

刑法總則 授課大綱 (1)
(高雄市立空中大學)(為環保考量，請自行列印)

主講教師：陳昱沂-律師
日期：108.03.24
佳合律師聯合事務所
(07) 215-6256
0932-882953
e-mail：ice59@seed.net.tw

成績評分

平時作業 50%，期末考 50%。

平時作業→50%

(答題時不必抄題目，請儘量使用三段論法)

題目

下列情形是否適用我國刑法？

- (一) 我國人 A 搭乘外國籍航空公司之飛機，自國外回來降落在高雄小港機場後、準備下飛機時，因細故，遭同機旅客外國人 B 毆打成傷，A 欲告 B 傷害罪。
- (二) 我國人 C 與 D 至國外旅遊時發生性關係，C 的配偶 E 欲告 C、D 通姦、相姦罪。

注意

- 一、不必抄題目，但要引用法律條文規定及說明理由，且須綱舉目張、段落分明。最好使用「三段論法」來作答。
- 二、這是實例題，不是申論題，所以請直接針對題目回答，不宜引用理論作贅述。
- 三、可以「共同具名繳交 1 份作業」，但「嚴禁抄襲」。否則不分首從，一律零分。而已繳交作業者，請勿提供他人抄襲，否則仍會回溯以零分計。
- 四、若自網路、書籍抓資料，請務必改寫，否則不僅沒有學習效果，而且很有可能形成 2 份作業內容相同之狀態，而被認定是抄襲。
- 五、因為要考期末考，所以請大家作練習，縱使是第一次修習法律課程者，也要繳交（或與他人共同具名繳交）。
- 六、繳交方式：e-mail（若需確認有無收到 e-mail，請使用讀取回條）或上課時以紙本繳交（注意：系辦不代收紙本）（因為會批改後回傳，才有學習效果，也才比較好準備期末考，所以建議使用 ice59@seed.net.tw 這個信箱繳交，儘量勿使用數位學習平台繳交）。
- 七、繳交時間：108 年 5 月 6 日中午 12 點前（逾期以低分處理）。
- 八、內容簡要即可，以「A4 紙 1 至 2 頁」之內容為宜，不用作封面（環保考量）。
- 九、內容不是本課程者，以零分或低分處理。
- 十、為避免有無收到作業之爭議，所以於繳交後 7 天內如果沒有在網站上看到成績，敬請反映，否則就會被認為沒有繳交作業，學期成績就會不及格了！

期末考→50%

- 一、時間：利用第 4 次面授的最後 30 分鐘，考一題。
- 二、題庫就是該次授課大綱之題目，並會講解。但考試題目一定會修改。
- 三、可以攜帶任何資料。
- 四、當天不能上課者應如何以「增寫作業」之方式取代考試，請見屆時之第 4 次授課大綱。

授課大綱

以後上課之授課大綱，請自行上網列印，課堂上不再提供。

申論題—考試作答策略

一、前提思考：

考生準備考試：約 1 年

考生作答之時間：考試時間 2 小時

考 4 題

每題約 30 分

但實際寫→約 25 分

老師改考卷之時間：約？分？秒？

因此：如何在有限的「短」時間內作答，而能讓老師在「極短」的時間內，認為您已經讀了 1 年的書？

二、建議：

(一) 綱舉目張、段落分明

→善用段落及標號

格式：一、(一) ○○○○○○：

1. ※※說：○○○○○○

○○○○○○

2. △△說：○○○○○○

○○○○○○

3. ☆☆說：○○○○○○

○○○○○○

➡如此寫法雖然佔篇幅，看似無法充分論述，展現 1 年所學，但是請比較「密密麻麻寫滿篇幅」之效果！

(二) 最好寫出不同之見解及拙見：

→無事不登三寶殿：有爭議的，才會拿出來考。

→部分老師藉由考試推廣自己之研究見解。

(三) 「實例題」之題目類型（目前試題之主流趨勢）：

針對題意回答，不必擴張假設問題，也不必太過於論述學說。

三、法條及用語

(一) 法律條文、條號，背得起來嗎？

(二) 按+條文(判例)

查+事實

是則……

大前提

小前提

結論

(三段論法)

三段論法：

大前提(法律規定) 1. (按民法§12規定：滿20歲為成年)。

+ 小前提(事實) 2. (查王小明今年21歲)。

= 結論 3. 所以王小明為成年。

(三) 次按(查)、又按(查)、再按(查)、末按(查)……

【注意】：小前提的寫法

不是抄題目，而是要將題目轉換成一般敘述，並「對應」、「扣住」法律的要件，這樣才能得出是否適用的結論。

概論

一、法律責任(社會控制的手段)

