

《刑法概要》

一、甲、乙兩遊客分別乘坐A、B兩船夜遊日月潭，兩船在潭中相撞，甲、乙兩人分別落水，A船之船長丙見死不救；B船船長丁只救起甲而沒救起乙，致乙因而溺死，問丙、丁之罪責？(25分)

試題評析	本題重點不純正不作為犯中作為義務的認定，以及丁是否面臨義務衝突。
考點命中	《高點·高上刑法講義（第二回）》，何政大編撰，頁44-50，不純正不作為犯的要件與違法性。

答：

(一)丙的部分

- 不救助甲但未造成甲死亡的行為，可能成立刑法（以下同）第271條第二項、第15條殺人未遂罪的不作為犯
 - 甲已經落水而陷入危險之境，而丙卻未對甲為救助行為，是放任該已經存在的風險繼續發生，評價上是不作為。
 - 依照第15條第一項，不純正不作為犯的成立要件如下：行為人有作為義務、有作為的可能性卻不作為，不作為與結果的發生有因果關係與客觀歸咎。依題所示，甲最終因為受到丁的相救而未死亡，否定既遂，主觀上，甲具有殺人故意；客觀上，依照甲對於犯罪的認識，只要不救助甲，甲即可能馬上發生死亡結果，故甲不為救助的行為已經為本罪著手，另外，依照船員法的規定，船長對於海難或意外事故有防止危險發生的義務，且依照刑法第15條第二項，如A、B兩船的對撞是出於丙的過失所致，則丙亦有防止乘客死亡的義務。丙在能救助的情況下未救甲，構成要件該當。
 - 丙不具阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。
- 不救助乙而使乙死亡的行為，可能成立刑法第271條第一項、第15條普通殺人罪的不作為犯
 - 同前所述，丙對乙的行為亦為不作為。
 - 在此有疑問的是，丙對於乙有無作為義務？如有，則丙對乙不為救助而致死亡應成立本罪；如無，則就此部分不成立犯罪。本文認為，如果該先前相撞是丙的過失下所造成，依照第15條第二項的危險前行為，無論是自己船上的乘客甲或他人船上的乘客乙都具有防止死亡的作為義務，但如相撞並非丙的過失所致，則丙對他人船上的乙不具有作為義務。就事實部分本文暫且認為兩船相撞丙無過失，故對乙的部分不成立本罪。
- 結論：丙對甲成立不作為殺人未遂罪。

(二)丁的部分

- 不救助乙的行為，可能成立刑法第271條第一項、第15條普通殺人罪的不作為犯
 - 乙已經落水而陷入危險之境，而丁卻未對乙為救助行為，是放任該已經存在的風險繼續發生，評價上是不作為。
 - 客觀上，丁能救助甲，表示在船難的當時應也有救助乙的可能性，卻未救助，且乙的死亡與丁的不救助有因果關係與客觀歸咎，另外，依照船員法丁對乙亦有救助義務，且船長除了負責乘客的航行外，也對於保護乘客一事有事實上的承擔，故應肯定丁對乙有作為義務。主觀上，丁具有殺人故意。
 - 不過，丁可否主張依照義務衝突而阻卻違法性？所謂義務衝突是指行為人面臨數個作為義務時，僅能就其中部分義務加以履行，也就是救助其中一個應救助之人則勢必得放棄其他應救助之人的情形。丁雖然救助甲而未救助乙，但在此本文認為丁並無面臨義務衝突，因為同前丙的論理，丁對於他人船上的乘客甲無作為義務，因此丁只存在「一個」救乙的義務，而無義務衝突的情況，故不能阻卻違法。
- 結論：丁對乙成立不作為殺人既遂罪（但如丁以為自己面臨義務衝突而選擇救甲而放棄乙，則另有容許構成要件錯誤的問題）。

二、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，誤觸警鈴而警醒戊起床與丙對打，戊因練過武術將丙之刀擊落並制伏丙，試問甲、乙、丙之罪責？(25分)

試題評析	本題重點在於轉念強盜的問題，以及三人的犯意聯絡範圍為何，也就是三人計畫對丁施暴但最終卻
-------------	---

是對戊，是否影響共同正犯的成立？

考點命中 《高點·高上刑法講義（第二回）》，何政大編撰，頁 69，共同犯意聯絡的範圍。

答：

(一)甲、乙、丙侵入丁宅行竊但未成功的行為，可能成立刑法(以下同)第 321 條第二項、第 28 條共同加重竊盜未遂罪

- 1.甲、乙、丙基於共同竊盜的犯罪決意與行為分擔，彼此間互為補充並互為利用，故三人為竊盜的共同正犯。
- 2.由於甲、乙、丙三人最終並未獲得寶物，否定竊盜既遂。而三人的主觀上，皆具有竊盜故意及不法所有意圖，客觀上，依照三人對於犯罪的認識與計畫，已經開始為搜尋財物的行為，其行為足以使丁的財物造成直接危險，故已為著手，該當普通竊盜未遂罪；另外，三人在未得丁或戊的同意下，秘密的進入丁的住宅，且攜帶足以對生命、身體造成威脅的刀械，而三人又是共同的在現場行竊，分別符合第 321 條第一項第 1、3、4 款的加重要件，基於共同正犯的共同負責原則，甲、乙、丙該當加重竊盜未遂的構成要件。
- 3.三人無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

