

韩忠谟 著

刑法原理

 中国政法大学出版社

刑法原理

韩忠谟 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法原理/韩忠谟著. —北京: 中国政法大学出版社,
2002

ISBN 7 - 5620 - 2228 - 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(2002)第 052176 号

书 名 刑法原理
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 787×960 1/16
印 张 23.75
字 数 430 千字
版 本 2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 5 000
书 号 ISBN 7 - 5620 - 2228 - 3/D · 2188
定 价 32.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cup1.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

最新增订版弁言

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，历行民主法治，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，无所捍格，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。

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

2 自序

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，而无所捍格。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谟述于台湾大学

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

目 录

第一篇 绪 论

第一章 刑法之基本观念	(3)
第一节 刑法之意义.....	(3)
第二节 刑法与犯罪现象.....	(4)
第三节 刑法之机能.....	(6)
第四节 刑法之地位.....	(7)
第五节 刑法之分类.....	(8)
第六节 刑法与其他法律之关系.....	(9)
第七节 民事责任与刑事责任	(10)
第二章 刑法理论	(11)
第一节 刑法学派	(11)
第二节 刑罚之目的观	(14)
第三节 客观主义与主观主义	(28)
第四节 刑法理论之趋势	(30)
第三章 刑法学与刑事学	(32)
第一节 刑法学之意义	(32)
第二节 刑法学与刑事学之关系	(33)
第四章 世界各国刑法之进化	(35)
第一节 欧洲各国刑法进化概况	(35)
第二节 中国古代刑法进化概况	(38)
第五章 罪刑法定主义	(44)
第一节 罪刑法定主义之意义	(44)
第二节 刑法之解释	(46)

第三节 刑法之法源 (48)

第二编 本 论

第一章 犯罪之意义	(53)
第一节 犯罪之本质	(53)
第二节 犯罪之成立标准	(56)
第三节 犯罪成立要件	(57)
第二章 犯罪之主体及客体	(61)
第一节 犯罪之主体	(61)
第二节 犯罪之客体	(65)
第三章 犯罪之行为	(67)
第一节 行为概说	(67)
第一款 行为之观念	(67)
第二款 作为与不作为	(71)
第三款 行为与结果	(71)
第二节 行为之侵害性	(72)
第一款 行为侵害性之刑法的意义	(72)
第二款 构成事实理论之形成与发展	(74)
第三款 构成事实之内容	(75)
第四款 构成事实该当性	(76)
第五款 作为犯与不作为犯	(77)
第六款 行为之阶段	(81)
第七款 因果关系	(86)
第一项 作为犯之因果关系	(87)
第二项 不作为犯之因果关系	(92)
第三项 因果关系之中断	(95)
第四项 结果加重犯与因果关系	(97)
第八款 构成事实之立法的形式	(98)
第三节 行为之违法性	(99)
第一款 违法性之一般意义	(100)
第二款 构成事实的违法内涵	(101)

第三款 违法性与构成事实该当性之关联·····	(105)
第四款 阻却违法事由·····	(106)
第一项 正当防卫·····	(106)
第二项 紧急避难·····	(114)
第三项 依法令之行为·····	(118)
第四项 业务上之正当行为·····	(121)
第五项 自损行为·····	(121)
第六项 得被害人承诺之行为·····	(122)
第七项 其他正当行为·····	(122)
第四章 犯罪之责任 ·····	(125)
第一节 责任概说·····	(125)
第二节 责任能力·····	(130)
第一款 责任能力之观念·····	(130)
第一项 责任能力之意义·····	(130)
第二项 责任能力之有关事项·····	(132)
第二款 影响责任能力之事由·····	(134)
第一项 年龄·····	(135)
第二项 精神障碍·····	(137)
第三项 哑·····	(140)
第三节 故意·····	(141)
第一款 概说·····	(141)
第二款 故意之观念·····	(142)
第三款 故意之形态·····	(147)
第四款 故意与动机·····	(149)
第四节 过失·····	(150)
第一款 过失之意义·····	(150)
第二款 决定过失之标准·····	(151)
第三款 过失之形态·····	(152)
第五节 结果加重犯与故意过失·····	(154)
第六节 行政犯与故意责任·····	(155)
第七节 错误与故意过失·····	(157)
第一款 概说·····	(157)
第二款 构成事实之错误与故意过失·····	(158)

第三款 违法性之错误与故意过失·····	(164)
第八节 责任阻却及减免事由·····	(168)
第一款 概说·····	(168)
第二款 阻却违法情事之误认·····	(169)
第三款 违法性之错误·····	(170)
第四款 防卫过当与紧急避难过当·····	(172)
第五款 义务冲突·····	(172)
第五章 犯罪之形态·····	(174)
第一节 未遂犯·····	(174)
第一款 未遂犯之观念·····	(174)
第二款 普通未遂·····	(176)
第三款 中止未遂·····	(179)
第四款 不能未遂·····	(182)
第五款 未遂犯之处罚·····	(187)
第二节 共犯·····	(188)
第一款 共犯之观念·····	(188)
第二款 共犯之种类及成立要件·····	(197)
第一项 共同正犯·····	(197)
第二项 教唆犯·····	(202)
第三项 从犯·····	(207)
第三款 共犯之共犯·····	(217)
第四款 共犯之竞合·····	(219)
第五款 间接正犯·····	(220)
第六款 共犯与身份之关系·····	(224)
第七款 共犯与犯罪之未完成·····	(225)
第八款 共犯与犯罪之不符合·····	(227)
第九款 共犯与犯罪之个数·····	(228)
第十款 共犯之处罚·····	(229)
第六章 犯罪之单复与处罚·····	(232)
第一节 概说·····	(232)
第二节 数罪并罚·····	(233)
第一款 数罪并罚之意义·····	(233)
第二款 数罪并罚之方法·····	(235)

