

109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員
等 別：四等考試
類科組：法院書記官
科 目：刑法概要

甲、申論題部分：

一、甲為詐騙集團首腦，聘僱乙打詐騙電話，乙打電話對 A 聲稱其銀行帳戶有海外犯罪組織匯入款項，必須遭到監管。A 擔憂自己涉嫌犯罪，在乙的電話指示下，從帳戶中提領新臺幣（下同）50 萬元現金，交給負責收取款項的車手丙。丙與 A 見面取款時，出示一張偽造之臺灣臺南地方法院檢察署「洗錢科」職員證以取信於 A，A 不移有他，遂將 50 萬元交給丙。甲、乙、丙之行為，如何依刑法論罪？（25 分）

*以下 3 點皆需列出

- 1.《考題難易》：★★★★
- 2.《破題關鍵》：釋字 109、共謀共同正犯、加重詐欺。
3. 涉及刑法第 339 條之 4 加重詐欺罪中加重條件的認定，其中偽冒公署的行為，如果是偽冒不存在的機關，是否能符合要件是一爭點。另外，共同正犯的要件認定包括共謀共同正犯，以及共同正犯間犯意聯絡不以直接為限，也是本題重要爭點。

【擬答】：

(一)乙丙二人詐欺 A 之行為成立刑法（以下同）詐欺罪之共同正犯（第 339 條、第 28 條）

1. 依題示，乙丙二人均屬對本案詐欺犯罪具有操控性支配地位之人，應論以共同正犯。再者，依實務見解，共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。
2. 故本案乙丙至少透過甲產生間接犯意聯絡，具共同行為決意，且客觀上由乙撥打電話，由丙出示偽造職員證並取走現金，亦具共同行為分擔。
3. 客觀上，乙丙分別對 A 撥打電話謊稱 A 之帳戶需監管與出示偽造證件，乃施用詐術行為，致使 A 陷於錯誤而處分財產，並受有財產損失，乙丙進而獲取 50 萬元之財產上利益，該當詐欺罪之客觀構成要件。
4. 主觀上，乙丙對上開要件均明知並有意為之，具詐欺之故意及不法所有意圖，構成要件該當。
5. 乙丙別無其他阻卻違法或罪責事由，成立本罪。

(二)甲擔任詐騙集團首腦之行為，亦成立詐欺罪之共同正犯（第 339 條、第 28 條）

1. 依題示，甲聘僱乙並指示撥打詐騙電話，係對於犯罪流程具操控性之人，屬犯罪成立所不可或缺之角色，應論以正犯。
2. 另實務見解認為，以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任（司法院大法官會議第 109 號解釋意旨參照）。
3. 故題示甲雖僅擔任幕後首腦，而由乙、丙實行犯罪行為，甲仍應論以共謀共同正犯，以同負詐欺之責。
4. 從而，客觀上甲透過幕後策劃，與乙、丙具有「共同行為分擔」；主觀上，甲、乙、丙

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

間對於犯罪之成立亦有「共同行為決意」，構成要件該當。

5. 甲無阻卻違法及罪責事由，成立本罪。依刑法第 28 條「直接交互歸責原則」，一部既遂，全部既遂，甲與乙丙成立詐欺罪之共同正犯。

(三) 甲乙丙三人所犯之詐欺犯行，成立加重詐欺罪（第 339 條之 4）

1. 按犯第 339 條詐欺罪而冒用政府機關或公務員名義、三人以上共同犯之或以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之者，應論以加重詐欺罪，本法第 339 條訂有明文。
2. 甲乙丙三人成立詐欺罪之共同正犯已如前述，又合於三人以上共同犯之，故應論以加重詐欺罪之共同正犯。
3. 再者，實務見解認為，所謂行為人「冒用政府機關或公務員名義」施以詐欺行為，並不以有所冒用之政府機關或公務員為要件，祇須客觀上足使普通人民信其所冒用者為政府機關或公務員，有此官職，其罪即可成立。故本罪行為人所冒用之政府機關或公務員（含其所行使之職權）是否確屬法制上規定之政府機關或公務員，因該款規範之目的重在行為人冒充政府機關或公務員名義並以該冒用身分為有公權力外觀之行為，是僅須行為人符合冒用政府機關或公務員並據此行公權力外觀施以詐欺行為，即構成該款之犯罪。（高等法院 106 上訴字第 1387 號判決意旨可參）
4. 是以，提示丙偽冒臺灣臺南地方檢察署「洗錢科」職員，是否確實有此科處，並非所要，客觀上已使 A 信其所冒用者為政府機關或公務員，有此官職，故仍合於本加重要件。
5. 故承上所述，甲乙丙三人以上並偽冒公署以違犯本法 339 條之罪，應論以第 339 條之 4 加重詐欺罪之共同正犯。

