

台湾法学研究
精要丛书

刑法总论

陈子平
著

(2008年增修版)



中国人民大学出版社

台湾法学研究
精要丛书

刑法总论

陈子平
著

(2008年增修版)

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法总论 (2008 年增修版) / 陈子平著.

北京: 中国人民大学出版社, 2009

(台湾法学研究精要丛书)

ISBN 978-7-300-10364-8

I. 刑…

II. 陈…

III. 刑法-研究-台湾省

IV. D927.580.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 025592 号

台湾法学研究精要丛书

刑法总论 (2008 年增修版)

陈子平 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京山润国际印刷有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2009 年 3 月第 1 版

印 张 38 插页 2

印 次 2009 年 3 月第 1 次印刷

字 数 715 000

定 价 75.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

序

中国人民大学出版社推出的“台湾法学研究精要丛书”连续引入我国台湾地区法学领域的拔尖之作，在祖国大陆法学界产生了积极的学术影响。整套丛书开始出版的主要是民商法、行政法和诉讼法方面的著作，现在又要陆续推出刑法系列，这是令人欣慰的。

台湾地区的刑法学和大陆的刑法学之间存在密切联系。台湾的老一辈刑法学家韩忠谟教授等，都是在祖国大陆完成学业以后去台湾的，可以说是在台湾接续了自清末以降从大陆法学引入的刑法学传统。在大陆 20 世纪 80 年代初开始恢复刑法学的学术研究的时候，又恰恰是台湾的刑法学著作起到了一定的启蒙作用。例如韩忠谟教授的《刑法原理》一书就以影印的方式在大陆出版，为我们当时了解刑法理论研究的世界现状打开了一扇学术的门窗。此后，随着大陆刑法学理论迅速发展，尤其是大陆法学和英美法学的刑法学教科书和专著大量地翻译出版，台湾地区刑法

学的学术影响力有所下降。但由于两岸之间人员交流、学术交流的日益增加与扩大,加上同种同文的优势,祖国大陆和台湾地区之间在刑法学术领域实质性交流更加深入,对于大陆刑法学理论研究的发展起到了积极的促进作用。

尽管目前两岸之间学术交流加强,我们也可以通过各种渠道获得台湾同行的刑法学著作,但对于更为广泛的刑法学教学科研人员,尤其是对那些在读的本科生、硕士生和博士生来说,获得第一手的台湾刑法学资料还是存在一定难度的。在这种情况下,中国人民大学出版社推出“台湾法学研究精要丛书”之刑法系列,可以说它是两岸刑法学术交流领域的一大盛举。自20世纪90年代以后,台湾地区的刑法学界逐渐完成了新老交替。老一辈刑法学者年事已高,有的已经过世,尽管其著作仍然对当下发生着学术影响力,但其人、其作品慢慢地退出历史舞台,这是不可抗拒的自然现象。与此同时,一批中青年学者占据了刑法学术的舞台中心,成为学术中坚,正是这些学者及其作品成为目前主导台湾刑法学研究的力量。这些年来,祖国大陆出版机构也零星地出版过台湾刑法学者的著作,但尚无系统的出版规划。这次我们经过征求各方面的意见,向出版社推荐了一批在台湾刑法学界具有较大学术影响力的著作,纳入刑法系列。从第一批著作来看,主要有以下两种类型:一是刑法体系书,主要是指刑法教科书。台湾地区在2005年完成刑法修订以后,刑法教科书也随之完成了修订。在这种情况下,选择一些具有代表性的刑法教科书在大陆出版,可以作为教学参考之用。刑法体系书的体系性知识及叙述的特点,使大陆读者能够较为系统地了解台湾刑法学理论的全貌,因而必然会受到读者的欢迎。二是刑法论著,包括刑法论文集和专著。这是在某些刑法论题上进行深入研究的著作,可以展示刑法理论研究的深度。随着大陆对刑法理论研究的不断深入,台湾的刑法论著的出版必将提供某种借鉴。

祖国大陆和台湾地区具有相同的法律文化渊源。这是在刑法学术交流上的优势。但也不可否认,经过五十多年的文化隔绝,两岸刑法学术话语之间已经产生了较大的区隔。例如大陆在1949年以后引入苏俄刑法学,尤其是作为刑法学基本理论框架的犯罪构成体系,它是苏俄式的,沿用至今。台湾刑法学则以德、日的犯罪论体系作为刑法知识的基本逻辑结构。在这种情况下,两岸的刑法学术话语存在相当程度上的不对接,这也增加了刑法学术交流的困难。这些年来,祖国大陆刑法学界还在引入和借鉴德、日的犯罪论体系,对苏俄刑法学的犯罪构成体系进行反思与重构。就我个人认为,祖国大陆的刑法学面对着“拨乱反正”、知识转型的重大课题。唯有完成这一刑法知识的转型,祖国大陆的刑法学理论研究才能融入大陆法系的刑法学学术传统之中,刑法学的理论格局也将为之发生巨变。在这样一个刑法知识转型的历史性时刻,我们刑法学人应当具有开拓的学术眼界、广阔的学术胸怀,为推进并完成这一刑法知识的转型而付出一己之力。在这样一个背景之下,台湾刑法著作在祖

