

101 年公務人員特種考試一般警察人員考試試題

等 別：四等一般警察人員考試

類 科：行政警察人員

科 目：刑法概要

柳震 老師 解題

一、甲於某夜凌晨時分，見乙女踽踽而行，乃心生歹念，企圖性侵乙女，並心想若遭抗拒將予以殺害。乙女果然不從，反而辱罵甲，甲益羞憤，除以蠻力性交乙女得逞外，又強力扼住乙女的脖子，欲置乙女於死地，之後，見乙女昏厥，以為已死，乃倉促逃逸，幸經路人送醫，乙女倖免一死。問甲的刑責應如何論處？

【破題解析】

本題重點應在於結合犯之判斷。

【命中特區】

本班教材命中/100 正規班刑法總則書(A)/編號: B1L10/頁 366 以下/柳震編著。【命中率】100%

【擬答】：

甲以蠻力性交乙女得逞外，又強力扼住乙女的脖子，欲置乙女於死地，之後，見乙女昏厥，以為已死，乃倉促逃逸，幸經路人送醫，乙女倖免一死之行為成立刑法第 221 條強制性交既遂罪與刑法第 271 條第二項殺人未遂罪，理由分析如下：

按刑法第 221 條規定：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」本案中，甲以蠻力性交乙女得逞，係屬強制性交既遂，又主觀上甲對客觀事實有認識且決意為之，然甲無阻卻違法事由且具罪責，然本題不成立刑法第 226 條之一強制性交殺人之結合犯，理由在於甲雖然有犯意聯絡，但關於結合犯既遂判斷，通說與實務見解皆主張，結合犯之既未遂，應以「所結合之罪」之既未遂為準。本案中，所結合之殺人，應屬未遂(未產生死亡結果)，故無法成立該條結合犯，然該條未處罰未遂，故判斷結果認定結合犯為未遂，則會回到實質競合的原則來處理。不過有學說以為結合犯係保護雙重法益之角度，所以從保護之雙重法益均被侵害為既遂之要件，如果有單一犯是未遂，則回到實質競合之處理方式。不論依照何種見解，本案，甲以蠻力性交乙女得逞外，又強力扼住乙女的脖子，欲置乙女於死地，之後，見乙女昏厥，以為已死，乃倉促逃逸，幸經路人送醫，乙女倖免一死之行為成立刑法第 221 條強制性交既遂罪與刑法第 271 條第二項殺人未遂罪，兩罪屬數行為侵害數法益刑法第 50 條數罪併罰，再依刑法第 51 條訂執行刑。

二、甲對乙的奪妻之恨，一直耿耿於懷。某日，瞋念又起，明知乙在宅內入睡，於深夜，攜帶汽油一桶，企圖燒毀乙宅，並燒死乙。熊熊火勢，乙的獨棟三層樓公寓全遭燒毀，其內的所有家具也被燒個精光。乙驚醒後，急忙外逃，終免於一死。問甲的刑責如何論處？

【破題解析】

本題重點在於第 173 條放火罪內部(與第 175 條)與外部(與第 353 條)之競合問題。

【命中特區】

本班教材命中/100 正規班刑法分則書(B)/編號: B1L11/頁 222 以下/柳震編著。【命中率】100%

【擬答】：

甲攜帶汽油一桶，企圖燒毀乙宅，造成乙的獨棟三層樓公寓全遭燒毀，其內的所有家具也被燒個精光之行為成立刑法第 173 條第一項放火燒燬現住建築物罪與刑法第 353 條毀損建築物罪，理由分析如下：

按刑法第 173 條規定：「放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。」本案中，甲攜帶汽油一桶，企圖燒毀乙宅，造成乙的獨棟三層樓公寓全遭燒毀，成立該罪，主觀上甲對客觀事實有認識且決意為之，又甲無阻卻違法事由且具罪責，故甲攜帶汽油一桶，企圖燒毀乙宅，造成乙的獨棟三層樓公寓全遭燒毀，其內的所有家具也被燒個精光

公職王歷屆試題 (101 一般警察特考)

