

Model Penal Code

Official Draft and Explanatory Notes

美国模范刑法典及其评注

Edited by The American Law Institute

刘仁文 王祎 等 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Model Penal Code

Official Draft and Explanatory Notes

美国模范刑法典及其评注

《模范刑法典》的完整条文
由1962年5月24日在华盛顿召开的
美国法学会1962年年会通过

Edited by The American Law Institute

译者：（以姓氏笔划为序）

王 祎 王 勇 刘仁文
刘 君 李岑岩 高长见



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

美国模范刑法典及其评注 / 美国法学会编; 刘仁文等译.
—北京: 法律出版社, 2005. 11
ISBN 7-5036-5933-5

I. 美… II. ①美…②刘… III. 刑法—研究—
美国 IV. D971.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 128784 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 袁 方

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 对外合作出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 永恒印刷有限公司

责任印制 / 沙 磊

开本 / A5

印张 / 11.625 字数 / 275 千

版本 / 2005 年 11 月第 1 版

印次 / 2005 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010-63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010-63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010-63939781/9782 西安分公司 / 029-85388843 重庆公司 / 023-65382816/2908

上海公司 / 021-62071010/1636 北京分公司 / 010-62534456

深圳公司 / 0755-83072995 苏州公司 / 0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-5933-5/D·5650

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

在过去的 20 年里,美国实体刑法经历了广泛的修订与法典化运动。1962 年完成的美国法学会^[1]《模范刑法典》在这期间发挥了重要作用。伊利诺伊州新刑法典于 1962 年生效,其他还有 1963 年明尼苏达州和新墨西哥州,1967 年纽约州,1969 年佐治亚州,1970 年堪萨斯州,1971 年康涅狄格州,1972 年科罗拉多州和俄勒冈州,1973 年特拉华州、夏威夷州、新罕布什尔州、宾夕法尼亚州和犹他州,1974 年蒙大拿州、俄亥俄州和得克萨斯州,1975 年佛罗里达州、肯塔基州、北达科他州和弗吉尼亚州,1976 年阿肯色州、缅因州和华盛顿州,1977 年南达科他州和印第安纳州,1978 年亚利桑那州和爱荷华州,1979 年密苏里州、内布拉斯加州和新泽西州,1980 年阿拉巴马州和阿拉斯加州,以及 1983 年怀俄明州。可以说,这 34 次法律制定全都受到了《模范刑法典》所采取立场的影响——尽管州与州之间采纳或改动《模范刑法典》具体规则或思路的程度有较大不同。例如,与特拉华州、夏威夷州、肯塔基州、新泽西州、纽约州、宾夕法尼亚州、俄勒冈州和犹他州相比,佐治亚州、堪萨斯州、明尼苏达州、新墨西哥州和弗吉尼亚州选择小规模修订刑法典。而且,每一次制定法律时,立法机构都尽了很大努力以当代的理性的标准对刑法的内容进行评估——刑法宣布的禁止规定,刑法认可的免责事由,刑法使用的制裁手段,以及刑法分配和授予的职权范围。美国法学会制作《模范刑法典》的目标正是促进此立法过程并协助其实施,这与洛克菲勒基金会

[1] 美国法学会(American Law Institute),也有人译为“美国法律研究院”、“美国法律研究所”、“美国法律协会”。——译者注

提供基金资助的目标是一致的。

这个过程尚未结束。在未通过法典的州(尤其是加利福尼亚州、马萨诸塞州、密歇根州、俄克拉荷马州、田纳西州、佛蒙特州),法典起草工作还可能恢复。西弗吉尼亚州的议案处于未决状态,罗德岛州和南卡罗来纳州的工作正在进行当中。而且,依照国家联邦刑法改革委员会 1971 的报告,美国国会十年来一直努力起草一部整合联邦刑法的法典。此项计划仍可进一步开展。

