

# 《刑法》

一、甲、乙、丙、丁四人在某餐廳聚餐，席中甲、乙、丙三人僅吃飯未喝酒，而丁因高興而喝了些酒，回家之際，丁堅持並未喝過量，而駕駛自用小客車送甲、乙、丙三人回家，行駛途中因疏於注意而將路上行人 A 撞傷，在警察前來處理之前，丁拜託未喝酒之甲掩護，由甲坐上駕駛座而頂替，但經警察機關深入偵查後，發現事實上係丁酒駕肇事，經酒測後，丁之吐氣所含酒精濃度達每公升 0.21 毫克，全案移送地檢署偵辦。檢察官傳訊甲、乙、丙三人作證時，甲、乙、丙三人事前竟基於共同犯意之聯絡，一致作證係甲酒駕肇事，且三人就肇事時駕駛係何人此一於案情有重要關係之事項，均供前具結而為虛偽證述係甲駕車肇事。試問：甲、乙、丙、丁四人之行為應如何處斷？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生過失犯、不能安全駕駛罪之要件、頂替人犯罪與期待可能性、偽證罪及已手犯等爭點。
答題關鍵	本題並不困難，只是涉及單純的法律適用，屬於簡單爭點的考題。考生只需要分門別類的加以排版作答，即可獲取高分。建議考生在作答上先對全部考題有整體性的觀察，先就前兩題作答應較為佳。
考點命中	《高點刑法講義第九回》，任律師編撰，頁 64、113 以下。

## 【擬答】

(一) 丁疏於注意將 A 撞傷之行為，成立刑法第 284 條第 1 項過失傷害罪：

丁駕駛汽車，疏於注意撞傷 A，生 A 之受傷結果，撞傷行為與結果兼具因果關係；且應認丁有注意義務之違反，且具預見可能性，具有過失，不法構成要件該當，無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

(二) 丁酒駕肇事，酒精濃度達每公升 0.21 毫克之行為，不成立刑法第 185 條之 3 第 1 項的不能安全駕駛罪：

1. 我國刑法於民國 102 年 6 月 11 日修正第 185-3 條，除修正刑度外，第 1 項亦將不法構成要件明訂為：「一、吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克或血液中酒精濃度達百分之 0.05 以上。二、有前款以外之其他情事足認服用酒類或其他相類之物，致不能安全駕駛。三、服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。」是丁酒駕是否符合本罪之要件，必須討論。

2. 本案中，丁雖然飲酒後駕駛交通工具，然而其吐氣所含酒精濃度僅達每公升 0.21 毫克，未達第一款法定構成要件；至於第二款、第三款之法定構成要件，依照題意並無法證明有其他以外情事，諸如：平衡測試等，足認其不能安全駕駛，是客觀構成要件即不該當，不成立本罪。

3. 附帶一提的是，丁雖然疏於注意將 A 撞傷，但依照題意，僅能認係出於疏忽，尚難認與飲酒相關，基於規範目的關係之要求，不能認定其已達不能安全駕駛之程度，在此一併說明。

(三) 甲頂替丁肇事之行為，成立刑法第 164 條第 2 項頂替人犯罪：

1. 丁因疏忽肇事造成 A 之傷害已如前述。甲意圖藏匿丁之刑責，出於頂替故意，聲稱由其駕駛汽車，應屬頂替行為，不法構成要件該當。

2. 丁無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

(四) 丁唆使甲頂替其肇事之行為，不成立刑法第 164 條第 2 項之頂替人犯罪之教唆犯：

1. 丁雖然有唆使甲頂替之行為，然而犯人唆使他人頂替自己，是否成立犯罪，必須討論。學理上一般認為唆使他人頂替之行為，仍會對於司法公正性法益造成侵害，而具不法；然而若要求行為人自行承擔刑責，係法律不能強人所難，欠缺期待可能性，不具有罪責，不能論以犯罪。我國最高法院 24 年上字第 4974 號刑事判例：「犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以便隱避，當然亦在不罰之列。」即係謂此。

