

大學用書

論特殊了开

林山田著

刑法特論

(上 冊)

侵害個人法益之犯罪

林 山 田 著

西德杜賓根大學法學博士

輔仁大學法律系教授

三民書局印行

内部交流

S47/9-京08 (中1-15/77-A)

刑法特论 上册 《侵害个人法益之犯罪》(大学用书)

T0000250

號〇〇二〇第字業版局證記登局司新院政行

中華民國六十七年九月初版

◎ 刑法特論(上)

基本定價伍元壹角叁分

著者 林

山

發行人 劉

振

強

印刷所

三民書局股份有限公司

重慶南路一段六十一號
郵政劃撥九九九八號

序

本書乃論述刑法分則編所定各罪之刑法教科書，其主要目的乃在於導引習法者學習構成各種犯罪行為之法律要件。由於本書除就刑法論理與刑法注釋之觀點而作論述外，並引述司法院解釋、司法院大法官會議解釋、最高法院判例與判決，同時，並就比較刑法之觀點，介紹大陸法系德、瑞、奧與日本諸國刑法之相關立法例及其學者之論著，故本書除具刑法教科書之功能外，並可作實務者在刑法實務工作與研究者在刑法研究上參考之用。此外，本書並就論述所得，檢討現行刑法之條文規定，提出改進意見，以作為刑法改革之芻議。惟著者才疏學淺，且又匆促成書，闕漏錯誤之處在所難免，尚祈讀者不吝指正。

自西德返國任教迄今，屢蒙司法院韓副院長筱初先生、恩師林大法官紀東先生及輔大法律系金主任諾九先生之厚愛，並多方鼓勵，使本書得以順利問世，謹此致謝。舍姪林明玉小姐以及黃炳飛、杜淑慧、許春蘭、姚國維、傅可悅、彭松江、郭玉慧諸賢棟之抄謄原稿並擔任校對，備極辛勞，特此申謝。

林 山 田 謹識

民國六十七年五月卅日於新莊

凡 例

- 一、就刑法之實用性而觀，保護個人法益之條款顯比保護社會法益與國家法益之條款較具實用性，故本書之論述乃始自保護個人法益之條款，次為保護社會法益之條款，最後方為保護國家法益之條款。
- 二、原則上每一罪名係依保護法益、行為形態、行為主體、行為客體、情狀、行為、行為結果、主觀之不法要素、結果加重犯、未遂犯、預備犯、陰謀犯、法律效果等項之順序，加以論述。至於規定該罪名之特別法、其他與該罪名有關而應加討論之問題、對該條款之檢討與改進意見等項，則置於法律效果一項之後。由於各罪之規定各不相同，對於條文未作規定或無特別值得論述者之各該項即從缺，故有罪名僅分二或三項，但亦有罪名分九項論述者。
- 三、本書所引述之司法院解釋始自民國十八年而終於民國三十七年，司法院大法官會議解釋始自民國三十八年而止於民國六十五年，最高法院判例則始自民國十六年而止於民國六十三年，最高法院判決則始自民國三十九年而止於民國六十五年。
- 四、本書所用略語如
日 刑：日本刑法
日刑草：日本一九七五年改正刑法草案
刑訴法：刑事訴訟法
軍刑法：陸海空軍刑法
瑞 刑：瑞士刑法（一九七五年）
奧 刑：奧地利刑法（一九七五年）

