

刑法特論

(上册)

侵害個人法益之犯罪

林山田著



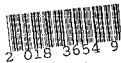
刑 法 特 論

(中 冊)

中篇 侵害社會法益之犯罪

林 山 田 著





刑法特論

(上册)

侵害個人法益之犯罪

林山田著

西德杜賓根大學法學博士

輔仁大學法律系教授



三民書局印行



2 018 3654 9

内部交流

S47/9-京08 (中1-15/77-A)

刑法特论 上册 《侵害个人法益之犯罪》(大学用书)

8000450

行政院新聞局登記局圖書字號二〇〇〇號



中華民國六十七年九月初版

◎ 刑 法 特 論 (上)

基本定價伍元壹角五分

著者 林 山 田

發行人 劉 振 強

出版者 三民書局股份有限公司

印刷所 三民書局股份有限公司

臺北市重慶南路一段六十一號

郵政劃撥九九九八號

1000

内部参考
批判使用

6010/20

010101/20
05

序

本書乃論述刑法分則編所定各罪之刑法教科書，其主要目的乃在於導引習法者學習構成各種犯罪行為之法律要件。由於本書除就刑法論理與刑法注釋之觀點而作論述外，並引述司法院解釋、司法院大法官會議解釋、最高法院判例與判決，同時，並就比較刑法之觀點，介紹大陸法系德、瑞、奧與日本諸國刑法之相關立法例及其學者之論著，故本書除具刑法教科書之功能外，並可作實務者在刑法實務工作與研究者在刑法研究上參考之用。此外，本書並就論述所得，檢討現行刑法之條文規定，提出改進意見，以作為刑法改革之芻議。惟著者才疏學淺，且又匆促成書，闕漏錯誤之處在所難免，尚祈讀者不吝指正。

自西德返國任教迄今，屢蒙司法院韓副院長筱初先生、恩師林大法官紀東先生及輔大法律系金主任諾九先生之厚愛，並多方鼓勵，使本書得以順利問世，謹此致謝。舍姪林明玉小姐以及黃炳飛、杜淑慧、許春蘭、姚國維、傅可悅、彭松江、郭玉慧諸賢棟之抄謄原稿並擔任校對，備極辛勞，特此申謝。

林 山 田 謹識

民國六十七年五月卅日於新莊

凡 例

- 一、就刑法之實用性而觀，保護個人法益之條款顯比保護社會法益與國家法益之條款較具實用性，故本書之論述乃始自保護個人法益之條款，次為保護社會法益之條款，最後方為保護國家法益之條款。
- 二、原則上每一罪名係依保護法益、行為形態、行為主體、行為客體、情狀、行為、行為結果、主觀之不法要素、結果加重犯、未遂犯、預備犯、陰謀犯、法律效果等項之順序，加以論述。至於規定該罪名之特別法，其他與該罪名有關而應加討論之問題，對該條款之檢討與改遷意見等項，則置於法律效果一項之後。由於各罪之規定各不相同，對於條文未作規定或無特別值得論述者之各該項即從缺，故有罪名僅分二或三項，但亦有罪名分九項論述者。
- 三、本書所引述之司法院解釋始自民國十八年而終於民國三十七年，司法院大法官會議解釋始自民國三十八年而止於民國六十五年，最高法院判例則始自民國十六年而止於民國六十三年，最高法院判決則始自民國三十九年而止於民國六十五年。
- 四、本書所用略語如
日 刑：日本刑法
日刑單：日本一九七五年改正刑法草案
刑訴法：刑事訴訟法
軍刑法：陸海空軍刑法
瑞 刑：瑞士刑法（一九七五年）
奧 刑：奧地利刑法（一九七五年）

4 凡 例

德 刑：西德刑法（一九七六年）

肅毒條例：戡亂時期肅清烟毒條例

舊 刑：民國十七年之舊刑法

懲盜條例：懲治盜匪條例

懲亂條例：懲治叛亂條例

五、附註中著者與書名之簡稱，見凡例後之主要參考書目錄。

六、祇書條文號數而不冠法規名稱者，均為現行刑法。

七、司法院解釋、司法院大法官會議解釋、最高法院判例、最高法院判決與其刑庭總會決議，均用略語，茲例示如下：

二七院一七九〇：司法院二十七年院字第一七九〇號解釋。

三七院解三九一六：司法院三十七年院解字第三九一六號解釋。

六五釋一四五：司法院大法官會議六十五年釋字第一四五號解釋。

二〇上一〇九二：最高法院二十年上字第一〇九二號判決。

四四臺上三七三：最高法院四十四年臺上字第三七三號判決。

六四、七、一五議：最高法院六十四年七月十五日刑庭總會決議。

八、本書雖以罪名體系論述，惟書後附有條文索引，並配以雙數頁首左方之條文號數，查閱甚便。

主要參考書

甲、中文

- | | | | |
|-----|---|------------------|--------|
| 韓忠謨 | 著 | 刑法原理 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：韓著(一) | |
| 韓忠謨 | 著 | 刑法各論 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：韓著(二) | |
| 趙 琛 | 著 | 刑法分則實用(上、下冊) | 民國四十九年 |
| | | 引述略稱：趙著(1)或趙著(2) | |
| 潘恩培 | 著 | 刑法實用 | 民國五十一年 |
| 周治平 | 著 | 刑法研究(第二卷) | 民國五十六年 |
| 周治平 | 著 | 刑法總論 | 民國六十一年 |
| 陳模生 | 著 | 實用刑法 | 民國六十六年 |
| | | 引述略稱：陳著 | |
| 洪福增 | 著 | 刑法判解研究(第一卷) | 民國五十年 |
| 蔡墩銘 | 著 | 刑法總論 | 民國五十八年 |
| | | 引述略稱：蔡著(一) | |
| 蔡墩銘 | 著 | 刑法各論 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：蔡著(二) | |
| 蔡墩銘 | 著 | 最高法院刑事判決研究 | 民國六十四年 |
| | | 引述略稱：蔡著(三) | |
| 蔡墩銘 | 著 | 現代刑法思潮與刑事立法 | 民國六十五年 |
| 林山田 | 著 | 刑罰學 | 民國六十四年 |
| | | 引述略稱：拙著(一) | |
| 林山田 | 著 | 經濟犯罪與經濟刑法 | 民國六十五年 |
| | | 引述略稱：拙著(二) | |

乙、 籍 文

- Arzt: *Strafrecht, Besonderer Teil, Delikte gegen die Person*, LH 1, 1977.
zitiert: Arzt, BT, LH 1, 1977.
- Baldus u. Willms: *Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1970-74* (9. Aufl.)
zitiert: Leipziger Kommentar zum StGB, 1974.
- Baumann: *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, 1969 (3. Aufl.)
- Baumann: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1977 (8. Aufl.)
zitiert: Baumann, AT, 1977.
- Beling: *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906.
- Binding: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, Bd. I, 1902 (2. Aufl.)
- Blei: *Strafrecht I, Allgemeiner Teil*, 1977 (17. Aufl.)
zitiert: Blei, AT, 1977.
- Blei: *Strafrecht II, Besonderer Teil*, 1976 (10. Aufl.)
zitiert: Blei, BT, 1976.
- Bockelmann: *Strafrecht des Arztes*, 1968.
- Bockelmann: *Strafrecht, Besonderer Teil/1, Vermögensdelikte*, 1976.
zitiert: Bockelmann, BT/1, 1976.
- Bockelmann: *Strafrecht, Besonderer Teil/2, Delikte gegen die Person*, 1977.
zitiert: Bockelmann, BT/2, 1977.
- Burgstaller: *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, 1974.
- Ehrhardt: *Euthanasie und Vernichtung "lebensunwerten" Lebens*, 1965.
- Engisch: *Der Arzt an den Grenzen des Lebens - Strafrechtliche Probleme des Lebensschutzes*, 1973.
- Engisch: *Euthanasie und Vernichtung Lebensunwerten Lebens in Strafrechtlicher Beleuchtung*, 1948.
- Eser: *Strafrecht IV, Schwerpunkt Vermögensdelikte*, 1976 (2. Aufl.)
- Geilen: *Aspekte und Probleme der Organverpflanzung*, 1973.
- Geilen: *Euthanasie und Selbststimmung*, 1975.
- Giesen u. Kreienburg: *Organtransplantation - Wann endet das Leben ?* 1969.

- Hanack: *Die strafrechtliche Zulässigkeit künstlicher Unfruchtbarmachungen*, 1959.
- Hansen: *Die tatbestandliche Erfassung vom Nötigungsunrecht*, 1972.
- Herzberg: *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, 1972.
- Hirsch: *Ehre und Beleidigung*, 1967.
- Hirsch (Hrsg.): *Euthanasie - Probleme der Sterbehilfe - Eine interdisziplinäre Stellungnahme*, 1975.
- Jescheck: *Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht*, 1965.
- Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 1978. (3. Aufl.)
zitiert: Jescheck, AT. 1978.
- Kohlrausch: *Vermögensverbrechen im Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzsschrift*, 1936.
- Krug: *Ehre und Beleidigungsfähigkeit von Verbänden*, 1965.
- Lackner: *StGB mit Erläuterungen*, 1977 (11. Aufl.)
zitiert: Lackner, StGB. 1977.
- LIN Shan-Tien: *Diebstahlsdelikte von Jungtättern*, 1972.
- Maurach: *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, 1969 (5. Aufl.)
zitiert: Maurach, BT. 1969.
- Maurach-Zipf: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1*. 1977 (5. Aufl.)
zitiert: Mäurach-Zipf, AT. Bd.1. 1977.
- Naucke: *Zur Lehre vom strafbaren Betrug*, 1964.
- Rudolphi/Horn/Samson/Schreiber: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*,
Band 1, Allgemeiner Teil, 1977 (2. Aufl.)
Band 2, Besonderer Teil 1976.
zitiert: Systematischer Kommentar zum StGB, 1977.
- Saebeck: *Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriff*, 1974.
- Schönke-Schröder: *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 1970 (15. Aufl.)
zitiert: Schönke-Schröder, StGB, 1970.
- Schönke-Schröder: *Strafgesetzbuch, Kommentar* (bearbeitet von
Lenckner, Cramer, Eser, Stree), 1978 (19. Aufl.)
zitiert: Schönke-Schröder, StGB, 1978.

8 主要參考書

Tiedemann: *Fälle und Entscheidungen zum Strafrecht, Besonderer Teil*, 1977 (2. Aufl.)

zitiert: Tiedemann, BT. 1977.

Tiedemann: *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht*, 1969.

Wessels: *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1976 (6. Aufl.)

zitiert: Wessels, AT. 1976.

Wessels: *Strafrecht, Besonderer Teil-1, Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, 1977 (2. Aufl.)

zitiert: Wessels, BT-1, 1977.

Wessels: *Strafrecht, Besonderer Teil-2, Straftaten gegen Vermögenswerte*, 1977.

zitiert: Wessels, BT-2, 1977.

丙、解釋、判例與判決

司法院解釋彙編 (第一冊至第五冊)

民國六十五年

司法院大法官會議解釋彙編 (民國三十八年至六十五年)

民國六十六年

最高法院判例要旨 (民國十六年至六十三年)

民國六十六年

非常上訴理由及判決要旨 (第一至第六輯)

民國五十八年
六十五年

中華民國裁判類編 (刑事法(-)至(十)冊)

民國六十五年

最新民刑法律判解彙編(一) (王玉成等合編)

民國六十四年

刑法特論(上) 目次

第一章 導 論

| | |
|-------------------------|----|
| 第一節 法 益 | 2 |
| 壹 法益概念 | 2 |
| 貳 法益概念在刑法上之功能 | 6 |
| 參 法益之分類 | 8 |
| 一、個人法益 | 8 |
| 二、社會法益 | 9 |
| 三、國家法益 | 9 |
| 第二節 構成要件 | 10 |
| 壹 構成要件之意義 | 10 |
| 貳 構成要件之明確原則 | 12 |
| 參 構成要件之解釋 | 14 |
| 肆 構成要件要素 | 15 |
| 一、描述性之構成要件要素與規範性之構成要件要素 | 16 |
| 二、客觀之構成要件要素與主觀之構成要件要素 | 17 |
| 三、其他現象 | 18 |
| (一) 非構成要件要素 | 19 |
| (二) 不成文之構成要件要素 | 20 |
| 伍 構成要件與犯罪類型 | 21 |
| 一、行為主體 | 21 |
| (一) 一般犯 | 21 |
| (二) 特別犯 | 21 |
| (三) 親身犯 | 22 |

| | |
|-----------------------------|----|
| 二、行為客體 | 22 |
| 三、行為 | 23 |
| (一) 行為犯與結果犯 | 23 |
| (二) 情況犯與繼續犯 | 24 |
| (三) 實害犯與危險犯 | 24 |
| 四、行為主體與行為客體及行為之綜合 | 26 |
| (一) 基本犯、加重犯與減輕犯及獨立犯 | 26 |
| (二) 單一犯與結合犯 | 29 |
| (三) 該當完整構成要件之犯罪與該當空白構成要件之犯罪 | 29 |

上篇 侵害個人法益之犯罪

第二章 殺害生命與危及生命之犯罪

| | |
|-----------------|----|
| 第一節 概 說 | 31 |
| 一、生命絕對保護原則 | 31 |
| 二、生命之開始與終止 | 31 |
| 第二節 殺人罪 | 35 |
| 壹 普通殺人罪 | 36 |
| 一、行為客體 | 36 |
| 二、行為 | 36 |
| 三、主觀之不法要素 | 39 |
| 四、阻却違法 | 43 |
| 五、未遂犯 | 45 |
| 六、預備犯 | 46 |
| 七、法律效果 | 47 |
| 八、特別法 | 47 |
| 九、安樂死與死亡幫助 | 47 |
| (一) 殺害無生存價值者之行為 | 48 |

| | |
|---------------------|----|
| (二) 積極之安樂死行爲 | 48 |
| (三) 使用鎮痛劑或鎮靜劑而造成之死亡 | 49 |
| (四) 以「讓其死亡」而「幫助死亡」 | 49 |
| 貳 殺直系血親尊親屬罪 | 51 |
| 一、行為主體 | 51 |
| 二、行為客體 | 51 |
| 三、主觀之不法要素 | 52 |
| 四、未遂犯與預備犯 | 52 |
| 五、法律效果 | 52 |
| 參 義憤殺人罪 | 53 |
| 一、情狀 | 53 |
| 二、當場激於義憤與正當防衛 | 54 |
| 三、未遂犯 | 55 |
| 四、法律效果 | 55 |
| 肆 生母殺嬰罪 | 55 |
| 一、行為主體 | 55 |
| 二、行為客體 | 55 |
| 三、行為 | 56 |
| 四、未遂犯 | 56 |
| 五、法律效果 | 56 |
| 伍 加功自殺罪 | 57 |
| 一、行為形態 | 57 |
| 二、教唆他人自殺 | 57 |
| 三、幫助他人自殺 | 58 |
| 四、受囑託而殺人 | 59 |
| 五、得承諾而殺人 | 59 |
| 六、未遂犯 | 60 |
| 七、謀為同死而犯加功自殺罪 | 61 |
| 八、法律效果 | 62 |
| 陸 過失致死罪 | 63 |
| 一、行為形態 | 63 |
| 二、行為主體 | 63 |
| 三、行為 | 71 |
| 四、行為結果 | 78 |
| 五、法律效果 | 79 |

| | |
|----------------|----|
| 第三節 墮胎罪 | 79 |
| 壹 孕婦自行或聽從墮胎罪 | 81 |
| 一、行為主體 | 82 |
| 二、行為客體 | 82 |
| 三、故意自行墮胎 | 82 |
| 四、聽從他人為之墮胎 | 83 |
| 五、法律效果 | 83 |
| 六、個人阻却刑罰事由 | 83 |
| 七、可能予以合法化之墮胎行為 | 85 |
| (一) 胚胎發育學之墮胎 | 85 |
| (二) 倫理之墮胎 | 85 |
| (三) 社會之墮胎 | 86 |
| 貳 加功墮胎罪 | 87 |
| 一、行為形態 | 87 |
| 二、行為主體 | 87 |
| 三、行為 | 87 |
| 四、行為結果 | 87 |
| 五、結果加重犯 | 88 |
| 六、法律效果 | 88 |
| 參 圖利加功墮胎罪 | 88 |
| 一、行為主體 | 88 |
| 二、行為 | 89 |
| 三、行為結果 | 89 |
| 四、主觀之不法要素 | 89 |
| 五、結果加重犯 | 89 |
| 六、法律效果 | 90 |
| 肆 未經孕婦同意使之墮胎罪 | 90 |
| 一、情狀 | 90 |
| 二、行為 | 90 |
| 三、結果加重犯 | 91 |
| 四、未遂犯 | 91 |
| 五、法律效果 | 91 |
| 伍 介紹墮胎罪 | 91 |
| 一、行為形態 | 92 |
| 二、行為 | 92 |
| 三、法律效果 | 92 |
| 四、法事實 | 92 |
| 第四節 遺棄罪 | 93 |
| 壹 無義務者之遺棄罪 | 93 |

| | | | |
|--------------|-----|-----------|----|
| 一、行為客體 | 94 | 二、行為 | 94 |
| 三、危險狀態 | 95 | 四、主觀之不法要素 | 95 |
| 五、結果加重犯 | 96 | 六、法律效果 | 96 |
| 貳 有義務者之遺棄罪 | 96 | | |
| 一、行為主體 | 96 | 二、行為 | 98 |
| 三、主觀之不法要素 | 99 | 四、結果加重犯 | 99 |
| 五、法律效果 | 100 | | |
| 參 遺棄直系血親尊親屬罪 | 100 | | |

第三章 傷害身體之犯罪

| | | | |
|------------|-----|------------|-----|
| 第一節 概說 | 101 | | |
| 第二節 一般傷害罪 | 102 | | |
| 壹 輕傷罪 | 102 | | |
| 一、行為 | 102 | 二、行為結果 | 103 |
| 三、主觀之不法要素 | 104 | 四、結果加重犯 | 105 |
| 五、法律效果 | 108 | 六、加重處罰之輕傷罪 | 108 |
| 貳 重傷罪 | 109 | | |
| 一、行為 | 109 | 二、行為結果 | 109 |
| 三、主觀之不法要素 | 111 | 四、結果加重犯 | 113 |
| 五、未遂犯 | 113 | 六、法律效果 | 114 |
| 七、加重處罰之重傷罪 | 114 | | |
| 參 義憤傷害罪 | 114 | | |
| 一、情狀 | 114 | 二、結果加重犯 | 115 |
| 三、法律效果 | 115 | | |

| | | | |
|-------------------|-----|-----------------|-----|
| 肆 施暴直系血親尊親屬罪..... | 115 | | |
| 一、行為主體..... | 116 | 二、行為..... | 116 |
| 三、行為結果..... | 116 | 四、主觀之不法要素..... | 116 |
| 五、法律效果..... | 117 | | |
| 伍 加功自傷罪..... | 117 | | |
| 一、行為形態..... | 117 | 二、教唆他人使之自傷..... | 117 |
| 三、幫助他人自傷..... | 117 | 四、受囑託而傷害..... | 118 |
| 五、得承諾而傷害..... | 118 | 六、行為結果..... | 120 |
| 七、法律效果..... | 120 | | |
| 陸 過失傷害罪..... | 120 | | |
| 一、行為形態..... | 120 | 二、行為結果..... | 121 |
| 三、法律效果..... | 121 | 四、醫師之醫療行為..... | 121 |
| 第三節 特別傷害罪..... | 123 | | |
| 壹 聚眾鬥毆罪..... | 123 | | |
| 一、行為主體..... | 123 | 二、行為結果..... | 124 |
| 三、主觀之不法要素..... | 124 | 四、法律效果..... | 124 |
| 五、檢討與改進..... | 125 | | |
| 貳 傳染花柳病麻瘋病罪..... | 127 | | |
| 一、行為主體..... | 127 | 二、行為..... | 127 |
| 三、行為結果..... | 127 | 四、主觀之不法要素..... | 127 |
| 五、法律效果..... | 127 | 六、檢討與改進..... | 128 |
| 參 妨害自然發育罪..... | 128 | | |
| 一、行為形態..... | 129 | 二、行為客體..... | 129 |
| 三、行為..... | 129 | 四、行為結果..... | 129 |
| 五、法律效果..... | 129 | 六、檢討與改進..... | 129 |

第四章 妨害自由之犯罪

| | |
|-------------------|-----|
| 第一節 概說 | 131 |
| 第二節 私行拘禁罪與強制罪 | 132 |
| 壹 私行拘禁罪 | 132 |
| 一、行為主體 | 132 |
| 二、行為客體 | 134 |
| 三、行為 | 134 |
| 四、主觀之不法要素 | 137 |
| 五、結果加重犯 | 138 |
| 六、未遂犯 | 139 |
| 七、法律效果 | 139 |
| 八、加重處罰之私行拘禁罪 | 139 |
| 貳 強制罪 | 140 |
| 一、保護法益 | 140 |
| 二、行為 | 140 |
| 三、行為結果 | 144 |
| 四、主觀之不法要素 | 145 |
| 五、違法性 | 145 |
| 六、未遂犯 | 147 |
| 七、法律效果 | 148 |
| 八、強制罪與他罪之關係 | 148 |
| 九、強制罪與私行拘禁罪之關係 | 148 |
| 第三節 妨害自由之略誘罪 | 153 |
| 壹 略誘婦女罪 | 154 |
| 一、行為形態 | 154 |
| 二、行為客體 | 155 |
| 三、行為 | 156 |
| 四、未遂犯 | 157 |
| 五、法律效果 | 157 |
| 六、減輕刑罰事由 | 158 |
| 貳 移送被略誘婦女出國罪 | 159 |
| 一、行為主體 | 159 |
| 二、行為 | 159 |
| 三、未遂犯 | 159 |
| 四、法律效果 | 160 |
| 五、減輕刑罰事由 | 160 |
| 參 收受藏匿被略誘婦女或使之隱避罪 | 160 |

| | | | |
|----------------------------|-----|-----------|-----|
| 一、行為主體 | 160 | 二、行為客體 | 160 |
| 三、行為 | 161 | 四、主觀之不法要素 | 161 |
| 五、未遂犯 | 161 | 六、法律效果 | 161 |
| 七、減輕刑罰事由 | 161 | | |
| 第四節 使人為奴罪與詐騙出國罪 | 162 | | |
| 壹 使人為奴罪 | 162 | | |
| 一、保護法益 | 162 | 二、行為主體 | 162 |
| 三、行為客體 | 162 | 四、行為 | 163 |
| 五、未遂犯 | 164 | 六、法律效果 | 164 |
| 貳 詐騙出國罪 | 164 | | |
| 一、行為客體 | 165 | 二、行為 | 165 |
| 三、主觀之不法要素 | 165 | 四、未遂犯 | 165 |
| 五、常業犯 | 165 | 六、法律效果 | 165 |
| 第五節 恐嚇與妨害居住自由及非法搜索罪 | 166 | | |
| 壹 恐嚇罪 | 166 | | |
| 一、保護法益 | 166 | 二、行為客體 | 166 |
| 三、行為 | 167 | 四、行為結果 | 168 |
| 五、法律效果 | 168 | | |
| 貳 妨害居住自由罪 | 168 | | |
| 一、保護法益 | 168 | 二、行為地 | 169 |
| 三、行為 | 170 | | |
| (一) 積極之侵入 | 170 | (二) 消極之侵入 | 171 |
| 四、行為結果 | 171 | 五、主觀之不法要素 | 171 |
| 六、法律效果 | 172 | | |
| 參 非法搜索罪 | 172 | | |

| | | | |
|-------------|-----|-------------|-----|
| 一、保護法益..... | 172 | 二、行為主體..... | 172 |
| 三、行為..... | 173 | 四、法律效果..... | 174 |

第五章 妨害名譽及信用與秘密之犯罪

| | | | |
|---------------------|-----|----------------|-----|
| 第一節 妨害名譽及信用罪..... | 175 | | |
| 壹 公然侮辱罪..... | 175 | | |
| 一、行為客體..... | 175 | 二、行為..... | 176 |
| 三、主觀之不法要素..... | 177 | 四、法律效果..... | 178 |
| 貳 誹謗罪..... | 178 | | |
| 一、侮辱罪與誹謗罪..... | 178 | 二、行為..... | 179 |
| 三、行為結果..... | 179 | 四、主觀之不法要素..... | 180 |
| 五、違法阻却事由..... | 180 | 六、法律效果..... | 181 |
| 七、特別違法阻却事由..... | 181 | | |
| 參 侮辱或誹謗死者罪..... | 183 | | |
| 一、保護法益..... | 183 | 二、行為..... | 185 |
| 三、法律效果..... | 185 | | |
| 肆 妨害信用罪..... | 186 | | |
| 一、保護法益..... | 186 | 二、行為..... | 186 |
| 三、行為結果..... | 187 | 四、法律效果..... | 187 |
| 第二節 妨害秘密罪..... | 187 | | |
| 壹 妨害書信秘密罪..... | 188 | | |
| 一、行為客體..... | 188 | 二、行為..... | 188 |
| 三、主觀之不法要素..... | 189 | 四、法律效果..... | 189 |
| 貳 洩漏業務上知悉他人秘密罪..... | 189 | | |

| | | | |
|----------------------|-----|----------------|-----|
| 一、行為主體····· | 190 | 二、行為客體····· | 190 |
| 三、行為····· | 191 | 四、主觀之不法要素····· | 192 |
| 五、法律效果····· | 192 | | |
| 參 洩漏業務上知悉之工商秘密罪····· | 193 | | |
| 一、行為主體····· | 193 | 二、行為客體····· | 193 |
| 三、行為····· | 193 | 四、法律效果····· | 193 |
| 五、檢討與改進····· | 193 | | |
| 肆 洩漏公務上知悉之工商秘密罪····· | 194 | | |
| 一、行為主體····· | 194 | 二、行為客體····· | 195 |
| 三、行為····· | 195 | 四、法律效果····· | 195 |

第六章 侵害財產之犯罪

| | | | |
|------------------|-----|------------------|-----|
| 第一節 財產罪之類型····· | 197 | | |
| 一、國內刑法學者之分類····· | 197 | | |
| 二、德國刑法學者之分類····· | 198 | | |
| 三、就犯罪意圖而分類····· | 200 | | |
| 第二節 竊盜罪····· | 201 | | |
| 壹 普通竊盜罪····· | 201 | | |
| 一、保護法益····· | 201 | | |
| (一) 動產所有權 ····· | 202 | (二) 動產持有權 ····· | 202 |
| 二、行為客體····· | 204 | | |
| 三、行為····· | 206 | | |
| (一) 竊取手段 ····· | 207 | (二) 竊取行為過程 ····· | 207 |
| (三) 持有支配關係 ··· | 209 | (四) 竊取行為之違法阻却 | 216 |
| 四、主觀之不法要素····· | 217 | | |

| | |
|------------------------------|----------------------|
| (一) 各國之立法例 … 218 | (二) 取得意圖 …………… 219 |
| (三) 意圖為自己或第三人不法之所有 …………… 223 | |
| 五、竊盜既遂與未遂…………… 226 | |
| (一) 竊取既遂之理論 …………… 226 | |
| (二) 竊盜既遂與未遂之判斷 …………… 227 | |
| 六、罪數問題…………… 229 | 七、法律效果…………… 229 |
| 八、檢討與改進…………… 231 | |
| 貳 竊佔罪…………… 231 | |
| 一、行為客體…………… 231 | 二、行為…………… 232 |
| 三、主觀之不法要素 …… 233 | 四、未遂犯…………… 233 |
| 五、法律效果…………… 233 | |
| 參 加重竊盜罪…………… 233 | |
| 一、法律性質…………… 234 | |
| 二、加重要件…………… 235 | |
| (一) 夜間侵入行竊 …………… 235 | |
| (二) 毀越門窗或安全設備而行竊…………… 237 | |
| (三) 攜帶兇器行竊 …… 239 | (四) 結夥三人以上行竊 … 240 |
| (五) 乘災行竊…………… 242 | (六) 在車站埠頭行竊…………… 243 |
| 三、未遂犯…………… 243 | 四、法律效果…………… 245 |
| 五、檢討與改進…………… 245 | |
| 肆 常業竊盜罪…………… 247 | |
| 一、常業犯…………… 247 | 二、常業竊盜…………… 247 |
| 三、法律效果…………… 248 | |
| 第三節 搶奪罪…………… 249 | |
| 壹 普通搶奪罪…………… 249 | |

| | | | |
|-----------------|-----|-----------|-----|
| 一、保護法益 | 249 | 二、行為客體 | 249 |
| 三、行為 | 250 | 四、主觀之不法要素 | 252 |
| 五、結果加重犯 | 254 | 六、未遂犯 | 254 |
| 七、法律效果 | 254 | 八、特別法 | 255 |
| 貳 加重搶奪罪 | 255 | | |
| 一、加重要件 | 255 | 二、未遂犯 | 256 |
| 三、法律效果 | 256 | | |
| 參 常業搶奪罪 | 256 | | |
| 一、常業搶奪 | 256 | 二、結果加重犯 | 257 |
| 三、法律效果 | 257 | | |
| 第四節 強盜罪 | 257 | | |
| 壹 普通強盜罪 | 258 | | |
| 一、行為 | 258 | 二、主觀之不法要素 | 263 |
| 三、共同正犯 | 264 | 四、結果加重犯 | 265 |
| 五、未遂犯與預備犯 | 265 | 六、法律效果 | 266 |
| 七、特別法 | 266 | 八、檢討與改進 | 267 |
| 貳 強取不法利益罪 | 268 | | |
| 一、行為客體 | 268 | 二、行為 | 268 |
| 三、結果加重犯、未遂犯與預備犯 | 269 | | |
| 四、法律效果 | 269 | | |
| 參 準強盜罪 | 269 | | |
| 一、法律性質 | 269 | 二、行為主體 | 270 |
| 三、行為 | 271 | 四、施暴原因 | 273 |
| 五、連續犯之問題 | 274 | 六、結果加重犯 | 275 |
| 七、既遂與未遂 | 275 | 八、法律效果 | 275 |

| | | | |
|------------|-----|-------------|-----|
| 肆 加重強盜罪 | 277 | | |
| 一、行為主體 | 277 | 二、加重要件 | 279 |
| 三、未遂犯 | 279 | 四、結果加重犯與預備犯 | 279 |
| 五、法律效果 | 280 | | |
| 伍 常業強盜罪 | 280 | | |
| 一、常業強盜 | 280 | 二、結果加重犯 | 280 |
| 三、法律效果 | 280 | | |
| 陸 強盜結合罪 | 281 | | |
| 一、法律性質 | 281 | | |
| 二、結合形態 | 282 | | |
| (一) 強盜放火 | 282 | (二) 強盜強姦 | 283 |
| (三) 強盜擄人勒贖 | 283 | (四) 強盜故意殺人 | 283 |
| 三、既遂與未遂 | 285 | 四、法律效果 | 285 |
| 五、特別法 | 285 | | |
| 第五節 海盜罪 | 286 | | |
| 壹 海盜罪 | 286 | | |
| 一、行為主體 | 286 | 二、行為地 | 287 |
| 三、主觀之不法要素 | 287 | 四、結果加重犯 | 287 |
| 五、法律效果 | 287 | | |
| 貳 準海盜罪 | 287 | | |
| 一、行為主體 | 288 | 二、行為 | 288 |
| 三、主觀之不法要素 | 288 | 四、結果加重犯 | 288 |
| 五、法律效果 | 288 | | |
| 參 海盜結合罪 | 288 | | |
| 一、行為主體 | 289 | 二、結合形態 | 289 |

| | | | |
|----------------------|-----|----------------|-----|
| 三、既遂與未遂····· | 289 | 四、法律效果····· | 289 |
| 第六節 侵占罪 ····· | 289 | | |
| 壹 普通侵占罪····· | 290 | | |
| 一、行為主體····· | 291 | 二、行為客體····· | 292 |
| 三、行為····· | 295 | 四、主觀之不法要素····· | 298 |
| 五、未遂犯····· | 298 | 六、法律效果····· | 299 |
| 貳 公務或公益侵占罪····· | 300 | | |
| 一、行為主體····· | 300 | 二、行為客體····· | 302 |
| 三、行為····· | 304 | 四、主觀之不法要素····· | 304 |
| 五、未遂犯····· | 305 | 六、法律效果····· | 305 |
| 七、特別法····· | 305 | 八、檢討與改進····· | 306 |
| 參 業務侵占罪····· | 306 | | |
| 一、行為主體····· | 307 | 二、行為客體····· | 308 |
| 三、行為····· | 311 | 四、主觀之不法要素····· | 314 |
| 五、未遂犯····· | 315 | 六、法律效果····· | 315 |
| 七、業務侵占罪與背信罪 | 316 | 八、檢討與改進····· | 316 |
| 肆 侵占脫離持有之物罪····· | 316 | | |
| 一、行為客體····· | 316 | 一、行為····· | 317 |
| 三、法律效果····· | 318 | | |
| 第七節 詐欺罪 ····· | 318 | | |
| 壹 詐欺取財罪····· | 321 | | |
| 一、行為客體····· | 321 | 二、行為····· | 321 |
| 三、被騙者之錯誤····· | 327 | 四、財產處分····· | 327 |
| 五、財產損失····· | 329 | 六、主觀之不法要素····· | 333 |
| 七、未遂犯····· | 334 | 八、法律效果····· | 335 |

| | | | |
|-------------------------|-----|-------------|-----|
| 九、車票黃牛之問題…… | 335 | | |
| 貳 詐欺得利罪…… | 338 | | |
| 一、行為客體…… | 338 | 二、行為…… | 339 |
| 三、主觀之不法要素…… | 342 | 四、未遂犯…… | 342 |
| 五、法律效果…… | 343 | | |
| 六、詐欺罪與他罪之關係…… | 343 | | |
| (一) 詐欺罪與含有詐欺本質之他罪…… | 343 | | |
| (二) 詐欺罪與背信罪…… | 345 | | |
| (三) 詐欺罪與竊盜罪或搶奪罪…… | 346 | | |
| (四) 詐欺取財罪與普通強盜罪及恐嚇取財罪…… | 347 | | |
| (五) 詐欺罪與詐欺破產罪…… | 347 | | |
| 七、保險詐欺與經濟詐欺…… | 348 | | |
| 八、檢討與改進…… | 351 | | |
| 參 常業詐欺罪…… | 352 | | |
| 一、常業詐欺…… | 353 | 二、法律效果…… | 353 |
| 肆 準詐欺罪…… | 353 | | |
| 一、行為形態…… | 354 | 二、情狀…… | 354 |
| 三、行為…… | 355 | 四、未遂犯…… | 355 |
| 五、法律效果…… | 355 | | |
| 第八節 背信罪與重利罪…… | 355 | | |
| 壹 背信罪…… | 356 | | |
| 一、行為本質…… | 356 | 二、行為主體…… | 359 |
| 三、行為…… | 364 | 四、行為結果…… | 366 |
| 五、主觀不之法要素…… | 368 | 六、未遂犯…… | 371 |
| 七、法律效果…… | 371 | 八、背信罪與侵占罪…… | 371 |

| | | | |
|--------------------|-----|-----------|-----|
| 九、檢討與改進 | 372 | | |
| 貳 重利罪 | 375 | | |
| 一、情狀 | 375 | 二、行為 | 376 |
| 三、行為結果 | 376 | 四、法律效果 | 377 |
| 參 常業重利罪 | 377 | | |
| 一、常業重利 | 377 | 二、法律效果 | 377 |
| 第九節 恐嚇取財或得利罪及擄人勒贖罪 | 377 | | |
| 壹 恐嚇取財罪 | 380 | | |
| 一、行為客體 | 380 | 二、行為 | 381 |
| 三、財產處分 | 385 | 四、財產損失 | 387 |
| 五、主觀之不法要素 | 387 | 六、未遂犯 | 388 |
| 七、法律效果 | 389 | | |
| 貳 恐嚇得利罪 | 389 | | |
| 一、行為客體 | 389 | 二、行為 | 389 |
| 三、財產處分與財產損失 | 390 | 四、主觀之不法要素 | 390 |
| 五、未遂犯 | 390 | 六、法律效果 | 390 |
| 七、檢討與改進 | 391 | | |
| 參 擄人勒贖罪 | 392 | | |
| 一、法律本質與保護法益 | 392 | 二、行為 | 393 |
| 三、主觀之不法要素 | 393 | 四、共同正犯與共犯 | 394 |
| 五、結果加重犯 | 394 | 六、未遂犯與預備犯 | 395 |
| 七、減刑特例 | 396 | 八、法律效果 | 396 |
| 肆 擄人勒贖結合罪 | 396 | | |
| 一、法律性質 | 396 | | |
| 二、結合形態 | 397 | | |

| | | | |
|-------------------|-----|-----------|-----|
| (一) 擄人勒贖而殺被擄人 | 397 | | |
| (二) 擄人勒贖而強姦被擄人 | 397 | | |
| 三、既遂與未遂 | 398 | 四、法律效果 | 398 |
| 第十節 贓物罪 | 398 | | |
| 壹 收受贓物罪 | 400 | | |
| 一、行為主體 | 401 | 二、行為客體 | 401 |
| 三、行為 | 404 | 四、主觀之不法要素 | 405 |
| 五、法律效果 | 405 | 六、特別法 | 406 |
| 貳 運藏故買或牙保贓物罪 | 406 | | |
| 一、行為主體 | 406 | 二、行為客體 | 407 |
| 三、行為 | 407 | | |
| (一) 搬運 | 407 | (二) 寄藏 | 407 |
| (三) 故買 | 411 | (四) 牙保 | 410 |
| (五) 行為之競合 | 409 | | |
| 四、主觀之不法要素 | 411 | 五、法律效果 | 411 |
| 六、特別法 | 411 | 七、檢討與改進 | 412 |
| 參 常業贓物罪 | 412 | | |
| 一、常業行為 | 413 | 二、法律效果 | 413 |
| 第十一節 毀棄損壞罪 | 413 | | |
| 壹 毀損文書罪 | 415 | | |
| 一、行為客體 | 415 | 二、行為 | 415 |
| 三、行為結果 | 416 | 四、主觀之不法要素 | 416 |
| 五、法律效果 | 416 | | |
| 貳 毀壞建築物礦坑船艦罪 | 417 | | |
| 一、行為客體 | 417 | 二、行為 | 418 |

| | | | |
|-------------|-----|-------------|-----|
| 三、主觀之不法要素…… | 419 | 四、結果加重犯…… | 419 |
| 五、未遂犯…… | 419 | 六、法律效果…… | 419 |
| 參 一般毀損罪…… | 420 | | |
| 一、行為客體…… | 420 | 二、行為…… | 421 |
| 三、行為結果…… | 422 | 四、主觀之不法要素…… | 422 |
| 五、法律效果…… | 423 | | |
| 肆 間接損財罪…… | 423 | | |
| 一、行為客體…… | 423 | 二、行為…… | 423 |
| 三、財產處分…… | 423 | 四、行為結果…… | 424 |
| 五、主觀之不法要素…… | 424 | 六、法律效果…… | 424 |
| 伍 損害債權罪…… | 424 | | |
| 一、行為主體…… | 424 | 二、行為客體…… | 426 |
| 三、行為…… | 426 | 四、主觀之不法要素…… | 427 |
| 五、法律效果…… | 427 | | |

刑法特論(中)目次

中篇 侵害社會法益之犯罪

第七章 破壞公共安全之犯罪

| | |
|------------------------------|-----|
| 第一節 概說 | 429 |
| 一、公共危險罪之類型 | 429 |
| 二、應行增訂之公共危險罪 | 431 |
| 第二節 放火罪與失火罪 | 434 |
| 壹 放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪 | 435 |
| 一、行為客體 | 435 |
| 二、行為 | 437 |
| 三、行為結果 | 438 |
| 四、主觀之不法要素 | 438 |
| 五、罪數問題 | 439 |
| 六、未遂犯 | 439 |
| 七、預備犯 | 439 |
| 八、想像競合犯 | 440 |
| 九、法律效果 | 440 |
| 十、檢討與改進 | 441 |
| 貳 放火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪 | 441 |
| 一、行為客體 | 441 |
| 二、行為 | 442 |
| 三、行為結果 | 442 |
| 四、主觀之不法要素 | 442 |
| 五、未遂犯 | 442 |
| 六、牽連犯或想像競合犯 | 442 |
| 七、法律效果 | 443 |
| 參 放火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 | 443 |

2 目 次

| | | | |
|-----------------------------------|-----|----------------|-----|
| 一、行為客體…………… | 444 | 二、行為…………… | 444 |
| 三、行為結果…………… | 444 | 四、主觀之不法要素…………… | 445 |
| 五、牽連犯或想像競合犯…………… | 446 | | |
| 六、法律效果…………… | 446 | 七、檢討與改進…………… | 446 |
| 肆 放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪…………… | 447 | | |
| 一、行為客體…………… | 447 | 二、行為…………… | 447 |
| 三、行為結果…………… | 448 | 四、主觀之不法要素…………… | 448 |
| 五、牽連犯或想像競合犯…………… | 448 | | |
| 六、法律效果…………… | 448 | | |
| 伍 放火燒燬住宅等以外之自己所有物罪…………… | 448 | | |
| 一、行為客體…………… | 449 | 二、行為…………… | 449 |
| 三、行為結果…………… | 449 | 四、主觀之不法要素…………… | 449 |
| 五、牽連犯或想像競合犯…………… | 449 | | |
| 六、法律效果…………… | 449 | | |
| 陸 失火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪…………… | 450 | | |
| 一、行為客體…………… | 450 | 二、行為…………… | 450 |
| 三、行為結果…………… | 450 | 四、想像競合犯…………… | 451 |
| 五、法律效果…………… | 451 | 六、檢討與改進…………… | 451 |
| 柒 失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪…………… | 451 | | |
| 一、行為客體…………… | 452 | 二、行為…………… | 452 |
| 三、行為結果…………… | 452 | 四、想像競合犯…………… | 452 |
| 五、法律效果…………… | 452 | | |
| 捌 失火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪…………… | 452 | | |
| 一、行為客體…………… | 453 | 二、行為…………… | 453 |
| 三、行為結果…………… | 453 | 四、想像競合犯…………… | 453 |

| | | | |
|------------------------------|-----|-------------|-----|
| 五、法律效果 | 453 | | |
| 玖 失火燒燬住宅等以外之物罪 | 453 | | |
| 一、行為客體 | 453 | 二、行為 | 454 |
| 三、行為結果 | 454 | 四、想像競合犯 | 454 |
| 五、法律效果 | 454 | | |
| 拾 準放火罪或準失火罪 | 454 | | |
| 一、行為形態 | 454 | 二、行為客體 | 455 |
| 三、行為 | 455 | 四、主觀之不法要素 | 455 |
| 五、未遂犯與預備犯 | 455 | 六、牽連犯或想像競合犯 | 455 |
| 七、法律效果 | 456 | | |
| 第三節 決水罪 | 456 | | |
| 壹 決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪 | 457 | | |
| 一、行為客體 | 457 | 二、行為 | 457 |
| 三、行為結果 | 457 | 四、主觀之不法要素 | 458 |
| 五、未遂犯 | 458 | 六、想像競合犯 | 458 |
| 七、法律效果 | 459 | 八、檢討與改進 | 459 |
| 貳 決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪 | 460 | | |
| 一、行為客體 | 460 | 二、行為 | 460 |
| 三、行為結果 | 460 | 四、主觀之不法要素 | 460 |
| 五、未遂犯 | 461 | 六、牽連犯或想像競合犯 | 461 |
| 七、法律效果 | 462 | | |
| 參 決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 | 462 | | |
| 一、行為客體 | 462 | 二、行為 | 462 |
| 三、行為結果 | 462 | 四、主觀之不法要素 | 463 |
| 五、牽連犯或想像競合犯 | 463 | | |

4 目 次

| | | | |
|---|-----|----------------|-----|
| 六、法律效果····· | 464 | 七、檢討與改進····· | 464 |
| 肆 洪水浸害住宅等以外之他人所有物罪····· | 464 | | |
| 一、行為客體····· | 464 | 二、行為····· | 465 |
| 三、行為結果····· | 465 | 四、主觀之不法要素····· | 465 |
| 五、牽連犯或想像競合犯····· | 465 | | |
| 六、法律效果····· | 465 | | |
| 伍 洪水浸害住宅等以外之自己所有物罪····· | 465 | | |
| 一、行為客體····· | 465 | 二、行為····· | 465 |
| 三、行為結果····· | 465 | 四、主觀之不法要素····· | 466 |
| 五、想像競合犯····· | 466 | 六、法律效果····· | 466 |
| 陸 過失洪水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪····· | 466 | | |
| 一、行為客體····· | 466 | 二、行為····· | 466 |
| 三、行為結果····· | 467 | 四、想像競合犯····· | 467 |
| 五、法律效果····· | 467 | 六、檢討與改進····· | 467 |
| 柒 過失洪水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處 所罪····· | 467 | | |
| 一、行為客體····· | 468 | 二、行為····· | 468 |
| 三、行為結果····· | 468 | 四、想像競合犯····· | 468 |
| 五、法律效果····· | 468 | | |
| 捌 過失洪水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處 所罪····· | 468 | | |
| 一、行為客體····· | 468 | 二、行為····· | 468 |
| 三、行為結果····· | 469 | 四、想像競合犯····· | 469 |
| 五、法律效果····· | 469 | | |
| 玖 過失洪水浸害住宅等以外之物罪····· | 469 | | |

| | | | |
|---------------------|-----|------------------|-----|
| 一、行為客體…………… | 469 | 二、行為…………… | 469 |
| 三、行為結果…………… | 469 | 四、想像競合犯…………… | 469 |
| 五、法律效果…………… | 470 | | |
| 拾 破壞防水或蓄水設備罪…………… | 470 | | |
| 一、行為客體…………… | 470 | 二、行為…………… | 470 |
| 三、行為結果…………… | 470 | 四、主觀之不法要素…………… | 471 |
| 五、未遂犯…………… | 472 | 六、牽連犯或想像競合犯…………… | 473 |
| 七、法律效果…………… | 473 | 八、檢討與改進…………… | 473 |
| 拾壹 過失破壞防水蓄水設備罪…………… | 473 | | |
| 一、行為客體…………… | 473 | 二、行為…………… | 473 |
| 三、行為結果…………… | 474 | 四、法律效果…………… | 474 |
| 第四節 危害交通安全罪…………… | 474 | | |
| 壹 傾覆或破壞交通工具罪…………… | 475 | | |
| 一、行為客體…………… | 475 | 二、行為…………… | 476 |
| 三、行為結果…………… | 477 | 四、主觀之不法要素…………… | 477 |
| 五、未遂犯…………… | 477 | 六、法律效果…………… | 478 |
| 七、檢討與改進…………… | 478 | | |
| 貳 過失傾覆或破壞交通工具罪…………… | 478 | | |
| 一、行為客體…………… | 479 | 二、行為…………… | 479 |
| 三、行為結果…………… | 480 | 四、法律效果…………… | 480 |
| 參 損壞交通設備罪…………… | 481 | | |
| 一、行為客體…………… | 481 | 二、行為…………… | 481 |
| 三、行為結果…………… | 482 | 四、主觀之不法要素…………… | 482 |
| 五、結果加重犯…………… | 482 | 六、未遂犯…………… | 483 |
| 七、法律效果…………… | 383 | 八、檢討與改進…………… | 483 |

| | | | |
|-----------------|-----|-----------|-----|
| 肆 過失損壞交通設備罪 | 484 | | |
| 一、行為客體 | 484 | 二、行為 | 484 |
| 三、行為結果 | 484 | 四、法律效果 | 485 |
| 伍 損壞或堵塞通路罪 | 485 | | |
| 一、行為客體 | 485 | 二、行為 | 486 |
| 三、行為結果 | 486 | 四、主觀之不法要素 | 486 |
| 五、結果加重犯 | 486 | 六、未遂犯 | 487 |
| 七、法律效果 | 487 | 八、檢討與改進 | 487 |
| 第五節 危險物罪 | 488 | | |
| 壹 普通危險物罪 | 488 | | |
| 一、行為客體 | 488 | 二、行為 | 490 |
| 三、違法性 | 491 | 四、法律效果 | 492 |
| 貳 加重危險物罪 | 492 | | |
| 一、行為客體 | 492 | 二、行為 | 492 |
| 三、主觀之不法要素 | 492 | 四、法律效果 | 495 |
| 第六節 妨害公共衛生罪 | 495 | | |
| 壹 毒化公眾飲水罪 | 496 | | |
| 一、行為客體 | 496 | 二、行為 | 497 |
| 三、主觀之不法要素 | 497 | 四、結果加重犯 | 498 |
| 五、未遂犯 | 498 | 六、法律效果 | 498 |
| 七、檢討與改進 | 499 | | |
| 貳 過失毒化公眾飲水罪 | 499 | | |
| 一、行為客體 | 500 | 二、行為 | 500 |
| 三、法律效果 | 500 | | |
| 參 製造販賣陳列妨害衛生物品罪 | 500 | | |

| | | | |
|--------------------|-----|--------------|-----|
| 一、行為客體…………… | 500 | 二、行為…………… | 501 |
| 三、主觀之不法要素… | 501 | 四、法律效果…………… | 501 |
| 五、特別法…………… | 502 | | |
| 肆 違背預防傳染病法令罪…………… | 503 | | |
| 一、行為…………… | 504 | 二、法律效果…………… | 504 |
| 伍 散布傳染病菌罪…………… | 504 | | |
| 一、行為…………… | 504 | 二、行為結果…………… | 505 |
| 三、主觀之不法要素… | 505 | 四、法律效果…………… | 505 |
| 五、檢討與改進…………… | 505 | | |
| 第七節 其他公共危險罪…………… | 505 | | |
| 壹 漏逸或間隔電流或氣體罪…………… | 506 | | |
| 一、行為…………… | 506 | 二、行為結果…………… | 506 |
| 三、主觀之不法要素… | 507 | 四、結果加重犯…………… | 507 |
| 五、法律效果…………… | 507 | 六、檢討與改進…………… | 507 |
| 貳 妨害救災罪…………… | 508 | | |
| 一、情狀…………… | 508 | 二、行為…………… | 508 |
| 三、主觀之不法要素… | 509 | 四、法律效果…………… | 509 |
| 五、檢討與改進…………… | 509 | | |
| 參 妨害公用事業罪…………… | 510 | | |
| 一、行為客體…………… | 510 | 二、行為…………… | 510 |
| 三、主觀之不法要素… | 511 | 四、法律效果…………… | 511 |
| 五、檢討與改進…………… | 511 | | |
| 肆 損壞保護生命設備罪…………… | 511 | | |
| 一、行為客體…………… | 511 | 二、行為…………… | 512 |
| 三、行為結果…………… | 512 | 四、主觀之不法要素… | 513 |

8 目 次

| | | | |
|--------------------|-----|----------------|-----|
| 五、結果加重犯····· | 513 | 六、未遂犯····· | 513 |
| 七、法律效果····· | 514 | 八、檢討與改進····· | 514 |
| 伍 過失損壞保護生命設備罪····· | 514 | | |
| 一、行為客體····· | 514 | 二、行為····· | 514 |
| 三、行為結果····· | 515 | 四、法律效果····· | 515 |
| 陸 違背建築衝成規罪····· | 515 | | |
| 一、行為主體····· | 516 | 二、情狀····· | 516 |
| 三、行為····· | 516 | 四、行為結果····· | 516 |
| 五、主觀之不法要素····· | 517 | 六、法律效果····· | 517 |
| 七、檢討與改進····· | 517 | | |
| 柒 違背救災契約罪····· | 518 | | |
| 一、情狀····· | 518 | 二、行為····· | 518 |
| 三、行為結果····· | 519 | 四、主觀之不法要素····· | 519 |
| 五、法律效果····· | 519 | | |

第八章 妨害公共信用與交易安全之犯罪

| | | | |
|------------------|-----|----------------|-----|
| 第一節 概 說····· | 521 | | |
| 一、貨幣之意義····· | 521 | 二、有價證券之意義····· | 522 |
| 三、刑法上之文書····· | 522 | | |
| 第二節 偽造貨幣罪····· | 531 | | |
| 壹 偽造變造通用貨幣罪····· | 532 | | |
| 一、行為客體····· | 532 | 二、行為····· | 534 |
| 三、主觀之不法要素····· | 536 | 四、未遂犯····· | 536 |
| 五、法律效果····· | 537 | 六、沒收特例····· | 537 |

| | | | |
|----------------------|-----|---------|-----|
| 七、特別法 | 538 | 八、檢討與改進 | 539 |
| 貳 行使偽造變造貨幣罪 | 539 | | |
| 一、行為客體 | 539 | 二、行為 | 540 |
| 三、主觀之不法要素 | 541 | 四、未遂犯 | 542 |
| 五、法律效果 | 542 | | |
| 參 收集或交付偽造變造貨幣罪 | 543 | | |
| 一、行為客體 | 543 | 二、行為 | 543 |
| 三、主觀之不法要素 | 545 | 四、未遂犯 | 546 |
| 五、法律效果 | 546 | | |
| 肆 減損通用硬幣分量罪 | 547 | | |
| 一、行為客體 | 547 | 二、行為 | 547 |
| 三、主觀之不法要素 | 547 | 四、未遂犯 | 548 |
| 五、法律效果 | 548 | 六、檢討與改進 | 548 |
| 伍 行使減損分量之硬幣罪 | 548 | | |
| 一、行為客體 | 548 | 二、行為 | 548 |
| 三、主觀之不法要素 | 549 | 四、未遂犯 | 549 |
| 五、法律效果 | 549 | | |
| 陸 收集或交付減損分量之硬幣罪 | 549 | | |
| 一、行為客體 | 549 | 二、行為 | 550 |
| 三、主觀之不法要素 | 550 | 四、未遂犯 | 550 |
| 五、法律效果 | 550 | | |
| 柒 製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪 | 550 | | |
| 一、行為客體 | 550 | 二、行為 | 551 |
| 三、主觀之不法要素 | 553 | 四、法律效果 | 554 |
| 第三節 偽造有價證券罪 | | | |

| | | | |
|---------------------|-----|-----------|-----|
| 壹 偽造變造有價證券罪 | 556 | | |
| 一、行為客體 | 556 | 二、行為 | 560 |
| 三、主觀之不法要素 | 566 | 四、牽連犯 | 566 |
| 五、法律效果 | 567 | 六、沒收特例 | 568 |
| 貳 行使偽造變造有價證券罪 | 569 | | |
| 一、行為客體 | 569 | 二、行為 | 571 |
| 三、主觀之不法要素 | 572 | 四、法律效果 | 572 |
| 參 收集或交付偽造變造有價證券罪 | 572 | | |
| 一、行為客體 | 573 | 二、行為 | 573 |
| 三、主觀之不法要素 | 573 | 四、法律效果 | 574 |
| 肆 偽造變造郵票或印花稅票罪 | 574 | | |
| 一、行為客體 | 574 | 二、行為 | 574 |
| 三、主觀之不法要素 | 575 | 四、法律效果 | 575 |
| 伍 行使偽造變造郵票或印花稅票罪 | 575 | | |
| 一、行為客體 | 575 | 二、行為 | 575 |
| 三、主觀之不法要素 | 576 | 四、法律效果 | 576 |
| 陸 收集或交付偽造變造郵票或印花稅票罪 | 576 | | |
| 一、行為客體 | 576 | 二、行為 | 576 |
| 三、主觀之不法要素 | 576 | 四、法律效果 | 576 |
| 柒 塗抹郵票或印花稅票之註銷符號罪 | 577 | | |
| 一、行為 | 577 | 二、主觀之不法要素 | 578 |
| 三、法律效果 | 578 | | |
| 捌 行使塗抹之郵票或印花稅票罪 | 578 | | |
| 一、行為客體 | 578 | 二、行為 | 578 |
| 三、主觀之不法要素 | 579 | 四、法律效果 | 579 |

| | | | |
|------------------------------|-----|----------------|-----|
| 玖 偽造變造交通客票罪..... | 579 | | |
| 一、行為客體..... | 579 | 二、行為..... | 579 |
| 三、主觀之不法要素..... | 579 | 四、法律效果..... | 580 |
| 拾 行使偽造變造交通客票罪..... | 580 | | |
| 一、行為客體..... | 580 | 二、行為..... | 580 |
| 三、主觀之不法要素..... | 580 | 四、法律效果..... | 580 |
| 拾壹 製造交付收受偽造變造有價證券之器械原料罪..... | 581 | | |
| 一、行為客體..... | 581 | 二、行為..... | 581 |
| 三、主觀之不法要素..... | 581 | 四、法律效果..... | 582 |
| 第四節 偽造度量衡罪..... | 582 | | |
| 壹 製造或變更定程之度量衡罪..... | 583 | | |
| 一、行為..... | 583 | 二、主觀之不法要素..... | 583 |
| 三、法律效果..... | 583 | | |
| 貳 販賣違背定程之度量衡罪..... | 584 | | |
| 一、行為客體..... | 584 | 二、行為..... | 584 |
| 三、主觀之不法要素..... | 584 | 四、法律效果..... | 584 |
| 參 行使違背定程之度量衡罪..... | 585 | | |
| 一、行為客體..... | 585 | 二、行為..... | 585 |
| 三、法律效果..... | 585 | | |
| 第五節 偽造文書印文罪..... | 586 | | |
| 壹 偽造變造私文書罪..... | 587 | | |
| 一、行為客體..... | 587 | 二、行為..... | 588 |
| 三、行為結果..... | 596 | 四、主觀之不法要素..... | 599 |
| 五、違法性..... | 600 | 六、法律效果..... | 600 |
| 貳 偽造變造公文書罪..... | 601 | | |

| | | | |
|------------------------|-----|----------------|-----|
| 一、行為客體…………… | 601 | 二、行為…………… | 602 |
| 三、行為結果…………… | 603 | 四、主觀之不法要素…………… | 604 |
| 五、法律效果…………… | 604 | | |
| 參 偽造變造證書介紹書罪…………… | 605 | | |
| 一、行為客體…………… | 605 | 二、行為…………… | 607 |
| 三、行為結果…………… | 610 | 四、主觀之不法要素…………… | 610 |
| 五、法律效果…………… | 610 | 六、檢討與改進…………… | 610 |
| 肆 公務員登載不實罪…………… | 611 | | |
| 一、行為主體…………… | 911 | 二、行為客體…………… | 612 |
| 三、行為…………… | 613 | 四、行為結果…………… | 615 |
| 五、主觀之不法要素…………… | 615 | 六、法律效果…………… | 616 |
| 伍 使公務員登載不實罪…………… | 616 | | |
| 一、行為主體…………… | 617 | 二、行為客體…………… | 617 |
| 三、行為…………… | 617 | 四、行為結果…………… | 619 |
| 五、主觀之不法要素…………… | 620 | 六、法律效果…………… | 620 |
| 陸 業務登載不實罪…………… | 620 | | |
| 一、行為主體…………… | 620 | 二、行為客體…………… | 620 |
| 三、行為…………… | 621 | 四、行為結果…………… | 621 |
| 五、主觀之不法要素…………… | 621 | 六、法律效果…………… | 621 |
| 柒 行使偽造變造或登載不實之文書罪…………… | 622 | | |
| 一、行為客體…………… | 622 | 二、行為…………… | 625 |
| 三、主觀之不法要素…………… | 629 | 四、法律效果…………… | 630 |
| 捌 偽造印章印文署押罪…………… | 630 | | |
| 一、行為客體…………… | 630 | 二、行為…………… | 631 |
| 三、行為結果…………… | 632 | 四、主觀之不法要素…………… | 633 |

| | | | |
|------------------|-----|----------------|-----|
| 五、法律效果..... | 633 | 六、沒收特例..... | 633 |
| 玖 盜用印章印文署押罪..... | 636 | | |
| 一、行為客體..... | 636 | 二、行為..... | 636 |
| 三、行為結果..... | 638 | 四、主觀之不法要素..... | 638 |
| 五、法律效果..... | 638 | | |
| 拾 偽造公印公印文罪..... | 639 | | |
| 一、行為客體..... | 639 | 二、行為..... | 641 |
| 三、主觀之不法要素..... | 641 | 四、法律效果..... | 641 |
| 拾壹 盜用公印公印文罪..... | 642 | | |
| 一、行為客體..... | 642 | 二、行為..... | 642 |
| 三、行為結果..... | 642 | 四、主觀之不法要素..... | 642 |
| 五、法律效果..... | 642 | | |

