

# 《刑法概要》

## 甲、申論題部分（50分）

- 一、甲在菜市場購物時，發現某攤商的錢遭A所竊，於A正欲離去時，甲上前追捕A，且將A壓制於地上欲置其死，並持路旁的磚塊重擊A的頭部，致使A頭部破裂當場死亡。請說明甲的刑事責任如何？（25分）

<b>試題評析</b>	本題答題重點應在於正當防衛現在性之判斷，以及防衛手段之必要性認定，這兩個爭議都是大家能夠大肆揮灑所學的傳統爭點，想必大家都有把握住。另外現行犯逮捕的爭議應該是附帶可以提及的。
<b>答題關鍵</b>	在構成要件的選擇上，甲壓制跟殺死 A 雖然是時空緊密的接續行為，但因為先後符合私行拘禁罪與殺人罪構成要件，因此不可避免必須開兩個標，再考慮把上述爭點妥善分配在兩個罪名的討論中。就此，現在性的認定與現行犯逮捕是在兩罪都必須討論到的，先把他們都放在私行拘禁裡面，殺人罪的部分再如上述帶過即可。而防衛手段必要性的部分則是在殺人行為中較有爭議，殺人罪的部分可以多論述此爭點，並且應提及類似的問題即手段目的顯著失衡的社會倫理限制。
<b>考點命中</b>	《透明的刑法概要》，2020 年，高點文化出版，張鏡榮編著，頁 9-11、9-13 至 9-15。

答：

(一)甲將 A 壓制於地上之行為，不成立刑法（下同）第 302 條第 1 項私行拘禁罪：

- 客觀上，甲未經 A 同意以不法腕力將 A 壓制在地上，係類似拘禁之非法強暴方法破壞 A 之意思實現自由；主觀上，雖甲壓制 A 之目的在於殺死 A，惟甲於壓制 A 時對其意思實現自由受限制有所認知與容忍，至少具私行拘禁間接故意。
- 客觀上，A 於竊取他人金錢時即立即遭甲發現，A 具刑事訴訟法第 88 條第 1 項現行犯身分，甲壓制 A 時係為客觀上之逮捕行為，惟現行犯逮捕為雙行為阻卻違法事由，甲未依同法第 92 條將 A 送至檢警機關，且甲主觀上意在殺 A 而非逮捕 A，故不符合現行犯逮捕要件，不得依第 21 條第 1 項依法令之行為阻卻違法。
- A 竊取金錢時已因金錢體積較小而建立對金錢之持有支配，依掌握理論已有竊盜既遂不法。惟因 A 未建立穩固支配，甲基於對前述不法侵害存在之認知而為之有效且最小侵害防衛行為，是否符合第 23 條「現在性」之防衛情狀而得主張正當防衛，涉及防衛終點之認定：
  - 否定說認為，防衛終點應與既遂時點相同，A 已既遂即表示甲所為非正當防衛，僅能以緊急避難處理；肯定說則主張，依正當防衛保護個人權利之目的，他人財產於行為人不法行為完成前，仍有受保護之需求，故應容許甲於 A 穩固支配前主張正當防衛。
  - 本文以為，正當防衛在於保護個人權利並維護法秩序，與行為階段理論係界定國家刑罰權接入時點之目的不同，兩者應脫鉤判斷，肯定說較為可採。又，依第 329 條準強盜罪反面推論，A 於竊盜後有不得為強暴脅迫之容忍義務，故甲壓制 A 應屬對甲現在不法侵害之正當防衛行為，甲得依第 23 條阻卻違法。

