

# 英国法罪过理论及对我国刑法的启示

吴亚安

(上海交通大学 凯原法学院,上海 200240)

**摘要:**英国刑法的罪过形式分为三类:故意、轻率与过失。而其分类方式体现了对故意、过失的本质区分。基于实践产生的英国罪过形式具有很强的可操作性,其通俗易懂的文言表述及其与诉讼紧密结合的方式对于我国刑事改革具有启发意义。

**关键词:**故意;轻率;过失;刑法

**中图分类号:**D914

**文献标志码:**A

**文章编号:**1672-8580(2011)02-0010-05

## 一、英国刑法罪过理论的简介

英国刑法中罪过形式可以划分为三类<sup>[1]427-433</sup>:故意(intention)、轻率(recklessness)、过失(negligence)。在英国不存在统一的刑法典,因而,对于罪过形式的定义在制定法中不存在统一的表述。虽然在立法上没有任何明确的规定,但在司法实践中,法院形成了对各类罪过形态的较为统一的认识,下文将试图简要介绍一下英国刑法中的三类罪过形式<sup>①</sup>。

其一,故意。犯罪故意是英国刑法理论的一个重要问题。英国刑法在实践中基本以普通法<sup>②</sup>出现,近年来英国国内要求刑法法典化的呼声甚高,虽没有统一的刑法典,但先后出现的刑法典草案对于故意的定义也有尝试性的表述,立法者对故意的表述对刑法理论有重要意义。因而本文将从普通法与制定法两个方面来简述英国刑法中犯罪故意的内涵。

一方面,在普通法中,法官们并未对犯罪故意做出明确的定义,他们认为,一般情形下法官无需给予陪审团详细的关于犯罪故意的指导,陪审团只需在平常的意义上使用故意即可。有人指出如果杀死或者对其造成严重身体伤害是被告人的目标和目的,那么它对该结果持有故意<sup>[2]45-46</sup>。因而,从中可以推断出传统意义上的“故意指的是行为人意图制造他所想要的结果或者欲求该结果发生,实施行为是被告人的目的”<sup>[2]44</sup>。另外,特

殊情形下需要法官对陪审团做出指导,这就意味着,对故意的判断可以超出它的传统定义。法官对陪审团的指导实际上是对这种故意外延的拓展。普通法院的法官所作出的指导在不同时期有不同的表述,我们从中可以看出其对故意内涵的态度。

概而言之,普通法院的法官对故意的内涵表述可以分为下列三个阶段。上个世纪 70 年代,在典型的 Hyam 诉 DPP 案(1975)中,法庭对于故意中结果发生的可能性程度的限定为“可能(likely)或者高度盖然的(highly probable)”,即当行为人预见到自己的行为可能或者高度盖然地造成某危害结果时,就等同于故意。而 80 年代,法官在典型的 moloney 案(1985)的指导意见中,将此种可能性修订为“自然(natural)结果”,法官要求陪审团,只有当他们认为以下问题的答案均为肯定时才能认定被告人为故意:(1)危害结果是否是行为人的自愿行为的自然结果;(2)被告人是否预见到该结果是该行为的自然结果。在之后的 Hancock 和 Shankland 案(1986)中,上诉法院进一步修正指导意见,指出如果行为人预见到结果是其行为的自然结果或者盖然结果时,就能认定为故意。90 年代,在 woollin 案(1999)中,法庭重新修正了其对陪审团的指导规则,故意的措辞修正为了“结果是事实上肯定会发生的(virtual certainty)”。认为法官应当请陪审团在认定行

收稿日期:2010-11-06

作者简介:吴亚安(1988-),男,河南济源人,主要研究方向为刑法学。

网络出版时间:2011-3-28 网络出版地址:<http://www.cnki.net/kcms/detail/51.1676.C.20110328.1350.027.html>

为人是否为故意时考虑两个问题:(1)结果是行为人的行为在事实上肯定会发生的;(2)行为人理解其行为在事实上肯定会发生这种结果,而这种指导一直流行至今。而各种知道意见蕴含着当行为人认识到结果发生达到何种可能性时方构成故意,普通法所采用的观点是事实肯定会发生结果的。

