

京师国际刑事法文库 3

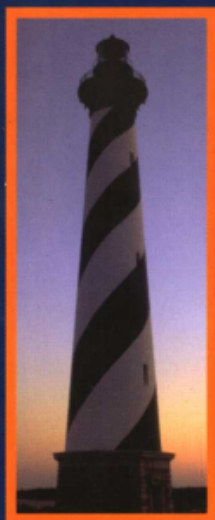
美国刑法规则 与实证解析

*American Criminal Law
Rules and Cases*

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

王秀梅 杜晓君 朱本欣 吴玉梅 / 著

American Criminal Law
Rules and Cases



责任编辑 ■ 张 岩
装帧设计 ■ 李 宁

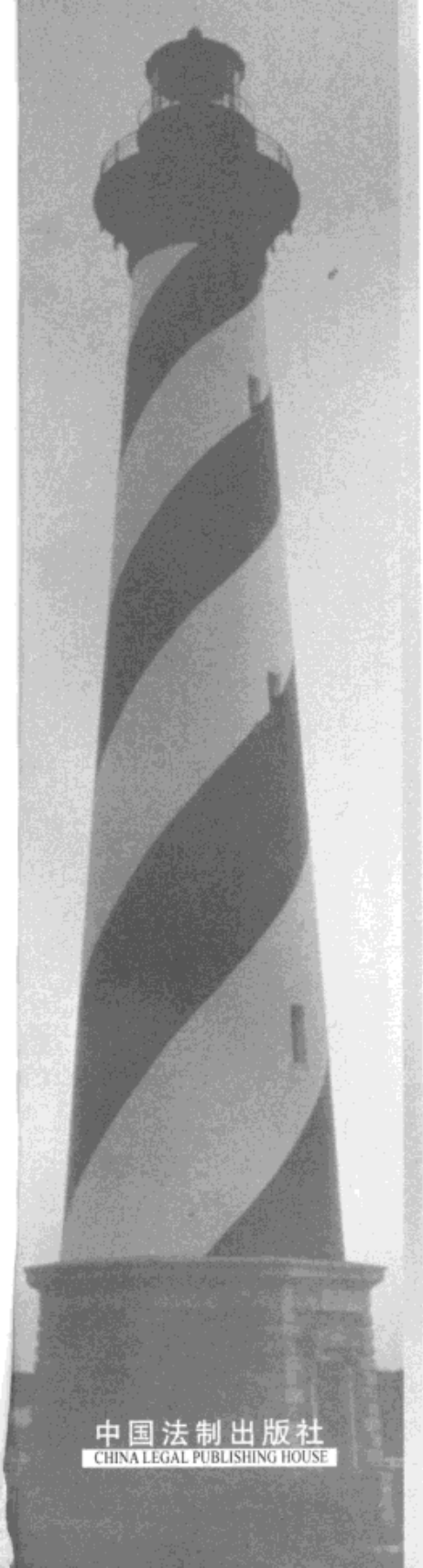
ISBN 7-80226-660-2



9 787802 266605 >

ISBN 7-80226-660-2 定价：38.00 元

2007



D971.24/9

京师国际刑事法文库

2007

美国刑法规则 与实证解析

*American Criminal Law
Rules and Cases*

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

王秀梅 杜晓君 朱本欣 吴玉梅 /著

图书在版编目 (CIP) 数据

美国刑法规则与实证解析/王秀梅等著. —北京: 中国法制出版社, 2006. 12

(京师国际刑事法文库)

ISBN 7-80226-660-2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 144402 号

美国刑法规则与实证解析

MEIGUO XINGFA GUIZE YU SHIZHENG JIEXI

著者/王秀梅等

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2007 年 1 月第 1 版

印张/21 字数/270 千

2007 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-660-2

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66010406

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

北京师范大学刑事法律科学研究院 京师国际刑事法文库 总 序

20 世纪 70 年代末 80 年代初以来，为顺应现代社会发展进步的历史潮流，在坚定不移地推进改革开放的基本国策之同时，中国政府尤为注重社会主义法治的建设与发展。随着立法日益健全，司法不断完善，法学欣欣向荣，国家和社会已经步入现代法治的轨道，从而有力地维护和推动了经济、政治、文化乃至整个社会全方位的发展与进步。在中国社会发展进步的历程中，社会主义法治系统必将发挥日益重要的作用。这一系统的发展完善离不开法学理论的引导和推动。因此，进一步重视法学研究，尤其是外向型、国际性法学研究，无疑具有长远的战略意义，刑法学领域亦然。

