

Q

關於罪刑法定原則之內涵，下列敘述何者正確？

- (A) 刑法上之類推適用，不論是否有利於行為人，應一律禁止
- (B) 應從習慣法的角度，肯定教師對學生之懲戒權為阻卻違法事由
- (C) 實務見解認為，預備犯得類推適用中止犯之規定而減輕或免除其刑
- (D) 司法院大法官解釋認為，刑法第 235 條以「猥褻」作為構成要件要素，並未牴觸法律明確性原則

【108 司律】

答案 D

// 所涉條文或爭點 //

罪刑法定原則

// 題目解析 //

- (A)錯誤，刑法並不禁止有利於行為人之類推適用，因為罪刑法定原則的規範目的，在於使人民免受事後創制的犯罪處罰，但對行為人有利的類推適用，並不違反上開目的²。
- (B)錯誤，林東茂老師³指出，早期允許教師適度懲戒學生，係出於此觀念：於就學階段，父母對未成年子女的懲戒權移轉給教師；但由於目前的教育政策一再重申不許教師懲戒學生，故教師無懲戒權，此係現行之主流見解。
- (C)錯誤，實務（最高法院 97 台上 1730 決）認為，由於刑法第 27 條第 1 項開宗明義表明行為須「已著手」，故形式預備犯無法類推適用中止犯之規定。
- (D)正確，可參考釋字第 617 號解釋。

2 林鈺雄，新刑法總則，2021 年 8 月九版，頁 42。

3 林東茂，刑法總則，2021 年 7 月三版，頁 170。

// 關鍵實務 //

字號	最高法院 97 年度台上字第 1730 號判決
涉及概念	預備犯無法類推適用中止犯之規定
關鍵說明	中止犯之成立，以已著手於犯罪之實行因己意中止者為要件。所謂著手，必須從客觀方面可認其實行行為已經開始者而言，若實行行為未曾開始，而其所為尚係著手以前之準備行為，只能謂之預備。如有預備罪之犯罪，於預備中因行為人之任意不再進行，按諸一般法理，中止未遂以著手為先決條件，預備尚未著手以前，自無中止之可言，若該犯罪之預備行為，至可以成立之程度，而無相當於中止減免之規定，自不得因行為人之任意不再進行而邀減免，是此情形，刑法上如設有處罰預備罪之規定，仍應依預備之本罪論科，實無中止犯之適用。

字號	釋字第 617 號解釋
涉及概念	刑法第 235 條「猥褻」並未違反法律明確性原則
關鍵說明	刑法第 235 條規定所稱猥褻之資訊、物品，其中「猥褻」雖屬評價性之不確定法律概念，然所謂猥褻，指客觀上足以刺激或滿足性慾，其內容可與性器官、性行為及性文化之描繪與論述聯結，且須以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者為限（本院釋字第 407 號解釋參照），其意義並非一般人難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，與法律明確性原則尚無違背。

