

跟著旭律師、科律師，完整備妥刑法！

《刑法解題書》

基礎篇

進階篇



定價：650元

定價：600元

律師 · 司法官 · 法研所 · 國考

✓ 歷屆試題為主軸，詳細分析關鍵字，
擬答提綱挈領，掌握答題技巧！

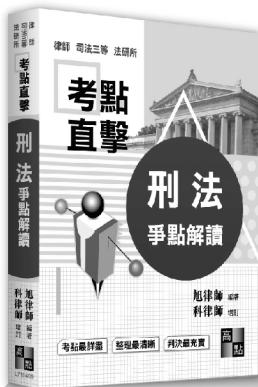
- **旭說從頭**：爬梳實務學說爭議。
- **精選試題**：掌握歷屆試題致勝關鍵。
- **關鍵字搜尋**：連結爭點迅速反應。

旭律師 編著

- 刑事法學博士
- 律師及格

科律師 增訂

- 刑事法學碩士
- 律師及格



定價：650元

搭配《爭點》增強應試實力！

✓ 爭點、實務兼具，重點完全掌握！

- 蒐錄經典實務見解、輔以學者文章評釋，貫徹一本書主義。
- 爭點式論述重要爭議，魔鬼考點一目瞭然。
- 將爭議轉化為易懂之體系、心智圖...等，減輕記憶負擔。
- 精選考題案例，輔以答題關鍵說明，培養爭點敏銳度。



高點文化事業
publish.get.com.tw





結果歸責：客觀歸責

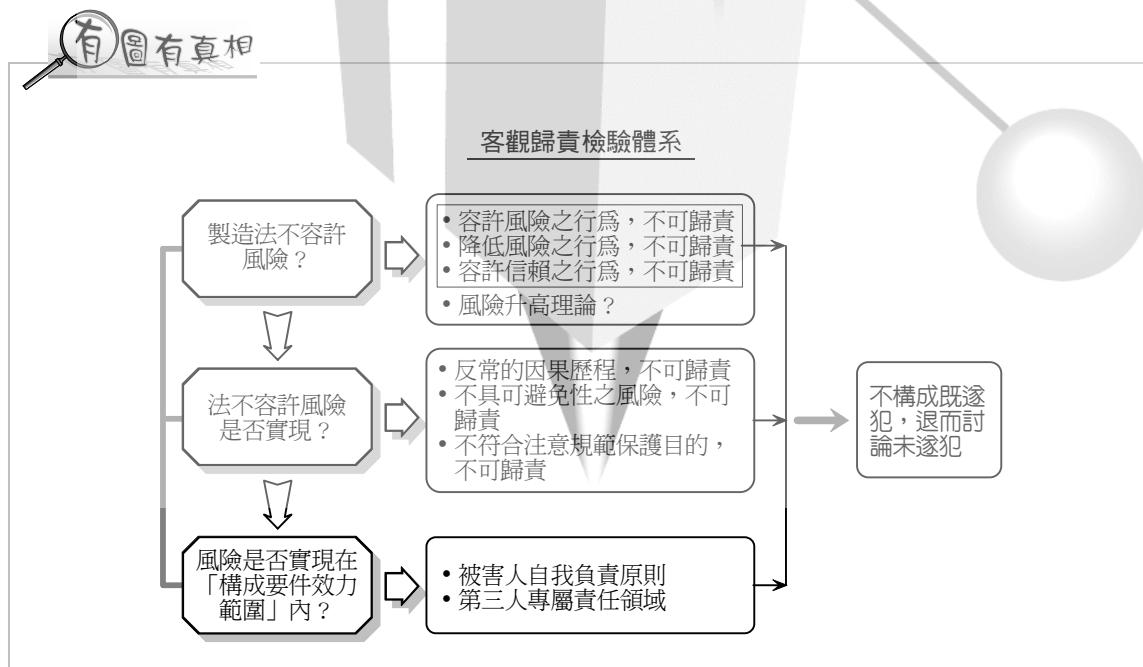
旭律師編著、科律師增訂《刑法基礎篇解題書》高點出版



旭說從頭

客觀歸責理論認為，唯有行為人之行為製造一個法律所不容許之風險（製造風險），而該風險在具體歷程中實現，導致構成要件結果之發生（風險實現，此部分之下位輔助規則，包含：「結果與行為之常態關連」、「規範保護目的」、「結果避免可能性」），且該結果係落於避免風險之規範保護範圍內（構成要件效力範圍內），該結果方可歸責於行為人。

