquest)^①却给英国法律史的发展方向带来了“戏剧化”的决定性影响。法律史学家们曾经设想，如果英国历史没有“诺曼征服”这一历史事件的发生，也许英国的法律理论本该遵从罗马法理论的。^②而就刑法而言，从12世纪开始，英国刑法逐渐开始形成自己的特色而选择了与罗马法大相径庭的发展方向——普通法或判例法(common law or case law)。虽然19世纪以后，英美法系国家的刑法更加关注刑法的成文化，议会在其制定的一系列法律中对有关犯罪与刑罚已作出明确规定，在英联邦的昆士

① 1066年1月，英王爱德华卒。诺曼底公爵之子威廉在1066年9月，借口英王生前曾许诺让其继承王位，纠集诺曼贵族和来自法国各地的骑士，在教皇支持下渡海入侵英国，并大获全胜，于同年12月自立为英王，史称威廉一世。这一历史事件则称为“诺曼征服”。

② 参见：Sir Frederick Pollock and Frederick William Maitland: *The History of English Law*, volume I, Cambridge University Press, Reprinted in 1978, p. 79.

兰甚至出现了刑法典，但是在英格兰和威尔士，由法官在漫长历史岁月中累积起来的认定犯罪的普通法原则或判例法仍然是其主要渊源。^①

（一）普通法的概念

普通法（common law）亦译为“习惯法”，它是早期和衡平法法庭相对应的英国习惯法庭所适用的法律。英国《1873年司法权法例》（the Criminal Jurisdiction Act 1873）颁布施行之后，所有法庭都对普通法与衡平法兼施并用。根据 Black's Law Dictionary 的解释，普通法是指有别于通过立法程序颁布的制定法而世代相传沿袭下来的不成文法律制度。普通法的根据是习惯。在英国历史上，法官审判案件最初是依据地方习惯来判断是非。而习惯就是人民群众生活的方式和愿望构成的一种文化传统，人们世代相传并逐渐完善，在通过法院的司法适用后升华为英国现在不可或缺的法律重要组成部分。

就英国法律传统而言，普通法通常主要在以下意义上使用：

1. 普通法是寺院法学家们所使用的一个概念，最初指教会法，且有别于各种不同的地方习惯

因为这些地方习惯在特定地区对基督教徒的普通法作了修改。

2. “诺曼征服”之后，随着英国国王强有力的中央集权司法制度在 12 世纪的形成和发展，英国的皇家司法日益发达，逐渐形成了施行于全英格兰的普通法

而当时的普通法也不同于地方习惯以及一些特别规定等。普通法不同于以罗马法为基础的其他国家的法律体系（即大陆法系）。

3. 12 世纪以后，普通法在整个英格兰具有了普遍的法律意义，其内容涵盖了教会法、海商法、商法和刑法

由于制定法的存在，普通法意义上的权利、权力、救济方法以

^① D. W. Elliott and Celia Wells: Casebook on Criminal Law, Sweet and Maxwell 1982, p. 7.

及犯罪等与制定法是有重要区别的。当今世界上的普通法正是在英国普通法的基础上发展起来的。

（二）普通法的特点

最初的普通法意义上的刑法，是一种基本的司法责任。法院根据司法审判的经验与规律，制定了一般刑事责任原则，建立了特定犯罪的构成要件，并确定哪些事由可以作为被指控犯罪的辩护理由。这些所谓普通法上的刑事责任原则、犯罪构成要件以及刑事辩护理由虽然并非载之于法典，但它在漫长岁月中由法官的司法意见凝聚而成并演变成司法信条。英美刑法中很多关键性术语，并无成文法上的定义，其司法认定完全依赖经验与先例。例如，不仅具有宏观指导意义的刑法术语“intention”（意图）与“recklessness”（疏忽）没有成文法上的定义，而且有关“谋杀”（murder）与“误杀”（manslaughter）这样极其重要的具体犯罪的定义，英美成文刑法至今亦无明文规定。在司法审判中如何认定“意图”、“疏忽”、“谋杀”或“误杀”等，完全以普通法上的成例为根据来把握。^①

普通法的最显著特点，就是“遵循先例（precedents）”。所谓先例，“即迄今已发生的事情”，亦即在后来的案件中作为法律渊源的先前司法判决。普通法一般在三种意义上使用“先例”一词：首先指审判程序惯例；其次指财产转让惯例；其三指司法判例。作为普通法上实体刑法重要内容的先例，则是指刑事司法判例。尽管参考先例判案长期以来为英美法系国家所遵循，但是在英国，极为严格的遵循先例原则只是从1800年（特别是19世纪后半叶）以来的事情。

在英国刑事司法理论与实践，通常根据先例与具体案件的吻合性将其分为“符合的”、“完全一致的”以及“不符合的”。如果对某一具体案件来说先例是“符合的”或者“完全一致的”，则足

^① 参见：Janet Dine and James Gobert: *Criminal Law*, Blackstone Press Limited 2000, p. 51 ~ 52.

