

107 年四等刑法概要申論試題解析

- 一、甲行經暗巷時，發覺不遠處其仇人乙欲持刀伺機砍殺自己，甲覺得事態緊急，雖知持磚頭朝人丟擲會造成身體上之傷害，仍基於傷害之意思，拾起工地旁堆放之磚頭一塊朝乙丟去，致乙右手臂受傷而倒地。甲之行為應如何論罪？

【擬答】

(一)甲拿磚頭朝乙丟去致乙右手臂受傷而倒地之行為，不成立第 277 條傷害罪：

1. 構成要件該當性：客觀上，以手臂受傷，乃係甲丟磚頭造成，兩者間有相當因果關係；主觀上，甲雖知持磚頭朝人丟擲或造成身體法益之侵害，仍基於傷害之意思，拾起堆放一旁的磚頭朝乙丟去，至以右手臂受傷倒地，可之行為人甲對結果之發生，相當之確定具有高度可能性的「明知」且預見，具有直接故意，故構成要件均該當。
2. 違法性：甲對乙攻擊，是否得主張刑法第 23 條之正當防衛，援引題是分析如下：
 - (1) 正當防衛係指「現在不法之侵害」，包括「直接即將發生」、「業已開始獲正在持續進行中」之侵害或攻擊而言、和「若侵害已結束，但防衛者仍可挽救權利」，議仍屬現在不法之侵害之範圍內。
 - (2) 本題所示，對甲而言，生命法益正受現在不法之侵害，如果不開始採取行[〃]，就無法有效保護自己，屬於有效排除侵害之方法，故甲之防衛行為具有適當性及必要性，符合正當防衛，阻卻違法，甲不成立本罪。

(二)小結：甲不成立本罪。

- 二、乙向甲炫耀自己於珠寶店竊得之翠玉，甲明知該翠玉為贓物，但覬覦該物，便騙乙說：「這只是展示用的假玉，根本不是真玉，交給我吧，不然 你被查獲也麻煩。」乙信以為真，將翠玉交予甲。甲之刑責為何？

【擬答】

(一)甲收藏翠玉之行為，可能成立刑法第 349 條第 1 項之收受、寄藏贓物罪：

1. 贓物意義：又稱賊贓，指的是侵占、偷竊、搶劫、貪汙等不法行動中所得到的財物，若為金錢則通常稱為贓款，合先敘明。
2. 構成要件該當性：客觀上，翠玉為珠寶店被以所竊得所有，係屬贓物；主觀上，甲明知屬於贓物，並有意為收受行為，該當收受贓物之故意，故構成要件均該當。
3. 違法性及罪責：甲無任何阻卻違法及罪責事由，甲成立本罪。

(二)甲騙取翠玉之行為，可能成立刑法第 339 條第 1 項詐欺取財既遂罪：

1. 構成要件該當性：客觀上，甲和乙說這只是展示用的假玉，向乙行使詐術，使乙陷於錯誤後給付翠玉，致侵害財產法益，具有相當因果關係；主觀上，甲對上揭事實有知與預，故具有本罪之不法意圖，故構成要件均該當。
2. 該翠玉乃乙之珠寶店所竊得，甲對乙支詐騙所得，屬於「黑吃黑」之行為，並不影響財產法益保護，無論該翠玉所有權合法性與否，於甲詐騙行為時，仍屬於已知現狀持有中。甲之該黑吃黑問題，仍然構成本罪成立。
3. 甲無任何阻卻違法及阻卻罪責事由，甲成立本罪。

(三)結論：甲之行為同時成立刑法第 339 條之故意詐欺取財既遂罪，及刑法第 349 條第 1 項



收受、寄藏贓物罪；兩罪應論以想像競合，從一重論以刑法第 339 條之故意詐欺取財既遂罪。

三、甲與乙有宿怨，某日甲於練習射箭完畢後，攜其弓箭至乙辦公室欲找乙談判，見酷似乙之人正在影印機旁影印（實則該人為丙），甲頓時萌生殺人犯意對該人射出一箭，該人中箭後倒臥血泊之中而死亡，嗣甲趨近一看，發現被其射中之人為丙。甲之行為應如何論罪？

【擬答】

(一)甲誤認丙為乙而射箭之行為，成立刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪：

1. 甲頓時萌生殺人犯意，而對乙射出一箭；甲主觀上欲對乙為攻擊，因故將丙當成乙射殺之。顯然甲在主觀上，欲殺害是人；在客觀上，所殺害也是人，此種為「構成要件等價客觀錯誤」之問題。

2. 由於行為人主觀上欲攻擊為生命法益，所發生於客體表現，亦生不法之侵害，雖誤認丙為乙，實質上並不影響，依通說及實務見解，對「構成要件等價客觀錯誤」之問題，採法定符合說，仍應論行為人以故意殺人既遂罪。

3. 甲構成要件均該當。

4. 甲無任何阻卻違法及阻卻罪責事由，甲成立本罪。

四、甲開車前往高鐵站接朋友。於十字路等紅燈時，突然遭後方超速行駛的機車衝撞。機車駕駛乙當場跌至馬路上，身體有多處嚴重擦傷，甲則是沒有大礙，只是後車燈受到毀損。甲自認無過失，且為準時赴約，便趕緊開車離開現場。甲的刑責應如何論處？

【擬答】

(一)甲後車尾遭撞，導致已受傷之行為，甲不成立刑法第 284 條第 1 項過失傷害罪：

1. 構成要件該當性：客觀上，甲遭乙後車尾撞後，乙身體法益受侵害，兩者間有相當因果關係；主觀上，甲遵守號誌，無法預見，應無過失，不符合主觀構成要件。

2. 違法性：甲遵守交通號誌之行為，係屬超法規阻卻違法事由，即信賴保護原則阻卻違法，故甲不成立本罪。

(二)甲明知已有傷勢而不顧離去之行為，成立刑法第 185 之 4 條造勢逃逸罪：

1. 構成要件該當性：客觀上，甲有駕車肇事，並致乙受傷結果，行為與結果間有相當因果關係；主觀上，甲對乙具有知與欲，具有直接故意，構成要件均該當。

2. 甲無任何阻卻違法即罪責事由，成立本罪。