

《刑法概要》

一、臺北市民甲參加旅行團於日本境內觀光，與同團A發生激烈口角及肢體衝突，甲出於重傷故意出手痛擊A之生殖器，幸經團友多人及時攔阻，A僅致輕微紅腫。試問：針對甲之行為，有無刑法之適用？（25分）

刑法第278條：使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。

試題評析	1.本題只在測驗考生對於刑法適用效力的理解。 2.遇到題目中有出現國外的，都必須要特別注意刑法效力的問題，又題目已經附上法條且有法定刑，則必須進一步聯想是否有刑法第7條屬人主義的適用。
考點命中	1.《刑法基礎篇解題書》，高點文化出版，旭律師編著，2019年10月（1版），頁1-11、1-44。

答：

(一)甲出於重傷故意重擊A生殖器重傷未果，構成刑法第278條第2項重傷未遂罪。

- 1.主觀上，甲明知並有意為刑法第10條第4項第5款毀損生殖機能重傷之故意；客觀上，甲雖著手於重傷行為，然A僅受到紅腫^{註1}，而犯罪未既遂，該當本罪之構成要件。
- 2.甲無阻卻違法罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(二)甲之行為，有我國刑法之適用，討論如下：

- 1.屬地主義：我國刑法關於地之效力範圍，採屬地主義為原則，依刑法第3條規定：「本法於在中華民國領域內犯罪者適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空機內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。」惟日本非中華民國領域，甲縱在日本犯重傷未遂仍無我國法適用。
- 2.屬人主義：依本題題示，甲既為中華民國人民，在中華民國領域外之日本，犯刑法第5條及第6條以外之罪，而重傷罪之最輕本刑5年以上有期徒刑，符合刑法第7條最輕3年以上有期徒刑之罪，依屬人主義，應適用我國刑法加以審判。
- 3.綜上，依屬人主義有我國法適用。

二、甲因失業而心情煩躁，獨自一人於路邊小吃攤飲酒致微醉，突耳聞鄰桌之A大肆批評時下年輕人好吃懶做，甲受此刺激竟於暴怒下突然出手朝A揮出一拳，罹有心臟病之A（此事實甲並未知悉）倒地受傷，進而引發心肌梗塞當場昏迷，經送醫急救仍告不治身亡。試問：甲應為其所為負何刑責？（25分）

試題評析	1.本題旨在測驗考生對於常態關聯性及義憤概念的理解。 2.答題時必須注意應討論甲打A造成心臟病是否客觀可歸責性，重點也要擺在常態關聯性的著墨。此外，由於題目暗示甲受激怒而打人，也應該想到是否可以主張義憤傷害的減輕罪責事由的問題。
考點命中	1.《刑法基礎篇解題書》，高點文化出版，旭律師編著，2019年10月（1版），頁3-10。

答：

(一)甲揍A一拳致其受傷，構成刑法第277條第1項故意傷害既遂罪。

- 1.客觀上，甲毆打A是造成其受傷不可想像其不存在的原因，且具有客觀可歸責性；主觀上，甲明知並有意為傷害行為，具有本罪之故意。

註1【叨叨旭旭】本題重點不是在甲構成什麼犯罪，因此僅簡單討論重傷未遂。如果要認真的討論甲構成什麼犯罪，還必須討論刑法第277條第1項故意傷害既遂罪，成立重傷未遂與輕傷既遂後，還必須在競合處討論上開二罪究竟應論以法條競合抑或想像競合的問題。

2.甲無阻卻違法事由。

3.惟有疑問者在於，甲得否主張出於義憤而犯傷害罪，僅成立刑法第279條的義憤傷害罪？管見認為，依實務見解，所謂義憤必先有被害人之不義行為，且在客觀上足以引起公憤，依一般人之通念，確無可容忍者，始可謂係義憤（28上2564例）。本件A對於年輕人之批評，非無可容忍，甲不得主張出於義憤而犯傷害罪。

4.綜上，甲成立本罪。

(二)甲揍A一拳致其心肌梗塞死亡，不構成刑法第276條過失致死罪。

1.客觀上，甲揍A是造成其死亡結果不可想像其不存在的條件。惟管見認為，甲毆打A僅有製造使其身體受傷之風險，未有使其心臟病發之風險，未製造法不容許風險。退步言之，縱認甲有製造法不容許風險，對A的傷害行為導致心臟病死亡結果，也以基於一般生活經驗所無法預料的方式而發生，而不具有常態關聯性。基此，A的死亡結果不可歸責於甲之行為。

