

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

陳子平教授榮退論文集

# 法學與風範

---



元照出版提供 請勿公開散布。

陳子平教授榮退論文集編輯委員會 編輯

元照出版公司

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>



元照出版提供 請勿公開散布。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 從最高法院判決 談醫療刑事過失責任判斷基準 ——以醫療常規為中心

王志嘉\*



作者文獻

## 目次

壹、前言	三、醫療常規為主、臨床裁量為輔
貳、學說對於醫療刑事過失責任的判斷基準	伍、醫療刑事過失責任判斷的客觀要件
參、司法實務對於醫療刑事過失責任的判斷基準	一、作為義務的判斷與成立
一、案例事實	二、醫療的不確定性與因果關係
二、判決要旨——最高法院對於醫療刑事過失責任的判斷	陸、與本案判決的相關問題
肆、醫療刑事過失責任判斷的主觀要件——「醫療常規」	一、本案待解決的問題
一、以醫療常規作為醫療刑事過失責任判斷的主觀要件	二、無效醫療與善終教育
二、醫療常規、醫療水準，以及醫療準則的爭議	三、實質刑責合理化的導入，呼應醫界醫療刑事責任合理化的訴求
	柒、結論

\* 三軍總醫院家庭醫學科主治醫師、國防醫學院醫學系助理教授、銘傳大學法律學系研究所助理教授，東吳大學法律研究所博士。

關鍵詞：醫療行為、過失責任、醫療常規、醫療水準、醫療準則、臨床裁量、不作為犯、攔截理論、因果關係、刑責合理

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

醫療刑事過失責任的判斷，向來是司法實務與法學界的重要議題，也受到醫界與民眾的關注。本文首先就學說對於醫療刑事過失責任判斷的基準論述，再以「最高法院105年度台上字第182號刑事判決」的實務判決為核心，對於醫療行為的特殊性與不確定性以及醫療刑事過失責任的判斷基準予以論述，除呼應實務判決對於醫療刑事過失責任的架構與雛型外，並整合醫療刑事過失的主觀要件，如醫療常規、醫療水準、醫療準則以及臨床裁量等分歧，提出以「醫療常規為主、臨床裁量為輔」的建議，此外，對於醫療刑事過失的客觀要件，如不作為犯的作為義務的判斷與成立，以及不作為犯的因果關係判斷，也提出主張，以醫療刑責「實質」合理化的導入，呼應醫界長期主張醫療刑責合理化的訴求，希冀建立友善醫療環境。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 貪污治罪條例的去向思考

李聖傑\*



作者文獻

## 目次

- |                          |                      |
|--------------------------|----------------------|
| 壹、貪污治罪條例與刑法瀆職罪章<br>之關聯說明 | 二、抽離在貪污治罪條例非貪污<br>類型 |
| 一、貪污治罪條例之前生今世            | 參、符合規範體系的規範再造        |
| 二、實務面對規範競合之適用<br>法律態度    | 一、刑法規範體系的意義<br>(功能)  |
| 三、對於特別法性質之釐清             | 二、貪污基本構成要件類型         |
| 貳、啟動整併工程之步驟              | 三、法益破壞之不法程度的堆疊       |
| 一、確認處罰貪污行為的保護<br>法益      | 肆、結 論                |

元照出版提供 請勿公開散布

\* 國立政治大學法律學系副教授，德國雷根斯堡大學法學博士。

關鍵詞：貪污治罪條例、貪污、賄賂罪、瀆職、截堵要件  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

對於公務員涉及貪污的犯罪行為，我國於刑法瀆職罪章與貪污治罪條例皆有規範。關於制裁貪污行為的規範競合現象，實務在適用態度上，常以貪污治罪條例為刑法瀆職罪章之特別規定，認為如行為人違犯刑法瀆職罪章所列之罪，而貪污治罪條例也有處罰的規定時，應依特別法優於普通法之原則，優先適用貪污條例。本文以貪污治罪條例的沿革出發，藉由特別法應具備之法律性質與貪污行為類型的刑法保護法益的探究，論述貪污治罪條例與刑法規範的整併發展。

特別是以規範體系的強調，思考破壞法益之堆疊的不同不法程度，希望藉由我國在2015年所通過之聯合國反貪腐公約（UNCAC）施行法第7條，在該法施行後三年內，完成法令的制訂或修正改進之規定，思考貪污行為的規範整併，並在整併同時，重構規範內容與規範體系。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 反思信賴原則的理論基礎

周漾沂\*



作者文獻

## 目次

- |                     |               |
|---------------------|---------------|
| 壹、問題提出              | 肆、詮釋信賴原則的適用限制 |
| 貳、信賴的意涵             | 伍、結 論         |
| 參、重新理解信賴原則的<br>理論基礎 |               |



元照出版提供 請勿公開散布。

---

\* 國立臺灣大學法律學系副教授，德國波昂大學法學博士。

關鍵詞：信賴原則、容許風險、刑事不法、過失犯  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

本文反省信賴原則的理論基礎，指出在信賴作為一種規範性信賴的理解下，信賴原則只是容許風險判斷的反射結果。決定風險是否容許的則是相關社會交往活動的運作模式，這意謂容許風險涉及多數主體權利具體界線的問題，且此問題必須透過社會體制觀點加以確定。基此，適用信賴原則的情況是，法益侵害結果的迴避依照相關社會交往活動的運作模式不屬於行為人的權責範圍。



元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 財產犯罪所得之沒收與發還問題 ——兼評最高法院106年度 相關決議及裁判

