

(三)構成要件效力範圍¹⁶

通過前面兩個階段的判斷後，構成要件結果原則上就可以歸責給行爲人的行爲，但在特殊情況下，結果無法歸責給行爲人的行爲，而是要歸責給第三人（包含專業第三人、被害人），此即「第三人專屬負責領域」及「被害人自我負責原則」的操作：

1. 第三人專屬負責領域

第三人專屬負責領域是形成構成要件效力範圍的界限，由第三人單獨負責。原因在於，在對抗危險的專門職業活動裡，諸如消防隊、救難大隊等，對於危險源的掌控能力甚佳，不受外人干涉，唯有排除原行爲人所導致的結果歸責，才能符合專業分工社會的必要權限分配。例如甲縱火，在消防隊接管火場後，消防隊員乙在進入火場救火時，不慎因而身陷火場死亡。此例中，林鈺雄老師認為，乙的死亡結果無法歸責給縱火的行爲人甲¹⁷。

2. 被害人自我負責原則

原則上，行爲人製造並實現法益侵害之風險時，則法益侵害結果在客觀上應由行爲人負責。換言之，每一個人都只爲自己的行爲製造的風險負責，此即「自我負責原則」¹⁸。由此可知，當法益侵害是由「被害人」自己產生的，也就是被害人自己決定要侵害自己法益，或讓自己陷於風險中，此時被害人的法益在其自我決定的範圍內，已排除在刑法的法益保護機制之外，依自我負責原則，被害人應對法益侵害自我負責，不可歸責給行爲人的行爲。例如毒販丙販

16 亦有實務詳述其內涵，如最高法院108年度台上字第3842號判決：「『客觀歸責理論』認為除應具備條件上之因果關係外，尚須審酌該結果發生是否可歸責於行爲人之『客觀可歸責性』，祇有在行爲人之行爲對行爲客體製造法所不容許之風險，而該風險在具體結果中實現（即結果與行爲之間具有常態關聯性，結果之發生在規範之保護目的範圍內），且結果存在於構成要件效力範圍內，該結果始歸由行爲人負責。因之，爲使法律解釋能與時俱進，提升因果關係判斷之可預測性，應藉由『客觀歸責理論』之運用，彌補往昔實務所採『相當因果關係說』之缺失，而使因果關係之判斷更趨細緻精確。至於『客觀歸責理論』所謂結果存在於構成要件效力範圍內，係指結果必須落在避免危險之構成要件效力範圍內，客觀上始可歸責於行爲人，亦即檢驗結果是否屬於自我（被害人）或他人（專業人員）負責之領域。其中他人專屬之負責領域，形成構成要件效力範圍之界限，自應由該他人負責，例如：行爲人雖製造且實現不法風險，致被害人受傷，但被害人之死亡倘係專業人員（諸如消防人員、醫療救助人員）之疏誤行爲所致，由於該專業人員製造且實現生命之危險，係其本身負責之領域，已超出行爲人所實行構成要件效力範圍，被害人之死亡結果自不應歸責於行爲人。」

17 林鈺雄，〈第三人行爲介入之因果關係與客觀歸責〉，《刑法與刑訴之交錯適用》，2008年8月初版，頁57-60。

18 林書楷，刑法總則，2022年9月六版，頁100。

賣安非他命供丁吸食，丁吸食安非他命過量而暴斃。此例中，丙對於丁死亡結果不構成過失致死罪。雖然丙有製造並實現法所不容許風險，但丁是在具有完全自我負責能力的情況下決定吸毒，丁本身就知道吸毒過量可能導致死亡，仍決意為之，故該吸毒致死的後果即應由丁自己承擔，此一自我危害行為，已阻斷丙之行為與丁死亡結果間之歸責關聯性¹⁹。

