

# 《刑法》

- 一、彰化市民甲為廣東深圳市之臺商，因逢美中貿易所生之關稅摩擦，工廠產品滯銷致周轉不靈，為支付積欠工人之薪資，竟摹擬仿真製作面額分別為 20、50 及 100 圓之人民幣各一批，並持以充作薪資交付予不知情之員工。翌月，甲自知即將東窗事發，乃斷然拋下深圳之廠房及設備急忙返臺。試問：甲之行為應如何處斷？（25 分）

答題關鍵	本題是傳統爭點的整合題，犯罪論的部分主要在貨幣與有價證券的區分及偽造和行使的解釋；競合論的部分則應探討偽造、行使以及詐欺的吸收關係；刑罰論涉及大陸地區犯罪與地的效力之爭議，最高法院最近為此做出有參考價值裁判，若能引出此一判決字號將有所加分。
考點命中	1.《高點刑法講義》第一回，榮台大編撰，頁 15。 2.《透明的刑法一分則篇》2018 年一版，高點文化出版，張鏡榮（榮律師）編著，頁 7-52、58、59。

## 【擬答】

- (一)甲製作 20 元、50 元以及 100 元面額人民幣之行為，成立刑法（下同）第 201 條第 1 項偽造有價證券罪：
- 客觀上，因第 195 條偽造貨幣罪保護之法益兼及國家貨幣發行權，故其行為客體限於具有「強制流通力」之本國貨幣，人民幣於我國不具此等性質，自非屬貨幣。又，人民幣係表彰財產權利之文書，且其行使與持有具有密不可分之關係，應為刑法上之有價證券。本題中，甲無人民幣之製作權限，而冒用該國政府名義製成人民幣，已足生損害於市場上可能收受偽造貨幣之人。
  - 主觀上，甲係為發薪水於員工而偽造人民幣，足證其有偽造有價證券故意與行使意圖。
  - 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (二)甲將偽造人民幣交付予不知情員工之行為，成立刑法（下同）第 201 條第 2 項行使偽造有價證券罪：
- 客觀上，甲將自己偽造之有價證券充作薪資交付員工，係依其通常使用方法提出充作真正有強制流通效力之人民幣的行使行為；主觀上，甲明知交付之人民幣為自己所偽造仍決意發放給員工，具有行使偽造有價證券之故意。
  - 甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。
- (三)競合：
- 甲成立之行使偽造有價證券罪，係出於單一意思決定而時空緊密地侵害公共信用法益，應僅論以接續犯一罪。又，行使偽造有價證券之行為本質上即含有詐欺其員工之性質，應依法條競合吸收關係，不另論第 339 條第 2 項詐欺得利罪。
  - 甲雖數次偽造有價證券，惟因該罪之構成要件行為「偽造」並無反覆實施的特質，自非屬集合犯，應依一罪一罰之原理競合。就此，甲係出於一次發薪之單一意思決定而偽造有價證券，其偽造行為應具有時空緊密性，故應論以接續犯一罪。
  - 甲成立之偽造有價證券罪之法定刑較高，應吸收行使偽造有價證券罪論以前者即為已足。
- (四)地的效力：
- 中華民國國民甲偽造有價證券之行為地於大陸地區，根據實務見解，大陸地區雖因事實上之障礙而為我國主權所不及，但仍屬於中華民國領域，故依刑法第 3 條前段「屬地原則」，其上述之犯罪行為得依我國刑法處斷（108 台上 334 判決參照）。

- 二、甲心儀某酒店公關小姐乙，陸續砸大錢苦苦追求，卻僅換得乙之冷嘲熱諷，報復心驅使下，甲明知自己染有淋病，竟於某夜持萬能鑰匙開啟乙住處大門，進入臥室趁其酒醉不醒之際對乙為性交。就此，乙原僅身感不適而未知緣由，就診皮膚科後方知染上性病，至少須持續治療半年始可痊癒，經調閱監視器發現甲之行徑後，憤而報警提告。試問：甲應為其所為負何刑責？（25 分）

答題關鍵	本題涉及新法刪除的傳染花柳病罪，重點應呈現出新舊法的適用差異。另外，對酒醉之人性交應成立何種類型之妨害性自主罪，必須探討強制性交罪與乘機性交罪的區別處。
考點命中	《透明的刑法一分則篇》2018 年一版，高點文化出版，張鏡榮（榮律師）編著，頁 2-29。