林鈺雄\*



作者文獻

## 目次

壹、前言	參、綜合評釋
貳、最高法院之新近決議	一、實體問題：從沒收審查體系出發
一、最高法院106年度第6、7次 刑事庭會議決議	二、程序問題：從扣押授權依據談起
二、最高法院之新近裁判： 106年度台非字第134號判決	肆、結語

元照出版提供 請勿公開散布

\* 國立臺灣大學法律學院教授，德國慕尼黑大學法學博士。

關鍵詞：沒收、利得沒收、追徵、發還被害人、扣押、保全扣押  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

犯罪行為人竊取或搶奪而來的贓物，若已知被害人且權利明確，依照沒收新制固可逕行發還被害人，並於實際合法發還範圍內排除沒收宣告。然若被害人仍不明者，已扣案之贓物，法院得否援用舊判例，以所有權仍在（潛在）被害人為由，既不發還又不宣告沒收？若採肯定說，發還條款的立法規定豈非被徹底架空？扣押系爭贓物之法律依據又何在？關此，最高法院最新決議及裁判已採否定說，殊值贊同，本文分別從實體法及程序法面向予以解析，並從106年度台非字第134號判決的實例出發，提出未來實務運用上進一步之問題，本文建議比照德國實務，在財產犯罪直接利得已經轉換為金錢價額（易消費或產生混同）的情形，直接追徵其替代價額，以求訴訟經濟並達成徹底剝奪不法利得的規範目的。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 錯誤理論之比較與省思 ——檢討具體符合說 與法定符合說

徐育安\*



作者文獻

## 目次

壹、序言	二、法定符合說的發展
貳、具體符合說與法定符合說	肆、理論的新發展與檢討
一、我國關於錯誤理論之歧見	一、區分客體錯誤與打擊錯誤之疑義
二、具體符合說之修正	二、錯誤理論實質化發展之分析與檢討
參、具體符合說與法定符合說之回顧	三、省思與檢討
一、具體符合說的發展——從Geib、v. Liszt到Binding	

\* 國立臺北大學法律學系副教授，德國波昂大學法學博士。

關鍵詞：具體符合說、法定符合說、客體錯誤、打擊錯誤  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

刑法上對於錯誤的處理，有其傳統的區分方式與法律效果上的判斷標準，構成要件錯誤中的客體錯誤與打擊錯誤，在理論上向來是藉由所謂的具體符合說與法定符合說論證錯誤的法律效果。本文嘗試藉由對於具體符合說的討論，檢討其實質內涵，並反省該學說與法定符合說之間是否存在共通之處。透過比較日本學說與德國學界的看法，印證具體符合說與法定符合說之間的對立，其實並不如過去所想像的那麼尖銳，更重要的是，兩種理論其實都無法完整回答解決錯誤問題的方案。

與上述問題密切相關的是，客體錯誤與打擊錯誤的這一個基本的區分，本文藉由德國學說上的批判見解，試圖說明此一劃分的問題，並凸顯與之連結的客體符合說與法定符合說在判斷上的窘境。最後，本文得到的結論是，即便我們還是繼續區分打擊錯誤與客體錯誤，但是，應該如何判斷錯誤的法律效果，並不能以此區分而受限，而且，應該脫離傳統僵化的具體符合與法定符合說，回到故意之本質及其理論，以之作為解決錯誤問題的基礎，才能獲得根本性的說明。

請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 逃漏稅捐罪的基本問題<sup>\*</sup>

許澤天<sup>\*\*</sup>



作者文獻

## 目次

壹、前言	陸、未為申報是不法核心
貳、保護法益	一、本罪與詐欺的類似性與不同
參、空白刑法或完整的構成要件	二、納稅義務人的保證人身分
肆、稅捐短漏結果作為財產實害	三、透過純正不作為犯的立法
伍、行為主體與共犯特別規定	柒、自動報繳免罰
一、純正身分犯與身分轉嫁問題	一、事後免罰的基礎與性質
二、稅捐稽徵法的共犯特別規定	二、適用本條免刑的法律要件
	捌、結語



<sup>\*</sup> 本文為科技部計畫補助論文（104-2410-H-006-031-MY2），曾在成功大學舉辦的法人與稅捐刑事法研討會（2017年12月23日）發表。

<sup>\*\*</sup> 國立成功大學法律學系教授，德國杜賓根大學法學博士。

關鍵詞：逃漏稅捐、稅捐短漏、法益、保證人地位、稅捐申報、為他人行為  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

稅捐稽徵法第41條「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金」的逃漏稅捐罪與詐欺罪相似，都是財產的實害犯，差別在於本罪包含需要稅法知識解釋的規範性構成要件要素，且在內容上不以受詐欺者陷於錯誤為必要。再有差別者，本罪係以納稅義務人為主體的純正身分犯，詐欺罪則為一般犯，但未來修法上，本罪應該修改成為一般犯，以避免處罰的不合理漏洞。至於稅捐稽徵法第43條的共犯特別規定，自可一併刪除。

本罪與詐欺罪都有不作為犯的適用，尤其本罪的不法核心在於未為申報，以致國家無法取得行為人的財產，而與詐欺罪係透過詐術取得他人財產的不法內涵有所差異。不過，納稅義務人雖有申報義務，卻非保護國家財產的保證人，如要對其未申報的行為進行刑事制裁，應另制定純正不作為犯的立法。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 共謀共同正犯與教唆犯之區別 ——以我國最高法院最近的 刑事實務為素材

