

# 《刑法》

- 一、刑法第19條第1項和第2項規定，行為人於行為時，因精神障礙或其他心智缺陷，致辨識其行為違法或依其辨識而行為之能力有欠缺或顯著降低時，分別予以不罰或減輕其刑之法律效果。同條第3項規定：「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之」。請析論第3項規定之優缺點弊。（25分）

試題評析	本題為單純的「原因自由行為」修法評析題，建議先簡單介紹原因自由行為的基礎定義與要件，再進行法條優缺點弊的分析，會更加充實。
考點命中	高點出版《刑法總則》，易律師編撰，頁8-7~8-17。

**答：**

- (一)刑法上所謂「原因自由行為」，係指行為人在具備責任能力的狀態下，以可歸責於自己的行為形成犯罪原因（簡稱自陷行為），並在後續處於責任障礙的狀態中實現構成要件。其可罰性學說向有「例外模式」與「構成要件模式」之爭，前者將評價時點鎖定在「結果行為階段」，認為原因自由行為乃罪責原則之處罰例外；後者則將評價時點前置於「原因行為階段」，主張將自陷行為作為構成要件行為來觀察。惟無論採取何種立場，均要求行為人必須在自陷行為當下，主觀上有「自陷責任障礙而實現後續構成要件造成法益侵害」之故意或預見可能性，否則仍將基於罪責原則或因構成要件不該當，不成立該罪。
- (二)2005年刑法修正時，於第19條第3項增設「前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之」規定，一般通稱其乃「原因自由行為之明文化」，就該規定之優缺點弊，分析如下：
- 優點：**本項增訂使原因自由行為之處罰終於有法可循，相較過去僅從法理或習慣法層次承認原因自由行為可罰性，該規定有助於脫免「違反罪刑法定原則」之強烈指摘。
  - 缺點：**無論立法者對可罰性基礎採取何說，條文俱未點出原因自由行為最鮮明的特徵：行為人必須在自陷行為當下，主觀上有「自陷責任障礙而實現後續構成要件造成法益侵害」之故意或預見可能性。籠統稱「於因故意或過失自行招致者」，僅標明對「自陷行為」的主觀心態，從而忽略「實現後續構成要件造成法益侵害」的主觀心態，甚至單純的「自醉行為」亦將包含在內，造成大幅且不當擴張原因自由行為適用範圍的嚴重後果。
- (三)結論：原因自由行為確有明文化必要，就此而言第19條第3項貢獻甚大，惟條文過度簡陋，當務之急係目的性限縮本項適用範圍，或立即修法增設「行為人主觀上對自陷責任障礙而實現後續構成要件造成法益侵害之故意或預見可能性」，始能竟功。

- 二、甲男趁其妻乙洗澡時瀏覽乙的手機，意外發現乙與乙女公司上司丙有婚外情。甲不甘綠雲罩頂，於乙赴歐出差一週之際，冒用乙的名義，將已摻有足量致死劇毒之手工巧克力禮盒透過快遞寄送至公司給丙，並附上載有「從踏上飛機那一刻，無時無刻不想你」等文字之卡片傳情。丙收下後，不疑有他，與丙有性關係的秘書丁不甘丙劈腿，亦以針筒將足量劇毒溶液注入巧克力。正巧丙的重要客戶A來訪，A食下巧克力後，毒發身亡。試問：甲成立何罰？（25分）

試題評析	本次試卷中最困難的一題，首先是題意模糊不清部分，例如「丙是否將該毒巧克力納為己物？」、「A是否自行拿取毒巧克力食用？」，都會影響答案的走向。其次為事實因果、規範目的的結果歸責雙重審查，前者必須處理擇一因果關係的問題，後者涉及風險有無產生重大變異的難題（＝反常因果歷程、風險實現）。雖說基於不同價值判斷、題意認定，恐有諸多不同結論，但只要邏輯體系一貫，相信出題老師也不會吝惜給分。
考點命中	高點出版《刑法總則》，易律師編撰，頁4-12~4-24。

