

# 台 中 學 儒 助 您 金 榜 題 名

## 107 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：刑法概要

一、甲計畫竊取乙的金條，但內心不安，乃向友人丙透露其計畫與內心焦慮，丙安慰甲後，因害怕甲可能觸法，乃於甲實施犯罪之前，告知乙可能會有竊賊，乙連夜將金條搬走。甲當天晚上從頂樓翻入乙家之後，打開放置金條的保管箱，發現內部空無一物，只好空手而回。請問甲的刑事責任為何？(25分)

### 【解題關鍵】

本題算是考古題了，考的就是不能未遂的認定，相信對大部分同學來說都是輕而易舉。若有時間，再簡單交代一下本案這種「失敗未遂」的情形不可能成立中止未遂，相信會有加分效果。

### 【命中特區】

陳介中，刑法一飛，三版，P1-136~1-137、2-292。

### 【擬答】

(一)甲進入乙宅欲竊取金條的行為，成立加重竊盜罪之普通未遂犯(第321條第2項)：

- 依題所示，甲並未竊得任何財物，而本罪亦有處罰未遂犯之明文，故以下檢討未遂犯。主觀上，甲具有竊盜故意與不法所有意圖，客觀上，甲已著手而未達於既遂，再就加重事由而言，甲從頂樓翻入乙宅同時該當第1款「侵入住宅」與第2款「毀越門扇」之加重事由，至於打開保險箱則不該當第2款之「毀越其他安全設備」，因實務見解認為本款之安全設備必須附屬於不動產者方屬之。
- 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由。
- 至於甲有無「事實上阻卻刑罰事由」，亦即此行為是否屬不能未遂(第26條)，分述如下：

(1)由於被害人早已將金條拿走，故此應屬「客體不能」之不能發生犯罪結果；然就「無危險」而言，本題是否能滿足此要件，則應視對「無危險」所採取之學說而定：

- 客觀危險說：此說主張應以行為當時存在之一切客觀情況(包括根據行為後(裁判時)所判明之事實情況)為判斷基礎而做「事後之判斷」，結果之不發生為「絕對不能」者，即是不能犯，結果之不發生為「相對不能」者，則是普通未遂犯。「絕對不能」，係從行為客體及手段性質加以考量而根本不會發生結果者；「相對不能」，則因具體場合之特殊情況而不發生結果者。
  - 具體危險說：此說主張，危險是一種價值判斷，應以行為人行為當時，一般人具有認識可能性之事實情況以及行為人特別認識之事實情況做為判斷基礎，以一般人之立場，在該事實情況下，若能具體地感到結果發生之危險，則為普通未遂犯；若無此具體危險之感覺，則為不能犯。
  - 重大無知說：另有學者以德國刑法的條文為依據，認為解釋我國法第26條「無危險」應參考德國法不能未遂條文中的「出於重大無知」，亦即，以「行為人是否出於重大無知」來區別普通未遂與不能未遂。
- (2)上述不同學說，應以「具體危險說」較符合現行法之文義與修法理由，而依照此說，由於一般旁觀者對於此事均會產生危險的感覺，故難認為此屬「無危險」，因此本題並非不能未遂。
- 4.再就「個人解除(減免)刑罰事由」之中止未遂(第27條第1項前段)而論，一般來說住宅內除金條外亦有其餘價值財物，甲卻未為竊取，是否能認為甲之退出屬「因己意」中止？對此因屬否定，蓋甲之犯罪目的即在於竊取金條，對於其他財物並無興趣，而甲發覺無金條後退出，此屬學理上所稱之「失敗未遂」，並非因己意中止，故無從成立中止未遂。

(二)結論：甲僅成立加重竊盜罪之普通未遂犯。

二、甲無汽車駕照而駕駛汽車，某日超速而來不及剎車撞上對向車道違規左轉的機車騎士乙，造成乙死亡。事後確認，即使甲未超速，因為乙違規左轉又超速，甲仍然有高度可能性會撞上乙造成其死亡。請問甲的刑事責任為何？(25分)

### 【解題關鍵】

本題是典型的客觀歸責考題，考的是製造法所不容許風險的具體判斷、信賴原則與結果的不可避免性，算是還蠻基本的考題。拜託，別寫相當因果關係，這題用相當因果關係寫不出考點啊！