(四) 丙出示偽造之職員證，另成立刑法行使偽造特種文書罪（第 216 條）

1. 按關於品行、能力、服務或其他相類之證書屬本法之特種文書，而持偽造、變造之特種文書以行使者，成立行使偽造特種文書罪。
2. 客觀上，丙提示作為身份證明之用的偽造地檢署職員證予 A，該當行使偽造特種文書行為，並足生損害於 A 及公眾，主觀上亦有故意。
3. 丙別於其他阻卻違法或罪責事由，成立本罪。

二、甲是密醫，竟無視其不得擔任牙醫師之情狀，仍在某牙醫診所開業看診。某日甲於診所門診時間，得乙之同意，且以符合醫療常規之處置為乙拔牙。幾日後，乙發現甲無醫師證照而執業，遂要求甲給付 10 萬元封口費，否則就要向醫政機關告發甲無照行醫，甲不得已而給乙 10 萬元。甲、乙之行為應如何處置（無庸討論密醫罪）？（25 分）

*以下 3 點皆需列出

1. 《考題難易》：★★
2. 《破題關鍵》：得被害人承諾、業務上正當行為、恐嚇行為之認定。
3. 本題特別提到「得同意」以及「密醫」「合於醫療常規」，因此得被害人承諾此一阻卻違法事由若其中承諾是有瑕疵的，是否還能主張？以及關於「業務」實務採「事實業務說」均是重要考點。而關於恐嚇行為之認定，實務見解認為即便主張合法權益但若藉以謀私，挾以要脅不法利益，仍是恐嚇行為，此點也應注意。

【擬答】：

(一) 甲拔乙牙之行為，不成立刑法（以下同）傷害罪（第 277 條）

1. 客觀上，甲拔乙牙之行為，破壞乙之身體完整性，該拔牙行為與傷害結果間具有條件理

論之因果關係，客觀上亦可歸責。

2. 主觀上，甲行為時對上開要件均明知並有意為之，具本罪之故意。
3. 於阻卻違法事由層次，甲之傷害行為雖得乙同意，但乙是因受甲詐欺而誤信其為合格醫生，故乙之承諾非無瑕疵，甲不得主張「得被害人承諾」而阻卻違法。
4. 惟本法第 22 規定，業務上之正當行為，不罰。而所謂「業務」係指於社會分工之意義所從事之事務，亦即為以反覆同種類之行為為目的之社會活動。實務與通說更進一步採「事實業務說」，亦即業務行為，縱令欠缺形式上的條件，違反行政法規而無獲得政府許可，仍不影響業務性質，先予敘明。
5. 客觀上甲以醫生身份反覆實施醫療行為，該當業務行為，雖屬密醫而未獲政府許可，但仍不影響業務性質。又依題示，甲是以符合醫療常規之處置為乙拔牙，屬正當之業務，且該行為亦在業務範圍內，並經乙之承諾，而未逾越必要範圍。主觀上，甲亦是出於執行正當業務之意思。是以，甲可主張業務上正當行為，阻卻違法，不成立本罪。

(二) 甲對乙偽稱牙醫，而為其看診之行為，成立詐欺罪（第 339 條）

1. 客觀上，甲施用詐術，對乙偽稱牙醫，使以陷於錯誤，進而交付診療費用，且依一般常情，若乙之甲無執照，應即不令甲位其看診，故乙交付看診費用，仍屬財產上損害。
2. 主觀上，甲對上開要件均明知並有意為之，有詐欺故意與不法所有意圖。
3. 甲別無其他阻卻違法或罪責事由，成立本罪。

