

# 刑法

## 案例解析方法論

蔡聖偉 著

3版

2020

 元照

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11828>

# 刑法案例解析方法論

蔡聖偉

2020年8月三版



元照出版

搶先試閱版

## 三版序

本次改版更動的幅度較大，為便利讀者查詢，在這裡先簡單說明。本版除了更新參考資料及更正舊版的錯漏字外，也配合這幾年的修法，調整、增添了部分內容。增加篇幅較多者，像是在【第二講】中新增的分則加重事由審查架構建議、【第四講】壹、三、(五)關於阻卻違法事實對應問題的分析，以及【第六講】所添加的三則新案例。新增案例中的《奪命招牌》是舊制的律師高考試題，為了讓讀者能夠更容易瞭解，如何在時間有限的情形刪減非必要內容，集中火力在最重要的爭點上，在這則案例中不再採用鑑定模式，而是改採判決模式與宣稱模式，撰寫精簡版的解析內容。另外新增的兩則案例 - 《真假之姦》與《謀財之悼》- 則是要示範不同錯誤案型的審查架構。其中涉及到的錯誤類型，分別為容許構成要件錯誤與排他互斥罪名間的事實錯誤。而在原本已有的《血上加雙》案例中，除了保留原本的完整版解答外，也另外加入精簡版的解答供讀者對照參考。

為避免厚重外觀形成閱讀學習的障礙，本次改版也同時微調了版面，希望能在不影響閱讀舒適性的前提下，讓本書既能更加充實，又還能維持不厚重的外觀。

最後還要感謝陳奕廷律師和臺北大學法研所郭文傑同學所提出的諸多寶貴建議，讓本書的錯漏可以更少一些，也要感謝元照出版公司在出版、行銷事務方面的協助。



元照出版

搶先試閱版

2020年6月25日

## 初版序

法律學是門應用科學，讓學生練就正確運用實定法的功夫，自然就成為法律系的主要教學目標之一。在司法實務工作中所遇到的問題，都是以實例的形式出現，因此，無論是法官、檢察官、律師還是其他的法務從業人員，都必須能夠將抽象的法律合乎事理邏輯地應用到具體案件。法學教育中的實例解析練習，就是在培養這種法律實務工作者所必須具備的能力。

德國刑法學界為了提高法律適用的可預測性（法安定性），發展出一套精巧細緻的犯罪審查體系，堪稱德國法學界最重要的出口品項之一。法律適用者透過這個審查體系，盡可能地公開每個步驟的心證，便於他人理解並接受自己的判斷結果，提昇審查結論的說服力。目前通說所使用的體系，累積了前人超過百年的思想結晶，複雜程度自不在話下，初學者當然要經常演練才能上手。德國法學院的教學相當重視此點，所以在一般的理論性課程外，都會搭配每週數次的案例練習。相較之下，台灣法律系學生這方面的練習機會就明顯少很多。筆者自從 2005 年回國任教以來，經常遇到有同學把各種抽象理論背的滾瓜爛熟，卻不知道如何將這些知識合乎犯罪審查體系地運用在具體案例中。這些觀察心得，促成了撰寫這本書的動機。從開始構思動筆，寫到自己覺得可以出版的程度，竟也過了七、八個年頭。雖然遠超過原本預計的時程，但細活總是需要慢工琢磨，而且這段時間所累積的教學及閱卷經歷，也讓內容更加本土化。往回看，這些時間際遇對

本書都有獨自的意義，就像那句德國人常說的諺語，alles hat seine Zeit，凡事皆有其定時。

簡單地說，這本書就是德國犯罪審查體系的完整版使用手冊，重點在於犯罪理論的技術應用面。但是在練習應用技術之前，還是必須對於相關犯罪理論的實質內容具有一定程度的理解，所以在每個單元中，都會先用簡短篇幅介紹基礎知識，幫助讀者理解這些技術操作規則背後的實質考量。學會技術規則後，當然還需要實際的操演練習。本書於第六講設有不同犯罪類型的案例解析示範，建議讀者在看完每個單元的抽象規則後，隨即對照參考該講中相關案例的應用示範。至於本書各章節中所列出的常見錯誤，則是整理自筆者歷年來在東吳大學、臺北大學以及國家考試的閱卷經驗，應該也有一定程度的防錯功能。

