

美国刑法犯意研究

李立丰 著



中国政法大学出版社

美国刑法犯意研究

李立丰 著



中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

美国刑法犯意研究/李立丰著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 3

ISBN 978-7-5620-3333-2

I. 美... II. 李... III. 刑法-研究-美国 IV. D971.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 021948 号

书 名	美国刑法犯意研究
出 版 人	李传敢
出版发行	中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 zf5620@263.net http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印	国安华明印刷厂
规 格	880×1230 32 开本 12.125 印张 350 千字
版 本	2009 年 3 月第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3333-2/D·3293
定 价	29.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

◇序◇

李立丰博士的《美国刑法犯意研究》一书就要出版，邀我作序，因本书与他的博士学位论文同题，是在博士论文的基础上扩充、深入、完善而成，作为他博士论文的指导教师，我隐隐约约觉得这是一种责任，但更重要的是有话想说，记录于此，权为序。

在我国刑法学领域，法系的观念是很深的，而且基本上将我国的刑法学定位为大陆法系或者源于大陆法系的刑法学（是在大陆法系刑法学理论体系的基础上进行改进而形成的）。基于此，刑法学的研究基本上是在大陆法系刑法学的思路之下进行的，其内容除刑法哲学是作为法理学与刑法学的交汇之外，一般是指刑法解释学，包括解释理论的设定和依据所设定的理论对法律的规定进行解释。在这样的思路之下，人们关注的重点是解释理论本身，并且在选定了解释理论的前提下，法律的解释往往带有一定的程序性，因此在一定意义上，解释本身具有了一定的本体性，虽然其只是对法律的解释而不是法律本身。也就是说，在一定意义上，人们所关注的重点，不再是法律在针对个案时所具有的特殊性，而是用程式性的理论所设定的思维方式，直接解决具体的个案。这样的思维方式是有其优长的，

可以大致地保持相同情况相同处理，也就是公正的一般表现形式；但这种思维方式的弱点就是有可能忽略了个案的具体、独特性所要求的特殊观照。

在此意义上，选择、发现或者设计一种刑法解释的理论体系是重要的，没有这种理论体系，在人与人之间就缺乏一种沟通的话语环境，不方便交流；但理论体系的设定需要符合设定理论体系的价值追求，我将其理解为安全性与可操作性。安全性，是理论体系的设定应当保证运用理论体系解释法律的时候不容易发生遗漏，即通过引导人们的思维方式或者说思维过程来保证法运行的安全；可操作性，则是要求理论体系的设定应当符合人的思维习惯。如果解释理论体系的设定不具有这样的特性，依此进行的法律解释是存在一定的问题的。而刑法解释中的安全非同小可，因其所关涉的是人的生杀予夺与国民安全（作为整体来说）、个体公正的协调。这也是中国的刑法理论界对刑法学理论体系的设定情有独钟，观点林立，体系多样的原因之一吧。

但是，对于合理地处理案件来说，一种解释理论体系的设定只能做到思维过程的大致相同这种形式上的平衡，而案件的处理如何达到实质性的公正才是最重要的。不错，相同情况相同处理是公正的基本表现形式之一，甚至是最重要的公正的表现形式，但是，正像“人不能两次踏进同一条河流”一样，又到哪里去寻找相同的案件？自然表现相同的案件在不同的时空条件下就会成为不同的案件，处理方式也自然不同，正像“杀

人者死”曾经是公正的，而现在是杀人者未必死，其发展的趋势则是“杀人者不死（判处刑罚即可）”。于是理论体系在设定了一种认识犯罪的思维方式之后，其任务或者说其价值也就基本实现了，接下来的，也是对于法运行来说更重要的，是如何针对复杂的、完全不是像法律规范和抽象理论那样明确、规范的真实情况，进行符合常理的处理。就我的感觉来说，美国的刑法理论没有像大陆法系那么规范的理论体系，其主要的注意力是关注具体的复杂案件如何处理为适当，李立丰博士的论文就是依照美国式的研究方式（我不知道这是否真正是美国式的，但有一点，这样的研究方式不是纯中国式的研究方法）研究犯罪问题，正如李立丰博士所追求的那样，“力图通过本书，以美国刑法中同样聚讼纷纷的犯意（*Mens Rea*）问题为切入点，摸索并且总结出对于美国刑法较为可行的研究范式，并将其作为参照，探讨我国刑法研究方法可能的研究进路”。这条路充满了诱惑，也布满了荆棘。成功是一个过程，结果固然重要，但过程却是具有更实在价值的体验。