北京师范大学刑事法律科学研究院（以下简称研究院）是北京师范大学重点建设的专门从事刑事法学研究的中国刑事法学领域首家且目前系唯一的具有独立性、实体性、综合性的新型学术研究机构 and 研究生培养单位。研究院立足本国国情，在大力发展中国刑事法学研究的同时，专设国际刑法研究所，关注国际刑法学基础理论建设，并注重对当前国际刑事法理论与实务中热点、难点问题的研究。研究院国际刑法学方面的研究力量，以本单位的教师和博士生为基本队伍，同时聘任、定向联系国内外一些著名大学和研究机构的知名刑事法及国际法专家学者、国际刑事审判机构的法官、联合国暨国际学术研究机构的知名学者。研究院的学术研究范围主要包括：国际刑法的基础理论、国际犯罪、国际刑事审判、国际刑事司法协助与合作等。研究所力图通过课题研究、学术研讨活动以及同国内

外专家、学者和学术机构的学术交流与合作研究等多种渠道、多种形式，努力促进与繁荣我国外向型和国际型刑事法学研究，以适应国家在改革开放中增强刑事法制建设的需要。

“京师国际刑事法文库”，是以开拓和繁荣外向型、国际型刑事法学研究为主旨的一种学术载体形式，与研究院的“京师刑事法文库”分工不同、相辅相成。本“文库”在广义上理解国际刑事法，拟出版国内外专家学者在国际刑法、比较刑法、外国刑法等方面的科研成果，可以是专题研究、综合研究，可以是国外、境外法典、著作的译作或介述研究之作，还可以是国内外专家学者的合作研究项目。其中，研究性著作应具有较高的学术水平，译著、介述书籍和工具书、资料书等当有重要的参考价值。

古人云：“合抱之木，生于毫末；九层之台，起于垒土；千里之行，始于足下。”聚沙成塔，集腋成裘。我们希望能通过以文库形式的逐步积累，为我国国际刑法学和其他外向型刑法学的发展脚踏实地地做一点事，为法治之昌盛和社会之进步，作出应有的贡献。

是为序。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 谨识

2006年6月

**College for Criminal Law Science of
Beijing Normal University
International Criminal Law Library of BNU
Preface**

Since the late 1970s and early 1980s, Chinese government, to be in conformance with the trend of progressive development of modern society, has put a special emphasis on the construction and development of socialist legal system, besides firmly adhering to the principal national policy of reform and opening-up to the foreign countries. Along with the gradual perfection of legislation and judicial practice, legal science thrives and our country and society is stepping to the track of modern rule of law, which further forcefully safeguards and facilitates the development and progress of all fields such as economy, politics, culture and even the whole society. In the course of social development and progress in China, our socialist legal system will certainly play a more and more important role, which, however, is impossible without the legal theory to pilot and drive. In other words, it is of significance of long-term strategy to further reinforce legal science studies (including criminal jurisprudence studies), especially extrovert and international legal studies.

The College for Criminal Law Science of Beijing Normal University, founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity and undertakes the mission of educating postgraduates. Basing itself upon the situation of China, The College, in addition to fully

developing the studies on Chinese criminal law, specially establishes the Institute for International Criminal Jurisprudence Studies focusing on constructing the basic theory of international criminal jurisprudence and researching the theoretic and practical hot-topics and difficulties in current international criminal law. The main force of international criminal jurisprudence staffed the College is the professors and doctorate candidates thereof, besides those who are invited as fellow researchers or fellow professors such as famous scholars and specialists engaging in criminal and international law from the prestigious universities and academic organizations home and abroad, judges from the international criminal judicial agencies and famous scholars from UN and international academic research organizations. With respect of the international criminal jurisprudence, the main academic domain of the College covers the basic theory of international criminal jurisprudence, international crimes, international criminal trial, international criminal judicial assistance and so on. The College seeks to facilitate and thrive studies on the extrovert and international criminal law through various channels and programs such as project researches, academic workshops, academic exchange and cooperation with domestic and foreign specialists, scholars and academic organs, so as to meet the requirements of strengthening criminal legal construction in the course of reform and opening up to the foreign countries.

International Criminal Law Library of BNU, undertaking different missions from Criminal Jurisprudence Library of BNU but supplementing each other, seeks to exploit and deepen and thrive the academic researches on extrovert and international criminal jurisprudence. With a broad understanding of international criminal law, the library consists of the academic achievements by domestic and foreign specialists and scholars on international criminal law, comparative criminal law and foreign criminal law, which may be of either special topics or general topics in a rather profound academic level, or introduction or translations of foreign literatures and codifications with much value of references, or research

projects co-operated by domestic and foreign specialists.

