

刑法各罪論

(上 冊)

修訂五版

林
山
田
著

2006年10月 二刷

白與黑

是與非，正如白與黑，
理應涇渭分明，可是人與人
之間的是是非非，或是恩恩怨
怨，卻往往是錯綜複雜，糾纏不
清，呈現是非難辨而白黑交雜會合的
灰色地帶。 刑法的犯罪判斷與定罪
科刑，必須白黑分明，是非清楚，切不可含
混不清，模稜兩可，既是亦非。習法者必須融
會貫通刑法理論，依據刑事實體法與刑事程序法的
規定與精神，秉持法律人實踐公平正義的信念與專業
良知，才會做好斷人是非，判斷有罪或無罪的良心工作。

ISBN957-41-3060-6 (585)



9 789574 130603



00650

刑法各罪論

(上 冊)

修訂五版

林
山
田
著

2006年10月 二刷

林山田

台南市人 德國杜賓根大學法學博士。

台大法律學院退休教授。

著有：刑法通論(上)、(下)、刑法各罪論(上)、(下)、刑事程序法、刑法特論、刑事訴訟法、刑事法論叢(一)、(二)、刑法的革新、二〇〇五年刑法修正總評、刑罰學、經濟犯罪與經濟刑法、犯罪學(與林東茂·林燦章合著)、犯罪問題與刑事司法、社會問題與法治現況、談法論政(一)、(二)、(三)、法制論集、五十年來的台灣法制、抗爭一〇〇～廢除言論內亂抗爭札記、德國胡思錄(上)、(下)、審判？～林山田談法論政等書。

刑法各罪論

(上 冊)

1995年 9月 初 版
1999年 9月 增訂二版
2002年 3月 修訂二版
2004年 1月 增訂四版
2005年 9月 修訂五版
2006年 11月 五版二修

著 作 者 林山田
發 行 者 林山田
總 經 銷 元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
訂購專線 (02)2375-6688
訂購傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

ISBN 978-957-41-3060-3



正義女神

羅馬眾神中有位左手持天秤，右手持長劍，眼睛用布巾蒙著的女神，她就是掌管公平正義的正義女神 **Justitia**。她蒙著眼，表示六親不認，大公無私，凡事一律按照天秤公平稱量，對於不公不義的人與事，揮劍便砍，殺掉天下所有不公不義的人，擺平天下所有不公不義的事，而能伸張正義。

歐洲古城中的不少公共建築物，例如市政府、議會或教堂，都會有正義女神的彫像或畫像。這些彫像或畫像有站的、有坐的、亦有躺著的，有男身、亦有女身，甚至於還有加上翅膀的，真是多采多姿，生動活潑而不呆板。有的城市在主要街道上做個很像樣的噴泉，而讓她站立在噴泉的圓柱上，盯緊眾生，譬如瑞士首都伯恩(Bern)的主要老街上，就建了座正義噴泉，還把象徵政權與教權的兩個小人頭，安裝在她的腳邊，好像政治與宗教雙方，全要臣服在她的石榴裙下(前圖就是這座正義噴泉)。

公平正義是人類社會所追求的永恒價值，也是社會共同生活中不可或缺的基本條件，更是一個社會賴以為存的重要原則。所以，公平正義的象徵 ~ 正義女神或男神的彫像或畫像，在比較講究公平正義的歐洲，就會到處可見。

~摘自林山田：德國胡思錄 (上)，前衛出版社，1995，
初版三刷，1頁以下~

獻 給

透過刑法與刑事司法而體現法律
正義與社會公道的法律人

暨

因為政治司法或枉法裁判而喪生
受難、坐牢受苦或飽受迫害屈辱的被害
害人

五版序

今(二〇〇五)年的刑法部分條文修正，雖然比起歷年來的部分條文修正有較大幅度的修正，但是主要的修正全屬總則編的部分。至於本書所論述的分則編，則只有常業犯的刪除，並配合總則編修正的文字調整，以及修正第一八二條等五條的規範內容而已。

去(二〇〇四)年剛增修的第四版，只好配合這次的少許修正而做修改，並趁這次改版的機會，修訂全書，使全書內容更趨完善。

林山田

2005.8.15 礁溪

四版序

去(2003)年春天，獲國家科學委員會資助，赴德國研究半年。在這段研究期間，仔細重新審訂本書，並且更新德國刑法新文獻的見解。返台後，復增訂2003年6月刑法部分條文修正，而新增的妨害電腦使用罪章，刪除本書原所引用的一些民初舊判例，增訂一些新近的判例與判決，並且引述或評論近年來各方學者有關刑法各罪的論著（截止至2003年底發表出版者），以及刑事追訴與審判實務的見解，遂成本書增訂四版。

本書經過如此的大翻修，更新資料，引進歷年來各家學說的高見與實務見解，並且與刑法通論的論理體系與論點融會貫通，修正既有的舊見解，大幅深化與精緻化本書的內涵，使本書更能符合習法者學習刑法的需求，並能提供適用刑法的刑事司法界更具實用性的參考。

本書完稿之時，適許澤天學棣自德國返台省親，撥空校閱全書，提供不少寶貴修正建議。東吳大學法律研究所田金益學棣的電腦排版，以及台大法律研究所黃士軒、劉凡聖學棣的校對工作，均為本書增訂四版不可或缺的助力，在此謹表謝意。

