

《刑法與刑事訴訟法》

一、甲為公司老闆，某日因疲勞駕駛，疏於注意，開車追撞機車，導致機車騎士 A 跌倒頭部受撞昏迷。甲肇事後，心知不妙，立即電話通知員工乙來現場，並指示乙要自承為開車之人，打完電話後，甲隨即棄車步行離去。乙於 10 分鐘後到達現場，立即打電話報警並告知有傷者，警車與救護車同時抵達，乙向警察丙陳述自己開車不小心撞倒機車，並要求丙放他一馬，不要將事故處理情形製作成紀錄，在求情之際，乙隨手將新臺幣 5000 元塞到丙口袋，丙當場斷然拒絕金錢誘惑，並依乙之陳述而將乙記載為車禍事故肇事者。A 送醫經治療後清醒而僅有挫傷。試問：甲、乙之行為，應如何論罪？（30 分）

命題意旨	主打社會法益與國家法益的相關犯罪，前者不意外地涉及「遺棄罪與肇事逃逸罪的結合題型」與「文書犯罪」；後者則以「違背職務行賄罪」及「頂替罪的參與關係」為核心，都是正常守備範圍內的重要條文，雖然罪名稍嫌過多，難度卻十分適中。本擬答字數共 1235 字，筆者認為在此範圍內適度縮減，都是可以接受的篇幅。
答題關鍵	請區分行為人乙、甲，按時間流程逐一討論犯罪，才不會有所遺漏。乙部分的討論幾乎沒有什麼爭議，甲部分則建議詳述「違背義務遺棄罪的抽象危險犯、具體危險犯之爭」與「肇事逃逸罪的保護法益」，此外頂替罪的參與關係雖是老梗，但切莫遺漏「無期待可能性」此關鍵字。
考點命中	《刑法總則（圖說）》易律師編著，高點出版，2-3~4、2-15、6-35~37。

【擬答】

(一)乙向丙陳述自己係肇事者之行為，成立刑法（下同）第 164 條第 2 項的頂替罪。

- 1.客觀上乙代替犯人甲為肇事者是頂替行為；主觀上乙明知前述事實並有意為之，且意圖使甲藏匿或隱蔽，構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)乙將金錢塞到丙口袋遭拒之行為，成立第 122 條第 3 項的違背職務行賄罪。

- 1.客觀上丙係處理交通事故警員，該當第 10 條第 2 項之身分公務員，乙就違背「車禍事故處理」事項試圖給予甲金錢，乃是對違背職務之行為行求具有對價關係的賄賂；主觀上乙明知前述事實並有意為之，構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)乙謊報自己為肇事者令丙登載之行為，成立第 214 條的使公務員登載不實罪。

- 1.客觀上乙並非實際肇事之人，卻令員警丙在交通事故紀錄此公文書上為不實登載，係「足生損害於公文書公信力」之登載不實行為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。
- 2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)甲開車追撞 A 致其挫傷昏迷之行為，成立第 284 條第 1 項的過失傷害罪。

- 1.客觀上甲疲勞駕駛、疏於注意而開車追撞 A 乃製造受傷風險之行為，又不可想像不存在地實現法規範欲避免的 A 挫傷昏迷結果。主觀上甲雖無意致 A 受傷，卻已自知無安全駕駛能力，對於「繼續駕駛將可能出車禍而導致他人受傷」乙事具有預見可能性，構成要件該當。
- 2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(五)甲肇事後棄車步行離去之行為，不成立第 294 條第 1 項的違背義務遺棄罪。

- 1.本罪以行為人對無自救力之人負有扶養保護義務，卻遺棄或不履行義務為成立要件。惟採取具體危險犯說者強調遺棄行為必須實現「致生生命危險」之結果；採取抽象危險犯說者雖不要求危險結果，卻強調只有「足生生命危險」之行為方屬遺棄行為。兩說均慮及生命法益危險性，故實際差異不大，本文從後說。
- 2.客觀上昏迷中的 A 乃無自救力之人，甲雖積極棄車步行離去，卻著令乙前來處理現場，故並非足生 A 生命危險的遺棄行為，構成要件不該當。

