

# 《刑法》

一、甲獲悉某古物展即將於數日後在日本京都開幕，因熱愛古物成癡，當下鎖定其中二件展覽寶物，志在必得。乃於臺北透過網路蒐集展場之詳細資訊，進而擬妥行竊及脫逃計畫，並添購行竊用專業工具（不具兇器性質），待一切準備就緒後，搭機飛往日本。不料，開展當日，甲尚在展場內四處瀏覽而未至著手之際，遭早已得知情資之日本警方逮捕。試問：

（一）甲之上述所為，現行刑法是否具有適用之效力？（10分）

（二）設甲始自起心動念而迄於展場被捕之全程所為，皆發生在日本境內之旅遊途中，現行刑法是否具有適用效力？（15分）

試題評析	關於刑法地的適用效力問題，須將焦點放在對「隔地犯」的解釋上。只要知道實務對於「犯罪行為地」的解釋，本題應該不難回答。建議採實務見解作答，兩種情形將得出相異結論，可突顯差別。
考點命中	《刑法總則》，高點文化出版，易律師編著，頁2-10~13。

答：

刑法地的適用效力以「屬地原則」為主要基準，意指在我國領域內犯罪者，均有本部刑法典之適用，並以刑法（下同）第3條予以揭明。又第4條更設有「隔地犯」之規定，只要犯罪之行為或結果其一在我國領域內者，為在我國領域內犯罪。就隔地犯所稱之犯罪結果，在未遂犯之情形指「預期結果發生地」；所稱之犯罪行為，理應指被刑法構成要件化之行爲，然實務（98台上7532決）卻擴張及於一切犯罪動機、決意與預備行為，而有牴觸罪刑法定原則之虞。

（一）依題示，甲所犯係第320條第3項之竊盜未遂罪，其預期結果發生地係在日本，僅動機、決意與預備行為始於我國領域，基於罪刑法定原則，應無屬地原則之適用。然若按前揭實務見解，由於動機、決意與預備行為均屬犯罪行為，故仍可依隔地犯之法理適用屬地原則。

（二）如甲之行為全程發生在日本旅行途中，則無由適用屬地原則，應思考其餘輔助基準。鑑於甲非被害人而與第8條無涉，所犯又非第5條臚列之罪，甲更無公務員身分，且所犯非最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，與第6、7條皆無關。職故，現行刑法無適用效力。

（三）結論：情況（一）按現行實務可適用我國刑法；情況（二）則無法適用。

二、甲不甘當眾受A羞辱，重金買通乙為其討回面子，又擔心事態鬧大反更不利於己，遂交代乙出手勿過重，只須足致A臥床數日獲取教訓即可；進而，甲更就教訓事宜予以頗為詳細之指示。乙領命後之翌日，持木棍前至A住處準備動手，卻於路口誤A之胞弟B為A而逕自出手痛毆之，致B當場受傷倒地，經送醫診療，腳傷惡化而截一肢以保命。試問甲、乙各有何刑責？（25分）

試題評析	測驗「正犯所生之等價客體錯誤對教唆犯之影響？」與「共犯逾越之判斷？」，算是需要書寫較多文字的一題，但由於題目交代得頗為清楚，應不致於有答題困難。建議直接採實務見解作答，可節省不少時間。
考點命中	《刑法總則》，高點文化出版，易律師編著，頁6-21~26、10-11~17、11-58~59。

答：

（一）乙痛毆B致傷，成立刑法（下同）第277條第1項的傷害罪。

1.客觀上，乙痛毆B，乃製造受傷風險之傷害行為，又不可想像不存在地導致B受傷倒地，實現規範目的預設之結果；主觀上，乙明知所毆為人並有意為之，雖錯認B為A而發生等價客體錯誤，然按法定符合說無礙傷害故意成立，構成要件該當。

2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

（二）乙痛毆B致截肢，成立第277條第2項的傷害致重傷罪。

1.客觀上，乙痛毆B，乃違反注意義務而製造重傷風險之行為，又不可想像不存在地導致B截肢，該當第10

條第4項之重傷害，實現規範目的預設之結果；主觀上，乙雖無意致B受重傷，惟依其個人能力，當能預見持木棍痛毆他人將致截肢之後果，故具備預見可能性。乙無阻卻違法、罪責事由，成立過失重傷罪。

2.乙基於傷害故意實行傷害行為，同一行為又過失造成重傷結果，且重傷結果係傷害結果所直接導致，符合**特殊危險關連性**之要求，按第17條成立傷害致重傷罪。

(三)甲買通乙傷害A，成立傷害罪之教唆犯。

1.客觀上甲重金買通乙係引發犯意之教唆行為，又有乙之「故意傷害不法」供甲從屬；主觀上甲雖具備教唆雙重故意，然正犯所生之**等價客體錯誤**，是否對教唆犯產生影響？就此學理有主張「個化理論」，認為當教唆犯將特定被害客體之任務交予正犯履行時採法定符合說，反之則採具體符合說；實務則一貫適用法定符合說解決，本文從之。是按**法定符合說**無礙故意成立，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(四)甲買通乙傷害A，不成立第284條過失重傷罪。

