

102 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

一、刑法所規定之共犯型態有幾種，試分別詳細說明之。

【擬答】：

(一)傳統學理雖就共犯區分為廣義及狹義之共犯，並認為廣義之共犯包含共同正犯在內，然刑法第四章現為「正犯與共犯」，其立法理由並提及正犯與共犯之本質有所不同，共犯為被評價於間接參與實行行為者，如教唆犯、幫助犯，而不包括共同正犯，係採狹義共犯概念，以下即以此說明之。

1. 教唆犯：刑法第 29 條第 1 項規定為「教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯」，一般認為教唆犯係指出於教唆故意而唆使他人實行構成要件該當且違法的故意犯行之人，因要件有：(1)故意違犯的主行為；(2)教唆行為；(3)教唆故意。因其為參與他人犯罪行為之人，又依通說所採區別正犯與共犯之犯罪支配理論，教唆犯欠缺犯罪支配，故屬共犯型態。

2. 幫助犯：刑法第 30 條第 1 項規定為「幫助他人使之實行犯罪行為者，為幫助犯」，其係指對於實行故意的犯罪的他人，提供助力者。其要件有：(1)故意犯的主行為；(2)幫助行為；(3)幫助故意。因其為參與他人犯罪行為之人，又依通說所採區別正犯與共犯之犯罪支配理論，幫助犯欠缺犯罪支配，故屬共犯型態。

(二)上述主要係以刑法總則加以區分，若就刑法分則構成要件來看，另有區分為「任意共犯」與「必要共犯」之見解，前者係指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實施之情形，當然有刑法總則共犯規定之適用；後者係指有二人以上之參與實施始能成立之犯罪而言，然其主要係在解決有無成立共同正犯之問題，格言而論，應非共犯型態。

二、試述竊盜罪與侵占罪構成要件之主要差異。

【擬答】：

(一)竊盜依刑法第 320 條第 1 項，一般認為其竊取係指未經本人同意或違反本人之意思，破壞該人對於物的持有關係，而建立新的持有關係。侵占依刑法第 335 第 1 項，一般認為侵占行為係指易持有為所有之行為。二者在構成要件之主要區別在於是否入侵他人之持有。

(二)竊盜罪必須入侵他人的管領支配，侵占罪之行為人係持有他人之物之人，對於客體原本就具備了持有支配關係，僅係在客觀上的舉動顯現出其將客體已占為己有，並無入侵他人的管領支配。

(三)所謂的持有，在主觀上為具有持有支配之意私，客觀上為對於物事實上之持有支配狀態，若係單獨持有，較易判斷，破壞他人的單獨持有，成立竊盜罪；單獨持有他人之物，並且變更為自己的所有，改以所有人自居，成立侵占罪。然若是破壞共同的持有，依其類型可區分平行持有或上下持有，若係支配力對等下成立侵占或竊盜必須視情況而定，若是上下持有，其評價之關鍵在於對於持有物的處分可能性，是否可居於所有權人的地位而得自行使用、收益、處分而定，在支配力不對等下，例如商店之店主與店員，應成立竊盜罪之刑責；若是某一方優勢支配之情形，例如運送人對於托運物占為己有，則應成立侵占罪。

三、甲與乙因同時迷戀某理療院 A 女而結怨，某日，甲信步前往該理療院，見乙已在內消費，A 女正為乙服務，狀甚親密。甲頓時妒火中燒，乃基於普通傷害之犯意，隨手取來櫃台上鈍器一只，以之丟擲乙，惟乙閃避得宜，毫髮未傷，而 A 女則因不知閃躲，鈍器反而擊中 A 女頭部致腦震盪之重傷。試問：甲之行為應如何論罪？

【擬答】：

(一)甲丟擲乙卻中 A，屬於打擊錯誤之情形，亦即行為人的攻擊行為，由於實行失誤導致所損傷之行為客體與行為人本所認識而受損傷之行為客體不相符合。對於打擊錯誤之情形，通說採取具體符合說，不區分等價或不等價，認為對於想像客體成立未遂，對於行為客體阻卻故

