

《刑事政策與犯罪學》

一、在我國刑罰學中之犯罪論，咸認為行為具有違法性係構成犯罪之基本要件，因此違法性為犯罪論之重要一環且具有獨立意義。實質違法性之內容（違法性判斷之基準）為何？試申論之。（25 分）

命題意旨	刑法學中犯罪論常在刑事政策議題中被提及，也一直是講座所強調之重要考點，並在考用書第一、二章中分別加以詳細介紹；「刑罰謙抑原則」可說是本考題的核心概念，衡諸考古題，【84 警察乙等】曾考出：「在刑事政策之基本原則為何？所謂「刑罰謙抑主義」其真義何在？希併述之」；【89 監獄官】曾考出：「何謂刑事政策之刑罰謙抑主義原則？試舉例分析說明其重要意義」。而本題，乃在測驗考生對違法性之概念是否清晰，這類具有濃厚刑事政策色彩的題目，對刺激學生跨學科連結能力，毋寧具有相當意義，故考生若能審慎作答，要取得高分並不困難。
答題關鍵	本題之作答訣竅，應先介紹刑法學裡犯罪論中「實質違法性」之意義，建議考生臚列該名詞定義、理論基礎、內涵，並與刑事政策中刑罰謙抑思想加以結合，並引用判例分項作答以獲取高分。
考點命中	1. 《刑事政策》，陳逸飛編撰，高點文化出版，頁 1-26、27。 2. 《刑法總則理論與運用》，張麗卿編撰，2013 年，一品出版社，頁 164-167。

【擬答】

(一)實質違法性之意義

1. 刑法理論對構成要件該當行為，基於刑法任務觀點判斷其是否違法；判斷違法後始判斷是否有責任。通常構成要件該當即推定為違法。但違法實質內容法律並未規定，僅反向規定阻卻違法的事由。
2. 實質違法性判斷，在考慮行為到底有無違反社會承認的目的，是否為大眾所無法忍受。行為雖符合構成要件該當性，且無阻卻違法事由存在，但須接受實質違法性之檢驗。
3. 行為如能符合社會相當性時，仍可認為它不具違法性，即構成要件該當行為若不具超法規阻卻違法事由者，始具有實質違法性。
4. 本概念之理論形成，乃日本之「一釐事件」案例，乃針對刑法專業判斷與一般民眾法感，可能產生不符合現象而提出。

(二)實質違法性之內容

1. 理論依據：本概念主要理論根據是「刑法之最後手段性」，因國家刑罰權可能剝奪人民自由，運作應嚴謹，故應考慮「刑法謙抑思想」，故違法有層升觀念，形式不法行為必須其違法達到足以科處刑罰之違法程度才可以。
2. 判斷基準：
 - (1) 法益之輕微性：指行為對法益侵害及危險非常輕微，即不具可罰的違法性。此判斷等於把違法性量化，如偷信紙一張、偷摘花一朵等輕微法益。但違法性是無法量化或客觀化的，輕微與否乃相對的概念。
 - (2) 行為的偏差性：從行為方法、樣態是否違反社會倫理規範或相當性判斷，指行為本身偏差性很輕微，不具偏差行為之概念。
 概言之，法益侵害必須很輕微，行為偏差不會太離譜，則屬不具可罰性之違法行為。

(三)實質違法性之判例

74 年台上字第 4225 號判例：「行為雖適合於犯罪構成要件之規定，但如無實質之違法性時，仍難成立犯罪。本件上訴人擅用他人之空白信紙一張，雖其行為適合刑法第 335 條第 1 項之侵占罪構成要件，但該信紙一張所值無幾，其侵害之法益及行為均極輕微，在一般社會倫理觀念上尚難認有科以刑罰之必要。且此項行為，不予追訴處罰，亦不違反社會共同生活之法律秩序，自得視為無實質之違法性，而不應繩之以法。」

