

《刑法》

試題評析

第一題：審查重點在於「現行犯逮捕」此一阻卻違法事由，要小心這可是一個雙行為的阻卻違法事由，亦即行為人必須履行後續的送交義務，始足以阻卻違法而不罰。

第二題：典型的個別財產犯罪考題，經典爭議在於竊盜罪與搶奪罪之區分，就此實務見解和學說見解有相當大的差異。此外，準強盜罪的要件涵攝也必須多加著墨，更別忘了大法官解釋。

一、甲本想毆打乙洩憤，動手後，愈想愈氣，決定把乙活活打死，乙死後丙恰巧路過，將甲逮捕，並立即將之扭送警局法辦。問：甲的刑責如何論處？丙有無刑責？(25分)

答：

(一)甲動手毆打乙之行為，成立刑法(以下同)第277條第1項的普通傷害罪。

- 1.客觀上甲有攻擊之行為，並且造成乙生理機能之破壞，行為與結果之間具備條件公式下的因果關係，其行為亦製造法所不容許的風險且正常實現之。主觀上甲明知又有意為之，構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲將乙活活打死之行為，成立第271條第1項的普通殺人既遂罪。

- 1.客觀上甲毆打乙該當本罪「殺」之意義，並產生乙死亡之不成文構成要件結果，行為與結果之間具備條件公式下的因果關係，其行為亦製造法所不容許的風險且正常實現之。主觀上甲明知並有意為之，構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)乙將甲逮捕並扭送警局之行為，不成立第302條第1項的私行拘禁罪。

- 1.客觀上，逮捕係指拘束他人之身體行動自由之行為，乙該當本行為要件；主觀上乙對前述事實有所認識並有意為之，構成要件該當。
- 2.有關「私行」此要件，學說上多認為是有無正當理由審查，亦即立法者就「有無阻卻違法事由」乙事對司法者的提示。由於甲係殺人罪的現行犯，依據刑事訴訟法第88條之規定，任何人均有逮捕現行犯之權利，只不過還必須履行刑事訴訟法第92條的送交義務，始算竟全功。案例中乙對甲乃是現行犯之逮捕，且乙旋即將甲扭送警局，當可依據第21條第1項的「依法令之行為」，阻卻違法而不成立犯罪。

(四)結論：甲所成立普通傷害與普通殺人兩罪，係植基於不同的犯罪決意，依據實務以及學界有力說之看法，成立實質競合關係，按第50條數罪併罰。乙則可以主張第21條第1項，阻卻違法而不罰。

【高分閱讀】

易律師，《刑法講義第二回》，第99頁以下。

二、甲行經某公寓時，見三樓的A將皮包丟給一樓路邊等候的B，由於B沒有接到，而掉在甲的身邊，於是甲立即順手取走逃逸。B趕緊追趕逃逸的甲，路人C也見義勇為加以追捕。不料，就在C正要捉拿到甲時，甲拿起身上帶著的水果刀而以重傷的意思將C戳成重傷後逃逸。試問甲的行為應如何論處？(25分)

答：

(一)甲取走皮包之行為，不成立刑法(以下同)第325條第1項的搶奪罪。

- 1.客觀上甲是否該當「搶奪」行為，實務與學說容有爭執。實務見解認為搶奪行為必然是「公然且乘人不備」而為之，否則只能該當秘密、非公然的竊取行為，案例中皮包乃掉在路旁，甲係在公然的情況下取走逃逸，自然該當搶奪行為之定義。學說見解多認為搶奪罪較竊盜罪多出「潛在身體法益危險性」的法益保護，解釋上必須限於「對緊密持有之動產猝然攫取」方足，既然案例中皮包是掉在路旁，便不該當緊密持有之要件，甲之行為不會是搶奪。
- 2.本文認為構成要件之解釋必須扣緊所保護之法益，既然搶奪罪帶有保護潛在身體法益的性質，當以學說多數見解為主。職是之故，客觀上甲不該當搶奪之要件，構成要件自始不該當。

高上高普特考 www.get.com.tw/goldenstn¹ 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【板橋】(02)29557868 【淡水】(02)26259498 【三峽】(02)26735568 【林口】(03)3275388 【羅東】(03)9540923
 【中壢】(03)4256899 【台中】(04)22298699 【逢甲】(04)27075516 【東海】(04)26527979 【中技】(04)22033988
 【彰化】(04)7289398 【台南】(06)2235868 【高雄】(07)2358996

(二)甲取走皮包之行爲，成立第320條第1項的普通竊盜罪。

1.客觀上，雖然皮包此時掉在路旁，**然而B的持有支配關係並不會因而喪失**，只要B主觀上具備持有支配之意思，客觀上有持有支配可能性即可。甲未得他人同意而破壞B對皮包的持有並建立自己持有，該當竊取之定義。主觀上，甲明知前述事實卻仍有意爲之，具竊盜故意，甲更知悉自己並無取得該物的法律依據卻仍以所有權人自居，符合不法所有意圖。至此，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲用水果刀刺傷C之行爲，成立第278條的重傷罪。

1.依題意，客觀上甲實行重傷行爲並造成C重傷之結果，行爲與結果間具條件理論下的因果關係與客觀可歸責性；主觀上甲明知此事實且有意爲之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。

(四)甲用水果刀刺傷C之行爲，成立第329條的準強盜罪。

1.客觀上甲犯竊盜罪在先，且在C的追躡之中當場施以重傷害的強暴行爲，**不僅符合時空上的密接性，手段亦符合釋字第630號解釋所要求的「使人難以抗拒」程度**；甲主觀上對前述事實有所認識並有意爲之，更有「防護贓物、脫免逮捕」之意圖要件，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。

(五)結論：甲所犯竊盜罪與準強盜罪係不真正競合關係，**僅論準強盜罪即可**，此外依據第332條第2項第4款之規定，成立強盜重傷罪之形式結合犯。

【高分閱讀】

易律師，《刑法講義第七回》，第25頁以下。

高上高普特考

【版權所有，重製必究！】

高上高普特考 www.get.com.tw/goldenstn² 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【板橋】(02)29557868 【淡水】(02)26259498 【三峽】(02)26735568 【林口】(03)3275388 【羅東】(03)9540923
 【中壢】(03)4256899 【台中】(04)22298699 【逢甲】(04)27075516 【東海】(04)26527979 【中技】(04)22033988
 【彰化】(04)7289398 【台南】(06)2235868 【高雄】(07)2358996