

美國刑法之原理與運用

楊 崇 森*

目 次

- 壹、法源與特色
 - 一、州法與聯邦法混合併存
 - 二、制定法為主，普通法為輔
 - 三、其他法源
 - (一)行政機構規則
 - (二)市法規 (municipal ordinances)
 - 四、模範刑法典之影響
- 貳、美國刑法基本原則
- 參、犯罪之分類
 - 一、叛亂罪 (treason)、重罪與輕罪及違規
 - 二、自然犯 (mala in se) 與法定犯 (mala prohibita)
 - 三、既遂犯與未完成犯罪 (inchoate (preliminary) crime)
- 肆、犯罪之主體
 - 一、第一級主犯 (principal of the first degree)
 - 二、第二級主犯 (principal of the second degree)
 - 三、事前從犯 (accessory before the fact)
 - 四、共犯 (accomplice)
 - 五、事後從犯 (accessory after the fact)
- 伍、犯罪之成立
 - 一、犯罪成立之因素
 - (一)犯罪行為
 - (二)犯罪心態
 - (三)因果關係
- 陸、責任與犯罪能力
 - 一、精神錯亂 (insanity)
 - 二、能力衰退
 - 三、未成年人 (infancy)
 - 四、酒醉 (intoxication)
 - 五、上癮

* 楊崇森，紐約大學法理學博士，曾任中央圖書館館長、教育部高等教育司司長、中央標準局局長、中興大學法律研究所所長、臺灣省民政廳副廳長、財政部及法務部信託法起草小組召集人（信託法原起草人）。現任兩岸仲裁人、銘傳大學講座教授、臺灣信託協會理事長、六合法律事務所所長。

目 次

- 柒、刑事責任之抗辯
 - 一、自衛或正當防衛 (self defense)
 - 二、症候群 (syndrome)
 - 三、緊急避難 (necessity)
 - 四、脅迫 (duress) 或強制 (coercion)
 - 五、無知與錯誤 (ignorance & mistake)
 - 六、被害人之同意 (consent) 與宥恕 (condon)
 - 七、陷阱 (Entrapment)
 - 八、不在場證明 (alibi)
 - 九、宗教信仰
 - 十、變成國家的證據 (States-Evidence)
- 捌、各種犯罪之扼要分析
 - 一、對於司法機關及公共福祉之犯罪
 - 二、對人身之犯罪
 - 三、對不動產之犯罪
 - 四、對動產之犯罪
- 玖、若干新犯罪型態
 - 一、洗錢
 - 二、白領犯罪
 - 三、電腦與網路犯罪 (cyber and computer crimes)
 - (一)智財權竊盜 (intellectual property theft)
 - (二)同一性竊盜 (identity theft)
 - (三)防制主動寄來色情出版品傷害攻擊及銷售法
 - (四)組織犯罪 (受敲詐影響與腐化組織法)
 - (五)反恐怖主義之犯罪
 - (六)懷恨罪法律 (hate Crimes)
- 拾、美國刑法其他之運用問題
 - 一、刑法之變遷與除罪化
 - 二、美國法若干特殊措施
 - (一)鼓勵與保護告密人
 - (二)無辜計劃 (innocent project)
 - (三)美國刑法之其他問題
 - 1. 引渡
 - 2. 追訴時效
 - 3. 死刑問題
- 拾壹、結論
- 參考文獻

關鍵字：恐怖主義、組織犯罪、模範刑法典、症候群、流浪（無賴）、懷恨罪法律、妨礙司法、詐欺。

Keywords：terrorism, organized crime, Model Penal Code, syndrome, vagrancy, hate crimes, obstruction of justice, obtaining property by false pretenses.

摘 要

英美刑法自成一個體系，與大陸法系之結構、法理、原則、觀念有不少差異，富有不少特色，可供我國借鏡之處甚多，但國內通盤探討美國刑法之理論及運用之專著極為欠缺。本文爰自理論與實務之立場，試將美國刑法之基本原則、特色與實際運用，儘量深入淺出，作扼要通盤之探討，俾供關心人士了解之一助。

AMERICAN CRIMINAL LAW — HOW IT REALLY WORKS

Yang, Chung-Sen

Abstract

American criminal law is very complicated and yet very interesting and stimulating because it has various components and a lot of special features which merit our attention. It is a pity that so far no overall article about such law has been written in this country. The author endeavors to explore its development, basic principles and rules, special features and other important facets. This article will also explain various kinds of crimes under American law and indicates how they really work and how they manage to meet social change. Whereever feasible he will also made a brief account of the difference between their law and our own law. Mention will be made about certain special concepts of American criminal law, such as conspiracy, defenses, misprision, compounding crimes, etc.

英美刑法自成一個體系，與大陸法系之結構、法理、原則有不少差異，富有不少特色。尤其在晚近美國制度與文化不斷擴大影響力之下，我國法制擷取或模仿美國制度或措施不斷增加，國人對美國刑法如無某程度認識，小則無法理解英美有關刑事案件之新聞、小說或影片，大則無法促進學術研究或司法改革。惜國人對美國刑法全盤扼要介紹之著作，似尚付闕如，不無遺憾。當然美國刑法繁複異常，爬梳不易，且名詞與概念與我國法多有歧異，事倍功鮮，或係其主因。筆者有鑒及此，爰不自量力，努力自理論與實務之立場，試將美國刑法之基本原則、特色與實際運用，作扼要通盤動態之探討，儘量深入淺出，甚至舉例說明，冀對關心人士了解彼邦刑法之理論與實務略有助益。

壹、法源與特色

美國現行刑法有數種法源：1. 大多為制定法。2. 常有主管當局依立法程序，授權行政機構制定之行政規章。3. 憲法（叛逆罪）。4. 有時為普通法犯罪¹。大多數刑法可於州議會制定之州刑法典及市鎮議會制定之市法典、國會制定之聯邦刑法典（U.S. Criminal Code）

見到。有時這些民選團體還邀請行政機關參與制定刑法²。

一、州法與聯邦法混合併存

在美國傳統上刑法是州法。因依美國憲法，基本上科刑事責任之權力保留予各州。各州有主權決定哪些行為是犯罪及科何種刑罰，只要不違反聯邦憲法（尤其有關人民自由與權利之 Bill of Rights 之規定）及本州憲法。因此基本前上所有街坊犯罪（street crimes）或大多數通常犯罪，如 殺人、強姦、強盜、傷害、竊盜都是各州管轄，完全由州法如以規範³。而聯邦犯罪歷史上限於對聯邦財產、立法計劃或觸犯州際方面有直接關係之行為。亦即限於那些特別涉及聯邦利益之不尋常犯罪之禁止與處罰。例如在專屬聯邦管理之財產（如軍事基地）上所犯之罪、對若干聯邦官員所犯之罪、涉及超過一個州，難於由單一州有效追訴之犯罪，諸如毒品、武器、組織犯罪、國內與國際恐怖主義⁴等。

但因近七十年來，聯邦依國會⁵ 廣泛商業權（憲法州際通商條款）成立許多新聯邦犯罪，刑事聯邦立法活動大幅增加，致刑法有增加聯邦化之趨勢。不少聯邦犯罪對同一

¹ LaFave, Criminal law (West, 2003) p.74.

² Samaha, Criminal law (Thomson Wadsworth, 2008) p.28 et. seq.

³ 各州實際上對特定犯罪所下定義可能不同。例如在一些州犯竊盜罪，須真正闖入建物內；有些州只要不法進入建物，如開未鎖之門即可。有的州只要留在合法進入之建物，例如在營業時間躲在廁所直到關門時，亦可成立。參照 Samaha, op. cit., p.35. 有些州犯罪之罪名不是沒有爭議，例如一個尼不拉斯加州制定法禁止在教會晚餐玩 bingo 遊戲；北卡羅來納州禁止獸姦（sodomy）的法律指示夫婦身體那些部位可接觸及如何接觸；更有一些顯然愚蠢的刑事制定法，例如威斯康辛州禁止在酒吧唱歌；路易士安那州禁止酒醉出席文藝團體會議。（參照 Carp and Stidham, Judicial Process in America (CQ Press, 1993), p.148）

⁴ Samaha, Criminal law (Thomson Wadsworth, 2008) p.35.

⁵ 國會為了達到保障政府與社會之目的，在有必要與正當理由採取行動時，依憲法上必要與適當條款（necessary and proper clause (art.1, 8, cl. 18)），對犯罪下定義，並加以處罰。

對象並不排除（preempt）各州法律之適用，其結果在美國一個人或企業之同一行為時常可能同時受到州與聯邦刑法之規範，以致州法與聯邦法律常混合一起適用。例如搶銀行之行為係違反州刑法之強盜與竊盜（Larceny）。州法規範搶劫與在搶劫過程中傷害警察或當地居民及偷竊任何逃走之汽車。但聯邦政府（自 1930 年代經濟恐慌時起）保險銀行存款之損失，且將搶劫聯邦保險之銀行行為定為聯邦犯罪。如銀行搶犯用所偷逃走之汽車，在州際通商走動，則可能違反聯邦法律。此外在州際逃逸，避免被訴追，即使是州犯罪，也構成聯邦犯罪。任何攻擊參與逮捕搶犯之聯邦執法人員，又是違反聯邦刑法。如劫犯逃走開汽車超速，或在市管轄區內開槍，則可能也適用市法規。如搶犯在州法院追訴，則刑事訴訟由州法規範，但也適用一大堆十分特定的聯邦法與聯邦憲法規定。如在聯邦法院追訴，則程序受聯邦制定法與憲法之規範。至何以州與聯邦政府規範同一行為，其理由因所涉領域而異。有時係因一方政府認為另一方政府所採措施不足以保護其利益所致；但規範常常重疊則是此種惰性之結果。⁶ 現今除了依國會廣泛商業權成立新

聯邦犯罪外，由於若干犯罪產生整個國家問題，非各州單獨所能處理，因此現今對追訴以前的聯邦犯罪意願更高。此以雷根及其後數任總統宣布聯邦政府對毒品宣戰為著例。⁷

二、制定法為主，普通法為輔

在英國早期雖有一些刑事制定法，但基本上刑法幾乎都是普通法，即法院意見是刑法之原始來源。在 1600 年以前，由法官創設犯罪，並對其下定義，稱為普通法犯罪（common law crimes），包括自妨礙秩序（disturbing the peace）以至殺人，達數世紀之久⁸。到了議會制確立，他們增加一些罪到普通法，為了的是澄清現行普通法之疑義，填補普通法所留漏洞，使普通法適應社會新情勢。因此，解釋制定法之司法判決變成普通法先例之一部。⁹

美國獨立後，在適合當地情況下，延續英國普通法。後來各州制定刑事制定法。到了十九世紀許多州制定包羅廣泛之制定法之刑法典，包含大多數普通法犯罪及新犯罪，明定或認為廢止了普通法犯罪。¹⁰

今日美國聯邦犯罪完全是制定法。在各州方面，大多數州已制定包羅廣泛之新刑法

⁶ Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States (Thomson West, 2006) p.32 關於美國刑事訴訟法及其運用實態，可參照楊崇森，〈美國刑事訴訟制度之探討〉，《軍法專刊》，57 卷 2 期，民國 100 年 4 月。

⁷ Burnham, op. cit., p.535

⁸ 英國在 1600 年以前，由法官而非由立法機關創設：殺人、自殺、過失殺人、竊盜、縱火、強盜、夜盜、強姦、獸姦（sodomy）及手足眼牙重傷害（mayhem）等重罪，並下定義，以及創設下列輕罪：傷害、妨害自由、誹謗、偽證及威脅陪審員。在 1600 至 1860 年，除沿續此種程序外，並由法官於需要時創設新犯罪，於是處罰褻瀆神明（blasphemy, 1676）、通謀（1664）、煽動（18 世紀）、偽造（1727）、未遂（1784）、教唆（1801）。有時由於法院不認定一些反社會行為為犯罪，引起立法機關自己制定制定法，以致詐欺、侵占、亂倫等都成為制訂法之犯罪。參照 LaFave, op. cit., p.75

⁹ Samaha, op. cit., p.29.

¹⁰ LaFave, op. cit., p.76.

典¹¹，以取代龐雜無章之制定法彙編，因此原則上已廢除了普通法犯罪，但普通法並未真正消滅¹²。有數州包括佛羅里達州，仍承認普通法犯罪。由於制定法欲將普通法法典化，致各州犯罪有相當類似之處。何況即使在法典化之州法典，仍常使用普通法犯罪之名稱而未下定義。因此普通法對犯罪與抗辯之要件及所下定義仍具重要意義。事實上許多州制定法使用一般普通法之用語，而不下定義，例如謀殺（murder）是¹³。因此法官在辦案時，常須參考普通法之定義與解釋。¹⁴

三、其他法源

（一）行政機構犯罪（administrative agency crimes）

聯邦與州議會常授權行政機構制訂規則，違反這些聯邦與州行政規則的行為稱為行政犯罪（administrative crimes），近年迅速增加¹⁵。

（二）市法規（municipal ordinances）

市與鎮（town）政府有創設刑法之廣泛

權力，在今日注重生活品質氣氛下，更熱心運用此種權力。目前規章取締之事例，包括扒手、妨害安寧、店內偷竊、公開場所便溺、非法集會、電話騷擾、猥褻、過度暴露、娼妓、拉皮條、開妓院、賭博、塗鴉（graffiti）、流浪、過度行乞、在街上討錢、毀壞公物、任動物妨害他人、過度喧嘩、販賣或持有毒品、持有槍枝以外武器、在公共場所睡覺或暴露、酒醉駕車、帶空酒瓶、未成年飲酒、公共場所酒醉、遊蕩、打人。市法規常複製州刑事法規，以致偶有重疊情形。不過市法規不得牴觸憲法與州獨佔（preempt）規範之權力。此外市政府不能創設重罪（一年以上徒刑）。¹⁶

四、模範刑法典之影響

在 1962 年美國法律學會（American Law Institute）¹⁷經多年努力，數易其稿，通過「模範刑法典」（Model Penal Code，簡稱 MPC），進一步將各州刑法典加以統一與合理化。受該模範法典之刺激，超過四十個州在過去三

¹¹ Farnsworth 教授指出：大多數州刑法常被忽略，刑罰之制定法不夠系統化，甚至在同一州缺乏一致性，以致即使提到所有犯罪，仍常須參考判例法有關犯罪之定義及一般原則。此外雖然主要犯罪在大骨架上與其他法系相同，但特殊犯罪常有重疊與非常特定之現象，且是判例法與立法零星發展出來之產物。例如竊盜（theft）法就以技術性與區別不合理出名。參照 Farnsworth, *An Introduction to the Legal System of the United States* (Oceana, 1983) p.164-165

¹² 承認普通法犯罪之優點為：可堵塞立法部門所留漏洞。缺點是：刑法應有確實性，使人民預先知悉何種行為是否犯罪。否則不合正當法律程序之要求，與不溯既往之原則。中世英國議會不常開會，且立法稀少，故有承認普通法犯罪之必要。但今日美國如同現代英國，議會經常開會，因此失去原始承認普通法犯罪主要理由。參照 LaFave, *op. cit.*, p.83. *et. seq.*

¹³ 參照 Samaha, *op. cit.*, p.29

¹⁴ 有些州即使亦可處罰傳統由判例法所定義之普通法犯罪（common law crimes），但實務上差別不大。Farnsworth, *op. cit.*, p.164-165

¹⁵ 立法機關可否授權行政機構訂定違反行政規則之處罰，行政機構可否設置法庭審判這些違規行為？不免引發是否合憲問題。參照 Samaha, *op. cit.*, p. 34 *et. seq.*；LaFave, *op. cit.*, p. 127, *et. seq.*

¹⁶ Samaha, *op. cit.*, p.33 *et. seq.* 可見美國一般城市市容整潔不是沒有原因或代價。

¹⁷ 該學會為美國傑出法官、律師、教授所組成，出版了許多法律整編（Restatement），對美國各種統一法之制定貢獻尤多。

十年已掀起法典化改革浪潮，紛紛制定了新刑法典。若干州除了修改一些條文外，幾乎完全將模範刑法典加以採用。美國各法院判決引用該法典超過 2000 次¹⁸。對各州刑法之簡明化、合理化與現代化及司法行政革新，貢獻良多。

貳、美國刑法基本原則

一、罪刑法定主義

美國也奉行罪刑法定主義。所謂「無法律，無犯罪」(nullum crimen sine lege-no crime without law) 即如無對違法行為下定義，且未規定刑罰，則不成立犯罪。最高法院謂規定犯罪之制定法須足夠明確，使受規範之人了解那些行為要科刑罰。(sufficiently explicit to inform those who are subject to it what conduct on their part will render them liable to penalties)¹⁹ 刑法之目的在懲罰犯人及嚇阻他人將來犯罪(註 20)。

二、不溯既往

美國憲法禁止刑法追溯既往(ex post facto)。國會與各州不可通過法律將在刑為時合法之行為定為犯罪，包括法律不可提高在施行前所為犯罪之刑罰(憲法第一條第九項第十項)。

三、國會與各州不可通過剝奪公權法案

(bills of attainder)(單挑特定人或 group，宣佈一些行為是犯罪，但對其他人則是合法) 即有差別待遇性之刑法。(憲法第一條第九項第十項)。

四、不可通過法律違反不合理搜索與扣押、不可對同一犯罪兩度訴追、不可在刑事訴追迫人作對自己不利之證人(增修憲法第五條)、不可未經正當法律程序，剝奪生命、自由或財產(增修憲法第 14 條)。

五、禁止殘酷與異常之刑罰(增修憲法第八條)。

參、犯罪之分類

一、叛亂罪(treason)、重罪與輕罪及違規

在普通法之下犯罪分為三大類，即叛亂罪(treason)、重罪與輕罪。各種罪之刑罰與刑事程序不同。但美國各州通常只區別犯罪為重罪與輕罪。雖然重罪之定義各州並不一致，但典型之定義為初犯在州感化場所服一年以上徒刑之罪；而輕罪則常定義為罰金或在郡或地方監獄服徒刑之罪。在公開場所醉酒、短時間賭博及流浪(vagrancy) 是輕罪之著例。

¹⁸ Samaha, op. cit., p.32; Paul H. Robinson, etc., An Introduction to Model Penal Code, 收於 <http://www.law.upenn.edu/fac/phrobins/intromodpencode.pdf>。該法典與統一商法典著重商業習慣一致性之需要不同，是想協助州立法機關找出刑法主要爭點及其決方案。但學者有以為州刑法因地方情況或觀點不同，宜有重大差異者。參照 Burnham, op. cit., p.536

¹⁹ 參照 Whitney v. California, 274 U.S.357 (1927); Carp & Stidham, op. cit., p.153; Ross, Handbook of Everyday Law (Fawcett World Library, 1967) p.261 以下。由於美國犯罪只採國家訴追主義，不似我國兼採被害人訴追主義(自訴)，因此其刑事訴訟之名稱是國家控告某人或某州之人民控告某人(The State against John Jones, 或 the People of the State of.....against John Jones.)，有一些州稱為某某州控告某人(The Commonwealth of.....against John Jones)。犯罪被害人雖非刑事訴訟之一造當事人，但卻是重要證人，稱為 complainant 或 complaining witness。當被傳訊時，須在該案審理庭出庭作證。

在現代法之下，重罪與輕罪之區分已不如過去重要，而且許多學者對其是否有用加以質疑。不過此種分類仍有不少實益。例如判罪之重罪犯人可能喪失許多公權。例如可能褫奪終生服公職之權（但可由州長恢復）、擔任律師與陪審員。又在許多州永遠不能投票選舉。在一些州重罪須由大陪審團起訴，而輕罪則否。逮捕重罪犯可用致命力量，而輕罪則否。重罪被告通常須在開審理庭時在場，而輕罪則否。在一些州，證人（包括被告作證時）得以過去犯重罪來質疑（impeach）其證據能力，而輕罪則否。被告有重罪前科常加重其刑，而輕罪則否。觀護與假釋規定，可因犯重罪或輕罪而不同。又被判重非常成為法定離婚之原因，而輕罪通常則否。²⁰

除了重罪與輕罪外，美國各州還訂有一系列輕微之犯罪，稱為違規（infractions），又可稱為準犯罪。此等犯罪係由市法規或郡政府所產生，其刑罰較為輕微。通常準刑事程序之被告不受陪審審判，而檢方無須證明犯罪超過合理懷疑。例如輕微交通違規，如停車違規²¹。在一些地方建築或修理房子，違反當地建築法規，或怠於在大雪後清除人行道，或停車靠消防栓過近，可能犯小罪。在許多州超商出售已壞掉的牛乳或酒屋賣酒予未成年人，亦同。此外，不同地方有特殊的小罪規定，例如在洛杉磯不在紅綠燈處越過馬路、在芝加哥公車內抽煙、在紐約市公

寓（apartment）放花盆也成立小罪²²。

二、自然犯（mala in se）與法定犯（mala prohibita）

前者如謀殺、強姦、縱火、竊盜、偽造文書之類，即本質上或道德上值得譴責之犯罪；後者並非本質上或道德上值得譴責，只因違反制定法之規定而成立之犯罪，多屬違反公共福利、安全或衛生之類法規。諸如違反需要取得執照之規定、公司董監事怠於遵守公司登記之規定，或怠於遵守商品標示規定之類。自然犯之成立，須行為人有犯意。²³

三、既遂犯與未完成犯罪（inchoate（preliminary）crime）

既遂犯無庸說明，此處僅就未完成犯罪為加以說明。按英美法將一些犯罪有時稱為未完成犯罪（inchoate 或 preliminary crimes），行為人即使未達到犯罪目的，仍可被認為有罪。分為教唆（solicitation）未遂（attempt）及通謀（conspiracy）三種。

（一）教唆犯

第一是在美國最常稱為教唆之犯罪，該罪係鼓勵或僱用（engage）他人犯罪，因鼓勵或請求別人犯某罪而成立。行為人須有某種犯罪之引誘行為。教唆犯在普通法為輕罪，而且即使在今日美國各州制定法並不一律處罰教唆犯。在處罰教唆犯的那些州，通常教唆犯被認為比被教唆之罪輕一級之犯罪²⁴；

²⁰ Hay, An Introduction to United States Law (North-Holland Publishing Co., 1976) p. 90; LaFave, op. cit., p. 34 et. seq.

