

刑法各論 I

國家・社會法益之保護與規制



靳宗立

我國刑法典乃繼受歐陸法制，自1912年暫行新刑律伊始，迄今施行已有百年。百年來刑法典之修正雖有數十次，惟有整體性之重大修正者，主要為1928年舊刑法、1935年現行刑法、2005年修正刑法。除此之外，刑分較為重大之修正，計有1997年增訂相關電腦犯罪，1999年公共危險罪、妨害風化罪、妨害性自主罪之修正與增訂，2002年強盜罪、擄人勒贖罪之修正，以及2003年妨害電腦使用罪之增訂等。由於刑法分則專為各種犯罪成立要件與處罰效果而設，在規範體系上雖深受歐陸之繼受影響、部分仍留存本國固有法制思維；兼之許多條文施行久遠而未嘗修正更新，每令今人有古文觀止之嘆。本書嘗試歸整百年來刑分之發展，一方面釐清規範之意旨，並配合刑總之體系原理，以求妥適解釋刑分之規定。

ISBN 978-957-41-8532-0



9 789574 185320

00800



刑法各論 I

國家・社會 法益之保護與規制

靳宗立 著

～謹以本書恭祝吾師甘添貴教授七秩壽慶～

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法各論 I, 國家・社會法益之保護與規制/ 靳宗立 著.
--初版. -- [桃園市] : 靳宗立出版; 集義閣總經銷 :
2011.09

面; 公分. --

ISBN 978-957-41-8532-0 (精裝)

1.刑法分則

585.2

100018601

刑法各論 I - 國家・社會法益之保護與規制

2011 年 9 月 初版第 1 刷

作 者 靳宗立

出 版 者 靳宗立

責任編輯 魏瑩樺

總 經 銷 集義閣出版社

訂購專線 0910-178567

訂購傳真 (03)479-2655

郵政劃撥 50170952 集義閣出版社 林嘉瑞

定 價 新台幣 800 元

版權所有・尊重智慧財產

ISBN 978-957-41-8532-0

自序

我國刑法典乃繼受歐陸法制，自 1912 年《暫行新刑律》伊始，迄今施行已有百年。百年來刑法典之修正雖有數十次，惟有整體性之重大修正者，主要為 1928 年《舊刑法》、1935 年《現行法》、2005 年修正刑法。除此之外，刑分較為重大之修正，計有 1997 年增訂相關電腦犯罪，1999 年〈公共危險罪〉、〈妨害風化罪〉、〈妨害性自主罪〉之修正與增訂，2002 年〈強盜罪〉、〈擄人勒贖罪〉之修正，以及 2003 年〈妨害電腦使用罪〉之增訂等。

向來在刑法學之研習，不論是學術研究成果的數量上，或者是學習者所花費的時間上，明顯有「重刑總輕刑分」的現象；刑分的教科書，多側重於「逐條釋義」，而不見其體系。惟刑總係脫胎於刑分，分則有關犯罪與制裁效果之共通要件或性質，經歸整後成為總則之內涵；分則中不屬共通性之規定，而為個別犯罪之要件、屬性與效果者，自無從納入總則之範疇。是以，刑分既有刑總之共通體系，復有其獨特之規定，因此，對於刑分之研習，不僅須以刑總之理論體系為基礎，更須對於各種犯罪之獨特要件、性質，結合相關學科方能周延地予以解釋。

由於刑法分則專為各種犯罪成立要件與處罰效果而設，在規範體系上，我國刑法分則編雖深受歐陸之繼受影響，然而入罪化、除罪化之考量，部分仍深受本國固有法制思維或價值觀之影響，並非全盤接受歐陸法制。另一方面，立法乃因應制定當時社會時空之所需，惟立法後，未能時時檢討修正，以我國刑法分則編規定為例，許多規定經歷百年而未嘗修正，則以百年之立法欲合理解釋與適用於當今，自多有扞格，雖然在罪刑法定原則的立場下，非經修法，無從更新刑分之版本，不過這也反應出我國刑分之解釋與研究，實與法史學密不可分。

