

緒論

一、刑法的核心思想——法益保護原則

南宋高宗年間（1140年），名將岳飛北伐，於郾城大敗金人，正圖一舉掃平金國，收復華北之時，宋高宗竟連下十二道金牌召回岳飛。岳飛退兵時長嘆：「十年之功，毀於一旦！所得州郡，一朝全休！社稷江山，難以中興！乾坤世界，無由再復」，隨即於紹興11年（1142年）以「莫須有」（不須要有、或許有）之罪名被賜死於杭州。

一位戰功顯赫、為南宋收回失土的大將軍，為何會被國家以「莫須有」之罪名處死？其原因雖眾說紛云，但其中有一種較為可信的原因，就是宋高宗因為害怕岳飛迎接宋欽宗（宋高宗之兄）回朝後，威脅到自己的皇位，於是透過秦檜之手，以「莫須有」之罪名將其處死。

這樣的故事在現代看來，極度不可思議，收復華北失土，對全國人民而言，是一件多麼偉大的成就，但是在傳統中國，任何事情只要違背到君主的利益，就算它對全民有利，仍然可以不附理由地（莫須有）將其否決（如處死岳飛）。

孫中山先生對於傳統中國這種以君主利益為最終考量的政體深惡痛絕，於是先後創立興中會及同盟會，誓言「驅逐鞑虜，恢復中華，創立民國，平均地權」，經過十次起義失敗，犧牲了無數革命烈士的鮮血與生命後，終於在清宣統3年



(1911年10月10日)武昌起義中一舉推翻滿清，建立中國歷史上第一個以人民利益為最終考量的政體—中華民國。

民國成立後對全國人民有什麼好處？最大的好處在於，現在是「民」國，而不是「帝」國了，也就是說民國不是為了一個皇帝的利益而存在，而是為了全國人民的利益而存在，因此民國的憲法第2條規定：「中華民國之主權屬於國民全體」，國民不再被皇帝所支配，而是搖身一變成為國家的主人。

國民成為國家的主人後，透過選舉制度設立政府組織（總統府、行政院、立法院、司法院、考試院、監察院），這些組織既是基於人民授權而產生，自應為人民而服務，致力保障人民自由權利。憲法第7條至第18條臚列出人民的各項基本權利，如：平等權、人身自由、居住遷徙自由、表現意見自由、秘密通訊自由、信仰宗教自由、集會結社自由、生存權、工作權、財產權、請願權、訴願權、訴訟權、選舉權、罷免權、創制權、複決權、應考試權、服公職權及接受國民義務教育權等，此外第22條更規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，因此人民的一切自由權利，均應受到憲法及政府的保障。

在傳統中國，可以為了皇帝一人的利益，而剝奪人民的生命，但到了民國，由於國家主權屬於國民全體，因此能夠剝奪人民生命或自由權利的唯一理由，就是他的行為危害到其他國民的利益，而這事實上就是刑法的核心思想—法益保護原則。法益保護原則是基於憲法第23條的規定衍生而來，憲法第23條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，政府只有在具備條文所列四項要件之一

的情況下，才可以制定法律限制人民的自由權利。刑法的處罰效果，是剝奪犯罪行為人的生命權（死刑）、人身自由權（無期徒刑、有期徒刑、拘役）及財產權（罰金），因此刑法就是憲法第23條裏所謂的限制人民自由權利的法律。基於憲法第23條，刑法中的所有處罰規定，其目的都應該是在保障其他國民的利益（即防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益等）；基於保護法益的目的，刑法才可以限制犯罪行為人的自由，這就是「法益保護原則」的意義。

因此岳飛如果是活在民國時期，當他率兵北伐，準備收復失土時，國家元首就不能以自身利益為考量（如元首之位可能被剝奪），逕以「莫須有」之罪名處死岳飛，因為依照憲法第22條及第23條的規定，岳飛的生命權是受到憲法保障的，只有當他的行為妨礙到他人自由、造成緊急危難、破壞社會秩序或減損公共利益時，國家才可以在必要範圍內，剝奪其生命權。

