

109 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等別：三等考試

類科：法制、法律廉政

科目：刑法

考試時間：2 小時

一、向來身體健康的甲，駕車於市區時，無任何前兆突然右半身麻痺，由於其右腳緊踩油門，故而無法煞車或減速。甲見前方及左側停有多輛機車，若撞上去，恐將造成大規模之人員死傷，其看右側人行道無人，即用左手使盡最後的力氣，將方向盤打向右邊衝上人行道，詎料人行道上蹲坐著甲未看到的遊民乙，乙因閃避不及遭甲撞死。試問甲有何刑責？(25 分)

《考題難易》★

《破題關鍵》刑法上行為、緊急避難之「衡平性」、期待可能性

【擬答】

(一)甲駕車衝上人行道撞死乙之行為不成立刑法第 276 條過失致死罪：

1. 前審查階段

- (1)行為欲成立刑法上之犯罪，應具有「刑法上行為」之品質，而所謂刑法上之行為需具有「人類之行為」、「意識所能支配」、「外在可見之行止」及「具有刑法上之重要性」等件，一旦有所欠缺，即非屬刑法上之行為，亦無成罪之可能。
- (2)依題意，甲駕車時突然右半身麻痺，因其右腳緊踩油門而無法煞車或減速，此時車輛加速行駛已非甲「意識所能支配」之行動，準此，自此時開始之車輛行徑即非屬刑法可予審查之對象，故不成立任何犯罪。

2. 構成要件階層

- (1)退步言之，倘若認為本例中甲後續之駕駛舉動仍具有「刑法上行為」之品質，並因其衝上人行道之舉動，不可想像其不存在的造成乙之死亡，具有條件因果關係；此外，將車輛以高速駛上人行道當屬製造對於其他行人生命、身體法益不受容許之風險，該風險亦以常態方式實現，客觀上顯可歸責予甲。
- (2)惟主觀上，甲雖決定將車輛駛上人行道時，然係因其見右側人行道無人，始進而轉動方向盤，依其個人「主觀之預見可能性」而言，似乎難以預見有人正蹲坐於人行道上，準此，能否謂甲具有致人於死之「主觀預見可能性」，非屬無疑。

3. 違法性階層

- (1)再退步言，縱然認甲具有致人於死之「主觀預見可能性」，惟其衝上人行道時，係因前方及左方停有多輛機車，若撞上恐將造成大規模之人員死傷，始進而決定衝向右方人行道，則可否主張係為避免「前側、左側多數人之生命、身體法益之緊急危難」而轉嫁予右側人行道上之乙，以刑法第 24 條緊急避難之規定阻卻行為之違法性？
- (2)惟緊急避難除須客觀上具有「生命、身體等法益之緊急危難情狀」外，尚需索選擇之避難手段具有「適當性、必要性及衡平性（利益優越性）」，依照本例之客觀情狀，為避免「前側、左側多數人之生命、身體法益之緊急危難」而衝上右側人行道確屬適當、必要且不得已之避難之舉，然為保全「前側、左側多數人之生命、身體法益」卻犧牲「右側人行道上乙之生命法益」，因兩者屬等價法益（生命與生命），顯然未具優越性，準此，當無從依緊急避難之規定排除行為之違法性。

4. 罪責階層

- (1)承前所述，甲駕車衝向右方人行道之行惟因不具有利益優越性，至多僅能認為係「過當避難」行為，依刑法第 24 條第 1 項但書之規定，得減輕或免除其刑。
- (2)然而依當時客觀情狀，甲係突然遭逢身體異狀，並僅能於極短時間內做出決定與反應，要求其當下必須立刻做出完全符合法秩序規範評價要求之舉動時數強人所難，於欠缺合法行事之期待可能性之下，似應阻卻甲之罪責，準此，駕車衝上人行道撞死乙之行為不成立刑法第 276 條過失致死罪。

(二)甲駕車上路之行為不成立刑法第 276 條過失致死罪：

1. 構成要件階層

- (1)客觀上，甲「駕車上路」之舉動，雖因後續身體之異狀而不可想像其不存在的造成乙之死亡，兩者間具有條件因果關係；然依題意，甲向來身體健康，於身體並無異狀之前提下駕車上路並未製造對於其他行人生命、身體法益不受容許之風險；此外，甲係無任何前兆突然右半身麻痺並導致其右腳緊踩油門，此種突發性生理異常狀況亦欠缺經驗法則上之常態關聯性，既屬異常之因果歷程，客觀上顯然不可歸責予甲。
- (2)退步言之，再就其主觀過失而言，因甲向來身體健康，似也難以預見將有突發性生理異常狀態致生交通事故，準此，於欠缺「主觀預見可能性」之下，亦不成立過失致死罪。

