

檢察事務官偵查實務組

《刑法》

一、甲見乙正要撬開其停放於路邊的轎車車門，上前一把抓住乙，送往警察局途中被乙掙脫。隔日於銀行再度看到乙，找來警衛幫忙，將乙送往警局，警察問完筆錄正要將乙解送地檢署，乙藉口上廁所而逃之夭夭，乙的朋友丙勸乙先去中國大陸避一避風頭。試論斷乙、丙之罪責。(三十五分)

命題意旨	測驗考生對脫逃罪章相關問題的基本認識。
答題關鍵	本題考驗刑法分則中一個比較冷門的領域。法條的記誦與實務見解的援引成為了拿取高分的重要竅門。
擬答鑑示	1.參考：林山田，刑法各罪論(下)，增訂二版，頁 177~198。 2.參考：蔡律師著，刑法分則，頁 803~816，高點出版。 3.參考：法學概念判解精選(刑事法篇刑法分則)，頁 187~188，高點出版。

【擬答】

(一)乙的罪責：

- 1.乙正要撬開甲停放於路邊轎車車門的行為，因未使轎車功能喪失致令不堪用，而該車亦無人在其中，故不構成毀損罪(刑法 354 條)或破壞現有人所在之交通工具罪(刑法 183 I 條)。
- 2.乙正要撬開甲停放於路邊轎車車門的行為，如係意圖為自己或第三人不法之所有而具有竊盜轎車或其中財物之故意者，其已具備竊盜罪之主觀構成要件。倘依通說之主客觀混合理論作為「著手」(刑法 25 條)之認定標準，則乙之行為已構成甲財產法益之立即危險，因此乙的行為應構成竊盜未遂罪(刑法 320 III 條)。
- 3.乙在被送往警察局途中脫逃的行為，不構成脫逃罪(刑法 161 I 條)。
 - (1)實務見解：脫逃罪之成立，係指被逮捕監禁後，其身體已入於該管公務員實力支配下，乃竟脫逃者而言。(17 上 130、33 非 17(二))本案中，甲並非公務員，自無公務員實力支配可言，因此乙不構成脫逃罪。
 - (2)學說見解：通說認為現行犯為私人逮捕後而思以逃逸乃人情之常，故尚未送交檢察官或司法警察(官)而由私人逮捕之現行犯(刑訴 88 條)，應非本罪之行為主體。惟少數說認為現行犯已在公力監督下，而應為本罪之行為主體。
 - (3)基於實務及通說見解，因乙無脫逃故意，故亦不構成脫逃未遂罪(刑法 161 IV 條)。
- 4.乙藉口上廁所而逃之夭夭的行為，不構成脫逃罪。
 - (1)脫逃罪之構成要件，係指依法逮捕拘禁之人(25 院 1517、49 台上 9 判決)，正受公力拘束或監督中(32 上 2271)而擅自脫離(27 非 22)。
 - (2)本案中，乙是否已受到合法逮捕拘禁，必須加以究明，就此可分為兩個層次說明之，首先乙在第二天才被甲所看到，當時乙已非甫犯竊盜罪後的現行犯，而如前述所旨，亦非脫逃罪之現行犯；其次，乙既非現行犯，也不是通緝犯，甲如何召來警衛而將乙送往警局就有討論之空間，由於題目在此並無明確之事實陳述，故依常理推論，乙應是透過同意的方式前往警局作筆錄，故非受逮捕之人，而拘禁是指受國家公權力之合法人身自由限制，而必須以有法律之規定為其前提，本題中乙根本無從受有拘禁之法律上理由，因此並非受拘禁之人，不成為本罪行為人。
- 5.小結：乙只構成竊盜未遂罪。

(二)丙的罪責：

- 1.丙勸乙先去中國大陸避風頭的行為，不構成幫助脫逃罪(刑法 30、161 I 條)，因為乙不構成脫逃罪，正犯不存在，共犯自然不成立。
- 2.丙勸乙先去中國大陸避風頭的行為，不構成便利脫逃罪(刑法 162 I 條)。通說及實務均認為：便利脫逃係指對於遭受合法逮捕或拘禁者之脫逃行為給予方便與助力，使其得以脫離公力拘束或監督而逃逸(22 上 2730)，例如提示其脫逃之方法與路線、提供脫逃所必需之工具，或阻礙公務員對脫逃人之追蹤緝捕工作等。本案中，丙提示乙逃往中國大陸，但因乙不是脫逃之人，丙無從構成本罪。
- 3.丙勸乙先去中國大陸避風頭的行為，構成使犯人或脫逃人隱避罪(刑法 164 I 條)。本案中，乙為違犯竊盜之人。查使犯人或脫逃人隱避罪，係以明知其為犯人而使之隱避為條件。所謂「使之隱避」，必須有指使或指示隱避(不為人發覺)之意旨始屬相當。(24 上 3518)本案中，丙指示乙去中國大陸避風頭，使其不為我國檢警發現，且具有使乙隱避之故意，應構成使犯人或脫逃人隱避罪。
- 4.小結：丙只構成一個使犯人隱避罪。

