



投考插大、轉學考入學考試權威用書

刑法總則

吳律師 編著



高
點

CRIMINAL LAW



投考插大、轉學考入學考試權威用書

刑法總則

吳律師 編著



高
點

CRIMINAL LAW



《高點致勝叢書系列》

插大刑法總則

編著者：吳律師

出版者：高點文化事業有限公司

建國補習班

地 址：臺北市館前路34號6樓

郵 撥：15834067高點文化事業有限公司

電 話：(02)23815766

傳 真：(02)23880876

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2007年2月初版

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 450 元

著作權所有·翻印必究

67MU010801

ISBN 978-957-814-701-4

我們鄭重推薦

建國插大·轉學考 致勝叢書

教科書的內容看到膩、參考書的習題做到煩，您還想藉由其它書籍來掌握考試命題的焦點嗎？本套書是為各位讀者所開設的自修課程，希望能幫助擁有好奇心的讀者們，重新點燃學習的熱誠。

對於面臨競爭激烈的考生而言，有些人因為求學時受過「學習傷害」，認為這門學科高深莫測，不容易懂，進而心生退卻，非到萬不得已，絕不輕言接觸，也因此錯失了考取理想學校的大好機會。而本套書的出版，就是希望扭轉這種錯誤刻板的印象。它從基礎觀念出發，逐步引導讀者掌握學習之鑰，真實演練相關原理，把以往學習上的困難與盲點一掃而光！

在學校的課堂中，同學常被訓練成在尋找標準答案，對錯誤的想法往往不加以重視；但真正的做學問，卻總是在鑽研為什麼有這樣的錯誤，進而跳脫學習的盲點、解題的陷阱。本套書中的解題觀念、解答過程，可以幫助讀者突破學習與思考的瓶頸，真正享受學習的樂趣。

正所謂「工欲善其事，必先利其器」，相信您一定了解到這套書，正是您應考準備的最佳利器，我們的專業再加上誠意與信念，表現於內容完整的編纂、精華重點的提示、以及每一細節的完善，在您逐頁閱讀後絕對可以感受得到。這樣的信心，除了來自我們本身輔導的實力、追求卓越的心意，也在許多同學、讀者的佳評下得到一致的肯定。選擇這套叢書，您就掌握了致勝關鍵，成為考場上最大的贏家！

著作權／不容侵犯

下列文字為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，視為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 明知為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為營業之使用者。
- 六 明知為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，或明知為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。

本書**精華要點**導引

目前坊間有關刑法總則的參考用書繁多，但適用對象大多混淆不清，內容往往混入陳義過高的問題，徒增一般考生無謂的負擔。本書即為彌補此項缺失而生，精節細選出最適合插大、轉學考考生閱讀的內容，使考生不再茫然失措。所謂「工欲善其事，必先利其器」，善用本書即是應付考試最佳的利器。

本書特色乃綜合各家學說論著與實務見解為經脈，輔以九十五年七月最新施行之法條與立法理由，去蕪存菁，以提綱挈領的方式，使考生能有系統地建立完整的概念，循序漸進，增強實力於潛移默化之間。

茲介紹本書三大部分如下：

一、刑法總則致勝之鑰

內含如何準備刑法、選擇教科書籍、了解命題類型及答題技巧等，使考生能完全掌握考試方向，以收事半功倍之效。

二、刑法總則精要內容

此部分為本書之重心，每章各有五大單元：

- (一)章前導讀：在每一章節前均提綱挈領闡述該章節之重點，並分析歷屆考題出現的型態與頻率，讓考生在研讀本文前，能對其內容有整體性的了解並掌握重點。
- (二)綱要表解：以表列方式將全章重點作總體性、系統性介紹，章節架構一目了然。
- (三)重點析論：依據綱要表解所列，詳細分析整理該章內容，是全章重點所在。於內容析論中，遇繁瑣問題，本書亦以表格歸納比較等方式予以介紹，方便考生記憶。
- (四)重要名詞：將全章重要名詞予以摘選說明，期使讀者有效應付解釋名詞之題型。

(五)精華題庫：以模擬試題方式提供讀者自我練習，除提供詳細解答外，另有答題提示。使讀者清楚知道答題方向，達到舉一反三、觸類旁通的最佳學習效果，從而磨鍊出精準的作答技巧。

(六)綜合比較：各章內文中，將容易混淆之名詞表列做異同比較，釐清箇中疑點，俾便背誦與記憶。

三、歷屆試題

所謂知己知彼，百戰百勝，從本書所網羅的歷屆試題中，吸收經驗，相信必能在考場上旗開得勝，一舉高上。

成功是不斷努力累積而成，善用工具書更是致勝的關鍵，高點將陸續出版各類好書，幫助您勝利成功。

刑法總則準備要領

(高上補習班提供)

