

《刑法》

一、某甲犯瀆職罪，經檢察官起訴後，獲法院准以具保責付，甲意圖逃亡，託由某乙介紹，以鉅款僱使與甲外貌極為相似之某丙冒充某甲出庭並若被判有罪時，代甲服刑。甲並請託丁、戊在法院審判時，供前具結作虛偽陳述，為某甲脫罪。於第一審判決後被發覺，試問對甲、乙、丙、丁、戊應如何處斷？（25 分）

命題意旨	本題是專門針對「妨害國家司法權運作」的相關犯罪，此類犯罪最重要的是構成要件的熟悉度，以及有關共同正犯與參與犯的處理。如果可以引用到相關的實務見解作為對照，答題完整性會更好。另外要詳論關於教唆犯的審查判斷流程，諸如「限制從屬形式」、「教唆犯的雙重故意」等。
答題關鍵	在討論頂替罪的時候，要特別注意意圖要件的說明，這是一個很容易被忽略掉的要素。討論偽證罪時，則要小心「身分」要件的定位，若定位為構成要件，就在構成要件該當性階層檢驗，若定位為特別罪責要件，則要在罪責階層加以說明。這兩個犯罪同時都會牽涉到參與犯的成立問題，在通說採取「不法從屬形式」之下，若將身分定位於罪責要件，每個行為人就要各自獨立判斷，無從屬性之適用。實務見解則是割裂適用，教唆頂替罪時認為被告無期待可能性而不會成立犯罪，相反在教唆偽證罪時則認為會成立。
高分閱讀	1.易台大，上課用刑法講義，第八回，第 130 頁以下。 2.易台大，上課用刑法講義，第八回，第 134 頁以下。 3.方律師，《刑法分則（第 10 版）》，第 4-126 頁以下，高點出版。 4.方律師，《刑法分則（第 10 版）》，第 4-132 頁以下，高點出版。

【擬答】

- (一)丙冒充甲出庭，並願意代甲服刑之行爲，成立刑法（以下同）第 164 條第 2 項的頂替罪。
- 1.「頂替」係指冒充犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，代其接受刑事追訴、刑罰之執行，或接受公力之拘束。客觀上，丙冒充甲出庭，並願意代甲服刑，該當頂替之客觀構成要件。丙明知其行爲乃冒充甲之身分卻仍有意爲之，具備本罪之故意；丙主觀上亦具有「使甲隱蔽」之意圖，故本罪主觀構成要件該當。
 - 2.丙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立頂替罪。
- (二)乙用鉅款僱使丙頂替甲接受審判之行爲，成立第 164 條第 2 項頂替罪的教唆犯。
- 1.客觀上，乙用鉅款僱使丙爲甲頂替，可以認為乙有教唆行爲之實行，且丙也確實該當頂替罪的不法內涵，可以滿足教唆犯的「限制從屬形式」；主觀上，乙除了瞭解其行爲屬於教唆行爲卻仍有意爲之，具有「教唆故意」外，更有要丙成立頂替罪既遂之知與欲，具有「教唆既遂故意」。是以，教唆頂替罪的構成要件該當。
 - 2.乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，依第 29 條規定成立頂替罪的教唆犯。
- (三)甲請託乙介紹丙頂替甲之行爲，不成立第 164 條第 2 項頂替罪的教唆犯。
- 1.甲請託乙介紹丙來爲自己頂替，此乃「輾轉教唆」之形式，仍然依據教唆犯的判斷方式予以審查。
 - 2.客觀上甲請託乙去介紹他人來爲自己頂替之行爲，係屬一教唆行爲，且丙也確實該當頂替罪的不法內涵，可以滿足教唆犯的「限制從屬形式」；主觀上甲亦有「教唆故意與教唆既遂故意」，該當教唆犯的雙重故意。
 - 3.甲無阻卻違法事由，故教唆頂替罪的不法該當。
 - 4.學說上認為甲教唆他人頂替自己，乃是自己隱蔽的延伸，此乃人之常情，應屬「無期待可能性」而無罪責，不成立本罪；實務亦同此見解（24 年上字第 4974 例參照）。
- (四)丁、戊於法院審判時，供前具結作成虛偽陳述爲甲脫罪之行爲，成立第 168 條的偽證罪。
- 1.客觀上，丁、戊於法院審判時對於案情有重要關係之事項（依題意，乃得使甲脫罪之事項），在供前具結後做成虛偽陳述；主觀上，丁、戊明確認知上述事實情況卻仍有意做虛偽陳述，具本罪之故意。是故，構成要件該當。
 - 2.丁、戊無阻卻違法事由，故偽證罪的不法該當。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
 北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