以据其对具体案件进行认定，这就意味着先例中的一系列事实和法律问题与正在审理的案件相一致。当然，实践中行为事实完全雷同的案件是没有的，因此，与先例完全一致的案件也是不存在的。但是，只要后来的案件基本事实与先例有足够的相似之处，先例即可成为定案依据。应当指出的是，识别先例与正在审理的案件是否“符合”至关重要。如果法官或法院不希望受到先例的约束，则可以通过指出其审理的案件与先例存在事实上的本质区别，因而不能适用某一先例。一般而言，凡属于“符合的”先例（更不用说“完全一致的”）对法官或法院审理类似案件就具有法律约束力。此外，根据其对处理案件的影响力，可将先例分为“有约束力”的和“有说服力”的两个类型。有约束力的先例是法院或法官必须遵循的，而有说服力的先例则对法院或法官具有重要参考价值，但不是必须遵循的。

通过以上分析可知，遵循先例就是指法院在审判案件时，法官采用认为正确、合理并且与立法不相抵触的成例作为判案的依据。如果以后再发生案情相同或类似的案件，就以以前的判例作为断案的根据。所以，遵循先例，实际上是指“赞成已经决定了的事务”^①，也即“依照先例原则判案”。^② 在英国司法制度中，遵循先例原则的特点是：

1. 上议院对来自联合王国任何一个郡的上诉案件的判决，对自己在后来审理来自相同郡的上诉案件具有约束力

但是，如果上议院先前的判决有误，或者上议院认为有必要重新考虑或不遵守自己的先例是正确的，则可以有例外。同时，上议院对来自联合王国任何一个郡的上诉案件的判决，对于处在同一垂

①（英）波得·威斯莱－史密斯著，马俊文译：《香港法律制度》，香港三联书店有限公司 1989 年出版，第 90 页。

② 李宗鐸编：《香港法律日常用书》（一），香港商务印书馆有限公司 1991 年 2 月出版，第 78 页。

直系统中的所有下级法院具有约束力，对所有其他系统的法院具有强大说服力。

2. 上诉法院的判决对其所有各庭的后来案件审判具有约束力，对同一垂直系统的下级法院具有约束力

但是，如果上诉法院的判决有误，或者与上议院同性质案件的判决不一致，或者先前的两个类似案件判决不一致，则可以有例外。

3. 高等法院分庭的判决对其后来的案件审理具有约束力，并且对下级法院具有约束力

如果高等法院分庭的判决有误，则可以有例外。

4. 高等法院分庭的判决并不必然对高等法院的独任法官具有约束力

与此类似，独任制高等法院的法官的判决对其他独任制法官也不具有约束力。但是，独任制高等法院法官的判决对下级法院具有约束力。

5. 在下级平级的法院中，一个法院不受另一个法院判例的约束

6. 枢密院司法委员会的判决对自己无约束力，除了少数由枢密院司法委员会审理的来自联合王国的上诉案件外，其判决一般对联合王国的法院也无约束力

但是由于在司法委员会供职的法官具有崇高的社会地位，其学识与品格受到广泛尊重，事实上，枢密院司法委员会的许多判决对英国法院具有重大说服力。^①

为了便于了解英美刑法“先例”效力，现将英国刑事审判体系结构^②附录如下：

① 参见：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年出版，第856～857页。

② 参见：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年出版，第709页。

英格兰和威尔士	苏格兰	北爱尔兰
上议院	——	上议院
上诉法院	高等司法法院	上诉法院
(刑事庭) (1)	(2)	
分庭	高等司法法院	高级刑事法庭
高级刑事法庭	(3)	
刑事法庭	郡长法院 (公诉)	刑事法庭
治安法院	郡法院 (简易)	治安法院

说明：(1) 包括前保留刑事案件法庭和刑事上诉法院；(2) 作为刑事上诉法院；(3) 作为初审法院。

二、制定法

19 世纪以来，在相互影响和作用之下，两大法系各国的立法者均采取了较为开放务实的态度。一方面，大陆法系各国积极研究和借鉴英美法系国家立法与司法以及法学研究的成功经验，在继续坚持成文法传统的同时逐渐引入了英美法系国家判例法的成功经验，开始创建符合自己国情的判例制度；另一方面，英美法系国家也积极学习和研究大陆法系国家成文法的立法经验，不仅制定了越来越多的单行刑法，而且在许多非刑事法律中以附属刑法规范的形式对相关犯罪与刑罚作出具体规定。事实上，当今英美法系各国，其成文刑法正在刑事司法中发挥着越来越重要的作用。