(六)甲肇事後棄車步行離去之行為，成立第 185 條之 4 的肇事逃逸罪。

- 1.本罪保護法益除「生命身體安全保障」外，通說與實務更及於「確認利益保障」，故逃逸行為包含「未救助被害人」與「規避肇事身分」之行為，本文從之。
- 2.客觀上甲是實際駕駛動力交通工具之人，並在肇事而負有在場義務的情況下積極離開現場，符合逃逸行

為；主觀上甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

3. 甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(七) 甲指示乙自承為肇事者之行爲，不成立第 164 條第 2 項頂替罪的教唆犯。

1. 客觀上甲指示乙自承為肇事者之行爲，屬引發犯意教唆行爲，且乙實現頂替罪之不法內涵，滿足限制從屬性；主觀上，甲明知前述事實卻仍有意為之，具教唆雙重故意，構成要件該當。

2. 甲無阻卻違法事由，惟學說認為甲教唆乙頂替甲自己，乃是自己隱避的延伸，應無期待可能性而不成立本罪，實務亦同。

(八) 結論：甲不同行為犯過失傷害與肇事逃逸兩罪，按第 50 條數罪併罰；乙同一行為犯頂替與使公務員登載不實兩罪，按第 55 條從一重法定刑處斷後，再與違背職務行賄罪，數罪併罰。

二、詐騙集團成員甲、乙、丙，由甲利用某線上購物的電腦系統漏洞，取得會員 A 之個人資訊電磁紀錄，然後偽刻「臺北地方法院檢察署」印章，蓋於製作之「臺北地方法院檢察署監管科」公文書寄給 A。再由乙公然佯裝檢察官以電話向 A 宣稱其涉及某洗錢案，須將帳戶內的存款提領出來交由法院監管，另由丙公然冒充檢察事務官向 A 收取現金，順利得手數百萬元。請問：

(一) 甲、乙、丙三人如何論罪？(20 分)

(二) 倘若甲、乙是在菲律賓製作公文及打電話，且其相關犯行經菲律賓法院判決確定，並執行七年有期徒刑後遣送回臺灣，如經起訴，我國法院如何對其處斷？(10 分)

命題意旨	本題旨在測驗考生對法條的熟悉度，無論是甚少複習的冷門條文（如電腦犯罪、文書犯罪、冒公務員罪），還是今年剛修正施行的火熱條文（加重詐欺罪），甚至是對不存在的單位—監管科—設下雙重陷阱（高等法院 101 年法律座談會針對的是就「監管科」偽刻印章，並非如本題般就「監管科」製作公文書），本題均包含在內。此外又考到總則的法例部分，涉及「地的適用效力」與「外國裁判之效力」等問題，可說是極度複雜。殘酷的是，本題配分只有少少的 30 分，該如何節省時間卻又廣泛擊中爭點，可說是種新型態的挑戰。本擬答字數共 1370 字，筆者嘗試使用簡約字詞縮減答案，以免耗費過多時間。
答題關鍵	為提昇本題的投資報酬率，建議採取「擷取最大公因數」寫法，否則按部就班書寫絕對將耗費過多時間。故可將「共同正犯結構」與「違法且有責」提至前言敘明，且每個犯罪僅簡單論述、涵攝構成要件行為，並在適當時機以「小結」論述競合問題，避免結論過度冗長。至於第二小題部分，先介紹「地的適用效力」與「外國裁判之效力」之相關條文後，直接套進案例中說明即可，如此應可節省不少時間。
考點命中	《刑法總則（圖說）》易律師編著，高點出版，2-10~11、2-13、12-28~29。

【擬答】

(一) 甲乙丙三人（以下簡稱甲等）論罪如下。另甲等乃基於共同謀議繼而分擔下述構成要件行為，按刑法（下同）第 28 條屬共同正犯，且無阻卻違法、罪責事由，合先敘明。

