

修訂二版

捷徑刑法總論

甘添貴·謝庭晃 合著

捷徑刑法總論

本書的出發點，是希望能幫助眾多的刑法初學者，順利的走出第一步。在解說上，儘可能以明確的體系，以及清楚的定義，讓讀者對於刑法有著整體的概念以及正確的思考方向。所以，本書的內容，雖然已經將刑法的總論的重要基礎知識涵蓋在內，但是，對於概念的闡述與說明，則較一般教科書簡明及淺顯易懂。如果因此而能使刑法初學者獲得一些學習上的助益，本書撰寫的初衷就已達成。

ISBN 957-8815-59-X



00500



捷徑刑法總論

(修訂版)

甘添貴 謝庭晃 合著

輔仁大學
法律學系
教授

文化大學
法律學系
助理教授

捷徑刑法總論（修訂版）

著者	甘添貴、謝庭晃
出版者	甘添貴
總經銷	瑞興圖書股份有限公司
地址	台北市民生東路二段 147 巷 6 弄 25 號 1 樓
電話	(02)2504-1866 (02)2505-6542
傳真	(02)2501-2049
登記號	局版台業字第 4057 號
郵政劃撥	18022693 陳秀奇
定價	新台幣 500 元
ISBN	957-8815-59-X

中華民國 95 年 6 月修訂初版

本書若有缺頁、破損或倒裝，請寄回更換
版權所有 翻印必究

序 言

對於剛開始學習刑法的學生而言，刑法似乎是一門艱深難懂，滿是理論的科目。如所周知，我國的現代刑法學是從日本及西歐的刑法學繼受而來。自西元 1764 年倍加利亞的名著《犯罪與刑罰》問世後，有多少的原文史料，需要刑法研究者一一的去研讀與探索。所以，如果要窮究刑法背後的理論，則探討的角度不但需要伸向歷史、哲學或憲法領域，且更需要具備相當程度的德文、日文或其他的外語能力，才能做深入的比較研究。這種研究者層次的刑法，應該是屬於刑法學者長期努力的目標。

不過，刑法學者的道路，並非多數人的志向。對於刑法初學者來說，只要在解釋論層次的方面下工夫，應該比較容易達成目的。因此，刑法的學習者應該先知道自己對刑法的期許有多深，然後才能知道自己應當在哪裡下工夫，創造什麼有利的條件。

不管你對刑法懷抱著什麼期許，由淺至深的學習，是一個共同必經的過程。刑法是由總則及分則兩部分所組成。在總則所討論的是，犯罪與刑罰的一般原理原則；在分則所著重的，則是以各個犯罪類型的個別構造作為研究重點。學習刑法，須以總則的一般原理原則，運用於分則的各個犯罪規定，加以有機地結合，始能對於各個犯罪所蘊含的意義，具有明確的認識。在學習總則時，熟悉刑法特有的理論性思考以及體系性思考，即顯得十分重要。尤其是在研讀相關的理論時，付出一定辛勞的代價，實屬不可或缺。不過，自己應當確信，這樣辛勞的代價，對於法思考力的養成，一定會有著莫大的幫助。

本書的出發點，是希望能幫助眾多的刑法初學者，順利的走出第一步。在解說上，儘可能以明確的體系，以及清楚的定義，讓讀者對於刑法有著整體的概念以及正確的思考方向。所以，本書的內容，雖然已經將刑法總論的重要基礎知識涵蓋在內，但是，對於概念的闡述與說明，則較一般教科書簡明及淺顯易懂。如果因此而能使刑法初學者獲得一些學習上的助益，本書撰寫的初衷就已達成。

本書初稿，是由世新大學法律學系兼任講師謝庭晃學棣所草就，再經本人數度的潤飾與修正，始告完成。書中所有插圖，亦由其辛苦所繪製，希望能幫助讀者藉由圖表的說明，而對於問題更能有所體會。

