

刑法系列

刑法總論

Criminal law introduction
Logic analysis and System demonstration

邏輯分析與 體系論證

理論非但可滿足實務上的需求，更豐富了法律精神

Criminal law introduction
Logic analysis and System demonstration

黃常仁◎著



新學林

刑法總論

—邏輯分析與體系論證—

黃常仁 著

德國哥廷根大學法學博士
國立高雄大學法律學系專任教授

（最新增訂二版）

二〇〇九年一月 出版

刑法總論：邏輯分析與體系論證 / 黃常仁著。
— 增訂二版。— 臺北市：黃常仁出版：新學林總經銷，2009.01
面；公分。—
參考書目：面
ISBN 978-957-41-6020-4(精裝)

1. 刑法總則 2. 論述分析

585.1

97024937

刑法總論

— 邏輯分析與體系論證 —

作 者：黃常仁
出 版 者：黃常仁
總 經 銷：新學林出版股份有限公司
地 址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓
電 話：(02) 2700-1808
傳 真：(02) 2705-9080
網 址：<http://www.sharing.com.tw/>
出版日期：2009 年 1 月 最新增訂二版
定 價：600 元
ISBN 978-957-41-6020-4

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司
劃撥未滿 1000 元加收郵資 50 元
本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換
門市地址：台北市和平東路二段 339 號 9 樓
團購專線：(02) 2700-1808 分機 18
讀者服務：law@sharing.com.tw

版權所有，禁止翻印轉載

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Prof. Dr. Fritz Loos,
in Dankbarkeit für seine hilfreiche Unterstützung und seine Anregungen
während meines Aufenthaltes in Göttingen im Sommersemester 1997

敬獻吾師佛立茲·羅斯博士教授先生
一九九七年夏季學期，當余客居哥廷根時，
感謝先生多所協助與鼓勵。

序言（最新增訂二版）

刑法總則自民國 94 年(2005 年)2 月 2 日公布新修正條文以來，即已產生或多或少之結構性變化，此對實務與學界也已產生相當大的衝擊與混亂。如「牽連犯」與「連續犯」之規定刪除、刑法第二十九條第三項「未遂教唆」之規定刪除，再加上「不能犯」、「教唆犯」與「幫助犯」之規定「修正」……等等。此舉，就實務而言，已苦於「本則判例，不再援用」或「本則判例保留，但應注意刑法已修正」之說；就學界而言，此等刪除或修正之論，早已眾說紛紜，莫衷一是。更何況其之刪除或修正理由，實也充斥著似是而非之語。基於此，也是本書重起新版的主要理由之一。

最新增訂二版多所著墨之處：首先，係針對刪除或修正或新增規定而來；其次，也將增訂一版的內容予以深化，亦即使問題之來龍去脈更趨完整性；最後，也將新近實務見解予以歸納且併序處理之。在新版論述過程中，由於反覆再三且力求嚴謹與無誤，所幸有賴法研所徐慶國、劉傳璟、李衣婷、王舒俞諸位同學的協助。因為舉凡資料提供、電腦處理過程、校稿工作，實備極辛勞，謹此一併致謝。

誠然，作者學植也有所不逮，掛一漏萬，甚至於謬誤之處，也再所難免。就此，尚祈法學先進、讀者，不吝指正，是幸。



謹誌

二〇〇八年十二月

序言（增訂一版）

本書自上、下冊付梓問世以來，即不斷予以檢討並也多所發現其缺失處。又近年來，國內相關論著不斷出新，可供參考者頗眾；同時，刑法分則之相關規定也已多所增新與更迭。此乃本書予以增修之理由與事項。

本書新版仍以上下冊內容為主，同時也以深入淺出方式重新嚴謹論述。增修較鉅者是在第七章「正犯與共犯」，並另闢第九章「罪疑唯輕」與「選擇確定」，用以力求本書之完整性。誠然，著者學植未深，謬誤疏漏處必然有之。誠盼 方家、讀者多所指正，是幸！

本書新版得以順利付梓，尙有賴研究所鄭凱鴻、張格明、陳淑櫻等諸位同學的辛苦協助。謹此一併致謝。

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '黃', '常', and '仁' (Huang Changbin).

