

# 《刑法》

- 一、甲因毒品案件遭移送警察局偵辦，恰巧偵訊甲之警員乙與甲是小學同學。甲擔心自己尿液有毒品反應，私下請求乙掉包尿液，乙為幫甲脫罪，遂以自己的尿液放入尿管中，且明知尿液不是甲的，乙仍在所製作之警詢筆錄中記載採集甲之尿液送驗，並將該筆錄送至地方檢察署。試問：乙之行為如何論罪？（25分）

答題關鍵	本題測驗考生對於湮滅刑事證據罪中，所稱刑事證據成立時點的理解外；還必須知悉行為人虛偽記載筆錄是構成公務員登載不實罪。另外，對於公務員犯瀆職罪章以外之犯罪，還必須額外以刑法第134條加重處罰，不能忘記。
考點命中	1.《刑法爭議研究》2018年4月（4版），高點文化出版，旭律師編著，頁11-48。 2.《高點刑法講義》第四回，旭台大編撰，頁186、236。

## 【擬答】

- (一)乙掉包尿液的行為，構成刑法第165條及第134條公務員假藉職務機會犯湮滅刑事證據。
- 客觀上，甲的尿液是犯毒品犯罪之證據，乙假借職務機會掉包尿液的行為，是否該當湮滅刑事證據？
    - 有認為，所謂「他人刑事被告案件」係指因告訴、告發、自首等情形開始偵查以後之他人刑事被告案件而言（99台上6857決）。
    - 惟管見以為，因湮滅證據罪是為保護國家之刑事司法作用，在解釋上，不必因告訴、告發、自首等情形開始偵查以後之案件；被告於著手犯罪後之證據，如有為湮滅等行為人，即應成立本罪。
    - 基此，甲既然有施用毒品而犯罪，乙將尿液掉包是湮滅被告著手犯罪後之關係他人刑事被告案件證據；主觀上，乙既明知並有意為湮滅證據行為，具有本罪故意。
  - 乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，乙成立本罪。
- (二)乙於警詢筆錄虛偽記載的行為，構成刑法第214條公務員登載不實罪。
- 客觀上，身分公務員乙明知尿液非甲之尿液，而於其所執掌之警詢筆錄為不實之記載，足以生損害於公眾；主觀上，乙明知並有意為登載不實之行為，具有本罪之故意。
  - 乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，乙成立本罪。
- (三)競合：乙上開兩行為因犯意互殊，行為個別，論以數罪併罰。

- 二、甲前往豪宅偷竊，進入臥室找尋財物時，豪宅主人A遭驚醒而大叫，甲為避免A反抗，立即以枕頭悶A，企圖將A悶死，待A不再掙扎後，甲隨即在臥室抽屜找到新臺幣10萬元現金取走後離去，事後A並未死亡。試問：甲之行為應如何論罪？（25分）

答題關鍵	本題的解題稍微複雜一點，首先要先解決甲搜尋財物的竊盜後轉念強盜問題，還必須討論殺人行為，是否能夠與強盜罪成立強盜殺人罪的結合犯。其實一個層次慢慢思考，答案就呼之欲出。
考點命中	《刑法爭議研究》2018年4月（4版），高點文化出版，旭律師編著，頁9-59、2-21。

## 【擬答】

- (一)甲侵入住宅為避免A反抗而以枕頭悶A之行為，構成刑法第330條第1項加重強盜既遂罪。
- 客觀上，甲侵入住宅對A施強暴至其不能抗拒後取得財物；主觀上，甲原先為竊盜犯意隨後犯意升高，轉念為強盜犯意，實務稱為轉念強盜，應論以升高後之強盜罪犯意。
  - 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。
- (二)甲犯準強盜罪悶A未死的行為，構成刑法271條第2項殺人未遂罪。
- 主觀上，甲企圖將A悶死具有殺人故意；客觀上，雖已著手於殺人罪之構成要件，但因A未死亡犯罪結果未既遂，該當本罪構成要件。
  - 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。
- (三)競合：甲上開二行為，不構成刑法第332條第1項強盜殺人罪之結合犯。
- 按刑法第332條第1項之強盜而故意殺人罪，是將強盜與殺人二個獨立犯罪行為，依法律規定結合成一罪，並加重其處罰，祇須相結合之殺人行為係既遂，即屬相當，其基礎犯之強盜行為，不論是既遂或未遂，均

得與之成立結合犯，僅於殺人行為係屬未遂時，縱令強盜行為既遂，因該罪並無處罰未遂犯規定，始不生結合犯關係，應予分別論罪（105 台上 383 決）。

2. 基此，因強盜殺人之結合犯，未設有處罰未遂之明文，則甲準強盜未遂罪與殺人未遂罪，因犯意個別，行為互殊，不應論以強盜殺人罪之結合犯，僅應論以二罪數罪併罰。

三、甲酒醉駕車，被交警乙攔停下來進行酒測，甲停車後拒不下車，見乙之警用機車停在前面，遂快速開車衝撞機車以求脫逃，乙因為站在甲車旁邊幸而未受傷害，但警用機車則遭撞毀而無法使用。試問：甲之行為如何論罪？（25 分）

