

## 第一節 刑法的意義

### 壹、刑法是什麼？

刑法是國家法律之一，它規定，當一個人做了什麼樣的事情的時候，國家會給予什麼樣的刑罰或保安處分。這裡所謂做了什麼樣的事情，具體所指的也就是犯罪。關於犯罪及刑罰或保安處分，我們在後面會有進一步的說明。無論是刑罰或保安處分，粗糙的講，都是刑法對於犯罪所規定的法律效果<sup>1</sup>，所以刑法就是規定犯罪及其法律效果的法律。

刑法之所以規定要處罰一個人，是因為一個人做了某一些特定的事情，所以才給與刑罰。這裡所說的，一個人做了某一些特定的事情，也就是刑法第一百條以下的條文所規定的行爲，例如刑法第三百二十條規定竊盜是犯罪，刑法第二百七十一條規定殺人是犯罪。刑法所規定的這一些行爲爲什麼會被規定爲犯罪？爲什麼要被處罰？此一問題，簡單的講，就是這一些行爲可能造成（不被容許的）利益侵害。刑法處罰這一些行爲，使大家不會做這一些行爲，用意在避免這一些行爲造成利益侵害<sup>2</sup>。

依據刑法第三十二條的規定，刑罰可以分爲主刑和從刑。主刑的種類有死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役和罰金（刑法第三十三

---

<sup>1</sup> 事實上，保安處分並非僅針對犯罪行爲才有的法律效果，參照下述。

<sup>2</sup> 刑罰本身也是一種對於人的傷害（攻擊）行爲，因此，如果套用心理學上的概念，預防理論下的刑罰屬於工具性的攻擊，而應報理論下的刑罰則屬敵意性的攻擊。前者是以傷害作爲達成預防目標的工具，後者則是以傷害受刑人本身爲目的，參考Ann L. Weber著，趙居蓮譯，社會心理學，1995年，215頁。

條)；從刑的種類有褫奪公權、沒收以及追徵、追繳或抵償(刑法第三十四條)。所謂主刑，顧名思義，是主要的刑罰的意思。至於從刑，是附隨於主刑而存在的刑罰，亦即被告不可能沒有被判處死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役或罰金的刑罰，卻單獨被判處褫奪公權或沒收。不過也有例外，例如刑法第三十九條規定，免除其刑者，仍得專科沒收；刑法第四十條規定，違禁物得單獨宣告沒收。

刑法第八十六條以下所規定的保安處分，種類包括感化教育、監護、禁戒、強制工作、強制治療、保護管束、驅逐出境等。保安處分的目的是在改善行為人品格，使其可以適應社會生活，以及在保護社會安全，而不是有意藉著受處分人的痛苦去達到其他的社會目的。又，事實上並不是只有在行為人犯罪的情況下才可以科以保安處分；有些情況下，行為人行為欠缺有責性，也可能有保安處分的科處，例如因未滿十四歲而不罰者的感化教育(刑法第八十六條第一項)。關於以刑罰或保安處分作為刑法法律效果，本書在本章第四節有所說明。

## 貳、刑法的形式

### 一、狹義刑法

我國所有符合上述刑法意義的法律當中，有一部法律，名稱就叫做刑法，我們在這裡姑且稱之為狹義刑法。此一刑法的規定，在編章的安排上分成總則編以及分則編。其中刑法第一百條以下屬於刑法分則編的規定，是專門針對個別的犯罪類型所做的犯罪以及刑罰的規定。例如刑法第二百七十一條第一項規定，對於殺人的行為要處以死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。而刑法第三百二十條第一項規定，對於竊盜的行為要處以五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰

## 6 基礎刑法學（上）

金。其中殺人行爲和竊盜行爲就是刑法所規定出來的犯罪行爲，而死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑等，就是針對殺人行爲所規定出來的法律效果。

至於刑法第一條到第九十九條，則屬於刑法總則編的規定。刑法總則的規定，所涉及的並不是某一特定犯罪類型的問題，而是對於所有犯罪類型的犯罪構成以及刑罰的共通規定，所以稱之爲刑法總則。其中有一些條文是和刑法分則的條文結合起來，共同形成對於個別犯罪行爲類型的要件規定，例如刑法第二十一條到第二十四條所規定的構成不法的消極事由，或者刑法第十八條第一項以及第十九條第一項所規定的構成罪責的消極事由都是。也有一些條文是和刑法分則的條文結合起來，共同形成對於個別犯罪行爲類型的法律效果規定，例如刑法第三十六條以下關於褫奪公權或沒收的規定，或者刑法第八十六條以下關於保安處分的規定都是。除此之外，刑法總則有些是關於刑事責任的基本原則，例如罪刑法定主義（刑法第一條）、刑法適用的範圍（刑法第二條以下）等等。有些是關於構成犯罪之要件的補充說明，例如關於故意過失（刑法第十三條以下）或加重結果犯（刑法第十七條）的概念。也有一些是關於犯罪之法律效果的補充說明，例如關於刑罰裁量或加減的原則（刑法第五十七條以下），或是關於緩刑與假釋的規定（刑法第七十四條以下以及第七十七條以下）。

關於刑法總則之規定對於個別犯罪類型的作用，刑法第十一條揭示，本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。例如刑法第十二條規定，犯罪的構成以有故意或過失者爲限，那麼只要其他刑罰法律並沒有相反的規定出現，在解釋上，沒有故意或過失，就不可能構成任何犯罪<sup>3</sup>。又

---

<sup>3</sup> 參考法86檢（二）字第1372號函：按，食品衛生管理法第三十二條第一項第一款對於製造、調配、加工、販賣染有病原菌之食品或添加物之行爲有刑罰之規定，雖然條文文字並未明示以故意爲要件，但是依刑法第十二條之規