

考題範例

- 一、甲趁友人乙不注意時，出於「盜用信用卡再歸還」之意思，從乙的錢包中取得乙所有信用卡，持之前往加油站，在加油站直接感應且無須簽名的自助加油區，以信用卡支付汽油費用共1,000元，加完油後不久，甲再趁乙不注意，把信用卡放回乙的錢包中。請問甲的刑事責任為何？（25分）
- 【107地特三等法制、法廉第3題】

爭點解析

「盜用信用卡再歸還」應該就是「卡片使用後歸還」的考點了吧！所以本書的魅力就在於，只要看得出考點，基本上就只剩下複製貼上了～

不過這邊其實還可以討論到，使用他人信用卡盜刷無須簽名的自助加油區，是否成立收費設備詐欺罪，除了採用實務的「一切不正方法說」外，基於無須簽名的自助加油區「認卡不認人」的交易機制，結論是不會成立該罪的。

擬答

（661字）

（一）甲盜用乙之信用卡後歸還之行為不成立刑法（下同）第320條竊盜罪：

1.客觀上，甲未經乙之同意而從乙的錢包中取得乙所有信用卡並持之前往加油站，係破壞乙支配狀態中動產之持有，並建立自己持有支配之竊取；主觀上，甲於使用卡片後再歸還予乙，其是否具備竊盜之「所有意圖」，容有爭議：

（1）實體理論認為，因本罪保護之客體為個別財產利益，故不法意圖對象僅限於財物實體；價值理論則主張，若囿於實體財產之解釋，恐對被害人財產法益之保護容有不周，故本罪保護之法益應及於財物本身之經濟價值。

（2）本文以為，本罪所保護者乃個別財產，故不法意圖對象為動產實體

本身，然為兼顧現代經濟形態，其基於實體所延伸之經濟價值亦屬之。

(3)本件，因信用卡本身僅具備鑰匙之功能，依上開見解，仍要難認有基於實體所延伸之經濟價值，故甲不成立本罪。

(二)甲以乙之信用卡支付汽油費之行為不成立第339條之1收費設備詐欺罪：

1.客觀上，甲未經乙之同意拿取其信用卡至加油站之收費設備支付汽油費，是否為本條所稱「不正方法」，容有爭議：

(1)學理上有認為以「類似詐欺」之方法解釋其行為性質者；實務上則以「一切不正方法」而涵蓋此類行為。

(2)本文以為，實務之一切不正方法之解釋恐涵蓋過廣，且不明確，而就學理類似詐欺之理論，應仍依該等設備使用之規則及預設之交易機制，加以判斷是否為類似詐欺之方式，方有其客觀性與穩定性。

(3)本件，依上開本文見解，基於加油站直接感應且無須簽名自助加油區「認卡不認人」之性質，甲並未違反自助加油區之設備設備規則或預設之交易機制，且未對該等設備設置者造成財產上之損害，應不成立本罪構成要件。

解後提要

這題筆者其實有點訝異，因為甲即使偷了別人的卡拿去刷，似乎也並未成立任何犯罪。筆者一開始也有想過要依照銀行對於乙的帳戶基於立場理論有管領地位，從而讓甲成立詐欺罪（三角詐欺），不過上開論罪模式似乎只適用於會直接動用帳戶裡的錢的卡片類型，而信用卡的交易機制僅是單純產生銀行對乙的債權，因此恐怕本題甲的行為僅生民事上的請求賠償權，並不會構成刑事上的犯罪。

二、無業大學畢業生甲在公園中見乙於樹下專注上網，乘乙不注意時，出手欲從乙身後拿取其錢包。路人丙見狀，高呼抓賊，甲驚慌逃逸，致未取得財物。丙縱身一撲，將甲壓制倒地。兩人纏鬥，甲用蠻力將丙摔傷，繼續逃逸，遭巡邏警員制伏。檢察官偵查結果，認為甲因失業困苦，且深具悔意，所犯只該當竊盜未遂，丙也撤回傷害告訴，遂以竊盜未遂係屬微罪，依職權不起訴，並對傷害罪不起訴處分。另一告訴人乙不服，聲請再議，上級法院檢察署檢察長認該再議有理由，以該職權不起訴用法不當為由，命令原檢察官起訴。試問：

(一)原檢察官有關竊盜未遂之法律見解是否妥適？試請分析之。(20分)

(三)檢察官依法起訴後，法院調查結果認為甲趁乙不注意時已取得其錢包，只是在與丙纏鬥時脫落，致其遭警員逮捕時，查無贓物。而且，發現甲在背包內攜帶乙把水果刀，甲對此則辯稱係為野餐之用，竊盜乃是臨時起意，絕無行兇意圖。試問甲之罪責為何？(20分)

【104司法官第5題】

爭點解析

就第一題，甲趁乙不注意時，出手欲從乙身後拿取其錢包，但卻沒有得逞，成立竊盜未遂罪，而甲為脫免丙的逮而用蠻力將丙摔傷，係致使不能抗拒之強暴手段，依照筆者的見解，由於已致使丙不能，則準強盜罪的構成要件已實現，成立準強盜罪之既遂犯，兩者再以法條競合論以準強盜罪，從而檢察官竊盜未遂之法律見解非屬妥適。

而就第三題，甲取得乙的錢包已達成既遂，至於後續在纏鬥中脫落，僅係既遂後為穩固持有終了的問題，並不影響既遂之成立。至於水果刀的部分，若採實務見解，將加重要件視為客觀「條件」，則可成立加重準強盜罪，若依照筆者所採的學說見解，則因主觀上無使用意圖，從而僅成立準強盜罪。

