

104 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法制、法律廉政

科 目：刑法

一、甲、乙共謀要殺A，某日看見A單獨在河邊散步，就共同以水果刀刺A的腹部，A倒地不起後，二人以為A已經死亡而離開，但是二人離開後不久，甲擔心A的屍體被發現，沒有與乙商量，就自己回頭去把A的屍體丟入河中。然而當時A並沒有被刺中致命的要害，僅僅是因重傷而昏迷，卻因為被甲丟入河中而溺死。試問甲、乙的行為應如何論處？

【擬答】：

前言：本題涉及因果歷程錯誤中「結果延後發生」之類型應如何論罪之問題，此外尚有「其他共同正犯逾越（過剩）」之行為，就超出共同行為決意（犯意聯絡）之部分，其他共同正犯是否尚須負責之問題，茲就題示，分述如下。

(一)甲持水果刀刺殺A後，再將A丟入河中之行為，應如何論處？此乃涉及因果歷程錯誤類型中的「結果延後發生」之問題，學說實務上就此有不同見解，茲分述如下：

1. 甲說即概括故意說：

此說認為應將前後兩行為合併觀察，視為一個整體行為。亦即，應將兩個動作評價為出於單一的概括故意的行為，職是，行為人的第二個動作仍出於殺人故意。依此，甲以水果刀刺殺A的行為與甲將A丟入河中的行為，係出於單一故意的「一行為」，僅成立刑法第271條第1項之普通殺人罪。

2. 乙說即數罪併罰說：

此說認為前後兩個部分的行為皆為獨立的行為，應分別判斷之。依題示，甲以水果刀刺殺A的行為具有殺人故意，且行為當時A未死亡，故甲成立刑法第271條第2項之殺人未遂罪。甲將A丟入河中的行為，並非出於殺人故意，而A係重傷昏迷，甲在有預見可能性的情況下，成立刑法第276條第1項之過失致死罪，兩罪復依刑法第50條數罪併罰之。

3. 丙說即因果歷程偏離說：

此說認為關鍵在於出於故意的第一個行為。由第一個行為所引發的第二個行為及後果，在一體的生活歷程內，如果最終的結果仍在可預見的界限內，而且就行為人的意思而言並不是不相當的事件，則只是不重要的因果歷程偏離，依故意既遂犯處罰之。依題示，甲以水果刀刺A未死，而A係溺死於被甲丟入水塔的行為。惟一般而言，被害人遭人持刀刺殺腹部，被害人當有可能僅是重傷昏迷，故一般人對於被害人乃因遭丟入河中而死乙事，應有客觀預見可能性，故A死亡的這整個因果歷程並未重大偏離到超出一般人生活經驗可預見的範圍，係不重要的因果歷程偏離，故甲成立刑法第271條第1項之普通殺人罪。

4. 管見認為，甲說之見解，則忽略了行為人甲將A丟入河中時，並非出於殺人故意，致多僅係過失致死。乙說之見解，則無法充分評價甲前後之整體行為。故應採丙說，甲應成立普通殺人既遂罪。

(二)甲將A丟入河中之行為，可能成立刑法第247條第1項之遺棄屍體罪

1. 不法構成要件

客觀上，甲將A丟入河中之時，A僅重傷昏迷而尚有生息，並非屬屍體，故構成要件之客體不該當。

2. 甲不成立本罪。

(三)甲將A丟入河中之行為，可能成立刑法第247條第3項之遺棄屍體未遂罪

1. 不法構成要件

主觀上，依題示甲具有遺棄屍體之故意。客觀上，甲已經將A丟入河中，按甲依犯罪計畫，甲已完成所有重要之中間行為，已達著手之程度。

2. 違法性及罪責

公職王歷屆試題 (104 地方政府特考)

依題示，甲無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(四)乙與甲共同持刀刺A腹部之行為，可能成立刑法第271條第1項、第28條之普通殺人罪之共同正犯

