

# 《刑法概要》

一、甲任職 A 監獄管理員多年，乙曾為 A 監獄之受刑收容人，與甲甚為熟識。乙之友人丙因案被判刑確定，即將入 A 監獄服刑，遂透過乙邀請甲共同飲宴，席間經乙介紹丙即將入獄服刑，丙贈送給甲二瓶總價值新臺幣 5000 元之限量高粱酒，並拜託甲幫忙在獄中多加照顧以及未來能夾帶香菸供其吸食。甲應允，並教導丙入監後在收容人基本資料卡中填寫具有「廚房炊事」資格，以便其推薦丙至炊場擔任雜役。丙入監後，甲果然推薦丙擔任炊場雜役，並多次為丙夾帶香菸。試分析甲、乙、丙可能涉及之刑事責任。(25 分)

命題意旨	瀆職罪相關犯罪。
答題關鍵	本題雖然不難，多數考生卻會因為不熟悉瀆職罪的相關構成要件而嚴重掉分。由於案例是「違背職務型」，故收賄人與行賄人都設有處罰規定，且對收賄人更有續行加重處罰規定，不可不慎。另收賄與行賄屬於對向關係，謹記乙只能加入其中一方論罪。
考點命中	1.《圖說刑法總則（二版）》，易律師編著，高點出版，頁 11-81~11-82。 2.《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁 90~91、116、119。

## 【擬答】

- (一)甲收受高價名酒並應允日後夾帶香菸予丙，成立刑法（以下同）第 122 條第 1 項的違背職務收賄罪。  
客觀上甲身為監獄管理員，按第 10 條第 2 項第 1 款係依法令服務於國家機關之身分公務員，甲就「日後夾帶香菸」一事收受高價名酒，乃是對於違背職務行為收受具有對價關係之賄賂；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。
- (二)丙贈送甲高價名酒求取日後為己夾帶香菸，成立第 122 條第 3 項的違背職務行賄罪。  
客觀上丙就「日後夾帶香菸」一事交付高價名酒予公務員甲，乃是對於違背職務行為交付具有對價關係之賄賂；主觀上丙明知前述事實並有意為之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。
- (三)乙介紹甲給丙認識，成立違背職務行賄罪之幫助犯。  
客觀上乙介紹公務員甲給丙認識以便行賄，係協助他人犯行之幫助行為，又不可想像不存在地導致「丙交付高價名酒而成立違背職務行賄罪」，滿足限制從屬形式；主觀上乙明知前述事實並有意為之，具備雙重故意，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。
- (四)甲夾帶香菸予丙，成立第 122 條第 2 項的違背職務罪。  
客觀上甲夾帶香菸予丙，該當收賄後因而為違背職務之行為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。
- (五)甲前述行為，亦成立第 131 條的圖利罪。  
客觀上甲身為公務員，查禁香菸以防流入入犯之手為其職責，惟卻夾帶香菸予丙，乃係就主管監督事務直接為丙圖不法利益；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。
- (六)丙於收容人基本資料卡謊稱廚房炊事，不成立第 210 條以下偽造文書等罪。  
所謂「收容人基本資料卡」，係收容人自行填寫，用以表示本人之基本資料供監所人員管理之依據，性質上屬私文書。本例丙既有登載權限而不該當偽造，又非公文書或業務文書而不該當登載不實罪，故不成立第 210 條以下之罪，甲亦無從成立教唆犯。
- (七)結論：甲先後成立為犯職務收賄、違背職務、圖利三罪，按不真正競合僅論違背職務罪已足；丙成立違背職務行賄罪；乙成立違背職務行賄罪之幫助犯。

二、甲、乙二人為好友，甲提議與乙交換性伴侶，欲與乙之女友丙性交。乙應允，遂於某晚約好三人共同飲酒，待丙不勝酒力後，乙離開讓甲好辦事。甲得逞，丙驚醒後崩潰大哭，並企圖割腕自殺，但未成功。一週後，丙仍無法忘記痛苦，於汽車旅館內燒炭自殺身亡。試問甲、乙之行為成立何罪？(25 分)

命題意旨	性犯罪之結果加重犯。
答題關鍵	新聞時事題，也是四題中比較單純的題目，建議在此多爭取些時間。由於題目未提及丙是被灌醉的，因此切莫審查成立強制性交罪，甚至加重強制性交罪。另外特殊結果加重雖然十分少見，但涵攝上並不困難，只要注意結果加重犯能否論共同正犯即可。
考點命中	1.《圖說刑法總則（二版）》，易律師編著，高點出版，頁 6-25~6-26。 2.《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁 30。

## 【擬答】

(一)甲待丙酒醉之際性交，成立刑法（以下同）第225條的乘機性交罪。

客觀上甲趁丙酒醉，乃是利用精神、身體障礙而不知或不能抗拒的狀態，更進而插入丙的性器官，該當第10條第5項第1款的性交行為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。

