

《刑法概要》

試題評析

本次108年司法四等刑法概要之題型相較往年考題而言，難度並不高，考生們須熟稔刑法基礎概念、實務見解及法條，所有考點皆是刑法之熱門考點，並無特別偏門之處，第一題在測驗刑法第302條、304條、277條之競合，並可一併討論阻卻違法事由，使答題內容更加豐富。第二題測驗重點在討論緊急避難要件是否成立，老話一句：刑法基礎概念務必建構完整，且千言萬語都不如法條一條，法條須熟稔，而掌握實務見解即能掌握考試之趨勢。

甲、申論題部分：(50 分)

一、甲欠乙若干債務無力償還，乙乃夥同數名成年男子將甲抓上車而剝奪甲之行動自由1小時，且甲在被抓上車之際，手臂亦遭乙抓傷。乙之行為應如何論罪？(25 分)

命題意旨

本題主要在測驗刑法第302條、304條、277條之競合，可附帶討論阻卻違法事由。

答題關鍵

作答時，主要論述重點在於刑法第302條、304條、277條之競合，並可一併討論阻卻違法事由，使答題內容更加豐富。

考點命中

《高點刑法講義》第三回，劉律編撰，頁80。

【擬答】

(一)乙將甲抓上車上而剝奪甲之行動自由一小時，構成刑法第302條第1項剝奪他人行動自由罪。

- 客觀上，乙將甲抓上車上之行為已使甲之現實上自由受到限制，而剝奪甲之行動自由；主觀上，乙對於客觀構成要件事實具有認識與意欲，具備刑法第13條第1項之直接故意。
- 然，甲雖欠乙若干債務未還，惟對乙而言並非迫在眉睫之現在不法侵害，不存在防衛情狀，且乙之主觀上亦無防衛意思，故乙不得主張刑法第23條正當防衛，又客觀上亦無緊急危難之情狀，亦不得主張刑法第24條緊急避難，並此指明。
- 故，乙無阻卻違法與罪責事由，成立本罪。

(二)乙將甲抓上車上而剝奪甲之行動自由一小時，構成刑法第304條第1項強制罪。

- 客觀上，乙施以不法之腕力、物理力將甲抓上車上之行為，係屬於強暴行為，而使甲之現實上自由受到限制，進而妨害甲行使其權利；主觀上，乙對於客觀構成要件事實具有認識與意欲，具備刑法第13條第1項之直接故意。
- 然，刑法第304條強制罪係開放性構成要件，可資判斷該當強制罪構成要件之行為，範圍相當廣闊，故在強制罪之犯罪判斷，需從事特有之違法性判斷，將不具違法性之構成要件該當行為，排除於強制罪處罰範疇之外，才能避免動輒將人入罪之結果，主要是經由阻卻違法事由、手段目的之間的關聯性二個途徑，唯有手段目的之間處於某種關聯性者，才是整體法秩序所不容許之強制行為。而對於「手段與目的間之關聯」之可非難性判定標準，有下述諸原則：(1)內在關聯性原則：如果行為人所使用之手段，與其所要致力之目的，欠缺內在的關聯，則具有可非難性。反之，如果手段與目的間具有內在關聯，即無可非難性。(2)輕微原則：行為人所為之強制如只是造成輕微的影響，由於欠缺實質意義的社會損害性，此種強制行為，不具備有可非難性。(3)利益衡量原則：若行為人係強制他人不為法所禁止之行為，或強制他人不為重大違反風俗行為，基於利益衡量原則，係屬不具非難性。(4)違法性原則：若行為人係強制他人為可罰之犯罪行為，則強制行為具可非難性。(5)公權力強制手段優先原則：和自助行為合法要件的考量相同，在公權力不及介入而有自助保全的急迫情形，例外：容許施以強制手段，如無此情形，則為法秩序所不許。準此，對強制罪違法性之判斷，應就整體規範秩序評價結果而為判斷，經認定為社會所無法忍受的事實，且對法律規範價值體系的對立衝突，社會倫理具有高程度的非難性者，才可評價為刑事法上可非難，而具有違法性，以避免一般人在社會日常生活中動輒得咎。若行為人之強制行為只造成輕微之影響，則此種強制行為應尚難認在社會倫理上具有高度可非難性，而認為行為人在此手段與目的之間欠缺實質違法性，以此即不得逕以強制罪相繩。
- 準此，依據內在關聯性原則，甲欠乙若干債務無力償還，乙卻夥同數名成年男子將甲抓上車而剝奪甲之行動自由1小時，該實行之強制手段，與欲達成實現債權目的之間，並無正當的合理關聯性，蓋債權人自可另依循民事訴訟途徑救濟，故該行為具有可非難性，成立本罪。

