

# 《刑法概要》

一、甲於某日深夜前往公園散步，發現A持開山刀砍傷一對情侶，正喝令被害人交出財物。甲為儘快救出被害人，乃將公園護木設施破壞取出護木，趁A未及注意持護木猛力朝A後腦攻擊得手，A顱內出血傷重倒地不起，甲則將被害情侶救出後，偕同離開現場；A因無人送醫急救，最後傷重身亡。試問甲之刑責如何？（25分）

<b>試題評析</b>	本題旨在測驗考生對於正當防衛及緊急避難的操作。
<b>答題關鍵</b>	1.就正當防衛行為，主要測驗考生的是行為人是否構成防衛過當，必須就具體個案衡量「A持開山刀」與「甲持護木」二者，是否有過當情形。 2.此外，就甲破壞公園護木行為，亦要討論是否得主張緊急避難阻卻毀損罪之不法。
<b>考點命中</b>	1.《高點·高上刑法講義》第二回，旭律編撰，頁111。 2.《高點·高上刑法講義》第三回，旭律編撰，頁126。

**答：**

(一)甲攻擊A後腦導致顱內出血傷重死亡行為，因可主張刑法第23條正當防衛，而不構成刑法第271條第1項故意殺人既罪。

1.客觀上，甲攻擊A後腦的行為，因後腦勺是人體重要部位，係造成A死亡不可想像其不存在的條件，且具有客觀可歸責性；主觀上，甲對於攻擊後腦勺可能導致顱內出血而死亡至少具有容任而具有間接故意，基此該當本罪之構成要件。

2.就違法性層次，甲攻擊A可否主張刑法第23條正當防衛？

(1)管見認為，A除砍傷情侶犯傷害罪外亦因喝令交出錢財而犯強盜罪，甲對於A現在不法之侵害，而具有防衛情狀，甲得出於防衛意思，防衛情侶之身體、財產法益而為防衛行為。

(2)惟有疑問者在於，甲係以護木重擊A「人體重要部位」之後腦，是否屬於防衛過當行為？

①**防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷**，即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由**客觀上**審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之（63台上2104例）。

②管見認為，A係持「具有高度危險性」之「開山刀」砍殺情侶，對於持有開山刀之A，甲若欲防止遭受A攻擊，最有效的方式即是自背後趁其不意加以搥打，甲之行為並無過當，基此甲得主張正當防衛之阻卻違法事由。

3.綜上，甲不構成本罪。

(二)甲破壞公園護木行為，不構成刑法第354條毀損器物罪。

1.客觀上，甲破壞公園護木係損壞他人之物使其致令不堪用；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意。

2.惟甲係為避免情侶生命受到A攻擊之緊急危難，且甲係為保全情侶之生命法益，而侵害公園管理處之護木的財產法益，通過衡平性的檢驗，亦屬於出於不得已之行為，甲主觀亦具有緊急避難意思。基此，甲可主張緊急避難之阻卻違法事由。

3.綜上，甲不成立本罪。

二、甲沈迷於某款網路格鬥遊戲，常於網咖中通宵奮戰。某日深夜，甲正努力於網咖奮戰時，發現鄰座熟睡的A男，也正在進行同款遊戲，甲遂乘機輸入不實指令，將A於遊戲中的各項武器移為己有。試問甲之刑事責任如何？（25分）

<b>試題評析</b>	本題為竊取天堂天幣及寶物案件改編而來，旨在測驗考生對於類似行為是否構成犯罪。
<b>答題關鍵</b>	對於輸入不正指令將虛擬寶物移為所有的行為，必須討論到電腦詐欺罪、竊取準動產罪、變造準私文書罪及變更電磁紀錄罪，最後再予以競合處理。
<b>考點命中</b>	《高點·高上刑法講義》第四回，旭律編撰，頁143。

**答：**

(一)甲輸入不實指令將武器移為所有的行為，涉及下列犯罪，討論如下：

1.甲上開行為，構成刑法第339條之3第1項電腦詐欺罪。

(1)客觀上，甲雖將不實指令輸入電腦，而將網路遊戲之武器移為自己所有，惟有疑問的是，是否該當製作「財產權」不實之得喪變更記錄？亦即，虛擬寶物之移轉是否屬於財產權之得喪變更？

①有認為，虛擬世界的財產（如虛擬武器）尚不被承認為財產，而無從承認其財產權，因而甲移轉武器行為並非製作「財產權」不實之得喪變更記錄。

②惟管見以為，虛擬世界之上開裝備等物，尚可於真實世界兌換財物，具有財產利益，甲係該當以不正方法將虛偽資料或不正指令輸入電腦或其相關設備得財產上不法之利益或使第三人得之要件（臺灣高等法院暨所屬法院91年法律座談會刑事類提案第11號亦同此見解）。

(2)主觀上，甲明知並有意為輸入不實指令而製作財產權之不實得喪變更記錄，具有本罪之故意。

(3)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(4)綜上，甲成立本罪。

2.甲上開行為，不構成刑法第320條第1項竊取準動產（刑法第323條參照）。

(1)客觀上，甲所移轉之武器雖屬刑法第323條所規定之電磁紀錄產生得喪變更，惟甲並非藉由破壞他人持有建立自己對該電磁紀錄持有的「竊取」行為而來，而是藉由刑法第339條之3輸入不正指令之電腦詐欺行為而來，基此不該當竊盜罪之構成要件。

