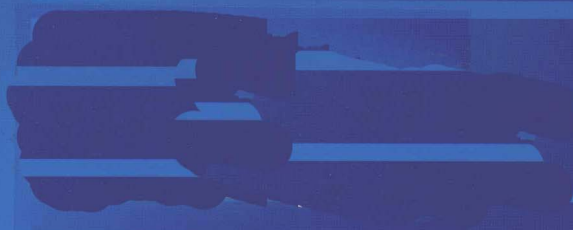


大學用書

刑法概論

柯耀程 / 著



刑法概論



柯耀程 著

元照出版公司

序

刑法在概念上，雖然是規範犯罪行為、併科以刑事制裁手段的法律規範全體，但從認定犯罪到具體形成刑罰的評價過程，仍舊存在著若干思維上質疑的模糊地帶，會讓有心想要學習刑法的人、或是想要一窺刑法整體結構全貌者，讀完刑法後，多少仍存在著體系上的疑慮。這些疑慮的源由，或許是因為刑法的法理，給人的印象太過深奧、或許是因為刑法的體系性詮釋，仍有不足，而致使人產生疑惑，即使把好幾本刑法著作詳讀完畢，仍舊難以建立一套刑法的完整體系。刑法好難！就成為學習法律共同的印象。事實上，理解刑法必須從其結構的體系入手，把邏輯關係按步就班地建立，對於刑法的全盤掌握，就不會再視之為畏途。因此，本書在形成的架構上，循著刑法評價形成的體系，依序而作，從評價客體的行為事實、到作為評價的規範內容，直到法律效果的刑罰如何形成，作一體系性的安排，在架構上，可以清楚看出刑法的體系性結構。也希望這樣的處理方式，能有助於對刑法的全盤性理解。

原本的構想，是希望寫一本簡顯明確的概要，但卻發現反璞歸真並不容易，越是簡單的越是難寫，或許刑法經過百年的學理發展，愈發徵結奧義，變得不太容易親近，也變得深奧難懂，概念的詮釋，也越發抽象與艱澀。確實，要將抽象難解的概念，用簡單淺顯的方式來說明，並不是一件容易的事，至少我仍力有未逮。但總是努力把艱澀的概念，以及深奧的法理，以較為通俗的方式來說明，雖無法達到「信、雅、達」的境界，但以實例引導、

序

並輔以圖示說明，在基本的理解上，或許會有些許的幫助。

書！寫的是作者的心境，明白的是作者的心思，過程會有心境的起伏，伏案搔首弄姿的苦思，寫出來的多少有些頓挫間斷；驀然領悟的暢心快意，寫出來的可能是行雲流水。順逆之間，都會忠實地反應在著作之中，這本書或許是困頓苦思者多，而順心流暢者寡，只是作者努力站在讀者的角度，來詮釋概念，這是這本書的心情寫照。

本書既是概論之作，自然將太過艱澀的學理，刻意加以避免，對於文獻的引用，也儘量以本國文獻為形成基礎。這是一本體系入門的著作，可以建構一個刑法理解的雛形，也可以對刑法體系的建立，提供些許的幫助。

這本著作得以問世，並非全是作者之能，寫作本來就是一件很快樂的事，但繁瑣者，則在於書中文字的校正與文中字句的辯證，這才是最辛勞的苦差事。感謝學棣鄭銘仁、陳俊偉、蕭龍吉、劉邦繡、方文宗、蕭立俊等人，對本書辛勞悉心初校；銘仁、俊偉、邦繡總校。並對於長期合作的元照出版公司，慨然允為出版，併此致謝。

柯 耀 程

2007 年 2 月于

嘉義山城

獻 給

先 父

柯 永 田

(1934～2006)

刑法概論導讀

閱讀任何一本法律的書籍，首先要從整體性的架構形成關係，先予以理解，才能對於一個專業的法學領域，先有一個通盤性的整體性概念。待知悉所要研讀的著作架構之後，再進入細部的法理，悉心研讀，從宏觀而微觀、從整體而細部，如此才能把一個法學專業領域，妥善加以掌握，並建立一個具有體系的概念理解。

