

《刑法概要》

試題評析

- 第一題：測驗重點在於形式結合犯的成罪限制，多數意見認為必須相結合之罪達到既遂之程度，否則只能回歸刑法總則的實質競合。
- 第二題：多數人在論罪部分會遺漏毀損建築物罪，請務必小心。此外毀損建築物罪與放火罪的競合關係，也是要多加著墨之處。
- 第三題：有關業務要件是否該當必須注意，此外累犯的成立要件部分，必須是「故意」再犯他罪始足，也是常常被遺漏的地方。
- 第四題：比較複雜的一題，尤其是結果加重犯部分，請著重在「特殊危險關聯性」的審查之上。還有後續的逃逸行為，除該當肇事逃逸罪外，別忘了依舊是危態駕駛呀！

一、甲於某夜凌晨時分，見乙女蹣跚而行，乃心生歹念，企圖性侵乙女，並心想若遭抗拒將予以殺害。乙女果然不從，反而辱罵甲，甲益生羞憤，除以蠻力性交乙女得逞外，又強力扼住乙女的脖子，欲置乙女於死地，之後，見乙女昏厥，以為已死，乃倉促逃逸，幸經路人送醫，乙女倖免一死。問甲的刑責應如何論處？(25分)

答：

- (一)甲扼住乙的脖子並欲致乙於死地之行為，成立刑法(以下同)第271條第2項的故意殺人未遂罪。
- 客觀上乙經路人送醫後倖免於死，並未發生「死亡」之不成文結果要素，客觀構成要件未完全該當。主觀上甲有致乙於死的認知及意欲，具備殺人故意，且甲既已扼住乙的脖子，無論採取形式客觀說、實質客觀說或主客觀混合說，都該當著手之要件，是以本罪之構成要件該當。
 - 甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。附帶一提，乙未死亡係因路人送醫，甲既未有積極防果行為，自無適用第27條第1項「中止未遂」之空間。
- (二)甲扼住乙的脖子之行為，成立第277條第1項的普通傷害罪。
- 客觀上甲施用傷害手段並造成乙生理機能之破壞，主觀上甲認識前述事實並有意欲，故構成要件該當。
 - 甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。
- (三)甲以蠻力強制性交乙得逞之行為，成立第221條第1項的強制性交罪。
- 客觀上甲使用蠻力該當「強暴」之文義，並違反乙之意願而為性交，主觀上甲認識前述事實並有意為之，故本罪之構成要件該當。
 - 甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。
- (四)甲雖犯殺人未遂罪與強制性交罪，惟無法成立第226條之1的強制性交之形式結合罪。
- 通說與實務見解向來認為，欲成立形式結合犯勢必相結合之罪達到既遂始足當之，至於基本之罪是既遂或未遂，則不影響形式結合犯之成立。
 - 本案中，雖然甲成立強制性交「既遂」罪，惟強制性交罪乃基本之罪，其既未遂並不影響形式結合犯之成立，關鍵毋寧是相結合的殺人罪部分。由於甲僅成立殺人「未遂」罪，無從構成強制性交殺人形式結合罪。
- (五)結論：甲所成立之殺人未遂罪與傷害既遂罪，係真正競合並以同一行為實現，兩罪依據第55條成立想像競合，再與強制性交罪成立實質競合，依據第50條數罪併罰之。

【高分閱讀】

易律師，《刑法講義第五回》，第14頁以下。

二、甲對乙的奪妻之恨，一直耿耿於懷。某日，瞋念又起，明知乙在宅內入睡，於深夜，攜帶汽油一桶，企圖燒燬乙宅，並燒死乙。熊熊火勢，乙的獨棟三層樓公寓全遭燒燬，其內的所有家具也被燒個精光。乙驚醒後，急忙外逃，終免於一死。問甲的刑責如何論處？(25分)

