

108 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、甲為醫美診所醫師，專門執行皮膚雷射與醫美手術。某日甲幫 A 女進行雷射去斑除皺時，A 女感覺非常疼痛而無法忍受，甲遂問 A 女要不要打止痛藥，A 女答應之，甲暗中交代助理乙去拿麻醉藥而非止痛藥，乙取來藥物後，由甲為 A 女注射麻醉藥，A 女因而立刻昏睡。甲於是趁機以性器插入 A 女下體為性交行為得逞。乙於甲性侵 A 女時，則在診間外面幫忙看守不讓閒雜人士接近診間。試問：甲、乙之行為如何論斷刑責？（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：（最難 5 顆★）★★★★★
2. 《解題關鍵》：刑法第 222 條第 1 項第 4 款之加重強制性交罪與刑法第 225 條之乘機性交既遂罪之差異、中性幫助。
3. 《命中特區》：周昉，刑法概要（AH03），第貳編第六章，幫助犯；刑法題庫本，第貳編，單元二，問題 11、問題 19。

【擬答】¹：

一、甲之刑責：

(一)甲可能成立刑法第 222 條第 1 項第 4 款之加重強制性交罪：

1. 依據刑法第 221 條規定：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」、以及第 222 條第 1 項第 4 款：「以藥劑犯之者。」之規定，甲對 A 以麻醉藥為順利強制性交得逞，似乎成立本罪。
2. 此即實務上所稱的「迷姦」行為，加害人甲透過藥劑（強姦藥丸）、毒品之效力，使被害人於無法抗拒或抗拒困難下，違反被害人之意願而為性的攻擊。此所謂藥劑，不論合法抑或違禁物皆屬之。
3. 惟，依據題意，甲為醫師，其對於 A 女之侵犯，乃因 A 女之疼痛而施以麻醉藥後為之。甲似乎是於 A 女受麻醉後方予趁機為之，其情狀應不該當前述之「以藥劑為迷姦」之行為情狀。
4. 是故，甲應不成立本罪。

(二)甲應成立刑法第 225 條之乘機性交既遂罪：

1. 依據題意，甲顯然於 A 女於手術中昏睡後，方予乘機對 A 女為侵犯之；此即刑法第 225 條：「對於男女利用其精神、身體障礙、心智缺陷或其他相類之情形，不能或不知抗拒而為性交者。」之行為情狀。
2. 亦即，刑法上就性交行為之各種犯罪手段及情狀，規範不同如下：
 - (1)若乘被害人不能抗拒之困難度下為侵害，應為刑法第 221 條之強制性交罪。
 - (2)反之，若乘被害人於辨識能力障礙不明之情狀下予以侵害，則應為刑法第 225 條之乘機性交罪。
3. 題中：
 - (1)甲乃乘 A 女於受麻醉後不省人事，失去辨識能力下，而為性交侵犯；是故，甲應為「乘機性交罪」，而非「強制性交罪」。
 - (2)題中未言甲有阻卻違法及減免責任事由，視為甲有違法性及責任，甲成立本罪。

二、至於乙女，可能不成立性犯罪之幫助犯：

1. 刑法上之幫助犯，乃指故意幫助他人實行犯罪行為之人。其必待正犯有著手實行犯罪行為，且其行為達於可罰程度，始能構成。

¹ 資料來源：周昉，刑法概要（AH03），第貳編第六章，幫助犯；刑法題庫本，第貳編，單元二，問題 11、問題 19。

公職王歷屆試題 (108 地方特考)

