

# 命題分析

111-109

| 命題大綱             | 年度考試       | 111 普考法律廉政 | 111 司特書記官 | 110 普考法律廉政 | 110 司特書記官 | 110 地特法律廉政 | 109 身特執達員 | 109 普考法律廉政 | 109 司特書記官 | 109 地特法律廉政 | 其他 | 總題數 |
|------------------|------------|------------|-----------|------------|-----------|------------|-----------|------------|-----------|------------|----|-----|
| <b>刑法的基本原理原則</b> |            |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
| 刑法總則             | 法例         |            |           |            |           |            |           |            |           | 1          |    | 1   |
|                  | 刑事責任       | 2          |           | 1          | 1         | 1          | 1         | 2          | 1         | 2          |    | 11  |
|                  | 未遂犯        |            |           |            |           | 1*         |           |            |           |            |    | 1   |
|                  | 正犯與共犯      |            |           |            |           |            | 1         | 1          |           |            |    | 2   |
|                  | 刑          |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 累犯         |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 數罪併罰       |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 刑之酌科及加減    |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 緩刑         |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 假釋         |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 時效         |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 保安處分       |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
| 刑法分則             | 瀆職罪        |            |           | 1          |           | 2          | 2         |            |           |            |    | 5   |
|                  | 妨害公務罪      |            |           | 1          |           |            |           |            |           |            |    | 1   |
|                  | 妨害投票罪      |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |
|                  | 妨害秩序罪      |            |           | 1          |           |            |           |            |           |            |    | 1   |
|                  | 脫逃罪        |            |           |            |           | 1*         |           |            |           |            |    | 1   |
|                  | 藏匿人犯及湮滅證據罪 |            |           |            |           |            |           |            |           |            |    |     |

# 刑法解題思維與架構運用

## 壹

### 刑法解題之基本概念

實際上不只是刑法這科，其他科目都是一樣，一個法律人的訓練，就是要「認事、用法」。只是不管在學校或國考，基於事實通常在題目上，早已用「上帝視角」呈現，所以原則上**不須討論認事的問題**。

因此，**不須也不應推測題目沒有提及的情節**，例如題目沒有提及年齡（刑 § 18）與精神（刑 § 19）問題，作答上就毋庸討論有責性的部分。

而解題時，也不需要實踐刑庭法官的量刑任務。理由很簡單，刑罰裁量必須透過法官在審理程序中對於案例事實及被告所形成的個人印象來進行，案例審查者無論如何都沒辦法從極為有限的案例事實中決定出具體刑罰<sup>1</sup>。常見考生寫出法定刑度範圍，像是「行為人應依刑法第 320 條第 1 項判處 5 年以下有期徒刑、拘役或 50 萬元以下罰金」。這樣的內容雖然無誤，但仍然是多餘的，因為這**只是單純重複敘述了一些翻開法典就能直接確認的資訊，不管是不是懂法律的人應該都能解讀出來**。

綜上所述，在解析刑法實例題時，只須確認行為人**是否構成犯罪以及構成何罪即可**<sup>2</sup>。

1 例如題目不可能出現加害人是新聞常見的孝子，或是當過風紀股長之類的資訊（族繁不及備載）。雖然這些於實際案例的判斷上，是有可能成為量刑之事由，只是單純從題目上是難以判斷的，也不可能這樣出題的。

2 蔡聖偉，刑法案例解析方法論，2020 年 8 月三版，頁 15-16。

## 二 刑事責任

### (一) 客觀構成要件

#### # 加重結果犯 # 因果關係

甲因失業而心情煩躁，獨自一人於路邊小吃攤飲酒致微醉<sup>2</sup>，突耳聞鄰桌之 A 大肆批評時下年輕人好吃懶做，甲受此刺激竟於暴怒下突然出手朝 A 揮出一拳，罹有心臟病之 A（此事實甲並未知悉）倒地受傷，進而引發心肌梗塞當場昏迷，經送醫急救仍告不治身亡。試問：甲應為其所為負何刑責？（25 分）

【109 地特—法律廉政（四等）】

本題字數約 1572

ANSWER.

