

刑法實務講義

第一回

204301-1



社團法
考友社
出版發行

刑法實務講義 第一回



| | |
|-------------------------|----|
| 第一講 緒論及犯罪理論..... | 1 |
| 命題大綱..... | 1 |
| 重點整理..... | 2 |
| 一、刑法基礎理論..... | 2 |
| 二、刑法上之行為..... | 21 |
| 三、犯罪成立之構成要件及客觀處罰條件..... | 23 |
| 精選試題..... | 54 |

第一講 緒論及犯罪理論



一、刑法基礎理論

- (一)導論
- (二)基本原則
- (三)刑法適用效力
- (四)刑法之用語
- (五)刑法總則之適用範圍

二、刑法上之行為

- (一)行為要素
- (二)作為與不作為之區別

三、犯罪成立之構成要件及客觀處罰條件

- (一)構成要件
- (二)客觀處罰條件
- (三)複合構成要件





一、刑法基礎理論

(一)導論：

1. 刑法之意義：

- (1)係以「犯罪」及其「處罰」為規範內容之法律，其規定犯罪及其法律效果之法律規範，即規定何種行為為犯罪行為及對其科處刑罰程度之法律。
- (2)維持社會生活秩序之規範，包括有法律、道德、宗教、習慣，其中法律本具有一定之強制力，而尤以刑法可剝奪犯罪人之生命（死刑）、自由（自由刑）、財產（沒收、罰金）、資格（褫奪公權），故其乃屬最有效、最嚴厲之行為規範。

2. 刑法之性質：

(1)刑法屬於公法：

刑法係對於刑罰權主體之國家與犯罪主體之個人所發生之關係予以規定，而非就個人與個人相互間之關係予以規定，且國家與個人間之地位本居不平等之關係，因此就公法與私法分類之觀點而言，刑法應屬於公法。

(2)刑法屬於司法法：

配合權力分立制度，國家權力大約可分成行政權、立法權、司法權，而刑法係在司法權內適用法律，因此應屬於司法法之範疇。

(3)刑法屬於實體法：

實體法係直接規定權利義務內容之法規，程序法則係規定實現權利義務內容之進程序，刑法既規定發動刑罰權之實質法律關係，因此乃屬於實體法，惟仍有程序事項之規定，如告訴乃論之規定、追訴權時效、行刑權時效。

(4)刑法為刑事法：

刑事法所規範者為刑事不法行為，與此相對者民事法所規定者為民事不法行為，行政法所規範者為行政不法行為。對於刑事不法行為，國家可對之科處刑罰，但對於民事不法、行政不法行為，則僅得命為損害賠償或行政處罰，是其彼此間之法律效果頗有差異，

刑法既係對刑事不法行為予以規範，自屬刑事法。

(5)刑法為強行法：

刑法除告訴乃論之罪須被害人提起告訴始得適用，無論行為人或被害人，均無法左右或變更刑法之適用，故其具有強行法之性質。

(6)刑法為國內法：

刑法為規定國家對於人民具有刑罰權之原因與範圍的法律，乃施行於一個主權下之法律，故為國內法。

(7)刑法為普通法：

刑法乃國家對於犯罪及刑罰於主權所及範圍內，對任何人、時、事均有其適用之法律，故為普通法。

(8)刑法為成文法：

我國現行之刑法係經立法院制定，並由政府明令公布施行者，故為成文法。

(9)刑法為繼受法：

我國現行刑法多沿襲自法、德、日等國之立法例，故為繼受法。

3. 刑法之分類：

(1)普通刑法與特別刑法：

①普通刑法：

國家對於犯罪和刑罰的規定，無論何時、何人、何地及何事，均應適用此一種法律者，是為普通刑法，如現行刑法即是。

②特別刑法：

國家對於犯罪和刑罰的規定，只是適用某種特定的範圍者，是為特別刑法，如陸海空軍刑法、貪污治罪條例等。

(2)形式刑法與實質刑法：

①形式刑法：

就法典之名稱或外形，即可明瞭其屬於規定犯罪與刑罰之法規者，即屬形式刑法，如現行刑法、陸海空軍刑法。

②實質刑法：

雖無刑法之名稱，亦無刑法之外形，但其實質內容卻有犯罪與刑罰之規定者，則為實質刑法，如商標法、證券交易法、專利法、著作權法、就業服務法中有關罪則之規定。

(3)狹義刑法與廣義刑法：

①狹義刑法：

乃指刑事實體法而言，亦即直接就刑事法律關係之實體，將犯罪及其法律效果加以規定之法律，如刑法。

②廣義刑法：

則不以刑事實體法為限，即連針對刑事實體法所適用程序之法規亦包括在內，如刑事訴訟法。

(4)單一刑法與附屬刑法：

①單一刑法：

就法規的體例上說，有純屬刑罰規定的法規，即其內容純為規定犯罪與刑罰之法典。例如：我國刑法及陸海空軍刑法，是為單一刑法。

②附屬刑法：

有以規定民事事項一如公司法，行政事項一如森林法、礦業法、專利法、工廠法等，各該法規乃以民商事或行政法律關係為主體，而於違反某項規定時，附帶規定科以刑罰的條文者，是為附屬刑法。

