

台中學儒助您金榜題名

高 考：刑法

類 科：法制、法律廉政

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)

【擬答】：

(一)乙的部分：

- 乙駕車返家的行為，不成立醉態駕駛罪(第 185 條之 3 第 1 項第 3 款)：客觀上，乙服用麻醉藥品致不能安全駕駛動力交通工具而駕駛，符合本條客觀要件；然主觀上，乙不知自己被下藥，故欠缺故意而不成立本罪。
- 乙上述行為，不成立過失致死罪(第 276 條)：
 - 乙駕車的行為與 A 被撞死的結果間具有條件因果關係；就客觀歸責而言，乙於喝下被加入麻醉藥品的飲料後駕車返家，是否製造法所不容許風險？分述如下：
 - 乙於喝下喝下被加入麻醉藥品的飲料後駕車，此事乙並不知悉，且從一般旁觀者角度而言，亦無從得知乙被下藥，因此，自客觀上而言，乙與一般駕駛人無異，其駕車上路應未製造法所不容許之風險。
 - 再者，題目謂「乙未加確認事實」，或有認為：若乙有先確認事實，便會發覺甲之謊言，進而也不會駕車上路而撞死 A。然從刑法觀點而言，乙究竟有無確認甲所言真假，與過失致死罪之保護法益無關，故無從以此認為乙已製造法所不容許風險。
 - 故乙並未製造法所不容許之風險，A 之死亡結果客觀上不可歸責予乙，乙無過失，不成立本罪。

(二)甲的部分：

- 甲在乙的飲料中加入麻醉藥品的行為，成立普通傷害罪(第 277 條第 1 項)：
 - 客觀上，甲在乙的飲料中加入麻醉藥品即屬傷害乙之健康，行為與結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。
 - 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 甲欺騙乙駕車返家的行為，不成立醉態駕駛罪之間接正犯(第 185 條之 3 第 1 項第 3 款)：甲以其優越之意思支配乙從事主觀構成要件不該當之行為，似屬間接正犯，然醉態駕駛罪屬己手犯，無從成立間接正犯，故甲不成立本罪。
- 甲上述行為，成立過失致死罪(第 276 條)：
 - 客觀上，甲於乙的飲料中下藥的行為與 A 的死亡結果間具有條件因果關係與客觀可歸責性，故甲具有過失，且過失犯無須行為人親自實現，透過他人實現，亦無礙於過失犯之成立，併予敘明。
 - 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 競合：甲所成立之傷害罪與過失致死罪，屬數行為侵害數法益，應數罪併罰。

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，趁機繼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)

【擬答】：

(一)甲、乙、丙對 A 性交之行為，成立乘機性交罪未遂犯之共同正犯(第 225 條第 3 項、第 28 條)：

- 依題所示，A 於性交行為當下業已死亡，並非「人」，亦即並非妨害性自主犯罪之適格客體，故以下應檢討未遂犯。
- 主觀上，甲、乙、丙三人誤以為 A 僅酒醉，亦即誤以為其僅意識不清，不知其業已死亡，顯具有乘機性交之故意；客觀上，此三人業已著手而未達於既遂，且對於乘機性交一事具有犯意聯絡與行為分擔，自屬共同正犯無疑。
- 甲、乙、丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 另就不能未遂(第 26 條)而言，此屬「客體不能」之不能發生犯罪結果，然就「無危險」而言，除採取早期之「客觀危險說」能認為屬無危險外，依現今多數之「具體危險說」或「重大無知說」，此均非無危險，故此非不能未遂。

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)

【擬答】：

(一)甲的部分：

- 甲收受丙交付之現金的行為，成立違背職務受賄罪(第 122 條第 1 項)：
 - 客觀上，甲服務於公營事業，依政府採購法規定辦理採購，無論依照刑法第 10 條之修法理由或實務見解，甲均屬「授權公務員」無疑(第 10 條第 2 項第 1 款後段)；且於 2006 年 7 月 1 日刑法公務員定義修正施行前，甲依照舊法定義亦屬刑法上公務員。而甲本應依政府採購法之程序招標，甲竟徇私使 B 公司得標，並從中收取對價，自屬就違背職務之行為收受賄賂；主觀上，甲具有故意。
 - 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 甲提供 B 公司投標資訊的行為，成立違背職務行為罪(第 122 條第 2 項)：
 - 客觀上，甲將投標資訊洩漏予丙，顯屬違反政府採購法，故屬違背其職務之行為；主觀上，甲具有故意。
 - 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 甲上述行為，成立洩漏國防以外秘密罪(第 132 條第 1 項)：
 - 客觀上，政府採購案件之投標過程本應遵守相關保密規定，然甲竟將相關資訊洩漏予丙，自屬公務員洩漏國防以外秘密之行為；主觀上，甲具有故意。
 - 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 競合：
 - 甲所成立之違背職務受賄罪與違背職務行賄罪屬保護法益相同之階段關係，依照法條競合補充關係，論以不法內涵較重之違背職務行為罪即可。
 - 違背職務行為罪與洩漏國防以外秘密罪為一行為侵害數法益之關係(前者屬貪污犯罪，後者屬濫權犯罪，雖均規定於賈職罪章，然保護法益有所不同)，應依想像競合從一重處斷。
 - 又甲之行為橫跨 2006 年 7 月 1 日刑法修正施行日，牽涉到連續犯之廢除，依第 2 條第 1 項從舊從輕原則，自應比較何時之法律對行為人較為有利而決定法律適用。於此日前所涉之上述犯罪，應依連續犯(舊刑法第 56 條)以一罪論，加重其刑至二分之一；而此日之後所涉及之犯罪，本身即應數罪併罰，再與先前之連續犯數罪併罰，合併定其應執行之刑。

