

《刑法》

試題評析

- 第一題：本題除討論瀆職罪章相關問題外，尚涉及偽造文書及妨害司法權犯罪之討論，這部分的爭點都較容易混淆，考生應將不同的罪名先區隔開來，逐條審視，方不致有掛一漏萬之弊。
- 第二題：本題重點在於刑法上公務員之認定及其職務範圍，考生應清楚了解現行法下公務員之判斷標準，解題方向才會正確。又後半部是妨害電腦使用罪的考點，這部分不難，只是多數考生對此章節較不熟悉，只要曾經花點時間看條文，相信解題並不困難。
- 第三題：本題純粹是考和誘罪以及與幼年人性交罪年齡線的問題，並不難解。
- 第四題：本題重點在正當防衛要件及原因自由行為，考生應就每個時間點侵害存在與否一一釐清，注意侵害現在性及挑唆問題。

一、甲、乙為任職於同一單位之公務員，為了陞遷競爭，甲冒用乙的姓名寫信向轄區理容業者丙要求入股，後又以該理容業內部知情人名義，將此信之影本寄給檢察官，告發乙對丙之索賄行為。此外，甲亦以匿名方式投書給各新聞媒體，信上敘述乙對丙之索賄行為。後經查明，乙雖沒有向丙索賄，但過去曾因多次洩漏公務機密給經營地下錢莊業者丁而收受鉅額金錢以為報酬。問，甲、乙可能涉及之刑事責任。(25分)

答：

(一)乙之部分

- 乙以洩露公務機密為對價向丁收取報酬，可能構成違背職務受賄罪 (§122 III)
 - 依題意，乙為刑法上行使公權力之公務員；乙向丁收取金錢，並以其職務上所得知之公務機密為對價，而為洩露機密之違背職務行為，該當本罪構成要件。
 - 乙亦無其他阻卻違法事由並有責，成立本罪。
- 乙洩露公務上機密予丁，可能構成公務員圖利罪 (§131)

如上述，乙為公務員，對於其職務上所悉機密，明知違背公務員守密義務之法令，而將機密洩露予丁，使丁獲得不應知悉之情報內容，是圖利第三人丁之行為，並且由此獲得利益，亦無其他阻卻違法事由且有責，成立本罪。
- 乙洩露公務上機密予丁，可能構成公務員洩露職務上工商秘密罪 (§318)
 - 乙係公務員，又無正當理由將其因公務上知悉之機密洩露予丁。
 - 惟本罪之客體為「工商秘密」，亦即工商交易上重要、且其隱密性具經濟價值之情報。自本題題意觀之，僅說明係「公務機密」，似無法確定乙向丁所透露之內容屬於具有特定經濟價值之工商秘密，故除非有進一步事實證明該機密具有工商機密之性質，否則似無法論乙以本罪罪名。
- 乙洩露公務上機密予丁，可能構成公務員洩露國防以外機密罪 (§132)
 - 乙係公務員，又將公務上機密洩露予丁。
 - 關於本罪之行為客體為「國防以外機密」，自構成要件較難確認其範圍，惟自法體系觀察，本罪屬於國家法益，又比較其法定刑，可知本罪中所謂之國防以外機密，應係指國防以外，與國家整體利益相關，且該機密之重要性至少高於§318工商機密者。
 - 如上述，在本題中似無法證明乙向丁洩露者該當於洩露工商機密罪之客體，如此則似乎亦無法證明乙所洩露之秘密重要性該當於本罪構成要件，從而亦難論處乙本罪罪名。
- 小結

乙構成違背職務受賄罪及公務員圖利罪，由於前者屬於後者之特殊行為類型，故論以第一百二十二條第三項之違背職務受賄罪。

(二)甲之部分

- 甲冒用乙之姓名寫信向轄區理容業者丙要求入股，可能構成偽造印章印文署押罪 (§217)、偽造文書罪 (§210) 及行使偽造文書罪 (§216)
 - 甲以乙之名義寫信，若甲在信末署名為乙，則係無權為署押之人冒用有權為署押之人而為署押，構成

