

106 年公務人員特種考試關務人員考試、106 年公務人員特種考試身心障礙人員考試及 106 年國軍上校以上軍官轉任公務人員考試試題

考試別：身心障礙人員考試

等別：四等考試

類科：執達員

科目：刑法概要

考試時間：1 小時 30 分

一、甲欲殺乙，白天在乙宅處安置一枚設定午夜零時引爆之炸彈。距離炸彈爆炸前 2 小時之際，乙在家中因心臟病發作身亡。不知乙已死亡的甲，心生悔悟之意，趁爆炸前 30 分鐘迅速將引信拆除，幸而未引爆。問甲之刑責為何？(25 分)

**【擬答】**

(一)甲於乙宅安裝炸彈的行為，成立殺人罪之未遂犯(第 271 條第 2 項)

1. 依題所示，乙之死亡與甲的殺人行為無因果關係，故以下檢討未遂犯。主觀上，甲具有殺人故意；客觀上，甲是否著手則有疑問，刑法上的著手理論有下列各說：

(1)形式客觀說：以實行嚴格意義的構成要件行為作為著手與否之判斷。

(2)實質客觀說：其中又有不同分支，依照多數所採取之「行為危險說」，其以行為人的舉動對於保護客體形成直接危險為著手。

(3)單純主觀說：依行為人的意思，何時開始犯罪，該時點即為著手

(4)變通主觀說：由於單純處罰行為人的意思並不妥當，所以此說除了要求行為人的主觀犯意之外，仍必須在犯意上具有「犯意飛躍」的客觀事實存在。

(5)主客觀混合說：以行為人心中的犯罪計畫為判斷對象，若該行為繼續進行即可實現犯罪者，即為著手。

2. 本人認為，應採取主客觀混合說較不會失之過寬或過嚴，而依照此說，以乙之犯罪計畫而言，已經開始其行為，使足以導致行為結果發生的因果歷程開始運作，並任由可能發生結果的行為歷程脫離其掌控，而獨自繼續進行，因此，應認為乙業已著手，且判例對於類似本題之案例事實(於他人飲食中下毒，被害人尚未食用)之情形，亦認為業已著手(59 上 2861)。

3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

4. 事理上阻卻刑罰事由(不能未遂，第 26 條)：

就本題而言，應屬「客體不能」之「不能發生犯罪結果」。然就「無危險」而言，除非採取「客觀危險說」，否則依照目前學界多數的「重大無知說」或「具體危險說」，均難認為其無危險。

5. 個人解除(減免)刑罰事由(準中止未遂，第 27 條第 1 項後段)：

本題中，甲出於己意防止結果發生，被害人乙死亡的結果亦未發生，然而，乙並未被甲所安裝的炸彈炸死並非因甲拆除炸彈，而是係因其自身疾病，與甲的防果行為無關，且甲亦以盡力為防果行為，故此屬「準中止」，依本條後段亦應減免其刑。

(二)甲的上述行為，成立放火罪之未遂犯(第 173 條第 3 項、第 176 條)：

1. 依題所示，乙宅並未遭炸燬，以下檢討未遂犯。主觀上，甲具有放火故意；客觀上，甲本欲以炸彈炸燬客體(第 176 條)，已著手而不遂。

## 公職王歷屆試題 (106 身心特考)

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

3. 甲非不能未遂，理由同前所述；就中止未遂而言，就此放火部分應屬一般中止未遂（第 27 條第 1 項前段）而非準中止，因房屋未遭炸燬確實是因其出於己意的防果行為所致。

(三) 甲的上述行為，成立使用爆裂物罪之未遂犯（第 186 條之 1 第 4 項）：

1. 依題所示，爆裂物並未引爆，故檢討未遂犯；主觀上，甲具有使用爆裂物故意，客觀上亦已著手而未達於既遂。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

3. 甲非不能未遂，理由同前所述；就中止未遂而言，甲應論中止未遂，理由同前。

(四) 競合：甲所成立上述三罪具有實行行為部分合致性，且侵害法益各異，故應依想像競合（第 55 條）之規定從一重處斷。

二、甲在公園涼亭的座位上看見一台手提電腦，在旁等待十餘分鐘見無人前來取走，一時好奇將電源打開，並且登入無密碼保護之作業系統帳號內，操作把玩數分鐘確認運作功能正常後，準備將電腦放進背包內，詎料此時被回來取物的所有人乙逮個正著，甲情急之下揮拳把乙打倒在地，趁乙來不及起身之際倉皇逃離現場，電腦也來不及帶走。問甲之刑責為何？（25 分）

