

107 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：四等考試

類科組：法警、監所管理員

科 目：刑法概要

一、甲行經暗巷時，發覺不遠處其仇人乙欲持刀伺機砍殺自己，甲覺得事態緊急，雖知持磚頭朝人丟擲會造成身體上之傷害，仍基於傷害之意思，拾起工地旁堆放之磚頭一塊朝乙丟去，致乙右手臂受傷而倒地。甲之行為應如何論罪？（25 分）¹

【擬答】

- (一)甲於題中，於構成要件上，應為故意輕傷害既遂罪、且為直接故意輕傷害既遂罪之該當：
- 1.我國刑法第 13 條規定：「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意（第一項）。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者，以故意論（第二項）。」故所謂認識，即「明知」與「預見」，是為「知」的要素；所謂決意，乃使犯罪事實發生或任其發生之意思決定，是為「欲」的要素。
 - 2.按本題題意，甲雖知持磚頭朝人丟擲會造成身體上之傷害，仍基於傷害之意思，拾起工地旁堆放之磚頭一塊朝乙丟去，致乙右手臂受傷而倒地。可知行為人甲在此場合，對於結果之發生，相當確定或具有高度可能性的「明知」預見；甲於題中，於構成要件上，應為故意輕傷害既遂罪、且為直接故意輕傷害既遂罪之該當。
- (二)惟，甲對乙之攻擊，是否得主張刑法第 23 條之正當防衛？論述如下：
- 1.正當防衛又稱為「緊急防衛」，乃就現在所發生之不法侵害或攻擊行為，在無法立即獲得公權保護之危急情狀下，基於人類自衛本能，主觀上自為客觀必要之防衛。此與刑法保護法益之精神相符，係刑法規範所允許之一種權利行為，而構成緊急防衛權，排除行為之違法性，不成立犯罪。
 - 2.然而，正當防衛行為有其時間上之限制：
 - (1)正當防衛中所謂面對「現在不法之侵害」，係指包括「直接即將發生」、「業已開始或正在繼續進行中」之侵害或攻擊而言、以及「若侵害已經結束，但防衛者仍可挽救權利」時，亦仍屬於現在之侵害等三個範圍之內。
 - (2)依據題意，甲遇見乙之「欲持刀伺機砍殺自己」之侵害行為，即屬於「直接即將發生」之侵害行為。至此，乙對甲之侵害已進入即將發生之防衛情狀，甲自可為挽救自身之生命法益之權利行為。
 - 3.是故，甲於此時，為避免乙之攻擊，甲之該等行為，自屬於正當防衛。甲致乙之輕傷害，可為阻卻違法。
- (三)結論：
- 甲雖然該當故意輕傷害既遂罪；但是面對乙之侵害生命法益之行為，甲之正當防衛並非過當，自可以依據刑法第 23 條阻卻違法。甲無罪。

二、乙向甲炫耀自己於珠寶店竊得之翠玉，甲明知該翠玉為贓物，但覬覦該物，便騙乙說：「這只是展示用的假玉，根本不是真玉，交給我吧，不然你被查獲也麻煩。」乙信以為真，將翠玉交予甲。甲之刑責為何？（25 分）²

【擬答】

- (一)甲對乙之收受該翠玉之行為，成立刑法第 339 條之故意詐欺取財既遂罪：
- 1.刑法上之故意詐欺取財罪之定義，為「自損」之財產犯罪行為，注重行為人與被害人之間之雙向關係；亦即：
 - (1)行為人需使用詐術，即對被害人提供了「違反事實」之資訊；

1 本題出處：周昉，「刑法」，總則編，頁 2-70 至 2-72；周昉，「刑法題庫」，頁 1-113 至 1-114 參照。

2 本題出處：周昉，「刑法題庫」，頁 2-78、頁 2-138 至 2-139 參照。

- (2)使被害人之判斷能力陷於錯誤；
 - (3)被害人因此「自願」做出交易，為甘願之自損行為；
 - (4)因此，使被害人之財產法益受其實害，具備因果歸責性。
- 2.依據題意，甲明知該翠玉為贓物，但覬覦該物，便「施用詐術」騙乙，使乙信以為真「陷於錯誤」，於誤信之下而為「自願」就其財物而交付將翠玉交予甲。甲成立刑法第339條之故意詐欺既遂罪之構成要件。
 - 3.至於該翠玉乃乙於珠寶店所竊得之，甲對乙之詐騙所得，屬於黑吃黑之問題，並不影響財產犯罪：

刑法上就財產犯罪，其注重之法益保護，無論該翠玉之所有權合法性為何，於甲之詐騙行為時，仍然屬於乙之現在持有中。甲之該「黑吃黑」之問題，仍然為本罪之成立。
 - 4.題中，甲無阻卻違法事由、亦無減免責任之事由存在；甲成立本罪。
- (二)甲成立刑法第349條第1項之故意收受、寄藏贓物罪：
- 1.贓物之意義：所謂贓物，乃指因為財產犯罪而不法取得之財物，被害人在法律上有返還請求權者。其非犯財產犯罪所得之財物，如賄賂之財物、偽造之文書、賭博之賭資或財物、侵害屍體罪之屍體、殮物等，均不屬於贓物之列。
 - 2.題中，甲明知該翠玉為贓物，但覬覦該物，便騙乙使其交付；甲仍然收受該等贓物，增加了銷贓的管道，影響破案的難度，實有必要處罰，以有效嚇阻銷贓行為。
 - 3.甲無阻卻違法事由、亦無減免責任之事由存在；甲成立本罪。
- (三)甲之罪數競合：
- 甲之該行為，同時成立刑法第339條之故意詐欺取財既遂罪、以及刑法第349條第1項之故意收受、寄藏贓物罪；兩罪應論以想像競合，從一重論以刑法第339條之故意詐欺取財既遂罪。