(5)完備刑法與空白刑法：

①完備刑法：

乃指刑罰法規所規定的犯罪，在法條上明白列出其構成要件的內容者，絕大多數的犯罪類型，均屬完備刑法，如刑法分則各本條之規定。

②空白刑法：

A. 意義：

乃指因特定的考量，而將刑罰法規所定的犯罪，其構成要件的某一部分事項委諸其他法律或命令為之規定者。

B. 例如：刑法第 192 條第 1 項

違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 1,000 元以下罰金。

(6)恆久刑法與限時刑法：

①恆久刑法：

即永久性的刑法，亦即並未明定施行期間的刑法，如我國現行刑法。

②限時刑法（又稱為「一時刑法」）：

A. 乃與恆久刑法相對待之名詞，純為適應一時的特殊情況，而制

定施行於一定期間的刑罰法規。

B. 限時法皆為特別刑法，因係針對一時之社會情況而制定，以應特殊需要。

4. 刑法之解釋：

對於抽象之刑法條文，必須透過解釋之過程，始能適用於具體之刑事案件，惟任何解釋方式之前提均須具有合憲性，其解釋之方法如下述：

(1) 文義解釋（字義解釋）：

① 依法條文字用語所表達之意義為解釋之標準，以闡釋法條之法律意義。

② 例如：

刑法第 273 條之規定，當場基於義憤而殺人者，此「當場」依其文義即指犯罪之現場而言。

(2) 體系解釋：

① 依法條在整個法典之系統關係，以及法條與其他相關法條、章節之關係來闡釋其意義。

② 例如：

刑法第 1 條有關罪刑法定主義之規定，既係置於總則之內，則對於整部之刑法法典皆有其適用，再如未遂犯、共犯之規定均係置於總則，對整部刑法均可適用。

(3) 歷史解釋：

由法制史以及法律在立法過程中之有關資料，以探求法條之法律意義。如法典之草案、立法理由、立法審議過程中之紀錄等皆屬之。

(4) 目的論解釋：

就法條之制定目的以及其所欲規範之事項，來解釋法條之意義，即以法律之最主要目的為解釋依據，如「兒童及少年性交易防制條例（兒童及少年性剝削防制條例）」之適用即須考慮此法律之制定目的。

表(一) 法律解釋及類推適用之比較

| | 法律解釋 | 類推適用 |
|----|-----------|------------------------|
| 意義 | 即闡明特定法律條文 | 係指對法律所規範之事實，比附援引相類似之規定 |

| | | |
|----|-------------------------|----------------------|
| 特性 | 僅於條文文義容許之範圍內，不超過文義指涉之範圍 | 超脫法條文意，逾越特定法條文字指涉之範圍 |
| 目的 | 明確界定法條之真實涵義，以期正確適用於事實 | 擴張解釋法條規範範圍，以填補法律漏洞 |

(二)基本原則：

1. 罪刑法定原則（簡稱「法定原則」）：

(1) 意義：

乃指犯罪之法律要件（即犯罪）及其法律效果（即刑罰），均須以法律明確加以規定，法律如未明文規定處罰者，即非屬犯罪行為，亦無刑罰之可言。

(2) 依據：刑法第 1 條

行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。

(3) 內涵：

① 法律性原則（法律主義）：

A. 意義：

即憲法上之法律保留原則於刑法規範之表現，蓋依憲法第 23 條規定，只有在法律明確授權的情況下，國家始能限制人民的自由、權利，若無法律的授權，國家即不能對於人民的自由權利加以限制。據此，刑罰權的內容與範圍，必須經由國會依據法定程序而制定，以明確界定刑罰權的範圍，使人民具有可預見性。

B. 無法律即無犯罪，無法律即無刑罰：

只有法律能規定那些行為屬於犯罪，對於這些犯罪行為科處何種法律效果，而不能將犯罪行為及其法律效果，規定於行政命令或行政規章中，故國家唯有在刑事法律明文界定之範圍內，始有刑罰權。

