

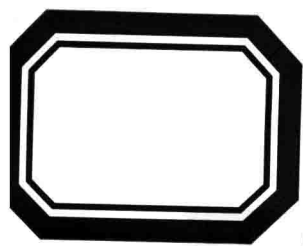
刑法通論

(上 冊)

增訂八版

林
山
田
著

2003年 11月 二刷



刑法通論

(上 冊)

增訂八版

林
山
田

著

2003 年 11 月 二刷

林山田

台南市人 德國杜賓根大學法學博士。

台大法律系暨法律研究所教授。

著有：刑法通論(上)、(下)、刑法各罪論(上)、(下)、刑事程序法、刑法特論、刑事訴訟法、刑事法論叢(一)、(二)、刑法的革新、刑罰學、經濟犯罪與經濟刑法、犯罪學(與林東茂合著)、犯罪問題與刑事司法、社會問題與法治現況、談法論政(一)、(二)、(三)、法制論集、五十年來的台灣法制、抗爭一〇〇、德國胡思錄(上)、(下)、建造自己的國家、審判？～林山田談法論政等書。

刑法通論

(上 冊)

著作權執照 台內著字第23307號

1983年 7月 初 版

1984年 2月 修訂再版

1988年 5月 增訂三版

1993年 8月 增訂四版

1995年 9月 修訂五版

1997年 9月 增訂六版

2000年10月 增訂七版

2003年11月 八版二刷

著 作 者
發 行 者

林 山 田

台北市徐州路21號 台大法律系

TEL: 2 3 5 1 9 6 4 1-3 7 0

印 刷 廠
經 銷 者

菩 菱 設 計 印 刷

台大法學院圖書部

TEL: 2 3 9 4 9 2 7 8



正義女神

羅馬眾神中有一位左手持天秤，右手持長劍，眼睛用布巾蒙著的女神，她就是掌管公平正義的正義女神 **Justitia**。她蒙著眼，表示六親不認，大公無私，凡事一律按照天秤稱量，依據秤量的結果來斷是非，對於不公不義的人與事，揮劍便砍，殺掉天下所有不公不義的人，擺平天下所有不公不義的事，而能伸張正義。

歐洲古城中的不少公共建築物，例如市政府、議會、法院或教堂，都會看到正義女神的彫像或畫像。這些彫像或畫像有站的、有坐的、亦有躺著的，有男身、亦有女身，甚至於還有加上翅膀的，真是多采多姿，生動活潑而不呆板。有的城市在主要街道上做個很像樣的噴泉，而讓她站立在噴泉的圓柱上，盯緊眾蒼生，譬如瑞士首都伯恩(Bern)的主要老街上，就建了一座正義噴泉，還把象徵政權與教權的兩個小人頭，安裝在她的腳邊，表示政治與宗教雙方，全要臣服在她的石榴裙下(前圖就是這座正義噴泉上的正義女神)。

公平正義是人類社會所追求的永恒價值，也是社會共同生活中不可或缺的基本條件，更是一個社會賴以為存的重要原則。所以，公平正義的象徵 ～ 正義女神或男神的彫像或畫像，在比較講究公平正義的歐洲，就會到處可見。

～摘自林山田：德國胡思錄 (上)，前衛出版社，1995，初版三刷，1～3 頁。

獻 給

先 父

林 坤

(1889~1963)

先 母

謝 吉

(1894~1954)

刑法的學習除了融會貫通刑法論理體系，學得操作刑法的技巧之外，尚應能進一步領悟刑法的真諦，以及刑罰的意義與目的。

刑法與刑事司法假如不能實踐公平正義而彰顯社會公道的話，那充其量只不過是穿著法律外衣的鎮壓工具而已。

八版序

百年來，刑法論理體系的演化，至今已臻相當完備之境，透過如此完備的體系，使刑事司法實務能夠嚴謹而一致性地適用甚具嚴厲性與痛苦性的刑法規範來追訴與審判犯罪，而對犯罪行為人定罪科刑，以建立並維繫社會的和平與秩序。

