

《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）

試題評析	切記「有形偽造」與「無形偽造」之別，以及文書犯罪中偽造行為與行使行為的競合關係即可，四題中相對簡單的一題，請簡要回答，以保留時間給三、四題。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁97、98～99、101～102。

答：

(一)甲記住A的姓名與住址，不成立刑法（下同）第132條第1項的洩漏國防以外秘密罪。

本罪以「洩漏或交付國防以外之秘密」為構成要件行為，今甲僅暗記A的姓名與住址，並無任何洩漏或交付行為，自與本罪構成要件未符。

(二)甲做成公文信函，不成立第211條的偽造公文書罪。

本罪乃是處罰「無製作權限而製作」的有形偽造行為，必以人格同一性的欺瞞為成罪核心，今甲本有製作該公文信函之權限，核與本罪「偽造」之意義有間，構成要件不該當。

(三)甲做成公文信函，成立第213條的公務員登載不實罪。

1.客觀上交警甲乃第10條第2項第1款前段所稱之身分公務員，其有權製作請求A返還公物之通知信函，卻反於真實而登載虛假事項，且自信函形式以觀，將使一般人民誤信為真，繼而破壞公文書之公共信用性，足以生損害於公眾或A；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.甲查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)甲蓋上警局戳章，不成立第218條第2項的盜用公印罪。

客觀上甲身為交通警察，當有權限使用警局戳章，並非「盜用」行為，構成要件不該當。

(五)甲將公文信函寄出予A，成立第216條的行使不實文書罪。

客觀上甲將不真實文書充作真正而使用，並就內容加以主張，該當「行使」行為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(六)結論：甲不同行為先後成立公務員登載不實、行使不實文書兩罪，侵害法益同一，按不真正競合僅論行使不實文書罪已足。

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）

試題評析	題目雖未提及有無「共同協力的合意」，但為節省時間考量，建議仍以成立贓物罪為佳。剩餘爭點集中在侵占罪「自己持有他人之物」的要件解釋上，請任意採一說作答。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁55～56、68～69、74～75。

答：

(一)甲收下A竊得之手機，成立刑法（下同）第349條第1項的收受贓物罪。

客觀上，A竊盜所得之物係贓物無疑，甲收下該手機該當「收受」行為；主觀上，甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲將手機拆解之零件丟棄，成立第354條的毀損罪。

客觀上，甲將手機零件隨意丟棄，縱非毀棄、損壞，亦屬致令不堪用之行為，且足生損害於A之財產；主觀上，甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)甲選取手機可用零件，不成立第335條的侵占罪。

1.本罪以行為人「自己持有他人之物」為要件，然是否以具備內部合法關係為前提，則有極大爭議。學說

多因法無明文而主張否定說，實務則基於「侵占乃特殊之背信」之本質而採肯定說，本文從之。

2. 今甲係基於收受贓物之不法行為方持有A之手機，其持有顯然欠缺內部合法關係，無法該當構成要件。

(四) 結論：甲不同行為先後成立收受贓物與毀損兩罪，前者保護返還請求權、後者則是保護所有權，因兩罪法益有別，故按第50條成立實質競合，並按第51條規定併罰。

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逸。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）

試題評析	因行為人有帶走被害人一段時間，因此必須率先交代擄人勒贖罪的適用。自由法益的犯罪都要審查，至於財產犯罪部分，因行為人欠缺不法所有意圖而不會成立，時間不足可以省略。接著是「遺棄致死」與「不作為殺人」區分，以及是否成立過失致死罪的爭議，如果成立過失致死罪，也別忘記結果加重犯的操作。最後則是「供犯罪所用之物」的沒收，本題看不出汽車是關聯客體，故自可按第38條沒收之。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁11～12、19～21。

答：

(一) 甲將A強押上車並載往郊區，不成立刑法（下同）第347條第1項的擄人勒贖罪。

1. 本罪被擄之人與被勒贖之人是否以不同人為必要，素有爭議。實務向來採取否定說，認本罪法文僅稱「意圖勒贖而擄人」，並未要求被害者須為不同之人，故毋庸增設此法所無之限制，即使兩者同屬一人，只要行為人有「以被害人為質」的想法，便該當本罪；反之通說採肯定說，主張本罪以「三面關係」為要，被擄之人與被勒贖之人須為不同之人，否則將難以與強盜罪做區別，本文從之。

2. 今甲強押A取款，被擄之人與被勒贖之人係同一人A，與三面關係未符，構成要件不該當。

(二) 甲將A強押上車，成立第304條的強制罪。

客觀上甲強押A該當強暴行為，並致使A行無義務之事；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。甲意在要求A還款，目的不可非難，惟強押A並非討債之合理方法，手段可非難，又無阻卻違法事由，具備違法性無疑，其復查無阻卻罪責事由，成立本罪。

(三) 甲以車將A載往郊區，成立第302條的私行拘禁罪。

客觀上，甲違反意願而拘禁A，並剝奪A之身體行動自由；主觀上甲明知前述事實卻有意為之，構成要件該當，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四) 甲要求A在車內性交，不成立第221條的強制性交罪。