2004. 1. 28

二版序

刑法全面修正的工程，因為立法院主客觀條件的欠缺，而停滯不前，可是由於社會現實的需要，乃有刑法部分條文的修正。首先是一九九七年的修正，擴大準文書與準動產的範圍，修正妨害書信秘密罪，增訂洩漏電腦秘密罪、收費設備詐騙罪、自動付費設備詐騙罪與電腦詐騙罪。其次，則是一九九九年的大幅度修正，包括：增訂妨害性自主罪章、修訂妨害風化罪章，並增訂買賣質押人口罪、窺視竊聽竊錄罪，以及在公共危險罪章增訂劫機與劫車罪、酒醉駕駛罪等十四新罪。

本版即是針對上述兩次刑法部分條文修正而為的增刪修訂，並增列為數不少的新見解，以及初版迄今的新文獻，故篇幅大增。為使讀者攜帶方便，本書自本版起，改成上、下兩冊印行，並將較常適用的侵害個人法益的犯罪部分，列為上冊，而將侵害整體法益的犯罪部分，列為下冊。

台大法律研究所博士班蔡聖偉學棣、碩士班許華偉學棣，以及林清賢與張天一學棣在本書增修工作的投入與辛勞，在此特申謝意。

1999.7.7 於台北市

初版序

刑法總則與刑法分則，兩者相輔相成，彼此關係密切，共同構成一個具有保護法益功能的刑事法規範體系。刑法總則有如樹根連樹幹加上粗枝，刑法分則有如細枝加上樹葉，兩者互為依存，相互配合，刑法才能有如一棵具有光合作用能力而富有生命力的大樹。

刑法分則乃規定各形各色的不法構成要件的集合體，它明確羅列揭示刑法所要加以處罰的各種不同的犯罪行為及其法律效果。刑法分則編好似一片方圓數萬公頃的森林，其中長滿各種不同種類的樹木，再加上茂密的矮灌木，假如沒有刑法總則的幫助，經由刑法原理原則的規定與刑法論理的概念化與系統化的導引，則無論是學習刑法或適用刑法的人，往往會發生見樹不見林的謬誤，或是動輒在森林中迷失方向，而不知所措或判斷錯誤。

本書係以拙著刑法通論所論述的刑法論理與體系架構為基礎，論述刑法分則編所規定的各罪而成的專著，故名刑法各罪論，與論述刑法總則的刑法通論，構成一部完整的刑法學論著。

刑法分則編規定的各罪，絕大多數均屬故意犯，無論在刑法的學習或刑法實務上的適用，必須兼就客觀

的行為與主觀的犯意而從事犯罪判斷，亦即必須就客觀的行為情狀，判斷行為人主觀上有無具備構成要件故意或法定不法意圖。因此，本書乃分就描述外在構成犯罪事實的客觀不法構成要件與描述內在主觀心態的主觀不法構成要件，而論述各罪，間或亦論及違法性、未遂犯、結果加重犯、各罪相互間的競合問題，以及對於現行條文的檢討，並進而提出改進意見。

刑法本在於實踐正義，可是在欠缺公平正義的刑事司法體制下，有時刑法反而被濫用做為殘殺正義的依據。但願透過本書學習刑法的人，將來有權操作司法權柄的時，能夠成為維護或實踐正義的法律人，而不要淪為穿著法袍以殘害正義的殺手。

輔大法研所陳友鋒、蔡聖偉、法律系蔡瑞麟、黃雍晶、東吳法律系田金益、政大法律系林修廣及廖方瑜、邱蓮華、路滢瀛諸學棣在成書中的討論意見、校對、電腦排版、編列索引等工作的助力，使本書得以出版問世，特此申謝。

Handwritten signature in black ink, consisting of stylized characters '林山' followed by a circled number '2'.

1995.8.19 於台北市

刑法各罪論

(上 冊)

目 次

凡 例	13
略語表	15
主要參考書目	17
上冊細目	21
導 論	29
上 篇 侵害個人法益的犯罪	45
第 一 章 殺人罪	47
第 二 章 遺棄罪	101
第 三 章 墮胎罪	113
第 四 章 傷害罪	131
第 五 章 妨害自由罪	165
第 六 章 妨害性自主罪	219
第 七 章 妨害名譽及信用罪	255

第八章	妨害秘密罪	273
第九章	竊盜罪	301
第十章	搶奪與強盜及海盜罪	367
第十一章	侵占罪	419
第十二章	詐欺與背信及重利罪	447
第十三章	恐嚇及擄人勒贖罪	497
第十四章	贓物罪	523
第十五章	毀損罪	535
第十六章	妨害電腦使用罪	549
條文索引		563

刑法各罪論

(上 冊)

修訂五版

林
山
田
著

2006年10月 二刷

獻 給

透過刑法與刑事司法而體現法律
正義與社會公道的法律人

暨

因為政治司法或枉法裁判而喪生
受難、坐牢受苦或飽受迫害屈辱的
被害人

五版序

今(二〇〇五)年的刑法部分條文修正，雖然比起歷年來的部分條文修正有較大幅度的修正，但是主要的修正全屬總則編的部分。至於本書所論述的分則編，則只有常業犯的刪除，並配合總則編修正的文字調整，以及修正第一八二條等五條的規範內容而已。

去(二〇〇四)年剛增修的第四版，只好配合這次的少許修正而做修改，並趁這次改版的機會，修訂全書，使全書內容更趨完善。

林山田

2005.8.15 礁溪

四版序

去(2003)年春天，獲國家科學委員會資助，赴德國研究半年。在這段研究期間，仔細重新審訂本書，並且更新德國刑法新文獻的見解。返台後，復增訂2003年6月刑法部分條文修正，而新增的妨害電腦使用罪章，刪除本書原所引用的一些民初舊判例，增訂一些新近的判例與判決，並且引述或評論近年來各方學者有關刑法各罪的論著（截止至2003年底前發表出版者），以及刑事追訴與審判實務的見解，逐成本書增訂四版。