在此還要特別感謝陳奕廷律師和阮玉婷律師的細心校對以及提供的諸多寶貴意見，讓本書的錯漏能再少一些。另外，也要感謝元照出版公司萬總經理和紀副總在本書出版事務上的支持與協助。

最後，謹以本書獻給我親愛的家人。

2014年8月20日，新店



元照出版

搶先試閱版

## 講 綱

**【第一講】法律人的養成及考試**

**【第二講】案例解析方法指引**

**【第三講】犯罪審查體系概說**

**【第四講】各種犯罪類型的審查架構**

**【第五講】錯誤與競合問題的處理**

**【第六講】案例演練**



## 詳目

主要參考文獻縮語表 ..... XIII

### 【第一講】法律人的養成及考試

壹、本書定位：基本功教學 ..... 3

貳、法律人的學習目標與考試制度 ..... 6

    一、考試目的為何？ ..... 6

    二、台灣刑法教學的演進 ..... 9

### 【第二講】案例解析方法指引

壹、案例審查者的任務 ..... 15

貳、鑑定模式 vs. 判決模式 ..... 18

參、法律適用的一般原則 ..... 20

    一、法律語言的精準要求 ..... 20

    二、法律適用與邏輯三段論法 ..... 24

    三、涵攝 ..... 27

        (一) 概說 ..... 27

        (二) 透過局部定義簡化陳述內容 ..... 31

        (三) 避免循環定義 ..... 32

四、法律爭點的處理 .....	33
(一) 拆開事實包裝紙 .....	34
(二) 如何決定應否處理某個法律爭點？ .....	34
(三) 正確的處理位置 .....	37
(四) 處理的程度 .....	38
(五) 論證方式 .....	41
五、事實不明的處理：罪疑唯輕原則 .....	45
(一) 事實不明的意義 .....	45
(二) 裁判規則的選定 .....	46
(三) 法律效果 .....	47
(四) 概念釐清 .....	49
<b>肆、處理刑法實例題的特殊原則 .....</b>	<b>51</b>
一、我國刑法典的適用準則 .....	51
二、以個別犯罪參與者的人別作為單位 .....	52
三、標題的寫法 .....	54
(一) 特定審查對象：哪個行為？ .....	54
(二) 確定審查標準：哪個犯罪構成要件？ .....	56
四、個別罪名間的先後適用順序 .....	58
五、加重規定的審查 .....	61
六、犯罪審查架構：三階 or 二階？ .....	65
七、小結 .....	68

### **【第三講】犯罪審查體系概說**

壹、審查清單的功能 .....	73
-----------------	----

貳、體系演進的回顧與展望 .....	76
參、三階層犯罪審查體系的基本架構 .....	78
肆、不法與罪責的區分實益 .....	80
伍、犯罪審查流程圖 .....	82

## 【第四講】各種犯罪類型的審查架構

壹、故意作為既遂犯 .....	87
一、前審查階層：行為 .....	87
(一) 理論演進史 .....	87
(二) 概念釐清：行為能力 vs. 責任能力 .....	89
二、構成要件該當性 .....	90
(一) 概說 .....	90
1. 犯罪構成要件 vs. 犯罪構成事實 .....	90
2. 先客觀後主觀 .....	93
3. 避免與案例事實無關的敘述 .....	94
(二) 客觀構成要件該當性的審查 .....	96
1. 「客觀」構成要件要素？ .....	96
2. 各個要素之間的先後審查順序？ .....	97
3. 構成要件選擇要素 .....	100
4. 常見錯誤 .....	102
(三) 主觀構成要件該當性的審查 .....	105
1. 構成要件故意與特殊主觀不法要素 .....	105
2. 認知部分 .....	107
3. 意欲部分 .....	108

(四) 故意既遂之歸責 (對應關係) .....	110
1. 並非確認有無故意 .....	110
2. 額外的審查階層 .....	111
3. 可避免誤解 .....	113
三、違法性 .....	115
(一) 原則：反面審查模式 .....	115
(二) 尋找阻卻違法事由 .....	118
(三) 阻卻違法事由間的審查順序 .....	119
(四) 審查方式：先客觀後主觀 .....	122
(五) 阻卻違法事實的對應審查? .....	123
四、罪責 .....	125
(一) 原則：反面審查模式 .....	126
(二) 故意罪責? .....	128
(三) 特殊罪責要素 .....	131
1. 概說 .....	131
2. 審查位置及其影響 .....	134
3. 適用的規則 .....	136
(四) 所謂「原因自由行為」的問題 .....	137
1. 概說 .....	137
2. 審查方式 .....	140
五、客觀可罰性條件 .....	141
(一) 概說 .....	141
(二) 審查位置 .....	143
六、限制刑罰事由 .....	145
(一) 阻卻刑罰事由 .....	146
(二) 減免刑罰事由 .....	147
七、審查流程簡表 .....	149