簡言之，行為人之行為有無製造一個法律所不容許之風險，且該風險在具體歷程中實現，而導致構成要件結果的發生者，則該結果方可歸責於行為人。反之，若被告並未製造法律上有重要性之風險（即法律所不容許之風險），則該行為未逾越一般社會所容之界限，縱使該結果之發生，亦不能歸責於行為人。以下即針對行為人「有無製造法不容許風險」、「法不容許風險是否實現」以及「風險是否實現在構成要件效力範圍內」，分別闡述其中的重要爭點。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

試題 1

【風險升高】

甲夏日於海水浴場玩水，乙泳客溺水，甲便拿出手機拍直播，此時救生員正要下水救乙時，甲為求直播收視率，一拳將救生員打暈。乙因此溺水死亡。甲的刑責為何？（25分）

(107年四等調查工作組)

關鍵字搜尋

本題主要的爭點比較隱晦，先從乙本來就已溺水會有死亡的風險的角度觀察，甲打暈救生員到底對於死亡結果有什麼影響？是否是將原本「可能」溺死的機率，提升到「非常可能」溺死？想到這裡，「風險升高理論」這個答案應該就會呼之欲出了。

甲將救生員打暈	甲構成故意傷害既遂罪。
乙因此溺水死亡	甲打傷救生員的行為，對於乙死亡結果是否屬於製造法不容許風險？

實戰解析

(一) 甲打暈救生員的行為，構成刑法第277條第1項故意傷害既遂罪。

1. 客觀上，甲打救生員的行為是造成其受傷結果不可想像其不存在的原因，且製造法不容許風險，風險也實現在構成要件效力範圍內；主觀上，甲明知並有意為傷害行為，具有本罪之故意。

2. 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。

(二) 甲打暈救生員致乙溺水死亡的行為，不構成刑法第271條故意殺人既遂罪。

1. 客觀上，甲打暈救生員的行為是導致乙死亡不可想像其不存在的條件，惟有疑問的是，乙本來處於溺水狀態就有溺死的風險，甲打暈救生員的行為是否為升高乙死亡的風險，屬於製造法所不容許的風險的行為？

(1) 本件涉及風險升高理論，而所謂風險升高理論，係指只要行為人的行為提升發生結果的風險，並且該風險是超越容許風險的範圍，那麼發生的結果對於行為人而言都是可歸責的。基此，乙可能溺水死亡的風險，因甲打暈救生員而升高，屬於製造法不容許風險的行為。

(2) 惟管見以為，風險升高理論除將實害犯當作是危險犯處理外，亦與罪疑惟輕原則相衝突¹。又用風險提升概念取代因果關係的要求，抵觸刑法上對於既遂犯與未遂犯的區分。最後，把風險提升當做因果關係以外的另外一個客觀歸責要素，則屬多餘，因為因果關

高點法律專班

¹ 林鈺雄，新刑法總則，元照，2019年，頁175。版權所有，重製必究！

係概念已經包含了風險提升的概念。基此，甲打暈救生員的行為，並未製造法不容許風險，因此乙死亡結果不可歸責於甲。

2. 甲不成立本罪。



相關試題

甲無汽車駕照而駕駛汽車，某日超速而來不及剎車撞上對向車道違規左轉的機車騎士乙，造成乙死亡。事後確認，即使甲未超速，因為乙違規左轉又超速，甲仍然有高度可能性會撞上乙造成其死亡。請問甲的刑事責任為何？（25分）（107年地特三等法律廉政）



【答題關鍵】

甲違規撞死乙的行為，是否構成刑法第276條過失致死罪，必須討論如果不違規左轉，仍然有「高度可能」撞上乙，與違規左轉撞上乙的機率相比，甲違規行為已提升撞死乙的風險，是否為製造法不容許風險？應討論風險升高的爭點。



試題 2

【常態關聯性】

甲暗夜持刀追殺乙，企圖置之於死地，揮刀兩次，砍傷乙之手臂。乙驚慌逃命，甲追逐數百公尺，氣力不繼，無法再追。乙慌不擇路奔逃，並不知道甲已經放棄追逐，略一恍神，跌入一處深洞，因跌勢凶猛，頭骨破裂死亡。乙所跌入的深洞，乃因施工人員丙疏忽所致。丙負責修復馬路上自來水管線，將人孔蓋掀開後，忘記復歸原位。問：甲、丙成立何罪？（25分）

