

《刑法》

一、甲為計程車司機，某日深夜，載女客人A前往郊區某豪華別墅，快抵達目的地時，見A女頗具姿色，突心生淫念，乃停車於偏僻路旁，強拉A女至樹下草叢邊，褪去其衣物，擬加以「性侵」(性交)，A女極力抗拒，甲未能得逞。此時，A聲言要報警，甲羞憤異常，持預藏於車上的開山刀，猛刺A的心臟，A躺於血泊中；甲見狀，起後悔之心，乃急電119前來救人，但在救護車未到達前，A已被路過行人乙先行送醫救治，終倖免於死，而甲因畏罪，打完電話後，就驅車逃離現場。問甲的刑責應如何論處？(25分)

命題意旨	是四題中最單純的一題，只要記得強制性交罪的加重條款，便可以迎刃而解。至於殺人罪部分，重點在第27條第1項後段準中止未遂的審查，尤其「真摯性」要件切莫遺漏。
考點命中	《高點圖說刑法總則講義》，易律師編撰，頁5-36~38、頁6-28~29。

【擬答】

- (一)甲擬性交乙未得逞，成立刑法(下同)第222條第2項的加重強制性交未遂罪。
客觀上甲未性交乙得逞，故不成立既遂。惟主觀上甲有違反乙意願而為性交之故意，客觀上又業已做出「強拉A並褪去其衣物」的典型強暴行為，必然該當著手。另甲為計程車司機，趁載客之際侵害A，該當「利用駕駛供不特定人運輸之交通工具機會犯之」的加重條款，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (二)甲持刀猛刺A心臟，成立第271條第2項的殺人未遂罪。
1.客觀上A未死亡，故甲不成立殺人既遂。然甲主觀上具備殺人故意，又依甲之想像，持刀猛刺心臟乃典型殺人行為，必然該當著手，又無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
2.刑罰發動：按中止臨界理論甲已進入既了階段，將A送醫急救乃積極防果行為，主觀上出於「即使能、亦不願」的自願性動機，該當「己意」要件，然A未身亡並非甲呼叫救護車所致，中止行為與犯行未既遂間欠缺因果關係，且甲呼叫救護車後隨即離開現場，難認中止行為已盡真摯努力，無法適用第27條第1項前、後段規定減免其刑。
- (三)結論：甲成立加重強制性交未遂與殺人未遂兩罪，按實務見解，必也相結合之殺人罪達成既遂，方有第226條之1形式結合犯之適用，故甲不同行為所犯兩罪，應按第50、51條規定數罪併罰。

二、甲誘使本無犯意之十六歲少年乙，潛入A宅竊取A新購之名貴音響，甲併邀丙駕駛小貨車在門外把風，等候運走，甲也允諾事成後，給予乙、丙酬金。正搬出門外，A歸來，雙手抓住甲擬加以逮捕，詎甲為脫免逮捕，以左手反抓A之頭髮，右手毆打頭部，並以雙手勒住其頸部，致A鬆開抓住甲的雙手，放棄逮捕行為，當時乙並無對A施加暴力之犯意與任何舉動，終將音響搬走。問甲、乙、丙三人之刑責各應如何論處？(25分)

命題意旨	最為複雜也最難作答的一題，建議由實際在現場動手之人審查起(甲、乙)，再說明於現場把風之人(丙)。甲攻擊A部分究竟應成立「準強盜罪」抑或「轉念強盜」，算是一個灰色地帶，由於題目揭明「脫免逮捕」四字，因此選擇解準強盜罪可能較佳。最後，本題是否成立共同正犯的逾越，也是一個灰色地帶，鑑於題目提及「乙並無對A施加暴力之犯意或舉動」，本文採肯定說作答。
考點命中	《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁51、54~56。

【擬答】

- (一)甲、乙潛入A宅將音響搬走，成立刑法(下同)第321條的加重竊盜罪。
客觀上甲、乙未經同意侵入A宅破壞A對音響之持有、並建立自己持有，該當侵入住宅竊取行為，主觀上甲、乙明知前述事實並有意為之，更自知無取得音響之權限，卻想以所有人自居而符合不法所有意圖，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (二)丙在A宅外把風，亦成立加重竊盜罪。
客觀上丙在旁把風，乃是經由共謀而來的竊取行為角色功能分擔，主觀上丙明知前述事實並有意為之，具備支配意思，更有不法所有意圖，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。又甲、乙、丙三人俱屬在場且

有罪責之共同正犯，無論依通說或實務見解，均該當「結夥三人」之加重要件，故甲、乙、丙成立加重竊盜罪無疑。

(三)甲用雙手勒住A頸部，成立第329條的準強盜罪。

- 客觀上，甲係犯加重竊盜罪在先，且在A宅門外當場施加使人難以抗拒的強暴行為（釋字第630號解釋參照），主觀上甲明知前述事實並有意為之，更具備脫免逮捕意圖，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪，論以第330條之法律效果。
- 依題意，乙與丙並無對A施加暴力之犯意或舉動，足認本例屬共同正犯逾越，乙、丙對甲攻擊A一事並無預見，故就此逾越部分毋庸負責，併此敘明。

(四)結論：甲所犯加重竊盜與準強盜罪成立不真正競合，僅論準強盜罪即可；乙、丙成立加重竊盜罪，惟乙年僅16，得按第18條第2項，減輕其刑。

三、甲男與某女名模A交往多年，並有超友誼關係；邇來，甲頓覺A有「劈腿他戀」之嫌，乃潛入A所租來的房間內，在天花板上偷裝針孔攝影機，竊錄其與新男友B的親密歡愛鏡頭。一個月後，甲之經營某娛樂雜誌的友人乙得悉此事，未經甲的同意，竟將所取得甲所偷拍的性愛錄影帶，大量製成光碟片，並隨雜誌附贈光碟片予讀者，該期雜誌為之銷售一空。問甲、乙所犯之刑責各應如何論處？如何宣告沒收？（25分）

