

111 年公務人員高等考試三級考試試題

類 科：法制、法律廉政

科 目：刑法

陳介中老師解題

一、甲牽著其飼養個性兇猛的土狗到公園遛狗，並未繫上牽繩。途中土狗見到在公園玩耍的幼童 A，兇性大發，朝著 A 撲過去。甲見狀急忙上前抱住土狗轉向，不得已撞向旁邊正在運動的老人 B，導致 B 倒地受傷。請問甲的刑事責任如何？(25 分)

1. 考題難易：★★★

2. 解題關鍵：

這是一個緊急避難的基本型考題，主要是兩大考點：過失自招危難、法益衡平性的判斷。在答題上要注意的是，在這種具有不作為成分的過失犯中，「挑對行為」很重要，甲該拿來被評價的行為不會是「沒繫狗鍊」，而是「將狗轉向 B」喔！

【擬答】：

(一)甲將土狗轉向 B 的行為，成立故意傷害罪(第 277 條第 1 項)：

1. 客觀上，甲將土狗轉向的行為與 B 跌倒受傷的身體傷害結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲將土狗轉向，對於土狗攻擊 B 而使 B 受傷之結果應可推認至少具有間接故意。

2. 於違法性，應探討緊急避難(第 24 條)。客觀上，A 遭土狗飛撲，面臨身體法益之急迫危險，而甲將土狗轉向應屬不得已之行為，然問題在於：

(1)甲之土狗會朝 A 飛撲，係因甲未使用狗繩，故其後甲須將狗轉向 B 以免 A 受攻擊，此顯屬「過失自招」之危難，如此一來是否影響緊急避難成立，有不同見解：

①肯定說：學界多數見解認為，過失自招之危難無礙成立緊急避難。

②否定說：過去有最高法院判決(72 台上 7058)指出：「為人由於本身之過失致侵害他人之法益，即應成立犯罪，而其為避免此項犯罪之完成，轉而侵害他人，卻因此得阻卻違法，非但有背於社會之公平與正義，且無異鼓勵因過失即將完成犯罪之人，轉而侵害他人，尤非立法之本意。」故過失自招之危難不得成立緊急避難。

③上述二說應以肯定說為佳，蓋以立法過程來看，現行法並未有排除過失自招危難成立緊急避難之明文，且過去曾有刑法修正草案將故意自招危難明文排除於緊急避難之外，並未將過失自招同列於條文，顯見立法者自始均不認為過失自招之危難不得成立緊急避難。

(2)再者，甲為保全 A 之身體法益，而將土狗轉向至 B 犧牲 B 之身體法益，由於甲所保全與犧牲者均為同位階之身體法益，於法益衡平性判斷時，亦不會考慮個別被害人之年齡或體況而決定身體法益之價值高低，故甲所保全之法益並未優於所侵害之法益，不得主張緊急避難，且甲亦無其他阻卻違法事由。

3. 於罪責，甲無阻卻罪責事由，然應依避難過當之規定(第 24 條第 1 項但書)減免其刑。

公職王歷屆試題 (111 高考三級)

二、甲在速限 50km/h 的市區道路駕駛，前方路口號誌顯示為綠燈，即踩下油門將速度提升到 80km/h 要通過路口。不料，騎著腳踏車的 A，由於講電話不專心，竟然闖紅燈，突然橫向衝出到甲的車道上，甲剎車不及直接撞上 A，A 當場死亡。事後證明，如果甲未超速，即可及時剎車而不撞上 A。請問甲的刑事責任如何？(25 分)

1. 考題難易：★★

2. 解題關鍵：

這是關於過失犯的基本題型，一般認為：違反保護他人之規範的行為人，不能主張信賴原則，本題中的甲超速了，即是如此，加上甲如果沒有超速，是可以避免這起事故發生的，因此，甲成立過失致死罪。

【擬答】：

(一) 甲駕車撞上 A 的行為，成立過失致死罪：

1. 客觀上，甲駕車撞擊的行為與 A 的死亡結果間具有條件因果關係；另就客觀歸責而言：

(1) 甲超速行駛，顯已製造法所不容許之風險，且一般認為，自身違規者（尤其違反保護他人之規範者）無從主張信賴原則，本題中，甲行經綠燈路口雖有先行權，然甲本身已超速，且甲之超速亦屬事故發生之原因，故甲無從主張信賴原則，應認其業已製造法所不容許之風險。

