

# 104 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員考試及 104 年特種考試交通事業鐵路人員、退除役軍人轉任公務 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、甲見乙沈迷賭博而有經濟上之困難，於是向乙提議前往 A 所經營之商店搶劫財物。乙思考再三後，並不為所動。3 日後，甲再度對乙說「我跟你去 A 之商店，你進去搶錢，我在店外把風！」乙終於同意該計畫。某日，甲與乙前往 A 之商店。乙進去商店搶劫財物，甲在外把風。乙尚未搶得財物即被 A 強力阻擋，乙欲逃離現場，即用力推倒 A，甲乙兩人遂迅速逃離現場。但 A 因倒地後頭部碰撞地面，送醫不幸死亡。試問：甲、乙二人之行為應如何處斷？(25 分)

## 【擬答】

甲、乙可能涉及刑法上之強盜取財未遂罪之加重結果犯；分析如下：

(一)乙之部份：

1. 乙成立刑法第 328 條第四項之強盜取財未遂罪：

- (1) 刑法上之強盜取財行為，乃行為人以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使被害人不能抗拒下而奪取其財物。
- (2) 題意中，乙乃進入被害人商店內為「搶劫」財物；然而，乙之行為手段應為前述之行為構成要件，而非「乘被害人不及防備而掠取財物」之搶奪行為。
- (3) 因為乙尚為取得財物即被被害人強力阻擋，致未能奪取財物，應為本罪之未遂犯。

2. 乙不成立刑法第 329 條之準強盜罪：

- (1) 所謂準強盜罪，乃行為人於竊盜或搶奪行為時，為了防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴、脅迫之手段，而提昇以強盜行為論。
- (2) 依據題意，乙既基於意圖為自己不法之所有，對商店之被害人已為施以強暴手段而奪取財物之行為，已至使被害人不能抗拒而強取該皮包逃逸，其本來之行為已為強盜之犯意，並實行強盜之行為甚明。核其所為已該當於強盜罪之構成要件，而無論以準強盜罪之餘地。
- (3) 是故，乙不成立刑法第 329 條之準強盜罪。

3. 乙成立刑法第 328 條第三項之強盜取財致死罪之加重結果犯：

- (1) 依我國刑法第 328 條第三項觀之，既然該條文僅規定「犯強盜罪……」，而此之犯強盜罪並不以強盜既遂為必要，強盜未遂亦可成立此加重結果犯。
- (2) 亦即，雖然就事理而言，強盜致死的危險性應該存於強盜行為本身，而不是存在於取得財產的結果。因此，強盜未遂應無礙於其加重處罰的原意，從而就立法目的而言，應該可以構成強盜致人於死罪。
- (3) 乙成立本罪。

(二)甲之部份：

1. 甲之正犯或共犯行為之身份認定：

- (1) 甲本來對乙之犯罪行為，乃基於教唆特定犯罪之雙重故意、而為教唆特定犯罪之行為，應論以乙之犯罪之教唆犯；
- (2) 惟，甲於 3 日後，又為對乙之教唆、並為把風行為之參與；其把風之行為認定，無論採實務上之「綜合審查論」(以自己犯罪之意思而參與，其所參與之行為，為犯罪構成要件以外之行為者，為正犯)、抑或學界之「犯罪支配論」，皆可對乙之犯罪行為達至支配參與之地位。

(3)是故，甲應該與乙共同，論以刑法第 328 條第四項之強盜取財未遂罪之共同正犯。

2. 惟，甲是否亦應論以刑法第 328 條第三項之強盜取財致死罪之加重結果犯？

(1)依據前述，甲應該與乙共同論以共同正犯，因為甲、乙二個以上行為人間存在犯意之聯絡（共同行為決意）、行為之分擔（共同行為實行）。是故，甲、乙之刑責，原則上，應為「一部行為、全部責任」；例外上，則為「逾越部分自我負責」之關係。

(2)至於加重結果犯，依據我國實務上之判斷，則須為全體行為人均能預見，始共同負擔加重結果犯之責任；否則，僅該行為人負責。

(3)亦即，共同正犯中之一人客觀能預見，全體皆屬於客觀能預見之情形。是故，共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，於行為當時，其於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。且共同正犯中之一人所引起之加重結果，其他正犯於客觀上能預見時即應就該加重結果共同負責，不以正犯間主觀上對於加重結果之發生有犯意聯絡為必要。

(4)是故，甲既在場把風，仍將依前述之認定，成立刑法第 328 條第三項之強盜取財致死罪之加重結果犯。

(三)結論：甲、乙二人之行為應論以刑法第 328 條第三項之強盜取財致死罪之加重結果犯。

二、甲男與 A 女係夫妻關係，甲從 10 年前即照顧中風臥病在床之 A，由於 10 年間已經花費全部積蓄而無力再照顧 A，因此囑咐長子乙將其母 A 至殯儀館放置，已求早日脫離困境。某日夜晚，乙將尚有氣息而無法言語之 A 送至某殯儀館，交代殯儀館人員母親已經過世，請先予存放，待隔日再辦理殯葬事宜。殯儀館人員未查明 A 尚活著，將 A 先予放置後，而與乙離開殯儀館，結果導致 A 因天寒且體弱而不幸死亡。試問：甲、乙二人之行為應如何處斷？(25 分)