考量到許多條文施行久遠而未嘗修正更新，每令今人有古文觀止之嘆，為使研習者能周延地理解、詮釋刑法分則編的規定，本書特將百年來刑法分則編之立法演變，詳予交待；本書嘗試歸整百年來刑分之發展，一方面釐清規範之意旨，並配合刑總之體系原理，以求妥適解釋刑分之規定。

再者，有別於「逐條釋義」的處理模式，本書認為刑分配合刑總的體系基礎，處理「犯罪類型化」、「具體保護法益」、「構成要件之解釋」乃至於「具體法律效果」等議題，此乃本書有別於傳統之嘗試，冀望能發揮拋磚引玉，引發論者共同開發刑法各論的領域。

本書之完成，有賴林芯曄學隸協助整理龐大的立法與實務資料，並辛苦地進行校對；在排版與編輯上，魏瑩樺學隸大力協助；林嘉瑞先生則費心本書出版事宜，以上，一體致上深深謝意！適值吾師甘添貴教授即將邁入人生重新開始的七十歲，師恩浩瀚，無以回報，謹以此書賀慶，聊表寸心！

 靳宗立 謹誌

2011年9月 於桃園·宏昌



目 錄

緒論之編.....	001
第一節 刑法典與刑法分則.....	005
第二節 刑法各論之任務.....	031
 第壹編 國家法益之保護與規制.....	045
第一章 概說.....	047
第一節 國家法益之刑事保護規範.....	049
第二節 刑法分則與國家法益之保護.....	054
 第二章 危害國家安全之犯罪.....	057
第一節 內亂罪.....	060
第二節 外患罪.....	070
第三節 妨害國交罪.....	123
 第三章 危害國家制度運作之犯罪.....	145
第一節 瀆職罪.....	150
第二節 妨害公務罪.....	206
第三節 妨害投票罪.....	228
第四節 脫逃罪.....	246
第五節 藏匿人犯暨湮滅刑事證據罪.....	260
第六節 偽證暨誣告罪.....	270



第貳編 社會法益之保護與規制 291

第一章 概說 293

第一節 社會法益之刑事保護規範 295

第二節 刑法分則與社會法益之保護 299

第二章 危害社會秩序安穩之犯罪 303

第一節 妨害秩序罪 308

第二節 放火罪 339

第三節 決水及妨害水利罪 363

第四節 妨害交通罪 379

第五節 危險物罪 412

第六節 妨害保護安全設施罪 437

第七節 其他公共危險罪 455

第三章 危害國民經濟之犯罪 465

第一節 偽造貨幣罪 469

第二節 偽造有價證券罪 492

第三節 偽造度量衡罪 523

第四節 妨害農工商罪 534

第五節 賭博罪 555



第四章 危害公共信用之犯罪	573
第一節 基礎概論	575
第二節 偽造文書印文罪	577
 第五章 危害社會風俗之犯罪	 611
第一節 妨害風化罪	614
第二節 妨害婚姻及家庭罪	648
第三節 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	674
 第六章 危害國民健康之犯罪	 693
第一節 妨害衛生安全罪	695
第二節 鴉片罪	720

緒論之編

刑法各論

之基礎與任務

緒論之編



本 編 架 構

第一節 刑法典與刑法分則

第一項 刑法分則於刑法典之地位

- 第 1 款 刑法分則之立法技術
- 第 2 款 刑法分則之規範事項

第二項 刑法分則與刑法總則

- 第 1 款 二者之關係
- 第 2 款 二者規範事項之差異

第三項 我國刑法分則編立法演進

- 第 1 款 1912 年《暫行律》
- 第 2 款 1928 年《舊刑法》
- 第 3 款 1935 年《現行法》
- 第 4 款 1935 年以降刑法分則之修正

第二節 刑法各論之任務

第一項 基本概念

- 第 1 款 刑法分則與刑法各論
- 第 2 款 刑法各論與刑法總論

第二項 法益保護與刑法分則之體系

- 第 1 款 法益概念之作用
- 第 2 款 法益保護類型與分則罪章之關係

第 3 款 刑法分則保護法益之體系

第三項 犯罪類型化之整理

- 第 1 款 犯罪類型與犯罪成立之判斷標準
- 第 2 款 犯罪類型化之形成
- 第 3 款 犯罪類型化與法條之關係
- 第 4 款 犯罪類型化係以分則各罪章為單元
- 第 5 款 犯罪類型化之排列與排除

