

106 年公務人員特種考試警察人員、一般警察人員考試及 106 年特種考試交通事業鐵路人員、退除役軍人轉任公務 人員考試試題

考試別:一般警察人員考試

等 別:四等考試

類科別:行政警察人員

科 目:刑法概要

一、甲欲趁著夜市人潮擁擠扒竊他人之物，使用小刀將乙的側背包劃破一個洞，將手伸入該包內搜尋財物。在此之前，乙擔心遭人行竊，早已將側背包內的錢包及隨身用品全數交由好友丙保管，甲因而未竊得任何財物。試問甲的刑責應如何論處？(25 分)

【破題關鍵】：

本題考點為加重竊盜未遂，考生應注意要先論竊盜著手，在討論加重條件，再來就是傳統不能未遂登場。

【解析】：

(一)甲用小刀劃破乙包包伸入該包搜尋財物未取得財物之行為成立第 321 條第 2 項加重竊盜未遂罪，理由分析如下：

1. 構成要件，甲未取得任何財物，該行為不成立既遂，僅能論以未遂罪。又按最高法院 82 年度第 2 次刑事庭會議(二)以為須以已經著手於竊盜犯罪行為之實施而既遂或未遂，且具有刑法第三百二十一條第一項所列各款情形，始符合條文所稱「犯竊盜罪而有左列各款情形之一」而成立加重竊盜既遂或未遂罪名。基此見解，應判斷是否著手竊盜犯行。
2. 本題，甲主觀上如題所示，應有竊盜故意與不法所有意圖，客觀上，關於竊盜著手之標準，最高法院 82 年度第 2 次刑事庭會議(二)以為於行為人以行竊之意思接近財物，並進而物色財物，即可認為竊盜行為之著手。依此標準，如題所示，甲已伸入包內搜尋財物，係屬竊盜著手無疑，故構成要件該當，甲無阻卻違法事由且具罪責。
3. 加重條件部分，依最高法院 79 年台上字第 5253 號 刑事判例以為刑法第三百二十一條第一項第三款之攜帶兇器竊盜罪，係以行為人攜帶兇器竊盜為其加重條件，此所謂兇器，其種類並無限制，凡客觀上足對人之生命、身體、安全構成威脅，具有危險性之兇器均屬之，且祇須行竊時攜帶此種具有危險性之兇器為已足，並不以攜帶之初有行兇之意圖為必要。螺絲起子為足以殺傷人生命、身體之器械，顯為具有危險性之兇器。因此，甲使用小刀符合第 321 條第 1 項第 3 款攜帶兇器之加重條件，甲用小刀劃破乙包包伸入該包搜尋財物未取得財物之行為成立第 321 條第 2 項加重竊盜未遂罪。
4. 其他可罰條件部分，刑法第 26 條規定，行為不能發生犯罪結果，又無危險，不罰。本題中，由於乙早已將包內財物交由他人保管，以致甲無法竊得該財物，應屬客體不能，符合行為不能發生犯罪結果之要件，惟「無險危險」之判斷，採新客觀危險理論，依經驗法則立於行為人所認識之事實判斷行為是否具有危險，本題中甲於行竊時應認為包包內有財物，故該行為有危險；而依重大無知說以為誤認事實始為重大無知之無危險，錯認事實非重大無知，本題中甲僅錯認事實，應屬非重大無知，故不論採取新客觀危險、重大無知說，皆會認為該行為具有危險性，不得主張第 26 條不能未遂而不罰。

二、某日傍晚，甲於餐廳飲酒狂歡。離開時，在小巷中忽見乙的頭部及眼睛受有重傷，血流不止。甲見事態嚴重，等不及叫救護車，決定自己載乙前往醫院急診。甲當時血液中的酒精濃度達百分之零點零七，意識仍十分清醒。所幸途中只有零星車輛，甲順利將乙載至醫院。經

公職王歷屆試題 (106 一般警察特考)

診治後，乙脫離死亡及失明之險境。試問甲的刑責應如何論處？(25分)

【破題關鍵】：

本題首先要注意第 185 條之 3 的標準，此題是血液濃度，顯見老師上課常提醒的部分發揮作用，再來就是能否主張緊急避難，對此部分，只要引用上課老師有提到近年來台南高分院之判決立場即可獲取高分。