甘添貴謹誌

2004·3·9 於挹翠山莊半半齋

目次

第一章 緒論.....	001
第一節 刑法的基本觀念	001
壹、刑法的概念	002
貳、刑法的機能	004
參、刑法的定位與理念	005
肆、刑法的規範目的	007
第二節 刑法理論的發展	010
壹、概說	010
貳、歐洲近代刑法學的形成	011
參、日本近代刑法學的形成	015
第三節 罪刑法定主義與刑法解釋	018
壹、罪刑法定主義的意義	018
貳、罪刑法定主義的派生原則	019
參、罪刑法定主義的實質化	021
肆、刑法的解釋	022
伍、刑法的用語	024
第四節 刑法的適用範圍	030
壹、概說	030
貳、時間的適用範圍	030
參、場所的適用範圍	034
肆、人的適用範圍	037
伍、刑法總則的適用範圍	038

第二章 犯罪論	041
第一節 犯罪論的基本構造.....	041
壹、犯罪論體系的意義與重要性.....	041
貳、現代犯罪理論的形成.....	042
參、犯罪論的體系.....	045
肆、犯罪與刑罰的基礎理論.....	046
第二節 犯罪的概念.....	049
壹、犯罪的概念.....	049
貳、犯罪的成立要件.....	050
參、行爲的概念.....	052
肆、行爲的意義.....	056
第三節 構成要件.....	058
壹、構成要件的概念.....	058
貳、構成要件的機能.....	061
參、構成要件的種類.....	062
肆、構成要件要素.....	064
第四節 實行行爲與不作為犯.....	069
壹、實行行爲的概念.....	069
貳、不作為犯的概念.....	071
第五節 因果關係.....	078
壹、因果關係的意義.....	078
貳、條件關係的概念.....	079
參、因果關係論的演變與發展.....	083
第六節 構成要件故意.....	089
壹、構成要件故意的概念.....	089
貳、構成要件故意的成立要件.....	091
參、構成要件故意的種類.....	096
第七節 構成要件錯誤.....	098

壹、構成要件錯誤的概念	098
貳、構成要件錯誤的分類與態樣	099
參、構成要件錯誤的處理	101
肆、因果關係的錯誤	104
第八節 構成要件過失	105
壹、概說	105
貳、過失犯論的演變	106
參、過失犯的成立要件	108
肆、構成要件過失的種類	110
伍、容許的危險	111
陸、信賴原則	113
柒、過失行為的競合	114
捌、監督過失與管理過失	116
第三章 違法性	119
第一節 違法性的概念	119
壹、違法性的意義	120
貳、違法性的本質	120
參、違法性的要素	129
肆、違法性的判斷	131
伍、可罰的違法性理論	131
陸、違法性阻卻事由	136
第二節 法規的阻卻違法事由	140
壹、概說	140
貳、法令行為	141
參、業務正當行為	143
肆、自救行為	144
伍、緩和醫療行為	146

第三節 正當防衛.....	149
壹、正當防衛的概念.....	150
貳、正當防衛的成立要件.....	151
參、正當防衛的界限.....	156
肆、過當防衛的概念.....	159
伍、誤想防衛的概念.....	161
第四節 緊急避難.....	165
壹、緊急避難的概念.....	165
貳、緊急避難的成立要件.....	167
參、緊急避難的界限.....	171
肆、過當避難與誤想避難.....	173
第五節 超法規的阻卻違法事由.....	175
壹、超法規阻卻違法的概念.....	176
貳、超法規阻卻違法的要件.....	177
參、被害人承諾的行為.....	178
肆、被害人的推定承諾.....	181
伍、治療行為.....	182
陸、專斷的醫療行為.....	184
柒、安樂死.....	187
捌、義務衝突.....	189
第四章 有責性.....	193
第一節 責任的概念.....	193
壹、責任的意義.....	193
貳、責任的原則.....	194
參、責任的本質.....	195
肆、責任的基礎.....	197
伍、責任的內容.....	198

