

101 公務人員特種考試一般警察人員考試試題

等 別：三等一般警察人員考試

類 科：行政警察人員

科 目：刑法與刑事訴訟法

一、甲本想毆打乙洩憤，動手後，愈想愈氣，決定把乙活活打死，乙死後丙恰好路過，將甲逮捕，並立即將之扭送警局法辦。問：甲的刑責如何論處？丙有無刑責？

【擬答】：

壹、甲的刑責：

一、甲動手毆打乙的行為，是否成立刑法第 277 條第 1 項普通傷害罪：

(一)本罪以傷害人之身體或健康為要件，且為結果犯，其既遂以行為人有傷害之行為並出現傷害之結果，以及具有因果關係及客觀可歸責性為必要。

(二)本案中甲有實行傷害之行為，但在決定把乙活活打死之前，是否出現傷害之結果，題意不明，因此：

1.若無傷害結果出現，則不成立傷害既遂罪，且本罪不罰未遂犯，該行為無罪。

2.若出現傷害結果，則該結果與甲之傷害行為之間，亦具有因果關係及客觀可歸責性，甲主觀上具有傷害故意，無阻卻違法事由，具罪責，成立本罪。

二、甲把乙活活打死的行為，成立刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪：

(一)客觀上乙死亡之結果與甲之殺人行為之間具有因果關係與客觀可歸責性，主觀上甲決定把乙活活打死，具有殺人故意，該當本罪。

(二)無阻卻違法事由，具罪責，成立本罪。

三、競合：

(一)依實務上之見解，「犯意變更與另行起意本質不同；犯意變更，係犯意之轉化（昇高或降低），指行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，就同一被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行為，導致此罪與彼罪之轉化，因此仍然被評價為一罪。另行起意，則指原有犯意之構成要件行為已經完成，或因某種原因出現，停止原來之犯罪行為，而增加一個新的犯意產生，實行另一犯罪行為之謂，至於被害客體是否同一則不問；惟因其係在前一犯罪行為停止後（即前一犯罪行為既遂、未遂或中止等），又另起犯意實行其他犯罪行為，故為數罪。行為人以傷害之犯意打人，毆打時又欲置之於死地，乃犯意昇高，應從變更後之殺人犯意，殺人行為之傷害事實，當然吸收於殺人行為之內。倘若初以傷害之犯意打人已成傷之後，復因某種原因再予以殺害，則屬另行起意，應分論併罰，成立傷害與殺人二罪」（參照最高法院 99 年度台上字第 702 號判決）。

(二)因此，若甲在決定把乙活活打死之前，所實行之傷害行為，已造成乙傷害結果出現，則依上述見解，甲所成立之傷害以及殺人二罪，應論以數罪併罰。

貳、丙的刑責：

一、丙將甲逮捕，並將之扭送警局的行為是否成立刑法第 302 條第 1 項剝奪他人行動自由罪：

(一)客觀上，丙逮捕甲並將之扭送警局，即係以強制手段，將甲個人之身體行動自由置於自己實力支配下。主觀上，丙亦具有故意，該當本罪。

(二)按刑法第 21 條第 1 項規定：「依法令之行為，不罰」。刑事訴訟法第 88 條第 1 項規定：「現行犯，不問何人得逕行逮捕之」，本題中，甲打死乙後立即被發覺，乃殺人罪之現行犯，丙之行為亦未逾越必要之程度，因而，丙甲上開構成要件該當之行為，不具違法性。

二、結論：

丙不成立犯罪。

公職王歷屆試題 (101 一般警察特考)

二、甲行經某公寓時，見三樓的 A 將皮包丟給一樓路邊等候的 B，由於 B 沒有接到，而掉在甲的身邊，於是甲立即順手取走逃逸。B 趕緊追趕逃逸的甲，路人 C 也見義勇為加以追捕。不料，就在 C 正要捉拿到甲時，甲拿起身上帶著的水果刀而以重傷的意思將 C 戳成重傷後逃逸。試問甲的行為應如何論處？

【擬答】：

一、甲取走皮包的行為，究竟成立竊盜或強奪罪：

(一)依學說之見解：

1. 竊盜、強奪罪之區分在於行為人是否使用強暴、脅迫之行為，若行為人未使用強暴、脅迫之行為乃屬竊盜，反之，則成立搶奪。
2. 亦有以行為人所破壞者若為寬鬆之持有則屬竊盜，若破壞緊密之持有則屬強奪，作為區分。
3. 本案中甲取走皮包時，對於 B 並無實行強暴、脅迫之行為，其所破壞者亦屬寬鬆之持有，依上述見解，均成立竊盜既遂罪。

(二)依實務之見解：

1. 搶奪罪之乘人不備或不及抗拒而掠取財物者，不以直接自被害人手中奪取為限。即以和平方法取得財物後，若該財物尚在被害人實力支配之下而公然持物逃跑，以排除其實力支配時，仍不失為乘人不備或不及抗拒而掠取財物，應成立搶奪罪。(參照最高法院 100, 台上, 1295)
2. 依此，甲成立搶奪罪。

(三)結論：

管見採實務見解，甲無阻卻違法事由，具罪責，成立刑法第 325 條之搶奪既遂罪。

二、甲拿刀將 C 戳成重傷之行為，成立刑法第 330 條之加重強盜罪：

(一)刑法第 329 條規定：竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，以強盜論。大法官會議解釋第 630 號謂：經該規定擬制為強盜罪之強暴、脅迫構成要件行為，乃指達於使人難以抗拒之程度者而言。

