

《刑法》

一、甲、乙兩人正在競爭一份工作，這份工作需要持有有效駕照。甲為了讓乙失去競爭機會，計畫讓乙因犯罪而被吊銷駕照。甲因此邀請乙外出用餐，並於乙所飲用無酒精飲料內偷偷加入麻醉藥品。餐後，甲告訴乙，剛聽說乙兒子發生意外事故，乙太太心急如焚，希望他立刻回家。乙在未加確認事實下，立即開車回家，途中，因精神恍惚撞上路人A，導致A當場死亡。試問甲、乙行為依刑法如何論處？（25分）

試題評析 本題涉及不能安全駕駛罪之己手犯性質，對其不能成立間接正犯。

考點命中 《刑法爭點解讀》，高點文化出版，旭律師編著，頁5-1。

答：

(一)乙喝完被加入麻醉藥品飲料，精神恍惚下駕車行為，不構成刑法第185條之3第1項第3款不能安全駕駛罪。

- 1.客觀上，乙喝完摻有麻醉藥品飲料，精神恍惚駕車上路，該當服用麻醉藥品致不能安全駕駛之客觀構成要件；惟主觀上，乙根本不知飲料被摻入麻醉藥品，不具構成要件之知與欲，不該當本罪之故意。
- 2.綜上，乙不構成本罪。

(二)乙駕車撞上A之行為，構成刑法第276條過失致死罪。

- 1.客觀上，乙駕車撞上A的行為，是造成A死亡結果不可想像其不存在的條件，且具有客觀可歸責性；主觀上，不論乙是否喝下被下藥的飲品，只要駕車時感覺到精神恍惚就必須停下車休息，惟乙感覺精神恍惚，應注意能注意而不注意，未停車休息造成A死亡為有過失。
- 2.乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
- 3.綜上，乙構成本罪。

(三)甲偷加麻醉藥至乙飲料的行為，涉及下列犯罪：

- 1.甲上開行為，構成刑法第277條第1項故意傷害罪。
 - (1)客觀上，甲加入麻醉藥至乙飲料的行為，是造成乙精神恍惚之生理機能遭到傷害之不可想像不存在的條件，且具有客觀可歸責性；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意。
 - (2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
 - (3)綜上，甲構成本罪。
- 2.甲上開行為，不構成刑法第185條之3不能安全駕駛罪之間接正犯。
 - (1)客觀上，甲下藥並利用乙於不能安全駕駛狀態下駕車，似有討論間接正犯成立之可能；惟不能安全駕駛罪屬於「己手犯」或有稱「親手犯」，不能成立間接正犯，至多僅能成立該罪之教唆或幫助犯而已。又甲亦無教唆或幫助乙之故意，因此甲不構成不能安全駕駛罪之間接正犯。
 - (2)綜上，甲不構成本罪。
- 3.甲上開行為致發生車禍A當場死亡，構成刑法第276條過失致死罪。
 - (1)客觀上，甲將麻醉藥下至乙的飲料中，造成乙精神恍惚撞死A的行為，具有不可想像其不存在的條件關係與客觀可歸責性；主觀上，甲知悉乙駕車前來，若於其不知情下於飲料中下麻醉藥，可能導致其駕車過程中造成他人死傷，而確信其不發生，為有認識過失。
 - (2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
 - (3)綜上，甲構成本罪。
- 4.競合：甲偷加麻醉藥至乙飲料之一行為，侵害數法益而觸犯數罪名，即刑法第277條第1項故意傷害罪與刑法第276條過失致死罪，應依刑法第55條想像競合，從一重刑法第276條過失致死罪處斷。

二、甲、乙、丙相約到酒店慶生，並共同邀請已經喝不少酒之A一起跳舞。四人開始跳舞後不久，A突然倒在甲身上。三人以為A是不勝酒力睡著，趁機接續對當時表情就像睡著般之A實施性侵入行為。後經鑑定，在A倒在甲身上當時就已經因心肌梗塞猝死。試問甲、乙、丙行為依刑法如何論處？（25分）