(四)不具備實質違法性之情形

1. 得被害人承諾之行為：指基於被害人放棄法益保護之意思表示所為行為。
2. 推測之承諾：指客觀上雖欠缺被害人之承諾，但依事實狀況判斷，若被害人當時能為承諾之意思，其將會在此事前為此明示之承諾。
3. 義務衝突：指有兩個以上「行為義務」同時存在時，若行為人履行其中一項義務，必然會違反其他義務之狀態。
4. 教師懲戒權：教師為維持校園或課堂秩序或達成教學目標，有時會對學生使用強制力，此泛稱為「管理權」。

之強制力亦屬之。

二、我國學者一般將廣義之非犯罪化與廣義之非刑罰化通稱為除罪化。即將原本法律規範之犯罪行為，透過立法程序或法律解釋，將其排除在刑罰處罰之外。除罪化之類型（方式）為何？試申論之。（25 分）

命題意旨	除罪化之考題，在刑事政策歷屆試題上並不孤單，【90 監獄官】、【100 監獄官】、【97 軍法官】均曾出現過題目，並在講座考用書第十四章加以詳細介紹，本次考題再次顯示其重要性。
答題關鍵	本題之作答訣竅，應先說明除罪化之意義，其次再分項說明除罪化之類型，建議列舉法規或實例，分項作答以獲取高分。
考點命中	《刑事政策》，陳逸飛編撰，高點文化出版，頁 14-26、14-27。

【擬答】

(一)除罪化之意義

- 1.目前國內一般廣義之非犯罪化與廣義之非刑罰化，統稱為「除罪化」。
- 2.即將原本法律規範之犯罪行為，透過立法程序或法律解釋，將其排除在刑罰處罰之外。前者如優生保健法第 9 條將大部分墮胎行為除罪化，後者則例如：隨著社會價值觀的改變，以前認為應成立犯罪的猥褻行為，現在則排除於猥褻觀念之外，不成立犯罪。

(二)除罪化之類型

1.除刑不除罪：

- (1)即將原為犯罪而科處刑罰的行為，修正乃為犯罪行為但不施刑罰，而以其他非刑罰的措施替代。
- (2)例如：少年犯罪之「除刑化」：即將凡未滿十八歲之人除犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪或犯罪情節重大以受刑事處分為適當者外，不得追訴處罰，只能施以保護處分，以落實少年犯之宜教不宜罰；施用毒品犯罪之「除刑化」：即將五年內首次施用第一級及第二級毒品者，無論少年或成年人都先送勒戒所觀察、勒戒，經觀察、勒戒後無繼續施用毒品傾向者，由檢察官為不起訴處分或由少年法庭為不付審理之裁定。

2.立法上除罪：

- (1)乃因法律廢止或修正，將原為犯罪的行為修正為非犯罪的行為。
- (2)例如：發票人簽發空頭支票罪之「除罪化」（原票據法第 140 條）；黃金條塊外幣買賣出賣罪之「除罪化」（原妨害國家總動員法第 8 條、妨害國家總員懲罰暫行條例第 5 條）；普通內亂罪之非出於強暴脅迫者之「除罪化」（原刑法第 100 條）。

3.司法上除罪：

- (1)亦稱裁判上除罪化，乃指透過司法實務判例變更，將其原來為刑法處罰的行為，解釋為以後不受刑法處罰的行為。
- (2)我國則如臺北地方法院法官認為「充氣娃娃」未充氣前，只是一堆塑膠布，充氣後雖具有人形，但仍難令人望之產生興奮或性慾，不應視為猥褻物品，因而判決當事人販賣充氣娃娃無罪的案例。

4.事實上除罪：

- (1)亦稱「取締上之除罪化」，乃指罰法規當屬有效而繼續處罰，只執法機關基於某些理由，事實很少適用此法規加以處罰。
- (2)例如：在不符合優生保健的墮胎行為，目前仍然是犯罪的行為，惟基於一般人為此仍「無被害人犯罪」，實務上很少加以取締。

