

## 以 112 年司律刑法考題為例，解析刑事實體法考點及考試技巧分享

編目 | 刑法

主筆人 | 謝律師

### 壹、前言及考試技巧分享

#### 一、前言

近期刑法的修法、實務與學說見解不斷推陳出新，當然司律考題也是越來越靈活，幸好刑法這一科不像民法民訴或是刑訴考一些大家唸書時比較不會唸到的內容（例如既成道路、過水權、交互詰問呀），所以大家在準備刑法這一科時，還是要把一些基本或是常考的內容先掌握住（例如 112 年司律其中一個考點就是共同正犯的脫離），再去看一些比較新穎或是少數的學說見解。筆者在此不建議大家因為其他科目最近常常突襲大家，大家就在準備刑法時開始戰戰兢兢地去看一些較少數的學說見解或是獨門暗器。

另外，這份講義中會放一些題目帶大家練習，我會把我寫的擬答給大家參考，但是請大家不要直接看擬答，可以自己先寫一遍再對照看看，而且提醒大家，我寫的跟你不一樣不代表你一定錯或是我一定對，因為有可能採取的見解不同所導致，不用過於擔心。

#### 二、考試提醒及技巧分享

- (一) 第一點提醒，國考的實例題有越來越難纏的趨向，不是要你開一堆罪名，就是每個罪需要討論很多東西。因此，時間往往是決勝關鍵，筆者建議大家拿到題目一定要先花個十分鐘至二十分鐘「完成審題」。這邊的「完成審題」是指：「你要把你等下想要呈現在答案紙上的 1. 檢討順序、2. 開哪些罪（評估自己時間不夠的話要犧牲哪些罪名）、3. 每個罪裡面要寫哪些實務學說。都要簡單在空白處打個草稿，並且檢驗自己前後是否有邏輯矛盾之處（例如：你前面肯認甲對乙可以正當防衛，後面又說乙可以對甲的防衛行為再進行防衛，因為甲的防衛行為對乙來說是現在不法侵害。）」
- (二) 第二點提醒，拿到考題時要知道「爭點」在哪裡，然後針對爭點回答。舉個例子，「甲開車闖紅燈撞死乙的薩摩耶，而乙因為心愛的薩摩耶走了，內心痛苦萬分。請問乙可以對甲主張什麼權利？」這個時候我們都知道要考寵物死亡可不可以主張非財產上損失的精神慰撫金。那我們這個時候就直接針對這個爭點回答就好，寫出肯否見解，最後選一個當自己的見解，然後過失、不法侵害、因果關係等等的侵權行為構成要件就一筆帶過，說有過失、有因果關係、有不法侵害、有損害。此時不需要因為我們有學到因果關係如何認定學說上可能有爭議，就在這個題目中去寫因果關係的爭議，你寫了也沒分數，因為本題因果關係沒有爭議，不需要

去討論甲乙說。

- (三) 第三點提醒，大家寫實例題時，一定要記得「開標」，不管你之前聽過哪一種開標法，建議大家可以直接開門見山把答案寫出來（有些老師比較喜歡直接讓他看到答案），然後千萬要記得把你要討論的「行為」抓出來。舉個例子，如果題目是：甲對乙的頭部連開數槍導致乙當場死亡，試問甲成立何罪？這個時候我們就會開「甲對乙開槍之行為構成刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪」。不建議同學寫「甲對乙開槍之行為是否構成刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪，以下檢驗之」。至於大家如果不確定本題是否會構成本罪，你可以在開標的時候，在那個「構成刑法第...條之罪」前面空一小格，等你檢討完發現本題不成罪時，在那個空格中填入「不」，這樣問題就解決了～提供大家參考。
- (四) 最後一點，每個項目前面要用什麼數字表示呢？每個人習慣不同，但是請大家遵循一、（一）、1、(1)這樣的順序寫，我的習慣會是這樣：

一、甲之某某行為構成刑法第幾條之某某罪

(一) 構成要件：

1. 客觀上，甲開槍造成乙傷重死亡，其行為與乙死亡之結果間具備條件因果關係及客觀歸責，客觀構成要件該當。
2. 主觀上，甲對於其行為會導致乙死亡，有所認識且有意使其發生，具備殺人故意，主觀構成要件該當。

