

刑事法組

- 準備要領及準備方向分析

壹、刑法篇

一、刑法的準備方向

研究所考試的特色是科目少、範圍小，要從茫茫卷海中脫穎而出，只具備基本的論述是不夠的，必須要讓閱卷老師心中湧起「想要收這個學生」的念頭才行。切記，**研究所考試的目的是收學生，而不是公平地度量每份考卷應得的分數。因此準備上與國考稍有不同。**

刑法的考題以實例題為主，部分學校有少數申論題型。申論題是針對個別、明確的問題要求深入的論述，實例題則是綜合考驗考生的能力，準備不夠充分的考生，可能連爭點在何處，都看不出來。而且近年的實例考題有劇情越來越複雜的趨勢，所以刑法的準備方向上，將以建立基礎能力為主，閱讀期刊論文為輔。

二、建立基礎能力

如前述，研究所的考試需要較深入的論述，若沒有完善的基礎能力，很難句句「切中要害」。的確在某些申論題的作答上，是否讀過相關見解造成的影響遠比整體能力更大，但轉換為實例題型後，能否將其精髓正確地應用在個案裡，就得靠慢慢累積的基礎能力了。因此**教科書或參考書的閱讀是不可或缺的，期刊論文只是幫助取得高分的武器，若連基本的功夫都沒有，縱有神兵利器也是枉然。**

刑法一般來說分為刑法總則和刑法分則，兩部分的準備方式不大相同。刑法總則是犯罪檢驗機制，最好能深入了解理論的操作方式，才能在考卷上加以活用。刑法分則是許多零碎的爭議，比較像是「知識」的性質，準備的重點是廣泛地接觸各種議題，而非對單獨問題深入研究，有些時候甚至只要「知道有這樣的見解」就足夠了。因此兩者的準備方式略有不同，以下分述之。

(一) 刑法總則



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段2號8樓・02-23115586(代表號)

刑總是刑法考試的關鍵，刑分如果某部分不熟，頂多影響 1 題的作答，但刑總若了解不夠深入，所有題目都會綁手綁腳。而且刑總的爭點相對比較隱晦，只是囫圇吞棗地接收書上的知識，可能連考題的爭點都看不出來。例如台大 93 年刑法第 2 題的 1 個爭點是義務衝突，如果對刑總不夠熟悉，可能會漏掉這個不成文阻卻違法事由。

因此，比較建議在考研究所的時候以論述較為深入的教科書為刑總打下基礎，等國家考試時再用參考書一口氣將各家學說見解補齊。

但要如何選擇教科書？刑總教科書間最大的分歧就是眾所皆知的三階論與二階論。考量的因素通常有兩個：一、目標研究所的老師採何種學說？二、以前修課時學習的是何種學說？

如果志在台大法研所，由於黃榮堅教授採二階論，同校的其他老師也不會特別排斥採二階論的學生，因此以二階論打底是很好的選擇。但如果想要考政大法研所，還是學習三階論會比較保險。

另外，由於二階論比較抽象，需要更深入的邏輯思考，讀不通的時候更常常會全盤都不通，若大學時代接收的是三階論體系，除非有全面放空、重新學習的決心，不然建議還是以通說的三階論為主，準備起來會比較輕鬆。

最後，刑法總則不必一定要挑選目標研究所老師的教科書，因為教科書的重點在刑法體系的建立，找一本自己能接受、理解的書反而比較重要。老師們的獨門見解，靠文章的閱讀來吸收，其實也就夠了。

(二) 刑法分則

由於刑分的特色是各家見解分歧，因此比起精讀一位老師的理論，不如廣博地吸收百家見解。經過整理、挑選的參考書相當適合準備研究所使用，不見得非得要研讀目標研究所老師的刑分教科書不可。而且刑分不比刑總，當紅的議題每年每月都在替換，教科書的改版速度較慢，有跟不上潮流之慮。參考書則通常每年修訂，重要議題均完整收錄，只要以文章補充最新話題，刑分這部分就算準備的相當充裕了。

如果選擇的是參考書，由於參考書的內容已經經過篩選，有相當的「考試目的」，因此選出的條文都是考相較高、相對較重要的條文，只要按照參考書的編排慢慢讀完，就不會遺漏重要的部分。但如果選擇的是教科書，由於教科書可能將刑分所有條文、罪名都一一介



