

113 年特種考試地方政府公務人員考試試題

考試別：地方政府公務人員考試

等 別：三等考試

類 科：法制

科 目：刑法

陳介中老師

一、甲明知自己於喝酒之後深夜有夢遊的宿疾，某日仍因貪杯，因此喝了許多酒，甲於酒後入睡，未料當晚發生自己無法控制的身體夢遊情事，並且在毫無意識狀態下，甲走到自家門外，徒手攻擊正在甲家門口抽菸的乙，並把乙手臂打到紅腫，甲並愈打愈兇，極可能要拿路邊大石頭丟乙的頭，乙為了保護自己，只好猛力一拳打了仍在夢遊中的甲頭部，甲被乙打到後倒地昏迷，直到第二天清晨才醒來，並發現自己頭部紅腫，尚無大礙。請問甲、乙刑責為何？(25分)

《考題難易》★★★★★

《破題關鍵》這題並不好寫，涉及到的是一個類似原因自由行為的問題，但它不是原因自由行為，因為行為人實現法益侵害的階段根本就沒有刑法上有意義的行為！所以，這裡只能透過前置犯行的方式，來論斷行為人的刑事責任。而乙的部分則僅能成立緊急避難而無法成立正當防衛，因為甲攻擊乙的行為根本沒有不法性可言。

《命中特區》陳介中，老師開講：刑法，九版，第 1-142 頁。

【擬答】

(一)甲的部分：

1. 甲徒手毆打乙手臂的行為，不成立故意傷害罪(第 277 條第 1 項)：

進入犯罪審查前，應先審查行為人的行為是否屬刑法意義下之行為。一般認為，「刑法行為」必須符合二要件：人類所為，且基於意識下所為。本題中，甲毆打乙故屬人類行為無疑，然甲當下處於無意識狀態，故甲毆打乙之行為，自非刑法上有意義的行為，不成立本罪。

2. 甲睡前飲酒的行為，不成立故意傷害罪(第 277 條第 1 項)：

(1)客觀上，甲飲酒的行為與其後毆打乙的結果間具有條件因果關係，且傷害罪屬非定式犯罪，故將飲酒行為評價為傷害行為並無不可；就客觀歸責而言，甲飲酒是否已對他人身體法益製造法所不容許之風險即有疑義：

①首先，在自家飲酒並非違法或社會通念認為危險之事，故甲似未製造法所不容許風險；

②然而，一般認為當「行為人對風險有特殊認知」時，即應將其特殊認知納入考慮。因此，甲既知悉自己於喝酒後有夢遊宿疾，即應例外認為其在家飲酒之行為業已製造法所不容許之風險，且風險實現，亦在構成要件效力範圍，故該結果客觀上可歸責於甲。

(2)主觀上，甲有無傷害故意則有疑義。甲雖對於自己酒後睡眠的夢遊有所認知並容任，然而，夢遊未必侵害他人法益，依題所示，甲過去夢遊時亦無傷害他人的紀錄，故難認為甲對於自己夢遊時毆打他人亦有所容任，故甲欠缺故意，不成立本罪。

3. 甲上述行為，成立過失傷害罪(第 284 條前段)：

(1)客觀上，甲飲酒的行為與乙受傷的結果間具有因果關係與客觀可歸責性，已如前述，故甲具有過失。

(2)甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)乙毆打甲的行為，不成立故意傷害罪(第 277 條第 1 項)：

1. 客觀上，乙毆打甲的行為與甲受傷的結果間具有因果關係與客觀可歸責性；主觀上，乙具有傷害故意。

2. 就阻卻違法事由而言：

(1)乙無從主張正當防衛，因在刑法評價上甲的攻擊行為根本非刑法意義上行為，並無「不法」可言，非正當防衛的適格對象。

(2)然乙應有(防禦性)緊急避難成立的空間。客觀上，乙面臨甲的強烈攻擊，自屬對於生

公職王歷屆試題 (113 地方特考)

