

《刑法概要》

一、武術高手甲計劃持水果刀射向前方仇人乙的右眼，以造成乙右眼失明。甲瞄準並向乙丟出水果刀後，乙突然轉身，水果刀乃命中乙的左眼，乙左眼經醫治後仍然失明。請問甲的刑事責任為何？（25分）

試題評析	本題命題重點「單一因果歷程錯誤」應如何處理。而錯誤章節則屬三、四等考試刑法總則常出現的命題範圍，準備考試上必須特別注意！
答題關鍵	「單一因果歷程錯誤」必須視行為人主觀上想像與客觀上發生的因果歷程偏離是否發生「重要」的因果歷程偏離。而題目特地點出「武術高手」即暗指考生必須特別判斷，身為「武術高手」的甲誤中乙左眼，依「一般社會生活經驗」是否屬於重要因果歷程偏離。若是，阻卻故意討論過失；若否，則不阻卻故意。
考點命中	單一因果歷程錯誤：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁4-12。

答：

(一)甲瞄準乙丟水果刀致失明，構成刑法第278條第1項故意重傷罪。

1.客觀上，乙左眼失明係屬刑法第10條第4項第1款毀敗或嚴重減損一目視能之重傷，且甲朝乙丟擲水果刀行為，係造成乙失明不可想像其不存在的原因，且亦製造法不容許風險，風險也實現在構成要件效力範圍內，甲該當重傷罪之客觀構成要件。

2.惟主觀上，甲係武術高手而欲重傷乙右眼，客觀上卻因乙轉身而誤中左眼，是否阻卻甲重傷罪之故意，涉及「因果歷程錯誤」：

(1)管見以為，針對單一行為的因果歷程錯誤，必須視行為人主觀上想像與客觀上發生的因果歷程偏離是否發生「重要」的因果歷程偏離，而該偏離是否重要，則依「一般社會生活經驗」判斷。倘該偏離屬於重要的因果歷程偏離，則屬於阻卻故意之因果歷程錯誤。

(2)基此，依照社會生活經驗而言，除非可以證明百發百中，否則不論行為人是否為「武術高手」，朝他人丟擲刀具本來即可能因失手誤擊身體其他部位，而誤擊左眼之偏離非屬重要的因果歷程偏離，不阻卻故意。

3.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

(二)綜上，甲構成故意重傷罪。

二、甲以新臺幣（下同）100萬元為代價，請職業殺手乙殺害其仇人丙。乙同意後於某日早上，在丙必經道路上等待，看到一位長得很像丙的人經過，乙隨即持刀衝向該人，在其胸口狂刺10刀，這時乙突然發現這個人並非丙，而是乙自己的長年好友丁，乙立即打電話請救護車載丁前往醫院，所幸經即時醫治，救回丁一命。請問甲、乙的刑事責任各為何？（25分）

試題評析	本題屬於傳統錯誤考點，考點與今年（105年）檢察事務官第一題幾乎一模一樣！可見練習考古題的重要性！本題除了一出再出的等價客體錯誤外，重點在測驗考生是否知悉被教唆人發生錯誤，教唆人於刑法上應如何處理，建議考生應列出於此之不同學說，才能獲得高分。
答題關鍵	(一)乙誤殺丁之行為，是否構成刑法第271條第2項故意殺人未遂罪，涉及等價客體錯誤的法律效果。 (二)甲教唆乙殺丙卻誤殺丁的行為，是否構成刑法第271條第2項故意殺人未遂罪之教唆犯（刑法第29條參照），涉及被教唆人發生等價客體錯誤時，應如何處理之問題。
考點命中	1.等價客體錯誤：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁4-7~4-8。 2.被教唆人發生等價客體錯誤，教唆犯應如何處理：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁5-34~5-36。

答：

(一)乙誤殺丁之行為，構成刑法第271條第2項故意殺人未遂罪，並得依刑法第27條第1項中止未遂規定減輕或免除其刑。

1.主觀上，乙有殺人故意，且依主客觀混合理論，業已著手於殺人之構成要件；惟有疑問者在於，乙於殺人時主觀上欲殺丙，而對於丁並無殺人故意，是否構成殺人罪，將涉及等價客體錯誤問題：

