

# 《刑法》

|      |  |
|------|--|
| 試題評析 | <p>第一題：改編自一則時事題，係發生在2007年有關「台灣產業服務基金會是否圖利廢輪胎回收業者詐領環保署補助款？」的社會事件。由於考題規模頗大，乙、丙兩人所犯業務登載不實、行使不真實文書、詐欺部分需儘量濃縮說明，否則勢必壓縮後續題目的書寫時間。至於關鍵考點在於甲虛偽收賄並將證據送交檢調機關應如何評價，請留意69台上1760例「排除賄賂性質」之見解。</p> <p>第二題：雖然事實簡單，卻牽涉許多條文的討論，一樣必須調配好作答時間。偽造貨幣罪的「行使」有其特殊性，亦即行為人是否達成目的是一個重點；此外學理對所謂「長相凶惡」均不承認是一種強制手段，不可不慎。最後，競合的處理也是一大考點，在「貨幣」的領域之中，實務見解一向都是行使吸收詐欺、偽造吸收行使，時間不夠的話，學說見解可以從略。</p> <p>第三題：是四題當中比較簡單的一題，但也是陷阱重重。甲第一個行為要探討著手的概念與學說，判斷上僅成立形式預備犯應無問題，但隨即要說明形式預備犯可否及如何適用中止未遂的問題。甲第二個行為排除義憤殺人罪外，還要注意0.59毫克的酒側值，依據法庭活動與生理學上的實證研究，還未到達限制或無責任能力的程度，當然更沒有原因自由行為的爭點。</p> <p>第四題：又是一個龐大的考題，寫不完的機率真的很大，必要時需有所取捨。首先請注意違禁品仍可適用竊盜罪以及不該當加重竊盜罪；再者，針對未遂犯部分必須循序漸進地審查「著手」、「不能未遂」與「中止未遂」三大問題意識，缺一不可；最後甲是公務員，還要考慮到不純正瀆職罪的適用可能性，時間不足時以罪疑唯輕原則否定即可。</p> |
| 高分命中 | <p>第一題：《高點刑法講義第八回》，易台大編撰，頁61-66、頁106-110。</p> <p>第二題：《高點刑法講義第七回》，易台大編撰，頁31-36、頁69-73。<br/>《高點刑法講義第八回》，易台大編撰，頁76-78。</p> <p>第三題：《高點刑法講義第二回》，易台大編撰，頁21-35。<br/>《高點刑法講義第八回》，易台大編撰，頁18-19。</p> <p>第四題：《高點刑法講義第二回》，易台大編撰，頁11-17、頁21-35、頁38-39。</p>  |

一、甲任職於某財團法人基金會，受行政院環境保護署權限委託進行廢輪胎回收的稽核認證工作。甲在執行駐場稽核認證工作時，發現經營廢輪胎回收業務之某公司負責人乙勾結貨運公司老闆丙偽造過磅單，浮報超過廢輪胎處理量，詐領行政院環境保護署補助款之嫌，因此，開始蒐集證據。乙、丙發現甲已蒐集明確證據後，多次向甲表示願意支付一百萬元，以換取甲之不告發，均經甲嚴詞拒絕。在乙、丙放棄與甲協議後，甲認為不能縱放此類行為，因此向乙、丙虛偽表示，同意接受之前的條件，等到收到乙、丙交付之現金後，立即將上述違法證據交給檢察官。問：如何論處甲、乙、丙的行為？（25分）

**答：**

(一)乙、丙共同偽造過磅單以浮報之行為，成立刑法（以下同）第215條業務登載不實罪的共同正犯。

1.客觀上，乙經營廢輪胎回收乃從事業務之人，該過磅單係其業務上所作成之文書，乙在過磅單上登載不實之數量，足生損害於行政院環保署公務之運作；主觀上，乙明知前述事實卻仍有意為之，本罪構成要件該當。此外，過磅單雖非貨運公司老闆丙業務上所作成之文書，**惟依據第31條第1項有關純正身分犯之規定，其共同實行仍得與乙論共同正犯。**

2.乙、丙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪共同正犯。

(二)乙、丙共同持該過磅單詐領環保署補助款之行為，成立第216條行使不真實文書罪的共同正犯。

1.客觀上，乙、丙將不真實文書**充作真實文書提出復主張其內容**，該當行使無疑；主觀上乙、丙明知且有意為之，構成要件該當。

2.乙、丙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪共同正犯。

(三)乙、丙共同持該過磅單詐領環保署補助款之行爲，成立第339條第1項詐欺取財罪之共同正犯。

1.客觀上，乙、丙持不真實文書向環保署請款得逞，係施用詐術使環保署陷於錯誤，並基於該錯誤處分財產而生財產上損害；主觀上，乙、丙明知前述事實卻仍有意爲之，更知悉自己無請求該款項之依據，具備不法得利意圖，本罪構成要件該當。

