

## 113 年公務人員普通考試試題

類科：法律廉政

科目：刑法與刑事訴訟概要

一、甲住在老舊公寓的四樓，某日於家中午睡時，驚覺濃煙自門外竄入，發現門口樓梯間已陷入火海，甲便逃至後陽台，打算攀爬至對面公寓的乙宅中。甲用拖把木柄敲擊乙宅窗戶，對乙表示上情，要求乙開窗讓他爬過去，但兩人先前曾有多次口角爭執，乙斷然拒絕甲的請求，甲見火和濃煙已竄入室內，情急之下，不顧乙的反對，猛力擊碎乙宅後陽台的窗戶，並攀爬進入乙宅，因而撿回一命。刑法上應如何評價甲之行為？(30 分)

1. 考題難易：★☆☆☆☆

2. 解題關鍵：這是一個非常簡單的考題，只要同學能正確寫出罪名，以及緊急避難的基本操作，應該就可以拿到該有的分數了，本題並沒有什麼特殊的爭點。

(一)甲打破乙宅窗戶的行為，不成立毀損罪（第 354 條）：

1. 客觀上，甲打破窗戶的行為與毀損的結果間具有因果關係與客觀可歸責性，且此行為足生損害於公眾或他人；主觀上，甲具有故意。
2. 於違法性，應探討緊急避難（第 24 條）。客觀上，甲宅失火，其生命正面臨急迫危難，而其為避免此危難，打破鄰居家窗戶應屬有效且不得已的行為（因樓梯間已陷入火海，甲當下並無其他逃生路徑），且為保護自己生命而犧牲他人財產，符合法益衡平性，亦無自招危難或其他權利濫用情事；主觀上，甲具有避難意思。故甲的行為基於緊急避難阻卻違法，不成立本罪。

(二)甲進入乙宅的行為，不成立侵入住居罪（第 306 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲未經乙的同意而進入其住宅，自屬侵入住宅行為；主觀上，甲具有故意。
2. 於違法性，應探討緊急避難（第 24 條），理由大略同上所述，甲為保護其生命而犧牲乙的住居安寧，應屬適當必要且衡平之避難手段；主觀上，甲具有避難意思。故甲的行為基於緊急避難阻卻違法，不成立本罪。

二、甲在店家看到老闆乙將新款手機置於櫃臺上，竟趁乙低頭取貨時，一把抓起桌上的手機奪門而出，乙跳出追捕未果。甲返家後，想盡快脫手，便聯絡不知情的友人丙，謊稱自己參加公司尾牙抽中手機，願以市價 9 折的價錢出售，丙信以為真，立即以現金購入該手機。試問甲之刑責？(35 分)

1. 考題難易：★★★☆☆

2. 解題關鍵：這是一個難易適中的考古題，主要包含了三大考點：竊盜與搶奪的區分、財產犯罪行為人處分贓物是否該當侵占罪，以及詐欺罪中財產損失的判斷。

(一)甲抓走手機的行為，不成立搶奪罪（第 325 條第 1 項）：

1. 關於竊盜罪與搶奪罪之區分，學說及實務上有不同見解，此將影響到本案甲之行為應成立何罪，分述如下：
  - (1) 實務向來將搶奪理解為「趁人不備公然掠取他人財物」，因此在實務的理解之下，搶奪不必然是破壞他人緊密持有，破壞他人鬆懈持有仍可能成立搶奪罪。
  - (2) 現今較多數之學說見解則認為，搶奪是指，對於他人身體或緊密持有之物件施加一定程度的腕力以奪取他人之物，而破壞他人對物原來的緊密持有關係，建立行為人對物的緊密持有關係。

2. 本人認為，從本罪設有加重結果犯可知，搶奪行為必然是帶有生命、身體危險性的才算，因此應以現今較多數之學說見解較佳，故依照此說，甲所破壞者僅為乙之鬆懈持有，亦未對乙使用任何不法腕力，故不成立本罪。

(二) 甲上述行為，成立竊盜罪（第 320 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲未經乙之同意而破壞了乙對其手機之持有，並且建立自己之持有，是為竊取行為；主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三) 甲將手機賣給丙的行為，不成立侵占罪（第 335 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲將犯竊盜罪所得之手機出售，是否能認為屬於「易持有為所有」之侵占行為，恐有疑問，對此學說見解如下：
  - (1) 構成要件解決說：竊盜、搶奪、強盜、詐欺等財產犯罪屬於狀態犯，且取得他人財物後據為己有的行為並未侵害新法益，不成立侵占罪。
  - (2) 競合解決說：從法律條文來看本條並未限定一定要合法原因持有，且不法取得動產之人後續處分其物也符合侵占的概念，且若認為這樣的行為無法成立侵占罪，將會造此行為無法成立共犯，進而形成處罰漏洞。因此，財產犯罪者處分贓物的行為仍可成立侵占罪，只是最後透過不純正競合將侵占罪排除適用，以避免重複評價。
2. 上述不同見解，本人認為「構成要件解決說」較為合理，理由在於，既然財產犯罪者後續處分財產的行為並未製造因的法益侵害，則所謂共犯的處罰漏洞即非「漏洞」，無須為處罰共犯而創設犯罪。故基於此說，甲不該當本罪構成要件。