最高法院 110 年度台上字第 5318 號判決

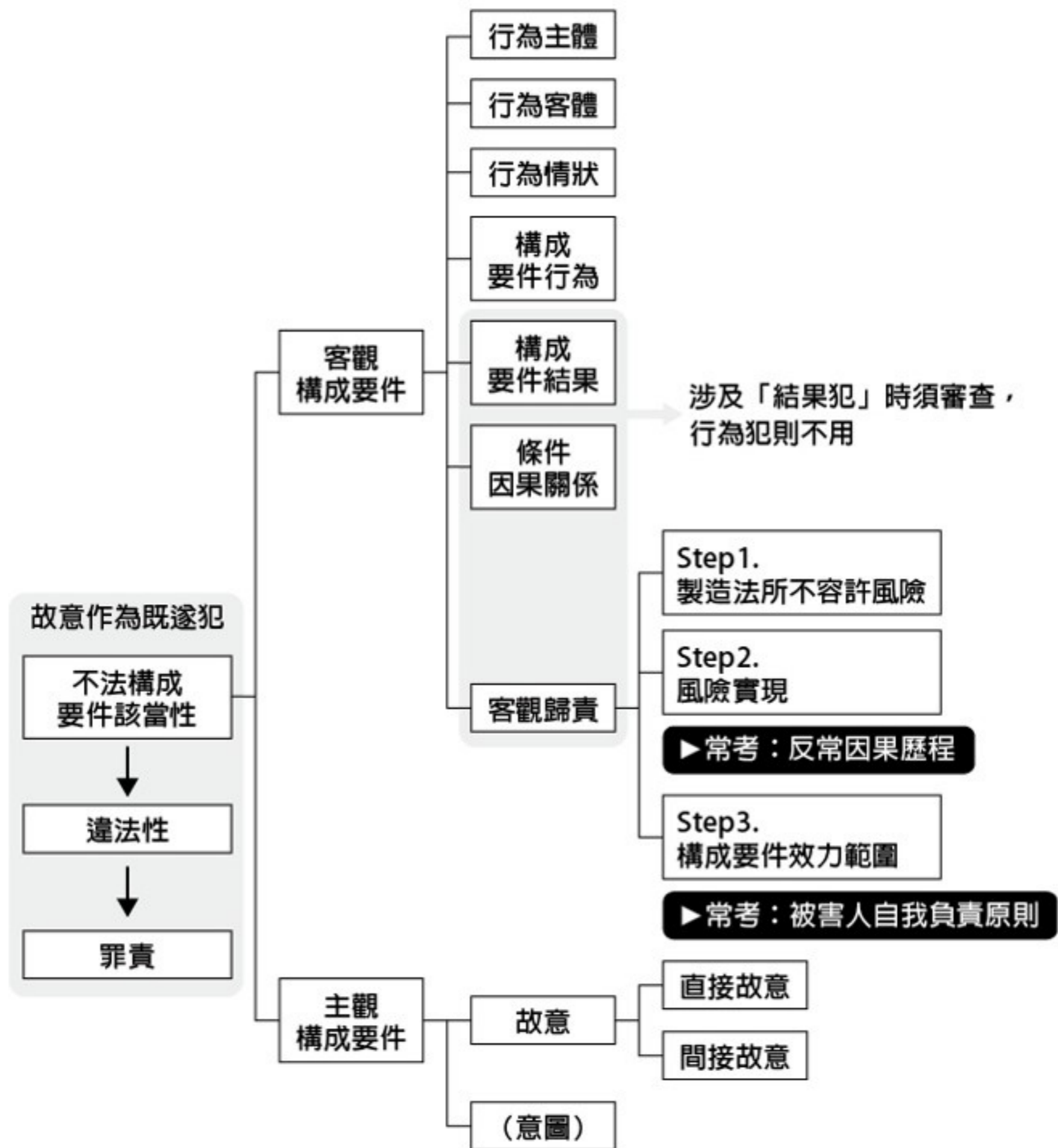
1. 依「客觀歸責」理論之架構，倘(1)、行為人藉由侵害行為對行為客體製造了法所不容許的風險；(2)、此不法風險在具體結果中實現了，且具有常態之關連而未產生重大之偏離；(3)、此結果存在於避免危險的構成要件效力範圍之內，則由此行為所引起的死亡結果，始得算作行為人的成果而歸責予行為人。就上述(3)申言之，結果之發生，倘係應由被害人自我負責之領域，或第三人專屬之責任領域，則損害的發生不該歸責於行為人的行為。簡言之，行為人必須具備製造風險、風險實現及構成要件效力範圍之要件，始具有客觀歸責。
2. 至於本案爭點所在《販賣毒品行為，可否另成立想像競合關係之殺人罪》，依上揭說明，除行為人有無殺人故意之判斷外，厥應審究之重點，乃客觀上販賣毒品與購毒者施用毒品發生死亡之間有無因果關係及客觀歸責。在購毒者因施用販毒行為人提供之毒品而死亡之情形，已然具有原因與結果之（條件）因果關係，且行為人也藉由販賣毒品行為製造了法所不容許之風險，風險亦於結果實現，惟販賣毒品後，購毒者如何支配該毒品，是否自用或提供予他人施用、是否分次微量施用或一次過量之濫用等情，乃取決於購毒者，在單純因購毒者濫用過量毒品致死的情形，倘若施毒者認知毒品的風險並具有依認知而行為的能力時，施用過量毒品既係出於施毒者意識地實現自我損害或自我危險，則其過量施用毒品發生死亡結果，行為支配在於購毒者本身，該死亡結果屬於被害人應負責的領域，尚不

