



刘士心 © 著

美国刑法各论原理

**Principles of Specific Crimes
in American Criminal Law**



人民大学出版社



刘士心 ◎ 著

美国刑法各论原理

Principles of Specific Crimes
in American Criminal Law



人民大学出版社

责任编辑:姜冬红

封面设计:徐 晖

图书在版编目(CIP)数据

美国刑法各论原理/刘士心 著. —北京:人民出版社,2015.6

ISBN 978-7-01-014843-4

I. ①美… II. ①刘… III. ①刑法-研究-美国 IV. ①D971.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 099897 号

美国刑法各论原理

MEIGUO XINGFA GELUN YUANLI

刘士心 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京市文林印务有限公司印刷 新华书店经销

2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:22.25

字数:320 千字

ISBN 978-7-01-014843-4 定价:40.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

目 录

第一章 谋杀罪 / 1

第一节 谋杀罪概述 / 1

一、谋杀罪的产生和发展 / 1

二、谋杀罪的等级 / 4

三、生命的起点 / 6

四、生命的终点 / 7

五、一年零一天规则 / 9

第二节 故意杀人谋杀和故意重伤谋杀 / 12

一、故意杀人谋杀 / 12

二、故意重伤谋杀 / 15

第三节 重罪谋杀罪 / 17

一、重罪谋杀罪概述 / 17

二、重罪谋杀罪的根据 / 22

三、重罪谋杀罪的限制 / 26

第四节 堕落心理谋杀罪 / 36

一、堕落心理谋杀罪的含义 / 36

二、堕落心理谋杀罪的要件 / 38

第二章 非预谋杀人罪 / 41

第一节 激情杀人罪 / 41

一、挑衅辩护概述 / 42

二、挑衅辩护的性质 / 45

- 三、挑衅行为的种类 / 49
- 四、一般人标准 / 54
- 五、合理的冷静时间与因果关系 / 62
- 六、挑衅辩护的其他问题 / 65
- 第二节 限制责任能力杀人罪 / 69
 - 一、限制责任能力杀人罪的含义 / 69
 - 二、限制责任能力杀人罪的创立和运用 / 71
- 第三节 帮助自杀与杀婴 / 74
 - 一、帮助自杀 / 74
 - 二、杀婴 / 76
- 第四节 非故意杀人罪 / 78
 - 一、疏忽杀人罪 / 78
 - 二、违法行为杀人罪 / 81
- 第五节 法人杀人 / 84
 - 一、法人杀人的含义 / 84
 - 二、法人杀人的追诉状况 / 85

第三章 强奸罪 / 89

- 第一节 强奸罪概述 / 89
 - 一、强奸罪的普通法含义 / 89
 - 二、普通法强奸罪的改革 / 91
 - 三、强奸罪与其他性犯罪的关系 / 93
 - 四、强奸罪的法定刑 / 95
- 第二节 没有承诺 / 97
 - 一、“没有承诺”的意义 / 97
 - 二、“没有承诺”的客观要素 / 99
- 第三节 强奸罪的手段行为 / 104
 - 一、暴力 / 105
 - 二、暴力威胁 / 110

三、欺骗	/ 115
四、胁迫	/ 120
五、麻醉	/ 126
六、利用无意识状态或精神障碍状态	/ 129
第四节 强奸罪的主观要件	/ 131
一、强奸罪的主观要件概述	/ 131
二、对“没有承诺”认识错误的处理原则	/ 133
三、“真诚而合理的错误”的认定	/ 139
第五节 强奸罪的其他实体问题	/ 141
一、法定强奸罪	/ 141
二、婚内强奸	/ 146
第六节 强奸罪的特殊程序与证据规则	/ 152
一、强奸被害人保护法	/ 152
二、及时控告原则	/ 156
三、确证原则	/ 158
四、陪审团谨慎指示	/ 160

