

台湾刑事法学精品文丛

台湾刑法总则实务

TAIWAN XINGFA ZONGZE SHIWU

林培仁◎著

中国检察出版社



台湾刑事法学精品文丛

台湾刑法总则实务

TAIWAN XINGFA ZONGZE SHIWU

林培仁◎著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

台湾刑法总则实务 / 林培仁著. —北京: 中国检察出版社, 2016. 9

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1626 - 8

I. ①台… II. ①林… III. ①刑法 - 总则 - 研究 - 台湾省

IV. ①D927.580.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 099477 号

简体中文版由元照出版有限公司 (Taiwan) 授权中国检察出版社出版发行

刑法总则实务, 林培仁著,

2013 年 1 月, ISBN 978 - 986 - 255 - 555 - 2

台湾刑法总则实务

林培仁 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68682164

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 24.5

字 数: 408 千字

版 次: 2016 年 9 月第一版 2016 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1626 - 8

定 价: 78.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

作者简介

林培仁

现 职

台湾警察专科学校警监教官

学 历

台湾“中央警察大学”正科毕业

台湾“中央警察大学”刑事干部班结业

警政署犯罪侦查与现场重建研习班结业

美国司法部缉毒局金融犯罪侦查研习班结业

台湾“国防部”外语学校结业

政治大学法律班结业

台湾“中央警察大学”警政研究所毕业

经 历

警察分局查勤巡官、裁决巡官、派出所所长

警政署刑事警察局司法科科员、侦查科组长

警政署刑事警察局司法科科长

警政署法制室科长代理主任

台湾“中央警察大学”、台湾警察专科学校兼任讲师

台湾警察专科学校刑事警察科刑事法学教官

台湾警察专科学校科主任、法规、课程等委员

警政署警光杂志社总编辑

台湾“法务部刑法研究修正小组”委员

序

本书是一本实务教材，是我为我的学生而编著，以提供教学、自习、讨论及应试之需用，并充为联系之桥梁。以下，请倾听我撰写的心路过程：

1984年自警政研究所毕业后，有幸得于大学与专校兼课，持续教授相关法律课程，1993年奉派专职教学。1996年受命教道当时进7期（与专14期同年）学生“刑事诉讼法”课程，于阐释刑事诉讼之目的及各种诉讼原则与诉讼制度之际，就以“保障人民权利”理念为奠基，分析“保障人民权利”与“发现犯罪事实”相互间之关联性及其平衡点，论述“刑事诉讼法”如何实践“宪法”明文保障之人民基本权，诉讼法定原则之三面关系（控诉原则与不告不理）在古今中外的推演中，又是经历何等的构想尝试与检验对证。

期中考之后的某日，班代与2位同学连袂到研究室看我，名为讨论考题之疑义，但是话题一开，却是：“希望教官于上课时除了教授‘刑事诉讼法’之外，在‘刑法’及‘宪法’也能抽点时间帮我们指导甄试的作答技巧与资料整理。”因此于每周二晚上加课，

以“刑法”与“刑诉法”及“宪法”为轴心，兼论犯罪调查、执勤服务与进修应试之各种相关议题。几年下来后，师生之间各有成长与收获，真印证了“教学相长”的真谛，更累积了许多讲义与题库。

星移斗转，时光飞逝。直到2002年，进19期同学为参加考试，得知我研究室里有许多累积下来的影印讲义，为期携带方便，容易阅读，又派出代表进行游说，“教唆”教官将资料请厂商打字编辑、制版印刷、装订成册，而且提出“如有需要竭力帮忙”的附加条件。适逢寒假加上春假的课余空当，在一阵繁复的校对整理之后，《刑事法学辑略》终能先后成书，也获得大家的支持与鼓励。

专20期行政科同学在校期间，本人奉命指导部分教授班之“刑法总则”与“刑事诉讼法”课程，为能顺利通过特考，依法派任职务，更利用晚自习时间集中辅导，讲授“刑法与刑诉法”之体系架构、实务判解、申论题应答等观念及技能。

