

## 105 年法務部調查局調查人員考試試題

考試別：調查人員

等別：四等考試

類科組：調查工作組

科目：刑法與刑事訴訟法概要

一、A 住在某 5 層樓公寓之 5 樓。緣於 105 年 3 月 30 日夜間 23 時許，B 自該公寓之 5 樓頂以繩索下垂，翻過 A 住處陽臺外牆，進入屋內 A 房間欲竊取財物。其實此時 A 業已從睡夢中醒來。惟因見 B 手中握有水果刀一把，故仍假裝熟睡不敢抗拒。B 於搜得 A 放置於書桌上皮夾內之現金 5 千元後，再從 A 住處之大門離去。試問 B 應成立何罪名？（25 分）

### 【擬答】

- (一) A 進入 B 宅拿取現金的行為，成立刑法（下同）第 321 條第 1 項第 1、2、3 款之加重竊盜罪：
1. 客觀上，A 破壞了 B 對現金的持有並且建立自己的持有，是為竊取，又行為時雖 B 知情，然此並不影響竊取之認定，雖然早期有學說認為竊盜以「秘密趁人不知」為必要，然若依此見解，本題情形不但無法成立竊盜，更無法成立搶奪（因並非公然為之），反而形成法律漏洞，故不可採。另就本條各款的加重要件而言：
    - (1) 就第 1 款而言，A 未經 B 的同意而進入其住宅，當屬本款加重，並無疑問。
    - (2) 就第 2 款而言，所謂「毀越」門扇安全設備，一般認為「毀」與「越」是擇一而非併存的要件，換言之，毀而不越、越而不悔均屬之，故本題中 A 雖未毀壞門窗，但其翻越外牆進入行竊，仍屬毀越安全設備。
    - (3) 就第 3 款而言，水果刀屬兇器，故 A 亦該當本款，應無疑問。
  2. 主觀上，A 具有故意與不法所有意圖。且 A 無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。
- (二) 競合：A 實現三款加重事由，依照實務見解，此時並無競合，惟應於判決主文揭明各款加重，並於理由中援引相關款次方為適法。

二、C 為賭博性電動玩具業者，D 則為負責該管區之警員。緣於 104 年 8 月 1 日，D 透過有犯意聯絡之妻 E 前往 C 之住處，向 C 表示：中秋節將屆，C 所經營賭博性電動玩具店之生意頗佳，如果致送 20 萬元之現款，則近期不會再來臨檢，上級如要求臨檢時會向其通風報信。C 以生意不佳為由請求減少賄款，惟 E 表示無法再減，否則 D 將天天來臨檢，使 C 之生意無法再經營。C 心有未甘，乃假裝答應，約其 3 日後來取款，同時向調查單位檢舉，待 E 前來取得該現款時，當場將 E 逮捕。試問依刑法 D 與 E 應成立何罪名？（25 分）

### 【擬答】

- (一) D、E 就 E 向 C 索賄的行為，成立刑法（下同）第 122 條第 1 項之違背職務要求賄賂罪：
1. 首先應說明者為正犯與共犯的區分。本題所涉及的違背職務要求賄賂罪性質上屬於「純正身分犯」，而此類犯罪若有無身分之人與有身分之人基於犯意聯絡而共同實行，該無身分之人能否論以共同正犯，向來有疑義：
    - (1) 若依照犯罪支配論的觀點，純正身分犯的身分即為創設刑罰的基礎，因此無身分之人縱有犯罪支配，亦無從論以該罪之正犯，至多論以教唆犯。
    - (2) 然而，現行法第 31 條第 1 項並未採取犯罪支配理論，條文規定「其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論」，顯見無身分之人仍應論以正犯。本文亦以此作為解題依據，蓋法律解釋不能違反法律明示的文義，犯罪支配論雖有其道理，然現行法並不採取，故無身分之人仍得論以共同正犯。

## 公職王歷屆試題(105 調查局特考)

2. 本題中，D 基於犯意聯絡並由 E 分擔對於違背職務行為「要求」賄賂之行為，就此部分而言，甲乙應屬共同正犯，且釋字第 109 號解釋亦指出「以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者」亦屬共同正犯，因此，D、E 應就「要求」賄賂部分成立共同正犯，應無疑義。
3. 然而就「期約」及「收受」部分，D、E 均不負任何刑事責任，蓋「期約」及「收受」解釋上均以行賄受賄的雙方達成合意為必要，然而本題中，E 僅有虛偽表示同意，並無真正合意，故 D、E 不負此部分之刑責。
4. 主觀上，D、E 均有要求賄賂之故意，且 D、E 無阻卻違法及阻卻罪責事由，故成立本罪。