**答：**

- (一)甲瀏覽乙手機而發現婚外情，不成立刑法上任何犯罪。
- 就刑法（下同）第315條妨害書信秘密罪而言：題旨並未敘明該手機內容是否加密而該當「封緘」，按罪疑唯有利於被告原則，認定該手機內容未加密而構成要件不該當。

2.就第358條入侵電腦罪而言：題旨未言明甲有無「輸入乙帳密」、「破解電腦保護措施」或「利用系統漏洞」，按罪疑唯有利於被告原則，甲構成要件不該當。

(二)甲冒乙名義寄送快遞，成立第217條第1項偽造署押罪。

1.客觀上甲無權簽署乙之姓名，卻冒乙名義表徵為運送契約之主體，足生損害於乙；主觀上甲明知前述事實卻有意為之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)甲寄送有毒巧克力致A毒發身亡，不成立第271條第1項殺人罪。

1.客觀上甲寄送有毒巧克力予丙，係製造他人死亡風險之殺人行為，雖最終造成A毒發身亡結果，然是否具備歸責關係，仍有待檢驗。

(1)事實因果審查：雖無甲之行爲，A仍會死於丁下毒，此類甲、丁下毒單獨皆足以造成結果，卻共同發生作用之情形，學理稱「擇一因果關係」，並認屬條件公式之例外。循此，甲下毒行為與A死亡間仍具事實因果關係。

(2)規範目的審查：甲行為製造之風險雖持續至A死亡，惟觀察甲附加卡片傳情且巧克力經丙簽收，可知該風險原係專門針對丙而去，卻意外遭客戶A自行取用，風險實現流程發生重大變異，故A死亡並非規範目的預設之結果，客觀構成要件不該當。

2.綜上所述，甲不成立殺人罪。

(四)甲前述行為，成立第271條第2項殺人未遂罪。

1.主觀上，甲有意致丙於死，具備殺人故意；客觀上，甲寄送有毒巧克力並經丙簽收，依據甲行為時的主觀認識作判斷背景，乃是對丙生命法益已產生直接危險的著手行為，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(五)結論：甲先後成立偽造署押、殺人兩罪，乃實質競合，按第50、51條規定數罪併罰。

三、甲於某日深夜應酬喝酒後，駕車返家，途中不慎撞上路人乙，乙受傷昏迷但不足致死。甲下車察看，發覺周圍沒有其他人在場，唯恐此事影響升職，將乙搬離車道棄置路旁後，旋即駕車離開現場。乙一直到隔日清晨才被發現，已休克身亡。事後證明，乙當時雖然受傷，但無立即生命危險，死亡主因是當晚有寒流，乙因失溫休克身亡，若甲當時有採取救助行為，乙不至於死亡。試問：甲之刑事責任如何？（25分）

試題評析	本題雖不困難，卻是所需篇幅最大的一題。建議先對行為人「是否成立危態駕駛罪？」做出決定，若採肯定，請別忘了該如何與過失傷害罪競合的問題；若採否定，則省下時間處理其他爭點，這沒有絕對標準答案，畢竟題目並未說明甲受酒精的影響程度為何。至於過失犯、結果加重犯與競合，都算是老梗，審慎思考應無疑義。
考點命中	高點《刑法分則講義》，易律師編撰，頁10~12、77~80。

答：

(一)甲酒後駕車，不成立刑法（下同）第185條之3危態駕駛罪。

1.本罪以「服用酒類陷入不能安全駕駛狀態而駕駛動力交通工具」為成立要件，該「不能安全駕駛狀態」除實質認定外，更可依法定酒測值直接認定。

2.惟按題旨，既未敘明甲有何不能安全駕駛之情事，又無酒測值供參考，按罪疑唯有利於被告原則，甲構成要件不該當。

(二)甲駕車撞擊路人乙，成立第284條第1項過失傷害罪。

1.客觀上，甲駕車撞擊行人乙，乃違反交通規則而製造「使他人受傷」所不容許之風險，又不可想像不存在地導致乙被撞擊受傷昏迷，實現規範目的欲避免之結果；主觀上，甲雖無意致乙受傷，卻對「駕車違反交通規則將致人受傷」一事有預見可能性，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)甲將乙搬離車道並棄置路旁，成立第294條第1項違背義務遺棄罪。

