

## 109 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試  
類 科：法律廉政  
科 目：刑法概要

一、臺北市民甲參加旅行團於日本境內觀光，與同團 A 發生激烈口角及肢體衝突，甲出於重傷故意出手痛擊 A 之生殖器，幸經團友多人及時攔阻，A 僅致輕微紅腫試問：針對甲之行為，有無刑法之適用？(25 分)

刑法第 278 條：使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。

【難易度分析】：★★

【破題關鍵】

要能正確回答這一題，必須要能掌握一個觀念：刑法上只有「未遂犯」而沒有「未遂罪」，以殺人罪來說，殺人未遂之人，所犯的依然是殺人罪，只是其既未遂型態是未遂犯，所以應該稱為「殺人罪之未遂犯」而非「殺人未遂最」。因此在本題中，重傷罪本身的法定刑是五年以上有期徒刑，依照刑法第 7 條，當然有我國刑法的適用，不會因為是未遂犯而有所不同。

【命中特區】

陳介中，老師解題—刑法概要（申論題），1C315，五版，第 1-12 頁。

【擬答】：

(一)甲之行為有我國刑法適用，分述如下：

- 1.我國人於境外犯罪，除刑法第 5、6 條所列之罪名外，必須所犯者為最輕本刑三年以上之罪，方有我國刑法適用。本題中，甲所犯者為重傷罪之未遂犯（第 278 條第 3 項），並非刑法第 5、6 條之罪，而就第 7 條規定而言，重傷罪之未遂犯是否為「最輕本刑為三年以上有期徒刑」之罪，不無疑義。
- 2.刑法上所謂之「本刑」，實務見解向來認為，刑法分則之加重減輕事由應納入計算，而總則之加減事由則否，故依實務見解而言，未遂犯之減輕屬總則之減輕，並非法定刑之增減，且未遂犯之效果為「得減」，實際上未必減輕，故甲所犯者仍為最輕本刑五年以上之罪，合於刑法第 7 條之規定。
- 3.再就理論而言，未遂犯相對於既遂犯，均為犯罪違犯的型態，故犯重傷罪而未遂者，其所犯之罪仍為「重傷罪」，亦即，未遂犯並非獨立的罪名，由此而論，甲所犯之重傷罪為最輕本刑五年以上之罪，亦合於刑法第 7 條之規定。

(二)故綜上所述，不論依照理論或實務之觀點，甲於境外犯重傷罪之未遂犯，依照刑法第 7 條，均有我國刑法適用。

二、甲因失業而心情煩躁，獨自一人於路邊小吃攤飲酒致微醉，突耳聞鄰桌之 A 大肆批評時下年輕人好吃懶做，甲受此刺激竟於暴怒下突然出手朝 A 揮出一拳，罹有心臟病之 A(此事實甲並未知悉)倒地受傷，進而引發心肌梗塞當場昏迷，經送醫急救仍告不治身亡。試問：甲應為其所為負何刑責？(25 分)

【難易度分析】：★★★★

【破題關鍵】

這題的考點是個傳統老考點：相當因果關係的「相當」與否，應以何人所認知的事實判斷？筆

## 公職王歷屆試題(109 地方特考)

者平常在處理因果與歸責的問題時，都習慣以「條件理論+客觀歸責」的方式來處理（因為這才是現在的主流），但這一題，筆者卻改以相當因果關係來處理，因為這個考點是相當因果關係說所獨有的啊！

### 【命中特區】

陳介中，老師解題—刑法概要（申論題），1C315，五版，第 2-12~2-13 頁。

### 【擬答】：

(一)甲攻擊 A 之行為，不成立義憤傷害罪（第 279 條前段）：

依照實務見解，義憤必須限於「道義上之憤慨」，即使依照較為寬鬆的學說見解，也必須要被害人先有對行為人不禮貌的行為在先，才稱得上「義憤」。本題中，A 的言論並非針對甲而發，故難謂甲激於義憤而殺人。

(二)甲上述行為，成立普通傷害罪（第 277 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲毆打 A 的行為與 A 的死亡結果間具有相當因果關係；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。

(三)甲上述行為，不成立過失致死罪（第 276 條）：

1. 客觀上，甲毆打的 A 的行為與 A 的死亡結果間具有條件因果關係無疑，然是否具有相當因果關係，牽涉「相當性」之判斷基準，學說上有不同見解：
  - (1)主觀說：以行為人所認識的事實為判斷對象，並以行為人的認識能力作為判斷基準。
  - (2)客觀說：以事後客觀（即法官）所知的事實為判斷對象，並以法官的認識能力作為判斷基準，實務見解採取此說（76 台上 192 判例）。
  - (3)折衷說：以旁觀者所認識，及行為人主觀所認識的事實，為判斷對象，並以一般人或行為人的認識能力為判斷基準。
2. 上述不同見解，應以「折衷說」較能符合此理論的意義，而依照此說，因被害人有心臟病是行為與一般人均無從得知，故依照此說判斷，甲所攻擊者即為「一般人」，而 A 竟心肌梗塞死亡，顯然不相當，故甲不成立本罪。

