

ABOUT  
CRIMINAL LAW

案例

# 刑法講義

黃翰義 著

*Criminal Law*




新學林

## 案例刑法講義

---

本書之規劃，乃是先提出具體案例讓讀者思考案例之核心問題，並針對該案例所涉及之理論與實務進行全方位之闡釋，以使讀者能立即理解刑法之重要概念。最後，再以犯罪階層理論分析該案例應如何解答及提出問題核心進行討論，以建構完整之答題方向。

本書一方面就涉及刑法之學理見解進行歸納整理，另一方面，亦蒐集最新之實務見解，以使讀者在進行研讀時，能更迅速地掌握實務對於該問題之觀點，兼具理論基礎之論述及實務見解之探究，故對於準備研究所考試或國家考試應具備之答題格式及論述方式，應具有相當程度之助益。

 新學林出版股份有限公司  
地址：台北市和平東路二段339號9樓  
TEL: 2700-1808 FAX: 2705-9080  
郵政劃撥：19889774 新學林出版股份有限公司  
E-mail: law@sharing.com.tw



0 0 2 E C 1 1 1 2 0 9

ISBN 978-986-295-136-1



9 789862 951361



00680

# 案例刑法講義



黃翰義 著

國家圖書館出版品預行編目資料

案例刑法講義 / 黃翰義著. -- 一版. -- 臺北市：新學林，2012.09  
面：公分  
ISBN 978-986-295-136-1 (平裝)

1. 刑法

585

101018102

## 案例刑法講義

作者：黃翰義  
出版者：新學林出版股份有限公司  
地址：台北市和平東路二段339號9樓  
電話：(02) 27001808  
傳真：(02) 27059080  
網址：<http://www.sharing.com.tw/>  
總經理：毛基正 副總編輯：林靜妙  
副理：許承先 責任編輯：鄭珮言  
製程管理：浩瀚

出版日期：2012年9月 一版一刷  
郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司  
劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元加收郵資50元  
定價：680元

ISBN 978-986-295-136-1 (平裝)

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換  
門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓  
團購專線：(02) 27001808 分機18  
讀者服務：[law@sharing.com.tw](mailto:law@sharing.com.tw)  
電子商務：<http://www.sharing.com.tw>

# 序

如何針對刑法之案例進行適切之解題？向來是學習法律者必然經過之過程。法律之學習，若無法落實到具體之案例進行詳細之分析，將僅是一種華而不實之理論；具體案例之分析，倘缺乏理論之基礎，又將流於技術性之實務操作。因此，就刑法案例進行理論與實務之理解及分析，並提出較為符合刑法目的之立論基礎，一直是筆者想要呈現的教科書型態。

刑法之理論及實務見解頗為繁雜，本書已系統式地化繁為簡而進行歸納整理，應能避免讀者在閱讀一般刑法書籍時所產生「不知從何讀起」之疑慮。其次，在閱讀本書之時，若屬於較為重要之概念，建議讀者可在本書頁眉處以樹枝圖之方式記載理論之系統或其各別之要件，藉由書寫之方式，以增強對於重要概念之記憶能力。應特別強調者，本書並非僅是一本純粹的教科書而已，更重要的是，讀者應該讓這一本書成為具有自己特色的刑法講義，藉由個人對於刑法概念之理解形諸於筆記之記載，使刑法之學習，真正成為「一本書主義」。

本書之編排方式，係先以「案例事實」之方式，讓讀者思索該案例事實應以如何之方式進行解題；因此，在閱讀「案例事實」後，建議讀者先以五至十分鐘之時間，在腦海中構思該案例之核心問題及應提出如何之理論或實務見解進行分析，於獲致結論後，再繼續閱讀「概念闡釋」之部分，以強化或補足讀者所建構之檢驗過程中，是否尚有重要之理論或實務見解漏未羅列，並藉此檢驗自己在概念闡釋時，是否未提出符合價值判斷之看法。最後，讀者於閱讀「案例解析」之部分時，宜前後來回對照、比對先前在腦海中所呈現之解題架構，以訓練自己在解題之過程中，對於「問題意識」之敏銳度，並強

## 2. 案例 **刑法** 講義

化掌握「問題核心」之能力。此乃是本書之所以將每一章均各別規劃為「案例事實」、「概念闡釋」及「案例解析」三大部分之主要目的，希望藉由此種區分方式，使讀者在學習刑法時，能更有效率、更能精確地適用法律。