試題評析	本題涉及犯罪行為時，犯罪客體已死亡之不能未遂問題，應討論具體危險說與重大無知說後，採一說作為自己的見解做結。
考點命中	《刑法爭點解讀》，高點文化出版，旭律師編著，頁3-90。

答：

(一)甲、乙、丙三人共同對A為性侵入行為，構成刑法第225條第3項乘機性交罪未遂犯之共同正犯（第28條參照）。

1.主觀上，甲、乙、丙三人明知A不勝酒力而想對其為性侵入行為，且彼此之間也有犯意聯絡；客觀上，依主客觀混合理論，甲、乙、丙三人基於行為分擔，已著手於性侵入行為，然而因A早已猝死，不存在犯罪客體因而犯罪未既遂。

2.甲、乙、丙三人無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.惟有疑問者在於，甲、乙、丙三人得否主張刑法第26條不能未遂？討論如下。

(1)有主張**具體危險說**者認為，以行為時一般人或甲、乙、丙三人特別認知為判斷背景，根本不知道被害人已死亡，其是對於活著的被害人為性侵入行為，而以客觀角度而言，該三人的性侵入行為有造成被害人性自主決定法益受侵害之危險，為普通未遂。

(2)惟管見以為，依**重大無知說**，以行為時甲認知該被害人尚生存作為判斷背景，依客觀角度判斷，該三人的性侵入行為有造成被害人性自主決定法益受侵害之危險，非重大無知的不能未遂，屬於普通未遂。因此，甲、乙、丙三人不得主張不能未遂之阻卻刑罰事由。

(二)綜上，甲、乙、丙三人成立本罪。

三、甲在政府持股占60%之A股份有限公司擔任辦公室資訊相關設備採購業務。甲透過中間人乙傳話給B公司負責人丙，表示如果願意與他合作，他會提供協助，若不合作，他會讓B公司永遠無法得到A公司任何採購標案。經過考慮，丙決定與甲合作。在2005年至2016年期間，甲於其承辦之政府採購法採購程序，數次提供給B公司投標相關資訊，使之順利取得標案。每次丙均於透過乙交付一定金額，以作為取得標案之回報。試問甲、乙、丙行為依刑法如何論處？（25分）

試題評析	本題除了要討論甲構成刑法授權公務員外，也必須分別針對行賄及受賄行為加以討論。此外，要特別注意的是，洩漏招標資訊的行為，很容易就漏掉討論洩漏國防以外機密罪。此外，對於行收賄的掮客行為，應論以行賄或收賄罪之共同正犯抑或幫助犯，也必須加以著墨討論。
考點命中	《刑法爭點解讀》，高點文化出版，旭律師編著，頁1-7、11-5。

答：

(一)甲的部分討論如下

1.甲為刑法第10條第2項第1款後段之授權公務員。

(1)客觀上，甲在政府持股占60%之A股份有限公司，擔任採購業務，依刑法第10條第2項第1款後段之立法理由，公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之授權公務員。因此，甲就辦理採購業務事項，屬於刑法上之授權公務員無疑。

(2)此外，雖甲有一部分行為在2005年刑法修正公務員概念之前，然依修法前公務員概念之說明，依司法院釋字第8號、第73號解釋，政府股權佔百分之五十以上之股份有限公司，即屬公營事業機構，其從事於該公司職務之人員，應認為係刑法上之公務員。因此，不論修法前後，甲均屬刑法上公務員。

2.甲違背職務收受現金行為，構成刑法第122條第2項違背職務受賄罪。

(1)客觀上，負責採購業務之授權公務員甲，不得洩漏關於採購資訊予他人，然竟將採購資訊告知他人，屬於違背職務行為，並從中收取對價而具有對價關係；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(3)綜上，甲構成本罪。

3.甲提供標案資訊給B公司之行為，構成刑法第132條第1項洩漏國防以外秘密罪。

(1)客觀上，甲將該採購案預算及其他廠商之報價等中華民國國防以外應秘密之消息，私下告知丙等人，

使B公司得以最接近底標價格得標；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意，因此甲該當洩漏國防以外秘密罪之構成要件。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(3)綜上，甲構成本罪。