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

答：

- (一)甲燒燬乙宅欲致乙於死之行爲，成立刑法（以下同）第271條第2項的故意殺人未遂罪。
- 1.客觀上乙匆忙逃出並未發生「死亡」之不成文結果要素，客觀構成要件未完全該當。主觀上甲有致乙於死的認知及意欲，具備殺人故意，且甲既已放火燒屋，無論採取形式客觀說、實質客觀說或主客觀混合說，都該當著手之要件，是以本罪之構成要件該當。
 - 2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。
- (二)甲燒燬乙宅之行爲，成立第353條第1項的毀損建築物罪。
- 1.客觀上甲放火毀損他人之建築物，造成獨棟公寓完全燒燬之結果，行爲與結果之間具備條件公式下的因果關係，其行爲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。
- (三)甲燒燬乙宅內家具之行爲，成立第354條的毀損器物罪。
- 1.客觀上甲放火毀損他人之器物，造成室內家具完全燒燬之結果，行爲與結果之間具備條件公式下的因果關係，其行爲亦製造法所不容許的風險且正常實現之，足生損害於甲。甲主觀上明知又有意爲之，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)甲燒燬乙宅之行爲，成立第173條第1項的放火罪。
- 1.客觀上甲係針對「現供人使用之住宅」放火，並達到燒燬之程度，行爲與結果之間具備條件公式下的因果關係，其行爲亦製造法所不容許的風險且正常實現之。甲主觀上明知又有意爲之，構成要件該當。
 - 2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。
- (五)結論：甲所犯毀損建築物罪與毀損器物罪，乃一行爲侵害同一法益，僅論前者已足。**毀損建築物罪與放火罪，實務見解認爲是吸收關係而僅論以放火罪，惟學說見解多認爲兩罪係保護不同法益，因此應依據第55條論以想像競合**，本文亦從之。職是之故，毀損建築物罪、放火罪與殺人未遂罪，乃基於同一行爲所違犯，均以想像競合處理。

【高分閱讀】

易律師，《刑法講義第七回》，第61頁以下。

- 三、甲平日從事汽車修理業，於民國98年3月因犯傷害罪，被法院判處有期徒刑三個月，並得易科罰金。甲於99年1月辦理完納罰金執行完畢後，又於100年1月，替人修理汽車，在駕車往保養廠途中試車，因天雨路滑，不慎撞到乙，經送醫後，乙終成植物人。問甲成立何罪？是否構成累犯？(25分)

答：

- (一)甲駕車不慎撞到乙之行爲，成立刑法（以下同）第284條第2項的業務過失重傷罪。
- 1.客觀上乙最終成爲植物人，符合第10條第4項第6款「其他於身體或健康有重大不致或難治」的概括條款，實現重傷之結果。甲開車撞擊乙與重傷結果間具備條件公式下的因果關係，任何人在天雨路滑的狀態下均應謹慎小心的行車，甲輕率開車乃製造法所不容許的風險，該風險並正常的實現重傷結果，客觀構成要件該當。
 - 2.主觀上，乙的重傷結果係違背甲的本意，甲並無第13條第1項或第2項的直接、間接故意可言。然而甲違反雨天行車應謹慎小心的注意義務，對造成用路人身體之傷害有預見可能性，至少有第14條第1項所言「應注意、能注意而不注意」之過失，主觀構成要件該當。
 - 3.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由。甲本身從事汽車修理業，車禍當下係駕車往保養場試車，**學理上稱此前往工作處所之行爲作「例行交通行爲」**。學說見解雖多否定例行交通行爲算入業務範圍，惟實務有力見解卻認爲只要身爲駕駛，一切駕駛行爲都是業務行爲。本文在此採取實務見解，甲成立本罪業務要件。
- (二)甲不構成累犯，理由如下：
- 1.累犯依據第47條第1項之規定，係指受徒刑之執行完畢後，5年內故意再犯有期徒刑以上之罪者。甲98年3月犯傷害罪在先，99年1月辦理完納易科罰金執行完畢，**依舊該當「曾受徒刑之執行」此要件**，且甲100年1月又犯罪在後，亦符合「5年內再犯有期徒刑以上之罪」此要件，看似構成累犯。
 - 2.然而依據法條規定，**欲成立累犯必須以「故意再犯」爲要件**，倘若再犯之罪僅爲過失，自無成立累犯之

