

# 《刑法概要》

一、「心神喪失人之行為，不罰。精神耗弱人之行為，得減輕其刑。」原為刑法第十九條第一項及第二項明文規定，我國實務對於心神喪失與精神耗弱之區別標準為何？九十四年二月二日修正公布之刑法第十九條條文（共有一至三項）有何新增修規定？

命題意旨	本題主要在測驗同學對今年初刑法修正之熟悉度。
答題關鍵	關於本次修法，相信同學在考前都已做好準備，本題只要把現行法與新修法之相關規定寫出並稍加說明，應可獲得高分。
高分閱讀	1.重點整理系列－刑法總則（方律師）（L234） P2-231：心神喪失與精神耗弱之實務見解（相似度 90%） P2-231~233：新刑法第 19 條之規定及其立法理由（相似度 90%） P2-241~242：新刑法關於原因自由行為之規定（相似度 90%） 2.經典題型系列－刑法總則經典題型（金律師）（L504） P2-270：刑法第 19 條之體系（新舊法比較）（相似度 80%） P2-280~281：刑法第 19 條之修正（相似度 90%） 3.高點家教網 傳台大－責任能力中有關精神狀態用語之修正

## 【擬答】

- 一、責任能力為罪責要素之一，於我國刑法明文規定有第十八條、第十九條以及第二十條，分別就行為人之年齡、精神狀態及是否瘡啞加以規定。而第十九條關於行為人精神狀態，現行法規定「心神喪失人之行為，不罰。精神耗弱人之行為，得減輕其刑。」實務上向來援引二六渝上二三七判例之見解區分心神喪失與精神耗弱，認為「刑法上之心神喪失與精神耗弱，應依行為時精神障礙程度之強弱而定，如行為時之精神，對於外界事務全然缺乏知覺理會及判斷作用，而無自由決定意思之能力者，為心神喪失，如此項能力並非完全喪失，僅較普通人之平均程度顯然減退者，則為精神耗弱」。
- 二、九十四年二月二日修正公布之刑法第十九條條文為「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰（第一項）。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑（第二項）。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之（第三項）。」有關其增修部分之說明如下：
- （一）明文化「責任能力與行為同時存在原則」：實務與通說見解皆認為，責任能力為犯罪成立要件，必須與行為同時存在始可，換言之，心神喪失或精神耗弱之人，必須是行為時有此一狀態始得不罰或減輕其刑。若平時有精神障礙狀態但於行為時未有心神喪失或精神耗弱之情形者，仍為完全責任能力人。然而現行法並未加以明文，故新法於第一、二項皆增訂「行為時」以明此理。
- （二）將「心神喪失」、「精神耗弱」之用詞改為「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者」以及「行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者」：立法理由認為，現行法「心神喪失」與「精神耗弱」之語意極不明確，其判斷標準更難有共識。實務上，欲判斷行為人於行為時之精神狀態，常須藉助醫學專家之鑑定意見；惟心神喪失與精神耗弱概念，並非醫學上之用語，醫學專家鑑定之結果，實務上往往不知如何採用，造成不同法官間認定不一致之情形。並且，關於責任能力之內涵，依當前刑法理論，咸認包含行為人辨識其行為違法之能力，以及依其辨識而行為之能力。至責任能力有無之判斷標準，多認以生理學及心理學之混合立法體例為優。易言之，區分其生理原因與心理結果二者，則就生理原因部分，實務即可依醫學專家之鑑定結果為據，而由法官就心理結果部分，判斷行為人於行為時，究屬無責任能力或限制責任能力與否。在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。
- （三）新增第三項原因自由行為之明文規定：原因自由行為之學理，向為學說上所承認，而實務上卻以援引原因自由行為處罰行為人有違反罪刑法定原則之虞而不予採用。因此本次修法即在第三項新增定「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之」，雖與學說主張的要件有所出入而招致不少學者批評，但其亦為原因自由行為提供法律依據，避免抵觸罪刑法定原則。

## 【參考資料】

1.蔡墩銘，精神狀態之認定判斷，《月旦法學雜誌》第 123 期。

二、甲家中經常遭竊，某日甲下班回家，看見小偷乙正在偷取甲的財物，甲為了避免小偷乙逃跑，於是持木棍把小偷乙的腳打斷，隨即將小偷乙扭送警察局，請問甲打斷乙的雙腳是否觸犯傷害罪？甲扭送乙至警察局的行



為是否觸犯刑法第三百零四條強制罪？(25 分)