(2) 就風險實現而言，依題所示，如甲遵守速限即可避免撞死 A，故其結果發生具有可避免性，亦非反常因果歷程或超出規範保護目的，故風險已實現。

(3) 再就構成要件效力範圍而言，本題中被害人 A 自身亦有過失行為，然「與有過失」本身並不影響刑法上之過失認定，且 A 事實上亦未充分認知闖紅燈的危險而有意冒險，故於此亦無從認為有被害人自我負責，或其他否定構成要件效力範圍之原則的適用。故 A 的死亡結果客觀上可歸責於甲，甲具有過失。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

三、甲至 A 賣場購物，發現原先價格 3,000 元的高級牛肉一包，竟被場誤貼標示為 500 元的價格標籤，於是拿這包牛肉到櫃台結帳，結帳人員不疑有他，讓甲成功結帳離開。A 賣場事後清點帳目，發現貼錯標籤，故和甲索討 2,500 元的貨款。甲十分不滿，在其設為公開的臉書留言，謊稱 A 賣場常將低階牛肉標上高階牛肉的價格販售。請問甲的刑事責任如何？(25 分)

1. 考題難易：★★★

2. 解題關鍵：

本題前半段是關於財產犯罪的基本考題，這裡甲並沒有積極的施用詐術，也不負有告知標錯價的義務，所以甲不成立詐欺罪；而後半段則是測驗同學知不知道第 313 條的妨害信用罪這個冷門的犯罪，以及是否知悉前幾年所新增訂的第 2 項加重要件。

【擬答】：

(一) 甲以標錯價商品結帳的行為，不成立竊盜罪（第 320 條第 1 項）：

竊盜罪屬「他損型」之犯罪，須行為人未經他人同意，破壞他人持有並建立自己持有。本題中，甲將牛肉帶離賣場係經 A 店結帳人員之同意，故不成立本罪。

(二) 甲上述行為，不成立詐欺取財罪（第 339 條第 1 項）：

1. 詐欺罪之成立，須行為人施用詐術使被害人陷於錯誤，進而處分財產，而受有財產損失。本題中，甲係以買場原本就標錯價的商品前往結帳，並無任何積極施用詐術之行為，此應屬「利用他人既成錯誤」之情形，與本罪結構不合，無從成立本罪。

公職王歷屆試題 (111 高考三級)

2. 退步而言，詐欺罪得以不作為方式成立，然顧客對於賣場標錯價之事依法並無告知義務，且甲之不告知亦未使店員陷於錯誤，故縱以不作為犯之法理，亦無從使甲成立本罪。

(三) 甲以臉書公開發文的行為，成立加重妨害信用罪（第 313 條第 2 項）：

1. 客觀上，甲謊稱 A 賣場將低階牛肉標上高階牛肉的價格販售的行為，即為虛構事實而貶損他人之商業上之評價，自屬以流言損害他人信用之行為（A 賣場雖非自然人，但本罪之客體不以自然為限，法人或非法人團體亦屬之），且甲以網際網路犯之，符合第 2 項之加重事由；主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

四、甲開車載 A 出遊，至查無人跡之處看風景，甲突然提要與 A 性交，A 起先拒絕，但甲不斷強力要求，雖然並未動手出言恫嚇，態度卻越來越兇惡。A 心想自己與甲體力差距懸殊，當地又無人相助，激怒甲只是徒增傷害，於是屈從於甲的意思與其性交。在驅車回返途中，甲又和 A 說，剛剛性交的過程中感到 A 病氣甚重，應是被靈體纏身，需再次性交始能將陽氣傳入驅趕靈體。A 確實罹患癌症，故信以為真，內心恐懼，再次答應與甲性交。請問甲的刑事責任如何？（25 分）

1. 考題難易：★★★★

2. 解題關鍵：

學說討論了好幾年，終於考了！這題絕對是關於強制性交罪「違反意願」認定的經典題型，前半段是關於各種不同強制手段的學說認定，後半段則是各種不同詐術對被害人同意效力的影響。