(二)丙持刀攻擊戊，卻被戊制伏的行為，甲、乙、丙可能成立以下罪名

1.第 304 條第 2 項強制未遂罪

丙以施加身體力的方式攻擊戊，欲使戊無法守護自己家裡的財物，具強制故意，但卻反被制伏而卻未達到妨害戊行使權利的結果，應成立本罪。

2.第 330 條第 2 項加重強盜未遂罪

(1)丙最終因為反被戊所制伏而未取得寶物，否定既遂。主觀上，丙在持刀攻擊戊時，是希望將戊制伏後能順利地取走丁的寶物，具有強盜故意與不法所有意圖。客觀上，依照丙的犯罪認識，是要以刀制伏戊而在其不能抗拒下進行取財，故已為本罪的著手行為，丙該當普通強盜未遂的構成要件。

(2)同前加重竊盜罪的加重要件所述，丙亦具有加重強盜罪的要件。

(3)丙無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

3.小結：

丙一行為成立數罪名，但加重強盜未遂罪的不法內涵已經包含強制未遂罪，僅成立加重強盜未遂罪即為已足。另外，甲、乙由於在行竊前就已經與丙有共同制伏丁決意，在此有疑問的是三人當初的施暴對象是丁而非戊，是否會因此影響到甲、乙應成立之罪名？本文認為由於三人對於丁宅所存在之人並未明確知悉，且三人主要計畫是要壓制妨礙行竊之人，故不論是制伏丁與戊，仍皆屬於三人的計畫，換言之，人別有誤只是不重要的錯誤，不影響三人的共同犯罪決意，因此，丙的行為也非踰越共同計畫，基於共同負責原則三人皆論以加重強盜未遂罪。

(三)結論

甲、乙、丙前竊盜、後強盜的「轉念強盜」，分別成立加重竊盜未遂罪與加重強盜未遂罪，依照實務意見，僅論以加重強盜未遂罪即為已足，不再論以加重竊盜未遂罪。

三、甲為幼稚園老師，乙為小班幼童，乙在娃娃車中與同學吵架而被甲處罰，甲將乙關在娃娃車中，甲至中午始想起乙仍關在酷熱汽車中已逾三小時，甲打開車門發現乙已休克，送醫後死亡。試問甲之罪責？(25分)

試題評析 本題重點在於教師的懲戒權、死亡部分故意過失的判斷以及加重結果犯的處理。

考點命中 《高點·高上刑法講義（第一回）》，何政大編撰，頁 29-30，加重結果犯的成立要件。

答：

(一)甲將乙關在娃娃車上的行為，可能成立刑法（以下同）第 302 條第一項私行拘禁罪

1.客觀上，甲將具有身體移動可能性的乙關在娃娃車上，使其行動自由受到剝奪；主觀上，甲具有本罪故意，構成要件該當。

2.甲能否主張基於懲戒權而可以阻卻違法？論述如下：

(1)依照民法第 1085 條，父母得於必要範圍內懲戒子女，就此而言，該懲戒權是專屬於父母所有，不得移轉給學校，故甲不得主張第 21 條依法令的阻卻違法。

(2)教師的懲戒權是否為超法規阻卻違法事由？有看法認為在必要範圍內教師有懲戒權，但亦有認為現行社

會的氛圍已經不允許教師體罰學生，故教師已無懲戒權。就此爭議，本文認為基於學校秩序的維護與學生人格的健全發展，仍應肯定教師具有懲戒權，只是在手段上必須要嚴格認定，不得過度的行使權利。因此，幼稚園老師可以處罰學生，但應考量乙的年紀而僅限於在有人看管的情況下做出極短暫、極輕微的處罰，在此甲卻將乙關在無人看管的酷熱汽車內，即使是成人亦難以承受此處罰，顯已逾越懲戒範圍，故不得阻卻違法。

3.甲無阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)未注意囚禁乙的時間，導致其死亡的行為，可能成立以下罪名：

