

 LexisNexis®

美国法精解书系
understanding

(第四版)

美国刑法精解

Understanding
Criminal Law

作者 / [美] 约书亚·德雷斯勒

译者 / 王秀梅 等



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



LexisNexis®

美国法精解书系
understanding

(第四版)

美国刑法精解

作者 / [美] 约翰·E·德雷斯勒

译者 / 王秀梅 等



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

美国刑法精解/(美)德雷斯勒著;王秀梅等译.—北京:北京大学出版社,2009.1

(美国法精解书系)

ISBN 978-7-301-14700-9

I. 美… II. ①德…②王… III. 刑法-研究-美国 IV. D971.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第188607号

Copyright Matthew Bender & Company, Inc., a member of the LexisNexis Group
简体中文版由 LexisNexis 律商联讯授权出版发行

书 名: 美国刑法精解(第四版)

著作责任者: [美]约书亚·德雷斯勒 著

王秀梅 等译

责任编辑: 杨剑虹

标准书号: ISBN 978-7-301-14700-9/D·2218

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650毫米×980毫米 16开本 37.75印张 712千字

2009年1月第1版 2009年1月第1次印刷

定 价: 69.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

献 辞

感谢你们：卡西·伊雷娜、露西·贝勒和玛雅·肖莎娜

第四版前言

尽管本书所针对的读者主要为学习刑法课程的法学院学生,其同样可以成为本科生学习刑事实体法的参考教材。不仅如此,基于来自执业律师、法官及学者们(以及司法意见和学术著作中对于本书的引文)等多方面的评价,笔者认为本书将有助于读者更为全面地了解刑法的实体内容及理论。本书所涉及的内容包括普通法原则、实体法改革(着重强调了《模范刑法典》)以及对刑事实体法产生影响的宪法条文等。

对于读者的广泛好评,笔者深表感激。因此,在对本书进行修订时,为了确保本书能够与时俱进,笔者对于第三版中的每一篇章都进行了更新,而不仅仅予以小修小补。不仅如此,如前面三版,本书同样还涵括了该领域内的最新研究成果,以期能够帮助读者更为深入地了解各类问题。

本书所采取的性别策略:根据绝大多数的美国法学历史记载,男性在刑事司法领域中占据了绝对的优势。除了少数的例外,大多数的律师、法官、立法者及陪审员都是男性;而女性在该体系内所扮演的唯一角色往往是受害者。当然,这样的性别歧视正在逐渐消失,尽管缓慢但却是确定的。而作为一本既拥有男性读者亦拥有女性读者的书籍,笔者需要确保本书对于女性在法律体系中越来越重要的地位已予以认可。因此,当阐述假想被告人及受害者时,或者当涉及法律体系中的其他当事人如律师、法官及立法者时,笔者试图使男性与女性的比例保持平衡,这也正是(一般而言)奇数章的当事人都为女性,而偶数章的当事人都为男性的原因。当然,在有些篇章里,读者可能会发现并不是这样,这时因为在某些情况下,这种方法会歪曲历史(如在16世纪的英格兰,没有女性从事财产经纪人的职业)、扭曲法律原则或者混淆读者。

致谢:在本书的写作过程中,笔者得到了许多朋友的帮助。本书的第一版,写作于笔者就职于韦恩州立大学(Wayne State University)期间,在此期间,我的同事——勒罗伊·纳姆博恩(Leroy Lamborn),阅读了本书所有篇章的第一稿及第二稿,并就文章的编辑及内容,给我提出了很多精妙绝伦的建议。对此,我将永存感激。

不仅如此,很多读者也一直在帮助我改进本书。这些年来,我一直能够收到来自教授(美国、欧洲、澳大利亚及新西兰)、法官、执业律师及法学院学生通

过信件、电子邮件及电话所提供的众多建议。在此,我想要对以下朋友——我可能会遗忘了其他一些朋友的姓名(对此,我深表歉意)——并予以致谢:马西娅男爵(Marcia Baron),罗伯特·百帝(Robert Batey),查尔斯·博比斯(Charles Bobis),威廉·布瑞杰(William Bridge),安东尼·迪尔夫(Anthony Dillof),克莱尔·欧莱赫瑞·杜贝法官(Madame Justice Claire L'Heureux-Dube),达夫(Duff)律师,农场主苏珊·贝丝(Susan Beth),杰弗·费勒(Jeffry Finer),斯坦利·费希尔(Stanley Fisher),诺曼·加兰(Norman Garland),斯蒂芬·加维(Stephen Garvey),阿尼珥·格林(Abner Greene),彼得·亨宁(Peter Henning),克里斯托弗·约翰逊(Christopher Johnson),辛西娅·李(Cynthia Lee),艾伦·迈迈克尔斯(Alan Michaels),大卫·莫兰(David Moran),斯蒂芬·莫尔斯(Stephen Morse),弗雷德里克·莫斯(Frederick Moss),玛丽·佩斯(Mary Pose),理查·德罗森(Richard Rosen),威廉·史库巴斯(William Schabas),肯尼思·西门(Kenneth Simons),理查德·辛格(Richard Singer),詹姆斯·亚历山大·坦福德(James Alexander Tanford),乔治·托马斯(George Thomas)及威尔士·惠特(Welsh White)。