第三款 数罪并罚之裁判·····	(238)
第三节 想像上竞合犯·····	(241)
第一款 想像上竞合犯之意义·····	(241)
第二款 想像上竞合犯之处罚·····	(243)
第三款 想像上竞合与法条竞合之区别·····	(243)
第四节 牵连犯·····	(245)
第一款 牵连犯之意义·····	(245)
第二款 牵连犯之处罚·····	(248)
第三款 想像上竞合犯牵连犯与吸收犯之关系·····	(249)
第五节 连续犯·····	(251)
第一款 连续犯之意义·····	(251)
第二款 连续犯之处罚·····	(257)
第三款 想像上竞合犯牵连犯与连续犯之竞合·····	(257)
第六节 决定罪数之标准·····	(258)
第七章 犯罪之累发与处罚·····	(265)
第一节 累犯之意义·····	(265)
第二节 累犯之处罚·····	(268)
第八章 犯罪之时与地·····	(270)
第九章 刑罚之观念·····	(276)
第一节 刑罚之意义·····	(276)
第二节 刑罚之机能·····	(278)
第三节 刑罚之主体·····	(279)
第四节 刑罚之种类·····	(280)
第一款 生命刑·····	(281)
第二款 自由刑·····	(282)
第三款 财产刑·····	(285)
第四款 能力刑·····	(292)
第十章 刑罚之酌科及加重减免·····	(295)
第一节 刑罚之酌科·····	(295)
第一款 法定刑与宣告刑·····	(295)
第二款 刑罚轻重之比较·····	(296)
第三款 科刑之裁量及标准·····	(297)
第二节 刑罚之加重减免·····	(298)

第一款 刑罚之加重	(299)
第二款 刑罚之减轻	(300)
第三款 刑罚之免除	(303)
第三节 刑罚加减之限制及标准	(305)
第一款 刑罚加减之限制	(305)
第二款 刑罚加减之分量	(306)
第三款 刑罚加减之方法	(307)
第十一章 刑罚之执行	(309)
第一节 概说	(309)
第二节 生命刑之执行	(309)
第三节 自由刑之执行	(311)
第四节 财产刑之执行	(314)
第一款 罚金之执行	(314)
第二款 没收之执行	(315)
第五节 易刑处分	(315)
第一款 易科罚金	(315)
第二款 易服劳役	(317)
第三款 易以训诫	(319)
第四款 易刑处分之性质及效果	(320)
第六节 未决羁押之折抵	(322)
第七节 缓刑	(324)
第一款 缓刑之观念	(324)
第二款 现行刑法上所规定之缓刑	(325)
第八节 假释	(330)
第十二章 刑罚之消灭	(333)
第一节 概说	(333)
第二节 赦免	(334)
第三节 时效	(335)
第一款 追诉权之时效	(335)
第二款 行刑权之时效	(337)
第十三章 保安处分	(338)
第一节 保安处分之观念	(338)
第一款 保安处分之意义与特征	(338)

第二款	保安处分之理论根据	(339)
第三款	保安处分与刑罚性质之异同	(339)
第二节	现行刑法所规定之保安处分	(341)
第一款	保安处分之种类	(341)
第二款	保安处分之期间	(344)
第三款	保安处分之宣告及执行	(346)
第十四章	刑法之用语	(348)
第十五章	刑法之效力	(351)
第一节	关于时之效力	(351)
第二节	关于地之效力(略)	(361)
第三节	关于人之效力(略)	(361)

第一编 绪 论



第一章 刑法之基本观念

第一节 刑法之意义

邃古之初，人事甚简，权利遇害，惟恃自力救济，或相报复，无所谓公力制裁，其后民智日开，人事日繁，社会日益发达，知自力救济，互相报复，不足以安定社会秩序，保护个人法益，同时国家因欲巩固其组织，亦不容个人任意行动，于是禁其私仇，惩其不法，以固国本，以宁社会，以安群生，苟有侵害国家法益，社会法益，及个人法益等反社会性之犯罪行为，国家即本于其刑罚权之作用，加以禁止，予以处罚，自公力制裁见诸实行后，刑法之制度乃告确立，然禁止处罚非可任意为之，必先明定犯罪之种类，与刑罚之范围，以期整齐划一，人知共守，故不惟何为犯罪，何为刑罚，有赖于法律之规定，即何罪应科何刑，亦须明白规定，垂为准则，而后国家刑罚权乃得充分运用，公私法益始可确保，刑法即为规定犯罪行为及刑罚之公法法规。关于法规之命名，现代各国不尽相同，有注重犯罪行为一端而称之为“犯罪法”者，如英美法系国家习用 *criminal law* 一辞是。亦有注重刑罚一端而称之为“刑罚法”或“刑法”者，如德法等大陆法系国家流行 *Strafrecht*, *droit pénal* 等用语是。实则，刑罚乃犯罪之法律效果，而犯罪即系科刑之前提，二者密切相依，任举一端，皆可概括全体，故用语虽殊，涵义则一。中国古代法制，素重刑名，刑法名称通行于远古，历代相沿，向为众所稔知，因此关于罪刑之现行法典亦以此命名，兹更析述其意义如次。

一、刑法乃规定犯罪行为之法规

有犯斯罚，有罪斯刑，固国之常理，而何种行为为犯罪，设无明文规定，必至无所准据，故现代文明国家多以成文法就犯罪之类型及其构成要件，详加厘定，因以形成刑法之主要内容。

二、刑法乃对于犯罪行为规定刑罚以为制裁之法规

刑法不仅规定何种行为构成犯罪，且兼及刑罚之准则，亦即何者为刑罚，以