

《刑法概要》

甲、申論題部分

一、甲警察執行掃黃專案，前往某護膚按摩店臨檢。按摩店之店長乙因為店內有經營色情按摩，擔心被查緝，遂於甲前來臨檢時，將內含新臺幣一萬元的信封袋塞到甲的口袋，小聲請求甲做做樣子不要真的臨檢，以免打擾到店內客人。甲當場斷然拒絕金錢誘惑，仍然對按摩店執行臨檢。乙之行為如何論罪？（25分）

試題評析	本題是改編自「最高法院 100 年台上字第 488 號判決」，旨在測驗考生對於違背職務行賄罪屬於即成犯性質一事的認識。
考點命中	《刑法爭議研究》，高點出版，旭律師編著，頁 11-7。

答：

(一)乙將裝一萬元信封塞到甲口袋卻遭拒絕之行為，構成刑法第122條第3項違背職務行賄罪。

1.客觀上，乙係對於身分公務員之警察甲，關於違反職務上行為之不臨檢一事，交付一萬元予甲，惟有疑問者在於，甲拒絕該一萬元，乙是否仍構成違背職務行賄罪？

(1)賄賂罪之行為人，屬對立共犯，自行為之過程觀之，具有進階性，依行賄之一方言，即先為行求，而後期約，終於交付，但非必然階段分明，亦非必定循序漸進，且不以明示為必要，默示仍受禁止，其間一經對立之公務員一方拒絕，即不能進階，祇能就其低階段行為予以評價。申言之，祇要該行賄者就客觀上足為公務員違背職務一定作為或不作為之對價賄賂，單方將其行賄之意思向公務員有所表示，無論係以言語明說，或以動作暗示，或言語、動作兼具而明、暗示，一經到達相對之公務員，罪即成立，為即成犯之一種，不因公務員對於其被行賄一情知悉或意會與否，而有影響。至於其後若和公務員進而期約，甚或完成交付，則係該高階行為之實行，依各該具體作為評價之，乃不待言。惟若公務員本無受賄意思，非但無所期約，且行賄者係以「強塞」或「強送」等不待公務員表示其回應意思之方式，完成交付賄賂行為，當仍祇論以行求賄賂罪名（100台上488決）。

(2)揆諸上開判決，由於賄賂罪之即成犯性質，本件行為人乙將賄賂強塞至甲口袋，罪即成立，雖已完成交付賄賂行為，僅能論以行求賄賂罪之客觀要件；乙主觀上亦明知並有意為之，具有行求賄賂之故意，而該當關於違背職務行求賄賂罪之構成要件。

(3)乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(二)綜上，乙成立本罪。

二、餐會中，甲乙二人因細故爭吵，甲心生傷害犯意，席間猛灌烈酒想藉酒裝瘋，飲至極度酩酊時，揮拳攻擊乙，乙被打得遍體鱗傷，但無生命之危險。事後確認，甲於毆打乙時，體內酒精濃度已達無責任能力的程度。甲所為是否構成犯罪？（25分）

試題評析	本題在測驗考生對於故意原因自由行為的認識，也由於我國原因自由行為係採例外模式，開標題時必須以「甲毆打乙」之結果階段作為審查是否構成犯罪之行為。
考點命中	《刑法爭議研究》，高點出版，旭律師編著，頁 3-41~48。

答：

(一)甲毆打乙之行為，構成刑法第277條第1項故意傷害既遂罪。

1.客觀上，甲毆打乙之行為，係造成乙受傷結果之不可想像其不存在之條件，且具有客觀可歸責性；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意，該當本罪之構成要件。

2.甲無阻卻違法事由，惟有疑問者在於，甲於行為時已無責任能力，得否主張刑法第19條第1項阻卻其責任能力？

(1)刑法第19條第3項之原因自由行為，係指行為人陷入精神障礙等心智缺陷之狀態前，於精神狀態正常時，對其陷入精神障礙中之侵害法益行為有故意或有預見可能性。從而行為人因己身之飲酒、用藥等，致於為法益侵害行為時有精神障礙之情形，苟其於飲酒、用藥之初，尚未陷入精神障礙狀態前，即對嗣後精神障礙狀態中之侵害法益行為有故意或預見可能，其嗣後侵害法益之行

