

108 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員

等 別：三等考試

類科組：司法人員觀護人(選試少年事件處理法)、司法事務官法律事務組、法院書記官、檢察事務官偵查實務組、調查人員法律實務組

科 目：刑法

一、彰化市民甲為廣東深圳市之臺商，因逢美中貿易所生之關稅摩擦，工廠產品滯銷致周轉不靈，為支付積欠工人之薪資，竟摹擬仿真製作面額分別為 20、50 及 100 圓之人民幣各一批，並持以充作薪資交付予不知情之員工。翌月，甲自知即將東窗事發，乃斷然拋下深圳之廠房及設備急忙返臺。試問：甲之行為應如何處斷？(25 分)

【破題關鍵】

本題兩大考點：第一，中國大陸是否為我國領域？此為敏感政治問題，建議簡單帶過實務見解即可，亦即要認為中國大陸是我國領域，否則，若說中國大陸非我國領域，那麼這些犯罪有些會沒有我國刑法適用，接著很難寫。第二，偽造有價證券與行使、詐欺的競合，老考點了。

【擬答】：

(一)本案有我國刑法之適用：

本案犯罪地在中國大陸，此究竟為境內或境外犯罪容有爭議。依照最新實務見解（108 台上 334 判決），中國大陸仍屬我國領域，故本案應屬境內犯罪，下述之罪名均有我國刑法適用。

(二)甲之行為論斷如下：

1. 甲偽造人民幣之行為，不成立偽造貨幣罪（第 195 條）：

一般認為，偽造貨幣罪章之客體必須為我國政府所發行流通者方屬之，人民幣並非我國政府所發行，不受本罪保護，故甲不成立本罪。

2. 甲上述行為，成立偽造有價證券罪：（第 201 條第 1 項）：

(1)客觀上，甲冒用中國人民銀行名義製作有價證券（人民幣）；主觀上，甲具有故意與行使之意圖。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

3. 甲以偽鈔充作薪資交附援工的行為，成立行使偽造有價證券罪（第 201 條第 2 項）：

(1)客觀上，甲將偽造之人民幣充作真正而使用，即屬行使行為；主觀上，甲具有故意。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

4. 甲上述行為，成立詐欺得利罪（第 339 條第 2 項）：

(1)客觀上，甲以偽鈔充作薪資交付薪水，即屬施用詐術使員工陷於錯誤，進而處分財產（即接受甲之清償而使債務關係消滅），並受有財產損失，甲亦獲得財產上利益其間具有因果關係；主觀上，甲具有故意與不法得利益意圖。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

5. 競合及結論：

(1)甲雖偽造多數人民幣，然因被偽造人均屬中國人民銀行一人，故仍僅成立一個偽造有價證券罪，而非以有價證券之張數決定罪數。

(2)甲所觸犯之偽造有價證券與行使二罪應如何競合？有認為應論以偽造者，亦有認為應論以行使者。本人認為，偽造之法定刑較行使為重，應論以偽造有價證券罪，實務同此見解。

(3)而就詐欺部分，有學說認為詐欺與行使偽造有價證券之保護法益不同，應想像競合；

然本人採取實務見解，認為有價證券之行使包含詐欺性質，因此詐欺無庸另論。
(4)故綜上所述，甲僅論以詐欺得利罪即為已足。

二、甲心儀某酒店公關小姐乙，陸續砸大錢苦苦追求，卻僅換得乙之冷嘲熱諷，報復心驅使下，甲明知自己染有淋病，竟於某夜持萬能鑰匙開啟乙住處大門，進入臥室趁其酒醉不醒之際對乙為性交。就此，乙原僅身感不適而未知緣由，就診皮膚科後方知染上性病，至少須持續治療半年始可痊癒，經調閱監視器發現甲之行徑後，憤而報警提告。試問：甲應為其所為負何刑責？(25分)

【破題關鍵】

本題並不困難，主要的考點應該在於傳染花柳病罪刪除後，這類型為應回歸普通傷害罪論處，其餘的罪名都很基本。

【擬答】：

- (一)甲持鑰匙開門進入乙臥室的行為，成立侵入住居罪（第306條第1項）：
- 1.客觀上，甲未得乙之同意而進入其住宅，即屬侵入住宅之行為；主觀上，甲具有故意。
 - 2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- (二)甲與乙性交之行為，成立乘機性交罪（第225條第1項）：
- 1.客觀上，甲利用乙酒醉不知、不能抗拒之情形與其性交，即屬本罪之乘機性交行為；主觀上，甲具有故意。
 - 2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- (三)甲上行為就傳染性並部分，成立普通傷害罪（第277條第1項）：
- 1.傳染性病給他人之行為，本應論以傳染花柳病罪（原刑法第285條），然本罪已於2019年修法刪除，故此類型為應回歸一般傷害罪論處，先予敘明。
 - 2.客觀上，甲傳染性病給乙，即屬傷害他人身體之行為，其間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。
 - 3.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- (四)競合：甲以一行為觸犯上述三罪名，基於「實行行為部分合致」之法理，上述三罪名應依想像競合（第55條）從一重處斷。

三、甲酒駕經緩起訴處分確定後，某夜，眾多酒友為其設宴慶祝，宴畢，甲自認飲酒已作節制，雖有微酣感但應不致超標，遂不聽友人勸告駕車上路。途中，逢大雨視線不良，甲因專心於察看有無酒測攔檢致疏未開啟車前大燈，對向駕車之乙急於返家超速疾駛(速限70公里/小時，乙車速逾1百公里)，由於路面多處嚴重積水，乙車打滑失控衝過雙黃線而闖入甲車車道，甲來不及反應之際兩車已然對撞。乙當場死亡，甲則重傷於駕駛座上，經警員酒測，甲吐氣所含之酒精濃度為每公升0.35毫克。試問：甲上述之酒駕肇事行為應如何處斷？(本案有關車輛之沒收與否無須討論)(25分)