本实务教材之编写缘由，系以2010年9月起，教育之课程施作与特考之方式科目，均确定予以调整革新，朝向实务讲授，模拟演练之情境教学与实地测验，为使业经通过一般特考，取得任官资格之准司法人员于受训期间，能深广体用“刑法”实务之判解，供为日后执业之参据；亦寄盼已经投入职场的基层人员于勤余进修应试时，仍有取得法学新知进而金榜题名之终南捷径。再一次自我催眠，期许自己完成更为实务的法学知识辑录，彙整为个人将近30年的教学封印。

关于法律座谈之问题选辑，系以“刑法”修正后实务界研讨之题材为主，广泛蒐集“司法院”与“法务部”所属机关研提之资料，增益学习者对“刑法”之了解，辅以修法前具有法制史之参考价值，或足以启迪法学思维之代表性法律问题，用以串联整体“刑

法”之架构。其中容有机关本位、法理见解之异论，或实务运作之权便，或因法律更迭、立法缺漏之困扰，产生类似问题而有迥别决议。因应之道则视个案定评，如纯然研究者，可双案并为琢磨辩证，审慎爬梳，自行思索归纳，而成一家之见；若为考试或入学甄试者，当以“司法院”之新见解为首选；倘属侦查犯罪之实务需要者，则可采“法务部”所辖检察机关之观点供为办案之依据。

切记，今日在人后肯默默耕耘者，他日才能于台前欢庆丰收。

“不经一番寒彻骨，怎得梅花扑鼻香。”与大家共勉之。

末了，诚挚且由衷地敬祝各位：

金榜题名 万事如意

林培仁 敬上

目 录 Contents

序	1
第一章 法 例	
第一条 罪刑法定原则	1
第二条 从旧从轻原则	4
第三条 属地主义 (略)	12
第四条 隔地犯 (略)	12
第五条 (略)	13
第六条 (略)	13
第七条 (略)	13
第八条 (略)	13
第九条 (略)	14
第十条 计数、公务员、公文书、重伤、性交及电 磁纪录之定义	14
第十一条 “刑法”总则对于其他刑罚法规之适用	28

第二章 刑事责任

第十二条	犯罪之责任要件——故意、过失	33
第十三条	直接故意与间接故意	38
第十四条	无认识之过失与有认识之过失	47
第十五条	不作为犯	53
第十六条	法律之不知与减刑	59
第十七条	加重结果犯	63
第十八条	责任能力——年龄	71
第十九条	责任能力——精神状态	75
第二十条	责任能力——身理状态	82
第二十一条	依法令之行为	85
第二十二条	业务上正当行为	91
第二十三条	正当防卫	93
第二十四条	紧急避难	100

第三章 未遂犯

第二十五条	普通未遂	105
第二十六条	不能未遂	117
第二十七条	中止未遂与准中止未遂	122

第四章 正犯与共犯

第二十八条	共同正犯	132
第二十九条	教唆犯及其处罚	149
第三十条	帮助犯及其处罚	159
第三十一条	正犯或共犯与身分之关系	165

第五章 刑

第三十二条	刑之种类	172
第三十三条	主刑之种类及范围	173
第三十四条	从刑之种类	176
第三十五条	主刑之轻重标准	179

第三十六条	褫夺公权之内容	182
第三十七条	褫夺公权之宣告	184
第三十八条	没收物	187
第三十九条	专科没收	197
第四十条	没收之宣告	197
第四十条之一	追征、追缴或抵偿之宣告	200
第四十一条	易科罚金	200
第四十二条	易服劳役	204
第四十二条之一	罚金易服社会劳动	206
第四十三条	易以训诫	208
第四十四条	易刑处分之效力	208
第四十五条	刑期之计算	209
第四十六条	羁押日数之折抵	210

