

■ 国际法

# 英国刑法主观轻率的结构分析

王 雨 田

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 王雨田(1972-),男,湖北潜江人,武汉大学法学院法律系博士生,主要从事刑事法学研究。

[摘 要] 轻率是英国刑法的重要概念。普通法上主观轻率通过 *Cunningham* 案得以确立,客观轻率曾经对主观轻率进行过有力冲击,但随着 2003 年 *Gemmell & Richards* 案,主观轻率取得了绝对支配地位。主观轻率的构造,它与我国关于“间接故意”在本质上具有共通之处。英国刑法中的主观轻率理论对于我国刑法间接故意的研究具有一定的启示和借鉴意义。

[关键词] 轻率;主观轻率;间接故意

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2005)02-0245-05

## 一、普通法上主观轻率的确立和进一步阐述

20 世纪中叶,英国法院赋予轻率(recklessness)的最初含义强调行为人对危险的主观认识。只有在被告认识到法律所禁止结果(或特定的情况)发生的危险时,并且其不管(disregard)该危险而仍然实施行为时,被告才成立轻率。这种立足于行为人主观认识的轻率标准,是通过 1957 年的 *Cunningham* 一案确立的。在该案中,上诉法院的判决认为,在制定法的犯罪定义中,“恶意”一词不能从旧有的“邪恶的”这种模糊的一般意义上理解,而是要求:(1)事实上存在造成特定损害的故意,和(2)对于该损害将会发生与否所持的轻率态度(即被告已经预见到可能会造成一定的结果,然而仍然冒此种危险),并不限于也不要求任何对受到伤害者的不良用意<sup>[1]</sup>(P.61-62)。

按照上诉法院的观点,法官应当指导陪审团,轻率是被告已经预见到可能会造成一定的结果,而仍然冒此种危险。这个指导意见是对轻率含义的明确阐述,其所规定的轻率定义被称为 *Cunningham* 轻率。由于这种对于轻率的理解要求行为人主观上认识到危险,因此也被认为是主观轻率。

20 世纪 60 年代和 70 年代,*Cunningham* 轻率是法院在轻率问题上所采用的标准。在 1977 年的 *Briggs* 案、1977 年的 *Parker* 案,以及 1979 年的 *Stephenson* 案中该主观标准得到上诉法院的进一步肯定。在所有这些案件中,上诉法院都肯定轻率的标准是主观的,必须证明被告人已经认识到了危险。在 *Stephenson* 案中,上诉法院的判决理由认为:“我们想在此阐明,轻率的标准仍然是主观的,对造成一定财产损害危险的明知,必须进入被告人的大脑(即便他抑制或驱逐了该危险)……。”<sup>[2]</sup>(P.107)

根据这些判例,构成轻率,必须满足两个条件:(1)行为人是否已经预见到结果发生的可能性;(2)冒该危险是否是不正当的(unjustifiable)或者不合理的(unreasonable)。其中,第一步判断立足于行为人的主观认识,须考察其本人的内心活动。第二步判断是关于冒险行为是否合理和正当的判断,须考察社会一般观念的价值评判。冒风险的行为如何才能称得上是不合理或不正当的,这取决于行为的社会意

义以及法律所禁止结果发生的几率。在危险是否正当和合理的判断上,是社会一般人对行为人的行为进行的判断,因此,在主观轻率中,含有客观因素<sup>[3]</sup>(P.156)。

20 世纪 80 年代,在轻率领域,情况发生了突变。上议院不完全满意于在所有的情况下都贯彻上述主观标准,该立场通过 Caldwell 案得到阐明,由此确立了另外的一个轻率标准—Caldwell 轻率。在此案中,上议院一方面肯定了轻率问题上自我醉酒不能成为辩护理由的观点,另一方面上议院也借此机会重新对轻率作了定义。Diplock 勋爵代表上议院发表了多数观点。他将其轻率标准表述如下:“在我看来,一个人根据《1971 年刑事损害法》第 1 条第一款被起诉时,(满足下列条件时)对于财产是否损毁是轻率的:(1)他实施了事实上使财产处于明显被损毁危险之下的行为,并且,(2)但当他实施该行为时,他从未想过该危险存在的可能性,或者,已经认识到存在有关的一定危险,然而仍然实施该行为。”<sup>[4]</sup>(P.70)

在 Caldwell 案中,轻率的解释比 Cunningham 案更为宽广。这一标准,除了包含 Cunningham 轻率外,还包括了行为人主观上没有认识到明显危险进而实施行为的情况。这被认为是从客观上认定轻率,因此,该标准又被称为客观轻率。

