



李如霞老師-114年警佐班「刑法」解析

◎中央警察大學114年警佐班第45期（第1、2類）招生考試試題

科目：刑法及刑事訴訟法—刑法部份

※注意事項：

一本試題共40題，第1至20題為單一選擇題；第21至40題為多重選擇題（答案卡第41至80題空著不用）。

二單一選擇題：每題2分，所列的四個備選答案，其中只有一個是正確或最適當的，將正確或最適當的答案選出，然後用2B 鉛筆在答案卡上同一題號答案位置的長方格範圍塗黑。答對者每題給2分；答錯者倒扣1/3題分；不答者以零分計。

三多重選擇題：每題3分，所列的五個備選答案，至少有一個是正確或最適當的，將正確或最適當的答案選出，然後用2B 鉛筆在答案卡上同一題號答案位置的長方格範圍塗黑。答對者每題給3分；答對每一選項者，各獲得1/5題分；答錯每一選項者，各倒扣1/5題分；完全不答者以零分計。

四本試題共6頁。

※李如霞老師獨創：警察考試新趨勢※

= 勤務法規化、勤務情境化 =

= 情境法規化、情境勤務化 =

= 法規勤務化、法規情境化 =

→ 法規 + 勤務 + 情境，三位一體「研習」= 學習無死角！

→ 您即可輕易的成為「各類警察人員考試的『無敵鐵金剛』」

※新士明出版社／李如霞老師／李如霞警察補習班一出版發行：

一警察法規（PA025、PB025、PK025）。

二警察勤務（PA026、PB026、PK026）。

三警察情境實務（PA063、PB063）。

※感謝警大教授、警專教授、警政署及各行政警察機關、專業單位長官，強力推薦！也謝謝學者、長官們惟一指定警察考試之上榜必備工具書！



請同學參讀：最高法院一具有參考價值之裁判所收錄之裁判一刑事部份（具有參考價值之裁判所收錄之裁判，除經大法庭裁定或經徵詢程序統一見解之個案裁判屬本院之一致見解外，其餘僅為案件承辦法官對於法律議題之闡述，非本院之一致見解。）：<https://tps.judicial.gov.tw/tw/lp-933-011.html>。

一、單一選擇題：（每題2分，共20分）

- (B) ▲關於憲法法庭113年憲判字第8號判決（死刑案），下列敘述何者正確？（A）得以死刑為唯一之法定刑（B）死刑僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重之案件（C）死刑案件之審理程序不須符合《憲法》最嚴密之正當法律程序要求（D）以死刑為最重本刑之案件，於被告到場接受訊問或詢問時，未必需要辯護人在場陪同。【114警佐】〔命中！PK007—頁589〕



憲法法庭113年憲判字第8號【死刑案】指出：

一、刑法第271條第1項：「殺人者，處死刑、無期徒刑或10年以上有期徒刑。」第226條之1前段：「犯第221條、第222條……之罪，而故意殺害被害人者，處死刑或無期徒刑……」第332條第1項：「犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」及第348條第1項：「犯前條第1項之罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。」規定，所處罰之故意殺人罪係侵害生命權之最嚴重犯罪類型，其中以死刑為最重本刑部分，僅得適用於個案犯罪情節屬最嚴重，且其刑事程序符合憲法最嚴密之正當法律程序要求之情形。於此範圍內，與憲法保障人民生命權之意旨尚屬無違。（B）（C）

二、中華民國88年4月21日修正公布之刑法第348條第1項規定：「犯前條第1項之罪而故意殺被害人者，處死刑。」有關「處死刑」部分，不問犯罪情節是否已達最嚴重程度，一律以死刑為其唯一之法定刑，不符憲法罪責原則。於此範圍內，與憲法保障生命權之意旨有違。（A）



- 三關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察認人民涉嫌主文第一項之犯罪，該人民於到場接受訊問或詢問時，應有辯護人在場並得為該人民陳述意見。刑事訴訟法就此未為相關規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。逾期未完成修法者，關於主文第一項案件，檢察官、司法警察官或司法警察於偵查或調查時，應依上開意旨辦理。惟已依法定程序完成或終結之偵查及調查，其效力不受影響。（D）
- 四關於主文第一項案件，於第三審之審判時，應有強制辯護制度之適用。刑事訴訟法第388條規定：「第31條之規定於第三審之審判不適用之。」未明定主文第一項案件於第三審之審判時，亦應有強制辯護制度之適用，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應有強制辯護制度之適用。
- 五關於主文第一項案件，於第三審審判時，應經言詞辯論始得諭知死刑或維持下級審諭知死刑之判決。刑事訴訟法第389條第1項規定：「第三審法院之判決，不經言詞辯論為之。但法院認為有必要者，得命辯論。」未明定第三審法院就主文第一項案件應經言詞辯論，始得自為或維持死刑之諭知判決，於此範圍內，與憲法保障人民生命權、被告之訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。第三審法院審理主文第一項案件，自本判決宣示之日起，應依本判決意旨辦理。
- 六科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。有關機關應於本判決宣示之日起2年內，依本判決意旨修正相關規定。各級法院關於主文第一項案件之審判，自本判決宣示之日起，均應依上開意旨辦理，惟於本判決宣示時業已作成之歷審判決，其效力不受影響。



七關於主文第一項案件，被告於行為時有刑法第19條第2項之情形，不得科處死刑，始符合憲法罪責原則。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致行為時辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著減低之被告，均不得科處死刑。

八關於主文第一項案件，法院對於審判時有精神障礙或其他心智缺陷，致訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，不得科處死刑，始符合憲法保障人民生命權、訴訟上防禦權及正當法律程序原則之意旨。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，法院對於有精神障礙或其他心智缺陷，致審判時訴訟上自我辯護能力明顯不足之被告，均不得科處死刑。

九關於主文第一項案件，受死刑之諭知者如有精神障礙或其他心智缺陷之情形，致其受刑能力有所欠缺者，不得執行死刑。刑事訴訟法及監獄行刑法等相關規定，就未達心神喪失程度之上開精神障礙或其他心智缺陷者，欠缺不得執行死刑之規定，於此範圍內，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則有違。有關機關應自本判決宣示之日起2年內，檢討修正相關規定。於完成修法前，有關機關就欠缺受刑能力之上開精神障礙或其他心智缺陷者，不得執行死刑。

十本件各聲請人據以聲請之各該確定終局判決所認定之個案犯罪情節如非屬最嚴重，而仍判處死刑者，即與本判決主文第一項意旨不符。各聲請人如認有上開情形，得請求檢察總長提起非常上訴；檢察總長亦得依職權就各該確定終局判決認定是否有上開情形，而決定是否提起非常上訴。

十一聲請人三十六及三十七就據以聲請之最高法院89年度台上字第2196號刑事判決，得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。最高法院於撤銷上開判決後，應依本判決意旨適用系爭規定四而為判決。



三本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決所適用之刑事訴訟法第388條及第389條第1項規定，不符主文第四項或第五項意旨部分，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。惟各聲請人之各該確定終局判決業經言詞辯論且有辯護人參與者，無上開個案救濟之適用。

三本件各聲請人就據以聲請之各該確定終局判決依法院組織法相關規定所為之評議，不符主文第六項意旨部分，除有證據證明各該確定終局判決係以一致決作成者外，各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。

四聲請人十二據以聲請之最高法院99年度台上字第5659號刑事判決、聲請人十三據以聲請之最高法院100年度台上字第6514號刑事判決及聲請人十四據以聲請之最高法院102年度台上字第2392號刑事判決，其裁判上所適用之法規範不符主文第八項之意旨。於有關機關依本判決主文第八項意旨完成修法前，上開聲請人之死刑判決不得執行。於完成修法後，上開聲請人各得請求檢察總長提起非常上訴，檢察總長亦得依職權提起非常上訴。

五最高法院如認檢察總長依本判決意旨所提起之非常上訴有理由而撤銷原判決，收容中之各聲請人應由該管法院依法定程序處理羈押事宜，刑事妥速審判法第5條第2項至第4項規定所定羈押次數及期間，同法第7條規定所定8年期間，均應自最高法院依刑事訴訟法第447條規定撤銷原判決時起，重新計算。



- (D) ▲關於憲法法庭113年憲判字第5號判決（侮辱公務員罪及侮辱職務罪案），下列敘述何者正確？（A）侮辱之原因只要與公務有關，縱於公務員依法執行職務後始對該公務員予以侮辱，亦可該當侮辱公務員罪（B）侮辱之原因只要與公務有關，縱非於當場予以侮辱，亦可該當侮辱公務員罪（C）以公職威嚴為侮辱公務員罪所保障之法益，未抵觸《憲法》保障言論自由之意旨（D）所謂「足以影響公務員執行公務」，係指依侮辱行為之表意脈絡，明顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行公務而言。【114警佐】〔命中！PK024—頁94、PB028—頁238〕



解析

113年憲判字第5號【侮辱公務員罪及侮辱職務罪案】指出：

主文：

一、中華民國111年1月12日修正公布之刑法第140條規定：「於公務員依法執行職務時，當場侮辱或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處1年以下有期徒刑、拘役或10萬元以下罰金。」（歷次修正條文如附表三），其中關於侮辱公務員罪部分，應限於行為人對公務員之當場侮辱行為，係基於妨害公務之主觀目的，且足以影響公務員執行公務之情形，於此範圍內，始與憲法第11條保障言論自由之意旨無違。（A）（B）