② 習慣法禁止原則：

A. 原則：

非有明文規定之法律不能處罰犯罪，不成文之習慣法或行政機關發布之命令規程，原則上不得成為處罰犯罪之依據。

B. 例外：

對於刑法總則之解釋，或對於有利於行為人的阻卻違法事由之認定，具相當參考作用。

③明確性原則：

A. 構成要件明確原則：

係指刑法對於犯罪行為的構成要件規定應力求明確，避免使用可以彈性擴張模稜兩可或模糊不清的不明確概念或用詞，作為構成要件要素，以架構不法構成要件。

B. 法律效果明確性原則：

係指刑法對犯罪行為之法律效果規定須明確，科處何種刑罰或保安處分須確定，法定刑的高度與低度間差距不可過大，且不得使用絕對不定期刑之規定。

④類推適用禁止原則：

A. 意義：

所謂類推或類推適用，係指對於法律所未規定的事項，而適用與其具有類似性質事項所定的法律；即將法律針對 A 事實所為的規定，適用於與 A 事實相類似的 B 事實。

B. 目的：

(A)在於擴張或延展法條之本意，以填補法律漏洞。

(B)法律漏洞：

係指關於某法律問題，法律依其內在目的及規範計畫，應有所規定，而未設規定，亦即不為法律的可能文義所涵蓋，為填補法律上之漏洞，在法學方法上，乃有類推適用之方法。

C. 例外：

依現今通說，類推適用僅對於惡化行為人法律地位者，始在禁止之列，對於行為人有利之規定，例如：減輕或免除其刑之規定、減免罪責事由，則可類推適用。

⑤刑法不溯及既往原則：

A. 意義：

係指刑法的效力只能及於法律生效後發生的行為，不得溯及既往而處罰法律生效前業已發生的行為。

B. 內涵：

乃禁止刑法在事後（即行為後）惡化行為人的法律地位，使行為人不致蒙受在行為時不可預見之罪刑：

(A)行為在行為當時係刑法所不加處罰者，則不得在行為後因法律的新規定而認定為可罰行為。

♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥
♥ 精選試題 ♥
♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥

一、何謂「加重結果犯」？其「意義」及「構成要件」為何？試論述之。

答：(一)法規依據：刑法第 17 條

因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之。

(二)構成要件：

1. 實施基本的犯罪行為：

(1) 加重結果犯之構成，須行為人先行實施一定的犯罪行為為前提，此即為基本犯罪行為。

(2) 爭點問題：

加重結果犯之基本的犯罪行為，是否包括故意犯及過失犯？

① 甲說：

A. 刑法第 17 條既僅規定行為人所為之行為，只要是犯罪行為，即有構成加重結果犯的可能。

B. 所謂「犯罪」，按照一般人觀念，包含故意犯及過失犯，故作為加重結果犯之犯罪，自不以故意犯為限，尚包括過失犯。

② 乙說（多數說）：

刑法第 17 條雖然僅規定，加重結果犯之構成，形式上只要行為人有犯罪行為存在即可，但行為人須有出於基本構成要件故意，而實行基本構成要件該當之行為存在，始有構成加重結果犯之可能。

2. 加重結果之發生：

行為人實施基本的故意犯罪構成要件行為後，須有不屬基本的故意犯罪構成要素的加重結果發生，始有可能成立加重結果犯。

3. 相當因果關係：

依實務見解，除要求行為人所為的基本故意犯罪行為係加重結果發生的條件之外，尚須兩者間具有客觀的相當性，即行為人所為之基本故意犯罪行為與加重結果之發生，具有相當性條件，此為所謂的「相當因果關係」。

4. 能預見加重結果之發生：

按刑法第 17 條後段規定之反面解釋，加重結果犯之成立，乃以行為人能預見其結果之發生為要件，若行為人對加重結果之發生係不能預見者，則行為人對該加重結果不必負責。

二、何謂「結合犯」？其「意義」及「構成要件」為何？試說明之。

答：(一)意義：

係指特定犯罪構成要件，事實上是結合二個以上原本可單獨構成犯罪的故意犯罪構成要件，而為一新獨立犯罪構成要件類型。

(二)類型：

1. 形式結合犯：

(1)意義：

係指就特定犯罪構成要件的法律規定形式以觀，其係結合二個單獨成罪的故意犯罪構成要件為一個新的獨立犯罪構成要件。

(2)例如：

刑法第 332 條第 1 項之強盜殺人罪，係結合刑法第 328 條的（故意）強盜罪的構成要件與刑法第 271 條第 1 項之（故意）殺人罪之構成要件，成為強盜殺人結合犯之構成要件。

2. 實質結合犯：

(1)意義：

係指特定犯罪構成要件，雖從法律規定的形式，不能一望即知其係結合二個單獨成罪的犯罪構成要件，但經構成要件之解釋分析，可確認其係結合二個故意犯罪構成要件成為一獨立犯罪構成要件。

(2)例如：

刑法第 328 條第 1 項規定，實質上即結合刑法第 304 條的（故意）強制罪的構成要件與刑法第 320 條第 1 項之（故意）竊盜罪的構成要件，成為強盜取財罪之構成要件。

(三)構成要件：

1. 客觀構成要件：

(1)實現基本的故意犯罪構成要件：

①行為人所為，必須實現基本的故意犯罪構成要件內容，始有構成結合犯的可能。

②爭點問題：

基本的故意犯罪構成要件是否僅限於既遂犯，抑或包括未遂犯？