

## 【刑法】隨堂測驗第十三回

蘇三榜 老師提供

### 【給同學的叮嚀】

1. 作答時，請記得養成「分點」、「分段」的好習慣，並避免錯別字。
2. 國家考試的出題和答題，「廣度」更重於「深度」，因此同學要儘可能將題目中的考點一一回答，不見得要寫得很長，至少都要寫到，才有分數。
3. 老師在改同學的考卷時，是以以下的擬答為參考，採用國考改題方式，原則上有寫到考點就給分，再視答題內容酌量加分。
4. 國家考試不是「基測」、「學測」，沒有滿級分這種東西哦！通常 1 題配分為 25 分的國考試題，能拿 15 分就算「高分」，20 分則是「極度高分」，所以同學應該要以 15 分以上為努力目標哦！

### 甲、申論題部分

一、甲趁深夜便利商店員工值班整理貨物之際，欲竊取收銀機內的錢財，正好上門之顧客乙見甲形跡可疑，出言喝止。甲見事跡敗露，準備騎乘門口尚未熄火之自己機車而逃逸。極富正義感之乙向前追捕，擋住甲之機車不讓離去，甲為避免被逮捕，急催油門衝撞乙，乙閃避跌坐地上，甲揚長而去。試問：甲之刑事責任如何？

二、A 男於得知北部發生捷運隨機殺人事件後，利用智慧型手機上網，在某社群網站公開發文感謝兇手完成了 A 多年來的夢想，並留下「B 市交給我」的言論。試問：A 成立何罪？

## 【刑法】隨堂測驗第十四回

蘇三榜 老師提供

### 【給同學的叮嚀】

- 1.作答時，請記得養成「分點」、「分段」的好習慣，並避免錯別字。
- 2.國家考試的出題和答題，「廣度」更重於「深度」，因此同學要儘可能將題目中的考點一一回答，不見得要寫得很長，至少都要寫到，才有分數。
- 3.老師在改同學的考卷時，是以以下的擬答為參考，採用國考改題方式，原則上有寫到考點就給分，再視答題內容酌量加分。
- 4.國家考試不是「基測」、「學測」，沒有滿級分這種東西哦！通常 1 題配分為 25 分的國考試題，能拿 15 分就算「高分」，20 分則是「極度高分」，所以同學應該要以 15 分以上為努力目標哦！

### 甲、申論題部分

- 一、甲男駕駛跑車在內車道等紅燈，是內車道中惟一輛等紅燈的汽車，其餘車道均有多輛汽車一樣在等候紅燈。後方有消防員乙駕駛一輛載著傷患的消防大隊救護車多次鳴按喇叭，並使用車上廣播請求甲車讓道，甲置之不理。等到右側車輛陸續讓開，救護車才能繞行通過，其間多延誤約四十秒，不過病患仍幸運救治成功。試問：甲成立何罪？
  
- 二、已成年之甲男透過手機色情簡訊召妓，召來外貌及穿著打扮極為成熟乙女，甲、乙兩人於汽車旅館性交易全套完事後，突遇警方臨檢，甲供出召妓事實，未料警方盤檢乙時，發現乙女年紀尚未滿十五歲，甲辯稱對此並不知情。試問：甲成立何罪？

## 【刑法】隨堂測驗第十五回

蘇三榜 老師提供

### 【給同學的叮嚀】

1. 作答時，請記得養成「分點」、「分段」的好習慣，並避免錯別字。
2. 國家考試的出題和答題，「廣度」更重於「深度」，因此同學要儘可能將題目中的考點一一回答，不見得要寫得很長，至少都要寫到，才有分數。
3. 老師在改同學的考卷時，是以以下的擬答為參考，採用國考改題方式，原則上有寫到考點就給分，再視答題內容酌量加分。
4. 國家考試不是「基測」、「學測」，沒有滿級分這種東西哦！通常 1 題配分為 25 分的國考試題，能拿 15 分就算「高分」，20 分則是「極度高分」，所以同學應該要以 15 分以上為努力目標哦！

### 甲、申論題部分

一、老婦人甲單獨扶養八歲的孫子乙，因經濟極為困頓，某晚甲問乙「是否願意和阿媽一起到天堂？」，乙應允，甲遂將摻有安眠藥的晚餐讓乙服用睡著後，在房內燒炭自殺。很幸運的，甲在外工作的女兒丙於隔天清晨返家，發現後將兩人送醫因而獲救。試問：甲成立何罪？