命法益之急迫危難，乙的反擊行為應屬適當且必要，且防禦型緊急避難的法益衡平較攻擊性寬鬆，只要保全與犧牲法益間非顯不相當即可，故本案亦符合法益衡平；主觀上，乙具有避難意思，故乙基於緊急避難阻卻違法，不成立本罪。

二、甲經營餐廳，某日看到過去情敵乙來用餐，甲因此在乙所點的義大利麵中，加入有極強毒性的毒菇，希望讓乙吃下去致其死亡。甲烹調好乙之有毒餐點，放在送餐檯上，以交付給負責上菜且不知上情的工讀生丙，丙走進廚房拿到乙的餐點後，轉身正要上菜時，竟然不小心滑倒，整盤麵因此打翻，丙急忙收拾，甲因無其他毒菇而作罷。甲之刑責為何？(25分)

《考題難易》★★★★☆

《破題關鍵》這是一個比較細的考點：間接正犯的著手時點。不過如果有在寫考古題的話就會知道，這個議題近幾年已經考過幾次了¹。所以，有練習考古題的話，應該就不至於覺得被突襲了，反而應該要覺得得心應手才對。

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，九版，第 1-238 頁。

陳介中，老師解題：刑法，十版，第 6-20 頁。

【擬答】

(一)甲將下毒之義大利麵交給丙的行為，成立殺人罪未遂犯之間接正犯(第 271 條第 2 項)：

1. 依題所示，乙並未死亡，故以下檢討未遂犯。主觀上，甲具有殺人故意；客觀上，甲以其優越意思支配丙從事欠缺故意的行為，然而，丙之行為尚未造成法益侵害的迫切危險，如此一來，甲是否著手即有疑問，學說見解分述如下：

(1) 被利用人行為開始說：德國學說上有認為間接正犯的犯罪行為，係由幕後者的利用行為與行為工具的被利用行為組合而成的整體犯罪行為，被利用者的行為在刑法評價上，視同為利用者的行為，被利用者的行為無異有如利用者自己的行為，故間接正犯的著手實行時點，應以被利用的行為工具的開始實行為準。

(2) 利用人行為開始說：亦有學說認為被利用者的行為，不過是利用行為與犯罪結果間的中間現象，間接正犯的著手實行時點應單獨就幕後利用者的行為本身，做為判斷標準。亦即主張行為人開始或結束對於行為工具的影響時，即屬間接正犯的著手實行。

(3) 回歸一般著手理論判斷：學說上有認為，雖然判斷間接正犯的著手實行的時點，應以幕後利用者本身的利用行為做為判斷標準，而非取決於被利用的行為工具，但是被掌控支配的行為工具是否已經朝向犯罪目標前進，或者已經進展至何階段，則屬判斷幕後利用者所操控導引的犯罪因果歷程是否已經對於行為客體造成直接危險時，所必須考量的事實。

2. 上述不同見解，本人認為應以「回歸一般著手理論判斷」之說較為妥當，理由在於，著手理論應可適用於各種不同犯罪類型，而無須就不同犯罪型態創造不同的著手理論。依照此說，由於甲已放任因果流程的獨立運行，進而使保護法益形成直接危險，故肯認其著手。

3. 甲無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

¹ 甲為毒殺老闆 A，購買致死量的老鼠藥，置入老闆平常喝的咖啡粉中。不知情的秘書乙，因每天早上固定泡咖啡給 A，仍泡好咖啡端給 A。因咖啡燙手，乙不慎在遞咖啡時打翻，A 因此未喝下毒咖啡。請問甲、乙的行為是否成立犯罪？【112 地特三等（一般行政、一般民政、人事行政）】

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？【110 地特三等（法制、法律廉政）】

公職王歷屆試題 (113 地方特考)

三、甲向乙承租店面，約定租金為每月 1 萬元，期限 1 年，並依一般制式不動產租約而簽訂店面租約一式二份，甲、乙各自收執一份。未料半年後，甲、乙兩人因故發生租約爭議，乙這時才發現已遺失自己收執的租約，乙擔心未來的訴訟風險，未得甲之同意，而私自製作甲、乙簽名其一份，其內容完全相同於已經遺失的租約。請問乙的刑責為何？(25 分)