【破題關鍵】

這題看似是在考2019年的酒駕修法，實則不完全是。本題甲成立醉態駕駛罪是沒有疑問的，然而肇事的部分，甲並不成立犯罪，因為車禍的發生是乙自己違規失控導致，跟甲酒駕根本無關，所以既然甲不成立酒駕致死罪，自然也不會有新修法第3項的加重了。

【擬答】：

- (一)甲酒後駕車的行為，成立醉態駕駛罪（第185條之3第1項第1款）：
- 1.客觀上，甲飲酒後駕車，其酒測值業已超過本條第1款之標準，且實質上亦已有不能安全駕駛之情況；主觀上，甲自認「不致超標」是否阻卻故意？對此實務指出，本罪之酒精濃度並非故意所要認識（否則觸犯本罪者恐均無故意），僅須行為人知悉自己不能安全駕駛即有故意，故本題之甲應有故意。
 - 2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- (二)甲上述行為就發生車禍致乙死亡部分，不成立過失致死罪（第276條）：
- 1.甲未開車燈上路，似同時有作為與不作為，然不論依照「評價重點說」或「風險關係說

」，駕駛未開車燈之車輛上路均屬作為而無疑義，先予敘明。

2. 甲駕車的行為與乙撞車死亡的結果間具有條件因果關係；再就客觀歸責而言，酒駕且未開車燈上路業已製造了法所不容許的風險，然此風險並未實現，蓋依題所述，車禍之發生肇因於乙之違規行為，與甲酒駕並無直接關連性，亦即縱使甲未酒駕或有開啟車燈，此一車禍及死亡結果仍會發生，因此，此結果之發生屬不可避免，而與甲違規無關。故風險並未實現，乙之死亡結果不可歸責與甲，甲無過失，不成立本罪。

(三) 甲上述行為，不成立醉態駕駛致死罪及其加重規定（第 185 條之 3 第 2、3 項）：

由於車禍之發生甲並無過失，無庸對此負刑責，故甲自不成立本罪之加重結果犯（第 2 項）。再就 2019 年修正之第 3 項加重事由而言，甲雖「經緩起訴處分確定，於五年內再犯第一項之罪」，然甲並未「因而致人於死」，因此甲亦無此加重事由之適用。

(四) 結論：甲僅成立醉態駕駛罪。

四、丁為富二代之 17 歲少年，因父親罹癌住院，每日憂心不已而守候徘徊於癌症病房外，甲、乙（均成年）與 16 歲之中輟生丙，平日游手好閒，三人以偷騙維生，見丁無知可欺，乃輪番遊說，誣稱有治癌神效之牛樟芝萃取液，可廉價售予丁，丁雖欠缺醫藥專業知識，惟聽聞牛樟芝之報導，因心繫父親病況，信以為真，乃承諾以 30 萬元購買甲等所售予之特效藥一箱。事實上，甲、乙、丙三人所交付者為浸泡白蘿蔔之發酵液體，無絲毫功效可言，由於丁係以 ATM 轉帳方式付款，因輸入帳號時發生錯誤，雖已完成出帳程序卻將款項轉入某第三人帳戶中，甲、乙、丙則未取得分文。試問：甲、乙、丙之刑責如何？（25 分）

【破題關鍵】

本題考點有二：第一是詐欺跟準詐欺的區別，題目中被害人未滿 18 歲，但這個詐術即使是成年人也很容易受騙，並不是被害人年紀小才受騙，所以這不是準詐欺；第二，題目特別講到匯錯帳戶，亦即被害人處分財產後有財產損失，行為人卻沒有得利，因為這裡的罪名是詐欺得利，所以仍是未遂犯，務必留意。

【擬答】：

(一) 甲、乙、丙三人欺騙丁購買牛樟芝之行為，不成立準詐欺罪未遂之共同正犯（第 341 條第 3 項、第 28 條）：

本罪之成立，必須行為人有「乘未滿十八歲人之知慮淺薄」等情形始能成立。本題中，被害人丁雖未滿 18 歲，然其陷於錯誤應與其年少知慮淺薄無關，蓋此一主張即使成年人亦有可能上當，時有所聞，故甲等人不成立本罪。

(二) 甲、乙、丙上述行為，成立加重詐欺得利罪未遂之共同正犯（第 339 之 4 第 2 項、第 28 條）：

1. 依題所示，被害人以匯款方式給付價金，屬詐欺得利罪而非取財罪，又因被害人處分財產後匯錯帳戶，致使行為人未有得利之結果，故乙下檢討本罪之未遂犯。

2. 主觀上，甲、乙、丙具有故意與不法得利意圖；客觀上，甲、乙、丙具有犯意聯絡及行為分擔，三人著手施用詐術，被害人亦有陷於錯誤而處分財產，受有財產損失，然行為人並未得利；再者，甲、乙、丙等三人為基於詐欺目的之組織結合，應有「三人以上共同犯之」之加重事由適用（「三人」解釋上無須均具有完全責任能力，故丙亦納入人數計算）。

3. 甲、乙、丙無阻卻違法事由，甲、乙亦無阻卻罪責事由，而丙則屬限制責任能力人（第 18 條第 2 項），得減輕其刑。

(三) 結論：甲、乙、丙成立加重詐欺得利罪未遂之共同正犯，惟丙得減輕其刑。