

《刑法概要》

- 一、甲在市政府內使用手機偷拍女生裙下風光，但因緊張按錯開關未拍到任何畫面。有民眾發現甲舉止怪異大喊有色狼，甲心虛拔腿就跑。市政府聘僱的專任保全人員乙聽到民眾呼喊，追出攔下甲，甲拿出現金5千元塞給乙，請求乙讓他離開，乙遂收下金錢讓甲離去。試討論本案中甲、乙可能應負之刑責？（25分）

試題評析	本題旨在測驗考生對於無故竊拍隱私部位罪性質究屬行為犯或結果犯，以及對於市政府聘請之保全是否屬於刑法公務員之理解。本題必須先針對無故竊拍隱私部位罪性質採取一說後，再做出結論。之後，再回答保全人員乙是否為刑法公務員後，才能答出後續的脫逃罪以及是否成立違背職務行收賄的問題。
考點命中	《高點·高上刑法總複習講義》第一回，旭律編撰，頁50。

答：

- (一)甲偷拍未果的行為，構成刑法第315條之1無故竊拍隱私部位罪。
- 客觀上，甲利用延伸感官的監視器，即用工具竊錄他人上廁所的身體隱私部位，惟未錄到任何畫面，是否仍成立本罪，涉及行為犯與結果犯的爭議。
 - 有認為本罪性質為「**結果犯**」。其認為既然本罪之保護法益是個人隱私秘密，必須待真正竊錄到他人非公開活動或身體隱私部位，方成立本罪之既遂犯。
 - 惟管見以為，本罪屬「**行為犯**」，亦即立法者對於隱私的保障，並未考量其結果是否發生，既然刑法第315條與本罪都是保護個人隱私，只是在行為客體有所區別，則應相同解釋¹，只要甲著手利用工具偷拍身體隱私部位，即屬本罪之既遂。
 - 主觀上，甲明知並有意為偷拍行為，具有本罪之故意。
 - 甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由，構成本罪。
- (二)甲塞現金給乙的行為，使甲讓其離去的行為，涉及下列犯罪：
- 甲上開行為，不構成刑法第161條第1項脫逃罪。
 - 客觀上，脫逃罪以依法逮捕或拘禁之人，用不法行為回復其自由，而**脫離公力監督**為成立要件。惟有疑問者在於，保全乙攔下甲時，甲是否已受公權力監督？涉及乙是否為刑法上公務員問題。
 - 依刑法第10條第2項第1款前段身分公務員之概念，屬組織意義公務員，必須依法令服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有法定職務權限之人，方屬之。惟其中針對從事法定職務權限，係指依組織法規而具有職務權限，當然**不包括從事機械性或肉體性的事務**，例如市政府的**清潔人員或保全**。
 - 依此，本件乙為市政府保全，而不具有法定職務權限，縱乙已拘束甲之行動自由，也僅屬刑事訴訟法第88條任何人均可逮捕現行犯之範疇，**甲未受公權力拘束而脫逃**，仍不該當脫逃罪之構成要件。
 - 綜上，甲不構成本罪。
 - 甲上開行為，不構成刑法第122條第3項違背職務行賄罪。
 - 承前所述，甲給乙現金之行為，既然乙非屬刑法上公務員，甲給予金錢的行為自不該當對公務員違背職務之行為行賄之構成要件。綜上，甲不構成本罪。
- (三)乙收下現金的行為，不構成刑法第122條第2項違背職務收賄罪。
- 承前所述，乙既非刑法上公務員，其收受金錢的行為自不構成違背職務收賄罪。
 - 綜上，乙不構成本罪。

¹ 蕭宏宜，看的到聽不到——不法竊錄罪與違法監聽罪，台灣本學雜誌，266期，2015年2月，頁100。

二、甲於綠燈亮時開車向前行駛，有一機車闖紅燈攔腰撞上其汽車，機車騎士A因激烈碰撞受傷倒地昏迷。甲看四下無人竟直接開車逃逸離去，A經路人發現送醫，A最後幸運地僅遭受輕傷。事後交通鑑定結果，本件車禍係全因A闖紅燈所致，甲完全無過失。試討論本案中甲可能應負之刑責？（25分）

