

刑法總則 授課大綱 (3)

(高雄市立空中大學)(為環保考量，請自行列印)

主講教師：陳昱沂-律師
日期：108.11.24
佳合律師聯合事務所
(07) 215-6256
0932-882953
e-mail：ice59@seed.net.tw

敬請上網看成績

- 一、若您的期中考成績沒有分數或是 0 分，表示您尚未以補交作業之方式代替考試，或是作業係相互抄襲。若是不及格的分數，表示您沒有引用正確之條文。以上情形都敬請儘速補繳（會重新給分數），否則學期成績就會不及格。
- 二、因為人數較多，所以輸入成績時，難免會發生疏漏之情形，敬請儘速反映，以便修正。造成困擾之處，敬祈見諒。

犯罪類型

一、故意犯 VS 過失犯

(一) 刑§1 罪刑法定原則，且刑§12(2)：

(二) 例如車禍：

1. 過失傷害：§284
2. 但沒有「過失毀損罪」，§354 未規定處罰過失犯。
3. 因此，「車損」部分，不能提起刑事附帶民事訴訟而求償，刑訴§487。

二、陰謀犯、預備犯、未遂犯、既遂犯：

(一) 犯罪之過程：

產生犯意 → 預備 → 著手 → 發生結果

(特別) (特別) (作為犯) (未遂或既遂)

(二) 陰謀犯及預備犯，以有特別規定者為限（有些犯罪，只要一著手就成立）（重大法益，提前預防），才能處罰，§1 罪刑法定原則：

1. §100 普通內亂罪：

§101 暴動內亂罪：

2. §271 殺人罪：

§277 傷害罪：

(三) 未遂犯之處罰，也是以有特別規定者為限，才能處罰，§25：

1. §271 殺人罪：

§277 傷害罪：

§278 重傷罪：

2. 界線區別

(1) 陰謀犯與預備犯之界線：

進行準備了沒？

(2) 預備犯與未遂犯之界線：

著手了沒？

刑§25

(3) 未遂犯與既遂犯之界線？

達到犯罪目的了沒？

3. 下列情形，A 成立何罪？

A 在小吃攤喝酒，與鄰桌的 B、C 發生糾紛，A 擊破酒瓶：

(1) 在手中揮舞、大聲罵三字經，之後就算了：

(2) 在手中揮舞，嗆聲「相不相信我會殺了你」，之後就算了：

(3) 刺向 B 的手臂，B 閃開：

(4) 刺向 B 的手臂，B 受傷：

(5) 刺向 B 的心臟，B 閃開：

(6) 刺向 B 的心臟，B 受傷：

(7) 刺向 B 的心臟，B 死亡：

(8) C 要過來奪下酒瓶，B 揮舞，咆哮不要過來，C 仍猛衝前進，
遭刺中脖子，因而死亡：

(9) 承上題，C 在猛衝前進時，踩到物品而向前仆，遭 B 刺中脖子，因而死亡：

三、 行為犯 VS 結果犯

(一) 行為犯（舉動犯）：

一有符合構成要件之行為，即成立犯罪。

1. 偽證罪：不論有沒有得逞。
2. 不能安全駕駛罪（酒醉駕車）：不論有沒有撞到人。

(二) 結果犯：

必須要發生結果，且行為與結果間要具有相當因果關係，才成立犯罪（新學說：客觀歸責理論）。

→若未發生結果，則為未遂。

若該法條未處罰未遂，則不成立犯罪。

例如：

1. 傷害罪。
2. 毀損罪。
3. 殺人罪。

(三) 加重結果犯：§17：

1. 一個基本要件的傷害行為，但造成了基本效果以外、更嚴重的結果，故加重處罰。
2. 例如§277(2)：
3. 又例如§226(2)：
4. 必須在「客觀上」能預見結果之發生：
為了報復教訓，拿刀砍人手臂，「客觀上」可以預見可能會因為大量失血而死亡，所以成立傷害致死罪。
5. 比較：但若係「主觀上」預見，則是故意（直接故意、間接故意）：
 - (1) A 預見 B 會死亡，並有意使之發生，而持刀砍 B → 殺人，直接故意。
 - (2) A 預見 B 會流血過多而死亡，不違背其本意 → 殺人，間接故意。
6. 比較：若是無法預見，則是過失：
A 揮刀把玩，刀卻自手中滑脫，使 B 受傷。

