

《刑法》

一、甲搭乘捷運，車廂內突然一陣騷動，許多乘客相互推擠，向前奔逃，並高聲呼喊：「殺人啊！」甲為了保命，奮力推開奔跑在前的乙，致乙跌倒，嘴角破裂，送醫縫了十針。騷動平息，原來是虛驚一場，其實只是一名男子癲癇發作，渾身顫抖，被疑為行凶之兆，乘客因此紛紛奔逃。問：甲奮力推倒乙，致乙受傷，是否有罪？（25分）

試題評析	本題涉及緊急避難中的避難情狀的判斷方法，以及誤想避難的刑責處理。
考點命中	《高點刑法講義》第二回，何政大編撰，頁9-10。

答：

(一)甲推倒乙致乙嘴角破裂的行為，可能成立刑法（以下同）第277條第1項輕傷罪

- 1.客觀上，甲推倒乙導致乙嘴解破裂送醫縫了十針；主觀上，甲對於用力推擠乙會導致乙跌倒受傷一事有明知且也有意地使其發生，具有本罪故意。
- 2.甲施加的攻擊對象並非是甲所認知的殺人兇手，而是無辜的乙，故不得主張正當防衛，但在此甲可否主張第24條的緊急避難？論述如下：
 - (1)緊急避難的成立，必須在客觀上要有緊急的危難情狀、施加避難行為以及主觀上的避難意思。甲是否面臨緊急危難的情狀存有疑義，在此有「事前說」與「事後說」二種判斷方法，事前說的判斷方式是指將理智第三人置於事件當時而為客觀觀察，如其在當時認為面臨緊急情況，則即使事實上不具有危難情況，仍可主張緊急避難。事後說的判斷方式是指從事後的所有資訊判斷是否存在危難情況，如有，始可主張緊急避難。
 - (2)依題所示，由於事實上只是有人癲癇發作，而無兇案發生，依照事後說的看法即不存在避難情狀；而依照事前說的看法，一般通常理性之人應可辨認渾身顫抖者究竟是發病抑或是有殺人傾向，不至於會判斷錯誤，因此也不存在避難情狀。
 - (3)綜上所述，由於甲不存在避難情狀，即使仍出於避難意思的實行避難行為，亦不得依緊急避難阻卻違法。
- 3.甲誤認自己面臨緊急避難情況的「容許構成要件錯誤」應如何處理？論述如下：
 - (1)有意見認為容許構成要件錯誤是對於事實的認知發生錯誤，由於與構成要件錯誤相類似，故同構成要件錯誤處理即可，因此，甲在此阻卻輕傷故意，只能考慮第284條第1項前段的過失致輕傷罪（限制罪責理論）。
 - (2)有意見認為容許構成要件錯誤是對於法律的認識錯誤，亦即禁止錯誤，依照第16條考慮甲在此可否避免而阻卻或減輕罪責（嚴格罪責理論）。
 - (3)通說看法認為容許構成要件錯誤是對於阻卻違法事由的前提事實發生錯誤，而並非是對構成要件或法律的認知發生錯誤，因此，甲的不法構成要件上仍具輕傷故意，但在罪責上例外僅考慮論以過失（限縮法律效果限制罪責理論）。
 - (4)本文認為，甲對於會致乙受傷一事有清楚的認識及意欲，並進而為之，已具有傷害故意；且甲是對於阻卻違法的事實發生錯誤，而對法律的認識並無違誤，故本文不採(1)(2)而採通說的看法。甲在聽到其他乘客的吶喊後，在未稍加注意事實的情況下即傷害乙，已違反應注意之義務，應負過失責任。

(二)結論

甲誤認自己面臨緊急避難的情況，不得主張緊急避難，甲的容許構成要件錯誤仍具有輕傷的故意不法，只是在罪責上不具故意而僅具過失。

二、甲殺人後，委請乙協助棄屍。兩人合力將屍體棄置在荒郊。乙向甲獻計，張三曾經與死者發生嚴重衝突，可將兇刀藏匿在張三的汽車內，嫁禍張三。甲依計行事。張三接受調查，警方很快發現疑點，查知甲為真兇，並得知乙協助棄屍與獻計。問：甲乙成立何罪？（25分）

試題評析	本題主要是涉及國家法益中侵害司法權的問題，尤其是殺人後的棄屍行為與無關殺人者棄屍行為的不同處理，另外，嫁禍張三的行為也涉及到誣告罪的如何適用。
考點命中	《高點刑法講義》第四回，何政大編撰，頁91。

答：

(一)甲的部分

1. 殺人行為可能成立刑法(以下同)第271條第1項殺人罪

客觀上甲殺人，主觀上甲有殺人故意，成立本罪。

2. 遺棄屍體的行為可能成立以下罪名

(1) 第165條隱匿證據罪

屍體是日後在偵查或審理殺人案中可以對甲論罪的證據，而甲卻將該屍體藏匿而使司法機關難以發現，是隱匿證據之行為，不過，犯下刑案後不欲自首也不欲受到國家追訴與審判是人之常情，故進而為藏匿或湮滅證據的行為亦可想像，並不期待甲在殺人後仍將證據留存待國家對其追訴，此亦為第165條將行為客體限制為「關係他人刑事被告案件之證據」的原因。甲不成立本罪。

