

110 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員、國家安全局國家安全情報人員考試及 110 年特種考試交通事業鐵路人員、退除役軍人轉任公務人員考試試題

考試別：一般警察人員考試

等別：四等考試

類科組別：行政警察人員

科目：刑法概要（詳解）

考試時間：1 小時 30 分

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲在菜市場購物時，發現某攤商的錢遭 A 所竊，於 A 正欲離去時，甲上前追捕 A，且將 A 壓制於地上欲置其死，並持路旁的磚塊重擊 A 的頭部，致使 A 頭部破裂當場死亡。請說明甲的刑事責任如何？(25 分)

【試題詳解】

(一) 正當防衛之要件

1. 依據刑法第 23 條之規定：「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。」

2. 按最高法院 90 年度台上字第 4175 號刑事判決要旨：

刑法第 23 條所規定之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件，所稱不法之侵害，只須客觀上有違法之行為，即可以自力排除其侵害而行使防衛權，且不以侵害之大小與行為之輕重而有所變更；又侵害之是否為現在，應以其侵害之是否尚在繼續中，可否即時排除為準，苟其侵害狀態尚在繼續中而被害人仍有受侵害之危險，而可以即時排除者，仍不失為現在之侵害。

3. 復依據最高法院 100 年度台上字第 4939 號刑事判決要旨：

刑法第 23 條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為為要件。因之正當防衛，必對現在之不法侵害，始能成立，所謂現在，乃別於過去與將來而言，此為正當防衛行為之「時間性」要件。過去與現在，以侵害行為已否終了為準，將來與現在，則以侵害行為已否著手為斷，故若侵害已成過去，或預料有侵害而侵害行為尚屬未來，則其加害行為，自無成立正當防衛之可言。至於防衛過當係指為排除現在不法侵害之全部防衛行為欠缺「必要性」及「相當性」要件而言，必係防衛行為，始生是否過當，倘非防衛行為，當無過當與否之問題。

4. 承上開見解可知，法規阻卻違法事由中之正當防衛之成立，必以存在現在不法侵害為前提。同時，若行為人所為並非防衛行為，而純粹屬於法益侵害行為者，自不成立正當防衛；而不成立正當防衛時，自亦無防衛過當可言。

(二) 侵害行為已過去者，則不能另行成立正當防衛；同時防衛手段亦應符合必要性之要求

1. 按最高法院 91 年度台上字第 2614 號刑事判決要旨：

刑法第 23 條所規定之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為

為要件，故侵害已過去之報復行為，與無從分別何方為不法侵害之互毆行為，均不得主張正當防衛；而防衛過當，更須以有防衛權存在為前提。

2.另參酌臺灣新北地方法院 111 年度訴字第 76 號刑事判決理由要旨可知：

(1) 按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，刑法第 23 條定有明文。又刑法上之防衛行為，祇以基於排除現在不法之侵害為已足，防衛過當，指防衛行為超越必要之程度而言，防衛行為是否超越必要之程度，須就實施之情節而為判斷，即應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要以定之（最高法院 63 年臺上字第 2104 號判決意旨參照）。

(2) 亦即，即使行為人之行為成立正當防衛，則是否防衛過當，仍受憲法上比例原則之拘束，其防衛行為是否逾越必要之程度，仍應就不法侵害者之攻擊方法與其緩急情勢，由客觀上審察防衛權利者之反擊行為，是否出於必要而客觀判斷。

3.復依據最高法院 107 年度台上字第 2968 號判決要旨：

(1) 正當防衛係屬遭受他人現在不法侵害時所得主張之權利行為，此等權利之行使亦受到「權利不得濫用」之一般法律原則所限制。若行為人所遭受之現在不法侵害係因可歸咎於行為人自身之行為所導致，且行為人本即能預見自身行為可能導致侵害之發生時，為免濫用正當防衛權，暨基於所防衛的法秩序必要性較低之考量，其防衛權自應受到相當程度之限制。亦即此時行為人應優先選擇迴避所面臨之侵害，僅在侵害無迴避可能性時始得對之主張正當防衛。

(2) 承上開見解，在行為人自招防衛之情形下，實務見解乃承認其仍得行正當防衛，然因避免正當防衛權之濫用，遂對於行為人之正當防衛權加以較多之限制，採取迴避優先原則，於不能迴避時方得主張正當防衛。

(三) 本題情形，甲不成立刑法第 23 條之正當防衛，而成立刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪。1.承上開(一)、(二)之見解，正當防衛成立之要件，乃以現在不法侵害存在為前提。A 雖竊取某攤商的錢，然其竊盜行為既已經實行完畢而欲離去，則客觀上非屬現在不法之侵害。此與刑事訴訟法第 88 條對於現行犯逮捕之判斷，尚屬有別。故本題 A 既已欲離去現場，不具備侵害之繼續性與危險性，實不得認為屬現在不法之侵害。

2.甲之目的雖係為追捕 A 而可能欲回復攤商被竊之金錢，然客觀上不存在現在不法之侵害，主觀上亦並非出於防衛決意而係出於殺人故意，則按刑法第 271 條第 1 項之規定，甲出於殺人故意而持路旁之磚塊拍擊被害人 A 之頭部致死之行為，並非正當防衛，自亦無成立防衛過當之可能，而應論以刑法第 271 條第 1 項之故意殺人既遂罪。

二、甲之電腦遺失，向室友 A 借用筆記型電腦打筆記，A 並告知電腦之開機密碼，完成工作後，甲將筆電返還 A。某日 A 外出時，甲未經同意私自進入 A 之房間，使用 A 放在書桌上的筆電，並輸入上次得知密碼，以筆電書寫工作報告，完成報告後，甲好奇筆電內容有無其他 A 的私人資料，經看筆電的存取資料後，發覺 A 平日居然偷拍甲的個人照，甲非常生氣，因此把照片全部刪光。甲的行為成立何罪？(25 分)

【試題詳解】

(一) 甲未經同意而私自進入 A 之房間者，實可能構成刑法第 306 條之侵入住居罪

1. 刑法第 306 條第 1 項規定：「無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。」

2. 復依據臺灣臺中地方法院 110 年度侵訴字第 190 號刑事判決要旨：

按刑法第 306 條侵入住居罪之保護法益係個人之住居權，即個人住居場所之安寧管理支配狀態，有不受其他無權者侵入或留滯住居內而受干擾、破壞之權利，住居權人對於其住居之範圍享有決定何人可以進入或停留其內之自由，從而所謂「侵入」，係指違反住居權人之意思或推定之意思而進入住居範圍內之意（最高法院 110 年度台上字第 246 號判決意旨參照）。又同條第 1 項所稱無故侵入，係指無正當理由而侵入而言。所謂「正當理由」，並不限於法律上所規定者，若在習慣上或道義上所許可者，亦不能認為無故。即理由正當與否，應以客觀之觀察定之，凡法律、道義或習慣等所應許可，而無悖於公序良俗者，即可認為正當理由，蓋以正當理由之有無，屬於事實之範圍，無故侵入住宅罪之成立，須行為人主觀上具有明知其無權侵入，無正當理由仍執意侵入之故意；且該罪係保障個人居住安全，故在客觀上因行為人之侵入行為而危害個人居住安全即已成立（最高法院 110 年度台上字第 4938 號判決意旨參照）。換言之，住宅既為一般人日常生活起居之核心領域，本質上即具有隱私保護之高度需求及不受打擾之合理期待，基於尊重住居權人過濾篩選外來訪客之自主性，除非另有法律規定為依據，或道義、習慣、一般社會通念所認可，而具備社會相當性之情形外，應以獲得住居權人之明示或默示同意為前提，始得進入其住宅；否則，如未獲允許而擅自入內，又無上述之正當理由，亦即依行為時之社會倫理通念，非屬相當而得受容許者，或所侵害之法益難認微小，而足以破壞社會倫理秩序、影響社會生活之正當或正常運作時，自應認屬無故侵入住宅，不因住居權人在行為人擅自進屋之際未予積極阻止，即可異其認定。