(二)乙約丙與甲三人飲酒，成立乘機性交罪之共同正犯。

1.客觀上乙約丙前來與甲一同飲酒，伺機製造甲丙性交機會，乃是經由事前共謀而來的「乘機性交行為」角色功能分擔；主觀上乙明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.退步言之，即便認為乙並未於甲、丙性交時在場而非實行共同正犯，無論依據釋字第109號或學說所持「緩和理論」，由於乙提供籌劃整體犯罪之關鍵貢獻，仍得該當共謀共同正犯之構成要件。

3.乙無任何阻卻事由，成立本罪。

(三)甲、乙前揭行為終致丙自殺身亡，成立第226條第2項乘機性交致羞忿自殺罪之共同正犯。

甲、乙成立乘機性交罪之共同正犯，已如前述，該行為更導致丙因羞忿而自殺身亡，該當立法者所預設之特殊加重結果，又無任何阻卻事由，且按「結果加重犯亦得成立共同正犯」之實務見解，甲、乙成立本罪之共同正犯無疑。

(四)結論：甲、乙分別成立乘機性交、乘機性交致羞忿自殺兩罪之共同正犯，按不真正競合僅論後者已足。

三、某醫學系剛畢業的學生甲於山野踏青時驚見樹林中乙橫躺地上，胸中兀自插著一把刀，血流不止，不省人事。甲急就其所學所能，為乙急救。正當甲全神貫注急救時，另一山友丙路過見之，其以為滿身血污的甲正在虐殺乙，遂隨手拾起直徑約8cm之枯樹枝，躡足掩至甲之身後，奮力揮擊甲，甲驚覺之，已然不及閃避，本能地舉雙臂擋之。甲右臂骨應聲而斷，身體因作用力之故，而向一側傾倒，正好壓往乙胸口上的刀把，致令刀切斷動脈，乙當場死亡。試問丙之罪責。(25分)

命題意旨	容許構成要件錯誤。
答題關鍵	非常總則的爭議性考點，只要清楚採取並操作所採學說，應該還算單純。不過由於題目出現「甲的骨折」與「乙的死亡」，請務必分別討論，前者用正當防衛、後者用緊急避難，各自均呈現「誤想系列錯誤」之情形。
考點命中	《圖說刑法總則（二版）》，易律師編著，高點出版，頁 10-43~10-50。

## 【擬答】

(一)丙以樹枝揮擊甲致甲骨折，成立刑法（以下同）第284條的過失傷害罪。

1.客觀上丙以樹枝揮擊甲，乃製造受傷風險之傷害行為，該風險又不可想像不存在地導致甲骨折，實現規範目的預設之結果；主觀上丙明知前述事實卻仍有意為之，構成要件該當。

2.違法性：審查第23條的正當防衛。客觀上甲急救乙依事後角度，並非具備不法品質的現在人為侵害，不能阻卻違法。惟丙主觀上自認甲正在虐殺乙並反擊，該當防衛意思，此稱「容許構成要件錯誤（誤想防衛）」，處理方式計有「負面構成要件理論」、「嚴格罪責理論」與「限制法律效果的罪責理論」，通說採後者，在罪責階層中阻卻罪責故意，另論罪責過失，本文從之。

3.罪責：依據限制法律效果的罪責理論，阻卻丙罪責故意，且丙對於「甲之行為並非具有不法品質的現在人為侵害」具有預見可能性，該當罪責過失，丙成立過失致傷罪。

(二)丙以樹枝揮擊甲致乙死亡，成立第276條的過失致死罪。

1.客觀上丙以樹枝揮擊甲，乃製造使一旁的乙受波及而死亡之風險，該風險又不可想像不存在地導致「甲傾倒而壓住刀把刺殺乙」，實現規範目的預設之結果；主觀上丙雖無意致乙於死，惟卻對「該行為恐將波及

