

108 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：法律廉政

科 目：刑法概要

一、甲在市政府內使用手機偷拍女生裙下風光，但因緊張按錯開關未拍到任何畫面。有民眾發現甲舉止怪異大喊有色狼，甲心虛拔腿就跑。市政府聘僱的專任保全人員乙聽到民眾呼喊，追出攔下甲，甲拿出現金 5 千元塞給乙，請求乙讓他離開，乙遂收下金錢讓甲離去。試討論本案中甲、乙可能應負之刑責？(25 分)

1. 《考題難易》：★★★★ (最難5顆★)

2. 《解題關鍵》：妨害秘密罪之既未遂、保全人員是否有公務員之認定空間？

3. 《命中特區》：周昉，刑法題庫本，第壹編，單元一、問題 11。

【擬答】：

(一)甲可能成立刑法第315條之1之妨害秘密罪：

1. 本罪之立法理由：

(1)近來社會上之病態現象猖獗，其中之一，即偷窺他人隱私活動，如沐浴、如廁，甚至旅社住房客人之性愛行為。以往基於罪刑法定主義，對此等刑法無規定處罰行為，只能以《社會秩序維護法》第83條第1款：「故意窺視他人臥室、浴室、廁所、更衣室，足以妨害其隱私。」而處新臺幣六千元以下罰鍰。似乎對此惡劣行為罰責太輕。

(2)是故，隨後增修刑法第315條之1「妨害秘密罪」：「有下列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金：第1款，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。第2款，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。」以為規範。

2. 惟：

(1)本罪之行為，乃就「他人非公開之活動、言論、談話內容或身體隱私部位」，無故利用工具、設備、錄音、照相或電磁紀錄予以窺視、竊聽之不法行為。

(2)然而，被告甲之該偷拍行為，由於著手後卻因電池沒電，而不能攝錄私密影像；亦即，甲並未拍攝至被害人衣物之私密部位，故應屬於未遂而不罰。

(3)是故：

①由於，刑法第315條之1之「妨害秘密罪」並不處罰未遂；基於刑法最後手段性，蓋因偷拍失敗未能攝得被害人隱私部位，表示其侵害程度更低，以「民事上之侵權行為，應予損害賠償」處理即可。

②甲於市政府內對婦女裙底之偷拍行為，無刑法上之罪責。

(二)至於保全人員乙，在於刑法總則中，是否有公務員之認定空間：

1. 刑法上就公務員之認定：

(1)我國舊刑法第10條第2項就公務員之規定中，為：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」

(2)然而，舊刑法第10條第2項有關公務員之定義，其規定極為抽象、模糊，於具體適用上，經常造成不合理現象，例如：公營事業機構，其從事於該公司職務之人員，應認為係刑法上之公務員。然何以同屬股份有限公司，而卻因政府股權占百分之五十以上或未滿之不同，使其從事於公司職務之人員，有刑法上公務員與非刑法上公務員之別？實難以理解。

(3)公務員在刑法上所扮演之角色，有時為犯罪之主體，有時為犯罪之客體，為避免因具有公務員身分，未區別其從事職務之種類，即課予刑事責任而有不當擴大刑罰權之情形，故宜針對公務性質檢討修正。

2.新刑法第10條第2項就稱公務員之認定，改謂下列人員：

- (1)依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限；
- (2)其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者；
- (3)受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。

3.綜上所述：

- (1)市政府聘僱的專任保全人員乙聽到民眾呼喊，追出攔下甲，甲拿出現金5千元塞給乙，請求乙讓他離開，乙遂收下金錢讓甲離去。
- (2)乙其所執行者，並非行使委託機關公務上之權力。基此，乙並未因此而取得公共事務之權限，益見其並未因此而享有公權力之行使甚明。
- (3)因此，乙毋須擔負刑法上、或貪污治罪條例上之公務員貪瀆犯罪之刑責；亦無刑法第162條之「縱放依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃罪」。

二、甲於綠燈亮時開車向前行駛，有一機車闖紅燈攔腰撞上其汽車，機車騎士A因激烈碰撞受傷倒地昏迷。甲看四下無人竟直接開車逃逸離去，A經路人發現送醫，A最後幸運地僅遭受輕傷。事後交通鑑定結果，本件車禍係全因A闖紅燈所致，甲完全無過失。試討論本案中甲可能應負之刑責？(25分)