2. 結論

甲駕車上路之行為不成立刑法第 276 條過失致死罪。

二、甲與乙素有嫌隙，某日甲聽聞乙在外造謠誹謗自己，怒不可遏，遂帶著球棒找到乙，將其痛毆一頓。甲本來只想讓乙吃點皮肉之苦，不料下手，過重，竟打到乙口吐白沫，失去意識。甲見事情鬧大，知道若不立刻將乙送醫急救，很有可能會死掉，惟因旁邊有路人經過，對其指指點點，甲方寸大亂，心想最後乙不管是死亡，還是變成植物人，雖然不是自己最初的本意，自己這輩子都完了，遂迅速逃離現場，亡命天涯。乙因為無人伸出援手，最後竟死於現場。嗣後經調查，若甲當時將乙送醫急救，其尚可存活，不致喪命。試問甲有何刑責？(25 分)

《考題難易》★★

《破題關鍵》不純正不作為、保證人地位、作為可能性、間接故意

【擬答】

(一)甲持球棒毆打乙之行為成立刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪：

1. 構成要件階層

- (1)本例中，倘若甲持球棒毆打乙，乙即不至因而受傷，故甲之毆打行為與乙之受傷結果之間具有不可想像其不存在之條件關連，其行為與乙之受傷具有因果關係。而毆打、攻擊他人應屬對乙之身體法益製造並實現法所不容許風險，客觀上可歸責與甲。
- (2)主觀上，甲對於上開事實具有認知及意欲，具備傷害故意。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲持球棒毆打乙之行為不成立刑法第 278 條第 1 項重傷罪：

1. 構成要件階層

- (1)刑法上之重傷需客觀上毀敗或嚴重減損「視能、聽能、語能、味能、嗅能、一肢以上機能、生殖機能」，或造成被害人「其他身體健康重大不治或難治之傷害」方屬之

(刑法第 10 條第 4 項規定參照)。

(2)查本例中，甲雖持球棒將乙毆打至「口吐白沫，失去意識」，然似乎尚未達於前開所列中傷之程度及範圍，準此，客觀上既欠缺重傷之法益侵害狀態，當無從成立刑法第 278 條第 1 項重傷罪。

2. 結論

甲持球棒毆打乙之行為不成立刑法第 278 條第 1 項重傷罪。

(三)甲放任乙死亡之行為成立刑法第 271 條第 1 項、第 15 條殺人罪之不純正不作為犯：

1. 構成要件階層

(1)按甲於將乙毆打至「口吐白沫，失去意識」後，即放任乙不顧，任其死亡，當屬於死亡風險生成後未予排除不作為。

(2)然欲成立刑法上之不純正不作為犯，須以行為人具有「保證人地位」為前提。由於乙之死亡風險乃係因甲持球棒毆打乙之「傷害前行為」所造成，係屬刑法第 15 條第 2 項所稱「因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務」之「危險前行為」，顯具保證人地位。

(3)客觀上甲既有「危險前行為」之保證人地位，即應負有積極作為、救助乙生命之作為義務，且依題意，「若甲當時將乙送醫急救，其尚可存活而不致喪命」，由此可知，甲當時仍具有物理現實上之「作為可能性」，竟於應有所作為之義務下而不作為，最終導致乙死亡，兩者間並顯具準因果關係及客觀可歸責性。

(4)主觀上，甲已預見若放任乙不管，乙極有可能因此死亡或成為植物人，卻仍堅決離去現場而不提供積極之救助，顯屬對於乙可能死亡之後果抱持「不違背本意」之間接故意心態，準此，主觀構成要件該當。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)競合

甲於犯傷害罪後又另行起意犯不作為殺人，兩者行為互殊、犯意各別，應論以實質競合。

三、律師甲受知名政治人物 A 委任協助 A 預立遺囑，因而知道 A 與 B 女有婚外情及私生子 C。甲因為不齒 A 對婚姻不忠，且因 A 遺囑中又擬將大部分遺產留給 B 跟 C，而非其髮妻 D，故而甲與 A 的共同朋友乙私下將上情告訴 D，並要乙別透露是自己說的。D 知情後與 A 天天吵架，A 因而提出相關告訴，要找出誰出賣他。試問甲、乙有何刑責？(25 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》業務洩密、純正身份犯、身份犯犯罪參與

