

好書搶鮮閱

主題1 保護生命法益

一、殺人罪

第271條 (殺人罪)

I 殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

II 前項之未遂犯罰之。

III 預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。

(一)行為→殺人

●考點 人的始期採獨立呼吸說

20上1092例

一部產出尚不能獨立呼吸者，仍屬母體之一部分。

(二)結果→死亡

第272條 (殺親罪)

I 殺直系血親尊親屬者，處死刑或無期徒刑。

II 前項之未遂犯罰之。

III 預備犯第一項之罪者，處三年以下有期徒刑。

☆108年5月三讀條文

第272條 (殺親罪)

對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。

條文簡析

(一)殺害直系血親尊親屬，除侵害生命法益外，更違反我國倫常孝道而屬嚴重之逆倫行為，故其法定刑較§ 271殺人罪為重。惟現行第1項法定刑為死刑或無期徒刑，**嚴重限制法官個案量刑之裁量權**。司法實務常見之個案，行為人因長期遭受直系血親尊親屬之虐待，因不堪被虐而犯本條之殺人犯行，其行為固屬法所不許，惟若只能量處無期徒刑或死刑，恐又過於嚴苛。爰參酌§ 250侵害直系血親尊親屬屍體墳墓罪、§ 280傷害直系血親尊親屬罪之規定，修正第1項之法定刑為加重其刑至二分之一，使法官得視具體個案事實、犯罪情節及動機等為妥適量刑。

【高點法律專班】

(二)第1項修正為「對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一」，所謂「前條之罪」自包括§ 271 II未遂犯及§ 271 III預備犯之處罰，為免重複規定，爰刪除現行第2項及第3項。

● **考點** 直系血親尊親屬包含法定血親

26年第1次決議 ★

養父母也是直系血親尊親屬。

【鑑古知今】

甲自幼被A收養，平日與A感情不睦。某日，甲向A索討金錢花用，遭A峻拒，二人遂發生激烈爭吵。A乃電請甲之生父B前來婉勸，甲被B責罵後，一時失去理智，遂至廚房持菜刀將A及B二人砍斃。下列敘述，何者正確？ (A)甲成立二個普通殺人罪，想像競合犯 (B)甲成立一個普通殺人罪及一個殺害尊親屬罪，數罪併罰 (C)甲成立二個殺害尊親屬罪，數罪併罰 (D)甲成立一個普通殺人罪及一個殺害尊親屬罪，想像競合犯。
(105年律師、司法官一試14.)

▶▶▶(C)：

雖依民法於收養成立後，養子女與其本生父母間之權利義務關係停止（民法§ 1077 II參照），但仍不改變其具有自然血統聯絡之事實，故於收養關係存續中殺害本生父母者，仍應論以§ 272。

第273條 （義憤殺人罪）

I 當場激於義憤而殺人者，處七年以下有期徒刑。

II 前項之未遂犯罰之。

● **考點1** 激於義憤必須客觀上足以引起公憤的不義行為

31上1156例 + 33上1732例

義憤指客觀上足以引起公憤的不義行為，例如配偶撞見通姦行為，當場殺人是。

91台上529決

離婚後撞見前夫與他人交往，並非激於義憤。

● **考點2** 當場的時空密接性

33上99例 + 院字3916號 ★

必須在激於義憤之現場始為「當場」，若另有預謀則不該當。

33上1732例 ★

撞見行姦，追至丈外始將其槍殺，亦不失為「當場」。

【高點法律專班】

第274條（生母殺嬰罪）

I 母於生產時或甫生產後，殺其子女者，處六月以上五年以下有期徒刑。

II 前項之未遂犯罰之。

☆108年5月三讀條文

第274條（生母殺嬰罪）

I 母因不得已之事由，於生產時或甫生產後，殺其子女者，處六月以上五年以下有期徒刑。

II 前項之未遂犯罰之。

條文簡析

本條係對於殺人罪特別寬減之規定，其要件應嚴格限制，以避免對於甫出生嬰兒之生命保護流於輕率。故生母殺其甫出生之子女，須限於「因不得已之事由」方得適用本條之規定，而非僅於生產時或甫生產後，殺害子女均能獲得寬典。至於是否有「不得已之事由」，應由司法實務審酌具體個案綜合判斷之，例如：遭性侵害所生子女有身心缺陷障礙或難以治療之疾病等。

