

民國 104 年司法四特書記官刑法概要試題及重點擬答

法律系辦公室提供

一、甲任職 A 監獄管理員多年，乙曾為 A 監獄之受刑收容人，與甲甚為熟識。乙之友人丙因案被判刑確定，即將入 A 監獄服刑，遂透過乙邀請甲共同飲宴，席間經乙介紹丙即將入獄服刑，丙贈送給甲二瓶總價值新臺幣 5000 元之限量高粱酒，並拜託甲幫忙在獄中多加照顧以及未來能夾帶香菸供其吸食。甲應允，並教導丙入監後在收容人基本資料卡中填寫具有「廚房炊事」資格，以便其推薦丙至炊場擔任雜役。丙入監後，甲果然推薦丙擔任炊場雜役，並多次為丙夾帶香菸。試分析甲、乙、丙可能涉及之刑事責任。（25 分）

分析：本題重點在：（一）甲是否成立§122 I 及§122 II？（二）乙是幫助甲或丙？（三）丙是否成立§122 III，及§214？

重點擬答：

（一）甲乃「公務員」，收受 5000 元之高粱酒而為應允夾帶香煙之行為，兩者有「對價關係」，甲應處§122 I。俟後，甲又為夾帶香煙之行為，應成立§122 II。上二構成要件間，有普通與特別或輕行為與重行為關係，僅論以特別或重行為條款即可。

（二）乙依題意應屬幫助丙而非甲，故應論以幫助行賄罪，而非幫助收賄罪。

（三）丙以高粱酒行賄公務員使為違背職務之行為，應處§122 III。但因其自行填寫之基本資料，尚須監獄管理人員查證，故無§214 之罪可言。

二、甲、乙二人為好友，甲提議與乙交換性伴侶，欲與乙之女友丙性交。乙應允，遂於某晚約好三人共同飲酒，待丙不勝酒力後，乙離開讓甲好辦事。甲得逞，丙驚醒後崩潰大哭，並企圖割腕自殺，但未成功。一週後，丙仍無法忘記痛苦，於汽車旅館內燒炭自殺身亡。試問甲、乙之行為成立何罪？（25 分）

分析：本題重點在於：（一）甲趁丙酒醉而為性交究係§225 或§221 之罪？（二）乙是否為共同正犯？若是，則與甲是否成立§222？（三）丙先割腕自殺未遂，但最後燒炭自殺成功，甲乙有無§226 II 之適用？

重點擬答：

（一）甲趁丙酒醉而為性交，雖可能是§225 之趁機性交罪，但甲乙兩人共謀設陷致使丙成為不能或不知抗拒而為性交，其應非趁機，毋寧與§221 之「以---其他違反其意願之方法」更為接近，故甲應處§221 之罪。

（二）乙與甲同謀設陷，強制性交罪又非己手犯，故乙亦應處強制性交罪，甲乙二人屬強制性交罪之共同正犯。但因乙並未為強制性交行為，難將二人行為視為§222 I ①「二人以上為之者」，故只能處以§221。

（三）丙最後自殺成功，甲乙應處§226 II，但不無處罰「無過失犯罪」之嫌。

三、某醫學系剛畢業的學生甲於山野踏青時驚見樹林中乙橫躺地上，胸中兀自插著一把刀，血流不止，不省人事。甲急就其所學所能，為乙急救。正當甲全神貫注急救時，另一山友丙路過見之，其以為滿身血污的甲正在虐殺乙，遂隨手拾起直徑約 8 cm 之枯樹枝，躡足掩至甲之身後，奮力揮擊甲，甲驚覺之，已然不及閃避，本能地舉雙臂擋之。甲右臂骨應聲而斷，身體因作用力之故，而向一側傾倒，正好壓往乙胸口上的刀把，致令刀切斷動脈，乙當場死亡。試問丙之罪責。（25 分）