国大陆的出版，是具有独特作用的。大陆法学的刑法学术传统经过台湾地区刑法学者的长期努力，深深地打上了中华文化的印记，这对于亟待引入大陆法学刑法学术传统的祖国大陆来说，无疑具有直接的借鉴意义。

我曾于1999年8月和2007年5月两度到访台湾，参访了台湾大学、东海大学、东吴大学、辅仁大学等高校，拜访过老一辈学者蔡墩铭教授，也与陈子平教授等中年学者长期交往，保持了深厚的友情。这次出版的“台湾法学研究精要丛书”之刑法系列，是这个系列的第一批书，我相信还会有更多的著作纳入到这个书系，与祖国大陆的读者见面。

是为序。

陈兴良

谨识于北京依水庄园渡上寓所

2008年3月23日

序 言

台湾法学研究精要丛书
刑法总论

本书上、下册分别于2005年5月及翌年2月出版后，台湾多位学者的新版刑法总论著书也陆续出版，诸如众所周知的有林山田教授《刑法通论》、甘添贵教授《捷径刑法总论》、黄荣坚教授《基础刑法学》、林东茂教授《刑法综览》、张丽卿教授《刑法总则理论与运用》、郑逸哲教授《刑法初探》、柯耀程教授《刑法总论释义》、林钰雄教授《新刑法总则》等，再加上新修定“刑法”于2006年7月施行后，司法实务上亦有不少新见解或修正见解提出，因此本书增修版，除了得以将初版的错误加以订正外，更得以将上述学者的修订新版书所叙述内容以及最新实务见解，尽可能地加以补充增订，以期本书内容的充实与最新资料的维持。

由于以总则篇为主要修定部分的现行“刑法”，于2005年通过公布、2006年开始施行，实务界为了因应总则大幅度的修改，重新检讨不合新规定的判例，甚至进而提出新见解；而学界不

少学者则绞尽脑汁，希望对新修定之规定内容提出最合理的诠释，或者从批判角度进行检讨，刑法学一时蔚为欣欣向荣之景象。然而，无论如何地分析诠释或批评检讨，其内容依然无法脱离台湾地区所继受的日本与德国刑法理论。本书除了将日本最新的刑法理论加以介绍，进而运用于诠释台湾地区“刑法”规定外，亦尽可能地对德国刑法规定与理论加以说明及比较检讨，同时将留德学者所著教科书之重要内容（多数采德国刑法理论）与目前最新实务见解纳入其中，期使读者既能清晰了解刑法体系架构，合理诠释新修定“刑法”总则条文，亦能正确掌握实务立场以及日本、德国刑法规定与理论的发展脉络。

本书增修过程，正与个人担任学系主任三年任期重叠。在兼顾系主任职责的行政工作与一介学者本分的学术研究下，增修工程难度倍增，所幸有东吴大学法律学系硕士班刑事法组诸位贤隶黄依琳、李彦光、蔡宜衡、黄国书、殷节的细心协助，本书始得以顺利付梓，特此表达感谢之意。

笔者谨识于永和无知斋

2008年孟秋

初版上册序

台湾法学研究精要丛书
刑法总论

由于大学时代对于刑法学的深厚兴趣，我在大学毕业次年就前往日本早稻田大学法学研究所专研刑事法学，而接受我入学申请并担任指导教授的，就是素未谋面而年仅四十一岁的曾根威彦教授。当时曾根教授已是一位有名的早稻田大学教授，我却还看不到先生自己撰写的教科书，对此我一直感到纳闷，于是在一次与教授喝咖啡聊天时，就问先生为何尚未出版自己的教科书，教授回答说：“要等到五十岁才会出教科书”。我一时之间并无法了解原因何在，等到多所接触之后，才比较深入了解日本学界的现象，对于日本学者而言，毕竟一本教科书（体系书）代表其本身在该专业领域的思想结晶，所以诸多日本学者的教科书几乎是在年逾五十之后才问世。

我在1991年所出版的《刑法总论（讲义纲要）》，是为了减轻听课同学抄写之辛劳而制作的，内容仅是纲要式之重点提示，并无一般教科书应具备的叙述式之详细内容。该讲义纲要出版迄今已有

