

# 《刑法概要》

## 試題評析

第一題：重點在阻卻違法事由之認定，須正確理解刑事訴訟法上逮捕權限之規定方能妥善作答。

第二題：考點包括「刑法上行爲之認定」、「保證人地位以及不作為犯之問題」，應將基本的行爲理論分辨清楚，至於最後乙是否應爲有罪之認定則非重點。

第三題：也是保證人地位的問題，同時應考慮作爲可能性，此部分亦可寫入因果關係之認定中。

第四題：本題看似容易，但涉及刑法預備犯概念、法律錯誤的問題，反而不易作答，應將考點先一一寫出，安排好答題層次後再下筆。

一、甲是便衣刑警，某日接獲線民通報，有可能是多起重大銀行搶案之搶匪乙，即將乘漁船偷渡出境，因此，甲開始對乙進行跟蹤並預計加以逮捕。為了跟上乙的車輛，甲只好闖紅燈，不幸在十字路口撞上機車騎士丙，造成丙下肢受到嚴重壓力而遭截肢。而乙為了逃避甲追緝，亦失控撞上路邊號誌燈桿而車毀人死。問，如何論處甲的行爲？（25分）

## 答：

一、甲因追緝乙致乙車毀人亡，可能成立過失致死罪（刑法第276條第1項）

(一)客觀上，若非甲對乙緊追不捨，乙亦不會失控造成車毀人亡，故甲之追緝行爲與乙之死亡結果間具因果關係。又主觀上，甲應對其追緝乙之行爲可能造成乙之生命法益侵害有預見可能性，亦有過失。

(二)惟甲闖紅燈之目的係爲追緝搶劫犯罪嫌疑人，其得否主張其行爲係依法令之行爲？

1.按，依刑事訴訟法第88條、第87條規定，只有現行犯及通緝犯方得由司法警察官或司法警察逕行逮捕，否則即屬違法。

2.本題中，乙顯然非屬現行犯（蓋乙涉嫌銀行搶案，然搶案已結束，又乙尚未搭乘渡船出境，亦非偷渡之現行犯），則除非其已遭通緝，否則甲應無權逕行逮捕，無法依刑事訴訟法主張刑法第21條之依法令行爲。

3.此處僅知線民乙對甲爲通報，惟無法確認乙是否爲通緝犯。縱乙係通緝犯，然依刑事訴訟法第90條規定，仍不得逾必要之程度，甲之行爲已迫使乙失速發生車禍，顯然逾必要程度，不合於刑事訴訟法上之規定。

4.復按，依警察職權行使法第6條規定、第8條規定，司法警察固得於公共場所對合理懷疑其有犯罪嫌疑者爲盤查，或就可能涉及重大犯罪之交通工具進行攔停及盤查，然姑且不論本題中之乙是否該當該條要件已有疑問，盤查處分究非逮捕，甲仍欠缺對乙進行強制之正當依據。

(三)據上所述，甲不得主張刑法第21條之依法令行爲阻卻違法，此處亦無任何涉及他人生命、身體安全之急急避難情事，甲之行爲不法且有責，成立本罪。

二、甲撞傷機車騎士丙，可能構成過失致重傷罪（刑法第284條第1項）

(一)客觀上若甲未撞上丙，丙即不會受傷，是以甲之行爲與丙之傷害結果間有因果關係。又丙之下肢已遭毀敗而無法發揮機能，該當於刑法第10條之重傷要件。

(二)又甲之主觀上對於闖紅燈可能造成他人法益侵害一事應有知悉，對丙之重傷結果具有預見可能性，是有過失。

(三)又如上述，甲之行爲不得主張依法令行爲阻卻違法，且縱使乙係通緝犯，甲之行爲亦已逾必要程度，遑論尙得對第三人之丙造成侵害。

(四)甲之行爲具違法性及有責性，成立本罪。

三、結論：甲成立二個過失致死罪，行爲出於同一決意，依刑法第55條想像競合。

## 【高分命中】

1. 盛律師刑法補充講義（第一回），2012，頁59以下。

【中壢】中壢市中山路 100 號 14 樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段 231-3 號 1 樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路 147 號 3 樓之 1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路 308 號 8 樓·07-2358996

