

《刑法》

- 一、甲係法院通緝之被告，102年3月1日酒後已不能安全駕駛，仍騎乘機車失控擦撞行走於路邊之乙，乙遭機車撞擊倒地後臉部受傷流血，甲見乙車禍臉部流血，竟騎機車加速逃逸，嗣因目擊之路人追逐而將甲攔下並報警處理。員警到場後對甲實施酒測，測得其呼氣所含酒精濃度達每公升0.9毫克，乃對甲開單告發並逕行拘提。甲為隱瞞其通緝犯之身分，於該員警製作之執行拘提通知單「被通知人簽名」欄位，偽簽其弟A之姓名後將通知單交還員警。其後於偵查中經檢察官查得上情。問甲應負何罪責？請分別說明之。（25分）

| | |
|------|---|
| 試題評析 | <p>本題測驗兩套常見犯罪概念之競合關係：「考場上的車禍」及「從偽造署押、文書到行使」。這兩套概念均有穩定的實務見解，蕭台大老師不僅於上課時反覆說明，並於《破解刑法分則》中援引多則最高法院判決，詳盡解析其犯罪構造，相信同學對這些概念都已非常熟練。</p> <p>答題技巧上，有三點需注意：(一)本題特別提示行為時間點，與刑法新近修正有關，應注意比較新舊法；(二)本題概念簡單，但涉及罪名多，同學應運用蕭老師上課時強調的「爭點多說，廢話少說」原則，將明確會成立的犯罪，簡單帶過即可；(三)競合是本題重點，同學應掌握法條競合的概念，決定檢討犯罪順序。例如：檢討肇事逃逸、再檢討遺棄，如此才可論遺棄不成立，解題起來既正確又事半功倍。</p> |
| 考點命中 | <p>1.《破解刑法分則》，蕭台大，頁1-30~1-33（「深入研析」專欄：有義務者遺棄罪之檢討技巧）。</p> <p>2.《破解刑法分則》，蕭台大，頁2-13~2-24（「深入研析」專欄：肇事逃逸罪與殺人罪、遺棄罪之競合關係）。</p> <p>3.《破解刑法分則》，蕭台大，頁2-36~2-42（「深入研析」專欄：行使偽變造文書等罪與詐欺罪之關係）。</p> |

答：

- (一)甲酒後不能安全駕駛而駕駛機車，成立不能安全駕駛而駕駛罪（100年修正刑法第185條之3第1項）：
依題意，甲於酒後已不能安全駕駛機車，卻仍駕駛，成立本罪。惟甲之行為時點為102年3月1日，乃在現行第185條之3於102年6月11日經總統修正公布前，而現行法（新法）之法定刑，又較甲行為時同條之規定（舊法）為重，是依刑法第2條「從舊從輕原則」，甲應適用行為時法、即100年11月30日總統修正公布之185條之3第1項規定，併此敘明。
- (二)撞乙致傷，成立過失傷害罪（刑法第284條第1項）。
- (三)甲騎車撞乙後逃逸，可能成立肇事逃逸罪（88年增訂刑法第185條之4）：
客觀上，甲駕駛機車發生車禍（肇事），致乙受傷而逃逸；主觀上，甲對此有預見。又無阻卻違法與罪責事由，成立本罪。在法律適用上，現行法第185條之4亦於102年6月11日經總統公布修正、現行法之法定刑亦較甲行為時法為重，依「從舊從輕原則」，甲適用行為時法成立肇事逃逸罪。
- (四)甲騎車撞乙後逃逸，可能成立有義務者遺棄罪（刑法第294條第1項）：
客觀上，甲撞擊乙致其受傷流血倒地，乙為無自救力之人，而甲依道路交通管理處罰條例第62條第3項規定，應採取救護措施、不得任意移動車輛，甲竟騎車逃逸，不為乙生存所必要之保護，已致乙生命發生危險；主觀上，甲對此有預見，又無阻卻違法及罪責事由。惟甲是否成立本罪，涉及本罪與肇事逃逸罪之競合問題。
按，關於肇事逃逸罪之保護法益，我國最高法院多數判決依據其「加強救護，減少死傷」之立法理由，認為乃生命身體安全之保障，亦即與本罪之保護法益相同。故多數實務認為，於行為人未因遺棄而致生重傷或死亡結果之情況，肇事逃逸罪乃有義務者遺棄罪之特別規定，應優先適用。換言之，依法條競合原理，肇事逃逸罪成立，本罪即不成立。
- (五)甲於通知單上簽A之名，可能成立偽造署押罪（刑法第217條第1項）：
客觀上，甲偽簽A之名，乃偽造署名行為，足生損害於A及司法權正確行使；主觀上，甲對此有預見。又無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。惟甲之行為是否另成立偽造私文書罪（第210條）或行使偽造文書罪

