

109 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員

等 別：三等考試

類科組：司法人員觀護人(選試社會工作概論)、司法人員觀護人(選試少年事件處理法)、司法事務官法律事務組、法院書記官、檢察事務官偵查實務組、調查人員法律實務組

科 目：刑法

一、甲、乙兩人為健身房教練，某日甲走進員工休息室，發現乙偷偷用萬能鑰匙打開甲的置物櫃，並將置物櫃內的皮夾拿走，在乙關上置物櫃之際，甲大聲吼叫「你偷拿什麼東西？」乙嚇了一跳拔腿就跑。甲從後追乙，在追上乙時立刻撲上去，將乙撲倒，乙反手抵抗，甲隨手拿起手邊的啞鈴朝乙的手臂打下去，造成乙的手臂骨折，甲在乙疼痛無法行動時，奪回自己的皮夾。試問甲之行為如何論罪?(25 分)

《考題難易》★★

《解題關鍵》本題主要要寫到的重點是：乙的竊盜行為在拿走皮夾的瞬間就已經既遂了，不過因為乙尚未對於皮夾建立穩固的持有，竊盜行為尚未終了，所以仍屬可以正當防衛的對象，也因此，甲涉及到的相關犯罪均依照正當防衛而阻卻違法。

【擬答】：

(一)甲對乙吼叫「你拿什麼東西」的行為，不成立公然侮辱罪（第 309 條第 1 項）：

本罪須有「侮辱」行為方能成立，甲吼叫「你拿什麼東西」雖屬輕蔑，然並未達於侮辱程度，故不成立本罪。

(二)甲將乙撲倒的行為，不成立強制罪（第 304 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲以強暴行為使乙容忍其遭甲壓制之狀態；主觀上，甲具有故意。

2. 於違法性，甲因乙竊取其皮夾始將乙撲倒在地，雖乙業已放棄竊取行為欲離開現場，然乙對其所竊得之贓物尚未建立穩固持有，行為尚未終了，仍屬「現在」之不法侵害，且此防衛手段亦屬合理不過當，主觀上，甲具有防衛意思，故甲此行為依照正當防衛（第 23 條）阻卻違法，不成立本罪。

(三)甲將乙的手臂打成骨折的行為，不成立重傷罪（第 278 條第 1 項）：

重傷罪之成立，就四肢而言必須達於「毀敗或嚴重減損」之程度始足當之，一般認為，所謂「毀敗或嚴重減損」係指終於不可回復或難以回復之結果，而骨折一般而言修養數月即可恢復，難謂重傷。

(四)甲上述行為，不成立普通傷害罪（第 277 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲攻擊乙的行為與乙手臂骨折的結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有故意。

2. 於違法性，承上所述，雖乙的竊盜行為業已既遂，然該行為尚未終了，因此仍屬「現在」不法侵害，再就防衛手段而言，甲欲奪回其遭竊之皮夾，除此手段外，想像上亦無其他同等有效而損害更小的手段，且此防衛行為亦未違反社會倫理限制，主觀上甲亦有防衛意思，此行為依照正當防衛（第 23 條）阻卻違法，不成立本罪。

公職王歷屆試題(109 司法特考、調查局特考)

二、甲男、乙女兩人曾經為鄰居，某日夜間甲侵入乙家偷竊，於翻箱倒櫃之際，驚動了乙，甲遂持螺絲起子攻擊乙，乙被打到頭部而陷入昏迷，甲繼續找尋財物，後來在抽屜中發現 10 萬元現金，甲在離去前，見乙仍昏迷，竟起意性侵(性交)乙得逞，然後拿走現金離去。乙清醒後，向警察報案。試問，甲之行為如何論罪?(25 分)

《考題難易》★★★

《解題關鍵》這題所考的都是傳統型的考點，前半段涉及到轉念強盜與準強盜的區分（前者是先強制後取財，後者是先取財後強制，本題明顯是前者），後半段涉及到強制性交與乘機性交的區分（本題中，甲並非基於性侵意思將乙打昏，且乙在行為當下也無意識，所以甲僅能成立乘機性交罪。

【擬答】：

(一)甲侵入乙家行竊的行為，成立加重竊盜罪之未遂犯（第 321 條第 2 項）：

1. 依題所示，甲並未竊得任何財物，故檢討未遂犯。主觀上，甲具有竊盜故意與不法所有意圖，客觀上，甲業已著手於竊取行為，未達於既遂；又甲侵入住宅並攜帶兇器，符合本條第 1、3 款加重事由。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲持螺絲起子攻擊乙頭部的行為，成立加重強盜罪（第 330 條第 1 項）：

1. 依題所示，甲攻擊乙頭部係為遂行其原先取財之犯意，而非於竊盜後因防護贓物等原因而施暴，故此仍屬強盜罪，而非準強盜罪，先予敘明。

2. 客觀上，甲施用強暴手段至使乙不能抗拒而取得其財物，且甲侵入住宅並攜帶兇器，符合第 321 條第 1 項第 1、3 款加重事由；主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。

3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲對乙性侵之行為，不成立強制性交罪（第 221 條第 1 項）：

客觀上，甲以強暴手段違反乙之意願而性交，然主觀上，甲對乙施暴時並無對乙性侵之意思，基於「故意與行為同時存在原則」，甲不成立本罪。

(四)甲上述行為，成立乘機性交罪（第 225 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲利用乙身體障礙不知抗拒時為性交行為，主觀上，甲具有故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(五)競合：