紹，有相當大的篇幅是對準備考試來說投資報酬率不高的項目。在分秒千金的準備時間裡，還是集中在考試上重要的條文比較好。以下列出一些重要的條文供參考，讀者可以多花一些時間在這些章節上。

1. **瀆職罪章**：賄賂罪、圖利罪
2. **藏匿人犯及湮滅證據罪章**：湮滅刑事證據罪
3. **公共危險罪章**：放火罪、不能安全駕駛罪、肇事逃逸罪
4. **偽造文書罪章**：偽造文書罪、使公務員登載不實罪
5. **妨害性自主罪章**：強制性交罪、乘機性交罪、與未成年人性交罪
6. **妨害風化罪章**：散佈猥褻物品罪
7. **殺人罪章**：普通殺人罪、過失致人於死罪
8. **傷害罪章**：普通傷害罪、重傷罪、過失傷害罪
9. **墮胎罪章**：加工墮胎罪、未受囑託使之墮胎罪
10. **遺棄罪章**：全部
11. **妨害自由罪章**：剝奪行動自由罪、強制罪、侵入住居罪
12. **妨害名譽及信用罪章**：公然侮辱罪、誹謗罪
13. **妨害秘密罪章**：無故窺視竊聽竊錄罪
14. **竊盜罪章**：竊盜罪
15. **搶奪強盜及海盜罪章**：搶奪罪、強盜罪
16. **侵占罪章**：普通侵占罪、公務業務侵占罪
17. **詐欺背信及重利罪章**：普通詐欺罪、不正利用自動付款設備罪
18. **恐嚇擄人勒贖罪章**：恐嚇取財得利罪

三、閱讀期刊論文

完整讀過教科書或參考書，建立起基本的刑法能力後，接下來要做的就是閱讀目標研究所老師們近期的文章著作。所謂的近期是指 1 至 2 年內的文章，這些文章除了幫助了解老師們的見解外，更重要的是有「猜題」的功能。

由於研究所的考題較為深入，故老師們近期深入思考的問題，常常就成為研究所的考題(註 1)。所以閱讀近期文章時，不妨一邊猜猜看老師可能會將該篇文章化為什麼樣的題目，準備才算是完整。

不過，期刊論文的數量繁多，如果只是為了考取研究所，比較沒有「考相」的文章，相較之下就比較不重要了。選擇有「考相」的文章來閱讀，比起不先規劃、過濾地狼吞虎嚥，效率高上不少。所以最好能先整理文獻，統整後分析各文章考出的機率，針對重點文章精讀，較不重要的文章稍微瀏



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

覽，最不可能考的文章依準備時間的多寡，甚至可以捨棄。

判斷文章的考相並不困難，但要學會方法。**第一個判斷標準是主題**。如果文章談的是很抽象的法理論（例如死刑的存廢或正當性或量刑問題），就是實例題不太可能出現的內容。但如果目標研究所會出申論題型的話，這類文章還是有很大的機率命題為申論題，這點必須藉由考古題來判斷。

第二個判斷標準是性質，像立法評析，大概只有命題為申論題的可能。如果是介紹外國法制或外國理論的文章，則要注意作者有無建議借用外國理論來解釋我國現有法規的規範，因為刑法考題還是以現行法為依歸，單純提出立法建議的文章，不太能命題為實例題。

第三個判斷標準是篇幅，越短的文章就越偏向資訊性質，因為文章本身的論理並不多，甚至可能只是提出問題爭點，就直接切入作者個人的見解。這類文章屬於不需要精讀的文章，無庸花太多精神在理解完整的論證方式，只要記住結論與關鍵理由即可。這類文章命題為實例題時，通常也僅佔實例題的一部份，作答時能分配在該爭點上的時間並不會太多，點到即可。相反地，長篇文章之所以長篇，並不是因為老師喜歡投注精神在上面，而是該問題的論證必須如此費力。所以一定要確定自己理解老師在上萬字背後所要表達的核心意旨，才能在考試時，用簡單的文字套用在個案上，漂亮地打中紅心。

