

大專用書

寸開法總論

蔡墩銘著

三民書局印行

刑 法 總 論

著 銘 墩 蔡

業畢所究研律法、系律法學大灣臺立國：歷學

士博學法學大堡策佛德西

、座講所練訓官法司、長科部政行法司：歷經

員委正修究研法刑部政行法司

授教所究研暨系律法學大灣臺立國：職現

行 印 局 書 民 三

刑法總論／蔡墩銘著．--修訂十版．--

臺北市：三民，民84

面； 公分

ISBN 957-14-0160-9（平裝）

1. 刑法

585

◎ 刑 法 總 論

著作人 蔡墩銘

發行人 劉振強

著作財產權人

三民書局股份有限公司

臺北市復興北路三八六號

發行所

三民書局股份有限公司

地址／臺北市復興北路三八六號

郵撥／〇〇九九九八一五號

印刷所
門市部

三民書局股份有限公司
復北店／臺北市復興北路三八六號

重南店／臺北市重慶南路一段六十一號

初版
修訂再版
修訂十版
中華民國五十八年四月
中華民國六十二年三月
中華民國八十四年八月

編 號 558195

基本定價 伍元陸角

行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號
著作權執照臺內著字第二七一九號

有著作權・不准侵害

ISBN 957-14-0160-9（平裝）

自序

余曩昔對刑法理論之龐雜，思想變遷之快速及學說之層出不窮，每有所感。後留學西德，得有機會與彼邦刑法學界人士接觸，對於刑法學獲得更深一層之認識。回國後濫竽台大刑法教席，除努力傳布新理論外，對中國古代刑法亦頗注意，幾經研究，著有唐律與近世刑事立法比較研究一書，已於去年出版。惟自該書出版後，益覺刑法學之介紹，不可專置重於沿革與比較法方面，遂利用寒假期間，將用於教學之刑法總則講義略加整理，再補以必要之註解，交三民書局出版。本書注重刑法理論體系之建立，為此對各種要件不厭其煩予以指陳，並分析其要素，務期理論一貫，避免混亂，尤其注意主觀主義與客觀主義之分別，對學說上之見解詳為介紹並評其得失，惟因著者不敏，所見未必盡妥，尚祈見諒。著者希望本書所介紹與提出之理論，能在國內刑法學界引起細微之影響，敬祈賢明讀者不吝賜教。

本書得以如期付梓，承李聖隆君幫助校對，在此申謝。

民國五八年三月五日著者謹識

於臺大法學院教員研究室

凡例

刑二之一 刑法第二條第一項

刑三八之三但 刑法第三八條第三項但書

刑七五之一之2 刑法第七五條第一項第二款

刑施 刑法施行法

刑訴 刑事訴訟法

妨兵 妨害兵役治罪條例

少 少年事件處理法

保執 保安處分執行法

司組 司法院組織法

監 監獄行刑法

赦 赦免法

憲 憲法

凡例

刑法總論

民法

破產法

強制執行法

49 台上八 最高法院四九年台上字第八號刑事判決

28 院一九〇五 司法院二八年院字一九〇五號解釋

37 院解三八四一 司法院三七年院解字三八四一號解釋

議28、7、25 二八年七月二五日最高法院民刑庭會議

57 釋一二三 司法院大法官會議五七年釋字第一二三號解釋

刑法總論目次

第一編	刑法論	一
第一章	刑法之概念	一
第一	刑法之意義	一
第二	刑法之本質	二
第三	刑法之機能	四
第四	刑法之任務	五
第五	刑法學	六
第二章	刑罰法規	九
第一	刑法之法源	九
第二	罪刑法定主義	一二
第三	刑法之規範	一五
第四	刑法與他法之關係	一七
第五	刑法總則之適用範圍	一九
第三章	刑法之解釋	二三

第一	刑法解釋之特色	二三
第二	刑法解釋之種類	二四
第三	類推解釋	三〇
第四章	刑法之沿革	三四
第一	西洋刑法之沿革	三四
第二	中國刑法之沿革	三七
第三	刑法理論之沿革	四一
第五章	刑法之效力	四七
第一	刑法關於時之效力	四七
第二	刑法關於地之效力	五三

