



高普考行政分眾課

為好名次而來

打造高分力



提升寫作力

① 一堆例題見解，怎麼寫才高分？

申論寫作班 ▶ 論正技巧

緊扣命題趨勢，個人化批改指導，厚植寫作力！

高分實證

黃○雯 (私校考取) 112高考法律廉政、
普考法律廉政【榜眼】

今年報名刑法跟刑訴的申論寫作班，老師們的課程都非常扎實。很推薦刑訴的劉律，講義囊括刑訴所有單元，上完課就可以快速複習，講義擬答也不會太長，都是考場上能寫得出來的長度……

※3,000 起/科

① 沒有夥伴交流經驗，愈讀愈鑽牛角尖？

作題讀書會 ▶ 快問快答

學霸手把手領學，引爆腦力激盪！

高分實證

宋○婕 (應屆考取) 112高考一般行政、
普考一般行政【狀元】

我有參加過兩次的高點大會考，實際體驗上考場的感覺，且考後還有解析讀書會可以與老師討論作答方向及寫法等，重新檢視自己的答題還有哪邊需要改進。

※學員專屬服務

① 陷入思維誤區，兩個選項都似是而非？

選擇題誘答班 ▶ 掌握關鍵

嚴選誘答題型題庫，速解題意、準確作答！

高分實證

曾○洳 (雙榜考取) 112高考一般行政、
普考一般行政

選擇題有時會成為致勝的關鍵，在高普考中，相差1分排名便可能差了10幾20名，同時選擇題是較好上手的題型，因此加入選擇題誘答班成為我拉高整體分數的關鍵。

※1,200 起/科

① 寫得頭頭是道，但切中核心嗎？

狂作題班 ▶ 速效提分

名師親領搭配助教輔導，仿真模測有效提分！

高分實證

蘭○綺 (在職考取) 112高考一般民政、
普考一般民政

藉由狂作題班6週密集且不斷練習題目，不僅可以訓練自己作答的速度，更有效率的複習每一個學科，完勝以往自己複習。

※6,000 起/科

112/12/9-15 考場最禮遇！

- 持112地方特考准考證報名，並加入生活圈索取優惠券，最高再優1000元！
- 最新優惠詳洽各分班櫃檯或高點行政學院生活圈



另有**行動版課程**隨時可上
試聽&購課，請至

1

知識達購課館
ec.ibrain.com.tw



2

高點網路書店
publish.get.com.tw



《刑法》

- 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）

試題評析	本題是難度較高的一題，論罪關鍵在於丙能否以公務員依上級命令之行為阻卻違法，並且丙的部分也涉及間接禁止錯誤，故應分別於違法性與罪責階層討論這些爭點；乙的部分則需討論間接正犯中的組織支配概念；甲則需討論圖利罪非對向犯（103第4次決議）的實務見解，並將第31條第1項法理涵攝在答案中。
考點命中	1.《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年7月，頁9-8至9-11。 2.《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年7月，頁11-28至11-30。 3.《高點・高上行政狂做作題班》榮律編撰，模考第二題。

答：

(一)丙依乙指示規劃設計道路工程之行為，成立刑法（下同）第131條圖利罪：

- 客觀上，技士丙有權規劃設計地目變更事項，故其就此事項係職務上具考核監督權限之公務員，其違背預算法圖甲個人利益，使甲獲得建築用地較高市價之財產上利益；主觀上，本罪須丙就違背法令有直接故意方能成罪，而丙知悉該工程欠缺公益功能仍決意於違反預算法風險下為工程之規劃設計，應有圖利直接故意。
- 客觀上，丙依鄉長即其上級公務員乙命令為道路與排水水溝之工程設計，該工程之審核與規劃執行各為乙丙之職務權限內事項，丙違背其避免不法義務是否得依第21條第2項公務員依上級命令阻卻違法，涉及丙是否具服從義務而形成義務衝突而定：
 - (1)就義務衝突之判斷，應依阻卻違法事由之法理即「利益衡量」加以判斷，其衡量標準包括：其他法規是否有指示、公務類型以及違背與遵守義務之危險程度等。
 - (2)本題中，依行政罰法第11條第2項，丙於懷疑乙命令內容違法時，應優先向乙陳述意見，惟因丙僅依其個人主觀認知而未向乙確認命令合法性，丙應未對命令合法性形成信賴基礎而無服從義務，故丙違反預算法與本罪不得圖利他人之義務並無義務衝突，自不得阻卻違法。
- 惟丙誤認乙指示之內容為乙裁量權限，而合於依上級命令之阻卻違法事由，係對此一容許規範之適用範圍誤認，性質上為「間接禁止錯誤」，依第13條與第16條文義，丙仍有圖利故意，僅因丙個人有遵守刑法之個人能力且刑法可期待丙遵守規範，故具事實上之可能與規範上之期待，係可避免之禁止錯誤，得減輕罪責。