(三) 乙向甲要求 10 萬封口費之行為，成立刑法恐嚇取財罪（第 346 條）

1. 按刑法第 346 條之恐嚇取財罪之恐嚇行為，係指以將來惡害之通知恫嚇他人而言（最高法院 67 年度台上字第 542 號判例要旨參照）；而實務見解認為恐嚇之性質，不以違法為必要，雖屬合法之事，若以恐嚇要挾，仍構成恐嚇取財罪（最高法院 22 年上字第 1310 號、52 年度台上字第 751 號判例及 76 年度台上字第 7178 號判決意旨參照）。故如行為人意圖為自己或第三人不法之所有，而以恐嚇手段相要挾以圖取財物，仍不影響恐嚇取財罪責之成立（參照最高法院 82 年度台上字第 2707 號判決意旨）。
2. 客觀上，乙稱要告發無照行醫，雖本屬合法正當之事，然並非表示行為人即可趁勢劫掠，乙以此相挾要求 10 萬元封口費，使甲不得已而交付金錢之行為，依上開實務見解，仍應以非價判斷，該當恐嚇行為。
3. 主觀上，乙亦有恐嚇之故意與不法所有意圖，構成要件該當。
4. 於違法性階層，乙之行為是否違法，尚須考量其「手段、目的關係的社會可非難性」，祇要手段或目的其一，或其內在之關聯性非法，該行為即可能非法而構成本罪。呈上所述，恐嚇不以違法者為必要，即使以法律所許可的方法，作為取財之手段，亦可成立本罪，故應就目的與手段關係加以判斷。本案乙以告發相脅，固為法律所允許，但並非表示乙即可趁勢劫掠錢財，從而，其手段與目的（取財）間之關係，不具相當性，仍應成立恐嚇取財罪。
5. 乙別無阻卻罪責事由，成立本罪。

乙、測驗題部分：

- (D) 1. 關於刑法上名詞定義，下列敘述何者錯誤？
- (A) 以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算
 - (B) 一目視能之毀敗，屬於重傷
 - (C) 非基於正當目的，以性器以外之其他器物進入他人性器之侵入行為，屬於刑法上之性交
 - (D) 公務員不論其職務上或非職務上製作之文書，均屬於公文書
- (B) 2. 關於妨害自由罪章，下列敘述何者正確？

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

- (A) 甲將乙關在狗籠中，同時構成刑法第 304 條強制罪與刑法第 302 條私行拘禁罪，應優先宣告刑法第 304 條之罪
- (B) 甲因停車糾紛，在乙之面前以大鎖鎖住乙之機車，使乙無法騎車離去，甲構成刑法第 304 條強制罪
- (C) 甲將債務人乙關在乙之住家一天，不供給飲食，甲構成刑法第 296 條使人為奴隸罪
- (D) 甲僅以侮辱性言語辱罵乙，乙心理覺得很痛苦而無法上班，甲構成刑法第 304 條強制罪
- (B) 3. 情人節當天，20 歲之甲男與 15 歲之女友兩人情不自禁發生性行為，因雙方均屬合意，甲自認其行為無觸犯法律之可能。甲屬於刑法學理上何種錯誤？
- (A) 構成要件錯誤 (B) 禁止錯誤
- (C) 反面構成要件錯誤 (D) 反面禁止錯誤
- (D) 4. 有關「中止犯」成立要件之敘述，下列何者錯誤？
- (A) 行為人著手實行後，須出於己意自願放棄犯行或積極為防果行為
- (B) 犯行既遂時，即不成立中止犯
- (C) 中止犯須出於行為人自主動機而中止
- (D) 行為人自願中止犯行，縱然行為與損害之間不具備因果關係，仍得構成不能未遂之中止犯
- (C) 5. 有關教唆犯的敘述，下列何者正確？
- (A) 正犯雖未至犯罪，教唆犯亦處罰之
- (B) 教唆他人殺害被害人，並提供兇器，僅成立殺人罪之幫助犯
- (C) 教唆犯之處罰，依其所教唆之處罰之
- (D) 唆使已有犯意之人，亦成立教唆犯
- (D) 6. 下列何者符合刑法第 62 條自首減刑之條件？
- (A) 甲受檢察官以被告身分傳喚到案說明時，坦承自己所為之犯罪事實
- (B) 公務員乙在接受直屬長官約談時，坦承自己在外曾接受不正餽贈
- (C) 受刑人丙與獄友聯天時，脫口說出自己才是某謀殺案的真凶
- (D) 丁犯案後雖未被追查，內心仍深感愧疚，遂拜託親友至警局表明犯罪事實並願受制裁之意
- (B) 7. 千面人甲於某便利商店之一瓶飲料中加入氰化物，並將該下毒之飲料置於便利超商貨架上，該瓶飲料無從辨識是否已遭下毒。消費者乙正好選購該瓶飲料，所幸未飲用。有關甲之刑責，下列敘述何者錯誤？
- (A) 甲具有殺人故意 (B) 乙未死亡，故甲成立殺人罪之不能未遂
- (C) 甲已著手於殺人罪之實行 (D) 甲構成殺人罪之障礙未遂
- (A) 8. 下列何者不構成阻卻違法事由？
- (A) 得被害人承諾對其施以積極安樂死 (B) 為防衛他人權利而正當防衛
- (C) 依法令之行為 (D) 為避免自己生命受危難而緊急避難
- (A) 9. 有關原因自由行為，學說有不同見解，其爭議主要與下列何種刑法基本原則有關？
- (A) 行為與罪實同時性原則 (B) 無罪推定原則
- (C) 不自證己罪原則 (D) 溯及處罰禁止原則
- (C) 10. 有關刑法之易刑處分，下列敘述何者正確？
- (A) 刑法明定之易刑處分僅有易科罰金、易服社會勞動與服勞役等三種類型
- (B) 各該易刑處分執行完畢者，其刑之宣告失其效力
- (C) 犯最重本刑為 5 年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受 6 月以下有期徒刑或拘役之宣告者，始得易科罰金
- (D) 被告宣告刑為 8 個月有期徒刑者，得易服社會勞動
- (B) 11. 有關刑法假釋之敘述，下列何者錯誤？