為即屬原因自由行為，而無刑法第19條第1項、第2項之減免其刑規定之適用（103台上1789決）。

(2)本件行為人甲於原因階段即喝酒時已有傷害故意，且對結果階段即喝醉酒時揮拳攻擊乙一事具有故意，而為原因自由行為，應屬「責任能力與行為同時存在原則」之例外，基於公平正義考量，目的性限縮解釋刑法第19條第1、2項適用範圍，使得原因自由行為「例外地」不適用刑法第19條第1、2項。我國刑法第19條第3項即為例外模式之明文。基此，甲不得主張阻卻罪責事由。

(二)綜上，甲成立本罪。

乙、選擇題部分

(D)1.下列敘述何者正確？

- (A)公務員職務上或非職務上製作的文書都是公文書
- (B)刑法所稱「以上」、「以下」、「以內」者，不含本數或本刑
- (C)性器接合才是性交，口交或肛交都不算性交
- (D)行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限

(D)2.下列何者並非刑法的「主刑」種類？

- (A)死刑
- (B)有期徒刑
- (C)拘役
- (D)罰鍰

(C)3.行為後，法律如有修正變更之情形時，下列何者並無刑法第2條第1項「從舊從輕原則」之適用？

- (A)主刑
- (B)拘束人身自由的保安處分
- (C)沒收
- (D)褫奪公權

(D)4.對於正犯與共犯之敘述，下列何者錯誤？

- (A)幫助他人實行犯罪，雖他人不知幫助之情，亦構成幫助犯
- (B)因身分關係成立之罪，其共同實行者，雖無特定關係，仍以正犯論
- (C)行為人共同謀議而推由其中一人實行犯罪行為，該共同謀議者亦為共同正犯
- (D)關於教唆犯或幫助犯之從屬性，現行刑法之立法，係採取嚴格從屬理論

(D)5.下列緩刑之宣告，何者正確？

- (A)被告處有期徒刑7月，緩刑6年
- (B)被告處拘役20日，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日，緩刑1年
- (C)被告處有期徒刑3年，緩刑5年
- (D)被告處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日，緩刑2年

(D)6.關於刑法處罰的規定，下列敘述何者正確？

- (A)未滿18歲人之行為，不罰
- (B)任何犯罪之未遂犯都要處罰
- (C)不知法律而犯罪，一律免除刑事責任
- (D)正當防衛之防衛行為過當，得減輕或免除其刑

(A)7.下列敘述何者錯誤？

- (A)對於未發覺之犯罪而自首，應一律減輕其刑
- (B)法定刑為死刑、無期徒刑者，依法不得加重其刑
- (C)追訴權時效之期間與其所犯罪之法定本刑輕重有關
- (D)緩刑之宣告與否，與犯後是否認罪之間並無絕對關連

(B)8.甲與乙相約賽跑，甲跑輸後，自覺難堪而出手欲毆擊乙，乙因閃避得宜而未受傷。乙返家後越想越生氣，乃於翌日前往甲的住處理論，兩人因互毆而均受傷。下列敘述何者正確？

- (A)甲第一次出手傷害乙的行為，雖然乙沒有受傷，甲仍然成立傷害未遂罪
- (B)傷害罪屬於告訴乃論之罪
- (C)甲、乙互毆的行為，均成立義憤傷害罪
- (D)甲於互毆過程中造成乙受傷，符合正當防衛

