

105 年中央警察大學警佐班

「刑法及刑事訴訟法」考題命中

命中

▲T市警察局局長甲交遊廣闊、政商人脈豐沛，某日甲商界好友 F 建設公司董事長乙因資金調度需求，急欲推出位於 T 市某處之超大型建案，但礙於建築許可尚未核發，無法推案，乙遂起念尋求甲協助向建設局說項。由於該市建設局局長丙平時與甲除有公務往來外，兩人私交甚篤，經常一起吃喝玩樂，且甲還不時替其解決疑難雜症。因此，乙帶著水果禮盒（內裝有新臺幣 50 萬元）至甲家中拜訪並說明請託之意，甲打開水果禮盒看完後，立刻拍胸脯保證沒問題。俟乙離開甲住家後，甲隨即與丙電話聯繫，請求他儘速核發 F 公司該建案之建築許可，丙表示會全力處理。隔天上班丙即指示部屬，以特急件方式審核該建案。1 週後，果然該建案之建築許可順利核發下來，其較同類型的建案之通常審核期間縮短近一半，惟丙自始至終不知甲收受乙 50 萬元之事。問甲之行為應如何論處？

答：本題雖僅問甲之行為如何論處，然本題三人之間之關係密切，仍應分別討論始能觀全貌：

一、甲之行為構成刑法第 122 條第 2 項違背職務受賄罪：

客觀上，甲為刑法第 10 條第 2 項第 1 款所規定之「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者」之公務員，且甲係收受乙送的水果禮盒（內裝有新臺幣 50 萬元）後始行違背職務之行為，且實際地取得對該賄賂物品之持有支配。

主觀上，甲有故意且無阻卻違法、罪責事由，故成立刑法第 122 條第 2 項違背職務受賄罪。

二、乙之行為構成刑法第 122 條第 3 項違背職務之行賄罪：

乙欲藉甲與丙之交情而將裝有新台幣 50 萬元之水果禮盒予甲，並請甲協助遊說丙能儘速核發建築許可，客觀上乙有交付行為，而實務上認為交付賄賂係收受賄賂之相對行為，故必對方收受而後始有交付可言。因此，若行賄者之相對人拒絕收受，則行賄者僅能成立行求賄賂罪，不得論以交付賄賂罪。惟本題甲並未拒絕收受，乙主觀上具有故意，又無阻卻違法、罪責事由，故成立刑法第 122 條第 3 項違背職務之行賄罪中之交付賄賂罪。

三、丙之行為不構成犯罪：

- (一)丙不構成違背職務受賄罪：丙之行為雖係公務員於職務上不應為而為，濫用裁量權所為之義務違反行為，惟並無要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者構成要件，故不構成本罪。
- (二)丙亦不構成公務員圖利罪：公務員圖利罪之構成要件係明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲

得利益者，而本題丙自始不知甲收受乙 50 萬元之事，且並未獲得任何利益，故不構成本罪。

備註：參李如霞老師工作室著／PA024 新編刑法精粹，六版一刷，p.175

～p.176。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參李如霞老師工作室著／PB024 新編刑法問答總複習暨全真模擬試題，六版一刷，p.172～p.175。[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)

參朱源葆數位數位K書中心／PD024 刑法 第三冊第2.80節。

[\(免費試讀，馬上體驗\)](#)



命中

▲甲施用毒品遭通緝，警察據報至其租屋處執行搜索時，查獲其所有之海洛因等物。未料，甲趁機跳窗逃逸，但仍於 1 樓為警察當場逮捕。警察協助甲到醫院就診，並於甲就診時，告訴醫生甲涉及毒品案，醫生提議是否要進行採尿蒐證，警察遂請醫護人員進行導尿。甲主張警察未經其同意的強制採尿屬違法，採得之尿液檢體不具有證據能力。問甲之抗辯是否合理？

答：一、強制採樣之要件：

(一)受檢者之要件：須為經合法經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告。

(二)必要性之要件：因調查犯罪情形及蒐集證據之必要。

1.體外檢查：具備必要性之要件，以有檢查之必要即足夠。

2.體內檢查：須有相當理由認為所採取之證物，得做為犯罪之證據時，始得採取之。

(三)急迫性要件：林俊益老師認為，由於侵入性檢查，嚴重侵害「人身不受侵害之基本權」，縱在犯罪偵查上有其必要性，但基於令狀原則，應經法院之許可始得為之。但有例外，即於情況急迫時，檢察事務官、司法警察官或司法警察於偵查中確有相當理由認為情況急迫，於拘提或逮捕犯罪嫌疑人或被告到案之同時，非立即採樣，將無從有效取得被告犯罪之

證據時，得逕行採樣。由於刑事訴訟法第 205 條之 2 前段已有規定必要性之要件，故應將刑事訴訟法第 205 條之 2 後段須有「相當理由」，另代以「情況急迫」要件，與刑事訴訟法第 205 條之 1「採取分泌物等之許可」規定為相同之解釋，若無急迫情況，自應依法規定向法院聲請取得許可使得為侵入性之檢查。

二甲施用毒品遭通緝，警察據報至其租屋處執行搜索，甲雖跳窗仍被警察逮捕並送醫，甲符合強制採樣之要件，並依據刑事訴訟法第 205 條之 2 的合法採尿：

刑事訴訟法第 205 條之 2 規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。」所以依據本條之規定，警員對逮捕到案的甲，如有相當理由認為採取尿液得作為犯罪證據時，得違反其意願採取之。本題之強制採樣有必要性與急迫性，因此警察對甲所為之採尿蒐證之行為合法，並具證據能力。

備註：參李如霞老師工作室著／PA027 新編刑事訴訟法・偵查法學精

粹，五版一刷，p.167～p.168。(免費試讀，馬上體驗)

參李如霞老師工作室著／PB046 新編刑事訴訟法・偵查法學問

答總複習暨全真模擬試題，六版一刷，p.174～p.183。(免費試

讀，馬上體驗)





105 年中央警察大學警佐班 「刑法與刑事訴訟法」考題趨勢

中央警察大學警佐班的「刑法與刑事訴訟法」這一科，刑法與刑事訴訟法各考一題申論題，本次刑法考點為侵害國家法益之瀆職罪，其所侵害者，為國家公務員執行公務之合法性與妥當性，而刑法所規定之瀆職罪類型有很多，考生在答題時須先檢驗該犯罪類型之要件，再將要件套入題目，而本次考題著眼於考生能否判斷違背職務與不違背職務之區別，且受賄者與行賄者應一併探討，考生另應注意，未違背職務賄賂罪之行賄行為，並無處罰之規定。

刑事訴訟法一直以來皆以強制處分為考試必考重點，考生應熟記條文之構成要件並能藉由判斷強制處分之合法性，進而導出是否具證據能力。