第四章 其他侵犯人身的犯罪 / 162

第一节 绑架罪	/ 162
一、绑架罪概述	/ 162
二、转移	/ 165
三、拘禁	/ 168
四、绑架罪的减轻处罚	/ 169
第二节 非法拘禁罪	/ 170
一、非法拘禁罪的含义和要件	/ 170
二、非法拘禁罪与绑架罪的界限	/ 173
第三节 殴打罪	/ 175
一、殴打罪的概念和要件	/ 175
二、加重殴打罪	/ 177

三、重伤罪 / 180

第四节 袭击罪 / 181

一、袭击罪的含义和类型 / 181

二、袭击罪的特殊问题 / 185

第五节 骚扰罪 / 187

一、骚扰罪概述 / 187

二、骚扰罪的要件 / 189

三、骚扰罪的加重犯和未遂犯 / 190

第五章 盗窃罪 / 193

第一节 普通法盗窃罪 / 193

一、普通法盗窃罪的对象 / 194

二、普通法盗窃罪的危害行为 / 200

三、普通法盗窃罪的主观要件 / 204

四、发现、占有他人遗失物、遗忘物与普通法盗窃罪 / 209

五、普通法盗窃罪的犯罪等级 / 211

六、被盗窃财物的价值计算 / 212

第二节 侵占罪 / 214

一、侵占罪的历史由来 / 214

二、侵占罪的要件 / 218

第三节 诈骗罪 / 222

一、诈骗罪的历史由来和含义 / 222

二、告知虚假的事实 / 224

三、被害人相信虚假事实 / 231

四、转移财物所有权 / 233

五、主观要件 / 236

第四节 盗窃罪的合并 / 239

一、盗窃罪合并的原因 / 239

二、盗窃罪合并的方式与意义 / 241

第五节 收受被盗财物罪 / 242

- 一、收受被盗财物罪的由来和含义 / 242
- 二、收受被盗财物罪的客观要件 / 244
- 三、收受被盗财物罪的主观要件 / 247

第六章 其他侵犯财产的犯罪 / 251

第一节 抢劫罪 / 251

- 一、抢劫罪的含义 / 251
- 二、抢劫罪的要件 / 252
- 三、盗窃意图和“暴力”、“威胁”的同时性 / 258
- 四、加重抢劫罪 / 260

第二节 敲诈罪 / 262

- 一、敲诈罪的含义 / 262
- 二、“敲诈罪悖论” / 265

第三节 伪造罪 / 268

- 一、伪造文书罪 / 269
- 二、使用伪造的文书罪 / 272
- 三、伪造货币罪 / 273

第四节 夜盗罪 / 275

- 一、夜盗罪概述 / 275
- 二、普通法夜盗罪的要件 / 277
- 三、制定法夜盗罪 / 284

第五节 放火罪 / 287

- 一、放火罪概述 / 287
- 二、普通法放火罪的要件 / 288
- 三、制定法放火罪 / 292
- 四、恶意毁损罪 / 294

第七章 妨害公共管理和司法的犯罪 / 297

第一节 贿赂罪 / 297

- 一、贿赂罪概述 / 297
- 二、贿赂罪的要件 / 298
- 三、贿赂罪的邻接犯罪 / 302
- 第二节 伪证罪 / 304
 - 一、伪证罪概述 / 304
 - 二、伪证罪的要件 / 305
 - 三、伪证罪的辩护理由与证据规则 / 309
- 第三节 其他妨害司法活动的犯罪 / 312
 - 一、妨碍司法罪 / 312
 - 二、私了犯罪罪 / 314
 - 三、藐视法庭罪 / 315

第八章 危害国家犯罪与危害公共道德犯罪 / 318

- 第一节 危害国家犯罪 / 318
 - 一、叛国罪 / 318
 - 二、恐怖主义犯罪 / 321
 - 三、间谍罪 / 324
- 第二节 危害公共道德的犯罪 / 325
 - 一、卖淫犯罪 / 325
 - 二、淫秽物品犯罪 / 327
 - 三、通奸罪 / 330
 - 四、重婚罪 / 331
 - 五、乱伦罪 / 333
 - 六、变态性交罪 / 336
 - 七、虐待动物罪 / 337

