

第一題 阻卻構成要件的同意

甲趁人不注意時剪斷乙裝置在外的電話線，然後打手機給乙，告訴乙自己係中華電信公司的工作人員，因乙家中的電話故障，想入內修理，甲又告訴乙，可以試撥看看，乙聽從甲的建議，果然發現電話故障，於是讓甲進入屋內，甲在客廳與臥室間來回走動，假裝修理電話線，趁乙不注意時，將乙的錢包及手機放入自己的工作袋內，問：甲成立何罪？

壹、問題爭點

刑法有些犯罪構成要件係以違反被害人之意思為要件，相反地，若行為人的行為不違背被害人的意思時，可能經由其同意而不該當構成要件。對刑法第 306 條侵入住宅罪而言，若行為人在不違背權限者的意思下進入，係一種阻卻構成要件的同意？還是阻卻違法的承諾？進而有疑義的是，阻卻構成要件該當的同意應具備何種條件？若行為人以詐術取得被害人的同意，同意是否有效？

貳、案例分析

一、剪斷電話線考慮成立刑法第 354 條毀損罪？

電話線對甲而言，係刑法第 352 條與第 353 條以外之他人之物，本行為是毀棄、損壞或致令不堪使用，行為結果是足以生損害於公眾或他人。所謂「毀棄」即毀壞滅棄，而使物之本體全部喪失其效用及價值者；稱「損壞」即損傷破壞，改變物之本體而減損其一部效用或價值者；稱「致令不堪用」係指除毀棄損壞物之本體外，以其他不損及原物形式之方法，使物之一部或全部喪失其效用者而言¹。

在本案中，甲將乙的電話線剪斷，造成電話故障，係使他人之物喪失其特定目的效用，因此是一種致令不堪使用的行為，並且導致乙無法使用電話對外通訊。甲具有相關故意，違法性與罪責性皆存在，成立一般毀損罪。

二、進入乙屋內是否成立刑法第 306 條第 1 項侵入住宅罪？

刑法第 306 條第 1 項侵入住宅罪是無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者，保護的法益非公共秩序，而係住居權。所謂住居權係指對住宅或建築物等享有住居權限者，可以決定何人進入或停留，以及何人不可以進入或停留的權限，因此，本罪屬於妨害自由罪的一種，而規定於妨害自由罪章中²。

行為人於客觀上必須侵入他人住宅等，所謂住宅係指一人或多

1 臺灣高等法院 104 年度上易字第 2065 號。

2 Fischer, Strafgesetzbuch, 2022, § 123 Rn. 2.

人充當住宿的空間，長期或短暫住居皆可，後者如旅館。至於行為人是否係空間的所有者，在所不問，如承租的房屋亦屬之³。遊民的寄宿處、地下室或非固定的空間亦可，如露營車或帳篷，但不能僅係為了運輸目的的一般汽車⁴。

實務判決認為，侵入行為之地域空間範圍放諸多廣，限於「有人在其內生活（生活之範圍不限於居家，也包括職業、休閒等各式活動），其內並有一定設備以維持該領域之特定生活功能」，本條所稱之住宅或建築物，自應限於實際有人居住或使用之住宅或建築物而言。倘屬無人居住、使用之空屋或無人在內生活、營業使用之建築物，並無生活安寧可言，自不在本條保護之列⁵。另有實務見解認為，本罪所保護者為隱私法益，但非毫無限制，倘行為人之行為不影響於相對人居住或使用場所之生活上隱私合理期待，則難謂已侵害該罪所欲保護之法益。例如建築物之產權雖登記屬於私人所有，惟基於公共安全之考量而經權責機關劃定為公眾逃生必經之動線，依法令必須提供公眾逃生之用者，該建築物之所有權人自不能任意主張其有隱私之合理期待，而恣意禁止他人基於正當理由一時通過或進入該建築物，否則將構成權利濫用⁶。在本案中，乙的房屋對甲而言，係他人住宅，應無疑義。

甲必須有侵入的行為，「侵入」要件應先於「無故」要件檢

3 身為出租人的房東沒有正當理由侵入已交付他人使用之房間內，否則是否妨害承租人之住居安寧。臺灣高等法院高雄分院 98 年度上易字第 836 號。

4 Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 2019, § 123 Rn. 4.

5 臺灣高等法院 104 年度上易字第 156 號。

6 臺灣高等法院 105 年度上易字第 1405 號。

驗，因為無故係無正當理由或未經法律授權，屬於違法性要素⁷。實務判決指出，本罪重在保護個人之住屋權，即個人居住之場所所有不受其他人侵入、留滯其內干擾與破壞之權利，故該條第 1 項之罪係以未經同意無故進入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦為構成要件。而所謂「無故侵入」，係指行為人無權或無正當理由，或未得住屋權人之同意，而違反住屋權人之意思，以積極作為或消極不作為之方式進入他人之住宅或建築物，至其係公然或秘密、和平抑或強行為之，均非所問⁸。