(一) 民事責任：賠償……

(二) 行政責任：罰鍰……

(三) 刑事責任：罰金、拘役、有期徒刑……

二、刑事法的手段及功能

(一) 刑罰：制裁、嚇阻犯罪、矯正

(二) 保安處分：預防犯罪

三、治亂世，用重典？

➡ 刑罰謙抑原則

維持社會秩序的方法有多種，要符合「比例原則」，並兼顧人權。

四、 刑事法的架構

(一) 刑法

(二) 特別刑法

(三) 於其他法律之中設有刑罰規定

五、 刑法(一)總則：原理原則，所以也適用於特別刑法及其他法律之中的刑罰規定。

(二)分則：各種犯罪型態

若特別刑法或其他法律有特別規定，則適用該特別規定。

六、 特別刑法：例如：貪污治罪條例

毒品危害防制條例……

刑法：也有公務員受賄罪之規定。

➡ 適用特別刑法「貪污治罪條例」之規定。

七、 其他法律之中設有刑罰規定：

例如:公司法§9(1)

公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰金。

八、 比較：社會秩序維護法

針對違反社會秩序比較輕微之行為，所做的處罰。

九、 比較：刑事訴訟法

對於觸犯刑事法（廣義）的人，該如何追訴的程序。

罪刑法定原則

一、最基本的原則：刑法§1：

可以再細分成 4 個原則

- (一) 習慣法禁止原則
- (二) 溯及既往禁止原則
- (三) 類推適用禁止原則
- (四) 法明確性原則

二、習慣法禁止原則

- (一) 避免擴大適用而使人入罪。
- (二) 但若是使人「出罪」，則例外可以。

三、溯及既往禁止原則

- (一) 避免於行為後，以新法律使人入罪。
- (二) 但若是使人「出罪」，則可以。

刑法§2：

從舊從輕原則

- (一) 行為時沒處罰，行為後有處罰。→不罰。
- (二) 行為時有處罰，行為後不處罰。→不罰。
- (三) 行為時輕罰，行為後重罰。→輕罰。
- (四) 行為時重罰，行為後輕罰。→輕罰。

四、類推適用禁止原則

- (一) 所謂類推適用，是指法律沒有規定到某個情形，但該情形與已有法律規定之情形，類似，故基於公平原則，乃將該情形亦適用該法律。
- (二) 於民事案例，可以類推適用。但於刑事案例，為避免於行為後，以此方式擴大論罪範圍，使人入罪，故禁止之。

五、法明確性原則

- (一) 使人民明瞭處罰的「要件」及「效果」，才能遵守秩序。
- (二) 並且避免主政者於立法時，預留日後擴大適用之機會。

犯罪的審查架構

一、 行為：

- (一) 既然是在處罰、遏阻不法的行為，因此如果不是法律上的「行為」，就不需再作進一步的犯罪審查。
- (二) 一般社會事件(或答題時)不需要討論此部分，只有在特殊情況下才會討論並予排除。

二、 不是法律上之行為，例如：

(一) 不受意志支配之動作：

- 1. 反射動作。
- 2. 被他人拿槍(刀)脅迫下的動作（只是真正行為人之工具）。
- 3. 睡眠中的動作。

(二) 思想：

心中祈禱情敵早日死亡。

三、 審查是否成立犯罪的理論

- (一) 三階理論
- (二) 二階理論

四、 三階理論

構成要件該當(審查該行為)



違法(審查該行為)



有責(審查該行為人)

五、 構成要件：過濾的功能

該 當→進入下階段審查

不該當→無罪

例如：A拿刀刺B的手→該當傷害罪(沒刺中，就不該當)