二、甲、乙兩人因故爭吵，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？

## 【刑法】隨堂測驗第十六回

蘇三榜 老師提供

### 【給同學的叮嚀】

1. 作答時，請記得養成「分點」、「分段」的好習慣，並避免錯別字。
2. 國家考試的出題和答題，「廣度」更重於「深度」，因此同學要儘可能將題目中的考點一一回答，不見得要寫得很長，至少都要寫到，才有分數。
3. 老師在改同學的考卷時，是以以下的擬答為參考，採用國考改題方式，原則上有寫到考點就給分，再視答題內容酌量加分。
4. 國家考試不是「基測」、「學測」，沒有滿級分這種東西哦！通常 1 題配分為 25 分的國考試題，能拿 15 分就算「高分」，20 分則是「極度高分」，所以同學應該要以 15 分以上為努力目標哦！

### 甲、申論題部分

一、甲、乙、丙三人聽說丁家中藏有寶物，欲往丁家行竊，相約三人中任何一人遇丁抵抗即出刀將丁制伏。某夜，甲、乙、丙同往丁家，不料丁剛好外出，而由丁之成年兒子戊在家看門，甲、乙、丙在客廳暗中摸索寶物，誤觸警鈴而驚醒戊起床與丙對打，戊因練過武術將丙之刀擊落並制伏丙，試問甲、乙、丙之罪責？

二、甲於喝春酒後駕車回家，途中闖紅燈撞傷乙，甲不但未停下救乙，反而加速逃離現場，但於一公里外撞倒路樹而被警察查獲，酒測已超過標準值，試問甲該當何罪？

## 【刑法】隨堂測驗第十七回

蘇三榜 老師提供

### 【給同學的叮嚀】

1. 作答時，請記得養成「分點」、「分段」的好習慣，並避免錯別字。
2. 國家考試的出題和答題，「廣度」更重於「深度」，因此同學要儘可能將題目中的考點一一回答，不見得要寫得很長，至少都要寫到，才有分數。
3. 老師在改同學的考卷時，是以以下的擬答為參考，採用國考改題方式，原則上有寫到考點就給分，再視答題內容酌量加分。
4. 國家考試不是「基測」、「學測」，沒有滿級分這種東西哦！通常 1 題配分為 25 分的國考試題，能拿 15 分就算「高分」，20 分則是「極度高分」，所以同學應該要以 15 分以上為努力目標哦！

### 甲、申論題部分

- 一、派出所警員甲於清點轄區通緝人犯資料時，認為績效不彰，亟思改善。因發覺其中某乙實係因「竊盜案」輕判「有期徒刑六月，如易科罰金以一千元計算」而遭通緝，乃突發巧思，在自己執行職務所製作到案通知書上之到案原因，故不記載「竊盜判刑確定須到案執行」，竟誇大其詞載為：「涉嫌擄人勒索須到案詢問」，並將此一式二份之通知書分別寄達某乙及其父。某乙之父收受通知書後，果然驚訝不已，經查明確無所謂「擄人勒索」其事之後，急於洗清擄人勒索之冤情，旋主動帶同某乙到案，警員甲因而輕鬆獲得查獲通緝犯之獎勵。試問：警員甲之上開行為，是否構成犯罪？如否，理由何在？如是，應如何論罪？
- 二、甲因乙向其借用數位相機一台，久借不還，某日乃趁乙上班不在時，潛入乙宅搜尋，在乙之臥室抽屜內搜獲，並將該相機取回。試問甲應負何刑責？

## 【刑法】隨堂測驗第十三回解答

蘇三榜 老師提供

甲、申論題部分

一、【擬答】

(一) 甲衝撞乙不成立刑法第 329 條之準強盜罪

1. 依刑法第 329 條之規定，竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。由於實行強暴、脅迫係在竊取或搶奪財物之後，故「準強盜罪」又稱為「事後強盜罪」，其要件為：

