



West Nutshell Series
美国法精要·影印本

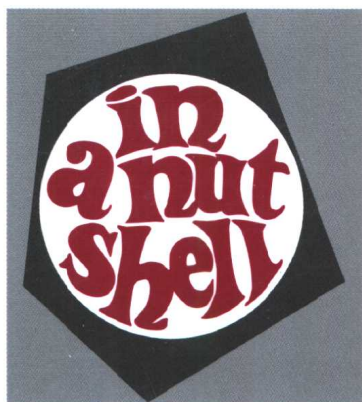
THOMSON
WEST

Criminal Law

4th Edition

刑法原理

[第4版]



®

Arnold H. Loewy

【美】阿诺德·H·洛伊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

West Nutshell Series 美国法精要·影印本

比较法律传统 第2版
Comparative Legal Traditions 2nd Edition

国际贸易和投资 第2版
International Trade and Investment 2nd Edition

法律检索 第8版
Legal Research 8th Edition

刑法原理 第4版
Criminal Law 4th Edition

司法程序 第3版
Judicial Process 3rd Edition

知识产权法:专利、商标和著作权 第3版
Intellectual Property:
Patents, Trademarks, and Copyright 3rd Edition

统一商法典 第5版
Uniform Commercial Code 5th Edition

法与经济学 第2版
Law and Economics 2nd Edition

法理学:法律哲学
Jurisprudence:
Legal Philosophy

代理、合伙和有限责任公司 第2版
Agency, Partnership, and the LLC 2nd Edition

国际公法 第3版
Public International Law 3rd Edition

法律写作
Legal Drafting

大众传播法 第5版
Mass Communication Law 5th Edition

不动产 第4版
Real Property 4th Edition

美国联邦法院管辖权 第4版
Federal Jurisdiction 4th Edition

在美国法律教育界与律师实务界,“美国法精要”(Nutshell Series)是颇具特色的一套丛书。这套书最突出的特点当推它们的简捷明快、深入浅出。众多法学院的学生将这套书作为课外的辅助教材,由此掌握美国各主要部门法的精义;执业律师也经常借助这套书,以迅速了解自己尚未熟习的某些部门法,或者温习过去曾经学过的某些课程。

相信这套丛书也能赢得国内读者的欢迎。无论是法律专业的本科生、研究生,还是执业律师或其他人士,都能从这套丛书中获得有关美国法律的大量知识,对自己的学习和工作有所助益。此外,通过阅读原汁原味的英文来学习美国法律也应能提高读者的法律英语水平,促进与美国同行的直接对话与交流。

——许传玺

美国哈佛大学法博士(J.D.)
耶鲁大学社会文化人类学博士
现任中国政法大学中美法学院院长、教授

阿诺德·H·洛伊:先后毕业于波士顿大学和哈佛大学,从1973年起一直担任北卡罗来纳大学法学院教授,现任该校Graham Kenan学院讲座教授。他的教学和研究范围涵盖刑法、刑事诉讼法和宪法。



装帧设计

ISBN 7-5036-4561-X



9 787503 645617 >

Licensed for sale in The People's Republic of China only, excluding the Hong Kong Special Administrative Region and Macau Special Administrative Region: not for export.

本书被授权在中华人民共和国(不包含香港特别行政区和澳门特别行政区)销售,不供出口。

ISBN 7-5036-4561-X/D·4279 定价:28.00元



West Nutshell Series
美国法精要·影印本

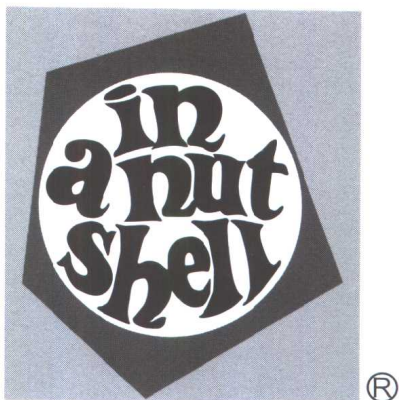
THOMSON
WEST

Criminal Law

4th Edition

刑法原理

[第4版]



Arnold H. Loewy

【美】阿诺德·H·洛伊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法原理/(美)洛伊著.—北京:法律出版社,2003.12

(美国法精要)

ISBN 7-5036-4561-X

I. 刑… II. 洛… III. 刑法—法的理论—美国—英文 IV. D971.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 094657 号

COPYRIGHT © 1975, 1987 WEST PUBLISHING CO.

