

# 刑 法 通 論

林 山 田 著



# 刑 法 通 論

林 山 田 著

西德杜賓根大學法學博士  
政大法律系教授兼法研所所長

民國七十五（一九八六）年二月再版三刷

## 著 者 簡 介

學 歷 西德杜賓根大學法學博士  
現 職 政大法律系教授兼法律研究所所長  
著 作 刑罰學、刑法特論（上、下冊）、刑事訴訟法、經濟犯罪  
與經濟刑法（三版）、犯罪問題與刑事司法（二版）、社  
會問題與法治現況等書及其他專論多篇。

版 權 所 有  
翻 印 必 究

著 作 權 執 照  
臺 內 著 字 第 23307 號

# 刑 法 通 論

民國七十二（一九八三）年七月初 版  
民國七十三（一九八四）年二月修訂再版  
民國七十四（一九八五）年三月再版二刷  
民國七十五（一九八六）年二月再版三刷

著 者 者 林 山 田  
發 行 者 台北市三民路113巷20號4F  
印 刷 者 興豐印刷廠有限公司  
台北市松江路26巷14號  
經 銷 者 三 民 書 局  
台北市重慶南路一段61號

# 序

法學領域中，刑法學比其他法學有較長之歷史，經大陸法系學者百年來之鑽研，迄今理論體系已燦然大備。惟學者間所持觀點之不同，在刑法論理與犯罪判斷中，仍存有不少紛爭多端之論題。對於此等見仁見智之爭論，習法者往往無所適從，而引以為苦，在學習刑法過程中，極易因眾說林立，而迷失方向，致影響學習刑法之興趣，以及判斷與評價犯罪之能力。

本書係採納現今歐陸刑法學之犯罪理論，以故意之作爲犯、過失之作爲犯、故意或過失之不作爲犯等三大犯罪類型爲經，並以構成要件、違法性、罪責等三大犯罪要素爲緯，架構體系。對於學說分歧之論題，均以通說之介紹與論述爲主，以免習法者陷於學術爭論之迷陣中；對於通說以外之各說，則分別在本文或註腳中指出，使欲深入研究者，有脈絡可尋。

著者從事刑法教學十年，今以平日研究所得，並參考去夏赴德參加經濟刑法會議而蒐得之最新文獻，著成本書。惟著者才學有限，闕漏或錯誤，自屬難免，尚祈讀者指正。

政大法研所蔡碧玉，法律系邱永順、廖英智。東吳法律系何婷婷、賴志軍、張正爲、葉淑仁諸學棟，在校對與編列索引之助力，特此申謝。

徐山回

民國七十二（一九八三）年五月于台北

210 11. 12.

## II 凡例

# 凡 例

一、本書引用之司法院解釋自民國十八年至三十七年；司法院大法官會議解釋自三十八年至七十一年；最高法院判例自十六年至六十八年；解釋例或判例年度與文號均用略語。茲例示如下：

- |        |                     |
|--------|---------------------|
| 二一院六六〇 | 司法院二十一年院字第六六〇號解釋    |
| 四〇釋二四  | 司法院大法官會議四十年釋字第二四號解釋 |
| 二九上一三五 | 最高法院二十九年上字第一三五號判例   |
| 四〇臺上七三 | 最高法院四十年臺上字第七三號判例    |

二、引用法律名稱，均用略語（見六、）。只書法條號數，而不冠法律名稱者，即為現行刑法。例如：第一條或（§ 1），即指刑法第一條。括號中以阿拉伯數字與羅馬數字表示法條號數、項數與款數。茲例示如下：

- |              |             |
|--------------|-------------|
| § 13 I       | 第十三條第一項     |
| § 57 (1)     | 第五十七條第一款    |
| § 38 I (1)   | 第三十八條第一項第一款 |
| §§ 103 ~ 115 | 第一〇三條至第一一五條 |
| § 20 - 1     | 第二十條之一      |

三、解釋例或判例之法條號數前加（舊）字者，係指民國十七年公布之舊刑法。與此舊法條相當之現行刑法之法條號數則以括號附於舊法條號數之後。例如刑法（舊）第二十條第四款（§ 10 IV (4)）乃指舊刑法第二十條第四款，即現行刑法第十條第四項第四款。