(四) 甲上述行為，成立詐欺取財罪（第 339 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲將贓物謊稱為獎品，即屬施用詐術，而丙因此陷於錯誤並處分財產，至於丙是否受有財產損失？客觀而言，丙以市價九折買到手機似乎並無損失，但一般認為，盜贓物於二年內仍可能被原所有人請求回復其物，故丙雖無實際損失，仍有財產損失的危險，因此肯認此要件，且前述四要件間具有貫穿的因果關係。主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(五) 競合：甲以數行為觸犯竊盜及詐欺二罪，侵害法益不同，應數罪併罰。

保成×學儒×志光  
做你的考前專屬教練

# 奪榜特訓班



近年口碑成效最好之強效課程 考前70天助你強效提升破百分！

## 十大課程特色 就是要找有上榜決心的您

完整規劃、嚴格執行

集中管理

三大會考

申論指導

按表操課

弱科加強

專屬課輔

全面檢視

固定劃位

佳作觀摩

選擇精熟



**雙料金榜** 高普法律廉政/普考法律廉政 黃○芸

特訓班最大的用處就在於練習輸出，畢竟腦袋瓜中的想法就算再多，只要沒有呈現在考卷上很容易就陪榜，所以輸出的能力在國考考試上是蠻重要的。而高普考特訓班對我而言，就是練習把看到題目後的想法，有架構地組織後呈現在考卷上，連版面怎麼調整都可以一併練習，實戰時也比較不會慌。

依各區規劃為主，請洽全國門市

三、被告甲因犯貪污罪嫌，經警以現行犯予以逮捕後移送檢察官複訊，甲選任律師為辯護人，檢察官複訊後，認有羈押之必要而向法院聲請羈押，嗣經法院裁定羈押。試問：辯護人 A 律師在檢察官複訊時，有何偵查中辯護權？檢察官向法院聲請羈押，被告甲與 A 律師有何卷證資訊獲知權？法院裁定羈押甲後，辯護人 A 律師得否為被告甲之利益而代為抗告？(35 分)

1. 考題難易：★★☆☆☆

2. 解題關鍵：這是一個相對簡單的考題，幾乎都是刑訴基本概念的操作，還有憲法法庭判決，並沒有考到太過艱澀冷僻的東西，相信應該有讀書的考生都能回答得出來。

(一) A 律師於檢察官複訊時，得與甲接見，並於訊問實在場，適時提出辯護：

1. 首先，由於甲是被拘捕到案，故此時 A 律師有與甲接見通信的權利，刑事訴訟法（下同）第 34 條第 2 項規定：「辯護人與偵查中受拘提或逮捕之被告或犯罪嫌疑人接見或互通書信，不得限制之。」
2. 再者，於偵查中辯護人原則上均有在場並陳述意見的權利，見本法第 245 條第 2 項本文：「被告或犯罪嫌疑人之辯護人，得於檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察訊問該被告或犯罪嫌疑人時在場，並得陳述意見。」

(二) 檢察官向法院聲請押時，A 律師得向法院閱卷，甲本人則無此權利：

1. 原本在偵查中並無任何閱卷權可言，2016 年時，釋字第 737 號解釋認為偵查中之羈押審查程序無閱卷權違憲，其後本法配合修正，現行法第 33 條之 1 第 1 項規定：「辯護人於偵查中之羈押審查程序，除法律另有規定外，得檢閱卷宗及證物並得抄錄或攝影。」故 A 律師得聲請閱卷。
2. 至於被告甲本人，第 33 條之 1 第 3 項規定：「無辯護人之被告於偵查中之羈押審查程序，法院應以適當之方式使其獲知卷證之內容。」然因甲已委任 A 律師為其辯護，故甲本人並無閱卷權。

(三) A 律師得為甲之利益代為抗告：

本法就辯護人有無權利獨自為被告之利益單獨提起抗告，原先並未規定。而 111 年憲判字第 3 號指出：「刑事訴訟法第 403 條規定：『當事人對於法院之裁定有不服者，除有特別規定外，得抗告於直接上級法院。證人、鑑定人、通譯及其他非當事人受裁定者，亦得抗告。』及同法第 419 條規定：『抗告，除本章有特別規定外，準用第 3 編第 1 章關於上訴之規定。』整體觀察，關於抗告權人之範圍，仍應準用同法第 3 編第 1 章關於上訴權人之規定。就被告之辯護人而言，為有效保障被告之訴訟權，被告之辯護人對於法院羈押或延長羈押之裁定，除與被告明示意思相反外，自得為被告之利益而抗告，始與憲法第 8 條保障人身自由及第 16 條保障訴訟權之意旨無違。」故依照此一解釋，A 得為甲之利益代為抗告。