

書用試考種各 材教校學專大

要概沐开寸

著 銘 墩 蔡

行 印 局 書 民 三

刑 法 概 要

著 銘 墩 蔡

業畢所究研律法、系律法學大灣臺立國：歷學

士博學法學大堡萊佛德西

座講所練訓官法司、長科部政行法司：歷經

院法司、員委正修究研法刑部政行法司

員委正修究研法訟訴事刑

授教所究研學律法暨系律法學大灣臺立國：職現

行 印 局 書 民 三

刑法概要／蔡墩銘著。--初版。--

臺北市：三民，民79

面； 公分

ISBN 957-14-1761-0 (平裝)

1. 刑

58

79000616

◎ 刑 法 概 要

著 者 蔡墩銘

發行人 劉振強

出版者 三民書局股份有限公司

印刷所 三民書局股份有限公司

地址／臺北市重慶南路一段六十一號

郵撥／〇〇〇九九九八—五號

初 版 中華民國七十九年十月

編 號 S 58428

基本定價 肆元貳角貳分

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號



ISBN 957-14-1761-0 (平裝)

凡例

刑法

刑訴 刑事訴訟法

憲法

赦免法

少年事件處理法

民法

保執 保安處分執行法

公懲 公務員懲戒法

強執 強制執行法

引渡法

警械 警械使用條例

監獄 監獄行刑法

二〇上五四七 最高法院二〇年上字第五四七號判決

院解三九三〇 司法院院解字第三九三〇號解釋

三六、四、四 最高法院民刑庭總會三六年四月四日決議
刑一八Ⅲ 刑法第一八條第三項

目

次

七

刑法概要 目次

第一編	緒論	一
-----	----	---

第一章	刑法之概念	一
-----	-------	---

第二章	刑法理論	六
-----	------	---

第三章	罪刑法定主義	一〇
-----	--------	----

第四章	刑法之適用範圍	一五
-----	---------	----

第五章	刑法之解釋	二一
-----	-------	----

第二編	總論	二五
-----	----	----

第一章	犯罪之概念	二五
-----	-------	----

第二章	構成要件	二九
-----	------	----

第三章	違法性	三五
第四章	有責性	四六
第五章	未遂犯	五六
第六章	共犯	六一
第七章	數罪併罰	六七
第八章	刑罰之概念	七二
第九章	刑罰之適用	七六
第十章	刑罰之執行	八二
第十一章	刑罰之消滅	八八
第十二章	保安處分	九二
第三編	各論	九九
第一章	內亂罪	九九
第二章	外患罪	一〇二

第三章	妨害國交罪	一〇七
第四章	瀆職罪	一〇九
第五章	妨害公務罪	一一五
第六章	妨害投票罪	一一九
第七章	妨害秩序罪	一二二
第八章	脫逃罪	一二七
第九章	藏匿人犯及湮滅證據罪	一三一
第十章	偽證及誣告罪	一三四
第十一章	公共危險罪	一三七
第十二章	偽造貨幣罪	一四七
第十三章	偽造有價證券罪	一五〇
第十四章	偽造度量衡罪	一五三
第十五章	偽造文書印文罪	一五五

第十六章	妨害風化罪	一六〇
第十七章	妨害婚姻及家庭罪	一六七
第十八章	褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	一七一
第十九章	妨害農工商罪	一七四
第二十章	鴉片罪	一七六
第二十一章	賭博罪	一八一
第二十二章	殺人罪	一八四
第二十三章	傷害罪	一八七
第二十四章	墮胎罪	一九二
第二十五章	遺棄罪	一九五
第二十六章	妨害自由罪	一九七
第二十七章	妨害名譽及信用罪	二〇二
第二十八章	妨害秘密罪	二〇五

第二十九章	竊盜罪	二〇七
第三十章	搶奪強盜及海盜罪	二一〇
第三十一章	侵占罪	二一五
第三十二章	詐欺背信及重利罪	二一七
第三十三章	恐嚇及擄人勒贖罪	二二一
第三十四章	贓物罪	二二三
第三十五章	毀棄損壞罪	二二六

第一編 緒論

第一章 刑法之概念

一 刑法之意義

刑法指犯罪與刑罰有關法規範之總稱。在近代法治國家，違反國家的共同生活秩序之行爲，被科以刑罰時，不能無法律之依據，此一法律稱爲刑法。

犯罪發生於社會，故犯罪爲一種社會現象。自古以來此種社會現象繼續不斷，因此可以說有社會就有犯罪。犯罪危害社會，故社會爲自衛起見，有必要處罰犯罪，以維持社會的安寧秩序，是以處罰犯罪的刑罰，亦成爲社會現象。由此觀之，犯罪如係對於社會的侵害，則刑罰係對於犯罪的反動，苟無先有對於社會之侵害，則不能科以刑罰，如此將犯罪與刑罰之關係加以規定的法律，爲社會所不能缺少之法律規範。

