

112 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

陳介中老師

一、甲為使自己所有之特定農業區農牧用地能獲得地目變更成建築用地，遂請託鄉長乙動支鄉公所預算，在該土地周邊之國有水利地上新設道路與排水水溝，使之能依據相關規定請求變更地目。乙明知該工程於公益上無施作必要，仍指示建設課技士丙在不經水利主管機關同意下，規劃設計，再由乙審核與核定採購程序。該工程完成後，丙於政風機關調查時表示：「雖知該工程未具供公眾使用功能，恐有違反預算法之嫌，但相信此應屬上級裁量權限，遵守上級指示即屬合法之職務上行為。」試問甲、乙、丙行為依刑法如何論處？(25 分)

《考題難易》★★★★☆

《破題關鍵》本題稱不上難，但並非看一眼就會知道答案的考古題，所以考驗同學活用的能力。首先，由於圖利罪必須「明知」違背法令，限於直接故意才能成立，因此丙不成立本罪，而乙則是利用無故意之人，所以是間接正犯；至於甲，則應檢討「圖利罪是否為對向犯」的考點，這攸關甲能否成立共犯。

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，八版，第 2-17 頁。

陳介中，老師解題：刑法，九版，第 11-19～11-22 頁。

【擬答】

(一)丙規劃設計道路工程的行為，不成立圖利罪（第 131 條）：

客觀上，丙規劃設計與公益上無關之道路，並促使週邊土地成為建築用地，自屬對於主管事務違背法令圖利他人之行為；然而主觀上，本罪要求行為人「明知違背法令」，依題所示，丙並未有此明知，反而屬有認識過失，故丙欠缺故意，不成立本罪。

(二)乙指示丙規劃設計道路工程的行為，成立圖利罪之間接正犯（第 131 條）：

1. 客觀上，乙以其優越意思支配，使無故意之丙成為其工具，為之實行對於主管事務違背法令圖利他人之行為；主觀上，乙具有故意。

2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲請託乙規劃設計道路工程的行為，成立圖利罪之教唆犯（第 131 條、第 29 條）：

1. 客觀上，甲唆使本無犯意之乙從事對於主管事項圖利他人之行為，乙亦有故不法之主行為存在，有疑問者在於，圖利罪是否屬對向犯？若為對向犯，則因本罪不處罰被圖利之相對人，故相對人自可援引「對向犯不罰他方」之法理而無罪，但實務認為，圖利罪並非對向犯（最高法院 103 年度第 4 次刑事庭會議^(一)，主要理由在於圖利罪本質上無須立於對立而合致地位之雙方行為人始能完成），故即使甲為被圖利之相對人，亦無礙於共犯成立；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、A 電鍍廠長甲命員工乙打開該廠電鍍廢水貯槽頂蓋，任令貯槽內未經處理完成之電鍍廢水(液)溢流至水管，最終流至水圳內。經檢測該廠排放口及下游底泥重金屬鉻、鎳、銅均嚴重超標。該廠另有負責人丙，為廠長甲之父，已多年不問廠務。試問甲、乙、丙行為依刑法如何論處？依刑法應如何沒收？(25 分)

《考題難易》★★★★☆

《破題關鍵》關於犯罪成立的部分，這題在考的是一個很細而且很學理的爭議：「組織支配」的間接正犯概念是否可以適用於企業犯罪？肯定論者認為：若不承認此概念，將導致正犯與共犯評價的輕重失衡，否定論者則認為：企業中上命下從的強度不可能等同於獨裁國家或犯罪組織。這部分正反意見的論述，必然是本題的得分關鍵。

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，八版，第 1-235 頁。

【擬答】

(一)論罪部分：

1. 乙將電鍍廢水放流的行為，成立加重排放毒物罪（第 190 條之 1 第 2 項）：
 - (1)客觀上，事業場所之受僱人乙，因事業活動而放流毒物污染其他水體；主觀上，乙具有故意。
 - (2)乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
2. 甲命令乙排放廢水的行為，不成立加重排放毒物罪之間接正犯（第 190 條之 1 第 2 項）：
 - (1)客觀上，廠長甲命令員工乙排放廢水，是否可認為屬間接正犯中之「組織支配」類型？正反意見如下：
 - ①肯定說：公司最上層的領導階層擁有公司全部資訊並做出決策與指示，但往往不會親自參與實際執行犯罪的工作；基層員工並無法接觸全部資訊，大都是聽從企業高層的指示而行動，甚至在某種程度上是為了保住工作避免被解雇，而被迫執行公司高層指示的違法行為。然而傳統正犯理論適用於現代企業犯罪中往往會落入一種困境：實際催生並主導整個企業犯罪的公司領導階層只能論以共犯（教唆犯），但為保住工作維持生計而被迫執行違法行為的基層員工反倒是成了正犯（直接正犯）。對此，德國實務上將原先用於國家犯罪與組織犯罪的「組織支配」概念運用於企業犯罪。
 - ②否定說：企業領導階層固然對於員工有指揮權力，但企業仍與不法國家或幫派難以相提並論，企業必須遵守法律，旗下員工也可被期待拒絕領導階層的實施違法行為指示，而根本欠缺可任意替換的員工來實施違法行為。
 - (2)上述不同見解，應以「肯定說」較能避免上述評價矛盾之問題故依照此說，甲應屬間接正犯無疑。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。
3. 丙不成立任何犯罪：

