第壹單元

106 年司法官・律師（第一試）

◐綜合法學㈠
（刑法、刑事訴訟法、法律倫理）

◐綜合法學㈠
（憲法、行政法、國際公法、國際私法）

◐綜合法學㈡
（民法、民事訴訟法）

◐綜合法學㈡
（公司法、保險法、票據法、
證券交易法、強制執行法、法學英文）

※本試題之標準答案及解析均僅適用於考試當年度，若因法規修正致使標準答案及解析不符現況者，請參酌最新法規。

106年司法官、律師（第一試）

綜合法學㈠（刑法、刑事訴訟法、法律倫理）

1. 甲與乙進入一家珠寶行，自稱緬甸珠寶商，兜售五顆頂級緬甸蛋面翡翠。為取信店家 A，表示可由店家指定鑑定師鑑定眞僞，經鑑定後，A 確定為眞貨。雙方議價時，甲、乙二人互相掩護，暗中將眞翡翠掉包換成人工假翡翠，最後以 120 萬元成交。A 待他倆離去後，再檢視翡翠，才驚覺被掉包成假貨。甲、乙成立何罪？

㈠侵占罪的共同正犯　　㈡搶奪罪的共同正犯

㈢竊盜罪的共同正犯　　㈣詐欺罪的共同正犯

解析：㈣

竊盜罪與詐欺罪的區別在於：被害人是否有處分（交付）財物的意思。本題中，行為人甲、乙共同對被害人 A 施用詐術，使 A 陷於錯誤，進而處分其現金，A 對於該筆現金將移轉於甲、乙有所認識，具有處分意思，因此應論詐欺罪而非竊盜罪。又此與臺灣高等法院暨所屬法院 89 年法律座談會刑事類提案第 7 號所述之問題有所不同，該號法律座談會指出：「甲意圖為自己不法之所有，施用欺罔手法，使收銀人員陷於錯誤，未經開箱查驗，將裝箱之高價洋菸誤認係低價之義○餅干，而以義○餅干裝箱標價計價，使甲詐取洋菸得逞，自係構成刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪。至於甲支付義○餅干低價品之價額，無非係欺罔之手法，不影響詐欺取財罪之成立。」由於該案的被害人所交付的是洋菸，對該洋菸有無處分意思確有斟酌餘地，然而本案所交付的是現金，被害人對現金當然有處分意思，故兩案不可相提並論。

2. 公務員甲於辦理工程招標案時，欲圖利競標廠商，因招標瑕疵，致其行為未生圖利結果，經檢察官以圖利罪未遂犯起訴。因圖利罪之法律修正，不再處罰未遂之行為。若甲之圖利未遂行為係在裁判確定前，其法律適用關係，下列敘述，何者正確？

㈠甲之圖利未遂行爲，係在法律變更前所爲，故無法律變更之比較適用問題

㈡甲之圖利未遂行爲，應依罪刑法定原則之要求，逕依行爲時的法律規定論處，不需考慮法律變更問題

㈢甲之圖利未遂行爲，有法律變更之比較適用問題，應適用新修正之法律規定，不得再對甲爲論罪科刑

㈣甲之圖利未遂行爲，有法律變更之比較適用問題，且應適用行爲時法作爲論罪科刑依據

解析：㈢

本題雖然以同學可能較為陌生的爭點作為包裝（數十年前的圖利罪修法），然而實際上考的並不難，此即屬刑法時之效力範圍中「行為時有罪，裁判時無罪」的類型，依照刑法第 2 條第 1 項的「從舊從輕原則」，當以㈢為正確。其他選項均與第 2 條第 1 項的規定不符，故均錯誤。

3. 有關刑法第 17 條之加重結果犯，下列敘述，何者錯誤？

㈠基本犯罪不問其爲故意犯或過失犯，均得成立加重結果犯

㈡基本犯罪與加重結果之間必須具備因果關係

㈢加重結果犯並無未遂之型態

㈣加重結果犯必定加重處罰

解析：㈠

在我國法下，加重結果犯必然以行為人具有故意的基礎行為作為前提，外國法雖有以過失行為為基礎的加重結果犯，但此為我國法所不採，故㈠顯然錯誤；而㈡、㈢選項均屬加重結果犯的成立要件，㈣選項則是加重結果犯必然的法律效果，應無庸贅述。

