

新世紀
法學叢書

——修訂二版——

刑法總論

General Principles of Criminal Law

余振華 著

 三民書局

General Principles of Criminal Law

本書是刑法總論之體系書。體系書不單是「解說」而已，更必須超越「解說」之範圍，明白地顯示著者本身之「理論體系」，依此而建構毫無矛盾之「理論」，進而具有說服力地論述該種「理論」。本書是依據「理論體系」，針對刑法各種爭議問題，集結各家學說與實務見解，提出適切解決問題之論點。

全書由第一篇「刑法基礎論」、第二篇「犯罪論」、第三篇「刑罰與保安處分」等三大部分所架構而成，其中第二篇「犯罪論」係本書之重要環節。第二篇「犯罪論」，主要係採德國與日本通說之犯罪三階層理論體系，就構成要件論、違法性論、責任論、未遂論、正犯與共犯論分別深入詮釋與解說。第三篇「刑罰與保安處分」，更針對最近所增修之新規定，做提綱挈領之介紹與分析。



三民網路書店
www.sanmin.com.tw

ISBN 978-957-14-5853-3

(585)



NT. 660



刑法總論

余振華

學歷／一九八七年至一九九八年留學日本
日本國立東北大學法學碩士
日本明治大學法學博士

經歷／國家安全會議副研究員
中央警察大學法律學系暨法律學研究所專任副教授
輔仁大學財經法律學系暨法律學系兼任副教授
真理大學財經法律學系兼任副教授
開南大學法律學系兼任教授
台灣刑事法學會第一屆理事、第二屆常務理事、第三屆理事
長、第四屆理事長
法務部司法官訓練所講座
司法官、律師、高考、警察特考、升官等考試等典試委員、
命題委員、閱卷委員
日本明治大學客座教授
日本中央大學客座教授
廈門大學法學院講座教授

現職／中央警察大學法律學系暨法律學研究所教授兼系主任、所長
輔仁大學法律學系兼任教授
法務部刑法研究修正委員
法務部刑事法律問題審查委員
台灣刑事法學會顧問

著作／刑法違法性理論（初版、第二版）
刑法總論二十五講（譯）
集中講義 刑法總論（譯）
刑法深思・深思刑法
刑法七十年之回顧與展望紀念論文集（共著）
共犯與身分（共著）
連續犯規定應否廢除暨其法律適用問題（共著）
二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析（共著）
刑法總則修正重點之理論與實務（共著）

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法總論 / 余振華著. — 修訂二版一刷. — 臺北市:
三民, 2013

面; 公分. — (新世紀法學叢書)

ISBN 978-957-14-5853-3 (平裝)

1. 刑法總則

585.1

102019431

◎ 刑法總論

著 作 人 余振華

責任編輯 沈家君

美術設計 李唯綸

發 行 人 劉振強

著作財產權人 三民書局股份有限公司

發 行 所 三民書局股份有限公司

地址 臺北市復興北路386號

電話 (02)25006600

郵撥帳號 0009998-5

門 市 部 (復北店) 臺北市復興北路386號

(重南店) 臺北市重慶南路一段61號

出版日期 初版一刷 2011年8月

修訂二版一刷 2013年10月

編 號 S 586020

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號

有著作權・不准侵害

ISBN 978-957-14-5853-3 (平裝)

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

〔 修訂二版序 〕



本書初版付梓之際，幸蒙恩師阿部純二教授與川端博教授、日本刑法學會理事長山口厚教授、國內法學泰斗甘添貴教授與邱聰智教授等鼎力支持，為本書撰寫推薦之序文，使得本書得以隆重出版，深獲各界肯定，藉著修訂二版出版之機會，在此特別感謝諸位先生之厚愛與關照。

本書自 2011 年 8 月初版問世至今，匆匆已經過了兩個寒暑，在這兩年期間，本人除為台灣刑事法學會會務以及警察大學法律系系務忙碌外，更多次組團前往日本暨大陸地區參加刑法學術研討會，戮力搭建我國與日本及大陸地區刑法學交流之橋樑。基此，本人亦應邀於 2012 年 3 月前往日本中央大學做專題演講、2013 年 7 月前往廈門大學法學院開設「短學期特別講座」，更受邀前往廈門思明人民法院參加「思法論壇」。雖然短短兩年期間，在教學與研究之餘，有機會參與學術、實務以及修法等會議，對刑法學之發展與實務問題之解釋，有更深之理解與啟示。

