

## 甲、申論題部分

- 一、甲在某私人公司上班，因乙欠其新臺幣 10 萬元，某日甲需錢孔急，前往乙住處要債，惟乙對甲叫窮，甲不相信，乃未經乙同意對乙住處翻箱倒櫃，然未找到任何值錢財物而作罷，甲有無犯罪？

## 擬答

(一)甲未經同意擅自進入乙宅，成立刑法第 306 條之侵入住居罪

1.依刑法第 306 條規定，無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，成立侵入住居罪。

2.構成要件：

(1)依臺灣高等法院 104 年上易字第 210 號判決意旨，刑法第 306 條第 1 項所稱之「無故侵入」，是指未得住屋權人之同意，且無正當理由，而違反居住人之意思，強行進入。

(2)客觀上，甲未得房屋支配或管理權人乙之允許，擅自入內，是侵害乙居住自由的和平、安寧及個人生活的私密，故該當「侵入」之要件。又縱乙對甲負有債務，其亦無容忍甲私自入宅取償之義務，甲應循訴訟途徑以獲得清償，故甲擅闖侵入乙住宅，該當「無故」之要件。

(3)主觀上，甲對上開情事有所認識，並有意為之，具備本罪故意。

3.違法性：

(1)依刑法第 21 條規定，依法令之行為，不罰。故可知，若行為人所為之行為屬依法令之行為，縱該當刑法規定之構成要件，仍得依本條規定阻卻違法。

(2)又依民法第 151 條規定，為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。

(3)本題甲入宅擅自取償，雖屬保護自己權利，而對債務人乙之財產施以拘束，但其仍得及時向法院尋求救濟，而應無急迫情形，即若非立即為之，其債權將難以行使之情狀，故不得依民法第 151 條規定主張自助行為以阻卻違法。

4.綜上，甲未經同意擅自進入乙宅之行為該當無故侵入住居罪之構成要件，且無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(二)甲擅自進入乙宅，不成立刑法第 321 條之侵入住居竊盜罪

1.依刑法第 320 條規定，意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪。又依刑法第 321 條規定，犯竊盜罪而有侵入住宅或有人居住之建築物之情形，為侵入竊盜，屬加重竊盜罪。

2.構成要件：

(1)客觀上：

A.依最高法院 84 年台上字第 4341 號判決意旨，按侵入竊盜究以何時為著手起算時點，依一般社會觀念，咸認行為人以竊盜為目的，而侵入他人住宅，搜尋財物時，即應認與竊盜之著手行為相當。

B.故可知，本題甲擅自進入乙宅，有侵入住居之情形，如前所述。且甲進入乙宅，用眼睛搜索財物，縱其未將之置於實力支配之下，但對乙之財物已構成直接、密接之危險，顯然著手於竊盜構成要件之實施，但因無值錢財物而捨棄犯行，故客觀上未完成竊取行為，而為未遂。

(2)主觀上：

侵入住宅竊盜罪以行為人甲明知無法律權源，竊取他人財物而僭居所有人地位，具備不法所有意圖為成立要件。但本題中債

權人甲是為了滿足其債權而私自取償，其意圖取得之價值應在該債權數額 10 萬元範圍內，故難認主觀上有不法所有之意圖，不該當本罪之主觀構成要件。

3. 甲擅自進入乙宅並未經乙同意對乙住處翻箱倒櫃之行為，欠缺本罪之主觀構成要件，故不成立本罪。

(三) 甲入乙宅翻箱倒櫃之行為，成立刑法第 307 條之違法搜索罪

1. 依刑法第 307 條規定，不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車或航空機者，成立違法搜索罪。

2. 構成要件：

(1) 依最高法院 105 年第 15 次刑事庭會議決議意旨，不再援用最高法院 32 年非字第 265 號判例：「刑法第 307 條所定不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車、航空機之罪，係以有搜索權之人違法搜索為成立要件。」換言之，若無搜索職權之一般人，侵入他人住宅擅行搜索，亦成立違法搜索罪。

(2) 故可知，違法搜索罪之行為主體應不限於有搜索權之人，且參酌條文之體系解釋，本條獨立於公務員瀆職罪章以外，有無搜索權之人擅行搜索，侵害被害人之隱私法益，程度並無不同，故違法搜索罪之行為主體，並不限縮於具有搜索權之人。

(3) 本題中，客觀上債權人甲擅入乙宅，且其無合法搜索之權限，逕行翻箱倒櫃之行為，是侵害乙之隱私；又其主觀上明知上開情事，並有意為之，應該當違法搜索罪之構成要件。