1.客觀上，乙受傷昏迷係無自救力之人，甲將其搬離車道並棄置路旁，乃足生乙生命危險之積極遺棄行為；主觀上，甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)甲前述行為，成立第276條第1項過失致死罪。

1.客觀上甲棄置乙於路旁，乃製造「使他人死亡」所不容許之風險，又不可想像不存在地導致乙失溫休克死亡，實現規範目的欲避免之結果；主觀上，甲雖無意致乙死亡，卻對「乙無法度過寒夜而失溫死亡」一事有預見可能性，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(五)甲前述行為，成立第294條第2項違背義務遺棄致死罪。

1.甲同一行為犯違背義務遺棄罪在先，並成立過失致死罪在後，且依題意，乙死亡之加重結果確實係遺棄行為所直接導致，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(六)甲前述行為，成立第185條之4肇事逃逸罪。

1.客觀上，甲是實際駕駛動力交通工具之人，並在過失肇事而負有在場義務的情況下積極離開現場，符合逃逸行為；主觀上，甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(七)結論：甲所犯違背義務遺棄、過失致死兩罪，已被違背義務遺棄致死罪包含在內而不再論罪，同一行為與肇事逃逸罪按第55條從一重處斷後，與過失傷害罪按第50、51條規定數罪併罰。

四、甲趁深夜便利商店員工值班整理貨物之際，欲竊取收銀機內的錢財，正好上門之顧客乙見甲形跡可疑，出言喝止。甲見事跡敗露，準備騎乘門口尚未熄火之自己機車而逃逸。極富正義感之乙向前追捕，擋住甲之機車不讓離去，甲為避免被逮捕，急催油門衝撞乙，乙閃避跌坐地上，甲揚長而去。試問：甲之刑事責任如何？（25分）

試題評析	此題為財產犯罪的基本考題，然而關鍵在於「甲是否著手於竊取行為？」，若採肯定，請繼續進入準強盜罪的審查當中；若採否定，至多僅於強制未遂罪的檢驗。筆者認為當行為人既已鎖定目標時，則進入場所使用目光搜索財物，便是與竊取行為具有密切關聯性的舉動而該當著手，實務見解亦同，從而有討論準強盜罪的實益。
考點命中	高點出版《刑法總則》，易律師編撰，頁5-15~5-22。 高點《刑法分則講義》，易律師編撰，頁51~53。

答：

(一)甲欲竊取收銀機內錢財未果，成立刑法（下同）第320條第3項竊盜未遂罪。

1.客觀上，甲未竊得錢財而非既遂；主觀上，甲有意在未經同意下移轉持有，且自知無取得該財物之民法上權利，具備竊盜故意與不法所有意圖甚明。客觀上，甲欲竊取收銀機內錢財，依據甲行為時的主觀認識作判斷背景，「鎖定機內財物」與竊取間不需要額外的中間行為，且已對商店形成財產法益的直接危險，乃是具有密切關聯性的舉動而該當著手。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲急催油門衝撞乙，成立第329條準強盜罪。

1.本罪以犯竊盜未遂罪之行為人，基於脫免逮捕意圖而施加強暴、脅迫為成立要件，且釋字第630號解釋揭示本罪之強暴、脅迫必須達到「使人難以抗拒」之程度，合先敘明。

2.客觀上甲著手竊取收銀機內財物，而成立竊盜未遂罪後欲急催油門衝撞乙，該當使人難以抗拒的強暴行為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，又基於脫免逮捕意圖，構成要件該當。

3.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪，並按第328條第4項強盜未遂罪之法定刑論處。

(三)甲前述行為，不成立第277條傷害罪。

1.本罪以「傷害他人並致受傷結果」為成立要件，客觀上，甲雖看似有製造乙受傷風險之傷害行為，惟題目既未敘明乙有何傷勢，按罪疑唯有利於被告原則，甲構成要件不該當。

2.又本罪並未處罰未遂犯，故亦無審查之必要。

(四)結論：甲所犯竊盜未遂與準強盜兩罪，係不真正競合，僅論後者已足。