

100年公務人員特種考試司法人員考試試題

40140
40240
代號：40340 全一頁
40540
40640

等 別：四等考試

類 科：法院書記官、法警、執達員、監所管理員

科 目：刑法概要

考試時間：1 小時 30 分

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

- 一、何謂「親手犯」，並請自現行刑法試舉一規定分析並說明之？與其相對的概念為何？討論親手犯有何實益？（25分）
- 二、甲係詐騙集團首腦，被警查獲，甲欲掩飾犯行，乃燒燬家中相關名冊、帳簿¹⁸並教唆其友乙銷毀相關電腦檔案資料，乙立即銷毀之。試問：甲、乙之刑責？（25分）
- 三、A 與 B 共謀殺甲，某日撞見甲與其友人乙正在路邊聊天，於是同時朝甲開槍，A 的槍雖擊中甲之手臂，B 的槍卻意外擊中乙之心臟，乙當場斃命。試問：A、B 之行為應如何處斷？（25分）
- 四、甲見乙家門前狗籠內的狗兒長相可愛，乃興起逗弄之意，雖狗籠上貼有字條警告「內有惡犬，請勿騷擾」，惟其認為係乙為遏止狗被偷的唬人字句，並不以為意，甲不停逗弄該犬，終致其兇性大發，恰狗籠並未關緊，該犬衝出籠外撲向甲攻擊，甲為自保，順手拾起木棒，打死該犬。試問：甲之刑責為何？其抗辯緊急避難，有無理由？（25分）

100 年司法四等刑法概要解題

一、親手犯的意義

所謂的親手犯，學說上又將其稱為己手犯，乃指行為人必須親自實行構成要件行為始能成立的犯罪。學說上通常以刑法第237條通姦罪為例。刑法第237條規定：「有配偶而重為婚姻或同時與二人以上結婚者，處五年以下有期徒刑。相婚者亦同。」就構成要件而言，所謂的通姦罪，乃有配偶之人與其他人發生性行為者而言，蓋此犯罪之構成要件，必須由有配偶之人親自實行，方構成犯罪。故為學說上傳統所稱之親手犯的基礎範例。固本罪無法成立教唆犯與實行的共同正犯，但依據學說討論之情形，尚得成立幫助犯。

與親手犯相對之概念，其實即為非親手犯；而多數犯罪行為之構成要件之實行，即屬於非親手犯，學說上往往將其稱為一般犯，而得成立其他正犯或參與犯之型態。亦即，行為人不必親自實行構成要件行為，亦能構成犯罪者而言。

學說上討論親手犯最主要之意義，乃在於親手犯與間接正犯之概念互相衝突。由於間接正犯係利用他人之行為而為犯罪之型態，故如為刑法第237條此類之親手犯，即無成立間接正犯之可能。蓋以其分則構成要件之設計，即不能利用他人的行為而實現犯罪構成要件，僅得由行為人自己實行故也。

二、湮滅證據罪的主體適用範圍

刑法第 165 條規定：「偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造、變造之證據者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」依據本規定之要件以及其與教唆犯之成立關係，則甲與乙之刑事責任分別為：

(一)甲之刑事責任

最高法院 25 年上字第 4435 號判例認為：「刑法第一百六十五條所謂湮滅關係他人刑事被告案件之證據，必以所湮滅者非其本人犯罪之證據為要件，否則縱與其他共犯有關，亦難律以該項罪名。此觀於同法第一百六十七條就配偶及其他血親姻親等圖利犯人而犯該條之罪特設減免其刑之規定，則共犯為其本人之利益而犯時，並不包含在內，自可得當然之解釋。」依據通說見解，甲湮滅關係自己刑事案件之相關證據，一方面不符合刑法第 165 條規定「關係他人」刑事案件之構成要件，另一方面亦屬不具有期待可能性，因此甲湮滅關係自己刑事案件之相關證據，無法成立本條之罪。

至於教唆他人湮滅關係自己刑事案件之行為，是否依據刑法第 29 條與第 165 條之規定成立教唆他人湮滅刑事案件證據罪，則學說上尚有不同意見。惟依實務見解與學說多數說見解，此等行為亦屬人情上所難免，因此不具有期待可能性，故依據臺灣高等法院暨所屬法院 67 年度法律座談會之意見，甲亦不成立教唆他人湮滅關係自己刑事案件證據罪。

(二)乙之刑事責任

與甲之情形不同，乙既具有湮滅他人刑事證據之故意，客觀上亦有實行湮滅證據之行為，故應成立刑法第 165 條之湮滅關係他人刑事案件證據罪。

三、打擊錯誤與殺人未遂之關係

(一)A 的刑事責任

A 與 B 均實行刑法第 271 條之殺人行為，故二人屬於學說上所稱之實行的共同正犯。A 向甲開槍，但其射擊行為，雖為殺人行為之實行，但未發生既遂之結果，故應成立刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂罪。

(二)B 的刑事責任

B 欲射擊甲，但因槍法失準而誤中站在甲旁之乙，學說上將其稱為打擊錯誤。其意義係指行為人之攻擊行為，由於實行失誤，致其所損傷之行為客體與行為人本所認識而欲損傷之行為客體，不相符合。依據通說見解，關於打擊錯誤之處理，並不區分為等價或是不等價，一律依據具體符合說來加以判斷。故對於誤中之客體，應成立過失犯罪，而對於未中之客體，應成立未遂犯罪。故 B 之殺人行為，對於甲應成立刑法第 271 條第 2 項之殺人未遂罪，而對於乙則成立刑法第 276 條第 1 項之過失致人於死罪、而依據刑法第 55 條想像競合之規定，從一重之殺人未遂罪處斷。

因此，A、B 均成立刑法第 271 條第 2 項殺人未遂罪。

四、自招危難之緊急避難問題

甲故意挑唆動物，而導致動物攻擊之行為，依據實務一貫見解：以最高法院 72 年台上字 7058 號判決見解為例：「刑法第二十四條所稱因避免緊急危難而出於不得已之行為，係基於社會之公平與正義所為不罰之規定。倘其危難之所以發生，乃因行為人自己過失行為所惹起，而其為避免自己因過失行為所將完成之犯行，轉而侵害第三人法益；與單純為避免他人之緊急危難，轉而侵害第三人法益之情形不同。依社會通念，應不得承認其亦有緊急避難之適用。否則，行為人由於本身之過失致侵害他人之法益，即應成立犯罪，而其為避免此項犯罪之完成，轉而侵害他人，卻因此得阻卻違法，非特有背於社會之公平與正義，且無異鼓勵因過失即將完成犯罪之人，轉而侵害他人，尤非立法之本意。至其故意造成『危難』，以遂其犯罪行為，不得為緊急避難之適用，更不待言。」

依上述見解，甲不顧警語恣意挑唆猛犬，導致其衝出籠外向其攻擊，雖客觀上可認為係避難行為之實行，主觀上亦符合緊急避難之認識，惟其危難之所生，乃甲故意招致，因此其抗辯緊急避難，顯與社會通念及刑法規定緊急避難為阻卻違法事由之意旨相違，故甲仍應成立刑法第 354 條毀損他人之物罪。