在每個週末，我經常坐著高鐵回到台南。在高鐵上，望著遠方日落的景色，我常常會思念起我已故的父親。從小到大，父親永遠是萬能的，沒有解決不了的問題。一直到我身為人父，我才理解「父親」這個角色是多麼地不容易。對於父親依賴的感情，是一種連接著我與我的父親、我的兒女與我之間的思念。我多麼地希望父親能夠告訴我，現在的我，是不是一個可以成為兒女依賴的對象、是不是一個稱職的好爸爸。我真的希望，我也能像我的父親一樣，在兒女眼中，是一個萬能的父親。

本書送給士倫及士銘。

以父親的角色，我期望他們平安健康地長大，並成為正直的人。

黃翰義

2012年8月27日于

士林法官宿舍

# 目 錄



序

<b>第一篇</b>	<b>導 論</b> .....	1
	第一章 解題技巧.....	3
	第二章 犯罪階層與罪數.....	11
<b>第二篇</b>	<b>刑法上有意義之行為</b> .....	27
	第一章 行為.....	29
	第二章 行為理論.....	33
	第三章 行為類型.....	39
<b>第三篇</b>	<b>客觀構成要件</b> .....	43
	第一章 行為主體.....	45
	第二章 行為形式.....	51
	第三章 行為客體.....	57
	第四章 因果關係.....	61
	第五章 法益侵害.....	81
<b>第四篇</b>	<b>主觀構成要件</b> .....	89
	第一章 構成要件故意.....	91
	第二章 意圖.....	99
	第三章 構成要件過失.....	107

<b>第五篇</b>	<b>違法性</b> .....	115
第一章	正當防衛 .....	117
第二章	緊急避難 .....	129
第三章	依法令之行為 .....	137
第四章	業務上之正當行為 .....	155
第五章	得被害人承諾 .....	163
第六章	推定之承諾 .....	173
第七章	不可罰之違法性 .....	179
第八章	教師懲戒權 .....	185
第九章	義務衝突 .....	191
第十章	容許風險 .....	199
第十一章	安寧緩和醫療 .....	205
<b>第六篇</b>	<b>罪 責</b> .....	211
第一章	罪責理論與指導原則 .....	213
第二章	責任能力 .....	219
第三章	不法意識 .....	223
第四章	期待可能性 .....	227
<b>第七篇</b>	<b>可罰性條件及刑罰事由</b> .....	235
第一章	客觀可罰性條件 .....	237
第二章	個人阻卻及解除刑罰事由 .....	243
<b>第八篇</b>	<b>錯 誤</b> .....	251
第一章	錯誤概論 .....	253
第二章	事實錯誤 .....	259



第三章	法律錯誤	281
第四章	多重錯誤	291
<b>第九篇</b>	<b>犯罪類型</b>	<b>299</b>
第一章	加重結果犯	301
第二章	作為犯與不作為犯	315
第三章	未遂犯	333
第四章	身分犯	355
第五章	正犯	365
<b>第十篇</b>	<b>參與犯</b>	<b>385</b>
第一章	共同正犯	387
第二章	共犯從屬形式	407
第三章	教唆犯	413
第四章	幫助犯	437
<b>第十一篇</b>	<b>罪數論</b>	<b>455</b>
第一章	罪數之標準	457
第二章	法條競合與包括一罪	461
第三章	不罰之前行為與後行為	473
第四章	想像競合犯	481
第五章	實質競合	487
<b>第十二篇</b>	<b>刑罰論</b>	<b>495</b>
第一章	刑罰裁量	497
第二章	刑罰之加重及減免	519
第三章	易刑處分	543

第四章	緩刑	557
第五章	假釋	567
第六章	時效	575

**第十三篇** 保安處分 ..... 589

第一章	保安處分之理論	591
第二章	感化教育處分	595
第三章	監護處分	599
第四章	禁戒處分	603
第五章	強制工作處分	609
第六章	強制治療處分	613
第七章	保護管束處分	619
第八章	驅逐出境處分	625
第九章	保安處分之宣告、免除及時效	627

# 第一篇

## 導 論



## 第一章 解題技巧

### 壹、案例事實

甲與乙原為男女朋友，由於乙見異思遷，甲心有未甘，某日乃持汽油及打火機至乙之住處，朝放置於外之冷氣機點火，經火延燒連接室內之冷氣塑膠管時，適為鄰居丙所發現，緊急拿滅火器滅火後，始避免火勢蔓延。問：甲是否構成刑法第一百七十三條第三項之放火未遂罪？