法律人在刑法的學習中，不應只是學得操作刑法的技術，練習解析案例，而是應該融會貫通刑法論理體系，領悟刑法的真諦，以及刑罰的意義與目的。有朝一日，進入刑事司法體系而操作國家刑罰權之時，真正能夠透過刑事追訴或審判，以實踐刑法的法律正義，並能提昇裁判品質，建立法治國的刑法文化。

本於上述的目的構想，以最近幾年來研究所得與累積的教學經驗，對於本書做較大幅度的增訂與修正，調整不少章節款的編排與內容，使整本書的論述體系更形完善，從原先總計十六章，擴充或調整成為二十章，使上冊與下冊均各有十章。

盧軍傑賢棣的用心校對，在此致謝。

徐 山 田

2002. 9. 1.

七版序

本書第六版於一九九七年秋出版後迄今，刑法已經歷三次的部分條文修正，雖然利用再刷的機會，以不變動頁碼的原則，將增訂或修正的新規定內容引進本書的論述，但因限於版面，故仍有不盡完善之處。

積三年來的教學與思考，發現第六版仍有些尚待增訂、修正或調整之處，乃利用今年暑假，大加增修。除增加「罪責原則與人道原則」、「現行刑法之修正」、「刑法對於行為之犯罪判斷」、「構成要件與犯罪結構」等四節外，並將原先分置於構成要件與罪責領域中論述的各種不同的錯誤問題，抽出合成一新章（即第八章）。此外，並調整合併原第一章至第三章，使原本為十五章的本書，增加一章，共十六章。經過如此的增修與調整，使本書的論述體系與內容更形完備，而有助於讀者對於刑法的學習與研究。

許澤天與薛智仁學棣提出一些增修的寶貴建議，盧軍傑與林清賢學棣的細心校對，在此一併致謝。

2000.9.20 於台北市

六版序

本書自初版問世，匆匆即將屆滿十五年，在這段時間裡，經歷第二版與第三版的部分修訂，至第四版則大幅增修未遂犯、正犯與共犯，以及競合論等部分，第五版則配合假釋規定的修法而修訂。今積數年來的教學經驗，以及一九九四年在德研究期間，博覽德國新文獻所得，大幅增訂或修正本書，遂成增修六版問世。

第六版在結構體系上，增加一章，即合第五章與第六章，成為第五章至第七章，全書大幅增修部分計有：因果關係與客觀歸責、構成要件錯誤與包攝錯誤、正當防衛與緊急避難、原因自由行為、容許構成要件錯誤、教唆犯、幫助犯、特別犯之參與問題、過失犯罪，以及競合論等領域。此外，其餘部分也做了相對應的修訂，並增加許多生動的實例，說明或印證理論，使本書的體系與論述，更趨完美，而使習法者更易藉由本書之助，走進刑法的殿堂。

台大法律研究所許澤天學棣長期以來跟我有關本

書問題的深入討論，蔡聖偉學棣校閱全書，提出疑問，均為本書的增訂與修正工作，提供了很多寶貴的意見。

此外，汪怡君學隸與吳俊毅學棣的電腦資料處理與排版工作，也備極辛勞。沒有四位學棣的投入與協助，本書不可能以嶄新的面貌與充實的內容，呈現在讀者面前，故特在此表示我的衷心謝意。

由於第六版增修後，全書篇幅大增，為使讀者攜帶方便，且為免卻剛進法律學系的法律新鮮人對於厚厚的一本書所形成的表象壓力，提高學習刑法的興趣，故本書自第六版起，改成上、下兩冊印行。

1997. 8. 22 於台北市

刑法通論

(上 冊)

目 次

凡 例	5
主要參考書目	7
上冊細目	11
第 一 章 導 論	35
第 二 章 刑法的基本原則	69
第 三 章 現行刑法	93
第 四 章 刑法的解釋	127
上 篇 犯罪行為	147
第 五 章 犯罪定義與犯罪理論	147
第 六 章 行為與行為人及結果	167
第 七 章 構成要件理論	207
第 八 章 故意的作為犯	231
第 九 章 錯誤理論	353
第 十 章 未遂犯與不能犯及中止犯	385

