

# 《刑法概要》

一、同一公司員工之甲和乙為追求女同事而鬧翻，甲乃意圖毒殺乙，某日買飲料並將毒藥混入其中，託請不知情之丙將飲料拿給乙喝，丙拿飲料放到乙的座位上，未料乙的好朋友丁恰巧來找乙，將該飲料喝下，隨即腹痛，甲發現丁誤喝，立即將丁送醫，經急救後丁恢復健康。

問：甲應負何刑責？（25分）

試題評析	本題涉及正犯發生錯誤而間接正犯應如何論處，此向來是國考熱門之考點，需要特別注意的是：勿忘記考量中止未遂之爭點。
考點命中	1.《高點·高上刑法講義》第二回，劉律編撰，頁39。 2.《高點·高上刑法講義》第一回，劉律編撰，頁14。

答：

甲將毒藥混入飲料中，並託請不知情之丙拿給乙喝致丁誤喝，構成刑法第271條第2項之殺人未遂罪之間接正犯。

(一)本案被利用人丙將飲料放置於乙之座位，未料係丁喝下，此係屬等價客體錯誤，此時幕後之間接正犯甲應如何論處素有爭議，有論者認為採權限交付理論，而認為應取決於間接正犯是否有將選擇行為客體之權限交給被利用人決定，倘若未將確認被害人之權限交予被利用人決定，則間接正犯應論打擊錯誤；反之，若已將確認被害人之權限交予被利用人決定，則間接正犯應論客體錯誤<sup>1</sup>；又多數說之見解，認為被利用人(即被利用之工具)發生客體錯誤，利用人(即間接正犯)應論打擊錯誤，亦即對於原來之目標客體成立殺人未遂罪之間接正犯，而對於打擊失誤之客體(即丁)則成立過失致死罪。惟，本文認為被利用人之客體錯誤若係利用者於一般生活經驗能預見且放任其進行，則利用人應承擔此選擇錯誤之風險，應依客體錯誤處理，成立故意犯<sup>2</sup>。

(二)客觀上，甲將毒藥混入飲料中，並託請不知情之丙拿給乙，顯係利用他人作為犯罪工具而實現自己之犯罪，又從犯罪支配之角度而言，間接正犯既係藉被利用者之認知盲目，而處於優越地位，即「認知之優越性」或「意思的優越性」，來引導他人實行犯罪<sup>3</sup>，且甲之利用行為已完成，已對保護客體乙具有直接之危險，故已達著手；主觀上，甲對於丙之客體錯誤，係屬於一般生活經驗能預見且放任其進行，則甲應承擔此選擇錯誤之風險，故甲仍具有殺人故意。

(三)甲無阻卻違法及罪責事由。

(四)另，甲發現丁誤喝，立即將丁送醫，已著手於殺人行為之實行，於未達可生結果之程度時，因發見對象之人有所錯誤而停止者，其停止之行為，經驗上乃可預期之結果，為通常之現象，就主觀之行為人立場論，仍屬意外之障礙，非中止未遂」（最高法院73年度第5次刑事庭會議決議、最高法院99年度台上字第4934號刑事判決參照），故甲不得主張中止未遂。

二、住都市之甲女放假到山上散心，因不熟悉該地而啟用衛星導航，但因導航錯誤，致使甲越走越偏離正常道路，此時天色已晚，正當甲女心急如焚時，恰好住在該山區之乙男騎機車經過，甲乃求助乙，乙見甲單獨一人而心生邪念，佯稱將載甲下山，甲隨即搭乘乙之機車，稍後甲發現乙行駛之道路越來越偏僻，乃要求乙停車，乙不但不停更加速行駛，甲大聲喝斥無效後心急跳車，滾落路旁身受重傷，乙立即逃匿無蹤，恰巧其他當地住戶聽見異聲而發現甲。問：乙應負何刑責？（25分）

