

TAIWANYANJIU CONGSHU

台湾研究丛书

海峡两岸法律制度比较

刑法

■ 著者：陈立

■ 策划：朱襄阳

■ 厦门大学出版社

海峡两岸法律制度比较

编委会:(按姓氏笔划为序)

陈 立 陈章干 柳经纬

盛辛民 廖益新 薛景元

策划人:朱襄阳

[闽]新登字 09 号

台湾研究丛书
海峡两岸法律制度比较·刑法

陈 立

*

厦门大学出版社出版发行
福建省新华书店经销
三明地质印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 12.5 印张 2 插页 313 千字

1993 年 10 月第 1 版 1993 年 10 月第 1 次印刷

印数:1—2000 册

ISBN 7—5615—0699—6/D·41

定价:6.80 元

序

本世纪 70 年代末以来,随着台湾海峡两岸关系由先前的对峙、隔绝逐步走向缓和互动,两岸民间的经贸、科技和文化交流有了长足的发展,来势相当迅猛。然而,由于众所周知的历史原因形成的两岸社会性质和法律制度的不同,加上过去数十年的相互隔绝,导致当前两岸各种民间的交往活动产生了许多法律矛盾和冲突,国家的统一也面临着复杂的法律问题和障碍。因此,在两岸交往日趋频繁深入的今天,了解彼此的法律制度,研究和解决两岸关系发展中的各种法律问题,已成为两岸法学界人士共同面临的一项急迫的时代任务,刻不容缓。厦门大学政法学院的部分教授、学者在各自专业多年教学科研积累的基础上,通力协作,编写了这套六卷本《海峡两岸法律比较》,正是因应了两岸交往客观形势发展的迫切需要。这套书的出版,对于加强大陆和台湾之间的学术交流,增进民间对两岸法律环境的相互了解和认识,实为一件很有意义的事。

近些年来,大陆和台湾陆续已有一些有关两岸法律问题比较研究的文章著述问世。但据我们所知,类似此套书这样分门别类,对两岸各主要部门法律制度,进行较为系统全面的比较研究的成果,尚不多见。这套书的作者们在分别介绍两岸法律制度主要内容的同时,着重对彼此的差异和特点,从法律理论上加以分析评述,并结合有关制度规定在实践中的效果和问题,提出作者各自的学术见解和改进建议。可以相信,这些内容对两岸法学界在相关领域的理论研究,不无学术参考价值;对于两岸有关部门的实务工作,

亦具有一定的指导和借鉴意义。

两岸法律的比较研究,领域宽广,工程浩大,有待于两岸法学界志士仁人的共同努力。厦门大学地处大陆对台交流的大门和窗口,这套书的出版问世,是厦大法律学者出于至诚为两岸法学交流作出的初步贡献。“千里之行,始于足下”,我作为同仁之一,实感欣慰,在这套书付梓之际,谨缀数语,以申贺忱。

厦门大学政法学院院长 陈 安

1993年8月

出版前言

大陆与台湾同属一个中国，两岸人民有血浓于水的关系。自从1949年10月1日中华人民共和国成立，旧法统早已宣布废除，而国民党在台湾仍然继续推行，造成了大陆台湾存在着两种不同的社会、政治和法律制度的客观现实，以致两岸民间的各种交往衍生出诸多法律问题。为促进两岸“三通”、“四流”早日实现，完成祖国统一大业，两岸有识之士皆以为当前要务在于彼此加强沟通，增进了解。在本套书中，为了便于学术上的比较研究，我们将国民党当局在台湾地区推行的旧法统，简称作台湾法规。

本套书编撰的宗旨，在于通过对两岸各主要法律部门中重要制度内容的系统比较对照，发现其异同特点，探究其成因，并从法理上就有关制度规定之利弊得失进行分析评述，冀能使读者对两岸法律制度之内容和异同，获得较为全面和一定深度的理解和认识。本套书共由六册组成，分别为《宪法》、《民法》、《刑法》、《经济法》、《行政法》和《诉讼法》。在编撰体例上，作者在客观地介绍阐述两岸各部门法律制度有关规定内容的同时，着重对其差异和特点，以及在司法实践中的问题和对两岸交往关系发展存在的影响，进行分析探讨，并就有关制度规定的改进和完善，提出作者的看法和建议。因此，本套书各册对有关法律问题的论述评析，纯粹反映作者各自的学术观点和见解。

