

# 《刑法概要》

一、甲住在某公寓三樓，將家人的鞋子與傘桶、買菜推車等雜物堆置在樓梯間，嚴重阻礙上下樓之通行。某日住在四樓的乙下樓梯時，不慎踩到鞋子摔傷。試分析甲可能涉及之刑事責任。(25分)

<b>試題評析</b>	本題重點為強制罪之對物強制、客觀歸責、不純正不作爲的認定。
<b>考點命中</b>	《高點·高上刑法講義（第一回）》，許台大編撰，頁 11 以下。 《高點·高上刑法講義（第三回）》，許台大編撰，頁 31 以下。

**答：**

(一)甲堆放雜物的行爲，可能構成刑法304條之強制罪

1.構成要件：

- (1)本條要件爲以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者。有認爲強制罪之強暴手段須以對人直接或間接施用有形物理力量爲限，不包括對物施加力量。如果沒有對人直接或間接施用有形物理力量，則認爲並未實施強暴手段，即使有使人行無義務之事或妨害人行使權利，仍無得成立本罪。
- (2)亦有認爲，只需用強脅手段足以妨害他人行使權利，或足使他人行無義務之事爲足，並非以被害人完全受其壓制爲必要。因而，凡一切有形力之行使，直接間接對人對物，均足以成立本條之罪。是故即使被害人不在現場，但如已使被害人無法行使權利，即可成立本罪。
- (3)由本罪保護之法益係意思決定自由觀之，即使爲對物強制，亦可能侵害法益，故應以後說較爲可採。
- (4)本題中乙爲公寓住戶，亦有公寓樓梯間之通行權，甲推疊雜物於樓梯間，自屬以強暴妨礙他人行使通行權利，又主觀上甲具本罪故意，故符合本罪構成要件。

2.違法性：

- (1)由於本罪構成要件過廣，屬開放性構成要件，故學者及實務皆認爲，必須正面審查行爲與手段間是否具有可非難性，以定本罪之違法性。其中有以輕微原則爲斷，即判斷行爲人之行爲是否只是造成輕微的影響。若是則可能不具違法性。
- (2)本案中，甲之堆疊行爲已嚴重阻礙他人通行，甚而造成他人踩到雜物跌倒受傷，所生妨礙而非輕微，故具有違法性。
- (3)罪責：甲不具備阻卻罪責事由。

(二)甲推疊雜物致乙受傷，可能構成刑法284條1項過失傷害罪：

1.構成要件：

- (1)本條要件因過失傷害人者。客觀上，甲之行爲與乙受傷間有不可想像其不存在之條件說因果關係。就客觀歸責部分，甲堆疊雜物於樓梯間，係製造一往來行人可能踩到雜物跌倒受傷之風險，且乙確實因踩到雜物摔傷，該風險實現，且該實現之結果亦於本條構成要件效力範圍內，自屬具備本罪客觀行爲。
- (2)主觀上，甲堆疊雜物於樓梯間，自屬違背客觀注意義務，且對乙受傷之結果有預見可能性，自有過失。

2.不具有阻卻違法及罪責事由。

3.附帶論之，甲之系爭行爲應非屬不純正不作爲而係作爲：

- (1)不作爲犯中不作爲之判斷標準，有以非難重點爲斷，亦即行爲取決於整個事件的非難的重點。本案例中甲之行爲非難重點，在於透過積極堆疊雜物製造法不容許容險，自屬一作爲犯而非不作爲犯。
- (2)新近更有學者以人際觀點下的風險關係作爲判斷標準。摔傷的風險，是從行爲人某甲法權領域輸出到被害人某乙的法權領域。更具體地說，某甲在樓梯間堆疊雜物是在行使他的行動自由，藉此實現自己的生活計畫，卻同時輸出他人摔傷的風險，最後某乙也受傷。自始至終，某乙所遭遇的傷亡風險都是某甲所輸出的，而不是和某甲無關的、某乙法權領域中的既有風險，因此沒有不作爲可言。

二、甲籌畫要竊取乙所有之名貴古董花瓶已久。由於擔心受到阻礙，遂隱瞞自己的計畫，對在乙家擔任警衛之丙說：「我可以代班，讓你休息一天。」丙知悉甲的計畫，也正好對該古董花瓶有興趣，預計未來用此事來威脅甲，讓甲將該古董花瓶轉讓給自己，因此配合甲的計畫。果真甲順利入屋成功竊走古董花瓶。試分析丙可能涉及之刑事責任。(25分)

試題評析	本題重點為間接正犯、預備犯、幫助犯。
考點命中	《高點·高上刑法講義（第一回）》，許台大編撰，頁69以下。 《高點·高上刑法講義（第二回）》，許台大編撰，頁44以下。

