

# 《刑法》

一、住在某地的甲、乙夫婦，於三年前結婚後與甲七十歲的母親 A 同住，但甲遊手好閒，乙也好奢華，夫妻倆經常伸手向 A 要錢而引發齟齬。年老體衰的 A 不敵年輕力壯的甲、乙，三年內分別有五次被二人合打得鼻青臉腫的就醫紀錄。某日，甲為了買新車又向母親 A 討錢遭拒並受責罵，惱羞成怒，甲、乙夫婦倆基於殺人犯意的聯絡，由乙先毆打 A，再由甲用從冰箱剪下的電線將 A 扼頸致昏迷，當時一息尚存，甲、乙誤以為 A 已死，為了掩飾犯行，又共同將 A 裝在黑色垃圾袋，載至某山區的山溝棄置，終致溺水窒息死亡。問甲、乙的刑責各應如何論處？（25 分）

命題意旨	共同正犯的不純正身分參與關係，以及因果歷程錯誤之結果延後發生。
答題關鍵	以共同正犯為基本結構包裝的考題，實際上跟共同正犯有關係的考點僅在「不純正身分犯的參與關係」，只要熟習第 31 條第 2 項的操作與相關分則條文，可以迎刃而解。比較複雜的是「因果歷程錯誤之結果延後發生」，不過這也算是萬年考古題，簡要介紹必備的三個學說並加以涵攝，相信能夠拿到不錯的分數。
考點命中	《圖說刑法總則（二版）》，易律師編著，第 10-26~27、11-19~11-22、11-64~11-65、12-35~12-36 頁。

## 【擬答】

- (一)甲、乙兩人三年內五次合力打傷 A 之行為，成立五個刑法（以下同）第 277 條傷害罪之共同正犯。
- 1.本罪以傷害他人並致受傷結果為成立要件。
  - 2.客觀上甲、乙共同毆打 A 之行為，乃是經由事前共謀而來的傷害行為角色功能分擔，且甲、乙均屬實行犯罪行為所不可或缺的角色，又不可想像其不存在地實現法規範欲避免的 A 身體受傷結果。主觀上甲、乙明知前述事實並有意為之，具備支配意思，依據第 28 條構成要件該當。
  - 3.甲、乙均無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (二)由於 A 乃是甲的直系血親尊親屬，甲按第 280 條規定成立傷親罪，加重其刑至二分之一。至於乙與 A 欠缺直系血親關係，故按第 31 條第 2 項規定，僅論科傷害罪之普通罪刑。又甲所犯五個傷親罪與乙所犯五個傷害罪，行為互殊、犯意個別，成立實質競合並按第 50 條數罪併罰。
- (三)甲、乙兩人毆打且勒昏 A 並丟入山溝導致溺死之行為，成立第 271 條的殺人罪之共同正犯。
- 1.本罪以殺害他人並致死亡結果為成立要件。
  - 2.案例中甲、乙心想 A 將死於勒殺行為，實際上卻是遭甲、乙丟落河中而溺斃，係因果歷程錯誤，且為結果延後發生類型，對此錯誤處理上素有爭議，說明如下：
    - (1)部分學說採取自主雙行為說，主張將前後兩行為完全切割、分別論罪。第一行為時行為人主觀上有殺人故意，客觀也著手而成立未遂犯；第二行為時客觀上雖發生死亡結果，主觀上卻僅有預見可能性而成立過失犯。兩罪按第 50 條數罪併罰。
    - (2)實務界向來採取概括故意說，認為前行為與最終結果之間具備條件理論下的因果關係，主觀想法與客觀事實雖有出入，惟該出入應屬無關緊要的不一致而不影響故意，畢竟行為人的最終目的仍然達成。故成立一個殺人罪。
    - (3)鑑於概括故意說不當擬制行為人在第二行為之故意，自主雙行為說在評價上又過於切割前後行為，通說主張以第一行為關鍵說來詮釋，只要製造不容許風險的第一行為不可想像不存在地招致法規範所欲避免的結果，則客觀構成要件該當。本文從之。
  - 3.依據第一行為關鍵說，客觀上甲、乙基於共謀而分工毆打且勒昏 A 的第一行為，不可想像其不存在地招致後續將 A 丟入河中溺斃之第二行為，且前後行為之因果流程未有重大偏離而實現法規範所欲避免的結果。主觀上甲、乙在第一行為當下明知前述事實並有意為之，具備支配意思，依據第 28 條構成要件該當。
- (四)由於 A 乃是甲的直系血親尊親屬，甲按第 272 條規定成立殺親罪。至於乙與 A 欠缺直系血親關係，故按第 31 條第 2 項規定，僅論科殺人罪之普通罪刑。
- (五)結論：甲成立五個傷親罪與一個殺親罪，乙成立五個傷害罪與一個殺人罪，成立實質競合並按第 50 條數罪併罰。