【解析】：

(一)甲醉態駕駛載乙送醫，乙因而獲救之行為不成立刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款不能安全駕駛罪，理由分析如下：

1. 構成要件部分，依第 185 條之 3 第 1 項第 1 款規定，駕駛動力交通工具而有吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上者，處二年以下有期徒刑，得併科二十萬元以下罰金。如題所示，甲駕駛該車之時其血液中酒精濃度已達百分之零點零七，符合該條第 1 項第 1 款之要件，又該條立法理由以為不能安全駕駛罪係屬抽象危險犯，不以發生具體危險為必要。爰修正原條文第一項，增訂酒精濃度標準值，以此作為認定「不能安全駕駛」之判斷標準，以有效遏阻酒醉駕車事件發生，甲醉態駕駛行為客觀構成要件該當。主觀上，依實務見解以為甲僅要認識自己體內含有酒精成分而駕駛動力交通工具即可，酒測值非甲應所預見之內容，甲主觀構成要件亦該當。
2. 違法性部分，本題關於醉態駕駛救助他人之行為能否主張何種阻卻違法事由？對此，臺灣高等法院臺南分院 104 年交上易字第 606 號判決以為倘於別無他法之情況下，酒後駕駛機動車輛救護傷亡，其所欲保全者，為生命、身體法益之緊急危難，苟救護之對象為妻兒，行為人因緊密生活關係，對之負有保證之保護義務，此方為義務衝突（亦為緊急避難）；苟對象為不相干之路人，則為緊急避難。基此見解，甲僅能主張第 24 條緊急避難來阻卻違法。
3. 第 24 條規定，因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。但避難行為過當者，得減輕或免除其刑。由此可知，緊急避難客觀上須有緊急危難存在，主觀上須有避難意思，行為須符合不得已且衡平性。
4. 本題中，如題所示，乙頭部與眼睛受有重傷應屬緊急危難存在，甲主觀上有避難意思，避難行為部分，如題所示，甲來不及叫救護車，甲自行載運是唯一救助乙之方法，符合不得已，又衡平性判斷，甲此行為屬於攻擊性之緊急避難，而甲所保全的是乙之生命、重大身體法益，大於所犧牲係屬社會道路安全法益，該避難行為應具有衡平性。基此，甲能主張第 24 條緊急避難阻卻違法，甲醉態駕駛載乙送醫，乙因而獲救之行為不成立刑法第 185 條之 3 第 1 項第 1 款不能安全駕駛罪。

三、甲、乙二人共同謀議詐騙丙，甲先在電話中假借檢察官偵查犯罪之名義，要求丙將十萬元匯入指定帳戶，丙誤信甲的說詞而把十萬元匯入該指定帳戶。金額全數匯入後，乙持提款卡至便利超商的提款機將該筆款項領出。試問甲、乙的刑責應如何論處？(25分)

【破題關鍵】：

此提果然命中老師考前強烈提醒的考點-第 339 條之 4 加重詐欺罪，只是要稍微注意一下沒收。

【解析】：

(一)甲乙兩人共同詐騙丙而取得 10 萬之行為成立第 339 條之 4、第 28 條加重詐欺之共同正犯，理由分析如下：

1. 構成要件部分，第 339 條之 4 規定，犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：一、冒用政府機關或公務員名義犯之。二、三人以上共同犯之。三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。本題中，甲冒充檢察官要求丙配合偵查匯款係屬施行詐

術，而丙誤信(陷於錯誤)，因而將錢匯入該指定帳戶(處分財產)，進而產生損害，而乙雖無參與詐騙行為，惟其係屬司法院大法官解釋第 109 號中所指事先謀議，而推由甲實行之共謀共同正犯，故甲乙兩人亦成立共同正犯無疑，主觀上甲乙有共同行為決意與不法所有意圖，甲乙無阻卻違法事由且具罪責。

