

霍英东教育基金会项目

海峡两岸

刑法总论 比较研究

主编 赵秉志

下卷



中国人民大学出版社

霍英东教育基金会项目

海峡两岸刑法总论 比较研究 (下卷)

主 编 赵秉志

撰稿人(以撰著章次为序)

赵秉志	王秀梅	赵明军	左坚卫
刘志伟	王世宇	肖中华	陈一榕
刘佳雁	杨泽民	赫兴旺	杨正根
颜茂昆	莫开勤		

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

海峡两岸刑法总论比较研究 (下卷) / 赵秉志主编.
北京: 中国人民大学出版社, 1999

ISBN 7-300-02774-1/D · 348

I. 海…

II. 赵…

III. 刑法-对比研究-中国, 海峡两岸

IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 18071 号

霍英东教育基金会项目

海峡两岸刑法总论比较研究

(下卷)

主编 赵秉志

出版发行: 中国人民大学出版社

(北京海淀路 157 号 邮编 100080)

发行部: 62514146 门市部: 62511369

总编室: 62511242 出版部: 62511239

E-mail: rendafx@263.net

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市丰台丰华印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 26.875 插页 1

1999 年 7 月第 1 版 1999 年 7 月第 1 次印刷

字数: 667 000

定价: 35.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

前 言

《海峡两岸刑法总论比较研究》一书，是霍英东教育基金会第四届高等院校青年教师基金项目《海峡两岸刑法问题的比较研究》最终研究成果的主要部分。这部大型专著分两卷出版，以现阶段海峡两岸刑法总则和刑法学总论的内容为研究范围。

海峡两岸同属中国人的社会，具有共同的法律文化渊源；但由于社会制度的不同和数十年的隔离，又使两岸现代的法治与法学具有相当的差异。现代社会是法治社会，法学之繁荣对法治之进步至关重要。在两岸结束 40 年之久的隔离状态而逐步开展和加强交往的今天，在两岸均步入市场经济和法治社会之情况下，对两岸的法治实践与法学理念进行法律层面的实事求是的研究，无疑会有益于两岸法学的繁荣发展和法治实践的共同进步。本人有幸得到霍英东教育基金会的鼎力支持，主持进行海峡两岸刑法方面比较研究的科研项目。本书研究与写作经历近五年的时间，作者们在收集、占有和分析、研究海峡两岸丰富的刑法理论与实务资料的基础上，对海峡两岸刑法总则与刑法学总论领域的一系列基本而重要的课题，力求进行全面、系统、有深度、有新意的比较研究，以期为繁荣两岸刑法学的比较研究做出贡献。特别值得提出的是，本书主要由我本人和其他教授指导的中国人民大学法学院刑法专业的多篇博士学位论文和硕士学位论文修订而成。我国对于博士学位论文、硕士学位论文的质量要求以及作为本书作

者的诸位刑法博士、硕士的努力投入，为本书具有较高的学术水平奠定了基础。

本书分上下两卷出版，在体系结构上共分为7编31章。为使读者对全书的体系结构和内容涵盖有一个全面而清晰的宏观了解与把握，特将本书上下两卷的编、章介述如下：

上 卷

第一编 两岸刑法通则问题的比较研究

第一章 罪刑法定原则

第二章 刑法的空间效力范围

第二编 两岸犯罪构成要件的比较研究

第三章 犯罪主体

第四章 犯罪故意

第五章 犯罪过失

第六章 刑法中的错误问题

第七章 犯罪客观要件

下 卷

第三编 两岸犯罪特殊形态的比较研究

第八章 犯罪停止形态

第九章 共同犯罪

第十章 罪数形态

第四编 两岸正当行为的比较研究

第十一章 正当防卫

第十二章 紧急避险

第五编 两岸刑罚基础理论的比较研究

第十三章 刑罚界说

第十四章 刑罚本质

第十五章	刑罚价值
第十六章	刑罚权
第十七章	刑罚原则
第十八章	刑罚功能与刑罚目的
第六编	两岸刑罚种类的比较研究
第十九章	两岸刑罚种类概说
第二十章	两岸生命刑的比较研究
第二十一章	两岸自由刑的比较研究
第二十二章	两岸财产刑的比较研究
第二十三章	两岸资格刑的比较研究
第七编	两岸刑罚制度的比较研究
第二十四章	刑的加重与减轻制度
第二十五章	免予处刑制度
第二十六章	累犯制度
第二十七章	自首制度
第二十八章	数罪并罚制度
第二十九章	缓刑制度
第三十章	刑罚执行制度
第三十一章	赦免制度

