

英美刑法犯罪故意理论的源流与进展

姜盼盼

(西北政法大学 法律硕士教育学院, 陕西 西安 710063)

摘要:英美刑法中的犯罪故意理论旨在解决犯罪构成理论的实质理论内核问题。在犯罪构成理论架构上,英美刑法中的犯罪行为 and 犯罪心态是犯罪主体要件的抽象化,责任要件定格于排除合法辩护事由范围之内。犯罪故意作为规范性评价内容,对研究现代行为科学具有重要意义。因此,探究英美刑法的犯罪故意源流问题,并对英美刑法犯罪故意的理论脉络进行规范性阐释,分析其独有的理论构造、内容与特色,对研究英美刑法理论重要理论核心问题有不容忽视的价值,也为我国有关主观罪过的研究进展提供指导性借鉴。

关键词:英美刑法;犯罪故意;理论源流;明知;轻率

中图分类号:DF611

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2015)05-0067-05

英美刑法犯罪故意理论的研究具有特殊性,英美刑法犯罪故意观经历了从传统的犯罪故意到现代的制定法的漫长的犯罪观过程,期间饱受了刑法理论界与司法实务界的诸多臧否。其中,英国刑法的犯罪故意理论注重以结果的目的为导向,兼顾结果的必然性和准必然性,而美国刑法犯罪故意理论只注重以结果的希望为导向,不把结果的必然性和准必然性纳入到犯罪故意的评价范围之内^[1]。结果目的说和结果希望说的最终产生是英美刑法犯罪故意理论历史上的必然选择的结果,也是英美刑法犯罪构成理论的重大变革,究其原因还要追溯到英美刑法的犯罪故意的发展历史长河中。

一、英国刑法中犯罪故意理论的历史考察

英国刑法犯罪故意理论应当从普通法的犯罪心态原则中进行考察,因为普通法中对特定犯罪的规定有犯罪心理状态因素方面的介入,这也指引了制定法对犯罪故意概念的深入探究。英国刑法中犯罪故意理论的历史考察大致分为以下三个阶段:(1)犯罪故意的初始阶段;(2)犯罪故意的发展阶段;(3)犯罪故意的定型阶段。

(一)英国刑法犯罪故意的初始

犯罪心理要素的历史起源应该追溯到早期的法律体系。例如,古希伯来法,对两种心态的行为人进行了区分,一种是故意地杀害受害人,另一种是谋杀受害人是通过事先早已“收到上帝传递给他的旨意”这种方式^[2]。由此看出,英国早期法律已经有意识地提出犯罪故意的概念。而且后期也证实了这种犯罪心态的重要性,见于古罗马法中的《十二铜表法》对纵火罪的规定:如果主观上明知道他的犯罪行为造成严重的后果,即任何人烧毁建筑物或农作物来达到摧毁他人财产的目的,都将会受到鞭打甚至死亡的惩罚;但是如果是偶然事件,即主观上出于疏忽,他的惩罚要么是补偿损失,要么就是没有赔偿能力而受到比较轻微的有形的惩罚。因此,英国刑法故意与疏忽的区分导致了被告人的应受惩罚性不同,当然也体现了犯罪

收稿日期:2015-07-23

作者简介:姜盼盼(1987-),男,河北沧州人,硕士研究生,主要研究方向为中国刑法学、比较刑法学。

心态相对应的危险行为的严重性也不同。

(二)英国刑法犯罪故意的发展

一是古罗马时期的奥古斯丁(Augustine)最早使用“犯罪心态(Mens rea)”这一术语来捕捉行为的道德内容概念,如果没有将注意力集中在内在的心态,其行为不可能受到法律的评价:“邪恶的动机带来邪恶的行为,善意的动机带来善意的行为”^[3]。虽然奥古斯丁的观点是在伪证的语境下表达出来的,但是犯罪心理概念最终为在整个刑法体系中形成一个普遍化的原则奠定了基础,即惩罚的正当性是基于道德上的受谴责性。