(二)乙指示丙違法規劃設計道路工程之行為，成立刑法（下同）第131條圖利罪之間接正犯：

- 客觀上，乙就丙設計規劃道路工程事項有主管與監督考核權限，其指示丙設計規劃道路工程以變更甲土地地目係以迂迴方式使甲間接取得土地增值之財產利益，且乙係公務組織中丙之上級，乙利用其組織權力機構之優越地位，將丙作為圖利之可替換齒輪，對工具丙圖利行為流程有組織支配之意思支配，成立間接正犯；主觀上，乙明知其行為係違法圖利甲仍指示丙為之，具圖利直接故意。
- 乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)甲請託乙動用預算施作工程之行為，成立刑法（下同）第131條圖利罪之教唆犯（第31條第1項）：

- 乙成立圖利罪，已如前述。
- 本罪為身分犯且非對向犯，故甲於符合教唆犯要件時，即使欠缺公務員身分，仍可以限制從屬性與第31條第1項論以本罪教唆犯（103第4次刑庭決議、81台非233判例）。客觀上，甲請託乙動用預算施作工程係使無犯意之乙形成圖利犯意之教唆行為；主觀上，甲有教唆乙圖利與圖利既遂之雙重故意。
- 甲無阻卻違法事由並具罪責，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）

試題評析	本題於犯罪論的部分應討論投放毒物罪新法抽象危險犯或適格犯之定性與要件，總則則討論間接正犯甲對乙組織支配的意思支配類型，丙則可進一步討論保證人地位或其故意。沒收部分則討論不法利得客體應包括節省之成本，以及對乙屬第三人沒收之爭議。
考點命中	1.《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年7月，頁12-16。 2.《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年7月，頁27-10至27-17。

答：

(一)乙打開頂蓋使廢水流入河川之行為，成立刑法（下同）第190條之1第2項加重投放毒物罪：

- 客觀上，A電鍍廠員工乙為事業場所受雇人，其因從事電鍍廠事業活動排出將造成環境污染與不特定人生命身體受害之毒物，且因108年修法刪除具體危險犯之規定，故工廠排放口與下游重金屬超標雖未造成具體之公共危險結果，惟乙之行為即足以使環境安全受害，客觀構成要件該當。
- 主觀上，乙明知打開廢水儲槽頂蓋使未處理之廢水流出足使環境受損仍決意為之，具投放毒物妨害環境之危險故意。
- 乙無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)甲命乙打開頂蓋排放廢水入河川之行為，成立刑法（下同）第190條之1第2項加重投放毒物罪之間接正犯：

- 乙成立加重投放毒物罪已如前述，又老闆甲對員工乙具有組織權力機構內部之優越地位，是否具「組織支配」而成立間接正犯，涉及組織權力機構之範圍能否擴張到層級化企業組織之爭議：
 - 否定說認為，組織權力機構應具有逸脫性如國家或政府機關，層級化企業組織需遵守法律且其員工並非組織支配中可替換之齒輪；肯定說則主張，只要利用組織權力機構之優越地位而對員工有意思支配，即可成立間接正犯，無論該組織之性質為何。
 - 本文以為，否定說將形成員工成立正犯，背後指示之負責人僅成立共犯，而有評價失衡之疑慮，若以共謀共同正犯評價，犯罪支配理論更有其論罪困難處，故肯定說可採。本題中，甲對員工乙有組織性的權力優越地位，乙聽從甲指示即係於意思上受甲支配而為甲投放毒物之工具，甲為間接正犯。
- 主觀上，甲有投放毒物故意且無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)丙放任乙投放毒物之行為，即使丙為公司掛名負責人而於具依法令組織員工排放毒物之保證人地位，惟因丙已多年不問廠務，實質上對於廢水處理之流程欠缺支配力，故無危險源監督之實質保證人地位，不成立刑法第190條之1第2項之不作为犯。

(四)沒收：

- 甲乙具投放毒物不法已如前述。
- 又，第38條之1利得沒收之法理在於任何人均不得保有犯罪所得，為預防犯罪而將利得人之不法利得均沒收，依此第4項沒收標的之「利得」包括因不法行為而取得之積極利益或節省之成本，均屬之。本題中，負責人甲排放污水之不法行為所節省之設置污水處理成本，依第38條之1第3項追徵其價額。
- 另員工乙並未因不法行為獲得利益，惟犯罪所得無論何人均不得保有，乙係第38條之1第2項第3款為A公司為違法行為，A公司因而取得不法利得之「代理型」利得第三人，若乙因而取得利得，亦應對其其追徵價額。

【版權所有，重製必究！】

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）

試題評析	本題是很傳統的考題，主要討論傷害罪、私行拘禁罪以及墮胎既遂罪之問題，只需各自將甲所成立的犯罪逐一列出，最後再詳細討論競合關係，應可得到不錯的分數。
考點命中	《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年9月，頁1-32至1-34。