4.競合

(1)甲洩漏採購資訊之一行為，侵害公務員廉潔性法益及濫用國家職權，觸犯刑法第122條第2項違背職務受賄罪及刑法第132條第1項洩漏國防以外秘密罪，依刑法第55條想像競合之規定，從一重違背職務受賄罪處斷。

(2)至於甲在2005年至2016年間，數次洩漏採購資訊行為，由於涉及2005年7月1日連續犯刪除前後之處理，討論如下。

①修法前之處理：甲於2005年7月1日前，所為多次洩漏採購資訊之行為，依修法前刑法第56條規定，「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論」，並得加重其刑至二分之一。

②修法後之處理：至於甲於2005年7月1日後，所為多次洩漏採購資訊之行為，因為犯意各別、行為互殊，應成立數罪併罰。

(二)丙的部分討論如下

1.丙交付現金給甲的行為，構成刑法第122條第3項違背職務行賄罪。

(1)客觀上，丙對於授權公務員甲違背職務行為交付賄賂，且具有對價關係；主觀上，丙明知並有意為之，具有本罪之故意。

(2)丙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(3)綜上，丙構成本罪。

2.丙取得甲提供標案資訊之行為，不構成刑法第132條第1項洩漏國防以外秘密罪之共同正犯（刑法第28條參照）

(1)客觀上，洩漏國防以外秘密罪性質屬於必要共犯中之對向犯，由於刑法僅處罰洩漏國防以外秘密罪之公務員，因此應以公務員職務上知悉或持有而具有秘密保持義務者為限。其對向行為之收受者，自無與該公務員成立共犯之餘地（100台上4622決）。

(2)綜上，丙不成立本罪之共同正犯。

(三)乙擔任中間人負責傳話之行為，構成刑法第122條第2項違背職務受賄罪之幫助犯（刑法第30條參照）。

1.客觀上，對於乙擔任違背職務行賄行為中間人之角色，應如何認定其行為？依實務見解，此類角色因經手賄賂，屬於犯罪構成要件之參與作為，然而究竟係立於行賄者立場共同行事，或居於受賄者地位一起完成，罪名既異，刑責相差更大，於認定時，自當斟酌行為人與對立之雙方主事者間之關係、居中承擔之工作份量、從中獲利之比例或額數，以社會通念之角度而為觀察、判斷（102台上646決）。

2.基此，管見認為既然甲是透過中間人乙去商談受賄事宜，又透過乙的居中協調，僅是使甲的收賄行為更能順利完成，應認為屬於幫助行為為妥。主觀上，乙與甲無受賄罪之犯意聯絡，然乙係基於幫助之雙重故意，進行居中協調，應該當本罪之構成要件。

3.乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

4.綜上，乙構成本罪。

四、甲與乙在共同吸食安非他命時，甲因不耐其6個月大兒子A哭鬧，用力搖晃導致A摔落地面死亡。在旁目睹整個過程之乙受甲之託，以垃圾袋包裹A屍體掩埋於某墓園。甲始終良心不安而於事發後之第7年自首。偵查中，乙以證人身分具結後證述：「案發當日甲幫A洗澡，不慎讓A滑出澡盆摔死。」又針對檢察官所提「甲是否有吸食毒品」問題時，乙答以：「不知道」。試問甲、乙行為依刑法如何論處？（25分）

試題評析	本題除了要特別討論凌虐不需具有持續性要件外，也必須特別注意教唆他人湮滅自己犯罪證據等老爭點的問題。
考點命中	《刑法爭點解讀》，高點文化出版，旭律師編著，頁5-31。

答：

(一)甲用力搖晃A摔落地面死亡之行為，構成刑法第286條第3項妨害幼童發育成長罪之加重結果犯。

1.客觀上，稱凌虐者，祇要以強暴、脅迫或其他違反人道之積極作為或消極不作為之方法，使他人承受凌辱虐待等非人道待遇，即屬凌虐行為，尚不以長期性、持續性或多次性為必要（109台上4353決）。因此，甲用力搖晃A使其摔落地面，屬於非人道待遇，導致其死亡，又其凌虐之故意行為與過失致死之加重結果間，具有因果關係；主觀上，甲明知並有意對A施以凌虐，並因過失導致A摔死，該當本罪之主觀構成要件。

