

101年公務人員高等考試三級考試試題

代號：32260
33960

全一頁

類 科：法制、法律廉政

科 目：刑法

考試時間：2小時

座號：_____

※注意：(一)禁止使用電子計算器。

(二)不必抄題，作答時請將試題題號及答案依照順序寫在試卷上，於本試題上作答者，不予計分。

- 一、甲任職於某財團法人基金會，受行政院環境保護署權限委託進行廢輪胎回收的稽核認證工作。甲在執行駐場稽核認證工作時，發現經營廢輪胎回收業務之某公司負責人乙勾結貨運公司老闆丙偽造過磅單，浮報超過廢輪胎處理量，詐領行政院環境保護署補助款之嫌，因此，開始蒐集證據。乙、丙發現甲已蒐集明確證據後，多次向甲表示願意支付一百萬元，以換取甲之不告發，均經甲嚴詞拒絕。在乙、丙放棄與甲協議後，甲認為不能縱放此類行為，因此向乙、丙虛偽表示，同意接受之前的條件，等到收到乙、丙交付之現金後，立即將上述違法證據交給檢察官。問：如何論處甲、乙、丙的行為？（25分）
- 二、甲乘客於即將下車之時，故意拿出自己所製作面值一千元之假鈔給司機乙，用以支付一百元之車資，乙雖發現是假鈔，但由於甲外表令人害怕，而且甲下車區域之治安向來不佳，乙擔心如果揭穿甲的計謀，恐使甲惱羞成怒，進而對自己不利，因而收下假鈔而找還甲九百元。甲離開後，乙越想越不甘心，而決定自己也印製假鈔找零給乘客。直至被發現前，已有十名乘客受害。問：如何論處甲、乙的行為？（25分）
- 三、甲發現同居女友乙最近常會因為瑣事與他吵架，他懷疑乙另結新歡，因而惱羞成怒萌生殺機。某日，甲於凌晨外出買酒與一把菜刀，決定要殺乙，在回途中突覺不妥而將菜刀丟棄路邊。甲回家喝酒後倒頭就睡，沒想到半夜被乙吵醒，兩人又發生爭吵，甲不堪其擾，憤而出門撿回先前丟棄的菜刀，狂砍乙致死。警方偵訊時，其酒測值達零點五九毫克。問：如何論處甲的行為？（25分）
- 四、公務員甲亟需一筆龐大金額的錢來支付賭債。他邀請因查緝毒品土作所認識之毒犯乙一同幹一票，兩人再均分所得。乙告訴甲某倉庫存放大量毒品，兩人於是相約於某夜晚潛入，未料該倉庫內之毒品為躲避查緝而於日前全部移轉至其他場所。甲乙只好放棄，悻悻然的離開。問：如何論處甲、乙的行為？（25分）

申論題解答

一、【擬答】

(一)甲不成立刑法第 122 條第 1 項之違背職務要求、期約或收受賄賂罪

1.按刑法第 10 條第 2 項規定：「稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」甲任職於某財團法人基金會，受行政院環境保護署權限委託進行廢輪胎回收之稽核認證工作，屬於刑法第 10 條第 2 項第 2 款之「委託公務員」，合先敘明。

2.本例中，乙、丙多次向甲表示願支付一百萬元，用以交換甲不告發渠等之違法行為，均經甲嚴詞拒絕。嗣甲為搜集乙、丙之不法事證，乃虛偽表示接受，並於收受現金後，旋將事證交付檢察官。從而，依題旨，甲主觀上難認有向乙、丙要求、期約或收受賄賂之認識與意欲，由於主觀構成要件不該當，自難以本罪相繩。

(二)甲不成立刑法第 122 條第 3 項行求賄賂罪之教唆犯

1.按所謂「陷害教唆」，係指行為人原不具犯罪之故意，純因司法警察之設計教唆，始萌生犯意，而實施犯罪構成要件之行為而言。(最高法院 92 年台上字第 4558 號判決參照)本例中，乙、丙原本即願以一百萬元，作為甲不進行告發之對價，換言之，乙、丙原有行求賄賂之犯意，並非因甲表示同意後始萌生犯意，故與陷害教唆無涉。

2.另所謂「釣魚」即誘捕偵查，則指對於原已犯罪或具有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，使其暴露犯罪事證，而加以逮捕或偵辦者而言。(最高法院 96 年台上字第 1992 號判決參照)本例即接近於此情形。

3.通說認為，教唆犯之成立，主觀上須有「雙重之教唆故意」，即「教唆故意」及「教唆既遂故意」。本例中，甲雖向乙、丙虛偽表示同意，惟自始不欲乙、丙遂其犯行，因不具備「教唆既遂故意」，自不成立行求賄賂罪之教唆犯。

(三)乙、丙可能成立刑法第 210 條偽造私文書罪之共同正犯

1.構成要件該當性方面：客觀上，依題旨，乙、丙有偽造過磅單之行為分擔，並足以生損害於環保署計算、核發補助款之正確性，主觀上，乙、丙均有偽造之犯意聯絡，構成要件該當。