3. 承上開規定與說明，某日 A 外出時，甲未經同意私自進入 A 之房間者，即使該房間屬於租賃關係之分租處，仍受刑法第 306 條住居安寧與隱密法益之保障，故甲未經 A 同意而私自侵入 A 之房間之行為，仍屬刑法第 306 條侵入住居罪之構成要件該當。

4. 惟應注意者，按刑法第 308 條第 1 項之規定，第 298 條（即略誘結婚罪）及第 306 條之罪，須告訴乃論。故如 A 未依法提出告訴者，對於甲侵入住居之行為，則尚不能依法追究之。

(二) 甲輸入 A 密碼而入侵其筆電之行為，構成入侵他人電腦罪

1. 依據刑法第 358 條之規定：「無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 30 萬元以下罰金。」

2. 則按臺灣臺北地方法院 110 年度聲判字第 277 號刑事裁定理由要旨：

按刑法第 358 條之無故入侵他人之電腦罪，係以無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備為要件，考其立法意旨，乃因電腦系統遭「惡意入侵」後，系統管理者須耗費大量之時間人力檢查，始能確保電腦系統之安全性，為保護電腦系統之安全性，故就此種危害性較高之行為科以刑事責任。從而，行為人除須有「無故使用」他人之電腦或其相關設備之行為外，尚須有「輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施，或利用電腦系統之漏洞」之惡意入侵行為，始該當本條之構成要件。而此所謂「無故」，係指欠缺法律上正當理由者而言。至於理由正當與否，則須綜合考量行為的目的、行為當時的人、

事、時、地、物等情況、他方受干擾、侵害的程度等因素，依吾人日常生活經驗法則，由客觀事實合理判斷其行為所構成的妨害，是否逾越社會通念所能容忍的範圍，並應符合立法旨趣及社會演進之實狀。再按刑法第 359 條所規定「無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人」罪，屬於結果犯，必須該行為已致生損害於公眾或他人之結果，始構成本罪。否則，縱有無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄行為，尚未致生損害於公眾或他人之結果，因該罪無處罰未遂犯之明文，自不成立該罪。

3.承上開規定與見解，甲雖為書寫工作報告而侵入 A 之電腦，然其係於 A 不在房間之時為之，且事前並未再次告知 A，亦未得其同意。本於保障被害人電腦保密之正當法益，仍得認甲有本罪之構成要件該當。

4.惟仍應注意刑法第 363 條之規定，即：「第 358 條至第 360 條之罪，須告訴乃論。」故如被害人 A 未經依法提出告訴，則亦不得追訴甲之行為。

(三) 甲刪除 A 筆電中之電磁紀錄者，仍得構成刑法第 359 條之破壞電磁紀錄罪

1.依據刑法第 359 條之規定：

無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 60 萬元以下罰金。

2.另依據最高法院 104 年度台上字第 3392 號刑事判決要旨：

刑法第 359 條之破壞電磁紀錄罪，係指行為人無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人。所稱「刪除」，固係指反於電磁紀錄製成之方法，將電磁紀錄完全或部分消除之謂，惟是否必使之永久消除而無法回復，始得謂為「刪除」，在學理上非無爭議；然就該「刪除」係刑事法上之「構成要件」觀之，自應基於當代共通之學理，或本乎相關之法規，而為合乎立法本旨之闡釋。查 92 年 6 月 25 日修正公布新增刑法妨害電腦使用罪章所定之罪，其保護法益兼及個人及社會安全法益，並非僅止於個人法益（參行政院會同司法院送立法院審議之原修正草案修正說明）；而刑法第 359 條規定之立法意旨，無非認「電腦已成為今日日常生活之重要工具，民眾對電腦之依賴性與日俱增，若電腦中之重要資訊遭到取得、刪除或變更，將導致電腦使用人之重大損害，鑒於世界先進國家立法例對於此種行為亦有處罰之規定，爰增訂本條。」（參立法理由），顯見本罪之立法係鑒於電腦之使用，已逐漸取代傳統之生活方式，而所有電腦資料皆係經由電磁紀錄之方式呈現，電磁紀錄有足以表徵一定事項之作用（諸如身分或財產紀錄），則對電磁紀錄之侵害，亦可能同時造成身分或財產上之侵害關係，嚴重影響網路電腦使用之社會信賴及民眾之日常生活。參諸對電腦及網路之侵害行為採刑事處罰已是世界立法之趨勢，乃增訂該罪，對行為人科以刑事罰。故而本罪規範應係重在維持網路電腦使用之社會安全秩序，並避免對公眾或他人產生具體之損害。不論行為人所使用之破壞方式為何，祇要無故刪除他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，即該當於刪除之構成要件。復因電磁紀錄本身具有可複製性，又不具有損耗性，縱被複製亦不致因此而消失，而依現行之科技設備，若要回復被刪除之電磁紀錄，亦非難事，故解釋上，應認電磁紀錄遭受無故刪除時，即已產生網路電腦使用之社會安全秩序遭受破壞之危險，至於該電磁紀錄事後得否回復，均無礙於「刪除」之成立。倘其刪除行為，又已致生損害於公眾或他人，本罪即已該當。否則，行為人於刪除電磁紀錄時，祇須先保留備份之電磁紀錄，俟東窗事發後再行提出，或事發後要求將電腦或其相關設備送由專門機構依現行之科技設備予以回復，即不構成刪除電磁紀錄之罪，則本罪之規範目的豈不落空。是本罪所稱

「刪除」，顯不以使電磁紀錄永久消除而無法回復為必要。

3.就本題之情形而言，A 平日雖然偷拍某甲之個人照並存檔，但按題意似未涉及刑法第 315 條之 1 之身體隱私部位，故該等偷拍行為或不正當，但亦不因此而認甲具有侵入他人電腦後得刪除相關電磁記錄（即甲之相關照片）之合理性，故甲之行為仍有刑法第 359 條破壞電磁紀錄罪之構成要件該當。

4.承上開說明，並慮及刑法第 363 條之規定，若被害人 A 並未提出刑事告訴，則對於甲之行為亦不得加以訴究。

（四）結語

承上開（一）至（三）之說明，甲之犯意各殊，行為各別，故如被害人 A 均依法提起告訴者，則按刑法第 50 條第 1 項前段之規定，依法數罪併罰之。

乙、測驗題部分：(50 分)

1.關於易刑處分，下列敘述何者正確？

- (A) 易刑處分可緩減短期自由刑之流弊
- (B) 無期徒刑亦可易科罰金
- (C) 僅有財產犯罪始可易科罰金
- (D) 犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者，應無條件易科罰金。

【解析】

依據最高法院 108 年度台抗字第 536 號裁定要旨（二）：

易科罰金制度係對於違犯輕罪之行為人，本受徒刑或拘役之判決，若依宣告刑而執行，可能產生不良之影響，故於刑罰執行時變更本所宣告之刑，改以罰金替代徒刑或拘役之易刑處分，以避免執行短期自由刑所產生之流弊。

