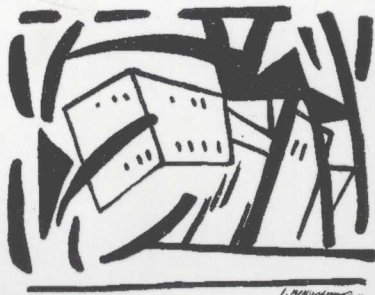


刑法原理

韩忠谟 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



刑法原理

韩忠谟 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法原理/韩忠谟著. —北京:北京大学出版社,2009.10

ISBN 978-7-301-15271-3

I. 刑… II. 韩… III. 刑法-法的理论-中国 IV. D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第091129号

书 名: 刑法原理

著作责任者: 韩忠谟 著

责任编辑: 侯春杰

标准书号: ISBN 978-7-301-15271-3/D·2309

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5 15.5 印张 396千字

2009年10月第1版 2009年10月第1次印刷

定 价: 29.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

增订版弁言

本书原稿完成于第二次世界大战以前，一九五四年后，不佞执教于台湾大学，用为刑法总则讲义，一九五五年印行初版。迨一九六〇年三版发行之际，曾加增订，迄今又逾十载。回溯过去数十年间，刑法思想颇多变易，尤以战后各国鉴及极权政治勤于远略，不惜残民以逞，为祸甚烈，乃翻然改图，厉行民主法治，其影响及于刑法者，厥为刑事立法本于行为以确定规范责任，而不复偏重行为人之社会危险责任，由是，客观主义与主观主义之综合理论遂大见流行，原书对现代思潮不免忽略之处，兹于九版发行之际，择要补辑，编中引述一般法理，及今思之，觉有商榷余地者，并加订正焉。

昔遂伯玉年五十而知四十九年之非，不佞行能无似，早逾伯玉之年，所积之非，又远过之，今之所谓是者，安知他日不更以为非耶，而末学浅尝，今非而不自知，犹以为是者，又不知凡几也，新版付印在即，爰缀数语，以志前非，并以就正于博雅诸君子。

一九七一年四月韩忠谟述于台湾大学法学院

自序

国家之治乱，政事之隆污，安所系乎。曰，系于法而已。法者所以纳民于轨物之中，使之从善去恶，禁暴诘奸，信赏必罚，其收效至速，其功用甚宏，诚拨乱反正之具也。顾法之修明并非无因而致，法之为用，亦非一成不易。穷则变，变则通，世无旦夕可就之成规，亦无永恒不易之典则，因革损益，务得其宜，运用之妙，存乎其人。是以立法者必先明辨法理，确立体要，期与社会风俗，文教习尚，相为表里，如影随形，如响斯应，众之以为利便者，一人倡之，千百人和之，发为理论，见于践行，无所扞格，乃克致用。体验既富，著以为例，遂垂典范。斯法之成因，实古今中外之所同然，自来法家之治法学，咸以探究原理，为其极则，职是故欤。

纵观数百年来，各国刑制之演变，远迈前古。考其缘由，乃刑事思潮之奔腾澎湃有以致之。而刑事思潮，又为政治、经济、伦理、多种要素之激荡融会，因以形成。远者姑不具论，近者如人权思想之勃兴，遂导致博爱时期之刑制革新。而社会与自然科学之发扬，又使刑制趋于特别预防之途。目前刑事思想于社会责任与道义责任之探求，正感彷徨歧路，其影响于政策之取舍，及人权之保障者，至大且巨，非徒学理之论争而已。中国刑制，历史攸长，自清末改革，以迄于兹，取法大陆，粗具规模。然立法之抉择，又必准据固有之文化背景，乃可切合实情，有裨于治理，是为立法者所宜深究。且法律之规条，恒属固定，而世事之变化，每至无穷。以有限之法律，绳无穷之事实，而能因应时宜，悉中肯綮，更有赖于执法者衡情