二、上開規定關於侮辱職務罪部分，與憲法第11條保障言論自由之意旨有違，自本判決宣示之日起，失其效力。

理由：關於系爭規定所定侮辱公務員罪部分保障之法益，其立法理由列有公職威嚴；依向來實務見解及關係機關之主張，則另可能包括公務員名譽及公務執行。其中公務員名譽之性質屬個人法益，至於公職威嚴及公務執行則涉及國家法益。

(一)目的之審查：

1. 「公務員名譽」法益部分：系爭規定關於侮辱公務員罪部分，係以「於公務員依法執行職務時」，對該公務員「當場」侮辱為構成要件。如係源於無關公務之其他事由，而對具有公務員身分之人予以公然侮辱；或侮辱之原因雖與公務有關，然係於公務員依法執行職務之後，始對該公務員予以侮辱，或並非於當場予以侮辱者，則均不該當侮辱公務員罪之構成要件。合先敘明。

惟縱認限於「於公務員依法執行職務時」及「當場」之特定時間及空間範圍內，受到貶抑之公務員名譽始為系爭規定所保障之法益。然於上開特定時間及空間範圍內，表面上看似對公務員個人名譽之貶抑，依其表意脈絡，一般之理性第三人仍足以理解此等侮辱性言論，實係對該公務員執行職務時所代表之國家公權力之異議或批評，而非單純對公務員個人之侮辱。此從系爭規定係定於刑法第二編分則第五章妨害公務罪之立法章節安排，亦可知系爭規定之立法意旨顯係在保障與公務執行有關之國家法益，而非個人法益。是屬個人法益性質之社會名譽及名譽人格，應非系爭規定侮辱公務員罪部分所保障之法益。至就侵害公務員個人名譽之公然侮辱行為，應依本庭113年憲判字第3號判決意旨，適用刑法第309條公然侮辱罪予以處罰，自不待言。



2. 「公職威嚴」法益部分：所謂公職威嚴之法益，係指公務員身分或公職本身不受挑戰或質疑之威嚴，而與上開公務員之個人名譽有別。按系爭規定於24年制定時，其立法理由即將公職威嚴列為保護法益。於本件審理中，關係機關雖亦引用上開立法理由，然於其書面意見及言詞辯論意旨狀中，並未明白主張公職威嚴為系爭規定所保障之法益。再者，公職威嚴所指涉之法益內容不僅抽象、空泛，也顯係過去官尊民卑、保障官威之陳舊思維，與憲法保障言論自由所追求之監督政府、健全民主之目的明顯衝突，而與自由民主憲政秩序實難相容。是如認公職威嚴為系爭規定所保障之法益，此項立法目的顯然牴觸憲法保障言論自由之意旨，應屬違憲。（C）

3. 「公務執行」法益部分：現代國家為保護人民權益或追求各項公共利益，往往須透過公務員依法執行行政、審判或其他職務，以實現法令或政策之目的，完成國家任務。人民於公務員執行職務時，當場予以侮辱，縱使不致減損該公務員之社會名譽或名譽人格，然仍會因此破壞公務員與人民間的和諧關係，並對公務員產生精神上壓力，致其心有顧慮或心有怨懟，而不願或延遲採取適當方法執行公務。此對公務之遂行本身或所追求之公益及相關人民權益等，確有可能發生妨害。

是為保障公務員得以依法執行職務，以達成公務目的，顯然攸關人民權益之有效保障及法律秩序之維護，例如有關治安維護、國境執法、犯罪防治、強制執行、偵查審判等涉及執法人員之安全，或須由公務員直接介入高度爭議事件之情形，就保障執行此等職務之各該公務員得以完成其任務而言，堪認屬特別重大之公共利益。系爭規定關於侮辱公務員罪部分以確保公務執行為其保障法益，自屬正當之立法目的。

惟系爭規定係以刑事制裁手段處罰對於依法執行職務之公務員之當場侮辱言論，為免適用範圍過廣，以致抱怨即成罪或隻字片語即入罪，系爭規定所追求之公務執行法益，自不應僅如上開公職威嚴之空泛、抽象危險，而應限於人民之侮辱性言論，依其表意脈絡，於個案情形，足以影響公務員執行公務之範圍內，始為合憲之目的。



(二)手段之審查：系爭規定所定之侮辱公務員罪之性質仍屬妨害公務罪，而非侵害個人法益之公然侮辱罪。人民對公務員之當場侮辱行為，應係基於妨害公務之主觀目的，始足以該當上開犯罪。法院於個案認定時，仍不得僅因人民發表貶抑性之侮辱言論，即逕自認定其必具有妨礙公務之故意。按人民會對依法執行職務之公務員當場侮辱，有時係因為自身權益即將受有不利，例如財產被強制執行、住所被拆遷、行為被取締或處罰、人身被逮捕拘禁等。而其當場之抗爭言論或由於個人修養不足、一時情緒反應之習慣性用語；或可能是因為人民對於該公務員所執行之公務本身之實體或程序合法性有所質疑，甚至是因為執法手段過度或有瑕疵所致。國家對於人民出於抗爭或質疑所生之此等侮辱性言論，於一定範圍內仍宜適度容忍。系爭規定僅以當場侮辱為要件，未考量並區別上開情形，致其處罰範圍可能包括人民非基於妨害公務之主觀目的所為者。是系爭規定關於侮辱公務員罪部分之文義所及範圍及適用結果可能涵蓋過廣，而應適度限縮。

其次，系爭規定所定之侮辱公務員罪既屬侵害國家法益之妨害公務罪，且限於上開公務執行之法益始為其合憲目的，是人民當場侮辱公務員之行為仍應限於「足以影響公務員執行公務」之情形，始構成犯罪。所謂「足以影響公務員執行公務」，係指該當場侮辱行為，依其表意脈絡（包括表意內容及其效果），明顯足以干擾公務員之指揮、聯繫及遂行公務者，而非謂人民當場對公務員之任何辱罵行為（如口頭嘲諷、揶揄等），均必然會干擾公務之執行。一般而言，單純之口頭抱怨或出於一時情緒反應之言語辱罵，雖會造成公務員之不悅或心理壓力，但通常不致會因此妨害公務之後續執行，尚難逕認其該等行為即屬「足以影響公務員執行公務」。

(D)



惟所謂「足以影響公務員執行公務」，並非要求其影響須至「公務員在當場已無法順利執行公務」之程度，始足該當；亦非要求公務員於面對人民之無理辱罵時，只能忍讓。按國家本即擁有不同方式及強度之公權力手段以達成公務目的，於人民當場辱罵公務員之情形，代表國家執行公務之公務員原即得透過其他之合法手段，以即時排除、制止此等言論對公務執行之干擾。例如執行職務之公務員本人或其在場之主管、同僚等，均得先警告或制止表意人，要求表意人停止其辱罵行為。如果人民隨即停止，則尚不得逕認必然該當系爭規定所定之侮辱公務員罪。反之，表意人如經制止，然仍置之不理，繼續當場辱罵，此時即得認定行為人應已具有妨害公務執行之主觀目的，進而據以判斷其當場辱罵行為是否已足以影響公務員之執行公務。然如人民以觸及公務員身體之肢體動作對公務員予以侮辱（例如對公務員潑灑穢物或吐痰等），或如有多數人集體持續辱罵，於此情形，則毋須先行制止。至於人民以具有表意成分之肢體動作對公務員予以侮辱，不論是否觸及公務員身體，就其是否構成系爭規定所定侮辱公務員罪，仍應由法院依本判決意旨於個案認定之。又人民之肢體動作若已達刑法第135條第1項規定所稱強暴脅迫者，則應衡酌個案情形論以妨害公務罪，自不待言。

是系爭規定所處罰之當場侮辱公務員之行為，應限於上開「足以影響公務員執行公務」之範圍內，始為達成系爭規定立法目的所必要之手段，且與刑法最後手段性原則不致違背。



- (B) ▲關於《刑法》詐欺罪之說明，下列敘述何者正確？(A) 不以被害人行為之介入為前提 (B) 陷於錯誤，指被害人主觀上想法與真實情形產生不一致 (C) 被害人之所以陷於錯誤，除行為人施用詐術之外，同時因為被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生時，行為人即不成立詐欺罪 (D) 詐術行為，指一切足以使人陷於錯誤之行為，應以積極之語言、文字、肢體、舉動或兼有之欺罔行為為限。【114警佐】〔命中！PK024—頁200、PA024—頁441、PB028—頁453〕

 解析

《刑法》詐欺罪：

刑法第339條（普通詐欺罪）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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。（第1項）
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。（第2項）