2.乙、丙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪之共同正犯。

(四)乙、丙可能成立刑法第 216 條行使偽造私文書罪之共同正犯

1.構成要件該當性方面：乙、丙有向環保署行使偽造過磅單之犯意聯絡及行為分擔，構成要件該當。

2.乙、丙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪之共同正犯。

(五)乙、丙可能成立刑法第 339 條第 1 項詐欺罪之共同正犯

1.構成要件該當性方面：客觀上，乙、丙共同行使偽造之過磅單，以此欺罔手段使環保署之承辦人員陷於錯誤，進而核發不應核給之補助款。主觀上，乙、丙有詐欺之犯意聯絡並均有不法所有之意圖。

2.乙、丙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪之共同正犯。

(六)乙、丙可能成立刑法第 122 條第 3 項行求賄賂罪之共同正犯

1.構成要件該當性方面：客觀上，乙、丙共同表示願支付甲一百萬元之賄款，作為甲不告發之違背其職務行為

之對價，主觀上，乙、丙有行求賄賂之犯意聯絡，構成要件該當。

2.乙、丙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪之共同正犯。

(七)競合：

1.甲不成立犯罪。

2.乙、丙所為之偽造私文書行為，應為行使之高度行為所吸收，又行使偽造私文書罪與詐欺罪間為想像競合關係，應從一重之行使偽造私文書罪處罰，再與行求賄賂罪分論併罰之。

二、【擬答】

(一)甲可能成立刑法第 195 條第 1 項之偽造貨幣罪

1.構成要件該當性方面：依題旨，客觀上，甲並無製作權，而虛偽製作面額為台幣一千元之通用紙幣，主觀上，甲有偽造通用紙幣之認識及意欲，並有供行使之用的意圖，從而構成要件該當。

2.甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲可能成立刑法第 196 條第 1 項之行使偽造貨幣罪

1.構成要件該當性方面：客觀上，甲將偽造之通用紙幣充作真幣，提出置於可流通之狀態而行使之，主觀上，甲對其行使偽造通用紙幣有認識及意欲，從而構成要件該當。

2.甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲不構成刑法第 339 條第 2 項之詐欺取財罪

蓋客觀上，甲雖對乙為行使偽造貨幣之欺罔行為，主觀上，依題旨，亦可認為甲有詐欺故意及不法所有之意圖，惟詐欺罪之成立，係以被害人因行為人之欺罔行為致陷於錯誤，進而為財產之處分。惟本例中，乙找付九百元真鈔予甲，並非因為誤信甲支付之紙幣為真，乙既未陷於錯誤，與詐欺罪之構成要件即有未合，甲自不該當本罪。

(四)甲不構成刑法第 346 條第 1 項之恐嚇取財罪

本例中，乙固然因畏懼甲之外表，而自行將九百元真鈔找付予甲，惟依題旨，難認甲在客觀上有何恐嚇行為，亦難認甲在主觀上有恐嚇乙之認識及意欲，故不該當本罪之構成要件。

(五)乙不構成刑法第 196 條第 2 項之行使偽造貨幣罪

按刑法第 196 條第 2 項之行使偽造貨幣罪，係以收受「後」方知為偽造之貨幣仍行使為前提，而依題旨，乙在收受「前」即已發現甲以假鈔支付車資，自不該當本罪之構成要件。

(六)乙可能構成刑法第 195 條第 1 項之偽造貨幣罪

1.構成要件該當性方面：客觀上，乙亦虛偽製作通用之紙鈔，主觀上，乙有偽造通用紙幣之認識及意欲，並有供行使之用的意圖，從而構成要件該當。

2.乙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪。

(七)乙可能成立刑法第 196 條第 1 項之行使偽造貨幣罪

1.構成要件該當性方面：客觀上，乙將偽造之通用紙幣充作真幣而找付予乘客，主觀上，乙對其行使偽造通用紙幣有認識及意欲，從而構成要件該當。

2.乙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪。

(八)乙可能成立刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪

1.構成要件該當性方面：客觀上，乙將偽造之通用紙幣充作真幣而找付予乘客，係以欺罔手段，使乘客陷於錯誤而支付超額之車資。主觀上，乙有詐欺故意及不法所有之意圖。

2.乙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪。

(九)競合：

1.甲所犯偽造貨幣與行使偽造貨幣二罪間，依最高法院 24 年之決議，僅論以較重之偽造貨幣罪為已足。

2.乙所犯偽造貨幣、行使偽造貨幣與詐欺取財三罪間，其中行使偽造貨幣罪與詐欺取財罪間，實務上認為行使偽造貨幣原含有詐欺性質，故不再論詐欺罪（最高法院 29 年上字第 1648 號判例）。又依題旨，本例中有十名乘客受害，由於乙行使偽鈔之犯意各別，行為殊異，故應論以十個行使偽造貨幣罪，再與偽造貨幣罪分論併罰之。