※以下整理近期內考相較高的文章，供讀者參考(註2)。

學校/老師	文章名	出處
台灣大學		
黃榮堅	交通事故中的過失與因果關係認定－評高等法院高雄分院 97 年交上易字第 314 號判決	法令月刊 61 卷 9 期
陳志龍	錯誤與概括故意	月旦法學教室 95 期
王皇玉	黑道討債	月旦法學教室 95 期
	強制性交與殺人結合犯	月旦法學教室 89 期
	引狼入室	月旦法學教室 87 期
政治大學		
李聖傑	也論刑法對於虛擬人格的名譽保護－評台灣高雄地方法院刑事簡易判決 98 年度審簡字第 6116 號	月旦裁判時報 4 期
	刑法第 222 條第 1 項第 1 款「二人以上共同犯之」之適用思考	政大法學評論 115 期



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

台北大學		
鄭逸哲	「急救行為」與「阻卻違法的緊急避難」	台灣法學雜誌 160 期
	「醫療行為」屬「攔截另一因果進程的行為」	月旦法學雜誌 184 期
	「擴張犯意」和「法條競合」	月旦法學教室 94 期
東吳大學		
林東茂	刑事醫療過失探微－從一個案例說起	月旦法學雜誌 176 期
陳子平	共同正犯的脫離與中止－96 年度台上字第 2883 號判決的評釋	月旦裁判時報 1 期
	醫療上「充分說明與同意」之法理在刑法上的效應	月旦法學雜誌 178、179 期
蔡聖偉	血上加雙－所謂「夾結效果」及其限制	月旦法學教室 96 期
	偷「機」不著一準強盜罪的既遂認定問題	月旦法學雜誌 181 期
徐育安	犯意變更與另行起意之區別－最高法院 99 年台上字第 702 號刑事判決	月旦裁判時報 4 期
	概括故意與結果延後發生	政大法學評論 115 期
中正大學		
盧映潔	為愛沖昏頭	月旦法學教室 97 期
	「意不意願」很重要嗎？－評高雄地方法院 99 年訴字第 422 號判決暨最高法院 99 年第 7 次刑庭決議	月旦法學雜誌 186 期
	棄嬰悲歌	月旦法學教室 89 期
輔仁大學		
甘添貴	共謀共同正犯與共犯的區別－最高法院 98 年度台上字第 877 號刑事判決評	法令月刊 61 卷 2 期
文化大學		
曾淑瑜	扶養義務順序與遺棄罪－最高法院 98 年台上字第 6346 號刑事判決	月旦裁判時報 3 期
	是誰遺棄誰	月旦法學雜誌 178 期
成功大學		
李佳玟	急診室中的強制導尿－簡評最高法院 99 年度台上字第 40 號判決	台灣法學雜誌 158 期
許澤天	過失不作為犯之結果歸責－切除腫瘤成植物人案之評釋	月旦法學雜誌 183 期
	對向犯之研究	成大法學 19 期
	強制支配－犯罪支配概念的具體續造	東吳法律學報 21 卷 3 期



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

王效文	加重結果犯之性質與構造－評最高法院 98 年台上字第 5310 號刑事判決	月旦裁判時報 5 期
東海大學		
高金桂	公務員登載不實罪	月旦法學教室 92 期
	義憤殺人罪與正當防衛－台灣高等法院 96 年上訴字第 4489 號刑事判決	月旦裁判時報 2 期
	正當防衛與緊急避難之競合	月旦法學教室 90 期
張麗卿	故意或過失的指標判決－最高法院 92 年台上字第 4507 號刑事判決評析	月旦裁判時報 2 期
高雄大學		
謝開平	中止未遂與準中止犯之適用－評台灣高等法院台南分院 98 年上訴字第 784 號暨最高法院 98 年台上字第 7359 號刑事判決	月旦裁判時報 5 期
	相續共同正犯應否對加入前之行為負責－評最高法院 98 年台上字第 4230 號刑事判決	月旦裁判時報 2 期
	構成要件之結構分析－兼論襲胸案在強制猥褻罪之適用	月旦法學教室 90

四、練習考古題

目標學校的考古題是很重要的，因為國內刑法教授不多，每年的出題老師幾乎都是同樣的人。當然，通常考過的題目不太會一考再考，但多多練習同樣老師所出的題目，對掌握老師在意的爭點、理解老師的思維甚至是猜題都有所幫助。

特別建議各位考生，只要時間允許，實例題型的考古題一定要盡量親自作答一遍。有很多刑法爭點，不仔細地跑一遍三階層或二階層的檢驗機制，是很容易漏掉的。遇到案例複雜的題型，沒有經過充分的練習，會很難掌握自己寫字速度的極限，也不知道哪些是重點，哪些可以省略。