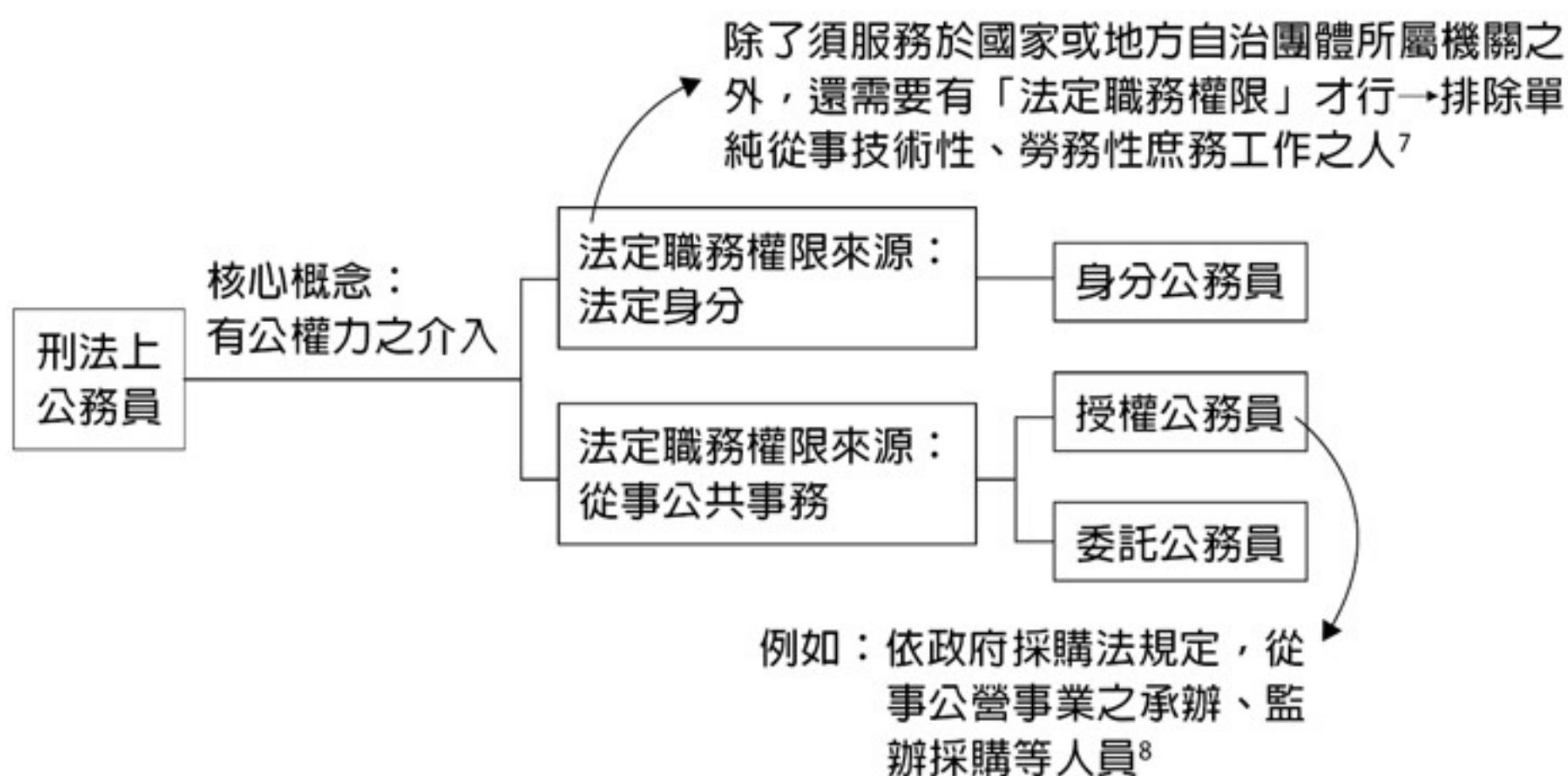
貳 刑法的名詞定義

// 前理解 //

民國 108 年 5 月 29 日修法增訂刑法第 10 條第 7 項「凌虐」之定義，王皇玉老師將其區分為三種型態⁶：

- 一、強暴式：指對被害人施加身體有形力（施加物理強制力）。
- 二、脅迫式：指對被害人告以惡害，使其屈從（施加心理強制力）。
- 三、其他形式：除強暴、脅迫外，其他不人道之對待。

另外，刑法上公務員之意義也是考試很常出現的概念，在此用圖示整理給各位讀者參考：



6 王皇玉，刑法總則，2019年8月五版，頁116。

7 林書楷，刑法總則，2022年9月六版，頁33。

8 林書楷，刑法總則，2022年9月六版，頁35。

Q

甲經營修車廠，知悉其子 A 偷竊汽車後，為避免警方追查，遂幫忙 A 將該車改色噴漆，以掩人耳目。有關甲之所為，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲所為足以妨害警員依法執行偵查職務，應論以妨害公務罪
- (B) 該汽車乃 A 犯竊盜案件之證據，甲將之改色噴漆，為隱匿關係他人刑事被告案件之證據，成立湮滅刑事證據罪
- (C) 甲與 A 具一親等直系血親關係，甲圖利其子 A 而犯湮滅刑事證據罪，依刑法第 167 條之規定，減輕或免除其刑
- (D) 對甲而言，該汽車乃他人犯竊盜罪所取得之贓物，甲改色噴漆以藏匿之，並成立寄藏贓物罪，但依刑法第 351 條規定，得免除其刑