之行為成立刑法第 173 條第一項放火燒燬現住建築物罪，然依實務見解 79 年台上字第 1471 號判例以為刑法第一百七十三條第一項放火燒燬現有人使用之住宅罪，其直接被害法益，為一般社會之公共安全，雖同時侵害私人之財產法益，但仍以保護社會公安法益為重，況放火行為原含有毀損性質，而放火燒燬現供人使用之住宅罪，自係指供人居住房屋之整體而言，應包括牆垣及該住宅內所有設備、傢俱、日常生活上之一切用品。故一個放火行為，若同時燒燬住宅與該住宅內所有其他物品，無論該其他物品為他人或自己所有，與同時燒燬數犯罪客體者之情形不同，均不另成立刑法第一百七十五條第一項或第二項放火燒燬住宅以外他人或自己所有物罪。抑有進者，實務見解 29 年上字第 2388 號判例以為放火罪原含有毀損性質在內，放火燒燬他人住宅損及牆垣，自無兼論毀損罪之餘地。惟學說見解以為兩罪保護不一，應屬一行為侵害數法益，依刑法第 55 條想像競合，從一重處斷。

甲企圖燒毀乙宅，並燒死乙之行為成立刑法第 271 條第二項殺人未遂罪，理由分析如下：
本案例中，乙驚醒後，急忙外逃，終免於一死，未產生死亡結果，故探討殺人未遂，主觀上，如題所示，甲具有殺人故意，客觀上關於著手理論，學說上有形式客觀說、實質客觀說、主觀說、主客觀混合說，不論依何說，均可認為甲之行為已屬著手無疑，又甲無阻卻違法事由且具罪責，故甲企圖燒毀乙宅，並燒死乙之行為成立刑法第 271 條第二項殺人未遂罪，然此罪與前罪係屬一行為侵害數法益，應依刑法第 55 條想像競合，從一重處斷。此外，奪妻之恨非不義行為，故其無法主張刑法第 273 條義憤殺人罪。

- 三、甲平日從事汽車修理業，於民國 98 年 3 月因犯傷害罪，被法院判處有期徒刑三個月，並得易科罰金。甲於 99 年 1 月辦理完納罰金執行完畢後，又於 100 年 1 月，替人修理汽車，在駕車往保養廠途中試車，因天雨路滑，不慎撞到乙，經送醫後，乙終成植物人。問甲成立何罪？是否構成累犯？

【破題解析】

考點有二，依惟業務過失的判斷，考生應注意老師上課有說先論過失再論業務的結題流程，後者僅是傳統老梗累犯的運作，不過考生應該要串聯刑罰論相關條文，始能奪取高分。

【命中特區】

本班教材命中/100 正規班刑法總則書(A)/編號: B1L10/頁 329 以下/柳震編著。【命中率】100%
本班教材命中/100 正規班刑法總則書(A)/編號: B1L10//頁 417 以下/柳震編著。【命中率】100%

【擬答】：

甲在駕車往保養廠途中試車，因天雨路滑，不慎撞到乙，經送醫後，乙終成植物人之行為成立刑法第 284 條第二項業務過失致重傷，且不成立累犯，理由分析如下：

按刑法第 284 條規定：「因過失傷害人者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。從事業務之人，因業務上之過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金，致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。」關於過失要件，學者大部分以為應以客觀預見可能性與客觀注意義務之違反，本題中，依一般人之生活經驗判斷，應可預見撞傷他人，又在雨天駕駛應謹慎注意路況，然本案例中如題所示，甲因天雨路滑，不慎撞到乙，故屬違反注意義務，關於業務之見解，最高法院 89 年台上字第 8075 號判例謂：「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，始可包含在業務概念中，而認其屬業務之範圍。」本案例中，甲主要業務為從事汽車修理業，其附隨之準備工作與輔助事務應為試車，兩者兼具有密切關聯，故屬於業務之範圍，然造成他人變成植物人，實務見解以為應屬於刑法第 10 條第四項第六款之其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害，又甲無阻卻違法事由且具罪責，故甲在駕車往保養廠途中試車，因天雨路滑，不慎撞到乙，經送醫後，乙終成植物人之行為成立刑法第 284 條第二項業務過失致重傷，而關於累犯之成立，按刑法第 47 條規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」本案例中，甲於民國 98 年 3 月因