謹誌

二〇〇〇年八月

序言（上冊）

法學教育與法學訓練之主要目的，乃在培養習法者之思考、分析、推理與論證能力。然此等能力之養成，除了教學本身以外，尚須相關著作的輔助與習法者之自我訓練，方竟全功。本書之撰寫動機即緣於此。

本書之撰寫方式，即如附題所載：「邏輯分析與體系論證」。故在首章即以邏輯思考方式，分析出刑法之整體架構，隨之介紹「故意犯」、「過失犯」與「加重結果犯」之論證體系。並於每一論證體系之末附一「範例解析」，以期建立習法者之論證方法與論證基礎。

本書擬分上、下兩冊。然因著述過程頗為繁複，為求謹慎並避免延宕時日計，乃將上冊先行付梓。下冊有關「不作為犯」（純正不作為犯、不純正不作為犯）、「未遂犯」、「正犯與共犯」、「罪數與競合」部份，預計明年出版。

邏輯論證體系的建立乃本書之重點，惟因著者學植未深，疏漏謬誤之處，自所難免。敬祈 方家不吝指正，則吾人是幸！法學教育是幸！

本書之撰寫，承中興法研所謝開平同學，彙整相關實務見解，並提供諸多寶貴意見。其次，也承東吳法律系同學洪志恆、張天明、許澤天、汪怡君、姜鑫汝……等諸位同學，再三校閱。電腦排版方面，也承呂瑋卿同學、呂素卿小姐、呂鏗明先生之協助。謹此致謝！

黃常仁

謹誌

一九九四年七月

序言（下冊）

本書下冊從第五章「不作為犯」開始，並以「不純正不作為犯」為體系論證主軸。同時，下分「故意不純正不作為犯」與「過失不純正不作為犯」，最後論及有關「純正不作為犯」的問題。第六章「未遂犯」則從整體架構出發，並剖析其與「迷信犯」、「幻覺犯」之相互關係性，且以體系方式論及「未遂犯」之下位概念——「不能犯」與「中止犯」，最後兼論可罰之「預備犯」。第七章「正犯與共犯」係在力求突破現行刑法之瑕疵規定，為論證的方向，並釐清諸多有關似是而非的基本概念問題。第八章即以「競合體系」本身展開「競合論」的論證基礎與架構，並以訴訟法上「罪疑唯輕」的原則作為結束。

本書下冊得以如期順利付梓，尚賴中興法研謝開平、靳宗立，台大法研許澤天，東吳法律汪怡君、林幸琪等諸多同學與陳淑櫻助教的多方協助；電腦排版方面也承呂瑋卿女士，克盡排版之苦。謹此一併致謝！！

最後，尚望 方家、讀者不吝指正，則可重新予以整理並再度出發。

黃常仁

謹誌

一九九五年十二月

凡例

爲便利解讀本書起見，乃將本書在引註與論述方面，所援用之代號與縮寫，特舉下述凡例以明之：

- 一、刑 § 23 前： 刑法第 23 條前段
刑 § 10 IV Nr. 6： 刑法第 10 條第 4 項第 6 款
刑 §§ 277 I、II；278 I、II：
刑法第 277 條第 1 項、第 2 項；
刑法第 278 條第 1 項、第 2 項
社維法 § 74 Nr. 6： 社會秩序維護法第 74 條第 6 款
刑訴 § 303 Nr. 3： 刑事訴訟法第 303 條第 3 款
民 §§ 13、15： 民法第 13 條、第 15 條
優保 § 9 I Nr. 1-6： 優生保健法第 9 條第 1 項第 1 款至第 6 款
憲增 § 4 VIII： 中華民國憲法增修條文第 4 條第 8 項
餘類推……
- 二、Wessels/Beulke, AT, S. 116：
氏合著，總則，第 116 頁
§ 17 Rn. 776：
第十七章，旁碼 776
Baumann/Weber/Mitsch, AT, S. 369 ff.：
氏合著，總則，第 369 頁以下
Maurach/Zipf, AT-1, S. 405 ff.：
氏合著，總則，第一冊，第 405 頁以下
Welzel, Lb, S. 168f.：
氏著，教科書，第 168、169 頁
SK-Rudolphi, StGB, § 16 Rn. 12：
氏著於，刑法逐條釋義，第 16 條、旁碼 12