²¹ Carp and Stidham, Judicial Process in America (CQ Press, 1993), p.148

²² The Time-Life Family Legal Guide (Time-Life Books, 1971), p.253

²³ Coughlin, Your Introduction to Law (1979), p.232; Ross, op. cit., p.263.

²⁴ LaFave, op. cit., p.570; 但 Low 教授謂大多數州教唆犯此未遂或通謀為低（輕）一級之犯罪，參照 Low, op. cit., p.298

而且處罰範圍出入不少：有些州被教唆之罪不限於任何犯罪；有些州須係重罪；有些州限於特定種類之重罪（有時為暴力性重罪或賄賂、教唆不道德目的或煽動軍人叛變）。不過模範刑法典將被教唆之罪泛指任何犯罪。²⁵

教唆犯之犯罪行為，由使他人犯罪之努力而成立²⁶，亦即於教唆後即告成立。教唆人之責任不繫於他人犯了被教唆或要求之罪，換言之，其成立不需被教唆之人有積極反應，且不問其行為是否達到犯罪完成之階段。且教唆人之言詞不必對精確之人為之，對聽眾教唆亦可成立。一名講演人因呼籲聽眾犯殺人與強盜，被判了罪。甚至教唆犯之引誘表示未到達其對象，亦可能成立教唆罪。例如有人寫信與希望合作之人，請他殺人，並許以報酬，即使信在郵寄途中遺失，亦成立教唆殺人²⁷。又教唆犯不能以被教唆之人未被判罪，或被教唆之犯罪事實上不可能成功，作為抗辯理由。在大多數州，教唆人放棄或撤回教唆，亦不能作為免責之理由²⁸。

（二）未遂犯（attempts）

是第二種與較重要之未完成（inchoate）犯罪。未遂由意圖完成一犯罪結果未完成，

但超過預備行為，致發生危險，而近於完成之地步。單純準備行為與未遂間界線在許多場合不易劃分。未遂犯需要有犯特定犯罪之特別意思（specific intent），而非單純概括（general）犯罪意思²⁹。例如殺人罪在若干情形，即使無殺人意思，亦可成立，但殺人未遂（attempted murder）非證明有此特定意思，不能成立。³⁰法律上不能可作為未遂犯之抗辯，但事實不能則不可。完全與自願放棄未遂，在大約一半的州，可作為抗辯一旦從事犯罪之若干步驟，則低度行為為未遂犯所吸收；如一旦犯罪完成，則未遂犯併入犯罪本身。³¹未遂犯之刑罰通常為既遂犯刑度之一半。³²

（三）通謀（conspiracy）

1. 定義與法律效果

美國法定有通謀罪，這是非常獨特的罪名，為大陸法所無。它在普通法被定義為二人或二人以上為實施一不法目標，或使用不法手段，而達到某合法目的所成立之合意（agreement）。美國各州通常又增加一項要件，即合意之當事人之一，須犯了一種想達到通謀目的之明顯的（overt）行為³³。

通謀與實現通謀目的之行為，乃各自獨

²⁵ LaFave, op. cit., p.570

²⁶ 制定法與判例典型表現教唆行為之用語是：advice, commands, counsels, encourages, entices, importunes, incites, induces, instigates, procures, requests, solicits 或 urges。

²⁷ State v. Schleifer, 1923; Samaha, op. cit., p.264.

²⁸ Conviser Mini Review, p.10

²⁹ Samaha, op. cit., p.267; Law in America, p.100.

³⁰ Law in America, p.100.

³¹ Samaha, op. cit., p.268

³² Low, op. cit., p.283

³³ 幾乎任何客觀上可證明之行為，即使分開觀察是完全無辜，也可被認為行為人有合謀。例如寫一封信、打一通電話、出席一個合法會議、及請一名律師，都是可滿足制定法上“明顯的”（overt）合謀行為之例子。參照 LaFave, op. cit., p.627。由於合謀人很少將合謀作成書面，檢方通常是依賴間接證據，來證明行為人之犯意或明知。正如人會自冒煙推斷起火一樣，檢察官會請求法官與陪審團自合

立之不同犯罪。亦即通謀不問所計劃之犯罪是否實施，本身即是一獨立犯罪。

一個人可同時被判犯通謀罪及他真正所犯之罪。例如可判與他人「通謀違反反托拉斯法」及「違反反托拉斯法」二罪。又在有名「芝加哥七人幫」(Chicago Seven)一案，被告罪名是通謀及越過州界在 1968 年民主黨大會煽惑騷亂二罪，即被控違法結果及合意以違法手段達到違法結果二罪。³⁴

通謀是非常有爭議之犯罪，因英美法律並未將通謀罪所有構成要件，下過明確定義。而且通謀本身就成立犯罪，而受處罰，而不問是否實現通謀之目的。即使通謀人合意去犯之罪永遠未發生，亦成立通謀罪；而且不需任何人真正因通謀受到損害，亦不需任何人為實現預想之計劃，作出任何進展之行為。此外，計劃去做之事本身亦不需違反刑法³⁵。通謀對被告而言，也是非常難以辯解之犯罪，不少人因為通謀違反反托拉斯法被法院判罪，包括不久前台灣數家面板業高層在美被判入獄執行。³⁶

其結果通謀人可單純因他們違法計劃，而非真正所作之行為受到處罰。在大多數州，對任何其他通謀人所犯之罪，只要這種罪是屬於通謀範圍之內，則每個通謀人法律上都要負責。換言之，只要其中有一名通謀人犯了罪，則每個通謀人都須對其他通謀人所犯「在合意範圍內，推進合意，且可合理預見為通謀所必要或自然之結果」之所有罪負責。

由於通謀精確的目的很少書寫下來，所以一個通謀人的刑事責任很可能遠比他實際參與的要廣泛得多。一個通謀人可能只意圖參與單一犯罪，但須對其他通謀人的其他犯罪負責。例如甲乙丙丁四人協議，每個人在同一天去搶銀行，然後平均分配所得。如丁在協議後又找了戊幫助丁搶銀行，在這種情況下，即使戊只同意幫助丁，但還要受到通謀更大範圍(甲乙丙丁四人協議)的拘束。³⁷

通謀與 accomplice 不同，在於後者是共犯，而各個通謀人都是主犯。

2. 處罰通謀之作用

謀人之行為，推斷他們有作成該行為之不法協議。參照 Bergman & Bergman, op. cit., p.269。又合意是合謀罪的核心，即使合謀人並無言詞表達，若可從事實與周圍環境推斷：雙方就某事已達成共識(understanding)時，亦足以作為有合意之證明。(Samaha, op. cit., p.269; LaFave, op. cit., p.622)

³⁴ Reader's Digest, You and the Law (1973), p.139. (為醒目計，以後引用本書時，用 You and the Law 表示，尚請讀者注意)。

³⁵ Kling, The Complete Guide to Everyday Law (Pyramid Communications, 1973) p.494. 制定法如無相反規定時，合謀罪之不法目的，即使在由一個人獨自達到時，不成立犯罪，亦屬無妨。例如單純達到不道德或壓迫性之非犯罪目的的合意，也曾被法院處罰過。參照 Law in America, p.100

³⁶ 截至目前為止，臺灣面板產業已經有華映、彩晶、奇美電、友達等四家公司，被美國司法部以反托拉斯罪名起訴，其中華映已有三名高階主管，赴美服刑完畢返國，奇美電也有前副董等四名主管被起訴，其中兩人已赴美服刑。友達有總經理等數名主管被起訴，於赴美出席審前開庭時，遭美國法院命在審理前留在當地，交出護照，不能回臺。

³⁷ Bergman & Bergman, The Criminal Law Handbook, (Nolo, 2009), p.269-270。如同最高法院所說：「合意不必明示，可從案件之事實與四週加以推斷。不同之人可能為單一合意(即一個合謀)之當事人，即使他們彼此並無直接打交道，或彼此不知是誰，而且即使不完全知道行動計畫的細節，或所有之人並非自始參與該陰謀。」(United States v. Burihinal, 657 F. 2d 985 (8th Cir. 1981))；LaFave, op. cit., p. 622 et. seq

通謀比未遂犯離犯罪之完成更為遙遠，何以要處罰通謀行為？其理由不外下列數點：

(1) 通謀涉及一群人行動之犯罪活動，是國家預防性（防範於未然 *nip in the bud*）介入有犯罪傾向之人之方法。

(2) 因一群犯人有較高危險性，一旦形成犯某罪之合意，則可能也計劃去觸犯其他罪。³⁸

(3) 打擊由於群體活動附帶所生之危險。因即使通謀人中，有人改變主意退出，不再進行，但由於此人已不再控制犯罪計畫，其他通謀人仍可完成他最初籌畫之目標。

(4) 通謀也增加對社會之危險，由於多人分工，較易實現犯罪之結果。尤其在通謀之目標是野心勃勃或精心籌劃時為然。³⁹

3. 通謀之相關問題

(1) MENS REA 之問題⁴⁰

普通法並未明白對通謀犯意下定義，大多數現代立法亦未將其定義更加明白化，而留給法院去下定義。法院又對犯意問題採不精確、至為紛歧、且不一致之態度。前最高法院法官 **Robert Jackson** 曾說：「現代通謀罪含糊得幾乎無法下定義」⁴¹。

在各制定法之中，可以伊利諾州刑法典（*Illinois Criminal Law and Procedure 1988*）為代表，該法典規定：「通謀被告不可以聲稱與他通謀之人（一人或多人）。

① 未被追訴或判罪，或

② 已判犯不同之罪，或

③ 不能受法律制裁，或

④ 已被釋放，或

⑤ 欠缺犯罪之能力，作為通謀之抗辯。（*chapter 38, §8-4*）」⁴²

(2) 大規模通謀問題

在大規模通謀，當事人與通謀之關係為更為複雜，尤其當涉及龐大行動時。大多數大規模通謀有兩種主要模式：即車輪式（*wheel*）與鍊條式（*chain*）。在車輪式之通謀一名或更多被告參與各個交易。這些參與人決定車輪通謀的中心人物，其他各人則是車輪的幅條，只參加一種交易。在鍊條式通謀，鍊條一端的參加人可能對另一端之參加人毫無所知，但各個參加人在不同之點處理貨物；諸如製造、分配與買賣。鍊條式通謀常涉及貨物分配，諸如違法之毒品。在一個有名的老案 *U.S. v Bruno*（1939），走私人將毒品帶進紐約，中間人購買毒品，兩群零售商（一個在紐約，另一個在路易士安那州運作）自中間人購買毒品。⁴³

(3) 通謀犯罪之目標

通謀是一種合意，但合意作什麼？往昔對通謀犯罪之目標所下之定義極為廣泛，可能狹到合意去犯某一重罪，或廣到合意去作下列行為：

① 犯任何罪。

② 做任何不合法之事。

③ 任何有害公共衛生或曲解或妨礙司法或適當法律行政之行為。

³⁸ *Burnham*, op. cit., p.556. *United State v. Rabinowich*, 238 U.S. 78,88 (1915); *Pinkerton v. United States*, 328 U.S. 640,644 (1946)

³⁹ *LaFave*, op. cit., p.621

⁴⁰ 關於 *mens rea* 之意義，詳如後述。

⁴¹ *Krulewitch v. U.S.* 336 U.S. 440 (1949); *Samaha*, op. cit., p.260 et. seq.

⁴² 引自 *Samaha*, op. cit., p.261

⁴³ *Samaha*, op. cit., p.261-262

④甚至以不法手段做合法之事。

(4)檢方在追訴通謀案件之優勢

Learned Hand 法官曾稱通謀為「現代檢察官育幼院的寵兒」(the darling of the modern prosecutor's nursery)，對被告有失公平。理由如次：

①含糊

通謀罪本質含糊，犯罪構成要件含糊得幾乎無法下定義，如變色龍似的，呈現出它可能被許多獨立犯罪之一覆蓋之特殊色彩。包括如何才夠構成合意、須表現何種伴隨之心態等，都極含糊。由於不易找出無法認定之毒藥之解毒劑，致加深了替被告辯護之困難。

②審判地 (venue)

追訴通謀之審判地，理論上應係被告成立合意之地，但檢方亦可選在通謀人中任何人之任何明顯的行為 (overt act) 之發生地，以致可選擇對被告不便或陪審團傾向判被告犯罪之地區進行審判。⁴⁴

③傳聞證據 (hearsay) 之例外

一個合謀人在進行合謀之任何行為或陳述，可採為不利各個合謀人之用，此為刑事追訴不能採用傳聞證據之例外。⁴⁵

④情況證據

大多數通謀，係根據情況證據判罪，而此種證據常在較為寬鬆之證據關連性 (relevancy) 標準下採用。⁴⁶

⑤每種犯罪要素須係行為或不作為，但通謀罪似係此原則之例外。⁴⁷

(5)在追訴通謀，辯方居於嚴重不利地位

①在追訴通謀所適用之程序與證據法則，常使辯方居於嚴重不利地位。此外通謀罪範圍非常廣泛，犯罪構成要件的定義與性質之模糊，為檢察與司法機關提供了相當大裁量權的機會，而使得通謀罪在英美法居於獨特之地位。⁴⁸

②大多數現代制定法通謀罪犯罪目標幾乎都限於同意去犯罪。

③通謀法律處罰行為與真正犯罪關係過於遙遠。

④工會、民權團體與大公司指責通謀是針對他們集體談判 (collective bargaining) 與罷工合法利益的武器，而與通說及公共政策背離。

⑤檢察官在沒有充分證據判被告犯罪時，最後乞靈於通謀。通謀含糊的定義大大提升了有罪裁決的機會。

⑥當新聞媒體密切注意通謀審判時，可導致通謀罪之濫用。據云這種事例不少，包括在芝加哥八人幫 Benjamin Spock 博士之通謀審判案及一些政治立場偏激之人的案件；在 1970 年代，尼克森總統幕僚在水門案通謀審判；在 1980 年代為了救人質，出售武器予伊朗，及其後被攻擊挪用資金案；及在 2000 年代早期，賓拉登司機之通謀及白宮官員之各種通謀案。⁴⁹

(6)改進通謀罪之努力

為避免純粹因私下想法而被判罪，有數州已努力克服此等批評，包括對通謀構成要

⁴⁴ LaFave, op. cit., p.617

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Id. at 619

⁴⁷ Id. at 622

⁴⁸ Editors of Encyclopaedia Britannica, Law in America, How and Why It Works (Bantam, 1979) p.100-101

⁴⁹ Samaha, op. cit., p.262

件，作比較狹窄的定義，合意（agreement）或合併（combination）（兩個或更多當事人合併去犯罪），不再如過去那麼含糊。

模範刑法典已對通謀採用明顯的行為（overt act）之要件（推進合意行為之行為）。除非通謀人中至少有一人犯了一個公然行為（overt act），否則通謀人不成立通謀之罪。大約有一半的州已跟進。

那些州已將通謀犯意改為只限於故意之行為（即實現合意或合併目標之特定意思）。因明知、不在意及過失，構成通謀的要件，已越來越被批評欠缺通謀這種離犯罪完成遙遠的犯罪歸責性。大多數立法已將通謀之目標限於追求犯罪之目的⁵⁰。許多州將明顯的行為（overt act）定義為：使通謀在某種方式移向動作的一個活動。⁵¹

肆、犯罪之主體

犯罪之主體可分為主犯、共犯及從犯（accessories & accomplices）

一個人可能對別人之行為經由幫助（他人犯罪之幫助犯，accessory）而對他人之行為負法律責任。普通法基於其協助之存在、

協助是否直接，及協助之時間（在犯罪之前或之後），對犯罪參與人作了詳盡之區別，將重罪⁵²之參與人分為下列數種：

一、第一級主犯（principal of the first degree）

是真正完成犯罪之人，不過他不必在損害發生時在場（例如下毒藥給被害人，在被告不在場時服用）。如利用別人作為犯罪工具，則仍係犯罪主犯。

二、第二級主犯（principal of the second degree）

是幫助與煽動犯罪之人。亦即勸導、鼓勵或協助真正完成犯罪之人，或雖在犯罪現場，但角色較為消極之人，例如把風。⁵³

三、事前從犯（accessory before the fact）

事前從犯是預先協助主犯，但在犯罪進行時，並未在場。

四、共犯（accomplice）⁵⁴

是協助主犯從事犯罪之人，如他(1)協助

⁵⁰ Samaha, op. cit., p.262 et., seq.

⁵¹ Bergman & Bergman, op. cit., p.268

⁵² 普通法對叛亂（treason）不分主從，一律視為主犯。對輕罪所有參與人都視為主犯，但不處罰事後從犯。Low, op. cit., p.237 et. seq.

⁵³ Coughlin, p.233, BB, p.267。例如1953年芭芭拉古拉罕（Barbara Graham）在加州被判協助三個人謀殺及搶劫一個寡婦。古拉罕角色主要是協助主犯大夥兒進入寡婦家。雖然她可能未參與真正殺人，但仍被判死刑。1955年在兩度最後停止行刑被解除後，成為加州有史以來被執行死刑四名女性之一。該案在1958年被拍成極為轟動的電影「我要活下去」（I Want to Live!），女主角蘇珊海華（Susan Hayward）獲得奧斯卡最佳女主角金像獎。參照 Bergman & Bergman, The Criminal Law Handbook, (Nolo, 2009), p.266

⁵⁴ accomplice 似可譯為共犯。但美國書籍對 accomplice 似少見清晰的敘述，例如某書將之解釋為：係作為主犯或作為從犯，參與犯罪之人（You and the Law, p.743）。但 Low 教授將 accomplice 解釋為協助他人犯罪之人。參照 Low, op. cit., p.419。又 accomplice 與 co-conspirator（合謀人）不可混同，因為 accomplice 是共犯，而各個合謀人都是主犯。參照 Samaha, op. cit., p.209

或鼓勵犯罪，(2)意欲促進或便利犯罪之遂行。因此帶搶劫犯至銀行之汽車司機可能與真正搶銀行並槍殺行員之搶犯負同一刑事責任。Unless 司機 **didnot** 企圖該犯罪（在模範刑法典之下），或司機非可預見或促進合謀（在普通法之下）。換言之，共犯應對他協助之犯罪行為負責。如這些犯罪是他們共同體行動的自然與可能之結果。⁵⁵

五、事後從犯（accessory after the fact）

事後從犯乃犯罪後協助主犯之人，由於所協助之人已經完成犯罪，因此通常與主犯不負同等責任。一般另受別的罪名之處罰，例如妨礙司法（obstruction of justice）或協助教唆脫逃（aiding and abetting an escape）之罪處罰⁵⁶。不過在大多數州，比起主犯刑罰輕得多，而且往往只有在被協助之主犯所犯之罪是重罪時，才成立犯罪。⁵⁷

不過現代美國法明顯趨勢是消除犯罪幫助犯與主犯在普通法上的區別，而將犯罪所有參與人視為主犯（principals）。不過事後幫助犯（accessories after the fact）仍然只因為隱匿或妨害司法逮捕已知之逃犯，而被處別的罪名⁵⁸。由於所有各州規定：從犯及共犯（accessories & accomplices）與主犯負同一刑事責任，因此上述這些名詞不過是用來區分特定參與人之角色而已。⁵⁹

由於從犯顯然想將責任推到別人身上，以減輕自己責任與刑罰，法官歷史上對從犯證言多持懷疑態度，因此大多數州有：不能只因從犯的證言就將被告判罪之規則。如檢方證人是從犯，則檢方須另有其他有不利被告之證據⁶⁰。

在普通法之下在主犯被判罪前，原則上不能追訴從犯。但現今大多數州遵從聯邦 *Standefer v. United States* 一案（447 U.S. 10（1980）），准許將任何幫助犯或教唆犯判罪，而不問主犯是否無罪釋放或被追訴。⁶¹

又聯邦法院對死刑定了較高標準，只有主要參與重罪連同不在意無視人類生命之犯人始要執行死刑。⁶²

伍、犯罪之成立

一、犯罪成立之因素

通常成立犯罪行為須有：

(一) 犯罪行為

通說以為任何犯罪之要素須行為人有自願之行為（actus reus）包括作為與不作為。刑事責任亦可能在被告法律上負有作為義務，且有合理作為之能力，而怠。

於作為時發生。不過作為義務在英美法所下之定義比較狹窄，因此並無保護他人免於損害之一般作為義務。此點雖常受人攻擊，

⁵⁵ Burnham, op. cit., p.555 et. seq.