上议院在同一天还就另一与轻率有关的案件 Lawrence 案也做出了判决,该判例使得主观轻率与客观轻率的并存局面得到稳固。按照 Lawrence 案的轻率标准,行为人必须造成了明显并且严重的危险(Caldwell 案只要求明显的危险),该危险是否明显并且严重,由陪审团站在一般人的立场上加以衡量和判断,而不是从被告人角度要求其主观上认为该危险是明显并且严重的。英国刑法学界有时候将客观轻率称为 Caldwell 和 Lawrence 轻率。

20 世纪 90 年代,1992 年的 Reid 案对上述判例进行了调整。在 Reid 案中,上议院认为,在诸如驾车这样的危险活动中,令没有考虑该活动中的危险者负责任是合适的。在这样的案件中,危险是与生俱来的,没有考虑危险的被告可能比考虑了危险但决定不管该危险的那些人的谴责性更大。Reid 案的变化在于,在危险的性质上,有些犯罪如轻率驾驶,不要求陪审团判断危险的明显性和严重性,因为,该驾驶本身就具有如此程度的危险性。因此,有学者评论道,这已不是纯粹的 Caldwell 轻率<sup>[5]</sup>(P.154)。

一段时期内,在许多犯罪领域,客观轻率大有取代主观轻率之势。不过在很多情况下,客观轻率最终并没有取得主导地位,其影响也并没有当初人们所认为的那样大。鉴于以上客观轻率的发展轨迹,有学者评论道:“现实地讲,客观轻率只限于财产损害罪,而且在这里的日子也指日可数了。”<sup>[6]</sup>(P.75-76)

## 二、主观轻率绝对主导地位的奠定

在 2003 年,上议院通过 Gemmell 和 Richards 案对客观轻率重新进行了审视,并在轻率标准的立场问题上作了重大调整。

该案的案情是:两名年龄分别为 11 岁和 12 岁的男孩,进入到一家商店的后院,将数捆报纸打开,将其中一些报纸点燃,扔在了一个前轮悬空的大塑料垃圾桶下,随后在垃圾桶燃烧时离开了。火势蔓延,烧着了商店以及附近建筑,造成将近 100 万英镑的损失。两男孩称脑海里根本就没有想过火势蔓延到附近建筑物的危险。法官按照 Caldwell 案的指导模式对陪审团进行了指导。被告被认定有罪。被告提出上诉,上诉法院驳回了上诉。

被告继续上诉。上议院受理了被告的上诉,并在 2003 年的 10 月 16 日公布了该案的判决,判决撤销了有罪判决。在判决中,Bingham 勋爵引用了 1989 年刑法草案中第 18 条关于轻率的定义:“一个人是《1971 年刑事损害法》第一条中的‘轻率’,如果(1)当他认识到危险存在或者将会存在,以及,(2)当他知道会发生结果时,根据他所知道的情况,不合理地冒该危险。”因此,在财产毁损犯罪领域,应当适用 Cunningham 标准(主观轻率标准)。不过,这并不意味着客观轻率的彻底废除,判决并没有对 Lawrence 案提出质疑(也就是说它并没有被推翻)。在该案之后,客观轻率原本不大的阵地又进一步收缩了。根据英国刑法学者的统计,只有在以下犯罪中,仍然是 Lawrence 轻率标准:1991 年确立的禁止可能危及

航空器或者有关人员的轻率行为罪,以及1984年确立的轻率披露他人个人数据罪。对于严重过失致人死亡罪,2000年的Lidar案表明,尽管权威判例倾向于适用主观轻率标准,但法院还有适用客观轻率的可能<sup>[7]</sup>(P.1705-1711)。

综上所述,在2003年Gemmell和Richards案判决之后,主观轻率在英国刑法中业已占据了绝对的主流地位,客观轻率中的Caldwell轻率已经被废止,但Lawrence案仍然有效(不过适用它的犯罪已屈指可数)。

### 三、主观轻率对于我国刑法的启示与借鉴

英国刑法中主流轻率标准也是从行为人的主观认识出发认定轻率的,相对于我国刑法中的间接故意,它具有诸多特点:

1. 英国刑法中的主观轻率理论清楚地展示了主观轻率的认定过程。轻率是一种对由自己的行为引起的危险的不管不顾的态度。其本质在于对危险“不关心”,“不在乎”。对此的认定,也是由客观再到主观的。即,在行为人认识到危险的情况下,先在客观上从一般人角度认定是否是不公正、不合理的。如果答案是肯定的,那么,就可以推定行为人是轻率的。但这种推定并不是不可以反驳的,行为人可以举出证据否定轻率的存在。如果达到使陪审团产生合理怀疑的程度,那么,陪审团将会认定行为人不构成轻率。如果没有有力的反证使陪审团具有合理怀疑,那么,行为人构成轻率。可见,推定是认定轻率的重要手段。

