

《刑法與刑事訴訟法概要》

一、甲趁家福股份有限公司店員不注意之際，將低價商品條碼標籤共 3 張，黏貼覆蓋於所選購 3 款酒類商品上，再持往櫃檯結帳，致該賣場結帳人員陷於錯誤，使甲得以較低較之商品結帳，嗣為賣場員工於盤點高價酒時發現酒類數量短少，調閱賣場內監視錄影設備，並鎖定可疑對象查看其購買物品清單後，始悉上情，乃報請偵辦。請問依司法實務，甲將受如何之裁判？理由為何？（25 分）

試題評析	本題為傳統刑法分則竊盜罪與詐欺罪區辨爭點，與 104 年東吳刑法組考題相似，都是屬於互換商品以低價價格結帳換取高價商品的題目。考生只要掌握竊盜罪是他損犯罪，而詐欺罪則是自損犯罪性質，接著討論被害人是否有處分財物意思，答案即能呼之欲出。不過，請特別注意，題目要求「依司法實務」答題，因此答題時雖應分列兩說併陳，但結論建議以實務結論為主。
考點命中	1.《刑法爭議研究》，高點文化出版，2016 年 12 月（3 版），旭律師編著，頁 9-10。 2.《高點·高上刑法講義》第三回，旭律師編撰，頁 112、167。

【擬答】

(一)依司法實務，甲交換三次標籤後結帳之行為，應受刑法第 339 條第 1 項詐欺取財罪之有罪判決，理由分述如下：

1.客觀上，甲將高價與低價酒類互換後結帳之行為，究竟屬於竊盜抑或詐欺行為，涉及竊盜罪與詐欺罪之區分，分述如下：

(1)詐欺罪係指行為人施用詐術，使他人陷於錯誤交付財物，而受有財產損害，且上述行為之間必須有貫穿的因果關係。詐欺罪之成立，必須該被害人因陷於錯誤，使自己成為詐欺行為人的工具，而出於「**處分財產的意識**」而造成自己財產損害的結果。因此，詐欺罪是一種「**財產自損犯罪**」。至於竊盜罪則是行為人完全違反被害人的意思，而自被害人處取得財物，屬於「**財產他損犯罪**」。

(2)系爭案件中，關鍵在於店員結帳時是否有認識標籤互換，進而具有以低價交付高價酒類之意思？

①有認為，店員於結帳時，允許客人付費帶走者為與該標籤上所示相符價格之酒類，並不包含甲偷換標籤之高價酒。甲偷換包裝後結帳，其帶走高價酒類之行為未經過店員同意，屬於未經他人同意，破壞他人對於高價酒類之持有，建立自己持有之竊盜行為，係構成普通竊盜罪。

②惟實務見解認為，甲意圖為自己不法之所有，施用欺罔手法，使收銀人員陷於錯誤，將高價酒類誤認係低價酒類，而以低價之標價計價，使甲詐取高價酒類得逞，屬於詐欺行為。然有疑問者係，甲上開行為究屬詐欺「取財」或「得利」？於實務見解有不同看法。

A.有認為，高價貨品互換標籤，混充為低價品，圖得其間**差額利益**，以此詐術使收銀人員陷於錯誤，而將該高價貨品誤以為低價貨品而結帳出售，本件甲已圖得其間差額利益，應構成刑法第 339 條第 2 項之詐欺得利罪。

B.惟管見以為，甲施用詐術所詐取者係高價酒類本身，而非差額利益，應構成刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪（臺灣高等法院暨所屬法院 89 年法律座談會刑事類提案第 7 號參照）。

2.主觀上，甲意圖為自己不法之所有，明知並有意為之，具有詐欺取財之故意。

3.甲無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。

4.競合：甲基於同一犯意所為之同一舉動，於時間上難以強行區分，依一般社會觀念，自應就其互換酒類標籤三次之舉動，各自評價為一行為，僅應論以一個詐欺取財罪為已足。

(二)綜上，甲成立本罪。

二、業者乙長期把劣質木頭充當檜木，再轉售至建材行。3 年來共以檜木名義出售劣質木頭 3 千多塊，獲得不法利潤新臺幣（下同）3000 萬元。乙將 1000 萬元以其子帳戶名義存放，2000 萬元購買土地。嗣後經消費者檢舉，乙亦因證據確實而自認，法院於民國 106 年 8 月 1 日宣判，請問乙應受如何之判決，理由為何？（25 分）

