

# 《刑法》

## 一、我國刑法所稱之「不罰」與「免除其刑」，各何所指？又刑法總則所規定「不罰」的事由有那些？(二十五分)

命題意旨	本題為記憶型考題，測驗考生對於刑法中有關「不罰」與「免除其刑」規定之嫻熟程度。
答題關鍵	應盡量將刑法中有關「不罰」與「免除其刑」之規定列出並適度舉例，且就犯罪成立要件之內涵加以說明。
參考資料	1.方律師，刑法總則，第 2-154 頁以下。 2.月旦法學教室第 22 期：P68~69：罪責、有責性（林鈺雄）
高分閱讀	高點法學錦囊系列-刑法-總則篇（蔡律師、余律師）〈L207〉P.153~155：阻卻責任、免除責任事由（相似率 80%）

### 【擬答】

(一)刑法之所以不處罰行為人，按照現行通說三階之犯罪理論，可能是構成要件不該當，或是有阻卻違法、罪責事由或不該當客觀處罰條件，亦有可能是犯罪已成立，但基於刑事政策需罰性之考量而不加以處罰。而在我國刑法中，此些事由大致上皆以「不罰」或「免除其刑」明定之。

我國刑法中之「不罰」，乃指行為人之行為不成立犯罪之意思。然而我國刑法並未詳加區分其不成立犯罪之原因。因此，行為人之行為不成立犯罪而「不罰」，其理由可能有下列三種：

- 1.因其行為之主觀構成要件不該當而不罰。例如刑法第十二條規定，行為非出於故意或過失者，不罰。
- 2.因其行為阻卻違法而不罰。例如刑法第二十三條規定，對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。或是第三百十條第三項規定，對於所誹謗之事，能證明其為真實者，不罰。
- 3.因其行為阻卻罪責而不罰。例如刑法第十八條第一項規定，未滿十四歲人之行為，不罰。

我國刑法中之「免除其刑」，係指行為人之行為成立犯罪，但由於其他事由而不予處罰。例如刑法第十六條規定，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節得減輕其刑。如自信其刑為為法律所許可而有正當理由者，得免除其刑。又如刑法第二十七條中止未遂之規定，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，減輕或免除其刑。

(二)我國刑法總則所規定「不罰」之事由如下：

- 1.刑法第十二條。行為非出於故意或過失者，不罰。
- 2.刑法第十八條第一項。未滿十四歲人之行為，不罰。
- 3.刑法第十九條第一項。心神喪失人之行為，不罰。
- 4.刑法第二十一條。依法令之行為，不罰。依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。
- 5.刑法第二十二條。業務上之正當行為，不罰。
- 6.刑法第二十三條。對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，不罰。
- 7.刑法第二十四條第一項。因避免自己或他人生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行為，不罰。

二、法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使罪罰相符，並實現刑罰權分配之正義目標，是我國刑法第五十七條就科刑輕重定有審酌標準，即一般通稱之量刑標準，試就前開條文所定之內容回答下列問題：(二十五分)

(一)該條所定科刑輕重之審酌標準為何？

(二)同法第五十八條就有關罰金刑之科刑，有明定除前條之規定外，另有科刑及酌量加重之審酌標準，請敘明該條有關罰金科刑審酌及酌量加重之規定為何？

(三)及同法第五十九條規定：「犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。」依其規定，如何與同法第五十七條之規定區別其適用？而有罪被告得邀此五十九條之寬典之要件為何？

命題意旨	本題亦是記憶型考題，測驗考生對於刑法第五十七條到五十九條規定之熟悉度。
答題關鍵	盡量將記得的事由列舉出來。
高分閱讀	1.高點重點整理系列-刑法總則（方律師）〈L234〉（相似率 50%） P.4-20~21：罰金的酌量加重 P.4-25：罰金的酌減 2.高點法學錦囊系列-刑法-總則篇（蔡律師、余律師）〈L207〉 P.551：罰金的酌減（相似率 20%） 3.2004 律師司法官歷屆試題詳解〈L302〉 P.92-3：罰金的酌減（相似率 20%） P.88-1~2：罪責（相似率 20%）