参与撰著本书的作者均为中国人民大学法学院刑法专业培养的法学博士、法学硕士和在读博士生。全体作者及其分工情况如下（按撰写章次为序）：

赵秉志（中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师）——第一章、第十章（合写）、第十二章（合写）；

王秀梅（中国人民大学法学院刑法专业博士生）——第二章、第十二章（合写）；

赵明军（中国人民大学法学院法学硕士）——第三章；

左坚卫（中国人民大学法学院法学硕士）——第四章；
刘志伟（中国人民大学法学院讲师、法学博士）——第五章；
王世宇（中国人民大学法学院法学硕士）——第六章；
肖中华（中国人民大学法学院刑法专业博士生）——第七章；
陈一格（中国人民大学法学院刑法专业博士生）——第八章、
第十章（合写）；

刘佳雁（中国人民大学法学院法学硕士）——第九章；
杨泽民（中国人民大学法学院法学硕士）——第十一章；
赫兴旺（中国人民大学法学院讲师、法学博士）——第十三
章至第十八章；

杨正根（中国人民大学法学院法学博士）——第十九章至第
二十三章；

颜茂昆（中国人民大学法学院法学博士）——第二十四章、第
二十五章、第二十八章至第三十一章；

莫开勤（中国人民大学法学院法学博士）——第二十六章、第
二十七章。

本人申报霍英东教育基金会项目，曾承蒙恩师高铭暄教授和
中国人民大学法学院院长曾宪义教授推荐，对此本人心存感激。本
书各位撰稿人完成稿件后，由笔者作为主编统改定稿。博士生肖
中华同志协助我参与了本书上卷的统稿工作，博士生王秀梅同志
协助我参与了个别章的统稿工作，中国人民大学法学院刑法专业
硕士生时延安同志和许成磊同志亦协助我作了一些编务工作，对
他们我表示感谢。

本项目承蒙霍英东教育基金会鼎力支持，国家教委（教育
部）港澳台办公室有关同志也予以悉心关照，值此本书出版之际，
本人暨全体作者深表谢忱。

本人主持本项目的研究与写作，曾有机会两次赴台湾访问、讲
学和研究，承蒙台湾学界和实务界诸多著名专家学者如蔡墩铭教

授、陈焕生教授、甘添贵教授、朱石炎先生、杨荣川先生、苏俊雄教授、施哲雄博士、许玉秀教授、张丽卿教授等热情关照和提供丰富的资料，从而极大地方便了本项目的研究与写作，本人暨全体作者亦深表谢意。

本书出版得到中国人民大学出版社的重视与支持，责任编辑熊成乾、郭燕红为本书的编辑和及时出版付出了辛勤而卓有成效的劳动。对此我和全体作者均表示衷心的感谢。

由于水平所限等原因，本书难免存在疏漏与不当之处，敬请读者批评指正。

赵秉志

1998 年 12 月于中国人民大学

目 录

第三编 两岸犯罪特殊形态的比较研究

第八章 犯罪停止形态	3
第一节 两岸故意犯罪停止形态研究概览	3
一、两岸刑法中故意犯罪停止形态立法的沿革 与现状.....	3
二、两岸故意犯罪停止形态的理论研究概要.....	4
第二节 犯罪既遂形态	21
一、犯罪既遂的概念和构成	22
二、犯罪既遂的类型	28
第三节 犯罪预备形态	30
一、犯罪预备的概念和性质	31
二、犯罪预备的构成要件	36
三、犯罪预备的刑事责任	45
第四节 犯罪未遂形态	49
一、犯罪未遂的概念	50
二、犯罪未遂的特征	53
三、犯罪未遂的类型	67
四、犯罪未遂的刑事责任	72
第五节 犯罪中止形态	75
一、犯罪中止的立法	76