(2)綜上，甲不構成本罪。

3.甲上開行為，構成刑法第210條變造準私文書（刑法第220條第2項參照）。

(1)客觀上，虛擬武器係儲存於網路遊戲公司電腦系統並予以記錄之電磁紀錄，甲未經A同意輸入不正指令而假冒A名義下指令移轉虛擬武器，已屬變造準私文書行為；主觀上，甲明知並有意為變更電磁紀錄之變造行為，而具有本罪之故意。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(3)綜上，甲構成本罪。

4.甲上開行為，構成刑法第359條變更電磁紀錄罪。

(1)客觀上，甲擅自輸入不正指令而變更儲存於網路遊戲公司系統之虛擬寶物電磁紀錄，並已造成A之損害；主觀上，甲明知並有意為變更電磁紀錄之行為，該當本罪之構成要件。

(2)甲無阻卻違法、罪責及減免罪責事由。

(3)綜上，甲構成本罪。

(二)競合

甲輸入不實指令將武器移為所有之一行為，成立之變更電磁紀錄罪，除保護電腦使用安全外，亦保護公共信用法益，與變造準私文書罪具有保護法益同一性，論以法條競合，論以變更電磁紀錄罪後，再與保護個人財產安全之電腦詐欺罪，論以想像競合（刑法第55條參照）。

三、警員甲依法拘提犯罪嫌疑人A，惟在解送過程中受B駕車不當發生連環車禍影響，甲因車體變形，一時難以脫身；且因事出突然，未及發現A趁現場慌亂逃逸。試問：甲之刑責如何？（25分）

<b>試題評析</b>	本題旨在測驗考生對於過失致令脫逃罪的理解。
<b>答題關鍵</b>	題目暗示「受B不當駕駛影響」、「事出突然」等事實，均是在提醒考生檢討甲是否對於致令公權力拘束之A脫逃具有「過失」，必須深入討論。
<b>考點命中</b>	《高點·高上刑法講義》第二回，旭律編撰，頁84。

【版權所有，重製必究！】

**答：**

(一)甲過失使A趁亂脫逃的行為，不構成刑法第163條第2項過失致令脫逃罪。

1.刑法第163條第2項所謂公務員因過失致職務上依法逮捕拘禁之人脫逃，係指因過失致已經逮捕置於拘禁力支配下之人脫逃者而言（44年台非字第76號判例參照）。

2.惟客觀上有疑問者在於，甲是否屬於致令「依法逮捕拘禁之人脫逃」？管見認為，警員甲係合法受命拘

提犯罪嫌疑人A，則A屬於受合法公之拘禁力，而脫離該公力拘束，屬於致令依法逮捕拘禁之人脫逃；惟主觀上，甲對於解送過程中，他人駕車不當導致連環車禍，由於「事出突然」並無預見可能，且對於A因連環車禍而脫逃亦無避免可能，基此不具有本罪之過失。

3.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(二)綜上，甲不構成本罪。

四、甲縱火燒燬他人停放在公寓住宅騎樓之機車，火勢波及一樓出入之大門後幸被民眾及時撲滅；警方隨即調閱相關監視錄影進行偵辦。甲於犯案後，自認難逃法網，遂央求友人A先代為出面向警方表示自己願於兩天後出面投案；結果在甲尚未親至到案前，警方已從監視錄影畫面確認甲的身分。試問甲的刑事責任如何？(25分)

<b>試題評析</b>	本題旨在測驗考生對於放火罪及教唆他人頂替自己犯罪是否會構成犯罪的理解。
<b>答題關鍵</b>	就放火罪而言，除必須討論燒燬機車構成放火燒燬住宅以外他人所有物罪外，就火勢延燒一樓大門遭撲滅之行為，是否構成刑法第173第3項放火燒燬現供人使用住宅未遂罪也必須有所交代。
<b>考點命中</b>	《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，2016年12月(3版)，第五章「犯罪參與論爭點二：教唆犯與藏匿人犯或頂替罪……」。

**答：**

(一)甲縱火燒燬他人機車火勢波及一樓大門之行為，涉及下列犯罪討論如下：

- 1.甲燒燬他人機車行為，構成刑法第175條第1項之放火燒燬住宅以外他人所有物罪。
  - (1)客觀上，機車係屬他人以外之住宅或建築物以外之物，且火勢有延燒波及至他處而致生公共危險；主觀上，甲明知並有意為燒燬他人機車之行為，具有本罪之故意。
  - (2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
  - (3)綜上，甲構成本罪。
- 2.甲燒燬機車火勢波及一樓大門行為，構成刑法第173第3項放火燒燬現供人使用住宅未遂罪。
  - (1)主觀上，甲燒燬停放於騎樓之機車，萬一燒起來火勢將不可收拾，而且具有延燒整棟現供人使用住宅之風險，對此甲能預見延燒至住宅事實之發生，而其發生並不違背其本意，具有不確定故意。惟客觀上，甲既已著手於放火行為，且火勢延燒至公寓住宅一樓大門，與現供人使用之公寓住宅具有「不可分性」，屬於現供人使用之公寓住宅之一部，惟火勢隨後遭人撲滅而屬犯罪未既遂。
  - (2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
  - (3)綜上，甲構成本罪。

(二)甲央求A頂替之行為，不構成刑法第164條第2項頂替罪之教唆犯(刑法第29條參照)。

- 1.客觀上，縱使甲向A表示兩天後將出面投案，但A因頂替罪屬於行為犯性質，頂替行為一完成，罪即成立，不因甲表示願事後出面投案而影響已成立之頂替罪，A構成頂替罪。
- 2.惟有疑問者在於，甲央求A頂替之行為，是否構成教唆犯？依實務見解，其認為犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以便隱避，當然亦在不罰之列。因此，甲不構成頂替罪之教唆犯(24上4974例)。
- 3.綜上，甲不構成犯罪。

【版權所有，重製必究！】