

## 105 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制、法律廉政

科 目：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)

### 【擬答】

本題測驗之重心，在於構成要件上之主觀要素內涵。依據國內大致之意見，行為人在犯罪構成要件之主觀要素上，其對於所犯之行為客體及行為，為構成「知」與「欲」之組成；其組成之要件，分析如下：

(一)構成要件上之主觀要素，即行為人對於客觀不法構成要件之「認知」與實現法定構成要件之「意欲」：

1. 「知」的要素：即認識的對象範圍乃對於犯罪客觀構成要件事實的認識。此為刑法分則各法所列舉，而屬於客觀事實者，認識此等反社會性之行為，而仍為之，應課以責任也。
2. 「欲」的要素：乃其主觀傾向程度，即實現構成要件之一切客觀行為情狀的決意（犯罪決意）。故意之內容除對犯罪事實有認識外，尚須有予以實現或容任其實現之積極決心，以為實踐，進而對外界有所影響。

(二)從我國刑法規定之角度觀之，可以窺見「直接故意」與「間接故意」之明文規定：

1. 所謂直接故意，按我國刑法第 13 條第一項：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意。」規定以觀，直接故意著重於認知方面的因素：
  - (1)行為人在此場合，對於結果之發生，相當確定或具有高度可能性的預見；但是，除有使其發生的意願之外，並無特別在意於結果之發生而有意志支配之用意。這是其有別於意圖性故意之地方。
  - (2)亦即，直接故意，係指學理上之意欲主義，須對構成要件結果實現可能性有「相當把握」之預測、並期望其發生。
2. 至於所謂間接故意，按我國刑法第 13 條第二項：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論。」規定以觀，間接故意，並不特別著重認知或決意任何一方的因素，而以行為人對於結果發生可能性有相當的預見，亦即行為人認識結果之危險性，但其發生並不違背其本意為已足；
  - (1)換言之，行為人縱然沒有希望其發生的意志，卻有放任其結果發生的意思；亦為學理上所稱之容認主義。
  - (2)例如，菜農甲以種菜出售為業，依甲之種植專業，一定知道農藥之藥性極烈，對人體不好；但是甲為賺錢牟利（犯罪動機），竟然於噴灑農藥後之翌日，即持該批蔬菜赴市求售，顧客乙不知，買回家煮食，因而中毒死亡。甲為了錢，竟放任自己於蔬菜採收前大量使用農藥，這種無視於消費者安全之心態，即為間接故意。

(三)至於「確定故意」與「不確定故意」之差異：

1. 在我國目前多數文獻及實務意見上，皆以「刑法第 13 條第一項之直接故意，亦稱為確定故意，同條第二項則為間接故意或不確定故意」論之；
2. 然若欲再細分，則應觀察：行為人雖對於「不同的法益侵害」都具備故意，但行為

人在該不同罪質的故意下，卻不能確定該當何種行為客體及何種行為所侵害之法益，但其中任何一項結果的實現，均不違背本意時稱之。

3. 亦即，行為人所認知的現實上可能實現之法益侵害個數決定故意的個數，剩下來的問題是罪名的選擇。此即不確定故意下所區分之「擇一故意」、或為「累積故意」等兩類：

(1) 擇一故意：係行為人在其行為時具有兩個以上不同罪質的故意，但不能確定那一項，而其中任何一項結果的實現，均不違背本意時稱之。例如：對於同行之甲、乙兩人開槍，明知必中一人，惟何人中槍，則不確定者是。

(2) 累積故意：乃行為結果亦必會實現，客體則概括者。例如：對於群眾開槍，明知必有人死傷，惟何人死傷或人數多少，則不在確認範圍。

二、刑法第 16 條規定：「除有正當理由而無法避免外，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)

【擬答】

(一)我國刑法第 16 條所指，乃行為人之主觀認知上，發生了違法性(認識)錯誤：

1. 所謂違法性錯誤，亦稱為禁止錯誤，乃行為人對於其行為之違法性予以誤認，亦即行為人不知其行為為法所禁止；或雖知法所禁止，但誤為法所允許者。違法性錯誤僅指刑事違法之錯誤，不包括其他違法之錯誤。

