

# 《刑法》

一、甲見朋友乙因為欠錢而煩惱，便提議製造假車禍，以賺取保險金。乙心動，兩人並進一步詳細謀議，由甲開車撞傷乙，乙會受輕傷，但假裝有嚴重症狀而住院觀察、治療，藉此領取額外的保險金，再一同瓜分，乙同意之。後計畫果然順利完成。問甲有何刑責？（25分）

命題意旨	本題旨在測驗考生對於共同正犯與參與犯之區辨能力；學說與實務對此爭點所存在的不同標準，為考生必提出之部分。
答題關鍵	本題之案例事實簡單，但由於主要考點鮮明，容易導致考生忽略本題次要考點；建議考生可於審題時將題目中人物之所有行為圈起來，以免遺漏。須特別注意者，係由於本題為構成要件行為之人並非甲，故考生必須先從乙之刑責談起，接著才進入本題主要考點為詳盡論述；最後，千萬別忘了甲另外可能構成的普通傷害罪，蓋當中的被害人承諾亦為考點之一。
高分閱讀	1.林山田，刑法各罪論（上），2005年，P.452~P.464。 2.方律師，刑法總則，2007年6月，P.2-291~P.2-307、P.2-190~P.2-197。

## 【擬答】

(一)甲構成刑法（下同）第 339 條詐欺取財罪之共同正犯

- 1.甲與乙一同製造假車禍，並佯裝乙受重傷。客觀上，乙更傳遞此受重傷之與事實不符的資訊，使保險公司陷於錯誤，進而處分其財產，致產生財產上損失；主觀上，乙對於前開行為事實亦存在認識與意欲，且亦存在為自己不法所有之意圖。是以，乙之行為為該當詐欺取財罪之構成要件，且無阻卻違法及罪責事由，構成詐欺取財罪。
- 2.甲未親自為詐欺行為，但因其與乙共同謀議此次詐領保險金之計畫，故關於其是否構成詐欺取財罪，容有討論空間；此攸關共同正犯之成立標準，分述如下：
  - (1)有學者自第 28 條之文意出發，認為僅須基於共同行為決意而共同實行犯罪行為，即得成立共同正犯。本案甲出於與乙違犯特定犯罪之故意，彼此聯絡、謀議，應認符合共同行為決意的要件；又，甲與乙依照各自行為決意中的角色分配而分擔犯罪行為之實施，亦符合共同實行犯罪行為之要求。依照此見解，甲應成立詐欺取財罪之共同正犯。
  - (2)多數學說則採「犯罪支配理論」之標準，則由於甲開車撞傷乙之行為在客觀上是詐領保險金犯罪實現所不可缺少的工作分配，而甲主觀上之協力意思更影響整個犯罪行為之成敗，故甲亦將因符合此標準而成立詐欺取財罪之共同正犯。
  - (3)實務上最高法院 25 年上字第 2253 號判例則表示，僅須主觀犯意與客觀犯行有一符合為自己犯罪或為構成要件之行為，即應成立共同正犯；倘採實務見解，則因本案甲係為了乙之財產不法利益而挑起乙之詐欺取財犯意，且其所為之行為僅為有助於詐欺取財罪之構成要件實現的行為，故其將僅能構成詐欺取財罪之教唆犯與幫助犯，而不成立共同正犯。
  - (4)針對以上不同標準，吾自造成法益侵害之實質作用力觀之，認為應以前二說較為可採，則應認甲符合共同正犯之要件，而為共同正犯；依照最高法院 47 年台上字第 1249 號判例，甲應就全部犯罪結果負責，成立詐欺取財罪。

(二)甲不構成第 277 條普通傷害罪

客觀上，甲之開車行為為乙之輕傷結果不可想像其不存在之必要條件；主觀上，甲亦存在對前開符合普通傷害罪構成要件之事實的認識，並意欲其實現。惟，被害人乙對於其得處分之個人法益有承諾甲侵害之意思，而甲亦係基於對乙之承諾事實的認識而為傷害行為；應認符合「被害人承諾」之超法規阻卻違法事由，而不具違法性，故甲不構成普通傷害罪。

二、甲對其父 A 欲將家族公司交由外人經營一事素有不滿。某日，甲邀集網友乙，並向乙稱：「只是要教訓一下 A」。乙同意幫甲出口氣，甲、乙遂於翌日晚間 A 返家途中，蒙面持棍棒加以毆打。A 僅手脚受傷，傷勢並不嚴重，但因 A 素有嚴重心臟疾病、無法承受此般驚嚇而猝死。又甲明知 A 之心臟宿疾嚴重，對其遭受過度刺激就可能有生命危險一事知之甚詳，卻因怨憤而認為即使如此



