

【大陸六法精要(3)】

刑法

高銘喧・趙秉志・鮑遂獻 合著

刑法乃調整社會生活之重要法律，在現代法律體系中居於舉足輕重之地位。中國大陸自改革開放以來，刑事立法日益頻繁，刑事司法不斷發展，刑法研究可說欣欣向榮。本書由參與立法、修改，熟知立法背景與立法精神的大陸著名刑法學者精心撰著，立足立法，面向司法，兼顧理論。內容涉及刑法法典、特別刑法、附屬刑法、司法解釋等諸多領域，論證精闢，可讀性強。

編輯總顧問／蔡墩銘・高銘喧 校訂／陳志龍

總主編／趙秉志



大陸六法精要③

刑 法

高銘暄・趙秉志・鮑遂獻 合著

月旦出版社股份有限公司 出版

刑法 / 高銘喧, 趙秉志, 鮑遂獻合著. -- 初版.
-- 臺北市 : 月旦出版 ; 臺北縣新店市 : 學
英總經銷, 1994[民83]
面 ; 公分. -- (大陸六法精要 ; 3)
參考書目: 面
ISBN 957-696-101-7 (平裝)

1. 刑法 - 中國大陸

585.92

83000970

大陸六法精要③

刑法

作者: 高銘喧 · 趙秉志 · 鮑遂獻

總主編: 趙秉志

發行人: 洪美華

出版者: 月旦出版社股份有限公司

台北市大安路二段15巷2號3樓之1

電話: 369-0258

登記證: 局版臺業字第5298號

製版: 成陽印刷股份有限公司

印刷:

初版: 1994年2月

郵撥帳號: 17239354 月旦出版社股份有限公司

定價: 新台幣420元

本書如有缺頁、破損、倒裝, 請寄回更換。

ISBN 957-969-101-7 (平裝)

版權所有 · 翻印必究

總經銷: 學英文化事業有限公司

台北縣新店市民權路130巷2號3F

電話: (02)218-7307

台灣編輯總顧問序

自中共政權在大陸成立以後，由於實施社會主義之關係，對於過去國民政府公布施行之法律規章，全部予以廢棄不用，然而法律之制定並非一蹴可幾，尤其各種類型的法律包括至廣，如果要予以制定，必須經過漫長時間，方有可能，因此在文化大革命以前，中共祇有為適應當時社會的迫切需要而零星公布幾種單行法規，並無完備之法律體系存在。

惟自文化大革命以後，中共有意採取法治主義之原則，於是不斷公布新的法律，如今屬於一般法治國家之法律，如憲法、民法、民刑法、民刑訴訟法、各種行政法及行政訴訟法，均已陸續公布施行，而且為補充法律之不足，行政及司法機關亦不斷發布各種具有法律規範性之命令或解釋，使其粗具法治國家應有之法律規模。

法律之公布必然刺激法學研究之發達。過去在文化大革命時期以前，由於大陸處於法律空虛狀態，故除法制史以外，鮮有人從事法學之研究，加以在文化大革命時期大陸各地大學之法律科系被迫停止辦理招生，故在此時期不僅未培養法學人才，更迫使法學教授改行，從事其他學科之研究，無形中使大陸的法學研究完全陷入停頓之狀態。

自文化大革命以後，此種情形已有顯著改變，不僅大陸各地大學之法律科系恢復招生，且隨著各種法律之公布，促使法學研究蓬勃發展。至今大陸的法學著作不斷增加，有一部分為純學術之探討，另有一部分為案例之剖析，均有其獨特之見解，惟如與台灣的法學現狀相比較，仍有其區別。此乃由於將近四十年來，彼此不相往來，始終缺少法學的交流，加以受意識形態不同之影響，導致

3.台灣編輯總顧問序

雙方在法學研究重點方面，出現嚴重之歧異，彼此無法互相結合。雖屬如此，但在基本法理之研究方面，事實上亦有其共同之處，足供互相借鏡。

自從兩岸舉行辜汪會談以後，台灣各界對大陸之研究頗感興趣，此包括政治、經濟、社會、科技各方面，然而與此有關之法律及法學之研究，亦未掉以輕心。就大陸與台灣的法學研究的情況予以比較，二者雖有差別，但如何在同中求異，異中求同，以尋出其優點，供為兩岸未來立法或修法之參考，不失為促進兩岸今後法學進步之關鍵所在。

月旦出版社鑒於兩岸法學有其差異，而此種差異有待瞭解，特別邀約大陸有名法學教授，就其專攻，各出一本書，對於大陸現行重要法律作簡明扼要之說明介紹，以供台灣社會各界之參考。由於此套叢書係大陸法學者依其多年研究之心得寫成，相信與坊間所出版由台灣法學者所寫之同類著作，有其本質上之差異。

