

導 讀

這本書的出版社及編輯真的相當用心，為了避免讓大家出現看完目錄，卻只能被動接受，還是不瞭解內容選材的方法，因此特別設計這個部分，讓筆者先在這裡告訴你，本書的選材標準及各主題間文章的關聯。讀者可以利用這個部分，先行瞭解筆者選擇文章的方式，也可以先對各篇章及標題的文章有點初步概念，如此，更可以讓讀者們對接下來的內容更容易吸收閱讀。

一、文章選擇的依據

翻開台灣法學雜誌、月旦法學雜誌、月旦法學教室、法令月刊等等眾雜誌刊物，每期都會有三篇左右，每年每本雜誌都約有三十六篇刑法主題的文章，一年下來，刑法新增的文章就有百篇以上。該怎麼在有限的時間選到該看的文章？筆者在這本書中，依循以下幾個原則選擇文章，希望能盡量為讀者整理出重要的文章。

第一，以「考點重要性」作最主要的選擇方式，且篩掉不太能考的考點（所謂不太能考，就是文章學理性過重，也許是由很重要的老師寫的，但如果考點無法出成實例題，事實上考出來的機率就會大減），考點重要是會出成考題的最基本要素，可能是寫文章的老師會出題、或是很多老師都很關注的爭議。第二，就相同或類似爭議點的文章，會選擇不同見解的文章，讓讀者可以參照比對，如果沒有餘力整理出來的文章，或是因爭點或見解太過雷同，就會放在延伸閱讀中，請讀者有閒暇之餘自行找來補充實力。第三，文章年代的選擇上，雖然以近期為主，

但因刑法並不太熱衷所謂的文章題，因此，若文章具有重要考點，筆者仍然會加以收集整理。

以上就是本書文章選擇依據的整體標準，接下來為各位讀者介紹一下在各章主題之下，各標題所選取的文章。

二、各篇文章收錄簡介

本書共分四大章，以刑法學習者通常學習之順序，依序分別為「刑法總則」、「刑法分則中的『國家法益』、『社會法益』及『個人法益』」。雖然也曾考慮過以更細緻之爭點式的方式命章名，但是為了可以讓讀者在尋找文章時，更容易找到文章所分類的位置，並同時避免本書分成過多篇數，因此，最終決定仍係以現在的方式呈現。

(一) 刑法總則章

1. 構成要件該當性

在構成要件該當性的部分，總共選了五篇文章，分別是「要錢不要命」、「過失不純正不作為犯」、「刑法第 26 條無危險要素」、「不能犯或自始不能發生結果之準中止犯」及「預備犯之中止」。目的是為了藉由這些文章，讓讀者對於因果關係與客觀歸責、不作為犯及各種不同的未遂態樣，諸如中止未遂、不能未遂等概念能有比較清楚的認識，這些概念雖然不是構成要件該當性的全部，卻是其中較具有重要性的內容。

2. 違法性——阻卻違法事由

阻卻違法事由是很常考的重點，在「正當防衛的始點」這篇文章中，筆者為大家介紹刑法第 23 條的正當防衛內容；在「見死不救乎？」中介紹緊急避難的要件；最後一篇「重大手術不可能僅基於『同意』而阻卻違法」則廣泛討論阻卻違法的承諾、依法令的行為及緊急避難等阻卻違法事由發生競合時的處理，藉由這些文章，希望讀者可以學習（或複習）關於阻卻違法事由的內容。

3. 有責性

關於有責性的大重點應該是「無期待可能性」和「原因自由行為」，但前者的概念學理性過重，無法單獨引為判斷的依據（即在大前提中，幾乎無法直接使用，考卷上不可能出現「依無期待可能性理論……」，除非考純申論題），因而為筆者所放棄，但此概念仍具有一定重要性喔！而後者的原因自由行為，相信是很多法律系學生始終無法正確使用或操作的概念，因此利用張麗卿

老師的「原因自由行為明文化」這篇文章完整的向讀者介紹，而放在延伸閱讀的「論犯罪之行為時」和「原因自由行為的刑事責任」二篇也都是相當重要的文章，礙於論點重複及文章篇幅，沒有一起收錄，但也很推薦讀者找來閱讀。

