

110 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：三等考試

類 科：法制、法律廉政

科 目：刑法

一、多年來，乙整日無所事事，不僅不願尋找工作機會，而且不時向同居人 甲伸手要錢作為賭資。乙因好賭欠下鉅額賭債。為此，甲與乙常有激烈口角。某日，甲見到住家門口旁埋伏不少黑衣人手持球棒，準備毆打乙討債。甲為了讓乙受點教訓，決定絕口不提門口有人準備暴力討債，同時也不報警。大約一小時後，乙走出家門，即被埋伏的黑衣人毆打成傷。事後證明，倘若甲當時有報警的話，警察當可即時趕到現場，避免乙遭人持棒毆傷。試問甲之刑責？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《解題關鍵》：不作為犯之犯罪參與、保證人地位

【擬答】

(一)甲未阻止黑衣人毆打乙之行為成立刑法第 277 條第 1 項、第 15 條傷害罪之不純正不作為犯：

1. 構成要件階層

(1)依題意，甲與乙係同居人關係，具有「緊密生活關係」之保證人地位，應負有保護乙身體法益不受侵害之作為義務。然本題首要爭點在於：以不阻止傷害乙之不作為參與黑衣人犯行之甲，其身分屬性上究竟為正犯（共同正犯）抑或共犯（幫助犯）？

① 正犯理論

學說上有認為只要負有保證人地位者，均應成立正犯。

② 共犯理論

亦有認為以不作為參與他人積極行為者，應屬犯罪之邊緣角色，至多僅能成立共犯（幫助犯）。

③ 區分理論

近來有提倡應以行為人之保證人地位屬性區分其身分，倘若為保護者保證人，其應擔負主要之保護責任，若以不作為參與他人積極行為者，即應論以正犯；反之，若係監督者保證人，則性質上為次要之監督責任，故至多僅能論以共犯（幫助犯）。

④ 本題涵攝

由於區分說以保證人地位之性質差異區分其身分類型，使主要行為者擔負正犯之責，次要行為者僅依共犯處罰，較能合理化其論罪科刑之依據，故管見採之。準此，因甲之「緊密生活關係」保證人地位為保護者保證人，故應以正犯視之。

(2)本例中甲具有保證人地位已如前述，並於現實上具有作為可能性（得阻止黑衣人毆打乙）之前提下未予阻止，並使乙果真因此受傷，具有準因果關係及客觀可歸責性；主觀上甲對於上開犯罪事實具有認知及意欲，具備故意。

2. 違法性及罪責

本例中，甲並無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)結論

甲未阻止黑衣人毆打乙之行為成立刑法第 277 條第 1 項第 15 條傷害罪之不純正不作為犯。

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14年勇奪法廉狀元 👑

二、甲、乙相約在市區某段道路進行機車競速（路段限速 50 公里）。等紅燈 轉綠燈時，甲、乙立刻催下油門加速前進。甲、乙認為此路段乃是展現 駕車技術的絕佳地點，因此在不同車道之間超速穿梭，任意變換車道，闖越紅燈。時而由甲保持領先，時而換成乙領先。競速過程中，甲、乙 始終以時速 90 公里的車速前進。二人為了自身安全，皆是隨時保持警覺，避免相互追撞或撞及其他用路人。即便如此，甲、乙還是有好幾次 差一點互撞或撞到其他用路人。試問甲、乙之刑責？（25 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★
2. 《解題關鍵》：飆車、妨害公眾往來安全、他法

【擬答】

(一) 甲乙共同競速飆駛之行為成立刑法第 185 條第 1 項、第 28 條妨害公眾往來安全罪之共同正犯：

1. 構成要件階層

(1) 按刑法第 185 條第 1 項所謂「他法」意指除損壞、壅塞以外，並包括其他足以妨害公眾往來通行之方法，具體而言，以併排競駛或為追逐前車而以飆車之方式，在道路上超速行駛，均極易失控，有撞及道路上之其他人、車或路旁之人、物，足以發生交通往來之危險，自該當上述所稱「他法」。而「飆車」之速度並無一定之標準，如其併排或追逐前車競駛於道路超越限速之「飆車」方式為之，足以生公眾往來交通之危險，自亦屬該條項所規定「以其他方法致生往來危險」情形之一種（最高法院 104 年度台上字第 144 號判決意旨參照）。

(2) 依題意，甲與乙共同於限速 50 公里之道路上以時速 90 公里之車速競駛，且好幾次差一點互撞或撞到其他用路人，此舉已足使其他駕駛、用路人往來通行安全性之危害，顯然該當於本罪之客觀要件。

