

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

### 图书基本信息

书名：<<一个知识论上的刑法学思考>>

13位ISBN编号：9787300103365

10位ISBN编号：7300103367

出版时间：2009-4

出版时间：中国人民大学出版社

作者：林东茂

页数：309

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

### 前言

中国人民大学出版社推出的“台湾法学研究精要丛书”连续引入我国台湾地区法学领域的拔尖之作，在祖国大陆法学界产生了积极的学术影响。

整套丛书开始出版的主要是民商法、行政法和诉讼法方面的著作，现在又要陆续推出刑法系列，这是令人欣慰的。

台湾地区的刑法学和大陆的刑法学之间存在密切联系。

台湾的老一辈刑法学家韩忠谟教授等，都是在祖国大陆完成学业以后去台湾的，可以说是在台湾承续了自清末以降从大陆法学引入的刑法学传统。

在大陆20世纪80年代初开始恢复刑法学的学术研究的时候，又恰恰是台湾的刑法学著作起到了一定的启蒙作用。

例如韩忠谟教授的《刑法原理》一书就以影印的方式在大陆出版，为我们当时了解刑法理论研究的世界现状打开了一扇学术的门窗。

此后，随着大陆刑法学理论迅速发展，尤其是大陆法学和英美法学的刑法学教科书和专著大量地翻译出版，台湾地区刑法学的学术影响力有所下降。

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

### 内容概要

本书按照“刑法总论”、“刑法各论”、“刑事政策与刑事诉讼法”、“法律与文学”四篇顺序撰写，先交代刑法体系的流变，再谈背景知识。

总论部分介绍刑法的独特性、社会功能、体系流变、信赖原则、不作为、中止犯、误想防卫等问题。各论部分介绍肇事逃逸、妨害性自主罪、信用卡滥用、教师惩戒行为的刑法问题，欺诈、盗窃等具体罪行的最新实践演变和理论成果。

“刑事政策与刑事诉讼法”部分，结合台湾地区“刑法”的适用与程序法的关系，对于经济犯罪、“少年事件处理法”、被告防御权、特殊办案方式、卧底警探的程序法、证人保护法、刑事政策及相关学科等问题进行探讨，其研究领域不仅为刑事司法的重大问题，而且关系具体法律应用和立法的灰色地带，彰显作者在规制恶的领域潜心研究以求善境的决心和勇气。

