

# 台 中 學 儒 助 您 金 榜 題 名

## 107年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制、法律廉政  
科 目：刑法

一、交警甲在執行酒駕攔檢勤務時，心儀一位面貌姣好的機車騎士A，暗中從駕照記住A的姓名與住址。數日後，甲以警察局的公文封寄出信函給A，信中說明「當日執行攔檢勤務，似有公物誤放在您的機車置物箱，希望台端收信後，盡速持該公物至本局，或與以下警員聯繫」，信件末端並蓋上警局戳章與甲的職章和聯繫電話。試問甲的行為成立何罪？（25分）

【破題關鍵】  
本題主要的考點在於偽造文書罪的類型區分，由於警員對於其警局內的公文具有製作權限，因此應論以公務員登載不實罪，而非偽造公文書罪。

【擬答】：

(一)甲記住A的姓名與住址的行為不成立洩漏國防以外秘密罪（第132條第1項）：  
本罪之行為態樣為「洩漏或交付」，而不像外患罪除了處罰洩秘外（第109條）另有處罰「刺探或收集」（第111條），故此行為不成立犯罪。

(二)甲做成偽爭信函的行為，成立公務員登載不實罪（第213條）：  
1.客觀上，甲為警員，屬身分公務員無疑（第10條第2項第1款前段），該信函課予相對人返還公務或聯絡警員的義務，亦屬公文書，且對警員而言，對於警局內的公文應屬有權製作，屬其職務上所執掌；再者，此通知函雖不具有實際上的法律效力，但仍使相對人誤信其有配合義務，破壞人民對於公文書的信賴，顯已足生損害於公眾或他人；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。  
(三)甲於信件末端蓋上警局戳章的行為，不成立盜用公印罪（第218條第2項）：  
雖此份「公文」並非甲所應製作，然該戳章對甲而言應屬有權使用，而非無權使用，自非本罪所處罰之「盜用」。

(四)甲將該信函寄給A的行為，成立行使登載不實文書罪（第216條）：  
1.客觀上，甲將該登載不實之公文書充作真正而郵寄給A，並且向A主張其內容，即屬本罪所規定之行使行為；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。  
(五)競合：甲先登載不實，而後行使，依照法條競合補充關係，論以行使之罪即為已足。

二、甲明知A所贈與的手機為A竊盜所得，卻仍收受使用。幾日後，經人告知，手機可能存有定位資訊，會洩露行蹤。甲將手機拆解，選取一些可用零件後，將手機其他部分四處丟散，以防被人發現。試問甲的行為依刑法如何論處？（25分）

【破題關鍵】  
本題中，收受贓物罪與毀損罪的成立並沒有什麼疑問，主要的考點在於侵占罪：一方面要探討毀損是否可以認為是侵占行為，另一方面也應該探討侵占罪與前財產犯罪究竟要採取「構成要件解決」或是「競合解決」哪種方式處理？

【擬答】：

(一)甲收受A所竊得之手機，成立收受贓物罪（第349條第1項）：  
1.客觀上，甲取得他人財產犯罪所得之物的持有，即屬本罪所要處罰之收受贓物行為；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。  
(二)甲將手機拆解的行為，成立毀損器物罪（第354條）：  
1.客觀上，甲對於他人所有之物予以損壞，並且足生損害於他人；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。  
(三)甲之上述行為，不成立普通侵占罪（第335條第1項）：  
1.「侵占」行為一般認為即屬「易持有為所有」，本題中，甲將收受的贓物予以損壞，可否認為屬「侵占」，將涉及下列問題：

(1)首先，傳統上認為侵占行為是非破壞性的據為己有，亦即將侵占與毀損二者認為是互斥構成要件，然而，將此二罪理解為互斥並無任何實益，反而可能造成諸如構成要件錯誤、共犯逾越或事實不明時的困擾，故應認為，任何以所有人自居的行為均屬侵占，並不排斥毀損行為。