<b>貳、未遂犯</b> .....	154
一、未遂理論的意義 .....	154
二、現行法的設計 .....	155
三、所謂的「前審查階層」.....	156
(一) 犯行未既遂 .....	156
(二) 未遂犯之處罰明文(未遂之可罰性) .....	160
四、構成要件該當性 .....	162
(一) 審查起點：主觀構成要件該當性 .....	162
(二) 著手實行 .....	163
(三) 其他的要求? .....	165
1. 現實危險? .....	165
2. 構成事實欠缺理論? .....	166
(四) 常見錯誤 .....	168
五、違法性與罪責 .....	169
六、限制刑罰事由 .....	172
(一) 阻卻刑罰事由：刑法第 26 條 .....	172
1. 規範意旨 .....	172
2. 法律效果及審查位置 .....	173
3. 適用判準之爭 .....	174
4. 不能未遂的分類及反面構成要件錯誤的屬性 .....	176
(二) 減免刑罰事由：刑法第 27 條 .....	177
<b>審查架構表</b> .....	180
<b>參、正犯與共犯</b> .....	186
一、犯罪參與體系：區分制度 .....	186
二、正犯與共犯的區分爭議 .....	187
三、參與者間審查順序的安排 .....	190

四、正犯 .....	193
(一) 概說 .....	193
(二) 間接正犯 .....	194
(三) 共同正犯 .....	195
五、共犯 .....	198
(一) 共犯理論 ( 共犯的處罰根據 ) .....	198
(二) 共犯從屬性 .....	200
(三) 審查架構 .....	202
六、刑法第 31 條的適用 .....	206
(一) 從屬要求的鬆綁 .....	206
(二) 適用標準的爭議 .....	207
(三) 處理位置 .....	210
<b>審查架構表</b> .....	<b>212</b>
<b>肆、過失犯</b> .....	<b>216</b>
一、概念釐清 .....	216
(一) 有認識過失與無認識過失的區分 .....	216
(二) 過失犯不限於結果犯 .....	217
二、理論史簡介 .....	218
(一) 傳統理論的發展軸線 .....	218
(二) 客觀歸責理論興起的影響 .....	222
(三) 傳統過失要件與客觀歸責理論的相認 .....	224
三、過失作為犯的審查架構 .....	226
(一) 前審查：非出於故意 ( 補充條款 ) .....	226
(二) 兩種審查模式 .....	228
(三) 違法性 .....	231
(四) 罪責 .....	232
四、結果加重犯的審查 .....	234

(一) 概說 .....	234
(二) 審查模式及內容 .....	238
<b>伍、不作為犯 .....</b>	<b>241</b>
一、純正不作為犯與不純正不作為犯 .....	241
二、不純正不作為犯的犯罪結構 .....	242
(一) 前審查：不作為 .....	242
(二) 不法構成要件 .....	244
1. 客觀構成要件要素 .....	244
2. 主觀構成要件要素 .....	245
(四) 違法性 .....	247
(五) 罪責 .....	248
<b>    審查架構表 .....</b>	<b>250</b>

## 【第五講】錯誤與競合問題的處理

<b>壹、錯誤問題的處理 .....</b>	<b>259</b>
一、鳥瞰錯誤理論 .....	259
二、關於構成要件該當事實的錯誤 .....	261
(一) 阻卻構成要件故意的事實錯誤 .....	261
(二) 阻卻故意既遂歸責的事實錯誤 .....	262
(三) 因果歷程偏離 .....	265
(四) 附論：「所知・所犯」規則 .....	268
三、關於阻卻違法事實的錯誤（容許構成要件錯誤） .....	270
(一) 概念界定 .....	270
(二) 兩個先決問題 .....	272