2.此外，主觀上，甲對於A心臟病一事並未知悉，而不具有故意。又甲只是揮拳，對於A具有心臟病一事未有預見可能性及避免其心臟病發之可能性，而不具有過失。

3.綜上，甲不構成本罪。

三、某市政府工務局違建拆除大隊隊長甲，接獲拆除B宅危樓違建之上級長官命令，甲經形式審查後，認命令完全合法，乃按時帶隊前往執行公權力。不料，甲竟錯將A宅當成拆除令上之B宅而加以夷為平地。試問：甲之行為應負何刑責？（25分）

刑法第353條：毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。

試題評析	1.本題旨測驗考生對於等價客體錯誤、依上級命令阻卻違法事由的理解。 2.討論時，必須注意到誤認同屬財產權的客體時，要進一步的討論等價客體錯誤的法律效果。此外，甲因為看錯拆除令的拆除客體，不得主張依上級命令阻卻違法。
考點命中	1.《刑法基礎篇解題書》，高點文化出版，旭律師編著，2019年10月（1版），頁3-43。

答：

(一)甲錯將A宅拆除之行為，構成刑法第353條毀損建築物罪。

1.客觀上，甲將A宅拆除使其不堪用，該當毀壞他人建築物之客觀構成要件；主觀上，有疑問者在於，甲原先想拆除B宅，卻錯認拆除A宅，是否阻卻故意？管見認為，既然A宅或B宅均是住宅且屬他人財產權，錯認住宅而拆除應屬等價客體錯誤，不阻卻構成要件故意。

2.又有疑問者在於，甲得否主張刑法第21條第2項依上級公務員命令阻卻違法？管見認為，雖甲形式上審查認命令合法，然依拆除令上所載是B宅非A宅，甲拆除前應再三確認，既然甲認知有誤，且未依拆除命令拆除正確住宅，應不得主張本項之阻卻違法事由。

3.甲無阻卻罪責事由。

(二)綜上，甲構成本罪。

四、因應近來疫情所帶來之衝擊，政府發行三倍券以振興國內經濟，甲因缺錢而起貪念，乃偽造三倍券（貳佰元、伍佰元面額各一批）並持部分偽券向A商店購物，由於購買金額過於龐大，遭A當場識破而報警處理。試問：甲之行為應如何處斷？（25分）

試題評析	1.本題旨在測驗考生對於偽造、行使有價證券及詐欺罪的理解。 2.類似的題型已經一考再考，甚至可以當作一個模組記下來了。遇到這樣題型時，請一定要依照以下步驟討論：1.偽造有價證券；2.行使偽造有價證券；3.詐欺罪；4.競合。
考點命中	1.《刑法基礎篇解題書》，高點文化出版，旭律師編著，2019年10月（1版），頁11-11。

答：

(一)甲偽造三倍券，構成刑法第201條第1項偽造有價證券罪。

- 1.客觀上，有疑問者在於，甲偽造三倍券，性質屬於貨幣、文書抑或有價證券？管見認為，三倍券與新台幣不同，性質上非貨幣，又三倍券具有特定價值，且以實行券面所表示之權利時，必須「占有」該券為特質，屬有價證券；主觀上，甲明知並有意為偽造有價證券行為，具有本罪故意。。
- 2.甲無阻卻違法事由、罪責或減免罪責事由。
- 3.綜上，成立本罪。

(二)甲將偽造三倍券拿去購物，涉及下列犯罪：

- 1.甲上開行為，構成刑法第201條第2項行使偽造有價證券罪。
 - (1)客觀上，甲將偽造三倍券交付予不知情店員，以充作真三倍券向店員有所主張，符合行使要件；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪故意。
 - (2)甲無阻卻違法事由、罪責或減免罪責事由。
 - (3)綜上，甲成立本罪。
- 2.甲上開行為，構成刑法第339條第3項詐欺取財未遂罪。
 - (1)主觀上，甲明知三倍券係偽造而有意謊稱為真，為詐欺行為，具有本罪之故意，又對於商品具有不法所有意圖；客觀上，甲以偽造之三倍券謊稱為真三倍券而消費，然遭識破而逮捕，詐欺未既遂，該當本罪之構成要件。
 - (2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(三)競合

- 1.甲所犯行使偽造有價證券與詐欺取財未遂罪，依實務見解，**行使吸收詐欺**，僅成立行使偽造有價證券（43台非45例）
- 2.又偽造有價證券與行使偽造有價證券，**偽造吸收行使**，甲僅成立偽造有價證券罪（52台上232例）。

【版權所有，重製必究！】