

刑法中的严格责任研究

刘仁文*

一、严格责任的来由与含义

(一)严格责任的来由

在刑法发展史上,罪过并不是从来就作为犯罪构成的要件的。在封建社会,实行的是无罪过刑事责任原则。“从比较刑法史的观点来考察,不论东方还是西方的封建主义刑法,……概无例外。”^[1]英国的古代普通法采取的也是以因果关系的存在为责任唯一根据的归责方式,它不考虑被告人的内心状态,只要证明被告人的行为客观上造成了损害结果,就科处刑罚。在12世纪的英国法律和习惯汇编中曾有这样的格言:“无意中干了坏事的人,必须有意地对此作出赔偿。”应当说,这既是当时人类还未能全面认识到“罪过”概念而单纯以客观结果归责的报复刑产物,也是与当时民、刑不分以及赔偿刑联系在一起的。

“罪过”的概念被引入英国普通法始于16世纪末17世纪初。导致这一变化的主要原因是:随着国王权力的扩大,与国王权力相抵触的行为增多,被认定为犯罪的行为也相应增多。一方面,刑事法与民法相分离,以死刑为中心的刑罚极为严酷,于是,在金钱赔偿时代其不合理性还不明显的严格责任,随着刑罚的严酷,日益显露出问题与缺陷。另一方面,受重视犯罪人主观罪过的教会法的影响,人们逐步认识到了由主观要件限定刑罚处罚范围的必要性。由此,“无罪过即无犯罪”便演变成为英国刑法的一项基本原则。^[2]由结果责任到主观责任,^[3]反映了人类认识的深化,从而把刑事责任与人的自由意志联系到了一起,无疑是一大历史进步。

但到了19世纪末20世纪初,英美刑法又开始突破“无罪过即无犯罪”的原则,在其刑事立法和司法判例中出现了一种被称之为严格责任的制度。这种严格责任制度主要存在于“公共福利方面的犯罪”和“道德方面的犯罪”这两类犯罪中,其产生背景和原因一方面正如有的论者所指出:随着工商业的发达,工商业活动大量增加,危害公共健康及社会安全与福利的违法犯罪行为也急剧增多,这类违法犯罪行为不仅数量巨大,而且要证明行为人的主观罪过也非常困难,如果让起诉方按照刑法一般原则对每一种这类危害行为都必须证明罪过,就很难起诉和定罪,容易使罪犯逃脱法网,也不利于保护公众利益。在这种情况下,英美刑法便采取灵活的态度,规定了触犯管理法规的严格责任,从而免除起诉方必须证明罪过的责任,同时让起诉方有

* 中国社会科学院法学研究所副研究员。

[1] 参见宁汉林等:《定罪与处理罪刑关系常规》,人民法院出版社1998年版,第5页。需要指出的是,说无罪过刑事责任原则,并不是说就一点也不考虑罪过。有关这方面的详情,可参看姜伟博士的《犯罪故意与犯罪过失》(群众出版社1992年版)第22页以下的考证和分析。

[2] 同样,说无罪过即无犯罪原则,也并不是说就一点也找不到结果责任的痕迹了,象存续下来的重罪——谋杀罪就是一例(所谓“重罪——谋杀罪”,是指在实施重罪过程中造成死亡的,不论故意非故意,均构成谋杀罪。现在,英国已经废除了这一罪名,但美国仍然保留)。

[3] 主观责任并不等同于主观归罪,而是与结果责任相对应的概念。

广泛的起诉自由裁量权,去有选择地起诉那些有危害行为的人。^[4]另一方面,由于立法者认为在这两类犯罪活动中,需要保护的社会法益特别重要,而且行为人往往也存有过错,只是难以证明而已,因而为避免行为人以此为借口来逃脱惩罚,也为避免同类的案件在不同的场合得到不同的认定,立法者宁可冒有可能冤枉个别无辜的风险,也要从保护社会和公众利益出发,在立法上表明对这种行为不可容忍和统一处理的态度,可谓“两害相权取其轻”。^[5]

(二)严格责任的含义

为了弄清严格责任的准确含义,这里让我们先看几种英美刑法论著对此的介绍:

1.“几个世纪以来(至少自1600年以来),不同的普通法在定义犯罪时,都要求被告人的作为或者不作为至少具备以下一种过错:蓄意,明知,轻率,疏忽。如果一个人连上述四种过错心态的任何一种都不具备,那么他就无从谈起犯罪。但本世纪以来,立法者却经常在设置刑事责任时,不以过错作为相伴随的要件。法律可能仅仅这样规定:任何人作(或者不作)某一行为,或者导致某一结果,即为犯罪,要受刑法处罚。”^[6]

2.“一般把严格责任的犯罪定义为‘不需要有犯罪意图……只有行为(犯罪行为)就足够了’。……由于两种不同的原因,不必要求有犯罪意图的证据。第一,犯罪意图可能与定罪完全没有关系,无论如何,有犯罪意图或者无犯罪意图对责任来说可能都不是实质性的,我们把这称为严格责任的‘实体性’解释。第二,起诉不要求有犯罪意图的证据,尽管被告提出的无犯罪意图的证据可能排除他的责任。按照第二种‘程序性’的解释,如果把有关犯罪意图的举证责任加给被告,这种犯罪(也)属于严格责任的情况。此类犯罪包括所谓的‘犯罪意图的推定’,被告可对此予以反驳来逃避承担责任。这种程序性方法使起诉方^[7]免除了证明犯罪意图的艰难责任,尽管它最后对责任仍是实质性的。”^[8]

3.“‘严格责任罪’的准确含义至今不明晰,不过它们通常被认为是这样一类犯罪,即没有犯罪心态的要求。因此,即使是合理的事实错误或者情节错误,也不能成为辩护理由。正如有的学者所指出:‘严格责任的前提就是不管被告多么小心,也不管他在道德上是多么无辜,只要出现了法律规定的行为或者后果,就构成犯罪。’”^[9]

4.“论者对严格责任有多种定义,其中有些重要而令人头昏的差异,例如,有的认为:‘严格责任就是那些不包含一种或者一种以上犯罪主观要件的犯罪。’有的认为:‘严格责任意味着在审判中将刑事责任加于某种作为或者不作为时,被告不能以证明自己的行为是合理的错误或者意外事件来作为开脱罪责的理由。’有的认

[4] 参见马登民、邹明安:《试论刑法中的严格责任》,载杨教先、曹子丹主编:《改革开放与刑法发展》,中国检察出版社1993年版。但是,有必要指出,国内学者多象该文作者一样,把严格责任产生的背景和原因全部归于此,这是不准确的,否则就无法解释在与未成年少女发生性关系、重婚等道德型犯罪中为什么也要实行严格责任。

[5] 参见[美]Laurie L. Levenson, *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*, Cornell Law Review, March, 1993.

[6] [美]Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law* (second edition), West Publishing Co. 1986, at 242.