最初公布的《模范刑法典》仅包括 13 部《暂行草案》(美国法学会 1953 年至 1960 年审议的各部分条文及其相应注释)、初期《最终草案》(1961 年审议修订有关责任、量刑和矫正的条文)和全部法典的《正式建议草案》(没有注释,1962 年批准和公布)。由于需求量很大,它经常被重印。考虑到在过去十年间法典注释部分做了适当更新,我们最初的设想是公布一个深入的最终版本。然而,该工作被推迟,因为一项更艰巨的工程得到了支持——修订和扩充释义,以探究和反映立法和司法部门对《模范刑法典》的广泛回应。这种回应显然在 1962 年行将产生,尽管当时无法立即判断其幅度。截至 1966 年,纽约州通过了修订的刑法,还有 22 个州的法典项目刚刚着手或者在进行中。

十年之后,当 24 部新刑法典获得通过,以及其他州考虑立法规划时,人们相信制作最终版本的时间临近了。执法援助局(Law Enforcement Assistance Administration)的资助使这项计划得以实行。哥伦比亚大学法学院教授 R. 肯特·格里纳沃尔特(Professor R. Kent Greenawalt)被任命为首席报告人。

三卷本^[1]包括《模范刑法典》第二编(具体犯罪的规定),以及报告人、弗吉尼亚大学法学院教授彼得·W. 洛(Professor Peter W. Low)和副报告人、弗吉尼亚大学法学院教授小约翰·卡尔文·杰弗里斯(Professor John Calvin Jeffries, Jr.)共同修订的注释。它于 1980

[1] 指六卷本(法典第一编和第二编的条文及其释义)中的三卷。——译者注

年公布,并且被普遍认同。另外三卷本包括法典第一编(总则),以及在桑福德·福克斯教授(Professor Sanford Fox)协助(第6节和第7节)下,格里纳沃尔特教授、洛教授和玛尔维娜·哈伯斯塔姆教授(Professor Malvina Halberstam)修订的注释。它现已准备印刷,预计1985年春天出版。比较一下美国传统立法甚或欧洲的刑法典迄今所涉及的刑法问题,我们可以发现《模范刑法典》的一般性规则所处理的刑法问题更多更广。近年来,这些规则在大量立法和司法活动中取得的认同正体现了《模范刑法典》的重大成就。

在法典释义修订期间,公布一部最终的、正式的《模范刑法典》完整条文显得很重要。因而,本卷目的便系于此。在本卷中,建议的正文均伴有简要注释,以及修订后的释义(或者,与法典第三编和第四编有关的《暂行草案》)的参照卷次和页码,在那里可找到相应的详细解释。格里纳沃尔特教授及其助手在修订释义期间承担了此简要注释的写作任务。《模范刑法典》的正文经过了理事会和年会全体成员十年之久的审议,而注释和释义则是报告人员的工作成果。

赫伯特·威克斯勒

(Herbert Wechsler)

美国法学会项目主管

1984年5月30日

导 论*

保罗·H. 罗宾逊 马库斯·德克·达博**

美国 50 个州和联邦政府均有各自的刑法典,每一部与其他 50 部皆不相同。但是,三分之二的刑法典都以美国法学会(American Law Institute)的《模范刑法典》(Model Penal Code)为蓝本——当然在程度上有所差别。除个别重要的例外,《模范刑法典》反映了当前美国刑法之状况,这令其他任何一部刑法典都难望其项背。我们以十分高兴的心情来写作本文,以向中国读者扼要介绍一下《模范刑法典》。

根据美国宪法,追究刑事责任的权力主要由各州保留,而联邦仅限于禁止和惩罚一些特别涉及联邦利益的异常的犯罪,如对联邦独有管辖的财产(如军事基地)的犯罪,对某些联邦官员的犯罪,以及行为牵涉到数州,致使单凭一州难以有效追诉的犯罪(如毒品和有组织犯罪)。绝大多数犯罪和所有本质上的“街头”犯罪——如杀人、强奸、抢劫、殴打、盗窃——都依 50 个州各自的刑法典或者哥伦比亚特区的刑法典处理。