COPYRIGHT © 2000 WEST GROUP

COPYRIGHT © 2003 By WEST GROUP

610 Opperman Drive

P. O. Box 64526

St. Paul, MN 55164-0526

Reproduced under license from The Thomson Corporation Hong Kong Limited
trading as Sweet & Maxwell Asia

本书由汤姆森(香港)有限公司(以 Sweet & Maxwell Asia 之名营业)授权重印。

著作权合同登记号

图字:01-2003-7468 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郭亮

装帧设计/温波

出版/法律出版社

编辑/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/北京中科印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/12

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

对外合作出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/copyright@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939614

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4561-X/D·4279 定价:28.00 元

Licensed for sale in The People' s Republic of China only, excluding the
Hong Kong Special Administrative Region and Macau Specia Administrative
Region: not for export .

本书被授权在中华人民共和国（不包含香港特别行政区和澳门特别行政区）
销售，不供出口。

总序

许传玺*

在美国法律教育界与律师实务界,这套“美国法精要”(Nutshell Series)是颇具特色的一套丛书。这套书最突出的特点当推它们的简捷明快、深入浅出。每种书均由富有教学经验的法学教授执笔,在三、四百页的篇幅内介绍某一法律部门的基本原理、主要法规和重点案例。

由于这些特点,这套丛书受到了无数美国读者的欢迎和喜爱。众多法学院的学生将这套书作为课外的辅助教材,由此掌握美国各主要部门法的精义。执业律师也经常借助这套书,以迅速了解自己尚未熟习的某些部门法,或者温习过去曾经学过的某些课程。

相信这套丛书也能赢得国内读者的欢迎。无论是法律专业的本科生、研究生,还是执业律师或其他人士,都能从这套丛书中获得有关美国法律的大量知识,对自己的学习和工作有所助益。此外,通过阅读原汁原味的英文来学习美国法律也应能提高读者的法律英语水平,促进与美国同行的直接对话与交流。

* 美国哈佛大学法博士(J.D.);耶鲁大学社会文化人类学博士;现任中国政法大学中美法学院院长、教授。

应原出版者的要求,这套丛书的国内版增加了中文前言,以介绍美国各部门法的概况、每种书的内容及原书作者等等。这些前言作者都是在美国受过专业教育或从事专门研究的法律学者甚或专家。相信他们的介绍会对读者有所帮助。

Happy reading!

1999 年 4 月
于哈佛法学院

前言

刘仁文*

《刑法原理》是著名的“美国法精要”丛书之一种,该书从1975年出版,至今已第四版了(最新一版是2003年3月)。作者阿诺德 H. 洛伊,曾先后毕业于波士顿大学和哈佛大学,从1973年起一直担任北卡罗来纳大学法学院教授,现任该校 Graham Kenan 学院讲座教授。他的教学和研究范围涵盖刑法、刑事诉讼法和宪法。

《刑法原理》一书以简明的篇幅,分七部分对美国刑法的若干基本问题作了高度的概括和浓缩,是学习美国刑法很好的入门之作。

书的第一部分为刑罚目的论,作者一改谈刑法必从犯罪论着手的思路,转而从对刑罚目的的追问切入,并将刑罚目的概括为四个:1、改造并矫正犯人;2、监禁危险犯人以保卫社会;3、报应;4、威慑(又分为对犯罪分子本人的个别威慑和对社会上其他有类似不良倾向者的一般威慑)。作者还进一步分析了这四个目的在实践中可能存在的冲突及其价值选择。在具体论述中,我们看到英美学者所习惯的用

* 中国政法大学法学博士;美国哥伦比亚大学法学院访问学者;现任中国社会科学院法学研究所副研究员。

判例来充实理论的写作手法。说实话,我是毫不掩饰对这种写作手法的欣赏与倡导的,也一直主张在国内的理论刑法学著作中多加进些这样的作料(参见刘仁文:《刑法学的本体追问》,《中外法学》2002年第3期)。

第二部分是有关个罪的展开,作者选择了杀人罪、强奸罪以及其他一些侵犯人身的犯罪和侵犯财产的犯罪等“值得展开的犯罪”来作为研析对象,同时,亦独具匠心地将因果关系等总则内容放在这部分里加以阐释,为实现分则与总则的有机结合作了很好的尝试。不过,对于作者将正当防卫这一辩护事由提前挪到此处的理由,我感到还可商榷。