1. 利用電腦系統漏洞入侵網站之行爲，成立第 358 條的入侵電腦罪。

客觀上甲等利用電腦系統漏洞入侵網站，符合入侵他人電腦行為；主觀上甲等明知並有意為之，成立本罪。

2. 取得 A 個資之行爲，成立第 359 條的取得電磁紀錄罪。

客觀上甲等取得 A 個資，符合取得他人電磁紀錄行為，致生損害於網站對電磁紀錄的支配權；主觀上甲等明知並有意為之，成立本罪。

3. 小結：甲等犯入侵電腦與取得電磁紀錄兩罪，係侵害同一法益，僅論後者已足。

4. 偽刻地檢署印章之行爲，成立第 218 條的偽造公印罪。

客觀上地檢署印章係公印，甲等偽刻公印該當偽造公印行為；主觀上甲等明知並有意為之，成立本罪。

5. 製作地檢署公文書之行爲，成立第 211 條的偽造公文書罪。

客觀上雖無「地檢署監管科」此單位，惟本罪僅須使一般人有誤認為公文書之危險即可，甲等依舊該當偽造公文書行為；主觀上甲等明知並有意為之，成立本罪。

6. 寄送偽造公文書予 A 之行爲，成立第 216 條的行使偽造公文書罪。

客觀上甲等寄送偽造公文書予 A，係將之充作真正文書而加以使用之行使行為，主觀上甲等明知並有意為之，成立本罪。

7.小結：甲等犯偽造公印與偽造公文書、行使偽造公文書三罪，係侵害同一法益，僅論最後者已足。

8.冒充檢事官之行爲，成立第 159 條的冒用公務員官銜罪。

客觀上甲等公然冒充檢事官，該當公然冒用公務員官銜行爲；主觀上甲等明知並有意爲之，成立本罪。

9.冒充檢事官收取現金之行爲，成立第 158 條的僭行公務員職權罪。

客觀上甲等冒檢事官名義向 A 收取監管現金，該當冒充公務員而行使其職權；主觀上甲等明知並有意爲之，成立本罪。

10.小結：甲等犯冒用公務員官銜與僭行公務員職權兩罪，係侵害同一法益，僅論最後者已足。

11.寄送偽造公文書予 A 並佯稱涉案，更向 A 收取現金之行爲，成立第 339 條之 4 的加重詐欺罪。

客觀上甲等謊稱 A 涉洗錢，乃傳遞不實資訊的施詐行爲，A 信以爲真而將金錢交付甲等，係陷於錯誤而處分財產，並導致數百萬元的財產損害，此外甲等冒名檢察官、檢事官符合「冒用公務員名義」及「三人以上共同犯之」之加重條款；主觀上甲等明知並有意爲之，又知悉無取得金錢的民法基礎，卻意圖建立自己的受領地位，成立本罪。另甲等雖同時該當兩個加重條款，惟基礎詐欺行爲只有一個，僅成立一個加重詐欺罪。

12.小結：甲等犯僭行公務員職權與加重詐欺兩罪，具包含關係僅論最後者已足。

13.結論：甲等犯「加重詐欺罪」與「行使偽造公文書罪」，按第 55 條從一重處斷，再與「取得電磁紀錄罪」依第 50 條數罪併罰。

(二)刑法地的適用效力以第 3 條「屬地原則」爲主，凡我國領域內犯罪者均適用之，又犯罪之行爲或結果有一在我國領域內者，爲在我國領域內犯罪，此乃第 4 條所明定之「隔地犯」。此外第 9 條對外國裁判之效力採「複勘原則」，同一案件雖經外國裁判確定，仍得依我國刑法處斷，僅就已受外國刑之執行部分，得免除全部或一部之執行。

