

# 《刑法》

一、甲、乙共謀要殺A，某日看見A單獨在河邊散步，就共同以水果刀刺A的腹部，A倒地不起後，二人以為A已經死亡而離開，但是二人離開後不久，甲擔心A的屍體被發現，沒有與乙商量，就自己回頭去把A的屍體丟入河中。然而當時A並沒有被刺中致命的要害，僅僅是因重傷而昏迷，卻因為被甲丟入河中而溺死。試問甲、乙的行為應如何論處？（25分）

試題評析	甲的部分是典型「因果歷程錯誤之結果延後發生」案例，算是考古題中的考古題，穩扎穩打完全不困難。至於共同正犯乙的部份，關鍵會落在是否該當「共同正犯脫離（＝最終的溺斃結果是否可歸責於乙？）」的概念，基本上乙的犯罪貢獻完全沒有自行排除，所以答案應該就很明顯了。
考點命中	《刑法總則》，高點出版，易律師編撰，頁10-25~10-26、頁11-32~11-34。

答：

(一)甲刺傷A並隨後丟入河中使之溺斃，成立刑法（下同）第271條的殺人罪。

1.案例中甲心想A將死於刺殺，實際上卻是落河後溺斃，**係因果歷程錯誤，且為結果延後發生類型**，對此錯誤處理上素有爭議，說明如下：

(1)有採取**自主雙行為說**，主張將前後兩行為完全切割、分別論罪。第一行為甲主觀上有殺人故意，客觀也著手而成立未遂犯；第二行為客觀上雖發生死亡結果，主觀上卻僅有預見可能性而成立過失犯。兩罪數罪併罰。

(2)實務向來採取**概括故意說**，認為前行為與最終結果之間具備條件理論下的因果關係，主觀想法與客觀事實雖有出入，惟該出入應屬無關緊要的不一致而不影響故意，畢竟甲最終目的仍然達成。故成立一個殺人罪。

(3)鑑於概括故意說恣意創設故意，自主雙行為說評價上又過於切割前後行為，通說主張以**第一行為關鍵說**來詮釋，只要製造不容許風險的第一行為，不可想像不存在地招致規範目的所預設之結果，則客觀構成要件該當。本文從之。

2.承前，客觀上甲以尖刀刺殺A，係製造死亡風險之殺人行為，又不可想像不存在地招致後續將A丟入河中溺斃之第二行為，且前後行為之因果流程未有重大偏離，實現規範目的所預設之結果。主觀上甲刀刺當下具殺人故意，構成要件該當。

3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)乙與甲共同持刀刺A，按第28條與甲成立殺人罪的共同正犯：

1.客觀上甲、乙共同刺A，乃經由事前共謀而來的殺人行為角色功能分擔，且甲、乙均屬實行所不可或缺的角色，雖乙並未參與後續「甲將A丟入河中使之溺斃」，**惟乙既無任何撤回犯罪貢獻之舉，即難以主張共同正犯之脫離（或第27條第2項）而脫免刑責，故仍實現規範目的預設結果**；主觀上甲、乙刺A當下明知前述事實並有意為之，具支配意思，依據第28條構成要件該當。

2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)結論：甲、乙成立殺人罪的共同正犯。

二、甲、乙為好友，某日甲殺人後被檢察官偵辦，乙則在檢察官偵查時，作證陳述「涉案人並非甲而是另有其人」後具結。乙之所以如此陳述，乃是受到甲的唆使。試問甲、乙的行為應如何論處？（25分）

試題評析	幾乎每年必出的「侵害司法權法益相關犯罪之參與關係」，今年又落在偽證罪上（藏匿犯人、頂替與妨害證據也都是大熱門！），只要早期實務與近期實務併陳，挑後者為結論即可。本題算是全卷最單純的一題，建議簡要書寫以爭取時間處理後續兩題。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁141。

**答：**

(一)乙偵查中作虛偽陳述後具結，成立刑法（下同）第168條的偽證罪。

1.客觀上乙乃證人，於檢察官偵查時對案情有重要關係之事項，供後具結做成虛偽陳述；主觀上明知上述事實仍有意為之，具本罪故意，構成要件該當。

2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲唆使乙作偽證，按第29條成立偽證罪的教唆犯。

1.客觀上甲唆使乃引發他人犯意的教唆行為，且乙成立偽證罪，滿足限制從屬性；主觀上，甲明知前述事實仍有意為之，具教唆雙重故意，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。附帶一提，早期實務雖有主張教唆偽證屬「無期待可能性」而無罪責，然近期實務認為被告在訴訟上固有防禦權且受無罪推定之保障，惟均屬消極之不作為，倘若積極教唆他人偽證，則已逾越法律對被告的保障範圍，自應成立偽證罪的教唆犯。