这套书在编撰过程中，得到了大陆和台湾有关人士的大力支持襄助，尤其是厦门大学台湾研究所，台湾五南图书出版公司、台

湾鼎盛商业机器公司、台湾大学法律系黄茂荣教授和台湾朱高正先生等人惠赠许多台湾法律书籍和资料软件系统,使这套书的编撰工作得以顺利进展。在此,编委会代表全体作者对上述单位人士促进两岸文化交流的一片热心和义举,表示衷心的感谢。

两岸法律制度比较,实属一个庞大复杂的课题。本套书的编撰,仅是在此研究领域内的一次初步的努力和尝试。由于作者水平有限,兼以各册及各部分撰稿人完稿时间不一,这期间两岸法律规定常有修订更新的变化,而有关资料难以及时收集利用,有些只能在校样时择其重要者适当吸收,故书中的错误疏漏之处,在所难免。作者祈望两岸法学界及法律实务部门的广大读者,对这套书提出宝贵批评意见,以便我们进一步修正提高。

《海峡两岸法律制度比较》编委会

1993年8月

目 录

绪论 海峡两岸刑法的形成与发展.....	(1)
第一节 台湾刑法的形成与发展.....	(1)
第二节 大陆刑法的形成与发展.....	(5)
第一章 通则性规定	(10)
第一节 罪刑法定原则	(11)
第二节 刑法的空间效力	(18)
第二章 犯罪成立的一般要件	(27)
第一节 犯罪主体	(27)
第二节 犯罪的故意和过失	(36)
第三节 犯罪的客观方面	(42)
第三章 正当防卫与紧急避险	(49)
第一节 正当防卫	(50)
第二节 紧急避险	(57)
第四章 故意犯罪的未完成状态	(63)
第一节 犯罪未遂	(64)
第二节 不能犯未遂	(69)

第三节 犯罪中止	(73)
第五章 共同犯罪	(81)
第一节 共犯的成立要件	(81)
第二节 共同犯罪人的分类	(87)
第六章 刑罚种类及其应用	(97)
第一节 死刑的规定和应用	(98)
第二节 自由刑的规定和应用	(102)
第三节 财产刑的规定和应用	(106)
第四节 资格刑的规定和应用	(111)
第七章 刑罚的适用	(117)
第一节 量刑的一般原则	(118)
第二节 量刑情节	(121)
第三节 累犯、自首	(127)
第四节 数罪并罚	(135)
第八章 缓刑、假释与时效制度	(144)
第一节 缓刑制度	(144)
第二节 假释制度	(152)
第三节 时效制度	(159)
第九章 反革命罪	(167)
第一节 从内部危害政权存在的犯罪	(168)
第二节 从外部危害政权存在的犯罪	(171)
第三节 有关助敌和间谍的犯罪	(172)
第四节 大陆独有的危害政权利益的犯罪	(175)

第五节	台湾独有的危害政权利益的犯罪·····	(179)
第十章	危害公共安全的犯罪·····	(186)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪·····	(188)
第二节	与特殊对象有关的危害公共安全的犯罪·····	(193)
第三节	有关枪支、弹药、爆炸物等危险物品的犯罪·····	(197)
第四节	大陆独有的危害公共安全的犯罪·····	(201)
第五节	台湾独有的危害公共安全的犯罪·····	(206)
第十一章	破坏经济秩序的犯罪·····	(215)
第一节	伪造货币罪·····	(216)
第二节	伪造有价证券罪·····	(223)
第三节	假冒商标罪·····	(231)
第四节	走私罪·····	(236)
第五节	大陆独有的破坏社会经济秩序的犯罪·····	(240)
第六节	台湾独有的破坏社会经济秩序的犯罪·····	(248)
第十二章	侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪 ·····	(253)
第一节	杀人罪·····	(254)
第二节	伤害罪·····	(257)
第三节	侵犯性的不可侵犯权利的犯罪·····	(262)
第四节	侵犯人身自由的犯罪·····	(269)
第五节	利用国家权力侵犯他人权利的犯罪·····	(275)
第六节	侵害人格、名誉的犯罪 ·····	(280)
第七节	侵犯公民民主权利的犯罪·····	(285)
第十三章	侵犯财产罪·····	(292)
第一节	盗窃罪·····	(293)

