

**貳** 選題應用題

1

下列何者得單獨宣告沒收？

- (A) 犯罪行為人因疾病不能到庭接受審判者，其犯罪所得
- (B) 犯罪行為人逃往外國者，其犯罪所得
- (C) 犯罪行為人已死亡者，其犯罪所用之物
- (D) 犯罪行為人不明者，其犯罪所生之物
- (E) 對於犯罪行為人無審判權者，其犯罪所得

【106 警大—二技（行政警察學系）（複選）】

答案 ABCD

**// 刑涉條文或學點 //**

刑法第 40 條第 3 項單獨宣告沒收

**// 題目解析 //**

依刑法第 40 條第 3 項增訂理由（民國 104 年 12 月 30 日公布）：

- 「一、依現行實務見解，如有犯罪行為人死亡、逃匿等情形，除另行提起民事訴訟外，不得單獨宣告沒收（司法院院解字第 289 八號、第三四〇三號、第三七三三號、第三八三四號解釋）。惟因沒收已修正為具獨立性之法律效果，故其宣告，不必然附隨於裁判為之，且犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、刑第十九條等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者，或因刑第十九條、疾病不能到庭而停止審判者及免刑判決者，均可單獨宣告沒收之，爰增訂第三項規定。
- 二、另依逃犯失權法則（Fugitive Disentitlement），犯罪行為人逃避刑事審訊而遭通緝時，不論犯罪行為人在國內或國外，法院得不待其到庭處為沒收與否之裁判。是參照德國刑法第七十三條、第七十六條、日本刑法定正罪第七十六條、第七十八條、美國聯邦法典第二十八篇第二千四百六十六條、反貪腐公約第五十四條第一項第 c 款及 UNCAC 二〇〇〇 五年防治洗錢與資助恐怖行動法範本，於第三項增訂上揭因事實上或法律上原因不得追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪

者，得單獨宣告沒收之規定。

三、第一項及第二項規定未修正。」

(A)、(B)、(C) 均正確。

另外，依學說見解，所謂「事實上原因」，尚包括在諸多犯罪嫌疑人之情形，無法確定真正犯罪行為人為何人，例如警方意外查獲某毒窟，惟警方衝入時，屋內之人均從暗道逃逸無蹤，無法確知身分，現場散落若干已分裝毒品以及現金約十萬元。此時依刑法第 40 條第 2 項、第 3 項規定，毒品與現金均可單獨宣告沒收<sup>60</sup>。蓋此，(D) 亦正確。

而 (B) 選項，若對行為人無審判權，則自始無法適用中華民國刑法，遑論單獨宣告沒收之規定，故 (B) 錯誤，答案應選 (A)、(B)、(C)、(D)。

## 2

下列甲之行為，何者屬於集合犯？

- (A) 公職候選人甲分別向十個選舉權人行賄投票
- (B) 甲一口氣毆擊乙十拳致乙受傷
- (C) 甲公然反抗對依法執行職務之公務員施強暴脅迫
- (D) 甲結夥十人列乙家強盜

【改編自 100 警大—二役（行政警察學系）】

答案 A

### // 刑律條文或學說 //

集合犯

### // 題目解析 //

1. 關於集合犯之意義，可參考最高法院 105 年度台上字第 302 號判決：「刑法學理上所謂『集合犯』，係指符合犯罪構成要件之行為，依其本質、犯罪目的及社會常態觀之，當具有反覆或延續實行之特性，此等反覆、延續之行為，於自然意義上雖係複數之行為，但依社會通念，在法律上應統括

60 楊雲卿，新修正刑法之「獨立宣告沒收」，《沒收新制（二）：經濟利益的新紀元》，2016 年 9 月初版，頁 211 以下。

為合一之評價，於立法時乃將之規定為獨立之犯罪類型，而為包括之一罪。故是否屬於「集合犯」，在正觀上應視其是否出於行為人單一或概括之決意或目的，在客觀上則應依其犯罪構成要件類型，斟酌法律規定之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會生活經驗中該犯罪具有反覆或延續實行之常態及社會通念等因素，並秉持刑罰公平原則，加以判斷。」

2. 關於(A) 選項正確之原因，可參考臺灣高等法院暨所屬法院 97 年法律座談會刑事類提案第 17 號：

「法律問題：被告先後向多數有投票權之人，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使者，而犯公職人員選舉罷免法第 99 條之投票行賄罪，應論以數罪併罰或集合犯？

