

《刑法概要》

試題評析

- 第一題：測驗民國94年2月2日新增、刑法第27條第1項後段「準中止犯」之成立要件。關於準中止犯，其最重要的概念即在於：犯罪結果若已發生，即使行為人有真摯努力的中止行為，亦不能成立準中止犯。此點於蕭台大老師授課時，曾以講義專欄方式，再三提醒同學為重要爭點，並且就準中止犯的要件設計模擬試題，今年果然再度出題。
- 第二題：以「累積因果關係」之基本題型，測驗考生因果關係之概念。雖然所測驗的概念並不複雜，但仍須注意兩點：1.於此種累積因果關係之情況，各別行為人之行為雖均與結果間具備條件關係，卻不一定有客觀歸責或相當因果關係，故仍須具體檢討，惟許多考生容易忽略此點。2.凡此類專門測驗因果關係之題型，考生應將實務所採之相當理論，與學者通說所採之條件理論與客觀歸責，分別加以論述，始能獲致高分。以上兩點，蕭台大老師於正規班與考前總複習班中，均曾再三強調，相信高上學員必可手到擒來。
- 第三題：主要測驗近年來「易科罰金」制度其數度變遷之歷程。由於司法院大法官於98年6月始做成釋字第662號解釋，立法者並於12月配合修正刑法相關規定，其修正見解當然為考試之重點。蕭台大老師於自行編製之「民國94~99年 刑法歷來重大修正整理表」中，即確切介紹上述制度變遷的來龍去脈，並於總複習班授課時詳細講述。相信同學要獲致高分，並不困難。
- 第四題：集中測驗妨害公務罪的保護法益及構成要件檢討之概念，蕭台大老師上課時均曾說明，同學只要按照講義上對於本罪保護法益的說明，並依據一般構成要件檢討的方式答題即可。惟若考生答題時，認為行為人確實具有本罪之故意，則應於繼續檢討違法性時，說明行為人屬現行犯，有忍受他人逮捕之義務，故亦不得主張緊急避難一節。

- 一、甲因女友乙欲談判分手，盛怒下對乙開槍，見乙倒臥血泊中，心生悔意，立即前往附近超商請求呼叫救護車，旋即乙被送至醫院救治，但乙仍因傷重不治死亡。試問甲可否成立殺人罪之準中止犯？(25分)

答：

(一) 準中止犯之意義

中止犯(中止未遂)係指行為人著手實行後，出於己意放棄行為繼續實行，或以積極行為防止結果發生，而成立之未遂犯。刑法對於此種「迷途知返」的行為人給予優惠，法律效果依刑法第二十七條第一項規定，是減輕或免除其刑。

中止犯以「中止行為與犯罪結果不發生之間具有因果關係」作為要件之一。但在某些情形，由於其他因素的介入，雖然最後犯罪結果並未發生，但卻與行為人的中止行為之間，不具有因果關係。此時若認為僅因欠缺因果關係，行為人即不得享有中止之優惠，在法律效果上似乎過苛。

因此，多數學說認為，若犯罪結果確不發生，但在「中止行為」與「犯罪結果不發生」之間欠缺因果關係時，如果行為人的中止行為已盡「真摯之努力」，亦即行為人所實施的防果行為，從個案情形加以觀察，在通常情形之下，是屬於「有可能達成防止結果發生」的必要、相當之措施時，即得類推中止犯之法律效果，使行為人享有減輕或免除其刑的優惠。此種情形，學說上稱之為「準中止」。

我國刑法原無「準中止」之明文規定，至民國94年2月2日刑法修正時，立法者接受上述學說之看法，於刑法第二十七條第一項規定增列後段：「結果之不發生，非防止行為所致，而行為人已盡力為防止行為者，亦同。」此乃將「準中止犯亦得適用中止優惠」之概念加以明文化。

(二) 本題甲成立殺人既遂罪(刑法第二七一條第一項)

客觀上，甲開槍殺乙，最後導致乙死亡；主觀上，甲知悉對人開槍將致生命法益之侵害，是有故意。甲又無阻卻違法及罪責事由，成立殺人既遂罪。惟甲雖於開槍後心生悔意，採取叫救護車的中止行為，惟因最終乙仍死亡，生命法益侵害結果已然發生，自與刑法第二十七條第一項中止犯、準中止犯所要求「結果之不發生」要件不合，是甲不得成立殺人罪之中止犯或準中止犯，僅成立普通殺人既遂罪。