陸、責任的判斷.....	199
第二節 責任能力.....	201
壹、責任能力的概念.....	201
貳、責任能力的性質.....	202
參、責任能力的判斷.....	203
肆、原因自由行為的概念.....	206
第三節 違法性的認識與錯誤.....	211
壹、違法性認識的概念.....	211
貳、違法性認識的錯誤.....	215
第四節 期待可能性.....	220
壹、期待可能性的概念.....	220
貳、期待可能性的產生背景.....	221
參、期待可能性的體系地位.....	222
肆、期待可能性的判斷標準.....	223
伍、期待可能性的適用範圍.....	225
第五章 未遂犯.....	227
壹、犯罪行為的階段類型.....	228
貳、普通未遂犯.....	230
參、不能犯.....	235
肆、中止未遂犯.....	238
伍、陰謀、預備的中止.....	245
第六章 正犯與共犯.....	247
第一節 正犯與共犯的關係與區別.....	247
壹、概說.....	248
貳、單一正犯概念與非單一正犯概念.....	250
參、正犯與共犯的關係.....	251

肆、正犯與共犯的區別.....	252
伍、共犯處罰的理論根據.....	255
第二節 單獨正犯.....	258
壹、單獨正犯的概念.....	258
貳、間接正犯的概念.....	259
參、己手犯.....	263
第三節 共同正犯.....	265
壹、共同正犯成立的本質.....	266
貳、共同正犯成立的要件.....	267
參、共同正犯責任的本質.....	269
肆、「一部行為全部責任」原則的理論根據.....	270
伍、共同正犯的相關問題.....	273
第四節 教唆犯及幫助犯.....	281
壹、教唆犯的概念.....	281
貳、幫助犯的概念.....	285
參、共犯的共犯.....	288
第五節 正犯與共犯的相關問題.....	291
壹、共犯、正犯與身分.....	291
貳、共犯的錯誤.....	294
參、共犯的競合.....	297
第七章 罪數論.....	301
壹、罪數論的概念.....	302
貳、罪數論的判斷體系.....	302
參、罪數論的種類.....	305
肆、包括一罪.....	307
伍、法條競合.....	308
陸、數罪併罰.....	313

柒、科刑一罪..... 315

第八章 刑罰與保安處分..... 321

壹、刑罰的種類..... 322

貳、刑罰的適用..... 323

參、刑罰的執行..... 328

肆、刑罰的時效..... 330

伍、保安處分..... 331

第一章 緒論

第一節 刑法的基本觀念

壹、刑法的概念

- 一、刑法
- 二、刑事法
- 三、刑法學

貳、刑法的機能

- 一、法益保護機能
- 二、人權保障機能
- 三、行為規制機能
- 四、秩序維持機能

參、刑法的定位與理念

- 一、刑法的定位
- 二、刑法的理念

肆、刑法的規範目的

- 一、保護法益安全
- 二、維護社會倫理
- 三、保護法益兼維護倫理

壹、刑法的概念

一、刑法

刑法，是刑罰法規的簡稱。刑法的內容，主要是規定犯罪的成立要件與刑罰的種類與程度。所以，所謂刑法，就是規定犯罪與刑罰的法律。犯罪是刑罰的根據或前提；刑罰則是犯罪的標示或效果，兩者具有密不可分的关系。

狹義刑法⇒

廣義刑法⇒

刑法，可以分為狹義刑法與廣義刑法二種。狹義刑法，是指普通刑法法典而言，又稱普通刑法。廣義刑法，則指除普通刑法外，包含一切特別刑法以及附屬刑法在內。例如，陸海空軍刑法、貪污治罪條例、商標法及著作權法等是。

依中央法規標準法第十六條規定：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」所以，上述刑法分類的主要意義，就是普通刑法與特別刑法或附屬刑法就同一事項均有規定時，應依「特別法優於普通法」的原則，優先適用特別刑法或附屬刑法的規定。例如，現役軍人竊盜，陸海空軍刑法及中華民國刑法都有規範，但優先適用陸海空軍刑法。