答：

(一)甲毆打乙左臉並抓頭撞牆之行為，成立刑法（下同）第277條第1項普通傷害罪：

- 1.客觀上，甲毆打乙左臉並抓頭撞牆係乙受傷倒地結果不可想像不存在之條件，甲於毆打乙時已製造乙身體完整性受害之法不容許風險，該風險於乙受傷時於傷害構成要件內實現，乙受傷結果可歸責於甲；主觀上，甲明知毆打乙臉並抓頭髮將造成乙受傷仍決意為之，具傷害故意無疑。
- 2.甲於傷害乙時，乙持馬克杯丟甲之不法侵害已結束，甲無法主張正當防衛，且甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)甲跨坐乙肚子上之行為，係出於妨害乙意思實現自由之故意，以拘禁以外之強暴手段妨害乙之行動自由，甲意無阻卻違法事由並具罪責，成立刑法第302條第1項私行拘禁罪。

(三)甲以拳頭重擊乙頭部數下之行為，係出於傷害故意製造乙身體完整受損之法不容許風險，該風險於乙受傷時實現，甲無阻卻違法事由並具罪責，成立刑法第277條第1項普通傷害罪。

(四)甲毆打乙至流產之行為，成立刑法（下同）第291條第1項未受囑諾墮胎既遂罪：

- 1.客觀上，甲未得乙同意，毆打乙至早產並產出死胎，無論依實務上所採之「早產說」或通說之「死亡說」，均因胎兒已死亡而評價為墮胎結果發生，甲毆打乙與胎兒死亡之結果具不可想像不存在之條件因果關係，且甲毆打乙時已製造胎兒生命之法不容許風險，該風險於胎兒死亡時於墮胎構成要件內實現。
- 2.主觀上，甲稱「不如打到流產」之言論即可證甲認知其毆打乙之行為將造成胎兒死亡結果，故具墮胎故意，而非與孕婦互毆過失致胎兒死亡之情形。
- 3.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(五)小結：

- 1.甲毆打乙臉、抓乙撞牆以及拳頭重擊乙頭部，係一個傷害意思決定於時空緊密下反覆實施同種傷害行為之接續行為，其侵害乙同一身體法益成立數個傷害罪，應論以接續犯一罪。
- 2.又墮胎罪亦同時保護乙身體法益，甲成立之傷害與墮胎罪係一行為侵害同一法益，且兩罪有典型伴隨關係，故依法條競合吸收關係論以墮胎罪，再與私行拘禁罪依第55條想像競合。

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）

試題評析	本題是難度較低的一題，只需要將取走十萬元的部分詳細討論侵占遺失物罪，並就刪除監視錄影的行為分別討論毀損準文書罪、刪除電磁紀錄罪以及湮滅刑事證據罪，應可得到不錯分數。
考點命中	1.《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年9月，頁6-38。 2.《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年9月，頁7-21至7-23。 3.《透明的刑法總則編》，高點文化出版，張鏡榮編著，2023年9月，頁9-69。

答：

(一)甲取走十萬元之行為，成立刑法（下同）337條侵占遺失物罪：

- 1.客觀上，A被乙踢進桌底之十萬元因遍尋不著，故係非出於A本人意思偶然脫離持有之遺失物，而非A仍具鬆弛支配之遺忘物，甲將十萬元移轉為自己所有破壞A對該物之回復可能性；主觀上，甲明知十

萬元為A之遺失物，且自己並無取得十萬元之權限，仍本於所有權人地位之意思與剝奪並建立A所有之目的為侵占行為，具侵占遺失物故意與不法所有意圖。

2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)甲刪除監視錄影之行為，成立刑法（下同）第352條毀損準文書罪（第220條第2項）：

1.客觀上，監視錄影紀錄係第10條第6項透過電子方式製成供電腦處理之電磁紀錄，其應藉機器顯示影像且足以為表示當日銀行營運狀況之證明，應為第220條第2項準文書，甲未經銀行同意刪除錄影紀錄，足以生損害於銀行與A；主觀上，甲明知刪除監視錄影將可能使銀行與A財產受損仍決意為之，具毀損故意。

2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)甲刪除監視錄影之行為，成立刑法（下同）第359條刪除電磁紀錄罪：

1.客觀上，監視錄影為電磁紀錄已如前述，甲未經銀行同意刪除監視錄影之電磁紀錄，致生損害於銀行之電腦使用安全利益，即使影像嗣後回復，其法益仍已受破壞而成立既遂；主觀上，甲明知無權刪除監視錄影仍決意為之，具刪除電磁紀錄故意。

2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(四)甲刪除監視錄影之行為，不成立刑法（下同）第165條湮滅刑事證據罪：

1.甲為毀損準文書罪與刪除電磁紀錄罪之正犯，已如前述。

2.本罪僅處罰妨害他人刑事證據之人，理由係因被告湮滅自己刑事證據，本於自我庇護不罰與期待可能性之法理，自不應處罰此種行為。本題中，甲既為毀損準文書與刪除電磁紀錄罪之刑事被告，湮滅自己犯罪證據自本於期待可能性原因而不成立本罪。

(五)小結：甲成立之毀損準文書罪與刪除電磁紀錄罪，依第55條想像競合處斷，再依第50條數罪併罰。

【版權所有，重製必究！】