

國立臺北大學 112 學年度第 1 學期刑法總則期中考試

411171464 劉桂廷

法律學院法律學系司法組 二年級

命題教師：鄭逸哲教授

November 4, 2023

一、所謂刑法上有意義之行為，係指於發動刑法之前，須先行過濾掉刑法本就不關心之行為，蓋刑法具有謙抑性——即最後手段性，並非任何行為皆須動用刑法進行審查。須過濾者如該「行為」並非由人所為之行為，自然無待由對人作規範之刑法開啟審查；又如雖為人之行為，惟該行為並非由人之意識所支配，如反射動作、夢遊或依物理定律運作而人無法控制之等，亦無須動用刑法進行審查，蓋刑法審查此種類型之「行為」並無任何實益；最後如雖為人基於自身意識所為之行為，並對他人法益有所侵害，惟該受侵害法益甚微——即不具備相當性，亦無必要由刑法發動處理之。就下列各題之各案例事實，具有幾個刑法上有意義之行為，分述如下：

(一) 本案例事實具有 1 個刑法上有意義之行為

1. 甲未經乙同意抽取乙之一張衛生紙之行為，雖對乙之財產法益有所侵害，惟其侵害未達相當程度，故並非刑法上有意義之行為。
2. 乙把甲門牙打掉之行為，係由乙基於自身意識所為之行為，且對甲之身體法益有所侵害同時具有相當性，故為刑法上有意義之行為。

(二) 本案例事實具有 1 個刑法上有意義之行為

1. 甲在睡夢中將乙踹傷，雖對乙之身體法益有所侵害，惟該行為並非由甲意識所支配，蓋其係睡夢中之夢遊反應，故並非刑法上有意義之行為。
2. 乙將甲痛打一頓之行為，係由乙基於自身意識所為之行為，且對甲之身體法益有所侵害同時具有相當性，故為刑法上有意義之行為。
3. 乙警告甲不要亂夢之行為，因其未對甲造成任何法益侵害，故非刑法上有意義之行為。退步言之，縱使甲因此心生畏懼，仍不為刑法上有意義之行為，蓋該行為侵害之法益甚微。

(三) 本案例事實具有 2 個刑法上有意義之行為

1. 甲誤將油門當煞車踩致乙被撞死之行為，係由甲基於自身意識所為之行為，且對乙之生命法益有所侵害，故成立 1 個刑法上有意義之行為。
2. 甲誤將油門當煞車踩丙被撞重傷之行為，係由甲基於自身意識所為之行為，且對丙之身體法益有所侵害同時具有相當性，故成立 1 個刑法上有意義之行為。
3. 車子暴衝並非人之舉止，故非為刑法上有意義之行為。

(四) 本案例事實具有 2 個刑法上有意義之行為

1. 甲推乙致乙受傷，係由甲基於自身意識所為之行為，且對乙之身體法益有所侵害同時具有相當性，故成立 1 個刑法上有意義之行為。
2. 甲推乙致丙受傷，係由甲基於自身意識所為之行為，且對丙之身體法益有所侵害同時具有相當性，故成立 1 個刑法上有意義之行為。
3. 乙受甲推動而撞上丙致丙受傷之「行為」，非刑法上有意義之行為，蓋乙之該

舉止係受物理定律運作所致該結果且該舉止並非乙所能控制，故非為刑法上有意義之行為。

(五) 本案例事實具有 1 個刑法上有意義之行為

1. 甲不小心摔倒，因無對他人法益有所侵害，故非刑法上有意義之行為。
2. 乙開槍之行為，縱使具一開始未擊中而反彈後擊中之情事，其仍為單一舉止，並對甲之生命法益有所侵害並具相當性，故仍為 1 刑法上有意義之行為。