(2) 第247條遺棄屍體罪

客觀上甲將屍體棄置他處，是一遺棄行為，主觀上甲具本罪故意，應成立本罪。

(3) 小結：甲成立遺棄屍體罪。

3. 藏匿兇刀於張三車內，且嫁禍給張三的行為，可能成立以下罪名

(1) 第165條隱匿證據罪

做案用的兇刀是證據，但同前所述該證據關係到甲的殺人案，並非關係於他人，因此甲不成立本罪。

(2) 第169條第2項準誣告罪

由於甲並未有積極地向該管公務員為虛偽申告，故不成立第1項的誣告罪。但客觀上，甲將兇刀置於張三車內，是偽造使張三受到刑事處分的證據，主觀上甲具有準誣告的故意，且也有使張三受到刑事處分的意圖，應成立本罪。

(3) 小結：甲成立準誣告罪。

4. 結論

甲分別成立殺人罪、遺棄屍體罪、準誣告罪，數行為是出於數犯意下所為，且分別侵害不同法益，依第50條數罪併罰。

(二)乙的部分

1. 協助甲棄屍的行為，可能成立以下罪名

(1) 第247條、第28條共同遺棄屍體罪

乙與甲主觀上有共同犯罪決意、客觀上有共同行為分擔，是共同正犯。基於共同負責原則，乙與甲共負本罪刑責而應成立本罪。

(2) 第165條、第28條共同隱匿證據罪

該屍體對於乙而言，屬於關係他人刑事被告的證據，但乙卻與甲一同將屍體予以棄置於郊外，是隱匿關於甲刑事案件的證據，且殺人行為與乙無關，法律上自可期待乙不應隱匿關係甲的證據，故乙成立本罪。

(3) 小結：乙成立共同遺棄屍體罪與共同隱匿證據罪，是一行為觸犯數罪名且侵害數法益，依第55條想像競合。

2. 向甲獻計而要嫁禍張三的行為，可能成立以下罪名

(1) 第165條、第29條教唆隱匿證據罪

正犯甲有隱匿證據的故意不法行為，乙也有教唆行為且具有教唆的雙重故意。對乙而言，兇刀是屬於關係他人刑事被告的證據，如前所述應可期待其為合法行為，故不得阻卻罪責而應成立本罪。

(2) 第169條第二項、第29條教唆準誣告罪

甲有準誣告的故意不法行為，乙也有教唆行為且具有教唆的雙重故意，應成立本罪。

(3) 小結：甲雖然成立教唆隱匿證據罪與教唆準誣告罪，但隱匿證據罪是準誣告罪的補充規定，只要論以準誣告罪即為已足。【版權所有，重裝必究！】

4. 結論

乙協助棄屍的前行為成立共同遺棄屍體罪、共同隱匿證據罪，依想像競合從一種處斷，再與唆使嫁禍張三後行為的準誣告罪依第50條數罪併罰。

三、甲在公園的女廁裝置針孔攝影機，企圖偷拍。由於角度不佳，不能攝錄私密影像。甲心有不甘，索性潛入女廁，趴在地下偷窺，卻被當場逮捕。問：甲的前後兩次行為成立何罪？（25分）

試題評析	本題主要涉及法條是第315條之1的妨害秘密罪，必須要詳細論述何為秘密，以及該罪究竟是實害或抑或是危險犯的規定，另外，窺視罪的部分必須限於使用工具才能成立。
考點命中	《高點刑法講義》第三回，何政大編撰，頁91-94。

答：

(一)甲在女廁裝設針孔攝影機，卻未錄得影像的行為，可能成立刑法（以下同）第315條之1第2款竊錄罪

- 1.本罪的成立，是以無故錄音、照相、錄影或電磁紀錄竊錄他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位為要件，也就是說，如果他人主觀上不願讓別人知悉自己的活動、談話或身體部位，且客觀上也有足夠的隱密措施時，他人對自己的私人事物或身體部位即具有隱私的合理期待，此亦為妨害秘密罪章所欲保護的客體。
- 2.在廁所如廁或更衣的畫面，對於一般人而言是不欲人知的內容，也因此才會選擇進廁所為之，且公廁內的隔間亦有四壁及門鎖，在內之人已可期望自己的舉動不使外人能知悉，自屬非公開的活動或身體隱私部位，亦對該內容有隱私合理期待，故甲在內裝設針孔的行為，可能已侵害他人的秘密法益。
- 3.不過在此有問題的是甲並未錄得私密影像，是否因此能論以本罪的既遂？此問題涉及竊錄罪的規定是「實害犯」或「危險犯」，實務有認為竊錄罪是實害犯，也就是說，行為人除了有竊錄行為外，亦必須錄得他人非公開的內容，始論以既遂。甲由於未錄得私密影像，不成立既遂犯，且本罪亦無未遂犯的規定，故依照上該實務看法，甲此部分無罪。
- 4.但學說有認為本罪是抽象危險犯的規定，也就是說，行為人只要有竊錄他人非公開內容的行為，即足以論以本罪，至於是否錄得影像或畫面是否能見，都不影響既遂的成立。據此，甲已經有竊錄他人隱私秘密的行為，雖未成功但亦仍論以本罪。本文認為若將本罪認為是危險犯，更能保護秘密的持有人，且竊錄行為也才是立法者所欲譴責的內容，故在此暫從學說意見。
- 5.甲無正當原因而不得阻卻違法及罪責，故成立本罪。

