

112 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制、法律廉政

科 目：刑法

考試時間：2 小時

甲、申論題部分：(50 分)

陳介中老師 解題

一、甲男駕車載女友乙以及乙的母親丙到郊外餐廳，想要討論甲、乙計畫結婚之事。車子行經十字路口，甲無任何疏失竟遭開車闖紅燈的丁撞擊，甲、乙兩人僅受輕傷，丁則是受到驚嚇，全身癱軟，而坐在甲車後座的丙由於直接受撞擊，多處骨折且血流不止。乙女本來已經拿出手機要呼叫救護車將丙送醫急救，但甲想到丙一直阻攔他跟乙的婚事，遂勸乙不要救丙。乙因為深愛甲，很想跟甲雙宿雙飛，雖明知不將丙送醫，丙將丟掉性命，但仍狠下心來，不招救護車將丙送醫，嗣後丙果然因為延誤送醫流血過多死亡。試問甲、乙觸犯刑法上何罪名？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★☆(最多五顆星)

2. 《破題關鍵》：本題並不是一看就知道答案的考古題，主要的考點在於不純正不作為犯的犯罪參與問題，其次也可以談到肇事逃逸罪的行為認定。

【擬答】

(一)乙不叫救護車將丙送醫的行為，成立殺尊親屬罪之不作為犯（第 272 條、第 15 條）：

1. 客觀上，乙對於母親丙具有生活共同體的保證人地位，其放任丙之死亡風險擴大之不作為，與丙之死亡結果間具有擬制的因果關係，亦具有客觀可歸責性；主觀上，乙具有故意。
2. 乙無阻卻違法事由，於罪責，丙為乙之直系血親尊親屬，故應加重其刑至二分之一，且乙無其他阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲的部分：

1. 甲勸乙不叫救護車的行為，成立普通殺人罪不作為犯之教唆犯（第 271 條第 1 項、第 15 條、第 31 條第 1 項）：
 - (1)客觀上，甲對丙並無生活共同體之保證人地位，而其教唆乙為之，應依第 31 條第 1 項擬制其保證人之身分；再者，乙確實著手實行殺人之故意不法主行為，符合限制從屬形式。主觀上，甲具有殺人故意。另因甲與丙間無直系血親尊卑親屬關係，故依第 31 條第 2 項，甲僅成立普通殺人罪。
 - (2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
2. 甲上述行為，不成立肇事逃逸罪（第 185 條之 4 第 1 項前段）：

客觀上，甲駕駛動力交通工具而發生交通事故（2021 年修法後，法條從「肇事」改為「發生交通事故」已不再要求行為人對車禍發生有過失），且車禍當下被害人僅受普通傷害，並未死亡或重傷僅受普通傷害，並未死亡或重傷。再者，「逃逸」行為必須行為人有離開現場之積極作為始能成立，故甲縱未於車禍後履行任何作為義務，然其亦非「逃逸」，故不成立本罪。

二、甲沒有大客車駕駛執照，聽聞擔任遊覽車司機的朋友乙因為生病無法上班，甲為了既能幫助朋友，自己也能賺點外快，便到乙任職公司佯稱自己有大客車駕駛執照，且願意幫乙代班。遊覽車公司老闆見甲一臉老實，信以為真，便讓甲開車出團。孰料，沒開過遊覽車的甲開車技術並不足以駕駛遊覽車，因為不熟悉大客車後視鏡的使用，在轉彎時雖然已經極為注意，但仍輾斃一旁騎機車的老翁 A。試問甲有何刑責？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★★(最多五顆星)

2. 《破題關鍵》：本題是一個非常學理型的考點，在考的是關於「超越承擔的過失」應該如何論罪的問題，詳細的學理，可以參考許恒達教授所著〈「超越承擔過失」的刑法歸責〉一文，裡面有詳盡的分析。

