

《刑法概要》

一、甲想要毒死乙，於是暗地裡在飲料中加入毒藥並將之交給乙喝下。不料因為該毒藥並沒有到達致死的份量，所以乙並沒有被毒死。雖然乙沒被毒死，但是仍舊是痛苦難當，在地上翻轉哀嚎。甲看到乙的慘狀，心生不忍，於是開車將乙送醫。不過於醫治的途中因醫師丙處置不當，結果乙仍舊死亡。試問甲是否成立犯罪？(25分)

答題關鍵	測驗考生對於因果關係、客觀歸責之理解及中止犯、準中止犯之概念。
高分閱讀	1.高點方律師《刑法概要》2-26、2-237、2-240、2-241頁。 2.《高點專用講義—刑法》第一回，P.37 38

【擬答】

- (一)本題若無甲在乙之飲料中下毒之行為，則乙並不會經送醫後因醫師之處置不當而死亡，依條件理論，甲之下毒行為與乙之死亡結果具有因果關係，且甲之下毒行為雖製造了乙死亡之風險，惟乙之死亡因介入醫師處置不當之行為，學說上稱此為「反常因果關係」，足以阻卻甲之行為對於乙死亡之結果歸責，是以殺人既遂之客觀構成要件，並未實現。然甲因主觀上想要毒死乙，且在乙的飲料中下毒，並拿給乙喝下，係基於殺人之故意而著手殺乙，符合殺人未遂罪之構成要件(刑法第二百七十一條第二項)，且無阻卻違法及阻卻罪責之事由，甲構成殺人未遂罪。
- (二)甲下毒後看到乙的慘狀心生不忍將以送醫急救，此涉及是否構成刑法二十七條中止犯之問題。甲在飲料中下毒拿給乙喝後，雖客觀上毒藥之份量尚不足以致死，惟主觀上認為其行為已經完成，依通說對於行為是否完成採主觀說之見解，此種情形為行為已完成之「既了未遂」。在既了未遂之中止，必須行為人已為防果行為，且防果行為與犯行未遂間具有因果關係，而本題因甲所下毒藥之份量本不足致死，故甲送乙至醫院治療之防果行為與甲所成立之殺人未遂行為間，並無因果關係，故不符合中止犯之要件，惟通說認為此種情形，行為人已盡真摯努力為防果行為，且行為本足以有效防果，最後雖因偶然因素而使犯行未遂與防果行為並無因果關係，但仍賦予行為人中止犯之待遇，學說尚稱此為「準中止犯」，故本題甲之殺人未遂符合準中止犯之要件，可類推適用刑法二十七條之規定，減輕或免除刑罰。

二、甲因金融卡現款借用事宜與某銀行經理乙相處不甚愉快。某日甲欲與乙理論，於是在未得同意的情形下直接進入了乙(不對外開放的)辦公室。試問甲是否成立犯罪？

答題關鍵	透過「無故侵入建築物罪」測驗考生對於犯罪成立要件(三階層理論)之理解、構成要件錯誤、容許錯誤之概念。
高分閱讀	1.高點方律師《刑法概要》頁1-3、1-4、1-5、2-29、2-33、2-40、2-41 2.《高點專用講義—刑法》第三回，P.48 52

【擬答】

- (一)甲未得銀行經理乙之同意進入乙不對外開放之辦公室，客觀上已符合刑法三百零六條第一項侵入他人建築物之構成要件，若甲主觀上認為該辦公室係「對外開放」之辦公室，則甲因為對於客觀事實之誤認而欠缺侵入建築物之故意(構成要件錯誤)，又因侵入建築物罪並未罰及過失犯，此種情形甲自不構成犯罪。然若甲主觀上亦認為該辦公室係「不對外開放」之辦公室，則甲主觀上所認知之事實符合未經同意而進入他人之建築物，此種情形甲已具備侵入建築物罪之故意，而具備侵入建築物罪之構成要件該當性。
- (二)甲之行為符合侵入建築物罪之構成要件後，尚必須討論甲之行為是否具備「無故」之違法性要素。所謂「無故」即無正當理由之意，亦即只要欠缺阻卻違法事由即為「無故」。本題甲因金融卡借用事宜與經理乙相處不甚愉快而找乙理論因而未經同意進入未對外開放之辦公室，此種情形不符合任何法規及超法規之阻卻違法事由，故甲之行為符合「無故」之要素而具備侵入建築物罪之違法性。
- (三)本題甲因金融卡借用事宜找乙理論因而未經同意進入未對外開放之辦公室，主觀上可能認為有正當理由而欠缺「不法意識」(容許規範錯誤)，此種情形通說認為不影響行為人之故意，只會影響行為人之罪責，在欠缺不法意識係可避免之情形下，可以減免罪責即減輕或免除其刑(刑法第十六條參照)；若欠缺不法意識係不可避免，則可阻卻罪責。本題因係可避免故甲可能因欠缺不法意識而可減免罪責。