从上可知,英国普通法中并未对故意形成一种统一的明确定义。原则上,故意的内容由陪审团自己在故意的传统意义上做出解释,即当某种结果是行为人的目的或目标时,行为人存在故意。在例外情形下,当被告人有其他目的时,只有当行为人预见到自己的行为会在事实上肯定发生危害结果,并且客观上行为人的行为在事实上也肯定会发生这种结果时,行为人构成故意。

另一方面,刑法典草案对故意也下了定义。1989年草案中对故意的定义是“一个人实施行为故意的造成结果,如果(1)该结果是其行为的目的,或者(2)该结果是其行为人为了引起的结果,或者意识到在事物正常发展中将会发生的结果”。但有学者认为此种定义对故意的界定范围较窄,并进一步提出修改意见。在1993年的草案中,对其修订为“一个人实施行为故意的造成结果,如果(1)该结果是其行为的目的,或者(2)尽管该结果并非行为人的目的,但他知道一旦他成功地实现其意图引起的其他结果的话,那么,该结果在事物正常发展过程中也将会发生”。在这里故意中要求的行为人对结果预见的可能性程度是“在事物正常发展过程中会发生”。

从上可以看出,无论是普通法还是制定法,英国均基于司法实践务实性,对故意内涵的限定是原则与例外的统一。原则上讲,故意是指结果是行为人的目的,但同时如果行为人预见到自己的行为与结果之间存在特定的可能性,也能够构成故意。而在限定这种可能性时其采用的词语,无论是判例指导中的“结果是事实上肯定会发生的”,还是刑法典草案中的“结果是事物正常发展过程中会发生的”,都体现着结果的发生与行为之间存在必然的联系。

其二,轻率,亦有人翻译为冒失,也是英国刑法主观罪过的表现形式之一,其基本含义是没有正当理由的冒险。所冒之险是否正当,取决于行为人所实施行为的社会价值与可能引起危害的严重性程度;在法庭上,

其检验标准是客观的,即由法院或陪审团设定所需要的关注标准。并非当危害后果发生的可能性预见到达一定程度便可构成轻率。

对于轻率的定义,英国曾存在两种观点,即卡宁汉姆轻率观(Cunningham recklessness)与考德威尔轻率观(Caldwell recklessness)<sup>[1428]</sup>。假设某被告人实施了在客观上有可能导致某危害后果发生的不正当冒险行为,在其实施行为时,对于其行为所包含的引起该危害后果发生的危险,其主观心态有三种可能性:(1)认识到了该危险的存在;(2)没有考虑是否存在危险;(3)认为没有危险。卡氏认为只有第一种心理态度才构成轻率,考氏则认为第一种情形或第二种情形都能构成轻率。在实践中,英国司法机关采取的是卡氏的观点,即只有当行为人实际认识到自己行为所包含某种危害社会后果的危险并有意冒险时才能构成。在实践中,轻率区别于故意和过失,在于轻率心理指行为人对某事实的存在有认识的可能性。正如前文所述,故意和轻率的主要区别在于,行为人预见到了自己的行为与结果之间存在可能性程度的大小。故意中行为人遇见到自己的行为与结果之间存在可能性程度无论是“事实上肯定会发生的”还是“结果在事物正常发展过程中会发生”,都体现着一种潜在的必然性。而轻率则要求行为人对人的态度是预见到行为包含着产生某种危害社会结果的危险存在,这更类似与我国刑法中所述的可能发生。

其三,过失<sup>③</sup>在犯罪论中的地位问题在英国刑法理论存在很大争议,但其基本内涵是相对确定的。基于主观主义的注意义务说,过失是指主观上无注意,即违反注意义务。需要说明的是,英国刑法学中,注意和认识、预见是同义词。因而此处的注意义务实际上也指的是预见义务,所以英国刑法中的过失表现为没有预见其应当预见的危害结果<sup>[1421]</sup>。这种过失指的是无认识的过失,也就是等同于疏忽大意的过失。过失与轻率的差别也可以很清楚的表述为行为人主观上是否预见到了行为的危险性。如前文所述,前者指无认识的疏忽,后者指有认识之疏忽。而有认识的疏忽则被归类于轻率的范畴之中。正如 Glanville Williams 所说:“既然注意的过失有一个特定的称谓冒失(即轻率,笔者注),那么为方便起见,一般用过失来表示不注意的过失”<sup>[1423]</sup>。

