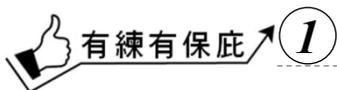


第十六章

最新試題暨解析

第四章 構成要件該當性精選例題



有練有保庇

1

甲是賽車迷，所屬的自用小客車因交通違規遭吊扣，看見A於社交軟體張貼製作假車牌之廣告，即透過通訊軟體與A聯繫，以新臺幣1萬2千元之代價要求A偽造兩面其指定的車牌號碼，再將偽造車牌懸掛於上述自用小客車之車身。某日，甲邀乙等共四人於凌晨開車競速，沿路燃放煙火取樂，並以前後或併排或逆向飆車之方法，超速競駛於供公眾往來通行之道路上，乙因為車速過快失控自撞電線桿，猛烈撞擊導致車體零件散落一地，終因傷重不治死亡。試問甲的刑責為何？（25分）

【113調查局第3題】

🔍 答題要點

本題甲要求A偽造假車牌，成立刑法（下同）第29條、第212條偽造特種文書罪的教唆犯，嗣後甲將偽造車牌懸掛於自用小客車上的行為，則成立第212條、第216條之行使偽造特種文書罪（兩罪不真正競合，僅論行使偽造特種文書罪）。而甲凌晨駕車在道路競速飆車的行為，是否成立第185條第1項妨害公眾交通往來安全罪，則視對於概括條款「他法」的解釋，是否應受前導例示（損害或壅塞）概念的限制，採較限縮之看法者認為，概括條款之「他法」仍必須符合損害或壅塞的概念，本題甲競速飆車

的行為，縱使已造成其他公眾交通參與者往來之危險，然若未堵塞道路交通，則仍不符合例示之概念，不構成「他法」。實務見解則向來認為，本條之「他法」是指壅塞與損壞以外，足以造成其他交通參與者往來危險之行為，題示甲之飆車行為縱使未達到壅塞道路之程度，仍屬本罪「他法」的涵攝範圍之內。

而與本章有關的，則是甲邀乙一同開車競速的行為，致乙自撞死亡，是否對乙成立第276條過失致死罪。若非甲邀約乙一同飆車，則乙就不會因參與飆車而失控自撞身亡，甲的行為與乙的死亡結果間固然有條件因果關係，然而乙對於飆車行為的危險性有正確的認知，且其自主決定自身行為的能力並未受到限制或壓迫，對於被害人自願參與自我危害行為，學說上有認為基於自我負責原則，行為人不必為之負責，因此對於被害人自我危害結果不屬於構成要件效力範圍之內；亦有認為，在被害人自願參與自我危害行為的情形，行為人的行為意義僅係在協助被害人實現自我決定，因此該行為自始未製造法所不許的風險，係屬於容許風險的具體型態¹，惟無論採取何種解釋方法，其效果均是阻卻客觀歸責，被害人的自我危害結果不可歸責予行為人，因此乙在有正確認知與自主決定能力的前提下，參與飆車行為所導致的死亡結果，不可歸責予甲，甲不成立過失致死罪。

有練有保庇 2

甲欲殺乙男，於夜間打算潛入乙男住處，但因光線昏暗，誤入丙女住宅。甲進入臥室後，便抽刀砍向床上的丙女，丙女被砍了一刀後驚醒並大聲呼救，甲立即發現自己砍錯人，慌忙逃離現場，丙女受的刀傷經醫治後則無大礙。刑法上應如何評價甲之行為？（30分）

【113高考三等（法廉）第3題】

¹ 薛智仁，參與被害人自我危害之結果歸責——最高法院110年度台上字第5318號刑事判決，台灣法律人，第16期，第152-154頁。

 答題要點

本題無論是甲侵入住居的部分或是殺人未遂部分均是等價客體錯誤，常見的答題上瑕疵是僅以「甲係等價客體錯誤，故採取法定符合說」，便帶出不阻卻故意的答案，然而這樣的回答方法其實只說明了結論，卻未真正解釋為何不阻卻故意（採取法定符合說），因此論述的重點應置於在等價客體錯誤的情形，行為人對於客體雖有所誤認，但不影響個別規範所要保護的法益價值，亦即乙的居住安寧自由及生命法益，與丙的居住安寧自由及生命法益，在法律上所受到的保護係屬相同（等價），因此刑法上所給予的主觀非難也屬相同（等價），本題甲在侵入住居罪已正確認識到所侵入者係「他人」住宅，在殺人未遂罪也已正確認識到殺害對象係「他人」，至於該他人究係乙或丙並不重要，行為人的主觀不法均屬相同，故不阻卻故意，甲成立刑法（下同）第306條第1項侵入住居罪與第271條第2項殺人未遂罪。