二、中年男子甲於某日傍晚，駕駛一小卡車，攜帶鐮刀及布袋闖入某郊區四周附有竹籬笆圍繞的香蕉

園內，企圖用鐮刀割取香蕉。當甲得手十串香蕉後，正準備離開之際，果園主人 A 適巧來巡視，當場將甲抓住，擬扭送當地派出所法辦。甲為脫免逮捕，以左手反抓 A 的頭髮，右手毆打頭部，並以雙手勒住其頸部，致 A 鬆開抓住甲之雙手，放棄逮捕行為。之後，甲迅速開車離去，途中，因車速過快，撞到一孕婦 B 及手上牽著的三歲小孩 C，C 當場死亡，B 倒地不起，被路人送醫後，雖倖免於死，但胎兒 D 流產，並且 B 因子宮大量出血致終生不孕。甲的刑責應如何論處？(25 分)

命題意旨	財產犯罪中竊盜罪之加重條款、準強盜罪之要件涵攝，以及過失犯的基本解題架構。
答題關鍵	題目雖然複雜，卻可以清楚切分成兩大塊應答。先就前部分的「偷香蕉」而言，除要注意不成立侵入住居罪的理由外，還有竊盜罪的加重條款與準強盜罪切莫遺漏；再就後半段的「開車超速撞擊」而論，都是過失犯的基本練習，不過第 291 條的墮胎罪卻沒有過失犯的處罰規定，請務必小心。最後將兩部份的競合簡要說明，便大功告成。
考點命中	1.《圖說刑法總則（二版）》，易律師編著，第 6-35~6-37、7-33~3 頁。 2.《刑法分則講義》，易律師編著，第 13、21~22、45~48、51~53 頁。

### 【擬答】

- (一)甲闖入郊區香蕉園之行為，不成立刑法（以下同）第306條第1項的侵入住居罪。
- 1.本罪以無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞土地為成立要件。
  - 2.客觀上香蕉園雖然有竹籬笆與四周隔離，依題意卻**非與住宅、建築物附連圍繞之土地**，構成要件自始不該當，不成立本罪。
- (二)甲攜帶鐮刀及布袋得手十串香蕉之行為，成立第 321 條的加重竊盜罪。
- 1.本罪以犯竊盜罪而同時該當加重條款為成立要件。就第 3 款「攜帶兇器」而言，**實務見解主張客觀說**，只要客觀上具有危險性，能夠傷害人的生命身體者均屬之；通說則認為兇器應該依照器械的一般用途作判斷。本文採取實務見解。
  - 2.客觀上甲未得乙同意而破壞持有，並放入布袋中建立自己對十串香蕉的持有關係，該當**竊取行為**，此外甲攜帶鐮刀符合前述「攜帶兇器」之**加重條款**。主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，又知悉自己無取得十串香蕉的民法基礎，卻意圖剝奪乙所有而建立自己的所有地位，構成要件該當。
  - 3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (三)甲打傷 A 之行為，成立第 277 條的傷害罪。
- 1.本罪以傷害他人並致受傷結果為成立要件。
  - 2.客觀上甲毆打 A 頭部並勒住頸部，乃是製造他人受傷風險的傷害行為，又不可想像其不存在地導致 A 被打傷，實現法規範欲避免之結果；主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，構成要件該當。
  - 3.由於 A 抓住甲之行為係逮捕現行犯（刑事訴訟法第 88 條），可按第 21 條第 1 項依法令之行為阻卻違法，**故甲復無對其主張第 23 條正當防衛之餘地**。甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (四)甲打傷 A 使其放棄追捕之行為，成立第 329 條的準強盜罪。
- 1.本罪以犯加重竊盜罪之行為人，基於脫免逮捕意圖而施加強暴為成立要件，**且釋字第 630 號解釋揭示本罪之強暴必須達到「使人難以抗拒」程度**，合先敘明。
  - 2.客觀上甲竊取十串香蕉而成立加重竊盜罪後將乙打傷而放棄追捕，該當使人難以抗拒的強暴行為；主觀上甲明知前述事實並有意使其發生，又基於脫免逮捕的意圖為之，構成要件該當。
  - 3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (五)甲開車超速撞死 C 之行為，成立第 276 條的過失致死罪。
- 1.客觀上甲開車超速乃製造死亡風險之行為，又不可想像不存在地導致 C 遭撞擊死亡，實現法規範欲避免的結果。主觀上甲雖無意致 C 死亡，**卻對「開車超速將出車禍而導致他人死亡」乙事具預見可能性**，至少有第 14 條第 1 項之無認識過失。
  - 2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (六)甲開車超速撞擊 B 導致終生不孕之行為，成立第 284 條的過失重傷罪。
- 1.客觀上甲開車超速乃製造重傷風險之行為，又不可想像不存在地導致 C 遭撞擊而終生不孕，實現法規範欲避免的第 10 條第 4 項第 5 款「**毀敗生殖機能**」結果。主觀上甲雖無意致 B 重傷，**卻對「開車超速將出車禍而導致他人重傷」乙事具預見可能性**，至少有第 14 條第 1 項之無認識過失。
  - 2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (七)甲開車超速撞擊 B 導致胎兒 D 流產之行為，**不成立第 291 條的墮胎罪。**