【擬答】

(一)甲駕車碾斃 A 的行為，成立過失致死罪(第 276 條)：

1. 客觀上，甲駕車的行為與 A 遭碾斃的結果間具有條件因果關係；再者，甲無大客車駕照亦無駕駛經驗，其駕駛行為已製造法所不容許風險，且風險已實現，亦在構成要件效力範圍內，故甲具有過失。
2. 甲無阻卻違法事由；於罪責，甲於行為當時並無避免此車禍發生的個人能力，且此一能力欠缺甲事前即有預見，此即為「超越承擔過失」之問題，應如何論罪，學理上有不同見解：
 - (1)前置犯行模式：傳統上認為，行為人於法益階段雖然沒有避免結果發生的能力，但是在決定從事該行為之時違反了其不作為義務，因此可將該原因階段的行為認為成立過失犯罪，亦即，此說會將行為人的過失行為提前至「決定駕駛大客車」時判斷。
 - (2)行為罪責論的例外：德國上也有學說認為，如果行為人於開始實施危險行為的時點認識或可得認識「個人的能力缺陷」而仍實施該危險行為，亦即，此說先在一定範圍內接受素行罪責的看法，後階段構成要件行為時的罪責認定即不一定要框限在同一時點的範圍內，而可以用前階段的危險行為實施時認定之。
 - (3)個人能力欠缺的不予考量：行為人在前階段開始實施逾越自我控制能力之行為，在規範理論的視角下，只是一種自陷無能力控制危險的不真正義務違反，如果行為人對其個人之能力缺陷有所預見或有預見可能性，在以「後階段」的「原始構成要件行為」判定刑責的審查過程中，縱然行為人於同一時點欠缺排除法益侵害發生的個人能力，看似可排除過失罪責，但是因為此項欠缺乃因可歸責於行為人的不真正義務違反所發生，不得再行適用「欠缺過失罪責」的法律效果，行為人仍然基於原始的構成要件行為與同一時點的過失罪責(因為不得適用因為個人能力欠缺而「阻卻罪責」的利益，故得認定充分的過失罪責)，而擔負起法益侵害的過失刑責。
 - (4)上述不同見解，應以「個人能力欠缺的不予考量」觀點較為妥當，理由在於，此一理論可以維持兩項刑法理論的基本要求：第一，構成要件行為維持在後階段，亦即對法益侵害產生具體危險的行為人舉止；第二，罪責的認定也可以保留在同一構成要件行為時點，不必轉向所謂「間接的行為罪責」。如此的見解一方面吻合了刑法基本原則，也迴避了可能發生的批判。基於此說，甲本身違反了「無駕照即不應駕駛大客車」的不真正義務時，即無從在發生事故時主張其個人能力的欠缺，故應肯認甲具有完整的罪責，成立本罪。

保成×學儒×志光
法律廉政.財經廉政.法制

考取生唯一推薦

全國狀元 雙料金榜 盧○廷 111 高考法律廉政狀元/111 普考法律廉政 老師都非常樂於批改學生的申論題，也會給予學生作答上的評價以及討論。另外課務人員相當專業，相比於過去經驗，更願意協助解決問題，課程資訊有任何重要事項或特殊變動，也會清楚說明。	全國狀元 優異考取 李○婕 111 普考法律廉政 當初在選擇補習班時朋友建議我選保成學儒志光系列。在準備法科一定要多寫不要只用看的，背法條跟實務見解都是很基本的，只要夠認真都可以記得起來。
一年考取 優異考取 蔡○暉 111 高考財經廉政 我整理筆記分成課後筆記、考前閱讀和錯題紀錄。課後筆記著重在畫圖和思考概念；考前筆記把較難記憶公式整理成電子檔；錯誤題目紀錄的筆記則是有把有錯的題目紀錄，加深印象避免犯同樣的錯。	連過四榜 優異考取 郭○豪 110 司法官/律師/調查局(法實組)/高考法制 在總複習班時，老師除了提及傳統爭點外，也會介紹新進的實務見解，並針對學說的批判一起講解；老師也會補充新進的文章，作為考場上書寫的素材，真心推薦。

三、律師甲受某政治人物的妻子 A 委任，為 A 處理案件。甲將部分卷宗帶回家中閱讀，但因疏忽將卷宗打開放在桌上，不料竟被甲的妻子乙看到一文件，證實坊間傳聞 A 被其丈夫家暴一事。乙平常即對該政治人物的言論極為不滿，遂向甲「曉以大義」，要求將此文件內容傳給媒體報導公諸於世。甲禁不起乙的勸說洗腦，便跟乙共同將此文件影印後寄給報社刊登。嗣後 A 對甲、乙兩人提出告訴，試問甲、乙有何刑責？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★☆☆(最多五顆星)
2. 《破題關鍵》：本題主要要先釐清的是，訴訟案件的卷證內容是否屬於「國防以外秘密」？除此之外，另一個主要的考點就是純正身分犯的共同正犯問題，老考點了。

【擬答】

(一)本題行為客體之性質：

訴訟案件的卷宗資料其在刑法上究竟為一般私人之秘密，或為國防以外之國家秘密，應先予以分析。本人認為，對此不可一概而論，如為偵查中之刑事案件卷宗，此時涉及國家追訴犯罪之利益，故應屬國防以外之國家秘密；但其他訴訟案件之卷宗，原則上僅涉及訴訟當事人間之隱私，國家並非此秘密之主體，故洩漏此一秘密，僅有妨害秘密罪章之刑責。本題所涉及者，僅為一般訴訟案件，故與刑法第 132 條之洩漏國防以外秘密罪無涉，先予敘明。

(二)甲的部分：

1. 甲將卷宗打開放在桌上的行為，不成立業務洩漏秘密罪（第 316 條）：

客觀上，律師甲有洩漏其業務上持有秘密的行為，但主觀上，甲顯然無故意，且本罪不處罰過失犯，故甲不成立犯罪。

2. 甲將卷宗內文件影印寄給報社的行為，成立業務洩漏秘密罪（第 316 條）

(1)客觀上，律師甲將卷內文件影印寄給報社，即屬洩漏其業務上持有秘密的行為；主觀上，甲具有故意。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)乙和甲共同將卷宗內文件影印寄給報社的行為，成立業務洩漏秘密罪之共同正犯（第 316 條、第 31 條第 1 項）

公職王歷屆試題 (112 高考)