二、甲在網路咖啡廳和店主乙發生衝突，回家拿了空的礦泉水寶特瓶裝入沙拉油，並塞入棉布條，回到店前，將棉條點火丟向停放店前機車，燒毀顧客五人之機車，應如何論斷甲之罪責？(三十五分)

命題意旨	測驗考生對爆裂物犯罪、放火罪與準放火罪的基本認識。
答題關鍵	本題考驗一個大部分考生都會注意，但很少把上述諸罪併列比較的領域。法條的記誦、有條理的分析，以及實務見解的援引成為了拿取高分的重要竅門。
擬答鑑示	1.參考：林山田，刑法各罪論(下冊)，增訂二版，頁 242-251、285-293。 2.參考：法學概念判解精選(刑事法篇刑法分則)，頁 124，高點出版。

【擬答】

茲就甲的行為，論斷甲之罪責如下：

(一)甲將寶特瓶裝入沙拉油並塞入棉布條的行為，不構成製造、運輸、持有爆裂物罪(刑法 186 I 條)。

1.實務上認為：所謂「爆裂物」，係指其物有爆發性，且有破壞力，可於瞬間將人物殺傷或毀損者而言。(22 上 4131)條文中所例示之炸藥、棉花藥、雷汞等即屬之。至於製造軍火之原料未經調配製造成品前，均非爆裂物。(22 院 978、25 院 1501)

2.本案中，即使該油瓶經獨立燃燒，亦不具爆發性破壞力。查沙拉油之特性，不可能因點火而獨立燃燒，充其量只能助長棉布條及機車的燃燒而已，因此油瓶不屬「爆裂物」。而由於客觀構成要件不該當，甲的行為不構成製造、運輸、持有爆裂物罪。

3.同理，甲將寶特瓶裝入沙拉油並塞入棉布條的行為，亦不構成加重爆裂物罪(刑法 187 條)。

(二)甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，不構成不法使用爆裂物罪(刑法 186-1 I 條)。基於前面的分析，該油瓶並非「其他相類之爆裂物」，亦無「爆炸」之事實，因此甲的行為並不構成本罪。

(三)甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，因不涉及現有人所在供公眾運輸之交通工具，應不構成破壞現有人所在之交通工具罪(刑法 183 I 條)。

(四)甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，毀棄損壞他人之物(客人之機車)，致令不堪用(燒燬)，足以生損害於公眾或他人，構成五個毀損罪(刑法 354 條)。至於甲可能誤認機車為店主乙所有一事，因祇涉及等價之客體錯誤，故不影響甲的毀損罪責。

(五)甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，由於不涉及「其他爆裂物」或「炸燬」的情事，綜如上述，因此不構成準放火罪(刑法 176 條)。

(六)甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，不構成 174 條 I 條之放火罪，因為甲點火的對象是停放在店前五部機車，並非「未有人所在之他人所有而供陸路公眾運輸之車」，蓋本罪所保障者乃係不特定多數人之生命、身體安全的公共安全法益，因此在行為客體上方有供「公眾運輸」之限制，否則不易產生不特定多數人之公安侵害，機車所能載的人數有限，也不是任何供「公眾」往來之車，因此行為人不構成成本罪。

(七)甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，構成 175 條 I 條的放火罪

1.本項之行為客體為「非屬 173 與 174 條之他人所有物」，如前部分之討論，可以肯認機車為本項之客體。

2.所謂「放火」，係指使行為客體置於燃燒狀態而可獨立燃燒。本案中，甲點火與投擲油瓶的行為，跟機車被燒毀具有因果關係及客觀歸責性。

3.至於「燒燬」，學說見解不一，有獨立燃燒說、物質或效用全部毀損說、物質或效用一部毀損說及主要物質或效用毀損說之分。依題意，機車已遭「燒毀」，應無疑義。

4.本罪屬「具體危險犯」之立法設計，必須探求甲的行為是否確實已生具體的公共危險，學說上對於此處危險之理解在於「延燒可能性」，亦即是否有將火災蔓延至他處之可能，甲對機車放火，機車中有汽油，而又停放在店前，因此極有可能蔓延至店內，故可肯定此處於放火後會發生延燒之可能，致生公共危險。

