

《刑法》

一、甲與乙為同事，分租一層公寓。因為乙曾多次性侵自己未成年女兒丙，在忍無可忍下甲計劃為女兒「討個公道」。在幾番考慮後，甲認為乙罪不至死，但應讓乙未來不再有性侵他人的能力。最後，甲決定趁夜間乙熟睡時執行此計畫。某日夜晚，甲潛入乙的房間，先持菜刀朝乙的大腿內側部位砍一刀。正當要砍下第二刀時，乙因疼痛而自睡夢中醒覺，哀求甲停止。甲即將乙拖至房間明亮處，持菜刀割下乙頭髮，腳踹踢乙背部，並命乙下跪道歉後，不久即離開現場。考慮到乙已受傷，恐因流血不止而有生命危險，甲因而請住在公寓一樓的房東叫救護車將乙送醫。乙送醫治療後，並無生命危險。問：甲的刑事責任為何？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 測試考生對於刑分條文中各個條文之熟悉程度。 |
| 答題關鍵 | 應分別針對各行為進行構成要件之檢驗，最後再予以競合。 |
| 高分閱讀 | 1.林山田，《刑法各論(上)》(五版，元照出版)，P.137。 2.高點金律師，《刑法分則經典題型》，P.1-21~1-23，高點出版。 3.高點金律師，《刑法經典試題精解》，P.5-38(傷害)、P.2-143 以下(中止)，高點出版。 4.高點金律師，《刑法總則經典題型》，P.2-503 以下(中止未遂)，高點出版。 5.高點金律師，《刑法分則經典題型》，P.1-138(傷害)，高點出版。 |

【擬答】

(一)某甲潛入某乙房間，可能構成刑法第 306 條之侵入住居罪。本罪以行為人無故侵入他人住宅、建築物等為不法構成要件。

某甲與某乙雖然分租一層公寓，但依常理，應各自擁有自己之房間，各房客對於自己使用之房間應有排他的監督權與居住安穩之權利。故房客之間若未經同意私自侵入他人房間，仍應構成侵入住居罪，應無疑問。某甲未經某乙同意即潛入其房間，是無故侵入，且其亦對不法構成要件有所認知，該當於本罪之主客觀構成要件，又無任何阻卻違法事由，有責，某甲構成本罪。

(二)某甲持菜刀砍傷某乙的大腿內側，可能構成刑法第 277 條第 1 項之傷害罪。本罪以行為人傷害他人之身體或健康為不法構成要件。

1.某甲故意持菜刀砍傷某乙，是傷害某乙之身體，該當於本罪之主客觀構成要件。雖然某甲意在為其女兒報仇，但某乙在熟睡，當下並不存在任何現在不法侵害，故某甲不得主張正當防衛，故無阻卻違法事由。再者，雖然女兒遭性侵對每個父親而言皆忍無可忍，但某甲所身處之環境並非難以獲得法律之協助，不應認為某甲採取私刑是別無選擇。從而亦難認定某甲欠缺為合法行為之期待可能性，故某甲之行為該當於本罪之不法構成要件、違法並且有責，該當於本罪。

2.有疑問者，某甲之行為是否構成第 279 條之義憤傷害罪？依照實務與學說對於該罪之看法，必須是行為人「當場」基於「義憤」而犯傷害罪時，才有該特別減輕規定之適用。某甲之女兒遭性侵，並非當場發生，故某甲之犯罪即不符合本項要件，當無適用之餘地。

(三)某甲將某乙拖至房間明亮處，威脅其道歉，可能該當於刑法第 304 條之強制罪。本罪以行為人以強暴脅迫之手段使人為無義務之事或妨礙人行使權利為不法構成要件。

手段為之，並無疑問。雖然某乙有不良行為在先，但其並未因此有法律上道歉之義務，故某假如此之行為仍屬於使他人為無義務之事之行為。且持菜刀以遂其意志，當具有實質違法性。因此某甲之行為該當於本罪之構成要件、違法並且有責，構成本罪。

(四)某甲持菜刀砍斷某乙之頭髮，又以腳踹踢某乙，可能構成刑法第 277 條第 1 項之傷害罪。

由於傷害罪所保護的法益為人身體之完整性，故若傷害行為以侵害身體固有之完整狀態者，綜無生理機能或心理健康之損傷，也應視為傷害行為。因此，以暴力將他人頭髮砍斷，被害人之身體完整性已受到嚴重侵害，當構成傷害罪。據此，某甲此一行為亦構成傷害罪。