二、所謂事實上之因果關係，係僅就物理上之流程進展而言判斷行為與結果間是否具有相關聯，即具事實因果，惟一般刑法審查時，並不會就案例事實是否具有事實因果進行深入審查，蓋若無事實因果則根本無刑法討論空間。是故，於事實因果之前提上，刑法又發展出所謂條件因果理論，即條件論，條件論係指若一個條件若想像其不存在則結果不會發生時，該條件即為結果發生之原因，而在其中，若一結果發生具有相當多之條件，則就各該條件間須獨立判斷之。惟條件因果並不完全能夠滿足刑法上因果歷程之判斷，甚至連「社會上」之因果流程判斷都有顯不足，如以鄭捷殺人案中，若以條件論而言，則鄭捷母親分娩產下鄭捷之行為，亦為鄭捷在捷運上殺人致四人死亡之不可想像其不存在之條件，故具備條件因果關係，此種判斷依社會多數主觀感受，有牽連甚廣之疑慮，因此在條件因果論上，再加上一個「依社會多數主觀判斷，該條件『一般而言』會導致結果發生」，此時方具因果關係，此種因果流程判斷標準學理上則被稱為「相當因果關係」。最後，為了滿足刑法上對於因果流程判斷的「細緻」要求，則又於相當因果關係之基礎上，建立數個標準來判斷其是否滿足刑法上之因果關係，如行為人該行為是否製造法所不容許之風險並實現之，以及是否屬於刑法上構成要件之效力範圍等，若皆滿足之則其具備刑法上之因果關係，學理上則稱此為「客觀歸責理論」。由是可知，事實因果、條件因果、相當因果，及客觀歸責，具有一種程度上、標準要求上之層遞關係，後者永遠係基於前者之判斷，再加上更多輔助判斷之要素。下列各題之因果判斷回答如下：

(一) 兩者皆具有事實上之因果關係

1. 依照物理定律，喝下足夠致死量之毒藥會發生死亡之結果，當屬無疑，本案丙係喝下甲所下之毒藥後死亡，故甲下毒行為與丙死亡之結果具備事實上之因果關係。
2. 同理，乙之下毒行為與丙死亡之結果亦具事實上之因果關係。

(二) 甲乙之下毒行為均不具有殺人構成要件該當性

1. 甲與乙之下毒行為與丙死亡之結果具備事實上之因果關係，已如前述。
2. 依條件論判斷，若甲不下毒，則丙就不會死亡，蓋單就乙所下之毒藥量並不足以致丙死亡，故甲之下毒行為為丙死亡結果之不可想像其不存在之條件，兩者間具條件因果關係。乙之下毒部分同理，與丙死亡之結果具備條件因果關係。
3. 惟依相當因果判斷，一般而言，下僅能致傷量之毒藥，並不會造成他人死亡之結果，本案例中係甲與乙二人以極低之機率，碰巧同時對丙投以致傷量之毒藥，從而致丙死亡結果發生，而此種碰巧一起下毒情形，非一般社會大眾所能想像到並接受之，故甲乙二人之下毒行為與丙死亡之結果，並不具相當因果關係。

4. 從而，甲和乙皆因欠缺構成要件之因果關係要素，不該當殺人構成要件該當性。

(三) 甲乙皆實現傷害構成要件之因果關係要素

1. 依條件論「獨立」判斷，甲對丙下足以致傷量之毒藥，能夠獨立使丙生傷害結果，若甲不對丙下致傷量之毒藥，則丙亦不會有受傷之結果，故兩者間具條件因果關係。
2. 同理，乙對丙下足以致傷量毒藥之行為，與丙受傷之結果亦具備條件因果關係。

(四) 構成要件該當性須滿足客觀與主觀兩要素

因果關係之判斷，係為客觀構成要件要素之一，在滿足因果關係之判斷時，一般而言亦已同時滿足其餘所有客觀構成要件要素，如行為主體、行為、行為客體等等，從而客觀構成要件該當。此時應進一步檢驗行為人之主觀認知與意欲，即主觀構成要件之審查，依認知與意欲不同之排列組合，可得出直接故意、間接故意、有認識過失、無認識過失及不具備主觀構成要件要素等結果，依刑法之規定判斷其是否具主觀構成要件該當性。

三、所謂因果歷程中斷，即能致結果發生之原因已經成就，僅須放任因果歷程進行則即可發生結果時，另有一條件發生，使結果提前發生或發生新結果致原本之結果不發生，從而使原有之條件成為初始之原因可想像其不存在之條件，兩者間因此不具有條件因果關係。