4. 甲僱用乙殺 A，乙購得開山刀一把，前往 A 宅途中，被警逮捕。依實務見解，甲、乙所爲應如何論罪？

㈠甲論以教唆殺人未遂，乙論預備殺人

㈡甲論以幫助預備殺人，乙論預備殺人

㈢甲、乙共同預備殺人

㈣甲無罪，乙論以預備殺人

解析：㈣

這是考古題，103 年的律師一試曾經考過。依照 2005 年刑法總則修正時的修正理由，必須正犯開始著手實行，教唆犯方具備可罰性，換言之，形式預備犯仍無法從屬成立共犯，因此本題應選(D)而不能選(A)。又本題顯然是教唆犯，無關共同正犯或幫助犯，因此選項(B)、(C)均屬錯誤。

5. 關於刑法的效力，下列敘述，何者錯誤？

(A)行爲後法律變更者，適用行爲時之法律。但行爲後之法律有利於行爲人者，適用最有利於行爲人之法律

(B)刑法採屬地主義爲原則，凡在中華民國領域外犯罪者，必須刑法有特別規定者，始有刑法的適用

(C)空白刑法的實質內容有變更，依大法官會議解釋，屬行爲後法律變更，依從舊從輕原則處理

(D)在位的總統犯罪，亦有刑法的適用

解析：(C)

選項(C)錯誤，因釋字第 103 號解釋指出：「行政院依懲治走私條例第二條第二項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，對於變更前走私行為之處罰，不能認為有刑法第二條之適用。」選項(A)、(B)均屬法律規定，而選項(D)則涉及釋字第 627 號解釋，本解釋已清楚指出，憲法第 52 條的總統刑事豁免權屬於程序障礙事由，並非實體上免責，故現任總統如有犯罪，於卸任後仍應負擔刑事責任。

6. 下述情境，何者屬於正當防衛？

(A)見友人皮包遭搶，追捕搶犯，將搶犯撲倒，搶犯因而骨折受傷

(B)民間互助會會首倒會，會員見會首駕車滿載家當準備逃匿，持鐵釘將其汽車輪胎刺破

(C)債務人積欠借款，逾期不還，屢催無效，傳聞債務人已潛逃，遂進入屋內搬取傢俱抵償

(D)夫目睹妻與鄰居通姦，持木棍痛毆鄰居

解析：(A)

正當防衛屬於「正對正」的權利行使，選項(A)即屬正當防衛的典型；又正當防衛必須對於「現在」不法侵害始得為之，選項(B)的情形，倒會雖可能

第肆單元

107 年司法官・律師（第一試）

◐綜合法學㈠
（刑法、刑事訴訟法、法律倫理）

◐綜合法學㈠
（憲法、行政法、國際公法、國際私法）

◐綜合法學㈡
（民法、民事訴訟法）

◐綜合法學㈡
（公司法、保險法、票據法、
證券交易法、強制執行法、法學英文）

※本試題之標準答案及解析均僅適用於考試當年度，若因法規修正致使標準答案及解析不符現況者，請參酌最新法規。

107年司法官、律師（第一試）

綜合法學㈠（刑法、刑事訴訟法、法律倫理）

1. 關於公務員圖利罪之敘述，依實務見解，下列何者正確？

㈠貪污治罪條例第 6 條規定之圖利罪，係現行刑法第 131 條之特別規定，具優先適用之效力，故著手於圖利行為之實行未因而獲得利益者，仍應按未遂犯論科刑責

㈡所指「違背法令」，泛指一切法律命令，當然兼括公務員服務法在內

㈢圖利罪所指獲得之「不法利益」，指可領得之價值，於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額

㈣圖利之公務員與被圖利因而獲取利益之私人，具犯意聯絡及行為分擔，應成立本罪之共同正犯

解析：㈢

㈠錯誤，貪污治罪條例雖為圖利罪的特別規定，但無論刑法或貪污治罪條例的圖利罪均不處罰未遂。

㈡錯誤，公務員服務法第 6 條雖規定「公務員不得假借權力，以圖本身或他人之利益」，惟此僅係一般性規範公務員於執行職務時不得有圖個人或他人利益之濫權行為，並非就執行具體職務時，就該具體職務之相關義務所為之特別規定，仍非屬貪污治罪條例第 6 條圖利罪所稱之「法令」。蓋若非將此法令概念限縮於具體執行職務上之行為或裁量特別規範，則公務員就「便民」與「圖利他人」間之界線標準殊難區分，自與圖利罪之修正意旨相違（最高法院 97 年度台上字第 931 號判決參照）。