5.此外，應可肯認甲對上述要素均具有故意。

6.實務上認為：因直接被害法益為一般社會之公共安全，故應構成一個放火罪，而非五個放火罪。(21 上 391、85 台上 2608 判決)

7.小結：甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，構成放火罪。

(八)結論：甲把點了火的油瓶丟向機車之行為，構成五個毀損罪及一個放火罪，而依法條競合之關係(特別關係或吸收關係)，僅論以放火罪即為已足。(29 上 2388)

三、某廟宇正在舉行廟會，甲開車經過搖下車窗看熱鬧，正好碰上放鞭炮，鞭炮落入甲駕駛座，甲一時驚慌，方向盤失控，撞倒小孩乙，乙頭部裂傷縫了五針。對乙所受傷害甲是否應負刑責？(三十分)

命題意旨	測驗考生對客觀歸責理論與緊急避難的基本認識。
答題關鍵	本題考驗一個刑法總則的新興重要領域。有條理的學理分析以及實務見解的援引(88 年度交訴更字第 1 號)成為了拿取高分的重要竅門。
擬答鑑示	1.參考：許玉秀，客觀歸責理論的回顧與前瞻，韓忠謨教授紀念論文集，頁 75-125 2.參考：許玉秀，客觀歸責概念的射程範圍，台灣本土 12 期，頁 98 以下。 3.參考：方律師著，刑法總則，頁 2-98~112，高點出版。 4.參考：蔡律師著，刑法總則，頁 356-403，高點出版。 5.參考：蔡律師著，刑法分則，頁 86-90，高點出版。 6.參考：法學概念判解精選，刑事法篇刑總，頁 30-31，高點出版。

【擬答】

(一)甲開車衝撞乙的行為，可能成立故意傷害罪(刑法第 277 條第一項)

- 1.甲經過廟會搖下車窗看熱鬧，而使鞭炮落入甲駕駛座，因一時驚慌，方向盤失控而衝撞乙，致乙受傷，若無甲搖下車窗，及甲驚慌時方向盤失控而衝撞乙，則乙不會受傷，因此甲之行為與乙之受傷具有條件上之因果關係。
- 2.甲開車經過廟會，正好碰到放鞭炮，而將車窗搖下看熱鬧，亦即甲當時是未搖上車窗而駕駛汽車經過放鞭炮的地點，若甲當時搖上車窗即可避免鞭炮落入車內，且依一般經驗法則開車行經廟會碰到放鞭炮若未關閉車窗，鞭炮即有進入車內之可能，而鞭炮容易使人驚慌亦顯而易見，因此甲未搖上車窗而駕駛汽車之行為，在本案已製造了法律所不容許之風險，嗣因鞭炮落入駕駛座，而甲一時驚慌失控撞傷乙，亦係在相當的情形下(非反常因果關係)實現了結果，因此乙之受傷結果，客觀上可歸責於甲之行為。
- 3.惟甲搖下車窗行經放鞭炮之地點，嗣後因一時驚慌而衝撞乙，並無致乙受傷之認識及意欲，因而欠缺傷害之故意而不成立故意傷害罪。

(二)甲開車衝撞乙的行為，可能成立過失傷害罪(刑法第 284 條第一項前段)

- 1.甲之行為導致乙受傷具有因果關係及客觀可歸責性，已如上述。
- 2.甲開車行經廟會碰到放鞭炮而搖下車窗看熱鬧，對於鞭炮可能進入車內致驚慌失控撞傷路人應有預見之可能性，且甲未關閉車窗行經放鞭炮之地點，亦違反了一個理性謹慎之駕駛者行經危險地點時應盡的注意義務，因此甲的行為有過失，而具備了過失傷害之構成要件該當性。
- 3.鞭炮進入駕駛座可能導致甲身體的危險，已符合緊急避難的情狀(緊急的危難)，但甲因失控衝撞乙，並不足以保護自己的利益(因為鞭炮還在車內)，所以欠缺避難行為之適當性，故不能阻卻違法。
- 4.甲因鞭炮入內而駕駛失控衝撞乙，衝撞乙當時衡諸一般經驗法則，可能因受鞭炮的驚嚇而處於控制能力較低的狀態，而有減輕責任能力的情形，但會造成此種狀態是行為人甲在有完全責任能力下未關閉車窗之駕駛行為所致，且行為人未關閉車窗駕車當時對於鞭炮進入車內可能導致失控撞傷路人亦有預見可能，依過失原因自由行為理論，甲有完全的罪責而不必減輕責任。
- 5.結論：甲成立過失傷害罪。