(2)再者，甲係基於不法的持有關係而取得他人財產，接著予以支配，是否應論以本罪？有下列不同見解：

①競合解決說：此說認為縱使是基於不法行為而取得他人財產，仍應該當本罪，只是於最後論罪時侵占罪再依照「不罰後行為」之法理處理，否則，若其後的支配行為不能論以侵占罪，將形成共犯處罰漏洞（例如本題中告知甲的友人）。

②構成要件解決說：此說認為侵占罪的立法意旨並非在於處罰不法取得他人之物後的利用行為；再者，不法取得他人之物後的利用行為實質上並無任何不法內涵可言，上述所謂處罰漏洞實際上並非漏洞，而是本來即無處罰的意義。

2.上述二說，本人認為「構成要件解決說」較為合理，而依照此說，甲並不該當本罪之行為。

(四)競合：甲先收受贓物復予以損壞，應依不罰後行為之法理，論以收受贓物罪即為已足。

三、甲男借款給A女，在清償期屆至後，A無力償還，且躲避不知去向。某日，甲在開車時發現A的行蹤，甲即刻將車停在路邊，並強制A上車，甲不顧A的抗拒將車開向偏遠郊區。由於天色已晚，且甲揚言沒有看到A的還款誠意，不會讓A離去。兩人僵持一陣後，A表示願意與甲進行十次性行為，但債務應打七折清償。甲想了一下，在取得A的確實住處資訊後，同意接受A的條件，但A必須先在車內與其性交。A以氣氛不對為由，不願意與甲在車內發生性行為，並趁甲不注意打開車門逃離。甲因已掌握A的住處，不以為意，沒有開車追趕，而將車駛離。A下車後，想抄近路回到市區，卻因路況不熟，失足摔落山谷，由於無人救援且山區氣溫陡降，A在數日後始為人發現凍死山區。試問甲的行為依刑法如何論處，又該車是否得依刑法規定沒收，理由為何？（25分）

【破題關鍵】  
行為人為了取得財產而將人擄走，首先要想到的就是擄人勒贖罪了，這邊牽涉到三面關係必要與否的爭議，或許有人認為基於債務關係存在所以行為人不會具有不法意圖，但因犯罪的成立必須先客觀，所以探討此問題仍有實益；另外強制性交不成立，因為這種「欠債肉償」的情形稱不上違反意願；而就A死亡部分則因為欠缺常態關連性而不成罪。最後關於沒收部分，考的是最高法院新判決對於犯罪工具沒收的特殊看法。

【擬答】：

(一)甲將A強押上車的行為，不成立擄人勒贖罪（第347條第1項）：  
1.客觀上，甲違反A的意思將其帶離原處所，能否認為成立擄人勒贖罪，此涉及擄人勒贖罪與其他犯罪應如何區分的問題：

(1)實務見解認為，擄人勒贖罪於強盜罪的區分在於行為人是否使被害人脫離原處所，若是即為擄人勒贖，若否，即可能為強盜或恐嚇取財等罪。

(2)學說上大多認為，擄人勒贖罪之成立必須有「行為人、人質、被勒贖人」的三面關係存在，因為如此一來較能符合「擄人勒贖」之語意，再者，如此解釋也才能與本罪之重刑相當。

2.上述不同見解，本人採取學說，以符合罪刑相當性原則，故依照此說，由於本案並無三面關係存在，故行為人不成立本罪。

(二)甲上述行為，成立私行拘禁罪（第302條第1項）：  
1.客觀上，甲違反乙的意願剝奪其行動自由，其行為與結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。  
(三)甲欲與A於車內性交的行為，不成立普通強制性交罪之未遂犯（第221條第2項）：  
本罪之成立，必須行為人施用強暴脅迫等手段違反被害人意願始足當之。本案中，被害人原本即有對行為人欠債，且係由被害人主動提議以性交抵債，自非以脅迫或恐嚇手段違反A之意願，不成立本罪。