3. 丁、戊乃證人身分，相對於被告而言，具有「不作偽證行為」的高度期待可能性，而具備此罪責身分，無其他阻卻罪責事由，成立偽證罪。
4. 附帶一提，通說認為偽證罪乃「己手犯」，排除犯罪支配理論之適用，故丁、戊兩人無法論以偽證罪之共同正犯。

(五) 甲請託丁、戊於法院審判時作偽證之行為，不成立第 168 條偽證罪的教唆犯。

1. 甲之請託行為係屬一教唆行為，客觀上亦有丁、戊該當頂替罪的不法內涵，可以滿足教唆犯的「限制從屬形式」；主觀上甲有「教唆故意與教唆既遂故意」，該當教唆犯的雙重故意。
2. 甲無阻卻違法事由，故教唆偽證罪的不法該當。
3. 學說上認為，甲乃被告身分，相較於證人、鑑定人或通譯，甲為避免自己犯罪而教唆他人偽證，乃人類防禦之本能，應屬「無期待可能性」而無罪責，不成立本罪，與上述教唆頂替罪之情形相同。惟近期實務見解卻認為教唆頂替與教唆偽證情形不同，不得比附援引，教唆偽證仍可成立犯罪（97 年台上字第 2162 決參照）。

(六) 結論：綜上所述，丙成立頂替罪；乙成立教唆頂替罪；丁、戊成立偽證罪。

二、甲將大批他人信用卡資料，在數天內轉錄到數百張磁條金融卡上（這些金融卡是先前因銀行改用晶片後而被他人隨意丟棄的卡片）。某日，甲拿出五張分屬不同銀行的磁條金融卡向乙表示：「拿去刷，貨物賣掉之後我們三七分帳，怎麼樣？」乙抗拒不了誘惑，而答應與甲合作。不久後於同一下午，乙持此五張卡前往某百貨公司購物。首先，乙使用其中的一張卡片成功的在電腦專賣店的櫃檯購買一臺筆記型電腦。受到鼓舞的乙立刻又到第二家專櫃預計使用第二張卡片購買數個名牌手錶，但商家以卡片上之持卡人簽名與乙的簽名不同而拒絕交易。儘管這次失敗，乙仍再接再厲到第三家專櫃使用先前成功刷卡的第一張卡片，機警的店員丙發現乙拿磁條金融卡刷卡購物很不尋常，因而通報警方。問，如何論處甲與乙的行為？（25 分）

命題意旨	本題主要測驗考生對於偽造與變造之判斷，以及偽造變造支付工具罪與行使偽造變造支付工具罪間之競合等問題。
答題關鍵	同學須先掌握偽造變造信用卡、金融卡等支付工具係規定在刑法第 201-1 條，且第 1 項規定偽造、變造行為，第 2 項規定行使、收受、交付等行為，分點分行，逐一說明；競合的部分不能忽略，尤其行使偽造變造支付工具罪與詐欺罪之競合，以及偽造變造支付工具罪與行使偽造變造支付工具罪之競合等，均要區分學說與實務見解分別釐清，答題方為完整。
高分閱讀	1. 利台大，刑法講義第 7 回，頁 1-5。 2. 利台大，刑法講義第 8 回，頁 4-5。 3. 方律師，《刑法分則(重點整理)》，頁 3-129、130，高點出版。

【擬答】

(一) 乙可能構成之罪名：

1. 行使偽造變造支付工具罪（刑法第 201-1 條第 2 項）

乙以行使偽造變造支付工具之故意，持偽造變造的磁條金融卡至不同專櫃購物，無論各該專櫃有無接受其交易，乙既已提示該偽造變造之金融卡於交易相對人，即構成本罪。

2. 詐欺罪（刑法第 339 條）

(1) 本罪之成立，以意圖為自己或第三人不法之所有，而以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件。本題乙意圖為自己或他人不法所有，以偽造變造之金融卡使人誤信該支付工具為真，而與之交易，交付櫃內所賣之筆記型電腦，自成立本罪之既遂。

(2) 乙又至另外兩個專櫃施用詐術，以偽造變造之金融卡刷卡購物，惟相對人並無陷於錯誤而交付財物，故乙僅構成本罪之未遂犯（本法條第 3 項）。

(3) 乙計畫使用五張偽造變造之磁條金融卡使人誤信為真，而與之交易，進而交付財物，從而其三次至專櫃購物之行為應係基於單一犯意，且每次行為之間均具有時空上的緊密關聯，可認為係反覆性的構成要件行為，屬於行為單數，是以，應論以詐欺既遂即可。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