刑法做為一門實踐學科，亦不斷地在實踐中得到完善和充實。最近，由於刑法總則與分則都有部分條文之修正，而司法實務亦有不少重要判決，為了因應現時立法與實務狀況，爰將本書做適度之修正與補充。修訂二版之修訂內容，主要有三：一、在適當之處，增加案例，讓讀者加深對理論與實務中疑難問題之理解；二、增加兩年來新修正之法律條文與最新實務見解；三、本人在兩年教學、研究以及參與修法之過程中，對諸多理論與現實問題經過反覆思考後，將初版若干問題重新詮釋，使得本書在論理上更加清晰且具體呈現。

有刑法學界摯友曾給我提示：一本好的理論著作，應具有三個主要特點，或者起碼在三者中具有其中之一二。亦即，一、概念清晰；二、論證周圓；三、可用性高。一直以來，本人都在以上三個標準上嚴格自我要求，以求達到日臻完善之目標。因此，本書既然定位為一本體系書，則除了提出清晰與準確之概念外，仍然儘量使用簡明扼要之語言，將深奧之刑法理論深入淺出，且富有邏輯性地完整闡述。多年來，認真學習刑法學和深入思考刑法問題，終於能轉化成文字，並成為現實中眾多莘莘學子所能適用之工具書，此乃吾生之大幸！

本書初版受到老師和學生們之廣泛推薦與好評，對此，甚感欣慰與感恩。時值修訂二版出版之際，始終本著追求完美之認真態度，思及兩年來實務界發生之諸多變化，很多實務判決及修法情況，身為參與修法之一份子，本人認為有責任在此書中有所交代，以體現本書理論與實務相結合之現實可用性。唯一遺憾的是，目前修法工作仍然在繼續中，故仍無法完整體現所有之修法狀況。或許在刑法分則修法全面完成之後，或者將來在本書第三版中，會有更全面性之體現！

當然，本人已竭盡目前之最大努力，將個人所能搜集之最新資料以及最新之思考成果都在此修訂二版書中有所呈現。然而，變化社會之現實背後，湧動著變化中之思想與推陳出新之各種問題，以簡單之刑法規定應對複雜多變之社會現實，本來就是一個永恆之難題。希望本書所論述之內容，對所有學人能有所助力，並期盼法學先進不吝賜教與指正，本人當虛心接受與誠心改進。

余振華 謹誌

於大崗誠園

2013年9月

余 教授の『刑法総論』を推薦する

日本国、東北大学名誉教授 阿部純二

2011 年 4 月 20 日

この度、中央警察大学専任教授、輔仁大学兼任教授、台湾刑事法学会理事長の余振華博士は大著『刑法総論』を世に送られた。心より慶賀したい。

余教授、日本の東北大学（修士号取得）、明治大学（博士号取得）に学ばれたのち、母校、中央警察大学で教鞭をとられ、また共犯論、違法性論その他刑法学全般につき孜々として研究を重ねてきた。その成果が本書として実ったことは、誠に喜ばしく、台湾の学界のみならず日本の学界にも裨益するところ大なるものと考えられる。

『刑法総論』は、全文 40 万字を超え、646 頁に及ぶ浩瀚な体系書である。第 1 編「刑法基礎論」、第 2 編「犯罪論」、第 3 編「刑罰と保安処分」の 3 編から成るが、第 2 編「犯罪論」が全体の大半を占めている。そこでは、ドイツ及び日本の標準的な体系とほぼ同じように、構成要件、違法性、責任、未遂、共犯の諸問題が整然と、かつ詳細に論じられている。

本書は、体系的に一貫しているだけでなく、個々の問題についても充実した論述が見られ、刑法を学ぶ学生諸君にとって頼りになる教科書であると同時に、研究者にとっても参照に値する学術書になっている、と信ずる。

以上により、本書の刊行を喜び、本書を江湖に推薦するものである。

推薦 余教授著《刑法總論》

日本國東北大學榮譽教授 阿部純二

2011年4月20日



此次，中央警察大學專任教授、輔仁大學兼任教授、台灣刑事法學會理事長余振華博士大作《刑法總論》出版問世，本人由衷表示祝賀之意。

余教授曾經在日本東北大學（取得碩士學位）、明治大學（取得博士學位）攻讀刑法學，學成回國後，在母校中央警察大學擔任教職，其間更孜孜不倦從事共犯論、違法性論及其他刑法學整體之研究。本書正是余教授多年研究成果之呈現，實在令人高興，相信本書對臺灣學界以及日本學界都將具有重大之助益。

《刑法總論》一書，全文超過40萬字，篇幅亦有600餘頁，堪稱內容相當豐富之體系書。本書係由第一篇「刑法基礎論」、第二篇「犯罪論」、第三篇「刑罰與保安處分」等三大部分所架構而成，其中第二篇「犯罪論」係本書之重要環節，佔本書整體之大半。在第二篇「犯罪論」之中，正如同德國與日本刑法之標準體系般，針對構成要件、違法性、責任、未遂、共犯等各種問題，均有完整且詳細之論述。