(四)甲未開車將A載回市區，就A失足摔落死亡的部分，不成立過失致死罪（第276條第1項）：  
1.客觀上，甲是否該當本罪顯有疑問，分述如下：

(1)甲未將A送回安全處所，顯屬放任A之生命身體危險擴大而屬不作為；就保證人地位而言甲違反乙的意願剝奪其人身自由，即應負有回復其人身自由的義務，此即為第15條第2項危險前行為之意旨。雖A離開甲的汽車後似已回復自由，然該地位於郊外山區，若不開車將很難返回市區，故甲本應將A載回市區。

(2)甲之不作為與A之死亡結果間具有條件因果關係；就客觀歸責而言，此不作為已放任了法律上所不容許之風險，然就風險實現而言，將他人棄置荒郊野外後，被害人竟失足摔落而死顯屬罕見，因屬反常因果歷程，不具客觀可歸責性。

2.故綜上所述，A的死亡結果客觀上不可歸責於甲，甲無過失，不成立本罪。  
(五)該汽車不予以宣告沒收，理由如下：

1.就第38條第2項規定而言，該汽車似乎是甲犯私行拘禁罪的工具，亦即條文所稱「供犯罪所用」之物而應予沒收。然對此實務上有所限縮，實務見解指出，應區分該供犯罪所用之物，是否為實現犯罪構成要件的事實前提，即欠缺該物品則無由成立犯罪，此類物品又稱為關聯客體，該關聯客體本身並不具促成、推進構成要件實現的輔助功能，故非供犯罪所用之物，其沒收必須有特別規定方得為之。例如不能安全駕駛罪，行為人所駕駛之汽車或機車即為構成該罪之事實前提，僅屬該罪之關聯客體，而不具促成、推進犯罪實現的效用，即非屬供犯罪所用而得行沒收之。（最高法院106台上1374判決）

2.依照此判決意旨，由於汽車僅屬私行拘禁罪之關連客體，而不具促成、推進犯罪實現的效用，即非屬供犯罪所用而得行沒收之。

四、甲透過交友軟體認識A，兩人相約於某旅館為性行為。在旅館相見時，甲對A謊稱如果經由兩人模擬強制性交的情境，更可增進情趣。取得A的同意後，甲在強暴行為過程中，將A的貼身衣褲撕毀，並造成A的手腳輕微挫傷，最後甲以床單將A細綁，使A無法動彈。在A大笑時，甲沒有進一步對A為性行為，反而拿取A的錢包，迅速離去，此時A始知受騙，掙脫後憤而報警。試問甲的行為成立何罪？（25分）

【破題關鍵】  
本題非常困難。細綁A部分並不會成立任何犯罪，因為被害人有同意；毀損傷傷害也不會成立，這裡就要探討究竟是「阻卻構成要件的同意」或是「阻卻違法的承諾了」，也就是這兩者應否區分的問題；再就取財部分來說，由於細綁A的部分並不成立自由法益的犯罪，所以強盜罪也隨之無從成立了（畢竟強盜罪本質上即為強制加竊盜啊！），應探討竊盜與搶奪的區分。

【擬答】：  
(一)甲欺騙A從事性虐待遊戲並細綁A的行為，不成立普通強制性交罪（第221條第1項）：  
1.客觀上，本罪之成立必須行為人以強制手段違反被害人意願，進而與被害人性交始足當之。本案中，甲係以詐術方式取得A之同意而對於A進行強制行為，且該詐術與被害人的性自主法益無關，故應認為被害人縱使基於錯誤之意思表示，仍屬有效之同意，發生阻卻構成要件同意之效果，故甲不成立本罪。

2.退一步而言，縱使認為被害人之同意無效，然甲自始至終均無與A性交的意思，亦因欠缺故意而無從論以本罪之未遂犯。  
(二)甲的上述行為，不成立私行拘禁罪（第302條第1項）：  
本罪之成立必須「私行」拘禁被害人，亦即，若被害人同意行為人之拘禁，即屬構成要件不該當，此於學理上稱為「阻卻構成要件之同意」。本題中，被害人事實上同意行為人對其細綁，雖其意思表示受到甲之詐欺，然該欺騙之內容與自由法益本身無關，仍屬有效之同意，發生阻卻構成要件同意之效果，故甲不成立本罪。

