

101年公務人員特種考試外交領事人員外交行政人員考試、101年公務人員特種考試國際經濟商務人員考試、101年公務人員特種考試法務部調查局調查人員考試、101年公務人員特種考試國家安全局國家安全情報人員考試、101年公務人員特種考試民航人員考試、101年公務人員特種考試經濟部專利商標審查人員考試試題

代號：40130-40430 全一頁

考試別：調查人員

等 別：三等考試

類 科 組：調查工作組

科 目：刑法總則

考試時間：2小時

座號：\_\_\_\_\_

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

- 一、甲大學畢業後請友人乙幫忙搬家，乙前往甲居住之宿舍搬運東西時，誤將甲室友丙之筆記型電腦一併封箱搬到車上，甲見此情形，因甲、丙二人為夏天是否使用冷氣之事時常爭吵，故亦未告知乙該電腦係丙所有，任由乙將該筆記型電腦搬回家。試問甲之刑責應如何論處？(25分)
- 二、甲男得知女友乙移情別戀，某夜約乙於公園談判試圖挽回，惟乙執意與甲分手，致甲懷恨在心，遂教唆丙傷害乙，惟丙於傷害乙時，因下手過重，致將乙毆斃。試問甲、丙之刑責應如何論處？(25分)

\*三、某夜，甲、乙二人在外毆鬥，乙不敵，因頭破血流而昏倒於慢車道上，此際甲發現在距離約 100 公尺處由丙駕駛之大貨車已漸駛近乙，卻未將乙移至路旁，又未為任何阻止丙前進或避讓之動作，即自行離去，適丙疏未注意車前狀況，將乙輾斃。試問甲之刑責應如何論處？(25分)

四、甲之鄰家乙飼有一隻娃娃狗，因該狗每晚亂吠使甲不能入睡，甲因而懷恨在心，欲殺該娃娃狗。某日見花園內樹叢下有動物走動，甲以為是乙所飼養之娃娃狗，乃拿起木棍用力猛擊，惟事實上被打中者係乙之幼子丙，丙因而當場死亡。試問甲之刑責應如何論處？(25分)

## 一、【本題於本班第6回課堂講解類似題命中！！】

擬答：

## (一) 乙不成立刑法第320條第1項之竊盜罪

客觀上，乙將丙之筆記型電腦搬上車，係以和平方法，破壞原持有人丙對該筆電之持有，而建立自己之持有支配關係，惟乙未認識該筆電係丙所持有，主觀上欠缺竊盜故意及不法所有之意圖，故乙不成立竊盜罪，合先敘明。

## (二) 甲見乙誤搬丙之筆電而未阻止，不構成刑法第320條第1項竊盜罪之間接正犯

按間接正犯之成立，行為人在客觀上須有利用行為，主觀上須有利用意思為必要。惟通說認為，間接正犯係利用他人為工具加以操控，從而此種利用行為，應以積極的作為為必要，消極之不作為，則無從成立間接正犯。準此而言，甲見乙誤搬丙之筆電而未阻止，僅係消極之不作為，故不成立竊盜罪之間接正犯。

## (三) 甲見乙誤搬丙之筆電而未阻止，不構成刑法第320條第1項竊盜罪之不純正不作為犯

甲見乙誤搬丙之筆電而未阻止，係屬消極之不作為，惟甲之此種不作為，是否該當於竊盜罪之犯罪構成要件，端視甲是否有「保證人地位」而定。所謂「保證人地位」，乃指在法律上對於結果之發生負有防止義務之人，此種作為義務，雖不限於法律明文規定，要必就法律之精神觀察，有此義務時，即令負犯罪責任（最高法院31年上字第2324號判例意旨參照）。依通說見解，保證人地位之類型如次：

## 1、保護者保證。包括：

- (1) 最近親屬之間。
- (2) 危險共同體。
- (3) 自願承擔義務。

## 2、監督者保證。包括：

- (1) 危險前行為。
- (2) 危險源之控制。

在本例中，甲、丙之間僅為室友關係，並非具有相互信賴保護關係之最近親屬或危險共同體，甲亦未自願承擔保護丙之財產法益不被侵害之義務，又甲委請乙搬家亦與危險前行為或危險源之控制無涉，從而甲對丙無保證人地位，故甲不成立竊盜罪之不純正不作為犯。

## 二、【本題於本班第7回、第8回課堂講解類似題命中！！】

擬答：

## (一) 丙成立刑法第277條第2項之傷害致死罪

1、構成要件該當性：客觀上，依題意，丙毆打乙時因下手過重致乙死亡，乙之死亡結果與丙之行為間有條件理論之因果關係，又丙之毆打行為製造、實現不受容許之風險，具有客觀可歸責性。主觀上，丙雖有傷害故意，尚無殺人之故意，惟依丙之智識、經驗，對於乙之死亡結果應有預見可能性。從而構成要件該當。