第九章 妨害風化之犯罪

| | | | |
|------------------|-----|----------------|-----|
| 第一節 概 說..... | 643 | | |
| 一、姦淫罪..... | 643 | 二、猥褻罪..... | 643 |
| 三、媒誘姦淫或猥褻罪..... | 644 | | |
| 第二節 姦淫罪..... | 644 | | |
| 壹 強姦罪..... | 645 | | |
| 一、行為主體..... | 645 | 二、行為客體..... | 645 |
| 三、行為..... | 646 | 四、主觀之不法要素..... | 650 |
| 五、未遂犯..... | 651 | | |
| 六、結果加重犯..... | 653 | | |
| (一) 普通結果加重犯..... | 653 | | |

| | |
|------------------------|-----|
| (二) 特別結果加重犯..... | 653 |
| 七、法律效果..... | 655 |
| 貳 準強姦罪..... | 656 |
| 一、行為主體..... | 656 |
| 三、行為..... | 657 |
| 五、未遂犯..... | 660 |
| 七、法律效果..... | 660 |
| 二、行為客體..... | 656 |
| 四、主觀之不法要素..... | 659 |
| 六、結果加重犯..... | 660 |
| 參 輪姦罪..... | 661 |
| 一、行為主體..... | 661 |
| 三、行為..... | 661 |
| 五、法律效果..... | 662 |
| 二、行為客體..... | 661 |
| 四、主觀之不法要素..... | 662 |
| 六、檢討與改遷..... | 662 |
| 肆 強姦而故殺被害人罪..... | 663 |
| 一、行為主體..... | 663 |
| 三、行為..... | 664 |
| 五、法律效果..... | 665 |
| 二、行為客體..... | 664 |
| 四、主觀之不法要素..... | 665 |
| 伍 乘機姦淫罪..... | 666 |
| 一、行為主體與行為客體..... | 666 |
| 二、情狀..... | 666 |
| 四、主觀之不法要素..... | 667 |
| 六、結果加重犯..... | 668 |
| 三、行為..... | 667 |
| 五、未遂犯..... | 668 |
| 七、法律效果..... | 668 |
| 陸 姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪..... | 669 |
| 一、行為主體..... | 669 |
| 三、行為..... | 669 |
| 五、法律效果..... | 671 |
| 二、行為客體..... | 669 |
| 四、主觀之不法要素..... | 671 |
| 柒 利用權勢姦淫罪..... | 672 |

| | | | |
|-----------------------|-----|----------------|-----|
| 一、行為主體…………… | 672 | 二、行為客體…………… | 673 |
| 三、行為…………… | 674 | 四、主觀之不法要素…………… | 675 |
| 五、法律效果…………… | 676 | | |
| 捌 詐術姦淫罪 …………… | 676 | | |
| 一、行為主體…………… | 676 | 二、行為客體…………… | 676 |
| 三、行為…………… | 676 | 四、主觀之不法要素…………… | 677 |
| 五、未遂犯…………… | 677 | 六、法律效果…………… | 677 |
| 七、檢討與改進…………… | 677 | | |
| 玖 血親相姦罪 …………… | 678 | | |
| 一、行為主體…………… | 678 | 二、行為…………… | 679 |
| 三、主觀之不法要素…………… | 679 | 四、法律效果…………… | 679 |
| 第三節 猥褻罪 …………… | 679 | | |
| 壹 強制猥褻罪 …………… | 680 | | |
| 一、行為主體與行為客體…………… | 680 | | |
| 二、行為…………… | 680 | 三、主觀之不法要素…………… | 682 |
| 四、結果加重犯…………… | 683 | 五、法律效果…………… | 683 |
| 貳 準強制猥褻罪 …………… | 683 | | |
| 一、行為客體…………… | 683 | 二、行為…………… | 683 |
| 三、主觀之不法要素…………… | 684 | 四、結果加重犯…………… | 684 |
| 五、法律效果…………… | 684 | | |
| 參 乘機猥褻罪 …………… | 684 | | |
| 一、行為主體與行為客體…………… | 684 | | |
| 二、情狀…………… | 685 | 三、行為…………… | 685 |
| 四、主觀之不法要素…………… | 685 | 五、結果加重犯…………… | 685 |
| 六、法律效果…………… | 685 | | |

| | |
|---------------------|-----|
| 肆 對十四歲以上未滿十六歲者為猥褻罪 | 686 |
| 一、行為客體 | 686 |
| 二、行為 | 686 |
| 三、主觀之不法要素 | 687 |
| 四、法律效果 | 687 |
| 伍 利用權勢猥褻罪 | 687 |
| 一、行為主體與行為客體 | 687 |
| 二、行為 | 687 |
| 三、主觀之不法要素 | 688 |
| 四、法律效果 | 688 |
| 五、檢討與改進 | 688 |
| 陸 公然猥褻罪 | 689 |
| 一、行為主體 | 689 |
| 二、行為 | 689 |
| 三、法律效果 | 689 |
| 第四節 媒誘姦淫或猥褻罪 | 690 |
| 壹 引誘婦女與人姦淫罪 | 690 |
| 一、行為客體 | 690 |
| 二、行為 | 691 |
| 三、行為結果 | 692 |
| 四、主觀之不法要素 | 692 |
| 五、常業犯 | 692 |
| 六、公務員包庇犯本罪之加重處罰 | 694 |
| 七、法律效果 | 694 |
| 八、檢討與改進 | 695 |
| 貳 引誘婦女使為猥褻罪 | 696 |
| 一、行為客體 | 696 |
| 二、行為 | 696 |
| 三、行為結果 | 696 |
| 四、主觀之不法要素 | 996 |
| 五、常業犯與公務員包庇犯本罪之加重處罰 | 697 |
| 六、法律效果 | 697 |
| 參 引誘與乙有特定關係者與人姦淫罪 | 697 |
| 一、行為主體 | 697 |
| 二、行為客體 | 698 |
| 三、行為 | 700 |
| 四、行為結果 | 700 |

| | |
|-----------------------------|--------------------|
| 五、主觀之不法要素… 700 | 六、法律效果…………… 700 |
| 肆 引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪…………… 700 | |
| 一、行為客體…………… 701 | 二、行為…………… 701 |
| 三、行為結果…………… 702 | 四、主觀之不法要素…………… 702 |
| 五、法律效果…………… 702 | |
| 伍 散布猥褻物品罪…………… 703 | |
| 一、行為客體…………… 703 | 二、行為…………… 703 |
| 三、法律效果…………… 704 | 四、沒收特例…………… 704 |
| 陸 製造或持有猥褻物品罪…………… 704 | |
| 一、行為客體…………… 704 | 二、行為…………… 704 |
| 三、主觀之不法要素… 704 | 四、法律效果…………… 705 |
| 五、沒收特例…………… 705 | |

第十章 妨害婚姻及家庭之犯罪

| | |
|--------------------|--------------------|
| 第一節 概 說…………… 707 | |
| 第二節 妨害婚姻罪…………… 708 | |
| 壹 重婚罪…………… 708 | |
| 一、行為形態…………… 708 | 二、行為主體…………… 709 |
| 三、行為…………… 711 | 四、主觀之不法要素…………… 712 |
| 五、法律效果…………… 713 | |
| 貳 詐術締婚罪…………… 713 | |
| 一、行為主體…………… 713 | 二、行為…………… 713 |
| 三、行為結果…………… 714 | 四、主觀之不法要素…………… 714 |
| 五、法律效果…………… 714 | |
| 參 通姦罪…………… 714 | |

| | | | |
|-------------------------|-----|----------------|-----|
| 一、行為主體····· | 714 | 二、行為····· | 715 |
| 三、法律效果····· | 716 | | |
| 第三節 妨害家庭罪 ····· | 717 | | |
| 壹 和誘未成年人罪 ····· | 717 | | |
| 一、行為主體····· | 718 | 二、行為客體····· | 718 |
| 三、行為····· | 719 | 四、行為結果····· | 719 |
| 五、主觀之不法要素····· | 721 | 六、未遂犯····· | 721 |
| 七、法律效果····· | 722 | 八、減輕刑罰事由····· | 722 |
| 貳 和誘有配偶之人罪 ····· | 723 | | |
| 一、行為客體····· | 723 | 二、行為····· | 723 |
| 三、行為結果····· | 724 | 四、主觀之不法要素····· | 724 |
| 五、未遂犯····· | 724 | 六、法律效果····· | 725 |
| 七、減輕刑罰事由····· | 725 | | |
| 參 加重和誘罪 ····· | 725 | | |
| 一、行為客體····· | 725 | 二、行為····· | 726 |
| 三、行為結果····· | 727 | 四、主觀之不法要素····· | 728 |
| 五、未遂犯····· | 729 | 六、法律效果····· | 729 |
| 七、減輕刑罰事由····· | 730 | | |
| 肆 略誘未成年人罪 ····· | 730 | | |
| 一、行為主體····· | 730 | 二、行為客體····· | 731 |
| 三、行為····· | 732 | 四、行為結果····· | 733 |
| 五、主觀之不法要素····· | 734 | 六、未遂犯····· | 736 |
| 七、罪數問題····· | 736 | 八、法律效果····· | 736 |
| 九、減輕刑罰事由····· | 736 | | |
| 伍 加重略誘罪 ····· | 737 | | |

| | | | |
|---------------|-----|-----------|-----|
| 一、行為主體與行為客體 | 737 | | |
| 二、行為 | 737 | 三、行為結果 | 738 |
| 四、主觀之不法要素 | 739 | 五、未遂犯 | 740 |
| 六、法律效果 | 740 | 七、減輕刑罰事由 | 740 |
| 陸 準略誘罪 | 741 | | |
| 一、行為主體 | 741 | 二、行為客體 | 741 |
| 三、行為 | 742 | 四、行為結果 | 743 |
| 五、主觀之不法要素 | 743 | 六、未遂犯 | 744 |
| 七、法律效果 | 744 | 八、減輕刑罰事由 | 744 |
| 柒 移送被誘人出國罪 | 744 | | |
| 一、行為主體 | 744 | 二、行為客體 | 745 |
| 三、行為 | 745 | 四、未遂犯 | 745 |
| 五、法律效果 | 746 | 六、減輕刑罰事由 | 746 |
| 捌 收藏被誘人或使之隱避罪 | 746 | | |
| 一、行為主體 | 746 | 二、行為客體 | 746 |
| 三、行為 | 747 | 四、主觀之不法要素 | 748 |
| 五、未遂犯 | 749 | 六、法律效果 | 749 |
| 七、減輕刑罰事由 | 749 | | |

第十一章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體之犯罪

| | | | |
|-------------------|-----|------|-----|
| 第一節 褻瀆祀典罪 | 751 | | |
| 壹 侮辱宗教建築物或公眾紀念處所罪 | 751 | | |
| 一、行為客體 | 751 | 二、行為 | 752 |
| 三、法律效果 | 752 | | |

| | | | |
|------------------|-----|----------------|-----|
| 貳 妨害祭禮罪..... | 752 | | |
| 一、行為客體..... | 752 | 二、行為..... | 752 |
| 三、法律效果..... | 752 | | |
| 第二節 侵害墳墓屍體罪..... | 753 | | |
| 壹 侵害屍體罪..... | 753 | | |
| 一、行為客體..... | 753 | 二、行為..... | 754 |
| 三、主觀之不法要素... | 756 | 四、未遂犯..... | 756 |
| 五、法律效果..... | 756 | 六、特別法..... | 756 |
| 貳 侵害遺骨或殮物罪..... | 757 | | |
| 一、行為客體..... | 757 | 二、行為..... | 757 |
| 三、主觀之不法要素... | 757 | 四、未遂犯..... | 757 |
| 五、法律效果..... | 757 | | |
| 參 發掘墳墓罪..... | 758 | | |
| 一、行為客體..... | 758 | 二、行為..... | 758 |
| 三、主觀之不法要素... | 759 | 四、罪數問題..... | 759 |
| 五、未遂犯..... | 759 | 六、法律效果..... | 760 |
| 肆 發掘墳墓結合罪..... | 760 | | |
| 一、結合形態..... | 760 | 二、主觀之不法要素..... | 761 |
| 三、既遂或未遂..... | 761 | 四、法律效果..... | 761 |
| 五、特別法..... | 761 | | |

第十二章 妨害農工商業之犯罪

| | |
|---------------------|-----|
| 第一節 概 說..... | 763 |
| 第二節 妨害販運及農事水利罪..... | 765 |

| | | | |
|---------------------|-----|----------------|-----|
| 壹 妨害販運飲食及農工物品罪..... | 765 | | |
| 一、行為客體..... | 766 | 二、行為..... | 766 |
| 三、行為結果..... | 766 | 四、主觀之不法要素..... | 767 |
| 五、未遂犯..... | 767 | 六、法律效果..... | 767 |
| 貳 妨害農事水利罪..... | 767 | | |
| 一、行為客體..... | 767 | 二、行為..... | 767 |
| 三、主觀之不法要素..... | 768 | 四、法律效果..... | 768 |
| 第三節 妨害商標商號罪..... | 768 | | |
| 壹 偽造仿造商標商號罪..... | 769 | | |
| 一、行為客體..... | 769 | 二、行為..... | 771 |
| 三、主觀之不法要素..... | 773 | 四、法律效果..... | 773 |
| 五、檢封與改退..... | 773 | | |
| 貳 販賣虛偽商標商號之貨物罪..... | 773 | | |
| 一、行為客體..... | 773 | 二、行為..... | 774 |
| 三、主觀之不法要素..... | 774 | 四、法律效果..... | 774 |
| 參 虛偽標記商品罪..... | 775 | | |
| 一、行為客體..... | 775 | 二、行為..... | 775 |
| 三、主觀之不法要素..... | 776 | 四、法律效果..... | 776 |
| 肆 販賣虛偽標記之商品罪..... | 776 | | |
| 一、行為客體..... | 776 | 二、行為..... | 776 |
| 三、主觀之不法要素..... | 776 | 四、法律效果..... | 777 |

第十三章 危害公共健康之犯罪

| | |
|-------------|-----|
| 第一節 概說..... | 779 |
|-------------|-----|

| | | | |
|-----------------------|-----|-----------|-----|
| 第二節 鴉片罪 | 779 | | |
| 壹 製造烟毒罪 | 780 | | |
| 一、行為形態 | 780 | | |
| (一)製造鴉片 | 780 | | |
| (二)製造嗎啡、高根、海洛因或其化合物料者 | 781 | | |
| 二、行為 | 781 | 三、未遂罪 | 781 |
| 四、法律效果 | 782 | 五、檢討與改進 | 782 |
| 貳 販運烟毒罪 | 782 | | |
| 一、行為形態 | 783 | 二、行為 | 783 |
| 三、主觀之不法要素 | 783 | 四、未遂犯 | 783 |
| 五、法律效果 | 784 | | |
| 參 輸入烟毒罪 | 784 | | |
| 一、行為 | 784 | 二、主觀之不法要素 | 785 |
| 三、未遂犯 | 785 | 四、法律效果 | 785 |
| 肆 製造販運吸食鴉片器具罪 | 786 | | |
| 一、行為客體 | 786 | 二、行為 | 786 |
| 三、未遂犯 | 786 | 四、法律效果 | 786 |
| 伍 幫助吸用烟毒罪 | 787 | | |
| 一、行為 | 787 | 二、主觀之不法要素 | 788 |
| 三、未遂犯 | 788 | 四、法律效果 | 788 |
| 陸 栽種罌粟罪 | 788 | | |
| 一、行為 | 789 | 二、主觀之不法要素 | 789 |
| 三、未遂犯 | 789 | 四、法律效果 | 789 |
| 柒 販運罌粟種子罪 | 790 | | |
| 一、行為 | 790 | 二、主觀之不法要素 | 790 |

| | | | |
|--------------------------|-----|----------------|-----|
| 三、未遂犯..... | 790 | 四、法律效果..... | 790 |
| 捌 吸用烟毒罪..... | 791 | | |
| 一、行為..... | 791 | 二、主觀之不法要素..... | 791 |
| 三、法律效果..... | 792 | | |
| 玖 持有烟毒或吸食鴉片器具罪..... | 792 | | |
| 一、行為..... | 793 | 二、主觀之不法要素..... | 793 |
| 三、法律效果..... | 793 | 四、特別法..... | 793 |
| 拾 公務員強迫栽種罌粟或販運罌粟種子罪..... | 794 | | |
| 一、行為主體..... | 794 | 二、行為..... | 794 |
| 三、法律效果..... | 795 | | |
| 拾壹 公務員包庇烟毒罪..... | 796 | | |
| 一、行為主體..... | 796 | 二、行為..... | 796 |
| 三、法律效果..... | 796 | | |
| 第三節 賭博罪..... | 797 | | |
| 壹 普通賭博罪..... | 797 | | |
| 一、行為地..... | 797 | 二、行為..... | 798 |
| 三、法律效果..... | 800 | 四、沒收特例..... | 800 |
| 五、檢討與改進..... | 800 | | |
| 貳 常業賭博罪..... | 801 | | |
| 一、行為..... | 801 | 二、法律效果..... | 801 |
| 參 供給賭場或聚眾賭博罪..... | 801 | | |
| 一、行為..... | 802 | 二、主觀之不法要素..... | 803 |
| 三、法律效果..... | 803 | | |
| 肆 辦理有獎儲蓄或發行彩票罪..... | 804 | | |
| 一、行為..... | 804 | 二、主觀之不法要素..... | 804 |

| | | | |
|-----------------------|-----|----------------|-----|
| 三、法律效果····· | 804 | 四、檢討與改進····· | 804 |
| 伍 經營有獎儲蓄或媒介彩票買賣罪····· | 805 | | |
| 一、行為····· | 805 | 二、主觀之不法要素····· | 805 |
| 三、法律效果····· | 805 | | |
| 陸 公務員包庇賭博罪····· | 806 | | |
| 一、行為主體····· | 806 | 二、行為····· | 806 |
| 三、法律效果····· | 806 | | |

內部參考

批判何片

刑法特論(下)目次

下篇 侵害國家法益之犯罪

第十四章 危害國家安全之犯罪

| | |
|-----------|-----|
| 第一節 概說 | 807 |
| 第二節 內亂罪 | 808 |
| 壹 普通內亂罪 | 808 |
| 一、行為主體 | 808 |
| 二、行為 | 808 |
| 三、主觀之不法要素 | 809 |
| 四、預備犯或陰謀犯 | 809 |
| 五、法律效果 | 810 |
| 六、特別法 | 810 |
| 貳 暴動內亂罪 | 811 |
| 一、行為主體 | 811 |
| 二、行為 | 811 |
| 三、主觀之不法要素 | 812 |
| 四、預備犯或陰謀犯 | 812 |
| 五、法律效果 | 812 |
| 六、特別法 | 812 |
| 第三節 外患罪 | 812 |

| | | | |
|-------------------|-----|-----------|-----|
| 壹 通謀開戰罪 | 813 | | |
| 一、行為 | 814 | 二、主觀之不法要素 | 814 |
| 三、未遂犯 | 815 | 四、預備犯或陰謀犯 | 815 |
| 五、法律效果 | 815 | 六、特別法 | 815 |
| 貳 通謀喪失領域罪 | 816 | | |
| 一、行為 | 816 | 二、主觀之不法要素 | 816 |
| 三、未遂犯 | 816 | 四、預備犯與陰謀犯 | 816 |
| 五、法律效果 | 817 | 六、特別法 | 817 |
| 參 直接敵對民國罪 | 817 | | |
| 一、行為主體 | 817 | 二、行為 | 817 |
| 三、未遂犯 | 817 | 四、預備犯與陰謀犯 | 817 |
| 五、法律效果 | 818 | | |
| 肆 單純助敵罪 | 818 | | |
| 一、情狀 | 818 | 二、行為 | 818 |
| 三、主觀之不法要素 | 818 | 四、未遂犯 | 819 |
| 五、預備犯與陰謀犯 | 819 | 六、法律效果 | 819 |
| 伍 加重助敵罪 | 819 | | |
| 一、行為 | 820 | | |
| (一) 交付、毀壞或致令不堪用 | 820 | | |
| (二) 代敵募軍或煽惑軍人降敵 | 820 | | |
| (三) 煽惑軍人背職、違紀或逃叛 | 820 | | |
| (四) 洩漏或交付軍事秘密於敵國 | 821 | | |
| (五) 為敵國之間諜或幫助敵國間諜 | 821 | | |
| 二、主觀之不法要素 | 821 | 三、未遂犯 | 822 |
| 四、預備犯或陰謀犯 | 822 | 五、法律效果 | 822 |

| | | | |
|-------------------|-----|-----------|-----|
| 陸 戰時不履行軍需契約罪 | 822 | | |
| 一、行為主體 | 822 | 二、情狀 | 823 |
| 三、行為 | 823 | 四、主觀之不法要素 | 823 |
| 五、法律效果 | 823 | | |
| 柒 戰時過失不履行軍需契約罪 | 824 | | |
| 一、行為主體 | 824 | 二、情狀 | 824 |
| 三、行為 | 824 | 四、法律效果 | 824 |
| 捌 洩漏或交付國防秘密罪 | 824 | | |
| 一、行為主體 | 825 | 二、行為客體 | 325 |
| 三、行為 | 825 | 四、主觀之不法要素 | 826 |
| 五、未遂犯 | 826 | 六、預備犯或陰謀犯 | 826 |
| 七、法律效果 | 826 | | |
| 玖 公務員過失洩漏或交付國防秘密罪 | 827 | | |
| 一、行為主體 | 827 | 二、行為客體 | 827 |
| 三、行為 | 827 | 四、法律效果 | 827 |
| 拾 刺探或收集國防秘密罪 | 828 | | |
| 一、行為客體 | 828 | 二、行為 | 828 |
| 三、未遂犯 | 828 | 四、預備犯或陰謀犯 | 829 |
| 五、法律效果 | 829 | | |
| 拾壹 侵入軍用處所建築物罪 | 829 | | |
| 一、行為 | 829 | 二、主觀之不法要素 | 830 |
| 三、法律效果 | 830 | | |
| 拾貳 私與外國訂約罪 | 830 | | |
| 一、行為 | 830 | 二、違法性 | 831 |
| 三、法律效果 | 831 | | |

| | | | |
|----------------------|-----|-------------|-----|
| 拾參 處理對外事務違背委任罪..... | 831 | | |
| 一、行為主體..... | 831 | 二、行為..... | 831 |
| 三、行為結果..... | 832 | 四、法律效果..... | 832 |
| 拾肆 偏造變造或毀匿國權書證罪..... | 832 | | |
| 一、行為客體..... | 832 | 二、行為..... | 832 |
| 三、法律效果..... | 833 | | |
| 第四節 妨害國交罪..... | 833 | | |
| 壹 侵害友邦元首或外國代表罪..... | 833 | | |
| 一、行為客體..... | 833 | 二、行為..... | 834 |
| 三、主觀之不法要素..... | 834 | 四、法律效果..... | 834 |
| 貳 違背局外中止命令罪..... | 835 | | |
| 一、情狀..... | 835 | 二、行為..... | 835 |
| 三、法律效果..... | 835 | | |
| 參 侮辱外國國旗國章罪..... | 835 | | |
| 一、行為客體..... | 836 | 二、行為..... | 836 |
| 三、主觀之不法要素..... | 836 | 四、法律效果..... | 837 |

第十五章 公務員瀆職之犯罪

| | | | |
|------------------------|-----|-----------------|-----|
| 第一節 概 說..... | 839 | | |
| 一、瀆職罪之不法內涵與其破壞之法益..... | 839 | | |
| 二、瀆職罪之類型..... | 840 | | |
| (一) 純正瀆職罪..... | 840 | (二) 不純正瀆職罪..... | 840 |
| 三、賄賂罪之不法核心與其破壞之法益..... | 841 | | |
| 四、賄賂罪之犯罪黑數..... | 844 | | |

| | |
|--------------------|-----|
| 第二節 賄賂罪與瀆職圖利罪..... | 846 |
| 壹 不背職務之受賄罪..... | 848 |
| 一、行為主體..... | 848 |
| 二、情狀..... | 849 |
| 三、行為客體..... | 850 |
| 四、行為..... | 853 |
| 五、主觀之不法要素..... | 856 |
| 六、罪數問題..... | 856 |
| 七、法律效果..... | 856 |
| 八、沒收特例..... | 856 |
| 九、特別法..... | 858 |
| 十、檢討與改進..... | 859 |
| 貳 違背職務之受賄罪..... | 859 |
| 一、行為主體..... | 859 |
| 二、情狀..... | 859 |
| 三、行為客體..... | 862 |
| 四、行為..... | 862 |
| 五、主觀之不法要素..... | 863 |
| 六、法律效果..... | 864 |
| 七、沒收特例..... | 864 |
| 八、特別法..... | 864 |
| 參 受賄而違背職務罪..... | 865 |
| 一、行為主體..... | 865 |
| 二、行為..... | 865 |
| 三、法律效果..... | 868 |
| 四、沒收特例..... | 868 |
| 肆 違背職務之行賄罪..... | 868 |
| 一、情狀..... | 868 |
| 二、行為..... | 869 |
| 三、主觀之不法要素..... | 871 |
| 四、法律效果..... | 871 |
| 五、特別法..... | 871 |
| 伍 準受賄罪..... | 872 |
| 一、行為主體..... | 872 |
| 二、行為..... | 872 |
| 三、法律效果..... | 873 |
| 四、檢討與改進..... | 873 |
| 陸 公務員圖利罪..... | 873 |
| 一、行為主體..... | 874 |
| 二、行為..... | 874 |
| 三、主觀之不法要素..... | 877 |
| 四、法律效果..... | 879 |

| | | | |
|-----------------------------|-----|----------------|-----|
| 五、沒收特例…………… | 879 | 六、特別法…………… | 879 |
| 第三節 違背職務或濫用職權罪 …………… | 880 | | |
| 壹 委棄守地罪…………… | 880 | | |
| 一、行為主體…………… | 880 | 二、行為…………… | 881 |
| 三、法律效果…………… | 881 | | |
| 貳 枉法裁判或仲裁罪…………… | 881 | | |
| 一、行為主體…………… | 881 | 二、行為…………… | 882 |
| 三、主觀之不法要素… | 883 | 四、法律效果…………… | 883 |
| 五、檢討與改進…………… | 883 | | |
| 參 濫用起訴處罰職權罪…………… | 884 | | |
| 一、行為主體…………… | 884 | 二、行為…………… | 887 |
| 三、主觀之不法要素… | 890 | 四、結果加重犯…………… | 890 |
| 五、法律效果…………… | 891 | | |
| 肆 凌虐人犯罪…………… | 891 | | |
| 一、行為主體…………… | 891 | 二、行為客體…………… | 892 |
| 三、行為…………… | 892 | 四、主觀之不法要素…………… | 893 |
| 五、結果加重犯…………… | 893 | 六、法律效果…………… | 894 |
| 七、檢討與改進…………… | 894 | | |
| 伍 違法執行刑罰罪…………… | 894 | | |
| 一、行為主體…………… | 894 | 二、行為…………… | 895 |
| 三、主觀之不法要素… | 896 | 四、法律效果…………… | 896 |
| 陸 過失執行不應執行之刑罰罪…………… | 896 | | |
| 一、行為主體…………… | 896 | 二、行為…………… | 896 |
| 三、法律效果…………… | 897 | | |
| 柒 越權受理訴訟罪…………… | 897 | | |

目 次

| | | | |
|--------------------------|-----|--------------|-----|
| 一、行為主體…………… | 897 | 二、行為…………… | 897 |
| 三、主觀之不法要素… | 897 | 四、法律效果…………… | 898 |
| 捌 違法徵收稅款罪…………… | 898 | | |
| 一、行為主體…………… | 898 | 二、行為…………… | 898 |
| 三、主觀之不法要素… | 900 | 四、未遂犯…………… | 900 |
| 五、法律效果…………… | 901 | 六、特別法…………… | 901 |
| 玖 扣留或剋扣款物罪…………… | 901 | | |
| 一、行為主體…………… | 901 | 二、行為客體…………… | 902 |
| 三、行為…………… | 902 | 四、主觀之不法要素… | 903 |
| 五、未遂犯…………… | 903 | 六、法律效果…………… | 903 |
| 七、特別犯…………… | 903 | | |
| 拾 廢弛職務釀成災害罪…………… | 904 | | |
| 一、行為主體…………… | 904 | 二、行為…………… | 904 |
| 三、行為結果…………… | 904 | 四、法律效果…………… | 905 |
| 拾壹 不純正瀆職罪…………… | 905 | | |
| 一、行為主體…………… | 905 | 二、情狀…………… | 906 |
| 三、行為…………… | 908 | 四、主觀之不法要素… | 909 |
| 五、法律效果…………… | 910 | 六、特別法…………… | 910 |
| 第四節 洩漏秘密罪與妨害郵電秘密罪…………… | 911 | | |
| 壹 公務員洩漏或交付國防以外秘密罪…………… | 911 | | |
| 一、行為主體…………… | 911 | 二、行為客體…………… | 912 |
| 三、行為…………… | 913 | 四、主觀之不法要素… | 914 |
| 五、法律效果…………… | 914 | 六、檢討與改進…………… | 914 |
| 貳 公務員過失洩漏或交付國防以外秘密罪…………… | 914 | | |
| 一、行為客體…………… | 914 | 二、行為…………… | 915 |

| | | | |
|-------------------------|-----|----------------|-----|
| 三、法律效果····· | 915 | | |
| 參 非公營員洩漏或交付國防以外秘密罪····· | 915 | | |
| 一、行為主體····· | 915 | 二、行為客體····· | 915 |
| 三、行為····· | 915 | 四、主觀之不法要素····· | 916 |
| 五、法律效果····· | 916 | | |
| 肆 郵電人員妨害郵電秘密罪····· | 916 | | |
| 一、行為主體····· | 916 | 二、行為客體····· | 916 |
| 三、行為····· | 917 | 四、主觀之不法要素····· | 917 |
| 五、法律效果····· | 917 | | |

第十六章 妨害國權及公民權行使之犯罪

| | | | |
|----------------------|-----|----------------|-----|
| 第一節 概 說····· | 919 | | |
| 第二節 妨害公務罪····· | 920 | | |
| 壹 妨害公務員執行職務罪····· | 921 | | |
| 一、行為客體····· | 921 | 二、情狀····· | 921 |
| 三、行為····· | 924 | 四、主觀之不法要素····· | 925 |
| 五、結果加重犯····· | 925 | 六、法律效果····· | 926 |
| 貳 強制公務員執行職務或辭職罪····· | 926 | | |
| 一、行為客體····· | 926 | 二、情狀····· | 926 |
| 三、行為····· | 926 | 四、主觀之不法要素····· | 926 |
| 五、結果加重犯····· | 927 | 六、法律效果····· | 927 |
| 參 公然聚眾妨害公務罪····· | 927 | | |
| 一、行為主體····· | 928 | 二、情狀····· | 928 |
| 三、行為····· | 929 | 四、主觀之不法要素····· | 930 |

| | | | |
|----------------------|-----|-------------|-----|
| 五、結果加重犯…………… | 930 | 六、法律效果…………… | 930 |
| 肆 妨害考試罪…………… | 931 | | |
| 一、行為主體…………… | 931 | 二、行為客體…………… | 931 |
| 三、行為…………… | 932 | 四、行為結果…………… | 932 |
| 五、主觀之不法要素… | 932 | 六、未遂犯…………… | 932 |
| 六、法律效果…………… | 932 | | |
| 伍 侵害公務上掌管之文書物品罪…………… | 932 | | |
| 一、行為客體…………… | 933 | 二、行為…………… | 934 |
| 三、主觀之不法要素… | 935 | 四、法律效果…………… | 935 |
| 陸 妨害封印或查封之標示罪…………… | 935 | | |
| 一、行為客體…………… | 935 | 二、行為…………… | 936 |
| 三、主觀之不法要素… | 938 | 四、法律效果…………… | 938 |
| 柒 侮辱公務員罪…………… | 938 | | |
| 一、情狀…………… | 938 | 二、行為…………… | 938 |
| 三、主觀之不法要素… | 939 | 四、法律效果…………… | 940 |
| 捌 公然侮辱公署罪…………… | 940 | | |
| 一、行為客體…………… | 940 | 二、行為…………… | 940 |
| 三、主觀之不法要素… | 940 | 四、法律效果…………… | 940 |
| 玖 侵害文告罪…………… | 940 | | |
| 一、行為客體…………… | 941 | 二、行為…………… | 941 |
| 三、主觀之不法要素… | 941 | 四、法律效果…………… | 941 |
| 第三節 妨害秩序罪…………… | 942 | | |
| 壹 聚眾不解散罪…………… | 942 | | |
| 一、行為主體…………… | 942 | 二、行為…………… | 942 |
| 三、主觀之不法要素… | 943 | 四、法律效果…………… | 943 |

| | | | |
|----------------|-----|-----------|-----|
| 貳 聚眾施強暴脅迫罪 | 943 | | |
| 一、行為主體 | 943 | 二、行為 | 944 |
| 三、主觀之不法要素 | 944 | 四、法律效果 | 944 |
| 五、特別法 | 945 | | |
| 參 恐嚇公眾罪 | 945 | | |
| 一、行為客體 | 945 | 二、行為 | 945 |
| 三、行為結果 | 945 | 四、主觀之不法要素 | 946 |
| 五、法律效果 | 946 | | |
| 肆 妨害集會罪 | 946 | | |
| 一、行為客體 | 946 | 二、行為 | 946 |
| 三、主觀之不法要素 | 947 | 四、法律效果 | 947 |
| 伍 煽惑他人犯罪或違法抗命罪 | 947 | | |
| 一、行為 | 947 | | |
| (一) 煽惑 | 947 | (二) 煽惑方式 | 948 |
| (三) 煽惑方法 | 948 | (四) 煽惑目的 | 948 |
| 二、主觀之不法要素 | 949 | 三、法律效果 | 949 |
| 陸 參與犯罪結社罪 | 949 | | |
| 一、保護法益 | 949 | | |
| 二、行為 | 950 | | |
| (一) 結社 | 50 | (二) 結社目的 | 950 |
| (三) 參與行為與主謀行為 | 951 | | |
| 三、主觀之不法要素 | 952 | 四、法律效果 | 952 |
| 五、減免特例 | 952 | 六、檢討與改進 | 952 |
| 柒 煽惑軍人背職違紀或逃叛罪 | 953 | | |
| 一、行為主體 | 953 | 二、行為 | 95 |

| | | | |
|--------------------|-----|-------------|-----|
| 三、主觀之不法要素… | 954 | 四、法律效果…………… | 954 |
| 捌 私招軍隊罪…………… | 954 | | |
| 一、行為…………… | 954 | 二、違法性…………… | 954 |
| 三、法律效果…………… | 954 | | |
| 玖 挑唆或包攬訴訟罪…………… | 955 | | |
| 一、行為主體…………… | 955 | 二、行為…………… | 955 |
| 三、主觀之不法要素… | 955 | 四、常業犯…………… | 956 |
| 五、法律效果…………… | 956 | | |
| 拾 僱行公務員職權罪…………… | 956 | | |
| 一、行為主體…………… | 956 | 二、行為…………… | 957 |
| 三、主觀之不法要素… | 957 | 四、法律效果…………… | 958 |
| 拾壹 冒用公務員服章官銜罪…………… | 958 | | |
| 一、行為主體…………… | 958 | 二、行為…………… | 958 |
| 三、法律效果…………… | 959 | | |
| 拾貳 侮辱國徽國旗罪…………… | 959 | | |
| 一、行為客體…………… | 960 | 二、行為…………… | 960 |
| 三、主觀之不法要素… | 960 | 四、法律效果…………… | 960 |
| 拾參 侮辱國父遺像罪…………… | 960 | | |
| 一、行為主體…………… | 960 | 二、行為…………… | 960 |
| 三、主觀之不法要素… | 961 | 四、法律效果…………… | 961 |
| 第四節 妨害投票罪…………… | 961 | | |
| 壹 妨害自由投票罪…………… | 961 | | |
| 一、行為…………… | 961 | 二、主觀之不法要素… | 962 |
| 三、未遂犯…………… | 962 | 四、法律效果…………… | 963 |
| 貳 受賄投票罪…………… | 963 | | |

| | | | |
|------------------|-----|-------------|-----|
| 一、行為主體..... | 963 | 二、行為..... | 963 |
| 三、法律效果..... | 964 | 四、沒收特例..... | 964 |
| 叁 行賄投票罪..... | 964 | | |
| 一、行為..... | 964 | 二、法律效果..... | 965 |
| 肆 誘或投票罪..... | 965 | | |
| 一、行為..... | 965 | 二、法律效果..... | 965 |
| 伍 妨害投票結果正確罪..... | 966 | | |
| 一、行為..... | 966 | 二、行為結果..... | 966 |
| 三、未遂犯..... | 967 | 四、法律效果..... | 967 |
| 陸 妨害投票事務罪..... | 967 | | |
| 一、行為..... | 967 | 二、法律效果..... | 968 |
| 柒 妨害投票秘密罪..... | 968 | | |
| 一、行為..... | 968 | 二、法律效果..... | 968 |

第十七章 妨害國家司法權之犯罪

| | | | |
|----------------------|-----|-------------------|-----|
| 第一節 概說..... | 969 | | |
| 一、脫逃罪..... | 970 | | |
| (一) 自行脫逃罪..... | 970 | (二) 縱放或便利脫逃罪..... | 971 |
| (三) 公務員縱放或便利脫逃罪..... | 971 | | |
| 二、藏匿人犯及湮滅證據罪..... | 971 | | |
| 三、偽證及誣告罪..... | 972 | | |
| 第二節 脫逃罪..... | 973 | | |
| 壹 普通自行脫逃罪..... | 973 | | |
| 一、行為主體..... | 974 | 二、行為..... | 976 |
| 三、主觀之不法要素..... | 977 | 四、未遂犯..... | 977 |

| | | | |
|----------------------------|-----|-----------------|-----|
| 五、法律效果…………… | 978 | 六、檢討與改進…………… | 978 |
| 貳 加重自行脫逃罪…………… | 979 | | |
| 一、行為主體…………… | 979 | | |
| 二、行為…………… | 980 | | |
| (一) 損壞拘禁處所或械具而脫逃…………… | 980 | | |
| (二) 施強暴脅迫而脫逃…………… | 980 | | |
| (三) 聚眾以強暴脅迫而脫逃…………… | 981 | | |
| 三、主觀之不法要素… | 983 | 四、未遂犯…………… | 983 |
| 五、法律效果…………… | 983 | 六、檢討與改進…………… | 983 |
| 參 普通縱放或便利脫逃罪…………… | 984 | | |
| 一、行為主體…………… | 984 | 二、行為客體…………… | 984 |
| 三、行為…………… | 984 | | |
| (一) 縱放行為…………… | 984 | (二) 便利脫逃行為…………… | 985 |
| 四、主觀之不法要素… | 985 | 五、罪數問題…………… | 986 |
| 六、未遂犯…………… | 986 | 七、法律效果…………… | 986 |
| 八、減輕特例…………… | 986 | 九、檢討與改進…………… | 986 |
| 肆 加重縱放或便利脫逃罪…………… | 987 | | |
| 一、行為主體與行為客體…………… | 987 | | |
| 二、行為…………… | 988 | | |
| (一) 損壞拘禁處所或械具而縱放或便利脫逃…………… | 988 | | |
| (二) 施強暴脅迫而縱放或便利脫逃…………… | 988 | | |
| (三) 聚眾以強暴脅迫而縱放或便利脫逃…………… | 989 | | |
| 三、主觀之不法要素… | 990 | 四、未遂犯…………… | 990 |
| 五、法律效果…………… | 990 | | |
| 伍 公務員縱放或便利脫逃罪…………… | 990 | | |

| | | | |
|---------------------|------|---------------------|------|
| 一、行為主體····· | 990 | 二、行為····· | 992 |
| 三、未遂犯····· | 992 | 四、法律效果····· | 992 |
| 陸 公務員過失致人犯脫逃罪····· | 992 | | |
| 一、行為主體····· | 992 | 二、行為····· | 992 |
| 三、法律效果····· | 993 | | |
| 第三節 藏匿人犯及湮滅證據罪····· | 993 | | |
| 壹 藏匿人犯或使之隱避罪····· | 994 | | |
| 一、行為主體····· | 994 | | |
| 二、行為客體····· | 994 | | |
| (一) 犯人····· | 994 | (二) 依法逮捕拘禁之脫逃人····· | 995 |
| 三、行為····· | 995 | 四、主觀之不法要素····· | 996 |
| 五、法律效果····· | 996 | 六、減免特例····· | 996 |
| 貳 頂替人犯罪····· | 996 | | |
| 一、行為主體與行為客體····· | 996 | | |
| 二、行為····· | 997 | 三、主觀之不法要素····· | 997 |
| 四、法律效果····· | 997 | 五、減免特例····· | 997 |
| 參 妨害刑事證據罪····· | 997 | | |
| 一、行為形態····· | 998 | 二、行為客體····· | 998 |
| 三、行為····· | 1001 | | |
| (一) 偽造或變造證據····· | 1001 | | |
| (二) 湮滅或隱匿證據····· | 1001 | | |
| (三) 使用偽造或變造之證據····· | 1002 | | |
| 四、主觀之不法要素····· | 1002 | 五、法律效果····· | 1002 |
| 六、減免特例····· | 1002 | 七、檢封與改造····· | 1003 |
| 第四節 偽證及誣告罪····· | 1003 | | |

| | |
|-------------------|------|
| 壹 偽證罪 | 1003 |
| 一、行為主體 | 1004 |
| (一) 證人、鑑定人或通譯 | 1004 |
| (二) 具結 | 1004 |
| (三) 具結時間 | 1006 |
| 二、情狀 | 1007 |
| (一) 於執行審判職務之公署審判時 | 1007 |
| (二) 於檢察官偵查時 | 1007 |
| 三、行為 | 1008 |
| (一) 虛偽之陳述 | 1008 |
| (二) 虛偽陳述之內容 | 1010 |
| 四、主觀之不法要素 | 1011 |
| 五、罪數問題 | 1012 |
| 六、法律效果 | 1013 |
| 七、減免特例 | 1013 |
| 貳 普通誣告罪 | 1014 |
| 一、行為主體 | 1014 |
| 二、行為 | 1014 |
| (一) 誣告必須向該管公務員提出 | 1014 |
| (二) 誣告內容 | 1016 |
| (三) 誣告對象 | 1018 |
| (四) 誣告方式 | 1019 |
| (五) 誣告行為之危險性 | 1020 |
| (六) 誣告行為之既遂 | 1021 |
| (七) 誣告行為與其他行為 | 1022 |
| 三、主觀之不法要素 | 1023 |
| 四、罪數問題 | 1026 |
| 五、法律效果 | 1027 |
| 六、減免特例 | 1028 |
| 七、檢討與改進 | 1029 |
| 八、加重處罰之普通誣告罪 | 1030 |
| 參 準誣告罪 | 1030 |
| 一、行為 | 1030 |
| 二、主觀之不法要素 | 1032 |
| 三、法律效果 | 1032 |
| 四、減免特例 | 1032 |

| | |
|--------------------------|----------------------|
| 五、檢討與改進·····1033 | 六、加重處罰之準証告罪·····1034 |
| 肆 未指定犯人之証告罪·····1034 | |
| 一、行為·····1034 | |
| (一) 証告內容·····1035 | (二) 証告對象·····1035 |
| 二、法律效果·····1035 | 三、減免特例·····1035 |
| 伍 未指定犯人之準証告罪·····1035 | |
| 一、行為·····1035 | 二、行為結果·····1036 |
| 三、法律效果·····1036 | 四、減免特例·····1036 |
| 條文索引 ·····1037 | |
| 罪章暨罪名索引 ·····1061 | |
| 判解索引 ·····1075 | |
| 一、最高法院判決·····1075 | |
| 二、司法院解釋·····1119 | |

第一章 導 論

規定犯罪行爲及其法律效果之刑法，經過百年來之演進，迄今無論在理論上或立法上，業已有一致性之體系，而分成總則與分則兩部份●，前者爲犯罪行爲之一般原理原則，包括犯罪理論、構成犯罪之一般法律要件、犯罪形態及處刑原則等。後者則爲構成各別犯罪行爲之特別法律要件及各該犯罪行爲之法律效果。前者就其內容可謂罪刑共同適用之原則，故稱之爲刑法通論●，後者則爲各個犯罪行爲在刑法上之特別要件，此即本書所要論述之刑法特論●。

爲法學研究時之理論體系以及法典立法技術上之需要，雖把刑法分爲通論與特論，或總則與分則，但就其在實質內涵及其功能之運作而論，兩者具有不可分之密切關係，彼此脈絡相通，而具整體性。因此，研究探討刑法特論，自應以刑法通論之原理原則爲基礎。如此，方能融會貫通整個刑事實體法之理論體系及刑法律典之規定內容。本書乃本此原則，研討論述犯罪行爲之特別法律要件，首先在導論中論述法益及構成要件有關之理論；其次分上、中、下三篇，分別論述侵害個人法益、侵害社會法益及侵害國家法益之各種犯罪行爲。

●西德與奧地利刑法稱之爲「一般部份」(Allgemeiner Teil)與「特別部份」(Besonderer Teil)，瑞士刑法則稱爲「一般條款」(Allgemeine Bestimmungen)與「特別條款」(Besondere Bestimmungen)

●有學者稱爲「刑法原理」，如韓忠謨氏；也有稱爲「刑法總論」，如胡長清、趙深、周治平、陳樸生、蔡墩銘、梁恒昌、高仰止等氏。日本學者七木胖、牧野英一、木村龜二、市川秀雄、齊藤金作等氏亦稱爲「刑法總論」。

●迄今通稱爲「刑法各論」如韓忠謨、周治平、陳樸生、蔡墩銘、日本學者瀧川幸辰、團藤重光、大塚仁等氏。

第一節 法 益

刑法最重要之任務，乃在於保護法益不被非法之破壞^①，刑法分則所訂定之各種構成要件，即是為達此等「法益保護」(Rechtsgüterschutz)目的之必要手段。因此，法益也就成為每個構成要件之實質核心，每種該當構成要件之行為（見下述第二節之壹），均有其所侵害之法益^②。換言之，每一個構成要件，均有其所要保護之法益。因此，法益可謂構築構成要件，從事犯罪類型之歸類工作，以及解釋構成要件與運用構成要件等，所不可或缺之概念。所以，在討論構成要件理論及論述各種構成要件之前，實有必要對於法益作深入性地探討。

壹、法益概念

法益 (Rechtsgut od. Rechtsgüter) 乃謂法律所保護之利益。刑法上所謂之法益乃指國家以刑法加以保護之「社會之生活利益」(Lebensinteressen der Gemeinschaft)。易言之，法益即是國家與社會所公認應以國家強制力 (Zwangsgewalt) 加以保護之社會共同生活上不可或缺之生活利益與社會秩序之基本價值 (Grundwert der Sozialordnung)^③。

①把法益保護作為刑法最重要之任務，乃源自法國大革命之後自由主義與個人主義之國家思想。在此之前，刑法最主要之功能乃是充當統治者維護其政權並統治人民之工具。

②雖然德國刑法學者封·佛朗克 (R. von Frank 1860-1934) 曾認為刑法規範中，間或存有與法益無關之犯罪行為，但為多數學者所不採。參照 Maurach-Zipf, AT, Bd. 1, 1977, S. 282; Jescheck, AT, 1978, S. 207.

③參照 Jescheck, AT, 1978, S. 5 u. 205.

所謂以刑法加以保護乃指以「刑事刑罰」(Kriminalstrafe)之法律效果(Rechtsfolgen)，禁止破壞該生活利益，或者禁止對該生活利益構成足生損害之危險。因之，法益也可謂法社會為維持社會共同生活與確保法社會安寧秩序之必要，而以刑罰之刑法規範加以保護之特別重要之生活利益。換言之，法益即為刑法規範之保護客體(Schutzobjekt)。

刑事刑罰具有痛苦之本質，而有極為嚴厲之後果^①，它不但可以剝奪行為人之財產，限制其人身自由，而且尚可剝奪其生命。因此，以刑法條款所加保護之法益，自應限於較為重要之社會生活利益，絕不可毫無考量生活利益之「應加保護性」(Schutzwürdigkeit)，而不分輕重，均以刑法規範加以保護。因此，刑法在其本質上，具有所謂之「不完整性」(fragmentarische Charakter)^②。

形成刑法規範之價值判斷(Werturteil)，當然並非祇是就法益之觀點，而是同時亦就行為人之行為本身，加以法律與社會倫理之評價。如颱風與故意點燃炸藥而引起爆炸之行為，雖然同樣造成人命傷亡與燬物之後果，但在法律與社會倫理之評價上，却有天壤之別，前者係天然災害，後者則為出於人類意志行為而破壞法益之犯罪行為。因此，犯罪(Verbrechen)與「法益破壞」(Rechtsgutsverletzung)是同義的。

今日在刑法學說上，法益概念(Rechtsgutsbegriff)已是眾所公認

①此即為刑事刑罰之特性，詳參閱拙著(一)，一〇八頁以下。

②刑法之具有「不完整性」係源自德國刑法學家賓丁(K. Binding 1841-1920)見 Binding: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, BT. Bd. 1, 2. Aufl. 1902, S. 20。其涵義有三：①構成要件之不完整性，即刑法規範無法毫無隙罅而無所不包地把所有應加刑罰之不法行為均規定於構成要件之中。②刑法祇是所有社會控制或社會規範體系中的一種。因之，就整個規範體系而言，刑法規範也就具有不完整性。③刑法規範祇是最低限度之道德，它祇能處罰所有超越此等最低限度之不法行為，但並不能以刑法規範來提高道德或倫理水準，故就倫理與道德之價值體系而言，刑法規範也同樣具有不完整性。

4 壹、法益概念

之構架構成要件與解釋構成要件之基礎，法益不但是法律概念與法律目的，而且其本身即具有社會意義之內涵，否則，其作為確定構成要件之內涵與界限之任務，即無法達成。自本世紀之七十年代以後，刑法上對於法益概念之探討，又邁進另一新階段，特別是戰後各國均從事刑法改革工作，更使法益概念之探討，具有刑事立法之實際價值，並把法益概念之重點推移至刑法政策之領域中，而作為研討訂立新條款或修改舊條款之重要依據。換言之，即在刑事立法上，對於某一種社會之生活利益是否應以刑法手段加以保護，莫不以法益概念作為參與決定之依據。至此，法益概念可謂具有系統性之「工作概念」(Arbeitsbegriff)，而作為確定刑罰界限之價值判斷標準^①。因此，刑法上對於法益概念之探討也就不再停留在刑法規範之解釋與運用之功能問題上，而是進展到探討基本原則性之問題，如確定個人或社會之某種特定生活利益作為刑法所應加以保護之法益時之基本原則及其所依據之價值範疇。在此等狀況下，法益概念即與「實質之犯罪概念」(materieller Verbrechensbegriff)^②，發生極為密切之關聯。

法益亦可謂社會與國家所公認之社會生活利益。此等利益之被承認並確定其在全部法益中之層次與地位，不祇是決定於社會結構與政治體制，而且亦與經常變動之時代潮流具有相當密切之關聯^③，因此，法益概念也與犯罪概念相同，係一種相對性之概念^④。生命（包括即將發育

^①參照 Maurach-Zipf, AT, Bd. I, 1977, S. 278.

^②實質之犯罪概念乃對形式之犯罪概念 (formaler Verbrechensbegriff) 而言，係指確定應加以刑罰之不法行為之「本質定先決條件」(sachlicher Voraussetzungen)。換言之，即以「應刑罰性」(Strafwürdigkeit) 之決定標準來闡釋犯罪定義有關之概念。詳參拙著(一)，二〇頁以下。

^③參照 Lampe: *Rechtsgut, kultureller Wert und individuelles Bedürfnis*, in: *Welzel-Festschrift*, 1974, S. 151.

