

## 刑法實例演習第二十題擬答

報告人：財法三/409630012/黃琬婷、財法三/409630018/王蕙晴

### 【題目】

甲基於私怨挾持 A 並將其囚禁於自宅內，某日甲必須出遠門，便將家中鑰匙交予友人乙，且要求乙定期察看 A 是否安全，不料 A 於乙監視三日後，卻在乙外出用餐時不慎噎死。甲在國外不知情，在 A 死後仍請求另一友人丙幫忙觀察甲房外的巷道是否有可疑人士出入，丙於不知 A 死亡之情形下協助甲囚禁 A。試問甲、乙、丙成立何罪？

### 【爭點】

1. 甲挾持 A 之行為是否構成刑法第 302 條與第 304 條？
2. 乙協助甲監視 A，是否構成共同正犯？
3. A 噎死會不會導致甲、乙成立加重結果犯？
4. 丙是否成立幫助犯？

### 【擬答】

甲挾持囚禁 A 之行為構成刑法(下同)第 302 條之私行拘禁罪；乙協助看管成立私行拘禁罪之共同正犯；又 A 於被拘禁期間死亡，甲、乙不構成本條第二項之之結果加重犯；丙協助把風之行為非直接且重要之助力，不成立幫助犯，以下詳述之：

一. 甲將 A 囚禁於自宅的行為，構成刑法第 302 條私行拘禁罪：

(一)按本法第 302 條私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。本條所稱私行及非法是對拘禁的違法性評價要素，僅在個案上判斷有無阻卻違法事由時彰顯其意義；而拘禁係指將被害人關在密閉空間，使其客觀上無法脫離該空間，且不以完全剝奪被害人的行動可能性為限。<sup>1</sup>

(二)又本條常與同法第 304 條並論，而第 304 條強制罪係指行為人以法定限定方式犯罪，即行為人施以強暴、脅迫手段，使人行無義務之事或妨害人行使權利者，惟依現行實務及通說見解，私行拘禁罪之犯行手段無限制，最高法院亦肯認第 302 條所稱不法行為，當然包括強暴、脅迫恐嚇等足以剝奪他人行動自由之情形，保護法益觀察，有學者認是否成立

<sup>1</sup> 許澤天，刑法分則下冊，三版，2021 年，頁 212-213。

302 條應從結果要素，就具體保護層面解釋何謂行動自由受剝奪，且其結果須從兩個層面立論：<sup>2</sup>

1. 侵害程度：須達剝奪行動自由的程度，若僅是限制行動自由，不成立本罪。
2. 侵害時間之久暫：因本罪為繼續犯，必須有相當時間之延續，從侵入開始到行為結束方式為一個整體行為<sup>3</sup>，故須行為人實施的強制手段亦達妨害他人空間時間上一定程度的使用。
3. 因此若只是限制他人自由，而未達剝奪他人離開停留去處之自由時，應只論強制罪<sup>4</sup>；又若行為人之行為未達強暴脅迫之強制行為，自無須論第 302 條、第 304 條之競合情形。

(三)本件中 A 被私囚於甲宅，是一密閉空間，客觀上有受行為人拘禁的行為，主觀上亦有使 A 停留在該空間的故意，且鑰匙被甲收走，故 A 被剝奪其行動自由，雖非因甲有不法行使有形力之行為，仍失去得依自己意思行動的權利，無法離開甲宅或前往他處，甲成立第 302 條私行拘禁罪。

二. 乙受託查看 A 之安全，而 A 於其看管期間內噎死，可能涉及下列犯罪類型：

(一)乙可能成立共同正犯：

1. 共同正犯定義：

按第 28 條規定，正犯係指兩人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。可得「共同正犯雖指兩人以上共同犯罪，惟每個犯罪人本質上仍屬正犯。」<sup>5</sup> 即若兩個以上的行為人，基於共同的行為決意，以彼此行為互為補充，形成一犯罪共同體，而達成共同的犯罪目的，以共同正犯論之。

2. 乙協助看管 A 乃於甲剝奪 A 自由行為既遂後，是否成立共同正犯<sup>6</sup>，又學說對既遂與否有以下爭議：

(1.)肯定說：

有認應基於參與者的主觀意思究竟係正犯意思或幫助意思。有主張既遂應為「過程實質上的終了」而非「形式構成要件該當的行為已完成」。如私行拘禁罪之行為係剝奪自由，即應以待

<sup>2</sup> 許桓達，妨害自由罪的成立界限，月旦法學教室 第 135 期，頁 27-28。

<sup>3</sup> 許澤天，刑法分則下冊，三版，2021 年，頁 239。

<sup>4</sup> 同註 3，頁 215。

<sup>5</sup> 王皇玉，刑法總則，2020 年，頁 443。

<sup>6</sup> 黃惠婷，月旦法學教室，第 81 期，頁 18-19。

剝奪自由行為結束後之時點始為行為終了。

(2.) 否定說:

應基於罪刑法定原則，若於他人既遂後，即不可能再基於共同犯罪決意而共同實行犯罪。又對既遂之定義認為應以形式構成要件該當的行為已完成，應以實行法條所描述的行為判斷，若非如此，有過於擴張解釋權限，違反罪刑法定原則。

(3.) 本文認為應採肯定說，乙協助甲看管 A 之行為，使其喪失離開的期待可能性，仍屬剝奪 A 之行動自由繼續中。既行為尚未終了，甲乙間基於共同犯意，有彼此間相互利用、互為補充以達成囚禁 A 之目的。故乙應成立共同正犯。