本書經過如此的大翻修，更新資料，引進歷年來各家學說的高見與實務見解，並且與刑法通論的論理體系與論點融會貫通，修正既有的舊見解，大幅深化與精緻化本書的內涵，使本書更能符合習法者學習刑法的需求，並能提供適用刑法的刑事司法界更具實用性的參考。

本書完稿之時，適許澤天學棣自德國返台省親，撥空校閱全書，提供不少寶貴修正建議。東吳大學法律研究所田金益學棣的電腦排版，以及台大法律研究所黃士軒、劉凡聖學棣的校對工作，均為本書增訂四版不可或缺的助力，在此謹表謝意。

2004. 1. 28

二版序

刑法全面修正的工程，因為立法院主客觀條件的欠缺，而停滯不前，可是由於社會現實的需要，乃有刑法部分條文的修正。首先是一九九七年的修正，擴大準文書與準動產的範圍，修正妨害書信秘密罪，增訂洩漏電腦秘密罪、收費設備詐騙罪、自動付費設備詐騙罪與電腦詐騙罪。其次，則是一九九九年的大幅度修正，包括：增訂妨害性自主罪章、修訂妨害風化罪章，並增訂買賣質押人口罪、窺視竊聽竊錄罪，以及在公共危險罪章增訂劫機與劫車罪、酒醉駕駛罪等十四新罪。

本版即是針對上述兩次刑法部分條文修正而為的增刪修訂，並增列為數不少的新見解，以及初版迄今的新文獻，故篇幅大增。為使讀者攜帶方便，本書自本版起，改成上、下兩冊印行，並將較常適用的侵害個人法益的犯罪部分，列為上冊，而將侵害整體法益的犯罪部分，列為下冊。

台大法律研究所博士班蔡聖偉學棣、碩士班許華偉學棣，以及林清賢與張天一學棣在本書增修工作的投入與辛勞，在此特申謝意。

1999.7.7 於台北市

初版序

刑法總則與刑法分則，兩者相輔相成，彼此關係密切，共同構成一個具有保護法益功能的刑事法規範體系。刑法總則有如樹根連樹幹加上粗枝，刑法分則有如細枝加上樹葉，兩者互為依存，相互配合，刑法才能有如一棵具有光合作用能力而富有生命力的大樹。

刑法分則乃規定各形各色的不法構成要件的集合體，它明確羅列揭示刑法所要加以處罰的各種不同的犯罪行為及其法律效果。刑法分則編好似一片方圓數萬公頃的森林，其中長滿各種不同種類的樹木，再加上茂密的矮灌木，假如沒有刑法總則的幫助，經由刑法原理原則的規定與刑法論理的概念化與系統化的導引，則無論是學習刑法或適用刑法的人，往往會發生見樹不見林的謬誤，或是動輒在森林中迷失方向，而不知所措或判斷錯誤。

本書係以拙著刑法通論所論述的刑法論理與體系架構為基礎，論述刑法分則編所規定的各罪而成的專著，故名刑法各罪論，與論述刑法總則的刑法通論，構成一部完整的刑法學論著。

刑法分則編規定的各罪，絕大多數均屬故意犯，無論在刑法的學習或刑法實務上的適用，必須兼就客觀

的行為與主觀的犯意而從事犯罪判斷，亦即必須就客觀的行為情狀，判斷行為人主觀上有無具備構成要件故意或法定不法意圖。因此，本書乃分就描述外在構成犯罪事實的客觀不法構成要件與描述內在主觀心態的主觀不法構成要件，而論述各罪，間或亦論及違法性、未遂犯、結果加重犯、各罪相互間的競合問題，以及對於現行條文的檢討，並進而提出改進意見。

刑法本在於實踐正義，可是在欠缺公平正義的刑事司法體制下，有時刑法反而被濫用做為殘殺正義的依據。但願透過本書學習刑法的人，將來有權操作司法權柄的時，能夠成為維護或實踐正義的法律人，而不要淪為穿著法袍以殘害正義的殺手。

輔大法研所陳友鋒、蔡聖偉、法律系蔡瑞麟、黃雍晶、東吳法律系田金益、政大法律系林修廣及廖方瑜、邱蓮華、路滢瀛諸學棣在成書中的討論意見、校對、電腦排版、編列索引等工作的助力，使本書得以出版問世，特此申謝。

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized Chinese characters '林山' followed by a circled number '2'.

1995.8.19 於台北市

刑法各罪論

(上 冊)

目 次

凡 例	13
略語表	15
主要參考書目	17
上冊細目	21
導 論	29
上 篇 侵害個人法益的犯罪	45
第 一 章 殺人罪	47
第 二 章 遺棄罪	101
第 三 章 墮胎罪	113
第 四 章 傷害罪	131
第 五 章 妨害自由罪	165
第 六 章 妨害性自主罪	219
第 七 章 妨害名譽及信用罪	255

第八章	妨害秘密罪	273
第九章	竊盜罪	301
第十章	搶奪與強盜及海盜罪	367
第十一章	侵占罪	419
第十二章	詐欺與背信及重利罪	447
第十三章	恐嚇及擄人勒贖罪	497
第十四章	贓物罪	523
第十五章	毀損罪	535
第十六章	妨害電腦使用罪	549
條文索引		563

凡 例

一、本書引用的解釋例(含大法官解釋)或判例的年度與文號，均用略語。茲例示如下：

三四院二八五二 司法院三十四年院字第二八五二號解釋
 八九釋五〇九 司法院大法官八十九年釋字第五〇九號解釋
 六五台上五九〇 最高法院六十五年台上字第五九〇號判例
 八四台非二一四 最高法院八十四年台非字第二一四號判例