依題所示，丙僅為名義上負責人，並未過問廠務，故對於甲、乙之犯罪行為，丙顯無任何故意或犯意聯絡，故丙不成立任何犯罪。

(二)沒收部分：

本題中，實際從事不法行為之人為甲、乙，然依題所示，甲、乙似未因為從事此犯行而獲得財產上利益，反而 A 公司因此而節省污水處理成本，故此時依照刑法第 38 條之 1 第 2 項第 3 款：「犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得」，對於 A 工廠追徵所節省之污水處理費用。

三、甲因受到乙丟擲馬克杯，致劃傷下巴，不甘受辱，於翌日找乙理論。兩人一言不合，甲徒手毆打乙左臉，抓住乙頭部撞擊牆壁，致乙因重心不穩摔落在地後，甲又以身體優勢力量重壓跨坐在乙懷有身孕之肚子上，以拳頭重擊乙頭部數下，經乙反擊抓住其頭髮後，始鬆手讓乙坐起。在毆打過程中，甲向乙譏嘲稱：「反正你生的小孩是白癡，不如把他打到流產。」乙因有破水情形，就醫時，經醫師診斷有早產現象，因無法保住胎兒，經治療後進行引產，產下死產男嬰一名。試問甲行為依刑法如何論處？（25 分）

《考題難易》★★★★☆☆

《破題關鍵》這題相對來說比較簡單，就是生命身體法益的綜合考題，還有最後的競合問題。

【擬答】

- (一)甲毆打乙之左臉及抓乙頭部撞擊牆壁的行為，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身體受傷之結果間具有條件因果關係與客觀可歸責性；主觀上，甲具有傷害故意。
 2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。
- (二)甲跨坐在乙肚子上以拳頭重擊乙頭部的行為，成立普通傷害罪（第 277 條第 1 項，理由同上）。
- (三)甲上述行為，成立剝奪行動自由罪（第 302 條第 1 項）：
 1. 客觀上，甲跨坐在乙的肚子上，使乙無法自由行動，即屬以非法之方法剝奪人之行動自由；

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) 甲上述行為，成立未受囑託承諾之墮胎罪（第 291 條第 1 項）：

1. 客觀上，甲未經孕婦乙之囑託或承諾，而使之墮胎，其間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，依題所示甲對乙之嘲諷內容可知，甲應有墮胎故意。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(五) 競合：

1. 甲先後對乙所成立之傷害罪，應屬自然意義之行為單數（亦屬實務所稱之接續犯），故僅論以一個傷害罪即可。

2. 甲於傷害過程所犯之剝奪行動自由罪，應認為屬於傷害行為所典型伴隨之結果（亦即攻擊被害人時，難免使被害人行動自由受阻），故依照法條競合吸收關係，無庸另行論以剝奪行動自由罪。

3. 墮胎罪與傷害罪應屬自然一行為所違犯，保護法益各異（前者保護孕婦乙，後者保護胎兒），應想像競合從一重處斷。

保成×學儒×志光 法律廉政.財經廉政.法制

國考路上 贏家典範

高 考 財 經 廉 政	高 考 法 律 廉 政	高 考 法 制	普 考 財 經 廉 政		
全國狀元	全國榜眼	全國探花	全國探花		
林○衡	魏○言	劉○鉉	林○衡		
狀元	狀元	狀元	狀元	狀元	狀元
三等法制 台北市 陳○旻	三等法制 新北市 劉○銘	三等法律廉政 台北市 范○凱	三等法律廉政 花東區 李○憲	三等財經廉政 新北市 楊○涵	四等財經廉政 台北市 周○韻
榜眼	榜眼	榜眼	探花	探花	
三等法制 台中市 李○烽	三等法律廉政 花東區 李○青	五等廉政 新北市 羅○翔	三等法律廉政 台北市 陳○芳	三等財經廉政 台北市 李○瑩	

四、甲於某銀行擔任派駐保全。某日，A 因匯款而將現鈔 100 萬元交給銀行行員乙。乙將錢放在點鈔機旁邊桌上，轉身時其中一疊 10 萬元掉在地上，之後乙轉身回到點鈔機前，「剛好」將錢踢進桌子底下。乙點完鈔後告知 A 少了 10 萬元，在遍尋不著後，因正值銀行結束營業時間，A 只好先回家，打算明天再來調閱銀行監視錄影。10 萬元被乙無心踢進桌子底下過程正好被甲看見，甲並未告訴雙方此事，並於當晚巡邏時取走該 10 萬元，同時亦將該一整天監視錄影刪除。後透過數位鑑識回復該錄影，才真相大白。試問甲行為依刑法如何論處？（25 分）