命題意旨	本題大致上可區分成兩大部分理解，首先是甲打斷竊賊乙雙腿的行為，此部分應屬正當防衛中客觀要件的問題，正當防衛向來都是國考命題的常客，考生若能對其成立要件之概念內還有清楚的掌握與理解，此部分要作答完整並不困難。第二部分則涉及到強制罪的特殊性質，亦即，開放性構成要件的犯罪類型中，其手段目的間的社會可非難性之檢討。命題老師藉由此一題目即可瞭解考生對於刑法總則部分，違法性層次兩大審查模式（阻卻違法事由—負面審查違法性；開放性構成要件—正面審查違法性）的理解程度為何。是故，體系架構層次清楚是本題作答獲取高分的關鍵。
答題關鍵	本題應掌握之基本重點有：1. 正當防衛之客觀成立要件；2. 開放性構成要件之概念意義與內涵；3. 開放性構成要件犯罪類型中，違法性之審查方法。
高分閱讀	1. 重點整理系列—刑法分則（方律師）(L235) P1-85~92：強制罪之要件（相似度 80%） P1-49~52：普通傷害罪之要件（相似度 80%） P1-52~55：重傷罪之要件（相似度 80%） 2. 錦囊系列—刑法—分則篇（蔡律師、余律師）(L208) P81~85：普通傷害罪之要件（相似度 80%） P86~88：重傷罪之要件（相似度 80%） P98~122：強制罪之要件及手段-目的可非難性之判斷（相似度 80%） 3. 傳台大刑法講義，第二回，第八章，P42~49 4. 傳台大刑法講義，第二回，第八章，P38~40

【擬答】

一、甲打斷乙雙腳的行為是否構成傷害罪？

客觀上，甲以木棍打斷乙雙腳的行為，造成其身體法益受有侵害，而該當於傷害罪之客觀構成要件。主觀上甲亦對其行為、行為結果與其間的因果關係有所認知及意欲，故亦具備故意，而主觀構成要件該當。

其次，於違法性的層次之中，值得檢討者乃在於甲之傷害行為得否依刑法第二十三條正當防衛之規定予以阻卻違法，茲檢討如下：

所謂的「正當防衛」，其於客觀成立要件部分可分為一、防衛情狀（侵害情狀）；二、防衛手段（防衛方式）兩部分，至於主觀要件上，則係要求行為人須有防衛意思。而於行為人之行為主客觀要件均成立時，方得藉刑法第二十三條之規定阻卻其行為之違法性。

首先，就「防衛情狀」而言，正當防衛者所面臨者乃係一「現在不法之侵害」，而所謂現在侵害，係指侵害直接即將發生、業已開始或尚在持續中之意，本題中，如題意所示，甲所面臨者乃係乙正在進行之竊盜行為，職此，其行為應得符合侵害「現在性」的要求。此外，就侵害「不法性」的部分，雖學理上有「不法說」（我國通說）與「有責說」（少數說）之論爭，然因本題乙之侵害行為已屬不法且有責的犯罪行為，故不論係採何說均得符合「不法性」之要求，併予敘明。

其次，就「防衛手段」的部分，依一般通說見解，除非是有社會倫理限制的特殊情況限制，否則僅考量行為之適當性與必要性即可，而無須考慮保全法益與侵害法益間的法益衡平性（狹義比例性）。而所謂「適當性」，係指防衛行為須是能終止、減少或延緩侵害的有效手段；「必要性」則要求防衛行為須是所有同等有效的防止侵害手段中侵害最小者。而本題中，依題意所示，甲打斷乙之雙腳的行為，應屬能有效終止侵害的手段，且亦屬同等有效的防衛手段中侵害最小者，從而符合適當性與必要性之要求。

且本題情形，除非乙所竊財物價值甚為輕微，否則即非屬例外考量法益衡平性（狹義比例性）問題的社會倫理限制情形，是故，甲之正當防衛權利之行使，並非權利濫用，客觀上仍得主張此一阻卻違法事由。且因主觀上甲亦具備有防衛意思。職此，甲之傷害行為雖該當於本罪之構成要件，然因欠缺違法性，而不構成犯罪。結論：甲打斷乙雙腳的行為不構成傷害罪。

二、甲扭送乙至警察局的行為是否構成刑法第三百零四條強制罪？

強制罪之客觀構成要件，依照刑法第三百零四條係規定：「以強暴、脅迫使人為無義務之事或妨害人行使權利」。本題中，甲將乙扭送警局的行為在客觀上似已該當本罪之構成要件，且因甲主觀上對其行為亦應有認知及意欲，而具有構成要件故意。