- 1.本罪以未受孕婦囑託或未得其承諾而使之墮胎為成立要件。
- 2.客觀上甲雖然確係未受 B 囑託或未得其承諾而使之墮胎，惟主觀上甲既無意使 D 死亡，本罪又無過失犯之處罰規定，按第 12 條第 2 項不罰。

(八)結論：甲所犯加重竊盜與準強盜兩罪，依不真正競合僅論後者已足，同一行為又犯傷害罪，鑑於保護法益有別，成立想像競合並按第 55 條從一重處斷。甲同一行為另犯過失致死、過失重傷兩罪，成立想像競合並按第 55 條從一重處斷後，再與前部分成立實質競合並按第 50 條數罪併罰。

三、尚未考取駕駛執照之甲，於某日晨間，請已有駕照之哥哥乙坐在駕駛座旁，友人丙坐在後座；在山區產業道路上練習駕駛汽車，因誤踩油門，不慎撞及一騎機車之老農 A，A 倒臥血泊中。三人見狀，一時不知所措，不久，見警方巡邏車從遠處開來，甲因無駕照恐受重罰，乃央請乙出面頂罪，乙因護弟心切而應允。當警員到達現場處理之際，乙即自承是撞傷 A 之嫌犯，並說明車禍情況。隨後，在警局接受調查並製作筆錄時，乙仍供述自己確係肇事人；而被移送法辦後，在檢察官開偵查庭時，傳喚丙作證，甲亦唆使丙作出對自己有利之供述，丙具結後作不實的陳述。A 送醫後成植物人。問甲、乙、丙三人之刑責各應如何論處？(25 分)

命題意旨	本題涉及重傷、保證人地位、頂替罪、偽證罪及上述罪名教唆犯之法律適用等法律爭點。
答題關鍵	本題爭點明確，言簡意賅作答即可，俾利分配答題時間。關於偽證罪之教唆犯部分，實務見解迭有爭執，宜倆說併陳，附具具體理由擇一採之。
考點命中	1.《高點刑法講義》第三回，任政大編撰，42 頁以下。 2.《高點刑法講義》第九回，任政大編撰，79 頁以下。

### 【擬答】

#### (一)甲誤踩油門導致 A 成為植物人之行為，成立刑法第 284 條第 1 項後段過失致重傷罪

- 1.不法構成要件該當性部分，客觀上甲有誤踩油門之行為，且 A 成為植物人對其身體機能產生重大不治，當已構成刑法第 10 條第 4 項第 6 款之重傷，甲之行為與 A 之重傷結果間有因果關係及客觀歸責；甲雖非出於故意，惟甲誤踩油門，導致汽車暴衝，當有客觀注意義務之違反；且甲對此因而造成他人之危害，當亦具有客觀預見可能性，具有過失無疑，不法構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