2.乙、丙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪共同正犯。

(四)乙、丙共同對甲表示願意支付金錢以換取不被告發之行爲，成立第122條第3項行賄罪之共同正犯。

1.甲受環保署委託進行稽核認證工作，係第10條第2項第2款所稱委託公務員，乙、丙對公務員關於違背職務之行爲（不爲告發）行求一百萬元之賄賂，主觀上兩人就此明知且有意爲之，構成要件該當。

2.乙、丙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪共同正犯。

(五)甲對乙、丙作出虛偽表示並收受一百萬元之行爲，不成立第122條第1項的收賄罪。

甲客觀上是委託公務員已如上所述，表面上看來甲似乎對違背職務之行爲要求並收受賄賂，惟倘若甲意在檢舉他人犯罪，爲求人贓俱獲而收受金錢，則該款項便喪失賄賂之性質，自不該當本罪之構成要件（69台上1760例參照）。

(六)乙、丙對甲交付一百萬元之行爲，不成立第122條第3項的行賄罪。

承前所述，既然該款項已喪失賄賂之性質，乙、丙當然亦不該當本罪之構成要件。

(七)結論：乙、丙前階段所成立的業務登載不實罪與行使不真實文書罪，係處於不真正競合關係，僅論後者已足，再與詐欺罪依據第55條想像競合。後階段乙、丙成立行賄罪，兩階段依據第50條實質競合。

二、甲乘客於即將下車之時，故意拿出自己所製作面值一千元之假鈔給司機乙，用以支付一百元之車資，乙雖發現是假鈔，但由於甲外表令人害怕，而且甲下車區域之治安向來不佳，乙擔心如果揭穿甲的計謀，恐使甲惱羞成怒，進而對自己不利，因而收下假鈔而找還甲九百元。甲離開後，乙越想越不甘心，而決定自己也印製假鈔找零給乘客。直至被發現前，已有十名乘客受害。問：如何論處甲、乙的行爲？（25分）

**答：**

(一)甲製作一千元假鈔之行爲，成立刑法（以下同）第195條第1項的偽造貨幣罪。

1.客觀上甲偽造國內通用之紙幣；主觀上甲明知且有意爲之，更有供行使之用的意圖，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)甲持該假鈔支付車資之行爲，成立第196條第1項的行使偽造貨幣罪。

1.客觀上，甲將假鈔充作真鈔使用，使其處於流通狀態且達成目的，該當本罪行使行爲；主觀上甲認識前述事實並有意爲之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)甲持該假鈔支付車資之行爲，成立第339條第3項的詐欺未遂罪。

1.甲雖基於詐欺故意與不法得利意圖，將假鈔充作真鈔而該當詐術施用，惟相對人乙卻並未因而陷於錯誤，故客觀構成要件並未該當。無論依據實質客觀說或主客觀混合說，甲持假鈔支付乃是與行使行爲具有密切關聯性之舉動，已達著手而進入未遂階段。

2.甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(四)甲持該假鈔支付車資之行爲，不成立第328條第2項的強盜得利罪。

本罪需以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒爲手段，且這些足以抑制被害人抵抗能力之行爲，至少是人所能夠支配的方式，排除單純的長相凶惡。今假設乙已經達到不能抗拒之狀態，惟乙係因甲長相凶惡與地方治安不佳而喪失抵抗能力，與本罪行爲手段並不相符，構成要件自始不該當。

(五)乙印製假鈔之行爲，成立第195條第1項的偽造貨幣罪。

1.客觀上乙偽造國內通用之紙幣；主觀上乙明知且有意爲之，亦有供行使之用的意圖，構成要件該當。

2.乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(六)乙持該假鈔找零給乘客之行爲，成立第196條第1項的行使偽造貨幣罪。

1.客觀上，乙將假鈔充作真鈔使用，使其處於流通狀態且達成目的，該當本罪行使行爲；主觀上乙認識前述事實並有意爲之，構成要件該當。

2.乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(七)乙持該假鈔找零給乘客之行爲，成立第339條第2項的詐欺得利罪。