三、甲乙二人共同決意殺害丙。某日，甲乙二人見丙離開家門後，即衝上前去欲致丙於死地。正在行兇之際，甲見丙可憐，遂改變主意，認為只要給丙一個教訓就夠了，不必果真鬧出人命，便停下動作，並勸乙也停止殺人的行為。未料乙認為如不將丙殺死，將來丙必能指認出兇手，後患無窮，仍執意將丙殺死。問甲應負何罪？

答題關鍵	測驗考生對於共同正犯之中止未遂之理解及中止犯與共同正犯間之關係
高分閱讀	1.《高點專用講義—刑法》第二回，P.43 2.高點方律師《刑法概要》，2-243、2-244頁

【擬答】

- (一)甲、乙二人共同基於殺人之故意著手殺丙，正在行兇之際，甲見丙可憐遂改變主意，認為只要給乙一個教訓就夠了，不必果真鬧出人命，便停下動作，並勸乙停止殺人之行為，此種情形重點在於甲是否有成立刑法第二十七條中止犯之可能？通說認為共同正犯之危險性高於單獨犯，故共同正犯之中止未遂，必須中止之行為人有效的防止其他正犯達成既遂，若其他正犯已達成既遂，則依共同正犯一部行為全部責任之法理(一人既遂全體既遂)，停止犯行之行為人應承擔防果失敗之風險，亦即仍應負既遂責任，而不成立中止犯，故本題乙認為如不將丙殺死，將來丙必能指出兇手，仍執意將丙殺死，若丙已死，則甲應承擔防果失敗之風險，而成立殺人既遂罪。至於量刑上可依刑法五十七條減輕則係另一問題。
- (二)本題丙是否死亡題意似乎未明，若丙未死，則甲可成立中止犯，而中止犯因係「個人量刑之事由」，故在丙未死之情形下，乙應成立殺人未遂而不適用中止犯。

四、甲至某名牌鐘錶店，向店員要求看「勞力士」手錶一只，隨後又要求看另外一只的款式。正當店員轉身開櫃之際，甲抓起置於櫃檯上之「勞力士」手錶向外急奔，並逃逸無蹤。試問甲構成何罪？(25分)

答題關鍵	測驗考生對於搶奪概念之理解，必須說明學說及實務之差異性。
高分閱讀	1.方律師《刑法概要》7-26 7-27頁 2.《高點專用講義—刑法》第四回，P.3-12

【擬答】

甲趁店員轉身離開櫃檯之際，抓起置於櫃檯上之勞力士手錶向外急奔，逃逸無蹤，此種情形學說及實務之爭議在於是否構成刑法三百二十五條第一項之搶奪既遂罪。實務上認為「搶奪」之概念為「趁人來不及防備而以不法腕力掠奪他人財物」，故本題甲趁店員轉身離開櫃檯之際，抓起置於櫃檯上店員所持有之勞力士手錶向外急奔，客觀上符合「趁人來不及防備而以不法腕力掠奪他人財物」之概念，且主觀上具有故意及不法所有意圖，故可成立搶奪罪。惟學說上認為，搶奪罪之所以重於竊盜罪，係因除了造成財產法益之侵害外，尚可能造成身體利益之危險，故主張搶奪必須是破壞他人「緊密持有關係」(例如肩膀上所背的皮包)之動產，因為此種情形有造成被害人傾倒之危險，故有加重處罰之必要，若是破壞被害人「寬鬆持有」之動產，則祇能論以竊盜罪。是以本題依目前實務上之看法甲應成立搶奪罪，若依學說上多數說之看法甲所破壞的是店員置於櫃上之手錶，屬於店員寬鬆持有之動產，故祇成立竊盜罪。