1.依題意，甲清楚交代乙勿出手過重，可知甲僅止於傷害故意，且對乙致他人受重傷並無預見可能性，故此逾越部分，甲按第12條第2項規定毋庸負責。

2.又甲既不成立過失重傷罪，則亦無成立傷害致重傷罪之可能，併此敘明。

(五)結論：乙按不真正競合論傷害致重傷罪；甲僅成立教唆傷害罪。

三、甲明知依相關法令規定，無法獲准核發建築執照，惟為圖得利，計劃行賄以遂其願。經其多方打聽，知悉主管之公務員乙素有不收賄賂之風評，但好女色。甲於與乙默示合意下，宴請乙喝花酒並提供性招待，先後計三回，總計花費新臺幣（下同）9萬元。事後，乙聽聞遭人舉報此案於政風單位，欲退還費用於甲以避責，甲為免乙完全撇清關係致原計畫生變，謊稱僅支付費用3萬元。試問依修正施行後現行刑法之沒收規定，於乙退還3萬元後之本案，就所涉之不正利益，對甲、乙應如何為沒收之宣告？（25分）

試題評析	沒收新法的再次出題，並將重點放在「不正利益」的沒收判斷上。切記，犯罪所得區分成「為了犯罪型」與「產自犯罪型」，僅後者可適用被害人優先原則。又稍加交代第122條第4項在不正利益沒收上的困擾，或許會有加分效果。
考點命中	《刑法總則》，高點文化出版，易律師編著，頁2-40~48。

答：

(一)甲招待乙喝花酒並提供性招待三次，成立三個刑法（下同）第122條第3項的行賄罪。

1.客觀上，甲對公務員乙關於違背職務之行為，交付可替換為金錢且具備對價關係之不正利益；主觀上，甲明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。又甲不同行為成立三個行賄罪，數罪併罰。

(二)乙接受甲招待喝花酒並提供性招待三次，成立三個第122條第1項的收賄罪。

1.客觀上，乙乃公務員，關於違背職務之行為，收受可替換為金錢且具備對價關係之不正利益；主觀上，乙明知前述事實並有意為之，構成要件該當。

2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。又乙不同行為成立三個收賄罪，數罪併罰。

(三)第122條第4項雖就賄賂罪設有沒收與追徵之規範，然條文僅稱「所收受之賄賂沒收、追徵之」，似無法就不正利益為之，故仍應回歸總則第38條之1的沒收基本規定，先予闡明。

1.前提審查：乙犯三個收賄罪，具有不法行為在先無疑。

2.客體審查：受招待喝花酒與性招待乃開支節省之**直接財產增值**，故確實存有犯罪所得。

3.對象審查：該開支節省乃由**行為人乙所取得**，無該條第2項之適用。

4.範圍審查：開支節省之總額共9萬元整，且採總額原則毋庸扣除成本。又該犯罪所得不能沒收，故按本條第3項規定**追徵價額**。

5.排除審查：本案屬「**為了犯罪型**」之犯罪所得，不適用被害人優先原則，故即便乙嗣後退還3萬元予甲，仍與本條第5項無涉。

6.小結：法院應按第38條之1第3項規定，向乙追徵共9萬元價額。

(四)結論：法院應向乙追徵共9萬元價額。

四、甲缺錢花用，乃於某夜潛入A所經營而早已打烊無人在內之雜貨店，意欲行竊現金，經四處搜查，惜一無所獲；靈機一動，改搬取6瓶單價不菲之洋酒揚長而去。翌日，持竊得之6瓶洋酒前往乙商店，佯稱欲退款，由於無法出具發票憑證，為乙所拒，甲遂改以半價要求乙收購；乙心中雖懷疑該酒來路不明，但出於貪念，終以議定後之三折低價，買下6瓶洋酒。試問甲、乙之刑責分別為何？（25分）

試題評析	單純的財產犯罪，不過請小心「乙收買洋酒」的論罪，若認為乙會成立故買贓物罪，便代表乙已經知悉該洋酒係贓物，此時便再無「陷於錯誤」的可能，故而甲應不會成立詐欺罪（不僅無詐欺行為，也無詐欺故意）。
考點命中	《高點・高上刑法講義》第一回，易律編撰，頁48~51、59~62、75~76。

**答：**

(一)甲潛入雜貨店獲取洋酒，成立刑法（下同）第321條的加重竊盜罪。

1.客觀上，甲潛入現無人在之建築物，未經A同意移轉洋酒之持有關係，該當竊取行為；主觀上，甲明知前述事實並有意為之，又知悉無取得洋酒之民法權限，卻想以所有人自居，構成要件該當。附帶一提，甲雖自始意在現金，然著手後犯意變更為針對洋酒，**由於無涉個人高度專屬性法益**，故評價成立一罪即可。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(二)甲向乙佯稱退款遭拒，成立第339條第3項詐欺未遂罪。

1.客觀上，乙未陷於錯誤，甲不成立詐欺既遂。惟甲主觀上具備詐欺故意與不法所有意圖，**客觀上更業已施用詐術而從事典型構成要件行為**，繼而進入既了未遂階段，必然該當著手無疑。

2.甲無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(三)甲以三折低價賣洋酒予乙，不成立詐欺未遂罪。

1.客觀上，乙已懷疑洋酒係贓物，則未陷於錯誤，甲不成立詐欺既遂。

2.又甲主觀上既知悉乙未陷於錯誤，**則欠缺詐欺故意**，亦不成立詐欺未遂罪。

(四)乙以三折低價收購洋酒，成立第349條第1項贓物罪。

1.客觀上，乙故買贓物；主觀上，乙預見該物係贓物卻不違背其本意而購入，**具備第13條第2項之間接故意**，構成要件該當。

2.乙無阻卻違法、罪責事由，成立本罪。

(五)結論：甲不同行為犯加重竊盜、詐欺未遂兩罪，按第50條以下數罪併罰；乙成立故買贓物罪。

【版權所有，重製必究！】