(二)甲持磚塊重擊 A 頭部之行為，成立刑法（下同）第 271 條第 1 項殺人既遂罪，且得依第 23 條但書過當防衛減免罪責：

- 客觀上，甲持磚塊重擊 A 頭部係製造 A 生命受侵害之法不容許風險，該風險於 A 死亡時在殺人構成要件內實現；主觀上，甲明知持磚塊重擊他人頭部將造成他人死亡，仍本於此認知與意欲而對 A 為此行為，甲具殺人直接故意。
- 甲殺害 A 之行為非現行犯逮捕之依法令行為，理由同(一)所述。
- 甲殺害 A 係於 A 竊盜穩固支配前對其現在不法侵害所為之防衛行為，此一防衛手段雖得以有效達到避免竊盜狀態持續之目的，惟依其重擊 A 時之客觀情況判斷，剝奪 A 生命應非達到此目的之最小侵害手段，而不符合必要性。即使認為有其必要，仍因甲保護之財產法益與犧牲之生命法益之間顯著失衡，已逾最低底線之社會連帶義務，依社會倫理限制應例外排除防衛行為之正當性，而不得依第 23 條阻卻違法。
- 甲於殺 A 時具排除不法侵害之不法減縮事由，且有憤怒情緒反應等期待可能性降低之罪責減縮事

由，得依第 23 條但書過當防衛減免罪責。

二、甲之電腦遺失，向室友 A 借用筆記型電腦打筆記，A 並告知電腦之開機密碼，完成工作後，甲將筆電返還 A。某日 A 外出時，甲未經同意私自進入 A 之房間，使用 A 放在書桌上的筆電，並輸入上次得知密碼，以筆電書寫工作報告，完成報告後，甲好奇筆電內容有無其他 A 的私人資料，經看筆電的存取資料後，發覺 A 平日居然偷拍甲的個人照，甲非常生氣，因此把照片全部刪光。甲的行為成立何罪？(25 分)

試題評析	本題是較為單純的法條題，但因為涉及學習時較易忽略的妨害電腦罪章，因此考試在答題上可能會有些細節要件的缺漏，應特別注意。
答題關鍵	甲僅經過 A 的一次同意，仍在第二次使用 A 電腦，此處應討論是否為阻卻構成要件的同意、是否侵害 A 使用利益以及是否為「無故」。甲接著刪除 A 電腦內自己的照片，應討論刪除電磁紀錄罪的保護法益，以判斷是否致生損害於 A，並同時討論自助行為與正當防衛。而此一行為也應同時討論毀損文書罪。
考點命中	《透明的刑法概要》，2020 年，高點文化出版，張鏡榮編著，頁 33-8 至 33-12。

答：

(一)甲私自進入 A 房間之行為，成立刑法(下同)第 306 條第 1 項侵入住宅罪：

- 客觀上，A 房間係供其日常生活作息之隱私空間，甲未經 A 同意進入即已破壞 A 對居住空間之支配權限；主觀上，甲明知未經同意進入房間仍決意進入，具侵入住宅故意。
- 甲於返還 A 電腦後即已欠缺依契約而來之電腦使用權限，故為使用電腦而進入房間非正當理由而為無故，甲無其他阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)甲輸入 A 電腦密碼以使用電腦之行為，成立刑法(下同)第 358 條入侵電腦罪：

- 客觀上，甲雖曾獲得 A 電腦之使用權限，惟於其歸還電腦時已無該權限，且 A 出借電腦之同意並非無限制之概括同意，而僅限於單次使用，故甲係無故輸入密碼並使用 A 電腦，破壞 A 之電腦使用安全；主觀上，甲明知無 A 電腦之使用權限仍決意輸入密碼使用之，具本罪故意。
- 甲輸入 A 電腦密碼並使用之係屬「無故」已如(一)述，且甲無其他阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)甲刪除 A 電腦內自己照片之行為，成立刑法(下同)第 359 條刪除電磁紀錄罪：

- 客觀上，儲存於電腦內之照片檔案係第 10 條第 6 項以電子製成供電腦處理之電磁紀錄，甲未經 A 同意刪除 A 電腦內之電磁紀錄，已破壞 A 之處分權限，雖照片內容涉及甲之隱私，惟因本罪保護法益為電腦使用安全或資料處分權，而非他人隱私法益，故已致生損害於 A；主觀上，甲明知無處分電腦照片權限仍決意刪除之，具本罪故意。
- 客觀上，甲刪除 A 偷拍自己之照片不符合民法第 151 條自助行為之緊急要求，且 A 偷拍甲照片無論係民事或刑事不法，皆因其不法侵害已結束，自不得依第 21 條第 1 項依法令之行為與第 23 條本文正當防衛阻卻違法。

