

99 特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試
類 科：法律政風
科 目：刑法概要

一、甲、乙二人從事營造業工作，某日二人謀議自建築工地之頂樓共同將建築廢棄物投下地面，惟因未注意樓下是否有人，致將經過該處之路人丙壓死。試論甲、乙成立何罪？

【擬答】：

本題爭點，在於過失共同正犯的問題，分析如下：

(一)共同正犯之意義：

1. 共同正犯乃與單獨正犯相對之一種正犯，係指其兩個以上之單獨正犯，基於共同之行為決意，各自分擔犯罪行為之一部或全部，共同實行構成要件而言。即二個以上之行為人，彼此有意協力合作，而共同違犯一個犯罪。
2. 申言之，二個以上具有正犯資格之行為人，互為補充，相輔相成，而在犯罪行為之分工與角色分配之合作下，共同完成犯罪，而對於共同行為，擔負共同刑責。就二人以上之共同違犯關係，成立共同正犯；惟就共同違犯之各個行為人而言，仍係正犯。

(二)在我國「犯罪共同說」的立論基礎下，並無法成立過失共同正犯

1. 共同正犯至少須二人以上且以共同意思聯絡共同行為分擔的方式參與犯罪者。就此，共同正犯之成立要件：在客觀上，須有「行為共同分擔」；在主觀上，須有「共同行為決意」（「共同意思聯絡」），始足當之。
2. 因此，共同正犯之主觀要件：共同意思聯絡，即已排除「過失」之概念，故共同犯僅存於故意犯，而無所謂的「過失共同正犯」。

(三)依題意，甲、乙雖有謀議為廢棄物之投棄行為，但是卻因此不幸致路人於死之重大過失，顯非兩人犯意之聯絡範圍：

1. 主張犯罪共同說者否認有所謂過失共同正犯，因其之成立需有共同犯罪之認識，既以其為要件，故共同正犯以故意犯為限，無故意之過失犯，根本不存在犯罪之認識，無發生意識聯絡之可能。
2. 是故，甲、乙就此違反預見可能性及迴避可能性的過失行為，雖有「共同致路人丙於死」的身體動靜，但無法形成共同過失致死之意思支配。

(四)結論：甲、乙各自成立業務過失致死罪，且無阻卻違法及減免責任之可能。

二、甲、乙二人因故爭吵，甲遂教唆丙殺害乙，得丙同意後，甲又借手槍一把供丙使用，丙即持該手槍將乙擊斃。試論甲成立何罪？

【擬答】：

本題爭點，在於正犯與共犯之競合問題；茲分析如下：

(一)「正犯與共犯之競合」其意義

所謂共犯之競合，謂一人同時該當數個共犯型態之情形，如共同正犯同時為教唆犯、或教唆犯同時為幫助犯是。

(二)「正犯與共犯之競合」其論處：

基於一行為僅受一次處罰之原則，行為人之犯罪行為如有共犯競合時，重型態吸收輕型態，亦即從重論處，祇追訴其中一種共犯的類型。茲分別情形列舉如下：

1. 共同正犯同時為教唆犯：此時依共同正犯論處，不再論其幫助犯。
2. 共同正犯同時為幫助犯：此時依共同正犯論處，不再論其幫助犯。
3. 教唆犯同時為幫助犯：此時依教唆犯論處，不再論其幫助犯。

(三)依題意，甲對丙之加工，乃先有教唆、後有幫助之特定行為及雙重故意：

1. 先有教唆復又幫助，在僅有一個因果歷程下，僅能論以一罪；
2. 是故，教唆之後的幫助，應為較重之教唆行所吸收，僅論以教唆殺人即可（最高法 46 年台上 831 號判例參照）。

公職王歷屆試題 (99 地方政府特考)

(四)結論：甲成立殺人既遂罪之教唆犯，且無阻卻違法及減免責任之可能。

三、甲從友人處得知乙非常富有，某日冒司法警察至乙宅實施檢查，未料乙宅未有任何值錢之物品，甲隨即離開。試論甲成立何罪？

【擬答】：

依實務意見，甲可能成立詐欺取財未遂犯、且為障礙未遂犯。分析如下：

(一)甲冒充司法警察之行為部分：

1. 甲成立僭行公務員職權罪(刑法第 158 條)：

(1)所謂公務員，即依國家法令所設之公務人員。

(2)本條之構成要件該當性，除行為人為冒充公務員外，尚需行使職權方可充足。

2. 甲成立冒用公務員服飾官銜罪(刑法第 159 條)：

(1)本罪之行為情狀，須行為人為公然冒用，亦即在不特定獲多數人得以共見共聞之狀態下冒充使用，始足該當。同時，行為人只要有公然冒用之行為，即成立本罪，至於他人是否誤信則非所問。