2. 本案中，丁唆使行為、唆使故意，不法構成要件已然該當，然而其唆使他人頂替，不具有罪責，不成立本罪。

(五) 甲、乙、丙虛偽作證之行為，「分別」成立刑法第 168 條偽證罪：

1. 不法構成要件該當性部分，甲、乙、丙虛偽陳述，是客觀上甲、乙、丙有具結及偽證之行為，主觀上有偽證之故意，不法構成要件該當。

2. 甲、乙、丙俱無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

3.附帶一提的是，甲、乙、丙雖然事前有犯意聯絡、有行為分擔，然而偽証罪性質上為己手犯，須本人親自具結，並為證述，自無從成立共同正犯，僅得分別成立本罪。

(六)競合：

丁成立過失致傷罪、乙、丙分別成立偽証罪，甲則係分別成立偽證罪及頂替人犯罪，兩罪併罰之(刑法第 50 條參照)。

二、甲因投資股票失利，導致負債累累，心中萬分鬱悶；甲之妻乙見此情景，乃向甲提出在高鐵上放置爆裂物，使高鐵爆炸，而對政府報復之計畫。甲同意乙之計畫而生犯罪之意，準備俟時機而行動。乙為了順利進行計畫，乃拜託有製造爆裂物經驗而有深厚交情之丙，幫忙製造爆裂物，丙答應後，製造一顆炸彈交給乙。某日，甲將炸彈放置於某班高鐵列車上，經乘客發現報警處理，高鐵警察隊立即通知高鐵公司停駛該列車並封鎖現場，經防爆人員及時處理該炸彈後，並未發生重大傷亡事故。試問：甲、乙、丙三人之行為應如何處斷？(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生公共危險罪各式犯罪、幫助犯與教唆犯之關係、法條競合等適用。
答題關鍵	本題是時事題，即所謂的胡宗賢律師炸彈客案。本題涉及的罪名均較為冷門，考生若無法掌握精確的罪名或條號亦屬無妨，只須大概寫到罪名(可能對於高鐵的危險、炸彈製造的危險、使用炸彈的危險等)，即能夠猜出大概的構成要件，即可獲得一定的分數。切記，縱使無法精確的掌握罪名或要件，憑著法感推敲，仍可嘗試作答，切勿直接放棄。
考點命中	《高點刑法講義第八回》，任律師編撰，頁 56 以下。

【擬答】

(一)甲與乙使用爆裂物，置放於高鐵列車上，欲使高鐵爆炸之行為，成立刑法第 183 條第 4 項之傾覆公眾運輸車輛罪未遂罪之共同正犯(刑法第 25 條、第 28 條參照)：

1.不法構成要件該當性部分，客觀上甲、乙出於共同犯罪之意思，由乙取得爆裂物、由甲置放爆裂物，使爆裂物爆炸即會使高鐵傾覆及破壞，對於整體犯罪實現俱有功能支配之行為分擔；主觀上甲、乙兩人具有犯罪之意思，乙先出於教唆之犯意，後甚而參與犯罪之具體實施，應認已達至具有正犯之意思，不法構成要件該當。

2.甲、乙兩人間具無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

(二)甲、乙使用炸彈置於高鐵之行為，成立刑法第 186 條之 1 第 4 項使用爆裂物未遂罪之共同正犯(刑法第 25 條、第 28 條參照)：

1.不法構成要件該當性部分，客觀上甲、乙出於共同犯罪之意思，由乙取得爆裂物、由甲置放爆裂物，對於整體犯罪實現俱有功能支配之行為分擔，即使爆裂物加以爆炸，主觀上甲、乙兩人具有犯罪之意思，乙先出於教唆之犯意，後甚而參與犯罪之具體實施，應認已達具有正犯之意思，不法構成要件該當。

2.甲、乙兩人間具無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

(三)丙製造炸藥之行為，成立刑法第 186 條製造爆裂物罪：

不法構成要件該當性部分，客觀上丙有製造炸彈之行為，主觀上有前開行為之製造故意，不法構成要件該當。丙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

(四)丙製造炸藥供甲、乙犯罪之用之行為，成立刑法第 187 條供他人犯罪之用製造爆裂物罪：

不法構成要件該當性部分，客觀上丙有製造炸彈之行為，主觀上有前開行為之製造故意，且具有供他人犯罪之意圖，不法構成要件該當。丙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

(五)丙製造爆裂物之行為，亦分別成立刑法第 183 條第 4 項之傾覆公眾運輸車輛罪未遂罪之幫助犯、刑法第 186 條之 1 第 4 項使用爆裂物未遂罪之幫助犯(刑法第 25 條、第 30 條參照)：

1.丙上開製造爆裂物之行為，亦得評價為前開犯罪之參與，然而究竟係共同正犯或幫助犯，必須討論。本案中，丙提供製造之爆裂物，係其犯罪參與行為之型態，僅係提供爆裂物，並無以正犯之意思直接參與實際傾覆高鐵等犯行，職是之故，應論以本罪幫助犯較為妥適。

2.丙無阻卻違法事由，且具罪責。

(六)競合

甲、乙分別成立傾覆公眾運輸車輛罪未遂罪、使用爆裂物未遂罪，兩罪具侵害法益同一性，應適用傾覆公眾運輸車輛罪未遂罪；丙成立刑法第 186 條製造爆裂物罪、供他人犯罪之用製造爆裂物罪，兩罪間具有特別關