⁵⁶ Burnham, op. cit., p.556

⁵⁷ Bergman & Bergman, op. cit., p.267 et. seq. 但陪審團可能從參與事後犯罪來證明被告在犯罪前或犯罪中餐與犯罪。參照 Samaha, op. cit., p.211

⁵⁸ Law in America, p.97

⁵⁹ Samaha, op. cit., p.228 ; Burnham, op. cit., p.555 ; MPC2.06 (3)

⁶⁰ Bergman & Bergman, op. cit., p.268

⁶¹ Calvi & Coleman, op. cit., p.173

⁶² Enmund v. Florida, 458 U.S. 782 (1982) 及 Tison v. Arizona, 481 U.S. 137 (1987) ; 又 Calvi & Coleman, op. cit., p.172

但急遽擴大法律上作為義務之建議，則遭到反對。⁶³

(二) 犯罪心態

(三) 在一些情形，犯罪與損害之間，須有因果關係。分述如下：

1. 違法行為

(1) 違法行為之性質

不作為成立犯罪行為，須被告有作為義務。任何人通常並無義務協助在危險中之他人，即使此協助不致造成不便。通常只有由契約或制定法、被告與被害人間之關係、被告自願承擔照顧被害人，或被告之行為導致被害人產生危險之情形，才有作為義務⁶⁴。

(2) 被告之行為須出於自願 (voluntary)

模範刑法典並未對自願下定義，但列舉非自願之行為如次：反應 (reflex) 或痙攣 (convulsion)、睡眠中之身體動作、催眠狀態中之行為、及非行為人努力或決定所產生 (有意識或習慣性) 之身體動作。

(3) 刑法不處罰狀態

刑法處罰犯罪之行為而非狀態。酒類或毒品上癮本身，是一種狀態而非行為，並非就要處罰。但此種癮並非如同顛癇發作或精神病一樣處理。因美國制度繼續把吸食此種毒品，看作自願 (voluntary)，因此不足解免其他犯罪行為，諸如持有毒品或夜間竊盜

之責任。一般而論，服用毒品只涉及是否減輕刑罰之問題，但如於實施某一犯罪行為時，受毒品影響，有時可能被認為欠缺刑事責任所需之特別意思。⁶⁵

2. 犯意 (Mens Rea)

英美法犯罪之成立需行為人有所謂犯意 (Mens Rea)。Mens Rea 是既古老又複雜的原理⁶⁶。一般而論，犯罪不但包括作為或不作為及其結果，且亦包括行為人附隨之心態。有句古老法諺：「除非心態有罪，即除非有犯意，行為不使行為人犯罪。」 (an act does not make the doer of it guilty, unless the mind be guilty; that it, unless the intention be criminal.)⁶⁷。

換言之，犯罪需行為出於故意 (purposeful) 不在意 (reckless) 或過失 (negligent)。通常只有犯罪行為伴隨某種有罪心態時，才成立犯罪。但在一些例外情形，不問有無過咎 (fault)，亦科以刑事責任。即現代刑法常不須證明犯罪行為人之心態，對被告科以刑事責任。不過普通法傳統上基於正義或實用之立場，強調不應將嚴重犯罪之烙印加在無心或偶然產生損害之人⁶⁸。

(1) 過咎 (fault) 之等級

現代觀念將過咎分為三個等級：即故意 (intent) 不在意 (recklessness) 及過失 (negligence)。

⁶³ Law in America, p.94

⁶⁴ Conviser Mini Review, p.2

⁶⁵ Weinerman, Practical Law, A Layperson's Handbook (Prentice Hall, 1978) p.198

⁶⁶ 過去法學家對 Mens Rea 曾有名言：No problem of criminal law..... has proved more baffling through the centuries than the determination of the precise mental element necessary to convict of any crime. (Sayre 1932, 974)。參照 Samaha, op. cit., p.107

⁶⁷ 美國夙將故意產生損害及單純過失或意外所致加以區別。大法官霍姆斯 (Holmes) 說過：「即使一條犬，亦會分辨被絆倒與被踢。」 (Even a dog distinguishes between being stumbled over and being kicked.) Carp & Stidham, op. cit., p.154

⁶⁸ Law in America, p.94-95

故意是最大過咎（*fault*），即意圖發生一定損害。在行為故意，被告預見他可能使他人蒙受損害之危險，須在此時及時作選擇。由於決定繼續進行，即他真正意欲他人蒙受傷害之危險。如該人(1)故意行為（即意欲或策劃）引起損害，或(2)自願行為，即明知該行為之結果，大概會發生損害，而仍作該行為，例如開槍瞄準某甲，而射中另一人。

不在意（*recklessness*）是明顯涉及主觀證據，被告雖可預見特定結果，且不欲其發生，但怠於停止其行為。亦即知其行為會發生重大不應當之損害風險，而仍作該行為。例如隨意向街上聚集之人群開槍。不在意之人有若干程度故意。例如在普通法之下，不在意所犯不法殺人（*homicide*）時，通常構成普通自願殺人（*voluntary homicide*）罪。

過失：與被告同樣理性與謹慎（*reasonable and prudent*）之人會預見到該風險，且會採防範措施防止其發生，而不防止時，則有過失。例如自窗戶向外開槍，而不留意去看街上是否有人⁶⁹。

(2)一般與特定故意

過咎（*fault*）之要件，幾乎在所有犯罪要求犯人至少具有一般故意（*general intent*）。即知悉該行為之可能結果，而仍自願為之。而特定故意（*specific intent*）係指有完成特定有害結果之意思或目的，往往在法律對特定種類之犯罪行為，要作比較嚴厲處理知情時，規定行為人須具有此種故意，多適用於結果犯罪。例如單純持有毒品會受罰，但持有毒品並銷售之故意行為，則罰更重。

此時檢方須證明行為人具有一般與特定兩種犯意。⁷⁰

美國法有所謂「移轉犯意之原則」（*doctrine of transferred intent*），例如當行為人欲損害甲，但卻令乙受傷時，發生此種移轉意思，即行為人應對其行為之結果負責。又如行為人欲焚毀乙之房屋，但卻燒了丙之房屋時，亦同。移轉犯意之原則，適用於殺人、傷害及縱火。⁷¹

模範刑法典廢除普通法上一般與特定故意之區別，而對犯意採下列分類：

①故意、知悉、不在意及過失。

A.故意（*purposely*）

當行為人有意識之目標是從事一定行為或產生一定結果。

B.知悉（*knowingly*）

知悉其行為乃特別性質，或知悉其行為必定或很可能引起特定結果。

C.不在意（*recklessly*）

知悉重大與不合理風險（*substantial and unjustifiable risk*）而有意予以忽視。

只知悉風險還不是，它包括客觀（不合理風險）與主觀（知悉）兩要素。除制定法另定不同過咎程度，或無過失責任犯罪外，被告須有不在意之行為，才須負刑事責任。

D.過失（*negligence*）

當行為人怠於注意重大與不合理風險，為了認定行為是否出於過失，用客觀標準，但高於侵權行為上之理性之人（*reasonable man*）之標準⁷²。

(3)絕對責任或無過失責任

⁶⁹ Burnham, op.cit., p.538

⁷⁰ Id. at. 539

⁷¹ 參照 Burnham, op. cit., p.539

⁷² Samaha, op.cit.,p.112 et.seq. ; Conviser Mini Review, p.5

如上所述，普通法傳統上犯罪行為人需具有某種程度或等級之過咎（*fault*），但自十八世紀開始，發展出相當多刑事立法，立法機關捨棄此種要件，若干犯罪行為人不需具有犯意（*mens rea*）或有害之心態，即須負刑事責任（絕對責任 *absolute liability* 或無過失責任 *liability without fault*），檢方不須證明行為人之故意（*intent*）或其他心態（*mental state*）。茲將其情形分述於次：

① 公共福利犯罪（*public welfare offenses*）

所謂公共福利犯罪，通常係指違反有關經濟管制或保護公共衛生或安全法規之犯罪，往往對行為人科以絕對責任。大多是涉及不易證明故意或其他過咎之輕微犯罪，以違反交通事件最為常見。在外國認為行政罰，在美國卻認為犯罪，甚為奇特。因有些犯罪通常並非道德上可非難之行為，即非真正犯罪，且這些行為通常只科罰金。故一些州已將其中一些除罪化，稱為「民事違規」（*civil infractions*）⁷³。

② 一人對他人之過咎負代理責任（*vicarious liability*）：

犯罪在普通法下，通常基於「犯罪是「專屬一身」」（*guilt is personal*）之假設，通常一個人只有當他某程度參與或加工別人之犯罪行為時，才對別人之犯罪行為負刑事責任。不過十九與二十世紀立法機關通過許多制定法上犯罪（*statutory crime*），其責任基礎是被告與從事犯罪之人之間有雇傭關係存在，此種責任稱為代理責任（*vicarious liability*）

ity），例如店員出售烈酒給未成年時，雇主要負責任。此外，公司高層如對相關行為有「負責關係」（*responsible relation*）時，可能需對公司所犯之罪負責。例如對公司出售污染食物，可能需負責。此外，汽車車主須對駕駛人之行為負責。有時為防制少年犯，若干州制定法規定父母對子女之行為負代理責任，不過此點在憲法上發生是否違反正常程序之爭議⁷⁴。

③ 公司之刑事責任

另一種代理刑事責任是公司與私人團體（諸如合夥及工會）之刑事責任。通常公司對理監事或受雇人之行為負刑事責任，即對公司科以罰金，變成股東之損失，而股東在大多數情形並未參與犯罪行為，且不知其行為之發生，不過對股東不加上個人犯罪之烙印，其損失是限於公司投資之數量。⁷⁵

④ 法定強姦（*statutory rape*）

在此種犯罪，行為人知悉女孩未達同意年齡，並非刑事責任之要件。亦即同意之不存在乃出於法律之擬制。另一例子是重婚，在大多數州，即使當事人完全善意以為他們可自由結婚，仍可能成立重婚罪。不過無過失責任大多只適用於輕微或中度刑罰之犯罪。⁷⁶

3. 因果關係

在若干犯罪，被告行為需引起被害人之損害。例如在殺人罪，被告之行為須係被害人死亡之法律上或相當（*proximate*）原因。決定因果關係有二步驟。第一是被告行為須

⁷³ Burnham, op. cit., p.539 et. seq.

⁷⁴ Samaha, op. cit., p.229

⁷⁵ Law in America, p.97

⁷⁶ Id. at 95. Burnham, op. cit., p.539 et. seq.

係損害結果之事實上原因（**cause-in-fact**），即是使結果發生之原因。第二是該事實上原因須係損害之相當原因。所謂相當原因通常係指行為人之行為與損害之間有未中斷之原因與結果關係（**uninterrupted causal chain**）。如其間有外在介入的原因（**intervening cause**），則因果關係中斷。至是否中斷，一般視其是否與被告行為無關之「偶合」（**coincidence**），還是對被告行為之「回應」（**response**）。法律對回應比偶合准許較長之因果關係。⁷⁷

在被告產生之條件介入反應，在一些情況，即使反應不能預見，亦認為有因果關係。只有反應完全不正常時，被告可認為終局結果非他引起。例如被害人受傷，醫療人員醫療有過失，一般「通常」過失之醫療處理，被認為正常，並不中斷因果關係。只有重大過失或故意業務不當，才認為介入之原因。⁷⁸

被害人自己反應行為也可能是正常因果關係。例如被告打被害人後，拖到河邊，威脅要繼續打，被害人跳入河中淹死。有時被告對被害人自殺結果要負責。如被告嚴重傷害被害人，被害人因與受傷無關之原因自殺，則被告對其死亡才不負責。但被害人由于受傷極度苦痛，或因此心靈不正常自殺時，不認為不正常⁷⁹。其他原因，除了介入行為外，

欠缺預見特殊引起之損害，並不都中斷因果關係。例如引起被害人家蒙受比起被告于犯罪時，預見更大之傷害，並不阻卻犯罪行為認為損害之相當原因。

例如印第安那州最高法院曾說「如有人對蛋殼頭顱（按即異常脆弱之意）之被害人丟粉筆，粉筆打中被害人，將他頭顱擊碎。即使行為人未意圖發生這麼多身體傷害，也負加重毆打（傷害）罪，此點可能與我國法上之法律效果不同。⁸⁰

要使被告對殺人結果負責，須被害人死亡在加傷害之日起一年又零一天內發生，稱為「一年零一天原則」（**Year and a day rule**）。⁸¹

陸、責任與犯罪能力

一、精神錯亂（**insanity**）

此種抗辯是所有刑事抗辯中最有爭議，也是最少使用的抗辯。精神錯亂是法律用語，而非醫學用語。

世界公認被告因嚴重精神錯亂（**mental disorder**）犯罪時，在適當案件，應免除其犯罪責任。此原則一直是英國普通法之一部，至少達七個世紀之久。但對應否負責，法律上如何鑑別，則有不同意見。古典之鑑別法稱為 **McNaghten test**⁸²，又稱為「是與非之

⁷⁷ Burnham, op. cit., p.541

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Id. at 541-542

⁸⁰ Burnham, op. cit., p.542. Defries v. State, 342 N.E. 2d 622, 629-630 (Ind. 1976) . Conviser Mini Review, p.29; Burnham, op. cit., p.542

⁸¹ Burnham, op. cit., p.542; 此點似與我國有法上之保辜規定之旨趣如出一轍。

⁸² 此種抗辯英國自十二世紀即已存在，起初只是赦免或減輕刑罰之方法。到了十九世紀在有影響力學者著作及英國 1843 年 Daniel McNaghten 案件判決（10 Clark & F. 200, 8 Engl.718(1843)）後，成為抗辯事由。按 McNaghten 是明顯偏執狂的英國人，他在被迫害的妄想下，妄想英國首相 Peel 之秘書 Edward Drummond 是 Peel，將他開槍殺死。由於行為時精神錯亂，被判無罪後，舉國大譁，英國貴族院於是以此鑑別法作為精神錯亂抗辯之標準。結果稱為 McNaghten 規則。

鑑別法」(right - wrong test)，視被告精神上有無分辨對與錯之能力，與了解其行為之性質而定。辯方須證明在犯罪行為時，行為人基於精神病有推理(reason)上之缺陷，以致不知他所作行為之性質。批評家以為理性並非決定行為之唯一因素，該鑑別法只注重認知能力之損害，過於側重於被告認知之能力，而無視於意志力之損害。如何處理被告雖知悉行為是違法，但不能控制犯罪之衝動？法院如何評估衝動對情緒因素之影響及其責任之程度；又其主張與刑法應報與嚇阻之功能亦有未合⁸³。由於該規則欠缺彈性，認知標準又難於認定，有失之過狹之缺點。據云有 28 州採用此鑑別法。

第二種鑑別法稱為「不能抗拒之衝動鑑別法」(irresistible impulse test)，又稱為「欠缺意志力鑑別法」，主張即使被告了解其行為之意義，且了解其行為不對，如因患精神疾病，損害其意志力(volition)時，則可得到無罪之裁決(verdict of not guilty)。亦即如被告由於精神錯亂，致不能控制其行為時，免除其刑事責任。若干法院以「不能抗拒之衝動鑑別法」，來補充McNaghten原則。在John Hinckley刺殺雷根總統未遂一案後，聯邦政府與數州廢除此鑑別法，因陪審團無法鑑別被告是否有不能抗拒之衝動，而超過其控制能力。

第三種鑑別法稱為Durham test，Durham鑑別法是來自美國聯邦法院在Durham v. U. C., 214 F. 2d 862 (D. C. Cir. 1972)一案而得名，又稱為精神疾病結果之鑑別法(product of mental illness test)，以為被告之違法

行為如係精神病或心理缺陷之產物(products)時，可免除刑事責任。該鑑別法受到心理與精神病界的讚揚，認為係進步之作法，因為心理學家與精神病醫生可以協助法院了解精神錯亂，但被批評為過份信賴此等專業之意見，且被認為有不確定性之缺點，(U. S. v. Brawner, 471 F. 2d 969, 981 (D. C. Cir. 1972))。在1981年John Hinckley刺殺雷根總統，提出精神錯亂抗辯成功無罪後，此種鑑別法為立法者放棄。批評家以為此種檢驗法未能抓住精神病在精神錯亂抗辯之重點。現今只有New Hampshire一州採用。

第四種鑑別法為美國法律協會(American Law Institute)模範刑法典所採之實質能力鑑別法(substantial capacity test)，在狹隘的McNaghten test與寬鬆的Durham test作折衷，規定認知與意志兩種要素，而且只要求欠缺實質能力，而非完全能力損傷；而規定：行為人於行為時，由於精神錯亂或缺陷，致欠缺「瞭解其行為犯罪性質之實質能力，或不能使其行為符合法律規定時」，成為犯罪之免責事由，被一半以上的州及聯邦法院採用。⁸⁴

但在John Hinckley被判無罪後，舉國大譁，引起對精神錯亂抗辯戲劇性的限制。國會通過「精神錯亂抗辯改革法」(Insanity Defense Reform Act of 1984)，廢止了聯邦法院不可抗拒衝動鑑別法，改採「有罪但精神病」(guilty but mentally ill)之抗辯，並將舉證責任自檢方移到辯方，而較傾向於McNaghten鑑別法⁸⁵。各州也加入國會行動，以各種不同方式重新評估此種抗辯，有些州

⁸³ LaFave, op. cit., p.386 et. seq.

⁸⁴ Samaha, op. cit., p.182 et. seq.

⁸⁵ http://en.wikipedia.org/WiKi/insanity_defense ; <http://www.enotes.com/everyday-law-encyclopedia/insanity-defense>

甚至完全廢除此種抗辯。

聯邦之「犯罪防制法」(Comprehensive Crime Control Act)將政府證明精神正常超越合理懷疑之舉證責任移到被告，被告須提出明顯且有說服力之證據(clear and convincing evidence)。各州關於哪一造對精神錯亂負舉證責任，及須提出多強之證據，標準不一⁸⁶。不過需注意，在美國實務上很少被告提出精神錯亂之抗辯，即使提出也很少成功⁸⁷。

在美國大多數州，當被告精神錯亂之抗辯(insanity defense)成功時，雖取得「因心神喪失不為罪」(not guilty by reason of insanity)之裁決，但被告通常在此種裁決後不能釋放，而須送到精神病醫院，接受長期可能終身之治療。

精神病或缺陷是犯罪之抗辯，但因insanity 缺少大眾共同接受之定義，使用此抗辯有不少問題。近年來大家相信精神病有許多等級，如罹有迫害情結(complex)、誇張(exaggerated)或急性精神分裂症(acute schizophrenia)之人，可能可辯稱精神錯亂(insanity)。但單純神經衰弱症(neurosis)，很難成立精神錯亂之抗辯。例如其他方面正常，但有竊盜狂之人，如被控殺人時，不能成功辯稱精神錯亂。換言之，行為人精神病之程度須與他被控犯罪之嚴重性一併斟酌。當然最嚴重精神病之人，欠缺犯罪必需之犯意，此時美國之傾向是不判他入監，而送去

精神病院治療，直到該院認為治愈，可重返社會為止。如行為人犯罪時心智正常，於等待審理時變成精神錯亂時，則須留在精神病院，等恢復正常後才可接受審判⁸⁸。

二、能力衰退

責任能力衰退或減弱(diminished responsibility or capability)是精神錯亂抗辯之另一變種，即主張被告心態雖未達到精神錯亂(insanity)之地步，但有一些缺陷，諸如極度低智及「創傷後壓力錯亂」(post-traumatic stress disorder)，被人誘惑、犯錯或他故，減損了精神功用，致無法形成犯罪之犯意(mens rea)。模範刑法典與十多個州對所有犯罪承認能力衰退之抗辯⁸⁹(事實上此種抗辯似只適用於殺人)。換言之，即使被告心神喪失未達到不負責任之地步，也可能影響刑事責任之程度。一些法院也准許被告釋明此種精神狀態，而減輕所犯之罪之嚴重性。因此被告如能證明他犯罪不可能出於預謀時，由於缺少特定故意，可從第一級謀殺(first-degree murder)降至第二級謀殺⁹⁰。只有很少案件，可自謀殺降為普通殺人。⁹¹

三、未成年人(infancy)

另一種欠缺刑事責任能力是未成年人。依照普通法，未達七歲之未成年人無刑事責任能力。七歲到十四歲之未成年人，推定欠

⁸⁶ Samaha, op. cit., p.202。參照 <http://www.answers.com/topic/insanity-defense>

⁸⁷ Samaha, op. cit., p.175。據說因精神錯亂被判認無罪之人中，有 95% 關進精神病院，時間甚至為有罪入監的兩倍。而且在所有重罪案件，被告引用此種抗辯的只有 1%，結果無罪的只有 1/4。

參照 <http://www.answers.com/topic/insanity-defense>

⁸⁸ Ross, op. cit., p. 265

⁸⁹ Burnham, op.cit., p.547

⁹⁰ Burnham, op. cit., p.547 et. seq.