(3) 主觀上甲乙對於上開犯罪事實具有認知及意欲，具備故意。

2. 違法性及罪責

本例中，甲乙並無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二) 結論

甲乙共同競速飆駛之行為成立刑法第 185 條第 1 項、第 28 條妨害公眾往來安全罪之共同正犯。

👑 司法官/律師/調查局 上榜最大贏家 👑

司法官連續12年 錄取過半

全國探花 連過兩榜	台大大三 提早畢業即考取	東吳大四 提早畢業即考取	應屆 考取	連過 五榜	連過 三榜
109司法官探花 109律師(海海)狀元	109司法官 109律師(智財)榜眼	109司法官 109律師(海海)	109司法官	109司法官 109司書記官狀元 109律師(財稅) 109高考法制榜眼 106地特三等法制新北狀元	109司法官 109律師(勞社) 109高考法制狀元
👑周○彤	👑吳○盼	👑李○兒	👑陳○凱	👑方○淵	👑張○佑

調查局勇奪12年狀元佳績

109三等法律實務組 狀元林○賢	104三等調查工作組土耳其文 狀元謝○柏	101三等調查工作組英文 狀元陳○翰
109三等調查工作組日文 狀元劉○為	104三等調查工作組德文 狀元劉○雨	101三等財經實務組 狀元沈○銘
108三等調查工作組西班牙文 狀元劉○緯	104三等調查工作組英文 狀元王○鈞	100法律實務組 狀元王○琳
108三等調查工作組俄文 狀元李○儒	104四等調查工作組 狀元林○蓉	99調查工作組法文 狀元李○穎
108三等營繕工程組 狀元許○捷	104三等電子科學組 狀元施○宇	99法律實務組 狀元吳○漢
107三等調查工作組阿拉伯文 狀元黃○軒	103三等調查工作組韓文 狀元翁○婷	99調查工作組西班牙文 狀元錢○淳
107四等財經實務組 狀元楊○安	102三等調查工作組英文 狀元江○燕	98調查工作組英文 狀元陳○文
105三等調查工作組英文 狀元高○瑜	102三等調查工作組日文 狀元黃○婷	98法律實務組 狀元何○婷
		97法律實務組 狀元林○超

三、甲向乙謊稱，其與丙目前正在排練一場戲劇。某一幕為丙在菜市場遭路人搶奪肩背包，甲即時出手壓制搶匪，順利把遭搶的背包奪回。甲委請乙擔任該名搶匪，並且指出丙在明日八點左右將會出現在菜市場。只要乙看到丙，便可直接趨前奪取肩背包。隔日一早，甲再次向乙確認了排練意願及地點。隨後，乙果然見到丙在菜市場購物。乙以為丙當下已經處於排演狀態，便衝到丙身邊，欲奪取肩背包。不過，正當乙要靠近時，不知情的丙警覺有人想要行搶，驚嚇之餘快跑衝入人群。乙看著丙的身影消失在人海，當下決定放棄繼續參與排演。試問甲之刑責？(25分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★
2. 《解題關鍵》：著手實行、預備行為、間接正犯

【擬答】

(一)乙衝往丙身邊之行為不成立刑法第 325 條第 3 項搶奪罪之未遂犯：

1. 前審查階段

因乙最終未自丙奪取任何財物，行為未達既遂，而本罪有處罰未遂犯之明文規定，故以下即自加重竊盜罪之未遂犯審查。

2. 構成要件階層

(1)依題所示，乙主觀上因誤信甲之謊言而任其行為僅為戲劇排練，欠缺奪取他人財物事實之認知及意欲，未具搶奪財物之故意。退步言之，乙顯然非屬明知於民事財產權益分配上不應獲得系爭肩包卻仍欲將之據為己有，未具有不法、所有意圖，故主觀構成要件未該當。

(2)再退步言，依乙之主觀計畫，其於客觀上僅衝向丙，尚未開始實施與搶奪行為構成要件密切關連之舉動，亦未對於丙之財產法益產生實質、具體之危險性，與主客觀混合

理論標準尚有未符，準此，未達本罪之著手。

3. 結論

乙衝往丙身邊之行為不成立刑法第 325 條第 3 項搶奪罪之未遂犯，又搶奪罪未有預備犯之處罰明文，據此，乙即不成立犯罪。

(二) 甲利用乙衝往丙身邊之行為不成立刑法第 325 條第 3 項搶奪未遂之間接正犯：

1. 身分定性

依題意，甲希望藉由不知情的乙搶奪丙的肩包，惟本題涉及之爭議為：身處幕後的甲其身分性質究竟為「教唆犯」抑或為「間接正犯」？

(1) 間接正犯

傳統實務見解認為，間接正犯係利用無責任能力人或「無犯罪意思之人」實現犯行之人，故若借無犯罪意思之人實現法益侵害，即應將幕後者視為「間接正犯」。

(2) 教唆犯

所謂教唆犯，乃係針對本無違犯特定犯罪意念之人，喚醒其犯意、促使他人實現法益侵害之人。倘若對於他人犯意之形成具有影響，然尚未達於「意思支配」之程度，即應論以教唆犯。

