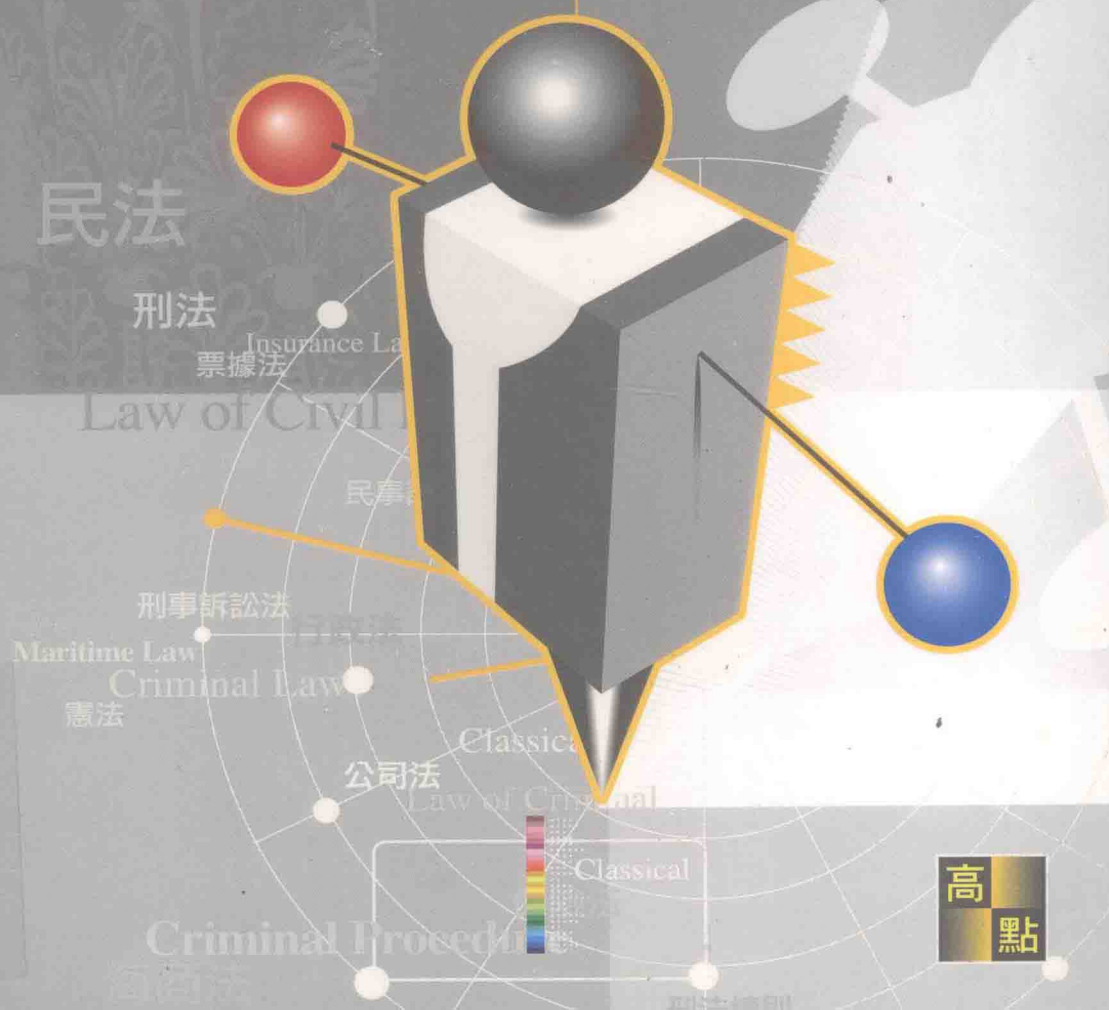


■ 律師・司法官・法研所必備用書

刑法總則

重點整理

方律師 編著



高
點

律師・司法官・法研所必備用書

刑法總則

重點整理

方律師 編著



高
點

來勝 (License) 證照考試系列

刑法總則

編著者：方律師

出版者：高點文化事業有限公司

郵 撥：15834067高點文化事業有限公司

電 話：(02)2381-5766

傳 真：(02)2388-0876

網 址：www.get.com.tw

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2007年6月11版

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第4833號

建議售價 500 元

著作權所有・翻印必究

51ML101211

ISBN 957-814-



高點律師、司法官系列用書

法學界的品質圖騰



二十一世紀資訊化時代來臨的同時，法律應用也將是時代的趨勢，無論是管理、行銷等商業行為，或是教育、生活的秩序建構，「完全法律人」的重要性與日俱增。

因此，高點開辦「律師、司法官班」的初衷，即啓始於未來世紀的宏觀視野。動員了聞名全國的高點研究室菁英體系，以全國首屈一指的氣勢，開創出令人震撼矚目的堅強輔考實力。這是高品質的圖騰象徵，在師資、設備、考情、出版……優勢整合的工作上，都是經得起挑剔的。