「刑法概論」一書在形成的過程，本就對於體系架構的關係，用心加以設計，本書的內容，共分文三編：第一編為導論部分，分為三章，介紹刑法的基礎概念、刑法的指導性原則，以及刑法的效力與適用關係，這是理解刑法的前提部分；第二編為犯罪行為論，這一編的主要論述範圍，是針對於行為可罰性的判斷關係，包括不法的判斷，以及罪責形成的判斷。這一編屬於刑法最核心的問題，也是一般對於刑法理解時，體系最為龐大的一部分，本編共分六章，從作為刑法判斷對象的行為認識入手（第一章），先談行為的形象，以及行為理論，在確認行為的概念之後，才進入刑法的評價範圍，先從刑法判斷的評價架構予以介紹，主要是以構成要件的評價關係作為基礎（第二章），第二章的構成要件論，所檢討的問題，乃是對於行為不法的判斷關係，從構成要件的概念整體的介紹，個別犯罪類型的具體內涵，也是以構成要件的認識為基礎，這一章也是本書中，內容最為龐大的一部分，包含對於犯罪類型的認識，以及個別構成要件內容的基礎介紹。然後是罪責形成的判斷（第三章）。基礎介紹完之後，乃進

入屬於個別學理的部分，而有錯誤論、行為階段的既、未遂問題，乃至行為事實的參與關係，也就是探討正犯與共犯的問題；第三編則是屬於刑法對於犯罪行為事實反應的法律效果部分，在這一編中，包括刑罰（第一章），以及刑法競合論（第二章）二部分。在競合論中，所檢討的都是真實競合關係，對於屬於假性競合的法律競合問題，刻意不予論述，且對於法律修正後所刪除的部分，也予以迴避不談，主要所介紹者，都是現行法所存在的法律機制。

閱讀本書時，宜從架構編排的邏輯關係依序研讀，第一編是整體前提的介紹，而第二編是犯罪行為可罰性的檢視，第三編則是可罰行為的法律效果反應。當對於整體架構都能全盤掌握之後，再從個別細部的關係，深入辯證，反覆思考，要理解刑法，就不會是那麼困難的事。普願有心理解刑法者，都能事半功倍，能夠將刑法完全掌握。

參考書目

- | | |
|-----|----------------------------------|
| 林山田 | 刑法通論（上、下），九版，2005 年 9 月。 |
| 林東茂 | 刑法綜覽，四版，95 年 2 月，一品文化出版社。 |
| 柯耀程 | 變動中的刑法想，二版，2001 年 10 月，元照出版公司。 |
| 柯耀程 | 刑法競合論，2000 年 12 月，元照出版公司。 |
| 柯耀程 | 刑法的思與辯，2003 年 12 月，元照出版公司。 |
| 柯耀程 | 刑法問題評釋，2004 年 11 月，元照出版公司。 |
| 柯耀程 | 刑法總論釋義（上、下），2005 年 10 月，元照出版公司。 |
| 黃榮堅 | 基礎刑法學（上、下），三版，2006 年 9 月，元照出版公司。 |

参考書目

Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil,
Bd.1, 3. Aufl., 1997.

Roxin, Claus: Strafrecht Allgemeiner Teil,
Bd.2, 2003.

Wessels, Johannes/Beulke, Werner:
Strafrecht Allgemeiner Teil, 34.
Aufl., 2004.

刑法概論

總綱

總綱	I
目錄	III
參考書目	XI
第一編 導論	1
第一章 基本概念	1
第二章 刑法的指導原則	23
第三章 刑法的效力與適用範圍	41
第二編 犯罪行為論	55
第一章 行為概念與犯罪評價體系	55
第二章 構成要件論	107

第三章 罪責	241
第四章 錯誤論	277
第五章 行為階段	309
第六章 參與論	357
第三編 法律效果論	419
第一章 刑罰	419
第二章 競合論	443
圖表附錄	493
索引	495

刑法概論

目錄

總 綱	I
目 錄	III
參考書目	XI
第一編 導論	1
第一章 基本概念	1
第一節 刑法的概念	1
第一項 刑法的認知	1
第二項 刑法的形式	7
第二節 刑法典的內容	11
第三節 刑法的任務	16
第四節 刑法體系結構	17
第一項 犯罪行為論	18
第二項 法律效果論	19
第三項 刑罰裁量論	19
第四項 刑罰執行論	21