岳飛率兵北伐，收復失土，對全國人民而言，只會帶來利益，不會帶來損害，因此國家不會連下十二道金牌命岳飛撤兵，也不會以「莫須有」之罪名處死岳飛，淪喪的失土將收復，偏安的國家將富強，人民的生活將更好，這是因為民國是以人民的利益為根本。革命烈士之所以拋頭顱、灑熱血，孫中山先生之所以棄醫從政、投入家產、推動革命推翻君主政體，都是基於此原因。

按照孫中山先生及憲法精神，人民是國家的主人翁（憲法第2條），在正常情況下，人民的一切自由權利，包括生命、身體、自由、財產等權利，均應受到保障（憲法第22條），只有當政府為了維護一個更大的利益時（如防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益時），才可以



在必要範圍內，透過法律對人民自由權利加以限制（憲法第23條）。

把這樣的思考邏輯帶入刑法，我們可以說：依據憲法第22條，一個人在正常情況下，本來就可以自由自在地做任何事情，除了吃飯、睡覺、工作、聊天等日常生活行為以外，殺人、放火、搶劫、偷竊等行為，本來也都是可以做的，因為這些都是人民原始的自由權利，本來均應受到保障。但是由於殺人、放火、搶劫、偷竊等行為，會侵害到其他人民的自由或利益，因此依據憲法第23條，國家才可以制定刑法，對行為人施以刑罰。

由此可知，國家只有在為了維護他人的法益時，才能透過刑法規定怎樣的行為構成犯罪（如：殺人者，構成殺人罪），及該犯罪處以如何的刑罰（如：犯殺人罪者，處死刑），再詳言之，法益保護原則的意義就是：刑法所規定的每一個犯罪及其刑罰（或保安處分），均須有所欲保障的法益，如果沒有所欲保障的法益，刑法就不能規定該行為構成犯罪。

「法益保護原則」中的「法益」，指的是以法律手段加以保護的生活利益，或說是法律所承認的生活利益。如果以法益的持有人為誰來作區分標準的話，法益可分為國家法益（包括國家存立安全法益、國家執行職務公正性法益、國家權力作用法益、司法權正當行使法益）、社會法益（包括公共安全法益、公共信用法益、善良風俗法益）及個人法益（包括生命法益、身體健康法益、自由法益、名譽及信用法益、秘密法益、個別財產法益、整體財產法益），這正是我國刑法所採取的分類方式。

國家法益及社會法益，例如國家的存在或司法的功能等，

必須能夠具體還原為個人法益，才值得保護。申言之，一個國家利益或社會利益之所以會被承認為法益，是因為當該法益遭受侵害時，會間接的影響到每一個人的個人法益，例如當國家滅亡時，每一個人的生命、身體、自由、財產等法益將可能接著遭到破壞（即所謂：「沒有國，哪裏會有家」？「覆巢之下，焉有完卵」？），因此基於無數的個人法益可能接著遭到破壞的考量，刑法才會承認國家法益或社會法益有其保護的必要性。當我們在判斷一個國家法益或社會法益有沒有保護的必要時，應該要思考這個法益遭受侵害時，會不會連帶地使個人法益遭到破壞，如果不會，那麼這個國家法益或社會法益就沒有加以保護的必要。

二、法益保護原則的箝制——比例原則

基於法益保護原則，刑法的每一個刑罰規定，都必須有其所欲保護的法益。例如刑法第320條規定：「……竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金……」，其所欲保護的法益，是個人法益中的財產法益，亦即被害人的財產權，因此該條文有其存在的必要性。如果一個條文沒有所欲保障的法益，那等於是無端的限制了人民憲法第22條的自由權利，該條文應該被認為違反憲法而被宣告無效。

現在要討論的問題是，當一個條文在符合法益保護原則時，其刑罰手段究竟應該多輕或多重才是最適當的？若以法律用語來說，就是這個刑罰規定是否符合比例原則？

以竊盜罪為例，刑法第320條規定，意圖自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，但是當一個人犯了竊盜罪時，究竟應該判他多重才是合理的呢？條文規定的刑