[7] 原文此处为“被告”,根据上下文的意思,应为“起诉方”,系误译或印刷错误。参见[美]道格拉斯·N·胡萨克:《刑法哲学》,谢望原等译,中国人民公安大学出版社1994年版,第137页。

[8] 参见前引道格拉斯·N·胡萨克:《刑法哲学》,第137页。

[9] 见Laurie L. Levenson前引书。

为:‘严格责任是不同行为是否具有可责性的责任。’有的认为:‘严格责任难以定义,最好是用案例来说明。’有的认为:‘严格责任的存在不要求明知、疏忽或者其他任何一种可责性。’有的认为:‘严格责任就是施加刑事责任时,不考虑被告人是否知道或者应当知道相关的事态。’有的认为:‘严格责任意味着在追究某一犯罪的刑事责任时,不考虑被告人是否具有可责性。’有的认为:‘在适用严格责任时,与行为人的主观心态无关。’还有的认为:‘在严格责任里,唯一的问题就是使陪审团相信被告人是否犯了法律所规定的罪行。’^[10]

5.“在某些特殊的犯罪中,即使被告的行为不具有对被控犯罪必要后果的故意、放任或过失,即使被告对必要的犯罪条件没有犯罪意识或行为过失,即使被告的行为是基于合理的错误认识即认为自己具有犯罪定义所规定的某个特殊的辩护理由,他也可能被定罪。在这种情况下,被告本人虽然没有任何过错,但却要承担刑事责任,这种责任称为严格责任。”^[11]

6.“严格责任犯罪是一种不要求主观过错的犯罪。它是严格的,但不是绝对的,虽然法院常常误用后者。只有当考虑到被控犯有严格责任罪行的被告享有哪些辩护理由时,才会意识到区分二者的重要性。因为当某种犯罪是绝对责任时,被告将不享有任何辩护理由。而当它是严格责任时,被告则可能享有诸如强迫、自卫和无意识行为等辩护理由。”^[12]

综上,我们可以对严格责任作如下定义:所谓严格责任,简单地说,就是指一种不问主观过错的刑事责任,即对某些犯罪的构成不要求一般犯罪构成的主观要件,只要行为人的行为符合法律规定,或者导致了法律规定的某种结果,就可以对其进行起诉或定罪处罚。其具体特点有四:(1)严格责任既包括不问主观罪过而定罪的“实体”意义上的严格责任,又包括不问主观罪过而起诉的“程序”意义上的严格责任;(2)在起诉或定罪处罚时,不需考虑被告的主观罪过,只需证明被告有法律所规定的某种行为或造成了某种结果;(3)一般的辩护理由如未成年、强迫、自卫和无意识行为等,在绝大多数严格责任场合仍然成立。^[13](4)严格责任的适用在不同国家、不同时期乃至同一国家、同一时期,呈现出一定程度的不确定性、反复性甚至混乱性。

查看一下国内一些论著对严格责任的定义和介绍,有些观点和提法值得商榷。例如,有的学者把严格责任说成是“没有故意或过失,但又触犯刑律的责任”,^[14]是“在没有罪过的场合

[10] [美]Alan C. Michaels, *Constitutional Innocence*, Harvard Law Review, February, 1999.

[11] 参见[英]鲁伯特·克罗斯,菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,理查德·卡德修订,赵秉志等译,中国人民大学出版社1991年版,第77-78页。

[12] [英]C. M. V. Clarkson and H. M. K. eating, *Criminal Law*, Sweet & Maxwell, 1998, at 207.

[13] 有的学者认为:“通常的辩护理由在严格责任场合不适用。”(王晨:《我国刑法规定了严格责任吗》,载《法学研究》1992年第6期)笔者认为这是不对的,正如《英国刑法导论》一书的作者所言:“除了这种罕有的犯罪以外,对于适用严格责任的犯罪的被告人来说,大部分的一般刑事辩护理由都可以用来进行辩护。”(参见该书第77页)另外,当我就此向美国哥伦比亚大学法学院的林奇(Lynch)教授请教时,他在电子邮件中作了这样的答复:“是的,需要注意,虽然严格责任通常不问被告人的主观可责性,但仍然存在某些辩护理由。例如,按照《模范刑法典》的规定,刑事责任要求既有行为,又有与之相伴随的主观可责性。而象无意识动作、反射动作则不被认为是刑法上的‘行为’,因此,即使在严格责任场合下,无意识状态也可以成为一种辩护理由。”刘文森教授在他的一篇文章中也提出了类似的观点,并举例说:“如果一个人在癫痫状态(并且事先也不知道他将要发作此病)超速行驶并因此被控时,该被告人就可以以无意识状态作为辩护理由(当然,如果他事先已经预见到自己将要犯病那又当别论)。”(参见 Laurie L. Levenson 前引书)

[14] 参见杨春洗等:《香港刑法与罪案》,人民法院出版社1996年版,第31页。

要求行为人对其犯罪行为承担刑事责任”,^[15]“被告人虽然没有任何过错,但却要承担刑事责任”,^[16]这实际上排除了严格责任中存在故意或者过失的情况,而此种情况恰恰在严格责任中占绝大多数,只是由于证明困难而不要求证明而已。而另有学者又认为,“所谓严格责任,在主观方面只涉及故意和过失。既无故意也无过失,便无犯罪可言,遑论严格责任。”^[17]这也是不对的,因为既然严格责任是不问过错的责任,也就不排除个别被告确实是既没有故意也没有过失而被定罪,这一点,英美司法界也是承认的,只不过“两害相权取其轻”而已,例如,美国最高法院就曾在一份判决中针对被告提出他们不知道所贩卖的是被禁止的毒品的辩护理由,指出:“公共政策需要在此种情形下拒绝‘善意的辩护’,……与可能冤枉无辜的贩卖者相比,无辜的公众面对毒品所受到的危险更需要避免。”^[18]还有的学者认为,严格责任是指“在某种没有罪过的场合仍可将行为定性为犯罪并对行为人追究刑事责任”,^[19]是“法律许可对某些缺乏犯罪心态的行为追究刑事责任”,^[20]这些说法固然没错,但作为定义却不周延,因为它们都只涉及严格责任内涵的一部分,即无过错部分,而没有包括有过错的那部分。与此相类似,有的学者认为严格责任的行为人“在客观上都存在着某些错误认识”,^[21]一个“都”字把严格责任中可能存在的故意部分排除在外,显然也是错误的。实际上,严格责任看重的是行为或者结果是否符合法律的规定,而不把主观过错作为犯罪构成的要素,因此行为人有无过错并不重要,也不需要去考虑,而上述定义和介绍却都以过错为基点来考察严格责任,其结果必然落入主观责任的窠臼,难以揭示严格责任的本质特征。

二、英美刑法学者对严格责任的态度

英美刑法学者对严格责任的态度大体上可以分为三类:肯定论,否定论和折中论。肯定论的主要观点是:(1)在违反管理法规的犯罪中,大多数对公众有很大的危害性,而且,要证明被告的行为是否出于故意或过失,非常困难,因此,若把犯罪意图作为犯罪构成的必要要件,往往会使被告逃脱惩罚,使法律形同虚设。(2)如果对事实的无知或认识错误总是可以作为辩护理由而被接受,那么,许多虚假的辩护都可以成功。(3)司法机关的工作任务十分繁重,要对每个触犯管理法规的犯罪案件的起诉进行关于犯罪意图的调查是行不通的。(4)实行严格责任,可以有助于保证社会团体或组织的负责人采取一切可行的措施去贯彻执行有关社会福利方面的重要法规。^[22](5)在严格责任的场合,被告有能力来防止其违法行为,但他没有运用所拥有的控制能力,所以“谴责那些没有控制造成危害的事态的人是合理的”。^[23](6)在适用严格责任的场合,绝大多数被告都是有过错的,只是难以证明而已。即使在个别案件中确有无过错者受到委屈,也是为了保护社会、提高起诉机关的工作效率和威慑犯罪而不得已采取“两害相权取

[15] 参见张智辉:《刑事责任通论》,警官教育出版社1995年版,第262页。

[16] 参见陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社1992年版,第195页。

[17] 参见李文燕、邓子滨:《论我国刑法中的严格责任》,《中国法学》1999年第5期。

[18] [美]Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer, *Criminal Law And Its Processes: Cases And Materials (Six Edition)*, Aspen Law & Business, 1995, at 236.