三、【擬答】

(一)甲出門買菜刀可能構成刑法第 271 條第 3 項之殺人預備罪

1.構成要件該當性：主觀上，甲有殺害乙之犯意。客觀上，關於甲是否已為殺人行為之著手，學說上素有「客觀理論」、「主觀理論」及「主客觀混合理論」，通說以「主客觀混合理論」作為著手與否之判斷標準，即當犯罪之意思已於行為中顯露，而該行為由行為人之整體計畫觀察，以客觀旁觀者的角度，在認知行為人對於犯罪過程之想像後，判斷是否已直接導致構成要件所保護之客體之危險。依題旨，甲購買菜刀後，未為進一步行為前即丟棄該菜刀，故難認對乙之生命法益構成危險，從而依通說，甲購買菜刀並不構成殺人行為之著手，僅係著手前之準備行為，而屬預備犯。

此外，甲雖將菜刀丟棄路邊，惟刑法第 27 條第 1 項中止犯之規定，乃限於著手實行後始適用之，故甲無從爰引該條中止未遂之規定，併此敘明。

2.甲無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲將乙砍死可能構成刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪

1.構成要件該當性方面：客觀上，甲之殺人行為與乙之死亡結果間，有條件理論上之因果關係及客觀可歸責性。主觀上，甲對其殺害行為有認識及意欲，具有殺人之直接故意。從而，構成要件該當。

2.甲無任何阻卻違法事由。

3.罪責部分：刑法第 19 條規定：「行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。（第 1 項）行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。（第 2 項）前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。（第 3 項）」第三項乃學說上「原因自由行為」之明文規定。

又自由行為之成立要件如次：

(1)對於犯罪之發生有故意或過失。

(2)對於陷於無責任能力或限制責任能力狀態有故意或過失。

如前述，甲有殺人之直接故意，又依題旨，甲係故意飲酒自陷於意識不清之精神障礙狀態，自符合原因自由行為之要件。從而，甲不得爰引刑法第 19 條第 1 項阻卻罪責、亦不得依第 19 條第 2 項減免罪責。

(三)競合：甲所犯預備殺人與殺人既遂二罪間，犯意各別，行為殊異，應予分論併罰。

四、【擬答】

(一)甲、乙可能構成刑法第 320 條第 2 項竊盜未遂罪之共同正犯

1.構成要件該當性方面：依題意，尚難認為本例之倉庫內有人居住，故不符合刑法第 321 條第 1 項第 1 款「有人居住之建築物」之加重條件，合先敘明。主觀上，甲、乙均有竊取毒品之故意及不法所有之意圖，且甲、乙之間亦有犯意聯絡。客觀上，關於甲、乙二人是否已為竊盜行為之著手，學說上素有「客觀理論」、「主觀理論」及「主客觀混合理論」，通說以「主客觀混合理論」作為著手與否之判斷標準，即當犯罪之意思已於行為中顯露，而該行為由行為人之整體計畫觀察，以客觀旁觀者的角度，在認知行為人對於犯罪過程之想像後，判斷是否已直接導致構成要件所保護之客體之危險。參酌題旨，甲、乙應已進入該倉庫，並共同四處搜尋毒品，因而有可能破壞他人對於該毒品之持有支配關係，是以依通說，應可認為甲、乙已構成竊盜行為之著手。

惟按刑法第 26 條規定：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」學說上稱為「不能未遂」或「不能犯」。本例中，該批毒品早已移轉至其他場所，甲、乙是否屬於本條不能未遂之情形？關於何謂「行為不能發生犯罪之結果，又無危險」，學說上有不同見解：

- (1)甲說：視犯罪行為是否自始即屬不能而定。意即，倘若事實上有「主體不能」、「客體不能」、「手段不能」等因素，致其行為自始即不可能既遂時，即屬於不能未遂。依此說，由於毒品本不在該倉庫內，甲、乙自始即無竊得毒品之可能性，故屬不能未遂。
- (2)乙說：是否出於「重大無知」。即只有因行為人在主觀上之重大無知，完全偏離常識或一般因果法則之想像時，方屬不能未遂。依此說，毒品被移轉至他處，乃一般、偶發之因素，並非出於甲、乙之重大無知，故仍屬普通未遂。

邇來實務上多採乙說（例如最高法院 98 年台上字第 5197 號判決等），管見以為，由於刑法第 26 條修正後，已將不能未遂規定為「不罰」而除罪化，因此，為了更週全地保護法益，對於不能未遂宜採較嚴格之認定標準，因此應以乙說為當。從而，甲、乙仍構成普通未遂。

2.甲、乙無任何阻卻違法事由或阻卻罪責事由。

3.結論：甲、乙成立刑法第 320 條第 2 項竊盜未遂之共同正犯

(二)甲應依刑法第 134 條規定加重其刑至二分之一

- 1.按刑法第 134 條規定：「公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者，不在此限。」復按「刑法第一百三十四條關於公務員犯罪加重處罰之規定，只以假借職務上之權力、機會或方法而故意犯瀆職罪章以外各罪為已足。所假借者，職務本身固有之事機，固不論矣，即使由職務上所衍生之機會，亦應包括在內。」最高法院 100 年台上定第 6409 號判決可茲參照。
- 2.本例中，甲係公務員，其因查緝毒品而認識毒犯乙，進而藉由此機會，和乙共同前往倉庫行竊，自該當刑法第 134 條而應予加重其刑。