

《刑法概要》

- 一、甲與 A 因債務糾紛生怨，乙知情後慫恿甲花錢買兇將 A 除去，於是甲找來丙、丁二人，以 100 萬元為代價要求二人殺害 A。丙、丁二人商議後答應了甲，於次日埋伏在 A 宅附近的公園中，待 A 夜歸時兩人持尖刀猛刺 A 數刀後各自離去。嗣後丁心生不忍，又害怕出面救 A 會對自己不利，於是打 119 專線電話召來救護車將 A 送往醫院急救，A 經搶救後幸無大礙。試問甲、乙、丙、丁四人之刑責如何？（25 分）

命題意旨	多數行為人之中止（共同正犯之脫離）、輾轉教唆犯。
答題關鍵	非常基本的暖場題，共同正犯著手後脫離只要操作第 27 條第 2 項即可，至於教唆犯部分更是單純，牢記輾轉教唆仍為教唆，本題自然迎刃而解。
考點命中	《刑法總則（圖說）》，高點文化出版，易律師編撰，頁 11-32~34、11-60~61。

【擬答】

- (一)丙丁共同持刀刺殺 A，成立刑法（以下同）第 271 條第 2 項殺人未遂罪之共同正犯。

- 客觀上丙丁二人持刀刺 A，按第 28 條，乃是經由事前共謀而來的「殺人行為」角色功能分擔，A 之後幸未死亡，不成立殺人既遂罪。惟主觀上丙丁二人具備殺人故意，且客觀上已遂行典型意義的殺人行為而滿足著手，故殺人未遂罪之構成要件該當。復查無任何阻卻事由，成立本罪。
- 丁心有不忍而趕緊將 A 送醫急救符合中止行為，又該當「即使我能、我亦不願」的自願性動機，且送醫急救與 A 未死亡之間具備因果關係，可按第 27 條第 2 項之規定成立中止未遂，減免其刑，此現象亦稱作共同正犯著手後之脫離。附帶一提，丙既無任何中止行為，自無討論第 27 條之空間。

- (二)甲買兇殺 A，成立殺人未遂罪的教唆犯。

- 客觀上甲重金買通丙丁殺 A，乃引發他人犯意的教唆行為，又不可想像不存在地導致丙丁二人成立殺人罪的未遂犯，滿足限制從屬性；主觀上甲明知前述事實並有意為之，具教唆雙重故意，依第 29 條構成要件該當。
- 甲無任何阻卻事由，成立本罪。

- (三)乙慫恿甲買兇殺 A，成立殺人未遂罪的教唆犯。

- 客觀上乙慫恿甲買兇，乃引發甲犯意的輾轉教唆行為，並導致丙丁二人成立殺人未遂罪，滿足限制從屬性；主觀上乙明知前述事實並有意為之，具備教唆雙重故意，按第 29 條構成要件該當。
- 乙無任何阻卻事由，成立本罪。

- (四)結論：丙丁二人成立殺人未遂罪之共同正犯；甲與乙則分別成立殺人未遂罪的教唆犯。

- 二、營建商甲為取得市政府某工程標案，於民國 104 年元月將 1000 萬元現金，分別送給市政府主管該標案的負責人 A，與受市政府委託審查投標案之專家 B、C、D 三人，A、B、C、D 四人遂為甲量身訂作招標條件，使甲順利取得該標案。甲為履約花費成本計 3000 萬元進行該工程，並於 105 年 3 月竣工後，順利領得工程款 1 億元。檢察官得知上情後開始偵查，並於 105 年 7 月 15 日偵查終結提起公訴。試問甲的行為依刑法應成立何罪？法院又應如何對甲宣告沒收？（25 分）

命題意旨	行賄罪、沒收的審查流程。
答題關鍵	沒收新法果然是今年最夯考題！出題者直接挑戰修法最具爭議的「總額原則 vs. 淨額原則」，新法條文中雖未明說，然修法理由中卻清楚指示採取總額原則。此外，即便是總額原則，尚有「絕對總額原則 vs. 相對總額原則」之爭，學說採取後者，實務卻不乏支持前者的見解，建議答題時稍加說明。
考點命中	1. 《刑法總則（圖說）》，高點文化出版，易律師編撰，頁 2-39~48。 2. 《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁 122。

【擬答】

- (一)甲致贈 1000 萬元現金以期順利取得標案，成立刑法（以下同）第 122 條第 3 項的違背職務行賄罪。

- 1.客觀上政府標案負責人 A 與審查投標專家 BCD，係第 10 條第 2 項第 1 款所稱身分、授權公務員，甲致贈其 1000 萬元現金以期取得標案，乃以換取其等「違背職務上之行爲」而交付賄賂，顯具對價關係；主觀上甲明知前述事實並有意爲之，構成要件該當。
 - 2.甲無任何阻卻事由，成立本罪。
- (二)法院應按第 38 條之 1 規定，對甲之犯罪所得 7000 萬元宣告沒收或追徵。
- 1.前提審查：甲確實存有違背職務行賄罪之不法，滿足沒收前提。
 - 2.客體審查：甲基於違背職務行賄罪之不法，產生共 7000 萬元的直接犯罪所得（總工程款 1 億元減去履約成本 3000 萬元）。
 - 3.對象審查：該 7000 萬元之利益係由甲在事實上所取得。
 - 4.範圍審查：按新刑法第 38 條之 1 之立法理由，採取總額原則，犯罪所得不扣除犯罪成本 1000 萬元，依題意復無任何間接犯罪（代替物或孳息）所得存在，故應原物沒收 7000 萬元，倘原物沒收不能，則按第 3 項追徵其價額。附帶一提，實務另有採絕對總額原則者，主張應以甲所獲 1 億元之工程款爲基數，再討論是否扣除犯罪成本，繼而認爲應原物沒收 1 億元。
 - 5.排除審查：由於該犯罪所得並未實際合法發還予被害人，無本條第 5 項規定之適用。
 - 6.小結：法院按第 40 條第 1 項規定，於對甲裁判時併予宣告 7000 萬元犯罪所得之沒收或追徵。
- (三)結論：甲成立違背職務行賄罪，並應沒收或追徵 7000 萬元之犯罪所得。