酌理，善为解释，是则欲尽法律之用者，于法理之探研，尤未可忽。

本书于刑事基本理论不厌反覆剖析，其意盖欲穷源竟委，择善而从，以为今后探求刑法进化之轨辙者，发其端绪。其为刑事之具体法则，有关罪刑之科断者，则与司法实务之运用，参合印证，试为分析批判。庶乎读律之士由此可以兼明体用，而无所扞格。至于开拓原理，建立纲领，以策来兹，则浅学如余，固有弗逮也。

一九五五年二月海陵韩忠谏述于台湾大学

订正后记

不佞滥竽法律讲席，忽忽数十寒暑，嗣因事冗多病而告退，业已有年。回顾旧业，诚不胜倦倦之怀。近来展阅昔日刑法总则讲稿，觉有不尽惬意之处。深悟大陆法国家刑法富于理念，往往诸说纷陈，质疑问难，靡有底止。初时，不佞对低年级学子，为便利理解，每从个别概念分析着手，而于刑法理论体系，转多忽略。因此与大陆法流行见解之沟通，犹有未足。自觉偏于守旧，不免遗憾。家居多暇，从事整理，于本论第一、三、四诸章加以补充，不觉盈篇累牍。至于其余各章，则一仍其旧，盖自信尚知择善固执，颇欲全其一得之愚也。

大陆法国家学者，不乏敏感之士，尝慨言法律为佐治之具，贵与时转。纵属邦之常法，亦难垂诸久远。一旦时移势易，立法者提出建议，倡言改革，则现时之日用常行者，可能沦为废纸。不若自然科学以自然事物为目标，不受时事影响，而易于把握固定真理云。此说流于消极，当然不足为训。德国法学家迈兹格曾匡正其说谓法律为文明社会生活关系之常规，其不容任意改变，无殊于自然科学之定则。普天之下，凡有人类文明所在，其生活条件相若者，则生活之基本法则亦必相若，非任何立法者所可恣意改废。迈氏此语可谓洞明法理，能见其大。不佞更以为法律为社会生活事理之常，固不可轻言改变，苟社会生活情况有变，亦不能期其不变，惟须审究有无不得不变之理在耳。由是言之，治法学者于学理之探研，实不容忽视。兹篇之订

正,誠欲增廣見聞,明辨事理,以補往日教學之不足,倘知識有所進益,又何憂將因時代之變,而遭棄置乎。書此自勵,並以就教於海內諸君子。

辛未冬月韓忠謨述于知不足齋

例言

一、本书以刑法总则为讨论范围,但为阐述总则之原理,对于刑法分则以及其他刑事法规暨行政法规,间亦引述,以明其相互间之关系。

二、本书讨论学理,对于中外判例,及“司法院”暨前大理院之解释例,并加引证,俾学者明了刑法理论在实用上之趋向,兼供从事实务者之参考。

三、本书所编附注,因内容较繁,故汇列于每节之末,约包括下列数事:(一) 本文所述要旨,其意有未尽者,予以引申,以便学者作进一步之研讨。(二) 诸家学说及各国立法例,堪为研究资料者,择要胪列,或注明其来源。(三) 中外判例及解释例,于讨论各有关问题时,依类引叙,如历次判解有变更者,并比较其先后不同之意见,以备参阅。

四、本书叙述学理,力求简明,但遇有重要问题,则详加评论,其有相反见解者,并扼要介绍,以资比较,惟末学浅尝,难免乖舛,尚祈海内宏达,不吝指正。

五、著者写作本书,承内子季华暨台湾大学毕业校友李贞仪女士,担任缮校,九版印行时,复承校友黄守高、周汉、马其昌诸先生,及同学林贵芳、李家莉校阅原稿,使得顺利付梓,助益良多,特此致谢。

