

# 《刑法概要》

一、中國福建漁民甲，在臺灣海峽（公海上）想與我國漁民進行交易，但因雙方談不攏未能成交。甲惱羞成怒，攜帶長刀跳上我國籍漁船，想要壓制反抗而奪走船上財物，不料卻遭到我國漁船上眾人反抗，反而將甲制伏。

試附理由說明：依據刑法應如何評價甲之行為。（25 分）

命題意旨	本題測驗考生強盜罪與恐嚇取財罪之區分，以及刑法地之效力之運用。
答題關鍵	應先認定甲所成立犯罪為強盜罪或恐嚇取財罪，再就甲所成立之犯罪討論是否適用我國刑法。
考點命中	《透明的刑法解題書》，三版，高點文化出版，榮律師編著，2017 年 5 月，頁 1-10。

## 【擬答】

(一)甲想要奪走財物之行為，不成立刑法(下同)第 328 條第 4 項強盜未遂罪：

- 1.客觀上，依據最高法院 80 年第 4 次刑庭決議見解，甲想要壓制反抗卻未果之手段，係以一惡害通知我國漁民心生畏怖，而未至使我國漁民不能抗拒之恐嚇手段，並非脅迫手段。
- 2.據此，甲應不成立強盜未遂罪。
- 3.值得注意的是，學說上有認為甲係出於強盜故意而實行不法腕力，應以強盜罪評價，僅甲受到我國漁民反抗而未果，故應論以強盜未遂罪，併此敘明。

(二)甲想要奪走財物之行為，成立刑法(下同)第 346 條第 2 項恐嚇取財未遂罪：

- 1.主觀上，甲應有恐嚇故意無疑；客觀上，甲壓制我國漁民遭受反抗之手段應為恐嚇手段，且該手段已對我國漁民之財產法益造成直接危險，依主客觀混合說，已達著手階段，僅因甲遭受我國漁民抵制而未能取得財物，故屬未遂。
- 2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)我國刑法適用之爭議：

- 1.我國刑法地之效力規定於第 3 條至第 9 條，並以屬地原則為主要認定基準，屬人原則、保護原則及世界法原則為輔助原則。
- 2.本題中，甲雖非中華民國人民，且其並非於我國領土恐嚇我國漁民，然依第 3 條後段國旗主義，甲係於中華民國籍漁船上犯罪，故應以我國刑法論處。

二、甲、乙兩人嚮往小說中義賊劫富濟貧的行徑，相約一同進入富豪 A 宅行竊。兩人進入 A 的豪宅後，依計畫分頭搜尋取得財物，順利得手總價值約新臺幣數百萬元之現金與物品，並一同帶回兩人窩藏處。不過，甲在竊盜過程中發現 A 家有許多感謝狀；得手離開後，又經由網路發現富豪 A 多年來一直默默行善，每年所捐善款不下數千萬。因此，甲覺得有違道義而深感後悔，在未經徵求乙意見前，自己就將得手財物全數送回 A 宅。

試附理由說明：甲、乙兩人在刑法上應負何罪責。（25 分）

命題意旨	本題測驗共同正犯脫離與中止犯之適用。
答題關鍵	應將答題重點放在甲是否得主張共同正犯脫離與中止的部分。
考點命中	《透明的刑法解題書》，三版，高點文化出版，榮律師編著，2017 年 5 月，頁 1-22。

## 【擬答】

(一)甲乙進入 A 宅行竊之行為，成立刑法(下同)第 321 條第 1 項第 1 款加重竊盜罪之共同正犯：

- 1.甲乙相約進入 A 宅竊盜並分頭搜得財物，係出於犯意聯絡而為行為分擔，兩人具有功能性犯罪支配，故為共同正犯，合先敘明。
- 2.客觀上，甲乙進入 A 宅竊盜得手數百萬元現金與物品，係未經 A 同意之侵入住宅行為，並於竊得 A 財物時既遂。又，甲雖具有悔意而將 A 之財物送回 A 宅，然依學理上之共同正犯脫離理論，甲並未於著手後切斷甲乙行為之物理力與心理力，故甲不得主張共同正犯脫離，其仍須與乙共負既遂之責；主觀上，甲乙皆具備竊盜故意與不法所有意圖。

3. 甲乙均無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

4. 依第 27 條中止犯之規定，行為人必定在著手後既遂前，始有中止犯之適用。本題中，甲於既遂後深具悔意將 A 財物送回 A 宅，依第 27 條文義解釋與立法意旨，不得主張中止犯之刑罰優惠。

(二) 綜上所述，甲乙成立加重竊盜罪之共同正犯，且甲不得主張共同正犯脫離與中止犯之刑罰優惠，然法院得審酌甲之犯後態度得依第 57 條給予較輕之刑度。

三、甲任職市政府警察局某分局派出所所長，於民國 106 年 7 月 31 日，在轄區查獲 A 施用第三級毒品愷他命，帶回所內偵辦。由於該週取締施用毒品案件之專案勤務績效（績效有期間限制）已足夠，打算將本案績效挪到次週，因而指示承辦製作筆錄警員 B 將已製作之筆錄日期更改為次週「8 月 7 日」，B 拒絕更改日期，並將筆錄退回甲。於是甲自行將筆錄日期塗改為次週「8 月 7 日」，私下又取用另一休假警員 C 的職章，在筆錄上蓋章後將案件函送檢察機關。