#### (二)乙、丙未防止甲開車肇事之不作為，「分別」成立刑法第 284 條第 1 項後段過失致重傷罪之不作為犯

- 1.不法構成要件該當性部分，乙、丙兩人均知悉甲無駕駛執照，不具備一般之駕駛能力，其於產業道路上直接練習駕駛屬於危險行為。乙、丙兩人於法律或契約上本無陪同或協助義務，仍自願加以陪同協助，當自願負擔排除此項駕駛行為直接造成危害之風險，應符合「自願承擔義務」之保證人地位。據此法律當期待乙、丙兩人對於甲之駕駛行為可能造成之直接危害予以防免，且乙、丙兩人位於車上得以提醒叮嚀甲之駕駛行為，亦具有作為可能性，此與 A 之重傷結果間具有假設之因果關係與客觀歸責、不作為當與作為等價。至於主觀要件部分，乙、丙兩人未為有效之防止行為，當具有過失無疑。
- 2.乙、丙無阻卻違法事由，且具罪責，分別成立本罪。

#### (三)乙自承是撞傷 A 之嫌犯的行為，成立刑法第 164 條第 2 項頂替罪

- 1.不法構成要件該當性部分，乙向承辦員警自承是撞傷 A 之嫌犯，係代替真正之犯人甲接受刑事追訴之頂替行為，且主觀上乙對於上述事實明知並有意使其發生，具有頂替故意，且具藏匿犯人甲之意圖，不法構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

#### (四)甲唆使乙為其頂替之行為，不構成刑法第 164 條第 2 項頂替罪之教唆犯(刑法第 29 條參照)

- 1.乙構成頂替罪已如上述，甲客觀上有教唆頂替行為、主觀上有教唆頂替之雙重故意，是否構成本罪之教唆犯，必須討論。據此我國學理見解認為行為人基於「期待可能性」之考量，法律殊難期待行為人不為隱蔽或教唆頂替行為，不具罪責不成立犯罪；我國實務見解亦同，判例見解認為犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以便隱避，當然亦在不罰之列(最高法院 24 年上字第 4974 號刑事判例)，本文從之。
- 2.甲不構成本罪。

#### (五)丙於檢察官偵查時，具結後為不實證述之行為，構成刑法第 168 條偽證罪

- 1.不法構成要件部分，客觀上丙於檢察官偵查時，就案件重要關係之事項，於具結後為有利於甲之不實證述，

不法構成要件該當。

2. 丙無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

**(六) 甲唆使丙偽證之行為，不構成刑法第 168 條偽證罪之教唆犯(刑法第 29 條)**

1. 丙構成偽證罪已如上述，甲客觀上有教唆偽證行為、主觀上有教唆偽證之雙重故意，是否構成本罪之教唆犯，必須討論。據此有肯、否兩說不同見解：

(1) 肯定說：被告在訴訟上固有緘默權，且受無罪推定之保障，不須舉證證明自己無罪，惟此均屬消極之不作为，如被告積極教唆他人偽證，為自己有利之供述，已逾越上揭法律對被告保障範圍。最高法院 24 年上字第 4974 號判例謂「犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己，以便隱避，當然亦在不罰之列」，乃針對刑法第 164 條第 2 項頂替罪所作之解釋，尚不得比附援引，藉為教唆偽證罪之免責事由(參最高法院 97 年台上字第 2162 號刑事判決)。

(2) 否定說：教唆犯之成立應就教唆行為自身之性質決定之，而不能以被教唆者之行為為準。某甲為避免自己犯罪，教唆某乙偽證，為自己脫罪乃人性防禦之本能，其行為欠缺期待可能性，應不構成犯罪(參司法院(81)廳刑一字第 13529 號)。本文認為肯定說提及之緘默權、受無罪推定保障等，係屬於被告程序法上之權能，與教唆偽證是否可罰當屬二事。教唆偽證與教唆頂替之行為，自期待可能性之考量觀之本質並無不同，本文採取否定說之見解。

