

《刑法概要》

甲、申論題部分

- 一、甲與乙均為A幫派之成員，該幫派長期與由丙領導之B幫派，因爭地盤而經常械鬥，彼此勢不兩立。某日，甲、乙同時在路上看到落單之丙，兩人均認為機不可失，在未事前溝通下，一前一後包夾丙。丙眼看不妙，狂逃數百公尺後遭甲、乙兩人壓制。之後，甲以雙手捉住丙，以防止脫逃，乙對丙拳打腳踢，丙終因頭部腦震盪傷重死亡。試問甲、乙行為依刑法如何論處？((25分)

命題意旨	本題總則主要在測驗共同正犯之加重結果犯，分則則是討論私行拘禁罪加重結果犯之因果關係問題。
答題關鍵	甲乙二人壓制丙是私行拘禁之行為，對於丙遭乙毆打死亡的結果，因為非出於行動自由妨害之風險而生，自不成立該罪的加重結果犯。
考點命中	甲乙共同對丙傷害之部分，應討論普通傷害罪之共同正犯，但是乙過失致丙死亡一事，甲是否應同負共同正犯之責，則需提出肯否兩說。若採否定說，僅能視甲是否有預見可能性，而讓甲單獨成立過失致死罪，再與普通傷害罪想像競合。
重要程度	《高點狂作題班講義》第一回，榮律編撰，頁 1-3。

答：

- (一)甲乙包夾並壓制丙之行為，成立刑法(下同)第 302 條第 1 項私行拘禁罪之共同正犯(第 28 條)：
- 客觀上，甲乙包夾並壓制丙，係以強暴之非法方法分擔丙之行動自由之剝奪；主觀上，甲乙二人雖未事前對拘禁行為有共同行為決意，惟二人於包夾壓制丙時，已有共同妨害丙行動自由並互相補充彼此行動之認知，具私行拘禁之犯意聯絡，二人具功能支配而成立共同正犯。
 - 甲乙均無阻卻違法事由並負罪責，成立本罪。
- (二)甲乙壓制丙後丙腦震盪死亡之結果，因私行拘禁致死罪係「結果續生模式」之加重結果犯，須被害人之死亡結果源自行動自由受限之結果方能成罪，惟丙死亡係甲乙毆打之傷害結果風險而致，二人均不成立刑法第 302 條第 2 項私行拘禁致死罪。
- (三)甲乙捉住並毆打丙之行為，成立刑法(下同)第 277 條第 1 項普通傷害罪之共同正犯(第 28 條)：
- 客觀上，甲捉住丙以利乙毆打丙，二人對於丙身體完整性受損之結果相互補充利用，具行為分擔；主觀上，甲乙於上開行為時已對彼此有傷害故意與默示犯意聯絡，二人有功能支配而為共同正犯。
 - 甲乙均無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (四)乙毆打丙致丙死亡之行為，成立刑法(下同)第 276 條過失致死罪：
- 客觀上，乙毆打丙與丙傷重死亡具不可想像不存在之條件因果關係，又依一般理性第三人標準，乙於毆打丙時對丙死亡結果具預見與避免可能性。
 - 乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (五)乙毆打丙致死之行為，成立刑法(下同)第 277 條第 2 項傷害致死罪：
- 乙成立普通傷害罪與過失致死罪，已如前述。
 - 又依一般理性第三人標準，乙於毆打丙時有預見丙將傷重不治死亡之可能，且丙死亡結果與乙傷害行為有條件因果關係，其死亡結果亦係由乙毆打受傷之傷害結果獨特危險所致，合於第 17 條要件而成立本罪。
- (六)甲抓住丙致丙遭毆打死亡之行為，不成立刑法(下同)第 277 條第 2 項傷害致死罪之加重結果犯：
- 甲乙成立普通傷害罪之共同正犯，已如前述。
 - 惟甲對丙死亡之加重結果是否應負共同正犯之責，涉及共同正犯加重結果犯之爭議：
 - 肯定說認為，只要共同正犯對於加重結果具客觀預見可能性，即對加重結果成立共同正犯(91 台上 50 判例)；否定說主張，過失犯無共同正犯，共同正犯自不得對加重結果成立共同正犯。
 - 本文以為，為合於加重結果犯之高度法定刑與罪責原則之要求，行為人必須對加重結果成立過失犯罪，始能論以加重結果犯，共同正犯對過失加重結果欠缺犯意聯絡，自不得成立共同正犯，否定說可採。

