

公職王歷屆試題 (114 司法特考)

114 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員及海岸巡防人員考試及
114 年未具擬任職務任用資格者取得法官遴選資格考試試題

考試別：司法人員

等 別：四等考試

類科組：法院書記官

科 目：刑法概要

陳介中老師解題

一、甲某日駕車停等紅燈時，遭機車騎士 A 騎乘機車逆向撞上車輛前端，導致甲所駕駛之車輛安全氣囊爆開沖撞甲之頭部，甲因而感到頭暈不適，A 則因自行撞擊車輛倒地，導致手腳均有擦傷流血。甲隨後勉強下車詢問 A 之傷勢，A 向甲表示自己有輕微受傷。甲見 A 如此說明，認為 A 應無大礙，反而是自己頭暈不適，且自認對事故發生並無疏失，便將車輛移至路旁停放，在未經 A 同意之下，即搭乘計程車離開，前往醫院檢查頭部是否有傷勢。此一事故經路人通報警方，警察抵達後，發現甲已不在現場，遂將甲移送法辦。甲之行為構成刑法上何罪名？(25 分)

《考題難易》★★☆☆☆

《破題關鍵》

這是一個非常典型的考古題，在考關於無過失車禍後逃逸的法律評價。這類型的考題，請同學一定要做到三件事：第一，由於考點單純，所以建議將「不成立過失傷害罪」的部分獨立下標，而不是放在肇事逃逸罪內檢討，這樣會更條理分明；第二，在肇事逃逸罪裡面，無過失車禍算不算「發生交通事故」的問題，是本罪客觀要件「發生交通事故」的解釋，不是主觀要件！是客觀要件，不是主觀要件！本罪絕對是故意犯，請同學不要搞錯了！第三，第 185 條之 4 第 2 項只是減免罪責的規定，不是罪名本身，所以不可以作為論罪依據喔！

《命中特區》

陳介中，《老師開講：刑法》(004BA)，九版，第 2-105 頁。

陳介中，《老師解題：刑法概要（申論題）》(505GB)，十版，第 15-11~15-12 頁。

奪榜特訓班，6/16 小考，第 1 題

【擬答】

(一)甲停等紅燈的行為，不成立過失傷害罪（第 284 條前段）：

客觀上，甲停等紅燈的行為與 A 受傷的結果間具有條件因果關係；就客觀歸責而言，甲停等紅燈當時並無任何交通違規，且停等紅燈並未製造法所不容許之風險，故該結果不可歸責於甲，甲無過失不成立本罪。

(二)甲搭計程車離開事故現場的行為，成立肇事逃逸罪¹（第 185 條之第 1 項前段）：

1. 客觀上：

- (1) 甲於停等紅燈時遭人迎面撞擊，仍屬「駕駛動力交通工具發生交通事故」，因所謂「駕駛」只需車輛處於可得行使之狀態即屬之，無須車輛行進中；再者，2021 修法後，依照修法理由及法條文義，所謂「發生交通事故」不再要求行為人對車禍的發生具有過失（亦即，過去討論無過失車禍是否屬於「肇事」之爭議，於 2021 年修法後已無爭執空間），因此，縱該車禍並非甲之過失所致，仍屬「發生交通事故」無疑。
- (2) A 手腳擦傷流血，自屬輕傷無疑；而甲搭計程車離開現場，仍屬「逃逸」，因為所謂「逃逸」即屬「未履行義務而離開現場」之意，至於離開現場是否使用原先發生事故之交通工具，則非所問，因此，甲搭計程車離開，仍無礙於「逃逸」，且甲離開前對於 A 亦未履行任何義務（諸如協助其就醫、善後現場、表明身分與聯絡方式等等），

¹ 2021 年修法後，實務大多改稱「交通事故逃逸罪」，但也有許多學者仍舊稱為「肇事逃逸罪」，所以兩種稱呼都可以。

自屬「逃逸」無疑。

2. 主觀上，甲既知悉此一車禍與自己有關且有人受傷，並決定離去，便具有本罪之故意，至於甲認為自己並無疏失，此致多屬不法意識之問題，無關故意的判斷。
3. 甲無阻卻違法事由；於罪責，甲亦無阻卻罪責事由，然考量到甲對車禍發生無過失，且該車禍顯然是可歸責於被害人 A 所致，一般人遇到此一情境，均很容易產生：「自己才是被害人」的責任移轉心態，導致履行救助義務之期待可能性微乎其微，故學說認為，此時法院應依本條第 2 項規定，選擇「免除其刑」之法律效果，方為適當。

