

## 刑事法判解

## 不可罰之後行為

## 最高法院100年度台上字第6621號判決

## 【實務選擇題】

請問下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲殺乙後看到屍體上的名貴手錶，臨時起意將手錶帶走，帶走手錶之行為為不罰之後行為。
- (B) 甲竊盜乙之鑽表後加以變賣，變賣行為為不罰之後行為。
- (C) 甲殺乙後棄屍，棄屍行為為不罰之後行為。
- (D) 甲侵占他人之汽車鑰匙後，又竊走汽車，竊走鑰匙之行為為不罰前行為。

**答案**：A

## 【裁判要旨】

行為人於完成犯罪行為後，為確保或利用行為之結果，而另為犯罪行為時，倘另為之犯罪行為係前一行為之延續，且未加深前一行為造成之損害或引發新的法益侵害，按之學理上所謂之「不罰之後行為」（或稱與罰後行為），固應僅就前一行為予以評價而論以一罪；惟若前後之行為已分別侵害數法益，後行為之不法內涵並已逾越前行為所該當犯罪不法內涵之範圍時，則另為之後行為顯具一般預防之必要性，而非屬不罰後行為之範疇，自應加以處罰，否則即違反充分評價原則。

## 【裁判分析】

## 一、不罰之前、後行為——不法內涵的涵蓋

當事實上行為人形式上之行為，可能構成數次構成要件時，就必須透過競合來對行為人所有行為，做充分而不過度的評價，以達到罪刑相當、禁止過度評價或評價不足之目的。而行為人之行為事實若屬複數，且實現了多數構成要件，但在刑法評價上主行為之不法內涵，即足以涵蓋非主要行為時，只要適用主要行為的刑罰，就足以宣示所有行為的全部非價，此種情形下，由於非主要行為並未作為犯罪宣告的處罰依據，故稱為不罰之前或後行為。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 二、不（與）罰之後行為之要件

- (一) 前行為必須滿足犯罪成立要件：即前行為必須具備構成要件該當、違法及罪責。
- (二) 主體同一性：前後行為必須屬同一人所為，若非同一人所為，國家對不同人本有數個刑罰權存在，故無法主張不罰後行為。
- (三) 複數行為侵害同一法益？至於不罰之後行為，是否應以該複數行為侵害同一法益為限，仍有爭議，通說認為應必須是數行為，侵害同一法益的狀況下，才符合不罰之後行為之要求。
- (四) 由是可知，與罰後行為之關鍵在於不法與罪責的涵蓋關係。若行為人純為確保或利用因前犯罪所得之地位，並未明顯擴大原來損害且未造成新的法益侵害，則可認定具有此涵蓋關係。

## 三、實務看法

實務認為所謂「不可罰之後行為」「不可罰之前行為」，依其情節內容之不同，大部分分屬法條競合之吸收關係、補充關係或擇一關係，如行為屬繼續犯而貫穿持有與寄藏，固可認為一行為之法條競合，然狀態犯為即成犯，其不可罰之後行為乃前行為完成後之另一行為，顯與法條競合之單一行為屬性不同，似較符合吸收犯之理論，總而言之，實務甚少出現不罰之前、後行為之用語，皆以法條競合來處理。不過，於此學界見解不一，實務上亦甚少加以明確區分（一般常見如吸收、當然結果、預備行為、階段行為、部分行為、行為之一部、本含有另一罪之性質等）。而本判決明確承認不罰之後行為，值得注意。

### 【關鍵字】

競合、與罰後行為、不可罰之後行為、法條競合、不法內涵。

### 【相關法條】

刑法第50、55條。

### 【參考文獻】

1. 林鈺雄，《新刑法總論》，2009年，2版，頁555～611。
2. 方律師，《刑法總則重點整理》，2012年，16版，頁3-51～3-55。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！