黃士軒\*



作者文獻

## 目次

- |  |                           |
|--|---------------------------|
| 壹、前言                                   | 三、本文以下內容的考察課題             |
| 貳、共謀共同正犯與教唆犯區別的<br>意義與本文考察重點的具體化       | 參、我國實務中的共謀共同正犯與<br>教唆犯之區別 |
| 一、我國刑法學的諸說主張下共<br>謀共同正犯與教唆犯之區別<br>必要性  | 一、肯定共謀共同正犯成立的<br>事例       |
| 二、我國實務的共同正犯理論下<br>共謀共同正犯與教唆犯區別<br>之必要性 | 二、肯定教唆犯成立的事例              |
|  | 三、檢討                      |
|  | 肆、結語                      |

\* 國立中正大學法律學系助理教授，日本東京大學法學博士。

關鍵詞：共謀、共謀共同正犯、教唆犯、共同實行  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

共謀共同正犯是我國廣為人知的實務理論。其在正犯理論上，有著不以行為人實際分擔構成要件行為為唯一標準，而實質地認定共同正犯是否成立的意義。在肯定共謀共同正犯的共犯理論下，共謀共同正犯所以能成為正犯的正犯性根據固然是重要問題，其作為共同正犯，與刑法中規定的共犯類型如何區別，自然也是解釋論上的重要問題。本文即是以共謀共同正犯與教唆犯在我國實務中的區別作為對象而進行的考察。本文將先說明共謀共同正犯與教唆犯的區別在理論上的意義與本文所欲考察的具體問題（貳），其後再以我國最近最高法院裁判為素材，考察我國的實務中共謀共同正犯與教唆犯的區別標準（參），並於最後就本文考察的結果進行總結（肆）。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 教唆犯、幫助犯之處罰政策 與立法檢討

靳宗立\*



作者文獻

## 目次

- |                |               |
|----------------|---------------|
| 壹、問題之提出        | 三、1935年《刑法》   |
| 貳、正犯與共犯之基礎理論   | 四、2005年新修《刑法》 |
| 一、犯罪參與基本概念     | 伍、爭議問題之處理     |
| 二、正犯之本質        | 一、教唆犯         |
| 三、共犯之處罰根據      | 二、幫助犯         |
| 參、狹義共犯之立法沿革    | 三、排己性犯罪與狹義共犯  |
| 一、1912年《暫行新刑律》 | 四、必要共犯與狹義共犯   |
| 二、1928年《舊刑法》   | 陸、代結論         |

\* 輔仁大學法律學系副教授，輔仁大學法學博士。

關鍵詞：狹義共犯、教唆犯、幫助犯、造意犯、從犯、未遂教唆、必要共犯  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

我國刑法有關犯罪參與形式，自1912年《暫行新刑律》、1928年《舊刑法》、1935年《刑法》乃至於2005年修正《刑法》，均維持正犯（單獨正犯、共同正犯）及狹義共犯（教唆犯、幫助犯）二元體系。正犯之成立犯罪，除間接正犯及共謀共同正犯較具爭議外，其餘並無適用上之疑慮。惟在狹義共犯，一方面，其成立要件係於總則中以簡略文字規定，並配合分則各本條正犯之基礎構成要件進行修正；另一方面，在學理上，對於狹義共犯之性質、處罰依據以及成立要件，見解較不一，因此引發相當爭議，如僅以教唆犯、幫助犯條文簡單規定，實難以決定是否具有可罰性，必須透過學理上對於狹義共犯之性質、處罰依據以及成立要件等之探討，以及對立法沿革變遷之掌握，始得合理地進行評價與法律適用，此即本文目的之所在。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 論商業賄賂罪

## ——借鑑德國刑法第299條商業賄賂罪之立法芻議

潘怡宏\*



作者文獻

### 目次

壹、前言	伍、德國刑法商業賄賂罪之立法
貳、案例思考	一、立法簡史
一、案例事實	二、新舊法規定
二、案例思考	三、德國商業賄賂罪之新舊法構造綜合分析
參、商業賄賂之定義	四、對德國刑法商業賄賂罪之批評
一、套用現行刑法公務員賄賂概念之定義模式	五、德國刑法商業賄賂罪對我國法之啟發
二、參酌《聯合國反貪腐公約》第21條規定之定義模式	陸、商業賄賂罪相關立法草案評析
三、援用外國立法例有關商業賄賂概念之定義模式——僅參德國刑法商業賄賂罪規定	一、企業防制法草案評析
四、小結	二、法人貪腐防制條例草案（台灣舞弊防治與鑑識協會提出）
肆、商業賄賂行為之入罪化思考以及處罰模式	三、商業賄賂罪構成要件形塑之建議
一、商業賄賂行為入罪化的必要思考	柒、立法建議（代結論）
二、處罰商業賄賂行為可能之立法模式	

\* 國立中央警察大學犯罪防治學系助理教授，德國杜賓根大學法學博士。

關鍵詞：商業賄賂、企業貪腐、公平交易、反貪腐、入罪化  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

商業賄賂，為企業貪腐之主要表現形式，為規制日益嚴重以及全球化的商業賄賂行為，《聯合國反貪腐公約》該法第21條規定：「各締約國均應考慮採取必要之立法和其他措施，將在經濟、金融或商業活動過程中故意觸犯之下列行為定為犯罪：(a)向以任何身分領導私部門實體或為該實體工作之任何人，直接或間接行求、期約或交付其本人或他人不正當利益，以使其違背職務而作為或不作為；(b)以任何身分領導私部門實體或為該實體工作之任何人，為了其本人或他人直接或間接要求或收受不正當利益，以作為其違背職務而作為或不作為之條件。」要求會員國將商業賄賂行為入罪化，期藉刑罰規制的手段，抗制並預防商業賄賂行為。我國既已經立法明文將該公約內國法化，原則上亦有義務經由刑事立法之方式規範商業賄賂之行為。至於應如何規範，本文認為考量商業賄賂嚴重妨害商業之公平競爭，間接影響社會大眾共同之利益，如要將之入罪，應以「競爭模式」的立法體例較為妥當，從而建議取類似德國2015年刑法修正前之商業賄賂罪規範之立法例以為我國未來立法之參考。