(1) 須由犯竊盜或搶奪罪之行為人所實行。

(2) 須當場施以強暴、脅迫之行為。

(3) 當場施以強暴、脅迫之原因，須出於防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證。

此外，依司法院大法官會議釋字第 630 號解釋，準強盜罪之強暴、脅迫行為，乃指達到使人難以抗拒之程度者而言，合先敘明。

2. 準強盜罪之成立，固然不以竊盜或搶奪犯行既遂為必要，惟至少須已著手實行竊盜或搶奪行為。本題中，甲趁深夜便利商店員工值班整理貨物之際，而欲竊取收銀機內的錢財，因乙見甲形跡可疑而出言喝止。由前開題意觀之，依通說執以認定著手與否之主客觀混合理論，似難認為甲之行為已達到構成他人財產法益侵害危險之竊盜行為著手。

3. 依罪疑惟輕原則，由於難認甲已達竊盜行為之著手，依前揭說明，自無從成立準強盜罪。

(二) 甲衝撞乙成立刑法第 277 條第 1 項之傷害罪

1. 構成要件該當性部分：

依題旨，乙因閃避甲之衝撞而跌坐地上成傷，從而，客觀上，甲之衝撞行為係造成乙受傷結果之不可想像其不存在之條件，故行為、結果間具有條件理論之因果關係，又甲製造、實現不受容許之風險，具客觀可歸責性。主觀上，甲對於其衝撞行為有認識及意欲，具有傷害之直接故意。從而本罪構成要件該當。

2. 違法性部分：甲無任何阻卻違法事由。

3. 罪責部分：甲無任何阻卻罪責事由。

(三) 結論：甲成立刑法第 277 條第 1 項之傷害罪。

※蘇老師之叮嚀：

本題也可以從「甲有竊盜行為之著手」的方向來寫。此時，甲就會再成立「刑法第 320 條第 3 項之竊盜未遂罪」及「刑法第 329 條準強盜未遂罪」。

二、

【擬答】

(一) A 男在社群網站發文成立刑法第 151 條之恐嚇公眾罪

1. 構成要件該當性方面：

(1) 按刑法第 151 條恐嚇公眾罪之成立，係以加害生命、身體、財產之事恐嚇公眾，致生危害於公安為必要。所謂公眾，係指不特定之多數人，倘恐嚇之對象為特定之一人或數人，則屬同法第 305 條恐嚇危害安全罪之範疇。

(2) 本罪屬於具體危險犯，須該恐嚇行為致生危害於公安，始足當之。所謂公安，係指公共之安寧秩序，而因恐嚇行為致使公眾心生畏懼，惟不以現實上發生危害為必要。

(3) 依題旨，客觀上，A 在某社群網站公開發文感謝兇手完成其多年來的夢想，並留下「B 市交給我」等語，由於台北捷運發生鄭捷隨機殺人事件後，對社會大眾心理帶來莫大恐懼，從而 A 之留言內容，足認以加害生命之事恐嚇公眾，並已致使公眾心生恐懼無誤。主觀方面，A 對其言論足以致公眾心生恐懼之情係有認識及意欲，具有恐嚇公眾之故意，故本罪構成要件該當。

2. 違法性部分：甲無任何阻卻違法事由。

3. 罪責部分：甲無任何阻卻罪責事由。

(二) 結論

A 成立刑法第 151 條之恐嚇公眾罪。

## 【刑法】隨堂測驗第十四回解答

蘇三榜 老師提供

甲、申論題部分

一、

【擬答】

(一) 甲不禮讓之行為不成立刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪

1. 構成要件該當性方面：

(1) 按本罪之成立，係以對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫為構成要件。所謂施強暴，不以對於公務員之身體直接施以暴力為限，凡以公務員為目標，而對物或對他人施暴力，因而影響公務員之執行職務者，亦屬之。惟通說認為，行為人須有施強暴或脅迫之作為，始足構成本罪，若無強暴、脅迫之情事，縱對於公務員之職務行為有所妨害，亦不構成本罪。

(2) 依題旨，消防員乙駕駛救護車執行勤務之際，多次鳴按喇叭，並使用車上廣播請求甲車讓道，而甲對於乙讓道之請求固然置之未理，惟客觀上甲並未施以任何強暴或脅迫行為，從而，縱或甲對公務員乙之職務有所妨害，亦不該當於妨害公務罪之犯罪構成要件。