三、甲與乙有宿怨，某日甲於練習射箭完畢後，攜其弓箭至乙辦公室欲找乙談判，見酷似乙之人正在影印機旁影印（實則該人為丙），甲頓時萌生殺人犯意對該人射出一箭，該人中箭後倒臥血泊之中而死亡，嗣甲趨近一看，發現被其射中之人為丙。甲之行為應如何論罪？（25分）³

【擬答】

本題乃在探討構成要件錯誤之形成問題。按行為人欲為某犯罪行為，該當於某構成要件，卻因客觀結果未生主觀之預期，以致產生錯誤之謂。本題即所謂「構成要件之等價客體錯誤」問題：

- (一)行為客體錯誤：所謂行為客體錯誤，簡稱客體錯誤；又稱目的錯誤，即行為人主觀上欲為攻擊之客體，在客觀上卻發生不如意支配之預期情形。準此，由於行為客體在刑法法益評價程度上可能不同，是故可能出現客體於主、客觀上價值相同或相異之兩種情況，前者稱為「等價客體錯誤」；後者稱為「不等價客體錯誤」。
- (二)所謂等價客體錯誤，乃行為人在主、客觀不一致之錯誤模式下，雖然發生該等錯誤，然而所思考及所造成之客體法益侵害之價值是相等的，稱之。
- 1.題中，甲頓時萌生殺人犯意、而欲對乙射出一箭；甲主觀上欲對教官乙為殺害攻擊，卻因故將丙當成乙射殺之。顯然地，甲在主觀上，欲殺害的是人；在客觀上，所殺害的也是人，只因客體選擇上誤把丙當成乙。
 - 2.此種等價客觀錯誤之處理約有兩說：
 - (1)不影響說：由於行為人主觀上欲攻擊者為生命法益，所發生於客觀表現，亦為生命法益之侵害，雖誤丙為乙，實質上並不影響，仍應論行為人以故意殺人既遂罪。
 - (2)影響說：由於行為人就客觀之客體上判斷錯誤，應發生之結論為對乙之殺人未遂，對丙之殺人為過失致死，再依想像競合從一重處斷，論行為人故意殺人未遂罪。
- (三)以上兩說，以學理而言皆為成理；不過國內不論學界或實務界，均採不影響說；是故：
- 1.甲於構成要件上，應該當故意殺人既遂罪；
 - 2.甲無阻卻違法事由、亦無減免責任之事由存在；甲成立本罪。

³ 本題出處：周昉，「刑法」，總則編，頁2-128；周昉，「刑法題庫」，頁1-145至1-147參照。

四、甲開車前往高鐵站接朋友。於十字路等紅燈時，突然遭後方超速行駛的機車衝撞。機車駕駛乙當場跌至馬路上，身體有多處嚴重擦傷，甲則是沒有大礙，只是後車燈受到毀損。甲自認無過失，且為準時赴約，便趕緊開車離開現場。甲的刑責應如何論處？（25分）⁴

【擬答】

甲就乙之受傷，無刑事責任；惟甲有肇事逃逸罪之刑責；分析如下：

(一)甲就乙之受傷，不成立犯罪，無刑事責任：

1.所謂行為人成立刑法上之犯罪行為，應有如下要素：

(1)意思支配：此乃因行為人之思想而發動，即受意思決定所支配（故意）、或可支配（過失）之要素。是故，人之夢遊、無意識狀態下之活動，甚或反射動作及強制行為中之「絕對強制」等行為，皆非刑法上之行為。

(2)身體動靜：刑法上之犯罪行為，必須反應於外在而為身體動（作為犯）、靜（不作為犯）矣。

2.依據題意，交通事件中，肇因於被害人乙對行為人甲之衝撞，而導致被害人乙受傷之意外；惟其由於其行為因果，乃被害人乙自我造成；是故，甲就乙之受傷，欠缺對被害人乙之「意思支配」；依據刑法第12條之規定，甲並不成立犯罪，無刑事責任。

(二)惟，若行為人甲逕自離去，仍然可能成立刑法第185條之四之「肇事逃逸罪」：

1.刑法第185條之四稱為「駕車肇事逃逸罪」，其法律規定為：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。」，其構成要件中「致人死傷」應為可罰性要件（客觀處罰條件），而非犯罪論；旨在行為人只要駕車肇事「致人死傷」之事實成就而逃逸即足成罪。

2.亦即，刑法該駕車肇事致人死傷而逃逸罪，從近年來實務上之認定趨勢看來（如最高法院89臺上7622決、最高法院90臺上2191決、最高法院91臺上2180決），其構成要件中「致人死傷」為客觀處罰條件，旨在行為人只要知悉駕車肇事有「致人死傷」之事實成就、而仍為離去之行為即足，方能反應出本條文之「旨在救護，減少死傷」之目的。

3.客觀之可罰性條件，只要客觀「致人死傷」之事實存在即為已足。至於行為人主觀上有無認識或預見，則在所不問。亦即，行為人不知有此可罰性條件之存在，或不可預見此等可罰性條件之發生，亦不影響行為可罰性之成立。

4.因為客觀之可罰性條件並非不法構成要件要素，故既不涉及故意、亦不涉及過失之問題，只要客觀上存在，根本不必過問故意或過失，行為即可定罪科刑。

(三)結論：甲就乙之受傷，無刑事責任；惟甲仍然應負肇事逃逸罪之刑責。

⁴ 本題出處：周昉，「刑法」，總則編，頁1-63至1-65；周昉，「刑法題庫」，頁2-155至2-156參照。