二是13世纪的英国法学家布雷克顿(Bracton)发展了这一原则,这在他的著作中得到了证实,布雷克顿既是牧师又是法官,他的著作大部分是从教会法的起源中总结出来的,他的论断是应然法和实在法的结合。受宗法规精神的影响,布雷克顿写道:“是意志和目的标志着作恶行为,没有意图的伤害不能称之为犯罪。”因此,只要行为人主观上对发生的事件没有过错,就不会因偶然的事件造成的危害行为而受到惩罚。对于杀人罪,布雷克顿区分了杀人者通过“正当”行为和“不正当”行为造成受害人死亡的不同情况。如果正当行为情况下,受害人意外死亡,行为人不承担杀人的刑事责任;如果不正当行为的情况下,尽管尽到了应有的义务,没有预料到,但其行为是法律规定的,超过了被认可的界限,行为人需承担刑事责任。这一区分引起了一些学者的关注。有的学者认为,布雷克顿从教会法所需的谨慎义务中阐释疏忽理论。

三是直至16世纪,受教会法以及教会裁判的影响,英国刑法的犯罪心态因素在英国法院不断使用,尤其是界限不完全分明的犯罪故意元素,诸如“恶意地”(maliciously),“肆意地”(willful),“故意地”(intentionally),“欺骗性地”(fraudulently)等犯罪心态的术语去阐释犯罪主体的犯罪心理以及犯罪动机。再到后来,犯罪被视为是对上帝和国王的双重侵犯,鉴于简便性,英国法院认可并统一使用犯罪心态(Mens rea)这一术语^[4]。犯罪心态的正式提出,标志着英国刑法理论的主观罪过研究的一大进步。

(三)英国刑法犯罪故意的成形

在英国刑法的历史脉络发展过程中,探究刑法的概念问题逐渐演变为立法问题而不是司法问题,立法机构需要对各种犯罪确立不同的犯罪心态,尤其是对犯罪故意的定型,主要是出于功利主义的利益驱使缩小刑法早期的报应主义^[5]。随着法律积极主义的出现,保护公共利益免受侵害,又加之工业化进程的迅猛发展,到19世纪中期,确立了严格责任原则,并以立法的形式确认并巩固,严格责任不要求犯罪心态。

英国刑法从普通法到制定法的发展也始于19世纪中期。许多有影响、有价值的判例被立法肯定下来,“没有犯罪心态的行为不为罪”的科克格言被认为是整个刑法的原则,也在英国刑法修改委员会和法律委员会先后制定的一些刑事法规中得到明确。犯罪故意理论也在立法中体现。例如,英国的《刑事责任法》,以犯罪过错(fault)为上位概念,规定犯罪必须具备犯罪故意(purposely)、犯罪轻率(recklessly)和犯罪疏忽(negligently)之一,其中的犯罪故意和犯罪轻率被统称为犯罪心理(Mens rea)。犯罪心理这个概念有两个含义:(1)规范性评价——犯罪行为既要受到法律层面的否定又要受到道德层面的谴责;(2)知意统一评价——具犯罪主体即意识到自己的行为性质及行为的危害性,也就是犯罪心态和犯罪行为的因果关系,又要对犯罪行为和犯罪结果持积极地追求态度^[6]。将犯罪心理通过判例法形式加以确认,尤其是英国刑法犯罪故意观在立法规定中得到体现,犯罪心理的规范化阐释成为英国刑法中认定犯罪的重要考量因素,也促进了英美法系主客观相统一原则的实现。

二、美国刑法中犯罪故意理论的历史考察

美国刑法中犯罪故意理论的历史考察大致分为以下三个阶段:(1)犯罪故意的开端阶段;(2)犯罪故意的展开阶段;(3)犯罪故意的成熟阶段。

(一)美国刑法犯罪故意的开端

英国刑法中的犯意来源于罗马法中的拉丁文“Mens rea”一词,“最早是出现在罗马法当中的,从12世纪开始,罗马法的复兴直接或通过教会法间接地影响了英国法”^[7]。英国刑法的犯意属于犯罪的一个意