2. 亦即，行為人對於行為之違法性的錯誤。行為人由於此等錯誤，而欠缺不法意識，其主觀上認為合法之行為，在客觀事實上，卻為法律規定加以處罰之行為。

除了志光. 學儒. 保成高普考  
你還能向誰看齊

104高普錄取  
超過2000人

熱門類科 每3人考取即  
有2人來自志光系列

高 考	類科	人事 行政	文化 行政	一般 行政	客 家事務 行政	交通 行政	財稅 行政	一般 民政	勞工 行政	法律 廉政	財經 廉政	教育 行政	社會 行政	戶政	會計
	總錄取人數	184	28	176	6	93	197	42	86	80	25	88	79	36	221
本系列錄取人數	153	23	126	4	61	129	27	55	46	14	49	42	19	95	
錄取率	83.15%	82.14%	71.59%	66.67%	65.59%	65.48%	64.29%	63.95%	57.50%	56.00%	55.68%	53.16%	52.78%	42.99%	

普 考	類科	教育 行政	人事 行政	文化 行政	交通 行政	財經 廉政	一般 行政	勞工 行政	社會 行政	財稅 行政	戶政	會計	一般 民政	法律 廉政
	總錄取人數	54	128	22	67	16	254	106	140	208	77	236	143	25
本系列錄取人數	42	95	16	48	11	174	70	90	116	38	110	63	11	
錄取率	77.78%	74.22%	72.73%	71.64%	68.75%	68.50%	66.04%	64.29%	55.77%	49.35%	46.61%	44.06%	44.00%	

高 普 考	類科	人事 行政	文化 行政	一般 行政	交通 行政	勞工 行政	教育 行政	財經 廉政	財稅 行政	社會 行政	法律 廉政	戶政	一般 民政	會計
	總錄取人數	312	50	430	160	192	142	41	405	219	105	113	185	457
本系列錄取人數	248	39	300	109	125	91	25	245	132	57	57	90	205	
錄取率	79.49%	78.00%	69.77%	68.13%	65.10%	64.08%	60.98%	60.49%	60.27%	54.29%	50.44%	48.65%	44.86%	

(二)違法性錯誤之類型：

1. 直接禁止錯誤：行為人對其行為在刑法上之禁止規範無所認識，致誤以為其行為係法律所允許。復分兩種態樣：
  - (1) 行為人對於禁止規範之不知：例如，甲與鄰居之太太通姦。待東窗事發，才知道原來通姦行為在我國要處罰，誤以為無犯罪！
  - (2) 行為人對於禁止規範之限縮：例如，甲為建商，亦知「送交政府建管課官員不當禮物」構成賄賂，然甲卻認為於中秋佳節期間贈送官員賓士一部為「餽贈」，而非賄賂。
2. 間接禁止錯誤：所謂間接禁止錯誤，乃行為人對於禁止規範有所認識，但誤認為有阻卻違法事由存在，而足以排除其行為之違法性。又可稱之為「阻卻違法事由之錯誤」。至於間接禁止錯誤（即容許錯誤），其態樣復可分為二種：
  - (1) 行為人對於阻卻違法事由之創設：例如：醫生誤以為可給病患安樂死。其主觀上認為可阻卻違法（合法化之醫療行為），而客觀上並不存在該等阻卻違法事由。
  - (2) 行為人對於阻卻違法事由之擴張：例如：攻擊者之侵害已經終了，已無正當防衛情形，但被攻擊者卻認為此時仍得為防衛之反擊行為。易言之，即正當防衛之「不法侵害」範圍，僅限於「現在」，而不包含「終了後」；被攻擊者因誤認，而將其擴張以阻卻違法是。

(三)我國刑法第 16 條之規定，即考慮前述行為人對於法律規範認知錯誤之問題：

1. 違法性錯誤即禁止錯誤，乃行為人對於行為之違法性的認識發生錯誤。亦即行為人對客觀上發生之構成犯罪事實認識無誤，而於該事實在法律規範上之價值認識有誤，法律仍罰之。
2. 行為人之不法意識為獨立之責任要素，其欠缺不影響故意之成立，但影響責任之程度。通說及我國刑法採此見解。
3. 是故，禁止錯誤因涉及行為人主觀之判斷，非事實層面之考慮，每人對法律之認知不同，不可一概相等之要求，故禁止錯誤是否可避免，應就行為人之能力及客觀情狀而為判斷：
  - (1) 可避免其禁止錯誤時：即依據刑法第 16 條規定本文：「...，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」而為減低行為人之責任。
  - (2) 不可避免禁止錯誤時：即依據刑法第 16 條之：「除有正當理由而無法避免者外，...而免除刑事責任...」而為免其行為人之責任。