期待着他的每一步都是坚实的！

是为序。

李 洁

2008年11月于吉林大学南区



学院生活是一场疯狂的赌博。

——马克斯·韦伯

◇当学术沦为职业(代序)◇

入世：学者的宿命

学者，首先是作为人而存在的。

人，需要生存，特别是在这样一个什么都可以用金钱购买的年代。于是，固守某种清念潜心研究似乎成为一种奢望，学者需要学会如何在这样一个崇尚交换的社会中生存，别无选择。

这个世界，越来越像一个大市场。

不管多么忸怩和惆怅，学者，像这个世界的其他人一样，需要将自己彻底地投身于这个无比庞大的交易体系当中，通过某种形式的价值评估体系进行评估和兜售，从而换取生存所需的资源。

无比简单，无比现实。

游戏似乎从开始就是注定了要沿着这种规则进行的，没有

例外。从这个意义上而言，学者（姑且假定存在这样的群体）和其他人一样，从步入社会的那一刻开始，就注定了要面对这铁一般的戒律。

于是，入世，或者更为直白一些，入市，就成为我们每个人的宿命，无论是，抑或不是学者。

贩卖自己：以学术的名义

其实学者是可悲的。

和性工作者一样，学者除了自己，一无所有。

在残酷的生存压力面前，如何更好地贩卖自己，就成了学者更好生存的不二法门。既然入世，既然是作为一种职业，自然学者需要兜售学问，不卖学问，敝帚自珍的人自是极少，中国目前更少，偶有几位特立独行的学人最终也不免于被“招安”的命运。