(3) 本題立場

由於無犯罪意思之人因就事實認知未全，極易遭他人利用、操縱而成為他人犯罪之工具，據此，甲應屬於具優越性意思支配之間接正犯。

2. 前審查階段

因乙最終未自丙奪取任何財物，行為未達既遂，而本罪有處罰未遂犯之明文規定，故以下即自加重竊盜罪之未遂犯審查。

3. 構成要件階層

(1) 甲主觀上應知悉，其向乙謊稱排練戲劇之舉動將可藉由不知情的乙奪取丙之財物，卻仍決意為之，具有搶奪罪之故意，亦具不法、所有意圖。

(2) 惟依甲之主觀犯行計畫（利用不知情的乙奪取丙之財物），其於客觀上僅有向乙確認排練意願及地點之行為，而乙雖衝向丙，然尚未開始實施與搶奪行為構成要件密切關連之舉動，亦未對於丙之財產法益產生實質、具體之危險性，與主客觀混合理論標準尚有未符，準此，甲亦未達本罪之著手。

4. 結論

甲利用乙衝往丙身邊之行為不成立刑法第 325 條第 3 項搶奪未遂之間接正犯，又搶奪罪未有預備犯之處罰明文，據此，甲即不成立犯罪。

保成.學儒.志光
專業輔考淬煉

通往成功之路

優異考取

109 高考法制全國狀元
張○佑 學長

掌握好民法實務見解與其法條的熟悉度，打好刑法基本功。推薦老師的書籍，掌握重要觀念就可以拿到不錯的分數。

5 個月考取

109 高普考財廉雙狀元
林○秀 學姊

教材跟課程規劃很完善，老師上課緊扣考試重點，讓我在短時間內精熟陌生科目，只要心態正確並付諸實踐，上榜之日定會來臨。

優異考取

109 高考法廉
王○菱 學姊

刑法老師專業又幽默，幫助我建立完整的刑法體系架構，勤加複習並搭配老師的解題書，讓自己一次比一次更進步。

四、乙在網路上購物，應付款項為新臺幣二萬元整。乙至超商的自動提款機進行轉帳。當時後方有不少人等著提款，乙一時緊張便把匯款帳號中的某個號碼輸入錯誤，該筆二萬元的金額因此被匯入甲的帳戶中。甲莫名收到二萬元匯款，喜出望外，決定假裝不知情而不通知銀行及匯款人乙。試問甲之刑責？(25 分)

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★
2. 《解題關鍵》：詐欺罪、侵占罪

【擬答】

(一)甲不通知銀行及匯款人款項錯匯之行為不成立刑法第 339 條第 1 項、第 15 條詐欺罪之不純正不作為犯：

1. 構成要件階層

- (1)客觀上，甲受匯系爭兩萬元款項後未通知乙即銀行，然此舉是否該當刑法第 339 條第 1 項、第 15 條詐欺罪之不純正不作為犯，端視其有無「通知義務」。
- (2)依臺灣高等法院暨所屬法院 89 年法律座談會刑事類提案第 9 號見解意旨：按欺罔行為，兼及積極欺騙行為與消極之利用他人錯誤行為，惟消極之詐欺，須以違背通知真實之義務，始足充之，本件某甲對於郵局誤將他人匯款登入其帳戶之錯誤行為，並無告知義務，是以某甲之提領其帳戶內非屬其所有款項之行為，既未積極施詐，又無違背通知真實義務，顯與詐欺罪之構成要件不合。
- (3)呈上開見解，縱甲確實受有該筆款項之錯匯，然因其並無通知銀行及匯款人之法律上義務，根本欠缺保證人地位，難謂為消極之利用他人錯誤行為以行詐欺，據此，客觀要件即不該當。

2. 結論

甲不通知銀行及匯款人款項錯匯之行為不成立刑法第 339 條第 1 項、第 15 條詐欺罪之不純正不作為犯。

(二)甲不通知銀行及匯款人款項錯匯之行為不成立刑法第 335 條第 1 項侵占罪：

1. 構成要件階層

- (1)按刑法上之侵占罪係擅自處分自己持有他人所有之物，或變易持有之意思為所有之意思而逕為所有人行為，為其成立要件，故行為人侵占之物，必先有法律或契約上之原因在其合法持有中者為限，而於持有狀態繼續中，易持有為所有之意思始可。
- (2)查本例中，甲係因乙錯匯款項而取得系爭二萬元，是甲就該筆款項並非因有法律或契約上之原因合法持有，從而縱提領該筆款項花用之行為，亦與刑法侵占罪之構成要件有間，更遑論甲僅未為通知，尚未將該筆款項易持有為所有而侵吞入己，自難以侵占罪相繩。

2. 結論

甲不通知銀行及匯款人款項錯匯之行為不成立刑法第 335 條第 1 項侵占罪。

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	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
	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		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
	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		在家補課 在家也可上課 更多方便彈性	

王