(1)依實務及學說見解，所謂「**等價客體錯誤**」係指，乙對於殺人對象有所誤認，然而乙主觀認知與實際發生結果均係殺人之死亡結果，其法律上非難價值相當，亦即其所認識之內容與現實所發生之事實，構成要件既相一致，屬於等價的客體錯誤，無礙殺人故意之認定，仍構成故意殺人既遂罪（最高法院102年台上字第335號判決參照）。

(2)基此，乙對於殺丁的行為，不阻卻殺人故意，而該當殺人罪之主觀構成要件。

2.乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.又乙電召救護車載丁前往醫院，係屬出於己意而中止並防止結果發生之中止未遂，得減輕或免除其刑。

4.綜上，乙構成本罪。

(二)甲教唆乙殺丙卻錯殺丁的行為，構成刑法第271條第2項故意殺人未遂罪之教唆犯（刑法第29條參照）。

1.有疑問者在於，甲主觀上有教唆乙殺丙之教唆犯故意，客觀上亦有教唆乙殺人之行為；然乙發生之錯誤誤殺丁，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，對於乙未殺死丙的行為論以教唆殺人未遂罪，而對於乙殺死丁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條想像競合從一重處斷。

(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，如果被教唆人的行為與教唆之內容發生偏差，為教唆者能依一般生活經驗可得預見，教唆人的責任不因偏差而受影響；反之，若偏差非教唆者所能預見，則屬未遂教唆而不罰。

(4)惟管見以為，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，對於乙誤殺丁之行為，甲應論以故意殺人未遂罪之教唆犯。

2.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.又乙雖得主張中止未遂事由減輕或免除其刑，惟中止未遂係屬「個人減免刑罰事由」，不影響教唆犯甲行為之評價。

4.綜上，甲構成本罪。

三、甲經營旅館，某日出於散布意思，在最受歡迎的房間內安裝針孔攝影機，隨後拍得投宿情侶A、B兩人性交行為的影像，甲之後將該影像上傳至伺服器位於臺灣境內之某情色論壇，並供會員免費下載。請問甲的刑事責任為何？（25分）

試題評析	本題純粹為刑法分則考題，是四題考題中較難回答完整的問題。必須分別就甲安裝針孔及上傳性愛影片行為分別評價，只要不漏掉爭點，就可以有基本分。
答題關鍵	1.甲偷拍A、B兩人性交影像行為，構成刑法第315條之1無故竊錄非公開活動罪。 2.至於甲將性交影像上傳情色論壇供下載行為，容易漏討論刑法第315條之2第3項散布竊錄內容罪及刑法第310條第2項加重誹謗罪，必須特別說明是否成罪理由。 3.又上傳性交影像是否構成刑法第235條第1項散布猥褻影像罪，係因該影像屬軟蕊，依大法官釋字617號，倘有「適當安全之隔絕措施」則不會成罪。依題旨暗示提供「會員」下載，而該會員資格是否屬於「適當安全之隔絕措施」？若是，不成立本罪；若否，成立本罪。
考點命中	1.無故竊錄非公開活動罪：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁8-77； 《高點·高上刑法講義》第三回，旭律編撰，頁101。 2.散布猥褻影像罪：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁10-66~10-69； 《高點·高上刑法講義》第三回，旭律編撰，頁120。

3.加重誹謗罪：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁8-71；
《高點·高上刑法講義》第三回，旭律編撰，頁93-98。

答：

(一)甲偷拍A、B二人性交影像，構成刑法第315條之1無故竊錄非公開活動罪。

- 1.客觀上，甲係無正當理由，無故安裝針孔攝影機竊錄A、B二人性交影像，而性交影像係屬非公開活動；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意。
- 2.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
- 3.綜上，甲構成本罪。

(二)甲將性交影像上傳情色論壇供下載行為，涉及下列犯罪：

1.甲上開行為，構成刑法第315條之2第3項散布竊錄內容罪。

- (1)客觀上，甲係無故竊錄A、B性交之非公開活動影像後，而將影像上傳至論壇，而有散布竊錄內容，導致擴大隱私受損害範圍；主觀上，甲明知並有意為散布竊錄內容之行為，具有本罪之故意。
- (2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
- (3)綜上，甲構成本罪。

