

《刑法》

一、甲乙為同居人。乙染有毒癮，數次因吸毒而入獄。一日，乙吸毒後，渾身癱軟，性命危急，甲急切準備電召救護車，乙則擔憂因吸毒而再度入獄，極力阻止。甲因乙的苦求，遲至一小時後，乙完全失去意識，才電召救護車送醫。送至醫院，已失去生命跡象。專家鑑定，即使甲並未遲疑，盡速將乙送醫，乙也因為多重器官衰竭，根本無法救治。問：甲成立何罪？（25分）

試題評析	緊扣不純正不作為犯的考題，請務必交代保證地位（義務）、作為可能性、不違法所期待之特定作為，以及本題最重要的事實上因果關係。另外也請留意不作為犯的著手判斷，並簡要交代能否適用中止未遂即可。
考點命中	《刑法總則（圖說）》，高點文化出版，易律師編著，頁4-35～42、5-18～19、31～39。

答：

（一）甲未即時將乙送醫急救，不成立刑法（下同）第271條第1項的殺人罪。

- 1.行為：甲不排除乙既存之死亡風險，評價上應屬「不作為」。
- 2.客觀上，甲乙為同居人，基於緊密生活關係，甲對乙負有保護者保證義務無疑，又甲有將乙送醫急救之作為可能性，卻未從事規範所期待之積極作為，該當未排除乙死亡風險之不作為殺人行為。然依題意，即便甲儘速將乙送醫，乙也將因多重器官衰竭而死亡，易言之，縱使甲從事規範所期待之積極作為，相同死亡結果依舊仍會發生，故而欠缺事實上因果關係，構成要件不該當。

（二）甲未即時將乙送醫急救，成立刑法（下同）第271條第2項的殺人未遂罪。

- 1.主觀上，甲行為當下已預見不作為將致乙於死，卻猶容任為之，具備殺人罪之間接故意；客觀上甲放任乙未送醫，已然發展到乙性命危急之程度，對生命形成直接危險性而該當著手。復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- 2.刑罰發動：甲已進入既了階段且有積極防果行為，並出於自願而該當「己意」，惟中止行為與犯行未既遂間欠缺因果關係，又甲難未已盡真摯努力，故無法適用第27條第1項前、後段規定減免其刑。

（三）結論：甲成立殺人未遂罪。

二、甲暗夜持刀追殺乙，企圖置之於死地，揮刀兩次，砍傷乙之手臂。乙驚慌逃命，甲追逐數百公尺，氣力不繼，無法再追。乙慌不擇路奔逃，並不知道甲已經放棄追逐，略一恍神，跌入一處深洞，因跌勢凶猛，頭骨破裂死亡。乙所跌入的深洞，乃因施工人員丙疏忽所致。丙負責修復馬路上自來水管線，將人孔蓋掀開後，忘記復歸原位。問：甲、丙成立何罪？（25分）

試題評析	傷害罪與殺人未遂罪的成罪不難，時間若是足夠，可以附加書寫「第三人自我負責」的論述，由於必須交代兩罪的競合，建議傷害罪不要省略。至於業務過失致死罪部分，算是基本考法，別忘記「業務」加重要件就好。
考點命中	《刑法總則（圖說）》，高點文化出版，易律師編著，頁6-9～19、12-34。

答：

（一）甲持刀砍傷乙手臂，成立刑法（下同）第277條的傷害罪。

- 1.客觀上甲持刀朝乙揮砍，乃製造受傷風險之傷害行為，又不可想像不存在地導致乙手臂中刀受傷，實現規範目的預設之結果；主觀上甲明知前述事實並有意為之，具備傷害故意，構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

（二）甲持刀追殺乙未果，成立第271條第2項的殺人未遂罪。

- 1.甲主觀上具備殺人故意，又依甲之想像，其揮刀砍殺乃典型殺人行為，必然該當著手。復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- 2.刑罰發動：按中止臨界理論甲僅止於未了階段，其氣力不繼無法再追，雖是消極放棄犯行，然主觀上卻

非出自「即使能、亦不願」的自願性動機，不該當「己意」要件，無第27條第1項前段之適用。

(三)丙未將人孔蓋復原，成立第276條第2項的業務過失致死罪。

- 1.客觀上丙施工卻未復原人孔蓋，乃違反「應將人孔蓋復位」之注意義務而製造死亡風險之行為，又不可想像不存在地導致乙自孔蓋跌落死亡，實現規範目的預設之結果；主觀上丙雖無意致乙於死，惟「應將人孔蓋復位」係普遍常識，依其個人能力，當能預見未復位之後果，故具備預見可能性。
- 2.丙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。又丙係基於施工人員此社會生活地位而維修管線，該當「業務」加重要件，成立本罪。