或许对于什么是“职业”有种种抑或高尚，抑或低俗的解读，但似乎无法否认其与安身立命之间的密接与关联。虽然职业不能完全与生计等同，但二者实质无异。

从这个意义上而言，贩卖自己，具体来说，贩卖自己的思想或者理念，就成为学者的职业。

学者的职业是学术，学术的目的或许有很多，但其中肯定包括相当程度现实意义的考量。因此，从宏观上认为学术在当

今中国社会已经成为学者与各种欲念满足之间的纽带似乎并不为过。

在现实面前，学术或许永远都不再会是学者的存在理由和终极理想，而仅仅是谋生的一种手段了。

人性当中有很强烈的比较情结。

现代社会的一大弊端就是为人类这种与生俱来的比较欲念提供即时全面的信息支持，包括学者在内的每个人每天都在自愿或者不自愿地比较，以及被比较。

而商品社会中交易的基本前提就是不同商品之间的比较。

于是，人性与冥冥中的某种力量无比强大的规则在商品经济社会的场域中诡异而完美地结合起来。

“不学有术”：学术职业化的今生与来世

学术的职业化将蒙在作为一个群体存在的学者身上最后一丝所谓的尊严毫无温情地扯去。

在生存面前，人人平等。

职业化本无可厚非，问题是直到今天，中国学术职业化几乎没有任何行之有效的职业规则。

选择学术作为职业的人会发现自己仿佛被置身于一个蛮荒时代的屠宰场，生存是一切，没有规则是唯一的规则。

这是一种何等奇异的风景？！

没有门槛限制，没有评价规则，没有违规制裁机制，没有职业退出模式，有的只有生存，哪怕不择手段。

学者要生存，或者说更好地生存，就必须让自己在这场残酷的赌博当中掌握胜算。

既然是赌博，底牌是什么于是变得不十分重要起来，而赌博的精湛与否似乎决定了最终的结局。

而这也就决定了学术在当今中国的必然分裂，姑且可以称之为一种“异化”吧。

于是在如今的中国，似乎多见的是“学”与“术”的渐行渐远，更似乎昌明的已不再是“学”，“术”却愈发地大行其道起来。

于是，学术界内“关系”盛行，剽窃盛行，诋毁与中伤盛行……

学术的职业化很难说是学术的悲哀，或许我们只是对学术有过一些不切实际的期待而已。

李立丰

2008年10月

目 录

序 1

当学术沦为职业（代序） 4

绪 言 1

第一章 美国刑法犯意问题研究维度之设定 5

第一节 美国刑法犯意问题之流变 / 6

第二节 美国刑法犯意问题研究逻辑前提
之追问 / 10

第二章 犯意之于美国刑法理论若干重要问题 21

第一节 美国刑法理论研究状况概述 / 21

第二节 犯意之于美国刑法理论若干根本
问题简析 / 25

第三章 美国刑法犯意含义概述：以普通法为视角 40

第一节 美国刑法犯意含义研究之语境设定 / 40

第二节 美国刑法犯意的模糊性 / 43

第三节 美国刑法犯意与道德可贵性 / 48

第四节 美国刑法犯意与动机 / 54

第五节 美国刑法犯意之不同维度划分 / 62

第四章 美国刑法犯意的成文法解读：以美国 模范刑法典为例 67

第一节 美国刑事成文法之解读范式 / 67

第二节 美国模范刑法典之犯意解读 / 89

第三节 美国模范刑法典犯意规定评析 / 116

第五章 美国刑法犯意要求边缘化研究 130

第一节 美国刑法犯意要求之边缘化 / 130

第二节 传统犯罪犯意缺省典型情况分析 / 153

第三节 法定犯罪犯意缺省典型情况
分析 / 171

第六章 犯意之于美国刑法中犯罪的不同阶段 及不同样态 198

第一节 犯意之于美国刑法中犯罪的
纵向阶段：以未遂为例 / 198

第二节 犯意之于美国刑法中犯罪的
横向样态：以共谋为例 / 211

第三节 暧昧：小结美国刑法非典型犯罪
样态中的犯意解读 / 221

第七章 美国刑法犯意的证成 225

第一节 美国刑法犯意证成的理论预设 / 225

第二节 美国刑法犯意证成之基本理论范式：

推定及推论 / 233

第三节 美国刑法犯意之间接证成：以转移

故意及有意无视为例 / 243

第八章 美国刑法犯意与免责事由 259

第一节 美国刑法中“正当化事由”与“免责
事由”之界分 / 259

第二节 犯意之于美国刑法中的免责事由 / 263

第九章 美国刑法实然分析模式之探考

——兼论丰富完善中国刑法学研究方法的一种选择 290

第一节 美国刑法实然分析模式之探考：

以犯意研究为视角 / 290

第二节 美国刑法研究中的实用主义倾向 / 298

第三节 完善丰富中国刑法学研究范式的

一种选择：以“实用主义”为视角 / 316

参考文献 343

伤逝（代后记） 370

绪 言

目前中国大陆学界对于美国刑法学理论的研究并不深入,著述寥寥。^{〔1〕}因此,在美国刑法研究这一方向所进行的任何真诚努力都有价值,也都应该得到应有的重视。同时,似乎我们应该认同这样的一种观点或者态度,也就是说,除却研究广度亟待拓展之外,也许更需要的是我们对于美国刑法研究深度的突破,毕竟缺乏厚重感的罗列更多的时候只会让我们在原地盘旋。

- 〔1〕 目前国内对于美国刑法学研究本身(这里所说的研究不包括对于美国刑法原著的翻译性介绍)是非常薄弱的,论者在本书的资料准备阶段曾经在国家图书馆多库电子检索数据库中对此进行过专门的考证,截至2007年中期,从专著、学位论文以及公开发表论文等三个方面检索得出的结果都差强人意。

首先,看专著方面,论者在国家图书馆多库数据库当中以“美国刑法”为关键词,在“所有字段”项目栏中搜索,所得的结果为2,分别是储槐植的《美国刑法》以及谢静的《美国刑法》;而以“英美刑法”作为关键词,在“所有字段”项目栏当中搜索,所得结果为5,分别是张健的《英美刑法论要》,赵秉志主编的《英美刑法学》,欧阳涛编的《英美刑法刑事诉讼法概论》,聂昌颐编的《苏联刑法与英美刑法本质之比较》以及聂昌颐编译的《英美刑法要则》。而如果以“犯意”或者“Mens Rea”为关键词搜索,所得结果为1,即王雨田的《英国刑法犯意(Mens Rea)研究:比较法视野下的分析与思考》。