(四)甲刪除 A 電腦內自己照片之行為，不成立刑法(下同)第 352 條毀損文書罪：

- 客觀上，雖本罪之文書包括第 220 條第 2 項之準文書，且 A 電腦內照片係準文書中之電磁紀錄，惟本罪之文書必須將有人類思想內容表示於其上始屬之，又甲遭偷拍之照片內並無 A 思想內容之表示，不符客觀構成要件，應僅為未遂。
- 綜上，本罪不處罰未遂，甲不成立本罪。

(五)結論：

- 甲成立之入侵電腦罪與刪除電磁紀錄罪，係出於兩個意思決定之數行為侵害同一電腦使用安全法益，依不罰前行為論以後者。
- 甲成立之侵入住宅罪與刪除電磁紀錄罪係出於兩個意思決定，且侵入住宅僅為刪除電磁紀錄之預備階段，欠缺實行行為之局部同一性，應評價為數行為侵害數法益，依第 50 條數罪併罰之。

## 乙、測驗題部分（50分）

- (A)1 關於易刑處分，下列敘述何者正確？  
 (A)易刑處分可緩減短期自由刑的流弊  
 (B)無期徒刑亦可易科罰金  
 (C)僅有財產犯罪始可易科罰金  
 (D)犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者，應無條件易科罰金
- (D)2 甲以新臺幣 100 萬元代價教唆乙重傷丙，乙一開始應允，但終究未實行該犯罪。有關甲之刑責，下列敘述何者正確？  
 (A)甲成立教唆重傷罪之障礙未遂犯 (B)甲成立教唆重傷罪之既遂犯  
 (C)甲成立重傷罪之教唆不能未遂犯 (D)甲不成立犯罪
- (D)3 甲、乙交往期間，知悉彼此之網路社群之帳號密碼；分手後，甲得知乙未修改該網路社群之帳號密碼，乃以乙之身分登入該網路社群，靜觀乙之動態，然未曾在該網路社群發言或刪改任何紀錄。關於甲之行為，下列敘述何者正確？  
 (A)不成立犯罪 (B)妨害行動自由罪 (C)妨害書信秘密罪 (D)無故侵入他人電腦罪
- (C)4 受徒刑之執行而有悛悔實據者，得許假釋出獄。有關假釋要件的敘述，下列何者正確？  
 (A)由監獄報請司法院許可 (B)有期徒刑逾三分之一  
 (C)無期徒刑逾 25 年 (D)由監獄報請內政部許可
- (A)5 甲見乙當街強制猥褻丙，甲立即抓住乙並送交警察局。甲對乙之妨害自由行為，得主張下列何種阻卻違法事由？  
 (A)現行犯逮捕 (B)義務衝突 (C)緊急避難 (D)得被害人承諾
- (B)6 派出所所長甲明知乙在轄區內經營色情應召站，由警員丙逢年節收下乙主動提供的金錢，再由甲、丙平分，乙因此可以在臨檢前獲知訊息而規避查緝。下列敘述何者正確？  
 (A)乙成立違背職務受賄罪的教唆犯  
 (B)甲、丙成立違背職務受賄罪之共同正犯  
 (C)甲成立不違背職務受賄罪  
 (D)甲、丙收受金錢，與其職務不具相當對價關係，不成立受賄罪
- (A)7 有關刑法第 164 條藏匿人犯罪的敘述，下列何者錯誤？  
 (A)本罪的犯人限於已受有罪判決確定者  
 (B)意圖隱避真正犯人而頂替者，亦構成本罪  
 (C)一般人知悉他人犯罪而不告發，非屬本罪的使之隱避行為  
 (D)將犯人藏於地下室，屬本罪的藏匿行為
- (D)8 甲意圖供行使之用而偽造悠遊卡，應構成何罪？  
 (A)刑法第 211 條偽造公文書罪 (B)刑法第 195 條偽造貨幣罪  
 (C)刑法第 201 條偽造有價證券罪 (D)刑法第 201 條之 1 偽造支付工具罪
- (A)9 警員甲利用警務公用電腦查詢名人乙的個人資料，並將此資料郵寄給媒體記者丙後遭查獲；檢察官即以甲觸犯刑法第 132 條公務員洩漏國防以外秘密罪，將甲提起公訴。關於此情形，下列敘述何者正確？  
 (A)若丙已收到該資料但尚未查看內容時，甲仍成立該罪  
 (B)乙既為名人，則其個人資料非屬秘密  
 (C)該罪之秘密須與國家政務或事務有關，故不含個人資料  
 (D)依實務意見，丙應與甲成立該罪之共同正犯
- (A)10 關於妨害公務罪，下列敘述何者錯誤？  
 (A)對下班後正在購物之公務員施以強暴脅迫，構成刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪  
 (B)對依法執行職務之公務員辱罵髒話，不構成刑法第 135 條第 1 項之罪  
 (C)對依法執勤員警施用暴力，導致員警死亡，成立刑法第 135 條第 4 項之加重結果犯  
 (D)刑法第 135 條第 1 項之罪為一般犯，任何人均可加以違犯
- (D)11 甲身著警察制服，自稱為 A 警官，向被害人乙佯稱其郵局帳戶遭歹徒作為犯罪之用須受監管，乙