4 凡 例

德 刑：西德刑法（一九七六年）

肅毒條例：戡亂時期肅清烟毒條例

舊 刑：民國十七年之舊刑法

懲盜條例：懲治盜匪條例

懲亂條例：懲治叛亂條例

五、附註中著者與書名之簡稱，見凡例後之主要參考書目錄。

六、祇書條文號數而不冠法規名稱者，均為現行刑法。

七、司法院解釋、司法院大法官會議解釋、最高法院判例、最高法院判決與其刑庭總會決議，均用略語，茲例示如下：

二七院一七九〇：司法院二十七年院字第一七九〇號解釋。

三七院解三九一六：司法院三十七年院解字第三九一六號解釋。

六五釋一四五：司法院大法官會議六十五年釋字第一四五號解釋。

二〇上一〇九二：最高法院二十年上字第一〇九二號判決。

四四臺上三七三：最高法院四十四年臺上字第三七三號判決。

六四、七、一五議：最高法院六十四年七月十五日刑庭總會決議。

八、本書雖以罪名體系論述，惟書後附有條文索引，並配以雙數頁首左方之條文號數，查閱甚便。

主要參考書

甲、中文

- | | | | |
|-----|---|------------------|--------|
| 韓忠謨 | 著 | 刑法原理 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：韓著(一) | |
| 韓忠謨 | 著 | 刑法各論 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：韓著(二) | |
| 趙 琛 | 著 | 刑法分則實用(上、下冊) | 民國四十九年 |
| | | 引述略稱：趙著(1)或趙著(2) | |
| 潘恩培 | 著 | 刑法實用 | 民國五十一年 |
| 周治平 | 著 | 刑法研究(第二卷) | 民國五十六年 |
| 周治平 | 著 | 刑法總論 | 民國六十一年 |
| 陳模生 | 著 | 實用刑法 | 民國六十六年 |
| | | 引述略稱：陳著 | |
| 洪福增 | 著 | 刑法判解研究(第一卷) | 民國五十年 |
| 蔡墩銘 | 著 | 刑法總論 | 民國五十八年 |
| | | 引述略稱：蔡著(一) | |
| 蔡墩銘 | 著 | 刑法各論 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：蔡著(二) | |
| 蔡墩銘 | 著 | 最高法院刑事判決研究 | 民國六十四年 |
| | | 引述略稱：蔡著(三) | |
| 蔡墩銘 | 著 | 現代刑法思潮與刑事立法 | 民國六十五年 |
| 林山田 | 著 | 刑罰學 | 民國六十四年 |
| | | 引述略稱：拙著(一) | |
| 林山田 | 著 | 經濟犯罪與經濟刑法 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：拙著(二) | |

6 主要参考書

乙、德 文

Arzt: *Strafrecht, Besonderer Teil, Delikte gegen die Person*, LH 1, 1977.

zitiert: Arzt, BT. LH 1. 1977.

Baldus u. Willms: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 1970-74 (9. Aufl.)

zitiert: Leipziger Kommentar zum StGB, 1974.

Baumann: *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, 1969 (3. Aufl.)

Baumann: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1977 (8. Aufl.)

zitiert: Baumann, AT. 1977.

Beling: *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906.

Binding: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, Bd. I. 1902 (2. Aufl.)

Bleß: *Strafrecht I, Allgemeiner Teil*, 1977 (17. Aufl.)

zitiert: Blei, AT. 1977.

Blei: *Strafrecht II, Besonderer Teil*, 1976 (10. Aufl.)

zitiert: Blei, BT. 1976.

Bockelmann: *Strafrecht des Arztes*, 1968.

Bockelmann: *Strafrecht, Besonderer Teil/1, Vermögensdelikte*, 1976.

zitiert: Bockelmann, BT/1, 1976.

Bockelmann: *Strafrecht, Besonderer Teil/2, Delikte gegen die Person*, 1977.

zitiert: Bockelmann, BT/2, 1977.

Burgstaller: *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, 1974.

Ehrhardt: *Euthanasie und Vernichtung "lebensunwerten" Lebens*, 1965.

Engisch: *Der Arzt an den Grenzen des Lebens - Strafrechtliche Probleme des Lebensschutzes*, 1973.

Engisch: *Euthanasie und Vernichtung Lebensunwerten Lebens in Strafrechtlicher Beleuchtung*, 1948.

Eser: *Strafrecht IV, Schwerpunkt Vermögensdelikte*, 1976 (2. Aufl.)

Geilen: *Aspekte und Probleme der Organverpflanzung*, 1973.

Geilen: *Euthanasie und Selbsttötung*, 1975.

Giesen u. Kreienburg: *Organtransplantation - Wann endet das Leben ?* 1969.

- Hanack: *Die strafrechtliche Zulässigkeit künstlicher Unfruchtbarmachungen*, 1959.
- Hansen: *Die tatbestandliche Erfassung vom Nötigungsunrecht*, 1972.
- Herzberg: *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, 1972.
- Hirsch: *Ehre und Beleidigung*, 1967.
- Hirsch (Hrsg.): *Euthanasie – Probleme der Sterbehilfe – Eine interdisziplinäre Stellungnahme*, 1975.
- Jescheck: *Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht*, 1965.
- Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1978. (3. Aufl.)
zitiert: Jescheck, AT. 1978.
- Kohlrausch: *Vermögensverbrechen im Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzsschrift*, 1936.
- Krug: *Ehre und Beleidigungsfähigkeit von Verbänden*, 1965.
- Lackner: *StGB mit Erläuterungen*, 1977 (11. Aufl.)
zitiert: Lackner, StGB. 1977.
- LIN Shan-Tien: *Diebstahlsdelikte von Jungtättern*, 1972.
- Maurach: *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, 1969 (5. Aufl.)
zitiert: Maurach, BT. 1969.
- Maurach-Zipf: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1*, 1977 (5. Aufl.)
zitiert: Maurach-Zipf, AT. Bd.1. 1977.
- Naucke: *Zur Lehre vom strafbaren Betrug*, 1964.
- Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*,
Band 1, Allgemeiner Teil, 1977 (2. Aufl.)
Band 2, Besonderer Teil 1976.
zitiert: Systematischer Kommentar zum StGB, 1977.
- Saebeck: *Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriff*, 1974.
- Schönke-Schröder: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 1970 (15. Aufl.)
zitiert: Schönke-Schröder, StGB, 1970.
- Schönke-Schröder: *Strafgesetzbuch, Kommentar* (bearbeitet von Lenckner, Cramer, Eser, Stree), 1978 (19. Aufl.)
zitiert: Schönke-Schröder, StGB, 1978.