其次,在学位论文方面,论者在吉林大学图书馆全国高校论文数据库中以“美国”、“英美”、“西方”等关键词合并进行检索并加以筛选,得出的结论为10,分别是武汉大学毛峰的《美国立法体制研究》;北京大学董华的《美国立法司法审查制度探源》;复旦大学曾建明的《美国陪审团审判制度》;北京大学徐世亮的《美国法人犯罪问题研究》;北京大学崔华的《美国建国前后的政治法律思想》;武汉大学翟桔红的《美国联邦最高法院的违宪审查权》;广东外语外贸大学谢静的《美国刑法司法判决书的功能意义分析》;武汉大学汤敏轩的《美国公民政治权利的变迁:过程、特点与原因》;吉林大学赵嵬的《近代西方刑法思想的转



就目前国内刑法学界的研究现状而言,对于美国刑法较为踏实的介绍并不多见,在本文写作过程当中,论者常常慨叹举华夏之学力,为何觅得对于美国刑法基本概念或者基本原则的些许原味研究竟如此之难?!比研究广度缺失更令人惊心的是,面对美国刑法的庞杂实态,我国刑法相关研究在研究方法层面所透射出来的混乱和茫然,而这种步态的失调和方向的迷失对于刚刚蹒跚起步的国内相关研究而言,无疑是致命的。

折》以及北京大学洗宇航的《论英美刑法中的严格责任犯罪》。

最后,从专业论文方面看,论者以“美国刑法”为关键词在中文摘要项目中进行搜索,截至2006年中期,在中国期刊网镜像当中所得结果为31,分别是赵维加的《论中美刑法因果关系的差异》;波尔·H·罗宾逊著,何秉松、王桂萍翻译的《美国刑法的结构概要》;李韧夫的《中美刑法间接故意比较研究》;李洁、李立丰的《美国刑法中主观罪过表现形式初探》;伍莺莺,杨明的《美国刑法中错误素质的要求》;张君周、林杨的《美国刑法中受虐妇女与自身防卫问题之研究》;彭磊、甘莉的《美国刑法的价值取向》;李韧夫、张英霞的《论英美刑法犯罪故意观》;谢静的《美国刑法司法判决书的情态意义研究》;郭自力的《美国犯罪原因初探》;储槐植的《三论第三犯罪行为形式“持有”》;钱振林、皮荷芳的《英美刑法中的刑事代理责任》;丁启明、李韧夫的《英美刑法犯罪心理若干问题论》;付霞的《试论英美刑法中严格责任之应然归宿》;章建明的《英美刑法双层次原因理论研究》;邓斌、王晓哈的《英美刑法的侵占罪》;芦光、张亚玲的《英美刑法中的道德痕迹》;陈劲阳的《英美刑法语境中的主观主义与客观主义——安东尼·杜夫犯罪未遂理论解读》;李居全的《浅议英美刑法学中的行为概念——兼论第三行为形态》;杨磊的《英美刑法中的遵循先例原则述评》;倪德锋的《刑法应切中人的意志——“严格责任原则”质论》;储槐植、汪永乐的《刑法因果关系研究》;游训龙、李志雄的《英美刑法和我国刑法教唆犯罪之比较》;储槐植、杨书文的《英国刑法中的“轻率”》;李立众的《略论被迫行为及其借鉴意义》;张绍谦的《英美刑法理论中的因果关系探析》;李居全的《犯罪概念比较研究》;谢望原的《论英、美法学家关于刑罚本质的认识》;孙光骏的《论英美刑法中的严格责任》;贾宇的《犯罪故意概念的评析与重构》以及刘志远、刘丁炳的《试论英美刑法中的代理责任》。

由此可见,起码从数量层面来看,国内对于美国刑法这个大类的研究并不十分尽如人意。至于美国刑法理论当中的犯罪主观方面的问题就更是很少有人关注,截至目前,还没有专门就美国刑法当中这方面问题进行专门研究的专著和学位论文出现。零星的成果散见于为数不多的介绍性著作和期刊论文当中。其中与本文所研究的题目较为有关联的是吉林大学李韧夫老师的博士论文《犯罪过错论》和武汉大学王雨田所著博士论文《英国刑法犯意(Mens Rea)研究:比较法视野下的分析与思考》。

很简单的现实就是，我们在面对美国刑法研究当中较有深度和难度的范畴或者问题时，往往感觉无从下手。或许医生对于这样的感觉体会得最为深切，即可怕的不是疾病，而是面对疾病时无计可施的挫败感。正是从这个意义上，对于研究方法的突出或者侧重具有了正当性。