【擬答】：

(一) 甲第一次與 A 性交的行為，成立強制性交罪（第 221 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲並未使用強暴、脅迫、恐嚇或催眠術而使 A 與之性交，然 A 事實上不願與甲性交，且係因甲所製造出的無助狀態所致，如此一來是否屬「違反意願」，有下列不同見解：
(1) 高度強制手段說：若對於本罪的「其他違反意願之方法」採取「高度強制手段說」，亦即「其他違反意願之方法」應限於與例示概念（強暴、脅迫）強度相當的強制手段，此時因行為人並未施用任何有形的暴力，因此無從成立本罪。

(2)低度強制手段說：此說認為，只要行為人製造一個使被害人處於無助而難以反抗或難以脫逃的狀態，即屬本罪的違反意願，例如行為人在牆邊或捷運上以身體阻擋被害人脫逃而性侵；將被害人載到自己家中、汽車旅館或荒郊野外性侵。若採此說，則可以認為行為人成立本罪。

(3)強制手段不要說：此說認為，所謂違反被害人意願，比被害人的意思受到壓抑涵蓋更廣，接近日常用語「非心甘情願」之涵義，一般平常人皆可能基於各種因素而心不甘情不願地做承認和決定，凡此均符合此處所謂違反意願之情形。若採此說，亦可以認為行為人成立本罪。

(4)上述不同見解，本人認為應以「低度強制手段說」較能符合罪刑法定原則，以及1999年修法放寬本罪成立要件之立法意旨，故依照此說，由於A屈從與甲性交係因甲所製造出的無助狀態，故甲之行為該當「其他違反意願之方法」。

2.主觀上，甲具有故意。且甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲第二次與A性交的行為，不成立強制性交罪(第221條第1項)：

1.客觀上，甲係以詐術取得A之同意而與之性交，如此一來是否屬於「違反意願」，一般認為不可一概而論：

(1)若該詐術本身具有恐嚇性質，則應肯認此屬恐嚇或脅迫，或者屬於「其他違反意願之方法」。

(2)若該詐術並非具有恐嚇性質，則應視該詐術是否與法益相關，若與法益相關(與性行為之方式、危險性相關者)則被害人的同意不生效力；反之，若是無關法益本身的詐術(性行為目的或對價的欺騙)，則無礙被害人同意的效力。

2.本次性交，甲並未以惡害告知A若不與之性交會遭逢如何之惡害，且該惡害亦與性行為之方式或危險性無關，故此顯屬法益無關之詐術，應認為被害人因此所陷入之錯誤在法律上不重要，無礙於其同意之有效性，故甲並未違反A之意願，不成立本罪。

志光 x 保成 x 學儒 與有榮焉、有你真好

行政.民政.人事.廉政
拿下全國22個
100%錄取率

全國第1

三等一般行政新北市錄取率100%	四等一般行政台南市錄取率100%	三等一般民政台北市錄取率80%
三等一般行政竹苗區錄取率100%	四等一般行政高雄市錄取率100%	三等人事行政高雄市錄取率80%
三等一般行政台南市錄取率100%	四等一般行政花東區錄取率100%	四等一般民政屏東縣錄取率80%
三等一般行政澎湖縣錄取率100%	四等一般行政金門縣錄取率100%	四等一般民政連江縣錄取率80%
三等一般民政高雄市錄取率100%	四等一般民政竹苗區錄取率100%	四等一般民政新北市錄取率77%
三等一般民政花東區錄取率100%	四等人事行政竹苗區錄取率100%	三等一般行政桃園市錄取率75%
三等一般民政澎湖錄取率100%	五等一般行政高雄市錄取率100%	三等一般行政台中市錄取率75%
三等人事行政台中市錄取率100%	五等一般民政台南市錄取率100%	三等一般行政雲嘉區錄取率75%
三等人事行政彰投區錄取率100%	五等人事行政雲嘉區錄取率100%	四等一般行政桃園市錄取率75%
三等人事行政金門縣錄取率100%	五等人事行政澎湖縣錄取率100%	四等人事行政高雄市錄取率75%
三等法律廉政新北市錄取率100%	三等人事行政台北市錄取率91%	四等人事行政台北市錄取率70%
四等一般行政台中市錄取率100%	三等一般行政台北市錄取率88%	三等一般民政新北市錄取率67%