1.甲、乙兩人縱使在菲國製作公文書及打電話，因被害者 A 身處我國領域內，犯罪結果係發生於我國領域內無疑，按前述第 3、4 條之意旨，自屬我國刑法適用效力所及。

2.再者，甲、乙兩人雖經菲國判決確定並執行 7 年有期徒刑，惟按第 9 條我國法院仍應就已起訴之本案再下判決並執行，僅得免除其在菲國執行過的 7 年有期徒刑。

三、公務員甲係負責承辦與中國大陸經貿交流事務的主管人員，涉嫌收受臺商乙新臺幣一百萬元的報酬，依其委託積極推動與大陸談判開放乙所經營的企業在大陸申設營業據點。案經臺北地方法院檢察署檢察官以被告甲犯職務行為收受賄賂罪嫌向臺北地方法院提起公訴後，分由審判長丙之合議庭審理（下稱前案）。復於另案後續偵查作為中，臺灣高等法院檢察署檢察官查獲甲涉嫌洩漏重要情資予大陸相關人士，足以損害我國之重大利益，遂以被告甲犯刑法第 114 條之外患罪嫌向臺灣高等法院提起公訴。試回答下列問題：

(一)臺灣高等法院依法調查證據後，認被告甲之行爲僅構成刑法第 132 條洩漏國防以外之秘密罪，法院應如何判決？（15 分）

(二)倘依後續偵查作為，臺灣高等法院檢察署檢察官認為被告甲僅涉嫌犯刑法第 132 條洩漏國防以外之秘密罪，而發交由臺北地方法院檢察署檢察官向臺北地方法院提起公訴，分由審判長丁之合議庭審理時，得否將該案移由審判長丙所承辦之前案合併審判？其併案之程序如何？（15 分）

版權所有，重製必究！

【擬答】

(一)

1.依本法第 4 條之事物管轄，刑法外患罪章者應屬高等法院管轄一審之案件，故檢察官起訴於高等法院，高院應有管轄權無疑。

2.惟於審判過程中發現案件由外患罪章之罪名轉爲瀆職罪章者時，高等法院是否擁有管轄權並得繼續審判，需視事物管轄之性質，是否具備管轄恆定：

(1)事物管轄之有無，應依起訴時至最終裁判時定之，故定事物管轄之基準以「起訴時」與「裁判時」為準。因此，只有起訴時有合法權源是不夠的，事物管轄的權源必須從起訴開始到終結裁判時都存在才合法，非如土地管轄只要起訴時有管轄權源即可，故可謂：「事物管轄沒有管轄恆定的適用」。

(2)承上所述，本案中，以外患罪起訴時，高院管轄合法，但裁判時罪名變爲瀆職罪，由於事物管轄無管

轄恆定適用，故認定基準尚包括「裁判時」，由於裁判時為瀆職，故應移轉由地方法院審理。

(二)

1. 本法第 7 條規定一人犯數罪者為相牽連案件，可依本法第 6 條牽連管轄併案處理。惟本題中是同一法院內相異庭之間的問題，故不可直接適用上開條文，核先敘明。
2. 對於同一法院內相異法庭間併案之問題，涉及大法官 665 號解釋之內容：
 - (1) 本釋字揭示管轄之法理為依憲法第 16 條與 80 條導出之法定法官原則，釋字認為不得設置非常法院。應以事先一般抽象之規範明定案件分配，不得恣意操控由特定法官承辦，以干預審判；惟該原則並不排除以命令或依法組成（含院長及法官代表）之法官會議訂定規範為案件分配之規定。
 - (2) 依此釋字要求，縱然是依照法官會議進行併案等案件分配，只要是事前抽象規範訂定，即不違反法定法官原則。依台北地院現行分案規則，是否有由同一法官合併審理之必要，係以有無節省重複調查事證之勞費及避免裁判上相互歧異為判斷基準。而併案與否，係由前後案件之承辦法官視有無合併審理之必要而主動協商決定，由法官兼任之院長就各承辦法官之共同決定，審查是否為相牽連案件，以及有無合併審理之必要，決定是否核准。倘院長准予併案，即依照各受理法官協商結果併辦；倘否准併案，則係維持由各受理法官繼續各自承辦案件，故此併案程序之設計尚不影響審判公平與法官對於個案之判斷，並無恣意變更承辦法官或以其他不當方式干涉案件分配作業之可能。
3. 對於上開見解，有學者認為忽略對被告防禦權之保障，凡涉及被告防禦權者，應不得以上開方式進行案件分配，必須依裁定為之，賦予被告救濟管道。反之，若僅為細節性、技術性事項時，方得依上開分案規定處理。故該學者主張對於庭與庭之間的併案，應類推適用本法第 6 條牽連管轄規定處理之。
4. 綜上所述，管見以為學者見解從保障被告防禦的角度來看，確有其道理。惟依現行大法官解釋與相關規定，仍得將兩案併案處理，其相關程序依上述台北地院現行分案規則，使用事先抽象規範之法官會議處理即可。