討論意見：

甲說：應論以數罪併罰。

刑法上所謂集合犯是指立法者所制定之犯罪構成要件中，本就預定有數個同種類之行為將反覆實行之犯罪而言，是將各自實現犯罪構成要件之多數行為，解釋為集合犯，而論以一罪。是否集合犯之判斷，客觀上應斟酌法律規範之本來意涵、實現該犯罪目的之必要手段、社會經驗中該犯罪必然反覆實行之常態、及社會通念等，主觀上則視其反覆實施之行為是否出於行為人之一個犯罪決意，並秉持刑法公平原則，加以判斷。公職人員選舉罷免法第 99 條第 1 項對於有投票權之人，行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其投票權為一定之行使罪，依其構成要件文義衡之，實為從認定立法者本即預定該犯罪之本質，必有數個同種類行為而反覆實行之集合犯行，如向多人賄選，各次行為係一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自非集合犯（最高法院 97 年度台上字第 227 號判決，96 年度台上字第 4036 號判決要旨參照）。

乙說：應論以集合犯。

公職人員選舉罷免法第 99 條第 1 項所定之對有投票權人交付賄賂或不正当利益罪之賄選行為，乃行為人基於足以讓候選人當選票數之賄選目的，反覆向多數人交付賄賂或其他不正利益，約定不行使投票權或為一定行使，是對有投票權人交付賄賂或其他不正利益之犯行，於構成要件類型上，本質上已具備反覆、延續之行為特徵，其持續多次對有投票權人交付賄賂或其他不正利益即為此類犯罪之典型或常態，於刑法評價上自應僅成立集合犯一罪（最高法院 96 年度台上字第 3064 號

判決、第 2448 號判決、臺灣高等法院暨所屬法院因應新修正刑法施行座談會決議第 30 號參照)。

初步研討結果：採乙說。

審查意見：本期因最高法院裁判見解歧異，建議司法院轉請最高法院研究。

研討結果：

□ 先就成立一罪或數罪進行表決。

表決結果：多數贊成成立一罪。

□ 再就成立一罪之理論基礎進行表決。

表決結果：採乙說（贊成 63 人，採集合犯說 38 票，採結合犯說 17 票）。」

### 3

甲男與乙女兩人皆成年且係一般朋友，某日與丙相約吃熱炒，幾杯黃湯下肚後，乙女不勝酒力至廁所嘔吐，甲男認為有機可乘便尾隨乙女至廁所，推抱乙女並檢查其下體得逞。未幾乙女略為清醒後，奮力抵抗想強開甲男，但甲男生來因酒醺乎，試圖下列敘述何者正確？

- (A) 因為在熱炒店發生，故甲男之強姦行為僅能成立公然強姦罪
- (B) 甲男起初乘乙女酒醉無能抵抗時得逞，後乙女略為清醒而抵抗仍未罷手，兩者係一行為
- (C) 甲男對乙女之抵抗前與抵抗後之行為成立犯意變更
- (D) 甲男對乙女之抵抗前與抵抗後之行為成立數行為
- (E) 由於甲男利用乙女酒醉而強姦，故屬加重強制性交罪

【112 警大—二教〈刑事警察學系〉（複選）】

BC

## // 所涉條文或學點 //

犯意變更

## // 題目解析 //

本題涉及「犯意變更」之理解，參最高法院 111 年度台上字第 485 號判

決：「按犯意變更與另行起意本質不同；犯意變更，係犯意之轉化（昇高或降低），指行為人在著手實行犯罪行為之前或行為繼續中，就同一被害客體，改變原來之犯意，在另一犯意支配下實行犯罪行為，導致此罪與彼罪之轉化，因此仍就被評價為一罪。犯意如何，既以著手之際為準，則著手實行階段之犯意若有變更，當視究竟犯意昇高或降低定其故意責任；犯意昇高者，從新犯意；犯意降低者，從舊犯意，並有中止未遂之適用。」<sup>105</sup> 基於，本題甲先趁乙酒醉意識不清時乘機性交，嗣乙驚醒後仍不顧乙之反抗，持續為前述性交行為，甲原應係基於乘機性交之犯意，其後提昇其犯意為強制性交之犯意，依實務見解，其轉化犯意前、後之行為，仍應整體評價為一罪，故甲應成立刑法第 221 條第 1 項強制性交罪，其所為乘機性交部分不另論罪，答案選 (D)、(E)。