1. 不法構成要件

客觀上，乙與甲共同持刀刺殺A之腹部，具有功能性支配，係為共同行為分擔。主觀上，依題示乙和甲有共同欲殺害A之犯意聯絡，具有共同行為決意。

2. 違法性及罪責

依題示，乙無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(五)然而，針對甲所成立之遺棄屍體未遂罪之部分，已超出甲和乙間犯意聯絡即共同行為決意之範圍（甲乙僅共謀殺A），是以，此部分乃其他共同正犯（甲）之逾越，就逾越犯意聯絡之部分，僅甲自行負責，乙無庸為此負責，故乙不成立遺棄屍體未遂罪之共同正犯。

二、甲、乙為好友，某日甲殺人後被檢察官偵辦，乙則在檢察官偵查時，作證陳述「涉案人並非甲而是另有其人」後具結。乙之所以如此陳述，乃是受到甲的唆使。試問甲、乙的行為應如何論處？

【擬答】：

(一)乙在檢察官偵查時作證之行為，可能成立刑法第168條之偽證罪

1. 不法構成要件

客觀上，乙於檢察官偵查時以證人身分到庭陳述後具結，且乙陳述之內容為「涉案人並非甲而是另有其人」與甲殺人之客觀事實不符，故乙乃就案情有重要關係之事項為虛偽陳述。主觀上，乙明知自己乃以證人身分而到庭具結作證，亦明知甲實際上才是殺人罪之涉案人，具有偽證之故意。

2. 違法性及罪責

依題示，乙無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(二)甲唆使乙作偽證之行為，可能成立刑法第168條、第29條之教唆偽證罪

1. 不法構成要件

客觀上，甲唆使乙於檢察官偵查時到庭為不實陳述，引起乙之犯罪決意，乃教唆行為。又承前(一)所述，乙成立偽證罪，故甲具有故意不法之正犯主行為得以從屬。主觀上，甲具有教唆乙偽證並使乙產生犯罪決意之教唆故意，亦有使乙完成偽證罪既遂之教唆既遂故意。

2. 違法性及罪責

依題示，甲無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(三)縱使甲唆使乙作偽證，目的在於使甲自己脫罪，惟通說見解仍認為甲仍構成教唆偽證罪。實務見解亦同：「教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之，刑法第二十九條第一項、第二項分別定有明文。又被告在自己的刑事案件接受審判，不可能期待其為真實之陳述，以陷自己於不利地位之訴訟結果。故被告在自己的刑事案件中為虛偽之陳述，乃不予處罰。惟此期待不可能之個人阻卻責任事由，僅限於被告自己為虛偽陳述之情形，始不為罪；如被告為求脫罪，積極教唆他人犯偽證罪，除將他人捲入犯罪之外，法院更可能因誤信該證人經具結後之虛偽證言而造成誤判之結果，嚴重侵犯司法審判之公正性，此已逾越法律賦予被告單純為求自己有利之訴訟結果而得採取之訴訟上防禦或辯護權之範圍，且非國民道德觀念所能容許，依一般人客觀之立場觀之，應得合理期待被告不為此一犯罪行為，而仍應論以教唆偽證罪。」（最高法院103年度台上字第1625號判決意旨參照）。

三、甲侵入A女住宅打算偷竊，而正在翻箱倒櫃尋找值錢的財物時，被A發現，甲一不做二不休，隨手拿起廚房的菜刀，逼迫A交出值錢的財物。當A交出5萬元後，甲見A年輕貌美，又再逼迫A與其性交。就在完成性交後，甲心想若不殺A將留下後患而將A殺死。試問甲的行為應如何論處？

【擬答】：

前言：本題涉及強盜罪及準強盜罪之區分，強盜罪乃「先強制後取財」；準強盜罪乃「先取財後強制」，本題中，甲正在翻箱倒櫃尋找財物時，因被 A 發現而持菜刀逼迫 A 交出 5 萬元，蓋甲尚未取得任何財物，即以強制手段迫使 A 交付財物，且甲施以強制手段之行為亦非出於「防護贓物、脫免逮捕及湮滅罪證」之目的，此乃「先強制後取財」之強盜類型，而非準強盜，合先敘明。此外，本題意涉及於形式結合犯之場合，若構成數款相結之罪，應如何競合及論罪之問題，茲就題示，分述如下。

