



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

清华大学法学系列教材

外国刑法纲要

张明楷

(第二版)

清华大学出版社



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

D914.01/17=2

2007

张明楷

外国刑法 纲要 (第二版)

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书按照德国、日本通行的理论体系,全面、系统地阐述了国外最新刑事立法、刑法理论与典型判例,重点、深入地阐释了对中国具有借鉴意义的法条、学说与判旨。本书注重说明国外立法的法律理由与社会背景,注重分析刑法学派的思想基础与理论观点,注重介绍典型判例的判决理由与学理评说。书中形形色色的论点与针锋相对的争辩,有利于读者拓展知识和开阔视野,书中细腻的介绍与精致的分析,有助于读者提高法律思维能力和法律解释技巧。

本书具有重要学术价值与实践意义,既是大学法学专业的教师、学生研习外国刑法的必读书,也是其他法律工作者的参考书。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

外国刑法纲要/张明楷编著. —2版. —北京:清华大学出版社,2007.2
(清华大学法学系列教材)
ISBN 978-7-302-14638-4

I. 外… II. 张… III. 刑法—外国—高等学校—教材 IV. D914.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第019520号

责任编辑:方洁 宋丹青

责任校对:宋玉莲

责任印制:孟凡玉

出版发行:清华大学出版社

<http://www.tup.com.cn>

c-service@tup.tsinghua.edu.cn

社总机:010-62770175

投稿咨询:010-62772015

地 址:北京清华大学学研大厦A座

邮 编:100084

邮购热线:010-62786544

客户服务:010-62776969

印 装 者:北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:48 插 页:2 字 数:842千字

版 次:2007年2月第2版

印 次:2007年2月第1次印刷

印 数:1~4000

定 价:59.00元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:010-62770177 转 3103 产品编号:022037-01

光华基金会为支持学术专著和研究生教材的出版,给予我社资助,本书即为由光华基金会资助出版的教材之一。



aiguoxingfagangyao

第二版前言

《外国刑法纲要》第一版写成于1991年,出版于1999年。此后,我不仅没有修订与重写本书的想法,而且意欲使本书渐渐退出教材市场和学术领域。因为我一直以为,不应当将刑法学分为中国刑法学与外国刑法学。认识自己比认识别人更难,只有与别人相比较才能认识自己。所以,不考察外国刑法学与中国刑法学的异同,就不可能真正了解中国刑法学。易言之,只了解中国刑法学,意味着并不了解任何刑法学。其实,许多刑法学教材,也都不同程度地介绍甚至采纳了外国刑法学的内容。于是,有无外国刑法教材并不重要。况且,国内翻译出版了不少外国刑法教材,中国作者撰写外国刑法教材似无必要。然而,《外国刑法纲要》第一版并没有像我想象的那样慢慢被人淡忘,相反,出版社多次重印,学者们频繁引用。又不得不承认的是,《外国刑法纲要》第一版现已显得内容陈旧、疏漏百出。近年来,有些国家多次修改了刑法典,但第一版引用的是旧条文;有些学者已经改变了观点,可第一版介绍的是旧观点;有些人士从普通教师成长为权威学者,而第一版没有介绍其理论;有些学说由多数说变成了少数说,然第一版仍将其表述为多数说,或者相反。于此情形之下,第一版被反复重印和频繁引用,必然使我产生负罪感。刑法是时代的一面镜子,敏感地反映着社会的各种变化。所以,十多年前完成的《外国刑法纲要》第一版,充其量只能作为历史文献,不再具有现实意义。而且,许多读者通过不同方式告诉我,他们喜欢阅读《外国刑法纲要》,因为其中的观点归纳全面,表述容易理解,十分期待本书第二版问世。既要不停地撰写新的论著,又要不断地修改旧的著作,这多多少少会令人身心疲惫,但我总是享受着其中的快乐。为了避免以讹传讹,为了使读者满意,也为了使自已快乐,我改变初衷,花费近两年的时间修订本书,形成了《外国刑法纲要》第二版。

