

# 《刑法》

一、甲男、乙女係為情侶，某日深夜二人至某深山約會時，遭歹徒丙男持刀恐嚇，丙男並將甲男、乙女二人以繩索網綁，搜刮二人身上財物，正欲離開之際，丙男見乙女頗有姿色，遂心生歹念對乙女予以性侵害，當丙男為性侵害時，乙趁機踢傷丙男之下體，致其血流如注疼痛不已，乙女解開甲男身上綁繩，並越想越氣憤，遂拿起丙男因疼痛掉落於地之刀，將受傷之丙男砍成重傷，經送醫急救不治死亡。試論乙女之罪責。(30分)

|      |   |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題主要的測驗重點有二：<br>1.關於正當防衛的成立要件，尤其是「防衛情狀」此一要件之探討。<br>2.關於加重結果犯的相關問題及競合處理。   |
| 答題關鍵 | 本題答題重點在於前、後的兩段事實中，行為人是否處在「現在不法侵害」的狀態下，而得否主張正當防衛，必須加以討論。此外，對於行為人的行為事實，所可能成立的犯罪與應該如何競合的問題，亦應加以詳述。   |
| 高分閱讀 | 1.重點整理系列－刑法總則（方律師）(L234)<br>P2-156～168：正當防衛之要件（相似度 70%）<br>2.重點整理系列－刑法分則（方律師）(L235)<br>P1-79～82：妨害行動自由罪之要件（相似度 70%）<br>P1-111～115：強制性交罪之要件（相似度 70%）<br>P1-52～56：重傷罪之要件（相似度 70%）<br>P2-62～8：普通強盜罪之要件（相似度 70%）<br>3.錦囊系列－刑法分則篇（蔡律師、余律師）(L208)<br>P113～120：剝奪行動自由罪之說明（相似度 70%）<br>P86～89：重傷罪之要件（相似度 70%）<br>P149～157：強制性交罪之要件（相似度 70%）<br>P268～277：強盜罪之要件（相似度 70%） |

## 【擬答】

- 一、乙女在丙男對其為性侵害時，反擊而踢傷丙男之下體，致丙血流如注的行為，可能成立刑法第二百七十七條第一項之普通傷害罪：
- (一)乙女踢傷丙男之下體，而導致丙血流如注的行為事實，在客觀上是具有傷害的行為，並造成相對人產生傷害之結果，且行為與結果之間亦具有因果關係，故乙之行為該當普通傷害罪的客觀構成要件。此外，乙對於自己傷害之客觀行為事實，在主觀上亦有認識，因此，可認為乙在主觀上具有傷害故意，該當普通傷害罪的主觀構成要件。
- (二)但乙女為傷害行為時，丙男正對其進行性侵害，對乙女而言，丙男之攻擊行為，係屬刑法第二十三條「正當防衛」中之「現在不法之侵害」，而符合正當防衛上客觀要件中「防衛情狀」的要件。而乙女踢傷丙男下體之防衛措施，亦屬為了有效保護自己權益，並具備了「適當性」以及「必要性」，而符合正當防衛上客觀要件中「防衛行為」的要件。此外，乙女在主觀上亦認識到存在現在不法侵害的事實，而有防衛自己權利之意思，亦具備了正當防衛上主觀要件中「防衛意思」的要件。因此，乙女之傷害行為符合刑法第二十三條「正當防衛」的規定，而得阻卻違法，故其行為不成立犯罪。
- (三)綜上所述，乙女之行為雖然該當於刑法第二百七十七條第一項普通傷害罪的犯罪構成要件，但亦屬於刑法第二十三條之正當防衛行為，故乙女之行為不成立刑法第二百七十七條第一項之普通傷害罪。
- 二、乙女持刀將受傷之丙男砍成重傷，而導致丙在送醫急救不治死亡的行為，可能成立刑法第二百七十八條第一項之重傷罪之既遂犯、第二百七十六條第一項之普通過失致死罪、第二百七十八條第三項之重傷致死罪及第 279 條但書之義憤重傷致死罪：
- (一)1.乙女持刀將丙男砍成重傷之行為，在客觀上是具有重傷的行為，並造成相對人產生重傷之結果，且行為與結果之間亦具有因果關係，故乙女之行為該當重傷罪的客觀構成要件。此外，乙對於自己重傷之客觀行為事實，在主觀上亦有認識，因此，可認為乙在主觀上具有重傷故意，該當重傷罪的主觀構成要件。
- 2.此時，由於丙男已經因為乙女先前踢傷其下體之反擊行為，而使其不法侵害行為已經終結，且從客觀事實觀之，丙男應無繼續攻擊之可能性，亦難認為存在「持續性危險」的情形。由於欠缺正當防衛中「防衛情狀」之要件，因此，乙女之重傷行為，不得主張刑法第二十三條之正當防衛。
- 3.乙女之行為該當刑法第二百七十八條第一項之重傷罪的犯罪構成要件，亦具有違法性及罪責，故乙女之行為應成立刑法第二百七十八條第一項之重傷罪之既遂犯
- (二)1.乙女將丙男砍成重傷後，丙在送醫急救後不治死亡之行為，在客觀上有導致相對人發生死亡結果之行為，且行為與結果之間亦具有因果關係，故乙之行為該當過失致死罪的客觀構成要件。雖然乙對於自己致人於死之客觀行為事



