

104 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：法律廉政

科 目：刑法概要

一、某日深夜十一時許，甲、乙夫妻與二位男性友人丙、丁於卡拉 OK 店外道別回家，因乙穿短裙跨坐上機車，外籍勞工 A 經過，瞄了乙一眼，引發甲、乙等人不滿，認為 A 偷窺底褲，甲嗆聲 A「看什麼！」，A 因語言不通，未發一語，甲上前打 A 但未成傷，A 挨打後往宿舍奔逃。四人見 A 逃跑，一路追趕，A 害怕狂奔至某平交道前，正逢警鈴響起，橫桿已降下；前有火車、後有追兵，A 硬著頭皮強闖平交道，但因列車疾駛而至，司機煞車不及而撞上 A，A 當場死亡。試問：甲等四人應負何刑責？

【擬答】：

(一)甲的部分：

1. 甲向 A 嗆聲的行為，不成立刑法（下同）第 309 條第 1 項之公然侮辱罪：

公然侮辱罪之成立，必須行為人有貶低他人情感名譽之「侮辱」行為，然而嗆聲「看什麼」雖帶有輕蔑語氣，但尚難認為達於「侮辱」之程度，故不成立本罪。

2. 甲毆打 A 之行為，不成立第 277 條第 1 項之普通傷害罪：

客觀上，本罪之成立必須發生被害人身體或健康傷害之結果，且本罪不罰未遂。依題所示，由於被害人並未受傷，故甲不成立本罪。

3. 甲追趕 A 至平交道之行為，成立第 276 條第 1 項之普通過失致死罪：

(1)客觀上，甲追逐 A 與 A 被火車撞死之行為間具有條件關係；且此行為製造了法所不容許之風險，風險亦已實現，然於構成要件效力範圍，能否認為此屬 A 之「自我負責」行為，而否定客觀可歸責性？本人認為應為否定，蓋被害人自我負責之前提，在於被害人於當下得依其自由意思選擇行為，然本題中被害人是被行為人逼迫前進，不得已才闖越平交道，難認為此應由 A 自我負責，故此行為與結果間具有客觀可歸責性。主觀上，甲具有預見可能性。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

4. 甲毆打 A 及追趕 A 之行為，不成立第 277 條第 2 項之傷害致死罪：

(1)加重結果犯之成立，是否以基礎行為既遂為前提？學說上有區分「行為危險」或「結果危險」之犯罪者、有區分條文中未遂犯與加重結果犯之項次者、亦有視該罪有無處罰未遂者。

(2)然於本題中，無論採上述何種見解，均應否定加重結果犯之成立，因傷害罪為結果危險之犯罪，必須結果發生才能論以加重結果犯；且本罪亦無處罰未遂犯，如將未遂行為仍論以加重結果犯恐違反罪刑法定原則。因此，甲不成立本罪。

(二)乙、丙、丁一同追趕 A 之行為，與甲成立普通過失致死罪之共同正犯（第 276 條第 1 項、第 28 條）：

1. 首先，關於過失犯能否成立共同正犯，向來有正反不同意見：

(1)國內實務及多數學者都採取否定見解，認為只有故意才能成立共同正犯，因為共同正犯以犯意聯絡為必要，而過失犯無從犯意聯絡，因此也無法成立共同正犯。

(2)也有學者採取肯定見解，認為在數人共同從事同一行為而具有共同注意義務違反時，過失也可以成立共同正犯，所謂「共同注意義務違反」是指，必須共同者被課以共同之注意義務，且於共同者間，各個人拆僅違反各自之注意義務，對於其他共同者之違反亦有懈怠，而形成「整豐的一個不注意」，該不注意與結果發生之間存有因果關係。

2. 本人認為上述二說應採取肯定見解較為妥當，蓋法律並無此明文之限制。而依照此說，甲、乙、丙、丁四人共同注意義務之違反，且具有行為之分擔，符合共同正犯之要件。

3. 且甲、乙、丙、丁四人無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

結論：甲、乙、丙、丁成立過失致死罪之共同正犯。

二、甲檢察官負責偵查成年被告乙之賣淫援交案件。甲於訊問時發現乙怕其從事性交易之事被家人得知而欲隱蔽該案，甲便向乙要求發生性關係，否則將向乙之家人告知該案，甲並表示若乙同意性交，將作出不起訴處分，乙唯恐家人知情，因此和甲在甲之休旅車上發生性關係。隨後甲對乙作出不起訴處分。試問：甲應負何刑責？(僅依刑法作答，不討論特別刑法)

【擬答】：

(一)甲與乙性交的行為，不成立第 221 條第 1 項之普通強制性交罪：

1. 客觀上，甲雖表示若不發生性關係即要跟其家人告知此案，似該當本罪之「恐嚇」要件，然一般認為，本罪屬性自主權之「絕對侵害」，必須被害人之性自主決定權遭受嚴重壓迫為必要，而不能認為凡是被害人「心不甘情不願」即該當本罪，否則必然會架空第 228 條之趁機性交罪的規範意旨。
2. 而本題中，乙之性自主決定權尚未被完全壓制，其仍有選擇之空間，故難以認為此行為業已完全違反被害人意願，因此甲不成立本罪。