^④關於犯罪概念之相對性，詳參拙著(一)，十四至二〇頁。

成長爲人之胎兒)、身體、自由與名譽等，似爲多數社會秩序所承認應以刑法規範加以保護之重要生活利益[●]，但在各個不同文化背景之法社會中，儘可發現某些生活利益雖爲甲社會所承認而以刑法加以保護，但在乙社會則毫不加以保護[●]。近年來更由於工業化與現代化之結果，致有爲數不少之生活利益，雖顯具「應加保護性」，但在刑事立法工作緩慢之國家，則此等重要之生活利益，仍非刑法所保護之法益，例如：公害犯罪所造成之環境污染、交通犯罪所造成道路動力交通之不安全，或經濟犯罪所造成經濟生活秩序之紊亂等，在公害刑法、交通刑法與經濟刑法訂立之前，生活環境之清靜、交通之安全、經濟之安全等生活利益，自非刑法上之法益。

雖是同樣之法益，但是由於社會結構與政治體制之不同，則其在刑法中被保護之程度也就大不相同，特別是財產法益。典型之例子莫如蘇聯刑法在財產罪之演變：最初在革命之後，由於不承認私有財產制度，所以，對於侵害財產法益之行爲，祇受到輕微之懲罰，但自一九三二年之後，則對於侵害國有財產法益之行爲，加以嚴厲之處罰；及至革命成功多年，新統治階級逐漸形成之後，爲確保此一階級之財產利益與經濟利益，乃於一九四七年再度修改刑法，而對侵害私有財產法益之行爲，科處重刑，一九六〇年公佈施行迄今之現行蘇聯刑法，仍舊沿用此制

●即使是主張部份開放禁止墮胎之見解，亦非否認胎兒生存權之「應加保護性」，而祇是認爲該法益之持有者對於該法益之處分權之界限，應作適度地放寬。此即承認懷胎婦女之部分自我決定權 (Selbstbestimmungsrecht)。參照下述第二章第三節。

●例如血親相姦行爲 (第二三〇條) 爲法國刑法所不處罰之行爲，故在法國該行爲所破壞之社會生活利益，則非刑法所保護之法益。或如有配偶間之通姦行爲 (第二三九條) 在西德並非刑法所處罰之犯罪行爲，故在西德通姦行爲所侵害之社會生活利益，自非刑法所加保護之重要生活利益。

6 貳、法益概念在刑法上之功能

●，故蘇聯雖為共產主義國家，但私有財產法益與國有財產法益，均同樣地受到保護。

貳、法益概念在刑法上之功能

法益概念在刑法領域中，共具下述四個功能：

一、一切犯罪之構成要件係針對一個或數個法益，構架而成。因此，在所有之構成要件中，總可找出其與某種法益之關係。換言之，即刑法分則所規定之條款，均有特定法益為其保護客體。因之，法益可謂所有客觀之構成要件要素與主觀之構成要件要素（見下連第二節、肆之二）所描述之中心概念。準此，法益也就成為刑法解釋之重要工具。

二、法益不但是構成要件之基礎，而且也是區分各種犯罪形態之標準，以確定各個構成要件在刑法律典上之先後秩序。各形各色之犯罪行為，能够井然有序地規定於刑法分則之中，即是依據法益之分類，編排而成者。因此，法益也就成為刑事立法上之重要依據。

三、就法律概念而言，法益並非祇是通常感官可以察覺，或具體可加掌握之物體，而是應該包括社會共同生活中之一種「想像之價值」(ideelle Werte)，有此想像價值之概念，才能構架關於侵害社會安全與社會福利以及個人存在之尊嚴等之構成要件●。例如經濟犯罪，不但造成個人、社會或國家在財物上之鉅額損失，而且破壞經濟社會賴以為存之誠實信用原則，造成經濟倫理與道德之下降，破壞自由經濟制度之基本精神，足以擾亂經濟生活秩序，危及整個經濟結構，故其所破壞之法益，除傳統之財產法益或是個人經濟利益之外，尚有極為重要之「超個

●參閱 Maurach-Zipf, AT. Bd. 1. 1977, S. 279.

●參照 Jescheck, AT. 1978, S. 208.

人之財產利益」(überindividuelle Vermögensinteressen)與「非物質法益」(immaterielle Rechtsgüter)①。此等超個人之財產利益與非物質法益，即是前述「想像之價值」之法益概念，依此概念，方能掌握經濟犯罪之特性，而構架經濟刑法條款。

四、對於所有犯罪行為，若毫無例外地全部科處刑罰，則基於刑事政策上目的性之考量，顯非明智之舉，因為在衆多犯罪行為中，有些犯罪行為具有輕微之不法內涵，如輕傷罪(第二七七條第一項)、過失傷害罪(第二八四條)、妨害居住自由罪(第三〇六條)、妨害名譽罪(第三〇九、三一〇、三一三條)、妨害信用罪(第三一三條)等，就社會公益而論，對於此等犯罪行為是否加以刑事追訴與處罰，似為無關緊要之事。此外，又有些發生於特定親屬間之犯罪行為，若刑法橫加干預，則將破壞行為人與被害人之親屬關係，如親屬間之竊盜(第三二四條第一項)、親屬間之詐欺與背信(第三四三條)等。對於此兩類之犯罪行為，立法上乃規定為告訴乃論之罪，而以被害人之意見表示作為「訴訟要件」(Prozessvoraussetzung)，對於此類之刑事案件，必先確定具有告訴權之被害人之後，方能進行刑事追訴。為確定誰為被害人？乃應就構成要件所保護之法益而決定，例如行為人無故侵入祇有僱人在家之他人住宅，則究係該僱人？或是住宅所有人？或是住宅承租人？為被害人而有告訴權。因為第三〇六條之妨害居住自由罪所保護之法益，乃是個人之住居權(Hausrecht)(見下述第四章第五節，貳之一)。所以，既非在家之僱人，也非不居住於該住宅之住宅所有人，而是居住於該住宅，雖於行為人侵入時不在家之承租人為被害人，才有告訴權。

①詳參岡拙著(一)，十五及四八頁以下。

叁、法益之分類

就法益持有者 (Träger) 之不同，刑法上之法益計可區分為個人法益、社會法益與國家法益三大類。今分述如下：

一、個人法益

個人法益 (Individualrechtsgüter od. Rechtsgüter des Einzelnen) 係指由自然人所擁有，並由刑法加以保護之重要生活利益。計有：

(一) 生命

生命為最重要之個人法益，係一切個人法益之本。因此，刑法對之乃採絕對保護原則 (參閱下述第二章第一節)，不但包括對於自然人生命之實害與危險，而且也包含尚在母體成長中之胎兒。

(二) 身體與健康

身體與健康為僅次於生命之個人重要法益，⁷ 包括身體之完整性 (Körperintegrität)、生理機能之健全與心理狀態之健康等。

(三) 個人自由

個人自由包括人身自由與個人生活安寧自由。前者乃指個人意思決定之自由及身體依其意思決定之行動自由。後者包括不受他人恐嚇、居住安寧與不受非法搜索等自由。

(四) 名譽與信用

名譽與信用乃個人參與社會活動時之重要生活利益。前者為個人人格在社會上之評價，後者則為個人在經濟上之評價。

(五) 財產

財產為個人賴以為存之必要物質，且為多數人參與社會活動之原動力，故也應為社會共同之重要生活利益。刑法所保護者包括財產之所有權與持有權。

二、社會法益

社會法益與國家法益合稱為整體法益(Rechtsgüter der Gesamtheit od. Universalrechtsgüter)，或稱之為公法益 (Rechtsgut der Allgemeinheit)。社會法益乃以社會整體作為法律人格者所擁有之社會共同生活之公共利益。計有：

- (一) 社會共同生活之安全。
- (二) 公共信用與交易安全。
- (二) 倫理秩序與善良風俗。
- (四) 婚姻與家庭制度之安全。
- (五) 公共衛生與健康。

三、國家法益

國家法益乃以國家作為法律人格者所擁有之公法益，計有：

- (一) 國家存立之安全。
- (二) 政府統治機能之確保。
- (三) 人民行使政權之保障。
- (四) 公共秩序之維持。
- (五) 司法權之不受干擾。

上述法益之分類，雖未能臻於盡善盡美，但在大體上，尚能符合刑法規範之體系。惟法益衆多，且性質各異，某些犯罪在原則上雖列為侵害個人法益之犯罪，但也與社會法益有關，如殺人行為雖侵害個人生命法益，但亦足以引起社會之不安，間接地也破壞社會公安之法益；相反地，某些犯罪在原則上雖列為侵害社會法益之犯罪，但與個人法益有關，如妨害風化或妨害婚姻與家庭之行為，同時也侵害個人法益；同樣地，社會法益與國家法益之間，或國家法益與個人法益之間，也均存有此等現

象。此外，同一構成要件所保護之法益，往往可能具有數個，此數法益有時同屬同類法益，但有時則分屬不同類法益，前者如竊盜罪所保護之法益有同屬財產法益之財產持有權與財產所有權，或強盜罪所保護者，有同屬個人法益之財產法益及人身自由。後者如強姦罪所保護之法益有屬於社會法益之倫理秩序與善良風俗，亦有屬於個人法益之性生活之自我決定權；或如聚眾強脅罪（第一五〇條）所保護之法益雖為國家法益之公共秩序，但亦包括社會法益之社會公安。職是之故，法益雖區分為個人法益，社會法益與國家法益，但此三類法益之間，彼此關係密切，錯綜交織。

第二節 構成要件

刑法分則之內容即為各種犯罪行為之構成要件，故在刑法特論之導論中，須對於構成要件，作深入討論，用以瞭解構成要件之由來與概念及其理論問題，俾助於各種犯罪構成要件之論述。

茲分構成要件之意義，構成要件之明確原則，構成要件之解釋，構成要件要素，構成要件與犯罪類型等五項，分別論述如下：

壹、構成要件之意義

在早期刑法學中，所謂「構成要件」(Tatbestand)^①，涵義相當廣泛，係指構成刑罰之法律效果 (Rechtsfolge) 之一切「法律條件」(Re-

① Tatbestand 一語，就其早期之德國刑法學界所使用之廣義內涵而言，譯成「構成條件」，似無不妥之處。惟自刑法學者貝林 (E. Beling 1866-1932) 之後，德國刑法學界雖然繼續使用 Tatbestand 一語，但其內涵已自廣義而變成狹義，故若繼續譯成「構成要件」，則顯與其所代表之內涵不相符合，且易與犯罪成立要件之概念相混。我國刑法學者韓忠諒氏有鑒於此，主張應譯為「構成事實」較

chtsvoraussetzungen)●。換言之，也即指法律所規定之構成犯罪之一切要件，包括犯罪構成事實、違法性 (Rechtswidrigkeit) 與罪責 (Schuld) 等問題。因此，刑法學說上把此種涵義廣泛之構成要件，稱為「廣義之構成要件」(Tatbestand im weiteren Sinne)。易言之，它即是一切犯罪成立要件之總稱，包括今日在刑法總則所論述的構成犯罪之一般性的法律條件，以及在刑法分則所討論之構成各種不同類型犯罪的個別性的法律條件。這是刑法在犯罪理論之草創時期刑法學者共同一致之見解。迨一九〇六年德國杜賓根大學刑法教授貝林 (E. Beling 1866-1932) 出版其「犯罪論」(*Die Lehre vom Verbrechen*) 專著，提出較為完整之犯罪理論之後，方結束早期之見解。依據貝林所提出之新理論，認為廣義之構成要件中違法性與罪責之問題，係屬於各種犯罪類型所共通之構成犯罪之法律條件，故應自廣義之構成要件中分離出來，建立其獨立之體系。至於所謂之構成要件應該僅指刑法分則所規定之各個不同犯罪類型之構成事實。這也即是學說上所稱之「狹義之構成要件」(Tatbestand im engeren Sinne)●。此等新見解，因其體系較為完備，把構成犯罪之法律條件分成「一般性之條件」與「特別性之條件」，不但使刑法之犯罪理論，體系分明，而且有益於刑事立法與刑事司法，故提出之後，即為刑法學界所接受，而成為犯罪理論之通說，沿用以迄於今。因此，自貝氏提出「犯罪論」之後，所謂之構成要件，即指以各種不同種類之「構成要件要素」(見下述肆)，明確地描述各種具有刑罰後果之可罰行為之構成事實，而規定於刑法分則之中，使法官審理犯罪行為時，

(續前) 為適切 (見韓著^①，十七、十八頁)，拙見深感為然。惟「構成要件」一詞，學界沿用迄今，業已相沿成習，今若另以新詞代之，恐反出高橋、如等仍舊沿用舊詞。

●參照 Baumann, AT. 1977, S. 121.

●見 E. Beling: *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906.



可以依據行爲之各種情狀與事實，審查酌量是否符合某一種可罰行爲所明定之各種構成事實。若能全部符合，則此行爲即爲「該當構成要件之行爲」(Die tatbestandmässige Handlung)，此種行爲即具有「構成要件該當性」(Tatbestandmässigkeit)，或「構成要件合致性」[●]。法律上對於行爲之評價，當然是先確定某一行爲具有構成要件之該當性之後，方才繼續審查該行爲是否具有違法性與可責性之問題。一個具有構成要件該當性，且具違法性與可責性之不法行爲，方可評價爲具有「刑事不法」(Kriminalunrecht)之犯罪行爲。

總而言之，構成要件乃是立法者將各種不同類型之犯罪行爲的具體構成事實，加以抽象化與條文化而成之可罰行爲之前提條件。換言之，構成要件即是具有刑法意義之各種情況、事實或關係，而規定於規範各該犯罪行爲之抽象條文中，以作爲具體構成該犯罪行爲之法律條件，它係由一系列之「行爲情狀」，或「構成要件要素」(見下述肆)構架而成之犯罪的「特別性之條件」。

貳、構成要件之明確原則

刑法之法律效果爲所有法律效果中最爲嚴厲者。因此，何種不法行爲爲係應科處刑罰之刑事不法行爲？對於此種不法行爲應科處何種之刑罰？在刑事立法上務必力求明確，一方面使司法者在司法上有所依據，而不致專權擅斷，另一方面則保護一般人民不受非法之刑事追訴，並使犯罪行爲人不受法定限度外之處罰。此等刑事不法行爲之法律條件及其法律效果之種類與程度之規定務必力求明確性(Bestimmtheit, definiteness)，含糊不清與模稜兩可之規定，應能儘量避免，而且此等明確之規定要能

●參閱蔡者(一)，一一三頁及一二五頁。周治平：刑法總論，一四五頁。

在行為前即已存在，此即為「明確原則」(Bestimmtheitsgrundsatz)。違背此一原則之條款，是為無效條款，故明確原則也可稱之為「不明確即無效原則」(void for vagueness doctrine)。此一原則可以說是罪刑法定原則之靈魂，它提示立法者，務必明白而確定地規定犯罪行為之「法律條件」及其「法律效果」。如此，方能使構成要件具備「保證功能」(Garantiefunktion)。

假如刑事立法對於可罰行為之「不法內涵」(Unrechtsgehalt)，不作明確之描述，則此可罰行為即是欠缺其法律要件之明確性。刑法法典之條款若祇規定：「破壞法益者，處予刑罰」；或如規定：「參與道路動力交通，而不依法駕駛者，處徒刑或罰金」，即為違背明確原則之模糊條款，當然無效。唐律第十篇雜律第六十二條「諸不應得為而為之者，笞四十，事理重者，杖八十」之規定，係指律令無明文處罰之條款，但理不可為而為之者，即可笞四十，情節較重者，尙可杖八十。此種規定就構成要件明確原則觀之，當為無效之條款。

刑法條款在表面上好似很明確，但在實際上却是含混不清，而須法官之法律見解或解釋方可使用者，則此等構成要件即欠缺明確性。立法者若運用太多「規範性之構成要件要素」(見下述肆之一)以構架犯罪構成事實，則自然會產生此等表面上明確，但實質上却不明確之刑法條款，因為此等規範性之構成要件要素，有待法官就其價值判斷而作相當補充之後，方能趨於明確。如前述之例子：「參與道路動力交通，而不依法駕駛者」，即使改為：「參與道路動力交通，駕駛速度太快或太慢或不為必要之注意者」，仍舊是不明確之無效條款，因為何種速度為太快？太慢？在何種地段的何種速度為太快或太慢？均有待司法者依其價值判斷而為補充。這種任務應由立法者承擔，而不應由司法者為之。

明確原則當然也包括犯罪行為之法律效果，也即是刑法條款對於刑

罰之種類與高低度之規定，也務必力求明確。這當然有其先天上之困難，因為同一種犯罪行為依其實際情況而為判斷，則各有不同之不法內涵與罪責，故法律效果務必具有相當的彈性，以便司法者之裁量。可是此種裁量可能性有時會大到令人吃驚！例如普通竊盜罪，依據刑法第三二〇條第一項之規定可處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。依此規定，法官可以科處竊盜犯二個月以上，五年以下之徒刑，也可以科處一日以上，二個月以下之拘役，或者也可祇科一元以上，五百元以下罰金，其裁量彈性之大，可能性之多，真是難以數計。當然，絕對刑罰或太少彈性之刑罰，往往也會造成很多弊端。因此，法律效果之明確性也祇能在法律之規定與法官之裁量，彼此密切配合才能形成。

叁、構成要件之解釋

明確原則要求立法者對於犯罪行為之法律要件及其法律效果訂出明確之構成要件，它對司法者則要求嚴格地依據條文之規定而司法，除條文之構成要件要素所描述之構成事實外，即無任何刑法上之可罰行為，即使某些行為司法者認為頗具危險性與損害性而應為可罰行為，也不能加以處罰。

觀乎所有之法條，我們可以明顯地看出，立法者是不可能將所有可能之社會情狀，毫無遺漏地規定於法條之中，況且社會乃不停地演變，有一些新狀況係持續不斷地發生。因此，每個條款或多或少均有遺漏的現象。此等現象除以立法之功能增訂新條文或是修改舊條款之外，仍可以法律解釋而為補充。同時，法律條款均為抽象規定，如何判斷事實，而適用此等抽象之規定，以作為司法之依據，當然也需要法律解釋。此種法律規範之解釋，務必能够符合規範之基本精神，而與其規範內涵完

全一致。依此種就全部法典之基本精神從事法律解釋，以運用法律，而彌補法律規定之漏洞，即成爲司法者之重要任務。司法者即以法律類推（*Rechtsanalogie*）與法條類推（*Gesetzesanalogie*），而運用法條之規定，以達其任務。因此，可謂法典之規定可能存有漏洞，但是法律之運用却應是圓滿無缺。

刑法當然也不例外，它也存有不少漏洞，但由於刑罰具有諸多特性●。所以，對於此等漏洞，唯有以立法方式彌補外，是不允許以類推解釋之方法，加以彌補。因此，在刑法上若有「法典漏洞」(*Gesetzeslücken*)，即是「法律漏洞」(*Rechtslücken*)●。換言之，刑法祇能探究法律規範之本意所在，以從事解釋，却不得以類推解釋而創立新法，此即是罪刑法定原則中之重要涵義。刑法唯有在此「類推解釋禁止」(*Analogieverbot*)之原則下，其可罰性之條件才能明確，而不致於輕易地擴張。職是之故，刑法解釋所採之方法也較其他法律之解釋少，而且其解釋所採之態度也較在其他法律領域中爲嚴謹。原則上刑法解釋僅限於法條字義所及之範圍，任何構成要件要素所表示之意義，祇能在法條字義所及之範圍內加以解釋，超出此一範圍，即爲應加禁止之類推解釋。

肆、構成要件要素

構成要件係由衆多之「構成要件要素」(*Tatbestandsmerkmalen* od. *Tatbestandselementen*)，或「行爲情狀」(*Tatumstände*)●所組

●刑罰具有倫理性、強制性、痛苦性、伸縮性、輔助性、必要性、一身專屬性、個人贖罪性、最後手段性等特性，詳參閱拙著(一)，——頁以下。

● J. Baumann: *Grundbegriffe und System des Strafrechts*, 3. Aufl. 1969, S. 33.

● *Tatumstände* 乃西德新刑法第十六條之用語。

合構架而成。由於案多之構成要素彼此之作用而交織成明確之構成要件，進而明確地描述出可罰性之法律條件。行為人之行為必須全部該當構成要件中之所有構成要件要素，否則，即不能認定為具有構成要件該當性之不法行為。

依據各種構成要件中之構成要件要素之性質，立法者所使用之構成要件要素，計有下述三類：

一、描述性之構成要件要素與規範性之構成要件要素

描述性之構成要件要素 (Die diskriptiven Tatbestandsmerkmalen) 乃指採用日常生活之用語及法律專門用語，描述實際存在之各種人、事、物。此等構成要件要素可謂對於事實狀態之描述，係客觀而無須價值判斷之事實，如普通殺人罪(第二七一條第一項)之構成要件中之「人」，或如竊盜罪(第三二〇條)中之「動產」或「不動產」，或如加重竊盜罪(第三二一條第一項)中之「住宅」、「建築物」、「船艦」、「門扇」、「牆垣」、「兇器」、「車站」、「埠頭」等。

規範性之構成要件要素 (Die normativen Tatbestandsmerkmalen) 係指須經司法者之價值判斷，或唯有在另一個規範之邏輯先決條件下，方能確定其內涵之構成要件要素，它本身即是法律概念 (Rechtsbegriffe)，或是與評價有關之概念 (wertbezügliche Begriffe) ②，可謂具有評價必要性之構成要件要素，如義憤殺人罪(第二七三條第一項)中之「義憤」、遺棄罪(第二九三、二九四條)中之「無自救力」，或準詐欺罪(第三四一條)中之「知慮淺薄」等。

規範性之構成要件要素，往往不如描述性之構成要件要素明確。因此，它可能被壞構成要件之明確原則(見上邊貳)，而危及「法平等性」(Rechtsgleichheit) 與「法確實安定性」(Rechtssicherheit)。職是之

②參照 Jescheck, AT, 1978, S. 216.

故，在刑事立法上，應儘可能地使用描述性之構成要件要素，唯在無法以描述性之構成要件要素作「犯罪描述」(Verbrechensumschreibung)時，方使用規範性之構成要件要素。

描述性與規範性之構成要件要素間之界限，並不很明確，因為有些一般上可當作描述性之構成要件要素，或多或少亦須司法者在運用時之評價。因此，難怪有學者認為所有之構成要件要素具有規範性[●]，或相反地，認為所有之構成要件要素也具有描述性。

二、客觀之構成要件要素與主觀之構成要件要素

客觀之構成要件要素 (Die objektiven Tatbestandsmerkmale) 係指自外在之觀察，可加以判斷之構成要件要素，通常係針對行為人之客觀行為以及自外觀上可察知之行為結果所作之構成要件要素。行為人主觀上之惡意，若無表現在外，而可自客觀上觀察與判定者，自不構成可罰性之行為。因此，構成要件以各種客觀之構架要素，對於行為之外表現象加以描述，而形成此等客觀之構成要件要素。惟此等要素並非僅限於表現外界之客體，它所表現者包括行為人內心範圍以外之一切事物與情狀[●]。因之，客觀之構成要件要素，除一些極易判斷之要素外，如「人」(第二七一條)、「母」(第二七四條)、「傷害」(第二七七條)、「婦女」(第二八八條)等，尚有一些具有複雜概念而須瞭解行為人之內心狀態，並加以法律或社會之評價後，方能確定其意義與內涵之客觀之構成要件要素，如普通竊盜罪(第三二〇條第一項)中之「竊取」。

主觀之構成要件要素 (Die subjektiven Tatbestandsmerkmale) 指描述行為人主觀上之心理狀態之構成要件，它需要明瞭行為人內在主觀

●如西德刑法學者 E. Wof. 見 Wolf, 1n: *Rechtsgerichtsfestgabe*, 1929, Bd. V. S. 45 ff.

●參照 Jescheck, AT. 1978, S. 219.

之意思後，方能確定。如竊盜罪中不法所有之「意圖」（第三二〇條），或如圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項）之營利「意圖」等。

刑法論理學說上，長久以來受到貝林（E. Beling）學說主張之影響，認為違法之該當構成要件係客觀之要素，主觀之要素則屬於罪責之領域，竊盜罪（第三二〇條）中，不法所有之「意圖」應非構成要件要素，而是一個特別之主觀情況，係屬於罪責之領域，行為人由於其不法所有之意圖而構成其罪責，而須受刑罰之處罰。此等觀點一直到刑法學者黑格勒（Hegler）、梅次格（E. Mezger）與納格勒（J. Nagler）相繼提出「主觀不法要素」（subjektive Unrechtselementen）學說之後，才結束舊學說時代把「不法」及客觀要素歸於一類，而把罪責及主觀要素又歸成一類，而嚴加區分之主張[●]。今日學說上已有一致性之見解，認為在違法性之領域中也具有主觀之因素，如前所舉之例，不法所有之「意圖」，亦可視為「構成要件之不法」（tatbestandliches Unrecht），而為竊盜罪之構成要件要素。

客觀之構成要件要素與主觀之構成要件要素，亦如同描述性之構成要件要素與規範性之構成要件要素一樣，彼此不容易明確地加以區分，如前所舉之竊盜罪中之「竊取」，可將其解釋為打破所有人或持有人對於動產之持有支配關係，進而建立新持有支配關係，然而此等持有支配關係之建立，必須行為人出於取得動產之「意圖」，且事實取得該動產之支配權（見下述第六章第二節，壹之三）。因此，在竊取之客觀之構成要件要素中，也就含有主觀之因素。

三、其他現象

在刑法分則之規定中，除前述之描述性之與規範性之構成要件要素以及客觀之與主觀之構成要件要素外，尚有下列兩類現象：

●參照 Baumann AT. 1977, S. 129.

(一) 非構成要件要素

構成要件中之某些構成要素，外觀上雖似為構成要件要素，但實質上則為一般犯罪成立之要件，而不是構成要件要素，故稱其為「非構成要件要素」，如在財產犯罪中之竊盜罪、搶奪罪、強盜罪、侵占罪、詐欺罪、背信罪、恐嚇取財與得利罪之構成要件之中，均有「不法」之所有或「不法」之利益之規定，此等「不法」之字眼，即是「非構成要件要素」。其他如學說上之「可罰性之客觀條件」，及「個人阻却刑罰事由」，也為「非構成要件要素」。前者如聚眾鬪毆罪（第二八三條）中之「致人於死或重傷」，後者如第二八八條第三項懷胎婦女之「因疾病或其他防止生命上危險之必要」。

所謂「可罰性之客觀條件」(objektive Bedingungen der Strafbarkeit)係指構成要件之中，並非真正屬於構成要件要素之行爲情狀。它是成立犯罪行爲之可罰性的一個附帶條件，而與故意無關，祇要客觀存在即為已足，即使此一客觀條件不存在，則行爲之違法性與可責性，仍舊存在。通常行爲人對於構成要件要素之錯誤，足以阻却故意[●]，但若行爲人誤以為此等客觀條件不存在，則並不影響故意之成立。同時，行爲人若誤認存在客觀條件，則也不成立未遂之問題[●]。故此等客觀之可罰性條件，可視為一種處於構成要件外之「犯罪要素」(Verbrechensmerkmale)，因其存在，而使該當構成要件，且具違法性之行爲，具備可以賦予刑罰效果之先決條件[●]。

●如西德新刑法第十六條之規定。該條第一項規定：「行爲人於行爲時不知某一行為情狀係屬於法律所規定之構成要件者，則非故意行爲。由於過失行爲所造成之可罰性並不受其影響」。

●關於「可罰性之客觀條件」詳參閱 Jescheck, AT, 1978, S. 449 ff.; Baumann, AT, 1977, S. 490 ff.; Ebel, AT, 1977, S. 101.

●參照 Maurach-Zipf, AT, Bd. 1, 1977, S. 314.

至於「個人阻却刑罰事由」(persönliche Strafausschliessungsgründ)係法律所規定之「可罰性之附帶條件」(zusätzliche Voraussetzung der Strafbarkeit)，行爲因有此等個人事由之存在，則即自始不具可罰性[●]。構成要件中關於此等可罰性之附帶條件或客觀條件之規定，均爲「非構成要件要素」。

(二) 不成文之構成要件要素

有些構成要件要素，並沒有明文規定於構成要件要素之中，但由於學說上之通說或是沿用多年之判例，嚴然有如規定於條文之構成要件要素，此即爲「不成文之構成要件要素」(Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale)，或稱「不加規定之構成要件要素」，如普通殺人罪(第二七一條第一項)僅規定「殺人者」，此當然包括「他人被殺致死」之不成文之構成要件要素。又如詐欺取財罪(第三三九條第一項)祇規定詐欺行爲與財產處分等兩個構成要件，至於受騙者陷於錯誤，財產處分者本人或第三人之財產損失、行爲人之獲得財產利益或使第三人得之等，則不規定於構成要件之中，故爲不成文之構成要件要素(參閱第六章第七節)。

我國刑事立法上，因受固有立法傳統之影響，在條文用字上，大多力求簡潔，故在構成要件之中，往往存有不成文之構成要件要素，而有待判例或解釋與學說見解等之補充，就構成要件之明確原則(見前述之貳)觀之，此誠非良善之立法。立法上能够簡要而明確地規定出行爲情狀，當然是最理想之境界，惟爲數不少之犯罪構成事實，由於其行爲情狀複雜，一簡即陋，雖然用字簡要，但是構成要件要素所表現之內涵却是含糊不清，或是模稜兩可，造成刑事司法上之諸多困難。職是之故，今日刑事立法上，首先改革之問題應是構成要件之明確原則，唯在明確之條件下，方可力求用字簡要，與其簡而不明，寧可繁複，但却明

●詳參照 Jescheck, AT. 1978, S. 446 f; Baumann, AT. 1977, S. 487 f.

職，以求儘量減少不成文之構成要件要素。

伍、構成要件與犯罪類型

立法者使用衆多足以表現「不法內涵」(Unrechtsgehalt)之單一構成要件要素，描述各種不同形態之行為構成事實，以一部份之構成要件要素描述行為主體，一部份描述行為客體，另一部份則描述行為本身，而以各部份之相互配合，構築出可罰性行為之構成要件。因之，行為主體、行為客體、行為等即為構築構成要件要素之基本材料，由於此等基本材料在結構上之差異，而形成各種不同類型之構成要件，並產生多種犯罪類型[●]。今分述如下：

一、行為主體

由於構成要件對於行為主體限制與否規定之不同，犯罪類型可分為一般犯、特別犯與親身犯等。

(一) 一般犯

大多數之犯罪構成要件，對於行為主體之資格均不加以限制，任何人都可能成為該構成要件之行為主體，此等犯罪類型，即是「一般犯」(Allgemeine Delikte)，此等犯罪之構成要件，即為「一般構成要件」。

(二) 特別犯

構成要件有以客觀之行為人要素來限定可能成為行為主體之範圍，祇有具有此等條件者，方能成為犯罪構成要件之行為主體，此等犯罪類型即是「特別犯」(Sonderdelikte)。由於某些犯罪所保護之法益性質特殊，必須具有特殊身分或條件之行為人，方有可能或有能力，加以破

[●]也有學者稱之為「構成要件之類型」Die Typen der Tatbestand，參照 Jeschick, AT. 1978, S. 208 ff.

壞，故立法者乃訂出此等「特別構成要件」。前稱之特殊身分如瀆職罪之行爲主體之公務員身分，或如血親相姦罪（第二三〇條）之親屬身分；又前所稱之特殊條件，則如背信罪（第三四二條第一項）之行爲人「爲他人處理事務」之條件。

（三）親身犯

各種構成要件中，尙有就行爲人之行爲，而限制可能成爲行爲主體之所謂「親身犯」(Eigenhändige Delikte)，此等犯罪之行爲主體之特性就以行爲之特性爲據，也卽此等行爲主體祇有直接親自施行犯罪者爲限，而不能由他人在共犯之條件下，完成行爲者，如通姦罪（第二三九條）之行爲人，第三人無法與之成爲共同正犯。

二、行爲客體

行爲客體 (Handlungsobjekt) 係指行爲人實現行爲時之行爲對象，通常係指人、物或無體物，如「人」(第二七一條)、「物」(第三五四條)，或「健康」(第二七七條)、「電氣」(第三二三條)等，間或也有根本沒有行爲客體之構成事實，如第二三七條之重婚罪，此等情況大多爲純正行爲犯(見後述三之(一))。在構成要件之中，通常對於行爲客體，均會作詳細之規定，它對於犯罪形態與法益之確定均極具重要性。

行爲客體也可自法益概念(見前述第一節)，加以觀察。一般而論，在構成要件中規定行爲主體實行行爲時之行爲對象，通常在客觀上可以察覺與判斷者，則稱之爲行爲客體。此等行爲客體可在各種不同之形態中出現，例如：可當作具有靈與肉之社會個體(如自然人之生命或身體)，亦可當作社會價值(如名譽與信用)，或當作經濟之價值(如財物或經濟交易安全)，或是一種實際之狀態(如使他人之物致令不堪用等)。因之，法益與行爲客體，有時是一體，但是有時却是異其對象，如第一三五條之妨害公務罪所破壞之法益爲國家法益之統治機能，但是行爲客

體却為公務員。又如竊盜罪所保護之法益，乃是一般財物之所有權與持有權，但其行為客體則為被竊之物。

三、行為

行為人之行為乃是構成要件之重心，構成要件所描述之行為包括行為方式、行為方法、行為時間、行為地點等。此外，構成要件之描述並使行為與人、物等發生關聯。由於構成要件在行為規定上之不同，計可分為行為犯與結果犯、情況犯與繼續犯、實害犯與危險犯等。今分述如下：

(一) 行為犯與結果犯

祇要行為主體單純地實施構成要件所描述之行為內容，即可構成犯罪者，則此等犯罪即為「行為犯」，或「純正行為犯」(Schlichte Tätigkeitsdelikte)，又可稱為「舉動犯」，或「形式犯」(Formaldelikte)，如偽證罪(第一六八條)，行為人祇要供前或供後具結，而為虛偽陳述，即可成罪，或如無義務者之遺棄罪(第二九三條第一項)，也祇以行為人對無自救力人之積極遺棄，即為已足等。換言之，此等構成要件祇要着手實行，即可成立，並不以發生任何行為後果為必要。

相反地，有些構成要件則規定行為人之行為必須發生一定之結果，方能構成犯罪，此種犯罪即為「結果犯」(Erfolgsdelikte)，又可稱為「實質犯」(Materialdelikte)，如殺人罪之死亡結果，或傷害罪之輕傷或重傷之結果。此外，又有所謂「結果加重犯」(Erfolgsqualifizierte Delikte)，此為結果犯之一種特別形態，如普通傷害致人於死或致重傷(第二七七條第二項)，或如加功墮胎致婦女於死或致重傷(第二八九條第二項)等。此等結果加重犯之基本犯罪形態，並不以結果犯為限，行為犯亦可能發生加重結果而成立結果加重犯，如遺棄行為造成無自救力人之死亡或致其重傷(第二九三條第二項)。

(二) 情況犯與繼續犯

自構成要件所規定之行為方式，犯罪類型可區分為情況犯與繼續犯。兩者均屬於結果犯，其區分亦可謂自行為結果對於外界影響時間之久暫。情況犯（Zustandsdelikte）係指可罰性之行為一旦造成特定違法情況之出現，犯罪行為即已完成之犯罪，如殺人罪、傷害罪、毀損罪或重婚罪等。

繼續犯（Dauerdelikte）則與情況犯相反，其行為之結果所造成之違法情況之久暫，決定於行為人之意思，行為所造成之狀況繼續之時間，也即是可罰行為所持續之時間，如剝奪行動自由之私行拘禁罪（第三〇二條第一項），行為人祇要私行拘禁，或以其他非法方法，剝奪他人之行動自由，即已該當該罪之構成要件，而為該罪之既遂，但該犯罪行為並未就此結束，而却繼續在進行中，一直到被害人重獲自由，此種違法狀況（即被害人失却自由之狀況）之久暫，係決定於行為人之行為狀況，直至其釋放被害人時，其犯罪行為方始結束。相反地，如傷害罪之違法狀況（即被害人身體受傷或健康受損）雖於行為後通常均繼續一段時日，但此段時間之久暫，並非決定於行為人之意思，故此種犯罪仍為情況犯，而非繼續犯。

情況犯與繼續犯之區分對於追訴權時效之計算問題，頗具重要性，通常追訴權之期間係自犯罪之日起算，但犯罪行為有連續或繼續之狀態者，自行為終了之日起算（第八〇條第二項）。

(三) 實害犯與危險犯

自構成要件所規定行為對於法益之影響程度，可將犯罪類型區分為實害犯與危險犯。所謂實害犯（Verletzungsdelikte）乃指行為對於法益必須造成實害之結果，方為該當構成要件之行為。換言之，即此等構成要件係以對於所保護之行為客體已造成損害為成立條件，如殺人罪之發

生死亡之實害，或如傷害罪之發生身體受傷與健康受損之實害。至於所謂危險犯(Gefährungsdelikte)則指祇須對於法益構成危險之狀態，即可該當構成要件之犯罪行為，此等構成要件之適用不必等到行為業已發生具體之結果，而是祇要行為人造成一個可能發生實害之危險狀態，即可構成犯罪，如恐嚇罪(第三〇五條)，行為人祇要以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，即可成立犯罪，不必一定已發生客觀上之實害，方為可罰行為；或如無義務者之遺棄罪(第二九三條第一項)，行為人祇要將無自救力人遺棄，即可成立犯罪，至於被遺棄之無自救力人是否發生重傷或死亡之結果，均不影響犯罪之成立。

危險犯又可分為具體之危險犯與抽象之危險犯等兩種。具體之危險犯(Konkrete Gefährungsdelikte)乃指其危險狀態之出現係一種構成要件要素，而有待法官就案情，逐一加以判斷，方能成立犯罪之危險犯[●]。因此，如前述之遺棄罪，法官須審酌行為人將無自救力人移置地點，來斷定無自救力人之生命身體是否屬於危險狀態下，方能確定行為人之行為是否該當遺棄罪之構成要件(參閱下述第二章第四節、壹之三)。至於抽象之危險犯(Abstrakte Gefährungsdelikte)則與具體之危險犯不同，它可以說是具體危險犯之先前階段。立法者對於某些特定行為或狀態，預先認為其具有一般性之抽象危險，而不在構成要件之中規定造成一個具體危險性之狀態，行為人祇要從事此等行為或造成此等狀態，而具有造成一個具體危險之可能性，即可該當危險構成要件，法官不必就案情實際情況，逐一地加以審查構成要件所預定之危險性是否真正存在而會發生實害[●]。此種構成要件稱為「抽象之危險構成要件」(abstrakte Gefährungstatbestände)，其所規定之犯罪，即為抽象之危

●參照 Baumann, AT. 1977, S. 132 f; Jescheck, AT. 1978, S. 211。

●同前註。

險犯，如第一七三條第一項之放火罪，行爲人放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物等，即可成立犯罪，至於放火行爲燒燬之住宅或建築物在燒燬當時是否有人在場？則與本罪之成立無關，祇須行爲人放火時，該住宅或建築物係供人使用或現有人所在者，即爲已足，因爲行爲人縱火於此等供人使用之住宅或有人所在之建築物，即可發生焚斃人命之一般危險。

四、行爲主體與行爲客體及行爲之綜合

綜合前述之行爲主體與行爲客體以及行爲等三種構架成要件要素之基本材料，可得出下述三大類之犯罪類型：

(一) 基本犯、加重犯與減輕犯及獨立犯

1. 基本犯

基本犯(Grunddelikte)乃謂該當「基本構成要件」(Grundtatbestände)之犯罪。所謂基本構成要件係指描述法益破壞之基本形態之構成要件，通常包括故意犯與過失犯，如殺人罪章中之普通殺人罪(第二七一條第一項)及普通過失致死罪(第二七六條第一項)。

2. 加重犯與減輕犯

加重犯(Qualifizierte Delikte)乃謂該當「加重構成要件」(qualifizierte Tatbestände od. Qualifikationstatbestände)之犯罪。減輕犯(Privilegierte Delikte)則爲該當「減輕構成要件」(privilegierte Tatbestände)之犯罪。此兩種構成要件係修正基本構成要件而成者，對於情節重大而應加重處罰之行爲情狀，則修正爲加重構成要件；相反地，對於情節輕微而宜減輕處罰之行爲情狀，則修正爲減輕構成要件。通常作爲加重或減輕之原因計有：

(1) 行爲動機

行爲動機具有較高之社會非難性者，如意圖營利，作爲加重原因，

如圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項），為加功墮胎罪（第二八九條第一項）之加重犯。反之，行為動機具有社會可憫恕者，如激於義憤，即作為減輕原因，如義憤殺人罪（第二七三條第一項）為殺人罪之減輕犯，或如義憤傷害罪（第二七九條）則為傷害罪之減輕犯。

(2) 行為主體之身分

行為主體因具有特定之身分，如與行為客體具有特別身分關係，或對行為客體負有特別義務，或行為主體係從事業務之人等，而作為加重原因者，例如殺直系血親尊親屬罪（第二七二條第一項）、有義務者之遺棄罪（第二九四條第一項）與業務過失致死罪（第二七六條第二項）等。

以行為主體之具有特定身分作為減輕原因，通常並沒有構架減輕構成要件，而是祇作為免刑條件或追訴條件[●]，如第三二四條關於親屬間竊盜之免除其刑或告訴乃論之規定。

(3) 行為情狀

行為之種種情狀，如行為方法、行為時間、行為地點、行為方式等，作為加重原因者，如第三二一條第一項第二款之毀越門扇而犯之竊盜罪（方法）、同項第一款於夜間侵入住宅而犯竊盜罪（時間）、同項第六款之在車站犯竊盜罪（地點）、同項第四款之結夥三人而犯竊盜罪（方式）等，均為竊盜罪之加重犯。

行為情狀，也有可能作為減輕原因，如生母殺嬰罪（第二七四條第一項）係以生母於生產時或甫生產後，殺其初生嬰兒之行為情狀，作為減輕原因。

(4) 行為客體之身分

行為客體之身分也可能作為加重原因，如侮辱公務員罪（第一四〇條第一項），即為普通侮辱罪（第三〇九條第一項）之加重犯。

●亦可謂一種「訴訟條件」(Prozessvoraussetzung)。

(5) 行爲結果

行爲發生傷害或死亡之加重結果，通常均作爲加重之原因，如普通傷害致死或致重傷罪（第二七七條第二項）或加功墮胎致死重傷罪（第二八九條第二項）。又通常對於不法內涵較高之基本犯，雖未發生行爲結果，但也規定加以處罰，在此情況下，行爲之無結果也就成爲基本犯之減輕原因，如殺人未遂（第二七一條第二項），或重傷未遂（第二七八條第三項）等。

3. 獨立犯

基本構成要件經過修正後，已不祇是加重構成要件或減輕構成要件，而已成爲一種獨立構成要件，或「特別構成要件」（Sondertatbestand），行爲是否該當此一獨立構成要件，已可不必依賴基本構成要件而加判斷，則該當此一獨立構成要件之犯罪，即爲「獨立犯」（Selbständige Delikte）。此種犯罪類型計有：

(1) 預備犯

對於某些不法內涵較高之基本構成要件之預備行爲，刑事立法上往往也加以犯罪化，而成爲一種獨立構成要件之行爲，此即爲預備犯，如預備殺人罪（第二七一條第三項）。

(2) 陰謀犯

對於情節重大之犯罪，如內亂罪或外患罪之計劃或協議之陰謀行爲，通常也均加以犯罪化，而成爲獨立構成要件，違犯此等獨立構成要件之行爲，即爲陰謀犯，如陰謀內亂罪（第一〇〇條第二項）。

(3) 準犯

某一該當基本構成要件之行爲，因其行爲情狀之特殊，而使其不法內涵已昇高至另一基本構成要件之程度，立法者乃特別規定一個獨立之構成要件，準用該較高不法內涵之另一基本犯之處罰規定，如準強盜罪

(第三二九條)與準強姦罪(第二二一條第二項)。

(4) 其他

除上述三者之獨立犯之外，尚有為數甚多之其他類型之獨立構成要件，如移送被略誘婦女出國罪(第二九九條第一項)，或收藏被略誘婦女或使之隱避罪(第三〇〇條第一項)等，均為獨立犯，可於略誘婦女罪(第二九八條)之外，獨立成罪。

(二) 單一犯與結合犯

前述之基本犯，加重犯，減輕犯或獨立犯，均係違犯完整性之構成要件。因之，該當此等構成要件之行為，即稱之為「單一犯」(Einfache Delikte)。此可謂大部份犯罪行為之犯罪類型，祇有少數犯罪行為係由兩個獨立構成要件結合成者，此等犯罪行為，即稱之為「結合犯」(Zusammengesetzte Delikte)，如第三三二條之強盜放火、強盜強姦、強盜擄人勒贖，或強盜故意殺人等強盜結合罪。

(三) 該當完整構成要件之犯罪與該當空白構成要件之犯罪

就構成要件要素之三種基本材料之構架完整性，又可把犯罪類型分為該當完整構成要件之犯罪與該當空白構成要件之犯罪。絕大多數之構成要件，本身即已非常完整地規定構成犯罪事實，此即為「完整之構成要件」(geschlossene Tatbestände)，祇有少數之構成要件規定不完整而有待其他行政法規之補充，方能完整者，此即為「空白構成要件」(Blankettatbestände)●，如違背預防傳染病之法令罪(第一九二條第一項)。此等構成要件祇訂有罪名及其法律效果，其構成要件之一部或全部，即構成要件之「禁止內容」(Verbotshalt)，則委之於其他法律或

●此乃源自刑法學者賓頂(K. Binding 1841-1920)首先倡用之「空白刑法」(Blankettstrafgesetz)。

命令[●]，必待法律或命令之補充之後，方能成爲完整之構成要件，故又可稱爲「有待補充之構成要件」(ausfüllungsbedürftige Tatbestände)。

●參照 Jescheck, AT. 1978, S. 86.

上篇 侵害個人法益之犯罪

第二章 殺害生命與危及生命之犯罪

第一節 概 說

刑法對於殺害他人，或斷絕即將成長爲人之胎兒生命以及遺棄無自救力之人，而使其生命陷於危險狀態等之行爲，均訂有處罰之規定。關於此等犯罪行爲所侵害之法益，均爲個人法益中最爲重要之生命法益，故本書將此三類犯罪行爲合爲一章加以討論。首先論述殺害生命之殺人罪，其次再論墮胎罪，最後才探討遺棄罪。

一、生命絕對保護原則

刑法上對於生命法益之保護係採「生命絕對保護原則」(Grundsatz des absoluten Lebensschutzes)●。據此原則，舉凡具有生命之自然人均在刑法保護之列，而不問自然人之生命價值、生命能力、年齡、性別、種族、宗教、職業、生理與心理之健康狀態等。換言之，在刑法上無所謂「無生存價值之生命」(lebensunwertes Leben)，即使是受傷已在死亡邊緣之重傷者，或身患絕症，命在旦夕之病患，或是天生殘廢或心智遲滯者等，均爲刑法之保護客體，任何人對之加以殺害，或加以遺棄，均構成本章之罪。

二、生命之開始與終止

本章各類犯罪行爲所保護之法益乃是個人之生命，故生命之開始點與結束點，在本章中極具重要性，因爲祇有在生命開始點之後與生命結

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 1.

束點之前，加以殺害或遺棄之行爲，方可構成殺人罪或遺棄罪。

民法第六條明定：自然人之權利能力始於出生，終於死亡，故刑法對於生命法益之保護，也應始於出生，終於死亡。胎兒未出生，雖在民法上對其個人利益之保護，以將來非死產者爲限，視爲既已出生（民法第七條），但在刑法上尙未出生之胎兒祇能成爲墮胎罪之行爲客體，而不能成爲殺人罪或遺棄罪之行爲客體。至於胎兒至何時，方算爲出生？在民法上學說見解不一，計有陣痛說、一部露出說、全部露出說、臍帶切斷說、發聲說、獨立呼吸說等，通說上認爲須與母體完全分離，而能獨立呼吸者，方爲出生[●]。換言之，即分娩完成時（Vollendung der Geburt），始爲出生[●]。至於臍帶是否已切斷？軀體是否健全？均非所問。

按民法上所以討論出生問題，乃在於確定自然人成爲權利義務主體之開始時間，惟刑法上之出生問題，則事關自然人生命法益之保護開始點，故刑法上之見解，不必與民法者一致，否則，在尙未出生之胎兒（墮胎罪之行爲客體）與分娩完成而完全脫離母體至能獨立呼吸（殺人罪之行爲客體）之間，則有一段刑法無法加以保護之空隙。換言之，即在分娩開始後至尙未完成前之生產過程中，依獨立呼吸說之見解，係尙未出生，故對之加以殺害，或因過失行爲致其死亡或重傷，因其尙非具有生命之自然人，不能成爲殺人罪與傷害罪之行爲客體，故對此等行爲均不能科處行爲人普通殺人罪（第二七一條第一項），或過失致死罪（第二七六條）或過失傷害罪（第二八四條）；同時，更因其已開始分娩，已非胎兒，自也不能成立墮胎罪（第二八九條至二九一條），即使認定其爲胎兒，亦因墮胎罪不設過失之處罰規定，也不能科以墮胎罪。職

●見梅仲協：民法要義，三五頁，及鄭玉波：民法總則，六九、七〇頁，並參閱 Lange: *BGB Allg. d. emeiner Teil*, 12. Aufl. 1969, S. 134.

●見西德民法第一條。

是之故，刑法上所謂之出生應與民法之見解不同，即應以分娩之開始（*Beginn der Geburt*）為出生點[●]。易言之，產婦陣痛而開始生產之時，即為出生。因此，正處於生產過程中尚未生產完畢之嬰兒，即為刑法上之「人」，如在此過程中，醫生之過失行為，而造成嬰兒之死亡，則應負業務過失致死罪（第二七六條第二項）；或如助產士在助產過程中，於產婦流出羊水後，胎兒已露出一部時，過失致嬰兒骨折，則應負業務過失傷害罪（第二八四條第二項）[●]；或如乘婦女生產中而殺害或傷害尚未能獨立呼吸之嬰兒，自亦應構成普通殺人罪（第二七一條第一項）或傷害罪。如此，以分娩之開始時為出生點，方能使墮胎罪所保護之「胎兒」與殺人罪所保護之「人」之間，彼此銜接密切而無空隙，在此等情況下，方不會存在墮胎罪與殺人罪之保護範圍所不及之中間領域。

此外，自第二七四條生母殺嬰罪之規定，亦可作為支持以開始生產時為出生點之有力論據，因為依據該條之規定，生母之殺嬰行為時為生產時或甫生產後，故在生產過程中之胎兒，雖尚未完全與母體分離，或尚未能獨立呼吸，即已可成為該罪之行為客體。

我國最高法院判例採獨立呼吸說，認為過失致死罪係以生存之人為殺害客體，未經產出之胎兒，固不在其列，即令一部產出，尚不能獨立呼吸，仍屬母體之一部份，如有加害行為，亦祇對於懷胎婦女負相當罪

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 2.; Blei, BT. 1976, S. 11.; Schönke-Schröder, StGB, 1978, Vorbem. § 211. Rdn. 13.

關於出生在刑法上之問題，詳參閱 Saerbeck: *Beginn und Ende des Lebens als Rechtsbegriff*, 1974; Schwalm: *Über den Beginn des menschlichen Lebens aus der Sicht des Juristen*, in: MDR 1968, S. 277; Lüttger: *Der Beginn der Geburt und das Strafrecht. Probleme an der Grenze zwischen Leibesfruchtcharakter und Menschqualität*, in: JR 1971, S. 133.

●此為德意志帝國最高法院判例，見 BGSt 26, 178.

責^①。依此見解，則將造成諸多弊端，如婦女於生產中殺害其尚未能獨立呼吸之嬰兒，豈不成為自傷行為，而不能成立生母殺嬰罪（第二七四條第一項）？故此等見解實宜加修正。

自然人之生命終於死亡，惟人體至何階段，方為死亡？則顯非法律上可以確定之概念，而需醫學與生物學之專業知識，方能確定者。早期醫學上認為死亡為血液循環與呼吸之停止，同時，中樞神經系統之功能消失，並導致細胞及器官組織之死亡^②，但由於近年來醫術之進步，特別是心肺機（Heart-Lung Machine）發明之後，使這傳統之死亡概念，不得不加以修正。因為如車禍頭部受重傷者，昏迷不醒，送醫院急救時，因頭部受創過重，腦波計（Electroencephalograph）所顯示之腦波曲線（Hirnstromkurve）為零線（stand still, Null Linie），但因裝上心肺機，該重傷者之血液循環及呼吸均未停止，在此等狀態下，依據傳統之死亡概念，則該重傷者，尚未死亡，而可成為本章之罪之行為客體。事實上就今日之醫術，頭部受重傷，腦波曲線已呈零線時，可謂回生乏術，雖因心肺機之運作，仍可維持其血液循環及呼吸，但在醫學上則顯然早已死亡^③。職是之故，死亡之定義應非心臟與呼吸之停止，亦即所謂之「心臟死亡」（Herztod），而應是全部大腦功能終久之消失。

①參閱二〇上一〇九二。

②參照 Hansen: *Gerichtliche Medizin*, 2. Aufl. 1965, S. 20. 心臟及呼吸停止不久之後，即會出現腦組織死亡之現象。

③假如車禍受傷，昏迷不醒者，送至醫院急救時，其腦波曲線早已呈零線，但醫生仍舊為其接上心肺機，使其血液循環及呼吸不至於停止，以俟次日將其腎臟移植於其他病人身上。惟因夜間值班護士小姐之過失，心肺機停止運作，致該重傷者之血液循環與呼吸均告停止。在此情況下，該護士小姐並不負業務過失致死罪（第二七六條第二項），因為該受傷者早已死亡，而不能成為業務過失致死罪（第二七六條第二項）之行為客體。

亦即所謂之「大腦死亡」(Gehirntod)①。

由於醫學上器官移植 (Transplantation, Organverpflanzung) 之醫療技術日漸普遍，故刑法上確定死亡時間之問題也日形重要，因為移植所需之器官大多採自死亡不久而器官組織尚未死亡之屍體。因此，醫生務必在死亡現象出現後，方可採取移植所需之器官，否則依實際情形應成立殺人罪或業務過失致死罪、傷害罪或業務過失傷害罪②。

第二節 殺人罪

生命為最重要之個人法益，殺害他人生命之犯罪行為，不但侵害個人法益，而且也導致社會之高度不安，故殺人行為顯然具有重大之不法內涵與罪責程度，不問出於故意殺害，抑或因過失而致他人於死，或係受被害人囑託或得其同意而加殺害等，均為刑法所加處罰之犯罪行為。

依據刑法之規定，殺害他人生命之犯罪行為，計有：壹、普通殺人罪。貳、殺直系血親尊親屬罪。參、義憤殺人罪。肆、生母殺嬰罪。伍、加功自殺罪。陸、過失致死罪等。今分別論述如下：

①詳參閱 Bockelmann: *Strafrecht des Arztes*, 1968, S. 108; Saerbeck aaO. S. 102 ff. 關於死亡在刑法上之諸多問題，詳參閱 Engisch: *Der Arzt an den Grenzen des Lebens-Strafrechtliche Probleme des Lebensschutzes*, 1973; Stratenwerth: *Zum juristischen Begriff des Todes*, in: *Engisch-Festschrift*, S. 528; Giesen/Kreienburg: *Organtransplantation-Wann endet das Leben?*, 1969.

②關於器官移植在刑法上之問題，可參閱 Geilen: *Aspekte und Probleme der Organverpflanzung*, 1973; Kaiser: *Künstliche Insemination und Transplantation*, in: *Arzt und Recht*, hrsg. v. Göppinger, 1966, S. 58 ff.