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

- (A)假釋中另受刑之執行，羈押或其他依法拘束人身自由之期間，原則上不算入假釋期內
(B)假釋中更犯過失罪，而受有刑之宣告者，應撤銷其假釋
(C)假釋撤銷後，其出獄日數不算入刑期內
(D)無期徒刑亦得假釋
- (A) 12. 甲為求貨物順利通過報關，不受刁難，遞件時同時送了 200 張五星級飯店住宿的招待券給承辦公務員乙，乙知此情而收下，不再刁難，關於乙之行為，應成立下列何種罪名？
(A)職務上行為受賄罪 (B)收受回扣罪
(C)準受賄罪 (D)扣留剋扣罪
- (C) 13. 下列犯罪，何者無「配偶、一定親等之親屬或姻親減免其刑」之規定？
(A)便利逃脫罪 (B)湮滅證據罪 (C)殺人罪 (D)藏匿犯人罪
- (D) 14. 警察甲知道 A 在自己轄區內從事色情交易，甲收到 A 打電話詢問將實施臨檢，因 A 對甲有恩惠，甲告知 A 將有臨檢行動。有關甲的刑事責任敘述，下列何者正確？
(A)甲不成立犯罪 (B)甲成立公務員圖利罪
(C)甲成立違背職務受賄罪 (D)甲成立洩漏國防以外秘密罪
- (D) 15. 執達員甲奉令查封乙之不動產，甲正要貼上封條時，乙推擠甲，乙阻攔、妨害甲之查封行為，乙應成立下列何種罪名？
(A)刑法第 356 條損害債權罪 (B)刑法第 165 條湮滅刑事證據罪
(C)刑法第 158 條僭行公務員職責罪 (D)刑法第 135 條妨害公務罪
- (C) 16. 以加害何種情事恐嚇公眾，不成立行法第 151 條恐嚇危害公安罪？
(A)加害生命之事 (B)加害身體之事 (C)加害自由之事 (D)加害財物之事
- (A) 17. 關於刑法脫逃罪，下列何者錯誤？
(A)刑法第 161 條脫逃罪僅處罰脫逃即遂罪，不處罰未遂罪
(B)刑法第 161 條脫逃罪之行為主體「依法逮捕拘禁之人」，依實務見解，僅限依法受公權力監督拘束之人
(C)刑法第 163 條第 1 項公務員縱放犯罪之法定刑較刑法 162 條第 1 項普通縱放人犯罪之法定刑為重
(D)依法逮捕拘禁之人損壞拘禁處所械具者，其法定刑重於單純脫逃行為
- (C) 18. 甲男與乙女分手後，在可公開閱覽的網路貼圖區當中，張貼了數張甲乙兩人交往時經乙同意所拍攝的性私密照，照片中有乙女身體隱私部位裸露畫面。關於甲行為之敘述，下列何者正確？
(A)甲拍攝到片的行為，應構成刑法第 315 條之 1 第 2 款「無故竊錄他人非公開之身體隱私部位」之罪
(B)甲張貼照片的行為，應構成刑法第 315 條之 2 第 3 項「散布第 315 條之 1 第 2 款竊錄之內容」之罪
(C)甲張貼照片的行為，應構成刑法第 235 條散布猥褻物品罪
(D)甲拍攝照片的行為，應構成刑法第 224 條強制猥褻罪
- (A) 19. 下列何者構成刑法第 168 條偽證罪？
(A)於檢察官偵查時，通譯經具結後，於案情有重要關係之事項，而故意為虛偽陳述者
(B)於檢察事務官詢問時，證人於案情有重要關係之事項，而故意為虛偽陳述者
(C)於法官審判時，鑑定人經具結後，對於案情無重要關係之事項，而故意為虛偽陳述者
(D)於警察詢問時，證人於案情有重要關係之事項，而故意為虛偽陳述者
- (C) 20. 甲與友人宴飲後，騎車回家時，甲從機車騎士 A 左後方超越，未注意安全超車間距而不慎撞擊 A，甲見 A 人車倒地受輕傷，仍隨即離開現場。下列敘述何者正確？
(A)依司法院大法官解釋第 777 號對「肇事」之解釋，不成立肇事逃逸罪
(B)甲成立有義務之遺棄罪