(第216條)，實務上曾有爭議。

現行實務多認為，若甲係於「被通知人簽名」欄簽名，則甲僅處於受通知者之地位，其簽名不過使警方拘提程序完備，甲並未有以其簽名另外製作文書或表示特定用意之證明，故甲之行為不另成立偽造文書或行使偽造文書罪責（最高法院94年度第11次刑事庭會議（二）決議）。

(六)競合：

甲先不能安全駕駛而駕駛（第185條之3第1項），嗣後撞傷乙（第284條第1項），實務向來認為二罪應分別成立，予以併罰；後甲又另行起意肇事逃逸（第185-4條），並於警察要求簽名時，另生犯意偽造署押（第217條第1項）。甲以數行為成立上述四罪，應依刑法第50條規定，數罪併罰之。

二、張三於100年間參加某市某屆里長選舉，於投票日前，基於當選為目的之犯意，對於選舉區內有投票權之里民50人以每票新臺幣500元行賄，而陸續期約該50名有投票權之人於投票日票投張三，嗣經人檢舉而查獲。問張三所犯投票行賄罪應如何處斷？（25分）

| | |
|------|---|
| 試題評析 | 本題主要的考點落在「行為數理論」之中，亦即：一場投票前的多次行賄行為，究竟應論以實質競合、集合犯還是接續犯呢？只要能夠清楚交代實務見解的遞嬗，再輔以通說見解，本題便可輕鬆解決。附帶一提，雖然考點在「行為數理論」，但構成要件該當性的書寫切莫輕忽，請務必仔細說明投票行賄罪的每一個要件。 |
| 考點命中 | 《刑法總則（圖說）》易律師編著，高點出版，第12-5~12-15頁。 |

答：

(一)張三以新台幣（以下同）500元向里民行賄之行為，成立刑法（以下同）第144條的投票行賄罪。

- 1.本罪以「行為人對有投票權之人行求、期約或交付賄賂，約其為投票權一定之行使」為犯罪成立要件。首先「賄賂」指金錢而言；再者「行求、期約或交付」乃本罪之**構成要件等價行為選擇要素**，乃是同一個法益侵害的不同描述，倘若同時該當三者並非成立三次犯罪，而是**僅論交付行為即可**；最後「約其為投票權一定之行使」係行賄行為之對價，亦即**行賄者與收賄者間對價關係的描述**。
- 2.客觀上該里民屬於有投票權之人，張三以500元向里民行賄，雖然有行求與交付兩個舉動，惟僅論以交付行為即可，張三又與里民約定於投票日投票給張三，該當「約其為投票權一定之行使」的對價關係。主觀上張三明知前述事實並有意為之，構成要件該當。
- 3.張三無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)有疑問的是，張三於投票日前陸續向50位里民行賄，究竟應構成一個行賄罪，抑或是五十個行賄罪？對此爭議通說與實務有不同脈絡。

- 1.通說見解向來認為不論何種公職選舉，行為人不可能僅止於買一票，因為行為人為期能當選，必定反覆向多數有投票權人行賄，才能夠確保達到目的。是以應將投票行賄罪解釋為**構成要件行為單數之「集合犯」**，縱使於投票日前陸續向50位里民行賄，也僅成立一個投票行賄罪。
- 2.早期實務見解曾認為本罪並非集合犯，應予以一罪一罰，依據第50條有關實質競合之規定論處（96台上4036決參照）。不過近期實務見解態度轉變，有採取與通說相同的意見，將本罪解釋為「**集合犯**」，僅成立一個投票行賄罪（98台上3093決參照）；也有認為雖然行賄行為文義解釋上並無反覆實施性，故非集合犯，但無妨理解成基於單一犯意而反覆、緊密實施數個同種類行為的「**接續犯**」（最高法院99年第5次刑事庭會議決議、100台上1409決參照），也是僅成立一個投票行賄罪。

(三)結論：無論依據通說見解（集合犯）或近期實務見解（集合犯或接續犯），張三雖於投票日前陸續向50位里民行賄，但僅成立一個投票行賄罪已足。

三、想像競合與法規競合（法條競合）有何異同？試申述之。（25分）

| | |
|------|---|
| 試題評析 | 本題以申論題型測驗基本而重要的競合概念。相信每位老師與同學都對此二概念非常熟悉，但要獲致高分，則需注意以下兩點：(一)形式上，回答申論題時應綱舉目張：申論題不是簡答題，如果答題時間和篇幅足夠，同學應盡量發揮，分點分段論述清楚。而此種比較異同的申論題目，最好的答題策略是「 正反合 」—先正（說明A概念）、再反（說明B概念）、最後合（列點比較A、B概念）。(二)內容上，因為法條競合的原理是「 成立其一，排除其他 」，而想像競合是「 各罪都成立，再論想像競合從一重處斷 」，兩者截然不同。有些同學操作實例題時，習慣將法條競合也 |
|------|---|

| | |
|------|---|
| | 寫成如想像競合般「先讓各罪都成立，最後再論競合」，但這種操作違背法條競合基本原理，不論是解申論題或實例題都應注意避免。 |
| 考點命中 | 1.蕭台大刑法總則講義·第一回》，頁6-7。 2.蕭台大刑法總則講義·第二回》，頁130-136。 |