### 【擬答】

(一) 甲登入乙電腦的行為，不成立侵入電腦罪（第 358 條）：

本罪為定式犯罪，必須有「輸入他人帳號密碼」等破解行為才能成立本罪，而本題中甲並無此行為，因此不成立本罪。

(二) 甲將電腦放入背包內的行為，成立竊盜罪之未遂犯（第 320 條第 3 項）：

1. 依題所示，該電腦在乙的鬆懈持有中（並非無人持有，故無關侵占脫離物罪），甲欲破壞乙之持有，然並未順利改變持有關係即遭查獲，顯然並未既遂，故以下檢討未遂犯。

2. 主觀上，甲具有故意與不法所有意圖；客觀上，甲業已著手而未達於既遂。

3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三) 甲將乙打倒在地地的行為，成立準強盜罪，並準用強盜未遂之規定（第 329 條、第 328 條第 3 項）：

1. 甲犯竊盜罪，因脫免逮捕而當場施強暴行為，且該強暴行為亦已達於釋字第 630 號解釋所要求之「難以抗拒」標準。惟有疑問者者在於，甲竊盜未遂，如此一來準強盜罪為既遂或未遂？學說上關於本罪的既遂時點有下列不同見解：

(1) 實務上多認為，本罪的既未遂判斷應以基礎行為為準，基礎行為既遂，本罪既遂；基礎行為未遂，本罪未遂。學說上亦有採取與此同見解者。

(2) 學說上有認為，應以行為人施強暴脅有無達於至使不能抗拒或難以抗拒為斷，也就是採取與強盜罪相同的標準。

(3) 也有認為，不論竊盜、搶奪是否既遂，而應以行為人最終使否取得財物之持有為判斷標準，行為人於行為中是否有一時的取得財產持有，並不重要。

2. 本文認為，於此仍應採取「前財產犯罪是否既遂」之見解，故甲為準強盜之未遂。主觀上，甲具有故意與脫免逮捕之意圖。

3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(四) 競合：甲先後違犯的竊盜未遂與準強盜罪應屬數行為侵害一法益，依照不罰之前行為，論以準強盜罪即為已足。

三、甲殺害乙，乙斷氣後，甲臨時起意奪取乙身上的錢財，躲在角落旁全程目睹事件經過的丙跑向甲，跟甲說：「分我一杯羹，我會保守你行兇的秘密。」甲欣然同意，甲丙兩人搜刮完乙身上的財物後離去。問甲、丙的刑責為何？（25 分）

### 【擬答】

(一) 甲的部分

## 公職王歷屆試題 (106 身心特考)

### 1. 甲殺害乙的行為，成立殺人罪（第 271 條第 1 項）

(1) 客觀上，甲殺害乙的行為與乙的死亡結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲有殺人故意。

(2) 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

### 2. 甲取走乙身上財物的行為，不成立強盜罪（第 328 條第 1 項）：

客觀上，甲施以強暴手段至使乙不能抗拒而取其財物；然於主觀上，甲在殺害時並未有取財意思，難謂符合「故意與行為同時存在原則」，故甲欠缺強盜故意，不成立本罪。

### 3. 甲上述行為，不成立普通竊盜罪（第 320 條第 1 項）：

本罪的成立，必須行為人「竊取」他人動產，亦及破壞他人持有並建立自己持有。已死之人是否仍有持有？恐有疑義。傳統實務認為，此時應認為破壞繼承人之持有而成立竊盜罪；然學者大多認為，繼承人與此種情形恐怕亦無持有意思，故解釋上，已死之人的財物應屬無人持有之物較為妥當。

### 4. 甲的上述行為，成立侵占脫離物罪（第 337 條）：

(1) 客觀上，甲取走無人持有之物，當屬本罪之行為；主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。

(2) 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

### 5. 競合：甲以數行為侵害被害人數法益，應數罪併罰。

## (二) 丙的部分

### 1. 丙在旁觀看不阻止甲殺人的行為，不成立殺人罪之不作為幫助犯（第 271 條第 1 項、第 30 條）：

不作為犯之成立以行為人具有保證人地位為前提，本題中，丙對乙並無任何保證人地位，故其不阻止之行為無從論以任何犯罪。

### 2. 丙答應替甲守密並一同搜刮乙財物的行為，不成立殺人罪的共同正犯（第 271 條第 1 項、第 28 條）：

一般認為，共同正犯的成立必須在行為既遂前加入，縱使承認「相續共同正犯」，亦須於行為終了前加入。本題中丙係於被害人死亡後始與甲形成犯意聯絡，行為不但既遂更已終了，故丙無從與甲論以共同正犯。

### 3. 丙的上述行為，與甲成立侵占脫離物罪之共同正犯（第 337 條、第 28 條）：

(1) 客觀上，丙與甲就侵占脫離物之事具有犯意聯絡及行為分擔；主觀上，丙具有故意。

(2) 丙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

### 4. 乙的上述行為，不成立藏匿人犯罪（第 164 條）：

本罪之成立，必須行為人有藏匿或使犯人隱蔽的行為，本題中，乙並未有任何使甲藏匿或隱蔽的行為，且乙亦無舉報甲犯罪之保證人地位，因此乙不成立本罪。

四、甲為計程車司機，嫌乘客乙欲搭乘之路程過短，於是促請才剛上車的乙下車改搭其他計程車。氣憤的乙未察看車後狀況就將右後側車門打開，後方經過的機車騎士丙因閃避不及撞擊倒地，身受重傷。乙倉皇逃離現場，甲心想這事錯不在己，於是報警後從容離去現場。問甲、乙之刑責為何？（25 分）