刑法第二百一十七條之罪。

- (2)甲以乙之名義寫信要求入股，該要求入股之書信係屬民事法上意思表示，屬於刑法第二百十條所稱之文書，無權製作文書之甲冒用乙之名義製作文書，該當本條之罪。
- (3)又甲將信寄予丙，客觀上已使丙得以閱覽該文書內容，且該內容亦對於文書之形式真實性有所主張，係該當於「行使」要件，而甲主觀上亦有以偽作真之故意，成立行使偽造文書罪。
- 2.甲冒用乙之姓名寫信向轄區理容業者丙要求入股，可能構成詐欺取財罪（§339）
- (1)甲以乙之名義向丙要求入股，在客觀上有向丙施行詐術之事實。
- (2)惟自題意觀之，難以看出丙有因此陷於錯誤並因處分財產而受有任何損害。
- (3)再者，甲若自始即無入股之意，僅欲以此信作為陷乙於罪之手段，則主觀上亦欠缺為自己不法所有之意圖，故不成立本罪。
- 3.甲以內部知情人士名義將此信之影本寄給檢察官告發乙對丙之索賄行為，可能構成偽造文書罪（§210）
- (1)甲並非丙公司內部之人士，卻冒用內部人士之名義寄信，似為冒用他人名義之行為。
- (2)然則，本罪中遭冒用名義之文書製作人，雖不必確有其人，然至少必須為一特定對象，若甲於信中僅具名「內部人士」，則原本從該具名中即無從確定文書製作人，亦無從因此對於公信造成侵害。
- (3)再者，甲所寄之信件內容並非證明特定法律上關係，僅係揭發特定犯罪事實，則該書信應僅為一事實告知，而非法律上文書，並不該當本罪客體。
- (4)又甲製作系爭要求入股書信影本之行為，由於甲本身即是影本之製作人，故該影印行為亦不構成本罪。
- 4.甲以內部知情人士名義將此信之影本寄給檢察官告發乙對丙之索賄行為，可能構成指定犯人之誣告罪（§169）
- (1)甲為求升職，意圖令乙受刑事上追訴，進而影響其與甲競爭之能力，故向該管公務員申告乙原不存在之犯罪行為，該當本罪要件。
- (2)又事後雖查明乙涉及對丁之收受賄賂行為，然而該行為與甲所申告者係不同之事實，對於丙部分收賄行為的調查仍屬國家司法資源之耗費，故甲仍然侵害本罪之法益。
- (3)而甲為達誣告目的而使用偽造之文書證據行為，已吸收於誣告行為內，不另成立本條第二項之罪（47台上919號判例）。
- 5.小結
- 甲構成偽造印章印文署押罪（§217）、偽造文書罪（§210）及行使偽造文書罪（§216），由於前兩者係後者之預備行為，故論以後階段之行使偽造文書罪；又甲對檢察官告發，構成指定犯人誣告罪，與前面之行使偽造文書罪係出於同一決意，想像競合。

【高分閱讀】

1. 盛律師《刑法補充講義》第五回，2011，頁10以下、36以下。
2. 盛律師《刑法補充講義》第六回，2011，頁20以下。

二、甲為任職於某行政機關之約僱辦事員，承辦交通違規繳費業務。甲多次向前來繳費之交通違規者表示可以代為取消罰單紀錄，並收取一定金額作為取消罰單之報酬。許多交通違規者同意甲之提議並交給甲一定金額之報酬。甲雖無權限，但憑藉自己自修得來的電腦知識，進入交通違規資訊系統，擅自刪除罰單紀錄。試分析甲可能涉及之刑事責任。。（25分）

答：

(一)甲向前來繳費之交通違規業者收取金錢，可能構成違背職務受賄罪（§122）

- 1.客觀上，甲向違規業者收取金錢，以作為取消罰單之報酬，二者間具有對價。
- 2.惟本罪之行爲主體爲公務員，故在此必須釐清者爲：甲是否爲刑法上所稱之公務員？
- 3.按，依現行法，刑法上之公務員必須係服務於國家或地方自治機關而具法定職務權限之人（身分公務員）、依法行使公共事務而具法定職務權限之人（授權公務員）及受國家或地方行政機關依法委託而處理公共事務之人（委託公務員）。
- 4.甲係行政機關之約僱人員，係服務於國家機關之人。惟甲是否具有法定職務權限？即有疑問。依題意，甲僅負責收取違規費用，但並獨立爲罰鍰處分、或註銷違規紀錄之權限，亦即甲並非依法行使公權力之人，而不屬於刑法第十條所稱之公務員，不該當本罪主體要件。
- 5.再者，甲既無註銷罰單權限，則其所收受之金錢，亦與其原本之職務範圍無關。故甲不成立本罪。