前二項之未遂犯罰之。（第3項）



詐欺罪的成立條件：告訴詐欺罪要成立，必須滿足兩大要件：一是行為人心裡明確希望非法占有財物，無論是為自己或他人；二是在行為上運用欺騙手段，讓人交出財物。即：

一、詐術行為：行為人需施用足以使人陷於錯誤的欺騙行為，這可包括語言、文字、肢體動作等。

(一)行為人的詐術：詐術指一切足以使人陷於錯誤的行為，應以欺罔行為為限。行為人需要採取詐騙手段，使被害人誤信為真。

(二)例如：行為人故意偽造文件、虛假陳述或設計騙局，令被害人作出錯誤的判斷。

二、陷於錯誤：被害人因行為人的詐術而陷於錯誤，即被害人主觀上想法與真實情形產生不一致。

(一)被害人的錯誤：錯誤是指被害人主觀上認知與事實不符。行為人詐術需導致被害人錯誤，且該錯誤是被害人財產損害原因。

(二)例如：被害人誤以為行為人所描述的投資機會是真實的，結果因此投入大量金錢，導致財產損失。

三、財產損害：因被害人的錯誤導致其財產上的損害或損失。

(一)財產損害：因詐術而導致的財產損害，是詐欺罪成立重要條件之一。財產損害可包括金錢、物品等有價值的財產損失。

(二)例如：因為詐騙行為，被害人失去大量金錢、貴重物品或其他財產。



本題：

（A）刑法詐欺取財罪之犯罪態樣，與其他財產犯罪不同者，須以被害人行為之介入為前提，其犯罪之成立除行為人使用詐術外，另須被害人陷於錯誤、被害人（陷於錯誤）因而為財產上之處分，並因該處分受有財產上之損害，為其構成要件。

（B）（C）臺灣桃園地方法院（參：<https://tph.judicial.gov.tw/tw/cp-10541-1941039-7660a-051.html>）：又所謂「陷於錯誤」，乃被害人主觀上想法與真實情形產生不一致，也就是說被害人對行為人所虛構之情節須認為真實，信以為真，並在此基礎上處分財物。至被害人之所以陷於錯誤，除行為人施用詐術之外，同時因為被害人未確實查證，致未能自我保護以避免損害發生時，要無礙於行為人詐欺取財罪之成立。

（D）最高法院107年度台上字第816號刑事判決：刑法詐欺取財罪之成立，係以行為人施用詐術使被害人陷於錯誤，被害人基於此一錯誤而處分其財產，致受有損害，為其構成要件。所謂施用詐術，不限於積極地以虛偽言詞、舉動而為之欺罔行為，於行為人負有告知交易上重要事項之義務而不告知者（即學理上所謂「不作為詐欺」），或行為人之言詞舉動於社會通念上可認為具有詐術之含意者（即學理上所謂「舉動詐欺」，亦屬詐術之施用。又所謂錯誤，乃指被害人對於是否處分（交付）財物之判斷基礎的重要事項有所誤認之意，換言之，若被害人知悉真實情形，依社會通念，必不願交付財物之謂。而此一錯誤，係行為人施用詐術所致，亦即「詐術」與「錯誤」間有相當因果關係，乃屬當然。



- (D) ▲甲強制其妻與其性交，因為甲以為強制性交罪並不適用於夫妻之間，而認為其所為合法。請問：學理稱此為何種錯誤？(A) 打擊錯誤 (B) 客體錯誤 (C) 容許錯誤 (D) 禁止錯誤。【114警佐】〔命中！PK024—頁19-20、PA024—頁100-113、PB028—頁64〕

解析

禁止錯誤（違法性錯誤）：禁止錯誤是指行為人不知其行為係法所禁止，又雖為法所禁止，但誤為法所允許者；禁止錯誤又稱「禁止規範之錯誤」，也稱「違法性錯誤」，其性質屬於法律錯誤。

(一)意義：與構成要件錯誤相對的是禁止錯誤，又稱違法性錯誤，係指行為人對法律規範有所誤認，即行為人主觀上以為其行為並未違反規範，但在客觀事實上該行為卻為法律所禁止，行為人因此等錯誤而欠缺不法意識，影響行為人罪責之成立。

(二)禁止錯誤之種類：禁止錯誤可分為直接之禁止錯誤與間接之禁止錯誤。分述如下：

1.直接禁止錯誤：係指行為人對法定不法構成要件（即禁止規範）不認識，以致誤認其行為係法律所不禁止之合法行為。行為人因此等錯誤而欠缺不法意識，影響行為人之罪責。此種誤認情況有三：

(1)行為人不知禁止規範存在：行為人因不知有禁止規範之存在，而誤認其行為係合法行為。例如以為法律並未禁止一夫多妻。

(2)行為人誤以為該禁止規範已失效：行為人雖知有禁止規範存在，但認為業已失效，致誤認其行為係合法行為。例如以為通姦罪已被宣告違憲而失效〔註：中華民國一百十年六月十六日總統華總一義字第11000055341號令刪除第239條（通姦罪）條文〕。

(3)行為人誤認禁止規範不適用於其行為：行為人因誤解法律條文適用之界限，認為禁止規範不適用於其行為，而誤認其行為為合法行為。

2.間接禁止錯誤：亦稱為容許錯誤，指行為人主觀誤認有阻卻違法事由的存在或其法定界限。



(三)禁止錯誤之評價：應如何評價欠缺不法意識之禁止錯誤，因所持理論之不同，而異其結果。分述如下：

- 1.故意理論：該理論認為，故意為一罪責要素，故意除知與欲二要素外，尚須具備不法意識。行為人主觀上欠缺不法意識，則其行為即因欠缺故意要素（不法意識為故意之一部分），而不能成立故意犯罪，至多僅能成立過失犯罪。
- 2.罪責理論：則視不法意識為一獨立之罪責要素，行為人主觀上若欠缺不法意識，不會影響故意，僅影響罪責，故仍可成立故意犯罪。惟罪責部分則有可能部分減輕或全部免除，甚至自始即被阻卻，而可減免罪責或阻卻罪責。
- 3.現行通說：採罪責理論，認為應以錯誤是否能夠避免加以判斷。亦即可避免之禁止錯誤，得減輕行為人之罪責；不可避免之禁止錯誤，行為人之罪責自始即被阻卻，而不成立犯罪。至於如何判斷禁止錯誤是否可避免，應參酌行為人之社會地位及其個人能力等因素加以判斷。

(B) ▲下列何罪無處罰未遂犯？(A)竊盜罪 (B)普通傷害罪 (C)放火燒住宅罪 (D)強盜罪。【114警佐】〔命中！PK024—頁200、175、111、207、PA024—頁418、355、289、428、PB028—頁409、371、281、432〕

 解析

(A) 刑法第320條（普通竊盜罪、竊佔罪）第3項規定：前二項之未遂犯罰之。

(B) 刑法第277條（普通傷害罪）：無處未遂犯之規定。

(C) 刑法第173條（放火或失火燒燬現住建築物及交通工具罪第3項規定：）第一項之未遂犯罰之。

(D) 刑法第328條（普通強盜罪）第4項規定：第一項及第二項之未遂犯罰之。



- (B) ▲關於不作為犯，下列敘述何者正確？(A)不純正不作為犯之成立，僅限於既遂犯(B)產婦做完月子後，出於殺人故意餓死其小孩，其行為構成殺人罪之不純正不作為犯(C)純正不作為犯之成立，以行為人有保證人地位為必要(D)依實務見解，《刑法》第15條第1項所稱「法律上有防止之義務」，不包括依契約有防止義務之情形。【114警佐】〔命中！PK024—頁23、PA024—頁119、PB028—頁77〕



解析

刑法第15條（不作為犯）第1項規定：「對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。」

(A)不純正不作為犯可以成立於未遂或既遂階段，並不僅限於既遂犯。刑法理論上，不純正不作為犯和作為犯一樣，具備未遂的可能性。

(B)產婦依法對其小孩有扶養照顧的義務，若其出於殺人故意故意不給食物，導致小孩死亡，即是以不作為的方式實現殺人結果。此即為不純正不作為犯，成立殺人罪。

(C)「純正不作為犯」例如遺棄罪、瀆職罪等，其本質上就是以不作為為構成要件的犯罪，不一定都要有保證人地位。保證人地位是「不純正不作為犯」的重要要件。



（D）實務與通說見解認為，刑法第15條第1項所稱的「法律上有防止之義務」，包括基於契約上義務所產生的保障義務（如保母、看護人等契約關係），因此不應排除。

臺灣花蓮地方法院刑事判決113年度原易字第226號指出：對於犯罪結果之發生，法律上有防止之義務，能防止而不防止者，與因積極行為發生結果者同。刑法第15條第1項定有明文，此即所謂「不純正不作為犯」之規定。不純正不作為犯的構成，須法律上有防止之義務，亦即以「保證人地位」存在為前提。而所謂保證人地位，不限於「法律」明文規定者為限，依契約或法律之精神觀察有此義務時，亦應包括在內，如自願承擔義務、最近親屬、危險共同體、違背義務之危險前行為及對危險源監督義務者，均具有保證人地位。具保證人地位之行為人，且客觀上並非不能注意，竟疏未注意，違反注意義務，結果之發生，於客觀上可歸責於其過失行為而具相當因果關係，則應就其預見可能性之結果負過失犯罪責。查實際上以積極行為造成被害人有系爭痕跡之人為羅莞葶業如前述，黃秋艷是否亦有過失之責，即應探究其是否具有保證人地位及是否違反其注意義務等，合先敘明。



