



104 年四等刑法概要申論試題解析

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。

【擬答】：

(一)甲收受酒之行為，成立刑法第 122 條第 2 項之違背職務受賄罪：

1.刑法第 122 條之違背職務受賄罪以公務人或仲裁人對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，因而為違背職務之行為為要件。

2.客觀上，甲任職監獄管理員，為刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段之依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之身分公務員。而監獄中之管理事項，屬於甲之權限範圍內事項。本題中，甲答應給予丙未來能夾帶香菸供其吸食，屬於不應為而為，即違背職務之行為。而收受酒與夾帶香菸之間，亦有對價關係存在。又所由賄賂，指金錢或可以金錢計算之財物而言；所謂不正利益，指賄賂以外足以供人需要或滿足人慾望之一切有形或無形之利益而言。

3.主觀上，本題中，甲為丙夾帶香菸具有故意，構成要件均該當。

4.無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)丙贈送酒予甲之行為，成立刑法第 122 條第 3 項之行賄罪：

1.本罪以對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益為要件。

2.客觀上，丙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，乃關於違背甲職務之行為，贈送酒屬於交付賄賂行為，二者具有對價關係。

3.主觀上，具有故意，構成要件均該當。

4.無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)乙邀請甲共飲宴之行為，成立刑法第 122 條第 3 項行賄罪之幫助犯：

1.刑法第 30 條規定，幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。

2.本題中，乙對於行賄部分與丙並無共同行為之決意與共同行為之分擔。依 25 年上字第 2253 號判例意旨，以幫助他人之意思參與犯罪，其所參與者為犯罪構成要件以外之行為，為幫助犯。主觀上，乙具有幫助丙行賄之故意與幫助既遂故意，客觀上，丙亦行賄，依共犯從屬性，無阻卻違法事由及阻卻罪責事由，成立本罪之幫助犯。

(四)丙在收容人基本資料卡中填寫具有廚房炊事資格之行為，不成立犯罪：

1.丙係有權製作該資料卡之內容，因此，不該當刑法第 210 條、第 211 條、第 212 條之無權偽造行為。此外，丙亦非公務員，無第 213 條之適用，而填寫該資料又非丙之業務，亦無第 215 條之適用。



因此丙無偽造文書相關罪名之適用。

2.此外，甲教導丙之行為，亦因正犯丙之行為不該當構成要件，依限制從屬性，不成立教唆犯。



3people

三民補習班



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？

【擬答】：

(一)甲對於丙性交之行為，成立刑法第 226 條第 2 項之加重結果犯：

1.甲成立強制性交罪：實務認為，刑法之性交罪，應視被害人不能或不知抗拒之原因，是否為行為人所故意造成，若是，行為人則成立刑法第 221 條之強制性交罪。若被害人不能或不知抗拒並非行為人所造成，則成立第 225 條之乘機性交罪。本題中，丙不勝酒力而導致不能或不知抗拒是因為甲所故意造成的，主觀上亦具有故意，故甲該當強制性交罪。無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

2.甲成立加重強制性交罪：刑法第 28 條規定，二人以上共同實行犯罪行為者，皆為正犯。本題中，甲提議與乙交換性伴侶，欲與乙之女友性交。乙應允，並約好三人共同飲酒。可知，甲與乙對於違反丙之意願而為性交之部分，具有共同行為之決意及共同行為之分擔，二人為共同正犯。故刑法第 222 條第 1 款之二人以上共同犯之，為加重強制性交罪之構成要件，甲成立本罪。

3.甲成立加重結果犯：刑法第 226 條第 2 項，因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷。依學說之見解，本項之加重為舊時代之產物，其加重並不具有正當性，惟在本項尚未修法前，本項仍有適用餘地，且無總則第 17 條之適用，因此，依實務見解，丙第一次自殺未果，第二次自殺身亡，縱使不具備客觀預見可能性，甲之行為仍有本項之適用。

(二)乙邀丙喝酒之行為，成立刑法第 226 條第 2 項之共同正犯：

綜上所述，乙雖無對於丙性交行為，但甲乙二人既有共同行為之決意與共同行為之分擔，即屬共同正犯，依釋字 109 號之解釋，以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪行為者，皆為共同正犯。因此，乙即應負共同正犯之刑事責任。

3people

三民補習班



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，正好壓住乙胸口上的刀把，致令刀切斷動脈，乙當場死亡。試問丙之罪責。