2. 加重條件部分，甲冒充檢察官之行為已符合第 339 條之 4 第 1 項第 1 款之冒用政府機關或公務員名義犯之(此部分亦成立第 158 條冒充公務員而行使其職權罪，惟第 339 條之 4 第 1 款依立法理由亦有保護人民對於公權力之信賴，故與第 158 條之罪，應屬法條競合，僅論第 339 條之 4 即可)，又甲打電話詐騙方式亦符合第 339 條之 4 第 1 項第 3 款以電子通訊對公眾散布而犯之，本題中甲乙犯依詐欺罪而有兩款之加重條件，依最高法院 69 年台上字第 3945 號刑事判例以為刑法第三百二十一條第一項所列各款為竊盜之加重條件，如犯竊盜罪兼具數款加重情形時，因竊盜行為祇有一個，仍祇成立一罪，不能認為法律競合或犯罪競合，但判決主文應將各種加重情形順序揭明，理由並應引用各款，俾相適應。按此判例意旨，甲乙僅能立一個第 339 條之 4 加重詐欺罪。

3. 沒收部分，依第 38 條之 1 第 1 項規定，犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。本題中，甲乙詐騙所得之 10 萬元應依該條沒收之。

(二) 乙拿提款卡去便利超商提款基取款之行為不成立第 339 條之 2 不正方法由自動付款設備取財罪，理由分析如下：

構成要件部分，第 339 條之 2 規定，意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。而關於該條不正方法之解釋，臺灣高等法院暨所屬法院 94 年法律座談會刑事類提案第 4 號以為刑法第 339 條之 2 第 1 項之以不正方法由自動付款設備取得他人之物罪，其所謂「不正方法」，係泛指一切不正當之方法而言，並不以施用詐術為限，例如以強暴、脅迫、詐欺、竊盜或侵占等方式取得他人之提款卡及密碼，再冒充本人由自動提款設備取得他人之物，或以偽造他人之提款卡由自動付款設備取得他人之物等等，均屬之。基此標準，本題中以拿自己之提款卡，係屬合法使用該提款卡，二來提款機之設計僅認證卡片與密碼真實與否，故乙此行為非屬第 339 條之 2 不正方法，乙此行為不成立本罪。

四、甲為聘僱外國人擔任工廠作業員，向勞動部勞動力發展署承辦員乙提交「申請聘僱外籍製造工人數計算表」及「雇主聘僱外籍勞工申請書」等文件。甲故意於該等文件填入虛偽資料，企圖蒙混過關。對此不知情的乙，依法應依職權審核資料正確與否，卻未為查證即核准甲之申請。試問甲的刑責應如何論處？(25 分)

【破題關鍵】：

最後這一題應該算是本次考試的餐後甜點了，但是考生不要一開始就論第 214 條使公務員登載不實，而是應該從有形偽造與無形偽造區分出發，先不成立第 210 條，在論第 214 條公務員實質審查義務免責之實務見解，這樣才能創造優勢。

【解析】：

(一) 甲故意將該不實文件填入虛偽資料之行為不成立第 210 條偽造文書罪，理由分析如下：依第 210 條規定，偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。而最高法院 100 年台抗字第 47 號刑事裁定以為刑法之偽造文書，學理上大致分為二種，即有形之偽造與無形之偽造。前者乃指無製作權人冒用他人名義，而作成他人名義之文書，屬無權製作而製作，要與其內容是否真實，無何影響，例如刑法第二百十條、第二百十一條及第二百十二條之規定者是；後者則指有權製作，但其內容卻非真實，例如同法第二百十三條、第二百十五條者是，二者應有區別，不應混淆。基此，第 210 條係屬有

公職王歷屆試題 (106 一般警察特考)

形偽造，即無製作權人冒用他人名義，而作成他人名義之文書，而本題中甲有製作該文書之權限，故不成立第 210 條偽造文書罪。

(二)甲將該不實文件填入虛偽資料交由乙審核，因而核准其申請之行為不成立第 214 條使公務員登載不實罪，理由分析如下：

第 214 條規定，明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。又最高法院 91 年第 17 次刑事庭會議以為刑法第二百十四條所謂使公務員登載不實事項於公文書罪，須一經他人聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依其所為之聲明或申報予以登載，而其登載之內容又屬不實之事項，始足構成。若其所為聲明或申報，公務員尚須為實質之審查以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，即非本罪所稱之使公務員登載不實，自無成立刑法第二百十四條罪責之可能。如題所示，乙依法應依職權審核資料正確與否，依實務見解標準，甲此行為不成立第 214 條使公務員登載不實罪。

公
職
王