在这 52 部刑法典中,彼此差距甚大,因此,当论及某一刑法问题

* 本文系作者应译者之邀,特为《美国模范刑法典及其评注》一书的中译本而作。——译者注

** 保罗·H. 罗宾逊(Paul H. Robinson),美国宾夕法尼亚大学科林·S. 戴弗杰出法学教授;马卡斯·德克·达博(Markus Dirk Dubber,也有人译为马库斯·德克(杜伯),美国布法罗纽约州立大学法学教授,布法罗刑法中心主任。——译者注

时,通常很难将其表述为“这是”美国的规定。不过,上述法典中亦有很多类似之处,这在很大程度上应归功于美国法学会《模范刑法典》的作用。自1962年公布以来,该法典掀起了一股在20世纪60和70年代各州法典改革的浪潮,而且,每次改革都在某种程度上受到它的影响。

《模范刑法典》的一些规定并没有获得广泛认可。例如,虽然《模范刑法典》大体上摒弃普通法的“重罪谋杀”规则,后者从最广义角度上将实行重罪过程中造成的任何死亡均认定为谋杀,可是,大多数州仍然保留了此项规则。与此类似,大多数州抵制了《模范刑法典》对不完整犯罪(如犯罪未遂)和完整犯罪(犯罪既遂)处以相同刑罚的革新。

尽管如此,《模范刑法典》可称之为其他任何一部刑法典都无法相比的、最接近美国的刑法典。联邦刑法典由于在理论方面欠缺系统性和完备性,在实践方面又太不搭界,因而无法起到一部国家法典的作用。那些没有遵循《模范刑法典》的州,分歧在于时下仍常常继续的争论点上。可以说,从它诞生之日起,《模范刑法典》及其诸项建议就一直是美国刑法学的智识焦点。^{〔1〕}

I 法典的历史

《模范刑法典》并非美国刑法法典化的初次或最具雄心壮志的尝试,但无疑是最成功的一次。为使大家理解《模范刑法典》的重要性,有必要回顾一下美国刑法法典化时断时续的历史。^{〔2〕}相异于欧陆

〔1〕 有关这方面的概况,可参见马卡斯·D. 达博(Markus D. Dubber):《刑法:模范刑法典(Criminal Law: Model Penal Code)》,§ 1—2,2002年版;保罗·H. 罗宾逊(Paul H. Robinson):《刑法(Criminal Law)》,§ 2.1,1997年版。

〔2〕 关于英美刑法法典化历史的更详尽论述,请参见桑福德·H. 卡迪什(Sanford H. Kadish):“刑法的编纂者(Codifiers of the Criminal Law)”,载《谴责与刑罚:刑法论文集(Blame and Punishment: Essays in the Criminal Law)》,第205页,1987年版。

之发展,近代美国刑法并未以刑法法典的形式出现。美国的改革者没有纠缠于刑罚的威吓作用,而是务实地径直改革刑罚本身。在矫正的一些新领域里,美国处于领先地位。1796年,一位居住在费城的法国人曾经钦羨地说:“企图几乎完全废除死刑,以及取消充斥镣铐、虐待、任意处罚的制度,代之以理性和公正的制度,这种事情还从来没有实现过,但现在在美国则完全有可能。”^{〔1〕}早在1776年,托马斯·杰斐逊(Thomas Jefferson)已为弗吉尼亚州立法机关起草了一份法案,要求遵循由切萨雷·贝卡利亚(Cesare Beccaria)勾勒出来并经由杰里米·边沁(Jeremy Bentham)发展的预防理论来设计刑罚。18世纪最后20年间,费城率先引入了单独关押的监狱,纽约州和其他州(包括弗吉尼亚州)亦紧随其后。1823年,纽约州的奥本(Auburn)监狱对公众开放,世界各地的人们接踵而至,这其中有阿列克西·德·托克维尔(Alexis de Tocqueville)。^{〔2〕}这些改革对推动欧洲的监狱改革起到了积极的作用。