### 【命中特區】

陳介中，刑法一飛，三版，P1-84、1-285。

### 【擬答】

(一)甲駕車撞死機車騎士乙的行為，不成立普通過失致死罪(第276條第1項)：

- 甲駕車撞擊乙的行為與乙的死亡結果間具有條件因果關係，然就客觀可歸責性而言則有疑義，分述如下：
  - 先就「製造法所不容許的風險」來說，甲本身無照駕駛又超速，能否認為甲駕車上路業已製造法所不容許的風險？
    - 先就無照駕駛而言，無照駕駛並不同無駕駛能力，換言之，無照的原因可能是因為違規而被吊銷(扣)駕照之類的行政管制因素，與甲實際駕車上路是否已對於他人之生命、身體等法益製造法所不容許的風險並無直接關係。
    - 再者，甲雖違規，然其行經綠燈路口的直行車，理應具有優先權，被害人乙本身違規左轉且超速，如此一來，是否可讓甲依照「信賴原則」而否定犯罪成立？亦即，自身違規之行為人能否成立信賴原則，亦有不同見解：
      - 否定說：信賴原則以行為人本身遵守規範為前提，只要行為人本身違規(尤其

是違反了保護他人安全的規範)，便無從主張信賴原則。

②肯定說：應視行為人之違規與事故發生有無直接關係而定，若行為人雖屬違規，然縱使其不違規，事故依然會發生時，該違規便與事故發生無關，行為人仍得主張信賴原則。

③對此，本人認為應以否定說較為可採，因肯定說所述之問題本來即可透過「結果之不可避免性」(詳後述)處理，無庸提前至信賴原則解決。

③因此，甲超速駕車之行為業已製造了法所不容許之風險。

(2)再就「風險實現」而言，該因果流程並非反常，然題目業已述及，縱使甲未超速，其仍有高度的可能性會撞上乙並造成其死亡，換言之，縱使甲遵守規範不超速，乙的死亡結果也依然會發生，此即為學理上所稱之「結果的不可避免性」，既然結果的發生與行為人之違規無關，此時便應認為行為人所製造之法所不容許的風險並未實現，欠缺客觀可歸責性。

2.因此，甲之行為雖與乙之死亡結果具有因果關係，然該結果欠缺客觀可歸責性，故甲無過失，不成立本罪。

(二)結論：甲不成立任何犯罪。

三、甲趁友人乙不注意時，出於「盜用信用卡再歸還」之意思，從乙的錢包中取得乙所有信用卡，持之前往加油站，在加油站直接感應且無須簽名的自助加油區，以信用卡支付汽油費用共1000元，加完油後不久，甲再趁乙不注意，把信用卡放回乙的錢包中。請問甲的刑事責任為何？(25分)

### 【解題關鍵】

這題幾個考點：第一，無權「借用」他人的信用卡不可能成立竊盜罪，因為信用卡跟存摺不同，本身並無任何財產價值可言；第二，自動刷卡機究竟是不是「自動收費設備」？並不難的題目。

### 【命中特區】

陳介中，刑法一飛，三版，P2-277、2-343~2-344。

### 【擬答】

(一)甲竊取乙信用卡的行為，不成立普通竊盜罪(第320條第1項)：

客觀上，甲未經乙的同意破壞了信用卡的持有並且建立了自己的持有，是屬竊取行為；主觀上，甲具有竊盜故意，然對該卡片是以「用完便歸還」的意思拿取，並無所有意圖可言，縱使對於所有意圖的對象採取「價值理論」亦同，因信用卡只是證明持卡人信用狀況的電子簽帳憑證，並無表彰任何財產價值可言，故此屬法律所不罰之使用竊盜，甲不成立本罪。

(二)甲持該信用卡至加油站感應付款的行為，不成立不正使用自動收費設備罪(第339條之1第1項)：

免簽名的刷卡機是否屬於本罪的「自動收費設備」，傳統上肯認之，然近來有學者認為，此種刷卡機與傳統的自動收費設備有別，理由在於，傳統的自動收費設備，給付商品或服務的同時，也會予以扣款，亦即「一手交錢、一手交貨」的交易模式，飲料販賣機即屬典型；然而，此種刷卡機完成刷卡程序後，充其量僅有「記帳」的結果，並未直接扣款，應屬「自動『計費』設備」，而非「收費」設備，與本罪無涉，本人亦同意此見解，故甲不成立本罪。