⁹¹ Samaha, op. cit., p.188,202

缺刑事責任能力，但控方可證明他瞭解其行為之性質與結果，而推翻此種推定。

此點與我國刑法按年齡硬性規定責任能力不同，（普通法上未成年之抗辯乃基於年齡是心智表現之論調，但此種論調現今認為有瑕疵。）深值我人注意。由於少年法與少年法院系統之發達，提供少年免受刑事司法系統管轄之更多保障，使未成年之抗辯變成無必要了。在美國現今大多數州已經將最低責任能力之年齡調高，由於廣泛制定少年法院法⁹²，已經進一步修改了未成年人之刑事責任能力⁹³。又對少年犯不得科以死刑。⁹⁴

在美國法之下，未滿十八歲之少年（女）

被認為少年犯（juvenile delinquent），通常不能在刑事法庭追訴，而由少年法院審理（美國所有各州皆有少年法院與刑事法院分開），目的是更生，而非處罰⁹⁵。被控犯罪之少年在這些法院，當作不良少年（女），而非刑事被告審判。此時不能援用未成年人之抗辯。在少年法院刑事追訴結果稱為判斷（adjudication），而非起訴（prosecution）。例外是當少年是累犯或犯了最嚴重之罪，此時將他移送到刑事法庭⁹⁶。由於近年美國少年暴力犯大幅增加，少年犯罪愈來愈殘忍與複雜，常包括強姦、強盜及殺人，像傳染病般蔓延全國⁹⁷。在 1990 年代，一些州議會通過法

⁹² 少年法院除管轄少年犯罪（常稱為 juvenile delinquency）案件外，在大多數州也管轄下列案件：

1. 被父母或監護人虐待或忽略案件（常稱為 juvenile dependency）。情節輕的可能命父母接受諮商，也可能讓他離開父母家，交親戚或養父母（foster parents）或宣告父母永遠不適合監護，而准許由他人收養。
2. 少年犯身分犯罪（status offences）：即只有少年才能觸犯之行為，如逃學。最後有可能監禁在少年監獄，大多不能享有憲法上請律師之權。在上述各種類型適用不同程序。Bergman & Bergman, op. cit., p.566。

⁹³ Law in America, p.96

⁹⁴ 聯邦最高法院在 2005 年裁決，判處青少年死刑違憲。去年又裁決，把未犯殺人罪的青少年判處不得保釋的終身監禁也違憲。最高法院在 2005 年在 *Roper v. Simmons* 2005, 543 U.S. 551 以 5 對 4 票，認為增修憲法第八與第十四條禁止處決犯罪時不滿十八歲之犯人。

⁹⁵ 由少年法院取代成人法院審理之好處，包括：

1. 犯罪記錄較易塗銷
2. 程序類似民事，認定犯罪時，在社會上較少烙印
3. 處理常比成人法院為輕，且較能適合個別情況
4. 較不可能科長期徒刑（不可科最重刑，諸如無期徒刑）
5. 在少年犯服刑場所服刑。

少年法院不能科無期徒刑。近年來，少年犯已可由律師協助（*In re Gault* (U.S. Sup.Ct.1967)）。無資力請律師時，可由國家聘請。

⁹⁶ 少年法院認為少年不適合作為少年更生，尤其如犯了嚴重之罪，且／或有較長少年法院紀錄時，（通常斟酌其年齡、身心能力），可當作成人來審判。當作成人來審判之年齡，各州不同，大多數州如達最低年齡，通常為 16 歲，有些州為 13 歲，又有些州不問年齡，視犯罪性質而定。鑒於少年犯犯罪年齡下降現象上升，目前趨勢是降低此種當作成人審判之年齡。一些州法律規定少年在某些種案件，要當作成人犯審理。此時如在少年法庭處理時，應移送普通法院審理。Bergman & Bergman, op. cit., p.575

⁹⁷ 在 2003 年，全美大約有 1600 萬少年犯罪案件送進法院，而 57% 案件經正式處理，而在正式追訴案件

律，使較易在成人法院追訴少年，尤其在涉及暴力犯罪案件。例如殺人罪之控告，幾乎都會使少年被告當作成人犯送去審理⁹⁸。此時刑罰可能更重（少年法院不能科無期徒刑），且通常關在成人監所，但成人刑事法院賦予若干少年法庭所無之權利，如陪審審判。⁹⁹少年移送刑事法庭（此時稱為棄權 *waver*）之原因包括：

(一) 犯罪之嚴重性

(二) 是否以侵略性、暴力性、預謀、故意方式為之

(三) 是否對人犯罪

(四) 不利於少年之證據之數量

(五) 少年處心積慮與成熟度

(六) 少年以前之記錄

(七) 少年對公共安全威脅之程度¹⁰⁰

典型自動移審法律是當少年達到一定年齡（通常為 16 歲），且被控犯了嚴重與暴力之犯罪，如搶劫、強姦或殺人（*murder*）¹⁰¹。

美國威斯康辛州最高法院於 2011 年 5 月裁決：法官可將犯案時 14 歲殺人的被告判處

無期徒刑，且不得假釋。¹⁰²

四、酒醉（*intoxication*）

英美法對酒醉之刑事責任甚為模糊，且不令人滿意，通常酒醉並非刑事責任之免責事由，但此非謂酒醉在決定刑事責任存在或程度上沒有意義。因為酒醉可以影響被告形成犯罪所需要之犯意（*mens rea*）的能力。當適用此原則時，可免除被告責任，或認為犯了較不嚴重之罪。因此如有人因酒醉以致欠缺形成竊盜之意思能力時，即使他取走別人的財物，並不構成竊盜罪。

酒醉本身涉及是否有犯意之問題。習慣性酒醉可能精神有病，不可能觸犯嚴重之罪。通常以遊民（流浪漢）（*vagrancy*）罪名逮捕，關在監獄或矯正中心。但如涉及犯其他罪名時，在刑法發生較複雜之問題。至酒醉開車本身就是犯罪，而非抗辯問題。¹⁰³

五、上 癮

酒類或毒品上癮本身並非就要處罰，因

中，64%被認為違法，在此違法案件中，有 63%交付觀護。在正式追訴案件中，有 36%是財產犯罪，12%是毒品犯罪。雖然大多數州法律規定少年犯關在另外少年監所，但事實上常與成人犯關在一起。因無設施、設施過於擁擠、或所在過遠等。（*Bergman & Bergman, op. cit., p.570,572*）

⁹⁸ <http://www.lawyershop.com/practice-areas/criminal-law/juvenile-law/history>，當成人審理之可能利益是：

1. 可請求陪審審判，比起法官，較易得到陪審團之同情。

2. 在城市法院案件多，且監所過擠地區，可能處理較為迅速，且受到較輕刑罰。 *Bergman & Bergman, op. cit., p.578*

⁹⁹ *Bergman & Bergman, op. cit., p.575*。少年犯通常在少年法庭不能享有陪審審判權利。 *Bergman & Bergman, op.cit., p.573*

¹⁰⁰ *Samaha, op. cit., p.189*

¹⁰¹ *Bergman & Bergman, op. cit., p.576*

¹⁰² 該案被告寧南現年 26 歲，於 14 歲時無故毆打 13 歲移民王宗（*Zong Vang*），並把他從近 14 公尺高處推落摔死，被判一級蓄意謀殺罪。威斯康辛州最高法院支持原判，於 2011 年 5 月裁決：法官可將犯殺人案時 14 歲的尼南判處無期徒刑，且不得假釋。認為聯邦或威州的憲法並未禁止對犯殺人罪的 14 歲兇手做出無期徒刑且不得假釋，並非與罪行不成比例「過度嚴厲且過分」的懲罰。按美國有 2200 名少年，起訴後被判處無期徒刑且不得假釋。約有 73 起犯罪時年齡為 13 或 14 歲。參照 2011/05/21 聯合報

¹⁰³ *Reader's Digest, You and the Law (1973) p.167*

它被認為是一種狀態而非行為。但此種癮並非與顛癇發作或精神病一樣處理。因美國制度繼續把吸食此種毒品看作自願（voluntary），因此不足免除其他犯罪行為諸如持有毒品或夜間竊盜之責任。一般而論，服用毒品只與減輕刑罰有關，但如於犯某一行為時受毒品影響，有時可能被認為欠缺刑事責任所需之特別意思。¹⁰⁴

柒、刑事責任之抗辯¹⁰⁵

一、自衛（self defense）

英美法准許不少使用暴力之特定狀況，即使可致命，但可做為免責或認為有正當事由。在這方面最重要的事由是自衛。在大多數州當一個人合理的以為他處於被他人行為會立即死亡或嚴重傷害之危險，且以為殺害對方是拯救自己生命所必需時，可用致命的暴力。例如當殺人事實上雖非必要，只要行為人合理以為它是必要時，可認為有正當事由。在另一方面如依其情況認為此種信念並非合理時，則非免責之充足理由。美國有些州認為即使行為人之信念並不合理，也可使其犯罪行為免除責任。而美國法律協會之模範刑法典也主張這是比較妥當之見解¹⁰⁶。聯邦法院與大多數州法院在被告行為符合自衛之要求時，可准許被告基於這個立場去殺人。美國法有關正當化（justification）之法則，對其他情形也准許使用暴力，惟要件不同。包括使用暴力保護第三人免於損害，防止重

罪之發生，逮捕逃逸之重罪犯人，保護財產或住宅免於他人之侵入等。

如行為人真正且合理以為有死亡或嚴重身體傷害之立即（imminent）威脅，而須用暴力防止此種傷害時，可用暴力防禦他人之攻擊。自衛之抗辯最常在殺人與傷害案件提出。¹⁰⁷

惟自衛須合理。如神經過敏，在擁擠人群中被人推擠，誤以為後面之人以槍抵住他的背，轉身用刀刺死，則是濫用自衛權，而受一般殺人（manslaughter）之追訴。¹⁰⁸

某法官謂：「面對高舉的刀子，不能要求冷靜反應」（detached reflection cannot be demanded in the presence of an uplifted knife.），任何人不必等到被攻擊，才實施自衛，而要保護自己或他人，其理由是人應准許其保護自己，免於他人物理之危險，惟所用暴力之程度須與面臨之威脅相當或成比例。自衛之爭點如下：

(一)何人是侵略者

(二)以為對方對被告所施身體之侵害是否合理

(三)被告所用暴力是否合理。¹⁰⁹

歷史上，為了保護親近的家屬可主張自衛。有許多州擴大此種保護，至任何需要立即免於攻擊之人。又自衛權擴張至被告的家，但在許多現代制定法，使用致命力量，以合理以為侵入者欲對家人犯暴力犯罪（強姦、謀殺）為限。如被告合理以為，為避免侵入

¹⁰⁴ Weinerman, Practical Law, A Layperson's Handbook (Prentice Hall, 1978) p.198

¹⁰⁵ 英美法除抗辯外，有時尚用其他名稱，諸如正當理由（justification）與可饒恕事由（excuse）。

¹⁰⁶ Law in America, p.98

¹⁰⁷ Burnham, op. cit., p.549

¹⁰⁸ You and the Law, p.170

¹⁰⁹ 有些州承認「不完全自衛」（imperfect self-defense），殺人可減為普通殺人，即使：1. 行為人有過失引起磨擦。或2. 被告雖不合理，但誠實以為須用致命力量來因應時。參照 Conviser Mini Review, op. cit., p.27

者侵入住宅而有急迫防護必要時，可對入侵者以合理、非致命力量攻擊之¹¹⁰。

二、症候群 (syndrome)

自 1970 年代起，一大串描述影響心態之症候群成為刑法新穎之抗辯。有些症候群被認為可原諒之事由，例如有些婦女聲稱患了「被虐婦女症候群」(battered woman syndrome) 來辯護因自衛，殺死配偶之行為，即使她們並非處於立即危險之狀態。換言之，當婦女長期忍受配偶或同居人嚴重家暴凌虐，致身心挫折，覺得唯一逃避方法是對施暴者行兇時，有時可用「被虐婦女抗辯」。此種濫用之抗辯亦可由在性方面受虐待之被害人（被告或兒童）援用。¹¹¹

偶而婦女也用月經前症候群企求原諒她犯罪。越戰導致另一症候群，稱為「受傷後壓力症候群」(post-traumatic stress syndrome)。許多退伍軍人患有情緒與精神上的疾病，常比身體受傷持續更久，且更嚴重。在 *State v. Phipps* (1994) 一案，一名波斯灣退伍軍人殺死其妻之男友。田納西州刑事上訴法院裁決此種受傷後壓力症候群可作為其非預謀與故意殺人之並辯解。¹¹²

三、緊急避難 (necessity)¹¹³

與我國刑法上緊急避難比較相近的機制，有所謂「necessity」。緊急避難之理論涉及一個人由於自然因素，壓力過大，須在不同惡行之間做選擇，而選擇從事在其他方面構

成犯罪之行為，作為比較輕微的惡行。亦即環境之壓力有時可導致可饒恕之犯罪。例如為阻止火勢蔓延，可毀壞財產。為追捕嫌疑犯，可違反車速限制。救護車可闖紅燈。暴風雨迷路之登山客可進入他人房舍避難。為維護船舶可將貨物委棄或違反禁運。外國人為了抵達空襲避難所，可違反戒嚴。藥房為減輕病人緊急事件之嚴重精神壓力，可無處方賣藥等。

緊急避難之成立需要兩點：一，被告面臨對他或他人立即損害之壓力。二，被告從事犯罪行為乃唯一防止該損害發生之方法。三，被告未將自己置於危險狀態。四，犯罪行為所致之損害，小於面臨威脅之損害。例如暴風雪中迷路之登山客，飢寒交迫，面臨死亡之威脅，如闖入他人木屋尋求遮蔽與食物，不成立犯罪¹¹⁴。

經濟上的緊急避難，例如因飢寒偷竊食物，不能成為犯罪之正當原因。對於此種抗辯，另外有一個重要限制，係不可饒恕故意殺人。換言之，此種抗辯在被告為了拯救自己生命而殺害無辜之人時，不能適用¹¹⁵。在有名英國案件，當海船被暴風雨吹破。這兩名海員與一名十七歲男孩一起乘救生艇，在幾乎沒被救希望的公海（離陸地一千公里）上飄泊，幾天後食物都已吃光，已幾天未進飲食了，而男孩虛弱不堪。過了 20 天後，二人邀同男孩抽籤未果，只好殺死男孩果腹，吃了四天，直到被路過的船救起。他們被控故意殺人，法院在考

¹¹⁰ Sahama, op. cit., p.169, Burnham, op. cit., p.549

¹¹¹ <http://www.legalzoom.com/crime-criminals/mae-crimes-trials/criminal-defenses-excuse-and-exculpation>

¹¹² Samaha, op. cit., p.198 et. seq.

¹¹³ necessity 一詞中文直譯，固係必要或不得已，但自英美法制度之精神觀之，似以譯為緊急避難較為適宜。

¹¹⁴ Burnham, op. cit., p.552

¹¹⁵ Law in America, p.98

慮所有情況後，駁回被告所提緊急避難之抗辯，後來維多利亞女王自死刑換科六個月徒刑¹¹⁶。即不問情況如何，法院難於對取人生命找到辯解。美國法亦同。美國法的案例是沉船的水手把十四個男乘客丟到水裡，使救生艇能浮而不沉，仍被法院判普通殺人（manslaughter）¹¹⁷。

模範刑法典另外創設“選擇害惡”之抗辯（Choice of Evils Defense），即對緊急避難抗辯之版本是“選擇害惡”之抗辯。如果能表明在犯某罪時（一）被告以為其行為乃避免對他本人或他人發生損害或害惡所必要，（二）此行為想避免之損害或害惡比起法律要防止的損害或害惡來得重大。不過與普通法一樣，即使被告受到死亡的威脅，亦不能用“選擇害惡”來原諒故意殺人。¹¹⁸

四、脅迫（duress）或強制（coercion）

脅迫（duress）或強制（coercion）之抗辯是行為人在面臨第三人急迫死亡或嚴重傷害威脅下之情況，所作之犯罪行為，幾乎都可饒恕。例如銀行搶劫犯甲當乙駕車等紅燈

變綠時，跳進乙車內，用槍命乙駕車去機場。此時乙不負協助甲脫逃之事後從犯之罪責¹¹⁹。脅迫（duress）是涉及他人心裡之壓力，而不得已則涉及物理環境對行為人意志之影響。惟此種抗辯在被告為了拯救自己生命而殺害無辜之人時，不能適用。¹²⁰

脅迫之抗辯有四種因素：

（一）相當於脅迫之威脅：在一些州須有死亡之威脅，有數個州須有身體嚴重傷害之威脅，有的州未明訂。¹²¹

（二）須有立即之威脅：在一些州須有立即（immediate）或急迫（imminent）之傷害，在路易士安那州，行為人以為如不犯罪，則威脅之人會立即實施該威脅。

（三）適用抗辯之罪：多數州，殺人不能以脅迫作為抗辯，有些州無此限制，或對此點沒有規定。

（四）主觀感受威脅之程度：大多數州須合理以為有真實的威脅，有的州對此點並無規定。¹²²

五、無知與錯誤（ignorance & mistake）

當被告以為之事實雖然錯誤，但與需要

¹¹⁶ The Queen v. Dudley and Stephens (1884)。法官 Lord Coleridge 駁回被告所提的緊急避難抗辯，判他死刑，但表示希望維多利亞女王特赦。參照 Samaha, op. cit., p.158 et. seq.; You and the Law, p.165,170

¹¹⁷ 參照 Burnham, op. cit., pp.553

¹¹⁸ Burnham, op. cit., p.553

¹¹⁹ You and the Law, p.165

¹²⁰ Law in America, p.98

¹²¹ 脅迫之抗辯在 1976 年審判報業大亨赫斯特 Randolph A. Hearst 之年青女兒 Patricia 時被提出。Patricia 被「共棲解放軍」（Symbionese Liberation Army）所綁走。他們要的贖金是分配食物與窮人。Patricia 送一捲錄音帶與她父母，宣稱她已成為一名社會革命者。在 4 月 15 日她參加該解放軍分子的銀行搶案。在 1975 年 9 月被政府逮捕，以武裝搶銀行罪受審判。在審理庭她的律師辯稱當她在銀行內時害怕被其他劫犯處死。在交互詰問時，她引用憲法增修第五條不使自己受刑事牽累之特權 42 次。推絕答覆這麼多檢察官所提問題，可能損害她證言的可信度。結果陪審團不接受她被脅迫之辯解，判她 7 年徒刑。後經卡特總統在 1979 年 2 月准她換刑，並命將她自監獄釋放。

參照 <http://www.answers.com/topic/criminal-law>

¹²² Samaha, op. cit., p.192

證明之犯意 (*mens rea*) 不符合時，不成立犯罪。亦即對事實之誠實錯誤常可作為刑事追訴之抗辯。因此如有人誤以為他人物品是自己物品而取走時，不成立竊盜罪 (*larceny*)，因為欠缺竊盜之意圖。又許多事實錯誤之案件與重婚之罪名有關。但在無過失責任之犯罪，則對犯罪因素之重要事實，即使認知錯誤，也不能免除行為人之責任。在法律之錯誤方面，英美法尊從“不知法律，不能免罪” (*ignorance of the law excuses no one* 或 *ignorance is no defense in the eyes of law*) 之法諺，因此通常行為人不知其行為觸犯刑法，並非免責之事由¹²³。惟有些州如信賴律師之意見，但後來發現錯誤時，會受到饒恕¹²⁴。關於法律錯誤之問題，尚可注意下列數點：

(一) 制訂未合理使人知悉：當制定法或其他對該犯罪下定義之法規為行為人所不知，且在其行為前未公布或未以他法合理使人知悉時，學者認為可成立抗辯¹²⁵。

(二) 合理信賴制定法或司法判決：行為人應可合理信賴不成立犯罪之某制定法規定，而不需擔心被判罪。如在行為後，該制定法被宣告無效，宜成立抗辯。

(三) 合理信賴官方解釋：如被告合理信賴

官方錯誤之法律說明，以為行為非犯罪時，可成立抗辯¹²⁶。例如被告被追訴從事未取得州法律所定須有執照之活動，而他證明於向主管機關申請執照時，被告知不需此種執照¹²⁷。又如最高法院在 *Cox v. Louisiana* 一案¹²⁸ 判決指出：當示威人在市最高警官告以可合法在離法院 101 英尺處集會之後集會時，在憲法上不可判其觸犯了靠近法院遊行之罪¹²⁹。

六、被害人之同意 (*consent*) 與宥恕 (*condon*)

有時“被害人同意被告之犯罪行為，不成立抗辯” (*the consent of the victim to the criminal conduct of the accused is no defense*) 之命題需要加以限制。在殺人 (*homicide*)、決鬥及其他嚴重傷害之情形，被害人之同意不能免除行為人之犯罪責任。在另一方面，在許多嚴重犯罪，欠缺被害人之同意，乃犯罪成立所必需之因素。例如在強姦，性交須違反被害人之意願，竊盜 (*larceny*) 須未經所有人之同意，取去他人之物，除了若干制定法上犯罪外，被告不因為被害人事後之宥恕，而免除既遂犯罪之責任¹³⁰。當然如由於詐欺之方法取得被害人之同意時，則不可作為抗辯¹³¹。又基於恐懼 (脅迫) 或被迫取得同意時，亦同。¹³²

¹²³ *Law in America*, p.95

¹²⁴ *Reader's Digest, You and the Law* (1973) p.164。但大多數州不承認此抗辯，因防有串通之虞，且避免想迴避法律之輩，尋覓不當之意見。參照 *LaFave, op. cit.*, p.299 et. seq.

¹²⁵ *LaFave, op. cit.*, p.295

¹²⁶ *Model Penal Code* §2.04 (3) (b) ; *LaFave, op. cit.*, p.298 et. seq.

