

《刑法概要》

甲、申論題部分：(50分)

一、甲男欲殺死前女友乙，持刀刺殺乙之心臟部位，見乙流血倒地不起，甲隨即離開現場。惟因刺中乙置於胸前的錢包，乙的傷勢未嚴重到致死程度，路人見狀駕車將乙送醫救治，於開往醫院途中，卻遭違規轉彎之貨車撞擊，致乙死亡。試問：對於乙的死亡，甲應負何刑責？(25分)

命題意旨	本題是非常典型的教科書案例，關鍵在於客觀歸責反常因果歷程的操作。
答題關鍵	因為爭點單一且較為容易，所以在時間允許下，可以另外補充說明相當因果關係，並且將「重罪未遂、輕罪既遂」例外論想像競合的內容加以操作，以求答題的完整性。
考點命中	《透明的刑法概要》，高點文化出版，張鏡榮律師編著，頁 6-9 至 6-10、6-17 至 6-18、23-5。
重要程度	★★★★☆☆

答：

(一)甲持刀刺乙心臟之行為，不成立刑法(下同)第 271 條第 1 項殺人既遂罪：

- 客觀上，若甲未持刀刺乙心臟，乙即不會於車上遭撞擊死亡，故甲刺乙與乙死亡間具不可想像不存在之條件因果關係。
- 又，甲持刀刺乙心臟係製造乙生命受害之法不容許風險，雖乙遭貨車撞擊身亡而使生命法益受害風險實現，惟依一般生活經驗，乙遭貨車撞死之風險實現流程並非依甲刺乙心臟之典型殺人風險歸責途徑實現，故該風險之實現具重大偏異性，屬反常因果歷程，即非由甲刺乙之行為所支配，甲無庸為此一結果負責。
- 綜上，甲不成立本罪。
- 附帶說明，依實務見解所採之相當因果關係(76 台上 192 判例)，通常甲持刀刺乙心臟之行為，應不至於導致乙於路上遭貨車撞死之結果發生，故行為與結果間欠缺相當性，而應排除兩者之間之相當因果關係，結論亦同。

(二)甲持刀刺乙心臟之行為，成立刑法(下同)第 271 條第 2 項殺人未遂罪：

- 主觀上，甲明知刺殺乙心臟將造成乙死亡仍決意為之，具殺人故意。
- 客觀上，依照主客觀混合說，觀察甲刺乙之殺人犯罪計畫，其於持刀刺乙時已屬典型殺人構成要件行為，對乙生命具有直接危險，故已達著手階段。
- 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)甲持刀刺乙心臟之行為，成立刑法(下同)第 277 條第 1 項傷害既遂罪：

- 客觀上，甲刺乙心臟係製造乙身體完整性受害之法不容許風險，該風險於乙受傷時於傷害構成要件內實現；主觀上，甲具殺人故意已如前述，故對其行為將造成乙受傷應同時有所容任，故具傷害故意。
- 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(四)競合：甲成立之殺人未遂罪與傷害既遂罪，本於想像競合之釐清功能，雖兩罪具有不法內涵包含關係，仍應例外依刑法第 55 條想像競合處斷。

二、甲於某日夜間，發現路邊乙的車內有錢包，基於行竊錢包的意思，以隨身攜帶的鉗子欲撬開乙車的門鎖時，發現乙的車門根本沒上鎖，隨即取出乙的車內錢包放入自己口袋中，適乙發現而大聲尖叫「有小偷，抓小偷」，甲為了趕快離開現場，將乙打昏後，順利脫逃。試問：甲的行為應如何論罪？(25分)

命題意旨	本題是典型的準強盜案例，若能將相關的犯罪逐一檢討，即可得到不錯的分數。
答題關鍵	雖是相對單純的考題，但因為同時涉及加重竊盜罪「攜帶兇器」與「安全設備」要件之解釋、加重強盜罪是否適用準強盜罪之爭議、轉念準強盜罪等細節爭議，同學應細心地將涉及的爭點與條文都作一些討論。
考點命中	《透明的刑法概要》，高點文化出版，張鏡榮律師編著，頁 33-40 至 33-43。
重要程度	★★★★☆☆

答：

(一)甲取走乙錢包之行為，成立刑法(下同)第 320 條第 1 項普通竊盜罪：

- 客觀上，甲未經乙同意取走乙錢包，因乙對錢包仍有潛在之支配意思且具支配狀態，故甲已係破壞乙對錢包之持有支配，且依掌握理論，錢包之體積較小且重量較輕，甲將之放入自己人身私密領域即其