**【擬答】**

(一)甲持萬能鑰匙進入乙家之行為，成立刑法（下同）第 306 條第 1 項侵入住宅罪：

- 1.客觀上，甲未經乙同意而於深夜進入乙家，已無故地侵害乙之居住安寧自由；主觀上，甲明知未經乙同意仍決意進入乙家，具有侵入住宅故意無疑。
- 2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(二)甲於乙酒醉時對乙性交，成立刑法（下同）第 225 條第 1 項乘機性交罪：

- 1.客觀上，甲與乙性交時無法擷取其意願，且乙酒醉之狀態並非甲之強制行為所引起，故應係利用乙不知抗拒狀態下侵害其性自主之乘機性交行為，而非第 221 條之強制性交行為；主觀上，甲明知乙難以表達其性意願仍決意與之發生性行為，具有乘機性交故意無疑。
- 2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(三)甲對乙乘機性交以傳染性病予乙之行為，係舊刑法（下同）第 285 條傳染花柳病罪之範疇，惟該罪已於 108 年 5 月 29 日刪除，故應回歸其他傷害罪論斷。

(四)甲對乙乘機性交以傳染性病予乙之行為，成立刑法（下同）第 277 條第 1 項普通傷害罪：

- 1.客觀上，甲傳染淋病予乙係造成乙身體機能受損之傷害行為，而此一傷害結果因經過半年診治仍可恢復，故僅能評價為輕傷；主觀上，甲明知自己有性病仍決意傳染給乙，即使未必傷害乙之身體，惟甲容認該等結果發生故至少有普通傷害之間接故意（§131II）。
- 2.甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

(五)小結：

- 1.甲成立之乘機性交罪與普通傷害罪係一行為侵害性自主與身體法益，應依第 55 條想像競合論以重罪。
- 2.甲侵入住宅與對乙乘機性交和傷害之行為，具有實行行為之局部同一性，且客觀上之同一行為係出於單一意思決定，故應評價為行為單數。依此，甲上開一行為侵害數法益，依第 55 條想像競合。

三、甲酒駕經緩起訴處分確定後，某夜，眾多酒友為其設宴慶祝，宴畢，甲自認飲酒已作節制，雖有微酣感但應不致超標，遂不聽友人勸告駕車上路。途中，逢大雨視線不良，甲因專心於察看有無酒測攔檢致疏未開啟車前大燈，對向駕車之乙急於返家超速疾駛（速限 70 公里／小時，乙車速逾 1 百公里），由於路面多處嚴重積水，乙車打滑失控衝過雙黃線而闖入甲車車道，甲來不及反應之際兩車已然對撞。乙當場死亡，甲則重傷於駕駛座上，經警員酒測，甲吐氣所含之酒精濃度為每公升 0.35 毫克。試問：甲上述之酒駕肇事行為應如何處斷？（本案有關車輛之沒收與否無須討論）（25 分）

答題關鍵	本題涉及今年酒駕新修法之適用，但因甲不成立過失致死罪，且對乙違規闖入車道之行為並無預見可能性，因此仍不成立加重結果犯，自不得依新法加重處罰。
考點命中	《透明的刑法一分則篇》2018 年一版，高點文化出版，張鏡榮（榮律師）編著，頁 7-19 至 7-22。

**【擬答】**

(一)甲酒測值超標仍開車上路之行為，成立刑法（下同）第 185 條之 3 第 1 項第 1 款不能安全駕駛罪：

- 1.客觀上，甲酒測值超過 0.25 毫克，已達立法者於本條所設定對公共安全法益之抽象危險程度，故其於此狀態下開車上路，該當客觀構成要件；主觀上，甲於喝酒時已明知自己將駕車回家，仍決定於不能安全駕駛狀態下開車，具備本罪故意無疑。
- 2.甲無阻卻違法事由，且甲仍有辨識與控制自己開車之能力，無法適用第 19 條第 1 項與第 2 項阻卻或減輕罪責，故成立本罪。

(二)甲酒駕且未開車燈撞死超速之乙，不成立刑法（下同）第 276 條過失致死罪：

- 1.客觀上，甲未開車燈係違反客觀注意義務之行為，惟交通法規賦予甲開車燈之義務係為保護甲自己，而非保護其他用路人乙，故甲未開車燈與乙撞車死亡結果間欠缺義務違反關聯性，甲對乙死亡結果無須負責。又，即使該等規範之保護目的及於乙之法益，仍因乙自己超速駕駛，故依照被害人自我負責原則，乙之死亡結果不可歸責於甲。
- 2.值得注意者，即使依照客觀歸責理論，甲酒駕與未開車燈製造之不容許風險仍不在規範保護目的範圍內，而不得將乙死亡結果評價為甲製造風險之實現，故結論與上同。
- 3.綜上，甲不成立本罪。