試題評析	一、本題有兩大爭點「詐欺得利罪」及「沒收」。
------	------------------------

	<p>二、就「詐欺得利罪」的部分，除了討論是否成罪外，必須特別注意題目暗示「3 年」、「3000 多塊劣質木」的關鍵字句，就是在暗示考生必須進一步討論應如何競合。</p> <p>三、又就「沒收」部分，雖然題目僅問「乙應受如何判決」，乍看之下未詢問應如何沒收，但就犯罪所得沒收也是法院應於判決主文宣告之事項，也應一併予以討論。不過，依題示乙存於其子帳戶中之「1000 萬元」性質上係屬於第三人（乙之子）之存款，應討論第三人沒收爭點，並於判決記載應對第三人沒收之主文、構成沒收之事實與理由（刑事訴訟法第 455 條之 26 第 2 項）。</p>
考點命中	<p>1.《刑法爭議研究》，高點文化出版，2016 年 12 月（3 版），旭律師編著，頁 7-10。</p> <p>2.《高點·高上刑法講義》第三回，旭律師編撰，頁 167。</p>

【擬答】

(一)法院應就乙出售劣質檜木行為，為刑法第 339 條第 2 項詐欺得利罪之有罪判決，分述如下：

- 客觀上，乙以劣質木頭混充檜木之詐術，轉售建材行，並使他人陷於錯誤，進而取得利益，使購買劣質木頭之買受者受有檜木與劣質木價差之損失，為詐欺得利行為；主觀上，乙為自己不法之所有，明知並有意為之，具有詐欺故意。基此，乙該當本罪之構成要件。
- 乙無阻卻違法、罪責或減免罪責事由。
- 綜上，乙成立本罪。
- 競合：甲 3 年來出售 3000 多塊劣質木頭行為，倘依法院事實調查，依一般社會健全觀念，在時間、空間差距上若無明顯間隔、各行為無法獨立成罪、時間差距上不能個別獨立評價、各次行為係基於同一犯意，且在刑法評價上以接續一行為較為合理時，應論以接續一行為，僅論以一個詐欺得利罪為已足。

(二)法院應於裁判時應為以下之沒收宣告：

- 法院應對犯罪行為人乙，依刑法第 38 條之 1，於判決主文宣告沒收 2000 萬元購買之土地。
 - 乙犯詐欺得利罪取得之不法利得 3000 萬元，其中 2000 萬元係屬於犯罪行為人，雖乙隨後以上開 2000 萬元購買土地，原先 2000 萬元不法利得似已不復存在；惟依刑法第 38 條之 1 第 4 項規定，所稱犯罪所得係包含因違法行為所變得之物，即 2000 萬犯罪所得所購買之變得土地，基於犯罪行為人不能因犯罪更有獲利之理由，法院應義務宣告沒收該筆土地。
 - 法院裁判主文應宣告沒收該筆 2000 萬之土地，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
- 法院應對乙之子，依刑法第 38 條之 1 第 2 項第 2 款宣告沒收 1000 萬元。
 - 乙之子係為犯詐欺得利罪之外之第三人，因其父乙犯詐欺得利罪之行為，而將 1000 萬元存於其帳戶中，屬於因他人違法行為而無償取得該筆 1000 萬元之不法利得，基於準不當得利的衡平措施，應予以沒收。
 - 若第三人乙之子有參與沒收程序後，法院即得於判決主文對乙之子宣告沒收該筆 1000 萬元之存款。