# 保證人地位之判斷模式

蔡芸琦\*



作者文獻

## 目次

- |                |                |
|----------------|----------------|
| 壹、問題之所在        | 率性不高，但依然可以肯定   |
| 貳、為什麼要談保證人地位？  | 保證人地位的情況       |
| 參、既有的日本學說      | 三、行為人事前只有抽象的承擔 |
| 一、透過「不作為和作為的等價 | 行為，但由於阻止結果發生的  |
| 性」來界定保證人       | 效率性高，因而可以肯定    |
| 二、透過「強制的正當化」來界 | 保證人地位的情況       |
| 定保證人           | 四、行為人事前只有抽象的承擔 |
| 肆、界定保證人的兩個指標   | 行為，並且阻止結果發生的   |
| 伍、判斷模式的具體適用    | 效率性不高，所以無法肯定   |
| 一、行為人事前有具體的承擔行 | 保證人地位的情況       |
| 為，並且阻止結果發生的效   | 五、行為人事前沒有具體的承擔 |
| 率性高，因而可以肯定保證   | 行為，也沒有抽象的承擔行   |
| 人地位的情況         | 為，所以無法肯定保證人地   |
| 二、行為人事前有具體的承擔行 | 位的情況           |
| 為，雖然阻止結果發生的效   | 陸、結語           |

\* 日本信州大學經法學部助教，日本早稻田大學法學博士。

## 摘 要

以實質觀點導出保證人地位判斷標準的日本學說，主要可分為以下兩大類型：第一，是透過「不作為和作為的等價性」來界定保證人的見解，第二，是透過「強制的正當化」來界定保證人的見解。

由於作為義務正是如何在「保障人民行動自由」和「完善的法益保護」之間取得平衡的問題，因此，保證人地位的判斷模式應該由這兩個觀點被具體化。如果行為人事前曾為承擔法益保護任務的具體行為，此時無論行為人阻止結果發生的效率性是高或低，行為人的保證人地位都可以被肯定。如果事前並未為具體的承擔行為，而只有抽象的承擔行為存在時，此時保證人地位，只在行為人阻止結果發生的效率性高的情況才會被肯定。最後，如果行為人事前既沒有為具體的承擔行為，也沒有一個可被評價為抽象的承擔行為存在時，此時無論行為人阻止結果發生的效率性是高或低，行為人的保證人地位都必須被否定。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 刑法第185條之3第1項 的危險犯屬性分析\*

蔡聖偉\*\*



作者文獻

## 目次

壹、前言	伍、比較法上的觀察：德國刑法
貳、不能安全駕駛的絕對判準？	第316條
參、學說及實務見解	陸、適格犯？
肆、技術面的觀察：作為構成要件 結果的具體危險	柒、祝福



元照出版提供 請勿公開散布。

\* 本文亦為科技部專題研究計畫（計畫編號：105-2410-H-305-032-MY2）的部分研究成果。

\*\* 國立臺北大學法律學系教授，德國福萊堡大學法學博士。

關鍵詞：不能安全駕駛、抽象危險犯、具體危險犯  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

刑法第185條之3自1999年增訂時起，便引發了危險犯屬性之爭（具體危險說vs.抽象危險說）。2013年修法後，更有文獻及判決指出，本條第1項第1款為抽象危險制，第2款及第3款則採具體危險制。本文從刑法釋義學以及德國立法例等面向切入，說明本罪應屬抽象危險犯，無論何款皆然。



元照出版提供 請勿公開散布。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 專斷醫療之刑事責任<sup>\*</sup>

## ——以違反醫師說明義務為中心

薛智仁<sup>\*\*</sup>



作者文獻

### 目次

壹、問題背景	參、專斷醫療與假設同意
貳、專斷醫療之傷害性	一、假設同意之基本概念
一、否定醫療行為傷害性之論證	二、假設同意之適用疑義
二、否定醫療行為傷害性之論證	三、小 結
疑點	肆、專斷醫療與業務正當行為
三、小 結	伍、結 論



元照出版提供 請勿公開散布

<sup>\*</sup> 本文為作者執行科技部補助之專題研究計畫（NSC-102-2410-H-006-032-MY2）之部分研究成果。

<sup>\*\*</sup> 國立臺灣大學法律學系副教授，德國杜賓根大學法學博士。

關鍵詞：專斷醫療、醫師說明義務、傷害概念、假設同意、業務上正當行為  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

隨著尊重病患自主的意識逐漸提高，醫師在實施醫療行為前所應踐行的說明義務亦逐漸擴大，違反說明義務之專斷醫療所帶來的刑責風險，可能形成不利病患的防禦性醫療。在刑法適用和立法上，如何合理化醫師違反說明義務的刑責風險，是一個值得重視的問題。本文從人格導向的身體法益概念出發，認為專斷醫療行為仍然構成傷害行為，其違法性或結果可歸責性無法透過所謂假設同意概念予以排除，也無法適用業務上正當行為阻卻違法。因此，立法上重新界定說明義務的範圍，尋找釋義學上可行的替代方案，仍然是未來應該努力的方向。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 類推適用在我國刑事司法 實務上之實踐