- 口袋時，已使乙取回錢包之可能存在重大障礙，故甲建立對錢包之持有支配，已達既遂階段。
- 2.主觀上，甲明知乙未同意且欠缺取得乙錢包之合法泉源，仍本於類似所有權人地位排除乙所有並將錢包據為己有之目的，破壞乙對錢包之支配，具竊盜故意與不法所有意圖。
 - 3.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (二)甲攜帶鉗子撬開乙車竊取錢包之行為，成立刑法（下同）第 321 條第 1 項第 3 款攜帶兇器加重竊盜罪：
- 1.甲成立普通竊盜罪，已如前述。
 - 2.客觀上，甲所攜帶之鉗子屬對他人生命身體具危險性之器械，應為第 3 款兇器（79 台上 5253 判例），且甲於行竊時對於攜帶兇器之事實時有所認知。
 - 3.又，第 2 款之「安全設備」應以附著於不動產之防盜設施為限，車子既非不動產，甲撬開乙車門鎖自不符合毀越安全設備竊盜之加重事由。
- (三)甲打昏乙之行為，成立刑法（下同）第 330 條與第 329 條第 1 項加重準強盜罪：
- 1.客觀上，甲於竊盜既遂後，出於脫免逮捕之目的將乙打昏，乃使用直接施加於乙身體之不法腕力等強暴手段，壓制乙之反抗使乙難以抗拒（釋字第 630 號）；主觀上，甲認知竊盜後對乙施強暴行為之事實將使乙自由與財產受損仍決意為之，具準強盜故意。
 - 2.又，依第 330 條「犯強盜罪」之文義解釋，加重強盜罪之適用範圍應包括準強盜罪（42 台上 523 判例），甲於打昏乙時攜帶具生命身體客觀危險性之兇器即鉗子，應成立加重準強盜罪。
 - 3.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (四)甲打昏乙之行為，係出於傷害乙身體完整性之故意，製造並實現乙身體法益受害之法不容許風險，甲無阻卻違法事由並具罪責，成立刑法第 277 條普通傷害罪。
- (五)競合：甲成立之加重竊盜罪與普通竊盜罪，依法條競合特別關係論以前者。又，甲於加重竊盜後犯意升高為加重準強盜犯意，應僅論以加重準強盜罪即為已足，再與普通傷害罪依刑法第 55 條想像競合處斷。

乙、測驗題部分：（50分）

- (C) 1 依刑法三階層犯罪理論，下列何者非屬犯罪成立要件？
(A)罪責 (B)違法性 (C)訴訟條件 (D)構成要件該當性
- (C) 2 關於刑法上人之終期之三徵候綜合判斷說，下列何者非其所採之判斷標準？
(A)自發性呼吸停止 (B)心臟鼓動停止 (C)皮膚出現屍斑 (D)瞳孔反應消失
- (D) 3 有關身分犯、一般犯、己手犯的敘述，下列何者錯誤？
(A)偽證罪須由證人親自實施虛偽陳述，性質上屬己手犯
(B)殺人罪乃任何人均可違犯，性質上屬一般犯
(C)枉法裁判罪僅限具審判職務的公務員或仲裁人始可違犯，性質上屬純正身分犯
(D)背信罪僅限為他人處理事務之人始可違犯，性質上屬不純正身分犯
- (A) 4 甲在公園散步時，乙對於所飼養的狼犬已盡完整監督，而狼犬不知何故突然掙脫狗鍊而攻擊甲，甲在情急而萬不得已之下，拿起隨身電擊棒電死狼犬。關於甲之刑責，下列敘述何者正確？
(A)得主張緊急避難，不成立犯罪 (B)得主張依法令之行為，不成立犯罪
(C)得主張正當防衛，不成立犯罪 (D)得主張義務衝突，不成立犯罪
- (B) 5 甲基於殺害乙的犯意向乙宅開槍，但因為乙剛好不在家，所以未遭殺害。甲也因為槍聲驚動乙的鄰居，因怕被發現而放棄繼續開槍。依實務見解，下列何者錯誤？
(A)甲已經著手實行殺人行為 (B)甲的行為應成立不能未遂
(C)甲的行為屬於未了未遂 (D)甲的行為無法該當中止犯
- (D) 6 關於未遂犯之敘述，下列何者正確？
(A)所有犯罪均有未遂犯之處罰規定
(B)未遂犯之處罰，不以有特別規定者為限
(C)未遂犯之處罰，應按既遂犯之刑減輕之
(D)行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰
- (C) 7 有關罰金之敘述，下列何者錯誤？
(A)依經濟或信用狀況，無法於 2 個月內完納罰金者，得分期繳納
(B)易科罰金可能以新臺幣 1 千元、2 千元或 3 千元折算 1 日
(C)罰金應於判決宣告時當場完納
(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，得易科罰金

