

《刑法概要》

試題評析

- 第一題：測試考生對「刑法適用效力」的熟悉程度，考點在「屬地原則擴張」及人民幣是否為通用貨幣。只要掌握這兩個爭點，本題自然迎刃而解。
- 第二題：測驗關於不能未遂的法條解釋與學說爭議，由於此處學說見解非常兩極化，因此建議兩說並陳，不用刻意選邊站。
- 第三題：出題重點在「恐嚇行為」的解釋，以及使用揭穿他人犯罪之惡害是否屬於恐嚇之範疇；再者，所有意圖中的「以所有人自居」是關鍵。至於贓物罪則要注意「收受」的解釋。
- 第四題：測試「詐欺取財、得利罪」與「恐嚇取財、得利罪」之不同，重點在「意思決定自由」的有無，一定要詳加區別。至於擄人勒贖罪是一看就知道不會成立，但若時間允許，不成立的理由還是可交待。

一、對於張三之下列犯行，刑法有無適用之效力？

中華民國國民張三搭乘華航客機，飛抵日本名古屋機場時，在機艙內因故毆打日本人某甲，甲因而受輕傷。(10分)

中華民國國民張三於美國舊金山，費時一年，偽造中華人民共和國之人民幣一批。(15分)

答：

(一)關於我國刑法的適用效力，主要基準係採取「**屬地原則**」，也就是說國家對於在該國主權領域之「內」所發生的所有犯罪，均具有刑罰權；至於領域內犯罪的行為人或受害人是何者，原則上在所不問。這在我國刑法(以下同)第3條前段定有明文。然而在我國主權領域「外」之犯罪，我國刑法另有對於「**屬地原則擴張**」的特別規定：

1. **國旗原則**：在我國主權領域外之我國船艦或航空器內犯罪者，鑒於本國籍航空器與船艦與本國連結度高，因此將其視為本國領域之延長。第3條後段定有明文。
2. **屬人原則**：以行為人之「國籍」為連繫因素，認為本國國民縱使身處本國主權範圍以外，仍應僅可能遵守本國法之規定，至少不得為重大違反刑法之行為。我國法另分為「公務員之屬人原則(第6條)」與「一般國民之屬人原則(第7條)」兩種。
3. **保護原則**：以「受害法益」為連繫因素，認為若侵害本國國家法益或本國個人法益之特定犯罪，不問行為人國籍為何，皆適用本國刑法處罰，以周到地保護本國與本國國民之法益。關於保護「本國國家法益」者，我國法規定於第5條1至3款、5至7款；保護「本國人民法益」者，規定於第8條。
4. **世界法原則**：本於世界所共同維護的法秩序，不論行為人之國籍，亦不論犯罪地何在，更不問是否侵害內國法益，均有內國刑法的適用。我國法規定於第5條第4款與第8至10款。

(二)關於本題所示，依據上述概念解答如下：

1. 題示一，張三是中華民國國民，其搭乘華航客機在日本名古屋機場時，在華航機艙內傷害日本人甲，依據第3條前段之規定，該傷害行為係於本國主權領域範圍外發生，應無屬地原則之適用；然而依據第3條後段關於「屬地原則擴張」之特別規定，華航客機乃「中華民國之航空器」，故張三之行為乃「在中華民國領域外之中華民國航空器內犯罪」，其法律效果為「以在中華民國領域內犯罪論」，而有我國刑法之適用。
2. 題示二，張三是中華民國國民，其於美國偽造人民幣之行為乃是在我國主權領域範圍外，並無疑義；有問題的是偽造人民幣係成立第195條的「偽造通用貨幣罪」或是第201條的「偽造有價證券罪」？**通說見解認為人民幣尚非我國之通用貨幣，因此應成立偽造有價證券罪，實務見解亦同（84台上852號判決參照）**。綜上所述，張三於美國犯偽造有價證券罪，依據第5條第6款關於保護原則之規定，有我國刑法之適用。

【參考書目】

1. 元照出版林鈺雄《新刑法總則》，頁70至74。

二、何謂不能未遂犯？以下毒殺人之意著手實行，卻誤取外觀極其相似（一般人也難以由外觀上加以分辨）之白色砂糖為白色毒粉，摻入被害人食用之甜湯中。究係成立殺人罪之不能未遂犯或普通未遂犯？（25分）

答：

（一）所謂不能未遂犯，係指行為人所實行的行為，在本質上即不能達成既遂、或是不可能發生犯罪結果之情形。我國刑法（以下同）第26條規定：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」即為不能未遂犯之明文。