十多个年头，也显示我个人的刑法教学已有十七八年的经历，尽管不敢妄言已有圆熟的刑法思想，也自忖已然形成一套独自の刑法体系架构。再观察台湾地区的刑事立法、实务见解、学说理论，向来都受日本深厚的影响，却由于最近二十年来，留日学者递减、留德学者大量增加，而形成台湾地区刑法学界几乎全面引进德国刑法学说理论之局面，并导致台湾“刑法”、实务见解、以日本学说理论为基础的传统学说理论与以德国学说理论为基础的多数学说理论之间存在相当大的断层，这不仅造成刑法学界之间对话上的困难、与实务见解之间极大的鸿沟与落差，以及刑法学进步的严重阻碍，更造成法律学子在学习刑法学上的严重困扰。这些理由，也可说是本书出版的一大推手。

本书的出版，不敢奢谈能够消弭立法、实务、日本学说理论、德国学说理论等各层面之间的断层，仅希望作为一个开端、一个垫脚石，借此抛砖引玉而促使更多承先启后的刑法教科书出版。一般而言，法律学是一门社会科学，所欲探讨的议题就是我们生活所涉及的社会问题，能够有效解决该社会问题的学说理论，不可能抛弃传统思想而仅仅全面引进外国学说理论即可形成。因此，本书希望能找回既有的传统思想（学说理论）之同时，也能将新的外国学说理论（尤其是日本学说理论）加以介绍、说明，并且尽可能地将目前台湾之主要学说理论纳入本书各相关章节，俾便读者对于台湾学说理论（无论传统或目前的）都能有初步通盘的理解。

本书分为上、下两册，上册是以刑法之基础理论与犯罪论之行为论、构成要件论、违法性论、责任论为主要内容，下册则以犯罪论中之未遂犯论、正犯与共犯论、罪数论以及刑罚论为主要内容。于犯罪论之构成要件论是采违法行为类型（不法类型、不法构成要件）说；于违法性论是采结果反价值（结果非价）、行为反价值（行为非价）二元论；于责任论则采法的责任论；换言之，本书的整体架构，就是以此等理论为核心基础，而尝试解决细密的刑法问题。

本书的完成，除了要感谢早期敦促我、协助我制作《刑法总论（讲义纲要）》的许多同学外，我还要感谢担任本人助理的东吴大学法律系硕士班同学陈奕仲与陈宏铭，更要特别感谢东吴大学法律系博士班的王容溥同学、政治大学法律系博士班的潘怡宏同学为本书初稿细心校正、惠赐宝贵意见。而在我逾越半世纪的人生旅程中，多位鼓励我护持我的师长、挚友与贤隶、在法学教育工作上与我抱持共同理念而恪尽心力的同事、一生坚毅勇敢而无怨无悔关爱我的母亲、一路伴我走来而源源不断丰富我生命的爱妻，都是灌溉我心灵、支撑我意志、让我得以耐烦有恒专注于研究的贵人，我感恩无限。

陳子平

谨识

2005年三月天于永和无知斋

初版下册序

台湾新修定“刑法”总则于去年元月通过后，本书上册也在同年五月完成出版，原本预定能随即于八九月间出版下册，却由于一些因素而延宕至今。其中因素之一，就是由于这次所通过的刑法总则有相当大幅度的修改，“法务部”为了使检察官能理解与因应修法后的内容，邀请对于修法内容比较理解的学者前往北部、中部、南部检察署举行六梯次巡回讲座，笔者也在受邀之列，而分担未遂犯、正犯与共犯的讲授。因素之二，则是在修法后，有许多学者对于通过的修法内容提出不同程度的批评，加上一些刑法总论教科书也因应这次修法而修定改版（蔡墩铭教授的《刑法精义》二版、林山田教授的《刑法通论》九版、林东茂教授的《刑法综览》四版等，另有柯耀程教授新出版的《刑法总论释义》上、下册），为了能对于这些批评与改版内容作适当说明，笔者重新将已完稿的本书下册内容再加以增订。

透过这次“刑法”总则修定后刑法学者的批

评,更可证明台湾学说见解之紊乱,即便在提出批评的学者间之见解不仅存有相当大的歧异,甚至还出现情绪性批评,正如本书上册序言曾指出“这不仅造成刑法学界之间对话上的困难、与实务见解之间极大的鸿沟与落差,以及刑法学进步的严重阻碍,更造成法律学子在学习刑法学上的严重困扰”。笔者以为,在学理上,学者本身持有各自的独特见解是可以理解,甚至是理所当然之事,犹如众所周知,社会科学没有唯一的答案、没有绝对的真理,既然是见解分歧,自然会出现对立,但,这是立场的对立,而非情绪的对立,当针对不同见解提出批评时,言而有据、理由充分地提出反对意见,原本是身为学者最起码的审慎态度,更是身为知识人对于他人见解、立场予以尊重的基本涵养;在立法上,彼此应抱持更宽大的包容心,尤其在面对存有分歧对立见解的问题时,所主张的条文内容,则应集思广益,尽可能包容不同的见解、立场,也就是尽量让不同见解能有解释的空间。

