

大 學 用 書

刑法上犯罪判斷與實例

蔡墩銘 著

◎ 書發律法亞
行印社版出律法

大 學 用 書

刑 法 上 犯 罪 判 斷 與 實 例

蔡 墩 銘 著

東 亞 法 律 叢 書

自序

犯罪之成立，不能缺少犯罪要素，以故犯罪要素之判斷，不失爲一切刑事裁判之基礎，被告應得有罪或無罪之認定，皆由是而定，其重要性可見一斑。雖如此，但學者對犯罪判斷爲專題之研究者，却不多見，著者有鑒於此，不揣謏陋，以我國刑法爲立腳點，就此問題試加檢討，以供參考。雖不敢云有何獨得之見解，但深信已就此爲有系統之討論。凡犯罪判斷所應備之知識，不分鉅細，在拙著之中皆有所論列。此外爲加深印象起見，特附實例四百餘則及其解答於各種判斷類型之後，以供參考及互相引證之用。惟由於著者學識淺薄，錯失之處或所難免，祇希賢明讀者不吝教正，則著者幸甚！

中華民國六十一年元月

著者謹識

於臺大法學院教員研究室

刑法上犯罪判斷與實例目錄

自序

第一章 犯罪判斷之概念

一、前言	一
二、事實判斷	一
三、價值判斷	二
一、價值事物	三
二、評價行為	四
三、價值	四
四、法律價值與道德價值	五
五、犯罪與價值之相對性	七
四、刑法之評價機能	八
一、刑法之價值體系	八
二、刑法價值判斷之對象	九
三、評價之客體與客體之評價	九

第二章 刑法之判斷

一、前言

二、判斷之主體

三、判斷之方法

一、事實與價值判斷

二、主觀與客觀判斷

三、形式與實質判斷

四、論理與理性判斷

五、事前與事後判斷

六、普通與特殊判斷

七、全體與部分判斷

八、原則與例外判斷

四、包攝與判斷

第三章 犯罪判斷之基準

一、前言

二、判斷基準之形態

一三
一四
一五
一五
一六
一六
一七
一八
一八
一九
二〇
二一
二五
二六

三、多元之判斷基準·····	二七
四、犯罪概念與判斷基準·····	二八
一、神學之犯罪概念·····	三〇
二、哲學之犯罪概念·····	三〇
三、社會學之犯罪概念·····	三一
四、犯罪學之犯罪概念·····	三二
五、法律之犯罪概念·····	三三
五、刑罰目的與判斷基準·····	三五

第四章 用於犯罪判斷之規範

一、前言·····	三九
二、與犯罪判斷有關之規範·····	四〇
三、法律規範之種類·····	四二
一、刑罰法規·····	四三
二、非刑罰法規之法律規範·····	四四
三、命令·····	四六
四、社會上規範之種類·····	四七
一、倫理規範·····	四八

二、社會規範·····	五〇
-------------	----

三、經濟規範·····	五二
-------------	----

五、習慣與刑罰法規之關係·····	五五
-------------------	----

一、刑法規定所涉及之習慣·····	五五
-------------------	----

二、判例所承認之習慣刑法·····	五八
-------------------	----

三、習慣與超法規阻却違法事由·····	六〇
---------------------	----

六、社會觀念與刑罰法規之關係·····	六二
---------------------	----

第五章 用於犯罪判斷之法則

一、前言·····	六七
-----------	----

二、與犯罪判斷有關之法則·····	六八
-------------------	----

三、各種重要之經驗法則·····	六九
------------------	----

一、自然法則·····	七〇
-------------	----

二、因果法則·····	七一
-------------	----

三、蓋然性法則·····	七一
--------------	----

四、心理法則·····	七二
-------------	----

五、羣集法則·····	七三
-------------	----

四、刑法上之推定·····	七三
---------------	----

第六章 對於行爲之判斷

一、前 言	七七
二、判斷之客體	七八
三、判斷之基準	七九
一、心理學上之行爲概念	七九
二、社會學上之行爲概念	八〇
三、倫理學上之行爲概念	八一
四、判斷之形態	八二
一、行爲要素之判斷	八三
二、結果之判斷	八四
三、因果關係之判斷	八五
四、行爲能力之判斷	八六
五、判斷之結果	八六
實例二十則（第一例至第二〇例）	八六

第七章 犯罪屬性判斷

一、前 言	九五
-------	----

二、構成要件該當判斷·····	九六
一、判斷之客體·····	九七
二、判斷之基準·····	九八
三、判斷之形態·····	九九
(一) 構成要件要素之判斷·····	一〇一
(二) 阻却構成要件事由之判斷·····	一〇二
四、判斷之結果·····	一〇二
實例三十則(第二一例至第五〇例)·····	一〇三
三、違法判斷·····	一〇四
一、判斷之客體·····	一〇五
二、判斷之基準·····	一〇六
三、判斷之形態·····	一〇七
(一) 違法要素之判斷·····	一〇八
(二) 阻却違法事由之判斷·····	一〇九
(三) 可罰之違法性判斷·····	一一〇
四、判斷之結果·····	一一一
實例四十則(第五一例至第九〇例)·····	一一二
四、責任判斷·····	一一三

