

《刑法概要》

- 一、甲、乙二人因故爭吵，甲遂教唆丙殺害乙，得其同意後，丙即持刀埋伏在乙宅門外，伺機動手。儘管丙、乙之間有數面之緣，因為乙回家時已近黃昏，加上附近並無路燈照明，致埋伏在附近的丙錯把丁誤當成乙，自丁背後接近，將其殺死。問：甲、丙所為如何論罪？（25 分）

命題意旨	等價客體錯誤、正犯所生等價客體錯誤是否對教唆犯產生影響。
答題關鍵	這兩個爭點都可以算是萬年考古題，前者丟出法定符合說可迎刃而解，後者則細分實務、通說見解逐次闡明，由於本題是「共犯將特定被害客體之任務交給正犯執行」，故無論採何說答案均同，毋庸在此長篇大論，以免壓縮應答時間。
考點命中	《高點圖說刑法總則（二版）》，易律師編撰，第 10-14～18、11-57～11-58 頁。

【擬答】

- (一)丙刺殺丁之行爲，成立刑法（以下同）第 271 條的殺人罪。

- 客觀上丙持刀刺殺丁乃製造死亡風險之殺人行爲，又不可想像不存在地實現法規範欲避免的死亡結果；主觀上丙明知前述事實並有意爲之，雖然人別有些許不一致，惟通說就**等價客體錯誤**採取**法定符合說**，對故意不生影響，構成要件該當。
- 丙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

- (二)甲唆使丙殺害乙，卻造成丁死亡之行爲，成立第 271 條殺人罪的教唆犯。

- 客觀上甲唆使丙之行爲乃引發他人犯意的**教唆行爲**，並導致正犯丙刺殺他人而成立殺人罪，滿足**限制從屬性**；主觀上甲明知前述事實並有意爲之，具備**教唆雙重故意**。有疑問的地方是，丙所殺之丁與甲教唆所想殺之乙人別有異，亦即**正犯所生等價客體錯誤是否對教唆犯產生影響**，素有爭議：
 - 實務見解向來採取**客體錯誤說**，主張正犯的等價客體錯誤等同於教唆犯自身的等價客體錯誤，故甲依舊成立殺人罪的教唆犯。
 - 通說則支持**區分說**，端視教唆犯有無將「特定被害客體之任務」交給正犯執行而定，若然便採取等價客體錯誤法理、若否則採取等價打擊錯誤法理。
- 本題由於甲將「特定被害客體之任務」交給正犯丙執行，故無論採何說均構成要件該當，甲又無阻卻違法、罪責事由，依據第 29 條成立殺人罪的教唆犯。

- (三)結論：丙成立殺人罪，甲成立殺人罪的教唆犯。

- 二、甲因行車糾紛而與乙結怨，某夜，甲持美工刀前往乙轎車停放處（大樓外之路邊停車格），意在刮花乙車烤漆。不料，尚未及動手即為大樓管理員丙發現並喝止，甲驚慌逃跑，經丙大聲追呼為犯罪人，路人丁、戊見甲手持美工刀，見義勇為下乃協助丙制伏甲。隨之，丙獨自押解甲前往警局，途中，甲徒手打傷丙後，趁隙逃逸無蹤。試問甲之行爲如何論罪？（25 分）

命題意旨	正當防衛的情狀、妨害公務罪的公務員身分、自一般人民的現行犯逮捕中脫逃可否適用脫逃罪。
答題關鍵	其實總則考點在本題不算重點，畢竟丙既可得阻卻違法，甲自然沒有面臨「現在不法侵害」，真正重點在妨害公務罪與脫逃罪的審查上。就前者而言要注意丙並非公務員，就後者必須詳論「一般人民的現行犯逮捕」可否算是行使公權力？可否算是將現行犯「置於公力拘束之下」？本題是四題中篇幅較大的，建議多花些時間、心神來撰寫。
考點命中	1. 《高點圖說刑法總則（二版）》，易律師編撰，第 6-35~6-37 頁。 2. 《高點刑法分則講義》，易律師編撰，第 130-131 頁。