（二）關於普通未遂與不能未遂之區別，學說上迭有爭議，可以簡單分述如下：

1. **舊客觀危險性理論**：又稱之為「絕對不能與相對不能說」，以行為時所有客觀事實為基礎，再從一般經驗法則判斷行為是否自始、絕對的不能達成既遂（不能未遂），還是因為偶然的原因不能達成既遂（普通未遂）。
2. **新客觀危險性理論**：又稱之為「具體危險說」，以一般人於行為時立於行為人之立場所認識之事實，或行為人所特別認知之事實為背景基礎，再用一般經驗法則判斷有無危險。若有危險即屬普通未遂，若無危險則是不能未遂。
3. **抽象危險理論**：乃以「印象理論」為基礎，認為以行為人所認識之事實為基礎背景，再用一般經驗法則判斷有無危險。若有危險就是普通未遂，若無危險則是不能未遂。
4. 早期實務見解係採取舊客觀危險性理論，惟絕對不能與相對不能判斷上非常模糊，故已經不再採納之。至於學說見解有採取「新客觀危險性理論」者，也有採取「抽象危險理論」者，學者們本於所採取理論之不同，對於第26條法文之解釋也有所不同：

- （1）採取新客觀危險性理論：認為第26條中所謂「不能發生犯罪之結果」與「無危險」是**同義贅詞**，均是無法發生法益侵害之義；因此法律效果規定「不罰」亦是理所當然。
- （2）採取抽象危險理論：認為「不能發生犯罪之結果」係指**非既遂**之情形，而「無危險」係指**行為人的重大無知**，因而將「重大無知」納入不能未遂犯的成立要件之中；更認為現行法的法律效果為不罰，所以必須更承認「重大無知」之要件，以期罪刑均衡。

（三）本題中，行為人以殺人之故意誤取白色砂糖加入被害人食物中，犯罪結果自然不可能實現，而是普通未遂或是不能未遂，檢討如下：

1. 依據新客觀危險性理論：若根據一般人於行為時立於行為人之立場所認識之事實為背景（本例中無行為人特別認知存在，故不予以討論），認為一般人在此情形下都會誤以為自己所取乃白色毒粉，那麼將白色毒粉加入被害人食物中，一般經驗上均會認為有危險存在，因而是「普通未遂犯」。反之，若認為一般人在此情形下都可以分辨出此乃白色砂糖，那麼將白色砂糖加入被害人食物中，一般經驗上不會認為有危險，因而是「不能未遂犯」。
2. 依據抽象危險理論：若根據行為人所認識之事實為基礎背景，那麼行為人所認識的就是「拿著白色毒粉」；將白色毒粉加入被害人食物中，一般經驗上均會認為有危險存在，因而是「普通未遂犯」。

【參考書目】

1. 蔡聖偉「評2005年關於不能未遂的修法—兼論刑法上行為規範與制裁規範的區分」
《政大法學評論》第91期，頁339至410。

三、張三明知某甲現所騎乘之機車乃行竊得來，為圖上班方便起見，竟恫嚇甲，稱「若不將該機車無償借予張三使用一年，將報請警方追究甲之竊盜刑責」。甲畏懼其犯行曝光，無奈下，將該車交付張三，供其使用。試問張三有何刑責？（25分）

答：

（一）張三以「報請警方追究甲竊盜之刑責」來恫嚇甲，而使甲交付該機車予張三之行為，成立刑法（以下同）第346條第1項的恐嚇取財罪既遂。

1. 客觀構成要件部分：本罪之客觀構成要件乃以恐嚇之方式，使人將本人或第三人之物交付為必要。早期實務見解認為，恐嚇是「將來之惡害通知」，脅迫則是「現在的惡害通知」（49台上266參照），然而所謂現在與將來的區別十分模糊，因此實務現今均認為恐嚇與脅迫的本質應為相同，**都是惡害的通知**。再者，**恐嚇取財罪之恐嚇行為毋須到達至使被害人不能抗拒之程度，僅需要使被害人感到畏懼即可**（79台上

5023決參照)》。依題目所示，張三係以「報請警方追究甲竊盜之刑責」為惡害通知，通說與實務俱認為恐嚇行為之內容並無限制，凡一切足以使人心生畏懼之言語舉動，均包含在內，故張三之行為屬恐嚇行為無疑。甲因為張三之恐嚇，心生畏懼而交付該車，恐嚇與交付之間具有因果關係與客觀可歸責性，故客觀構成要件該當。