【擬答】

(一)乙成立刑法第 294 條第二項之遺棄致人於死罪之加重結果犯、並依第 295 條加重其刑：

1. 刑法上之違背義務之遺棄罪，亦稱為加重遺棄罪（刑法第 294 條）：

(1)行為主體：对被遺棄者在法令、契約上負有扶養或保護義務之人。

(2)行為客體：被遺棄人必是行為主體對之負有扶養或保護義務者，且為無自救力人始足當之。

(3)依據題意，長子乙乃被害人之長子，係以依法令或契約享有受扶助、養育或保護之權利，而對臥病在床、無自救力之母 A 女，為積極移置，使之無法獲得救助，足以構成本罪。

2. 該遺棄行為不僅使被害人達「不能生存之危險」，更因扶養義務人對於無自救力之扶養權利人棄置不顧，因而致死，已生實害，應論本罪之加重結果犯。

3. 乙更因為為被害人之直系血親卑親屬，應論以刑法第 295 條之遺棄罪，而加重其刑至二分之一。

(二)甲成立刑法第 294 條第二項之遺棄致人於死罪之加重結果犯之教唆犯：

1. 甲就乙之遺棄行為，乃基於「雙重教唆故意」、而為「教唆特定行為」，使被教唆人因之萌生犯意，因此，甲成立本罪之教唆犯。

2. 惟，甲並非被害人之直系血親卑親屬，並不具備刑法第 295 條之加重事由；蓋因：

(1)刑法第 31 條第二項：「因身分或其他特定關係致刑有重輕或免除者，其無特定關係之人，科以通常之刑。」此即不純正身份犯。

(2)依據我國實務及通說上之認定，在不純正特別犯之參與問題中，依現行法第 31 條第二項之規定，認為無特定資格之人與有特定資格之人形成共同正犯之結構，係建立在加重、減輕或免除其刑之變體構成要件之上，而非建立在基本構成要件之上。

(3)是故，依該項規定對於無特定關係之甲，科以通常之刑，並依所謂之罪刑不可分原則，應該論以刑法第 294 條之第 294 條第二項之遺棄致人於死罪之加重結果犯之教唆犯。

(三)結論：乙成立刑法第 294 條第二項之遺棄致人於死罪之加重結果犯、並依第 295 條加重其刑；甲應論以刑法第 294 條之第 294 條第二項之遺棄致人於死罪之加重結果犯之教唆犯。

三、甲男迷戀 A 女之美色，因追求被拒而每日藉酒澆愁。摯友乙與丙見狀後十分不忍，於是興起幫助甲之意思。某日，乙建議丙提供俗稱強姦藥丸之藥物給甲，並由丙陪同甲一起喝酒，直至甲有前往 A 住處侵犯 A 之膽量為止。甲果真隻身前往 A 住處找 A 表白，其間甲將迷藥加入飲料中，A 陷入昏迷狀態，甲順利強制性交 A 得逞。試問：甲、乙、丙三人之行為應如何處斷？〈25 分〉

【擬答】

本題之爭點，在於甲成立刑法第 222 條之加重強制性交罪，而乙、丙成立甲之共犯身份認定之問題。分析如下：

(一)甲成立刑法第 222 條第一項第四款之加重強制性交罪：

1. 依據刑法第 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。前項之未遂犯罰之。」甲對 A 為順利強制性交得逞，成立本罪。
2. 甲不但成立前述之強制性交罪，更因以藥劑犯之；此即實務上所稱的「迷姦」行為，加害人甲透過藥劑(強姦藥丸)、毒品之效力，使被害人於無法抗拒或抗拒困難下，違反被害人之意願而為性的攻擊。此所謂藥劑，不論合法抑或違禁物皆屬之。
3. 是故，基於特別法優於普通法之法條競合，甲成立本罪。