然在學理上一般均認為強制罪乃屬一「開放性構成要件」之規範，亦即，其構成要件該當性並不推定違法性之存在，職此，行為於構成要件該當後，仍須再正面審查其違法性，而非直接負面審查找尋其「阻卻」違法性的事由。蓋強制罪所欲保障的自由法益，並不是「絕對地」保護一個人的意志完全不被干擾，而是在保護一個人在意志形成的過程中，不受過度、不當的干擾。職此，除了構成要件內涵的檢討之外仍應當再進一步檢視其手段目的關係間之社會可非難性，而斷定其行為是否具違法性。

本題之中，甲扭送乙而侵害其自由法益之目的乃在於「舉發犯罪」，而手段亦係以送警察局的方式為之，故手段、目的均屬合法，且手段目的間亦具有合理關連性，故其行為應欠缺社會可非難性，從而不具備違法性，縱已該當於強制罪之客觀構成要件，亦不構成本罪。結論：甲扭送乙至警局的行為不構成強制罪。



三、甲、乙明知其二人沒有買賣土地的事實，二人卻串謀於虛偽訂立的土地買賣契約書上簽名、蓋章，並持向地政事務所辦理過戶移轉登記完畢。請問：甲、乙二人之刑責如何？

命題意旨	本題在測驗同學有形偽造與無形偽造之區別。
答題關鍵	本題屬基本題，考點單純，建議考生可對有形偽造與無形偽造加以說明後再解題，答題會較為完整且較易取得高分。
高分閱讀	1.重點整理系列－刑法分則（方律師）(L235) P3-93~102：使公務員登載不實罪之要件（相似度 90%） 2.錦囊系列－刑法分則篇（蔡律師、余律師）(L208) P531~539：使公務員登載不實罪之構成要件（相似度 90%）

【擬答】

- 一、甲持虛偽訂立之土地買賣契約書向地政事務所辦理過戶之行爲，可能成立刑法第二百十四條之使公務員登載不實罪：
- (一)刑法關於偽造文書之處罰，立法例上有處罰有形偽造，處罰行爲人無權冒用他人名義製作不真正文書之行爲。亦有處罰無形偽造者，處罰行爲人製作內容不實之文書。我國法兼採之，於刑法第二百十條至第二百十二條規定偽造文書罪，處罰有形偽造的行爲。而於刑法第二百十三條至第二百五條規定登載不實罪，處罰無形偽造的行爲。
- (二)本題中甲乙明知其二人沒有買賣土地的事實，二人卻串謀於虛偽訂立的土地買賣契約書上簽名、蓋章，由於甲是以自己名義在土地買賣契約書上簽名、蓋章，非無權冒用他人名義製作文書，故非有形偽造。而其製作內容不實之文書，僅爲無形偽造。
- (三)刑法第二百十四條之使公務員登載不實罪，其要件爲明知不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者。本題中甲持虛偽訂立之土地買賣契約書向地政事務所辦理過戶之行爲，使地政事務所承辦過戶移轉之公務員，於土地登記簿上爲不實之登載，且此一登載足使一般大眾產生經濟上損害，故客觀構成要件該當。而甲主觀上亦明知其與乙並無土地買賣之事實，主觀構成要件亦該當。
- (四)甲無阻卻違法、罪責事由，成立使公務員登載不實罪。
- 二、乙持虛偽訂立之土地買賣契約書向地政事務所辦理過戶之行爲，可能成立第二百十四條之使公務員登載不實罪：
- (一)乙與甲串謀於虛偽訂立的土地買賣契約書上簽名、蓋章，串謀之行爲可認爲其與甲有共同行爲決意，一同簽名、持向，並持向地政事務所辦理過戶移轉登記，亦有共同行爲實施，故乙與甲爲共同正犯，依法理應一部行爲全部責任。
- (二)另外，本題中乙持虛偽訂立之土地買賣契約書向地政事務所辦理過戶之行爲，亦使地政事務所承辦過戶移轉之公務員，於土地登記簿上爲不實之登載，且此一登載足使一般大眾產生經濟上損害，客觀構成要件該當。
- (三)而乙主觀上亦明知其與甲並無土地買賣之事實，主觀構成要件亦該當。
- (四)乙無阻卻違法、罪責事由，成立使公務員登載不實罪。

四、甲向乙借款新臺幣一百萬元，經乙多次催討，甲均不願還錢。某日，乙將甲綁到台北近郊陽明山上，要求甲立即還錢，否則不讓甲下山，甲只好打電話給家屬帶新臺幣一百萬元上山，乙得款後即釋放甲。請問：乙犯何罪？其理由為何？(25 分)