[19] 参见冯亚东:《理性主义与刑法模式》,中国政法大学出版社1999年版,第104页。

[20] 参见储怀植:《美国刑法》(第二版),北京大学出版社1996年版,第86页。

[21] 参见王晨:《我国刑法规定了严格责任吗》,载《法学研究》1992年第6期。

[22] 以上4点可参见前引鲁珀特·克罗斯,菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,第77页。

[23] 参见前引道格拉斯·N·胡萨克:《刑法哲学》,第141页。

其轻”的措施。^[24](7)严格责任并不违宪。美国最高法院早已确认,一般来说,宪法对刑法中的严格责任是允许的:“立法者有权力决定何种行为为犯罪,并且将主观认知因素排除在犯罪的定义之外。”^[25]

否定论的主要观点是:(1)起诉方可能发现犯罪意图难以证明的这个事实,不能用来作为剥夺被告的传统的辩护权利的理由。不管怎样,即使在某些类型的案件中要证明被告的犯罪意图非常难,也不能由此得出结论,解决办法只有走另一极端,即否认被告的心理状态与刑事责任问题之间的关系,因为还存在象无过失作为辩护理由的其他可能性。^[26](2)仅为了诉讼活动的方便而摒弃对犯罪意图的要求,既不妥当,也不公正。^[27](3)适用严格责任并不能达到刑罚的目的,“在人们虽然尽量避免违犯管理法规但仍然可能违犯的司法体系中,实行严格责任并不能使情况有所改善。”^[28]“全部问题……都是由于把刑事诉讼用于它所不适合的目的而引起的。”^[29](4)“有的肯定论者宣称,严格责任的犯罪并不构成‘真正的罪行’,而是可称为‘违法’、‘准犯罪’、‘民事不法行为’、‘社会福利不法行为’或‘违反规章的不法行为’,这种解释不过是术语上的遁词。”^[30](5)还有的肯定论者相信起诉人具有良好的判断能力,能够只对行为时真正有犯罪意图的被告人提出起诉,但这种观点“并没有为严格责任作任何辩护,而是建立在这种假设之上:明智地执行这些制定法能够避免它们所包含的某种弊端”。另外,那种建议对严格责任实行宽大的惩罚也只不过“是一种道歉,而不是证明其为正当的理由”。“不管怎么说,刑事法院的现实实践破除了这些站不住脚的浅薄理论的基础。法官们任凭想象使那些其行为不应受责备的人承担责任,甚至一些法官对严格责任的犯罪给予严厉的惩罚。”^[31](6)严格责任违背宪法关于“正当程序”的规定,“正当程序禁止国家将无过错的行为作为犯罪来惩罚。”^[32]

折中论的主要观点是:完全取消严格责任,不能有力地打击这方面的犯罪;纯粹的严格责任又无法圆满地回答批评者的指责。因此,需要在肯定论和否定论之外寻找别的出路。具体而言,又有以下几种建议:(1)过错推定,实行举证责任转移。即推定被告有过错,允许被告将无过错作为辩护理由。被告如不能证明自己无过错,则有罪;如能证明自己无过错,则无罪。

[24] 参见前引 Laurie L. Levenson, *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*.

[25] 参见前引 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law*, at 247. 关于严格责任是否违宪,正反两派都能找到例子。不过美国最高法院迄今为止只判决过一个严格责任的案子(Lambert v. California)违宪,而且该案还被肯定论者认为“是在相当特殊的情况下”出现的。虽然否定论者主张应把该案的规则推广,以便更加普遍地禁止适用严格责任,但这种意见似乎并没有被采纳。“事实上,这个判决几乎没有什么影响。”另外,第九巡回法庭在坎托尔一案中也曾把威胁到“某些具体的宪法保证”作为否定该案适用严格责任的一个理由。在州一级,绝大多数州也不认为严格责任违宪,但有的州认为下列严格责任违宪:(1)不属于“狭义上的公共福利犯罪”的;(2)可判处监禁刑的;(3)不合理地要求行为人对相关事实都要弄清楚的,如别人暗中将毒品塞入某人的口袋,该人毫无所知,却要承担严格责任(参见前引 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law*, at 246—247.)。另有学者介绍,在美国至少有两个州认为严格责任违背宪法第14条修正案中关于“未经正当法律程序,任何州不得被剥夺任何人的生命、自由或财产”的条款,因而拒绝采用严格责任(参见前引 Laurie L. Levenson, *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*.)。

[26] 参见鲁珀特·克罗斯,菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,第77—78页。

[27] 同上,第78页。

[28] 同上。

[29] 转引自道格拉斯·N·胡萨克:《刑法哲学》,第139页。

[30] 同上,第138页。

[31] 同上。

[32] 参见 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law*, at 247.

这样就使犯罪的定义纳入了主观可责性的范畴。^[33](2)事先警告,即凡适用严格责任的案件,必须以有关主管部门对其违法行为进行过一次警告为基础,在此基础上,如果行为人仍犯同一种罪,才可提起刑事诉讼。^[34](3)在传统的主观过错和严格责任之间,存在一种“中间状态”,其主观可责性比传统的主观过错程度要轻一些,比严格责任又要重一些,即“行为人没有尽可能小心地去行事”,故可考虑将严格责任的主观心态定位于此,“从而避免严格责任的严酷性”。^[35]与此类似,美国学者胡萨克也试图用他的“控制原则”来对严格责任进行修正,他认为:如果被告人缺乏必不可少的控制能力,那么就不能对其施加所谓的严格责任,因为“在缺乏控制能力的条件下强加的责任既不公正也无意义可言”;另一方面,如果被告人虽然缺乏传统刑法理论所称的犯罪意图,但由于他没有运用他所拥有的控制能力,致使危害发生,此时惩罚他仍然具有正当性,而且,“对惩罚的正当性的判断,甚至对所谓的严格责任下的犯罪的判断,较之是否存在犯罪意图或犯罪行为,控制能力的存在与否,具有更为密不可分的关系。”^[36](4)既然严格责任旨在威慑犯罪,为什么就不能通过加重刑罚而使犯罪仍循着过错责任的轨道来达到同样的目的呢?^[37]

三、严格责任的分类

(一)“公共福利犯罪”的严格责任和“道德犯罪”的严格责任

如前所述,严格责任主要集中在“公共福利犯罪”和“道德犯罪”两类犯罪里。其中,又以前者为多。所谓“公共福利犯罪”,又称“管理规章犯罪”,主要是指那些违反公共福利管理法规,给社会带来高度危险的行为,象出售掺杂掺假的食品、药品,超速驾驶,卖酒给未成年人,非法处置危险化学物品或核废料,等等。这些行为都不是“传统意义上的或真正意义上的犯罪”,对它们之所以要施加严格责任,主要是因为这类行为的对象是不特定的公众,发生和产生危害的概率很高,后果也很严重,而潜在犯罪人又大多是具备专业知识和技能的人员,有时要证明他们的主观过错不仅十分困难,而且花费甚高,在这种情况下,如果仍然固守传统的起诉模式和定罪模式,将极大地影响司法效率,并使真正的犯罪分子轻易逃脱惩罚,因而无论从预防和打击犯罪的角度着眼,还是从节省诉讼成本和提高司法效率来看,都有必要选择严格责任。^[38]

所谓“道德犯罪”,是指那些违反社会有关性或其他道德准则的犯罪,如法定强奸(与未成年少女发生性关系),引诱未成年少女脱离其监护人的看管,重婚,以及重罪——谋杀罪等。^[39]对“道德犯罪”之所以要适用严格责任,一方面是因为此类犯罪侵犯的是国家所要重点保护的特定法益,另一方面还因为它具有较大的事先可责性。如果纯粹从可责性来说,“道德犯罪”要比“公共福利犯罪”大,例如,后文将要讨论的普林斯案,虽然他对少女的年龄不清楚,但他携少女私奔的行为无疑是不道德的;又如,在重罪——谋杀罪里,虽然被告人对被害人的死亡结果

[33] 参见前引 Laurie L. Levenson, *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*.