- (三)甲酒駕撞死乙之行為，不成立刑法（下同）第 185 條之 3 第 3 項酒駕致死罪之累犯特別加重規定：
- 1.客觀上，雖依民國 108 年 6 月 19 日公布之新法規定，甲曾因犯不能安全駕駛罪而遭緩起訴處分確定，惟甲於酒駕時應無預見乙超速失控闖入甲車道之客觀可能性，故不符合第 17 條加重結果犯之要件。
  - 2.綜上，甲不符合新法加重處罰之規定。
- (四)甲因酒駕遭緩起訴處分確定之法律效果並非刑之執行，故其於五年內再故意犯罪仍不得依刑法第 47 條第 1 項累犯規定加重處罰。

四、丁為富二代之 17 歲少年，因父親罹癌住院，每日憂心不已而守候徘徊於癌症病房外，甲、乙（均成年）與 16 歲之中輟生丙，平日游手好閒，三人以偷騙維生，見丁無知可欺，乃輪番遊說，誣稱有治癌神效之牛樟芝萃取液，可廉價售予丁，丁雖欠缺醫藥專業知識，惟聽聞牛樟芝之報導，因心繫父親病況，信以為真，乃承諾以 30 萬元購買甲等所售予之特效藥一箱。事實上，甲、乙、丙三人所交付者為浸泡白蘿蔔之發酵液體，無絲毫功效可言，由於丁係以 ATM 轉帳方式付款，因輸入帳號時發生錯誤，雖已完成出帳程序卻將款項轉入某第三人帳戶中，甲、乙、丙則未取得分文。試問：甲、乙、丙之刑責如何？（25 分）

答題關鍵	本題應探討準詐欺罪與普通詐欺罪的區別，以及加重詐欺罪的適用。
考點命中	《透明的刑法—分則篇》2018 年一版，高點文化出版，張鏡榮（榮律師）編著，頁 5-74 至 5-76。

### 【擬答】

- (一)甲乙丙輪番對 17 歲之丁誣稱藥品有特別效果之行為，不成立刑法（下同）第 341 準詐欺罪之共同正犯（第 28 條）：
- 1.客觀上，丁雖未滿 17 歲且對藥效欠缺知識而無完整之判斷能力，惟因甲乙丙三人係積極對丁施用詐術，而非消極利用丁此一狀態破壞丁之整體財產，客觀構成要件不該當。
  - 2.綜上，甲乙丙不成立本罪。
- (二)甲乙丙對丁誣稱無功效之液體為牛樟芝特效藥之行為，成立刑法（下同）第 339 條第 3 項詐欺得利未遂罪之共同正犯（第 28 條）：
- 1.主觀上，甲乙丙出於共同對丁詐欺之犯意聯絡，而於明知其交付之液體無治療效用之情形下，決意對丁施用詐術以獲取暴利，具有共同詐欺之故意與不法所有意圖無疑。
  - 2.客觀上，甲乙丙輪番對丁誣騙該液體具有治療癌症之功效，係互相行為分擔地對丁傳達與現實不符之資訊，而使無相關知識之丁陷於錯誤交付財物，而受有整體財產之減損。惟因丁匯錯帳戶，甲乙丙三人並未因此獲得利益，故欠缺與丁財產減損之因果關聯，成立未遂。
  - 3.甲乙丙無阻卻違法事由，並具罪責，成立本罪之共同正犯，僅 16 歲之丙依第 18 條第 2 項減輕罪責。
- (三)甲乙丙對丁誣稱無功效之液體為牛樟芝特效藥之行為，成立刑法（下同）第 339 條之 4 第 1 項第 2 款與第 2 項之加重詐欺罪：
- 1.甲乙丙成立普通詐欺未遂罪已如前述。
  - 2.甲乙丙均非無責任能力之人，且三人先後對丁為詐欺之行為分擔，對丁之整體財產法益具較高危險性，應成立本款加重事由，僅 16 歲之丙得依第 18 條第 2 項減輕罪責。
- (四)小結：甲乙丙成立之加重詐欺罪與普通詐欺罪，依法條競和特別關係論以前者。

【版權所有，重製必究！】