

# 《刑法概要》

## 甲、申論題部分

一、甲基於使人萌生殺人犯意之意思，唆使無責任能力之乙持刀至丙之住處殺害丙，乙乃至丙住處外等候丙出門，俟丙走出家門後，當場持刀砍殺之，丙被砍後不支倒地，幸經路人發現緊急送醫而倖免於難。甲之行為是否構成犯罪？(25分)

試題評析	本題在測驗「共犯的限制從屬性」，為基本觀念題，只要把握住共犯是限制從屬於正犯之構成要件該當及違法即可順利答題。
答題關鍵	本題雖然問教唆犯甲的刑事責任，但基於限制從屬性的考量，必須先解出乙的刑事責任為何後，教唆犯的甲才能限制從屬於乙的構成要件該當性及違法性。
考點命中	1.《刑法總則申論題完全制霸》，高點文化出版，旭律師編著，頁 5-28。 2.《高上刑法講義》第二回，旭律師編撰，頁 145。

答：

(一)甲教唆乙殺人的行為，構成刑法第271條第2項殺人未遂罪之教唆犯（刑法第29條參照）。

- 1.所謂教唆犯，係指教唆原無犯罪意思之他人，使之萌生犯罪之意思，進而實行犯罪之情形而言，因造意引發他人產生犯意而犯罪，就惹起犯罪之角度觀察，與正犯之間，具有**限制從屬性**，否則被教唆者實際上並不成立犯罪（例如：無效教唆或失敗教唆），則教唆者之教唆行為，無何作用，乃不加非難，亦不成立犯罪（102台上317決參照）。
- 2.基此，乙砍丙的行為，雖依刑法第19條第1項阻卻責任，然其仍具有殺人罪之構成要件該當及違法性。
- 3.主觀上，甲唆使乙殺丙的行為，除明知並有意使乙殺丙外，也具有挑起他人犯意的教唆故意及教唆犯罪既成之故意，具有「**雙重故意**」，該當本罪之構成要件。
- 4.客觀上，乙著手於殺丙的行為而丙倖免於難，符合未遂犯之客觀構成要件；而甲則係因教唆犯之「**限制從屬性**」，從屬於正犯乙殺人罪之構成要件該當及違法性，而該當教唆犯之客觀構成要件。
- 5.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(二)綜上，甲成立本罪。

二、甲為某公司董事長，某日疲勞駕駛，打瞌睡而追撞機車，導致機車騎士A 跌倒受傷。甲肇事後，心知不妙，立即要求坐在副駕駛座的太太乙要自承為開車之人。甲於事故後立即打電話報警並告知有傷者，警車與救護車同時抵達，乙則向警察陳述自己開車不小心撞倒機車，警察以乙之陳述而將乙記載為車禍事故肇事者。乙之行為如何論罪？(25分)

試題評析	本題測驗「使公務員登載不實罪」的公務員實質審查權限，以及「頂替罪」。
答題關鍵	回答本題時，很容易馬上聯想到乙是觸犯「頂替罪」，但只要稍微思考後就會發現，還有涉及「使公務員登載不實罪」的考點，雖然員警對於肇事經過的紀錄，必須經過調查而有實質審查權限，乙不會因此構成本罪，但由於本題爭點少，仍然必須討論不構成本罪的理由。
考點命中	《刑法爭點解讀》，高點文化出版，旭律師編著，頁 10-66。

答：

(一)乙向警察虛偽陳述的行為，不構成刑法第214條使公務員登載不實罪。

- 1.客觀上，乙向警察自承肇事之事，是否構成使公務員登載不實之構成要件？涉及員警就肇事經過的記載是否具有「**實質審查權限**」？分述如下：
  - (1)刑法第214條所謂使公務員登載不實事項於公文書罪，若行為人所為聲明或申報，公務員尚須為實質之審查以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，無成立使公務員登載不實之可能（91年第17次刑事庭會議、73台上1710判例）。
  - (2)管見認為，一般車輛道路交通事故，由警察機關處理；又處理機關對道路交通事故之現場，應就下列事項詳加勘查、蒐集事證、詢問關係人，**予以分析研判，究明肇事真相，並依調查結果，據以製作相關車禍事故之紀錄等文書，即應認對該等文書所載內容，有實質審查之義務**，並非一經

他人之聲明或申報，即有登載在職務上所製作文書之義務，是縱令行為人有向到場處理車禍事故之警察機關虛報不實之車禍事項，亦與刑法第214條使公務員登載不實事項於職務上所掌公文書罪之構成要件不符。

2. 綜上，由於員警對於肇事紀錄具有實質審查權限，乙不構成使公務員登載不實罪。

(二) 乙向警察虛偽陳述的行為，構成刑法第164條第2項頂替罪。

1. 所謂頂替者，係以行為人意圖使犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，為冀免上開之人免於被追訴、處罰，進而而有頂替之行為，為構成要件。