壹、普通殺人罪

行爲人故意殺害他人之行爲，構成第二七一條第一項之普通殺人罪。本罪爲一般犯與實害犯，係殺人罪之基本犯。

一、行爲客體。

本罪之行爲客體爲他人，係指自己以外之任何具有生命之自然人，亦卽是出生後至死亡前之自然人（詳見第一節），故若對屍體開槍射擊，卽不構成本罪[●]。由於殺人罪除本罪之基本犯外，尙有其他加重犯與減輕犯。因此，他人若已成爲其他加重構成要件或減輕構成要件之行爲客體時，自不能再成爲本罪之行爲客體，故本罪之行爲客體卽爲下述兩種人以外之他人：

1. 行爲人之直系血親尊親屬。
2. 行爲人生產中或甫生產後之嬰兒。

二、行爲

本罪之行爲爲殺害，凡一切作爲與不作爲[●]，而足以造成他人死亡結果之故意行爲，均可該當本罪之殺害行爲。本罪之成立以行爲客體之死亡結果必與行爲主體之殺害行爲，具有刑法上之因果關聯爲必要，故行爲人之殺害行爲亦可謂被害人死亡結果之原因行爲。

●參閱二八上二〇七五：上訴人向某甲開槍時，某甲已爲某乙擊斃，是其所射擊者爲屍體，而非有生命之自然人，縱令該上訴人意在殺人，因犯罪客體之不存在，仍不負殺人罪責。

●參閱二九上一六八九：上訴人將紅信水銀投入飯鍋內，如其犯意僅在毒殺其夫某甲一人，而於乙丙先後喫食此飯時，雖在場知悉，因恐被人發覺不敢加以防正，即係另一犯意，以消極行爲構成連續殺人罪，應與毒殺某甲之行爲併合處罰。

行爲人係採何種手段，或使用何種方法●而殺害他人，均與本罪之成立無關。至於行爲人係在何種情狀下殺害他人，除當場激於義憤，該當第二七三條之義憤殺人罪外，也在所不問，故行爲手段與行爲情狀，祇是作爲刑罰裁量時，加重或減輕之量刑依據。

民國十七年之舊刑法，對於以支解折割或其他殘忍方法殺人者，另設有專條規定，處以唯一死刑（舊刑第二八四條），現行刑法則加以刪除。對於此一問題，各國立法例均有所出入：如瑞士刑法在故殺（Vorsätzliche Tötung）（瑞刑第一一一條）之外，尚有謀殺之規定（瑞刑第一一二條）。西德刑法除殺人（Todschatz）（德刑第二一二條）之外，尚有謀殺（Mord）之規定●。奧地利刑法雖也設有謀殺罪（奧刑第七五條），但其規定內容却與我國刑法第二七一條同。又如日本刑法及其改正刑法草案，除殺人罪外，亦均不另設謀殺罪之規定。

殺害行爲與傷害行爲在客觀上雖祇是程度上之差別，或者毫無區別，但在行爲人主觀上，則顯然不同，故宜嚴加區分。若殺人行爲所造成之傷害事實，除行爲人係先祇有傷害之故意，而後始另行起意殺人者，應併合論處外，當然吸收於殺害行爲之內●。又如行爲人先有殺害他人之決心，於實施傷害後，復用帶將其勒斃，則其殺意已起於傷害之

●如槍殺、刀殺、毒殺、勒殺、絞殺、溺殺、悶殺、以炮彈或炸藥炸殺等。

●依據西德刑法第二一一條之規定，所謂謀殺係指

1. 出於特殊之犯罪動機而殺人，如殺人狂、滿足性慾、貪慾，或其他卑鄙醜惡之動機。
2. 以特殊之行爲方式，即特別可責與危險之犯罪方式而犯之者，計有：
 - (1) 險惡惡毒，即利用被害人之率直或毫無抵抗性。
 - (2) 以殘酷之手段。
 - (3) 以公共危險之手段。
3. 爲實現另一犯罪行爲，或爲掩飾另一犯罪行爲而殺人。

●參照二三上二七八三。

時，因未能完成其犯罪，再繼續其他行爲，以促其死亡，故前之傷害行爲，不過組成殺害行爲之一部，自不另外構成傷害罪^⑥。此外，殺害行爲有時也可能妨害被害人之行動自由，如先將被害人細勒，綁架至特定地點，始加殺害，則此細勒綁架行爲係殺害行爲之一部分，自不應更論以私行拘禁罪（第三〇二條第一項）而從一重處斷^⑦。

殺害行爲可能係由數人共同實施者，此等具有犯意連絡與行爲分擔之數人，自應構成本罪之共同正犯，惟參與者雖有犯意之連絡，但其所爲之一部行爲，須爲構成事實之內容，始有行爲分擔可言，故如於行爲人殺害某甲之際，僅在場紮綁某甲之妻，或如於殺人之際，僅在場把望，並未直接參與殺害行爲，則此等情形祇是在他人實施犯罪中爲直接重要之幫助，不能認爲分擔殺人之一部工作而依共同正犯之例處斷^⑧。至若於行爲人下手殺害之際，扭住被害人手臂，使其無法抵禦，即係分擔殺害行爲之一部，自應論以共同正犯^⑨。

殺害行爲往往與強姦行爲或強盜行爲結合，故刑法特別設有結合犯之處罰規定，行爲人犯強姦罪而故意殺害被害人，或犯強盜罪而故意殺人，則分別成立強姦結合罪（第二二三條）或強盜結合罪（第三三二條），而無本罪之適用。此外，殺人後之遺棄屍體，除爲湮沒犯罪證據外，不能謂當然與殺人罪有方法結果之關係，若其犯意各別，動機互殊，彼此並無因果關係，自係各別犯罪，即應予併合論處，如殺人後爲嫁禍於

⑥ 見二四上二三八〇。

⑦ 參照二八上三〇六九。

⑧ 參照二二上二三一九及二三上一七一三。

⑨ 參照二八上三四九五，並參閱六五臺上五九〇：被告既與行將殺人之某甲共同將被害人拉出毆打，並於其癡迷之際，自後抱住不放，便於某甲下手刺殺，自難辭其行爲分擔之責，縱其意在幫助，但其參與犯罪分擔，既已達成犯罪構成要件之行爲，仍應論以共同殺人之正犯，而非從犯。

人，而將屍體遺棄於他人之門口●。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具有殺害故意（Tötungsvorsatz），而殺害他人時，方能構成本罪。所謂殺害故意乃指行為人明知殺害他人之事實，並有意使他人發生死亡之結果（第十三條第一項）●以及行為人預見他人可能因其行為而致死亡，竟而實施其行為，致生死亡之結果，且此事實

●見四四臺上七五六。並參閱十八非五：被告殺死其父後，私其父生前與楊姓有嫌，起意將屍身遺棄楊姓門口以圖嫁禍，是其遺棄屍體別有目的，與殺人後為湮滅罪證起見，而遺棄之情形顯有不同，則其殺直系尊親屬及遺棄屍體兩行為應各別立論罪。

●實例如下：

- ①四〇臺上一六五：上訴人等參與毆打被害人等時，雖因事出偶然，初無殺人之故意，但上訴人等趨被害人至海邊時，不能謂無海水能淹死人之明知，其臨時起意落海中致死，應負殺人罪責。
- ②五六臺上七九五：上訴人充醫院助手及西藥房之店員多年，對農藥巴拉松為劇性毒藥，服食少量即可使人斃命，已屬知之甚詳，竟將之摻入排骨湯，使被害人飢寒食後死亡，自具殺人之故意，委無可疑，即對阿桌進食之卜某等人均可能中毒身死，既為其所能預見，乃併具有不確定殺人之故意，雖卜某等未生死亡之結果，其仍應負殺人未遂之罪責，查係一行為而觸犯數罪名，應從一重之殺人罪處斷。
- ③五六臺上二九七二：上訴人第一次以土槍射擊沈警員拒捕，其時上訴人之身體尚未入於該管公務員實力支配之下，固屬於對公務員依法執行職務時施以強暴脅迫，但上訴人其後已被逮捕，因脫逃而實施強暴脅迫，其妨害公務之行為，已包括於強暴脅迫脫逃中，自不得謂其又犯妨害公務之罪，上訴人以槍對準沈警員射擊，及以尖刀對沈警員胸部猛刺，均足發生死亡結果，為上訴人所預見，不能謂無殺人之故意，又其槍擊沈警員未中，復以尖刀刺其左胸致死，其先後所實施之各個動作，乃組成犯罪之行為之一部，上訴人之殺人，與以強暴脅迫脫逃，有方法結果之牽連關係，應從一重之殺人罪處斷。
- ④五九臺上一二五四：上訴人明知其未婚妻在宅前水槽邊納涼，竟持槍自窗口對之射擊，顯有殺人之故意，雖僅子彈貫穿後頸部，未發生死亡之結果，其既着手於犯罪之實施而不遂，仍應以殺人未遂論斷。

之發生並不違背行為人之本意者（第十三條第二項）●。前者之確定故意，行為人祇須對於殺人事實有所認識而仍實施即為已足，不以其主觀之認識與客觀事實不相齟齬為必要，故如認為被害人在屋內，而向屋內開槍射擊，不能謂無殺人事實之認識及發生死亡結果之意願，雖客觀事實上被害人已不在屋內，而未發生死亡之結果，也不影響行為人之殺害故意，故仍構成殺人未遂罪●。

本罪與輕傷致死（第二七七條第二項）及重傷致死（第二七八條第二項）等之區別，端在於行為人之主觀犯意。殺人罪之成立，以行為人實施殺害行為時，即具有使人喪失生命之故意為必要●，若行為人具有殺害之故意，雖祇發生傷害之結果，但仍成立殺人未遂；相反地，行為人若具傷害之故意，雖發生死亡之結果，也祇負傷害致死之刑責●。行為人有無殺害之故意，乃屬事實認定之問題，自宜就整個案情詳加審酌判定，被害人傷痕多寡？受傷處是否致命部位？行為人是否持用兇器？

●實例如下：

- ①二〇非九四：被告因聽聞村犬亂吠，疑有匪警，並於隱約中見有三人，遂取手槍開放，意圖驚匪，以致某甲中槍殞命。是該被告雖原無殺死某甲之認識，但當時既誤認為匪，開槍射擊，其足以發生死亡之結果，究為本人所預見，而此種結果之發生，亦與其開槍之本意初無違背，按照上開規定，即仍不得謂非故意殺人。
- ②二六滙上六四：上訴人即對華巡捕開槍，則該巡捕有中彈身死之可能，當然為上訴人所預見，上訴人縱非有意致該巡捕於死地，而該巡捕設竟中彈身死，究與上訴人之本意不相違背，依刑法第十三條第二項規定，仍應認為有殺人之故意。

●參照三〇上二六七一。

●參照四八臺上三三。

●參照五四滙上二七二八：犯罪之成立，以意思為準，如意在殺人，不能以未遂死亡之結果，而可以傷害罪論，意在傷害，亦不能因發生死亡之結果，而可以殺人罪論。此外，五六臺上七三七（一）亦同旨。

其下手之輕重程度如何？等客觀事實，自可作為審酌認定有無殺害故意，但不可據為判斷之絕對標準●，當然也不可以行為人與被害人素不

●參照十八上一三〇九、十九上七一八、四七臺上六五九、四七臺上一一五七、五三臺上一〇八八、五四臺上一一五九、五六臺上五五七、五六臺上一〇一七、五六臺上二六五四、五七臺上二三四七、六四臺上七一八。實例如下：

- ①四三臺上一〇九：上訴人因挾被害人怨其家姑與上訴人通姦倒貼之恨，於向被害人索取肥料價款相與口角之際，持長三尺直徑二寸之四方木棍向被害人頭部猛擊三下，致頭蓋骨折倒地，移時斃命，其下手當時，顯已具有殺死之故意，自難解免刑法第二百七十一條第一項之罪責。
- ②四四臺上三七三：上訴人用刀殺傷被害人之身體五處，既經驗明其右側腹部刺創寬二·五公分，深至腹腔內，右肩胛刺創寬三公分，創底向下前方經胸腔後，再刺破橫膈膜至腹腔內，深約二十一公分，左肋膜左肺下端脾臟肝臟（左葉）及大小腸可能已被刺破，致使大量出血，填塞在卷。雖殺人與傷害人致死之區別不以兇器及傷痕之多少為絕對標準，然就上述之傷情觀之，則上訴人持刀殺人時下手之重可知，刀能殺人不能謂無預見，下手之重更難謂無殺人之決心。原審並未查有上訴人僅屬意圖傷害之確據，遽認其為傷害人致死，自非允洽。
- ③五〇臺上二一〇：鋤頭為尖銳沉重之機器足以殺人，上訴人持以行兇，並接續打擊被害人頭部，已難謂無殺人之故意，且被害人當場被擊倒入水田，窒息致死，其間之因果關係，不無相當聯絡。
- ④五五臺上四二二：殺人與傷害之區別，當以下手殺傷之時，有無死亡之預見為斷，乃被告所用之扁尖刀，長有尺許，銳利異常，下手均對準被害人要害胸部背部，連刺五刀，傷勢甚重，被害人僅逃跑十餘公尺，即不支倒地，雖經醫治，未致死亡，就此情狀以觀，被告於下手刺殺之時，是否猶能謂無使人喪失生命之預見，亦非無研究餘地。
- ⑤五六臺上二九七二（見前註●之③）。
- ⑥五七臺上一七三五：扣案武士刀兩把，極為銳利，被害人受傷部位頭部右前臂等處均屬人身重要部位，乃加以猛砍，其有剝奪人之生命決意，甚為明顯，況被害人於奔避時，仍向之追殺，雖因發覺誤殺未再下手，但其殺人未遂刑責，要無緩卸。
- ⑦五九臺上三八五八：故意殺人與傷害致人於死之區別，係以行為人之犯罪意思為認定之準據，被告向被害人索款，雙方發生爭執，被告取出藏在身邊之尖刀一把，猛力向被害人左右大腿部連刺三刀，並切傷左手臂部一處，因大量出血引起休克死亡。被告與被害人相距甚近，如意在使其喪失生命，何不以其胸

相識，原無宿怨，即草率地認定行爲人無殺人之故意[●]，或如行爲人與被害人各持刀劍互毆，而各有刀傷，縱被害人受傷較重致死，亦不可據此即認定行爲人有殺害之故意[●]。

構成要件錯誤 (Tatbestandsirrtum od. Tatumstandsirrtum) 中之行爲錯誤 (或稱打擊錯誤) (Abirringung der Tat od. aberratio ictus) 與客體錯誤 (Objektsirrtum)[●]，均不影響殺害故意之成立，前者如行爲人意圖槍殺某甲，但因槍法欠準，致中某甲身旁之乙丙[●]，後者如誤認

(續前) 胸部或其他要害之處下手，乃祇對腿部及手臂刺切，究竟上訴人以刀刺切被害人，係意在傷害，抑係具有殺人之故意，尚非無審究之餘地。原判決徒以肇事時間，距被害人死亡之時間，僅約四十分鐘左右爲理由，遽行論處被告殺人罪刑，其適用法則，似難謂妥。

⑥六一臺上四四四八：扣案水果刀一把鋒利無比，持以刺人要害部位足以致人於死，應爲上訴人所明知，乃其竟持用該刀猛刺被害人背部要害，深達左肺，刀留身上，未能拔出，益見其殺意之堅，用力之猛，當時有置於死地之決心，殊屬明顯，被害人雖因及時急救免於死亡，惟上訴人仍應負殺人未遂罪責。

⑥六三臺上二二六〇：上訴人刀刺被害人背部，係屬人體之要害，其於被害人負創逃向樓上之時，復窮追不捨，迨被害人卜倒於地，再加砍殺，直至以爲被害人已死，始罷手逃逸，是上訴人具有殺人犯意甚明，雖被害人經醫治得免於死，上訴人仍應負殺人未遂罪。

⑥六四臺上二〇九八：上訴人所持之橫鐮刀，極爲鋒利，其對準被害人頭部猛刺一刀後，又連刺第二刀，其具有殺人之故意甚明，雖因被害人及時閃避，未被刺中要害，其手中之刀子被擋落，致未達到殺人之目的，仍應負殺人未遂罪責。

●參照五一臺上一二九一、六一臺上三四六一。

●參照五七臺上三三〇四。

●詳參照韓著(一)，二二五頁至二二七頁。Baumann, AT. 1977, S. 426 f.; Jescheck, AT. 1978, S. 246 f.; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 16, Rdn. 30 u. 33.

●參閱三七上二三一八：上訴人槍擊之目的，既在甲而不在乙丙，則其槍擊甲未中，應構成殺人未遂罪，其誤將乙打傷丙打死，應分別構成過失傷害及過失致人於死罪，依刑法第五十五條從一重論以殺人未遂罪，原判決以殺人罪處斷，自屬違誤。

行爲客體而加殺害●。

此外，行爲人之殺害故意係出於事前之計謀，抑或一時遽然形成？行爲人係於何種動機而形成殺害故意？等均非所問。祇要殺害行爲係基於殺害故意之作爲或不作爲，即可成立本罪。至於行爲人係預謀殺人抑或臨時起意殺人？係爲謀財而殺人，抑或爲情色或爲仇恨而殺人等，祇是作爲刑罰裁量時之量刑參考。我國十七年之舊刑法於普通殺人罪之外，曾設有預謀殺人、意圖獲利犯他罪而殺人，及意圖避免犯罪之處罰或意圖防護犯罪所得利益而殺人（舊刑法第二八四、二八五條）等之規定，作爲普通殺人罪之加重構成要件，但爲現行法所不採，而加刪除。

四、阻却違法

故意殺人行爲之違法性，可因阻却違法事由而受到阻却，惟生命爲最高之個人法益，故總則上所規定之阻却違法事由（第二一至二四條），在適用於本罪時，應注意下述三點：

（一）原則上最具阻却力者，當推正當防衛（第二三條），但可以

●實例如下：

- ①五二臺上二〇九：上訴人原擬殺死陳某、蕭某二人，祇因辨別不清，始誤殺乙某成傷未死，而未遂其原意，是對誤殺乙某行爲，固屬目的物錯誤，不影響其殺人未遂罪之成立，但既原有殺死陳某、蕭某之決意，並已持刀準備，縱因未遇陳、蕭二人，無從開始實施，究已構成刑法第二百七十一條第三項之預備殺人罪名，雖與殺乙某部分之殺人未遂罪係一行爲觸犯數罪名，依刑法第五十五條規定仍應從一重之殺人未遂罪處斷。
- ②五九臺上一〇三：上訴人等有互謀殺人之意思，及行爲之分擔。其對被害人胸部猛砍，深達肌腱，且窮追不捨，尤見其有致人於死之決心，縱誤認某乙爲某甲，加以殺害，犯罪客體縱有錯誤，然仍不影響其殺人罪之成立。
- ③六一臺上六〇〇：上訴人於夜間持武士刀，自後面向他人頭部猛砍，此則縱令客體有誤，要難謂其著手當時，尚無殺人之故意，雖其殺人，固應看人之即時救治，衆生死亡結果，然不違爲犯罪未遂而已。

阻却故殺行爲之違法唯以防衛自己或他人之生命法益爲限●，故若爲防衛財產法益而殺人，如夜間見賊入室行竊而舉槍射殺，則不能以正常防衛而阻却違法●，自仍成立殺人罪，祇是可以當作刑罰裁量時，減輕量刑之依據。惟搶奪犯與強盜犯，或竊盜犯或搶奪犯因防護贓物，脫免逮捕，或瀕減罪證而當場施暴等，則因實際上已對被害人或他人之生命構成現時不法之侵害，故不可謂搶奪、強盜或準備強盜等行爲所破壞之法益爲財產法益，而不在正當防衛之列。

(二) 依據法令之職務行爲固可阻却違法(第二一條第一項)，如擔任執行死刑之劊子手，但如超越法令所賦與其職權以外之殺害行爲，仍應負本罪之刑責●。此外，如負責緝捕脫逃之要犯或犯罪嫌疑重大之

●參閱二九上五三七：上訴人因仇人某甲等先行開槍射擊，逃入路側竹林中躲避，復因某甲等六人將竹林包圍，始開槍擊斃某甲而脫險，其爲對於現在之不法侵害而出於防衛自己生命之行爲，已屬毫無疑義，且當時在六人持槍包圍之下，頃刻之間，即有生命危險，因此開槍排除不法侵害，其防衛行爲亦非過當，至該竹林是否另有無人攔阻之出路可逃，與其防衛權之行使，並無關係，原判決以上訴人當時尚有無人攔阻之出路可逃，即謂其防衛行爲過當，論處罪刑，自不免於違法。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1970, § 212 Rdn. 4. 惟有學者認爲此爲防衛過當，見轉著(-)，一四七頁。我國最高法院判例亦採此見解，參閱

①十八上二二八：查刑法上防衛行爲，祇以基於排除現在不正侵害者爲已足，其不正侵害，無論是否出於防衛者之所挑動，在排除之一方仍不失其防衛權之作用。

②二四上四七三八：被害人於某日夜間越牆侵入上訴人住宅，經上訴人連放數槍將其擊斃，原判決認被害人黑夜無故侵入上訴人住宅爲不法之侵害，以上訴人既認明其侵入時並未携有兇器，則此項不法之侵害，顯非除槍擊外不能排除，乃竟持槍射擊，連續不已，致被害人中彈身死，則其防衛行爲，顯然逾越必要之程度，依法應負殺人之罪責，自非無見。

●實例如下：

①二四上一六〇一：聯保主任並無擅殺盜匪之權，縱被害人實係盜匪，仍應於捕獲後解送有權審判之機關予以處理。乃上訴人竟擅行槍殺，自不能不負殺人罪責。至民衆之請求，不過對於上訴人爲意見之貢獻，不能拘束上訴人之自由，

逃亡者之公務員，如有警械使用條例第四條所定情形之一者，固得使用槍枝，但若誤以為逃犯惡性重大，可格殺勿論而殺之者，自不得以依據法令之職務行為而阻却違法，故該公務員仍應依實際情狀，成立殺人罪或過失致死罪（第二七六條）。

（三）緊急避難（第二四條）與正當防衛同，也以避免自己或他人生命之緊急危難而出於不得已之行為為限，方可阻却殺人行為之違法性●，故若行為人為避免自己或他人身體、自由與財產之緊急危難而殺人，則不能適用緊急避難，阻却違法。

故殺行為之違法性除上述刑法明文規定之阻却違法事由外，如在戰爭中之殺敵行為，通常均認為係具有違法阻却之殺害行為●。又學說所主張之「得被害者承諾」（Einwilligung des Verletzten）之阻却違法事由，則因生命法益之重要，不容個人任意處分，故不可適用於殺害行為。因此，得被害人承諾而殺之，即構成加功自殺罪（第二七五條第一項）。

五、未遂犯

故意殺害他人之行為雖為未遂，但其不法內涵仍舊很高，行為後果亦甚嚴重，故第二七一條第二項設有未遂犯之處罰規定。未遂與既遂之區分標準乃以行為客體是否發生死亡之事實為斷。行為客體被殺而死，且其死亡結果與行為主體之殺害行為具有因果關聯，則為本罪之既遂

（續前）上訴人徇其請求，不能為阻却違法之原因。即令當時盜匪猖獗，解送困難，並非別無救濟之途，且亦不能因此即有槍殺之權。上訴意旨，以此持為無罪論據，殊非可採。

②二七院一七九〇：兼軍法官之縣長，對於救護保安隊兵結夥搶劫之犯婦，及實行搶劫之保安隊兵，未經呈報核准，即行槍斃，應成立刑法上之殺人罪。

●德國判例認為此係阻却責任，如行為人為救其母與姊，免為其父所殺，而殺其父，見 RGSt 60, 318.

●詳參照 Maurach, BT. 1969, S. 24.

●。反之，若行為客體被殺，但未生死結果，或雖生死結果，但與行為主體之殺害行為並無因果關聯，則祇成立殺人未遂罪●。又此因果關聯不以殺害行為直接致人於死為限，即殺害行為後，因自然力之介入，始生死之結果者，亦可成立本罪之既遂●。

六、預備犯

由於生命法益之重要，故刑法對其保護之規定，也就愈形周密，即使行為人祇是預備階段，尚未實施殺害行為，亦加犯罪化而規定於第二七一條第三項，故如行為人意圖殺害某乙，持刀入其店內，潛伏床下，伺機殺害，但被人發覺拿獲；或如意圖殺害他人而侵入其住宅，但尚未遇其所欲殺害之人，即被堵截，均尚未達於實施階段而成立本項之預備殺人罪●。又如懷有殺意，持刀前往，適其殺害對象不在或早已聞風逃匿，而未實施殺害行為，或為其友阻止，或為警當場逮捕等，也均成立預備殺人罪●。至若行為人已着手實施殺害行為而無果，則為殺人未

●參閱二八上二八三一：如果某甲並不因被告之殺傷而死亡，實因被告將其棄置河內，始行淹斃，縱令當時被告誤為已死而為棄屍滅跡之舉，但其殺害某甲，原有致死之故意，某甲之死亡又與其殺人行為有相當因果關係，即仍應負殺人既遂責任。至某甲在未溺死以前尚有生命存在，該被告將其棄置河內，已包括於殺人行為中，並無所謂棄屍之行為，自不應更論以追求屍體罪名。

●參閱二九上二七〇五：原審認定上訴人以毒肥給予某甲服食，某甲回家毒發，肚痛難忍，自縊身死。是上訴人雖用毒謀殺甲，而某甲之身死，究係由於自縊所致。其毒殺行為，既介入偶然之獨立原因而發生死亡結果，即不能謂有相當因果關係之聯絡，祇能成立殺人未遂之罪。

●如被害人被殺後遇救送醫，本可治癒保命，但竟感染破傷風而死。關於殺人罪之因果關聯問題，詳可參閱 Kion: Grundfragen der Kausalität bei Tötungsdelikten, in: NJW 1966, S. 1823 u. JuS 1967, S. 499.; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 212, Rdn. 22.

●參照二九上二一及三一上二一七。

●實例如下：

①二四上一二五一：上訴人聽從某甲糾邀，攜帶兇器，前往某乙家，擬割其頭顱，因某乙早已聞風逃匿，遂各自散去，為原判決認定之事實。是上訴人雖有

遂，如向被害人之屋開槍，被害人早已聞風而未被告殺是③。又如意圖毒殺之下毒行為已是殺害行為之實施階段，而非預備階段，故行為已將毒物滲入食物或飲水中，雖他人尚未飲食，即被發現而未發生死亡之結果，應構成殺人未遂罪，而非預備殺人罪④。

七、法律效果

故意殺害他人，而死亡之結果者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。此等法律效果雖嫌彈性過大，但因我國刑法無故殺與謀殺之分，故有此必要。

預備殺人之行為，則處二年以下有期徒刑。

八、特別法

殘害人羣治罪條例第二條第一項第一款規定：意圖全部或一部消滅某一民族、種族或宗教之團體，而殺害團體之分子者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。未遂犯罰之（第二項）。預備或陰謀犯處一年以上七年以下有期徒刑（第三項）。此為普通殺人罪之特別法，應優先適用。

九、安樂死與死亡幫助

安樂死（Euthanasie）⑤與死亡幫助（Sterbehilfe）⑥是殺人罪中應殺人之意，尙未遇見欲殺之人，無從開始實施，核其所為，尙在殺人預備時期，未達於著手之程度，自不能以殺人未遂犯論。

②四七臺上七八九：同時圖殺父子二人，携刀前往，因父不在場，僅殺其子，亦未生死亡之結果，係一行為而觸犯預備殺人及殺人未遂二罪名，應從較重之殺人未遂罪處斷。

③五八臺上三九四五：上訴人三次殺害同一人，或為其友所阻，或為警當場逮捕，致未着手，尙在預備階段，其預備行為雖有三次，但係一個行為之繼續，仍應成立單一預備殺人罪。

④參照三〇上二六七一。

⑤參照五九臺上二八六一。

⑥安樂死（Euthanasia）本意為安然地死去。醫學上係指經由麻醉而減輕死亡之痛苦，或使用麻醉而安恬地死去。日本學者有譯之為「安死術」或「慈悲殺」。

⑦死亡幫助為安樂死之一種。

加探討之問題，就其行為觀之，係該當殺人罪之構成要件之行為，但行為之違法性或可責性，則不無可議。由於安樂死有各種不同內涵之行為。因此，行為是否可以認定為阻却違法或阻却責任，也就不能一概而論，而應就各種不同之安樂死行為，加以討論：

（一）殺害無生存價值者之行為

社會一般觀念上有所謂「無生存價值之生命」，如極度心智遲滯者或重度精神病患，以現代醫療技術無法醫治而使其正常者，此等人不但生存毫無生命之意義，而且徒增其家屬或社會之負擔。如前所述（本章第一節），刑法對於生命法益之保護係採絕對保護原則，刑法概念上不承認有所謂無生存價值之生命，故任何人，包括受其拖累之親屬及其他第三人，若殺害此等人，自應負殺人罪之刑責^④。

（二）積極之安樂死行為

刑法上對於生命之保護保持續至生命自然終止之時，對於身患絕症或因意外事故受傷，命在旦夕者，自也不能例外。因此，為減輕重病垂危者或受重傷業已確定無救者之痛苦，而施予積極之安樂死（Aktive Euthanasie），則顯然是違法而具可罰性之行為，即使這種行為係由於受病苦者之請求或其最近親屬之同意者，也不能阻却行為之違法性與可責性。又殺人罪條款禁止殺人之規範標準的係針對著所有的人，醫生當然亦在規範之列。因此，醫生以縮短他人生命或加速其死亡為目的之行為，自然係該當普通殺人罪（第二七一條第一項）或加功自殺罪（第二七五條第一項）之犯罪行為。

^④關於此等殺害無生存價值者在刑法上之問題，可參閱 Ehrhardt: *Euthanasie und Vernichtung "lebensunwerten" Lebens*, 1965; Engisch: *Euthanasie und Vernichtung lebensunwerten Lebens in strafrechtlicher Beleuchtung*, 1948.

學術討論上，曾有些學者主張積極之安樂死行為應予適度地開放。事實上，若適度地開放，則殺人罪之禁止殺人之規範將為之鬆弛；同時，也將使前述之「生命絕對保護原則」發生動搖，而認為刑法對於生命之保護祇是相對的。在這種狀態下，難免就會有人利用此等相對性之保護所造成之空隙，而遂行其犯罪意圖。職是之故，假若刑法對於此等濫用可能性，尚無法使用法律手段加以阻止時，則積極之安樂死行為，依然應以禁止為宜。

(三) 使用鎮痛劑或鎮靜劑而造成之死亡

醫生使用在醫學上業經臨床試驗證實並不一定產生縮短生命 (Lebensverkürzung) 後果之鎮痛劑或鎮靜劑，但竟發生死亡之結果者，則應在不罰之列，但以死亡係「無意圖與不可避免之附屬後果」(unbeabsichtige und unvermeidbare Nebenfolge)，而非預見縮短病人之生命為目的之醫療行為為限[●]。此等行為祇在減輕垂危病患或受傷者之痛苦，係無違法性之醫療行為。

(四) 以「讓其死亡」而「幫助死亡」

安樂死在學術上之最新論題乃是以「讓其死亡」而「幫助死亡」(Sterbehilfe durch Sterblassen)[●]。此乃是由於醫學技術之進步而形成的一個刑法問題。由於醫學之發展對於垂危者或意識業已喪失者，可以藥物或使用心肺機維持其心臟與呼吸之機能。刑法上乃發生下述兩個問題：

1. 醫生對於此等垂危者不予此等最新之醫治，而使垂危者提早死亡。在此狀況，醫生應否負何刑責？

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 4.

●詳參閱 Sax: Zur rechtlichen Problematik der Sterbehilfe durch vorzeitigen Abbruch einer Intensivbehandlung, in: JZ 1975, S. 137.

2. 醫生初步診斷，認為尚有醫治之價值與可能，乃給予此等最新之醫治，以此等醫療器械維持垂危者之呼吸與心跳，但其後經進一步之診斷，却發現為回生乏術之絕症。在此狀況下，是否繼續使此等醫療機器運轉？抑或可加以關閉？若人為關閉之是否應負何種刑責？

此兩問題不但涉及醫生之行為義務 (Handlungspflicht)，而且也涉及醫生之「醫療權」(Behandlungsrecht) 等問題。一般均認為生命權應該包括自然死亡權以及相當於人性尊嚴之死亡，若無垂危者或其至親之同意，或其可得推定之同意，醫生是無權開刀，或從事其他醫療行為，醫生假若獨斷獨行，則無異侵害病人之自我決定權，刑法既然不允許醫生因病人之請求而給予致死之針劑，自然也就無權違反垂危者之意思而強迫延長其痛苦不堪之生命。因此，若已可確定所有之醫療行為均為無效之舉，垂危者確已回生乏術，則醫生維持垂危者生命之義務已可結束，此時自可聽其死亡。故醫生中止無意義之醫療措施，而使垂危病患或受重傷者自然死亡之行為，就社會一般之價值判斷觀念係與醫生不為其他醫療行為等價。依據不作為之刑事責任係以有作為義務為先決條件之原則，醫生中止無意義之醫療行為，並不違背醫療義務，故應為法律所允許，即使此等中止行為係一種積極之作為，如關閉心肺機，也不應負任何刑責^④。

④參照 Wessels, BT-1, S. 5. 此外，關於安樂死與死亡幫助在刑法上之問題，詳參閱 Hirsch (Hrsg.): *Euthanasie—Probleme der Sterbehilfe—Eine interdisziplinäre Stellungnahme*, 1975; Geilen: *Euthanasie und Selbstimmung*, 1975; Goetzeler: *Gedanken zum Problem der Euthanasie de lege lata und de lege ferenda*, in: Schw ZStr. 1965, S. 403; Trockel: *Sterbehilfe im Wandel der Zeiten*, in: NJW 1975, S. 1140.

貳、殺直系血親尊親屬罪

行爲人故意殺害直系尊親屬之行爲，構成第二七二條第一項之殺直系血親尊親屬罪。本罪爲特別犯與實害犯，係殺人罪之加重犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體必須爲行爲客體之直系血親尊親屬，故若無此身分者與有此身分者共同實施殺害行爲時，則祇成立普通殺人罪之共犯而科以通常之刑（第三一條第二項）●。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以行爲主體之直系血親尊親屬爲限。換言之，卽行爲主體所從出之人（民法第九六七條），包括父母、祖父母、曾祖父母等。至於妻之父母或祖父母，或夫之父母或祖父母，或父或母再婚後之配偶，在民法上祇是姻親關係，故不能爲本罪之行爲客體，如姘殺岳父母，媳殺翁姑，子殺繼父或繼母等，均不成立本罪。又血親關係出於自

●實例如下：

- ①二七上一三三八：刑法第三十一條第二項，非僅爲無特定關係之人定科刑之標準，即論罪亦包括在內，不能離而爲二，此解釋該條項規定之意旨自明。被害人原非上訴人之直系血親尊親屬，並無刑法第二百七十二條之身分關係，縱上訴人對於該被害人之直系血親尊親屬教唆其殺害，或與之共同實施殺害，不得不負共犯責任，但應仍就其實施或教唆之情形，適用刑法第二百七十一條第一項，論以普通殺人之教唆或正犯罪刑，不能論以殺直系血親尊親屬之罪，而科以普通殺人罪之刑。
- ②三三上一六六六：刑法第二百七十二條第一項之殺直系血親尊親屬，其罪質本與殺人相同，僅以所殺者係犯人直系血親尊親屬故，致有此加重其刑之規定，故常人與之共犯，在常人仍應科通常之刑。上訴人某乙係被害人某甲之子，與其叔父某丙殺害某甲，固應成立上開條項之罪，至某丙對於某甲並無該項所定之身分關係，原審論某丙以幫助殺直系血親尊親屬罪，自屬錯誤。

然，非法律關係所可消滅，故雖父母離婚，但與外祖父母之血親關係依然存在，對之加以殺害，自亦構成本罪。

通說及判例之見解，均認為本罪之血親關係不僅指自然血親，而且也指擬制血親，故養子女殺害養父母，也應科以本罪之刑[●]。又養子女在收養關係存續中與本生父母或祖父母之血親關係，並不因而消滅，故其本生父母與祖父母，也可成為本罪之行爲客體。此外，養父母之成為本罪之行爲客體係爲法律所擬制，故收養關係終止後，此等法律之擬制關係即形消滅，此時之養子女若殺害其業已終止收養關係之養父母，自不成立本罪。

三、主觀之不法要素

行爲人除具前（壹、三）所述之殺害故意外，尚須明知行爲客體爲其直系血親尊親屬，才能構成本罪，故如因戰亂流離，不知爲其直系血親尊親屬而加殺害，則祇負普通殺人罪（第二七一條第一項）之刑責。

四、未遂犯與預備犯

第二七二條第二項設有未遂犯，第三項設有預備犯之規定。此兩者與普通殺人罪者同，前（壹、五與六）已詳述，在此不贅。

五、法律效果

犯本罪者，處死刑或無期徒刑。預備犯本罪之行爲，處三年以下有期徒刑。

●參閱三七上二一九二：被告某乙殺死養父某甲，依民法第一千零七十七條之規定，某甲自係某乙之直系血親尊親屬，應依刑法第二百七十二條第一項處斷。原判按照同法第二百七十一條第一項普通殺人罪論科，殊有違誤。

叁、義憤殺人罪

行爲人當場激於義憤而殺人者，構成第二七三條第一項之義憤殺人罪。本罪爲一般犯與實害犯，係殺人罪之減輕犯。

一、情狀

本罪係以行爲人實施殺害行爲係當場激於義憤之特定情狀，作爲減輕要件。所謂義憤乃謂基於道義之理由而生憤慨，故必先有被害人之不義行爲，而在客觀上足以引起公憤，依據一般人之通常觀念，確無可容忍者，始可謂之義憤[●]，故若客觀上並不存在足以引起公憤之事實，行爲人係因私仇而生憤怒，或因被害人擅賣衆地，吞價不分[●]等，則無義憤之可言，故無本罪之適用。

義憤必須出於當場，始可成立本罪。換言之，行爲主體之殺害故意必須起於行爲客體之不義行爲現場，而且起意後，並即實施殺害行爲，始足當之。故若客觀上雖然存有足以引起公憤之不義事實，但行爲主體當場並不憤激，而於事後或離開事實現場之後，方生憤慨，自無本罪之適用[●]。又如於他人實施不義行爲之前，預謀於他人實施不義行爲之際

●參照二八上二五六四及三一上一一五六。

●參閱二八上二五六四：所謂當場激於義憤而殺人，非祇以被害人先有不正行爲爲已足，且必該行爲在客觀上有無可容忍，足以引起公憤之情形，始能適用。被害人擅賣衆地吞價不分，固非正當，然此不過處分共有物之不當，尙非使共有人受有不堪容忍之刺激，自無激於義憤之可言。且賣地之事已成過去，尤與當場之意義不符。上訴人將其殺害，自應依通常殺人罪處斷。

●實例如下：

①二九上九四七：因族婦與人通姦，事前計議約集多人持械前往將姦夫姦婦殺死，無當場激於義憤可言。

②二九上一五六六：上訴人因兒媳某氏將其子打死，趕回看視見子之慘狀，不勝

或實施之後，將其殺害，自非當場激於義憤^②。此外，本罪祇須義憤激起於當場而立時殺人者，即有其適用，不以行為客體尚未離去現場為限，如行為人撞見某甲與其妻行姦，激起憤怒，因某甲逃離現場，行為人追至數丈之外始將其槍殺，亦可適用本罪處斷^③。

就上所述可知，本罪之適用範圍相當受限，雖為義憤，但非當場，或雖係當場，但非義憤，均無本罪之適用。故如行為人因受被害人之辱罵，憤怒難忍而殺之，則祇能作為刑罰裁量之量刑參考^④。

二、當場激於義憤與正當防衛

當場激於義憤與正當防衛，不可相混，前者為故意殺害行為之減輕要件，後者則為故意殺害行為之阻却違法事由（見前壹、四、1），祇要自己或他人之生命受到現時不法之侵害，非行使自衛權，即不足以保全自己或他人之生命之條件下而殺人，不以義憤為必要，故如姦夫與姦婦正在行姦之際，或可以續姦時，本夫將其殺害，係當場激於義憤而殺人，不能認為正當防衛^⑤；又如本夫或第三人，於姦夫姦婦行姦之際，殺死姦夫，是否可認為當場激於義憤而殺人，應依實際情形而定，但不得認為正當防衛^⑥。

（續前）痛憤，欲置某氏於死地，遂將其納入棺中，擬予活埋未遂，雖屢出於一時之憤激，究與當場之情形不符，自難以當場激於義憤而殺人罪論處。

③二九院二〇九三：本夫甲因其妻乙向與某丙有姦恨，適於野外撞見乙丙在山壩下密談，遂觸發奮怒，將丙殺害，不能認為當場激於義憤而殺人。

④三七院解三九一六：本夫撞見其妻與人通姦數次，均于有怨，兩聽人言，謂其妻與姦夫將有不利於己之行為，始預購鋼刀，俟其妻與姦夫在床上行姦時，一併殺斃，既與當場激於義憤者有別，應依普通殺人罪論科。

●參照三一上一一五六。

●參照三三上一七三二。

●西德刑法對於此情況，設有殺人罪之減輕構成要件，見該法第二一三條。

●二七、五、三一議。

●見三六院解三四〇六。往昔判例，均認為係正當防衛，如大理院二年統字四

三、未遂犯

當場激於義憤而殺人，但行為客體並未被殺身死，則構成第二七三條第二項之未遂犯。

四、法律效果

犯本罪者，處七年以下有期徒刑。

肆、生母殺嬰罪

婦女於生產時或甫生產後，殺其初生嬰兒之行為，構成第二七四條第一項之生母殺嬰罪。本罪為特別犯與實害犯，係殺人罪之減輕犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以行為客體之生母為限，其他任何第三人，均不可能成為本罪之行為主體，故本罪為特別犯。

二、行為客體

本罪之行為客體為行為主體所生之嬰兒。可當作本罪行為客體之初生嬰兒，是否以非婚生者為限，各國立法例有所不同。我國刑法與瑞士及奧地利刑法[●]對於本罪之行為客體，均不加限制，祇要是婦女甫生產之嬰兒，不問為婚前生或非婚生，均可成為本罪之行為客體。相對地，西德刑法第二一七條之生母殺嬰罪則把行為客體限於非婚生（含婚前生與婚外生）嬰兒，因為此等犯罪行為大多發生於未婚婦女婚前懷孕而生產，或已婚婦女在婚姻關係外之懷孕而生產，此等情狀下之婦女生嬰，

（續前）八號、四九號及統字第八一六號以及二〇非六五等，但自二七年最高法院刑庭會議決議，乃改變見解。對於此等見解之評釋，詳見洪福增：刑法判解研究，第一卷，十三頁以下。

●見瑞士刑法第一一六條及奧地利刑法第七九條。

在社會、經濟、家庭等方面，均可發能生諸多困難，竟出此下策，殺害其初生嬰兒，其情可憫，故若行為人爲已婚婦女，於生產時或甫生產後，殺其婚姻關係懷孕之嬰兒，自當科以普通殺人罪之刑。此爲與我國刑法之規定不同之處。

此外，自語意學之觀點，本罪構成要件上對於行為客體之規定似有不妥之處。條文規定：「母於生產時或甫生產後，殺其子女者」。雖在文義解釋上，前句與後句，當然係連在一起觀察，其所殺之子女係婦女甫生產之子女，惟婦女於生產時，或甫生產後，殺其甫生嬰以外之子女，雖顯非該當本罪之構成要件，但也爲「生產時或甫生產後，殺其子女」，故爲求語意學上之明確，應將條文中「殺其子女」，改爲「殺其生產之嬰兒」，方爲允當。

三、行爲

本罪之行爲與普通殺人罪同爲殺害。此種殺害行爲包括積極之作爲與消極之不作爲。行爲人所採之手段爲何，則非本罪所問，凡足以致行爲客體死亡之行爲，均足以當之本罪之行爲。唯一與普通殺人罪不同者，祇是殺害行爲時間之限制，即行爲時必須於生產中或甫生產後，方能構成本罪，故若哺養數日後，始予殺害，則構成普通殺人罪（第二七一條第一項）^①。至於生產前之殺害，則構成第二八八條之墮胎罪。

四、未遂犯

第二七四條第二項對於未遂犯設有處罰之規定，故若生母之殺嬰行爲，雖未使其生產之嬰兒發生死亡之結果，仍應負本項未遂犯之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。

^①參閱二八上二二四〇：上訴人扼死其所生女孩，已在出生後之第五日，自與刑法所定母於甫生產後，殺其子女之情形不合。

伍、加功自殺罪

行爲人教唆或幫助他人自殺，或受他人囑託，或得其承諾而殺之者，構成第二七五條第一項之加功自殺罪。本罪爲一般犯、實害犯與獨立犯。

一、行爲形態

本罪之行爲形態，計有下述四種即：（一）教唆自殺、（二）幫助自殺、（三）受囑託而殺人、（四）得承諾而殺人。

二、教唆他人自殺

教唆他人自殺係指他人原無自殺之意思，乃誘發使其生自殺之意而自殺。行爲人係以何種手段從事教唆，則在所不問。祇要被害人係受行爲人之教唆，並出於其自我之意思決定而自斷其生命，即可構成本罪，故若行爲人係以強暴脅迫之手段，使被害人受迫而不得不自殺，則無本條之適用，行爲人應負普通殺人罪（第二七一條第一項）之刑責[●]。

成立本罪係以被害人之自我決定而自戕生命爲先決條件，故本罪之被害人應以具有意思能力者爲限，因爲欠缺意思能力者，如幼童或心神喪失人，不具自斷生命之自我決定能力，故行爲人若利用被害人之欠缺意思能力而誘令其自殺，則非本罪而應成立普通殺人罪（第二七一條第一項）。又若行爲人利用他人之無知或錯誤而誘導他人自殺，以達其殺害他人之目的，則構成普通殺人罪（第二七一條第一項）。此外，如行

●參閱二九上二〇一四：教唆他人自殺罪，係指被教唆人於受教唆後願否自殺，仍由自己意思決定者而言。如被教唆人之自殺，係受教唆人之威脅所致，並非由於自由考慮之結果，即與教唆他人自殺之情形不同，其教唆者自應以殺人罪論處。

爲人意圖殺人，以不實之事實，誘迫他人，使其陷入錯誤，心靈上受到無比之壓迫而自殺，則行爲人即爲普通殺人罪之間接正犯[●]。

本條條文雖然使用「教唆」兩字，但與第二十九條所規定之教唆犯不同，因爲該條規定之教唆犯係指教唆他人犯罪者而言[●]。由於自殺行爲並非犯罪行爲，故教唆他人自殺，並不成立教唆犯。此等行爲祇因有本罪之獨立構成要件，故爲該當刑法構成要件之犯罪行爲。因此，爲避免同詞而不同義，造成觀念之混淆，刑法修正時，似可將第二七五條第一項之「教唆」兩字改爲「誘發」[●]。

三、幫助他人自殺

幫助他人自殺係指他人已有自殺意思，行爲人僅從旁予以精神上之助力，以堅定他人之自殺意圖，或給予物質上之助力，如提供自殺之工具、毒藥或提示其自殺方法等，而使他人得以實現其自殺意圖。至於行爲人提供助力係以文字、言語或舉動，係精神上或物質上之助力等，均與本罪之成立無關。凡於他人起意自殺之後，從旁協助，予以積極之助力以促成或便利其自殺者，即可構成本罪[●]，如行爲人對於他人因未能達到結婚目的遽萌短見之時，不但不爲開導勸阻，反而許以同死，並沽酒共飲，藉增他人自殺之勇氣，則此等行爲即爲於他人起意自殺後，對

●例如養子爲期早日繼承其養父之遺產，得知其養父因患慢性胃壁發炎，致胃部腫痛難當，乃對其養父爲稱，曾與其醫生談及其病症，醫生告以其係患胃癌，爲避免病患之心理負擔，而不明告其事實云云。其養父聞之，信以爲真，認爲既罹此絕症，回生乏術，何必再受此苦楚，乃自殺之。

●關於教唆犯，參照韓著(一)，二七七頁，Beumann, AT. 1977, S. 579 ff.; Jescheck, AT. 1978, S. 559 ff.

●瑞士刑法亦有與本條教唆他人自殺之規定，但其條文不用 Anstiftung (教唆)，而另用 Verleitung (誤導、引誘)，見該法第一一五條。

●參照四四臺上六六三及四九臺上五六六。

其自殺行爲加以精神上之助力，故應負本罪之刑責^①；相反地，行爲人於他人決意自殺時，並未予以積極之助力，祇是消極地旁觀而不加阻止，則不構成本罪^②，如事先對於他人因其他原因有所責罵，致他人因羞忿難堪而自萌短見，此時，行爲人僅作旁觀而不加阻止，則不負本罪之刑責^③。

幫助他人自殺行爲亦與教唆他人自殺同，在行爲本質上雖爲刑法上之幫助行爲，但却非第三十條所規定之幫助犯，其理與上述教唆他人自殺行爲同，在此不贅，故本罪亦爲獨立之構成要件。

四、受囑託而殺人

由於生命法益高於其他一切法益，故行爲人雖受他人之囑託而將其殺害，亦爲刑法上之可罰行爲。受囑託係指他人厭世，不欲繼續生存，乃請求行爲人將其殺害。被害人之囑託必須出於其本人之明示，並須慎重其事，且直接向行爲人爲之，故若係隨意脫口而出，或爲虛偽之意思表示，或間接由第三者再爲轉達，即非囑託。行爲人若明知此等情節而竟殺之者，則非本罪而應構成普通殺人罪（第二七一條第一項）。

本罪之成立係以被害人出於本人之真意而明確慎重地請求行爲人加以殺害爲先決條件，故被害人也就必須以具有意思能力者爲限，故如幼童或心神喪失人等，欠缺意思能力，亦無能力囑託，行爲人對之加以殺害，自無本罪之適用。

五、得承諾而殺人

得承諾而殺人乃指行爲人徵得被害人之同意而殺之。由於生命法益之重要性，不容個人隨意處分，故雖得被害人之承諾而加害之行爲，自

①參照五〇臺上四四三及五一臺上三二〇。

②參照三九臺上三〇五及四一臺上一一八。

③參照三二上一八七。

爲具有違法性之可罰行爲。

得承諾與前之受囑託顯有所差別，前者係被害人因行爲人之提議或詢問而表同意，後者則係被害人出於主動，本其真意，慎重其事地請求行爲人。職是之故，得承諾係被害人立於被動消極之地位，雖係出於自我決定而表同意，但行爲人顯係立於主動之地位，在此狀況下，行爲人之殺害行爲是否可以與受囑託而殺害之情況同列，而規定於一條款中，實不無可議之處，況若行爲人係立於主動地位而實施殺害行爲，則其不法內涵顯已超出受囑託而殺害之行爲，而接近普通殺人罪之程度。故西德、瑞士與奧地利等國刑法雖均設有「受請求而殺」(Tötung auf Verlangen)[●]之條款，但却無得承諾而殺之規定。此一事實，可供我國刑法修正時之參考。

某些醫療行爲，特別是風險極高，而尚在試驗階段之開刀手術，常會構成本罪。惟若醫生爲醫學研究與臨床實驗之目的，利用病患去病求生之欲望，明知開刀成功率之低微，但竟大力鼓吹病患接受此等開刀手術，則常會超越本罪之範圍，而因其未必故意或有認識之過失構成普通殺人罪（第二七一條第一項），或業務過失致死罪（第二七六條第二項）。

與前之受囑託同，被害人之表示同意，也必以具有意思能力者爲限，其理同前，在此不贅。此外，受囑託與得承諾而殺人之行爲與前（壹、九）述之安樂死及死亡幫助關係極爲密切，爲數不少之安樂死與死亡幫助行爲，均可該當本罪之構成要件，而科以本罪之刑。

六、未遂犯

第二七五條第二項設有未遂犯之處罰規定。原則上，既遂與未遂之

●即爲我國刑法第二七五條之受囑託而殺之。見西德刑法第二一六條、瑞士刑法第一一四條、奧地利刑法第七七條。

區分亦以被害人有無死亡爲斷。如前二、所述，教唆他人自殺之行爲，並非第二十九條之教唆犯，故第二十九條第三項，被教唆人雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論，但以所教唆之罪有處罰未遂犯之規定者爲限之規定，自不適用於此。教唆他人自殺，他人果真自殺身死，是爲本罪之既遂；他人雖自殺，但未生死亡之結果，或已著手自殺，但因己意中止，或意外障礙而未死，是爲本罪之未遂。至若他人受教唆而不著手自殺，則根本無本條之適用●。

七、謀爲同死而犯加功自殺罪

第二七五條第三項特設謀爲同死而犯加功自殺罪者，得免除其刑之規定。此係針對男女情侶未能如願結合而雙雙殉情之情事，而特設之免刑特例。行爲人自萌短見而與他人同謀自殺，或教唆或幫助其謀爲同死者自殺，或受囑託或得承諾而殺其謀爲同死者等之行爲，即得依本項之規定，免除其刑。因爲加功自殺罪各有輕重不同之情節，故本項規定爲得免而非必免，使法官得以審酌案情而作彈性之運用。

本項之適用以行爲人確有自殺之意圖，且曾着手自殺爲限，故若行爲人本無自殺之意思，僅虛與委蛇，謊稱同死，則非謀爲同死，自無本項之適用●；或行爲人另有意圖，如爲三角戀愛所因，乃以謀爲同死之形，而行教唆自殺之實，希冀享有本項得免之特例，則亦不在免除其刑之例。

謀爲同死必以行爲人及其謀爲同死者雙方同謀自殺爲先決條件。謀

●但有反對說，認爲仍應成立本罪之未遂犯，甚至於被教唆者不聽從行爲人之教唆，也應成立本罪之未遂犯，見趙著(7)，六一八頁及蔡著(4)，四十一頁。

●參閱五六臺上一七六七：上訴人自己無自殺之決意，僅虛與委蛇謊稱同死，而使被害人服毒自殺，對於被害人吞服農藥必發生死亡之結果，已有預見，且不違背其本意，自應負殺人之間接故意，論以殺人罪。

爲同死者或許初無自殺之意思，但行爲人可加誘發，使其亦生自殺之念，出於自願而謀爲同死，方有本項之適用，故若他方並無自殺之意思，或經行爲人一再誘發也不爲所動，行爲人乃遽行加害，則此行爲人應負普通殺人罪（第二七一條第一項）之刑責。又謀爲同死者以有正常之意思能力人爲限，若爲無意思能力人，則無法謀爲同死，故自無本項之適用，如決意自殺之婦女，欲其年幼子女同歸於盡，乃先將其子女毒殺，而後自己服毒，但竟被他人救起，則此婦女應負普通殺人罪（第二七一條第一項）之刑責^①。此外，本項雖祇規定謀爲同死而犯第一項，即加功自殺既遂之罪者，得免除其刑，至於謀爲同死而犯第二項，即加功自殺未遂之罪者，雖無規定，但解釋上自應解爲得免之例，因爲未遂情節顯較既遂爲輕，既遂得免，未遂自亦得免，故如行爲人與其謀爲同死者同謀自殺，並於旅社中分將預置之殺鼠藥摻以白糖食用後，雙雙外出，旋感腹痛難當，行爲人欲求其謀爲同死者同返旅社，但爲其所拒，乃獨自返抵旅社被救，但其謀爲同死者竟臥軌自殺而死。因此，其謀爲同死者之死並未死於謀爲同死所服之殺鼠藥，而係臥軌自殺，是與行爲人謀爲同死僅止於未遂，故行爲人亦得適用本項之得免特例^②。

八、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。謀爲同死而犯本罪者，得免除其刑。

①參閱四八臺上三八〇：死者年僅五歲，顯無自殺或囑託或承諾被殺之意思能力。上訴人縱有謀爲同死而殺之之意思，亦與刑法第二百七十五條第三項得免除其刑之規定不合。

②見四七臺上五四四。

陸、過失致死罪

行爲人因過失行爲而致人於死者，構成第二七六條第一項之普通過失致死罪。從事業務之人，因業務上之過失行爲而致人於死者，構成同條第二項之業務過失致死罪。

本罪爲結果犯，必有行爲客體死亡之事實，方能成立。近年來由於道路動力交通之頻繁及醫療行爲之發達，造成爲數甚多之過失致死行爲，故本罪爲刑法實務上運用率相當高之條款，自當在此詳論，惟關於過失之定義、要件與種類以及過失行爲之不法構成要件（Unrechtstatbestand）與其違法性及可責性等問題，係屬於總則之領域，故本書僅就分則論述所必要部份，加以討論[●]。

一、行爲形態

本罪之行爲形態有二：（一）普通過失致死罪，（二）業務過失致死罪。前者爲一般犯，後者爲特別犯。

二、行爲主體

一般具有責任能力之自然人均可成爲普通過失致死罪之行爲主體。唯有從事業務之人，方能成爲業務過失致死罪之行爲主體。

本罪之行爲主體並不以直接行爲人爲限，即使是指使他人行爲之間接行爲人，亦可能成爲本罪之行爲主體，例如：

●關於過失理論部份，詳參閣下述文獻：韓著（-），二一一頁以下；蔡著（-），一七三頁以下；洪福增：過失論，刊：刑事法雜誌，第十六卷，一一頁以下。Baumann, AT. 1977, S. 454 ff.; Jescheck, AT. 1978, S. 456 ff.; Blei, AT. 1975, S. 260 ff.; Burgstaller: *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht*, 1974.; Jescheck: *Aufbau und Behandlung der Fahrlässigkeit im modernen Strafrecht*, 1965.