四、引用之實例如非屬判例者，即明示「判決」字樣，如五四臺非五八號判決。

五、附註中著者與書名均用簡稱，詳見主要參考書目。

六、本書略語表

工	工廠法	動物	動物用藥品管理法
少	少年事件處理法	票	票據法
公懲	公務員懲戒法	貪	戡亂時期貪污治罪條例
化	化粧品衛生管理條例	赦	赦免法
民	民法	勞	勞工安全衛生法
民訴	民事訴訟法	勞基	勞動基準法
外	外國人投資條例	森	森林法
刑草	刑法修正草案	匯	管理外匯條例
刑訴	刑事訴訟法	會	會計師法
兵	妨害兵役治罪條例	電	電業法
私	懲治走私條例	道	道路交通安全規則
但	但書	道罰	道路交通管理處罰條例
法組	法院組織法	瑞刑	瑞士刑法
軍刑	陸海空軍刑法	奧刑	奧地利刑法
軍懲	陸海空軍懲罰法	監	監獄行刑法
食	食品衛生管理法	違	違警罰法
叛	懲治叛亂條例	德刑	西德刑法
保	戡亂時期竊盜犯贓 物犯保安處分條例	暫刑	暫行新刑律
前	前段	憲	憲法
後	後段	謀	戡亂時期檢肅匪諜條例
建	建築法	舊刑	舊刑法
破	破產法	證	證券交易法
海	海商法	礦	礦場安全法
動	動產擔保交易法	警	警械使用條例
		議	最高法院刑推總會決議

#### IV 主要參考書目

### 主要參考書目

- |       |                                     |        |
|-------|-------------------------------------|--------|
| 韓忠謨 著 | 刑法原理<br>引述略稱：韓著                     | 民國七十一年 |
| 陳樸生 著 | 實用刑法<br>引述略稱：陳著                     | 民國六十六年 |
| 洪增福 著 | 刑法理論之基礎<br>引述略稱：洪著                  | 民國六十六年 |
| 蔡墩銘 著 | 刑法總論<br>引述略稱：蔡著                     | 民國六十二年 |
| 林 彬 著 | 刑法總則<br>引述略稱：林著                     | 民國四十八年 |
| 周治平 著 | 刑法總則<br>引述略稱：周著                     | 民國六十一年 |
| 曾劭勳 著 | 刑法總則<br>引述略稱：曾著                     | 民國六十三年 |
| 林山田 著 | 刑罰學<br>引述略稱：拙書(1)                   | 民國六十四年 |
| 林山田 著 | 刑法特論(上、下冊)<br>引述略稱：拙書(1)(上)<br>或(下) | 民國六十七年 |
| 林山田 著 | 刑事訴訟法<br>引述略稱：拙書(1)                 | 民國七十年  |
| 林山田 著 | 經濟犯罪與經濟刑法<br>(三版)<br>引述略稱：拙書(4)     | 民國七十年  |

林山田	著	社會問題與法治現況 引述略稱：拙書(五)	民國七十一年
洪福增	著	刑法判解研究(第二卷)	民國五十六年
洪福增	著	刑事責任之理論	民國七十一年
蔡墩銘	著	刑法要義	民國六十五年
楊建華	著	刑法總則之比較與檢討	民國七十一年
周治平	著	刑法研究(第二卷)	民國五十六年
史尙寬	著	民刑法論叢	民國六十二年
楊鴻烈	著	中國法律發達史	民國五十六年
瞿同祖	著	中國法律與中國社會	民國七十一年
王伯琦	著	近代法律思潮與 中國固有文化	民國七十年

Baumann, J.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1977.

zitiert: Baumann, AT. 1977.

Blei, H.: Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 1975.

zitiert: Blei, AT. 1975.

Böckelmann, P.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1975.

zitiert: Böckelmann, AT. 1975.

Jescheck, H. -H.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil,  
2. Aufl. 1972; 3. Aufl. 1978.

zitiert: Jescheck, AT. 1972 od. 1978.

Kienapfel, D.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Eine Einführung in  
programmierter Form, 1975.

zitiert: Kienapfel, AT. 1975.

Maurach-Zipf: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 5. Aufl. 1977.

zitiert: Maurach-Zipf, AT. 1977.

Maurach-Gössel-Zipf: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2, 5.