由於刑法的理論基礎較為深奧，不易理解，許多考生抱著姑且一試的心態，未能用心建立刑法的基本概念，造成原本可拿高分的科目，卻在考場上挫敗，殊為可惜。須知成功絕非僥倖，失敗亦非偶然，惟有把握正確的方法，用心準備，方能在考場上得心應手，左右逢源。

一、刑總內容簡介

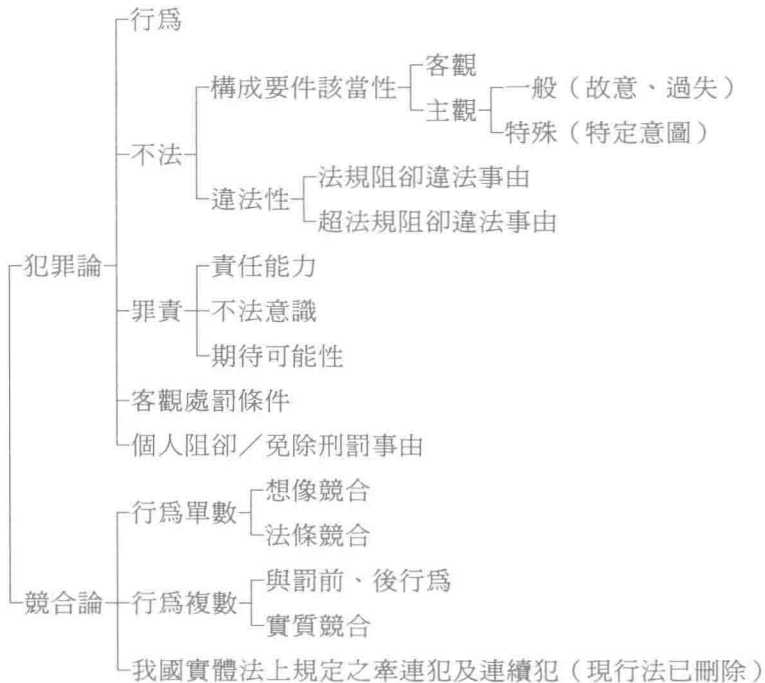
刑法係規定犯罪及法律效果（即刑罰）的法律，刑總即為刑法適用時的一般法則，雖然只有九十九條，卻涵蓋了刑法中所有重要的法則及基本概念，再加上學說及實務見解的補充，使得刑法理論龐雜，百家爭鳴，被認為是學習法律時最困難的科目之一，故在考試準備上，若能建立完整的體系，將是致勝關鍵。

(一)實體法上之體系：

章次	章名／條次	性質及內容
一	法例 刑 § 1～ § 11	罪刑法定主義、刑法的效力，以及總則適用等概括性、定義性規定。
二	刑事責任 刑 § 12～ § 24	規定犯罪構成的共通要件，例如： • 主觀要件—故意。 —過失。 • 不作為犯。 • 不法意識。 • 加重結果犯。 • 責任能力。 • 阻卻違法事由。
三	未遂犯 刑 § 25～ § 27	未遂犯之要件及類型之規定。
四	共犯與正犯 刑 § 28～ § 31	共犯的類型及其處罰。

章次	章名／條次	性質及內容
五～十二	刑罰論	<ul style="list-style-type: none"> • 刑（刑 § 32～ § 46）。 • 累犯（刑 § 47～ § 49）。 • 數罪併罰（刑 § 50～ § 56）。 • 刑之酌科及加減（刑 § 57～ § 73）。 • 緩刑（刑 § 74～ § 76）。 • 假釋（刑 § 77～ § 79之1）。 • 時效（刑 § 80～ § 85）。 • 保安處分（刑 § 86～ § 99）。

(二)學說上之體系：



二、出題重點

上述兩種體系架構即完全涵蓋出題範圍，惟刑法學說爭議紛雜，在架構體系工作時，須將各家學說、不同觀點再加以補足，始能應付主張不同學說之出題教授題目。尤其是插大、轉學考的考試，每一間學校的教授均可能有其獨特的見解，因此，閱讀期刊雜誌（例如月旦法學雜