## 【擬答】

- (一)行為人之行為若成立犯罪，法官於量刑時，必須遵守刑法所規定之審酌標準，其規定於我國刑法第五十七條，詳列如下：科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項，為科刑輕重之標準：
- (1) 犯罪之動機。(2) 犯罪之目的。(3) 犯罪時所受之刺激。(4) 犯罪之手段。(5) 犯人之生活狀況。(6) 犯人之品行。(7) 犯人之智識程度。(8) 犯人與被害人平日之關係。(9) 犯罪所生之危險或損害。(10) 犯罪後之態度。
- (二)刑法第五十八條就有關罰金刑之科刑，有明定除前條之規定外，另有科刑及酌量加重之審酌標準，其規定為：科罰金時，除依前條規定外，並應審酌犯人之資力及犯罪所得之利益。如所得之利益超過罰金最多額時，得於所得利益之範圍內酌量加重。
- (三)刑法第五十九條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑。係指法官依刑法第五十七條於審酌一切情狀後，認定該犯罪情節確有值憐憫寬恕之理由，以法定刑最低度予以宣告猶顯過重時，依本條之規定，可量處法定最低刑度以下之刑。換言之，在法定刑之範圍內，法官應依第五十七條之規定量刑，而於特殊情形下，始得依第五十九條之規定，論處法定刑最低度以下之刑。而被告得邀本條之寬典，則必須是犯罪之情節可憫恕者時可。而「犯罪之情結」與第五十七條之「一切情狀」，實務見解則認為並非不同，法官皆應就犯罪一切情狀予以全盤考量，以為判斷。故適用第五十九條酌量減輕其刑時，並不排除第五十七條所列舉十款事由的審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減（民國七十年第六次刑事法庭決議）。

- 三、某甲原為某國立大學之學生，但因故被該校退學。某甲為便於謀職，擬取得該國立大學之畢業證書，於是拜託在該校擔任工友職務之某乙，請其代為向該校辦理核發畢業證書職務之職員某丙拜託，請求某丙為某甲製作三份畢業證書。某甲拜託某乙時，交給某乙新台幣十萬元，並且表示其中五萬元送給某乙，另外五萬元則請某乙轉贈某丙。後來，某乙將此事告知某丙，並且大力勸說某丙照辦。某丙應允後，於是為某甲製作完成同樣形式的畢業證書三份，然後交由某乙轉交某甲，某乙與某丙均收下某甲致贈的五萬元禮金。試問：某甲、某乙及某丙各成立何罪？（25分）

命題意旨	測驗考生對於「偽造」與「登載不實」之了解是否正確；以及賄賂罪之適用
答題關鍵	應具體點出「偽造」與「登載不實」之不同。在論述賄賂時，法條的確實引用及參與犯之適用亦需注意
參考資料	1.方律師，刑法分則，第3-103頁；第4-17~4-20頁 2.月旦法學教室，第16期：P.14~15：白手套的悲歌（柯耀程）
高分閱讀	1.高點法學錦囊系列-刑法-分則篇（蔡律師、余律師）〈L208〉 P.525~526：偽造特種文書罪（相似率80%） P.692~694：違背職務行賄、受賄罪（相似率50%） 2.高點重點整理系列-刑法分則（方律師）〈L235〉 P.3-84~85：偽造特種文書罪（相似度80%） P.4-18~19：違背職務行賄、受賄罪（相似度50%）

## 【擬答】

## (一)丙的部分

- 1.丙製作三份畢業證書之行為，可能成立刑法第二百三十三條之公務員登載不實罪：
  - (1)公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所載之公文書者，為公務員登載不實罪。本題中丙為該校辦理核發畢業證書職務之職員，為依法令從事於公務之公務員，明知甲並未從該校畢業，卻製作內容不實之畢業證書，該當第二百三十三條之公務員登載不實罪。而甲主觀上之認知亦該當上述要件，故主觀構成要件該當。
  - (2)而本題並無成立偽造特種文書罪之可能，因為「偽造」乃身份同一性之欺瞞，換言之，乃無製作權人冒他人名義作文書，由於丙為有製作畢業證書權限之人，故不符合「偽造」要件，不該當第二百三十二條之偽造特種文書罪。
  - (3)此外，丙為甲製造三份畢業證書，由於出於一個意思決定，且侵害的法益同一（皆為畢業證書之公共信用），故論一罪即為以足，而不需論以三個公務員登載不實罪。
  - (4)丙無阻卻違法、罪責事由，成立一個公務員登載不實罪。
- 2.丙收受乙交付之五萬元並製作三份畢業證書之行為，可能成立第一百二十二條第二項之收賄罪：
  - (1)刑法第一百二十二條第一項與第二項規定，公務員對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂，或其他不正利益者，為收賄罪，若公務員因而為違背職務之行為，更有加重處罰之規定。丙有製作畢業證書之權限，但其無製作內容不實之畢業證書之權限，故製作不實之畢業證書，為違反其職務之行為。丙取得乙所交付之五萬元賄賂，且進而製作內容不實之畢業證書，該當本條第二項賄賂罪之規定。甲主觀上之認知亦該當上述要件，主觀構成要件亦該當。
  - (2)丙無阻卻違法、罪責事由，成立第一百二十二條第二項之收賄罪。
- 3.競合：丙成立公務員登載不實罪與收賄罪，出於一個意思決定，為一行為。而兩罪之保護法益為公共信用與國家公務執行之公正，並不同一，故成立想像競合，從一重之收賄罪處斷。