第四項 構成要件之分析

- 第 1 款 構成要件要素之性質與作用
- 第 2 款 客觀構成要件要素
- 第 3 款 主觀構成要件要素

第五項 法律效果之綜整

- 第 1 款 刑事制裁效果與法定刑
- 第 2 款 刑罰加減事由與廣義法定刑
- 第 3 款 犯罪類型化與法律效果之確認

第一節 刑法典與刑法分則

第一項 刑法分則於刑法典之地位

第 1 款 刑法分則之立法技術

一、總則與分則之立法技術

目前刑法典之立法體例分設總則編與分則編，屬於犯罪或法律效果之共同事項者，原則上於總則編統一予以規定；至於分則編，則只要規定個別犯罪成立要件及特殊刑事制裁效果。此種立法技術之作用有三：（1）一方面可符合「平等原則」之要求，以達「相同事項予以相同處理」；（2）二方面可實現「立法經濟」之考量，避免分則重複規定；（3）三則完成刑法學體系知識之建構，促成刑總、刑分之分工與合作。

本來，在總則編已就一般犯罪主客觀成立要件，包含阻卻違法、減輕違法，以及阻卻責任、減輕責任事由設有規定，分則編即無重複規定之理，並且理應遵從總則的共通性規定，除非特別犯罪有本質上特殊之情況，而有差別處理、特別立法之必要。

再者，對於故意犯罪行為階段之處罰，總則在第 25 條第 2 項明定未遂犯之處罰以有特別規定者為限，而分則所定「既遂犯」構成要件，倘無特別處罰未遂犯之明文，則僅能處罰既遂犯。

對於犯罪之主觀要件，總則於第 12 條規定以有故意或過失者為限，並且過失犯之處罰，以有特別規定者為限，因此，分則各種犯罪構成要件，未明定故意或過失者，均屬故意犯。

關於有期徒刑之上下限，依總則第 33 條第 3 款規定，原則上為 15 年以下 2 月以上，因此，在分則各種犯罪之法定期中，倘規定其上

限者，通常就不再規定下限為 2 月，倘規定其下限者，通常就不再規定其上限為 15 年；關於拘役，依總則第 33 條第 4 款規定，原則上為 60 日以下 1 日以上，分則不另就拘役之日數予以規定；罰金之數額與單位，因採「定額罰金制」，遂於總則第 33 條第 5 款規定，原則上下限為新台幣 1 千元以上並以百元計算之，至其上限則於分則另為規定，分則不再就下限重複規定。

二、空白刑法之運用

刑法條文之立法技術，尤其在刑法分則中，以同一條文中明定犯罪構成要件與法定刑度之「完全刑法」為常態；至於在分則條文中僅規定罪名及其法定刑度，而將構成要件之全部或一部，委諸法律、命令或行政處分予以填補者，即為「空白刑法」。

空白刑法可分為廣義與狹義。廣義空白刑法，乃立法者將犯罪構成要件之內容，委由其他法律、命令或行政處分予以填補者謂之。至於狹義空白刑法，乃立法者將犯罪構成要件之內容，委由其他機關以命令或行政處分予以填補者（補充規範）謂之。

由於空白刑法須有補充規範之填補，始具有完整之規範機能，因此向來爭議之焦點，在於其不得違反刑法「罪刑法定原則」，不得違反憲法「法律保留原則」及「法律明確性原則」。基本上空白刑法之運用，其補充規範之內容，須在法律授權範圍；並且法律授權之範圍，須使人民具有預見可能，始不違反前開刑法與憲法之原則。