也不違背本意，而乙對此則毫無所知，請問甲、乙之刑責為何？（25分）

命題意旨	測驗關於共同正犯的論罪模式，刑法第 31 條有關身分犯的理解與操作，以及客觀歸責理論中的反常因果歷程的理解。
答題關鍵	共同正犯必須論述到「功能性犯罪支配」的意義；至於不純正身分犯，請記得操作與涵攝第 31 條第 1 項之規定；還有客觀歸責理論中，要額外考量行為人的特殊認知，不可不慎！
高分閱讀	1.易台大，刑法講義，第一回，第 72 頁以下。 2.易台大，刑法講義，第七回，第 90 頁以下。 3.易台大，總複習刑法講義，第 3、81 頁。

【擬答】

- (一)甲乙兩人共同持棍棒毆打 A 之行爲，成立刑法（以下同）第 277 條第 1 項的普通傷害罪之共同正犯。
- 客觀上，甲乙兩人係合作分擔傷害行爲之實行，並將行爲之成敗繫諸於彼此；主觀上，甲乙兩人具有共同行爲之決意（犯意聯絡），相互溝通、謀議傷害罪之犯罪計畫。是以甲乙兩人對於普通傷害罪之構成要件該當性而言，具有功能性的犯罪支配。
  - 甲乙兩人均無阻卻違法或阻卻罪責事由，依據第 28 條之規定，成立普通傷害罪之共同正犯。
- (二)甲持棍棒毆打 A 之行爲，成立第 280 條的傷害直系血親尊親屬罪。
- 甲可以成立普通傷害罪，已如上所述；按題意，甲乃 A 的兒子，兩者間具有直系血親尊、卑親屬關係，該當本罪之加重要件，且甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立傷害直系血親尊親屬罪。
- (三)乙持棍棒毆打 A 之行爲，不成立第 280 條的傷害直系血親尊親屬罪。
- 乙與 A 之間不具有直系血親尊、卑親屬關係，不該當本罪之加重要件；且另按第 31 條第 2 項之規定，有關身分或特定關係致刑有重輕或免除之不純正身分犯，無特定關係之人僅能科以通常之刑，故無直系血親尊、卑親屬特定關係之乙，至多僅能成立普通傷害罪。
- (四)甲持棍棒毆打 A 之行爲，成立第 271 條第 1 項的普通殺人罪。
- 客觀上，甲毆打之行爲可以該當「殺」之定義，最終亦發生 A 死亡之結果，行爲與結果之間具備條件關係下的因果關係，雖說 A 係因爲驚嚇過度而猝死，似乎發生反常的因果歷程，惟甲對於 A 的心臟疾病知之甚詳，而具有特殊認知，其行爲仍可受到歸責；主觀上，甲明知其行爲將造成 A 之死亡，卻認爲 A 發生死亡結果亦不違背其本意，按第 13 條第 2 項之規定，至少有未必（間接）故意。縱上所述，本罪構成要件該當。
  - 甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立普通殺人罪。
- (五)乙持棍棒毆打 A 之行爲，不成立第 271 條第 1 項的普通殺人罪。
- 客觀上，乙毆打之行爲可以該當「殺」之定義，最終亦發生 A 死亡之結果，行爲與結果之間具備條件關係下的因果關係，惟乙並無 A 患有嚴重心臟疾病的特殊認知，A 因爲驚嚇過度而猝死，嚴重偏離一般人可得預見的合理範圍，實屬反常的因果歷程，乙之行爲不可歸責。故本罪構成要件並不該當。
- (六)乙持棍棒毆打 A 之行爲，不成立第 276 條第 2 項的過失致死罪。
- 如前所述，A 因爲驚嚇過度而猝死，嚴重偏離一般人可得預見的合理範圍，乙既無預見可能性，便不成立過失犯。
- (七)甲持棍棒毆打 A 之行爲，成立第 272 條的殺害直系血親尊親屬罪。
- 甲可以成立普通殺人罪，已如上所述；按題意，甲乃 A 的兒子，兩者間具有直系血親尊、卑親屬關係，該當本罪之加重要件，且甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立殺害直系血親尊親屬罪。
- (八)競合：
- 甲成立普通傷害罪、傷害直系血親尊親屬罪、普通殺人罪與殺害直系血親尊親屬罪，係行爲單數而侵害同一法益，成立法條競合，僅論以殺害直系血親尊親屬罪已足。
  - 乙僅成立一個普通傷害罪。
- 三、某醫院院長甲與 A 本為長年好友，後因細故衝突而積怨。某日，甲得知 A 因病住進該醫院，並由院內主治醫師乙負責治療。甲深知乙平日對自己（院長）所言皆深信不疑，且乙因工作忙碌，對於可以不作的測試就省略不作，進而決定利用乙，達成殺害 A 的目的。甲明知 A 有特殊體質，若施以 B 藥物加以治療，將導致 A 死亡，竟向乙偽稱說因與 A 係多年好友，深知 A 絕無特殊體質，為避免測試費時而耽誤病情，應立刻投藥治療，不需測試。乙身為主治醫師，本該進行特殊體質測試始能投與 B 藥，卻因此貿然投藥，後 A 果然因 B 藥物而死亡。請問甲、乙的刑責為何？（25