3.行使偽造變造支付工具罪與詐欺罪之競合：

- (1)依學說見解，行使偽造變造支付工具所侵害的法益為公共信用與交易安全之社會法益；而詐欺罪所侵害者則為個人之財產法益，二者之法益不同，應成立想像競合，從一重處斷，論以行使偽造變造支付工具罪。
- (2)依實務見解，行使偽造變造支付工具以使人交付財物，此種詐欺取財行為本身就是行使偽造變造支付工具之行為，應不再另行成立詐欺之罪名，亦即詐欺罪為行使偽造變造支付工具罪所吸收。

4.乙無阻卻違法及罪責事由，成立行使偽造變造支付工具罪。

(二)甲可能構成之罪名：

1.偽造變造支付工具罪（刑法第 201-1 條第 1 項）

- (1)所謂「偽造」支付工具，係指無製作權限之人，假冒他人名義，或逾越有製作權人之授權範圍，而製作外觀上具有支付工具形式之虛偽支付工具之行為；至於「變造」支付工具，則指無更改權限之人，對於真正之支付工具更改其內容之行為。
- (2)本題甲將大批他人信用卡資料，在數天內轉錄到數百張磁條金融卡上，由於該磁條金融卡原本亦係有效真正之支付工具，僅因銀行改用晶片卡而被隨意丟棄，其功能並未喪失，甲將其他人之信用卡資料轉錄其上，係屬對於真正支付工具更改其內容之行為，且甲亦無重新簽名於其上，故應屬變造支付工具之情形。
- (3)甲出於單一犯罪意思，以數個相類似且迅速緊接的個別舉動，一再實現同一構成要件，屬於接續犯的一種，其多數動作皆是加劇對同一法益之侵害，在法律評價上為單一行為。故甲成立一個變造支付工具罪。

2.教唆行使變造支付工具罪（刑法第 201-1 條第 2 項、同法第 29 條）

乙本來沒有行使變造支付工具之意思，在甲的利誘下，興起犯意，且著手實行犯罪行為；客觀上，甲有教唆行為，主觀上，甲有教唆行為本身之故意，與教唆他人從事本罪犯行之故意，故甲成立行使變造支付工具罪之教唆犯。

3.變造支付工具罪與行使變造支付工具罪之競合：

- (1)甲說：行使行為可說是利用前行為所侵害的法益，並無擴大或改變前行為所造成之損害狀態，屬於與罰（或不罰）之後行為，僅論以變造支付工具罪即可。
- (2)乙說：變造支付工具復為行使，變造行為為高度行為，行使行為為低度行為，後者應為前者所吸收，故應依前者處斷（24 上 458 參照）。

結論：甲成立刑法第 201-1 條第 1 項之變造支付工具罪，乙成立同法條第 2 項行使變造支付工具罪。

三、臺北市單身市民甲一家貿易公司任職，因景氣不好遭公司放無薪假；甲平日工作勤奮、節吃省用，藉此機會休息，到韓國首爾自助旅行一個月。某天甲與陌生的韓國人乙在首爾餐廳因故起衝突，甲當場毀壞桌椅，並隨手拿餐刀刺傷乙臉部多處並割落左耳，且乙因血友病而死亡。甲被韓國法院判刑，在韓國監獄服刑期滿後回臺北。試問：對甲在韓國的行為，回國後依我國刑法應如何處斷？（25 分）

命題意旨	本題主要是犯罪論與刑法適用效力的綜合考題，犯罪論部分算是基礎，最好要討論到「客觀歸責理論」的操作與「重傷」的認定；刑法適用效力部分也不算困難，主要是第 7 條與第 9 條，穩扎穩打即可完整回答。
答題關鍵	建議從犯罪論的部分開始解析，論述完後再討論刑法適用效力的部分，會比較有層次感。在競合部分，由於不是本題的主要考點，因此行為數可以自己假設題目來回答。
高分閱讀	1.易台大，上課用刑法講義，第一回，第 64 頁以下。 2.易台大，上課用刑法講義，第七回，第 57 頁以下。 3.方律師，《刑法分則(第 10 版)》，第 2-114 頁以下，高點出版。

【擬答】

(一)就甲於韓國所為之犯罪行為，依中華民國刑法分別評價如下：

- 1.甲於餐廳中毀壞桌椅之行為，成立刑法（以下同）第 354 條的毀損器物罪。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓・02-23115586 (代表號)