¹²⁷ *People v. Ferguson*, 134 Cal. App.41, 24 p.2d 965 (1933)

¹²⁸ 379 U.S.559, 85 S.Ct. 476, 13 L.Ed. 2d 487 (1965)

¹²⁹ *LaFave, op. cit.*, p.297

¹³⁰ *Law in America*, p.97-98

¹³¹ 同意也不能作為詐欺罪之抗辯。被告可能不知中計而同意一個詐欺交易。但騙他之人不能用此同意抗辯來逃避訴追。亦即由詐欺方法失財之人在法律上應有救濟。www.answers.com/topic/criminal-law

¹³² *You and the Law*, p.166

七、陷阱 (Entrapment)

被告由於執法人員在其腦海裡種下犯罪意圖，並直接教唆之結果，致犯了在其他方面成立犯罪時，不負刑事責任。不過檢方常常由於顯示被告早有犯罪意識，而使陷阱之抗辯無法成立。陷阱應與官員教唆行為人犯罪，但只提供犯罪之機會或場合 (occasion) 之情形加以區別。在許多情況二者很難區分，在違反酒類、賭博及毒品犯罪最常援用此種抗辯¹³³。但對於殺人及涉及重大身體傷害案件如何應用，則尚不清楚。又陷阱原則精確之理論基礎仍有不少爭議。目前陷阱之認定有主觀與客觀兩種標準。主觀標準是：辯方須證明被告如無官方壓力，本來不會犯罪，因官方壓力才犯罪。客觀標準不注重被告之性格傾向 (predisposition)，而重在官方調查人員所採引誘被告犯罪之行動。大多數州與聯邦法院採主觀標準¹³⁴。至今大多數法院認為被告由執法人員之“創造性活動” (creative activity)，導致他犯罪時，應不為罪。有些權威認為在此情形下，行為人雖犯了罪，但因此種措施與倫理不合，國家不應處罰犯人¹³⁵。政府可能用陷阱在毒品、色情出版品、賄賂公務員、仿冒、控制價格及娼妓等案件。不過此種抗辯很少成功，尤其如被告曾經被判過犯同一罪，或陪審團相信被告早已想犯此罪時為然。

八、不在場證明 (alibi)

Alibi 被稱為完全抗辯 (perfect defense)，它是證明犯罪當時被告不在場，不可能參與犯罪。為了成立完全的不在場證明，須證明犯罪當時被告不可能在場¹³⁶。

九、宗教信仰

通常宗教信仰不能作為犯罪免責之事由，例如上兩世紀猶他州法院強制該州摩門教居民停止實行重婚的信仰¹³⁷。

十、變成國家的證據 (States-Evidence)

當某犯罪之從犯 (accomplice) 變成核檢方追訴犯罪之證人，供出他與同伴的犯罪時，美國法認為有默示的不追訴他之承諾，而且會赦免他。這種免於追訴或給他赦免的權利是基於「公平交易」 (fair dealing) 之法理，且被認為對公眾信賴的保證。決定是否利用從犯作為國家證據，是檢察官的裁量權。一旦從犯替檢方作證，則法庭基於威信應該赦免他。此原則在不同州有很多細緻的作法。聯邦法院認為雖然美國地方檢察官無權保證從犯不會被追訴，但提出為了判罪所必需的證言之從犯，不應該加以追訴。¹³⁸

捌、各種犯罪¹³⁹之扼要分析

¹³³ 在上一世紀八十年代，有一個有名陷阱抗辯案件，汽車大亨 John Delorean 被調查局人員設局引誘說，如他投資一百八十萬美元，輸入高根至美國，可賺到二千四百萬美元。此人上了釣而被捕。聯邦法官判他無罪。認為政府調查員對他提出之要約，令人無法抗拒，應成立陷阱。

¹³⁴ Samaha, op. cit., p.195 et. seq.

¹³⁵ Law in America, p.93 以下

¹³⁶ Coughlin, Introduction to Law, (1963), p.235

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Coughlin, op.cit., p.235-236

¹³⁹ 美國學者與實務家對於犯罪分類之標準不一，有的分為對人身之犯罪、對性之犯罪、對財產之犯罪、對住宅之犯罪、對司法程序之犯罪者。有的分為對人身之犯罪、對財產之犯罪及對政府之犯罪者。

一、對於司法機關及公共福祉之犯罪

(一) 叛亂 (treason)

在封建制度下最嚴重之犯罪，是臣下違反對領主所負忠誠之義務。在現代威脅國家安全之罪亦定為特別嚴重。

叛亂是美國唯一在憲法內下定義之罪，「由對美國宣戰或歸附敵人，對敵人提供協助與便利」(Art. 3, Sec. 3) 而成立。非有二人之證言或在公開法庭自認，否則不能判罪，以致以此罪被追訴的人不多¹⁴⁰。U. S. Code (2006) Title 18, Part 1, Chapter 115, §2381 對此罪有補充規定，即處死刑或五年以上有期徒刑，併科一萬美元以上罰金，不得服公職¹⁴¹。

(二) 煽動騷亂 (sedition)

煽動騷亂乃以演講、文字或合意宣揚以暴力推翻政府之行為 (U.S. Criminal Code (2006))。1940 年之 Smith Act 規定：共謀去教導或宣揚以武力推翻政府，或成為宣揚暴力推翻政府之團體成員為犯罪¹⁴²。

(三) 破壞 (sabotage)

乃在國家非常時期，為了干擾或妨礙備戰或防衛，損壞或毀滅材料、建物與設施之行為。包括生產有瑕疵之戰爭或國防物料、房舍與設施及損毀國防之物料、房舍與設施 (U.S. Criminal Code (2006, Title 18, Part 1, Chapter 105, §2153))。

(四) 間諜 (espionage)

分為平時間諜與戰時間諜兩種。平時間諜為交付國防資訊予外國，處任何有期徒刑至無期徒刑，若致人於死者，處死刑。戰時間諜為蒐集、記錄、出版或通報有關軍隊移動、船、飛機或戰爭物資及任何其他有利於敵人之資訊，處死刑、無期徒刑或有期徒刑 (U. S. Criminal Code (2006, Title 18, Chapter 37, §794))。

(五) 不法集會 (unlawful assembly)

在美國只有一些州定為犯罪。這是三人或三人以上之集合，(1)意圖用暴力犯罪。(2)意圖以使鄰近合法之人恐懼之妨礙治安方式，實現某種共同目的。本罪為輕罪。¹⁴³

(六) 暴動 (riot)

是聚眾 (group) 妨礙治安的行為，乃三人或更多不法集會之人真正實施引起公眾恐慌之共同目的之行為。煽動暴動 (inciting to riot) 是用言詞或手勢或他法挑起暴動¹⁴⁴。在普通法有三種罪，即違法集會 (三人以上為了作不法行為而參加)、混亂群眾 (rout，是三人以上為想達其目的，採取行動) 與暴動 (group 真正犯不法暴力行為，或以暴力或騷鬧方式作合法行為)。1714 年暴動防制法 (the Riot Act) 將普通法上暴動 (riot) 自輕罪改為重罪，在現代法仍為重罪。現今每州都有若干形態之取締暴動法規。許多州已採

¹⁴⁰ You and the Law, p.138

¹⁴¹ Samaha, op. cit., p.438 et. seq.

¹⁴² Id. at.442 et. seq. 據云，此罪之目的與叛亂相同，但欠缺公然 (overt) 行為之要素。該罪是積極提倡推翻國家，而非僅在哲學方法討論革命。它與言論自由之界線頗為接近，致今日很少追訴此種犯罪。例如在美國可寫文章或演說宣揚君主政體是最佳政制，且欲美國採用。但不可聲稱發動政治運動，實現君主政體；亦不可聲稱為了建立君主政體，呼籲大家加入實現此種憲政體制。參照 You and the Law, p.139。

¹⁴³ You and the Law, p.147

¹⁴⁴ Ibid.

用模範刑法典之相關條文（§250.1(1)(1)）¹⁴⁵。換言之，如與二人以上，在參與有妨礙治安行為過程中，如有下列行為之一，則構成暴動：

1. 目的在犯或使人易於犯重罪或輕罪
2. 目的在阻止或強制官方行動，或
3. 當行為人或任何其他參與人知悉行為人使用或計畫使用武器或其他致命武器¹⁴⁶。

(七)藐視罪（contempt）

藐視罪原有民事蔑視與刑事藐視之分。刑事藐視罪在近時有許多案件被控告。民事藐視罪是影響個人人格利益。例如侵權行為，如被告不遵法院判決支付損害賠償，可能成立民事藐視。但他可支付賠償以免受罰，而刑事藐視是挑戰法院或立法機關之尊嚴與權威。因法院程序之進行須有秩序與禮節。忽視有效法院命令，是對司法制度本身之犯罪，不可輕易原諒。而藐視立法機關所以亦係犯罪，係因議會就授權處理之議題，須有獲得有關之資訊與有權傳喚證人出席听證會，提供與揭露事實與文件之方法。因此拒絕對傳喚回應之人，可罰以藐視罪。其委員會在職掌範圍內亦有相同權力。當然被傳之人對於認為可能使他受刑事訴追（憲法增修第五條）之問題或文件，可拒絕答覆或提供。藐視只是輕罪，包括直接藐視（在法院及立法委員會前之藐視）與間接藐視（在法庭外違反法院之命令或不當與陪審員交談等）。¹⁴⁷

(八)偽證（perjury）

偽證罪是在司法程序，故意對爭點關係重要之事項，提出虛偽之證言或資訊，在許多情形是重罪。成立偽證須有宣誓的行為，且虛偽之陳述須出於故意，且對所陳述之性質有意識之下所作。如對問題內容由於不慎、驚訝、或錯誤所為，則沒有不正之動機。而且其宣誓須對特定案件在有權之仁主持之下所作。另一構成要件是須對爭點有重要關係¹⁴⁸。雖然此罪常與司法程序結合，但對重要宣誓狀（affidavit）與文件，諸如報稅單、關稅申報單等，亦不可明知而作重要之虛偽陳述。如甲故意勸乙偽證，而乙作了偽證，則甲可被追訴犯了「教唆偽證」（subornation of perjury）之罪（也是重罪）。¹⁴⁹

(九)脫逃（escape）與相關犯罪

脫逃是不用暴力，自合法監禁中逃走，而「越獄」（breach of prison）是使用暴力，自監獄或合法濫禁中逃走。¹⁵⁰

(十)怠於協助執法人員

人民如被執法人員要求時，有義務協助執法人員逮捕犯人或防止他人犯罪。如怠於協助或拒絕，可成立輕罪。此義務在美國早期西部開拓時期，甚為有名，當時治安官（sheriff）常找數名公民加入警衛隊（posse）工作，而 posse 是起源於英國，是公認於緊急時充分合法擴大執法人員數目之方法。¹⁵¹

(十一)與犯人私了（compounding a crime）

在刑事案件並不要求被害人（complainant）自始至終追訴被告。在普通法下，被害

¹⁴⁵ Samaha, op. cit., p.441 et. seq.

¹⁴⁶ Samaha, op. cit., p.411 et. seq.

¹⁴⁷ You and the Law, p.140

¹⁴⁸ Kling, op. cit., p.498 et. seq.

¹⁴⁹ Id. at 141

¹⁵⁰ Kling, op. cit., p.501

¹⁵¹ You and the Law, at 142

人同意為了有價值之約因，與犯人私了，不去追訴他人犯重罪，或隱匿重罪犯犯重罪或其行蹤？時，這種行為可能構成被害人 **compounding a felony** 的犯罪。

例如竊賊侵入住宅偷去物品，如翌日要返還所偷物品，而被害人接受返還贓物，同意不去報警，則被害人可被追訴犯了罪¹⁵²。在大多現代法典之制定法亦然，其定義係指任何犯罪¹⁵³。但一些州將該罪限於對重罪和解。一些制定法甚至准許被害人對重罪和解，雖然常須經司法機關批准。一些州對犯罪被害人從犯罪人收受利益，解釋為係作為犯罪所蒙受損害之補償或賠償，而將此行為排除在此罪之外，頗有意義。¹⁵⁴

故被害人個人無權與犯人成立防止當局追訴或避免或延緩追訴之契約。

(三) 隱匿重罪犯 (misprison of felony)

英美法鑒於犯罪是對整個社會構成危害，傳統上有一種罪：如被害人知悉有人將要犯重罪而不試著防止，或知悉有人犯了重罪而不向主管機構報告或追訴，則有可能被控隱匿重罪犯 (misprison of felony) 之罪。不過在現代制定法之下，此種行為不再是犯罪或

甚少追訴。如果仍是犯罪，則尚需若干協助重罪之積極行為，始可成立。¹⁵⁵

(四) 勒索 (extortion) 及恐嚇取財 (blackmail)

敲詐原本常是輕罪，只能由官員觸犯。即官員利用職權斂財，包括收取不該收之費用或未到期收取或超收。但今日許多州法律，已擴大該罪之內涵，包括通常所謂恐嚇取財，即以刑事追訴或毀人名譽相恐嚇來取財¹⁵⁶。換言之，現今勒索罪是威脅將來加害，取得他人交付財物。與強盜不同，強盜是現在傷害或威脅傷害他人，而勒索是如不交出財物，則威脅日後加害某人。本罪不必詳細說出威脅細節，可以間接方式表達。又威脅不必將害惡指向被害人，只須針對任何人即足（模範刑法典 § 223.4）¹⁵⁷。

(五) 刑事誹謗 (criminal libel)

刑事誹謗是在印刷品或文字抹黑他人之名譽或抹黑已故之人之記憶，使他受公眾仇恨、輕視或嘲笑。在宣誓書與類似法律程序所作之陳述，即使有損他人名譽，亦不成立本罪¹⁵⁸。

大多數誹謗案件是民事侵權行為，它們是對出版不實損害名譽之陳述行為，請求損

¹⁵² Ibid; Kling, op. cit., p.500; Coughlin, op. cit., p.238

¹⁵³ Conviser Mini Review, p.37

¹⁵⁴ 誠如模範刑法典起草人所解釋：現今許多實務反對法律以刑事制裁為了金錢賠償，而不追訴刑事被告之被害人。首先，雙方對於以賠償作為不訴追之代價，大可不須用明白合意的方式，來迴避這種犯罪責任。何況許多法律與執法慣例公開容忍，甚至積極鼓勵雙方私下就刑事責任和解。檢察官通常於嫌疑犯同意對被害人作適當賠償時，也樂於撤回刑事訴訟，可見此種規定並無實質意義，且窒礙難行。參照 LaFave, op. cit., p.720 et. seq.

¹⁵⁵ 該罪有時被說成也包括怠於防止觸犯一重罪，但此見解似乎有誤。該罪據云在英國幾乎一世紀前即已過時，近年該國只訴追少數幾件，且只限於最極端之情形。在美國幾乎所有新法典化之法典，不包括此種犯罪在內。雖在 U.S.Code 有 misprison of felony 之制定法規定，但該罪並非真正處罰 misprison，因該罪除了需有怠於透露他人犯罪外，還需有隱匿行為。且擬議中之新聯邦刑法典會把它刪除，而代之以更常見之妨礙執法罪。LaFave, op. cit., p.718 et. seq.; 又 Conviser Mini Review, p.38

¹⁵⁶ You and the Law, p.143; Samaha, op. cit., p.381

¹⁵⁷ Samaha, op. cit., p.381

¹⁵⁸ Kling, op. cit., p.497 et. seq.; Samaha, op. cit., p.55

害賠償或請求停止出版，但留下刑事誹謗輕罪之問題。雖然它與民事誹謗頗為近似，但仍有重大差異。例如對已故之人惡意侮辱，可能成立刑事誹謗，但不成立民事誹謗。又民事誹謗須以陳述方式，對第三人為之，才能成立，而刑事誹謗即使只有被害人看到，亦可能成立¹⁵⁹。真實乃誹謗罪最有力之抗辯，尤以有損他人名譽之陳述係出於良好動機及為了合理之目的時為然¹⁶⁰。

(㉔)偽造文書 (forgery)

偽造乃以詐欺他人之意思，以詐術製作或改變有法律意義之不實文件，損害他人權益，但不以他人受騙為必要¹⁶¹。

(㉕)偽造貨幣 (counterfeiting)

此罪雖與偽造文書罪近似，但係不同犯罪。此罪是製作、複製或仿製任何貨幣或偽造美國或外國政府債務或其他擔保之證券或文書來詐騙他人。屬於重罪，在聯邦法及許多州法下都是犯罪。聯邦法規定不但制作偽鈔，而且使用行為，甚至持有或製造偽鈔（不問紙幣或硬幣）機械之行為都是犯罪¹⁶²。

(㉖)賄賂 (bribery)

賄賂是要約、給付、要求或收受金錢或其他有價值物品，來影響他人違背職務或酬謝如此違背職務之行為。最初本罪只適用於法官，後來內容擴大，涵蓋對所有公職人員之賄賂行為。近年來更擴大而包括一般為了

不法目的，給付與收受之行為，如給選民金錢，使他作一定方式之投票；或為了賭博，給運動選手賄賂等，且已成為重罪。賄賂未遂也是犯罪¹⁶³。

(㉗)瀆職

瀆職乃職務上的不正行為，在普通法上已將其認為犯罪。此種行為可分為三種：

1. 本身不對的行為，稱為 **malfeasance**。

2. 在其他方面合法之行為，但方式不法，稱為 **misfeasance**。¹⁶⁴

3. 不為職務所應為之行為，稱為 **nonfeasance**。

(㉘)干擾陪審員 (interference with a juror)

用違法與不正方法影響陪審員下裁決，稱為 **embracery**，它是輕罪。當然更常見的是串證 (**tamper with a witness**)，或出于意圖影響證言或誘導證人不出庭作證之行為。¹⁶⁵

(㉙)妨礙司法 (obstruction of justice)

妨礙司法罪是有意干擾法院或警察正當運作或執行職務，這是美國特殊的罪名，聯邦 (18 U. S. C. A. §1501-1517) 與各州皆定為犯罪，值得注意。常見是妨礙警察逮捕人犯。抵抗逮捕 (**resist arrest**) 是輕罪。又湮滅或藏匿證據 (**destroy or suppress evidence**) 亦同¹⁶⁶。今日許多制定法可能改用妨礙訴追 (**hindering prosecution**) 的新罪名¹⁶⁷。妨礙司法有名的案例包括：(1)克林頓總統在 1998 年

¹⁵⁹ Id. at 143-144

¹⁶⁰ Id. at 143

¹⁶¹ Kling, op. cit., p.493

¹⁶² Id. at 144 : Kling, p.493.

¹⁶³ You and the Law, p.145-146 ; Kling, op. cit., p.501.

¹⁶⁴ You and the Law, p.145-146 ; 2009 La Code Title 14 Criminal Law §134

¹⁶⁵ Y, p.146

¹⁶⁶ LaFave, op. cit., p.718 ; Samaha, op. cit., p.217,229。關於妨礙司法罪之說明，可參照楊崇森，〈美國刑事訴訟制度之探討〉，《軍法專刊》，第 57 卷 2 期，民國 100 年 4 月，p.21,38 以下。

在 Paula Jones 一案，對其與實習生李文斯基之關係上作（宣誓）證時撒謊，以妨害司法罪被眾院彈劾，後來被參院判決無罪。(2)尼克森總統在 1972 年因掩飾水門案，被認為是妨害司法。¹⁶⁸

（二）妨害治安（disturbing the peace）

社會有維護社區治安之明顯利益，任何不當妨礙公共治安或極易產生或鼓勵此種妨礙之行為，如無合法理由，可能成立故意妨害治安（breach the peace）¹⁶⁹。在一些州此罪稱為 disorderly conduct（似可譯為搗亂行為或妨害治安）。disorderly conduct 分為個人妨礙治安罪與聚眾妨害治安兩種。個人妨礙治安自古代普通法妨害治安行為（breach the peace）而來。包括真正妨害治安行為（在公眾場所打架、大聲喧囂）與擬制妨害治安行為（指易於引起他人破壞治安之行為）等。模範刑法典（Section 250.2 (1)）除上述兩種外，另增一項造成危險或令人厭惡之情況。諸如亂撒拉圾、丟臭彈、在擁擠公共場所將燈熄滅。大多數州已採用模範刑法典之相關條文。¹⁷⁰

對於妨害治安（disorderly）之行為，大多數州已採用模範刑法典相關條文，特別妨害治安之行為，包括：在公共場所酒醉、遊蕩（loiter）、或徘徊（prowl）、妨害公路或其他公眾道路、妨害開會與隊伍行進。¹⁷¹

（三）侵入住宅（forcible entry and detainer）

民事非法侵入住宅（civil trespass）是蓄意在他人土地上走動，是一種侵權行為。而刑事侵入住宅有時稱為刑事非法侵入住宅（criminal trespass），例如弄壞鄰居籬笆，進入他人土地，如拒絕離開之請求時，可能構成本罪（輕罪）¹⁷²。此罪之核心是行為人在他人房地作不受歡迎的出現，除擅自闖入他人有形的不動產外，亦包括擅自進入他人電子資訊系統¹⁷³。

（四）違反武器法

增修憲法第 2 條是最早有關於武器之規定，其次是 1934 年之全國槍枝法（National Firearms Act），對槍之買賣課稅，並規定若干種槍械需要登記。在羅伯甘迺迪及金恩博士被暗殺後，訂頒槍枝管制法（Gun Control Act of 1968），對槍枝業加以規範，禁止重罪犯人及精神病人擁有槍枝。1993 年手槍暴力防制法（Brady Handgun Violence Prevention Act）規定，買手槍前須有等待期間作背景調查。1994 年頒行暴力犯罪防制暨執行法（Violent Crime Control and Law Enforcement Act）禁止製造及進口若干半自動槍枝。在 1990 年代，因槍枝暴力殺人案大增，結果准許人民公開帶槍，許多州且訂有兒童接觸槍枝防制法（Child Access Prevention Laws）¹⁷⁴。

¹⁶⁷ Low, Criminal law (West, 1990) p.251

¹⁶⁸ <http://www.federalcriminallawyer.us/2011/1/12/federal-law-on-obstructing-justice-a-summary>

¹⁶⁹ 正如搗亂行為一詞難於下定義一樣，被控此罪名時也難以辯解。警察可能利用妨害治安之罪名，作為維持治安之彈性武器，且事實上經常如此，而法官也不可能同情那些讓人以此罪名帶進法院之人。參照 You and the Law, p.147

¹⁷⁰ Samaha, op. cit., p.409 et. seq.