[34] e.g., [美] Comment, 1956 Wis. L. Rev. 641, 653 - 55, describing the enforcement of the food and drug laws by the Wisconsin Department of Agriculture.

[35] [美] Packer, *Mens Rea and the Supreme Court*, 1962, Sup. Ct. Rev. 107, 109 - 10.

[36] 参见前引道格拉斯·N·胡萨克:《刑法哲学》,第141 - 142页。

[37] [美] Colum. L. Rev. 1517, 1548 - 50 (1975).

[38] 参见骆梅芬:《效率与公平——严格责任在刑法领域运用中所体现的两种不同价值》,《现代法学》1999年第4期。

[39] 参见前引 Laurie L. Levenson, *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*.

可能确实预见不到,但他有意实施重罪的行为却是有可责性的;但是,在不知道对方是未成年人而卖酒给他、不知道牛奶被掺假而卖牛奶给顾客等“公共福利犯罪”里,被告人甚至连“恶意”都没有,显然,其主观可责性就小得多了。^[40]

(二)普通法上的严格责任与制定法上的严格责任

在英国刑法中,除了很少普通法上的犯罪适用严格责任外,绝大部分的严格责任都来源于制定法,由法院对法律的解释而产生。而在美国刑法中,由于从联邦到各州都已实现刑法法典化,因而不存在普通法上的犯罪,也就更谈不上有普通法上的严格责任了。

英国普通法上的严格责任包括以下四种:(1)公共妨害罪;(2)诽谤罪;(3)蔑视法庭罪;(4)渎圣罪。^[41]

制定法上的严格责任,一般是因为制定法条文涉及特定犯罪的犯罪要素,没有明知或故意之类的表述,而法庭在理解时也不愿加进去这方面的意思。“立法文件中并未使用明确的语言规定某一犯罪属于严格责任,关于严格责任的规则是法院在适用该法过程中解释出来的。”^[42]

(三)绝对的严格责任和相对的严格责任

严格责任到底有多严格,这被西方学者认为是“严格责任的最麻烦的问题”,^[43]尽管如此,我们还是可以对严格责任作如下区分:凡允许辩护理由存在的,就是相对的严格责任(亦可称为程序的或修正的严格责任),这种严格责任只是不要求起诉方证明被告的主观过错,但被告可以“无过失”等理由来进行辩护,此种情况下其实并没有脱离主观责任的轨道,仅证明责任的转移而已,属过错推定;相反,凡不允许被告提出任何辩护理由的,即只要起诉方证明被告有法定的行为或造成了法定的结果,法院就可定罪处罚的,就是绝对的严格责任(亦可称为实体的或纯粹的严格责任)。

(四)广义的严格责任和狭义的严格责任

从通行的观点来看,严格责任只存在于刑法分则的具体罪刑关系中,而不存在于刑法总则的一般规定中;它专指那些起诉和定罪不问主观过错的罪行,而不包括一般刑法意义上的法律错误和事实错误。但也有对此持异议者,如英国学者威廉姆斯认为,凡法律或事实错误实际上影响罪过,但立法不减免其罪责的均可被视为严格责任,并由此得出“任何国家的刑法中都有‘严格责任’的存在”的结论。^[44]还有学者指出:“‘严格责任’这个术语被法院在多种意义上使用。有时某种罪虽然包含了主观要件,但严格责任的问题仍会出现,如行为人虽然故意实施了某一行为,但由于合理的法律错误或者事实错误,行为人在道德上无辜,缺乏可责性,此种情况下仍要惩罚他,从某种意义上讲,他所承担的就是一种‘严格责任’。”^[45]据此,我们可以把前者称为狭义的严格责任,而把后者称为广义的严格责任。

[40] 参见前引 Alan C. Michaels, *Constitutional Innocence*.

[41] 参见[英]J·C·史密斯, B·霍根:《英国刑法》,李贵方等译,法律出版社2000年版,第115-116页。

[42] 参见前引王晨:《我国刑法规定了严格责任吗》。

[43] 参见前引鲁珀特·克罗斯, 菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,第70页;及前引 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law*(second edition), at 243.

[44] 参见储怀植前引书,第86页。

[45] [美]Joshua Dressler, *Cases and Materials on Criminal Law*, West Publishing Co., 1994, at 129.

四、严格责任的运用

(一) 法院在决定是否适用严格责任时所考虑的因素

就犯罪的主观方面而言,英美刑法一般有如下四种立法模式:一是明确地使用“明知故犯”或者“过失”这样的限定副词,以清楚地表明构成该罪所需具备的主观过错;二是虽然没有明确使用“明知故犯”或者“过失”这样的字眼,但使用了类似的词句,仍然可以清楚地表明该罪的主观过错,如根据法律规定,“允许”自己的雇员实施某种犯罪行为或者“允许”他人自己的住宅实施犯罪行为,就会构成犯罪并承担刑事责任,这里的“允许”表明该罪是“明知故犯”;三是明确规定某一犯罪是无过错犯罪,这种情形很少;四是省去过错方面的词句,实行过错空白立法,构成该罪是否要求有过错由法院决定。^[46]

在上述第四种立法模式下,被告人当然会时刻把指控他的犯罪行为理解为要求有过错(因为过错原则是刑事诉讼中的一项基本原则),但法院在解读此类条款时,有时会理解为要求有过错,有时却会理解为不要求有过错。在理解为要求有过错时,无过错就可成为辩护理由,被告人可举证说服法官或陪审团他没有过错,从而免责。

接下来的问题就是:如何确定某一过错空白条款要适用严格责任?一般说来,法院在决定是否适用严格责任时,主要考虑以下因素:

1. 从法条的历史演变、主题和前后文来看立法原意 例如,立法机关在修改某一法规时,删去了原有的“明知”之类的用语,表明立法者欲施加严格责任于此类犯罪的意图;有的法条,虽然条文本身没有过错方面的字样,但其主题已经包含了要求有过错意思,则不能认为可适用严格责任;如果在某一法条中,其中一款明文规定要“明知故犯”,而另一款却没有这样的过错要求,则表明后者可适用严格责任。^[47]

2. 与其他法规结合起来一并考虑 在有的国家或者有的州,刑法典规定:“除非‘清楚地显示’或者‘一目了然地表明’立法者打算适用严格责任,否则任何法规都不能因其没有过错要求的字样就适用严格责任。”这种“‘清楚地显示’或者‘一目了然地表明’立法者打算适用严格责任”的条款,或者存在于刑法典之外,或者既存在于刑法典之中,又存在于刑法典之外,或者在刑法典中以某一类特定的犯罪作为规定。^[48]例如,在被告人拉什福利诈欺一案中,法庭认为:“不能仅以福利诈欺法中没有过错要求的字样就认为该罪是严格责任,因为还有另一个法(刑法)规定‘严格责任只有在立法目的显而易见是要这样作时才适用’。”^[49]

3. 刑罚的严厉程度 “在其他情形相同的情况下,刑罚越重,就越表明有过错要求;反之,刑罚越轻,就越表明立法者打算施加严格责任。”^[50]例如,在斯特朗一案中,被告人将走私物品带进监狱,法庭认为:“虽然从法条上看该罪没有过错要求的字样,但由于它是一个可判处3至5年有期徒刑的重罪,因而不是一个严格责任罪行。”^[51]而在诺埃尔一案中,由于被告人擅

[46] 参见前引鲁珀特·克罗斯,菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,第70页;及前引 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law* (second edition), at 243.

[47] 前引 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law* (second edition), at 244.