## 二、我国罪过形式与英国罪过形式之比较

我国的罪过形式有两种,即故意和过失,而对二者的定义上采用认识和意志相统一的方式。故意采用容忍说的观点,即行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果,并且希望或者放任这种结果的发生。依据其意志因素的不同,可以将其分为直接故意和间接故意,前者的意志因素是希望,后者是容忍。过失采用新过失理论,即将过失的本质视为对注意义务的违反,注意义务包括注意预见义务和注意避免义务<sup>[4]</sup>,因而其内容包含疏忽大意与过于自信之过失。对其定义也是结合违反注意义务,前者是行为人应当认识到自己的行为会造成危害社会的结果,因疏忽大意未预见到,以至于结果发生的心理状态;后者指行为人虽已预见到危害结果,但轻信能够避免,从而导致结果发生的心理状态<sup>[5]</sup>。

我国的罪过形式倾向于以认识因素与意志因素为划分标准,而英国的罪过形式主要倾向于对认识因素的考察,因而结合这一相通性,可以做出相应的对比,如下表所示:

| 英国罪过形式 | 对应中国罪过形式       | 主观认识表现   |
|--------|----------------|--|
| 故意     | 直接故意           | 行为是行为人的目的或目标<br>行为人认识到结果是行为的必然结果和客观上结果是行为的必然结果 |
| 轻率     | 间接故意<br>过于自信过失 | 行为人认识到结果是行为的可能结果(行为蕴含这种结果的危险性)                 |
| 过失     | 疏忽大意过失         | 行为人未认识到结果是行为的可能结果(未预见到应遇见的义务)                  |

通过类比,可以看出,英国刑法中的故意内涵与我国刑法的故意内涵并不完全重合,其范畴与我国的直接故意较为接近,英国刑法中的轻率则包含我国的间接故意和过于自信的过失,英国刑法中的过失则与我国刑法中的疏忽大意的过失相重叠。需要说明的是,英国刑法的罪过表述倾向于对认识因素的考察,因而当行为人认识到行为的危险性而决意实施时,不管行为人对其意志如何,只要结果与行为的关系未到达必然这一程度,均视为不正当之冒险。其次,英国普通法和刑法典草案中对罪过形式的定义均采用普通公民常用的易于理解的词语,这对我们有借鉴意义。

## 三、英国罪过形式对我国刑法的启示

如上文所述,英国罪过形式与我国虽有区别,但仍

有相通之处,且英国刑法之罪过形式有其本土特征。因而其对我国刑法理论具有指导意义。

### (一) 过于自信的定位

在我国刑法理论中,过于自信与间接故意往往难以区分。这种情形一方面体现在刑法典中,另一方面也体现在司法实践中。首先,虽然刑法总则对于故意和过失的定义界定得十分清晰,但在分则罪名中却存在不能清晰界定其罪过的个罪。例如,刑法第137条规定的重大工程责任事故罪。本罪的刑罚规定为5年10年以下有期徒刑,而其他同类别的责任事故罪的刑罚为3年以上7年以下有期徒刑。何以对同为过失犯罪的本罪做出这种刑法规定?在危害结果与其他责任事故罪无重大悬殊的情形下立法者是否认可了本罪的罪过除了过失之外,还有间接故意的存在<sup>[6]</sup>。再如,刑法第129条丢失枪支不报罪的罪过形态在学界引起长期争议,至今未形成统一观点。其次,在实践中,对间接故意和过于自信过失的认定也存在争议。以醉酒驾驶为例,有学者主张从间接故意与疏忽大意的意志<sup>[6]</sup>因素入手,即关注结果的发生是否违背行为人的意志为标准区分两者,也有学者主张对具体问题需具体分析,而且这种争论仍在延续。

英国的刑法理论并无间接故意与过于自信过失的区分,而是将两者统一规定为轻率。这是源于英国刑法中的罪过形式考察侧重于对认识因素的考察,其认为过失与轻率、故意的区别在于对危害结果或行为的危险性有无认识,而过失的本质即对预见义务的违反。在这种理论的下,我国刑法理论中的过于自信也属于冒不正当之限,与间接故意并无区别,同属轻率。这种侧重认识角度的定义方法对我国具有一定的指导意义,尤其对过于自信的定位具有启发意义。