四、甲於 103 年 1 月間缺錢花用，見乙為富有的獨居老人，為取得乙的錢財而無故侵入乙的住宅，對乙恐嚇取財，得款新臺幣五萬元，經乙報警查獲，移送地檢署偵辦甲犯恐嚇取財罪嫌。嗣乙抱怨檢察官偵查動作慢，乃另行委任律師為代理人向法院自訴甲犯無故侵入乙的住宅罪嫌，法院對此自訴，應如何處理？如檢察官嗣僅起訴甲犯恐嚇取財罪嫌，經法院判決無罪確定後，檢察官另依乙之告訴（未逾告訴期間）再起訴甲犯無故侵入乙的住宅罪嫌，法院對此公訴，又應如何處理？（30 分）

【擬答】

(一)

1. 本法 323 條對自訴之限制，背後法理為公訴優先於自訴，對於同一案件已開始偵查者，不得對其再提起自訴。該同一案件包括事實上與法律上同一，偵查開始與否則依客觀上是否已受理該案進行判斷，而不區分其為他字案或偵字案。本題中係屬一行為侵害數法益、數罪名之想像競合，屬於裁判上一罪，訴訟上為法律上同一，故該當本條同一案件之要件。又本題中於自訴前，檢察官已開始偵查此同一案件，故依條文原則上似應公訴優先自訴，該自訴應不得受理。
2. 惟於 323 條第一項但書設有例外規定，若告訴乃論之罪之直接被害人提起自訴時，例外應依自訴程序處理。本題中侵入住居為告訴乃論之罪，且乙顯屬個人法益受侵害之直接被害人，故依此但書規定，似得例外依自訴程序處理，不受公訴優先自訴之限制。
3. 惟目前於有實務見解認為，由公訴優先原則出發，單一案件中一部為告訴乃論之罪且得提起自訴、他部為非告訴乃論之罪而不得自訴之情形，應「參照第 319 條第 3 項之法理」判定之。也就是將本法 319 條第 3 項但書的限制，同樣適用於第 323 條之中。本案中公訴部分為非告訴乃論且較重之恐嚇取財罪，自訴部分為告訴乃論且較輕之侵入住居，故應有上開實務見解之適用。因此於本題中，適用 319 條法理後，仍應依公訴程序處理之，法院對該自訴應依本法 334 條諭知不受理判決。

(二)

1. 刑事訴訟中，對已確定具既判力之同一案件重複起訴時，依同一案件具有定既判力範圍之機能，針對重複起訴者應依本法 302 條第一款諭知免訴判決。實務上對於同一案件的認定，包括被告同一與犯罪事實同一二部分，前者係指刑罰權對象同一，後者則包括事實上同一與法律上同一。本案中，依實務見解處理時，由於本案係屬法律上同一之情形，且被告顯屬同一人，故應屬同一案件。且基於實務上一行為僅受一次審

判之法理，本題中判決確定部分之既判力，應有擴張及於他部的效力發生。因此，法院對侵入住居部分之公訴，應依本法 302 條第一款諭知免訴判決。

2. 對於上開實務見解之判斷標準，有學者認為不應將訴訟法上之案件認定，與實體法上之罪數等同。反之，對於案件個數與是否同一的認定，應回歸「一事不再理」之程序法理進行認定。本案中被告侵入住居的目的就是要恐嚇取財，且二者在時空上具有緊密的關聯性，故依學說見解處理時，仍可認為是同一案件，故對於公訴部分，同樣應依本法 302 條諭知免訴判決。