謝開平\*



作者文獻

## 目次

壹、前言	肆、電磁紀錄
貳、類推適用之判斷	一、背景
一、判斷標準	二、我國實務見解
二、管見	三、評析
三、德、日竊電案	伍、自動設備
參、影本	一、背景
一、問題背景	二、我國實務見解
二、我國實務見解	三、評析
三、評析	陸、結論

\* 國立高雄大學財經法律學系副教授，國立臺北大學法學博士。

關鍵詞：類推、罪刑法定、竊電、影本、電磁紀錄、自動設備  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

類推禁止並非自我國舊律之本土思維，而是清末變法來自國外之近代刑法思想。但是，類推與解釋之界線未必明確，因此，在界線不明確之狀況下，有可能成為司法實務閃避違反類推禁止之藉口。本文嘗試從形式觀點提出兩項標準，用以區別根本沒有進行法律解釋適用，以及採取類比方式閃避法律解釋適用之情形；隨後以三個國內實務曾出現過之法律問題，進行檢驗。希望可以作為檢視並促進國內司法實務提升之方法。



元照出版提供 請勿公開散布。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 刑法沒收新制基礎問題省思

謝煜偉\*



作者文獻

## 目次

- |                   |                     |
|-------------------|---------------------|
| 壹、沒收與利得剝奪制度的變與不變  | 三、沒收及利得剝奪範圍的疑難問題    |
| 貳、沒收新法修正重點與初步問題探究 | 四、與其他特別法關於沒收等規定之關係  |
| 一、犯罪物沒收與利得剝奪之定性   | 五、沒收效力與被害人發還、求償權之行使 |
| 二、沒收作為罪刑法定原則的例外？  | 參、結語                |



元照出版提供 請勿公開散布

\* 國立臺灣大學法律學系副教授，日本京都大學法學博士。

關鍵詞：犯罪物沒收、法定原則、對物保安處分、利得剝奪、準不當得利衡平措施、追徵

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

自2016年7月1日起施行的刑法沒收新制，無論在實體法或程序法上都與過去的制度有著相當程度的差異，相關規定之解釋與適用，也都成為審檢辯學各方議論的焦點。本文試圖從新法區分第38條的「犯罪物沒收（狹義沒收）」及第38條之1的「（廣義沒收概念下之）利得剝奪」兩種類型作為思考的出發點，分別探討這兩種不同類型的沒收，應從各自的制度目的審慎檢視其有關新舊法適用、沒收對象的客體範圍及主體範圍，以及被害人求償權之保護等問題。具體而言，第38條之1的利得剝奪制度應著眼於「回復（財產歸屬）原狀」的前置暨替代手段，並且，應根據其剝奪之方式是否兼具制裁性質，來決定後續議題的處理；而第38條的犯罪物沒收制度應著眼於避免特定物品有再行投入犯罪、提高犯罪機會的危險性所設計之兼含財產制裁效果的對物處分，基於此，同條第4項追徵之立法正當性有進一步檢討的餘地。更重要的是，現行法固然可謂充分貫徹「任何人不得保有犯罪所得」之精神，將違法所取得之利益自犯罪行為人或第三人手中奪回來，然而，沒收新制卻疏於以更積極的態度來面對後階段如何回復財產歸屬原狀的難題，對於具發還或求償權之被害人而言，在新制下仍受到較為苛刻的對待，特別是刑事訴訟法第473條要件設計過於嚴苛，有重新檢討之空間。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 偵查程序訊問被告、證人（鑑定人）時 辯護人之在場權

楊雲驊\*



作者文獻

## 目次

壹、前言	肆、辯護人於檢察官、司法警察（官）訊問被告時之在場權
貳、偵查中辯護人在場權之憲法基礎	伍、辯護人於檢察官訊問證人、鑑定人時之在場權
一、聽審權之保障	一、證據保全時之在場
二、武器平等原則	二、一般偵查程序之在場
三、無罪推定原則	陸、在場權之實質確保——提問權與異議權
參、偵查中辯護人在場權之影響與實益	柒、辯護人在場權濫用之限制與制裁
一、偵查程序意義的改變	捌、通知義務
二、偵訊內容對審判之重要性	玖、結語
三、辯護人在場促進刑事程序目的	

\* 國立政治大學法律學系教授，德國杜賓根大學法學博士。

關鍵詞：在場權、辯護人、辯護權、偵查程序、檢察官、審判、證人、訊問  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

我國近年來刑事訴訟修法，就被告在偵查中辯護權之保障等，有相當程度之進步。相較之下，既有偵查中辯護人的在場權就顯得停滯不前，不論是訊問被告或是訊問證人等，現行法律均有檢討改善之空間。本文從偵查中辯護人在場權之憲法基礎「聽審權之保障」、「武器平等原則」及「無罪推定原則」等出發，參酌「偵查程序意義的改變」及「偵訊內容對審判之重要性」以及「在場權之實質確保」等，對於辯護人於檢察官、司法警察（官）訊問被告或證人、鑑定人時之在場權的現行規定、缺失等，提出修法建議以及該有之解釋態度，並就辯護人在場權濫用之制裁等提出建議以兼顧偵查效率以及偵查秘密，期能更加健全偵查中辯護權之實質保障。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 企業中的刑事法規遵循

王效文\*



作者文獻

## 目次

- |                 |             |
|-----------------|-------------|
| 壹、前言            | 伍、刑事法規遵循之法源 |
| 貳、法令遵循與刑事法規遵循   | 陸、刑事法規遵循之措施 |
| 參、刑事法規遵循之目的     | 柒、結語        |
| 肆、企業設立刑事法規遵循之義務 |             |