4.沒收：丙所收受之五萬元為賄賂，依第一百二十二條第四項之規定，應沒收之。若全部或一部不能沒收時，應追徵其價額。

(二)乙的部分

1.乙請求丙製作畢業證書之行爲，可能成立第二百十三條之公務員登載不實罪之教唆犯：

(1)喚起他人之犯罪決意，為教唆行爲。乙請求丙製作內容不實之畢業證書，乃喚起丙之犯罪決意，而丙成立公務員登載不實罪已如前述，故乙該當教唆公務員登載不實罪，而非成立第二百十四條之使公務員登載不實罪，因為實務與多數說皆認為使公務員登載不實罪必須以公務員不知情為要件，而本題之丙知情，故乙不成立使公務員登載不實罪。而乙主觀上之認知亦該當教唆公務員登載不實之要件，主觀構成要件亦該當。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立公務員登載不實罪之教唆犯。

2.乙交付五萬元給丙之行爲，可能成立第一百二十二條第三項之行賄罪：

(1)對於公務員關於違背職務之行爲，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，為行賄罪。乙交付五萬元給丙，請求其製作內容不實之畢業證書，為違背職務之行爲，故乙該當行賄罪之要件。乙主觀上之認知亦該當上述要件，主觀構成要件該當。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立第一百二十二條第三項之行賄罪。

3.競合：乙成立之兩罪間，出於一個意思決定，且無保護法益之同一性，成立想像競合，從一重之公務員登載不實罪之教唆犯處斷。

(三)甲的部分

1.甲拜託乙請求丙製作畢業證書之行爲，可能成立第二百十三條之公務員登載不實罪之教唆犯：

(1)教唆行爲指喚起正犯犯罪決意之行爲。甲拜託乙之行爲，喚起正犯丙製作內容不實之畢業證書之犯意，故甲該當教唆行爲。而甲主觀上之認知亦該當教唆犯之要件，主觀構成要件該當。

(2)甲無阻卻違法、罪責事由，成立公務員登載不實罪之教唆犯。

2.甲請乙代為向丙拜託之行爲，可能成立第一百二十二條第三項之行賄罪之教唆犯：

(1)乙成立行賄罪已如前述。而甲應成立行賄罪之正犯或教唆犯則有疑問。甲請求乙向丙拜託，乃是出於為自己犯罪之意思，似應成立正犯，惟甲並未親自交付賄賂，亦未對乙之犯罪行爲有意思支配，而僅請求乙代為向丙拜託，故其行爲乃是喚起乙行賄之決意，故甲之行爲應成立教唆犯。而甲主觀上之認知亦該當上述要件，主觀構成要件該當。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立行賄罪之教唆犯。

3.競合：甲成立之兩罪間，出於一個意思決定，且無保護法益之同一性，成立想像競合，從一重之公務員登載不實罪之教唆犯處斷。

四、某甲原先即無故持有制式手槍一把、子彈兩發以供防身之用，嗣其友人某乙得悉後，即與某甲商議持該槍、彈為犯罪工具擄人勒贖，經某甲首肯後，乃於民國九十三年一月十五日共同持上開手槍、子彈將富商某丙強押上車，擄至山區之工寮以便勒贖。甲、乙在勒贖過程中發現某丙身上有鑽石戒子一枚、銀行提款卡一張，竟共同意圖為自己不法之所有，在某丙不能抗拒之情形下予以強取，且逼問出提款卡之密碼，嗣於取得某丙家人交付贖款之新台幣(下同)一百萬元後，始將某丙釋放，其後並持上開提款卡至銀行隻自動櫃員機提款，因程式設計每次最多僅能提領二萬元，甲、乙遂先後鍵入五次密碼，共領得十萬元，嗣經警調閱錄影帶而查獲上情。試問：甲、乙應如何論罪？