主要参考文献 / 340

后 记 / 344

第一章 谋杀罪

第一节 谋杀罪概述

一、谋杀罪的产生和发展

现代美国刑法中的谋杀罪(murder)是杀人罪(homicide)中的严重形态,具有悠久的普通法历史,经历了从杀人罪中分离出来并不断扩大其范围的发展历程。在英美普通法中,“homicide”这个词本身实际上并不是一个“罪名”,而是一个泛指各种剥夺生命行为的中性词。普通法对“杀人”的最初定义是“一个人杀死一个人”(the killing of a human being by a human being),后来又改为“一个人杀死另一个人”(the killing of a human being by another human being)。两个定义的区别在于,前者包括“自杀”(suicide),后者不包括“自杀”。现代英美刑法都沿用了后一个定义,在现代刑法中“杀人”与“自杀”是两个互不包容的独立概念,^①“自杀”不属于“杀人”。

普通法把“homicide”划分为三类,即“正当杀人”(justifiable homicide)、“可宽恕杀人”(excusable homicide)和“刑事杀人”(criminal homicide)。^②“正当杀人”是指具有法律上的正当根据的杀人,包括战争中杀死敌人、对罪犯执行死刑、正当防卫中杀死危及生命的不法侵害者等。“可宽恕杀人”是指客观上违法但是主观上缺乏可责性的杀人,如意外事件致人死亡等。“刑事杀人”则指既无正当根据也没有可宽恕理由,应当承担刑事责任的杀

^① Rollin M. Perkins & Ronald N. Boyce, *Criminal Law*, The Foundation Press, Inc., 1982, p. 46.

^② Harvey Wallace, Cliff Roberson, *Principles of Criminal Law* (fourth edition), Pearson Education, Inc., 2008, p. 129.

人。前两种杀人不构成犯罪,被合称为“非犯罪杀人”(innocent homicide),只有后一种情形才构成刑法意义的杀人罪。从这个意义上说,“杀人罪”意义的“homicide”实际上是“criminal homicide”的简称。

普通法起初并不划分杀人罪的类型,而是认为只要是剥夺他人生命,不论出于故意、激情,还是基于轻率、疏忽,严重程度都一样,对它们一律处以死刑。从“立法技术”上看,这一时期的杀人罪还是一个具体罪名,而不是一个类罪。到了十五世纪末,英国普通法开始把杀人罪划分成谋杀罪(murder)和非预谋杀杀人罪(manslaughter)两种犯罪。在历史上,谋杀和非预谋杀人的划分,起源于剥夺教会人员犯严重杀人罪不受世俗法院审判的特权,即所谓的“教士特权”(benefit of clergy)。^①在十五世纪,英国教会人员、宗教信徒犯重罪(felony)由教会法院(ecclesiastical court)审判,不受国王世俗法院管辖。世俗法院对普通人犯杀人罪判处死刑,而宗教法院没有死刑,通常只判一年的监禁、在拇指上打烙印(branding of a thumb)或者没收财产。后来教会法院为了减少死刑的适用,又把“教士特权”扩张到所有识字的人,而不少不识字的人也通过背诵几段圣经证明自己“识字”,从而规避世俗法院的管辖。在这种背景下,英国王室为了抵制教会法院权力的扩张,制定了一系列法律削减教会人员的特权,逐步确立了皇家法院对凶残杀人案件的管辖权。这个时期,皇家法院开始区别具有“预谋恶意”(malice aforethought)的杀人罪和没有“预谋恶意”的杀人罪。^②前者犯罪人不再享有教士特权,由皇家法院管辖,判处死刑。后者犯罪人仍然享有教士特权,仍然由教会法院管辖,判处较轻的刑罚。前者即现在所说的谋杀罪。这样,原来的单一杀人罪(criminal homicide)就被划分成了谋杀罪和非预谋杀杀人