- (D) ▲甲、乙、丙三人共同計畫週末行竊A的豪宅，由甲、乙二人負責進入行竊，丙則負責在屋外把風。當天在甲、乙二人進入屋子開始著手行竊時，丙覺得良心不安，不想犯罪，於是離開現場。甲於屋中先取得財物，乙則尋找許久未發現財物且不慎引發屋內的防盜系統，警報器大響。於是甲帶著得手的財物，而乙則空著手一起逃離現場。下列敘述何者正確？(A) 甲成立加重竊盜罪、乙成立加重竊盜罪未遂犯、丙成立加重竊盜罪中止未遂犯 (B) 甲、乙成立加重竊盜罪、丙成立加重竊盜罪中止未遂犯 (C) 甲、乙成立加重竊盜罪、丙未著手故無罪 (D) 甲、乙、丙三人成立加重竊盜罪。【114警佐】〔命中！PK024—頁34、32、PA024—頁143、127、PB028—頁105、100〕

 解析

本題考的是共同正犯、著手與中止未遂的相關刑法概念，特別是在行竊過程中各角色的法律責任。

一、案情概要：

- 甲、乙、丙三人預謀犯下加重竊盜罪。
- 甲與乙實際進入豪宅行竊，丙在外把風。
- 丙在甲乙行竊時良心不安離開，未再參與。
- 甲成功得手財物，乙未得手且觸發警報，兩人逃逸。

二、各人責任分析：

甲：

- 實際進入屋內並成功竊取財物。
- 成立加重竊盜既遂罪。

乙：

- 雖未得手財物，但已著手行竊行為。
- 因未得手，成立加重竊盜未遂犯。

丙：

- 曾參與共謀，負責把風，但在甲乙進入行竊當下即退出。
- 此時行為尚未進入「著手階段」（丙並未進入犯罪現場或實質提供協助），屬於中止於預備階段，而非犯罪既遂或未遂。
- 依刑法理論，尚未著手，即可免責，不成立未遂犯。



本題：

(A) (B) 丙未著手，不成立中止未遂犯。

(C) 甲成立加重竊盜罪、乙成立加重竊盜未遂、丙未著手故無罪。

(D) 丙未參與實行行為，不成立共同正犯。

- (B) ▲甲教唆乙殺A，乙果真殺A，甲才會成立教唆殺人罪，現行學理通說上之共犯成立，採下列何種理論？(A) 限制共犯獨立性說 (B) 限制共犯從屬性說 (C) 嚴格共犯獨立性說 (D) 嚴格共犯從屬性說。【114警佐】〔命中！PA024—頁157、PB028—頁114〕

💡 解析

這題考的是共犯從屬性理論，也就是共犯（教唆犯或幫助犯）之成立，是否依賴於正犯（實行犯）之行為違法性與罪責成立。

一、案例重點：甲教唆乙殺人→乙實際殺人→若乙構成殺人罪（行為違法且有責），甲才能成立教唆殺人罪。

這反映了：→共犯的成立，須以正犯構成犯罪為前提。

二、各理論比較：

(一) 嚴格共犯從屬性說：

- 要求正犯必須「構成要件該當、違法且有責」共犯才能成立。
- 是最嚴格的從屬標準。

(二) 限制共犯從屬性說（通說）：

- 認為只要正犯行為「構成要件該當+違法」即可，即使正犯因無責（如未滿14歲、精神障礙等）而不罰，共犯仍可成立。
- 所以正犯不一定要有罪責，但行為要違法。
- 這是現行我國學說通說與實務所採立場。

(三) 嚴格共犯獨立性說/限制共犯獨立性說：

- 認為共犯是否成立不必受正犯是否構成犯罪影響（不採）。

結論：(C) 本題說「乙果真殺A，甲才會成立教唆殺人罪」，表示共犯須以正犯構成犯罪為前提，這與「限制共犯從屬性說」相符。



- (C) ▲甲於強盜時當場殺人及放火燒屋，依實務見解，甲的行為應如何論處？(A) 強盜殺人罪及強盜放火罪併合處罰 (B) 強盜罪、殺人罪及放火罪併合處罰 (C) 強盜殺人罪及放火罪併合處罰 (D) 強盜放火罪及殺人罪併合處罰。
【114警佐】〔命中！PK024—頁209、PA024—頁433、PB028—頁432〕

 解析

本題考點是強盜犯的結果加重犯與實務對一行為造成多結果時的評價原則。

案情要點：

甲在實行強盜時，當場殺人並放火燒屋。

依法涉及下列罪名：

一、強盜殺人罪（刑法第332條（強盜結合罪）第1項）→因強盜而當場殺人，屬於結果加重犯，單獨規定為重罪，非單純殺人罪併罰。

二、強盜放火罪（刑法第332條（強盜結合罪）第2項）→因強盜而放火，亦為結果加重犯，獨立成罪。

刑法第332條（強盜結合罪）規定：犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。（第1項）

犯強盜罪而有下列行為之一者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑：（第2項）

一、放火者。

二、強制性交者。

三、擄人勒贖者。

四、使人受重傷者。

實務見解（最高法院見解）：最高法院30年上字第2559號指出：刑法上之強盜殺人罪或強盜放火罪，均係結合犯，須以強盜與殺人或放火兩者之間有犯意聯絡關係為其成立要件，若犯意各別，則為數種不相關連之犯罪行為，即不得以結合犯論。

本題：

(C) 依實務，強盜殺人罪及強盜放火罪併合處罰。



- (A) ▲甲於強盜時又當場殺人、放火，依司法實務見解，應成立何罪？(A) 強盜殺人結合罪及放火罪 (B) 強盜殺人放火結合罪 (C) 殺人放火結合罪及強盜罪 (D) 強盜放火結合罪及殺人罪。【103警大二技】〔命中！PK024—頁209、PA024—頁433、PB028—頁432〕



解析

同上。



二、多重選擇題：（每題3分，共30分）

- (A E) ▲依據《刑法》第185條之3第1項第1款規定：「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。」下列敘述何者正確？（A）本款犯罪類型為抽象危險犯（B）本款犯罪類型為具體危險犯（C）本款犯罪類型為實害犯（D）「酒精濃度達每公升零點二五毫克」為客觀構成要件（E）「酒精濃度達每公升零點二五毫克」為客觀處罰條件。【114警佐】〔命中！PK024—頁118、PA024—頁297-298、PB028—頁289〕

 解 析

《刑法》第185條之3第1項第1款規定的是酒駕行為，立法者是基於此行為對公共安全的潛在危害性，而處以刑罰，無須實際造成危險或損害。因此，這是一種抽象危險犯。

本題：

（A）此款犯罪類型為抽象危險犯：酒駕本身即被視為具有危險性，不需造成實際損害，屬抽象危險犯。

（E）「酒精濃度達每公升零點二五毫克」客觀處罰條件：行為人符合刑法第185條之3所規定之3款情形，而駕駛動力交通工具者即成立本罪。



一、抽象危險犯（Abstract Endangerment Offense）：

- 定義：行為本身即被法律認定為具有危險性，不需要證明行為已經造成具體危險。
- 立法理由：基於預防公共危險或保護法益的需要，立法者預設某些行為本質上就具備危險性。
- 是否需發生實際危險？否。
- 舉例：
 - 酒駕（刑法第185條之3）
 - 無照駕駛
 - 攜帶兇器進入公共場所（視為可能威脅公共安全）

二、具體危險犯（Concrete Endangerment Offense）：

- 定義：必須具體證明行為已經導致一個法益處於真實、迫近的危險之中。
- 立法理由：認為僅當行為導致實質上的危險，才該處以刑罰。
- 是否需發生實際危險？是，雖不需造成損害，但需有實質危險發生。
- 舉例：
 - 放火罪（未造成火災蔓延前提下仍需有危險性）
 - 危險駕駛致人受傷之前的危險行為（如蛇行超車等）

三、抽象危險犯及具體危險犯比較表：

項目	抽象危險犯	具體危險犯
是否需具體危險	否	是
是否需造成損害	否	否（但需有實質危險）
立法出發點	防範潛在危險	限縮處罰於實質危險行為
例子	酒駕、無照駕駛	放火罪、危險駕駛



◎不能安全駕駛罪（112.12.27. 最新修正刑法 § 185-3）【109、106、103、101 一般警四、102 一、二、三類警佐、109、101 警大二技】

(一)犯罪成立要件：

1.客觀構成要件：

(1)尿液或血液所含毒品、麻醉藥品或其他相類之物或其代謝物達行政院公告之品項及濃度值以上；或有前述以外之其他情事足認施用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。（舊規定為：服用毒品、麻醉藥品或其他相類之物，致不能安全駕駛。）

(2)不能安全駕駛：

①係指行為人之身體及精神已處於不能安全駕駛之狀態，此一要素係設定一個法律不容許之風險程度，但此風險程度可能要使用不同之證據方法加以證明。

②以酒醉駕車為例，我國實務上認為行為人飲酒後呼氣所含酒精成分已達每公升 0.25 毫克或血液濃度達百分之 0.05 者，因肇事率為一般正常人之 10 倍，作為認定已達不能安全駕駛之客觀標準。

