

## 105 年公務人員特種考試外交領事人員及外交行政人員、民 航人員、國際經濟商務人員及原住民族考試試題

考試別：原住民族特考

等 別：三等考試

類科組：法制

科 目：刑法

一、甲為順利竊取 A 宅財物，乃隨身攜帶油壓剪先將 A 宅陽台鐵窗破壞後侵入 A 宅，適值 A 宅無人在家，甲於翻箱倒櫃後，搜得貴重珠寶一盒、現金新臺幣十萬元後，從容離去。試問：甲之刑責如何論處？(25 分)

### 【擬答】

(一)甲侵入 A 宅行竊的行為，成立第 321 條第 1 項第 1、2、3 款之加重竊盜罪：

1. 客觀上，甲破壞了 A 對珠寶及現金的持有並且建立自己的持有，且甲侵入住宅又毀越門扇，符合第 1、2 款之加重事由，又是否具有第 3 款「攜帶兇器」之加重事由？若依照實務見解，油壓剪對於人的生命、身體具有威脅性，故屬兇器，然學理上認為，此為行竊所必須之設備，且一般文義上不會將此器具認為是「兇器」，本人亦採此看法，認為此非兇器；主觀上，甲具有竊盜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。

(二)競合及結論：

1. 甲實現多款加重事由，然事物指出此時無競合關係，於判決主文中援引各款並於理由中敘明即可。
2. 甲雖竊取了數個動產，然一般認為此數個動產的持有支配關係不可分，故甲仍僅實現一罪。
3. 又甲竊盜時同時實現侵入住居罪（第 306 條）及毀損罪（第 354 條），然此部分依照法條競合特別關係，論以加重竊盜罪均為已足，故甲僅成立一個加重竊盜罪。

二、甲為公務員，平日奉公守法並無貪瀆事跡；近日因家庭需款孔急，其妻乙前往富商友人 A 處訴苦。A 向乙建議，A 無償借貸與甲，甲等到有錢時才還款，而甲只要在 A 有需要時，利用職務之便給予方便即可；乙當場向 A 表示可行，甲會接受其建議。乙返家後，只向甲說 A 願意無償借貸，惟隱匿附帶條件之情；甲即偕同乙至 A 宅取款，A 亦未再提及附帶條件之事。試問：甲、乙之刑責如何？(25 分)

### 【擬答】

(一)甲至 A 宅取款的行為，不成立刑法（下同）第 121 條第 1 項之職務上受賄罪：

1. 客觀上，乙就其職務上行為收受了 A 之借款且未有利息，是為不正利益，期間亦有對價關係；然於主觀上，乙對於甲與 A 間所達成的約定一無所知，並無故意，故不成立本罪。

(二)乙至 A 宅取款的行為，不成立第 121 條第 1 項之職務上受賄罪：

本罪屬「純正身分犯」，以「公務員」或「仲裁人」為主體資格，乙並無公務員身分，故無從成立本罪。

(三)乙利用甲至 A 宅取款的行為，不成立第 121 條第 1 項職務上受賄罪之間接正犯：

1. 乙利用無故意的甲收受賄賂，似為「利用無故意之人」的間接正犯類型，然而問題在於，本罪屬純正身分犯，於純正身分犯，無故意之人能否利用有故意之人成立間接正犯，學理及實務上有不同看法：

(1) 學理上一般認為，純正身分犯必須有身分之人加以實行方能彰顯其不法內涵，無身分之人不能利用有身分之人成立間接正犯。

(2) 然實務見解（21 年院字第 785 號）認為，此種情形仍能論以間接正犯，至於理由為何則未有說明。

2. 上述二說，應以學說見解較為妥當，蓋實務見解僅就形式上推論，並未敘明理由，亦未顧及純正身分犯之不法內涵，似有未恰。故依照學說見解，乙從論以本罪之間接正犯。

(四) 結論：甲、乙均不成立犯罪。

三、甲為機車行負責人，其機車行已受環保機關委託執行機車空氣污染排放檢測。某日，友人乙騎乘平日疏於保養、車況極差之機車前來進行檢測。由於乙之機車除非進行大修，否則難以通過檢測；甲基於私交，在經過兩人商量下，將乙的機車車牌拆裝於甲車行同型機車上，以此方法幫助乙通過檢測，記錄於環保機關檢測電腦系統中，並張貼合格標章。試問：甲、乙之刑事責任如何？（25 分）