¹⁷¹ Id. st.410 et. seq.

¹⁷² You and the Law (1973) p.147

¹⁷³ Samaha, op. cit., p.403

¹⁷⁴ http://en.wikipedia.org/wiki/Gun_violence_in_the_United_States

(四)遊民（流浪漢）（vagrancy）

在美國許多州有稱為遊民（流浪漢）（vagrancy laws）之法律，對自己有謀生能力而流浪，定為犯罪。這種立法宗旨以紐約州為例，法院說是「驅使個人從事一些合法與有所得之職業，俾能供養自己，而免於被誘惑去過犯罪生活，或變成公共負擔」。在此定義下，流浪是一個人「無明顯維生方法」，能過合法生活而不過，或不努力去過¹⁷⁵。在1960年代，取締流氓之法律被認為過於廣泛與含糊，違反增修憲法第十四條正當程序之要求，因公民未被告知何種行為係屬不法。在 *Papachustou v. Jacksonville* 一案（405 US 156 (1972)），最高法院裁定佛羅里達州一個流浪者法由於過於含糊，無法理解而違憲¹⁷⁶。但美國不少新地方法律通過罰，取締流浪者之強力行乞（panhandling）行為。¹⁷⁷

(五)重婚（bigamy）

重婚在美國是重罪，唯一例外是被他方配偶遺棄，且對方失蹤已達州制定法所定期間（自5年至30年，通常為7年）之情

形¹⁷⁸。以為夫或妻已經死亡或法律上婚姻關係已經消滅，不能作為抗辯¹⁷⁹。

(六)通姦（adultery）

通姦乃已婚之人與其配偶以外之人性交。在美國婚姻外同居（illicit cohabitation）稱為 fornication，是無婚姻關係之二人性交。此種犯罪各州規定出入很大，但幾乎從不追訴。¹⁸⁰

(七)近親相姦（incest）

它是與有近親關係之人性交或同居。通常是在同一血統父母與子女，及兄弟與姐妹之間產生。有一些州，在伯叔與姪，或姑與甥之間¹⁸¹亦然。它是重罪，不問雙方是否出於自願¹⁸²。

(八)其他性犯罪

1. 獸姦（sodomy）是人類彼此違反自然規則之性交或與野獸性交，包括歷史上認為違反自然法則之同性或異性間性活動。同性戀不久前是重罪，且受重罰。

2. 誘拐（abduction）是以詐欺persuasion或暴力方法，為了不道德之目的或強迫被害人結婚，拐走小孩或婦女¹⁸³，不過今日已很少追訴這種犯罪。¹⁸⁴

¹⁷⁵ 在福利法律修正，確保各人有絕對最低財政支援之今日，此種人有避免成為公共負擔義務之觀念，可能再度使法院對此問題產生興趣。參照 *You and the Law*, p.147-148。關於妨害治安等行為之取締，我國過去「違警罰法」亦有與美國上述內容含糊之情況（參照楊崇森，〈對從速立法取締流氓的意見〉，民國72年1月29日，《聯合報》。）惟早已廢止，另頒行「社會秩序維護法」。

¹⁷⁶ 美國有不少市規章沿襲古代取締行乞的法律，制止在街上向人乞討食物或金錢，但對於有組織的慈善團體不適用。法院立下不少標準，包含地點（除機場、火車站、地鐵站與購物中心外，幾乎不限制）、時間、方式，來決定市法規是否違反增修憲法第一條言論自由之保障。有人以為行乞是一種公共滋擾（public nuisance），跡近強盜與詐欺，不可過度。參照 *Samaha*, op. cit., p. 418, et. seq.

¹⁷⁷ <http://www.answers.com/topic/vagrancy>

¹⁷⁸ *You and the Law*, p.149

¹⁷⁹ *Kling*, op. cit., p.489 et. seq.

¹⁸⁰ *You and the Law*, p.147-148；*Kling*, op. cit., p.489

¹⁸¹ *Kling*, op. cit., p.489

¹⁸² *You and the Law*, p.149

¹⁸³ *Kling*, op. cit., p.489

¹⁸⁴ *You and the Law*, p.150

3. 娼妓為非暴力犯罪。在美國幾乎各地皆認娼妓為犯罪。過去法律只罰婦女賣春，但今日賣春之男性亦認為係娼妓。且亦罰嫖妓之顧客。又教唆犯亦在處罰之列。在大多數州為輕罪，但涉及未成年人、暴力與武器之情形，則係嚴重重罪¹⁸⁵。

4. 此外可能處罰在公共場所展示暴露私處 (indecent exposure) 及猥褻 (indecent assault)，後者乃違反他人意願下所作之騷擾行為。

5. 關於對兒童之性虐待 (child sexual abuse) 亦有一提之必要。美國有許多法律特別針對兒童性虐待案件¹⁸⁶而設。例如當被告犯了對未成年人性虐待罪時，常比對大人性虐待處罰更重。如能證明他繼續威脅小孩安全時，則施虐人可比通常刑罰關更久。性虐待人一旦自監獄釋放時，可能須向警察機關登記，且可限制其住居。例如亞當沃斯兒童保護安全法 (Adam Walsh Child Protection and Safety Act of 2006) (42 U.S.C. §16901) 定下全國登記之規定，如怠於登記，成立一重罪。¹⁸⁷

二、對人身之犯罪

(一) 殺人 (homicide)

殺人 (homicide) 分為謀殺 (murder) 普通殺人 (manslaughter)¹⁸⁸ 及過失殺人 (negligent homicide)。

殺人 (homicide) 之抗辯，包括兵士戰場殺敵、執行公務 (public duty、例如執行死

刑之官員行刑) 等。也許最常見情形是：警察或受其指示之公民殺了他以為犯了嚴重犯罪而抗拒逮捕之人。(警察有良好理由相信有人犯了較嚴重犯罪---殺人、過失殺人、縱火、強姦、強盜、夜盜、傷害 mayhem、擄人勒贖、重傷時，可用必要力量去逮捕犯人，但不可過當)。

(二) 謀殺

謀殺通常分級，目的是把最嚴重情形列為第一級，處以死刑，但模範刑法典並不作此分級¹⁸⁹。第一級謀殺須有惡意 (malice)，是預謀 (aforethought) 且蓄意 (deliberate)。所謂惡意與預謀，並非指殺人行為須出於懷恨或憎恨，只要他意圖殺人即可。法律認為若干種殺人犯較為危險與道德上譴責性較高。這群人可判第一級謀殺，不構成第一級殺人的違法與故意殺人，則列為第二級謀殺。第二級謀殺也是由惡意而發動，但直到殺人前才臨時起意。

各州對何種情形成立故意殺之第一級謀殺，規則有一些出入，共同之處如下：

1. 殺人是出於蓄意 (deliberate)、惡意 (malice) 與預謀 (premeditated)。換言之，行為人在事前有計畫犯罪。例外是雖無直接殺人故意，但行為邪惡 (depraved act)，顯示犯人之行為對他人生命極端不在乎時，也認為是有預謀殺人。例如在公共場所啟動炸彈，導致他人死亡之結果¹⁹⁰。

¹⁸⁵ Samaha, op. cit., p.430, et, seq.

¹⁸⁶ 據估計，在美國有三分之一的女子，五分之一的男子在十八歲之前有受到某種性虐待 (child sexual abuse)，惟因種種原因，數字並不精確。參照 Bergman & Bergman, op. cit., p.279。

¹⁸⁷ Bergman & Bergman, op. cit., p.280

¹⁸⁸ 一般將 manslaughter 譯為過失殺人或誤殺，但因與 negligent homicide 難以區別，且因 manslaughter 包括義憤殺人在內，而義憤殺人在我刑法不能認為是過失殺人，故筆者只得將其譯為一般殺人。

¹⁸⁹ Burnham, op. cit., p.543

¹⁹⁰ Bergman & Bergman, op. cit., p.271

2. 殺人是發生在一種危險重罪過程中，此種情形常稱為「重罪謀殺之原則」(felony murder rule)。所謂重罪謀殺(felony-murder)是在遂行重罪或嚴重之罪，如縱火、強姦、擄人勒贖、重傷害(mayhem)、強盜或夜間竊盜過程中，致人死亡。例如甲乙二人武裝搶劫銀行，當他們帶所搶錢鈔要逃走時，甲被警察用槍擊斃，此時乙可處以第一級殺人罪。因甲在一個危險重罪過程中死亡，即使殺人之人是警察而死者是乙之合謀人¹⁹¹。若干法院認為重罪謀殺之原則嚴苛，加以若干限制，包括：(1)被告須犯該重罪。(2)該重罪須以殺人本身明顯區分(如在犯加重傷害時，導致被害人死亡，並不適用)。(3)死亡需係可預見之結果。

3. 殺人犯用爆裂物，諸如炸彈¹⁹²。

許多州對第一級謀殺有強制最低刑罰，且此刑罰比第二級謀殺為重。目前在37個州及若干聯邦法之下，第一級謀殺最後刑罰(ultimate penalty)是死刑，別的州則為無期徒刑，不能假釋；判第二級謀殺則常判若干年有期徒刑，且幾乎都可假釋¹⁹³。

(三) 殺人(manslaughter)

普通殺人亦分二級：有意殺人與無意殺人

1. 有意殺人(voluntary manslaughter)：係原無殺人意思，直到行為時才臨時發生犯

意。包括在行為人突然受挑釁(provocation)¹⁹⁴(可能引起許多理性之人失去自制之情況)，在突然與強烈衝動之下，失去自制而殺人。例如夫回家，意外看到其妻與人通姦。如他被挑釁，致在當時當場(即在被刺激與殺人之間無足夠時間冷靜下來)殺死姦夫時，可能被認為有意殺人。¹⁹⁵

決定是否構成充分的挑釁，有三大步驟：

- (1) 被告的確被挑釁
- (2) 挑釁需法律上充分
- (3) 被告反應需合理¹⁹⁶

2. 無意殺人(involuntary manslaughter)：所謂無意殺人係指行為人對重大危險怠於注意，或在實施不法行為時，導致他人死亡之情形，又可分為下列兩種：

(1) 過失殺人(criminal-negligence manslaughter)或稱為過失無意殺人(negligent involuntary manslaughter)：係指行為人無殺人意思，只是對重大危險怠於注意，導致他人死亡之情形。¹⁹⁷

(2) 不法行為殺人(unlawful act manslaughter)或稱為輕罪殺人(misdemeanor manslaughter)：係指在實施不法行為時，導致他人死亡之情形，但模範刑法典放棄此原則，有些州亦同。

由於無意殺人涉及不小心，而非故意殺人，因此比謀殺(murder)或有意殺人處罰

¹⁹¹ Ibid. 此種邏輯自我國法觀之，甚為特殊，且與我國法結論不同。按大多數州被告對其他共犯因被害人或警察抗拒所致之死亡結果不負責任，但可能對所致第三人之類似死亡結果負責。參照 Conviser Mini Review, p.29。

¹⁹² Bergman & Bergman, op. cit., p.271

¹⁹³ Id. at 272; Sa maha, op. cit., p.277 et. seq.; You and the Law, p.151; Burnham, op. cit., p.543

¹⁹⁴ 普通法上殺人「被挑釁」(provocation)之抗辯，在模範刑法典仍繼續承認，但已改為更一般性之文字，即「極度精神或情緒上擾亂」(extreme mental or emotional disturbance)。

¹⁹⁵ LaFave, op. cit., p.775 et. seq

¹⁹⁶ Low, op. cit., p. 241 et. seq.

¹⁹⁷ 與上述重罪謀殺之原則相同，有些法院認為過苛，而限制為輕罪必須是道德上可譴責之犯罪(malum in se)，如非此種犯罪，則死亡之結果必須是可預見。參照 Burnham, op. cit., p.543

來得輕微¹⁹⁸。模範刑法典與若干州對 *manslaughter* 不作此有意無意之區別，有些州則將 *manslaughter* 加以分級¹⁹⁹。

(四)自殺

歷史上自殺被認為犯罪。自殺未遂在許多州定為輕罪，但法院愈來愈不欲處罰，因它是極度心理疾病之表現，需要的是心理治療²⁰⁰。幫助他人自殺可能構成犯罪，尤其安樂死 (*mercy killing case*)²⁰¹ 之合法性頗有爭議。

(五)強姦

強姦是常用暴力或暴力之威脅致生恐懼之方法，非法（非同意）性交。依強姦法律，性交是在性器官插入（不問如何輕微）時發生。在大多數州，強姦亦可以其他許多方法發生，包括(1)不斷以酒或藥物使被害人服用。(2)利用公務員身分威脅，如不就範，即加以逮捕或遞解出境。(3)利用被害人身心失調或無能力不能為合法同意²⁰²等。

1. 近來美國法律有一重大變革，是修改證據法，影響強姦之訴追。按傳統上強姦被害人在性方面之歷史可由辯方提出來，以顯示被害人同意性交，藉以減損被害人證言之可信度。但近來各州與聯邦法院系統之證據法則，有所謂「強姦盾牌法」(*"rape shield" laws*) 限制辯方提出此種證據。其旨趣在鼓

勵被害人勇於向當局報告強姦，使被害人在性方面之歷史與判決結果一般沒有關連²⁰³。在許多州，強姦致發生嚴重身體傷害或與其他犯罪相關連、被害人為未成年人、持械強姦、夥同從犯之強姦為第一級或加重強姦罪，否則為單純或第二級強姦罪。第一級比第二級刑罰重得多。又學理尚有人分強姦為約會強姦 (*date rape*) 與陌生人強姦 (*stranger rape*)，前者因二人有現存社交關係，在此關係中比陌生人更常發生性侵，且比較難證明²⁰⁴。

2. 夫強姦之免責

美國一些州仍遵從普通法上夫妻之間非出於同意之性交，不成立強姦之原則，即使模範刑法典也認為，強姦罪之被害人不包括被告之妻在內。按夫之免責之起源來自普通法上婦女之待遇不啻是夫之財產，連同婦女婚後也對夫性交作了概括同意之見解。在現代，夫免責之理由則包括夫妻間難於證明強姦；在離婚案件可能偽稱強姦；維持婚姻之隱私，符合社會之利益；以及配偶強姦不如其他形式之強姦嚴重等。但今日大多數州已放棄夫免責之理論，而一些法院甚至認為此原則違憲。²⁰⁵

3. 法定強姦

大多數州也有所謂法定強姦 (*statutory*

¹⁹⁸ LaFave, op. cit., p.775 et. seq.; Bergman & Bergman, op. cit., p.272; Samaha, op. cit., p.310 et. seq.; You and the Law, p.151 et. seq.

¹⁹⁹ Burnham, op. cit., p.543

²⁰⁰ You and the Law, p.152

²⁰¹ Conviser Mini Review, p.25

²⁰² Bergman & Bergman, op. cit., p.275

²⁰³ Burnham, op. cit., p.546-547

²⁰⁴ Samaha, op. cit., p.346 et. seq.; Bergman & Bergman, op. cit., p.277. Burnham, op. cit., p.546 et. seq.; You and the Law, p.152 et. seq.

²⁰⁵ Burnham, op. cit., p.547

rape) 罪，甚至禁止與低於一定年齡之女姓（通常為 16 或 18 歲）發生有同意之性關係。此乃無過失責任，因不需被告知悉其性交對象為未成年人（至少是少年）²⁰⁶。許多州未成年人（如 16 歲）之間性交，均可成立此罪。有的州只處罰男性，但因現今社會未成年人對性觀念淡薄，這種案很少被追訴，即使有被追訴，司法也會讓步。只要有一人沒有比另一個人大三歲，常是輕罪而非重罪²⁰⁷。

(六) 誘姦 (seduction)

誘姦由允諾結婚，引誘一個未婚女性從事性交而成立。模範刑法典已不需被害人貞潔或未婚。²⁰⁸

(七) 墮胎 (abortion)

墮胎是孕婦故意過早將胚胎排掉，或在人類胚胎能維持生命之前排掉。直到晚近墮胎在州法只在有限情形，例如為保護孕婦之生命才被准許。如無此種法律上正當理由所作墮胎，則係重罪。但近年來愈來愈多法律思想家、醫師及社會學家主張婦女有權決定是否要生小孩。如其非故意懷孕，則有權實施墮胎。結果各州有關法律都放寬墮胎之禁止。在 1973 年最高法院在一個歷史性的判決，推翻了所有州法禁止或限制婦女在懷孕後頭三個月墮胎之權。不過仍有不少地區強烈反對墮胎，且州法與該法院裁判一致之速度，亦不無存疑。²⁰⁹

(八) 傷害 (毆打) (assault & battery)

assault 是公然恐嚇以身體接觸他人，而

battery 是真正接觸。battery 必然包括 assault。二者是侵權行為，也是犯罪。被害人有權控告侵害人，且各州也可追訴犯人。這是重罪抑輕罪，視各州法律而定。加重傷害 (aggravated assault) 是意圖殺人、強盜、強姦或重傷之 assault。例如甲與乙爭執何人是最佳籃球選手時，甲將乙打倒，甲犯了單純毆打罪 (assault & attery)，但如甲在要搶乙皮包時打倒已，則是意圖偷竊或強盜之毆打 (assault)，那是加重毆打 (aggravated assault)。²¹⁰

(九) 傷害肢體或重傷罪 (mayhem)

mayhem 是英美法特殊之罪名，淵源於普通法，它是一種古老的獨立的罪名。其實是一種加重毆打 (aggravated battery)，通常是重罪。它是惡意使他人殘廢 (手足眼牙) 或外形損傷²¹¹。需要被害人受傷至無法作戰。現今各州只有現代刑法典有此罪名，也有一些別的制定法，以非常類似的用語，為加重傷害下定義，而且所有制定法都廢除了被害人受傷在軍事上的意義。在一些州當損傷外形出於故意時，才成立犯罪。在這些州，在街上鬥毆打斷鼻子，只是毆打 (assault)。如打傷人意在復仇或侮辱時，則犯了本罪。²¹²

(十) 家暴 (domestic violence)

許多州將家暴作為獨立犯罪，發生在有社交關係之人 (結婚、同居或只是約會) 之間。可能是異性戀或同性戀。由於行為人利用被害人信賴關係，因此比毆打陌生人刑罰

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Bergman & Bergman, op. cit., p.277. Samaha, op. cit., p.346 et. seq

²⁰⁸ Conviser Mini Review, p.31

²⁰⁹ You and the Law, p.153; Kling, op. cit., p.490

²¹⁰ Kling, op. cit., p.487; You and the Law, p.153 et. seq.; Samaha, op. cit., p.348 et. seq.

²¹¹ LaFave, op. cit., p841 et. seq.

²¹² You and the Law, p.156

更重²¹³。

(㊦)綁票或誘拐 (kidnapping)

1. 綁票或誘拐是用暴力或詐欺方法誘拐或偷走大人或小孩，並違反其意思加以拘禁，這是最嚴重犯罪之一。在數個州是死罪，可處死刑。在 1930 年代，美國發生有名綁票與殺害林白（駕機橫渡大西洋之英雄）小孩後，被定為聯邦犯罪，聯邦調查員可在七天後介入偵辦此案件，即使不能證明犯罪跨越一個州的疆界。即使於放回人前未要求贖金，仍可視為擄人勒贖。²¹⁴

2. 綁票在普通法並非重要犯罪，在 1920 與 1930 年代，發生好多綁票，常由犯罪幫派所幹，而以林白小綁孩票案達到高峰，從而促進立法之注意，而制定了聯邦綁票制定法，許多州也對有關法律加以大幅度修改²¹⁵。

3. 在此不能不提兒童國際綁票。按在 1990 年代另一種綁票一再發生，帶動了制定稱為「聯邦防止有父母之兒童國際綁票 (international parental kidnapping) 法」。自 1976 年起兩年期中，美國有 6774 件有父母的子女被人綁票的案件。其結果促成了簽訂重要國際條約，即「國際兒童誘拐民事部分海牙公約」(Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction)，提供父母要求將被拐小孩交回美國之主要機制。被害人父母可向小孩違法被扣國家之司法或行

政當局，請求迅速交回被拐小孩。該公約雖成功交回美國被拐小孩，但不能加速在非簽字國扣留之被拐子女返還。於是在 1993 年美國國會通過此新重罪，使國際小孩綁票成為聯邦犯罪。同時對美國要求與美國有引渡條約之國家提供將綁票之人引渡之直接法源。犯人可由美國政府追捕 (pursued)，並增進美國外交代表尋求外國政府對返還被拐兒童之協助。²¹⁶

(㊦)非法拘禁 (false imprisonment)

此種罪有似我國之妨害自由罪，由未經被害人有效同意，將其違法拘禁，限制地人之行動自由而成立。如因受強制、威脅、欺騙或因精神病、弱智或年幼無判斷能力人，所為之同意，無效²¹⁷。此種罪是重罪及侵權行為²¹⁸。此種無正當理由或同意拘禁，包括私人行為或政府行為。無論用有形圍牆或對被拘束之人施以不合理之脅迫均可。當此種拘禁由警察所造成時，可申請人身保護狀。

美國許多州承認普通法上之「店主特權」(shopkeeper's privilege)。依該特權，店主如有合理原因以為某顧客事實上已犯了偷竊店內物品或未遂時，可將有嫌疑之人在合理時間內留在店內。惟如拘禁不合理時，有責之偷竊人仍可控告店主妨礙自由。²¹⁹

(㊦)跟蹤 (stalking)

跟蹤在古代即已多有，在現代也是犯罪。

²¹³ Bergman & Bergman, op. cit., p.277

²¹⁴ You and the Law, p.156

²¹⁵ LaFave, op. cit., p.888 et. seq.