因而將帳戶中款項領出交給甲。甲成立何罪？

- (A)刑法第 149 條之妨害秩序罪
- (B)刑法第 135 條之妨害公務罪
- (C)刑法第 211 條之偽造公文書罪
- (D)刑法第 339 條之 4 第 1 項第款之加重詐欺取財罪

- (D)12 甲於菜市場行竊時，遭攤商乙當場逮捕並報警處理；在警方尚未到場前，甲即掙脫乙對其綑綁的繩索而逃走。有關此情形，下列敘述何者正確？
- (A)因乙非警察而無權逮捕甲，故乙成立刑法第 302 條第 1 項妨害行動自由罪
  - (B)甲受乙逮捕時逃走，故甲成立刑法第 161 條第 1 項普通脫逃罪
  - (C)甲掙脫繩索逃走，故甲成立刑法第 161 條第 2 項加重脫逃罪
  - (D)乙非警察而逮捕甲，故甲不屬刑法第 161 條脫逃罪之規範對象
- (B)13 監所管理員甲與收容人乙，及乙之父親丙三人共謀，由甲縱放乙後，丙接應乙而使其脫逃。下列有關甲、乙、丙刑事責任之敘述，何者錯誤？
- (A)甲成立刑法第 163 條第 1 項之公務員縱放人犯罪
  - (B)乙成立刑法第 162 條第 1 項之縱放人犯罪
  - (C)丙成立刑法第 162 條第 1 項之縱放人犯罪
  - (D)丙為乙之父親，得依刑法第 162 條第 5 項減輕其刑
- (A)14 甲女懷疑其老公 A 外遇，甲乃趁 A 出差，無駕車外出之時，自行安裝竊聽器竊錄 A 在車上的偷情實況，果然抓到 A 偷情的證據。甲之行為應如何論罪？
- (A)甲成立第 315 條之 1 無故竊錄罪
  - (B)甲成立第 315 條之 2 第 1 項便利竊錄罪
  - (C)甲得主張配偶權之正當防衛而阻卻違法
  - (D)甲得主張蒐證需求之緊急避難而阻卻違法
- (D)15 某甲因犯下殺人罪行，被檢察官列為殺人罪之被告進行偵查。某甲為求脫罪，教唆鄰居某乙為虛偽陳述，以證人身分向檢察官證稱兇案當日目擊某甲在家。關於某甲之教唆行為，依現行實務見解，應論以何種罪名？
- (A)不成立犯罪 (B)教唆藐視法庭罪
  - (C)教唆未指定犯人誣告罪 (D)教唆偽證罪
- (D)16 某甲未遺失支票，竟在銀行謊稱遺失支票，而填具遺失票據申報書，請銀行轉送司法警察機關協助偵查侵占遺失物罪嫌。關於某甲之行為，依實務見解，應論以何種罪名？
- (A)刑法第 168 條偽證罪 (B)刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪
  - (C)刑法第 337 條之侵占遺失物罪 (D)刑法第 171 條第 1 項未指定犯人誣告罪