第 2 款 刑法分則之規範事項

由於刑法總則已就刑法一般原理原則，以及犯罪共通成立要件乃至於刑事制裁之共通效果等基本刑事制度加以規定，因此，刑法分則所規範之事項，較為單純，大體上可分為三大類：

一、個別犯罪之成立要件

由於總則僅能就犯罪共通性要件加以規定，因此，個別犯罪成立要件之規定，自屬分則第一要務。

分則關於個別犯罪成立要件之規定，絕大部分係在規定各種犯罪類型之「構成要件」。雖然與違法及責任有關之犯罪成立要件，主要在總則中予以規定，然而總則係規範犯罪共通性要件，且脫胎於分則，因此在法理上，分則部分特殊犯罪類型之成立要件，因不具共通性而無法規定於總則，是以分則中仍有少數「特別阻卻違法事由」，例如刑法第 310 條第 3 項有關誹謗罪所設的「真實不罰事由」，以及刑法第 311 條所設 4 款有關妨害名譽及信用罪專屬的「善意不罰事由」；「特別減輕違法事由」，例如刑法第 273 條「義憤殺人」、第 279 條「義憤傷害」、第 282 條「囑託、承諾輕傷致死或致重傷」等規定；「特別阻卻責任事由」，例如刑法第 131 條圖利罪之「明知違背法令」、第 320 條竊盜罪之「意圖不法所有」等；以及「特別減輕責任事由」，例如第 275 條第 1 項後段之「囑託承諾殺人」、第 282 條「囑託承諾重傷或重傷致死」等規定。

二、個別犯罪之刑事制裁效果

分則之規範事項，除以各種犯罪類型之特別要件為首要任務外，配套於犯罪之刑事制裁效果，同屬要務。

對於各種犯罪類型之法定刑度，係屬不可欠缺之規範事項，否則刑法將失去制裁規範之作用矣。因此，分則各種犯罪類型之法定主刑為何，立法者基於罪刑均衡原則及明確性原則，應妥為規定。

除法定主刑之外，在從刑部分，刑總雖已有一般性規定，惟分則對於特定犯罪之處置，在考量其犯罪特殊性，而另得設有特別沒收、特別褫奪公權等規定。

再者，除主刑、從刑等刑罰外，刑事制裁效果尚有保安處分之措施。本來總則已有保安處分一般性之動用要件；惟分則對於特定犯罪之改善或矯正，在考量行為人之特殊性，得另設特別之動用要件。

另外，基於刑事政策之合理考量，例如「訴訟經濟」、「保護法益」等，分則得特設規定各種「個人減輕刑罰事由」或「個人免除刑罰事由」。

三、個別犯罪之訴追條件

分則除犯罪要件與制裁效果之規定外，對於特殊犯罪之訴追，基於特定刑事政策之考量，而設有「客觀處罰條件」、「告訴乃論」與「請求乃論」之規定。

第二項 刑法分則與刑法總則

第1款 二者之關係

自刑法典之發展史而論，總則之體例係近代以來刑法學進步累積之成果，藉由學理上對於原本個別犯罪或處罰效果之本質進行探討，漸次形成體系性之知識，而有犯罪理論與刑罰理論之完備，從而在立法技術上，得將共通性事項規定於總則。就此而言，總則乃脫胎於分則。

惟自刑法論理邏輯關係而論，總則之規定係刑法規範單元之骨架，分則之規定則係刑法規範單元之血肉，因此分則必須在遵守總則之體系架構的前提下，將個別犯罪成立要件與制裁效果歸整，方得形成完整之刑法規範單元。

第2款 二者規範事項之差異

總則雖係脫胎於分則，不過在規範事項上，總則較分則側重體系的整體性，因此，其規範事項與分則即有明顯之差別。

分則規範之事項，詳如前述，包含「個別犯罪成立要件」、「個別犯罪之刑事制裁效果」以及「個別犯罪之訴追條件」三大類，總則雖在前二類有相關規定，惟僅屬共通性、抽象性之規定，與分則之個別性、具體性規定有別；至第三類「訴追條件」部分，總則另有追訴權時效規定，而與分則所定內容有所不同。

除此之外，由於總則側重刑法規範得以完整適用，總則另有「數罪併罰」、「刑罰裁量」與「刑罰執行」等共通性事項規定，而為分