本书是一本搜罗丰富新旧资料的体系书。在学中的法律系学生乃至法律专业人士(包括司法官、律师等等),皆可借由体系完备、理路清晰的本书,建立深厚的刑法学素养。然而本书属于刑法学的进阶用书,大一新生或刑法初学者在研读上,或许会由于内容丰富深入、不同见解繁多而倍感吃力,所幸本书在内容的安排上,循序渐进,初学者不妨先就初步内容加以理解,尤其搭配书中设例学习分析与思考后,再逐步涉猎较深的内容,相信一定会有倒吃甘蔗的喜悦。

陳子平

谨识

2006年元月于永和无知斋

总 纲

台湾法学研究精要丛书
刑法总论

第一篇 刑法之基础理论

- 第一章 刑法之意义与功能
- 第二章 刑法之历史与理论
- 第三章 刑法之基本原则
- 第四章 刑法之效力
- 第五章 刑法之基本用语

第二篇 犯罪论

- 第一章 犯罪之概念与犯罪论之体系
- 第二章 行为论
- 第三章 构成要件论
- 第四章 违法性论
- 第五章 责任论
- 第六章 未遂犯论
- 第七章 正犯与共犯论
- 第八章 罪数（竞合）论

第三篇 刑罚论

- 第一章 刑罚之概念
- 第二章 刑罚之适用
- 第三章 刑罚之执行
- 第四章 刑罚之消灭

第四篇 保安处分论

- 第一章 保安处分之意义与沿革
- 第二章 保安处分之基础
- 第三章 保安处分与刑罚之关系
- 第四章 台湾地区“刑法”上之保安处分
- 第五章 保安处分之宣告与执行

目 录

第一篇 刑法之基础理论

第一章 刑法之意义与功能	3
壹、刑法之意义	3
贰、刑法之性质	4
叁、刑法之分类	6
肆、刑法之规范	7
伍、刑法之功能	8
陆、刑法之谦抑主义	10
柒、刑法与社会伦理规范	10
捌、刑法学	11
第二章 刑法之历史与理论	13
壹、封建时代之刑法制度	14
贰、启蒙时代之刑法思想	14
叁、前期古典学派之刑法理论	15
肆、后期古典学派之刑法理论	17
伍、近代学派之刑法理论	18

	陆、学派论争与其后之发展	21
	柒、纳粹德国之刑法理论	22
	捌、德国战后之刑法思想	23
	玖、日本近现代之刑法思想	23
	拾、我国（含台湾地区）近现代之刑法思想	26
	拾壹、现代刑法理论之基本观念	30
第三章	刑法之基本原则	33
第一节	罪刑法定主义	33
	壹、罪刑法定主义之意义	33
	贰、罪刑法定主义之沿革	34
	叁、罪刑法定主义之思想基础	35
	肆、罪刑法定主义之内容	36
第二节	行为主义	46
第三节	责任主义	46
	壹、责任主义之意义	46
	贰、责任主义之内容	46
第四章	刑法之效力	48
第一节	刑法之时的效力	48
	壹、时的效力之意义	48
	贰、行为后法律有变更者	49
	叁、限时法	53
第二节	刑法之地的效力	53
	壹、地的效力之意义	53
	贰、立法主义	54
	叁、现行“刑法”之地的效力	54
	肆、外国裁判之效力	55
第五章	刑法之基本用语	56
	壹、以上、以下、以内	56
	贰、公务员	57
	叁、公文书	59
	肆、重伤	59
	伍、性交	61
	陆、电磁纪录	62

第二篇 犯罪论

第一章	犯罪之概念与犯罪论之体系	67
第一节	犯罪之概念	67
	壹、犯罪之意义	67
	贰、一般概念之犯罪	69
	叁、犯罪之本质	70
	肆、犯罪之分类	71
第二节	犯罪论之体系	77
	壹、犯罪论体系之意义	77
	贰、犯罪论之阶段性（阶层性）构造	78
	叁、犯罪论体系之构成方法	79
第二章	行为论	83
	壹、行为论之体系地位	83
	贰、行为概念之功能	84
	叁、行为论之各说	85
第三章	构成要件论	90
第一节	构成要件之概念与理论	90
	壹、构成要件之概念	90
	贰、构成要件之理论	91
	叁、构成要件之功能	96
	肆、构成要件之种类	97
第二节	构成要件之要素	98
	壹、依构成要件要素性质之分类	99
	贰、记述性的构成要件要素与规范性的构成要件要素	109
第三节	不作为犯	109
	壹、作为犯与不作为犯	110
	贰、不纯正不作为犯之成立要件	111
第四节	因果关系	116
	壹、因果关系之意义	116
	贰、条件关系	117
	叁、因果关系理论	120