期是五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，現在要思考的是，刑法可不可以規定：「犯竊盜罪者，處死刑」？或是：「犯竊盜罪者，處六個月以下有期徒刑」？判斷的依據又在哪裏呢？

依據憲法第23條，政府可以為了防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益，在「必要」程度內，以法律限制之。這個「必要」，指的就是「比例原則」。比例原則的內涵，包括有效性原則（又稱適當性原則）、必要性原則及衡平性原則（又稱利益衡量原則），茲分述如下：

- （一）有效性原則：指一個刑罰規定必須能有效地達到保護法益的目的。
- （二）必要性原則：指該刑罰規定必須對行為人所造成的損害程度最少。
- （三）衡平性原則：指該刑罰規定所保障的法益，必須大於其所犧牲的法益（對行為人所造成的損害）。

舉例來說，竊盜罪的處罰規定所欲保護的法益，是個人法益中的財產法益，因此刑罰的手段，必須能有效的達到保護財產法益的目的，才算是符合有效性原則。如果今天刑法規定竊盜罪只處六個月以下有期徒刑，小偷們可能覺得罰得太輕，仍然值得冒險一偷，那麼該規定就不足以嚇阻小偷們犯罪，也無法有效達到保護被害人財產法益的目的，而不符合有效性原則。由此可知，在決定一個刑罰規定要對犯罪行為人處以多重的處罰時，首須考量的是該刑罰規定是否已經達到足以嚇阻犯罪之目的，唯有如此，法益才能有效地獲得保障。

其次，我們要判斷的是，一個刑罰規定是否符合必要性原則，也就是是否對犯罪行為人所造成的損害是最少的。以竊

盜罪為例，如果刑法規定犯竊盜罪者，處五年以下有期徒刑，已足以達到嚇阻犯罪之目的，那麼刑法就不應該規定犯竊盜罪者，應處以死刑或十年以下有期徒刑。因為基於必要性原則，刑法必須選擇一個對犯罪行為人損害程度最少的手段，因此在這麼多足以有效保護法益的手段中，應該採取對犯竊盜罪者只處五年以下有期徒刑的手段。

最後，當一個刑罰規定符合有效性原則及必要性原則後，我們還要判斷它是不是符合衡平性原則。衡平性原則主要是在判斷一個刑罰規定究竟「經不經濟」，如果它所保障的法益大於所犧牲的法益，那麼就是經濟的；相反的，如果它所保障的法益小於所犧牲的法益，那麼就是不經濟的，該規定就會被認為不符合衡平性原則。以竊盜罪為例，該刑罰規定所保障的是不特定被害人的財產法益，所犧牲的是犯罪行為人「偷東西」的自由及最高五年的人身自由（五年以下有期徒刑），只有當前者的總價值（保護法益：眾多被害人的財產法益）大於後者的總價值（犧牲法益：行為人偷東西的自由及人身自由）時，這個刑罰規定才能被認為符合衡平性原則。

當一個刑罰規定同時符合有效性原則、必要性原則及衡平性原則時，該刑罰規定才會被認為符合比例原則。唯有此時，該刑罰規定才算是符合憲法第23條所謂：於「必要」程度內，對犯罪行為人的自由權利加以限制。否則，該刑罰規定將會因違背比例原則而被認為違反憲法，進而被宣告為無效。

為了保護全體國民的法益，刑法可以限制行為人的自由（法益保護原則），但是為了避免行為人的自由受到過度限制，刑法所採取的手段必須要在「必要」程度內為之（比例原則），所以我們可以這樣說：比例原則是法益保護原則運作上



的重要箝制；法益保護原則保障的是全體國民的自由權利，比例原則保障的是犯罪行為人的自由權利；只有當二者同時運作時，全體國民及犯罪行為人的自由權利才可以得到均衡且妥適的保障。