誌、月旦法學教室、台灣本土法學雜誌等），了解自己本身所欲參與考試的學校教授見解（通常出題者會是有在學校開該門課程的教授），便成為必要的條件之一；當然，若能旁聽教授們的課程，自然又更事半功倍。此外，藉由歷屆考題題型的分析，亦可窺知教授們的出題方向，不失為準備插大、轉學考的指引方向。而未來必須留意的是，由近兩年的命題方向可以得知，自從新法修正之後，各學校紛紛測驗與新法修法有關的考題，故建議對新法一定要熟讀，尤其是立法理由以及學說對新法所提出之批判，此勢必仍為最近一兩年的命題重點，務請留意。

三、歷屆考題題型分析

- (一)基本意義及要件分析題：例如罪刑法定主義之內涵、法人得否為犯罪主體、何謂繼續犯與狀態犯、因果關係之意義及判斷、不純正不作為犯之成立要件為何、何謂誤想防衛、緊急避難之成立要件為何、何謂原因自由行為、何謂客觀處罰條件、未遂犯之成立要件為何、「著手實行」有何不同學說、結果加重犯有無未遂犯、何謂準中止犯、何謂陷害教唆、何謂不罰之前行為及不罰之後行為、故意及過失責任、緩刑與假釋之要件及效力等。
- (二)基本概念比較題：例如未必故意與有認識過失之區別、免除其刑與免其刑之執行之區別、教唆與挑唆之區別、構成要件錯誤與禁止錯誤之區別、間接正犯與教唆犯之區別、共同正犯與幫助犯之區別、追訴時效與行刑時效之區別等。
- (三)名詞解釋題：例如刑法第二條「法律變更」、「從舊從輕原則」（甚或直接考「空白刑法」）、第四條「隔地犯」、第十條第三項「公文書」、第十條第四項「重傷」、第十三條第二項「未必故意」、第十四條第二項「有認識之過失」、第三十四條「從刑」、第四十三條「易以訓誡」、第四十七條「累犯」、第七十四條「緩刑」、第七十七條「假釋」、第九十四條「保護管束」等。
- (四)實務見解評論題：一般來說，插大、轉學考中專門針對實務見解而出的考題並不常見；然而，有時題目的爭點中亦會涉及實務見解，故仍須留意；例如第二條「法律變更」的意涵，釋字第一〇三號認

為僅限於「刑罰法律」變更，而受到學說之批評，因此教授便出題測試考生是否有留意。另外，近期通過的最高法院九十五年第八次刑庭決議中，關於有關新舊法之適用原則之見解，此勢必亦會引起出題教授之興趣，預料未來將會成為大考點，亦請留意。

(五)學理性試題：例如緊急避難之本質為何（緊急避難究係阻卻違法抑或阻卻責任）、未遂犯之處罰根據（理由）、何謂正犯後的正犯、強制工作（刑 § 90 I）此一手段作為保安處分之妥適性如何等學理性較深的問題。

(六)實例題：融合總則與分則中常用於教科書上舉例之相關的規定，以實例方式出題（但主要仍係測試刑法總則之概念），此出題方式為大宗，幾乎各校皆然，故請讀者務必熟悉書中所舉案例及歷屆試題，並適度記憶刑法分則之條文，相信對答題定有很大的幫助（有時教授亦會配合熱門時事或社會較著重之事項出題，故時事平時亦請留意。）。。

四、基本用書

採取「一本書精讀主義」，故教科書的選擇十分重要，坊間刑總教科書中，建議選擇林山田老師的「刑法通論」，該書已具備刑法之基本理論，可再配合蔡墩銘老師或黃常仁老師之教科書，作為進修參考之用。

作者	書名	特色
林山田	刑法通論九版 (上、下)	<ul style="list-style-type: none"> 介紹德國及我國過去及當前的學說及實務見解，以及作者本人之評析及理論選擇，資料相當完整。 以實例闡明抽象的刑法理論令人容易了解。 文字簡潔流暢，且資料更新最快，研讀價值極高。
林東茂	刑法綜覽（四版）	<ul style="list-style-type: none"> 以通說作為論述主軸，並適時表達個人意見，說理性強、說服力高。文字簡潔清暢，以獨特的詮釋方式令讀者通曉概念，適合反覆閱讀。 書中章尾多設有「案例與解題」，供讀者作為考場上答題之參考，實用性高。
黃常仁	邏輯分析與體系論證	<ul style="list-style-type: none"> 著重刑法邏輯、推理的過程，多以實例說明刑法理論之適用，對建立刑法體系之幫助很大。

