

## 103 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、甲、乙兩遊客分別乘坐 A、B 兩船夜遊日月潭，兩船在潭中相撞，甲、乙兩人分別落水，A 船之船長丙見死不救；B 船船長丁只救起甲而沒救起乙，致乙因而溺死，問丙、丁之罪責？

【擬答】：

(一)丙見死不救的行為，構成殺人罪之不純正不作為犯（刑法第 271 條第 1 項、第 15 條）：

1. 客觀上，丙放任乙死亡之風險擴大，顯屬不作為；其次，丙為 A 船船長，依照船員法第 74 條規定，於船舶碰撞時，船長在合理的範圍內有義務救助船員及旅客，不論該陷於危難者是否為自己船舶上之人，換言之，丙屬於「依照法令」而負有保證人地位之人，其對於乙之死亡具有救助義務。而丙之不作為與乙之死亡間具有擬制的因果關係與客觀可歸責性；主觀上，「見死不救」至少具有殺人之間接故意。

2. 丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二)丁沒有救起乙的行為，構成殺人罪之不純正不作為犯（刑法第 271 條第 1 項、第 15 條）：

1. 客觀上，丁為 B 船船長，依照上述船員法之規定，丁對於落水者具有保證人地位，而丁不作為之行為為與乙之死亡間具有擬制的因果關係與客觀可歸責性；主觀上，丁放任乙溺斃，應有殺人故意。

2. 於違法性所應探討者為，丁僅就起甲而為救起乙，其捨棄乙之不作為，得否依照「義務衝突」之法理而阻卻違法？

(1)義務衝突屬法無明文但學說上普遍所承認之超法規阻卻違法事由，依照學說定義，義務衝突應具備下列要件：

I. 有數個等價的作為義務同時存在；

II. 數個作為義務間具有排斥關係，行為人只能履行其中一部份；

III. 行為人已經盡其所能履行其所能履行的部分，且履行部分的法益並未輕於未履行的部分；

IV. 造成此局面，並非可歸責於行為人所致。

(2)於本題，關鍵在於，丁沒有救起乙，是否係因救起甲之後可能因體力不堪負荷等因素而無法繼續救援？亦即是否符合第二要件？依提所示，丁似無不能繼續救援之情事，因此，難認為其符合上述之第二要件，亦即，依照當時情況，此二義務間並非衝突而只能履行一部份，因此，難認丁之行為得依照義務衝突阻卻違法。

3. 丁亦無其他阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三)丙、丁二人不成立共同正犯：

乙之死亡雖係因丙、丁二人之共同不作為所造成，然而，共同正犯之成立必須要具備「共同行為決意」（犯意聯絡）之要件，本題中，就當時情形，丙、丁二人顯然不可能有犯意聯絡，因此，此二人僅為「平行正犯」（同時犯），各自成立殺人罪之不純正不作為犯，而不成立共同正犯。

二、甲、乙、丙三人聽說丁家中藏有寶物，欲往丁家行竊，相約三人中任何一人遇丁抵抗即出刀將丁制伏。某夜，甲、乙、丙同往丁家，不料丁剛好外出，而由丁之成年兒子戊在家看門，甲、乙、丙在客廳暗中摸索寶物，誤觸警鈴而驚醒戊起床與丙對打，戊因練過武術將丙之刀擊落並制伏丙，試問甲、乙、丙之罪責？

【擬答】：

(一)甲、乙、丙三人進入丁宅行竊的行為，構成第 321 條第 2 項之加重竊盜未遂罪之共同正犯（第 321 條第 2 項、第 28 條）：

1. 主觀上，此三人具有竊盜故意與不法所有意圖；客觀上，依提所示其並未順利竊取財物，且依照實務見解，此三人業已「接近及物色財物」，顯屬本罪之著手，而其又符合本條第 1

## 公職王歷屆試題 (103 一般警察特考)

項第 1 款侵入住宅、第 3 款攜帶兇器、第 3 款結夥三人之加重。而此三人也具備共同行為決意（犯意聯絡）與行為分擔之要件，屬於共同正犯（第 28 條）。

2. 甲乙丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二) 甲乙丙成立加重強盜未遂罪之共同正犯（第 330 條、第 321 條、第 28 條）：

1. 依提所示，甲乙丙於事前已經約定遇到抵抗應出刀制服，因此，其犯意聯絡之範圍包含強盜，故本題並無共同正犯逾越之問題，何先敘明。

2. 主觀上，此三人具有強盜故意與不法所有意圖；客觀上，丙業已著手於強暴行為，屬本位之著手，也符合上述之加重竊盜罪要件（第 330 條準用第 321 條），而如前所述，此三人也具備共同正犯之犯意聯絡與行為分擔要件，因此，甲乙雖未為強暴之行為，但依照共同正犯交互歸責之法理，仍無礙於此三人成立加重強盜未遂罪之共同正犯。

3. 又，雖然丙揮刀所攻擊之人為戊，而非原先所計畫之丁，然而此屬於等價客體錯誤，依照法定符合說並不阻卻故意，因此，仍無礙於加重強盜未遂罪之成立。

4. 甲乙丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三) 丙與戊對打部分，因依題所示戊並未受傷，且傷害不罰未遂，因此無須討論第 277 條第 1 項之普通傷害罪。