三、F 為某股份有限公司之股東，因懷疑公司董事長 G 侵占公司之公款，乃於 104 年 2 月 7 日向臺灣臺北地方法院檢察署提出告訴。檢察官偵查後，於同年 5 月 3 日為不起訴處分。不起訴處分書於同年 5 月 17 日送達 F 之住所，由 F 自行收受。F 於同年 5 月 20 日具狀向臺灣臺北地方法院檢察署聲請再議。試問 F 之再議是否合法？（25 分）

### 【擬答】

(一) F 並非犯罪被害人，其提告並無告訴效力，僅有告發效力：

1. 刑事訴訟法（下同）第 232 條規定「犯罪之被害人，得為告訴」，所謂「被害人」實務與學說均認為「直接被害人」方屬之，換言之，唯有因犯罪而直接受有損害之人，方為本罪之「被害人」概念，至於因犯罪而間接被害者，並非本罪之被害人概念。
2. 若董事長侵害公司的公款，直接被害人為公司，而公司本身並無法告訴，因此理應由公司的負責人（即其他董事）提出告訴；至於股東，則非直接被害人，蓋公司公款遭侵占對股東並無直接影響（最高法院 71 年台上字第 800 號判例同此意旨）。
3. 既然股東非直接被害人，則其提出告訴並不生告訴效力，僅生告發效力。又業務侵占罪屬非告訴乃論之罪，故任何人為告發後檢察官均應開始偵查，併與敘明。

(二) 告發人並無再議之權：

1. 「告訴」與「告發」最大的差異即在於，若偵查終結後檢察官做成不起訴或緩起訴處分，告訴人將有權提起再議、交付審判（第 256 條）；反之，告發人則無此權利。
2. 承上所述，因 F 的地位僅為「告發人」而非「告訴人」，當無提起再議之權，故縱使其於收受不起訴處分書後第三日（即再議期間內）提起再議，其再議之提起仍不合法。

四、H 於 104 年 12 月 8 日下班返家後，發現家中之古董失竊，隨即向轄區派出所報案。經警察人員至 H 之住家進行蒐證，並調閱 H 住家附近之監視器，查出竊賊實乃 H 之兩個兒子 I 及 J，I 及 J 亦坦承竊取家中之古董變賣以清償欠債不諱。本案移送轄區地方法院檢察署後，因 I 平日即素行不佳，H 乃向檢察官表示僅欲對 I 提出告訴。試問檢察官應如何終結本案？（25 分）

### 【擬答】

(一) 相對告訴乃論之罪，須「指明犯人」方能發生告訴效力：

1. 告訴乃論之罪具有「絕對告訴乃論」與「相對告訴乃論」之別：

- (1) 絕對告訴乃論之罪，是指犯該罪者無論身分為和均須告訴乃論，刑法上大多數告訴乃論均屬此種，於此種犯罪，僅需「申告犯罪事實」及「表明追訴意思」即可發生告訴效力。
- (2) 相對告訴乃論之罪，是指該罪原屬非告訴乃論之罪，惟因被告與被害人間具有特殊關係，而於特殊身分之被告觸犯該罪時須告訴乃論。於此種犯罪，告訴時不僅須「申告犯罪事實」及「表明追訴意思」，仍必須「表明犯人」，方能發生告訴效力。

2. 本題所涉之竊盜罪本屬非告訴乃論之罪，惟若行為人與被害人間具有特定親屬關係，則為告

## 公職王歷屆試題(105 調查局特考)

訴乃論（刑法第 324 條第 2 項），先行敘明。

(二)告訴主觀不可分之效力，於共犯均屬相對告訴乃論之罪時亦有適用：

1. 刑事訴訟法（下同）第 239 條所謂「告訴主觀不可分」之規定，一般認為僅於共犯均屬絕對或相對告訴乃論之罪時始有適用，本案中，共犯 I、J 與 H 均有刑法第 324 條第 2 項之親屬關係，故均為相對告訴乃論，有第 239 條告訴主觀不可分規定之適用。
2. 因此，本題中 H 既有指明犯人為 I，此時依照第 239 條告訴主觀不可分之效力，告訴效力亦即於共犯 J。檢察官偵查終結後，除認為有微罪不舉（第 253 條）或宜予以緩起訴（第 253 條之 1）之事由外，否則均應對 I、J 提起公訴（第 251 條）。

公  
職  
王