As an ancient master said, " A huge tree grows from a tiny seedling; A nine-storey tower begins with a pile of earth; A thousand-li journey begins with the first step . " "Grains of sand piled up make a pagoda; The finest fragments of fox fur, sewn together, will make a robe. " Through the program of library, we seek to accumulate academic fruits and develop the international jurisprudence and other extrovert criminal jurisprudence, so as to make our contributions to the prosperity of rule of law and progress of the society.

Prof. Zhao Bing-zhi
Dean of College for Criminal Law Science
Beijing Normal University
In June of 2006

前 言

目前,国内有关美国刑法的专门著述与译著相对较少,从学术的角度而言,这些论著大多从基本原理和理论层面上对美国刑法体系的宏观性认识有所触及,在这种背景下,可以说我们对美国刑法体系只能止于一种感性的理解与认识,对于专门从事刑法理论研究的学者而言或可从中得到一些启发,并借鉴其中一些理论拓展自己的研究视野,但这种作用对于司法实务而言却是微乎其微。在实践中,我们的法官可能无法通过这些著述真正了解和认识美国刑事审判的精髓所在,特别是美国法官认识、判断每一个案件的思路及思考方式、对待每一份判决的逻辑推理、严谨分析及客观结论。本书的立意与着眼点正在于此,尤其是美国刑法规则经历了长期的发展与嬗变,已经从普通法传统模式的笼罩中逐渐蜕变出来,而且融合、吸收了大陆法系制定法的优势,并形成自身所独具的一种风格,这种特色在美国刑事审判中全部得以展现。

在撰写本书时,我们发现美国刑法并不像我们所想象的那样,是一种“纯粹”的普通法或者判例法模式,尽管判例是美国刑事司法的重要组成部分,但是,成文法已成为美国刑法的发展趋势,并占据重要地位。不仅如此,美国刑法也不像我们先前所想象的那样没有系统的理论和规则,相反,美国刑法不仅有其自身的理论体系,而且与大多数国家刑法典的规定体例、内容大体相同。以《美国模范刑法典》为例,该法典全文共分总则、分则、处遇与矫正、矫正组织四个部分。在总则部分规定了适用于每个具体犯罪的基本原则,诸如,责任原则、辩护原则和不完整犯罪的原则等;在分则中则规定了每个具体犯罪的定义,其中包括侵犯人身犯罪、侵犯财产犯罪等;在处遇与矫正部分中规定了缓刑、假释、罚金、短期自由刑和长期自由刑等;在矫正组织部分规定了假释委员会、机构的管理以及

缓刑与假释的不同等内容。《模范刑法典》这四部分的有机结合与大多数国家刑法典一样，为法官、律师，当然在美国还有陪审团构筑了评估和确定刑事责任的分析结构：第一，行为人的行为是否构成犯罪？第二，即使行为人的行为确实构成犯罪，是否存在什么特殊的原因说明该行为在这种情况下或者依据这些事实不应视为犯罪呢？第三，即使行为人的行为构成犯罪或者属于不正当行为，行为人是否因此就应当受到谴责？行为人是否应当承担刑事责任和处罚？由此可见，在罪责刑分析的思路上，美国刑法与我国刑法和其他国家刑法的规定相当雷同，而美国刑法则更突出其实用性的特点。

我国先哲孟子曾说：“徒善不足以为政，徒法不足以自行”。其意是指“‘善’和‘法’都必须‘待人而行之’或‘待人而用之’”，强调法律实际推行和应用的关系。美国刑法在推行与应用上与我国刑法的适用不尽相同。以“量刑”为例，我国法官在应用刑法时严格依照“罪刑相适应”、“有法必依”的执法理念，法官的裁量权受到法律规定的严格约束；而美国法官在适用刑法进行“量刑”过程中，凭借自由心证，从刑罚个别化思想出发，将其自由裁量权发挥得淋漓尽致。

我们试图将这种“淋漓尽致”通过美国刑法适用基本规则的介述，通过法官运用这些规则对真实的典型案例审理过程中的生动分析和推理，鲜明地展现美国刑法总则所蕴涵的指导美国刑事司法基本规则的全貌，同时展现美国刑法的推行和运用过程。