2. 客觀上，乙為使該當過失傷害罪的犯人甲免於被追訴，而自承犯罪該當頂替之構成要件；主觀上，乙亦明知並有意為頂替行為，具有本罪之故意。

3. 乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

4. 綜上，乙成立本罪。

## 乙、測驗題部分

(D)1. 甲將 10 萬元交給乙投資理財，數月後甲向乙索回 10 萬元，乙拒絕之，乙成立何罪？

(A) 侵占罪 (B) 業務侵占罪 (C) 詐欺罪 (D) 無罪

(B)2. 下列有關罪刑法定原則之敘述，何者正確？

(A) 法官可以類推適用方式，論罪科刑

(B) 行為人行為後，法律有變更，原則上適用行為時的法律

(C) 「品性惡劣，遊蕩無賴」之規定，符合罪刑法定原則派生之明確性要求

(D) 拘束人身自由之保安處分，適用裁判時法

(B)3. 依我國刑法之相關規定，下列何種行為仍應予處罰？

(A) 行為時因精神障礙致不能辨識其行為違法者

(B) 因故意或過失招致行為時欠缺辨識能力者

(C) 因避免自己生命之緊急危難而出於不得已之行為，且無避難過當者

(D) 未滿 14 歲之瘖啞人

(B)4. 甲遭乙尾隨跟蹤，見乙取出木棍，誤以為乙要攻擊自己，乃揮拳擊傷乙，實則乙要驅趕流浪犬。甲之行為，符合下列何種概念？

(A) 正當防衛 (B) 誤想防衛 (C) 緊急避難 (D) 因果歷程錯誤

(D)5. 甲想射殺乙，但因槍法不準，將坐在乙身旁的 A 犬擊斃，甲所為，應成立何罪？

(A) 普通殺人罪 (B) 毀損罪 (C) 過失毀損罪 (D) 普通殺人罪之未遂犯

(B)6. 詐欺集團的甲發出中獎通知簡訊，通知乙等人持金融卡到提款機操作，但乙等未予理會，甲未詐得任何金錢，甲成立何罪？

(A) 無罪 (B) 加重詐欺未遂罪 (C) 不正利用自動付款設備詐欺未遂罪 (D) 背信未遂罪

(D)7. 甲經營賭博性電動玩具，乙受僱打掃廁所，丙供給賭博場所並負責記帳，乙、丙是否為共同正犯？

(A) 乙、丙均是 (B) 乙、丙均不是 (C) 乙是，丙不是 (D) 乙不是，丙是

(A)8. 依我國實務見解，甲於下列何種情形不屬於共同正犯？

(A) 甲明知乙缺錢花用，有意行竊，仍提供丙之生活作息等情報給乙，並出借車輛供乙載運贓物

(B) 甲與乙事前商議竊取丙之財物，乙竊盜之際，甲在外把風接應

(C) 乙分別邀約彼此不認識的甲與丁，三人一起進入丙家中翻箱倒櫃，竊取財物

(D) 甲是竊盜集團首腦，計畫行竊丙，擬定行動計畫後，命集團內的乙、丁下手行竊，甲自己則隱身幕後，只以通訊軟體與現場的乙與丁保持聯繫

(C)9. 下列何者為刑法上有意義之行為？

(A) 神經反射動作 (B) 抽筋 (C) 意識正常之狀態下不慎撞傷他人 (D) 夢遊

(C)10. 下列何種行為不成立幫助犯？

(A) 對正犯為精神上之助益 (B) 對正犯為物質上之助益

(C) 使他人萌生犯意 (D) 雖他人不知幫助之情而為幫助

(C)11. 關於「正犯」與「共犯」，下列敘述何者正確？

(A) 甲、乙二人一同決意竊盜，甲下手行竊時，乙只有在旁把風，所以乙並不構成犯罪

(B) 甲唆使乙去便利商店行竊，因為甲並非實際行為人，不構成犯罪

- (C)甲將自己的銀行帳戶提供給詐騙集團使用，可能會構成幫助詐欺罪  
(D)教唆犯、幫助犯，均得按正犯之刑減輕之
- (A)12.甲教唆乙傷害 A，乙到 A 住處外等候，見 B 自屋內走出，誤認係 A，遂將 B 毆打成傷，依實務見解，下列敘述何者正確？  
(A)甲對 B 應負教唆傷害罪 (B)甲與乙對 B 應負共同傷害罪  
(C)甲對 A 應負教唆傷害未遂罪 (D)甲對 B 不負任何罪責
- (C)13.甲穿著邋邋外出散步，看了正在執行勤務的員警乙一眼，乙認為甲怪怪的，趨前欲查證甲之身分，要求甲出示身分證。甲拒絕出示，乙就自己動手拿取甲口袋內的錢包，甲則奮力抵抗，兩人都受有輕傷。事後乙將甲以妨害公務送辦，甲則告乙傷害罪、強制罪。下列敘述何者正確？  
