

109 年公務人員普通考試試題

類 科：法律廉政
科 目：刑法概要

一、身材壯碩的甲將伸入 A 的口袋竊取 A 的手機時，被 A 發現，A 因而想將手機奪回。雙方發生拉扯時，甲仗恃身材優勢用力將 A 推倒在地，A 因而昏迷，所幸無大礙。甲因而拿取 A 的手機離去。試問甲的行為依刑法成立何罪。(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

本題甲之竊盜行為究竟是既遂或未遂？爭點則為甲推倒 A，究竟成立強盜取財罪或準強盜？至於本題生死之鑰，在於題目中「A 因而想將手機奪回」及「甲因而拿取 A 的手機離去」事實的正確解讀。

【擬答】

(一)甲為竊取 A 之手機而將其推倒在地，致 A 昏迷後取走其手機之行為，分別成立竊盜未遂罪、強盜取財既遂罪與輕傷罪。茲說明理由如下：

1. 題示甲出於不法取得意圖及竊盜故意，未經 A 之同意，伸入 A 之口袋，著手實行破壞 A 對手機之持有關係，惟遭 A 發現而尚未移入其實力監督下，故甲之行為僅屬未遂，該當刑法第 320 條第 3 項、第 25 條竊盜未遂罪之構成要件，從而甲應成立本罪。
2. 甲著手竊盜行為後被 A 發現，而 A 為保護手機與甲發生拉扯，甲仗恃身材優勢用力將 A 推倒在地，A 因而昏迷，甲則拿取 A 之手機離去。準此事實可知，客觀上甲係以傷害之強制手段對 A 施強暴，至使不能抗拒，並於其不能抗拒下取走手機，且甲在主觀上亦具有強盜取財故意及不法所有意圖，其行為該當刑法第 328 條第 1 項強盜取財既遂罪之構成要件，故甲應成立本罪。
3. 甲出於輕傷故意將 A 推倒在地，A 因而昏迷，所幸無大礙，其行為應成立輕傷罪（第 277 條第 1 項），理由不贅述。

(二)競合（代結論）

1. 甲於竊盜未遂後因被 A 發現而變更為強盜犯意，並實行強盜既遂行為。惟甲前後之二行為均屬侵害 A 之同一財產法益，竊盜行為僅具有過渡犯之性質，並無獨立評價之必要，屬於與罰之前行為，故僅論以強盜取財既遂罪為已足。
2. 甲將 A 推倒在地之行為即為強盜取財之著手行為，故甲所成立之輕傷罪與強盜取財既遂罪，係屬一行為而觸犯保護不同法益之數罪名，應依第 55 條想像競合之規定，從一重之強盜取財既遂罪處斷。

二、甲去醫院，探視甫生小孩的乙，見乙愁容滿面，經深問始知小孩的父親，不願乙生下小孩。早在幾月前離開乙不知去向。甲為了避免乙往後一人養育小孩的艱辛生活，竟與乙共商索性將小孩留在醫院，趁沒人注意時，兩人一起離開醫院。乙雖百般不捨，最後仍然聽從甲的主張，將小孩獨自留在育嬰房，而偷偷與甲一起離去。試問甲的行為，依刑法應如何論處。(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

本題問甲之刑責，但須檢討乙成立刑法第 294 條第 1 項消極違背義務遺棄罪。其次，甲究竟是共謀共同正犯或教唆犯，亦須正確解讀「甲與乙共商」的事實。最後，由於消極違背義務遺棄

罪性質上為純正身分犯，故須檢討刑法第 31 條第 1 項規定。》

【擬答】

甲成立刑法第 294 條第 1 項消極違背義務遺棄罪之共謀共同正犯。茲說明理由如下：

- (一)刑法第 294 條第 1 項違背義務遺棄罪之犯罪構成要件，係指對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護。實務認為，本罪為抽象危險犯，故所謂不為其生存所必要之扶養，係指義務人不履行其扶養義務，對於無自救力人之生存有危險而言。
- (二)題示乙之小孩甫出生，應屬無自救力之人，而乙為小孩之母親，對其負有法定扶養義務。惟乙於生產後不久，竟將小孩獨自留在醫院之育嬰房並離開醫院。依上開實務見解，乙將小孩獨自留在醫院，不為其生存所必要之扶養，客觀上乙之不作為已對小孩之生存有危險。另乙在主觀上亦認識，其對小孩負有扶養義務，卻決意將其獨自留在醫院，故乙具有消極遺棄故意。準此，乙之行為該當刑法第 294 條第 1 項消極違背義務遺棄罪之構成要件，從而乙應成立本罪。
- (三)按通說認為，二人以上於事前本於共同犯罪之意思進行謀議，而由其中一部分之人著手實行犯罪行為，對於僅參與謀議且仍具有犯罪支配地位，但未著手實行犯罪行為之人，仍應對於犯罪行為所發生之結果，負共同正犯之刑責，學說上稱為共謀共同正犯（釋字第 109 號參照）。題示乙之所以將小孩獨自留在醫院，乃甲、乙所“共商”，故二人具有共同遺棄決意，甲雖未參與遺棄行為之實行，惟該犯罪計劃既係由甲、乙共同商議，故甲仍具有功能之犯罪支配地位，屬於共謀共同正犯。又消極違背義務遺棄罪雖屬純正身分犯，且甲對乙之小孩並無扶養義務，惟刑法第 31 條第 1 項規定，因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。準此，甲仍得依本條項規定，擬制為消極違背義務遺棄罪之共謀共同正犯。