(四) 競合：

1. 此種先犯竊盜，而後被事主發現而改行強暴脅迫之情形，學理上稱為「轉念強盜」，依照多數見解，由於（加重）竊盜罪與其後所為犯之（加重）強盜罪保護法益均屬相同，因此依照不罰前行為之法理，僅需論以其後所違犯之（加重）強盜罪即為已足。

2. 因此，甲乙丙僅需論以加重強盜未遂罪之共同正犯（第 330 條、第 321 條、第 28 條）

三、甲為幼稚園老師，乙為小班幼童，乙在娃娃車中與同學吵架而被甲處罰，甲將乙關在娃娃車中，甲至中午始想起乙仍關在酷熱汽車中已逾三小時，甲打開車門發現乙已休克，送醫後死亡。試問甲之罪責？

【擬答】：

(一) 甲將乙關進娃娃車之行為，成立刑法第 302 條第 1 項之私行拘禁罪：

1. 客觀上，甲將乙關入娃娃車內，剝奪了乙的身體行動自由，顯屬私行拘禁之行為；主觀上，甲具有私行拘禁之故意。

2. 於違法性，應探討甲為幼稚園老師，得否認為其行為具有阻卻違法事由？

(1) 就第 22 條業務上正當行為而言，必須要求此一行為屬於業務上之「正當行為」，幼稚園老師雖屬業務，一般而言也允許老師適度的懲戒學童（如罰站數分鐘之類），然本題中之懲戒對於幼稚園學童而言顯屬過當，難認為係業務上之「正當」行為，故不得依此阻卻違法。

(2) 再就超法規阻卻違法事由而言，此處可能要探討的是教師懲戒權。雖然依法教師並無權懲戒學生，但學說上有認為此屬於法規阻卻違法事由。姑且不論應否承認此種超法規阻卻違法事由，若肯認之，仍難認為此種情形得阻卻違法，蓋縱使承認此種阻卻違法事由，該懲戒權的行使也必須「合理且適當」，而如前所述，將幼稚園學童關進密閉的娃娃車中顯然已屬過當，甲本可選擇其他更溫和的手法（如命乙於教室或走廊罰站），因此，甲之行為亦不得依此阻卻違法。

3. 甲無其他阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二) 甲的上述行為，成立刑法第 302 條第 2 項之私行拘禁致死罪：

1. 在客觀上，如上所述，甲有基礎行為（私行拘禁），後來乙因天氣炎熱而休克死亡，其間具有因果關係與客觀可歸責性。在主觀上，甲對於私行拘禁之行為屬於故意，而對於乙死亡之結果，顯然並非故意，然而甲身為幼稚園老師，應知悉幼童身體對悶熱、缺氧之忍受能力應低於成年人，卻仍將乙留置於娃娃車內而離去，不論依照學說上的標準（對重結果有過失）或是實務上的標準（對重結果有客觀預見可能性），甲對此重結果均應負責。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三) 結論：甲成立刑法第 302 條第 2 項之私行拘禁致死罪。

四、甲於民國 103 年喝春酒後駕車回家，途中闖紅燈撞傷乙，甲不但未停下救乙，反而加速逃離現場，但於一公里外撞倒路樹而被警察查獲，酒測已超過標準值，問甲該當何罪？

【擬答】：

(一)甲酒後駕車的行為，成立刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款之醉態駕駛罪：

1. 客觀上，甲飲酒後駕駛動力交通工具，且酒測值符合本條所訂之標準，該當本罪之要件；主觀上，甲具有本罪故意。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二)甲開車撞傷乙的行為，成立刑法第 284 條第 1 項之過失傷害罪：

1. 甲開車撞擊乙的行為與其受傷之結果間具有因果關係與客觀可歸責性，因此具有過失。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三)甲撞傷乙後離去的行為，成立刑法第 185 條之 4 之肇事逃逸罪：

1. 客觀上，甲駕駛動力交通工具肇事，致人受傷而逃逸，符合本罪之要件；主觀上，甲具有本罪故意。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(四)甲的上述行為，成立刑法地 294 條第 1 項之義務遺棄罪：

1. 遺棄罪之成立必須被害人屬於「無自救力之人」，本題中並未說明乙被撞受傷後是否陷於無自救力（如傷重昏迷），若否，則不成立本罪。以下假設乙屬無自救力之人討論本罪：
2. 客觀上，甲依道路交通管理處罰條例對於車禍受傷之人有救助義務，甲竟未救助反而離去，顯屬本條所稱之對於無自救力人不為生存所必要之扶助、保護；主觀上，甲具有本罪故意。
3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(五)競合

1. 甲所觸犯的過失傷害與醉態駕駛二罪，二者係出於一行為所違犯，而侵害數法益，應依第 55 條想像競合從一重處斷。
2. 甲所觸犯的有義務遺棄與肇事逃逸二罪應如何競合，應視肇事逃逸罪之保護法益為何而定：
  - (1)若認為肇事逃逸罪之保護法益屬於「被害人之生命、身體安全」，則本罪與遺棄罪應屬法條競合特別關係，論以肇事逃逸最即為已足。
  - (2)若認為本罪之保護法益屬於「公眾往來安全」、「民事求償權」或「肇事責任釐清」，則由於本罪法益與遺棄罪不同，應與遺棄罪依第 55 條想像競合從一重處斷。本文認為肇事逃逸罪之保護法益應非被害人之生命身體，故採此說，與遺棄罪想像競合。
3. 最後，上述犯罪再依照第 50、51 條實質競合數罪併罰。