(二)至於乙、丙之參與行為，可能論以刑法第 222 條第一項第四款之加重強制性交罪之教唆犯：

1. 依據題意，甲男迷戀 A 女之美色，因追求被拒而每日藉酒澆愁；乙與丙見狀後十分不忍，於是興起幫助甲之意思。此等行為，顯然基於：
  - (1) 雙重教唆故意：行為人乙、丙除認識其行為足以教唆本無犯意之甲犯罪外，並需認識其行為係教唆特定之犯罪，始可謂具有教唆故意。易言之，教唆犯為教唆行為時，需認識其係教唆他人實施犯罪行為，即需有教唆之雙重故意。
  - (2) 教唆特定行為：教唆犯乙、丙乃出於教唆故意，而唆使本無犯意之甲實行犯罪行為之人。教唆犯之行為僅止於引發或招致他人之行為決意，受其教唆之人因之萌生犯意，因此，教唆犯亦稱為「造意犯」。
2. 乙建議丙提供俗稱強姦藥丸之藥物給甲，並由丙陪同甲一起喝酒，直至甲有前往 A 住處侵犯 A 之膽量為止，顯然亦該當：
  - (1) 幫助特定行為：幫助行為乃指於正犯實行犯罪行為時，予以物質或精神之支持，而使正犯得以或易於實現構成要件，或使正犯之行為造成更大之損害。(2)
  - (2) 雙重幫助故意；
  - (3) 乙建議丙提供俗稱強姦藥丸之藥物給甲，並由丙陪同甲一起喝酒，直至甲有前往 A 住處侵犯 A 之膽量為止，亦非中性幫助，而係對於被害人因此受害之因果有其法律評價上之歸責性。
3. 乙、丙成立共犯之競合：
  - (1) 所謂「正犯與共犯之競合」其意義，謂一人同時該當數個共犯型態之情形，如共同正犯同時為教唆，或教唆犯同時為教唆，或教唆犯同時為幫助犯是。
  - (2) 題中，乙、丙既為甲之教唆犯、同時亦為甲之幫助犯：此時前之教唆與後之提供迷姦藥丸，係一個教唆行為，其提供迷姦藥丸之幫助行為，在教唆之後，應為教唆行為所吸收，依教唆犯論處，不再論其幫助犯。

(三)結論：

甲成立刑法第 222 條第一項第四款之加重強制性交罪之正犯；乙、丙論以刑法第 222 條第一項第四款之加重強制性交罪之教唆犯。

四、甲經營地下錢莊，以顯然高於銀行利息之借貸方式，借貸他人金錢獲取暴利。A 因沉迷賭博

而欠下大筆賭債，不得已向甲借貸新台幣 100 萬元。甲屢次向 A 催債不成，於是交代公司員工乙丙二人，每日尾隨 A 以及在 A 住處外站崗，造成 A 心生畏懼，經報警處理後移送法辦。試問：甲、乙、丙三人之行為應如何處斷？(25 分)

【擬答】

(一)甲交代員工向 A 討債之行為，可能不該當刑法第 346 條之恐嚇取財罪：

1. 本罪保護法益，乃行為人以「將來之惡害通知」他人，以為取得他人之財物、或其財產上之利益，諸如財產上之處分、使人為勞務之提供、使人為有關財產上之意思表示等。
2. 惟，本罪之行為人須具「為自己或他人不法之所有」之意圖而為恐嚇其財物，方足該當；依題意，甲為債權人，本即有該債權之請求權，似無法滿足此等意圖。
3. 是故，甲不該當恐嚇取財罪。

(二)甲交代員工向 A 討債之行為，可能涉及刑法第 304 條之強制罪：

1. 強制罪之定義（刑法第 304 條）：
  - (1)所謂強制罪，屬於刑法分則規定中之開放構成要件；即行為人以「強暴、脅迫」之行為手段，使「被害人行無義務之事、或妨害被害人行使其權利」之行為。
  - (2)本罪之強暴、脅迫手段，不以對被害人之身體施以暴力行為為限；若行為人所施用之行為手段，足以造就被害人心理上之受制層面，仍亦屬強制罪之構成要件該當。
2. 依據題意，甲交代員工以威嚇手段向 A 討債之行為，屬於「手段目的關連性」之不法，可能成立刑法第 304 條之強制罪，分析如下：
  - (1)甲對 A 之欠債，雖然具備要求償還之權利；但是，並不代表甲可以以暴力手段要求 A 償債；
  - (2)就此，甲對 A 之要脅，仍屬於對 A 之心理上非法之強制行為手段。是故，甲就乙之強制行為手段，屬於「手段目的關連性」之不法，仍然成立恐嚇取財罪之構成要件手段不法，而成立強制罪。

(三)甲交代員工向 A 討債之行為，可能涉及刑法第 305 條之恐嚇個人安全罪：

1. 恐嚇乃指以足以使人產生畏懼之事為內容，通知被害人。所通知的內容，必須以加害「生命、身體、自由、名譽、財產」之法益為侵害客體，且行為人以人力得以支配掌握者。
2. 本罪是具體危險犯，恐嚇行為致生危害於安全為要件。亦即，只要受恐嚇之人在惡害通知之後，心生畏懼而有不安全的感覺已足，不以客觀上發生危害為要件。
3. 是故，甲成立本罪。

(四)甲亦成立刑法第 344 條之重利罪：

1. 本罪行為情狀：行為人利用他人急迫、輕率或無經驗等有利情狀而實行取得重利之人。
2. 行為人必須明知被害人正處於急迫之情狀下而加以利用實施，才能成罪。
3. 是故，甲亦成立刑法第 344 條之重利罪。

(五)甲之罪數競合：

1. 甲所犯之刑法第 305 條之恐嚇危害安全罪，係指單純以將來加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者而言，如對於他人之生命、身體等，以現實之強暴、脅迫手段加以危害要挾，使人行無義務之事或妨害人行使權利，即應構成刑法第 304 條之強制罪，縱有恐嚇行為，亦僅屬犯強制罪之手段，無更論以恐嚇危害安全罪之餘地。
2. 甲之刑法第 304 條之強制罪，與刑法第 344 條之重利罪之間，為兩行為犯兩罪，侵害法益互異，應論以數罪併罰。