

實 用 刑 法

(重 訂 版)

陳 樸 生 著

中華民國六十二年一月初版
中華民國七十七年八月十二版
中華民國八十年九月重訂初版

實用刑法

全一冊 定價新臺幣柒佰伍拾元

著者兼
發行人
陳 樸 生

總經售
三 民 書 局

臺北縣新店花園新城花園二路一段五號之一

臺北市重慶南路一段六十一號

印刷者
海天印刷廠有限公司

臺北市中華路一段一〇四號

電話：三三一一三〇五六・三三一九〇九七

外埠款交當地郵局劃撥帳號 0012788-1 號「陳樸生」戶



目錄

第一編 緒論	一
第一章 刑法及其理論	一
第二章 罪刑法定主義	八
第二編 總論	一七
第一章 刑法之解釋	一七
第二章 刑法之適用	三〇
第三章 刑法之效力	三八
第一節 關於人之效力	三八
第二節 關於時之效力	三九
第三節 關於地之效力	五四
第四章 犯罪	六二
第一節 犯罪之主體	六二

第二節 犯罪之客體	六九
第三節 犯罪之成立	七四
第一款 構成要件相當性(侵害性)	七八
第一項 行爲	八三
第二項 結果	一〇九
第三項 因果關係	一一三
第四項 加重結果犯	一一七
第二款 違法性	一三一
第一項 違法性之概念	一三一
第二項 正當行爲	一四三
第三項 緊急行爲	一五九
第三款 有責性	一七五
第一項 責任	一七五
第二項 責任能力	一八一
第三項 責任意思	一九三
第四項 期待可能性	二一七

第四節	未遂犯	二二〇
第五節	共犯	二四〇
第一款	共犯之概念	二四〇
第二款	共犯之理論	二四三
第三款	正犯	二四八
第四款	教唆犯	二六九
第五款	從犯	二八〇
第六款	共犯與身分之關係	二八四
第六節	犯罪之個數	二八七
第一款	罪數論	二八七
第二款	數罪併罰	二九一
第三款	想像競合犯	三〇二
第四款	牽連犯	三一五
第五款	連續犯	三二八
第六款	累犯	三三五
第五章	刑罰	三四二

第一節	刑罰之性質及種類	三二二
第二節	刑罰之適用	三七一
第三節	刑期起算與羈押折抵	三八一
第四節	刑罰之執行	三八五
第一款	總說	三九五
第二款	緩刑	三九一
第三款	假釋	四〇〇
第五節	刑罰之消滅	四〇六
第六章	保安處分	四一九
第三編	各論	四二七
第一章	概說	四二七
第二章	對於國家之罪	四三一
第一節	關於國家內部存立之罪	四三一
	內亂罪	四三一
第二節	關於國家外部存立之罪	四三一

外患罪·····	四三二
第三章 關於外國法益之罪·····	四三九
妨害國交罪·····	四三九
第四節 關於國家權力之罪·····	四四一
第一款 瀆職罪·····	四四二
第二款 妨害公務罪·····	四六五
第三款 妨害投票罪·····	四七八
第四款 妨害秩序罪·····	四七八
第五款 脫逃罪·····	四八五
第六款 藏匿人犯及湮滅證據罪·····	四九一
第七款 偽證及誣告罪·····	四九七
第三章 對於社會之罪·····	五一六
第一節 關於公共安全之罪·····	五一六
公共危險罪·····	五一六
第二節 關於公共信用之罪·····	五四九
第一款 偽造貨幣罪·····	五五〇

第二款	偽造有價證券罪	五六五
第三款	偽造度量衡罪	五七七
第四款	偽造文書罪	五七九
第五款	偽造印文罪	五九八
第三節	關於風俗之罪	六〇三
第一款	妨害風化罪	六〇三
第二款	妨害婚姻及家庭罪	六二八
第三款	褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	六四七
第四節	關於國民經濟之罪	六五四
第一款	妨害農工商罪	六五四
第二款	賭博罪	六六三
第五節	關於民族健康之罪	六六九
	鴉片罪	六六九
第四章	對於個人之罪	六七九
第一節	關於生命之罪	六八〇
第一款	殺人罪	六八〇