不容予以否認，今後兩岸的法學必繼續在進步之中，希望藉由兩岸法學之交流與合作，促使兩岸共同邁向真正民主自由與法治之領域。

在此特別對於為本叢書之出版而執筆的大陸法學者的辛勞，表示衷心的謝意。

蔡墩銘 謹識

一九九三年十一月

本叢書編著總說明

《大陸六法精要》叢書，係大陸法律學者專門撰著並在台灣首次出版的一套系統闡述大陸主要法律的具有權威的法學著作。值此叢書面世之際，簡要說明如左：

一、由於歷史的原因，海峽兩岸實際隔絕了近四十年之久。近年來，在兩岸當局共同努力和民衆的共同促進下，兩岸關係逐步緩和並日益良性發展。相互了解和研究對岸的法律與法治情形，遂成爲兩岸共同之迫切需要。有鑑於此，大陸一些法律學者應台灣月旦出版社邀約，專門編著並在台灣出版《大陸六法精要》叢書，內容上包括民法、民事訴訟法、刑法、刑事訴訟法、經濟法、行政法共六部。

二、本叢書大陸方面的總顧問兼作者高銘喧教授，係大陸中國法學會副會長暨中國法學會刑法學研究會十年來連任三屆的總幹事，也是大陸法學界的領導人之一和著名刑法學者，曾自始至終參加大陸現行刑法典的起草工作。大陸改革開放和全面建設法制十多年來，他在參與領導法學研究，參加法律起草討論等方面，起了重大的作用；在法學研究、法學教育和培養高層次法學專門人才方面，有傑出之貢獻。近年來他並積極致力於兩岸法學的交流，爲台灣法學界所熟悉。本叢書的其他各位作者，都是大陸各有關法律學科造詣較深、有一定學術影響的中青年學者，其中有數位係大陸近年來培養的法學博士、碩士。這些大陸學者各就其專長參與本叢書有關法律學科分冊的撰著，從而使本叢書的質量有了可靠的保證。

三、本叢書名爲《大陸六法精要》，即對大陸六個基本部門法律及法學學科進行系統但又簡明、

扼要之闡述。爲適合台灣及海外讀者之需要，本叢書側重於翔實、確切地闡述大陸有關法律之基本內容及其適用問題，注意全面、準確地介述大陸各有關部門法律立法之新進展和法學研究之新成果，注意反映司法實務現實情況及司法解釋之具體規定，並附有若干案例及解析，亦有必要之注釋，乃至寫作風格及用詞上亦有相當之注意。在論述大陸法律之基礎上，每本書均有一定的篇幅對兩岸各有關法律進行扼要的比較分析，以求有助於讀者進一步理解大陸法律，並了解兩岸法律之異同。

四、本叢書在編著程序上先由總主編提出總體構想並組織、策劃，進而由每本書的作者提交編寫提綱並由總主編審定，各位作者據提綱撰成書稿後交由總主編審改定稿，爾後打印並經由作者認真校對。在叢書編著過程中，台灣方面的總顧問、台灣大學法律系蔡墩銘教授，以及月旦出版社總經理、法學碩士洪美華女士，曾提出過一些內容和體例方面的寶貴建議。本叢書還特別承蒙台灣各法律學科的著名學者黃宗樂教授、楊建華教授、陳志龍教授、蔡墩銘教授、王泰銓教授、法治斌教授撥冗精心校訂，從內容到形式都提供了頗有見地的意見，並撰寫了具有導讀作用的校訂者導讀，從而提高了本叢書的質量和可讀性，也方便了讀者。謹向辛勤撰著本叢書的大陸學者及關心本叢書的台灣學者，尤其要向慧眼獨具而率先大膽邀約本叢書寫作並爲其面世付出大量人力、財力的台北月旦出版社，表示誠摯的謝忱。

相信本叢書以其豐富、翔實、確切之內容，足以成爲台灣及海外人士了解、研究大陸主要法律之基本讀本。

隨著兩岸交往的繼續發展和兩岸社會朝著繁榮、文明、民主、法治方面的共同進步，兩岸必然

愈加需要了解、研究彼此的法律、法學與司法，願兩岸法學界、法律界暨法律書籍出版界攜手並肩，在此方面不斷作出新的貢獻。

趙秉志

謹識

一九九三年十二月

校訂者導讀

兩岸相隔四十多年，在以往，對於彼岸的想法，不是以「推測」、「推己及人」、「想當然耳」的方式；就是用「道聽塗說」、「政治教條」的方式來權充。這些當然不是對一個社會所存在的思考的了解方法。以往這種阻絕社會交往的環境，要相互了解，就有其困難性。

但是，現在由於兩岸人民能有接觸的可能性，使得對於生活在不同社會下的想法，在了解上能有所突破。月旦出版社對於兩岸法律的關切，加上台大法律學系蔡墩銘教授的安排，使得對岸的社會主義法制思考，能呈現較為完貌的內容。這也是兩岸法律界的一大盛事。