(一) 制定法的概念

就其历史而言，制定法最初是指君主的敕令。而现今所谓制定法 (statute)，亦可称之曰成文法，就英国情形而言，是指依据立法程序提出立法议案，经国会上、下两院讨论通过后，再由女王陛下批准颁布施行的成文法律 (令)。

尽管英国法以其普通法闻名于世，但在其法律发展史上，却一直没有放弃制定法。英国第一部印刷汇编的制定法是《新制定法》，其内容包括 1327 年至 1483 年的制定法。1484 年后，又有《古制定法》问世，其内容包括了从《大宪章》(1215 年) 到 1327 年的制定

法。1532年,《古制定法》第二部分又编辑出版,该法律汇编将1327年以前的《古制定法》没有收集的制定法汇集起来。1557年,威廉·拉斯太尔编辑出版了著名的《英国从大宪章到现行的制定法汇编》。此外,较为著名的制定法版本主要有:基布尔的《普遍的制定法》,包括了1215年至1676年的制定法,该汇编后来续至1733年;霍金斯的《制定法大全》,包括1215年至1734年的制定法,后来续至1757年;拉夫黑德的《普遍的制定法》,包括1215年至1757年的制定法,后来续至1800年;汤姆林斯和拉恩贝的《普遍的制定法》,包括1215年至1800年的制定法,后来续至1869年,等等。

1833年,英国成立了制定法委员会(The Statute Law Commissions),其委员包括著名的英格兰法学家约翰·奥斯汀(Austin John, 1790—1859)。该委员会旨在将所有关于犯罪的法规编入一个制定法汇编,而将有关犯罪的普通法编入另一单列的制定法规。同时该委员会还对法律进行审议,确定在何种范围内能够将有关犯罪与刑罚的制定法与普通法结合成一个刑法整体,以及审议在何种范围内能够统一英格兰现存法律部门。在1833年到1843年的10年间,该委员会提出了7个有关刑法的报告。1845年该委员会解散后,委员们经授权组成第二个委员会来继续制定法的汇编与审定工作,并对制定法委员会先前提出的报告进行审议,完成了前委员会尚未完成的第8个报告,为编纂英国的全部刑法草拟了多项议案。后来,第二委员会又重新提出至少5个报告,并拟定了包括《犯罪和惩罚法摘要》(Digest on the Law of Crimes and Punishments)的法律草案。1849年,该委员会提出了诉讼程序的报告。虽然该委员会提出的诸多法律议案最终没有成文法律,但其出色的工作为后来英国的刑法研究与刑法立法、司法提供了极其重要的依据。

1853年,英国大法官兰沃斯任命组成了一个临时制定法委员会,这个临时委员会提出了3个法律报告。1854年,一个由著名法官和律师组成的新制定法委员会取代了临时委员会。该委员会在

1854年至1859年间,提出了4个报告。期间,1856年英国《制定法修正案》就是在该委员会报告基础上形成的。1861年,英国又制定了新的《制定法修正法》,并根据前述委员会的工作报告通过了7个刑法统一法令。1863年,英国又制定了一个《制定法修正法》,从那以后,英国制定法翻开了新的一页。^①

(二) 制定法的特点

英美刑事制定法,是指所有包含犯罪与刑事责任以及刑事诉讼程序内容的成文法令、法规的总和。它既与大陆法系各国的刑法有着某些类似之处(如成文性、须经过法定程序制定等),又具有自身的突出特点。其具体表现是:

1. 结构的复杂性

就法律体系结构而言,大陆法系各国刑事法的显著特点就是以刑事法典为核心,辅之以特别刑法、附属刑法,从而形成完整的成文刑法体系。而英美成文刑法体系结构则不同。虽然少数属于英美法系的国家有统一的刑事法典(如印度、新加坡等),但典型英美法系的大多数国家并无统一刑事法典,其刑事制定法的内容与形式极为复杂。这种复杂性集中体现在以下方面:

(1) 单行性。所谓单行性,是指英美刑事法制定法中的刑法制定法绝大多数是单行(特别)刑法,或者涉及某一类犯罪的成文性规定。前者如英国《1968年火器法》(Firearms Act 1968)、《1990年计算机濫用法》(Computer Misuse Act 1990)、《1997年性犯罪人法》(Sex Offenders 1997)、《1997年刀械法》(Knives Act 1997)等。这些刑法制定法就是专门针对火器、计算机、性、刀械等单方面犯罪作出的规定。后者如英国《1861年侵犯人身罪刑法》(Offences against the person 1861)、《1981年伪造与假冒罪刑法》(Forgery and Counterfeiting Act 1981)等,这些刑法制定法都是针对侵犯人身、伪造和假冒犯罪特定种类的犯罪作出的规定。