2. 小結：甲不成立本罪。

(二) 甲不禮讓之行為亦不成立刑法第 304 條第 1 項之強制罪

1. 構成要件該當性方面：

本罪以行為人以強暴脅迫之手段使人行無義務之事或妨礙他人行使權利為犯罪構成要件。如前所述，甲客觀上既未施以任何強暴或脅迫之行為，亦難該當本罪之犯罪構成要件。

2. 小結：甲不成立本罪。

(三) 結論

甲無罪。惟甲之行為已違反道路交通管理處罰條例第 45 條第 2 項，即「聞消防車、救護車、警備車、工程救險車、毒性化學物質災害事故應變車之警號，不立即避讓者，處汽車駕駛人新臺幣三千六百元罰鍰，並吊銷駕駛執照」，而應處以行政罰。

二、

【擬答】

(一) 甲與乙性交不成立刑法第 227 條第 3 項與幼年男女性交罪

1. 構成要件該當性方面：

- (1) 按刑法第 227 條第 3 項與幼年男女性交罪之犯罪構成要件，係以對於 14 歲以上未滿 16 歲之男女為性交之行為為要件。本罪之立法意旨係保護幼年男女之身心發展，蓋未滿 16 歲之男女身心發育尚未成熟，對於性行為之認知與責任承擔能力亦屬不足，故有特別保護之必要。
- (2) 最高法院 92 台上字第 6746 號判決謂：「犯罪之成立，必以他人之身分始能構成者，則須對他人有此身分之認識，方能成立，否則對於犯罪客體欠缺認識，即非出於犯該罪之故意行為。」換言之，若行為人對於客體係未滿 16 歲之男女欠缺認識，即難以構成刑法第 227 條第 3 項與幼年男女性交罪。
- (3) 本題中，甲與未滿十五歲之乙合意性交，其行為固已該當刑法第 227 條第 3 項與幼年男女性交罪之客觀構成要件，惟依題旨，乙應召前來時，外貌及穿著打扮極為成熟，似足以使甲誤認乙已滿 16 歲。從而，除非甲與乙合意性交時，主觀上已預見乙可能係未滿 16 歲之人，且對於乙性交不違背其本意，否則依罪疑惟輕原則，應認為甲欠缺本罪之故意，而不該當本罪之犯罪構成要件。

2. 小結：甲不成立本罪。

(二) 結論

甲無罪。惟甲之召妓行為，另違反社會秩序維護法第 80 條第 1 款，即「有下列各款行為之一者，處新臺幣三萬元以下罰鍰：一、從事性交易。但符合第 91 條之一第一項至第三項之自治條例規定者，不適用之。二、在公共場所或公眾得出入之場所，意圖與人性交易而拉客。」應被處以行政罰。

## 【刑法】隨堂測驗第十五回解答

蘇三榜 老師提供

甲、申論題部分

一、

【擬答】

(一) 甲之行為不成立刑法第 275 條第 3 項之加工自殺未遂罪，亦不得依同條第 4 項免除其刑：

1. 構成要件該當性方面：

- (1) 按加工自殺罪之成立，係以行為人教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之為必要。所謂得其承諾而殺之，係指被害人明確且真摯地同意行為人將其殺害。惟本罪之行為客體，必須具備意思決定之能力始足當之。
- (2) 本題中，老婦人甲單獨扶養八歲之孫子乙，因經濟極為困頓，在取得乙之同意後，將摻有安眠藥之晚餐讓乙服用，甲亦在房內燒炭自殺。依題旨，固可認為甲係謀為同死之意而在房內燒炭自殺，惟乙僅八歲，顯未能充分瞭解死亡之意義，難認具備同意他人剝奪其生命之意思能力，故乙並非加工自殺罪適格之行為客體自明。
- (3) 從而，因甲之行為不該當加工自殺罪之構成要件，無法成立本罪之未遂犯，縱使甲有謀為同死之意，亦無法援引刑法第 275 條第 4 項免除其刑。

2. 小結：甲不成立本罪。

(二) 甲成立刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂罪

1. 構成要件該當性方面：

因乙未死亡，故甲不成立刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪，合先敘明。主觀上，甲出於殺人故意，且將摻有安眠藥之晚餐讓乙服用，已著手實行殺人行為甚明。本罪構成要件該當。