[48] 参见同上引书第244页。

[49] 参见 State v. Rushing, 62 Haw. 102, 612 P. 2d 103 (1980), 转引自同上引书第244页。

[50] 参见同上引书第244页。

[51] 参见 State v. Strong, 294 N.W. 2d 319 (Minn. 1980), 转引自同上引书第244页。

自将物品堆放在公路上的行为只是一种轻罪,其最高刑只有100美元的罚金或者30天的监禁,故法庭认为可以适用严格责任。^[52]

4. 行为对公众的危害性 “在其他情形相同的情况下,某一罪行对公众的危害性越大,适用严格责任的可能性也就越大。”^[53] 司法实践中有这样的判例:被告人巴林特没有按照政府的要求来出售鸦片,因为他误以为所出售的是糖,但法庭不问过错地将其定罪;^[54] 而另一被告人奈哥拉买了贴有假印花的麻醉剂包裹,因为他确信那是真印花,法庭最后却以他缺乏认识为由宣告无罪。^[55] 在联邦法律对这两个罪的规定里,都没有过错的字样,为什么一个适用严格责任而另一个就不适用呢? 区别就在于:前者把鸦片当成糖来卖,会使社会上那些毒品上瘾者成为无辜的买主,进而导致严重的后果;后者买入贴有假印花的麻醉剂包裹,仅仅是导致政府印花税的减少,危害性相对较小。^[56] 另外,象被告人弗鲁牟携带武器登机未遂一案,法庭坚持适用严格责任,也是基于可能出现劫机的严重后果。^[57]

5. 被告人知道事实真相的机率 “越难以知道事实真相,就越可能要求有过错;反之,越容易知道事实真相,就越可能不问过错。”^[58] 以前面的巴林特案和奈哥拉案为例,无疑区分鸦片和糖较之区分真印花和假印花要容易,因此被告人巴林特说他不知道卖的是鸦片就不能成为辩护理由,而被告人奈哥拉说他不知道印花是假的就可以成为辩护理由。^[59]

6. 起诉方证明某一类犯罪的主观心态的难易程度 “证明越难,就越可能适用严格责任,以减轻起诉方的负担。”^[60] 例如,前述被告人弗鲁牟携带武器登机未遂一案之所以适用严格责任,另一个原因就是法庭认为要证明被告人在检查区内的主观心态很难,而前述被告人斯特朗将走私物品带进监狱一案之所以不适用严格责任,另一个原因也就是法庭认为不难证明被告人此种行为的故意性。^[61]

7. 某类罪的起诉量 “起诉量越小,立法者就越可能要求起诉方证明被告方的过错;起诉量越大,立法者就越可能不问过错。”^[62] 例如,在被告人沃格重婚一案中,虽然法律规定“已婚者与另一个人结婚即构成重婚罪”,但法庭仍允许被告人以“诚实而合理地相信对方已离婚”作为辩护理由,因为“此类犯罪不经常发生”。^[63]

此外,还有论者指出,如下因素也是适用严格责任时需要加以考虑的:一是是否有助于法律的实施。如果被告能够“直接或间接做某些事情,即通过监督、检查,通过改进经营方法或规劝那些可以指望受被告影响或控制的人,从而可以推动法规得到遵守……如果能够表明适用严格责任的结果,会使那些其行为对遵守法律没有任何影响的一批人受到追诉和定罪,那么,议会的议员们会认为,即使该项法律是针对严重的社会危害性而制定的,其本意也不太可能是

[52] Krueger v. Noel, 318 N. W. 2d 220 (Iowa 1982), 转引自同上引书第 244 页。

[53] 参见同上引书第 244 页。

[54] United States v. Balint, 258 U. S. 250, 42 S. Ct. 301, 66 L. Ed. 604 (1922), 转引自同上引书第 244 页。

[55] Nigro v. United States, 4 F. 2d 781 (8th Cir. 1925), 转引自同上引书第 244 页。

[56] 参见同上引书第 244-245 页。

[57] 参见同上引书第 245 页。

[58] 参见同上引书第 245 页。

[59] 注意,这里所说的“辩护理由”不能认为是举证责任的转移,而是法庭对某一法条是否适用严格责任的判断,因为在美国,严格责任并不适用举证责任转移的规则。

[60] 前引 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law* (second edition), at 245.

[61] 参见同上引书第 245 页。

[62] 同上。

[63] People v. Vogel, 46 Cal. 2d 798, 299 P. 2d 850 (1956), 转引自同上引书第 245 页。

主张适用严格责任”。^[64]例如,在林钦艾一案中,一审法院根据新加坡移民法令对其定罪(该法令规定,凡被禁止进入新加坡的人进入了新加坡或在新加坡停留,即构成犯罪。被告人林钦艾也在被禁止之列),但最后枢密院建议撤销该有罪判决,理由是:“禁令尚未公布且为林钦艾所不知……在这种案件中,判处刑罚是没有意义的。”^[65]二是法律适用的对象。如果某一法律既适用于一般人,又适用于特定人,那么对于特定人就有可能考虑适用严格责任,因为特定人往往从事特定职业,具有一定的专业性和技术性,因而应当承担更高的注意义务,以减少危险。^[66]

应当指出的是,在对过错空白的法条作出是否适用严格责任的解释时,必须把上述诸因素综合起来加以考察。“在有的制定法中,虽然处罚相当严厉,但由于其他某个或某几个因素指向严格责任,因而还是可以适用严格责任。”^[67]

(二)严格责任的辩护理由

如前所述,即使在严格责任场合,一般的辩护理由如未成年、无意识行为等也同样适用。但这里所谓的辩护理由,仅就被告人的主观过错方面而言。关于严格责任在主观过错方面的辩护理由,英美各国不尽相同。英国等国家不仅在法条设置上有的明文规定了辩护理由,而且还在司法实践中逐渐发展起来“善意辩护”这样一条折中路线,“从而乍看起来似乎应负严格责任的那些触犯管理法规的犯罪可以被解释为适用这样的辩护理由,即被告诚实而合理地认为存在某种事实,如果确实存在这种事实,就使被告的行为无罪,但证实这一事实的举证责任落在被告身上。”^[68]而在美国,由于固守“任何人不得被迫在刑事案件中自证其罪”和“非经正当法律程序,不得剥夺任何人的生命、自由或财产”的宪法原则,以及因三权分立而导致的司法必须忠于立法等原因,因而一般不同意将证明被告人无罪的举证责任转移到被告人身上,它要么把法条理解为有过错要求,要么把法条理解为严格责任而实行无过错定罪。^[69]

1. 法定的辩护理由 由于绝对的严格责任对主观上有过错和无过错的被告人都施以同样刑罚,连立法者自己也感到有失公正,因此,现在在一些法定的犯罪中,专门规定了可以用来辩护的理由,一旦起诉方证实被告实施了被控罪名的犯罪行为,被告方就可以用这些理由来进行辩护,“这样一来,就使不公正的程度有所减轻。”^[70]例如,“无过失”就是辩护理由之一。1968年英国制定的《贸易种类法》第24条规定:如果被告人能够证明他触犯该法的行为是由于认识错误、意外事件或其他不能控制的原因,并且他曾作出了努力来避免该项结果的发生,那么他就可以此来作为免责事由;1971年英国制定的《滥用药品法》第28条也规定:如果被告人可以证明他没有理由怀疑其占有的物品是受管制的药品,他就应当被宣告无罪。另外,“第三者过错”也是一个辩护理由。这种辩护理由要求被告入不仅要证明自己方面没有过错,而且还要证明该犯罪事实是由于第三者的过错引起的,这样被告人就可免罪,而第三者将被定罪。^[71]

[64] 参见前引鲁珀特·克罗斯,菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,第75页。

[65] 同上。请注意将此案与后面的“严格责任与法律错误”结合起来思考。

[66] 参见孙光骏:《论英美刑法中的严格责任》,载《法商研究》1998年第1期。

[67] 前引 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr., *Criminal Law* (second edition), at 245.