(3)動力交通工具：係指裝有機械動力設備，非由人力，而由引擎驅動之交通工具，包括水、陸、空等備有機械動力之各種交通工具。因此，由人力驅動之腳踏車不包括在內。

(4)駕駛：

①係指交通工具已經啟動而行走，若僅啟動準備移動行走，尚不能稱為駕駛。

②若行為人未啟動引擎而能移動，如在下坡滑行，或被其他車輛拖曳，只要行為人必須控制車輛，即為駕駛。但若是以人力推車，即非屬之。

2.主觀構成要件：直接故意及間接故意。



(二)競合：

本罪與過失致死罪或過失傷害罪：

- 1.甲說：實務上認為本罪與過失致死罪或過失致傷罪為數行為關係，應論以數罪併罰。
- 2.乙說：學說上有認為本罪為繼續犯，而在繼續犯之犯罪過程中實現過失致死或過失傷害，二罪間有時間上重疊，為行為單數而侵犯多個不同法益，故應論以想像競合。
- 3.丙說：應分別情形論之。若行為人酒醉駕車後立即撞倒人，則為一行為，應論以想像競合；如酒醉駕車一段時間後才撞倒人，則為數行為，應論以數罪併罰。

(三)抽象危險犯：

該罪為行為犯，只要行為人有不能安全駕駛之情形而駕駛動力交通工具即足以成立，不必產生具體危險或實害，故本罪亦為抽象危險犯。

(四)加重結果：

行為人因 1.不能安全駕駛而致人於死或重傷（刑法第 185 條之 3 II）；或 2.曾犯本條（刑法第 185 條之 3）或陸海空軍刑法第 54 條之罪，經有罪判決確定或經緩起訴處分確定，於 10 年內再犯刑法第 185 條之 3 第 1 項之罪因而致人於死者（刑法第 185 條之 3 III），即成立加重結果犯，且行為人之行為與致生結果間具因果關係。

(五)客觀處罰條件：

行為人符合刑法第 185 條之 3 所規定之 3 款情形，而駕駛動力交通工具者即成立本罪。



- (B C E) ▲依實務見解，下列何者為《刑法》所指之「公務員」？(A) 台大醫院主治醫師 (B) 龜山區大崗里里長 (C) 立法委員 (D) 民間拖吊車業之司機 (E) 在監獄擔任崗哨之替代役男。【114警佐】〔命中！PK024—頁15、PA024—頁27、PB028—頁25、PB024—頁16〕

 解析

我國《刑法》第10條（名詞定義）第2項規定：稱公務員者，謂下列人員：

一 依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。

二 受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。



論新刑法公務員定義變更後之影響（參：臺灣士林地方檢察署〈論新刑法公務員定義變更後之影響〉／<https://www.slc.moj.gov.tw/media/89393/8424145138105.pdf?mediaDL=true>；台灣刑事法學會，〈新修正刑法公務員的概念.doc〉／http://www.tcls.org.tw/downloadexe.asp?f_id=74；司法新聲，〈論各類型軍人有無刑法公務員之適用〉／<http://ja.lawbank.com.tw/pdf/吳冠霆.pdf>）：94年2月2日修正立法理由：有關公務員定義之修正草案，雖有不同版本，但細究其修正理由，大抵可以區分為二：

一、行政院版草案之修正理由：

- (一)排除非執行公權力事務之受託公務員具有刑法上公務員身分：有關受委託執行公務或公權力之人員，依貪污治罪條例第2條後段及司法院釋字第462號解釋意旨，認此等人員應屬公務員。惟受託執行公務之範圍則有不同，實務上委託之事務，有與公權力之執行有關，有與公權力之執行無關，因受託執行人員並非一般概念之公務員，其無公務員所享之權力及待遇，如受託之事務與公權力無關，自不宜課以與一般公務相同之責任，故認應以受公務機關委託行使公權力之人員為限，始認為刑法上之公務員。
- (二)原有定義抽象、模糊，具體適用造成不合理現象舊刑法規定公務員之定義極為抽象、模糊，於具體適用上，經常造成不合理現象。例如，依司法院釋字第8號、第73號解釋，政府股權佔50%以上之股份有限公司（如銀行），即屬公營事業機構，其從事於該公司職務之人員，應認為係刑法上之公務員。然何以同屬股份有限公司，而卻因政府股權佔50%以上或未滿之不同，使其從事於公司職務之人員，有刑法上公務員與非刑法上公務員之別？實難以理解。究其根源，實為公務員定義之立法不當結果，應予以修正。



(三)排除公營事業機構之人員具有刑法公務員身分：公營事業機構係以營利為其目的之一（雖有時亦有行政目的），然其行為究屬於私經濟領域，其與一般公務員之行為與公共事務有關之概念，並不一致。參諸中華民國憲法第增修條文第10條第4項「國家對於公營金融機構之管理，應本企業化經營之原則；其管理、人事、預算、決算及審計，得以法律為特別之規定。」之規定，即揭示國家對公營事業金融機構之管理，本於企業化經營之原則，故此等從事私經濟活動之公營事業機構人員，應排除於刑法上公務員之範疇。至有關公營事業機構人員，則依「公營事業移轉民營條例」第3條規定認定。

(四)排除公立醫院人員具有刑法公務員身分：公立醫院之醫療行為與私立醫院醫療行為，並無二致，其從事之人員，如與公權力事務之執行無關者，其在刑法之地位不應與私立醫院有不同之評價，應一併排除。（A）



二、立法院修正通過之修正理由：立法院修正通過版本之立法理由，從批判舊刑法規定不合理及擴大刑罰權之不當，到提出如何界定刑法公務員之範圍理由，詳列五項修正理由如下：

- (一)原有定義抽象、模糊，具體適用造成不合理現象：舊刑法規定公務員之定義極為抽象、模糊，於具體適用上，經常造成不合理現象。例如，依司法院釋字第8號、第73號解釋，政府股權佔50%以上之股份有限公司（如銀行），即屬公營事業機構，其從事於該公司職務之人員，應認為係刑法上之公務員。然何以同屬股份有限公司，而卻因政府股權佔50%以上或未滿之不同，使其從事於公司職務之人員，有刑法上公務員與非刑法上公務員之別？實難以理解。究其根源，實為公務員定義之立法不當結果，應予以修正。
- (二)未區別職務種類，不當擴大刑罰權：公務員在刑法所扮演之角色，有時為犯罪之主體，有時為犯罪之客體，為避免因具有公務員身分，未區別其從事職務之種類，即課予刑事責任，而有不當擴大刑罰權之情形，故宜針對「公務」性質檢討修正。
- (三)未負特別服從義務者，不應為刑法上公務員：所謂「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關」係指國家或地方自治團體所屬機關中依法令任用之成員。故其依法代表、代理國家或地方自治團體處理公共事務者，即應負有特別保護義務及服從義務。至於無法令執掌權限者，縱服務於國家或地方自治團體所屬機關，例如僱用之保全或清潔人員，並未負有前開特別保護義務及服從義務，即不應認其為刑法上公務員。



- (四)從事法定公共事務者，為刑法之公務員：如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有依「其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者」，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上的公務員。此類之公務員，例如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田水利會會長及其專任職員屬之。其他尚有依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人員。
- (五)受委託從事公共事務者，為刑法之公務員：受國家或地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者，因受託人得於其受任範圍內行使委託機關公務上之權力，故其承辦人員應屬刑法上公務員，並參考貪污治罪條例第2條後段及國家賠償法第4條第1項規定，增訂受委託執行公共事務者，屬刑法上之公務員。



本題：

（A）台大醫院主治醫師：雖然台大醫院是公立醫院，但其醫師是否屬於《刑法》上的「公務員」，須視其是否從事「依法定職務執行公務」。實務上常見見解認為其屬醫療服務人員，不屬於刑法上的公務員。（參：臺灣士林地方檢察署〈論新刑法公務員定義變更後之影響〉／<https://www.slc.moj.gov.tw/media/89393/8424145138105.pdf?mediaDL=true>）

（B）龜山區大崗里里長：依據《地方制度法》第59條第1項規定，里長為依法服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限的公務員，是《刑法》最廣義的公務員。

（C）立法委員：依法行使職權，從事立法、監督等職務，明確屬於《刑法》上的公務員，這在實務及學說上毫無疑義。

（D）民間拖吊車業之司機：民間拖吊業者受警方委託從事違規車輛的拖吊業務，僅為接受公務機關委託，協助該機關處理拖吊的行政事務，該拖吊業者並不因而享有公法上的權力，性質上屬於行政輔助人，並非刑法上的公務員。（參：台灣刑事法學會，〈新修正刑法公務員的概念.doc〉／http://www.tcls.org.tw/downloadexe.asp?f_id=74）

（E）在監獄擔任崗哨之替代役男：最高法院98年度台上字第2828號判決：「替代役男奉派往監獄、看守所擔任立哨、崗哨、巡邏勤務者，因其從事於法定之公共事務，乃具有法定職務權限，應視為刑法上之公務員，而屬同款後段之授權公務員。（參：司法新聲，〈論各類型軍人有無刑法公務員之適用〉／<http://ja.lawbank.com.tw/pdf/吳冠霆.pdf>）