“法律与文学”部分的三篇文章则是作者对于刑法学研习方法与路径的深入思考。

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

### 作者简介

林东茂，台湾“中央”警察大学法学学士、法学硕士，德国慕尼黑大学法学博士。  
现任台湾东吴大学法学院教授。

# <<一个知识论上的刑法学思考>>

## 书籍目录

第一篇 刑法总论 第一章 刑法知识的社会功能 壹、引言 贰、刑法的独特性 叁、刑法的社会功能 肆、刑法知识的传布 伍、刑法知识的经济 分析 陆、结语 柒、回应 第二章 一个知识论上的刑法学 思考——刑法体系的思 想根源试探 壹、前言 贰、刑法体系的流变 叁、社会科学不等于实证 肆、法律的基础是实证 伍、立法除实证外，还兼顾价值 陆、法律解释除实证外，还兼顾价值 柒、结语 第三章 信赖原则的适用范畴与界限 壹、超越容许的危险，才有过失 贰、信赖原则的概念 及其适用范畴 叁、信赖原则的界限 肆、台湾地区实务意见 第四章 当爱已成往事——评台北地 院1998年第1565号判决 壹、案例事实 贰、判决要旨 叁、判决评析 第五章 中止犯 壹、前言 贰、中止犯的法律效果 叁、宽待中止犯的理由 肆、自愿中止的核心意义 伍、非结果犯的中止 陆、结语 第六章 误想防卫 壹、前言 贰、误想防卫的概念 叁、误想防卫的处理 肆、总结与本文立场（代结语） 第二篇 刑法各论 第一章 肇事逃逸——评“高等法院”2000年交上訴字第9号判决 壹、案例事实 贰、判决要旨 叁、判决评析 第二章 评“刑法”“妨害性自主罪”的修正 壹、前言 贰、鸟瞰修正内容 叁、值得肯定的修正 肆、不尽圆满的修正 伍、还有讨论余地的修正 陆、结语 第三章 信用卡滥用的刑法问题 壹、前言 贰、信用卡滥用是典型的经济犯罪 叁、无给付意愿与能力滥签信用卡 肆、伪造信用卡并持以消费 伍、冒用他人的信用卡 陆、伪造身份证件等资料申请信用卡 柒、结语 第四章 教师惩戒行为的刑法问题 壹、序言 贰、惩戒行为可能成立伤害罪 叁、惩戒的结果可能成立强制罪 肆、惩戒行为可能成立妨害行动自由罪 伍、惩戒行为可能成立毁损罪 陆、关于学校生活公约的刑法效果 柒、结语 第五章 校园暴行的法律问题 壹、序言 贰、学生对学校设施加以破坏的法律问题 叁、学生对于学生施加暴行的法律问题 肆、学生对老师施加暴行的法律问题 伍、老师对学生施加暴行的法律问题 陆、校园暴行防治法有用吗？有必要吗？ 第六章 诈欺或窃盗——一个案例的检讨 壹、前言：从一个真实的案例谈起 贰、成立诈欺与窃盗以外的罪？ 叁、诈欺罪是否可能？ 肆、为什么是窃盗罪？ 伍、后语：误作处分的警察有罪否？ 第七章 诈欺罪的财产损害 壹、前言 贰、鸟瞰诈欺罪的基本结构 叁、关于财产的概念 肆、与使用目的重大的背离，是一种财产损害 伍、具体的危险，也是一种财产损害 陆、台湾地区实务意见与检讨 柒、结语 第八章 加重窃盗——实务相关见解评析 壹、前言 贰、携带凶器行窃 叁、在车站码头行窃 肆、结伙三人行窃 伍、夜入住宅行窃 陆、乘灾害行窃 柒、加重窃盗的着手 捌、结语 第三篇 刑事政策与刑事诉讼法 第一章 经济犯罪的几个现象面思考 壹、前言 贰、什么是经济犯罪？ 叁、经济犯罪与其他类似现象 肆、形成经济犯罪的相关原因 伍、经济犯罪的抗制（代结语） 第二章 评“少年事件处理法”修正 壹、前言 贰、鸟瞰“少事法”结构 叁、“少事法”的思想根源 肆、值得称许的一些修正 伍、失妥的修正 陆、对于矫正学校的一些疑虑 柒、结语 第三章 被告防御权——评“最高法院”1998年台非字第407号判决 壹、案例事实 贰、裁判要旨 叁、判决评析 第四章 特殊办案方式的法律难局——评“高等法院”1998年上字第4868号判决 壹、案例事实 贰、判决要旨 叁、判决评析 肆、法的评价与美的审查皆在创造喜悦（代结语） 附录：德国刑事追诉上各邦法务部与内政部 运用线民与卧底警察共同纲领 第五章 卧底警探的程序法上问题 壹、前言 贰、卧底警探的类似概念 叁、卧底警探及运用上的合宪性 肆、运用卧底警探的程序法上原则 伍、卧底警探的证人身份 陆、有关卧底审查的证据能力 柒、试拟卧底警探条款（代结语） 第六章 “证人保护法”鸟瞰 壹、立法缘起 贰、现有证人保护的主要法律 叁、证人在何种情况下值得保护 肆、保护程序 伍、保护措施 陆、保护措施的执行（代结语） 第七章 刑事政策及其相关学科 壹、序言 贰、刑事政策的核心意义 叁、犯罪学与刑事政策 肆、刑事法学与刑事政策 伍、犯罪侦查学与刑事政策 陆、以窃盗罪为例，说明不同刑事学科的研究重心 柒、比较法学与刑事政策 捌、法哲学与刑事政策的基本原则 玖、结语 第八章 刑事政策与自由主义 壹、前言 贰、刑事政策的

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

意义 叁、刑事政策与其他刑事学 肆、刑事政策的基本原则 伍、自由主义要论 陆、对于美国若干犯罪抗制法案的批评 柒、死刑不抵触自由主义 捌、结语 第九章 徘徊于有效性与法治国之间的犯罪控制 壹、犯罪这个现象 贰、刑事诉讼法的任务 叁、刑事诉讼处于有效性及合法性之问 肆、刑事诉讼的侦查与强制手段 伍、展望第四篇 法律与文学 第一章 法律与文学 壹、前言 贰、法律人的文学家 叁、法律是社会科学，但更近于人文学科 肆、法律与文学的异同 伍、法律可以从文学得到什么 第二章 与谈《我愿意为你朗读》 第三章 法学方法，即非方法，是名方法 壹、前言 贰、法学方法是否科学方法 叁、科学与法学的持续探求 肆、法律的究竟真义不可得 伍、心是最重要的法学方法