²¹⁶ Id at 904 et. seq.

²¹⁷ Conviser Mini Review, p30

²¹⁸ LaFave 教授指出此種犯罪由於普通法犯罪在美國幾乎絕跡，致此種犯罪也不多見。但因模範刑法典定有此種犯罪，致全美三分之二州亦予明文禁止。現許多州可能用其他名稱，如 unlawful restraint、unlawful imprisonment、unlawful detention 等。參照 LaFave, op. cit., p.909 et. seq.

²¹⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/shopkeeper's_privilege。「店內偷竊」(shoplifting) 現象，在美國極為嚴重。參照 You and the Law. op. cit., p.101；<http://www.answers.com/topic/shoplifting-1>

涉及由於跟蹤或騷擾，故意使人產生恐懼。跟蹤可使被害人產生不良影響，包括消沈、暴食、焦慮……等。按將跟蹤行為列為犯罪，係始於加州。在女影星 Rebecca Schaeffer 在洛杉磯常所被一名迷住的影迷跟蹤二年後殺死。在五個星期內四名婦女在 Orange County 在對跟蹤人發制禁制命令後被跟蹤之人殺死。於是加州在 1990 年首先訂頒反跟蹤制定法。別州也迅速跟進，現每個州與聯邦政府都有制定法予以處罰。雖然許多被害人是名人，但大多是通常人，且大多為女性。²²⁰

三、對不動產之犯罪

(一)縱火 (arson)

最初縱火是指惡意焚燒他人住宅或其附著物 (fixture)，但許多州制定法擴大該罪之內涵，而包括住宅以外之建物。縱火通常認為重罪，普通法處死刑。不問建物全部或一部焚毀，一旦著火，犯罪即完成，而不問真正焚燒成度如何輕微²²¹，但有一說主張因熱或煙燻變色，尚屬不足²²²。燒自己房子住宅，不成立本罪²²³，但亦有謂包括在內者，此這為現代之趨勢²²⁴。

模範刑法典將縱火分為兩級。第一級是燒住宅或其他有人占有之建物，如學校、辦公廳及教堂。第二級包括無人居住之建物、車輛及船舶。模範刑法典還依據被告可歸責性，分為兩級。第一級是整個焚毀。第二級

是為其他目的縱火，例如為了偷竊價值高的附著物。

制定法不按行為人的犯罪動機分級，但有學者以為應視動機來分級，因縱火犯動機不一。有的是出於憤怒要燒仇人的房子，有的是心理衝動為了求刺激，有的是為了取得保險金，但最可怕與最難抓的是受人雇用的職業犯人²²⁵。

(二)刑事惡作劇

刑事惡作劇 (criminal mischief) 源自普通法犯罪，稱為「惡意惡作劇」(malicious mischief)，為輕罪。該罪由毀損他人有形財產 (有價值之物) 而成立。現代刑事惡作劇有三種形態：

1. 以火、爆裂物或其他危險行為毀損。
2. 對有形財產加以竄改，致生財產之損失。
3. 引起他人蒙受金錢損失之欺騙或威脅。

刑事惡作劇通常認為重罪，但比縱火為輕。²²⁶

(三)毀損 (vandalism)

故意毀損他人財產構成犯罪，它有好幾種名稱。惡意惡作劇也可能成立這種罪。它是輕罪。視損害程度處以罰金或徒刑²²⁷。

(四)夜間竊盜 (burglary)

英美法將竊盜分為夜間竊盜與普通竊盜。夜間竊盜稱為 burglary，普通竊盜稱為 larceny，夜間竊盜比普通竊盜罪刑還重，因為

²²⁰ Samaha, op. cit., p.350 et. seq. ; LaFave, op. cit., p.828 et. seq.

²²¹ Samaha, op. cit., p.383 ; LaFave, op. cit., p.1040

²²² Conviser Mini Review, p.37

²²³ You and the Law, p.156

²²⁴ Law in America, p.104 ; Kling, op. cit., p.491 ; LaFave. op. cit., p.1042 et. seq.

²²⁵ Samaha, op. cit., p.382 et. seq.

²²⁶ Id. at 384 et. seq.

²²⁷ You and the Law, p.157

認為夜間侵入住宅所造成的危險比日間還重。早期此種罪只是夜間對他人之住宅或鄰接建物所犯。它被定義為意圖犯重罪，在夜間侵入他人住宅。除了真正的侵入行為之外，還包括所謂擬制的（constructive）侵入，即透過詐欺、合謀或威脅的方法進入他人住宅，也認為有侵入行為。現代制定法大大改變此種嚴格定義，在各州通常是重罪。但有些州分為不同程度，將程度較輕之夜盜，認為是輕罪。²²⁸

在許多州將竊盜分為數個等級，侵入有人居住之建物，因認為對身體損害危險最大，故為第一級夜盜。而在一些制定法夜間侵入建物為第一級夜盜，而不問該建築是否有人住。²²⁹

在早期普通法，竊盜法（burglary laws）只適用於家屋，且只有夜間發生才適用。現在這些法律已擴充到幾乎所有種類之地上物（structure），即使可移動之結構體，如汽車、移動房子、店舖、倉庫、穀倉、馬廄及主屋外之外屋亦包在內；且無論夜間、日間發生都包括在內。²³⁰

四、對動產之犯罪

（一）竊盜（larceny）

竊盜是意圖永久剝奪他人使用或占有（possession），未經同意，取走他人之動產。該罪只針對日間的偷竊行為，且偷竊的

標的只限於動產。它是重罪抑輕罪，視被偷財產之價值而定。重大竊盜（grand larceny）相當於第一級竊盜，是重罪，許多州如被竊財物價值超過最低額，也許是 200-400 美元，各州不一。也有偷特定種類財產，例如汽車與若干種動物，常常是重大竊盜，而不問真正市價如何。不符重大竊盜的則為輕微竊盜（petit 或 petty larceny）或第二級竊盜，是輕罪。對於有輕微竊盜前科的被告，可將第二級竊盜的追訴提升為重大竊盜（輕罪變重罪）²³¹。又發現遺失物、放錯地方或送錯地方而不歸還，在美國法可構成竊盜，但對別人所放棄之財產則否。²³²

（二）強盜

強盜是以暴力或威脅違反他人之意願，而取走他人之財物。其與單純竊盜（larceny）區別之處，乃是使用暴力²³³。如以武器威脅，則成立武裝強盜（armed robbery）。強盜都是重罪。

強盜罪亦分等級，在一些州視強盜犯是否武裝及對被害人所施之損害程度，將強盜分級。此可以紐約刑法典（2003, §160.00）為代表，第一級是帶致命武器，並嚴重傷害被害人。第二級是有共犯或展示玩具武器，對被害人有些傷害。第三級是無武裝，且未對被害人施以傷害²³⁴。但在一些州第一級強盜是在住宅或對若干種人，例如計程司機或乘客所犯，其他強盜則是第二級強盜²³⁵。

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Bergman & Bergman, op. cit., p.282

²³⁰ Id. at 281; Kling, op. cit., p.491 et. seq.

²³¹ Bergman & Bergman, op. cit., p.286

²³² You and the Law, p.158-159; Kling, op. cit., p.495

²³³ Kling, op. cit., p.499

²³⁴ Samaha, op. cit., p.381

²³⁵ Bergman & Bergman, op. cit., p.284

(三)收受贓物 (receiving stolen property)

收受由竊盜或強盜所得財物，現今是獨立制定法上犯罪。通常是重罪。在一些州視被偷財物價值而定。大多數制定法要求該罪有數個因素：(1)被告真正收受該財產。(2)財產須被偷，且於收受時亦然。(3)收受人須知悉財產是偷來的。(4)他須以犯罪意思（防止所有人取回）。收受該財產。收受人知悉財物是偷來，可由法院自案件情況來推斷。如財物事實上是被偷，且如(1)他知悉它是被偷的。(2)他以為它是被偷。(3)他起了疑心，但未進一步查核，因擔心會發現它是偷來時，則收受人是以「明知」(with knowledge)而收受。²³⁶

(四)侵佔 (embezzlement)

侵佔是比較現代之犯罪，它是不法使用或取走他人付託或合法取得之動產。今日趨勢是加強這些法律，尤其對公務員與律師等專業人士。一些法院甚至對律師特當事人資金與自己混合，或公務員怠於特公家資金存在獨立銀行帳戶，推斷為侵佔。²³⁷

(五)詐欺 (obtaining property by false pretenses)

財產須係動產而非不動產。行為人須意圖欺騙，且其虛偽陳述須涉及事實而非意見。它是制定法上犯罪，視詐欺所得財物價值，可能是重罪或輕罪。false pretense 方式繁多，

自顯然不實陳述 (misrepresentation) 或詐欺以至單純開空頭支票都可能包括在內。按普通法傳統上將竊盜、侵佔及詐欺合併在盜竊 (theft) 之標題下，近年來美國有一些州也將竊盜、侵佔及詐欺合併在盜竊 (theft) 之標題下，模範刑法典亦然。²³⁸

模範刑法典的報告人提到所謂「濫用信任之犯罪」(abuse-of-trust crimes)，例如受託人作法令所禁止的投資、官員把公款存在未經授權的存款處所、財務顧問背叛當事人，讓當事人付出高過公正市價之款項，都可認為是侵占云云²³⁹，可能是因為美國刑法沒有背信罪之故，當然這些犯罪在現今也可能變成白領犯罪。

有數個州有稱為騙局 (confidence game) 之單獨罪名（一種加重詐欺），通常刑罰比普通詐欺為重，且不分等級。通說以為此罪在取得或利用被害人信賴方面，比一般詐欺尚須一些其他要素。但現代趨勢是廢止此種罪。²⁴⁰

玖、若干新犯罪型態

一、洗錢

最近新出現的犯罪是洗錢 (money laundering)²⁴¹。洗錢是為了能公開花用自不法商業運作（諸如毒品交易）所得之金錢（即所

²³⁶ Kling, op. cit., p.499; You and the Law, p.160。Bergman & Bergman, op. cit., p.287 et. seq.; Samaha, op. cit., p.373

²³⁷ Kling, op. cit., p.502; Samaha, op. cit., p.371 et. seq.; LaFave, op. cit., p.947 et. seq.

²³⁸ Burnham, op. cit., p.545; You and the Law, p.161; LaFave, op. cit., p.957 et. seq.; Kling, op. cit., p.492; Samaha, op. cit., p.372.

²³⁹ Samaha, op. cit., p.371

²⁴⁰ 參照 LaFave, op. cit., p. 972.

²⁴¹ 關於洗錢罪之來龍去脈與精彩案例，可參照 Gough, Going Offshore: How to Boost Your Capital and Protect Your Wealth (FT Pitman Publishing, 1998) p.136 et. seq.

謂髒錢)，變成表面合法、乾淨的投資與資產之過程。洗錢往往是從犯罪行為包括毒品交易、貪汙、帳戶及其他方式之詐欺、漏稅、同一性竊盜、侵占、銀行與信用卡大量詐欺等循環之最後階段。美國政府首先領導遏阻、追訴此種犯罪，1986 年實施「洗錢防制法」（Money Laundering Control Act, U.S. Code, Title 18, Sec. 1956.）。其他國家受美國影響，紛紛跟進。我國亦頒行「洗錢防制法」。據美國判刑委員會（U. S. Sentencing Commission）2009 年統計，聯邦司法部讓超過 81,000 人判了罪，其中約 800 人是犯洗錢罪²⁴²。為了洗錢，一個人與經營商業（尤其是現金交易，諸如餐廳）之合法商人有關係。將犯罪所得（髒錢）轉到商業合法利潤內，由表面成功合法商業宣布利潤及付稅，致難於分辨那些是經商合法所得那些是髒錢。洗錢常與賄賂、侵佔及逃稅等往往被稱為白領犯罪。²⁴³

二、白領犯罪

通常指犯人利用商業上各種設備（paraphernalia），諸如電腦與財報代替武器，犯人常係銀行家、商人、醫師、律師及其他專門職業人員，許多近時電腦犯罪甚至由少年觸犯。

通常白領犯罪包括下列

(一)詐欺證券：例如隱匿賠錢消息，誘導別人以高價購買股份。

(二)內部交易（insider trading）

例如公司高級職員發現第二天政府要對公司提起巨額訴訟，在大眾知悉訴訟導致股價下跌前，立刻出售公司之股份。

(三)信用卡詐欺：例如明知無法付錢，用信用卡大量舉債。

(四)破產詐欺：例如舉龐大債務，目的在破產後不必還債權人。

(五)電話銷售詐欺（telemarketing fraud）：例如打電話與友人要求作慈善捐獻，但將大部分金錢飽入私囊。

(六)侵占：例如公司會計低報公司賺錢，將差額存入自己銀行帳戶。

(七)洗錢：例如夫妻以出賣違法之毒品所賺之錢作其營業之融資。

(八)房屋修繕詐欺。²⁴⁴

三、電腦與網路犯罪（cyber and computer crimes）

(一)智財權竊盜（intellectual property theft）

（U. S. Code 2006, Title 18, Part 1, Chapter 47 B1030）由於電腦與網路之發達，電腦內所含珍貴的資訊，更容易被人透過網路侵入資料庫從事不法行為，因此智財權更愈受到電腦與網路犯罪的侵襲。每年智財權竊盜損失估計至少 250 billions。電腦網路犯人是屬智慧型，有高度技巧與高度積極性，案件不容易偵破²⁴⁵。

(二)同一性竊盜（identity theft）

該罪係竊取他人同一性之資訊，例如社會安全號碼、信用卡號碼或銀行帳戶號碼，利用此資訊來取錢或購物²⁴⁶。此種新犯罪形

²⁴² http://en.wikipedia.org/wiki/money_laundering ; <http://www.howtodothings.com/business/how-to-find-us-money-laundering-laws>

²⁴³ Burnham, op. cit., p.545-546

²⁴⁴ Bergman & Bergman, op. cit., p.293 et. seq.

²⁴⁵ Samaha, op. cit., p.398 et. seq., p.404

²⁴⁶ Bergman & Bergman, op. cit., p.299-300

態，在美國最為嚴重，被害人每年有 900 萬以上²⁴⁷，所導致的財產損失極為龐大，且很難估計。因該國企業、非營利組織與政府電子資料庫收集了龐大的個人資訊。竊盜同一性之動機不一，包括報復所愛之人、少年無聊、員工對雇主不滿、產業間諜或組織犯罪網路。被害人除金錢損失外，可能失去工作、不能貸款、受教育、購買住宅或汽車，可能因沒有犯的罪名被逮捕。在極端情形被恐嚇取財、被跟蹤或被謀殺。此種犯罪很難追緝，將犯人之繩之以法，但因此有的被害人只好控告提供被害人同一性之提供者²⁴⁸。

(三) 防制主動寄來色情出版品傷害攻擊及銷售法

美國國會在 2003 年制訂法律「防制主動寄來色情出版品銷售傷害法」(Controlling Assault of non-solicited Pornography and Marketing Act) 重罰利用垃圾電郵來犯詐欺、身分偷竊 (identity theft) 及兒童色情出版品等犯罪。²⁴⁹

(四) 組織犯罪 (受敲詐影響與腐化組織法)

組織犯罪 (organized crimes) 之方式頗多，但多集中在數種有賺頭的領域，如違法毒品交易、賭博、娼妓與高利貸²⁵⁰。由於傳統法律逮捕與監禁組織犯罪之成員，不足嚇阻組織犯罪，為補偏救弊，美國國會在 1970 年通過「受敲詐影響與腐化組織法」(The Racketeer-Influenced and Corrupt Organization

Act，簡稱 RICO)，旨在掃蕩整個犯罪組織、其資產及運營之幕後首腦，尤其雇用殺人犯與縱火犯去勒索之高利貸主、大毒梟、妓院大老板及賭場主人。即主要旨趣在針對組織犯罪之滲透與利用合法企業作為犯罪活動或洗錢之工具予以打擊。該法對各種有關企業之行為，科以民事與刑事責任，並將下列行為定為違法：

1. 將來自敲詐活動模式 (pattern of racketeering activities) 之收益投資在任何企業。
2. 取得或維持經由敲詐活動模式之企業之任何利益。
3. 參與經營經由敲詐活動模式之企業。
4. 合謀為上述任何行為。

敲詐活動一詞，廣泛地解為觸犯或威脅去犯該法所定一般性質名單之任何州犯罪 (包括許多嚴重犯罪行為，如謀殺、擄人勒贖、縱火、強盜、賄賂、勒索及毒品交易)，或各種聯邦刑法條文所定任何可起訴之行為，如郵電詐欺、破產犯罪、安全詐欺或毒品有關犯罪。所謂「模式」須至少在十年內有二種此種行為。RICO 有它自己合謀條文。該法對犯人可科徒刑二十年及高額罰金，且可科以很重之沒收制裁。該法規定沒收被判罪被告在相關企業之任何利益及該人構成或來自直接間接自敲詐活動所得之任何財產。該法顯示繼續借重通謀罪之威力²⁵¹。美國政府曾有效運用該法掃蕩黑手黨 (mafia) 及其他

²⁴⁷ Samaha, op. cit., p.403

²⁴⁸ Id. at.393 et. seq.

²⁴⁹ Bergman & Bergman, op. cit., p.293-294

²⁵⁰ Carp & Stidham, op. cit., p.151

²⁵¹ 不過好大喜功的檢察官現今也利用該法對付白領犯罪。例如朱利安尼 (Rudolf Giuliani) 擔任聯邦地方檢察長時，迫使 Drexel Burnham Lambert 對數個違反證券法之指控認罪，以避免受 RICO 之追訴。否則不但比白領犯罪刑罰較重，且被貼上勒索分子 (racketeer) 的標籤。參照 Samaha, op.cit., p.263

犯罪組織。²⁵²

(五)反恐怖主義之犯罪

1. 美國法典有不少條文，可用以追訴有關恐怖主義與恐怖組織。恐怖主義在非法律意義上，係指使用暴力與威脅以追求政治上之目的。包括縱火、煽動騷動、破壞活動及間諜行為。雖然檢察官也援用殺人、殺人未遂、通謀殺人等條款，但有一些特定反恐怖主義犯罪，主要是美國法典第 113B 章「恐怖主義」(Title 18, Part 1)、反恐怖主義及有效死刑法 (AEDPA) (1996) 及 2001 年美國愛國法 (USA Patriot Act (2001))。這些法律包括下列犯罪：

- (1) 使用大量毀滅性之一定武器。
- (2) 超越國家疆界之恐怖主義行為。²⁵³
- (3) 窩藏或隱匿恐怖主義者。²⁵⁴
- (4) 對恐怖主義者提供物質支援。
- (5) 對一定外國恐怖主義者組織提供物質支援²⁵⁵或資源。

2. 愛國法

在 2001 年 9 月 11 日恐怖分子攻擊世界貿易中心與五角大廈後，布希總統簽署「愛國法」(Patriot Act) (Public Law 107-56, 115 Statutes §272, 2001)。該法創設數個新

的聯邦犯罪，包括：

- (1) 觸犯國內恐怖 (意圖在美國國內脅迫或強制政府或民間犯危險與違法行為。
- (2) 持有可用作非和平用途之生物或化學武器之物質。
- (3) 犯電腦恐怖主義 (cyber terrorism)，例如駭客進入政府電腦系統或闖入並損害任何與網際網路連結之電腦。
- (4) 提供財務援助予恐怖組織或為其物色成員。

該法提供聯邦政府廣泛程序上方法來鎮壓恐怖主義與調查違法活動，包括：

- (1) 移民可因嫌疑涉及恐怖主義拘留七天，並遞解出境。
- (2) 潛入一家庭或機構內搜查。
- (3) 監聽對從事恐怖活動嫌疑人秘密監聽電話談話。
- (4) 電腦追蹤 (cyber sleuthing)：可蒐集恐怖活動嫌疑人所使用電腦之資訊，包括用電腦追蹤技術發現他所看過之網際網路網址，及其透過 email 聯繫之人與機構名稱。

該法並設特別「情報法院」(Intelligent Court)，實施賦予聯邦調查人員之許多權

²⁵² Burnham, op. cit., p.557 et. seq.; LeFave, op. cit., p.643 et. seq.

²⁵³ 聯邦法典 (U. S. Code §2332b) 將超越國家疆界之恐怖主義行為，即部分發生在國外，部分在美國之恐怖主義之行為，定為重罪。Samaha, op. cit., p. 446, et. seq.