三、在解釋犯罪行為的理論中，有許多強調「社會控制」概念的理論，試論述以社會控制概念解釋犯罪行為的主要理論及觀點，並比較社會控制理論及自我控制理論之主要差異為何？（25 分）

命題意旨	講座於課堂上曾多次強調，控制理論乃犯罪學之「題王」，也幾乎年年都有考題，尤其偏好考理論概念之比較。犯罪學家 Hirschi 分別於 1969 年及 1990 年提出此 2 理論，其間的研究取向轉變確實耐人尋味。本題出題取向不算有新意，目地在測驗考生對社會控制理論之理解程度，並期待考生能將其與自我控制理論加以比較，對細心求甚解的考生，將有很大之加分效果。
------	---

版權所有，重製必究！

答題關鍵	本題之作答訣竅，應先針對題意詮釋「社會控制理論」之內容，臚列學者、理論名稱及理論內涵精要，進而提出對該理論與自我控制理論之差異，答題時應注意針對主題，並分項比較兩理論之差異，萬萬不能遺漏重點，以求獲取高分。
考點命中	1.《高點犯罪學(含概要)考前猜題》第六題，陳逸飛老師編撰，完全命中！ 2.《犯罪學(概要)》，陳逸飛編撰，高點文化出版，頁 7-21～7-23；7-20、7-21。

【擬答】

(一)社會控制理論與社會鍵理論之內涵

- 1.代表學者：美國犯罪學家赫胥（Travis Hirschi）於 1969 年在《犯罪之原因論》（Causes of Delinquency）一書提出社會控制理論（Social Control Theory），又稱「社會鍵理論」（Social Bonds Theory）。
- 2.主張：承襲 Hobbes 和 Durkheim 之觀點，主張人性本惡，傾向犯罪是人的本性，個人與社會的聯繫可阻卻偏差與犯罪發生；犯罪不需解釋，不犯罪或守法行為才需解釋。
- 3.人不犯罪之原因：兒童早期經良好家庭教育和學校教育，則日後具健全的社會鍵，則不犯罪；反之，如果社會鍵微弱，則易犯罪。茲分述如下：

4.赫胥主張的四個社會鍵：

(1)依附（Attachment）：

- ①個人若對他人及社會規範期許非常重視，與他人的依附性就越高，社會規範內化越強，就越不會犯罪。
- ②青少年越依附父母、學校、同輩團體及傳統社會，即越不會犯罪。

(2)致力（Commitment）：

- ①指承諾遵循社會規範的行為。人們不犯法有二原因，一是遵循合法行為的「理性成分」一致力；二是遵循合法行為的「感情成因」一恐懼。
- ②個人投注相當時間、精力於傳統活動時，如受教育、追求榮譽、創立事業，從事犯罪時就必須考慮犯罪代價，故不敢輕易違法。

(3)參與（Involvement）：

- ①許多人遵循社會規範，是因忙著參與正常活動而沒時間或機會犯罪，若學生若常覺無聊或只用很少時間做功課，犯罪可能性就會增加。
- ②同此觀點，蘇哲蘭亦曾指出少年犯與非少年犯最大區別，是非少年犯有較多正當活動機會滿足娛樂興趣，少年犯則缺乏這些機會與設備。

(4)信念（Belief）：

- ①個人對團體信念減弱，可能導致偏差行為。信念主要是對團體優勢價值體系的忠誠與信任。一旦缺乏此關係，個人即可能會不受約束而違反社會規範。
- ②一個人越不相信團體規範就越可能犯罪。而具有共同信念卻會犯罪，可能是因為對信念的內化程度不同或對偏差及犯罪行為加以合理化的緣故。