《考題難易》★★☆☆☆

《破題關鍵》以三等來說，這是一個超簡單的考古題，在考的就是偽造私文書罪當中「足以生損害」的要件要如何認定，這就是非常傳統的考古題類型，有在練習考古題的同學應該會覺得十分熟悉。

《使用法條》or《使用學說》

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，九版，第 2-132 頁。

陳介中，老師解題：刑法，十版，第 16-8 頁。

【擬答】

(一)乙冒用甲之名義製作租約的行為，成立偽造私文書罪(第 210 條)：

1. 客觀上，乙冒用了甲的名義做成租約，應屬偽造私文書之行為，然該租約內容符合真實權利義務關係，是否「足生損害於公眾或他人」則有疑義：

(1) 結果要素的解釋取向：倘就文義的初步觀察，「足以生損於公眾或他人」應解讀為危險結果，需個案判斷有無造成法益損害之危險；例如有學者認為：若行為人之偽造技巧拙劣，而使該文書無從取信於人時，即為此種立場。

(2) 限縮文書概念的解釋取向：文獻上有認為「足以生損害於公眾或他人」的要求，乃是立法者有意把文書限定在對一定的法律上權利義務關係的證明功能，即限縮本罪的客體範圍。

(3) 實質主義的解釋取向：我國部分文獻與實務把「足以生損於公眾或他人」要素與「文書內容不實」結合，不僅作成名義人須出於虛捏或假冒，文書的內容，也必須出於不實，始能成立本罪。

(4) 作為意圖要素的解釋：對於法條所稱足以生損害於公眾或他人要素的解釋，應從行為人的行使意圖補充之。

(5) 上述不同見解，應以「作為意圖要素的解釋」較能符合法條體系與規範意旨(同屬偽造犯罪的偽造貨幣與有價證券罪均有此一意圖要求，且非意圖供行使之用的偽造文書行為，要如何足以生損害於公眾或他人？亦難以想像)，故本人採之。

2. 主觀上，乙具有故意與行使文書之意圖。乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(二)乙上述行為，成立偽造署押罪(第 217 條)：

1. 客觀上，乙模仿甲之簽名即屬偽造署押行為；乙具有故意與行使之意圖。

2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)競合：偽造署押為偽造文書的典型伴隨行為，故被偽造私文書罪吸收，論以偽造私文書罪即為已足。

四、甲的銀行提款卡放在錢包中，某日甲在咖啡店用完餐後，忘了把錢包帶走即離開現場，但仍記得遺忘之地點是咖啡店。店員乙發現後，檢查了一下甲的錢包，發現內有銀行提款卡一張，乙出於純粹盜用提款卡所連結的銀行帳戶金額，但未有據卡片本身為己有之犯意，帶著提款卡前往便利商店的自動櫃員機取款，由於乙不知道卡片密碼，因此連猜三次都猜錯，導致該提款卡被鎖卡，不得再行使用。乙因此帶著提款卡返回咖啡店，並放回甲的錢包。不久之後甲返回咖啡店取走錢包及提款卡。請問乙之刑責為何？(25 分)

《考題難易》★★★★☆

《破題關鍵》這也是一個典型的考古題，主要要處理兩個問題：第一，忘在咖啡廳的錢包被害人對之是否仍有持有？第二，盜領他人存款是否可以認為是第 339 條之 2 的「不正方法」？

《命中特區》

陳介中，老師開講：刑法，九版，第 2-390 頁。

陳介中，老師解題：刑法，十版，第 21-93 頁。

【擬答】

公職王歷屆試題 (113 地方特考)

(一)乙拿走提款卡的行為，不成立竊盜罪 (第 320 條第 1 項)：

客觀上，該皮包為甲所遺忘於店內，且甲仍記得，故屬「遺忘物」而非「遺失物」，甲對之有鬆懈持有，故仍有成立竊盜罪的可能，而乙未經甲的同意破壞了提款卡的持有並且建立了自己的持有，是屬竊取行為；主觀上，乙具有竊盜故意，然對該卡片是以「用完便歸還」的意思拿取，並無所有意圖可言，縱使對於所有意圖的對象採取「價值理論」亦同，因提款卡只是識別存戶身分的電子憑證，並無表彰任何財產價值可言，故此屬法律所不罰之使用竊盜，乙不成立本罪。