五、甲、乙、丙為搬家公司業者，共同意圖為自己不法之所有，謀議利用上班時間無人在家之際，推由乙、丙攜帶搬家時使用之螺絲起子備用，侵入他人住宅行竊，惟為增加人手以利搬運，並謀議找不知情之丁加入。甲、乙、丙乃向丁佯稱渠等受客戶委託代為搬家，因人力不足，商請丁協助。丁不疑有他，而予允諾。嗣甲在公司留守，乙則在身上暗藏螺絲起子一把，並駕駛貨車載同丙、丁，於 100 年 1 月 26 日上午 10 時許到達戊宅，由丙持萬能鑰匙開啟門鎖後，三人進入宅內，將戊所有之財物搬上車，載離現場。警方依據鄰人提供之車號，循線查獲，將甲、乙、丙、丁移送偵辦。檢察官於偵查中發現四人有竊盜之罪嫌，又查知甲為戊之舅父之子。試問：

- (一) 若戊僅對乙、丙、丁三人提出竊盜罪之告訴，檢察官將甲、乙、丙、丁四人全部以竊盜罪起訴，是否合法？(20 分)
- (二) 若戊僅對甲一人提出竊盜罪之告訴，檢察官在考慮一切情節後，將乙、丙、丁三人起訴竊盜罪，對甲為刑事訴訟法第 253 條之不起訴處分，是否合法？(20 分)
- (三) 若本件之竊盜行為經合法告訴，檢察官於 100 年 3 月 10 日起訴時，逕依 100 年 1 月 26 日修正公布之刑法第 321 條第 1 項第 4 款、第 3 款、第 1 款之結夥三人以上攜帶兇器侵入住宅竊盜罪嫌，對甲、乙、丙、丁提起公訴，本案能否成立結夥三人以上竊盜罪？侵入住宅竊盜罪？攜帶兇器竊盜罪？(40 分)

命題意旨	第三小題看似單純測驗加重竊盜罪加重要件之解釋，卻隱藏中央法規標準法第 13 條的基本概念，忽略者恐怕會產生「本題好像有點簡單」之錯覺。三大核心重點必須提及：「結夥三人之解釋」、「法規正式生效日與從舊從輕原則」、「兇器之解釋（有看到『螺絲起子』這個通關密語了嗎？）」。本擬答字數共 738 字，筆者鑑於多半考生奮戰至最後一題時，時間所剩無幾，故特別減少寫作份量，僅點出核心回答。
答題關鍵	第三小題由於加重竊盜罪以成立竊盜罪為前提，因此建議就竊盜罪先行交代，並確認實行、共謀共正角色後，再進入正式答題，當然共謀共正可直接用釋字第 109 號來節省時間（若時間允許，說明共謀共正的爭議後完整回答更佳）。「結夥」部分通說與實務無異見，可快速帶過；「夜間侵入住居」部分必須提及中標法與刑法時的適用效力問題，進行新、舊法比較，但結論依舊單純；「兇器」部分學說與實務爭議甚鉅，必須詳細論述、介紹兩說，然後直接擇一作答。
考點命中	《刑法總則（圖說）》易律師編著，高點出版，2-9~10、11-80。