第八章 科刑判斷

一、判斷之客體·····	一四〇
二、判斷之基準·····	一四一
三、判斷之形態·····	一四二
(一) 責任要素之判斷·····	一四三
(二) 阻却責任事由之判斷·····	一四四
(三) 可能性之判斷·····	一四五
四、判斷之結果·····	一四七
實例六十則(第九一例至第一五〇例)·····	

一、前言·····	一七三
二、判斷之客體·····	一七四
三、判斷之基準·····	一七五
四、判斷之形態·····	一七六
一、量刑事由之判斷·····	一七七
二、刑罰加重減輕事由之判斷·····	一七九
三、免刑事由之判斷·····	一七九
四、阻却刑罰事由之判斷·····	一八一

五、判斷之結果.....	一八一
--------------	-----

實例二十則（第一五一例至第一七〇例）	
--------------------	--

第九章 障碍未遂犯與預備犯之區別判斷

一、前言.....	一九一
二、從行為之觀點所爲之區別判斷.....	一九二
三、從構成要件該當性之觀點所爲之區別判斷.....	一九三
四、從違法性之觀點所爲之區別判斷.....	一九七
五、從有責性之觀點所爲之區別判斷.....	一九八
六、從科刑之觀點所爲之區別判斷.....	一九九
七、結語.....	二〇〇

實例五十則（第一七一例至第二二〇例）	
--------------------	--

第十章 結 論

一、舉動反價值與結果反價值.....	二一八
二、行為反價值與行為人反價值.....	二一九
三、可罰價值.....	二二一

附錄 犯罪類型與犯罪判斷

一、前言	一二三
二、刑法之犯罪類型	一二四
三、故意作爲既遂犯	一二五
四、故意作爲未遂犯	一二八
五、過失作爲既遂犯	一二〇
六、故意純正不作爲既遂犯	一二一
七、故意不純正不作爲既遂犯	一二三
八、故意不純正不作爲未遂犯	一二五
九、過失不純正不作爲既遂犯	一二七
十、結語	一二八
實例一八二則（第二二一例至第四〇二例）	一二〇
主要參考書	一二〇
實例罪名索引	一二三

刑法上犯罪判斷與實例

蔡墩銘著

第一章 犯罪判斷之概念

一、前言

犯罪之歷程，莫不含有可供評價之因素。易言之，即自行爲人之人格以迄於行爲客觀之危險性，各個犯罪在其發展之過程中，在在顯示其反價值性，此種反價值之存在，實乃犯罪所以成爲犯罪之理由。然而若干犯罪，非自始即顯示其反價值性；同理，若干合法行爲，亦非自始即顯示其價值性。犯罪行爲與合法行爲之性質，可能在同一行爲中交替遞嬗，不斷演變，苟非依據適當之基準詳爲觀察，終無法爲正確之認定。由此可知，犯罪之判斷在刑法學上頗爲重要。犯罪與不犯罪之分別，厥唯此項判斷是賴。

惟對犯罪行爲之判斷，非僅限於價值判斷，尚須及於事實判斷，尤其事實判斷應先於價值判斷。蓋苟無事實存在，何來其價值，是以在價值判斷之前，對社會所發生之一定事象，不能不先爲認識判斷，以確定其存在，故事實判斷，確屬需要。從而對犯罪判斷而言，價值判斷雖最重要，但其前提之事實判斷，尤不可忽視。

二、事實判斷

事實判斷，實即認識判斷，亦所以判斷客觀事物存在之關係。此種判斷，不在使人對被判斷之事物觀

感一新，亦不賦以新成分，祇不過確認其存在或不存在而已。故此種判斷對事物本身而言，不但毫無所損，復無所增益。基是，經過事實判斷之事物，與未經此種判斷之事物，並不異其性質。

吾人之觀念無不歸諸於經驗，事實判斷即以此經驗之知識而為判斷之準據。蓋吾人所以能有事物觀念之存在，實由於吾人過去先有經驗，在未經驗之前，要無與生俱來之觀念，祇有藉經驗之印象，始生觀念。另一方面，吾人所見之事物，其存在與其他事物無關者，實鮮有其例。既然每一事物之存在，莫不與其他事物有關，則其認識，有賴吾人已得之知識，依此而認識社會事象之意義時，在於判斷此項事象屬於吾人已有知識體系之何一部分，或與吾人已有知識體系之一部分有無異同。因之，凡對該事物具有知識之人，皆能對之而為認識之判斷。