基於比例原則，有學者提出所謂「刑法的最後手段性」或「刑法的謙抑思想」，其立論基準點在於，刑法相較於其他法律，如民法、行政罰法等，是屬於犧牲犯罪行為人自由程度較重的法律，因此若採取其他法律手段已足以有效達到保護特定法益之目的時，那麼刑法就應該「謙抑」地退出，只有在不得已時，刑法才可以作為「最後手段」出現。

三、刑法的意義與功能

刑法是規定怎樣的行為會構成犯罪（法律要件），以及構成犯罪後應處以何種刑罰或保安處分（法律效果）的法律。換言之，當一個人犯罪時，便可以給予刑罰或保安處分。前者（犯罪）是原因，所以是法律要件，後者（刑罰或保安處分）是結果，所以是法律效果。整部刑法所規範的不會超出這些範圍。

刑法的功能如下：

（一）保護法益的功能

這是依據憲法的精神及規定而來，所有刑罰規定的背後，都是為了保護一個或數個法益，此即法益保護原則。

（二）抑制犯罪的功能

透過刑罰的威嚇，使犯罪行為人不敢犯罪，而這也同時達到了保護法益的目的。

（三）保障人權的功能

就被害人而言，透過刑罰的威嚇，使犯罪行為人不敢犯罪，固然是保障被害人之人權；就犯罪行為人而言，刑法將何種行為會構成犯罪，及犯罪後應處以如何的刑罰明定出來，也可使犯罪行為人不致遭受不可預期的過重刑罰，而保障人權。

（四）矯治犯人的功能

除了透過刑罰抑制犯罪、保護法益、保障人權外，刑法更透過保安處分之手段，對犯人進行再社會化之矯治，使其能改過向善，重新適應社會生活，避免再度犯罪。

四、刑法的性質與種類

刑法的性質如下：

（一）刑法是公法

刑法是規定國家對於犯罪行為人的刑罰權為何的法律，所以是規定國家與人民間上下權力服從關係的法律，性質上屬於公法，而與規定人民與人民間平等關係的法律，如民法、公司法、票據法、海商法、保險法等性質上屬於私法者有所不同。

（二）刑法是實體法

刑法是規定犯罪行為人是否構成犯罪及其刑罰為何的法律，所以是規定權利義務關係的法律，性質上屬於實體法，而與規定權利義務如何實行的法律，如民事訴訟法、刑事訴訟法之屬於程序法者有所不同。

（三）刑法是成文法、強行法、國內法

刑法是經立法院三讀通過及總統公布之法典，所以是成文



法，而非不成文法。刑法不容許個人自由選擇是否加以遵守，所以是強行法，而非任意法。刑法施行於我國領域內，所以是國內法，而非國際法。

刑法的種類如下：

（一）廣義刑法與狹義刑法

廣義刑法泛指一切規定犯罪與刑罰的法律，而狹義刑法則專指刑法法典，本書所謂的刑法係指狹義刑法。

（二）形式刑法與實質刑法

形式刑法指就法律的外形或名稱，即可知其為刑法，如刑法、陸海空軍刑法、貪污治罪條例等。實質刑法則指不具刑法的外形或名稱，但具有刑法內涵的刑罰規定，如商標法、專利法、著作權法、證券交易法、家庭暴力防治法中規定犯罪行為與刑罰的條文，則屬於實質刑法。本書所謂的刑法係指形式刑法。

（三）普通刑法與特別刑法

普通刑法指不分人、事、時、地，均可適用的刑法。特別刑法指針對特定人（如：陸海空軍刑法）、特定事（如：懲治走私條例、槍砲彈藥刀械管制條例）、特定時（如：非常時期農工商管理條例）或特定地（如：台灣省內菸酒專賣暫行條例）的特殊需要而制定的刑法。基於「特別法優於普通法」原則，對於同一犯罪行為，若普通刑法或特別刑法均有刑罰規定時，應優先適用特別刑法。本書所謂的刑法係指普通刑法。

五、刑法的內容與架構

刑法的內容，係在規定怎樣的行為會構成犯罪（法律要