命題意旨	本題罪名相對簡單，不過請小心散布猥褻物品罪的大法官解釋字第617號限縮，尤其題目沒言明行為人是否有採取適當安全隔離措施，請自行假設。另外，注意別漏掉刑法分則的沒收特別規定。
考點命中	《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁39~41、112。

【擬答】

(一)甲潛入A租屋房間，成立刑法（下同）第306條的侵入住居罪。

客觀上甲未經同意潛入A租屋房間，該當侵入他人住宅行為，主觀上甲明知前述事實並有意為之，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲在A屋內裝針孔攝影機竊錄，成立第315條之1的竊錄罪。

客觀上甲在A屋內裝針孔攝影機，係以錄影竊錄他人非公開之活動，主觀上甲明知前述事實並有意為之，又按實務見解，蒐證行為仍屬「無故」而不能阻卻違法，復查無阻卻罪責事由，成立本罪。

(三)乙將偷拍的性愛錄影帶製成光碟並隨雜誌附贈，成立第315條之2的散布竊錄內容罪。

客觀上乙將竊錄內容製成光碟並隨雜誌附贈，該當製造與販賣行為，主觀上乙明知前述事實並有意為之，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)乙前述行為，不成立第235條的散布猥褻物品罪。

客觀上乙雖有將性愛光碟隨雜誌附贈之販賣行為，惟按釋字第617號解釋，該性愛光碟屬軟蕊猥褻資訊，僅在行為人未採取適當之安全隔離措施而傳布，方能以本罪相繩。坊間含有猥褻資訊之雜誌，通常有標註警語並以封套隔離，一般人難以直接見聞，倘若本題情形無異於一般，則自不該當本罪構成要件。

(五)結論：甲同一行為所犯侵入住居與竊錄兩罪，按第55條規定從一重處斷；乙成立散布竊錄內容罪。又按第315條之3「竊錄內容之附著物及物品，不問屬於犯人與否，沒收之」的特別規定，甲偷拍的性愛錄影帶與乙製成的光碟片，均沒收之。

四、甲將位於市郊自己所有之豪華農舍一棟出租於A，因欠租四個月經催討不付，其後二人屢屢發生口角，且A賴住如故。甲一時瞋念起，且思該農舍保有火險，不慮燒燬發生損失，因生放火殺A之心。某日，甲與友人乙商議，共同前往放火，途中乙突接家中來電，因父親中風需緊急送醫，乃折回。甲私自前往，乘深夜A熟睡之際，潛入該農舍，將廚房內之瓦斯開啟，予以點燃，引起熊熊烈火，A冒火衝出，僅受輕傷。甲見A未死心殊不甘，一面向警方指控A疏於注意致釀火災，一面申請保險公司理賠，嗣被保險公司識破，終未領得任何保險金。問甲之刑責應如何論處？（25分）

命題意旨	罪名雖然不難，卻是最繁瑣的一題，尤其第四題多數人恐怕已無時間作答，建議切莫長篇大論，擇
------	---

【版權所有，重裝必究！】

	要書寫即可，但侵入住居、放火、殺人、誣告與詐欺這五罪絕對不可省略。另外，本題既然只問甲的刑責，而乙對甲的刑責毫無影響，就別雞婆寫乙。
考點命中	《高點刑法分則講義》，易律師編撰，頁 22~23、78~79、142~143。

【擬答】

- (一)甲潛入A承租農舍，成立刑法(下同)第306條的侵入建築物罪。
客觀上甲未經同意潛入A承租農舍，即便甲乃農舍所有人，在**保護居住自由**的解釋下，依舊該當侵入他人支配領域之行為，主觀上甲明知前述事實並有意為之，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (二)甲點燃瓦斯引發火勢，成立第173條的現有人所在建物放火罪。
客觀上A在農舍內熟睡，該當「現有人所在之建築物」，甲點燃瓦斯引發火勢乃「放火燒燬」行為，主觀上甲明知前述事實並有意為之，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (三)甲點燃瓦斯引發火勢以殺A，成立第271條第2項的殺人未遂罪。
客觀上A未死亡，故甲不成立殺人既遂。然甲主觀上具備殺人故意，又依甲之想像，點燃瓦斯引發火勢已對A之生命形成直接危險，符合密切關聯性而該當著手，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (四)甲向警方指控A釀致火災，成立第169條的誣告罪。
客觀上甲以虛構之事實，向有犯罪調查權限之警察申告A違犯刑法失火罪，該當「向該管公務員誣告」要件，主觀上甲明知前述事實並有意為之，更具備使A受刑事處分之意圖，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (五)甲向保險公司申請理賠遭拒，成立第339條第3項的詐欺未遂罪。
客觀上保險公司未付款，故甲不成立詐欺既遂。然甲主觀上明知自己乃施用詐術，欲使保險公司陷於錯誤而處分財產並受損害，具備詐欺故意與不法所有意圖，客觀上又業已做出「向保險公司申請理賠」的典型施詐行為，必然該當著手，復查無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。
- (六)結論：甲同一行為犯侵入住居、現有人所在建物放火與殺人未遂三罪，按第55條規定從一重處斷；再與不同行為所犯誣告與詐欺未遂兩罪，按第50、51條規定數罪併罰。

高上

【版權所有，重製必究！】