- (B E) ▲關於「假釋」，下列敘述何者正確？(A)假釋是由法務部向法院聲請，由法官決定(B)有期徒刑須執行逾二分之一，且執行已滿6個月以上者，始符合假釋門檻(C)受無期徒刑判決者，須執行逾20年，始符合假釋門檻(D)假釋期間因過失致人於死，受1年有期徒刑之宣告者，應撤銷其假釋(E)無期徒刑假釋後滿20年者，其未執行之刑，以已執行論。【114警佐】〔命中！PK024—頁65-66、PA024—頁209-211、PB028—頁182-188〕

 解析

這題關於「假釋」的規定與實務運作：

我國《刑法》第77條（假釋之要件）規定：

受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。（第1項）

前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：（第2項）

一有期徒刑執行未滿六個月者。

二犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間，受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。

三犯第九十一條之一所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。

無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內。（第3項）



本題：

(A) 假釋的核准機關是矯正機關報請法務部審核，最後由法務部決定，並不是由法院或法官決定。

(B) 《刑法》第77條，有期徒刑必須執行逾二分之一且已滿六個月，始得准予假釋。

(C) 《刑法》第77條規定為須執行逾25年，並非20年。

(D) 《刑法》第78條（假釋之撤銷）第1項及第2項規定：假釋中因故意更犯罪，受逾六月有期徒刑之宣告確定者，撤銷其假釋。（第1項）

假釋中因故意更犯罪，受緩刑或六月以下有期徒刑之宣告確定，而有再入監執行刑罰之必要者，得撤銷其假釋。（第2項）

即，撤銷假釋須是故意犯罪且受有期徒刑以上之刑。過失犯罪並不當然導致假釋之撤銷。

(E) 《刑法》第79條（假釋之效力）第1項規定：在無期徒刑假釋後滿二十年或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。但依第七十八條第三項撤銷其假釋者，不在此限。



- (C D) ▲甲於夜店外遇到已醉倒的A女，假藉送A女回家，實則將A女帶回甲的住處，因臨時有事要處理，於是甲將A鎖在家中，直到3小時後再回到家，發現A仍然酒醉未醒，甲認為機不可失而對A性侵，並將過程拍攝下來，並轉發給朋友展現其成果。關於甲的行為論處，依實務見解下列敘述何者正確？（A）甲將A鎖在家中，因A酒醉未醒，不構成《刑法》第302條之私行拘禁罪（B）甲利用A無法反抗下發生性交行為，並拍下性交過程影片，構成《刑法》第222條之加重強制性交罪（C）甲利用A無法反抗下發生性交行為，構成《刑法》第225條之乘機性交罪（D）甲拍下性交過程之影片，轉發朋友之行為，構成《刑法》第319條之2違反意願拍攝及散布性影像罪（E）甲拍下性交過程之影片，轉發朋友之行為，構成《刑法》第319條之3散布性影像罪。【114警佐】〔命中！PK024—頁185、151、198、PA024—頁375、399、416、PB028—頁386、350、405〕

 解 析

這題考的是刑法中關於私行拘禁罪、強制性交罪、乘機性交罪與散布性影像罪等規定與實務見解，下面我們逐一分析選項：

（A）甲將A鎖在家中，因A酒醉未醒，不構成《刑法》第302條之私行拘禁罪→錯誤。私行拘禁罪不以被害人「清醒意識」為必要，只要加害人限制他人行動自由即構成。A雖醉倒不醒，但甲仍是將她鎖在室內，剝奪其人身自由，屬於典型的私行拘禁。



(B)(C)(D)(E)甲利用A無法反抗下發生性交行為，並拍下性交過程影片，構成《刑法》第222條之加重強制性交罪→《刑法》第222條是針對強制性交而致重傷、死亡等情節，或有特殊身份等加重情形。本案重點不是加重情節，而是A無法反抗，應適用第225條乘機性交罪，而非第222條。

《刑法》第225條（乘機性交猥褻罪）第1項規定：對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。

又，71年台上字第1562號判例指出：刑法第二百二十一條第一項強姦罪、第二百二十四條第一項強制猥褻罪，與第二百五條第一項乘機姦淫罪、同條第二項乘機猥褻罪，其主要區別在於犯人是否施用強制力及被害人不能抗拒之原因如何造成，為其判別之標準。如被害人不能抗拒之原因，為犯人所故意造成者，應成立強姦罪或強制猥褻罪。如被害人不能抗拒之原因，非出於犯人所為，且無共犯關係之情形，僅於被害人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒時，犯人乘此時機以行姦淫或猥褻行為者，則應依乘機姦淫或乘機猥褻罪論處。

另，112,2,8,新增第二十八章之一，其中，《刑法》第319條之2第1項規定：以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法，以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像，或使其本人攝錄者，處五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金。

故，甲拍下性交過程之影片，違反《刑法》第319條之2第1項規定。



妨害性隱私及不實性影像罪章簡介（參：台灣台北地方檢察署／<https://www.tpc.moj.gov.tw/292885/976681/661783/1119414/post>）：112,2,8,增訂第28章之1「妨害性隱私及不實性影像罪章」及第319條之1至第319條之6：

一、增訂未經他人同意攝錄性影像罪，最重處3年有期徒刑；若有散布之行為，處6月以上5年以下有期徒刑；若有意圖營利而散布之行為，處9月以上7年6月以下有期徒刑。

二、增訂以強暴、脅迫攝錄性影像罪：最重處5年有期徒刑；若有散布之行為，處1年以上7年以下有期徒刑；若有意圖營利而散布之行為，處1年6月以上10年6月以下有期徒刑。

三、增訂未經他人同意散布性影像罪：最重處5年有期徒刑。

四、增訂製作或散布他人不實性影像罪：最重處5年有期徒刑；若有意圖營利之行為，最重處7年有期徒刑。



112,2,8,刑法新增第二十八章之一：妨害性隱私及不實性影像罪章：

一立法目的：性隱私為私人生活最核心之領域，為強化隱私權之保障，明定第一項未經他人同意，無故攝錄其性影像之處罰規定，以維護個人生活私密領域最核心之性隱私；且無論是否為他人同意攝錄，如有未經其同意而無故重製、散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽其性影像者，對於被害人將造成難堪與恐懼等身心創傷，而有處罰必要。又因網路資訊科技及人工智慧技術之運用快速發展，以電腦合成或其他科技方法而製作關於他人不實之性影像，可能真假難辨，易於流傳，如有意圖散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽而製作，或散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽他人不實之性影像，對被害人造成難堪與恐懼等身心創傷，而有處罰必要，爰參考外國立法，增訂相關規定，以保護個人之隱私權及人格權。

二性影像定義：刑法第10條第8項規定：「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：

- (一)第五項第一款或第二款之行為（即刑法性交行為）。
- (二)性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。
- (三)以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。
- (四)其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。」



三行為態樣：

(一)無故攝錄性影像：刑法第319條之1規定：「未經他人同意，無故以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像者，處三年以下有期徒刑（第一項）。意圖營利供給場所、工具或設備，便利他人為前項之行為者，處五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金（第二項）。意圖營利、散布、播送、公然陳列或以他法供人觀覽，而犯第一項之罪者，依前項規定處斷（第三項）。前三項之未遂犯罰之（第四項）。」另如以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法犯之，同法第319條之2另設有加重處罰規定。

(二)無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽其性影像：刑法第319條之3規定：「未經他人同意，無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽其性影像者，處五年以下有期徒刑，得併科五十萬元以下罰金（第一項）。」又所無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽之性影像，如係無故攝錄或以強暴、脅迫、恐嚇或其他違反本人意願之方法攝錄者，或意圖營利而犯上開罪嫌，均另有處罰規定（刑法第319條之3第2、3、4項）。



- (三)製作關於他人不實之性影像：刑法第319條之3規定：「意圖散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽，以電腦合成或其他科技方法製作關於他人不實之性影像，足以生損害於他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金（第一項）。散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽前項性影像，足以生損害於他人者，亦同（第二項）。意圖營利而犯前二項之罪者，處七年以上有期徒刑，得併科七十萬元以下罰金。販賣前二項性影像者，亦同（第三項）。」
- (四)有關無故偷拍性影像及無故重製、散布、播送、交付、公然陳列，或以他法供人觀覽其性影像犯罪，均有處罰未遂犯。
- (五)兒童及少年性影像之特別保護：如係拍攝、製造兒童或少年（即未滿18歲之人）之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品，「處一年以上七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金（兒童及少年性剝削防制條例第36條第1項）」；如係散布、播送、交付、公然陳列或以他法供人觀覽、聽聞兒童或少年之性影像、與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之圖畫、語音或其他物品者，則「處一年以上七年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金（兒童及少年性剝削防制條例第38條第1項）」。



- (B C D) ▲關於《刑法》第195條之偽造貨幣罪，依實務見解，下列敘述何者正確？(A)偽造係指無通用貨幣發行權者製作假貨幣之行為，縱偽造技術拙劣，不足以使一般人誤信為真幣，仍屬偽造行為(B)行為人即使偽造新臺幣百元及仟元鈔票數十張，多次偽造貨幣行為，僅成立一個偽造貨幣罪(C)本罪所謂「意圖供行使之用」係指意圖將偽造之貨幣充作真正加以流通者而言，若僅將之作為道具使用者，非屬之(D)偽造貨幣券需以摹擬真正貨幣而製造，若偽造出事實上不存在的貨幣，則非偽造行為(E)美元可在國內流通，屬於本罪之通用貨幣。
- 【114警佐、113年司法特考律師高考】〔命中！PK024—頁130、PA024—頁302〕