【擬答】：

(一)丙誤以為甲殺乙，而傷害甲之行為成立刑法第 284 條過失重傷罪：

1. 依刑法第 278 條第 1 項規定，使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。且刑法第 10 條第 4 項第 4 款，毀敗或嚴重減損一肢以上之機能謂傷害，本件中，丙拿樹枝重擊甲造成甲右臂等一肢機能毀敗或嚴重減損，係屬重傷行為且具有因果關係，主觀上甲對客觀事實有認識且決意為之，構成要件該當。

2. 違法性部分，如題所示，丙誤以為全身沾滿血污之甲內殺乙，故拿樹枝重擊甲，首先可能主張刑法第 21 條依法令之行為，依刑事訴訟法第 88 條第三項規定，丙因甲身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者，逮捕準現行犯，然依刑事訴訟法第 90 條規定，被告抗拒拘提、逮捕或脫逃者，得用強制力拘提或逮捕之。但不得逾必要之程度。本件中丙之行為一來應非逮捕之拘數甲人身自由之行為，二來丙之行為係屬過當，故不得主張刑法第 21 條依法令之行為。

又丙可能對甲可以主張刑法第 23 條正當防衛，依該條規定，對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。但防衛行為過當者，得減輕或免除其刑。可推知刑法第 23 條正當防衛要件為客觀上須有現在不法侵害，主觀上須有防衛意思，行為不過當。本件中，如題所示，甲僅是要救護乙，故無現在不法侵害存在，而主觀上丙以為甲要虐殺乙，有防衛意思，學說此種情況稱為「容許構成要件錯誤」、「誤想防衛」，對此情況處理，學說上有消極構成要件理論、故意理論、嚴格責任論、限制最則理論、限縮法律效果之罪責理論，管件採嚴格罪責論，即丙僅能判斷該種錯誤係屬可避免或不可避免，阻卻罪責之不法意識，本案中，丙應有更多時間判斷甲所為係屬不法與否，故屬可避免之情況，僅能減輕其刑。

(二)丙重擊甲造成甲向乙傾倒，造成壓在乙胸上的刀把切斷乙動脈，乙因而當場死亡之行為成立刑法第 276 條第 1 項過失致死罪，理由分析如下：

丙重擊甲造成甲壓到插在胸上刀把，丙對於該結果應具有客觀預見可能性與客觀注意義務之違反，又因果關係部分，按最高法院 76 年台上字第 192 號判例以為所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。本件中，該行為與結果應具有相當性，應具有因果關係，故丙重擊甲造成乙死亡該當刑法第 276 條第 1 項過失致死之構成要件。又丙無阻卻違法事由，罪責部分，丙僅能依期待可能性欠缺與否阻卻罪責，而管見以為丙應有其他注意之可能，故頂多僅能減輕罪責。



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。

【擬答】：

(一)丙以乙之生命為威脅，喝令甲將黑吃黑的黃金繳還幫派，而後取得黃金之行為成立刑法第 330 條第 1 項之加重強盜既遂罪：

1. 依刑法第 328 條第 1 項規定，意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。又依刑法第 330 條規定，犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者，處七年以上有期徒刑。本件中，丙侵入甲住居持槍以乙生命作為要脅，係屬強制手段至甲不能抗拒，進而取得黃金，惟破壞神龕之行為係屬取財之一部，不另論刑法第 354 條毀損罪，主觀上，丙對於客觀事實有認識且決意為之，然丙要求甲將黑吃黑之黃金繳回，具有不法所有意圖，又丙侵入住居、攜帶制式手槍符合刑法第 321 條第 1 款、第 3 款之事由，依最高法院見解，僅成一個加重強盜罪即可。此外，丙剝奪乙人身自由且脅迫甲，取得財物，由於強盜罪係保護個人財產法益為主，故雖侵害兩人自由法益，但僅侵害一財產法益，論以一個加重強盜罪即可，而剝奪行動自由罪部分是強盜罪之一部行為，不另論私行拘禁罪。

2. 違法性部分，由於甲黑吃黑幫派黃金已屬過去侵害，不得主張刑法第 23 條正當防衛，故丙阻卻違法事由，且具罪責，故丙以乙生命作為要脅，喝令甲將黑吃黑黃金繳交回幫派，而後取得黃金之行為成立刑法第 330 條第一項加重強盜既遂罪。