(三)甲損壞A貼身衣褲之行為，不成立毀損器物罪（第354條）：  
1.客觀上，甲損壞了乙的貼身衣褲，然此係經由被害人A之允諾，是否阻卻構成要件？抑或僅能透過超法規阻卻違法事由「被害人承諾」處理？有不同見解：

(1)傳統上認為，毀損罪本身並無將被害人之意願納入構成要件，然因財產屬被害人可處分之法益，故被害人A之允諾，僅能透過「被害人承諾」之超法規阻卻違法事由處理。

(2)然近來亦有有力學說認為，同意與承諾並無區分意義，均在構成要件以「同意」處理即可；再者，毀損罪要求「足以生損害於公眾或他人」之結果，縱使採取「阻卻構成要件之同意」與「阻卻違法之承諾」二分看法，經被害人允諾之毀損亦無法產生任何損害於公眾或他人，似已不該當構成要件，更無從探討其違法性。

2.本人採取不區分說，然可能有疑問者在於，該同意之目的在於性虐待遊戲，是否屬違反善良風俗而無效？對此應屬否定，蓋雙方合意之性虐待遊戲並不損害任何人，法律本無庸介入；再者，亦有學者認為刑法之目的並非在於保護善良風俗，故判斷被害人同意（承諾）時，無庸考量該允諾是否有違善良風俗。故而，本案被害人具有有效同意（如前所述，此屬與法益無關之詐術，不影響同意效力），行為人不成立本罪。

(四)甲造成A手腳挫傷的行為，不成立普通傷害罪（第277條第1項），理由同上述(三)所述。  
(五)甲將A細綁並拿走錢包的行為，不成立普通強盜取財罪（第328條第1項）：  
強盜罪為「實質結合犯」，本質上為強制罪與竊盜罪之結合。如前所述，甲可能該當的私行拘禁罪已因被害人同意而不成立，則強制罪亦基於相同理由不成立，此時，強盜罪自無法成立。

(六)甲將A錢包拿走的行為，不成立普通搶奪罪（第325條第1項）：  
1.傳統實務認為，搶奪罪為「乘人不備公然掠取他人動產」，藉以與「和平秘密乘人不備」之竊盜罪區分。學說上則大多認為，搶奪罪必須是破壞他人緊密持有始足當之，如此一來方符合罪刑相當性，也才能合理解釋為何本罪設有加重結果犯。

2.若實務見解採取此見解，甲雖乘人不備掠取他人動產，然並非公然為之，將造成其既非搶奪亦非竊盜，恐形成法律漏洞，故本人不採此看法。故依照學說見解，行為人並未破壞他人對動產之緊密持有，不成立本罪。

(七)甲上述行為，成立普通竊盜罪（第320條第1項）：  
1.客觀上，甲未經A的同意，破壞A對於錢包的持有並且建立自己的持有，是屬竊取行為；主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

<b>台中學儒</b>	<b>精準解題</b>	<b>加入台中學儒LINE@</b>	<b>台中學儒</b>	<b>高普考年度VIP專班</b>
<b>下次題目考這個</b>		<b>好禮拿不停!</b>		只要加價 <b>2500</b> 元起
高普考精準解題vs命題重點解析		快掃我		基礎架構班
7/10(二)晚5:00刑總+刑法		1.國考新書加碼抽		完整年度班
7/10(二)晚6:30行政學		2.高普考線上即時解答		地特強效班
7/11(三)晚6:00行政法		3.高普考精準解題預約		精華總複習
7/11(三)晚7:45考銓+公務員法		4.考場優惠通通在這裡		超強短衝班
7/11(三)晚7:45公共政策		5.加入LINE@好友獨家贈「申論筆記本」及7月週週抽電影票		春季進階班
參加立即贈				<b>新班開課</b>
1.高普考精準解答 2.學費折扣券1000元 3.加碼抽國考新書 (在班生0元/非在班生200元)				7/14(六)早9:30法學基礎之民法架構
				7/15(日)早9:30行政學
				7/22(日)早9:30社會學
				7/25(三)晚6:15行政法