① 英国早期普通法时期英国宗教教士享有的一种法律特权,即教士犯重罪由教会法庭审判,不受国王世俗法院的管辖。当时世俗法院适用死刑,而教会法庭不适用死刑。英国1827年废除了这项制度。美国1790年在联邦法院系统废除了这项制度,不过在一些州“教士特权”存在的时间更长,如南卡罗来纳州直到1885年还有这项制度。

② 在英文中,“malice”指“恶意”或“害人之心”,“aforethought”指“预谋的”或“事先考虑的”。按照字面理解,“malice aforethought”是指“事先预谋的犯罪意图”,我国学者一般将其译为“恶意预谋”或“预谋恶意”。两种译法的含义没有实质的差别,但是“恶意预谋”给人动词之感,因此笔者采取第二种译法。

罪两种犯罪。^① 凡是主观上具有预谋恶意的就是谋杀罪,除此之外的都属于非预谋杀罪。这就是谋杀罪的最早起源。从这一过程不难看出,在一定意义上说,谋杀罪实际上是将严重的杀人行为从一般的杀人罪中独立出来加重处罚形成的。英国有学者认为,可以把非预谋杀罪看作杀人罪的基本形式,而将谋杀罪视为它的加重形态。^② 这种观点不无道理。

在谋杀罪形成初期,法律是根据犯罪的主观方面划分谋杀与非预谋杀人的,区别的关键是行为人主观上是否具有剥夺他人生命的“预谋恶意”(malice aforethought),而与犯罪的实施方式、发生场合(如在强奸、抢劫过程中)、被害人身份等客观方面要素没有关系,^③这使得“预谋恶意”成为谋杀罪的基本特征。所谓“预谋恶意”是指“事先产生的、有预谋的剥夺生命意图”(a deliberate premeditated intent to kill formed beforehand)。这一主观要素在客观上主要表现为行为人事前经过冷静地权衡、选择和谋划而杀人,典型例子是被告人事前埋伏等待被害人到来(lying in wait for the victim)而杀人,^④突发性的杀人(killing on a sudden)不属于谋杀。^⑤

在早期谋杀罪中,把犯罪的主观特征概括为“预谋恶意”符合谋杀罪的客观情况,不存在词不达意的问题。不过,此后谋杀罪经过几个世纪的发展,法官在原有的谋杀概念中又不断地增加了新的内容,如无预谋的杀人、在实施重罪的过程中致人死亡、极端轻率致人死亡、意图重伤而致人死亡等,从而使谋杀罪的范围得到了大大扩张。在这种情况下,“预谋恶意”已经不能涵盖谋杀罪的所有主观类型。但是,普通法对谋杀罪主观方面的概括却始终没有变化,仍然使用“预谋恶意”的术语。这造成了现代刑法谋杀罪中的“预谋恶意”已经远远超越了其最初的字面含义,成为一个包容多种

① Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases and Controversies* (second edition), Sage Publication, Inc., 2010, p.369.

② Jonathan Herring, *Criminal Law* (third edition), Palgrave Macmillan, 2002, p.184.

③ Jonathan Herring, *Criminal Law* (third edition), Palgrave Macmillan, 2002, p.185.

④ Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases and Controversies* (second edition), Sage Publication, Inc., 2010, p.370.

⑤ Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer and Rachel E. Barkow, *Criminal Law and Its Process: Cases and Materials* (ninth edition), Wolters Kluwer Law&Business, 2012, p.420.