實，在主觀上並無認識，但由一般人的注意能力或乙女個人的注意能力觀之，均得認其對於丙死亡結果的發生，在主觀上具有預見可能性，即具有過失，而該當過失致死罪的主觀構成要件。

2. 乙女之行為該當於刑法第二百七十六條第一項之普通過失致死罪的犯罪構成要件，亦具有違法性及罪責，故乙女之行為應成立刑法第二百七十六條第一項之普通過失致死罪。

(三)1. 刑法第二百七十八條第三項之重傷致死罪是屬於加重結果犯的規定，即立法者將一個故意重傷的基本犯罪，與一個過失致死的加重結果相結合，使其成爲一個獨立的犯罪類型。而乙女之重傷行為係出於故意，對於過失致死之結果，在主觀上具有預見可能性，而重傷行為與死亡結果之間，亦具有因果關係，因此，乙女之行為該當重傷致死罪的構成要件。

2. 乙女之行為該當於刑法第二百七十八條第三項之重傷致死罪的犯罪構成要件，亦具有違法性及罪責，故乙女之行為應成立刑法第二百七十八條第三項之重傷致死罪。

3. 此外，乙女對丙男之重傷行為，是否出於「當場激於義憤」所爲，而能成立刑法第二百七十九條但書之義憤重傷致死罪？所謂「當場」一般認爲必須具備「空間之關連性」及「時間之關連性」。對此，丙男之強盜及性侵害行為，在客觀上是足以激起大眾憤怒的不義行為，且由於乙女之重傷行為是在丙男不義行為之現場，而時間上雖在乙女解開甲男身上之繩索後始爲重傷行為，然時間上應尚認爲係緊接於丙不義行為之後，而認其屬於「當場」激於義憤，故丙女可論以刑法第二百七十九條但書之義憤重傷致死罪。

三、綜上所述，乙女之行為成立刑法第二百七十八條第一項之重傷罪之既遂犯、第二百七十六條第一項之普通過失致死罪、第二百七十八條第三項之重傷致死罪及第 279 條但書之義憤重傷致死罪。但由於在個案中，乙女之單一行為僅侵害單數法益，且刑法第二百七十九條但書之義憤重傷致死罪，在本質上已經將重傷罪及過失罪死罪之內涵一併加以評價，而屬於法條競合之情形，依照別特關係應優先適用具有特別性質之義憤重傷重傷致死罪。因此，對乙女之行為僅論以刑法第二百七十九條但書之義憤重傷致死罪，在評價上即爲已足。

二、甲經商失敗，積欠高利貸鉅額之借款，乃暗中將含有劇毒之物質，注入某大賣場貨架上由某廠商生產之數個紙裝飲料，並打電話向該廠商勒索鉅款，未久顧客乙、丙、丁三人，購買該飲料喝完後，一人毒發斃命，另二人送醫急救幸無大礙。試論甲之罪責（30 分）

|      |   |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題與熱門時事（千面人下毒事件）結合，同學平日若熟悉此類時事考題之爭點，則應可輕鬆作答。  |
| 答題關鍵 | 除應檢討公共危險罪的部分外，亦應檢討殺人罪之故意以及殺人罪罪數的認定。   |
| 高分閱讀 | 1. 重點整理系列－刑法分則（方律師）(L235)<br>P2-52～55：恐嚇取財罪之要件（相似度 85%）<br>P3-51～53：毒化飲食物品罪之要件（相似度 85%）<br>2. 錦囊系列－刑法分則篇（蔡律師、余律師）(L208)<br>P393～395：恐嚇取財罪之犯罪構成要件（相似度 85%）<br>P491～492：毒化公開陳列物品罪 |