爱德华·利文斯通(Edward Livingston)开美国刑法法典的编纂工作之先河,此后,戴维·达德利·菲尔德(David Dudley Field)也参与进来。利文斯通于1826年完成的其精心制作的联邦刑法典和路易斯安那州刑法典草案,是美国刑法法典化历史上最雄心勃勃但却最不成功的努力。利文斯通的《刑法典》无论在范围上还是实质上,均体现着边沁的功利主义思想。《刑法典》分为四个单独的法典,从《犯罪与刑罚法典》规定刑法规范的定义,到《程序法典》和《证据法典》适用这些规范,以及最后到《改造和监狱纪律法典》真正执行处罚,囊括

〔1〕《论费城的监狱(On the Prisons in Philadelphia)》,第33页,1976年版。(引自路易斯·P·马苏尔(Louis P. Masur):《执行仪式:死刑与美国文化的转变,1776至1865年(Rites of Execution: Capital Punishment and the Transformation of American Culture, 1776—1865)》,第71页,1989年版)。

〔2〕参见古斯塔夫·德·博蒙(Gustave de Beaumont)、阿列克西·德·托克维尔(Alexis de Tocqueville):《关于美国的监狱制度及其在法国的运用(On the Penitentiary System in the United States and Its Application in France)》,1833年版。

了刑法的所有领域。为使刑法合理化,他将刑法的每个方面和与之相应的法典,以及作为一个体系,都按照边沁从贝卡利亚的杰作《论犯罪与刑罚》中的“最大多数人的最大幸福”(la massima felicità divisa nel maggior numero)^[1] 衍生出来的功利主义原则来设计。

作为一名刑法法典化的提倡者,戴维·达德利·菲尔德与前者相比野心要小得多,但却取得了更大的成就。菲尔德是一名成功的纽约律师,他编纂法典的工作超越了刑法本身,对法的可接受性进行了实用主义考量——尤其对律师而言。由于律师常常不得不面对浩如烟海的普通法意见而感到冗长乏味,所以,法典的设计初衷是将律师解脱出来,简化法律执业。因此,与系统化甚至改革纽约刑法相比,菲尔德更加关注如何提高效率。1865年,菲尔德的《纽约刑法典》被提交给(州)立法机关,并于1881年获得通过。该法典在1967年被新的《纽约刑法》(New York Penal Law)取代之前,一直有效。

新的《纽约刑法》如同其他许多州修订的刑法典一样,以美国法学会1962年的《模范刑法典》为蓝本。事实上,《模范刑法典》的首席报告人(Chief Reporter)赫伯特·威克斯勒(Herbert Wechsler)就曾在起草《纽约刑法》的立法委员会供职。

《模范刑法典》既采纳了利文斯通的系统化和全面功利主义思想,又兼有菲尔德的实用主义和立法成就。当1951年《模范刑法典》项目开始付诸实施时,美国绝大多数刑法典均停留在糟糕的状态(只有路易斯安那州自19世纪以来为改革其刑法典作出了认真的努力)。那时,一部典型的美国刑法典并不像一部法典,而更像因某时期公众担心的犯罪或者犯罪问题而制定的特别法律的汇编。先前的法典“改革”——包括1948年的联邦刑法典改革——的最大贡献是将罪名按字母顺序排列。面临如此境地,美国法学会决定起草《模范

[1] 关于边沁与贝卡利亚的关系,参见H. L. A. 哈特(H. L. A. Hart):“边沁与贝卡利亚(Bentham and Beccaria)”,载《论边沁:法理与政治理论研究(Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory)》,第40页,1982年版。

刑法典》无疑是一项雄伟而艰巨的事业。

美国法学会是由美国一些备受敬重的法官、律师和法学教授组成的非政府组织。为使美国各司法区的規制清晰化和合理化,学会独具特色地对每一领域的法律进行“重述”。一旦这种《法律重述》(Restatement of Law)出版,它就常常成为法官和立法机关信服的权威以及法院解释和适用法律的凭仗。

然而,在着手对刑法的“重述”工作时,学会发现现有的法律太混乱和不合理,不值得“重述”。最后学会得出结论:美国亟需一部可供各州草拟新刑法典时参照使用的《模范刑法典》。