高點的出版亦是如此，這一套「律師、司法官考試專用叢書」，創新及實用的編輯新意，在法律權威專家的積極參與下，讀者將感受到前所未有的閱讀樂趣。舉凡簡明式綱要表解、重點提示、考情分析、內容說明等，研讀的便利性與有效性，自是不言而喻。同時這一系列叢書廣錄相關重要考試之歷屆試題，實戰演練、鑑往知來的效應當能事半功倍；全書系的索引功能，也是讀者可善加利用的特性之一。

「高點與高點賽跑」，向來是我們在考試出版領域自我鞭策淬礪的動力，堅持高品質的作法，以及對每一位讀者閱讀的尊重，亦是高點亟欲樹立典範的用心。我們常以爲：當您翻開這一本書時，一種由信任而產生的關係已經開始建立。歡迎您領略我們的用心與專業，期望您因此而成就高點！

十一 版 序

本次改版整理至96年6月前之相關文獻及實務見解，新刑法施行後刑法教科書推陳出新或加以修訂，此次改版亦加參酌，以維持本書內容之完整。最後預祝使用本書的讀者，順利通過國家考試。

方律師

2007年6月

著作權／不容侵犯

下列文字爲著作權法之部分條文，仁人君子敬請自重，凡侵犯著作權者，必依法究辦。

《著作權法》第六章 權利侵害之救濟

■第八十七條

有下列情形之一者，除本法另有規定外，視爲侵害著作權或製版權：

- 一 以侵害著作人名譽之方法利用其著作。
- 二 明知爲侵害製版權之物而散布或意圖散布而公開陳列或持有者。
- 三 輸入未經著作財產權人或製版權人授權重製之重製物或製版物者。
- 四 未經著作財產權人同意而輸入著作原件或其重製物者。
- 五 以侵害電腦程式著作財產權之重製物作爲營業之使用者。
- 六 明知爲侵害著作財產權之物而以移轉所有權或出租以外之方式散布者，或明知爲侵害著作財產權之物意圖散布而公開陳列或持有者。

《著作權法》第七章 罰 則

■第九十一條

擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

意圖銷售或出租而擅自以重製之方法侵害他人之著作財產權者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰金。

以重製於光碟之方法犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣五十萬元以上五百萬元以下罰金。

著作僅供個人參考或合理使用者，不構成著作權侵害。

■第九十二條

擅自以公開口述、公開播送、公開上映、公開演出、公開傳輸、公開展示、改作、編輯、出租之方法侵害他人之著作財產權者，處三年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣七十五萬元以下罰金。

前言

國內刑法學說發展之現況可以說是處於戰國時代，有傳統學說與當代學說之別，有德國學說與日本學說之爭論，這些學說上之差異，有些是思想觀念的改變，有些是我們的前輩引進國外學說時未注意國內與國外立法上之差異（例如構成事實欠缺理論），更有些僅是學者間名稱用語或表達方式之差異，凡此種種導致法律人往往無所適從，視學習刑法為困難之事。因此為了解決考生這方面之困擾，本書儘可能的用較白話的用語來介紹學說上之差異，對於觀念相同只是表達方式或用語的不同，儘可能的加以指明，以避免學習上之障礙。讀者如果稍加注意，亦可發現本書之編排方式與一般刑法的書籍不同，最大差異處為本書第二單元犯罪理論部分係依三大犯罪成立要件，即構成要件、違法性、罪責的層次編排（教科書通常是以故意犯、過失犯、不作為犯為架構，再分別論述其構成要件、違法性、罪責），且在故意犯之構成要件，本書即對於未遂犯之問題加以論述，而與一般教科書通常是在罪責後才論述未遂犯不同，這樣的編排方式，應該較符合犯罪判斷的審查過程，亦即既遂犯不具備時，即緊接著檢討是否成立未遂犯。而對於中止犯的問題，本書則置於犯罪行為人型態之後（即正犯與參與犯、單獨犯與共犯），因為不論是正犯與參與犯、單獨犯與共犯都有中止之問題，這樣的編排方式比較能夠將所有中止犯的問題作完整的說明。另外對於競合理論（第三單元），本書則介紹德派與日派二種體系，以供讀者參考。

本書已將十數年來有關刑法總則之考題融入相關部分加以論述，對於重要的爭議或概念，亦以「問題」的型態表達，因此無論是國家考試、研究所考試或是配合學校之上課進度，相信本書應可節省許多翻閱各種資料的時間，且對於重點的掌握、概念的釐清及了解各家學說的差異，均會有所助益。