二、甲某日受聘擔任 A 詐欺集團之車手，向某被害人當面收取詐欺所得之金錢。甲於取得該些金錢後，其友人乙告知 B 詐欺集團亦急需車手，願以 A 詐欺集團的五倍價格聘任甲，甲手上之詐騙所得金錢也可不用繳回。甲一時心動，便答應轉受聘於 B 詐欺集團，原本應繳交回 A 詐欺集團之金錢，甲則與乙兩人一起花用完畢而未繳回。試問，甲、乙二人將 A 詐欺集團詐欺所得金錢花用完畢而未繳回之行為，構成刑法上何罪名？(25 分)

《考題難易》★★★☆☆

《破題關鍵》

這並不是一個一看就知道答案的考古題，所以同學需要稍微動動腦。純從考試角度來分析：為什麼題目要特別提到「兩個人」一起花費贓款呢？這就是在考業務侵占罪的犯罪參與啊！因此這一題的主要考點就是業務侵占罪的解釋：非法持有算不算「持有」、詐騙車手這種非法行為算不算「業務」。由於題目問到了無身分的參與者乙，所以當然要當甲成立業務侵占罪，這樣乙的部分才能呈現出考點喔！

《命中特區》

陳介中，《老師開講：刑法》(004BA)，九版，第 2-360 頁。

陳介中，《老師解題：刑法概要(申論題)》(505GB)，十版，第 22-52 頁。

總複習講義，P52

【擬答】

(一)甲成立業務侵占罪(第 336 條第 2 項)：²

1. 客觀上，業務侵占罪之成立必須行為人侵占「業務上所持有之物」而此類犯罪集團成員將贓款據為既有，是否符合此一要件，分述如下：

(1)首先，侵占罪之持有關係有無包含種基於非法之法律關係所形成者，正反意見如下：

①否定說認為，侵占罪僅保護合法持有關係，如最高法院 52 年台上字第 1418 號判例指出：「刑法上所謂侵占罪，以被侵占之物先有法律或契約上之原因在其持有中者為限，否則不能成立侵占罪。」

②肯定說認為，一切事實上之持有均受本罪保護，如司法院院字 2513 號解釋指出：「甲乙為同一機關有審判職務之公務員。丙因案託丁。向甲行賄。甲以該案係乙主辦。允代向乙請託。丁交款後。甲收為己有。並未交乙。亦未向乙關說。此種情形……設甲之允為請託。並非虛偽。僅於丁交款後起意據為己有。即屬侵占行為。應依刑法第三百三十五條第一項處斷。」

③上述不同意見，臺灣高等法院暨所屬法院 113 年法律座談會刑事類提案第 6 號雖採「否定說」，但本人認為應以「肯定說」較為合理，否則在非法交易中發生黑吃黑之情形，若刑法無法介入，恐形成自力救濟，應非社會之福。

(2)再者，本條所謂之「業務」是否包含此種非法活動？一般學說與實務均採取「事實業務說」而肯認之，例如早年最高法院 24 年上字第 4629 號判例認為：「執行業務之人，將其因執行業務所持有之物，侵蝕入己者，不問其業務之適法與否，均應成立業務上

² 由於這題的題目本身就已經限縮在特定行為了，因此標題便不用再寫出「XXX 之行為」了。

侵占罪。上訴人充任南京中法儲蓄會分會辦事員，對於經收之款有所侵占，即應構成業務上侵占罪，不得因該會曾經市政府一度取締，而謂非業務上之行為。」即為此一見解。

(3)因此，縱令甲對於該筆款項之持有關係屬非法，甲所從事之業務亦屬非法，然此亦無礙於「業務上所持有之物」的認定。甲將之花費殆盡，自屬「易持有為所有」之侵占行為無疑。