2. 違法性及罪責：甲無任何阻卻違法或阻卻罪責事由。

3. 小結：甲成立本罪。

(三) 結論

甲成立刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂，惟因其情可憫，法院得依刑法第 57 條之事由，從輕量刑。

二、

【擬答】

(一) 丙誤丁為乙而殺之成立刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪

1. 丙誤丁為乙而殺之，係行為人對於行為客體之同一性有所誤認，學說上稱之為「客體錯誤」，而在本例中，丙主觀上所認識之行為客體係自然人，客觀上所侵害者亦係自然人，兩者之法益價值相當，學說上稱之為「等價之客體錯誤」，合先敘明。
2. 通說對於此種錯誤採取「法定符合說」，即不因對於客體同一性有所誤認而阻卻構成要件故意，行為人仍以故意既遂論之。從而，依此說，丙誤丁為乙而殺之，客觀上有殺人之行為，主觀上亦有殺人之故意，構成要件該當。此外，丙別無阻卻違法或阻卻罪責事由。
3. 小結：丙構成刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪。

(二) 甲教唆丙殺人成立刑法第 271 條第 1 項、第 29 條之殺人既遂罪之教唆犯

1. 按刑法第 29 條規定，教唆他人使之實行犯罪，為教唆犯，又本題重點在於教唆之正犯發生客體錯誤時，教唆犯之刑責為何，學理上有以下數說：

(1) 教唆既遂說：

正犯之客體錯誤對教唆犯之故意不生影響，只要教唆犯可以預見，仍應負責。

(2) 教唆未遂說：

正犯之客體錯誤等同教唆犯之打擊錯誤，故應論以教唆未遂。

2. 實務見解採教唆既遂說，最高法院 24 年上字第 1262 號刑事判例即謂：「原判決認定上訴人在縣羈押時，教唆押犯甲等，於出獄後將乙綁架殺害以圖報復，迨甲等出獄，即糾匪持械闖入丙家，將丙轟擊斃命，是教唆與實施之行為顯不一致，如甲等實施時係誤丙為乙將其殺害，此屬於目的物之錯誤，固於上訴人所犯教唆殺人罪之成立，不生影響。」
3. 為週全保護法益，茲亦以為採教唆既遂說為妥。本題中，客觀上甲有教唆行為，主觀上亦有教唆雙重故意，無阻卻違法事由且具罪責，故甲教唆丙殺人成立刑法第 271 條第 1 項、第 29 條殺人既遂罪之教唆犯。

(三) 結論：丙成立刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪，甲成立同罪之教唆犯。

## 【刑法】隨堂測驗第十六回解答

蘇三榜 老師提供

甲、申論題部分

一、【擬答】

(一) 甲乙丙三人進入丁宅行竊成立刑法第 321 條第 2 項之加重竊盜未遂罪之共同正犯

1. 構成要件該當性方面：由於甲乙丙三人並未竊得財物，故未達竊盜既遂，合先敘明。主觀上，此三人均具有竊盜故意與不法所有意圖，客觀上，依通說執以認定著手與否之主客觀混合理論，由於「甲、乙、丙在客廳暗中摸索寶物」，顯已構成對他人財產法益侵害之危險，自己達竊盜行為之著手。該三人又符合本條第 1 項第 1 款之侵入住宅、第 3 款攜帶兇器、第 4 款結夥三人之加重條件。此外，甲乙丙三人在主觀上有竊盜之犯意聯絡，客觀上亦有行為分擔，故屬於共同正犯。
2. 甲乙丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪之共同正犯。

(二) 甲乙丙亦成立刑法第 330 條第 2 項加重強盜未遂罪之共同正犯

1. 依題旨，甲乙丙不僅相約至丁家行竊，且事先言明「三人中任何一人遇丁抵抗即出刀將丁制伏」，足認該三人不僅有竊盜之犯意聯絡，亦有強盜之犯意聯絡，合先敘明。
2. 主觀上，甲乙丙有強盜故意與不法所有意圖，客觀上，丙對戊施加不法腕力，業已著手於強暴行為，又丙有刑法第 321 條第 1 項之數款加重條件，業如前述，故丙成立刑法第 330 條第 2 項加重強盜未遂罪，自不待言。甲乙雖未為強暴之行為，惟甲乙丙三人間具備強暴之犯意聯絡與行為分擔，依共同正犯交互歸責之法理，仍無礙於成立加重強盜未遂罪之共同正犯。
3. 另一方面，雖丙揮刀所攻擊之人為戊，而非原先所計畫之丁，惟此屬於等價之客體錯誤，依通說之法定符合說，並不阻卻故意，不影響丙成立刑法第 330 條第 2 項加重強盜未遂罪，亦不影響甲乙丙成立同罪之共同正犯，併此敘明。
4. 甲乙丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪之共同正犯。