在写作本书第四版时,我得到了来自勒·安妮·威廉姆斯女士(Leigh Anne Williams)(Moritz' 07)出色的研究协助。

最后,也是最重要的,我要感谢我的家人。我的妻子及生活伴侣,多蒂(Dottie),在过去的三十年中,她一直给予我支持与忠告;我的儿子,大卫(David),在我写作本书第一版时,他还没有上高中,而如今他不但已经获得了学士、硕士、戏剧著作及犹太人法学博士学位,而且还娶了一位非常优秀的女性——黛博拉(Debra)为妻并拥有了自己的三个女儿——卡西·伊雷娜(Casey Irene),露西·贝勒(Lucy Belle)和玛雅·肖莎娜(Maya Shoshana)。尽管我的儿子不仅是一个十足的美国联盟爱好者,还能够对卫生署的规则予以容忍,但我还是不得不说,我很爱他。而黛博拉、卡西·伊雷娜、露西·贝勒和玛雅也同样为我的生活带来了无与伦比的快乐和充实。我全心全意地向他们表示感谢。

约书亚·德雷斯勒

2005年11月

于俄亥俄,哥伦布斯

目 录

第一章 刑法概述

第一节	“刑法”的本质	1
第二节	法庭证明罪行	4

第二章 刑罚的原则

第一节	“刑罚”与刑法理论	10
第二节	“刑罚”的定义	11
第三节	刑罚理论	13
第四节	对立理论间的争论	18
第五节	刑罚的综合理论	21
第六节	量刑	23

第三章 刑法的渊源

第一节	刑法的起源	25
第二节	普通法的现代发展	26
第三节	模范刑法典	28

第四章 宪法对刑法的限制

第一节 宪法概述 30

第二节 宪法的相关规定 30

第三节 宪法实施中的政策因素 32

第五章 罪 刑 法 定

第一节 罪刑法定原则 34

第二节 法律的明确性 38

第三节 在法律执行中避免不合理地适用自由裁量权 40

第四节 法律的严格构造(宽大规则) 42

第六章 均衡性原则

第一节 刑法中的均衡性原则概述 44

第二节 功利主义与均衡性原则 45

第三节 报应主义和均衡性原则 47

第四节 两种均衡性理论的比较 49

第五节 均衡性的宪法要求 50

第七章 证 明 责 任

第一节 程序中的举证责任问题 59

第二节 出示证据的责任 59

第三节 说服责任 61

第四节 模范刑法典 69

第八章 推 定

第一节	推定的性质	70
第二节	强制性推定	71
第三节	随意性推定(推断)	72
第四节	模范刑法典	73

第九章 犯 罪 行 为

第一节	犯罪行为的基本原则	75
第二节	自愿行为的基本原则	77
第三节	对自愿行为要件的例外假设(并非存在真的例外)	86
第四节	自愿行为与宪法	87
第五节	自愿行为与模范刑法典	90
第六节	不作为的基本原则	91
第七节	不作为:无责任规则的例外	95
第八节	模范刑法典中的不作为	98
第九节	医疗不作为:一个特殊的问题	99
第十节	社会危害的一般原则	102
第十一节	社会危害的宪法性限制	105

第十章 犯 罪 心 理

第一节	一般原则	106
第二节	犯罪心理的定义	107
第三节	具备犯罪心理要件的原理	109
第四节	经常使用的犯罪心理术语	110
第五节	成文法解释:犯罪心理的要件	124
第六节	“特殊故意”和“一般故意”	125
第七节	模范刑法典	126