**分析：**本題重點在：（一）丙對甲之傷害應處何罪？（二）丙之誤想防衛應如何論罪？（三）丙對乙之死亡應如何論罪？

**重點擬答：**

（一）丙對甲之傷害屬「故意輕傷害」，因臂骨折斷尚非重傷害，故丙之行為應有故意輕傷害罪之構成要件該當性。

（二）但丙之傷害行為是否具有違法性？因當時甲侵害乙之事實並不存在，故丙乃誤想防衛。誤想防衛即非正當防衛，解決誤想防衛之方法一般而言有四種：一為「容許構成要件錯誤說」、二為「雙重故意說」、三為「限制責任說」、四為「嚴格責任說」。前三說最後結論都是「無故意但有過失」，亦即應處過失傷害罪。第四說結論則是，丙傷害罪構成要件該當，無違法阻卻事由，但罪責部分「應判斷丙之誤認有無正當理由而無法避免」，亦即應適用我國刑法第 16 條之規定，若有，則無罪責；若無，則另論有無過失。依題意而言，丙之誤認應有正當理由而無法避免，故應無過失傷害罪之嫌。

（三）丙對乙之死亡，雖仍有因果關係，但「應無法注意」，亦即丙對乙之死亡雖應注意但不能注意，故無罪。綜合言之，丙在本題設例內，應無刑責。

四、幫派分子丙預謀殺意，攜制式手槍闖入甲的藏身住處，以槍制住甲及其意外到訪的女友乙，令二人不敢妄動。丙以非預期在場的乙之生命為威脅，喝令甲將黑吃黑的黃金繳還幫派。乙害怕而哀求。甲心繫乙的安危，遂允諾帶領丙至鄉間田埂旁無主的土地公小祠藏匿處取回黃金作為交換乙平安自由的條件，否則玉石俱焚、一拍兩散。丙為求慎重，遂電請完全知其計畫的同幫派分子丁協助看管乙。丁允諾到場協助，二人共同將乙手腳捆綁後，甲、丙二人則離去，前往藏匿處所取回黃金。為求儘速取回黃金，兼為不屑，丙逕自破壞土地公神龕。丙取回黃金後，通知丁釋放乙，丁鬆綁乙一手後，任令其自行解綁，丁自行離去，丙則於藏匿黃金處所，依計畫將甲擊斃，進而在甲手腳綁上石頭，丟棄於蓮花潭內後離去。試問丙、丁的罪責。（25 分）

**分析：**本題重點在於：（一）丙以乙之生命為要脅並妨害乙之自由後，強取黃金並殺害甲之行為，究係妨害自由罪及強盜殺人罪，或係擄人勒贖而強盜？或係擄

人勒贖而殺人罪之結合犯？（二）丙侵入住宅、破壞土地公神龕及殺人後的毀屍是否有罪？應與前述行為如何論罪？（三）丁是否全部罪名之共同正犯？

**重點擬答：**

（一）丙犯私行拘禁及強盜殺人兩罪。因黑吃黑之黃金亦屬財務，丙雖於犯行前無擄人勒贖之犯意，但事後以乙之生命為要脅而強取黃金，似有「擄人後意圖勒贖者，以意圖勒贖而擄人論」之適用。但最後丙將甲殺死，因甲非被擄之被害人，故難處以「擄人勒贖而故意殺人罪」之結合犯，否則結合犯之成立將過度寬縱。從而，在丙之三犯行：擄人、勒贖、殺人下，鑑於強盜殺人為處死刑或無期徒刑之重罪，法定刑高於強盜而擄人勒贖之處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之輕罪，故丙成立私行拘禁罪及「強盜殺人結合犯」之兩罪較合情理。

（二）1.丙侵入甲住處，犯侵入住宅罪。2.又破壞土地公神龕之行為，雖神龕乃無主之物而不構成毀損罪，但不無公然侮辱壇廟罪。3.丙殺害甲後復將屍體丟入蓮花潭，應屬毀損屍體罪。4.丙之上述各罪與妨害自由罪及強盜殺人罪，係數行為觸犯數罪名，應依數罪併罰之規定，分別宣告各罪之刑後，再合併定其應執行刑。

（三）丁除犯侵入住宅罪外，因共同綁架乙，故應論以私行拘禁罪之共同正犯，但對丙其後之強盜殺人行為至多只能論以幫助犯，至於毀損神龕及屍體等行為，則因無可遇見，故應無罪責。