第二編 犯罪論

第一章	犯罪之概念	六四
第一	犯罪之意義	六四
第二	犯罪之理論	六六
第三	犯罪之分類	六七
第四	犯罪之要件	七〇

第五	犯罪之主體·····	七三
第六	法益·····	七五
第七	犯罪之時與地·····	七八
第二章	行爲之概念·····	八八
第一	行爲之意義·····	八八
第二	行爲之理論·····	九〇
第三	行爲之本質·····	九三
第四	行爲之分類·····	九六
第五	因果關係·····	一〇二
第六	行爲之單複·····	一〇八
第三章	構成要件該當性·····	一二
第一	構成要件該當性之意義·····	一二
第二	構成要件之種類·····	一三
第三	構成要件之理論·····	一五
第四	構成要件之機能·····	一八
第五	構成要件要素·····	一九
第六	構成要件之實現·····	二五

第四章 違法性……………一三〇

第一 違法性之意義……………一三〇

第二 違法性之本質……………一三二

第三 違法要素……………一三六

第四 故意犯與過失犯之違法性……………一三九

第五 阻却違法之一般原理……………一四二

第六 各個阻却違法之事由……………一四五

第五章 有責性……………一六一

第一 有責性之意義……………一六一

第二 責任之本質……………一六四

第三 責任要素……………一六七

第四 故意犯與過失犯之有責性……………一七六

第五 錯誤……………一七八

第六 加重結果責任……………一八四

第七 阻却責任事由……………一八六

第六章 犯罪之階段……………二〇〇

第一 犯罪階段之概念……………二〇〇

第二	預備與陰謀	二〇二
第三	實行之着手	二〇三
第四	未遂犯	二〇七
第五	中止犯	二一〇
第六	不能犯	二一四
第七	既遂犯	二一七
第七章	正犯與共犯	二二二
第一	正犯之概念	二二二
第二	正犯之種類	二二四
第三	共犯之概念	二二七
第四	共犯之種類	二二九
第五	共同正犯	二三二
第六	教唆犯	二三五
第七	從犯	二三九
第八	共犯與身分	二四三
第九	共犯之問題	二四六
第八章	一罪與數罪	二五五
第一	罪數之概念	二五五

第二章	法條競合	二五七
第三章	實質競合	二五九
第四章	想像競合	二六二
第五章	牽連犯	二六六
第六章	連續犯	二六九
第三編	刑罰論	二七七
第一章	刑罰之概念	二七七
第一	刑罰之意義	二七七
第二	刑罰之本質	二七九
第三	刑罰之目的	二八一
第二章	刑罰之種類	二八五
第一	主刑與從刑	二八五
第二	生命刑	二八六
第三	自由刑	二八九
第四	財產刑	二九二
第五	名譽刑	二九六
第三章	刑罰之適用	二九九

第一	各種刑罰之適用	二九九
第二	刑之加重及減免	三〇一
第三	累犯	三〇六
第四	自首	三一〇
第五	量刑	三一二
第四章	刑罰之執行	三一三
第一	各種刑罰之執行	三一九
第二	減免刑罰之執行	三二一
第三	抵刑	三二四
第四	易刑	三二五
第五	緩刑	三二八
第六	假釋	三三一
第七	不定期刑	三三五
第八	刑期之計算	三三七
第五章	刑罰之消滅	三四〇
第一	刑罰消滅之概念	三四〇
第二	時效	三四二
第三	赦免	三四六

第四	復權	三四八
----	----	-----

第四編	保安處分論	三五一
-----	-------	-----

第一章	保安處分之概念	三五一
-----	---------	-----

第一	保安處分之意義	三五一
----	---------	-----

第二	保安處分之性質	三五二
----	---------	-----

第三	刑罰與保安處分之關係	三五四
----	------------	-----

第四	保安處分之體系	三五六
----	---------	-----

第二章	保安處分之種類	三六〇
-----	---------	-----

第一	感化教育	三六〇
----	------	-----

第二	監護	三六二
----	----	-----

第三	禁戒	三六三
----	----	-----

第四	強制工作	三六五
----	------	-----

第五	強制治療	三六七
----	------	-----

第六	保護管束	三六九
----	------	-----

第七	驅逐出境	三七二
----	------	-----

第三章	保安處分之宣告與執行	三七五
-----	------------	-----

第一	保安處分之宣告	三七五
----	---------	-----

第二	保安處分之執行	三七六
----	---------	-----

刑法總論

蔡墩銘著

第一編 刑法論

第一章 刑法之概念

第一 刑法之意義

一 刑法之定義

刑法乃規定犯罪及其法律效果之刑罰的關係之法律規範。易言之，刑法將某種行為規定為犯罪，並對於實施此種行為之人科以應得之刑罰。事實上近代之刑法所規定之法律效果，不限於刑罰，即尚包括保安處分；再宣告保安處分者，不限於實施犯罪行為者為限，就此以觀刑法正確之定義應係：刑法者亦，對於所實施之犯罪或社會危險行為賦予其法律效果之刑罰或保安處分的法律規範體系（註一）。