本書不僅在體系上係屬整體一貫，針對各種問題亦有相當充實之論述。本人深信，對學習刑法之學生諸君而言，本書係一本可信賴之教科書，而對研究者而言，本書亦是值得參考之學術論著。

基於以上理由，本人除對本書之出版表示祝賀之外，亦特別將本書推薦給社會大眾。

推薦の辞

明治大学法科大学院教授・法學博士 川端 博

2011年4月13日

余振華教授が『刑法總論』の体系書を公刊されることとなった。實に慶賀すべきことである。何故ならば、刑法學者が体系書を世に問うことは、研究者として極めて名誉なことであるからである。単なる教科書は、容易に書ける。多少の勉強をすれば、それなりに体裁を整えることは可能である。教科書は、要するに、刑法についての「解説」に止まる。しかし、体系書は、「解説」を超えて自らの「理論体系」を提示するものでなければならない。矛盾のない「理論」を構築し、それを説得的に論述しなければならないのである。そうであるからこそ、學者にとって体系書の公刊は、大変な事業といえることになる。

私は、体系書を書く資格として、数冊の研究書を公刊していることを考えている。何故ならば、体系書は問題となる全ての論点について著者自らの見解を提示することが要求されるので、数多くの深い研究の裏付けが必要とされるからにほかならない。それらの研究を基礎にして、諸論点に明解な解決を与えなければ、体系書は仕上がらないのである。

幸いにして余教授は、私の研究室において真摯な研究をされ、明治大学から法學博士の學位を授与されており、その後、研究を深められて数冊の論文集を公刊されている。それ故、余教授は、

上記の資格を有しておられる。

公刊される『刑法總論』の目次を見せてもらった。それを見ると、緻密に考え抜いて構築された刑法理論体系が叙述されていることが分かる。すなわち、章立てとその相互関係から理論体系が明瞭に浮かび上がって来るのである。多くの人に本書を読んで刑法を學び、余教授の理論体系を把握してその素晴らしさを味読して戴きたいと思う。本書を広く推薦する所以である。



推薦辭

明治大學法科大學院教授・法學博士 川端 博

2011年4月13日



余振華教授所著《刑法總論》之體系書出版問世，確實值得慶賀。其理由為：刑法學者能將體系書出版問世，對研究者而言，應該係一生相當榮譽之事情。倘若僅僅係屬於教科書，則相當容易撰寫。因為只要稍微努力，即可達到某種程度之規模。總而言之，教科書僅止於刑法之「解說」而已。然而，體系書不單是「解說」而已，更必須超越「解說」之範圍，明白地顯示研究者本身之「理論體系」，依此而建構毫無矛盾之「理論」，更進而具有說服力地論述該種「理論」。正因為如此，出版體系書對刑法學者而言，可謂係其一生相當重要之事業。

本人認為，應公開發表數冊之研究專書後，始具有撰寫體系書之資格。為何如此說？其理由為：體系書必須針對刑法中所有具有爭議問題之論點，提出作者本身之見解，因此當然必須深入研究相當多數之專題，依此始能獲得其中問題之理論根據。倘若不以該多數之研究專論做為基礎，依此而明確地解釋各種論點，實在無法完成體系書之撰寫。

所幸余教授在本人研究室研究期間，真摯努力地從事研究，因而獲頒明治大學法學博士學位，回國後，更繼續深入研究，亦曾公開出版過數冊論文集。因此，本人認為余教授具有撰寫體系書之資格。

本人閱覽《刑法總論》一書之目錄後，知道本書係余教授敘述其經過細緻且反覆思考所建構之刑法理論體系。亦即，從本書之章節及其相互間之關係，已經明確地浮現出刑法理論之體系。本人期望閱讀本書而學習刑法之多數讀者們，能確實掌握余教授之理論體系，詳細閱讀其中之精采論點。因此，本人願意廣泛地將本書推薦給各界。

推薦のことば

このたび、台湾刑事法学会理事長であられる中央警察大学法律系・余振華教授が大著『刑法総論』を上梓されることとなった。まことに喜ばしい限りである。余教授は、日本・東北大学大学院及び明治大学大学院で学ばれ、川端博教授の下で博士の学位を取得された刑法学の権威である。日本の刑事法学についても、大変造詣が深い。昨年5月、余教授のお招きで、日本・早稲田大学の曾根威彦教授とともに台湾の各地を訪れ、講演の機会をもつことができたが、そのおりに余教授のお人柄、真摯な学問的姿勢に直接触れることができ大変感銘を受けた。翌6月には、日本・仙台市にある東北大学で開催された日本刑法学会第88回大会に余教授をお招きして、再度意見交換を行う機会をもつことができたが、大変に有益であった。