三、甲為公司董事 A 之秘書，並經 A 授權得以 A 之名義簽核公司文件。某日兩人因言語糾紛產生衝突，甲隨手拿起桌上之煙灰缸敲擊 A 之頭部，A 應聲倒地。甲誤以為 A 遭其不慎殺害，急忙將 A 推出窗外，製造 A 跳樓自殺的假象。為製造不在場證明，甲又以 A 之名義簽核數項公文，假裝 A 於甲離開前仍然生存。事後警方發現，A 於落地前仍然未死，真正死因是因為死於落下之衝擊。試問甲成立何罪。(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

本題第一子題為刑總因果歷程錯誤之犯罪評價，拿分關鍵在於有沒有讀書，書讀得熟不熟。第二子題要檢討偽造私文書罪，且關鍵理由為作成名義人死亡，是否影響偽造私文書罪之成立。

【擬答】

- (一)甲先以煙灰缸敲擊 A 之頭部，再將其推出窗外之行為，成立殺人既遂罪。茲說明理由如下：
1. 題示甲出於殺人故意，著手實行以煙灰缸敲擊 A 頭部之殺人行為，惟甲誤以為 A 遭其不慎殺害，急忙將 A 推出窗外，製造 A 跳樓自殺之假象。實則 A 於落地前尚未死亡，其真正死因為落下之衝擊。此種行為人主觀上所預定之攻擊歷程與客觀上實際發生之過程不一致的現象，學理上稱為因果歷程錯誤。本題甲出於殺人故意而為以煙灰缸敲擊 A 頭部之行為，但其所預期之死亡結果並未發生，而死亡結果之發生則係由甲將 A 推出窗外之行為所造成。對此情形，應如何評價？學說上有不同見解，主要有三說：(1)甲說（第一行為關鍵說）、(2)乙說（自主雙行為說）、(3)丙說（概括故意說）。
2. 以上三說，多數學者採「第一行為關鍵說」。此說認為，犯罪結果雖係由前後兩階段之行為所完成，但判斷之關鍵在於第一個行為。蓋正是因為第一個行為才招致第二個行為及其後續

之結果。因此，倘結果發生之方式並未超出一般生活經驗所能預見之範圍，且未逾越行為人所預期實現結果之範圍時，則此種錯誤即非重要，行為人仍應成立故意既遂犯。

3. 實務上，有高等法院採取「第一行為關鍵說」之見解，值得參考。其謂：「使結果發生之因果歷程雖然與行為人故意內涵中所預見之因果關係演變歷程有所偏離，但行為人之行為對於行為客體所構成之危險並未因之減輕或完全消失，因此此等主觀上認識之因果歷程錯誤與客觀事實上之因果歷程不相一致之情形，原則上並不足以排除故意之成立，行為人自仍應成立故意犯罪之既遂。簡言之，因為行為人之前行為而引發後行為，並由於後行為而導致行為人前行為本來所預期之結果發生，此等行為與結果之間的歷程雖然與行為人原本預期之歷程有所出入，但就行為人而言，這中間的歷程錯誤顯然是無關緊要的，且最終結果之發生亦未超出可預見之界限，亦即縱然有第三人之後行為介入，然只要係在相當因果關係範圍內，行為人自應對此結果之發生負其責任，此即為學說上所謂之「因果歷程錯誤」(高等法院 91 年上訴字 2892 號判決)。

4. 準此，雖然 A 死亡之因果歷程與甲原來之認知有所出入，但此偏差並未逾越甲殺人犯罪計劃之實現，仍在甲所預期之範圍，屬於無關緊要，故甲仍成立殺人既遂罪。

(二) 甲以 A 之名義簽核公文之行為，成立偽造私文書罪。茲說明理由如下：

1. 甲為 A 之祕書，雖經 A 授權得以 A 之名義簽核公司文件，惟其於 A 死亡後又以 A 之名義簽核數項公文。對此事實，應認為甲並無製作權，卻冒用 A 之名義製作內容虛偽不實之文書，足以生損害於 A 及該公司之公共信用。
2. 至於甲簽核公文時 A 雖已死亡，惟通說認為，製作文書之人，其所假冒之作成名義人不論是否已經死亡，均不影響本罪之成立。實務亦認為，偽造文書罪在於保護公共信用，即使該偽造文書所載之作成名義人業已死亡，而社會一般人仍有誤認其為真正文書之危險，自難因其死亡而阻卻犯罪之成立(21 年上字第 2668 號判例)。準此，甲之行為該當刑法第 211 條偽造私文書罪之構成要件，從而甲應成立本罪。