(一) 行爲人承包添裝電燈工程，令其僱傭之工人前往裝設，但工人所裝電線不合規定，致他人因站立三輪汽車之車後，途經電線時，頸部觸及電線，墜車致死。則行爲人因事先既未關照工人按照規定裝設，事後亦未檢查工程是否合乎規定，自難辭其於防止危險之義務有所懈怠，故應負業務過失致死之刑責●。

(二) 行爲人凌使業已酒醉者駕駛汽車，致其發生車禍而將行人輾斃，則行爲人亦應負過失致死之刑責●。

(三) 鐵路司機員擅將列車交由未經訓練合格之輔助司機員駕駛，復未在旁予以指導，致火車傾覆，旅客死亡多人，應負業務過失致死罪之刑責●。

(四) 卡車司機明知其助手尚未領得駕駛執照，竟不顧行車安全，率將卡車交與駕駛，又未注意督導，致肇車禍發生死亡事件，亦應負業務過失致死之刑責●。

●見五二臺上五二一。

●此爲西德聯邦最高法院判例，BGH VRS S. 42.

●見五二臺上一一九一：上訴人張某係鐵路局柴油車司機員，輪值駕駛快車，因原患病身感不適，乃事先不向路局請假，請求另派合格司機代理，亦未遵照規章辦理，擅將列車交由未經訓練合格之輔助司機員駕駛，復未在旁予以指導，竟在車內瞌睡，直至撞車肇事時始醒。上訴人陳某因駕駛技術經驗欠佳，見紅燈險阻號誌後，剎車太遲，以致肇事。且依規定，輔助司機員既有輔助本務司機員辦理有關運轉事宜，如協助出段檢查準備、確認號誌路線、各種儀表機車狀態故障之處理，及接受路牌等職責，並適用服務規則關於司機員應重視號誌顯示之事項，並嚴格遵守等規定，即難謂非從事業務之人。上訴人等對於此種業務上應注意並能注意之事，疏未注意，致火車傾覆，旅客死傷，除傷害部分未經告訴外，其一過失行爲而觸犯傾覆火車及致人於死二罪名，應從業務上過失致人於死之一重處斷。

●見五四臺上一一五四二。並參閱下述實例：

①五七臺上三五六一：上訴人以駕車爲職業，於駕車時將車交由無駕駛技術之人駕駛致人於死，上訴人難辭過失之處。並不因上訴人當時係指導他人學習駕駛

(五) 計程車行老闆明知某甲係無駕照且無駕車經驗之洗車工人，竟命其駕車載客，致生車禍，則負業務過失致死之刑責^①。

業務過失致死罪之行爲主體以從事業務之人爲限。此等人以特定事務爲業，其在業務上所應負之注意義務，應較常人爲高，故刑法對之科以較重之刑事責任。此之所謂業務係指以反覆同種類之行爲爲目的之社會活動，不以有特別技能而從事之事務，或事務本身爲適法者爲限，祇要實際上持續地從事特定之事務，卽爲已足^②，故僅係偶一爲之而無持續性，或對某特定事務雖具有特別技能，但係偶而從事該特定事務，此均非本罪之業務^③。又若所從事之事務，依法令規定，須經政府認許給

(續前) 或有無收取學費而有所差異，應負業務上過失致人於死罪責。

②五九臺上二〇二五：上訴人某甲明知某乙係隨車搥工，僅持有學習駕駛執照，尚在學習駕駛時期，竟將大型貨車交其駕駛，當可預見其隨時有發生車禍之可能，乃確信其不發生，終致某乙駕車肇事，自難諱其過失責任。至上訴人某乙自知尚乏駕駛經驗，只能在訓練場所學習駕駛，而擅在往來頻繁之公路上駕駛大型貨車，置交通安全於不顧，已違交通安全規則。且於超車行駛時，又不觀察前方路況，卽貿然高速超越，卒將迎面駛來之被害人機車撞倒，車翻人亡，顯係對於應注意並能注意之事項而不注意，亦應負肇事責任。上訴人某甲爲貨車司機，應負業務上過失致人於死之罪責，上訴人某乙原係隨車搥工，其駕車係應某甲之請託，並非業務上之行爲，僅應論以普通過失致人於死罪。

③見五九臺上二二二〇(-)。

④參照十八非六八、二九上三三六四(-)。

⑤參閱

①五六臺上二三二九：刑法第二百七十六條第二項所謂從事業務之人，係採事實業務說，必其人實際上持續從事於特定之業務始克當之，若偶一爲之而無持續性，卽難謂爲從事業務之人。

②六三臺上三九三：刑法上所謂業務，係指以反覆同樣類之行爲爲目的之社會的活動而言，並非有特別技能，偶而從事之事務，皆可稱之爲業務。本件被告雖早年學得駕駛技術，領有駕駛執照，但近五年既未以駕駛從汽車爲業，而係從事倉庫管理員工作，則其因貨運運行司機生病，偶而代爲駕車運貨一次，豈非反覆以開車爲職業，卽不得以其學得駕駛技術，領有駕駛執照，對其偶而駕車，概以業務論。

證，始得執行者，縱令欠缺此等形式上之條件，未獲政府之認許而執行者，仍得認為本罪之業務[●]。因此，本罪所稱之業務，範圍相當廣泛，可當作從事業務之人，可謂五花八門，例有：營業客車或貨車司機^①、

●參照二九上三三六四(一)與六四臺上八九一。早期判例曾一度採狹義之見解，認為在未獲政府認許領得證書之前執行業務，因過失致人於死，則成立普通過失致死罪（見二三上二六五三），持此見解，則有照醫師過失致人於死為業務過失致死，無照之密醫或江湖郎中過失致人於死反負較輕刑責之普通過失，此顯與法理不合，況且由於道路動力交通之過失致人於死之情事層出不窮，故須對於業務之解釋，採廣義之見解，方足以適應社會之需。

●參閱

- ①二四上一六九六：上訴人充當汽車司機，駕駛公共汽車，在某街附近將某甲壓傷身死，雖係以某甲突由馬路橫過為注意力所不能及，並警察已作放行手勢，即可照常行駛相辯解，然上訴人行車通衢對於路上行人之有無，已應為相當之注意，況據上訴人自稱，看見被害人在前，則避免發生危險並非不能注意之事，至警察作放行手勢為其指揮交通之一種手段，而途中有無發生危險之可能，仍應由行車之駕駛者為充分之注意，自難以一經警察作放行手勢，即可不負注意之責任。
- ②二八滬上一八〇：汽車之煞車機件，為車上重要之部分，其是否靈敏，有無損壞，與行車安全極有關係，不能謂檢查煞車係極匠之任務，與司機者無關，如司機不先予檢查，漫行駕駛，則因煞車不靈，壓斃人命，即應負業務上過失致人於死之責。
- ③三一上一二七〇：上訴人覆車之原因，縱如上訴意旨所云，係載重逾量所致，然上訴人任司機有年，該車能載重量若干，當為上訴人所深悉，而載重逾量，可能發生之危險，亦非上訴人不能注意之事項，乃竟仍令逾量，仍舊行駛，豈得謂不能注意而不負業務過失罪責。
- ④四三滬上二七七：上訴人既已明知所駕之小客車煞車機件損壞，仍以時速三十公里之速度漫行駕駛，及見被害人踉蹌不及而急欲煞車以保安全時，則以煞車失靈不能停止而不免於車禍之發生，終將被害人撞倒車下不治身死，自應負業務上過失致人於死之罪責。
- ⑤五二滬上一六三二：上訴人業汽車司機，事前對於其所駕駛卡車之前拉橫脫節及方向盤失靈不為修理，竟復駕駛，已不能謂無過失，況欲超車，又不注意前方有無來車，及超車中始發覺迎面有卡車駛來，於倉忙驚惶中，急速向右轉

營業客車或營業貨車或鐵牛車之無照司機（包括原有駕駛執照，但因違

（續前）駕，以致翻車壓斃乘客，其應負業務上過失致人於死之罪責，自無稍疑。

- ⑥五二臺上一七七五：上訴人係貨運司機，明知車上蒸載木材及有乘客數人，乃疏於注意，竟使木材碰撞山壁，致繩子折斷，木材滾下，乘客曾某亦因而滾下為木材壓中胸部死亡，其死亡與上訴人駕車碰撞山壁顯有因果關係，自無解於因業務上過失致人於死之罪責。
- ⑦五六臺上二四：上訴人執行司機事務，在行車中不思警惕，竟打瞌睡，且行車速度達六十英里，致遇失事挽救無及，均屬應注意並能注意而不注意，自無解業務過失致人於死之刑責。
- ⑧五六臺上七六九：上訴人業汽車司機，駕駛三輪貨運汽車，與牛車相遇，疏於注意減速避讓，致汽車與牛車以極接近之距離通過，使站在牛車前面橫木上之被害人受汽車通過影響，翻跌倒地，頭蓋內出血不及救治死亡。無論係基於氣流襲盪之物理因素，抑係基於恐懼之心理因素所致，其係受汽車緊迫通過之影響，則甚明顯，應認上訴人有因業務上之過失致人於死行為。
- ⑨五六臺上二五一六：上訴人身為司機，對於路上行人之安全，負有特別注意義務，眼見迎面兩車因欲超越，雙雙疾馳而來，隨時有發生危險之可能，自應提高警覺，緩慢行駛，以備應變，竟而疏忽，未作隨時剎車之預備措施，迨來車之被害人橫臥路中，剎車不及，將之碾斃，即屬就其應注意並能注意之事而未注意，自應負過失致人於死之責任。
- ⑩五六臺上二六四三：上訴人業汽車司機，駕駛遊覽車，因疲勞過度，打瞌睡，經乘客勸阻停車休息不聽，仍繼續行駛，急轉時，失慎碰及油管，再碰樹上，致乘客一名由車窗彈出車外斃命，其有過失責任，至堪認定，應依業務上過失致人於死罪論處。
- ⑪五六臺上二六五八：上訴人為職業司機，因日間駕車過份勞累，晚間駕駛，精神不能集中，誤越公路中線，向左行駛，致肇車禍，係一過失行為而致二人死亡，一入重傷，係一行為侵害數個法益，應從一重處斷。
- ⑫五八臺上二六八七：上訴人以汽車司機為業，有隨時注意安全之義務，其欲望見被害人某甲之機車由同一方向在前行駛，已撞倒某乙之腳踏車，是在上訴人卡車之前進道上，業有危險事故發生，即應加強注意，作緊急措施，以防再相碰撞，而當時又無不能注意之情況，乃上訴人竟以疏失，貿然超車，致肇車禍，使人死亡，自應構成從事業務之人因業務過失致人於死之罪名。
- ⑬五九臺上三一三二（見72頁註②之②）

規而被吊銷者)④、鐵路司機⑤、礦坑炭車押運工⑥、泥水包工⑦、

●參閱

- ①五五臺上一八〇五：上訴人既以駕駛車輛載運舊貨為業務，縱未領有執照，仍無礙於業務之性質。
- ②五九臺上一七四九：上訴人於獲案之初已在警局自承職業農兼（駕）鐵牛小汽車為業，（中略）縱未考領駕駛執照，既有執行業務之事實，即不得謂非從事業務之人。
- ③五九臺上二三〇五：上訴人縱未考領執照，欠缺充當司機之形式要件，然上訴人既已選擇此一職業以維生活，並已受僱載運泥土，尤難謂非業務，其因駕車不慎撞斃他人，自應依業務上過失致人於死論處。
- ④六二臺上七一：上訴人原有駕駛執照，雖因違規而被吊銷，欠缺充當司機之形式條件，但既以此為業，仍無解於業務過失致人於死（下略）。
- ⑤六三臺上一六一四：上訴人以駕駛馬達三輪貨車替人運貨為業，竟因超載列車時之制動效能降低及未與前車保持可利停之距離，而撞及前車，致被害人受傷死亡，自應負業務上過失致人致死之罪責。

●參閱

- ①四一臺上七〇：被告業鐵路司機，駕駛火車，當風雨之夜，行經平交道之際，不遵照規定地點鳴放汽笛，致被害人駕駛之汽車通過該平交道時，未及聞聲停止，而發生撞車傷斃人命之慘禍，仍難謂無應注意並能注意而不注意之過失責任。
- ②四三臺上二四三：調車可專於調車之際，發現路旁有人閃線經過之可能，應鳴笛警告，業經高推港火車站站長具結證明在案，而上訴人除於火車開始行進時，曾按例鳴放汽笛數聲與信號燈聯絡外，在行近被害人時，並未鳴笛警告，亦經自白不諱，是被害人之被碾斃，係由於上訴人以為被害人自知避開而不鳴笛警告所致，已甚明顯，自應負業務上過失致人於死之罪責。

●參閱四二臺上三九：查炭車每次祇能載運七噸煤炭，絕對不准搭載工人，超過重量即有斷索覆車之虞，如工人等爭坐，儘可停車阻止，非無防範之道，乃竟掉以輕心，放任被害人等工人十名爭坐車上仍行押運，以致發生斷索車覆，被害人被撞斃之慘劇，其應負因業務上過失致人於死之罪責，殊非飾詞所得護卸。

●參閱四六臺上五一〇：建築工地距離原告人居住之宿舍僅約七十公尺，水塘深闊，且堆沙積石，最易引起小孩玩弄，時有孩童遊要其間，乃上訴人不於四週加設防範，迨下雨停工亦不掩蓋，小孩有失足溺斃之危險當為上訴人所能預見，顯屬應注意並能注意而不注意，致被害人在該塘溺斃，自應負業務上過失致人於死之罪責。

合格有照之醫師●、實習醫師●、無照密醫●、護士或無照之助產士●、

●參閱

①二五上六九二五：上訴人充當醫生，於決定施用手術之際，對於某乙之心肺各部有無病狀，未予嚴密檢查，率為施行全身麻醉，致某乙體力不支，僅五十五分鐘氣絕身死，自不能免除業務上過失致人死之罪責。

②四六臺上六七：患者如為白喉須注射血清時，無論曾經注射過及一年內未注射過，均以先作反應試驗以決定能否注射該抗白喉血清，方可減少危害，此為各醫院及醫學院覆函一致所公認。被告等對於死者注射抗白喉血清時，又一再以爭取時效未作試驗逕予注射為辯，則被告等對於死者逕予注射該抗白喉血清因而致死，似難謂無過失。

③五一臺上一〇四九：上訴人身為醫師，為急診號之病人治病，竟對病歷率為記載，其診斷之不詳細，可以概見，診斷不詳盡，處方自難準確，又奚得謂無過失。

●參閱二八上一三〇二：上訴人雖係實習醫生，但既在醫院從事治療之業務，因怠於醫術上之注意，以致病人死亡，顯應成立刑法第二百七十六條第二項從事業務之人因業務上過失致人於死之罪。

●參閱

①四三臺上八二六：上訴人行醫多年，雖無醫師資格，亦未領有行醫執照，欠缺醫師之形式條件，然其既以此為業，仍不得謂其替人治病非其業務，其因替人治病，誤為注射盤尼西林一針，隨即倒地不省人事而死亡，自難解脫刑法第二百七十六條第二項因業務上之過失致人於死之罪責。五四臺上一六一四亦同。

②五五臺上五七二：上訴人雖非正式開業醫師，然其從事醫業多年，經常為人治病，案發時手持之皮包內裝置藥物二十餘種及針筒多支，有注射物品明細表附卷為憑，自足證明其以為人治病作為副業，應依業務上過失致人於死處斷。

③五五臺上二六九四：上訴人以為人打針治病為業，雖未領有醫師執照，其執行醫師之業務，縱欠缺形式上之合法要件，惟上訴人既以營業之觀念，就同種類之所為，反覆行之於平日，即不能謂非刑法上所指之業務，其對業務上所應注意，並能注意者，竟不注意，致人於死，自應負其罪責。

④五八臺上五三一：上訴人執行醫師業務，雖未領得執照，但懸掛醫師招牌從事醫療工作數年，仍應認係從事業務之人。其明知自己無醫病之能力，又缺乏儀器及醫療等設備，竟盲目注射藥劑及調配藥物，必有使被害人不治身死之預知，是其應注意並能注意而不注意，致使被害人於注射後墜擊，繼而死亡，自應負業務上過失致人於死之刑責。

●參閱

①二七上一六一二：上訴人身任看護，對於蒸汽爐之帶有危險性，又為其所素知，乃竟將蒸汽爐逼近病榻，逕往他處，致酒精燃燒，沸水噴出，將病人某甲燒燙身死，自應論以業務上之過失致人於死罪刑。

②六二臺上四〇一五：上訴人未受助產專業訓練，竟以接生為業，為被害人接

煤礦場經理 ●、 塑膠廠廠主 ●、 輪船公司之董事長與總經理 ●、 船長 ●、 電器業包工 ●、 以神咒符水爲人治病爲業之巫婆 ●、 營造商 ●、

生，被害人生產後子宮大量出血，不知如何治療，又不急送醫院救治，自屬應注意並能注意，而不注意，以致被害人死亡，即難解免業務上過失致人於死罪責。

●參閱四六臺上七三五：上訴人經營煤礦，身爲經理，對於煤礦可能發生爆炸致礦工死亡之結果，非不能注意，自應隨時防止礦坑爆炸，礦工工作中更應有必要之保安措施以免發生災害。上訴人竟疏於注意測定坑內可燃性瓦斯之含有率，致礦坑發生爆炸，礦工死亡，自應依法論以業務過失致人於死罪。

●參閱四七臺上一七八：上訴人委身塑膠工業多年，對於廢影片及寶璐瑤碎片乃至酒精丙酮等易燃品觸及未熄菸蒂立可燃燒之事，不能謂爲不知，乃竟應注意並能注意而不注意四週環境之危險，仍然攜帶菸火從事實驗因而釀生巨災，自難解於過失責任。核其工作地位，無論監督他人或自行試驗，既係就同一化學工業反覆爲之，應認屬於從事業務之人。

●參閱五〇臺上三五三：高馬航線每屆秋末冬初季候風強勁，東西吉附近暗礁特多，爲歷年發生沉船不幸事件之原因，爲衆所週知之事，上訴人等均爲經營航運業務之人，對此情形當更爲了解，乃上訴人等對於性能設備均屬欠缺，而噸位不高之改裝客輪，當七級強風之際，不命令展期，反而通知開航，以致該輪避風繞道觸礁沉沒，釀成死亡船員及旅客之慘劇，顯難謂無應注意並能注意而不注意之情形。雖正駕駛爲保全職位，接受不應開航之命令而開航，對於該輪之沉沒，亦與有過失，仍難解免上訴人等之刑責。

●參閱五六臺上二六七六(一)：上訴人指揮之漁船，雖經軍方所征用，然與船長之指揮船舶執行之職權不生影響，究不能因服從軍令必須按時報到，而對於該船航行之安全即可不加注意。關於上訴人所聲稱船舶被征用，其所服勤務（如航道、航行時間、任務等）必須聽軍方指揮，其船長權限受限制，即非業務行爲一節，經查該船實際指揮航行之人仍係船長及該船各有關執行業務之人，自不能以該船被征用服勤務，而船長對於指揮該船航行之行爲，即謂非其業務上之行爲，又該船爲捕魚或軍事作業雖各有殊，其爲航海則一，亦不能以其漁船被征用，即可謂航海行爲非其業務。

●參閱五二臺上五二一。

●參閱五七臺上四一二：上訴人曾多次以神咒符水爲人治病，其係以巫婆爲業殊無可疑，而其治病尚僅祇以神咒符水囑命病人服食，爲害尚小，茲竟囑命病人不食五穀，及勿另請醫診治，致任令病人發生死亡結果，過失責任至爲重大，應負業務上過失致人於死罪責。

●參閱五八臺上二二三二(一)：上訴人係從事建築業務之人，對於營造建築物應

計程車行老闆●、海水浴場之負責人●等等。至若行爲人雖在醫院充當助手，但非擔任治療之業務，則其對於求診者誤施藥針誤傷人命，係屬普通過失致人於死●；或如司機助手，並未擔任司機業務，則其偶因司機生病代爲駕駛，以致誤斃人命，也爲普通過失致人於死●。

三、行爲

行爲人須有過失行爲，始構成本罪。換言之，即行爲人必有造成被害人死亡結果之原因行爲，方負本罪之刑責。本罪之過失行爲包括無認識之過失 (unbewusste Fahrlässigkeit od. negligentia) 與有認識之過失 (bewusste Fahrlässigkeit od. luxuria)●。通常多數之過失行爲，均屬於前者，祇有少數屬於後者。

(續前) 注意並能注意遵守建築術成規，以策建築物之安全，乃竟疏於注意而不切實遵守建築術成規，任意偷工減料，致使所建房屋不能抵抗地震，發生坍塌，因而斃死二人，其應負業務上過失致人於死之罪責，固極明顯。因一過失行爲而導致二人死亡，其屬一行爲觸犯數罪名，亦不待言。

●參閱五九臺上二二二〇(一)：上訴人開設車行，以計程車載運乘客爲業，明知某甲係無駕駛執照，又欠缺駕車經驗之洗車工人，當可預見其駕車有隨時發生車禍之危險，乃確信其不發生，命其駕車載客，終釀車禍，自離職業務上過失致人於死之罪責。

●參閱五一臺上一一一五：上訴人爲海水浴場之負責人，未注意充實改善救生船及其他安全設備；與被害人未獲即時搶救而死，並非全無因果關係，衡情難辭業務上過失致人於死罪責。

●見二六滬上五：刑法第二百七十六條第二項之業務上過失致人於死罪，以行爲人之過失係基於業務上行爲而發生者爲限。上訴人在醫院充當助手，如非擔任治療之業務，則其對於求診者濫施藥針誤傷人命，係屬普通過失致人於死，尚不負業務上過失之加重責任。

●見四六臺上一三。

●實例如下：

①五六臺上九四八：腳踏車不得乘坐二人，違警罰法第五十八條第八款列有禁止明文，上訴人既明知腳踏車不應載人，祇因確信不致摔落，任令被害人乘坐車後貨架上，縱係被害人自己不慎摔落地上，但如未乘坐上訴人腳踏車後面，當不致發生摔落之事，其因摔落，頭蓋內出血致死，其過失責任要難解免。

該當本罪之絕大多數過失行為均為交通事故之肇禍行為●，故本罪與交通事故有極為密切之關係●。參與道路動力交通者，若因違反交通安全規則，致發生有人死亡之車禍，在實例上均認為應注意並能注意而竟不注意之無認識過失●；反之，若駕駛人依照交通規則行駛，他人違

(續前)

②五八臺上三九七三：上訴人駕駛貨車已積有十年之經驗，對於煞車為汽車重要部分之機件，為行車安全之所繫，當然為其所熟知。其出發之初，既知煞車鋼管破裂，應俟修復後始可使用，否則因空氣進入管內，或使煞車油洩光，足以導致煞車失效，乃上訴人不待修護，竟以膠布包紮即啓程起路，顯係對於構成犯罪之事實能預見其發生而自信其不致發生，自當以過失論。

●例如民國六十四年各地方法院第一審宣告案件中，共有二一〇五人因過失致死罪受刑之宣告，其中就有一七〇七人係因駕駛出禍者，也即約有百分之八十之過失致死罪，均係交通事故之過失致死行為。見臺灣司法統計專輯，第十四期，二二頁。

●關於交通事故與刑法之過失問題，可參閱 Baumann: *Problem eder Fahrlässigkeit bei Strassenverkehrsunfällen*, in: *Krim. Biol. Gegenwartsfragen*, 1960, S. 100.; Welzel: *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte*, in: *JZ* 1961, S. 429.

●實例如下：

①五九臺上二〇一二：汽車拋錨於車道上，無法移置時，應在車輛前後各約三十公尺處，豎立懸標幟，夜間懸掛燈號，為交通安全規則第一百二十二條第四次所明定，上訴人夜間駕車，因車輪爆裂，停靠於快車道內，有礙交通，僅開亮前後燈及在十五公尺處散放二、三堆樹枝，於規定非但不合，尤難發生警告其他車輛駕駛人促其預先注意防患之作用，使被害人駕駛機車在快車道時撞上前車致死，顯係上訴人對於應注意並能注意之事項而不注意所導致之結果。

②五九臺上三一三二：上訴人兼貨車司機，在快車道上突然緊急剎車，以試驗剎車裝備是否完善，致乘機車隨行在後之被害人措手不及，撞上前車，衝入後輪下，重傷致死。是上訴人疏忽注意行車之安全。至死者機車與前車雖未保持可隨時剎停之距離，與有過失，第其死亡結果之發生與上訴人突然剎車，且在剎車時始亮剎車燈，使後車不及作避讓之措施，以致碰撞，是不無相當因果關係。

③五九臺上四〇〇一：上訴人於天雨行車，既未按照道路交通安全規則減速行駛，注意車前情形，又不依章隨時控制適宜速度，乃竟以六十公里時速駕駛，

規自後撞上而死，則無過失行爲可言●。此外，由於交通事故而該當本罪之行爲中，往往是被害人與有責任者，但此情狀並不影響本罪之成立，祇是可作爲刑罰裁量時之量刑參考●。

（續前）終於撞斃行人，該被害人雖嗣經查明係一精神恍惚，行止無常之人，然既無法證實係出於自殺行爲，上訴人仍難辭其過失之刑責。

- ④五九臺上四〇三三：狹路交岔路口等危險地帶或交通頻繁之處所，不得倒車，道路交通安全規則第一百二十一條第二款定有明文。肇事地點爲丁字路口，且大南路寬僅五·二公尺，依上開規定，自屬不得倒車。上訴人爲從事司機業務之人，竟疏於注意，違反規定，率爾倒車，致肇巨禍，自難辭其過失之咎。
- ⑥六四臺上一九九八：上訴人駕車至肇事處之交岔路口及學校附近，竟未妥爲減速慢行，使可以作隨時停車之準備，致見前方學童下車倒地時，未能閃避或即時停車，輾過該學童後仍繼續前駛二·八點九五公尺，顯未盡預防危險發生之義務。

●參照五一臺上四七六：支線車應讓幹線車先行，則行駛於支線之三輪車行至幹線路口，自應讓貨車先行，且該三輪車於貨車尙未全部駛過十字路，貿然前進，自行撞及貨車右後輪之土葉板，車因翻倒，其時被告坐在貨車前面司機臺上，何能預知車後之事，顯非應注意並能注意而不注意之情形可比，應無過失。

●實例如下：

- ①三二上一六六四：被害人由馬車跳下，橫汽車路跑過，亦屬不無過失。雖上訴人欠缺注意，停車不及，將其撞傷身死，足爲被害人致死之主要原因，不能影響於上訴人犯罪之成立，被害人既與有過失，自應量處較輕之刑。
- ②四七臺上七四五：被害人縱屬雙啞，並不足資爲被告免除刑責之藉口，縱令其亦與有過失，亦僅屬量刑之問題。且被告駕駛大型卡車，既發現前方馬路有人騎車，自應減低速度，隨時注意緊急煞車以防意外，乃竟漫不注意，任意撞斃死者要往左邊避讓，仍繼續向前急駛，此種判斷錯誤，而當時不作應變之準備，致撞斃人命，已難謂無過失責任。
- ③四八臺上一三一九：被害人雖不無過失，但上訴人之過失既足爲被害人致死之主要原因，則被害人縱與有過失，僅亦足供量刑輕重之參考，要不能影響上訴人犯罪之成立。此外，五二臺上一一二亦同旨。
- ④四八臺上五六二：被害人之死縱由於上訴人所駕卡車之後輪所撞，而上訴人之不及時注意刹車仍爲肇禍之主因。不能以死者亦有過失爲免除責任之理由。
- ⑥四八臺上一五〇九：上訴人既有超速駕駛爭先過橋，以致與被害人所駕車輛相撞，致被害人於死之過失行爲，被害人雖在過橋時未減低速度，致刹車不及而有百分之五十過失責任，但上訴人亦不能藉此而即可免除從事業務之人因業務

過失行爲包括作爲與不作爲，後者如行爲人對於某種危險負有排除或注意之義務，但竟不履行此等義務，致此危險發生實害，則行爲人之不作爲，亦可該當本罪之過失行爲●。又第十五條第二項規定：「因自

（續前）上之過失致人於死之罪責。

- ⑥五六臺上二四二八：上訴人駕駛計程車在麥帥公路行駛，途見被告在路中舉手攔車，乃未加注意，採取安全措施，仍快速駛過，一時不及避讓或剎車，致撞及被害人因傷致死。死者雖在路中央被撞，本身亦與有過失，但上訴人事先既見到死者攔車，乃未採取安全措施，亦無解於刑責。
- ⑦五六臺上二六一九：上訴人身爲汽車司機，隨時有注意前方預防發生危險之義務，其欲超越右側同一方向行駛之機車時，既近十字路口，雖未發見機車左轉之表示，但已見在前同一方向行駛之機車，自應隨時注意其有左轉彎之可能，預作安全之措施，乃竟疏於注意，駕車直駛，致一時剎車不及，撞倒被害人腦出血死亡，要難推御其過失之刑責，不能因被害人與有過失而予抵銷，至事後賠償，乃民事問題，亦難據爲解免刑責之理由。
- ⑧五七臺上三四七六：汽車司機有隨時警戒前面，預防危險發生之義務，如發現有碰撞之可能，即應緊急作妥善之避讓，以策安全。縱令被害人之機車有違規超車行駛於快車道上，且有稍爲跨越公路之中線，亦不過爲其自己亦有部分過失而已。被告之車前視線既無障礙，預防危險避免碰撞爲其所應負之義務，其又能清晰看見該機車相向駛來，而其駕駛之卡車左前（燈）部竟撞及機車肇事，致被害人等四人死亡，並不能因被害人亦有部分之過失存在，而阻却被告所應負之刑事責任。

●實例如下：

- ①三〇上四九四：民法第七百九十五條規定，建築物或其他工作物之全部或一部有傾倒之危險，致鄰地有損害之虞者，鄰地所有人得請求爲必要之預防，此項規定，依同法第九百十四條，爲典權人與土地所有人間所準用。上訴人典受某處之房屋，其右邊牆梁高聳向外傾斜，致鄰地某甲之牙副合作社有損害之虞，經某甲催促上訴人修整，並經該管縣政府早於一個月前派巡官勒令修整。是上訴人對於此項危險之發生，在法律上不能謂無防止之義務，且非不能防止者，上訴人雖購辦木料召泥水匠承包修造，因圖藉此終止某乙租賃契約，發生交涉，迄未興工，致該牆倒塌，將合作社舖房倒毀，壓斃工人某丙，自不得以其僅爲典主，而主張對此危險必須商諸所有人始得爲必要之預防。至某乙久未遷移及某甲之未另行覓居避免危險，亦均不能阻却上訴人犯罪之成立。
- ②四二臺上八：電力公司電壓雖低，而在良導情形下足以致人於死，上訴人從事電業，不能認爲不能預見。電話線雖非公司所裝設，但既與公司之供電線相交

已行爲致有發生一定結果之危險者，負防止其發生之義務。遇有此等狀況下，行爲人若不履行此等防止發生之義務，則構成本罪●。

(續前)按，公司查電人員即有注意排除，以防漏電發生危險之義務，上訴人疏於職務以致被害人觸電身死，究難辭過失致死之罪責。

- ⑤五〇臺上六二九：上訴人與某甲係共同率領各年級學生前往游泳，對於全部學生之安全應同負保護及注意之責，乃上訴人與某甲均不諳游泳，亦未攜帶救護用具，且未報告學校當局，擅行共同率領年幼無知之學生，前往毫無游泳場所設備之海灣游泳，而於死者游往海水深處，復不加以阻止，顯係應注意，並能注意，而不注意，應負過失致人於死罪責。
- ④五二臺上六九二：上訴人充任警員，對於警械之使用原應注意，於對空鳴槍之後，自應還槍入套，以策安全，乃疏於注意，握槍在手，致被害人反抗衝突之際，誤觸扳機，擊中腹部致死，是其應注意並能注意而不注意，即不能辭其過失致人於死之罪責。
- ⑥五二臺上一二三〇：上訴人騎車或乘二人，於車過水泥橋轉彎處，路旁復有水溝，自應注意危險，以防意外，乃不注意，致車倒入溝中，將被害人摔傷不治死亡，自難辭過失責任。
- ⑥五二臺上一三二三：上訴人業電力公司技工，託被害人查看抽水機電線，既怠於告知電線外鉛管之危險，及見其握住鉛管攀登，又未及時喝止，以致被害人觸電身死，顯係應注意並能注意而不注意，應負業務上過失致人於死罪責。
- ⑦五六臺上六八三：上訴人駕駛機車通過施工中之公路，自有遵照牌標指示，減速慢行，小心駕駛之注意義務，乃竟不顧牌示，快速通過，致將張李某撞倒，濺及柏油燙傷身死，應無解於過失致人於死罪責。
- ⑧五九臺上二六八八：上訴人隨身帶有安眠藥備用，明知該藥過量服用足以致人於死，仍偽稱胃藥，於其女友取去之後，既未及時設法索向，如該女多量服用，自有致死之危險，爲上訴人所明知而能注意並不注意，致該女服用該藥不治身死，自應負過失致人於死罪責。
- ⑨六四臺上一三〇二：上訴人因惡行兇後正欲跳海自殺之被害人發生意外，命人將其細縛於船員寢室之木櫃上，使之不能動彈達四天之久，致其自己刺傷之左手掌流血不止，既經鑑定因此造成四肢血液循環障礙，左前膊且已呈現缺血性壞死之變化，終於引起休克而死亡，具見上訴人未盡注意之能事，其過失行爲與被害人之死亡，有相當之因果關係，自應負過失致人於死之刑責。

●實例如下：

- ①二五上一二三八：上訴人於房門外安設皮線銅絲，直連大門外之門框旁，以通以電流爲防盜之具，適有某甲寄宿其家，於夜間啓門小解，誤觸電絲，登時身

現行犯人人固得逮捕（刑訴法第八八條第一項），惟逮捕者也應予必要之注意，如不注意，致現行犯死於非命，則逮捕者也要負過失致人於死之刑責，如農場巡團員發覺有人行竊逃逸至溪邊，走投無路，猶窮追不捨，致該人倉惶跳水闖通，不幸溺斃●，或情急心慌，失足跌落溝中窒息溺斃●，均構成本罪。

業務過失致死罪之過失致死行爲，僅限於從事業務之人在其業務上或與其業務有關之過失致死行爲，故從事業務之人，在其所從事業務之

（續前）死，此種設備，既足以危及生命，乃對方寄宿之外客，並不明白指示，致肇禍端，其應負過失致人於死之罪責，殊無可辭。惟上訴人於門外安設電線，係防盜之用，縱有時構成防衛過當之殺人行爲，但其所防盜之盜賊，尙未因而觸電，即防衛過當問題並不發生，自不另成犯罪。

②二九上八九二：上訴人因野牛妨害農田，於某日傍晚，在某處路旁裝設鐵軌，以便擊捕，旋有挑柴之某氏，行經該處，觸動引線，致爲銃彈擊穿腰部，移時身死，爲原判決認定之事實。該項鐵軌既裝設在行人來往之路旁，其裝設時間又在天色未黑行人不斷之際，原有隨時發生危險之可能，上訴人並不設法防範，致釀人命，律以過失致人於死之罪責，自無可辭。

③二九上二九七五：原審判決以被告前往某甲家，擬邀其外出同看電影，某甲見被告衣袋內帶有土造小手槍，取出弄看失機槍斃命，認某甲之死，非由被告之行爲所致，諭知被告無罪。惟被告所帶手槍，如果裝有子彈，則取而弄看，不免失機誤傷人命之危險，按之刑法第十五條第二項規定，被告即有阻止某甲弄看，或囑其注意之義務。倘當時情形，被告儘有阻止或囑其注意之時間，因不注意而不爲之，以致某甲因失機彈斃命，依同條第一項規定，即不得謂不負過失致人於死之責。

④三〇上一一四八：因自己行爲致有發生一定結果之危險者，應負防止其發生之義務，刑法第十五條第二項定有明文。設置電網，既足以使人發生觸電之危險，不能謂非與該項法條所載之情形相當。上訴人爲綜理某廠事務之人，就該廠設置之電網，本應隨時注意防止其危險之發生，乃於其電門之損壞，漫不注意修理，以致發生觸電致死情形，顯係於防止危險之義務有所懈怠，自難辭過失致人於死之罪責。

●見四三臺上四一一。

●見五二臺上一一一一。

外或與其業務無關之過失致死行爲，則祇負普通過失致死罪之刑責●。此外，火車司機、營業客車司機、客船或渡船船長等從事業務之人在其業務上之過失致死行爲，除犯本罪之外，尚同時觸犯業務過失傾覆或破壞交通工具罪（第一八三條第三項），此爲一行爲而觸犯數罪名之想像競合犯，自應依第五十五條前段，從一重處斷●。又失火燒燬現供人使用之住宅或現有人在之建築物亦可能同時焚斃人命，此係一行爲同時觸犯第一七三條第二項之失火罪及本條第一項之過失致死罪之想像競合犯，應依第五十五條前段從一重處斷●。

●實例如下：

- ①三〇滙上一二：過失失火所犯之燒燬現供人使用之電車，並燒傷某甲等十六人，及同時灼傷某乙等九人致死各罪，統與其所從事於賽路路鈕扣之製造業務無關，徵之上開說明，其所犯過失各罪名，自應各以普通過失從一重處斷。
- ②四五臺上一二三三：刑法上所謂業務係指以反覆同種類之行爲爲目的之社會的活動而言，學校校長係以辦理教育爲目的，而非以從事營造爲目的，故欄杆因年久失修致學生跌落斃命，縱應由上訴人員過失致死責任，而此種偶然事故亦與其經辦之教育業務無關。

●實例如下：

- ①五二臺上一一九一（見前註●）。
- ②五五臺上二二〇五：上訴人所駕駛之遊覽車，乃專爲搭載遊客，途中復有搭載行人之事實，自屬供公眾運輸之車輛，其竟傾覆破壞，尚應成立業務上過失傾覆破壞現有人所在之公車罪，與其業務上過失致人死傷罪，係想像競合犯，仍應從一重處斷。
- ③五九臺上二一七六：上訴人從事駕駛業務，於車行時，伸手取物，未注意減速爲主要過失，其因此造成覆車死人之結果，係一行爲同時同地觸犯刑法第二百七十六條第二項及第一百八十三條第三項之罪名，依法應從較重之業務上過失致人於死罪論處。
- ④五一臺上七二：上訴人所有之渡船既破漏，縱令以舊布堵塞，苟遇風浪，仍有脫落進水之虞，上訴人負渡船業務，不能謂爲不知，乃當風大漲潮之際，換用破漏之船，自不能謂無過失。上訴人因業務上之過失，而以覆現有人所在，供公眾運輸之渡船，並同時溺斃乘客十九人，自係一行爲而犯數罪名，應從一重處斷。

●參閱三〇上二七四四：刑法第一百七十三條第二項之失火罪，雖含有侵害人之生命、身體、財產等之危險性，然因失火而致焚斃人命之實害，並非當然包括

四、行爲結果

本罪爲結果犯 (Erfolgsdelikte)，以被害人之死亡結果，作爲成罪之先決條件[●]。被害人若祇有受傷之結果，則構成過失傷害罪 (第二八四條)。

本罪之行爲結果，雖在客觀上與各類殺人既遂罪、輕傷致死罪 (第二七七條第二項)、重傷致死罪 (第二七八條第二項) 及義憤傷害致死 (第二七九條但書) 等行爲結果毫無二致，但於行爲人主觀上應受非難之責任條件，或稱責任形態 (Schuldformen)，則頗有不同，故應詳加審酌，以明行爲人之責任條件，方能用法得當。

被害人之死亡結果與行爲人之過失行爲之間務必具有因果關聯，方能構成本罪[●]，若兩者之間並不存有因果關係，自不負本罪之刑責，故

(續前) 於失火罪責之內，刑法上關於失火燒燬有人所在之房屋因而致人於死，並無特別規定。行爲人對於房屋之被燒燬既應負過失責任，則房屋內所住之人有焚斃可能，本屬可以預知之事實，自亦不能解免過失致人於死之罪責。此項情形，明係一過失行爲而觸犯刑法第一百七十三條第二項及第二百七十六條第一項之兩個罪名，應依刑法第五十五條從一重處斷。

●參照六二臺上二六一七。

●參閱

①四〇臺上七五：被告身爲司機，事前明知有關行車安全之煞車機件不靈，既怠於修理，臨時又交由無司機執照、經驗較差之助手駕駛，終致因煞車不靈發生被害人被輾斃之慘劇，自難謂其因果關係已失聯絡。原審未予詳究，竟以被害人之被輾斃雖與被告之未注意煞車機件之修理，及其將車交由助手駕駛有關，但助手之疏忽未注意駕駛實爲被害人輾斃之獨立原因，被告之過失與被害人之被輾斃已因助手之過失而失其因果關係之聯絡，即難令被告負業務上過失致死之罪責，尙嫌牽斷。

②五二臺上九七三：上訴人駕駛機車，駛近十字路口，不注意左右兩方來往車輛，又不減速，至交叉中心路點，爲避免左方駛來卡車相撞，急行右轉，致坐於機車後座之被害人落於卡車車輪之間輾斃。上訴人應注意並能注意而不注意，與被害人之輾斃有相當因果關係，應負過失致死罪責。

③五四臺上一九〇〇：上訴人對於三歲小孩已發高燒，竟漫不注意，未使用聽

如被害人之過失係發生危害之獨立原因時，行為人縱有過失，但與該項危害發生之因果關係，已失其聯絡，自難令負過失致死之刑責●。此外，本罪之因果關係並不以行為人之過失行為直接導致被害人於死為限，即使因為自然力之介入，如感染破傷風而生成死亡之後果，則亦構成本罪●。

五、法律效果

普通過失致人於死，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。業務過失致人於死，則處五年以下有期徒刑或拘役，並得併科三千元以下罰金。

第三節 墮胎罪

刑法所規定之墮胎罪計有兩種基本類型，一為假胎婦女自行墮胎，

(續前)筒，未予診斷，僅憑其經驗，遽斷為感冒，祇注射退熱針及強心針，以致被害人死亡，其間自有相當因果關係，難辭其過失致人於死之罪責。

- ④五七臺上一五八二：被害人之死亡，雖非服用健胃正氣散所生之直接結果，然上訴人亂投藥物，延誤病情，以致被害人患肺炎症未能及時治療而死，不能謂無相當因果關係。上訴人不諳醫道，擅自為人治病，其有致人死亡之虞，非無預見，因確信其不發生，而貿然為之，終於使被害人發生死亡之結果，自有認識過失之責任，應負過失致人於死罪責。

●參照五八臺上二一四五。

●參閱四三臺上三二三：原判決認定上訴人途遇以板車拖運煤炭之被害人與另一人，均年幼可欺，遂跳上板車，令其載拖代步，迨煤炭運送客戶完畢，仍復強令續拖前進，於被害人拖車圍逃之際，趕追上前，猛將板車一拉，車身受力而旋轉，致將被害人撞倒，挫傷左腳第四、五兩趾甚重，血流如注，嗣後養傷期中染破傷風身死之事實，既不能證明上訴人有傷害人之故意，則其於被害人拖車圍逃時趕上前去，將車一拉，無非欲使繼續拖載，供其乘坐，不過車被猛力一拉，車身受力旋轉，有衝撞車旁之人之危險，原應注意之事，乃其應注意並能注意而竟不注意，卒將被害人撞倒，腳趾受傷甚重，旋因挫創染破傷風而生成死亡之結果，固難謂非上訴人之過失所致，但其行為僅應負因過失致人於死之責任，原判決以傷害人致死罪論科，顯屬違法失入。

另一為懷胎婦女以外之他人為懷胎婦女墮胎。通常之墮胎罪大部份係懷胎婦女囑託他人為其墮胎，故懷胎婦女構成前一類之罪，為其墮胎之他人則成立後一類之罪①。

墮胎罪之保護客體乃是母體內成長中之胎兒，故墮胎罪所保護之法益乃在於胎兒之生命，使其在母體內得以自然成長，直至成熟時而出生為人。由於墮胎行為往往也會引起懷胎婦女重傷或死亡之結果，故墮胎罪之條款中，也有以懷胎婦女之生命與身體健康作為保護法益者，但是就墮胎罪之本質而言，主要之保護法益乃是胎兒之生命，殆無疑義。

在早期鼓勵生育之人口政策下墮胎行為均受重罰，但近年來在節制生育之人口政策下，以及性道德價值判斷標準之改變，國家司法機關對於此等行為之追訴，也就大為鬆弛，或修改其法定刑②，或在既有之法定刑下，從輕定刑，這也造成一般社會大眾對於墮胎行為之「非價判斷」(Unwerturteil)，逐漸降低，在法意識上甚有認為不必處罰之行為。因此，雖然迄今法律仍舊明定墮胎為犯罪行為，而且在事實上也有很多墮胎行為，但是在司法統計上，因墮胎罪而被判刑者卻是寥寥無幾③，而使墮胎罪成爲一個「犯罪黑數」或「犯罪未知數」極高之犯罪行為④。

①由於懷胎婦女與為其墮胎之他人之利害關係一致，為人墮胎罪一旦成立，則受其墮胎之婦女也要受到刑法之制裁，在此種自己亦會受刑法制裁之顧忌下，有為數甚多之墮胎行為也就成為「犯罪黑數」(dark figure of crime, Dunkelziffer)而不受到國家之刑事追訴或受到刑罰之執行。

②例如西德之立法例，在一九六九年六月廿五日的第一次刑法改革法 (1. StrRG) 之前，墮胎罪為重罪 (Verbrechen)，其後，則改為輕罪 (Vergehen)。

③例如民國六十四年共三十八人因墮胎罪而受刑之宣告，見臺灣司法統計年報第六十期，二二頁。又如西德在一九五五年有懷胎婦女一〇三三人及懷胎婦女以外之第三人一二三七人因墮胎罪而受刑，其後人數逐年下降，至一九七三年各為七十三人與六十二人。見 Arzt, BT. LH 1, 1977, S. 115.

④某些刑法條款因價值判斷標準之改變，社會大眾對該條款所禁止之行為的「非價判斷」已逐漸減弱時，則就法律社會學 (Rechtssoziologie, Legal

胎兒係生命體，為一種具有人格之重要法益，懷胎婦女本人對於是否讓胎兒留存其體內而生存之問題，並無所謂之「自我決定權」(Selbstbestimmungsrecht)。換言之，刑法認定墮胎罪之保護客體主要是在於胎兒，而非懷胎婦女之生命與身體健康。因此，懷胎婦女不得以對於自己身體之自由處分權，而主張有權決定在其子宮成長中之胎兒之留存問題[●]。

刑法所規定之墮胎罪計有：壹、孕婦自行或聽從墮胎罪。貳、加功墮胎罪。參、圖利加功墮胎罪。肆、未經婦女同意使之墮胎罪。伍、介紹墮胎罪等。今分別論述於後：

壹、孕婦自行或聽從墮胎罪

懷胎婦女服藥或以他法墮胎，構成第二八八條第一項之孕婦自行墮胎罪。懷胎婦女聽從他人墮胎者，構成同條第二項之孕婦聽從墮胎罪。本罪為特別犯與實害犯，係墮胎罪之基本犯。

(續前) Sociology) 之觀點，即應從事刑法修正工作，而對此等刑法規範所禁止之行為作適度地開放(參閱拙著：法事實研究，刊：法學叢刊，第八八期，四八頁以下)。

西德刑法修改中，曾有相當大的浪潮，主張把墮胎罪相當大幅度之修正，其修正草案認為在懷孕開始十二週內，可由正式醫生為之墮胎。此一草案並經國會通過，而於一九七四年六月十八日，以第五刑法改革法(5. StrRG)公佈實施，但為該國聯邦憲法法院(Bundesverfassungsgericht)於一九七五年二月廿五日判定法案違憲而無效，故迄今西德刑法仍舊是適用禁止墮胎之基本原則。參閱 Schmitt: *Überlegungen zur Reform des Abtreibungsstrafrechts*, in: JZ 1975, S. 356; Schönke-Schröder, StGB, 1978, Vorbem §218, Rdn. 1.

●例如西德在贊成墮胎合法化之遊行中，示威者所舉招牌有書：「肚子是我的！」(Mein Bauch gehört mir!)，此即以此等自我決定權為其贊成墮胎合法化之依據。詳參閱 Arzt, BT, LH 1, 1977, S. 109.

一、行爲主體

本罪之行爲主體爲懷胎婦女，係指受胎後至胎兒成熟分娩前之婦女。懷胎婦女若不知自己懷孕者，自難成爲本罪之行爲主體。至若婦女誤認自己業已懷胎，如因欠缺醫學常識，認爲與異性接吻或撫摸即會懷胎，而自行或聽從墮胎者，是爲學說上之「不能犯」(Untauglicher Versuch)●，依據第二十六條但書之規定，可減輕或免除其刑。

此外，懷胎婦女是否已婚？年齡如何？係因婚姻關係，抑或婚姻以外之關係而受孕？均與本罪之成立無關，即使係因受他人強姦而受孕之婦女，也可成爲本罪之行爲主體。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲具有生命之胎兒，故若胎兒業已死於子宮中，而以人工手術取出者，自不構成本罪。

所謂胎兒係指生存於婦女子宮中之胚胎。卵細胞受精後，至何階段方可算爲胎兒，而成爲刑法所保護之客體？迄今之通說認爲，刑法上之保護階段，並非自卵細胞受精開始分裂起，而是至受精之卵細胞位移進入子宮後之階段，方始加以保護。此種受精卵子棲止於子宮之過程 (Midation od. Implantation)，係受精後第十三天方始完成●。因此，本罪之行爲客體即指受精後之卵子，開始細胞分裂，並已棲止於子宮成長中之胚胎。至於其是否已成人形？或有無缺陷？均在所不問，祇要係正在生存中而具生命，卽爲已足。

三、故意自行墮胎

●參照譯著(一)，二四九頁及 Jescheck, AT. 1978. S. 428 f.

●基於此一醫學上之現象，所有之避孕措施，係使卵子不受精，而無由形成本罪所保護之客體，自無本罪之適用，其對刑法上而言，毫無刑法上之重要性可言。詳參閱 Lüttger, aaO. S. 445; Schwalm, aaO. S. 277; Wessels, BT-1, 1977, S. 21.

第二八八條第一項所處罰之行爲係故意自行墮胎，即懷胎婦女明知自己懷孕而故意服藥或以他法，使在其體內成長中之胎兒死於其體內，或排出於體外，而絕其生機。

自行墮胎行爲限於孕婦之故意行爲，方構成本罪，故若懷胎婦女因疏忽跌倒，或因不慎服藥過量，致胎兒早產而死，或因自殺未遂獲救，但卻導致胎兒早產死亡之結果等，則因行爲人無墮胎之故意，而不負本罪之刑責。

四、聽從他人爲之墮胎

第二八八條第二項所處罰之行爲乃是懷胎婦女聽任他人爲其墮胎之行爲。易言之，即孕婦允許他人對自己實施墮胎之行爲。此等同意行爲無論出於明示或默示，或出於孕婦之己意，而主動請求他人爲之者，抑或被動地表示同意，均不影響本罪之成立。至於爲懷胎婦女墮胎之他人，則依其實際情況，分別成立加功墮胎罪（第二八九條第一項）或圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項）。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

六、個人阻却刑罰事由

依據第二八八條第三項之規定，懷胎婦女因疾病或其他防止生命上危險之必要，雖有本罪構成要件之行爲，但可免除其刑。懷胎婦女祇要是因爲疾病之必要或其他防止生命危險之必要，即可適用本項之免刑規定，不以其係處於緊急危難爲必要，故懷胎婦女若已處於緊急危難之情況下，則可適用第二十四條緊急避難之規定，而阻却違法，例如懷胎婦女身患重病，危在旦夕，確非立即施以墮胎，不足以保全其生命者是●。

●參照轉者仁，第三五六頁。

此種因行為主體個人特殊狀況，而免除刑責之現象，究其法律性質，有認為係違法阻却者，也有認為係責任阻却者^①。觀乎我國刑法第二八八條第三項所定法律效果為「免除其刑」之字樣，則其法律性質，應為「個人阻却刑罰事由」(Persönlicher Strafausschlussgrund)，而非阻却違法或阻却責任事由^②。

我國刑法第二八八條第三項所規定免除其刑之自行墮胎，在刑法體系上似有不當之處，致生弊端，因為此等免責之範圍祇限於懷胎婦女之自行墮胎行為，若孕婦之墮胎係由醫師加功者，則此加功之醫師自不可適用第二八八條第三項之規定，而免除其刑。事實上，孕婦確因疾病或有防止其生命上危險之必要，若非醫師之診斷，大多少有自知者，況且若有自知者，也無能自行墮胎，而必假手具有專業技術之醫師，才能順利墮胎，以保全母體之生命。故刑法修改時，似宜將第二八八條第三項自第二八八條分離，獨立規定於第二九〇條之後，以作為自行墮胎罪（第二八八條第一項）、聽從墮胎罪（第二八八條第二項）與圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項）等行為共同可以適用之規定。

學術上稱第二八八條第三項之墮胎為「醫學之墮胎」(Medizinische Indikation)，係指基於醫學上之考量，以及法律不能強人之所難能之法理^③，而規定為刑法所不處罰之墮胎行為。惟此等墮胎行為之加功者，務必為具有適格醫師之身分者，始足當之。至於不具適格醫師之身

^①見 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 218a, Rdn. 5; Blei, BT, 1976, S. 33. 西德之通說，認為係阻却違法事由，見 Lackner, StGB, 1977, § 218 a, Anm. 1.

^②與我國刑法第二八八條第三項之規定相當之西德刑法第二一八條 b 之 2，則非如我國刑法規定免除其刑，而係規定不依第二一八條之墮胎罪處罰。故其法律性質，可解為違法阻却或責任阻却。

^③即指法律不能強迫孕婦不顧其生命之危險，而橫行墮胎，終至身亡。

分充當加功者，自仍具有違法性，而分別依其圖利與否，成立加功墮胎罪（第二八九條第一項）或圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項）。惟若懷胎婦女係正處於緊急危難之狀況下，任意第三人出於不得已，而對之加功墮胎者，因係適用第二十四條緊急避難之規定而阻却違法，自不以具醫師身分者為限，其理甚明，不待深論。

七、可能予以合法化之墮胎行爲

綜觀各國之立法趨勢或學說上之主張，可能開放而予以合法化之墮胎行爲，除上述之醫學之墮胎外，尚有胚胎發育學之墮胎、倫理之墮胎以及社會之墮胎，今分述如下：

（一）胚胎發育學之墮胎

胚胎發育學之墮胎 (Embryopathische Indikation) 係指出於胚胎發育學 (Embryologie) 之考量，而允許之墮胎行爲，因為就胚胎發育學之觀點，認為對於先天不足或具病態之胚胎，若讓其成長出生為一心身不健全之嬰兒，不但成為家庭之累贅，而且增加社會之負擔，所以，在其未成長前，即允許予以墮胎。故此等墮胎在以前稱為「遺傳學之墮胎」(Genetische Indikation) 或「優生學之墮胎」(Eugenische Indikation)。觀乎民國五十八年公布之中華民國人口政策綱領之規定，此等墮胎似可比照刑法第二八八條第三項之規定，而免除其刑[●]。此外，如西德刑法第二一八 a 條第二項第一款之規定，此等墮胎也為該法不加處罰之墮胎行爲[●]。

（二）倫理之墮胎

●該綱領規定，懷孕婦女或其配偶患有惡性遺傳或傳染惡疾或遺傳性精神病，經公立或指定之醫療機構檢查證明確有必要者，得請求施行人工流產。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 218 a, Rdn. 7 f; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 218 a, Rdn. 14 f.