係，並為傾覆公眾運輸車輛罪未遂罪所吸收，論以後罪。

三、甲明知經常有生意來往之 A 公司倉庫中並無任何貨物，基於測試乙是否有膽量之意思，對不知情之乙說：「A 公司倉庫裡有大量黃金飾物，你可利用夜晚進去盜取！」乙聽信甲之言語，於某日夜晚侵入該公司倉庫偷取黃金，適巧當日白天 A 公司買入一批金飾，乙順利竊得該批金飾欲離去之際，被巡邏之保全員 B 發現，B 拼命抓住乙，乙為了逃離現場，而出重拳將 B 打倒在地，乙逃出室外，B 起身後緊追不捨，此時，剛好乙之好友丙經過該地，在迅速溝通後，丙認識當時事實情狀，乃協助乙阻止 B 追趕，拾起地上木棒重打 B 之腹部，見 B 倒地不起後，乙丙二人迅速逃離現場，B 腹腔嚴重出血死亡。試問：甲、乙、丙三人之行為應如何處斷？（25 分）

命題意旨	本題在測驗考生刑法分則各犯罪間的適用、準強盜罪關於難以抗拒的解釋、加重結果犯之要件、犯罪故意的認定、教唆犯關於教唆既遂故意的適用等等諸多爭點。
答題關鍵	本題十分複雜，作答要領上應簡明扼要為佳。本題雖不似第四題有許多學理上的爭議，然而在犯罪事實與罪名間的認定確實困難許多，尤其是本題均未明確說明行為人的主觀犯意究係出於殺人、重傷或傷害故意，因此在作答上必須以客觀事實佐證，方能正確地適用罪名。當然，事實的認定容有差異，同學不用擔心罪名錯誤而全盤皆墨，只要論述有理有據、不武斷粗糙，即可獲得分數。
考點命中	1.《高點刑法講義第三回》，任律師編撰，頁 77 以下。 2.《高點刑法講義第四回》，任律師編撰，頁 133 以下。

### 【擬答】

#### (一)丙之刑責

1.丙使用棍棒重擊 B 之行爲，應成立刑法第 277 條第 1 項重傷害罪：

(1)不法構成要件該當性部分，客觀上丙使用棍棒重擊 B 之行爲，且生 B 之重傷結果，重傷行為與結果間具有因果關係；主觀上丙出於何種故意，必須討論。腹部不若頭部、胸口心臟等部位脆弱，自難速斷丙有殺人之故意，然而腹部內含有多種臟器，對於腹部以木棒重擊，即易造成無法回復的重傷結果，丙明知並有意犯之，至少具有重傷故意(此重傷部分即已逾越與乙傷害故意之犯意聯絡範圍，詳後述)，不法構成要件該當。

(2)丙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

2.丙使用棍棒重擊 B 之行爲，並造成 B 之死亡結果，應成立刑法第 277 條第 2 項重傷致死罪：

(1)丙成立重傷罪業已如前所述，然而其對於死亡結果是否須負責，必須討論。

(2)丙使用木棒攻擊 B 之腹部，考量臟器遭到重擊有可能造成大量失血，應能合理預見死亡結果，職是之故，丙不法構成要件該當。丙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

#### (二)乙之刑責

1.乙竊盜 A 公司金飾之行爲，成立刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜罪：

不法構成要件該當性部分，客觀上乙有竊取金飾之行爲，且因財物已置入乙之實力支配之下，已然既遂(按此部分既已既遂，丙自無從與乙成立共同正犯)；主觀上乙具有不法為自己所有之意圖，且具竊盜故意，不法構成要件該當。乙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

2.乙出重拳打倒 B 之行爲，成立刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪：

不法構成要件該當性部分，客觀上乙使用重拳將 B 擊倒，有傷害 B 之行爲，且 B 受傷倒地有傷害結果，傷害行為與傷害結果間具有因果關係；主觀上乙亦有傷害之意思，不法構成要件該當。乙無阻卻違法事由且具罪責，成立本罪。

3.乙出重拳打倒 B 之行爲，不成立刑法第 329 條準強盜罪：

(1)乙為脫免逮捕，出重拳打倒 B 之行爲，是否成立準強盜罪必須討論。依照司法院大法官第 630 號解釋，認為準強盜罪擬制為強盜罪之強暴、脅迫構成要件行為，乃指達於使人難以抗拒之程度者而言，始得予強盜罪同其法定刑，因此要成立準強盜罪，該強暴、脅迫行為至少須達到「難以抗拒」之程度，始足當之。

