**高雄市立空中大學**

**刑法分則**

**第一次作業**

**呂建宏**

**１０３２１００４０**

**１０４年４月７日**

**一、刑法第131條公務人員圖利罪之構成要件如何？是否以圖利結果發生為必要構成要件？試述之。**

答：

一、刑法第一百三十一條：「公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直

　　接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年下

　　有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。

　　犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」

本條稱之為公務員圖利罪，其犯罪成立要件如下：

1. 構成要件該當性
2. 客觀構成要件
3. 行為主體

身份犯，須為公務員

1. 行為客體

須為公務員主管或監督之事務

1. 所謂「主管事務」，係指依法於職務上對於該事務有主導或執行之權限而言。又「監督事務」乃指事務雖非直接主導或執行，但對於該管事務有監督管理之權。
2. 是否主管或監督事務，應依各機關之組織法規或有關之法令規定以認定。
3. 明知違背法令  
    1、所謂「違背法令」，依立法理由之說明，該「法令」係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等，對不特定多數人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定而言。該所謂「明知」，係指須具圖利而違背法令之直接故意，即主觀上有違背法令以積極圖取不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為，因而獲得利益為要件。易言之，其違背之法令與圖得利益之間，必須具有相當之關聯性始足當之。」
4. 圖自己或其他私人「不法利益」  
   最高法院92年台上字第2985號刑事判決  
   「公務員依據法令執行職務之行為，本隱含有使特定人或不特定之人，受有利益或不利益之可能，如其未故意違背法令，圖自己或他人不法之利益，亦不能因其執行職務之行為，附隨使特定之人受有利益，即令負圖利之罪責。」
5. 因而獲得利益  
   自已或圖利之對象因而獲得利益，非指行為人本人因而獲得利益

二、本罪為結果犯

（一）因為131條構成要件為﹝直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲

　　　得利益者﹞，所以是結果犯。  
  
（二）圖國庫利益之行為，不成立本罪  
　　　圖利罪是圖利自己或其他私人不法之要件.所以圖利國庫或大眾.不會成

　　　本罪之要件。  
（三）本罪不處罰未遂犯  
　　　未遂反之處罰.尚須法有明文規定 。

（四）本罪之主觀構成要件為直接故意或間接故意  
主觀上應是不法意圖.如要討論間階或直接應是在行為態樣上。

**二、試述實行違背職務之賄賂罪，行賄罪及準賄賂罪之意義及其構成**

**要件。**

答：

　　刑法第一百二十二條第一項：「公務員或仲裁人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，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。」第二項：「因而為違背職務之行為者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得併科一萬元以下罰金。」第三項：「對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。」為本條之三項犯罪態樣，為前條普通賄賂罪之加重類型，其構成要件分別如下：

（一）違背職務受賄罪：本罪為本條第一項規定之罪。

　　　１．須犯罪主體為公務員或仲裁人。

　　　２．須為對於違背職務之行為：對於「違背職務之行為」，係指在其職務

　　　　　範圍內不應為而為，或應為而不為者而言（五十八年台上字第八八四

　　　　　號）。

　　　３．須許以違背職務之行為：本罪之成立，祇須有違背職務行為之意思，

　　　　　而為要求、期約或收受賄賂或其他不正利益為已足，並以尚未實行違

　　　　　背職務之行為為要件。

（二）因而違背職務之行為受賄罪：本罪為本條第二項規定之罪。

　　　１．須犯罪主體為公務員或仲裁人。

　　　２．須因而為違背職務之行為。本罪之成立，其要求、期約或收受賄賂或

　　　　　其他不正利益，應在為違背職務行為之先，其先行要求或期約，於為

　　　　　違背職務行為後，再行交付賄賂或不正利益者，自亦無不可。本罪之

　　　　　成立，只須有違背職務行為即可，至其違背程度如何，是否滿足行賄

　　　　　人之要求，均非所問。

（三）行賄罪：本罪為本條第三項規定之罪。

　　　１．須對於公務員或仲裁人關於違背職務之行為而為之：行賄人以賄賂引

　　　　　誘受賄人使為違背職務之行為，二者間具有對價關係，故均應處罰，

　　　　　惟如行賄人只是為求便利快速，以賄賂要求公務員或仲裁人為合法之

　　　　　執行職務，在公務員或仲裁人本應如此，行賄人之目的無違法苛求，

　　　　　但無對價關係，故對於職務上之行為行賄，刑法並不予處罰行賄人。

　　　２．須行求、期約或交付賄賂或其他不正利益：所謂「行求」，乃指主動

　　　　　向對方表示願交付某種賄賂或不正利益之行為。賄賂中之行求，一經

　　　　　提出並置於對方可得知會之狀態下，即已構成，相對人是否作出應

　　　　　允，則非所問。至「交付」不以行賄人直接行求為必要，其以第三者

　　　　　行之亦無不可。

**準受賄罪**

答：刑法第一百二十三條：「於未為公務員或仲裁人時，預以職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而於為公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求、期約或收受賄賂或其他不正利益論。」稱為準受賄罪，其構成要件如下：