至於某甲腳踹踢某乙背部，將可致某乙受到皮肉傷或內傷不等之傷害，亦構成傷害罪無疑。

(五)中止

有疑問者是，某甲請房東叫救護車，是否有中止之效果？然而，所謂中止犯，必須是行為人著手於犯罪而未遂之情況下，始有適用之可能。若行為人之犯罪皆以既遂，也無中止成立之餘地。從上開之討論可以得知，某甲之犯罪皆已既遂，當無中止之可能性。從而某甲電召救護車之行為，僅可作為法官量刑之因素，而不構成刑法上的中止犯。

(六)競合

某甲上開諸多犯罪，皆是出於一個「使某乙道歉並給予其教訓」的犯意而為，依照實務與通說的想法，是一個犯罪行為。一個犯罪行為侵害多數法益而構成數罪名，是屬於刑法第 55 條之想像競合，從一重罪處斷。

二、甲積欠稅款數千萬元，拒不繳納，法院依法裁定管收。法警持拘票進入甲的住處，並且表明來意，甲即佯裝腹瀉，必須如廁，卻從窗口逃走。問甲是否有罪？如果甲犯罪被判決有期徒刑三年，拒不入監服刑，甲的兒子乙請託診所醫師丙開具不實診斷證明，指甲有嚴重的心血管疾病，以此向檢察官請求延緩入監服刑。問乙丙是否有罪？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 考點集中於「妨害司法權正當運作」之犯罪類型以及業務登載不實罪，算是比較冷門的考題，但是只要有基本的熟悉度，應該不難拿分。 |
| 答題關鍵 | 單純脫逃罪有一個不成文的構成要件「公力拘束之下」，一定要有所論述，否則會連基本分都沒有；至於藏匿人犯罪是否成立，應屬見仁見智，只要說理清楚，應該都會有分數。 |
| 高分閱讀 | 1.方律師，《刑法分則》，P.4-112 至 124。 2.金律師，《刑法經典試題精解》，P.8-60 至 78，高點出版。 3.林東茂，《刑法綜覽》，P.2-313，一品出版，修訂五版。 4.高點金律師，《刑法經典試題精解》，P.8-60 以下(脫逃罪)、P.3-117(偽造文書)，高點出版。 5.高點金律師，《刑法分則經典題型》，P.4-84(脫逃罪)、P.3-117 以下(偽造文書)，高點出版。 |

【擬答】

(一)甲於法警拘提甲之際，佯裝腹瀉，必須如廁，卻由窗口逃走之行為，不成立刑法（以下同）第 161 條第 1 項的單純脫逃罪。

- 1.本罪之成立，行為主體必須是「依法逮捕、拘禁之人」，身處於「公力拘束之下」而為「脫逃」之行為，始足當之。而所謂依法逮捕、拘禁之人，係指有法律依據以及符合法定程序而加以逮捕拘禁之人，且實務上認為，拘提人犯限於現行犯、通緝之被告與受命拘提三者。
- 2.本題中甲因欠稅而遭法院依法裁定管收，甲乃被拘提之人；法警持拘票到甲的住所，並且表明來意，均符合法定程序，然而甲是否身處於公力拘束之下，似有疑義。所謂逮捕係拘束他人身體自由而尚未拘禁於一定處所之行為，則在性質上其行為須持續相當之時間，若只有瞬間之拘束，難謂已經處於公力拘束之下（78 台上 1862 決參照）。題示之甲佯裝腹瀉而藉口如廁，在該時間點上法警似乎尚未拘束甲之人身自由，故甲應非身處於公力拘束之下，因此客觀構成要件不該當，不成立本罪。

(二)丙醫師開具不實診斷證明之行為，成立第 215 條的業務上登載不實罪。

- 1.客觀構成要件：丙醫師乃從事業務之人，而診斷證明乃醫師於業務上所作為之文書，甲具有嚴重的心血管疾病一事係不實之事項，且丙登載不實之行為足以生損害於公眾或他人，行為與結果之間具備因果關係與客觀可歸責性，故客觀構成要件該當。
- 2.丙主觀上明知此為不實之事項，卻仍然有意為之，具備本罪之故意。丙無阻卻違法或罪責事由，故丙成立本罪。

(三)乙請託醫師丙開具不實診斷證明之行為，依據第 29 條第 1 項成立第 215 條業務上登載不實罪的教唆犯。

- 1.客觀上乙之請託乃教唆行為，且丙醫師亦著手實行於犯罪之不法要件，並成立業務上登載不實罪；主觀上乙具有教唆故意以及教唆既遂故意，因此教唆犯構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法或罪責事由，故成立本罪。

(四)乙用該不實診斷證明書向檢察官請求延緩入監服刑之行為，成立第 216 條的行使登載不實文書罪。

- 1.客觀上乙有行使該登載不實文書之行為，主觀上乙明知該文書不實卻仍然有意主張之，具本罪之故意，因此構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法或罪責事由，故成立本罪。
- 3.本罪與前罪依實務見解成立法條競合，論以行使登載不實文書罪。