第二节	抢夺罪、抢劫罪	(298)
第三节	诈骗罪	(302)
第四节	贪污罪	(305)
第五节	敲诈勒索罪	(309)
第六节	故意毁坏财物罪	(311)
第七节	大陆独有的侵犯财产的犯罪	(313)
第八节	台湾独有的侵犯财产的犯罪	(315)
第十四章	妨害社会管理秩序罪	(320)
第一节	妨害国家机关正常工作秩序的犯罪	(321)
第二节	妨害司法机关正常活动的犯罪	(329)
第三节	扰乱社会秩序与公共秩序的犯罪	(336)
第四节	妨害社会风尚的犯罪	(342)
第五节	毒品犯罪	(348)
第十五章	妨害婚姻、家庭罪	(354)
第一节	妨害婚姻的犯罪	(355)
第二节	妨害家庭的犯罪	(360)
第十六章	渎职罪	(368)
第一节	司法工作人员渎职罪	(369)
第二节	其他公务人员渎职罪	(375)
第三节	贿赂罪	(382)

绪论 海峡两岸刑法的形成与发展

第一节 台湾刑法的形成与发展

台湾现行刑法《中华民国刑法》，其渊源可追溯至清末由沈家本主持编纂的《大清新刑律》。

清代末叶，外受帝国主义的压迫侵略，内感国势衰微，法权沦丧，为变法图强，清廷于1902年命沈家本与伍廷芳“将一切现行律例，按照交涉情形，参酌各国法律，悉心考订，妥为拟议，务期中外通行，有裨治理”。^①并于1904年设立修订法律馆，1906年聘请日本法学家冈田朝太郎等人来华讲学并从事新刑法的编纂工作。1907年8月纂成《大清新刑律草案》。由于该草案与旧律有明显不同，从而遭到张之洞、各省强吏及守旧派人物反对。清廷乃下令重新修订，几经周折，草案终于附加足以否定新刑律精神的《附加章程》五条，同草案一起奏呈清廷，经宪政编书馆审核与资政院讨论通过，于宣统二年（1910年）以《大清新刑律》公布。但未及明定实施日期。翌年，辛亥革命成功，清朝灭亡，故未施行。

《大清新刑律》是中国历史上第一部采用近代资产阶级刑法体例并在一定程度上撷取资产阶级刑事立法原则的刑法典。其体系、结构大多仿自日本旧刑法，而日本旧刑法则以1810年的法国刑法

典为蓝本，因此《大清新刑律》无异间接脱胎于法国刑法。新刑律按大陆法系的刑事立法例，分总则和分则两篇共 411 条。总则中确定罪刑法定原则，订定犯罪成立的共通要件、刑事责任、共犯、刑罚种类及其加减，并建立缓刑、假释、赦免与时效制度，共分 17 章；分则则依国家法益、社会法益与个人法益的顺序，规定各种犯罪行为的特别构成要件，计 36 章。

国民革命后，孙中山创立的南京临时政府在国内反动势力不断施加压力的情况之下，不得不和以袁世凯为首的反动军阀集团实行妥协，经过所谓的“南北议和”，让袁世凯担任临时大总统，迁都北京。并于 1912 年 3 月 11 日宣布：“现在民国法律未经议定颁布，所有从前施行之法律及新刑律，除与民国国体抵触各条，应失效力外，余均暂行援用，以资遵守”。同年 3 月 24 日，孙中山根据伍廷芳的建议，咨文参议院，也同意暂时援用前清法律。4 月 3 日参议院作出决议，“中华民国之法律，未能仓猝一时规定颁行。而当此新旧迎嬗之交，又不可不设补救之法，以为临时适用之资。此次政府交议，当新政府未经规定颁行以前，暂酌用旧有法律，自属可行”。②根据这个决议，北洋政府对原《大清新刑律》作了某些修改，并改名为《暂行新刑律》于 4 月 30 日公布施行。

北洋政府在采用《新刑律》之初，一度撤销了原来附加于《新刑律》之后的《附加章程》五条，但却于 1914 年 12 月又以该《附加章程》的内容为基础，颁行《暂行新刑律补充条例》十五条，以为补充。同年成立法律编查馆，再聘原《大清新刑律》的编纂者冈田朝太郎来华参加刑法典的修订工作，历时八个月，提出《修正刑法草案》，史称《第一修正案》。这个修正刑法草案以《暂行新刑律》为依据，特别是根据袁世凯加强个人独裁，阴谋复辟帝制的要求进行修改。但《草案》尚未议决公布，袁氏政府即已垮台。