【版權所有，重製必究！】

(3)本題中，甲於抓住丙時對於乙毆打丙致死之結果欠缺犯意聯絡，甲自不須對丙死亡結果負共同正犯之責。

(七)甲於抓住丙時就丙遭乙毆打死亡之結果，具客觀上一般可預見性與可避免性，甲亦無阻卻違法事由，成立刑法第 276 條過失致死罪之單獨正犯。

(八)小結：乙成立之普通傷害罪、過失致死罪與傷害致死罪，依法條競合論以傷害致死罪；甲成立之普通傷害罪與傷害致死罪，依第 55 條想像競合處斷。

二、甲借給乙一把槍後，甲一直都沒有要求乙返還。直到有一天，乙正好聽到甲在電話中與另一人商量要使用該槍搶劫丙。在之後，甲即要求乙返還。乙丙間有債務糾紛之私怨，使得乙在沒有任何拖延下立即返還。果真甲使用該槍抵住丙頭部，命丙交出印章與郵局存摺。試問甲、乙的行為依刑法如何論處？(25分)

命題意旨	本題測驗片面幫助犯之概念，是難度較低的一題。
答題關鍵	應先討論甲的加重強盜部分，再討論乙返還槍枝之行為是否成立幫助犯，其中的重點應放在甲不知乙已知悉其強盜計畫而幫助之「片面幫助」概念。
考點命中	《透明的刑法概要》，高點文化出版，張鏡榮律師編著，第二篇第九章。
重要程度	★★☆☆☆☆

答：

(一)甲持槍命丙交出印章存摺之行為，成立刑法（下同）第 330 條第 1 項加重強盜罪：

- 1.客觀上，甲持客觀上具危險性之槍枝要求丙交出財物，係以生命身體之惡害通知於丙，使丙心生畏懼，且使丙達到不能抗拒之程度，並於丙交付印章存摺時，破壞丙對財物之持有支配。
- 2.又，槍枝係客觀上對丙生命身體具有危險性之物品，屬第 321 條第 1 項第 3 款之兇器（79 台上 5253 判例），故甲符合加重事由。
- 3.主觀上，甲明知丙將因畏懼而交付印章與存摺仍以槍枝要脅之，具強盜之認知與意欲，且甲明知自己對於丙之財物無法律上之合法持有權，仍出於剝奪丙持有並建立自己持有之目的為之，具不法所有意圖。
- 4.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)乙返還槍枝予甲之行為，成立刑法（下同）第 330 條第 1 項加重強盜罪之片面幫助犯（第 30 條第 1 項後段）：

- 1.甲成立加重強盜罪已如前述。
- 2.客觀上，乙返還槍枝給甲，係使甲強盜計畫易於實現之幫助行為，且乙之幫助效力係造成甲強盜既遂之不可想像不存在條件，具幫助犯之因果關係。
- 3.主觀上，甲乙二人於事前並未有犯罪資訊之溝通性交換，故兩人無犯意聯絡而不成立共同正犯。又，乙知悉甲之強盜計畫仍返還槍枝，應有幫助強盜與幫助強盜既遂故意，雖甲不知乙之幫助意思，惟幫助故意之判斷並不以被幫助者知悉為必要，此即係第 30 條第 1 項後段之片面幫助。
- 4.乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

乙、測驗題部分

(B)1 如果將刑法新增訂的處罰，適用到新增訂以前已發生的行為，此違反刑法罪刑法定原則之何項內涵（子原則）？

- (A)禁止類推適用 (B)禁止溯及既往
(C)禁止不明確的罪與刑 (D)禁止以習慣法為法源

(C)2 沒收與非拘束人身自由之保安處分，若行為後法律有變更時，應如何適用？

- (A)適用行為時之法律
(B)適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律
(C)適用裁判時之法律
(D)適用裁判時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律

