

《刑法概要》

一、甲獨居在公寓的2樓，某日，甲於夜間抽煙時，菸蒂未熄滅卻睡著，致菸蒂引火燒及易燃物，頓時火光漫天。甲於睡夢中驚醒，見屋內著火，本可取滅火器將火撲滅，但隨即想起其住宅投有鉅額火險，乃下樓逃離而任由火勢延燒。火勢因此擴大，將整棟公寓焚毀。試分析甲可能負之刑責。（25分）

試題評析	本題在測驗考生不作為犯之要件、危險前行為、放火罪之要件、抽象危險犯等、故意之要件等爭點，爭點明確，且後面考題均偏簡易，建議本題作答上可盡量完整，條理分明。
考點命中	《高點刑法講義第一回》，任律師編撰，頁70-72。 《高點刑法講義第五回》，任律師編撰，頁53。

答：

(一)甲夜間抽煙未熄滅之不作為，成立刑法第173條第2項失火罪之不作為犯（刑法第15條參照）：

- 1.不法構成要件部分，客觀上甲對現供人使用之住宅有使其失火之事實，並達燒燬之程度，而甲所為夜間抽煙之行為，亦屬於違背義務之危險前行為（刑法第15條第2項參照），應具有保證人地位，依法應防止失火之發生。再者，其防止失火之發生僅需熄滅煙蒂即可，亦具有作為可能性。失火與其抽煙未熄滅之不作為有假設的因果關係與客觀歸責，且作為與不作為等價，客觀構成要件該當。主觀上甲對於上述事實具有預見可能性，仍違反相關注意義務，具有過失，不法構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲任火勢延燒之不作為，成立刑法第173條第1項放火罪之不作為犯（刑法第15條參照）：

- 1.不法構成要件部分，客觀上甲對現供人使用之住宅有使其失火之事實，並達燒燬程度，而甲對其前述不作為所生之失火原因，屬於違背義務之危險前行為（刑法第15條第2項參照），具有保證人地位，依法應對已生失火之行為，予以撲滅，防止接續延燒對於公共危險之擴大。依照題意，其僅需持有滅火器即能輕易防止結果之發生，其亦具有作為可能性。再者，其未持滅火器熄滅火焰之不作為與失火間有假設因果關係與客觀歸責，且作為與不作為等價，客觀構成要件該當。主觀上甲既已知悉失火之事實，竟因個人住宅已有保險加以容任，其對於火災之發生，至少具有間接故意（刑法第13條第2項），不法構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 3.附帶一提的是，甲可能主張該公寓係其獨居，火災或不生其他人的生命、身體、財產等法益侵害之危險。惟本罪性質上屬於抽象危險犯，若對現供使用人之住宅有放火失火之行為，立法者已預定渠等行為典型伴隨危險，無庸有實害發生，在此一併敘明。

(三)競合：

甲成立之失火罪及放火罪兩罪，係兩個不作為之行為決意，彼此間犯意個別、行為互殊，應論以數罪併罰（刑法第50條參照）。

二、單親媽媽甲因窮困且為疾病所苦，欲攜其5歲孩子乙跳河自殺。兩人走到橋上，甲對乙說：「跟媽媽一起死，到天堂好嗎？」乙應允。甲便抱著乙跳河，但隨後甲為路人救起，乙則葬身河底。試分析甲應否負刑責。（25分）

試題評析	本題在測驗考生刑法中「承諾」作為超法規阻卻違法事由中之限制、於加工自殺罪中「真意承諾」之要求，宜兩爭點分立論述，切勿混雜在一起作答。
考點命中	《高點刑法講義第一回》，任律師編撰，頁88。

答：

(一)甲攜乙自殺之行為，應成立刑法第271條第1項殺人既遂罪：

- 1.不法構成要件部分，甲有攜乙自殺之事實，且生乙死亡之結果，甲攜乙自殺之行為與其死亡結果間具有因果關係與客觀歸責；主觀上甲對於上述事實明知並有意使其發生，具有殺人的直接故意（刑法第13條

第1項），不法構成要件該當。

2.違法性部分：本案中，甲已得乙之「承諾」，能否依照「承諾」之超法規阻卻違法事由阻卻違法，必須討論。惟生命法益屬於重要之個人專屬性法益，本不得由個人自由加以處分，此參刑法有加工自殺罪之規定，依刑法之體系解釋應屬當然結果。甲無阻卻違法事由，具有違法性。

(二)甲攜乙自殺之行爲，不成立刑法第275條第1項加工自殺罪：

1.不法構成要件該當性部分，甲有攜乙自殺之事實，且生乙死亡之結果，甲攜乙自殺之行爲與其死亡結果間具有因果關係與客觀歸責。生命法益固然不得由個人予以處分，然而甲確有得乙「承諾」之事實，是否得成立較輕之罪即刑法第275條加工自殺罪，必須討論。本案中，乙年僅五歲，對於評估拋棄生命法益之能力，難認其已具有承諾適格，其所爲之承諾應不具具有效力，屬「無效承諾」，甲不成立刑法第275條加工自殺罪。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