4 目次

附 錄	-----	441
條文索引	-----	445
名詞索引	-----	447

上 冊 細 目

第一章 導 論

第一節 犯罪與刑事學	35
一、犯罪與犯罪研究	35
二、刑事學與其體系	37
(一)刑事法學	37
(二)犯罪學	37
(三)刑事政策學	38
(四)犯罪偵查學	38
三、刑事法學與刑法學	39
四、關於本書與刑法的學習	42
第二節 刑法的定義與其法律性質	45
一、刑法的定義	46
(一)規定犯罪行為的法律要件	46
(二)規定犯罪行為的法律效果	47
(三)最嚴厲的制裁法	48
(四)犯罪法或刑罰法	49
二、刑法的法律性質	49
(一)刑法屬公法	49
(二)刑法屬實體法	49

(三)刑法屬成文法-----	49
(四)刑法屬強行法-----	50
(五)刑法屬國內法-----	50
(六)刑法屬繼受法-----	50
第三節 刑法的分類-----	50
一、主刑法與輔刑法(含附屬刑法)-----	50
二、普通刑法與特別刑法-----	52
(一)普通刑法與特別刑法的意義-----	52
(二)普通刑法與特別刑法的關係-----	54
(三)刑事制裁法體系一元化-----	54
三、狹義刑法與廣義刑法-----	56
四、形式刑法與實質刑法-----	56
第四節 刑法的功能與其特質-----	57
一、刑法的功能-----	57
(一)保護法益-----	57
(二)制壓與預防犯罪-----	57
(三)保障人權-----	58
(四)矯治行為人-----	58
(五)予行為人贖罪的機會-----	58
二、刑法的特質-----	59
(一)道德性與倫理性-----	59
(二)痛苦性與強制性及殺傷性-----	60
(三)不完整性-----	61
1.規範內容的不完整-----	62

2.規範功能的不完整	62
(四)政治性與工具性	62
(五)最後手段性	64
第五節 刑法與其他法律的關係	65
一、刑法與憲法	65
二、刑法與刑事程序法	67
三、刑法與民商法	67
四、刑法與行政法	68

第二章 刑法的基本原則

第一節 罪刑法定原則	69
一、罪刑法定原則概說	69
二、罪刑法定原則的歷史淵源	70
三、罪刑法定原則的明文化	72
(一)規定於刑法中的罪刑法定原則	72
(二)規定於國際公約中的罪刑法定原則	73
四、罪刑法定原則的重要性	73
五、罪刑法定原則的涵義	75
(一)刑罰權的內容與範圍必須經由法律明定	76
(二)習慣法不得做為刑事判決的依據	77
(三)刑法對於罪與刑的規定應力求明確	77
(四)禁止類推適用刑法	79
1.類推禁止	79
2.類推禁止的例外	81

(五)禁止溯及既往-----	82
1.追溯禁止原則-----	83
2.追溯禁止原則的例外-----	84
第二節 法治國原則-----	84
一、法治國原則與罪刑法定原則-----	84
二、法治國原則的涵義-----	86
第三節 罪責原則與人道原則-----	88
一、罪責原則-----	88
(一)罪責為刑罰的前提要件-----	88
(二)刑罰必須與罪責相當-----	88
二、人道原則-----	89
(一)人道原則的形成-----	89
(二)人道原則的涵義-----	91
1.人性尊嚴應予保障-----	91
2.禁止以人充當為達刑罰目的的工具-----	91
3.禁止使用殘酷而不人道的法律手段-----	91
(三)人道原則的現實-----	92

第三章 現行刑法

第一節 現行刑法的沿革-----	93
第二節 刑法總則的適用範圍-----	95
一、刑法總則僅適用於主刑法與輔刑法-----	95
二、刑法總則適用於本法以外的實體刑法-----	96