公職王歷屆試題 (101 一般警察特考)

犯傷害罪，被法院判處有期徒刑三個月，並得易科罰金，依刑法第 44 條規定：「易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論。」故屬於執行完畢，但甲所犯為業務過失致重傷，不符合該條規定五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，故甲不成立累犯。

四、甲某日晚間，因參加友人婚宴，杯酒交觥幾度，已有幾分醉意，雖自知已不勝酒力，仍堅持自己駕車返家。途中，因視力模糊，致撞上一機車騎士乙，乙當場死亡，甲見狀，趕緊駕車飛速逃逸。適交通警察巡邏車路過，尾隨甲車，將期逮捕，經吹氣鑑定，甲之呼氣所含酒精成分為每公升 0.65 毫克。問甲的刑責應如何論處？

【破題解析】

酒駕還是今年的大熱門，不過此考點除了考新法第二項加重結果犯外，考生還要著重該條不能安全駕駛之判斷，考前若有看老師幫考生的精要整理之文宣，相信此題考生可以寫的得心應手。

【命中特區】

本班教材命中/100 正規班刑法分則書(B)/編號:B1L11/頁 224 以下/柳震編著。【命中率】100%
101 一般警察【刑法】考前精選整理/頁 1 以下/柳震編著。【命中率】100%

【擬答】：

(一)甲於呼氣濃度 0.65 毫克駕駛至乙死亡之行為成立刑法第 185 條之三第二項不能安全駕駛致死罪，理由分析如下

刑法第 185 條之三規定：「服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，不能安全駕駛動力交通工具而駕駛者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。因而致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑；致重傷者，處六月以上五年以下有期徒刑。」本案中，甲飲酒後，呼氣濃度為 0.65 毫克，是否符合該條之不能安全駕駛，對此實務見解以為該罪以「不能安全駕駛」為構成要件之一，惟行為人是否因服用毒品、麻醉藥品、酒類或其他相類之物，而有「不能安全駕駛」情形，應依證據證明之。警察機關於取締酒後駕駛時，通常固以呼氣後酒精濃度數值之高低，作為判斷能否安全駕駛之參考，但該酒測數值之高低，僅是證明能否安全駕駛之證據方法之一，並非絕對且唯一之證據，更與該罪為抽象危險犯或具體危險犯，分屬不同之兩事。易言之，倘酒測數值低於參考值（每公升 0.55 毫克），但依其他證據足以證明不能安全駕駛者，仍應成立本罪，反之則否。審理事實之法院，自應綜合全部卷證資料，以為判斷之依據，不能單憑酒測數值，作為唯一之認定標準（最高法院 98 年度台非字第 15 號判決意旨參照），若依此見解，則若高於每公升 0.55 毫克以上，似乎為絕對不能安全駕駛，應該以該酒測值為判斷，惟近來有些實務見解似乎誤解該判決，以為被告服用酒精類經酒測呼氣酒精濃度固達每公升 0.91 毫克，惟經審酌上開卷證資料，在客觀上並未出現所謂不能安全駕駛之情狀，自不能以醫學或統計上之結果，機械式予以適用，遽認被告已達不能安全駕駛之程度。（99 年度交上易字第 246 號判決），對此，學者以為對此，本文採抽象危險犯的立場，認郁為利用一定程度的酒測數值（呼氣中的酒精濃度達到每公升 0.55 毫克以上）作為證明「不能安全駕駛狀態」的唯一證據，以限縮法院個案判斷的空間，捨棄證明被告無罪多：的機會，應屬合理。透過酒測數值標準的建立，區分刑法第一八五條之三不能安全駕駛罪的抽象與具體危險的犯罪型態，目的就是為了將高度風險的酒駕行為，利用提前保障法益的抽象危險立法手段，予以防阻。實務的判決不能將本屬「抽象危險犯」行為的不能安全駕駛狀態，硬是變更為「具體危險犯」或「實害犯」的證據認定模式。換言之，只要呼氣中的酒精濃度達到每公升 0.55 毫克以上，就能證明被告陷於刑法第一八五條之三的「不能安全駕駛」狀態，應該被判有罪，不是無罪，否則酒醉駕車的規定將成具文，交通上的災難就不能適度的防堵。總之，刑法第一八五條之三的立法模式，以酒測值標準超過一定程度時，因情節的嚴重性採取抽象危險犯的判斷，目的就是為形塑抽象危險的行為型態法院在處處理酒醉駕車的案件時，應顧及立法意旨與實際政策考量。依此見解，本案中，甲呼氣濃度 0.65 毫克應符合不能安全駕駛，又甲酒駕至乙死亡，應探討該條第二項加重結果犯，按刑法第 17 條規定「因