2. 至於幫助犯之成立要件，為「雙重幫助之故意」、以及「幫助特定之行為」，又幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之，尚請注意。
3. 依據題意，乙為甲之助理，依據其工作上之流程，為甲取來麻醉藥劑，之後並於診間外為待命，此皆屬其業務上之合法行為。
4. 亦即，在共犯的處罰理由上，故意提高正犯實現犯罪的機率且升高被害人受侵害風險的行為，乃是一種對他人法益的獨立侵害。在因果關係的風險升高見解下，幫助行為具備典型的四要素，亦即藉由幫助令正犯犯罪有可能、更容易或加強、確定侵害，此幫助行為的四特徵並不具拘束性，關鍵點在於：提供的幫助是否有利犯罪的實現而提高犯罪實現的風險。
5. 乙女在不知情之前提下，其職業工作或多或少直接或間接助長甲之犯罪的實現，乙經由日常中不違法的業務行為而對犯罪提供助益，若論以幫助犯似乎有違常理，且與法治國原則不符。
6. 綜上所述，乙至多僅屬甲之中性幫助。乙不成立犯罪。

二、甲為環保稽查大隊成員（具公務員身分），某日奉上級長官命令前往 A 工廠查核民眾檢舉之水污染陳情案，甲到達 A 工廠後，A 工廠之廠長乙，因為擔心工廠埋設暗管違法排放污水之行為會被查緝，遂於甲到來後，將內含新臺幣 5 萬元的信封袋塞到甲的口袋，並請求甲做做樣子，不要真的查核。甲當場拒絕金錢誘惑，並嚴格執行稽查工作。試問：乙之行為如何論罪？（請依中華民國刑法規定作答）（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：（最難 5 顆★）★★★★
2. 《解題關鍵》：刑法第 122 條第 3 項之違背職務之行求賄賂罪；行求、期約或交付三者依序為低、中、高度行為，後者若成立，前者即被吸收，不再論罪。
3. 《命中特區》：周昉，刑法題庫本，第貳編，單元十，問題 8。

【擬答】2：

(一)乙可能該當刑法第 122 條第 3 項之違背職務之行求賄賂罪：

賄賂罪，乃公務員或仲裁人本應保持公正廉潔，卻因本身貪性，致收受行賄人之賄賂或不正利益，而失去依法行政之精神。無論就國家整體形象，抑或國家整體施政皆有不良負面影響，故刑法特別規定予以處罰。在我國目前之法令上，除刑法處罰賄賂行為外，另有特別法「貪污治罪條例」之規定，應優先於刑法而為適用。茲介紹賄賂罪如下：

1. 行為主體：公務員（依刑法總則第 10 條第 2 項規定）、或仲裁人（非公務員，但依特別法令而賦與裁決調處當事人間爭議之人，例如：商務仲裁人、鄉鎮市調解委員會及勞資爭議仲裁委員等）。甲為某戶政事務所的戶籍員，為國家戶政公共事務之執行者，屬於本罪之行為主體。

2. 行為客體：

(1) 賄賂：指金錢或可以金錢計算之財物而言；

(2) 不正利益：所謂不正利益，乃指賄賂以外，足以供人需要或滿足慾望的一切有形、無形或不法利益皆是。

(3) 題中，乙向甲行賄新臺幣五萬元，自屬賄賂之客體該當。

3. 違背職務上之行為：

(1) 行求：乃行賄人向公務員提出賄賂或不正當利益之給付表示。一經提出即屬行求，無待對方同意。

(2) 期約：雙方意思合致，即屬期約。

(3) 交付：交出其賄賂或不正利益之行為。

(二)乙對公務員甲之行賄行為：

1. 三者競合之處斷：行求、期約或交付三者依序為低、中、高度行為，後者若成立，前者即被吸收，

² 資料來源：周昉，刑法題庫本，第貳編，單元十，問題 8。

不再論罪。

2. 乙已為向甲為行求賄賂，本罪構成要件該當，無阻卻違法事由、及減免責任事由。乙成立本罪。

(三)結論：

乙該當刑法第 122 條第 3 項之違背職務之行求賄賂罪；題中乙無阻卻違法事由、亦無減免責任事由。乙成立本罪。

三、甲警察於某路段執行臨檢盤查，乙為通緝犯，開車經過該路段，遭甲攔停要求接受檢查。乙停車受檢時，擔心自己通緝犯身分被發現，用力踩下油門，欲衝撞甲，在快要衝撞到站在車子前方的甲之際，甲立即持手槍朝擋風玻璃射三槍，子彈貫穿玻璃射中乙的頭部。乙雖送醫急救進行手術，術後仍呈現認知障礙，語言能力嚴重減損與四肢肢體障礙之情形。試問：甲之行為如何論罪？(25 分)