3. 綜上，甲入乙宅翻箱倒櫃之行為，該當違法搜索罪之構成要件，且無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪。

(四) 競合

甲擅入乙宅，逕行翻箱倒櫃之同一行為，成立侵入住居罪與違法搜索罪，依法條競合之吸收關係，應論以刑法第 307 條之違法搜索罪即為已足。

二、甲、乙為鄰居，素有積怨。某日兩人因故口角，乙便拿出預先準備好的木棍朝甲的頭部揮擊，甲急忙閃躲並順勢將木棍擋開，手臂因此骨折，然木棍也反彈擊中乙的頭部，乙當場血流如注。甲、乙之刑責為何？

**擬答**

(一)乙持棍朝甲頭部揮擊之行為，成立刑法第 271 條之殺人未遂罪

1.依刑法第 271 條第 1 項規定，殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。且依同條第 2 項規定可知，本罪之未遂犯亦罰之。

2.構成要件：

(1)依最高法院 97 年台上字第 2517 號判決意旨，殺人與傷害致人於死之區別，應以加害人有無殺意為斷，不以兇器種類及傷痕之多寡為絕對標準，亦不能因與被害人素不相識，原無宿怨，事出突然，即認為無殺人之故意。又下手之情形如何，於審究犯意方面，為重要參考資料，故認定被告是否有殺人犯意，自應審酌當時情況，視其下手之輕重、加害之部位等，以為判斷之準據。

(2)依上述實務見解可知，本題中：

A.主觀上，乙持棍朝甲之頭部揮擊，依社會通念，一般人應知頭部屬人體脆弱之部分，易因毆擊致顱內出血致死。而乙明知該事實仍為揮擊之行為，由乙之下手情形可知，乙應有殺人之故意。

B.客觀上，乙持棍揮擊甲頭部之行為，對甲之生命、身體法益有直接、密接之危險，屬著手於殺人構成要件行為之實行。惟甲因閃避而僅生手臂骨折之受傷結果，死亡結果未發生，故屬未遂。

3.違法性：

(1)依刑法第 23 條規定，對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，屬正常防衛之行為，不罰。

(2)故可知，正當防衛須以一方對於他方有侵害行為，他方為排除對方不法之侵害而加以還擊，始足當之。

(3)本題中，甲乙素有積怨，因故起口角，乙持預藏之木棍加以攻擊，可知該行為並非為了避免自己權利受到現在不法之侵害，亦即非出於防衛自己權利之意思所為之反擊；且持棍毆擊頭部之防衛行為顯非可資運用之最小侵害行為，難認具有必要性，不得以正當防衛以阻卻違法。

4.綜上，乙持棍朝甲頭部揮擊之行為，該當殺人未遂罪之構成要件，且無阻卻違法及罪責事由，故成立本罪之未遂犯。

(二)甲閃避並將木棍擋開之行為，不成立刑法第 284 條之過失傷害罪

1.依刑法第 284 條規定，因過失傷害人者，處一年以下有期徒刑、拘役或十萬元以下罰金。

2.構成要件：

(1)過失傷害罪之成立，須負有注意義務之行為人，疏未履行其注意義務，而仍為危險之行為，致被害人傷害結果之發生，且主觀上對此有預見可能，倘採取適當防護措施，即可避免結果之發生。

(2)故可知，本題中：

A.客觀上，甲閃避並擋開之行為，致木棍反彈擊中乙，屬傷害行為，其與乙頭部受傷之結果，二者間具有不可想像其不存在之條件因果關係，故該當傷害罪之客觀構成要件。

B.主觀上，甲對於木棍會朝乙之頭部反彈並致其頭部受傷之結果有預見可能性，但卻未有意使其發生，應無故意。然甲對於木棍是否會朝乙之頭部反彈應有其注意義務，卻未履行該注意義務，故該當過失傷害罪之主觀構成要件。

3.違法性：

(1)依刑法第 23 條規定，對於現在不法之侵害，而出於防衛自己或他人權利之行為，屬正常防衛之行為，不罰。

(2)本題中，乙持棍朝甲頭部揮擊，對甲而言為一現在不法侵害，故具防衛情狀；又甲是因為乙之揮棍行為，為避免自己頭部遭揮擊而將木棍擋開，故具防衛意思；且其將木棍擋開之行為是一得有效避免頭部受傷之行為，故為防衛行為。

4.甲閃避並將木棍擋開至乙頭部受傷之行為，雖該當過失傷害罪之構成要件，然甲應得主張正當防衛阻卻違法，不成立犯罪。