特別法優於普通法⇒

二、刑事法

刑罰法規的規定與適用，得分為三個階段，即實體、程序與執行。刑法，是規定犯罪與刑罰實體的法規；刑事訴訟法，是規定犯罪與刑罰具體實現程序的主要法規；監獄行刑法，則是規定犯罪與刑罰實際執行的主要法規。此三種性質的法規（包含其相關法規在內），總稱為刑事法，不僅各自保持其特殊性，相互聯屬而分別發揮其機能，且可以使國家整個刑罰制度，得以圓滿運作，達成維護社會治安的功用。

三、刑法學

刑法學，是研究犯罪與刑罰的一門學問，性質上屬於經驗科學。換句話說，刑法學，是由人類數千年來從事社會生活的經驗長期累積所形成的一門社會科學。所以，刑法學，與物理學或邏輯學不同。物理學，可以透過科學實證的方式而獲得驗證；刑法學既由經驗累積而成，無法以科學實證的方式加以驗證。同時，刑法學雖頗為注重邏輯的演繹與推理，但是仍不等於邏輯學。

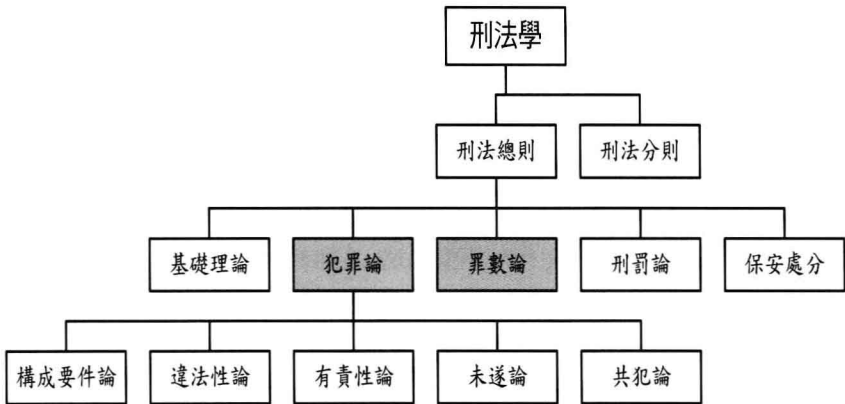
在刑法學中，研究犯罪與刑罰本質的理論，屬於基礎理論的範疇。探討行為如何成立犯罪的理論，稱為犯罪論。闡述刑罰的種類與運用的理論，稱為刑罰論。處理犯罪的個數與犯罪競合的理論，則稱為罪數論。對於具社會危險性格者，該給予何等的國家處分，則屬於保安處分的範圍。所以，刑法學的總則部分，就是由基礎理論、犯罪論、刑罰論、罪數論，以及保安處分所組成的一門學問。

上述組成刑法學的五大部分，其順序大致是遵循著刑法典的法條序而來。在刑法的教學及學習上，也就此五大部分，而循序漸進。其中，犯罪論及罪數論，因理論較為錯綜複雜，學者間的見解出入甚大，是整個刑法學的研究重心。

⇨經驗科學

⇨物理學

⇨邏輯學



貳、刑法的機能

立法者制定刑法這部法律，是希望刑法在整個社會制度上能扮演一定的角色。刑法所扮演的角色，也可以稱為刑法的機能。

一、法益保護機能

人類生存於社會，一定有種種的生活利益存在。此等生活利益，形形色色，有物質的利益，也有精神的利益。立法者基於人類從事社會生活的經驗，將一些對於整個人類社會具有重要性或對於個人具有必要性的生活利益，透過刑法規定的形式加以保護。如果有人侵害這些刑法所保護的利益，就以認定其為犯罪的方式，使用刑罰加以制裁。這些刑法所保護的利益，簡稱為法益。所以，刑法具有法益保護的機能。

二、人權保障機能

國家為保護法益的安全，而以刑罰制裁犯罪人，因刑罰本