公職王歷屆試題 (101 一般警察特考)

犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑之規定者，如行為人不能其發生時，不適用之。」故可知道結果加重犯之要件有

1. 法律有加重其刑之規定

若無法律特別規定加重處罰之明文，即應回歸適用刑法總則之競合體系。換言之，刑法第十七條僅限刑法有加重其刑之規定，始能依其規定加重處罰。而本案中，已有刑法第 185 條之三第二項不能安全駕駛致死罪之規定，故符合此要件。

2. 故意犯基本犯罪

行為人須出於基本構成要件之故意，而實行基本構成要件該當之行為存在。如題所示，甲自知己不勝酒力，仍堅持自己駕車返家，其主觀有該條第一項之危險故意。

3. 重結果之發生與基本行為有因果關係

行為人所實施之基本犯罪行為與加重結果間須具備因果關係，而此因果關係，實務見解採相當因果關係，按最高法院七十六年台上字第一九二號判例：「所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。」故本題中，應具有相當因果關係。

4. 行為人能預見結果發生

關於此學說見解以為行為人對於重結果之發生，只要有預見可能性即足。但是實務見解以為所謂預見乃指客觀情形而言，亦即行為人對於加重結果之發生只係能予預見即足，不以行為人有所預見為必要。按最高法院 91 年台上字第 50 號判例：「共同正犯在犯意聯絡範圍內之行為，應同負全部責任。惟加重結果犯，以行為人能預見其結果之發生為要件，所謂能預見乃指客觀情形而言，與主觀上有無預見之情形不同，若主觀上有預見，而結果之發生又不違背其本意時，則屬故意範圍；是以，加重結果犯對於加重結果之發生，並無主觀上之犯意可言。」本題中，不論採何說，應認甲有預見其加重結果發生。

5. 結論：甲之行為構成要件該當。

(二) 甲無阻卻違法事由，其行為係屬不法，且其具罪責，故甲於呼氣濃度 0.65 毫克駕駛至乙死亡之行為成立刑法第 185 條之三第二項不能安全駕駛致死罪。

甲見狀，趕緊駕車飛速逃逸之行為成立刑法第 185 條之四肇事逃逸罪，理由分析如下：按刑法第 185 條之四規定：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處六月以上五年以下有期徒刑。」本案中，甲駕駛車輛至乙死亡，而趕緊駕車飛速逃逸，應構成該罪，惟本罪保護法益有生命身體法益、公共安全法益、民事請求權、確認利益等，本案中若採生命身體法益之見解，因為乙在前行為已死亡，則逃逸之行為則無侵害該法益之可能，故僅有採取其他三見解，本罪始能成立，亦有近者，本行為亦無需討論有義務遺棄罪，主觀上甲對客觀事實有認識且決意為之，又甲無阻卻違法事由，其行為係屬不法，且其具罪責，故甲見狀，趕緊駕車飛速逃逸之行為成立刑法第 185 條之四肇事逃逸罪，此罪與前罪屬兩行為侵害數法益，依刑法第 50 條數罪併罰，再依刑法第 51 條訂執行刑。