（106年高考法制）

關鍵字搜尋

甲暗夜持刀追殺乙	甲有殺人故意。
揮刀兩次，砍傷乙之手臂	甲砍傷乙手臂行為，除討論構成故意傷害既遂罪外，還要討論行為人犯殺人未遂與傷害既遂的競合問題。
甲追逐數百公尺，氣力不繼，無法再追	甲放棄殺人行為，是否得適用中止未遂的法律效果？
乙頭骨破裂死亡	乙的死亡結果，可否歸責於行為人甲的行為，必須討論客觀歸責中「常態關聯性」問題。
丙忘記復歸人孔蓋	丙構成過失致死罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

實戰解析

(一)甲的刑事責任，討論如下：

1. 甲揮刀兩次砍傷乙手臂，構成刑法第277條第1項故意傷害既遂罪。

(1)客觀上，甲砍乙的行為是造成乙受傷結果不可想像其不存在的條件，亦具有客觀可歸責性；主觀上，甲明知並有意為傷害行為，該當本罪構成要件。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

2. 甲揮刀追殺乙的行為，構成刑法第271條第2項殺人未遂罪。

(1)主觀上，甲明知並有意為殺害乙的行為；客觀上，依主客觀混合理論，甲雖著手於犯罪行為，然乙死亡結果可否歸責於甲追殺行為？

①結果之發生必須是行為人所製造之不容許風險所引起外，該結果與危險行為間，必須具有常態關聯性，行為人之行為始具客觀可歸責性。

②基此，甲雖然著手於殺人行為，是製造乙被殺死的風險，然而乙最後係因丙的過失導致跌落摔死，死亡結果與危險行為間，屬於基於一般生活經驗所無法預料的方式發生，不具有常態關聯性，死亡結果不可歸責於甲之行為。因此，甲犯罪未既遂。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

3. 競合：針對故意傷害既遂罪與殺人未遂罪應如何競合，討論如下。

(1)有認為，基於「充分評價」的要求，此時必須將傷害既遂與殺人未遂二罪，以想像競合論處，基於想像競合的澄清作用，將上開二罪並列於主文中，在並在數罪中依法就最重法定刑範圍內，宣告行為人所應科處的刑罰，以影響法官的量刑²。

(2)惟管見認為，依實務見解以「重行為吸收輕行為之法理」，認為應依其中較重犯意所實行之犯罪行為整體評價為一罪，因此殺人未遂之重行為吸收傷害既遂之輕行為，僅論以故意殺人未遂罪。

(二)丙掀開人孔蓋後忘記歸位的行為，構成刑法第276條過失致死罪。

1. 客觀上，丙基於日常生活反覆地位所執行之施工業務³，其忘記將人孔蓋歸位，製造可能有

2 蔡聖偉，絕命醫療站（下）——殺人之中止未遂與傷害既遂罪的競合，月旦法學雜誌，174期，2009年11月，頁322-323；陳志輝，想像競合的釐清作用，月旦法學教室，38期，2005年12月，頁24-25；徐育安，犯意變更與另行起意之區別——最高法院九十九年台上字第770二號刑事判決，月旦裁判時報，4期，2010年8月，頁120-121。

3 **叨叨旭旭**

雖然業務概念於2019年5月29日總統公布刪除，不過依立法理由仍須交由法官於量刑時具體判斷，因此最好答題時還是寫出業務概念較為妥適，只是最後成立普通過失致死罪而已。

人跌落死亡的法不容許風險，且乙也因此跌落死亡，風險也實現在構成要件效力範圍內；主觀上，丙應注意人孔蓋是否有歸位，其能注意而不注意導致結果發生，而有過失。

2.丙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

實務補給 ➞

臺高院臺中分院101交上易969決

學者提出「反常的因果歷程」理論，即結果之發生必須是行為人所製造之不容許風險所引起外，該結果與危險行為間，必須具有常態關聯性，行為人之行為始具客觀可歸責性。換言之，雖然結果與行為人之行為間具備（條件）因果關係，惟該結果如係基於反常的因果歷程而發生，亦即基於一般生活經驗所無法預料的方式而發生，則可判斷結果之發生非先前行為人所製造之風險所實現，此種「反常因果歷程」（不尋常的結果現象）即阻斷客觀歸責，行為人不必對於該結果負責。

103台上1724決

按重行為吸收輕行為之法理，應依其中較重犯意所實行之犯罪行為整體評價為一罪。核與另起新犯意而實行其他犯罪行為，應分論併罰之數罪不同。原判決已說明甲○○、己○○及乙○○等人到達現場，於詢問楊○安是「阿傑」後，已逾越原來集結時之傷害犯意，而提昇為殺人之不確定故意，應從變更後之殺人犯意，論以其等共同殺人未遂罪。則其等自不再論以傷害罪。