(二)甲潛入女廁，趴在地上偷窺的行為，可能成立以下罪名

1.第315條之1第1款窺視罪

本罪的成立，是以行為人無故利用工具或設備窺視他人非公開之活動、言論、談話或身體隱私部位為要件。如前所述，在廁所內的畫面可能是非公開的活動或身體隱私部位，甲進入女廁且在未得他人同意下的觀看，已經破壞他人隱私的合理期待，但本罪的窺視行為必須要利用工具或設備，在此甲只是肉眼觀看，並無使用該相關設備，即使已侵害他人秘密法益，基於罪刑法定原則仍不成立本罪。

2.第306條侵入他人建築物罪

甲雖然潛入女廁，但由於該女廁仍是公用設施，並非專屬在內使用者所有，因此甲不成立本罪。

3.小結：甲無罪。

(三)結論：甲裝設針孔攝影機的行為，成立竊錄罪。

四、甲企圖行竊，侵入乙的住宅。在客廳張望，正準備搜尋財物，適乙返家，甲匆忙逃出。乙自後追趕，甲擲出一把老虎鉗，擊中乙的手腕。乙雖然手腕受傷，仍奮力將甲逮捕。問：甲成立何罪？（25分）

試題評析	本題分為二個事實討論，第一個竊盜事實部分的爭點是加重竊盜罪的著手判斷，最高法院曾多次針對此問題作出說明。第二個攻擊乙的事實部分重點即在於是否會成立準強盜罪的問題。
考點命中	《高點刑法講義》第三回，何政大編撰，頁111。

答：

(一)甲侵入乙的住宅欲行竊的行為，可能成立以下罪名

1.刑法（以下同）第306條第1項侵入住宅罪

客觀上，甲未經乙的同意而進入乙的住宅，主觀上具有侵入住宅故意，成立本罪。

2.第321條第2項加重強盜未遂罪

由於甲尚未取得乙的財物，否定竊盜既遂。主觀上，甲具有竊盜故意以及不法所有意圖；不過客觀上侵入住宅後卻尚未開始搜尋財物，是否已為本罪的著手行為？論述如下：

(1)有看法認為第321第1項第1款的性質是「構成要件」，也就是說，欲行竊的行為人如果已經侵入住宅，則已實現部分加重竊盜罪的構成要件，依照主客觀混合理論應論以本罪的著手行為。但實務有意見認為第321條第1項第1款的性質是「加重要件」，也就是說，單純侵入住宅的行為不全然就是加重竊盜的著手行為，而是應依照是否著手於普通竊盜的行為而為判斷，如尚未開始為普通竊盜的著手，則即使已經侵入他人之住宅，亦不成立加重竊盜未遂罪。本文在此從後者的實務意見。

(2)另外，實務上對於竊盜的著手判斷，著重於行為人是否已經搜取財物，因此，甲在尚未搜取財物時，隨即離開乙宅，既然仍未搜取財物，即無普通竊盜的著手行為。

(3)甲不成立本罪。

3.小結：甲成立侵入住宅罪。

(二)甲扔擲老虎鉗致乙手腕受傷的行為，可能成立以下罪名

1.第277條第1項輕傷罪

客觀上甲扔擲老虎鉗導致乙的手腕受傷，主觀上甲具有輕傷故意。且由於乙追趕甲是依法令的逮捕行為，故對甲而言並無面臨現在不法的侵害，不得主張正當防衛或緊急避難，因此甲並無阻卻違法及罪責事由，應成立本罪。

2.第304條第2項強制罪

最終甲仍被乙逮捕，否定強制既遂。主觀上甲具有強制故意，客觀上也已經實行強暴的行為，應成立本罪。

3.第329條加重強盜罪

(1)本罪的成立，是以行為人於竊盜或搶奪後，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者為限。

(2)甲在離開乙宅後隨即攻擊乙，是出於要脫免逮捕之意而當場施以暴力的行為，但本罪的行為主體限於竊盜或搶奪之人，而通說及實務在此認為所謂的竊盜或搶奪包括既遂或未遂的情況，如前所述，甲的行竊事實部分由於尚未著手於竊盜而不成立竊盜未遂，因此甲並非為本罪的行為主體，即使甲有強暴行為也不成立本罪。

4.小結：甲成立輕傷罪、強制未遂罪，由於強制罪是概括補充性的規定，不法內涵已被輕傷罪所包括，僅論以輕傷罪即為已足。

(三)結論

甲分別成立侵入住宅罪以及輕傷罪，二罪是出於不同犯意下所為，且分別侵害居住自由及個人身體法益，依第50條數罪併罰之。

【版權所有，重製必究！】