分)

命題意旨	本題的考點明確，主要是客觀歸責理論的操作以及間接正犯的論述，算是個平易近人的考題。
答題關鍵	乙的部份要注意客觀歸責理論的操作層次，還有「業務」要件的定義也請加以說明，時間足夠的話，還可以帶到新進學說有關「醫療行為限於重大過失」的看法。至於在間接正犯甲，只要清楚說明甲具備意思支配（優越的行為支配）即可。
高分閱讀	1.易台大，上課用刑法講義，第二回，第 64 頁以下。 2.易台大，上課用刑法講義，第四回，第 30 頁以下。

## 【擬答】

- (一)乙貿然投藥，致使 A 因使用藥物 B 而死亡之行為，成立刑法（以下同）第 276 條第 2 項的業務過失致死罪。
- 客觀上，A 係因乙施以藥物而發生死亡結果，行為與結果之間具有條件關係下的因果關係，且乙未加以檢測甲是否具有特殊體質即施加藥物，有違一般醫事藥物的使用規則，係製造法所不容許的風險，該風險亦正常地實現結果，並在構成要件的效力範圍內，故客觀構成要件該當。
  - 主觀上，乙身為醫師，對於未進行藥物檢測即行投藥恐生他人生命喪失之風險，應有預見可能性而必須盡到一定程度的注意義務，卻不加以注意而導致風險實現，按第 14 條之規定，至少具有過失。
  - 附帶一提，近來學說上有認為，鑒於醫療行為在治療上所帶來的重大社會利益，醫療過失責任應加以限縮，表現出一定程度的容忍與接納，故過失醫療行為應嚴格限縮在「重大過失」之情形。關於重大過失的標準應以「醫療常規」為斷，亦即醫療常規有規定某些醫療處置必須踐行嚴格的程序要件時，則此時所醫護人員所附加的注意義務即屬「特別重要的注意義務」，有所違反則成立重大過失。循此見解，則須視投藥之醫療常規有無嚴格規定需履行檢測程序，若然，則乙依然有重大過失而構成要件該當。
  - 乙身為醫師，其投藥行為乃本於其社會生活之地位，以反覆同種類之為目的的社會活動（89 台上 8075 號例參照），該當「業務」之加重要件。
  - 乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，故成立業務過失致死罪。
- (二)甲向乙偽稱 A 絕無特殊體質而可用 B 藥之行為，成立第 271 條第 1 條的故意殺人既遂罪。
- 客觀上，甲給予乙錯誤的資訊，致使乙做出錯誤的判斷而對 A 施以 B 藥，甲對 A 的死亡而言，係直接支配殺人罪構成要件之實現，具有支配行為；主觀上，甲明知 B 藥將會引發 A 的特殊體質而導致死亡，卻仍有意使放諸此事成真，具有支配意思。縱使甲並無親自實現殺人罪之構成要件，惟甲卻於幕後居於優越性的支配地位（意思支配），故本罪之構成要件依然該當。
  - 甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立故意殺人罪的間接正犯。
- (三)結論：乙成立業務過失致死罪，甲成立故意殺人罪的間接正犯。

四、A 食品公司開發部門的經理甲為了謀求自己之利益，明知契約明訂不得洩密，仍決定將新產品的配方賣給競爭對手 B 公司的經理乙。甲於某日加班時，趁公司無人，從自己負責管理的保險櫃中，將存有該新產品配方之情報的光碟片取出，用公司的電腦複製到自己的光碟片中，並將原光碟片放回，將複製後的光碟片帶走。隨後，甲與乙見面，乙雖根本沒有給付對價的意思，卻假意表示要當場用電腦看一下內容，再來決定要不要買。待甲從公事包中拿出光碟放在桌上，乙拿起光碟片轉身就跑，甲無法追上。問甲、乙的刑責如何？(25 分)