【參考書目】

1. 蕭台大老師，刑法第二回講義，第49頁至第51頁(第51頁重點提示專欄：「結果之不發生」。)
2. 蕭台大老師，99年高普考模擬試題第四題：「根據我國現行刑法中之規定，說明準中止犯之意義與成立要件。」

二、甲及乙互不相識，但均想殺死丙。某日丙生日，因丙愛吃巧克力，甲、乙各自製作摻入毒物之巧克力送予丙，然而不論是甲或乙之巧克力，單獨之劑量均不足以致死，只有合在一起之劑量始足以產生死亡之結果。由於丙貪吃，一次吃下甲、乙送的巧克力，因而毒發死亡。試問甲、乙應對丙的死亡負殺人既遂之刑責嗎？(25分)

答：

(一) 甲將毒巧克力送予丙之行爲，可能成立殺人既遂罪(刑法第二七一條第一項)：

客觀上，甲將有毒巧克力送予丙食用，最後丙死亡；主觀上甲想殺死丙，是有殺人故意。惟有疑問者在於：甲所送有毒巧克力，其劑量尚不足致死，則丙之死亡結果是否仍與甲之行爲有因果關係？

按，關於因果關係之判斷，學說與實務見解不同。實務見解採取「相當因果關係說」，認為：「所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行爲當時所存在之一切事實，爲客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行爲之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即爲發生結果之相當條件，行爲與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過爲偶然之事實而已，其行爲與結果間即無相當因果關係。」(最高法院76年台上字第192號判例)。於本題情形，由於甲所送毒巧克力之劑量，本不足致丙於死，僅因乙之行爲介入，始令丙之死亡結果發生；且甲送毒巧克力之行爲，在一般情形下，與乙之行爲亦無必然結合之可能，亦即甲之行爲不必然使丙死亡。依上開實務見解，甲之行爲與丙之死亡結果間並無相當因果關係。

學者通說則依「條件關係」與「客觀歸責理論」，判斷因果關係之有無。本題中，甲之行爲確實是使丙發生死亡結果不可想像不存在的條件，具有條件關係。惟於客觀歸責部分，甲送毒巧克力予丙固然製造法所不許之風險，惟因甲下毒量不足，最終丙之死亡結果即非該風險之實現所能肇致，而是有乙之行爲介入，始令結果發生。故甲之行爲與丙之死亡結果間欠缺常態關聯性，應排除甲之歸責。

綜上所述，無論依學者通說或實務見解，甲之行爲與丙之死亡結果均不具因果關係。甲因客觀構成要件不該當，不成立本罪。

(二) 甲將毒巧克力送予丙之行爲，可能成立殺人未遂罪(刑法第二七一條第二項)：

客觀上，甲將有毒巧克力送予丙食用，已對丙之生命法益造成直接危險，是爲著手，又因客觀構成要件未完全實現(欠缺因果關係)，故僅爲未遂；主觀上，甲有殺人故意，甲亦無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

(三) 乙將毒巧克力送予丙之行爲，論述同上，亦成立殺人未遂罪(刑法第二七一條第二項)。

【參考書目】

1. 蕭台大老師，刑法第一回講義，第88頁至第97頁(第94頁考點提示專欄：「因果關係之判斷」。)
2. 蕭台大老師，99年高普考總複習班刑法講義，第4頁至第13頁(第10頁考點提示專欄：「因果關係之判斷」。)

三、甲男因觸犯刑法第185條之3不能安全駕駛罪、刑法第277條傷害罪以及刑法第304條強制罪，經檢察官合併起訴後，法院就刑法第185條之3不能安全駕駛罪宣告有期徒刑3個月；就刑法第277條傷害罪宣告有期徒刑5個月；就刑法第304條強制罪宣告3個月。法院就此三個宣告刑訂應執行刑爲有期徒刑8個月。有關甲男能否聲請易科罰金，請回答下列問題：(25分)

(一) 聲請易科罰金之要件為何？

(二) 甲男之各罪宣告刑皆未逾6個月有期徒刑，但應執行刑已逾6個月有期徒刑，試問甲男究竟能否聲請易科罰金？

答：**(一) 聲請易科罰金之要件**

依現行刑法第41條第1項：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。」規定可知，得易科罰金之積極要件與消極要件如下：

1. 積極要件：

- (1) 行為人所犯需為最重本刑五年以下有期徒刑以下之刑之罪。
- (2) 需受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告者。