第二章 刑法的指導原則	23
第一節 法定原則	23
第一項 習慣法直接適用之禁止	27
第二項 類推適用禁止	29
第三項 溯及既往適用禁止	30
第四項 規範明確性原則	32
第二節 行為刑法原則	36
第三節 罪責原則	39
 第三章 刑法的效力與適用範圍	 41
第一節 效力決定原則	41
第一項 屬地原則	43
第二項 屬人原則	44
第三項 保護原則	46
第四項 世界法原則	48
第二節 法律之變更適用	49
第三節 刑法總則於特別法的適用	52
 第二編 犯罪行為論	 55
第一章 行為概念與犯罪評價體系	55
第一節 評價客體與客體評價	55
第二節 行為的概念	58

第一項 行為理論	60
第二項 剖析與界定	73
第三節 犯罪評價體系	77
第一項 犯罪理論	78
第二項 評價體系的演變	98
第三項 犯罪之評價	103

第二章 構成要件論 ----- 107

第一節 基本概念	107
第一項 構成要件的形成	109
第二項 構成要件的屬性	114
第三項 構成要件的概念類型	116
第四項 構成要件的內容	123
第二節 規範的犯罪類型	127
第一項 一般犯與特別犯	130
第二項 作為犯與不作為犯	134
第三項 舉動犯與結果犯	138
第四項 實害犯與危險犯	142
第五項 狀態犯與繼續犯	149
第六項 故意犯與過失犯	154
第三節 故意與過失	157
第一項 故意	161
第二項 過失	168
第四節 因果關係與客觀歸責	176
第一項 條件理論	181
第二項 條件理論之修正	185

第三項 其他因果關係問題	191
第四項 客觀歸責之介紹	200
第五節 正當事由要件	207
第一項 概說	209
第二項 正當事由之理念基礎	210
第三項 正當事由之型態	213
第四項 逾越正當事由的評價	229
第六節 其他非構成要件的要件	232
第一項 客觀可罰性要件	233
第二項 刑罰阻卻或免除事由	236
第三項 訴訟條件	237

第三章 罪責 ----- 241

第一節 基本概念	243
第二節 罪責學說	245
第一項 心理責任論	246
第二項 規範責任論	247
第三項 功能性責任見解	249
第三節 罪責的具體內涵	251
第一項 責任能力	252
第二項 不法意識	260
第三項 規範期待	263
第四節 原因自由行為	266
第一項 基本概念	267
第二項 形成結構	268
第三項 原因自由行為可罰性基礎	273

第四章 錯誤論 ----- 277

第一節 基礎概念 -----	278
第二節 構成要件錯誤 -----	281
第一項 形成結構 -----	282
第二項 構成要件錯誤的類型 -----	284
第三項 構成要件錯誤的評價 -----	293
第四項 容許構成要件錯誤 -----	299
第三節 禁止錯誤 -----	302
第一項 概述 -----	302
第二項 禁止錯誤的類型 -----	303
第三項 禁止錯誤的評價 -----	305

第五章 行為階段 ----- 309

第一節 概說 -----	310
第一項 行為階段概念 -----	311
第二項 行為階段判斷的效應 -----	313
第二節 行為著手 -----	315
第一項 判斷基礎 -----	316
第二項 具體效應 -----	318
第三節 行為未遂 -----	319
第一項 未遂成立要件 -----	322
第二項 未遂類型 -----	325
第三項 未遂之處罰 -----	328
第四節 不能未遂 -----	335

第五節 中止未遂	339
第一項 成立條件	340
第二項 參與中止問題	349
第三項 中止未遂之處罰	352
 第六章 參與論	 357
第一節 概說	357
第二節 基礎概念認知	358
第一項 行為人概念	360
第二項 單一制與區分制	367
第三節 參與理論	370
第一項 形式客觀理論	372
第二項 主觀理論	375
第三項 支配理論	377
第四節 正犯	381
第一項 單獨正犯	381
第二項 共同正犯	382
第三項 間接正犯	397
第四項 對向犯	406
第五節 共犯	409
第一項 共犯形成	409
第二項 共犯類型	411
第四節 參與的身分關係	416
 第三編 法律效果論	 419