19 林書楷，刑法總則，2022年9月六版，頁101。

能歸責於販毒者，自難成立殺人罪責。

(編按：標號為筆者所加)

要注意的是，被害人自我負責原則，必須建立在被害人具有「自我負責能力」的基礎上，此一基礎必須綜合考量被害人的年齡、智識程度，以及當下所處之狀況。若當下被害人因酒醉、生病而意識不清，此時就無法適用被害人自我負責原則，法益侵害結果仍應歸由行為人負責²⁰。



【常考重點示意圖】

20 林書楷，刑法總則，2022年9月六版，頁100。

1 雙重（擇一）因果關係 ▶▶▶ 考.古.題

兄弟甲乙兩人因好賭成性，急需賭資，各自決意害死他們的父親丙，以期早日繼承遺產。某日甲、乙兩人各自在丙飲用的咖啡內放置不同毒藥，甲乙彼此不知對方也下毒。丙喝完咖啡後，立即死亡。經法醫鑑定後，確認甲乙兩人各自投放的毒藥劑量單獨均足以致人於死。試問甲、乙之刑事責任為何？（25分）

【112 退役轉任—一般行政（三等）】

分析 Analysis.

本題涉及「雙重（擇一）因果關係」之理解，須說明條件理論的操作，以及多數學說如何修正其不合理之處，方能獲得不錯的分數。

擬答 Answer. 本題字數 669

分數	題號	(答案請從本頁第 1 行開始書寫，並請標明題號，依序作答)
		(一)甲投放毒藥於其父丙的咖啡裡，致丙死亡，可能成立刑法（下同）第 271 條、第 272 條殺直系血親尊親屬罪既遂
		1. 不法構成要件該當性
		(1)客觀上，甲投放毒藥於丙的咖啡中，與丙死亡結果間是否有條件因果關係，分析如下：
		①依題意，由於甲、乙均於咖啡裡投入單獨均足以致死的毒藥劑量，屬「雙重（擇一）因果關係」之情形，依條件理論，若甲未下毒，乙單獨下毒的劑量亦足以致人於死地，反之亦然，故甲之行為並非不可想像其不存在，僅成立殺直系血親尊親屬罪未遂。
		②然而，上述操作會導致甲、乙均無須對丙死亡結果負責，並不合理，故原始條件理論應予修正。多數學說因此認為，當多數具有擇一性、而非累積性的條件共同發

	<p>生作用時，雖然各自條件單獨來看均可想像其不存在，但結果仍會發生者，該條件仍屬結果的原因²¹。依此見解，甲之行為係具有擇一性，而非累積性，該行為仍係丙死亡結果不可想像其不存在之條件，兩者間具條件因果關係。</p>
	<p>(2) 於客觀歸責審查上，甲下毒已製造法律所不容許之風險，該風險亦實現於本罪之構成要件效力範圍內，具客觀可歸責性。</p>
	<p>(3) 主觀上，甲對客觀事實有認知與意欲，具殺害直系血親尊親屬之故意，構成要件均該當。</p>
	<p>2. 違法性</p>
	<p>甲無阻卻違法事由，其行為具違法性。</p>
	<p>3. 罪責</p>
	<p>為了維護倫常，「直系血親尊親屬」係罪責身分之加重，今甲殺其父丙，基於遵守規範較高的期待可能性，甲之行為應加重處罰，成立本罪。</p>
	<p>(二) 乙投放毒藥於其父丙的咖啡裡，致丙死亡，可能成立第 271 條、第 272 條殺直系血親尊親屬罪既遂</p>
	<p>依題意，甲、乙為兄弟，乙投毒殺其父丙之行為，其評價與甲相同，亦成立殺直系血親尊親屬罪既遂。</p>
	<p>(三) 結論</p>
	<p>甲、乙分別成立殺直系血親尊親屬罪既遂。</p>