2.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.綜上，甲構成本罪。

(二)乙以垃圾袋包裹A屍體掩埋於墓園的行為，討論如下：

1.乙上開行為，構成刑法第247條第1項遺棄屍體罪。

客觀上，乙有遺棄屍體之行為；主觀上，乙明知並有意為之，具有本罪之故意。又乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

2.乙上開行為，構成刑法第165條湮滅證據罪。

(1)客觀上，乙遺棄屍體行為的時點，在於偵查機關尚未發動偵查之前，是否該當湮滅「關係他人刑事被告案件之證據」？

①依實務見解，認為所謂「他人刑事被告案件」係指因告訴、告發、自首等情形開始偵查以後之他人刑事被告案件（99台上6857決）。基此，既然甲放火行為尚未開始偵查，即不符合本罪「他人刑事被告案件」，乙遺棄屍體行為，不該當湮滅證據。

②惟管見以為，**保護國家之刑事司法作用**，在解釋上，不必因告訴、告發、自首等情形開始偵查以後之案件；**被告於著手犯罪後之證據，如有為湮滅等行為人，即應構成本罪**。基此，乙將殺人罪證據之屍體湮滅，自然該當本罪之構成要件。

(2)乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。

(三)甲委託乙將A屍體掩埋在墓園行為，涉及下列犯罪：

1.甲上開行為，構成刑法第247條第1項遺棄屍體罪之教唆犯（刑法第29條參照）。

(1)客觀上，甲委託乙遺棄屍體係屬挑唆他人犯意之教唆行為，且乙也實際遺棄屍體；主觀上，甲明知並有意為教唆行為，且具有教唆既遂故意。

(2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(3)綜上，甲構成本罪。

2.甲上開行為，不構成刑法第165條湮滅證據罪之教唆犯（刑法第29條參照）。

(1)客觀上，有疑問者在於，甲教唆他人湮滅關係自己犯罪之證據，是否構成湮滅證據罪之教唆犯，討論如下：

①有認為，犯人湮滅關係自己刑事被告案件之證據之行為，如予處罰，既有悖於人情之常，且與被告之刑事訴訟上之防禦地位不相容，固難認其具有可罰性。惟為湮滅自己之上開證據，而教唆他人犯湮滅證據罪者，其情節究與自行為之者有異，已**難謂無期待可能性**，自不應無罰（法務部80法檢二字第1778號）。

②惟管見以為，依其所教唆之行為，於教唆者並不成立犯罪，依24上字4974號判例¹，認為此種場合之利用他人乃自行湮滅證據之一態樣，**無期待可能性**，自不成立犯罪（71年9月司法院第二期司法業務研究會）。

(2)基此，甲不構成本罪。

(四)乙於偵查中以證人身分具結後證述之行為，構成刑法第168條偽證罪。

1.客觀上，乙於偵查中以證人身分具結，並稱「甲不慎讓A摔死」，屬於與案件之真實相悖，而足以陷偵查或審判於錯誤之危險，符合虛偽之陳述之概念；主觀上，乙具有本罪之故意。

2.乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.至於針對檢察官所提「甲是否有吸食毒品」問題時，乙答以：「不知道」，則該事項之有無，不足以影響於裁判之結果者，蓋乙之證詞既未誤導偵辦，且也有其他證據得證明甲吸毒之下，非屬於案情有重要關係之事項。

¹ 犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以便隱避，當然亦在不罰之列（24上4974例一停止適用）。

4.綜上，乙構成本罪。

(五)競合

- 1.甲所犯刑法第286條第3項妨害幼童發育成長罪之加重結果犯與刑法第247條第1項遺棄屍體罪之教唆犯，二行為互殊，犯意各別，應數罪併罰。
- 2.乙所犯刑法第247條第1項遺棄屍體罪、刑法第165條湮滅證據罪及刑法第168條偽證罪，其行為互殊，犯意各別，應數罪併罰。

高
高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】