【另有板橋、淡水、三峽、林口、羅東、逢甲、東海、中技、雲林、彰化、嘉義】

二、甲剛當爸爸不久，某日，在參加朋友婚慶酒宴後與剛出生兒子乙睡在一起，一個翻身把乙壓在身體下，但由於醉酒，甲對此毫無知覺，等到甲妻丙發現時，乙已經沒有呼吸心跳。丙十分自責，怪自己為何沒有阻止酒醉的甲睡在乙旁邊。問，如何論處甲、丙的行為？（25分）

**答：**

- 一、甲將丙壓死，可能構成過失致死罪（刑法第276條第1項）
- (一)客觀上，若非甲將乙壓在身下，乙即不會窒息身亡，故甲之舉止係造成乙死亡之原因。
- (二)然而，當時甲已經毫無知覺，亦即其翻身並非在意識下所為之行動，因此根本非屬刑法上所規制之行為，亦不可能該當犯罪。
- (三)退萬步言，縱認甲於翻身時尚有些許意識，然而其顯然已因泥醉陷入不能辨識其行為違法之狀態，依刑法第19條第1項規定，欠缺有責性而不罰。又甲在入睡時，對於可能造成乙侵害一事，難謂有預見可能性，亦不該當原因自由行為之要件。
- (四)綜上，甲不該當本罪。
- 二、丙未阻止甲睡在乙身邊，可能構成過失致死罪之不作爲犯（刑法第276條、第15條）
- (一)客觀上，若丙阻止甲睡在乙身邊，甲即不致將乙壓在身下，乙之窒息身亡結果有幾近確定之可能不會發生，故丙之不作爲與乙之死亡結果間具假設因果關係。
- (二)又刑法上之不作爲犯，以行爲人對被害人具保證人地位爲成立之前提。丙係乙之生母，依自然親屬關係，丙對乙負有因保護義務而來的保證人地位，有防止乙之法益受侵害之防果作爲義務。
- (三)然而，丙是否對於乙之死亡有預見可能性？蓋依一般生活經驗，成年大人若直接與未周歲之嬰幼兒同床，於熟睡翻身時易有壓迫嬰兒呼吸之可能性，故丙仍應屬能注意而不注意，具有過失。
- (四)丙亦無其他阻卻違法事由且有責，成立本罪，惟量刑上可加以斟酌。
- 三、又題目中雖稱甲與「剛出生兒子」睡在一起，但自其地點係在家中觀之，至少已過數週至數月，難認當時丙係生產時或甫生產後，無法該當第274條生母殺嬰罪之要件，併予敘明。
- 四、結論：甲無罪，丙成立過失致死罪。

**【高分命中】**

1. 盛律師刑法補充講義（第一回）頁33-34、（第二回）頁3以下。

三、甲經常受到配偶乙的暴力虐待，每次遭虐待後，都會向轄區派出所報案，該派出所之警員們對甲之情況均相當了解。某日，乙突然變本加厲，將甲綁架到山區。在遭綁架期間，甲曾於深夜趁乙熟睡時打電話向派出所值班警員丙求救，並告知自己生命可能有危險，以及所在的可能地點。丙雖立即出發，但由於迷路，在十二小時後才找到甲，此時甲已遭乙凌虐而死。問，如何論處丙的行為？（25分）

**答：**

- 一、丙未及時找到甲之行為可能構成殺人罪（刑法第271條第1項、第15條）
- (一)客觀上，若丙及時找到甲，阻止乙之凌虐行為，甲即有幾近確定之可能不致被乙凌虐身亡，故丙之行為與甲之死亡結果間具有假設因果關係。
- (二)又刑法上之不作爲犯，以行爲人對被害人具保證人地位爲成立之前提。丙爲值班員警，依法對轄區內居民之安危負其責任，且丙係在社會分工下自願承擔警員之職務，因此對於甲之生命身體安全負有保護義務，居保證人地位。
- (三)然則，丙主觀上並無對甲之生命法益加以侵害之意欲，欠缺殺人故意，不成立本罪。
- 二、丙未及時找到甲之行為可能構成過失致死罪（刑法第271條第1項、第15條）
- (一)如上述，丙之不作爲與甲之死亡結果間具因果關係，且丙具有保證人地位。
- (二)惟丙係因迷路而無法趕到現場，則就丙自身而言，似乎欠缺作爲可能性。此時應考慮本案中丙是否存在其他作爲方式，例如：打電話請求支援。設若丙已窮盡一切可能之方法仍無法及時找到路途、或請他人發現甲，則丙由於事實上不具作爲可能性，亦無法成立本罪。
- 三、又丙欠缺故意，亦無任何廢弛職務之犯行存在。
- 四、結論：丙無罪。