[68] 参见前引鲁珀特·克罗斯,菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,第80页。

[69] 参见前引 Laurie L. Levenson, *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*.

[70] 参见前引鲁珀特·克罗斯,菲利普·A·琼斯:《英国刑法导论》,第78-79页。

[71] 参见同上引书,第79页。

2. “善意辩护” “善意辩护”,即在控方以严格责任起诉某一犯罪时,允许被告以合理而诚实的理由证明他没有主观过错,若能说服陪审团或法官,则免罪。这其实是把前面提到的“无过失”等法定辩护理由在司法实践中更广泛地加以运用。它开辟了主观过错的第三条证明渠道,即由被告承担证明责任(在此之前,要么由控方证明被告人的过错,要么控方只需证明被告人存在被指控的犯罪行为就够了)。由于它在缓解严格责任的严厉性方面所具有的积极作用,因而受到越来越多的国家的青睐。在英国,1905年的伊沃特案首开先河,在该案的判决书中,法官爱德华滋J.指出:尽管在起诉时控方不需证明被告的行为是出于“明知”或“故意”,或受某种犯罪心态的支配,但被告仍可通过向法院证明他事实上不存在犯罪心态而免除责任。^[72]虽然现在英国也不是每一个法官都已接受了“善意辩护”(他们还是坚持认为举证责任在控方,如果确实觉得被告人冤枉,则采取重新解释该法条的办法,以包含有过错要求但起诉方没能证明为由免除被告人的责任),更不是在每一个严格责任案件中都采用“善意辩护”(是否允许“善意辩护”,由各个法院根据具体案情而定),但“他们正在尝试性地推广,而且经验已经表明,‘善意辩护’为把严格责任与刑罚的可责性原则调和到一起起到了有效的作用……它为严格责任的恼人适用找到了一个切实可行的替代办法。”^[73]

“善意辩护”不仅在英国,而且在英联邦的其他一些国家也受到了欢迎。在加拿大,最高法院在1978年的一个案件中采纳了法律改革委员会旨在限制刑法中的严格责任的建议,^[74]从而确立了“善意辩护”的制度。不仅如此,加拿大最高法院还在1985年作出决定:凡可判处被告人监禁的犯罪,都要允许“善意辩护”,那种不允许“善意辩护”的绝对责任,有违加拿大的《权利与自由宪章》。^[75]现在,加拿大法院适用“善意辩护”比英国法院更加普遍,“它已经是一条规则,而不是例外。”^[76]当然,也仍然有一些法官舍不得扔掉绝对责任这个概念,他们在一些只判处罚金的轻微罪行中,往往禁止被告人使用“善意辩护”。在澳大利亚,严格责任从英国引进那一天起,就一直向“善意辩护”敞开。除非法律明文禁止某种辩护,否则,一切严格责任都适用“善意辩护”。显然,澳大利亚奉行的是“对可责性的关注胜于对司法效率的关注”。^[77]在新西兰,“善意辩护”的大门甚至比澳大利亚敞得还要开,只要被告人就他的认识错误提供合理的根据,此后的证明责任就转移到控方,由控方来反证被告人没有认识错误。^[78]在南亚和非洲的英联邦国家,也许可“善意辩护”。有的国家如印度,还在其刑法典里对有关事实认识错误明确规定了这一制度。^[79]

在美国,只有极个别的判例采用“善意辩护”,绝大多数法院都拒绝采用“善意辩护”。但通过其他一些方式来减轻严格责任的严厉性,如:(1)“重新解释”法条,使之包含有过错要求。如在默里赛特一案中,被告人默里赛特将一些搁置了数年之久的炸弹铁皮卖给了一个废旧品商

[72] 参见[英]Bernard Brown, G. Ferguson, *Criminal Law*, 1997, at 185. 转引自骆梅芬:《英美法系刑事法律中严格责任与绝对责任之辨析》,中国法学会刑法研究会1999年年会论文。

[73] 参见前引Laurie L. Levenson, *Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes*.

[74] 该建议指出:“在制定法中,严格责任应当被‘疏忽责任’所取代,它至少要允许被告人以尽到合理的注意义务作为反证的辩护理由。”转引自Laurie L. Levenson, 同上。

[75] 参见[加]Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act, [1985] 2 S. C. R. (Can.). 转引自Laurie L. Levenson, 同上。

[76] 参见Laurie L. Levenson, 前引文。

[77] 参见同上引文。

[78] 同上。

[79] 参见India Penal Cod § 79, 转引自同上引文。

店,后被以侵占联邦财产罪提起诉讼,在法庭上,被告人声称他诚实而合理地认为那些炸弹铁皮是被空军扔掉不用了的,但法庭拒绝了他的“善意辩护”,理由是“联邦法律对该罪并没有要求要有‘偷’的意图”。但后来最高法院推翻了这一判决,认为虽然“侵占联邦财产罪”没有写明主观过错方面的要求,但它与普通法中的“盗窃罪”相类似,而盗窃罪是要求有犯罪意图的。^[80] (2)否定因果关系。如在雷克一案中,被告人雷克被指控没有在他的汽车上显示执照,但双方都承认被告人曾经把执照放在车上,只是风把它吹走或者有人把它拿走了,法院判决被告人无罪,理由是非法状态并不是被告人造成的,因而也就不存在违反严格责任的法律问题。^[81] (3)依靠检察官的自由裁量。如果被告人确实有诚实而合理的错误,那检察官就可以不必再起诉。对于上述作法,那些主张要引进“善意辩护”的学者还是不满意,认为第一种作法解决不了那些法院已有先例的情形,第二种作法解决不了那种结果是由被告人的行为直接造成的情形,而第三种作法也不可靠,“假如执法人员能总是象人们所期待地那样正确行事,那干嘛还要制定《权利法案》呢?”^[82]

五、严格责任的现状及其在我国的展望

(一)严格责任的现状

有学者认为,严格责任现在总的命运是在“走下坡路”。^[83]但从笔者掌握的材料来看,还不好一概而论,需区分不同国家。在英国,情况似乎确实如此。除了前面提到的法定辩护理由和“善意辩护”的发展外,英国法律委员会还在1978年发表的关于犯罪心理因素的报告中提出了如下建议:凡是对以后的法律(包括附属立法)涉及的犯罪所要求的条件或结果没有明文规定过错或者严格责任的,都应当无可辩驳地推定,被告人是否应负刑事责任取决于他对犯罪的必要结果是否具有主观故意或放任,或者取决于他对犯罪的必要条件是否具有主观认识或疏忽。“如果采纳了上述建议,以后的严格责任就只适用于经议会有意识地明确选择的法定犯罪,而且,除非议会明确地选择适用基于过错的责任或选择适用严格责任,否则,犯罪的心理因素就是构成要件中必不可少的一个要件。”^[84]当然,上述建议并不适用此前已有的犯罪,“对现有犯罪的法律责任,仍然存在很难推测议会的立法意图的问题。”^[85]另外,作为个案,英国刑法也废除了“重罪——谋杀罪”这样一种严格责任罪名。^[86]

在美国,严格责任却仍然呈现出增长的势头。“严格责任无论在数量上还是在范围上都在增长。”^[87]据有的学者介绍:“在过去的几年里,至少又有7个联邦法律(包括修改原来的法律)对可判处监禁的犯罪不问过错地施加了严格责任,如1984年的《烟草调节法》规定:烟草厂家违反报告义务的,可判处高至5年的徒刑;1988年的《联邦贸易委员会法》规定,对贸易委员会

[80] 参见同上引文。

[81] 同上。

[82] 同上。

[83] 参见孙光骏前引文。

[84] 参见同上引书,第81-82页。

[85] 同上引书,第82页。

[86] 美国是当今世界上唯一还保留有这一罪名的国家。不过,美国《模范刑法典》将在犯重罪过程中出现的没有认识的(不能预见的)死亡排除出谋杀罪范畴,实际上也是主张废除“重罪——谋杀罪”规则的。参见储怀植前引书,第192页。

[87] 参见Joshua Dressler前引书,at 145.