4. 錯誤論

刑法上的錯誤太多種，而各種又有不同的效果，常導致學生在考試上發生錯誤，為了減低各位讀者發生錯誤的機率，筆者特地選擇了「死劫難逃」及「關於不法意識與犯罪結構」二篇文章為讀者作介紹。文章數少，不代表內容很少，兩篇文章的篇幅幾乎已經涵蓋所有錯誤類型的介紹，且其中在黃榮堅老師的文章中，更有將三階理論與二階理論的思考邏輯分別作介紹，希望讀者能有很完整的認識！

5. 正犯與共犯

正犯要被處罰，相對容易判斷及認定，但因為理論上共犯的惡性低於正犯，因此，什麼時候該處罰共犯就成為爭議所在，介紹共犯脫離理論的「共同正犯的脫離與中止」就成為該好好閱讀的一篇文章；另外，常見的共犯態樣就屬於教唆犯及幫助犯，因此，藉由「預備罪之教唆犯或幫助犯」這篇文章，幫讀者複習這兩個重要的共犯概念。

6. 罪數論

筆者曾經跟學弟妹講過，解實例題時，除非真的犯罪人及犯罪事實都單純到只有一個，否則解題都要解到競合才算解完（理論上競合都有占分數的），而競合就是罪數論在討論的內容。罪數論中的兩篇文章都可以讓讀者對於競合的重要爭議問題，累積不錯的基礎，且在考試的解題上應都可以有效的利用，所以筆者才會選擇這兩篇文章！在「犯意變更與另行起意之區別」中，藉由討論判決見解，介紹如何認定犯罪行為數，從而判斷應成立一罪或數罪；另一篇「多次施用毒品行為之刑法評價」則介紹在 95 年刪除連續犯概念後，應如何對於原本適用連續犯論罪的犯罪去作競合上的評價，才能達到法律制裁目的，又不會課予行為人過重之罪責。

(二) 國家法益章

1. 妨害公務罪

妨害公務罪的行為可分為言語和行動兩大類，妨害公務罪章的文章數不多，筆者選擇了比較新的「侮辱公務員」這篇，與延伸閱讀的部分都是比較針對言語上妨害公務的類型，此乃因為以行動妨害公務的行為，在判斷上較為容易（例如：毆打公務員），但是侮辱行為卻有較多的爭議，因而為上述之選擇。

2. 妨害投票罪

這部分整理了「所謂的提前賄選行為」、「投票行賄罪為集合犯」及「共襄盛舉」三篇文章。第一篇針對最高法院 90 年度第 6 次刑事庭會議決議有很深入的介紹，且該決議對於此犯罪類型具有相當的重要性，讀者一定要有所認識；第二篇則討論投票行賄罪的法律性質，是否以行賄的對象來計算犯罪行為數，抑或應該從其法益或概念上去推論，此將嚴重影響行賄者的罪行程度；第三篇是關於走路工是否成立行賄罪的部分，算是蠻重要的時事問題，因此一起向讀者作介紹。

3. 脫逃罪

筆者選錄年代相當近的「教唆故意與縱放人犯」作為介紹縱放人犯罪之文獻，在這篇文章中筆者除了整理縱放人犯與便利人犯脫逃之差異外，也介紹非常多篇與脫逃罪章有關的實務見解，讓讀者可以看一篇文章就能對本罪章有很完整的認識！

4. 藏匿人犯與湮滅證據罪

親友協助犯人或是滅證串供的行為在實務上可以說是天天都在上演，高金桂老師這篇「共犯從屬性原則之鬆動」，討論滅證罪之「他人」要件，這是本罪常被考生忽略的要件，卻又是常常考出來的爭點，另外筆者也就案件當事人的教唆加以介紹，筆者相信看完這篇後，讀者對本罪之審查就不會有所遺漏了！

5. 偽證及誣告罪

在「刑法分則得否排斥總則規定之適用」中的爭點有點類似前一個主題中的「共犯從屬性原則之鬆動」，但是謝開平老師主要是以偽證罪作為討論範疇，而高金桂老師是以滅證罪舉例說明，且謝老師輔以實務判決見解及立法上之模式，有更多元的討論；另外，屬於侵害國家法益的誣告罪，犯罪數應如何認定，算是涉及總則及分則的內容，因此在介紹關於誣告罪要件之時，也同時複習有關想像競合之概念。

