

《刑法》

一、甲男駕車載女友乙以及乙的母親丙到郊外餐廳，想要討論甲、乙計畫結婚之事。車子行經十字路口，甲無任何疏失竟遭開車闖紅燈的丁撞擊，甲、乙兩人僅受輕傷，丁則是受到驚嚇，全身癱軟，而坐在甲車後座的丙由於直接受撞擊，多處骨折且血流不止。乙女本來已經拿出手機要呼叫救護車將丙送醫急救，但甲想到丙一直阻攔他跟乙的婚事，遂勸乙不要救丙。乙因為深愛甲，很想跟甲雙宿雙飛，雖明知不將丙送醫，丙將丟掉性命，但仍狠下心來，不招救護車將丙送醫，嗣後丙果然因為延誤送醫流血過多死亡。試問甲、乙觸犯刑法上何罪名？（25分）

試題評析	本題測試過失犯之信賴原則、不作為犯保證人地位（最近親屬關係、危險前行為）、不純正身分犯之正共犯。
考點命中	《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁12-70。

答：

(一)乙未將丙送醫之行為，成立刑法（下同）第272條第1項殺害直系血親尊親屬罪之不作為犯（第15條）：

- 客觀上，依照風險說，乙於丙血流不止時未將其送醫，係未排除丙既存生命風險之不作為。又，乙為丙之直系血親卑親屬，二人間具信賴關係而使乙負救助丙之最近親屬關係保證人地位，乙未救助丙與丙死亡具假設因果關係，乙於丙流血不止時事實上具救助丙之作為可能性，乙之不作為與作為等價。
- 主觀上，乙明知不救助丙將使丙生命受侵害仍決意為之，具殺人故意無疑，乙亦無阻卻違法事由。
- 丙為乙之直系血親尊親屬，本於傳統倫常思想，刑法期待乙救助丙之期待可能性較高，故應加重其罪責，乙成立本罪。

(二)甲之刑責

- 甲開車載乙丙遭丁撞擊致乙丙受傷之行為，不成立刑法（下同）第284條過失致傷罪：
 - 客觀上，若甲不搭載乙丙即不至遭丁撞傷，故甲開車與乙丙受傷間具條件因果關係，惟甲對乙丙受傷結果無任何疏失，甲得對丁主張信賴原則，自無製造法不容許風險而欠缺行為不法，無須為此結果負責。
 - 綜上，甲不成立本罪。
- 甲勸乙不要救丙之行為，成立刑法（下同）第271條第1項普通殺人罪之教唆犯（第31條第2項）：
 - 乙成立殺害直系血親尊親屬罪，已如前述。
 - 客觀上，甲勸乙不要救丙係使乙形成殺人犯意之教唆行為；主觀上，甲具教唆乙不作為殺丙之教唆與教唆既遂雙重故意。
 - 甲無阻卻違法事由，又依第31條第2項揭示之個人責任原則，甲丙間欠缺直系血親關係，甲無救助丙之較高期待可能，僅論以普通殺人之罪刑，而成立本罪。
- 甲於丙受傷時未救助丙之行為，依義務違反前行為理論，因甲對丙受傷結果無過失，自無救助丙之危險前行為保證人地位，不成立刑法第271條第1項普通殺人罪之不作為正犯。

二、甲沒有大客車駕駛執照，聽聞擔任遊覽車司機的朋友乙因為生病無法上班，甲為了既能幫助朋友，自己也能賺點外快，便到乙任職公司佯稱自己有大客車駕駛執照，且願意幫乙代班。遊覽車公司老闆見甲一臉老實，信以為真，便讓甲開車出團。孰料，沒過遊覽車的甲開車技術並不足以駕駛遊覽車，因為不熟悉大客車後視鏡的使用，在轉彎時雖然已經極為注意，但仍輾斃一旁騎機車的老翁A。試問甲有何刑責？（25分）