(三)乙將甲之手臂抓傷之行為構成刑法第277條第1項之傷害罪。

1.客觀上，乙將甲之手臂抓傷，侵害甲之身體健康機能及完整性；主觀上，乙對於客觀構成要件事實具有認識與意欲，具備刑法第13條第1項之直接故意。

2.乙無阻卻違法與罪責事由，成立本罪。

(四)競合（代結論）：

刑法第302條第1項及第304條第1項之罪，其所保護之法益均為被害人之自由，而私行拘禁，仍不外以強暴、脅迫為手段，其罪質本屬相同，惟第302條第1項之法定刑，既較第304條第1項為重，則以私行拘禁之方法妨害他人自由，縱其目的在使人行無義務之事，或妨害人行使權利，仍應逕依第302條第1項論罪，並無適用第304條第1項之餘地。又乙用強拉之強暴方式剝奪他人行動自由，於實行強暴行為之過程中，致被害人甲受有傷害，乃實施強暴之當然結果，故不另論傷害罪。職此，乙將甲抓上車上而剝奪甲之行動自由一小時，構成刑法第302條第1項剝奪他人行動自由罪。

二、甲宅失火，出入通道陷入火海，火勢一直擴大，別無選擇的甲只好打破鄰居乙的窗戶，爬入乙宅後由乙宅大門逃出。甲所為是否構成犯罪？（25 分）

命題意旨	本題測驗重點在於緊急避難要件是否成立。
答題關鍵	分析侵入住宅罪、毀損罪，並討論緊急避難之客觀要件與主觀要件是否構成。
考點命中	《高點狂做題班刑法總則講義》第一回，考點14，劉律編撰，頁55。

【擬答】

(一)甲打破鄰居乙之窗戶，不構成刑法第 354 條毀損器物罪。

- 客觀上，甲打破鄰居乙之窗戶，已使乙之窗戶失其全部或一部之效用，致令不堪使用，足生損害於他人；主觀上，乙對於客觀構成要件事實具有認識與意欲，具備刑法第 13 條第 1 項之直接故意。
- 惟，甲打破乙之窗戶之行為係為了避免遭火災吞噬之危難，可否主張刑法第 24 條緊急避難論述如下：
 - 緊急避難行為，以自己或他人之生命、身體、自由、財產猝遇危難之際，非侵害他人法益別無救護之途，為必要之條件。準此，緊急避難行為必須在客觀上係不得已且不過當，而在主觀上必須出於避難意思而為之者，方能成立；否則，若在客觀上並非不得已，或已避難過當，或在行為人主觀上並非出於救助意思而為之者，即非緊急避難行為，而不能阻卻違法。
 - 準此，客觀上，甲宅失火且出入通道皆陷入火海，係屬於自己之生命、身體猝遇危難之際，具備緊急危難之情狀，且當時火勢一直擴大，故甲於別無選擇之情狀下始打破鄰居乙之窗戶，該緊急避難行為係為保全自己之生命法益而犧牲乙之財產法益，屬於不得已且不過當之行為；主觀上，甲亦出於避難意思而為之，故甲得主張刑法第 24 條緊急避難而阻卻違法。

(二)甲爬入乙宅由乙宅大門逃出之行為，不構成刑法第 306 條侵入住宅罪。

- 客觀上，甲未獲乙之同意及授權，無正當理由侵入乙之住宅，已破壞乙之住宅居住和平、安寧、以及個人生活秘密之法益；主觀上，甲對於客觀構成要件事實具有認識與意欲，具備刑法第 13 條第 1 項之直接故意。
- 惟，甲打破乙之窗戶，並爬入乙宅由乙宅大門逃出之行為係為了避免遭火災吞噬之危難，可主張刑法第 24 條緊急避難，論述如下：客觀上，甲宅失火且出入通道皆陷入火海，係屬於自己之生命、身體猝遇危難之際，具備緊急危難之情狀，且當時火勢一直擴大，甲於別無選擇之情狀下才打破鄰居乙之窗戶，並爬入乙宅由乙宅大門逃出，該緊急避難行為係為保全自己之生命法益而犧牲乙之住宅居住和平、安寧、以及個人生活秘密之法益，屬於不得已且不過當之行為；主觀上，甲亦出於避難意思而為之者，故甲得主張刑法第 24 條緊急避難阻卻違法。

(三)結論：甲不構成任何犯罪。

【高點法律專班】

乙、測驗題部分：（50 分）

版權所有，重製必究！

(C)1 下列關於罪刑法定原則之敘述，何者錯誤？

- 行為時法律有明文規定為犯罪者，處罰之
- 行為時法律未規定為犯罪者，不處罰
- 行為時法律有明文規定處罰，裁判時該法律已遭廢止，仍應處罰之
- 行為時法律未規定處罰，裁判時法律有明文規定為犯罪者，不處罰之