元照出版提供 請勿公開散布

---

\* 國立成功大學法律學系教授，德國法蘭克福大學法學博士。

關鍵詞：刑事法規遵循、法令遵循、法令遵循人員、經濟刑法  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

近年來國內外重大經濟犯罪頻傳，對市場投資人以及社會大眾造成了極大之損害與震撼。此等白領犯罪透過行為人的精心掩飾，由外部發現犯罪事實並不容易；又由於其中涉及的高度專業性，使得刑事追訴機關相較之下專業較為不足，無法確切掌握證據與偵查方向。

此等因素使刑事法規遵循應運而生，本文針對此一預防經濟犯罪、促進企業誠正經營之良善制度，分別就法令遵循與刑事法規遵循之意義、刑事法規遵循之目的、企業設立刑事法規遵循之義務、刑事法規遵循之法源，以及刑事法規遵循之措施等問題加以探討，以期對刑事法規遵循此一刑法學中之新興議題能描繪出一概略之藍圖。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 被害人教義學在德國 ——源流、發展與侷限

車 浩\*



作者文獻

## 目 次

- |                   |                   |
|-------------------|-------------------|
| 壹、首次亮相：「錯誤」的登場    | 肆、遭遇阻擊：法理基礎的質疑    |
| 貳、縱深發展：鏖戰於詐騙罪的主戰場 | 伍、休養生息：論戰之後的滲透與傳播 |
| 參、開疆拓土：向其他構成要件延展  | 陸、結語：被害人教義學的新出發   |



元照出版提供 請勿公開散布

\* 北京大學法學院副教授，北京大學法學博士。

關鍵詞：被害人教義學、自我保護可能性、輔助性原則、行為人—被害人雙維視角  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

德國被害人教義學肇始於刑法分論若干具體罪名的研究，從被害人自我保護和刑法輔助性原則的視角研究個罪，主要集中於詐騙罪中的被害人因素。之後被害人教義學持續發展，從最初涉及的詐騙罪和侵害私人秘密罪出發，不斷地向越來越多的構成要件擴展和蔓延，並試圖在分則體系與總則體系之間架起橋樑。與此同時，被害人教義學也面臨著各種爭議，比較基礎性的爭議集中於對刑法輔助性原則的不同理解及這種思想在刑事政策的導向上是否正確。目前德國的被害人教義學仍處於不斷深化、滲透、傳播及爭取共識的進程中。從被害人視角切入刑法問題，將傳統的行為人單維視角的理解模式，改變為「行為人—被害人」雙維視角的理解模式，這才是被害人教義學的概念應當承載的使命和理論目標。被害人教義學能夠在規範層面上理解並規範化地處理被害人的行為對行為人的影響，透過一般性的理論構建響應被害人的規範需求。一個更具包容性和解釋力的保護被害人教義學理論體系，將給未來的刑法理論革新帶來深刻的影響。

元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 財產充公與政治人格 ——以刑事制裁為中心的考察

許恒達\*



作者文獻

## 目次

壹、導論	五、20世紀下半葉的發展： 臺灣戒嚴時期
貳、主權與財產的人格介面	六、分析與反省
一、Adalbert Frank的故事	肆、消逝／變容的財產充公刑？
二、人格與生命政治	一、德國：財產刑 （Vermögensstrafe）及其違憲 判決
參、財產充公刑事制裁的法制史 發展	二、臺灣：擴大沒收制度
一、羅馬法	三、分析與反省
二、中古時代	伍、結語
三、啟蒙時代與財產充公的廢止	後記
四、財產充公刑在20世紀上半葉 的重生	

\* 國立政治大學法律學系教授，德國法蘭克福大學法學博士。

關鍵詞：例外狀態、財產充公、抄家、財產刑、擴大沒收  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

本文從政治人格剝奪的角度，思考人格與財產權享有主體之間的關係，筆者的立論認為，人格的有無是政治性的作用與產物，表現在與財產相關的刑罰上，就是透過刑事法律系統創設全盤性剝奪財產的例外制裁，在古代主要從叛國行為所連動的抄家刑中看到，而現代這種例外剝奪財產的制裁，雖不再如以往強烈，毋寧以較和緩的方式發動，但卻逐步混淆正常／例外的界限，尤其在經濟秩序危機與對應的經濟刑事法領域中尤為明顯。



元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 未成年人刑事責任年齡 的爭議與檢討

陳建旭\*

## 目次

- |               |               |
|---------------|---------------|
| 壹、問題的提起       | 肆、降低論與反對論的檢討  |
| 貳、刑事責任年齡降低論   | 一、未成年人犯罪現象的原因 |
| 參、刑事責任年齡降低反對論 | 二、刑事責任能力的判斷   |
|               | 三、刑罰適應性的抉擇    |



元照出版提供 請勿公開散布

---

\* 黑龍江大學法學院副教授，日本北海道大學法學博士。

關鍵詞：未成年人犯罪、刑事責任年齡、社會防衛  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

未成年人犯罪的低齡化與惡質化現象是一個嚴重的社會問題，為了解決此一問題，有主張應當降低刑事責任年齡的觀點，但立足於未成年保護的要求也形成了反對降低刑事責任年齡的觀點。為了防衛社會，未成年人刑事責任年齡應當降低至12週歲，但根據責任原則應當對12至14週歲未成年人的主觀認識與控制能力進行實質判斷，根據社會調查具體判斷未成年人在實施犯罪行為時的心理狀態，考察其是否具備實施犯罪的認識和控制能力。另外，在刑罰方面應當採取與成年人罪犯不同的待遇，從未成年人保護的觀點，對未成年犯罪者的強制社會隔離不是為了給予懲罰或者痛苦，應當注意執行場所的設施與矯正方式的選擇。