《外国刑法纲要》第二版,采用德国、日本通行的刑法学体系,系统阐述了外国最新刑事立法、刑法理论与典型判例,重点阐释了对中国具有借鉴意义的法



条、学说与判旨。在阐述外国刑事立法时,注重说明其法律理由、政策理由与社会背景;在梳理外国理论学说时,注重分析其思想基础、争论焦点与具体理由;在介绍外国典型判例时,注重交代案件事实、判决理由与学理评说。如果本书中形形色色的论点与针锋相对的争辩,相当详细的介绍与比较细腻的分析,能够有利于读者拓展知识和开阔视野,有助于读者提高法律思维能力和法律解释技巧,我将备感欣慰。

撰写外国刑法教材,只是在“编”书,而不是在“著”书。但是,这并不意味着“编”书容易“著”书难。我的体会是,“编”外国刑法教材比“著”中国刑法教材更为艰难。因为要系统了解外国刑事立法的最新发展状况,正确梳理外国刑法理论的各种学说,合理选择外国司法实务中的典型判例,并且了解其立法、学理与判例背后的基本立场、社会背景等,实乃不易之事。这番话并不是为本书的错漏舛误寻找辩护理由,而是期待读者提出批评意见。还需如实交代的是,为了减少篇幅,本书仅对引用的原文作了常规注释,对于其他观点只在括号内注明了学者姓名。但能够保证的是,书中所介绍的任何观点,都有直接来源和可靠的间接来源。

学弟李立众认真校正了本书,并提出了诸多有价值的宝贵建议;姚诗、陈洪兵、王军仁三位博士生也系统地校对了原稿。在此,一并表示诚挚的谢意!

张明楷

2007年1月23日于清华明理楼



aiguoxingfagangyao

目 录

总 论

第一编 刑 法

第一章 刑法与刑法理论	3
第一节 刑法的概念与机能	3
一、刑法的概念.....	3
二、刑法规范.....	4
三、刑法的机能.....	5
四、刑法谦抑主义.....	7
第二节 刑法理论	8
一、刑法学.....	8
二、学派之争.....	9
第二章 刑法的基本原则	19
第一节 刑法的基本原则概述	19
第二节 罪刑法定原则	19
一、罪刑法定原则的法律渊源与思想渊源.....	19
二、罪刑法定原则的思想基础.....	21
三、罪刑法定主义的基本内容.....	23
第三节 法益保护原则	34
第四节 责任主义原则	37
一、责任主义的含义.....	37



二、责任主义的贯彻	38
第三章 刑法的适用范围	41
第一节 刑法的适用范围概述	41
第二节 时间上的适用范围	41
一、时际刑法的基本原则	41
二、限时法理论	42
三、确定犯罪时的理论	43
第三节 空间上的适用范围	43
一、概说	43
二、国内犯	44
三、国外犯	47
四、国际刑法及外国刑事判决的效力	49

第二编 犯 罪

第四章 犯罪与犯罪论	53
第一节 犯罪的定义、实质与种类	53
一、犯罪的定义	53
二、犯罪的本质	55
三、犯罪的分类	58
第二节 行为理论	60
一、行为概念的机能	60
二、关于行为的学说	61
三、行为人	66
第三节 犯罪论体系	67
第五章 构成要件符合性	70
第一节 构成要件的概念	70
一、构成要件的意义与机能	70
二、构成要件理论	73
三、构成要件的分类	79
四、构成要件要素	82
五、构成要件符合性	86



第二节 行为主体	87
一、自然人	87
二、法人	88
第三节 实行行为	91
一、实行行为概述	91
二、不作为犯	92
三、间接正犯	102
第四节 结果	110
一、结果与犯罪的成立	110
二、结果与犯罪的终了	115
第五节 因果关系与客观归责	116
一、因果关系与客观归责概说	116
二、条件说	118
三、原因说	122
四、相当因果关系说	123
五、合法则的条件说	125
六、重要说	126
七、客观归责理论	126
八、疫学的因果关系	129
九、不作用的因果关系	131
第六节 主观的构成要件要素	132
一、主观的构成要件要素概说	132
二、特殊的主观构成要件要素	134
第六章 违法性	137
第一节 违法性的概念	137
一、违法性的意义	137
二、客观的违法性与主观的违法性	139
三、形式的违法性与实质的违法性	141
四、结果无价值与行为无价值	144
五、可罚的违法性	148
第二节 违法性阻却事由概说	150
一、违法性阻却事由的意义	150