二 廣義之刑法

前述刑法之定義乃指實體刑法，但廣義之刑法不以實體刑法為限，即其尚包括規定刑罰科處程序之刑事訴訟法，規定行刑程序之行刑法及規定犯罪偵查之警察法。廣義之刑法又稱刑事法，凡與刑事司法有關之法律規範，皆屬之，不以司法法為限，其尚該括行政法，例如民國四四年行政院公布之臺灣省戒嚴時期取締流氓辦法，雖係行政法，但仍不失為刑事法。

三 刑法之種類

依觀點之不同，吾人可將刑法爲種種之分類：(1)依法典形式爲準，可分爲形式刑法與實質刑法，前者在法典之外形即顯示其爲規定犯罪與刑罰的關係之法規，例如中華民國刑法、陸海空軍刑法是（註二），後者乃不具刑法之形式亦無刑法之名稱，而其內容則關於犯罪與刑罰規定之法規，例如刑法第一一條規定，本法總則於其他法令有刑罰之規定者，亦適用之，此即指實質刑法亦有刑法總則之適用，故票據法與破產法均屬於茲所謂之實質刑法。(2)依所規定犯罪爲準，可分爲刑事刑法與行政刑法，前者以刑事犯或自然犯爲處罰對象之刑法；後者以行政犯或法定犯爲處罰對象之刑法。行政刑法之種類繁多，例如關於交通者，稱爲交通刑法，民國五七年公布實施之道路交通管理處罰條例即其一例。此外關於勞動者，稱爲勞動刑法；關於經濟者，稱爲經濟刑法；關於租稅者，稱爲租稅刑法；關於違警行爲者，稱爲違警罰法。(3)依適用範圍爲準，可分爲普通刑法與特別刑法，前者不問何人皆可適用之刑法，後者爲以有特定身分之人、以關於特定事項或限於特定地域始有適用之刑法，例如少年事件處理法、戕亂時期貪污治罪條例皆係特別刑法。(4)以處罰之對象爲準，可分爲行爲刑法與行爲人刑法，前者以行爲之實施爲處罰之對象，後者以行爲人之危險性爲處罰之對象，故前者無行爲不能處罰（刑一），後者縱無行爲仍可處罰。各國現行刑法迄仍維持行爲刑法之原則，祇有在特殊之例外，始採行爲人刑法。

第二 刑法之本質

一 刑法之一般性質

從法律規範之一般性質而為觀察，刑法含有以下各種性質，即其一、刑法為公法之一種。法律有公法與私法之別，刑法規定刑罰權主體之國家與犯罪主體之個人的關係，故刑法屬於公法，無待深論。其二、刑法為司法法。在國家法律中可分為立法法、司法法與行政法；憲法之主要部分為立法法，因其為立法之準據也。若民法、刑法則係司法法，因其為裁判所適用之法律也。其三、刑法為實定法 *positives Recht*。實定法又稱為實證法，乃其法律基於國家立法作用或社會慣習等經驗事實而制定，且其本身具有經驗事實性格者。刑法之制定在於維持國民之倫理秩序，防衛社會，是其含有社會慣習等經驗事實，所不待言，故刑法為實定法。

二 我刑法之性格

我現行刑法含有頗多特性，此項特性有因其為刑法而具有者，亦有因其為中國法而具有者，茲將其性格述之於後：

(一) 制定法 我刑法與其他法律同，皆為制定法。自法之安定性而言，法律以制定法為宜，尤其刑法對法之安定性最為注重，故刑法更應屬於制定法。

(二) 實定法 犯罪無疑為社會現象，刑法所處罰之犯罪則以此種社會現象為其對象，可知刑法乃針對社會經驗事實而制定，從而刑法不免含有各種經驗事實，此可以在構成要件之規定中見之，是其為實定法，要無可疑。

(三) 繼受法 我刑法雖亦含有固有法之規定（例如自首），然而無論就其體裁或內容予以觀察，現行刑法不啻為仿效外國刑法而制定，以是與其認為屬於固有法，寧應認為繼受法較妥。