**答：**

(一)丙讓甲竊取花瓶，並預計脅迫甲取得花瓶之行爲，可能構成刑法328條強盜罪之預備犯之間接正犯

1.構成要件：

- (1)按利用或透過他人作為犯罪工具，而實現自己犯罪之人，為間接正犯。間接正犯的特性在於，其實行行爲是把「人類」（他人）當作自己犯罪的工具來使用，以遂行自己的故意犯行。而其內涵依通說見解所採之犯罪支配理論，認為間接正犯的支配性，在於幕後操縱者優越的意思支配，在幕後之人是支配整個犯罪因果流程的核心角色。這種優越地位可能來自於「認知的優越性」、「意思(意欲)的優越性」。諸如幕後人利用詐術欺騙、使用強暴脅迫手段逼迫，或利用支配無責任能力之幼童、精神病患為其犯罪。在組織與企業中，幕後人的意思支配也可能透過組織性支配關係來遂行犯罪。
- (2)至於被利用人完全構成故意犯罪之責任，幕後的意思支配者是否能成立間接正犯？實務似不承認之，但現今通說認為只要仍有優越的幕後意思支配，實在無反對正犯後正犯可能成立間接正犯之理由，故應可以成立，合先敘明。
- (3)本題中，丙對於甲之犯罪計畫完全知悉，且若丙不願讓甲代班，或是於甲行竊時報警處理，甲即不可能取走花瓶，顯見其有決定整體花瓶失竊犯罪是否能夠進行、如何進行之犯罪支配，當屬正犯而非共犯。其欲利用甲之計畫取得花瓶後，再脅迫甲轉讓，自屬將甲當成犯罪之工具，用以遂行自己之故意犯行，故具犯罪支配，並無疑義。
- (4)自丙主觀犯罪計劃為判斷基礎，從客觀第三人角度，花瓶雖已遭甲竊走，但丙尚未對甲進行脅迫，自屬仍未著手強盜之構成要件行爲。但此仍可視為丙已為犯罪行爲而為之準備行爲，故客觀上具有預備行爲。主觀上，丙亦具有本罪之不法所有意圖與故意，符合本罪要件。

2.丙不具備阻卻違法及罪責事由。

(二)丙讓甲竊取花瓶，可能構成刑法320條1項竊盜罪之幫助犯：

1.構成要件：

- (1)甲利用代班警衛機會，竊取花瓶之行爲構成竊盜罪之正犯，合先指明。
- (2)客觀上，丙讓甲代班之行爲，便利了甲行竊之犯罪，且甲亦確實利用了丙提供的此幫助遂行犯罪。主觀上，丙明知甲欲行竊卻同意讓甲代班，具有希望正犯從事特定既遂的犯罪行爲、希望為幫助行爲之幫助犯之雙重故意。

2.丙不具備阻卻違法及罪責事由。

3.附帶論之，由於丙已成立預備強盜罪之間接正犯，相較竊盜罪之幫助犯，屬高度不法之行爲，故竊盜罪之幫助犯不另論罪，併與指明。

三、甲於任職某公務機關期間（2010年至2015年），多次利用偵辦走私業務機會，找數位友人充當檢舉人，自行製作不實職務報告書，數年間共請領新台幣1,500萬元檢舉獎金。試以刑法上之罪名分析甲之刑事責任。(25分)

試題評析	本題重點為公務員身分、偽造文書罪章之競合。
考點命中	《高點·高上刑法講義（第五回）》，許台大編撰，頁52以下。 《高點·高上刑法講義（第六回）》，許台大編撰，頁39以下。

**答：**

(一)甲詐取檢舉獎金，可能構成刑法131條圖利罪

1.構成要件：

- (1)本罪行為係公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
- (2)依刑法第10條第2項規定，公務員分為三種：(1)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（學者稱身分公務員），(2)以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者（授權公務員）及(3)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（受託公務員）。即修正後刑法規定之公務員，在主體的要件上，係指限於服務於國家、地方自治團體所屬機關的公務人員，或者是依法令從事於公共事務而其有法定職務權限者，或是受機關委託而從事與委託機關權限有關之公共事務者；在客體的要件上，除了服務於國家或地方自治團體所屬機關之人員外，則必須是從事於公共事務者，而所謂公共事務必須係關於公權力行為，私經濟行為並不包含在內。簡言之，修法後刑法關於公務員概念之範圍，僅限縮於「與公共事務及公權力之行使相關之人員」（最高法院97年台非字第162號判決參照）。
- (3)甲於公務機關任職，且從事查緝走私業務之公共事務，自屬公務員無疑。卻利用主管查緝走私業務之便，自行製作不實報告書，以請領檢舉獎金，且主觀上具有圖利意圖及本罪之直接故意，符合本罪。

2.不具備阻卻違法及罪責事由。

(二)甲製作不實職務報告書以取得檢舉獎金，可能構成刑法213條公務員登載不實罪

1.構成要件：

本罪行為公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者。客觀上甲為公務員，已如前述。該職務報告書也為甲職務上所掌之公文書，甲明知內容不實卻仍製作，又主觀上亦具本罪之直接故意，符合本罪要件。

