

刑法實例演習報告--第八題評論

報告人：法學三 /409610035 /劉姿慧、法學三/409610042 /龐湘融

評論人：法研一/611605055/鄭育勛

評論分數：90

一、爭點部分建議完整寫出「刑法第 221 條第 1 項」，而非只寫「第 221 條第 1 項」。

二、根據適用的學說見解不同，有強制手段對於成立刑法第 221 條未必必要，因此建議在爭點部分多加一個「若甲之行為不構成強制手段的話，是否成立刑法第 221 條」。

三、擬答一（二）1. 的構成要件該當性於各項學說適用下的成立結果，建議可依照（一）3. 的學說提出順序排列，以方便對照。

四、擬答一（二）1.（4.）的「我們」建議可替換為「本文」或「筆者」等詞。

五、擬答一 所提到的最高法院 97 年第 5 次刑事庭會議決議，其內容講述了民國 88 年將刑法第 221 條第 1 項原規定「對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術 或他法，至使不能抗拒而為猥褻之行為者，處……。」修改為「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術 或其他違反其意願之方法，而為猥褻之行為者，處……。」的原因為：原條文之「至使不能抗拒」要件過於嚴格，容易造成受侵害者，因為需要「拼命抵抗」而致生命或身體方面受更大之傷害，故才修正為「違反其意願之方法」（即不以「至使不能抗拒」為要件）。則修正後所稱其他「違反其意願之方法」，應係指該條所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術以外，其他一切違反被害人意願之方法，妨害被害人之意思自由者而言，不以類似於所列舉之強暴、脅迫、恐嚇、催眠術等相當之其他強制方法，足以壓抑被害人之性自主決定權為必要。此即文中所指的符合立法本旨，亦為現今實務採取「強制手段不必要說」之根本原因，因此評論者認為可以針對這部份再稍微多做簡述。

六、針對本題範例的第二部分，對於文中甲之行為係否構成「其他違反其意願之方法」提出了多項學說。雖說從擬答二（一）3. 可以看出本組同學採用的是當今實務見解，但還是建議可以跟擬答一的部分一樣明文寫出本組同學認為應採用的學說見解及其原因。