(三) 社會法益章

1. 公共危險罪

在眾多公共危險行為中，筆者以「酒駕、肇事與棄逃的刑法三部曲」、「肇事逃逸罪第二講」及「廟不可炎」三篇文章（其中許澤天老師的文章，筆者將之分成酒駕及肇逃兩大部分，避免寫成一大篇讀者看到沒耐心或出現混亂），介紹本罪章中最常考的重要爭點——酒醉駕車、肇事逃逸及失火放火罪，這些都是考題很喜愛的犯罪類型，且學說及實務也都有很重要的見解，用這三篇文章來學習上述概念是再適合也不過了！

2. 偽造文書印文罪

偽造文書是社會法益中的一大重點，筆者為此選定兩篇文章「公務員登載不實」及「使公務員登載不實罪」，前者涉及公務員登載不實罪及使公務員登載不實罪；後者則以實務判決見解展開分析，對使公務員登載不實罪有很完整的內容介紹及評析，很值得讀者閱讀。

(四) 個人法益章

1. 殺人罪

說實話，雖然幾乎每張考卷上都有人死翹翹，但殺人罪本身的爭議點倒也不多，主要就是人死亡的時點認定，因為何時認定死亡影響殺人罪結果的發生。王皇玉老師這篇「刑法上死亡之認定」，應該是最新一篇介紹刑法上死亡時點的文章，且王老師從實務及醫療觀點加以介紹評釋，非常具有可看性。

2. 傷害罪

傷害罪也是很常會出現在考卷答案中的犯罪，但通常考生對於什麼行為是傷害都不太會有判斷上的問題，但是在「髮理之爭」中，蔡聖偉老師舉出了相對爭議的例子，並從中深入剖析傷害罪的構成要件，而該篇文章中的延伸閱讀「欺瞞病人而抽血成立傷害罪嗎？」舉出更爭議性的例子，也在討論是否構成傷害行為，筆者希望這兩篇文章可以給讀者不同角度的想法。

3. 墮胎罪

墮胎罪長久以來就有早產說及殺胎說的爭議，延伸的爭議還有既未遂的時點認定問題，且本罪也與人之始點有所關聯，蓋如果已可認定該胎兒為刑法上的人，則應適用保護人的刑法規範，諸如

殺人罪、傷害罪去處罰行為人。以上爭議都在李茂生老師的「墮胎罪的法益與罪數」這篇文章中有所涉獵，並討論怎樣的解釋才能達到最完整的保護效果。

4. 遺棄罪

遺棄罪最近因為有修法，所以重新成為熱門考題。在「遺棄罪」這篇文章中，筆者主要是想整理關於遺棄罪的傳統爭點——即抽象危險犯及具體危險犯之爭議，這篇文章中的延伸閱讀，有許澤天老師的一篇文章「遺棄罪之研究」，其實對此爭點也講得相當詳盡，但基於文章的爭點類似且學術性質較濃厚，忍痛將之放在延伸閱讀而沒有整理成一篇；而在曾淑瑜老師的「是誰遺棄誰」，則想藉機討論刑法新修正的第 294 條之 1 的規定，此條文的文章仍相當罕見，縱使是曾老師的本篇文章其實也沒有太多著墨，因此筆者將個人意見提供給讀者作參考。

5. 妨害性自主罪

最近新聞沸沸揚揚關注的判決幾乎都聚焦在妨害性自主罪章，到底強制性交、強制猥褻、乘機性交、乘機猥褻和性騷擾概念應如何區分，筆者分別以「引狼入室」、「強制猥褻與性騷擾之界線」及「意不意願很重要嗎？」等三篇文章為讀者介紹。其中關於最高法院 99 年度第 7 次刑事庭會議決議所作出的超具爭議性決議，學說上有不同意見，筆者也幫大家整理進最後一篇文章中，方便讀者將該等見解作比較。

6. 妨害自由罪

妨害自由罪章比較容易出現在考題上的主要是刑法第 302 條的私行拘禁及第 304 條的強制罪，而「冷面夏娃」即是針對後者所寫的文章，刑法強制罪是很特別的構成要件設計，筆者也在本篇為讀者整理有關開放與封閉構成要件及手段與目的關聯性的介紹，可以幫讀者作很完整的複習！

7. 妨害名譽罪

關於傳統上公然侮辱和誹謗罪的爭點，相信讀者都有一定的基礎，筆者特別選擇「也論刑法對於虛擬人格的名譽保護」這篇文章，討論比較新穎的公然侮辱類型——以一個代號在網路上罵另一代號的情況，李聖傑老師在這篇文章的見解或許可提供讀者學習。蓋社會科技是日新月異，犯罪類型也日益精進（？！）怎麼