2. 消極要件：

- (1) 不得因易科罰金而有難收矯正之效情事。
- (2) 不得因易科罰金有難以維持法秩序情形。

(二) 本題甲男仍得聲請易科罰金：

關於應執行刑已逾六個月情形，是否仍得易科罰金，我國刑法歷經數次修正：

- (1) 最初於民國(下同)九十年一月十日，刑法增訂第四十一條第二項：「併合處罰之數罪，均有前項情形，其應執行之刑逾六月者，亦同。」之規定，於法院定應執行刑已逾六個月之情形，仍容許被告易科罰金。
- (2) 惟於九十四年二月二日刑法修正時，即將第四十一條第二項修正為：「前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之。」其修正理由稱：「…第一項所謂受六個月以下有期徒刑或拘役之『宣告』，基於易科罰金應否採行，專屬刑罰之執行技術問題，應指最終應執行之刑之宣告而言，而非指學理所謂『宣告刑』。數罪併罰之各罪，雖均得合於第一項之要件，惟因其最終應執行之刑之宣告，已逾六個月者，其所應執行之自由刑，既非短期自由刑，自無採用易科罰金之轉向處分之理由。…其所應執行之刑，既非短期自由刑，如仍許其易科罰金，實已扭曲易科罰金制度之精神。」
- (3) 九十八年一月二十一日，因應增訂易服社會勞動之規定，修正刑法第四十一條時，雖將原第四十一條第二項移列至同條第八項，但其規範意旨仍未改變。
- (4) 然而，司法院於九十八年六月十九日作成釋字第662號解釋，解釋文謂：「中華民國九十四年二月二日修正公布之現行刑法第四十一條第二項，關於數罪併罰，數宣告刑均得易科罰金，而定應執行之刑逾六個月者，排除適用同條第一項得易科罰金之規定部分，與憲法第二十三條規定有違，並與本院釋字第三六六號解釋意旨不符，應自解釋公布之日起失其效力。」
- (5) 立法者為配合大法官所做的上述違憲宣告，遂於九十八年十二月三十日，修正第四十一條第八項為：「第一項至第四項及第七項之規定，於數罪併罰之數罪均得易科罰金或易服社會勞動，其應執行之刑逾六月者，亦適用之。」此即為現行刑法之規定，亦即再度改回九十年一月十日之立法，認為只要各宣告刑均未逾六個月，縱其合併訂應執行刑已逾六個月，仍得易科罰金之規範意旨。

綜上所述，本題甲所犯各罪，既均為最重本刑五年以下有期徒刑以下之刑之罪，且其宣告刑均在六個月以下，各自均得易科罰金，則縱然其應執行刑定為八個月有期徒刑，若依現行刑法之規定及大法官釋字第662號解釋之意旨，甲仍得聲請易科罰金。

【參考書目】

1. 蕭台大老師，「民國94~99年 刑法歷來重大修正整理表」(刑法正規班、總複習班講義附件)，第20頁至第25頁。

四、甲為便衣警察，某日在街頭見婦女遭乙搶奪皮包，遂奮勇追逐乙。乙不知甲係便衣警察，以為甲僅是路人，乙撿起路邊木條回頭朝甲揮打，甲不慎被打中手臂受傷。姑且不論乙之搶奪罪名，試問乙打傷甲的行為能否論以刑法第135條第1項妨害公務罪？(25分)

答：**(一) 刑法第一三五條第一項妨害公務罪之保護法益：**

刑法第一三五條第一項之妨害公務罪，與整個妨害公務罪章的保護法益，均為「國家政務權力之順利行使」，雖然構成要件看來是以「公務員」作為直接保護的對象，但其實對公務員而言，只是一種反射利益。因此，若欲成立本罪，行為人除於客觀上必須有妨害公務之行為外，主觀上亦必須有對妨害公務之認

知，始有本罪之法益侵害可言，並非傷害公務員即可成立妨害公務罪，合先敘明。

(二)乙打傷甲之行爲，不成立妨害公務罪(刑法第一三五條第一項)：

客觀上，便衣警察甲追捕搶匪，乃公務員依法執行職務，而乙於此時打傷甲，則爲行使有形力之強暴行爲；惟主觀上，乙雖知悉自己有打傷甲之強暴行爲，但對於甲係依法執行職務之公務員一事，乙並無認識，是乙並無故意，本罪又不處罰過失，乙不成立本罪。

【參考書目】

1. 蕭台大老師，刑法第四回講義，第84頁至第85頁。