【另有板橋·淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·雲林·彰化·嘉義】

## 【高分命中】

1. 盛律師刑法補充講義（第二回）頁15以下及上課筆記。

四、正值青春之十五歲甲，經常逃學闖禍，由於不滿母親乙管教，而在網路上張貼訊息，尋找適合對象來殺害母親乙。丙看到訊息後與甲聯繫，甲將殺乙計畫告知丙，丙對甲提供建議，並允諾執行此計畫，此時，甲並不知道丙是由警察假扮。某日，當甲與丙相約見面商討酬勞與相關細節時，立即被丙逮捕。問，如何論處甲、丙之行為？（25分）

**答：**

- 一、甲在網路上張貼文章意圖請人殺害生母乙，並與丙商討殺母事宜，可能該當預備殺直系血親尊親屬罪之教唆犯（刑法第272條第3項、第29條）
  - （一）按，刑法上之預備犯，係指「雖未達著手，但對於不法侵害的實現有重要性助益的行為」。
  - （二）甲僅在網路上張貼文章，並與丙約定討論殺母細節，凡此均未達對生命法益侵害具有重要助益之程度，故無法成立本罪。
- 二、丙提供甲建議並允諾執行殺人計畫之行為，可能構成預備殺人罪（刑法第271條第3項）
  - （一）按，乙並非丙之生母，故丙策畫殺害乙之行為，無論如何均只能該當於預備殺人罪，而無該當刑法第272條殺直系血親尊親屬之罪，合先敘明。
  - （二）丙對甲提供建議等助力，並允諾替甲執行計畫，但此階段之行為至多僅得論以陰謀犯，尙未達預備階段，無法成立預備殺人罪。
  - （三）又，丙主觀上明知此舉僅係為引甲上鉤，其根本未有任何殺害乙之既遂故意，主觀上亦不該當本罪。
- 三、丙逮捕甲，可能構成私行拘禁罪（刑法第302條）
  - （一）丙逮捕甲，係剝奪甲之行動自由，該當本罪構成要件。
  - （二）又如上述，甲之行為根本不該當犯罪行為，非屬刑事訴訟法第88條規範之現行犯，丙並無合法逮捕甲之權力，亦不得主張依法令行為阻卻違法。
  - （三）又丙之主觀上是否可能有錯誤？按，丙對於甲欲殺生母、且尙未達預備階段之事實要素認知並無錯誤，唯一可能者係丙對於刑法預備犯之解釋或刑事訴訟法上逮捕之條件有所誤認，此應屬刑法第16條所謂之禁止錯誤，且丙並無正當理由而不可避免，故無法減免刑責。
  - （四）故丙成立本罪。
- 四、復按，丙為司法警察，而非檢察官，故非刑事訴訟法上具有逮捕、羈押權限之人，不是刑法第125條規範之行為主體，無成立濫權追訴之餘地。
- 五、結論  
丙成立私行拘禁罪，甲無罪。

## 【高分命中】

1. 盛律師刑法補充講義（第一回）第130頁、145頁、（第二回）頁74-80、（第五回）頁22及上課筆記。

高點·高上高普特考 [goldensun.get.com.tw](http://goldensun.get.com.tw) 台北市開封街一段2號8樓 02-23318268

【中壢】中壢市中山路100號14樓·03-4256899

【台中】台中市東區復興路四段231-3號1樓·04-22298699

【台南】台南市中西區中山路147號3樓之1·06-2235868

【高雄】高雄市新興區中山一路308號8樓·07-2358996

【另有板橋·淡水·三峽·林口·羅東·逢甲·東海·中技·雲林·彰化·嘉義】