(二)丙的部分：

- 丙透過乙交付現金予甲之行為，成立違背職務行賄罪(第 122 條第 3 項)：
 - 客觀上，丙就違背職務之事項交付賄賂於甲，其間具有對價關係；主觀上，丙具有故意。
 - 丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 丙取得甲所提供之投標資訊的行為，不成立洩漏國防以外秘密罪之共同正犯(第 132 條第 1 項、第 28 條)：學理與實務均認為，對向犯之相對人間無從論以共同正犯或共犯，且於對向犯不處罰他方之

情形，亦不得將他方行為人論以該罪之共同正犯或幫助犯。實務也認為，洩漏國防以外秘密罪屬對向犯，其對向行為之收受者，自無與該公務員成立共犯之餘地(最高法院 94 年台上字第 2378 號判例)。故丙無從與甲論以本罪之共同正犯。

3. 競合：丙之行為時亦橫跨連續犯之廢除，故基於上述甲部分相同理由，丙於 2006 年 6 月 30 日前所成立之罪，應依連續犯論以一罪，並加重其刑至二分之一；而此日之後所涉及之犯罪，本身即應數罪併罰，再與先前之連續犯數罪併罰，合併定其應執行之刑。

(三)乙的部分：

- 乙居中牽線的行為，成立違背職務受賄罪之幫助犯(第 122 條第 1 項、第 30 條)：
 - 此種「白手套」之角色究竟應論以受賄罪或行賄罪之參與犯？一般認為，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(最高法院 102 年度台上字第 646 號判決參照)。以本題而言，乙係甲所委託傳話，自應認為乙乃立於甲之地位參與受賄，而非立於丙之地位參與行賄，且依題所示，丙仍未從中獲取利益，自屬幫助犯而非共同正犯。
 - 客觀上，乙居中牽線使甲之受賄行為更順利，其間具有因果關係；主觀上，乙具有雙重故意。
 - 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 競合：乙之行為時亦橫跨連續犯之廢除，故其競合關係與上述丙之部分相同處理。

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)

【擬答】：

(一)甲用力搖晃 A 使之墜落死亡的行為，成立妨害幼童自然發育致死罪(第 286 條第 3 項)：

- 甲僅有對 A 為單次凌虐行為，如此一來是否仍能該當本罪即有疑義，關於本罪之凌虐行為是否必須具有持續性或繼續性，過去實務均採取肯定見解，藉以區別本罪與傷害罪；然最新實務見解認為：「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」¹，已明確採取否定見解。
- 依照上述最新實務見解，客觀上，甲對 A 有凌虐行為，該行為足以妨害其身心健全發育，且其後 A 因此死亡，其與凌虐之基礎行為間具有特殊風險關係；主觀上，甲對本罪基礎行為具有故意，對於 A 死亡之重結果具有過失。
- 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 又甲於犯罪發覺前自首而受裁判者，得減輕其刑。(第 62 條)

(二)乙不阻止甲虐待 A 之行為，不成立任何犯罪：

依題所示，乙與 A 間並無任何保護義務，與甲間亦無任何監督義務，故乙無保證人地位，進而甲於虐待 A 時乙未加以阻止，乙不成立任何犯罪。

(三)乙將 A 之屍體包裹掩埋的行為，成立遺棄屍體罪(第 247 條第 1 項)：

- 客觀上，乙遺棄 A 之屍體；主觀上，乙具有故意。
 - 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- (四)乙上述行為，成立湮滅刑事證據罪(第 165 條)：
- 客觀上，乙湮滅了甲之刑事案件證據，然當時甲之犯行並未被偵查機關發覺，如此一來是否仍屬刑事「被告」案件即有疑義：
 - 實務上採取否定見解，因尚未被偵查機關知悉之案件並無「被告」地位可言。
 - 部分學說則採肯定見解，認為任何事實上發生之刑案均屬刑事被告案件。本人採取此說，以避免法律漏洞，故乙該當本罪客觀要件。
 - 主觀上，乙具有故意。且乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(五)甲唆使乙將 A 之屍體包裹掩埋之行為，成立遺棄屍體罪之教唆犯(第 247 條第 1 項、第 29 條)：