答題關鍵	本題有一個小陷阱就是普通傷害罪不處罰未遂外，還必須想到行為人衝撞警車，除了構成妨害公務罪外，還成立毀損公務員執掌物品罪，最後再予以想像競合。多數同學可能會忽略掉的是毀損公務員執掌物品罪的討論，必須特別小心。
考點命中	《高點刑法講義》第四回，旭台大編撰，頁 203。

【擬答】

(一) 甲開車衝撞乙未受傷之行為，不構成刑法第 277 條普通傷害罪。

甲開車衝撞乙未受傷之行為，雖甲主觀上有傷害犯意，但由於普通傷害罪不處罰未遂（刑法第 25 條第 2 項），甲不成立本罪。

(二) 甲開車衝撞警用機車行為，涉及下列犯罪：

1. 甲上開行為，構成刑法第 135 條第 1 項妨礙公務罪。

(1) 客觀上，甲係對依法執行酒駕臨檢勤務之交通警察乙，以開車衝撞方式施強暴行為；主觀上，甲明知並有意為妨礙公務行為，具有本罪之故意。

(2) 甲無阻卻違法、罪責事由，甲成立本罪。

2. 甲上開行為，構成刑法第 138 條毀損公務員執掌物品罪。

(1) 刑法第 138 條毀損公務員職務上掌管之物品罪，所稱之「公務員職務上掌管之物品」，係指該物品為公務員本於職務上之關係所掌管者而言，若與其職務無關，僅供日常使用之物品，縱予損壞，除論以一般毀損罪外，則難繩以該條之罪（最高法院 96 年度台上字第 4654 號判決參照）。

(2) 依警察機關公務車輛使用管理要點規定，警察人員對執勤務時所配備使用之車輛，有保管維護之責，是警察執行巡邏等勤務所駕駛之巡邏車，自屬其職務上掌管之物品。

(3) 甲衝撞公務員執掌之巡邏車，而使其致令不堪用；主觀上亦具有毀損公務員執掌物品之故意，於無阻卻違法、罪責或減免罪責事由下，成立本罪。

3. 競合：

甲上開行為核係一行為觸犯刑法第 138 條、第 135 條第 1 項二罪名，應依想像競合犯從一重以損壞公務員職務上掌管之物品罪處斷（最高法院 92 年度台非字第 56 號判決參照）後，再與醉態駕駛罪數罪併罰。

四、甲於凌晨前往夜店，在夜店門口看見 A 女酒醉而倒在路邊。甲心生歹念，將 A 女帶到附近的汽車旅館房間，趁 A 女酒醉昏迷之際，對 A 女為性交行為。在性交行為進行到一半時，A 女突然醒來，並將甲推開，甲見 A 女反抗，遂將 A 女雙手綑綁於床邊，繼續進行性交行為。試問：甲之行為應如何論罪？（25 分）

答題關鍵	本題涉及強制性交罪與趁機性交罪之區辨。甲有先後兩個行為，就前行為而言，因為利用被害人自身所造成無法抗拒的狀態，應構成趁機性交罪。而後行為則是不能抗拒的狀態為行為人本身所致，應成立強制性交罪。
考點命中	1. 《刑法爭議研究》，2018 年 4 月（4 版），高點文化出版，旭律師編著，頁 8-60。 2. 《高上刑法講義》第三回，旭台大編撰，頁 77-78。

【擬答】

(一) 甲趁 A 酒醉對其性交之行為，構成刑法第 225 條第 1 項趁機性交罪。

1. 按強制性交罪與乘機性交罪，二者主要區別在於犯罪行為人是否施用強制力及被害人不能抗拒之原因如何造成，為其判別標準。如犯罪行為人所故意造成被害人不能抗拒者，應成立強制性交罪。如被害人不能抗拒之原因，非出於犯罪行為人所為，且無共犯關係之情形，僅係被害人自身精神、身體障礙、心智缺陷或

其他相類之情形不能抗拒時，犯罪行為人乘此時機以行性交行為者，即應以乘機性交罪論處(100 台上 4413 決)。

- 2.客觀上，A 酒醉不能抗拒的原因係因其本身酒醉所導致，甲利用 A 酒醉而對其為性交行為；主觀上，甲明知並有意為趁機性交行為，具有本罪之故意。
- 3.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。

(二)甲見 A 反抗而將其綁於床邊繼續性交的行為，構成刑法第 221 條第 1 項強制性交罪。

- 1.客觀上，甲於 A 驚醒後，反而將 A 綁於床邊而對其施加強暴，而違反 A 之意願與其性交，此不能抗拒之狀態為行為人甲所造成，非被害人本人；主觀上，甲明知並有意為強制性交行為，該當強制性交罪之構成要件。
- 2.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，甲成立本罪。

(三)競合：甲犯趁機性交罪與強制性交罪之二行為，犯意個別、行為互殊，應論以數罪併罰。

【版權所有，重製必究！】