2、丙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由。

3、結論：丙成立本罪。

## (二) 甲教唆丙毆打乙，成立刑法第277條第1項、同法第29條之教唆傷害罪

1、構成要件該當性：客觀上，甲有喚起丙之傷害犯意之教唆行為，主觀上，甲亦有教唆傷害故意與教唆傷害遂既故意之「雙重教唆故意」。從而構成要件該當。

2、甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由。

3、結論：甲成立本罪。

## (三) 丙經甲教唆而毆打乙致死，甲不成立刑法第277條第2項、同法第29條之教唆傷害致死罪

本例中，由於丙毆打乙致死之加重結果部分係屬過失犯，甲應否對加重結果負責，應視甲對於加重結果之發生是否有預見可能性而論。依題旨，甲僅唆使丙傷害乙，尚難認甲對丙將乙毆斃之死亡結果有預見可能性，是以甲不成立本罪。

## 三、【本題於本班第9回課堂講解類似題命中！！】

擬答：

## (一) 甲將乙毆倒在地之行為，成立刑法第277條第1項傷害罪

- 1、構成要件該當性：客觀上，甲有毆打乙成傷之傷害行為，主觀上，甲有傷害故意，從而構成要件該當。
  - 2、依題旨，甲、乙二人在外毆鬥，應屬「互毆」行為。依通說和實務見解，互毆不得主張正當防衛，故甲不得援以主張阻卻違法。此外，甲無其他阻卻違法事由或阻卻罪責事由。
  - 3、小結：甲成立本罪。
- (二) 甲逕自離去，成立刑法第 271 條第 1 項殺人既遂罪之不純正不作為犯
- 1、構成要件該當性：客觀上，甲未將乙移至路旁，亦未阻止丙前進或避讓之不作為，對於乙遭丙駕駛之大貨車輾斃身亡之結果，係不可想像其不存在之條件，具有條件理論之因果關係，並製造、實現不受容許之風險，具有客觀可歸責性。  
保證人地位方面，通說和實務見解認為，刑法第 15 條第 2 項規定：「因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務。」即屬保證人地位中「危險前行為」之明文規定，其內涵為行為人先有一個違反義務之行為，而對他人之法益構成危險時，即負有防止損害結果發生之義務，從而，為此等違背義務之危險前行為之人，即具保證人地位。  
本例中，甲毆打乙致其昏倒於車道上，乙因而有受往來車輛撞擊之危險，甲既先為一違背義務之毆打行為，致生乙之法益侵害危險，則甲即具有防止損害結果發生之保證人地位，自不待言。  
主觀犯意方面，甲已發現丙所駕駛之大貨車駛近乙，又當時係夜晚，貨車司機丙未能覺察路上有人之可能性甚高，於此之際，甲竟仍不顧昏迷之乙而執意離去，足認其主觀上至少應有殺人之未必故意。從而，構成要件該當。
  - 2、甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由。
  - 3、小結：甲成立本罪。
- (三) 競合：  
甲所犯刑法第 277 條第 1 項傷害罪與同法第 271 條第 1 項殺人罪間，犯意各別，行為殊異，應予分論併罰。

#### 四、【本題於本班第 4 回、第 5 回課堂講解類似題命中！！】

擬答：

- (一) 甲持木棍向乙飼養之娃娃狗猛擊之行為不構成犯罪  
甲持木棍向乙飼養之娃娃狗猛擊卻誤中丙，即學理上之「打擊錯誤」。通說認為行為人對於目標客體，在主觀上具有故意，客觀上亦有著手實行犯罪行為時，應成立「未遂犯」，對於誤中之客體，則成立「過失犯」，合先敘明。  
本例中，甲欲殺乙飼養之狗，主觀上有毀損之故意，客觀上亦持木棍擊打，而有毀損行為之著手，惟刑法第 25 條第 2 項規定：「未遂犯之處罰，以有特別規定者為限。」而刑法就毀損罪並無處罰未遂之規定，故甲持木棍向乙飼養之娃娃狗猛擊之行為不構成犯罪。
- (二) 甲持木棍向乙飼養之娃娃狗猛擊，卻擊斃丙，成立刑法第 276 條第 1 項過失致死罪
- 1、構成要件該當性：客觀上，甲之猛擊行為與丙之死亡結果間，有條件理論之因果關係，又甲之行為乃違反一般人應遵守之社會生活之注意義務而製造不受容許之風險，且該風險亦依一般人可預見之因果歷程而實現死亡結果，具有客觀可歸責性。主觀上，依甲之智識、經驗，對於朝樹叢內猛擊時，亦可能打中他人，有預見可能性及避免可能性，故有過失。
  - 2、甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由。
  - 3、結論：甲成立本罪。