| 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) 甲出手朝 A 揮出一拳使 A 倒地受傷之行為，成立刑法（下同）第 277 條傷害罪                                     |
|    |    | 1. 不法部分   |
|    |    | 客觀上，甲有揮拳使 A 倒地受傷之行為，二者間具條件因果關係及客觀歸責。主觀上，甲有傷害故意。且無阻卻違法事由。                          |
|    |    | 2. 罪責部分   |
|    |    | (1) 甲無因酒醉狀態而適用第 19 條第 2 項責任能力減損之情形：   |
|    |    | ① 辨識能力嚴重減損之意義：  |
|    |    | A. 依第 19 條第 1、2 項規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。」            |
|    |    | B. 但學者指出，目前實務常將 <b>酒後一時失控行為</b> ，認為是 <b>一時之精神狀態變化</b> ，非屬限制責任能力之狀態 <sup>3</sup> 。 |

2 在此種微醉的情況，是否可認定為是刑法第 19 條第 2 項之情形，而可能產生原因自由行為之問題，筆者認為要看情況，如果發現有其他爭點下，很有可能出題者是沒有打算要細考此問題，此時可以帶過就可以了。

3 王皇玉，刑法總則，2019 年 8 月五版，頁 331；最高法院 103 年度台上字第 76 號判決。

|   |
|---|
| ② 本題情形：   |
| 依題意，沒有指出甲有因喝酒而有識別能力嚴重減損之情形，且依上述實務，應可被認為係一時精神狀態變化下，甲仍有完全責任能力。  |
| (2) 甲無義憤之情形：  |
| ① 實務見解 <sup>4</sup> ：   |
| 所謂義憤，係指他人實施不義行為時，有所憤激，忍無可忍者而言，其不義行為必在客觀上有使人無可容忍，足以引起正義上之公憤者。  |
| ② 本題情形：   |
| 雖 A 大肆批評時下年輕人好吃懶做之情事，但僅為 A 個人之主觀評價，多數人應不會因此類發言而產生憤恨心理而傷害之，故本題甲之行為難認為係激於義憤而為之。   |
| 3. 綜上，甲之行為不法且有責，成立本罪。   |
| (二) 甲因前述行為，後導致 A 死亡，成立第 277 條第 2 項傷害致死罪   |
| 1. 客觀上  |
| 甲已成立傷害行為，並且產生 A 死亡之加重結果，惟是否能成立加重結果犯，不無疑問：   |
| (1) 過失之部分：  |
| 甲有傷害 A 之行為，有客觀上注意義務之違反，且傷害行為通常會有一定機會產生死亡結果，故甲應有過失。  |
| (2) 預見可能之部分：  |
| 實務 <sup>5</sup> 認為，加重結果犯，以行為人能預見其結果之發生為要件，所謂能預見乃指客觀情形而言，與主觀上有無預見之情形不同，若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬故意範圍。是以，加重結果犯對於加重結果之發生，並無主觀上之犯意可言。 |

4 最高法院 85 年度台上字第 4493 號判決：「義憤殺人罪，係指他人實施不義行為時，有所憤激，忍無可忍者而言，其不義行為必在客觀上有使人無可容忍，足以引起正義上之公憤者，始可謂為義憤，至若因私仇私恨而存憤怒之心者，固不得謂為義憤，即令他人之行為不正，而在客觀上尚非達於忍無可忍足以激成公憤者，亦不能認為激於義憤。」

5 最高法院 91 年台上字第 50 號判例。

|  |   |
|--|---|
|  | (3) 因果關係與客觀歸責部分：  |
|  | ① 基本要件行為與加重結果之因果關係 <sup>6</sup> ：   |
|  | A. 實務見解 <sup>7</sup> ：  |
|  | 傷害人致死罪之成立，以死亡與傷害具有因果關係者為限。若被害人所受傷害，原不足引起死亡之結果，係因加害者以外之他人行為（包括被害人或第三人）而致死亡，則與加害者之行為，並無相當因果關係，自難令負傷害人致死之罪責。                                     |
|  | B. 學說見解 <sup>8</sup> ：  |
|  | 加重結果必須是 <b>直接由基礎犯罪行為所構成</b> ，審查上，仍先以條件因果關係存在為基礎，且不能有被害人或是第三人的介入，才可被認定為存在直接關係。而「直接關係」，解釋上 <b>必須限縮至該加重結果乃基礎犯罪行為中所蘊含的獨特危險或典型危險所造成</b> ，始成立加重結果犯。 |
|  | ② A 之死亡是源自甲傷害行為而來，有條件因果關係。但今日 A 是出於自身心臟病而死亡， <b>是否有反常之因果歷程或是有被害人自我負責之問題</b> ，討論如下：  |
|  | A. 本題非反常因果歷程：   |
|  | (A) 原則上，當行為人製造出法所不容許之風險與結果出現反常現象，即不具客觀可歸責性。但學說認為，當行為人已對他人身體為法不容許之傷害行為，卻因被害人體質異常，而產生死亡結果時，該結果仍可歸責於行為人 <sup>9</sup> 。                           |
|  | (B) 管見以為，因法律對於身、心較為虛弱之被害人，更應提供有效之保護，自不應因概率問題而於此情形否  |