(二) 違法性：

(三) 罪責：

(四) 綜上所述，甲成立刑法第 271 條第 1 項之殺人既遂罪。

**PS** 如果二三階沒有要討論的爭點，可以併在一起寫：「甲無阻卻違法及阻卻罪責事由。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 貳、考題分析：112 年司律刑法

甲為知名網紅，曾與 A 超商店長有過衝突，懷恨在心，竟邀乙共同搶劫該超商。某日深夜，兩人依約定各自攜帶了一把外觀上無法辨識真假的金屬材質玩具槍來到 A 超商，看到門口告示寫著「晚間 10 點過後，本店現金不超過 1000 元」，乙見該告示大失所望，加上擔心會被逮，便放棄搶劫的念頭，告知甲後即離去。但甲不相信告示之內容，看到店內僅有店員丙女一人，決定留下獨自犯案。甲進入超商櫃檯後，將金屬玩具槍抵在丙的頭上，喝令其交出收銀機內所有金錢，見丙身材姣好，突生色心，料想丙此時應不敢反抗，便對丙的胸部上下其手猥褻。丙趁甲分心撫摸之際，從櫃檯下方取出棒球棍，痛擊甲的頭部，甲倒地陷入昏迷，隨後被趕來的警察送醫急救，雖受有挫傷，但無大礙。事發後不久，記者丁接到消息趕到現場，雖然還不清楚狀況，但聽到圍觀路人傳述嫌犯為網紅甲，疑似性騷擾店員，為搶先報導，沒有進一步查考便立即於現場連線報導，配上字幕指出：網紅甲色膽包天，竟在人來人往的超商中公然強姦店員。遭甲猥褻的丙心存憤恨，得悉新聞報導後，為陷害甲，竟也在警局中證稱，甲除了劫財及撫摸胸部的舉動外，還將其手指伸入丙之性器官。試問甲、乙、丙、丁在刑法上應如何論罪？

( 答題除引用相關學說或實務見解外，應就本案之論斷附具個人見解 ) [112 年司律]

### 請大家利用下面空白進行審題

#### 一、先寫誰？

→ 本題中甲乙兩個看起來可能是共同正犯，而犯行都是甲來做的。因此，當然要先把甲寫完，接著寫乙。而丙因為有對甲進行防衛，因此也要擺在甲後面寫，為了版面好看有條理，我會依照甲→乙→丙的順序寫。最後丁感覺就是出題老師硬要考近期很夯的誹謗罪，派他來打醬油的，最後再寫就好。

#### 二、甲要開什麼罪？

(一) 甲持槍闖入超商之行為→侵入建物罪<sup>1</sup>？

(二) 甲持槍喝令丙交出金錢之行為→加重強盜未遂罪。那麼請問強制罪跟恐嚇危安罪有需要開嗎？(這是棘手的問題，有的老師認為基於檢討完整性，你還是要開，

<sup>1</sup> 這真的是一般性標題，不要花太多時間，筆者有搜尋過實務見解，持槍搶銀行或是搶超商，實務都直接給你討論加重強盜罪就夠了，無須再多論侵入建物罪。

然後再去競合處理<sup>2</sup>。但是有的老師很討厭你明明開一個罪就夠，還硬要每個罪都分開開，我自己在考場上會因為時間關係，選擇不開，或是很簡單的一句話帶過<sup>3</sup>。你要如何選擇必須先決定好再下筆，不然立可帶晚上會來夢裡找你。)

**本罪要討論哪些點？**

- (1) 拿槍抵住別人頭部是「強暴」還是「脅迫」？
- (2) 甲所施加之脅迫行為，是否已致生丙無法抗拒？
- (3) 玩具槍算不算凶器？

(三) 甲對丙的胸部上下其手之行為→加重強制猥褻罪？加重乘機猥褻罪？

**本罪要討論哪些點？**

- (1) 甲在出於取材犯意實施脅迫後，始另行起意猥褻丙，是否會影響強制猥褻罪的成立？(本題是脅迫行為一直持續不斷，還是脅迫行為有中斷以後的利用既存強制狀態？)
- (2) 玩具槍算不算兇器要不要加重？(你結論要跟前面一樣)

三、**乙要檢討什麼？**

- (一) 乙跟甲是不是共同正犯？如果乙不是共同正犯，那甲不管怎樣都不會跟乙有關係，甲乙各自判斷就好。但是如果他們是共同正犯，那麼即使乙事後客觀上什麼都沒做，只要在當初甲乙犯意聯絡的範圍裡面，甲做的事情都要算到乙頭上，讓乙一起負責。這就是所謂的「一部著手全體著手、一部既遂全體既遂」。因此，我們一定要先釐清他們的關係，才能進一步再去討論本題有沒有共同正犯脫離的問題。
- (二) 在確認完甲乙事共同正犯後，接著要看一下「乙提前離開」到底有沒有著手於加重強盜行為？這會涉及到乙到底要不要負未遂犯的責任(本題如果你認為已經著手，其實根本就沒有討論脫離的實益，只剩下討論中止犯的空間。因此，為了讓答題更有層次，能夠脫離跟中止都討論到，我會選擇說乙還沒有著手強盜，讓他可以脫離成功，不用跟甲一起負未遂犯之責。
- (三) 乙不用負跟甲一起負未遂犯之責，不代表乙可以金蟾脫殼什麼事都沒有，大家不要忘記，強盜罪有罰預備犯！！因此，還需要檢驗乙出於強盜犯意走到超商算不算預備犯。(這邊要去檢討「預備行為」<sup>4</sup>，千萬不要用「著手」去討論)
- (四) 最後一個層次是，預備犯還可不可以主張中止？可不可以適用或類推適用？