試題評析	本題主要在考司法院大法官釋字777號解釋。 本年度最熱門的考點之一莫過於司法院大法官釋字777號解釋！必須先闡述無過失肇事而離開是否該當肇事逃逸的要件，建議先從實務脈絡演變開始談起，最後再切入司法院大法官釋字777號解釋討論，脈絡體系上會比較順暢。
-------------	---

答：

(一)甲撞傷A後駕車離去之行為，不構成刑法第185條之4肇事逃逸罪。

1.客觀上，有疑問者在於甲撞傷A駕車離去之行為，是否該當本罪「肇事」之構成要件？涉及司法院大法官釋字777號解釋，分述如下。

(1)有學者認為，所謂肇事，當然指事件的發端，肇事逃逸的行為人，必須居於類似不純正不作為犯的保證人地位，有一個值得譴責的前行為，**必須行為人至少有過失的參與了車禍**。基此，行為人不該當肇事要件。

(2)惟有實務見解認為，行為人對事故發生「非出於故意」為前提，行為人如出於故意殺人、傷害、重傷害之主觀犯意，而駕駛動力交通工具肇事，致人死傷時，其死傷之結果，本可包括評價於殺人罪、傷害罪、重傷罪及其加重結果犯之刑責內。另外，不論發生肇事之原因是否因行為人過失行為所致，**只要行為人有駕駛動力交通工具肇事，致人死傷而逃逸之事實，則其不能離開現場**（102年第9次決議）。

(3)對此，管見認為依釋字777號解釋，「非因駕駛人之故意或過失所致事故」，亦即不可抗力、因被害人或第三人之故意或過失所導致車禍發生，因無法被「肇事」文義解釋所包含，違反法律明確性原則。本件行為人甲，對於車禍發生並無過失，而不該當本條所稱肇事要件。

(二)綜上，甲不成立本罪。

三、甲在洗車場工作時邊洗車、邊喝酒，洗完一輛車後將該車開至洗車場另一邊的停車位停放，卻在倒車時不慎擦撞到洗車場內另一輛屬於顧客A的車子，導致A車受損。A報警處理，警察到場後發現甲疑似酒駕要求進行酒測，經酒測甲的呼氣酒精濃度達每公升0.3毫克。試討論本案中甲可能應負之刑責？（25分）

試題評析	本題旨在測驗考生對於非道路上的醉態駕駛，是否成罪的討論。其實骨子裡就是「臺高院105年法律座談會刑事類提案第21號」。 上課時有講到在大樓地下停車場酒醉駕車是否成立酒醉駕車的問題，因此如果有聯想到高等法院座談會提案的同學，應該從肯否兩說切入討論，在洗車場酒駕是否該當本罪，最後採一說自己的看法。
考點命中	《高點·高上刑法講義》，第四回，旭律編撰，頁38。

答：

(一)甲酒後開車的行為，不構成刑法第185條之3第1項第1款不能安全駕駛罪。

1.客觀上，有疑問者在於經測試後甲雖呼氣酒精濃度超過0.25毫克，惟其於洗車場駕駛車輛之行為，是否該當本罪所稱之駕駛？討論如下。

(1)有認為，所謂「駕駛」，並未限制駕駛動力交通工具之地點，亦即不以道路交通管理處罰條例第3條第1款所規定「道路」即公路、街道、巷弄、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方等處所為限甚明（臺高院105年法律座談會刑事類提案第21號）。基此，甲縱使於洗車場駕駛車輛，仍該當本罪之駕駛要件。

(2)惟管見認為，「法益」之概念係不法構成要件目的性解釋之依歸，並為實質犯罪概念的核心，且具有限制國家與立法者恣意制定刑法規定或隨意擴大刑罰權範圍的作用，刑法第185條之3所欲保護之