### 貳、解題之方法

#### 一、須具備理解事實之能力

一般在進行解析題目之前，解題者必須具備「理解事實」之能力。所謂「理解事實」之能力，係指在審題之過程中，應將案例事實中之「非法律之用語」轉化為「法律用語」，藉由「理解」案例事實之內容，始能精準地將「特定之事實」歸納，進行事實與法律適用之比對過程。故審查案例事實時，應先具備理解事實之能力，必須先確定未「誤解」案例事實所要呈現或表達之內容後，再將非法律上用語所描述之事實，形成法律概念上所理解之事實，始不會造成後續之論證因先前之誤解而發生錯誤。

## 二、應先行篩選重要之資訊

在案例事實描述之過程中，可能會有許多「與檢驗犯罪無關」之敘述，此種「與檢驗犯罪無關」之敘述，有些是為了陳述事件之始末，有些可能會混淆解題者對於案例事實掌握之清晰度，故解題者對於案例事實所提供之各項資訊，應抽離出問題而確認案例事實所提供之資訊是否重要？抑或僅是無關解題之單純描述？以判斷何者為有用之資訊？何者為無益之資訊？重要之資訊，固足資為輔助解題之方法；然不重要之資訊，亦應棄之不用；否則，一旦不重要之資訊「反客為主」成為探討問題之重心，將造成解題之結果偏離重點。故解題者應詳細審閱案例事實，並應即時判定案例事實中與解題相關之重要資訊或不重要之資訊，以避免被不重要之資訊混淆解題之判斷。

## 三、勿任意創設假設性事實

在解題之過程中，常會發現案例並未明確地將「所有事實之發生經過」鉅細靡遺地進行描述，從而，極有可能發生事實不明、無法繼續進行判斷之問題。在案例事實之解題過程中，原則上應禁止自行創設假設性之事實。蓋以案例事實通常並無意要求解題者自行創設事實，而應依照案例事實存在之既定狀態進行分析；然在確認案例事實之過程中，有時的確會有部分事實處於不明之狀態，此時，應自出題者之角度，在儘可能符合題意之範圍內，作最小限度之事實增列，而該事實增列僅以解決後續事實討論所必要者為限；否則，若作過度或顯然逾越題意範圍外之事實創設，等於自為案例事實之出題者，甚至「取代」案例事實原創者地位，則此一分析，將因「偏離題意過遠」，而完全失去解析案例事實之意義。

## 參、三段論法之過程

我國刑法之規範乃是以「行為刑法」為其原則<sup>1</sup>，對於案例事實所評價之客體，自然限於「行為事實」之概念；故在進行犯罪階層理論之檢驗前，應先在錯綜複雜之案例事實中，將具有意義之行為事實挑選出來，因為該行為事實正是用以評價是否為「刑法上有意義之行為」，而決定得否進入犯罪構成要件所檢驗之對象。故在審題後，對於重要之行為事實應進行確認，何一行為事實係作為嗣後進行討論之客體，何一行為事實並非應探討之對象，應藉由謹慎、細心之態度確認行為事實，以使後續構成要件、違法性及罪責之檢驗，不致因行為事實之挑選錯誤，而造成無從適用之窘境。茲將三段論法之過程分述如下：

### 一、邏輯推理之順序

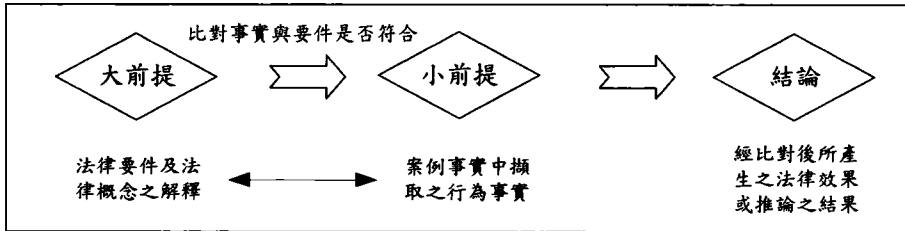
行為事實經挑選無訛後，接下來之問題乃是如何適用法律之問題。一般提及「三段論法」之流程，乃是先有「大前提」、「小前提」存在，以導出「結論」。因此，所謂「大前提」之法律要件或法律概念之解釋，即頗為重要。無論是對於構成要件之檢驗、阻卻違法性之有無，甚至是否具有罪責，各該階層內之不同要素，均是解題者在進行「比對」之重要標準，故在解釋重要之法律概念時，可能在學理或實務上有不同之見解，此時即涉及該大前提之解釋究應採取何種解釋方法及採取何種價值判斷之問題。從而，對於法律概念之理解與否，

