

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

上卷



中国人民大学出版社



国防大学 2 070 4084 2

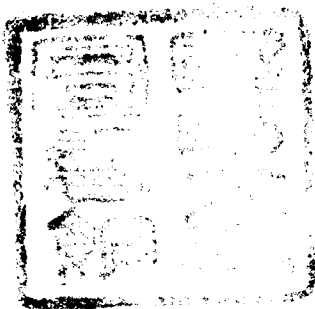
霍英东教育基金会项目

海峡两岸刑法总论 比较研究 (上卷)

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(上卷)/赵秉志主编.
北京:中国人民大学出版社,1999

ISBN 7-300-02742-3/D·347

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 16529 号

霍英东教育基金会项目

海峡两岸刑法总论比较研究

(上卷)

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

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:20.5 插页 1

1999 年 7 月第 1 版 1999 年 7 月第 1 次印刷

字数:510 000

定价:28.00 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、章介绍如下:

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 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(以撰写章次为序):

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;

陈一榕(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,曾承蒙恩师高铭喧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做了一些编务工作,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、朱石英先生、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鼎力支持,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

第一编 两岸刑法通则问题的比较研究

第一章 罪刑法定原则	3
第一节 罪刑法定原则概述	3
一、罪刑法定原则的历史演变.....	4
二、罪刑法定原则在中国的产生.....	9
第二节 罪刑法定原则的内涵	10
一、台湾地区刑法学界的见解	11
二、中国大陆刑法学界的见解	13
第三节 罪刑法定原则的立法与司法问题	19
一、中国大陆刑法中罪刑法定原则的立法化	20
二、两岸罪刑法定原则相关立法的比较评析	30
三、罪刑法定原则的司法问题	32
第二章 刑法的空间效力范围	35
第一节 刑法的空间效力范围概述	35
一、刑法空间效力范围的界定	35
二、刑法空间效力范围的立法沿革与现状	40
第二节 刑法空间效力范围的适用原则	49
一、关于属地原则	50
二、关于属人原则	66
三、关于保护原则	79

四、关于普遍管辖原则	90
第三节 刑法空间效力范围的其他问题	102
一、关于外国裁判的效力	102
二、关于永久居所或主要营业地之管辖问题	107
三、关于“或起诉或引渡”问题	109
四、关于引渡问题	111

第二编 两岸犯罪构成要件的比较研究

第三章 犯罪主体	121
第一节 犯罪主体的概念和地位	121
一、犯罪主体的概念	121
二、犯罪主体的地位和作用	129
第二节 关于犯罪主体的构成要件	132
一、犯罪主体的刑事责任年龄	132
二、刑事责任能力	138
第三节 与刑事责任能力有关的几种主体因素	150
一、关于未成年人犯罪问题	150
二、关于精神障碍人的刑事责任	166
三、关于醉酒人犯罪的刑事责任	175
四、关于聋哑人犯罪的刑事责任	180
第四节 犯罪主体的特殊身份问题	185
一、关于身份的定义	186
二、关于身份的分类	191
三、犯罪主体特殊身份对共同犯罪定罪的影响	194
四、犯罪主体特殊身份对量刑的影响	202
第五节 法人犯罪主体问题	203
一、关于法人可否成为犯罪主体的研讨	203

二、关于法人犯罪处罚原则的比较·····	214
第四章 犯罪故意 ·····	220
第一节 犯罪故意的立法与理论研究概览·····	221
一、犯罪故意的立法沿革与现状·····	221
二、犯罪故意的理论研究概览·····	223
第二节 犯罪故意的概念和功能·····	226
一、犯罪故意的概念·····	226
二、犯罪故意的功能·····	231
第三节 犯罪故意的构成要素·····	236
一、犯罪故意的认识因素·····	236
二、犯罪故意的意志因素·····	259
第四节 犯罪故意的类型·····	263
一、犯罪故意的法定类型·····	263
二、犯罪故意的理论类型·····	279
第五节 若干特别犯罪故意的认定问题·····	295
一、不作为犯罪的故意·····	295
二、原因自由行为的故意·····	298
三、共同犯罪的故意·····	303
第六节 犯罪故意的处罚原则·····	308
一、关于犯罪故意处罚的立法规定·····	308
二、对犯罪故意处罚原则的研析·····	311
第五章 犯罪过失 ·····	316
第一节 犯罪过失的立法沿革及理论研究概览·····	316
一、中国古代关于犯罪过失的立法沿革·····	316
二、中国大陆犯罪过失的立法沿革及理论研 究状况·····	318
三、台湾地区犯罪过失的立法沿革及理论研 究状况·····	320