心理态度的“综合概念”。在现代刑法的谋杀罪中,“恶意”(malice)不仅指剥夺生命的意图,也包括重伤身体的意图,甚至是实施其他犯罪的意图。“预谋”(aforethought)也不再要求被告进行事前的犯罪权衡和谋划,不少情况下非预谋的杀人或者致人死亡行为也可以构成谋杀罪。对此,美国有学者指出,现在的“预谋恶意”概念仅仅是一个“专断的符号”(an arbitrary symbol),不能再从外行人的视角进行望文生义的理解。^① 现代美国刑法中的谋杀罪包括四种主要类型,即故意杀人谋杀罪(intent-to-kill murder)、故意重伤谋杀罪(intent-to-do-serious-bodily-injury murder, intent-to-inflict-grievous-bodily-injury murder)、重罪谋杀罪(felony murder)和堕落心理谋杀罪(depraved heart murder)。

二、谋杀罪的等级

所谓谋杀罪的等级(degrees of murder),是指在谋杀罪内部按照犯罪严重程度的不同,把谋杀罪分成不同的等级,分别配置不同轻重的法定刑。在美国法律史上,对谋杀罪的分级起源于宾夕法尼亚州。1794年宾夕法尼亚州首先通过立法,将谋杀罪划分成一级谋杀罪和二级谋杀罪两类。其中一级谋杀罪包括以毒杀(poison)、伏击(lying in wait)的方式杀人,或者其他有预谋的故意杀人(willful, deliberate and premeditated),以及在实施放火(arson)、强奸(rape)、抢劫(robbery)、夜盗(burglary)犯罪的过程中或者为了实施放火、强奸、抢劫、夜盗犯罪而杀人。除此之外的谋杀都属于二级谋杀罪。当年将谋杀罪分级的目的是为了限制死刑的适用。按照当时的普通法,所有的谋杀罪一旦被定罪,都要一律处以死刑。将谋杀罪分级之后,只有一级谋杀罪适用死刑,二级谋杀罪不再适用死刑。^② 这一立法模式很快得到了许多州的效仿。

^① Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer and Rachel E. Barkow, *Criminal Law and Its Process: Cases and Materials* (ninth edition), Wolters Kluwer Law&Business, 2012, p.420.

^② Sanford H. Kadish, Stephen J. Schulhofer and Rachel E. Barkow, *Criminal Law and Its Process: Cases and Materials* (ninth edition), Wolters Kluwer Law&Business, 2012, pp.601—602.

目前,美国绝大多数的州都对谋杀罪按照其严重程度的不同划分为不同的等级,配置不同的法定刑。在分级的州中,除了极个别的划分为三个等级外,一般都是划分成两个等级,即一级谋杀罪(first-degree murder, murder of the first degree)和二级谋杀罪(second-degree murder, murder of the second degree)。^① 尽管各州的分类标准不尽相同,但是大体上说,一级谋杀罪主要包括两种情形:一是事前预谋的故意杀人(deliberate and premeditated intentional killing),二是在实施特定严重重罪的过程中致人死亡。后者实际上是重罪谋杀罪中最为严重的部分。其中的基础重罪一般在立法中以列举的方式规定出来,一般包括抢劫、强奸、绑架(kidnapping)、夜盗、放火等五六种严重危及人身的重罪。此外,有些州还把具备某种其他特殊情节的谋杀罪规定为一级谋杀罪,如以爆炸方式、使用破坏性工具(destructive device)杀人(加利福尼亚州刑法),杀害执行公务的司法人员、杀害证人(纽约州刑法),杀害正在履行职责的警察(peace officer)或者矫正官(correctional officer)(密歇根州刑法),虐待儿童或者虐待家庭成员中极端漠视生命致被害人死亡(明尼苏达州刑法)等。除了一级谋杀之外的其他谋杀罪,如无预谋的突发性故意杀人、明知心态故意杀人、^②法律规定之外的重罪谋杀、堕落心理谋杀等,都属于二级谋杀罪。一级谋杀罪通常处死刑、终身监禁或者20年以上的监禁,^③二级谋杀罪通常处5年到15年的监禁。比如,堪萨斯州刑法规定:预谋的故意杀人或者在实施绑架、抢劫、强奸、夜盗、放火等危险重罪的过程中杀人的,构成一级谋杀罪,处死刑或者终身监禁。除此之外的谋杀构成二级谋杀罪,处12年至14年的监禁。

