

112 年特種考試地方政府公務人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：法律廉政

科 目：刑法概要

駱羿老師 解題

一、甲與仇人乙狹路相逢，二人一言不合，乙便出手要打甲耳光，殊不知甲早有防備，在仍可出手攻擊加以阻擋的情況下，直接朝乙頭部開槍，乙當場死亡。請問甲的刑責如何？（25 分）

1. 【考題難易】：★★☆

2. 【破題關鍵】：防衛手段必要性

《使用法條、學說》：本題重點可置重於防衛手段的適當性及必要性差異，以及必要性的審查基準。

【擬答】

(一)甲持槍射擊乙頭部之行為成立刑法第 271 條第 1 項之殺人罪：

1. 構成要件階層

(1)本例中，倘若甲未射殺乙，乙即不至因而死亡，故甲之射殺行為與乙之死亡結果之間具有不可想像其不存在之條件關連，其行為與乙之死亡具有因果關係。而持槍朝乙頭部射擊應屬對乙之生命法益製造並實現法所不容許風險，客觀上可歸責與甲。

(2)主觀上，甲對於上開事實具有認知及意欲，具備殺人故意。

2. 違法性階層

雖甲具有殺人罪之構成要件該當性，然其實行殺人犯行之時，其正遭逢乙出手攻擊(打耳光)之侵害，似可主張係為保護自己而為防衛行為，詳述如下：

(1)依刑法第 23 條之規定，欲主張正當防衛阻卻行為之違法性，須客觀上具有「現在不法侵害之防衛情狀」（無正當理由之人為侵害即將發生、已發生尚未結束），並實行「適當、必要之防衛行為」（手段有助於侵害之排除，且係多數有效手段中侵害最小者），且不得違反「社會倫理性限制」（非權利濫用，如權利失衡與挑唆防衛），始得為之。

(2)查本例中因乙正欲打甲耳光，為保護自身之身體法益不受乙之侵害，始出手反擊、射殺乙，該手段足以排除乙之攻擊，固屬適當；惟面對他人徒手攻擊，並於可以徒手加以阻擋的情況下逕自持槍朝他人頭部射擊，**是否符合防衛手段之必要性？**

① 必要性標準

依最高法院 63 年台上字第 2104 號判決，防衛行為是否具必要性，須綜合不法侵害者之「**攻擊方法**」與「**緩急情勢**」，視防衛者**是否於多數有效之防衛手段中以最小侵害之方式進行防衛**而定。

② 本題

依題意，甲於乙出手要打其耳光時，直接朝乙頭部開槍致乙當場死亡；綜觀乙之攻擊方法僅為不具致命性的徒手輕微攻擊，然甲卻在「仍可出手攻擊加以阻擋的情況下」逕自持槍朝乙之致命部位(頭部)射擊，顯未採取「多數有效之防衛手段中以最小侵害之方式進行防衛」，當不具防衛手段之必要性，而屬防衛過當，故不得阻卻違法。

3. 罪責階層

承上所述，甲採行之防衛行為應屬**防衛過當**，依刑法第 23 條但書規定，僅得減輕或免除其刑。

(二)結論

甲持槍射擊乙頭部之行為成立刑法第 271 條第 1 項之殺人罪。

二、甲意圖殺害乙，潛入乙家中，認為乙正在洗澡，於是朝著淋浴間連開數槍，結果乙只是在淋浴間放水，人根本不在裡面，甲便悻悻然離開現場。請問甲的刑責如何？(25 分)

1. 【考題難易】：★★★★

2. 【破題關鍵】：不能未遂的危險性判斷、中止未遂的己意標準

《使用法條、學說》：本題涉及「不能未遂的危險性判斷」(主要學說介紹)，屬傳統型考點；後半部則涉及「中止未遂出於己意的標準」，只要依照多數見解作答，應可獲得不錯的分數。

【擬答】

(一)甲侵入乙家之行為成立刑法第 306 條第 1 項之侵入住宅罪：

1. 構成要件階層

(1)客觀上，甲未經乙之同意即擅自進入乙之住宅，已然侵害乙之居住安寧自由，該當於侵入住宅罪之客觀要件。

(2)主觀上，甲對於其行為將可實現侵入住宅罪之事實具有認知及意欲，具備侵入住宅罪之故意，主觀構成要件亦已該當。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲持槍射殺乙之行為成立刑法第 271 條第 2 項殺人罪之未遂犯：

1. 前審查階段

承前所述，甲持槍射殺乙之行為不成立殺人罪之既遂犯，而殺人罪有處罰未遂犯，故以下即自殺人罪之未遂犯審查。

2. 構成要件階層

(1)主觀上，甲認為持槍射殺乙可能致乙死亡，卻仍決意實行，具有殺人罪之間接故意。

(2)客觀上，依甲持槍射殺之主觀犯行計畫為基礎，其於客觀上開槍射擊時已開始實施與殺人罪構成要件具有密切關連之舉動，並對於乙之生命產生實質、具體之危險性，符合主客觀混合理論之標準，準此，已達本罪之著手。

