

法學緒論講義

第四回

20101B-4



社團法人 **考友社** 出版發行

法學緒論講義 第四回



第四回 (1/2)

第七講 刑法、特別刑法及商事法 (一)	1
命題大綱	1
重點整理	2
一、刑法	2
精選試題	47

第四回 (2/2)

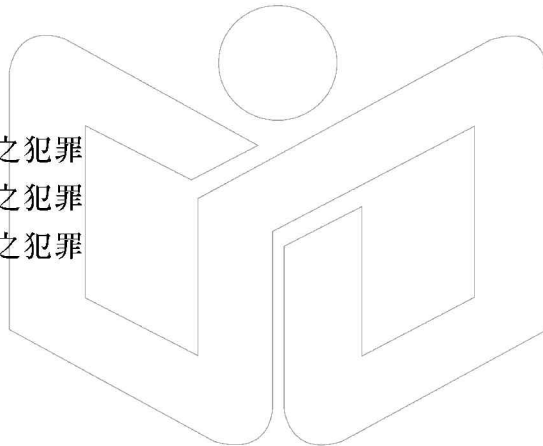
第八講 刑法、特別刑法及商事法 (二)	1
命題大綱	1
重點整理	2
一、特別刑法	2
二、商事法	10
精選試題	38

第七講 刑法、特別刑法及商事法（一）



一、刑法

- (一) 意義
- (二) 性質
- (三) 刑法的分類
- (四) 刑法的效力
- (五) 刑法的解釋
- (六) 犯罪論
- (七) 刑罰論
- (八) 侵害國家法益之犯罪
- (九) 侵害社會法益之犯罪
- (十) 侵害個人法益之犯罪



「刑法」是由一國立法機關制定，且施行於國內主權下之法律，故其為國內法。

4. 實體法：

「刑法」乃規定犯罪構成要件及國家具體刑罰權之規範，故其為實體法。

(三) 刑法的分類：

依據適用範圍與規定形式等觀點可區分如下：

1. 以涵蓋範圍區分：

(1) 廣義刑法：

凡有規定犯罪與其法律效果之法律，均可稱為「刑法」。除刑法典外，例如：「陸海空軍刑法」、「槍砲彈藥刀械管制條例」、「懲治盜匪條例」、「貪污治罪條例」、「肅清煙毒條例」、「懲治走私條例」等，均可稱為廣義刑法之一種。

(2) 狹義刑法：

專指刑法典而言。

2. 以是否以刑法為名區分：

(1) 形式刑法：

從法律名稱外觀來看，即可知悉其係具有刑罰制裁規定之法律，如「刑法」、「陸海空軍刑法」、「懲治盜匪條例」等，為形式刑法。

(2) 實質刑法：

實際規定有犯罪及處罰規定，卻無刑事法律名稱之法律，此等法律通常為保護抽象之制度或機能，立法者對欲保護之法益，對抽象危險製造者施以威嚇。例如：「公司法」、「銀行法」、「證券交易法」、「民用航空法」等，即為實質刑法。

3. 以適用範圍區分：

(1) 普通刑法：

是指針對一般人，適用於平時而普及全國各地之原則規定。

(2) 特別刑法：

①是指針對特定之人、事、時、地等特別需要，所制定之例外規定，例如：「陸海空軍刑法」、「懲治盜匪條例」等。

②由於特別刑法是針對特殊情形而規定，其適用範圍雖不如普通刑法廣泛，但在適用上，則優先於普通刑法之適用。

(四) 刑法的效力：

1.時之效力：

(1)入罪化（新增處罰條款）：

「刑法」因修正而新增處罰條款（入罪化），對入罪化前之行為，不得溯及既往加以處罰，否則違背罪刑法定原則。關於罪刑法定原則的意義及其派生原則分述如下：

①意義：

- A.何種行為構成犯罪，對之應科以何種之刑罰，均須在「行為時」，法律已有明文規定。反之，無法律則無犯罪，亦無刑罰（德·費爾巴哈）。
- B.「刑法」第1條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」是拘束人身自由之保安處分（如強制工作），係以剝奪受處分人之人身自由為其內容，在性質上，帶有濃厚自由刑之色彩，亦應有罪刑法定主義衍生之不溯及既往原則之適用，民國94年2月2日修正爰於該條後段增列之。

②四大派生原則：

A.刑法不溯及既往：

除非有事前公布施行之法律存在，否則不能處罰犯罪。此即表示先有「刑法」之公布，始依此以認定犯罪，不可藉以後公布之法律，以處罰以前發生之行為。

B.習慣法禁止：

基於罪刑安定性，除非有明文規定之法律，否則不能處罰犯罪。不成文之習慣法或行政機關發布之命令，原則上不得成為處罰犯罪之依據。

C.類推解釋禁止：

除非有文字上之根據，否則不能科以刑罰。「刑法」之適用必須依據法律條文明白之文字，法律條文所未規定之事項，不能用以處罰犯罪。

D.絕對不定期刑禁止之原則：

基於罪刑明確性，除非法律所承認之刑罰，否則不得用以處罰犯罪。處罰犯罪之刑罰，無論其內容或界限，構成要件及法律效果要明確。對於犯人所宣告之刑罰，應以「可確定」者為原則，「不確定」之刑罰不可用以處罰犯人。