作者	書名	特色
陳子平	刑法總論 (上、下)	• 對刑法各家學說理論（尤其是日本學者的看法）、實務見解多所介紹，對欲深入了解刑法學理之考生應有相當之助益。
林鈺雄	新刑法總則 (初版)	• 對刑法總則之基礎知識與體系架構，以易懂之文字加以闡述，書中理論（尤其是德國學者的看法）與實務並重，亦附有案例輔助理解，對考生應有相當之幫助。

五、應考要領

- (一) 只要是法律科目，體系的建立、觀念的釐清及定義、要件的理解，是最首要的工作，不可以只背條文，看到實例題時只寫案例事實配上相關條文就草草應考，必須以法律人的思維、運用法律文字來回答法律問題，才能在非法科考生中脫穎而出。
- (二) 除了通說、實務見解外，建立自己的見解是很重要的，法律人除了了解條文、理論外，尚須有定見、有說理，才具有說服力，遇到重要爭點時，一定要展開討論，不要迴避。
- (三) 平時考古題的訓練很重要。申論題對一般考生而言，並不困難，只有在實例題上的表現才能分出高下，而法律實例題的答題有其一定的模式，可參考歷屆考題，循其思考、作答模式，自我演練，又近年以實例題型出現之次數居多，讀者尤應注重理論之應用。
- (四) 使用法律三段論法：
- 大前提：法律規定 ← (涵攝)
- 小前提：事實 _____
- 結論：法律效果。
- (五) 理論選擇及結論務必前後一貫，答題時最忌說理與結論不一致。
- (六) 對沒把握的問題，則宜依自己腦中既有概念慢慢推論作答。儘可能設想出該問題的「不同見解」，並以甲說、乙說……方式列述，而後加上自己推論所得的見解。切勿沒見過、沒念過的題目就慌了手腳或擲筆三嘆。能堅持不放棄，硬撐也要撐出答案的心態，才有可能對此類問題拿到分數。

目錄



本書精華要點導引 「刑法總則」準備要領

第一篇 緒論

- | | | |
|-----|---------|------|
| 第一章 | 刑法之基本概念 | 1-3 |
| 第二章 | 法例 | 1-13 |

第二篇 犯罪論

- | | | |
|-----|---------|-------|
| 第一章 | 犯罪之基本概念 | 2-3 |
| 第二章 | 犯罪行爲 | 2-25 |
| 第三章 | 構成要件論 | 2-35 |
| 第四章 | 未遂論 | 2-59 |
| 第五章 | 錯誤論 | 2-91 |
| 第六章 | 過失與不作為犯 | 2-115 |
| 第七章 | 違法性論 | 2-139 |
| 第八章 | 有責性論 | 2-171 |
| 第九章 | 正犯與共犯 | 2-193 |
| 第十章 | 犯罪罪數論 | 2-267 |

第三篇 刑罰論

- | | | |
|-----|------|------|
| 第一章 | 刑罰 | 3-3 |
| 第二章 | 保安處分 | 3-87 |

附錄

- | | | |
|-----|---------------------|-----|
| 附錄一 | 刑法修正鳥瞰 | A-3 |
| 附錄二 | 中華民國刑法（總則）部分條文修正對照表 | B-1 |
| 附錄三 | 歷屆試題 | C-1 |



第一篇 緒 論

緒論，顧名思義，係對刑法作基本介紹及釐清刑法上諸般基本概念。就刑法總則各篇中，在國家考試所占重要性而言，本篇遠遜於第二篇犯罪論，卻較勝於第三篇刑罰論，尤以本篇中第二章「法例」為然。

本篇分為刑法之基本概念及法例二章。第一章刑法之基本概念，係對刑法各相關基本概念詳細介紹，其雖在國家考試中不常出題，但因屬於基本概念，自有必要予以融會貫通。第二章法例原乃刑法法條中之篇章，為讓讀者易於參照法條閱讀，本書乃援引刑法法條所列章名作為本章章名，此乃本章之所以名為「法例」的緣由。在近幾年國家考試中，本章出題頻率頗高，不容忽視。尤以本章中的刑法效力範圍—屬人主義、屬地主義、保護主義、世界主義及一些用語的定義（如公務員、重傷等）為然，宜用心研讀。

就題型而言，本篇以問答題（或申論題）、名詞解釋等題型出現較多，極少以實例題方式出題，因此讀者宜就問答（申論）、解釋名詞的題型方向多加用心。



第一章

刑法之基本概念

章前導讀

刑法是規定犯罪與處罰的法律，本章針對刑法的性質作一些簡單的基本介紹，使讀者對於刑法有些概略的認識。讀完本章後讀者應能掌握：

- (一) 刑法的各種分類及其之間的關係。
- (二) 刑法的特性與功能。

