

刑法篇

主筆人：盛台大

一、前言

就 100 年度台大、政大、北大的法研所考題觀之，今年的題型一大特色是共犯責任，這是百考不厭的重點，考生必須冷靜分析各個行為人與結果間的具體歸因及主觀要件；而除了傳統刑法總則上的爭點，如因果關係、中止、著手外，今年另一特色是台大和北大都考了偏向特定刑法分則條文的爭點，如妨害秘密、公共信用、詐欺要件等，可說相當分散。

整體而言，今年的法研所試題算是有難度的，原因在於考生除了面對複雜的行為人關係外，尚須對特定刑分重點了然於胸，而刑法分則的爭議往往來自實務上見解，較為瑣碎難記，也易為準備研究所的考生所忽略。

二、重要爭點

(一)因果關係—多數犯罪人對侵害結果的具體作用關係與歸責

1.爭點說明

因果關係是刑法犯罪審查的基本要件，當多數人同時涉及對同一侵害結果的具體作用時，究竟應如何認定個別行為人的刑事責任？學說上存在著不同的切入取向：

(1)條件因果關係：此為德國通說所採見解，其認為，只要系爭行為係導致結果發生所「不可想像其不存在」之要件（亦即不可或缺之要件），則該行為即為結果之原因。據此，與結果之間具有因果關係之行為乃至行為人可能為複數，蓋後行為並不排除前行為與結果間的因果關係連結。由於條件因果關係說將不同原因對結果之貢獻等同視之，故又稱之為等價理論。

惟採條件因果關係之論者，並非認為所有行為（人）均應為侵害結果負最後的刑事責任，而是透過因果關係以外的客觀歸責理論，進一步區分不同行為（人）的可非難性。在結果之發生偏離日常經驗範圍、或是第三人故意行為介入時，系爭行為將被認定是不可歸責的。



(2)相當因果關係：此為日本學說及我國實務（形式上）所採見解，其認為，欲認定行為與結果間之因果關係，除了條件關係之存立，尚須具備行為與結果間之相當性。亦即，若是前行為與後行為間存在有異常化的介入因素，且該因素並非行為人所預見，則前行為與結果間之相當因果關係將被阻斷。在相當因果關係模式的操作下，一個侵害結果的發生傾向於只鎖定一個刑法上要歸責的原因。

2.相關考題

台大刑法（A）（第二題）

3.答題關鍵

(1)本題中，可能涉及刑事責任者有三：甲、乙、丙，究竟何者是最後應對 X 之死亡負責之人？由於本題為李茂生老師所出，考生應選擇相當因果關係理論解題，故必須考慮到因果關係的介入與中斷問題。本題中因過失開錯藥之丙，對於 X 因而陷入過敏狀態具有相當因果關係上的具體作用，故應負過失致傷責任，但是對於 X 的死亡結果，則由於丙在客觀上已囑咐過乙必須留意 X 之狀況，其對於結果之貢獻被後續接手照顧 X 的甲、乙截斷，不負過失致死罪責。

(2)本題另一重點，是甲與乙之不作為責任。在不作為因果關係的認定上，通說係採「假設之因果關係理論」，而李茂生老師則強調「排他性支配領域」，認為最後居於被害人排他性支配領域之行為人，方屬刑事歸責之對象。本題中，最後對於無自救力之 X 具有排他性支配力者為乙，亦即乙未對 X 密切注意之不作為與 X 之死亡結果間具有因果關係，甲之不作為則被乙所中斷。不過應注意，除因果關係外，亦須考慮保證人地位、期待可能性諸因素以論斷最後之罪責。

(二)犯罪參與問題—間接正犯、共同正犯與教唆犯之責任

1.爭點說明

犯罪參與是刑法總則諸多考點中相當重要的一環，各種正犯與共犯之責任應如何認定與分配，向來是眾多考試的重點。其中，較常成為考點者包括：

(1)共犯之中止：共同正犯中之一人如因己意中止其行為，是否得享有中止優惠？按，中止制度指在鼓勵行為人放棄其已著手之犯罪，以保護法益不受侵害，惟共同正犯之數人只要有一人實現構成要件，法益即受侵害，從而共同正犯中之一人有意中止其行為者，不僅要放棄自己



之侵害行為，尚須阻止整體犯罪歷程之實現，方有中止之適用。成立中止者，屬個人減免刑罰事由，其他行為人不能共同享有。

(2)共犯之著手：在共同正犯，任何一人著手，全體即著手。而在狹義共犯（教唆犯與幫助犯），則是以正犯之著手為著手。

(3)共犯犯意範圍之變更：正犯或共犯其中一人於犯罪進行時，臨時起意為原本共同決意或教唆範圍之外的侵害者，僅該個別實行行為人須對系爭法益侵害負其責任。

2.相關考題

(1)台大刑法（A）（第一題）

(2)政大刑法（第一題）

(3)北大刑法（第一題第二小題）

3.答題關鍵

(1)台大刑法（A）（第一題）

①本題涉及三個行為人，其中丙為正犯，乙則是組織首腦，在學說上認為，乙因對於整體犯罪歷程具有重要掌控地位，教唆犯不足以評價其不法性，故稱其為「正犯後之正犯」，屬於間接正犯之特殊類型。

②在本題，基於對「行規」之理解，乙就丁之自由、名譽、身體法益侵害具有預見，故亦應就丙所為之侵害負公然侮辱、傷害及強制罪罪責。然就丙誤將丁扼死，以及丙對於丁之屍體為強制性交未遂部分，則因超出其支配範圍，而不負故意既遂責任。

