

陈兴良 陈子平 著

# 两岸刑法案例 比较研究

法学教育的重点不是讲授法条、分析案例、提供法律知识，而是通过提供法律知识掌握蕴含在法条背后的法律思维方法。只有这样才能使法律人区别于一般的社会公众。

Comparison Research  
Cross-straits Criminal Cases



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

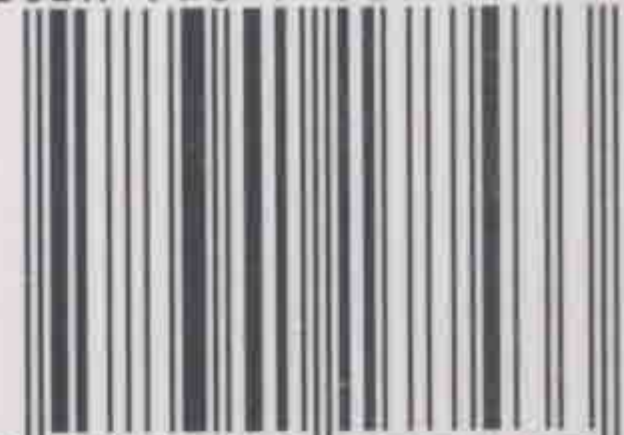
刑法规定是抽象的、刑法理论是教义式的，当面对个案的时候，或多或少地存在某种隔阂。而破除这一隔膜，就必须对个案进行研究。案例研究是对具体案件的定罪量刑问题的分析，因而是充当法官；而判例研究是针对裁判理由进行法理上的评判，因而是充当法官之上的法官。当然，这两种研究互相之间又有共通之处，都是面对个案，面向司法实务，我认为它们是刑法学的一个不可或缺的面向。

——陈兴良

我深切了解这个课程（“两岸刑法案例比较研究”）对于学生在刑法的学习上所具有的良好效果。第一，透过具体案例的分析与检讨，可以引导学生将以往学习的刑法总论和刑法各论融会贯通。第二，可以充分掌握司法实务与学说立场，进一步了解司法实务见解与学说见解的背景和优缺点。第三，可以培养、训练并加强上课学生的分析能力、表达能力以及解决问题的能力，而这正是身为一名法律人所不可或缺的。

——陈子平

ISBN 978-7-301-17743-3



9 787301 177433 >

定价：39.00元

# 两岸刑法案例比较研究

陈兴良 陈子平 著

Comparison Research  
on Cross-straits Criminal Cases

## 图书在版编目(CIP)数据

两岸刑法案例比较研究/陈兴良,陈子平著. —北京:北京大学出版社,2010.9

ISBN 978 - 7 - 301 - 17743 - 3

I. ①两… II. ①陈… ②陈… III. ①刑法 - 案例 - 对比研究 - 中国

IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 174159 号

**书 名:** 两岸刑法案例比较研究

**著作责任者:** 陈兴良 陈子平 著

**责任编辑:** 侯春杰

**标准书号:** ISBN 978 - 7 - 301 - 17743 - 3/D · 2676

**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.yandayuanzhao.com>

**电子邮箱:** law@pup.pku.edu.cn

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

出版部 62754962

**印 刷 者:** 三河市北燕印装有限公司

**经 销 者:** 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 21.75 印张 341 千字

2010 年 9 月第 1 版 2010 年 9 月第 1 次印刷

**定 价:** 39.00 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

## 作者简介

### 陈兴良

1957年生，浙江义乌人。现为北京大学法学院教授、博士生导师，兼任北京大学刑事法理论研究所所长、中国法学会刑法学研究会副会长、中国犯罪学研究会副会长、中国监狱学研究会副会长、中国审判理论研究会副会长。1997年入选教育部跨世纪人才培养计划，1999年当选全国杰出青年法学家，2004年获聘教育部长江学者特聘教授，2007年获美国法律社会学协会国际学术奖。著有《本体刑法学》、《规范刑法学》、《判例刑法学》、《教义刑法学》等著作多部。