以下為本書主要參考之著作，其餘較少引用之著作，則加註於各段論述之後。

1. 林山田 刑法通論七～九版（上）（下）
2. 林鈺雄，新刑法總則
3. 張麗卿，新刑法探索
4. 蘇俊雄 刑法總論 I II III
5. 蔡墩銘 中國刑法精義
6. 黃常仁 刑法總論（上）（下）
7. 陳志龍 人性尊嚴與刑法體系入門
8. 陳志龍 法益與刑事立法
9. 陳子平 刑法總論（上）（下）
10. 甘添貴 刑法之重要理念
11. 甘添貴 刑法案例解評
12. 張麗卿 刑法總則理論與運用
13. 柯耀程 變動中的刑法思想
14. 林東茂 危險犯與經濟刑法
15. 林東茂 一個知識論上的刑法學思考
16. 黃榮堅 刑法問題與利益思考
17. 黃榮堅 刑罰的極限
18. 黃榮堅 基礎刑法學（上）（下）
19. 蔡墩銘 刑法爭議問題研究
20. 許玉秀 刑法的問題與對策
21. 韓忠謨 刑法原理
22. 林山田 刑事思潮之奔騰
23. 刑事法學理想與探索(一) 甘添貴教授祝壽論文集
24. 刑法七十年之回顧與展望論文集(一)(二)
25. 月旦法學雜誌
26. 月旦法學教室
27. 台灣本土法學雜誌

* 本次修法相關文獻

- (一)林山田 刑法改革與刑事立法政策，月旦92期。
- (二)甘添貴 刑法上公務員之定義與涵蓋範圍，月旦92期。
- (三)許玉秀 檢視刑法共犯章修正章案，月旦92期。
- (四)高金桂 數罪併罰之修正與檢討，月旦92期。
- (五)柯耀程 刑罰相關規定之修正方向，月旦92期。
- (六)張麗卿 責任能力與精神障礙，月旦93期。
- (七)陳子平 未遂犯修正草案之評論，月旦93期。
- (八)李茂生 論刑法部分條文修正草案中保安處分相關規定，月旦93期。
- (九)黃榮堅 重刑化刑事政策之商榷，台灣本土45期。
- (十)陳子平 未遂犯修正草案之基本議題，台灣本土45期。
- (十一)鄭逸哲 「未遂構成要件規定」、「未遂構成要件該當行為的可罰性規定」和「可罰的未遂構成要件該當行為之量刑規定」的概念層次區別，台灣本土45期。
- (十二)柯耀程 參與擬制規範之檢討，台灣本土45期。
- (十三)許玉秀 一罪與數罪之分界，台灣本土46期。
- (十四)劉幸義 刑法修正草案「共犯」章之評析，台灣本土46期。
- (十五)林東茂 累犯與三振出局，台灣本土46期。
- (十六)張麗卿 刑法褫奪公權制度之存廢，台灣本土46期。
- (十七)盧映潔 我國刑法修正案有關保安處分修正條文之評釋，台灣本土46期。
- (十八)李茂生 論刑法修正草案第十條有關性交之定義，台灣本土46期。
- (十九)林山田 2005年新刑法總評，台灣本土67期。
- (二十)柯耀程 鳥瞰2005年刑法修正，月旦法學教室29期。
- (二十一)林東茂 刑法修正評價，台灣本土67期。
- (二十二)許澤天 對2005年1月刑法總則篇「刑事責任」、「未遂犯」及「正犯與共犯」章修改之評釋，台灣本土67期。
- (二十三)黃榮堅 「未遂犯」之基本邏輯——評刑法未遂概念相關之修正，台灣本土68期。
- (二十四)張麗卿 原因自由行為明文化，台灣本土68期。
- (二十五)許玉秀 罪刑法定原則的構成要件保障功能（上），月旦123期。
- (二十六)劉幸義 由法學方法論角度論未遂之概念、結構與修法，月旦123期。
- (二十七)黃榮堅 數罪併罰量刑模式構想，月旦123期。

(ㄟ)甘添貴 刑法新修正之公務員概念。

(ㄟ)許玉秀 罪與數罪的理論與實踐(一)～(七)，本土78～82期。

目 錄

CONTENTS

前言

第一單元 基礎理論

第一篇 導論	1-3
第一章 刑法之目的與手段	1-3
第二章 刑法總則之體系結構	1-4
第三章 不法與罪責之概念	1-5
第四章 犯罪階層理論	1-9
第五章 刑法之最後手段性	1-11
第二篇 刑法之基本原則	1-13
第一章 罪刑法定原則	1-14
第二章 法益保護原則	1-17
第三章 責任原則	1-20
第三篇 刑法適用效力	1-21
第一章 地的適用效力	1-21
第二章 人的適用效力	1-31
第三章 時的適用效力	1-33
第四章 外國裁判之效力	1-45
第五章 刑法總則之適用範圍	1-47
第四篇 刑法之解釋與用語	1-49
第一章 刑法之解釋方法	1-49
第二章 刑法之用語	1-51