試題評析	本題測驗超越承擔過失爭議，建議將超越承擔過失的要件與學理上的不同解決方案一併提出，並擇一作答。
考點命中	《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁17-1。

答：

(一)甲駕駛大客車撞死A之行為，成立刑法（下同）第276條過失致死罪：

- 客觀上，若甲未無照駕駛，即不至於撞死A，故甲無照駕駛與A死亡間具條件因果關係。又，甲未持有駕駛執照係違反道交規則之客觀注意義務，依照一般理性第三人標準，甲於行為時對其無駕駛大客車能力致撞死A之結果具客觀預見可能性，且對該結果亦有避免可能性，而有行為與結果不法，A死亡結果可歸責於甲。
- 甲無阻卻違法事由。
- 依行為人個人主觀能力，駕駛大客車需具較嚴格之資格駕照考核，此係指駕駛人所需之駕駛能力較一般人為高。惟於本題中，甲僅具駕駛一般自小客車之個人能力，於轉彎時已盡力盡其主觀注意義務，似無違反注意義務可言，然而甲明知其欠缺大客車駕駛能力仍膽敢為駕駛大客車之行為，此係學理上所稱之「超越承擔過失」，甲是具過失罪責，分析如下：
 - 學說上有認為，若行為人於離結果較近之義務違反時點欠缺主觀注意能力，須前置其義務違反時點，於離結果較遠之義務違反時點判斷其注意能力之有無，若於該時點具有對結果之預見與避免能力，則應調整其義務內容，要求其於該時點負不得違反義務之不作为義務。本題中，甲於駕駛大客車之時有預見與避免A遭撞死之個人能力，其即應負「不得無照駕駛大客車」之不作为義務，故甲違反此一義務即應成立本罪。
 - 本文以為，上開學說過度限制人民之行為自由，應採類似原因自由行為之例外模式，將其義務違反時點限制在離結果較近之時，再前置其罪責義務違反判斷時點，若有主觀預見與避免能力，即不得主張欠缺注意能力之責任抗辯。
 - 本題中，甲明知無大客車駕駛執照而無駕駛大客車之個人能力仍決意駕駛大客車，於此一時點甲對於無法控制大客車導致撞死A之結果具個人預見與避免可能性，自不得主張自己於轉彎時欠缺注意能力而排除罪責，甲成立本罪。

(二)綜上，甲成立過失致死罪。

三、律師甲受某政治人物的妻子A委任，為A處理案件。甲將部分卷宗帶回家中閱讀，但因疏忽將卷宗打開放在桌上，不料竟被甲的妻子乙看到一文件，證實坊間傳聞A被其丈夫家暴一事。乙平常即對該政治人物的言論極為不滿，遂向甲「曉以大義」，要求將此文件內容傳給媒體報導公諸於世。甲禁不起乙的勸說洗腦，便跟乙共同將此文件影印後寄給報社刊登。嗣後A對甲、乙兩人提出告訴，試問甲、乙有何刑責？（25分）

試題評析	本題測驗刑法第31條第1項擬制共同正犯爭議，建議先以法條條文及其法理基礎作答，時間充足的話提出學理上廢除本條之意見補充說明。
考點命中	《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁12-68。

答：

(一)律師甲將A遭家暴資料影印寄給報社之行為，成立刑法（下同）第316條洩漏業務秘密罪：

- 按本罪為身分犯，須符合構成要件要求之主體資格，方具主體適格而成立本罪。客觀上，甲為A之委任律師，A對甲就委任案件事實具特殊信賴關係，故甲對A受家暴事實具守密義務，甲將相關內容影印寄給報社，係違反守密義務而將A不欲為人知悉知個人秘密廣為流傳之洩漏行為，侵害A之隱私法益。
- 主觀上，甲明知影印A家暴資訊給報社將使其秘密遭人知悉仍決意為之，具洩漏業務秘密故意，甲亦無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)乙與甲一同影印A受家暴事實寄給報社之行為，成立刑法（下同）第316條洩漏業務秘密罪之共同正犯（第31條第1項）：