六、 行為該當構成要件，通常都具有「違法性」及「可責」，也就可以論罪科刑，只有在例外狀況（題目）時，才會進一步討論是否有「阻卻

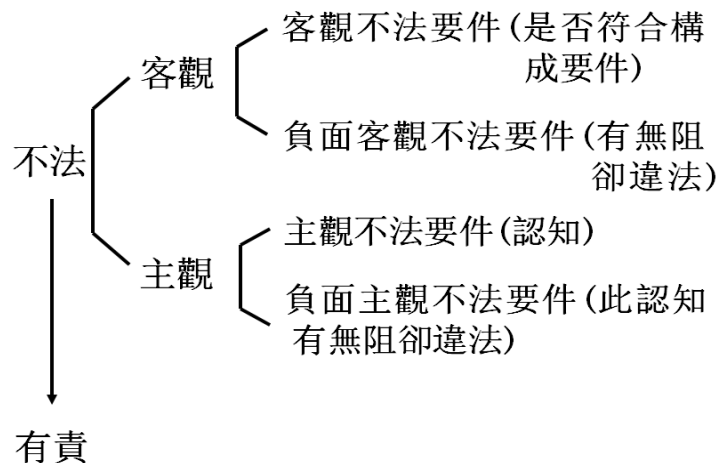
違法」或「免責(或減輕其責)」之特殊情形。

例如：

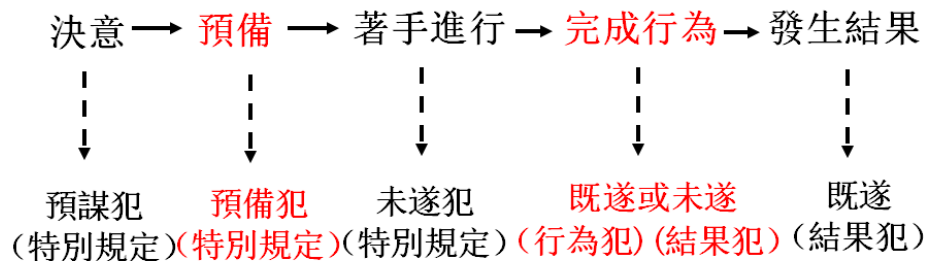
A 拿刀刺 B，但 A 是醫師，正在進行開刀手術。

→ 業務上的正當行為，所以阻卻違法。

七、二階段理論



八、犯罪之階段



刑法的效力範圍

一、刑法的效力範圍

(一) 時的效力範圍

(二) 地的效力範圍

二、時的效力範圍

(一) §2(1)：

(二) §2(2)：

例如：保護管束，§93

【比較】：強制工作，§90，拘束人身自由的保安處分。

(三) §2(3)：

三、地的效力範圍

(一) 以「屬地原則」為主。

(二) 以「屬人原則」、「保護原則」、「世界原則」為輔。

四、屬地原則

§3：

五、犯罪地的範圍：

§4：

六、國外犯罪

(一) 原則上不適用我國刑法。

(二) 但有例外(保護原則、世界原則)。§5：

七、屬人原則：

(一) 公務員在國外犯罪之特殊適用，§6

(二) 一般國民在國外犯罪之特殊適用，§7

(三) 在國外對我國國民犯罪之特殊適用，§8

法例

一、數量之計算，§10(1)：稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。

例如：§278(1)

使人受重傷者，處五年以上、十二年以下有期徒刑。

二、在民法、行政法的領域，因未有定義規定，所以會借用刑法此部分之定義。

例如：4人以上，打8折

逾4人，打8折

三、公務員，§10(2)：

(一) 比較：公務人員保障法§3

本法所稱公務人員，係指法定機關(構)及公立學校依公務

人員任用法律任用之有給專任人員。

(二) 刑法上之公務員，有三種：

1. 身分公務員，§10(2)①前段
2. 授權公務員，§10(2)①後段
3. 委託公務員，§10(2)②
4. 不限於有任用資格的專任人員。

(三) 公營事業之員工，是否為刑法上之公務員？（授權公務員）

1. 差異：

收受廠商賄款：

公務員→貪污治罪條例

非公務員→刑法§342 背信罪

2. 差異§135：妨害公務罪

§140：侮辱公務員罪

§134：(瀆職罪章以外之加重)

3. 修法理由：

公營事業之員工，如依政府採購法之規定，承辦、兼辦採購之行為，其採購內容，縱僅涉及私權或經濟行為之事項，惟因公權力介入甚深，仍宜解為有關公權力之公共事務。

4. 公營事業員工，依政府採購法之規定，擔任驗收、監驗人員，是否為刑法上之公務員？

(1) 肯定說：

驗收階段，屬於「採購行為」之範圍，所以驗收人員也是授權公務員。

(2) 否定說：

只有在「招標、審標、決標」之階段，公權力之介入才深，至於驗收階段，與一般私經濟行為之驗收相同，較無公權力之介入，故驗收人員不是公務員。

(3) 您的看法呢？

(四) 清潔隊員是否為公務員？

因為有「廢棄物清理法」規定之工作事項（例如：初步判斷廢棄物之種類屬性而決定是否拒收、對違法行為之稽查、告發、取締……），也是在行使公權力，並非只是勞力之付出而已，所以是公務員。

四、公文書，§10(3)：稱公文書者，謂公務員職務上製作之文書。

(一) 偽造文書罪，比較：

§210：

§211：

(二) 注意準文書之規定：

§220：

五、電磁紀錄，§10(6)：

六、重傷，§10(4)：

打（撞）得很嚴重，多處骨折，是否為重傷？

七、性交，§10(5)：

(一) 強制性交罪，§221：

(二) 比較，強制猥褻罪，§224：

最高法院 27 年渝上字第 558 號判例：

所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行為而言，苟其行為在客觀上尚不能遽認為基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行為。

(三) 比較，性騷擾：摸胸 10 秒判無罪？

性騷擾防治法§25：

意圖性騷擾，乘人不及抗拒而為親吻、擁抱或觸摸其臀部、胸部或其他身體隱私處之行為者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣十萬元以下罰金。

前項之罪，須告訴乃論。

討論作業題目