四、两岸比较的结论性认识·····	322
第二节 犯罪过失的概念及其负刑事责任的根据·····	323
一、犯罪过失的概念·····	323
二、犯罪过失负刑事责任的根据·····	329
第三节 犯罪过失的构成要素·····	334
一、犯罪过失中的认识因素·····	334
二、犯罪过失中的意志因素·····	362
第四节 犯罪过失的类型·····	379
一、犯罪过失的法定类型·····	380
二、犯罪过失的学理类型·····	389
第五节 犯罪过失的认定问题·····	402
一、间接故意与过于自信过失的认定·····	402
二、犯罪过失与意外事件暨不可抗力事件·····	407
三、原因自由行为中的犯罪过失问题·····	409
四、防卫过当中的犯罪过失问题·····	414
第六节 犯罪过失的处罚原则·····	417
一、犯罪过失的一般处罚原则·····	417
二、业务过失的处罚原则·····	424
第六章 刑法中的错误问题·····	430
第一节 刑法中错误问题的立法沿革与理论研 究概述·····	430
一、两岸刑法中错误问题的立法沿革·····	430
二、两岸刑法中错误问题的理论研究概况·····	434
第二节 刑法中错误的概念和分类·····	435
一、刑法中错误的概念·····	435
二、刑法中错误的分类·····	443
第三节 刑法中的事实错误·····	455
一、事实错误的概念和分类·····	455

二、事实错误的处理原则·····	470
三、对象错误·····	485
四、打击错误·····	488
五、因果关系错误·····	492
第四节 刑法中的法律错误·····	495
一、法律错误的概念和分类·····	495
二、法律错误的处理原则·····	503
第七章 犯罪客观要件·····	512
第一节 犯罪客观要件的界定及理论研究状况·····	512
一、犯罪客观要件的内容·····	512
二、犯罪客观要件问题的理论研究状况·····	516
第二节 危害行为·····	522
一、危害行为的概念·····	522
二、危害行为的地位和机能·····	533
三、危害行为的表现形式·····	537
第三节 不作为犯罪·····	539
一、不作为犯罪的概念和行为性·····	539
二、不作为犯罪的种类和规范构造·····	548
三、不作为犯罪的客观要件·····	556
四、作为义务根据·····	564
五、履行义务的可能性·····	576
六、不作为犯罪的立法完善问题·····	578
第四节 危害结果·····	584
一、危害结果的概念·····	584
二、危害结果的基本类型——实害结果与 危险结果·····	600
第五节 刑法因果关系·····	611
一、刑法因果关系的概念·····	611

二、刑法因果关系的地位.....	615
三、刑法因果关系的判断标准.....	621
四、不纯正不作为犯的因果关系.....	635

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

第一节 罪刑法定原则概述

罪刑法定原则之为刑法重要的基本原则之一，于现今世界各国刑法理论研究者 and 司法实务工作者来说，可谓人所共知。然而，罪刑法定自其思想渐告萌芽至今日作为原则、制度之形成与日趋成熟，其具体内容总因时代变迁而不断得到修正，不断发展变化，加之地域、文化等因素的差异，对于罪刑法定原则在刑法中的地位、罪刑法定原则的真正内涵和内在要求等问题，当今世界各国刑法学者之间并未完全达成一致的认识，某些主张和观点甚至完全对立。反映在刑事立法和司法上，各国对待罪刑法定原则及相关问题的态度和作法也不尽一样。由于上述问题的存在，使得罪刑法定原则仍是世界各国刑法中极受关注、甚有必要作深入探讨的一个命题。

中国大陆和台湾地区同属一国，有着中华民族几千年共同的法律渊源和文化背景，但是由于特殊的历史原因，两岸至今呈现分而治之的局势，乃世人不可否认的现实状况。从法律移植的角度来看，中国大陆刑法借鉴前苏联及东欧社会主义国家刑法的特征比较明显，而台湾地区刑法借鉴、吸收德、日等资本主义国家刑法的成分较多，因此，两岸刑法中罪刑法定原则的立法、司法体现，两岸刑法学者对罪刑法定原则的理解与诠释，也无疑是存