著者识

序

前台湾大学法学院韩忠谟教授的代表作《刑法原理》一书，获财团法人韩忠谟教授法学基金会授权，其简体字版在北京大学出版社出版，这是海峡两岸刑法学术交流的一个盛举。作为一名大陆刑法学人，我受韩忠谟教授法学基金会吴淑妙秘书长的热情邀请，为《刑法原理》一书的简体字版在大陆的出版略缀数语，以之为序。

韩忠谟教授 1915 年生于安徽省休宁县，1934 年会考第一名毕业于南京安徽中学，同年考入国立中央大学法律学系，1946 年任江苏省吴县地方法院推事，1948 年赴美国耶鲁大学深造，1950 年获硕士学位，1951 年自美去台。从 1954 年起先后任台湾大学法学院法律学系副教授、教授，历任法律学系主任、法律学研究所所长、训导长、法学院院长，并于 1979 年任台湾大学教务长，1993 年逝世于台北温州街寓所。纵观韩忠谟教授的一生，其亦学亦官，但以学为主，尤其是在刑法学上造诣精深。韩忠谟教授 1955 年出版的《刑法原理》一书，可以说是奠定了台湾当今刑法学术之基础。该书在 20 世纪 80 年代初传入祖国大陆，惠及大陆学人，演绎了一段两岸刑法学术交流的佳话。

在《刑法原理》自序中，韩忠谟教授以优美的文笔，饱含深情地写下了以下这段“意境与涵义极佳”（林山田语）的话，足以反映韩忠谟教授的整个刑事法思想：

纵观数百年来，各国刑制之演变，远迈前古。考其缘由，乃刑事思潮之奔腾澎湃有以致之。而刑事思潮，又为政治、经济、伦理，多

种要素之激荡融会,因以形成。远者姑不具论,近者如人权思想之勃兴,遂导致博爱时期之刑制革新。而社会与自然科学之发扬,又使刑制趋于特别预防之途。目前刑事思想于社会责任与道义责任之探求,正感彷徨歧路,其影响于政策之取舍,及人权之保障者,至大且巨,非徒学理之论争而已。中国刑制,历史攸长,自清末改革,以迄于兹,取法大陆,粗具规模。然立法之抉择,又必准据固有之文化背景,乃可切合实情,有裨于治理,是为立法者所宜深究。且法律之规条,恒属固定,而世事之变化,每至无穷。以有限之法文,绳无穷之事实,而能因应时宜,悉中肯綮,更有赖于执法者衡情酌理,善为解释,是则欲尽法律之用者,于法理之探研,尤未可忽。

在以上论断中,韩忠谏教授纵论古今刑制之演变,极究刑事思潮之兴衰,并将两者并而论之,揭示了刑制演变与刑事思潮之间的相关性:一方面,刑事思潮对于刑制改革具有某种引领作用。以西方近代刑事学派之嬗变为例,从刑事古典学派到刑事人类学派,再到刑事社会学派,犹如一浪接一浪,后浪推前浪。而刑制正是在刑事思潮的推动下,从中世纪的专制中得以解放,并向着人权保障与社会保护的目标迈进。韩忠谏教授强调刑事思潮对于刑制改革的推动作用,但同时又揭示了刑事思潮本身又是被各种社会情势所决定,包括政治、经济、伦理等。因此,只有从社会情势出发才能真正领会各种刑事思潮之真谛。

除对刑制演变与刑事思潮之辩证关系的科学阐述以外,韩忠谏教授对中国刑制的发展作了粗略的描述,这里主要涉及外来法制与固有文化之关系。中华民族具有延续了两千多年的自成一体的法系,命名为中华法系。依附于中华法系的法学,名之曰律学。中华法系与律学相依存共命运,存活千年之久而一脉相延。但清末改革,中华法系传统为之中断,律学亦随之殉葬,殊为可惜。在清末改革中,引入了大陆法系的法制传统,刑法亦莫能自外。但韩忠谏教授深刻地指出了固有文化对于法治及社会治理的重要性。外来法制只有与