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

### 章节摘录

刑法划定人的活动界线，意味着界线内的活动不受干扰。  
逾越界线的活动，国家也只有一定程度的干涉，不能处罚过度。  
举例而言，人人享有说话的自由，包括乱说话的自由，以及吹牛、拍马屁、故作姿态、笑谑的自由；只是，乱说话不能攻击他人的社会声望。  
刑法对于攻击人格的乱说话，有干涉的规定，此即公然侮辱与诽谤。  
被诽谤者也许视名誉第二生命，在诡谲的诽谤疑云里以死明节，刑法就此只能过问诽谤的行为，对于更大的悲剧唯有冷眼觑之。  
干坏事的人，只有在其坏的基础程度里承担后果。  
李斯特说，刑法是犯罪人的大宪章，其义乃得理解。  
与刑法秩序为敌的人，必须承担处罚后果。  
可是，处罚此人，对于此人自身，以及对于社会大众有何功能？  
德国刑法史上为此有过激烈争战，烽烟数十年。  
有认为，处罚是为了实现正义，为了救赎犯罪人的性灵，别无目的。  
有些人则认为，处罚是前瞻未来，预防犯罪；处罚犯罪人，以儆效尤，杀鸡儆猴。  
亦有认为，处罚是为了防卫社会；有社会危险性的人，才值得处罚，处罚的轻重端视危险性的高低。  
这些争执只是19世纪中叶以后，形上学与实证论两条战线的支流而已。  
这个争辩已成过眼云烟。  
现在来看，处罚一个人，同时彰显数种功能，是清楚不过的事。  
处罚犯罪人，既为了使其赎罪以实现正义，也试图扭转其危险性格以防卫社会，兼以正告社会大众国家贯彻刑法的决心，潜在的犯罪人因而知所警惕。  
这些当然都是理想，理想总有难竟之时，而且可能是多时。  
国家的理想与个人的理想，虽有挫败之时，但理想却不能没有。  
理想代表憧憬与浪漫，种种行动都要指向这个境地，否则再多的资源与力气都将虚掷。  
至此为止，我们所见的刑法如同冷肃冬日，无边落木萧萧下，只对人干涉与处罚。  
发动处罚，以特定行为符合法条的描述为前提，刑法术语称作“构成要件该当性”，传统的官用语言以及俗话所称“该当何罪”。  
总之，入罪于人必须于法有据。  
然则，于法有据又从事了什么生产？  
提供了什么社会利益？  
这里只能简单举例，说明干涉与处罚的终极结果，仍是提供某种社会利益。  
汽车驾驶撞撞机车骑士逃逸，骑士报案，受理的警察在文书上填写“不小心摔伤”，自座，此人傲慢驳斥，不退。  
我问所里秘书究竟，秘书说，此人为四乃曼博士生，自弗赖堡转来慕大；四乃曼认定我使用研究室的时间不会比爱徒多，所以应让位，并须即刻交出钥匙。  
交出钥匙，从此不能自由进出研究所大门，研究室更无权使用。  
这景况的突兀与难堪，如同战场上被袭击缴械。  
与我同时被缴械的，还有颜厥安教授与张丽卿教授。  
我悻悻然告诉菲利普，未获解决。  
我不再争执，只说，在台湾要赶走一个无赖，也会先行告知。  
令我迷惑者，行销人性尊严最不遗余力的地方，不就是大学法学院吗？  
失望父亲所述的检察官，还有四乃曼，很可能皆为特例，很可能早有奇特的人格倾向，但也大可警惕了。  
一个检察官对自己的至亲发出权力的傲慢，一个如日中天的刑法学者只把人性尊严当作观念来谈，不得不让我们疑惑刑法这块疆土有其扭曲人性的力量了。  
在现代社会里，学问的生命独大于生命的学问，这是严重的知识偏食。