(1)甲客觀上對於他人之物為毀棄、損壞行為，已足以損害該餐廳之個別財產利益，行為與結果之間具有條件關係上的因果關係，且該行為意製造法所不容許之風險並實現之，具有客觀可歸責性。主觀上，甲明知該桌椅為他人之物，卻仍有意將其毀損，具有本罪之故意，是以，本罪之構成要件該當。

(2)甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立毀損器物罪。

2.甲拿餐刀刺傷乙並割落乙的左耳之行為，成立第 278 條第 1 項的重傷罪。

(1)依據第 10 條第 4 項關於重傷之定義，原則上以毀敗或嚴重減損各種感官機能方屬之，將他人耳朵割落似乎並不會對於聽能有所毀敗或嚴重減損，可能不該當重傷之定義；然而，同項第 6 款另有「重大不治或難治」的概括規定，若割落他人耳朵致已無法重新縫合接回之地步，應可該當重傷之定義。

(2)客觀上甲將乙的耳朵割落該當「重傷」之行為，主觀上甲亦知悉其行為將造成他人之重傷害卻仍有意為之，具本罪之故意，是故本罪構成要件該當。

(3)甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立重傷罪。

3.甲割傷乙之後，致乙因血友病而死亡之行為，不成立第 271 條第 1 項的殺人既遂罪。

(1)於客觀要件上，甲攻擊乙之行為可以該當「殺」之要件，乙最後也發生了死亡的結果，然而行為與結果之間是否具有因果關係仍有待商榷。首先，若無甲的攻擊行為就不會致乙因血友病而死亡，因此行為與結果之間具有條件公式下的因果關係；次者，甲的攻擊行為製造出發生死亡的不受容許風險，惟該風險卻沒有正常地實現結果！因為依照一般理性之經驗法則，並無法預料被害人患有血友病，更無法預料被害人將因為攻擊行為引發血友病而死亡！是以，本題中行為與結果之間「無常態的風險實現關聯性（或謂：係反常的因果歷程）」，客觀構成要件不該當。

(2)承上所述，甲不成立殺人既遂罪。

4.甲割傷乙之後，致乙因血友病而死亡之行為，不成立第 271 條第 2 項的殺人未遂罪。

(1)甲之行為於殺人罪的客觀構成要件並不該當，已如上所述，惟是否得以成立未遂犯，仍有討論的必要。按欲成立未遂犯係行為人主觀上具有犯罪之故意，然本題中乙死亡結果之發生乃「反常的因果歷程」，在一般人所能預見之範圍外，換言之，應可確認甲本身並無殺死乙之故意，而無殺人故意存在。承上所述，甲不成立殺人未遂罪。

5.競合：甲毀損桌椅與重傷乙之行為係出於各自獨立之犯罪決意所成立之數罪，應屬行為複數而侵害數法益，成立實質競合，依據第 50 條數罪併罰之。

(二)就甲在韓國所為之犯罪行為，回國後依我國法應如何處斷：

1.依第 7 條規定，中華民國國民在中華民國領域外犯第 5、6 條以外之罪，而其最輕本刑為 3 年以上有期徒刑者，仍適用中華民國刑法之規定。按甲所犯之毀損器物罪之法定刑係 2 年以下，並無第 7 條之適用；重傷罪之法定刑則是 5 年以上、12 年以下，有第 7 條之適用。故僅有第 278 條第 1 項的重傷罪部分為我國刑法效力所及。

2.次按第 9 條之規定，同一行為雖經外國確定裁判，仍「得」依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，「得」免其刑之全部或一部之執行。本題中，甲被韓國法院判刑確定，並經執行完畢而歸國，我國法院仍得就重傷罪部分予以判決；亦可依第 9 條但書之規定，得免甲全部或一部刑之執行。

四、甲為汽車修配廠的負責人，由於某一廠牌汽車零件的更換率相當高，但新零件取得不易且價格昂貴，二手零件有暴利可圖，乃與其友人乙、丙、丁三人共同謀議，以竊車解體的方式，作為零件之取得，同時以較新零件為低廉的價格，作為二手零件的販售。四人經合議之後，決定由乙隨機尋找目標，俟目標確認後，以電話通知丙、丁，由丙、丁下手竊車，得手後交由乙為車輛的拆解，再由甲為零件之販售。所得之不法利益，則由四人均等朋分。計畫妥當之後，乃分工進行偷車。起初數次丙、丁均能順利得手，也交予乙將所得車輛拆解，所有零件均由甲予以銷售，不法所得頗豐。惟在一次行竊之際，丙、丁失風被捕，經追查亦將甲、乙捕獲。四人前後共計竊得、拆解十一輛車，所有零件均銷贖已盡。試問甲、乙、丙、丁四人應如何處斷？（25 分）