S/S/Lenckner, StGB, Rn. 19.121 vor § 13 :

氏著於，刑法逐條釋義，第十三條前引旁碼 19、121

Roxin, in : Henkel-FS S. 184 ff. :

氏著於 Henkel-紀念文集，第 184 頁以下

Blei, AT, § 82 II 1 :

氏著，總則，第 82 節第 2 款第 1 項

餘類推……

BGHSt 11, 1; 33, 61 :

德國聯邦最高法院刑事判決第 11 卷第 1 頁；第 33 卷第 61 頁

RGSt 1, 373 :

帝國最高法院刑事判決，第 1 卷第 373 頁

餘類推……

參考書目

一、中文部份（依作者姓氏筆畫順序）

- | | | |
|------|----------------|--------------|
| 甘添貴著 | 體系刑法各論（第一卷） | 1999 年 9 月 |
| | 體系刑法各論（第二卷） | 2000 年 4 月 |
| 林山田著 | 刑法通論（上）增訂十版 | 2008 年 1 月 |
| | 刑法通論（下）增訂十版 | 2008 年 1 月 |
| | 刑法各罪論（上）增訂二版 | 1999 年 9 月 |
| | 刑法各罪論（下）增訂二版 | 1999 年 9 月 |
| 周治平著 | 刑法總論 | 民國 52 年 3 月 |
| | 刑法各論 | 民國 57 年 9 月 |
| 陳樸生著 | 實用刑法 重訂初版 | 民國 80 年 9 月 |
| 陳子平著 | 刑法總論 增修版 | 2008 年 9 月 |
| 許玉秀著 | 主觀與客觀之間 | 1997 年 9 月 |
| 梁恆昌著 | 刑法總論 十六版 | 民國 80 年 7 月 |
| 黃榮堅著 | 刑法問題與利益思考 | 1995 年 |
| | 刑罰的極限 | 1999 年 |
| | 基礎刑法學（上） | 2006 年 9 月 |
| | 基礎刑法學（下） | 2006 年 9 月 |
| 黃常仁著 | 間接正犯與正犯後正犯 | 1998 年 5 月 |
| 褚劍鴻著 | 刑法總則論增訂十二版 | 民國 87 年 7 月 |
| | 刑法分則釋論（上）三次增訂版 | 2000 年 9 月 |
| | 刑法分則釋論（下）三次增訂版 | 2001 年 2 月 |
| 蔡墩銘著 | 刑法總論 增修五版 | 2001 年 9 月 |
| | 刑法各論 修訂五版 | 2006 年 9 月 |
| 韓忠謨著 | 刑法原理 再版 | 民國 86 年 12 月 |
| | 刑法各論 增補一版 | 民國 89 年 9 月 |
| 蘇俊雄著 | 刑法總論（Ⅱ） | 民國 86 年 7 月 |

二、外文部份

K. Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. II, 2. Auflage 1914/16

H. Mayer, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1967

H. Welzel, Das Deutsche Strafrecht (Lb), 11. Auflage 1969

Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage 1996

Schönke/Schröder, Komm. zum Strafgesetzbuch, 26 Auflage 2001

H. Blei, Strafrecht I Allgemeiner Teil, 18. Auflage 1983

H. Tröndle/Fischer, Komm. zum StGB, 53 Auflage 2006

Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10 Auflage 1995

Bockelmann/Volk, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage 1987

Maurach/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 7. Auflage 1987; Maurach/ Gössel/Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 6. Auflage 1984

K. Lackner/Kühl, Komm. zum StGB, 24 Auflage 2001

Rudolphi/Horn/Samson, Systematischer Komm. zum StGB, Band I, Allgemeiner Teil, 5. Auflage 1987

G.Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1991

C. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I 1992; Band II 2003

J. Wessels/Beulke, Strafrecht Allgemeiner Teil, 30. Auflage 2000

Eb. Schmidhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage 1984

Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch:

- 9. Auflage 1970/74 (Hrsg. Baldus und Willms) ;
- 10. Auflage 1978/89 (Hrsg. Jescheck, Ruß und Willms) ;
- 11. Auflage 1992 (Hrsg. Jähnke, Laufhütte und Odersky)