- (C)9.關於刑法之責任能力，下列敘述何者正確？
 (A)滿 80 歲人之行為，不罰□
 (B)未滿 14 歲人之行為，應減輕或免除其刑
 (C)14 歲以上未滿 18 歲人之行為，得減輕其刑
 (D)瘖啞人之行為，得減輕或免除其刑
- (A)10.刑法第 26 條規定：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」下列情況，何者屬之？
 (A)甲痛恨乙，誤以為砂糖可以殺人而將砂糖加入乙的飲料中，欲藉此殺死乙
 (B)甲持手槍瞄準 300 公尺外的乙扣發板機射擊，但子彈規格不符，無法擊發
 (C)甲向屋內的乙射擊，但乙在甲射擊前剛好離去
 (D)甲欲搶奪乙的黃金，乙卻早將黃金掉包為石頭
- (D)11.關於假釋之敘述，下列何者正確？
 (A)假釋的決定，是由法官以裁定方式為之
 (B)甲經法院判決處有期徒刑 2 年，入監執行 1 年後假釋出監。出監後 1 個月內，甲再犯竊盜罪，應依刑法第 47 條第 1 項規定論以累犯
 (C)假釋中犯罪，所犯之罪不問故意犯或過失犯，如受有期徒刑以上刑之宣告，均屬於撤銷假釋之原因
 (D)假釋之撤銷，原則上應於假釋中所故意犯之罪經法院判決確定後 6 個月以內為之
- (C)12.下列案例，何者不構成藏匿人犯及湮滅證據罪章之犯罪？
 (A)甲偽造關係乙刑事被告案件之證據
 (B)甲藏匿脫逃之受刑人乙
 (C)甲湮滅關係自己刑事被告案件之證據
 (D)甲意圖犯藏匿乙之罪而頂替乙
- (B)13.關於偽證或誣告罪章案例之敘述，下列何者錯誤？
 (A)審判程序中，證人甲具結後，因記憶不清而不慎為不實之陳述，不構成犯罪
 (B)乙未指定犯人而向該管公務員誣告犯罪，不構成犯罪
 (C)丙向公務員誣告他人犯罪，主觀上須有使他人受刑事或懲戒處分之意圖
 (D)丁於所虛偽陳述之案件，在裁判確定前自白，丁所犯之偽證罪，減輕或免除其刑
- (C)14.關於妨害秘密罪章之案例，下列何者錯誤？
 (A)房東甲以針孔攝影機側錄房客乙於房間內之更衣畫面，構成犯罪
 (B)房東甲代收房客乙之信件，透過桌燈透視其內容而未開拆，構成犯罪
 (C)房東甲代收房客乙之信件後隱匿該信件，不構成犯罪
 (D)房東甲販賣其側錄房客乙於套房內更衣之光碟，構成犯罪
- (A)15.下列何者不會構成妨害電腦罪章之犯罪？
 (A)甲借用朋友筆電發現其未登出帳號密碼而代其登出
 (B)乙散布病毒程式使公務機關電腦變慢
 (C)丙刪除機場內供人使用之電腦內之應用程式
 (D)丁植入木馬程式取得他人電腦內之信用卡帳號及密碼
- (B)16.甲是某市政府建設局長，經廠商乙邀約而數度前往有女陪侍的酒店飲宴，每次都由乙負責結清餐飲費用，嗣甲將其職務上所知悉之某公共工程招標底價告知乙，使乙得以最接近底價之金額得標。關於甲、乙的行為，下列敘述何者錯誤？
 (A)甲雖然被動接受乙招待飲宴，仍構成犯罪
 (B)甲雖然接受不當的飲宴招待，但並非直接接受金錢交付之賄賂，仍不構成受賄罪
 (C)乙的行為構成行賄罪，如在偵查或審判中自白犯行，依刑法規定，得減輕其刑
 (D)甲的行為除了構成收受賄賂罪，還可能成立公務員洩漏國防以外秘密罪
- (A)17.甲駕車因交通違規而遭員警攔停開單舉發，甲向員警求情無效後，一時氣憤而口出：「王八蛋」、「爛警察」等語，並拒絕在舉發通知單上簽名。甲的行為可能構成下列何種犯罪？
 (A)刑法第 140 條第 1 項的侮辱公務員罪
 (B)刑法第 135 條第 1 項的妨害公務罪
 (C)刑法第 138 條的隱匿公務員職務上掌管之文書罪