的查问不能作出答复的,可判处高至1年的徒刑;1988年的《批发肉类法》规定,掺假批发的,不论既遂未遂,都可判处高至1年的徒刑;1988年的《联邦食品、药品和化妆品法》规定,将食品、药品或化妆品掺假或者贴错标签的,可判处高至1年的徒刑;1988年的《码头和港口工人赔偿法》规定,雇主没有使工人的赔偿金到位的,可判处高至1年的徒刑;1990年修订的《反垄断法》规定,用合同、信托或者其他阴谋等来限制贸易的,可判处高至3年的徒刑。”^[88]该学者还指出:“对有关违反规章的犯罪的起诉和定罪率都在增加,而这其中不少都是在严格责任原则下被起诉的。例如,从1980年到1988年,被指控违反联邦公共秩序罪的被告人增加了33%,最终被定罪的人数增加了27%,而定罪人数中被判处监禁的百分比也由31.0%增加到40.6%,这些被判处监禁的刑期也由原来的大约2年增加到2年零3个月。”^[89]他还坦陈,虽然他极力主张把“善意辩护”写进法律,以便法院在这个问题上能尊重立法意图,“但这不太可能,因为立法机关正致力于确立越来越多的严格责任,以便确保低起诉成本和高定罪率。”^[90]

不过,也有这样一个动态值得注意,美国法学会在1962年起草的《模范刑法典》,对严格责任采取了否定和限制态度,它把此类罪称为“违法行为”(violation),以区别于被划分为重罪、轻罪和微罪的犯罪(crime),而且处罚也只限于罚金、罚款、没收或者其他民事惩罚,不能判处监禁。^[91]一些以此为蓝本来起草本州刑法典的州也采纳了这一思路,如伊利诺斯州刑法典(1981年)规定严格责任罪不受监禁,并且最高罚金不得超过500美元。^[92]但据有的学者考察指出,“真正采纳这一思路的很少,绝大多数州仍然对一些无过错犯罪实行监禁刑,并且给他们的行为定性为‘犯罪’。”^[93]

(二)严格责任与我国刑法

关于我国刑法中有无严格责任、要否规定严格责任,近年来在学界展开了一定程度的争鸣。否定论者认为:“在当前我国刑事立法和司法实践中不存在严格责任,而且将来也不应当采用严格责任。罪过责任始终是我国刑事责任的原则,无过失责任与我国刑法的性质是背道而驰的,应予否定。”^[94]肯定论者认为:“为了增强人们的社会责任感和提高人们的注意力,同时为加强对某些特殊对象的特别保护,有必要在刑法中规定严格责任条款。我国刑法正满足了这一社会要求,无论是1979年刑法还是1997年刑法,以及在此期间颁布的一些单行刑事法规,都涉及到严格责任的适用,这说明在刑法领域,我国在坚持主客观相统一原则的前提下,肯定了严格责任的价值。”^[95]谁是谁非,不妨作进一步的探讨。

1. 我国刑法及刑事诉讼法能否包容严格责任 根据我国刑法总则的规定,绝对的严格责任(即起诉方和法院不仅可以不问犯罪嫌疑人、被告人的主观过错而起诉和定罪,而且不允许被告人以“无过错”作为辩护理由)是没有存在余地的,理由是:(1)根据刑法第14条和第15条的规定,应当负刑事责任的只有故意犯罪和过失犯罪两种情形;(2)刑法第16条规定:“行为在客观上虽然造成了损害结果,但是不是出于故意或者过失,而是由于不能抗拒或者不能预见的

[88] 参见 Laurie L. Levenson 前引书。

[89] 同上。

[90] 同上。

[91] 参见 Model Penal Code § 1.04(5),转引自 Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer 前引书, at 1140。

[92] 参见储怀植前引书,第86-87页。

[93] 参见 Wayne R. Lafave, Austin W. Scott, Jr. 前引书, at 249。

[94] 参见陈兴良:《刑法适用总论》(上卷),法律出版社1999年版,第200页。

[95] 参见张中:《浅析我国刑法中的严格责任》,中国政法大学《研究生法学》1999年第2期。

原因所引起的,不是犯罪。”这说明我国刑法不存在“不问主观过错”的犯罪;(3)既然连过失犯罪都要“法律有规定的才负刑事责任”,那么按照刑法第3条规定的“罪刑法定”原则,(绝对的)严格责任法律没有规定,当然也就不能适用。在国外,虽然严格责任(绝对责任)的适用很大程度上依赖于法官对法条的理解,但在刑法典总则里却是有法律依据的,如美国的《模范刑法典》在总则第2条的第5分节里就明确规定:“当本法典以外的其他法规规定某种犯罪为绝对责任时,这种犯罪构成本法典中的‘违法行为’,与本法典规定的要求被告具有主观可责性的条款不相抵触。”^[96]美国伊利诺斯州刑法典在总则“犯罪心态”这一条的末尾一款规定:“绝对责任:如果这个犯罪是不受监禁或者不超过500美元罚金的轻罪,或者规定此种犯罪的法律明显地表示立法机关对该行为施加绝对责任之目的者,在缺乏本法关于犯罪心态规定的任何一种犯罪心理状态时,行为人可以被判定为犯罪。”^[97]

但是,相对的严格责任(即不要求起诉方证明犯罪嫌疑人的主观过错,但允许被告人在审判中提出无过错辩护,若他不能证明自己主观上无过错,则法院可以凭起诉方指控的事实对其定罪量刑)是否见容于我国刑法总则呢?笔者持肯定态度,理由是:相对的严格责任实际上就是对被告人实行过错推定,而“过错推定仍然属于过错责任的一部分,是过错责任原则适用中的一种特殊情形。”^[98]“过错推定没有脱离过错责任的轨道,而只是适用过错责任原则的一种方法。”^[99]因此,相对的严格责任并不是不问过错的绝对责任,它归根到底还是要问行为人的主观过错,其最终定罪还是要么故意、要么过失,与主客观相统一原则一致。至于犯罪构成,也由于相对的严格责任在定罪时所考虑的仍然是包括行为人的主观方面在内的四要件(其他三要件即主体、客体、客观方面),只不过在起诉时免去了检察机关对犯罪嫌疑人主观方面的证明责任,而推定他有过错,因而也是不矛盾的。

这里,还有一个问题需要讨论,即这种推定被告人有过错进而把过错的举证责任转移到被告方是否为刑事诉讼法所允许,也就是说是否违背了刑事诉讼法的举证原则和无罪推定原则。在刑事诉讼中,控方承担举证责任,这是一项基本原则。^[100]但是作为一种例外,在特定的情况下法律规定犯罪嫌疑人、被告人承担一定的证明责任(其他方面的证明责任仍然由控方承担),也是允许的,此种情形“在证据理论上叫举证责任倒置”,“在联合国有关文件中便有这样的要求,世界上很多国家和地区也有这样的立法例。”^[101]我国刑法中举证责任倒置的一个典型例子就是第395条第1款的“巨额财产来源不明罪”,它规定:“国家工作人员的财产或者支出明显超过合法收入,差额巨大的,可以责令说明来源。本人不能说明其来源是合法的,差额部分以非法所得论,处5年以下有期徒刑或者拘役,财产的差额部分予以追缴。”显然,这里将超过合法收入且差额巨大的财产来源的证明责任施加给了犯罪嫌疑人、被告人一方。而前面引文中所提到的“联合国有关文件”,笔者手头也有这样的例子,联合国第8届预防犯罪和罪犯待遇

[96] 转引自 Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer 前引书, at 1140.