(A)3 甲至山上遊玩，知道水中的魚是櫻花鉤吻鮭，但不知道櫻花鉤吻鮭已經公告為保育類動物，禁止捕

【版權所有，重製必究！】

- 獵，而捕捉烹食。甲之誤認屬何種類型之錯誤？
 (A)禁止錯誤 (B)容許構成要件錯誤
 (C)因果歷程錯誤 (D)反面容許構成要件錯誤
- (A)4 甲某日見其仇人乙在路邊攤飲酒，基於殺人犯意，持木棒朝乙後腦重擊數下，見乙倒地後離去，乙經路人送醫急救，始無生命危險，甲成立殺人罪之何種未遂？
 (A)障礙未遂 (B)不能未遂 (C)中止未遂 (D)準中止未遂
- (A)5 甲教唆乙殺丙，乙決意為之，但於殺丙時，誤以為酷似丙之丁為丙，進而殺害之，造成丁死亡。有關甲、乙之刑責，下列何者正確？
 (A)乙構成殺人既遂罪 (B)甲構成殺人罪之預備犯
 (C)乙僅構成過失致死罪 (D)甲構成過失致死罪之教唆犯
- (B)6 關於追訴權時效，下列敘述何者錯誤？
 (A)犯最重本刑為死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪者，追訴權時效為 30 年，但發生死亡結果者，不在此限
 (B)犯最重本刑為3年以上10年未滿有期徒刑之罪者，追訴權時效為30年
 (C)犯最重本刑為1年以上3年未滿有期徒刑之罪者，追訴權時效為10年
 (D)犯最重本刑為1年未滿有期徒刑之罪者，追訴權時效為5年
- (B)7 有關刑法之過失犯，下列敘述何者正確？
 (A)刑法犯罪行為未明訂主觀要件者，原則上皆有處罰過失犯
 (B)過失包括有認識過失與無認識過失
 (C)行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生不違背其本意者，以過失論
 (D)過失致人於死罪亦處罰未遂犯
- (C)8 甲、乙素有嫌隙，乙命令其飼養的狼犬攻擊甲，甲遭攻擊之際，拿起路旁的木棍將狼犬打死。有關此情形，下列敘述何者錯誤？
 (A)甲將狼犬打死之行為，涉及財物的毀損行為 (B)乙對甲正在實施不法之侵害
 (C)狼犬非人，故甲打死狼犬係義務衝突 (D)甲可主張正當防衛
- (C)9 下列何者無責任能力？
 (A)90歲老翁 (B)甫滿14歲之青少年
 (C)因精神障礙致不能辨識其行為違法之人 (D)瘖啞人
- (D)10 甲分別犯下三起普通竊盜罪，法院針對甲之三罪分別宣告5月有期徒刑、4月有期徒刑、6月有期徒刑。有關本案定應執行刑之敘述，下列何者正確？
 (A)法院得定4月有期徒刑作為應執行刑，並得易科罰金
 (B)法院得定8月有期徒刑作為應執行刑，不得易科罰金
 (C)若法院合併定6月有期徒刑之執行刑，最高得以新臺幣5千元折算1日，易科罰金
 (D)法院得定9月有期徒刑作為應執行刑
- (A)11 關於假釋之敘述，下列何者正確？
 (A)受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾25年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄
 (B)有期徒刑執行未滿1年者，不適用有期徒刑假釋之規定
 (C)犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者，仍得適用假釋之規定
 (D)犯最輕本刑5年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯最輕本刑為5年以上有期徒刑之罪者，仍得適用假釋之規定
- (A)12 刑法第131條之圖利罪係屬何種犯罪類型？
 (A)純正身分犯 (B)不純正身分犯 (C)繼續犯 (D)舉動犯
- (A)13 關於湮滅證據罪，下列何者正確？
 (A)湮滅關係自己刑事被告案件之證據，不成立刑法第165條湮滅證據罪
 (B)湮滅關係他人民事被告證據，成立刑法第165條湮滅證據罪
 (C)偽造關係他人刑事被告證據，不成立刑法第165條之罪
 (D)刑法第165條偽造證據罪之成立，以該證據被使用為前提