第十一章 严格责任

第一节 基本原则 132

第二节 关于严格责任犯罪的政策性争议 135

第三节 严格责任的合宪性 136

第四节 模范刑法典 138

第十二章 事实错误

第一节 概述 139

第二节 为什么事实错误有时可豁免 140

第三节 普通法规则 141

第四节 模范刑法典 149

第十三章 法律错误

第一节 基本原则 151

第二节 法律错误在什么情况下可以成为辩护理由：
一般规则的例外 154

第三节 模范刑法典 162

第十四章 因果关系

第一节 基本原则 164

第二节 事实原因 167

第三节 近因(或法定原因) 171

第四节 模范刑法典 179

第十五章 主客观相统一

第一节 基本原则 181

第二节 暂时一致性 181

第三节 动机一致性 182

第四节 特殊问题:临时的可分行为(或不作为) 182

第十六章 辩护理由概述

第一节 概述 184

第二节 “证据不足”辩护理由 184

第三节 正当理由辩护 185

第四节 免责辩护 185

第五节 特殊辩护理由(“罪名更改”) 186

第六节 外在辩护理由(不免责辩护) 187

第十七章 正当理由及免责

第一节 历史概况 188

第二节 “正当理由”的基本理论 189

第三节 免责的基本理论 192

第四节 正当理由辩护和事实错误主张 196

第五节 正当理由与免责:为何区分二者 198

第十八章 自 卫

第一节 一般原则 202

第二节 致命性武力:一般原则的阐明 204

第三节 致命性武力:“不完美、有缺陷”的自卫 212

第四节 自卫中的致命性武力:辩护的基本原则 213

第五节 自卫——特别的争论 216

第六节 模范刑法典 228

第十九章 保护他人

第一节 一般原则 234

第二节 模范刑法典 235

第二十章 保护财产和居住地

第一节 财产和居住地:比较与差异 237

第二节 保护财产 237

第三节 保护居住地 240

第四节 陷阱装置 244

第五节 模范刑法典规则 246

第二十一章 法律执行

第一节 什么是“法律执行”抗辩 249

第二节 法律执行中对自由的限制:“公共权力”防卫 249

第三节 法律执行中使用的武力:普通法和制定法 251

第四节 法律执行中使用武力:宪法上的限制 253

第五节 模范刑法典 257

第二十二章 紧急避险

第一节 抗辩的基本性质 260

第二节 一般规则 262

第三节 民事违法 264

第四节 “紧急避险”作为杀人罪的抗辩 266

第五节 模范刑法典 270

第二十三章 胁迫

第一节	一般规则	272
第二节	辩护事由的合理性(作为免责事由)	275
第三节	胁迫和紧急避险的区别	277
第四节	胁迫作为故意杀人罪的抗辩理由	278
第五节	逃离无法忍受的监狱生活	281
第六节	处境胁迫:简要考察	284
第七节	在胁迫下受虐的妇女	287
第八节	模范刑法典	288

第二十四章 醉态

第一节	醉态及刑法概述	292
第二节	自愿引起醉态:一般原则	294
第三节	自愿引起的醉态:犯罪意图	296
第四节	自愿引起的醉态:自愿行为	300
第五节	自愿引起醉态:精神病	301
第六节	非自愿引起的醉态	302
第七节	模范刑法典	304

第二十五章 精神病

第一节	精神病概述	307
第二节	精神病辩护:诉讼程序方面	308
第三节	精神病抗辩的合理性	313
第四节	“精神病”的定义	315
第五节	精神病无罪的生效	324
第六节	精神病辩护的废除	327
第七节	有罪但精神上有问题	332

第二十六章 减轻责任能力

第一节	“减轻责任能力”:术语的困惑	334
第二节	减轻责任能力:犯意的辩护	335
第三节	减轻责任能力:“部分责任”的辩护	339

第二十七章 犯罪未遂

第一节	犯罪未遂:章节回顾	344
第二节	一般原则	345
第三节	“主观主义”和“客观主义”	349
第四节	未遂犯罪的处罚:原因及量刑幅度	352
第五节	未遂犯罪的犯罪心态	355
第六节	犯罪未遂的犯罪心理	360
第七节	辩护事由:不能犯	366
第八节	辩护:犯罪中止	374
第九节	模范刑法典	376

第二十八章 教唆犯罪

第一节	基本原理	383
第二节	教唆犯罪与其他不完整犯罪的比较	387
第三节	模范刑法典	389

第二十九章 共谋犯罪

第一节	共谋犯罪概述	391
第二节	处罚共谋犯罪的依据	393
第三节	惩罚共谋犯罪:程度	394
第四节	共谋犯罪:协议	396
第五节	共谋犯罪:犯罪心态	402

第六节	“相对多数”的要求	408
第七节	共谋犯罪的当事人	411
第八节	共谋犯罪的客体	419
第九节	辩护理由	421

第三十章 共同犯罪:为他人行为承担刑事责任

第一节	共同犯罪:共犯与共谋人刑事责任概述	427
第二节	共犯的刑事责任:基本原则	428
第三节	共犯刑事责任:普通法上的术语	430
第四节	共犯刑事责任:帮助	435
第五节	共犯的刑事责任:犯罪心态	439
第六节	与主犯相关的从犯的刑事责任	445
第七节	共犯刑事责任的限制	452
第八节	共谋的责任:平克顿学说	453
第九节	模范刑法典	456