命題意旨	測驗考生刑法分則法條之熟稔度；以及冒用他人提款卡是否成立電腦詐欺罪之爭議。
答題關鍵	題目中可能該當之犯罪條文應確實引用（例如第三百四十七條第五項）；電腦詐欺罪的部分亦應多加說明。最後則是競合的部分，可以提到實務上可能的處理方式。
參考資料	方律師，刑法分則，第 2-67~2-74 頁；第 2-96~2-101 頁；第 2-198~2-202 頁
高分閱讀	1.93 年考場寶典 P.5-9：題目 5 第 1 小題：擄人勒贖（相似度 20%） P.5-14：題目 10 第 4、5 小題：詐欺罪（相似度 50%） 2.高點法學錦囊系列-刑法-分則篇（蔡律師、余律師）〈L208〉（相似度 50%） P.98~112：強制罪 P.268~280：強盜罪 P.400~406：擄人勒贖罪 P.113~118：剝奪行動自由罪 P.328~338：詐欺罪 3.高點重點整理系列-刑法分則（方律師）〈L235〉（相似度 50%） P.1-79~82：剝奪行動自由罪 P.1-85~88：強制罪 P.2-77~78：加重強盜罪 P.2-85~88：擄人勒贖罪 P.2-133~152：詐欺罪 4.高點法學錦囊系列-刑法-總則篇（蔡律師、余律師）〈L207〉 P.287~296：共同正犯（相似度 50%） 5.高點重點整理系列-刑法總則（方律師）〈L234〉 P.2-293~302：共同正犯。（相似度 50%）

## 【擬答】

## (一)甲的部分

- 1.甲持有制式手槍與子彈之行爲，可能成立刑法第一百八十六條之危險物品罪：
  - (1)未受允准而持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈，爲危險物品罪。依題意甲無故持有制式手槍一把、子彈兩發，該當本罪之構成要件。而實務上認爲，行爲人雖同時持有手槍與數顆子彈，僅論以一個危險物品罪即爲以足。而甲主觀上之認知亦該當本罪之要件，故主觀構成要件該當。
  - (2)甲無阻卻違法、罪責事由，成立危險物品罪。
- 2.甲將丙強押上車，擄至山區之工寮勒贖之行爲，可能成立第三百四十七條之擄人勒贖罪：
  - (1)意圖勒贖而擄人者，爲擄人勒贖罪。甲強押丙上車至山區之工寮，該當擄人勒贖罪之構成要件。甲主觀上之認知亦該當，且出於勒贖之意圖，故主觀構成要件亦該當。
  - (2)甲無阻卻違法、罪責事由，成立擄人勒贖罪。
  - (3)惟甲於取得丙家人之贖款後，即將丙釋放，依第三百四十七條第五項後段規定，取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑。故甲成立擄人勒贖罪，但得減輕其刑。
- 3.甲強取丙之鑽石戒子與提款卡，可能成立第三百三十條之加重強盜罪：
  - (1)強盜罪以不法所有意圖與使他人不能抗拒而交付財物爲要件。本題中甲在丙不能抗拒之情形下，強取丙之鑽石戒子與提款卡，又甲是持有手槍而犯之，符合第三百二十條加重事由中第三款之攜帶凶器而犯之，故該當加重強盜罪之構成要件。甲主觀上之認知亦該當上述要件與不法所有意圖，主觀構成要件該當。
  - (2)甲無阻卻違法、罪責事由，成立加重強盜罪。
- 4.甲可能成立第三百三十二條第二項之強盜擄人勒贖罪結合犯：
  - (1)甲成立加重強盜罪與擄人勒贖罪如前所述，而實務見解認爲，第三百三十二條之「犯強盜罪」，包括加重強盜罪在內，且結合犯之成立並不需要有包括之認識，另行起意亦得成立結合犯，故若依實務見解，則甲該當強盜擄人勒贖罪。
  - (2)甲無阻卻違法、罪責事由，成立強盜擄人勒贖罪。
- 5.甲提領十萬元之行爲，可能成立第三百三十九條之二之自動付款設備詐欺罪：
  - (1)刑法第三百三十九條之二規定，意圖爲自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，爲自動付款設備詐欺罪。甲在意圖自己不法所有之下，以丙之提款卡領取金錢，是否該當法條所稱之「不正方法」則



