

《刑法》

試題評析

今年高考法制、政風中刑法科目的試題走向，可說是相當持平，理論與案例題型各占兩題。而在試題內容上，都是在測驗考生之基本概念，並無特別刁鑽之題目。各題中的答題重心，都是課堂講義或是重點整理中，一再出現並強調的概念，考生只要對相關概念理解清晰，就掌握問題點詳加論述，要獲得高分，並非難事。

一、何謂空白刑法？試舉一例說明之。此種法律有無違反罪刑法定原則？理由為何？（二十五分）

答：

- (一) 1. 所謂的「空白刑法」，學說上亦有稱之為「空白構成要件」。是指某犯罪行為之處罰範圍，立法者並未於條文中明確加以規定，而留交其他行政命令或是行政規章來加以填補後，才能確定其處罰範圍。立法者使用此等「空白刑法」之立法技術，是由於某些犯罪型態，與社會生活有一定程度之密接性，有部分技術性或專業性的問題，以立法者之能力，無法於立法時通盤加以考量。或是立法者預想該刑罰規定，可能需要隨著社會變遷，有彈性靈活來適應現狀之必要，故將此部分之問題，交由相關機關以規章或命令等方式，來加以處理。
2. 例如：刑法第一百一十七條之「戰時違背局外中立命令罪」中，所謂的「局外中立命令」內容為何，必須就政府於戰時所發佈之實際命令內容來觀察，才能確定其處罰範圍。以及刑法第一百九十二條之「違背預防傳染病之法令與散佈病菌罪」中，所謂的「檢查或進口之法令」，也必須等待相關機關發佈後，始能確定本條之處罰範圍為何。
- (二) 1. 「罪刑法定原則」是刑法適用上之基本原則，又可分為數個下位概念，其中之一則為「罪刑明確性原則」。即刑法的規定內容必須明確，讓人民能夠有明確的行為規範得以遵守。故刑罰權之依據與範圍，必須明文規定於法律之中，而
2. 空白刑法之立法方式，由形式上觀之，似乎與嚴格之罪刑法定原則有所違背。但其中空白條款之部分，是立法機關授權於行政機關，來制訂補充之行政命令或行政規章，屬於「委任立法」之方式，行政機關仍須受到立法機關之監督，而非漫無標準。由於空白刑法之刑罰權範圍，在實質上還是可由立法機關來控制，且此種立法方式僅為少數例外之情形，對罪刑法定原則之精神，尚未大礙。

二、罪責的意義是什麼？罪責原則有何功能？（二十五分）

答：

- (一) 1. 在犯罪是否成立的判斷上，對於「不法」層次的判斷，是在確定行為人之行為，是否為法秩序所不允許的法益侵害行為。如行為人之行為屬於不法行為後，則要從事「罪責」(Schuld)層次的判斷，也就是是否可就此一不法行為，去責難(非難)行為人，要求其負擔相關之刑事責任。
2. 因此，罪責主要是就法律規範之評價，去認定行為人是否具有可責性，既非道德之責難，亦非倫理之責難。故在判斷上，是人與行為間之關係判斷，其判斷內容為：
- (1) 行為人是否為法律規範之適格受規範者
- (2) 行為人是否能夠且必須去接受法律之規範
- (3) 以刑法之價值觀而言，行為人之行為是否有可責性
- (二) 1. 罪責原則是人具有正確判斷其行為屬於合法或非法之能力與自由為基礎，亦即刑法唯有對於在意志上具有「決定自由」之行為人，才有以刑法非難與制裁之必要性。如行為人不具有「決定自由」時，則無罪責可言，則其行為不能成立犯罪，自不得對行為人加以處罰。如行為人以不法行為，表現出對法規範有瑕疵的價值思維時，此種有瑕疵之價值思維，即為罪責非難之對象，即行為人在意思形成上之可非難性。
2. 換言之，罪責之內涵是決定於「良知非價」。即行為人有能力及自由去選擇不做出不法行為時，法規範對其即產生期待，但行為人卻選擇去實施不法行為時，即違背法規範之期待，刑法對於其良知上之非價，自得加以非難。

三、甲經常到外國旅行，偶然發現某外幣大小、重量與我國十元硬幣極為相近，且幣值遠比我國十元硬幣低。某天甲在台北國際機場候機時，多次使用該外幣，從自動販賣機取得不同飲料。試問，該行為應如何處斷？（二十五分）