解 析

(A)(D)所謂偽造，係指本無貨幣印製權或鑄造權之人，模仿真幣而印製或鑄造具有真幣外形之偽幣。偽造的貨幣必須在本國有相當的真幣存在為前提，如無模擬的真幣存在，則一般人即不至於誤信偽幣為真幣。既無害於貨幣發行權，亦無損於公共信用，自不成立本罪。故如偽造事實上不存在的通貨（面額1萬元之新台幣）或技術拙劣，不足以使一般人誤信為真幣者，均非本罪所稱之偽造行為。

(B)26年上字第1783號：上訴人偽造紙幣之行為，其開始摹擬與印造樣品以迄付印未成，雖經數個階段，然係持續的侵害一個之法益，僅屬一個行為，顯與數個獨立行為之連續犯有別。

(C)行為人主觀上另需具有供行使之用的意圖。即指行為人偽造變造之行為，乃以將來用供行使之目的而實施者而言。無供行使之用的意圖（如選項事實所述作為拍戲道具使用），自不成立本罪。



（E）《刑法》第195條（偽造變造通貨、幣券罪）第1項規定：意圖供行使之用，而偽造、變造通用之貨幣、紙幣、銀行券者，處五年以上有期徒刑，得併科十五萬元以下罰金。→本罪之客體，以本國現行有效通用之貨幣、紙幣、銀行券為限。所謂「通用」是指依法律規定具「強制流通性」之貨幣、紙幣、銀行券等而言，非指一切事實上具流通性之證券。故外國貨幣，例如美金或歐元等，縱在國內具有事實之流通力，但並不具有強制通用力，故僅屬《刑法》第201條（有價證券之偽造、變造與行使罪）之有價證券而非本罪之通用貨幣。



- (A B C E) ▲下列何者為告訴乃論罪？(A) 親屬間侵占 (B) 親屬間背信 (C) 親屬間詐欺 (D) 親屬間重利 (E) 親屬間傷害。【114警佐】〔命中！PK024—頁205、210、217、214、218、175、PA024—頁94、PB028—頁415〕

 解析

(A) 普通侵占罪：刑法第335條（普通侵占罪）第1項規定：意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科三萬元以下罰金。

刑法第324條（親屬相盜免刑與告訴乃論）規定：於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。（第1項）

前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。（第2項）

→親人財產侵占罪：於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。前項親屬或其他5親等內血親或3親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。

(B) 背信罪：刑法第342條（背信罪）第1項規定：為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。

刑法第343條（準用之規定）規定：第三百二十三條及第三百二十四條之規定，於第三百三十九條至前條之罪準用之。

刑法第324條（親屬相盜免刑與告訴乃論）規定：於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。（第1項）

前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。（第2項）

→親屬間背信：於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。前項親屬或其他5親等內血親或3親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。



（C）普通詐欺罪：刑法第339條（普通詐欺罪）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，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。（第1項）以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。（第2項）

刑法第343條（準用之規定）規定：第三百二十三條及第三百二十四條之規定，於第三百三十九條至前條之罪準用之。

刑法第324條（親屬相盜免刑與告訴乃論）規定：於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。（第1項）

前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。（第2項）

→親屬間詐欺：於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章之罪者，得免除其刑。前項親屬或其他5親等內血親或3親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論。

（D）重利罪：刑法第344條（重利罪）規定：乘他人急迫、輕率、無經驗或難以求助之處境，貸以金錢或其他物品，而取得與原本顯不相當之重利者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金。

→並無刑法第324條（親屬相盜免刑與告訴乃論）之準用規定。



（E）普通傷害罪：刑法第277條（普通傷害罪）規定：傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。（第1項）

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。（第2項）

親屬間傷害（參：台南市警察局婦幼警察隊，〈對家人拳打腳踢之家庭暴力類型，加害人是否依傷害對象、行為程度應負不同法律責任？〉／<https://www.tnps.gov.tw/wpb/FAQ/Details/26369?sClass=58&unid=c5131866-5d9c-010d-cfa1-3a0a3ac7780d>）：家庭成員間以暴力方式或利用器械毆打、攻擊家人，造成其身體的傷害或是影響健康，則屬刑法第277條第1項規定的「普通傷害罪」，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

→親屬間傷害：刑法第287條（告訴乃論）規定：第二百七十七條第一項、第二百八十一條及第二百八十四條之罪，須告訴乃論。但公務員於執行職務時，犯第二百七十七條第一項之罪者，不在此限。



- (A B C E) ▲依最高法院見解，關於「不能犯」之說明，下列敘述何者正確？(A)又稱「不能未遂」(B)指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者(C)有無侵害法益之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事實為基礎，再本諸客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為判斷(D)因一時或偶然之原因，致未對法益造成侵害時，即屬不能犯(E)與一般障礙未遂相同，皆未對法益造成侵害。【114警佐】〔命中！PK024—頁31、PA024—頁129、PB028—頁97〕



解 析

(A)最高法院100年度台上字第2604號刑事判決指出：「所謂不能(未遂)犯，乃指行為人已著手於犯罪之實行，而就其行為觀察，並不能發生結果，且無結果發生之危險或可能者而言；倘其行為後，因有外部障礙事由之阻斷，致未發生原可預期或預見之犯罪結果者，即屬(普通)障礙未遂之範疇，而非不能犯。二者區別，端在於有無發生結果之危險或可能。如有，為(普通障礙)未遂犯；若無，始屬不能(未遂)犯。又所言中止(未遂)犯，則指已著手於犯罪行為之實行，嗣因己意，消極中止該行為之續行，或改以積極作為防止其結果之發生，並均終致該犯罪之結果未發生之情形而言。其重要特徵之一，厥為行為尚未完全完成，斯有中止可言，若行為既已完成，卻純因外部障礙而未發生原所預期或預見之結果者，要屬障礙未遂問題，並非中止犯。」



(B) (C) (D) (E) 最高法院111年度台上字第3539號刑事判決指出：刑法第26條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。故所謂不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者；其雖與一般障礙未遂同未對法益造成侵害，然須無侵害法益之危險，始足當之。若有侵害法益之危險，而僅因一時、偶然之原因，致未對法益造成侵害，則為障礙未遂，非不能未遂。

最高法院110年台上字第3511號刑事判決指出：按刑法第26條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。故所謂不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者；其雖與一般障礙未遂同未對法益造成侵害，然須無侵害法益之危險，始足當之。

又上開條文之立法理由關於未遂犯之規定，雖載明採客觀未遂理論，惟若僅著眼客觀層面之實踐，不無過度擴張不能未遂之不罰範圍，而有悖人民法律感情，自非不得兼以行為人是否出於「重大無知」之誤認作為判斷依據。

從而，有否侵害法益之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事實為基礎，再本諸客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為判斷，非單純以客觀上真正存在之事實情狀為憑。行為人倘非出於「重大無知」之誤認，僅因一時、偶然之原因，未對法益造成侵害，然已有侵害法益之危險，仍為障礙未遂，非不能未遂。



(A C D E) ▲關於「共同正犯」之說明，下列敘述何者正確？(

A) 指參與犯罪之數人，彼此間就犯罪之實行，有犯意聯絡及行為分擔者 (B) 至少須3人以上共同參與犯罪 (C) 共同正犯之成立，不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與 (D) 犯意之聯絡，不僅限於明示，縱屬默示，亦無不可 (E) 共同正犯行為如已進展至著手實施犯行階段，脫離者為解除共同正犯關係，不僅須停止自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，尚須排除其犯罪所造成之危險性。【114警佐】〔命中！PK024—頁34、PA024—頁143、PB028—頁105〕



(A) 18年上字第673號判例指出：刑法上之共同正犯，以有意思之聯絡行為之分擔為要件，本案上訴人於他人之犯罪，既無聯絡之意思，又無分擔實施之行為，即不得以共犯論。

最高法院101年度台上字第4673號刑事判決指出：共同正犯因為在意思聯絡範圍內，必須對於其他共同正犯之行為及其結果負責，從而在刑事責任上有所擴張，此即「一部行為，全部責任」之謂。而此意思聯絡範圍，亦適為「全部責任」之界限，因此共同正犯之逾越（過剩），僅該逾越意思聯絡範圍之行為人對此部分負責，未可概以共同正犯論。至於共同正犯意思聯絡範圍之認定，其於精確規劃犯罪計畫時，固甚明確，但在犯罪計畫並未予以精密規劃之情形，則共同正犯中之一人實際之犯罪實行，即不無可能與原先之意思聯絡有所出入，倘此一誤差在經驗法則上係屬得以預見、預估者，即非屬共同正犯逾越。蓋在原定犯罪目的下，祇要不超越社會一般通念，賦予行為人見機行事或應變情勢之空間，本屬共同正犯成員彼此間可以意會屬於原計畫範圍之一部分，當不必明示或言傳。