### 陈子平

东吴大学法律学系法学士、日本早稻田大学法学硕士、日本早稻田大学法学博士课程修毕。曾任台湾司法官（人员）考试典试委员，台湾司法官（人员）考试命题、阅卷委员，台湾律师考试典试委员，台湾律师考试命题、阅卷委员，台湾刑法分则修正委员会委员，台湾东吴大学法学院法律学系教授，东吴大学法学院法律学系主任。现任台湾高雄大学法学院法律学系教授。著有《共犯处罚根据论》、《共同正犯与共犯论——继受日本之轨迹及其变迁》、《刑法总论》等。



陈兴良、陈子平教授合影

两岸刑法案例比较研究

# 序一

陈子平

去年秋天,我转往高雄大学法律学系专任之前,已在台北的东吴大学法学院法律学系任教了二十一个年头。在这段漫长的岁月中,东吴大学法学院与大陆诸多大学法学院的交流频繁度,堪称是台湾各大学法学院之首。然而,回顾这些频繁的交流活动,却由于主事者及其附和者的思维,仅仅着眼在交际应酬式的往来,丝毫没有意愿推动实质的学术交流,以至于两岸法学交流的本质与意义荡然无存。

事实上,在十多年前,我就与好友黄源盛教授(政治大学法学院)为了寻找早年民国时期的法学相关资料而多次进出大陆的主要城市,例如北京、上海、南京、重庆等。由于都是与法史学相关的活动,起初所结识的多半是法制史领域的学者,随后才透过北京大学李贵连教授的引介,结识了为人谦和、学问踏实的陈兴良教授。经由陈兴良教授的提携,我得以与其他刑法学者展开交流,并且逐年前往大陆各地参与多次的学术研讨会。这些宝贵的经历让我深刻体会到,学者之间应该是如何地交流才算得上所谓的“良师益友”,两岸学界之间应该是如何地交流才能彼此真正的互补与提升。

因此,当我从2005年8月1日开始担任为期三年的东吴大学法学院法律学系主任一职,负责大学部(本科生)、硕士班、博士班的行政工作时,便积极与北京大学等多所著名学府签订实质的交流协定,希望借此改变以往东吴大学法学院的作法,以利双方实质的学术交流与提升。而当我系主任任期届满,卸下行政工作,并取得一年学术休假的同时,根据与北大法学院签订的交流协定,有幸赴北大法学院三个月,与陈兴良教授共同开设了“两岸刑法案例比较研究”的课程。

东吴大学法学院的“刑法案例解析”课程(4学分),最初是由我创设的,长期以来也一直是由我开课,我深切了解这个课程对于学生在



刑法的学习上所具有的良好效果。

第一,透过具体案例的分析与检讨,不仅可以引导上课学生将以往学习的刑法总论与刑法各论融会贯通,更能促使上课学生对于相当抽象的刑法理论获得进一步的理解与验证。

第二,由于上课时要求负责报告的学生,在分析与检讨具体案例时,必须就目前“司法实务见解”与“不同的学说见解”,进行说明与检讨,上课学生会因而对于具体案例里所存在的各种问题,充分掌握司法实务与学说的立场,进一步了解司法实务见解与学说见解的背景与优缺点。

第三,身为一名法律人,问题的分析能力与表达能力,是最为重要而不可或缺的。透过课程当中具体案例的分析与检讨,可以培养、训练并加强上课学生的分析能力、表达能力以及解决问题的实力。

而这门“两岸刑法案例比较研究”的课程,不仅可以达到以上的效果,透过参与上课的北大学生以及陈兴良教授的精湛分析与细腻检讨,让我能更进一步了解大陆刑法有关的条文内容、司法实务见解以及学说见解。同时,透过我的分析与检讨,应该也可以协助上课的学生们,对于台湾刑法有关的司法实务见解与学说见解有更进一步的了解。

