



英美刑法

规则与判例



吴 峻 ■ 著

中国检察出版社



英美刑法规则与判例

吴 峻 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

英美刑法规则与判例/吴峻著. —北京: 中国检察出版社, 2005. 9
ISBN 7 - 80185 - 450 - 0

I. 英… II. 吴… III. ①刑法 - 审判 - 案例 - 分析 - 英国
②刑法 - 审判 - 案例 - 分析 - 美国 IV. D956. 14 ②D971. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 099606 号

英美刑法规则与判例

吴 峻 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@ vip. sina. com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 10.5 印张

字 数: 290 千字

版 次: 2005 年 10 月第一版 2005 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 450 - 0/D · 1425

定 价: 25.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



吴峻，男，1965年出生，法学博士，曾任职于中级法院、省民航局、最高人民检察院，现在上海市人民检察院工作。在《政治与法律》等杂志、报刊上发表论文40余篇，与他人合作《刑法理念与刑事司法》等著作6部。

前 言

刑法学科无疑是世界上古老的学科之一，刑法学既是十分复杂的学科，又是十分吸引人的学科，毫无疑问，它也是社会价值观的真实反映。最初，刑法的目的是识别犯罪并对犯罪行为给予惩罚，通常是与“法”这个术语联系最密切的法学领域，也最能吸引媒体的注意力和政治家的眼球。无论哪个社会的各种媒体无一例外地对犯罪问题都给予充分的时间上和空间上的关照。各类媒体对犯罪或者与犯罪有关的问题的报道连篇累牍，倾注的热情也是无与伦比。在我们国家虽然媒体关于犯罪的报道没有达到如此泛滥，但是趋势却是十分明显的，越来越多的有关犯罪的节目出现在主流媒体上，中央电视台各频道、各省市电视台、广播电台等都有以犯罪问题为主题的节目。在英美法系国家，尤其是那些有直选制度的国家，由于角色的需要，政客们更是对犯罪问题倾注了无限的热情，都急于对犯罪问题发表这样或者那样的观点或者意见，有关犯罪的议题更是各个政党竞选纲领的必备部分，自有选举制度以来从未有变化，而且不管这类纲领有无实际作用。可能得益于这种官方的重视，刑事法律早已进入了主流意识。还有，适用刑法涉及的利益重大，也使它受到学界的重视。当然研究刑法，还需要个人有兴趣。

本书的价值在于其比较借鉴意义，主要涉及英美刑法最重要的刑法思想、基本原则、实体规则以及在英美刑法发展历程中具有标志性的判例，其中也夹杂着相关规则的背景知识。全书通过案例的形式进行论述，使晦涩乏味的理论变得生动一些，让读者能读下去。在第一章中，我们着重介绍刑法渊源，尤其是其中的刑宪关系、人权保护、安乐死、普通法和制定法。第二章是犯罪论，重点是犯罪的定义。第三章为刑事责任。后面还有犯罪的客

观方面、犯罪主观方面、犯罪形态、共同犯罪、严格责任、犯罪性的抗辩事由、刑罚论。本书适合大专院校法律专业的师生和司法工作者阅读。由于水平所限，书中难免有缺点错误，竭诚欢迎读者批评指正。

感谢高检院王晋厅长、中国检察出版社田永主任、史朝霞女士、上海市检察院教育处林立处长、反贪局任波女士、一分院张玉清先生，他们对本书的出版提供了宝贵的支持和帮助。

吴 峻

2005年6月18日

目 录

第一章 导论	(1)
1.1 刑法渊源与宪刑关系	(1)
1.2 美国的宪刑互动	(2)
1.3 司法审查权	(2)
1.4 事后法	(5)
1.5 宪法修正案	(6)
1.6 人权保护	(7)
1.7 言论自由	(8)
1.8 宪法对待色情语言的态度如何	(11)
1.9 美国最高法院确定的色情标准	(12)
1.10 我国相关法律确立的色情标准	(12)
1.11 网络色情	(15)
1.12 裸体舞能否受到宪法的保护	(18)
1.13 亵渎行为	(18)
1.14 集会自由	(19)
1.15 宗教信仰自由	(20)
1.16 持有武器	(21)
1.17 刑法的明确性	(22)
1.18 禁止酷刑	(23)
1.19 隐私权	(24)
1.20 堕胎	(24)
1.21 性解放	(24)
1.22 安乐死	(25)

