

新
世紀
法學叢書

刑法總論

General Principles of Criminal Law

余振華 著

General Principles of Criminal Law

 三民書局

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

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

現職／中央警察大學法律學系暨法律學研究所專任教授

輔仁大學法律學系兼任教授

法務部刑法研究修正小組委員

台灣刑事法學會理事長

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. — 初版一刷. — 臺北市: 三民, 2011

面; 公分. — (新世紀法學叢書)

ISBN 978-957-14-5522-8 (平裝)

1. 刑法總則

585.1

100012199

◎ 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
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 978-957-14-5522-8 (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。

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、大変ご造詣が深い。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頁を遙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

邱 序

刑事法學，鉤深致遠，經緯細緻。其中，刑法總論，實為總體犯罪論及刑法論之樞紐，更為其總匯。此之總匯，多為深奧難解的抽象概念及錯綜複雜之體系網絡，其具體化工程之構築，至為艱鉅。近半世紀矣！早歲研讀刑法總論當時的困頓苦澀，迄今猶然歷歷在目。刑事法學研習之特別困窘，至少是筆者經驗上的心路歷程。

振華教授，早年留學日本專攻刑事法學，先在日本國立東北大學追隨 阿部純二教授，獲得法學碩士學位，其後轉往日本明治大學，拜在日本刑法學權威 川端博教授門下，獲得法學博士學位。返回國門後，潛心刑事法學之教學研究，歷任中央警察大學法律學系暨法律學研究所助理教授、副教授、教授，同時在輔仁大學、真理大學、開南大學等法律學系兼任刑事法學教授，並應聘在法務部司法官訓練所擔任刑法講座，係國內刑事法學界知名之權威學者。

教學認真，研究精勤，為振華教授之學術生命寫照。由於二者粲然兼備，聲譽卓著，爰備受刑事法學界及實務學界之推崇及肯定，進而膺任台灣刑事法學會理事長。其領導我國刑事法學者，主動積極而熱心推動刑事法國際學術交流活動，並與日本刑法學會、大陸刑法研究會建立相當密切之交流。因其在刑法理論學界與實務界之名望很高，十餘年來，多次受聘擔任考試院司法官特考、律師專技考試、高普考試及警察特考等國家考試之典試委員、命題委員及閱卷委員，均能審慎用心，力求公平公正而善盡職責。

振華教授曾經出版多冊刑事法學之專門論著，並且在我國及日本法律雜誌上發表很多論文。我國刑法繼受德國及日本，刑法學亦深受德國、特別是日本刑事法學之影響。振華教授在 2001 年 3 月出

版之《刑法違法性理論》一書，詳細論析德國、日本與我國之違法性理論，洋溢師承 川端名門之學風。1999 年與 2008 年，先後將川端教授所著《刑法總論二十五講》與《集中講義 刑法總論》二書譯成中文，讓國內與大陸許多刑法先進分享 川端教授之學說精華，對於刑法學術研究之提昇，堪稱貢獻良多。

在學生、同事、朋友之殷盼催促之下，振華教授終於在今年，將多年精心研究刑法之心得，配合在各大學教授刑法之經驗，長期辛勞撰成鉅作《刑法總論》，真是值得慶賀。本書內容豐富而見識精到、融會貫通而深入淺出，確係非常合適實用之教材，其嘉惠刑法學子者，信必多而且鉅，對於有志鑽研刑法學術或實務之先進，亦是值得參考之絕佳論著。

側身法學界及實務界雖已 40 年，惟以所學所用大多偏於民法學之領域。振華棣非常客氣，巨著定稿之日，專程徵序於余，本是驚惶異常，不敢承命。奈因念及振華棣情深義重，而且為人耿介不阿，處事真摯熱誠，實在令人盛情難卻；加以感佩其於刑事法學造詣之深、啟迪之功，惶恐而又喜悅之餘，乃敢謹綴數語，以為力學有成之推薦見證，同時期待 振華教授更為精進成功。



考試院 考試委員

輔仁大學法律學系教授

邱聰智 謹序

2011 年 5 月 26 日於考試院

〔 自 序 〕



在法學領域中，刑法學被視為係一門艱深難懂之科目，主要因為刑法解釋學上包含太多原理原則，而這些原理原則更涵蓋刑法哲學、刑法論理學、法制史與比較刑法學等範疇，因而使許多莘莘學子望門卻步。倘若一本具有完整體系概念之教科書，無法正確解釋刑法所存在之問題，則學習者將事倍功半。而若僅是簡單扼要解釋法條之規定，卻又形成似懂非懂，無法正確適用刑法理論，解決現實社會所存在之問題，同樣無法收學習之效。如何使學習刑法者排除學習障礙，清楚理解刑法學中各種論點，進而學以致用，確實係出版刑法教科書之重要關鍵。

著者從 1998 年返國擔任刑法教職以來，除經常發表刑法中各種爭議問題之論文外，更積極在各種學術研討會提出專題報告，藉此機會就教於刑法學先進們。近年來，更經常前往日本，或是擔任客座教授，或是短期研究，而能與日本恩師及刑法學界前輩相聚討論，亦從中獲得許多寶貴意見。在撰寫本書期間，除仔細拜讀日本刑法名家之重要論著外，亦重新檢閱曾經發表過之個人專論，藉此修正諸多先前之見解。在經過無數次之反覆深思後，建構一套自認較為完整之刑法理論體系，遂完成一本具有體系架構之「刑法總論」教科書。

2005 年刑法總則全面修正，總計修正 67 條，著者有幸參與修法工作，更覺得必須將修法過程中所提出之學說論點，清楚加以解釋與釐清。因此，在本書內容之中，特別結合刑法體系概念與理論根據，提出新刑法總則許多重要問題之解釋。在本書各章節中，針對