- (A)17 公務員賄賂罪中，行賄者與受賄者之間屬於那種必要共犯的關係？
- (A)對向犯 (B)聚合犯 (C)繼續犯 (D)狀態犯
- (D)18 高中生甲熱愛駕駛，卻未達報考駕照之法定年齡，為避免被警察臨檢發現無照駕駛，竟自行製作幾可亂真之假駕照。有關甲之行為，下列敘述何者正確？
- (A)不成立犯罪 (B)成立偽造業務文書罪
  - (C)成立偽造私文書罪 (D)成立偽造特種文書罪
- (C)19 甲自稱地方檢察署監管科科长，偽造「臺北地方檢察署監管科」所出具之公文，甲將公文交給乙，並要求乙將其帳戶內之存款交其監管，乙信以為真而照辦。甲成立何罪？
- (A)業務詐欺罪 (B)準詐欺罪 (C)加重詐欺罪 (D)電腦詐欺罪
- (D)20 公司經理甲為浮報出差費用，乃自行於先前已經領取的新臺幣 500 元餐廳收據上，將支付金額改為新臺幣 5,000 元，向公司核銷費用，甲不成立下列何罪？
- (A)偽變造私文書罪 (B)行使偽變造私文書罪
  - (C)詐欺罪 (D)業務上登載不實罪
- (D)21 甲持開山刀到 A 家，向 A 催討其屆期未清償之債務，甲並威脅如不簽本票即要剝其手指，A 不得已只好簽下本票乙紙。甲成立何罪？
- (A)強盜既遂罪 (B)恐嚇取財罪 (C)加重強盜罪 (D)強制罪
- (A)22 關於準強盜罪之敘述，依實務見解，下列何者正確？

- (A)強暴、脅迫行為必須達於使人難以抗拒之程度  
(B)施強暴脅迫行為限於因防護贓物、脫免逮捕  
(C)前行為以竊盜、搶奪及詐欺為限  
(D)若已離盜所，縱使尚在他人跟蹤追躡中者，不能謂當場
- (B)23 甲脅以將對乙企業之產品下毒，要求乙企業交付新臺幣 100 萬元，乙企業董事長丙害怕而決定花錢消災，將新臺幣 100 萬元轉交甲。甲成立何罪？  
(A)竊盜罪 (B)恐嚇取財罪 (C)詐欺罪 (D)搶奪罪
- (C)24 大學生甲去吃午餐時下起大雨，但因為未攜帶雨傘，只好從傘桶內取走一把屬於乙的雨傘，先撐該傘回到宿舍後，再撐自己的雨傘回到圖書館，並將先前所取用的乙所有雨傘放回傘桶。甲不成立竊盜罪之理由為何？  
(A)甲未實行竊取行為 (B)甲之行為屬緊急避難  
(C)甲欠缺不法所有意圖 (D)甲之行為屬正當防衛
- (C)25 離婚的甲女因身體孱弱、經濟困頓，無力扶養其 6 月大的嬰兒。某日，甲女帶嬰兒到醫院去看病，將該嬰兒連同娃娃車放在洗手間入口處，甲隨之消失無蹤，失去音訊。依實務見解，甲之行為應如何論罪？  
(A)無罪 (B)第 293 條無義務之遺棄罪  
(C)第 294 條有義務之遺棄罪 (D)第 295 條遺棄直系血親尊親屬罪

【版權所有，重製必究！】