

## 甲、申論題部分

- 一、甲基於使人萌生殺人犯意之意思，唆使無責任能力之乙持刀至丙之住處殺害丙，乙乃至丙住處外等候丙出門，俟丙走出家門後，當場持刀砍殺之，丙被砍後不支倒地，幸經路人發現緊急送醫而倖免於難。甲之行為是否構成犯罪？

## 擬答

## (一)甲唆使無責任能力之乙砍殺丙

- 1.間接正犯是利用無刑事責任之人實施自己所欲犯之罪而成立，故必以被利用人之行為係犯罪行為為先決條件，如被利用人之行為不成犯罪，則利用者，自亦無犯罪之可言。但依犯罪支配理論，間接正犯是行為人透過優越的意思支配整個犯罪流程，故本題縱使無責任能力之乙為甲所利用，但甲之行為是使乙萌生殺人犯意之意思，而非透過意思支配整個犯罪流程，所以甲非間接正犯而僅能就其教唆行為論以教唆犯。
- 2.依刑法第 29 條規定，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。另依刑法對於共犯與正犯採取限制從屬形式，共犯之成立須從屬於正犯之故意不法行為，毋庸討論罪責能力。
- 3.本題甲基於使人萌生犯意之教唆意思，唆使無責任能力之乙砍殺丙，使原無犯意之乙產生殺人構成要件之犯意，且著手持刀砍殺丙而實施殺人構成要件行為，依限制從屬形式，從屬於乙之故意不法行為；主觀上，甲具有「教唆故意」及「殺人構成要件既遂故意」，成立教唆犯，並依其所教唆之罪論處。

## (二)甲成立教唆殺人罪未遂犯

- 1.主觀上，甲基於唆使無責任能力之乙砍殺丙，使原無犯意之乙產生犯意，且具有殺人構成要件既遂之犯意，具備雙重故意；客觀上，乙著手持刀砍殺丙而實施殺人構成要件行為，惟丙因路人發現緊急送醫而倖免於難，死亡結果未發生而不遂，從屬於正犯乙故意殺人未遂之不法行為。
- 2.甲並無阻卻違法事由，且具罪責，應成立殺人未遂罪之教唆犯。

二、甲為某公司董事長，某日疲勞駕駛，打瞌睡而追撞機車，導致機車騎士 A 跌倒受傷。甲肇事後，心知不妙，立即要求坐在副駕駛座的太太乙要自承為開車之人。甲於事故後立即打電話報警並告知有傷者，警車與救護車同時抵達，乙則向警察陳述自己開車不小心撞倒機車，警察以乙之陳述而將乙記載為車禍事故肇事者。乙之行為如何論罪？

### 擬答

#### (一)乙成立刑法第 164 條頂替罪，惟具有減輕或免除其刑事事由

- 1.依刑法第 164 條規定，藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避者，處二年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。意圖犯前項之罪而頂替者，亦同。
- 2.又依刑法第 167 條規定，配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，而犯第一百六十四條或第一百六十五條之罪者，減輕或免除其刑。
- 3.客觀上，乙為隱蔽甲追撞機車致機車騎士 A 受傷之肇事責任，明知自己非犯罪行為人而向警察陳述為肇事者，乃頂替行為；主觀上，乙對上開事實有所認識並有意為之，且具有隱避甲犯行之意圖。
- 4.乙並無阻卻違法事由且具罪責，然而基於配偶關係而犯刑法第 164 條頂替罪，有人倫關係之期待可能性考量，故設有刑法第 167 條之減輕或免除規定。故乙雖成立頂替罪，應可減輕或免除其刑。

## (二)乙不成立使公務員登載不實罪

- 1.依刑法第 214 條規定，明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。
- 2.又依最高法院 91 年台上字第 2431 號判決意旨，刑法第 214 條使公務員登載不實罪，須一經行為人聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依其所為之聲明或申報予以登載，而其登載之內容又屬不實之事項，始足構成。若其所為聲明或申報，公務員尚須為實質之審查以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，即非本罪所稱之使公務員登載不實。
- 3.客觀上，乙向警察陳述為肇事者，使警察將其陳述製作筆錄，縱與客觀真實有所不符，惟警察對筆錄登載須本於行為人陳述而為記載，不得記載反於其陳述之內容；再者，警察對筆錄內容之真實性，具有實質審查權限，非一經乙聲明即有登載之義務，客觀構成要件不該當，故乙不成立刑法第 214 條之使公務員登載不實罪。