我国将过于自信归于过失的理论基础在于新过失理论,即认为过失的本质是违反注意义务,注意义务包含注意预见义务与注意避免义务,但这种观点存在疑问。

第一,过失的本质不应当是注意义务或避免义务。首先,该理论中注意义务的注意不具有独立价值。有学者认为,注意义务完全可以包容注意预见义务与注意避免危害结果发生两项内容。但这里的注意预见义务本身就是预见义务,注意避免危害结果发生义务就是避免危害结果发生的义务,注意一词并不具有独立意

义,而仅仅是为了将预见与避免统一于过失而加的定义。因此,注意义务并不是过失的本质特征。其次,回避义务不应当成为过失的本质,因为其既不是过失的共性特征,也不能成为过失的个性特征。过失的共性应当是所有过失犯罪所共同具有的特征,但在无认识过失的情形下,根本不存在避免的问题,所以避免义务不能概括所有的过失,否则,学者们也不会用注意在统一定义过失的特征。而过失的个性可以区别故意的特征,但避免义务并不存在这一功能,因为故意犯罪中,行为人都违背了应当避免的义务。所以将过失的本质限定为违反注意义务是不合理的。

第二,过失的本质应当是违反结果预见义务。英国刑法学家在论及间接故意与过失的区别时,曾经提出过反事实条件法则:认为表述二者区别的最好方法是使用一个反事实条件,如果行为人认识到边际效果的发生,他还会照样实施行为吗?如果答案是肯定的,那么行为人就是认可边际效果的。由此可知,过失成立的条件是行为人并未认识到结果会发生,因而过失的本质特征是行为人应当预见未预见到危害结果,那么这种界定是否合理呢?要确定过失的本质,则需认定故意的内涵。大陆法系对于故意的界定分为认识说、希望说和容忍说<sup>7]</sup>。我国采用容忍说来认定故意,并以此来区分故意和过失,但这种区分仍存在瑕疵。通说认为故意和过失的区别在于对危害结果的意志态度,特别是区分间接故意与过于自信的过失时这一点十分重要。但故意中对危害结果的容忍(放任)被视为罪过,但过失中对危害结果的不容忍(即反对)也可以作为罪过的因素么?相反,对危害结果的不容忍不是罪过的因素,而是人类善的一面。另外,该说所主张的过失中行为人对结果的不容忍只是一种推定,而非行为人事实的心理状态,行为人没有认识到危害结果的话就不存在对其是否容忍的问题。最后,容忍说界定了故意,并试图说明故意与过失区别的观点也存在矛盾。其认为过失与故意相对,认识因素包含应当认识而未认识和认识到,意志因素为疏忽或轻信。而疏忽是忽视,即无认识,轻信之信即相信,仍是一种认识,两者根本不能成为意志的因素。同时,希望说由于其狭义性在学界一般均为否定。所以对于故意的认定还是需要以认识说为准,即故意是行为人对构成犯罪的客观事实有认识,而不需要行为人对结果的发生持何种态度。这种界定可以很明

确的界定出故意的范畴。那么根据这一定义,过失作为与故意相对的概念,其本质应当为行为人对构成犯罪的客观事实没有认识,即违反了结果预见义务,这与英国刑法对过失的界定相同。

综上所述,过失的本质不能单纯按新过失理论考察,而应是重点从认识角度考察,结合故意的认识说定义,过失的本质实际上是对预见义务的违反。我国刑法理论可以借鉴英国罪过形式对过失的概念重新定义,即仅限定为疏忽大意的过失。过于自信则符合故意的特征,可以归于故意的范畴。

## (二)刑法理论贵在对实践的指导

英美法系的哲学基础与大陆法系不同,前者基于实用主义,后者注重思辨,因而注重体系构建。所以英美法系主张生活、行动、经验、实践、产生一切,决定一切,即有用就是真理。在此观点的影响下,英国刑法理论的构建以经验为逻辑起点,以实用为价值目标,从而其内容更多的是源于实践,即英国的刑法理论是在长期的刑事司法实践经验的基础上,加以理论总结,将诉讼规则演化为实体法的总则性规范,因而具有便于实践的特征。