答：

(一)法條（規）競合：

在行為單數的前提下，行為人雖然在形式上行為該當於數個法條的構成要件，但此數罪名間存在者「適用其一，排除其他」的法律排斥關係，因此只會成立其中一個構成要件。這種法律排斥關係稱為「法條競合」，也稱為「法律單數」。我國實務見解的說明亦同，如最高法院87年度第6次刑事庭會議決議：「刑法上所謂法規競合，係指一個犯罪行為，因法規之錯綜關係，致同時有數符合該犯罪構成要件之法條可以適用，爰依法理擇一適用者而言。」

法條競合基本上可分為特別關係（如變體構成要件、結果加重犯、複行為犯等，相對於基本的構成要件或罪名者是）、補充關係（如未遂犯對於既遂犯、教唆犯對於正犯、危險犯相對於實害犯等是）與吸收關係（如典型伴隨行為中，重罪名吸收輕罪名者是）。

(二)想像競合：

傳統通說認為，同樣是在行為單數的前提之下，行為人實現了多數的構成要件，但又不屬於上述法條競合者，即為想像競合。惟目前多數學說認為，想像競合的重點在於「一行為侵害數法益」，也就是行為人的一行為（在此指行為單數）侵害了數個相同或不同的法益時，成立想像競合。而當行為人一行為只侵害一個法益時，成立法條競合。

(三)異同：

1.法律規定：

法條競合並沒有法律明文規定，而是基於保護法益概念而來的當然適用結果；想像競合則有刑法第55條之明文規定。

2.行為數：

兩者同樣出於行為單數（一行為）。

3.法益數：

行為人之一行為雖滿足多數犯罪之構成要件，但各罪所保護者均為同一法益時，乃法條競合；想像競合則是一行為侵害數個相同或不同類型的法益。

4.罪名數：

基於同一法益保護的必要性，法條競合最終僅成立一罪；想像競合則分別成立數罪。

5.法律效果：

法條競合僅成立一罪，於該罪成立時，其他犯罪即遭排斥而不成立；想像競合雖分別成立數罪，但僅依數罪中「法定刑」最重之罪處斷，此即刑法第55條所稱之「從一重處斷」。

四、張三、李四平日相處不睦，張三因心懷恨意，欲使李四雙腳殘廢，乃於100年5月間教唆王五伺機持刀將李四雙腳砍斷，王五接受張三教唆後，亦決意持刀砍殺李四雙腳使其殘廢。然於動手前，因口風不緊，將上情透露給李四友人趙六。趙六得知該消息後迅速告知李四應防備受害，經李四報警而查獲張三、王五。問張三是否應負教唆重傷害罪責？（25分）

| | |
|------|--|
| 試題評析 | 由於本題的考點只有「未遂教唆行為的可罰性」，所以除了詳細交代民國94年修法前後的條文比較與修正理由外，也請詳細操作第29條教唆犯的構成要件，諸如教唆行為與教唆雙重故意等等，否則篇幅可能會有所不足。 |
| 考點命中 | 易律師，《刑法總則（圖說）》，高點，第11-43~11-147頁。 |

答：

(一)張三教唆王五將李四雙腳砍斷之行為，不成立刑法（以下同）第278條重傷罪的教唆犯。

1.客觀上張三引發王五砍斷李四雙腳之犯罪決意，該當第29條第1項所稱之「教唆行為」，主觀上張三除認識教唆行為之事實並有意為之外，更有令王五砍斷李四雙腳的意欲，該當「教唆犯的雙重故意」。然而

王五在著手於重傷行為之前就被李四報警查獲，還未有任何重傷既遂不法或重傷未遂不法存在，依據通說所採取的「**限制從屬形式**（或稱不法從屬形式）」，既然欠缺正犯不法供教唆犯從屬，張三自然不成立教唆重傷罪的既遂犯或未遂犯，至多屬於未遂教唆。

2. 民國94年修法前，第29條第3項曾對未遂教唆設有處罰規定，亦即「**被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論。但以所教唆之罪有處罰未遂犯之規定者，為限**」，若按舊法規定，由於重傷罪設有未遂犯之處罰，故張三仍以重傷未遂罪之教唆犯論處。然而現行法已刪除第29條第3項之規定，理由在於處罰未遂教唆將與限制從屬形式背道而馳，畢竟尚無正犯不法可供教唆犯從屬，若執意處罰恐落入處罰行為人惡性的共犯獨立性說，故依據現行法之規定，張三不成立重傷罪既遂或未遂的教唆犯。

(三) 結論：張三不負教唆重傷害罪責。

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】