三、甲爲某市里長，受市公所囑託協助督導在該里執行社會勞動之工作，乙受法院判刑得易服社會勞動確定，經地檢署派往該里執行易服社會勞動。甲明知乙自 105 年 2 月 1 日起至 3 月 31 日止之執行社會勞動期間，未確實於每日履行社會勞動滿 9 小時，甲竟與乙犯意聯絡將乙之不實工作時數登載於地檢署囑託其辦理之「易服社會勞動執行登記簿」上，乙亦於該執行登記簿上簽名。試問甲就不實登載時數一事，是否爲刑法上之公務員？（25 分）

命題意旨	公務員之定義與判斷。
答題關鍵	非常新的實務見解入題（最高法院 105 年台上字第 1272 號刑事判決），對於沒有實務經驗的考生而言，可以算是一種突襲。里長是否爲刑法上之公務員，端視其「處理的是哪件事？」而定，本題按最新實務見解，否定里長就「受市公所囑託督導在該里執行社會勞動之工作」乙事爲委託公務員，因此答題時除否定身分、授權公務員外，尚必須將火力集中在委託公務員的判斷上，可說是本次最不容易回答的考題。
考點命中	《刑法總則（圖說）》，高點文化出版，易律師編撰，頁 2-18~20。

【擬答】

- (一)針對里長甲就「受市公所囑託督導在該里執行社會勞動之工作」乙事，是否爲刑法（下同）第 10 條第 2 項所稱之公務員，分析如下。
- 1.學說與實務見解向來主張，地方制度法明定各級地方自治團體均各有其立法機關與行政機關，而里辦公處爲地方自治團體設於各里之地方行政機關，設置里長一人，辦理里之公務事項，故里長「辦理該里相關公務時」自屬依法服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之身分公務員。
 - 2.惟有疑義的地方是，里長受市公所囑託督導在該里執行社會勞動之工作，並非是辦理該里相關公務，絕非身分公務員；且里長亦非經立法授權處理，亦與同款所稱授權公務員無涉。在此僅能考量是否爲第 2 款規定之委託公務員。
 - 3.按委託公務員係受國家機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者，重點在於須依法受有公權力之委託，得以替代行政機關而由自己做出公務決定，排除單純「行政輔助人」之情形。
 - 4.查里長受市公所囑託督導在該里執行社會勞動之工作，其實質內容係執行檢察官將案件交付觀護人，再由觀護人指定執行單位並通知社會勞動人向該處報到。因此當里被指定爲執行單位後，應受檢察機關之督導，可見檢察官未將其執行易服社會勞動之法定職務委託里長來執行，且更須核實認證社會勞動人履行社會勞動之完成時數。職故，里長充其量僅立於輔助地位，提供社會勞動人從事社會勞動服務之機會，並依檢察機關指示來管理、紀錄，與委託公務員之定義顯然有間。
- (二)結論：就甲不實登載時數一事，雖非刑法上之公務員，然仍有可能成立第 215 條之業務登載不實罪。

版權所有，重製必究！

四、甲因累年積債難清，迭遭多人逼償，復告貸無門，且每月收入不足償付債務而陷於經濟困境，遂向乙借貸 10 萬元，約定每月利息為 8 千元，並先預扣首月利息，實際交付甲 9 萬 2 千元。次月某日，再收取利息 8 千元。試問乙之刑事責任如何？（25 分）

命題意旨	重利罪之「取得」與「顯不相當」要件判斷。
答題關鍵	本題算是簡單的收尾題，只要有就重利罪之「取得」與「顯不相當」兩部分詳予說明，獲取基本分數不成問題。
考點命中	《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁 73~74。

【擬答】

(一)乙以月息 8000 元之條件貸款 10 萬元予甲並預扣，成立刑法（以下同）第 344 條的重利罪。

- 1.本罪以行為人「乘他人急迫而貸予金錢，繼而取得與原本顯不相當之重利」為成立要件。就條文「取得重利」之判斷，實務主張只要有重利之約定以足，不以實際收取為必要；然通說基於文義，認為應實際收取該利息，始克相當。又所謂「原本顯不相當之重利」之判斷，不應以銀行貸款利率或民法規定週年利率上限為準，應視該地普遍約定之習慣為據，一般來說月息高於百分之 5（即年息百分之 60）可視為顯不相當。
- 2.客觀上乙趁甲急迫狀態，以月息 8000 元之條件貸款 10 萬元，其月息高達百分之 8（即年息百分之 96），又於首月預扣利息，無論按實務或通說，皆該當「乘他人急迫而貸予金錢並取得與原本顯不相當之重利」；主觀上乙明知前情且有意為之，構成要件該當。
- 3.乙無任何阻卻事由，成立本罪。

(二)乙於次月向甲收息 8000 元，亦成立第 344 條的重利罪。

- 1.客觀上乙與甲約定重利在先已如上述，又於次月收取利息，該當取得與原本顯不相當之重利；主觀上乙明知前情且有意為之，構成要件該當。
- 2.乙無任何阻卻事由，成立本罪。

(三)結論：乙先後兩行為分別成立重利罪，惟均侵害同一甲個人之整體財產法益，故按不真正競合僅論一個重利罪已足。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！