(一)甲持菜刀逼迫 A 交出值錢財物之行為，可能成立刑法第 330 條第 1 項之加重強盜既遂罪

1. 不法構成要件

客觀上，甲持菜刀乃以至使不能抗拒之強暴脅迫手段，逼迫 A 交付 5 萬元，乃未得 A 同意而破壞並建立甲對於該 5 萬元之持有支配，又甲侵入 A 住宅並使用客觀上對於他人生命身體具有危險性之菜刀為強制手段，符合刑法第 321 條第 1 項第 1、3 款之加重構成要件。主觀上，甲原先乃基於行竊的意思，而於著手行竊時轉念成為強盜之犯意，此乃實務見解所謂之「犯意變更」¹，僅論以犯意昇高後之強盜，故甲具有強盜故意，又甲對於侵入住宅及攜帶兇器之加重構成要件均有認識，亦具有不法所有意圖。

2. 違法性及罪責

依題示，甲無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(二)甲持刀逼迫 A 並與 A 性交之行為，可能成立刑法第 222 條第 1 項之加重強制性交罪

1. 不法構成要件

客觀上，甲持刀逼迫 A 與其性交，乃違反 A 之意願，侵害其性自主決定權。且甲侵入 A 住宅並持菜刀為兇器之行為，符合刑法第 222 條第 1 項第 7、8 款之加重構成要件。主觀上，甲具有加重強制性交之故意

2. 違法性及罪責

依題示，甲無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(三)甲持刀殺害 A 之行為，可能成立刑法第 271 條第 1 項之普通殺人既遂罪

1. 不法構成要件

客觀上，甲持刀殺死乙，具有因果關係及客觀歸責。主觀上，甲具有殺人故意。

2. 違法性及罪責

依題示，甲無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(四)承前所述，甲所成立之加重強盜罪、加重強制性交罪及普通殺人既遂罪，各罪間具有時間、地點上之關聯性及銜接性，具有結合關係，又依 85 年第 2 次刑庭決議²之見解，甲違犯上述各罪間不需有犯意聯絡，亦不須出於預定之計畫為必要，是以，甲所成立之上述三罪可論以刑法第 332 條之形式結合犯。惟按 78 年第 4 次刑庭決議³之見解，甲所犯之加重強盜罪為刑法第 332 條之基礎犯罪行為，僅與較重之普通殺人罪論以刑法第 332 條第 1 項之強盜殺人罪，另與加重強制性交罪，按刑法第 50 條之規定，數罪併罰之。

¹ 最高法院 104 年度台上字第 1627 號判決意旨：「行為人在行為著手後改變其原來主觀犯意，究應視為犯意變更而評價為一罪，或應認係另行起意而論以數罪，應視行為人前、後所實行之數個行為，在法律上能否評價為自然的一行為，及其形式上所合致的數個犯罪構成要件，其彼此間是否具有特別、補充或吸收關係而定。行為人基於單一整體犯意，在密切接近之時、地實行數行為，持續侵害同一被害客體，依其行為所合致之數個犯罪構成要件，彼此間倘具有特別、補充或吸收關係，僅論以一罪，即足以充分評價其行為之不法、罪責內涵者，始為犯意變更，否則即屬另行起意。例如，殺人以傷害為前階（伴隨）行為，本於殺人之犯意而實行之傷害行為，當然為殺人之後階行為所吸收，不再論罪。同理，以傷害之犯意而毆打被害人四肢，過程中又欲置之於死地，復毆打其頭部等要害部位致死，其傷害與殺人行為仍具有階段上之整體性，與行為人本即具有殺人故意之情形並無不同，仍可因補充關係而評價為殺人之行為。但前行為倘已告失敗，無法達成目的；或已實現目的，仍再為後行為侵害同一被害客體，其前、後行為自不能再評價為一行為。例如，詐欺失敗後，再以恐嚇方法取財得手；或行為人企圖殺人滅口，藉以掩飾已經完成之傷害犯行，均屬原先詐欺或傷害目的外另起之犯罪行為，應論以數罪；不能以其詐欺、恐嚇取財或傷害、殺人行為間，因具有單一整體犯意及時空緊密關係而僅論以恐嚇取財或殺人一罪。」