本罪客觀構成要件之一是「侵入」，「入」係指以身體或至少部分身體進入他人住宅或建築物等，不以全身進入才是既遂。如果行為人未踏入他人所屬空間內，而是由外進行身體的影響，非侵「入」，例如丟東西進屋、以燈光照射屋內、透過聲音或氣味干擾室內⁹。

行為人進入住宅等必須是「侵」入，所謂「侵」係指行為人違反權限者意思，其身體逾越所保護的空間界限。問題是，行為人沒有違背權限者意思而進入時，係一種阻卻構成要件的同意或阻卻違法性的承諾？若為前者，可否有瑕疵？有論者認為，侵入係違反住居權人之意思，而擅自進入，因此，若獲得此等人之同意者，即非侵入，故此同意屬於阻卻構成要件該當性事由。只是同意須出於住居權人之任意及真意者才可，同意若出於行為人之威嚇或本身認識

7 林山田，刑法各罪論（上冊），2006，頁 214；甘添貴，體系刑法各論（第一卷），2001，頁 393 以下。

8 臺灣高等法院 102 年度上易字第 2238 號。

9 Fischer, aaO., § 123 Rn. 15.

錯誤等，同意無效¹⁰。依此說，在本案中，甲先剪斷乙家電話線，藉此獲得乙的同意而進入乙屋內，再趁機竊取財物，甲雖取得乙的同意入屋，但乙係對當時事實狀況有錯誤的認識，亦即在不知電話線係甲剪斷以及甲真正的身分下而同意，故此非乙內心真正的意思，甲進入乙宅係本罪之侵入行為。但有論者認為，阻卻構成要件之同意只需同意人認識或瞭解法益在事實上的意義即可，至於其對法律上的意義是否認識，則非所問。因行為是否該當構成要件僅涉及事實問題，因此，該同意之表示是否具有瑕疵，例如因行為人施詐術而表示同意，並不影響同意之效力¹¹。依此說，乙事實上已允許甲入屋，甲非侵入他人住宅。

上述關於行為人獲得居住權人之同意而進入，是否係「侵入」之爭議，較合理的見解是後者，即同意具有阻卻構成要件該當性的效力。因為本條規定「侵」入，而非「進」入，行為人若獲得居住權人之允許而進入，並非係一種侵害。屬於阻卻構成要件之同意若經詐術取得，同意是否有效？也以後說較合理，因為居住權人表達事實上的意思時，就不可能還有如阻卻違法性的承諾一樣，尚有「可推測承諾」，亦即若為事實上的意思，則沒有推測或假設意思可言。誰要是允許他人進入其屋內，則係一種有認知的同意，即使同意係他人經由騙取得來也一樣，因為此同意並非係出於強制，故同意者的行為肯定係出於自由意思¹²。在本案中，雖然乙的同意係甲施詐術而表示，仍不影響同意的效力，甲並非「侵入」他人住

10 甘添貴，同註7，頁390。

11 黃常仁，刑法總論：邏輯分析與體系論證，2009，頁76以下。

12 Wessels/Hillinkamp/Engländer, Strafrecht BT/1, 2019, Rn. 593.

宅，故不成立侵入住居罪。

三、取走錢包與手機可能成立刑法第 320 條第 1 項竊盜罪？

(一) 他人之動產

錢包與手機對甲而言，係他人之動產。

(二) 竊取

甲必須有竊取的行為，竊取係違背他人意思而中斷舊的持有關係以及建立新的持有關係。持有係指依一般生活經驗具有支配意思，且對於動產握有事實上的支配即是。只要係非出於自由意思的持有移轉即為竊取的既遂，至於持有的穩固並不影響既遂的成立與否。

在本案中，乙僅同意甲入屋內查看電話線，但並未同意甲可以隨意取走其他物品。當甲將錢包與手機偷偷放入自己的工作袋內，乃係主觀上利用乙不注意下，中斷乙對此財物的持有，且建立新的持有，因此財物持有之移轉並沒有徵得乙的同意，係一種完成的竊取行為。甲具有竊取他人動產的故意與不法所有意圖，違法性與罪責性皆存在。

四、甲是否成立第 339 條第 1 項詐欺罪？

詐欺罪的成立必須行為人使用詐術，而令人陷於錯誤，進而處分財產，造成財產上的損失。詐術係指與事實背離而足以影響他人認知的行為。在本案中，甲故意在外先剪斷乙家的電話線，令乙產生錯誤，而相信自家電話故障，且讓甲入宅修理，但乙僅是讓甲進屋修理電話線而已，並沒有允許甲可以拿走任何物品，因此，甲的

詐術只是製造竊取成功的機會而已，甲沒有想利用此詐術令乙陷於錯誤，進而處分財產，故非詐欺。

參、結論

甲先剪斷乙的電話線，成立刑法第 354 條一般毀損罪，並以此騙取進入乙屋內的理由，由於甲事實上已經徵得乙的同意進入屋內，縱使同意有瑕疵，也不影響同意的效力，行為並非侵入。甲進而趁機違反乙意思秘密地將其錢包與手機取走，行為成立第 320 條第 1 項竊盜罪。甲先、後行為不具有補充或吸收關係，數罪併罰。