^① 参见:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年出版,第856~857页。

(2) 附属性。英美刑事制定法中的刑法制定法有相当数量的附属刑法规范。这些附属刑法规范散见于各种非刑事法律、法规中。例如：《美国法典》第15篇关于“商业与贸易”的规定中，就有大量关于经济犯罪的刑法规范，^①而英国《1980年公路法》、《1983年人民代表法》、《1990年环境保护法》等非刑事法律中亦有大量有关犯罪与刑罚的规定。

(3) 久远性。法律无疑应当具有连续性和稳定性。英美刑事制定法的久远性正好充分体现了法律的连续性和稳定性。如英国刑法制定法中的《1351年叛逆法》(Treason Act 1351)、《1795年叛逆法》(Treason Act 1795)以及《1797年煽动叛变罪法》(Incitement to Mutiny Act 1797)等，历经数百年仍然具有法律效力。

(4) 实体与程序混合性。与大陆法系国家刑事法实体与程序严格分离不同的是，英美法系国家刑事制定法体现了实体与程序的混合性。在英国刑事制定法中，凡是名之曰“刑事法”(Criminal Law Act，港人习惯译为“刑法法例”)的法律，其中既有诉讼程序内容的规定，又有犯罪与刑罚的规定。如《1977年刑事法》(Criminal Law Act 1977)就是如此。

2. 效力的最高性

刑事制定法显然不同于普通法，也不同于法官通过对具体争议或诉求的判决而发展和阐明的法律原则或规则。理论上言之，在英美法系国家，制定法乃是法律的更高级形式。它由立法机关经过法定程序制定，并以权威而严谨的语言系统地阐述了一般法律原则。因此，其效力应当高于普通法。当普通法与制定法发生矛盾和冲突时，应当优先考虑适用制定法。事实上，刑法制定法可以修改、否定或者废除普通法上的犯罪与刑罚。例如，《1981年伪造与假冒犯罪法》(Forgery and Counterfeiting Act 1981)就明文废除了普通法上

^① 请参阅储槐直主编：《美国德国惩治经济犯罪和职务犯罪法律选编》，北京大学出版社1994年出版，第3~34页。

的“伪造”定义。又如普通法上关于杀人或伤害犯罪的“101天原则”，就被《1996年法律改革（一年零一日原则）法》（Law Reform〈Year and a Day Rule〉 Act 1996）所废除。

3. 与普通法的关联性

尽管刑事制定法与普通法无论在内容上还是形式上均具有原则性区别，但是英美法系国家的刑事制定法与普通法仍然具有不可忽视的关联性。事实上，如果离开了普通法，刑事制定法中的刑法制定法有时候就无法正确适用。就美国的情形而言，现在已有19个州已经明确废除了普通法上的犯罪而代之以刑法制定法的犯罪，但是许多犯罪的定义却并没有在制定法上作出具体规定，仍然要依靠普通法的定义和原则来认定。^①虽然美国法学会历经多年努力后在1962年终于拟订出了《模范刑法典》（the Model Penal Code），^②共405条，对有关总则性原则和相关犯罪均有明确界定，但该法典却只具有学理意义，并不能直接为美国法院作为认定犯罪的依据。在美国一些并存着刑法制定法和普通法的州，当遇到制定法上并无明文规定的严重危害社会的行为发生时，往往以普通法作为补充，认定其为犯罪。例如，美国宾夕法尼亚州就出现过这样案例：行为人以打淫秽电话的方式骚扰原告人，当时该州制定法上并无有关淫秽电话犯罪的规定，但法院最终在普通法中找到了处罚根据，认为该行为人“图谋和试图败坏和腐化公民道德”，足以构成轻罪。^③总之，刑事制定法与普通法具有关联性，其具体表现就是制定法不能完全离开普通法，而普通法事实上乃是制定法适用的重要根据。

除了以上表现形式，国际法也是英美法系刑法的重要渊源。就

① 参见 Neil C. Chamelin and Kenneth R. Evans: Criminal Law for Police Officers, Prentice - Hall Inc. 1991, p. 6.

② 参见谢望原：《世纪之交的中国刑法学研究》，中国方正出版社2000年出版，第257～161页。

③ 参见 Neil C. Chamelin and Kenneth R. Evans: Criminal Law for Police Officers, Prentice - Hall Inc. 1991, p. 6.