2.甲上開行為，構成刑法第235條第1項散布猥褻影像罪。

- (1)客觀上，性交影像係屬客觀上足以引起他人性慾，而令一般人感覺不堪，呈現於眾或不能忍受而排斥之猥褻資訊（司法院釋字第617號解釋參照），甲係將上開「軟蕊」影像上傳至論壇供會員免費下載，倘該論壇就會員資格未設有任何保護、隔絕措施，則屬危害社會性價值之散布猥褻物品行為；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意。
- (2)甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
- (3)綜上，甲構成本罪。

3.甲上開行為，構成刑法第310條第2項加重誹謗罪。

- (1)客觀上，甲將A、B二人性交影像、圖片或文字等上傳至論壇，已屬足以改變並減損社會對A、B二人名譽評價；主觀上，甲明知並有意為之，具有本罪之故意。
- (2)又縱或A、B二人性交行為係屬真實，然因A、B二人性交涉及私德而與公共利益無關，本即無從依同法第3項真實惡意原則排除刑責。
- (3)綜上，甲構成本罪。

4.競合：

甲將性交影像上傳情色論壇供下載之一行為，構成刑法第315條之2第3項散布竊錄內容罪、刑法第235條第1項散布猥褻影像罪、刑法第310條第2項加重誹謗罪，成立刑法第55條想像競合關係，從一重散布竊錄內容罪處斷。

四、慣竊甲於某日深夜，持螺絲起子竊取停在路邊的A車，得手後開回自己家中附設工廠，正要將車子解體之際，發現A車竟是著名富豪乙所有，甲乃打電話給乙，告知乙自己即將把A車解體，除非乙先行支付20萬元給甲，乙同意後，透過某友人丙支付甲20萬元，甲乃將A車交還給乙。請問甲的刑事責任為何？（25分）

試題評析	本題測驗考生對於「擄車勒贖」案件的刑法評價。
答題關鍵	<ol style="list-style-type: none"> 1.甲持螺絲起子竊走A車行為，必須特別交代「螺絲起子」是否屬於刑法第321條第1項第3款攜帶兇器竊盜之加重事由？ 2.而就甲要求乙支付20萬以贖回A車的行為，則是否構成刑法第346條第1項恐嚇取財罪？依題示未表示乙是否心生畏懼而交付20萬元，必須假設係因心生畏懼，方能構成本罪。 3.至於甲原先打算解體A車未果的行為，不構成刑法第354條毀損器物罪，則屬於可討論不可論的小爭點，若時間充裕時再寫即可。
考點命中	<ol style="list-style-type: none"> 1.螺絲起子與兇器：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁9-30。 2.恐嚇取財：《刑法爭議研究》，高點文化出版，旭律師編著，頁9-12； 《高點·高上刑法講義》第三回，旭律編撰，頁186-187。

答：

(一)甲持螺絲起子竊走A車行為，構成刑法第320條第1項普通竊盜罪。

1.客觀上，甲竊取A車係破壞他人持有，而建立自己對該車持有之竊取行為；惟有疑問者在於甲持螺絲起子行竊，是否該當刑法第321條第1項第3款攜帶兇器竊盜之加重事由？

(1)實務見解認為，凡**客觀上**足對人之生命、身體或安全構成威脅，而該螺絲起子實屬具有危險性之兇器（79台上5253例參照）。

(2)惟管見認為，器械是否危險，除必須於**特定脈絡下就該用途而為判斷**，不得一概認具有危險性而屬兇器。基此，甲持螺絲起子係為竊取車輛所用，非用於傷人目的，不該當兇器之加重事由。

2.主觀上，甲明知並有意為竊盜行為，且對A車亦具有不法所有意圖，甲該當本罪之主觀構成要件。

3.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

4.綜上，甲構成本罪。

(二)甲原先打算解體A車未果的行為，不構成刑法第354條毀損器物罪：

主觀上，甲雖有解體A車之故意；惟客觀上依主客觀混合理論，甲未著手於毀損器物罪之構成要件，亦未有使A車致令不堪用，且本罪僅處罰既遂犯，基此甲不構成本罪。

(三)甲要求乙支付20萬以贖回A車行為，構成刑法第346條第1項恐嚇取財罪。

1.客觀上，甲要求乙支付20萬元，否則將A車解體，係屬以惡害告知之威脅手段，倘已使乙心生畏懼而交付20萬元，即該當恐嚇取財之客觀構成要件；主觀上，甲明知並有意為恐嚇取財行為，亦具有不法所有意圖。

2.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

3.綜上，甲構成本罪。

高
上

【版權所有，重製必究！】