本书的创意源于中国人民大学法学院何家弘教授之约，何家弘教授总主编了“规则与判例”系列丛书，我原答应承担“英美刑法规则与判例”的写作，并约同门师妹杜晓君、朱本欣和吴玉梅三位加盟。遗憾的是由于种种原因我们的书稿迟迟未能问世，从而错过了与何家弘教授合作的良机。但非常荣幸的是，本书得到了中国法制出版社社长祝立明先生和本书编辑张岩女士的青睐和鼎力相助，使本书得以与广大读者见面。在此深表谢意。

最后，本书作者均为我国刑法学界泰斗高铭暄教授已毕业的四位女博士弟子撰写，虽然我们在学术研究上深得高先生言传身教，但由于悟性和

能力所限，本书的撰写亦不乏有疏漏和不当之处，希望前辈及同仁批评指正。

本书由王秀梅教授统改定稿。具体撰稿分工和作者简介如下（以撰写章节先后为序）：

王秀梅（第一、二章），北京师范大学刑事法律科学研究院教授

吴玉梅（第三、四章），广州大学法学院讲师

杜晓君（第五、六、八、十章），广东外语外贸大学法学院副教授

朱本欣（第七、九章），北方交通大学法学院讲师

王秀梅

二〇〇六年九月于京西时雨园

目 录

第一章 导 论	(1)
第一节 美国刑法的渊源与宪法限制	(1)
第二节 美国刑法的特点	(5)
第三节 美国刑法中的犯罪构成要件	(8)
第四节 美国刑法中的犯罪分类规则	(15)
第五节 刑罚的理论	(17)
第二章 合法性原则	(21)
第一节 合法性原则的定义	(21)
第二节 合法性原则的基本内容	(24)
第三章 遵循先例规则	(33)
第一节 遵循先例规则的基本含义	(33)
第二节 遵循先例规则中先例的适用效力与法院层级间的关系	(34)
第三节 判决具备先例效力的条件——法官的辨别和解释	(36)
第四节 遵循先例规则的原则性与灵活性	(37)
第五节 遵循先例的理论基础	(39)
第四章 刑事责任规则	(42)
第一节 犯罪行为在刑事责任中的作用规则	(42)
第二节 犯罪心态规则	(57)
第五章 因果关系规则	(77)
第一节 事实原因说	(78)
第二节 近因说	(88)
第三节 预见说	(103)
第四节 不作为的因果关系	(113)
第六章 无罪过责任规则	(116)
第一节 严格责任基本规则	(116)
第二节 替代责任规则	(124)
第七章 合法辩护规则	(136)
第一节 未成年辩护规则	(136)
第二节 醉态	(149)
第三节 精神病和非自主行为	(160)

目 录

第四节 正当防卫辩护规则	(170)
第五节 胁迫辩护规则	(181)
第六节 紧急避险辩护规则	(193)
第七节 被害人同意的辩护规则	(197)
第八节 警察圈套辩护规则	(203)
第八章 未完成犯罪规则	(215)
第一节 犯罪未遂规则	(215)
第二节 其他形式的犯罪未遂规则	(226)
第三节 犯罪教唆规则	(236)
第四节 犯罪共谋规则	(247)
第九章 共同犯罪规则	(256)
第一节 承担责任的规则	(256)
第二节 确定共同犯罪的犯罪意图规则	(263)
第三节 行为之间的关系规则	(271)
第四节 确定事后从犯规则	(279)
第十章 量刑规则	(287)
第一节 罪刑相适应原则	(288)
第二节 刑罚个别化原则	(301)
第三节 量刑指南规定的量刑规则	(312)

第一章 导 论

刑法是界定犯罪与规定刑罚的法律，是政府对个人实施的法律规定为犯罪行为起诉的工具。在刑事案件中，国家通过检察官的行为启动诉讼程序，任何实施犯罪的人都可能会受到监禁、罚金或者两者并用的处罚。刑法的目的方面通过对那些已经实施犯罪的人施加刑罚的方法保护公众免受伤害；另一方面，通过刑罚的威慑作用阻止那些企图实施危害行为的人。

第一节 美国刑法的渊源与宪法限制

美国刑法源于英国的普通法但却与英国的普通法存有很大的区别，实体刑法的外延在不断地扩大。美国实体刑法的内容主要源于以下几个方面：（1）普通法；（2）制定法；^①（3）宪法。

一、美国刑法的渊源

1. 普通法

17 世纪，英国殖民主义者带着他们的法律习惯来到北美，1775 年至 1783 年美国革命成功后，英国的普通法仍作为美国法的基础存在。“普通法”是指法官而非立法人员制定的法律，尤其是在侵权行为和合同领域。在刑法领域，法官通常创造、界定和规定犯罪和刑罚，很多犯罪因此被称