第三部分介绍了英美刑法中的犯罪要件“二元论”,即主观上的犯罪意图和客观上的犯罪行为,其中主观上的犯罪意图又牵涉到严格责任和替代责任等无过错责任。该部分最引人注目的是,作者将宪法对刑法的限制引入行文,这对于正在探索走向宪政国的中国刑法学者而言,无疑是有启发意义的。多年前,读储怀植先生的《美国刑法》,其中辟专节谈“美国刑法的宪法限制”,至今仍印象深刻。此次为写此前言,上网查阅作者信息,始知其除了是著名的刑事法专家外,对宪法亦有不凡研究,难怪他的书中能不时地保持着宪法对刑法的审视与警惕。这一点也是颇值得我们学习的。我曾在一次关于“中国刑法学应当向何处去”的笔谈中指出:我国刑法要真正实现现代化和民主化,非得到建立起刑事立法和刑事执法的违宪审查机制那一天不可(参见刘仁文:《提倡“立体刑法学”》,《法商研究》2003年第3期)。

第四部分专门列举了若干特殊的辩护事由,包括:精神病,未成年,醉酒,强迫,紧急避险,警察圈套,等等,它们在何种情况下可成为辩护事由、是作为免罪事由还是减责事由,各有区别,例如,醉酒要区分自愿状态下的醉酒和非自

愿状态下的醉酒,警察圈套要看被告人的犯意是由警察诱发而生还是本已有之。

第五部分是有关举证责任、证明标准和推定等表面看来属于程序法意义上的内容,但正如作者在书中所指出,只要稍加深入,我们就会发现,这些问题和刑事实体法密不可分。确实如此,英美刑法犯罪构成理论的一个重要特点就在于把静态的犯罪构成要件放到动态的刑事诉讼程序中来考量,这种动态的程序通过一定的规则,建立起抗辩式的双层逻辑结构,使得犯罪意图和犯罪行为这两个积极要件达到入罪的功能,而辩护事由这一消极要件则实现出罪的功能。它既区别于我国承继的前苏联犯罪构成四要件说(犯罪客体、主体、客观方面、主观方面),又区别于德日等大陆法系国家的三阶段递进说(构成要件的符合性、违法性、有责性)。虽然几种理论各有其传统和特色,但英美刑法所表现出的实用主义哲学,让我想起台湾友人林东茂教授在前不久的一次学术会议上所发表过的一个观点:犯罪构成理论不就是要解决什么是犯罪么?为什么要搞得那么玄而又玄?能不能简单点、实用点?

第六部分,不完整罪和共同犯罪。如果说“辩护事由”要解决的是行为具备刑法分则所规定的外部特征时为什么不负刑事责任的话,那么“不完整罪”和“共同犯罪”所要解决的就是行为不具备刑法分则条文规定的全部犯罪要件时为什么还要负刑事责任。在这部分里,我们既能看到英美刑法中的“不完整罪”将“犯罪中止”纳入“犯罪未遂”的做法,又能看到“共谋犯”这类源于普通法传统的独特概念。我们知道,英美刑法以不处罚预备行为为原则,但“共谋犯”实际上是将某些特别严重的犯罪预备行为规定为独立的犯罪来加以惩处。无论是这种将某些特别严重的犯罪预备行

为规定为独立的犯罪,还是有的大陆法系国家将某些确有必要处罚的犯罪预备行为单独在分则条款中予以标明,均体现了“犯罪预备原则上不受处罚,例外情况下才受处罚”的政策思想,这显然不同于我国刑法在总则上规定对预备犯一律要给予惩处的立法思路。实际上,我国刑法虽然规定对所有的犯罪预备行为都要给予惩处,但在司法实践中并没有也很难得到一一落实,考虑到犯罪预备行为的模棱两可性,从法治社会的可预期性着眼,我倒是倾向于对一般的犯罪预备行为加以除罪化,将刑法介入点放到已经着手实施犯罪的犯罪未遂和中止阶段,而对确有必要予以惩处的犯罪预备行为则专门在分则条款中加以明示。

第七部分题为“刑法的边界”,作者再一次站到宪法的高度,对刑法禁止模糊用语、禁止溯及既往等原则作了论证,并将合宪性的讨论引向普通法上的犯罪如何增加其明确性、无受害人的犯罪应在多大程度上被犯罪化等富有挑战性的问题。

作者在书的结语中指出:如同人类最终发现地球是圆的一样,本书的读者也不应在读完最后一页就停止思考,相反,是重新回到起点,又该开始新一轮的思考。可不?随着我的这篇前言的接近尾声,《刑法原理》一书也翻到了最后一页,然而,我的思路却又回到了起点:究竟什么是刑法?什么是犯罪?什么是刑罚?传统的刑法以惩罚为其主要特征,但这不能解释近代意义上保安处分的兴起,因为许多保安处分措施不是立足于惩罚,而是立足于矫治。与之相对应,保安处分所带来的犯罪观和刑罚观也足以颠覆传统意义上的犯罪和刑罚(参见刘仁文:《对有危害行为的精神病人不能一放了之》, <http://www.jcrb.com/zyw/liurw/index.htm>)。