命題意旨	本題乃係財產犯罪中的典型爭議問題，亦即，本題旨在測試考生對於財產犯罪中，「不法所有意圖」此一特殊主觀不法意圖中，「不法意圖」之概念內涵爲何，並如何運用到實例問題。當然，本題亦可藉由實例問題之設計，同時看出考生對於相關財產犯罪（強盜罪、恐嚇取財罪、擄人勒贖罪等）之構成要件的掌握能力爲何。案例事實看似簡單，然作答可深可淺，在時間有限的考量底下，考生應盡可能發揮作答深度。
答題關鍵	本題應掌握之基本重點有： 1.恐嚇取財罪與強盜罪之構成要件解析； 2.不法意圖之概念內涵與應用； 3.擄人勒贖罪之構成要件解析。
高分閱讀	1.重點整理系列－刑法分則（方律師）(L235) P1-79~84：妨害行動自由罪之要件（相似度 80%） P1-85~92：強制罪之要件（相似度 80%） 2.錦囊系列－刑法分則篇（蔡律師、余律師）(L208) P98~112：強制罪之要件 P113~123：剝奪行動自由罪之要件（相似度 80%） 3.傳台大刑法講義，第六回，第二十一章，第 49~51 頁 4.傳台大刑法講義，第六回，第二十二章，第 84~86 頁

【擬答】

- 一、乙將甲綁到陽明山上，可能成立剝奪他人行動自由罪(刑§302 I)
- 客觀上，乙將甲綁到陽明山上，乃是以強暴手段將他人束縛於特定場所而剝奪其行動自由之私行拘禁行爲。主觀上，乙





有剝奪甲行動自由之故意。又無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

二、乙將甲綁到陽明山上要甲立即還錢，可能成立擄人勒贖罪(刑§347 I)：

1.客觀上，乙將甲綁到陽明山上，乃是迫使被害人(甲)離去原有之處所，而將其人身自由置於自己實力支配掌握之下的擄人行爲。雖依實務見解，乙之行爲已該當本罪之客觀要件。惟依通說之見解，本罪之行爲，除擄人外，尚有「勒贖」行爲，惟乙係要求甲立即還錢，而非向甲以外之第三人要求以一定之金錢或財物，換回甲之行動自由，則乙是否該當勒贖行爲，學理上容有疑義：(1)有認爲不論向被擄人本人或其他第三人要求以金錢或財物換取被擄人之人身自由者，均屬勒贖行爲；(2)有認爲必須向被擄人以外之第三人要求以金錢或財物換取被擄人之人身自由者，始屬勒贖行爲。對此，實務及多數說採前說，惟本文認爲後說較妥當。據此，乙要求甲立即還錢，否則不讓甲下山，依實務見解，乙之行爲仍該當勒贖行爲，惟本文認尚不成立勒贖行爲。又若依實務及多數說之見解，不僅乙要求甲立即還錢，否則不讓甲下山，該當勒贖之行爲，且甲亦有付錢之事實，故可認乙之擄人勒贖業已既遂，客觀構成要件該當。

2.惟主觀上，擄人勒贖罪之成立，係以「意圖勒贖」爲要件。依 65 年台上字第 3356 號判例：「擄人勒贖罪，須行爲人自始有使被害人以財物取贖人身之意思，如使被害人交付財物，別有原因，爲達其取得財物之目的，而剝奪被害人之自由者，除應成立其他財產上之犯罪或牽連犯妨害自由罪外，要無成立擄人勒贖罪之餘地。」依題意，乙之所以綁架甲，乃因甲向乙借款新臺幣一百萬元，經多次催討而不還，顯見乙綁架甲之目的，係在迫使甲履行還錢之債務，而非出於爲自己之不法所有的取財意思，故無勒贖之意圖，故乙不成立擄人勒贖罪。

三、乙將甲綁到陽明山上要甲立即還錢，可能成立普通強盜罪(刑§328 I)：

客觀上，乙將甲綁到陽明山，固係對於甲之身體，實施強暴之行爲，又乙要求甲立即還錢，否則不讓甲下山，乃是將不利於其行動自由之事告知甲，使甲產生畏怖心的脅迫行爲，乙先後對於甲所實施之強制行爲，均已至使甲無法抗拒。又甲亦有在被強制之狀態下交付金錢予乙之事實。惟乙綁架甲之目的，乃在迫使甲清償債務，並非出於爲自己之不法所有意圖，故不成立本罪。

四、結論：乙將甲綁到陽明山，僅成立剝奪他人行動自由罪。