命題意旨	本題涉及之犯罪不少，當中更牽扯財產犯罪之間的區辨，可謂對同學基本觀念與刑法分則熟悉度的一大挑戰。
答題關鍵	本題之行為人既為甲、乙二人，則考生自應分開論述。甲之部分可能涉及同學較不熟悉之洩漏業務上知悉工商秘密罪與取得電磁紀錄罪，可見國考的廣度要求；乙之部分則係詐欺取財與竊盜、搶奪與竊盜之區別，後者已為傳統爭點，前者則係由學者於去年為文所特別強調，旨在測驗考生對各該犯罪了解之程度，對觀念清楚的考生應不致構成威脅。
高分閱讀	1.林山田，刑法各罪論（上），2005 年，P.293～P.296、P.306～P.337、P.452～P.464、P.554～P.557。 2.方律師，刑法分則，2007 年 6 月，P.1-174～P.1-175、P.2-18～P.2-28、P.2-44～P.2-48、P.2-187～2-197。

## 【擬答】

(一)甲的刑責

- 甲構成刑法（下同）第 317 條洩漏業務上知悉工商秘密罪  
甲依契約乃應負守密義務之人，無正當理由地將其因業務而持有的商業上應行秘密之事物，宣洩於無權知

1-3



悉這項祕密的 B 公司經理人乙，客觀構成要件該當；主觀上，甲對於前開符合構成要件之事實有所認識並意欲其實現。又無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

#### 2. 甲構成第 342 條背信罪

甲乃 A 公司之經理，係為 A 公司處理事務之人，卻違背其依照契約應盡的保密義務，致 A 之競爭對手 B 公司獲得該光碟所載資訊後，產生整體財產的消極損害，客觀構成要件該當；主觀上，甲對前開事實有認識並意欲其實現，且依題意義係為自己之不法利益而為之。又無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

#### 3. 甲不構成第 359 條取得電磁紀錄罪

甲雖無正當理由地違背契約保密義務拷貝光碟，而取得符合第 10 條六項電磁紀錄定義之公司新產品的資訊；惟，通說認為本條之取得係指無權取得電磁紀錄之人，以非法刺探的方式複製他人電腦硬碟中的資料。本案甲既係保管裝有光碟片之保險櫃的經理，且其所使用之電腦乃其有使用權限的公司電腦；依照通說對於本罪行為態樣之定義，將因不該當構成要件行為而不成立本罪。

#### 4. 競合

甲所犯之洩漏業務上知悉工商祕密罪與背信罪係基於一個行為決意而各別侵害 A 公司之財產法益與祕密法益；係一行為侵害數法益，為想像競合，依第 55 條從一重以背信罪處斷。

### (二) 乙的刑責

#### 1. 乙不構成第 339 條詐欺取財罪

乙以要求觀看光碟內容之方式，傳達其有意願給付對價之不實資訊，係有詐術之行使，而甲也因此誤認乙有給付對價之意思；惟，甲僅將光碟置於桌上，而尚未將光碟交付予乙之處分行為，故尚不該當詐欺取財罪的客觀構成要件，是以不成立本罪。

至於乙雖已有詐術之行使，但吾認為乙仍不構成本罪之未遂犯。蓋，除考量少數學者認為財產犯罪之著手時點應待法益侵害完全失控，即被害人交付財產時方成立之見解外，**主要係因為本題乙主觀認識的事實，本即不包括甲為有效處分財產之意思表示；換言之，乙應係原本即打算趁甲取出光碟而對光碟處於持有鬆弛的狀態時，即奪取其光碟，故其主觀之認知並不符合詐欺取財罪的構成要件。**則乙主觀上既不該當詐欺取財罪的故意要件，自無成立本罪未遂犯之可能。

#### 2. 乙不構成第 325 條搶奪罪

乙趁甲將光碟置於桌上時，將光碟取走，其行為究應構成搶奪或竊盜，容有爭議。傳統見解將竊盜定義為「趁人不知」的取物行為，則依照此傳統見解，由於乙乃當甲之面而取走光碟，故恐難符合竊盜罪之構成要件行為，而應論以搶奪罪；惟，**晚近學說見解從竊盜罪與搶奪罪之法定刑出發，認為搶奪罪之所以較竊盜罪為嚴重，係因其存在傷害被害人身體法益之可能，故竊盜與搶奪之差別應取決於其手段之和平性。吾以罪刑相當之理由而採晚近學說見解，則搶奪罪之行為必以不法腕力的使用為前提；**本案乙僅係趁甲對光碟之持有處於鬆弛狀態時，以和平方式取走光碟，並無不法腕力的使用，不該當搶奪罪之構成要件行為，而不成立本罪。

#### 3. 乙構成第 320 條普通竊盜罪

乙違背甲之意思以和平非暴力的方式，破壞甲對其所有之可移動的光碟之持有支配關係，客觀構成要件該當；主觀上，乙對於前開符合構成要件之犯罪事實有所認識並意欲其實現，又具備為自己不法所有之意圖。無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。