二、违法性阻却事由的本质	151
三、主观的正当化要素	153
四、违法性阻却事由的分类	154
第三节 正当防卫	155
一、正当防卫的意义与问题	155
二、正当防卫的要件	156
三、防卫过当	167
四、假想防卫与假想防卫过当	169
五、特别规定	170
第四节 紧急避险	171
一、紧急避险的概念	171
二、紧急避险的正当化根据	172
三、紧急避险的要件	173
四、避险过当与假想避险	176
五、受强制的紧急避险	176
第五节 其他违法性阻却事由	177
一、法令行为	177
二、正当业务行为	178
三、自损行为	178
四、被害人的承诺	179
五、推定的承诺	185
六、治疗行为	187
七、安乐死与尊严死	188
八、自救行为	189
九、义务冲突	190
第七章 责任	191
第一节 责任的概念	191
一、责任的意义	191
二、责任的本质	192
三、责任论的基础	196
四、责任的要素	198
第二节 责任能力	198



一、责任能力的意义	198
二、责任能力的本质	200
三、无责任能力与限定责任能力	201
四、刑事未成年人	203
五、原因自由行为	204
第三节 故意	212
一、故意的概念	212
二、故意的地位	214
三、关于故意的学说	215
四、故意的样态	219
五、错误对故意的阻却	222
第四节 过失	233
一、过失的概念	233
二、旧过失论与修正的旧过失论	235
三、新过失论	236
四、超新过失论	240
五、过失的其他问题	241
第五节 违法性的意识	244
一、违法性的意识概述	244
二、违法性的意识的学说	245
三、违法性的意识的对象与形态	248
四、违法性的错误的“回避可能性”的判断	251
五、事实的错误与违法性的错误的界限	252
第六节 期待可能性	255
一、期待可能性理论的产生	255
二、期待可能性的法律性质	256
三、期待可能性的地位	257
四、期待可能性的判断标准	258
第八章 未遂犯	260
第一节 未遂犯概说	260
一、未遂犯的概念与形态	260
二、未遂犯的处罚范围	261

三、未遂成立的可能性	262
四、未遂犯的处罚根据	265
第二节 障碍未遂	267
一、障碍未遂的概念与成立条件	267
二、犯罪的决意	268
三、实行的着手	268
四、未遂犯的处罚	275
第三节 不能犯	275
一、不能犯的含义	275
二、不能犯的学说	276
三、不能犯未遂	281
四、事实的欠缺	281
五、幻觉犯	282
第四节 中止犯	283
一、中止犯的概念	283
二、中止犯减免刑罚的根据	283
三、中止犯的成立条件	286
四、中止犯的定罪	292
第五节 预备罪	293
一、预备罪的概念	293
二、预备罪的种类	294
三、预备罪的中止	295
第九章 共犯	297
第一节 共犯的基本观念	297
一、共犯的概念与种类	297
二、正犯与共犯	300
三、共犯的本质	305
四、共犯的处罚根据	310
第二节 共同正犯	311
一、共同正犯的概念	311
二、共同正犯的要件	312
三、过失的共同正犯	312



四、结果加重犯的共同正犯	314
五、片面的共同正犯	315
六、承继的共同正犯	316
七、共谋共同正犯	318
八、附加的共同正犯与择一的共同正犯	321
九、预备罪的共同正犯	322
第三节 狭义的共犯	322
一、教唆犯	322
二、帮助犯	328
三、教唆犯、帮助犯与共同正犯的区别	329
第四节 共犯论的其他问题	331
一、共犯与身份	331
二、共犯与错误	335
三、共犯与中止犯	338
第十章 罪数论	342
第一节 罪数论概述	342
一、罪数论的意义与地位	342
二、确定罪数的标准	343
三、罪数的种类	345
第二节 本来的一罪	345
一、单纯一罪	345
二、包括的一罪	346
三、法条竞合	349
四、不可罚的事前行为与不可罚的事后行为	351
第三节 科刑上一罪	352
一、科刑上一罪概说	352
二、观念的竞合	353
三、牵连犯	355
第四节 并合罪	356
一、并合罪的概念	356
二、并合处理的原则	357