## VI 主要参考書目

- Aufl. 1978.  
zitiert: Maurach-Gössel-Zipf, AT. 1978.
- Rudolph-Horn-Samson: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1981; 4. Aufl. 1982.  
zitiert: Rudolph od. Horn od. Samson in: SK StGB, 1981 od. 1982.
- Schmidhäuser, Eb.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1975.  
zitiert: Schmidhäuser, AT. 1975.
- Schönke-Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, 21. Aufl. 1982.  
zitiert: Lenckner od. Cramer od. Eser od. Stree in: Schönke-Schröder, 1982.
- Stratenwerth, G.: Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 2. Aufl. 1976.  
zitiert: Stratenwerth, AT. 1976.
- Welzel, H.: Das deutsche Strafrecht, Eine systematische Darstellung, 11. Aufl. 1969.  
zitiert: Welzel, Lehrbuch, 1969.
- Wessels, J.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 12. Aufl. 1982.  
zitiert: Wessels, AT. 1982.
- Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
- Bockelmann, P.: Strafrecht des Arztes, 1968.
- Bruns, H.-J.: Strafzumessungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1974.
- Burgstaller: Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974.
- zu Dohna, A.: Der Aufbau der Verbrechenslehre. 2. Aufl. 1941.
- Engisch, K.: Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930.

- Eser, A.: Strafrecht I u. II, 2. Aufl. 1976.
- Gallas, W.: Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968.
- Göppinger, H.: Kriminologie, 4. Aufl. 1980.
- Haag, K.: Rationale Strafzumessung, 1970.
- Henkel, H.: Die richtige Strafe, 1969.
- Herzberg: Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, 1972.
- Jagusch, H.: Die Praxis der Strafzumessung, 1956.
- Jakobs, G.: Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972.
- Jescheck, H. -H.: Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung, 1955.
- Kaiser, G.: Kriminologie, 3. Aufl. 1976.
- Kaiser-Kerner-Schöch: Strafvollzug, Ein Lehrbuch, 3. Aufl. 1982.
- Kaufmann, Armin: Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959.
- Kaufmann, Arthur: Das Schuldprinzip, 2. Aufl. 1983.
- Meurer, D.: Einführung in die Kriminalwissenschaften, 1982.
- Naucke: Strafrecht, Eine Einführung, 2. Aufl. 1977.
- Otto, H.: Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 2. Aufl. 1982.
- Otto, H.: Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, 3. Aufl. 1978.
- Peters, K.: Strafprozess, 3. Aufl. 1981.
- Roxin, C.: Täterschaft und Tatherrschaft, 3. Aufl. 1975.
- Roxin, C.: Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 1973.
- Schünemann, B.: Nulla poena sine lege? 1978.
- Schünemann, B.: Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979.
- Stratenwerth, G.: Tatschuld und Strafzumessung, 1972.

VII 主要参考書目

Tiedemann, K.: Tatbestandfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969.

Tiedemann, K.: Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität 1,  
Allgemeiner Teil, 1976.

Welp: Vorangeagnes Tun als Grundlage einer Handlungs-  
äquivalenz der Unterlassung, 1968.

Zipf, H.: Die Strafmasrevision, 1969.

Zipf, H.: Die Strafzumessung, 1977.

# 刑法通論目次

凡 例	II
主要參考書目	IV
本文細目	IX
上 篇 緒 論	
第 一 章 刑事學與刑法學	1
第 二 章 刑法之基本概念	7
第 三 章 刑法法典	27
中 篇 犯 罪 行 爲	
第 四 章 犯罪定義與犯罪理論	61
第 五 章 刑法之行爲與犯罪類型	73
第 六 章 故意之作爲犯	111
第 七 章 過失之作爲犯	243
第 八 章 故意或過失之不作爲犯	285
第 九 章 犯罪行爲之單數與複數	331
下 篇 犯 罪 行 爲 之 法 律 效 果	
第 十 章 刑 罰	363
第 十 一 章 保安處分	449
第 十 二 章 處罰障礙	459
索 引	
壹、條文索引	467
貳、解釋例索引	469
參、判例索引	470
肆、名詞索引	479