第二款	過失致死罪	六九〇
第三款	墮胎罪	六九四
第四款	遺棄罪	七〇二
第二節	關於身體之罪	七〇五
第一款	傷害罪	七〇五
第二款	過失傷害罪	七一八
第三款	強暴罪	七二〇
第三節	關於自由之罪	七二一
	妨害自由罪	七二一
第四節	關於名譽信用之罪	七四二
第一款	妨害名譽罪	七四二
第二款	妨害信用罪	七四八
第五節	關於秘密之罪	七四九
	妨害秘密罪	七四九
第六節	關於財產之罪	七五六
第一款	竊盜罪	七六五

第二款	搶奪罪	七九三
第三款	強盜罪	七九七
第四款	海盜罪	八一九
第五款	侵占罪	八二一
第六款	詐欺罪	八四〇
第七款	背信罪	八五一
第八款	重利罪	八六一
第九款	恐嚇罪	八六三
第十款	擄人勒贖罪	八六七
第十一款	贓物罪	八七〇
第十二款	毀棄損壞罪	八八一

第一編 緒論

第一章 刑法及其理論

刑法，因其重點之不同，而異其名稱。稱「犯罪法」者，重在事實，英美法採之，稱「刑罰法」者，重在規範，大陸法採之。我國亦沿用刑法之名，並以其所處罰者是否刑罰，爲區別刑法與非刑法之標準。因認刑法，乃規定以刑罰制裁其行爲之實體的事項之法規，亦稱刑罰法令。

近代刑法，本罪刑法定主義之原則，無法律，卽無犯罪，亦無刑罰。故何種行爲，構成犯罪，應科以何種刑罰，均應以法律加以規定。惟近來刑法理論及立法之趨向，認刑法之機能，在積極的創造文化，應重視其效果，並非專爲消極的咎其既往而設。乃適用刑法之對象，不限於犯罪人，並及於有犯罪危險性者；刑罰外，又有保安處分等之設。

刑法，係就犯罪與刑罰之實體的事項設其抽象的規定，遇有具體的犯罪案件發生，對之應如何追訴、處罰及執行，則於刑事訴訟法及行刑法定其程序。稱前一者，爲實體刑法，後二者，爲程序刑法，併稱之爲刑事法。此二法典，本應分別規定；惟每因規定之便宜，有於實體法中設程序之規定，如戡亂時期肅清煙毒條例第十六條、第十七條；亦有於程序中設實體之規定，如少年事件處理法第七十四條等規定是。一般稱刑法，則專指實體刑法。

刑法，因其對象之不同，得分爲形式刑法與實質刑法二種，前者，係以犯罪與刑罰爲其規定之對

象。而後者，雖非以犯罪與刑罰爲其規定之對象，但違反其規定之行爲者，設有刑罰加以制裁，亦不失爲刑法之一部，如公司法等是。又因其適用範圍之不同，分爲普通刑法與特別刑法二種。普通刑法，或稱固有刑法，亦稱刑典，中華民國刑法是，爲一般所適用，分總則與分則兩編，於總則編規定犯罪與刑罰之共通法則，於分則編就各個犯罪之構成要件及其刑罰範圍與訴追條件設其規定。因其性質，具有普遍性、通常性、經久性，未能及時修正，爲適應時代之要求或補充其不備，乃有特別刑法之制定，就特定之人、時、地或事項設其規定，其適用範圍較狹。

刑法從廣義言，固指規定犯罪與刑罰之國家的法規之總稱；惟因其規定內容之不同，有屬於固有犯罪者，有爲達成行政目的之必要，定其爲犯罪者。稱前者，爲刑事刑法；後者，爲行政刑法。刑事刑法，係以刑事犯、自然犯爲其對象，其本質含有可罰性，爲社會所共認；而行政刑法，則以行政犯、法定犯爲其對象，並非當然具有可罰性，係因國家爲達成行政目的而設其命令或禁止之規定，始具有可罰性。刑典，係以基本的犯罪爲其對象，其爲刑事刑法固無問題，惟特別刑罰法令，有以基本的犯罪爲其規定之對象者，稱之爲刑事特別刑法，其性質與普通刑法同；而其爲達成一定行政目的而設其規定者，則爲行政特別刑法。特別刑法，從廣義言，固包括刑事特別刑法與行政特別刑法，但從狹義言，則專指前者。國家爲實現其行政目的，並確保其效力，強制其履行，每設有制裁之規定，惟其違反行政法規所規定之行政上義務之行爲之處罰，有屬刑罰者，有屬行政罰者，究爲刑事犯，抑屬行政犯，在理論上雖有從其攻擊法益之態樣分（法益關係說）、或從其被害對象之性質分（被害對象說）、或從其被侵害規範之性質分（被害規範說）或從其所違反者是否社會倫理義務分（倫理說）等不一其說。行政犯之爲違反國家具體的法秩序（法規範），固與刑事犯同，惟其所維護者，有係基本的