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〉

【擬答】

本題之甲、乙、丙三人，可能涉及刑法分則第 136 條之聚眾妨害公務罪：

(一)妨害公務罪及聚眾妨害公務罪：

1. 所謂妨害公務罪，乃針對代表國家之公務員，在其執行公務時，予以妨礙破壞。是故其強調保護者，乃國家之公權力，一般人民對於公務員之執行職務，自不容非法妨礙破壞國家公權力之行使，因之設本章以期確保國家公務之執行。

2.所謂「依法執行職務時」，即在執行職務繼續中之意；即該公務員自執行職務開始著手時起，至執行職務完畢時止之時間內均屬之。

3.至於聚眾妨害公務罪，更為刑法總則法理上之「聚眾犯」；

(1)聚眾犯其義為，由兩個以上之人參與，朝向同一目標所完成之犯罪，稱為聚眾犯。易言之，亦即在構成要件上以對於同一目標之多眾的共同行為為必要。

(2)聚合犯之成立，在法條用語上多使用「聚眾」二字或者「參與」、「結夥」等。刑法第 136 條之聚眾妨害公務罪，即為此類；若行為人中參與程度不同，此稱聚眾犯，則條文中大都規定「在場助勢」與「首謀」二者，並以「首謀」或「下手實施」為重，以「在場助勢」為輕。若行為人中參與程度相同，則責任相同，此稱合同犯。

(二)甲、乙、丙三人之刑責認定：

1.甲為本罪之首謀：

(1)首謀，指首倡謀議者，不以下手實施為必要，倘兼下手實施仍屬首謀，不生想像競合問題。

(2)題中之甲，係指犯罪之行為主體為多數人，其中首倡謀議，而處於得依其意思，策劃、支配團體犯罪行為之地位者而言，並不以一人為限，亦不以親臨現場指揮為必要；是縱屬參與統籌或指揮犯罪實行之人，若非倡議者，即非首謀，仍需為首倡謀議犯罪者，始得謂為首謀。

2.乙為本罪之下手實施強暴脅迫者：

某乙雖未親自對公務員投擲雞蛋，惟，某乙不斷幫忙搬雞蛋，以為供應群眾投擲以為公務之妨害；在在顯示乙雖非首謀，卻為在場施強暴脅迫而妨害公務之人。

3.某丙雖然僅為不斷大叫：「趕走這些拆餐廳的人！」顯然丙僅在場張揚聲勢，尚未達於幫助之程度者；是故，丙成立聚眾妨害公務罪之在場助勢者。

4.依據題示，甲、乙、丙三人為聚眾妨害公務、卻未為實行聚眾毆打執行公務之傷害暴力行為手段；是故，三人毋需再行成立刑法第 283 條之聚眾鬥毆罪。

(三)結論：甲、某乙、某丙三人，成立刑法分則第 136 條之聚眾妨害公務罪；並依據聚眾犯之規範，甲為本罪之首謀、乙為本罪之下手實施強暴脅迫者、以及丙為本罪之在場助勢者，分別論以刑責。

**高普考快速考取學習架構**

專業課程 + 創新服務 + 專業講座 = 快速考取的核心

**突破學習瓶頸** 提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點

考前總複習班、多循環正規班、專題系列講座

**答題能力強化** 針對考生需要之處，規畫各種加值課程

高分作文班、題庫班、奪榜特訓班、申論搶分班、擬真考試班

**豐富輔考資源** 針對階段學習需求，提供各項加值服務

隨班專任導師、成功串講講義、關懷系列講座、專業諮詢服務

**檢視學習盲點** 學習盲點快速強化，高效提升勝戰關鍵

高普考成績分析講座、地方特考成績分析講座、國考準備要領講座、大師開講經典講座、命題趨勢、最新修法時事講座

**強勢攻榜關鍵術**

形成期：基礎知識形成、強化期：解題能力強化、衝刺期：精製成功捷徑、檢視期：精確學習盲點

國考準備要領講座、大師開講經典講座、命題趨勢、最新修法時事講座

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)

【擬答】

本題之爭點，在於刑法分則第 168 條之偽證罪：

(一)刑法分則第 168 條之偽證罪：

依據本條：「於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處...」之規定觀之，本罪構成要件要素如下：