# 本文細目

## 上篇 緒論

### 第一章 刑事學與刑法學

第一節	刑事學	1
第二節	刑事法學與刑法學	2

### 第二章 刑法之基本概念

第一節	刑法之意義	7
第二節	刑法之分類	9
	一、狹義刑法與廣義刑法	9
	二、主刑法與輔刑法	9
	三、形式刑法與實質刑法	10
	四、普通刑法與特別刑法	10
第三節	刑法之功能	12
第四節	刑法之特質	13
第五節	刑法在法制中之地位	16
	一、刑法與憲法	16
	二、刑法與刑事訴訟法	17
	三、刑法與民商法	17
	四、刑法與行政法	17
第六節	罪刑法定原則	18
	一、罪刑法定原則之概念與其重要性	18
	二、罪刑法定原則之歷史淵源	19

## X 細目

三、罪刑法定原則之涵義	21
-------------	----

### 第三章 刑法法典

第一節 現行刑法之沿革	27
第二節 刑法總則之適用範圍	29
第三節 刑法之解釋	31
一、刑法解釋之概念及其必要性	31
二、解釋之方法	33
三、解釋理論	34
四、漏洞與類推	35
(一)法漏洞與法律漏洞	35
(二)解釋與類推	37
(三)法類推與法律類推	38
五、刑法之類推禁止	39
六、立法解釋	40
(一)以上、以下、以內	40
(二)公務員	41
(三)公文書	42
(四)重傷	42
第四節 刑法之效力	44
第一款 關於時之效力	44
第二款 關於地之效力	54
一、屬地原則	54
二、輔助原則	55
(一)屬人原則	55
(二)保護原則	57

(三)世界法原則·····	58
三、外國裁判之效力·····	58
第三款 關於人之效力·····	58

## 中篇 犯罪行爲

### 第四章 犯罪定義與犯罪理論

第一節 形式與實質之犯罪定義·····	61
一、形式之犯罪定義·····	61
二、實質之犯罪定義·····	62
第二節 犯罪理論·····	65
一、犯罪理論之概念及其功能·····	65
二、犯罪理論之演進·····	66
(一)古典犯罪理論·····	67
(二)新古典犯罪理論·····	68
三、今日通說之犯罪理論·····	69

### 第五章 刑法之行爲與犯罪類型

第一節 刑法之行爲概念·····	73
一、刑法概念上之行爲·····	73
二、行爲概念之判斷·····	75
第二節 作爲與不作爲·····	76
第三節 行爲理論·····	77
一、因果行爲論·····	78
二、目的行爲論·····	78
三、社會行爲論·····	79
第四節 行爲人·····	80

一、自然人	80
二、法人或人合團體	81
第五節 行為之結果	82
一、行為結果之概念	82
二、實害結果與危險結果	83
第六節 因果關係	83
第一款 因果關係之概念	83
第二款 因果理論	85
一、條件理論	86
(一)條件理論之基本理論模式	86
(二)雙重因果情狀下之條件理論	88
(三)超越之因果	89
二、補充理論	90
(一)相當理論	90
(二)重要性理論	91
(三)客觀之責任理論	92
(四)個別化理論	92
三、綜合理論	93
第三款 因果關係之判斷及判例見解	96
第七節 犯罪類型	98
一、作為犯與不作為犯	99
二、故意犯與過失犯	99
三、行為犯與結果犯	99
結果加重犯	100
四、實害犯與危險犯	104
具體與抽象之危險犯	106



五、情況犯與繼續犯	107
六、一般犯與特別犯及親身犯	107
七、單一犯與結合犯	108
八、單行為犯與雙行為犯	108
九、既遂犯與未遂犯	109

## 第六章 故意之作爲犯

第一節 構成要件	111
第一款 構成要件與構成要件要素	111
一、構成要件之概念	111
二、構成要件之種類	112
(一)基本構成要件與變體構成要件	112
(二)單一構成要件與結合構成要件	113
(三)完整構成要件與空白構成要件	113
三、構成要件要素之概念及其分類	113
第二款 故意作爲犯之不法構成要件	115
一、客觀之不法構成要件	115
二、主觀之不法構成要件	117
第三款 構成要件故意	118
一、構成要件故意之概念	118
二、故意之要素	119
(一)認知要素	120
(二)決意要素	121
三、故意之種類	122
(一)直接故意	122
(二)未必故意	122
四、故意之特別情況	124