(一) 上述案例事實分別具有 1 個與 2 個刑法上有意義之行為

1. 本案例事實具有 1 個刑法上有意義之行為
 - (1) 甲持刀砍殺乙之行為，因對乙之生命法益受有侵害且侵害具相當性，故為刑法上有意義之行為。
 - (2) 天降巨石砸死甲和乙之案例事實，因其並非人所為之舉止，故並非刑法上有意義之行為。
2. 本案例事實具有 2 個刑法上有意義之行為
 - (1) 甲使用慢性毒藥對乙下毒之行為，因對乙之生命法益受有侵害且侵害具相當性，故為刑法上有意義之行為。
 - (2) 丙舉槍射殺乙之行為，因對乙之生命法益受有侵害且侵害具相當性，故為刑法上有意義之行為。

(二) 僅有一案例事實發生因果關係中斷

1. 甲砍殺乙，把乙砍得半死，此時若放任因果流程持續進展則會發生乙死亡之結果，惟在因果歷程進展時，突有大石砸落將乙砸死，係屬發生一使乙死亡結果之條件，且使乙死亡結果提早發生，從而甲砍殺乙之行為已並非乙死亡結果之條件，故屬因果關係中斷。
2. 甲使用慢性毒藥毒殺乙，使乙中毒，此時若放任因果流程持續進展則會發生乙死亡之結果。在因果歷程進展過程中，丙舉槍射殺乙，惟乙所受之槍傷並非使乙提前發生死亡結果，乙死亡之結果仍為甲下毒之行為所致，故本案並未發生因果關係中斷。

(三) 國考實例試擬

案例事實 1

1. 甲持刀砍殺乙之行為不成立刑法第 271 條 1 項之殺人罪
 - (1) 依刑法第 271 條 1 項之規定，行為人基於殺人故意而為殺人構成要件該當之行為，致構成要件該當結果發生並且不具備因果關係中斷者，成立刑法上之殺人罪。
 - (2) 本案，甲基於殺人故意持刀砍殺乙，將乙砍得半死，此時若放任因果流程持續進展則會發生乙死亡之結果，惟在因果歷程進展時，突有大石砸落將乙砸死，係屬發生一使乙死亡結果之條件，且使乙死亡結果提早發生，從而甲砍殺乙之行為已並非乙死亡結果之條件，故屬因果關係中斷。
 - (3) 甲不成立殺人罪
2. 甲持刀砍殺乙致乙被砍得半死之行為成立刑法第 25 條 1 項、271 條 1 項及 271 條 2 項之殺人未遂罪
 - (1) 依刑法 271 條 1 項、25 條第 1 項及 271 條 2 項之規定，基於殺人既遂故意，已著手於既遂構成要件之實行，而未實現該構成要件結果，或該構成要件結果雖實現，但因果歷程中斷者，為殺人未遂構成要件該當行為人。其殺人未遂構成要件行為之可罰性，亦為法律所明定，因而犯殺人未遂罪。
 - (2) 本案，甲基於殺人既遂之故意，已著手實行殺人構成要件該當行為，將乙砍得半死，乙雖死亡但乙死亡係因巨石砸落所致，此生因果歷程中斷之情事。
 - (3) 故甲犯殺人未遂罪。

案例事實 2

1. 甲對乙下毒致乙死亡之行為，成立刑法第 271 條第 1 項之殺人罪
 - (1) 依刑法第 271 條 1 項之規定，行為人基於殺人故意而為殺人構成要件該當之行為，致構成要件該當結果發生並且不具備因果關係中斷者，成立刑法上之殺人罪。
 - (2) 本案，甲對乙下慢性毒藥，且乙最終亦死亡，其中雖發生丙持槍對乙射擊之行為，惟乙死亡之結果並非丙持槍射擊所致，故不生因果關係中斷之情事。
 - (3) 故甲犯殺人罪。
2. 丙舉槍射殺乙之行為不成立刑法第 271 條第 1 項之殺人罪
 - (1) 殺人罪之構成要件已如前述。
 - (2) 本案，丙舉槍射殺乙，乙雖死亡，惟若丙若不舉槍射乙，乙仍為死亡，且乙死亡之原因為甲所下之毒藥，故丙之舉槍射殺乙之行為與乙死亡之結果並不具因果關係，構成要件不該當。
 - (3) 丙不犯殺人罪
3. 丙舉槍射殺乙之行為成立刑法第 25 條 1 項、271 條 1 項及 271 條 2 項之殺人未遂罪
 - (1) 依刑法 271 條 1 項、25 條第 1 項及 271 條 2 項之規定，基於殺人既遂故意，已著手於既遂構成要件之實行，但構成要件該當之結果未實現或該行為與結果之發生不具因果關係，為殺人未遂構成要件該當行為人。其殺人未遂構成要件行為之可罰性，亦為法律所明定，因而犯殺人未遂罪。
 - (2) 本案，丙舉槍射殺乙，係已著手為殺人構成要件該當之行為，惟乙死亡之結