(A)2 關於行為後法律變更之法律適用情形，下列敘述何者錯誤？

- 緩刑宣告，適用裁判時之法律
- 拘束人身自由之保安處分，亦有從舊從輕原則之適用

- (C)沒收，適用裁判時之法律 (D)處罰之裁判確定後，尚未執行，法律變更不處罰其行為者，免其刑之執行
- (B)3 甲持槍欲射殺乙，卻因槍法欠準而射中丙，這是那一種刑法之錯誤型態？
(A)客體錯誤 (B)打擊錯誤 (C)禁止錯誤 (D)期待可能性錯誤
- (D)4 關於未遂犯、不能犯或中止犯的敘述，下列何者正確？
(A)已著手於犯罪行為之實行而不遂者，為未遂犯，依法應減輕或免除其刑
(B)行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，依法應減輕或免除其刑
(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者，不罰
(D)已著手犯罪之實行，因己意中止或防止其結果之發生者，成立中止犯
- (C)5 下列對於正犯與共犯之敘述，何者正確？
(A)教唆他人犯罪而正犯未為任何犯罪行為，仍成立教唆犯
(B)幫助他人犯罪，正犯需知悉幫助之情，始能成立幫助犯
(C)共同正犯之行為不必均參與構成要件之全部行為，縱僅有參與部分之行為，亦構成共同正犯
(D)教唆犯或幫助犯須與正犯有犯意之聯絡始可
- (A)6 下列關於自首之敘述，何者錯誤？
(A)有偵查犯罪職權的公務員已知犯罪事實，而不知犯罪行為人為何人，不屬於未發覺之犯罪
(B)甲本為故意殺人，而向該管公務員告知其係因正當防衛而殺人，不影響自首之成立
(C)甲駕車不慎撞死行人，即託友人代理自己赴警察局自首，亦發生自首之效力
(D)甲販賣毒品，向警局自首，但低報販賣的總量，仍有自首之效力
- (D)7 有關緩刑規定之敘述，下列何者正確？
(A)須犯最重本刑有期徒刑 5 年以下、拘役或罰金之罪
(B)須 3 年內未受有期徒刑或拘役之宣告
(C)緩刑期滿後 5 年內再犯有期徒刑以上之罪，仍成立累犯
(D)法院為緩刑宣告時，可併命犯罪行為人向公益團體提供義務勞務
- (D)8 下列敘述何者錯誤？
(A)行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為直接故意
(B)行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，為無認識過失
(C)行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者，為有認識過失
(D)行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者，以過失論
- (C)9 下列何者為超法規阻卻違法事由？
(A)正當防衛 (B)業務上之正當行為 (C)推測之承諾 (D)依所屬上級公務員命令之職務上行為
- (A)10 某甲飲酒後不勝酒力，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低，在此情形下，竊取便利商店高粱酒得手，某甲應如何論處？
(A)構成竊盜罪，雖飲酒致醉下所為，仍具有責性
(B)不構成竊盜罪，因依刑法第 19 條第 2 項之規定不罰
(C)構成竊盜罪，但依刑法第 19 條第 1 項之規定，得免除其刑
(D)不構成竊盜罪，因欠缺竊盜故意
- (B)11 行為人意圖使他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告（誣告罪法定刑為 7 年以下有期徒刑），經法院判決有期徒刑 4 月確定，可否易刑處分，下列敘述何者正確？
(A)可以聲請易服社會勞動或聲請易科罰金 (B)可以聲請易服社會勞動，但不可聲請易科罰金
(C)不得聲請易服社會勞動，但可聲請易科罰金 (D)不得聲請易服社會勞動，亦不得聲請易科罰金
- (D)12 關於「假釋」的敘述，下列何者正確？
(A)無期徒刑，終身不得假釋
(B)累犯不得假釋
(C)假釋中不論因故意或過失更為犯罪，只要受有期徒刑以上刑之宣告，均可撤銷假釋
(D)假釋未經撤銷，其未執行之刑，以已執行論
- (C)13 拖吊業者私下收受違規停車之民眾所交付新臺幣 300 元賄款，而放行不予拖吊，下列敘述何者正確？
(A)拖吊業者為授權公務員，其行使公權力收賄，構成公務員收受賄賂罪
(B)拖吊業者為委託（受託）公務員，其行使公權力收賄，構成公務員收受賄賂罪
(C)拖吊業者並非公務員，不構成公務員收受賄賂罪