【104 司律】

答案 A

// 所涉條文或爭點 //

妨害公務罪之成立要件

// 題目解析 //

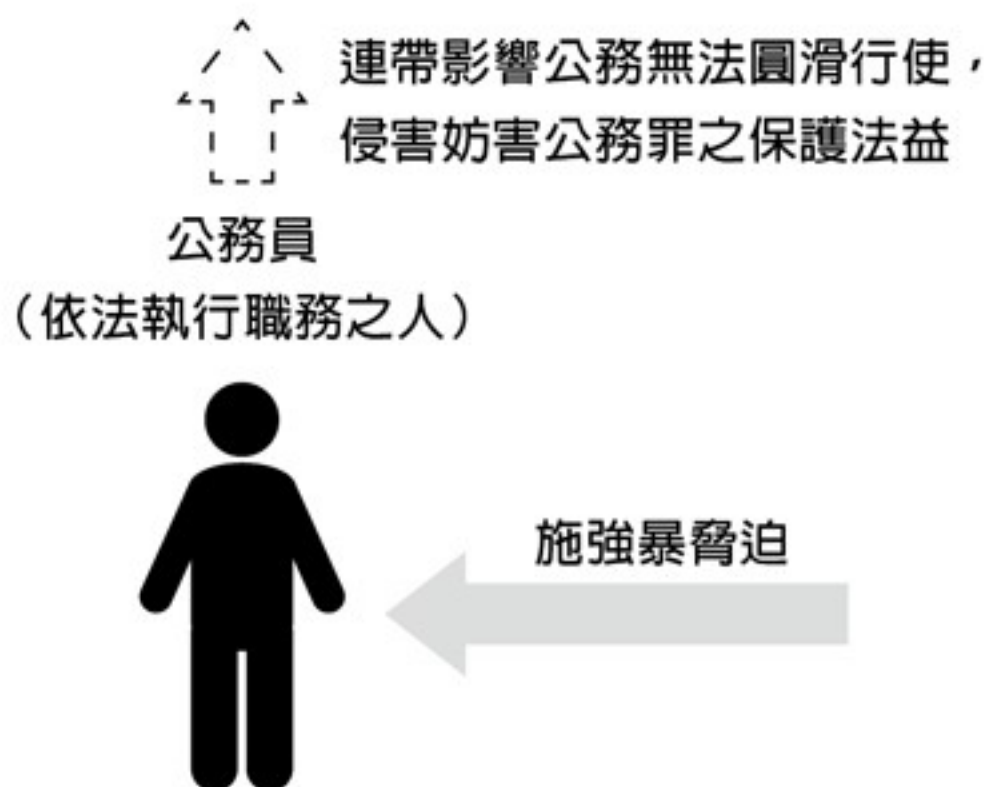
(A) 選項錯誤的原因，在於刑法第 135 條第 1 項、第 2 項妨害公務罪之成立，必須是行為人對公務員施強暴脅迫。無論是在公務員依法執行職務當下（即刑 § 135 I 事中妨害公務罪），或在公務員依法執行職務前（即刑 § 135 II 事前妨害公務罪），行為人意圖使公務員執行一定之職務、意圖妨害其依法執行一定之職務，或意圖使公務員辭職，均須對公務員有施以強暴脅迫始成立本罪。惟本題之甲並未施有任何強暴、脅迫行為，故不成立妨害公務罪，答案選 (A)。

筆者碎念

由此題可知，要成立刑法第 135 條妨害公務罪，行為人必須對公務員施加強暴或脅迫行為，才能成立。不過，為什麼是對「公務員」施加強暴或脅迫行為，而不是對「公務」？可以思考的是，妨害公務罪章係保護「公務的圓滑行使」，概念很抽象，那要如何妨害公務的行使？當然是妨害執行公務之人，也就是「公務員」，才會連帶使得公務無法圓滑行使，因此條文以「對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者」為構成要件。

可參考最高法院 84 年度台非字第 333 號判決：「刑法第一百三十五條第一項之罪，以對於公務員依法執行職務時施強暴脅迫為要件。此之所謂施強暴，不以對於公務員之身體直接實施暴力為限，凡以公務員為目標，而對物或對他人施暴力，其結果影響及於公務員之執行職務者，亦屬之。」

妨害公務罪：保護公務能圓滑行使



Q

甲為 A 保管空白支票簿，為給付貨款給乙，盜刻 A 之印章，冒開一張支票支付。乙收到支票後，隨即出貨給甲。乙提示支票未獲付款。根據實務見解，下列敘述，何者正確？

- (A) 甲應論以刑法第 201 條第 1 項之偽造有價證券罪
- (B) 甲應論以刑法第 201 條第 2 項之行使偽造有價證券罪
- (C) 甲應論以刑法第 201 條第 2 項之交付偽造有價證券罪
- (D) 甲應論以刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪
- (E) 甲盜刻印章乃偽造有價證券罪之階段行為，不另論罪