元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 論環境刑法的行政從屬性

古承宗\*



作者文獻

## 目次

- |               |                       |
|---------------|-----------------------|
| 壹、前言          | 三、「刑法」作為所謂的<br>「次位規範」 |
| 貳、刑事政策及法釋義的觀點 | 四、違法許可作為排除不法事由        |
| 一、行政從屬的類型     | 參、結論                  |
| 二、立法技術上的取捨    |                       |



元照出版提供 請勿公開散布。

---

\* 國立成功大學法律學系副教授，德國波茲坦大學法學博士。

關鍵詞：行政從屬性、阻卻違法、環境刑法、擅自、附屬刑法  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

借鏡德國的法制發展與現況，環境刑法與環境行政法具有緊密的從屬關係，並且為刑法作為保護環境之手段的必要條件。不論是採取附屬刑法的立法模式，或是在核心刑法中訂立專章，雖然這兩者沒有明顯的優劣之分，不過將分散於環境行政法的分則各罪整合到核心刑法，或許能夠凸顯刑法的規範功能與界限。基於從屬性的依存關係，不同的法規範之間在專業知識與能力上進行協調與分工，而環境行政法與環境刑法分別為先位規範與備位規範，除了專業知識與能力的考量外，環境刑法的效率性終究取決於，我們如何透過變更或補充先位規範而使作為備位規範的刑法更富有彈性與效率。



元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 刑法與行政法有關公務員概念的交錯 ——從行政法學的角度觀察

程明修\*



作者文獻

## 目次

壹、前言	肆、公務員概念之界定與刑法保護之法益
貳、法典中總論（則）與各論之關聯性	伍、刑法有關公務員定義條款的模稜
參、刑法有關公務員定義條款修正時的心念不一	陸、結語



元照出版提供 請勿公開散布

\* 東吳大學法律學系教授，德國敏斯特大學法學博士。

關鍵詞：公務員、從事公務、執行公權力、法定職務權限、身分公務員、授權公務員、委託公務員

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

行政機關在履行行政任務時，在行為手段上有所謂的行為形式選擇自由。但不論所選擇手段之形式為何，均不影響該職務行為履行公共任務，實現行政目的之特性。換言之，即使所從事的是所謂（私法）營業性質之活動，也不應影響公務員性質之判斷。至於其所為之行為是否該當刑法各論中例如「職務上之行為」的構成要件，自應另為判斷。

然新刑法第10條中有關公務員的定義，在刑法與行政法二領域卻出現了相當大的認知落差。作為刑法公務員概念詮釋基礎的行政法理論，似乎沒有被精確地掌握。行政法上一些操作起來本就不容易的概念，卻被用來替代明確性原則要求相當高的刑法構成要件的描述，因此也造成對罪刑法定主義的一大挑戰。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 「依法令之行為」阻卻違法事由 在行政罰法上之適用

詹鎮榮\*



作者文獻

## 目次

壹、問題之提出	一、「依法令之行為」之概念
貳、行政法院相關裁判	理解
一、退休金基數認定案	二、正當事由存在之判斷基準
二、退休金平均工資認定案	三、國營事業人員退休金給與之
三、小結	法令適用
參、裁判評析	肆、結論



元照出版提供 請勿公開散布

\* 國立政治大學法學院教授，德國科隆大學法學博士。

關鍵詞：阻卻違法事由、依法令之行為、行政罰、法秩序一致性原則、法規範位階理論、法律優位原則、特別法優於普通法

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

依法令之行為，不予處罰，為行政罰法第11條第1項所明定之阻卻違法事由。此等參酌刑法規定之立法，在行為人為行政機關或其所屬之機構或組織時，因常有「依函釋行政」之實務慣行，故尤其呈現出適用上之複雜性。本文認為，行為人「依法令之行為」是否具阻卻違法之正當性，不應將涉及之法令切割而分別獨立觀察；毋寧應從法秩序一致性之角度出發，實質探究規範內容衝突之法令間彼此關聯性。容許行為之法令，在規範位階上若低於構成要件違反之法令，或是相對於構成要件違反之法令而言，僅屬普通法性質，則因須退讓至構成要件違反之法令之後而為適用，故不具有阻卻違法之正當性。換言之，依法令之行為唯有在「正確適用法令」之前提下，始可排除行政罰。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 歐盟標準的法人刑法模式\*

王士帆\*\*



作者文獻

## 目次

- |                |                |
|----------------|----------------|
| 壹、前言——歐洲法人刑法趨勢 | 一、具典範功能的法人處罰條款 |
| 貳、法人刑法歐洲版圖形成背景 | 二、規範分析         |
| 一、法人罪責         | 肆、歐盟標準：法人歸責之代表 |
| 二、刑事政策考量       | 模式             |
| 三、歐盟會員國轉化義務    | 一、法人刑法模式種類     |
| 四、歐盟制裁三基準：有效、符 | 二、法人歸責之代表模式    |
| 合比例及嚇阻         | 三、以奧地利《刑事犯罪團體責 |
| 參、《保護歐體財政利益公約  | 任法》為例          |
| 第2議定書》第3條與第4條  | 伍、結語——省思我國法人刑法 |

元照出版提供 理論 請勿公開散布

\* 本文為行政院科技部補助專題研究計畫（MOST 104-2410-H-006-120）成果之一。  
\*\* 國立臺北大學法律學系助理教授，德國慕尼黑大學法學博士。