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

- (C)甲逃離現場成立肇事逃逸罪
(D)甲撞傷 A，得主張信賴原則，不成立過失傷害罪
- (A) 21. 公務員甲為使自己之兒子乙就讀某明星學區中學，而在無居住事實之情況下，將戶籍遷至好友丙之住址。甲之刑事責任為何？
(A)甲無罪
(B)甲構成刑法第 210 條偽造文書罪
(C)甲構成刑法第 213 條公務員登載不實罪
(D)甲構成刑法第 214 條使公務員登載不實罪
- (C) 22. 房客甲雖租約已到期，但仍未搬離，且因甲積欠房租，擁有該屋的房東乙即以備用鑰匙進入甲的房內等待甲返回，以便當面催討房租；嗣後，甲控告乙觸犯刑法第 306 條第 1 項之侵入住宅罪。有關此情形，下列敘述何者正確？
(A)以為房屋所有權人，故其在房屋租約到期後有權進入房內，無侵入之問題
(B)乙係以合法擁有的備用鑰匙開啟房門，不屬侵入行為
(C)乙入房內雖係為催討房租，但仍屬無效
(D)承租之房屋非屬刑法第 306 條所稱之住宅
- (C) 23. 依刑法第 324 條規定，下列何人之間犯竊盜罪，不得免除其刑？
(A)直系血親間 (B)配偶間 (C)直系姻親間 (D)同財共居親屬間
- (D) 24. 甲、乙逼迫 A 還債，A 拒絕之，甲、乙遂本於殺害 A 之共同犯意，由甲壓制 A，乙再以繩索勒住 A 的脖子並拉緊，二人發現 A 沒有氣息後才鬆手，A 死亡，下列敘述何者正確？
(A)甲、乙成立傷害致死罪之相續共同正犯
(B)A 欠債不還，甲、乙之行為屬正當防衛
(C)甲成立殺人既遂罪之幫助犯，乙成立殺人既遂罪之正犯
(D)甲、乙成立殺人既遂罪之共同正犯
- (C) 25. 甲撿到他人遺失的手機，據為己有，乃猜測開機密碼為 1234，竟然正確，進而將該手機內儲存之資料，以格式化重製方式全部刪除，並將該手機轉賣給不知情之人。甲不成立下列何罪？
(A)刑法第 358 條無故侵入他人電腦罪 (B)刑法第 359 條之無故刪除他人電磁紀錄罪
(C)刑法第 360 條無故干擾他人電腦罪 (D)刑法第 337 條侵占遺失物罪