

OUTLINE ON
CRIMINAL LAW

美国刑法纲要

[美] 约书亚·德雷斯勒 / 著

姜敏 / 译



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

OUTLINE ON
CRIMINAL LAW

美国刑法纲要

[美] 约书亚·德雷斯勒 / 著

姜敏 / 译

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

美国刑法纲要 / (美) 约书亚·德雷斯勒
(Joshua Dressler) 著 ; 姜敏译. —北京: 中国法制
出版社, 2016. 7

书名原文: Outline On Criminal Law

ISBN 978-7-5093-7721-5

I. ①美… II. ①约… ②姜… III. ①刑法-研究-
美国 IV. ①D971. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 181146 号

北京市版权局著作权合同登记: 图字 01-2016-5425 号

OUTLINE ON CRIMINAL LAW by Joshua Dressler published
in English by West Academic Publishing.

Copyright © 2015 by LEG, Inc. d/b/a West Academic.

All right reserved.

策划编辑 袁笋冰

责任编辑 袁笋冰 囡 囡

封面设计 周黎明

美国刑法纲要

MEIGUOXINGFAGANGYAO

著者/[美] 约书亚·德雷斯勒

译者/姜 敏

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880毫米×1230毫米 32开

版次/2016年8月第1版

印张/10.75 字数/268千

2016年8月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7721-5

定价: 39.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66066627

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

目 录

上篇 各章概要

第一章 刑法一般原理	3
一、刑法概述	3
二、刑法使用的“工具”	4
第二章 犯罪客观行为	9
一、犯罪客观行为概述	9
二、自愿行为	10
三、不作为	11
四、社会危害	12
第三章 主观罪过	14
一、主观罪过一般原则	14

二、普通法中的主观罪过	15
三、《模范刑法典》的主观罪过要件	18
四、严格责任	21
第四章 主观罪过与事实或法律认识错误	23
一、事实认识错误	23
二、法律认识错误	25
第五章 因果关系	27
一、实际原因（事实原因）	27
二、近因（法律原因）	29
第六章 犯罪抗辩事由：正当性抗辩事由	32
一、正当性抗辩事由：概述	32
二、自我防卫	33
三、对第三方的防卫	36
四、对财产和住所的防卫	37
五、执法抗辩	40
六、紧急避险	43
第七章 可宽恕抗辩事由	45
一、可宽恕抗辩事由概述	45
二、胁迫	45
三、醉态	48
四、精神障碍	50
五、行为能力降低宽恕事由	53

六、警察圈套	54
第八章 未完成形态犯罪	57
一、未遂犯罪	57
二、共谋犯罪	61
三、教唆犯罪	66
四、其他未完成形态犯罪	68
第九章 共同犯罪	70
一、共犯刑事责任：普通法的规定	70
二、共谋犯罪的刑事责任	73
三、《模范刑法典》的规定	74
第十章 杀人罪	76
一、杀人罪：概述	76
二、普通法中的谋杀	77
三、普通法：非预谋杀杀人	82
四、《模范刑法典》的杀人罪	85
第十一章 强奸罪	88
一、普通法的暴力强奸罪	88
二、普通法中的以非暴力手段实施的强奸罪	90
三、《模范刑法典》的强奸罪	91
第十二章 盗窃罪	94
一、盗窃罪	94

二、侵占罪	98
三、欺诈罪	98

下篇 各章精解

第一章 刑法一般原理	103
一、刑法概述	104
二、刑法的“工具”	110
第二章 犯罪客观行为	123
一、犯罪客观行为概述	124
二、自愿行为	125
三、不作为	129
四、社会危害	132
第三章 主观罪过	135
一、主观罪过一般原理	136
二、普通法中的主观罪过	139
三、《模范刑法典》的主观罪过	149
四、严格责任	154
第四章 主观罪过和事实与法律认识错误	157
一、事实认识错误	158
二、法律认识错误	163

第五章 因果关系	168
一、实际原因（事实原因）	169
二、近因原因（法定原因）	173
第六章 犯罪辩护事由：正当抗辩事由	179
一、正当抗辩事由：概述	180
二、自我防卫	181
三、对第三方的防卫	189
四、对财产和住所的防卫	190
五、执法辩护事由	194
六、紧急避险	199
第七章 可宽恕抗辩事由	203
一、可宽恕抗辩事由：概述	204
二、胁迫	206
三、醉态	212
四、精神障碍	215
五、限制行为能力	224
六、警察圈套	227
第八章 未完成犯罪	233
一、未遂犯罪	234
二、共谋	247
三、教唆犯罪	262
四、其他未完成犯罪	265