CONTENTS

第五篇 刑法上各種理論之演進	1-61
第一章 犯罪理論	1-61
第二章 刑罰理論	1-64

第二單元 犯罪理論

第一篇 刑法上之行為概念	2-3
第一章 行為理論	2-4
第二章 行為之概念	2-6
第二篇 犯罪成立要件	2-17
第一章 構成要件	2-23
第一節 概論	2-23
第二節 故意作為既遂犯之構成要件	2-25
第三節 故意作為未遂犯之構成要件	2-54
▣專題研究 錯誤(一)	2-78
第四節 過失作為犯之構成要件	2-96
▣專題研究 加重結果犯	2-112
第五節 不作為犯之構成要件	2-118
第六節 構成要件與客觀可罰性條件	2-140
第二章 違法性	2-144
第一節 概論	2-144
第二節 違法性之判斷	2-146
第三節 阻卻違法事由之原理	2-149

第四節 阻卻違法事由之類型	2-151
➡專題研究 錯誤(二)一容許構成要件錯誤與反面容 許構成要件錯誤	2-168
➡專題研究 承諾(阻卻構成要件同意及阻卻違法 性承諾)在個人法益上之效力	2-201
第三章 罪責	2-219
第一節 罪責的概念	2-219
第二節 罪責的理論	2-219
第三節 罪責原則(責任原則)	2-221
第四節 罪責的要素	2-222
➡專題研究 原因自由行為	2-227
第三篇 犯罪行為人之類型	2-249
第一章 導論	2-249
第一節 用語的釐清	2-249
第二節 基本概念	2-252
第三節 正犯與參與犯之區分	2-255
第二章 間接正犯	2-264
第一節 基本概念	2-264
第二節 間接正犯之類型	2-268
第三節 間接正犯之著手	2-281
第四節 間接正犯之錯誤(支配錯誤)	2-283

CONTENTS

第五節 己手犯與間接正犯	2-288
第三章 共同正犯	2-291
第一節 基本概念	2-291
第二節 共同正犯之要件	2-295
第三節 共同正犯之類型	2-307
第四節 承繼之共同正犯	2-312
第五節 共同正犯之刑事責任與錯誤	2-317
第六節 身分犯與共同正犯	2-319
第七節 必要共犯	2-332
第四章 參與犯（共犯）	2-337
第一節 基本概念	2-337
第二節 教唆犯	2-346
▣專題研究 陷害教唆	2-357
第三節 幫助犯	2-373
第四節 參與犯與身分犯	2-387
第五節 間接參與行為	2-389
第四篇 中止犯	2-394
第一章 導論	2-394
第二章 既了未遂與未了未遂之區分	2-398
第三章 中止犯之要件	2-401
第四章 準中止犯	2-413
第五章 多數行為人之中止	2-416

第三單元 競合理論

第一篇 導論	3-3
第一章 競合理論之體系	3-4
第二章 侵害法益個數之判斷	3-7
第二篇 包括一罪	3-11
第一章 包括一罪的概念與判斷基準	3-11
第二章 包括一罪之型態	3-14
第三章 德派體系如何處理包括一罪所指之事實	3-17
第三篇 行為單數與行為複數	3-21
第四篇 法條競合	3-27
第一章 基本概念	3-27
第二章 法條競合之類型	3-30
第三章 法條競合之效果	3-47
第五篇 不罰之前行為與不罰之後行為	3-51
第一章 概說	3-51
第二章 不罰之前行為	3-53
第三章 不罰之後行為	3-55
第六篇 想像競合	3-61
第七篇 牽連犯	3-69
第八篇 連續犯	3-73
第九篇 實質競合（狹義數罪併罰）	3-77
第十篇 結合犯	3-83



CONTENTS

第四單元 刑罰理論

第一篇 刑罰理論與刑罰裁量	4-3
第一章 刑罰之目的	4-3
第二章 刑罰裁量	4-4
第二篇 刑罰之種類	4-9
第一章 主刑	4-9
第二章 從刑	4-11
第三篇 刑罰之適用	4-21
第一章 刑罰之加重	4-21
第二章 刑罰之減免	4-28
第四篇 刑罰之執行	4-37
第一章 易刑處分	4-37
第二章 緩刑	4-45
第三章 假釋	4-53
第五篇 刑罰之障礙	4-61
第一章 赦免	4-61
第二章 時效	4-63

第五單元 保安處分

第一篇 保安處分之理論	5-3
第二篇 保安處分之類型與效力	5-7

第一單元



基礎理論

- 第一篇 導論
- 第二篇 刑法之基本原則
- 第三篇 刑法適用效力
- 第四篇 刑法之解釋與用語
- 第五篇 刑法上各種理論之演進