第三编 刑 罚

第十一章 刑罚概述.....	363
第一节 刑罚的概念.....	363
一、刑罚的概念.....	363
二、刑罚的本质.....	363
第二节 刑罚权.....	367
一、刑罚权的概念.....	367
二、处罚条件与处罚阻却事由.....	367
第十二章 刑罚的种类.....	370
第一节 刑罚种类概述.....	370
第二节 死刑.....	371
一、死刑概说.....	371
二、废除死刑的论点.....	372
三、保留死刑的论点.....	374
四、死刑的现状与动向.....	376
第三节 自由刑.....	378
一、自由刑概说.....	378
二、自由刑的单一化.....	380
三、短期自由刑.....	381
四、不定期刑.....	385
第四节 财产刑.....	389
一、罚金刑.....	389
二、科料.....	397
三、没收.....	397
第五节 资格刑.....	400
一、资格刑的意义.....	400
二、资格刑的种类与内容.....	401
三、资格的恢复(复权).....	402
第十三章 刑罚的适用.....	404
第一节 法定刑——刑罚的法定.....	404

第二节 处断刑——法定刑的修正·····	405
一、处断刑的概念·····	405
二、刑罚的加重减轻事由·····	406
三、累犯·····	407
四、自首·····	409
第三节 宣告刑——刑罚的量定(量刑)·····	410
一、宣告刑与量刑的意义·····	410
二、量刑基准·····	410
三、刑罚的宣告·····	413
第十四章 刑罚的执行·····	414
第一节 各种刑罚的执行·····	414
一、刑罚执行概说·····	414
二、死刑的执行·····	414
三、自由刑的执行·····	415
第二节 缓刑·····	416
一、刑罚的执行犹豫概说·····	416
二、缓刑的条件·····	418
三、缓刑的考验期间·····	418
四、缓刑的撤销·····	419
第三节 假释·····	420
一、假释的沿革·····	420
二、假释的意义与性质·····	421
三、假释的条件·····	422
四、假释的考验期·····	423
五、假释的撤销·····	423
六、假释的程序·····	424
第四节 刑罚的消灭·····	424
一、刑罚消灭的概念·····	424
二、刑罚消灭的事由·····	424
第十五章 保安处分·····	427
第一节 保安处分概述·····	427

一、保安处分的概念与种类	427
二、保安处分的性质	429
三、保安处分的发展	431
第二节 保安处分的一般要件	433
一、概说	433
二、行为人的危险性	433
三、违法行为	435
第三节 保安处分的适用与执行	435
一、保安处分的适用原则	435
二、保安处分的宣告	436
三、保安处分的执行	437

各 论

第一编 对个人法益的犯罪

第十六章 对生命、身体的犯罪	441
第一节 本章犯罪概述	441
一、对生命、身体犯罪的类型	441
二、人的含义	441
第二节 杀人罪	444
一、杀人罪概说	444
二、普通杀人罪	445
三、谋杀罪	447
四、杀害尊亲属罪	447
五、杀人预备罪	448
六、参与自杀罪、同意杀人罪	449
第三节 伤害罪	453
一、伤害罪概说	453
二、普通伤害罪	454
三、伤害致死罪	458
四、危险驾驶致死伤罪	458
五、关于伤害罪的特殊规定	459
六、暴行罪	461

七、参与斗殴罪	462
第四节 过失致死伤罪	464
一、过失致死伤罪概说	464
二、过失致伤罪	464
三、过失致死罪	465
四、业务上过失致死伤罪	465
第五节 遗弃罪	467
一、遗弃罪的概念	467
二、遗弃罪的对象	467
三、遗弃罪的行为	468
四、遗弃罪的故意	469
五、遗弃罪的类型	469
第十七章 对自由、安宁的犯罪	473
第一节 本章犯罪概述	473
第二节 非法剥夺自由罪	474
一、保护法益	474
二、对象	474
三、行为	475
四、违法性阻却事由	476
五、非法剥夺自由致死伤罪	477
第三节 胁迫罪	478
一、胁迫罪	478
二、强迫罪	480
第四节 略取与诱拐罪	481
一、略取与诱拐罪概说	481
二、拐取未成年人罪	484
三、营利等拐取罪	484
四、掳人勒赎罪	485
五、其他略取与诱拐罪	487
第五节 对性自由的犯罪	489
一、对性自由的犯罪概说	489
二、强奸罪(强制性交罪)	489