Q 試題 3

【自甘冒險而受法益侵害行為】

甲擔任A市政府環境保護局B區清潔隊隊員，負責駕駛資源回收車。行為當日，甲駕駛資源回收車搭載同區清潔隊隊員乙進行資源回收，在收集完起點的資源回收物之後，甲即駕車搭載乙前往下一個預定的回收地點。依清潔隊工作安全相關規定，收集資源回收物品時，除車廂以外不得載人，收集資源回收物完畢後，清潔隊員應進入資源回收車廂內乘坐，且於車輛行駛期間不得站立於車後踏板上。乙為便宜行事，乃循其與甲歷來工作之慣行，不進入車內卻攀附站立於後車廂後方之車後踏板上，並且大聲叫甲快點開車，不然會來不及。甲雖從後照鏡看到乙攀附站立於後車廂後方踏板上，但仍將車輛駛向下一預定地點。途中於狹窄路段會車及轉彎時，乙因車輛晃動與離心力影響，從所站踏板上跌落，頭部嚴重撞擊地面，雖經送醫，仍因顱內出血不治死亡。試問：依照我國現行刑法規定，甲之行為應如何論罪？（25分）

（111年三等書記官）

關鍵字搜尋

乙為便宜行事，乃循其與甲歷來工作之慣行，不進入車內卻攀附站立於後車廂後方之車後踏板	乙因便宜行事，站在踏板導致其摔死，甲是否應對乙之死亡負責？涉及「自甘冒險而受法益侵害行為」之討論。
---	---

版權所有，重製必究！

實戰解析

(一)甲違反清潔隊工作安全相關規定使乙攀附踏板，導致跌落摔死，不構成刑法第276條過失致死罪。

1.客觀上，甲違反工作規定之行為，係造成乙死亡不可想像其不存在的條件，具有條件關係。至於是否具有客觀可歸責性，討論如下：

(1)製造法不容許風險，且風險實現：甲於明知上開法令及工作安全守則規範之情形下，本應注意上開法令及工作安全守則規範之規定，不得於駕駛上開垃圾車行進間，於車廂外搭載被害人，且依當時並無不能注意之情形，竟疏未注意上開法令及工作安全守則之注意義務，未要求被害人進入車廂就坐，而於僅以垃圾車後之橫桿、把手為攀附工具，毫無其他安全設備之情形下，任令乙攀附於車廂外、站立於車廂後方之踏板上，是甲確因違反上開注意義務而製造法所不容許之風險，並因被害人之死亡而致風險實現。

(2)保護規範目的範圍：又上開法令及工作安全守則規範之保護目的，即在課予甲即車輛駕駛人於車輛行進間不得於車廂外載人之注意義務，使被害人即隨車人員能免於車輛行進間，暴露於車體外之行車危險，而甲所違反上開注意義務規範而造成之危險（因車輛行進間於車廂外載人而致被害人死亡），正是法規範所欲防免之結果，是此結果與法規範保護目的顯然具有關聯性。

2.惟乙「自甘冒險而受法益侵害行為」：惟有疑問者在於，甲得否主張係被害人乙自我決定於車輛行進中站在踏板上，而結果之發生，甲毋庸負責？

(1)有認為應在構成要件中，討論「被害人自我負責原則」，亦即本件被害人乙固係自我決定是否於車輛行進中站立垃圾車後方，而被告係共同參與道路交通活動之人，且被告甲係擔任駕駛，此於道路交通活動中，較諸隨車人員或乘客，顯然擔負維繫道路交通活動安全、順利無虞更為重要之角色，被告隨時均得以駕駛之身分，基於上開法令及工作安全守則規範，要求被害人遵守上開法令、規範，而避免本件交通事故之發生。因此，甲不可主張被害人自我負責（嘉義地院98交訴30決）。

(2)惟管見認為，考量被害人從事冒險行為，本來就可以解除法益對其之保護，在被害人行使「使法益陷入危險之自由」時，應藉由「違法性層次」的利益衡量，判斷被害人行使之自由，應將該自由作為與被害人承諾相同的不成文阻卻違法事由。因此，若被害人：「被害人倘若在（A）被害人對風險有正確的認識、（B）被害人所受的侵害結果需為其所從事的冒險行為所生之難以避免的結果、（C）被害人出於自由的意思決定從事該危險行為的要件下，其冒險行為即可對於該危險行為及可能伴隨的侵害結果發生排除犯罪