²⁵⁴ 窩藏或隱匿恐怖主義者 U. S. Code §2339 處罰窩藏或隱匿與一大堆恐怖主義者有關犯罪名單 (包括劫機、謀殺政府官員等) 所列之行為。Samaha, op. cit., p.447

²⁵⁵ 提供物質支援之重罪，首先在 1996 年「反恐怖主義與有效死刑法」(Anti-Terrorism and Effective Death Penalty ACT) (§323)，目標是針對國內恐怖主義者之行為。它是在 Timothy McVeigh 對奧克拉荷馬州奧克拉荷馬市聯邦大廈丟炸彈後通過。該法定下較重刑罰，成為 2001 年美國愛國法 2339A 與 B 條。愛國法是龐大法律，長三百多頁。在九一一攻擊後六週火速通過。該法大多內容是針對刑事程序監視與諜報情報、執法資訊共享、搜索扣押、訊問與羈押，處罰對個人或組織提供物質支援之行為，？是處罰鄰近犯罪。為了防止恐怖主義者殺人與破壞行為，它禁止與其他犯罪---個人恐怖主義者或恐怖主義者組織可能觸犯之 44 種其他聯邦犯罪接近之行為。又美國聯邦法典 (U. S. Code) §2331 將恐怖主義分為國際恐怖主義與國內恐怖主義。

力。²⁵⁶

(六) 懷恨罪法律 (hate Crimes)

懷恨犯罪法律是美國近年推出一種新穎特殊的法律，目的在保護由憎恨或憎惡動機，對應受保護群體之人所加之犯罪，也稱為「偏見犯罪」(bias crimes)。該罪處罰針對立法者以為值得與需要特別保護之社會群體 (social groups) 之人所犯之罪。各州懷恨法律雖然並不一致，但處罰之對象是一般由於對被害人之種族，膚色，宗教，祖先，出身國，殘疾，性別或性的傾向 (sexual orientation) 有偏見所引起。不過對屬於懷恨法律所定一群之人所犯各種罪並非都是懷恨罪，只有在因被害人屬於這種法律所定 group 之一，而對他們犯不法行為才成立。這些法律的目的在保護由於被害人身分 (例如同性戀或回教徒)，屬於常常成為違法行為對象之群體之人，同時彰顯由於被害人身分，針對這些被害人加害，是與美國維持自由與多元社會的理念不合，因此特加處罰。

這些法律有兩種形態：第一是規定要處罰的不法行為的本身。例如以懷恨的意思干涉別人民權的本身，可以成立一個罪，而不問行為人是否違反任何其他刑法。例如如同殺人罪和竊盜罪不同，同樣懷恨罪可能是不同的罪。第二是加重以懷恨罪之目的犯其他犯罪之人之刑罰。例如如果行為人以懷恨罪的意思 (intent) 來犯罪，則通常輕罪可以變重罪。同樣重罪，通常最多處徒刑五年以下，此時可加重到八年以下²⁵⁷。在審理庭檢察官證明被告以懷恨罪意思犯罪，須超過合理的懷疑，並由陪審團來決定。證明被告以懷恨

罪為目的的犯罪，事實上頗為困難，實務上可能由被告自己所說的話來證明。²⁵⁸

在 1964 年聯邦民權法 (Federal Civil Rights Law 18 U.S.C. §245(b) (2)) 之下，聯邦可追訴由於他人之種族、膚色、宗教或出身國，任何用暴力，傷害、威脅或妨礙被害人企圖從事六種聯邦保護活動之一，諸如上學、公共設施、求職、擔任陪審員或投票。違反 1969 年聯邦懷恨罪法律 (Federal Hate Crimes Law) 之人，科罰金或一年以下徒刑或二者。如發生身體傷害或此行為涉及使用武器、爆裂物、或放火時，可科十年以下徒刑。如涉及擄人勒贖、性侵或殺人者，可處無期徒刑或死刑。

1994 年「對婦女暴力防制法」(The Violence Against Women Act of 1994) (尤其 42 U.S.C. §1361) 准許性別懷恨罪之被害人，請求賠償損害及懲罰性賠償來救濟。「暴力防制與執行法」(The Violent Crime Control and Law Enforcement Act (1994)) (28 U.S.C. §994) 要求聯邦量刑委員會 (The U.S. Sentencing Commission) 將基於種族、膚色、宗教、出身國、族裔、性別，對他人所犯懷恨罪之刑罰提高。在州方面，已有 45 州與華盛頓特區的制定法處罰相關懷恨罪。

2009 年十月歐巴馬總統簽署「夏伯與拜耳懷恨罪防制法」(Matthew Shepard and James Byrd Jr. Hate Crimes Prevention Act)，擴大現行聯邦懷恨罪法律，去包括出於被害人之性別、性向 (sexual orientation)、性別同一性或無精神能力所引起之犯罪，並取銷被害人須從事聯邦保護活動之要件。

²⁵⁶ Bergman & Bergman, op.cit., p. 291 et. seq.

²⁵⁷ Id. at. p. 289

²⁵⁸ Id. at. 290

依據聯邦調查局之統計，自 1991 年起，有 113000 以上懷恨罪，其中 55% 由種族偏見引起，17% 由宗教偏見，14% 由族群偏見，14% 由性的傾向偏見，1% 由無精神能力偏見引起。

出於偏見之犯罪較能惹起報復性犯罪，使被害人蒙受明顯情緒上傷害及挑起社區不安（最高法院院長 Rehnquist 的話）。當然中也有人反對提高刑罰及由聯邦追訴。他們以為這些罪名違反憲法所保障之言論自由。將犯罪定義為某群人對另一群人，而非個人對社會。標籤一貼上，會進一步分化社會，導致犯罪真正增加。且不同被告待遇不平等，因所有暴力犯都是蔑視被害人之結果，何以同種罪由於被害人不同，致被告待遇岐異。²⁵⁹

按懷恨罪除美國外，歐盟、法國、意大利、英國、希臘、奧國、西班牙、保加利亞、愛爾蘭、比利時、亞美尼亞、波士尼亞等國亦有類似條文。²⁶⁰

拾、美國刑法其他之運用問題

一、刑法之變遷與除罪化

「二百年前在英國與歐洲所用，單單英國二百種以上罪可處死刑。判罪之犯人通常被吊死，雖然有時是砍頭、肢解或由馬拖走而死。」²⁶¹過去使用大麻煙被認為嚴重犯罪，科以重刑。今日則大多數州刑罰已減輕，對

娼妓、持有小量大麻煙，只處以小量罰金。今日許多州已將彩票作為紓減財政問題之方法。可見法律不得不隨社會需要與民眾態度而變遷²⁶²。娼妓、賭博、不法使用毒品、在成人間同意之不法性交乃是無被害人之犯罪（又稱為 *consensual crimes*）。許多人懷疑處罰之必要，致司法機關處理這些犯罪態度可能不一²⁶³。

二、美國法若干特殊措施

（一）鼓勵與保護告密人

在私人企業或政府機構工作之員工，檢舉同事不法行為（美俗稱為 *whistle-blower*），恐失去工作及將來求職被列入黑名單。近年美國通過聯邦法律，稱為「虛報法」（*The False Claims Act*），鼓勵告密人揭發白領犯罪，可獲得犯罪人應付政府罰金之一定部分，並保護其不致因告密而被解雇²⁶⁴。

（二）無辜計劃（*innocent project*）

美國在 1992 年成立無辜計劃，目的在透過判罪後 DNA 測試，為無辜之犯人平反。自開辦後，有 190 名以上無辜之人，包括 14 名一度被判死刑之人，由於此种判罪後 DNA 證據，得到平反。也使不少州執法機關對於由目擊證人認定犯人之程序所作之改革，邁開了大步，減少誤判冤獄之數目。有些州已通過法律，准許若干種案件之被告請求作 DNA 測試。²⁶⁵

（三）美國刑法之其他問題

²⁵⁹ http://en.wikipedia.org/wiki/Hate_Crime_laws_in_the_United_States

²⁶⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Hate_Crime

²⁶¹ Garden & Anderson, *Criminal Law: Principles and Cases* (West, 1996) p. 174

²⁶² Calvi & Coleman, op. cit., p. 166

²⁶³ Carp & Stidham, op. cit., p. 152

²⁶⁴ Bergman & Bergman, op. cit., p. 296

²⁶⁵ Id. at. 609; Burnham, op. cit., p. 563

1. 引渡

美國憲法第 4 條第 2 項規定各州間犯人的引渡（*extradition*）：在任何州被控叛亂、重罪或其他罪而逃亡他州被發現時，應依其原來之州的行政機構（州長）要求，交還予對犯罪有管轄權之州²⁶⁶。

2. 追訴時效

各州對刑事訴訟追訴的時效限制，各有不同。很多州輕罪必須在兩年內追訴，比較重的罪追訴時效為五年。對謀殺追訴並無時效的限制。很多州對擄人勒索罪亦同。在一些州如被告不在有管轄權的州內，則只能等他回到該州時起算時效。如犯罪後離開有管轄權之州或以假名留在該州時，則這段期間不計算在時效之內²⁶⁷。

3. 死刑問題

關於美國刑罰，本文作者已在另一篇「美國刑事訴訟制度之探討」²⁶⁸詳加敘述，茲不贅述。美國刑法有許多無人被殺，但法定刑是死刑之犯罪。包括縱火、間諜、擄人勒贖、劫機、大規模販毒、破壞火車、及導致有人被判死刑之偽證罪。自 1976 年起，最高法院對死刑有一連串判決完全修改了科死刑之程序，該院對死刑基本之見解是：只要有足夠標準，讓法官或陪審團決定是否科以此種刑罰，死刑並非違憲，今日仍有 36 州與聯邦政府有死刑²⁶⁹。這些判決對程序要求並未說明白，惟大體要點如下：

(1) 禁止強制性死刑

各州不可要求在所有第一級謀殺案一律

處死刑

(2) 裁量性死刑判決須有標準可循

(3) 須有減輕因素

各州不可將可能適於下無期徒刑而非死刑之減輕因素之範圍加以限制。

(4) 可斟酌其他加重因素

陪審員與／或法官可考慮制定法特別規定以外其他較適於下死刑之加重因素²⁷⁰。

拾壹、結 論

一國之刑法反映出該國之歷史文化傳統、民族特質、社會結構、習俗、國民之法律感情、對善惡與道德之價值觀念，甚至社會眾生相。美國刑法亦不例外。其與大陸法系之我國法之結構、法理、原則、觀念雖有不少差異，但相近之處亦甚多。而美國刑法原理雖未必盡合邏輯，但重經驗、尚實用，判例眾多，極為細緻深入，制定法因應社會變遷，不斷推陳出新，規定週延徹底，加上政府及有關機構、法學者、社會學者及精神病學專家等，常對犯罪或各種因應措施（例如精神錯亂抗辯），作實證調查研究，有很多研究報告對法學之進步及立法與司法改革，助益不少。且其法律理論與實務有甚多精彩進步之處，例如各種犯罪之抗辯、對家暴、洗錢、對兒童犯罪、電腦犯罪、網路犯罪、懷恨罪、愛國法、煙毒犯罪、恐怖犯罪、組織犯罪之規定，甚為週密且執法澈底。一方固然重視人權，但也充分顯示重視法治與維護司法及公權力尊嚴之決心與魄力，而且甚富創意與

²⁶⁶ Coughlin, op. cit., p.246。許多州採用「統一引渡法」(Uniform Extradition Act), Law in America, p.108.

²⁶⁷ Coughlin, op. cit., p.246

²⁶⁸ 楊崇森撰「美國刑事訴訟制度之探討」一文，軍法專刊第 57 卷 2 期（民國 100 年 4 月）p.21。

²⁶⁹ Burnham, op. cit., p.562。在一些州，當訴追之刑罰是死刑時，被告不可表示服罪（plead guilty）。參照 Ross, op. cit., p.274。

²⁷⁰ Low, op. cit., p.363；Samaha, op. cit., p.47, 282 et. seq.

科學，並符合正義之要求，值得吾人敬佩。可供我國改進立法與司法參考之處極多，茲例示如下：

- 一、少年責任能力不是一成不變，如涉及兇殘或工於心計之暴力犯罪，如殺人、強姦、強盜，則由成人法庭審判，並與成人犯一樣處罰。此種制度富有彈性、切合實際，自嚇阻犯罪與公平立場，值得我國參考。
- 二、刑事蔑視法庭及議會罪為我國所無，對維護司法及立法尊嚴有其價值。
- 三、許多州第一級殺人至少科無期徒刑，不能假釋，此點值得參考。
- 四、對為國家充當證人之從犯，有不追訴或赦免之作法，站在刑事政策立場值得參考。
- 五、另立妨礙司法（obstruction of justice）罪，表示重視司法，亦為其一特色。
- 六、鼓勵與保護告密人（whistle blower）之措施值得稱道與參採。
- 七、例如普通法，公民有防止重罪發生之義務，與我唐律若干規定相近，有傾向團體防衛主義之感。²⁷¹
- 八、由於一些罪分級，法官與陪審團定罪科刑之權限或自由裁量之空間，似較我國法官為小，可能在定罪量刑上，較少歧異，較為公平。
- 九、量刑方面，美國近年來為免歧異，定有量刑基準，目的在求公平，值得參考。
- 十、處罰洗錢、社區服務（community service）、禁止酒駕²⁷²、認罪協商、秘密證人保護等，已被我國法制採納。

十一、市法規注重生活品質，對許多有礙市容與秩序之犯罪，熱心運用取締之權力。

十二、謀殺追訴並無時效限制，很多州對擄人勒索罪亦同。立意良好且合理，惡之徒難逃法網

十三、處罰合謀（conspiracy）罪，對犯罪之嚇阻及防衛社會有幫助，

十四、無辜計劃、性犯罪犯人強制登記之類，對防衛社會及人權保障，甚為週密。

十五、美國一般制定法文字雖嫌冗長，但考慮周密，規定週詳，立法技術不能低估。

不過，美國刑法亦有若干有待商榷之處，例如：

- 一、有些罪源於普通法，例如 misprison（隱匿重罪犯）及 compounding felony（與犯人私了）等罪，不無過時與過苛之感。但制定法已不斷修改，與時俱進。
- 二、將道德上不可譴責之行為，例如交通違規，亦認為犯罪，不無落後與離奇之感
- 三、竊盜罪（larceny）包含範圍甚廣，包括詐欺、強盜等罪在內，此乃因普通法先有竊盜，後來發展出詐欺罪，後來又發展出侵佔罪，逐步演進之故。
- 四、合謀罪（conspiracy）之定義、犯罪構成要件，過於廣泛含糊，雖云有利於檢方追訴，對犯罪之嚇阻有幫助，但從人權保護觀點，實有欠週密
- 五、遊民（流浪漢）（vagrancy）與妨害治安（disturbing the peace）罪，觀念不無古老之感，雖云歷史淵源久遠，但似不

²⁷¹ 關於唐律之詳細情形，可參考徐道鄰著《唐律通論》、《中國法制史論略》等書。

²⁷² 楊崇森，〈醉客累東主——由美國限制酒醉駕車，談法令之推行〉，《生活雜誌》，12期，民國74年6月。

合現代刑法罪刑法定主義及人權保障之精神

六、處罰犯罪之單行法（制定法）過多，未集中合併，對外國研究者，尤屬複雜困難。

七、例如竊盜、強盜罪、詐欺罪、侵占罪，歷史上按財物標的數額，劃分為第一級、第二級或重罪與輕罪之點²⁷³，有傾向古老客觀主義之感。美國一些州已將竊盜、強盜罪、詐欺罪、侵占罪整合，制訂「合併竊盜法」（consolidated theft laws），而規定為單一制定法上之犯罪。這些法律准許如能證明犯人行為屬於這些種類中任何一種時，予以判罪。雖云出自普通法之歷史淵源，但從大陸法思維觀之，似不免有奇特之感。

八、教唆犯似未完全獨立，處罰似失之過輕。

九、似無背信罪之規定。

十、義憤殺人在我國仍係殺人，但在英法法，義憤殺人列入 manslaughter，與一般過失殺人同等待遇，不無奇特之感。

十一、一般刑罰似較大陸法系國家為重。

十二、對老耄之人及瘡啞人犯罪並無特別規定，不似我刑法第 18 條 3 項滿八十歲人之行為得減輕其刑，及第 20 條瘡啞人之行為得減輕其刑，及 18 條二項十四歲以上未滿十八歲人之行為得減輕其刑。²⁷⁴

十三、關於犯罪阻卻之原因，依法令之行為、依所屬上級公務員命令之職務上行為（我刑法 21 條）與業務上之正當行為

（我刑法 22 條），在我國刑法均明定為犯罪阻卻之原因，但在美國刑法固偶有減免判例，但似未立為一般原則。

十四、不似我國繼承固有法，並無優待自首制度。

十五、不似我國現行法保留固有法家族主義色彩，對殺害直系尊親屬及親屬間相盜…等犯罪並無特別規定。

十六、美國只有公訴，沒有自訴，且無附帶民事訴訟制度，對犯罪被害人權益之保障有欠週密，我國此點宜保持法制優點，不宜舍己耘人。

²⁷³ LaFave, op. cit., p.957,970

²⁷⁴ 我國固有法夙有對老耄、廢疾予以輕典之規定，不但唐律早定有專條，明清律更進一步規定：「年七十以上，十五以下及廢疾，犯流罪以下姦贖」「八十以上，十歲以下及篤疾，犯殺人應死者，議擬奏聞，取自上裁。盜及傷人者亦姦贖，餘皆勿論。九十以上，七歲以下，雖有死罪不加刑。其有人教令，坐其教令者，若有贓應償，受贓者償之。」參照李甲孚，《中國法制史》，民 69 年，p.422。

參考文獻

一、中文書籍

1. 韓忠謨，〈刑法原理〉。
2. 林山田，〈刑法各罪論〉。

二、外文書籍

1. LaFave, Criminal law (Hornbook) (West, 2003)
2. Samaha, Criminal law (Thomson Wadsworth, 2008)
3. Burnham, Introduction to the Law and Legal System of the United States (Thomson West, 2006)
4. Bergman & Bergman, The Criminal Law Handbook, (Nolo, 2009)
5. Reader's Digest, You and the Law (1973)
6. Conviser Mini Review (California) (Barbri, 2003)
7. Farnsworth, An Introduction to the Legal System of the United States (Oceana, 1983)
8. Hay, An Introduction to United States Law (north-Holland Publishing Co., 1976)
9. Kling, The Complete Guide to Everyday Law (Pyramid Communications, 1975)
10. Editors of Encyclopaedia Britannica, Law in America, How and Why It Works (Bantam, 1979)
11. Calvi & Coleman, American Law and Legal Systems (Prentice Hall, 2000)
12. The Time-Life Family Legal Guide (Time-Life Books, 1971)
13. Low, Criminal law (West, 1990)
14. Ross, Handbook of Everyday Law (Fawcett World Library, 1967)
15. Weinerman, Practical Law,, A Layperson's Handbook (Prentice Hall, 1978)
16. Carp and Stidham, Judicial Process in America (CQ Press, 1993)
17. Coughlin, Your Introduction to Law (Barns and Noble, 1963)
18. Coughlin, Your Introduction to Law (1979)
19. Last, Everyday Law Made Simple (Doubleday, 1978)
20. Editors of Encyclopaedia Britannica, The U. S. Government, How and Why It Works (Bantam, 1978)
21. Clinard & Yeager, Corporate Crimes (Free Press, 1980)
22. Karlen, Anglo-American Criminal Justice (Oxford University press, 1967)
23. Elliot & Quinn, English Legal System (Longman, 1997)
24. Arbetman, McMahon, O'Brien, Street Law- A course in Practical Law (West, 1983)
25. Gough, Going Offshore : How to Boost Your Capital and Protect Your Wealth (FT Pitman Publishing, 1998)

三、中文論文

1. 楊崇森，〈醉客累東主---由美國限制酒醉駕車，談法令之推行〉，《生活雜誌》，12 期，民國 74 年 6 月。
2. 楊崇森，〈美國刑事訴訟制度之探討〉，《軍法專刊》，第 57 卷 2 期，民國 100 年 4 月。

四、網路部分

1. An Introduction to Model Penal Code, by Paul H. Robinson, etc. <http://www.law>.

- upenn.edu/fac/phrobins/intromodpencode.pdf
2. Selected Model Penal Code Provisions, by Deborah W. Denno [http://law.fordham.edu/assets/Faculty/model_penal_code_selected_sections\(1\).pdf](http://law.fordham.edu/assets/Faculty/model_penal_code_selected_sections(1).pdf)
 3. <http://www.legalzoom.com/crime-criminals-defenses-excuse-and-exculpation>
 4. <http://en.wikipedia.org/WiKi/insanity> ; defense ; <http://www.enotes.com/every-day-law-encyclopedia/insanity-defense>
 5. <http://books.google.com.hk/hooks?id=75m64kF4/4c8&g=PA1538&dq=defense+of+infancy+under>U.S.law&source=618&ots=cOi6Q8EM>
 6. http://en.wikipedia.org/wiki/Gun_violence_in_the_United_States
 7. <http://www.federalcriminallawyer.us/2011/1/12/federal-law-on-obstructing-justice-a-summary>
 8. <http://www.answers.com/topic/vagrancy>
 9. <http://www.answers.com/topic/insanity-defense>