2.甲以新臺幣 100 萬元代價教唆乙重傷丙，乙一開始應允，但終究未實行該犯罪。有關甲之刑責，下列敘述何者正確？

- (A) 甲成立教唆重傷罪之障礙未遂犯
- (B) 甲成立教唆重傷罪之既遂犯
- (C) 甲成立重傷罪之教唆不能未遂犯
- (D) 甲不成立犯罪。

【解析】

（一）依據臺灣高等法院臺中分院 109 年度上訴字第 1432 號刑事判決之說明：

刑法第 30 條幫助犯之規定，於 94 年 2 月 2 日修正，於 00 年 0 月 0 日生效，該條之修正理由略以：從犯一語，常有不同解讀，關於教唆犯之理論，既改採從屬性說中「限制從屬形式」，則「從犯」一語宜修正為「幫助犯」，以符本意，爰將第 1 項前段之文字，修正為「幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯」，並明示幫助犯之成立，亦以被幫助者著手犯罪之實行，且具備違法性為必要。至於被幫助者是否具有「有責性（罪責）」，皆不影響幫助犯之成立。且幫助犯之成立，

除須具有幫助他人犯罪之故意行為外，仍須所為幫助行為與正犯所實行之犯罪間，具有直接之影響，亦即幫助犯之幫助行為，須與正犯之意思相一致，始足當之，倘行為人所為與正犯所實行之犯罪行為間，並無直接之影響，即難以幫助犯相繩（最高法院 96 年度台上字第 6822 號判決意旨參照）。

（二）則按上開見解，刑法中之教唆犯與幫助犯均採去限制從屬理論。乙雖然一開始應允教唆人甲之要求，然終未實行重傷之行為。故甲所為係失敗教唆，不能從屬於正犯之行為而成立教唆犯。

3.甲、乙交往期間，知悉彼此之網路社群之帳號密碼；分手後，甲得知乙未修改該網路社群之帳號密碼，乃以乙之身分登入該網路社群，靜觀乙之動態，然未曾在該網路社群發言或刪改任何紀錄。關於甲之行為，下列敘述何者正確？

- （A）不成立犯罪（B）妨害行動自由罪（C）妨害書信秘密罪（D）無故侵入他人電腦罪。

【解析】

（一）刑法第 358 條規定：

無故輸入他人帳號密碼、破解使用電腦之保護措施或利用電腦系統之漏洞，而入侵他人之電腦或其相關設備者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 30 萬元以下罰金。

（二）本題甲之行為明確，客觀上得構成上開第 358 條之無故侵入他人電腦罪。然應注意本條依據同法第 363 條乃屬告訴乃論之罪。故如乙發現上情後依法提出告訴，檢察機關方得對甲之犯行依法訴追。

4.受徒刑之執行而有悛悔實據者，得許假釋出獄。有關假釋要件之敘述，下列何者正確？

- （A）由監獄報請司法院許可
（B）有期徒刑逾三分之一
（C）無期徒刑逾 25 年
（D）由監獄報請內政部許可。

【解析】

依據刑法第 77 條第 1 項之規定：

受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾 25 年，有期徒刑逾 1/2、累犯逾 2/3，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。

5.甲見乙當街強制猥褻丙，甲立即抓住乙並送交警察局。甲對乙之妨害自由行為，得主張下列何種阻卻違法事由？

- （A）現行犯逮捕（B）義務衝突（C）緊急避難（D）得被害人承諾。

【解析】

（一）依據刑法第 21 條第 1 項之規定：

依法令之行為，不罰。

（二）依據刑事訴訟法第 88 條之規定：

I 現行犯，不問何人得逕行逮捕之。

II 犯罪在實施中或實施後即時發覺者，為現行犯。

III有下列情形之一者，以現行犯論：

一、被追呼為犯罪人者。

二、因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者。

(三)故本題甲得主張其逮捕乙之行為屬於逮捕現行犯，而構成刑法第 21 條第 1 項依法令之行為之法規阻卻違法事由。

6.派出所所長甲明知乙在轄區內經營色情應召站，由警員丙逢年節收下乙主動提供的金錢，再由甲、丙平分，乙因此可以在臨檢前獲知訊息而規避查緝。下列敘述何者正確？

(A) 乙成立違背職務受賄罪的教唆犯

(B) 甲、丙成立違背職務受賄罪的共同正犯

(C) 甲成立不違背職務受賄罪

(D) 甲、丙收受金錢，與其職務不具相當對價關係，不成立受賄罪。

【解析】

(一) 最高法院 109 年度台上字第 4148 號刑事判決要旨 (一) 說明：

刑法上之共同正犯因係相互間利用他方之行為，以遂行其犯意之實現，故非僅就自己實行之行為負其責任，並對該犯罪構成要件要素有犯意聯絡範圍內，對於其他正犯所實行之行為，亦應共同負責，即在責任上應「有難同當」，但在訴訟上未必仍能「有福同享」。僅刑事訴訟法第 239 條告訴乃論之罪，對於共犯 (包括共同正犯) 之一人撤回告訴，其效力及於其他共犯，及同法第 402 條關於第三審上訴，為被告利益而撤銷原審判決時，如於共同被告 (含共同正犯) 有共同之撤銷理由者，其利益並及於共同被告等規定，乃係基於告訴乃論之罪，告訴主觀不可分之原則，對共犯之撤回告訴並無選擇權；或係為保護共同被告，避免裁判分歧，謀求第三審法律適用統一目的而設。惟均係基於刑事訴訟政策之考量，並非共同正犯之本質始然。

(二) 依據刑法第 28 條之規定：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」承上開說明，甲、丙之間互有犯意聯絡與行為分擔，故構成刑法第 122 條第 2 項之違背職務受賄罪且為違背職務行為之共同正犯。

7.有關刑法第 164 條藏匿人犯罪的敘述，下列何者錯誤？

(A) 本罪的犯人限於已受有罪判決確定者

(B) 意圖隱避真正犯人而頂替者，亦構成本罪

(C) 一般人知悉他人犯罪而不告發，非屬本罪的使之隱避行為

(D) 將犯人藏於地下室，屬本罪的藏匿行為。

【解析】

(一) 按臺灣新北地方法院檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書 105 年度偵緝字第 2143 號之說明：按刑法第 164 條之立法意旨，在於藏匿人犯對國家之搜索逮捕權有所妨害，故該罪成立與否之判斷時點，係在於實施犯罪之後 (最高法院 22 年上字第 4614 號判例參照)。換言之，只要在犯罪成立之後，有藏匿或使之隱避之行為，即應成立該罪，本不因該藏匿行為係自被藏匿者實施犯罪前持續而來，或在其實施犯罪後始發生，而有所差異，又其為隱祕於己之家屋，或指使逃於他所，皆無所區別 (刑法 164 條立法理由參照)，否則同居家人間之藏匿行為，將絕不成立該罪。

何須有刑法第 167 條之減輕與免刑規定？臺灣高等法院上易字第 7376 號判決意旨，可資參照。
(二)承上開見解可知，只要犯罪成立之後有藏匿或隱避人犯之行為即可，所謂人犯自然不限於已受有罪判決確定者為限。