在北大法学院开设这门课之前,北京大学出版社的蒋浩先生就希望能出版上课的内容,经过陈兴良教授、蒋浩先生与我三人共同商量之后,对出版的方式与内容做出了决定,却由于我个人疏失的缘故,导致出版作业延宕一年多。我不仅对陈兴良教授与蒋浩先生深感内疚不已,也对长时间热切盼望本书出版的学生诸君感到百般歉意。

无论如何,我相信经由这门“两岸刑法案例比较研究”课程的开设以及本书的出版,不仅能带动两岸校际间实质的学术交流与学术提升,同时也进一步提供了两岸刑法有关条文、实务见解及学说见解间的异同资讯与材料,而达到两岸刑法学相辅相成的效果。

最后,在本书付梓之际,我要由衷感谢挚友陈兴良教授的提携,感谢大陆各地的良师益友们多年来对我的支持与关照,同时更要感谢蒋浩先生以及刘伟同学(北大硕士生)对于本书出版的鼎力相助。我期许自己,今后能把握更多机会“以文会友”,在海峡两岸法学的实质交流上,继续恪尽这份绵薄之力。

## 序二

陈兴良

大陆和台湾地区之间在刑法学领域的学术交流由来已久。进入21世纪以后,随着两岸关系的进一步缓和,这种交流越来越深入。北京大学法学院和台湾东吴大学法律系之间在2005年签订了交流合作协议,其中内容之一是互派教师到对方院校讲课。2008年9月到12月,东吴大学法律系的陈子平教授来北京大学法学院为2007级、2008级刑法专业硕士研究生开设“两岸刑法案例比较研究”课程,就是上述协议的实际落实。

我在陈子平教授来北大讲课之前,曾于2008年5月份到东吴大学法律系参加过一次刑法学术活动。当时就与陈子平教授商定,课程的案例由陈子平教授选定,基本上是台湾地区发生的真实案件,并且以刑法分则为主。为使两岸比较的特色更为突出,陈子平教授邀请我和他共同开设本课,并商定讲课的方式分为四个环节:第一个环节是学生先就案例进行法理分析;第二个环节是陈子平教授根据台湾地区“刑法”规定与刑法理论进行讲解;第三个环节是我根据中国大陆刑法规定、司法解释和刑法理论进行讲解;第四个环节是互动:学生提问、老师回答。由于是第一次开设这样一种合作性的课程,我的心理难免有些担忧,不知效果如何。但开课以后,课堂上座无虚席,听课的不仅有硕士生,还有博士生,以及本校与外校的老师。课堂的效果出人意料地好,讲课的老师和听课的同学,通过这样一种新颖的课程都各有所获。

陈子平教授选择的案例是十分成功的,都是一些疑难复杂的案例,从而为我们的课程提供了讨论的空间。由于案例事先发给同学,所以同学在课前都作了充分的准备。课堂上负责讲解的同学,事先查找法条、司法解释以及各种理论著作,对案例所涉及的相关理论问题

作了初步分析。同学们的准备相当认真,还作了幻灯片在课堂上演示,方便听众的理解。同学在讲解中,能够找出所有需要讨论的疑难问题,并且根据大陆刑法与司法解释的有关规定作了初步分析。尤其是在进行理论分析时,能够引用中外刑法学者的各种观点,具有一定的理论深度。我和陈子平教授在私下的交谈中,都对同学们的课堂表现予以充分肯定,由此可见,北大法学院刑法专业硕士生的水平还是较为突出的。作为教师,我对此感到十分欣慰。

在学生初步分析以后,陈子平教授根据台湾“刑法”规定和刑法理论对案件中涉及的疑难问题作十分精彩的讲解。陈子平教授是留日学者,师从早稻田大学的曾根威彦教授,对日本学者的见解十分熟悉。在东吴大学任教之余,陈子平教授还担任司法考试的出题委员,并且曾参与台湾“刑法”修改与“司法改革”等实务活动,对于台湾地区的司法实务情况亦十分了解。因此,陈子平教授对案例的分析是十分精到的。听课的学生获得了知识上的满足,并且开阔了学术视野,尤其是对台湾“刑法”规定与刑法理论有了更加深入的了解。