1.23	法律面前人人平等	(27)
1.24	加拿大宪章	(28)
1.25	普通法	(28)
1.26	制定法	(31)
第二章 犯罪论		(34)
2.1	介绍	(34)
2.2	犯罪与道德	(35)
2.3	犯罪与损害	(38)
2.4	犯罪与刑事诉讼	(39)
2.5	犯罪的定义	(41)
2.6	犯罪是危害社会的行为，即具有一定的社会危害性	(43)
2.7	犯罪是触犯刑律的行为，即具有刑事违法性	(45)
2.8	犯罪是应受刑罚处罚的行为，即具有应受惩罚性	(46)
2.9	犯罪与道德	(47)
2.10	普通法的犯罪分类	(47)
2.11	制定法的犯罪分类	(48)
2.12	爱尔兰宪法	(49)
第三章 刑事责任		(51)
3.1	介绍	(51)
3.2	刑事责任的一般原则	(52)
3.3	刑事责任的构成	(53)
第四章 犯罪行为		(56)
4.1	介绍	(56)
4.2	不作为	(64)
4.3	行为的自愿性	(82)

4.4	因果关系	(87)
4.5	鸡蛋壳规则	(97)
第五章	犯罪的故意	(99)
5.1	介绍	(99)
5.2	故意	(100)
5.3	故意推定	(104)
5.4	放任	(105)
5.5	故意的转移	(110)
第六章	犯罪的过失	(113)
6.1	过失	(113)
6.2	意外事件	(116)
6.3	粗心大意之错误	(117)
第七章	严格责任	(118)
第八章	影响罪过的其他因素	(128)
8.1	犯罪的目的和动机	(128)
8.2	犯罪主观方面各要素的关联性	(130)
8.3	犯罪行为与罪过一致性	(133)
8.4	代理责任	(133)
8.5	继续行为	(135)
8.6	义务	(135)
8.7	假定尸体规则	(136)
8.8	共同犯罪中的无辜代理理论	(139)
8.9	协作行为	(146)
8.10	认定	(152)

第九章 刑法中的错误	(159)
9.1 介绍	(159)
9.2 事实错误	(160)
9.3 法律上的错误	(162)
第十章 犯罪中的辅助行为	(175)
10.1 介绍	(175)
10.2 二级参与的形式	(176)
10.3 帮助与教唆	(176)
10.4 协商	(177)
10.5 引诱	(178)
10.6 二级刑事责任的基础	(179)
10.7 实行行为之要求	(180)
10.8 主观方面	(182)
10.9 故意	(182)
10.10 明知	(183)
10.11 事后从犯	(186)
10.12 共同策划原则	(186)
第十一章 正当防卫	(192)
11.1 介绍	(192)
11.2 立法改革	(193)
11.3 错误	(194)
11.4 实际防卫	(195)
11.5 动机	(196)
11.6 退避	(198)
11.7 防卫准备	(199)
11.8 为了他人利益而防卫	(200)
11.9 超过合理限度之武力	(201)

第十二章 精神障碍	(204)
12.1 介绍	(204)
12.2 辩护的提起	(205)
12.3 麦纳芙顿规则	(205)
12.4 精神健全的推定	(207)
12.5 由于精神疾病而损害理智	(207)
12.6 行为的性质和特性	(209)
12.7 行为的违法性	(210)
12.8 部分精神妄想	(211)
12.9 不可抗拒的冲动	(211)
12.10 精神障碍的证明	(213)
12.11 精神障碍的后果	(214)
12.12 减轻刑事责任	(215)
12.13 改革	(216)
第十三章 中毒	(218)
13.1 介绍	(218)
13.2 中毒的定义	(219)
13.3 主动中毒	(220)
13.4 特定故意与基本故意	(221)
13.5 爱尔兰法律	(222)
13.6 酒后之勇	(224)
13.7 被动中毒	(224)
13.8 改革	(225)
第十四章 胁迫	(226)
14.1 介绍	(226)
14.2 证明	(227)
14.3 意志被摧垮	(228)