固有文化相契合,治理才能成功。当然,固有文化本身也需要加以改造,使之不能为抵制法治的消极因素。

刑法学之功用,也受到韩忠谏教授的高度关切,这就是刑法学通过对法条的解释为刑法适用提供便利。中国古人就有“法有限,情无穷”之议,以有限之法条绳无穷之事实,唯有刑法解释可担当之重任。因此,韩忠谏教授十分强调刑法解释之重要性,认为欲以有限之法而御无穷之情,变而通之,惟解释是赖,刑法亦复如是。刑法基本原理,正是为刑法解释提供理论根据,其功用性恰落脚于此。

韩忠谏教授的《刑法原理》一书,内容与书名正相吻合,即以刑法基本原理为叙述客体,是刑法基本原理的体系性展开,提供了刑法的基本知识。因此,台湾著名刑法学家蔡墩铭教授在评价韩忠谏教授《刑法原理》一书时称本书最大之特征在于:专注于刑法之基本观念、刑法理论及刑法学之介绍,而对于刑法之用语及效力均置于保安处分之后予以讨论。韩教授不顾刑法之效力与用语被列于刑法前面几条条文,欲将其放在最后讨论,表示对于刑法基本观念及刑法理论特别寄予重视,值得后辈学者注意。^①正因为《刑法原理》一书重视刑法基本原理,因而虽刑法条文变动,其理论价值犹在。

韩忠谏教授20世纪40年代学成于祖国大陆,后去美留学,转赴台湾,其学术成就于台湾。这是一段令人心酸的历史,自1948年离开祖国大陆,以后终其一生韩忠谏教授均未返回祖国大陆,最终客死台北寓所,每念及此无不令人唏嘘。值得欣慰的是,早在20世纪80年代初期,韩忠谏教授的《刑法原理》一书就以影印形式流传于大陆刑法学人之间,我亦受惠于该书。对此,我曾经作过以下回忆:

令我印象深刻的是韩忠谏的《刑法原理》一书,该书约购于1983年前后,影印的是1981年5月增订14版,版权页上印有“内部参考,批判使用”八个大字。初读该书,对于当时初入刑法学之门的我辈

^① 参见蔡墩铭:《刑法原理的犯罪观与刑罚观》,载《刑事思潮之奔腾——韩忠谏教授纪念论文集》,财团法人韩忠谏教授法学基金会2000年台北印行,第6页。

来说确有眼界大开之感,并且如饥似渴地从中汲取学术营养。我在1984—1985年期间初次发表的习作,无不是采用《刑法原理》以及洪福增的《刑法理论之基础》、陈朴生的《刑法总论》等著作中的概念作为分析工具,结合我国刑法规定进行理论解说。^①

我从本科开始,接受的基本上是苏俄法学知识。尽管在20世纪60年代中苏交恶,即使在80年代初亦未能恢复正常,但在当时法学重建时,恢复的还是20世纪50年代初从苏俄引入的法学知识。刑法学亦不例外,在学习刑法时,苏联著名刑法学者A·H·特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》被奉为经典。相对于充斥着政治教条的苏俄刑法教科书,《犯罪构成的一般学说》毕竟还具有一定的学术性。在学术封闭的情况下,20世纪80年初影印出版台湾学者的法学著作,似乎在黑暗的屋子里打开了一扇窗户,学术光线投射进来,吸引着我们去求知的双眼。学术优劣,立见分晓,正是由此开始,我逐渐地偏离苏俄刑法学而接近于大陆法系的刑法学术。像间接正犯、片面共犯、共同正犯等这样一些概念,在苏俄刑法学中是没有的。这些概念对于我的老师辈学者来说,似乎是20世纪50年代被清除了的旧法术语,敬而远之,避之不及。而对于我这样初入门者来说,则是如获至宝。由于台湾学者的著作大多以浅显的文言文写成,这对于厌烦了以政治话语表述学术观点的我来说,别有一种吸引力,在不知不觉中我的文字亦受感染。这个阶段,我正处在学术的青春期,在模仿与叛逆之间徘徊,文字也是如此。正如高铭暄教授当时批评我的那样:“不文不白”。第一篇习作完成,投稿给《法学研究》,虽被采用但刑法编辑廖增均老师也说我的文字晦涩,希望修改得通俗易懂一些。一时之间,我对自己文字水平的自信心遭受重创,对自己的学术能力也有所怀疑。这是一个学习的过程,也是一个成长的过程。韩忠谖教授的《刑法原理》一书成为我刑法学的启蒙读物之一,每每看到该书总有一种饮水思源的感念涌上心头。