1. 行為主體：即經「具結」後之證人、鑑定人、通譯。是故在程序法上，即民刑事訴訟法既於證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰等程序，規定甚詳。若未履行此等程序，而命其具結，縱其陳述虛偽，不能依刑法第 168 條偽證罪論科（司法院《27 院解 1749》）。
2. 行為情狀：於執行審判職務之公署審判時，或於檢察官偵查時。
  - (1)所謂審判，包括民事、刑事及行政訴訟審判，乃至軍法審判亦包括之。
  - (2)所謂偵查，專指檢察官之偵查；司法警察機關之調查不包括之。
3. 行為客體：其他要件：該虛偽陳述之內容，限於「於案情有重要關係之事項」方足為之。
  - (1)所謂於案情有重要關係之事項，指該事項之有無，足以影響裁判之結果（最高法院 71 臺上 8127）。
  - (2)倘該陳述，與案情無重要關係，不得依本罪處罰（最高法院 29 上 2341、30 上 2032）。
4. 行為：虛偽陳述：  
虛偽陳述，指證人對於所知實情，故作虛偽之陳述而言，不包括證人根據自己之意見所作之判斷在內。

(二)依據題意(一)中之甲：

1. 題意已然強調，「未有效具結」的證人甲，而為虛偽陳述；
2. 根據前段論述，甲既未經合法「具結」程序，即未被告以具結之義務及偽證之處罰等規定。甲即使陳述的內容，為虛偽的事實；甲仍無法成立刑法第 168 條之偽證罪。

(三)依據題意(二)中之乙：

1. 「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；
2. 依據實務上之通說共識，偽證罪之構成，以於執行審判職務之公署或於檢察官偵查時對於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為「虛偽之陳述」為要件。所

謂虛偽之陳述，係指「與案件之真正事實相悖」，而足以陷偵查或審判於錯誤之危險者而言，

- 3.是故，乙在此案之供證為屬真實，縱其後於其他案件所供與前此之供述不符，除在後案件所供述合於偽證罪之要件得另行依法辦理外，究不得遽指在前與實情相符之供證為偽證。乙亦不成立刑法第 168 條之偽證罪。

(四)依據題意(三)中之丙：

- 1.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；
- 2.丙雖然於客觀上所述，內容，竟然為虛偽的事實；然而題意強調，丙乃以「據實陳述的意思」而為陳述，顯示丙並未有「明知為不實之事項、而為虛偽陳述之故意」，亦不足以成立刑法第 168 條之偽證罪。

# 志光.學儒.保成高普考

## 考取班=快考取 帶你快速考取 迎向幸福

公職大缺1.7萬人、國營事業需求8千人，缺額好多、上榜容易

公教職考試（如高普考、司法、警察、教甄、警專、鐵路、其他公職考等等）每年固定且穩定開缺，其中公職103年需求超過1.5萬名、104年更高達1.7萬名，這麼多的上榜機會，此時不把握更待何時！經濟部所屬機構、中華郵政、公股行庫等國營事業，近幾年適逢退休潮，連年釋出缺額，預計陸續補足所需人才：103年開缺6千餘人、104又增加至將近9千人，欲進國營事業的你，現在準備早考取早幸福！

就業選項多元、適才適性，先起步先抵達

高普考、司法特考、警察特考、教師甄試、警專考試、鐵路特考、經濟部所屬國營事業、中華郵政、公股銀行...公職、教甄、警職、金融等多元工作屬性。適合不同個性、不同需求的你。

### 加入考取班，求職沒煩惱

#### 志光考取班 10 大優勢 給您最好

- 1 一次繳費，輔導至考取為止，回班只需繳交教材費
- 2 報名綜合考取班，可轉換其他職等，直到考取三等為止
- 3 輔導期間，加選同職等其他考試科目，享最高優惠
- 4 第一年考取，頒發高額獎學金
- 5 年度課程完整循環與加值的課輔服務，複製成功捷徑
- 6 不拿歷年研究所重覆榜單灌水謊騙錄取率
- 7 志光榜單質量均重，不玩數字遊戲，歡迎同業查榜
- 8 不因省師資鐘點，壓縮課程堂數，犧牲學員權益
- 9 多元師資因材施教，每位學員均能有效學習
- 10 一地報名，全國班系連鎖服務

### 快速考取幸福見證

陳映竹 103高考社會行政  
103普考社會行政榜眼  
103專技高考社工師狀元 **連過三榜  
一年考取**

選擇志光也是因為學姊就是在志光補習考上的。我對補習並不排斥，雖然會感到疲憊，但補習班完全針對考試的課程、教材設計，其實可以替我省下很多整理與摸索的時間。

李孟蓉 103普考交通行政狀元 **一年考取**

大學時期與朋友合資創業，幸運地闖出點小成績，但時日一久，發現自己的個性還是最適合朝九晚五的生活，比起高薪但需長時間的工作寧可選擇穩定且有品質的生活，獲知身邊的朋友在志光補習同年高普雙榜的消息，讓自己跳出原有工作圈的決心更加堅定。