(三) 丙與戊對打不成立刑法第 277 條第 1 項之普通傷害罪

依題旨，戊似並未受傷，且傷害罪並不處罰未遂，丙不成立刑法第 277 條第 1 項之普通傷害罪。

(四) 競合

此種先竊盜，嗣因事跡敗露改行強暴脅迫之情形，學理上稱為「轉念強盜」，依通說見解，由於竊盜罪與其後所為犯之強盜罪保護法益均屬相同，依不罰前行為之法理，僅論以其後所違犯之強盜罪即為已足。準此而言，甲乙丙三人論以加重強盜未遂罪之共同正犯為已足。

## 二、【擬答】

### (一) 甲酒後駕車成立刑法第 185 條之 3 第 1 項醉態駕駛罪

#### 1. 構成要件該當性方面：

客觀上，甲於友人之婚宴中飲酒後，仍堅持自行駕車返家，自有服用酒類而駕駛動力交通工具之行為，且依題旨，甲之酒測值已達本條所訂之標準（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）。主觀上，甲對於其飲酒後駕車之行為有認知及意欲，具有本罪之直接故意。從而，構成要件該當。

#### 2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

### (二) 甲開車撞傷乙成立刑法第 284 條之過失傷害罪

#### 1. 構成要件該當性方面：

客觀上，如前所述，甲飲酒後駕車撞及乙，致乙受傷，其行為、結果間具有因果關係及客觀可歸責性。主觀上，依甲之智識及經驗，甲對於其酒後駕車可能撞擊他人致死，具有預見及避免可能性，具有過失。

#### 2. 甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，故成立本罪。

### (三) 甲肇事後加速逃逸成立刑法第 185 條之 4 發生交通事故逃逸罪

#### 1. 構成要件該當性方面：

客觀上，甲於酒後駕車撞及乙，依道路交通管理相關法規，甲應即刻採取救護措施，並通知警察機關處理（編按：道路交通管理處罰條例第 62 條第 3 項：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣三千元以上九千元以下罰鍰。但肇事致人受傷案件當事人均同意時，應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所。」），竟逕自逃逸，從而客觀構成要件該當。主觀上，甲對於發生交通事故後逃逸之行為有認知與意欲，具有本罪之直接故意。

#### 2. 甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，故成立本罪。

### (四) 甲於發生交通事故後加速逃逸不成立刑法第 294 條第 1 項之有義務者遺棄罪

本罪之成立係以被害人屬於「無自救力之人」為必要，惟本題中實難認為乙被撞受傷後已陷於無自救力（如傷重昏迷）之情形，依罪疑惟輕原則，即不該當本罪之客觀構成要件，而不構成本罪。

### (五) 競合

甲所觸犯的過失傷害與醉態駕駛二罪，二者係出於一行為而侵害數法益，應依刑法第 55 條想像競合從一重處斷後，再與發生交通事故逃逸罪併合處罰之。

## 【刑法】隨堂測驗第十七回解答

蘇三榜 老師提供

甲、申論題部分

一、

【擬答】

(一) 甲於到案通知書上記載不實事項應成立刑法第 213 條之公務員登載不實罪

1. 構成要件該當性方面：

按公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，是為「公務員故意登載不實罪」。申言之，客觀上，行為人於自身具有製作權或修改權之公文書，為不實內容之製作或更改行為，足生損害於公眾或他人，而主觀上並有知與欲，即該當本罪。

2. 本題中，客觀上，警員在自己職務上有權製作的到案通知書上，將通緝犯之到案原因為不實記載，足生損害於公眾或他人，主觀上，甲亦明知為不實竟仍為之，自該當本罪之構成要件。