8.甲意圖供行使之用而偽造悠遊卡，應構成何罪？

- (A) 刑法第 211 條偽造公文書罪
- (B) 刑法第 195 條偽造貨幣罪
- (C) 刑法第 201 條偽造有價證券罪
- (D) 刑法第 201 條之 1 偽造支付工具罪。

【解析】

(一) 依據臺灣新北地方法院 110 年度易字第 549 號刑事判決之說明：

...又衡以現今社會以信用卡、悠遊卡或如 LINEPAY、APPLEPAY 等行動支付工具作為付款工具以取代現金之流通，相當簡便而普遍，一整天的食、衣、住、行等花費，亦可完全不需用到現金，故證人孫○○證稱其係見店長於 109 年 9 月 7 日上午的訊息後，才去檢查自己皮夾，在此之前都未發現錢不見等語，亦與常情無違。

(二) 故本題甲意圖供行使之用而偽造悠遊卡者，即構成刑法第 201 條之 1 偽造支付工具罪。

9.警員甲利用警務公用電腦查詢名人乙的個人資料，並將此資料郵寄給媒體記者丙後遭查獲；檢察官即以甲觸犯刑法第 132 條公務員洩漏國防以外秘密罪，將甲提起公訴。關於此情形，下列敘述何者正確？

- (A) 若丙已收到該資料但尚未查看內容時，甲仍成立該罪
- (B) 乙既為名人，則其個人資料非屬秘密
- (C) 該罪之秘密須與國家政務或事務有關，故不含個人資料
- (D) 依實務意見，丙應與甲成立該罪之共同正犯。

【解析】

(一) 依據最高法院 104 年度台非字第 216 號刑事判決要旨：

刑法第 132 條第 1 項之公務員洩漏國防以外之秘密罪，係列於公務員瀆職罪章內；該罪所保護之法益為國家法益。而上開條項所稱「中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品」，其「秘密」係指國防以外與國家政務或事務具有重要利害關係，而由國家所保有不得洩漏之公務秘密（下稱公務秘密）而言。

(二) 復依據最高法院 92 年度台上字第 535 號刑事判決要旨 (三) 之說明：

刑法 132 條公務員洩漏國防以外秘密罪，其行為態樣與同法第 109 條之洩漏國防秘密罪相同，均屬危險犯，即一有洩漏或交付之行為，即行成立，他人是否因而知悉，在所不問，亦即凡將秘密置於對方可得而知或可得而持有之狀態下者，犯罪即屬既遂。準此，該罪既屬危險犯，則投票人於選票上圈選並在自己姓名處做有摺痕，投入票櫃時，罪即應成立，並不待唱票、亮票洩露選票內容而完成犯罪。

10.關於妨害公務罪，下列敘述何者錯誤？

- (A) 對下班後正在購物之公務員施以強暴脅迫，構成刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪
- (B) 對依法執行職務之公務員辱罵謾罵，不構成刑法第 135 條第 1 項之罪
- (C) 對依法執勤員警施用暴力，導致員警死亡，成立刑法第 135 條第 4 項之加重結果犯
- (D) 刑法第 135 條第 1 項之罪為一般犯，任何人均可加以違犯。

【解析】

本題明確。對下班後正在購物之公務員施以強暴脅迫，因該公務員並非於其依法執行職務時，自不能構成刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪

11.甲身著警察制服，自稱為 A 警官，向被害人乙佯稱其郵局帳戶遭歹徒作為犯罪之用須受監管，乙因而將帳戶中款項領出交給甲。甲成立何罪？

- (A) 刑法第 149 條之妨害秩序罪
- (B) 刑法第 135 條之妨害公務罪
- (C) 刑法第 211 條之偽造公文書罪
- (D) 刑法第 339 條之 4 第 1 項第 1 款之加重詐欺取財罪。

【解析】

(一) 依據臺灣高等法院臺南分院 111 年度上訴字第 280 號刑事判決之說明：

被告曾有多次前科犯行 (成立累犯部分不重複評價)，品行非佳；不思以正當途徑獲取財富，參與以集團詐騙方式詐取被害人財物，及接受詐欺集團成員之指揮，利用一般民眾法律專業知識不足、對於檢察機關偵辦案件程序未必瞭解，及民眾對於檢察機關人員執行職務公信力之信賴等心理，而以行使偽造公文書、冒充政府機關及公務員之方式遂行詐騙行為，破壞社會秩序及治安，影響國民對社會、人性之信賴感。本院審理結果，認原判決就被告上開犯罪事實部分，從一重依刑法第 339 條之 4 第 1 項第 1 款、第 2 款三人以上共同冒用公務員名義犯詐欺取財罪處斷。所犯上開二罪，犯意各別、行為互殊，分論併罰。並以起訴書已載明被告所犯上開二罪均為累犯，請求依刑法第 47 條第 1 項規定加重其刑...核原審所為罪刑之宣告，業已審酌刑法第 57 條各款所列事項及其他一切情狀後而為，所量定之刑未逾越法定刑範圍或有何違反比例、公平及罪刑相當原則之情形，均稱允當。

(二) 本題甲冒充警員而遂行其詐欺行為，乃構成刑法第 339 條之 4 第 1 項第 1 款冒充政府機關公務員而行詐騙之加重詐欺取財罪。

12.甲於菜市場行竊時，遭攤商乙當場逮捕並報警處理；在警方尚未到場前，甲即掙脫乙對其綑綁的繩索而逃走。有關此情形，下列敘述何者正確？

- (A) 因乙非警察而無權逮捕甲，故乙成立刑法第 302 條第 1 項妨害行動自由罪
- (B) 甲受乙逮捕時逃走，故甲成立刑法第 161 條第 1 項普通脫逃罪
- (C) 甲掙脫繩索逃走，故甲成立刑法第 161 條第 2 項加重脫逃罪
- (D) 乙非警察而逮捕甲，故甲不屬刑法第 161 條脫逃罪之規範對象。

【解析】

(一) 依據臺灣高等法院臺中分院 111 年度上訴字第 160 號刑事判決之說明：

按刑法第 161 條第 2 項以強暴脅迫脫逃之罪，為同法第 135 條妨害公務罪之特別規定，自應逕

依第 161 條第 2 項論科，無再比較適用第 135 條之餘地（最高法院 49 年台上字第 517 號判決先例要旨參照）。又脫逃罪須以不法脫離公力監督範圍之外始為既遂（最高法院 84 年度台上字第 6067 號判決意旨參照）。故核被告 2 人所為，均係犯刑法第 161 條第 4 項、第 2 項之強暴脫逃未遂罪（被告 2 人脫逃部分）及同法第 277 條第 1 項之傷害罪（被告 2 人傷害告訴人林君儒、李喬竣部分）。

（二）復依據最高法院 78 年度台上字第 1862 號刑事判決要旨二之說明：

刑法第 161 條第 2 項之暴行脫逃罪，以依法逮捕拘禁之人，以強暴、脅迫脫逃者為構成要件。依法逮捕拘禁之人，須已置於公力拘束之下，始得為本罪之主體。而逮捕既指拘束他人身體自由，尚未拘禁於一定處所之行為，則在性質上其行為自須持續相當之時間，始足當之，倘若僅有瞬間之拘束，要難謂已置於公力拘束之下。