考點 甫生產後的射程距離

28上2240例 ★

子女出生後第五天不該當「甫生產後」。

【鑑古知今】

甲女因嚴重的產後憂鬱症，將剛滿月的親生嬰兒乙自高樓丟下，乙當場死亡。若依實務見解，甲最有可能成立何罪？ (A)刑法第275條加工自殺罪 (B)刑法第274條生母殺嬰罪 (C)刑法第271條普通殺人罪 (D)刑法第273條義憤殺人罪。

(107年律師、司法官一試28)

▶(C)；

按實務見解，子女出生後第五天不該當「甫生產後」，因此題示之「滿月(=30日)」必然不成立生母殺嬰罪，只會成立殺人罪。

第275條（加工自殺罪）

I 教唆或幫助他人使之自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。

II 前項之未遂犯罰之。

III 謀為同死而犯第一項之罪者，得免除其刑。

【高點法律專班】

44
版權所有，重製必究！

☆108年5月三讀條文

第275條 (加工自殺罪)

- I 受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。
- II 教唆或幫助他人使之自殺者，處五年以下有期徒刑。
- III 前二項之未遂犯罰之。
- IV 謀為同死而犯前三項之罪者，得免除其刑。

條文簡析

- (一)現行條文將「教唆他人自殺」、「幫助他人自殺」、「受囑託殺人」及「得承諾殺人」四種態樣之法定刑均定為一年以上七年以下有期徒刑，惟此四種行為態樣之惡性並不相同，前二者係被害人自行結束生命，法律評價應有區別，爰將現行第1項修正分設為二項，第1項為受他人囑託或得其承諾而殺之者，其惡性較重，維持現行法定刑，另將惡性較輕之教唆或幫助他人使之自殺者，移列至第2項，並酌減其法定刑為五年以下有期徒刑，以符罪刑相當原則。
- (二)現行第3項規定得免除其刑之要件，係謀為同死而犯第1項之罪者，惟行為人謀為同死而為本罪之行為而未遂時，解釋上亦應得免除其刑，否則未遂情節較既遂為輕，反不能免除其刑，顯不合理，爰修正謀為同死而犯本罪之未遂犯亦得免除其刑，並配合移列至第4項。

●考點1 囑託之絕對拘束力

103台上1528決 ★

囑託必須出自被害人直接、主動、明確、真摯之意思表示，且若被害人「已明示」或「依客觀情狀得認有默示」終止其同意，則不能認為有囑託存在。又被害人對結束生命之手段已明確指示時，自當以其指示之方法為限，逾越則非屬受有囑託。

●考點2 自殺者有自我決定能力

29上2014例 ★

教唆他人自殺，必須被教唆人由自己之意思決定自殺而言，若是遭脅迫所致，並非本罪適用範圍。

●考點3 幫助自殺必須提供助力

32上187例

事前對他人予以責難，他人因而羞忿自殺，行為人不加阻止不該當「幫助自殺」。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【鑑古知今1】

甲失業走投無路，取得7歲子A、4歲女B之同意，先讓A、B服下安眠藥，再燒炭自殺。後來甲雖獲救，但A、B已死亡。下列敘述，何者正確？ (A)甲因與A、B相約自殺，雖成立刑法第275條第1項加工自殺罪，但得免除其刑 (B)因A、B為未成年人，甲成立刑法第275條第1項加工自殺罪，不得免除其刑 (C)甲可主張得被害人之承諾，阻卻違法，其行為不罰 (D)甲不可主張得被害人之承諾，應成立刑法第271條第1項殺人罪。

(100年律師一試35)

►(D)；

- (1) § 275 I 的得承諾加工自殺罪，必須承諾者具有意思決定之能力，而清楚明白死亡之意義始足。既然A、B都只是7歲與4歲的幼童，應無法理解生命結束之涵意為何，故其所為之承諾係無效之承諾，甲不構成本罪。
- (2) 至於阻卻違法事由中的「得被害人承諾」仍有其主張界線，亦即生命法益（殺人）以及重大身體法益（重傷）並不在任意處分之列，故甲亦無法主張得承諾阻卻其殺人罪之違法性，因此(D)是正確的。