(四)甲上述行為，不成立傷害致死罪（第 277 條第 2 項）：

一般認為，加重結果犯是故意犯與過失犯的結合，然因甲對 A 的死亡並不成立過失犯，因此甲也無從成立傷害致死罪。且縱使依照傳統實務，認為加重結果的成立只要重結果客觀上能預見即可，然此種結果客觀上亦難以預見，故甲不成立本罪。

保成 | 學儒 | 志光

# 以法當關 爭冠天下

109 高考法制 前3佔2

狀元張○佑.榜眼方○淵

109 高普考財廉勇奪雙狀元

高普考林○秀

109 高普考財廉 前3全包

高考狀元林○秀.榜眼朱○霏.探花劉○芳  
普考狀元林○秀.榜眼朱○霏.探花黃○瑜

高普考財廉 連續2年狀元

109 高考林○秀.108 高考劉○庭  
109 普考林○秀.108 普考賀○貞

👑 地方特考連續13年勇奪法廉狀元 👑

三、某市政府工務局違建拆除大隊隊長甲，接獲拆除 B 宅危樓違建之上級長官命令，甲經形式審查後，認命令完全合法，乃按時帶隊前往執行公權力。不料，甲竟錯將 A 宅當成拆除令上之 B 宅而加以夷為平地。試問：甲之行為應負何刑責？(25 分)

刑法第 353 條：毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；“致重傷年以上十年以下有期徒刑。第一項之未遂犯罰之。

【難易度分析】：★★★★

【破題關鍵】

這是一個乍看之下會覺得不知道該怎麼寫，不過其實仔細想一想就會知道，這就是容許構成要件錯誤啊！只是轉個彎考各位而已。在構成要件層次，等價客體錯誤不阻卻故意，而在違法性層次，把容許構成要件錯誤的各說介紹出來，應該就差不多了。

【命中特區】

陳介中，老師解題—刑法概要（申論題），1C315，五版，第 3-60~3-62 頁。

【擬答】：

(一)甲將 B 宅拆除的行為，不成立毀損建築物罪（第 353 條）：

1. 客觀上，甲拆除 B 宅的行為與 B 宅毀損的結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲誤 A 宅為 B 宅屬「等價客體錯誤」，不阻卻故意，故甲仍有毀損故意。
2. 於違法性，所應探討者在於，甲得否依照公務員依上級命令行為（第 21 條第 2 項）阻卻違法。甲確實有上級獲得上級機關的拆除命令，然而，該命令是命甲拆除 A 宅而非拆除 B 宅，故就拆除 B 宅而言，客觀上等同毫無合法的拆除命令存在，而甲卻主觀上卻認為有此命令存在，因此屬於「容許構成要件錯誤」，而其處理方式，學說上有下列不同見解：
  - (1)故意理論：在古典犯罪體系下，故意所要認識的對象除了構成犯罪事實之外，還包含了不法意識。當時認為，對於阻卻違法事由前提事實認識的欠缺，屬於不法意識的欠缺，因此應該阻卻故意。
  - (2)負面構成要件理論：從二階論的觀點來看，行為人固然認識到了客觀的正面不法要件存在，但是行為人誤以為客觀的負面不法要件存在，因此欠缺故意，不成立故意犯罪，但仍有可能成立過失犯。
  - (3)嚴格罪責理論：行為人認為其所為的行為是法所允許的，屬於欠缺不法意識，因此應該將之視為禁止錯誤。若適用於我國法，就是依照第 16 條，視該錯誤是否可避免來決定行為人的刑事責任。
  - (4)限制罪責理論：認為這種錯誤雖然不是構成要件錯誤，但是跟構成要件錯誤類似（都是事實層面的誤認），因此應類推適用構成要件錯誤處理。
  - (5)限制法律效果的罪責理論：容許構成要件錯誤既不是構成要件錯誤，也不是禁止錯誤，而是一種獨立的錯誤類型。此種錯誤類型，並不會影響構成要件故意，只會影響罪責故意，因此，應認為行為人欠缺良知非價，阻卻罪責故意，而視情況成立過失犯。
3. 本人採取限制法律效果的罪責理論，此說較能妥善處理此問題。在本題中，行為人亦無其他阻卻違法事由，故具備違法性，而於罪責，因其欠缺良知非價，故阻卻罪責故意，不成立本罪。