【擬答】

【高點法律專班】

- (一)
- 竊盜罪並非告訴乃論之罪，故被害人對犯罪嫌疑人提起告訴，其意義與告訴並無差別。故本題中，針對乙丙丁三人所為之告訴，僅是促使檢察官依本法 228 條開啓偵查之效果，檢方起訴此三人應屬合法。
 - 較有疑問者是對於甲的部分，由於甲戊為五等親內姻親，故刑法上之罪名應為刑法 324 條之親屬間竊盜罪，本罪性質上屬於應被害人告訴為訴訟合法條件之「相對告訴乃論之罪」，故被害人之告訴為前提，起訴方屬合法。又相對告訴乃論之罪的告訴合法要件，除了申告犯罪事實與表示訴追意思外，尚須加上「指名犯罪人」，蓋此種告訴乃論之重點即在於「犯人」而非犯罪事實。
 - 故於本案中，雖然依本法 239 條，針對犯罪事實之告訴，有主觀告訴不可分的適用，戊之告訴效力似應擴及於甲。惟承上述，由於親屬間竊盜之告訴必須指明犯人方生合法的告訴效力，本題中戊並未針對甲指名犯人提起告訴，不具備合法訴訟要件，檢察官應為不起訴處分，該對甲的起訴應屬違法。
- (二)
- 依本法 239 條規定，對於甲之合法告訴效力會及於其他共犯，惟由於竊盜罪並非告訴乃論之罪，故並無太

- 大實益。檢察官若因告訴知道整體案情，自可依本法 228 條主動偵查，對乙丙丁部分偵查並為合法起訴。
2. 由於起訴的性質與告訴不同，起訴之對象為案件，而案件的內涵包括被告與犯罪事實二部分，故起訴在效力上主觀上為可分。因此，若檢察官對於甲乙丙丁四人是否起訴，為不同的決定時，並不違法。
3. 綜上述，本題中竊盜罪屬於本法 376 條案件，因此檢察官審酌刑法 57 條事由後，依本法 253 條微罪不舉之規定，不起訴某甲而起訴其他三人，應屬合法。

(三)

1. 就刑法（下同）第 320 條竊盜罪而言，乙、丙客觀上未得戊同意而破壞並建立自己對財物的持有關係，該當竊取行為；主觀上明知並有意為之，又知悉自己無取得財物的民法基礎，卻意圖剝奪並建立自己的所有地位，構成要件該當。乙、丙無阻卻違法、罪責事由，按 28 條成立「**實行共同正犯**」。甲雖未達現場分擔竊取行為之實行，卻曾參與謀議，按釋字第 109 號亦可成立「**共謀共同正犯**」。至於丁自始欠缺竊盜故意，不成立本罪，合先敘明。

2. 題示第 321 條之罪，以行為人犯竊盜罪而同時該當加重條款為成立要件，就本案分析如下：

(1) 甲、乙、丙不成立第 4 款的結夥三人以上竊盜罪。

本款係因多數人藉合作方式對竊盜行為實行危險的提昇，因此排除未達實行階段的共謀共同正犯，僅計算實行共同正犯，通說與實務並無異見。本題扣除甲此共謀共同正犯，實行共同正犯僅乙、丙兩人，不該當「結夥三人」之加重要件。

(2) 甲、乙、丙不成立第 1 款的侵入住居竊盜罪。

本款加重事由係 100 年 1 月 26 日修正公布施行，惟按中央法規標準法第 13 條，法規明定自公布日施行者，自公布日起算至第 3 日起發生效力，故 100 年 1 月 26 日當日仍應沿用修正前條文；且該修正後條文較不利於行為人，按第 2 條從舊從輕原則，仍應適用行為時之法律，即以「夜間侵入住宅而犯之」為加重要件。由於乙、丙 2. 在 100 年 1 月 26 日上午 10 時遂行犯罪，不該當「夜間」此加重要件。

(3) 甲、乙、丙不成立第 3 款的攜帶兇器竊盜罪。

就本款兇器實務主張客觀說，只要客觀上具有危險性，能夠傷害人的生命身體者均屬之，螺絲起子即為適例；通說則認為兇器應該依照器械的一般用途作判斷，螺絲起子只是行竊的必備工具，並非兇器。本文採取通說見解。據此，乙雖暗藏螺絲起子行竊，依舊不該當「兇器」此加重要件。

3. 結論：甲、乙、丙、丁不成立結夥三人以上、侵入住居或攜帶兇器竊盜罪。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！