思要素,着重强调人的意识,而罗马法则偏向于道德过错(moral guilt)。考察美国刑法犯罪故意的渊源,首先是从英国的普通法开始的。虽然从宏观的角度看,美国刑法的犯罪故意理论似乎和英国的犯罪故意理论没有直接的联系,但至少可以追溯到英国的犯意起源阶段。在英国,犯意有的时候被用故意(intention)来加以标识,但是其不仅包括故意案件,也包括过失案件^[7]。英国的犯意不仅代表一个元素,更是多元化的综合体,这对以后的司法实务具有重要作用。

(二)美国刑法犯罪故意的展开

在北美早期,殖民地移民者有选择性地采用英国的制定法,当时的习惯也逐渐演变成美国法律的一部分。独立战争后,以《美国法释义》为代表标志着美国法对英国法的部分脱离化。除了受到英国普通法的影响之外,一般认为美国法的演进还受到了其他的两个要素,即“清教主义(Puritanism)以及拓荒者(Frontier)”的影响^[8]。在1776年美国独立之后,美国刑法当中犯意概念发展的基础出现,并且影响至今。

目前,美国并没有正式统一的刑法成文法典,美国联邦和州法律体系都有自己的由制定法和普通法组成的刑事法律制度。美国的50个州和联邦政府,都各自有完备的刑法典,而且彼此之间也有一定的差异性。美国的犯罪意图概念应追溯到盎格鲁美洲(Anglo-America)法学理论当中,法院仍然在使用各种形式的犯意。美国的犯罪故意理论,在某些著名学者看来,是一种规则^[9]。犯意是构成某种特定犯罪的一部分,通过判断行为人的主观意图,把行为和意图结合起来考量,也就是后来的主客观原则的出现。

(三)美国刑法犯罪故意的成熟

1. 犯罪故意理论的立法规制

美国的模范刑法典(Model Penal Code)将犯罪心理的范围概括为四种归责因素——“目的(purpose),明知(knowledge),轻率(recklessness)和疏忽(negligence)”,每一种犯罪心态都有了详细的定义。而且,模范刑法典的起草者把构成犯罪的三种要素——“行为(conduct),情节(circumstances)和结果(results)”纳入到相关的归责(culpability)因素中。同时,法典起草者允许了在法定的犯罪中不同的犯罪要素需要不同的归责因素。

2. 犯罪故意概念的规范阐释

美国法院在试图对犯罪意图进行定义时,将描述犯罪意图的术语分类并结合成三个主要的概念:(1)蓄意(intent或purpose);(2)明知(knowledge);(3)轻率(recklessness)。

蓄意,就是对某种犯罪行为或某种犯罪结果持积极追求的心态。某些情况下,蓄意类似于某些国家的直接故意,有两种情况:一种是对结果的蓄意,另一种是对行为的蓄意。

美国刑法上有些故意犯罪的构成要件要求有结果,有些故意犯罪的构成要件只要求有行为而不要求有结果。例如,A企图扣动手枪的扳机,出膛的子弹射中B。如果A被检方指控为故意杀人罪,他可以承认他故意扣动手枪扳机的行为,即对行为的蓄意,但是他仍然可以以如下理由进行抗辩:(1)A没有扣动扳机的故意(如认为枪里没有子弹);(2)A没有枪杀B的意图,他没料到会伤害到他人(如他瞄准的对象是一棵树,不知道B在树的下面);(3)A的瞄准对象是正在袭击自己的C,却误杀了B;(4)A没有杀死B的故意,只有伤害B的故意。那对A的行为进行定性的话,是否具备故意杀人罪的特征呢?前两种情况涉及的是美国刑法排除合法辩护中“错误(mistake)”这一概念。后两种情况,美国刑法通过判断以下不同的犯罪故意来处理这样的法律难题。

明知,就是意识到自己的行为性质并主动去实施该行为的犯罪心理,是故意的边缘化,近似于故意,但又不完全是故意,被告人无需追求故意的结果,只需知道结果很可能发生。许多制定法和普通法的犯罪过去使用“故意”(willfully)一词,通常解释为“根据某人的愿望”,是被告人自愿的行为。“明知”这一犯罪心态,只要存在于行为犯和结果犯的未遂形态。