第九章 共同犯罪	267
一、共犯刑事责任：普通法的规定	268
二、共谋责任	276
三、《模范刑法典》的规定	277
第十章 杀人罪	281
一、杀人罪：概述	282
二、普通法中的谋杀	284
三、普通法的非预谋杀杀人	296
四、《模范刑法典》	304
第十一章 强奸罪	308
一、普通法的暴力强奸罪	309
二、普通法之以非暴力手段实施的强奸罪	315
三、《模范刑法典》	318
第十二章 盗窃罪	321
一、盗窃罪	322
二、侵占罪	332
三、欺诈罪	334

上篇

各章概要

第一章 刑法一般原理

一、刑法概述

(一) “刑法”与“民法”区别

1. 刑法的本质

刑事处罚与民事处罚的区别在于：刑事处罚是具有社会谴责的判决。亦是社会的谴责使刑事处罚具有正当性。如果能充分证明犯罪确已发生，则“犯罪”限于（或者至少应该限于）指向这样的行为，即能招致社会各界正式且严肃的道德谴责的行为。

2. 刑法的渊源

(1) 普通法

“普通法”是法官造的法。在很大程度上，英国的普通法演变成了美国的普通法。

(2) 议会立法

现今，这个国家的所有刑事律师都会首先用到这样一本书——通常以“刑法典”著称的书。“刑法典”包含了立法草案中的犯罪定义、犯罪辩护事由和其他相关的适用于该刑事律师所在司法管辖区域的刑法学说的定义。

(3) 《模范刑法典》

《模范刑法典》（常缩写为 MPC）是由美国法律协会于 20 世纪 50 年代

制定并于1962年生效的。该协会是由顶尖法官、学者和律师组成的一个极有名望的组织。《模范刑法典》的各部分已成为许多州刑法的内容。

3. 刑法的限制

州和联邦立法受美国联邦宪法（以及相关州的宪法）的约束。其中一些限制会在整个纲要中涉及。

4. 举证责任的基础

美国刑法的一项基本原则是：预先设定被告无罪。美国宪法第五和第十四修正案的正当程序原则规定，要证明被告有罪，政府必须排除合理怀疑，向检察官证明构成被控罪名的每一事实。

5. 法官与陪审团

(1) 宪法的规定。《美国宪法第六修正案》规定：“在所有的刑事诉讼中，被告方应当享有由陪审团快速且公开审判的权利。”尽管措辞为“所有刑事诉讼”，但最高法院通常将享有由陪审团审判的权利限于可能被判监禁最高达到6个月以上的指控。

(2) 陪审团的否决权。陪审团否决权是指虽然陪审团认为控方已经证明该案，并已排除合理怀疑，但是出于良心的原因，其不顾事实或法律而认为被告无罪。陪审团享有否决的权力（因为美国宪法一事不再理原则，禁止重复起诉已获宣告无罪的同一犯罪），但却没有这样做的法律上的权利。因此，被告并不享有要求其陪审员可以否决法律的权利。

二、刑法使用的“工具”

(一) 刑罚理论

1. 不同刑罚理论

现有两种不同的刑罚理论：功利主义和报应主义。

2. 功利主义原则

(1) 幸福论。功利主义认为，所有法律的总体目标都在于通过尽可能多地排除所有减少幸福的事物，例如所有造成“痛苦的”事物，为整个社会增添幸福。

(2) 刑罚的作用。犯罪和刑罚都是邪恶的，因为两者都会给个人和社会带来痛苦。因此，除非刑罚的实施可能避免将来犯罪可能造成的更大程度的痛苦，否则刑罚带来的痛苦并非人们所期望的。

(3) 功利主义的形式

一般威慑。惩罚一个人是为了告诫其他人（整个社会或者至少那些可能考虑去犯罪的人）犯罪是不值得的。

特殊威慑。惩罚 D 是为了制止她将来再实施犯罪活动。这个目的可以通过两种方式实现：使 D 没有犯罪的能力（将 D 关入监狱以防止她在监禁期间对社会实施其他犯罪行为）；并且/或者通过威慑其不再犯罪（将对 D 实施的刑罚作为痛苦的警示，所以一旦 D 被释放后将远离犯罪）。