二、較常引用的法律名稱，均用略語(見略語表)。

三、只書法條號數，而未冠法律名稱者，即是指現行刑法。例如：第三二一條，或(§ 321)，即指刑法第三百二十一條。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：

§ 221 I	第二二一第一項
§ 311 (1)	第三一一條第一款
§ 125 I (1)	第一二五條第一項第一款
§ 122 III 但	第一二二條第三項但書
§ 318-1	第三一八條之一
§ § 113 ~ 115	第一一三條至第一一五條
§ 135 I, II	第一三五條第一項與第二項
§ § 277, 278	第二七七條與第二七八條

四、引用最高法院的判決大多屬於判例，若非屬判例者，即明示「判決」。例如：五四台非五八號判決、九一台上三〇八二號判決。

略語表

公懲	公務員懲戒法	通訊	通訊保障及監察法
中	中段	貪污	貪污治罪條例
日刑	日本刑法	著權	著作權法
本法	現行刑法(1935年)	道罰	道路交通管理處罰條例
民	民法	瑞刑	瑞士刑法
民訴	民事訴訟法	奧刑	奧地利刑法
刑律	暫行新刑律(1912年)	監獄	監獄行刑法
刑草	刑法修正草案(1990年)	德刑	德國刑法
刑訴	刑事訴訟法	憲	憲法
行執	行政執行法	選罷	公職人員選舉罷免法
行罰	行政罰法	舊	本法自1935年施行後 至今修正前的舊條文 或所引法律的舊條文
但	但書	舊刑	舊刑法(1928年)
社維	社會秩序維護法	藥事	藥事法
前	前段		
後	後段		
軍刑	陸海空軍刑法		

主要參考書目

- | | | | |
|------------|----|-------------------------------|------|
| 韓忠謨 | 著 | <u>刑法各論</u> | 1976 |
| | | 引述略稱：韓著 | |
| 趙 琛 | 著 | <u>刑法分則實用</u> (上、下冊) | 1960 |
| | | 引述略稱：趙著(上)或(下) | |
| 陳樸生 | 著 | <u>實用刑法</u> | 1993 |
| | | 引述略稱：陳著 | |
| 蔡墩銘 | 著 | <u>刑法各論</u> | 1976 |
| 甘添貴 | 著 | <u>刑法各論</u> (上) | 1984 |
| 甘添貴 | 著 | <u>體系刑法各論</u> (1卷) | 1999 |
| | | <u>體系刑法各論</u> (2卷) | 2000 |
| 黃榮堅 | 著 | <u>刑罰的極限</u> | 1999 |
| 劉幸義 | 著 | <u>枉法裁判之理論與難題</u> | 1989 |
| 林山田 | 著 | <u>刑法通論</u> (增訂九版)(上)、(下) | 2005 |
| 林山田 | 著 | <u>刑事法論叢</u> | 1997 |
| | | <u>刑事法論叢</u> | 1997 |
| 林山田 | 著 | <u>刑法的革新</u> (<u>刑事法論叢</u>) | 2001 |
| 林山田 | 著 | <u>經濟犯罪與經濟刑法</u> (再版) | 1987 |
| 林山田 | 著 | <u>刑事程序法</u> (增訂五版) | 2004 |
| 林山田
林東茂 | 合著 | <u>犯罪學</u> (修訂版) | 1995 |

18 主要參考書

- 蔡墩銘 合編 刑法爭議問題研究 1999
甘添貴
- 司法院 編 刑事法律問題研究(1~12輯) 1999
引述略稱：問題研究(1)~(12)
- 法務部 編 刑事法律問題彙編(1~5輯) 1999
引述略稱：問題彙編(1)~(5)

Arzt/Weber: Strafrecht, Besonderer Teil, Lehrbuch, 2000.

zitiert: Arzt/Weber, BT.

Blei: Strafrecht 11, Besonderer Teil, 12. Aufl. 1983.

zitiert: Blei, BT.

Bockelmann: Strafrecht, Besonderer Teil-1, Vermögensdelikte, 1976.

zitiert: Bockelmann, BT-1.

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

zitiert: Bockelmann, BT-2.

Eser: Strafrecht IV, Schwerpunkt Vermögensdelikte, 2. Aufl. 1976.

Krey/Hellmann: Strafrecht, Besonderer Teil, Band 2, Vermögensdelikte,
13. Aufl. 2002.

zitiert: Krey/Hellmann, BT-2.

Maurach/Schroeder/Maiwald: Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1.

7. Aufl. 1988, Teilband 2. 7. Aufl. 1991.

zitiert: Maurach u.a. BT-1, BT-2.

Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2001.

zitiert: Sch/Sch.

Schroth: Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 1998.

zitiert: Schroth, BT.

Tiedemann: Fälle und Entscheidungen zum Strafrecht, Besonderer Teil,
2. Aufl. 1997.

zitiert: Tiedemann.BT.

Wessels/Hettinger: Strafrecht, Besonderer Teil-1. Straftaten gegen
Persönlichkeits- und Gemeinschaftswert, 26. Aufl. 2002.

zitiert: Wessels/Hettinger, BT-1.

Wessels/Hillenkamp: Strafrecht, Besonderer Teil-2. Straftaten gegen
Vermögenswerte, 25. Aufl. 2002.

zitiert: Wessels/Hillenkamp, BT-2.