試題評析	本題主要考點涉及加重結果犯(即剝奪他人行動自由致重傷罪)是否成立，但須特別注意的是本
------	--

<sup>1</sup> 林書楷，《刑法總則》，五南出版，2020年9月，頁343~345。

<sup>2</sup> 王皇玉，《刑法總則》，新學林出版，2020年8月，頁440；許澤天，《刑法總則》，新學林出版，2020年8月，頁319~320。

<sup>3</sup> 臺灣彰化地方法院110年度易字第358號判決。

	題中起初甲同意搭乘乙之機車，係屬於欠缺法益相關性之詐術，此時被害者甲同意捨棄之自由，則因已獲得阻卻構成要件之同意，故不構成妨害自由。。
<b>考點命中</b>	1.《高點・高上刑法講義》第一回，劉律編撰，頁67~69。 2.《高點・高上刑法講義》第三回，劉律編撰，頁53~55。

**答：**

- (一)乙佯稱將載甲下山，甲隨即搭乘乙之機車之行為不構成刑法第302條第1項之剝奪他人行動自由罪。  
乙佯稱將載甲下山，甲隨即同意搭乘乙之機車，**係屬於欠缺法益相關性之詐術，此時被害者甲同意捨棄之自由，則因已獲得阻卻構成要件之同意，故當不構成本罪。**<sup>4</sup>
- (二)乙加速行駛之行為致甲無法下車構成刑法第302條第1項之剝奪他人行動自由罪。  
1.客觀上，乙加速駕駛交通工具之行為，阻止被害人甲離開，此係屬非法方法，剝奪甲之現實自由，又乙係屬未排除此既存風險之不作為，且渠依刑法第15條第2項具有危險前行為之保證人地位；主觀上，甲對於客觀之事實明知且有意使其發生，具本罪之故意。  
2.乙無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。
- (三)乙加速行駛致甲受重傷之行為構成刑法第284條後段過失致重傷罪。  
客觀上，甲要求乙停車，乙不但不停更加速行駛，甲大聲喝斥無效後心急跳車，致其身受重傷，具有條件因果關係及客觀可歸責性，且甲心急跳車而身受重傷，並非出於自由意志之行為，故與被害人自我負責並無關聯性，又乙主觀上並無重傷之故意，且無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。
- (四)乙加速行駛致甲跳車而身受重傷之行為構成刑法第302條第2項後段之剝奪他人行動自由致重傷罪。  
1.本題乙構成剝奪他人行動自由罪及過失致重傷，是否成立加重結果犯，通說認為基礎犯罪和加重結果須具備有直接關係，其中直接因果關係又有採狹義見解與廣義見解之差異，狹義見解認為又稱獨特危險理論，亦即加重結果必須是基礎行為所蘊含之典型危險所造成，學者亦有稱此為獨特危險實現、獨特風險實現<sup>5</sup>，而本文認為應採廣義見解，亦即加重結果犯之出現，無論是來自於妨害行動自由之結果或是妨害行動自由行為之過程，均應成立加重結果犯<sup>6</sup>。  
2.準此，甲要求乙停車，乙反而加速行駛，甲大聲喝斥無效後心急跳車，滾落路旁身受重傷，應認為該加重結果重傷之出現，係來自妨害行動自由行為之過程，故仍成立剝奪他人行動自由致重傷之加重結果犯。
- (五)競合：乙成立上述之罪名，依法條競合論處刑法第302條第2項後段之剝奪他人行動自由致重傷罪。
- 三、警察甲巡邏時碰見受通緝之煙毒犯乙，甲立即逮捕乙並帶返警察局途中，乙為求脫逃乃以所戴之名貴鑽錶賄賂甲請求釋放，甲竟收下鑽錶，解開手拷讓乙離去。問：甲、乙應負何刑責？（25分）

<b>試題評析</b>	本題涉及刑法分則之基本條文操作，務必論述最後之競合。
<b>考點命中</b>	《高點・高上刑法講義》第四回，劉律編撰，頁81~87、109~111。