(四)結論：甲同一行為成立傷害與殺人未遂兩罪，按第55條想像競合；丙成立業務過失致死罪。

三、甲為某市政府科員，承辦與違建無關的業務。一日，甲以市政府名義發函給乙，告以乙家頂樓的加蓋屬於違建，必須限期拆除。乙為此驚慌不已。甲繼而電告乙，謊稱可以透過關係設法緩拆，但必須給付公關費用。市府公文雖假，但乙處在巨大壓力下，只能匯款十萬元至甲指定的帳戶。不數月，乙的違建依然遭到拆除。問：甲成立何罪？（25分）

試題評析	罪名較多的一題，但主要都是考古題，不太困難。偽造公文書並行使，重點在競合僅論後者；謊稱要公關費，可以討論詐欺與勒索（恐嚇取財）兩罪，時間不足寫後者即可。至於賄賂罪雖不會成立，但建議還是要交待，以免出題者有配分。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁65～66、98～99、120～123。

答：

(一)甲以市府名義發函，成立刑法（下同）第211條的偽造公文書罪。

客觀上，市政府公函係公文書，甲無製作權限卻創造公函，該行為有害公文書正確性之虞，該當足以生損害於公眾或他人之偽造行為；主觀上甲明知前述事實卻有意為之，具備故意，構成要件該當。復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲將公函發送給乙，成立第216條的行使偽造公文書罪。

客觀上，甲將偽造公函充作真正提出使用，該當行使行為；主觀上甲明知前述事實卻有意為之，具備故意，構成要件該當。復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)甲向乙稱給付公關費方可緩拆，成立第346條第1項的恐嚇得利罪。

客觀上，甲向乙稱給付公關費方可緩拆，讓乙處於巨大壓力之下，該當傳遞惡害通知的恐嚇行為，乙繼而匯款10萬元，使甲得財產上不法利益；主觀上甲明知前述事實卻有意為之，更具備不法所有意圖，構成要件該當。復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)甲向乙索討公關費，不成立第121與122條的賄賂罪。

賄賂罪以「公務員就職務上或違背職務上之行為要求、期約、收受賄賂」為成立要件。依題意，市政府科員甲係第10條第2項第1款前段所稱身分公務員，惟其承辦與違建無關之業務，不該當「職務上或違背職務上之行為」要件，從而不成立本罪。

(五)結論：甲成立偽造公文書與行使偽造公文書兩罪，乃不真正競合僅論後者已足，再與不同行為所犯恐嚇得利罪按第50、51條實質競合。

四、甲在小吃店買餐點，要價一百元，甲付給店員乙五百元，乙找給零錢四百元。甲見乙忙碌不堪，心神不專，告訴乙應該找回九百元，因為甲給的是一千元。乙心疑，甲正色曰：「可以調閱監視錄影器」。乙分身乏術，依意找給九百元。乙營業結束後，察看監視錄影器，始知受騙。

數日後，甲再度光顧同一小吃店，店員乙認出甲的形貌，不動聲色。甲買早點，要價一百元，甲付給五百元，乙故意找給九百元，甲以為乙忙中有錯，欣然把九百元取走。乙則呼喚同事將甲攔下。問：甲的前後兩次行為成立何罪？（25分）

試題評析	第一個子題是單純的詐欺罪，難度不高，應可輕鬆解決。第二個子題則必須借助民法上的觀念，亦即乙交付900元是否與甲達成物權移轉的讓與合意？如認物權已移轉，則甲僅餘民法上不當得利
------	--

	責任；如認物權未移轉，那方有可能成立侵占罪。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁56～57、59～62。

答：

(一) 甲告訴乙應找900元，成立刑法（下同）第339條第1項的詐欺取財罪。

1. 客觀上甲向乙謊稱應找900元，係施用詐術之行為，乙因此受騙而處分900元財產予甲，該當陷於錯誤而處分財產要件；主觀上甲明知前述事實卻有意為之，更具備不法所有意圖，構成要件該當。

2. 甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二) 甲欣然將900元取走，不成立第335條的侵占罪。

1. 本罪必須以行為人「自己持有他人之物」為成罪前提，故重點在於乙交付900元予甲，是否與甲達成物權移轉的讓與合意？若否，即有成罪空間；若然，則無成罪餘地。

2. 客觀上，乙虛偽交付900元予甲，乃民法上所稱「心中保留（單獨虛偽意思表示）」，按民法第86條規定，其意思表示不因之無效，故當認乙和甲就該900元之物權移轉已有讓與合意，甲取得所有權無疑。

甲既自己持有「自己」之物，便與侵占罪之構成要件未符，不成立本罪。

(三) 結論：甲成立詐欺罪。

【版權所有，重製必究！】