（三）按上開說明，乙非警察而逮捕甲，乃基於現行犯之逮捕具有合法性，然甲尚非居於公力拘束之下，故甲掙脫繩索而逃走者，尚不屬刑法第 161 條脫逃罪之規範對象。

13. 監所管理員甲與收容人乙，及乙之父親丙三人共謀，由甲縱放乙後，丙接應乙而使其脫逃。下列有關甲、乙、丙刑事責任之敘述，何者錯誤？

- (A) 甲成立刑法第 163 條第 1 項之公務員縱放人犯罪
- (B) 乙成立刑法第 162 條第 1 項之縱放人犯罪
- (C) 丙成立刑法第 162 條第 1 項之縱放人犯罪
- (D) 丙為乙之父親，得依刑法第 162 條第 5 項減輕其刑。

【解析】

（一）依據臺灣高等法院臺南分院 106 年度上訴字第 894 號刑事判決之見解：

刑法上之縱放人犯罪或便利人犯脫逃罪，旨在保護國家之拘禁權，行為人基於縱放或便利脫逃之意思，而使職務上依法逮捕拘禁之人脫離公權力監督，回復其自由，國家之拘禁權已遭受侵害，罪即成立，非必相對之依法逮捕拘禁人皆須有脫逃之意思（參照最高法院 91 年度台上字第 4883 號判決）。

（二）本題明確。縱放之人犯乙當然不能構成縱放人犯罪，但仍可能成立刑法第 161 條第 1 項之脫逃罪。

14. 甲女懷疑其老公 A 外遇，甲乃趁 A 出差，無駕車外出之時，自行安裝竊聽器竊錄 A 在車上的偷情實況，果然抓到 A 偷情的證據。甲之行為應如何論罪？

- (A) 甲成立第 315 條之 1 無故竊錄罪
- (B) 甲成立第 315 條之 2 第 1 項便利竊錄罪
- (C) 甲得主張配偶權之正當防衛而阻卻違法
- (D) 甲得主張蒐證需求之緊急避難而阻卻違法。

【解析】

（一）刑法第 315 條之 1 規定：

有下列行為之一者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 30 萬元以下罰金：

1. 無故利用工具或設備窺視、竊聽他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

2.無故以錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位者。

(二) 依據臺灣高等法院高雄分院 102 年度上訴字第 626 號刑事判決之闡述：

1.按刑法第 315 條之 1 所稱「非公開之活動、談話」，係指活動者主觀上具有隱密進行其活動、談話而不欲公開之期待或意願（即主觀之隱密性期待），且在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性者（即客觀之隱密性環境）而言（例如在私人住宅、私人汽車、公共廁所、租用之「KTV」包廂、旅館房間或露營之帳篷內，進行不欲公開之更衣、如廁、歌唱、談判或睡眠等活動均屬之）。是就上述妨害秘密罪旨在保護人民祕密通訊自由及隱私權之觀點而言，此項「非公開之活動、談話」之認定，必以活動者主觀上具有隱密性之期待，且在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性，使一般人均能藉以確認活動者主觀上具有隱密性期待，而無誤認之虞者，始足當之，最高法院著有 100 年度臺上字第 4780 號判決意旨可資參照。查汽車駕駛人駕駛汽車於道路或其他場所，雖處於路人可共見共聞之狀態，然駕駛人未必欲公開其行蹤，且其行蹤亦非必為眾人週知，蓋路人所見者，僅為汽車及其駕駛人於某時瞬間行經某處，未必能察知所見汽車駕駛人之身分，且對於汽車駕駛人之出發地及目的地亦無從得知，又汽車使用人亦得藉由車廂與外界之隔離，而使外界之人不易察知車廂內之駕駛人或乘客及其活動，以保有其車廂內之私密，而對其行蹤在客觀上得有合理之隱私期待，是在他人汽車上裝設衛星定位追蹤器，追蹤汽車使用人之行蹤，已侵犯他人對其行蹤不被窺視之需求及合理期待。另汽車駕駛人駕駛汽車時，與旁人之談話，係在與外界隔離之車廂內，外界之人無從察知車廂內之人的談話內容，故駕駛人顯欲保有其車廂內之私密，而對其談話在客觀上得有合理之隱私期待，是被告某甲提供監聽器便利劉怡伶裝設於其配偶車上，被告等 2 人裝設具監聽及定位功能之 GPS 衛星追蹤器於李旻誦車上，均係監聽、窺視被害人某乙非公開之言論、談話，亦堪認定。

2.被告某甲、某丙另辯稱：渠等係受乙妻委託調查其配偶某乙外遇情形，始在某乙所使用之上開自用小客車內裝設衛星定位追蹤器，並提供乙妻監聽器，乙妻既未違反刑法第 315 條之 1 第 1 款之規定，而經不起訴處分，被告等 2 人當然亦不違反刑法第 315 條之 2 之規定云云。惟按刑法第 315 條之 1 妨害秘密罪，以「無故」為構成要件，而「無故」之意義，係指「無法律上之正當事由」而言，另觀之刑法第 306 條侵入住宅罪、第 315 條妨害書信秘密罪、第 316 條洩漏業務上知悉他人秘密罪，亦均以「無故」為構成要件，倘私人僅為民事或刑事訴訟之舉證，或維護其他正當權利，而允許以此為由，侵入住宅（刑法第 306 條）、開拆隱匿封緘信函（刑法第 315 條）、窺視、竊聽、竊錄他人非公開之活動（刑法第 315 條之 1）、或允許醫師等專業人員洩漏因業務知悉之秘密（刑法第 316 條），則憲法對於居住安全、隱私權之保護豈非具文，此顯失事理之平，是上開刑法第 315 條之 1 之妨害秘密罪，能否因私人基於蒐集證據等之目的，即認屬法律上有正當事由而排除「無故」之要件，已非無疑。故於立法技術上侵犯隱私權概念，必須是「無權限」或「無正當理由」的侵犯，而得被認為係需要處罰的不法行為，刑法第 315 條之 1 所定的犯罪行為態樣也必須係行為人出於「無故」而窺視、竊聽或竊錄他人之言論、談話者，始構成本條犯罪，而屬「非無故」事由諸如是否得言論或活動者的同意、根據法律規定或私人契約所允許之監聽或錄音（影）行為、具有正當防衛或緊急避難之情狀、維護新聞自由之較優越公共利益等。是「無故」或「非無故」之認定則必須針對個案中所侵害的利益、手段及所要保護的利益，進行價值衡量與比例原則審查。被告等 2 人縱因乙妻委託，而有基於蒐集其配偶外遇證據訴訟

舉證所需之目的而將監聽器、GPS 衛星定位追蹤器裝設在某乙使用之車輛並予竊聽、窺視，然倘允許行為人得對不屬其生活領域之空間，進行全面性而無限制的監控，則憲法課予國家對上開隱私權利應予保護之要求即未能達成，對於達成知道某乙有無違反婚姻期間之貞操義務之目的，已屬逾越適當性，並已超越實現其目的之必要程度，且以必須性或衡量性原則觀之，該行為亦難認屬一種損害最小之手段。職此，被告等 2 人所為，尚難認係具法律上之正當事由。是被告 2 人上開辯解，自無從阻卻其窺視、監聽某乙非公開活動、談話行為之違法性。

15.某甲因犯下殺人罪行，被檢察官列為殺人罪之被告進行偵查。某甲為求脫罪，教唆鄰居某乙為虛偽陳述，以證人身分向檢察官證稱兇案當日目擊某甲在家。關於某甲之教唆行為，依現行實務見解，應論以何種罪名？