(五)乙用該不實診斷證明書向檢察官請求延緩入監服刑之行為，成立第 164 條第 1 項的藏匿犯人罪。

- 1.客觀構成要件：甲犯罪被判處三年有期徒刑，是犯人無疑；乙之行爲是否該當「藏匿或使之隱蔽」，則有待討論。本罪之保護法益在於司法權實現上的障礙，只要行爲人之行爲導致司法權的實現遭受損害，即爲本罪所欲掌握之對象。本題中乙利用不實文書請求延緩入監服刑，是用不法手段阻礙司法權的作用，應可認爲係「使之隱蔽」，故客觀構成要件該當。
- 2.主觀上乙明知其行爲將使甲脫離司法權的作用，卻仍然有意爲之，具本罪之故意。乙無阻卻違法或罪責事由，故成立本罪。
- 3.乙爲甲之子，乃甲五親等內之血親，故依據第 167 條之規定，乙得以減輕或免除其刑。
- 4.本罪與前罪乃一行爲侵害數法益，成立想像競合，依據第 55 條從一重處斷。

三、甲於深夜頭部罩上絲襪，潛入女子乙的臥室，乙昏睡中以為男友玩把戲，而與甲發生性關係。完事後，乙發覺有異，尖聲呼喊，甲因而被捕。問甲成立何罪？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題應該是林東茂老師所出的題目，屬於較平易近人的題型，同時也是今年法研所的考題，由此可見當年度法研所題目的重要性。 |
| 答題關鍵 | 本題必須小題大作，因此不能只是單純討論是否成立乘機性交罪而已，否則篇幅將會嚴重不足。所以建議多加討論強制性交罪與詐術性交罪，增加答題的完整性。 |
| 高分閱讀 | 1.林東茂，乘機性交與詐術性交，《月旦法學教室第 60 期》，P.78 至 85。 2.林東茂，《刑法綜覽》，P.2-75，一品出版，修訂五版。 3.陳子平，新聞事件的法律分析，《月旦法學教室第 47 期》，P.43 至 51。 4.高點金律師，《刑法經典試題精解》，P.5-56、5-68，高點出版。 5.高點金律師，《刑法分則經典題型》，P.1-291，高點出版。 |

【擬答】

- (一)甲深夜潛入女子乙的臥室之行爲，成立刑法（以下同）第 306 條第 1 項的侵入住居罪。
- 1.乙的臥室乃係他人住宅，客觀上甲侵入他人之住宅，主觀上甲明知爲他人之住宅卻有意入侵之，具備本罪之故意，故構成要件該當。
 - 2.甲無阻卻違法或罪責事由，故成立本罪。
- (二)甲趁乙女昏睡之際，與乙發生性關係之行爲，不成立第 221 條的強制性交罪。
- 1.本罪之成立必須以行爲人施加強制力，違反被害人之意願而強制進行性交行爲，始足當之。依照題目所示，乙女進入昏睡狀態並非甲所造成，甲並無施用任何的強制力，故構成要件不該當。
 - 2.如上所述，甲不成立本罪。
- (三)甲趁乙女昏睡之際，與乙發生性關係之行爲，不成立第 229 條的詐術性交罪。
- 1.依據題示，乙昏睡中誤以爲甲係其男友，因而與甲發生性行爲，是否該當本罪「以詐術使男女誤信爲自己配偶，而聽從其爲性交」之構成要件，討論如下：
 - (1)乙與其男友並非配偶關係，不該當本罪「誤信爲自己配偶」之要件。
 - (2)詐術性交罪所稱之「詐術」，指行爲人積極傳遞足以使人誤判之訊息。題目中的甲並未積極性地施用任何詐術，因此不該當「詐術」之要件。
 - 2.綜上所述，甲不成立本罪。
- (四)甲趁乙女昏睡之際，與乙發生性關係之行爲，成立第 225 條第 1 項的乘機性交罪。
- 1.客觀構成要件：本罪之成立，必須是對被害人利用其精神、身體障礙，心智欠缺或其他相類之情形，不能或不知抗拒而爲性交行爲者，始足以當之。所謂「身心障礙的類似情形」，係指臥病在床、不勝酒力、休克昏迷、吸毒恍惚或昏睡恍惚等情形；而所謂「不能或不知抗拒」則是指對於行爲人的性需求，無法形成足夠的抵抗意志，或表達、貫徹自己的抗拒意志。依此，乙之昏睡乃身心障礙的類似情形，甲利用乙無抵抗狀態而發生性行爲，破壞乙的性自主權，客觀構成要件該當。
 - 2.主觀上，甲明知乙身處於昏睡狀態，卻仍然有意利用此狀態與乙發生性關係，具備本罪之故意。甲無阻卻違法或罪責事由，故成立本罪。
- (五)競合：甲數行爲分別成立侵入住居罪與乘機性交罪，侵害不同法益，成立實質競合，依據第 50 條之規定，數罪併罰之。