(二)甲向前來繳費之交通違規業者收取金錢，可能構成詐欺取財罪（§339）

- 1.客觀上，甲並無取消罰單之權限，卻向違規者稱其具有權限而收取金錢，是施行詐術之行爲，而違規者亦因此而陷於誤認甲具有權限之錯誤，並處分其財產。
- 2.惟，系爭違規業者是否受有財產上之損害？按，當違規業者交付金錢予甲時，其所設想之交換利益乃是「無須繳納違規款項」。依題意，甲透過電腦系統刪除紀錄，若該紀錄已不存在，則違規業者確實已經得到與其當初所想相符之利益，而難謂有何整體財產上之損害。
- 3.而設若在此解釋爲，甲無權限刪除紀錄之事係屬違法，系爭違規業者仍有遭到國家要求補繳罰鍰之可能，則第一，即便甲確有權限，無故取消罰單之舉原本即屬違法，則在該違規業者之主觀認知上，被要求補繳之風險原即存在，並非意外之損害；第二，縱業者因不知甲無權限而導致事後遭追討之風險上升，惟依通說之法律經濟綜合財產概念，此種取消罰單之利益既爲法所不許，則亦非屬違規者所得享有之利益，故不屬於此處之損害。
- 4.是以，甲不構成本罪。

(三)甲雖進入交通違規資訊系統，可能構成侵入電腦罪（§358）

甲爲無權進入交通資訊系統之人，而利用其技術侵入他人電腦系統，該當本罪。有學說認爲本罪屬於一種社會法益之保障，但無論如何，甲之行爲亦已對於整體公眾與系爭交通行政機關造成危險，主觀上具有故意，構成本罪。

(四)甲擅自刪除罰單紀錄，可能構成刪除電腦紀錄罪（§359）

甲擅自刪除交通資訊系統中之電磁紀錄，使行政機關無法依該紀錄執行相關罰鍰之收繳，已對電腦紀錄使用之安全性、行政運作及公眾造成損害，成立本罪。

(五)又甲所侵入者系公務機關所屬之電腦設備，依§361應加重其刑二分之一。

(六)小結

甲構成侵入電腦罪（§358）及刪除電腦紀錄罪（§359），依§361加重其刑。

【高分閱讀】

1. 盛律師《刑法補充講義》第一回，2011，頁10以下。
2. 盛律師《刑法補充講義》第七回，2011，頁16以下。

三、甲看到年僅17歲之高三學生乙、丙在路上遊蕩，即向兩人表示只要答應他的請求，就可以招待他們到處遊玩。在乙、丙兩人同意下，三人結伴到臺灣各處旅遊數月，乙、丙兩人分別在甲的請求下，自願與甲發生性關係。乙、丙兩人之家長在乙、丙沒有回家之當晚即報警請求協助尋找兩人。試分析甲可能涉及之刑事責任。(25分)

答：

(一)甲說服乙、丙與其各處遊玩之行爲，可能構成和誘罪 (§240)

- 1.本罪之保護法益在於監督權人之監督權，乙、丙之家長於乙丙未返家時即報警請求協尋，顯見乙丙係處於有合法監督權存在之情形，且甲之行爲欠缺監督權人之同意，已侵害本罪所保護之法益。
- 2.乙、丙皆爲未滿20歲之人，甲以招待其遊玩等和平非暴力之手段，於取得乙、丙同意之情況下引誘其脫離家庭，該當本罪要件。
- 3.又因乙、丙雖未成年，但皆已逾16歲，故甲之行爲並不該當準略誘罪，併此敘明。

(二)甲與乙、丙發生性關係之行爲，不該當與幼年人性交罪 (§227)

按，§227之行爲客體，至少爲未滿16歲之人。乙、丙皆已17歲，依刑法已爲具有完全之性同意能力之人，其自願與甲發生性行爲，該同意在刑法上係屬有效，故甲不該當本罪。

(三)小結

甲對於乙及丙之監督權人分別構成和誘罪，兩個和誘行爲係出於同一決意，想像競合。

【高分閱讀】

盛律師《刑法補充講義》第三回，2011，頁33以下、53以下。

四、甲在餐廳喝得幾乎爛醉時看到乙便開始罵乙「垃圾」、「人渣」。起先乙不予理會，對甲表示「你喝多了」試圖勸阻，但甲繼續對乙說了一連串的髒話，乙在勸阻無效後回罵了甲「你才是廢物」，並賞了甲一巴掌。甲被突然而來的巴掌激怒，而作態想打乙，乙氣憤至極忍不住把甲推倒在地致甲受傷。試分析甲、乙可能涉及之刑事責任。(25分)

答：

(一)甲之部分

1.甲對乙罵「垃圾」、「人渣」及一連串髒話，可能構成公然侮辱罪 (§309)