## 【擬答】

### (一) 甲的部分

#### 1. 甲命乙下車，就丙受傷部分，不成立過失重傷罪（第 284 條第 1 項後段）：

若非甲於路邊停車，丙便不會因乙開門而受傷，然而，甲停車本身並未製造任何法所不容許之風險，且乙下車時本應自行注意後方來車，甲亦無提醒的義務，故丙受傷之結果客觀上不可歸責於甲，甲無過失。

#### 2. 甲於車禍發生後離開現場的行為，不成立肇事逃逸罪（第 185 條之 4）：

(1) 客觀上，甲駕駛動力交通工具，並且因其駕駛行為造成車禍發生，然而有疑問者在於：

① 該車禍的發生對甲而言並無過失，甲是否仍屬「肇事者」？

①若依學說上多數見解，基於文義，所謂「肇事」當指該事故於法律上可歸責於駕駛人之事而言。

②然實務上認為本罪之肇事包含無過失肇事在內，且對於類似案例，實務見解更進一步指出，所謂「肇事者」並不嚴格限於駕車者，凡是同車之人肇事，其餘車內之人均不得任意離去，亦即，若乘客肇事，駕駛者亦屬「肇事者」。(104 台上 2570 判決)

②再者，甲報案後始離開現場，可否認為「逃逸」？實務多認為，縱使肇事者有報案，然而只要其未待警察到場便自行離去，仍屬「逃逸」。

(2)對於上述爭議，本案適用如下：

①就「肇事」之認定，本人認為當以該事故之發生可歸責於駕駛人為必要，否則，若將「無過失肇事」納入本罪「肇事」範圍，必然有違法條文義。

②退一步而言，縱使認為甲「肇事」，然而就「逃逸」的解釋而言，當行為人有報警處理時，無礙被害人的救護，從「加強救護、減少死傷」的立法目的而言，當應排除本罪的適用。故綜上所述，甲不成立本罪。

3. 甲上述行為，不成立有義務遺棄罪（第 294 條第 1 項）：

本題中，甲已有報警處理，即非對於無自救力之丙不為生存所必要之扶助（換言之，甲並無救護專業，若要求甲必須留在現場並無意義，叫救護車即為甲所能做的最有效措施），故甲不成立本罪。

(二)乙的部分

1. 乙開車門撞傷丙的行為，成立過失重傷罪（第 284 條第 1 項後段）

(1)乙開車門的行為與丙摔車受傷的重傷結果間具有因果關係；就客觀歸責而言，此行為已製造法所不容許的風險，風險實現，並在構成要件效力範圍。

(2)乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

2. 乙於丙受傷後離去的行為，不成立肇事逃逸罪（第 185 條之 4）：

(1)實務上有認為，「肇事的各方（按有時不祇對立的雙方，甚至有多方的連環車禍），其對外關係，應構成一整體；具體而言，非但駕駛人和汽車是一整體，而且駕駛人與其乘客也是一整體，例如：駕車者臨停違規、下車離開，或車上乘客違規亂丟物品或隨意打開車門等，一旦肇事而逃逸，無論車內違規的一方係親友或一般人員，對於受害的另方，都應共同構成一整體，居於保證人的地位，全該當於本罪所規範的肇事概念，此因該相關義務的負擔不重，業見上述，自當如此理解，才能切合立法目的。」

(2)然本人認為，上述見解恐已違反罪刑法定原則，條文之「駕駛交通工具者」、「肇事者」與「逃逸者」應該必須是同一人，才能符合法條文義，因此，乙既非駕車者，當非本罪之主體，不成立本罪。

3. 乙的上述行為，成立有義務遺棄罪（第 294 條第 1 項）：

(1)客觀上，乙因可歸責於自己之行為至丙陷於生命危險，依照第 15 條第 2 項對丙負有救助義務，此即為本罪所稱之「依法令」負有救助義務之情形，而乙竟自行離去，顯屬對於無自救力之丙不為生存所必要之救助；主觀上，乙具有遺棄故意。

(2)乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(3)附帶一提，乙不成立本罪「致重傷」之加重結果犯，因本題為丙重傷在前，乙離去在後，而非乙離去「致」丙重傷。

4. 競合：乙透過數行為違犯過失重傷及義務遺棄二罪，依照不罰之前行為，論以遺棄即為已足。

結論：甲不成立任何犯罪，乙成立有義務遺棄罪。