上 冊 細 目

導 論

第一節	刑法總則的內容與其任務	29
第二節	刑法分則的內容與其任務	31
第三節	刑法總則與刑法分則的區分	34
第四節	刑法總則與刑法分則的關係	36
第五節	法益與刑法分則	40
第六節	刑法各罪的體系	43

上 篇 侵 害 個 人 法 益 的 犯 罪

第一章 殺人罪

第一節	殺人罪的基本概念	47
第一款	生命絕對保護原則	47
第二款	人之生命的開始與終止	48
第二節	殺人罪章的各罪	61
第一款	普通殺人罪	62
第二款	殺直系血親尊親屬罪	74
第三款	義憤殺人罪	77
第四款	生母殺嬰罪	80
第五款	教唆或幫助自殺罪	82
第六款	受囑託或得承諾的殺人罪	88

第七款 過失致死罪-----92

第二章 遺棄罪

第一節 遺棄罪章概說----- 101
第二節 遺棄罪章的各罪 ----- 102
第一款 無義務者的遺棄罪----- 102
第二款 有義務者的遺棄罪----- 106

第三章 墮胎罪

第一節 墮胎罪的基本概念----- 113
第一款 墮胎罪的類型及其保護法益----- 113
第二款 胎 兒----- 114
第三款 分娩前的行為的刑法評價----- 118
第二節 墮胎罪章的各罪 -----122
第一款 孕婦自行或聽從墮胎罪----- 122
第二款 加功墮胎罪----- 124
第三款 未經孕婦同意使之墮胎罪----- 126
第四款 介紹墮胎罪----- 129

第四章 傷害罪

第一節 傷害罪的基本概念----- 131
第一款 傷害罪的保護法益----- 131
第二款 重 傷----- 132
第二節 傷害罪章的各罪 ----- 136

第一款	輕傷罪與重傷罪-----	136
第二款	義憤傷害罪-----	144
第三款	施暴直系血親尊親屬罪-----	146
第四款	教唆或幫助自傷罪-----	148
第五款	受囑託或得承諾的傷害罪-----	149
第六款	聚眾鬥毆罪-----	152
第七款	過失致傷罪-----	155
第八款	傳染花柳病麻瘋病罪-----	159
第九款	妨害自然發育罪-----	161

第五章 妨害自由罪

第一節	妨害自由罪的基本概念-----	165
第一款	妨害自由罪的類型及其保護法益-----	165
第二款	強暴與脅迫-----	166
第二節	妨害自由罪章的各罪-----	173
第一款	使人為奴罪-----	174
第二款	買賣質押人口罪-----	175
第三款	詐騙出國罪-----	179
第四款	略誘婦女罪-----	181
第五款	移送被略誘婦女出國罪-----	186
第六款	收藏被略誘婦女或使之隱避罪-----	187
第七款	私行拘禁罪-----	188
第八款	強制罪-----	199
第九款	恐嚇個人罪-----	208

第十款	妨害居住自由罪-----	211
第十一款	違法搜索罪-----	215

第六章 妨害性自主罪

第一節	妨害性自主罪的基本概念-----	219
第一款	妨害性自主罪章的形成與其保護法益-----	219
第二款	性交-----	222
第二節	妨害性自主罪章的各罪-----	223
第一款	普通強制性交罪-----	224
第二款	加重強制性交罪-----	235
第三款	強制猥褻罪-----	241
第四款	趁機性交猥褻罪-----	243
第五款	與稚童性交猥褻罪-----	245
第六款	與幼年人性交猥褻罪-----	248
第七款	利用權勢性交猥褻罪-----	250
第八款	詐術性交罪-----	253

第七章 妨害名譽及信用罪

第一節	妨害名譽及信用罪概說-----	255
第二節	妨害名譽及信用罪章的各罪-----	257
第一款	公然侮辱罪-----	258
第二款	誹謗罪-----	260
第三款	侮辱或誹謗死者罪-----	269
第四款	妨害信用罪-----	271

第八章 妨害秘密罪

第一節	妨害秘密罪概說	273
第二節	妨害秘密罪章的各罪	274
第一款	妨害文件秘密罪	274
第二款	窺視竊聽竊錄罪	278
第三款	便利窺視竊聽竊錄罪	285
第四款	製造散布販賣竊錄內容罪	288
第五款	洩漏業務上知悉他人秘密罪	289
第六款	洩漏業務上知悉的工商秘密罪	293
第七款	洩漏公務上知悉的工商秘密罪	296
第八款	洩漏電腦秘密罪	297

第九章 竊盜罪

第一節	竊盜罪章的基本概念	301
第一款	財產罪概說	301
第二款	竊盜罪概說	303
第二節	竊盜罪章的各罪	305
第一款	普通竊盜罪	306
第二款	竊佔罪	337
第三款	加重竊盜罪	344

第十章 搶奪與強盜及海盜罪

第一節	搶奪與強盜及海盜罪概說	367
第二節	搶奪與強盜及海盜罪章的各罪	370

第一款	搶奪罪-----	370
第二款	普通強盜罪-----	375
第三款	準強盜罪-----	387
第四款	加重強盜罪-----	395
第五款	強盜結合罪-----	400
第六款	海盜罪-----	411
第七款	準海盜罪-----	415
第八款	海盜結合罪-----	416

第十一章 侵占罪

第一節	侵占罪概說-----	419
第二節	侵占罪章的各罪-----	420
第一款	普通侵占罪-----	420
第二款	公務或公益侵占罪-----	431
第三款	業務侵占罪-----	436
第四款	侵占脫離持有之物罪-----	444

第十二章 詐欺與背信及重利罪

第一節	詐欺與背信及重利罪概說-----	447
第一款	詐欺罪概說-----	447
第二款	類似詐欺罪概說-----	449
第三款	背信罪及重利罪概說-----	450
第二節	詐欺與背信及重利罪章的各罪-----	451
第一款	詐欺取財罪-----	452