【鑑古知今2】

單親媽媽甲於取得其5歲女兒乙之同意，讓乙服下攪有大量安眠藥之果汁後，開瓦斯自殺。鄰居聞到瓦斯味報警，甲獲救，但乙已死亡。下列敘述，何者正確？ (A)甲、乙有權處分自己之生命法益，甲不成立犯罪 (B)甲成立刑法第275條第1項加工自殺罪 (C)甲成立刑法第271條殺人罪 (D)因甲與乙相約同死，對甲得免除其刑。

(102年司法官一試34)

►(C)；

- (1) 加工自殺罪之構成要件是得被害人之承諾或囑託而殺之，而承諾或囑託者必須有意思決定的能力並且瞭解死亡的涵義，出於真摯的同意，該承諾或囑託方為有效。本題中甲的女兒為5歲之孩童，其不具有意思決定之能力，且對死亡的意義應不瞭解，僅是基於對母親的依賴所做的同意係屬童言童語，非為有效之承諾。故母親甲無法成立加工自殺罪且亦無法因相約同死而免除其刑。
- (2) 甲餵食乙大量安眠藥導致乙發生死亡之結果，因乙為5歲小孩其同意不具效力，甲仍然成立故意殺人既遂罪。

第276條 （過失致死罪）

I 因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

II 從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併

【高點法律專班】

科三千元以下罰金。

☆108年5月三讀條文

第276條 (過失致死罪)

因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。

條文簡析

(一)過失致死罪與殺人罪，雖行為人主觀犯意不同，但同樣造成被害人死亡之結果，惟現行關於過失致死罪之法定刑為二以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金，與殺人罪法定刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑落差過大，在部分個案上，顯有不合理，而有提高過失致死罪法定刑之必要。

(二)現行過失致死依行為人是否從事業務而有不同法定刑，原係考慮業務行為之危險性及發生實害頻率，高於一般過失行為，且其後果亦較嚴重；又從事業務之人對於一定危險之認識能力較一般人為強，其避免發生一定危險之期待可能性亦較常人為高，故其違反注意義務之可責性自亦較重。因此就業務過失造成之死亡結果，應較一般過失行為負較重之刑事責任。惟學說認從事業務之人因過失行為而造成之法益損害未必較一般人為大，且對其課以較高之注意義務，有違平等原則，又難以說明何以從事業務之人有較高之避免發生危險之期待。再者，司法實務適用之結果，過於擴張業務之範圍，已超越立法目的。而第1項已提高法定刑，法官得依具體個案違反注意義務之情節，量處適當之刑，已足資適用，爰刪除現行第2項關於業務過失致死規定。

考點 一日為駕駛、終身為駕駛

高等法院91座談會 ★

大貨車司機駕駛小客車上、下班，不慎撞死行人，亦成立業務過失致死罪。

司法院72廳刑一910問題 + 法務部80法檢二1030問題 ★

大貨車司機假日駕駛自用小轎車，不慎撞死行人，亦成立業務過失致死罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

主題2 保護公共安全法益

【案例 7-3】

甲某日晚間於朋友家飲酒完畢後，雖吐氣酒測值達每公升0.6毫克，卻仍決意騎車返家，但因朋友家位處高地，而有一段約3公里長、速限40公里的下山坡道，甲爲了省點油錢，於是利用坡度向下滑行，僅靠煞車控制速度，時速大致維持60公里【考點一】。正當甲沾沾自喜之際，竟因滑行速度過快、煞車不及而撞傷路人乙，甲見狀趕緊棄車逃離【考點二】，並在返家後旋請好友丙回到現場代為藏匿車輛【考點三】。事後受輕傷的乙至警局報案，員警依路口監視器畫面，欲查出日前肇事者究竟是何人，甲爲免遭捕，便說服好友丁出面認罪【考點四】，但最終仍遭識破。試問本案甲、丙、丁各自成立何罪？

【考點掃描】

- (一)考點一：是否該當「駕駛」行為？
- (二)考點二：是否成立遺棄罪？肇事逃逸罪的判斷？
- (三)考點三：「刑事被告案件證據」的形成時點？
- (四)考點四：頂替罪的參與關係？

