

刑事法判解

不罰之後行為

臺灣高等法院花蓮分院108年原上易字第38號刑事判決

【實務選擇題】

甲竊盜取得金飾之後，復持該物至當舖當賣。依據實務見解，僅論以甲成立竊盜罪。此種情形，屬於何種犯罪之競合？

- (A) 想像競合
- (B) 法條競合
- (C) 實質競合
- (D) 不罰的後行為

答案：D

【裁判要旨】

(一) 不罰之後行為：

按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（最高法院106年度台上字第3479號、100年度台上字第6621號判決意旨參照）。

(二) 非法由自動付款設備取財罪並非竊盜罪之不罰後行為：

按意圖為自己或第三人不法之所有，以不正方法由自動付款設備取得他人之物者，處三年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。」、「以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。」、「前二項之未遂犯罰之。」刑法第339條之2定有明文。考諸增訂此條文之立法理由係以「利用電腦或其相關設備犯詐欺罪，為常見之電腦犯罪型態，為適應社會發展需要，

爰參酌日本現行刑法第二百四十六條之二立法例增列處罰專條規定。」從而本罪乃是電腦詐欺罪的特別規定，乃是透過自動付款設備作為操縱電腦處理流程的行為客體。而所謂「不正方法」，係泛指一切不正當之方法而言，並不以施用詐術為限，例如：以強暴、脅迫、詐欺、竊盜或侵占等方式取得他人之提款卡及密碼，再冒充本人由自動提款設備取得他人之物，或以偽造他人之提款卡由自動付款設備取得他人之物等等，均屬之（最高法院94年度台上字第4023判決意旨參照）。本件竊盜行為與非法由自動付款設備取財行為、時間、地點皆不同，行為態樣亦不同，應屬二不同行為，且依前開見解，以竊盜等方式取得他人之提款卡，再冒充本人由自動提款設備取得他人之物，亦屬刑法第339條之2行為態樣之一，尚以自動付款設備作為操縱電腦處理流程的行為客體，並進而違反機器設置者的用意，以相類似詐欺之方法，由自動付款設備取得財物或財產上利益，非僅侵害被害人之財產法益，其行為之不法內涵已逾越竊盜行為所該當犯罪不法內涵之範圍，並已引發新的法益侵害，難謂為最初犯罪行為之違法性所包攝，自非屬不罰後行為之範疇。從而上訴意旨空泛指稱非法由自動付款設備取財之犯罪行為為竊盜行為之不罰後行為，自難認係具體理由。

【爭點說明】

1. 不罰的後行為，在刑法總則的體例上是在罪數論（或競合論）上討論的對象，其意義為，行為人先後為兩個行為，而後行為是針對前行為所侵害的同一法益而為之，行為人先為前行為之後，因為要使其前行為之犯罪有實益，或不易被發覺，進而以另一個行為進行另一個犯罪，只不過這兩個犯罪都是針對同一法益而發，並以前行為的犯罪存有可罰性。因此學說上認為，在此等狀態，行為人先後兩行為雖該當兩罪，但是只要以一罪來處理即可，因此後行為即不成罪。
2. 不罰的後行為除了上述定義之外，也有學者認為必須以「狀態犯」為前提，在即成犯和繼續犯不能成立不罰後行為。
3. 不罰後行為的要件，按照一般通說見解，如下所述：
前後行為的行為人必須為同一人：如果不同一人時，就會產生獨立的可罰性，和不罰後行為之所以不罰的宗旨有違。前後行為侵害同一法益：正是因為只侵害同一法益，所以後行為不具可罰性。行為客體必須同一後行為在犯罪論上能獨立成罪：後行為是因為競合論的理由而不論罪，但是以犯罪論的角度來說，

仍應獨立成罪。

4. 例：甲以強制手段取得乙之財物後，為了不使其強盜行為東窗事發，乃將其取得之財物毀損。在本例中，甲的前行為構成強盜，後行為是毀損，這兩個行為所侵害的對象都是被害人的財物持有利益，因此只要透過強盜罪來處理即可，後行為在犯罪論上縱使成罪，但因沒有處罰上的實際意義，因此透過不罰後行為而不論其犯罪，行為人甲只構成一個強盜罪。

【相關法條】

刑法第55條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！