(二) A 在乙受甲委託看管期間，於乙外出時噎死，是否成立過失致死罪:

1. 不構成第 276 條過失致死罪:

過失「致」人於死，應就行為人與被害人死亡之因果關係認定，又過失犯之成立與否須結果之發生與違反注意義務之間不具有因果關係，按實務見解有採相當因果關係來判斷結果之歸責，又有其他學說如條件因果關係理論，「以行為是否為結果發生之不可欠缺條件」<sup>7</sup>判斷結果之原因，然兩個理論本屬於不同層次的問題。本文同採實務見解以相當因果關係判斷結果之歸責，惟理論就其審查「概然率標準」發展出三說<sup>8</sup>:

(1.) 主觀說: 審查行為人對造成某特定結果發生有可能性的認識。

若主觀上對其所為的行為，會發生一定之結果有所認識，即具相當因果關係。

(2.) 客觀說: 依平均一般大眾標準來看，以一般人所能認識到之事實是否造成某特定結果發生為判斷，若平均一般人對特定結果之發生均無認識，則不成立相當因果關係。反之，若一般人有可能認識，則具有相當因果關係。

(3.) 折衷說: 現今通說所採，將主觀說之行為人有認識及客觀說之平均一般人是否有認識可能合併。若行為人所為雖為平均一般人不可能認識或預測，但行為人若主觀上有所認識會發生特定結果，仍可能構成相當因果關係。

<sup>7</sup> 王皇玉，刑法總則，2020 年，頁 182。

<sup>8</sup> 同上，頁 190。

(4.)本文以為，應採折衷說，既可避免客觀說過於限縮解釋，可能有使行為人有意主張脫法之虞，故而將行為人若主觀上有所認識亦納入範圍，方可避免行為人主觀有意為之卻仍不受限制之情形。

2. 本題，A於乙外出時噎死，乙是否成立過失致死罪，應視A之死亡結果是否為平均一般人所能預料或乙主觀上是否具故意使其死亡結果發生。乙雖受甲委託看管A之安全，然A噎死並非在剝奪自由行為結果中平均一般人所能預見範圍，亦非乙主觀上有意使其發生，故乙與A噎死間不具相當因果關係，應不成立過失致死罪。

### 三. 甲、乙不構成第302條第2項私行拘禁罪之加重結果犯：

(一)如前述，甲成立私行拘禁罪，乙成立私行拘禁罪之共同正犯。惟A之死亡是否使行為人甲、乙該當私行拘禁罪之加重結果犯，涉及基本行為與加重結果間是否具特殊關連性，學說及實務多有爭議，以下論述之：

1. 實務見解：僅要求兩者間須具有相當因果關係。即甲、乙須對剝奪A行動自由行為會使A發生死亡結果有意使其發生，且結果發生為平均一般人所能預測，始為該當。
2. 學說：兩者間須具一定關聯性，即「存在直接關係」<sup>9</sup>，惟關聯性之解釋就應狹義解釋或廣義解釋，又發展出不同見解如下<sup>10</sup>：

#### (1.)獨特危險理論：

狹義見解認為，加重結果為基礎犯罪行為中所蘊含的獨特危險、典型危險或規律危險所造成。即針對行為本身而來的獨特危險，如因傷致死，須為因為傷害行為而致死亡結果產生，始該當私行拘禁罪之加重結果。

<sup>9</sup> 王皇玉，刑法總則，2020年，頁163。

<sup>10</sup> 同上，頁164。

(2.)廣義見解:

加重結果之產生，不應限於行為本身的風險，應包括行為之結果、行為過程。若於行為過程中產生獨特風險，亦為風險實現關聯性，該當加重結果犯。

3. 本文認為應採實務見解，同上述，甲、乙剝奪 A 之行動自由行為期間，產生 A 之死亡結果，惟該結果並非甲、乙二人所能預見，故不成立相當因果關係，甲、乙亦不該當第 302 條第 2 項私行拘禁罪之加重結果犯。

四. 丙幫忙觀察巷道有無可疑人士的行為，不成立私行拘禁之幫助犯:

(一) 依本法第 30 條所稱幫助犯，其成立須有正犯之故意不法主行為，即對正犯犯罪之實現，屬直接而重要之助力之行為始可，否則難以幫助犯行為視之。<sup>11</sup>

(二) 本件丙協助觀察巷口行為，並非共同參與拘禁 A 之構成要件分擔，亦非犯罪之核心角色，故僅可能涉及幫助犯之成立，然案中甲、乙正犯所涉及之私行拘禁構成要件於 A 死亡時即告終，故丙客觀上並無正犯不法行為從屬，因而不成立本罪之幫助犯。

#不同意見書

四. 丙幫忙觀察巷道有無可疑人士的行為，不成立私行拘禁罪:

(一) 本罪保護之法益主體 A 已不復存在，丙可抗辯未侵害他人行動自由，或是以甲僅委託他幫忙觀察巷道有無可疑人士的行為，主張不知甲正在拘禁 A。

(二) 就丙之抗辯，本文認為有理，從刑法構成要件的三階論證來看，本件若欲論丙有無私行拘禁罪之該當，首要構成要件即不滿足，因在丙實施幫助行為的當下，A 已死亡，故不復有犯罪客體，欠缺侵害法益之標的，自不成立本罪，從而不須論本罪丙成立之態樣，是幫助犯或不能犯。

<sup>11</sup> 王皇玉，刑法總則，2020 年，頁 481。