㈢正確，實務見解認為圖利罪之得利結果是指「淨利」，見最高法院 102 年度第 3 次刑庭決議。

㈣筆者認為此選項亦屬正確，蓋依照最高法院 103 年度第 4 次刑庭決議，圖利罪非對向犯，故無身分之人亦可與有身分之人成立本罪之共同正犯。

2. 關於刑法瀆職罪章之各罪，依實務見解，下列何者正確？

⑷公務員懲戒委員會委員，並無審判職務，自非刑法第 124 條枉法裁判罪適格之行爲主體

⑻爲防濫訴，檢察官施用詐術以取供，應成立刑法第 125 條濫權追訴罪

⑽公務員非於執行管收、解送、拘禁職務之際，縱有對人犯施以凌虐之行爲，並不成立刑法第 126 條凌虐人犯罪

⑾檢察官因過失少算刑期，致受刑人提早 1 月離監出獄，構成刑法第 127 條第 2 項過失違法行刑罪

解析：⑽

⑷錯誤，因公懲會本質上亦屬司法機關，故其委員當屬本罪之主體。

⑻錯誤，因本罪之行為態樣並無「詐術」在內。

⑽正確，參見法條規定，本罪之主體為「管收、解送或拘禁人犯職務之公務員」，故重點在於行為主體之身分，而非於何時所犯。

⑾錯誤，因本罪之過失犯僅處罰「過失執行不應執行之刑罰」，而不包含「過失未執行刑罰」。

3. 補充空白刑法之行政法令有所變更時，依司法院解釋，下列敘述，何者正確？

⑷刑法第 2 條第 1 項之「法律有變更」係指刑罰法律之變更，行政法令之變更非屬本條之法律變更

⑻應一概視爲刑法第 2 條第 1 項之法律變更，適用行爲時之法律或最有利於行爲人之法律

⑽應一律適用行爲時之法律，不論是否有利於行爲人

⑾應一律適用裁判時之法律

解析：⑷

⑷正確，見釋字第 103 號解釋。

⑻錯誤，釋字第 103 號解釋認為此屬「事實變更」，非法律變更。

⑽、⑾亦錯誤，理由同上。

4. 甲爲縣政府社會局科員，調派辦理災後救濟金核發業務，因與災民 A 素有怨隙，並圖撙節公款，僅發放依法應發給 A 之半數金額，致 A 災後生活窮困潦倒。甲

之行為有何刑責？

(A)甲構成公務員剋扣罪

(B)甲構成廢弛職務釀成災害罪

(C)甲構成公務員圖利罪

(D)甲行為僅涉行政不法，不構成刑事犯罪

解析：(A)

(A)正確，此即為抑留剋扣罪的典型態樣。

(B)錯誤，個人生活窮困潦倒難以認為是「災害」。

(C)錯誤，因圖利罪並不處罰圖利國庫的行為，因此縱使甲違法使國庫減少支出，亦不成立本罪。

(D)錯誤，因該行為業已成立抑留剋扣罪。

5. 有關不作為犯的敘述，下列何者錯誤？

(A)純正不作為犯，乃指行為人僅能以不作為的方式，實現刑法上所規定的犯罪行為

(B)不純正不作為犯違反者乃命令規範，亦即以不作為的方式實現刑法通常以作為方式所規定的犯罪行為

(C)殺人罪的成立，行為人可以作為犯為之，也可以不作為犯為之

(D)純正不作為犯的行為態樣，在於不為規範所期待的積極行為

解析：(B)

(A)正確，此即為純正不作為犯的定義。

(B)錯誤，學說上認為不純正不作為犯是以不作為的方式違犯作為犯的構成要件，因此所違反的仍屬禁止規範，而非命令規範。

(C)正確，此即為不純正不作為犯的法理。

(D)正確，此即為純正不作為犯的意義。

6. 有關刑法第 17 條加重結果犯的論述，下列何者錯誤？

(A)傷害致死罪之成立，以行為人犯故意傷害罪為前提

(B)傷害致死罪之成立，行為人前行為不構成傷害罪，縱發生死亡結果，依情形可能構成殺人罪或過失致死罪，不成立本罪