【擬答】 字數約2,095字

(一)就甲酒後超速行車撞傷乙並棄車逃逸部分：

1. 利用坡道滑行，成立刑法（下同）第185條之3第1項第1款的危態駕駛罪。

(1)本罪以「吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克或血液中酒精濃度達0.05%以上，而駕駛動力交通工具」爲犯罪成立要件。有疑問的是，駕駛行為是否以發動交通工具之引擎為必要？

①甲說：採肯定說，條文既稱動力交通工具，自然需以啓動引擎而進入動力狀態為必要。

②乙說：採否定說，駕駛乃是「操控交通工具」之行爲，只要有實質操控交通工具之舉動，便該當駕駛行爲，與是否發動引擎無涉。

【高點法律專班】

48
版權所有，重製必究！

③基於文義解釋，「駕駛」兩字確實無關引擎發動與否，而是操控交通工具進入交通活動之意，甲說似乎誤解文義，更由於過度強調啟動引擎，可能導出「啟動引擎後的一切操控行為均該當駕駛」的錯誤推論，因此本文採取乙說。

(2)客觀上，甲吐氣酒測值為每公升0.6毫克，高於法定的每公升0.25毫克，又其利用坡道滑行達時速60公里，雖無發動引擎，仍符合「駕駛動力交通工具」之要件；主觀上甲明知並有意為之，構成要件該當。

(3)甲查無阻卻違法、罪責事由¹，成立本罪。

2. 超速行車撞傷乙，成立第284條的過失傷害罪。

客觀上，甲行車車速超過該路段速限40公里，乃違反交通行政規則所規範「不得超速」之注意義務，因而製造不容許之風險，且該行為乃導致「煞車不及撞傷乙」所不可想像不存在之條件，並實現規範目的所預設之結果；主觀上甲雖無意致乙受傷，惟依其個人能力，就其「超速行車恐將撞傷他人」一事當具備預見可能性，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

3. 撞傷乙後棄車離去，不成立第294條第1項的違反義務遺棄罪。

本罪以「對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護」為犯罪成立要件。由於乙僅受輕傷，並能自行前往警局報案，並非「無自救力之人」，與本罪構成要件不符。

4. 同前行為，成立第185條之4的肇事逃逸罪。

(1)本罪以「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸」為犯罪成立要件。有關「致人死傷」此要件，體系定位上存有爭議：

①甲說：實務大多基於「被害人生命、身體安全為本罪保護法益之一」的前提，認為本要件乃是與保護法益有關的構成要件要素，因此除客觀上發生外，尚須行為人主觀上就此具備

¹ 請注意，若要想稱「行為人因醉酒而無責任能力」，一般來說吐氣酒測值至少要高達1.5毫克以上才有可能。就本案例的0.6毫克，甲依舊具備完全責任能力無疑。

故意。

②乙說：學說有主張，本罪保護法益乃是「確認利益的保障」，亦即行為人必須留在現場協助釐清肇事責任，本要件既與保護法益無關，便不是構成要件要素，而是一種作為限縮刑罰權的客觀處罰條件，不以行為人主觀上認知為必要。

