



105 年四等刑法概要申論試題解析

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）

【擬答】：

(一) 丙丁共同持刀刺 A 之行為，成立刑法第 271 條第 2 項、第 28 條殺人未遂之共同正犯：

1. 構成要件該當性：主觀上，丙丁二人出於殺人故意共謀殺 A；客觀上，並已分擔著手殺人之行為，是故，構成要件均該當。
2. 違法及罪責：並無阻卻違法與罪責事由，二人應成立殺人未遂之共同正犯。
3. 解除刑罰事由：惟丁事後心生後悔而電召救護車前來救援 A，最終並成功防止 A 死亡，何其所為應屬殺人未遂之中止，依刑法第 27 條第 2 項規定，丁減免其刑；丙因未有主觀中止意思及客觀中止行為，故並無前開中止規定之適用，仍成立殺人未遂之普通未遂。

(二) 甲唆使丙丁殺 A 之行為，成立刑法第 271 條第 2 項、第 29 條殺人未遂之教唆犯：

1. 構成要件該當性：客觀上，甲喚起丙丁二人之殺人犯意是為教唆行為、又可從屬於其二人上開之殺人未遂犯行之不法；主觀上，亦具有殺人故意與既遂之故意之學理上「雙重故意」。
2. 違法及罪責：並無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三) 乙慫恿甲買兇殺 A 之行為成立刑法第 271 條第 2 項、第 29 條殺人未遂之輾轉教唆犯：

乙慫恿甲買兇殺 A 之行為，性質上屬於「輾轉教唆犯」。依實務及通說見解，仍屬教唆犯，故乙亦得從屬於正犯（丙丁）之犯行而成立殺人罪之教唆犯。

(四) 小結：甲一行為成立二殺人罪之教唆犯，應成立想像競合。

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）

【擬答】：

(一) 甲以 1 千萬元行賄 A、B、C、D 之行為成立刑法第 122 條第 3 項違背職務行賄罪：

1. 構成要件該當性：

(1) 按本罪以對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益為



要件，依題意，A 為市政府主管標案之負責人，B、C、D 則為審查投標之專家，分別屬於刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段、後段之「身分公務員」(依法令服務於 國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限) 與「授權公務員」(其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者)。(2) 甲為取得該市政府之標案，以 1 千萬行賄 A、B、C、D，其四人更因此為甲量身訂作招標條件，係屬針對公務員「不應為而為」之違背職務行為行求、期約、交付賄賂，且該賄賂與甲所企求之標案間具有互為對價之關連，準此，甲已該當於違背職務行賄之要件。主觀上甲對於上開事實既知且欲，具有本罪故意。

2. 違法性與罪責:無阻卻事由，成立本罪。

(二) 甲之犯罪所得 7000 萬元應依刑法第 38 條之 1 第 1 項規定沒收之:

1. 犯罪所得之沒收: 104 年刑法沒收章節修正後，本於任何人均不應自犯罪行為獲得利益之法律，已將沒收 自從刑之性質改為「準不當得利之衡平措施」，目的在於剝奪犯罪行為人與第三人之不法所得。故甲基於上開違背職務行賄犯行成功獲得標案與 1 億元之工程款，即屬其犯罪所得，應得沒收之。
2. 沒收之範圍: 惟本題之爭議應在於得沒收之範圍究竟係「1 億元工程款之總額」，亦或是「扣除犯罪成本後之利潤」？
 - (1) 實務見解:實務上多認為犯罪之成本無須扣除，甚至未見其將施工成本等價額排除，而一律以行 為人之犯罪所得總額為沒收範圍。
 - (2) 學說見解:立法理由認為為徹底剝奪犯罪所得，應不論犯最知成本或利潤均一併剝奪、沒收之，惟似應扣除一般之施工成本。由於施工成本係無論何人得標均須支出之價額與費用，考量到本次修法目的係為杜絕與剝奪「犯罪之利得」，似應以學說之立場較為妥適。倘依學說見解，本例應以 1 億元先行扣除 3 千萬元知施工成本後，所剩於之 7 千萬元始為沒收之範圍，至於甲行賄 A 等四人所支出之 1 千萬元雖亦為成本，本於立法意旨應不為扣除。

三、 甲為某市里長，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 為刑法上之公務員？(25 分)

【擬答】：

(一) 甲就其登載不實之事應屬刑法第 10 條第 2 項第 2 款之「委託公務員」:

1. 刑法上之公務員:

- (1) 按刑法第 10 條第 2 項規定:(第 1 款) 依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。(第 2 款) 受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。本條即為刑法上公



務員之統一規範，分為身分公務員、授權公務員與委託公務員三者。

(2) 依實務上之見解（高等法院 103 年度上訴字第 2975 號判決），理長應係受檢察機關委託，以其里長之身分監督管理社會勞動人執行社會勞動，為社會勞動人執行社會勞動刑期折算標準之事務，且安排指定社會勞動內容，為受委託行使公權力之公務員自應依相關規定核實認證社會勞動時數並登載於「易服社會勞動執行登記簿」公文書，故其性質上應為刑法第 10 條第 2 項第 2 款之「委託公務員」。

(3) 本案涵攝：

⊕ 構成要件該當性：刑法第 213 條以公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人為要件。查甲受檢察機關委託執行受刑人易服社會勞動監督、管理等事項，並應將實際執行情況登載於其職務上所載之「易服社會勞動執行登記簿」公文書上，竟於受刑人乙未實際服勞動滿 9 小時之情形下仍登載為已服滿該時數，此舉足乙生損害於檢察機關，構成要件已然該當。又甲係「明知」上開事項而仍為不實登載，具有「公務員登載不實之直接故意」無疑。

⊗ 違法性與罪責：無阻卻事由，成立本罪。

四、甲因累年積債難清，迭遭多人逼債，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）

【擬答】：

乙貸予甲 10 萬元並收取月息 8 千元之行為成立刑法第 344 條第 1 項之普通重利罪：

(一) 構成要件該當性：刑法第 344 條第 1 項之普通重利罪係以乘他人急迫、輕率、無經驗或難以求助之處境，貸以金錢或其他物品，而取得與原本顯不相當之重利者為要件。依題意，甲遭多人逼債並告貸無門，已符合「乘他人急迫或難以求助之處境貸以金錢」等要件，合先敘明。

1. 惟本案中乙所取得之利息是否「顯不相當」？學說上有不同之判斷標準：

(1) 金融利率：有認為是否顯不相當，應以金融機構間之利率為基準，一但逾越金融機構之利率，即可認定係顯不相當。

(2) 民法利率：另有認為民法第 205 條定有周年法定利率 20% 之限制，故應以此為基準認定是否顯不相當。

(3) 民間習慣：尚有見解表示應參酌各地之民間交易習慣，倘若所收取之利息遠高於當地借貸利率之慣行，即屬顯不相當。上列各說均言之有理，管見以為似可將上列標準相互參酌，以縱何判斷利息是否顯不相當，查行為人以與甲約定月息 8 千（八分），周年利率已達 96%，無論依上列何種基準，均屬顯不相當之重利，附行為人於交付借款時即已預扣、取得第一期利息，準此，以該當重利罪之要件。

2. 主觀上以對於上開事實既之且欲，具有重利故意。



(二)違法性與罪責 無阻卻事由，成立本罪。



3people

三民補習班