① 美国也有几个州把谋杀罪划分为三个等级。比如,现在的宾夕法尼亚州刑法就把谋杀罪划分成一级谋杀罪、二级谋杀罪和三级谋杀罪三个等级。以事前预谋的方式故意杀人的,构成一级谋杀罪,处死刑;实施抢劫、强奸、放火等严重重罪构成的重罪谋杀罪属于二级谋杀罪,处终身监禁;其他的谋杀罪构成三级谋杀罪,处20年以上监禁。

② 明知故意杀人,即行为人不是把造成被害人死亡作为行为的追究目的,但是认识到如果实施自己的行为死亡结果几乎肯定会发生而仍然实施其行为。

③ 美国目前有联邦政府和34个州保留死刑。另外,康涅狄格州和新墨西哥州虽然已经废除了死刑,但是还有废除前确定的死刑犯尚未执行,康涅狄格州11人,新墨西哥州2人(Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases and Controversies* [third edition], Sage Publication, Inc., 2013, p.319.)。

三、生命的起点

杀人罪(包括谋杀罪与非预谋杀罪,以下同)的对象是“人”(human being),即有生命的人类个体。^①司法中判断一个人是否“有生命”,关键是准确把握生命的起点和终点。一个人生命的起点(the beginning of human life)是他的出生,即完全分娩,脱离母体而独立生存。对此没有争议。引起争议的是尚未出生或者处于分娩过程中的胎儿是否也属于杀人罪中的“人”。换句话说,杀死母体子宫中的或正在分娩的“胎儿”是否也构成杀人罪。实际中,杀死胎儿的情况较为复杂,既包括他人意图侵害孕妇而伤及胎儿,也包括他人或者孕妇自己单纯针对胎儿实施侵害行为。关于胎儿是否属于杀人罪的对象,英美刑法经历了从否定到肯定发展过程。在普通法中,原则上胎儿不是杀人罪的对象,杀死母亲腹中的胎儿,只有在胎儿事后活着出生的情况下才能构成杀人罪。这个原则被称为“活着出生原则”(born alive rule)。按照这个原则,如果被告人对胎儿的侵害行为发生后,胎儿依然活着出生,而在此后因为先前被告人的伤害行为死亡,被告人的行为就属于杀人行为。如果胎儿没有“活着出生”,被告人的行为就不属于杀人。所谓“活着出生”是指胎儿出生后具有独立存活能力,主要标准是能够进行独立的呼吸和血液循环(心跳)。

现在看来,“活着出生原则”很不符合法律的逻辑。因为这个原则意味着,如果被告人的侵害行为较轻,胎儿没有在子宫中立即死亡而活着被分娩,被告人构成杀人罪。如果被告人的侵害严重,导致胎儿在子宫中立即死亡,却不构成杀人罪。当时法律采取这个原则主要是因为医生还没有办法确定行为发生时子宫中的胎儿是否活着,而活着出生是当时胎儿存活的最直接证据。^②“活着出生原则”实际上是对未出生胎儿的一种有限制保护,

^① 本节关于“生命起点”、“生命终点”和“一年零一天规则”的介绍和说明,同样适用于第二章“非预谋杀罪”。

^② Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases and Controversies* (second edition), Sage Publication, Inc., 2010, p.372.

只处罚一部分杀死胎儿的行为。现代社会医学技术已经大大进步,人们已经可以通过技术手段判断侵害行为发生时胎儿是否活着,即便胎儿出生时已经死亡,也可以查清楚死亡的原因是不是被告人实施的侵害行为。因此,现在美国大多数的州已经放弃了“活着出生原则”,转而认为只要控方能够超过合理怀疑地证明胎儿在受到侵害之前原本是能够在出生后脱离母体独立存活的,就可以认定被告人构成了杀人罪。^①这体现出一种对胎儿的全面保护,意味着能存活的胎儿(viable fetus)也可以在一般意义上成为杀人罪或谋杀罪的对象。