第六章 累 犯

第四十七条	累犯之定义及其效力	212
第四十八条	裁判确定后发觉累犯之更定其刑	217
第四十九条	累犯适用之除外	218

第七章 数罪并罚

第五十条	数罪并罚之要件	220
第五十一条	数罪并罚之方法	232
第五十二条	裁判确定后余罪之处理	238
第五十三条	定应执行之刑	239
第五十四条	各罪中有受赦免时余罪之执行	242
第五十五条	想象竞合犯	243
第五十六条	(连续犯——删除)	259

第八章 刑之酌科及加减

第五十七条	刑罚之酌量	263
第五十八条	罚金之酌量	269
第五十九条	酌量减轻之一	271

第六十条	酌量减轻之二	274
第六十一条	裁判免除其刑	275
第六十二条	自首得减轻其刑	278
第六十三条	老幼处刑之限制	291
第六十四条	死刑加重之限制与减轻	294
第六十五条	无期徒刑加重之限制与减轻	296
第六十六条	有期徒刑、拘役、罚金之减轻方法	297
第六十七条	有期徒刑、罚金之加減例	299
第六十八条	拘役之加減例	301
第六十九条	二种主刑以上并加減例	301
第七十条	递加递減例	302
第七十一条	主刑加減之顺序	304
第七十二条	加減后不满一日或一元之零数不算	306
第七十三条	酌量减轻之准用	308

第九章 缓 刑

第七十四条	缓刑之要件及附加处分	309
第七十五条	缓刑宣告之应撤销	314
第七十五条之一	缓刑宣告之得撤销	316
第七十六条	缓刑之效力	318

第十章 假 释

第七十七条	假释之要件及不得假释之情形	320
第七十八条	假释之撤销	323
第七十九条	假释之效力	326
第七十九条之一	徒刑并执行者之假释	327

第十一章 时 效

第八十条	追诉权之时效期间	330
第八十一条	(追诉权时效之计算标准——删除)	334
第八十二条	本刑应加減时追诉权时效期间之计算	334
第八十三条	追诉权时效之停止	335

第八十四条	行刑权之时效期间	339
第八十五条	行刑权时效之停止	340

第十二章 保安处分

第八十六条	感化教育处分	343
第八十七条	监护处分	346
第八十八条	施用毒品成瘾之禁戒处分	348
第八十九条	酗酒犯罪成瘾之禁戒处分	350
第九十条	强制工作处分	352
第九十一条	传染病之强制治疗处分	357
第九十一条之一	性罪犯之强制治疗处分	359
第九十二条	代替保安处分之保护管束	363
第九十三条	缓刑与假释之保护管束	365
第九十四条	(保护管束之处所——删除)	368
第九十五条	(略)	369
第九十六条	保安处分之宣告	369
第九十七条	(保安处分之免除与延长——删除)	370
第九十八条	保安处分执行之免除	371
第九十九条	保安处分之执行时效	372

第一章 法 例

第一条 罪刑法定原则

①行为之处罚，以行为时之法律有明文规定者为限。拘束人身自由之保安处分，亦同。

条理析释

刑法者，乃明定构成犯罪行为之法律要件，及制裁违法者之法律效果之社会生活规范。其功能在于透过刑罚之手段，对犯罪者施以处罚，以维护各种法益之实现。法益者，系指国家或地区在法律制度中，经由法律手段所欲保护之各种生活利益属之。实务上，刑法将其所欲保护之法益区分为国家法益、社会法益及个人法益三大类，逐一条列于刑法分则各罪章。

罪刑法定原则，系指何种行为确实构成犯罪，而对于犯罪行为应科处何种刑罚，均以法律明文规定者为限。其基本观念为德国法学大师封·费尔巴哈（von Feuerbach）所主张之“无法律即无犯罪，无法律即无刑罚”。因此，国家对于非经法律明定为犯罪者，不得径行科处刑罚；纵使经法律明定为犯罪者，亦不得擅自科处法律所定以外之刑罚。