2.不具備阻卻違法及罪責事由。

(三)甲以不實職務報告書請領檢舉獎金，可能構成刑法216條行使公務員登載不實文書罪

1.構成要件：

本罪行為為行使第210條至第215條之文書者。客觀上甲就所文書之不實內容向國家主張，始足當之，取得1500萬餘元，符合行使之行為，又主觀上具有故意，符合本罪。

2.不具備阻卻違法及罪責事由。

(四)甲詐取檢舉獎金，可能構成刑法339條1項詐欺取財罪

1.構成要件：

本罪行為係施用詐術，使他人陷於錯誤進而交付財物，受有財產上損害。甲製作內容不實之文書，自屬傳遞一與事實不符之訊息，屬施用詐術而陷國家於錯誤，進而交付檢舉獎金而受有損害。又主觀上甲有不法所有之意圖及本罪故意，符合本罪行為。且需依刑法第134條，公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯瀆職罪章以外各罪者，加重之。

2.不具備阻卻違法及罪責事由。

(五)競合

1.刑法213條與216條之罪：兩者應為吸收關係，則其低度之登載不實行為，應為高度之行使行為所吸收，祇應成立216條之罪。

2.刑法216條、131條與339條之罪，保護法益各別，甲一行為觸犯數罪名，應以刑法第55條，從一重處斷。

四、甲乙為男女朋友，與乙女剛滿一歲女嬰丙一起租屋同居。由於丙經常哭鬧，讓甲感到十分厭煩。某日，甲看到報紙報導許多小孩因對花生過敏而死亡之外國個案，之後又閱讀醫學研究報告得知兒童中的花生過敏症患病率持續上升，因而非常確定花生會導致小孩過敏死亡。再某日，甲又因丙哭鬧而煩躁，因此跟乙說：「你餵她吃花生，她就會因過敏死亡。」乙也認為丙是拖油瓶，能這樣擺脫最好，因此，每天三餐讓她喝含有花生成分的牛奶。丙在大量食用後，沒有出現危及生命的過敏反應，也未因此受有任何傷害。試分析甲之刑事責任。(25分)

試題評析	本題重點為共謀共同正犯、不能未遂
考點命中	《高點·高上刑法講義（第一回）》，許台大編撰，頁66以下。

《高點·高上刑法講義（第二回）》，許台大編撰，頁 44 以下。

答：

(一)甲要乙每日餵丙花生牛奶，可能構成刑法271條之殺人未遂之共謀共同正犯：

1.構成要件：

- (1)未遂犯前審查：丙最終並未死亡，且殺人罪有處罰未遂之明文。
- (2)依司法院釋字109號解釋，以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯。本題中甲雖未實際下手為餵食行為，然由於其係出於厭煩丙哭鬧，故欲置丙於死地，方要求乙每日餵食丙花生牛奶，可見其係出於以自己共同犯罪之意為系爭行為，自屬共謀共同正犯。
- (3)若以犯罪支配理論出發，甲為丙母乙之同居男友，且其明知餵食小孩花生製品可能產生致丙死亡，卻仍要求乙餵食，且乙亦如甲要求加以餵食，亦具有犯罪支配，故甲亦為正犯無疑，合先指明。
- (4)主觀上，甲有殺丙故意。客觀上，依自甲主觀犯罪計劃為判斷基礎，從客觀第三人角度觀察，餵食丙花生牛奶，的確會造成丙之生命危險故已著手為殺人行為。構成要件該當。

2.不具備阻卻違法及罪責事由。

3.無不能未遂之適用：

- (1)刑法26條規定，行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。此為學說上之不能未遂，其內涵有以下數種不同見解：
  - ❶具體危險說：以一般人立於行為人立場所認識，及行為人特別認識之事實為基礎，再以一般經驗法則判斷有無具體危險。
  - ❷抽象危險說：以行為人之認識為基礎，再以一般經驗法則判斷有無抽象危險，亦即行為人是否誤認了普遍、恆常的自然因果法則，而進行了客觀上完全欠缺危險的行為為斷。
  - ❸管見以為，從不能未遂之法律效果為完全不罰之狀況觀之，必然該未遂依印象理論，是完全無從破壞規範效力（對大眾來說）的行為，是以抽象危險說為當。
- (2)若採抽象危險說，則甲為從報紙上看到諸多小孩因對花生過敏而死亡之外國個案，且有相關之醫學研究報告肯認花生與過敏小孩死亡間之關係，並非完全無客觀專業依據，據此，仍可能動搖大眾對於不可殺人禁止規範之印象，仍有處罰之必要，而非為不能未遂。

4.甲成立本罪。

【版權所有，重製必究！】