而便于实践的核心特征就在于刑法概念的表述中。如上文所述,英国刑法中对故意和过失的认定均采用的是英国国民在生活中便于理解的词语。例如对故意界定时运用的词语是“事实上肯定会发生的”和“结果在事物正常发展过程中会发生”。而深受大陆法系影响的我国法概念的归纳,对现行法概念通常采用抽象性和哲学化的词语。如,故意中结果与行为的关系时运用的是“必然或者可能会”,且过分专注于认识意志因素的区分。这样不利于司法者在实践中掌握。例如,明知自己的行为“必然”会发生某种危害结果,那么行为人能否是放任这种结果的发生呢?再如,行为人均是预见到危害结果“可能”会发生,那么如何界定行为人是“放任”还是“轻信能够避免”呢?这类词语并不便于实践把握,并且也会引起诸多争议,因此对于刑法术语的界定可以采用日常生活中普通公民便于理解的词语。

除此之外,作为判例法国家,英国刑法的罪过形式的认定往往与控辩双方的举证责任相联系,即刑法与刑法紧密结合,集中体现在庭审过程中刑法与程序法的相辅相成。刑法总则的内容往往对司法实践,尤其是

庭审过程具有指导意义。在我国刑事程序法大量借鉴英美法系诉讼制度的同时,刑法本身在对故意和过失的认定方面可以与证明标准相结合,使得实体法变得更易操作,因为刑法贵在可操作性。

#### 注释:

①英国刑法并未对罪过进行类似于我国的认识和意志因素的划分,而是将其作为一个统一的整体,因而,很难将其与我国的故意和过失概念进行一一对应,但二者都有认识因素的表述,本文尝试以此为基础,将其与我国的罪过形态进行简要对比。

②多存在于判例之中,对于故意的定义没有明确说明,但主要存在于法庭对陪审团的指导意见中。

③英国刑法理论对过失有不同的看法,有学者认为过失不是主观要件,而是客观要件,即过失是不符合标准的行为,属于客观范畴。基于此,该类学者将罪过形式分为两类故意和轻率。本文采用将过失视为主观罪过内容的观点。

④例如,行为人使用完全不符合标准的建筑材料修建水坝,水灾发生并产生重大后果的情形。现有刑法理论认为间

接故意和过于自信的区别在于意志因素,即后者中结果的发生完全违背行为人意志,而判断是否违背意志的标准则以客观依据为准,在本例中行为人明显不具备使其相信能够避免结果发生的客观事由,因而应当属于间接故意,但定罪仍应当按本罪。

#### 参考文献:

- [1] 储槐植,杨书文.英国刑法中的轻率[J].比较法研究,2000,(4).
- [2] 王雨田.英国刑法犯罪故意的构造分析[J].河北法学,2006,(9).
- [3] 李居全.论英国刑法学中的犯罪过失概念——兼论犯罪过失的本质[J].法学评论,2007,(1).
- [4] 林亚刚,贾宇.犯罪过失新探[J].检察理论研究,1996,(2):30-35.
- [5] 马克昌.犯罪通论[M].武汉:武汉大学出版社,2003:326.
- [6] 刘宪权.处理高危驾驶肇事案件的应然标准[J].法学月刊,2009,(9):5.
- [7] 马克昌.犯罪通论[M].武汉:武汉大学出版社,2003:326.

责任编辑:陈于后

## On The Types of Subjective Fault in Britain Criminal Law and Its Inspiration to Chinese Criminal Law

WU Ya-an

(KoGuan Law School, Shanghai Jiaotong Universty, Shanghai 200240, China)

**Abstract:** There are three types of subjective in Britain Criminal law, which are intention, recklessness and negligence. On one hand, the division of intention and negligence in England has shown the essence of the two. This will guide the theory of fault in Chinese Criminal Law. On the other hand, that theory in England roots in juridical practice, which makes it easy to operate. So the common words in Britain theory, which is closely linked with suit, will be significant to us.

**Key words:** intention; recklessness; negligence; Criminal Law