五、掌握重要爭點

在法研所考試裡，審題的時間只有短短的幾分鐘，但這幾分鐘會牽涉之後 100 分鐘的作答，更影響了最後的分數與結果。除了靠當紅的期刊論文來幫助審題外，記下一些常考的關鍵爭點也對快速反應出相關條文很有幫助。

刑法總則的架構比較穩定，不像刑法分則常隨著時事冒出新的議題，所以考點平均分佈在刑法總則的各處，不常考的大概只有「有責性」一塊了。像是**因果關係之認定**、**未遂**、**故意過失**、**錯誤**、**犯罪參與**等，都是很常出現的考點。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

刑法分則部分，今年最火熱的議題當然是最高法院 99 年度第 7 次刑庭決議的與未成年人性交猥褻罪，因此妨害性自主罪章是一定要深入準備的。其他部分，財產法益與生命、身體法益雖是考試常客，但由於新爭議較少，因此多半是用在刑法總則的考題中，較少專考分則見解。妨害自由、名譽、隱私等罪名，相較之下更可能針對分則見解出題，敏銳度要夠。公共危險罪則是很容易被忽略的章節，解題時千萬別忘了檢查看看社會法益有沒有被侵害。

貳、刑事訴訟法篇

一、刑事訴訟法的準備方向

在開始準備刑事訴訟法之前，要先理解刑事訴訟法的出題趨向。刑事訴訟法的申論題型數量明顯比刑法更多，即使是經過設計、包裝的實例題，也往往要求與申論題相當的論述深度。

刑訴考題的解題方式是「找出爭點」和「論述爭點」，且和刑法考題需要全方位檢驗整個案件不同，爭點往往明顯而突出，故著重在「論述」上。由於刑訴的爭點多而繁雜，各家見解又完全不同，誰能全面地準備各種爭點，誰就在考試中佔上優勢。

各家見解的歧異是刑事訴訟法多年來難解的問題，尤以美、德兩派之分為甚。兩派的學者彼此間往往各說各話，幾乎不能溝通。為了在考試上拿到高分，區分出題者的身份是必要的，否則就算知道爭點是什麼，也不知道該以何種見解作答。故準備工作上，有很大一部份是加強「由題目的用語或考點分辨出題者」的能力，雖然這對學術能力的培養不見得有幫助，但卻是考試所不能缺少的。

最後，刑事訴訟法這科，在研究所的考試當中舉足輕重。由於爭點相對明顯，會與不會之間的差異很大，考生間的分數落差也大。所以衷心建議讀者一定要耐下性子來準備龐雜的刑訴，這科將會是名列前茅的關鍵。

二、教科書或參考書的選擇

刑事訴訟法有美派、德派和日派三大派別，其中美、日兩派較為接近，因此大體可以分為美、德兩派。至於這兩派要如何選擇，顯然是與目標研究所的老師有關，雖然不見得一定要選擇老師本人的著作，但至少要是相同派別的書籍。但許多學校的老師都是各派兼具，有美有德，這下子該如何是好？

當然是只能咬著牙全部都讀了。美、德兩派是徹頭徹尾完全不同的兩種架



構，雖然中心思維一樣都是保障人權，但雙方對人權的理解不盡相同，制度設計也大相逕庭，很難以「一者為主、一者為輔」的方式準備，只好兩者都是主，分別讀通其理論。比起閱讀將兩派學說整理在一起的參考書，筆者更建議分別找兩者的教科書來精讀。但如果時間上不允許，還是藉助一本參考書吧！只是萬萬不能將兩派學說「融會貫通」，全部混雜在一起，要確定自己能明確區分兩派學說的不同。

學習刑事訴訟法相當於學習思維方式，不管是美派將憲法人權與現實狀態的連結，或德派以邏輯推理推演法規範，都是思維方式。所以千萬不要「掉下去」，一旦陷入某派的思維體系，要花更多倍的時間才能理解另一派的想法。由於目標還是在研究所考試，刑訴又是拉開考生分數差距的重要科目，所以務求兩者都要讀通、讀懂，即使多花一些時間也是值得的！