三、司法警察逮捕之犯罪嫌疑人，是否應全部移送檢察官？司法警察以詢問通知書通知到場之犯罪嫌疑人，經詢問後，是否應全部移送檢察官？理由各為何？（25 分）

試題評析	本題雖為純粹法條題，但必須對強制處分上傳喚、拘提到羈押程序上的觀念清楚，才容易理解問題及精確回答本題。
考點命中	<p>1.《刑事訴訟法（上）重點整理》，高點文化出版，2016 年 8 月，王子鳴律師編著，頁 2-2-9 以下。</p> <p>2.《刑事訴訟法（上）重點整理》，高點文化出版，2016 年 8 月，王子鳴律師編著，頁 2-2-15 以下。</p>

【擬答】

(一)經逮捕之犯罪嫌疑人，例外情況下無庸移送檢察官：

- 依刑事訴訟法（下同）第 92 條第 2 項規定：「司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官。但所犯最重本刑為一年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪、告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間者，得經檢察官之許可，不予解送。」
- 因此，原則上司法警察逮捕犯罪嫌疑人，應解送檢察官訊問。惟若有前揭三種情況，例外得經檢察官之許可，不予解送檢察官訊問。至於『經檢察官之許可』方式，無論實務或學理均認為並無限制，以電話方式詢問檢察官是否解送亦屬合法。

(二)以詢問通知犯罪嫌疑人到場，無庸移送檢察官：

- 司法警察（官）得依第 71 條之 1 規定，以通知書方式通知犯罪嫌疑人到場接受詢問。一般稱為通知或約

談。本質上屬傳喚，為與法官、檢察官之傳喚區隔，並因應偵查實務上之需要，遂於 1982 年新增修法賦予司法警察（官）此項權限。

- 通知並非拘提或逮捕，依前述第 92 條第 2 項規定，僅限於『逮捕或接受現行犯者，應即解送檢察官』，故司法警察官（官）通知犯罪嫌疑人到場詢問後，並無將犯罪嫌疑人解送至檢察官之義務或規定，並無庸移送檢察官。
- 惟若經詢問犯罪嫌疑人後，司法警察（官）認犯罪嫌疑重大或有逃亡之虞等情況，有必要經檢察官複訊時，實務上多以得犯罪嫌疑人『同意』至檢察署複訊方式，將犯罪嫌疑人合法帶至檢察署複訊。

四、我國刑事訴訟法為「保全證據及執行」所進行之法官保留之扣押，有那兩種主要類型？司法警察官於調查時，各須踐行何種程序？（25 分）

試題評析	本題涉及扣押新法，相信對許多考生而言早有準備，新舊法的差異必須凸顯出。
考點命中	《刑事訴訟法（上）重點整理》，高點文化出版，2016 年 8 月，王子鳴律師編著，頁 2-2-90 以下。

【擬答】

(一)法官保留之扣押類型：

- 依刑事訴訟法（下同）第 133 條第 1 項規定：「可為證據或得沒收之物，得扣押之。」前者「可為證據」之扣押稱為「保全證據扣押」；後者「得沒收之物」之扣押稱為「保全執行扣押」。
- 舊法（2016 年前）時代下無論「保全證據扣押」或「保全執行扣押」均未明確規範發動機關，立法者遂於 2016 年新增第 133 條之 1 第 1 項規定：「非附隨於搜索之扣押，除以得為證據之物而扣押或經受扣押標的權利人同意者外，應經法官裁定。」明確確立扣押原則上採取法官保留原則。
- 聲請扣押之原因應明確指出係為「保全證據扣押」抑或「保全執行扣押」，若同時兼具二者亦應於聲請扣押及裁定上表明，若原因消滅時扣押始失其效力。

(二)司法警察官應踐行之程序：

- 司法警察官若認為有扣押必要，立法者仿效第 128 條之 1 規定，新增第 133 條之 2 第 2 項規定，應由司法警察官報請檢察官許可後，向法院聲請核發扣押裁定。
- 此外，若未有法官核發之扣押裁定，司法警察官亦得依第 133 條第 1 項、第 2 項規定，得受扣押標的權利人之同意而扣押之。或有緊急情況，得依第 133 條之 2 第 3 項規定為緊急扣押，惟立法者於此亦仿效第 131 條第 3 項規定，要求司法警察官應事後陳報檢察官及法院，若法院認為不應准許者，五日內撤銷之。

【版權所有，重製必究！】