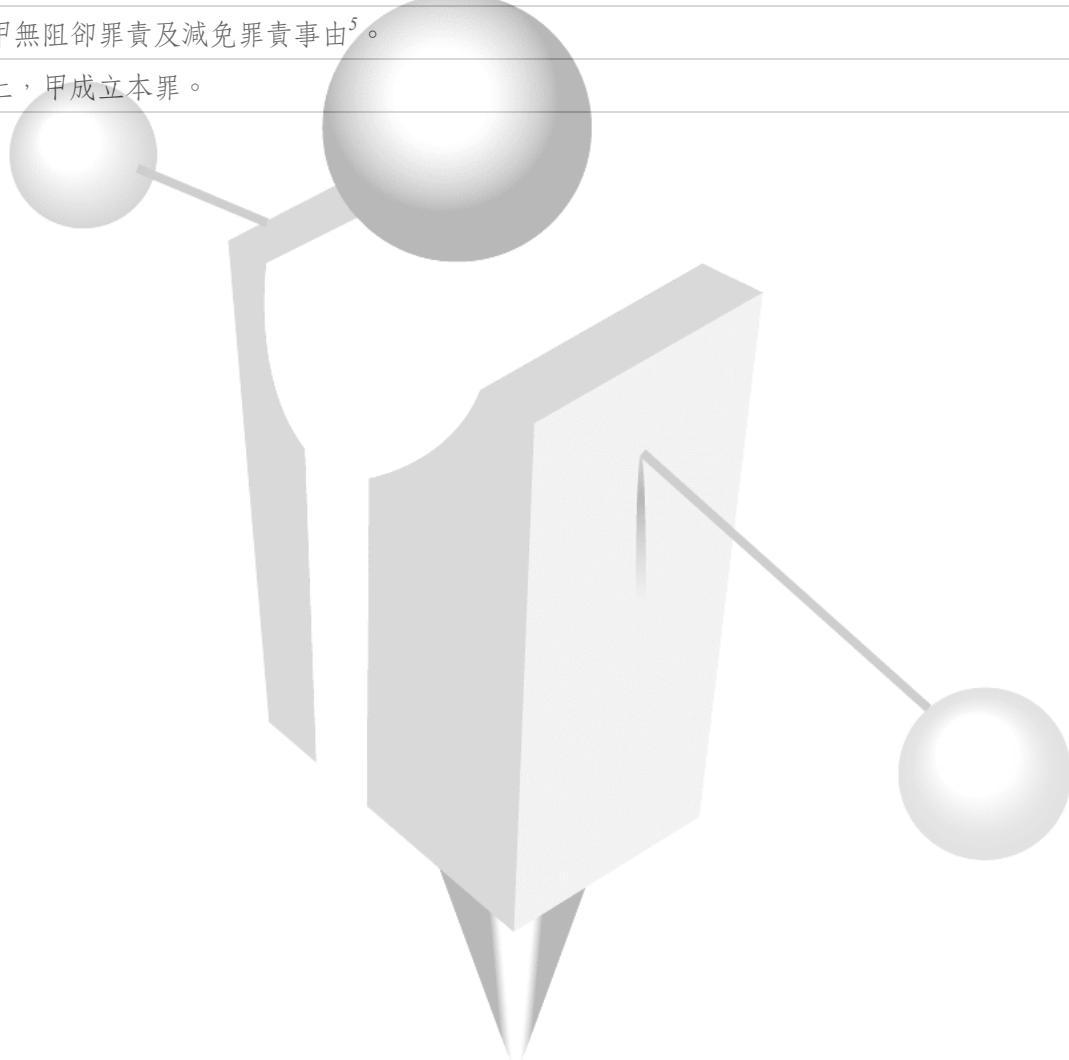
版權所有，重製必究！

成立的效果⁴。」

(3)於系爭案件中，甲所應負的注意義務內容，即應注意及避免隨車人員乙暴露於車體外之行車危險，該義務內容並不受被害人行動影響，因此即使被害人基於正確的危險認知，且出於自己意思自願行使「使法益陷入危險之自由」，也無法阻卻甲過失行為的違法性。

3. 甲無阻卻罪責及減免罪責事由⁵。

(二)綜上，甲成立本罪。



⁴ 黃士軒，自甘冒險而受法益侵害之刑責歸屬問題－以我國過失犯事例為素材，中原財經法學，第45期，2020年12月，頁207。

⁵ 對此，黃士軒教授認為「雖否定被害人冒險行為對行為人刑責的影響，但是仍透過期待可能性的概念判決行為人無罪」。詳見：黃士軒，自甘冒險而受法益侵害之刑責歸屬問題－以我國過失犯事例為素材，中原財經法學，第45期，2020年12月，頁205。

高點法律班
版權所有，重製必究！