21 部分文字參考林書楷，刑法總則，2022 年 9 月六版，頁 83-84。

VI Chapter 6

其他重要考點

▶▶▶ Topic 1 犯罪競合

◎重點回顧¹

一、競合之目的

刑法上之競合論，乃在探討行為人之行為構成數個犯罪構成要件時，為充分評價行為人所有犯行，並避免抵觸「禁止雙重評價原則」之問題。詳言之，刑罰責任之評價與法益之維護息息相關，若對同一法益侵害為雙重評價，是過度評價；若對法益之侵害未予評價，則為評價不足，均為法之所禁。

二、競合之體系

(一)在競合論之判斷體系上，首先須判斷行為人之行為究屬行為單數，抑或行為複數？倘經判斷為行為單數者，繼又判斷並無不真正競合之情形（即法條競合），即屬真正競合而成立想像競合，產生從一重處斷之法律效果；如經判斷而屬行為複數者，同須進一步判斷是否有不真正競合之情形（即與罰之前、後行為），若否，即屬實質競合之數罪併罰。藉由上述競合論判斷體系之運用，得以對於行為單、複數及罪數等判斷更趨細緻精確，避免概念之混淆。

(二)而行為單數可分為下列三類

1. 自然意義之一行為

即行為人出於一個行為決意，而實現一個意思活動，例如以一顆手榴彈丟擲至人群而炸死多人。

1 整理自最高法院 97 年度台上字第 2008 號判決、最高法院 106 年度台上字第 3479 號判決、最高法院 107 年度台上字第 518、4270 號判決、最高法院 108 年度台上字第 3615 號判決、最高法院 112 年度台上字第 3383 號判決。

2. 構成要件行為單數（或稱法之行為單數）

即數個自然概念上之意思活動，因犯罪構成要件之規定，立法者將其預設為一行為，例如複行為犯、實質結合犯、繼續犯、集合犯之犯罪構成要件行為。

3. 自然之行為單數

即出於單一犯罪意思而實施數個同種類行為，其在時、空上具有緊密關係，且自第三人之客觀立場而言，屬一個單一行為，例如反覆性或相續性之構成要件實現行為，常見者如「接續犯」²。

三、行為單數之法律效果

(一) 法條競合

所謂「法條競合」（或稱法規競合），係指一行為而該當於數個法條所規範之犯罪構成要件，惟因僅侵害一法益，為避免抵觸「雙重評價禁止原則」，僅須擇用其中最適切之法條所規範之犯罪構成要件予以論罪科刑，而排斥其他構成要件之適用，即足以充分評價整個犯罪行為之不法內涵，實質上僅成立單一罪名，屬單純一罪。

(二) 想像競合

刑法第 55 條所謂一行為觸犯數罪名者，從一重處斷，即學理上所稱「想像競合犯」。得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關聯性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為全部或局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，而論以想像競合犯³。倘其所實行之二行為，並無局部之重疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，或已著手實行前行為後，因事後情勢變異或突發狀況始另行起意而為後行為，依社會通念難認屬同一行為者，則應予分論併罰，無法論以想像競合犯⁴。

2 最高法院 109 年度台上字第 2336 號判決：「所謂接續犯，係指基於單一之犯意，以數個舉動接續進行，而侵害同一法益，在時間及空間上有密切關係，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價較為合理，於此情形，始得依接續犯關係論以包括一罪，否則仍應依其犯罪具體情節，分別依想像競合關係從一重處斷，或依數罪併罰之例予以分論併罰。」

3 最高法院 109 年度台上字第 197 號判決。

4 最高法院 108 年度台上字第 3336 號判決。

四、行為複數之法律效果

(一)數罪併罰

刑法第50條第1項本文規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」

學說稱為「數罪併罰」或「實質競合」。

(二)與罰前、後行為

行為人於完成犯罪行為後，為確保或利用行為之結果，而另為犯罪行為時，倘另為之犯罪行為係前一行為之延續，且未加深前一行為造成之損害或引發新的法益侵害，按之學理上所謂之「不罰之後行為」（或稱與罰後行為），固應僅就前一行為予以評價而論以一罪。惟若前後之行為已分別侵害數法益，後行為之不法內涵並已逾越前行為所該當犯罪不法內涵之範圍時，則另為之後行為顯具一般預防之必要性，而非屬不罰後行為之範疇，自應加以處罰，否則即違反充分評價原則。例如：刑法關於竊盜罪與贓物罪之構成要件與罪質，迥然有別，竊盜後搬運贓物，為竊盜罪之當然結果，在論處被告以竊盜罪外，不能再另論贓物罪。