以「後資本主義」的思考，來理解「社會主義法制」的思考，是有問題的；反之，亦然。唯有進入當地法制的素材（尤其是實務），才不會做出「蠱測」。雖然兩岸使用的是類似的文字，但不能以文字的相同，就逕理解為內容必然是相同。對此，我們要感謝趙秉志教授等為此所花費的心力，透過文字描述與案例陳現，使得讀者能對不少的概念獲得澄清。

大陸刑法，尤其是某些特殊的思考方式，部分和台灣刑法界的思維是相同的，但有些和台灣、德、日之思考則截然不同。所以在研讀條文時，宜細為分辨。而本書則是提供此種分辨的可能性。此外，本書對兩岸刑法界思考之交流上，亦可謂提出一種具體的貢獻。簡而言之，其主要是提供此地的人了解大陸刑法學的現狀；當然不只是「法條」的現狀，重要的應該是「實務現狀」，尤其是定罪所採用的「標準」。對於大陸刑法的細微實務標準，一方面反映了大陸社會的價值觀取向，另一方面也呈現了兩岸在理念上的嚴重差距。而這也是探討「法制」的內容上重要的指標。

在台灣刑法界，由於受到歐陸構成要件的理解之影響，已有應用「構成要件要素」、「構成要件邏輯結構、體系」、「類型」等科學方法來作「犯罪行為是否成立」的判定，而期望落實「罪刑法定主義」。但在大陸刑法，這種跡象，或許還在萌芽期，大部分的實務所採的標準，並不是來自構成要件本身，而是來自於黨的理念。此外，亦允許「類推適用」、或透過人代會議的「決定」、「補充規定」來作為指示判決的「特別刑法」等，均與法治國的罪刑法定刑法有所落差。在「構成要件」的應用上，大陸刑法仍和當今刑法構成要件學理有明顯的差異，例如在既遂、未遂的判定上，大陸刑法仍是以結果之有無作為區分，而不是以構成要件的不同來理解，即未遂有它自己的構成要件，與既遂的構成要件，是有所不同的。

大陸法界除了詮釋「方法」不同外，在「法理解」上，亦呈現與理性刑法嚴重的差異。大陸刑法不將法律理解為人類行社會共同生活衝突時的「客觀公平解決規則」，而認為是「調整」社會行為規範（本書頁43）。此外，對於法律作為治安的工具，亦持肯定的態度（當然在台灣實務早期、現今亦存有此現象，但年輕的法律人，已揚棄此種觀點）。

而在判定規範的核心力，大陸刑法的思考，仍是以「社會危害性」等較為抽象，而乏具體性標準的觀點。也就是說，並不是以具體、客觀的「法益」觀點來思考，來作為判定行為是否為犯罪行為的依據。就啓蒙刑法、法益保護作為具體化的標準而言，仍存在有努力的空間，這個現象不只存在於大陸刑法，亦存在於此地的刑法實務。此外，在此地有待商榷的概念，例如實質上一罪、處斷上一罪，在大陸刑法亦同樣出現。

最嚴重的特徵，在於刑罰理論上，大陸刑法的思考仍維持在社會主義的觀點，仍迷信刑罰對治安最具效力，而非以本體論學派的正面預防主義作為刑罰觀（即刑罰只是制裁，但不具治安的效力）。

。如此一來，刑罰往往有被過度誇張成「特效藥」、「治安的治標藥」的功能，而忽略了刑罰本身是針對犯罪人的過去的犯罪行為的一種法益侵害制裁。對此種迷思，係台海兩岸的共同現象，也是亟待共同努力矯正的所在。

但是有些點，非常令我們訝異，也非常正確，這種觀點比起本地的某些（當然不是指所有的）刑法教材認知更深切，例如：「刑法懲罰的對象只是犯罪行為」（頁七）。假如大陸刑法能在取材上多所兼顧新思潮觀念，實有助於作為指導刑事司法的功能。

大陸受西方現代化的影響仍在開始，對於刑法的理解大致仍停留在保守的觀點，而對於「人性尊嚴」、「寬容」、「啓蒙」等思考物在刑法思想中生根、開花、結果，均仍在初步階段。但不容諱言的，在兩岸法律文化交換思考認知上，本書不失為研讀之教材。而對於作者所引用的辨證思考方式，也有必要懂得，使能窺得全貌。即或不是法學專才者，例如商人，也可以閱讀本書，至少了解彼岸政令宣導情形，亦能有利於認知。