(2)本件乙出重拳打倒 B 在地，依照我國實務見解，多認該強暴、脅迫行為若已足達到脫免逮捕之強度，即可認已達「難以抗拒」之要件；惟本文認為準強盜適用強盜罪之法律效果，強盜罪是最輕本刑五年以上有期徒刑，屬於重罪，在解釋「難以抗拒」要件時，應從嚴解釋。雖然「難以抗拒」之要件與強

盜罪「不能抗拒」之要件形式上有間，但在解釋上均應達到實質剝奪被害人行動自由或意思決定自由之程度，始符罪刑相當原則。本案中，乙雖將 B 打倒在地，但 B 旋即起身追捕，該客觀情狀尚難認已達難以抗拒之程度，是不成立本罪。

4. 乙對於 B 之死亡結果，至多僅能論以刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪之教唆犯(刑法第 29 條參照)：

(1) 不法構成要件該當性部分，乙為脫免逮捕與好友丙迅速溝通，可以解釋有共同犯意聯絡。惟乙之犯意究竟係出殺人、重傷或傷害之犯意聯絡，題意上無法得知，基於罪疑惟輕原則，僅能論以較輕之傷害故意(按此部分丙與乙間雖已有犯意逾越，但仍得在犯意重合範圍內認有犯意聯絡)。乙主觀上有犯意聯絡已如前述，然而其是否具有客觀上的行為分擔，必須討論。

(2) 我國實務見解對於共同正犯與從犯之界定，係以行為人是否出於正犯之意思定之，是依照我國實務見解乙、丙間應得在犯意重合範圍內，即普通傷害罪間論以共同正犯。惟依照學理上所謂犯罪支配理論，必以行為人主觀上及客觀上對於犯罪實現俱達犯罪支配之程度，始得論以正犯。本件乙雖然與好友迅速溝通，主觀上得認有共同犯意聯絡，然而其客觀上僅係單純逃逸，獨留丙進行阻攔，客觀上乙不足認有客觀的行為分擔，不能論以共同正犯，「至多」僅能視個案情節論以共犯，即犯罪參與不法程度較輕的教唆犯。

(3) 乙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

5. 乙對於 B 之死亡結果，應成立刑法 277 條第 2 項傷害致死罪：

乙成立普通傷害罪已如前述，至於是否得成立本罪之加重結果犯，學說上認應以乙是否得預見 B 之死亡結果定之。乙知悉丙係使用暴力行為攔阻 B，極可能因 B 的失控行為進而造成重傷或死亡結果，應具有客觀預見可能性，自得論以本罪。乙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

### (三) 甲之刑責

1. 甲之唆使行為，不成立普通竊盜罪之教唆犯：

不法構成要件該當性部分，客觀上甲雖然有唆使行為，且唆使行為與正犯行為間具有因果關係，然而主觀上甲明確知悉 A 公司倉庫內無財產，縱使乙為竊取行為，不會對 A 公司之財產法益造成任何侵害，欠缺教唆既遂之故意，無主觀不法，應屬虛偽教唆，自不成立本罪。

2. 甲之唆使行為，亦不成立其它侵害生命身體之犯罪，但仍可能成立刑法第 306 條第 1 項侵入他人建築物罪之教唆犯或刑法第 153 條煽惑他人犯罪罪：

甲對於其他生命、身體法益侵害的犯罪，亦難認具有故意，不成立前述犯罪。然而其縱使只想測試乙之膽量，唆使乙侵入 A 公司，仍可能因出於不確定故意(刑法第 13 條第 2 項參照)，成立刑法第 306 條第 1 項侵入他人建築物罪之教唆犯或刑法第 153 條煽惑他人犯罪罪，在此一併說明。

四、甲因爭風吃醋而與 A 結怨，乃興狠狠教訓 A 之心。甲得知 A 經常進出某鋼琴酒吧飲酒作樂，於是唆使不知情之 13 歲不良少年乙前往該酒吧教訓 A；某日夜晚，乙持木棒進入該酒吧，由於燈光昏暗，將 B 誤認為 A，而以木棒一陣棒打 B，乙因經常參與幫派鬥毆，棒棒均是用力打，B 受傷而倒地，但在混亂中亦打中在 B 身旁之客人 C。經報警到場處理後，發現 A 在現場，但未受傷，B 傷重不治死亡，C 嚴重骨折。試問：甲、乙二人之行為應如何處斷？(25 分)