---

1 所謂「行為刑法」，係指刑法所評價及探討之對象，係以行為人之「行為」作為檢驗之客體，任何進入犯罪理論之檢驗而獲致有罪或無罪之前提，必須是行為人先有「作為」或「不作為」之行為形式，因此，評價之客體，係以「行為」本身為中心，而非「行為人」。

## 6. 案例刑法講義

與法律適用極為密切；解題者必須對於法律概念具備熟稔之運用知識，在進行涵攝之過程中，始不致於發生錯誤<sup>2</sup>。關於三段論法之流程，茲圖示如下：



由上開圖示可知，應先確認大前提（法律要件或概念之解釋），其次，經比對小前提存在之狀態與大前提之每一要件均互核相符，始會導出結論，任何對於事實與法律之間的涵攝過程，大致上均是圍繞在此三段論法之流程中。例如：刑法第三百二十條第一項竊盜罪之「竊取他人之物之行為」係指「破壞他人對於物品之支配持有關係，而建立自己之支配持有關係」，苟行為人甲某日在公車上，未經乙同意，伸手進入乙之背包內拿取乙之金錢得手，則其「伸手進入乙之背包內拿取乙之金錢得手」之事實，即符合「破壞他人對於物品之支配持有關係，而建立自己之支配持有關係」的要件，自屬「竊取他人之物之行為」。

## 二、禁止跳躍式之推論

按三段論法之流程係「大前提→小前提→結論」，若自大前提直接導出結論；或無大前提之存在，而僅自小前提即導出結論之推理方

<sup>2</sup> 至於「小前提」之存在，則是在審查案例事實之過程中所擷取出來之行為事實，該行為事實若符合「大前提」之法律要件，即會導出相對應之結論；故而，對於「小前提」之存在，亦應在審查案例事實時予以確認，並藉由來回於「大前提」與「小前提」之間，進行「事實是否符合法律」之概念分析。



法，均屬於跳躍式之推論；甚至亦有完全無大前提、小前提之描述，即獲致結論之情形，凡此諸節，均應嚴加避免。建立三段論法之原因，事實上正是考驗解題者對於案例事實與法律概念間之邏輯推理實力，導出結論並非「想當然爾」地完全抄錄自案例事實之「內容」；而是藉由清楚、明確地分析、有條不紊地處理「事實」、「法律」及「效果」之論述方式。故而，推論是一種以「前後一貫」之說理方法，論述自己價值判斷之過程。

從而，對於三段論法之過程，應避免自大前提直接跳躍至結論，並應避免僅有小前提即獲致結論，大前提與小前提之階段有不同之運用方法，必須逐一比對；否則，常會逸脫法律規範及行為事實之範圍，導致邏輯推理之過程產生瑕疵及不周延，大部分之解題者常在解析案例事實之過程中發生「跳躍式推論」，由此產生之結論乃憑空取得，毫無論理基礎及說服力之可言，應予注意。

### 三、案例解析之重心

在變化多端、繁簡參雜之案例事實中，何一事實為「評價」之重心所在，常常困擾解題者，亦常使解題者無從確認問題之重心所在，造成在分析之過程中，產生解題上之疑慮。因此，案例事實中之何部分為「重點所在」，即頗為重要。若誤解案例事實之內容，容易造成案例事實之解題重心並非重點所在；縱未誤解案例事實之內容，然錯置評價之對象，對於非重點之部分詳加闡述，卻對重點之部分輕描淡寫，甚至一語未提，均是解題者常發生之錯誤。

如何掌握解題之重心，事實上並非困難，主要在於應累積審題之經驗及練習掌握問題爭議之核心<sup>3</sup>；質言之，多看不同類型之案例事

3 所謂「問題爭議之核心」係指該問題在學理或實務上有不同見解存在，而針對案例事實所指之意向，是要針對各該不同之學說進行討論或批判，並明示採取何一見解。若屬於此等事項，自應將各說羅列，最後並應提出理由決定究竟採取何一觀點，以進行下一階段之論述。