^① 参见陈兴良:《刑法知识论》,中国人民大学出版社2007年版,第43页。

目 录

第一编 绪 论

- 003 第一章 刑法之基本观念
- 003 第一节 刑法之意义
- 004 第二节 刑法与犯罪现象
- 007 第三节 刑法之机能
- 008 第四节 刑法之地位
- 010 第五节 刑法之分类
- 012 第六节 刑法与其他法律之关系
- 012 第七节 民事责任与刑事责任

- 014 第二章 刑法理论
- 014 第一节 刑法学派
- 018 第二节 刑罚之目的观
- 037 第三节 客观主义与主观主义
- 040 第四节 刑法理论之趋势

- 043 第三章 刑法学与刑事学
- 043 第一节 刑法学之意义
- 044 第二节 刑法学与刑事学之关系

- 047 第四章 世界各国刑法之进化
- 047 第一节 欧洲各国刑法进化概况
- 051 第二节 中国古代刑法进化概况

058	第五章 罪刑法定主义
058	第一节 罪刑法定主义之意义
061	第二节 刑法之解释
063	第三节 刑法之法源

第二编 本 论

071	第一章 犯罪之意义
071	第一节 犯罪之本质
075	第二节 犯罪之成立标准
077	第三节 犯罪成立要件
082	第二章 犯罪之主体及客体
082	第一节 犯罪之主体
087	第二节 犯罪之客体
090	第三章 犯罪之行为
090	第一节 行为概说
097	第二节 行为之侵害性
132	第三节 行为之违法性
166	第四章 犯罪之责任
166	第一节 责任概说
173	第二节 责任能力
188	第三节 故意
198	第四节 过失
204	第五节 结果加重犯与故意过失
205	第六节 行政犯与故意责任
207	第七节 错误与故意过失
221	第八节 责任阻却及减免事由

230	第五章 犯罪之形态
230	第一节 未遂犯
250	第二节 共犯
305	第六章 犯罪之单复与处罚
305	第一节 概说
306	第二节 数罪并罚
316	第三节 想象上竞合犯
322	第四节 牵连犯
330	第五节 连续犯
339	第六节 决定罪数之标准
348	第七章 犯罪之累发与处罚
348	第一节 累犯之意义
351	第二节 累犯之处罚
354	第八章 犯罪之时与地
361	第九章 刑法之观念
361	第一节 刑罚之意义
364	第二节 刑罚之机能
365	第三节 刑罚之主体
366	第四节 刑罚之种类
385	第十章 刑罚之酌科及加重减免
385	第一节 刑罚之酌科
390	第二节 刑罚之加重减免
398	第三节 刑罚加减之限制及标准
404	第十一章 刑罚之执行
404	第一节 概说
405	第二节 生命刑之执行

407	第三节	自由刑之执行
411	第四节	财产刑之执行
412	第五节	易刑处分
420	第六节	未决羁押之折抵
422	第七节	缓刑
430	第八节	假释
434	第十二章	刑罚之消灭
434	第一节	概说
435	第二节	赦免
436	第三节	时效
441	第十三章	保安处分
441	第一节	保安处分之观念
446	第二节	现行“刑法”所规定之保安处分
455	第十四章	刑法之用语
459	第十五章	刑法之效力
459	第一节	关于时之效力
471	第二节	关于地之效力(略)
471	第三节	关于人之效力(略)