**答：**

- (一)甲收下鑽錶解開乙之手拷讓乙離去之行為構成刑法第122條第1項之違背職務收賄罪。  
1.客觀上，甲收下鑽錶並解開乙之手拷讓乙離去之行為，係屬職務範圍內不應為而為之違背職務，且該賄賂與公務員之違背職務行為為具有一定之對價關係；主觀上，甲對於客觀之犯罪事實明知並有意使其發生，具有賄賂之故意。  
2.甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。
- (二)甲收下鑽錶解開乙之手拷讓乙離去之行為構成刑法第122條第2項之違背職務罪。

<sup>4</sup>許澤天，《刑法分則(下)》，新學林出版，2020年2月，頁206。

<sup>5</sup>黃榮堅，〈犯罪之結合與競合〉，收錄於《刑法問題與利益思考》，2003，頁501；黃榮堅，《基礎刑法學(上)》，第4版，2012年，頁427。

<sup>6</sup>王皇玉，《刑法總則》，新學林出版社，2020年8月，頁164。

1.客觀上，甲收下鑽錶並解開乙之手銬讓乙離去之行為，係屬職務範圍內不應為而為之違背職務，且該賄賂與公務員之違背職務行為具有一定之對價關係，且甲讓乙離去之行為係因而為違背職務之行為；主觀上，甲對於客觀之犯罪事實明知並有意使其發生，具有賄賂之故意。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(三)甲解開乙之手銬讓乙離去之行為構成刑法第163條第1項之公務員縱放脫逃罪。

1.客觀上，甲之身為警察，為刑法上之公務員，其解開乙之手銬讓乙離去之行為，係屬於公務員縱放職務上依法逮捕、拘禁之人；主觀上，甲具有本罪之故意。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(四)乙以名貴鑽錶賄賂甲之行為構成刑法第122條第3項之行賄罪。

1.客觀上，乙以名貴鑽錶賄賂甲，係屬於對於公務員關於違背職務之行為交付賄賂，且具對價關係；主觀上，乙具有行賄之故意。

2.乙無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(五)乙脫逃離去之行為構成刑法第161條第1項之脫逃罪。

客觀上，乙係屬於依法逮捕之人脫逃者；主觀上，乙具有本罪之故意，又乙無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(六)競合

甲構成構成刑法第122條第1項之違背職務收賄罪及刑法第122條第2項之違背職務罪，應依法條競合論刑法第122條第2項之違背職務罪，又該罪與刑法第163條第1項之公務員縱放脫逃罪，應依刑法第55條想像競合，從一重處斷；乙構成刑法第122條第3項之行賄罪及刑法第161條第1項之脫逃罪，應依刑法第55條想像競合，從一重處斷。

四、甲為某市政府水利局之公務員，負責河川巡防業務，某日氣象局預報強烈颱風即將來襲，甲依規定本應至轄管河川巡視，並命於河川地堆置物品之人民立即搬離該等物品，以免阻擋水流造成災害。然而甲因當日中午朋友邀宴喝醉酒而溜班回家睡覺，並未依規定巡視，而強烈颱風卻於當日下午來襲，乙於河川地堆放之貨櫃因未及時移置他處，被強風吹落河面隨河水漂流並堵塞橋孔，使河水漫出河岸，淹沒河邊之村里，造成居民丙、丁二人被水沖走溺斃。甲闖禍後，因心生畏懼欲以當日請假卸責，遂苦苦請求在診所行醫之父親戊，開具不實診斷證明，偽稱甲於颱風期間患有嚴重之暈眩、耳鳴等疾病，無法執行職務。甲乃持診斷書辦理颱風當日之請假事宜。問：甲、戊應負何刑責？（25分）

試題評析	本題涉及刑法分則之基本條文操作，務必論述最後之競合。
考點命中	《高點・高上刑法講義》第四回，劉律編撰，頁60~62。

答：

(一)甲未依規定巡視構成刑法第130條廢弛職務釀成災害罪。

1.客觀上，甲未依規定巡視，致乙堆放之貨櫃隨河水漂流並堵塞橋孔，使河水漫出河岸，造成居民丙、丁被水沖走溺斃，係屬公務員未盡其應盡之職務，是為廢弛職務釀成災害；主觀上，甲對於客觀之犯罪事實有認識及意欲。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(二)甲未依規定巡視，構成刑法第276條過失致死罪