倫理之墮胎 (Ethische Indikation) 乃謂就倫理上之觀點，而允許之墮胎行爲，又稱爲犯罪學之墮胎 (Kriminologische Indikation)。婦女因受人強暴，特別是遭受多人輪姦而致懷孕，對於此等胎兒，是否允許予以墮胎，在法學上曾有長久之辯論[●]，因係一涉及多方面的論題，故迄今尙無定論。

(三) 社會之墮胎

社會之墮胎 (Soziale Indikation) 乃是出於窮困無以爲生，而許懷胎婦女墮胎，故亦稱危困狀態墮胎 (Notlagenindikation) 或經濟墮胎 (Wirtschaftliche Indikation)。對於此種墮胎行爲是否許其規定於刑法之中，向來也是紛爭多端而尙無定論之問題[●]。

上述之墮胎行爲，自與前述「醫學之墮胎」同，其加功墮胎者，均以適格之醫生爲限。其他任意第三人之加功行爲，乃應加處罰，自不待言。

此外，對於墮胎之時機也宜加限制，而非任何懷胎之階段，均許墮胎。依據西德刑法之規定，就胚胎發育學之觀點，而不加處罰之墮胎，祇能於受孕後二十二週內爲之，但倫理之墮胎或社會之墮胎，則祇能於受孕後十二週內爲之[●]。

●西德聯邦最高法院曾有否定此等墮胎之判例，見 BGHSt 2 383。西德刑法草案曾採肯定說，並規定於一九七六年五月十八日公佈之第十五刑法改革法 (15. StrRG) 第二一八條 a 第二項第二款之中。參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 218 a, Rdn. 32. f.; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 218 a, Rdn. 36 f.

●與前述倫理之墮胎同，西德第十五刑法改革法 (15. StrRG) 對此也採肯定說，而規定於其新刑法第二一八條 a 第二項第三款，參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 218 a, Rdn. 41 f.; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 218 a, Rdn. 40 f.

●參照該法第二一八條 a 第三項。

貳、加功墮胎罪

行爲人受懷胎婦女之囑託或得其承諾，而使之墮胎者，構成第二八九條第一項之加功墮胎罪。本罪爲一般犯，係墮胎罪之基本犯。

一、行爲形態

本罪之行爲形態有二：（一）受懷胎婦女之囑託而爲其墮胎，（二）得懷胎婦女之承諾而墮其胎。兩者均爲墮胎行爲，所不同者，祇是前者墮胎之意係起於懷胎婦女，而由其囑託行爲人爲之；後者墮胎之意係起於懷胎婦女以外之人，但行爲人徵得懷胎婦女之同意後爲之。

二、行爲主體

本罪之行爲主體係懷胎婦女以外之第三人，故本罪爲一般犯。凡受懷胎婦女之囑託或得其承諾而爲其墮胎之任何人，均可能成爲本罪之行爲主體。關於受囑託與得承諾之涵義已申論於第二七五條之加功自殺罪（見本章第二節、伍之四、五），在此不贅。

三、行爲

本罪之行爲爲使之墮胎，所謂使之墮胎係指實施墮胎行爲而墮孕婦之胎，使其胎兒死於體內，或排出於體外，絕其生機。行爲人爲孕婦墮胎限於故意之行爲，方能成立本罪，至於行爲人係出於何種動機？使用何種方法而墮其胎？均與本罪之成立無關，惟行爲人若係意圖營利而爲孕婦墮胎，則成立圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項）。又行爲人若係出過失而使之墮胎者，則因本條無過失犯之規定，而爲刑法所不罰之行爲。

四、行爲結果

行爲人之故意墮胎行爲必須發生胎兒死亡之結果，方成立本罪。胎

兒因行爲人之墮胎行爲而流產死亡，固可成罪，即使胎死腹中，雖不排出於體外，亦同。本罪因無未遂犯之規定，故行爲人雖已着手墮胎行爲，但未生胎兒死亡之結果，除孕婦因其行爲受傷而負傷害之刑責外，則爲刑法所不處罰之行爲。

五、結果加重犯

行爲人之墮胎行爲而致孕婦死亡或致重傷者，構成第二八九條第二項之結果加重犯。此等結果加重犯之成立以孕婦死亡或重傷之加重結果與行爲人之墮胎行爲具有因果關聯爲必要，且此加重結果又爲行爲人可能預見者爲限（參照第十七條）。又此等因果關聯並不以墮胎行爲直接致孕婦於死爲限，即使孕婦受其墮胎後，因自然力之參入始生死亡或重傷之加重結果者，亦應成立結果加重犯。

六、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑。因而致孕婦於死者，處六月以上，五年以下有期徒刑。因而致孕婦重傷者，處三年以下有期徒刑。

叁、圖利加功墮胎罪

行爲人意圖營利，受懷胎婦女之囑託或得其承諾而爲其墮胎之行爲，構成第二九〇條第一項之圖利加功墮胎罪。本罪爲一般犯與加重犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體包括一切意圖營利，而從事墮胎行爲者。通常可能成爲本罪之行爲主體大多爲醫生、護士、助產士、藥劑師以及密醫等，但本罪之行爲主體，並不以具有此等身分之人爲限。

前述第二八八條之自行墮胎罪之行爲主體，若因疾病或其他防止生命上危險之必要而墮胎者，因其具有「個人阻却刑罰事由」，故可免除

其刑。對於此等婦女，因圖利而加功墮胎者，自得爲本罪之行爲主體，成立本罪，惟若圖利加功者係領有醫師執照之婦產科醫生，其專業知識，足可斷定懷胎婦女因疾病，或爲防止懷胎婦女生命上之危險，確有墮胎之必要，而爲其墮胎者，自可適用第二十二條之規定，視爲業務上之正當行爲而不罰[●]。至於護士、助產士、藥劑師或密醫等，因欠缺專業知識，非第二八八條第三項之適格加功者，自不得主張第二十二條業務上之正當行爲，而阻却違法。

二、行爲

本罪之行爲與加功墮胎罪（第二八九條第一項）者同，已詳述於前（本節，貳之三），在此不贅。

三、行爲結果

本罪之成立，以胎兒之死亡爲必要，若無此行爲結果，自不構成本罪（並參閱本節，貳之四所述者）。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於營利之意圖，而從事之故意墮胎行爲，方能構成本罪。至於行爲人是否以爲孕婦墮胎爲其職業，則非所問。

五、結果加重犯

第二九〇條第二項設有加重結果之處罰規定，故行爲人因圖利墮胎

●對此有反對說，認爲自刑法第二八八條三項之旨趣觀之，懷胎婦女縱因疾病或其他防止生命上危險之必要而自行墮胎，仍構成犯罪，不過免除其刑罰已，是則醫生在此情形下爲墮胎之加功，亦不得認爲正當而阻却違法（見韓啓行，三五七頁）。惟如持此等見解，則第二八八條三項將失却其立法意義，因爲診斷懷胎婦女是否有墮胎之必要？若有必要則通常必有待他人加功墮胎，此非醫生莫辦，今若醫生不得主張刑法第二十二條之業務上之正當行爲而阻却違法，則無醫生從事此等醫療上必要之加功墮胎，懷胎婦女縱因疾病或爲防止其生命上之危險，而有墮胎之必要者，也必自行爲之，否則，唯有坐以待斃一途，此似非法律規定之本旨。

行爲，致孕婦死亡，或致重者傷，成立本項之結果加重犯（並參閱本節，貳之五所述者）。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。因而致孕婦於死者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。因而致孕婦重傷者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。

肆、未經孕婦同意使之墮胎罪

行爲人未受懷胎婦女之囑託，或未得其承諾，而使其墮胎者，構成第二九一條第一項之未經孕婦同意使之墮胎罪。故本罪爲一般犯與加重犯。

一、情狀

行爲人之爲孕婦之墮胎行爲必須係未受孕婦之囑託或未得其承諾，或孕婦明示反對者，方能構成本罪，故行爲人若係受懷胎婦女之囑託或得其承諾者，則構成加功墮胎罪（第二八九條第一項）或圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項）。

二、行爲

行爲人出於墮胎之故意，實施一切可能導致胎兒死亡之行爲，即可成立本罪。行爲人不問係以積極之行爲，違背孕婦之意思而墮其胎，或利用孕婦之無知，使其自行墮胎，均可稱之爲「使之墮胎」。行爲人之墮胎行爲以具有使孕婦墮胎之故意爲限，方成立本罪[●]。故若欠缺此等

[●]參閱二九上三一二〇：刑法第二百九十一條第一項之使婦女墮胎罪，以有直接或間接之墮胎故意爲必要。倘無使之墮胎之故意，而由另一原因發生墮胎之結

墮胎故意，如與孕婦口角互毆，致其墮胎，或如單純因故毆打孕婦，致其胎兒墮落等，均不構成本罪●。至於行為人係出於何種動機？或以何種方法而墮孕婦之胎，則在所不問。

三、結果加重犯

第二九一條第二項設有加重結果之處罰規定。行為人故意使孕婦墮胎之行為，若竟因而致孕婦死亡或受重傷者，成立本罪之結果加重犯（並參閱前貳之五所述者）。

四、未遂犯

本罪之行為主體並未受懷胎婦女之囑託或未得其承諾，而竟使之墮胎，其不法內涵顯較前述之各種墮胎罪者為高，故對於本罪之未遂行為，第二九一條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區分，則以胎兒死亡與否，作為決定標準。故行為人已着手實施墮胎行為，但胎兒未發生死亡之結果，則成立本罪之未遂犯。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。墮胎因而致孕婦於死者，處無期徒刑，或七年以上有期徒刑。因而致孕婦重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

伍、介紹墮胎罪

行為人以文字、圖畫或其他方法，公然介紹墮胎之方法或物品，或

（續前）果者，則祇成立他罪，而不能論以本罪，即因墮胎致死，亦不能以同條第二項前段之罪論擬。

●參照十九院三五〇、二二上二一四三及三〇上一九三〇。

公然介紹自己或他人從事墮胎之行爲，構成第二九二條之介紹墮胎罪。本罪爲一般犯與獨立犯。

一、行爲形態

本罪之行爲形態有二：（一）公然介紹墮胎之方法或物品，（二）公然介紹自己或他人爲孕婦墮胎。

二、行爲

行爲人必須以文字^①、圖畫或其他方法，公然介紹墮胎之方法或物品，或公然介紹自己或他人從事墮胎等，始構成本罪。所謂公然係指不特定人或多數人得以共見共聞之狀況^②。又多數人則指人數衆多，非經相當時間之分辨，難以計數者而言，特定之多數人亦包括在多數人之內^③。因此，行爲人在不特定人或多數人得以共見共聞之場合，介紹墮胎之方法、物品，或介紹自己或他人從事墮胎，固應構成本罪，即使在特定之多數人前面而介紹墮胎，亦可成立本罪。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

四、法事實

本條對於墮胎行爲之禁止，特別是圖利加功墮胎罪（第二九〇條第一項）之查禁，具有防患於未然之預防功能，因爲將行爲人之公然介紹墮胎行爲，加以犯罪化，而可處以刑罰，使從事圖利加功墮胎者，不敢明目張膽，大事廣告，故對於墮胎之犯罪行爲具有治本性之防制作用，但因社會價值判斷標準之改變，一般社會大眾及刑事司法對於墮胎行爲

①如以市招或刊登介紹從事墮胎之報紙廣告等。

②見二九院二〇三三。

③參閱六五釋一四七五。

在「非價判斷」(Unwerturteil)之日趨薄弱，致使本條成爲具文，今日爲數不少婦產科醫院或診所之市招或其刊登之新聞廣告●，事實上即已該當本罪之構成要件，但却未受到刑事追訴。

第四節 遺棄罪

遺棄無自救力人之行爲，將使被遺棄者之生命法益陷於危險狀態，並且往往還會造成無自救力人之死亡結果。因此，刑法上之遺棄行爲，顯具有危及生命法益之本質，所以本書乃將其列入本章中討論。

在古代宗法社會，親屬間扶養義務之履行，也爲刑法所保護之一種重要客體，故遺棄之成罪多限於親屬之間●，此等犯罪行爲之本質，乃在於義務之違反。現代社會由於機械化及航空交通與道路動力交通之頻繁，在日常生活中，極易造成無自救力人。因之，乃擴大遺棄罪之適用範圍，而不以負有扶養義務之親屬爲限。在此狀況下，遺棄罪之本質不僅祇是義務之違反，而且也是對於生命構成危險之危險犯。

依據刑法之規定，遺棄罪計有：壹、無義務者之遺棄罪。貳、有義務者之遺棄罪。參、遺棄直系血親尊親屬罪等。今分別論述如下：

壹、無義務者之遺棄罪

依據法令或契約並不負任何義務之任意第三人，遺棄無自救力人之

●如經常可以在報紙上看到之廣告：「人工流產」、「流產治療手術專門」、「港法擦藥避孕、月經過期、即擦即來」、「因病流產、任何月份」、「月經規則術」等。

●如唐律規定：「諸子孫違犯教令及供奉有關者，徒二年。」

行爲，構成第二九三條第一項之無義務者之遺棄罪。本罪爲一般犯，行爲犯與危險犯，係遺棄罪之基本犯。

一、行爲客體

訂定本罪之目的，乃在於防止對於無自救力人之生命的具體危險，故本罪之行爲客體乃以因年幼、老弱、疾病或殘廢，而無法排除對於自己生命所構成之危險，非待他人之救助，即不能維持其生命之無自救力人爲限。此等人因欠缺自己維持其生存所必要之自救力，需要他人之助，方能保全其生命●。

酩酊大醉者，對於身體及意志已失却自我控制，若無他人之助，必然無以自保對其生命構成之危險。因此，依據法理判斷，亦應把此等人列入本罪所保護之客體，而當作因爲疾病的無自救力人。其他因吸用麻醉藥品而昏迷者，亦同●。惟若因謀生乏術，貧至三餐無以爲繼者，則不能謂無自救力，而成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲爲遺棄。通常遺棄行爲係指積極移置及消極離去。前者爲作爲，後者爲不作爲。

本罪之行爲主體爲一般人，其對於行爲客體原無保護義務，故若僅消極地離去無自救力人之無自救現場，則其不法內涵，似尙未達可罰性之程度，但若行爲人係以積極之作爲，將無自救力之人移置於無人可予助力之場所，則對於無自救力人構成極高之生命危險。因此，本條之遺棄行爲，僅限於積極之移置行爲●，無義務人若僅消極地離去，自不構

●參閱三二上二四九七：刑法上所謂無自救力之人，係指其人無自行維持生存所必要之能力者而言，如因疾病、殘廢或老弱、幼稚等類之人等是。至其財產之能否自給，雖不無相當關係，究非以此爲必要之條件。

●西德判例持此見解，見西德聯邦最高法院判例 BGH St 26 35。

●此爲學者之通說，見韓著(一)，三六〇頁。蔡著(一)，六二頁。

成本罪。

三、危險狀態

行爲人之遺棄行爲，必須使被遺棄之無自救力人之生命陷於危險狀態，方構成本罪，如將嬰兒或重病垂危者，移置於荒郊野外，使其無法獲得他人之救助。若行爲人縱有遺棄行爲，把無自救力人移置於必定獲得他人救助之場所，如將嬰兒或老弱之病患移置於警察派出所門口附近，在此情況下，行爲人之遺棄行爲並沒有使該無自救力人之生命陷於危險之狀態，故不構成本罪。

如前所述，酩酊大醉者，應可視同無自救力人，此等人雖身體及意志已失却自我控制，但在大醉狀態初期，尚可自我走動，在此狀態下，若將其移置交通車輛頻繁之通街大衢，雖在客觀上，該無自救力人可能獲得他人救助，而無生命之危險，但是事實上，由於車輛之來往奔馳，極易將該無自救力人輾斃，也即此等移置行爲將使被遺棄者之生命陷於危險狀態。相反地，若行爲人將醉漢移置於毫無車輛行駛之荒郊野外，反而不使其生命陷於危險狀態。職是之故，遺棄行爲是否會使被遺棄者之生命陷於危險狀態？要依實際情況而爲判斷，不可單就行爲人之移置地點而作認定。

四、主觀之不法要素

本罪爲具體危險犯 (Konkrete Gefährungsdelikte) (見第一章第二節、伍、三之(三))，放行爲人必須具有「危險故意」(Gefährdungsvorsatz)，方構成本罪。行爲人祇要明知被害人係無自救能力，對之遺棄，即將招致具體之生命危險者，即具有此等危險故意。

若行爲人具有殺害被害人之故意，適見被害人無自救力而加遺棄，致生死亡之結果，則應負普通殺人罪(第二七一條第一項)之刑責，而無本條之適用，如在交通事故中適見其久欲殺害之因受傷致成無自救力之

仇人，乃佯稱送其赴醫院急救，而把其載至荒郊野外棄置離去，致其流血過多身死。此等行爲自其外形觀之，係該當本條二項前段之構成事實，但因行爲人係具殺害之故意，而非本罪之危險故意，故無本條第二項結果加重犯之適用，而應負普通殺人罪（第二七一條第一項）之刑責。

五、結果加重犯

本罪之基本狀態爲危險犯，惟此種危險行爲所造成之危險狀態，往往會昇高到實害之階段，故第二九三條第二項特設加重結果之規定。此等加重結果必須確係因行爲人之遺棄行爲所引致，且爲行爲人所可能預見者，方能構成本項之結果加重犯。此外，本項之結果加重犯必須具備前述之危險故意，方可適用，若行爲人係具殺害故意，或預見被遺棄人之死亡結果，且此等結果之發生，並不違背行爲人之本意者（第十三條第二項），自當科以普通殺人罪（第二七一條第一項）。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。因遺棄行爲致被遺棄者死亡者，處五年以下有期徒刑。因而致重傷者，處三年以下有期徒刑。

貳、有義務者之遺棄罪

行爲人遺棄依法令或契約，對之負有扶助、養育或保護之無自救力人或不爲其生存所必要之扶助、養育或保護者，構成第二九四條第一項之有義務者之遺棄罪。本罪爲特別犯、行爲犯與危險犯，係遺棄罪之加重犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以對於無自救力人負有扶助、養育或保護義務者爲

限。此等義務有基於法令者，如民法第一一一四條所列親屬之間負扶養義務[●]；有依契約而負有保護之義務，如受僱照料重病者之特別護士，或受僱照顧幼童之女管家。又所謂無自救力之人係指其人無維持其生存所必要之能力而言，年力健全之婦女，不能僅以無資金、技能或未受教育為無自救力之原因[●]。

本罪所處罰者為行為人所加於無自救力人之生存上之危險，與民法上之扶養責任不同，故被遺棄者必須是行為主體對之負有扶養或保護義務者，且為無自救力人，否則不能成立本罪[●]。

●參閱二七上一四〇五：刑法第二百九十四條第一項之遺棄罪，既以依法令或契約負扶助養育或保護之義務者為其犯罪主體，則扶養義務人對於扶養權利人所負之扶養義務是否屆至，除有契約特別訂定者外，自以民法第一千一百十五條第一項各款及第二項所定之順序以為衡。子婦對於翁姑之扶養義務，依同條第一項規定既在第六順位，縱使該子婦向與翁姑同住一家具有家屬身分，而其扶養順序亦在第五順位，則子婦對於其無自救力之翁姑不為必要之扶助養育或保護，是否構成遺棄罪，自應先查明其有無較子婦或家屬順序在先之人，以及該順序在先之人有無扶養實力，以定其扶養義務是否屆至，不能僅以同居與否執為其應否負扶養義務之標準。

●見二五院一五〇八。

●實例如下：

- ①二七上一七六五：刑法上所謂無自救力之人，係指其人無維持生存所必要之能力而言，若年力健全之婦女盡有謀生之途，不能僅以無資金、技能或未受教育為無自救力之原因。被告對於某氏固有扶養義務，但該氏正在中年又未病發，即其本身非無維持生存所必要之能力，被告如違反扶養義務，祇可由某氏依民事法請求救濟，要不能謂已構成遺棄罪。
- ②三七院解三八八九內：遺棄雙目失明之妻應成立本條第一項之遺棄罪。
- ③四三臺上四九八：上訴人對其子女依法負有扶養義務，而最長者年僅十三，均屬無自救力之人，上訴人經濟充裕，並非無力扶養，乃竟以生母有職業為藉口，斷其子女生存所必需之費用，致使二女出養他人圖存，所餘二子一女，又非生母月入微貲所克扶養，難卸遺棄罪責。
- ④五二臺上二二〇三：上訴人與女子陳某姘居，於五十年六月一日生一女，因生計困難，不能養育，遂於同月八日三時許將該女孩帶至公路邊置於菜攤上予以遺棄，該女孩係上訴人親生，且在家中出生，復經撫養七日，既視為認領，依

二、行爲

本罪之行爲有二：（一）遺棄、（二）不爲生存所必要之扶助、養育或保護。今分述如下：

（一）遺棄

本罪之行爲雖與前條無義務者之遺棄罪同爲遺棄行爲，但因本罪之行爲人對於行爲主體負有扶養與保護之義務，故宜採廣義之見解，即本罪之遺棄應包括積極之移置無自救力人於無法獲得助力之作爲及積極地造成場所隔離，而足以招致無自救力人生命危險之作爲，以及消極離去之不作爲等三種行爲。

（二）不爲生存所必要之扶助、養育或保護

行爲人對其負有扶養與保護義務之無自救力人不爲生存所必要之扶養或保護，亦構成本罪^②。此可謂一種不作爲之遺棄行爲，此等不作爲之內容以無自救力人生存所必要之程度爲限。故若行爲人不作爲此一限度以外之行爲，如不給人參補品等，則不能謂不爲生存所必要之扶養或保護。因此，不能成立本罪^③。又如扶養權利人，因原來之扶養方法不合其意，要求扶養義務人代以別種扶養，未獲如願，遂即負氣他行，拒不就養，此僅爲扶養方法之爭執，自屬民事糾葛，不生刑事問題^④。

若行爲主體並無遺棄其親屬之意思，而因正當理由，如服兵役遠離

（註前）法即應負有扶養之義務，竟予遺棄，應依刑法第二百九十四條一項論處。

②參閱五二臺上九〇八：上訴人將其無自救力之病妻移於僻處獨居七年，不僅醫藥全停，且不爲其生存所必要之扶助。縱令上訴人經濟困難，工作忙碌，但依諸法令，夫妻之間究難不負扶助之義務。雖其妻之死亡係全身高度衰弱並腦震盪而非因飢餓，上訴人犯行尚難認其與被害人死亡有何因果關係，但其應負對於無自救力人依法令應扶助而不爲其生存所必要之扶助之罪責，要不容藉詞飾卸。

③參照趙著⁽¹⁾，二六五頁。

④參照二七上二〇二四及三一上一八六七。

家門，而致不能扶養或保護其對之負有義務之親屬，則亦不能謂不為生存所必要之扶養或保護。此外，若行為人對於無自救力人之幼子，雖不為生存所必要之扶養與保護，但因其子尚有母為之扶養保護，故亦不成立本罪^①。或如事實上尚有他人扶養無自救力人，若具有扶養義務者不為生存所必要之扶養與保護者，也不構成本罪^②。

三、主觀之不法要素

行為人除必須明知被害人係無自救力人，對之遺棄將招致對其生命之危險故意外，尚須明知其對無自救力人具有扶養或保護義務，方能構成本罪。

四、結果加重犯

本罪與無義務者之遺棄罪同，亦設有致被害人於死或重傷之結果加重犯（第二九四條第二項）。此種加重結果必須出於行為人主觀上之危險故意者，方構成本罪之結果加重犯，若行為人主觀上，具有殺害無自救力人之故意，但是祇以消極之離去或不作為，以遂行其主觀上之犯意者，則為殺害行為之「不純正不作為犯」（Unechte Unterlassungsdelikte）

①，自應負殺人罪之刑責，如生母有殺害其嬰之故意，於甫生產後，置其嬰兒不顧而離去，致其嬰兒因無人為必要之哺養而餓斃，則該生母之

①參閱二三上二二五九：對於無自救力之人違反扶養保護之義務，而事實上尚有他人為其扶養保護，不致有不能生存之虞，則僅民事責任問題，並不成立刑法該條之罪。上訴人對於其子女雖未負扶養保護之義務，但其子尚有母為之扶養保護，自不成立遺棄罪名。此外，四三臺上五四與五二臺上一四七五亦同旨。

②參閱二九上三七七七：刑法第二百九十四條第一項後段之遺棄罪，必以對於無自救力之人，不盡扶養或保護義務，而致其有不能生存之虞者，始克成立。若負有此項義務之人，不盡其義務，而事實上尚有他人為之養育或保護，對於該無自救人之生命，並不發生危險者，即難成立該條之罪。此外，五二臺上一四七五亦同旨。

③參閱韓著(-)，一〇一頁。

行爲自構成生母殺嬰罪（第二七四條第一項）。

本項之結果加重犯與消極殺人雖在客觀上，均同爲死亡之結果，但兩罪之行爲人在主觀犯意上，却各不相同：前者祇具本罪之危險故意，後者則已超出危險故意，係具消極之殺害故意●。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。因其遺棄行爲，致其對之負有義務之無自救力人死亡者，處無期徒刑，或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

叁、遺棄直系血親尊親屬罪

行爲人遺棄其無自救力之直系血親尊親屬，致其生命陷於危險狀態者，構成第二九五條之遺棄直系血親尊親屬罪。

本罪爲前條有義務者之遺棄罪之加重犯，以行爲客體係行爲人之無自救力之直系血親尊親屬，爲加重處罰之原因，可加重其刑至二分之一。此等行爲客體之身分包括生物學上之血親與法律擬制之血親（並參閱本章第二節、貳之二）。

●參閱五四、一、二六講：設有卡車所有人某甲兼司機某乙之助手，並無駕駛執照，某日駕駛該車不慎將行人某丙撞傷倒地，因身無分文不能送醫救治，遂將其載往某乙住所告以肇禍事，某乙竟意圖脫卸某甲之肇禍責任，乃商得某甲同意，由某甲將某丙扶持登車，某乙自行開往市郊某國校附近停車，共同將某丙抱下使其不臥候車亭木椅上，並將其所帶雨衣草袋等放置頭邊，一同開車離去，任令血流不止不予急救，終因延誤多時，無可挽救，不治身死。依此事實某甲除應負過失傷害罪責外，其嗣與某乙共同起意，以原車將受傷之某丙送往市郊安置於候車亭內，一同離去，某丙因傷身死，應負消極殺人罪責，依同法第二十八條、第二百七十一條一項處斷。

第三章 傷害身體之犯罪

第一節 概 說

身體乃僅次於生命之個人重要法益，不少犯罪行為即以個人之身體與健康為其犯罪標的，不但造成各種不同程度之傷害，而且往往也會造成死亡之結果。因此，對於此等傷害個人身體與健康之犯罪行為，實有訂定專章加以處罰之必要，此即為本章之傷害身體之犯罪。

本章之刑法條款所保護之法益乃是個人之身體法益，包括身體之完整性與身體之不可侵害性（körperliche Unversehrtheit）、生理機能之健全與心理狀態之健康等。由於身體法益之重要，故傷害身體與健康之行為，不問係出於故意，抑或出於過失？均在刑法處罰之列。

傷害罪之行為客體乃是他人之身體，所謂身體係指具有生命之整個肉體，包括體外之軀體與四肢、體內之內臟器官及口腔內之齒與舌。至於人造之假牙、義肢或玻璃眼等，因非肉體之一部份，故非傷害罪之行為客體，若對之加以損害，也祇能構成毀損罪。又所謂生命係始自出生而終於死亡。刑法上所謂之出生係以分娩之開始為出生點（詳參閱第一章第一節），故正處於生產過程中之嬰兒之身體與健康，自可成為傷害罪之行為客體。至於尚未開始生產之胎兒，自不能成為傷害罪之行為客體，若故意傷害胎兒，則係墮胎罪之問題，若過失傷害胎兒，因墮胎罪無過失之處罰規定，故為刑法所不加處罰之行為，惟胎兒之母體仍有可能成為本章之罪之行為客體，而可適用本章之罪，加以科處。至於刑法

上所謂之死亡應是大腦全部功能經久之喪失（詳參閱第二章第一節）。因此，腦波消失前，雖心臟或呼吸業已停止，而裝上「心肺機」(Heart-Lung Machine)以維持血液循環及呼吸之人體，仍可成爲傷害罪之行爲客體。

本章所規定之傷害身體之犯罪，計有輕傷罪、重傷罪、義憤傷害罪、施暴直系血親尊親屬罪、加功自傷罪、過失傷害罪、聚衆鬪毆罪、傳染花柳病與瘋癲病罪、妨害自然發育罪等九種犯罪行爲，本章乃將前六種歸類爲一般傷害罪，後三種歸類爲特別傷害罪，分成下述兩節，加以論述。

第二節 一般傷害罪

本節所述之一般傷害罪均爲實害犯 (Verletzungsdelikte)，包括：
壹、輕傷罪。貳、重傷罪。參、義憤傷害罪。肆、施暴直系血親尊親屬罪。伍、加功自傷罪。陸、過失傷害罪等。今分別論述如下：

壹、輕傷罪

行爲人傷害他人之身體或健康者，構成第二七七條第一項之輕傷罪。本罪又稱普通傷害罪爲一般犯與實害犯，係一般傷害罪之基本犯。

一、行爲

本罪之行爲爲輕傷害，任何足以使人之身體或健康受到輕傷之行爲，均可該當爲本罪之行爲。至於行爲人以何種方法傷害他人，則與本罪之成立無關，如以暴力毆打或猛推摔倒在地，或在食物或飲水中下毒，或在被害人必經之路挖掘陷阱，使其跌傷，或唆使惡犬，咬人成

傷、或以病菌傳染使其生病、或以強烈而持續之噪音，使人聽覺減退、或黑夜裝鬼，使人驚嚇成病、或加以精神之刺激使人發瘋等等，均可作為本罪之傷害行為。

本法以行為人具有輕傷與重傷之故意，以及行為發生實害之輕重，而把傷害罪分為普通傷害與重傷害罪。惟事實上，行為人以何種方法，使用何種工具實行傷害，與其重、輕傷之犯意及其結果，應有所關聯。故西德刑法除普通傷害罪與重傷害罪之外，尚訂有危險傷害罪（Gefährliche Körperverletzung），而以行為人使用之工具及其施行傷害之行為方式，作為加重傷害罪之依據。依該條（德刑第二二三條 a 第一項）之規定，犯傷害罪而有下列情形之一者為危險傷害罪：（1）使用武器，特別是以刀或其他危險工具而犯之者。（2）以陰險之襲擊手段而犯之者。（3）數人共犯之者。（4）以足以置人生命於危險之方法犯之者。此之所謂危險工具（Gefährliches Werkzeug）範圍相當廣闊，係指所有之物體，就其特性用之於具體情況下，足以造成重大之傷害者而言[●]，如一支尖銳之鉛筆作為刺眼之工具；或如剪刀、汽車、沸騰之液體、各類強酸（硝酸、鹽酸、硫酸、碳酸等）或其他具有腐蝕性之化學藥品等，均可解為危險工具。又所謂陰險之襲擊乃指行為人事先作過週詳之計劃，而在被害人無力或不能防衛之狀態下，施行傷害者[●]。此等規定可以解決刑法實務上區分輕傷害與重傷害之一部份困難，頗值參考。

二、行為結果

行為人之故意傷害行為必生重傷以外之輕傷結果，方能構成本罪，若生重傷或死亡之結果，則為本罪之結果加重犯。輕傷結果並不以身體之外傷為限，被害人由於行為人之加害行為，而致生病，健康因之受

●參照 Wessels; BT-1, 1977, S. 26; BGHSt 3:105; 14:152.

●參閱 BGH in: MDR-1956; S. 526.

損；或因噪音致其聽力減退，自也構成本罪。

行爲結果是否達到妨害生理機能之程度，方能算爲輕傷之問題，論說之見解不一。有學者認爲傷害罪之保護客體乃是身體之不可侵害性，故若傷害行爲已侵害身體固有之完整狀態者，縱無生理機能之損傷，也應視爲輕傷，如以暴力強制剔除毛髮，被害人之生理機能縱未因之受到損傷，但毛髮已失，身體之完整性業已受損，故爲輕傷。另有學者則認爲行爲結果未致妨害生理機能之程度，尙未至傷害健康或身體之程度，自不得視爲輕傷[●]。自學理上傷害罪之保護客體爲身體之不可侵害性言之，自以前說爲當。但行爲結果祇有造成身體微不足道之外形改變，如祇損人毫毛數莖，或毆人至其皮膚微赤等仍不得認爲輕傷。

三、主觀之不法要素

行爲人必須出於輕傷之故意，而對於他人之身體或健康加以傷害，方能構成本罪。換言之，即行爲人必須具有使他受輕傷之認識與意願，並且明知其行爲足以使他人受輕傷，而傷害他人之身體或健康之行爲，方負本罪之刑責，故行爲人若不具此等主觀之不法要素，而係出於過失而致傷害他人，則構成過失傷害罪（第二八四條）；行爲人若係出於殺人之故意，如他人未被殺身死，雖然祇生輕傷之結果，但仍構成殺人未遂（第二七一條第二項）；同樣地，行爲人雖出於重傷之故意，但祇生輕傷之結果，仍應構成重傷未遂罪（第二七八條第三項）。總而言之，行爲究應適用何種條款科處，係以行爲人之犯意爲斷，而與行爲結果無關。職是之故，行爲人以輕傷害之故意而傷人，雖致他人重傷或死亡之結果，也祇構成本罪之結果加重犯（第二七七條第二項），而不負重傷

●參照趙著(1)，六三六頁。我國司法院解釋亦採此種見解，見三六院解三七一一：某甲因其妻某乙行爲不檢（中惡），強行剪去（其妻）頭髮，僅係違反違警罰法第七十六條第一款之規定，尙不構成刑法上之犯罪。

罪或殺人罪之刑責。

刑法論理上雖然就殺人、重傷或輕傷之犯意，極易在理論上區分殺人罪、重傷罪與輕傷罪，但是在刑法實務上，對於此等主觀之構成要件，則常有不易加以區分之困難。雖然可就行為結果之種種情狀，如傷害之部位、被害人之傷痕、行為人是否使用兇器？下手之輕重等，加以推斷，但是不能作為判斷犯意之絕對標準，故應就案件之實際情狀，詳如審酌，而加判斷，無法在理論上提出任何具體而可行之區分標準[●]。

四、結果加重犯

輕傷害因而致人於死，或致重傷者，第二七七條第二項設有加重處罰之規定，此為輕傷罪之結果加重犯。此等結果加重犯之成立，以加重結果與行為人之傷害行為具有因果關聯為必要，故若因行為人以外他人之行為，而發生加重結果者，則行為人仍祇負輕傷罪之刑責[●]。至於因

●實例如下：

- ①四四臺上三三七：上訴人用刀殺傷被害人之身體五處，既經驗明其右側腹部刺創寬二·五公分深至腹腔內，右肩胛刺創寬三公分，創底下前方經胸腔後再刺破橫隔膜至腹腔內深約二十一公分，左肋膜左肺下端脾臟肝臟（左葉）及大小腸可能已被刺破，致使大量出血，填塞在卷。雖殺人與傷害人致死之區別不以兇器及傷痕之多少為絕對標準，然就上述之傷情觀之，則上訴人持刀殺人時下手之重可知，刀能殺人不能謂無預見，下手之重更難謂無殺人之決心。原審並未查有上訴人僅屬意圖傷害之確據，遽認其為傷害人致死自非允洽。
- ②五一臺上九二：上訴人以木棍毆打被害人頭部，在被害人被打倒後，尚未氣絕時，未再續毆，即行離去，具見其尚無致被害人於死之決心，應依傷害致人於死罪論處。
- ③五五臺上一七〇三：使人受重傷未遂與普通傷害之區別，應以加害時有無致人重傷之故意為斷，至於被害人受傷之部位，以及加害人所用之兇器，有時難可藉為認定有無重傷故意之心證，究不能據為絕對標準。
- ④五六臺上三二四五：普通傷害與重傷未遂之區別，應以犯意為斷，若意在致人重傷，而僅生普通傷害之結果者，應成立重傷未遂罪。

●參閱

- ①二二上三五八九：某甲係受傷後凍餓身死，其凍餓程度，若已足致死亡，則其

果關聯並不以傷害行為直接致人於死為限，即被害人受傷之後，因自然力之參入，而造成死亡之結果，亦不得不認為有因果關聯之存在，如被害人受傷之後，因破傷風而死亡，自可構成輕傷罪之結果加重犯^①。又如行為人傷害被害人後，被害人逃離現場時，行為人仍在後追趕，被害人情急落水，致生死亡之結果，則此結果與行為人之傷害行為，具有因果關聯，行為人應負輕傷罪之加重結果之刑責^②。

（續前）死亡，係於受傷後介入凍餓之獨立原因，尙不能謂與傷害有因果聯絡，必須受傷後因精神虧乏，致原有之營養不足以抵禦外來之凍餓，因而促其死亡者，始能認為與傷害有因果聯絡關係。

- ②二四上四七一：受傷後因病身死，應視其病是否因傷所惹起，如係因傷致病，因病致死，則加害者不能辭傷害致人於死罪責，如於傷害後，另因他病而死，則因果關係，即無聯絡可言，只能以普通傷害論。
- ③二九非五二：傷害人致死罪之成立，以死亡與傷害具有因果關係者為限，若被害人所受傷害，原不足引起死亡之結果，係因加害者以外之他人行為（包括被害人或第三人）而致死亡，則與加害者之行為，並無相當因果關係，自難令負傷害人致死之罪責。
- ④三二上二五四八：刑法第二百七十七條之傷害罪，既兼具傷害身體或健康兩者而言，故對於他人實施暴行或脅迫，使其精神上受重大打擊，即屬傷害人之健康，如被害人因而不能自主，致跌蹶成傷身死，則其傷害之原因與死亡之結果，即不能謂無相當因果關係，自應負傷害致人於死之罪責。

●參閱

- ①十九上一五九二：被害人之死亡，雖係由風毒內蘊所致，但受傷以後，因自然力之參入，以助成其結果，仍具有因果聯絡之關係，自不能解除傷害人致死之罪責。
- ②二八上三二六八：某甲既因受傷後，營養不佳，以致傷口不收，久而潰爛，又因受傷不能工作，以致乏食，營養更形不佳，兩者之間，具有連鎖關係，即其身體瘦弱及傷口不收，均為致死原因，則受傷與死亡，不能謂無相當因果關係存在。

●參閱

- ①二二上六七四：刑法上傷害致人於死之罪，祇須傷害行為與死亡之發生具有因果聯絡之關係即屬成立，並非以被害人因傷直接致死為限，即如傷害後因被追擊情急落水致生死亡之結果，其追擊行為即實施傷害之一種暴行，被害人情急

結果加重犯以加重結果之發生，非出於行為人之故意者為限，倘行為人對於加重結果之發生另有故意，則不屬於結果加重犯之範圍，而應獨立另成立他罪，自不適用結果加重犯之規定。此外，結果加重犯之成立，又以加重結果為行為人所能預見者為限（參照第十七條之規定）。依照判例之見解，認為行為人對於加重結果之發生有預見之可能，即為已足，並不以有預見為必要④。

輕傷害致被害人死亡之加重結果，雖自結果之外觀上，與殺人罪無異，但在行為人的主觀心理狀態，却有極大之分野，故應查明其犯意之所在，而嚴加區分。此外，輕傷害而致人重傷之加重結果，在客觀實害上與重傷罪（第二七八條第一項）無異，故也應依行為人主觀上之犯意

（續前）落水既為該項暴行所促成，自不得不認為因果關係之存在。

②四一臺上二七五：上訴人在店內毆打被害人後，復追趕續毆，致被害人發生意識不明，落河身死，構成刑法第二百七十七條第二項傷害人之身體，因而致人於死之罪。

●參閱

①二九上一〇一一：刑法第二百七十七條第二項傷害致人於死之罪，係因犯罪致發生一定結果而為加重其刑之規定，按照同法第十七條，固以行為人能預見其結果發生時，始得適用，但上訴人於甲乙等嚴毆被害人時，既在場毆打，此種傷害行為，足以引起死亡之結果，在通常觀念上，不得謂無預見之可能，則上訴人對於被害人因傷身死，即不能不負責任。上訴意旨謂，被害人身受各傷，無一屬於要害，且均甚輕微，其死亡結果斷非行為人所能預見，主張應依刑法第十七條規定，不負致死之責，自無可採。

②六一臺上二八九：刑法上之加重結果犯，以行為人對於加重結果之發生有預見之可能為已足，如傷害他人，而有使其為重傷之故意，即應成立刑法第二百七十八條第一項使人受重傷罪，無再論以同法第二百七十七條第二項傷害人之身體，因而致重傷罪之餘地。

③六一臺上二六〇八：刑法上之結果犯，係以行為人對於加重結果之發生有預見之可能為已足，不以有預見或故意過失為必要，且所謂能預見，係依通常觀念決之。上訴人既有傷害人之故意，則其傷害之行為足以引起重傷之結果，在通常觀念上不能謂無預見之可能。是上訴人對於被害人因傷致毀一目之視能，即應負刑法第二百七十七條第二項後段之罪責。

而加區分，如行爲人僅以普通傷害之意思而毆打被害人，但竟使被害人發生重傷害之結果，則成立本項之結果加重犯，而非重傷罪（第二七八條第一項）●。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。犯輕傷罪因而致人於死者，處無期徒刑¹¹或七年以上有期徒刑。犯輕傷罪因而致他人重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

輕傷罪（第二七七條第一項）須告訴乃論，但公務員於執行職務時而犯之者，則不在此限（第二八七條）。換言之，即公務員於執行職務時，犯輕傷罪（第二七七條第一項）者，不須告訴乃論。所謂執行職務時，係以公務員犯輕傷罪時是否在執行職務爲標準，並非以上下班時間爲準，故縱然公務員執行職務時犯輕傷罪已在下班時間，仍不須告訴乃論●。

六、加重處罰之輕傷罪

行爲人對於直系血親尊親屬犯輕傷罪與輕傷罪之結果加重犯者，構

●參閱

- ①五九臺上一七四六：重傷害之成立，必須行爲人原具有使人受重傷害之故意，始爲相當。若其先僅以普通傷害之意思而毆打被害人，雖發生重傷害之結果，亦係刑法第二百七十七條第二項後段普通傷害罪之加重結果犯，祇應成立傷害人致重傷罪，不能以刑法第二百七十八條第一項之重傷害論科。
- ②六一臺上三一七五：被害人因被毆倒地，腦出血，右半身不遂，右手右脚不能行動，無法治療，成爲殘廢，既據主治醫師診斷屬實，是被害人已達重傷害程度，事經確鑿。上訴人於下手當時，雖僅有普通傷害之意思，但既已因而發生重傷之結果，自應負傷害人之身體致重傷之罪責。
- ③六四臺上三〇二八：被害人受傷逃跑時，上訴人並未追擊，且雙方又無深仇大恨，無置諸死地之理由，自難認其具有殺人之犯意。況上訴人與被害人對擊中砍中被害人之手指，殊難認其最初即有使人受重傷之犯意，亦僅負傷害人之身體致重傷之罪責。

●參照五八臺上二一一五。

成第二八〇條之加重處罰之輕傷罪，可加重其刑至二分之一，此係就行為人與被害人之間具有特定之親屬關係，所作加重處罰之規定。

式、重傷罪

行為人出於重傷之故意，使人受重傷者，構成第二七八條第一項之重傷罪。本罪為一般犯與實害犯，它與輕傷罪同為一般傷害罪之基本犯，而非輕傷罪之加重犯。

一、行為

本罪之行為為重傷害，凡足以使人之身體或健康受到重傷之傷害行為，均可該當為本罪之重傷行為。至於行為人係以何種方法？使用何種工具？而重傷他人，則非所問。所謂重傷係指第十條第四項所列各款之傷害，計有：

- (一) 毀敗一目或二目之視能
- (二) 毀敗一耳或二耳之聽能
- (三) 毀敗語能、味能或嗅能
- (四) 毀敗一肢以上之機能
- (五) 毀敗生殖之機能
- (六) 其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害

二、行為結果

本罪之行為結果，必對被害人構成本法第十條第四項所述之毀敗視能、聽能、嗅能、肢體或生殖機能之重大傷害，以及其他於身體或健康有重大不治或難治之傷害。此之所謂毀敗指重大之傷害致五官四肢之機能完全喪失，而且永遠不能恢復而言，例如砍斷一肢、挖出一目、

削掉鼻子●、割掉耳朵●、削斷五指或斷落三指僅存無名指與小指●、或割斷生殖器、或如變更容貌至重大不治之傷害●等。故五官四肢之機能僅係一時喪失，而可回復者，如雙目短時失明是，或五官四肢之機能僅有減衰之情形而尚未達全部喪失效用之程度，如一指成廢或手指伸舒不能自如●，則均非重傷。又所謂其他於身體或健康有重大不治或難治

●關於鼻部之傷害，最高法院則有先後兩次不同之見解：

一、認為係重傷：二五·二·二五最高法院民刑庭總會認為，被害人之鼻準被人以刀削去一截，後雖治癒，然已缺形，不能回復原狀，應認為刑法第十條第四項第三款重大不治之傷害。

二、認為係普通傷害：四〇臺上七三號判決認為，刑法第十條第四項第三款所謂毀敗嗅能、係指嗅能全部喪失效能而言，被害人（之）鼻部（被咬）受傷，其嗅覺之效能，既未全部喪失，於人之身體或健康又無重大影响，自難令被告負傷害人致重傷之罪責。

對於此二前後不一致之見解之評釋，詳參閱蔡著(四)，十四頁以下。

●參閱二三上四五七三：人之五官外形，均與容貌有關，右耳被割落一半，則容貌上顯有缺陷，而又不能回復原狀，核與刑法（舊）第二十條第六款所稱變更容貌，且有重大不治之傷害，自屬相符。

現行刑法第十條第四項所列各款之重傷雖無相當於舊刑法第二十條第六款之規定，然新近之實例，仍舊認為將他人之左耳咬下一半為重傷之結果，但因無重傷之故意，故應構成輕傷之加重結果犯。見六〇臺上三三三一：上訴人在互毆時將被害人之左耳咬下一半，致不能回復原狀，造成容貌上之缺陷，雖不能認為有重傷之故意，但已發生重傷之結果，自應令負傷害人之身體，因而致重傷罪責。

●參閱二九上一三五：手之作用全在於指，上訴人將被害人左手大指、食指、中指砍傷斷落，其殘餘之無名指、小指即失其效用，自不能謂非達於毀敗一肢機能之程度。

●參閱二五院一四五九：變更容貌至重大不治之傷害，本應認為新刑法第十條第四項第六款之重傷。

●參閱

①十九非一三七：打傷人手指成廢，為手之一部喪失活動之能力，尚非毀敗全肢之機能，與刑法（舊）第二十條第四款之重傷不同。

②二二上一四二：刑法（舊）第二十條第四款所稱毀敗一肢以上之機能，係指其機能全部喪失效用者而言。本案被害人所受之傷，據最後醫驗結果，既僅左手第二指將來伸舒不能如常，及石蹠朋網後行動不能復原，則其手足機能僅有減衰

之傷害，係指傷害重大，且不能治療或難於治療而言，故如傷害雖重大，但未達於不能治療或難於治療之程度，或如傷害雖屬不治或難治，但於人之身體或健康並無重大影響者，仍非第十條第四項第六款所稱之重傷●。又第十條第四項第六款之重傷係指除去同項第一款至第五款之傷害，而於身體或健康有重大不治或難治之傷害者而言，如毀敗一目或二目之視能，按照該項第一款之規定，固屬重傷，假如所傷之目，僅祇視能減衰，並未完全毀敗，縱令此種減衰具有不治或難治之情形，仍與第六款所定之內容並不相當，即祇應成立普通傷害，不能遽依重傷論科●。

三、主觀之不法要素

行爲人必須出於重傷之故意，而對於他人之身體或健康加以傷害，方能構成本罪。易言之，即行爲人必須具有使他人受重傷之認識與意願，並且必須明知其傷害行爲足以使他人受重傷，而傷害他人之身體或健康之行爲，方負本罪之刑責，故行爲人若不具此等主觀之不法要素，縱被害人因而受重傷，也不構成本罪●。

（續前）情形，並非已達全部喪失效用之程度，顯與該款所定重傷之條件不合。

●參閱

①二五上一〇五四：上訴人不知某氏身懷有孕，將其毆打，並無墮胎之故意，根本上不能成立墮胎罪，而因傷墮胎，苟非於某氏之身體或健康有重大不治或難治之傷害，即不能因其發生墮胎之結果，遽論上訴人以致人重傷之罪。

②五四臺上一六九七：司法院院字第一四五九號解釋之重傷，依其解釋全文及刑法第十條第四項第六款規定，係指傷害重大且不能治療或難於治療者而言，如傷害雖重大，而未達於不能治療，或難於治療之程度，仍難以重傷既遂論。

●參照二五上四六八〇、四八臺上一九四。此外，並參閱五九臺上三二〇三：刑法第十條第四項第六款之重傷，係指於身體或健康有重大不治或難治之傷害者而言，如視能減衰，並未完全毀敗，縱令此種減衰具有不治或難治之情形，仍與刑法上所定重傷之內容，並不相當，即祇應成立普通傷害，不能遽依重傷論科。

●參照二四上一九四四：刑法第二百七十八條第一項罪名之成立，既須行爲人有使人受重傷之故意，尤須被害人已受重傷之結果，如僅行爲人有使人受重傷之

輕傷罪與重傷罪之區別端在於行為人之犯意，而與行為結果無關。如前（壹之三）所述，刑法實務上，對於此等主觀之構成要件之認定，常是困難重重，行為人究以輕傷之故意抑或以重傷之故意，而實施其傷害行為，往往極不易區分。通常在實務上，也就以客觀之行為情況，而作犯意之推斷。因此，形成以客觀之行為結果，而推定主觀犯意之現象，特別在日常生活經常發生之毀容事件，在實例上均一致地認定行為人具有重傷之故意。

（續前）故意，而被害人之傷害未至同法第十條第四項各款之程度者，則其犯罪仍係未遂。倘行為人並無使人受重傷之故意，則應分別是否已致被害人於重傷，依同法第二百七十七條第一項或第二項後半段處斷。

●參照五四臺上一八七五：刑法第二百七十八條第一項之重傷罪，須有使人受重傷之故意。始克成立，不以加害情節之輕重為是否成立該罪之標準。

●參閱

- ①四五臺上九三二：脾臟為人身內臟之一，既經剝除，則其體內之脾臟機能不能恢復，是否於人之身體健康果無影響，而謂被害人所受之傷未達於重大不治之程度，不能謂無疑問。且被告等毆打被害人既經破裂其脾臟，則其下手襲擊時，是否有使人受重傷之故意，尤有詳加推求之餘地。
- ②四六臺上六七三：上訴人所用之西瓜刀，長逾二臺尺，甚為鋒利，其持向人身體亂砍，顯易生重傷結果，難謂當時無使人受重傷之故意，雖其於連砍八刀，即行停止，可證無殺人之故意，而被害人所受傷痕雖重，但已自稱治癒，未達於毀敗機能之程度，亦應構成使人受重傷未遂罪。
- ③五八臺上二六六二：上訴人等多人持刀行凶，刀傷及被害人之部位僅為手臂、手指、腿部各處，均非人身要害之區，顯見上訴人等下手之時，並無殺人之心。惟以武士刀砍人手足，足以發生使人受重傷之結果，當為上訴人等所明知，乃遽然下手，雖被害人尚未至殘廢，要難謂無使人受重傷之故意。

●實例如下：

- ①四七臺上一四三三：上訴人以小刀刺傷被害人面部，既意在毀壞其容貌，即不能謂非有使人受重傷之故意，縱因被害人竭力躲避，未致毀容，仍應以使人受重傷未遂罪論處。
- ②五一臺上六〇〇：用硫酸潑灑被害人面部，顯有使其受重傷之故意，雖被害人及時逃避，僅面部胸部灼傷，疤痕不能消失，双目未致失明，自亦無解於使人受重傷未遂之罪責。

四、結果加重犯

使人重傷，因而致人於死者，第二七八條第二項設有加重結果之處罰規定。此等加重結果必須與重傷行為具有因果關聯，且為行為人所能預見者，方可構成本項之結果加重犯。此外，重傷致死與殺人之客觀實害相同，但行為人之主觀惡性則迥異，故應慎重判斷。

五、未遂犯

重傷罪之嚴重實害，即使是行為未遂，也可能造成相當之傷害，此等傷害程度，往往還比輕傷害罪者為重，故第二七八條第三項對於此等

(續前)

- ③五四臺上三〇四〇：上訴人用烈性藥水潑人臉部，有毀容之故意，並發生變更容貌之結果，應成立重傷罪，至其洩潑藥水同時傷及被害人之頸、膊、大腿等部，以及用玻璃碎片刺傷被害人之右眼角，均屬重傷行為之一部，不另論以普通傷害罪。
- ④五五臺上九八三：被害人被潑鹽酸後，兩眼上眼臉形成癩痕，並經度外翻，是被害人之容貌已經變更，且達於不能恢復原狀之程度，自應成立使人受重傷既遂罪。
- ⑤五九臺上二〇六三：耳為人之五官外形與容貌有重大關係，左耳被割，則容貌上顯有缺陷，且非目前醫療所能回復原狀，此與刑法第十條第四項第六款於身體有重大不治之傷害情形相符。上訴人等共同實施毆傷被害人同時又將其左耳割去，顯有犯重傷罪之故意。原審以第一審認上訴人除論以重傷害罪之外，又論以普通傷害，已嫌未洽，而對於另一共犯認知無罪，尤屬不當，因將第一審判決予以撤銷改判。
- ⑥六二臺上三九五：查鹽酸對於人體有腐蝕性，可使人變更容貌，或成難治之傷害，應為上訴人等所明知，乃竟各持鹽酸一瓶，前往被害人住宅向其丟潑，其有使人受重傷之故意，殊無可疑，雖因被害人閃避得法，未被潑傷，上訴人等仍難免刑法第二百七十八條第一項第二項，使人受重傷未遂之罪責。
- ⑦六三臺上四三一：核上訴人將硫酸向被害人面部等處潑潑，既有重傷之故意，雖被害人面部正面未遭毀損，未達重傷程度，但其已着手於犯罪行為之實施，仍應依重傷未遂罪論處。
- ⑧六四臺上三一八五：上訴人以具有強烈腐蝕性之硫酸，猛潑於被害人面部，足以使其容貌毀壞，眼睛失明，應為上訴人所明知，足見其有使人受重傷之故意，雖被害人未被毀容或失明，仍應負使人受重傷未遂之責任。

未遂行爲設有處罰之規定。重傷罪之既遂與未遂之區分，乃以傷害結果是否已達第十條第四項所列各款之重傷程度爲斷[●]。如以硫酸向其妻面部等處澆潑，雖其妻面部正面未遭毀損，未達重傷程度，但因行爲人具有重傷之故意，故爲重傷未遂[●]。

六、法律效果

犯本罪者，處五年以上，十二年以下有期徒刑。重傷致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

七、加重處罰之重傷罪

直系血親卑親屬對其直系血親尊親屬犯重傷罪與重傷罪之結果加重犯者，構成第二八〇條之加重處罰之重傷罪，加重其刑至二分之一。此係就行爲人與被害人之間具有特定之親屬關係，所作加重處罰之規定。

叁、義憤傷害罪

行爲人當場激於義憤，而犯第二七七條之輕傷罪或第二七八條之重傷罪之行爲，構成第二七九條之義憤傷害罪。本罪爲一般犯與實害犯係一般傷害罪之減輕犯。

一、情狀

本罪係以行爲人實施輕傷或重傷行爲，係當場激於義憤之情狀，作爲減輕要件。行爲人基於道義上之原因而一時之憤激，且於憤激現場立時決意，而實施傷害行爲者，方能成立本罪。換言之，即被害人之行爲

●參閱五六臺上一八七〇：查刑法第二百七十八條第一項罪名之成立，既須行爲人有使人受傷之故意，尤須被害人已受重傷之結果，如僅行爲人有使人受重傷之故意，而被害人之傷害未至同法第十條第四項各款之程度者，則其犯罪仍係未遂。

●參照六三臺上四三一（見前註●之⑦）。

違反正義，在客觀上足以激起一般無可容忍之憤怒，而當場實施傷害者，始構成本罪（並參閱第二章第二節參之一）●。

二、結果加重犯

行爲人當場激於義憤而傷害他人致其死亡者，第二七九條但書設有結果加重犯之規定。此等加重結果必須確因行爲人之傷害行爲所引致，且爲行爲人所能預見者，方能成罪。

三、法律效果

當場激於義憤而傷人者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。傷人致人於死者，處五年以下有期徒刑。

肆、施暴直系血親尊親屬罪

施強暴於直系血親尊親屬，但未成傷之行爲，構成第二八一條之施暴直系血親尊親屬罪。此等行爲並無傷害之結果，在通常情形下，除有未遂犯之處罰規定外，原不成罪，但若此等暴行係直系血親尊親屬對於直系血親尊親屬所施行者，則爲違背倫常之行爲，故特定本條加以處罰。本罪爲特別犯與獨立犯。

●參閱

①三〇上二〇七八：當場激於義憤而傷害致人於死之罪，以傷害原因由於被害人不義之行爲所激起爲要件，所謂不義之行爲必須在客觀上足以引起公憤者始足以當之，本件甲乙互毆，丙助乙毆甲，因而扭成一團，是丙之行爲在客觀上尚難謂確係出於不義，從而上訴人頂取糞草肥將丙毆傷斃命即與當場激於義憤而傷害人致死之情形顯不相當。

②四七臺上一五一二：當場激於義憤而傷害人，係指被害人之行爲違反正義，在客觀上足以激起一般人無可容忍之憤怒，而當場實施傷害者而言。本件上訴人在路上瞥見被害人騎用之腳踏車係其被竊之車，憤而加以毆打，此非竊盜當場發生之傷害，不得謂爲當場激於義憤而傷人。

此外，四一臺上三九八及五五臺上一六七〇等亦同旨。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以被害人之直系血親卑親屬爲限，故若無此身分關係者，即無由成立本罪。

二、行爲

本罪之行爲爲施暴，所謂施暴係指以體力加以攻擊，而具有發生傷害之危險，其行爲方式不以直接者爲限，即使爲間接方式爲之者，亦可能成立本罪之施暴行爲，如踢翻座椅，而使坐於椅上之直系血親尊親屬傾跌是。

本罪之施暴行爲與輕傷罪（第二七七條第一項）之輕傷行爲在外觀上頗難區分，事實上，爲數不少之輕傷行爲，即可解爲施暴行爲。又刑法對於輕傷直系血親尊親屬之行爲，已訂有加重處罰之規定（第二八〇條）（見壹之六），特設本罪之本旨，顯可預見仍專爲處罰對於直系血親尊親屬實施尙較輕傷行爲還輕微之行爲。同時，更由於第二七七條之輕傷罪並無處罰未遂之規定，今若直系血親卑親屬以輕傷之故意對於直系血親尊親屬施行傷害行爲，但無傷害之結果，則對此違背倫常之行爲將無合適之條款作爲處罰之依據，故訂定本條，即可處罰此等行爲。自此等立法原意觀之，所謂施暴行爲應解爲極爲輕微，而尙不致成傷之傷害行爲。

三、行爲結果

施暴行爲務必祇在「未成傷」之狀態，如以徒手打耳光，祇有一時刺痛，但沒造成生理上或心理上之任何傷害之結果，始該當本罪。若施暴行爲竟生傷害之結果，自可依據第二八〇條處斷。

四、主觀之不法要素

行爲人必須具有對其直系血親尊親屬施暴之故意，方能構成本罪。通常行爲人祇要明知受暴者爲其直系血親尊親屬，而竟對之施暴者，除

有過失外，即認定其有施暴之故意。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。本罪須告訴乃論（第二八七條）。

伍、加功自傷罪

為人教唆或幫助他人使之自傷，或受他人囑託或得其承諾而傷害之，使他人受重傷，或因而致死者，構成第二八二條之加功自傷罪。本罪為一般犯、實害犯與獨立犯

一、行爲形態

本罪之行爲形態計有：（一）教唆他人使之自傷、（二）幫助他人自傷、（三）受他人囑託而傷害之、（四）得他人承諾而傷害之等四種。

二、教唆他人使之自傷

教唆他人使之自傷係指他人原無自傷之意思，行爲人誘發其生自傷之意而自傷。行爲人係以何種手段從事教唆，則在所不問，祇要被害人係受行爲人之教唆，並出於其自我之意思決定而自傷，即可構成本罪。故若行爲人係以強暴脅迫之手段，使被害人受迫而不得不自傷，則非本罪，而應依其犯意，分別以輕傷罪或其結果加重犯（第二七七條第一項或第二項），或重傷罪或其結果加重犯（第二七八條第一項或第二項）處斷。此外，本罪既以被害人之自我決定為先決條件。因此，本罪之被害人應以具有意思能力者為限，所以，利用被害人之欠缺意思能力而誘令其自傷，或利用他人之無知或錯誤而誘導其自傷等，自不成立本罪。

三、幫助他人自傷

幫助他人自傷係指他人已有自傷之意，行為人僅從旁予以精神上之助力，以堅定他人自傷之意圖，或給予物質上之助力，而使他人得以實現其自傷意圖。行為人以何種方法，提供自傷之助力，與本罪之成立無關，祇要他人起意自傷後，從旁協助，給予積極之助力，以促成或便利其自傷者，即可構成本罪，故如於他人決意自傷時，祇是消極地旁觀而不加阻止，自不構成本罪。

四、受囑託而傷害

受囑託而傷害係指行為人應被害人之請求，而對其實施傷害，此等請求必須出於被害人本人之明示，且須慎重其事地直接向行為人表示，否則，即非本條之囑託。因此，本罪之被害人也祇以具有意思能力者為限。

五、得承諾而傷害

得承諾而傷害係指行為人徵得被害人之同意而加傷害。因為身體法益之重要性，不容個人任意處分，故雖已得被害人之承諾而加傷害，仍為刑法所加處罰之行為。與前述之受囑託同，本罪之被害人亦僅以具有意思能力者為限。

得被害人承諾 (Einwilligung des Verletzten) 而破壞法益之行為，學理上認為係一種阻却違法事由，但以較為次要之法益為限，被害人方有此承諾權，重要如生命或身體法益，雖經被害人之承諾而加破壞者，刑法仍有處罰之條款 (第二七五、二八二條)●。身體法益雖也為個人重要法益，但其重要性仍遜於生命法益，經承諾而加殺害之行為，固應全部列為可罰行為，但經承諾而加傷害之行為，實無全部列為可罰行為之必要，因為在社會日常生活中，存在一些社會價值判斷所允許與社會

●關於經被害人承諾之違法阻却事由，詳參閱韓著(-)，一五六頁。蔡著(-)，一四八頁；Baumann, AT. 1977, S. 330 ff; Jescheck, AT. 1978, S. 298 ff.