(二)本文中，甲為脫免逮捕將 C 戳成重傷，乃屬施強暴行為，並達於使人難以抗拒之程度，且已終局破壞他人持有，成立刑法第 329 條準強盜罪既遂罪。

(三)再者，甲之行為是否成立加重強盜罪：

1. 依學說之見解

加重強盜罪中所謂「犯強盜罪」，不包含準強盜罪。

2. 依實務之見解

本罪包含準強盜罪。

3. 結論：

管見採實務見解，且水果刀屬於客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器。甲無阻卻違法事由，具罪責，成立加重強盜罪。

三、甲是否成立刑法第 332 條之結合犯：

(一)依學說之見解

本罪之成立不包含準強盜罪，且甲重傷之行為是前財產犯罪實行後另起犯意而為，不成立本罪。

(二)依實務之見解

28 年上字第 3824 號判例謂：上訴人如係在強盜行為完畢逃逸後，因被發覺，開槍擊殺逮捕之人，固係於強盜罪外另犯殺人罪。設上訴人係即時發覺之現行犯，於追捕中因脫免逮捕，開槍擊殺追捕之人，即不得謂非犯強盜罪而故意殺人。因此，甲成立本罪第二項第四款之結合犯。

(三)結論：

採實務之見解，甲無阻卻違法事由，具罪責，成立本罪。

四、甲拿刀將 C 戳成重傷之行為，成立刑法第 278 條之重傷害罪：

甲以重傷的意思將 C 戳成重傷，該當本罪主客觀要件，無阻卻違法事由，具罪責，成立本罪。

五、競合：

甲上述罪名，僅論以強盜罪結合犯。

三、刑事訴訟法第 265 條之追加起訴與同法第 267 條之公訴不可分有何不同？試分述之。

參考法條：

刑事訴訟法第 265 條

於第一審辯論終結前，得就與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，追加起訴。

追加起訴，得於審判期日以言詞為之。

刑事訴訟法第 267 條

檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部。

【擬答】：

(一)刑事訴訟法(下稱本法)第 265 之追加起訴係指利用原來已經提起之舊有刑事訴訟程序，於第一審辯論終結前所追加提起之訴；而本法第 267 條公訴不可分係指單一案件之犯罪事實，其一部經起訴者，如法院審理結果，認為起訴部分與未經起訴部分有審判不可分且均應為有罪判決時，即屬於公訴效力所及範圍。

(二)依上，二者有以下不同之處：

1. 不可分關係不同：追加起訴並無不可分關係，係就「本罪之誣告罪」與「本案相牽連之犯罪」為追加標的，係另一案件；公訴不可分必須具有單一性不可分關係始為效力所及，故仍屬單一案件。
2. 性質不同：追加起訴為利用舊訴訟程序所提起之獨立新訴；公訴不可分係在同一訴訟程序。
3. 合併審判與否：追加起訴雖係合併於舊訴之程序，但仍應分別審判；公訴不可分基於審判不可分之原則，必須合一審判。
4. 時點限制：追加起訴限於第一審辯論終結前始得為之；公訴不可分係以法院審理結果加以決定，並無此限制。
5. 程式限制：追加起訴通常以「追加起訴書」為之，於審判期日得以言詞為之；公訴不可分係由法院審理結果決定，並無此限制；若檢察官發現為同一案件，僅得以公函併辦方式提醒法院為之。

四、得為緩起訴處分之案件，偵查中檢察官與被告達成「如認罪並向公庫支付一定金額，將給予一定期間緩起訴」之協議，被告即據此向檢察官認罪。嗣檢察官並未予被告緩起訴處分，而予起訴。則被告先前向檢察官認罪及因此所為之不利於己之陳述，審理中得否作為不利被告認定之證據？試申述之。

【擬答】：

應予排除，不得做為證據，理由如下：

- (一)本法對於被告與檢察官達成「認罪並向公庫或指定之公益團體支付一定之金額，即給予一定期間緩起訴」條件之協議後，檢察官未給予緩起訴加以起訴，並無規定其處理之方式，但視其型態應有如下之不同處理方式。
- (二)若檢察官係以緩起訴為誘餌，騙取被告認罪後予以起訴，應屬於以詐欺之不正方法所取得之陳述，依刑事訴訟法(下稱本法)第 98 條及第 156 條第 1 項之規定，其認罪及因此不利於己之陳述應予排除，不得做為證據。
- (三)若檢察官僅係因裁量後，認為不適宜為緩起訴而加以起訴：
 1. 是否給予第 253-2 條附條件緩起訴為檢察官之裁量權，故雖然檢察官事後未依協議給予緩起訴處分，但基於裁量結果，並非屬不正方法取證；且緩起訴本非被告所得享有之權利，自不能強求檢察官為之。
 2. 但事實上被告於偵審中為認罪之陳述，動機不一，有衷心悔悟者，亦有為求身體上或精神上痛苦之解脫者，更有係出於企圖得到某種利益或由於一定意圖而為之者，故未必即與真實相符。被告既係因信賴檢察官而為一定行為，基於保護人民正當合理之信賴，並

公職王歷屆試題（101 一般警察特考）

參酌刑事訴訟法第 455-7 條規定：「法院未為協商判決者，被告或其代理人、辯護人在協商過程中之陳述，不得於本案或其他案件採為對被告或其他共犯不利之證據」之相同法理，於此情形，則被告先前向檢察官之認罪及因此所為之不利陳述，即應予以排除，不得作為證據，才能符合公平正義之精神。

公 職 王