在完成刑事诉讼的模范法典的第二年,即1931年,学会启动了刑法工作。但经济大萧条年代的资金匮乏和随后“二战”发生的各种事件导致其被迫中断。1951年*,这项工作因私人基金会**的赞助得以恢复,并在此后十多年中全速开展。

从一开始,项目就打上了曾参与对纳粹战犯的纽伦堡审判、哥伦比亚大学法学教授、首席汇报员赫伯特·威克斯勒的烙印。^[1]威克斯勒召集了一个由法学教授、法官、监狱官员以及精神病学、犯罪学甚至语言学专家组成的卓越而多元的咨询委员会。^[2]此外,患有精神病的罪犯的处遇或者死刑等各种专门问题则交由众多的起草小组处理。经过起草小组和咨询委员会内部的多次讨论,法典部分章节的《暂行草案》(Tentative Draft)及其详尽释义被递交给美国法学会

* 法典起草是1951年启动,但项目直到1952年才得到洛克菲勒基金会的赞助,所以可以说法典起草工作是1952年才开始。——译者注

** 指洛克菲勒基金会。——译者注

[1] 关于威克斯勒对刑法典化的态度与意见,参见赫伯特·威克斯勒(Herbert Wechsler):“《模范刑法典》的挑战(The Challenge of a Model Penal Code)”,载《哈佛法律评论(Harvard Law Review)》1952年第65期,第1097页。

[2] 值得注意的是,此委员会最终未曾包括当时美国刑法学界重要的理论家杰罗姆·霍尔(Jerome Hall)。霍尔教授1955年辞职,他认为美国刑法全面法典化尚需进一步的科学研究。参见杰罗姆·霍尔:“制定一部《模范刑法典》的建议(The Proposal to Prepare a Model Penal Code)”,载《法律研究杂志(Journal of Legal Studies)》1951年第4期,第91页。

年会的全体成员进行讨论。直到1962年,每年审议《暂行草案》的过程结束,学会最终通过了一部完整的《正式建议草案》(Proposed Official Draft)。而包含在不同《暂行草案》之中的原有起草者的释义得以整理和修正,并于1985年连同1962年法典的条文以七卷本*的方式再版。^[1]

咨询委员会组成的多样性表明《模范刑法典》有利文斯通式的雄心壮志。《模范刑法典》不单是一部刑法典,而且跨越实体刑法,涵括了有关刑罚执行的法律。实际上,法典将自己命名为《刑法和矫正法典》(Penal and Correctional Code,简称“P. C. C.”),其前两编涉及实体刑法,后两编则涉及“处遇与矫正”和“矫正组织”。^[2] 尽管《模范刑法典》不曾为刑法的其他领域、刑事诉讼法和证据法明确设置专门篇目,但程序性规定——包括决定对特殊案件进行追诉的方式和适当性,^[3] 对被告人诉讼能力欠缺的处理,^[4] 证明责任的界定、分配和转移,^[5] 确立证据推定,^[6] 解决委任专家证人^[7]的法条——散见于整部法典。这些规定补充了美国法学会1930年的《模范刑事诉讼法典》(Model Code of Criminal Procedure)。《模范刑法典》完成10年以后,美国法学会亦出版了《模范传讯前程序法典》

* 《模范刑法典》的条文及其详尽释义计六卷,加上完整的法典本身及其简要释义一卷(第七卷),共七卷。本书翻译的即第七卷。——译者注

[1] 《模范刑法典及其释义(正式草案和修订的注释)(Model Penal Code and Commentaries)(Official Draft and Revised Comments)》,1985年。(以下简称“MPC”)。

[2] MPC第1.01条第1款。

[3] MPC第1.07条至第1.11条,第2.12条。

[4] MPC第4.04条。

[5] MPC第1.12条,第2.04条第4款,第2.08条第4款,第2.09条第1款,第2.10条,第3.01条至第3.11条,第212.4条第1款,第212.5条,第213.6条,第221.2条第3款,第223.1条第1款,第223.4条,第223.9条,第230.3条,第242.5条。