刑法總論

—邏輯分析與體系論證—

〔 最 新
增訂二版 〕

目錄

序 言

凡 例

參考書目

第一章 導論.....	1
壹、引言.....	1
貳、刑罰行為三段論.....	3
一、法益侵害／行為構成要件相當性／ 不法行為構成要件.....	3
二、違法性.....	4
三、有責性.....	5
參、個人阻卻刑罰事由／個人免除刑罰事由／ 個人減輕刑罰事由.....	6
肆、追訴條件與追訴障礙.....	8
一、追訴條件.....	8
二、追訴障礙.....	8
第二章 故意作為犯.....	11
第一節 行為論.....	11
壹、刑法上的「行為概念」.....	11
一、原因行為論.....	11
二、目的行為論.....	12
三、社會行為論.....	12

四、小結.....	13
貳、行為能力（Handlungsfähigkeit）	16
第二節 不法行為構成要件.....	19
壹、意義與功用.....	19
貳、客觀不法行為構成要件之個別要素.....	20
一、描述性要素.....	20
二、規範性要素.....	20
三、不成文要素.....	21
四、「無故」、「不法」、「非法」、「不依法令」…… 等之要素.....	21
五、因果關係（Kausalität）	22
1.「條件說」或稱「等價說」	
2.條件說之修正見解	
3.相當因果關係說	
4.重要性說	
5.客觀歸責說	
參、「主觀不法行為構成要件」—「故意」 及其「特別主觀要素」—「意圖」	31
一、概說.....	31
二、「故意」態樣.....	34
（一）一般形態	34
1.直接故意	
2.間接故意	
（二）特別形態	36
1.擇一故意	
2.累積故意	
三、不法行為構成要件之錯誤.....	38
（一）概說.....	38
（二）類型.....	39
1.就「不法行為」本身而言	

2.就「行為客體」而言	
3.就「因果過程」而言	
第三節 違法性	47
壹、概說.....	47
貳、阻卻違法事由.....	48
一、法定阻卻違法事由.....	49
(一) 正當防衛	49
(二) 緊急避難	61
(三) 依法令之行為.....	67
1.父母懲戒權	
2.現行犯逮捕權	
3.準現行犯逮捕權	
(四) 依上級公務員命令之職務行為	71
(五) 業務上之正當行為	73
二、超法規阻卻違法事由.....	75
(一) 同意	75
(二) 可推測同意	80
(三) 義務衝突	82
(四) 教師懲戒權	83
(五) 可容許危險	84
第四節、刑事責任.....	86
壹、概說.....	86
貳、複合責任概念.....	88
一、責任能力.....	88
1.無責任能力人	
2.限制責任能力人	
二、責任能力與原因自由行為.....	90
1.故意原因自由行為	
2.過失原因自由行為	
三、欠缺免除責任事由.....	98

(一) 防衛過當與避難過當.....	98
(二) 誤想防衛與誤想緊急避難.....	100
四、不法意識可能性：規範錯誤.....	103
(一) 直接禁止錯誤.....	105
(二) 間接禁止錯誤.....	106
五、特別責任要素.....	109
六、責任形態——故意責任！.....	110
第五節 客觀處罰條件.....	112
壹、概念與意義.....	112
貳、個別規定.....	112
一、「致婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判確定」.....	113
二、「所誹謗之事，能證明其為真實」.....	113
三、「致人於死或致重傷」.....	114
四、「公務員或仲裁人條件成就時」.....	115
五、其他.....	115
參、「客觀處罰條件」與「個人阻卻或免除刑罰事由」.....	116
肆、「客觀處罰條件」與「追訴條件」或「追訴障礙」.....	116
第三章 過失作為犯.....	117
壹、意義與形態.....	117
1. 無認識過失	
2. 有認識過失	
3. 「有認識過失」與「間接故意」之界限	
貳、體系結構.....	121
一、不法行為構成要件.....	122
1. 結果之肇因	
2. 客觀必要注意義務之違反	
3. 結果之發生，在客觀係可預見且可避免	
4. 「不法行為」與「不法結果」之特殊關聯性	
二、違法性.....	126
三、有責性.....	128