袁世凯洪宪帝制和张勋复辟活动相继失败之后，北洋政府大权落入皖系军阀段祺瑞手中。段祺瑞以“再造共和”自我标榜，于

1918年7月设立修订法律馆,任董康、王宠惠为总裁,对原《修正刑法草案》重新进行修改,于1919年告成,名为《刑法第二次修正案》。其总的特点是减少了《暂行新刑律》及第一次修正案保留下来的某些封建主义条款,更多地采用了晚近的资产阶级刑事立法的内容,在外观上加重了近代资产阶级法制的色泽。

1927年4月国民党政府定都南京后,为了建立适应其统治需要的法律制度,着手组织编纂刑法典的工作,推选司法部长王宠惠起草新刑法。王宠惠便根据他在北洋政府期间与董康任修订法律馆总裁时所作出的《刑法第二次修正案》为基础,略加修改,作为《刑法草案》重新提出。后经伍朝枢(国府委员)、徐元诰(最高法院院长)会同王宠惠一起审查修正,定名为《中华民国刑法》,计总则篇14章,分则篇34章,共387条,于1928年3月10日公布,同年9月1日施行,即现在台湾所称旧刑法。

旧刑法公布实行后,尚觉有“诸多不尽完善之处”,加上特别刑法层出不穷,国民党政府企图划一刑法,使刑法典更适应需要,便由立法院于1931年底指定立法委员刘克儁、史尚宽、郝朝俊、蔡瑄、罗鼎等人组成刑法起草委员会。后来又增派立法委员徐元诰、赵探、盛振为、瞿曾泽等人会同起草。刑法起草委员会在三年时间内,先后开会148次,四易其稿,于1934年10月,将《刑法修正案》提交立法院。立法院经过讨论修改,于同年12月27日三读通过。次年,即1935年1月1日仍以《中华民国刑法》为名公布,1935年7月1日起生效。是为国民党政府第二个刑法典。全法典计总则篇12章99条,分则篇35章258条,共计47章357条。此法典在大陆实行了22年,国民党当局退据台湾之后,便成为适用于台湾地区的刑法,一直延用至今。其间仅对刑法典本身修正过五次(即1948年11月11日修正第5条;1954年7月修正第77条;1954年10月修正第160条第1项;1969年12月修正第235条;1992年5月修正第100条)。其余均无更易。

这部刑法被认为是“外察刑法思潮之趋势，内审当时国内之实情而后详密制定”。^③实际上也就是在1928年颁布的旧刑法的基础上参照当时各国立法例，斟酌损益而成。

但新刑法并未达到国民党当局完全划一刑法的目的。而且根据形势需要，国民党当局（包括退台之后）还是颁布了数量繁多的刑事单行和刑事特别法规。其中（有些经过一次或数次修正或补充），现在或曾在台湾适用的主要有《刑法施行法》（1935年4月1日公布，同年7月1日施行），《惩治叛乱条例》（1949年6月21日公布施行），《戡乱时期检肃匪谍条例》（1950年6月13日公布施行），《动员戡乱时期检肃流氓条例》（1985年7月19日公布），《动员戡乱时期检肃流氓条例施行细则》（1985年11月27日公布），《要塞堡垒地带法》（1930年9月18日公布施行），《戡乱时期贪污治罪条例》（1963年7月15日公布施行），《妨害兵役治罪条例》（1940年6月29日公布施行），《妨害国币惩治条例》（1935年7月15日公布施行），《违反粮食管理治罪条例》（1948年11月10日公布施行），《惩治走私条例》（1948年3月11日公布施行），《戡乱时期肃清烟毒条例》（1955年6月3日公布施行），《残害人群治罪条例》（1942年5月22日公布施行），《戡乱时期窃盗犯赃物犯保安处分条例》（1955年12月30日公布施行），《惩治盗匪条例》（1944年4月8日公布施行），《陆海空军刑法》（1929年9月25日公布施行），《战时军律》（1950年11月2日公布施行），《枪炮弹药刀械管制条例》（1983年6月27日公布施行）等。这些单行和特别刑事法规是台湾刑法的重要组成部分。值得注意的是，这些单行和特别刑事法规有相当一部分是以“动员戡乱时期临时条款”为法律基础的。由于台湾当局已于1991年5月宣布终止“动员戡乱时期”，台湾“国民大会”也已完成废止“动员戡乱时期临时条款”的法律程序，因此，这部分单行和特别刑事法规即失去其存在的法源基础，而必须重新修改、修订或加予废除。1991年台湾“立法院”第87会