關鍵詞：法人、制裁、刑法、歐盟、奧地利  
更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

法人刑法幾乎盤據歐洲今日版圖，歐盟功不可沒，尤其是具有開創意義與典範功能的1997年《保護歐體財政利益公約第2議定書》的法人處罰條款。放諸法治國家的法人刑法模式，都有共通點：想仿照自然人罪責尋找法人罪責的定位，藉此為法人刑法取得正當性。代表歐盟法人處罰標準的《保護歐體財政利益公約第2議定書》第3條，是一種法人歸責之代表模式：法人只應為自己行為負責，決策者行為是法人責任的連結因素。法人具有罪責，譴責重點是，法人未採取所有必要且可期待之注意措施，以阻止決策者或員工於執行業務時為了法人利益或違反法人義務之犯罪。處罰可受歸責的法人，並不是要法人「為他人犯罪」負責，而是要法人「為自己監管疏忽」罪責負責。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 論金融服務與生存照顧

林依仁\*



作者文獻

## 目次

- |                |                 |
|----------------|-----------------|
| 壹、問題意識         | 四、憲法合作經濟原則      |
| 一、國家任務性質之普惠金融  | 參、普惠金融之實現       |
| 二、問題之提出        | 一、以給付行政模式普及     |
| 貳、普惠金融的憲法意義    | 二、以保障人民結社自由模式普及 |
| 一、需求滿足過程中的自由障礙 | 三、以管制模式普及       |
| 二、國家生存照顧任務     | 四、以促進金融科技模式普及   |
| 三、憲法保護義務       | 肆、結語            |



元照出版提供 請勿公開散布

\* 銘傳大學法律學系副教授，德國耶拿大學法學博士。

關鍵詞：普惠金融、自由障礙、生存照顧、普及服務、給付行政、補助、合作事業、農漁會信用部、基本帳戶、金融科技

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

金融服務在現代生活中的重要性，不亞於水電供應或國民教育。本文從公法學觀點探索時下普惠金融概念與憲法民生原則間之關聯性、相關憲法規範與可能實現方法。作者先略論金融服務足以構成自由之障礙，指陳社會交往對於個人發展之機會與羈絆。再從社會變遷角度，論究生活事項國家任務化之憲法意義。從而本於生存照顧與保護義務之憲法原則，國家負有建立金融服務可接近性之責任，須從服務對象、服務種類、服務方式等普及。惟此一國家任務之特性，得以國家履行與國家擔保之形式踐行。又我國憲法鼓勵國民間互助團結實現自利利人，是以合作經濟原則在普及服務性亦扮演要角。至於在憲法適用層面上，略有國家採行給付行政、鼓勵人民合作、行政管制和金融科技創新等多工模式，以消除個別族群、特定地區、知識貧乏、效率低落等不均衡因素，從而達成金融服務在憲法上民生均足之狀態。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

# 2017年德國沒收新制中之 賠償被害人模式\*

連孟琦\*\*



作者文獻

## 目次

壹、前言	二、行為人未因犯罪而取得所有權時（§ 75 I S. 2 StGB n.F.）
貳、舊法潛在被害人條款及償還協助模式之問題	伍、新法改採之賠償模式（Entschädigungsmodell, §§ 459h-459n StPO n.F.）
參、被害人優先原則中之被害人概念及排除沒收之規定（§ 73e I StGB n.F.）	一、產自犯罪所獲得之標的仍存在時之賠償模式
肆、沒收裁判之效力對被害人權利之影響（§ 75 StGB n.F.）	二、產自犯罪所獲得之標的已不存在時之賠償模式
一、行為人因犯罪而取得所有權時（§ 75 I S. 1 StGB n.F.）	陸、結論
	後記

\* 本文主要內容曾在2017年5月21日【2017年第八屆海峽兩岸刑法論壇——刑事制裁的新視野】研討會提供為會議資料，會後再修改並補充部分內容構成本文。

\*\* 國立清華大學科技法律研究所助理教授，德國馬克斯普朗克國際研究院暨弗萊堡大學法學博士。

關鍵詞：沒收制度中之被害人概念、沒收與被害人求償權、德國2017年沒收新制、德國賠償被害人模式、Entschädigungsmodell

更多相關文獻，請上月旦知識庫<http://lawdata.com.tw/tw/>。

## 摘 要

我國於2016年7月1日開始施行的剝奪犯罪所得新制，主要是針對收取或享受犯罪所得者這一方所設計，而對於身為犯罪所得主要來源之被害人，新法提供保障之規範密度過低，因此在解釋及應用上產生了許多疑問及困惑。由於我國沒收新制之實體法，是參考德國法所設計，因此，德國相應之程序法規定，也極有參考價值。德國於2017年制定及施行之全新沒收新制中，對保障被害人求償權部分，採用了新的賠償模式，相對於舊法，新的賠償模式是對所有被害人更為公平及簡便之設計。本文加以介紹評析，以提供我國實務應用及將來修法參考。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9597>

國家圖書館出版品預行編目資料

法學與風範－陳子平教授榮退論文集／  
陳子平教授榮退論文集編輯委員會主編。  
-- 初版. -- 臺北市：元照, 2018.01  
面；公分  
ISBN 978-957-8607-09-5（精裝）  
1.刑法 2.刑事法 3.文集  
585.07 106025033

陳子平教授榮退論文集供 請勿公開散布。

# 法學與風範

5D470HA

2018年1月 初版第1刷

主 編 陳子平教授榮退論文集編輯委員會  
出 版 者 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 750 元  
專 線 (02)2375-6688  
傳 真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-09-5