14.4	主动受胁迫	(230)
14.5	应用	(231)
14.6	胁迫的总结与关于胁迫的几种观点	(232)
14.7	胁迫是什么犯罪的辩护理由	(234)
14.8	成功的胁迫抗辩必须满足以下条件	(235)
14.9	情形胁迫	(240)
14.10	威压	(241)
14.11	自我防卫与情形胁迫	(241)
14.12	紧急避险	(242)
14.13	上级命令	(244)
14.14	被迫行为	(244)
第十五章 必要性抗辩		(249)
15.1	介绍	(249)
15.2	证明	(250)
15.3	替代选择	(251)
15.4	范围	(251)
15.5	自导之必要性	(252)
15.6	应用	(252)
第十六章 未成年犯罪		(254)
16.1	介绍	(254)
16.2	不满7岁的儿童	(255)
16.3	7至14岁的儿童	(255)
16.4	14岁以上的儿童	(258)
16.5	改革	(258)
第十七章 警察圈套之抗辩		(260)
17.1	介绍	(260)
17.2	英国法	(260)

17.3 爱尔兰法律的规定	(261)
第十八章 犯罪的未完成形态——犯罪未遂	(264)
18.1 介绍	(264)
18.2 身体因素	(265)
18.3 邻界点	(266)
18.4 精神因素	(267)
18.5 不能犯	(268)
18.6 犯罪中止	(269)
第十九章 共谋	(270)
19.1 介绍	(270)
19.2 客观因素	(271)
19.3 主观因素	(272)
19.4 共谋共犯	(273)
19.5 不能犯	(274)
第二十章 教唆犯罪	(275)
20.1 介绍	(275)
20.2 客观构成要件	(275)
20.3 主观因素	(277)
20.4 不能犯情形下的教唆	(277)
第二十一章 刑罚论	(279)
21.1 刑法的作用	(279)
21.2 剥夺犯罪的能力	(281)
21.3 报复	(282)
21.4 预防犯罪	(284)
21.5 改造自新	(285)
21.6 量刑	(286)

21.7	量刑的宪法限制	(286)
21.8	其他制定法的根据	(289)
21.9	法官的自由裁量权	(290)
21.10	影响量刑的因素——量刑的目的	(291)
21.11	影响量刑的因素——认罪	(292)
21.12	其他因素	(296)
21.13	英美法系国家司法改革机构的建议	(297)
21.14	刑事制裁	(298)
21.15	监禁	(298)
21.16	罚金	(299)
21.17	没收财产	(300)
21.18	社区服务	(301)
21.19	缓刑	(303)
21.20	赔偿	(305)
21.21	青少年司法	(305)
21.22	社区矫正与青少年联络官计划	(306)
21.23	爱尔兰少年法庭及矫正场所	(307)

第一章

导 论

1.1 刑法渊源与宪刑关系

刑法渊源就是刑法规范的表现形式。总体上说英美法系国家的刑事法律的渊源广泛、庞杂。刑事判例法主要来源于普通法和制定法。但是读者们应当牢记宪法超越一切法律的重要性，所有刑事法律都必须与宪法一致，符合宪法的精神。在有成文宪法的国家，比如爱尔兰，所有刑事立法都不能不正当地侵犯该国宪法第40条至第44条所规定的必须给予保证的公民基本权利，所有刑事立法都必须尊重宪法第40条第4款所保护的公民个人自由。根据爱尔兰宪法第15条第5款的规定，立法者应当避免反向立法来限制公民的基本权利。另外，爱尔兰宪法的一些条款对刑事实体法和刑事审判程序具有十分重要的意义。比如，宪法第34条要求审判公开，除非法律规定有特殊情况才可以例外。因此，任何公民原则上都有参与刑事审判的权利。在这方面的例外，大体与我国刑事诉讼法的规定一致，涉及个人隐私、国家秘密、未成年人犯罪，特别是涉及乱伦案件、强奸案件或者严重的性骚扰案件的审判，涉案证据可能有特别要求或者涉及公民个人隐私。在我国某些案件的审判是不公开的，但是宣判却一定是公开的。