8 主要參考書

Tiedemann: *Fälle und Entscheidungen zum Strafrecht, Besonderer Teil*, 1977 (2. Aufl.)¹

zitiert: Tiedemann, BT. 1977.

Tiedemann: *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, 1969.

Wessels: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1976 (6. Aufl.)

zitiert: Wessels, AT. 1976.

Wessels: *Strafrecht, Besonderer Teil-1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, 1977 (2. Aufl.)

zitiert: Wessels, BT-1, 1977.

Wessels: *Strafrecht, Besonderer Teil-2, Straftaten gegen Vermögenswerte*, 1977.

zitiert: Wessels, BT-2, 1977.

丙、解釋、判例與判決

司法院解釋彙編（第一冊至第五冊）

民國六十五年

司法院大法官會議解釋彙編（民國三十八年至六十五年）

民國六十六年

最高法院判例要旨（民國十六年至六十三年）

民國六十六年

非常上訴理由及判決要旨（第一至第六輯）

民國五十八年
六十五年

中華民國裁判類編（刑事法(一)至(十)冊）

民國六十五年

最新民刑法律判解彙編(一)（王玉成等合編）

民國六十四年

刑法特論(上) 目次

第一章 導 論

第一節 法 益	2
壹 法益概念	2
貳 法益概念在刑法上之功能	6
參 法益之分類	8
一、個人法益	8
二、社會法益	9
三、國家法益	9
第二節 構成要件	10
壹 構成要件之意義	10
貳 構成要件之明確原則	12
參 構成要件之解釋	14
肆 構成要件要素	15
一、描述性之構成要件要素與規範性之構成要件要素	16
二、客觀之構成要件要素與主觀之構成要件要素	17
三、其他現象	18
(一) 非構成要件要素	19
(二) 不成文之構成要件要素	20
伍 構成要件與犯罪類型	21
一、行為主體	21
(一) 一般犯	21
(二) 特別犯	21
(三) 親身犯	22

2 目 次

二、行為客體·····	22
三、行為·····	23
(一) 行為犯與結果犯 ·····	23
(二) 情況犯與繼續犯 ·····	24
(三) 實害犯與危險犯 ·····	24
四、行為主體與行為客體及行為之綜合·····	26
(一) 基本犯、加重犯與減輕犯及獨立犯 ·····	26
(二) 單一犯與結合犯 ·····	29
(三) 該當完整構成要件之犯罪與該當空白構成要件之犯罪 ·····	29

上篇 侵害個人法益之犯罪

第二章 殺害生命與危及生命之犯罪

第一節 概 說·····	31
一、生命絕對保護原則·····	31
二、生命之開始與終止·····	31
第二節 殺人罪·····	35
壹 普通殺人罪·····	36
一、行為客體·····	36
二、行為·····	36
三、主觀之不法要素·····	39
四、阻却違法·····	43
五、未遂犯·····	45
六、預備犯·····	46
七、法律效果·····	47
八、特別法·····	47
九、安樂死與死亡幫助·····	47
(一) 殺害無生存價值者之行為·····	48

(二) 積極之安樂死行爲	48
(三) 使用鎮痛劑或鎮靜劑而造成之死亡	49
(四) 以「讓其死亡」而「幫助死亡」	49
貳 殺直系血親尊親屬罪	51
一、行為主體	51
二、行為客體	51
三、主觀之不法要素	52
四、未遂犯與預備犯	52
五、法律效果	52
參 義憤殺人罪	53
一、情狀	53
二、當場激於義憤與正當防衛	54
三、未遂犯	55
四、法律效果	55
肆 生母殺嬰罪	55
一、行為主體	55
二、行為客體	55
三、行為	56
四、未遂犯	56
五、法律效果	56
伍 加功自殺罪	57
一、行為形態	57
二、教唆他人自殺	57
三、幫助他人自殺	58
四、受囑託而殺人	59
五、得承諾而殺人	59
六、未遂犯	60
七、謀為同死而犯加功自殺罪	61
八、法律效果	62
陸 過失致死罪	63
一、行為形態	63
二、行為主體	63
三、行為	71
四、行為結果	78
五、法律效果	79