【擬答】

(一) 甲將不實檢測結果紀錄於環保機關檢測電腦系統之行為，不成立刑法（下同）第 211 條之偽造公文書罪：

1. 本罪之成立，以行為人具有公務員身分為前提，甲為機車行負責人，顯非身分公務員（第 10 條第 2 項第 1 款前段），且其未直接透過法律取得職務權限，亦非授權公務員（第 10 條第 2 項第 1 款後段），然而，機車空氣污染排放檢測本屬環保機關之職權，係基於便民與經濟考量，故環保機關將此職權委託予私人行使，從而甲應屬受託公務員（第 10 條第 2 項第 2 款）。

2. 然而，本罪屬「有形偽造」，亦即行為人冒用他人名義製作文書，方屬之。本例，甲本身即有權將資料登載於環保機關的檢測電腦，故無從論以本罪之「偽造」。

(二) 甲的上述行為，成立第 213 條之公務員登載不實罪：

1. 客觀上，甲為授權公務員，並於其職務上所執掌之公文書（電磁紀錄應屬第 220 條第 2 項之準文書）為反於真實之登載，並足生損害於公眾；主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三) 乙與甲商量以不正方法通過廢氣檢測的行為，不成立第 214 條使公務員登載不實罪：

本罪之成立，須「使」公務員登載不實，亦即公務員處於不知而被利用之狀態，方與本罪相符，本題中，甲、乙為共謀登載不實，甲並非被利用，因此乙無從論以本罪。

(四) 乙之上述行為，與甲成立公務員登載不實罪之共同正犯（第 213 條、第 28 條）

1. 本罪性質上屬「純正身分犯」，僅有具有公務員身分者能單獨成立本罪，而有疑問者在於，若無身分者與有身分者共同實行本罪，該無身分之人究竟應論以本罪之共同正犯，抑或只能論以幫助犯，學說上有所爭執：

(1) 在犯罪支配論下，純正身分犯屬犯罪支配論的例外，因此，若此類犯罪有無身分之人共

同實行，該無身分之人僅得論以幫助犯，而無從論以共同正犯。

(2) 惟若不採犯罪支配論，該無身分之人亦得論以共同正犯，現行法第 31 條第 1 項亦採此立場。

2. 本人認為，既然現行法第 31 條第 1 項規定：「其共同實行……仍以正犯或共犯論」，顯見立法上並未排除純正身分犯成立共同正犯之可能，換言之，現行法並未採取犯罪支配論。因此，本題中既然甲與乙當有成立共同正犯的可能。

3. 客觀上，甲與乙就此登載不實之事具有犯意聯絡與行為分擔，且此行為足生損害於公眾或他人；主觀上，乙具有故意。

4. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(五) 結論：甲、乙成立公務員登載不實罪之共同正犯。

四、甲為某校研究所在學生，因結交異性而將母親 A 提供繳交註冊費及生活費約十萬元花費殆盡。因開學在即，甲只好向 A 謊稱其款項在宿舍內被盜，請 A 先幫忙繳交註冊費；A 誤以為真，先幫甲繳交註冊費，並偕同甲前往警察局報案。甲在警察製作筆錄時，就把向 A 所述相同內容陳述一遍，警察即記明於筆錄中。試問：甲之刑事責任如何？(25 分)

【擬答】

(一) 甲向 A 謊稱註冊費被盜的行為，成立刑法(下同)第 339 條第 2 項之詐欺得利罪：

1. 客觀上，甲以詐術告知 A 並使 A 限於錯誤，A 因此處分其財產，受有財產損失(A 為甲繳納註冊費係為彌補甲被盜的損失，然實際上甲的零用錢並未被盜)，並獲得財產上利益(免繳納註冊費)；主觀上，甲具有故意與不法得利意圖。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(二) 甲前往警局報案的行為，成立第 171 條之未指定犯人誣告罪：

1. 客觀上，甲向警局報案指稱金錢被盜，然實際上並無此事，即屬向有偵查犯罪權限之機關的誣告行為，且甲並未指明犯罪人為何，故屬未指定犯人誣告；主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

(三) 甲於警局敘述案情使員警記載於筆錄的行為，不成立第 214 條之使公務員登載不實罪：

本罪之成立，必須行為人利用不知情之公務員為不實之登載，是否有不實之登載，應視該文書之功能為何。本題中，甲謊稱犯罪事實而使警員記載於筆錄，顯非本罪所謂之「不實登載」，蓋警詢筆錄之功能在於紀錄受詢問人於警詢階段所言為何，並非反映客觀真實。換言之，警察將甲所言如實記載於筆錄，即屬合於真實之登載，並非不實登載，故甲不成立本罪。

(四) 競合及結論：

甲先後數行為觸犯詐欺及誣告二罪，二者行為及保護法益各異，故應數罪併罰。