- (C) 8 依實務見解，有關刑法第 17 條加重結果犯的敘述，下列何者錯誤？
 (A)行為人的基礎犯罪必須是故意行為
 (B)傷害致死罪為加重結果犯
 (C)條文中的「能預見」，乃指主觀情形而言，也就是主觀上有預見之意
 (D)刑法上常以「致人於死」或「致重傷」等用語表現加重結果
- (B) 9 關於刑之加重或減輕，下列敘述何者正確？
 (A)無期徒刑得加重至死刑
 (B)死刑減輕者，為無期徒刑
 (C)有期徒刑減輕，同時有免除其刑之規定者，得減至四分之三
 (D)刑有加重及減輕者，先減後加
- (D) 10 關於假釋的規定，下列敘述何者正確？
 (A)受無期徒刑宣告者，法官得依情形為終身監禁之處遇，將該罪犯與社會永久隔絕
 (B)假釋中因故意更犯罪，受 6 個月有期徒刑以上刑之宣告者，於判決確定後 3 年以內，撤銷其假釋
 (C)假釋中另受刑之執行、羈押或其他依法拘束人身自由之期間，算入假釋期內
 (D)有期徒刑執行未滿 6 個月者，不得假釋
- (A) 11 有關刑法第 91 條之 1 強制治療，下列敘述何者錯誤？
 (A)強制治療應於徒刑執行前為之
 (B)司法院大法官解釋第 799 號認為條文之「有再犯之危險」未違反法律明確性原則
 (C)強制治療期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要
 (D)對象為犯強制性交罪、妨害風化罪及其特別法之罪者
- (D) 12 有關公務員收受賄賂罪，下列敘述何者正確？
 (A)公務員對於職務上之行為，要求不正利益者，不罰
 (B)仲裁人非公務員，不適用刑法有關公務員收受賄賂罪之相關規定
 (C)於未為公務員時，預以職務上之行為，期約賄賂者，無論於為公務員後是否履行，均以公務員期約賄賂論
 (D)公務員對於違背職務之行為，要求賄賂者，即令未為違背職務之行為，仍應處罰
- (A) 13 下列情形中，何者構成刑法第 140 條侮辱公務員罪？
 (A)於員警執行酒駕攔查勤務時，對員警怒比中指
 (B)在家中觀看立法院官員備詢直播畫面時，以三字經辱罵畫面中備詢的官員
 (C)於個人臉書發表公開言論，辱罵某部會無能
 (D)於某地方政府大門口灑冥紙、抬棺抗議
- (D) 14 甲為抗議教育部升學制度不公，乃在教育部前之公共場所聚集好友 5 人靜坐抗議，已受警察局長乙之解散命令 6 次，仍不解散。甲之刑事責任為何？
 (A)刑法第 149 條之聚眾不解散罪 (B)刑法第 150 條之強暴妨害秩序罪
 (C)刑法第 185 條之壅塞陸路罪 (D)不成立犯罪
- (A) 15 刑法第 164 條第 1 項規定：「藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱蔽者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」關於藏匿「犯人」，下列敘述何者錯誤？
 (A)違反社會秩序維護法者，為藏匿人犯罪之「犯人」
 (B)第一審判決有罪而上訴二審者，為藏匿人犯罪之「犯人」
 (C)偵查機關列為偵辦對象之犯罪嫌疑人，為藏匿人犯罪之「犯人」
 (D)尚未為司法警察所逮捕的通緝犯，為藏匿人犯罪之「犯人」
- (A) 16 甲與女友乙吵架，趁無人在時，在乙住的公寓三樓房內放火，因火勢不大，僅燒黑木門即被撲滅。依實務見解，下列敘述何者正確？
 (A)甲成立刑法第 173 條放火燒燬現供人使用住宅未遂罪
 (B)甲成立刑法第 174 條放火燒燬現非供人使用之他人住宅未遂罪
 (C)甲無罪
 (D)甲成立刑法第 175 條放火燒燬財物未遂罪
- (D) 17 關於刑法第 12 章偽造貨幣罪，下列敘述何者正確？
 (A)甲收受後才知道是偽鈔 100 元，為避免損失仍持之向檳榔攤買飲料，並不構成犯罪
 (B)甲偽造遊戲場的代幣亦成立偽造貨幣罪