③有鑑於被害人生命、身體安全，此法益刑法已設有遺棄罪作專門性的保護，肇事逃逸罪應是以「確認利益的保障」為核心，故本文採乙說。

(2)客觀上，甲開車超速過失撞傷乙，該當「駕駛動力交通工具肇事」之要件，且隨即棄車離去，亦吻合「逃逸」要件；主觀上甲明知並有意為之，構成要件該當。

(3)甲查無阻卻違法、罪責事由，客觀上更發生乙受傷之事實，該當「致人死傷」此客觀處罰條件，成立本罪。

(二)甲唆使丙藏匿車輛部分：

1. 丙藏匿肇事車輛，不成立第165條的湮滅證據罪。

(1)本罪須隱匿「他人刑事被告案件之證據」，惟此要件應如何判斷，素有爭議：

①甲說：學說主張該證據不限於偵查後，只要是與刑事案件有關之證據即可。

②乙說：實務向來認為本罪證據限於偵查後始遭隱匿的證據，方能符合條文中「案件」兩字之文義。

③本文認同實務見解，蓋基於法條文義，「案件」乃發動偵查後之概念，然為避免過度限縮本罪適用，當以警局獲報時視為開始偵查，不待通知抵達檢察署²。

(2)依題旨，甲肇事所使用之車輛，雖對丙而言是「他人」刑事被告案件之證據，然隱匿當下乙既尚未報警，則猶未進入偵查階段，按前揭乙說，構成要件不該當。

² 在此建議策略性地採實務見解，可以減少書寫篇幅。

2. 甲唆使丙藏匿肇事車輛，不成立湮滅證據罪的教唆犯。

客觀上甲雖有引發丙犯意之教唆行為，卻無任何正犯不法供其從屬，不該當教唆犯之構成要件。

(三) 甲唆使丁出面認罪部分³：

1. 丁出面認罪，成立第164條第2項的頂替罪。

客觀上丁代替甲出面認罪，符合頂替行為；主觀上丁明知並有意為之，更有使犯人甲隱避之意圖，構成要件該當，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

2. 甲唆使丁出面認罪，不成立頂替罪的教唆犯。

(1) 犯人本人教唆他人來頂替犯人自己，該他人成立頂替罪後，犯人是否可得成立頂替罪之教唆犯，容有爭議：

① 甲說：實務向來強調，犯人本人的自行隱避既然不罰，則犯人本人教唆他人來為自己隱避，基於舉重以明輕之法理，更不應被處罰。

② 乙說：學說則有認為，犯人雖有教唆行為且可從屬於正犯之頂替不法，惟本罪既基於「無期待可能性」而排除犯人本人成立正犯，本於同一法理，亦應「無期待可能性」而阻卻犯人之罪責，因此不成立教唆犯。

③ 上述兩說脈絡雖有不同，然結論卻是一致，因此無論採取何說，犯人本人皆不成立教唆犯，本文以下逕採乙說作答。

(2) 客觀上，甲有引發丁犯意之教唆行為，且導致正犯丁成立頂替罪，而有既遂不法供其從屬；主觀上甲明知並有意為之，具備教唆雙重故意，構成要件該當。

(3) 甲雖無阻卻違法事由，惟甲身為犯人，難以期待不自行隱避，故因「無期待可能性」而阻卻罪責，不成立本罪。

(四) 結論：甲不同行為犯危態駕駛、過失傷害與肇事逃逸三罪，侵害法益相異，按第50、51條數罪併罰。丁成立頂替罪、丙則不成立犯罪。

3 這部分述及「頂替罪的參與關係」，也可參考後續國家法益部分的題目示範。

【依108年5月立院三讀最新刑法全新整編】

考點式刑法一本通

融合法條、實務與考題

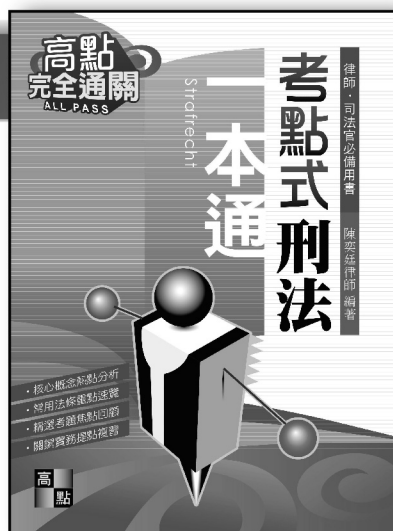
3大關鍵，集「易」本為大成！

★ 律師·司法官 第一·二試必備

陳奕廷（易律師）

- 上誠律師事務所主持律師
- 東吳大學法學碩士
- 東吳、世新大學聘任講師

定價：650 元



◆ 常用法條重點速覽

總則部分有簡短的概念分析，點出法條與學理的最基本聯繫；分則部分則對熱門罪名有簡單的要素拆解，以利更快速的熟悉法條結構。

◆ 掌握關鍵實務見解

特色在於提出該條文所涉及的考點，並隨即放入該考點相對的實務見解。

◆ 精選近年必考重點

「一試篇」收錄律、司之考古題，挑選代表性的實務見解、修正前後條文，剖析答題脈絡。「二試篇」於刑總，重新修訂論罪的「審查流程清單」，使其益加符合法學三段論的理解邏輯；於刑分，大量置入作者的個人意見，協助考生得以提出批判乃至於抉擇來充實篇幅，強化論述的深度。



高點文化事業
publish.get.com.tw