（一）須於未為公務員或仲裁人時為之。

（二）須預以職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益：「預以職務上之行為」乃專指其職務上所掌理之事務而言，其為違法或不違法而受賄均包括在內，即或為對於職務上之行為而受賄，或為對於違背職務之行為而受賄，或為因而違背職務之行為而受賄。是以準受賄罪有三種犯罪型態（即普通賄賂罪、違背職務受賄罪及因而違背職務之行為受賄罪），其處罰亦有輕重之分。

（三）須於為公務員或仲裁人後履行其職務上之行為：本條罪必須在未為公務員或仲裁人時，預受賄賂及在出任公務員或仲裁人後，再就其職務實現其原始所允諾之職務行為或違背職務之行為，必二條件兼具，方始成立本罪，二者缺一，無本條之適用。

**三、**

**1.甲意圖為自己不法所有，以強暴方式綑綁被害人乙，致乙不能抗拒，甲又自乙**

**身上搜得現金五仟元，臨走時，又對以恐嚇說：「不得報警，否則殺害你全家」等語。試問甲觸犯何罪？**

**2.成年人甲、乙與未滿１４歲之少年丙基於犯意聯絡，由丙把風，甲、乙二人攜**

**帶螺絲起子，某日夜間十時許，撬壞被害人丁所經營商店大門之鎖，由大門進**

**入屋內，在毀壞書桌抽屜之鎖，竊取現金新台幣二萬元，得手後，甲乙丙三人**

**正欲逃走時，適被害人丁由其住處回店內察看，發現遭竊，丁抓住甲之手，甲**

**為逃跑當場出手毆打丁而逃逸，試問甲、乙、丙各應負何罪責？**

答:

1. 甲應成立刑法第328條普通強盜罪

構成要件

(一)客觀上，甲以強暴方式綑綁被害人乙，且至其不能抗拒狀態。甲利用該狀態自乙身上搜得現金五仟元，具相當因果關係。且破壞乙對金錢持有之支配關係，並建立自乙對金錢持有之支配關係

(二)主觀甲意圖為自己不法所有，以強制行為取得財物，已具備本罪之強盜故意。

(三)甲無阻卻違法事由與罪責事由，故該當強盜罪之構成要件。

二、甲應成立刑法第 305 條恐嚇危害安全罪

　　構成要件

1. 客觀上甲對乙恐嚇說：「不得報警，否則殺害你全家」，依據最高法院52年台上字第751號判例見解，符合使人生畏怖心為目的，而通知將加惡害之旨於被害人而言，應屬恐嚇。
2. 主觀上甲是為了阻止乙報警而恐嚇，其故意甚為明確。
3. 且無阻卻違法事由與罪責事由，故甲應成立恐嚇危害安全罪。

結論：

　　強盜罪與恐嚇危害罪，二者構成犯罪要件迥然不同，不屬於「基本犯罪構成要件相同」之同一罪名。同一犯人於裁判確定前犯二以上之罪，應分別宣告其罪之刑，所以應屬數罪併罰，而依其所宣告之刑，合併定其應執行之刑。

**2.**  
一、某丙之竊盜行為，因為其未滿十四歲，欠缺責任能力，故不構成犯罪。 

1. 甲與乙進入屋內竊取的行為，可能構成刑法第321條第1項第1款、第3

　　款、第4款之加重竊盜罪之共同正犯。

　　本罪以行為人意圖為自己或第三人不法之所有，

　　而竊取他人之動產，並且具備「侵入住居犯之」、「攜帶凶器 犯之」、「結夥

　　三人而犯之」為不法構成要件。

1. 甲與乙進入他人屋內竊取他人之物，是意圖為自己之不法所有而竊 取他人之動產，又沒有阻卻違法或阻卻責任事由，該當於刑法第 320 條第 1 項之竊盜罪。
2. 惟甲與乙是否該當於加重竊盜罪，需視其是否具備120 「侵入住居犯之」、「攜帶凶器犯之」、「結夥三人犯之」等三要件而定。就侵入住居而言，甲乙未得屋主之同意，即進入他人之房屋，解 釋上當然屬於侵入住居，並無疑問。
3. 就攜帶凶器而言，某攜帶螺絲起子行竊，依照實務一向的見解，所謂