[97] 转引自储怀植前引书,第86-87页。

[98] 参见张新宝:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社1995年版,第53页。

[99] 参见王卫国:《过错责任原则:第三次勃兴》,浙江人民出版社1987年版,第178页。

[100] 顺便指出,有的学者认为刑事诉讼的证明原则也是“谁主张,谁举证”(参见前引骆梅芬:《英美法系刑事法律中严格责任与绝对责任之辨析》),这是不太科学的。当我就此请教刑事诉讼法专家宋英辉教授、熊秋红博士时,他们也支持笔者的下述观点:在民事诉讼中,可以说“谁主张,谁举证”是一项基本原则,但在刑事诉讼中,却并非如此,由控方承担举证责任是其基本原则,被告方没有举证责任(但有举证权利),例如,被告方提出被告人患有精神病,则证明他有无精神病的责任由控方承担(实践中某些检察机关要求被告方出钱去鉴定的作法是错误的)。

[101] 参见樊崇义主编:《刑事诉讼法学》(修订本),中国政法大学出版社1998年版,第227页。

大会通过的《反腐败的实际措施》在举证责任部分里明确规定了“颠倒举证责任”,认为“这项程序性办法可能在本国内具有巨大的重要意义。这种办法同时兼备战术和战略意义。作为一种战术武器,它是一项没收手段,所需的资金较少,不公正或犯错误的可能性很小。从战略上来说,让拥有财产的官员负责判明和解释其财产,即相当于对腐败行为开展攻心战和战术战役。……这样即体现出在报告要求方面实行转移责任法则的收效和必要性。”^[102]

至于与无罪推定的关系,笔者认为也是不矛盾的。虽然学界对无罪推定到底包括哪些内容有不同理解,但根据联合国的《公民权利和政治权利公约》第14条第2款的规定,无罪推定的基本含义是:“凡受刑事控告者,在未依法证实有罪之前,应有权被视为无罪。”^[103]这与我国刑事诉讼法第12条规定的“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”基本一致,由此观之,无罪推定主要的意义是程序上的。在相对的严格责任场合,被告人也只有经过法院的合法程序审判,才能被定罪处罚,否则,就不能认定其有罪。值得一提的是,即便那些对严格责任持批评态度的英美刑法学者,也鲜有从严格责任违背无罪推定原则的角度来论述,其原因大抵也由于此。

综上,可以看出,绝对的严格责任(意即绝对责任)在我国没有存在余地,但相对的严格责任却不仅能为我国刑法所包容,而且也能为我国刑事诉讼法所允许。

2. 我国刑法要否承认严格责任 如上所述,按照我国刑法总则的规定,绝对的严格责任是不能允许的(当然,如果确有必要,刑法总则的规定也是可以修改的)。绝对的严格责任排斥被告人的任何辩护理由,是赤裸裸的客观责任,它既不符合刑法总则关于犯罪只有故意和过失两类的规定,也不符合我国犯罪构成的四要件说,还与刑法的主客观相统一原则相悖。在此情形下,即使对提高诉讼效率和方便诉讼有再大的作用,即使对威慑和预防犯罪有再大的效能,也不能成为超越刑罚可责性的价值取向。正如美国著名学者博登海默所指出,先进的法律制度总是“要求某种形式的犯罪意图作为刑事定罪的一个要件”。^[104]在这一点上,刑法与民法是不同的,民法上绝对责任的存在并不能成为刑法上绝对严格责任存在的依据,^[105]原因是:民法是私法,它调整的是平等的民事主体之间的关系,它规定无过错责任,是“从整个社会利益之均衡、不同社会群体力量之对比,以及寻求补偿以息事宁人的角度来体现民法的公平正义观”,^[106]而刑法是公法,它调整的是国家与公民这两个不平等主体之间的关系,国家以其强大的司法机关作后盾,一旦赋予其绝对责任权,被告人所面临的将不仅是严厉的后果,而且还有“耻辱”的标签。在刑法后果的严厉性和刑罚标签的耻辱性上,即使行政法也不能与其相比,正因此,“类似美国刑法中的绝对责任,在大陆法系一些国家都不是犯罪,只是可受行政处罚的违反工商管理或治安交通管理的违法行为。”^[107]

但是,相对的严格责任却不仅为我国刑法和刑事诉讼法所容许,而且在个别情况下也实有

[102] 参见徐景峰:《联合国预防犯罪和刑事司法领域活动与文献纵览》,法律出版社1992年版,第65页。

[103] 转引自王家福、刘海年主编:《中国人权百科全书》,中国大百科全书出版社1998年版,第792页。

[104] 参见博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第270页。

[105] 即使在民法上,也有学者对无过错责任(严格责任)提出批评,并提出用过错推定取代无过错责任。参见王卫国前引书,第179-183页。

[106] 参见张新宝前引书,第56页。

[107] 参见储怀植前引书,第87页。值得指出的是,“行政处罚不要求主观过错”是否就没有探讨的余地,笔者认为,行政处罚法作为公法,而且公民面对的同样是拥有强权的行政机关,因此在行政处罚中也有必要引进刑法中的主观过错要件,至少在绝大多数场合。当笔者就此请教于行政法专家周汉华博士和王锡锌博士等人时,他们都对此思路给予肯定。

必要。理由是:首先,必须承认,在一些特殊情况下,行为人的心理状态很难判明,而根据常理,行为人又往往存有过错,此时若拘泥于传统的举证责任原则,由起诉方来负责证明被告人的主观过错,确实很难,若将这种证明责任转移给被告人,则既可提高诉讼效率,减少诉讼成本,有效地打击这类犯罪,又能使潜在犯罪人减少侥幸心理,促使他们更好地去预防犯罪。其次,有的严格责任否定论者认为:“这些所谓犯罪实际上是行政不法或民事不法,应还其本来面目。”^[108]但事实并不是这么回事,诚然,适用严格责任的罪行里有很大一部分属于这种情况,不过也有一些是真正的刑事犯,如非法持有毒品罪、奸淫幼女罪、环境污染犯罪等,而此类犯罪的严格责任问题正是我国刑法所面临并需要解决的。再次,在我国现行刑事立法和刑事司法中,其实已经存在严格责任,有的甚至是绝对的严格责任,^[109]与其听任它们游离于刑法理论之外,或者牵强附会地用传统的过错责任来解释,不如对其进行系统清理,名正言顺地承认相对的严格责任,并将被告人的无过错辩护权写进法律,以保证法律的统一实施,防止有的被告人遭受绝对责任的命运。

[108] 参见陈兴良前引书,第197页。

[109] 前者如巨额财产来源不明罪,后者如结果加重犯。就“巨额财产来源不明罪”而言,它免除了检察机关证明行为人“罪过”的责任,只须证明行为人的财产或支出明显超过其合法收入且差额巨大这样一个事实;被告可以提出免责理由,即说明其来源是合法的;如果检察机关的指控事实成立,被告又提不出证据证明其财产来源合法,则法院可依法追究被告人的刑事责任。就“结果加重犯”而言,虽然理论界大多认为结果加重犯的成立以行为人对加重结果具有过失为条件,但由于我国刑法总则对结果加重犯的处罚原则没有明文规定,导致司法实践中还从来没有出现过因行为人对加重结果不能预见而对加重结果不承担刑事责任的案例,这说明司法机关实际上是将结果加重犯作为绝对的严格责任来对待和处理的。