雖事物各有本質，但事實判斷不涉事物之本質，祇不過對現存之事物予以認識判斷，亦即就事論事之意。吾人之認識判斷雖出諸吾人之主觀，但祇藉五官作用而對事物之有無為認識判斷，果如此，判斷之對象不外為事物之本身，而判斷之結果，僅確認或否認該項事物之存在而已。

三、價值判斷

價值類別繁多，有藝術價值、娛樂價值、經濟價值、科學價值、道德價值與法律價值等不一而足，但各種價值皆基於一定觀點而得。雖價值之種類各有不同，但在某一觀點屬於有價值者，在其他之觀點亦無不同，例如一張繪畫，自藝術之觀點而言，為有價值；則自法律之觀點而言，不可能為反價值。然而價值對於追求價值或判斷價值之人而言，未必具有絕對性，而祇有相對性。

如此，價值不免成為相對者，故對此所為之評價應依據一定之理想、目的與要求，因而有評價基準之

問題發生。評價基準可統一價值之認識，無此則對於價值觀念難免發生歧見，於是價值與反價值之區別遂感不易。應予認識者，即人類共同生活所出現之價值，不一而足，故所揭舉之基準，不應同其內容，縱然吾人所評價之事物，仍係針對同一事物而爲。

是以對於價值判斷，應予分別者，爲價值本身、價值判斷之行爲及價值判斷客體之事物。先有事物，吾人始能對之評價，經過評價，吾人始知其價值。從而討論價值判斷，首先成爲問題者，乃其客體之事物；次爲評價行爲；最後方爲具體所得之價值。茲分別闡明其義如次：

一、價值事物

價值事物乃指事物之可能成爲價值者，亦可稱爲適於成爲價值主體之物 (*der Träger des Wertes*) (註一)。人類爲維持其社會共同生活，不斷創造有價值之事物，以應需要，祇有組成社會之各分子努力爲價值事物之創造，方能改善人類之生活，並使社會進步。因而在吾人所生活之社會中，實充滿難以數計之價值事物；但甚難避免者，即由於社會組成分子良莠不齊，致時常促成反價值事物之出現。此種反價值事物足以抵銷價值事物，是以吾人爲增進生活之福利，自然對於價值事物極表歡迎，而對反價值事物深惡痛絕。吾人有時寧願放棄價值不多之事物，以免促使反價值事物產生。

無論價值事物或反價值事物，皆屬可按之實體，而非虛無之存在，唯其如此，故皆可承受價值與反價值之因素。惟在未經判斷之前，不能即謂爲已有價值或反價值。例如行爲之應屬於價值事物或反價值事物，誠無可疑，惟其果否具有價值或反價值，則有待於對之施行個別之價值判斷。基是，行爲在被認爲價值或反價值之前，必先成爲價值判斷之客體，唯有如此，吾人始能斷定其終具有價值或反價值 (註二)。

價值事物尚未經過價值判斷之前，吾人對其性質一時自難以瞭解。從而價值事物在未經過評價之前，

無疑爲中性無色之存在，其僅爲經過事實判斷而獲致之實體，故爲觀念所依據，非立即轉爲價值之客體。

二、評價行爲

對於事物之性質所予之評價，謂之評價行爲。詳言之，此乃判斷者依其理想、要求與意欲對一定事物判定其具有積極之意義或消極之意義，是以價值判斷涉及事物所含之價值因素。價值判斷之目的，如在判定一定事物是否具有積極之意義，則此種判斷稱爲積極價值判斷 (positives Werturteil)；設其目的，乃爲判定一定事物是否具有消極之意義，則此種判斷稱爲消極價值判斷 (negatives Werturteil)。積極價值判斷之結果，如肯定一定事物具有積極之意義，則該項事物自有價值 (Wert)；消極價值判斷之結果，如肯定一定事物具有消極之意義，則該事物即有反價值 (Unwert) (註三)。

人之價值判斷莫非依其所持之利益觀點而爲判斷，亦即事物對其有利則判定其爲有價值；不然，則判定其爲反價值，此種情形，極其普遍。是則某一事物原屬有價值，但因吾人現在對之不感興趣，即可能一改過去之判斷，而判定其爲反價值，不難想像。尤其處此多變之社會，人類之價值意識與價值觀念，隨之動搖不定。於是本來屬於吾人所欲且賦予極高評價之事物，由於情勢變遷之結果，不再成爲吾人追求之對象；不但爲吾人所不追求，而且避之唯恐不及。在此種情形下，過去屬於極有價值者，今且變爲一文不值，甚至視爲反價值，誠非不可思議。事物本身雖前後毫無不同，但其價值則判然有別，可知價值判斷乃對事物之性質予以增損，不僅祇認識其存在而已 (註四)。此所以價值判斷應與事實判斷加以區別者也。

三、價值

價值之用語見於人類之文化活動者頗多，經濟學、法學與哲學，充滿價值之用語；即使在日常之用語上，價值一詞，亦極爲普遍。雖然價值每用以表示某種事物之性質，而與其所表示之事物相結合；惟事實