【擬答】

- (一)甲持美工刀準備刮花乙車之行爲，不成立刑法（以下同）第 354 條的毀損罪。

- 本罪以毀棄、損害他人之物或致令不堪用，足生損害於公眾或他人為成立要件。
- 客觀上甲尚未進行刮花行爲便遭人制止，構成要件自始不該當，不成立本罪。又按第 25 條第 2 項，**本罪既未設有處罰未遂犯之明文**，故毋庸進行未遂犯之審查。

(二)甲徒手打傷丙之行爲，成立第 277 條的傷害罪。

- 1.本罪以傷害他人並致受傷結果爲成立要件。
- 2.客觀上甲徒手打丙，乃是製造他人受傷風險的傷害行爲，又不可想像其不存在地導致丙被打傷，實現法規範欲避免之結果；主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，構成要件該當。
- 3.由於丙抓住甲並扭送警局之行爲係逮捕現行犯（刑事訴訟法第 88 條），可按第 21 條第 1 項依法令之行爲阻卻私行拘禁、強制罪之違法性，故甲復無對其主張第 23 條正當防衛之餘地。甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)甲徒手打傷丙之行爲，不成立第 135 條第 1 項的妨害公務罪。

- 1.本罪以對公務員依法執行職務時施強暴脅迫爲成立要件。
- 2.客觀上丙既非公務員，構成要件自始不該當，不成立本罪。

(四)甲打傷丙後逃逸之行爲，不成立第 161 條的脫逃罪。

- 1.本罪以依法逮捕並處於公力拘束下之人脫逃爲成立要件。有爭議的是：遭一般人民逮捕而扭送警局途中之現行犯，可否該當「依法逮捕並處於公力拘束下之人」？雖有主張依刑事訴訟法第 90 條，任何人得用強制力爲拘捕行爲，故該逮捕行爲應同屬基於國家權力之行使，自不因其具有公務員身分或基於國家賦予行使同一權力之普通人民而異其效果，惟通說與實務俱認，只要在未送交有權逮捕拘禁之機關以前，便是即尚未置於公力拘束之下，無由成立脫逃罪，本文從之。
- 2.客觀上甲既在一般人民丙扭送警局途中脫逃，便不符合「依法逮捕並處於公力拘束下之人」，構成要件自始不該當，不成立本罪。

(五)結論：甲僅成立傷害罪。

三、建商乙向公務員甲表示，如果甲願意將其主辦之工程招標底價洩漏，即將其之前所借款項一百萬元一筆勾銷。甲同意，嗣後不僅將底價洩漏給乙且未再清償債務。問：甲、乙所為如何論罪？（25 分）

命題意旨	瀆職罪的基本操作。
答題關鍵	本題雖然不難，多數考生卻會因爲不熟悉瀆職罪的相關構成要件而嚴重掉分。由於案例是「違背職務型」，故收賄人與行賄人都設有處罰規定，且對收賄人更有續行加重處罰規定，不可不慎。
考點命中	《高點刑法分則講義》，易律師編撰，第 116-117、120 頁。

【擬答】

(一)公務員甲洩漏工程底價予建商乙之行爲，成立刑法（以下同）第 132 條的洩密罪。

- 1.本罪以公務員洩漏國防以外應秘密之消息爲成立要件。
- 2.客觀上工程底價有其隱密性，係國防以外應秘密之消息，公務員甲將其告知建商乙該當洩漏；主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，構成要件該當。
- 3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)公務員甲同意以洩漏底價抵消債務之行爲，成立第 122 條第 1 項的違背職務期約賄賂罪。