实际上,在陈子平教授讲解以后,大陆刑法与刑法理论和台湾“刑法”与刑法理论之间的对比便已经呈现在同学们的面前。应该说,两者在相当多的问题上是一致的,当然也存在某些问题上的重大差别。在这种情况下,我的讲授就带有某种补充和点评的性质,相对来说较为轻松。当然,由于案例本身较为复杂,对分析思路与论证方法也有相当高的要求。在这种情况下,我也会从分析方法的角度作一些引申,以便同学们在解决个案问题以外,在刑法思维方法上亦有所收获。

我一直以为,法学教育的重点不是讲授法条、分析案例,提供法律知识,而在于通过提供法律知识而掌握蕴含在法条背后的法律思维方法。只有法律思维方法才能使法律人区别于一般的社会公众。法学教育是造就法律人的事业,应当把法律思维方法作为重中之重加以强调。案例分析课程也是如此,在司法实务中,案情是千奇百怪的,各种疑难问题层出不穷。如果我们只会就案论案,不会从案件中抽象出规则,并且按照规则进行推理,因而能够举一反三,那么,对于法律的理解就永远是碎片式的,难以形成一个体系。通过两岸刑法案例比较研究的课程讲授,我对此留下了深刻的印象。

课程的最后是互动环节,同学们踊跃提问,陈子平教授和我都作了认真的回答,陈子平教授还针对我的讲授作了一些补充性的讲解,从而使课程的内容更加深入。

四个月的课程很快就结束了,同学们对陈子平教授也有了更多的了解,我也是一样。我在2000年就通过北大法学院的李贵连教授认识了陈子平教授,在这期间有过多学术交往,对于陈子平教授的平和的性格、精深的学业留下了深刻的印象。这次,又有幸与陈子平教授在北大法学院同一个课堂共执教鞭,更留下了一段美好的记忆。

在“两岸刑法案例比较研究”课程酝酿过程中,北京大学出版社的蒋浩先生就对这次的课程颇感兴趣,出于出版人的敏感,提出对课堂进行全程录音录像,保留了宝贵的资料。在课程结束以后,出版社又专门找速录公司将课程语音资料转换为文本资料。我的硕士生,也是本次课程的学生刘伟同学,对文字资料进行了耗时耗力的精心整理,对此我要代表陈子平教授表示衷心感谢。此外,选修本课程的同学,主要是北大法学院刑法专业2007、2008级硕士生,积极地参与课堂讨论。尤其是于小川、叶朝霞、宋丹枫、马岩、张海鸥、邓德华、张亚男、李强、廖克钟、李然、黄剑、刘伟、宋亚光、劳佳琦等同学课前对案例进行了充分的准备,在课堂上作了精彩的发言,这些发言体现了北大刑法专业硕士生的水平和能力,现都收入本书。在某种意义上说,这些同学都是本书的作者。因此,本书得以目前这样的面貌出现在读者面前,台前幕后许多人为之努力,这可以说是一部大家共同合作完成的作品,也是对这次课程的一个圆满纪念。

我通读了本书的初稿,感到内容还是十分丰富的,尤其是对于学习刑法分则十分有益。应该说,我们过去存在着重总论轻分论的倾向。对于刑法分则中的一些重要罪名,我们也还是停留在法条解释上,缺乏具有理论深度的思考。近年来,大量外国刑法各论教科书翻译介绍到大陆,为刑法个罪的理论研究提供了学术资源。这次课程内容,集中在盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、抢劫罪、杀人罪、强奸罪、放火罪等这样一些常见多发的重点罪名,结合疑难案例进行深入展开,这对于推进刑法分则的理论研究具有重要意义。尤其是课程采用案例式教学,也是一次尝试。刑法规定是抽象的、刑法理论是教义式的,当面对个案的时候,或多或少地存在某种隔阂。而破除这一隔膜,就必须对个案进行研究。近年来,我承担了判例刑法研究的国家社会科学基金项目,并且在北大法学院开设判例刑法学的课程,近期我出版了《判例刑法学》(中国人民大学出版社2009年版)一书。对于这种刑法的个案性研究,我是情有独钟的。在20年前,我从《刑法哲学》起步,现在我从理论回归个案,致力于判例刑法学的研究,这是一个巨大的学术