2. 英国刑法主观轻率证明责任和证明程度泾渭分明。对控方而言,只需要举证被告人在主观上认识到了自己的行为存在危险,而且该危险对于一般人而言,是不合理和不公正的就可以了(当然程度上要求达到排除合理怀疑的程度)。对于被告人而言,如果要否认自己犯罪,也负有相应的举证责任。那就是在控方提出证据之后,从两个方面为自己辩护:一个是自己没有认识到危险的存在,一个是即使认识到了危险,但基于真实的错误事实认识,合情合理地认为冒这样的风险是合理、正当的。其证明程度在于让陪审团有合理怀疑。而在被告举证之后,控方如认为有必要,还须对被告人的证据提出反证,以使陪审团超出合理怀疑的认定行为人构成轻率。在这种对抗中,证明责任和证明程度十分清楚。

3. 英国刑法中的主观轻率中不合理不公正的判断具有诉讼程序的保障。如何判断一个人的行为从社会一般人的角度而言是不合理、不公正的,这是认定轻率的重要问题,但同时也是仁者见仁、智者见智的问题。但是,英国刑法通过陪审团很好地解决了这个问题。陪审团都是由普通公民组成,他们能直接反映社会一般人的观点,使理论上设想的“社会一般人”现实化,从而,也使社会一般人角度的评价客观化。这一点无疑具有相当的合理性。因此,在我国应当重视陪审员制度的建设和完善,充分发挥陪审员应有的积极功能。

英国刑法中的轻率在mens rea(犯罪意图)中的地位,与我国的间接故意在罪过领域几乎处于同一地位。按照主观恶性的程度,英国刑法mens rea的顺序是:intention, reckless, negligence,并以处罚intention(故意)和reckless(轻率)为原则,处罚negligence(过失)为例外<sup>[8]</sup>(P.155)。这和我国处罚故意(直接故意和间接故意)为原则以及处罚过失为例外的原则完全一致。intention(故意)包括direct intention(直接故意)和oblique intention(间接故意),前者是指积极追求结果发生的心理态度,后者则是指预见到自己的结果事实上肯定发生竟然实施行为的情况(类似于我国的预见到结果发生的必然性类型的直接故意)<sup>[9]</sup>(P.13)。可见,intention(故意)与我国刑法中的直接故意大致相同。由于英国和我国都是以处罚过失为例外的,而且intention(故意)和我国的直接故意相似,因此,我们可以得出结论:剩下的reckless轻率在地位上类似于我国刑法的间接故意,担负着类似于我国刑法间接故意的功能。如前所述,英国刑法的本质是对结果的不关心,这与我国间接故意的本质(对危害结果的放任)并没有大的差异。因此,对于我国刑法的间接故意理论而言,英国刑法中的轻率理论是可以进行比较和借鉴的。

1. 英国刑法间接故意的认定和证明过程的明确性值得我们学习。英国也有证据法,而且证据法相当发达,然而,在实体刑法中,对于犯罪意图,不仅要讨论是什么的问题,还清楚揭示如何证明的问题,这使得英国实体刑法紧密结合实践,极具实用性和实效性。我国刑事实体法的研究,往往与相关部门法领域条块分割,界限分明,对于间接故意的认定及证明过程极少研究,这不能不说是一个不足。因此,有必要结合间接故意的证明和认定研究间接故意。

2. 在我国刑法中,很多理论都涉及到了社会一般人的判断,但是,在制度上,我们却对此缺乏保障。法官对于社会一般人判断的把握,完全取决于经验和阅历。这不能不引起高度重视。一方面,这要求法官具有丰富的社会经验和阅历,另一方面,法官的人格发展必须健全。否则,结论难免脱离实际。此外,这同时也留有一个重大隐患,即容易滋生腐败。在英国,法官对是否构成轻率,并不直接做出判断,而是由陪审团进行判断,也就是说,构成轻率与否,取决于陪审团,而不是法官。因此,法官也就难以暗箱操作。笔者认为,我国有必要完善陪审员制度,以从制度上设置加强对法官自由裁量权的监督保障,更为重要的是,为法官在对“社会一般人”对具体问题所作的判断上提供一个重要的、“看得见的”佐证与参照,使法官对于社会一般人的判断的把握,能够准确无误。