第二款	詐欺得利罪	464
第三款	收費設備詐騙罪	468
第四款	自動付款設備詐騙罪	470
第五款	電腦詐騙罪	472
第六款	準詐欺罪	477
第七款	背信罪	479
第八款	重利罪	492

第十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

第一節	恐嚇及擄人勒贖罪章概說	497
第二節	恐嚇及擄人勒贖罪章的各罪	499
第一款	恐嚇取財罪	500
第二款	恐嚇得利罪	509
第三款	擄人勒贖罪	511
第四款	擄人勒贖結合罪	517
第五款	準擄人勒贖罪	520

第十四章 贓物罪

第一節	贓物罪章概說	523
第二節	贓物罪章的各罪	525
第一款	收受贓物罪	525
第二款	運藏故買或牙保贓物罪	530

第十五章 毀損罪

第一節	毀損罪章概說	535
第二節	毀損罪章的各罪	535
第一款	毀損文書罪	535
第二款	毀損建築物礦坑船艦罪	537
第三款	一般毀損罪	540
第四款	間接損財罪	543
第五款	損害債權罪	544

第十六章 妨害電腦使用罪

第一節	妨害電腦使用罪章概說	549
第二節	妨害電腦使用罪章的各罪	550
第一款	非法入侵電腦罪	551
第二款	非法取得或破壞電磁紀錄罪	554
第三款	干擾電腦罪	558
第四款	製作電腦犯罪程式罪	560

導論

〔刑法〕(以下簡稱本法)乃是用以制裁與處遇犯罪的刑事制裁法，在刑事立法上係將本法的所有條文區分為總則與分則兩編，而做規定。本書乃是論述刑法分則編所規定的各種不同的犯罪，故名刑法各罪論，而與論述刑法總則編的刑法通論，構成一部完整的刑法學論著。

第一節 刑法總則的內容與其任務

刑法總則乃是規定適用刑法以制裁與處遇犯罪的共通原則，不但是刑法分則編所規定的各種罪名，而且也是附屬刑法所規定的各種罪名，在定罪科刑上必須遵守的原理與規則。此外，刑事單行法或特別刑法所規定的各種罪名，除另有其特別規定之外，同樣亦必須適用刑法總則的原理與規則(參照§11)¹。

刑法總則首先明揭罪刑法定原則，並規定刑法分則的各罪對於人的效力，以及時間與空間的效力，亦即規定刑法的法律效力所及的範圍²。其次，規定構成犯罪的一般法律要件，以及未遂犯、正犯與共犯等的成立要件。最後，則規定競合論、刑罰的裁量與執行、時效與保安處分。

刑法學係將刑法規定的眾多可罰行為當做一個具有整體性的學科單元，並就刑法總則的規定與意旨精神，從事結構性與系統性的研究與論述所形成的刑法論理學(Strafrechtsdogmatik)，做為適用各種刑法

¹ 參閱林山田：刑法通論(上)，107頁以下。

² 參閱林山田，前揭書，108頁以下。

條款定罪科刑時所必須遵守的**原理與規則**。刑法分則所規定的不法構成要件，即以刑法論理做為**解釋與適用的依據**，刑法條款在適用上發生疑義或涉及價值判斷的問題，即得以刑法論理做為解決問題的**指導原則或判斷依據**。刑事司法人員就刑事案件的各種具體行為情狀，依照刑法總則的原理與規則，而從事刑法的犯罪判斷與刑罰裁量的工作，始有可能獲得較有**一致性的正確判斷與妥適的裁量結果**。

刑法總則是以刑法分則的規定為基礎，加以**一般化、概念化與抽象化**所得出的條款，而得一般性地適用於所有刑法分則與附屬刑法所規定的不法構成要件。由於刑法總則條款具有一般化、概念化與抽象化的特質，故其解釋或適用上尚留存有相當的彈性空間，而需學說或理論以及判例的補充。因此，刑法總則所規定的條款中往往有待刑法學理的研究發展與實務的運用，以具體落實法律條文的規定，例如不純正不作為犯(§15)的**保證人地位**，或未遂犯 (§25 I)的**著手實行時點**的認定標準等等。甚至有刑法總則未設明文規定，而純由學說理論提出，並由實務判例採行的原理規則，例如行為與結果的**因果關係與客觀歸責、構成要件錯誤與容許錯誤**等問題。

刑法論理在通說上係將犯罪定義為具有**構成要件該當性、違法性與罪責**等三個犯罪要素，而應科以刑罰的**刑事不法行為**。刑法的犯罪判斷即依據**構成要件該當性、違法性與罪責**等先後相續的三個評價層次，從事判斷³。一個不法行為必先經過**構成要件該當性判斷**，而確認為係屬**構成要件該當行為**之後，始進而從事**違法性判斷**；經確認構成要件該當行為具有違法性之後，方再進行**罪責判斷**；經確認具有罪責之後，始能定罪；並在定罪之後，才從事**刑罰裁量的科刑工作**。

³ 參閱林山田，前揭書，251頁以下。

就**犯罪結構**而論，所有的犯罪行為可區分為**故意的作為犯、過失的作為犯、故意或過失的不作為犯**等三大**犯罪形態**。在刑法的犯罪判斷上，即應區分這三個不同的犯罪形態，而依據構成要件該當性、違法性與罪責等三個評價層次從事犯罪判斷⁴。因此，刑法總則的規定與理論，即係提供刑法實務在**定罪與科刑**上的工作程序與方法。