1. 客觀上，本罪屬純正身分犯，甲具有業務身分，乙就此等行為亦與甲具有犯意聯絡與行為分擔無疑，而乙不具有業務身分，能否與甲成立上述罪名之共同正犯？抑或僅能成立幫助犯？對此，學說與實務上有不同見解，分述如下：

- (1) 否定說：犯罪支配論認為，純正身分犯為犯罪支配論的例外，無身分之人無從論以正犯，因純正身分犯之犯罪僅有有身分之人實行始能彰顯此不法內涵，故依此說，純正身分犯之犯罪如有無身分之人共同實行，僅能成立幫助犯。
- (2) 肯定說：現行條文第 31 條第 1 項並未將純正身分犯列為不能透過他人成立正犯之例外，故無身分者共同實行，仍得成立正犯。
- (3) 上述不同見解，應以「肯定說」較能符合現行法第 31 條第 1 項之文義，故乙雖無業務身分，仍應依第 31 條第 1 項擬制身分，與甲成立上述罪名之共同正犯，惟乙無身分，故依本項但書得減輕其刑。

2. 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。

保成×學儒×志光 111高普考.110地方政府特考

冠軍路上 與你同行

法律廉政.法制 狀元都來自本系列

法律廉政 全國狀元 高考盧○廷	法律廉政 全國狀元 普考李○婕	法制 全國狀元 高考余○誠
-------------------------------------	-------------------------------------	-----------------------------------

111高普考法律廉政.財經廉政.法制優異上榜

高考法制 余○誠	高考法律廉政鐘○柏	高考財經廉政梁○雙	普考法律廉政李○婕	普考法律廉政李○青
高考法制 林○宇	高考法律廉政賴○穎	高考財經廉政○文	普考法律廉政李○萱	普考法律廉政古○宇
高考法制 劉○銘	高考法律廉政蔡○葉	高考財經廉政廖○毅	普考法律廉政盧○廷	普考法律廉政郭○怡
高考法律廉政盧○廷	高考法律廉政陳○雅	高考財經廉政巫○萱	普考法律廉政何○萱	普考財經廉政陳○雅
高考法律廉政何○萱	高考法律廉政劉○名	高考財經廉政徐○志	普考法律廉政陳○樺	普考財經廉政陳○璋
高考法律廉政任○甄	高考財經廉政康○文	高考財經廉政蔡○暉	普考法律廉政莊○嘉	普考財經廉政杜○砥

四、甲對乙佯稱自己是某黑幫的堂主，手下小弟都兇狠無比，因為前陣子殺了人，現在正在跑路，想要乙贊助一萬元的跑路費，不然就要叫手下小弟把乙帶到山上殺死埋掉。乙聽到後驚恐無比，遂湊了一萬元交給甲。嗣經證實甲事實上只是個小混混，平時只敢做點雞鳴狗盜之事，甲當時對乙所說殺死埋掉，只是為了唬弄乙，意欲得財而已。試問甲有何刑責？（25分）

1. 《考題難易》：★★★☆☆(最多五顆星)
2. 《破題關鍵》：相較於前三題，這是一個比較偏考古題的題型，考的就是強盜罪「至使不能抗拒」的具體認定，以及虛偽惡害欺騙被害人交付財物應如何論罪的問題。

【擬答】

(一)甲以虛假惡害威脅乙交付現金的行為，不成立強盜取財罪（第 328 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲威脅乙交付財物，否則叫小弟將之殺害，此應屬脅迫行為無疑，然此一手段是否「至使不能抗拒」則有疑義，牽涉不同學說認定，分述如下：

- (1) 一般人標準說認為，應以行為人的強制手段是否足以使一般人達到不能抗拒為準。
- (2) 被害人標準說認為，應以行為人的強制手段，是否足以使個案中的被害人達到不能抗拒為準。

(3)修正之一般人標準說認為，若採取「被害人標準說」在實際訴訟上容易流於各說各話，並不容易獲得證明，畢竟何謂「不能抗拒」在語意上並不清楚。因此，應以客觀上的惡害為何作為不能抗拒的決定。只要是對於「他人生命或身體的現實危害」，即應認為不能抗拒，而不問在具體個案中被害人的狀況。

2.上述不同見解，本人認為應以「修正之一般人標準說」較能符合法律安定性。依照此說，甲雖以生命惡害威脅乙，但並非現實惡害，故甲不成立本罪。

(二)甲上述行為，成立恐嚇取財罪(第346條第1項)：

1.客觀上，甲以惡害告知乙使其陷於恐懼後交付財物，進而受財產損失，其間具有因果關係；主觀上，甲具有故意與不法意圖。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲上述行為，成立詐欺取財罪(第339條第1項)：

1.客觀上，甲施用詐術乙使其陷於錯誤後交付財物，進而受財產損失，其間具有因果關係；主觀上，甲具有故意與不法意圖。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(四)競合：甲以一行為觸犯恐嚇及詐欺二罪，二者保護法益相同，一般認為，恐嚇之不法內涵及刑度均重於詐欺，故應依法條競合補充關係，論以恐嚇取財罪即可。