6 這段筆者思考許久決定還是放上來討論，但如果就本題的情況，可能不是大重點，稍微帶過即可。

7 最高法院 29 年非字第 52 號判例。

8 王皇玉，刑法總則，2019 年 8 月五版，頁 163-165；王皇玉，加重結果犯之因果關係，月旦法學教室第 145 期，2014 年 10 月，頁 27-29。

9 許澤天，刑法總則，2022 年 7 月三版，頁 99。

|   |
|---|
| 定客觀歸責，故學說見解可採。  |
| (C) 因此，本題 A 雖係因自身心臟病而死，但非反常因果歷程，甲仍可歸責。  |
| B. 本題非被害人自我負責之情形：   |
| (A) 被害人自我負責之意義為，一個具有正常理解能力且能自我負責之人，如自我決定侵害法益或自陷風險中，一旦風險結果發生，則此風險實現之結果應歸咎於法益所有人 <sup>10</sup> 。          |
| (B) 但本題 A 之心臟病，實難認說 A 有對於因病而死之結果，有自我決定侵害法益或自陷風險之情形，故對於 A 之死亡，甲仍可歸責。                                     |
| (4) 綜上所述，甲打 A 之行為，依正常人之標準，對於 A 可能因此引發其他疾病而死亡，應有客觀上預見可能性，且因傷致死本為打人行為之 <b>典型危險</b> ，故不論是依學說或實務，甲應成立加重結果犯。 |
| 2. 甲之行為不法且有責，成立本罪。  |
| (三) 競合  |
| 傷害致死本質上包含傷害行為，二者應法條競合僅成立第 277 條第 2 項之傷害致死罪。   |

### # 被害人自我負責

甲拾獲他人遺失手槍，手槍內附有子彈數顆，竟據為己有，隨時隨身攜帶。某日甲邀女友 A 至郊外出遊，A 見甲身上藏有手槍至為好奇，在甲同意下取槍把玩，不慎誤扣扳機擊中自己，造成 A 死亡。請詳論甲之刑責<sup>11</sup> 如何？（25 分）

【109 身特一執達員（四等）】

10 王皇玉，刑法總則，2019 年 8 月五版，頁 208。

11 由於本題僅問刑責如何，所以筆者沒有討論沒收的部分。

## 類似題型

## # 竊錄罪之性質 # 貪污罪

甲在市政府內使用手機偷拍女生裙下風光，但因緊張按錯開關未拍到任何畫面。有民眾發現甲舉止怪異大喊有色狼，甲心虛拔腿就跑。市政府聘僱的專任保全人員乙聽到民眾呼喊，追出攔下甲，甲拿出現金5千元塞給乙，請求乙讓他離開，乙遂收下金錢讓甲離去。試討論本案中甲、乙可能應負之刑責？

【108 地特—法律廉政（四等）】

於瀆職罪之章節已詳加說明（參頁 2-5）。

## # 妨害秘密罪 # 誹謗罪

高中老師甲寫了一封信給前女友乙，甲將該信投至郵筒，兩天後郵差將該封信送至乙家時，乙正好不在家，乙的父親丙看到署名為甲的信，未得乙同意就**直接開拆**，並閱讀了該信的內容，信件中甲自承是負心漢，且對乙始亂終棄，丙非常生氣，將這封信用手機拍攝成數位照片，並將該數位照片上傳至任何人均得連線閱覽的網路討論區，許多網友看到後對甲惡評連連。請問丙的刑責為何？（25分）

【111 司特—書記官（四等）】

本題字數約 1084

ANSWER.

| 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) 丙任意開拆 <sup>210</sup> 乙之信件閱讀，成立刑法（下同）第 315 條妨害文件 |