3. 違法性及罪責

本例中，甲並無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

4. 其他可罰性要件—不能未遂

(1)依題意，甲於侵入乙家時，乙早已不在屋內，造成甲自始即不能發生殺人罪之既遂狀態，惟此時甲是否能適用刑法第 26 條不能未遂之規定而不罰？應端視甲前開之行為有無危險而定：

①具體危險說

依照行為人行為時一般人所得知之事實或行為人特別認知之事實作為判斷之基礎，倘認為該特定行為有造成法益侵害之具體危險，即屬有危險，反之則為無危險。

②重大無知說

若行為人「嚴重誤認行為之因果法則」，或行為人「對於行為因果歷程之想像嚴重偏離事實上之自然法則」，即屬無危險之行為，反之則為有危險。

(2)依照行為人甲行為時一般人所得知之事實或行為人特別認知之事實，一般社會大眾應會認為「持槍朝他人住宅射擊」之行為具備生命法益受害之具體危險性；且甲之「槍殺犯行計畫」亦非屬嚴重偏離事實上之自然法則之想像，故屬有危險之行為，應無刑法第 26 條規定之適用，而應回歸普通未遂之規定處罰之。

5. 其他可罰性要件—中止未遂

(1)中止未遂之成立，需行為人客觀上具有因果關係之中止行為，主觀上並出於己意之中止意思，方能據以減免其刑。

(2)惟甲雖已然符合準中止未遂之客觀要件，然而其係因遭丙勸阻後始行停止，是否仍得認為係「出於己意」而中止？

①學理上提出之「法蘭克公式」認為，只要行為人是出於「縱使我能，我亦不願」的心態，即屬自願性中止；反之，若為「縱使我願，我亦不能」，即屬非自願性中止。

- ②依題意，甲係因發現已不在屋內，不得已只能放棄犯行，由此可知，甲應出於「縱使我願，我亦不能」的心態，即非自願性中止。據此，甲應無刑法第 27 條第 1 項前段中止犯之適用，僅成立一般未遂犯。



三、甲在晚間出門散步，發現公園涼亭內乙、丙正在從事性行為，便偷偷以手機錄下二人動作後離去。請問甲的刑責如何？(25 分)

1. 【考題難易】：★★★★☆

2. 【破題關鍵】：竊錄罪、未經同意攝錄性影像

《使用法條、學說》：本題涉及新增訂的攝錄性影像罪與傳統竊錄罪的差異，應著重於兩罪的要件差異及比較，即可攻克本題。

【擬答】

(一)甲竊錄A與乙性交之行為不成立刑法第 315 條之 1 第 2 款之竊錄罪：

1. 構成要件階層

(1)刑法第 315 條之 1 第 2 款之竊錄罪所稱「非公開之活動」，係指活動者主觀上具有隱密進行其活動而不欲公開之期待或意願（即主觀之隱密性期待），且在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性者（即客觀之隱密性環境）而言（例如在私人住宅、公共廁所、租用之「KTV」包廂、旅館房間或露營之帳篷內，進行不欲公開之更衣、如廁、歌唱、談判或睡眠等活動均屬之）。亦即活動者主觀上具有隱密性之期待，且在客觀上已利用相當環境或採取適當設備，足資確保其活動之隱密性，使一般人均能藉以確認活動者主觀上具有隱密性期待，而無誤認之虞者，始足當之（臺灣高等法院 112 年度上易字第 1003 號刑事判決參照）。

(2)查甲雖未經乙與丙之同意，即擅自攝錄二人性交過程之影片，惟該二人係於公園涼亭從事性行為，客觀上並未利用相當環境或採取適當設備，一般人難以確認乙丙主觀上具有隱密性期待，與「非公開」要件有所不符，故不該當本罪之客觀要件。

2. 結論

甲竊錄A與乙性交之行為不成立刑法第 315 條之 1 第 2 款之竊錄罪。

(二)甲竊錄A與乙性交之行為成立刑法第 319 條之 1 第 1 項之竊錄性影像罪：

1. 構成要件階層

(1)按刑法 319 條之 1 第 1 項竊錄性影像罪係以「未經他人同意，無故以照相、錄影、電磁紀錄或其他科技方法攝錄其性影像者」為要件，而所謂性影像則規範於刑法第 10 條第 8 項：「稱性影像者，謂內容有下列各款之一之影像或電磁紀錄：一、第五項第一