司法院字詞解釋：共同正犯：

一解釋一：二個以上之行為人，基於共同之行為或決意，各自分擔實施犯罪行為之一部分，在犯罪行為之分工與角色分配之協力合作下，共同完成犯罪。

二解釋二：除了少部分複數行為人犯罪的規定外，刑法所規定的犯罪都是以個人犯罪作為前提來制定，而一人犯罪一人擔，犯罪人必須為他的行為負完全責任，自屬當然。但如果兩人以上一起犯罪時，刑法透過共同正犯的規定來處理。刑法第28條規定：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」依此規定，共同正犯之間必須要具備「犯意聯絡」與「行為分擔」。所謂的犯意聯絡，是指對於犯罪實施的計畫具有共同的認識，且彼此同意犯罪的進行。至於行為分擔則是指犯罪人至少要負擔犯罪行為的一部分。

(B) 針對刑法第339條之4(加重詐欺罪)第1項第2款「三人以上共同犯之」之加重詐欺罪，根據立法理由：「『三人以上共同犯之』不限於實施共同正犯，尚包含同謀共同正犯」，據而認為三人以上，包括同謀共同正犯在內。三人以上共同犯之是否包含同謀共同正犯。

而一般之共同正犯：實行犯罪的行為人有2人以上。



(C)(D) 最高法院105年度台上字第2708號刑事判決指出：共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與；共同正犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責；共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內；又共同正犯不限於事前有協議，即於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致亦無不可

。事中共同正犯，即學說所謂之「相續的共同正犯」或「承繼的共同正犯」，乃指前行為人已著手於犯罪之實行後，後行為人中途與前行為人取得意思聯絡而參與實行行為而言。

共同犯意不以在實行犯罪行為前成立者為限，若了解最初行為者之意思，而於其實行犯罪之中途發生共同犯意而參與實行者，亦足成立；故對於發生共同犯意以前其他共同正犯所為之行為，苟有就既成之條件加以利用而繼續共同實行犯罪之意思，則該行為即在共同意思範圍以內，應共同負責。



(E) 近期最高法院110年台上字第3337號刑事判決認為：「共同正犯行為如已進展至著手實施犯行階段，脫離者為解除共同正犯關係，不僅僅停止自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，使其明瞭認知外，更因脫離前以共同正犯型態所實施之行為，係立於未脫離者得延續利用以達遂行自己犯罪之關係，存在未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或有效阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得認已解除之後仍成立之共同正犯關係，毋庸就全部犯罪事實共同負責……」此一判決

雖然在用語上並未明白表示採取因果關係切斷說，然而從「脫離者須排除未脫離者得基於先前行為以延續遂行自己犯罪之危險性，或有效阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為」的意旨而言，應該仍是來自於因果關係切斷說之思考，避免脫離者前行為之危險性作用致後續之犯罪。不過，在心理貢獻之部分，此一判決並未要求脫離者必須切斷與其他成員之間的心理因果關係，僅要求其向未脫離者表明脫離意思，使其明瞭認知，就此一部分來說，似乎又採取了共同犯罪決意解消說之立場。故此一判決的合理解釋，應是融合了「共同犯罪決意解消說」（心理部分）與「因果關係切斷說」（物理部分）之「折衷說」。（參：玄奘大學法律學報第38期，第95-126頁2022年12月，玄奘大學法律學系，張叡文著，〈論共同正犯之脫離及其相關爭議〉／https://tpl.ncl.edu.tw/NclService/pdfdownload?filePath=IV8OirTfsslWcCxIpLbUfhQHstx_oOBLuCY1ibCpStt3k0fQnBFVXJkaxZ0-QK7V&imgType=Bn5sH4BGpJw=&key=gUVarBvuotaVBPdLQALqrlyHm5nFgkps5QXuP0T_TVAcVVU9OyINO4qBZJhLTxWd&xmlId=0007812915)



- (A B C) ▲依實務關於《刑法》第168條偽證罪之見解，下列敘述何者正確？(A)本罪為「己手犯」，僅能由證人本人親自實行，才能構成偽證罪 (B)教唆證人作偽證者，可成立偽證罪之教唆犯 (C)所謂虛偽之陳述，係指與案件之真正事實相違，而足以陷偵審於錯誤之危險者 (D)依法為不得具結之證人，當其具結後，而為虛偽之陳述仍可成立本罪 (E)本罪保護刑事司法與審判的公正性，因此本罪所謂之「審判時」，專指刑事案件之審判程序。【114警佐、110司法官特種考試_三等_司法官及律師、專技高考_律師_各類科】〔命中！PK024—頁87、106、PA024—頁278、124、PB028—頁87、268〕



解 析

《刑法》第168條（偽證罪）規定：於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，處七年以下有期徒刑。

(A)己手犯：是指行為人必須直接並親自實施構成要件行為才能構成的犯罪，不能假手他人實施；第三人雖然可以透過教唆或幫助他人實現犯罪，但本身絕不可能成為間接正犯或共同正犯。例如：偽證罪、重婚罪等，不可能假借他人之手，達成做偽證或與他人重婚的犯罪行為。

偽證罪係屬法律學說上所謂之「己手犯」，所謂「己手犯」又稱為親手犯，簡單來說是指行為人必須直接且親自實施犯罪構成要件行為，始能構成的犯罪，不能假手他人實施。因此，只要不是親自實施者，就根本不可能成立正犯（包括直接正犯、間接正犯、共同正犯），至多只能成立共犯（包括教唆犯、幫助犯）。



最高法院107年度台上字第4227號判決指出：偽證罪係屬學說上所謂之「己手犯」，「己手犯」之特徵在於正犯以外之人，雖可對之加功而成立該罪之幫助犯或教唆犯，但不得為該罪之間接正犯或共同正犯，亦即該罪之正犯行為，唯有藉由正犯一己親手實行之，他人不可能參與其間，縱有犯意聯絡，仍非可論以共同正犯。此因證人於法院審判或檢察官偵查時，於案情有重要關係，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，構成刑法之偽證罪。數證人於同一案件各別具結而為證述，其具結之效力，僅及於具結之各該證人，所為之證述是否於案情有重要關係，是否虛偽陳述，應依各該證人之陳述事項內容而定，各自負責，不及其他證人，無由成立共同正犯。

（B）最高法院103年度台上字第1625號判決指出：教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之，刑法第二十九條第一項、第二項分別定有明文。又被告在自己的刑事案件接受審判，不可能期待其為真實之陳述，以陷自己於不利地位之訴訟結果。故被告在自己的刑事案件中為虛偽之陳述，乃不予處罰。惟此期待不可能之個人阻卻責任事由，僅限於被告自己為虛偽陳述之情形，始不為罪；如被告為求脫罪，積極教唆他人犯偽證罪，除將他人捲入犯罪之外，法院更可能因誤信該證人經具結後之虛偽證言而造成誤判之結果，嚴重侵犯司法審判之公正性，此已逾越法律賦予被告單純為求自己有利之訴訟結果而得採取之訴訟上防禦或辯護權之範圍，且非國民道德觀念所能容許，依一般人客觀之立場觀之，應得合理期待被告不為此一犯罪行為，而仍應論以教唆偽證罪。



(C) 最高法院69年台上字第2427號判例指出：按偽證罪之構成，以於執行審判職務之公署或於檢察官偵查時對於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽之陳述為要件，所謂虛偽之陳述，係指與案件之真實相悖，而足以陷偵查或審判於錯誤之危險者而言。若在此案之供證為屬真實，縱其後於其他案件所供與前此之供述不符，除在後案件所供述合符偽證罪之要件得另行依法辦理外，究不得遽指在前與實情相符之供證為偽證。

(D) 最高法院107年度台上字第284號判決指出：偽證罪之成立，以虛偽陳述之證人已於供前或供後具結為其成立要件之一，刑法第168條規定甚明。所謂具結，係指依法有具結義務之人，履行其具結義務而言，若在法律上不得令其具結之人，而誤命其具結者，即不生具結效力。又證人現為或曾為被告之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親、或家長、家屬者，與被告訂有婚約者，現為或曾為被告之法定代理人或現由或曾由被告為其法定代理人者，得拒絕證言，刑事訴訟法第180條第1項定有明文。證人此項拒絕證言權，與被告之緘默權，同屬其特權，旨在免除證人因陳述不實而受偽證之處罰、或不陳述而受罰鍰處罰，自陷於困境。為確保證人此項拒絕證言權，依刑事訴訟法第185條第2項規定，法院或檢察官有告知證人之義務，倘法院或檢察官未經明確告知該項權利，即與未經告知無異，若命其具結作證，仍不生具結之效力，縱其證言虛偽，亦難令負偽證罪責。是以，不得命具結而命具結，或違反具結前應告知具結義務與偽證罪處罰之一般告知義務，而命其具結者，縱其陳述虛偽，仍不能依偽證罪論科。



(E) 最高法院99年度台上字第1589號判決指出：本罪保護刑事司法與審判的公正性，因此本罪所謂之審判時，依實務見解，專指刑事案件之審判程序於民事訴訟程序上作偽證，符合刑法第168條「於執行審判職務之公署審判時」此一要件，所謂的「審判職務」自包含民事、刑事以及行政訴訟之審判，是以本案雖涉民事案件，仍有偽證罪成立之空間。