(二)乙持卡至 ATM 提款的行為，不成立不正利用自動付款設備罪之既遂犯 (第 339 條之 2 第 1 項)：

1. 客觀上，乙無權提款，此行為能否評價為以「不正方法」而利用自動付款設備，對此學說上有不同見解，分述如下：

- (1)「強調詐欺特性的解釋」認為，在解釋本條的「不正方法」時，應假設行為人面對的是自然人而不是機器，其所使用的方法是否會被評價為「施用詐術」？
- (2)「主觀化的解釋」認為，舉凡一切原卡片權利人明示或是可得推知之意思的行為，均屬不正方法，即以卡片權利人主觀上的意思來決定是否為「不正當」。
- (3)「強調設備使用規則的解釋」認為，不正方法應以機器的操作規則判斷，視該操作方法是否已經違背了設備的使用規則。
- (4)「強調取得來源的解釋」認為，以行為人取得提款卡的方式是否受到刑法處罰，來決定是否為「不正方法」。

2. 上述不同見解，應以「強調詐欺特性的解釋」一說較為妥當，而依照此說，無權提領是否能符合「不正方法」亦有不同見解：多數說認為銀行不在乎提款者是否有權，進而認為此非不正方法；然本人認為，提款之所以要求密碼，無非出於密碼具有極高的私密性，只有存戶本人及得到本人授權之人才能夠知悉，透過密碼可以管控提款者是本人或至少得到本人授權，所以，銀行必然在乎來提款的是不是存戶本人，進而此種情形應屬不正方法。然因乙並未順利取款，並未實現本罪結果，故乙不成立本罪。

(三)乙上述行為，成立不正利用自動付款設備罪之未遂犯 (第 339 條之 2 第 3 項)：

1. 主觀上，乙具有故意與不法所有意圖；客觀上，乙業已著手而未達於既遂。
2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(四)乙上述行為，成立毀損罪 (第 354 條)：

1. 客觀上，乙插入卡片操作 ATM 的行為，與提款卡遭鎖卡而無法使用的結果間具有因果關係與客觀可歸責性，且此行為足生損害於乙；主觀上，乙對於卡片連續輸入三次密碼錯誤便會鎖卡一事應知悉並容任，故具有間接故意。
2. 乙無阻卻違法及阻卻罪責事由，成立本罪。

(五)競合：乙以一個提款行為觸犯上述二罪名，應想像競合從一重處斷。

全方位智能學習系統



志光×學儒×保成

虛實整合 引你入勝



上課方式最多元

多元學習
新型態

突破傳統上課模式
學習不受環境影響

面授
學習

直播
學習

在家
學習

視訊
學習

- 學習零時差 | 同類科各班別，皆可同步直播上課
- 服務零死角 | 服務緊貼需求，隨時掌握學習狀況



考點掌握最全面

考試關鍵
不漏接

考前、考中及考後，皆享有
志光、學儒、保成專業服務

考前叮嚀影片

考前重點下載

線上即時解答

考後影音解題

依各區規劃為主，請洽全國門市



公職超強班

面授 + 視訊 + 函授
開啟上榜三效模式

★12期分期0利率

★面授 / 視訊 / 雲端函授 自由選

★優惠最低85折 (持金卡&尊榮優惠可再享折扣)

★提供 正規班+總複習 CP值最高

自選面授or視訊
or雲端函授課程

超強 ▼
第一年考取退學費

扣除第一年學費&
第二年已使用教材費

第一年

返班選擇適合學習模式

方案一 ▶ 到班學習

方案二 ▶ 雲端學習

升級
面授or視訊考取班

函授
年度正規班

安心專注

便利自主

一次繳費輔導至考取

輔考至該年度考試前

隔年起
僅繳交教材換證費

享有申論批改與
超級解惑王APP上榜資源

第二年