第二節 刑法分則的內容與其任務

刑法乃是規範操控**行為模式**的法律手段，以達成**保護法益**，建立並維繫法律秩序的目的。並非所有的**不法行為**，均屬應科予刑罰的犯罪行為，而是只有具備**刑事不法**本質的刑事不法行為，始屬應處以刑罰的**可罰行為**。刑法分則是明確地描述各種不同的犯罪行為與其法律效果，使刑事司法得以據之定罪科刑，並且得以界限或區隔各個不同的犯罪行為。申言之，刑法分則乃是各形各色的**不法構成要件**的**集合體**，明確羅列揭示刑法所要加以刑事制裁的各種不同的犯罪行為及其處罰或處遇。亦即使用構成要件要素描述破壞法益或對於法益構成危險，而應科處刑罰的行為模式。一方面，落實罪刑法定原則的**明確性原則**，建立法安定性，以發揮刑法的保障功能；另一方面，則可使刑事司法客觀而正確地處斷犯罪，以產生刑法的抗制與預防犯罪的功能。

由於刑法的犯罪判斷必須兼就行為人的**主觀犯意**與**客觀行為**，以掌握這些應科予刑罰的行為模式，故刑法分則所規定的不法構成要件並不是純客觀的外部現象，而是結合**外在客觀行為**與**內在主觀意思**的**綜合體**。

刑事立法上以不法構成要件，描繪各形各色應處以刑罰的行為模

⁴ 參閱林山田，前揭書，182頁，252頁以下，265頁以下。

式，必須力求**精密明確**。譬如規定「意圖得利而損害他人財產者，處……」的條文，固然明確地描述損害他人財產的行為模式，可是因為過於簡略而粗糙，致未能區隔出具有**刑事不法**本質的財產犯罪行為與具有**民事不法**本質的**契約不履行或侵權行為**；況且，同屬損害他人財產的財產犯罪行為，尚有竊盜、竊佔、侵占、詐欺、背信、重利、搶奪、強盜、海盜、恐嚇、擄人勒贖、贓物、毀損等等各種不同犯罪之分，上開簡略而粗糙的規定，自然不能成為刑法分則的不法構成要件。因此，刑法分則規定的不法構成要件務必精確到足以將各種不同的犯罪行為加以明確界定，使各個罪名彼此相互間不但沒有空檔致產生法律漏洞，而且也不致於彼此相互交叉重疊。如此，才能達成明確地界定國家刑罰權的界限，以達成**保護法益並體現法律正義**的目的。

刑法分則明確規定各種不同犯罪行為的法律要件，它把刑法總則的**構成要件理論**，加以具體化。至於違法性與罪責乃屬於刑法總則針對所有犯罪的刑法論理問題，只有在極為少數犯罪中，因為該犯罪的特殊性，偶而在分則編中設有規定。例如誹謗罪(§310 I, II)的特別阻卻違法事由 (§310 III) (見下述第七章、第二節、第二款之三、)。

刑法分則除了以構成要件要素架構各種不法構成要件，以做為處罰犯罪行為的法律依據之外，尚規定有特定犯罪的**客觀的可罰性條件**(例如§238 的「致婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判確定」，§283 的「致人於死或重傷」)，以及個人的**阻卻刑罰事由**(例如 §§275 III, 288 III, 324 I, 338, 343, 351)與個人的**解除刑罰事由**(例如 §§102, 122 III 但前, 154 II)。此三者均屬犯罪行為的可罰性的要件，透過這些可罰性的要件，而使構成要件更能精確，且符合刑法理論地掌握犯罪行為。此外，刑法分則中亦有極為少數的條款係規定**訴訟程序**

規則與刑罰裁量規則，包括：告訴乃論（例如 §§229-1，236，245 I，287，308 I，314，363 等）、告訴的限制（例如 §§245 II，308 II 等）、請求乃論（例如§119）、減刑特例（例如 §§244，301 等）、自首減免特例（§§102，122 III 但前）、自白減免特例（例如§172）。

刑法分則除規定各種罪名的法律要件之外，並且進而針對各個罪名的不法內涵與罪責內涵，而定出各罪的法律效果，使法官得以在法定刑的彈性空間裡，就具體個案情節的輕重，而從事刑罰裁量，以決定行為人所應執行的刑罰種類與刑罰程度。因為雖是同一個不法構成要件的構成要件該當行為，可是個案的犯罪情節輕重程度，往往出入甚鉅，故刑法分則所規定的不法構成要件的法律效果，必須設有上限與下限的一定刑度，賦予法官相當程度的裁量空間，才不致發生情輕罰重或情重罰輕的現象。因此，刑法分則所規定的法律效果應該採用相對規定，避免毫無裁量空間的絕對規定。現行法制中，尚設有唯一死刑的規定（計有§§333 III 前，334），自屬不當而宜修正的法定刑。

刑法的功能乃在於保護法益不為犯罪行為所破壞，以建立並維護社會共同生活的法律秩序。刑法分則即將所有可能破壞法益的犯罪行為，逐一加以列舉，以做為刑事司法上定罪科刑的法律依據。因此，刑法分則可謂一本刑事制裁目錄或是法益保護目錄。

刑法規範應該是隨著本土社會的進展與需要而制定，可是現行刑法法典係自歐陸法系刑法移植而來，其中難免有些不法構成要件因為國情不同，水土不合而派不上用場，或是因為規定不當而無法適用，這些不法構成要件，迄今在刑法實務上尚無任何一則實例。本法自公布施行迄今，已屆滿近七十年，實有必要從事法事實研究⁵，而從事刑