4 目 次

第三節 墮胎罪.....79

壹 孕婦自行或聽從墮胎罪.....81

一、行為主體.....82 二、行為客體.....82

三、故意自行墮胎.....82 四、聽從他人為之墮胎.....83

五、法律效果.....83 六、個人阻却刑罰事由.....83

七、可能予以合法化之墮胎行為.....85

(一) 胚胎發育學之墮胎 ...85 (二) 倫理之墮胎85

(三) 社會之墮胎86

貳 加功墮胎罪.....87

一、行為形態.....87 二、行為主體.....87

三、行為.....87 四、行為結果.....87

五、結果加重犯.....88 六、法律效果.....88

參 圖利加功墮胎罪.....88

一、行為主體.....88 二、行為.....89

三、行為結果.....89 四、主觀之不法要素.....89

五、結果加重犯.....89 六、法律效果.....90

肆 未經孕婦同意使之墮胎罪.....90

一、情狀.....90 二、行為.....90

三、結果加重犯.....91 四、未遂犯.....91

五、法律效果.....91

伍 介紹墮胎罪.....91

一、行為形態.....92 二、行為.....92

三、法律效果.....92 四、法事實.....92

第四節 遺棄罪.....93

壹 無義務者之遺棄罪.....93

一、行為客體·····94	二、行為·····94
三、危險狀態·····95	四、主觀之不法要素·····95
五、結果加重犯·····96	六、法律效果·····96
貳 有義務者之遺棄罪·····96	
一、行為主體·····96	二、行為·····98
三、主觀之不法要素·····99	四、結果加重犯·····99
五、法律效果·····100	
參 遺棄直系血親尊親屬罪·····100	

第三章 傷害身體之犯罪

第一節 概說·····101	
第二節 一般傷害罪·····102	
壹 輕傷罪·····102	
一、行為·····102	二、行為結果·····103
三、主觀之不法要素·····104	四、結果加重犯·····105
五、法律效果·····108	六、加重處罰之輕傷罪·····108
貳 重傷罪·····109	
一、行為·····109	二、行為結果·····109
三、主觀之不法要素·····111	四、結果加重犯·····113
五、未遂犯·····113	六、法律效果·····114
七、加重處罰之重傷罪·····114	
參 義憤傷害罪·····114	
一、情狀·····114	二、結果加重犯·····115
三、法律效果·····115	

6 目 次

肆 施暴直系血親尊親屬罪	115
一、行為主體	116
二、行為	116
三、行為結果	116
四、主觀之不法要素	116
五、法律效果	117
伍 加功自傷罪	117
一、行為形態	117
二、教唆他人使之自傷	117
三、幫助他人自傷	117
四、受囑託而傷害	118
五、得承諾而傷害	118
六、行為結果	120
七、法律效果	120
陸 過失傷害罪	120
一、行為形態	120
二、行為結果	121
三、法律效果	121
四、醫師之醫療行為	121
第三節 特別傷害罪	123
壹 聚眾鬥毆罪	123
一、行為主體	123
二、行為結果	124
三、主觀之不法要素	124
四、法律效果	124
五、檢討與改進	125
貳 傳染花柳病麻瘋病罪	127
一、行為主體	127
二、行為	127
三、行為結果	127
四、主觀之不法要素	127
五、法律效果	127
六、檢討與改進	128
參 妨害自然發育罪	128
一、行為形態	129
二、行為客體	129
三、行為	129
四、行為結果	129
五、法律效果	129
六、檢討與改進	129

第四章 妨害自由之犯罪

第一節 概說	131
第二節 私行拘禁罪與強制罪	132
壹 私行拘禁罪	132
一、行為主體	132
二、行為客體	134
三、行為	134
四、主觀之不法要素	137
五、結果加重犯	138
六、未遂犯	139
七、法律效果	139
八、加重處罰之私行拘禁罪	139
貳 強制罪	140
一、保護法益	140
二、行為	140
三、行為結果	144
四、主觀之不法要素	145
五、違法性	145
六、未遂犯	147
七、法律效果	148
八、強制罪與他罪之關係	148
九、強制罪與私行拘禁罪之關係	148
第三節 妨害自由之略誘罪	153
壹 略誘婦女罪	154
一、行為形態	154
二、行為客體	155
三、行為	156
四、未遂犯	157
五、法律效果	157
六、減輕刑罰事由	158
貳 移送被略誘婦女出國罪	159
一、行為主體	159
二、行為	159
三、未遂犯	159
四、法律效果	160
五、減輕刑罰事由	160
參 收受藏匿被略誘婦女或使之隱避罪	160