的凶器僅以「可能對人體安全造成威脅」為要件。據此，螺絲起子對於人的身體也具有殺傷性，該當於凶器。故某乙構成攜帶 凶器行竊此一加重要件。

1. 就結夥三人而犯之來說，某甲、某乙、某丙三人雖一同至現場行竊，但

由於某丙不具有責任能力，依照實務上的看法，結夥之三人都必須具備責任能力，才能夠算入。因此，某丙雖然有參與犯罪，但是因為其欠缺責任能力，所以不能算入結夥的人數中，故某乙的行為並不該當於「結夥三人」之要件。

1. 綜上所述，甲與乙的行為構成刑法第 321 條第 1 項第 1 款、第 3 款 之侵入住居、攜帶凶器行竊之加重竊盜罪。 

三、某甲的行為應觸犯刑法第329條準強盜罪。  
　　（一）本罪以竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以

　　　　　強暴脅迫為要件。且大法官會議解釋第 630號認為，經該規定擬制

　　　　　為強盜罪之強暴、脅迫構成要件行為，乃指達於使人難以抗拒之程度

　　　　　者而言。

　　（二）客觀上甲於竊盜後為脫免逮捕，而當場對於丁施以強暴行為，毆打丁

　　　　　而逃逸，已達使人難以抗拒之程度，且屬既遂，主觀上亦具有故意，

　　　　　無阻卻違法事由、具罪責，成立本罪。而抓住甲，甲為逃跑而當場出

　　　　　手毆打丁而逃逸，此行為該當刑法第329條準強盜罪。

**四、甲係大貨車司，某天駕駛大貨車不慎撞及路人乙，致乙受傷昏迷倒地，甲將乙搬上貨車後，本欲送醫，途中卻又將乙搬至路邊，甲逃逸後，乙因受傷流血不止而死亡。試問甲應負何刑責。**

答：

一、甲不慎撞到乙的行為，應成立刑法第284條第1項之過失傷害罪：

（一）甲主觀上並無傷害之故意。但甲不慎撞到乙的行為，與乙受傷之結果

　　　之間具有相當因果關係， 駕駛不慎的行為亦屬製造不被容許的風險而

　　　有客觀注意義務之違反，駕駛不慎易造成車禍釀成傷亡之結果發生，

　　　當具客觀預見可性，因此，此一傷害之結果亦為甲所製造的風險所實

　　　現，具有客觀可歸責性，該當過失。

　　（二）依據 89 年台上字第 8075 號，刑法上所謂業務 ，係指個人基於其

　　　　　社會地位繼續反覆所執行之事務，包括主要業務 及其附隨之準備工

　　　　　作與輔助事務在內 。

題意甲為駕駛貨車送貨之司機，為從事駕駛業務之人，雖未提及車禍時是否為執行業務，但之行為與其執行業務有直接、密切關係。

其行為與其業務執行之附隨事務，其不慎撞傷乙，依刑法第284條第2項前段之規定應負業務過失傷害之罪，如果乙當時傷勢達重傷之程度者，依同條項後段之規定，甲應負業務過失致重傷之罪。

* 1. 無阻卻違法事由，具罪責，成立本罪。

二、甲本欲將乙送醫，途中卻又搬至路邊逃逸的行為，應成立刑法第294條

第2項遺棄致死罪：

1. 本罪之成立以行為人對於無自救力之人，依法令或契約應扶助、養育

或保護而遺棄之，或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者，因而致死為要件。

1. 依提示，甲主觀上並未有殺人之故意，但具有遺棄之故意。而客觀上，乙昏迷，屬無自救力之人，又道路交通管理處罰條例第62條第2項規定：「汽車駕駛人駕駛汽車肇事致人受傷或死亡者，應即採取救護措施及依規定處置，並通知警察機關處理」，甲卻逃逸，不為其生存所必要之扶助、養育或保護，該當294條第1項後段。
2. 又依刑法第17條規定：「因犯罪致發生一定之結果，而有加重其刑

之規定者，如行為人不能預見其發生時，不適用之」。而依實務見解，所謂能預見是指行為人在客觀上能預見，即依一般人之知識經驗，可得預見而言。

1. 依提示，乙流血不止而死亡，因此，乙的死亡結果與甲上述遺棄行為之間，具有因果關係，甲撞傷乙後未為救護措施，係對乙的生命法益製造不容許之風險，且此一結果之發生亦屬依一般人之知識經驗，可得預見，因此，乙之死亡 結果亦在該風險中實現，故甲具客觀可歸責性。該當本罪。

1. 無阻卻違法事由、具罪責，成立本罪。

三、甲所犯二罪犯意各別，應分別論罪科刑。