

# 《刑法》

一、何謂「確定故意」與「不確定故意」？何謂「直接故意」與「間接故意」？試根據我國刑法之規定說明之。（25分）

試題評析	基本觀念的申論題，相信「直接故意、間接故意」的類型與相關法條，一定難不倒大家，因此關鍵將落在「確定故意、不確定故意」的概念介紹，以及與法條之間的關聯性。只要對此有所交代，相信都能獲取不錯的分數（不用交代太深，這其實是很困難的議題，題目越短難度越高）。
考點命中	《圖說刑法總則》，高點文化出版，易律師編撰，頁4-29～34。

答：

- (一)刑法就故意定有明文，乃行為人主觀上對於犯罪事實的認知與意欲，亦即行為人對於構成犯罪之事實，「明知並有意使其發生」或「預見其發生而其發生不違背其本意」，前者規範於第13條第1項，慣稱為**直接故意**，後者規範在第13條第2項，有以**間接故意**（或未必故意、容任故意）稱之。兩者相較可知，直接故意無論在認知抑或意欲的要求上，均較間接故意來得嚴格。
- (二)至於另有所謂「**確定故意**」與「**不確定故意**」的分類，前者指行為人不僅清楚認識構成犯罪之事實，且對於其實現亦有明確之認識；後者指行為人雖認識構成犯罪之事實，但對於事實內容或其實現卻非有明確之認識，尚可再區分「擇一故意」與「累積故意」兩種型態，簡要說明如下：
- 1.擇一故意：指行為人主觀上針對兩個以上的構成要件，認識到只能實現其中之一，但不確定會是哪一個的情形，例如：向甲乙兩人開槍，不是擊中甲，便是擊中乙。
  - 2.累積故意：指行為人主觀上針對兩個以上的構成要件，認識到均可能實現的情形，例如：朝甲乙兩人投擲炸彈，將甲乙均炸死。
- (三)探究確定故意之內涵，是在認知部分有著較高的「明知」要求，與第13條第1項的直接故意相仿；至於不確定故意，行為人則是在認知部分可「預見」發生諸多不同版本的犯罪事實，惟無論實現哪個版本均「不違背其本意」，意義與第13條第2項的間接故意類似。

二、刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」上述規定之含義為何？試說明之。（25分）

試題評析	也是基本觀念的申論題，不過「禁止錯誤之避免可能性」的審查實際上相當複雜，如何能在短時間內清楚交代，會是答題的重點。筆者取「促因」與「正當理由」來加以介紹，並與條文相互連結，期待能增加些答案的深度。
考點命中	《圖說刑法總則》，高點文化出版，易律師編撰，頁8-25～30。

答：

- (一)犯罪判斷之罪責階層，有所謂「**不法意識**」之罪責要素，指行為人對於「法律禁止該行為」有所意識，或謂行為人有意識到其行為乃法規範所禁止且不容許，又稱作違法性認識。當行為人欠缺不法意識而發生禁止錯誤時，無法直接得出排除或減免罪責之結論，尚需就有無「**避免可能性**」作討論。
- (二)避免可能性的審查，應觀察個人的社會地位與能力，審酌是否足以期待行為人運用其認識能力而知悉行為乃法所不允准，就此學說提出「**促因**」與「**正當理由**」的概念輔助判斷。
- 1.促因指促使行為人去查詢法規範的原因，歸納上有三種可能：「當行為涉入另一個特殊的法規範領域時」、「當行為為他人或大眾帶來損害時」以及「行為人對其行為之適法性發生懷疑時」。倘個案中無促因，便絕對無避免可能性而排除罪責。
  - 2.具備促因後應觀察行為人「認為自己行為合法的理有理由」是否正當，若正當則依然無避免可能性而排除罪責，反之最多減輕罪責。原則上行為人只要盡到一定程度的查詢，便可認為有正當理由，惟若根本未盡力查詢，則不僅無法排除罪責，甚至亦無法減輕罪責。
- (三)刑法第16條是**避免可能性的具體規範**，當行為人具備促因又無任何正當理由時，無法排除罪責、至多減輕罪責，這正是但書「但按其情節，得減輕其刑」的意義。真正得以排除罪責的是欠缺促因、或雖具備促

因但有正當理由的情形，此時可適用本條除書「有正當理由而無法避免者，得因不知法律而免除刑事責任」之規定。

- 三、某市政府之公務員依法拆除一棟違法經營之餐廳時，該餐廳的經營者以及其親友約三十餘人，擋在該餐廳前面進行抗爭。當公務員欲突破人牆時，事先邀集群眾並且在場指揮的某甲，大聲號令在場的群眾以雞蛋攻擊公務員。此外，在場尚有某乙與某丙，此二人並未親自對公務員投擲雞蛋，只是，其中的某乙不斷幫忙搬雞蛋，而某丙則是不斷大叫：「趕走這些拆餐廳的人！」試問某甲、某乙、某丙三人，各成立何罪？（25分）