法益為「公共交通安全」之社會法益，解釋上針對行為人駕駛動力交通工具之地點應限於「公眾交通領域」。

(3)依此，甲雖酒後於洗車場駕駛車輛，然洗車場並非為持續或短暫地開放給不特定多數人使用的道路或供公眾通行之處，依**目的性解釋**，不該當本罪之駕駛要件。

(二)綜上，甲不成立本罪。

四、甲以新臺幣30萬元為代價請乙對A的住宅縱火，並交付乙A宅的照片與地址。當晚深夜，乙至該社區按照甲所提供的資料尋找A宅，卻還是誤認同社區外觀一模一樣的B宅為A宅，而對B宅縱火，導致B宅因火勢付之一炬，但所幸並無人員傷亡。試討論本案中甲、乙可能應負之刑責？(25分)

試題評析	上課也有強調過，類似的題型其實一考再考：被教唆人產生等價客體錯誤時，應如何論罪的問題。本題應先討論正犯所為等價客體錯誤行為，應成立何罪後，再就教唆犯所成立之犯罪加以討論，分別各說。
考點命中	《高點·高上刑法講義》，第二回，旭律編撰，頁175。

答：

(一)乙誤B宅為A宅放火燒燬之行為，構成刑法第173條第1項對現供人使用住宅放火罪。

1.客觀上，乙放火燒燬現供人使用之B住宅；主觀上，有疑問者在於，乙誤B宅為A宅而放火燒燬，是否該當放火故意？涉及等價客體錯誤問題。

(1)所謂等價客體錯誤，其認識之客體與現實客體屬同一法定構成要件，在刑法規範上**所受保護之價值相等**，且二者又為**合一之目標**，應視為認識與事實無誤，**不影響犯罪之故意**（102台上335決）。

(2)依此，乙放火燒燬之B宅與預計想放火之A宅，均屬於現供人使用住宅，其保護法益價值相等，為等價客體錯誤，不阻卻構成要件故意，因此乙具有本罪之故意，該當本罪之構成要件。

2.乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.綜上，乙構成本罪。

(二)甲教唆乙放火卻燒燬B宅的行為，構成刑法第173條第1項對現供人使用住宅放火罪之教唆犯（刑法第29條參照）。

1.有疑問者在於，甲客觀上有教唆乙放火燒燬A宅之行為，主觀上雖有教唆乙燒燬A宅之教唆犯故意；然乙發生之錯誤燒燬B宅，是否足以影響教唆犯甲之教唆故意？茲分述如下：

(1)**教唆未遂說**：此說主張，正犯乙發生等價的客體錯誤，對於教唆犯甲而言，因為正犯乙發生客體錯誤的風險，並非教唆犯的指示造成，教唆犯甲應成立打擊錯誤，對於乙未燒燬A宅的行為論以放火未遂罪，而對於乙放火燒燬B宅的行為於有預見可能性範圍內成立過失致死，再依刑法第55條想像競合重一重處斷。

(2)**未遂教唆說**：本說認為正犯之客體錯誤對於教唆犯而言是一種非故意之逾越，既然正犯故意逾越教唆犯之教唆範圍，教唆犯對逾越部分不負責任，在正犯非故意之逾越情形中，正犯之偏離行為與故意逾越情形一樣，均超乎教唆犯之想像，二者之偏離並無不同，偏離結果皆不應由教唆犯負擔。且對目的客體乃是未遂教唆之情形。

(3)**個別化理論**：此說認為，關鍵在於教唆犯是否將「**被害人特定**」任務交給被教唆人，如果肯定，則被教唆人因選擇產生的客體錯誤，依「**一般社會生活經驗**」，也在教唆犯的預見可能範圍，因此教唆犯應負擔既遂犯之責。

(4)惟管見以為應採「**教唆既遂說**」。亦即，客體錯誤不影響正犯乙之構成要件故意，正犯發生客體錯誤而偏離計畫的歷程，倘屬教唆犯甲得以預見的範圍內，屬於**不重要且於法律上不具意義之偏離**，並無逾越教唆故意的範圍，對於燒燬B宅而言，甲應論以對現供人使用住宅放火罪之教唆犯。

2.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.綜上，甲構成本罪。

【版權所有，重製必究！】