(二)丙取得黃金後，立即殺害甲之行為成立刑法第 332 條第一項強盜殺人結合犯，理由分析如下：

1. 依刑法第 332 條第一項規定，犯強盜罪而故意殺人者，處死刑或無期徒刑。關於結合犯之成立，依實務見解最高法院 85 年度第 2 次刑事庭會議以為強盜殺人罪，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。而學說見解以為兩罪須有犯意聯絡，本案中，丙一開始即有殺甲之意思，故不論依實務見解或是學說見解，丙應成立刑法第 332 條第 1 項強盜殺人罪之結合犯。

2. 又實務見解最高法院 101 年台上字第 6566 號判決認為結合犯係立法者將兩個獨立之故意犯罪，合成一罪，加重其處罰之犯罪類型。乃以其間出現機率頗大，危害至鉅、惡性更深，依國民法感，特予結合。而刑法第三百三十二條第一項所定之強盜而故意殺人罪，自屬強盜罪與殺人罪之結合犯，係將強盜及殺人之獨立犯罪行為，依法律規定結合成一罪，其強盜行為為基本犯罪，只須行為人利用強盜之犯罪時機，而故意殺害被害人，其強盜與故意殺人間互有關聯，即得成立。至殺人之意思，



不論為預定之計畫或具有概括之犯意，抑或於實行基本行為之際新生之犯意，亦不問其動機如何，祇須二者在時間上有銜接性，地點上有關聯性，均可成立結合犯。初不論其數行為間實質上為數罪併罰或想像競合。故實務見解以為結合犯所犯之兩罪應有時空密接性，但本題時間空間雖相隔一段，但學者以為「只要被害人還是在行為人所實行前一行為掌控中而續行所結合之另一個，仍可成立結合犯。」丙仍可成立強盜殺人罪之結合犯，而刑法第 332 條第 1 項係屬刑法第 330 條之特別規定，依法條競合關係，僅論刑法第 332 條第一項即可。此外，丙殺害甲後，將甲手腳綁石頭，棄置河內之行為，依實務見解吸收犯之立場，不成立刑法第 247 條第一項毀壞屍體罪。

(三)丁允諾到場，協助丙綑綁乙之行為成立刑法第 330 條第一項與刑法第 28 條加重強盜罪之相續共同正犯，理由分析如下：

綜上所上，丙以乙生命作為要脅，喝令甲將黑吃黑黃金繳交回幫派，而後取得黃金之行為成立刑法第 330 條第一項加重強盜既遂罪，而丁係在於丙著手強制手段後，始加入參與和丙之強盜行為，學說稱此種情況為「相續共同正犯」，然丁是否須對加入前之行為負責，依我國最高法院 102 年度第 14 次刑事庭會議(一)決議以為事中共同正犯是否亦須對於參與前之他共同正犯之行為負擔責任，學理上固有犯罪共同說(肯定)、行為共同說(否定)之爭議，但共同正犯之所以適用「一部行為全部責任」，即在於共同正犯間之「相互利用、補充關係」，若他共同正犯之前行為，對加入之事中共同正犯於構成要件之實現上，具有重要影響力，即他共同正犯與事中共同正犯對於前行為與後行為皆存在相互利用、補充關係，自應對他共同正犯之前行為負責；否則，事中共同正犯對他共同正犯之前行為，既未參與，亦無形成共同行為之決意，即難謂有行為共同之存在，自無須對其參與前之犯罪行為負責。換言之，該決議認為要看後行為對於整個犯罪是否存在相互利用、補充之關係。換言之，本案中丁有利用丙原先之強制情況，故丁亦應成立刑法第 330 條第一項與刑法第 28 條加重強盜既遂罪之相續共同正犯。

(四)丁對於丙殺甲部分，成立刑法第 332 條第 1 項與刑法第 28 條強盜殺人結合犯之共同正犯，理由分析如下：

綜上所述，丙取得黃金後，立即殺害甲之行為成立刑法第 332 條第一項強盜殺人結合犯，而依刑法第 28 條規定，二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。由此規定，可窺知共同正犯之要件為客觀上有共同行為分擔，主觀上要有共同行為決議，如題所示，丁知情丙之犯罪計畫，係對於丙殺甲之部分有認識，故依一部行為，全部責任，共同正犯相互歸責之原理，丁對於丙殺甲部分，成立刑法第 332 條第 1 項與刑法第 28 條強盜殺人結合犯之共同正犯。又如上所述，刑法第 332 條第 1 項係屬刑法第 330 條之特別規定，依法條競合關係，丁僅論刑法第 332 條第一項與刑法第 28 條即可。

三民補習班