- (A) 不成立犯罪
- (B) 教唆藐視法庭罪
- (C) 教唆未指定犯人誣告罪
- (D) 教唆偽證罪。

【解析】

(一) 依據最高法院 97 年台上字第 2162 號判決之見解：

...次按刑法上之偽證罪，不以結果之發生為要件，一有偽證行為，無論當事人是否因而受有利或不利之判決，均不影響其犯罪之成立。而該罪所謂於案情有重要關係之事項，則指該事項之有無，足以影響於裁判之結果而言。本件原判決依調查證據之結果，已敘明教唆他人犯罪者，為教唆犯；教唆犯依其所教唆之罪處罰之，94 年 2 月 2 日修正公布前刑法第 29 條第一項、第二項分別定有明文。又被告在訴訟上固有緘默權，且受無罪推定之保障，不須舉證證明自己無罪，惟此均屬消極之不作為，如被告積極教唆他人偽證，為自己有利之供述，已逾越上揭法律對被告保障範圍。本件上訴人既教唆某乙於台灣嘉義地方法院 86 年度訴字第 671 號偽造文書案件，為偽證行為，其行為已與教唆偽證罪之構成要件該當。至最高法院 24 年上字第 4974 號判例謂「犯人自行隱避，在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己，以便隱避，當然亦在不罰之列」，乃針對刑法第 164 條第二項頂替罪所作之解釋，尚不得比附援引，藉為教唆偽證罪之免責事由，而為上訴人有利之認定等情。經核適用法則並無不當。

(二) 按上開實務見解與學說不同，仍認教唆犯甲得成立教唆偽證罪。學說則有主張教唆犯之成立應就教唆行為自身之性質決定之，而不能以被教唆者之行為為準。若被告為避免自己犯罪，教唆他人偽證，為自己脫罪，乃人性防禦之本能。其行為欠缺期待可能性，應不構成教唆偽證罪。

(三) 本題既然以現行實務見解為其基礎，則以 (D) 為正確選項。

16.某甲未遺失支票，竟在銀行謊稱遺失支票，而填具遺失票據申報書，請銀行轉送司法警察機關協助偵查侵占遺失物罪嫌。關於某甲之行為，依實務見解，應論以何種罪名？

- (A) 刑法第 168 條偽證罪
- (B) 刑法第 135 條第 1 項妨害公務罪
- (C) 刑法第 337 條之侵占遺失物罪

(D) 刑法第 171 條第 1 項未指定犯人誣告罪。

【解析】

(一) 依據最高法院 86 年度台非字第 362 號刑事判決要旨二之見解：

刑法第 171 條第一項未指定犯人之誣告罪，亦以明知所告事實之虛偽為其成立要件。若係出於誤認或懷疑有此事實而為申告，縱令所告不實，因其缺乏誣告故意，仍難令負刑責。即本罪之成立，需行為人明知無此事實，而故意捏造者，始足當之。此之所稱故意，亦指直接之故意（確定故意）而言，若為間接之故意或過失，自難繩以該條之罪。

(二) 承上開見解，甲明知未遺失支票而誣告者，乃捏造事實而成立未指定犯人之誣告罪。

17. 公務員賄賂罪中，行賄者與受賄者之間屬於那種必要共犯的關係？

(A) 對向犯 (B) 聚合犯 (C) 繼續犯 (D) 狀態犯。

【解析】

(一) 最高法院 109 年度台上字第 1476 號判決要旨：

供述者於事件甫發生當時或前後，非預期供訴訟使用，基於備忘之目的針對該事件所為之紀錄，除刑事訴訟法第 159 條之 4 第 1、2 款具公示性或例行性之情形外，若符合同條第 3 款規定，該事件備忘錄文書因具特信性，正確性極高且欠缺虛偽記載動機，亦有證據能力。縱或謂行賄者針對交付賄賂情形所為備忘紀錄，係其依見聞所為書面陳述，而屬行賄者反覆多次陳述同一事實之累積性證據；且行、收賄對向皆成罪之雙方，若指證他方之對向犯行得邀減輕或免除其刑之寬典，為避免對向犯之一方所為不利於他方之陳述本質上存有較大虛偽危險，除透過具結或交互詰問、對質，確保其真實性外，依刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定之同一法理，尚須有補強證據擔保該真實性，始能憑以對被告（對向犯之他方）論處罪刑。然該備忘文書紀錄製作當時，既非預期供訴訟之用，其虛偽可能性較低、可信性極高，是法院對於行賄者各次證述或備忘錄等實質證據，自非不可適用嚴格證明法則，調查其他補強證據後，綜合相關事證為整體觀察，以資判斷行賄者重複指證被告收受賄賂各情是否屬實。究不得僅以其備忘紀錄具累積性質，即謂該事證於證明力之判斷概無作用。

(二) 按上開見解，行賄者與受賄者之間乃成立對向犯之必要共犯關係，不另適用刑法第 28 條有關共同正犯之規定。

18. 高中生甲熱愛駕駛，卻未達報考駕照之法定年齡，為避免被警察臨檢發現無照駕駛，竟自行製作幾可亂真之假駕照。有關甲之行為，下列敘述何者正確？

- (A) 不成立犯罪
- (B) 成立偽造業務文書罪
- (C) 成立偽造私文書罪
- (D) 成立偽造特種文書罪。

【解析】

(一) 最高法院 109 年度台上字第 3149 號刑事判決要旨：

1. 刑法第 212 條對於護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類等所謂「特種文書」之偽造、變造行為設有處罰規定。蓋因此類「特種文書」原為私文書或公文書之一種，

然或為國家機關對人民自由權利之行使附加一定條件，用以免除一定程序、手續或義務而允許人民取得特定權利或資格之文書；或針對特定之人，以其符合國家所定條件，而特准其行使國家權利或取得特定資格之證書；或文書內容涉及某人之品行、能力、服務或其他資歷、或某物之品質、數量等性質之說明、證明或介紹書等。因偽造、變造此種文書，多屬圖一時便利或為求職謀生，而出此下策，祇有在特定的生活環境下始具有意義，不具普遍或擴延的性質，其偽造、變造結果對於公共信用影響較輕，其情可憫，故立法者特設專條科以較刑法第 210 條或第 211 條為輕之刑。其與公文書最大的區別在於一個體制較為健全文明的國家社會，國家或公務員往往具有較強的保證功能，一般社會大眾信賴國家有健全之各種法律規定、登記規則與文書制度，因此公文書相對於特種文書而言，通常具有較高的公信力，且均涉及法律上重要權利之取得、變更或消滅等影響社會福祉或公共利益重大事項，自難謂為刑法第 212 條所稱之特種文書。故是否為「特種文書」除須具有與品行、能力、服務或其他相類的特徵外，並應依個案中之行為人偽造文書的目的及情節輕重綜合判斷。

2.原判決附表一所示之「雜項執照」，屬建築法第 28 條第 2 款建築執照之一種，非經申請不得擅自建造，此類執照必須管理之目的主要在於確保建築（雜項）工作物的設計與施工過程符合規範之要求，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，自屬關於不動產中之建築物重要權利取得之影響公眾重大福祉事項，為刑法上所稱之公文書而非特種文書。