二、犯罪中止的特征	78
三、犯罪中止的刑事责任	92
第九章 共同犯罪	97
第一节 两岸共同犯罪的立法和理论研究状况	97
一、台湾地区刑法中共同犯罪的立法沿革和 理论研究状况	97
二、中国大陆刑法中共同犯罪的立法沿革和 理论研究状况	100
三、比较研究结论	105
第二节 共同犯罪的概念和构成要件	106
一、共同犯罪的概念	107
二、共同犯罪的构成要件概览	112
三、共同犯罪的客观要件	115
四、共同犯罪的主观要件	121
第三节 共同犯罪人的分类及其刑事责任	129
一、共同犯罪人分类之立法概览	129
二、主犯及其刑事责任	135
三、从犯及其刑事责任	139
四、胁从犯及其刑事责任	151
五、教唆犯及其刑事责任	152
第四节 共同犯罪的形式	170
一、共同犯罪形式的概念及其划分	170
二、两岸刑法中主要共同犯罪形式的比较	175
第五节 共同犯罪中的其他相关问题	184
一、身份与共同犯罪	184
二、共同犯罪的纵向停止形态	190
第十章 罪数形态	197
第一节 罪数论概说	197

一、有关罪数的立法·····	197
二、罪数的本质·····	198
三、判断罪数的标准·····	200
四、罪数形态的分类·····	201
第二节 想象竞合犯·····	205
一、想象竞合犯的概念和本质·····	205
二、想象竞合犯的构成特征·····	208
三、想象竞合犯的处罚·····	210
第三节 牵连犯·····	211
一、牵连犯的概念和本质·····	211
二、牵连犯的构成特征·····	212
三、牵连犯的存废之争·····	217
第四节 连续犯·····	218
一、连续犯的立法和概念·····	218
二、连续犯的构成特征·····	219
三、连续犯的处罚·····	225

第四编 两岸正当行为的比较研究

第十一章 正当防卫·····	229
第一节 两岸刑法中正当防卫制度概览·····	229
一、两岸正当防卫制度的立法·····	229
二、两岸刑法中正当防卫不负刑事责任的根据·····	230
第二节 正当防卫的构成要件·····	233
一、正当防卫的起因条件·····	236
二、正当防卫的时间条件·····	246
三、正当防卫的对象条件·····	258
四、正当防卫的主观条件·····	266
五、正当防卫的限度条件·····	273

第三节	防卫过当·····	277
一、	防卫过当的概念和性质·····	277
二、	防卫过当的刑事责任·····	279
第十二章	紧急避险·····	284
第一节	紧急避险的概念·····	284
一、	中国大陆刑法关于紧急避险的界定·····	285
二、	台湾地区刑法关于紧急避险的界定·····	286
三、	两岸的简要比较·····	287
第二节	紧急避险的构成要件·····	287
一、	两岸关于紧急避险构成要件的基本观点·····	288
二、	紧急避险的主观要件·····	290
三、	紧急避险的客观要件·····	294
第三节	紧急避险与刑事责任的关系·····	309
一、	各国刑法与理论的主张·····	309
二、	两岸刑法的规定与理论观点·····	310
三、	两岸的简要比较·····	311
 第五编 两岸刑罚基础理论的比较研究		
第十三章	刑罚界说·····	320
第一节	刑罚的概念和特征·····	320
一、	刑罚的范围·····	320
二、	台湾地区对刑罚概念和特征的研究·····	322
三、	中国大陆对刑罚概念和特征的研究·····	325
四、	对两岸刑罚概念和特征的比较研讨·····	328
第二节	刑罚与保安处分·····	336
一、	保安处分及其理论根据·····	336
二、	刑罚与保安处分的关系·····	339

第十四章 刑罚本质	343
第一节 台湾地区对刑罚本质的认识.....	343
一、报应刑理论.....	344
二、目的刑理论.....	345
三、综合理论.....	347
第二节 中国大陆对刑罚本质的研究.....	348
一、刑罚本质的概念.....	348
二、刑罚本质的内容.....	349
第三节 关于刑罚本质的探讨.....	352
一、对两岸刑罚本质理论的评析.....	352
二、刑罚本质研究.....	353
第十五章 刑罚价值	368
第一节 刑罚价值的界定.....	368
一、刑罚价值的意义.....	368
二、价值的含义.....	369
三、刑罚价值的含义.....	370
第二节 刑罚价值的内容.....	370
一、秩序.....	371
二、正义.....	373
第十六章 刑罚权	378
第一节 刑罚权的界定.....	378
一、刑罚权的概念.....	378
二、刑罚权的特征.....	380
第二节 刑罚权的根据.....	383
一、台湾地区关于刑罚存在根据的研讨.....	383
二、中国大陆关于刑罚权根据的研讨.....	384
三、关于刑罚权根据的评析研讨.....	393
第三节 刑罚权的实现.....	396