四、實害犯 VS 危險犯

(一) 實害犯：

行為必須造成實際損害之結果，才成立犯罪之既遂。若否，則為未遂，又若不處罰未遂，則不成立犯罪。屬於結果犯。

例如：

1. 殺人罪(處罰未遂)。
2. 毀損罪(不處罰未遂)。

(二) 危險犯：

行為引起危險之狀態，即成立犯罪。

例如：

遺棄罪，§293(1)：

1. 具體危險犯：

- (1) 法條已將具體的危險狀態，規定於構成要件之中。
- (2) 行為必須引發如此具體的危險狀態，且行為人對此亦有認知及意欲，才會成立犯罪。

(3)屬於結果犯。

例如§174(2)放火罪：

→必須致生公共危險者，才該當構成要件。

2. 抽象危險犯：

(1)依社會經驗，有此行為即非常容易引發危險，因此立法者直接規定為：有此行為即成立犯罪，而不論有無造成結果。

(2)屬於行為犯。

例如§174(1)放火罪：

裡面實際上有沒有人？有沒有被燒到？即不予論述。

3. 最高法院 79 年台上字第 2250 號判決：

刑法第一百八十五條第一項損壞或壅塞陸路致生往來之危險罪，採具體危險制，祇須損壞、壅塞之行為，造成公眾往來危險之狀態為己足，不以全部損壞、壅塞或發生實害為必要。

五、繼續犯 VS 狀態犯

(一)繼續犯：

行為已成立犯罪既遂，但行為及違法狀態之久暫，則由行為人決定。

例如：

1. §302(1)剝奪他人行動自由罪：

2. §306 侵入住宅罪：

(二)狀態犯：

行為已成立犯罪既遂，且已終了，之後乃係「狀態」之繼續，不是行為之繼續。

例如：

殺人罪。

毀損罪。

(三)繼續犯與狀態犯之區別實益：

1. 新舊法律之適用

§2(1)：

(1)繼續犯：

縱使在行為期間(繼續性)法律有變更,但因仍在行為階段,所以沒有§2(1)之適用。

(2) 狀態犯：

因為行為已結束,所以之後如果法律有變更,就有§2(1)之適用。

2. 追訴權時效之起算

§80：

(1) 繼續犯：

因行為仍在繼續,所以須等到行為結束,才起算。

(2) 狀態犯：

行為即成立犯罪並結束,故開始起算(比較可能完成追訴權時效)。

3. 區別實益(三)：是否可能成立共同正犯、幫助犯？

(1) 繼續犯：可能。

(2) 狀態犯：不可能。

六、 作為犯 VS 不作為犯

(一) 作為犯：積極的作為,違反禁止規定,不該做而做。

殺人、偽造文書……

(二) 不作為犯：消極的不作為,違反法律規定之義務,該做而不做。

§149 聚眾不解散罪：

§306：

又可再區分：

1. 純正不作為犯：違反法律規定的義務,該做而不做。

2. 不純正不作為犯：以不作為的方式,達到違反法律禁止規定的效果,例如：特殊情形下之見死不救。

§15：

3. 一般殺人：積極的殺人行為

見死不救的殺人：必須先有救人(行為)的義務,但基於殺人之犯意,而以消極不救人的方式,達到殺人的結果。若沒有此義務,則不成立不純正不作為犯。

4. 作為義務：

(1) 須有作為可能性。

(2) 須對於防止結果之發生，有排他、支配之地位（資格）（又稱為：保證人地位）。

5. 須有作為可能性：

A 與 B 是情敵，一起去無人的海邊游泳，A 落水浮沈，B 雖具有希望 A 就此死去的意思，但因 B 不會游泳，且呼救也沒用，所以 B 不可能以不救人的方式達到殺人的結果。

6. 須具有保證人之地位：

包括：依法令規定，及非依法令之規定(實質關係)。

(1) 依法令規定而有保證人地位：

例如：道路交通管理處罰條例§62(3)：

汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理，不得任意移動肇事汽車及現場痕跡證據，違反者處新臺幣三千元以上九千元以下罰鍰。但肇事致人受傷案件當事人均同意時，應將肇事汽車標繪後，移置不妨礙交通之處所。

【問題討論】：

A 開車撞到路人，下車查看時才發現倒地流血的是仇人 B，乃基於讓 B 死掉的意思，開車揚長而去。

→A 成立殺人罪之不作為犯。

【比較】：

A 在撞到之前就發現是仇人 B，則可能成立殺人罪（直接故意或是間接、不確定之故意）。

【比較】：

A 撞人之後，下車查看，發現是不認識之人，乃開車揚長而去。則成立遺棄罪及肇事逃逸罪。

§294、§185 之 4：

【比較】：

A 撞人之後，未下車查看，即開車揚長而去。則成立肇事逃逸罪。

(2) 非依法令之規定而有保證人地位

①最高法院 31 年上字第 2324 號判決：

消極的犯罪，必以行為人在法律上具有積極的作為義務為前提，此種作為義務，雖不限於明文規定，要必就法律之精神觀察，有此義務時，始能令負犯罪責任。

②至少包括：

- (一)危險前行為。
- (二)危險源監督。
- (三)生活共同體。
- (四)危險共同體。
- (五)自願承擔保護義務。

③危險前行為：例如：因緊急避難而撞傷人

④危險源監督：例如：傾斜、危險之房屋內有惡犬

最高法院 30 年上字第 1148 號判決：

因自己行為致有發生一定結果之危險者，應負防止其發生之義務，刑法第十五條第二項定有明文。設置電網既足使人發生觸電之危險，不能謂非與該項法條所載之情形相當。上訴人為綜理某廠事務之人，就該廠設置之電網，本應隨時注意防止其危險之發生，乃於其電門之損壞，漫不注意修理，以致發生觸電致死情形，顯係於防止危險之義務有所懈怠，自難辭過失致人於死之罪責。