2.主觀上，甲具有不法所有意圖；且甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)乙與甲成立業務侵占罪之共同正犯（第336條第2項、第28條）：

1.傳統上認為侵占罪為身分犯（持有身分），甚至認為業務侵占罪為「雙重身分犯」（持有身分、業務身分），而甲均無此等身分，如此一來應如何論罪，有下列不同見解：

(1)逕依第31條第1項處理：實務認為，無身分者應依第31條第1項規定論以本罪的共犯或共同正犯³。有學者認為，其實「公務持有他人之物」或「業務持有他人之物」為單一身分，故無身分之參與者，依照第31條第1項成立共同正犯或共犯即可，同實務之結論。

(2)依第31條第2項處理：持雙重身分犯觀點者認為，無身分者應先透過第31條第1項擬制「持有」的身分，再透過第31條第2項，將無身分之人論以普通侵占罪的共犯或共同正犯。

(3)上述不同見解，本人採取實務見解。故依照實務見解，應依第31條第1項，擬制乙業務上持有之身分。客觀上，乙與甲具有犯意聯絡與行為分擔；主觀上，乙具有故意與不法所有意圖。

2.乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

乙、測驗題部分：（50分）

- (B) 1. 下列何種刑事制裁，可適用刑法第1條之罪刑法定原則？
(A)限制出境 (B)褫奪公權 (C)驅逐出境 (D)罰鍰
- (B) 2. 中華民國公務員在中華民國領域外犯下列何罪，有刑法適用？
(A)刑法第320條第2項之竊佔罪
(B)刑法第213條之公文書登載不實罪
(C)刑法第336條第2項之業務侵占罪
(D)刑法第165條之湮滅證據罪
- (A) 3. 關於不作為犯之敘述，下列何者錯誤？
(A)刑法第293條第1項之遺棄罪為不作為犯
(B)不純正不作為犯之因果關係為假設的因果關係
(C)不純正不作為犯之成立，行為人需法律上有防止之義務，能防止而不防止
(D)因自己行為致有發生犯罪結果之危險者，負防止其發生之義務
- (B) 4. 有關阻卻違法事由，下列何者錯誤？
(A)依法令之行為，不罰
(B)業務上正當之行為過當者，得減輕或免除其刑
(C)防衛行為過當者，得減輕或免除其刑
(D)避難行為過當者，得減輕或免除其刑

³ 最高法院70年台上字第2481號判例：「共犯中之林某乃味全公司倉庫之庫務人員，該被盜之醬油，乃其所經管之物品，亦即基於業務上關係所持有之物，竟串通上訴人等乘載運醬油及味精之機會，予以竊取，此項監守自盜之行為，實應構成業務上侵占之罪，雖此罪係以身分關係而成立，但其共同實施者，雖無此特定關係，依刑法第三十一條第一項規定，仍應以共犯論。」