⁵ 法事實研究(Rechtstatsachenforschung)乃指對於形成法律規定的社會現

法修正工程，刪除無用的不法構成要件，修正現有的一些構成要件，並增訂能夠因應社會所需的新構成要件⁶。

刑法固然具有不完整性之特質，可是卻不可以這個特質為藉口，而不積極從事刑法修正，致使刑法老舊，而逐漸地失卻其規範功能。長期以來，由於刑事立法功能不彰，致刑法年久失修，刑法分則明揭的制裁規定早已不能因應社會現實之需，雖然自 1992 年以來迭經部分條文修正，但仍有甚多亟待修正之處，故宜及早從事整部刑法的全面修正工程⁷。

第三節 刑法總則與刑法分則的區分

刑法法典將所有刑法條文，區分為刑法總則編與刑法分則編兩部分，而作規定，並非自有刑法法典以來，或是各國刑法法典皆然的現象。早期的刑法法典並無刑法總則與刑法分則之分，兩者係混合在一起規定。在英美法系中，刑法法典並無總則編的規定，例如美國的模範刑法法典(Model Penal Code)。社會主義法制國家的刑事立法曾經出現有總則而無分則，或只有分則而無總則的刑法法典。例如 1919 年

實與法條規定所造成的社會現實所從事的法實證研究，係就經驗科學的觀點，從事觀察、調查、實驗、測驗等實證的社會研究，而與就規範科學針對法律規定的靜態文獻研究有所不同。詳參閱林山田：〈法事實研究〉，刊：法學叢刊，88 期，1977，48～54 頁，收錄於林山田：刑事法論叢(二)，407 頁以下。此外，並參閱林山田、林東茂合著：犯罪學，65 頁以下。

⁶ 參閱林山田：刑法的革新，51 頁以下。

⁷ 參閱林山田，前揭書，176 頁以下，並參閱林山田：〈二〇〇五年刑法修正總評〉，〈刑法改革與刑事立法政策～兼評二〇〇二年刑法部分條文修正草案〉，見林山田：刑法通論(上)的附錄二與附錄三。

的蘇聯刑法只規定指導原則，亦即只有總則而無分則；1928年至1960年的蘇聯刑法，則只有分則而無總則的規定。

時至今日，**刑法理論與體系**已燦然大備，一部現代刑法成文法典，若無刑法總則與刑法分則的區分，則在**立法技術**上已屬不可能。易言之，從刑事立法技術而論，將所有刑法條款區分為刑法總則與刑法分則兩部分而為規定，是有**立法技術上的必要性**。把所有各種犯罪均須具備的共通要件，規定在刑法總則部分，當作適用各種不法構成要件以定罪科刑時，必須遵行的共通原理原則。如此，才不必在規定各種不同罪名的刑法分則或附屬刑法之中，重覆規定，而能夠讓刑法分則全力以赴去從事針對各種不同罪名的**描述**，以及不同罪名之間的**界定與區隔**的工作。

刑法總則與刑法分則的區分是相對的，而且有其規範內容上的意義，由於刑法總則的規定包括具有**刑法哲學性與刑法論理性**，以及**刑事政策性**等不同屬性的條款，故刑法總則的規定乃具**異質性**；相形之下，刑法分則的規定因侷限於各種犯罪行為的法律要件與其處罰或處遇，用以落實**罪刑法定原則**，故具有相當高的**同質性**。

刑法分則規定處罰的犯罪行為，大多屬於**故意犯**，行為人主觀心態上，必須具備各該故意犯的**構成要件故意**，始足以成立該故意犯。由於刑法總則與刑法分則的區分規定，故在刑事立法上，只要在刑法總則編中對於故意做一般性的規定，在刑法論理上將**故意的概念、要素**(主觀心態)、**類型**等加以闡釋清楚，而在刑法分則編則不必在各種故意犯的主觀不法構成要件中規定各該罪的構成要件故意。易言之，因有刑法總則與刑法分則的區分，而可在刑法總則僅一般性地言及故意，而結合刑法分則的故意犯的**客觀不法構成要件**，即足以明確界定各該故意犯的**構成要件故意**的內涵。如此，在刑事司法實務上，自然

能够圓滿運作，以從事定罪科刑的工作。

刑法總則所規定者，多屬各種犯罪均有其適用的問題或概念，而刑法分則所規定者，大多限於各個罪名的個別問題或概念。例如故意行爲至何階段或在何時點始屬著手實行，而可認定成立未遂犯，因屬所有的故意行爲均有的行為階段問題，故應規定在刑法總則。或例如爲數不少的不法構成要件均使用強暴或脅迫做爲構成要件要素，故強暴或脅迫的概念，因非所有各別犯罪的共同問題，故不屬於刑法總則而是屬於刑法分則，所要處理的問題或概念(參閱第五章、第一節、第二款)。

第四節 刑法總則與刑法分則的關係

刑法總則編與刑法分則編共同構成一個具有規範功能的法律規範體系，兩者相輔相成，缺一不可，彼此關係密切而具多面性。

刑法總則是所有規定在刑法分則的不法構成要件，均可適用而必須遵守的共通原則。刑法分則的規定則受制於刑法總則的原理原則，因有刑法總則的通則規定與刑法論理，故刑法分則的不法構成要件在解釋上或適用上，才會有客觀而一致性的標準，也因此才不致使司法者僅以說文解字的功夫，從事刑法解釋，而適用不法構成要件的工作，致做出不符刑法原理或刑罰意義與目的的法匠判決，甚或做出錯誤的判決。

刑法總則在於處理刑法分則領域中均會出現的共同問題，因爲有刑法總則有關刑法論理的原理原則，而使刑事司法實務在適用刑法分則規定的各罪上，更能符合法治國原則，及確保刑法的法安定性，並