命題意旨	本題乃測驗考生對於竊盜犯、贓物犯之理解，以及共同正犯、行為單複數之認定等問題。
答題關鍵	掌握學說見解與實務見解之不同，有條理地分別論述；熟悉大法官解釋、刑法上行為單複數之認定標準，以言簡意賅、切中題旨的方式鋪陳，即可獲致不錯的分數。
高分閱讀	1.利台大，刑法講義第6回，頁8-10。 2.利台大，刑法講義第8回，頁2-5。 3.方律師，刑法分則重點整理，2-199。

【擬答】

(一)甲、乙、丙、丁可能構成竊盜罪之共同正犯（刑法第320條第1項、同法第28條）：

1.我國刑法採取二元犯罪參與體系，將參與犯罪的行為人區別為正犯與共犯兩種基本類型，關於正犯與共犯之區別標準，學界通說採取「犯罪支配理論」，認為複數行為人出於共同行為決意，或實行構成要件行為，或從事構成要件以外之行為，分工完成犯罪計畫，即為共同正犯；實務則採「主客觀擇一標準理論」，認為只要具有主觀之意思聯絡或客觀之共同實行二者之一者，就是正犯，釋字第109號解釋承認，只參與事先同謀，未參與犯罪實施者，亦為共同正犯之一種，稱為「共謀共同正犯」。

2.本題甲、乙、丙、丁共同謀議竊取汽車、拆解零件販售以獲得不法利益，由乙尋找目標，由丙、丁下手竊車，或為構成要件以外之行為，或為構成要件行為，均為完成犯罪計畫之功能支配者，依犯罪支配理論，乙、丙、丁為竊盜罪之共同正犯；依據實務見解，甲雖未到場實行犯罪行為，惟其事先參與同謀，具有主觀之意思聯絡，依釋字第109號解釋，甲為共謀共同正犯，故甲、乙、丙、丁為竊盜罪之共同正犯。

(二)甲、乙、丙、丁是否成立贓物罪之共同正犯（刑法第349條、第28條），討論如下：

1.關於贓物罪之行為主體，學說與實務有不同之看法：

(1)實務認為必須是前財產犯罪以外之行為人才能成立本罪，若是前財產犯罪之正犯或參與犯，則均不得論以本罪。

(2)學說上認為前財產犯罪之正犯固不能成立本罪，但前財產犯罪之參與犯則可成為本罪之主體。

2.本題情形，若依實務見解，則因甲、乙、丙、丁為竊盜罪之共同正犯，故均無再成立贓物罪之可能；若依學說見解，乙、丙、丁為竊盜罪之共同正犯，不會再成立贓物罪，而甲負責銷贓，並無竊盜之共同行為分擔，倘若其成立竊盜罪之教唆犯，則其仍可成立贓物罪。

(三)甲、乙、丙、丁四人前後共計竊得、拆解11輛車，所有零件均已銷贓殆盡，則其究應論以一罪或數罪，析述如下：

1.現行刑法已刪除連續犯與常業犯之規定，故關於行為數之認定，應回歸刑法理論，只要行為人之行為非自然意義之一行為，亦非法律意義之一行為，則可認為是行為複數。

2.本題情形，甲、乙、丙、丁四人前後共計竊得、拆解11輛車，在自然意義上為數行為，是否屬於法律意義之一行為，則須進一步探討其是否為反覆性的構成要件行為，亦即學說所謂的「接續犯」：

(1)倘若行為人係出於單一的犯罪決意、實施數個同種類的犯罪行為、個別舉動之間具有緊密的時空關係，且複數被害人之侵害並非高度個人專屬性的法益侵害，則可認為是行為單數。

(2)本題情形，為甲、乙、丙、丁共同謀議後所從事的數次竊盜、銷贓行為，可認為係出於單一的犯罪決意，倘若個別舉動間具有緊密的時空關聯性，則應為行為單數；但若每次行為之時間相去甚遠，已不具時空關聯性時，則應認為是行為複數。

(四)結論：依實務見解，甲、乙、丙、丁成立竊盜罪之共同正犯，不構成贓物罪；依學說見解，僅乙、丙、丁成立竊盜罪之共同正犯，甲成立贓物罪。其每次的竊盜、銷贓行為，係出於單一之犯罪決意，倘若具有時空關聯性，則為行為單數；若否，則為行為複數。