附帶而論者，甲發現人別錯誤（砍錯人）而放棄犯行，依照通說與實務見解，並不屬於「己意終止」，因此甲就殺人罪部分僅屬普通的障礙未遂，無中止未遂之適用。

第五章 違法性精選例題

 有練有保庇  ①

甲住在老舊公寓的四樓，某日於家中午睡時，驚覺濃煙自門外竄入，發現門口樓梯間已陷入火海，甲便逃至後陽台，打算攀爬至對面公寓的乙宅中。甲用拖把木柄敲擊乙宅窗戶，對乙表示上情，要求乙開窗讓他爬過去，但兩人先前曾有多次口角爭執，乙斷然拒絕甲的請求，甲見火和濃煙已竄入室內，情急之下，不顧乙的反

對，猛力擊碎乙宅後陽台的窗戶，並攀爬進入乙宅，因而檢回一命。刑法上應如何評價甲之行為？（30分）【113普考（法廉）第1題】

 答題要點

本題甲所應檢驗的行為共有兩個，一個是甲擊碎乙窗戶的行為涉及刑法（下同）第354條毀損罪，另一個是甲不顧乙反對進入乙宅的行為，涉及第306條第1項侵入住居罪。兩罪雖均構成要件該當，惟甲兩個行為時，其生命法益均已面臨緊急危難，其擊碎乙窗戶的行為以及進入乙宅的行為，均有助於甲達成其避難的目的，亦為各種相同有效的避難手段中侵害最小者，符合必要性，且甲所欲保全自身之生命法益大於乙對窗戶的財產法益以及乙居住安寧的自由法益，甲的避難行為符合衡平性，甲主觀上也具有避難意思，甲對於兩罪均得主張緊急避難。

應注意者在於，雖然兩罪最後都是透過緊急避難阻卻違法，但A罪的阻卻違法事由不一定能阻卻B罪的違法性，更何況本題兩罪的行為並不相同，因此緊急避難的檢驗仍要在各別犯罪（毀損罪與侵入住居罪）的違法性階層中各自進行喔！

 有練有保庇  ②

甲明知自己於喝酒之後深夜有夢遊的宿疾，某日仍因貪杯，因此喝了許多酒，甲於酒後入睡，未料當晚發生自己無法控制的身體夢遊情事，並且在毫無意識狀態下，甲走到自家門外，徒手攻擊正在甲家門口抽菸的乙，並把乙手臂打到紅腫，甲並愈打愈兇，極可能要拿路邊大石頭丟乙的頭，乙為了保護自己，只好猛力一拳打了仍在夢遊中的甲頭部，甲被乙打到後倒地昏迷，直到第二天清晨才醒來，並發現自己頭部紅腫，尚無大礙。請問甲、乙刑責為何？（25分）【113地特三等（法制、法律廉政）（刑法）】

 答題要點

本題乙要主張何種阻卻違法事由，必須先視甲是否成立犯罪，首先甲毆打乙的行為，看似是要考原因自由行為，但如果仔細想一下，會發現甲夢遊中的行徑，根本就不是刑法意義上的行為，在犯罪審查前階段的行為階層就已經被排除掉了！與罪責階層在討論的原因自由行為完全無關，因此甲夢遊中毆打乙的行為，非刑法意義上的行為，不成立犯罪。

排除掉夢遊中的行為後，我們再來檢驗甲先前飲酒的行為，在此，甲飲酒時對於之後傷害乙一事並無認識，不具備傷害故意，因此不成立刑法（下同）第277條第1項故意傷害罪。接續檢驗是否成立第284條前段過失傷害罪，這裡牽涉到的問題是，行為人在夢遊中毆打他人，有無客觀預見可能性，儘管在客觀預見可能性的判斷上，應將行為人的優越認知（知道自己酒後會夢遊）也納入考慮，但對於夢遊有預見可能性，並不直接等於對夢遊後打人有預見可能性，況且題目只說甲知道自己有夢遊的宿疾，並沒有說甲過去有夢遊打人的紀錄，筆者自己是認為要從甲知道自己酒後會夢遊，就說甲飲酒時對於傷害乙一事有預見可能性有點太過牽強，無論如何，如果在此否定客觀預見可能性，則甲不成立過失傷害罪，如果肯定客觀預見可能性，則甲成立過失傷害罪（依題意，甲個人能力亦無較一般人低落的情形）。

在確認完甲的行為後，我們才能檢驗乙毆打甲的行為，如果在先前對於甲的飲酒行為，認為具有過失傷害的不法，則甲夢遊中毆打乙可以被認為是過失傷害行為因果歷程的一部，屬現在不法侵害，乙得對之主張正當防衛；反之，如果先前已經因欠缺預見可能性，否定甲具有過失傷害不法，則甲夢遊中毆打乙並非是一個現在「不法」侵害，乙不得對之主張正當防衛，但乙仍得主張緊急避難而阻卻違法。