乙致乙死亡」一事具預見可能性，構成要件該當。

2. 違法性：**審查第 24 條的緊急避難**。客觀上甲急救乙依事前角度觀察，並非緊急之危難，不能阻卻違法。

惟丙主觀上自認甲正在虐殺乙並反擊，該當避難意思，此稱「容許構成要件錯誤（誤想避難）」，依限制法律效果的罪責理論處理。

3. 罪責：丙對「甲之行爲並非緊急危難」具有預見可能性，該當罪責過失，丙成立過失致死罪。

(三) 結論：丙同一行爲犯過失致傷、過失致死兩罪，成立想像競合並按第 55 條從後者處斷。

四、幫派分子丙預謀殺意，攜制式手槍闖入甲的藏身住處，以槍制住甲及其意外到訪的女友乙，令二人不敢妄動。丙以非預期在場的乙之生命為威脅，喝令甲將黑吃黑的黃金繳還幫派。乙害怕而哀求。甲心繫乙的安危，遂允諾帶領丙至鄉間田埂旁無主的土地公小祠藏匿處取回黃金作為交換乙平安自由的條件，否則玉石俱焚、一拍兩散。丙為求慎重，遂電請完全知其計畫的同幫派分子丁協助看管乙。丁允諾到場協助，二人共同將乙手腳捆綁後，甲、丙二人則離去，前往藏匿處所取回黃金。為求儘速取回黃金，兼為不屑，丙逕自破壞土地公神龕。丙取回黃金後，通知丁釋放乙，丁鬆綁乙一手後，任令其自行解綁，丁自行離去，丙則於藏匿黃金處所，依計畫將甲擊斃，進而在甲手腳綁上石頭，丟棄於蓮花潭內後離去。試問丙、丁的罪責。(25 分)

命題意旨	刑法分則綜合式題型。
答題關鍵	本卷最困難的一題，理由在於題目有多種不同面向的解讀方式。「丙一開始到底有沒有財產犯罪的意思？」以及「完全知情計畫的丁到底知情什麼？」是兩個關鍵模糊點，將導出完全不同方向的答案。一個答題版本是往強盜罪的方向推演，在此脈絡下別忘了加重條款的審查，還有私行拘禁罪的相續問題、相續的責任範圍等。另一個答題版本是擄人勒贖罪的方向，必須留意條文解釋以及取贖釋放被害人的減輕。當然還有許多冷門的小條文要審查，筆者建議在時間有限下，尋求越精簡的途徑越佳。
考點命中	1. 《圖說刑法總則（二版）》，易律師編著，高點出版，頁 6-27~6-29、11-34~11-36。 2. 《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁 62-63、65-67。

#### 【擬答】

(一) 丙闖入甲住處，成立刑法（以下同）第 306 條的侵入住居罪。

客觀上甲未經同意進入甲住處，乃是侵入住宅行爲；主觀上丙明知前述事實並有意使其發生，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。

(二) 丙、丁利用乙生命威脅甲交付黃金，成立第 347 條擄人勒贖罪的共同正犯。

1. 本罪以行爲人基於勒贖意圖而擄人爲成立要件。實務見解向來依循法條文義，主張僅有擄人行爲即可，且被擄者與被勒贖者不論是否同一人均可；此外通說與實務皆認爲主觀上應附加「不法獲利意圖」，合先敘明。

2. 客觀上丁看管乙，讓丙得以強壓甲取得黃金，係經由事前共謀而來的「擄人行爲」角色功能分擔，雖說丁是在丙拘禁乙後始加入，惟本罪有繼續犯性質，犯罪既遂後、終了前均可相續成立共同正犯無疑；主觀上丙、丁明知前述事實並有意爲之，意圖勒贖且知悉無取得黃金的民法基礎，卻期望建立自己的受領地位，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。

3. 由於丙、丁取贖後釋放被害人乙，按本條第 5 項規定，得減輕其刑。

(三) 丙、丁成功取贖後射殺甲，成立第 271 條殺人罪的共同正犯。

客觀上丙用手槍將甲擊斃，乃製造死亡風險之殺人行爲，該風險又不可想像不存在地導致甲死亡，實現規範目的預設之結果；主觀上丙明知前述事實卻仍有意爲之，構成要件該當。另丁雖不在槍擊現場，惟丁負責看管乙乃是經由事前共謀而來的角色功能分擔；主觀上乙明知前述事實並有意爲之，構成要件亦該當。又丙、丁無任何阻卻事由，成立本罪。

(四) 丙破壞土地公神龕，成立第 354 條毀損罪。

客觀上丙將神龕破壞乃使他人之物滅失的毀棄行爲，並足生損害他人財產；主觀上丙明知前述事實並有意爲之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。

(五) 丙前述行爲，亦成立第 246 條侮辱宗教建物罪。

客觀上丙將神龕破壞乃公然侮辱廟壇行為；主觀上丙明知前述事實並有意為之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。

(六)丙將甲棄屍於潭內，成立第247條侵害屍體罪。

客觀上丙將甲的屍體丟棄於蓮花潭，係損壞、遺棄屍體行為；主觀上丙明知前述事實並有意為之，構成要件該當。又無任何阻卻事由，成立本罪。

(七)附帶一提，丙破壞神龕以及丟棄屍體之行為，逾越與丁之共謀範圍，就此丁不負共同正犯之責。

(八)結論：丙、丁成立擄人勒贖、殺人兩罪之共同正犯，按第 348 條結合犯之規定，成立擄人勒贖殺人罪之共同正犯。丙同一行為犯毀損、侮辱宗教建物兩罪，成立想像競合按第 55 條處斷，再與不同行為之侵入住居、侵害屍體、擄人勒贖殺人三罪，成立實質競合按第 50 條併罰。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！