### 【擬答】

一、甲將劇毒注入紙裝飲料，可能構成刑法第二七一條之殺人既遂罪。

客觀上，甲將劇毒注入飲料當中，而導致一人毒發身亡，客觀上已該當於殺人罪之構成要件，固無疑問，然需討論者，爲甲之主觀故意。甲注入毒物時，應可認知到此類劇毒，一旦有人挑選購買並飲用，會產生死亡之結果，雖然無法特定死亡的對象爲何，然而對將可能產生死亡結果一事確有認知。此類客體不確定之故意，一般稱之爲概括故意。因此甲主觀構成要件亦該當。甲違法且有責，故甲成立本罪。

二、甲將劇毒注入紙裝飲料，可能構成兩個刑法第二七一條第二項之殺人未遂罪。

主觀上，甲對不確定客體之概括故意，已如上述。然而需討論者，爲故意之個數問題。由於甲將劇毒注入數個飲料當中，然而卻只有三人喝下有劇毒的飲料，其中一人死亡，就此論以殺人既遂，固無疑問，但就其他未飲用或者飲用後未身亡之部分，究應論以幾個殺人故意？通說認爲應以實際因果流程中發生具體危險性的行為客體數量來決定。亦即，應以實際購買並飲用之二人爲斷，是以甲就該部分應論以兩個殺人未遂罪。甲違法且有責，甲成立本罪。

三、甲將劇毒注入紙裝飲料，可能構成刑法第一九一條之一第一項之公開陳列物品下毒罪或第三項之公開陳列物品下毒致死罪。依題意，大賣場所陳列之紙裝飲料，既然可由不特定多數人加以挑選購買，自屬公開販賣之飲食物品，而甲將劇毒注入該公開陳列之飲料中，已可該當於本罪第一項之客觀構成要件。另由於該劇毒導致一人毒發斃命，就致人於死之加重結果，本罪第三項亦有處罰。

主觀上，甲對劇毒注入之情事亦有認知且有意欲。唯需討論者，就死亡結果之部分，行為人是否具有過失？如前所述某甲具有殺人故意，依傳統學說及實務見解故意與過失是互斥關係，某甲既有殺人故意即不成立過失致死，因此某甲此部分僅成立刑法第 191 之 1 第 1 項之罪。惟若依德國多數說之看法故意是包括過失的，因爲行為人既有殺人之認識當然包括有預見可能性的情形，因此，某甲對死亡結果亦有過失，故甲可成立刑法第 191 之 1 第 3 項之加重結果犯。

四、甲打電話向廠商勒索鉅款，可能構成刑法第三四六條第三項之恐嚇取財未遂罪。



所謂恐嚇，依現行實務之認定，乃以一切之言語舉動，足以使他人產生畏懼之心理，但未達足以壓抑被害人意思自由之程度，而致不能抗拒者為之。本題行為人主觀上認知到可以藉下毒讓廠商蒙受貨物回收、商譽受損等後續效應作為加害內容，而致廠商心生畏懼，藉以勒索鉅款，應可該當於恐嚇取財罪之故意及不法所有意圖。然客觀上，甲雖已著手於惡害之通知，但就取財之部分題意未言明是否已既遂，故應僅論以未遂。甲違法且有責，故甲成立本罪。

五、競合一就注入毒物致死罪、殺人既遂罪以及兩個殺人未遂罪，屬一行為觸犯數法益，本應論以想像競合。另就恐嚇取財未遂罪之部分，與注入毒物致死罪具有方法手段上之牽連關係，應論以牽連犯，然若以新刑法條文來看，由於牽連犯之規定將廢除，實務上可能論以數罪併罰。但如果認為行為數之標準取決於決意數，則恐嚇取財亦在行為人預定之計畫內，則本題應全部論以想像競合。