- 1.客觀上乙持該假鈔找零，係施用詐術使乘客陷於錯誤，乘客基於該錯誤處分財產上請求權而生損害；主觀上，乙明知前述事實卻仍有意為之，更知悉自己無取得該利益之依據，具備不法得利意圖，本罪構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。

(八)競合：

- 1.甲的部分：實務見解向來認為行使偽造貨幣罪將吸收詐欺未遂罪，再被較重的偽造貨幣罪所吸收。因此甲僅成立一個偽造貨幣罪。
- 2.乙的部分：同上所述，行使偽造貨幣罪將吸收詐欺得利罪。此外乙雖有十次對不同乘客的行使行為，惟僅侵害同一個貨幣的公共信用法益，故只論單一行使偽造貨幣罪已足。行使偽造貨幣罪將又被較重的偽造貨幣罪所吸收，因此乙也僅成立一個偽造貨幣罪。

三、甲發現同居女友乙最近常會因為瑣事與他吵架，他懷疑乙另結新歡，因而惱羞成怒萌生殺機。某日，甲於凌晨外出買酒與一把菜刀，決定要殺乙，在回途中突覺不妥而將菜刀丟棄路邊。甲回家喝酒後倒頭就睡，沒想到半夜被乙吵醒，兩人又發生爭吵，甲不堪其擾，憤而出門撿回先前丟棄的菜刀，狂砍乙致死。警方偵訊時，其酒測值達零點五九毫克。問：如何論處甲的行為？（25分）

**答：**

(一)甲買菜刀決定殺乙之行為，成立刑法（以下同）第271條第3項的預備殺人罪。

- 1.客觀上甲並未實現殺人罪之構成要件，並非第1項的殺人既遂，然是否該當第2項的殺人未遂，還必須探究甲著手與否，詳述如下：
  - (1)依據早期最嚴格的「形式客觀說」，由於甲尚未有典型意義（＝嚴格意義）的構成要件行為（例如：砍殺），因此不該當著手。
  - (2)近代學說與實務見解俱認形式客觀說過度壓後著手的時間，將無法有效保護法益，轉而採取較為寬鬆的「實質客觀說」，行為人只要有與構成要件行為具密切關聯的舉動，且該密切舉動與構成要件行為間已無法介入任何中間行為並對保護客體造成直接危險時，該當著手要件。據此，甲購買菜刀與砍殺行為之間尚可介入其他有意義的中間行為，而且也還沒對乙的生命產生直接危險，故不該當著手。
- 2.綜上所述，無論依據何說甲均未著手實行，不該當殺人未遂，至多論第3項著手前準備或便利的形式預備犯。甲無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪。
- 3.惟甲中途感覺不妥而將菜刀丟棄路邊，可否適用第27條第1項的中止未遂，容有爭議：
  - (1)早期學說與實務見解（22上980例參照）認為，既然形式預備犯程度在著手以前，便不能適用中止未遂之規定，因為該規定僅能適用在著手以後的未遂階段。
  - (2)通說見解則認為，基於舉重明輕法理，連犯罪能量較強大的未遂階段都有中止未遂的適用，那麼犯罪能量較輕微的預備階段更應有其適用，惟條文明文規定適用於未遂階段，故預備階段僅能類推適用該條規定。
- 4.承上，本文從通說見解，甲出於己意放棄犯罪行為，可類推適用第27條第1項減免其刑。

(二)甲撿回丟棄菜刀砍死乙之行為，成立第271條第1項的殺人罪。

- 1.客觀上甲用菜刀砍死乙，該當本罪「殺」之行為與發生死亡結果，行為與結果間具有條件理論下的因果關係，且製造並實現風險；主觀上甲認識前述事實並有意為之，構成要件該當。附帶一提，甲、乙僅為同居關係，且甲萌生殺機後乃擇日購買菜刀，不該當第273條「當場激於義憤」之要件。
- 2.甲無阻卻違法事由，然依題意甲當下酒側值達到0.59毫克，可否主張第19條欠缺責任能力而阻卻罪責，仍有待商榷。
  - (1)依據法庭活動與生理學上的實證研究，當血液中酒精含量達到2‰（約吐氣酒側值1毫克）時為限制責任能力；當血液中酒精含量超過3‰（約吐氣酒側值1.5毫克）時為無責任能力。
  - (2)據此，案例中甲僅0.59毫克，依舊是完全責任能力人，無法適用第19條第1項與第2項之規定，更遑論第3項原因自由行為的檢驗。甲無阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)結論：甲所犯預備殺人罪與殺人罪，犯意個別、行為相異而成立實質競合，依據第50條數罪併罰。