(A)乙是警察，本來就可以查證人民身分，乙所為不成立犯罪  
(B)乙以警察身分執行公務，甲卻不從並奮力抵抗，造成乙受傷，甲所為當然構成妨害公務罪  
(C)乙雖是警察，但造成甲傷害，仍可能該當傷害罪的構成要件，因此還必須檢討是否為依法令之行為而阻卻違法  
(D)甲只要認為乙所執行者不是法令內所應為之職務，就無忍受義務，而可任意對乙施以強暴脅
- (B)14.地政事務所人員甲受法院囑託，到新北市測量土地訴訟之界址，測量過程，工廠老闆乙感念甲在大太陽下執行公務，拿了新臺幣 1 萬元紅包塞到甲之口袋，表示作為茶水費，甲微笑收下，繼續依法測量，沒因乙之行為而受影響。甲犯何罪？  
(A)公務員圖利罪 (B)公務員對於職務上之行為收受賄賂罪  
(C)公務員違背職務上之行為收受賄賂罪 (D)無罪
- (B)15.公立醫師甲為難產之孕婦乙順利完成接生，乙為感謝甲高明的醫術，於是請其丈夫丙，送內裝現金新臺幣 2 萬元的紅包給甲，甲也同意收受。下列敘述何者正確？  
(A)甲的行為是屬於業務上之行為，所以不罰  
(B)甲因非具公務員身分，所以不成立收賄罪  
(C)丙是對於公務員職務上之行為交付賄賂，所以不成立行賄罪  
(D)乙、丙的行為應成立行賄罪之共同正犯
- (D)16.甲唆使太太乙湮滅甲自己所違犯之刑事案件的相關證據，乙聽從而為之。甲之行為應如何論處？  
(A)湮滅證據罪之間接正犯 (B)湮滅證據罪之共同正犯 (C)湮滅證據罪之教唆犯 (D)無罪
- (A)17.甲對於社會貧富不均的現狀極端不滿，乃向桃園機場發送電子郵件，散發桃園機場將遭放置炸彈之虛偽訊息，但並無意思實行此等恐怖攻擊。由於檢附相關資料逼真，相關單位嚴陣以待，幸好只是虛驚一場。甲所為構成何罪？  
(A)刑法第 151 條之恐嚇公眾罪  
(B)刑法第 305 條之恐嚇危害安全罪  
(C)甲所為是言論自由之行使，不構成犯罪  
(D)刑法第 151 條之恐嚇公眾罪及第 305 條之恐嚇危害安全罪
- (D)18.下列何種身分之人並非刑法第 168 條偽證罪處罰之對象？  
(A)證人 (B)鑑定人 (C)通譯 (D)庭務員
- (B)19.甲男得知乙男與其妻丙有婚外情，於是趁乙丙相會之際攜帶改造手槍前往乙之住處，朝房內射擊數發子彈，惟乙甫已離去，以致未有人員死傷。則甲的行為除成立非法持有改造手槍罪外，另應論以何罪？  
(A)義憤殺人未遂罪 (B)殺人未遂罪 (C)恐嚇危害安全罪 (D)無罪
- (D)20.下列何者並非刑法第 305 條恐嚇他人致生危害於安全罪之構成要件要素？  
(A)以加害名譽之事恐嚇他人 (B)以加害財產之事恐嚇他人  
(C)致生危害於安全 (D)以私行拘禁之方法剝奪人之行動自由
- (B)21.甲於市區道路上因不滿乙駕車對其鳴按喇叭，便超越乙所駕之汽車，旋即以緊急煞車之方法，迫使乙停車，妨害乙繼續前進，甲所犯何罪？  
(A)剝奪他人行動自由罪 (B)強制罪 (C)恐嚇危害安全罪 (D)恐嚇公眾罪
- (C)22.下列何者不是竊盜罪、搶奪罪及強盜取財罪之共通要件？  
(A)意圖為自己或第三人不法之所有 (B)破壞被害人對於該物之支配持有關係  
(C)至使不能抗拒 (D)建立行為人對於該物之支配持有關係

- (B)23.甲持槍在森林中狩獵，誤將同伴乙當成山豬射殺，乙當場死亡。下列敘述，何者正確？  
(A)甲成立故意殺人罪 (B)甲成立過失致死罪 (C)甲成立殺人未遂罪 (D)甲成立毀損罪
- (B)24.身材矮小的甲持玩具槍喝令身材高大壯碩的乙交出身上的錢財，乙在黑暗中無法分辨甲所持的槍枝究竟是玩具槍或真槍，因而乖乖交付財物。甲構成何罪？  
(A)詐欺取財罪 (B)強盜取財罪 (C)搶奪罪 (D)準強盜罪
- (D)25.甲停車時，因誤測距離，過失擦撞停在路邊乙的機車，適乙坐在該機車上，乙緊急跳離未受傷，但機車倒下受損，甲成立何罪？  
(A)過失傷害未遂罪 (B)過失毀損他人器物罪 (C)毀損他人器物罪 (D)無罪

高點  
·  
高上

【版權所有，重製必究！】