高上高普特考 www.get.com.tw/goldensun 2 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

可能。承此，既然甲再犯乃是業務「過失」重傷罪，當不構成累犯。

【高分閱讀】

易律師，《刑法講義第五回》，第85頁以下。

四、甲某日晚間，因參加友人婚宴，杯酒交觥幾度，已有幾分醉意，雖自知已不勝酒力，仍堅持自己駕車返家。途中，因視力模糊，致撞上一機車騎士乙，乙當場死亡，甲見狀，趕緊駕車飛速逃逸。適交通警察巡邏車路過，尾隨甲車，將其逮捕，經吹氣鑑定，甲之呼氣所含酒精成分為每公升0.65毫克。問甲的刑責應如何論處？(25分)

答：

- (一)甲視力模糊下駕車直接撞死乙之行爲，成立刑法（以下同）第276條第1項的過失致死罪。
- 1.客觀上甲駕車行爲與乙的死亡結果之間具備條件公式下的因果關係，視線模糊而駕車乃製造法所不容許的風險，該風險亦正常實現結果。主觀上甲雖無致乙於死的意欲，卻違背視線模糊不應駕車的注意義務，對侵害用路人生命具有預見可能性，至少符合第14條第1項所言「應注意、能注意而不注意」之過失。總此，構成要件該當。
 - 2.甲無阻卻違法事由，但甲可否主張酒後因辨識能力顯著下降而減輕罪責（第19條第2項）？由於甲行車之前已自知不勝酒力，乃對於嗣後將侵害他人生命法益具有預見可能性，依據第19條第3項有關原因自由行為之規定，無法主張減輕罪責事由，依然成立本罪。
- (二)甲不勝酒力而駕車之行爲，成立第185條之3第1項的危態駕駛罪。
- 1.客觀上甲服用酒類達到呼氣酒精成分0.65毫克，依據多數學說見解已經達到絕對不能安全駕駛之狀態，甲竟在此狀態下駕駛動力交通工具；主觀上，甲明知前述事實卻仍有意爲之，構成要件該當。
 - 2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由（可否主張辨識能力下降而減輕罪責部分不再贅述），成立本罪。
- (三)甲不勝酒力駕車並致乙死亡之行爲，成立第185條之3第2項的危態駕駛致死罪。
- 1.所謂結果加重犯，係前故意行爲與後過失加重結果的組合，且故意犯與過失犯之間具有特殊危險關聯性，亦即除了條件公式下的因果關係之外，加重結果乃是因爲基本行爲本身所蘊含的特殊危險所引發。
 - 2.甲犯危態駕駛罪在先，又犯過失致死罪在後，重點便在特殊危險關聯性的審查。危態駕駛行爲確實爲死亡結果不可想像其不存在的原因，具備條件公式下的因果關係；且危態駕駛本身所蘊含的特殊危險就是精神恍惚、不濟之下所可能造成的他人生命、身體侵害，就此而言本案完全該當，故成立危態駕駛致死罪。
- (四)甲肇事後飛車逃逸之行爲，成立第185條之3第1項的危態駕駛罪。（討論同上，不再贅述）
- (五)甲肇事後飛車逃逸之行爲，成立第185條之4的肇事逃逸罪。
- 1.客觀上甲犯過失致死在先，無論依據學說或實務見解，「過失肇事」必然符合本罪之肇事要件，甲致乙於死後飛車逃逸，客觀要件該當；主觀上甲明知前述事實卻仍有意爲之，主觀構成要件亦該當。
 - 2.甲無阻卻違法與阻卻罪責事由，成立本罪。
- (六)結論：甲前行爲犯過失致死、危態駕駛與危態駕駛致死三罪形成不真正競合關係，僅論危態駕駛致死罪即可。後行爲犯危態駕駛罪與肇事逃逸罪，兩罪保護法益相異，依據第55條論以想像競合。最終前後兩行爲依據第50條數罪併罰之。

【高分閱讀】

易律師，《刑法講義第八回》，第16頁以下。

【版權所有，重製必究！】

高上高普特考 www.get.com.tw/goldensun³ 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