社會爲對付犯罪而對於犯人科以刑罰，故刑罰爲犯罪的法律效果，亦即犯罪爲科刑的原因，

刑罰爲犯罪的結果，可見犯罪與刑罰有極其密切的關係。果如此，假如某一行為法律規定科以一定之刑罰，則不難認定此行為爲犯罪行為，從而犯罪行為亦可稱爲科處刑罰的行為，此二種用語互相可以通用。

自從二十世紀開始以來，各國刑法對於犯罪所規定的法律效果，每每不再限於刑罰，亦即除刑罰以外，對於犯罪另可宣告保安處分。此種保安處分亦以實施犯罪行為爲理由而予以科處，故其科處之原因無異於刑罰，但其着眼點，保安處分有異於刑罰，亦即前者重視犯人之危險性；後者重視行為之害惡性。犯罪雖引起害惡，設犯人並無明顯之危險性時，祇科以刑罰即可，無庸再宣告保安處分。雖然保安處分通常附帶於刑罰而宣告，惟保安處分猶非不可單獨宣告，尤其對於不必對其行為負刑事責任之人，每每對其宣告單獨之保安處分。

基此而知，刑法之內容涉及犯罪、刑罰與保安處分有關之規定，此爲其他法律所無之現象，是以刑法不以使用此項名稱之法律爲限，凡規定犯罪與其法律效果之法律，不問其法律原來使用之名稱如何，莫不屬之。例如公司法或海商法之一部分規定犯罪與科刑，故此一部分亦應屬於刑法，可將其稱爲實質刑法，以別於以刑法爲名之形式刑法。

形式刑法在我國現有之法律體系上有二，一爲民國二十四年公布之刑法，另一爲民國十八年公布之陸海空軍刑法。然而在我國現制，尙有不少之法律不用刑法之名稱，但其法律之名稱卻足以表示刑法之內容，例如使用治罪條例或懲罰條例是，例如殘害人羣治罪條例或妨害國家總動員

懲罰暫行條例屬之。此種條例所規定者雖不外爲犯罪及其法律效果，然而僅就一部分特定之犯罪而制定之刑法，故爲與就一般之犯罪而規定之刑法予以區別起見，將其稱爲特別刑法，以別於普通刑法。

除少數之例外，就一部分之犯罪而規定其處罰關係之特別刑法，祇注重個別犯罪之構成要件及刑罰規定，而不另設犯罪與刑罰之原理原則規定。此與普通刑法，除規定個別犯罪之構成要件外，另有犯罪與刑罰之原理原則規定有異。在普通刑法將有關犯罪與刑罰之原理原則規定，稱爲總則，而將個別犯罪之構成要件及其處罰規定，稱爲分則。大部分之特別刑法祇有分則規定，而無總則規定。惟對於犯罪之認定，分則與總則規定均屬不可或缺，是以依特別刑法以認定犯罪，除法律有特別規定外，仍適用普通刑法之總則規定。

特別刑法所規定之犯罪如與刑法上之犯罪，同其性質，即均屬於刑事犯或自然犯，則刑法總則適用於特別刑法之犯罪規定，並無問題，然而如特別刑法或實質刑法所規定之犯罪屬於所謂行政犯或法定犯，則刑法總則可否完全適用於規定行政犯之特別刑法或實質刑法，不無問題，尤其行政刑法所處罰之法人犯罪，爲規定刑事犯之普通刑法所不承認，是則對於此種犯罪之處罰並無適用刑法總則之餘地，在此情況之下，除非規定法人犯罪之行政刑法，自己訂定處罰法人之總則性規定，否則將難對於法人犯罪予以有效之處罰。

二 刑法之性質

刑法爲法律之一種，究竟其屬於何種法律，涉及刑法之本質。依學者之見解，刑法屬於公法、司法法及實體法。茲詳論於次：

(一)公法 自羅馬法以來，法律分爲公法與私法二大體系，至其區別之標準，言者不一，有從權力關係之法、平等關係之法；有關公益之法、有關私益之法；國家公共團體相互間之法、私人關係之法；或刑事責任之法、民事責任之法等，各說紛紜。刑法既規定對犯人科以公刑罰，則其屬於公法，實無疑問。

(二)司法法 刑法祇適用於司法機關，因其爲司法機關所適用之法律，是其屬於司法法，以別於立法機關所適用之立法法及行政機關所適用之行政法。

(三)實體法 司法法爲司法機關所適用之法律，但司法機關所適用之法律尙可分爲實體法及形式法（程序法）。前者適用之對象爲裁判案件之實體，後者爲規定裁判之程序。刑法規定何種行爲構成犯罪並科以刑罰之實體關係，故其屬於實體法。