【擬答】

(一)甲將遺囑內容透漏予乙之行為成立刑法第 316 條業務洩密罪：

1. 構成要件階層

(1)依刑法第 316 條業務洩密罪之規定，該罪係以：「醫師、藥師、藥商、助產士、心理師、宗教師、**「律師」**、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人秘密」為要件。所謂秘密，凡一切資訊持有人不欲任由他人知悉之內容均屬之，結合本罪之身分要素，則當指與本罪所列特定從業之人於業務往來關係中所透漏，且不欲任由第三人知悉之內容。又所謂洩漏，則指將前開秘密揭露予不應知悉之第三人，手段方式則無限制。

(2)查本例中，甲身為專業法律從業人員，於執行業務過程中知悉A欲立遺囑之內容，此等內容A當無欲任由其他第三人知悉，當屬本罪所稱之秘密，竟將之透露予友人乙，該當於本罪之洩密行為。

(3)主觀上，甲對於上開事實具有認知及意欲，具備傷害故意。

2.違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)乙將遺囑內容透漏予D之行為不成立刑法第316條業務洩密罪：

1.構成要件階層

依題意，乙確實依照甲之意將A遺囑內容透漏予D，然有疑問者：乙並未具有刑法第316條業務洩密罪之身分資格（未具律師身分），是否仍能成立本罪之正犯？

(1)實務見解

因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行者，雖無特定關係，仍以正犯論，觀諸刑法第三十一條第一項固明，此專指該犯罪，原屬於具有一定之身分或特定關係之人，始能成立之犯罪，而於有他人加入、參與其犯罪之情形，縱然加入者無該特定身分或關係，仍應同受非難。據此，乙雖無刑法第316條業務洩密罪之身分資格，仍應成立本罪。

(2)學說見解刑法第316條業務洩密罪之業務身分設計係考量此等從業人員極易接觸他人隱私及秘密事項，若有洩漏將嚴重侵害他人秘密法益，故特以身分作為不法內涵建構之來源，故屬「純正身分犯」。而「純正身分犯」之特定身分本身即為給予刑罰之原因，只有具備該身分之人才會使保護法益遭受侵害，也才能成立「純正身分犯」之犯罪；其他人縱然對於犯罪事實具有相當程度的貢獻（例如：提出想法、中間聯繫、代為收受、轉交等），亦僅能成立該罪之「共犯」。

(3)本文立場

考量刑法第316條業務洩密罪之立法目的，應在於該條所列從業人員對於他人隱私及秘密特負有保持隱密之義務，亦僅有此等人員方具有高度侵害他人極為私密資訊之可能極危險性，可見本罪應屬「純正身分犯」無疑。準此，當以具有本條所列身分之人方具有侵害秘密持有者「隱私、秘密法益」之可能，故學說見解應屬可採。據此，乙因未具有刑法第316條業務洩密罪之身分資格（未具律師身分），即無由成立本罪之正犯

2.結論

乙將遺囑內容透漏予D之行為不成立刑法第316條業務洩密罪

(三)乙將遺囑內容透漏予D之行為成立刑法第316條、第30條業務洩密罪之幫助犯：

1.構成要件階層

(1)客觀上，乙將遺囑內容透漏予D，係對已經形成業務洩密犯意之甲提供物理上助力，應屬助成甲洩密犯行之實行，甲最終亦果真實現業務洩密罪之犯行，具備業務洩密罪之不法而可供乙從屬。

(2)主觀上，乙知悉其將甲所轉知之內容透漏予D將助成甲之業務洩密行為，仍決意為之，並具有希望甲之行為順利既遂實現之意，換言之，具有幫助之雙重故意。

2.違法性及罪責

本例中，乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

四、甲至乙開的珠寶店佯裝要買鑽戒，並請乙不斷拿出不同鑽戒觀賞，但甲表示都不滿意。最後乙拿出全店最貴重的鑽戒，開價新臺幣 300 萬元。甲對乙佯稱，希望到珠寶店門口用視訊讓家人看看鑽戒的大小及外觀，並與家人私下商量願出多少價錢，他的名牌跑車停在店外面，車鑰匙可放在櫃臺上以為擔保。甲帶著鑽戒走到珠寶店門口，正假裝要打電話時，竟立刻拔腿狂奔，逃逸無蹤。乙拿著車鑰匙追出門外，發現無法打開車門，過了半小時後，真正車主才出現，並表明自己只是在隔壁銀行辦事，根本不認識甲，乙方知受騙上當。試問甲有何刑責？(25 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》詐欺罪財產處罰、搶奪與竊取