- (D)14 關於刑法第 132 條之洩漏國防以外秘密罪，下列敘述何者錯誤？
 (A)本罪保護的法益為國家法益
 (B)應秘密的文書，如果特定人有請求閱覽的權利，將該文書交付該特定人閱覽，就不構成本罪
 (C)雖非公務員，但因職務或業務知悉或持有國防以外秘密，而洩漏或交付之行為，也是本罪處罰的對象
 (D)本罪必須行為人洩漏或交付之秘密實際上為他人所知悉且瞭解時，才成立犯罪
- (D)15 甲騎機車違規左轉，遭警員乙攔停開單舉發時，甲因其無錢繳納，氣憤下對警員乙說出：「王八蛋」、「警察都是王八蛋、人渣、敗類」等語，甲的行為可能構成下列何種犯罪？
 (A)刑法第313條第1項妨害信用罪 (B)刑法第305條恐嚇危害安罪
 (C)刑法第310條第1項誹謗罪 (D)刑法第140條侮辱公務員罪
- (A)16 甲身穿購買的迷彩服，配戴五顆星肩章，披戴織有「中華臺灣抗日統領」字樣之彩帶及持指揮刀上街陳情抗議。甲之刑責為何？
 (A)甲不成立犯罪 (B)甲成立煽惑犯罪或違背法令罪
 (C)甲成立首謀參與犯罪結社罪 (D)甲成立冒用公務員服飾官銜罪
- (B)17 刑法第161條第1項規定「依法逮捕、拘禁之人脫逃者，處一年以下有期徒刑」，下列何項不屬於該條規範之人？
 (A)司法警察持法官開立之拘票拘捕之人
 (B)司法警察逮捕之犯罪嫌疑人逾24小時後，仍未移送而拘禁之人
 (C)受羈押之犯罪嫌疑人
 (D)監獄中執行之受刑人
- (D)18 下列何者非屬刑法第315條之1所規定之「非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位」？
 (A)甲在自家上鎖之浴室內洗澡
 (B)乙女在百貨公司之廁所內如廁
 (C)丙在設有房門且裡外空間區隔的租用KTV包廂唱歌
 (D)丁、戊在半夜的人行道上接吻
- (A)19 向下列何人誣告他人犯罪者，不成立誣告罪？
 (A)經濟部長 (B)警政署長
 (C)檢察總長 (D)法務部調查局之調查官
- (C)20 甲酒後於市區道路上駕駛轎車，吐氣所含酒精濃度達每公升0.55毫克，下列敘述何者正確？
 (A)若甲能當場通過平衡測試，則甲不成立刑法第185條之3第1項不能安全駕駛罪
 (B)甲並未肇事，故甲不成立刑法第185條之3第1項不能安全駕駛罪
 (C)甲若肇事致人於死，成立刑法第185條之3第2項不能安全駕駛致人於死罪
 (D)刑法第185條之3第1項之成立，必須造成用路人之具體危害始能成立犯罪
- (B)21 甲將乙於他處之簽名影印後，黏貼至其自行製作之借據上的借款人欄內，再彩色影印加工後，持以向乙之妻丙，要求返還欠款。甲成立何罪？
 (A)行使變造私文書罪 (B)行使偽造私文書罪
 (C)行使偽造證據罪 (D)行使變造證據罪
- (C)22 下列何者不屬於刑法第306條侵入住居罪之行為客體？
 (A)他人之住宅 (B)他人之工廠
 (C)洽公時間之地政事務所 (D)公寓大廈之樓梯間
- (B)23 關於刑法第344條重利罪之構成要件，下列敘述何者錯誤？
 (A)行為人乘被害人處於急迫、輕率、無經驗或難以求助之處境
 (B)重利之計算，僅計算利息，不包含手續費、保管費或違約金
 (C)行為人貸以金錢或其他物品予被害人
 (D)行為人取得與原本顯不相當之重利
- (C)24 下列何者為非告訴乃論之罪？
 (A)公然侮辱罪 (B)對配偶犯強制性交罪
 (C)加重竊盜罪 (D)過失傷害罪
- (C)25 刑法第358條規定：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，

而入侵他人之電腦或其相關設備……」，下列何者不構成上開罪名？

- (A)甲無意中窺得公務員乙之帳號密碼，再以之登入公務電腦讀取資料
- (B)甲利用區公所防火牆之系統漏洞而進入內部網站上傳自己之個人照
- (C)甲將乙交付保管之隨身碟置於強力磁鐵旁，打算藉此刪除其中之電子檔
- (D)甲使用破解軟體而進入役政機關之網站更改首頁

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】