俗话说:书读百遍,其意自见。如果我们能按照作者的建议,“将此书前后绕上两三遍”,再辅之以必要的问题意识和思考精神,相信会有该有的收获的。

2003 年 11 月 20 日于北京西郊寓所

WEST'S LAW SCHOOL ADVISORY BOARD

JESSE H. CHOPER

Professor of Law,
University of California, Berkeley

DAVID P. CURRIE

Professor of Law, University of Chicago

YALE KAMISAR

Professor of Law, University of Michigan
Professor of Law, University of San Diego

MARY KAY KANE

Chancellor, Dean and Distinguished Professor of Law,
University of California,
Hastings College of the Law

WAYNE R. LaFAVE

Professor of Law, University of Illinois

ARTHUR R. MILLER

Professor of Law, Harvard University

GRANT S. NELSON

Professor of Law, University of California, Los Angeles

JAMES J. WHITE

Professor of Law, University of Michigan

PREFACE

This book is designed to be a succinct exposition of substantive criminal law to which a troubled student can turn for reliable guidance. The troubled student whom I have endeavored to guide is one who finds himself in that situation in spite of his diligent effort to succeed. I have made no special attempt to aid those students who have not made a substantial effort to master the material during the semester (although candor does compel me to acknowledge that some of these students may use this book, with a few of the brighter ones even passing criminal law because of it.)

The book is also designed to serve the untroubled criminal law student (I usually find at least one or two per class) in two ways. First, for the student who likes to spend most of her study time analyzing cases and/or law review articles, but would like to see a brief textual treatment of each day's assignment, this book provides that treatment. And second, the book provides an overview or perspective to aid the student in synthesizing an entire semester's worth of material.

Although it should go without saying, I'll say it anyway—this book is not a substitute for individual analysis. One who does not develop the capacity to analyze problems will not be saved by this or any

PREFACE

other book when he is asked to analyze a problem that neither he nor the book had previously considered.

Teachers of and books about criminal law vary widely in regard to the order in which they present the material. This book is divided into seven parts. Part I develops the purposes of punishment, an understanding of which is essential to the study of criminal law. Part II develops those specific crimes which, in the opinion of the author, need developing. In addition, it analyzes causation and self defense. Part III is concerned with the ingredients of all crimes (*mens rea* and *actus reus*), while Part IV discusses special defenses. Part V examines burden of proof and presumptions. Part VI discusses inchoate and group criminality, and Part VII analyzes limitations on the criminal law. Finally, the book concludes with a short perspective on the study of criminal law.

Throughout this book in case citations, the following abbreviations have been employed: C=Commonwealth, D.P.P.=Director of Public Prosecutions, P=People, R=Regina or Rex, S=State, and U.S.=United States. The American Law Institute's Model Penal Code, which is frequently cited in this book, has been abbreviated M.P.C. Unless otherwise indicated, all M.P.C. citations are to the proposed official draft. Whenever an M.P.C. cite is used, the section will be preceded by the M.P.C. designation (*e.g.*, M.P.C. § 210.6 substitutes aggra-

PREFACE

vating and mitigating circumstances for degrees of murder). Hopefully, this will avoid confusion between references to M.P.C. sections and the frequent internal nutshell section references that are made throughout the book.

Because this is not intended to be a source book, case citations are illustrative rather than exhaustive and secondary sources (other than the M.P.C.) have been intentionally omitted save for those few instances where their inclusion was unavoidable. Without intending to disparage the many outstanding works in the field of criminal law that I have found helpful, I would like to especially note the aid I received from reading LaFare and Scott, *Handbook on Criminal Law*, and Dressler, *Understanding Criminal Law*.

In the thirty-nine years since I began teaching criminal law, I have received many helpful insights into the criminal law from my colleagues and students. Some of these insights are in this book. In addition, I would like to thank the several secretaries and research assistants who at one time or another have aided me in the preparation of the book. Finally, I would like to particularly thank seven research assistants from three generations of law students. The first edition (1975) was enhanced by the efforts of Kathleen C. Barger, Jack Drum and A. W. Turner, Jr. Joanna G. Hansen and Timothy C. Holm contributed significantly to the second edition. For the third edition, I thank

PREFACE

Dameron Page and Deborah Stencel. And for the fourth edition, I am grateful to William Cross.

A.H.L.

**Chapel Hill, North Carolina
March, 2003**