[6] MPC第1.03条第4款,第1.12条第5款,第5.03条第7款,第5.06条第2款和第3款,第5.07条,第210.2条第1款b项,第211.2条,第212.4条,第223.6条第2款,第223.7条第1款,第223.8条,第224.5条,第251.2条第4款,第251.4条。

[7] MPC第4.05条。

(Model Code of Pre-Arrestment Procedure)。然而,只有《模范刑法典》第一编(总则,阐释责任的一般原理)和第二编(分则,界定犯罪)一直具有普遍的影响力。

虽然承认报应的重要性,《模范刑法典》主要还是突出更多的功利主义机能:犯罪行为,以及倘使威慑失效,则诊断单个的罪犯是否有对其进行矫正或剥夺其再犯能力的需要。^[1]从此观之,刑法部分为矫正部分奠定了基础。^[2]例如,刑法部分规定对未遂犯和既遂犯处以相同刑罚性矫正处遇,原因在于这些未曾被威慑的未遂罪犯表露出同样的人身危险性征兆。^[3]

但是,我们不能说《模范刑法典》系统诠释了关于刑罚(或者处遇)的任何独特理论。虽采用被描述为“原则性实用主义”(principled pragmatism)^[4]的进路,法典起草者不曾忽视法典的终极目标——改革美国刑法。起草者并未以严格结果主义(consequentialist)的方式修改刑法,而是将法典慎重和坚定地建基于现有法律之上,时常考虑实用便宜而牺牲理论的连贯性。仍以未遂犯罪为例,《模范刑法典》对严重犯罪作了例外规定,减弱对未遂和既遂处以相同刑罚的新原则所带来的巨大冲击。^[5]同样,虽然死刑作为一项刑罚与“处遇和矫正”的法则有矛盾,但法典仍没有废弃死刑,而是凭借一款对适

[1] 《模范刑法典》第1.02条第1款和第2款阐述了法典各部分的目的。参见马卡斯·D.达博:“刑罚圆形监狱:现代《模范刑法典》的理念(Penal Panopticon: The Idea of a Modern Model Penal Code)”,载《布法罗刑法评论(Buffalo Criminal Law Review)》2000年第4期,第53页;保罗·H.罗宾逊:《刑法》,§1.2,1997年版。

[2] MPC第三编和第四编。

[3] 《模范刑法典及其释义(Model Penal Code and Commentaries)》,第一编,第1卷,第293页至第295页。

[4] 赫伯特·L.帕克(Herbert L. Packer):“《模范刑法典》以及对它的超越(The Model Penal Code and Beyond)”,载《哥伦比亚法律评论(Columbia Law Review)》1963年第63期,第594页。

[5] MPC第5.01条第1款。

用死刑施加许多严格限制的括注的法条来解决此问题。^{〔1〕}具有讽刺意味的是,这项引起争议的条款日后倒成为几部死刑法律以及最终美国联邦最高法院主张死刑具有宪法根据的基石。^{〔2〕}

作为一份实用主义文本,《模范刑法典》在美国众多法律文献中获得了巨大成功。因之,法典对美国刑法总体的影响范围最终甚至超过早期最成功的刑法法典化项目——菲尔德法典。

II 《模范刑法典》的影响

即使在《模范刑法典》完成前,其《暂行草案》亦被用作刑法典改革的模版。自1962年法典颁布以后20年间,许多州重新编纂了其刑法典,如1962年伊利诺伊州刑法典生效,1963年明尼苏达州和新墨西哥州,1967年纽约州,1969年佐治亚州,1970年堪萨斯州,1971年康涅狄格州,1972年科罗拉多州和俄勒冈州,1973年特拉华州、夏威夷州、新罕布什尔州、宾夕法尼亚州和犹他州,1974年蒙大拿州、俄亥俄州和得克萨斯州,1975年佛罗里达州、肯塔基州、北达科他州和弗吉尼亚州,1976年阿肯色州、缅因州和华盛顿州,1977年南达科他州和印第安纳州,1978年亚利桑那州和爱荷华州,1979年密苏里州、内布拉斯加州和新泽西州,1980年阿拉巴马州和阿拉斯加州,以及1983年怀俄明州。而《模范刑法典》在不同程度上均影响了这所有34部法典的制定。在其他州,如加利福尼亚州、马萨诸塞州、密歇根州、俄克拉荷马州、罗得岛州、田纳西州、佛蒙特州和西弗吉尼亚州,起草的刑法典未获立法通过,但日后仍可能被重新审议。