③至於賣出債權之甲，理論上並不知道該債權後續將被如何「處理」，然而，既然甲知悉乙所帶領者係著名討債集團，則對於可能發生之名譽、身體以及自由侵害應有預見可能性，故可能成立過失犯。應注意者為依通說，過失犯罪體系並不使用共同正犯、教唆或幫助犯之名詞。

(2)政大刑法（第一題）

①本題涉及之爭點一，為甲後來放棄其行為並勸說乙不要偷看資料之行為是否該當於共犯之中止要件？按，共犯之中止與一般中止無異，均應在任一行為人著手後、既遂（或失敗）前為之。甲放棄行為之時點，乙根本未著手於犯罪，故並無成立中止之餘地。況且，甲勸說乙之行為並未成功，乙仍告知甲要單獨行動，而甲亦未再為任何積極防止行為，從而就行為本身觀之，亦不符合共犯中止之要



件，故就侵入住居罪部分，甲仍負共同正犯罪責。

(3)北大刑法（第一題第二小題）

本題很簡單，只是問幫助犯之要件。依刑法三十條，幫助行為不以正犯知悉為限。

(三)妨害秘密

1.爭點說明

刑法上關於妨害秘密之規定，可分為保護個人秘密、工商秘密及國家秘密三種類型，分別設有不同的要件及行為主體。

(1)個人秘密：規定於刑法三百一十五條以下。應注意者為，我國刑法所保障之個人秘密範圍並不完整，僅限於三百一十五條中所稱之「書信秘密」，以及三百一十五條之一以下之「非公開活動、談話及身體隱私部位」，除此之外的秘密均非刑法保護的客體。至於書信秘密之範圍，有學說認為應擴及電子郵件，惟另一說則認此將違反罪刑法定原則，故設有密碼之虛擬網路空間應不屬本章保障之客體，而為三百五十八條以下的犯罪類型。

(2)工商秘密：規定於三百一十七條、三百一十八條，分別以業務上持有秘密之人及公務員為行為主體。此二條犯罪均屬身分犯，必須具備該身分者，方能構成系爭犯罪之正犯。

(3)國家秘密：又可分為國防秘密及國防以外秘密兩種（此外有認為軍機則是更重大的國防秘密），前者不分何人均得為之，後者則以公務員為規範主體，屬於瀆職罪的一種。解釋上較困難的是後者，即究竟何謂「國防以外秘密」？按，自體系觀之，本條保護者應為國家法益，故個人秘密應不屬之；其次，秘密之重要性應介於國防秘密與工商秘密間，故其重要性至少必須高於工商秘密，方有保護之價值。

2.相關考題

- (1)台大刑法（B）第一題
- (2)政大刑法（第一題）
- (3)北大刑法（第三題）

3.答題關鍵

- (1)台大刑法（B）第一題

①本題中之甲將吳三之身分證與健保卡資料持以申辦信用卡，考生在此可能有甲侵害吳三個人資料之疑義。又因甲係榮民服務處人員，



可能被認定為刑法上之公務員，從而可能連結到公務員洩露國防以外機密之規定上。

- ②惟如前述，洩露國防以外秘密罪之客體為「重要性高於工商秘密之國家秘密」，故個人秘密並不屬本條射程範圍；至於保護個人秘密罪章，亦未對於身分證、健保卡等「身分資料」特設保護規定，從而甲取得吳三身分證及健保卡號之行爲，依刑法本文並無處罰規定。（至於是否違反個資法，則為另一層次的問題）

(2)政大刑法（第一題）

本題中，甲乙兩人密謀欲取得者為「公司機密資料」，依題意應屬於工商秘密的一種。惟刑法上對於工商秘密之保護規定係採身分犯，惟有因業務或公務持有工商秘密而洩露者方成立本罪正犯。甲與乙均非保管該機密之人，且有權保管人（A）亦無參與犯罪情事，從而甲與乙不成立本條犯罪。

(3)北大刑法（第三題）

- ①本題中之甲在未得乙同意之情況下拍攝乙之非公開活動內容，涉及三百一十五條之一的犯罪。因甲並未意圖散布，故不構成三百一十五條之一。又甲係利用網路設備錄下乙的活動，可能涉及三一八條之一，惟本條所欲規範者究竟是否限於特定因電腦得知他人秘密之情形（如維修人員），仍有疑義。

- ②本題中之丙、丁，涉及散布竊錄物品罪。其中丁所上傳者，已無任何解密密碼，該畫面處於隨時可供人觀覽之狀態，應認該當於散布要件。至於丙，其在畫面上加密，惟在旁提示解密密碼，此一令特定人可得知悉之狀態，是否該當於散布？應為否定，蓋「散布」應係讓不特定多數人得以共見共聞之狀態。而丙透過替甲修電腦之機會取得該畫面，該當三百一十八條之一之罪。



三、結語

如前言所述，今年的法研所試題涉及較複雜的多數行為人以及共犯關係，此外還有多項刑法分則考點，對於習慣分析總則抽象概念、相較於背誦更著重理解與申論的考生而言，可謂頗具挑戰性。然而，此類題型在國考中相對重要，出題率也高，故今年的法研所題目對於即將到來的國家考試來說，應是值得關注的前哨站，考生可以就相關題目動作練習，相信必能在包括選擇題與實例題的新制考試中獲得令人滿意的成果。