(二)甲之上述行為，成立第 228 條第 1 項之利用權勢性交罪，並應依第 134 條不純正瀆職罪加重其刑至二分之一：

1. 客觀上，甲為檢察官，而乙為其所偵辦之被告，二者間具有條文所訂之公務關係而受自己監督，甲竟利用此公務監督關係而使乙隱忍屈從為性交行為，即屬本罪之規範對象；主觀上，甲具有故意。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。
3. 甲係公務員（第 10 條第 2 項第 1 款前段），而假借職務上之權力犯妨害性自主罪章之利用權勢性交罪，應依第 134 條之規定加重其刑至二分之一。

(三)甲之上述行為，不成立第 121 條第 1 項之職務上受賄罪：

依題所示，甲似接受了乙的性行為（不正利益）而交換其職務上行為（依法做成不起訴處分）。然而實務見解指出，受賄罪之成立必然以相對人自願給付賄賂或不正利益為前提，若是以詐術或恐嚇取得，便不能論以本罪（29 上 3426 判例）。由於甲是以恐嚇的方式要求乙與之性交，故欲本罪之要件不合，不成立本罪。

(四)甲對乙作出不起訴處分之行為，不成立第 124 條之枉法裁判罪：

甲為檢察官，雖非狹義上擁有審判職務之公務員，但學說上一般都對本條採取廣義見解，認為檢察官具有作出不起訴處分等裁量權，亦屬廣義之司法權，而為本罪之客體。然而，本罪必須「為枉法之裁判」，亦即扭曲法律而裁判，本案乙所涉及者為性交易，依照現行法，性交易僅有行政罰，並無任何刑事責任，故甲並無「為枉法之裁判」之行為，不成立本罪。

(五)甲之上述行為，不成立第 125 條第 1 項第 3 款之濫權追訴處罰罪：

本條第 3 款規定「明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者」，然如前所述，性交易在我國並非犯罪，乙本來就是無罪之人，受到不起訴處分為理所當然，故甲不成立本罪。

結論：甲僅成立利用權勢性交罪，並應依不純正瀆職罪之規定加重其刑至二分之一。

三、甲男在網路上認識 15 歲的少女乙，佯稱願每月以 5 萬元對價包養乙，誘使乙離家與甲同居。3 個月後甲因錢花光，於是強迫乙援交賺錢供甲花用。試問：甲應負何罪責？

【擬答】：

(一)甲誘使乙離家與之同居的行為，成立刑法（下同）第 241 條第 3 項之準略誘罪：

1. 客觀上，甲雖和誘 15 歲之乙，然依照本條項規定，和誘未滿 16 歲之男女，以略誘論，故於此仍應視為甲略誘乙。主觀上，甲具有故意。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二)甲強迫乙賣淫之行為，成立第 231 條之 1 之罪：

1. 客觀上，甲以脅迫手段違反乙使乙與第三人為性交之行為，其間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲有故意與營利意圖。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

(三)甲之上述行為，不成立第 241 條第 2 項之加重略誘未成年人罪：

客觀上，甲和誘未滿 16 歲之人而經同條第 3 項以略誘論；主觀上，甲雖具故意，但於略誘之行為時並無意圖使被誘人為猥褻之行為或性交，故不成立本罪。

(四)競合及結論：甲分別基於不同犯意觸犯第 241 條第 3 項及第 231 條之一之罪，應數罪併罰。

四、甲因分家產和其兄乙在甲家激烈爭吵，甲因氣憤，企圖燒燬該屋與乙共赴黃泉，遂打開浴室外之瓦斯鋼瓶開關並拔掉軟管後，點燃瓦斯起火燃燒。然而因火勢猛烈，除甲之房屋外，鄰屋亦受波及，計有三家被燒燬。同時，乙因陷身火海當場被燒死。試問：甲應負何刑責？

【擬答】：

(一)甲打開瓦斯之行為，成立刑法（下同）第 177 條之洩漏煤氣罪：

1. 客觀上，甲洩漏煤氣並致生公共危險，其間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二)甲點火之行為，就自宅燒燬部分，成立第 173 條第 1 項之放火罪，且無第 176 條準放火罪之準用：

1. 客觀上，甲放火燒燬現供人使用之住宅，其間具有因果關係與客觀可歸責性，又雖甲以煤氣作為放火之手段，然此僅屬放火手段，而並未使用煤氣的膨脹力將建築物炸毀，故與第 176 條準放火罪之要件不合，無本條之準用；主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三)甲點火之行為，就鄰宅燒燬部分，成立第 173 條第 2 項之失火罪，且無第 176 條準放火罪之準用：

1. 客觀上，甲點火之行為與鄰宅燒燬之結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有預見可能性。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(四)甲點火之行為，就乙死亡之部分，成立第 271 條第 1 項之普通殺人罪：

1. 客觀上，甲點火之行為與乙死亡之結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有殺人故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(五)競合：

1. 洩漏煤氣罪與放火罪間保護法益相同，故依照法條競合補充關係，論以放火罪即可。

2. 放火罪與失火罪係甲透過一行為所違犯，雖然一共燒燬四家房屋，然實務見解指出，以一個放火行為燒燬多家房屋，仍祇成立一罪，不得以所焚家數，定其罪數（21 上 391 判例），故依此意旨，甲僅應論以一個第 173 條第 1 項的放火罪即為已足。

3. 放火罪與殺人罪係一行為觸犯數罪名而侵害數法益，故應依第 55 條想像競合從一重處斷。