- (D)刑法第 310 條第 1 項的誹謗罪
- (C)18.甲從小立志當警察，卻因體格問題無法如願。某日在網路上購入警察制服並著裝外出，因見路人乙形跡可疑，便將乙攔住，並自稱警察而要求乙出示身分證，經乙拒絕後，竟將乙壓制在地，乙只能無奈出示證件，經甲查驗後始放行。下列敘述何者錯誤？
- (A)甲的行為構成刑法第 159 條的冒用公務員服飾罪
 (B)甲的行為構成刑法第 304 條第 1 項的強制罪
 (C)甲的行為構成刑法第 135 條第 1 項的妨害公務罪
 (D)甲的行為構成刑法第 158 條第 1 項的冒充公務員行使職權罪
- (C)19.甲在某監獄擔任管理員，堂哥乙因為犯強盜罪而在監執行，甲礙於乙苦苦哀求而縱放乙離開監獄。關於甲、乙的上述行為，下列敘述何者正確？
- (A)乙未使用強暴、脅迫等方式進行脫逃，不構成刑法第 161 條第 1 項的脫逃罪
 (B)甲的行為構成刑法第 163 條第 2 項的公務員過失縱放罪
 (C)乙在翻牆離開監獄時遭圍捕，未能成功脫逃，甲的縱放行為雖屬於未遂，仍應加以處罰
 (D)甲縱放具有親屬關係之堂哥乙，屬人之常情，依法得減輕其刑
- (A)20.甲駕車返家途中遭後方同向機車追撞，機車騎士倒地受傷，甲下車察看後，認為肇事責任不在自己，而且甲的傷勢很輕，未待警方到場就自行駕車離去。經機車騎士報警，警方於 10 分鐘後，在某路口將甲攔停，當場測得其吐氣中所含酒精濃度為每公升 0.75 毫克，甲坦承開車上路前有食用含酒精成分之燒酒雞。關於甲的上述行為，下列敘述何者正確？
- (A)肇事責任鑑定結果認為甲並沒有行車過失，甲駕車離去仍然成立肇事逃逸罪
 (B)甲只是食用燒酒雞，並非直接飲用酒類，屬過失犯，應不成立酒駕公共危險罪
 (C)警方並未同時測定甲的血液中酒精濃度，因此無法證明甲的身體酒精濃度確實有超標
 (D)甲的行為構成酒駕公共危險罪及肇事逃逸罪，應從一重論以肇事逃逸罪
- (D)21.甲騎機車搭載乙尋找作案目標，看見丙獨自一人走在路旁，便趁丙不及防備，由乙出手拉扯丙左肩背包，得手後迅速離去。甲、乙二人上述行為係犯下列何罪？
- (A)竊盜罪
 (B)強盜罪
 (C)恐嚇取財罪
 (D)搶奪罪
- (A)22.甲為員警，某日休假穿著便服外出，見乙、丙兩人車禍爭執不下，遂上前排解，沒想到乙竟出手毆打甲，致甲受有普通傷害。下列何者正確？
- (A)乙構成普通傷害罪
 (B)乙構成普通傷害罪及妨害公務罪
 (C)乙構成普通傷害罪及妨害公務罪，但因甲執法不公，乙得主張正當防衛阻卻違法
 (D)乙構成侮辱公務員罪
- (A)23.關於刑法「未遂犯」的敘述，下列何者正確？
- (A)未遂犯之處罰，以有特別規定者為限
 (B)未遂犯應一律按既遂犯之刑減輕之
 (C)已著手於犯罪行為之實行，而因己意中止或防止其結果之發生，不罰
 (D)行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，得減輕或免除其刑
- (C)24.下列經警員查獲駕駛動力交通工具之行為人中，何者不構成刑法第 185 條之 3 之醉態駕駛罪？
- (A)甲吐氣所含酒精濃度達每公升 0.25 毫克以上
 (B)乙血液中酒精濃度達 0.05% 以上
 (C)丙因精神疲勞致不能安全駕駛，肇事後致人受傷而逃逸
 (D)丁服用毒品致不能安全駕駛
- (B)25.關於刑法處罰的規定，下列敘述何者錯誤？
- (A)行為非出於故意或過失者，不罰
 (B)瘖啞人之行為，不罰
 (C)未滿 14 歲人之行為，不罰
 (D)過失行為之處罰，以有特別規定者為限