例如：槟榔硷并未列入毒品之种类等级，不得将“嚼槟榔成瘾”之人，定以施用毒品之罪责。或是对于酒驾屡劝不听之累犯者，科处徒刑或并科罚金之外，“并执行鞭刑 10 下”。

罪刑法定原则，系指犯罪行为之构成要件及其法律效果，均以行为时之刑事法律定有明文规定为前提。其首揭于“刑法”第 1 条，明示具有“刑法”之保障功能。其中寓藏：“如无法律，即无犯罪；若无犯罪，自无刑罚。”之深层精义。罪刑法定原则之衍生内涵有禁止适用习惯法原则，禁止类推适用原则，禁止溯及既往原则及明确性原则（禁止绝对不定期刑）。

“刑法”上之行为，必须具有下列之要件：（1）是人类所为之行为；（2）该行为已经表现于外；（3）得以意志支配的身体动静。倘若虽为人类之行为，但是却明显与“刑法”制裁无关之现象，例如：抽搐、梦游或

反射行为等，则不属之。

行为人之行为依裁判时之法律规定虽应成立犯罪，但依其行为时之法律却无处罚明文者，即应本于“刑法”第1条罪刑法定主义规定，为无罪之谕知，不得先就新旧法规定之犯罪构成要件，予以比较适用有利于行为人之法律，或径依新法规定之犯罪构成要件，为审认行为人是否成立犯罪之准据。反之，依行为时之法律规定，应成立犯罪，但依裁判时之法律却已不加处罚者，即属于“犯罪后之法律已废止其刑罚”之范畴，应依“刑事诉讼法”第302条第4款之规定，谕知免诉。因此，行为人于行为后，因“刑法”法律之变更，致其规定之犯罪构成要件变更而有扩张或限缩时，必其行为同时符合修正前、后法律所定之犯罪构成要件，均应予科处刑罚时，始生“刑法”第2条第1款之比较适用问题。

2006年7月1日施行生效的新“刑法”以拘束人身自由之保安处分（如强制工作、强制治疗、监护、禁戒、观察勒戒等属之，但保护管束及驱逐出境等则不属之），系以剥夺受处分人之人身自由为其内容，在性质上，带有浓厚自由刑之色彩，亦应有罪刑法定原则衍生之不溯及既往原则之适用。职是之故，增列拘束人身自由之保安处分，亦以行为时之法律有明文规定者为限，以求允当。

监护处分之立法目的，除对受处分人给予适当治疗，使其得以回归社会生活外，复在使其于治疗期间，仍与社会隔离，以免危害社会，性质上兼具治疗保护与监禁，以防卫社会安全之双重意义，当属拘束人身自由之保安处分。（2009年台上字第745号判决参照）

行为之处罚，以行为时之法律有明文规定者为限，为“刑法”第1条所明定，此乃法律不溯既往及罪刑法定主义，为“刑法”时之效力之两大原则。此所谓之法律系指刑罚法律而言，行政法令纵可认为具有法律同等之效力，但因其并无刑罚规定，究难解为刑罚法律。至所谓“公告”或“函”，不属“法规标准法”第3条规定：“各机关发布之命令，得依其性质，称规程、规则、细则、办法、纲要、标准或准则。”所列7个法规命令名称，仅系“公文程序条例”第2条第1项第4款及第5款所定公文程序，其或为各机关间公文往复，或人民与机关间之申请与答复时用之；或为各机关对公众有所宣布时所用。该“公告”或“函”所表示之内容，当不具刑罚法律之性质。原判决据以认定上诉人成立犯罪之“医师法”第28条：“未取得合法医师资格，擅自执行医疗业务者，处6个月以上5年以下有期徒刑，得并科新台币30万元以上150万元以下罚金，其所使用之

