

《刑法概要》

一、為了救火，甲鳴笛開著消防車，在限速五十公里的道路上，以一百公里時速趕往火災現場，途中闖紅燈撞死了正在橫越馬路的路人乙。試問：甲的開車行為和乙的死亡之間具有因果關係嗎？(二十五分)

命題意旨	本題主要在測驗考生，是否對於因果關係判斷上的「條件理論」與「相當理論」之內容，有清楚之認知。
答題關鍵	應先就因果關係之判斷標準，略為論述，再就案例之內容，以其標準加以處理。

【擬答】

一、在學說上，判斷因果關係有無之標準，大致有以下數種：

- (一)條件理論：是指造成結果之發生，而在客觀上不可想像其不存在的每個條件，若可以想像某條件不存在，但結果仍會發生時，該條件即非結果發生之原因，則該行為與結果之間，並不具有因果關係。如果每個條件都是結果發生上，所不可缺少之原因時，則各條件間具有相等之價值，故又被稱之為「等價理論」。
- (二)相當理論：認為條件與結果之關連性與否，應依經驗法則做客觀之判斷。如果在通常情況上，該條件均足以產生此一結果，亦即條件出現與結果發生之間，具有高度之蓋然性，即可認為具有因果關係。反之，若條件不一定造成結果之出現，而又違反常規或偏離規則時，則不認為其存在因果關係。
- (三)綜合理論：認為應採取條件理論做基礎，再輔以相當理論，來作為判斷標準。

- 二、(一)在本題案例中，首先應由條件理論判斷，甲之開車行為與乙的死亡結果之間，是否具有因果關係。從自然科學的經驗法則中來看，行使中之車輛撞倒人時，的確會導致被撞者發生死亡之結果，如果甲並未撞倒乙時，乙自然不會發生死亡結果。因此，從條件理論來判斷，甲之開車行為與乙的死亡結果之間，是具有因果關係。
- (二)再以相當理論判斷本題案例，甲之開車行為與乙的死亡結果之間，是否具有高度之發生蓋然性，而能為一般人所認知，並且加以避免。從社會科學的經驗法則上來看，當高速行使之車輛撞擊到人的時候，的確有發生死亡結果的高蓋然性，亦能為社會大眾所認知。因此，從相當理論來判斷，甲之開車行為與乙的死亡結果之間，是具有因果關係。
- (三)綜上所述，甲之開車行為與乙的死亡結果之間，是具有因果關係。至於甲為了救火，駕車超速行駛之行為，是否能受法秩序所允許，則應屬客觀歸責理論或阻卻違法事由之問題，跟因果關係之判斷無涉。

二、甲向乙借用刑法教科書準備考試，並答應乙考前五天返還，但屆期卻以尚未準備完成為由，拒絕返還於乙，直到考完後才返還。試問：本案如何論處？(二十五分)

命題意旨	本題主要在測驗考生，對於刑法第三百三十五條之普通侵佔罪的構成要件解釋與適用，以及「使用侵佔」之情形，應如何加以處理之問題，是否有充分的瞭解。
答題關鍵	應就普通侵佔罪之客觀及主觀構成要件，分別加以判斷，並對於「意圖」之部分，詳加論述。

【擬答】

一、甲之行為，可能成立刑法第三百三十五條第一項之普通侵佔罪：

- (一)就甲向乙借用教科書準備考試，原先答應於考前五天返還，但屆時並未返還，而於考試完畢後始為返還之行為事實而言，甲是屬於持有他人之物之人，而在甲、乙之間存在民事上之使用借貸關係，甲應於借貸期限屆至時，負將教科書返還於乙之義務。但甲欲以物之所有權人地位自居，而未將書本返還之行為，已表現出其主觀上易持有為所有之意思，屬於侵佔行為。因此，甲之行為事實，該當於刑法第三百三十五條第一項之普通侵佔罪之客觀構成要件。
- (二)甲在主觀上亦認知到教科書之所有權是屬於他人，自己在借貸契約到期後，應負返還之義務，卻不願返還，而將原來持有之意思變更為所有之意思，故甲在主觀上應具有侵佔之故意。但侵佔罪另要求行為人必須具有「為自己或第三人不法所有」之意圖，甲知道對該書本不具有法律上之請求權，卻仍以所有人之地位自居，雖然可認其具備「不法意圖」，但由於甲在主觀上是打算於考試完畢後，將教科書返還他人，並未具有永遠排除他人對物之所有權之意思，依照通說之見解，甲之「使用侵佔」行為，由於欠缺「所有意圖」，故不該當刑法第三百三十五條第一項之普通侵佔罪之主觀構成要件。但有少數說認為「使用侵佔」之情形，仍得成立侵佔罪。