对于那些没有批准现代刑法典的州而言,联邦体制发挥了最令

〔1〕 MPC第210.6条。

〔2〕 参见,例如麦格诉加利福尼亚州(*McGautha v. California*, 402 U.S. 183, 202 (1971));格雷格诉佐治亚(*Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153, 158, 190—191, 194 (1976));普罗菲特诉佛罗里达(*Proffitt v. Florida*, 428 U.S. 242, 247 (1976));加利福尼亚州诉拉莫斯(*California v. Ramos*, 463 U.S. 992, 1009 (1983))。

人遗憾的示范作用。1966年,在约翰逊总统的督促下,美国国会成立了一个法典修订委员会,自此之后,国会断断续续地试图改革联邦刑法典。^[1]1971年,“布朗委员会”(Brown Commission)制作了一部全面、系统的《新联邦刑法典建议案》(Proposed New Federal Criminal Code)。^[2]接下来,基于布朗委员会提供的模版,多项法典建议被提交为立法议案。这些议案中的一个甚至数次通过了参议院,但最后都在众议院夭折。因为触及浓重政治色彩的议题,刑法典改革始终步履艰难。欠缺一部现代联邦刑法典被看作是一件令美国刑法学者尴尬的事情。而目前的联邦刑法典在形式上与19世纪典型的以按字母顺序排列罪名为特征的美国法典没有多大区别。

《模范刑法典》的影响远未局限于州法典的改革。数以千计的法庭意见均引用《模范刑法典》作为有说服力的权威来解释现有制定法,或者行使法院创制刑法原则的非经常性权力。(尽管美国法院有权解释法典的模糊条款,但通常它们有义务遵照其所知的立法意图以及上级法院的解释决定。)

《模范刑法典》的《正式释义》(Official Commentaries)甚至也影响深远。由于法院在解释州法典的规定时,不少州都只有很少的立法历史可供参考,所以如果州法典的规定出自《模范刑法典》或者受其影响,则《模范刑法典》的释义常常是探究其规定背后的推理和预期效果的最可利用的权威。

法典的《正式释义》也成为刑法学者一项重要的研究资源。释义总会法典规定的深层次推理和学者对其的争议作出深刻和详细的说明。同时,因为《正式释义》直到1980年(分则)和1985年(总则)

[1] 参见罗纳德·L. 盖纳(Ronald L. Gainer):“联邦刑法典改革:过去和未来(Federal Criminal Code Reform: Past And Future)”,载《布法罗刑法评论》1998年第2期,第45页。

[2] 联邦刑法改革国家委员会(National Commission on Reform of Federal Criminal Laws),最终报告:《新联邦刑法典建议案(A Proposed New Federal Criminal Code)》,1971年。

才出版发行,起草者能够获知《模范刑法典》每个条款在过去 20 年间各州刑法典改革中的命运。《正式释义》通常会详述各州接纳或者拒绝法典某一条款的程度。

法典的量刑^{〔1〕}和处遇^{〔2〕}部分没有多少影响力。它所体现的改造性思想(rehabilitative approach)*并没有获得多大认同。与现今美国大多数刑法典相比,《模范刑法典》的等级种类不够细化,使得对每一犯罪等级皆有较大的量刑自由裁量权。^{〔3〕}总的讲,法典的量刑制度赋予法官行使广泛的自由裁量权来实现罪犯刑罚的个别化。^{〔4〕}