⑤生活共同體：

例如：室友(酒醉時之照顧)

⑥危險共同體：

例如：一起去登山、潛水(發生意外時之照顧)

⑦自願承擔保護義務：

例如：泳池、海水浴場之救生員

【案例討論】：

夏日山區大雨,河水暴漲,有人被困河流之沙洲。消防隊員 A 趕至現場,發現河水滾滾,無法接近救援,乃以無線電請求支援。而恰有民眾 B 路過,雖持有救生員證照,但卻在河邊以手機錄影,未出手救援。被困在沙洲之人不久即被沖走、死亡。則 A、B 有無刑事責任？

(一) 消防隊員 A：

1. 雖依法有救援義務,且已至現場救援(自願承擔保護義務),而具有保證人地位。
2. 但現場沒有救援之可能性(A自己下水反而危險)。
3. 故 A 不成立業務過失致死罪。

(二) 民眾 B：

1. 雖有救生員證照,但並非因持有證照即有救援之義務,且無明確要自願承擔保護義務之表示或作為,故不具保證人地位。
2. 所以 B 也不成立過失致死罪。

【延伸】：義務衝突：超法規的阻卻違法事由

海水浴場救生員 A 見遠方甲、乙載浮載沈,乃急泳前往而救起甲,之後要回頭再救乙時,乙已被大海吞噬

→ A 對於乙雖有保證人地位,但因義務衝突,故對於乙的死亡,阻卻違法。

七、一般犯、身分犯、己手犯

以身分作為犯罪類型之分類：

(一) 一般犯：

任何人都可成立該罪,例如：殺人罪、傷害罪。

(二) 特別犯(身分犯)：

1. 純正特別犯：

必須具有特別之身分,才會成立該罪。

例如：收賄罪(公務員)

2. 不純正特別犯：

一般人都會成立該罪,但具有特定身分之人,會有加減刑罰之

情形。

例如：§134

3. 己手犯：

必須是行為人直接、親自實施，才會成立犯罪。

例如：§239 之通姦罪

(必須是有配偶之人，親自與他人發生性關係)

4. 比較：其他非己手犯

例如：殺人罪

A 持刀殺 B

→有可能是 C 強制 A 殺 B，則 C 是間接正犯，A 只是工具。

→有可能是 D 與 A 共謀，由 A 下手殺 B，則 D 是共同正犯。

(以上 C、D 都沒有親自下手)

八、 單一犯 VS 結合犯

(一) 結合犯是將 2 種犯罪型態，結合成為一罪。

例如：§332(1)：

(二) 因為是一罪，不是二個罪，所以不是§55 想像競合犯。

九、 共同正犯、幫助犯、教唆犯

(一) 刑§28

刑§29

刑§30

(二) 刑§31

(三) 正犯與幫助犯如何區分

1. 排列組合：

(1) 基於正犯之意思，實施構成要件之行為→正犯。

(2) 基於正犯之意思，實施構成要件以外之行為→正犯。

(3) 基於幫助之意思，實施構成要件之行為→正犯。

(4) 基於幫助之意思，實施構成要件以外之行為→幫助犯。

2. 最高法院 29 年上字第 2426 號判決：

甲婦於某乙強姦丙女之時，當場按住丙女之口使其不得喊救，雖其意只在幫助強姦，而其按住被姦人之口，即係實施構成強

姦要件之強暴行為，自應成立強姦罪之共同正犯，原審認為幫助犯，適用法則殊屬錯誤。

3. A偷竊，B把風？

4. 詐欺集團→共同正犯？幫助犯？

- (1) 共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。
- (2) 僅參與事前之策劃、謀議、指揮、督導、調度，而未實際參與犯罪（計劃主持人、組織者），或僅參與犯罪構成要件以外之行為（把風、接應），倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，仍為共同正犯。
- (3) 且共同正犯之成立不以數人間相互認識或有直接謀議之事實為必要，藉由數人中之特定者，於其他數人相互間，得認為有犯意聯絡時，亦不妨成立共同正犯。
- (4) 複數行為人以共同正犯型態實施特定犯罪時，除自己行為外，亦同時利用他人之行為，以遂行自己之犯罪，從而共同正犯行為階段如已推進至「著手實施犯行之後」，脫離者為解消共同正犯關係，不僅須停止放棄自己之行為，向未脫離者表明脫離意思，使其瞭解認知該情外，更由於脫離前以共同正犯型態所實施之行為，係立於未脫離者得延續利用之以遂行自己犯罪之關係，存在著未脫離者得基於先前行為，以延續遂行自己犯罪之危險性，脫離者自須排除該危險，或阻止未脫離者利用該危險以續行犯罪行為時，始得解消共同正犯關係，不負共同正犯責任。

(5) A 雖因收到兵單而脫離機房，但依其供述僅係單純離開，並未採取防止犯行繼續發生之措置，既未為拭去先前所創造出犯行促進作用或解消基於先前所形成共同正犯關係之心理、物理影響力之行為，參照前開說明，縱部分被害人受騙匯款時間係在 A 脫離機房之後，A 仍應就其他人後續所實施之加重詐欺取財罪結果，負共同正犯責任。