教育改造。持该观点的功利主义支持者认为，刑法可以改造一个人以避免未来犯罪行为的发生，为其提供职业技能、心理疏导等，从而使他们将来不再要犯罪。

3. 报应主义原则

(1) 正当的该当原则。对违法犯罪分子的惩罚被认为是对其行为相应的报应。主张报应主义者认为违法的行为应该得到惩罚——犯罪分子应该得到应有的惩罚——无论该惩罚是否能阻止其将来再犯罪。

(2) 基本原理。不法行为会给社会造成道德上的失衡。不法分子通过法律来获取利益（他人尊重其权利），但是他却不承担法律规定的相应义务（尊重他人的权利）。对不法分子相应的惩罚——“偿还

他的法律债务”，能够将他拉回道德的平衡上来。另一个说法认为，犯罪和惩罚都是交流沟通的方式。一个人通过实施犯罪向受害方发出隐含信息，即自己的权利比别人的权利更重要；而惩罚则是一个象征性的方式，告诉犯罪分子并向受害人重申上述隐含信息是错误的。对不法分子的犯罪行为施以适当惩罚，可以将其带回到与他人相关的适当位置上来。

（二）刑罚均衡原则

1. 一般原则

刑法的一项一般原则是：刑罚应当与罪刑相适应。

2. 从功利视角界定

如果刑罚实施造成的痛苦不多于为达到法律减少更多犯罪的威慑目的而需要的痛苦，那么罪责刑就是相适应的。

3. 从报应视角界定

刑罚必须与犯罪发生时所造成的损害程度相适应，并应考虑犯罪人造成损害时的可责罚程度。

4. 宪法的规定

《美国宪法第八修正案》禁止残忍和不寻常刑罚的条款，禁止施加严重不相称的刑罚。（1）死刑案件。最高法院认为把死刑施加于强奸罪，是极不相称的刑罚，因为强奸罪并未侵犯他人的生命权。这与报应主义刑罚的比例原则是相一致的。（2）监禁的情况。根据最高法院最近的声明可知，在死刑语境之外，仅仅适用“狭义的罪刑均衡原则”。确定刑罚的基本权力属于立法机关（而不是司法机关）。除非有充分客观理由证明刑罚与罪行极不适应——不仅仅是法官自己对刑罚的主观认识，否则是不会宣布刑罚违宪的。

（三）罪刑法定原则

1. “事先规定犯罪行为”的要件

（1）一般原则。所谓的“罪刑法定原则”是指如果无（事先制定的）法律，则无犯罪；如果无（事先制定的）法律，则无刑罚。

（2）宪法的规定。罪刑法定原则不仅是普通法的原则，还拥有深厚的宪法基础。美国宪法事后条款规定，立法机关不得制定新法以惩罚实施时仍合法的行为，并且不得加大对法律生效前已实施犯罪行为的处罚力度。反过来说，法院也不得通过正当程序条款扩大刑事法规的适用范围。

2. 合理告知

罪刑法定原则的推论之一：除非法律明确地禁止某一冒犯他人的行为并规定了相应罪名，并且具备一般智商水平的行为人都能充分理解其含义，否则任何人不应因此受到惩罚。这是普通法的基本概念，宪法和正当程序条款也有所提及。

3. 不带歧视的执法

罪刑法定原则的推论之二：刑事法律的措辞不应该太宽泛，给执法人员歧视执法留有余地，从而过度扩张政府职权。

（四）证明责任

1. 举证责任

这一问题关注的是：就某一特定诉讼而言，是被告方还是政府负有在先提供证据的义务。如果承担该责任的一方没有履行好此义务，就会在相关问题上遭受损失。通常，提供犯罪构成要件之相关证据的责任由政府承担，被告方则承担积极抗辩的责任。

2. 说服责任

一旦成功履行提供证据的责任，接下来的问题就是：谁负责就特定案件说服检察官？已负担了提供证据之责任的一方，并不必然负担说服检察官的责任。

(1) 证据的举证程度

①犯罪构成。美国宪法之正当程序条款规定，政府负担证明责任，即排除合理怀疑地证明“每一个构成被控罪名的必要事实”。法院将“事实”限定为犯罪构成要件，不包括抗辩事由和减罪因素。因此，公诉人的宪法义务是承担排除合理怀疑地举证责任。

②犯罪抗辩事由。立法机关有权将刑法抗辩事由的证明责任分配给公诉人或被告中的任一方，并且有权将责任程度设定为非常高（超越合理怀疑地证明）、比较高（清楚且令人信服的证据）或低（优势证据）。