- (A) 5. 下列何者非屬限制責任能力人？
(A) 10 歲之兒童 (B) 15 歲之少年 (C) 90 歲之長者 (D) 瘡啞人
- (C) 6. 有關刑法第 26 條不能犯的敘述，下列何者正確？
(A) 不能犯的法律效果是得減輕其刑
(B) 幻覺犯屬不能犯類型之一
(C) 不能犯必須是不能發生犯罪之結果，且行為又無危險者
(D) 不能犯的法律效果是必減輕其刑
- (D) 7. 有關刑法第 28 條共同正犯的敘述，下列何者正確？
(A) 共同犯意聯絡以數人之間直接聯絡為限
(B) 甲強盜乙之財物既遂，兩天後丙協助將該贓物運往其他縣市，丙仍與甲成立強盜罪之共同正犯
(C) 甲、乙共同謀議毆打丙，乙於行為時過於激動，突然拿起路旁的石塊朝丙的頭部砸去，丙當場死亡。甲、乙成立殺人罪之共同正犯
(D) 甲、乙共同唆使丙傷害丁，甲、乙應各自成立教唆傷害罪
- (D) 8. 關於不同判決宣告刑之數罪併罰，下列何者錯誤？
(A) 於裁判確定後，發覺未經裁判之餘罪者，僅就餘罪處斷
(B) 得另行依刑法第 51 條之規定，定其應執行之刑
(C) 如因各罪中有受赦免而僅餘一罪者，依其宣告之刑執行
(D) 定執行刑後如發覺其他裁判確定前所犯之罪，不得再定應執行刑
- (B) 9. 關於刑法中的刑之加重與減輕適用原則，下列何者錯誤？
(A) 死刑不得加重
(B) 無期徒刑得加重為死刑
(C) 刑有加重及減輕者，先加後減
(D) 死刑減輕者為無期徒刑
- (D) 10. 關於假釋制度的敘述，下列何者錯誤？
(A) 假釋是一種提早釋放改過遷善之受刑人出獄的制度
(B) 初次犯罪而受有期徒刑宣告之人，有期徒刑執行逾刑期的 $\frac{2}{3}$ ，得許假釋
(C) 無期徒刑假釋後滿 20 年，假釋未經撤銷者，未執行之刑以已執行論
(D) 有期徒刑執行未滿 6 個月，亦得假釋
- (D) 11. 有關刑法第 87 條監護處分，下列敘述何者錯誤？
(A) 須以行為人有再犯或有危害公共安全之虞為限
(B) 在第 19 條第 2 項及第 20 條之情形，原則上於刑之執行完畢或赦免後實施處分
(C) 若執行中認無繼續執行之必要時，法院得免其處分繼續執行
(D) 處分期間最長不得超過 5 年，亦不得延長
- (C) 12. 下列何項物品，並非屬刑法第 138 條所稱的「公務員職務上掌管文書物品」？
(A) 國家考試監試人員的彌封袋 (B) 扣押物
(C) 放置在公家機關的植物盆栽 (D) 警察持有之移動式雷達測速照相機

- (D) 13. 有關刑法第 135 條妨害公務罪之敘述，下列何者錯誤？
(A)本罪所稱之強暴脅迫，只要公務員在執行職務上受到影響即為已足，無須達到無法抗拒之程度
(B)本罪之成立，不以公務員執行之職務確實有受到妨害之結果為必要
(C)對於公務員非法執行職務行為加以反抗，不成立本罪
(D)於公務員依法執行職務時消極不予配合，亦成立本罪
- (B) 14. 甲持刀傷害 A 致死，聯絡同居人乙騎車到現場，知情的乙載甲前往乙租屋處藏匿。警方隨即展開調查，甲藏匿一個月後，仍遭警察查獲。有關甲、乙之刑責，下列敘述何者正確？
(A)乙成立傷害致死罪之幫助犯
(B)乙僅為同居人，其藏匿人犯行為不得減免其刑
(C)甲成立藏匿人犯罪之教唆犯
(D)藏匿人犯罪之所謂「犯人」，以起訴後之人為限，乙不成立藏匿人犯罪
- (C) 15. 刑法第 190 條之 1 規定，有關污染空氣、土壤或水體罪，下列敘述何者正確？
(A)本罪之處罰，以「致生公共危險」為要件
(B)本罪所處罰之行為人，包含實行污染行為之自然人與法人
(C)本罪侵害客體包括空氣、土壤、河川或其他水體
(D)本罪之處罰，以故意既遂犯為限，過失犯與未遂犯之情形並不處罰
- (B) 16. 關於刑法第 173 條放火罪客體之敘述，下列何者錯誤？
(A)現供人使用之住宅，於放火行為時，不以有人在內為必要
(B)現有人所在之建築物，指非供人居住生活，而屬住宅以外之建築物，如活動式檳榔攤
(C)有人所在之公車，屬放火罪之客體
(D)公寓大廈之住戶對自己居住的住宅放火，仍屬對現供人使用之住宅放火
- (D) 17. 甲以彩色影印方式印製美金紙鈔，非常擬真且混入真正美鈔，於存入銀行時被查獲，依實務見解，甲之行為構成下列何種犯罪？
(A)刑法第 195 條偽造貨幣罪(B)刑法第 202 條偽造郵票罪
(C)刑法第 196 條行使偽造貨幣罪(D)刑法第 201 條偽造有價證券罪
- (C) 18. 某甲為求脫產，遂與某乙締結土地買賣契約，以假的資金流向，辦理土地登記，順利將甲名下的土地過戶到乙名下，達到隱匿財產目的，甲與乙的刑責應如何論處？
(A)甲與乙合意締結內容不實在土地買賣契約，應構成刑法第 210 條偽造私文書罪
(B)甲與乙製作假的資金流向來辦理土地登記，應構成刑法第 211 條偽造公文書罪
(C)甲與乙以不實買賣契約辦理土地登記，應構成刑法第 214 條使公務員登載不實罪
(D)甲與乙持不實買賣契約辦理土地登記，應構成刑法第 216 條行使偽造私文書罪
- (D) 19. 下列何者不屬於刑法第 222 條加重強制性交罪？
(A)二人以上共同犯強制性交罪 (B)侵入住宅犯強制性交罪
(C)以藥劑犯強制性交罪 (D)冒用公務員名義犯強制性交罪