(三) 競合(代結論)

甲所成立之殺人既遂罪及偽造私文書罪，係屬數行為觸犯保護不同法益之數罪名，屬於行為複數之實質競合關係，應依刑法第 50 條規定，數罪併罰。

四、甲與友人 A 因細怨發生爭執，某日甲駕駛車輛時見 A 與 A 之配偶 B 走在人行道上，甲不顧 B 在一旁可能受到波及，竟決定加速開車以撞死 A。最終甲於加速衝撞時不慎撞死 B，A 則因反應迅速躲過一劫。在車禍後，甲棄 A、B 不顧而匆匆逃跑。試問甲的行為依刑法如何論處。(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》

★★★

2. 《破題關鍵》

本題第一子題為刑總間接故意與打擊錯誤之觀念區別，且題目是參考 102 年台上字第 153 號的判決事實。只要觀念正確，必拿高分。第二子題是對肇事逃逸罪中「肇事」概念的解釋，只要讀過最高法院 102 年第 9 次刑庭會議決議(字號不重要，重要的是內容)，一切順利。

【擬答】

(一) 甲開車衝撞 A 之行為，對 A 成立殺人未遂罪，對 B 成立殺人既遂罪。茲說明理由如下：

1. 題示甲出於殺人故意，著手實行開車衝撞 A 之殺人行為，惟 A 因反應迅速躲過一劫，未發生 A 死亡之結果而屬不遂，故甲對 A 應成立殺人未遂罪。
2. 甲開車衝撞 A 時，不顧 B 在一旁可能受到波及，仍決定加速開車撞死 A，但卻不慎撞死 B。對於 B 之死亡，應檢討甲之行為究應成立殺人既遂罪或過失致死罪。

3. 按刑法學理上所謂打擊錯誤，係指行為人對於所欲侵害之客體並無認識錯誤，但於著手時卻因行為失誤，導致實際被侵害之客體與原來欲侵害之客體發生不一致。在打擊錯誤之情形，由於行為人對於實際被侵害之客體欠缺故意，故僅能論以過失。惟行為人於著手時若已預見其行為可能會侵害其他客體，卻不顧有此危險，且容任其他客體被侵害，即非打擊錯誤，而屬於預見其發生，且其發生不違反其本意之間接故意。實務見解亦同（103 年台上字第 4077 號判決、102 年台上字第 153 號判決）。
 4. 本題甲開車雖欲撞死 A，但其加速時已看見 B 在一旁，且可能受到波及，亦即甲在主觀上已預見其開車衝撞時可能撞死 B，卻不顧 B 被撞死之危險而仍決意加速衝撞。依一般社會生活經驗觀之，甲係容任 B 被撞死，而非確信 B 不會被誤撞，故甲對於 B 之死亡應具有殺人之間接故意，並非打擊錯誤，從而甲應成立殺人既遂罪。
 5. 甲對 A 成立之殺人未遂罪與對 B 成立之殺人既遂罪，係屬一行為而觸犯保護不同法益之數罪名，應依刑法第 55 條想像競合之規定，從一重之殺人既遂罪處斷。
- (二) 甲棄 A、B 不顧而逃跑之行為，不成立肇事逃逸罪。茲說明理由如下：
1. 實務認為，刑法第 185 條之 4 之肇事逃逸罪，須以行為人對於事故之發生「非出於故意」為前提。蓋所謂駕駛動力交通工具肇事，依據文義，係指「發生交通事故」、「發生車禍」，應屬「意外」之情形，若蓄意運用車輛以為殺人或傷害人之犯罪工具，即應成立殺人或傷害罪，不應稱為駕駛動力交通工具肇事。此觀該條立法理由可知，確保交通秩序之維護，減少被害人之傷亡，以促進交通之安全，方為本條立法目的，故其適用上應限於車禍肇事之交通案件，亦即惟有以行為人非因故意，駕駛動力交通工具肇事，並於肇事後對被害人不施加救護而逃逸，始克成立。行為人如出於殺人之主觀犯意而駕駛動力交通工具肇事，致人死亡時，其死亡之結果，本可包括評價於殺人罪之刑責內，行為人既以殺人故意而駕車撞人，在法規範上，實無法期待其不為逃逸之行為。職是，本罪「肇事」應限於行為人非故意之肇事行為（102 年第 9 次刑庭會議決議、95 年台上字第 4264 號判決、96 年台上字第 3881 號判決）。
 2. 準此而言，甲既係出於殺人故意而衝撞 A、B，依上開實務見解，甲棄 A、B 不顧而逃跑之行為，自不屬於肇事而逃逸，故不成立本罪。