- (1)甲對乙所罵之「垃圾」、「人渣」，係未指涉任何具體事實，而對於乙之人格造成貶損之言語。又甲係在可供不特定多數人進出之餐廳爲之，該當公然之要件。
- (2)而甲前後罵乙垃圾、人渣及一連串髒話，係在同一決意、時空密接之情形下所爲之一連串同類舉止，應可被評價爲接續之一行爲。
- (3)然則，甲於行爲時已接近爛醉，此時甲可能已喪失辨識其行爲違法之能力，而屬於刑法第十九條之無責任能力人。
- (4)甲是否得以適用同條第三項之原因自由行爲？按，所謂原因自由行爲，係指行爲人自陷於無責任能力狀態，於無責任能力狀態下實現不法構成要件，且於具備責任能力之自陷行爲時對於後續之法益侵害具有主觀故意或過失。
- (5)公然侮辱罪屬於故意犯，從而，若甲於飲酒時對於其醉後痛罵乙之行爲欠缺預見，即不該當原因自由行爲之要件。而由本題之題意，似難以證明甲係爲痛罵乙而飲酒，亦難看出甲對於自己酒後情緒失控之行爲具有未必故意存在，基於對行爲人有利之假設，應認甲不具公然侮辱之構成要件故意，不成立本罪。

2.甲作態欲打乙之行爲，姑且不論甲是否受乙激怒而爲之，蓋作態行爲本身並未造成任何法益侵害，故亦不構成包括傷害在內之任何罪名。

3.小結：甲無罪。

(二)乙之部分

1.乙罵甲「你才是廢物」之行爲，可能構成公然侮辱罪 (§309)

- (1)乙對甲罵「你才是廢物」，係對於甲之人格貶損行爲，又如上所述，乙係在公然情況爲之，並有故意。
- (2)乙之行爲得否解釋爲對甲辱罵乙髒話之正當防衛行爲？按，雖則甲於辱罵乙當時可能已不具有責任能力，惟依通說，即使係對於欠缺有責性之不法行爲，仍具主張正當防衛之可能性；然則，甲對乙之公

然侮辱行為，於其謾罵話語一經出口後即為結束，則乙於行為時實已不存在現在不法之侵害，從而亦無法主張正當防衛。

(3)縱或認為，依事實情況觀察，甲後續仍有持續謾罵乙之可能性，從而乙仍面臨即將到來之侵害，惟如就乙所採行為之適當性判斷，回罵甲並不能有效阻止甲的侵害，反而容易令甲之情緒更為激動，進而對乙產生更大的侵害行為，故乙回罵甲之行為亦不具阻止侵害有效性，不得主張正當防衛。

(4)乙之行為不法且有責，成立本罪。

2.乙賞甲一巴掌之行為，可能構成加重公然侮辱罪 (§309 II)

(1)乙對甲揮一巴掌，此一舉止亦屬對甲人格之貶損行為，而乙以不法腕力之強暴手段為之，該當加重公然侮辱罪之要件。

(2)由如上所述，乙之行為不得主張正當防衛，該當本罪。

3.依題意，無法看出甲由於系爭一巴掌而受有任何身體傷害，依一般通念，挨一巴掌所受之身體傷害縱使存在，亦極輕微，故乙之行為應不該當傷害罪。

4.乙將甲推倒在地致甲受傷，可能構成傷害罪 (§277)

(1)如非乙推導甲，甲即不會受傷，故乙之行為與甲之傷害結果間具因果關係。又乙主觀上亦具故意。

(2)乙之行為得否主張正當防衛？按如上述，甲作態欲打乙，本身尚未產生任何侵害，但依事實觀察，甲對乙之侵害行為極有可能即將發生，故乙應仍係面對一現在侵害。

(3)值得探討者為，甲係因乙回罵其廢物並賞他一巴掌，方才作態欲對乙為侵害行為，則乙是否有挑唆防衛之情形？此種情形下得否主張正當防衛？

(4)所謂挑唆防衛，係指行為人先對被害人為一激起負面情緒之行為，待被害人受激而為侵害時，行為人即對被害人主張防衛之情形。事實上，此種挑唆防衛，並不當然被排除於阻卻違法可能性之外，重點係在於被主張防衛之人，究竟是否正在進行對行為人之侵害或即將對其造成侵害？

(5)在本案，乙先前對甲辱罵及賞巴掌，固然屬於不法行為，然則乙並非為了後續能夠藉機侵害甲方為此挑唆，再者，當甲作態欲打乙時，乙先前對甲之侵害業已結束，則甲作態欲打乙之行為本身並非防衛乙之侵害，因此對乙而言，仍然存在一即將到來之不法侵害危險，故乙仍得主張正當防衛。

(6)就正當防衛要件言，乙推甲係屬得以防免甲打乙之有效手段，同時亦係當時情況下乙所能採取之最小侵害手段，是以應可該當正當防衛要件而阻卻違法，乙不成立本罪。

5.小結

乙構成公然侮辱罪及加重公然侮辱罪，兩者應屬同一決意，而所受害者皆屬甲之名譽法益，論以加重公然侮辱罪。

【高分閱讀】

1. 盛律師《刑法補充講義》第三回，2011，頁66以下。
2. 盛律師《刑法補充講義》第七回，2011，頁2以下。