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：(最難 5 顆★) ★★★★★

2. 《解題關鍵》：正當防衛行為有其時間上之限制：「現在不法之侵害」，係指包括「直接即將發生」、「業已開始或正在繼續進行中」之侵害或攻擊而言、以及「若侵害已經結束，但防衛者仍可挽救權利」時，亦仍屬於現在之侵害等三個範圍之內；近年來學說上之「內激式防衛過當（無意識防衛過當）」、或「延展型之防衛過當（有意識防衛過當）」。

3. 《命中特區》：周昉，刑法題庫本，第壹編，單元二，第一章第二節，問題 27。

【擬答】³：

警察甲於題中，朝乙開了 3 槍，造成乙之重傷；甲之行為分析如下：

(一)甲對乙之認知能力及語言能力造成障礙，於構成要件上，至少應該當刑法上之因傷致重傷害既遂罪之法律規定。

(二)惟，甲對乙之射擊，是否得主張刑法第 23 條之正當防衛？論述如下：

1. 正當防衛又稱為「緊急防衛」，乃就現在所發生之不法侵害或攻擊行為，在無法立即獲得公權保護之危急情狀下，基於人類自衛本能，主觀上自為客觀必要之防衛，排除行為之違法性，不成立犯罪。

2. 然而，正當防衛行為有其時間上之限制；亦即，正當防衛中所謂面對「現在不法之侵害」，係指包括「直接即將發生」、「業已開始或正在繼續進行中」之侵害或攻擊而言、以及「若侵害已經結束，但防衛者仍可挽救權利」時，亦仍屬於現在之侵害等三個範圍之內。

3. 依據題意，甲是否有必要對乙射擊，甲是否能主張正當防衛？即有爭議：

(1) 否定說（甲不能主張正當防衛）：依據題意，甲遇見乙之開車衝撞行為，應該選擇朝乙車之側面射擊；甲若於此時能造成乙車故障，已經能避免乙之再度攻擊，甲竟然直接朝乙射了數槍，並造成乙之重傷實害，甲之該等行為，自不屬於正當防衛。甲致乙之重傷，自不能阻卻違法。

(2) 肯定說（甲屬於延展型之防衛過當）：近年來於學說上之趨勢為，當防衛者面對現在不法侵害時，雖然已經採取正當防衛，以為排除該不法侵害；然而，防衛者可能基於其內心之恐懼抑或不安全，而接續地對已無後續侵害之侵害人做出再次之正當防衛行為。此即近年來學說上之「內激式防衛過當（無意識防衛過當）」、或「延展型之防衛過當（有意識防衛過當）」。

(三)以上兩說：

1. 如果以有利於防衛者甲之立場觀之，應該為肯定說之觀點為是。是故甲就乙之死亡，得依據延展型之防衛過當，而為類推刑法第 23 條之但書，予以減輕其犯罪之責任。

2. 是故，甲對乙之因傷致重傷害行為：

³ 資料來源：周昉，刑法題庫本，第壹編，單元二，第一章第二節，問題 27。

公職王歷屆試題 (108 地方特考)

(1) 甲對乙仍然應依該等實害，負起刑法上因傷致重傷害既遂罪之刑事責任。

(2) 若甲對乙之該實害，能依據「延展型之防衛過當」之法理；則甲因此對乙造成之該重傷害罪，應可比附援引正當防衛，而論以延展型之防衛過當，以為減輕其責任。

四、甲搭捷運時，突然看見扒手乙偷偷將手伸入 A 的後背包，且拿走 A 的皮夾，甲立刻大叫「小偷，不要動」，此時捷運剛好到站，乙見捷運車門打開，立刻拿了皮夾下車。甲也跟著下車追躡乙而去，甲快追到乙時，用力跳躍從後撲向乙，接著乙與甲雙雙跌倒在地，甲因而腳踝扭傷無法起身，乙不想與甲糾纏，立刻爬起來逃跑。乙偷了皮夾之後，將皮夾內的提款卡取出，前往 ATM 提領新臺幣 6 萬元（密碼寫在卡片背面）。試問：乙之行為如何論罪？（25 分）