（二）駕照之性質，乃屬於個人是否得依法駕駛相關動力車輛之資格證明，與其駕駛能力有關，故於刑法上性質為刑法第 212 條所規定之特種文書。

19.甲自稱地方檢察署監管科科长，偽造「臺北地方檢察署監管科」所出具之公文，甲將公文交給乙，並要求乙將其帳戶內之存款交其監管，乙信以為真而照辦。甲成立何罪？

（A）業務詐欺罪（B）準詐欺罪（C）加重詐欺罪（D）電腦詐欺罪。

【解析】

（一）最高法院 109 年度台上字第 3945 號刑事判決要旨：

1.刑罰責任之評價與法益之維護息息相關，對同一法益侵害為雙重評價，是過度評價；對法益之侵害未予評價，則為評價不足，均為法之所禁。又加重詐欺罪，係侵害個人財產法益之犯罪，其罪數之計算，核與參與犯罪組織罪之侵害社會法益有所不同，審酌現今詐欺集團之成員皆係為欺罔他人，騙取財物，方參與以詐術為目的之犯罪組織。倘若行為人於參與詐欺犯罪組織之行為繼續中，先後多次為加重詐欺之行為，因參與犯罪組織罪為繼續犯，犯罪一直繼續進行，直至犯罪組織解散，或其脫離犯罪組織時，其犯行始行終結。故該參與犯罪組織與其後之多次加重詐欺之行為皆有所重合，然因行為人僅為一參與犯罪組織行為，侵害一社會法益，屬單純一罪，應僅就「該案中」與參與犯罪組織罪時間較為密切之首次加重詐欺犯行論以參與犯罪組織罪及加重詐欺罪之想像競合犯，而其他之加重詐欺犯行，祇需單獨論罪科刑即可，無需再另論以參與犯罪組織罪，以避免重複評價。是如行為人於參與同一詐欺集團之多次加重詐欺行為，因部分犯行發覺在後或偵查階段之先後不同，肇致起訴後分由不同之法官審理，為裨益法院審理範圍明確、便於事實認定，即應以數案中「最先繫屬於法院之案件」為準，以「該案件」中之「首次」加重詐欺犯行與參與犯罪組織罪論以想像競合。縱該首次犯行非屬事實上之首次，亦因參與犯罪組織之繼續行為，已為該案中之首次犯行所包攝，該參與犯罪組織行為之評價已獲滿足，自不再重複於他次

詐欺犯行中再次論罪，俾免於過度評價及悖於一事不再理原則。至於「另案」起訴之他次加重詐欺犯行，縱屬事實上之首次犯行，仍需單獨論以加重詐欺罪，以彰顯刑法對不同被害人財產保護之完整性，避免評價不足。

2. 犯罪之著手，係指行為人基於犯罪之決意而開始實行密接或合於該罪構成要件之行為而言。而首次加重詐欺犯行，其時序之認定，自應以詐欺取財罪之著手時點為判斷標準；詐欺取財罪之著手起算時點，依一般社會通念，咸認行為人以詐欺取財之目的，向被害人施用詐術，傳遞與事實不符之資訊，使被害人陷於錯誤，致財產有被侵害之危險時，即屬詐欺取財罪構成要件行為之著手，並非以取得財物之先後順序為認定依據。

(二) 復依據刑法第 339 條之 4 之規定：

I 犯第 339 條詐欺罪而有下列情形之一者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科 100 萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

II 前項之未遂犯罰之。

(三) 本題行為人甲冒充不存在之「地檢署監管科」科長而行詐騙行為者，仍構成上開冒充政府機關名義而為詐欺，故構成本條第 1 項第 1 款之加重詐欺既遂罪。(參臺灣士林地方法院 111 年度審金訴字第 237 號刑事判決)

20. 公司經理甲為浮報出差費用，乃自行於先前已經領取的新臺幣 500 元餐廳收據上，將支付金額改為新臺幣 5,000 元，向公司核銷費用。甲不成立下列何罪？

- (A) 偽變造私文書罪
- (B) 行使偽變造私文書罪
- (C) 詐欺罪
- (D) 業務上登載不實罪。

【解析】

(一) 依據刑法第 215 條之規定：

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 1 萬 5 千元以下罰金。

(二) 復依據臺灣高等法院 111 年度上訴字第 247 號刑事判決理由：

按刑法第 215 條之業務登載不實罪，係以從事業務之人「明知」所登載者為不實事項，為其前提要件。所謂明知，係指直接故意，若為間接故意或過失，均不能論以該條之罪。

(三) 本題餐廳收據之變造行為，由於該餐廳所開立之收據，顯非被告於其業務上所作成之文書，故行為人甲尚不構成本罪。

21. 甲持開山刀到 A 家，向 A 催討其屆期未清償之債務，甲並威脅如不簽本票即要剝其手指，A 不得已只好簽下本票乙紙。甲成立何罪？

- (A) 強盜既遂罪 (B) 恐嚇取財罪 (C) 加重強盜罪 (D) 強制罪。

【解析】

(一) 臺灣雲林地方法院 111 年度原簡字第 1 號刑事判決要旨：

1. 刑法第 302 條之妨害自由罪，係妨害他人自由之概括規定，如以使人行無義務之事或妨害人行使權利為目的，而其強暴、脅迫未達於剝奪人行動自由之程度，應祇成立同法第 304 條之強制罪。又刑法第 305 條之恐嚇危害安全罪，係指單純以將來加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人致生危害於安全者而言，如對於他人之生命、身體等，以現實之強暴、脅迫手段加以危害要挾，使人行無義務之事或妨害人行使權利，即應構成刑法第 304 條之強制罪，縱有恐嚇行為，亦僅屬犯強制罪之手段，無更論以恐嚇危害安全罪之餘地。是核被告所為，係犯刑法第 304 條第 1 項之強制罪。被告本案所為，已以上開現實之砸破酒瓶，持破碎酒瓶破口作勢抹過自己脖子，及指向告訴人，作勢加害告訴人乙○○生命之方式，加以危害要挾，揆諸前揭說明，縱有上開作勢加害告訴人之恐嚇行為，僅屬犯強制罪之手段，不另論恐嚇危害安全罪。

2. 被告係在密接之時間、相同地點，以前開脅迫手段，使告訴人簽立上開本票擔保還款，又取走告訴人手機，阻止告訴人向外求助等行為，顯係出於同一強制之犯意，侵害同一告訴人之法益，各行為獨立性尚嫌薄弱，難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，較為合理，應論以接續犯一罪。

(二) 另參考臺灣雲林地方法院 100 年度訴字第 921 號刑事判決要旨：

內在信仰之自由，涉及思想、言論、信念及精神之層次，雖然係受憲法絕對保障之基本人權，然其由之而派生之宗教行為之自由與宗教結社之自由（又稱外部宗教自由），則可能涉及他人之自由與權利，甚至可能影響公共秩序、善良風俗、社會道德與社會責任，因此，僅能受相對之保障，仍可受到限制（如受刑事法律規範），而不容有人任意藉由宗教行為，作為實施犯罪之手段（司法院釋字第 490 號解釋理由書參照）。是以，宗教教義可信與否，科學理論乃至司法審查固難介入評斷，惟依該宗教教義衍生之宗教行為，其目的、手段、方法或結果其一是否欠缺社會相當性，仍屬刑事司法審查之範圍，苟若評價結果認為該宗教行為，外觀上係以強暴、脅迫方式，使人行無義務之事或妨害人行使權利，且所為欠缺社會相當性，即為一般社會常情所不容，應認具有違法性，而該當於刑法第 304 條之強制罪。