- (D)拖吊業者為取締員警手足的延伸，為準公務員，其行使公權力收賄，構成公務員收受賄賂罪的身分犯
- (A)14 關於刑法第 132 條第 1 項至第 3 項關於洩漏國防以外秘密罪之規定，下列就其構成要件之敘述，何者錯誤？
- (A)不具備公務員身分之人不會構成本罪
(B)本罪之行為方式包括洩漏或交付
(C)具備公務員身分之人洩漏國防以外之秘密會構成本罪
(D)本罪之客體為國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品
- (B)15 甲在某十字路口車陣中散發傳單，遭交通警察乙取締，乃破口大罵：「警察只會欺善怕惡，王八蛋！」而當乙將其所開立之罰單收執聯交付給甲時，甲直接撕毀之。甲之行為依刑法應成立下列何罪？
- (A)第 135 條第 1 項妨害公務罪 (B)第 140 條第 1 項侮辱公務員罪
(C)第 138 條第 1 項毀損公務員職務掌管文書罪 (D)第 309 條第 2 項強暴侮辱罪
- (A)16 下列關於刑法第 149 條公然聚眾不遵令解散罪之敘述，何者錯誤？
- (A)本罪為不純正不作為犯 (B)本罪之成立，以行為人業已受該管公務員解散命令 3 次以上為構成要件
(C)本罪處罰首謀者 (D)本罪處罰在場助勢之人
- (C)17 關於藏匿人犯及湮滅證據罪，下列敘述何者正確？
- (A)甲湮滅關於自己刑事被告案件之證據，應論以刑法第 165 條的湮滅刑事證據罪
(B)甲湮滅關係自己配偶刑事被告案件之證據，人情之常，不予處罰
(C)藏匿「犯人」，不限於藏匿已遭起訴之被告，包括藏匿犯罪嫌疑人
(D)甲意圖藏匿嫌疑犯乙而頂替，事後證明乙並未犯罪，甲即不成立刑法第 164 條第 2 項的頂替罪
- (A)18 甲將其機車借予友人乙，乙逾期不還，甲遂至警局報案機車遭竊，並請求警察偵辦。甲犯何罪？
- (A)未指定犯人誣告罪 (B)誣告罪 (C)加重誣告罪 (D)偽證罪
- (D)19 下列對於「準文書」之敘述，何者錯誤？
- (A)在紙上之符號，依習慣足以表示用意之證明者，為準文書
(B)平板電腦內之影像檔，足以表示用意之證明者，為準文書
(C)臉書上之文字檔，足以表示用意之證明者，為準文書
(D)契約書內約定之事項，足以表示其用意之證明者，為準文書
- (C)20 甲基於殺人故意，持刀追砍乙，乙受傷不支倒地，經路人送醫急救始倖免於死，但右眼因此失明。甲的行為成立何罪？
- (A)過失重傷罪 (B)傷害致重傷罪 (C)殺人未遂罪 (D)殺人既遂罪
- (B)21 下列何者之行為，不成立刑法妨害秘密罪？
- (A)甲手持手機竊錄捷運站電梯上樓之女子裙下風光
(B)乙以雙眼目視自宅對面大樓站在窗戶前自拍之裸女
(C)丙無故持手機竊錄隔壁辦公室同事非公開對其之批評
(D)丁無故爬到電線桿上對正在屋內洗澡之女士照相
- (A)22 甲騎乘機車，見乙單獨行走在某街道上，遂騎至乙旁邊，趁乙不備，徒手自後用力拉扯乙配戴在頸部之金項鍊 1 條，得手後，隨即加速離去。甲構成何罪？
- (A)搶奪罪 (B)強盜罪 (C)竊盜罪 (D)加重強盜罪
- (D)23 下列對於準強盜罪之敘述，何者錯誤？
- (A)有竊盜或搶奪之行為 (B)因防護贓物或脫免逮捕
(C)因湮滅罪證 (D)當場施以強暴、脅迫之行為無需達於使人難以抗拒之程度
- (D)24 下列何種行為構成刑法妨害電腦使用罪章之犯罪？
- (A)在網路上用粗話辱罵他人 (B)任意將他人的創作，張貼到網路上供人閱覽或下載
(C)設置網站販售色情光碟片 (D)登入他人網路遊戲帳號，並刪除帳號內之虛擬貨幣，造成他人的損害
- (B)25 甲被公司解僱後，將公司電腦內之重要檔案刪除，惟經公司請電腦專家修復救回，甲之行為如何評價？
- (A)雖刪除公司檔案，但公司已救回，足見檔案並未被終局銷毀不能回復，與「刪除」之要件不符，故不成立犯罪
(B)構成刑法第 359 條之刪除電磁紀錄罪
(C)構成竊盜罪
(D)構成刑法第 360 條之干擾電腦設備罪