第三十一章 刑事杀人罪

第一节	杀人	463
第二节	刑事杀人的一般原则	466
第三节	谋杀中的杀人故意	469
第四节	意图造成严重身体伤害的谋杀	475
第五节	极其轻率的谋杀(“漠不关心”的谋杀)	476
第六节	谋杀中的重罪谋杀规则	478
第七节	受到挑衅的非预谋杀(激情杀人)	492
第八节	非预谋杀中的刑事过失	502
第九节	非预谋杀罪中的不法杀人原理(轻罪的非预谋杀)	503
第十节	《模范刑法典》规定的刑事杀人	504

第三十二章 盗 窃 罪

第一节	盗窃罪:历史回顾	509
第二节	偷盗罪:基本原则	510
第三节	偷盗罪:侵害	511
第四节	偷盗罪:拿走	512
第五节	偷盗罪:拿走(带走)	517
第六节	偷盗罪:他人的私有财产	517
第七节	偷盗罪:意图偷盗(剥夺的故意)	520
第八节	偷盗罪:遗失物和遗忘物	523
第九节	侵占罪	524
第十节	诈骗罪	526
第十一节	盗窃类罪的合并	529

第三十三章 强 奸 罪

第一节	强奸:基本原则	531
第二节	关于强奸罪的统计	533
第三节	关于强奸罪的社会态度	535
第四节	强奸罪:行为要件	538
第五节	强奸:主观心理	549
第六节	婚姻免责规则	551
第七节	审判中强奸罪的证明	553
第八节	模范刑法典	557

索引	560
----	-----

译后记	583
-----	-----

第一章 刑法概述

第一节 “刑法”的本质^{〔1〕}

对刑法的研究实质就是对犯罪和刑事责任的道德原则进行研究。

一、犯罪

(一) 与民事违法(行为)的比较

什么是犯罪?如果我们相信一些司法解释和条约所说的论点,这会是一个简单、间接且很大程度上来说是无意义的答案:即犯罪是任何被立法者规定为犯罪的(行为)。我们需要就“什么是犯罪”这个问题寻求更进一步的答案,并且认识犯罪是如何不同于民事违法行为,比如侵权或者违约行为。

首先,犯罪行为不同于侵权和违约行为,因为刑法涉及公法。也就是说,虽然一个典型犯罪的直接和现实受害人是公民个人(例如,被抢劫者、被袭击者或被绑架者),其他个人(例如,直接受害人的配偶)可能不会直接受到伤害,但是,任何一个犯罪并非只涉及伤害一个人。犯罪造成的是“社会危害”^{〔2〕},因为社会受到的伤害包括“对社会公众权利的侵害和对社会责任的违反,这里所指的社会是一个有着社会凝聚力的整体和共同体”。^{〔3〕}正是由于这个原因,在美国,是公共律师而非私人付定金聘请的律师对犯罪提起公诉,以使最大程度代

〔1〕 主要参见 John C. Coffee, Jr., “Paradigms Lost: The Blurring of the Criminal and Civil Law Models—And What Can Be Done About It”, 101 *Yale L. J.* 1875(1992); Claire Finkelstein, “Positivism and the Notion of an Offense”, 88 *Cal. L. Rev.* 335(2000); Henry M. Hart, Jr., “The Aims of the Criminal Law”, 23 *Law & Contemp. Probs.* 401(1958); Sanford H. Kadish, “Why Substantive Criminal Law—A Dialogue”, 29 *Clev. St. L. Rev.* 1(1980); Susan R. Klein, “Redrawing the Criminal Civil Boundary”, 2 *Buff. Crim. L. Rev.* 679(1999); Stephen J. Morse, “Fear of Danger, Flight from Culpability”, 4 *Psych. Pub. Pol’y and L.* 250(1998); Stephen J. Schulhofer, “Two Systems of Social Protection: Comments on the Civil-Criminal Distinction, With Particular Reference to Sexually Violent Predator Laws”, 7 *J. Contemp. Legal Issues* 69(1996); Carol S. Steiker, “Punishment and Procedure: Punishment Theory and the Criminal-Civil Procedural Divide”, 85 *Geo. L. J.* 775(1997); William J. Stuntz, “Substance, Process, and the Civil-Criminal Line”. 7 *J. Contemp. Legal Issues* 1(1996)。

〔2〕 这个词汇的定义,参见第九章第十节。

〔3〕 4 William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* *5(1769)。