3. 在对社会一般人认为不公正、不正当的判断标准上,英国刑法的做法对于我国同样具有启发意义。毫无疑问,这是一个客观的标准。我国刑法在认定间接故意和有认识过失时,往往也面临难题,英国刑法的轻率标准,有助于我们从客观上认定间接故意和有认识过失。因为如果一个人的行为从社会一般人的角度看是合理、公正的,那么,一般情况下,他不可能对该结果持间接故意的态度。反之,如果一个人的行为从社会一般人的角度看,是不合理、不公正的,那么,在他对危险有认识的前提下,一般可以确定其主观上是间接故意。因此,该标准对于我国刑法间接故意的认定,同样具有重要参考价值。例如,李海东博士在《犯罪论基础》一书中提到的下列案件:某隧道工地下暴雨,岩石松动,随时有塌方可能,丙为将机械抢救出来,下令工人冲进隧道抢运,这时发生塌方,致数人死亡。法院认定行为人的罪过心理为过失,而不是间接故意。按照我国刑法关于间接故意与过于自信过失的区分标准,对此就不能圆满解释。而人民法院认定为过失人们并不会感到意外。如果站在英国刑法的角度,按照英国刑法轻率的理论,本案行为人的行为是否轻率,必须要判断行为人行为的性质、结果发生的可能性以及结果的性质,而按照这个标准,结合我国国情和一般人的观念,是可能会合理得出行为人的行为不构成间接故意的结论的,问题的关键在于,在当时的情况下,行为人所冒危险是否是合理、正当的,或者行为人是否发生了真实的、情有可原的关于其行为是合理、正当冒险的错误认识。

4. 我国刑法应重视对于推定的研究。传统理论基本不考虑推定,认为这是属于证据法的领域。然而,这种认识是值得反思的。尽管英美有发达的证据法,但在刑事实体法领域,犯罪意图的理论是离不开推定的,他们并不认为这是证据法的“专利”而不去理会(尽管他们有比我们远为完善的证据法)。何况在我国,对于证据法的研究才刚刚起步,很多领域近乎空白。刑事实体法更应当重视有关领域推定的研究,这不仅仅是因为我们缺乏对推定的系统研究,而是因为实体法本身需要对推定进行研究。令人高兴的是,个别教科书已经认识到推定在实体法中的重要性,并在刑法理论中尝试运用<sup>[10]</sup>(第 235-239 页)。但应当看到,这种局面只是少数现象,推定并未引起实体刑法的广泛重视。英国刑法的做法,为我们正确认识推定与实体刑法的关系提供了反思素材。

应当看到,在刑法领域,两大法系的对话与交流是可能的,英美刑法的轻率理论对于德国刑法故意理论也存在影响就充分地说明了这一点。同样,中国刑法与英美刑法的对话与交流也是可能的。只有多方位、多角度的对话与交流,才是全面的、深层次的对话与交流。

#### [参 考 文 献]

[1] SMITH, Hogan. Criminal law[M]. London: Butterworth, 1999.

[2] SMITH, Hogan. Criminal law cases and materials[M]. London: Butterworth, 1999.

- [3] CLARKSON, Kenting. Criminal law: cases and materials (Fourth Edition) [M]. London: Sweet & Maxell, 1998.
- [4] MICHAEL, J. Allen. Textbook on Criminal Law (Fifth Edition) [M]. London: Blackstone Press, 2000.
- [5] WILLIAM, Wilson. Criminal Law Doctrine And Theory [M]. London: Addison Wesley Longman Limited, 1998.
- [6] ALAN REED, Peter Seago. Criminal Law [M]. London: Sweet & Maxell Limited, 1999.
- [7] NICOLA, Haralambous. Retreating from Caldwell: restoring subjectivism [J]. New Law Journal, November, 2003.
- [8] CLARKSON, Kenting. Criminal law: cases and materials (Fourth Edition) [M]. London: Sweet & Maxell limited, 1998.
- [9] CATHERINE, Elliott. Frances Quinn: Criminal Law [M]. London: Pearson Education Limited, 2000.
- [10] 张明楷. 刑法学 [M]. 北京: 法律出版社, 2003.

(责任编辑 车 英)

## Analysis on Structure of Subjective Recklessness in UK Criminal Law

WANG Yu-tian

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Biography:** WANG Yu-tian (1972-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in criminal law.

**Abstract:** Reckless is an important concept in UK criminal law. Subjective reckless is formed through Cunningham case, objective reckless once conflicted with objective reckless, however, subjective reckless has been in the overwhelming position with the Gemmell & Richards case (2003). Subjective reckless has the common point with Chinese indirect intention theory in essence. Subjective reckless has strong study value for Chinese indirect intention theory.

**Key words:** reckless; subjective reckless; indirect intention