(三) 處理位置 .....	274
(四) 反面容許構成要件錯誤 .....	278
四、剩餘的事實錯誤類型 .....	279
五、關於行為違法屬性的錯誤 (禁止錯誤) .....	280
<b>貳、競合關係的處理 .....</b>	<b>283</b>
一、概說 .....	283
(一) 基本理念與現行法架構 .....	283
(二) 競合論 vs. 罪數論? .....	285
二、行為單數 vs. 行為複數 .....	286
三、真正競合 vs. 不真正競合 .....	289
(一) 區分的意義 .....	289
(二) 區分的標準 .....	291
四、不真正競合 (含單一之構成要件實現) .....	295
(一) 法條競合 .....	295
(二) 單一之構成要件實現 (單純一罪與包括一罪) .....	298
五、審查技術提示 .....	300
(一) 處理位置 .....	300
(二) 提前處理競合問題的可能性 .....	301
(三) 審查順序 .....	304
(四) 爭議問題的處理 .....	305

## 【第六講】案例演練

使用說明 .....	311
------------	-----



爭點：❶ 罪疑唯輕原則的作用方式、❷ 因果關係與風險實現的判斷、❸ 介入第三人故意犯行的歸責問題

## 2. 在劫難逃 / 318

爭點：❶ 風險實現關聯的判斷、❷ 殺人故意與傷害故意的關係、❸ 加重未遂的競合關係

## 3. 真假之姦 / 324

爭點：❶ 因果歷程偏離問題的處理、❷ 容許構成要件錯誤的處理位置

## 4. 無毒有嘔 / 331

爭點：❶ 未遂犯的審查架構及要件（尤其是著手實行）、❷ 刑法第 26 條（阻卻刑罰事由）及第 27 條（減免刑罰事由）在犯罪審查體系中的位置、順序及其適用要件之內容、❸ 虛偽幫助的爭議及處理位置

## 5. 醉無可赦 / 340

爭點：原因自由行為案型的審查架構示範

## 6. 勿頸之教 / 345

爭點：❶ 各參與者之間審查順序的安排、❷ 正、共犯認定爭議的處理位置、❸ 共犯的構成要件要素、幫助行為之因果關係爭議

## 7. 錯上加錯 / 352

爭點：❶ 過失犯的一般審查架構示範、❷ 不純正不作為犯的審查架構示範

## 8. 謀財之悼 / 358

爭點：❶ 刑法第 173 條及第 174 條的構成要件對於「建築物」的屬性要求、❷ 行為人對於互斥要素前提事實發生錯誤時的處理、❸ 放火罪與毀損罪的競合關係

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID□11828>

XII / 目次

9. 血上加雙 / 366

爭點：❶ 具「方法・目的」關聯之罪名間的競合問題、❷ 繼續行為的「夾結作用」

10. 奪命招牌 / 374

爭點：❶ 不純正不作為犯的審查、❷ 教唆他人為自己湮滅證據的爭議



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11828>

## 【第一講】

# 法律人的養成及考試



元照出版

搶先試閱版

## 壹、本書定位：基本功教學

為避免誤解，有必要在一開始先用些篇幅來說明這本書的定位，以及作者透過這本書所預期要達成的任務。

可能很多人一看到書名《刑法案例解析方法論》，腦中就會浮現「考試用書」四個字。先且不論，如果考試制度的設計正確、能夠真實反映學習成效，那麼考試用書也就不必然是個貶義詞<sup>1</sup>。至少可以先確定的是，如果考試的作答時間極為有限，要在兩、三個鐘頭內解答四道複雜的實例題（像是部分的國家考試以及各校法律研究所的招生考試），那麼徹底遵循本書所介紹的每一個步驟來作答，下場一定很慘，因為時間絕對不夠用<sup>2</sup>。從這個角度來看，這本書當然就不會是一本考試用書。但如果馬上由此推斷本書對於各種法律考試完全沒有用處，則又太快。簡單的說，這本書是要告訴大家，怎樣把刑法課堂上所學到的抽象知識（體系架構、各個爭議）運用在實際的具體案例上，要介紹給各位的就是：如何完成一份「完整的」犯罪審查。打個比方，就像是要藉由這本書教導初學者如何蹲刑法馬步、如何打出完整套路等基本功。儘管武林大會上不會有蹲馬步這項競賽，但不代表初學者不需學會並時時勤練這項基本功。在法學院裡，尤其是初學刑總與刑分的低年級同學，都必須先從馬步基本功學起。如果修完刑法學分後，還不知道本書所提到的方法、原則，那麼就算他背了再多的理論也是

