



107 年高考刑法申論試題解析

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）

【擬答】：

(一)甲以警察局的公文封寄出信函給 A 之行為，可能成立刑法第 213 條公務員登載不實罪，分析如下：

1.刑法第 213 條公務員登載不實罪之成立，除客觀上公務員在其職務上所掌公文書，有為虛偽不實之登載行為，且足生損害於公眾或他人外，其主觀上須明知為不實。所謂明知係指直接之故意而言。

2.客觀上，甲為警察(具有公務員身分，刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段)，該信函給相對人反環公務或聯絡警員的義務，亦屬公文書，且對員警來說，對警局公文書應屬屬有權製作，此通知函不具實質上法律作用，但仍始相對人誤信而有配合義務，破壞人民對公文書之信賴，顯示足生損害於公眾或他人；主觀上，甲有故意。

3.甲無阻卻違法即罪責事由，甲成立本罪。

(二)甲以警察局的公文封寄出信函給 A 之行為，可能成立第 216 條行使公務員登載不實文書罪，分析如下：

1.客觀上，甲將該登載不實之公文書當作真正寄給 A，並且向 A 主張其內容，即屬本罪之行使行為，主觀上有故意。甲無阻卻違法即罪責事由，故成立本罪。

2.實務(22 上 564)認為：倘行為人於偽造或變造私文書(刑法§201)後，持以行使(刑法§216)，則「偽造之低度行為應為高度之行使行為吸收」，而論以刑法§216「行使偽造變造私文書罪」。

3.學說認為：「行使行為」係屬於「偽造行為」之不罰後行為，故僅論以刑法第 210「偽造、變造私文書罪」。

(三)競合：甲先登載不實而後行使，補充關係論已行使之罪即可。

三民補習班



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）

【擬答】：

(一) 甲收受 A 所竊得之手機，可能成立刑法第 349 條第 1 項收受贓物罪：

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。甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二) 甲之上述行為，不成立刑法第 335 條第 1 項普通侵占罪：

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：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. 甲係基於不合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) 競合解決理論：此說認為，為財產犯罪之後的處分行為，仍成立侵占罪，因為是侵害同一法益，係屬不罰之後行為，故不再另論本罪。

(2) 構成要件解決理論：此說認為，後續處分財產犯罪所得之行為，並無再一次侵害被害人之財產法益，故不能構成侵占行為。

3. 本題不論採上述何說，皆不構成侵占罪。

(三) 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。

3people

三民補習班



三、某甲男借款給 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）

【擬答】：

(一) 甲將 A 強押上車的行為，不成立刑法第 347 條第 1 項擄人勒贖罪：

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：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。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。

(二) 該汽車不予以宣告沒收，理由如下：沒收之意義：沒收，乃國家剝奪與犯罪有密切關係之特定物之所有權，強制收歸國庫之法律效果。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）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。

3people

三民補習班



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 網綁，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）

【擬答】

(一)甲拿取 A 的錢包，迅速離去之行為，可能成立刑法第 320 條第 1 項普通竊盜罪：

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。甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲欺騙 A 從事性虐待遊戲並網綁 A 的行為，不成立刑法第 221 條第 1 項普通強制性交罪：

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。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。

3people

三民補習班