而也正是基于这样一种朴素的情感，论者力图通过本书，以美国刑法中同样聚讼纷纷的犯意（Mens Rea）问题为切入点，摸索并且总结出对于美国刑法较为可行的研究范式，并将其作为参照，探讨我国刑法研究方法可能的研究进路。

应该承认，将犯意作为研究客体十分契合以上谈及的研究初衷。

一方面，美国刑法呈现出来的是一种纷然的表象。在其算不上悠久的历史当中先后存在多种法律制度，^{〔1〕} 而其经过不断吸纳、移植，逐渐形成了自身以多元与创新为标识的法律特色，甚至导致 52 个司法区形成了 52 种不同的法律制度体系，至今没有统一的联邦刑法典。更有人因此质疑美国是否存在严格意义上的刑法和刑法学研究。另一方面，从一个较为质朴的观感出发，我们不禁要问，为什么这样一个没有严格意义刑法，没有所谓像我们这样“严密细致”刑法体系的国度，可以较为从容地应对远比我们复杂、严重的犯罪态势，可以掌控社会总体秩序，维护基本人权？对此很自然的反应就是寻找这些司法区刑法规范当中的共通之处，并希冀围绕这些共同要素所展开的解读与论争将为我们对美国刑法实然状态的范式研究提供较为理想的具有原生态性质的剖析与验证活体。^{〔2〕}

〔1〕 参见曾尔恕、郭琛：“本土法和外国法：美国的经验”，载《政法论坛》2000 年第 2 期。

〔2〕 由于美国独特的法律架构，使其相对于单一制国家的法律制度而言能够更为鲜活地体现出作为法律思维抑或逻辑的分析和建构模式。限于篇幅，这里不作过多的解释。同时，笔者十分认同有学者提出的，“我们应该停止讨论什么‘英美法’，而把英国法和美国法当作是极为不同的事物。这是避免错误的第一步，却是重要的一步”。参见〔德〕伯恩哈德·格罗斯菲尔特著，孙世彦、姚建宗译：《比较法的力量与弱点》，清华大学出版社 2003 年版，第 91 页。

论者在这些所谓共同要素当中最终选择了犯意作为落脚点，这是因为犯意在美国刑法理论当中一直被视为是一个十分重要而又饱受争议的重大理论问题。^{〔1〕}正如一位美国学者所提出的那样，“有证据证明几个世纪以来没有比精确地认定犯罪所必需的心理要素，亦即 *Mens Rea* 更为重要的问题了”。^{〔2〕}作为美国各个司法区通行犯罪定义的重要组成部分，针对犯罪的主观方面问题的研究无疑会折射出美国刑法学界对于刑法学当中基本概念研究的价值流变以及方法演进。而通过对于这个问题的梳理和分析，可以使我们从一个较为深入的层面把握针对美国刑法实然状态的解读方法，并在与犯意及相关论题的分析过程中验证这样一种解读方式的可行性。

或许可以较为肤浅地认为，对于美国刑法中某一重要问题的梳理和介绍就可以算作填补空白，毕竟针对刑法基本范畴的研究本身就具有十分重要的研究价值与意义。但论者更希望看到的是，通过对于美国刑法中犯意问题的研究，总结美国刑法学研究方法，并以此为鉴，以开放性^{〔3〕}的心态为我国刑法学研究方法提供可供比对的坐标。

〔1〕 就美国刑法当中犯罪主观要素的研究而言，根据笔者目前所掌握的资料，仅就论文方面，采用“*Mens Rea*”为关键词在 Lexis 数据库当中进行搜索，所得出的相关论文数量就超过了 300 篇，而从论文时间跨度和研究深度上判断，犯意在美国毫无疑问是可以被作为一个“问题”而存在的，加之数据库当中翔实的历年美国各级法院判例和各类专著当中相关部分，足可以为本文的研究提供一种较为成形的研究背景和话语基础。

〔2〕 Francis Bowes Sayer, “*Mens Rea*”, 45 *Har. L. Rev.* 1932.

〔3〕 所谓开放性，就是在研究开始之前，对于研究是否能够产生某种特定的结论、产生何种结论都不作预测和事先规划，而是遵循研究的发展脉络，在结论时“结论”。