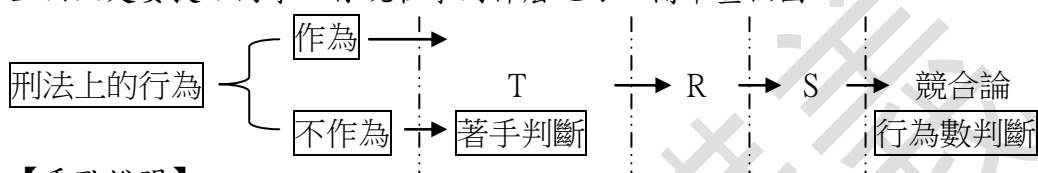


## 第二講 行為與行為理論

幾個層次關係，同學們務必先分清楚：

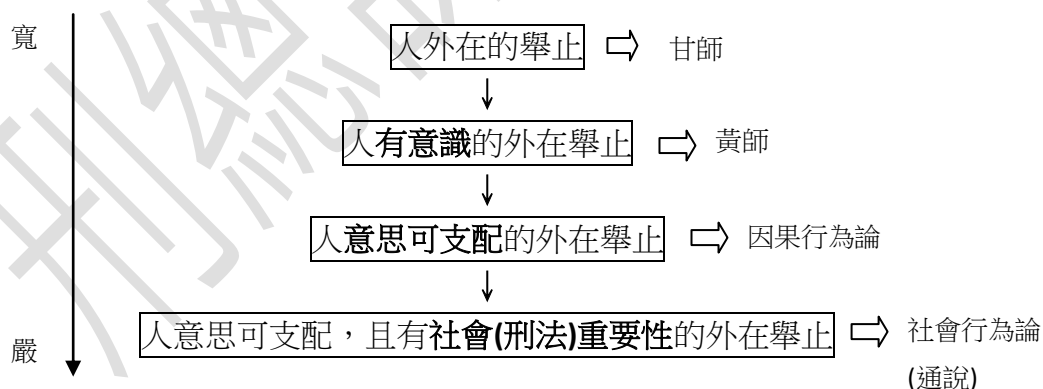
1. 是否為刑法關心的舉止→刑法上行為的確認《參林鈺雄，第四章》
2. 行為態樣→作為 or 不作為《參林鈺雄，第十六章》
3. 行為是否已著手（開始做）→構成要件行為的確認《林鈺雄，第十三章》
4. 有幾個行為→行為數的判斷《參林鈺雄，第十七章》

上面只是要提醒同學，你現在學到什麼地方，簡單畫個圖：



### 【重點說明】

1. 行為理論的提出，乃是要處理什麼樣的人類舉動，是刑法要加以關心的，其目的是要快速過濾掉與刑法無關的現象（例如：山崩）。而應留意者，通過了行為理論檢驗，固然是行為，卻未必是「構成要件行為」，是否為構成要件行為，須進一步審查行為人該舉動是否已達「著手」。
2. 當然，就考試的取向而言，構成要件行為的確認（是否著手），無疑是學習刑法的大重點，但是以下的內容，都是大家都會唸過，可是幾乎不會考成申論的東西，頂多像下面 94 年律師作為附帶考點，所以大家只要了解「通說的定義」及謹記「不是行為」的例子，就足夠了。



### 一、行為理論

#### (一) 因果行為論

行為乃是行為人內在意志所支配的外在舉止。

#### (二) 目的行為論

此說強調人類行為的目的性，認為行為是追求特定目的的身體舉動。

### (三) 社會行為論(通說)

行為乃人類意思所支配的外在舉止，而引發具有刑法重要性的後果者。

## 二、非刑法上行為的實例☆

人類意思無法支配的「反射動作」、「抽搐、痙攣」、「睡眠中的行止」、「受他人直接強制」。

### 【筆者的話】

通說乃採取「社會行為論」的觀點，但筆者提醒，遇到實例題真的在問你某甲的動作是否為刑法意義的行為，也只會把考點放在「意思支配性有無」上面；至於相當性，這個標準很模糊，且學說上並沒有清楚舉例什麼樣的行為乃「非相當」<sup>11</sup>，所以學習上理解就好。當然意思支配性有無，還是講得很抽象，甚至會讓同學有疑問，比如有精神疾病的人，他如果無法控制自己的行動，那豈不是在行為理論就檔掉了，會到罪責去檢驗嗎？其實筆者認為的確會有這樣的困擾，所以能否支配，還是記住一些例子，考試上比較好判斷。

### ※試題彙整：

#### 【94 律】

甲獨居山中，地勢荒僻，絕少人跡。月黑之夜，甲獨斟獨飲，不覺飄飄恍兮惚兮，醉之極矣。甲步履蹣跚，身體如風之擺柳，拿起鐮刀亂舞，吆喝不斷。此時，有登山迷路的乙，循聲走近甲的立身處，正欲出聲發問，卻遭鐮刀掃中頸部，甲則渾然未察。翌日清晨，甲酒醒，發現陌生人倒臥血泊中，已無生命跡象。檢察官以過失致死罪將甲提起公訴。問：如果你是甲的律師，如何答辯？

#### 【鞭炮案】☆☆（參林鈺雄課本例題；黃惠婷，月旦法學教室 47 期；）

台北市內湖玄明義工 T1，引導進香團在上山途中，拋出鞭炮慶祝，剛好落入由 T2 駕駛沿山壁正要下山的自用小客車內，鞭炮在車內爆開，T2 驚嚇中失控撞到進香團員，造成 0 等數人死傷。T2 所為是否屬刑法上的行為？（案例事實：88 交訴更 1 號判決）

#### 【幾乎長得一樣的題目】【92 政大轉學考】

畢業上甲由父母出資，一畢業即開了一家超商。開幕當天，甲懸掛一大串鞭炮，準備良辰吉時一到，即放鞭炮慶祝開幕。時間一到，甲即點燃鞭炮，正好乙騎機車經過店門口，乙

<sup>11</sup> 學說上的舉例，例如踩死昆蟲螞蟻就是不相當，不是刑法上的行為；現在我改一下例子：「甲故意踩死乙養的昆蟲」，這樣還能認為不相當嗎？這是一個該當毀損構成要件的行為，當然重要；再舉一例：「甲偷摘乙家的一朵花」，可能有人會認為，一朵花又值不了多少錢，沒有重要性，但其實這是該當竊盜構成要件的行為（至於成罪與否另當別論）。

被突然的鞭炮聲驚嚇，失控撞及在道路一側違規逆向騎腳踏車之丙，丙因而死亡。試問甲、乙罪責？

【幾乎長得一樣的題目】【95 高考一般行政】

甲擔任某進香團前導車之義工，於上山行進中燃放鞭炮，但其拋出之鞭炮恰巧落入車窗未關，由乙女駕駛沿山壁下山的轎車駕駛座內，鞭炮在乙女車內爆開，乙女因驚嚇致駕駛失控，而衝撞正步行上山之另一進香團員丙，丙因當場死亡。試依因果關係理論，說明甲應負何種刑責？

刑總課輔講義