四、公務員甲亟需一筆龐大金額的錢來支付賭債。他邀請因查緝毒品工作所認識之毒犯乙一同幹一票，兩人再均分所得。乙告訴甲某倉庫存放大量毒品，兩人於是相約於某夜晚潛入，未料該倉庫內之毒品為躲避查緝而於日前全部移轉至其他場所。甲乙只好放棄，悻悻然的離開。問：如無論處甲、乙的行為？（25分）

**答：**

(一)甲、乙夜晚潛入倉庫之行爲，成立刑法（以下同）第306條第1項侵入建築物罪的共同正犯。

1.客觀上甲、乙共同謀議並侵入他人建築物；主觀上兩人明知並有意爲之，依據第28條本罪共同正犯構成要件該當。

2.甲、乙無阻卻違法（＝無故）或阻卻罪責事由，成立本罪共同正犯。

(二)甲、乙夜晚潛入倉庫竊取毒品之行爲，不成立第321條第2項加重竊盜未遂罪的共同正犯。

毒品雖是違禁品，**卻仍然是竊盜罪所稱之動產**，合先敘明。但由於本條第1項第1款限制在「有人居住之建築物」，倉庫並未有人居住，構成要件自始不該當。

(三)甲、乙夜晚潛入倉庫竊取毒品之行爲，成立第320條第3項竊盜未遂罪的共同正犯。

1.倉庫內之毒品已移轉其他場所，甲、乙並未實現本罪客觀構成要件。依題意，甲、乙主觀上具備竊盜故意與不法所有意圖，再依據通說見解所採取的「**主客觀混合說**」，以甲、乙的認知爲判斷背景，一般人都足以認定侵入倉庫乃是與竊取行爲具有密切關係的舉動，該舉動與竊取行爲間無需額外介入中間行爲並對保護客體形成直接危險，該當著手要件無疑。

2.甲、乙無阻卻違法或阻卻罪責事由，成立本罪共同正犯。

3.至於毒品已移轉其他場所而自始無法既遂，可否適用第26條有關不能未遂之規定？

(1)第26條有所謂「無危險」之要件，部分學說採取「**具體危險說**」，認爲本條僅適用在無法益侵害客觀危險性的不能未遂，亦即無危險的不能未遂。按此看法，應視一般人在甲、乙行爲當下可否知悉倉庫內無毒品爲斷，倘若一般人覺得有毒品在內，則依然是有危險的不能未遂，不適用第26條。

(2)通說見解採取「**重大無知說**」，視行爲人有無誤認自然法則而陷於重大無知，僅重大無知不能未遂可適用本條阻卻刑罰。據此見解，甲、乙並非出於重大無知而誤認毒品在倉庫內，不適用第26條。

(3)本文依循重大無知說，甲、乙不適用第26條。

4.甲、乙最終只能放棄離開，可否適用第27條有關中止未遂之規定？

(1)欲主張中止未遂必須符合「**自願性**」要件，然而自願性放棄犯罪一定要有一個可供放棄的對象，倘若行爲人根本就沒有選擇可言，而只能接受放棄犯罪行爲這唯一的選項，那這種中止未遂就不會是自願性的，而是缺效未遂（＝失敗未遂）。

(2)案例中甲、乙並無可供放棄之對象，只能選擇離開現場，**不符合自願性要件而是缺效未遂**，甲、乙不適用第27條。

5.小結：甲、乙不適用第26條與第27條，成立本罪普通未遂之共同正犯（第25條第1項）。

(四)甲夜晚潛入倉庫竊取毒品之行爲，不另成立第134條的不純正瀆職罪。

1.本罪以公務員假借職務上之權力、機會或方法以故意犯本章以外之罪爲要件，是在保護人民對公務員執行職務公正性的信賴，**解釋上必須限縮在與「職務」有緊密關聯的範圍，因此所謂「權力、機會或方法」都必須與公務員職務直接相關**。

2.題目僅言甲因查緝工作認識毒販乙，無從判斷是否與甲的職務有緊密關聯（例如：乙單純洽公認識甲，甲私下方知乙是毒販），基於罪疑唯輕原則作有利於甲之假設，認定甲並非利用職務上之權力、機會或方法以故意犯本章以外之罪，犯罪要件不該當。

(五)結論：甲、乙所犯侵入建築物與竊盜未遂兩罪，前者係繼續犯而與後者有實行行爲的部分重合關係，成立同一行爲侵害多數法益的想像競合，依據第55條從一重法定刑處斷。