1.第 271 條故意殺人罪

客觀上，甲將乙關在車上導致其死亡，但主觀上甲只是要處罰乙，而不具有殺乙的故意，故不成立本罪。

2.第 276 條第二項業務過失致死罪

客觀上，甲將乙關在車上導致其死亡，且甲由於逾越懲戒權的範圍而處罰乙，是製造法所不容許的風險，且該風險也在乙死亡中實現。主觀上，一般人應可預見將幼兒關在酷熱的車上會致其死亡，且甲也具有相同預見該結果的能力，最終卻未預見而違反應注意的義務，具有過失。另外，甲身為幼稚園老師，是從事業務之人，且其對於該結果有更大的注意與避免發生的能力，應負業務過失致死的刑責。

3.第 302 條第二項、第 17 條私行拘禁致死罪

依照第 17 條，加重結果犯的成立要件如下：具有故意的基本行為，具有過失的加重結果、法律上有加重結果犯的明文規定。如前所述，甲先有故意私行拘禁的不法行為，也對於結果具有過失責任，且該死亡的結果是基於私行拘禁的典型風險所導致，故甲應成立本罪。

(三)結論

甲成立私行拘禁罪、業務過失致死罪與私行拘禁致死罪，數罪間是出於同一個處罰乙的犯意下所造成，而私行拘禁致死罪已包含其他二罪的不法內涵，故僅論以私行拘禁致死罪即為已足。

四、甲於民國 103 年喝春酒後駕車回家，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，問甲該當何罪？(25 分)

試題評析	本題之作答重點在於 102 年醉態駕車罪修法後的適用問題，以及與肇事逃逸等相關的罪名的探討。
考點命中	高點 103 年警察特考考前猜題第七題；《高點·高上刑法講義（第四回）》，何政大編撰，頁 39-43，醉態駕車罪與肇事逃逸罪。

答：

(一)甲酒醉後仍駕車的行為，可能成立刑法（以下同）第 185-3 條第一項第 1 款醉態駕車罪

1.民國 102 年已將醉態駕車罪的酒測值予以明文於第一款中，而甲的行為是在民國 103 年，故適用修正後的刑法規定。

2.客觀上，甲在酒測值已經超過法定標準的情況下，而去駕駛動力交通工具，且主觀上也具有醉態駕車的故意，構成要件該當。甲無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(二)甲闖紅燈撞傷乙的行為，可能成立以下罪名：

1.第 284 條第 1 項前段過失致輕傷罪

客觀上，甲開車撞傷乙，且在此甲酒駕在先又闖紅燈，已經製造法所不容許的風險且也實現該風險。主觀上，甲在闖紅燈之時，依照通常經驗應能預見可能會撞到過馬路的行人而導致其死亡或受傷，且依照甲的能力應也可以預期該結果，但甲最終卻未預見並仍違反交通上應注意的義務，具有過失。

2.第 185-3 條第 2 項、第 17 條醉態駕車罪的加重結果犯

依照第 17 條，加重結果犯的成立要件如下：具有故意的基本行為，具有過失的加重結果、法律上有加重結果犯的明文規定。在此有疑問的是甲造成乙的傷勢是如何，如乙最終的傷害結果已達第 10 條第 4 款的重傷程度，則甲應論以本罪。但由於題意未明，本文暫且認為乙的傷勢僅為輕傷，不符合第 185-3 第 2 項致人於死或重傷的程度，故不成立本罪。

3.小結：甲成立過失致輕傷罪。

(三)甲在撞傷乙之後未救乙而離去現場的行為，可能成立以下罪名：

1.第 294 條第 1 項、第 15 條第 2 項有義務者遺棄罪的不作為犯

甲由於自己先有酒醉駕車以及闖紅燈的行為，造成乙的受傷結果，依照第 15 條第二項以及道路交通管理

處罰條例第 62 條，應有救助或防止更大的傷害甚至是死亡的義務，不過在此有疑問的是乙雖被撞傷，但是否已成為「無自救力之人」？如果是，則甲應論以本罪，在此題意未明，本文暫且認為乙的傷勢只是輕傷而尚未到達無自救力的程度，故不成立本罪。

2. 第 185-4 條肇事逃逸罪

客觀上，甲駕駛動力交通工具肇事，並且撞傷乙，在未為救助之下逃離現場，是一逃逸行為，主觀上，甲也具有肇事逃逸故意，成立本罪。

3. 小結：甲成立肇事逃逸罪。

(四) 甲撞倒路樹的行為，可能成立第 354 條毀損罪

客觀上甲雖然撞倒屬於國家的路樹，但主觀上應不具有毀損故意，故不成立本罪。

(五) 結論

甲分別成立醉態駕車罪、過失致輕傷罪、肇事逃逸罪，數罪間是出於不同的犯意下所為，且侵害數法益，應依第 50 條數罪併罰。

高點
·
高上

【版權所有，重製必究！】