【解題關鍵】

1. 《考題難易》：（最難 5 顆★）★★★★★

2. 《解題關鍵》：加重故意竊盜既遂罪；刑法第 329 條之準強盜罪之因果歸責；刑法第 339 條之 2 之利用自動付款設備詐欺罪。

3. 《命中特區》：周昉，刑法概要（AH03），第陸編第二章，準強盜罪；刑法題庫本，第貳編，單元二，問題 9。

【擬答】⁴：

(一) 甲成立刑法第 321 條之加重故意竊盜既遂罪：

按刑法第 321 條第 1 項第 6 款：「犯第 320 條第一項、第二項之罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑，…：六、在車站、港埠、航空站或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機內而犯之。」之規定觀之，甲之行為，該當本罪。

惟，甲是否成立刑法第 329 條之準強盜罪？不無疑問：

1. 刑法第 329 條之規定旨在以刑罰之手段，保障人民之身體自由、人身安全及財產權，免受他人非法之侵害，以實現憲法相關規定之意旨。立法者就竊盜或搶奪而當場施以強暴、脅迫者，僅列舉防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證三種經常導致強暴、脅迫行為之具體事由，係選擇對身體自由與人身安全較為危險之情形，視為與強盜行為相同，而予以重罰。

2. 經該規定擬制為強盜罪之強暴、脅迫構成要件行為，乃指達於「使人難以抗拒」之程度者而言，是與強盜罪同其法定刑，尚未違背罪刑相當原則，與憲法第二十三條比例原則之意旨並無不符。

3. 題中，見義勇為之甲，其所以腳踝扭傷而無法起身，乃甲之用力跳躍從後撲向乙，並非乙基於對甲「因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證」等目的，而對甲施以「當場為施以強暴、脅迫」之行為。

4. 是故，甲並不成立本罪。

(二) 乙隨後取被害人皮夾內之提款卡，前往 ATM 之提款行為，可能成立刑法第 339 條之 2 之利用自動付款設備詐欺罪：

1. 刑法第 339 條之 2 之利用自動付款設備詐欺罪之構成要件，乃行為人意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物或得財產上不法之利益之行為。

2. 所謂「不正方法」，係泛指一切不正當之方法，並不以施用詐術為限；例如：以強暴、脅迫、詐欺、竊盜或侵占等方式取得他人之提款卡及密碼，再冒充本人由自動提款設備取得他人之物，或以偽造他人之提款卡由自動付款設備取得他人之物等，均屬之。

3. 題中，乙持提款卡到 ATM 提款，所謂 ATM 即「自動付款設備」，指時下於銀行體系使用頻率極高，於特定之約定條件成就下，用以提供一定金額之現款提領或轉帳之自動櫃員機。條文稱「付款設備」，原係立於該機器設置入所（銀錢業者一方）使用之稱謂，其就一般持卡人而言，則屬「提款設備」或「領款設備」之性質。是故，依據罪刑法定主義，乙成立本罪。

(三) 乙之罪數競合：

⁴ 資料來源：周昉，刑法概要（AH03），第陸編第二章，準強盜罪；刑法題庫本，第貳編，單元二，問題 9。

公職王歷屆試題（108 地方特考）

1. 依據題意，乙成立刑法第 321 條加重故意竊盜既遂罪。
2. 另外，乙又成立刑法第 339 條之 2 之利用自動付款設備詐欺罪，乃刑法第 321 條加重故意竊盜既遂罪之後之另行犯意行為，兩罪間，應論以數罪併罰。

公
職
王