(2)除罪化（刪除處罰條款）：

「刑法」因修正而刪除處罰條款（除罪化），應視追訴階段做如下處理：

①偵查中：

檢察官應為不起訴處分（刑事訴訟法第 252 條第 4 款）。

②審判中：

法官應為免訴判決（刑事訴訟法第 302 條第 4 款）。

③裁判確定後：

不影響裁判確定力，但影響裁判之執行。「刑法」第 2 條第 3 項規定：「處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行。」

(3)變更規定：

①刑罰適用原則－從舊從輕原則：

A. 行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律（刑法第 2 條第 1 項）。

B. 基於罪刑法定原則及法律不溯及既往原則，行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，必行為時與行為後之法律均有處罰之規定，始有前述 A. 之適用。

②保安處分適用原則：

A. 拘束人身自由之保安處分既認有罪刑法定原則之適用，其因法律變更而發生新舊法律之規定不同者，應適用「刑法」第 2 條第 1 項規定。

B. 非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律（刑法第 2 條第 2 項）。

2. 地之效力：

「刑法」屬於國內法，故原應祇適用於國內所發生之犯罪，事實上各國「刑法」莫不擴大其適用之範圍，使其對於外國所發生之犯罪，亦可適用「刑法」予以處罰。我國「刑法」採折衷主義，以屬地主義為原則，兼採各種主義，敘述如下：

(1)屬地主義：

①「刑法」於在中華民國領域內犯罪者，適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論（刑法第 3 條）。是除屬地主義外，我國同時採國旗主義，即

「領域外」之航空器、船艦原不在我國「刑法」效力範圍，惟因其國籍與我國有高度連結，而視其為本國領土之延伸。

- ②犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪（刑法第 4 條），使「隔地犯」得視為國內之犯罪，依屬地主義而適用本國「刑法」。

(2)屬人主義：

①公務員之屬人主義：

- A.「刑法」於中華民國公務員在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之（刑法第 6 條）：
- (A)「刑法」第 121 條至第 123 條、第 125 條、第 126 條、第 129 條、第 131 條、第 132 條及第 134 條之瀆職罪。
 - (B)「刑法」第 163 條之脫逃罪。
 - (C)「刑法」第 213 條之偽造文書罪。
 - (D)「刑法」第 336 條第 1 項之侵占罪。
- B.注意：中華民國公務員在國外犯罪，其所侵害者不僅為國家或社會法益，且中華民國公務員多具有中華民國之國籍，則其犯罪亦即中華民國人民之犯罪，故無論依保護主義或依屬人主義，均應適用「刑法」予以處罰。

②國民之屬人主義：

「刑法」於中華民國人民在中華民國領域外犯「刑法」第 5、6 條以外之罪，而其最輕本刑為 3 年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限（刑法第 7 條）。

(3)保護主義：

①保護本國之國家社會法益：

「刑法」於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之（刑法第 5 條第 1~7 款）：

- A.內亂罪。
- B.外患罪。
- C.「刑法」第 135 條、第 136 條及第 138 條之妨害公務罪。
- D.「刑法」第 185-1 條及第 185-2 條之公共危險罪。
- E.偽造貨幣罪。
- F.「刑法」第 201 條至第 202 條之偽造有價證券罪。
- G.「刑法」第 211 條、第 214 條、第 218 條及第 216 條行使第 211 條、第 213 條、第 214 條文書之偽造文書罪。

♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥
♥
精選試題
♥
♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥♥

- (A) 1. 刑期之起算日為 (A) 裁判確定日 (B) 執行開始日 (C) 審理開始日 (D) 羈押開始日。
- (C) 2. 有關刑法正當防衛之要件，下列敘述何者為錯誤？ (A) 必須對於現在之侵害 (B) 必須對於不法之侵害 (C) 主張正當防衛者不能為公務員 (D) 必須其防衛行為不過當。
- (A) 3. 甲利用機會將安眠藥摻入乙的飲料中，乙飲用後陷入沉睡。甲藉此機會取走乙皮包內的金錢後逃逸。甲的行為構成何種罪刑？ (A) 強盜罪 (B) 搶奪罪 (C) 竊盜罪 (D) 侵占罪。
- (C) 4. 解釋刑法第 320 條竊盜罪所規定「他人之動產」的「人」 (A) 僅指自然人 (B) 僅指法人 (C) 包括自然人與法人 (D) 自然人與法人均不包括在內。
- (C) 5. 公務員對於職務上發給之款項、物品，明知應發給而抑留不發或剋扣者，所成立的罪是 (A) 行賄罪 (B) 受賄罪 (C) 違法抑留或剋扣款物罪 (D) 違法徵收租稅罪。
- (D) 6. 刑法對「明知自己有花柳病或癩瘋，隱瞞而與他人為猥褻之行為或姦淫，致傳染於人者」之犯罪可施以強制治療之期間為多久？ (A) 最長 6 個月 (B) 最長 1 年 (C) 最長 2 年 (D) 至治癒時為止。
- (C) 7. 殺直系血親尊親屬構成要件對於殺人構成要件構成法條競合的 (A) 吸收關係 (B) 擇一關係 (C) 特別關係 (D) 補充關係。
- (D) 8. 以下何者屬超法規阻卻違法事由？ (A) 正當防衛 (B) 緊急避難 (C) 依法令之行為 (D) 得被害人的承諾。
- (A) 9. 某菸酒公司會計室人員於某天中午休息時，潛入倉庫搬二箱金門高粱酒放在自己車內，下班載回家享用，成立何罪？ (A) 竊盜罪 (B) 強盜罪 (C) 詐欺罪 (D) 侵占罪。
- (B) 10. 5 歲小孩在醫院內玩打火機，致失火燒死數人。該小孩的行為是否成立犯罪？ (A) 成立 (B) 不成立 (C) 由法官依事實嚴重性決定 (D) 由醫師鑑定後決定。
- (A) 11. 甲持槍殺人，被害人倒臥血泊中，甲突然心生不忍，電召救護車。救護車未到，被害人由鄰居緊急送醫，保住一命。問如何評價甲的行為？ (A) 殺人的中止犯，應減輕處罰或免除其刑 (B) 被害人並非甲電召救護車

20101B-4(1/2)

而倖存，屬於普通未遂，得減輕處罰 (C)屬於普通未遂，但因為犯罪後態度良好，應減輕處罰 (D)屬於普通未遂，但可依緊急避難而減輕處罰或免除其刑。

- (D) 12. 甲以殺人的意思，建議乙在雷雨中外出，希望乙遭到雷擊，乙果然遭到雷擊死亡。試問應如何評價甲的行為？ (A)預備殺人 (B)殺人未遂 (C)過失致死 (D)無罪。
- (A) 13. 甲知道乙企圖行竊某豪宅，於是暗助乙，預先破壞豪宅的保全設備。由於保全設備失靈，乙因此順利潛入，大肆搜括。乙始終不知何人暗助。問如何評價甲的行為（毀損部分略而不論）？ (A)乙雖不知何人幫助，甲仍為竊盜的幫助犯 (B)乙不知何人幫助，甲為竊盜的間接正犯 (C)乙不知何人幫助，甲無罪 (D)乙不知何人幫助，甲因此成為竊盜的同時犯（正犯旁的正犯）。
- (C) 14. 犯罪之成立，首先必須具有構成要件該當性，而構成要件有主觀與客觀等兩種要素。下列何者不屬於主觀構成要件要素？ (A)故意 (B)過失 (C)動機 (D)意圖。
- (B) 15. 甲為某公司會計，因業務關係，經常去銀行提領鉅款。甲發生重大財務危機，乙鼓動甲利用職務之須挪用銀行提領的鉅款，並獻計謊報遭搶。甲依計而為。問如何評價甲乙的行為？ (A)甲為業務侵占的正犯，乙沒有業務上的身分，為普通侵占的教唆犯 (B)甲為業務侵占的正犯，乙雖無業務上的身分，仍為業務侵占的教唆犯 (C)甲為業務侵占的正犯，乙為業務侵占的間接正犯 (D)甲、乙均為業務侵占的共同正犯。
- (D) 16. 甲 20 歲，無故殺人。甲主張，於少年時期因病失聰，語言能力也受到影響，以致於情緒容易衝動。問如何評價甲的行為？ (A)屬於瘖啞人的行為，必須減輕處罰 (B)屬於瘖啞人的行為，得減輕處罰 (C)不屬於瘖啞人的行為，但屬於心智缺陷，必須減輕處罰 (D)不屬於瘖啞人的行為，而且無須減輕處罰。
- (C) 17. 甲在捷運車廂上，眼見一名男子撫摸女子臀部，女子表情不悅，狀似不敢聲張。甲以為女子遭到侵害，趨前賞給男子一記耳光，男子臉頰腫大。事實上，這是一對情侶因故嘔氣，男子為了示好，安慰女子。問如何評價甲的行為？ (A)屬於正當防衛，不罰 (B)防衛過當，得減輕處罰 (C)屬於誤想防衛，成立過失傷害罪 (D)多管閒事，成立傷害罪。
- (B) 18. 甲慫恿乙殺害乙的父親以謀取財產，下列敘述何者正確？ (A)甲成立殺害直系血親尊親屬罪的教唆犯，乙成立殺害直系血親尊親屬罪 (B)甲成立普通殺人罪的教唆犯，乙成立殺害直系血親尊親屬罪 (C)甲成立普通