3. 甲別無阻卻違法、阻卻罪責事由，成立本罪。

(二) 甲以不實之到案通知書分別寄達某乙及其父，成立刑法第 216 條行使登載不實文書罪

1. 構成要件該當性方面：

按刑法第 216 條規定，行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。所謂「行使」，通說認為凡以偽作真而置該物於其通常存在或流通狀態下使用之行為，即足當之。亦即，凡行為人將偽造或變造之文書置於通常存在或流通狀態下，而足以使人信以為真者，即該當於行使行為。

2. 本題中，客觀上，警員甲明知為不實事項而登載於職務上所掌管之到案通知書，復以偽充真，分別寄達某乙及其父，使該不實之到案通知書於流通狀態下使用，自應依第 216 條行使登載不實文書罪論處。

3. 甲別無阻卻違法、阻卻罪責事由，成立本罪。

(三) 甲施用詐術登載並行使不實之到案通知書，藉以獲得查獲通緝犯之獎勵，成立刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪

1. 構成要件該當性方面：

按刑法第 339 條第 1 項規定，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，應成立「詐欺取財罪」；而若以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，依同條第 2 項則應成立「詐欺得利罪」。亦即，凡行為人主觀上出於犯罪之故意，且具有不法所有之意圖，而施用於客觀上足令人因而陷入錯誤之欺罔手段，致得財產上不法之利益或使第三人得之者，且得利之行為，與行為人施用詐術手段之實行，二者之間具有因果關係者，即與本罪所定要件相符。

2. 本題中，甲施用詐術，明知為不實事項而登載於職務上所掌管之到案通知書，藉以獲得查獲通緝犯之獎勵，依題旨，應屬獲得財產上之不法利益。從而，核其所為，應該當於第 339 條第 2 項詐欺得利既遂罪之構成要件。

3. 甲別無阻卻違法、阻卻罪責事由，成立本罪。

(四) 競合

綜上所述，甲之行為分別成立第 213 條公務員登載不實罪、第 216 條行使登載不實文書罪、第 339 條第 2 項詐欺得利罪。其中，第 213 條公務員登載不實罪為低度行為，應為高度行為之第 216 條行使登載不實文書罪所吸收，僅論以行使登載不實文書罪為已足，而第 216 條行使登載不實文書罪與第 339 條第 2 項詐欺得利罪，則應依第 55 條想像競合規定，從較重之行使登載不實文書罪論處。

二、

【擬答】

(一) 甲潛入乙宅之行為成立刑法第 306 條第 1 項之侵入住宅罪

1. 構成要件該當性：

本罪以未經同意侵入他人住宅為構成要件。本題中，客觀上，甲未經住居權人乙之同意而進入乙宅，乃破壞乙之住居安寧。主觀上，甲對上開事實有認知及意欲，有侵入住宅之直接故意。從而，構成要件該當。

2. 違法性、罪責方面，甲無任何阻卻違法事由及阻卻罪責事由。

3. 小結：甲成立本罪。

(二) 甲將相機取回之行為不成立刑法第 320 條第 1 項之竊盜既遂罪

1. 構成要件該當性：

客觀上，甲雖為該相機所有權人，然甲業將該相機出借予乙，則借用人乙對該相機自有持有、支配關係，甲未經乙同意取走該相機，係破壞乙對該相機之持有，並建立自己之持有支配關係。主觀上，甲對於構成竊盜罪之事實有認識及意欲，具有竊盜之直接故意，惟依題旨，甲係因乙久借不還而欲取回該相機，故甲主觀上乃認識自己係有權取回，因甲並無不法所有之意圖，從而主觀構成要件不該當。

2. 小結：甲不成立本罪。

(三) 甲在乙宅搜尋之行為成立刑法第 307 條之違法搜索罪

1. 構成要件該當性：

違法搜索罪以不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟車或航空機為成立要件。關於本罪之行為主體，是否限於有搜索職務之公務員，最高法院 105 年度第 15 次刑事庭會議決議認為，本罪行為主體無任何身分資格之限制，蓋行為人不法侵入他人住宅，已足成立犯罪，如進一步實施不法搜查，惡性更深，如不成立違法搜索罪而僅成立侵入住宅罪，在刑罰之權衡上有失公平。

2. 基於上述實務見解，甲潛入乙宅搜尋相機，並開啟乙臥室抽屜翻找，故成立本罪。

(四) 結論

甲成立刑法第 306 條第 1 項之侵入住宅罪及第 307 條之違法搜索罪，兩罪併合處罰之。