三、甲為某行政機關主計室科員，乙為甲之配偶，乙因投資失敗負債累累而被債權人追討甚急，乃慫恿甲挪用其由銀行所提領並保管之公款供乙還債。甲為顧及家庭和諧乃依乙之建議，將款項交付乙。試分析甲、乙可能負之刑責。（25分）

試題評析	本題在測驗純正身份犯、刑法第31條第1項之適用、圖利罪之要件等爭點，考題清晰明確，言簡意賅作答即可。
考點命中	《高點刑法講義第一回》，任律師編撰，頁40-42。

答：

(一)甲挪用公款供乙還債之行爲，成立刑法第131條第1項圖利罪：

1.不法構成要件部分，本罪為身份犯，須具公務員身份始足當之。甲為公務員無疑，且其挪用公款供乙還債之行爲，係直接圖乙之不法利益，且款項已確實交賦予乙，客觀構成要件已然該當；主觀上甲明知其身為主計室人員，款項保管等為其主管、監督之事務，若未依法處理相關款項任意挪用已然違背法令，竟仍為之，應具有直接故意（刑法第13條第1項參照）無疑，不法構成要件該當。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)乙唆使甲挪用公款之行爲，成立刑法第131條第1項圖利罪之教唆犯：

1.不法構成要件部分，甲成立圖利罪已如前述。客觀上乙有唆使甲挪用公款之行爲，主觀上乙有教唆故意及教唆既遂故意，不法構成要件該當。惟乙並無公務員身份，是否得構成本罪之共犯，必須討論。我國刑法第31條第1項：「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」對於純正身份犯之犯罪，雖無身份之人，但其與有身份之人共同犯之者，擬制該身份，仍得論以正、共犯。本案中，乙雖無公務員身份，但其唆使有公務員身份之甲犯之，仍得成立本罪之共犯無疑。

2.乙無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

四、甲向房東乙租屋開設餐廳，並因生意欠佳，向乙借50萬元周轉，隨後狀況並未改善，繳不出房租已逾1年。某日晚上，乙聽鄰居說甲為躲債正在搬家，乙立即趕到甲之餐廳，甲已將店內所有之設備、傢俱及電器搬到門口之貨車上，準備開車離去，乙乃將貨車之4個車胎刺破，阻止甲將車開走。試分析乙應負何刑責？（25分）

試題評析	本題在測驗考生阻卻違法事由之適用，必須注意的是一個行爲亦可能存在數個阻卻違法事由，彼此間並不衝突，宜對不同阻卻違法事由稍加論述。至於本題中行爲人可能構成之罪名，並非出題重點，簡單提及即可。
考點命中	《高點刑法講義第三回》，任律師編撰，頁18。 《高點刑法講義第五回》，任律師編撰，頁55。

答：

(一)乙將甲之貨車輪胎戳破，防止甲將貨車開走之行爲，均不成立刑法第302條第1項剝奪他人行動自由罪、刑

法304條強制罪、刑法354條毀損器物罪等罪：

1.不法構成要件該當性部分，乙將甲之貨車輪胎戳破之行爲，客觀上已生剝奪甲之行動自由、妨害甲行駛其貨車之權利，業生對甲所有之貨車財物造成損害等，甲對於上述不同不法構成要件之事實均明知並有意使其發生，具有直接故意（刑法第13條第1項），不法構成要件均已該當。

2.違法性部分：

(1)乙得主張刑法第21條第1項依法令之行爲阻卻違法：

A.民法第151條規定：「爲保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時爲之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者爲限。」基於法秩序一體性之要求，自助行爲不僅於民事法律中得以阻卻違法，刑事法律中亦得加以援用，此即所謂依法令之行爲得以阻卻違法。惟必須注意的是自助行爲性質上屬於雙行爲阻卻違法事由說，尚須即時向法院提出聲請，始得阻卻違法。

B.本案中，甲爲躲債準備離去，極可能使乙之民事請求權難以實行，因而其所爲對甲之自由加以拘束、其財產加以毀損之行爲，俱得依照自助行爲阻卻違法。

(2)乙得主張刑法第24條第1項緊急避難阻卻違法：

A.刑法第24條第1項：「因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行爲，不罰。但避難行爲過當者，得減輕或免除其刑。」緊急避難作爲法規阻卻違法事由，考量者爲利益衡平，若爲避免自己獲第三人之緊急危難，所爲不得已之避難行爲自得阻卻違法。

B.本案中，甲爲躲債準備離去，極可能使甲之財產產生重大損害，客觀上有緊急危難；且甲乙車輪刺破，防止甲離去，屬於有效之避難行爲，且該時乙無處求援，其所爲之避難行爲應已達不得已之程。惟該避難行爲恐已限制甲之行動自由，是否具有衡平性，必須討論。本文認爲考量甲受自由法益拘束之影響較低、乙受財產損害則可能是終局侵害；且乙對甲爲之，性質上屬於「防衛性緊急避難」，在衡平性之考量下，其避難所造成的損害並無逾越其所要排除的危難所造成之損害，應認仍符衡平性，亦得阻卻違法。

(二)小結：綜上所述，乙不成立任何犯罪。

高上

【版權所有，重製必究！】