《考題難易》★★★★☆

《破題關鍵》本題的前半段是社會時事，不過沒看過也沒關係，因為題目也不是問行員，而是問保全人員。侵占脫離物罪與刪除電磁紀錄罪都成立，應該沒有疑問，而有疑問的是有無妨害刑事證據罪？這應該也是本題的得分關鍵了。

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，八版，第 2-63 頁。

陳介中，老師解題：刑法，九版，第 14-3~14-6 頁。

【擬答】

(一) 甲取走 10 萬元的行為，成立侵占脫離物罪（第 337 條）：

1. 客觀上，該 10 萬元現金未在任何人的持有支配下，但仍屬有人所有，自屬本條之客體，

而甲將之取走，即屬本條之侵占行為；主觀上，甲具有故意與不法所有意圖。

2. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二) 甲刪除監視錄影的行為，成立刪除電磁紀錄罪（第 359 條）：

1. 客觀上，甲刪除他人電磁紀錄（所謂刪除，無須不可回復為必要，否則任何被刪除的電磁紀錄幾乎都可回復，此種行為態樣恐難成立），致生損害於他人；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，不成立妨害刑事證據罪（第 165 條）：

1. 本罪必須行為人妨害「他人刑事被告案件」之證據，就此監視錄影畫面而言，此應與甲之侵占脫離物犯行有關，然刑法不罰行為人湮滅自己的犯罪證據，故以此而言，甲非湮滅「他人」之刑事證據。

2. 再就此監視錄影畫面對乙而言，乙雖無犯罪故意，然乙確實可能涉及業務侵占之犯罪嫌疑，故此確實屬於乙之刑事證據，然本案尚未被有權偵查犯罪之機關知悉，是否可屬他人之刑事「被告」案件證據？有下列不同見解：

(1) 一切已經發生的刑案：此說認為凡是「將來可得為刑事被告案件」均屬之，而不以行為當時司法程序業已開始者為限。

(2) 限於偵查（輔助）機關業已知悉的案件：此說認為本罪解釋上限於「已因告訴、告發、自首等情事而開始偵查」的案件，或者至少必須是警察機關開始調查的案件才算。

(3) 上述不同見解，本人認為當以後者合理，理由在於，一般理解上的「被告」應限於「已因告訴、告發、自首等情事而開始偵查」，否則在此時點之前，根本沒有「被告案件」可言。因此基於罪刑法定原則，本案並無任何「被告」地位產生，甲自不成立本罪。

(四) 競合：甲所成立之侵占脫離物罪與刪除電磁紀錄罪，屬數行為侵害數法益之關係，應數罪併罰。

保成×學儒×志光 國考路上贏家典範



法律廉政連續16年狀元



111三等台北市范○凱
111三等花東區李○憲
110三等新北市鄭○廷
109三等新北市廖○鐸
109三等高雄市楊○筑
108三等新北市曾○晴
108三等台中市李○紘
108三等桃園市黃○淨
108三等竹苗區謝○瑜
108三等花東區簡○人
107三等桃園市邱○如
107三等台中市黃○穎
107三等竹苗區鄭○彤
107三等金門縣李○穎
107四等基隆區蔡○博
107四等台南市蔡○葵
106三等台北市張○容
106三等新北市張○皓
106三等台中市江○婷
106三等連江縣曾○諱

106四等花東區陳○蓓
105三等高雄市薛○琳
105三等竹苗區陳○名
105三等彰投區黃○騰
105三等雲嘉區李○榆
105三等花東區林○霆
105四等金門縣洪○滄
104三等台北市簡○萱
104三等台北市陳○勳
104三等花東區王○
104三等基宜區謝○威
104四等彰投區李○慧
103三等高雄市陳○樺
103三等花東區廖○岑
103三等金門縣楊○崴
102三等雲嘉區林○汝
102三等花東區于○霖
102四等新北市黃○賢
102四等高雄市黃○婷
102四等屏東縣羅○瓊

102四等金門縣林○岑
101三等台北市蔡○宇
101三等新北市許○萍
101三等台南市戴○錄
101三等高雄市鄭○潔
101三等彰投區藍○斌
101三等屏東縣林○年
101四等台南市劉○怡
101四等高雄市廖○怡
101四等雲嘉區楊○翔
101四等基宜區謝○心
100三等台北市賴○
100三等新北市江○慈
100三等台中市顏○螢
100三等台南市陳○桂
100三等高雄市李○倫
100三等竹苗區賴○樹
100三等雲嘉區林○玉
100三等花東區蔡○玲
99三等彰投區黃○曉

99三等台中市陳○華
99三等雲嘉區楊○杰
99三等屏東縣羅○隆
99三等澎湖縣洪○璋
99三等連江縣鍾○怡
99四等新北市周○逸
99四等高雄市莊○惠
99四等澎湖縣魏○嫻
98三等南區黃○如
98四等台北市黃○諭
98四等南區簡○伶
97三等台北市林○婷
97三等高雄市劉○逸
97三等澎湖縣陳○廷
97四等高雄市林○巨
96三等台北市林○君
96三等中區曾○毅
96四等金門縣邱○翔
96四等北區蘇○儀