試附理由說明：甲之行為在刑法上應如何評價。（25 分）

命題意旨	本題測驗考生偽造文書罪章之相關犯罪及未遂教唆概念。
答題關鍵	應討論公務員登載不實罪、使公務員登載不實罪、未遂教唆、行使公務員登載不實文書罪等。
考點命中	《透明的刑法解題書》，三版，高點文化出版，蔡律師編著，2017 年 5 月，頁 2-68。

【擬答】

(一) 甲指示 B 更改筆錄日期之行為，不成立刑法(下同)第 213 條公務員登載不實罪之教唆犯：

客觀上，甲指示 B 更改筆錄日期遭 B 拒絕，表示 B 並未形成犯意，甲該行為應屬失敗教唆，依照 95 年 7 月 1 日刪除第 29 條第 3 項未遂教唆之意旨，甲之行為不符合限制從屬性之要求，不成立本罪之教唆犯。

(二) 甲指示 B 更改筆錄日期之行為，雖甲為 B 之上級公務員，對 B 具有辦案指導權限而有支配權，然實務見解認為刑法(下同)第 214 條為第 213 條公務員登載不實罪之法定間接正犯，第 213 條無成立間接正犯之空間，甲不成立第 213 條公務員登載不實罪之間接正犯。

(三) 甲指示 B 更改筆錄日期之行為，因承辦員警 B 對於筆錄日期具有實質審查權限，依最高法院 91 年第 17 次刑庭決議見解，甲不成立刑法第 214 條使公務員登載不實罪。

(四) 甲塗改筆錄日期之行為，因甲對於 A 案件之內容具有製作權限，依照有形偽變造概念，甲不成立刑法第 211 條偽造公文書罪。

(五) 甲塗改筆錄日期之行為，成立刑法(下同)第 213 條公務員登載不實罪：

1. 客觀上，派出所所長甲應為第 10 條第 2 項第 1 款前段之身分公務員無疑。又甲對於其所查獲之犯罪應具有偵查權限，故就 A 案件作成之筆錄應為職務上所掌且對之有登載權限之公文書，甲更改日期屬變更內容之不實登載行為；主觀上，甲具有登載不實之直接故意。

2. 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(六) 甲取 C 之職章蓋於筆錄上函送偵查機關之行為，因實務見解認為遭盜用之印章已成為文書之一部，故就甲盜用印章部分，不另成立第 218 條第 2 項盜用印章罪。

(七) 甲將變造之筆錄函送檢察機關之行為，係依該筆錄之通常用法，提出充作真正文書之用之行使行為，甲亦無阻卻違法事由並具罪責，故成立刑法第 216 條行使公務員不實登載文書罪。

(八) 小結：甲成立之行使公務員不實登載文書罪吸收公務員登載不實罪，論以前者即為已足。

四、甲身體強壯肌肉顯著，積欠地下錢莊債務無力返還，多日觀察某銀行附近活動，決定某日前往銀行外埋伏搶前往存款的顧客。甲戴口罩坐在銀行附近機車上，見攜帶款項準備進入銀行存款之公司會計 A 女走進，基於不法所有意圖，忽然用右手勒住 A 女脖子，並對 A 喝令立刻交出身上所帶款項，否則性命難保。個頭嬌小之 A 忽然被甲猛力勒住脖子，呼吸困難、手腳掙扎、兩眼眼淚直流、難以出聲呼救，於是立即勉強拿出兩疊各十萬元之現鈔。甲得手後，立刻放開 A 迅速離去。惟因 A 之公司恰巧於當日進行防搶演習，A 提包內僅有其前來銀行返還防搶演習所用之數疊假鈔。甲往返銀行所用之摩托車，則是借自完全不知情之友人乙。

試附理由說明：甲、乙二人在刑法上應如何評價。（25 分）

命題意旨	本題測驗既未遂判斷及中性幫助之概念。
答題關鍵	應探討強盜罪既未為之問題及中性幫助之概念。
考點命中	《透明的刑法解題書》，三版，高點文化出版，榮律師編著，2017 年 5 月，頁 1-102。

## 【擬答】

(一)甲搶得假鈔之行為，成立刑法(下同)第 328 條第 1 項強盜未遂罪：

- 1.主觀上，甲具有強盜故意與不法所有意圖無疑；客觀上，甲勒住 A 女脖子之行為，係實施不法腕力之強暴行為致嬌弱之 A 不能抗拒，且實已對 A 身體及財產法益造成直接危險，故達著手階段。然甲所取得之財物為假鈔，是否已屬強盜罪之既遂，有所爭議。有見解認為，假鈔仍有其經濟價值，故應成立既遂，然本文以為，假鈔應不具備經濟價值，故甲取得假鈔未對 A 之財產法益造成實害，僅成立未遂。
- 2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)乙借予甲使用摩托車之行為，不成立刑法(下同)第 328 條第 4 項強盜未遂罪之幫助犯(第 30 條)：

客觀上，乙借摩托車予甲強盜之行為，係幫助甲實行強盜行為之幫助行為；然主觀上，乙對於甲強盜之計畫毫無所知，故乙並無幫助甲強盜之幫助故意，屬學理上之中性幫助，乙不成立幫助犯。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！