命題意旨	本題在測驗考生加重結果犯之要件、錯誤理論、共犯從屬性說、教唆犯之要件、教唆犯錯誤等諸多考點。
答題關鍵	本題考點雖然俱屬傳統考點，不過要作答的內容實在太多、太雜，考生在作答上應將本題作答順序列入後答，以免耽誤前面考題的作答時間。本題務求大題小作，用精簡、條理分明的作答，並將關鍵字標記，即可獲取穩健的分數。切勿雜亂的引述或論證，以免處處開花、得不償失。
考點命中	《高點刑法講義第四回》，任律師編撰，頁 37 以下、頁 121 以下。

### 【擬答】

(一) 乙使用木棒打 B 之行為，不成立刑法 277 條第 1 項普通傷害罪：

1. 不法構成要件該當性部分，客觀上乙使用木棒攻擊 B，且生 B 之傷害結果，傷害行為與傷害結果間具有因果關係及客觀歸責；主觀上乙雖然誤認 B 為 A，然而其明知該攻擊行為會對 B 之身體之傷害結果，明知並有意使其發生，縱使存在動機錯誤，但是該種錯誤非屬重大，屬「等價客體錯誤」，仍具傷害故意，不法構成要件該當。

2.乙無阻卻違法事由，然而其未滿 14 歲，欠缺罪責，不成立本罪(刑法第 18 條第 1 項參照)。

3.附帶一提的是，乙不成立普通傷害罪已如前述，自亦無從成立刑法 277 條第 2 項傷害致死罪，在此一併說明。

(二)乙使用棍棒不慎打傷 C 之行爲，不成立刑法 284 條第 1 項過失傷害罪：

1.不法構成要件該當性部分，客觀上乙使用木棒攻擊 C，且生 C 之傷害結果。C 雖嚴重骨折，但從題意難認 C 之嚴重骨折係無法修復痊癒，自難論以重傷。傷害行爲與傷害結果間具有因果關係及客觀歸責；主觀上乙係出於傷害 B 之意思，因而誤擊到 C，對 C 之傷害結果難認具有故意，學理上稱爲「打擊錯誤」，應得阻卻故意。然而乙使用棍棒攻擊他人，應得合理預見可能波及他人，具有過失，不法構成要件該當。

2.乙無阻卻違法事由，然而其未滿 14 歲，欠缺罪責，亦不成立本罪(刑法第 18 條第 1 項參照)。

(三)甲唆使乙傷害 A，卻造成 B 傷害結果，成立刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪的教唆犯：

1.乙未滿 14 歲，欠缺罪責不成立犯罪已如前述，然而我國刑法對於共犯理論採取限制從屬性說，乙之行爲仍具有不法已如前述，甲自仍得成立共犯。

2.本案中甲係唆使乙傷害 A，卻因正犯乙之錯誤造成 B 之傷害結果，甲是否仍具教唆故意必須討論。學理上雖有認爲應視爲教唆人的打擊錯誤，教唆者僅能論以故意未遂之打擊錯誤。然而本文認爲教唆犯與間接正犯不同，被教唆人與間接正犯之被利用人亦不得相提並論。教唆犯並非具有優勢的意思支配關係，也不具有操控整個犯罪流程的決定性，教唆犯的特性在於將犯罪實行部分交由被教唆人全權處理，對於誤認被害客體的錯誤，屬於教唆人得預見的範圍，教唆者仍須對此部分負責，我國實務同此見解(最高法院 16 年上第 1949 號刑事判例、最高法院 24 年上字第 1262 號刑事判例參照)。

3.甲無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪教唆犯。

(四)甲唆使乙傷害 A，卻造成 B 之死亡結果、C 之傷害結果，應分別成立刑法 277 條第 2 項傷害致死罪、刑法 284 條第 1 項過失傷害罪：

1.甲成立前述之罪業已如前所述，仍而對於 B 之死亡結果、C 之傷害結果，甲是否必須負責，必須討論。

2.學理上認爲教唆犯對於加重結果是否必須負責，必須端視甲「獨立地」對於加重結果是否具有過失加以論斷。本案中，甲唆使乙傷害他人，顯係出不法之意思，唆使他人爲不法行爲，應認有注意義務之違反；且唆使他人傷害別人，對於將被害人特定之任務交給被唆使人、被唆使人在傷害他人時，可能會造成池魚之殃，應認均具有預見可能性，而認有過失。

3.甲無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

(五)結論

甲成立之傷害罪與傷害致死罪屬不真正競合，依法條競合關係僅論以傷害致死罪；傷害致死罪、過失傷害罪，因正犯行爲間具有時空的緊密關聯性，屬一行爲，應依想像競合論處從一重處斷(刑法第 55 條參照)。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！