一、刑罚权实现的含义	396
二、刑罚权实现的过程	397
第十七章 刑罚原则	406
第一节 刑罚原则的概念和内容	406
一、刑罚原则的概念和意义	406
二、刑罚原则的内容	407
第二节 责任原则	408
一、责任与责任主义	408
二、台湾刑法中的罪责原则	410
三、大陆刑法中的责任原则	413
四、两岸刑罚责任原则的评析	416
第三节 刑罚适度原则	426
一、刑罚适度原则的含义	426
二、刑罚必要	427
三、禁止刑罚过剩	428
四、反对刑罚不足	436
第四节 刑罚人道原则	437
一、刑罚人道原则的意义	437
二、刑罚人道与死刑	440
第十八章 刑罚功能与刑罚目的	450
第一节 刑罚功能	450
一、刑罚功能的概念	450
二、刑罚功能的内容和分类	453
三、刑罚功能探究	457
第二节 刑罚目的	461
一、刑罚目的的概念	461
二、刑罚目的的内容	463
三、关于刑罚目的的研究	464

第六编 两岸刑罚种类的比较研究

第十九章 两岸刑罚种类概说	473
第一节 刑罚种类的沿革与现状	473
一、中国古代社会的刑罚种类.....	473
二、中国近代社会的刑罚种类.....	477
三、当代台湾地区的刑罚种类.....	479
四、中国大陆的刑罚种类.....	482
第二节 刑罚种类的体系结构	484
一、刑罚种类的分类.....	485
二、刑罚种类的排列方法.....	493
三、刑罚体系的改革问题.....	495
第二十章 两岸生命刑的比较研究	502
第一节 生命刑的立法方式	502
一、生命刑的立法方式概览.....	502
二、生命刑的立法方式研讨.....	505
第二节 生命刑的立法内容	509
一、生命刑的适用范围.....	509
二、生命刑的适用对象.....	524
三、生命刑的缓期执行制度.....	531
第三节 生命刑的立法存废	538
一、生命刑立法存废的论争.....	538
二、生命刑立法存废的探讨.....	540
第二十一章 两岸自由刑的比较研究	544
第一节 自由刑概说	544
一、自由刑的含义.....	544
二、自由刑的设置.....	548
第二节 自由刑的立法	550

一、终身自由刑	550
二、有期自由刑	561
三、短期自由刑	573
四、限制自由刑	583
五、不定期刑问题	588
第三节 自由刑的优劣	594
一、自由刑优劣的论争	594
二、自由刑优劣的探讨	596
第二十二章 两岸财产刑的比较研究	599
第一节 罚金刑	599
一、罚金刑的概念和特征	599
二、罚金刑的地位	603
三、罚金刑的适用范围	609
四、罚金刑的适用方式	613
五、罚金刑的适用原则	619
六、罚金刑的数额	622
七、罚金刑的执行	631
第二节 没收财产	642
一、没收财产的立法	642
二、没收财产的理论探讨	646
第二十三章 两岸资格刑的比较研究	649
第一节 资格刑概说	649
一、资格刑的称谓	649
二、资格刑的特征	651
第二节 资格刑的立法	652
一、资格刑的地位	652
二、资格刑的种类	653
三、资格刑的期限	660

四、资格刑的适用方式·····	662
五、资格刑的刑期计算与执行·····	666
六、资格刑的复权·····	668
第三节 资格刑的优劣·····	670
一、资格刑优劣的论争·····	670
二、资格刑优劣的探讨·····	673

第七编 两岸刑罚制度的比较研究

第二十四章 刑的加重与减轻制度·····	679
第一节 相关概念之辨析·····	679
一、法定刑、处断刑与宣告刑·····	679
二、刑的加重、减轻与中国大陆刑法中的加重、减轻处罚·····	680
第二节 刑的减轻之比较·····	680
一、减轻处罚与减轻本刑的比较·····	680
二、从轻处罚与减轻本刑的比较·····	683
三、关于绝对减轻与相对减轻·····	684
四、两岸刑法中刑罚的减轻之评价·····	686
第三节 刑的加重之比较·····	688
一、从重处罚与加重本刑之比较·····	688
二、从重处罚与加重本刑之评价·····	690
三、刑罚加重的适用范围·····	693
第二十五章 免予处刑制度·····	699
第一节 概念之辨析·····	699
一、免予处刑、免除处罚、免除刑罚、免刑·····	699
二、免予处刑与免除刑罚执行·····	701
三、免予处刑与免予追究刑事责任、免予起诉·····	702
第二节 两岸免予处刑制度之比较与评价·····	704