- 客觀上，甲唆使本無犯意之乙著手於遺棄屍體之故意不法主行為；主觀上，甲具有雙重故意。
- 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- 又甲於犯罪發覺前自首而受裁判者，得減輕其刑。(第 62 條)

(六)甲上述行為，不成立湮滅刑事證據罪之教唆犯(第 165 條、第 29 條)：

- 形式上而言，甲唆使乙從事了妨害刑事證據的故意不法主行為，似可成立本罪之教唆犯，然實質上而言，甲應排除本罪之成立，理由在於：
 - 舉重以明輕：甲即為犯人本人，既然甲湮滅自己的證據不成立本罪，則甲教唆他人湮滅，更不應成立本罪。
 - 期待可能性：甲湮滅自己的刑事證據若屬欠缺期待可能性而不成立犯罪，則教唆他人湮滅，本質上並無不同，亦因欠缺期待可能性而不成立本罪。

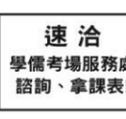
(七)乙於偵查中具結後虛偽陳述之行為，成立偽證罪(第 168 條)：

- 客觀上，就「案發當日甲幫 A 洗澡」之部分而言，乙當屬具結後就案情重要關係事項為虛偽陳述無疑；而就「甲是否有吸食毒品」，乙答以「不知道」之部分而言，亦屬虛偽陳述，因證人具結時應擔保其陳述並無隱、飾、增、減，乙知悉而答以「不知道」，即屬「匿」，為虛偽陳述；主觀上，乙具有故意。
- 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(八)競合：

- 甲所成立之妨害幼童自然發育致死罪與遺棄屍體罪之教唆犯，屬數行為侵害數法益，應數罪併罰。
- 乙所成立之遺棄屍體罪及偽證罪，屬數行為侵害數法益，應數罪併罰。

¹ 最高法院 109 年度台上字第 4353 號判決：「(一)按民國 108 年 5 月 29 日修正公布之刑法增訂第 10 條第 7 項、第 286 條第 3 項，並修正第 286 條第 1 項等規定，其中增訂第 10 條第 7 項「稱凌虐者，謂以強暴、脅迫或其他違反人道之方法，對他人施以凌辱虐待行為。」其立法理由略以……是祇要以強暴、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。該項關於凌虐之定義性規定，適用於刑法分則所有與凌虐構成要件有關之規定。至同法第 286 條第 1 項修正理由雖謂：「實務上認為凌虐行為具有持續性，與偶然之毆打成傷情形有異」，旨在說明增訂第 10 條第 7 項前之實務見解，自不得據此認為該條所稱之凌虐構成要件，以具有持續性為必要。又同法第 286 條第 3 項係同條第 1 項之加重結果犯，只要行為人主觀上對於被害人為未滿 18 歲之人，明知或有預見之不確定故意，而施以前開凌虐行為，因而發生死亡之加重結果，兩者間有相當因果關係，且行為人對於該加重結果之發生主觀上雖無預見，但客觀上有預見可能性，即成立該項前段之罪。倘行為人對於加重結果之發生有所預見，則屬故意犯之範疇，應論以兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項前段、刑法第 271 條第 1 項之殺人罪。(二)「被告因甲童未依其要求習字，逕自瞞睡、摸魚，又調皮不聽從其處罰甲童半蹲之指令，為處罰、管教及恫嚇甲童，先持衣架毆打甲童之手臂及背部，逼使甲童順從，再用童軍繩將甲童之雙手反綁於背後及雙腳捆綁，並將捆綁甲童手、腳之童軍繩 2 條連結起來，使甲童無法掙脫，亦無法自行站立，僅能坐躺在浴缸內注滿水，開始在浴缸內注滿水，使甲童僅下巴以上部分露出水面，仰躺浮在水面上後；復於甲童緊張、啜泣並左右扭動其身體掙扎時，以手將甲童頭(臉)部壓入水面下 3、4 秒，致甲童因此噎水」、「足認被告確有以強暴、違反人道之方式對甲童施以凌辱虐待之客觀行為及主觀犯意，是被告對甲童施以凌虐之行為，應堪認定。」

<h2>10/23(六)午1:00</h2> <h3>國考生的上榜密碼</h3>	<h2>110高普精準解題</h2> <h3>預測110地方特考命題方向</h3>	<h2>10/18前持准考證</h2> <h3>報名享優惠</h3>
特邀 韋伯老師 (吳宗翰)親臨面授 4大秘訣傳授給你		
10/18 (一)晚6:30 行政學三合一	10/20 (三)晚5:00 行政法	10/22 (五)晚5:00 民法(地政)
10/23 (六)早10:30 政治學		速洽 學備考場服務處 諮詢、拿課表!