210 筆者認為，開拆大部分情形多少有包含毀損，但如果只有寫開拆，原則上還是不用特別提毀損。而學說認為，如果有毀損，二者應成立法條競合，為通常附隨行為，毀損被吸收，參許澤天，刑法分則（下）：人格與公共法益篇，2022年7月四版，頁297。

|   |
|---|
| 秘密罪   |
| 1. 客觀上  |
| (1) 本罪之客觀構成要件包含開拆他人封緘信函使封緘失效，且 <b>本罪屬抽象危險犯</b> ，一經開拆即構成本罪之要件，不問是否了解其內涵 <sup>211</sup> 。                             |
| (2) 本題情形：   |
| 丙有未經乙同意開拆乙信件之行為，且已閱讀該信，構成要件成立。  |
| 2. 主觀上，丙有開拆信件探知信件內容之故意。不法 <sup>212</sup> 且有責，成立本罪。  |
| (二) 丙將甲之信件 <b>拍攝成圖片上傳網路</b> 之行為，不成立第 315 條之 2 第 3 項加重妨害秘密罪  |
| 1. 丙不成立第 315 條之 1 第 2 款之妨害秘密罪   |
| (1) 本罪之客觀構成要件：  |
| 由第 315 條之 1 第 2 款條文可知，以錄音、 <b>照相</b> 、錄影或電磁紀錄 <b>竊錄</b> 他人 <b>非公開</b> 之活動、 <b>言論</b> 、 <b>談話</b> 或身體隱私部位者，為妨害秘密之行為。 |
| (2) 甲、乙之信件內容為非公開：   |
| 由於信件內容正常而言並不會被第三人知悉，應有主觀上之隱密性期待，且在客觀上已利用相當物品阻隔他人知悉內容，足資確保其言論之隱密性，為非公開之言論。   |
| (3) 但丙並非拍攝甲對乙之談話，而係拍攝甲之信件內容，是否仍屬本罪所稱言論，分述如下：  |
| ① 學說 <sup>213</sup> 認為：   |
| 本罪所保護的各項隱私法益客體，其實都以被害人正在即時活動中，並採取適當保護措施以排除他人窺視的人格利  |

211 許澤天，刑法分則（下）：人格與公共法益篇，2022 年 7 月四版，頁 294。

212 由於題目並未強調乙是否為成年人，因此筆者認為無須特別討論丙之行為是否符合民法第 1084 條第 2 項關於父母保護及教養之權利行使的必要範圍。

213 許恆達，網路文字交談的隱私利益及其刑法保護，月旦法學教室第 144 期，2014 年 10 月，頁 30-32。



|   |
|---|
| 益為前提。   |
| ② 本題情形：   |
| 自上述學說可知，本罪要保護的隱私法益以即時性為前提，因此，甲對於乙信件上的內容，並無言論之即時性，故即使將其拍照，亦不構成無故竊錄之行為。                   |
| 2. 綜上，雖丙有散布照片之行為，但基於拍攝之內容並非第 315 條之 1 第 2 款之非公開言論，故不成立加重妨害秘密罪。                          |
| (三) 丙上述行為，成立第 310 條第 2 項加重誹謗罪   |
| 1. 客觀上  |
| 丙將此照片中文字上傳網路，即屬具體指摘，將甲之私事揭發，而足以詆毀甲之名譽，是為誹謗行為。又以圖畫及文字犯之，該當第 310 條第 2 項之加重要件。             |
| 2. 主觀上，丙具有故意與散布於眾之意圖。   |
| 3. 違法性部分  |
| (1) 本題不符合第 310 條第 3 項之不罰事由：   |
| ① 學說 <sup>214</sup> 認為：   |
| 為調適行為人言論自由與被害人名譽之緊張關係，第 310 條第 3 項為特別之阻卻違法事由，行為人誹謗之事若為真實但涉及被害人私德者，則仍具違法性。               |
| ② 本題情形：   |
| 甲與乙交往情形為何、是否對乙始亂終棄，皆與公眾知的權利無關，純屬其私德問題，依第 310 條第 3 項但書，丙之行為仍應以誹謗罪相繩。                     |
| (2) 再就第 311 條而言，除第 2、4 款明顯與本題無關外，可否認為丙係第 1 款「因自衛、自辯或保護合法之利益者」或第 3 款「對於可受公評之事，而為適當之評論者」？ |
| 答案亦屬否定，因就第 1 款而言，丙詆毀甲的名譽實非自衛與自辯，亦無從保護其任何法律上可主張之利益；就第 3 款而言，甲之私生活如何，亦屬個人私德問題，並非可受公評之事。   |

214 盧映潔，刑法分則新論，2021 年 8 月十七版，頁 623。