(三)結論：乙成立偽證罪，甲則成立偽證罪的教唆犯。

三、甲侵入A女住宅打算偷竊，而正在翻箱倒櫃尋找值錢的財物時，被A發現，甲一不做二不休，隨手拿起廚房的菜刀，逼迫A交出值錢的財物。當A交出5萬元後，甲見A年輕貌美，又再逼迫A與其性交。就在完成性交後，甲心想若不殺A將留下後患而將A殺死。試問甲的行為應如何論處？（25分）

試題評析	算是今年比較複雜的題目，重點在於強盜罪與強制性交罪加重條款的解釋，以及多重結合關係的處理。本題涉及「侵入住宅」以及「攜帶兇器」兩個加重條款，前者要注意必須在侵入之初即有為基本犯罪之故意，後者則是現場取得之兇器是否在攜帶的文義之內。另外，殺人部分倘若時間允許，也可以帶到「是否成立妨害證據罪？」的爭點之上。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁27、51、54。

**答：**

(一)甲侵入A宅以菜刀逼迫A交出值錢財物，成立刑法（下同）第330條的加重強盜罪。

1.客觀上甲以菜刀逼迫係施加強暴、脅迫至不能抗拒的強制力，使A移轉財物之持有，該當強盜行為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，又知悉無取得財物之民法權限，卻想以所有權人自居，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，此外甲於A宅隨手取得菜刀作為兇器，是否該當「攜帶」雖有爭議，惟甲乃「侵入住宅」而犯之，且甲侵入之初即對此有所認知，必然該當第321條之加重條款，成立本罪無疑。又甲以原竊盜犯意轉換成強盜犯意之情形，學說稱犯意變更，實務謂轉念強盜，僅論強盜一罪已足。

(二)甲持刀逼迫A與之性交，成立第221條的強制性交罪。

1.客觀上甲以菜刀逼迫係施加強暴、脅迫的強制力，違反意願而使A與之性交，該當強制性交行為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，此外甲於侵入住宅之初並無性交認知，又實務雖向來主張「攜帶」兇器包含於現場隨手取得之情形，然通說或認實務此舉違反文義解釋而不可取，本文從之。故本案不該當第222條所揭之加重條款，僅成立本罪。

(三)甲將A殺死，成立第271條的殺人罪。

1.客觀上甲殺A係製造死亡風險之殺人行為，又不可想像不存在地導致A死亡，實現規範目的預設之結果；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)結論：甲不同行為時空密接先後犯加重強盜、強制性交與殺人三罪，係多重結合關係，先按第332條第1項成立強盜殺人罪後，再與強制性交罪依第50條規定數罪併罰。

四、某工地堆置著鋼筋數細條A所有，某日甲見四下無人看管，認為有機可趁，乃向廢棄物回收商B詐稱其有一批廢鐵欲出售，並帶B至該工地查看。B誤以為該鋼筋為甲所有，在價格談妥並將現金交付給甲後，正打算將鋼筋搬運回家時，為A發現報警查獲。試問甲的行為應如何論處？（25分）

分)

試題評析	乍看之下頗像「三角詐欺」的考題，實際上卻不然，因為行為人並未取得終局被害人之財物，而是取得中間被害人之財物。因此就中間被害人應審查「是否成立詐欺罪？」，對最終被害人則檢驗「是否成立竊盜罪？」。另對於後者，要注意間接正犯的著手爭議。
考點命中	《刑法總則》，高點出版，易律師編撰，頁11-15~11-17、頁11-25~11-28。 《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁59~62。

答：

(一)甲向B行騙使之交付現金，成立刑法（下同）第339條的詐欺罪。

- 1.客觀上甲向B騙稱有廢鐵欲出售乃施用詐術，B不疑而交付現金，已陷於錯誤並為財產處分，更因此受有財產損害；主觀上甲明知前述事實並有意為之，又知悉無取得現金之民法權限，卻想居於受領地位，構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲欺騙B欲使其移轉鋼筋持有未果，成立第320條第3項竊盜未遂罪的間接正犯。

- 1.客觀上B雖看似未經A同意而移轉持有，然B對前述事實全然不知，欠缺竊盜故意而不成立竊盜罪，合先敘明。
- 2.客觀上鋼筋持有尚未移轉，故非既遂，惟甲主觀上欲利用對真實資訊的優越掌握而對B施用詐術，繼而支配B以遂行竊取行為，乃錯誤支配類型之利用行為，具備竊盜故意，又知悉無取得財物之民法權限，卻想令B取得所有地位，而有為他人不法所有之意圖。且甲不僅已完成其利用行為，B亦著手於竊取，無論按通說或實務見解，皆該當間接正犯之著手無疑，故構成要件該當。
- 3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)結論：甲同一行為犯詐欺與竊盜兩罪，侵害不同法益，按第55條從一重法定刑論處。

【版權所有，重製必究！】