利用現有的法律，處理各式各樣的犯罪，其實也是法律學習者正在面對的挑戰。

8. 妨害秘密罪

似乎只要是人對秘密總有想知道的欲望，但隱私既然作為憲法及法律所保護的對象，我們對於他人的隱私秘密就一定得加以尊重並保持距離。「刑法第三一五條之一既未遂之認定」這篇蠻新的文章以窺視他人非公開活動罪的典型犯罪手法「竊聽竊錄」，討論既未遂的時點並就通訊保障及監察法有很詳盡的介紹。

9. 財產犯罪綜合區

當考試題目涉及財產犯罪時，通常都不會只考到一種罪名，因此筆者將幾篇討論多種財產犯罪的文章挑出，特別設計本標題，讓讀者方便比較這些罪名。其中黃榮堅老師的「財產犯罪與不法所有意圖」，對於財產犯罪的固定構成要件「不法所有意圖」有完整介紹；「竊盜和搶奪概念的糾結」及「好心沒好報」兩篇文章中，則細緻地對數種財產犯罪加以比較，整理出每個犯罪的特殊之處，希望讀者將來面對題目時，能有正確的判斷能力。

10. 竊盜及搶奪罪

竊盜罪本來就是考卷的固定班底之一，又加上有修法的因素，可以預見竊盜罪會繼續在考卷上出現，鄭逸哲老師的「淺釋刑法第321條修正後其構成要件之適用」這篇文章，可以讓讀者掌握修法後的內容，其中對於各款事由幾乎都有所涉及，內容相當豐富；

「攜帶兇器竊盜之兇器概念」則是對加重竊盜中的兇器概念有所討論，並有整理學說和實務的不同見解；另一篇「搶奪行為之認定」則著墨在搶奪罪的犯罪性質，這些文章真的都很具有可考性，一定要抽時間唸一下喔！

11. 準強盜及強盜罪

準強盜罪也一直是老師們很愛的考題，且大法官亦曾對本罪作有解釋（因為針對刑法的釋字不多，可以說只要有解釋都會變得很重要），因此一直很具有考相。筆者在「加重準強盜罪？加重準強盜未遂罪？」及「準強盜罪的難以抗拒」這兩篇文章中，除了提到準強盜罪的爭點外，也都有約略涉及強盜罪之討論，並且整理大量的實務見解給讀者作參考，對於本罪的學習應有相當的幫助。

12. 侵占及詐欺罪

這年頭騙人錢似乎成爲一種職業，而被騙錢似乎成了共通的生活經驗，真是不太正常的情況，因此詐欺罪成了很重要的考題，關於詐欺罪的文章，筆者爲大家準備「詐欺罪的法條與論證」，本篇對詐欺罪的構成要件有很札實的介紹；及與時事有關的「不拿白不拿？」和「自動付款設備詐欺罪之不正方法」，都是對於利用提款設備而獲取金錢的行爲進行討論；而「三角詐欺之實務與理論」則涉及比較少學者討論的詐欺模式，但在實務上卻會出現的情況，筆者覺得算是很特別的文章，請讀者不要跳過喔！

另兩篇「未依約還書得否成立侵占罪」及「爲愛沖昏頭」則是討論侵占罪的內容，都算是時事所衍生出來的文章，後者並涉及到刑法上業務及身分犯的概念，也可以藉機順便複習一下！

13. 恐嚇取財及擄人勒贖罪

黃惠婷老師對於擄人勒贖罪章其實有相當多篇文章，筆者選擇了一篇比較新的文章，藉以爲讀者介紹擄人勒贖這個重罪的內容；而「黑道討債」及「詐欺恐嚇取財」則涉及恐嚇取財罪的範疇，都對恐嚇及恐嚇取財之要件應如何認定有所表示意見，對於本罪之掌握有相當之助益！

說真的，要在眾多文章中，找出這種犯罪不同見解的文章真的很有難度，不是所有犯罪都有老師願意寫文章，也不是每篇文章都具有重要性，筆者盡力爲讀者整理出上列文章清單，雖不能保證都是最重要的，但至少筆者認爲這些文章具有看的價值，希望讀者看完後也都能學到或複習到點東西！