(2)即使該被冒充之官銜並不存在，甲仍成立本罪。

(二)甲至乙宅實施檢查之行為：

1. 按實務意見之通說，甲之行為，當然以冒充警察之不法手段，對乙宅實施檢查，因而使乙陷於錯誤，應成立詐欺取財得利罪(最高法院 40 年台非 18 號判例參照)。

2. 惟若以學理上言，似乎論以竊盜罪較為妥適：

(1)所謂詐欺，乃是一種被害人之「自損行為」，亦即被害人因行為人施以「詐術」之要約後，被害人基於自願非被強迫之「自我判斷能力」，自願予以回應行為人之該要約，卻因此生「錯誤」，進而「損害其法益上之權益」是。

(2)是故，就本題言，某乙因為某甲之「冒充警察依法檢查」行為，以乙之當時情狀，乙雖無奈，只有配合一途，否則可能有觸犯妨礙公務罪之官司。

(3)基上所述，某乙於當時立場，是否有「自願非被迫之自我判斷能力」之機會？該是本題重心所在。

(4)結論：某乙既是受依法配合之拘束，甲對其縱然施以詐術，仍應以非暴力手段之竊盜罪(刑法第 320 條)論處，較為妥適。

(三)甲在乙宅檢查卻未發現有值錢物品，應論以障礙未遂犯，而非不能未遂犯：

1. 在不能未遂犯之認定爭議上，向來有舊客觀未遂論(事實不能說)及新客觀未遂論(具體危險說)、甚至印象理論之爭執。

2. 依法理而言，既然新刑法修正案中，將不能未遂犯修正為「不罰」，而非「成罪、但是減輕其刑」；則在運用上，為避免任意擴大不能犯之認定，應以具體危險說為妥。

3. 是故，甲至乙宅檢查，卻因乙宅未有值錢物品，這是障礙未遂，而非不能未遂。

(四)甲之罪數競合：

1. 在刑法 158 條及 159 條部份：

行為人除公然冒用公務員之服飾、徽章或官銜外，並進而有僭行該公務員職權之行為，則行為人所構成之該二罪，為屬於法條競合之補充關係，應論以刑法第 158 條之僭行公務員職權罪。

2. 刑法 158 條與刑法 339 條之詐欺未遂罪中，皆為一行為所該當，法益各別，應論以想像競合犯，從一重處斷。

四、甲某日持 500 元鈔至書店購買一本價值 200 元之書籍，店員乙認為 1,000 元紙鈔，而欲找予 800 元時，對甲云：「找您 800 元吧！」甲雖明知乙找錯錢，仍取之而去。試論甲成立何罪？

【擬答】：

依題意所言，甲可能無刑事責任；分析如下：

(一)甲可能涉及刑法分則上侵占既遂罪：

公職王歷屆試題 (99 地方政府特考)

1. 稱侵占，指無權利人易為權利人，將他人之物作為其所有而實施處分。亦即通說上所謂「易持有為所有」之概念。
2. 其行為客體為自己持有他人之物。至於其持有原因，無論係基於法令、契約或其他法律行為以外之適法行為均無礙之。倘該持有之原因係不法持有者，如受託交付賄款之人，侵吞賄款之行為，縱交付者存有不法原因，但取得持有人亦無合法權益，如另有侵占行為，自亦成罪。

(二) 甲可能涉及刑法分則上詐欺取財得利罪：依刑法的詐欺行為認定，大致有如下要件：

1. 行為人施用詐術；
2. 被害人因此詐術而使其判斷能力陷於錯誤；
3. 被害人因此錯誤而為處分財產法益；
4. 財產法益因此遭致損害。

(三) 惟，承上所述，無論刑法上之侵占行為或詐欺行為，均需有一個最重要的因素，即為「因果歸責」之認定：

1. 依題意，甲雖收受店員乙的「溢找款項」而離去，但此錯誤來自店員本身，而非甲之行為造成。
2. 亦即，行為人甲既無施以詐術，亦無告知店員找錯了錢之義務，僅僅因道德上之貪念而予以收受，應為民法上「不當得利」之問題，店員應循民事程序上予以請求返還之。

(四) 結論：甲無刑事上之責任。

公職王