² 85 年第 2 次刑庭決議：「強盜殺人罪，並不以出於預定之計畫為必要，祇須行為人以殺人為實施強盜之方法，或在行劫之際故意殺人，亦即凡係利用實施強盜之時機，而故意殺人，兩者有所關聯者，即應依本罪處罰。至於兩者之間是否有犯意聯絡關係，並非所問。本院三十年上字第 2559 號判例應予變更。」

³ 78 年第 4 次刑庭決議：「強劫之基礎行為祇有一個，僅能就殺人或強姦行為情節較重者擇一成立結合犯，再與餘罪併合處罰。不能就一個強劫行為同時與他行為成立二個結合罪名。」

四、某工地堆置著鋼筋數捆係 A 所有，某日甲見四下無人看管，認為有機可趁，乃向廢棄物回收商 B 詐稱其有一批廢鐵欲出售，並帶 B 至該工地查看。B 誤以為該鋼筋為甲所有，在價格談妥並將現金交付給甲後，正打算將鋼筋搬運回家時，為 A 發現報警查獲。試問甲的行為應如何論處？

【擬答】：

(一) B 打算將鋼筋搬運回家之行為，可能成立刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜既遂罪

1. 不法構成要件

客觀上，B 未得該數捆鋼筋所有人 A 之同意，而正打算將鋼筋搬運回家，若 B 已開始進行搬運鋼筋之行為，乃破壞 A 對鋼筋之持有支配，但因該批鋼筋共數捆且體積較為龐大，B 尚未建立自己之持有支配關係，故尚與「竊取」之構成要件不符。

2. 故 B 不成立刑法第 320 條第 1 項之普通竊盜既遂罪。

(二) B 打算將鋼筋搬運回家之行為，可能成立刑法第 320 條第 3 項之普通竊盜未遂罪

1. 不法構成要件

主觀上，B 所認識者乃該數捆鋼筋為甲所有，且 B 乃欲向甲購買廢鐵而收購該批鋼筋，因此，B 並無認識到其行為乃破壞 A 對鋼筋之持有支配，B 對於該批鋼筋為 A 所有之事亦無認識，故 B 欠缺竊盜故意。

2. 故 B 不成立刑法第 320 條第 3 項之普通竊盜未遂罪。

(三) 甲向 B 表示該批鋼筋為伊所有而欲當廢鐵出售之行為，可能成立刑法第 320 條第 3 項之普通竊盜未遂罪之間接正犯

1. 前審查階段

承前(一)所述，B 並未成立竊盜既遂罪，故甲並未利用 B 實現竊盜罪之不法構成要件，然竊盜罪尚設有刑法第 320 條第 3 項未遂犯之處罰規定。

2. 不法構成要件

主觀上，甲具有利用 B 而為其實現竊取 A 鋼筋之故意，亦有不法所有意圖。客觀上，甲乃利用其對於事實認知完整之資訊，欲操控利用並不知情該批鋼筋究屬何人所有之 B，將 B 當成「人之工具」而支配利用，惟 B 並未完成竊盜既遂，然按甲之犯罪計畫，甲完成向 B 表示該批鋼筋惟伊所有而欲出售予 B 之行為後，甲亦向 B 談妥價格收受價金，已完成所有重要之中間行為，且對於 A 之財產法益亦呈獻失控之狀態，已達著手之程度。

3. 違法性及罪責

依題示，甲無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(四) 甲向 B 表示該批鋼筋為伊所有而欲當廢鐵出售之行為，可能成立刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪

1. 不法構成要件

客觀上，甲並非該批鋼筋之所有人而向 B 表示伊為所有人且欲作廢鐵出售，乃施用詐術之行為，然 B 不疑有他而與甲談妥價格並將現金交付給甲，顯係因此而陷於錯誤後處分財產。又 B 正打算搬運鋼筋時即被發現，B 並未取得該批鋼筋之所有權，亦無法對之使用收益，乃受有損害，且上述情形均具有貫穿之因果關係。主觀上，甲具有詐欺之故意，亦具有不法所有意圖。

2. 違法性及罪責

依題示，甲無阻卻違法事由亦有罪責，故成立本罪。

(五) 綜上所述，甲乃一行為成立普通竊盜未遂罪之間接正犯及詐欺取財罪，按刑法第 55 條想像競合之規定，從一重處斷。