1. 本罪以「施用強制手段違反被害人意願而性交」為成立要件，今甲根本還未與A發生性交，故構成要件不該當。

2. 附帶一提，甲主觀上係抱持「A當下是否同意與甲性交均無不可」的認知及心態，核與「施用強制手段違反被害人意願而性交」之內涵不符，欠缺本罪故意，無成立未遂犯之餘地。

(五) 甲不顧A而逕自開車離去：

1. 成立第294條的違背義務遺棄罪。

A. 有關違背義務遺棄行為與不作為殺人行為之區別，通說與實務俱採「主觀說」為斷，當行為人主觀上懷抱「生命危險」之認知時，係違背義務遺棄行為；懷抱「生命實害」之認知時，則是不作為殺人行為。今甲仍欲在日後與A性交，顯然欠缺「使A生命發生實害」之認知，故而審查違背義務遺棄罪，合先敘明。

B. 客觀上甲將A強制帶往山區，致A處於山區環境而陷入無自救力狀態，係第15條第2項所稱之危險前行

為，則甲依法令對A負有扶助義務，卻不為之而該當本罪行為；主觀上甲預見前述事實又不違背本意，構成要件該當，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

2.成立第276條的過失致死罪。

客觀上，甲放任A於夜間山區而逕自離去，係製造A死亡風險之行為，又不可想像不存在地導致A跌落山谷死亡，實現規範目的預設之結果；主觀上，甲雖無意致A於死，惟依其個人能力，當能預見A於夜間山區出意外之後果，故具備預見可能性。

3.成立第294條第2項的違背義務遺棄致死罪。

甲基於故意犯違背義務遺棄罪在先，同一行為復犯過失致死罪在後，查第294條第2項設有結果加重犯之明文，故按第17條規定，成立違背義務遺棄致死罪。

(六)沒收：該汽車係行為人甲所有之物品，且作為促成、推進故意私行拘禁罪之工具，而非建構犯罪構成要件事實前提的關聯客體，乃「屬犯罪行為人所有且供犯罪所用」之物，按第38條第2項規定，得沒收之。

(七)結論：甲所犯強制與私行拘禁兩罪，乃不真正競合僅論後者已足，再與不同行為所犯違背義務遺棄致死罪按第50、51條數罪併罰。

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綑綁，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）

試題評析	「阻卻構成要件同意」與「阻卻違法承諾」的觀念說明，不難但許多考生容易忽略，因本題A既答應甲模擬強制性交以增加情趣，所以都沒有成罪空間。財產犯罪部分，建議將不成立的強盜、詐欺、搶奪敘述在先，最後再說明成立竊盜罪，會比較有層次感。
考點命中	《高點·高上刑法分則講義》，易律師編撰，頁47～49、51、52～53、58～61。

答：

(一)甲將A貼身衣褲撕毀，不成立刑法（下同）第354條的毀損罪。

1.就被害人接受侵害的自願性表達，通說區分「阻卻構成要件同意」與「阻卻違法承諾」兩種類型，前者將自願性表達納入構成要件的描述當中，後者則否。惟有力學說主張，凡是被害人自願接受侵害之表達，皆與法益侵害息息相關，均屬阻卻構成要件同意，本文從之。

2.今A既答應甲模擬強制性交以增進情趣，則甲毀損A貼身衣褲係得有「阻卻構成要件同意」而不成立本罪。

(二)甲造成A輕微挫傷，不成立第277條的傷害罪。

如前所述，A既答應甲模擬強制性交以增進情趣，則甲造成A輕微挫傷係得有「阻卻構成要件同意」而不成立本罪。

(三)甲將A以床單綑綁，不成立第302條的私行拘禁罪。

如前所述，A既答應甲模擬強制性交以增進情趣，則甲將A以床單綑綁係得有「阻卻構成要件同意」而不成立本罪。

(四)甲取走A錢包離去：

1.不成立第328條的強盜罪。

強盜罪以「施用不能抗拒之強制力而竊取他人之物」為成立要件，乃強制行為與竊取行為之實質結合犯。今甲所施用之強制行為，既也因得有「阻卻構成要件同意」而不成立犯罪，則自無成立本罪餘地。

2.不成立第339條的詐欺罪。

詐欺罪以「施用詐術使相對人陷於錯誤並為財產處分」為行為要件，今A既毫無交付錢包之意願，則與財產處分之要件不符，構成要件不該當。

3.不成立第325條的搶奪罪。

A.關於「搶奪」行為的解釋，實務向來主張係公然且乘人不備而為之，以便與具備秘密性質的竊取行為相區分；學說則無此限制，而是聚焦在本罪對身體可能造成之潛在危險，認為必須是針對緊密持有之動產，施加不法腕力猝然而取方屬搶奪，本文從之。

B.客觀上甲並未施加任何不法腕力，故絕非搶奪行為，構成要件不該當。

4.成立第320條的竊盜罪。

客觀上，甲未經同意變更A錢包的持有關係，該當竊取行為；主觀上，甲明知前述事實並有意為之，且自知取得該手機有違民法上利益分配，其所有意圖具備不法性，構成要件該當，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(五)結論：甲成立竊盜罪。

高
點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】