公職王歷屆試題 (102 一般警察特考)

意，成立過失犯罪：

1. 對乙部分，應成立普通傷害未遂罪，然刑法第 277 條對於普通傷害並無處罰未遂之明文，故甲丟擲未中乙部分不成立犯罪。
2. 對 A 部分，客觀上因甲丟擲之行為導致 A 女產生其他於身體或健康，有難治之重傷，主觀上有防止其發生之注意義務卻違反，且此為甲客觀上可預見，甲具有過失，該當刑法第 284 條第 1 項過失致重傷之要件。
3. 甲無任何阻卻違法即阻卻罪責事由，成立過失致重傷罪。

(二) 另甲妒火中燒而丟擲乙之行為不成立義憤傷害未遂罪：

1. 刑法第 279 條之義憤傷害罪，係指行為人當場激於義憤的行為情狀下所為的殺人行為。而所謂義憤，一般認為係指基於道義上之理由而心生憤慨，且被害人之不義行為依照一般通念為一般人所不能容忍者，在客觀上足以引起公憤，始足當之，若因私仇而生憤怒或非在當場而起之憤激，則非所屬。
2. 客觀上 A 與甲並無任何關係，A 女服務乙且狀甚親密的並不構成違反正義，而有使一般人皆有無可容忍，而足以引起公憤之情形。且本條亦無處罰未遂之明文。
3. 故甲此部分並不成立犯罪。

四、派出所警員甲於清點轄區通緝人犯資料時，認為績效不彰，亟思改善。因發覺其中某乙實係因「竊盜案」輕判「有期徒刑六月，如易科罰金以一千元計算」而遭通緝，乃突發巧思，在自己執行職務所製作到案通知書上之到案原因，故不記載「竊盜判刑確定須到案執行」，竟誇大其詞載為：「涉嫌擄人勒索須到案詢問」，並將此一式二份之通知書分別寄達某乙及其父。某乙之父收受通知書後，果然驚訝不已，經查明確無所謂「擄人勒索」其事之後，急於洗清擄人勒索之冤情，旋主動帶同某乙到案，警員甲因而輕鬆獲得查獲通緝犯之獎勵。試問：警員甲之上開行為，是否構成犯罪？如否，理由何在？如是，應如何論罪？

【擬答】：

甲應成立公務員登載不實罪（第 213 條）

- (一) 甲為派出所警員，為依法令服務於地方自治團體所屬機關，而具有法定職務權限之公務員。
- (二) 刑法第 213 條犯罪之處罰，係以保護公文書之正確性為目的，所謂明知不實事項而登載，只須登載之內容失真出於明知，並不問失真情形為全部或一部，亦不問其所以失真係出於虛增或故意，皆認為成立。甲客觀上對於其職務上所掌之公文書即到案通知書為不實「涉嫌擄人勒索」之記載，而此種記載足以生損害於他人，主觀上具有明知，該當其構成要件。
- (三) 在違法性上，討論甲其是否屬於依法令之行為：
 1. 通緝經通知或公告後，檢察官、司法警察官得拘提被告或逕行逮捕之，此為公務員依法執行職務之規定，屬於刑法第 21 條依法令之行為，可作為阻卻違法之事由。
 2. 公務員若而依法行政固得阻卻違法，然其仍不得於逾越法令之限制，必須本諸公平、比例、誠信等原則加以衡量是否為適當之手段而有權利濫用知情形，而非僅因依法有據，便認定其不違法。
 3. 本題甲為公務員，且依法得逮捕通緝犯，具有法律之依據，其在到案通知書上為「涉嫌擄人勒索」之記載雖有助於逮捕目的之達成，然通緝被告必須使用通緝書，而通緝書必須記載通緝之理由，倘若允許甲得自行在到案通知書上加以變更事由，通緝書之記載則形同具文，諸非法律規定之意旨，且違反公平誠信之原則，並不能因此即認此種方式僅屬偵查之手段而認合法。故甲之行為無法認定屬於合法之依法令行為而阻卻違法。
- (四) 其不具阻卻罪責事由，故甲該當公務員不實登載罪