爱尔兰宪法第38条要求所有刑事案件必须经过法律的正当

程序进行审判。这一规定的主旨在于公正性，即所有的刑事审判都必须公正地进行，必须充分尊重当事人的个人权利。宪法第38条第5款还要求所有刑事案件必须经由陪审团裁决，除非案件是由军事法庭审判或者特别法庭审判或者是轻微刑事案件。

宪法帮助规范了刑事审判的程序，制定了实施刑事实体法的框架。当然大部分刑事实体法的规范主要来源于普通法和制定法。

1.2 美国的宪刑互动

在美国，刑法受限于宪法就更加明显，也更加具体。在美国议会体制下，议会制定的法律在该国具有最高地位。没有比议会更高的权力机构了，也没有比议会更高的权威，除非公民想通过投票表达自己的意愿来限制立法机关权力的行使。美国革命之后，国家的缔造者们像提防专制制度一样提防议会制度。宪法起草者们明白如果没有相关的限制措施来约束刑事法律规范的话，刑事法律对人们自由选择的控制必然严重危及个人自由。因此，他们起草的宪法限制国会和州立法机关制定刑法的权力。比如宪法第3条规定针对美国的叛国罪只能是对美国发动战争或者依附于敌人时给敌人帮助。通过限制叛国罪的规定，宪法起草者们力图限制联邦政府用刑法来镇压持不同政见者。碰巧叛国罪是宪法加以定义的惟一实体犯罪，其他犯罪由普通法、州立法和联邦立法或者两者同时加以规定。

1.3 司法审查权

美国宪法对刑法的限制包括两个方面，即制定和实施。这种限制并不仅仅依靠立法者、检察官、警察的自愿，为了让它能持久地服务于社会，就必须有某种强制性的制度保障。首先，为了限制刑法，不能只从内容上限制，而且要从其应用的程序上来规

范，良好的法律如果没有实际的操作程序等于没有任何法律，甚至比没有法律更可怕，为了从内容上和程序上对刑法进行规范，美国设立了司法审查制度。按照司法审查的原则，法院被赋予了宣告违反宪法原则的法律无效的权力。1803年，美国最高法院第一次行使了这种权力，即宣布与宪法冲突的法律无效，这就是有名的马布里诉曼德森（*Marbury v. Madison*）案的判决。1800年总统选举，托马斯·杰弗逊击败约翰·亚当斯（现任总统），成为美国第三任总统，按照规定总统应当在1801年2月17日就职，但是托马斯·杰弗逊直到1801年3月4日才宣誓就职。在这之前，亚当斯和联邦主义分子控制的美国国会仍然掌权。国会在新总统推迟就职的这段时间内通过了新的司法法，组成了许多由联邦主义分子控制的法院。亚当斯总统在1801年2月4日任命他的国务卿约翰·马歇尔为最高法院首席大法官，但仍然担任他的国务卿直到他卸任。1801年3月2日，也就是在亚当斯结束任期之前不到一周的时候，他任命了42位联邦主义分子为这些新法院的法官（史称“跛脚鸭”法官）。第二天，也就是3月3日，参议院批准了这项任命，其中一名“午夜法官”就是威廉·马布里，他被任命为哥伦比亚特区治安法官。当天中午亚当斯离任，杰弗逊宣誓就职，同时，约翰·马歇尔宣誓就任最高法院首席大法官。杰弗逊宣誓就职之后就宣布国会批准的42项任命中的25项无效，其中包括马布里的任命，理由是当天这些任命并未对外公开宣布，当然，还有一些学者认为这样做是为了减少司法开支。杰弗逊任命詹姆斯·曼德森为新国务卿，命令他不要对外发布马布里等人的任命。此时的最高法院权力很小，马歇尔知道如果法院就马布里的任命作出裁决，杰弗逊肯定不把它当做一回事，这样就使法院有限的权力受到进一步的侵蚀。如果不采取行动，法院的权威也会受到侵害，于是马歇尔强制新国务卿到庭说明不发布任命状的理由，并根据国务卿的陈述作出裁决，认定政府不作为违反美国宪法。这就是美国最高法院司法审查权的由来。当然马布里等人的任命并没有因为最高法院的裁决而得