款或第二款之行為。二、性器或客觀上足以引起性慾或羞恥之身體隱私部位。三、以身體或器物接觸前款部位，而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。四、其他與性相關而客觀上足以引起性慾或羞恥之行為。」

(2)查本例中，客觀上甲確實以手機錄影乙丙二人之性行為過程，該影像亦符合法第 10 條第 8 項第 1 款（即以性交行為為內容之影像），且事先未徵得乙丙二人之同意，該當於本罪之客觀要件。

(3)主觀上，甲對於上開事實既知且欲，具有竊錄性影像故意。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

保成 x 學儒 x 志光 奪榜特訓班 做你的考前專屬教練

近年口碑成效最好之強效課程 考前70天助你強效提升破百分！

十大課程特色 就是要找有上榜決心的您

完整規劃、嚴格執行

集中管理	三大會考	申論指導	按表操課	弱科加強
專屬課輔	全面檢視	固定劃位	佳作觀摩	選擇精熟

雙料金榜 高考法律應試/普考法律應試 黃○芸

特訓班最大的用處就在於練習輸出，畢竟腦袋瓜中的想法就算再多，只要沒有呈現在考卷上很容易就阻撓，所以輸出的能力在國考試上是蠻重要的。而高普考特訓班對我而言，就是練習把看到題目後的想法，有架構地組織後呈現在考卷上。連版庫怎麼調整都可以一併練習，實戰時也比較不會慌。

依各區規劃為主，請洽全園門市

四、甲到一網路名店用餐，期間與老闆乙產生口角，心生不滿，回家後便在網路公開評論區留言，誣指該店的餐點裡面有蟑螂。請問甲的刑責如何？（25 分）

1. 【考題難易】：★★★☆☆

2. 【破題關鍵】：加重誹謗、妨礙信用

《使用法條、學說》：本題涉及較為少見的妨害信用罪，對於本罪不熟的同學可能答題上較為吃力，但只要掌握本罪的行為核心內涵，即可迎刃而解。

【擬答】

(一)甲於網路公開評論區留言之行為成立刑法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪：

1. 構成要件階層

(1)按刑法上之誹謗罪係以「意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事」為要件，亦即客觀上必須指摘揭發貨船轉傳指述足以使被害人之名譽有所貶損之事實。查甲以貼文表示「該店的餐點裡面有蟑螂」，此等言論非但與事實不符，更足以於客觀上貶低乙之外在名譽，使社會大眾、潛在消費者對乙形成負面評價，且甲係於網路公開評論區留言，亦與「散布文字」要件相符，故該當於加重誹謗罪之客觀要件。

(2)主觀上，甲對於上開事實既知且欲，具有誹謗故意。又藉其以留言傳遞上開訊息之行止，足認其主觀上有將「該店的餐點裡面有蟑螂」之訊息散發傳布於大眾之意，具有散布意圖，故主觀構成要件亦已該當。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲於網路公開評論區留言之行為成立刑法第 313 條第 2 項之加重妨害信用罪：

1. 構成要件階層

- (1)按刑法 313 條之妨害信用罪係以「散布流言或以詐術損害他人之信用」為要件，所謂散布流言，應指散布毫無事實根據之內容於眾，而有害於他人在社會經濟活動之評價而言，對於他人履行契約之誠信表現（例如，販賣產品之品質、售後服務良窳等）之評價，亦應包含在內（臺灣高等法院臺中分院 112 年度上易字第 98 號判決參照）。
- (2)查本例中，查甲以貼文表示「該店的餐點裡面有蟑螂」，此等言論非但毫無事實根據，更將使大眾及潛在消費者質疑店家（乙）之產品品質及衛生水平，顯然有害於乙之社會經濟活動、損及乙之信用；此外甲以網路留言方式違犯本罪，亦符「以電子通訊、網際網路犯前項之罪」要件，故該當於第 313 條第 2 項之加重妨害信用罪要件。
- (3)主觀上，甲對於上開事實既知且欲，具有妨害信用故意。

2. 違法性及罪責

本例中，甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)競合

甲係以一行為違犯第 310 條第 2 項之加重誹謗罪、第 313 條第 2 項之加重妨害信用罪，應論以想像競合。

全方位智能學習系統

保成×學儒×志光 虛實整合 引你入勝

POINT 上課方式最多元

多元學習 新型態 突破傳統上課模式 學習不受環境影響

面授學習 直播學習 在家學習 視訊學習 WiFi 學習

• 學習零時差 | 同類科各班別，皆可同步直播上課
• 服務零死角 | 服務緊貼需求，隨時掌握學習狀況

POINT 考點掌握最全面

考試關鍵 不漏接 考前、考中及考後，皆享有志光、學儒、保成專業服務

考前叮嚀影片 考前重點下載
線上即時解答 考後影音解題

依各區規劃為主，請洽全國門市