轻率,就是主观上意识到了自己的行为发生危害结果的可能性并对该行为导致的结果持漠然的态度,尽管行为人在犯罪心理上对危害结果的发生没有主动地去制止,然而还是发生了本来可以避免的危害结果。“轻率”一词包含着谴责的意味,它通常是指不合理的冒险心态和行为^[10]。行为人意识到一种潜在的危险的发生,而这种危险认识是最终导致犯罪结果的发生,那么就考虑这种情况,是一个正常守法公

民对行为时环境认识的漠视。如加速开车(speeding)、在拥挤的人群中携带枪支等诸如此类案件,对于此产生的后果是不能让人接受的,是不合理的冒险行为。“轻率”犯罪心态存在于对危害结果有一定的预见但又并非积极追求,大体涵盖有些国家刑法中的放任故意(间接故意)和轻信过失(过于自信过失)。

疏忽这一犯罪心态最早见于民事过错方面,是一般疏忽,但是在美国刑法中少数如疏忽杀人、疏忽驾驶机动车犯罪可以由疏忽构成。“疏忽是一种空白的心理状态,是一种不注意的心理,可以理解为是一种没有考虑自己的行为可能产生某种结果的失误”^[11]。简单地来说,疏忽是行为人主观上有“预见”的义务,但丝毫没有预见到危害结果可能会发生。刑法上的过失,是某些责任的基础,侵权法领域中的疏忽还不足够到承担刑事责任的程度,刑法上的过失必须是刑法领域的。关于疏忽有没有程度上的区分,多数学者认为,“没有思想”不是一种心理状态,疏忽不是一种空虚的心理状态,而是没有遵守应遵守的客观确定的行为标准,其本质在于没有履行注意义务,而注意存在着不同程度的差别,因此疏忽亦有不同程度的区分。他们将疏忽分为重疏忽、一般疏忽和轻疏忽^[12]。

三、我国刑法犯罪故意理论的发展进路

英美刑法犯罪故意理论的源流与发展,见证了英美国家的刑法理论的成熟与完善的历程,同时为其他国家的刑法理论带来了不同维度的反思,其中,以美国刑法为例,美国模范刑法典对4种犯罪心态进行了立法规制和概念阐释,其中“轻率”和“明知”这两种犯罪心态,尤其对我国刑法的犯罪故意理论的发展路径提供了借鉴与参考。

美国刑法将“轻率”这一犯罪心态放在蓄意和疏忽过失之间,是故意理论的一大创新,更多地服务司法实践。中国的刑法不能把故意和过失有机地整合起来,但是我国1997年刑法第397条规定的滥用职权罪和玩忽职守罪,这两个罪的共同特征实质上包含了故意(放任故意)以及过失这两种犯罪心态。有学者将此种兼容故意与过失的罪过形式称之为“复合罪过形式”^[13]。复合罪过形式的出现,突破了传统的犯罪故意理论的束缚,将实质违法的犯罪心态倾向开始分层,形式上颠覆了犯罪行为 and 犯罪心态的一致性原则,对实际刑法犯罪主体的犯罪心态进行二重化。具体到我国刑法复杂的犯罪构造体系,“轻率”的犯罪心态徘徊于蓄意和疏忽过失的边缘地带是否能为我国发生的某些典型案件带来实质性转机,还有待于历史和现实的再次实证考量,但不可否认的一点,“轻率”若纳入到我国犯罪总论的主体要件的层面,某种程度上可能会对轻微的犯罪心态发生的危害性较小结果的犯罪主体加大苛责力度,与我国刑法原有设置的立法理念多少会有一些冲突。

我国刑法间接故意理论强调认识因素的“可能性说”,把美国刑法的间接故意理论在认识因素上的“客观必然性”纳入到我国刑法的犯罪间接故意理论是对间接故意理论的实质创新与突破,是对犯罪间接故意理论概念的再次阐释。美国刑法的“明知”这一犯罪心态,强调了行为人对行为、结果和相关附随情节的认识,遵循了罪刑法定原则。对比中美刑法的间接故意,中国刑法的直接故意,强调的是认识的可能性和必然性,间接故意强调的是认识的可能性,而美国刑法的可能性指的是实际上的必然性(practically certain)。那么中国刑法能不能把这个概念纳入到犯罪故意论有待商榷。有学者建议把间接故意理论认识因素上的“可能性”解释为英美刑法对间接故意和犯罪明知的阐释的在认识因素上的“实际必然性”,更能准确反映我国刑法关于间接故意的本质特征^[14]。然而,“实际必然性”的介入,和我国刑法犯罪故意的“必然性”在认识程度上是有明显偏差的,尽管两者的本质属性相同,但在现实司法操作中不能准确反映犯罪主体的主观恶性程度,不同犯罪动机指导下的犯罪行为导致的危害结果不能针对性地区别对待,反而会引起犯罪间接故意的间接反弹,起不到惩罚犯罪和保障人权的立法理念。