【擬答】

(一)甲佯稱欲詢問價錢並取走鑽戒之行為不成立刑法第 339 條第 1 項之普通詐欺罪：

1. 構成要件階層

(1)客觀上，甲佯稱欲詢問家人欲出資之價錢，並以車鑰匙為擔保，以做為將鑽戒拿至店門口之條件，然店門外之跑車根本非甲所有，且甲僅係藉故欲取走該鑽戒，可見上開說詞乃係甲所傳遞之不實資訊，該當「施行詐術」。又乙顯係因見店外有跑車停放，且甲亦交出車鑰匙，始任由甲將鑽戒取至店門口，惟因跑車並非甲所有，乙據此即「陷於錯誤」。

(2)然詐欺罪之成立除須行為人「施行詐術」，相對人（被害人）因而「陷於錯誤」之外，尚需被害人進而作出「財產處分」，最終受有財產損害始能成罪。而所謂「財產處分」係指被害人「有意識、自願性移交財產權予他方」之意，倘若欠缺此等行為，縱有施行詐術之舉，行為亦予詐欺無涉。

(3)查本例中，甲佯稱欲詢問家人欲出資之價錢，並謊稱以跑車為擔保，雖屬施行詐術之舉，相對人乙雖亦因此等不實資訊而已陷於錯誤，然店主乙自始至終「均未同意甲可任意取走鑽戒」，因雙方交易尚未成立，乙亦僅同意甲將鑽戒拿至店門口，故難謂乙已然作出「財產處分」行為，據此，既無「財產處分」，當無所謂詐欺可言。

2. 結論

甲佯稱欲詢問價錢並取走鑽戒之行為不成立刑法第 339 條第 1 項之普通詐欺罪。

(二)甲乘乙不備取走鑽戒之行為不成立刑法第 325 條第 1 項之普通搶奪罪：

1. 構成要件階層

依題所示，甲係藉機欲詢問家人鑽戒的價格而乘乙不備取走鑽戒，此舉是否該當於刑法第 325 條第 1 項之「搶奪行為」？

(1)實務見解

實務上認為：按刑法上之竊盜罪與搶奪罪之區別，乃在前者係以乘人不知秘密竊取他人之動產為成立要件；後者則係以使用不法之腕力，乘人不及抗拒之際，公然掠取在他人監督支配範圍內之財物，移轉於自己實力支配下為構成要件。本例中該鑽戒尚未確定出售，故仍在店主乙之監督支配範圍內，故甲乘乙不備取走鑽戒依上開見解應該當搶奪行為。

(2)學說見解

學理上則認：因搶奪行為具有不法腕力之實行，被害人除財產法益將受侵害外，更可能因此受有生命、身體法益之額外損害，故本罪相較於竊盜罪，法定刑度較高，並設有加重結果犯之規定。準此，只有「行為人猝然實施不法腕力，藉以破壞他人對物之

緊密持有關係」時方屬搶奪行為，如僅為「乘人不備」而取他人之物，至多僅為「竊取」之舉。

(3) 本文立場

若自加重結果犯之設計原理觀察，應屬基礎行為本身帶有相當強制力之施加，且程度已達於可能致生被害人生命、身體法益重大侵害之危險性，準此，應將搶奪行為理解為「破壞被害人對物之緊密持有」較為妥適，本文採之。據此，因甲僅係「乘乙不備」而取走乙之鑽戒，並未乙相當之強制手段破壞乙緊密持有支配之物，亦未致生乙生命、身體法益之危險性，則應非屬刑法第 325 條第 1 項之「搶奪行為」。

2. 結論

甲乘乙不備取走鑽戒之行為不成立刑法第 325 條第 1 項之普通搶奪罪。

(三) 甲乘乙不備取走鑽戒之行為成立刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜罪：

1. 構成要件階層

(1) 客觀上甲未經店主乙之同意，即擅自破壞店主對其商品（鑽戒）之持有支配關係，並進而建立自己對鑽戒之新持有支配狀態，客觀上實現竊盜之構成要件。

(2) 主觀上甲對於上開事實既知且欲，並知悉於民事財產權益歸屬之分配規則上，其欠缺享有持有該鑽戒之權限，卻仍欲持續排除店主乙對該鑽戒之持有，並欲據為己有，主觀構成要件亦已該當。

2. 違法性及罪責

本例中，乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。