1. 甲先後違犯的加重竊盜罪未遂犯與加重強盜罪，屬數行為侵害一法益，依照「不罰前行為」之法理，論以加重強盜罪即為已足。

2. 加重強盜與乘機性交二罪，則屬數行為侵害數法益，應數罪併罰。

三、男凌晨時分開車回家，遇到警察乙臨檢執行酒測。乙攔下甲車，要求甲吹氣進行酒精濃度檢驗。甲認為自己只吃了薑母鴨，沒有喝酒，竟被警察攔下而心生不爽，拒絕接受測試。乙見甲拒絕酒測，立即開啟攝影機要進行錄影蒐證，甲見狀，憤而動手毆打乙的臉部數拳，孰料乙的左眼亦遭揮擊受傷，經治療後，左眼視力僅存 0.1，且僅能視及眼前 50 公分內景物。試問甲之行為應如何論罪?(25 分)

《考題難易》★

《解題關鍵》筆者認為這題並不難，得分關鍵在於考生能否正確寫出「妨害公務致重傷」這條冷僻的加重結果犯，能寫到這條罪名，分數應該也就差不多拿到了。

【擬答】：

(一)甲毆打乙臉部的行為，成立妨害公務致重傷罪（第 135 條第 3 項後段）：

1. 客觀上：

(1)就妨害公務之基礎行為而言，甲當場對於依法執行職務之乙施以強暴，自屬本條第 1

公職王歷屆試題(109 司法特考、調查局特考)

項之妨害公務行為無疑。

(2)就重傷之重結果而言，眼部視力僅存 0.1、僅能看見眼前 50 公分內景物，顯屬「一目視能嚴重減損」之重傷結果，且此重結果與妨害公務之基礎行為間具因果關係與特殊風險關係。

2.主觀上，甲對於妨害公務之基礎行為具有故意；對於重傷之重結果能預見，亦有過失。

3.於違法性，因甲所面臨者係合法公權力行使，本有配合義務，故無從主張正當防衛或緊急避難等阻卻違法事由；於罪責，一般人均知悉遭警方攔截酒測應配合測試，亦難認為甲欠缺不法意識，因此，甲無任何阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)競合：甲毆打乙的臉部數拳，應屬接續之一行為，依照接續犯（或自然意義之一行為概念），僅成立一罪。

四、甲男為某市政府負責新建焚化爐工程招標案之公務員，A 廠商負責人乙為了得標，遂找機會認識甲，並帶甲前往酒店接受性招待。性招待完畢後，乙提出將給付甲新臺幣 30 萬元，以事先得知工程底價、評選委員名單與其他廠商的競價企劃內容。甲男心動，告知女友丙此情，並請求丙代為聯繫乙，且透過丙收受現金 30 萬元，再由丙將裝有底價、評選委員名單與其他競價廠商企劃內容之信封交給乙。試問甲、丙之行為應如何論罪？(25 分)

《考題難易》★★★

《解題關鍵》這算是個還蠻典型的貪污犯罪考題，甲成立的罪名並沒有太多爭執，不過丙不具有公務員身分，能否與甲成立共同正犯？這就是犯罪支配論的老問題了。

【擬答】：

(一)甲收受 30 萬現金的行為，成立違背職務受賄罪（第 122 條第 1 項）：

1.客觀上，甲為市府承辦公共工程招標案之公務員，屬刑法上公務員無疑，其對於違背職務之行為，要求、期約並收受賄賂，其間具有對價關係；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲將底價、評選委員等資訊交付給乙的行為，成立違背職務行為罪（第 122 條第 2 項）：

1.客觀上，公務員甲於收受賄賂後，進而為違背職務之行為；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲上述行為，成立洩漏國防以外秘密罪（第 132 條第 1 項）：

1.客觀上，公務員甲就其職務上本應保密之底標、評選委員名單等事洩漏予乙，自屬公務員洩漏國防以外秘密之行為；主觀上，甲具有故意。

2.甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(四)丙就甲所成立之上述罪名，均與甲成立共同正犯（第 28 條）：

1.甲所違犯之上述罪名，均屬純正身分犯，甲具有公務員身分，丙就此等行為亦與甲具有犯意聯絡與行為分擔無疑，然丙不具有公務員身分，能否與甲成立上述罪名之共同正犯？抑或僅能成立幫助犯？對此，學說與實務上有不同見解，分述如下：

(1)否定說：犯罪支配論認為，純正身分犯為犯罪支配論的例外，無身分之人無從論以正犯，因純正身分犯之犯罪僅有有身分之人實行始能彰顯此不法內涵，故依此說，純正身分犯之犯罪如有無身分之人共同實行，僅能成立幫助犯。

(2)肯定說：現行條文第 31 條第 1 項並未將純正身分犯列為不能透過他人成立正犯之例外，故無身分者共同實行，仍得成立正犯。

2.上述不同見解，應以「肯定說」較能符合現行法第 31 條第 1 項之文義，故丙雖無公務員身分，仍應依第 31 條第 1 項擬制身分，與甲成立上述罪名之共同正犯，且丙亦無阻卻違

公職王歷屆試題(109 司法特考、調查局特考)

法及阻卻罪責事由，故成立上述罪名。

(五)競合及結論：

1. 甲、丙先後成立之違背職務受賄罪及違背職務行為罪，依照不罰前行為（或法條競合補充關係）概念，論以不法內涵較重之違背職務行為最即足。
2. 甲、丙一行為觸犯違背職務行為罪與洩漏國防以外秘密罪，應依想像競合（第 55 條）從一重處斷。

公
職
王