生活所必要之經承諾之傷害行為，如病患本人或其親屬允諾醫師為其開刀之醫療行為，或如運動競賽造成之傷害行為；此等行為應可認為不具違法性之行為。所以，經被害人承諾之傷害行為，在刑法之評價上，不必毫無例外地全部認為可罰行為，而應祇限於違背善良風俗所作之承諾，才不能阻却違法，而成為刑法所應加處罰之犯罪行為。基於此等刑法論理上之認識，西德刑法第二二六條 a 規定，經被害人承諾之傷害行為，唯有違背善良風俗之承諾，方為違法行為。換言之，即經被害人承諾之傷害行為，若被害人之承諾並不違背善良風俗者，即可阻却違法[●]。所謂違背善良風俗，如患有被虐待狂者 (Masochist) 承諾虐待狂者 (Sadist) 之傷害、或如為湮滅犯罪證據之醫術開刀或變容手術之承諾，或如人體之醫學實驗、或在運動競賽中嚴重違背競賽規則而傷害與賽者等，但如由於求勝心切，或興奮過度，致過失違背競賽規則而傷人，則非違背善良風俗[●]。至於經個人同意之閹割 (Kastration)，或為治療其變態性行為之開刀醫療行為，可使接受手術者，不再為其變態性行為所苦，使其不再犯性犯罪，或如為節育而作之斷絕生育機能之手術 (Sterilisation)，就人口政策與家庭計劃之必要，此等行為之承諾，應為不違背善良風俗之承諾[●]。此等學理之見解及外國刑法條款之規定，實可作為我國刑法修正之參考[●]。

●對於違背善良風俗之錯誤，可視為對於違法阻却事由之規範之構成要件要素之錯誤，也可當作構成要件錯誤 (Tatbestandsirrtum) 而阻却違法。參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 216 a, Rdn 5 f.

●參照 Blei, BF. 1976, S. 49. 關於經被害人承諾之傷害行為與傷害罪之關係，詳參閱 Kolhaas: *Die rechtfertigende Einwilligung bei Körperverletzungstatbeständen*, in: NJW 1963, S. 2348.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 223, Rdn. 53 ff.

●關於閹割及斷絕生育機能之手術在刑法上之問題詳參閱 Hoester: *Grundsätzliches zur Strafbarkeit der Gefälligkeitssterilisation*, in: JZ, 1971,

六、行爲結果

上述四種形態之加功自傷行爲，必須發生重傷或死亡之結果，方能構成本罪，故若加功自傷行爲祇有輕傷之結果，則爲刑法所不處罰之行爲。

七、法律效果

加功自傷致自傷者成重傷，處三年以下有期徒刑。加功自傷致自傷者死亡，則處六月以上，五年以下有期徒刑。

陸、過失傷害罪

過失而傷害他人者，構成第二八四條第一項之普通過失傷害罪。從事業務之人，因業務上之過失而傷害他人者，構成同條第二項之業務過失傷害罪。兩罪合稱爲過失傷害罪。

一、行爲形態

本罪之行爲形態有二：

(一) 普通過失傷害罪

普通過失傷害罪乃一般人因普通過失行爲而傷害他人所構成之本條第一項之過失傷害罪。

(二) 業務過失傷害罪

業務過失傷害罪乃從事業務之人，因業務過失行爲而傷害他人所構成之本條第二項之過失傷害罪。關於業務，從事業務之人，業務之過失等，已詳論於過失致死罪（參閱第二章第二節、陸之二與三），在此不再贅述。

(續前) S. 123; Hanack: *Die strafrechtliche Zulässigkeit künstlicher Unfruchtbarmachungen*, 1959.

二、行爲結果

本罪爲結果犯 (Erfolgsdelikte)，係以被害人受輕傷或重傷之結果，作爲成罪之先決條件，被害人若生死亡之結果，則非本罪，而構成過失致死罪 (第二七六條)。

三、法律效果

犯普通過失傷害罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。因過失傷害致重傷者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

犯業務過失傷害罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金；致重傷者，處三年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

本罪爲告訴乃論之罪 (第二八七條)，故須經被害人或其他有告訴權人提出告訴，方開始刑事追訴。

四、醫師之醫療行爲

醫師之醫療行爲往往會與業務過失傷害罪發生關聯，故在本罪中，有詳加討論之必要。在大陸法系之早期判例認爲醫生開刀之醫療行爲，不問就醫學之觀點是否爲正確之開刀？也不問開刀成功與否？均係該當傷害罪之構成要件之行爲，但因被害人係處於危難狀態下，且此一行爲也爲被害人所同意者，故具有緊急避難與經被害人承諾之阻却違法事由●；相反地，在學術界則認爲以醫治爲目的，而依醫學專業知識可以認定係醫學上所必要，且與通常之醫術規則相符之開刀或其他醫療行爲，根本不能該當傷害罪之犯罪構成要件，即使是醫療結果並沒有達到醫治之目的，也不構成傷害罪之犯罪構成要件●。學說上評價此等開刀之醫

●參照 Baumann: *Körperverletzung oder Freiheitsdelikte*?, in: NJW, 1959, S. 2092.

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 33.

療行為並非將開刀手術細分為打針、麻醉、開刀、割除有病之器官或肢體等部份，而逐一地加以評價，而是將各個階段當作用以醫治病體並恢復健康之整體行為，在此等觀察方式下，一個成果良好之醫療行為，當然沒有傷害健康之結果，自非傷害身體之行為，假如醫療行為完全符合醫師之醫術規則，雖然開刀後果不良，而使病人身體狀況惡化，則醫生也因缺乏傷害之故意，而不負傷害罪之刑責，因為醫療之目的並非使病人之健康情況惡化，而是要使其恢復健康，惟若醫師在醫療過程中，違背醫術規則，使用非醫學上一般公認之醫療方法，或因過失或疏忽，發生瑕疵之醫療行為，也即因所謂之「醫術錯誤」(Kunstfehler)②，致其病人死亡或重傷或輕傷時，始分別成立業務過失致死罪或業務過失傷害罪。

此種應負過失責任之醫療行為，並不限於一定之行為客體，醫師醫治之病人，或其醫治病人以外之第三人，均可能成為行為客體，前者之情況如剖腹開刀後，將手術器具或其他物品遺留在病人腹中，疏於檢查而為之縫合；或如草率從事，本應鋸除右腿，但竟鋸斷左腿等。後者之情形如本應開刀某病人，但在等候手術室中正巧有與該病人性別相同，年齡相近之另一病人，竟疏於辨別，為之開刀③。此兩種狀況，均無礙於過失致人於死，或過失傷害罪之成立。

出於個人之同意而行之闖蕩，或為治療其變態性行為之開刀醫療行為以及為行節育而作之斷絕生育機能之手術等，自其行為結果觀之，雖

②醫術錯誤係指違背醫學上一般公認之規則所為之醫療行為。詳參照 Bockelmann: *Strafrecht des Arztes*, 1968, S. 86.

③這種情況在大規模之大醫院是可能發生的，例如一九七三年發生在丹麥京城哥本哈根醫院的實例：一位婦人攜其十二歲男童同赴醫院探視其臥病醫院之親人，在探視中，其十二歲之男孩乃坐於一個附於開刀手術部門的候診室中。此時正巧二位開刀醫師正等待業已約定時間來開刀的一位年齡也在十二歲上下的病童，而誤以為該十二歲男孩為前來開刀之病童，乃持之入室，施以麻醉，並為開刀，動刀後發現並無病態，始知有誤。丹麥法院乃判該兩位醫師過失傷害罪。

有減弱或毀敗生殖機能之輕傷或重傷結果，但因係出於接受手術者之同意而施行者，學理上可以經被害人之承諾，作為阻却違法之依據（見前述伍之五）。惟我國刑法並無相當之規定，似可以第二十二條規定之業務上之正當行為，作為違法阻却事由。惟醫生於施行闔割或其他斷絕生育機能之手術，若有過失，致接受手術者之身體或健康受到傷害，自可依據本條成立業務過失傷害罪，自不待論。

第三節 特別傷害罪

傷害身體之犯罪行為，除前節所述之六類一般形態之傷害罪外，尚有三種特別形態之傷害罪，即：壹、聚眾鬪毆罪。貳、傳染花柳病麻瘋病罪。參、妨害自然發育罪。今分別論述如下：

壹、聚眾鬪毆罪

聚眾鬪毆，有致人於死或重傷之狀況下，下手實施傷害，與非出於正當防衛而在場助勢之行為，構成第二八三條之聚眾鬪毆罪。不特定之多數人相互鬪毆，因參與人數衆多，若發生致死或重傷之結果，理論上，應依各人輕重不等之情節，適用共犯之規定，予以論處，但在實際上則頗多窒礙難行之處。故刑法特設本條之規定，把參與聚眾鬪毆者分為在場助勢者與下手實施傷害者，而分別處理。

一、行為主體

本罪之行為主體為不特定之多數人，凡以參與鬪毆之意思參與鬪毆，或在場助勢之多數人，均可成為本罪之行為主體。至於參與人數是否有隨時增加之狀況？參與者是否係事先約定？均與本罪之成立無關。惟判

例却認為本罪所謂聚眾鬧毆係指參與鬧毆之多數人有隨時可以增加之狀況者而言，若參與鬧毆之人係事先約定，並無隨時可以增加之狀況，則與聚眾鬧毆之情形不合[●]。然觀乎本罪之立法意旨及本罪之罪質，則此判例之見解，顯已超出本罪構成要件要素所能表示之範圍，故似有不宜之處。

二、行為結果

不特定之多數人相互鬧毆必生致人於死或重傷之結果，始成立本罪。至若僅發生普通傷害之結果，則無本罪之適用，應適用共犯原則，按普通傷害罪（第二七七條第一項）科處。

三、主觀之不法要素

行為人不論下手實施傷害與否，均須具有參與鬧毆之意思參與，方構成本罪。若於多數人群毆時，僅在場觀賞，或見義勇為，在場排解者，自不能適用本罪科處。至於參與鬧毆之雙方係事先積怨，而邀約多人參與鬧毆，抑或因臨時口角，而至動武群毆，均不影響本罪之成立[●]。

此外，參與鬧毆之多數人，若係事先約定以殺害對方之意思，而參與鬧毆，則其犯意已超出本罪之範圍，當依殺人罪之條款科處[●]。

四、法律效果

本罪之處罰，應依行為人參與鬧毆之程度，而有不同之法律效果：

●參照二八上六二一。

●判例係採反對說而認為刑法（舊）第三百條前段所謂在場助勢之人，指參與聚眾鬧毆之情形而言。若因臨時口角發生鬧毆，即與事前以鬧毆之意思而聚眾者有別。凡在場而未下手之人，除確有助勢情勢可認為幫助正犯之行為，應依刑法（舊）第四十四條從犯之規定處斷外，要不得援用刑法（舊）第三百條前段論科（見二〇非一一四）。

●參照二六滬上二四三：刑法第二百八十三條之罪，係指聚眾行毆致人死傷而無殺人之意思者而言。如果聚眾前往之時，具有殺人之直接或間接故意，則其行為不止鬧毆，即非該條所能包括。

47-9

B5

(一) 在場助勢，而非出於正當防衛之人，即指多數不特定人相互鬪毆時，並沒有下手參與鬪毆，而僅在場吶喊，以壯其同黨之聲勢者。此等行爲人處三年以下有期徒刑。

(二) 下手實施傷害者，則依本章傷害罪各適當條款之規定處斷。

五、檢討與改進

在日常社會生活中，多數人相互鬪毆，係層出不窮之事，由於人多手雜，往往還會造成有人死亡或受重傷之結果，故爲一種危險之犯罪行爲。對於此等行爲之處罰，雖然在理論上可依各個參與鬪毆者之參與犯意及其鬪毆行爲所生之結果，分別依傷害罪章所定之適當條款處斷，但是刑事追訴實務上，在確認判定被害人之死亡或重傷結果，究由某特定參與鬪毆者之單獨鬪毆行爲，抑係由某特定多數人共同加功行爲所造成等之查證工作，却往往是困難重重。換言之，也即各個參與鬪毆者之鬪毆行爲程度，以及各該鬪毆行爲與被害人之死亡或重傷結果之間的因果關聯，往往無法逐一明確地加以認定。在此等狀態下，就難以適用傷害罪章中之適當條款加以處斷，故乃有聚衆鬪毆條款之設，用以處理此等案件。

現以上述之刑事立法需要性，觀乎現行聚衆鬪毆罪之規定，即可發現現行條款之重點乃在於區分在場助勢與下手實施傷害。以此等規定，當然無法解決上述在追訴查證工作之困難。因此，現行條款實有加修正之必要。現參酌西德刑法第二二七條之參與群毆罪 (Beteiligung an einer Schlägerei) 以及奧地利刑法第九十一條鬪毆罪 (Raufhandel) 之規定，試擬下述修正條文：

「多人相互鬪毆，致生重傷之結果，所有可責之在場參與鬪毆者，處三年以下有期徒刑。」

「多人相互鬪毆，致生死亡之結果，所有可責之在場參與鬪毆者，

處五年以下有期徒刑」。

今就此試擬條文，說明如下：

(一) 危險犯

本罪為危險犯 (Gefährungsdelikt)。由於多人群毆，法庭對於各參與者之確實行為內容，在證據與事實認定之困難，而將行為人單純之參與鬧毆行為即予犯罪化，並以參與者本身或其他第三人之嚴重後果，亦即以發生致重傷或死亡之結果作為此等危險犯之危險根據。

(二) 可罰性之客觀條件

有人受重傷或死亡之後果，並非本罪之構成要件，而為刑法學說上所謂之「可罰性之客觀條件」(objektive Bedingung der Strafbarkeit)，它係與行為有直接關聯之情狀，但與故意無關，以作為可罰行為之客觀處罰條件 (見第一章第二節、肆、三之(一))，故重傷或死亡之結果是否為某特定參與鬧毆者所引起者，均與本罪之成立無關，甚至於若可確定其致重傷或致死係由某特定參與鬧毆者單獨構成者，則其他參與鬧毆者，亦無解於本罪之刑責。此外，受重傷或死亡者，並不限於參與鬧毆者，即使與鬧毆毫無關聯之任意第三人，如經過現場之第三人，受毆致重傷或致死，也能符合此等可罰性之客觀條件，而構成本罪。

(三) 行為主體

本罪之行為主體為所有在現場參與鬧毆之人，以及以敵對方式參與者。行為人是否親自下場參與鬧毆，則在所不問，行為人祇要在群毆行為時在場，並以鬧毆之意思參與，如傳遞毆打之木棍或封鎖現場，使其敵對者得不到外力之支援，或無法獲得警察之救助等，即為本罪之參與者。單純出於好奇心，而在現場觀賞者，或如鬧毆已畢，而在現場救助受傷者之第三人等，自非本罪之參與者。

本罪之行為主體必須為可責之在場參與者，所謂可責之在場參與者

乃指具有參與鬪毆之故意，且非無自己之過錯而言。在場者若無參與鬪毆之故意，且無可責之過錯，如迫於情勢，而不得不參與鬪毆者，自不構成本罪。

貳、傳染花柳病癩瘋病罪

明知自己患有花柳病或癩瘋病，隱瞞而與他人為猥褻之行爲或姦淫，致傳染於他人者，構成第二八五條之傳染花柳病與癩瘋病罪。本罪爲特別犯、實害犯與獨立犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以患有花柳病或癩瘋病者爲限，故本罪爲特別犯。

二、行爲

本罪之行爲乃與他人爲猥褻之行爲或姦淫。他人指自己以外之人，配偶自亦包括在內。猥褻行爲指性交以外之同性或異性間滿足性慾之行爲。姦淫則指兩性間之性交行爲。

三、行爲結果

行爲人與他人猥褻或姦淫之行爲，須發生將其花柳病或癩瘋病傳染於他人之結果，方能成立本罪。

四、主觀之不法要素

行爲人必須明知自己患有花柳病或癩瘋病，並加隱瞞，而犯本罪者，即爲已足，不以具有將其病傳染於他人之意圖爲必要，故行爲人若意圖傷害他人，而以傳染花柳病爲手段，則非本罪，而應就其犯意，分別論以輕傷罪（第二七七條第一項）或重傷罪（第二七八條第一項）。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。準罪須

告訴乃論（第二八七條）。又犯本罪者，得令入相當處所，施以強制治療，此種保安處分於刑之執行前爲之，其期間至治療時爲止（第九一條第一、二項）。

六、檢討與改進

本條之立法意旨乃在於防止性病、癩瘋病等惡疾之傳染與蔓延，以保民族之健康●，故以傷害罪之特別形態，規定於傷害罪章中，此種立法就刑事立法理論而言，似乎不很洽當，因爲可能該當本條之構成要件者，即以自知有性病或癩瘋，竟不以告他人，而與之爲猥褻或性交行爲，致傳染於他人，在日常社會生活中，極易發生，如染有性病之妓女，不明告嫖客有病，而續行接客；或染有性病之嫖客，不明告妓女有病，而姦宿妓女；或如丈夫嫖妓染病而返，不告其妻，竟將性病傳染於妻等等，不一而足，在一個存有公娼制度或存有私娼或應召女郎之社會，此等情事更是層出不窮，若爲此等行爲而從事刑事追訴，則將徒增刑事司法之負擔，而且也不能達到本條立法意旨所標示之立法目的。因此，本條似可刪除，而另訂定相當之衛生保健法，由衛生行政機關，從事治本性之防止。

至於行爲人若有傷害他人身體或健康之故意，而以傳染性病或癩瘋爲手段，自可依其實際情況，分別適用輕傷罪（第二七七條第一項）或重傷罪（第二七八條第一項），加以論處，也無特別訂定本條之必要。

叁、妨害自然發育罪

對於未滿十六歲之男女，施以凌虐，或以其他方法致妨害其身體之自然發育者，構成第二八六條第一項之普通妨害自然發育罪，本罪爲一

●見趙著(下)，六六四頁。

般犯與實害犯。意圖營利而犯之者，構成同條第二項之圖利妨害自然發育罪，本罪亦為一般犯與實害犯，係前罪之加重犯。

一、行為形態

本罪之行為形態有二：

- (一) 普通妨害自然發育罪
- (二) 圖利妨害自然發育罪

意圖營利而犯普通妨害自然發育罪之行為，通常如江湖賣藝者，殘害幼童，強迫幼童作超出其體力之表演，致妨害其自然發育，或故使幼童身體畸形發育，而供人觀賞收費等。

二、行為客體

凡未滿十六歲之男女，即可成為本罪之行為客體，其與行為主體有何關係，與本罪之成立無關。

三、行為

本罪之行為乃對被害人施以凌虐，或以他法妨害其自然發育。施以凌虐指欺凌虐待，他法指一切非人道之虐待。

四、行為結果

行為人之行為須使行為客體發生妨害其身體自然發育之結果。

五、法律效果

普通妨害自然發育罪，處五年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。圖利妨害自然發育罪則處五年以上有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

六、檢討與改進

本罪之立法意旨乃為保護幼童或少年之身體健康及其正常發育。惟本條之規定，似有下列諸點未盡妥善之處：

- (一) 幼童或少年對其身體常無足夠自保能力，其受成人凌虐之可

能性在在皆是，惟並非即有客觀上可資認定妨害其自然發育之結果發生，設若幼童或少年受行爲人之凌虐或其他非人道之虐待，如將五歲幼童關閉於暗室中，使其恐懼萬分；或對受傷之幼童，不讓其服用止痛劑，使其疼痛不堪，往往並無致妨害其身體之自然發育之結果，此等狀態自無本罪之適用。

(二) 虐待幼童或少年之情事，大多數係發生在家庭或工作環境之中，如具有虐待狂之父母對其子女之凌虐，或動輒超出懲戒權（民法第一〇八五條）之範圍外之毆打。其他或在監護關係、僱傭關係或其他勞務關係下，受其監護人或僱主之凌虐等。此等情況在在皆是，若情況重大，已有傷害之結果發生，自可依據本章有關之傷害條款處斷。倘若還未成傷，也未妨害其正常之發育，則根本無適當之保護條款。

(三) 至於圖利妨害自然發育罪中如江湖賣藝之特例，已使幼童身體畸形發展，自可就其實際情形，依據傷害罪之適當條款以爲處理，而無特別訂立本條之必要。

職是之故，本條應作適當之修改，以作爲處罰虐待未滿十六歲者之行爲之依據，今試擬修正條文如下：

「對於因親屬、監護、教養、救濟或業務關係服從自己監督之未滿十六歲之男女，施以凌虐，或以他法加以虐待，致損其健康者，處五年以下有期徒刑，或科二千元以下罰金」。

第四章 妨害自由之犯罪

第一節 概 說

人身自由 (persönliche Freiheit) 乃指個人之意思決定自由及其身體之行動自由，係僅次於生命、身體之重要個人法益。為確保個人在意思決定上與身體行動上，享有法律所允許之自由，對於侵害此等人身自由之行爲，應加以刑罰之制裁，此即爲本章所規定之妨害人身自由之犯罪行爲。

刑法對於人身自由之保障，無法在一個專章中，完整地加以規定，因爲有很多侵害人身自由之犯罪行爲，往往也同時破壞其他之法益，如強盜罪與強姦罪，或是因爲妨害自由之行爲祇是爲達其他犯罪目的之手段，如恐嚇取財罪或擄人勒贖罪。此兩類犯罪行爲，或因破壞法益之競合，而列入其他罪章加以規定，或因犯罪性之重點所在，並不在於人身自由之侵害，故也規定於其他罪章之中。所以，本章所規定之犯罪行爲，乃以法益破壞 (Rechtsgutsverletzung) 之重點在於人身自由之犯罪爲限。例外地，本法亦將妨害人身自由以外之其他自由之行爲，如侵害生活安寧自由之犯罪行爲，也規定於本章之中。此外，本章之罪以故意行爲爲限，方加刑罰之制裁，過失之妨害自由行爲，則非刑法之可罰行爲。

本章之條款所保護之法益計有「個人意思決定之自由」(Freiheit der Willensentschliessung) 與「意思活動之自由」(Freiheit der

Willsbetätigung) 及個人之「移動自由」(Fortbewegungsfreiheit) 以及個人生活安寧之自由●等。本章共訂有十一種不同罪名之條款，以保護此等不同之法益，為論述上之必要，實宜就此十一種不同罪名加以分類，惟分類上却有其不可克服之困難。故本章之論述，乃將關係較為密切之罪名合成一節，而加討論。

第二節 私行拘禁罪與強制罪

壹、私行拘禁罪

行為人私行拘禁他人，或以其他非法方法，剝奪他人之行動自由者，構成第三〇二條第一項之私行拘禁罪。本罪乃最典型之妨害自由罪，為妨害自由罪中最常違犯之犯罪形態，係一種繼續犯(Dauerdelikte)。本罪為一般犯與基本犯。

一、行為主體

個人除係依法之職務行為●，或於法有據●外，並沒有拘禁他人或拘束他人自由之權利。任何人祇要無法律依據，而私行拘禁他人或以其

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 39.

●如司法警察依法逮捕通緝犯，或奉命執行拘提。或如監所官員依法監禁受刑人，或羈押被告等。參閱二六上二八二九：刑法第三百零二條第一項之罪，係指剝奪人之行動自由出於非法方法者而言。如係有偵查犯罪職務之公務員，將犯罪嫌疑人，帶案訊問交保，則為職權上正當之行為，自不成立犯罪。

●如對現行犯之逮捕(刑訴法第八八條)，或如權利人為保護自己之權利，在急迫不及請求公力救濟之情況下，對於他人之自由加以拘束之自助行為(民法第一五一條)。參閱二八上二九七四：某氏當眾辱罵某甲，不得謂非公然侮辱人之現行犯，無論何人皆有逮捕之權。則上訴人徇某甲之請，當場將其逮捕，本為法令所許，除於逮捕後不即送官究辦，另有單純私禁之故意外，要不成立妨害自由罪。

他非法方法剝奪他人之行動自由者，即可成爲本罪之行爲主體。故一般人或公務員，均可能成爲本罪之行爲主體●。

若行爲主體爲公務員，則應注意下述二點：

1. 行爲主體之私行拘禁行爲是否爲其假借職務上之權力，機會或方法以故意犯之者？若是則尚須依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一●。

●實例如下：

- ①三〇上二三九三：現行犯不問何人，得逕行逮捕之，因爲刑事訴訟法第八十八條第一項所規定，但逮捕現行犯，應即送交檢察官、司法警察官或司法警察。同法第九十二條第一項亦著有明文，若逮捕之後不送官究辦，仍難免却妨害自由之罪責。上訴人甲，因乙與其弟婦通姦，幫同其弟在姦所將乙捕獲緝縛，顯係逮捕現行犯，然上訴人並不將乙即行送官，而任令其弟加以刺害，以圖洩憤，按之上開說明，自應仍依妨害自由論罪，不能藉口鄉村習慣，而妄冀脫卸罪責。
- ②四四臺上八二〇：司法警察官對於所接受或逮捕之犯罪嫌疑入，認有羈押之必要，即應依刑事訴訟法（舊）第二百零八條第二項之規定，於二十四小時內移送該管檢察官處置。若別無正當理由，逾時並不移送，自難解免私禁之罪責。上訴被告之刑事責任，在於逾時未將拘留中之嫌疑犯某乙等，移送該管檢察官辦妥，與發羈押命令之爲誰無關。原審對於逾時未經移送之責任及有無正當理由全未調查，而僅以嫌疑犯之羈押，已經局長核准，爲被告解免刑責之理由，自嫌未合。

●實例如下：

- ①三九臺上三五：上訴人以警士身份，率警私行拘禁被害人，自係共同假借職務上之權利而犯妨害自由之罪。
- ②四〇臺上三二五：上訴人既任警局之司法科長，自應具有法律常識與經驗，苗栗區不屬臺中警察局管轄，越境拘捕，已爲可議，況違約不交貨物，屬於民事糾紛，警局無權受理。此外，警察機關依法無簽發拘票之權，自應負假借職務上之權力機會私行拘禁之罪責。
- ③四五臺上一三一：上訴人爲派出所警員，因某甲違警被其處罰後，風聞某甲將不利於己，乃擅行通知某甲到所，即以手銬將其銬扣於椅背，自應認爲依法執行職務。某甲當時並非酗酒泥醉，亦與行政執行法第七條所定情形不符，即使警員使用條例更無執行警務而使用手銬之規定，其竟濫用手銬加諸於人，實難卸免假借職務上之權力妨害自由之罪責。

2. 行爲主體若係具有追訴或處罰犯罪之公務員，且該妨害自由之行爲係該公務員濫用職權爲逮捕或羈押之行爲，則已構成濫用追訴職權罪（第一二五條第一項第一款），自無本罪之適用。

二、行爲客體

本罪之保護法益乃是個人之行動自由，惟個人之行動乃出自個人意思之決定，或繼續停留於某一處所，或離去停留處所而他往。因之，本罪之行爲客體以具備意思能力，作出意思決定，並實現其意思決定之自然人爲限，但沈睡者或昏迷無意識者，也可能成爲本罪之行爲客體，因爲此等人待其清醒後，移動身體，離去其停留處所之自由業已喪失，當然此等狀況要以行爲人之有效拘禁行爲爲成立本罪之先決條件，行爲人之拘禁手段，若確實使行爲客體醒來之後，無法加以突破，亦即無法依其意思決定而自由行動者，自當構成本罪。如行爲人祇乘他人沈睡，而反扣其臥房之門，他人醒來，用力一推房門，即可自由離去者，自不構成本罪。此外，如未滿週歲之嬰兒，通常均欠缺變更其停留處所之意思決定能力，以及以行動實現此等意思決定之能力，故不能成爲本罪之行爲客體●。

三、行爲

本罪之行爲係以私行拘禁或其他非法方法，剝奪他人之行動自由。條文所稱之私行拘禁，原係以非法方法剝奪他人行動自由之例示，並未以私禁與其他非法方法剝奪他人行動自由，別爲兩種罪名，故無方法結果之關係可言。因此，如行爲人將被害人拘捕至園內操場，看守一夜，不能認爲有私行拘禁及以非法方法剝奪他人行動自由之兩種行爲，而適用第五十五條處斷●。又該當本罪之拘禁或其他非法行爲，包括積極之作

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 40.

●參照二五上一九五四。

爲與消極之不作爲，前者如以不法腕力拘捕他人或強制他人不得離去，或以強制力監禁他人；後者如對需外力之扶助方能離開現場之殘廢者，消極地不予扶助，使其喪失行動自由，或如因過失而將他人鎖在倉庫中，俟其發現後，竟置之不理而離去，致他人仍被禁閉於倉庫中，或如錯誤向警察提出告訴，而不設法更正其錯誤，致他人被警傳訊而遭羈押等。

被害人遭受拘禁或因行爲人之非法行爲而喪失自由，其時間之久暫，與本罪之成立無關。又行爲人實施妨害自由行爲，並不以使用體力或以直接之方法爲限，即使未使用強制力而以間接之方法，祇要能夠剝奪他人之行動自由者，即可該當爲本罪之行爲，如取走雙腿全缺者所使用之輪椅，或乘人上樓後，取走其樓梯，或如乘婦女入浴時，取走其衣服及浴巾，致其因裸露而不敢離去，或以麻醉藥品或使用催眠術使他人失却行動能力，而受其支配，或出面誣告他人，使其受不明真相之刑事追訴人員之逮捕[●]，惟如報告官署，將犯罪嫌疑人逮捕，則不構成本罪[●]。

行爲人與被害人之間，並不以有空間之分離爲必要，行爲人可能係與被害人同在一處，但不影響其對被害人之拘禁。又行爲人拘禁他人，

●此爲以間接正犯 (Mittelbare Täterschaft) 而違犯之私行拘禁罪，詳參閱 Leipziger Kommentar zum StGB, 1974, § 239, Rdn. 30.

●參閱

- ①二五上六九七五：刑法第三百零二條第一項之罪，係指私人以不法手段束縛他人行動自由之行爲。如爲防止刑事被告遠颺起見，報告官廳加以逮捕，無論報請逮捕之理由是否正當，既係出於官廳職權上之行爲，要不能令報告之私人，負妨害自由之罪責。
- ②四五臺上八五七：刑法第三百零二條第一項之罪，係指私人以不法手段束縛他人行動自由之行爲，若僅有此行爲之意思而未著手於其行爲之實行，或係報告該管官署，將犯罪嫌疑人逮捕者，尙不能繩以該條之罪。

或以其他非法行為剝奪他人之自由，雖他人剛好並無離去拘禁現場之意思，或他人並不知其自由業已喪失，也不影響本罪之成立。總而言之，構成本罪之關鍵點乃在於行為人所使用之方法是否足以侵害或限制被害人之行動可能性。被害人已有離去之意思決定，但因行為人所實施之行為，使其意思決定未能實現，即可構成本罪。

本罪之行為違法性重在私人拘禁或以他法使人不能依其意思決定，而自由離去。至若以強制力阻止他人進入某一處所，或者以強制力強制他人離開某特定場所，則不能構成本罪。前者如工人罷工，而於工廠入口處阻止不參與罷工之其他工人入廠工作之行為。後者如不良少年於公眾得出入場所聚會，為避免外人窺見，乃以強制力連拖帶拉而把聚會場所附近之旁觀者強制離開等。學說上對於此等行為均一致認為不能成立私行拘禁之妨害自由罪^⑩，惟就其情節，仍可構成強制罪（第三〇四條第一項）。

本罪之拘禁行為或其他非法行為，往往會造成被害人遭受輕傷之結果，此乃強暴脅迫行為之當然結果，除行為人另有傷害故意外，仍祇成立本罪，而無構成輕傷罪（第二七七條第一項）之餘地^⑪。

該當本罪之行為，在實例上如：因妻行為不檢，乃將其私行拘禁^⑫、警察明知為違法命令，竟仍依令行事，而拘押人民^⑬、警察故意對違警人科處超過法定日數之拘留^⑭、族人依據族規拘禁其他族人^⑮、明

⑩參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978. § 239, Rdn. 3. 及 Tiedemann, BT, 1977, S. 52.

⑪參照三〇上三七〇一。

⑫參照三六院解三七一一。

⑬參閱三六院解三七四〇：業戶拖欠堤費，該管警察所長奉縣長令，執行押繳，如明知為違法命令，應以私禁論罪。

⑭參照三六院解三七六〇。

⑮參閱三〇上一七一五：一族中所訂共同遵守之自治規定，須以不抵觸現行法

知上級公務員之拘捕命令係違法者，但因與被拘提人有隙，故意將其逮捕，或並無逮捕權責，而藉口奉命私擅逮捕他人●。至如執行逮捕、拘禁之公務員違反提審法第七條第一項之規定，不於接到提審票後二十四小時內解送，而將被逮捕拘禁人繼續拘禁，此等行爲雖然該當本罪之行爲，但因提審法第九條對之訂有處罰之規定，故應依提審法處罰之，不另成立本罪●。

四、主觀之不法要素

行爲人必須具備剝奪他人自由之故意，而拘禁他人，或以其他非法方法剝奪他人之行動自由，方始構成本罪●，故如行爲人並不具有此等

(續前) 令爲前提。如該規約有對於違反族規之族人得行拘禁之訂定；即因違反現行法令而無效。故依族規拘禁族人，仍應成立私禁罪，不得以執行自治規約，而爲無罪之辯解。

●參照三〇上一八一—。

●參閱三五院解三二五三：(前略) 違反(提審法)(舊)第八條第一項不於接到提審票二十四小時內解送而繼續將被捕禁人拘禁者，自應依提審法處罰，不另成刑法第三百零二條第一項之罪。此外，三六院解三三二五(仰)亦同旨。

●參閱

①四五臺上一一九四：犯罪之成立除過失犯有特別規定外，以有故意爲前提。本件被告拉上訴人至議長室，原以上訴人有妨害其名譽之嫌疑與理論，在理論未行完畢之前，不使上訴人起坐離開，其真意顯在剖白自己之理由，而非有私行拘禁或以其他非法方法剝奪上訴人行動自由之故意。

②五五臺上一六八二：刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，須行爲人有私行拘禁，或以其他非法之方法而剝奪他人之行動自由者，始稱相當。被告等因上訴人所簽發之支票，向渠等調換現款，屆期不獲承兌，爲索取債款，而尾隨不捨，尙難認有剝奪他人行動自由之故意，且上訴人復不能證明該被告等當時有對其施用強暴脅迫，使其喪失自由之意志，亦與前開說明之要件不合。

③五八臺上四六三：刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，係以私行拘禁或以其他非法方法剝奪他人之行動自由者，始能成立。如雙方於途中爭吵，被告僅抓住上訴人自行車及衣服，核情係雙方發生爭執時難免發生之一種表現，尙難認有妨害他人自由之故意，上訴人之行動自由亦未達於被剝奪之程度，與法定構成要件不合，尙難令與刑責。

主觀之不法要素，則縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責[●]。他人業已明示其離去之意，行爲人竟置之不理，使他人之意思決定未能實現，行動自由因之受限，則行爲人即具剝奪他人自由之故意。

行爲人若非出於故意，而係出於善意保護他人之安全，雖其行爲已達剝奪他人自由之狀態，但也不構成本罪，如醫院限制某些病人之行動自由，而以鐵窗並加門鎖，使病患不能隨時離去。此外，行爲人若係出於過失，雖發生剝奪他人自由之結果，但亦不負本罪之刑責，如因一時疏忽，而將他人鎖在倉庫中，他人無法離去，至次日倉庫再啓時，方得外出。

本罪之故意行爲以故意違背被害人之意思決定，或不得被害人之同意爲限，方有構成本罪之可能，被害人若同意行爲人之私行拘禁行爲，則此等同意行爲就其法律性質言之，不祇是阻却違法，而且係排斥構成要件該當性[●]。

五、結果加重犯

犯私行拘禁罪因而致人於死或重傷者，第三〇二條第二項設有處罰之規定，此等加重結果必須與行爲人之私行拘禁行爲或其他剝奪自由之行爲具有因果關聯，並且爲行爲人所能預見者，方能構成本項之結果加重犯。故若加重結果與行爲之間並不存有因果關聯，且非行爲人所能預見者，自不能成立本項之結果加重犯。

●參照

①二六滄上八四九：刑法第三百零二條第一項之犯罪，以其剝奪人之行動自由，出於不法爲前提。若逮捕現行犯後，因事實上之障礙，未能依照刑事訴訟法第九十二條，即時解送該管機關，而以防止現行犯脫逃之意思，暫予留置者，即難以不法剝奪人之行動自由論。

②三六院解三三二五(四)：以非法方法剝奪人民之行動自由，如係出於誤會而無犯罪之故意，自不觸犯刑法第三百零二條第一項之罪。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 239, Rdn. 8.

六、未遂犯

本罪之未遂行為，第三〇二條第三項設有處罰之規定。由於本罪係繼續犯，而非情況犯 (Zustandsdelikte)，故祇要行為造成他人自由之喪失，即為既遂，惟此一犯罪行為仍在繼續進行中，直至被害人重獲自由時，行為方算完成。

既遂與未遂之區分標準，乃以行為客體行動自由之喪失與否為定，行為客體已在行為主體實力支配之下，已無能力依其意思決定而自由行動，即為本罪之既遂，如已將被害人脅持登車，已屬犯罪既遂，不能以尚未將被害人鎖閉房內，而論以未遂犯●。至於行為客體之行動自由喪失時間之久暫，與本罪之成立無關，即使是相當短暫的時間之喪失，亦能構成本罪。

此外，本罪為繼續犯，私行拘禁行為既遂後，其犯罪行為並未完成，故在私禁行為進行中，雖一再變更私禁處所，但私禁行為並未間斷，仍為包括的一個實行行為之繼續，祇應論以單純一罪●。

七、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金；因而致人於死者，處無期徒刑，或七年以上有期徒刑；因而致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

八、加重處罰之私行拘禁罪

行為人私行拘禁或以其他非法方法，剝奪其直系血親尊親屬之自由者，或因而致其直系血親尊親屬於重傷者，構成第三〇三條之加

●參閱六一查上二八八一：查刑法第三〇二條第一項之妨害自由罪，雖以私行拘禁例示，但並不以此為限，凡以其他非法方法剝奪人之行動自由者，均是構成該條項之罪，上诉人既已將被害人脅持登車，不准其逃跑，顯以非法方法剝奪人之行動自由，已屬犯罪既遂，不能以尚未將其鎖閉房內，即可以未遂論。

●參照二九上二五五三。

重處罰之私行拘禁罪，加重其刑至二分之一。

此之直系血親包括自然與擬制血親。至於繼母，依據民法之規定，其身分爲血親之配偶，並非直系血親尊親屬，故以非法方法剝奪其行爲自由，自不適用刑法第三〇三條之加重處罰之規定●。

貳、強制罪

行爲人以強暴、脅迫，使他人行無義務之事，或妨害他人行使權利者，構成第三〇四條第一項之強制罪。本罪爲一般犯與結果犯，係妨害自由罪之基本犯。

一、保護法益

本罪之保護法益乃是個人意思決定之自由及依其意思決定而作爲或不作爲之行動自由。具體言之，本條所保護之法益乃個人有不行無義務之事的自由以及個人行使權利時有不受妨害之自由。

二、行爲

本罪之行爲爲強暴與脅迫。行爲人所用之強脅手段，祇要能够強制他人行無義務之事，或足以妨害他人行使權利，即爲已足。至於被害人之自由是否完全受到壓制，則非所問●。刑法規定以強暴與脅迫爲行爲方法之犯罪行爲爲數不少。計有：妨害公務員執行職務罪（第一三五條第一項）、職務強制罪（第一三五條第二項）、聚衆妨害公務罪（第一三

●參照二八上二三八二。

●參照二八上三六五〇：刑法第三百零四條之強暴脅迫，祇以所用之強脅手段足以妨害他人行使權利，或足以使他人行無義務之事爲已足，並非以被害人之自由完全受其壓制爲必要，如果上訴人雇工挑取積沙所使用之工具，確爲被告強行取走，縱令雙方並無爭吵而其挑走工具，既足以妨害他人工作之進行，要亦不得謂非該條之強暴脅迫行爲。

六條第一項)、妨害投票自由罪(第一四二條第一項)、聚衆不解散罪(第一四九條)、聚衆強暴罪(第一五〇條)、強姦罪(第二二一條第一項)、輪姦罪(第二二二條)、強制猥褻罪(第二二四條第一項)、強盜罪(第三二八條第一項)、強取不法利益罪(第三二八條第二項)、準強盜罪(第三二九條)、海盜罪(第三三三條第一項)、準海盜罪(第三三三條第二項)等。可見強暴與脅迫是刑法上常見之行為，頗值在此作深入討論。

(一) 強暴

所謂強暴(Gewalt)乃指逞強施暴，使他人無以抗拒。行為人可能以有形之體力或其他行為，造成被害人一種心理上或生理上被強制之狀態，而足以妨礙被害人之意思決定自由與依其意思決定而行動之自由。某種行為是否為犯罪構成要件上之強暴？應就整個構成要件而為判斷，此等判斷包括行為時間與行為地點、行為人與被害人之關係、行為方式、行為強度、行為所造成之強制程度、行為與構成要件所預定之行為目的之關係等項，逐一加以考量判斷。行為至何情況方達強制之程度，而可視之為強暴，則常因構成要件所規定之行為情狀之不同而異。因此，雖然衆多條款在構成要件之規定上同為強暴，但是却有程度上之差別。某一行為造成被害人被強制之程度，充當本罪之強暴已是足足有餘，但是充當強姦罪或強盜罪之強暴，則顯有不足之感。職是之故，本罪之強暴範圍，係較強姦罪、強盜罪等之強暴範圍為廣，因為強姦罪或強盜罪之強暴，在理論上應以對人之強暴為限，由於行為人施之於被害人本人或他人之強暴行為，使被害人不能抗拒，而任其姦淫，或任其取物或交付財物[●]，但是本罪之強暴，則兼指對人與財物之強暴，行為人

●但我國刑法對於強盜罪或強姦罪之規定以及學說與實務之見解，均無此等限制，祇要施暴，至使不能抗拒即為已足，參閱第六章第四節、壹之一。

對被害人本人或其他第三人施以強暴，固然該當本罪之構成要件，就是行爲人對於物體施以強暴，如當被害人之前殺其愛犬，或毀其衣物等，而使其接受強制，也能成立本罪。

學說上區分強暴爲直接強暴與間接強暴等兩種形態，今分述如下：

1. 直接強暴

直接強暴 (*vis absoluta*) 指以身體的強制力直接強制行爲客體，達成行爲目的。此有兩種可能性●，即：一種是剝奪行爲客體之意思活動 (*Willensbetätigung*)，而直接以體力強制其依照行爲人之指示作爲或不作爲，或忍受行爲人之某種行爲等，如強按坐椅是。另一種是排除行爲客體之「意思形成」(*Willensbildung*)，如強制施打麻醉藥，使其不能思考，而受其制。

2. 間接強暴

間接強暴 (*vis compulsiva*) 即行爲人間接地對行爲客體以外之第三人，或行爲客體之所有物，施以強暴，而得強制行爲客體，依照行爲人之指示作成意思決定而作爲，不作爲或忍受，例如以暴力毆打被害人之親人或用棒打擊被害人之物，以改變其意思決定，而得操縱其行爲。

(二) 脅迫

所謂脅迫 (*Drohung*) 乃以言詞或舉動，顯示加害他人之意思，或以加害他人之意思通知他人，使其產生畏懼，而得加以威脅或逼迫。行爲人之脅迫內容是否有可行性？行爲人是否真正有意實現脅迫之內容？均非所問。脅迫能否成立與行爲人之態度有關，行爲人若非常嚴肅地，即慎重其事地，而非以玩笑之口吻，表示其加害之意，致使他人認爲此種加害之意思有實現之可能，即爲已足。

脅迫與前述之間接強暴有所區別：脅迫用以威脅行爲客體之惡害乃

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 43.

是不久之未來惡害，但是間接強暴則為現時存在之惡害。換言之，脅迫可能發生之惡害祇是未來的一種可能，但是間接強暴之惡害則為現在業已發生。

理論上本罪之脅迫也應與強盜罪或強姦罪等之脅迫有所不同：強盜與強姦等罪之脅迫係以對行為客體本人或他人之生命、身體為加害之威脅為限^①，但本罪之脅迫則無此限制。故本罪之脅迫範圍，顯較強盜罪或強姦罪之脅迫為廣。為求符合構成要件之明確原則（見前述第一章第二節之貳），實宜於條文上明確地加以規定，西德刑法強制罪（Nötigung）（德刑第二四〇條第一項）之脅迫，規定為「以可感受之惡害而脅迫」（Drohung mit einem empfindlichen Übel），但其強姦罪（Vergewaltigung）（德刑第一七七條第一項）或強制猥褻罪（Sexuelle Nötigung）（德刑第一七八條第一項）以及強盜罪（Raub）（德刑第二四九條第一項）之脅迫則規定為「以對生命身體之現時危險而脅迫」（Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben），以此明確之規定，可以杜絕實務上之諸多紛爭，可作我國刑法修正之借鏡。

該當本罪之行為，在實例上如：債權人意圖促使債務人履行債務，以強暴脅迫之方法，將債務人所有物搶走，妨害其行使所有權^②，無不法所有之意圖，祇為洩恨而強取他人之物^③，出租人在租賃關係終止

①同註②。

②參照二五院一四三五，並參閱

①五三臺上四七五：被告等因上訴人購布，尙未給付布款，聞其行將倒閉，情急強搬貨物，意在抵償，並非意圖為自己不法之所有，其行為僅應成立妨害人行使權利罪，尙難以搶奪或強盜罪相繩。

②五七臺上五二三：上訴人欠債，被告等如屬受託代為討取，意圖促債務之履行，以強暴脅迫方法，將債務人所有物搶去，仍應成立刑法第三百零四條第一項之罪。

③參閱二六院一六二六：丙讓以甲所寄託乙處之物，認為與已有嫌之丁所寄託

前，威迫承租人遷移，或用無理滋鬧之方法，使其不能安居^①、以暴力阻止被害人回家居住^②、懷疑他人盜林，乃將其木材扣押，於查無實據後，雖經他人請求發還，仍置之不理^③等。

三、行爲結果

行爲人之強暴或脅迫行爲必須造成行爲客體之被強制狀態，被害人在此被強制之狀態下而作爲，不作爲或忍受，方能構成本罪。依據條文之規定，即行爲人之強暴或脅迫行爲必須造成被害人被迫而行無義務之事，或其權利之行使遭受妨害等行爲結果，始能成立本罪。

刑法所規定之構成要件中，有爲數不少之行爲，就其行爲結果而觀，亦可解爲使被害人行無義務之事，或妨害被害人行使權利，如強姦罪、竊盜罪、強盜罪、搶奪罪、恐嚇取財罪與誘人勸贖罪等，此等行爲因刑法設有特別構成要件，故應適用各該相當之條款加以處斷，不能以其

(續前)及其實施強取，雖無意圖爲自己或第三人不法之所有，祇在洩其對丁之私忿，但既妨害他人行使權利，即應成立刑法第三百零四條之罪。

①參閱三〇院二四〇：房屋之租賃關係，如依法並未終止，承租人對於租賃之房屋既有使用權，其利用該屋生產自屬正當權利之行使，出租人因承租人婦女懷孕威迫遷移，或用無理滋鬧之方法，使其不能安居，即係以脅迫手段妨害他人行使權利，應成立刑法第三百零四條之罪，倘前項租賃關係已終止，出租人請求返還房屋，固不得謂係妨害承租人權利之行使，(參照民法第四百五十條第四百五十五條)但其威迫或滋鬧之情形，除合於違警罰法之規定時，應依該法處罰外，如果竟以加害生命身體自由名譽財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，仍應依刑法第三百零五條處斷。

②參閱四二臺非九：被告既因阻止被害人回家居住，而加以毆打成傷，自係觸犯刑法第三百零四條第一項妨害人行使權利罪，及第二百七十七條第一項之傷害人身體罪；兩罪有方法結果之關係，應依同法第五十五條從一重處斷。原判決僅論以傷害罪刑，對妨害人行使權利部份置而不論，適用法則不當。

③參閱四六臺上三三三：上訴人於扣押木材後，既查無盜伐實據，不能送請法辦，自應立予撤銷扣押，將原物發還，乃遲至年餘，迭經自訴人請求發還，終置不理，致自訴人不能自由使用該項木材，是其所施強脅手段，不可謂非足以妨害他人行使權利。

具有強制他人行無義務之事或妨害他人行使權利等本質，而論以本罪●。

四、主觀之不法要素

行爲人必須具備使他人行無義務之事或妨害其行使權利之故意，此等故意不以確定故意或直接故意爲限，未必故意（*dolus eventualis*）亦包括在內。行爲人具有以其強暴或脅迫行爲而強制他人之意圖，同時，又明知或可得而知其強暴或脅迫行爲，足以使行爲客體心生畏懼，而依其意旨行事，卽爲已足。

行爲人誤以爲其有權強制他人，如誤認爲存在緊急避難（第二四條），或自助行爲（民法第一五一條）之先決條件而強制他人者，則可阻却故意。

五、違法性

強暴與脅迫之強制行爲之違法性，可謂強制罪之中心問題，故有深入探討之必要。一般而論，行爲祇要具有構成要件該當性，而又不具有違法阻却事由時，則該行爲卽具違法性，惟因強暴或脅迫等強制行爲之範圍相當廣泛，在如此廣泛之範圍中，難免有些該當構成要件之行爲，

●參閱

- ①二四上五四六四：川河沼澤之天然水流，固應由就地人民公共享用，私人不得占爲己有。若私人以勞力費用，或相當之設備，汲取其一部份之水，置於自己實力管領之下，則此與川澤分離之水，已成爲一種可以移動之物，以先占之民事法理言之，自得爲發生所有權之權源。倘他人不補償其勞費，而強取之，且具有圖爲己有或爲第三人所有之意思者，應視其所用強暴脅迫之手段是否乘人不及抗拒，而分別成立搶奪或強盜之罪責。以其行爲既已觸犯侵害個人財產法益之專條，自不能泛以妨害人行使權利罪名相繩。若僅係以強力利用他人之設備，而自行取水於川澤中，係屬妨礙他人對於設備之管理及使用權，其行爲既未違犯其他法條，則論以妨害人行使權利罪，固非不當。
- ②四六臺上一二八五：強姦罪之內容當然含有使他人行無義務之事等妨害自由之性質，該罪一經成立，則妨害自由行爲卽已包含在內，自不另成立妨害自由之罪名。原判決於適用刑法第二百二十一條第一項論處罪刑之外，併引同法第三百零四條，第五十五條從一重處斷，顯屬用法有誤。

雖不具違法阻却事由，但就一般法理之判斷，實不具違法性，例如以強暴或脅迫，強制他人不得離去，使其不能從事法律所禁止之行爲，或使其不能從事違反倫理道德之行爲。易言之，即以強制行爲強制他人不犯罪或不自殺等，則在不法評價上，應該是不具違法性之該當強制罪之強制行爲。因此，強制罪之構成要件可以說是一種「有待補充之構成要件」(ergänzungsbedürftigen Tatbestand)，它需要「違法性判斷」(Rechtswidrigkeitsurteil)之補充規定，以便對於範圍廣泛之強制行爲，作必要之限制。換言之，即設立學說上所謂之「不法評價」(Unrechtsbewertung)之規定，以作爲「違法性規則」(Rechtswidrigkeitsregel)●，而使法官能够依此規則，將雖然具有本罪構成要件該當性之行爲，以其不具違法性，而可以排除於本罪之外。

西德刑法對於強制罪(德刑第二四〇條)之規定，除設第一項與我國刑法第三〇四條第一項之規定相當外，尚設第二項：「若暴力之運用或惡害之脅迫與其所欲達到之目的相較，可視爲可非難者，則行爲爲違法」之規定，此即前述之「違法性規則」，以作爲本罪構成要件之補充●。此等規定之法律性質，即爲「不法評價」之規定，而非通常之違法阻却事由。依此規定，則強制行爲之違法性乃決定於強制手段與強制目的之關係上，亦即以「目的與手段關係」(Zweck-Mittel-Relation)，作爲決定違法性之標準。此之所謂強制手段，乃指強暴脅迫之行爲；所謂強制目的係指行爲主體對於行爲客體之意思自由之妨害目的，也即是行爲人所欲強制被害人之行爲目的，其判定當然要顧及行爲人主觀上之目的構想。依據「目的與手段關係」理論，對於強制行爲之違法性之判斷，不是單純地就強制手段，也不是單純地就強制目的，而是應該同時

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 45.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 240, Rdn, 16.