四、结语

英美刑法犯罪故意的发展脉络以及当前英美刑法理论与实践体现了英美刑法为司法实践服务的价值取向。从动机决定论和道德谴责论到后来发展的主客观相一致原则的出现,都证实了英美刑法理论的成熟。考察犯罪故意的源流及发展问题,我们会有以下认识:首先,犯罪故意理论的发展及完善,是人们

解决社会问题、排除障碍、求得公平公正的价值取向,是认识程度的提高,是人类法制文明的进步;其次,强调以犯罪故意为主导的核心地位,历来认定过错的时候,都以惩罚犯罪故意为原则;最后,研究犯罪故意理论的发展进程,对推动其他国家的法治建设、和谐的社会环境起到了重要作用。

参考文献:

- [1]李初夫,张英霞.论英美刑法犯罪故意观[J].吉林大学社会科学学报,2003(3):46-50.
- [2]Albert Levitt. The Origin of Doctrine of Mens Rea[J]. Utah Law Review,1922(117):117-137.
- [3]李初夫,董进,于靖民.论犯罪心理概念的发展对当代美国刑法的影响[J].当代法学,2009(3):138-142.
- [4]Martin R Gardner. The Mens Rea Enigma: Observations on the Role of Motive in the Past and Present[J]. Utah Law Review,1993(1):635-750.
- [5]储槐植,江溯.美国刑法[M].北京:北京大学出版社,2012:5-8.
- [6]贾宇.罪与刑的思辨[M]北京:法律出版社,2002:62.
- [7]Mikhail M Alimony. Conceptions of Culpability in Contemporary American Criminal law[J]. Louisiana Law Review,1965(26):28-55.
- [8]Anthony A Cuomo.Mens Rea and Status Criminality[J]. Southern California Law Review,1967(3):463-527.
- [9]Kenneth W Simons. Mens Rea and Inchoate Crimes[J]. Journal of Criminal Law and Criminology,1997(4):1138-1193.
- [10]丁启明,李初夫.英美刑法犯罪心理若干问题论[J].大庆高等专科学校学报,2003(3):1-6.
- [11]李初夫.犯罪过错论[M].吉林:吉林大学出版社,1994:134-135.
- [12]储槐植,杨书文.英国刑法中的“轻率”[J].比较法研究,2000(4):427-433.
- [13]储槐植,杨书文.复合罪过形式探析——刑法理论对现行刑法内含的新法律现象之解读[J].法学研究,1999(1):50-57.
- [14]李初夫.中美刑法间接故意比较研究[J].吉林大学社会科学学报,2005(3):145-149.

Origins and Development Research on Criminal Intention Theory in Anglo-American Criminal Law

Jiang Panpan

(College of Juris Master Education, Northwest University of Politics and Law, Xi'an, Shanxi 710063, China)

Abstract: Criminal intention theory in Anglo-American Criminal Law is available to find the essential problems of theoretical core. On the construction of theory of the Constitution of crime, the criminal ontology in Anglo-American Criminal Law is abstracted two elements of actus reus and mens rea and criminal liability element is limited to a scope of excluding legal defenses. Criminal intention research is very vital to modern conduct science as normative evaluation element. Therefore, probing into and interpreting criminal intention theoretical origins in Anglo-American Criminal Law normatively, for example, by analyzing its theoretical frame, contents and characteristics, is very important and ponderable to study core problems in Anglo-American Criminal Law and provide an instructional reference for development research of subjective guilt of criminal law in China.

Key words: Anglo-American Criminal Law; criminal intention; theoretical origins; knowledge; recklessness

(责任编辑 张春生)