有疑問。有學者認為銀行僅認卡而不認人，只要提款卡真正而非偽造，銀行即會同意將現金交付於該持有提款卡之人，因而冒用他人提款卡並不符合此處之不正方法。但亦有學者認為此種情形與使用偽幣詐騙自動販賣機之情形同，故亦應成立本罪。管見從後說，應可認為銀行與持卡人間對於交付金額仍有相當程度之屬人性，亦即銀行僅有在有權提款人使用真正提款卡提款時，始同意將該現金交付。故甲此時仍為不正方法，該當自動付款設備詐欺罪。甲主觀上之認知亦該當上述要件與不法所有意圖，主觀構成要件亦該當。

(2)甲無阻卻違法、罪責事由，甲成立自動付款設備詐欺罪。

(3)依題意甲先後輸入五次密碼，始提領十萬元，此時應成立連續犯，僅論以一罪即可。因為甲之行為乃出於一個意思決定，接續為同一性質之行為，而分別的各個行為在時間、場所上亦極為密接，故並非成立連續犯而成立接續犯。

6.競合：甲成立危險物品罪、擄人勒贖罪、加重強盜罪與強盜擄人勒贖罪。強盜擄人勒贖罪與強盜罪、擄人勒贖罪為法條競合，論以強盜擄人勒贖罪即可。而危險物品罪與強盜擄人勒贖罪為不同之行為決意，應為不同行為，侵害不同法益，應數罪併罰之。

## (二)乙的部分

1.乙持有制式手槍一把、子彈兩發之行為，可能成立刑法第一百八十七條之加重危險物品罪：

(1)乙與甲所犯之數罪，皆是出於共同之行為決意且有共同行為之實施，故甲與乙應為共同正犯。根據共同正犯一部行為全部責任之法理，乙應對甲所為之不法行為負責。然而乙與甲不同之處，在於乙開始持有手槍與子彈之時，即有供自己犯罪之意圖，故應該當加重危險物品罪。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立加重危險物品罪。

2.乙將丙強押上車，擄至山區之工寮勒贖之行為，可能成立第三百四十七條之擄人勒贖罪：

(1)乙與甲為共同正犯已如前述，故乙亦應該當擄人勒贖罪。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立擄人勒贖罪。

(3)惟乙亦於取得丙家人之贖款後，即將丙釋放，依第三百四十七條第五項後段規定，取贖後而釋放被害人者，得減輕其刑。

3.乙強取丙之鑽石戒子與提款卡，可能成立第三百三十條之加重強盜罪：

(1)乙與甲為共同正犯已如前述，故乙亦應該當加重強盜罪。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立加重強盜罪。

4.乙可能成立第三百三十二條第二項之強盜擄人勒贖罪結合犯：

(1)乙成立強盜罪與擄人勒贖罪如前所述，而實務見解認為，第三百三十二條之「犯強盜罪」，包括加重強盜罪在內，且結合犯並不需要有包括之認識，故若依實務見解，則乙該當強盜擄人勒贖罪。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立強盜擄人勒贖罪。

5.乙提領十萬元之行為，可能成立第三百三十九條之二之自動付款設備詐欺罪：

(1)乙與甲為共同正犯已如前述，故乙亦應該當自動付款設備詐欺罪，並為接續犯，論以一罪即可。

(2)乙無阻卻違法、罪責事由，成立自動付款設備詐欺罪。

6.競合：乙成立加重危險物品罪、強盜罪、擄人勒贖罪與強盜擄人勒贖罪。強盜擄人勒贖罪與強盜罪、擄人勒贖罪為法條競合，論以強盜擄人勒贖罪即可。實務上認為行為人若成立加重危險物品罪，則與其之後所犯之罪，應成立牽連犯。故乙成立之兩罪應成立牽連犯，從一重之強盜擄人勒贖罪處斷。