三 刑法之機能

刑法對於一定行爲予以禁止或命令，且對違反者科以刑罰，而刑法所規定之犯罪處罰關係，

不在於滿足被害人之復仇心理，更非用以嚇阻社會一般人之不犯罪，是以從現代刑法思想予以理解，刑法有如下二項機能：

(一)保障機能 從法治國家之觀點而言，國家的活動應服從法律之制約，即使國家發動其刑罰權，亦不應成爲例外。刑法對於刑罰權發生之條件的犯罪及刑罰權之內容予以嚴密且明確之規定，用以限制國家恣意發動刑罰權，以避免恣意之處罰，以保障人權，此即刑法保障個人自由之機能。此種機能不獨保障善良國民之自由；即觸犯刑法之犯人亦受保障。此項保障機能被稱爲刑法之權利保護機能。刑法遂成爲犯人之權利保障書。

(二)保全社會機能 刑法處罰犯人，在於保全社會秩序，亦即犯罪破壞國民之社會生活，故以刑罰爲手段，以制裁侵害國家、社會秩序之犯罪，藉以防止犯罪。因犯罪所侵害者爲法律所保護之生活利益，即法益，而刑法處罰犯罪，即可防止法益受侵害，故此稱爲法益保護機能。不過刑法並非防止犯罪之唯一及最佳之手段，爲防止犯罪，應設法排除犯罪之社會的、經濟的諸因，此即需要社會體制之改變，但在社會體制尚未改變之前，刑法實可發揮某種程度之犯罪防止機能。

刑法所具有上述二項機能，難免含有矛盾之處。又刑法在立法上或司法解釋上有所衝突，可能由來於刑法內在機能矛盾所致。例如爲對抗社會犯罪之增加不得不犧牲保障機能而加強社會保全機能，實有可能，但此非正常之現象。惟刑法之機能必須互相協調，始能達到保障人權及預防犯罪之目的，實無容疑。

第二章 刑法理論

一 刑法理論之意義

對於刑法之解釋適用及檢討其立法政策時，每每以一定之基本觀念爲前提，而關於此項刑法之基本觀念的法理學理論，稱爲刑法理論。刑法用以認定犯罪並科以刑罰，此對於人類之影響至大，是以依各人的人生觀、世界觀之看法如何，必然產生明顯之對立。此項刑法理論之對立，演變成爲在其他法律領域所無之激烈的刑法學派之爭。

刑法理論之爭首先以有關刑罰本質的看法不同，而出現應報刑理論與目的刑理論之對立。前者承認對於犯罪之惡行科以惡報之刑罰，屬於有意義之事，故此稱爲絕對主義。後者認爲刑罰係對於將來可能發生犯罪之防止爲目的之手段，是以稱爲相對主義。

然而對於刑罰本質之理解，仍無法離開刑法對象之犯罪應如何予以理解，對此學者之見解亦分爲二，卽有以外部所實現的客觀犯罪事實爲科刑之重點的客觀主義（行爲主義），亦有以犯人之主觀意思或性格爲重點之主觀主義（行爲人主義）。

二 刑法之基本理論

刑法之基本理論有關於刑罰者，亦有關於犯罪者，茲分別列舉並說明於後。

(一)應報刑主義與目的刑主義 應報刑主義以犯罪爲違反正義之行爲，對犯人科以刑罰，乃基於應報之原理，即以惡報惡，如此將刑罰作爲報復之惡害，故稱爲絕對主義。惟刑罰爲國家有意之作爲，與物理學上之反應不同，故現代主應報刑主義認爲刑罰除應報之外，另有其他目的，形成所謂「相對應報刑主義」。目的主義則以刑罰本身非目的，但爲達成目的之方法，亦即刑罰以預防犯罪，保全社會秩序爲目的，故此一主義又稱「保護刑主義」或「防衛社會主義」。爲使犯人化莠爲良，重新作人，刑罰必須對於犯人施以教育，因此目的刑主義又醇化爲教育刑主義。

(二)一般預防主義與特別預防主義 一般預防主義以刑罰對於社會之作用爲重點，主張對犯本科刑乃在於嚇阻社會一般人不致犯罪，因而刑罰必具有嚴酷性，方可收效，故又稱爲威嚇刑主義。又因利用法律明定罪刑，藉以抑止社會一般人之犯罪動機，故又稱「心理強制主義」。特別預防主義以刑罰對犯人之作用爲重點，主張刑罰乃用以預防犯人再犯之手段，因而強調刑罰個別化，此說以改善犯人爲目的，故又稱改善說。

(三)客觀主義與主觀主義 關於如何理解刑法評價對象，有客觀主義與主觀主義之對立。前者以犯人在一定條件之下，均具有平等之自由意思，故重視外部行爲影響他人之事實，而以行爲及