(三)甲上述行為，成立電腦詐欺取財罪(第339條之3第1項)：

- 客觀上，甲感應刷卡的行為，即屬以虛偽資料輸入發卡銀行的電腦(蓋就信用卡之使用規則而言，僅發卡人本人得使用卡片，故非持卡人刷卡，即屬欺騙發卡銀行該筆消費係由持卡人所為)，製作財產權之紀錄，並獲得財物；主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。
- 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

四、甲、乙為男女朋友，乙有意與甲分手，乃約在某汽車旅館談判，由於乙非常堅持，甲只好作勢要跳樓自殺，並威脅乙：「如果不繼續交往，且以發生性行為作為證明交往的依據，我就要跳樓自殺」，由於甲步步逼近窗戶邊緣且作勢要跳樓，乙只好與甲發生性行為而讓甲放棄自殺。請問甲的刑事責任為何？(25分)

### 【解題關鍵】

這是新考點，有關強制性交罪「脅迫」對象的認定。對此傳統上並無限制，認為一切惡害告知都算，但近來有學者認為基於罪刑相當的考量，應將惡害的對象限於被害人生命身體上的現實危害，而排除掉隱私、名譽或財產，還有這種行為人自己的法益。

### 【命中特區】

陳介中，刑法一飛，三版，P2-224。

### 【擬答】

(一)甲以自殺逼迫乙與之性交的行為，不成立普通強制性交罪(第221條第1項)：

- 客觀上，甲以惡害告知之手段迫使乙與之從事性行為，似該當本罪，然問題在於，甲之惡害並非對於乙或第三人，而是對於自己(即自殺)，如此一來能否認為屬本罪之「脅迫」？即有疑問：
    - 傳統上認為脅迫即為惡害之告知，至於惡害之內容為何，究竟為被害人或第三人之何種法益，甚至是行為人自己事實上可處分之法益，均非所問。
    - 然近來有學者參考德國法認為，本罪之脅迫對象應有所限制，限於被害人「生命身體之現實危害」為限。理由在於，若非生命身體的現實惡害，則被害人事實上仍有選擇餘地，不應論以行為人強制性交罪，至多論以強制罪即為已足。
  - 上述不同見解，本人認為以後者較能符合罪刑相當性原則，因此，縱使在語意上甲的威脅可稱為脅迫(或恐嚇)，但基於罪刑相當性之考量，仍應否定本罪成立。
- (二)甲上述行為，就逼迫乙性交及繼續交往部分，成立強制罪(第304條第1項)：
- 客觀上，甲以脅迫手段(本罪之脅迫採廣義認定，無庸與上述之強制性交罪相同解釋)使乙從事無義務之事(性交、繼續交往)；主觀上，甲具有故意。
  - 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

台中學儒	高普考上榜策略分析	台中學儒	108高普考春季班VIP專班	台中學儒	12/26前准考証有優惠
	<b>12/22 高普考想上榜，(六)晚7:00 請跟著學儒這樣做</b> ✓創造公務生涯的新價值 ✓進入體制才能了解問題與等待機會 ✓高普考上策略分析 ✓年金改革後有利在政府與企業間轉換 參加贈 獨家上榜手冊 參加抽 出版社國考新書 報名贈 學費優惠1000元+加抽電影票		<b>只要加價2500元起</b> ✓基礎架構 ✓申論進階班 ✓申論考試班 ✓完整春季班 ✓超強短衝班 ✓精準總複習 <b>春季新班強勢開課</b> •12/18(二)午12:50法學緒論 •12/18(二)晚6:30地方自治 •12/23(日)早9:30行政法 •12/18(二)晚6:30公共管理		<b>舊生再優惠3000元</b> •108普考春季班35800元(原價64000) •108高普考春季班39800元(原價60000) •108高普考春季班VIP專班 +2500元起 •109普考先修班37800元(原價64000) •108高普考先修班41800元(原價60000) •108地特三/四等專班37800元起(原價64000) •108普考考取班 63000元 •108高普考考取班 68000元 12/22報名繳清再優1000元