四、甲在鮮果店擔任送貨員工作已達三年之久。應鮮果店老闆乙的要求，甲每日在上班前都必須駕駛他平日用來送貨的貨車到老闆乙家載送老闆的一雙兒女上學。某日，甲一如往常載送他們上學。當車駛入小學附近的巷道時，車速大致上保持在「道路交通安全規則」所規定速限內，而正當準備右轉時，甲注意到老婦人丙正要穿越馬路因而踩煞車減速，但由於車與人靠得太近，該車的照後鏡勾到老婦人丙手中雨傘。丙所持雨傘被甲所駕駛汽車之照後鏡勾到後，雨傘先戳中她的臉部，後因顏面受傷突然神智不清而跌倒、頭部撞地，最後由於對衝性顱腦鈍力損傷、腦挫傷及出血等傷害而喪命。問：甲的刑事責任為何？（25 分）

| | |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題旨在測驗同學對於「信賴原則」、「業務過失」的理解。 |
| 答題關鍵 | 實務與學說對於業務過失一向有不同的理解與解釋適用方法，必須多加著墨。 |
| 高分閱讀 | 1.高點金律師，《刑法總則經典題型》，P.2-330-P.2-347，高點出版。 2.高點金律師，《刑法經典試題精解》，P.5-17、5-19(業務過失)，高點出版 3.高點金律師，《刑法總則經典題型》，P.2-239，高點出版。 4.高點金律師，《刑法分則經典題型》，P.1-67，高點出版。 |

【擬答】

甲駕車的行為構成過失致人於死罪(刑法第 276 條第一項)：

(一)甲之行為已超過容許風險之範圍：

- 1.甲行車右轉時，車速雖保持在行政規則所規定的速限內，然而因車與老婦人丙靠得太近，該車的照後鏡勾到雨傘而導致丙受傷進而死亡。
- 2.容許風險的判斷，在交通事故上廣泛的應用信賴原則的判斷。所謂信賴原則係指行為人實施合於法令之行為時，有權信賴被害人或第三人應為正確與適當的行為，若此信賴屬於正當，則該行為人無須對行為結果負責；惟信賴原則適用的界限，有認為倘若相對人（如老人或小孩）顯然欠缺遵守規範之能力及規範常識時，行為人不能主張信賴原則。
- 3.甲行車時雖依速限行駛，然而在準備右轉時，仍未注意保留人車的適當距離，其行為所製造之風險已超過法所容許的範圍；再者，縱然認為前開舉動並未違反行政規則而有主張信賴原則的空間，但面對欠缺避免損害結果而發生風險實現的老婦人丙，信賴原則的界限則因仍受有限制，從而，應認為甲仍然不能主張信賴原則，其行為製造法所不容許的風險。
- 4.附帶一提的是，本題另牽涉照後鏡勾到雨傘造成臉部受傷進而導致死亡，是否為反常的因果歷程問題。於此認為，雨傘本即有其尖銳而帶有危險性之處，從而並非在一般日常生活經驗中無法預料，因此，縱然贊同反常因果歷程的看法，也未必即得因此阻卻客觀歸責。
- 5.甲之行為與丙之死亡結果，具備因果關係。

(二)應負普通過失之責：

- 1.本題甲在鮮果店擔任送貨員，駕車載運水果為其業務，雖無疑義，然甲於上班前應老闆乙之要求，以平日上班送貨之貨車載送老闆之兒女上學之行為，是否亦符合業務過失之「業務」概念，則有問題。
- 2.所謂業務，係使基於社會生活之地位，而反覆從事同種類行為為目的之社會活動，該行為必須具備反覆繼續之性質，並且具備一定的危險性。依通說與實務見解，倘職業駕駛在職務外開車，因與業務行為屬同種類行為，依舊要負業務上過失責任。依此，則無須討論甲之載送行為是否於其職務範圍之內。
- 3.惟學說上另有摒棄傳統見解認為執行業務者即有高度的注意義務或期待可能性的想法，而認為業務過失的可罰性基礎在於具備契約關係，導致具備較高的保護義務。依此，則甲與老婦人丙之間，因為不具任何契約關係，從而無法成立業務過失，而僅成立普通過失。基於傳統學說與實務見解可能導致處罰範圍過度擴張，甲撞死丙之行為，應僅需負普通過失致人於死之責。

(三)成立普通過失致人於死罪：

甲之行為並無阻卻違法或阻卻責任之事由，從而應成立普通過失致人於死罪。