

**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](mailto: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

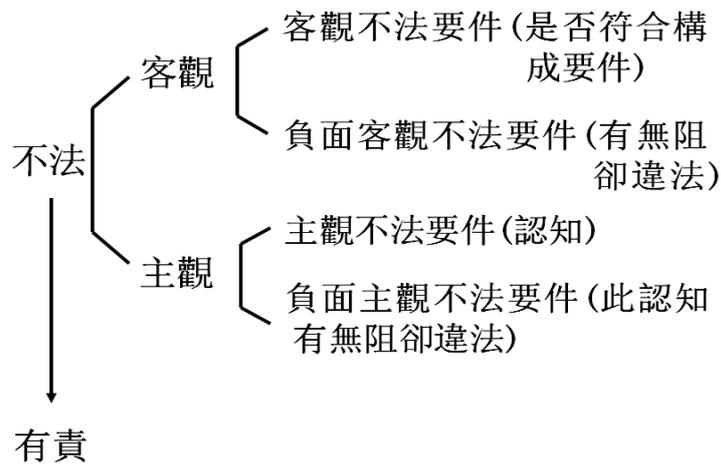
違法」或「免責(或減輕其責)」之特殊情形。

例如：

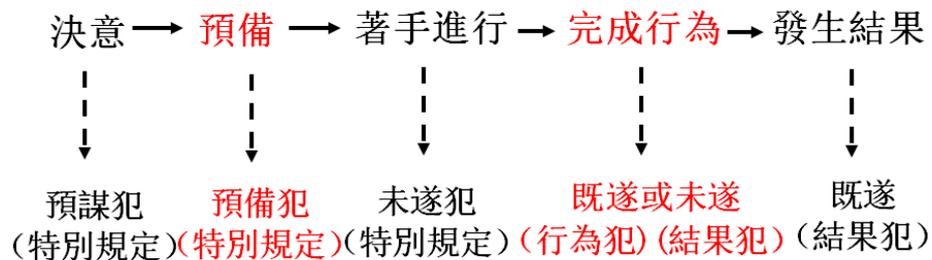
A 拿刀刺 B，但 A 是醫師，正在進行開刀手術。

→ 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