【103 司律（複選）】

答案 AE

// 所涉條文或爭點 //

偽造有價證券罪章相關實務見解之比較

// 題目解析 //

本題涉及偽造有價證券罪章的基本考點，是 103 年司律一試中相當有水準的題目。(A)、(B)、(C)、(D) 四選項都寫「甲應論以……」，看來是在考競合，測驗考生能否正確判斷偽造有價證券罪章各罪的競合關係。這部分的題目實在太常考，基此，筆者將本章競合的結論直接附在下面，讀者記結論即可：

- 交付有價證券吸收收集有價證券（最高法院 83 台上 390 決）
- 偽造有價證券吸收交付有價證券（最高法院 48 台上 200 例）
- 行使偽造有價證券與詐欺罪競合時，由於行使偽造有價證券本含詐欺性質，故僅論行使（最高法院 31 上 409 例）
- 偽造有價證券吸收行使偽造有價證券（最高法院 52 台上 232 例）
- 偽造有價證券吸收偽造印文（最高法院 26 渝上 155 例）

看完上面的競合規則，讀者可以這樣記：只要遇到「偽造、變造」，不管是交付、行使都會被吸收，只論偽造、變造，這樣答案就呼之欲出了，(A) 正確。

再來看 (E) 選項，實務（最高法院 48 台上 1137 例）認為，由於偽造印章最終的目的是要偽造有價證券，因此偽造印章的行為僅屬偽造有價證券之一部行為，不另論罪，(E) 正確。

筆者碎念

除了競合是本章重要的考點外，以下重點也是各位必須熟記的：

1. 實務上承認的有價證券有哪些？

- (1) 匯票、支票、本票（最高法院 84 台上 1426 例）
- (2) 外國貨幣（美鈔→司法院院解 3291；人民幣→最高法院 84 台上 852 決）
- (3) 倉單（最高法院 40 台上 44 例）
- (4) 彩券（最高法院 72 台上 226 決）

2 實務上認為「非」屬有價證券者有哪些？

- (1) 當票（最高法院 29 上 6 例）
- (2) 入場券、戲票、電影票（最高法院 29 非 58 例）
- (3) 取款憑條（最高法院 49 台上 1409 例）
- (4) （無論有無中獎之）統一發票（最高法院 89 台上 2608 決）

3 「偽造」、「變造」應如何區別？

- (1) 偽造：無權簽發＋冒用他人名義（最高法院 53 台上 1810 例）。
- (2) 變造：不變更原有之本質，僅就其內容非法加以變更（最高法院 31 上 2673 例、最高法院 41 台上 96 例）。

4. 「交付」、「行使」應如何區別？

實務上係以「犯人有無欺騙相對人之意思」為斷（最高法院 32 上 477 例）：

- (1) 交付：無欺騙相對人之意思。
- (2) 行使：有欺騙相對人之意思。

5. 行使有價證券所表彰的權利時，應具備什麼要件？

實務上認為，有價證券財產權利之行使，必須以票據權利人「占有」該有價證券為必要（最高法院 28 上 2232 例）。

Q

有關刑法第 225 條乘機性交罪，依實務見解，下列敘述何者錯誤？

- (A) 甲為與 A 性交，乃趁 A 不注意，在 A 的飲料中放入安眠藥，導致 A 昏迷不醒，甲再與 A 性交，則因性交時 A 處於不知或不能抗拒的情形，故甲會成立本罪
- (B) 甲對領有身心障礙手冊的 A 為性交行為，若 A 仍瞭解性交行為之意義，而尚無不能或不知抗拒甲對其為性交行為之情形者，則甲並不成立本罪
- (C) 甲、A 二人外出同遊，A 因失眠，乃未告知甲即自行服用安眠藥，甲半夜向 A 求歡，未見 A 抗拒，誤以為 A 已同意，而與之性交，則甲因對 A 不能或不知抗拒之情無所認識，並不會成立本罪
- (D) 甲深夜在某夜店外面慢跑，見因酒醉在夜店外橫躺不醒的 A，乃認有機可乘，將 A 拖至暗巷性交，翌日 A 醒來後始發現遭人性侵，則甲會成立本罪