二、綜上所述，甲之行為由於在主觀上欠缺「為自己或第三人不法所有」之意圖，故不成立刑法第三百三十五條第一項之普通侵佔罪，至多屬於民事上債務不履行之問題。

三、偽造文書與變造文書如何區別？將文書影印後變更日期，再予影印後持以行使，依我司法實務應如何處斷？(二十五分)

命題意旨	本題除了在測驗考生對於「偽造」及「變造」的概念區分外，亦涉及到影本是否具有文書性質，以及變更文書之日期，究屬「偽造」或「變造」行為之問題。
答題關鍵	在答題上，除了應就「偽造」及「變造」的概念，以及影本文書之性質，加以論述之外，亦應注意到七十三



【擬答】

- 一、所謂偽造文書，是指無制作權之人，假借或捏造他人之名義，或逾越他人授權範圍，而制作文書之行為。而所謂的變造文書，是指無文書修改權限之人，對於已存在之真實文書加以竄改，但尚未到達使得原本文書之證明資格與文書品質因而喪失之程度，否則則應屬偽造行為。關於行為人對於真實文書中之日期加以修改之行為，多數說認為如果尚未使得文書之本質變更時，則屬變造；如果已使文書之本質產生變更時，則屬偽造，例如：將已經因過期而失效之文書，更改其有效日期，使其成為尚有效力之文書。
- 二、關於文書影本之性質，多數說是認為，由於複印技術進步，影本之制作品質幾與原本無異，且利用機器制作影本的過程中，制作者之意思通常難以介入，可認與原本具有同一之意思內容，其信用與社會機能，應與原本相差無幾，故應承認影本亦具有文書之性質。但少數說認為，應就影本制作之過程而定，如制作者在文書上加蓋「與原本無異」之章，或是影本已經過公證者，始可認為與原本有相同之文書品質。
- 三、關於行為人將文書影印後變更日期，再予影印後持以行使之行為，依七十三年台上第三八八五號判例之內容觀之，實務界是將影本認定與原本具有相同之文書性質。至於行為人變更影印文書之日期，如前所述，必須就行為人變更行為加以判斷，如尚未變更文書之原有性質，則成立變造文書罪，如已變更文書之原有性質，則成立偽造文書罪。之後，行為人如再將偽造或變造之文書予以行使時，我國實務界認為，則另成立刑法第二百一十六條之「行使偽造文書罪」或「行使變造文書罪」，而低度之偽造或變造文書行為，則被高度之行使行為所吸收，只論以行使偽造或變造文書罪即可。

四、緩刑與假釋制度的目的各為何？緩刑期滿緩刑之宣告未撤銷，及假釋期滿未撤銷假釋者，各有何法律效果？（二十五分）

命題意旨	傳統的申論題型，完全在測驗考生有無熟記相關之概念內容。
答題關鍵	就題目中之問題，分別加以論述即可，並無太多問題點。

【擬答】

- 一、（一）緩刑制度之立法目的，是對於行為人之犯罪行為，如屬於初犯且輕微者，給予其暫緩宣告刑執行之待遇。即立法者期待以暫緩刑罰之執行，鼓勵行為人於緩刑期間內能潔身自愛，並且改過自新，來緩和短期自由刑之弊害。
- （二）假釋制度之立法目的，是考量到當受刑人已受執行刑罰達一定期間，如其表現良好，可認為其已經改過遷善之時，而予以有條件的加以釋放。其目的在於鼓勵受刑人改過向上，並且提供其再社會化之機會，避免其因久居監獄之中，而與社會生活脫節，產生難以回復之弊害。
- 二、（一）依刑法第七十六條之規定，行為人在緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力。而所謂的「刑之宣告失其效力」，是指將行為人視為自始未受刑之宣告，即自始並未犯罪，但其效力不及於沒收之部分。
- （二）依刑法第七十九條之規定，如行為人在無期徒刑假釋後滿十五年，或在有期徒刑所餘刑期內未經撤銷假釋者，其未執行之刑，以已執行論。而所謂的「以已執行論」，是指將行為人在假釋前尚未執行完畢之刑期，視作已經執行完畢，無須再繼續處罰。