(三) 承上開見解，本題行為人甲以強暴脅迫手段逼使被害人 A 簽發本票之行為，乃構成刑法第 304 條之強制罪。

22. 關於準強盜罪之敘述，依實務見解，下列何者正確？

- (A) 強暴、脅迫行為必須達於使人難以抗拒之程度
- (B) 施強暴脅迫行為限於因防護贓物、脫免逮捕
- (C) 前行為以竊盜、搶奪及詐欺為限
- (D) 若已離盜所，縱使尚在他人跟蹤追躡中者，不能謂當場。

【解析】

依據釋字第 630 號解釋文之見解：

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，以實現憲法第 8 條、第 22 條及第 15 條規定之意旨。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。至於僅將上開情形之竊盜罪與搶奪罪擬制為強盜罪，乃因其他財產犯罪，其取財行為與強暴、脅迫行為間鮮有時空之緊密連接關係，故上開規定尚未逾越立法者合理之自由形成範圍，難謂係就相同事物為不合理之差別對待。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 23 條比例原則之意旨並無不符。

23. 甲脅以將對乙企業之產品下毒，要求乙企業交付新臺幣 100 萬元，乙企業董事長丙害怕而決定花錢消災，將新臺幣 100 萬元轉交甲。甲成立何罪？

(A) 竊盜罪 (B) 恐嚇取財罪 (C) 詐欺罪 (D) 搶奪罪。

【解析】

(一) 依據刑法第 346 條：

1. 意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科三萬元以下罰金。
2. 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
3. 前二項之未遂犯罰之。

(二) 另按臺灣臺南地方法院 95 年度易字第 1176 號刑事判決理由要旨：

按以恐嚇使人將物交付，有時固亦含有詐欺性質，但與詐欺之區別，則在有無施用威嚇，使人心生畏懼之情形為斷；又按恐嚇罪質，非不含詐欺性，其與詐欺之區別，係在行為人對於被害人所用之手段，僅使其陷於錯誤，為詐欺，使發生畏懼心者，為恐嚇；再按刑法第 346 條第一項之恐嚇取財罪，與同法第 339 條第一項之詐欺取財罪，二者之區別，在於前者係施用使人心生畏怖之恐嚇手段，致被害人心生畏懼，明知不應交付財物而交付，後者則係施用詐術手段，使人陷於錯誤，誤信為應交付財物而交付，惟上開之恐嚇手段，常以虛假之事實為內容，故有時亦不免含有詐欺之性質，倘含有詐欺性之恐嚇取財行為，足使人心生畏懼時，自應僅論以高度之恐嚇取財罪，殊無再適用詐欺取財罪之餘地，有最高法院 28 年上字第 1238 號、30 年上字第 668 號判例及 84 年度臺上字第 1993 號判決意旨可資參照。

24. 大學生甲去吃午餐時下起大雨，但因為未攜帶雨傘，只好從傘桶內取走一把屬於乙的雨傘，先撐該傘回到宿舍後，再撐自己的雨傘回到圖書館，並將先前所取用的乙所有雨傘放回傘桶。甲不成立竊盜罪之理由為何？

- (A) 甲未實行竊取行為
- (B) 甲之行為屬緊急避難
- (C) 甲欠缺不法所有意圖
- (D) 甲之行為屬正當防衛。

【解析】

(一) 依據臺灣高等法院 104 年度上易字第 839 號判決要旨：

「使用竊盜」與犯竊盜罪後事後物歸原主之行為有別，主要在前者係自始即無不法所有意圖，因一時未能取得他人同意，暫時使用他人管領支配之物，事後即時歸還，後者則係意圖為自己或第

三人不法之所有，破壞原持有人對於財物之持有支配關係，而建立新的持有支配關係，事後因某種原因，而歸還所竊取之物。兩者雖事後均有物歸原主之客觀行為，然就其自始是否有不法所有意圖，則迥然有別。再行為人是否自始即有不法所有意圖，雖屬內心狀態，然仍得由其表現在外的客觀狀態或物本身之性質加以綜合判斷，諸如有無就物為攸關權義或處分之行為、使用時間之久暫、該物是否因使用而產生耗損、是否事後為隱含某種不法的目的，而將所竊之物放回原處，並非意在歸還原物，甚而在一般相同之客觀情狀下，所有人或權利人有無可能同意行為人之使用行為等，予以綜合判斷。

(二) 一般而言，使用竊盜並不構成普通竊盜。本題行為人甲從傘桶內取走一把屬於乙的兩傘，先撐該傘回到宿舍後，再撐自己的兩傘回到圖書館，並將先前所取用的乙所有兩傘放回傘桶之行為，即屬使用竊盜。雖民事上可能構成侵權行為，然於刑法評價上尚不構成刑法第 320 條第 1 項之竊盜既遂。

25. 離婚的甲女因身體孱弱、經濟困頓，無力扶養其 6 月大的嬰兒。某日，甲女帶嬰兒到醫院去看病，將該嬰兒連同娃娃車放在洗手間入口處，甲隨之消失無蹤，失去音訊。依實務見解，甲之行為應如何論罪？

- (A) 無罪
- (B) 第 293 條無義務之遺棄罪
- (C) 第 294 條有義務之遺棄罪
- (D) 第 295 條遺棄直系血親尊親屬罪。

【解析】

(一) 依據最高法院 107 年度台上字第 1362 號判決要旨：

1. 刑法第 294 條第 1 項之違背義務遺棄罪，以負有扶助、養育或保護義務者，對於無自救力之人，不為其生存所必要之扶助、養育或保護為其要件。此所謂生存所必要之扶助、養育或保護，係指義務人不履行其義務，對於無自救力人之生存有發生危險之虞者而言，係抽象危險犯，故不以果已發生危險為必要。又負有此項義務之人，不盡其義務時，縱有其他無照護義務之人為之照護，因該非出於義務之照護（類似無因管理）隨時可能停止，對無自救力之人之生命既仍處於有可能發生危險之不確定狀態，自不影響該依法令負有此義務之人遺棄罪之成立。

2. 本件上訴人將甫出生 4 日且有海洛因戒斷症候群之 A 童棄置在敏盛醫院新生兒中重度病房後，該醫院雖因全民健康保險制度對 A 童有治療之義務，並在 A 童住院期間附帶照料 A 童之飲食及睡眠等基本需要，惟該附帶之照料行為，既無法律與契約之明確保障，並不相當或等同於上訴人對 A 童所應負之扶助、養育及保護義務。況醫院對 A 童之附帶照料行為，僅止於 A 童接受治療期間，且隨時可能因治療結束而停止，尚不能排除 A 童有因而陷於無人照護之可能。再參酌上訴人將 A 童棄置敏盛醫院後，均不曾到醫院探視或以電話向該醫院探詢 A 童之病症等情以觀，自上訴人將 A 童棄置於醫院時起，A 童之生存實已處於隨時有發生危險之虞之不確定狀態。故上訴人於其將 A 童棄置於敏盛醫院時起，其所為已該當於刑法第 294 條第 1 項違背義務遺棄罪之構成要件。至於敏盛醫院是否有為 A 童治療之義務暨是否對 A 童為附帶之照料，以及該治療及附帶照料行為之長短，並不影響上訴人違背義務遺棄罪之成立。

(二) 承上開見解，則本題甲女帶嬰兒到醫院去看病，將該嬰兒連同娃娃車放在洗手間入口處，

甲隨之消失無蹤，失去音訊者，其行為即構成刑法第 294 條有義務之遺棄罪。

【試題解答】

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
A	D	D	C	A	B	A	D	A	A
11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
D	D	B	A	D	D	A	D	C	D
21	22	23	24	25					
D	A	B	C	C					