陳志龍

謹識

一九九四年二月

大陸刑法精要 目錄

台灣編輯總顧問序	蔡墩銘	二
本叢書編著總說明	趙秉志	四
校訂者導讀	陳志龍	七

導 論

第一編 刑法總則

第一章 刑法之任務和基本原則

第一節

刑法之任務

第二節

刑法之基本原則

第二章 刑法之解釋

第一節

刑法解釋之概述

第二節

刑法解釋之種類

第三章 刑法之效力範圍

第一節

刑法之空間效力

第二節

刑法之時間效力

第四章 犯罪概念與犯罪構成

三 一
二 七
二 一
二 一
一 八
一 六
一 六
一 〇
八 八
一

第一節	犯罪概念	三一
第二節	犯罪構成	三五
第五章	犯罪客體	三九
第一節	犯罪客體之概念	三九
第二節	犯罪客體之種類	四〇
第三節	犯罪直接客體與犯罪對象	四三
第六章	犯罪客觀方面	四五
第一節	犯罪客觀方面之概念	四五
第二節	危害行爲	四六
第三節	危害結果	五〇
第四節	危害行爲與危害結果之間的因果關係	五三
第五節	犯罪之時間、地點和方法	六〇
第七章	犯罪主體	六二
第一節	犯罪主體之概述	六二
第二節	刑事責任能力	六六
第三節	決定和影響刑事責任能力之因素	七〇
第四節	犯罪主體之特殊身分與刑事責任	七九
第八章	犯罪主觀方面	八二
第一節	犯罪主觀方面之概念	八二

第二節	犯罪故意	八三
第三節	犯罪過失及意外事件	九〇
第四節	犯罪目的與犯罪動機	九七
第五節	錯誤	一〇〇
第九章	排除社會危害性之行為	一〇四
第一節	排除社會危害性行為之概述	一〇四
第二節	正當防衛	一〇五
第三節	緊急避險	一一一
第十章	故意犯罪之停止形態	一一五
第一節	故意犯罪停止形態之概述	一一五
第二節	犯罪既遂形態	一二九
第三節	犯罪預備形態	一二三
第四節	犯罪未遂形態	一二六
第五節	犯罪中止形態	一三三
第十一章	共同犯罪	一三八
第一節	共同犯罪之概念和構成	一三八
第二節	共同犯罪之形式	一四三
第三節	共同犯罪人之種類及其刑事責任	一四八
第十二章	罪數	一五三

第一節	一罪與數罪之區分	一五三
第二節	實質之一罪	一五六
第三節	法定之一罪	一六〇
第四節	處斷之一罪	一六二
第十三章	刑罰之概念和目的	一六八
第一節	刑罰之概念	一六八
第二節	刑罰之目的	一七〇
第十四章	刑罰之種類	一七二
第一節	刑種概述	一七二
第二節	主刑	一七三
第三節	附加刑	一八二
第十五章	量刑	一八五
第一節	量刑之概念和一般原則	一八五
第二節	量刑之情節	一八六
第三節	累犯	一九二
第四節	自首	一九四
第十六章	數罪併罰	一九八
第一節	數罪併罰之概念	一九八
第二節	數罪併罰之原則	二〇〇

第三節

數罪併罰之方法

二〇一

第十七章

緩刑

二〇七

第一節

緩刑之概念和條件

二〇七

第二節

緩刑考驗期和考驗制度

二〇〇

第三節

緩刑之撤銷

二一二

第四節

緩刑之法律後果

二一四

第十八章

減刑與假釋

二一五

第一節

減刑

二一五

第二節

假釋

二一九

第十九章

時效

二二二

第一節

時效之概念

二二二

第二節

追訴時效

二二八

第二編 刑法分則

第二十章

刑法分則概述

二二六

第一節

刑法分則之概念及其與刑法總則之關係

二二六

第二節

刑法分則之體系

二二七

第三節

具體犯罪條文之構成

二二八

第二十一章 危害國家安全罪.....二三〇

第一節 危害國家安全罪概述.....二三〇

第二節 背叛祖國罪.....二三二

第三節 陰謀顛覆政府罪、陰謀分裂國家罪.....二二三

第四節 策動叛變罪、策動叛亂罪.....二三四

第五節 間諜罪、特務罪.....二三六

第六節 竊取、刺探、收買、非法提供國家秘密罪.....二三七

第七節 本章其他犯罪.....二三八

第二十二章 危害公共安全罪.....二四六

第一節 危害公共安全罪概述.....二四六

第二節 放火罪、失火罪.....二四八

第三節 爆炸罪、過失爆炸罪.....二五二

第四節 投毒罪、過失引起中毒罪.....二五四

第五節 破壞交通工具罪、過失毀壞交通工具罪.....二五六

第六節 盜竊、搶奪槍枝彈藥爆炸物罪.....二五九

第七節 交通肇事罪.....二六一

第八節 重大責任事故罪.....二六四

第九節 劫持航空器罪.....二六七

第十節 生產、銷售假藥罪.....二六九