^① 在探讨美国法律渊源时，常常在广义上使用 Statute，以说明其内涵所包含的宪法和行政规范的内容。

为普通法上的犯罪，以区别制定法规定的犯罪。早期英国习惯惩罚作为重罪的七宗罪，即故意伤害、故意杀人、强奸、盗窃、入室盗窃、放火和抢劫；除此之外的其他犯罪都属于轻罪。由于这种分类方法得到普遍适用，因而成为著名的“普通法犯罪”。然而，立法机关很早就对界定犯罪产生了浓厚的兴趣，因而在刑法领域，到19世纪中期，法官不再创设任何犯罪，且随着编纂普通法犯罪的速度迅猛发展，作为重罪的普通法犯罪种类也超出了原有的七宗罪。此时的美国，通过法规界定犯罪的立法优势仍在继续，并随着保护公民利益的重要性突显，而逐渐摒弃法官创设法律的普通法。

2. 制定法

虽然美国法植根于英国普通法传统，但是，为了适应美国社会的发展需要，美国法律却以独特的方式发展着制定法。一方面，有些普通法犯罪在美国刑法罪行体系中逐渐消失，诸如，过去应判处死刑的使用巫术行为，现今已不认为是犯罪；原先普遍视为犯罪的通奸、乱伦、鸡奸和亵渎上帝的行为也被很多州的立法机关予以非罪化，尽管某些辖区仍保留视为犯罪规定，执法人员也疏于处理这类行为。另一方面，在美国刑法体系中某些普通法犯罪的构成标准也与普通法意义上的犯罪构成标准有所不同。虽然普通法界定了犯罪的概念，但联邦和州的立法机关通过制定法规进一步明确犯罪构成的要件，且与普通法犯罪要件存在一定的差异。诸如，普通法体系中的法官在认定强奸或性侵犯罪时，认为是男子使用武力或者威胁使用武力违背妇女（非其妻子）意志的性行为；相对而言，现代立法表述强奸罪的被害人既可以是女性，也可以是男性，丈夫同样可以构成强奸妻子的罪犯。

理论上说，虽然普通法在美国一些州仍保留法官创设法律的权利，但事实上，法官已不再使用这项权利了。制定法在一定程度上也是政治上的要求。刑法反映了一个社会的道德观，而通过最民主方式选举的立法机关应最具影响力。特别是在一个民主社会里，立法机关占据着主导地位。因而美国在使用普通法界定犯罪行为的同时，逐步编纂这些犯罪，并规定新的犯罪。

在美国联邦体系中,各州均在宪法限制的范围内发展自己的普通法和制定法,州和联邦立法机关也各自制定法规。联邦政府的立法权源于宪法的规定,宪法赋予联邦政府一定的权力,包括界定犯罪。诸如,宪法赋予联邦政府税收的权力,同时赋予联邦政府将未能如实填写个人所得税的行为规定为犯罪的权力。而美国 50 个州政府以及地方政府仍保留着很大的制定和执行法律的权力。绝大多数刑事诉讼都发生在各州法院,并依照州刑法典定罪量刑,法院则分别解释英国普通法原则,其结果造成美国刑法在使用普通法的同时,又体现了其内部制定和适用法律的差异。有鉴于此,由著名律师、法官和学者组成的一个民间组织——美国法学会(American Law Institute)于 1962 年通过了《模范刑法典》(Model Penal Code)。该法典是美国实体刑法中最具影响的法规,三分之二的州整体或者部分地采纳了《模范刑法典》的规定。^① 现今的美国刑事诉讼几乎全部依赖于制定法界定的犯罪概念。

3. 宪法

宪法既是美国刑法的重要渊源之一,同时也为立法当局制定美国刑法过程中设置了诸多限制。在美国刑事法律体系中,处于居高临下地位的不是美国刑法,而是美国宪法,无论国会还是各州都不能通过违反宪法的法律,美国刑法在很大程度上受制于宪法。

二、美国宪法对刑法的限制

随着美国成文法化的发展趋势,通常是立法机构而非法官决定何种行为构成犯罪,何种情况下行为人应对其行为承担刑事责任。但是,美国宪法的各项规定、司法解释制约着立法机构的立法活动。同样州宪法也制约着州立法机构的立法活动,甚至州宪法对本州制约的力度大于联邦宪法对该州的制约。

(一) 宪法相关规定对刑法的限制

1. 权利法案

^① James B. Jacobs: 《美国刑法的演变》,载 <http://www.usembassy-china.org.cn/jiaoliu/jl0401/evolution.html>