果與丙之該行為不具備因果關係，故丙為本罪之未遂犯。

(3) 丙成立殺人未遂罪。

四、本題作答如下：

(一) 本案例事實具有 3 個刑法上有意義之行為

1. 甲趁乙不注意時將乙之手機拿走並把玩之，係對乙之財產法益有所侵害，且該侵害具有相當性，故為刑法上之有意義之行為。
2. 甲對乙所述之「就一部手機嘛！」等語，因對乙未造成任何法益之侵害，故並非刑法上有意義之行為。
3. 乙將甲打一頓致甲受傷之行為，對甲之身體法亦有所侵害，且該侵害具有相當性，故為刑法上有意義之行為。
4. 甲再度將乙之手機偷走之行為，對乙之財產法益有所侵害，且該侵害具備相當性，故為刑法上有意義之行為。

(二) 就該刑法上有意義之行為，最有可能成立之特定構成要件如下：

1. 甲趁乙不注意將乙之手機拿走把玩之行為，可能實現刑法第 320 條第 1 項之竊盜構成要件。
2. 乙將甲打一頓致甲受傷之行為，可能實現刑法第 277 條第 1 項之傷害構成要件。
3. 甲再度將乙之手機偷走之行為，可能實現刑法第 320 條第 1 項之竊盜構成要件。

(三) 就該特定構成要件是否滿足因果關係客觀構成要件要素，分述如下：

1. 若甲不趁乙不注意將乙之手機拿走，則乙之財產法益將不會受有侵害，故依條件論，兩者具有條件因果關係。
2. 若乙不將甲打一頓，則甲並不會受傷致其身體法義受有侵害，故依條件論，兩者具有條件因果關係。
3. 若甲不再度將乙手機偷走，則乙之財產法益將不會受有侵害，故依條件論，兩者具有條件因果關係。

(四) 依直覺所選定之特定構成要件，並不盡然具該構成要件該當性

就甲之第一個行為而言，其可能成立刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪，且具有因果關係，惟其因不具備「所有意圖」此一特殊主觀構成要件要素，從而竊盜構成要件不該當，學理上稱此為使用竊盜，於學界多有爭論，併予敘明。

(五) 具構成要件該當性之行為，非必然成立該罪

蓋刑法上之成罪，除須滿足構成要件該當性外，仍須不具備任何阻卻違法事由從而具備違法性，同時亦具備繫於個人之罪責，方可成罪。

(六) 國考實例試擬

1. 甲趁乙不注意將乙之手機拿走把玩之行為，不成立刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪
 - (1) 依刑法第 320 條第 1 項之規定，行為人基於不法所有意圖及故意，實現竊盜構成要件該當之行為，成立刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪。
 - (2) 本案，甲具將乙之手機拿走之故意，行為與結果亦具因果關係，惟其僅係為

把玩而實行，並不具有不法所有之意圖，故構成要件不該當。

(3) 甲不犯竊盜罪。

2. 乙痛打甲之行為，成立刑法第 277 條第 1 項之傷害罪

(1) 依刑法第 277 條第 1 項之規定，行為人基於傷害故意而實行傷害構成要件之行為，犯傷害罪。

(2) 本件，甲基於傷害故意，痛打乙致乙受傷，實現傷害構成要件。

(3) 乙犯傷害罪

3. 甲趁將乙之手機偷帶回家之行為，成立刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪

(1) 依刑法第 320 條第 1 項之規定，行為人基於不法所有意圖及故意，實現竊盜構成要件該當之行為，成立刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪。

(2) 本案，甲具將乙之手機拿走之故意且具不法所有之意圖，行為與結果亦具因果關係，竊盜構成要件該當。

(3) 甲犯竊盜罪。