三、閱讀期刊論文

刑訴的期刊論文相當重要，甚至比刑法的期刊論文還要重要。因為刑訴的考題幾乎都有明確的大爭點，即使是實例題亦然，要完整解決這些大爭點，需要幾乎達到申論題層次的論述深度才行。老師們的配分和給分也比刑法要更明確，沒有論述到爭點的核心就是沒有分數，不像刑法有些許的取巧空間(註3)。

文章閱讀的範圍，筆者建議比刑法更大，時間夠讀多少年份的文章，就讀多少，最少最少也要讀1至2年份的文章。由於刑訴申論題型的比重較高，所以沒什麼不能考的，除非是單純介紹外國法制、完全沒有論及我國現況的文章，因此也不用過濾什麼主題了，通通都讀下去吧！即使是篇幅很短的文章，也可能會成為考題中「某一小題」的命題爭點，千萬不要因為該篇文章的論述較不深入，就疏忽大意。

所以在刑事訴訟法的文章閱讀上，與其花時間區分考相高低、重要程度如何，不如全部都好好地唸過。因此筆者就不花費篇幅在討論文章的重要性上了。

四、練習考古題

由於前述刑訴的考古題偏向論述性質，爭點本身都相當明確，大致上只要知道該爭點的相關見解，作答時就不會遇到太大的困難。因此筆者建議考古題只需要部分試作來練習手感和時間控制即可，比較沒有每題都親自作答的必要，可以把時間省下來給其他科目。

雖然不用完整作答，但瀏覽考題後列出爭點清單是必要的。列出清單後，



仔細檢討每個爭點是不是確實知道其問題所在和老師的相關見解。務必確定相關知識都能在腦海中找到答案，才算練習完畢。

五、重要爭點提示

最後提示一些刑訴考試上常見的爭點，供讀者準備時參考。

- (一)強制處分：搜索（含附帶搜索、緊急搜索）、扣押、拘提、逮捕、羈押
- (二)傳聞法則、對質詰問權、共同被告之陳述
- (三)緘默權、不自證己罪之拒絕證言權
- (四)律師權
- (五)毒樹果實原則
- (六)單一性、同一性
- (七)緩起訴處分
- (八)上訴、再審與非常上訴

參、結語

綜合來看，刑法的準備是比較需要方法的，而刑事訴訟法的準備則較為單純，只要下對工夫，就有所收穫。考題的作答上，刑法比較需要靈活的運用，因此記憶相關知識的同時，也要建立一套完整刑法檢驗機制，並進行思維反應的訓練。實戰演練是確定上述工作準備的充不充分的最好方法。刑事訴訟法則偏重知識的記憶，要做到多方位的吸收，才能在考卷上切中核心地對考題爭點侃侃而談。

不過，人算不如天算，準備再完全，還是有被考題突襲的風險。此時切記不要心慌，考場上大多數的人都同樣被考題突襲。突襲式的考題，考驗的是基礎能力，不管刑法還是刑訴都一樣，就用自己所知所學，盡力發揮吧！研究所招考學生的目的，是要收有獨立思考能力、有學習研究潛質的學生，只要論述的深度和力度都足夠，縱然與老師的見解不同，還是可以取得高分。準備獨門見解的目的只是為了更輕鬆、更確實地取得分數而已。



【注釋】

註 1：但也有剛好相反的例子。如台大 99 年刑法 B 卷第一題，李茂生老師於考完後 8 個月，在《月旦法學教室》發表一篇幾乎等於是解題的文章。這種「先考再發表」的模式，可能只有旁聽老師的課程，才有辦法窺知其見解。

註 2：本份列表僅筆者閱讀 1 年內文章後，挑選出「較有考相」的文章，建議讀者優先閱讀，並非只要讀這些文章即可。只要時間還夠，還是應該針對目標研究所老師的文章盡量閱讀，才能真正無懼所有的獨門暗器，避免「又少讀一篇」的憾恨！

註 3：由於刑法是一整套檢驗機制，只要某部分檢驗不通過即為無罪，其餘部分無庸檢討。而且許多爭點的結論其實取決於價值觀，有灰色地帶可以操作，不像刑事訴訟法那樣一翻兩瞪眼。例如前述台大 93 年刑法第二題，如果不是很清楚義務衝突的理論如何操作，其實只要認定該行為符合依法令之行爲的阻卻違法事由，就可以巧妙迴避是否成立義務衝突的問題。