生活秩序，有係派生的生活秩序。刑事犯，屬於前者；行政犯，則屬於後者。行政刑法所規定之犯罪，固以行政犯、法定犯爲主，但亦有規定其刑事犯、自然犯者。其屬於行政犯之犯罪者，係違反國家爲實現行政上或政策上目的之派生的生活秩序，其犯罪之構成要件及其處罰方法，均與普通刑法及刑事特別刑法異其性格，爲適應其特殊性，固宜另定其適用通則。惟我國現制，仍歸納於刑法體系之中，亦不失爲刑法總則第十一條所稱之其他刑罰法令，除有特別規定外，仍有刑法總則之適用。

刑法，固係規定犯罪與刑罰之關係的法規，而其採之立法原則，究以如何理論爲其基本，具有指導作用，此與刑法之解釋及其適用是否正確，極關緊要。是其指導之基本觀念如何，自有先明瞭之必要。在十九世紀初期，基於啓蒙思想之自由主義、合理主義之見地，認犯罪，係違反由於社會契約而來之國家法律，本客觀主義、報應刑主義之觀念，以刑罰，係對於犯罪所科之報應，並無其他目的，且基於罪刑法定主義之原則，對於犯罪所科之刑罰，應以法律預爲規定，以達成一般預防之效果，即所謂心理強制說。在十九世紀中葉，刑法思想因受哲學觀念之影響，形成舊學派，認法治國家應以法律爲其最高權威，法律之前，人人平等，且其政治體制本三權分立之原則，裁判官應適用經立法者制定之法律，爲其行使刑罰權之根據。故法治國家之法律，應與道德、宗教完全分離，專爲人之外部行爲而設之規範。因認①人達於一定年齡，除其精神有障礙者外，均有本其理性而決定行動之自由意思（自由意思論），②具有自由意思者既具有辨別是非之能力，竟決意實施違背理性之行爲，是爲犯罪，本正義之要求，自應負其責任（道義責任論），③人之自由意思，本屬平等，故刑罰之輕重，應依犯罪之輕重定之（罪刑均衡論），④犯罪與刑罰之關係，乃單純法律現象，有一定犯罪者，即應科以一定之刑罰（有罪必罰論）（行爲刑法）。在十九世紀末葉，自義大利學者倫蒲羅梭始，本科學方法

探求犯罪與刑罰之關係，從犯罪人類學、犯罪心理學及司法方面，奠定刑法之科學的基礎，因認犯罪，乃反社會之產物，由於個人之本質與社會之環境所致，並非基於自由之意思，以行為人爲其處罰之對象，即本主觀主義之立場，①人之意思，係受必至法則之支配，依性格與環境，即個人的、心理的或社會的原因而致（意思必至論）、②犯罪之本質，應依其原因而定。基於社會原因之犯罪，應以改善社會爲其對策，基其個人或心理原因之犯罪。應分別其原因之爲疾病、習慣、偶發，求其適當方策，以防衛社會（社會責任論），③防衛社會之方法，並不限於刑罰；惟刑罰，乃對於犯罪之重要對策，其裁量應依犯罪人之個人性格而定（行為人刑法）（刑罰個別論），以達成保護社會、教育犯罪人之目的（目的刑主義）（教育刑主義），④刑罰，對於通常犯罪人固得收其改善之實效，但精神病人及少年犯等，則應另謀其處遇方法。故新舊學派所持之理論基礎並不相同，其要者：

一、客觀主義與主觀主義

犯罪之本質，因其重點之不同，而有客觀主義與主觀主義之對立。前者重在外部的行為及因而生之實害，爲舊學派所採，或稱犯罪主義、事實主義或行為主義，刑事責任之基本，在於行為人之行為；刑罰，係以犯罪之外部的行動爲對象，以行為與其結果之實害爲其評價基礎，稱之爲犯罪實在說，亦稱現實主義，刑罰之輕重，應依行為之害惡或危險之大小而定；後者，則重在行為人之性格、動機，爲新學派所採，以犯人本身所具之社會的危險性，爲犯罪之實質，並以其所實施之行為爲危險性之徵表，或稱犯人主義、人格主義或行為人主義，刑事責任之基本，在於犯罪人之性格、性格，其行為之外形雖屬相同，而其性格則並不一致。故刑罰，應依犯罪人之反社會的性格而定，採刑罰個別化。