1.客觀上，甲未依規定巡視，已構成客觀上注意義務之違反外，尚須以行為人甲對於犯罪之結果有預見可能性及迴避結果可能性，且結果之發生與行為人甲之過失間，有相當因果之關聯性<sup>7</sup>；主觀上，甲不具有殺人故意，故應論過失。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(三)戊開具不實診斷證明構成刑法第215條業務登載不實。

1.客觀上，醫生戊係屬於從事業務之人，明知為不實之事項，卻仍登載於其業務之文書，足以生損害於

<sup>7</sup>最高法院107年度台上字第1283號判決。

公眾或他人者；主觀上，戊具有本罪之故意。

2.戊無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(四)甲請求戊開具不實診斷證明構成刑法第215條業務登載不實罪之教唆犯。

1.客觀上，戊構成業務登載不實之正犯，故可供教唆犯甲從屬，又甲苦苦請求戊開具不實診斷證明，係屬惹起他人犯意之教唆之行為；主觀上，甲具有教唆雙重之故意。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(五)甲持診斷書辦理請假事宜構成刑法第216條行使偽造文書。

1.客觀上，公務員甲持該不實之診斷書辦理請假事宜，故係依文書用法，以之充作真正文書而加以使用之意，(最高法院91年度台上字第7191號刑事判決參照)；主觀上，具本罪之故意。

2.甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(六)競合

甲構成廢弛職務釀成災害罪及過失致死罪，應依刑法第55條想像競合，從一重處斷；又甲構成業務登載不實罪之教唆犯、行使偽造文書，應僅論行使偽造文書，甲所犯前開之罪再數罪併罰。戊僅成立業務登載不實罪。

【版權所有，重製必究！】

# 行政有福了

## 高點搶救弱科 成功贏佔高普考！

### 魔訓課程

- ★ 早午晚密集進度
- ★ 點名制終結惰性
- ★ 6週封閉訓練

### 課程特色

- ★ 精品班只收30人/科
- ★ 老師親授破除盲點
- ★ 專屬助教個別解惑
- ★ 與狀元一起讀書會

高考一般行政  
【狀元】黃稚閔

我就是海量練題考取的！

### 模考內容

- 複習考+週考+全真模考
- ★ 考古題：提升答題力
  - ★ 時事題：新知全掌握
  - ★ 修法題：爭點全破解

名師打前鋒，助教手把手

6週

狂做題

照表操課監管嚴

海量做題提分快

### 行政狂做題班

權威開課

台北・台中

111/5月上旬

全修 15,000元

單科 3,500元

※限面授

### 寫作實戰特攻包

(含狂做題+申寫班+誘答班)

7,000元起

### 申論寫作班

限額小班

行政法/政治學/  
行學+公策+公管/  
各國考銓/  
刑法(含刑總)/刑訴

單科 2,500元起

※限面授/VOD，函授另有優惠！

一般行政 一般民政 戶政 人事行政 法律廉政 財經廉政

【知識達數位科技股份有限公司附設臺北市私立高上文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設私立高點文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設新竹市私立高點建國文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設臺中市私立高點文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設嘉義市私立高點建國文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設臺南市私立高點文理短期補習班】

【高點數位科技股份有限公司附設高雄市私立高點文理短期補習班】

另有：政大・淡江・三峽・羅東・逢甲・東海・中技・中興・彰化・雲科・中正

台北市開封街一段2號8樓

桃園市中壢區中山路100號14樓

新竹市東區民族路7號4樓

台中市東區大智路36號2樓

嘉義市垂楊路400號7樓

台南市中西區中山路147號3樓之1

高雄市新興區中山一路308號8樓

北市教四字第32151號

府教習字第0990091487號

府教社字第1020399275號

中市教終字第1090019268號

府教社字第1011513214號

南市教社字第09912575780號

高市教四字第0980051133號