药械没收之。但合于下列情形之一者，不罚：一、在主管机关认可之医疗机构，于医师指导下实习之医学院、校学生或毕业生。二、在医疗机构于医师指示下之护理人员、助产人员或其他医事人员。三、合于第 11 条第 1 项但书规定。四、临时施行急救。”之规定，其立法形式，未将所谓“医疗”行为委诸空白“刑法”补充之，且该法亦未就何为“医疗”予以定义，是否违反上开法条规定，自委诸司法人员依据调查之结果并综合全部证据资料而解释认定之，而前述“行政院”卫生署对于何为“医疗”所为之“公告”或“函”，仅能作为司法人员判断“医疗”行为之参考，既非刑罚法律本身，当无法律不溯既往及罪刑法定主义原则之适用。（2013 年度台上字第 1952 号判决参照）

实务判解

◆上诉人因恋奸情热，于 1935 年 6 月 8 日将某甲之妻某氏，和诱至某处藏匿，至同月 19 日始行觅回，为原判决所认定之事实。此项事实，虽与“刑法”第 240 条第 3 项所定罪名相当，但查“刑法”系同年 7 月 1 日施行，其行为时有效之旧“刑法”，对于和诱有夫妇女脱离家庭并无处罚之规定，自未便以行为后之“刑法”定有罪名，即行论罪。（1936 年上字第 932 号）

◆飞机零件非违禁物品，其单纯收藏或持有而不别具其他犯罪构成要件者，法无论罪名文，应不为罪。（1945 年院解字第 2910 号）

◆抗战期内在敌占区内之妇女，仅系嫁与敌寇或参加敌寇组织中之朝鲜人为妻者，法无论罪明文，应不处罚。（1945 年院解字第 2968 号）

◆行为之处罚，以行为时之法律有明文规定者为限，行为后之法律有变更者，适用裁判时之法律，但裁判前之法律有利于行为人者，适用最有利于行为人之法律。故犯罪行为人为其犯罪行为之开始及终了之时日，必于有罪判决书之犯罪事实栏明白认定，详为记载，而后于理由栏据证说明其认定犯罪事实之理由，方足以为用法之准据。（1964 年台上字第 2485 号）

◆上诉人等行凶时使用之开山刀、十字弓箭于行为时并未经主管机关公告查禁，其中十字弓箭虽经“内政部”于 1992 年 8 月 10 日以台内警字第 8182281 号公告查禁，但上诉人行为时既无处罚规定，则起诉书指上诉人又牵连犯“枪砲弹药刀械管制条例”第 12 条第 3 项之无故持有刀械罪，尚乏依据，原判决认上诉人此部分应成立该罪，亦属不当。（1992 年台上字第 4800 号）

◆行为之处罚，以行为时之法律有明文规定者为限，“刑法”第185条之4系于1999年4月21日增订施行，上诉人系于1998年6月14日驾车肇事逃逸，自不能适用“刑法”第185条之4论处上诉人罪责，原判决依该条论处罪刑，其适用法则亦有违误。（2002年台上字第3364号）

◆法律不溯及既往及罪刑法定为“刑法”时之效力之两大原则，行为应否处罚，以行为时之法律有无明文规定为断，苟行为时之法律，并无处罚明文，依“刑法”第1条前段，自不得因其后施行之法律有处罚规定而予处罚。又拘束人身自由之保安处分，系以剥夺受处分人之人身自由为内容；性质上具有浓厚自由刑之色彩，亦应有上揭原则之适用，故“刑法”第1条后段明定拘束人身自由之保安处分，以行为时之法律有明文规定者为限，即本斯旨为规范。而在法规竞合之情形，因其犯罪行为，同时有符合该犯罪构成要件之数个法规，始择一适用，倘于行为时无法规竞合之情形，迨于行为后始制定较普通法处罚为重之特别法或补充法，基于罪刑法定原则，自无适用行为后始制定之特别法或补充法之余地，此在拘束人身自由之保安处分同有其适用。（2012年度台抗字第739号）