答：

- (一) 甲將外國幣值較低之硬幣，投入自動販賣機購物之行為，可能成立刑法第三百三十九條之一第一項之收費設備詐物罪之既遂：

1. 甲以幣值較低之外幣，充當我國十元硬幣，投入自動販賣機購買飲料之行為，是以類似於詐欺之行騙手段，用不正方

式由收費設備取得他人之物。且甲在主觀上對於行為事實有所認知，且具有為自己或第三人不法所有之意圖，故該當於刑法第三百三十九條之一第一項之犯罪構成要件。

2.甲之行為具有違法性及罪責，故成立刑法第三百三十九條之一第一項之收費設備詐物罪之既遂。

(二)甲違反飲料所有者之意思，而取走飲料之行為，可能成立刑法第三百二十條第一項之普通竊盜罪之既遂：

1.甲於自動販賣機購買飲料之時，雖然有付出一定之對價，但對價顯較財物之價格為少，仍然侵害到飲料所有者對於財物交換價值之財產利益。故甲是在未得原持有關係者之同意下，破壞財物原有之支配關係，而建立起新的支配關係，其行為屬於竊取他人動產之行為。且甲在主觀上對於行為事實有所認知，且具有為自己或第三人不法所有之意圖，故該當於刑法第三百二十條第一項之犯罪構成要件。

2.甲之行為具有違法性及罪責，故成立刑法第三百二十條第一項之普通竊盜罪既遂。

(三)1.甲之行為，同時該當了刑法第三百三十九條之一第一項與第三百二十條第一項之犯罪構成要件，但其行為僅侵到單一之個別財產法益，且在行為判斷數上，是屬於單一行為，應成立法條競合。依特別關係判斷，應適用刑法第三百三十九條之一第一項之收費設備詐物。

2.甲多次使用外幣購買飲料之行為，如甲主觀上係基於概括犯意，而以數行為觸犯同一罪名，且侵害數個同一類型之法益時，依刑法第五十六之規定，應成立收費設備詐物罪之連續犯，加重其刑至二分之一。如行為人主觀上不具有概括犯意，而係出於不同犯意時，則應依數罪併罰加以處斷。

四、甲、乙二人爭吵，引發甲殺乙之欲念。甲正動手殺乙時，丙見甲居下風，因而拿一把刀跑過來幫忙甲。乙被甲與丙二人各刺三刀，流血過多而死。試問：如何處斷甲、丙之行為？（二十五分）

答：

(一)甲持刀刺乙之行為，可能成立刑法第二百七十一條第一項普通殺人罪之既遂：

1.甲持刀刺乙之行為，客觀上屬於殺人行為，並且導致乙發生死亡之結果。且甲在主觀上對於殺人之行為事實有所認知，故該當刑法第二百七十一條第一項之犯罪構成要件。

2.甲之行為具有違法性及罪責，故成立刑法第二百七十一條第一項之普通殺人罪之既遂。

(二)丙持刀刺乙之行為，可能成立刑法第二百七十一條第一項普通殺人罪之既遂：

1.丙於甲動手殺乙時，持刀協助甲刺乙之行為，在客觀上屬於殺人行為，並且導致乙發生死亡之結果。且丙在主觀上對於殺人之行為事實有所認知，故該當刑法第二百七十一條第一項之犯罪構成要件。

2.唯有問題的是，丙之殺人行為，是否與甲成立殺人罪之共同正犯？一般認為，共同正犯之成立，必須具有下列三個要件：(1)兩個以上之行為人、(2)共同之行為決議、(3)共同之行為實施。在上述情形中，雖然在客觀上甲、丙二人有共同實施殺人行為，但甲、丙之間是否有共同之行為決議，則有討論之必要。

3.所謂的共同行為決議，是指各個犯罪參與者之間，對於特定犯罪之實施，彼此聯絡、謀議或計畫，在有認知或有意願之交互作用下，形成共同一致之行為意思決定。因此，行為人若是指對他人之犯罪計畫，為單方面之支持或同意時，並非屬於共同行為決議。但亦有見解認為，各參與者之間的意思聯絡，並不限於以明示之方式為之，如依當時之情事判斷，如可認為各參與者間具有默示之意思聯絡時，丙仍有可能在甲已實行殺人行為後，以「承繼共同正犯」之形式，與甲成立共同正犯。而在上述情形中，丙協助甲去殺乙之行為，尚難認為甲、丙二人之間，具有共同之行為決議，故並不成立共同正犯。此外，丙雖然以幫助甲之意思，協助甲殺害乙，但丙之行為，已經對於殺人行為之進行與結果之發生，在過程上屬於具有支配地位之人，故應屬於殺人罪之正犯，而非幫助犯。

4.丙之行為具有違法性及罪責，故成立刑法第二百七十一條第一項之普通殺人罪之既遂。

(三)綜上所述，甲、丙二人之行為，均成立刑法第二百七十一條第一項之普通殺人罪既遂之直接正犯。