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

自外于生命的知识越是追求，离去生命就越遥远。

犯罪学、法律学、经济学如此，社会科学皆如此，自然科学也不例外。

自外于生命的知识当中，刑法是尤为特殊的一类。

减缓人性扭曲的救病良方，知识胃口的平衡应当颇为重要。

在刑法的疆场里，在更广的法律领域里，有时不妨抽身而出，与其他伟大的灵魂安静对晤，培育一些敏锐的同情与好奇，以及与万物沟通的能力。

当然，知识胃口的平衡未必可救人性扭曲，心灵的僵固有其幽微与复杂的种因，这里不能畅谈，亦非吾力可以谈。

叁、刑法的社会功能 出入刑法疆域的人，可能遭刑法的恶缘扭曲人格，但刑法之所以成为重要的法律领域，也确然有其必要与理由。

有何必要？

典型的回答是，刑法保护重要的生活利益（法益）。

这重要生活利益，如生命、身体、自由、财产、社会交往的公正性、国家刑事司法权的有效运作，等等。

刑法划定一个界线，使人可以在这个界域里安心生活。

例如，刑法划定界线，把一个人的家以及附连围绕的土地当成不可侵犯的堡垒，疲累的躯体与飘荡的灵魂可以在这里安歇，不受干扰。

干扰者必须承担后果，与整个刑事司法体系为敌。

当然，刑法只保护生活利益，不促进幸福，也不提升心法官，还会以为恶缘缠身的人皆非善类，会辱骂挖苦被告与辩护人，甚至证人。

刑法学圈内，凝重气氛不减于法院。

何以故？

我深信是知识的自身，潜入治学者的灵魂，扭转其人格特质。

刑事立法是在诸般恶缘中抉择，思索何种恶缘最难令人容忍，值得动用刑罚，以及法条如何陈述此一恶缘。

“最后手段性”或“刑法谦抑”者也，主要在约束立法者，不任意将恶缘列入刑法命题。

理论上，解释刑法是在合理评价恶缘，此评价不能超出立法者的设想，也不能悖逆世人的法律情感，复要在既有的法律体系里安顿。

刑法对于恶缘的责难，由立法者发动，由解释者与适用者操作。

刑法领域里当然也可以见到喜悦，但这是清白洗刷的喜悦，是突出重围的喜悦，是浩劫余生的喜悦。

当然有些喜悦不同于此，是因为恶人伏法，人心大快。

可是，恶人伏法的前提，自然是因为恶缘先被创出了。

刑法里的正义，所谓分配的正义，是恶缘兴灭的圆满对应。

刑法要圆满对应恶缘的兴灭，在立法与司法上都要谨慎将事，否则因缘际会卷入漩涡的人将遭灭顶。

因此，有种种原则必须奉行。

人道原则最常被提起。

人道原则的简单理解是，人人把别人当人，人必须把人当成目的，而不是手段。

法律领域里，谈人道原则最多的，当属刑法。

把人当人，不正是为人的基本吗？

大概是刑法的疆土内铁血狼烟，冤魂飘荡太多，所以寻常的为人道理才被当成至关紧要的原则。

不过，刑法毕竟是烽火的地域，杀伐之气甚且会扩张到日常生活领域里，场面上所讲的这个那个原则，可能只供传诵之用。

有一父亲抱怨儿子当了检察官之后，变得十分陌生与可怖。

此检察官与父母兄妹对话，如同侦讯嫌犯。

父亲问，法律教育何以扭曲人性如此这般？

与家人对话尚且如此，侦讯嫌犯时的风狂雨骤可以想见。

## <<一个知识论上的刑法学思考>>

“刑事诉讼法”要求实施刑事追诉的公务员，对于被告有利与不利的事实一律注意，是希望公务员心存善念，把人当人，把可能被冤屈的人救赎出来。

绳恶徒于法以及洗刷冤情，其实同样重要。

这道理极其易懂，可是，刑法的知识太冰凉，处理恶缘的经验太冷冽，这冷峻的被处理对象，会回头吞噬处理者。

学术净地又如何？

刑法学界谈人性尊严者众，在生活中实践者恐怕不多。

公法与刑法学界所谈的人性尊严，大致从德国进口；事实上，英美思想传统的人性尊严与自由主义比起德国思想传统还更纯粹。

输出人性尊严观念的德国法学者，实践了人性尊严理念吗？

<<一个知识论上的刑法学思考>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>