試題評析	典型的「必要正犯與共犯」考題，重點落在「在場助勢」與「單純幫助」的區分，只要對條文有一定程度的熟悉，原則上都能套用條文得出基本答案。
考點命中	1.《圖說刑法總則》，高點文化出版，易律師編撰，頁11-79～82。 2.《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁128～129。

答：

(一)甲號令群眾以雞蛋攻擊公務員，成立刑法（下同）第136條的首謀聚眾妨害公務罪。

- 1.本罪以「公然聚眾對依法執行職務之公務員施強暴脅迫之首謀者」為成立要件。附帶一提，本罪乃典型的「眾合犯」，係必要共犯的類型之一，故首謀、下手實施、在場助勢之不同行為類型間，無成立共同正犯餘地，合先敘明。
- 2.客觀上，群眾係於公然場合向依法執行拆除職務之公務員發動強暴式攻擊，而甲邀集群眾並在場指揮，滿足「首謀」之要件；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。
- 3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)乙幫忙搬雞蛋予群眾，成立第136條下手實施聚眾妨害公務罪之幫助犯。

- 1.客觀上乙搬雞蛋予群眾係促進犯行之物理幫助行為，又不可想像其不存在地導致「群眾下手實施強暴之聚眾妨害公務罪不法」，滿足限制從屬性；主觀上乙明知前述事實並有意為之，具備幫助雙重故意，構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)丙不斷大叫而慫恿群眾，成立第136條在場助勢聚眾妨害公務罪。

- 1.客觀上丙不斷大叫而慫恿群眾犯聚眾妨害公務罪，係從旁「在場助勢」之行為；主觀上丙明知前述事實並有意為之，構成要件該當。
- 2.丙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)結論：甲成立首謀聚眾妨害公務罪；乙成立下手實施聚眾妨害公務罪之幫助犯；丙成立在場助勢聚眾妨害公務罪。

四、試分析下列三例中，證人甲、證人乙與證人丙之罪責。

- (一)未有效具結的證人甲，以虛偽陳述的意思，陳述了一件事情。事後查證結果，甲陳述的內容，為虛偽的事實。（8分）
- (二)有效具結的證人乙，以虛偽陳述的意思，陳述了一件事情。事後查證結果，乙陳述的內容，竟然為真實的事實。（8分）
- (三)有效具結的證人丙，以據實陳述的意思，陳述了一件事情。事後查證結果，丙陳述的內容，竟然為虛偽的事實。（9分）

試題評析	專門針對「偽證罪」的考題，留意該罪的兩個關鍵要件：「具結」以及「虛偽陳述」。前者毋庸計較是定位在構成要件要素還是客觀可罰性條件，只要欠缺都是不成立本罪；後者則有客觀陳述理論與主觀陳述理論之爭，建議直接採取實務見解作答，會節省一些時間。最後要提醒注意，偽證罪只處罰故意既遂犯，其既不罰未遂、也不罰過失。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁141。

答：

(一)刑法(下同)第168條之偽證罪，係以「證人於執行審判職務之公署審判時或檢察官偵查時，就案情有重要關係之事項具結而虛偽陳述」為成立要件。所謂虛偽陳述，向來有客觀陳述理論與主觀陳述理論之爭，實務採取前者，主張本罪目的在確保偵審機關從事訴訟程序之事實認定工作時，不受偽證行為危害，故凡是陳述內容與客觀真實有所出入，均屬虛偽陳述，本文從之。

(二)證人甲所做之陳述，不成立第168條偽證罪。

- 1.本罪須以「證人供前或供後具結」為必要，倘若證人並未具結，則無成立本罪餘地。
- 2.依題意，甲既自始未曾具結，無論將「具結」此要件定位成構成要件要素或客觀可罰性條件，均將得出不成立本罪之結論。

(三)證人乙所做之陳述，不成立第168條偽證罪。

- 1.客觀上乙經具結而就案情有重要關係之事項陳述，惟陳述內容與客觀真實相符，按前述客觀陳述理論即非虛偽陳述，客觀構成要件不該當，不成立本罪。
- 2.又即便乙具備本罪故意，由於本罪不處罰未遂犯，故無審查之必要。

(四)證人丙所做之陳述，不成立第168條偽證罪。

- 1.客觀上丙經具結而就案情有重要關係之事項陳述，惟陳述內容與客觀真實相左，按前述客觀陳述理論即屬虛偽陳述；然主觀上丙無虛偽陳述之認識，欠缺構成要件故意，不成立本罪。
- 2.又鑑於本罪不處罰過失犯，故無審查之必要。

(五)結論：證人甲、乙、丙均不成立偽證罪。

【版權所有，重製必究！】