期上即废除了《惩治叛乱条例》和《戡乱时期检肃匪谍条例》等若干法规。1992年7月17日公布《贪污治罪条例》以代替《戡乱时期贪污治罪条例》；同年7月29日公布经修订的《惩治走私条例》。可以预见，自此之后，在台湾的刑法体系中，非常态的特别法的比重将逐渐下降，常态的普通刑法将发挥主要的调节作用。

第二节 大陆刑法的形成与发展

大陆现行刑法《中华人民共和国刑法》是中华人民共和国诞生以来的第一部刑法。其制定过程是比较漫长而曲折的。

早在新民主主义革命时期，中国共产党领导的革命根据地的人民民主政权，就先后制定了一系列刑事法规，如1934年中央苏区颁布的《中华苏维埃共和国惩治反革命条例》，1939年陕甘宁边区颁布的《抗战时期惩治汉奸条例（草案）》，1942年晋察冀边区颁布的《破坏坚壁财物惩治办法》，1943年晋冀鲁豫边区颁布的《妨害婚姻治罪暂行条例》，1947年东北解放区颁布的《惩治贪污暂行条例》，等等。中华人民共和国成立初期，根据革命和建设的需要，又制定了若干单行的刑事法规，如1950年的《关于严禁鸦片烟毒的通令》、《禁止珍贵文物图书出口暂行办法》，1951年的《中华人民共和国禁止国家货币出入境办法》、《妨害国家货币治罪暂行条例》、《中华人民共和国惩治反革命条例》、《保守国家机密暂行条例》、1952年的《中华人民共和国惩治贪污条例》、《管制反革命分子暂行办法》等等。这些法规在同反革命和贪污、贩运毒品、伪造国家货币等犯罪作斗争中起了重大作用，并为中华人民共和国刑法的起草工作奠定了一定的基础。

中华人民共和国刑法的起草准备工作，在1950年就由当时的中央人民政府法制委员会主持进行。从1950年到1954年9月，法

制委员会写出两个稿本：一是《中华人民共和国刑法大纲草案》，共 157 条；一是《中华人民共和国刑法指导原则草案（初稿）》，共 76 条。这两个稿本，均因当时条件还不成熟而未予公布。

1954 年 9 月召开的第一届全国人民代表大会第一次会议，通过了中华人民共和国第一部宪法和《中华人民共和国人民法院组织法》、《中华人民共和国人民检察院组织法》等法律，大大促进了刑法的起草工作。这时，刑法的起草工作由全国人大常委会办公厅法律室负责。法律室从 1954 年 10 月开始起草，到 1956 年 11 月，已经写出十三稿。这时，社会主义三大改造基本完成，中国共产党召开了第八届党代会。中国共产党的八大政治报告和八大决议明确指出：“由于社会主义革命已经基本完成，国家的主要任务已经由解放生产力变为保护和发展生产力，我们必须进一步加强人民民主法制，巩固社会主义建设的秩序。国家必须根据需要，逐步地系统地制定完备的法律”。④

在“八大”精神鼓舞下，刑法起草工作加紧进行，到 1957 年 6 月 28 日，已经写出 22 稿。这个稿本经过中共中央法律委员会、中央书记处审查修改，又经过全国人大法案委员会审议，并在一届人大四次会议上发给全体代表征求意见。这次会议曾作出决议：授权人大常委会根据人大代表和其他方面所提的意见，将 22 稿进行修改后，作为草案公布试行。

但是《草案》并没有公布，原因是 1957 年反右派斗争以后，出现了“左”的思想倾向，反映在法律工作方面就是轻视法律，否定法律的作用。在这样的形势下，刑法的起草工作不得不中止。

1962 年 3 月 22 日，毛泽东就法律工作明确指出：“不仅刑法要，民法也需要，现在是无法无天。没有法律不行，刑法、民法一定要搞。不仅要制定法律，还要编案例。”这个指示对刑法起草工作无疑带来了生机。从 1962 年 5 月开始，全国人大常委会法律室在有关部门的协同下，对刑法 22 稿进行了全面修改。经过多次的重大