(二)甲上述行為阻卻故意後，無從改論過失犯罪，因毀損建築物罪不處罰過失，因此甲無罪。

## 公職王歷屆試題(109 地方特考)

四、因應近來疫情所帶來之衝擊，政府發行三倍券以振興國內經濟，甲因缺錢而起貪念，乃偽造三倍券(貳佰元、伍佰元面額各一批)並持部分偽券向 A 商店購物，由於購買金額過於龐大，遭 A 當場識破而報警處理。試問：甲之行為應如何處斷？(25 分)

【難易度分析】：★★★★

【破題關鍵】

三倍券的性質必然是有價證券而非貨幣，這點應該沒有疑問，所以本題其實就是個考古題：偽造有價證券、行使與詐欺的競合，應該不會太困難。

【命中特區】

陳介中，老師解題—刑法概要（申論題），1C315，五版，第 16-20~16-23 頁。

【擬答】：

(一)甲偽造三倍券的行為，成立收集偽造有價證券罪（第 201 條第 1 項）：

1. 三倍券表彰財產價值，且權利的行使與證券的占有不可分，性質上應屬有價證券。客觀上，甲無製作權而製作，自屬偽造行為；主觀上，甲具有故意與行使意圖。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲持三倍券消費的行為，成立行使偽造有價證券罪（第 201 條第 2 項）：

1. 客觀上，甲將偽造的三倍券充作真正使用，然並未達成使用目的即被識破，是否為行使行為的既遂，有所爭議：
  - (1)行使目的達成為斷：實務上認為，行使偽造貨幣罪必須以使用目的達成作為既遂。<sup>1</sup>
  - (2)置於流通狀態為斷：學說上則有認為，將之置於流通狀態時，行使行為即已完成，此時行使罪即以既遂，至於其使用目的是否達成，應不生影響。
  - (3)上述不同見解，應以「置於流通狀態」一說較能符合規範意旨，故依照此說，甲並未達成其行使目的無礙本罪之既遂認定。
2. 主觀上，甲具有故意。且甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲上述行為，成立詐欺取財罪之未遂犯（第 339 條第 2 項）：

1. 依題所示，因商家當場陷於錯誤，亦即未陷於錯誤，故此犯行未既遂，應檢討未遂犯。主觀上，甲具有故意與不法所有意圖，客觀上，甲業已著手而未達於既遂。
2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(四)競合：

1. 甲偽造多數三倍券，仍僅成立一罪，因偽造有價證券罪的罪數是以被偽造人的人數決定，而非證券的張數決定。
2. 甲所觸犯之偽造有價證券與行使二罪應如何競合？有認為應論以偽造者，亦有認為應論以行使者。本人認為，偽造之法定刑較行使為重，應論以偽造有價證券罪，實務同此見解。
3. 而就詐欺部分，有學說認為詐欺與行使偽造有價證券之保護法益不同，應想像競合；然本人採取實務見解，認為有價證券之行使包含詐欺性質，因此詐欺無庸另論。
4. 故綜上所述，甲僅論以偽造有價證券罪即為已足。

<sup>1</sup> 最高法院 20 年上字第 1911 號判例：「(一)被告以偽造之中央銀行券，向某洋貨店購買肥皂，果由該店登時發見為偽造，則被告行使該票，尚屬未遂，自難律以刑法第二百十二條第一項之既遂罪。」這則實務見解是針對第 196 條的，在本條應該也同樣可以適用。

法科人最高殿堂  
司法官·律師

# 攻榜指標

## 完整服務資源應試後盾

現場

釋字專題

即時釋字重點解析

修法實務

最新修法議題評析

申論批改

名師批改提升  
申論輸出能力

補課系統

一人一機不用  
擔心缺課問題

口試模擬

全真模擬演練  
現場點評指導

全真模考

比照國考規格  
完整檢視輔考

線上

影音專題

名師專題觀看  
YouTube搜尋保成學儒

法律文章

主題文章  
每月定期更新

重點下載

重要試題考前  
重點免費下載

線上模考

定期檢視成效  
調整學習方向

在家補課

在家也可上課  
更多方便彈性



保成·學儒  
自選方案適配度高

# 弱科救星

可依個人需求選擇 **A + B** 自由配

報名任一方案 享A區正規班  
單科加購價5折

方案A A區+B區 任選3科

方案B A區-任選3科、B區-任選2科

方案C A區-任選6科、B區-任選3科

方案D A區-任選8科、B區-任選6科

自選  
A區

正規班

憲法·行政法·刑法·刑訴·民法(不含身分)  
民訴(不含家事)·智財·公司法·勞社·財稅  
海商與海洋

爭點解題班

公法·民事法·刑事法·商法(任選2科搭配)

進階強化班

公法·民法·刑法(任選2科搭配)

強效班

一試題庫班·二試總複習·申論模板班

自選  
B區

正規班

證交法·票據法·保險法  
身分法·家事法·強執法  
法學英文·法學倫理·國際公法  
國際私法·法院組織法·  
立法程序與技術