このたび出版された余教授の『刑法総論』は、600頁を遥かに超える文字とおりの労作であり、大著である。それは、刑法の基礎理論から犯罪論、さらには刑罰論・保安処分論にまで及ぶ本格的な体系書であり、台湾の刑事法学界において久しく待望されていたものであるといえよう。そこには、日本刑法学を含む、余教授の幅広い学識が遺憾なく示されているといえる。本書が、今後の台湾刑法学にとって重要な意義をもつ体系書として、確固たる地位を占めるものとなることを確信している。ここに、余教授の『刑法総論』をご推薦申し上げる所以である。

活力溢れる余教授が、今後、刑事法学の多方面で益々ご活躍されることを切望してやまない。



2011 年 4 月

日本刑法学会理事長

東京大学教授 山口 厚

推薦辭



現任台灣刑事法學會理事長、中央警察大學法律系余振華教授，其大作《刑法總論》付梓，確實係一件令人高興之事情。余教授曾經留學日本，先後在東北大學大學院及明治大學大學院進修，而在川端博教授之指導下，獲頒明治大學法學博士學位，係刑法學之權威，而且其對日本刑事法學亦有相當高深之造詣。2010年5月，本人有幸獲余教授之邀請，而與早稻田大學曾根威彥教授一同前往臺灣訪問，在臺灣各地進行多場學術演講會。由於演講會之機會，本人能更直接接觸余教授，對於其優越之人品以及其真摯之研究學問態度，深受感動而銘感在心。2010年6月，日本刑法學會在日本仙台市東北大學舉辦第88屆大會，本人特別邀請余教授參加該次會議，再次有機會與余教授進行意見交換，更是獲益良多。

此次，余教授所出版之《刑法總論》，其篇幅超過600頁，堪稱辛勞且內容豐富之巨大著作。本書從刑法之基礎理論，乃至於犯罪論、刑罰論、保安處分等均有詳細之論述，屬於一本正式之體系書，可謂係臺灣刑事法學界待望已久之論著。在本書之內容中，包括日本之刑法學，此部分亦充分展現出余教授之豐富學識。由於本書對於今後臺灣刑法學而言，實屬一本具有相當重要意義之體系書，因此本人確信本書將佔有堅固之學術地位。基於以上理由，特別撰文推薦余教授所著《刑法總論》。

筆末，本人殷切期望充滿活力之余教授在刑事法學等各方面，今後更活躍、更成功。

2011年4月

日本刑法學會理事長
東京大學教授 山口 厚

甘 序

刑法是規範犯罪與刑罰的法律，在刑法理論學界，向來頗著重於犯罪理論的分析與檢討，且一直試圖將錯綜複雜的犯罪理論加以體系化，以作為行為成立犯罪的判斷標準。但因法律學屬於社會科學的一環，是由人類數千年來從事社會生活的經驗所累積而成，不但與時代及環境的變動有關，且與個人的生活觀及價值觀密不可分。因此，如何架構一套符合邏輯思維且操作嚴謹的犯罪論體系，便成為研究刑法學的人必須面臨的核心課題。在各國刑法學者所建構的犯罪論體系中，有一元的犯罪論體系及多元的犯罪論體系的差異；而在多元的犯罪論體系中，又有二階層、三階層及四階層體系的不同。德國及日本等歐陸法系國家，雖然多數學者採取三階層體系，但也有不少學者採取二階層或四階層體系。處此價值觀多元併行與自由民主的社會，各人依其價值觀而採取或傾向於某種理論體系，是一種很正常的現象。因時代與環境的劇烈變動，犯罪理論的不斷推陳出新，或許將來有別於傳統理論體系的新體系隨之而產生，亦非難以想像的事。

余振華教授近日所撰著的《刑法總論》一書，為探討刑法理論的一本體系書，概分為三大部分，第一部分旨在探討刑法的基礎理論，第二部分重在犯罪理論的剖析，第三部分則在闡明刑罰與保安處分的理論。其中有關犯罪理論體系的部分，本書傾向德、日學者通說所採的三階層犯罪理論體系，就構成要件論、違法性論及責任論分別加以深入詮釋與解說，體系分明，見識獨具，頗值有志研習刑法學者的深思與體會。其他部分，如未遂犯論、正犯與共犯論以及罪數論，作者多年來的研究所獲心得，均充分滲入其中，堪供刑

法學界及司法實務揣摩與運用的參酌。本人對於振華兄精深的法學造詣及執著的專業精神，甚為感佩，爰在此略綴數語，以為之序。



甘添貴 謹序

2011.5.15 於挹翠山莊半半齋