附带说明,现在美国各州杀人罪对胎儿的保护主要有两种立法模式:一种是修改传统的杀人罪定义,直接将胎儿规定为犯罪的对象。比如,加利福尼亚州刑法 § 187.规定:“谋杀是非法杀死人或者胎儿。”^②另一种是在杀人罪(homicide)中规定独立的“杀害胎儿罪”(feticide),专门处罚侵犯胎儿生命的行为。在这些州,“杀害胎儿罪”对胎儿发育程度的要求不尽相同,有的规定有“存活能力”(viability),即胎儿能够脱离子宫存活(通常为怀孕28周),有的规定开始“胎动”(quickening),还有的规定胎儿发育到一定的时间,如7周到8周,等等。^③

四、生命的终点

生命的终点(the end of human life)即人的死亡。关于如何判断死亡,在英美刑法中是一个颇具争议的问题。美国刑法传统的死亡概念有两项指标,即心脏停止跳动、肺脏停止呼吸。这种法律上的死亡标准与当时医学中的死亡标准是一样的,人们没有争议。刑法中关于死亡标准的争议是现代医学技术发展和医学上死亡判断标准发生变化的产物。随着医学的发展,

① Matthew Lippman, *Contemporary Criminal Law: Concepts, Cases and Controversies* (second edition), Sage Publication, Inc., 2010, p.372.

② 英文原文: Murder is the unlawful killing of a human being, or a fetus, with malice aforethought.

③ Wayne R. Lafave, *Criminal Law* (fourth edition), West Group, 2004, p.729.

医生可以诊断出病人大脑功能的丧失,也能够通过生命维持装置(life-support system)使得脑功能丧失的人继续保持一定的呼吸和心跳。这种“人”已经完全丧失了意识能力,只不过是一种在植物意义上生存的“尸体”,完全不具备原本“人”(human being)的意义。但是,如果按照“心跳、呼吸停止”的传统死亡标准,他们仍然属于“活着的人”。在这种背景之下,美国医学界提出了“脑死亡”(brain death)的概念,主张死亡的标准应当是“大脑永久地丧失全部功能”(the permanent cessation of all brain function),^①因为心肺功能的短暂停止可以复苏,而大脑功能的丧失则不可逆转。另外,人体器官移植技术的发展,也促进了脑死亡概念的提出,脑死亡使得医生能够获得更加新鲜的器官,提高移植手术的成功率。

在美国,1968年哈佛大学医学院的一个委员会在一项报告中首先提出:大脑功能丧失是更适合的死亡判断标准,尤其是在病人的呼吸和循环是在靠人工维持时更是如此。报告还提出了“脑死亡综合症”(brain death syndrome)的诊断标准,即脑死亡诊断标准。^②1970年堪萨斯州颁布《死亡和死亡定义法》,在美国各州中第一个承认了脑死亡标准。《死亡和死亡定义法》规定,一个人“呼吸与心跳不可逆转地停止”(irreversible cessation of breathing and heartbeat)或者“缺乏大脑自主活动”(absence of spontaneous brain activity)就是死亡。1983年美国联邦通过《统一死亡判定法》(Uniform Determination of Death Act),规定死亡是指“循环和呼吸功能不可逆转地停止”(irreversible cessation of circulation and respiratory function)或者“包括脑干在内的整个大脑全部功能不可逆转地停止”(irreversible cessation of all functions of entire brain, including the brain stem)。受这个法案的影响,现在美国大多数的州已经通过立法方式采纳了“脑死亡”的标准。在那些立法中没有对死亡概念做出规定的州,法院也都在司法中采取了“脑死亡”的标

① 这个标准又称为“全脑死亡”(whole brain death),医学上有别于英国法律中脑死亡的“脑干死”(brainstem death),后者是英国皇家医学院(Medical Royal College)1978年在一份报告中提出的。

② Joshua Dressler, *Understanding Criminal Law* (fifth edition), Matthew Bender & Company, Inc., 2009, p.507. 另外,哈佛大学的脑死亡标准包括:无感受性和无反应性表示、无动作或呼吸、无生理反射作用、脑电图平坦。