第二条 从旧从轻原则

①行为后法律有变更者，适用行为时之法律。但行为后之法律有利于行为人之者，适用最有利于行为人之法律。

②非拘束人身自由之保安处分适用裁判时之法律。

③处罚或保安处分之裁判确定后，未执行或执行未完毕，而法律有变更，不处罚其行为或不施以保安处分者，免其刑或保安处分之执行。

条理析释

本条与第1条之立法体系关系相互依存，第1条系明文揭橥（示）罪刑法定原则，第2条第1项则以第1条为前提，遇有法律变更时应如何适用新旧法律之规定。原条文系“行为后法律有变更者，适用裁判时之法律”即学说所谓之“从新原则”，虽长久以来，此原则虽为实务界及学术界所认同，但是难与第1条罪刑法定原则契合，而有悖于法律禁止溯及既往之疑虑，为贯彻上开原则之精神，旧制之从新从轻观念应予以导正，配合第1条修正为“适用行为时之法律”之必要，并兼采有利行为人之立场，将“从新从轻原则”改采“从旧从轻原则”，然在法律变更后新旧法之适用，依此二原则之结果并无不同（即改采从旧从轻原则之结果，与现行之

从新从轻原则相同)。简言之,本条系为符合“罪刑法定原则及不溯既往原则”之精神,将行为后遇有法律变更时,由“从新从轻原则”,调整为“从旧从轻原则”,此一修正在司法实务审理具体个案时,实质上对行为人并无不利益之效应。

本条第1项揭示之法律变更从旧从轻原则,其规范目的乃本诸禁止溯及既往原则,避免行为后新法恶化行为人之法律地位,致其受行为时无法预见之刑罚处罚,故该条文“法律”之解释限于“刑罚法律”。所称法律变更,系指法律之修正或废止之情形,且以实体之刑罚法律为限,程序法不在其内。而所谓刑罚法律变更者,包括构成要件之变更而有扩张或限缩,或法定刑度之变更而言。而“刑法”第41条关于易科罚金事项规定系属刑罚实体法,为救济不能执行短期自由刑时之换刑处分,固兼有执行事项之本质,然其折算方法,于刑之宣告同时,一并谕知,相当于科刑之程序,与一般纯属执行之程序有别。折算标准不同,导致犯人缴纳罚金之数额有异,难谓与量刑之轻重无关,应属相当科刑规范之变更,自有“刑法”第2条第1项规定之适用。

从刑附属于主刑,除法律有特别规定者外,依主刑所适用之法律。如行为后,法律有所变更,但主刑之法定最高度及最低度刑,与修正前之旧法完全相同,或仅没收之从刑规定有所更易,主刑未修正时,则没收部分,即不生比较问题,依从旧之原则,皆应适用行为时之法律。倘若主刑及从刑均已加以修正时,经依“刑法”第2条第1项但书就主刑比较结果,应适用最有利之修正后之新法时,依从刑附属于主刑之原则,应一律适用修正后之法律,不得采主刑从新而从刑从旧之割裂适用。

1963年10月23日“司法院”释字第103号理由书意旨:“刑法”第2条所谓法律有变更,系指处罚之法律规定有所变更而言。“行政院”依“惩治走私条例”第2条第2项项目指定管制物品及其数额之公告,其内容之变更,并非“惩治走私条例”处罚规定之变更,与“刑法”第2条所谓法律有变更不符,自无该条之适用。

2010年7月30日经“司法院”释字第680号解释认为,“惩治走私条例”第2条第1项规定:“私运管制物品进口、出口逾公告数额者,处7年以下有期徒刑,得并科新台币3百万元以下罚金。”第3项规定:“第1项所称管制物品及其数额,由‘行政院’公告之。”其所为授权之目的、内容及范围尚欠明确,有违授权明确性及刑罚明确性原则,应自本解释公布之日起,至迟于届满2年时,失其效力。其释宪缘起如下:高雄市蔡姓