三、甲男係某餐廳泊車員工，某日利用泊車機會複製顧客乙男名貴跑車鑰匙，並利用乙男出國之際，帶欲購買該廠二手跑車之丙男至乙男停放該車之別墅，且對丙男云：「該跑車係其所有，現因購買股票失利，欲以低於市價一成之價款將該車賣出。」丙男認為車況與價款相當，遂同意購買，二人互交價金，鑰匙後，丙男駕駛跑車離開。試論甲男之罪責。(40分)

|      |  |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題涉及實際上常見之案例，需對財產法益犯罪之體系有一定程度的瞭解始能完整作答。  |
| 答題關鍵 | 甲自始至終都沒有對跑車取得持有，與一般常見的盜贓物轉賣不同，然而利用不知情的丙間接破壞車主對跑車的持有關係，則有成立間接正犯之可能。另外，需對丙之詐欺行為一併檢討。   |
| 高分閱讀 | 1.重點整理系列—刑法分則（方律師）(L235)<br>P2-95~104：普通侵佔罪之要件（相似度 70%）<br>P2-106~107：業務侵佔罪之要件（相似度 70%）<br>P2-136~154：普通詐欺罪之要件（相似度 80%）<br>P2-171：詐欺罪與侵佔罪（相似度 80%） |

#### 【擬答】

- 一、甲複製車鑰匙並交由丙駕車離開，可能構成刑法第三四二條第一項之背信罪。  
背信係指為他人處理事務，而違背所託致生財產損害。然而對事務之性質及範圍，究竟需否限於法律行為或是需處理與第三人有關之外部事務，則有爭議。一般採「信託違背理論」，認為只要雙方具有信賴關係，不論是本人之內部事務或外部事務，均包括在內。但如此一來將會使得背信罪的成罪範圍過度擴大。是故有學說認為，應將背信罪的「他人事務」限縮在為他人處理外部關係的財產上之法律事務，較為合理。本題甲違背委託內容，逕自將車鑰匙複製，自屬違背任務之行為，然若按上述之見解，甲所受託之內容，僅為泊車，不涉及與第三人有關之外部事務，應不成立背信罪。若採信託違背理論，則甲違背所託，將複製之鑰匙交予他人，並任由他人將車駛離，致生本人之財產損害，則應成立背信罪。
- 二、甲利用不知情之丙駕車離開，可能構成刑法第三二一條第一項之竊盜既遂罪之間接正犯。  
客觀上甲本身自始至終並未親自破壞乙對跑車之持有並建立自己之持有，然而，卻利用向丙謊稱跑車為自己所有，讓丙不疑有他將跑車駛離，間接破壞了乙對跑車的持有關係，並建立他人對跑車之新持有支配關係。縱使該法益侵害之結果並非甲親自所為，然而依「犯罪支配理論」，只要行為人對犯罪結果具有支配地位，雖利用他人行為亦可成立正犯，此即所謂的「間接正犯」。如此，甲應可該當於竊取他人動產之要件。  
主觀上，甲亦對跑車持有關係之移轉給丙有認知且有意欲使其發生，具有竊盜之故意。同時，甲乃意圖為第三人（丙）不法之所有，故主觀面亦該當。甲違法且有責，故甲成立本罪。
- 三、甲將跑車賣給丙，並收取價金，可能構成刑法第三三九條第一項之詐欺取財既遂罪。  
甲向丙謊稱跑車為其所有，令丙限於交易資訊上的錯誤，進而交付價金，應可該當以詐術使人交付財物之要件。然而有疑問在於是否符合通說所謂不成文「財產損害」之要件？若單純以車況以及價金來看，該價金既然與車況相當，則丙之整體財產水平似無受到損害。然而，該車依民法 949 條之規定，隨時有受原所有人乙追奪之可能性，則此等權利上的重大瑕疵，屬財產利益的具體危險，故應有財產損害。  
主觀上，甲有對上述情事應有認知且有意欲使其發生，具有故意，亦對該價金具有不法所有意圖。主觀面亦該當。甲違法且有責，故甲成立本罪。
- 四、競合與結論  
背信罪之行為與竊盜罪之行為，不論認定為一行為或數行為，因法益侵害均屬同一，皆為乙之財產法益，故應論以法條競合或不罰前行為，僅論以竊盜既遂罪（間接正犯）。另詐欺罪之部分，則屬一行為觸犯數法益，應與竊盜罪論以想像競合，從重罪（詐欺罪）處斷。