方向的调整。应当指出,判例刑法研究与案例刑法研究,虽然只有一字之差,但性质上是截然有别的。案例研究是对具体案件的定罪量刑问题的分析,因而是充当法官。而判例研究是针对裁判理由进行法理上的评判,因而是充当法官之上的法官。当然,这两种研究互相之间又有共通之处,都是面对个案,面向司法实务,我认为它们是刑法学的一个不可或缺的面向。

在《两岸刑法案例比较研究》一书即将出版之际,对本书的来龙去脉略作以上交待,是为序。

谨识于北京依水庄园渡上寓所



陈兴良、陈子平教授与学生们的合影

## 内容简介

本书是北京大学法学院与台湾东吴大学法律系共同开设的“两岸刑法案例比较研究”课程的文字再现。由大陆著名刑法学家陈兴良教授和台湾著名刑法学者陈子平教授共同执教。课程采用案例式教学，也是一次全新的尝试。全书体例沿循课程设置的原貌分为四个环节：第一个环节是学生先就案例进行法理分析；第二个环节是陈子平教授根据台湾地区刑法规定与刑法理论进行讲解；第三个环节是陈兴良教授根据大陆刑法规定、司法解释和刑法理论进行讲解；第四个环节是互动，学生提问、老师回答。这次课程选择的都是一些疑难复杂的案例，从而为本次案例式教学课程提供了讨论的空间。讨论的内容集中在盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、抢劫罪、杀人罪、强奸罪、放火罪等这样一些常见多发的重点罪名，结合疑难案例进行深入展开，这对于推进刑法分则的理论研究具有重要意义。

# 目 录

- 开场白 1
- 案例一 4  
非法占有目的/占有转移/诈骗罪的处分行为/盗窃罪的秘密性/犯罪的掩盖行为
- 案例二 25  
无钱食宿型诈骗/诈骗罪的处分意识/诈骗罪与敲诈勒索罪的区分/被害人同意
- 案例三 46  
转化型抢劫/共犯的实行过限/事后不可罚行为/牵连关系/共犯的脱离
- 案例四 73  
盗窃罪的既遂与未遂/抢劫罪的致使不能抗拒/找零诈骗/盗窃本人财物行为的定性/把风行为
- 案例五 100  
转化型抢劫/教唆行为与帮助行为的区分/非法财物能否成为财产犯罪的对象/共犯的竞合/共犯的实行过限
- 案例六 122  
盗窃罪与抢夺罪的区分/盗窃罪的秘密性/信用卡使用行为的定性



- 案例七 143**  
强奸罪的手段行为/强奸取财行为的定性/抢劫杀人行为的定性/法条竞合与想象竞合的区分/死者财物的占有
- 案例八 165**  
着手的认定/不能犯未遂/承继的共犯/复合犯
- 案例九 186**  
入室盗窃的认定/盗窃罪的既遂与未遂/因果关系认识错误/转化型抢劫的共犯/自救行为
- 案例十 206**  
侵占罪的持有关系/结果加重犯的共同正犯/存款的占有/侵占赃物
- 案例十一 227**  
入户盗窃行为的定性/犯意转化/死者财物的占有/罪数的认定
- 案例十二 244**  
教唆未遂/限制正犯论与扩张正犯论/教唆犯的从属性与独立性/分工分类法与作用分类法
- 案例十三 261**  
着手的判断/形式客观说与实质客观说/不作为的诈骗/不能犯
- 案例十四 281**  
奸淫幼女/非法侵入住宅罪的保护法益/教唆自杀行为的定性/共犯与身份
- 案例十五 301**  
同一构成要件错误/具体符合说/法定符合说/共同犯罪的归责
- 案例十六 310**  
诈骗罪的保护法益/共同犯罪的结果加重犯/嫖宿幼女与奸淫幼女的区分/奸淫幼女的明知
- 结束语 334**