【112 司律】

答案 A

// 所涉條文或爭點 //

刑法第 225 條乘機性交罪

// 題目解析 //

- (A)錯誤，甲在飲料中下安眠藥的行為，係成立刑法第 222 條第 1 項第 4 款之加重強制性交罪，不成立乘機性交罪，答案選 (A)。
- (B)正確，由於 A 並未處於不能或不知抗拒狀態，故甲不成立乘機性交罪。
- (C)正確，甲誤以為 A 同意其性交，對於 A 身處不能或不知抗拒之行爲情狀沒有認識，不成立乘機性交罪。
- (D)正確，A 處於不能抗拒狀態，雖該狀態並非甲所造成，然甲利用此情況對 A 性交，故仍成立乘機性交罪。

Q

甲騎機車至 A 上班之加油站佯稱要加油，趁 A 不備之際，下手攫取 A 所有置於加油機旁收銀臺抽屜內之皮包（內有現金等財物）。試問依實務見解，甲成立何罪？

- (A) 竊盜罪 (B) 搶奪罪 (C) 強盜罪 (D) 詐欺取財罪

【101 司法官】

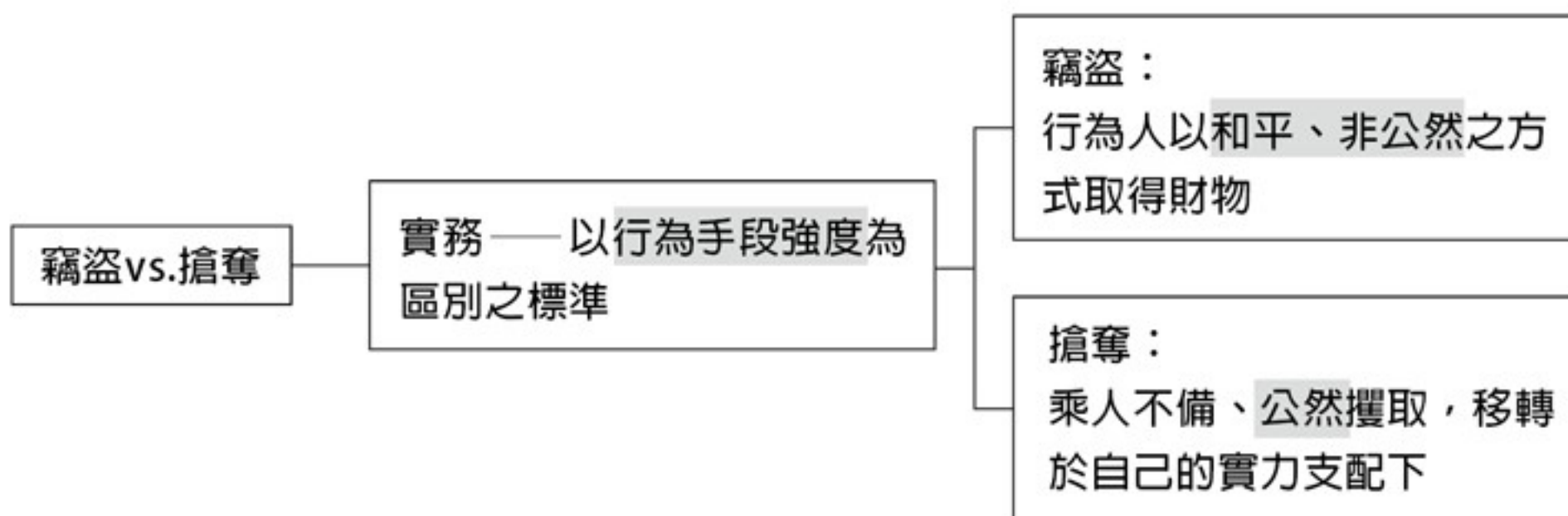
答案 B

// 所涉條文或爭點 //

竊盜與搶奪之區別

// 題目解析 //

本題涉及竊盜罪與搶奪罪之區別。實務（最高法院 92 台上 5514 決）認為，可由「竊」與「搶奪」二詞的文義來觀察兩罪的區別，如下圖所示：



回到本題，題目的關鍵字是「趁 A 不備之際，下手攫取 A……」一句，此即成立搶奪罪，故答案選 (B)。

// 關鍵實務 //

字號	最高法院 92 年度台上字第 5514 號判決
涉及概念	竊盜與搶奪之區別
關鍵說明	刑法第 325 條第 1 項所稱之「搶奪」，係指乘人不備或不及抗拒而公然攫取他人支配範圍以內之物，移轉於自己實力支配下之行為而言；與竊盜行為係乘人不知之際，而以隱密之方法和平竊取者，顯不相同。