- 客觀上，乙欠缺本罪所要求之行為主體資格，雖與甲對洩漏A受家暴之隱私內容具犯意聯絡與行為分擔，仍似無法構成本罪之共同正犯。惟依第31條第1項擬制共同正犯規定，乙即使無守密之身分與義務，乙與甲共同洩漏A秘密時，仍可支配A隱私法益遭侵害之因果流程，而具正犯適格，乙所欠缺之身分應由立法者加以擬制，乙仍成立本罪共同正犯。
- 乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- 值得注意者，學說上有認為擬制共同正犯規定欠缺擬制基礎而違反罪刑法法定原則與罪責原則，無身分之乙至多僅能成立本罪之共犯，併此敘明。

四、甲對乙佯稱自己是某黑幫的堂主，手下小弟都兇狠無比，因為前子殺了人，現在正在跑路，想要乙贊助一萬元的跑路費，不然就要叫手下小弟把乙帶到山上殺死埋掉。乙聽到後驚恐無比，遂湊了一萬元交給甲。嗣經證實甲事實上只是個小混混，平時只敢做點雞鳴狗盜之事，甲當時對乙所說殺死埋掉，只是為了唬弄乙，意欲得財而已。試問甲有何刑責？（25分）

試題評析	本題主要測驗恐嚇取財罪與詐欺取財罪之區分，而檢討恐嚇取財罪時需討論甲之行為係為脅迫或是恐嚇，自應同時考慮與強盜罪之區分。
考點命中	《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，頁5-92。

答：

(一)甲以殺乙為由要脅要求一萬元之行為，不成立刑法（下同）第328條強盜取財罪：

- 客觀上，甲要求乙給1萬否則殺死乙之行為，係以條件式句型之惡害通知使乙心生畏怖，進而交付財物，此一行為應評價為脅迫或恐嚇，容有爭議：
 - 有見解認為，若惡害內容為現在惡害，即為脅迫，若為未來惡害，則為恐嚇；亦有實務見解主張，應視是否至使不能抗拒加以區別（80年第4次刑庭決議）；另有以為，惡害內容為生命身體法益者即為脅迫，反之則為恐嚇。
 - 本文以為，是否不能抗拒係既未遂之標準，而非脅迫恐嚇構成要件判斷標準，應以該惡害是否可感受即是否為現實立即發生之惡害加以判斷，僅於惡害內容係現時惡害時，始為脅迫。
 - 本題中，甲要脅乙將殺害乙之惡害內容，因尚有使乙籌款之時間間隔，故應非現時惡害，自不得評價為脅迫行為。
- 綜上，甲不成立本罪。

(二)甲以殺乙為由威脅乙給1萬元之行為，成立刑法（下同）第346條第1項恐嚇取財罪：

- 客觀上，甲要求乙給1萬元否則就殺乙，係以未來惡害通知使乙心生畏怖之恐嚇行為，惟雖該惡害通知內容係屬虛構，惟仍不影響其恐嚇之成立（30上668判例），乙因而交付1萬元至始整體財產減損，甲之恐嚇行為與乙財產減損具因果鏈貫穿；主觀上，甲具恐嚇故意與不法所有意圖。
- 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)甲以殺乙為由威脅乙給1萬元之行為，成立刑法（下同）第339條第1項詐欺取財罪：

- 客觀上，甲唬弄乙將殺死乙係傳遞與現實不符之資訊，使乙因害怕陷於錯誤處分財物1萬元，而減損整體財產，甲之詐欺行為與乙財產減損具因果鏈貫穿；主觀上，甲具詐欺故意與不法所有意圖無疑。
- 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(四)結論：甲成立之恐嚇取財罪與詐欺罪依法條競合論以前者，即可充分評價。

【版權所有，重製必究！】