- (C)甲收受才知道 10 元硬幣重量不足，為避免損失仍持之向便利超商買飲料，並不構成犯罪
(D)偽造、變造之通用貨幣、紙幣不論是何人所有，都要沒收
- (A) 18 甲違規紅燈右轉當場遭警查獲，警察開立罰單時，甲謊報自己為其雙胞胎弟弟乙，並在交通違規罰單三聯單上偽造乙簽名後交還警察，警察當場將其中違規人收受聯交予甲。甲應論以何罪？
(A)行使偽造私文書罪 (B)行使偽造公文書罪
(C)使公務員登載不實罪 (D)偽造公文書罪
- (C) 19 有關刑法第 266 條第 1 項賭博罪，下列何者錯誤？
(A)在自己家中打麻將者，不成立本罪
(B)對賭者 2 人在公共場所賭博，縱無圍觀者，亦無礙本罪的成立
(C)對賭者間有著犯意聯絡與行為分擔，應該成立刑法第 28 條之共同正犯
(D)以供人暫時娛樂之物為賭者，不依本罪處罰
- (C) 20 甲因乙欠其債務不還，一再打電話或留簡訊給乙，跟乙說：如果你不快一點還錢，出門要小心點，我會讓你家破人亡，看不到明天等語，乙感到非常害怕，因而報警處理。甲應如何論罪？
(A)刑法第 347 條第 1 項擄人勒贖罪 (B)刑法第 346 條第 1 項恐嚇取財罪
(C)刑法第 305 條恐嚇危害安罪 (D)不構成犯罪
- (C) 21 刑法第 302 條規定「私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金」，犯本罪之追訴權時效為何？
(A) 5 年 (B) 10 年 (C) 20 年 (D) 30 年
- (A) 22 甲為明星乙之心理治療師，未經乙之同意，而於網路上公告乙就診的病因及治療成果以招攬顧客，關於甲之刑責，下列敘述何者正確？
(A)甲成立洩漏業務秘密罪 (B)甲成立洩漏工商秘密罪
(C)甲成立洩漏國防以外秘密罪 (D)甲無罪
- (B) 23 甲於過年期間返回南部爺爺家中住宿，因想要觀看其他同返過年之堂姊妹洗澡情景，竟於廁所內裝設針孔攝影機，竊錄所有家人洗澡時之影像。甲應如何論罪？
(A)刑法第 315 條之 1 第 1 款無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動或身體隱私部位罪
(B)刑法第 315 條之 1 第 2 款無故以錄音、錄影竊錄他人非公開之活動或身體隱私部位罪
(C)刑法第 315 條之 2 第 1 項意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為竊錄他人非公開活動或身體隱私部位之行為罪
(D)刑法第 315 條之 2 第 2 項意圖散布、播送、販賣而無故以錄音、錄影竊錄他人非公開活動或身體隱私部位之行為罪
- (C) 24 甲於公園長椅上發覺他人遺失之皮夾一只，其內有新臺幣 1 千元、國民身分證 1 張及數張信用卡，甲僅取走皮夾內之 1 千元，至於皮夾及其內其他物品仍將之遺留在現場。甲應論以何罪？
(A)刑法第 320 條第 1 項竊盜罪 (B)刑法第 335 條第 1 項侵占罪
(C)刑法第 337 條侵占遺失物罪 (D)不成立犯罪
- (C) 25 甲與鄰居乙因故發生爭執，甲因氣不過，遂以磚頭丟擲乙家屋簷，使乙家壓克力屋簷破洞碎裂、牆壁泥土油漆大幅剝落，並損壞上面的太陽能板。甲該當下列何罪？
(A)第 193 條違背建築術成規罪 (B)第 353 條毀壞建築物罪
(C)第 354 條毀損罪 (D)第 355 條間接毀損罪

【版權所有，重製必究！】