## 4

- 某甲犯 A 罪經判決確定後另犯 B 罪，A 罪判處有期徒刑 5 年 6 個月，B 罪判處有期徒刑 7 年。下列敘述何者正確？
- (A) 應合併執行 12 年 6 個月有期徒刑  
 (B) 應於 7 年以上 12 年 6 個月以下定應執行刑  
 (C) 應依刑法第 51 條數罪併罰之規定併罰之  
 (D) 屬於實質競合之情形

【105 警大一二技（行政警察學系）】

答案 A

### // 所涉條文或學點 //

刑法第 50 條數罪併罰

### // 題目解析 //

本題涉及數罪併罰條文適用之前提。刑法第 50 條第 1 項本文規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。」換言之，數罪併罰適用前提，必須是裁判確定「前」犯數罪，若是裁判確定「後」才另犯他罪，即無數罪併罰之適用，此時 B 罪應依刑法第 52 條單獨處斷，故 (B)、(C)、(D) 均錯誤。又 A、B 二罪均尚未執行，因此合併執行 12 年 6 個月有期徒刑，答案選 (A)。

## 5

有關刑法對於數罪併罰之規定內容，下列敘述何者正確？

- (A) 數罪均須於裁判宣示前逮捕，始得合併處罰
- (B) 宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行罰金及徒刑
- (C) 宣告多數無期徒刑者，執行其一
- (D) 宣告多數有期徒刑者，合併執行宣告期間之總和

【114 一般警察—行政警察人員（四等）】

答案 C

### // 所涉條文或學點 //

刑法第 51 條數罪併罰之定應執行刑

### // 題目解析 //

本題是標準的條文題，看到 (C) 就可以直接寫下去啦。這是刑法第 51 條第 3 款規定！

另外提供一個想法：假設一個人被宣告多數無期徒刑，如果全部都要執行的話，那要執行到民國哪一年呢？立法者一定不會用累加的方式去規定的！所以才會僅執行其一。這樣的思考也可以選出正確答案，讀者可以參考看看～～

## 6

下列敘述何者正確？

- (A) 甲犯普通竊盜罪，處有期徒刑 6 月，得易科罰金  
 (B) 乙犯加重詐欺罪，處有期徒刑 1 年 6 月，不得易科罰金  
 (C) 丙犯誑告罪，處有期徒刑 6 月，不得易科罰金，但得易服社會勞動  
 (D) 丁犯加重竊盜罪，處有期徒刑 8 月，得易科罰金  
 (E) 戊犯恐嚇危害安全罪，處有期徒刑 6 月；另犯誑誘罪，處有期徒刑 4 月，定應執行刑為有期徒刑 8 月，此情形得易科罰金

【筆者自製（複選）<sup>61</sup>】

答案 ABCE

### // 所涉條文或學點 //

刑法第 41 條第 1 項易科罰金與第 3 項易服社會勞動之關係

### // 題目解析 //

首先，要能依刑法第 41 條第 1 項規定易科罰金者，必須同時滿足兩個要件：(1)法定刑在 5 年以下；(2)宣告刑在 6 月以下。因此，(A)、(B) 正確，(D) 錯誤。

此外，刑法第 41 條第 3 項所稱易服社會勞動，指的是法定刑並非在 5 年以下，但宣告刑在 6 月以下之情形，即如 (C) 所示，故 (C) 正確。

又 (E) 在測驗刑法第 41 條第 8 項規定：「第一項至第四項及第七項之規定，於數罪併罰之數罪均得易科罰金或易服社會勞動，其應執行之刑逾六月者，亦適用之。」(E) 亦正確。

綜上，答案選 (A)、(B)、(C)、(E)。

61. 本題靈感來自 199 一般警察—行政警察人員（四等）第 12 題。

# 7

甲係違背職務收受賄賂罪後，於有偵查犯罪權限之機關尚未發覺犯罪前，主動向司法警察機關坦承犯罪自首，並繳交犯罪所得新臺幣30萬元，法院於審理時應如何裁判？

- (A) 應減輕或免除其刑                      (B) 得減輕或免除其刑  
(C) 應減輕其刑                              (D) 得減輕其刑

【110 身特——般行政（五等）（法學大意）】

答案 A

## // 所涉條文彙集 //

自首之特別規定

## // 題旨解析 //

依刑法第 100 條第 3 項規定：「對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金。但自首者減輕或免除其刑。在偵查或審判中自首者，得減輕其刑。」答案選 (A)。