2. 甲不構成本罪。

**(七) 競合**

甲成立過失致重傷罪、乙成立過失致重傷罪與頂替罪、丙成立過失致重傷罪與偽證罪，上述乙、丙成立之數罪，犯意各異、行為互殊，併罰之(刑法第 50 條參照)。

四、甲於某日，赴某大賣場購物時，因細故與該樓層管理人員 A 發生嚴重口角，心生瞋恨。越數日，乃暗中將含有不足以致人於死的微量毒性物質，注入該大賣場貨架上的數個紙盒裝飲料內。之後，又接連三天打電話告知該賣場經理 B 此事，並聲稱若不聽指示付給新臺幣六十萬元，將蒙受重大損失，討價還價不成，終未獲給付。不久，顧客 C 購買到該飲料，喝完後，上吐下瀉多日，終致脫水而送醫不治。問甲的刑責應如何論處？(25 分)

命題意旨	本題在測驗危險犯之性質、毒化飲食罪、加重結果犯與反常因果歷程、恐嚇取財罪等爭點。
答題關鍵	本題考點明確，惟涉及個人及社會法益之犯罪須分別予以討論。
考點命中	1. 《高點刑法講義》第七回，任政大編撰，52 頁以下。 2. 《高點刑法講義》第八回，任政大編撰，69 頁以下。

**【擬答】**

**(一) 甲注入不足以致人於死之微量毒物，構成刑法第 191 條之 1 第 1 項毒化食品罪**

1. 不法構成要件該當性部分，客觀上甲有將毒物注入大賣場公開陳列之飲料內，主觀上甲對於上述事實明知並有意使其發生，具有毒化故意，不法構成要件該當。

2. 甲無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

3. 附帶一提的是，本罪性質上為抽象危險犯，基於行為典型伴隨危險之犯罪性質，縱使甲注入者為不足以致人於死之微量毒物，仍不礙本罪之成立，併予敘明。

**(二) 甲打電話告知賣場經理，要求給付新台幣 60 萬元之行為，構成第 346 條第 2 項恐嚇取財未遂罪**

1. 不法構成要件該當性部分，主觀上甲具有恐嚇故意，客觀上甲以毒化食品將造成大賣場巨大損失之不法惡害通知賣場經理，甲之恐嚇行為已然著手，賣場經理未予支付金額，構成要件未完全實現，本罪不法構成要件該當。

2. 甲無阻卻違法事由，且具罪責，成立本罪。

**(三) 甲打電話告知賣場經理，將使其蒙受巨大損失之行為，不構成刑法第 305 條恐嚇危害罪**

不法構成要件該當性部分，客觀上甲以毒化食品之行為，將造成大賣場鉅大損失之不法惡害通知賣場經理，係以加害他人財產之惡害通知，惟題意未示賣場經理是否因而受有恐懼，難認已致生危害於安全者，不構成本罪。

**(四) 甲注入不足以致人於死的微量毒物，C 因而死亡之行為，不構成刑法第 191 條之 1 第 3 項毒化食品罪之加重結果犯(刑法第 17 條)**

1. 甲構成毒化食品罪已如前述，且顧客 C 飲用後而死亡，是否構成本罪之加重結果犯必須討論。

2.刑法加重結果犯之規定，除基本構成要件外，尚須生加重結果，且行為人對加重結果具有客觀上預見可能性，始足當之。本案中，顧客 C 係因飲用後因而死亡，似與甲注入之微量毒物有關連性，惟甲所添加之微量毒物並不足以致人於死，且顧客 C 飲用後似非身體機能直接受破壞，而係上吐下瀉脫水而死，對於一般人而言殊難預見此項因果歷程，甲不具客觀預見可能性，當不成立本罪。

(五)競合

甲成立毒化食品罪、恐嚇取財未遂罪，兩罪犯意個別、行為互殊，併罰之(刑法第 50 條參照)至於甲雖分三日致電賣場經理，惟其恐嚇行為出於單一犯意，且具有時空緊密性，一般人觀之具有關聯性，屬於接續行為，僅論以一罪，併予敘明之。

高  
點  
·  
高  
上

【版權所有，重製必究！】