目前美国实践中的做法是限制量刑的自由裁量权。^{〔5〕}思路转变的部分原因在于人们相信自由裁量权将会削减“合法性原则”的价值:自由裁量权增加了对犯相似罪行的相似罪犯施以差异悬殊的刑罚的可能性。^{〔6〕}它增大了有偏见的决定者滥用力量的风险,也削弱了对有效预防与合理通知而言非常重要的可预期性。最后,它还将决定犯罪化和刑罚的责任从立法部门转移到了民主化程度较弱的司法部门和政府行政部门。

有关责任与刑罚的基础理论的变化是法典自由裁量的量刑制度

〔1〕 MPC 第六节和第七节。

〔2〕 MPC 第三编和第四编。

* “改造”系与“报应”和“威慑”相对应的另一传统刑罚学说。——译者注

〔3〕 参见杰勒德·E. 林奇(Gerard E. Lynch):“走向《模范刑法典》,第二步(联邦?):分则部分的挑战(Towards A Model Penal Code, Second (Federal?): The Challenge of the Special Part)”,载《布法罗刑法评论》1998年第2期,第297页。

〔4〕 美国法学会正在考虑修订法典有关量刑的规定。参见专题论文集“模范刑法典:量刑(Model Penal Code: Sentencing)”,载《布法罗刑法评论》2003年第7期,第1—306页。

〔5〕 参见,例如对联邦法院的强制性量刑指导,美国量刑委员会(United States Sentencing Commission)编:《量刑指南手册(Guidelines Manual)》,1998年版。

〔6〕 参见,例如马文·E. 弗兰内尔(Marvin E. Frankel):《刑事量刑:没有秩序的法律(Criminal Sentences: Law Without Order)》,1973年版。

在如今美国作用很小的另一原因。^{〔1〕} 法典对自由裁量制度的采纳与其关注通过刑事司法制度促进罪犯改造和使不能被改造的危险罪犯无再犯能力是一致的。为此目的,罪犯监禁刑期的长短逻辑上取决于刑事关押期间其个人的转变状况。只有在罪犯看起来已准备好被释放时,才能决定其实际的释放日期。但是,社会科学改造罪犯的局限性使人们失去了对广泛量刑自由裁量权的兴趣。伴随着逐步强调公正判刑,上述种种缘由导致出现越来越少的量刑自由裁量,反之,出现了越来越多的确定刑(即刑期的长短不再受制于提早的假释释放)。^{*}

刑法基础哲学的变化不仅阻碍了《模范刑法典》有关量刑和处遇规定的立法成功,也阻碍了某些责任和等级规定的立法成功。例如,很少有州仿效《模范刑法典》废止普通法未遂和既遂区别处刑的做法。假如人们把注意力集中在危险罪犯的改造和对其犯罪能力的剥夺上,便可较好理解法典的选择——无论行为事实上是否产生预期或者危险引发的损害结果,罪犯人身危险性没有区别。但另一方面,倘若刑法意欲赢得社会的公正感,则不可对损害结果至关重要这一社会共有的直觉视而不见。^{〔2〕}

法典分则在某些方面也已老旧,如性犯罪和毒品犯罪的处遇规

〔1〕 参见,例如安德鲁·冯·赫希(Andrew von Hirsch):《追求正义:刑罚的选择(Doing Justice: The Choice of Punishments)》,1976年版;弗朗西斯·A. 艾伦(Francis A. Allen):《改造理念的衰落:刑罚政策与社会目的(The Decline of the Rehabilitative Ideal: Penal Policy and Social Purpose)》,1981年版;赫伯特·莫里斯(Herbert Morris):“人与刑罚(Persons and Punishment)”,载《一元论者(The Monist)》,1967年版,第475页。

* 判处不定期刑时(如5—20年),实际服刑的长短由假释委员会(或者类似机构)在监禁期间视罪犯改造情况而定,有可能因为“提早”适用假释而使原判刑期失去意义。但在确定刑的场合,罪犯实际服刑的长短完全依赖法院的判决,而非假释委员会的决定。——译者注

〔2〕 保罗·H. 罗宾逊(Paul H. Robinson)、约翰·M. 达利(John M. Darley):《公正、谴责和谴责:社会观念与刑法(Justice, Liability, and Blame: Community Views and the Criminal Law)》,1995年版。