(二)社會控制理論和自我控制論之差異

1.解釋重點不同

- (1)社會控制理論：試圖說明不同個人或團體之間犯罪傾向的差異。
- (2)自我控制理論：試圖說明犯罪者會因低自我控制而有犯罪傾向。

2.與年齡之關係不同

- (1)社會控制理論：未強調年齡與犯罪之間的關聯性。
- (2)自我控制理論：重視年齡與犯罪之間的穩定關係。

3.影響個人之重點

- (1)社會控制理論：強調社會鍵容易影響少年中期以前個人的行為。
- (2)自我控制理論：主張個人的犯罪傾向，並不會隨年齡而有改變。

4.理論歸類不同

- (1)社會控制理論：犯罪社會學過程學派之社會控制理論。
- (2)自我控制理論：犯罪社會學之發展性理論或整合理論。

版權所有，重製必究！

四、長久以來，「犯罪行為」持續地困擾著人類社會，經常會造成民眾實質上的損害與精神上的恐懼；試論述犯罪行為的特性及人類社會約制犯罪行為的主要體系為何？（25 分）

命題意旨	口訣再次奏效！講座於課堂上曾多次強調，犯罪學內容博大精深，有些考題即便鮮少出現，但仍要將其口訣背誦好，隨時會有用武之地。本題命題較為罕見，過去較少出現，目的在測驗考生對犯罪現象基本概念是否瞭解，以及對 Bentham 理論之理解程度，相信對細心求甚解並懂得善用口訣的考生，將有很大的加分效果。
答題關鍵	本題作答訣竅，應先針對題示「犯罪特性」運用口訣加以臚列描述；其次再就 Bentham 的約制體系部分，說明該約制體系對抗犯罪之觀點，答題時應注意處處要針對主題並適當舉例，以獲取高分。
考點命中	《犯罪學(概要)》，陳逸飛編撰，高點文化出版，頁 1-5、2-9、2-10。

【擬答】

(一)犯罪行為的特性

1. **普遍性**：犯罪不因時空而有差異，任何社會均存有各種犯罪，但嚴重程度與變遷趨勢各有不同。
2. **複雜性**：犯罪因社會結構、個人特質、民眾態度及法律等因素複雜，其原因多元，非單一因素可以解釋。
3. **變異性**：犯罪會隨時空改變內涵，有時特定行為會被「犯罪化」，有時特定行為則會「除罪化」。
4. **相對性**：犯罪因時空不同而觀點相對不同，以空間論，特定行為在甲地為犯罪，在乙地卻非屬犯罪；以時間論，特定行為在過去非犯罪，在今日可能屬犯罪。
5. **低威脅性**：指人類社會雖對犯罪有各種刑罰制裁，但迄今仍無法將之完全消滅，此即「犯罪不滅」之觀點。
6. **流動性**：某犯罪在一定期間若被鎮壓，則該類案件將減少，惟其他犯罪類型卻可能增加，形成犯罪因控制不同而消長之情況。
7. **感染性**：若某種犯罪久未破案，則可能引發類似案件的增加與活躍。

(二)約制體系

Bentham 提出「道德微積分」觀念，認為若非法行為結果獲致的快樂大於事後承受的痛苦時，犯罪將於焉產生，惟有讓痛苦超越犯罪的快樂，才能預防犯罪。他提出四個古典制約體系如下：

1. **物理制約**：指自然產生無須法律或人為介入的制裁機制。所謂冥冥中自有報應、夜路走多會碰到鬼之概念，其主張犯罪在某程度會受到自然產生的應報。
2. **道德制約**：即透過道德力量相約成俗來約束人的行為，如鄰里或社區輿論，對該地區的住民或潛在犯罪人具有抑制的力量，此亦為一種社會控制力量。
3. **政治制約**：即透過功利原則由國家立法，建立合理懲罰犯罪的機制，強調懲罰愈迅速、嚴厲與確定愈能發揮嚇阻犯罪的功效。
4. **宗教制約**：人類行為自古受宗教信仰和教條約束，尤其在基督教教義中，人具有原罪，所以人需要與上帝交好，服從上帝的旨意，這樣人類才能獲得救贖。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！