- 1.《考題難易》：★★★★（最難5顆★）
- 2.《解題關鍵》：刑法上犯罪行為之意義、刑法第185條之4之「肇事逃逸罪」、司法院大法官會議釋字第777號解釋文
- 3.《命中特區》：周昉，刑法題庫本，第壹編，單元二、第1章，第5節，問題3。

【擬答】：

(一)甲就A受傷之部分，並無刑法上犯罪責任：

1.刑法上犯罪行為之意義：

- (1)所謂行為理論，乃指「需要以刑法相繩與否」之理論。行為人之行為，若符合刑法上犯罪之行為，如故意打人、過失撞傷人等，此即應考慮需以刑法論罪；
- (2)惟，若行為人若被某大漢舉起當成石塊丟向他人，使他人受傷，則此時行為人是否應論以傷害行為，頗值考慮，此乃刑法上犯罪之行為之思考所在。
- (3)是故，刑法上犯罪之行為認定，乃行為人在其意識下所支配或可支配之社會重要性之身體動靜，若具該等要件，即為刑法上犯罪之行為。

2.本題中：

- (1)甲駕駛汽車與A騎機車，發生兩車相撞，A倒地受傷，甲完成使A受傷之「身體動靜」；
- (2)但是，甲小心謹慎並遵守交通規則，對於A違反交通規則闖紅燈之行為，並無任何主觀上之預見可能性及迴避可能性。
- 3.甲與A發生撞擊，顯然欠缺注意之「意思支配」，甲之該等撞擊行為，屬於容許之風險。甲無刑事責任。

(二)另外，甲逕自離去現場之行為，依據司法院大法官會議釋字第777號解釋文，可能亦無刑法第185條之4之「肇事逃逸罪」之該當性：

- 1.刑法第185條之4稱為「駕車肇事逃逸罪」，其法律規定為：「駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸者，處一年以上七年以下有期徒刑。」其構成要件中「致人死傷」，其立法

公職王歷屆試題 (108 地方特考)

理由，本應為可罰性要件（客觀處罰條件），而非犯罪論；旨在行為人只要駕車肇事「致人死傷」之事實成就而逃逸即足成罪。

2. 然而，依據司法院大法官會議釋字第777號解釋文（108.05.31）之意旨，……其中有關「肇事」部分，除因駕駛人之故意或過失所致之事故為該條所涵蓋，而無不明確外，其餘「非因駕駛人之故意或過失所致事故」之情形是否構成「肇事」，尚非一般受規範者所得理解或預見，於此範圍內，其文義有違法律明確性原則，此違反部分，應自本解釋公布之日起失其效力。

3. 是故，本題中甲既然對A之受傷之肇事，欠缺對被害人乙之「意思支配」，甲自然可任意離去、不能該當逃逸行為；甲不成立肇事逃逸罪。

(三)結論：甲無任何刑責。

三、甲在洗車場工作時邊洗車、邊喝酒，洗完一輛車後將該車開至洗車場另一邊的停車位停放，卻在倒車時不慎擦撞到洗車場內另一輛屬於顧客A的車子，導致A車受損。A報警處理，警察到場後發現甲疑似酒駕要求進行酒測，經酒測甲的呼氣酒精濃度達每公升0.3毫克。試討論本案中甲可能應負之刑責？

1. 《考題難易》：★★★★★（最難5顆★）

2. 《解題關鍵》：刑法第185條之3第1項之醉態駕駛罪、公共危險罪與「公共道路」上為行駛之爭議。

3. 《命中特區》：周昉，刑法題庫本，第貳編，單元七，問題13。

【擬答】：

(一)甲可能成立刑法第185條之3第1項之醉態駕駛罪：

1. 依據我國刑法第185條之3第1項之醉態駕駛罪之規定，本罪已於民國102年修正，於第1項第1款規定為：「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金：……吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。」

