

刑法實例演習報告-第四題評論

報告人：財法二/410630025/廖見晴、財法二/410630040/林翊宇

評論人：財法二/410630042/陳元勛、外文四408115016/陳秉澤

壹、評論內容評價：

從新舊法對比，故意存在與否之優先審查、要件審查、違法性審查、罪責審查、結論來看，該小組明確討論過失殺人。

該組強調新舊刑法第276第二項問題的用法，並給出選擇新法而不是舊法的原因。而審查過失的過程主要是對行為人主觀和客觀行為的判斷，如果故意和過失難以區分，則優先審查順序應為故意，過失為後。該小組清楚地提出了這個核心概念，並提供不同的理論來支持他們的理由。在要件判斷中，小組分別討論客觀和主觀的構成要件。在客觀構成要求中，小組分別分析了客觀歸責理論和相當因果關係理論，並且在分析完學說後提出自己的看法。此外，他們還審查甲是否有阻卻違法事由。罪責審查部分，該組主要探討甲是否有預見性，並得出甲應有預見性。

總體來說，這個小組提出了一篇完整的論證。他們凸顯爭點、給出理論支持的推演過程，並分享他們的觀點。

貳、內容補充部分：

一、新舊法適用問題之部分，次「種」主刑，應改為次「重」主刑。

二、

(一)刑法廢除業務過失傷害、致死罪之修法理由：

修法理由乃認為從事業務之人(如職業駕駛)與非從事業務之人，對於防免發生傷害或死亡之結果，其注意義務與程度應為相同。從事業務之人因為過失所侵害之法益結果未必較非從事業務之人大，故廢除廢除業務過失傷害、致死罪。

(二)修正前後刑法第276條第2項與刑法第276條法條比較：

修正前刑法第276條第2項規定，無選科罰金刑，且得併科罰金刑；修正後刑法第276條第1項，則有選科罰金刑，且無併科罰金刑，依刑法第35條第3項規定，修正後之規定對被告較為有利，依刑法第2條第1項但書之規定應適用修正後刑法第276條規定論處。¹

(三)其他見解：

刑法第2條第1項但書之從輕原則是在法律變更時採取對行為人適用較輕刑度條文以達刑罰寬仁結果之原理，而且業務過失致死罪相較於過失致死罪，業務僅是加重要件行為的本質就是過失致死，而今業務加重條件既然刪除，應以舊法過失致死2年以下的刑度為較輕條文為判斷。縱使採取如上實務見解的新舊法比較方式，亦應以2年作為封鎖法官量刑的上限。²

三、

客觀歸責理論將結果原因與結果歸責之概念作區分，認為除了具備條件上之因果關係外，尚須審酌該結果發生是否可歸責於行為人之客觀可歸責性，只有在行為人之行為對行為客體製造並實現法所不容許之風險，該結果始歸由行為人負責。³

(一)製造法所不容許的風險：

- 1.降低風險
- 2.容許風險
- 3.生活風險

(二)實現法所不容許之風險

- 1.結果非屬規範保護目的

¹ 參照臺灣高等法院108年度交上訴字第18號判決要旨。

² 參照盧映潔，刑法分則新論，十八版，2022年8月，525頁。

³ 臺灣最高法院102年度臺上字第310號判決意旨參照。

2.結果不具有迴避可能

3.異常之因果關係

(三)構成要件效力範圍

1.被害人自陷風險

2.係屬於第三人負責之領域

四、注意義務之補充:

行為人應履行注意義務的前提在於法律有明文規定，若當事人未盡注意義務而造成他人法益侵害，應負過失責任。而過失責任，依刑法第十四條，可分有認識過失和無認識過失。有認識過失指的是行為人對犯罪事實，有遇見可能但確信其不會發生。無認識過失是指能注意卻沒有注意的情形。