導讀

上課時我常常提醒同學，刑法實例題的解答類似建構式數學的架構，重在解題邏輯過程的演繹，此不但是在將來擔任法官（檢察官）或律師，判決書或答辯書能受到驗證，甚至是國家考試時，更能看出考生法律功力的深淺。因此，在法律系初學者就應該熟練邏輯三段論證，建立正確的讀書方法。

一般我們所看到的判決書，不外由「判決主文」、「事實」、「理由」（法律解析說明適用及證據取捨）組成，因刑法是實體法，實體法的運用不考慮證據取捨的問題，故在解題時，對照前開判決書撰寫的模式，除了證據取捨可略，「題目」就是判決書中所稱「事實」，且倘若題意不明，則須考生進一步假設，以利與法條適用勾稽；而「判決主文」就是結論－本題的答案。基此，謹記下列答題順序：

一、引法條（或法理）

二、說明法條（或法理）

三、依題意

四、做結論

而刑法分則題目由於是判斷成立哪些罪名，更應該注意各罪名各個構成要件及其解釋；又該罪之保護法益、性質、既未遂標準等。因各個構成要件的組合是認定成立罪名的基本原則，也是區分各罪間差異的重點，茲說明以下：

- **行爲主體：是否爲身分犯（以 A 符號代表）。**
- **行爲客體：即侵害的對象，國家社會法益犯罪侵害的是法益、個人法益侵害的對象有些是人的生命、身體健康、自由、名譽等等，某些是個人財產法益（以 B 符號代表）。**
- **主觀構成要件要素：即故意、過失或不法意圖（以 C 符號代表）。**
- **客觀構成要件行爲：包括作爲、不作爲（以 D 符號代表）。**
- **情狀要件或客觀處罰條件：前者例如時間場所，後者例如犯罪當時之狀態、被害人之年齡（以 E 符號代表）。並非所有罪名均有此條件。**

- **因果關係（以 F 符號代表）。注意：有些題目因無關此的爭議，無討論此要件的必要。**
- **其他：例如是否有預備犯、未遂犯、加重結果犯、結合犯、個人刑罰減免事由的規定等（以 G 符號代表）。**

必須該當某罪名的 A+B+C+D+E+F+G，始成立該罪，缺一不可。換言之，倘若行爲人欠缺其中某一項要件時，即不成立本罪，但非謂不成立他罪。舉例如下：

A 爲一般人、A1 爲具有一定身分資格者

B 爲一般人、B1 爲具有一定身分資格者

C 爲故意、C1 爲過失

D 爲殺人行爲、D1 爲傷害行爲

E 爲當場、激於義憤

G 爲既遂、G1 爲未遂、G2 爲加重結果犯

【假設】

A+B+C+D+G	成立刑法第 271 條第 1 項故意殺人罪
A1+B1+C+D+G	成立刑法第 272 條第 1 項殺直系血親尊親屬罪
A+B+C+D+E+G	成立刑法第 273 條第 1 項當場激於義憤殺人罪
A+B+C+D1+G	成立刑法第 277 條第 1 項故意傷害罪
A+B+C1+D1+G	成立刑法第 284 條第 1 項過失傷害罪
A+B+C+D1+G2	成立刑法第 277 條第 2 項故意傷害罪的加重結果犯

除此之外，刑法分則的題目難免會結合刑法總則該討論的部分，常見學生寫完犯罪行爲人成立哪些罪名後，就不再論述了，此絕對不是完整周延的解答方式。既然已經學完刑法總則，在處理刑分問題時，怎可置其於不顧。接下來我就是要提醒解題時，依上述構成要件分析，認定犯罪行爲人成立哪些罪名後，不要忘了，一定要補上的答案。

- **行爲人有數人時，請適用共犯理論，援引刑法第 28-31 條。**
- **行爲人成立之罪數有數個時，請依法規競合、實質上一罪（接續犯、集合犯等）、裁判上一罪（想像競合犯）、實質上數罪（數罪併罰），綜整論處。**

假設題目是甲、乙二人相約，找 A 報仇。如果題目已提供甲、乙行爲當時的情狀，例如甲、乙與 A 結怨甚深，一見到 A 就拳打腳踢。判題時你自可以判斷甲、乙的行爲是故意的，至於其行爲究竟是殺人？傷害？則須進一步論斷。倘若題意情狀是甲、乙與 A 互毆時，因所持棍棒脫手飛出，「不愼」打到在路旁看熱鬧的 B，那可能就要判斷甲、乙對 B 是屬過失行爲，但究竟成立過失傷害罪？或過失傷害致死罪？還要進一步看題目所提供的條件。此外，倘若 A 死亡後，甲、乙將屍體棄於山谷，或分屍避免被發現，則甲、乙是否另成立其他罪名？又或者是乙另起犯意，偷拿倒在地上 B 的 iphone，則又如何論處？是故，依前述問題提示，其答題順序如下：

一、甲、乙究竟成立哪些罪名。

二、分析前開罪名中重要相關法律構成要件（涉及法條及法理的說明）。

三、甲、乙成立何種類型的共犯。

四、上述數罪名如何論處。

應注意的是，考試時如果發法條給考生（或在題目上已加註法律條文內容），則答題時引用正確的條文內容乃是理所當然，就算你將法律條文整個抄下來，自然不會給分。又題目內容是出題老師所提供的事實，全抄當然也不會有分數。由此可見，要看出考生法律功力深淺，主要看前開答題順序「二、法條或法理說明」的內容是否充分。換言之，法律人清楚理解法律要件、解釋（法理內容），在邏輯驗證下正確判題，說理明白，即爲勝出的關鍵。至於學生常問：「那寫完構成要件，還要寫是否阻卻違法？有責性？」關此，當然視題目而定，倘若題目並無違法性及有責性的爭議，因沒有配分，自不用浪費時間撰寫。

本書的實例題是針對刑法分則而設計，雖亦有刑法總則的適用，但配置重點的關係，較著重刑法分則的運用。最後，提醒注意，如學說及實務見解不同時，在此情形下，你自不能省略或偏向任何一方。因爲結論乃解析說明法律（或法理）演繹，著重邏輯推理，除非實務或學說的通說已明顯地傾向採某一說的見解，否則仍應儘量援引各家學說或見解說明。