- (D) 20. 關於賭博罪之敘述，下列何者正確？
(A)以網際網路之方法賭博財物者，不構成刑法第 266 條賭博罪
(B)在公共場所以供人暫時娛樂之物為賭者，構成刑法第 266 條賭博罪
(C)在公眾得出入之場所賭博財物時，當場賭博之器具，須屬於犯罪行為人者，始得沒收
(D)以電子通訊方式賭博財物者，構成刑法第 266 條賭博罪
- (A) 21. 甲駕駛汽車在路上因超速不慎撞上前方懷胎 30 週之孕婦乙所駕駛之汽車，乙雖奇蹟式毫髮無傷，但是因受撞擊刺激故其胎兒丙提早開始分娩，分娩結束後經醫師檢查始發現丙實際上已因撞擊在分娩前死於乙子宮內，成為死產。依刑法規定及通說見解，甲對丙應成立何種犯罪？
(A)無罪 (B)刑法第 276 條之過失致死罪
(C)刑法第 271 條第 1 項之殺人罪 (D)刑法第 291 條第 1 項之墮胎罪
- (C) 22. 甲受邀前往女友乙住處，未料在乙住處發生爭吵，乙命甲離開其住處，甲仍不願離開，有關刑法第 306 條之犯罪，下列敘述何者正確？
(A)甲之行為符合無故侵入住宅之要件
(B)甲之行為符合無故隱匿於住宅內之要件
(C)甲之行為符合受退去要求仍留滯之要件
(D)甲之行為不成立犯罪
- (C) 23. 甲與乙係同事，素有糾紛，甲見乙高升職位，更加不滿，其明知為不實事項，卻以匿名方式發出數十封信函給公司同仁，其於匿名信函內稱：乙因與公司高層有婚外情，始得以高升等語。甲應如何論罪？
(A)刑法第 309 條第 1 項公然侮辱罪
(B)刑法第 310 條第 1 項誹謗罪
(C)刑法第 310 條第 2 項加重誹謗罪
(D)不構成犯罪
- (C) 24. 依實務見解，下列何種行為會構成刑法第 315 條之 1 之窺視竊聽竊錄罪？
(A)在捷運車廂內拿密錄器偷拍乘客大腿外側、膝蓋及小腿部位
(B)在咖啡廳裡用肉耳偷聽隔壁桌客人的對談
(C)在某人車上裝設 GPS 追蹤器，長時間蒐集駕駛使用車輛之移動軌跡
(D)拿望遠鏡在遠處偷看在公園裡開心玩耍的小女孩
- (A) 25. 甲因不認同乙所訴求集會遊行議題，持一桶紅色油漆於乙遊行地點立法院前，朝乙頭部由上往下潑灑，使乙之衣服沾染紅漆而不堪用。甲之刑事責任何者正確？
(A)甲成立刑法第 309 條第 2 項強暴侮辱罪及第 354 條毀損罪二罪，從一重處斷
(B)甲只成立刑法第 354 條毀損罪一罪
(C)甲只成立刑法第 304 條強制罪一罪
(D)甲只成立刑法第 309 條第 2 項強暴侮辱罪一罪