客觀主義，雖重在行爲，卽以外部現實之行爲及其實害爲其重點，但並非完全忽視行爲人之心理的、內部的要素。因認犯罪，仍應具備客觀與主觀兩要素，惟其所考慮之主觀要素，僅其外部的行爲及實害中所表示之部分。主觀主義，固重在行爲人，卽重視行爲人內部要素之危險性、反社會性，但亦不輕視行爲及其實害。仍認其外部的行爲與實害，係內部的、主觀的部分之表現而加以考慮。故此二者雖非絕對對立，而其本質則顯有差別。因之，對於責任、未遂之處罰及其犯之理論等所採標準均不相同。

犯罪，從其實質言，在啓蒙主義時代，因受自然法思想之影響，初唱權利侵害說，認犯罪，係權利之侵害，國家對於人民既得之權利，本負有保護之任務。爲達成此項任務，其最有效之手段，卽制定法律加以刑罰制裁。惟法所保護之一定生活上利益或客體的價值，不限於權利，並及權利以外之利益或價值，稱之爲法益，乃唱法益侵害說，從結果之事態爲其出發點，求其違法之實質於法益之侵害、危險，卽置違法性之中心於結果無價值，採結果無價值論，卽以結果無價值，爲不法構成之要素，或稱之爲物的違法觀，認刑法之任務，在於保護法益。故必法益受侵害或發生危險時始得介入。刑罰，係以犯罪爲其評價對象。犯罪，乃人之行爲，卽人之外部行爲與結果，重在結果責任，亦卽以外部事實定其刑事責任之輕重，故意、過失，屬於責任要素，不在行爲概念之中。本先客觀，後主觀，違法爲客觀、責任爲主觀之觀念，其行爲既與構成要件相當，卽推定其爲違法，但具有阻却違法事由者，因其欠缺實質的違法性，乃阻却其違法。但採行爲無價值論之立場者，亦稱人的違法觀，認人之爲善爲惡之價值，非僅結果價值，或稱事態價值，並及行爲價值。犯罪，雖係法益之侵害，但如僅重其結果，不足以表明刑法之道義的性格。故刑法

，非僅重在侵害之方向及其客體為何，並應重其行為之態樣。因之，犯罪之概念，應從其客觀與主觀兩面加以檢討。即於評價侵害法益之結果外，並應考慮行為之態樣及行為人之主觀的態度，即所謂人格的無價值。犯罪之實質的內容，不能與行為人之主觀的態度分離。刑法之評價，係以行為人之人格為其對象，由犯罪，而觀犯罪人。是其可罰者，乃犯人，並非犯罪行為。犯罪行為，不過犯人反社會性之徵表。因認行為，係以目的意思為中心。人之行為所以異於自然現象者，乃因其因果關係為行為人所利用，為其行為之工具。故行為之構造，在觀念上實包括行為與目的二者，即行為必有其目的在。行為除具有形性外，並應有其目的性，即所謂目的的行為論，與因果的行為論之外部的因果事象與意思內容分離者異其觀念。故違法性，應先於構成要件相當性加以判斷。行為之無價值，係以行為人之主觀的要素為其本質，包括故意、目的、一定之行為傾向及一定之心情要素之態度，為社會倫理所否定，並以故意，為主觀的違法要素，使之一般化，探事前判斷之立場。而過失犯之本質，則係違反為避免結果發生之義務，即以脫離行為為其基準。此二者因其基本立場有所差別，乃有唱折衷之論，尋求其調和方法，使其適當融洽。

二、報應刑主義與教育刑主義

前者，以犯罪係違反正義之行為，刑罰，乃基於正義及道義之要求，對於現實之犯罪即其外部行為及實害，科以相當之害惡，以為報復，即本於報應之原理。主絕對說者，固認刑罰本身除具其報應作用外，別無其他目的在，惟主相對說者，則仍認刑罰，於報應作用外，尚具有維持社會安全、保護法律秩序、贖罪或一般預防之目的。後者，以犯罪，係犯罪人受社會、心理或個人原因所支配，以意思決定論為其基本。認刑罰係為保全社會而設，其目的在維護社會。刑罰之基礎，