<sup>2</sup> 112 年的評分要點是每個罪都要開標。

<sup>3</sup> 例如：甲持槍抵住丙頭部隱含加害丙生命法益之惡害告知，構成脅迫行為，且使丙心生恐懼，構成恐嚇危害安罪。建議一句話寫完，不需要再寫三階層。

<sup>4</sup> 積極創設犯罪實現條件之預備行為，且客觀上已趨近於強盜著手階段。

#### 四、丙要檢討什麼？

(一) 以球棒敲甲的頭→普通傷害罪。

本題很明顯要考正當防衛，所以你要寫完整，檢驗一下有沒有符合手段必要性。如果沒有的話就要討論防衛過當。

(二) 指稱甲將手指插入→誣告罪

1. 丙僅虛構部分事實算不算誣告？
2. 丙不是自己主動去提告，而是在警察問話時講假話，這樣還算誣告嗎？

#### 五、丁要檢討什麼？

(一) 丁連線報導之行為→刑法第 310 條第 2 項之加重誹謗罪

1. 明顯在考近期議題，可以丟出憲判字。  
(雖然本題丁的行為很明顯沒有達到大法官的要求，但是你還是可以提一下。)
2. 連線報導配字幕要不要加重？
3. 有沒有業務上正當行為的適用？

### 參、大家做看看

#### 例題一

乙債務纏身向甲借錢，甲唆使乙至某風景區竊取小販之錢財，以解決債務問題。乙認為自己一人犯罪，沒有把握，遲遲沒有行動。幾日後，甲知悉乙仍然急需用錢，遂告知乙小販丙之錢財放置地方，並邀乙合作竊取其財物。兩人因此共同謀議犯罪細節，並議定在人多時由乙下手，甲進行把風。行動當天，甲提早到達勘察狀況，看到丙努力工作的態度後，甲毅然決定放棄行為計畫。甲離開現場前告訴丙要小心保管財物，並以手機知會乙，其將放棄犯罪，不會到場幫乙把風。乙不理會甲臨時變故，仍決意一人進行竊取行為。乙依計畫取得丙放錢的鐵罐，打開卻空無一物，原來丙在甲告知要小心保管財物後，即將錢財放置他處。試問甲的行為應如何論處？ (98年律師)

#### 例題二

甲為埼玉紅蠍隊的老大，其下有小弟乙(20歲)及小弟丙(13歲)。甲與春日部防衛隊的老大丁，素有嫌隙。因此甲計畫要在下次幫派年度大會前，斷了丁的手筋跟腳筋。甲遂與乙丙謀議，由乙先去向五金行的老闆戊，購買鋒利的開山刀一把，再由腦筋聰明的丙規劃，如何在斷完丁手腳筋後，迅速逃離現場，且不被監視器拍到。

乙到五金行時，跟老闆戊說「給我最鋒利的開山刀一把，我要幫老大把仇人丁的手腳砍斷」。老闆戊雖明知乙買開山刀的用意，但心想生意不賺白不賺，還是挑了一把店裡最鋒利的刀給乙。

終於到了犯罪的那一天，當天夜色昏暗，風雨交加。甲乙丙三人到丁的住處外埋伏，看見來探望老大丁的小弟 A，甲將 A 誤認成丁，便喝令乙丙衝上前，由丙抓住 A 的手腳，而乙先朝 A 的手筋處劃一刀。不過因為乙手抖，因此沒有成功劃斷 A 的手筋，只造成 A 手臂受傷。

此時，乙赫然發現他劃傷的是 A 而不是丁。因此，乙便跟老大甲說，「我不幹了，我想要退出。」爾後，乙拿著刀子，倉皇逃離現場。在乙逃走後，甲衝上前去，雖然甲發現抓錯人，但既然 A 為丁的小弟，甲心想一不做二不休，從口袋拿出備用的瑞士刀，在丙幫忙壓制的情形下，甲把 A 的手筋腳筋皆砍斷。甲丙行兇完，便依照丙規劃的路徑，逃離現場。徒留 A 在現場，最終 A 因失血過多而死亡。試問甲乙丙戊四人之刑事責任。

(參 111 年台大刑總期末考題)

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！