擬答

(1,361字)

(一)檢察官就竊盜未遂之法律見解容有未妥：

1.甲出手欲從乙身後拿取錢包之行為，成立第320條第3項竊盜未遂罪：

(1)主觀上，甲具竊盜故意與不法所有意圖；客觀上，甲已從乙身後出手欲拿取錢包，依「主客觀混合說」，其與既遂結果間無須再介入具重要意義之「中間行為」，而已侵入乙財產法益之保護領域，並對其造成「直接危險」，從而已達著手階段。

(2)甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

2.甲拿取錢包後將丙摔傷之行為，成立第329條準強盜罪：

(1)客觀上，甲係於竊盜後基於脫免逮捕之目的而以摔傷方式當場施強暴予丙，故應以強盜論，惟有疑義者，甲竊取錢包之行為係屬未遂，則強盜應論以既遂或未遂，容有爭議：

①或有認為，因強盜罪係屬財產犯罪，而行為人施加強暴脅迫之目的在於終局取得財產標的物，故應以就標的物「是否穩固持有」其既遂之判準。

②惟本文以為，既強盜罪與一般財產犯罪不同，其同時亦保護被害人之生命身體之危險或意思實現自由法益，且本罪亦以「強暴脅迫」為其構成要件，故應以強暴脅迫之既遂時點為本罪之既遂，並不以竊盜行為之既遂為必要。

③本件，依上開本文見解，以摔傷方式當場以不法腕力施強暴予丙，並已致使丙達到釋字第630號所要求之難以抗拒，故準強盜行為係已既遂；主觀上，甲有準強盜之故意與脫免逮捕意圖。

(2)甲無阻卻違法事由並具罪責，成立在結構上包含竊取與施強暴之準強盜罪之既遂犯，並與竊盜未遂罪法條競合，論以本罪，而非僅有竊取行為之竊盜罪之未遂犯，檢察官之法律見解容有未妥。

(三)甲之刑責：

1.甲背包中放置水果刀並趁乙不注意取得錢包之行為，成立第320條竊盜罪：

(1)客觀上，甲未經乙之同意而趁其不注意取得錢包之行為，係破壞乙支配狀態中動產之持有，並建立自己持有支配之竊取，且甲已取得對錢包之支配，其後與丙之禪讓過程中掉落僅係尚未穩固之問題，並不影響竊盜之既遂。

(2)就加重要件，實務認為，僅需客觀上行為人攜帶兇器，即可符合加重條件；惟本文以為，實務見解對於法益之保護雖屬周全，但倘若行為人主觀上並無使用該等兇器之計畫，則被害法益之危險將未有所提高，且實務見解有將須主客觀皆符合之加重「要件」誤認係「客觀條件」之虞，故依本文見解，僅將水果刀作為野餐之用而未行行兇意圖之甲並不符合本罪攜帶兇器之加重要件。

(3)主觀上，甲具竊盜故意及不法所有意圖。

(4)甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

2.甲攜帶水果刀行竊後將丙摔傷之行為，成立第329條準強盜罪：

(1)客觀上，甲係於竊盜後基於脫免逮捕之目的而以摔傷方式當場施強暴予丙，故應以強盜論，並已達使丙不能抗拒之程度；主觀上，甲具強盜故意，且有不法所有意圖。

(2)又因丙係基於第23條為正當防衛（Notwehr）及第21條、刑事訴訟法第88條依法令為現行犯逮捕，甲對於此等合法行為應有容忍之

義務，從而不得主張摔傷以係為正當防衛以阻卻違法。

(3)甲無其他阻卻違法事由並具罪責，成立本罪，並與上開成立之竊盜罪法條競合，論以準強盜罪。

3.甲將丙摔傷之行為，成立第277條第1項傷害罪：

(1)客觀上，甲將丙摔傷，屬對丙之身體安適性及完整性造成顯非輕微不利影響之身體傷害，亦屬對身體功能造成偏離之健康傷害；主觀上，甲有傷害之故意。

(2)甲無阻卻違法事由並具罪責，成立本罪。

4.甲上開所成立之準強盜罪與傷害罪，皆出於同一意思決定，係一行為侵害數法益，應按第55條想像競合（Idealkonkurrenz），二罪皆成立，惟以重罪之法定刑為處斷並宣告。

三、甲因為手頭拮据，遂對乙說，家大業大的丙有一獨生子丁，但丙對丁卻極為吝嗇，因此丁希望能演出一齣綁架的戲碼，以能從丙那裡撈一筆錢供大家花用。甲對乙詳細描述丁某日某時會從家裡出來，到時綁架丁要逼真一點，而丁也會假裝掙扎配合。然而事實上，甲完全都在欺瞞乙，丁根本未參與此計畫。嗣後，信以為真的乙誤認丁的掙扎是在演戲，而將其強行架走交給甲，並由乙出面要求丙將新臺幣1,000萬元現金置於指定之處所，否則將殺丁滅口。丙依照指示付款並由乙取款後，甲遂將丁釋放。試問甲、乙有何刑責？（30分）

【104律師第2題】

爭點解析

本題乙因為誤認為丁是在演戲，所以欠缺擄人勒贖的故意與意圖，不成立擄人勒贖罪，不過其仍然傳達了要殺丁的惡害通知，且此等危及親人性命的惡害通知足以致使丙陷於不能抗拒，從而還是會成立強盜罪。

至於甲則是會成立擄人勒贖罪的間接正犯以及詐欺罪的教唆犯。