- 1.本罪以公務員對違背職務之行爲期約賄賂、不正利益爲成立要件。
- 2.客觀上甲係主辦工程招標之公務員，洩漏底價乃違背職務之行爲，甲約定以此換取抵消 100 萬元債務之不正利益，該當期約行爲且顯有對價關係；主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，構成要件該當。
- 3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)公務員甲洩漏工程底價予建商乙之行爲，成立第 122 條第 2 項的收賄而違背職務罪。

- 1.本罪以公務員犯違背職務收賄罪在先，更進而爲違背職務之行爲爲成立要件。
- 2.客觀上公務員甲確犯違背職務期約賄賂罪在先，又繼而洩漏應秘密之工程底價在後；主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，構成要件該當。

(四)乙與公務員甲約定以洩漏底價抵消債務之行爲，成立第 122 條第 3 項的違背職務期約賄賂罪。

- 1.本罪以對公務員關於違背職務之行爲期約賄賂、不正利益爲成立要件。
- 2.客觀要件該當已如上所述；主觀上乙明知前述事實並有意使其發生。乙又無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(五)結論：甲所犯違背職務期約賄賂、收賄而違背職務兩罪處於不真正競合關係，僅論後者已足，再與同一行爲

所犯洩密罪，成立想像競合並按第 55 條從一重處斷。乙成立違背職務期約賄賂罪。

- 四、甲以駕駛計程車為業，因不慎於載客時輾斃行人，經法院判處 5 個月有期徒刑確定，並依刑法規定易服社會勞動，於 2014 年 2 月執行完畢。甲旋即失業，於友人介紹下，居中介紹竊車集團與二手車行之贓車買賣以維生，惟 2014 年 5 月即為警所獲。試問甲後犯之罪有無刑法第 2 條第 1 項從舊從輕原則之適用？（15 分）又是否構成累犯？（10 分）

命題意旨	從舊從輕原則的新舊法比較、累犯的適用要件。
答題關鍵	由於今年正值刑法修法，每當這時期考出新舊法比較並不太令人感到意外，且本次修法除擄人勒贖罪外，所有條文均加重，故往「從舊」推雖不中亦不遠矣。至於累犯部分，「受徒刑執行完畢」的解釋乃是老梗，稍加注意即可。
考點命中	1.《高點圖說刑法總則（二版）》，易律師編撰，第 2-9～2-10、2-29～2-30 頁； 2.《高點刑法分則講義》，易律師編撰，第 70-71 頁。

【擬答】

- (一)甲居中介紹竊車集團與二手車行贓車買賣之行爲，成立刑法（以下同）第 349 條第 1 項的媒介贓物罪。
- 1.本罪以媒介贓物爲成立要件。
 - 2.客觀上贓車係贓物，居中介紹即媒介行爲；主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，構成要件該當。甲又無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
 - 3.惟本條文於 2014 年歷經修正，並於 6 月 18 日公布施行，其修正重點如下：
 - (1)將「牙保」改稱「**媒介**」，以期用語明確。
 - (2)將舊法第 1 項（處罰較輕）與第 2 項（處罰較重）**合併，並統一法定刑**爲「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科**五十萬元以下罰金**」，相較舊法時期的「五百元或一千元以下罰金」顯然爲重。
 - 4.鑑於新修正施行之媒介贓物罪法定刑重於舊法，故按第 2 條第 1 項「**行爲後法律有變更者，原則從舊、例外從輕**」之從舊從輕原則，應適用最有利於行爲人的舊法規定爲是。
- (二)累犯據第 47 條第 1 項規定，乃是受徒刑執行完畢，五年內故意再犯有期徒刑以上之罪。而所謂「受徒刑執行完畢」，除了指實際接受徒刑執行完畢者外，也包含透過易科罰金、易服社會勞動而按第 44 條「**以已執行（徒刑）論**」之情形。就本題而言，甲前案透過易服社會勞動方式執行 5 個月有期徒刑完畢，即視爲受有期徒刑執行完畢，其 3 個月內便故意再犯有期徒刑以上之罪，當有第 47 條以下累犯規定之適用。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！