2. 題中，甲之血液中酒精濃度雖然已達百分之0.3毫克，顯然行為人於測試後酒精濃度已達前揭標準，確實不能安全駕駛動力交通工具時，甲可能構成本罪。

(二)惟，甲駕駛該動力交通工具時：

1. 依據題意，甲之該行為，乃是「在洗車場工作時邊洗車、邊喝酒、邊移車」之工作行為，導致倒車時不慎擦撞到洗車場內另一輛屬於顧客A的車子，導致A車受損。

2. 甲之前述行為，固然不當；然而，甲並非在「公共道路」上為行駛；

3. 是故，甲無法逕依本法第185條之3第1項之醉態駕駛罪，而論以公共危險罪。

(三)結論：

1. 甲不該當前述之公共危險罪；至多僅有過失毀損罪。

2. 然而，我國刑法並不處罰過失毀損行為，是故，甲無刑事責任，至多僅有民事損害賠償責任。

四、甲以新臺幣30萬元為代價請乙對A的住宅縱火，並交付乙A宅的照片與地址。當晚深夜，乙至該社區按照甲所提供的資料尋找A宅，卻還是誤認同社區外觀一模一樣的B宅為A宅，而對B宅縱火，導致B宅因火勢付之一炬，但所幸並無人員傷亡。試討論本案中甲、乙可能應負之刑責？

1. 《考題難易》：★★★★★（最難5顆★）

- 2.《解題關鍵》：教唆犯之錯誤理論、當正犯（被教唆人）發生「客體錯誤」時，教唆犯應如何論罪？
- 3.《命中特區》：周昉，刑法題庫本，第壹編，單元二，第6章，第4節，問題13。

【擬答】：

本題爭議，即教唆犯之錯誤理論，且依題意，本題為「被教唆之正犯」發生錯誤；亦即，當正犯（被教唆人）發生「客體錯誤」時，教唆犯應如何論罪？分析如下：

(一)甲與乙之犯罪關係：

- 1.原則上，教唆犯甲基於雙重教唆故意，而對正犯乙為特定教唆行為後，甲應在其「所教唆之構成要件範圍內」負其責任即足。其就逾越之部分及無可預見之情狀下，則依「自我負責原則」理論，由正犯乙獨自承擔。
- 2.然而，正犯若發生「構成要件錯誤」時，按我國學界及實務上通說言，教唆犯逕依正犯之刑責予以論處。
- 3.正犯若發生「違法性錯誤」時，除教唆犯顯為利用正犯該錯誤而應成立間接正犯外，餘者正犯僅為刑責之減免，共犯亦同。

(二)正犯乙之刑責：

- 1.乙受甲之教唆，持汽油桶前往A宅放火；惟乙卻誤B宅為A宅而燒燬B宅。
- 2.對乙而言，因為乙之行為乃「等價客體錯誤」，雖然乙「誤B宅為A宅」，但是乙仍然滿足了公共危險放火故意及公共危險放火行為，所以乙之刑責完全不受影響，乙成立刑法第173條故意放火既遂犯，認定上並不困難。

(三)至於甲之刑責為何？可能有如下爭執：

- 1.甲為刑法第173條故意放火既遂犯之教唆犯，當然需罰：
 - (1)既然正犯之刑責不受影響，則教唆犯（甲）自然應依共犯從屬性之立場，亦受同等處罰。易言之，正犯之錯誤風險，教唆犯自然應概括承受。
 - (2)由於正犯對被害人的個別化想像符合教唆者的故意，正犯的客體錯誤應歸責於教唆者。此為我國現行通說，實務上亦贊同此說。
- 2.甲為刑法第173條故意放火未遂犯之教唆犯，應以教唆未遂（刑法第29條第2項）論處：
 - (1)此說認為，正犯雖然既遂，但教唆犯應論教唆未遂為妥！因為客體屬性之錯誤，雖對於正犯並不重要，但對於教唆者而言，確是有影響的；故被教唆者之客體錯誤，應視為教唆者之打擊錯誤。
 - (2)亦即，在個案中之目的客體屬具體，正犯的客體錯誤風險並非教唆者的指示所造成，正犯客體錯誤對教唆者不成立教唆既遂，教唆者應論以教唆未遂。
 - (3)綜上所述，甲於刑法法規運用上，應依刑法第29條第2項，而論以第173條之教唆放火未遂犯。

(四)結論：若以我國實務上現行通說而論：

- 1.就正犯乙而言，乙成立刑法第173條故意放火既遂罪。
- 2.甲亦論以故意放火既遂罪之教唆犯。