

## 1-10 破解刑法分則

行為」抑或以「自殺行為」作為判斷準據？試分析說明之。

(93年高雄法研)

### 第276條（過失致死罪）

- I 因過失致人於死者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。  
 II 從事業務之人，因業務上之過失犯前項之罪者，處五年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。

#### (一)過失之概念與區辨：

刑法中的各種過失犯罪，其主觀要件的過失定義，依據刑法第14條，可能是第1項的「雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意」（無認識過失），也可能是第2項的「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生」（有認識過失）。

其中，由於第14條第2項有認識過失之定義，與第13條第2項：「行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意」（間接故意）的要件相似，但卻是行為人應成立過失犯罪或故意犯罪的重要分野所在，因此常成為考試測驗的重點，讀者在涵攝行為人主觀要件時應予特別注意。

## 深入研析

### ◆間接故意與有認識過失的要件區辨

1. 間接故意：高風險性 + 蠻不在乎。
2. 有認識過失：高風險性 + 過度自信。

上述的「高風險性」，就是條文中所稱的「預見其（能）發生」，基本上間接故意與有認識過失都具備；但預見到法益侵害發生的高風險後，間接故意是蠻不在乎其發生，有認識過失則是因為過度自信而使其發生。

白話的說，如果行為人的主觀上是「發生就發生，那又怎麼樣」，此時是間接故意；反之，如果行為人的主觀想法是「不

會發生的啦」，則是有認識過失。

3. 學說上常舉的例子是：甲與乙在森林中分別打獵，甲看到乙的身旁出現珍貴的金絲猿猴，此時：

- (1) 若甲的主觀認知是：雖然開槍射獵物有可能射中旁邊的乙，但在此荒郊野外縱使射中人，也無所謂。甲依此主觀開槍，果然擊中乙。此時甲成立間接故意致人於死或致傷罪（刑法第271條、第277條、第278條）。
- (2) 若甲的主觀認知是：雖然開槍有可能擊中旁邊的乙，但自信其射擊技術非常高明，多年來未曾失手，可是開槍後仍射中乙，此時甲成立有認識過失的致死或致傷罪（刑法第276條、第284條）。

(二) 業務過失：

1. 業務的定義：「基於社會生活所處的地位+反覆從事實施之行為」。
2. 業務過失之實務見解：

#### 75年台上字第1685號判例

汽車駕駛人之駕駛工作，乃隨時可致他人身體生命於危險之行為，並係具有將該行為繼續，反覆行使之地位之人。因此應有經常注意俾免他人於危險之特別注意義務。上訴人所駕駛之客貨兩用車，係以之為販賣錄音帶所用，其本人並以販賣錄音帶為業，故其駕駛該車本屬其社會活動之一，在社會上有其特殊之屬性（地位），其本於此項屬性（地位）而駕車，自屬基於社會生活上之地位而反覆執行事務，因之，在此地位之駕車，不問其目的為何，均應認其係業務之範圍。上訴人徒以其時非用以運載錄音帶，即謂非業務行為，難認有理由。

#### 89年台上字第8075號判例

刑法上所謂業務，係指個人基於其社會地位繼續反覆所執行之事務，包括主要業務及其附隨之準備工作與輔助事務在內。此項附隨之事務，並非漫無限制，必須與其主要業務有直接、密切之關係者，始可

## 1-12 破解刑法分則

包含在業務概念中，而認其屬業務之範圍。上訴人以養豬為業，其主要業務似係從事豬隻之生產、養殖、管理、載運、販賣等工作，倘上訴人並非經常駕駛小貨車載運豬隻或養豬所需之飼料等物，以執行與其養豬業務有直接、密切關係之準備工作或輔助行為，僅因欲往豬舍養豬，單純以小貨車做為其來往豬舍之交通工具，自不能謂駕駛小貨車係上訴人之附隨事務。

## 作者叮嚀

關於「因過失而侵害他人生命或身體法益」之情形，讀者應特別注意兩點：

- (一)本題是否有關業務？如考題涉及計程車、貨車、醫師、護士、記者、律師、保母、看護等特定業務時，應注意檢討業務過失的加重犯罪態樣。若不具業務性時，始退而檢討一般過失犯罪。
- (二)承上，在檢討業務過失時，行為人為何成立或不成立業務性之加重態樣，應「具體涵攝」，絕不可只是羅列學說、實務見解，然後隨意冒出答案。關於涵攝之方式，上述兩則判例之寫法可供學習。



## 快選精解

甲經常駕駛自己的小貨車載運飼料至豬舍養豬，途中不慎撞死A。下列敘述，何者正確？ (A)甲成立刑法第276條第1項普通過失致死罪，因甲以養豬為業 (B)甲成立刑法第276條第1項普通過失致死罪，因小貨車只是甲來往豬舍之交通工具 (C)甲成立刑法第276條第2項業務過失致死罪，因養豬及駕駛均為其主要業務 (D)甲成立刑法第276條第2項業務過失致死罪，因駕駛載運飼料為附屬於養豬之準備工作與輔助事務。

(100年律師一試<sup>34</sup>)

## 【解析】

本題答案為(D)，即在反向測驗上述89年台上字第8075號判例之見解。此為萬年考題，選擇題、申論題、實例題均可能出題，讀者應熟記在心。

 範題

- (→)甲從事豬肉販賣，每日清晨均駕駛其貨車至屠宰場批貨後，再運至市場販賣。某日清晨甲欲至屠宰場批貨而開其貨車從家出發不久，不慎撞死清晨早起運動之老人乙。試問甲應成立何罪？（96年書記官）
- (⇒)刑法上業務過失致人於死罪，所稱之「業務」意義為何？下列之情形，是否成立業務過失致人於死罪？理由何在？
1. 甲以養豬為業，從事豬隻之生產、養殖、管理、出售工作，但平日並不必經常駕駛貨車載運豬隻或養豬所需之飼料。某日甲欲往豬舍養豬，單純駕駛小貨車以為代步之工具，因過失致人於死。
  2. 乙以駕車為業，為丙公司僱用之司機，平日駕駛公司之大貨車運送公司之貨物。某日乙駕駛該車載送丙公司人員（不載貨物），因過失致人於死。（92年律師）

## 第二章 傷害罪

### 一、重要基礎概念

◎保護法益：身體法益。

但行為要達到何種程度才算是「侵害身體法益」？例如拔他人一根頭髮，算不算成立傷害罪？則有不同的看法：

1. 機能障礙說：使生理機能或健康狀態發生不良之改變。

學者通說與實務見解均採此說。

36年院解字第3711號解釋

某甲因其妻某乙行為不檢，將其私行拘禁，應成立刑法第三百零二條第一項之罪；至強行剪去頭髮，僅係違反違警罰法第七十六條第一款之規定，尚不構成刑法上之犯罪。

2. 完整破壞說：破壞他人身體之完整性，即足當之。