---

<sup>1</sup> 至於法律人的考試應該如何設計才算合理，當然就是取決於法學教育的目的設定。對此，在下文貳、將有更進一步的說明。

<sup>2</sup> 儘管筆者在課堂上一再反覆強調此點，也還是一直會有同學跑來抱怨說這套方法讓他們在國考中什麼重點都沒寫到就把時間用完，實在讓人感到非常無奈。根據筆者自身的國考閱卷經驗，的確看到不少考生把時間用在沒有爭議的形式細節上，而對重點爭議隻字未提，自然不可能拿到多高的分數。

枉然。在法釋義學的範疇，我們或許可以這麼說：無法被運用的知識就是無用的知識！

但在另一方面也必須要提醒大家，我們雖然不應該過分貶抑這些刑法上的馬步基本功，但也不能過分高估它。犯罪審查架構本身以及本書所介紹的案例解析指導原則並不是法源，而只是一種在方法上合目的、較為經濟的審查規則，應該用平常心來看待。其中的部分內容固然是出於事理邏輯，若有違背即屬錯誤；但有更多的規則是出於共識或審查經濟的考量，本身並沒有標榜絕對的正確性<sup>1</sup>，換句話說，只是形式的方法，其任務在於讓法律適用者能夠較容易地正確適用法律，推導不出實質的事理內容，初學者必須先對此有所瞭解。

在時間極度有限的考試中，就必須如同律師回答當事人的提問或是像法官開庭審理案件、寫判決書一樣，都是實戰，必須把握時間直接切入重點。這就像是武林大會的比武過招，沒有人在這時候還從馬步蹲起，然後一招一式打完套路。所以，初學者在學會了怎樣進行完整的審查後，除非國考制度有重大變革<sup>2</sup>，不然下一步就是要學會時間的分配以及內容的取舍<sup>3</sup>。但不管取舍結果為何，應試者的腦袋中都必须先有一份完整的草圖，才能決定取此捨彼。最後要再說明的是，一

---

<sup>1</sup> 僅參閱 Frister, AT, 7/6。

<sup>2</sup> 像是在德國法律人的第一階段國家考試中，每則實例題考五個鐘頭，一天考一則實例。有這樣的作答時間，才可能要求考生完整地解題。不過如此一來，考試的行政成本（出題、場地、監考、閱卷等）就會大幅提昇，在台灣不會受到執政者的重視與採納也不意外，因為這是一個無法立即看到成果的長期投資。

<sup>3</sup> 坊間多數的刑法實例書籍，都是採取直接切入重點分析的方法，如蔡墩銘教授所撰寫的《刑法例題演習》、甘添貴教授的《刑法案例解評》等書，或者像是林東茂教授在《刑法綜覽》一書各章節中的「案例與解題」單元。這些都是初學者學會基本功之後，可供參考的進階讀物，練習如何直接挑出重點。

個步驟一個步驟進行的思考方式，在面對簡單的案例時，雖然較慢、較笨拙。但是在面對事實複雜的案例時，「笨方法」就立即顯現出它的可靠，可以讓法律適用者在面對龐雜的案例事實資訊時也不會慌了手腳，還能知道要怎樣跨出正確的第一步，並且也是最能擔保審查完整性的安全作法。與此相對，若是沒有學過這種基本思考套路的案例解析方法，就會把案例解析寫得像作文、社論一樣，每一篇都有不同的結構安排，自然就可能阻礙其結論與推論過程的可檢證性，進而降低了說服強度。事實上，先有一套固定的形式架構，也能為法律適用者省下構思段落安排的時間與精力，也有利於相互間的檢視與對話，提高法律適用結果的可預見性（法安定性）。



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID□11828>

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法案例解析方法論／蔡聖偉著.-- 三版.

-- 臺北市：元照，2020.08

面；公分

ISBN 978-957-511-365-0（平裝）

1.刑法 2.個案研究

585

109009457

# 刑法案例解析方法論

5C175PC

作 者 蔡聖偉  
編印總經銷 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 28 號 7 樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 500 元  
專 線 (02)2375-6688  
傳 真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司  
出版年月 2014 年 9 月 初版第 1 刷  
2020 年 8 月 三版第 1 刷

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-365-0



元照出版

搶先試閱版

# Methodik der strafrechtlichen Fallbearbeitung



定價：500元



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：[www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)