2.主觀構成要件部分：除了要具備故意以外，尚須有為自己或他人不法所有之意圖，始足當之。張三明知其行為將造成甲之畏懼卻仍然有意為之，具備本罪之故意；至於不法所有之意圖，縱然張三僅要求無償借用一年，似仍有歸還於甲之意，然探究實際情形，張三對於該機車應有以所有人自居之心理狀態，故認定具備本罪之不法所有意圖應屬適切。

3.張三無阻卻違法與阻卻罪責事由存在，故成立本罪。

(二)張三以「報請警方追究甲竊盜之刑責」來恫嚇甲，而使甲交付該機車予張三之行為，不成立第349條第1項的收受贓物罪。

1.客觀構成要件部分：本罪所稱之「收受」，乃指一切自他人手中取得或持有贓物之行為，無論有償或無償均非所問；再者，「收受」必須與前行為人達成收受之合意，否則即無法論以本罪之收受行為。本題中甲所竊得之機車乃實施財產犯罪之不法行為所得之物，具備贓物適格；然而張三取得該物是本於其恐嚇取財之行為，難謂張三與甲之間具有「收受之合意」，故本罪之客觀構成要件並不該當。

2.綜上所述，張三不成立收受贓物罪。

(三)結論：張三僅成立恐嚇取財罪單純一罪。

【參考書目】

1.高點文化方律師《刑法分則》，頁2-50至51、2-204。

四、詐騙集團利用上課時間，父母查證不易之空檔，以孩童被綁架為由，使用電話通知父母，致孩童之父母陷入極度恐懼，無奈之下，經由自動付款機(ATM)轉帳付款，試圖換取孩童之安全。詐騙集團之此類行為，構成何罪？(25分)

答：

(一)詐騙集團該類之行為，不成立刑法(以下同)第347條的擄人勒贖罪。

1.客觀構成要件部分：本罪無論依據學說見解或是實務見解，均認為行為人至少必須有「擄人」之行為，否則縱然有之後的「勒贖」行為，也不會論以本罪。依題示之情形，詐騙集團自始至終都沒有擄人之行為，所以根本不該當本罪構成要件。

2.故詐騙集團不成立擄人勒贖罪。

(二)詐騙集團該類之行為，不成立第339條的詐欺取財、得利罪。

1.客觀構成要件部分：本罪之成立，以行為人施用詐術使相對人陷於錯誤，並本於該錯誤認知而處分財產，致生整體財產上的損害，並具有各要件間的因果順序關聯性為必要。詐騙集團以電話告知孩童之父母，其子女遭受綁架，實際上卻根本沒有擄人之行為，可以評價為「施用詐術」之行為；孩童之父母相信其子女遭受綁架而陷入極度驚恐，是因為該詐術的施用而陷於錯誤。然而父母利用自動付款機轉帳之行為，是否屬於處分財產之行為，則有待商榷，學說上認為財產處分必須限於被害人有「自由的意思決定」才能成立，若相對人的意思決定自由已經遭到壓迫，即非本罪的處分財產概念。本題中的父母已經陷入極度驚恐的心理狀態，並不認為尚有自由的意思決定能力，故本罪的構成要件不該當。

2.故詐騙集團之行為不成立詐欺取財罪。

(三)詐騙集團該類之行為，成立第346條第2項的恐嚇得利罪既遂。

1.客觀構成要件部分：本罪之客觀構成要件乃以恐嚇之方式，使人將本人或第三人之物交付為必要。依題目所示，詐騙集團以電話告知孩童之父母其子女遭受綁架，縱然並非真實之資訊，但只要能夠達成令父母心生畏懼之程度即可(79台上5023決參照)，是以詐騙集團之行為是「恐嚇」並無疑義。父母相信其子女遭受綁架而陷入極度驚恐，並進而以自動付款機為轉帳，係增添詐騙集團銀行帳戶內之總體利益，具有因果關係與客觀可歸責性，客觀構成要件該當。

2.主觀構成要件部分：詐騙集團明知其行為將造成相對人心生畏懼，並進而轉帳以求孩童平安之結果，卻仍然有意為之，具備本罪之故意；詐騙集團亦知悉其對於該利益並無任何法律上的取得權限，具有本罪之不法得利意圖，故主觀構成要件該當。

3.故詐騙集團之行爲成立恐嚇得利罪既遂。

(四)結論：詐騙集團僅成立恐嚇得利罪單純一罪。且集團係由多數人所組成，可以本於功能支配之法理，依據第28條論以恐嚇得利罪之共同正犯。

【參考書目】

1. 高點文化方律師《刑法分則》，頁2—50至51、2—143。