就兩者之關係，從事違法性之判斷，若就強暴脅迫之手段與強制目的兩者彼此之關聯上，可評價為「法律上可非難」者，亦即以強制手段，而達成強制目的之整體事實係社會倫理之價值判斷上，可責難者，則該強制行為即具有違法性。此之「可非難性」(Verwerflichkeit)係就社會倫理之價值而為判斷，以「非價判斷」(Unwerturteil)為先決條件，而為社會所無法忍受之事實，並且由於其重大之違法性，社會倫理對之具有高程度之非難者，即為法律上可非難的●。依據此等「目的與手段關係」之判斷，則強制手段本身雖為違法行為，但就其與強制目的之關係，加以綜合判斷，則其行為却不具可非難性；相反地，強制手段雖係法律所允許者，但竟用之於非法目的之實現，則此本為合法之強制行為却具可非難性，如以提出刑事告訴，或以事實相符之消息刊登報刊等為脅迫，而使他人行無義務之事，或妨害他人權利之行使等。

現行強制罪之規定，以強制行為，使人行無義務之事，或妨害人行使權利為限，構成犯罪，在日常之社會生活上，可能該當此等構成要件之行為，極易發生，在諸多具有此等構成要件該當性之行為，亦存有不具有違法性之行為，為使此等行為得到適當之處置，似宜仿照西德刑法第二四〇條第二項之立法例，增設違法性判斷之規定。

六、未遂犯

本罪之未遂行為，第三〇四條第二項設有處罰之規定，既遂與未遂之區別乃以他人受強暴脅迫之後，已否行無義務之事，或其權利之行使，已否被妨害為標準，故被害人雖受強暴脅迫，但尚未行無義務之事，

●參照西德聯邦最高法院判例 BGHSt 17, 329, 332; 18, 389, 391. 此外，並參照 Hansen: *Die tatbestandliche Erfassung vom Nötigungsrecht*, 1972; Leipziger Kommentar zum StGB, 1974, § 240, Rdn. 57 ff; Bockelmann, BT/2, 1977, S. 110, f.

或其權利之行使也尚未受到妨害，則祇成立本罪之未遂犯。

七、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

八、強制罪與他罪之關係

強制罪與其他犯罪之關係顯得特別重要，而有待深入討論。強制罪可謂一般性之基本構成要件。因之，學說上稱它為「基本犯罪」(Gattungsdelikte)●，在強制罪之基本構成要件外，尚有衆多之「特別構成要件」(Die speziellen Tatbestände)，行為若該當此等特別構成要件，發生「法規競合」(Gesetzkonkurrenz)，則依據特別關係(Spezialität)之原理(參閱下述九之(一))，自當適用特別構成要件，而不再適用基本構成要件之強制罪。此等所謂特別構成要件，即是前二、所列之各種犯罪以及行為中具有強暴脅迫本質之犯罪，如略誘未成年人罪(第二四一條第一項)、略誘婦女罪(第二九八條第一、二項)、搶奪罪、恐嚇取財與得利罪(第三四六條第一、二項)、擄人勒贖罪(第三四七條第一項)等。惟若行為人業已使用強暴脅迫等手段，而其主觀之犯意尚未能確定，如行為人究欲略誘婦女，抑或強姦婦女，犯意不明時，則可適用強制罪，加以處斷。因此，強制罪亦可視之為「輔助構成要件」(Subsidiärtatbestand)。

九、強制罪與私行拘禁罪之關係

強制罪與私禁罪之關係特別，故有待深論。按強制罪與私禁罪兩者所保護之法益均為個人之意思決定之自由與依此意思決定而行動之自由，惟兩者之保護重點，則略有不同：強制罪保護重點係在於保護個人有不行無義務之事的自由以及個人行使權利有不受妨害之自由，私禁罪之保護重點則在於保護個人依其意思決定，而改變其停留處所之移動自

●參閱 Blei, BT. 1976, S. 64.

由。此外，兩者在行爲方式上尚有如下之差別：即強制罪行爲之強度祇要達到對於行爲客體之意思自由發生相當之影響，而使其依照行爲人之行爲意圖，行無義務之事或不行使其權利，即爲已足，並不以行爲客體之意思自由或行動自由完全喪失爲必要[●]。相對地，在私禁罪，則以行爲客體之行動自由受到行爲人之剝奪，因而喪失爲必要。雖然強制罪之構成，不以行爲客體完全喪失其行動自由爲必要，但行爲人爲強使行爲客體就範，而能依其意旨作爲或不作爲，其強制行爲之行爲強度，有時也可能高至使行爲客體之意思自由或行動自由達到完全喪失之程度，如以強制力強制被害人不得離去，而行無義務之事，在此瞬間，自外觀上之判斷，被害人離去現場之移動自由受到剝奪，有如私禁罪者然，惟實質上祇是行爲人強制被害人行無義務之事之手段而已，此與私禁罪之以剝奪被害人之行動自由爲目的之情況，實有分別之必要，且有區別之可能，而不可單純以行爲人之強制行爲已使被害人喪失行動自由，即斷定無強制罪之適用，而應成立私禁罪。我國迄今實例[●]，不明強制罪與私

●參照韓著(一)，三七四頁。

●此等實例計有：

①二九上二三五九(一)：刑法第三百零二條之妨害自由罪係妨害他人自由之概括的規定，故行爲人具有一定目的，以非法方法剝奪人之行動自由者，除法律別有處罰較重之規定（例如略誘及擄人勒索等罪），應適用各該規定處斷外，如以使人行無義務之事，或妨害人行使權利爲目的，而其強暴脅迫已達於剝奪人行動自由之程度，即祇成立本罪，不應再依同法第三百零四條論處。誠以此項使人行無義務之事，或妨害人行使權利之低度行爲，應爲剝奪人行動自由之高度行爲所吸收，不啻以其目的係在使人行無義務之事，或妨害人行使權利，認爲係觸犯刑法第三百零二條第一項及第三百零四條第一項之罪名，依同法第五十五條從一重處斷。

此外，四〇臺上三四八、四一臺上四三、五二臺上一五七三、五六臺上二三三二、五八臺上三二二四、五九臺上三六八四六五臺上一〇八八、六五臺上二七一四等均同旨。

②二九上三七五七：刑法第三百零二條第一項及第三百零四條第一項之罪，其所保護之法益均爲被害人之自由，而私行拘禁，仍不外以強暴脅迫爲手段，[●]其罪

禁罪之關係，且置行為人之主觀犯意於不顧，僅就行為客觀而為判斷，先後多次在判例上認為行為人如以使人行無義務之事，或妨害人行使權利為目的，而其強暴脅迫復已達於剝奪他人行動自由之程度者，即應成立私禁罪，而不可依強制罪論處。此等判例係依據兩罪法定刑之高低，而以法定刑較高之私禁罪為高度行為，適用法規競合中高度行為吸收低度行為之法理，認定低度行為之強制罪就為高度行為之私禁罪所吸收。此等見解是否有當？頗值深入探討。

(一) 如前所述，私禁罪與強制罪雖然其保護法益相同，但兩者所保護法益之重點，則又有所不同，故兩者孰為高度行為？孰為低度行為？並非一成不變，在某種情況之私禁罪較之強制罪是具有高度之不法內涵與罪責內涵，但在某種情況，則正相反，強制罪反較私禁罪有較高編處之不法與罪責；同時，又因為兩罪之行為人在主觀之犯意上顯有不同，而兩種行為之違法程度與可責程度差異，也非可一概而論，而必須逐一就實際情況相互比較，方能決定，故不能單純以法定刑較高之私禁罪為高度行為，而以法定刑較低之強制罪為低度行為。

(二) 法規競合之關係可分為：特別關係、吸收關係、補充關係及擇一關係等四種^⑥。所謂吸收關係 (Konsumtion) 係指對於同一個法益

(續前) 質本屬相同，惟第三百零二條第一項之法定刑，既較第三百零四條第一項為重，則以私行拘禁之方法妨害人自由，縱其目的在使人行無義務之事，或妨害人行使權利，仍應逕依第三百零二條第一項論罪，並無適用第三百零四條第一項之餘地。

此外，六三臺上一四三三六、六五臺上一四六八亦同旨。

⑥六二臺上三五四六：具有一定之目的，使人行無義務之事，已達於剝奪人行動自由之程度，除法律別有處罰較重之規定，應適用該規定處斷外，使人行無義務之事之低度行為，應為剝奪人行動自由之高度行為所吸收。

⑥詳參閱韓著(一)，三四七頁以下、蔡著(一)，二五八頁以下。此外，並參閱 Baumann, AT, 1977, S. 690 ff.; Ble., AT, 1977, S. 321 ff.; Jescheck, AT, 1978, S. 600 ff.; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 52, Rdn. 57 ff.

同時有數條款對之加以保護，適用其中之一法條而科處行為人，即足以宣判該行為之全部「非價」(Unwert)，亦即其他條款之構成要件所含之不法內涵與罪責內涵，均已包括於使用科處條款之構成要件之中，而為此一條款所吸收，故以此吸收條款科處，即為已足，不待更論以其他被吸收條款。此即學說上所謂之「吸收條款排除被吸收條款」(Lex consumens derogat legi consumptae)●。此等現象，細分之，計有下述四種：

1. 實害行為吸收危險行為

某一行為首先祇對法益構成危險，此時其行為早已該當保護該法益之「危險構成要件」(Gefährdungstatbestände) (見前述第一章第二節伍、三之(ㄅ))，但該行為一旦繼續超出危險之程度，而竟發生實害時，自然該當保護該法益之實害構成要件。至此，保護該法益之危險構成要件即為實害構成要件所吸收，祇須以實害犯之條款科處即為已足，如殺人罪之吸收恐嚇罪(第三〇五條)。

2. 前行為吸收後行為

前行為與後行為比較，顯然具有較高之不法與罪責內涵，且依通常觀念，後行為雖非前行為之必然行為，但往往係附隨前行為而發生者，則此後行為即為前行為所吸收，如殺人之後，遺棄屍體而逃亡，則遺棄屍體之後行為為殺人之前行為所吸收。

行為人為確保或利用前行為所得之不法利益，且不再另行破壞新法益之行為，是為學說上之「業已併予前行為處罰之後行為」(mitbestrafte Nachtat)，或「不罰之後行為」(straflose Nachtat)，如行竊之後，將贖物據為己有，則此侵占之後行為，即為竊盜行為所吸收。此等前後行

●參閱 Wessels, AT. 1976, S. 132; Blei, AT. 1975, S. 320 f.; Jescheck, 1978, AT. S. 602.

為發生吸收關係之犯罪大多發生於行為人必須有後行為，其前行為方有犯罪意義，或有後行為才能使其前行為不易被偵破等之情況，惟此等被吸收之後行為，僅限於不再另行破壞新法益者為限。

3. 後行為吸收前行為

刑法對於行為之處罰，有時並不祇限於實行階段，即使祇是陰謀或預備階段，也有明定加以處罰者，如預備殺人之行為。今若事先預備殺人，而後果真殺人，則殺人之後行為自吸收預備殺人之前行為。

4. 重行為吸收輕行為

一個該當構成要件之重行為，同時又該當一個或數個較輕行為之構成要件，則此輕行為，即為重行為所吸收，如毀越門扇，登堂入室而行竊之行為，該當第三二一條第一項第二款之加重竊盜罪之構成要件，雖亦同時該當妨害居住自由罪（第三〇六條）及一般毀損罪（第三五四條）之構成要件，但後兩種輕行為，則為前之重行為所吸收。

（三）觀乎此等法規競合中以吸收關係之四種現象，則強制他人行無義務之事，或妨害他人行使權利，雖強制行為已達於剝奪他人行動自由之程度，則行為人主觀之犯意仍為強制被害人行無義務之事，或妨害被害人行使其權利，而非私禁被害人，或剝奪被害人之行動自由，自不生高度之重行為與低度輕行為之吸收關係，故二十九年上字第二三五九（一）號判例，及其後一直沿用至今諸多一致性之判例或判決^①，在法律見解上，似有修正之必要，斷不可單純以行為人之強暴脅迫，已達於剝奪他人行動自由之程度，即成立私禁罪。

總而言之，究應適用強制罪，抑或適用私禁罪以為處斷，應就行為人之客觀行為及其主觀之犯意，而作綜合判斷：

1. 成立強制罪

^① 見前註^②。

行爲人強制他人行無義務之事，他人受其強制，必須短時間內失却其行動自由，才能從事此一無義務之事，如強制他人在庭園中翻掘泥土，或以手槍威脅他人，喝令他人從甲地到乙地等，則此等移動自由之剝奪，乃是強制罪必要之附隨現象 (notwendige Begleiterscheinung)，故其強制行爲雖已達於剝奪他人行動自由之程度，但仍祇適用強制罪以爲處斷。

2. 成立強制罪與私禁罪之牽連犯

行爲人係以剝奪他人之自由爲手段，強制被害人行無義務之事，或妨害被害人行使權利，而非強制其忍受行動自由之剝奪。換言之，即行爲人之目的是在強制被害人作爲、不作爲或忍受，而以拘禁被害人方法，強使被害人就範，以達其強制目的。此種狀況，雖行爲本爲強制罪，但其方法行爲却爲私行拘禁罪，故成立牽連犯，從一重處斷。

3. 成立私禁罪

行爲人之故意，僅在於強制被害人，忍受其行動自由之剝奪，故成立私禁罪。

第三節 妨害自由之略誘罪

妨害自由罪章中之略誘罪，所侵害之法益，乃是被略誘人之行動自由及婦女在性行爲領域中之「自我決定權」(Selbstbestimmungsrecht)。此與妨害家庭罪章中之略誘罪不同，因爲後者所保護之法益乃是家庭對其未成年子女之監督權。因此，本節之略誘罪，特稱之爲妨害自由之略誘罪。

妨害自由之略誘罪，既係妨害被略誘婦女之行動自由，則顯係違背被略誘婦女之本意，而行略誘，故本節之略誘罪，就其不法內涵而言，

實爲「違背被誘者本意之略誘罪」(Entführung gegen den Willen der Entführten)①。依據刑法之規定，計有：壹、略誘婦女罪。貳、移送被略誘婦女出國罪。參、收受藏匿被略誘婦女或使之隱避罪等。今分別論述如下：

壹、略誘婦女罪

行爲人意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘婦女，構成第二九八條第一項之普通略誘婦女罪，本罪爲一般犯、繼續犯與基本犯。行爲人意圖營利，或意圖使婦女爲猥褻之行爲或姦淫，而略誘婦女者，構成同條第二項之加重略誘婦女罪。本罪亦爲一般犯與繼續犯，係前罪之加重犯。

一、行爲形態

本罪之行爲形態有二，即：

(一) 普通略誘婦女罪

此係行爲人意圖使婦女與自己或他人結婚，而犯之略誘婦女罪，若行爲人之意圖，祇在於使婦女與自己或他人同居，則應成立下述(二)之加重略誘婦女罪。

(二) 加重略誘婦女罪

此即行爲人意圖營利或意圖姦淫或猥褻婦女而犯之略誘婦女罪，亦即行爲人意圖賣淫婦女，或迫令婦女賣淫圖利，或欲使婦女與自己或他人爲婚姻關係外之性交，或欲與婦女爲姦淫以外之色慾行爲等不法意圖，而略誘婦女之行爲②。行爲人若欲姦淫婦女而加略誘，但被略誘婦女死

①參照西德刑法第二三七條之規定。

②實例如下：

①四八臺上一四三八：刑法第二百三十二條係同法第二百三十一條第一項之加重規定。而同法第二百三十一條第一項之所謂引誘，係指被引誘者初無與人姦淫之意，因犯罪行爲人之勸導誘惑而承諾爲之者而言。如被引誘者始終無承諾之

不相從，行爲人竟以暴力行強，則成立本罪與強姦罪，二罪併合處罰。

就本行爲形態在犯罪意圖上之不法內涵觀之，行爲人意圖營利，顯較姦淫或猥褻婦女之犯罪意圖有較高程度之不法內涵，而且由於行爲人之營利意圖，往往涉及人口販賣及適良爲娼之行爲，故似不宜與意圖姦淫或猥褻婦女，同列爲一形態之犯罪。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲婦女。被略誘之婦女是否已婚？年齡如何？固無限制，但必須被略誘婦女無家庭或其他監督權人，行爲人之略誘行爲僅受害被略誘人之行動自由方成立本罪，否則若被略誘婦女係未成年人，且尚未結婚，而有家庭或其他監督權人存在，則應論以妨害家庭罪章中之略誘未成年人罪（第二四一條第一項）[●]或加重略誘罪（第二四一條

（續前）意圖，其與人姦淫係由於犯罪行爲人之脅迫者，則已超越引誘範圍，而達於刑法第二百九十八條第二項之略誘程度，未可仍執引誘婦女與人姦淫之罪相繩。

- ②六一臺上六九二：上訴人等爲以新臺幣二萬元，幫傭二年爲餌，將被害人移置於自己實力支配之下，名爲幫傭，實使賣淫，自應認係略誘，被害人賣淫所得，悉歸上訴人等取得，其係意圖營利，殊不待言。查被害人在桃園、宜蘭等地賣淫，均係上訴人等單一略誘行爲之繼續，而非數個略誘行爲之連續，原判決將上訴人等一併論入連續犯罪，自屬於法有違。

●參閱

- ①三〇院二一三三三（台）：甲將自己十三歲之女乙價賣與丙爲娼，乙不表示反對，丙於送乙爲娼途中，被警發覺，乙僅十三歲，無同意能力，（參照刑法第二百四十一條第三項）如乙除甲以外，尚有其他有監督權人，甲、丙事前未得該監督權人之同意，將乙賣買爲娼，甲丙係共犯刑法第二百四十一條第二項之罪，又如乙除甲以外，並無其他有監督權人，或雖有其他監督權人，而事前已得該監督權人之同意者，甲、丙即係共犯同法第二百九十八條第二項之罪。
- ②三一院二二七七（台）：略誘未滿二十歲之女子脫離家庭，如其目的僅在使與他人結婚，祇能論以刑法第二百四十一條第一項之罪。
- ③五一臺上四八五：被誘人甲被誘時，雖未滿二十歲但已結婚，自有行爲能力。被誘人乙其時已二十歲，縱使上訴人意圖營利略誘屬實，亦僅成立妨害自由罪，不成立妨害家庭罪。

第二項)。

三、行爲

本罪之行爲爲略誘，所謂略誘即以強暴、脅迫或詐欺、恐嚇，或其他不正方法，違背婦女之本意，使其離開其原來之處所，而將其移置於自己實力支配之下，若被誘之婦女尚有自主之意思，或係得其承諾者，則非略誘而爲和誘^⑤。

本罪與私行拘禁罪（第三〇二條第一項），同爲繼續犯，故行爲人支配被略誘婦女之實力尚未排除前，略誘行爲雖已既遂，但仍在繼續進行中^⑥，故略誘行爲完成後，續行拘束被略誘人之行動自由，顯係略誘狀態之繼續，而不可以視爲另犯私行拘禁罪（第三〇二條第一項），而

（續前）

- ⑤五八臺上二六二八：刑法第二百九十八條之略誘罪係單純侵害被誘人之自由，而同法第二百四十一條之略誘罪，乃直接侵害行使親權人或監護人之權利，其間自有區別。
- ⑥六二臺上三六五八：被誘人雖未滿二十歲，但已結婚，有行爲能力，即已自立脫離監督，不能爲妨害家庭之客體，而應依刑法第二百九十八條第二項之妨害自由處斷，原審維持第一審依刑法第二百四十一條第二項論罪科刑，顯有判決適用法則不當之違法。
- ⑥六五臺上一三三二：上訴人等以介紹被害少女與人幫傭爲詞，實則逼迫賣淫，是以詐欺手段誘騙少女，自屬略誘行爲。被害少女（中略）被略誘時，年尚未滿十六歲，其父早死，其母改嫁遷居，雖有祖母，並未與之同居監護，則上訴人等引誘其離家，自無妨害家庭可言，是上訴人等於犯刑法第二百九十八條第二項之罪外，又另犯同法第二百三十三條之罪，然二罪爲法條競合，仍應從較重之第二百九十八條第二項處斷。
- ⑤參閱二〇上一三〇九：略誘罪之成立，須以強暴脅迫詐術等不正之手段而拐取之者爲要件，若被誘者有自主之意思或並得其承諾即屬和誘範圍，不能以略誘論。
- ⑥參照三七院解三八五九，並參閱五五臺上二五四〇：刑法第二百四十條、第二百四十一條及第二百九十八條之和略誘罪，在被誘人未脫離犯罪者實力支配前，仍應認爲在犯罪行爲繼續中。

54-1-2

150

與略誘罪有牽連關係，依第五十五條後段，從一重處斷[●]。

四、未遂犯

本罪之未遂行為第二九八條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區別，乃以被略誘婦女是否已離開原來之處所，而置於行為人實力支配之下為標準。至於行為人之結婚、圖利、姦淫或猥褻等意圖是否得逞，則均非所問，祇要該被略誘婦女已在行為人實力支配之下，則行為即為既遂[●]。

五、法律效果

本罪以行為人意圖之不同，而異其法律效果，犯第一項意圖結婚之略誘行為，處五年以下有期徒刑。犯第二項意圖營利或意圖姦淫或猥褻婦女之略誘行為，則處一年以上，七年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。比較兩項之法定刑，則第一項之法定刑似顯偏高。

如前所述，本罪所破壞之法益，不祇是婦女之行動自由，而且還有婦女在其性生活之自我決定權，顯與婦女之名譽有關。故本罪乃定為告訴乃論之罪，必得被害婦女，或其他有告訴權人之告訴，始予刑事追訴

●參照二九上二三〇五：略誘罪原包括詐誘與略取人身之行為，故妨害被誘人之行動自由已構成略誘之內容，無另行論罪之餘地，被告等將某女誘至店內圖禁，其圖禁即屬略誘行為之繼續，不應於略誘罪外更論以私行拘禁之牽連罪名。

●實例如下：

- ①三〇上五三二：意圖與甲女結婚強行架走被軍警中途追捕，其時甲女既已在被告等實力支配之下，略誘行為已完全成立，不能以尚未成婚認為未遂。
- ②四〇臺上二四三：刑法第二百九十八條第二項所謂意圖營利或意圖使婦女為猥褻行為或姦淫而略誘之者，祇要有營利或使婦女為姦淫或猥褻行為之意圖而將被略誘人置其實力支配之下為已足，不以略誘人實獲利益或被略誘人已被姦淫或已為猥褻行為為要件。
- ③四〇臺上六三八：刑法第二百九十八條第二項係以妨害被誘人之行動自由為構成略誘罪之內容，上訴人迭次與被害人姦淫至於孕育一女是否構成本罪，自應以其有無使被害人入於其實力支配之下而失去自由為斷。

(第三〇八條第一項)。由於被略誘婦女係在行爲人實力支配下，而未能提出告訴，故刑事訴訟法第二三四條第四項特加規定，使被略誘人之直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親，或家長家屬亦得告訴。

本罪第一種形態之被略誘婦女被略誘後，也有可能竟與行爲人或他人，發生感情結婚，而不願追究行爲人之略誘行爲者，在此情況下，若違反被略誘婦女之意思，而行刑事追訴，不但於事無補，且反而破壞業已建立之婚姻，徒增困擾，故第三〇八條第二項特加規定，本條第一項之罪，其告訴以不違反被略誘人之意思爲限。被略誘人雖同意親屬告訴，但事後不同意者，應以違反被略誘人之意思論[●]。此等限制規定，依據通說及判例均認爲僅適用於上述刑法第二三四條第四項所特加規定之得爲告訴之人之告訴。至於刑法第二三三條第一項所定被害人配偶之獨立告訴，應不受本項規定之限制[●]，否則，已婚婦女被略誘後，竟與行爲人生情，而不願追究行爲人，則婦女之配偶之告訴，也要受限制，此自非刑法第三〇八條第二項之立法意旨。

六、減輕刑罰事由

本罪之行爲人若於裁判宣告前，送回被誘人，或指明所在地，因而尋獲者，得減輕其刑（第三〇一條）。行爲人之送回或指明祇須在裁判宣告前，即得減輕其刑，其採繫屬於偵查程序或審判程序，抑係辯論終結，均非所問。又行爲人係出於何種動機而送回或指明，亦在所不問。此外，得適用本項而減輕刑罰者僅限於送回人或指明人，但不及於其他之共同被告。

●參閱二三院一一四二：親屬告訴前雖得被略誘人同意，但事後被略誘人變更其意思，不同意於親屬之告訴，即應以違反被略誘人之意思論。

●參照轉著(一)，三七二頁。

貳、移送被略誘婦女出國罪

行爲人移送前條之被略誘婦女出本國領域外者，構成第二九九條第一項之移送被略誘婦女出國罪。本罪爲一般犯，係獨立構成要件，不必附屬於前罪，而可獨立成罪，故爲獨立犯。

一、行爲主體

可能成爲本罪之行爲主體有兩種人：一爲前罪之行爲人，另一爲前罪行爲人以外之他人。行爲人略誘婦女後，又從事移送被略誘婦女出國之行爲，則略誘罪與本罪存有牽連關係，應依刑法第五十五條後段，從一重處斷。行爲人於略誘婦女既遂後，係又另行起意，移送被略誘婦女出國，該當本罪之獨立構成要件，即非法規競合中之「不罰之後行爲」（參閱本章第二節，貳，九，(一)之2），而爲兩罪併罰。若行爲主體爲前罪行爲人以外之他人，則祇負本罪之刑責，固不待論。

二、行爲

本罪之行爲人，祇要移送被略誘婦女出國，即構成本罪。至於移送出國之方法係合法辦理出境，抑係非法偷渡出境，均與本罪之成立無關。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二九九條第二項定有處罰之規定。行爲人祇要設法使略誘婦女離開本國轄境，即爲既遂，不必以被略誘人已達外國，方構成本罪。被略誘人業已出境，但尚未離開本國之船舶、航空機或車輛者，亦爲既遂[●]。至於被略誘人經行爲人移送出國後，雖設法再逃回

●參照輯著(一)，二八九頁。

本國，並不影響行為之既遂，行為人仍負本罪既遂之刑責[●]。如被略誘婦女尚在行為人移送出國途中，而於離開國境查驗時，即被查獲，方為本罪之未遂。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

五、減輕刑罰事由

行為人若於裁判宣告前，送回被誘人，或指明所在地，因而尋獲者，得減輕其刑（第三〇一條）（參閱本節、壹之六）。

叁、收藏被略誘婦女或使之隱避罪

行為人意圖營利，或意圖使被略誘婦女為買賣之行為或姦淫而收受或藏匿被略誘人，或使之隱避者，構成第三〇〇條第一項之收藏被略誘婦女或使之隱避罪。本罪亦與前罪同為獨立之構成要件，故為獨立犯。

一、行為主體

任何人均有可能成為本罪之行為主體，惟如略誘婦女罪（第二九八條）之行為人略誘婦女既遂後，自行收受或藏匿被略誘之婦女，則為略誘行為之繼續，不另構成本罪，故本罪之行為主體必須為略誘婦女罪之行為人以外之第三人。

二、行為客體

本罪之行為客體為被略誘人，條文上雖未明定以婦女為限，但本條係承第二九八條與第二九九條而來，故可能成為本罪行為客體之被略誘

●參照二二上一七九五。

人，自係指第二九八條之被略誘婦女而言●。

三、行爲

本罪之行爲有三，即收受、藏匿或使之隱避。行爲人祇須實施三種行爲中之任何一種，即可構成本罪。此等行爲均係將被略誘之婦女移置於自己實力支配之下，而得實現其不法意圖。

四、主觀之不法要素

行爲人必須具有營利或使被略誘人爲毀娶之行爲或姦淫等不法意圖，方能構成本罪，故如行爲人不具此等主觀之不法要素，縱有本罪之行爲，亦不構成本罪，如意圖使被誘人與自己或他人結婚，而收受藏匿或使之隱避，自不成立本罪●。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三〇〇條第二項設有處罰之規定。行爲人以圖利姦淫與毀娶等意圖，而收藏略誘罪之行爲人實力支配下之被略誘婦女，使其繼續在自己實力支配下，即爲本罪之既遂，未達此等程度，則爲未遂。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。

七、減輕刑罰事由

本罪之行爲人若於裁判宣告前，送回被誘婦女，或指明所在地，因而尋獲者，得減輕其刑（第三〇一條）（詳閱本節、壹之六）。

●參閱二九上一三二五：刑法第三百條之被略誘人，雖未明定以婦女爲限，但該條既係承接同章第二百九十八條、第二百九十九條而來，就上開兩條之文義及條文排列之順序比較觀察，則其所謂被略誘人，自係第二百九十八條之被略誘婦女而言。

●見三一院二二七七(一)。

第四節 使人為奴罪與詐騙出國罪

壹、使人為奴罪

行為人使人為奴隸，或使人居於類似奴隸之不自由地位者，構成第二九六條第一項之使人為奴罪。本罪為一般犯與基本犯。

一、保護法益

本罪之保護法益乃是個人在法律上作為權利義務主體之獨立人格以及意思與行動之自由。任何人若以一切非法方法，侵害此等個人之意思與行動自由，使其喪失法律上之獨立人格，即可構成本罪。

二、行為主體

行為人不問使他人為自己之奴隸，或使他人為他人之奴隸，均可能成為本罪之行為主體。行為主體與行為客體之間有親屬或監護關係，並不影響本罪之成立，如父母以使其子女為人奴隸之意，而出賣其子女，受買者亦以使之為奴隸之意而買入，則買賣雙方，皆為本罪之正犯[●]。

行為人若以略誘之方法，使未滿二十歲男女，脫離其家庭，或其他有監督權之人，然後以使他為奴隸之意思買賣他人，他人亦以使之為奴之意思而買入，則買賣雙方，亦均為本罪之正犯，惟略誘後出賣被略誘人之行為人尚牽連犯略誘未成年人罪（第二四一條第一項），應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

三、行為客體

任何人均可能成為本罪之行為客體。被害人之性別與年齡，均非所

[●]參照韓著(白，三六七頁及趙著(白，六九〇頁。

間，惟行爲客體若係未滿二十歲之人，則應注意與略誘未成年人罪（第二四一條第一項）之關係[●]。此外，被害人雖係自願爲人奴隸，亦可成爲本罪之行爲客體，因爲依據民法第十七條第一項之規定：「自由不得拋棄」，且復依同法第七十條之規定，此等自願拋棄自由之行爲爲無效之法律行爲，故行爲人使自願爲奴之人爲奴隸者，亦可成立本罪。

四、行爲

本罪之行爲有二：即使人爲奴隸與使人居於類似奴隸之不自由地位。

（一）使人爲奴隸

行爲人以使人爲奴隸之故意，而使其居於自己不法實力支配之下，而失去其普通人格者應有之自由，喪失法律上作爲權利義務主體之人格，而淪爲他人權利之客體，與通常之貨物無異之地位，即可構成本罪。故若僅令使女爲傭僕，雖時加毆打，不給飲食，但並未剝奪其普通人格者應有之自由，則不構成本罪[●]。又如蓄婢或質押人口是否成成立本罪，應就其有無使爲奴隸之事實爲斷，並非僅因其名義係屬婢女，或一有質押人口之行爲，即可推定其爲使人爲奴隸，或居於類似奴隸之地位，而

●參閱三四院解二九四一：擄掠人爲奴，或擄掠人賣與他人爲奴，如係意圖營利，應視被掠人年齡性別及有無家庭或其他有監督權之人，分別適用刑法第二百四十一條第二項或第二百九十八條第二項處斷，如非圖利而被掠人爲未滿二十歲之男女，且有家庭或其他有監督權之人，應適用刑法第二百四十一條第一項處斷，若被掠人爲已滿二十歲之男子，僅使其爲奴而非圖利，或單純出賣男女與人爲奴，並無擄掠情形者，均應依刑法第二百九十六條論科。

●參照三二上一五四二，並參閱四三臺上一五六：刑法第二百九十六條第一項使人爲奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位罪，必須使人居於不法實力支配之下，而失去其普通人格者應有之自由，始克當之，如僅令爲傭僕之事及時常毆打不給飲食之凌虐行爲，並未剝奪其普通人格者應有之自由，即與上開犯罪構成要件不符，不能律以該條之罪。

成立本罪●。

(二) 使人居於類似奴隸之不自由地位

行為人雖非使人為奴隸，但却使人受不人道之待遇，其不能自由與奴隸地位相類似，亦可構成本罪●。

五、未遂犯

本罪之未遂行為，第二九六條第二項設有處罰之規定，行為人在事實上已使行為客體入其實力支配之範圍，而成為奴隸或處於類似奴隸之不自由地位，則為既遂，若行為客體未入行為人之實力支配範圍，或雖已入實力支配之範圍，但尚未淪為奴隸，或處於類似奴隸之地位，則為本項之未遂犯。

六、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下之有期徒刑。行為人係於我國領域外，犯本罪者，亦適用本法處斷（第五條第七款）。

貳、詐騙出國罪

行為人意圖營利，以詐術使人出本國領域外者，構成第二九七條第

●參照二〇上八八〇及五七臺上一四一八。

●參閱

①四〇臺上三一：刑法第二百九十六條第一項使人居於類似奴隸之不自由地位罪，凡雖非使人為奴隸而使被使用之人受不人道之待遇，其不能自由與奴隸地位相類似者，均包括在內。原確定事實，認定被害人係轉讓於被告為婢，且時加毆打禁閉，並絕其飲食，果屬實情，則被告收買被害人為婢，係使服務役，復受不人道之待遇，其虐待被害人係使其居於類似奴隸之不自由地位所致，自與同法第二百八十六條第一項單純凌虐未滿十六歲之女子，致妨害其身體之自然發育之情形有別。

②四六臺上七四四：刑法第二百九十六條第一項所謂使人居於類似奴隸之不自由地位，係指雖非使人為奴隸而不以人道相待，使之不能自由，有似於奴隸者而言。此外，五二臺上二一三八亦同旨。

一項之詐騙出國罪，本罪為一般犯與實害犯。本條之設雖係鑒於民初欺騙無知者出國操賤役，故特加規定，然在「出國熱」之今日，也頗具刑法實務之重要性。

一、行為客體

被害人無分男女、年齡，祇要係受行為主體所騙，而自願出國者，均可成為本罪之行為客體，惟移送業已失却自由之被略誘婦女出國者，則應就案情，分別適用第二四二條第一項及第二九九條第一項處斷，故已失却自由之被略誘婦女，即不能成為本罪之行為客體。

二、行為

本罪之行為為施用詐術，即以詐欺行騙，使人陷於錯誤，信以為真，而自願出國，如偽稱招募正當職業之員工赴國外工作，俟被騙者至國外後，竟迫令其從事賣淫或出賣勞力之賤役等。

三、主觀之不法要素

行為人必須具有營利之意圖而實施本罪之行為，方能構成本罪。行為人祇要有營利之意圖，即為已足，不以實際上業已獲利為必要。

四、未遂犯

本罪之未遂行為，第二九七條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂以行為客體是否已出國為區分標準，行為客體受騙後，已準備出國，但尚未離開國境者，即為本罪之未遂犯。

五、常業犯

第二九七條第二項設有常業犯之處罰規定，為本罪之加重犯。本罪之行為主體若係以本罪為常業者，即該當本項之加重構成要件。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。

常業而犯本罪者，處五年以上有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。

第五節 恐嚇與妨害居住自由及非法搜索罪

壹、恐嚇罪

行為人以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人，致生危害於安全者，構成第三〇五條之恐嚇罪。與本罪之構成要件相類似者，尚有恐嚇公眾罪（第一五一條）及恐嚇取財罪與恐嚇得利罪（第三四六條第一、二項），為便於區分，有將本罪稱為恐嚇危害安全罪^①，或稱為單純恐嚇罪^②，也可稱為恐嚇個人罪。本罪為一般犯，行為犯與危險犯。

一、保護法益

本罪所保護之法益乃是個人日常生活之安寧及不受他人恐嚇其生活安全之自由。換言之，即個人在法社會秩序生活中之安全感，或個人之「法安全感」（Gefühl der Rechtersicherheit）^③。本罪之保護範圍以個人法益為限，故與恐嚇公眾罪（第一五一條）之保護範圍以社會法益為主不同。同時，也與恐嚇取財與得利罪（第三四六條第一、二項）以個人財產法益為其保護法益不同。

二、行為客體

本罪之行為客體僅限於個體之自然人，若被恐嚇者為不特定之多數

① 見韓著(1)，三七五頁及趙著(1)，七三二頁。

② 見蔡著(1)，一一一頁。

③ 參照 Lackner: StGB, 1977, § 241, Anm. 1; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 241, Rdn. 2

人，則非本罪之行爲客體，而應適用恐嚇公眾罪（第一五一條）以爲處斷。

三、行爲

本罪之行爲爲恐嚇，即以加害生命、身體、自由、名譽、財產等事通知他人，使其發生畏懼[●]。加害內容以加害生命、身體、自由、名譽與財產等事項爲限，故若以加害此等內容以外之事項，即不能成立本罪。

本罪之恐嚇行爲必須行爲人以不法之惡害通知他人，方足當之，若以正當合法之事，通知他人，雖他人心中生畏懼，也不能成立本罪，如通知他人對其輕傷害行爲，來宅道歉或和解，否則將提出告訴，或通知債務人遵照約定之期限清償債務，否則，將依法追訴等。

行爲人祇要客觀上將其加害生命、身體、自由、名譽與財產等事項，通知他人即爲已足，至於行爲人主觀上是否真有實現加害之意圖，則與本罪之成立無關。惟行爲人所通知之惡害必須爲行爲人所能左右控制，且在客觀上，一般人均認爲足以對人構成危害者，方相當本罪之恐嚇行爲，如以星相命卜之預言，或妖魔鬼怪之論而恐嚇，雖他人心中生畏懼，也不能構成本罪。至於恐嚇之方法係言語、文字或舉動等，亦均非所問，惟須直接或確定之間接對行爲客體爲之，若係不確定之間接爲之者，即不能成立本罪。所謂確定之間接，係指行爲人雖不直接恐嚇被害

●實例如下：

- ①二六論非一五：刑法第三百零五條所謂致生危害於安全，係指受惡害之通知者，因其恐嚇，生安全上之危險與實害而言。被告因與甲欠款涉訟，竟以槍打死等詞，向甲恐嚇。甲因畏懼向法院告訴，是其生命深感不安，顯而易見，即難謂未達於危害安全之程度。
- ②四五臺上一二九六：上訴人既於信內附子彈一顆寄給某甲，施以恐嚇，則是以子彈爲實施恐嚇之手段，於刑法第三百零五條之罪外，又已觸犯同法第一百八十七條之罪，共同顯有牽連關係，應依同法第五十五條從一重處斷。

人，但將其恐嚇事實告知特定人，並明示其通知被害人。所謂不確定之間接則指行為人僅對不特定人揚言恐嚇事實，並無明示任何人將其恐嚇事實轉知被害人^②。

四、行為結果

本罪為行為犯及危險犯，行為人之恐嚇行為，一旦完成，而能使被害人心中生畏懼，即可成立本罪，不待行為人所恐嚇之事項，成為事實，方構成本罪。換言之，即被害人之生命、身體、自由、名譽與財產是否發生實害，與本罪之成立無關。

五、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

貳、妨害居住自由罪

行為人無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦，或無故隱匿他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦之內，受退去之要求，而仍滯留者，構成第三〇六條之妨害居住自由罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、保護法益

本罪所保護之法益乃是個人之住屋權（Hausrecht）。所謂住屋權係指個人居住之場所所有不受其他無權進入者或無權滯留者之干擾與破壞之權利，故住屋權之重心即是個人對其住屋權所及之範圍有決定何人可以

^②判例採此見解，見五二臺上七五一：刑律第三百零五條之恐嚇罪，所謂以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人者，係指以使人生畏怖心為目的，而通知將加害之旨於被害人而言。若僅在外揚言加害，並未對於被害人為惡害之通知，尚難構成本罪。

進入或停留之自由，個人在其居住處所中有不被干擾或其居住安寧有不被破壞之自由，故本罪也列入妨害自由罪章加以規定，就其罪質言之，可謂對於住屋和平之破壞[●]，或對於居住安寧自由之侵害。

個人之住屋權乃源自其對住屋或其他場所之使用權(Verfügungsgewalt)，不以個人係該屋或其他場所之所有權人，或直接占有人為限，即使係向他人承租之居住場所，也由於對該場所之使用權而可主張住屋權，故設若房東無故侵入房客之住宅，或無故滯留，亦可構成本罪。

二、行為地

可能成為本罪之行為地以他人之住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦為限。今分述如下：

(一) 住宅

住宅係指供人住宿之房屋，居住者是否以久居之意而居住，或房屋是否為居住者所有或占有，均非所問，故承租旅社之房間，亦可視為本罪所保護之住宅[●]。

(二) 建築物

建築物係指圍有牆壁，上有屋頂，可供居住或其他用途之土地上定着物[●]，故機關或官署之辦公室[●]、公司行號之事務所、學校之校舍、工廠、倉庫、醫院、電影院、圖書館、博物館、百貨公司等，均可視為建築物。這些建築物中有些係在特定時間內為公眾得自由出入之場所，故在其對外開放之特定時間外，或其營業時間外，即可能成為本罪之行

●因此，西德刑法稱本罪為 Hausfriedensbruch，見該法第一二三條。並參照 Arzt, BT. LH 1, 1977, S. 154.

●參照趙著(5)，七三五頁。

●參照十七上一、二〇上七一、二二上二六九、二五上二〇〇九、五一臺上八五二。

●見二八院一九二二(白)。

爲地。

(三) 附連圍繞之土地

附連圍繞之土地係指附連或圍繞他人住宅或建築物之土地，如住宅或建築物之庭院，或花園停車場等，惟以設有牆垣、籬笆或壕溝、鐵絲網等以資隔離之附連或圍繞住宅或建築物之土地爲限，若無此設備，則雖附連或圍繞住宅或建築物之土地，仍不能成爲本罪之行爲地。

(四) 船艦

船艦不問其體積之大小，係爲公有抑爲私有，均可能成爲本罪之行爲地。

三、行爲

本罪之行爲有二：即積極之侵入與消極之侵入，今分述如下：

(一) 積極之侵入

積極之侵入即本條第一項所稱之無故侵入，亦即行爲人無正當理由，或未得住屋權人之同意，而以積極之作爲，違反居住人之意思，而強行進入^①。換言之，即爲不法之擅自進入，故若行爲人有正當理由，如鄰居外出無人在屋時，發生火警，破門而入救火，或如依法執行搜索之公務員，強行進入^②；或若已得居住人之同意而進入等，即不構成本罪。至於住屋權人有數人時，原則上每一住屋權人均有同意他人進入之

①參閱

①二〇非八七：刑法上所謂侵入，係指違反本人意思而擅入其住宅而言。

②四六臺非四四：刑法第三百零六條第一項所謂無故侵入他人住宅，乃指未得該住宅之支配或管理人之明示或默示認許，且無正當進入理由而擅行侵入者而言。被告即使與被害人另有生意糾紛，在未得被害人明示或默示認許以前，不能謂當然有權侵入其住宅。

③參照二二上八九一：刑法（舊）第三百二十條第一項所謂無故侵入他人住宅，指無正當理由而擅入他人住宅而言。如出於有權搜查之職務上行爲，自不能謂爲無故侵入。

權，惟若數住屋權人未能一致同意他人進入時，他人強行進入，則仍為本罪之積極侵入，如妻不同意夫之女友來訪，夫之女友竟強行入內，亦可構成本罪●。

(二) 消極之侵入

消極之侵入即對於有住屋權人請求離去之要求，以消極不作為而致妨害其居住自由之行為。此種行為方法為本罪第二項所規定之無故隱匿其內，或受退去之要求，仍舊滯留在內者，如於百貨公司營業時間入內，至營業時間外仍舊隱匿在內，或於博物館之開放時間內進入，而至開放時間外，仍舊隱匿在內，經公司店員或博物館之管理員請其離去時，相應不理，而仍舊滯留在內。

四、行為結果

本罪為行為犯，故積極之侵入行為一旦完成，或經離去之請求，消極地不作為而滯留如故者，即該當本罪之構成要件，此時居住人之住屋權或其居住之安寧自由業已受到妨害，不待行為人之積極侵入，或消極不離去，發生任何其他實害，即可成立本罪。

五、主觀之不法要素

本罪之成立以行為人之故意行為為限，行為人明知或可得而知，其侵入或繼續停留係違反住屋權人之意思，而竟積極侵入或消極不離去，即可構成本罪，故未必故意亦可成立本罪。至於行為人無故侵入或無故隱匿其內之意圖為何，則在所不問。惟行為人若以竊盜之意圖而侵入，則此侵入之行為已結合於竊盜罪之中，故祇負加重竊盜罪（第三二一條第一項第一款），而不再論以本罪。又行為人若以姦淫或猥褻意圖而侵

●參閱 Wessels, BT-1, 1977, S. 73 f. 我國判例亦採此等見解，見二二上二二八二：知為他人共有房屋，未得共有人之同意，竟與另一共有人侵入拆毀，依法應負侵入住宅及毀壞他人建築物之罪責。

入，則此侵入行爲爲妨害風化罪之方法行爲，與妨害風化罪具有牽連關係，應依第五十五條後段，從一重處斷^④。

六、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。本罪須告訴乃論（第三〇八條第一項）。

叁、非法搜索罪

行爲人非法搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車或航空機者，構成第三〇七條之非法搜索罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、保護法益

本罪之保護法益乃是個人身體與生活環境不受他人非法侵犯之自由。個人之身體及其住宅非依法不得搜索，行爲人若不法搜索之，即破壞本條所保護之法益。

二、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，並不以有搜索權者爲限，往昔判例^⑤曾認爲本罪之行爲主體以有搜索權之人爲限，此等見解實失之過窄，顯與立法意旨相反，而不足採信^⑥。有此誤解似與條文用字有關，

④參閱四八臺上九一〇：上訴人深夜侵入室內，乘被害人熟睡，登床伏身摸乳及視褲腰，其目的非在猥褻，而係圖姦，因被害人驚醒呼叫，未達目的，應負對於婦女乘其與心神喪失相類之情形，不能抗拒而姦淫未遂罪責，與其無故侵入住宅，又有方法結果之關係，應從較重之妨害風化未遂罪處斷。

⑤見三二非二六五：刑法第三百零七條所定不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車、航空機之罪，係以有搜索權人之違法搜索爲成立要件。若無搜索職權之普通人民，侵入他人住宅擅行搜索，祇應成立刑法第三百零六條第一項之罪，要不能執同法第三百零七條以相繩。

⑥參照韓著(一)，三七八頁及趙著(一)，七三九頁。

若改條文為「非法（或不法）搜索……」，即可避免此等誤解。

行爲人若爲公務員時，則應同時注意本罪是否係其假借職務上之權力、機會或方法而違犯者，若是，則有第一三四條之適用。

三 行爲

本罪之行爲爲非法搜索，其可能之狀況有二：

（一）無法令之依據，而非法搜索他人之身體、住宅、建築物、舟、車或航空機等。

（二）雖有法令之依據[●]，但不依法定程序而搜索他人之身體、住宅、建築物、舟、車或航空機等。如男性司法警察搜索婦女之身體（刑訴法第一二三條），或司法警察無搜索票逕行搜索（刑訴法第一二八條，但例外如刑訴法第一三〇條與一三一條）。

行爲人祇要以非法搜索之故意，而有前述兩種行爲之一者，即可構成本罪。惟如公務員有法令之依據，且按照法定程序，搜索他人之身體、住宅、建築物、舟、車或航空機等，自不構成本罪[●]。

行爲人非法搜索他人之住宅，其無故侵入他人住宅之行爲，雖然該當妨害居住自由罪（第三〇六條）之行爲，但却已結合於本罪之罪質中，故不另構成妨害居住自由罪（第三〇六條）[●]。此外，行爲人若以本罪之方法，遂行其他犯罪意圖者，如以非法搜索婦女身體之名，而

●法令之依據計有：刑事訴訟法第一二二條、海關緝私條例第二條、戡亂時期檢肅匪諜條例第六條、軍事審判法第一一六條等。

●五七臺上八六：被告爲警察局刑事組副組長，根據密報，足信上訴人在其住所犯罪，以情形急迫，雖未向檢察官請領搜索票而逕行搜索，查獲上訴人煙毒案件，揆諸刑事訴訟法第一百三十一條第一項第三款規定，尚不能以非法搜索視之，又進入住宅爲搜索所必需，亦非無故侵入可比，自難究以罪責。

●參閱四九臺上一三九：刑法第三百零七條之不依法令搜索他人住宅之罪如果成立，則無故侵入他人住宅乃爲該罪之部分行爲，當不另構成刑法第三百零六條第一項之無故侵入他人住宅之罪。

行猥褻行為之實者，則構成本罪與強制猥褻罪（第二二四條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷[●]。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

[●]參閱二六滬上五七：刑法第三百零七條之罪，必均以真正搜索之意思，而不依法令實行搜索者而言。上訴人係強制搜索，以達其強制猥褻之目的，即非以真正搜索之意思實行搜索，自不應論以該條罪名。

第五章 妨害名譽及信用與秘密之犯罪

第一節 妨害名譽及信用罪

名譽及信用乃是個人在社會活動中一種重要之生活利益，名譽係指個人人格在社會生活上所受之評價，而信用則指個人之經濟行為或經濟能力在經濟活動中所受之評價，這兩者與個人之社會評價與其經濟地位及經濟活動能力等，均有極為密切之關係，故刑法乃特設專章，加以保護，使個人之名譽及信用，不受他人無端之破壞。

刑法所規定之妨害名譽及信用罪計有：壹、公然侮辱罪。貳、誹謗罪。參、侮辱或誹謗死者罪。肆、妨害信用罪等。今分別論述如下：

壹、公然侮辱罪

公然侮辱他人之行為，構成第三〇九條第一項之普通侮辱罪。以強暴手段而公然侮辱他人之行為，則構成同條第二項之加重侮辱罪。兩罪合稱為公然侮辱罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為客體

行為人之公然侮辱行為須對特定人為之，方能成立本罪，如對不特定人或不能推知之人公然辱罵，自不能構成本罪[●]。故本罪之行為客體

●參照三七院解三八〇六：競選人在報章發表意見，謂法官審法官貪污審貪污，既非對於特定人或可推知之人所發之言論，自不構成刑法第三百零九條及第三百一十條之罪。

祇限於侮辱行為所對之特定人或依侮辱行為可得推知之人。此之所謂人，包括自然人及法人[●]。至於本罪第二項之加重侮辱罪，則僅以自然人為限，自不待論。

二、行為

本罪之行為為公然侮辱。所謂公然乃秘密之相反詞，係指不特定人或多數人得以共見共聞之狀態，不以實際上架已共見或共聞為必要，但必定事實上有與不特定人或多數人得以共見或共聞之狀況。又此之多數人係指人數眾多，非經相當時間之分辨，難以計數者而言，包括特定之多數人在內[●]。行為人在不特定人或多數人共見或共聞下，或在不特定人或多數人得以共見或共聞下，侮辱辱罵特定人或可得推知之人，如在公共場所，以粗鄙言語，向特定人辱罵，即可構成本罪[●]。又公然嘲弄或謾罵他人，或以言語、文字或舉動，均可構成本罪。侮辱時被害人是否在场聞見[●]，

●參照二〇院五三四：所謂人與他人，應包括法人在內，如妨害普通商號之名譽，自與其股東或經理人之名譽有關。

法人能否成為本罪之行為客體，在德國刑法學界與實務界曾有過相當的爭論，判例上之見解，也常更變，採否定說者有 RGSt 3 246; 68 120. 採肯定說者有 BGHSt 6 186. 等判例。今日多數之見解，已採肯定說。Krug: *Ehre und Beleidigungsfähigkeit von Verbänden*, 1965, S. 203 ff.

●參閱

①二九院二〇三三：刑法分則中公然二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足。

②六五釋一四五：本院院字第二〇三三號解釋，所謂多數人，係包括特定之多數人在內，至其人數應視立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定，應予補充釋明。

●見二八院一八六三。

●三〇院二一七九：刑法上之公然侮辱罪祇須侮辱行為足使不特定人或多數人得以共見共聞即行成立，不以侮辱時被害人在場聞見為要件。又某甲對多數人罵乙女為娼，如係意圖散佈於眾而指擲或傳遞其為娼之具體事實，自應成立刑法第三百十條第一項之誹謗罪，倘係謾罵為娼，並未指有具體事實，仍屬公然侮辱罪，該同法第三百零九條第一項論科。

或公然侮辱後，被害人之名譽是否實際受到損害，均不影響本罪之成立。

單純對於他人不禮貌之行動或言詞，或是疏忽而不尊重他人，固與本罪之行爲不相當，惟有時此等行爲與本罪之侮辱行爲，含混而不易區分，此應就案情整體地判斷。此外，在判斷時也應顧及行爲人之年齡、教育程度、職業、與被害人之關係、行爲地之方言或用詞習慣等事項，而不能一概而論，如指斥一般人欠缺法律常識或醫藥衛生常識，固與本罪之行爲不相當，但若指斥律師欠缺法律常識、指斥醫生無醫藥衛生常識，則可該當本罪之行爲。

本罪之行爲若係使用強暴手段，則即構成本條第二項之加重侮辱罪。此之強暴乃指對於被害人施以不法腕力，而加侮辱，如當衆打耳光、以污水或黃金汁潑人、強拉他人之裙子或褲子使其脫落、或強拉至街示辱、或當衆強行擁抱，尙未達強制猥褻之程度等。此等強暴手段若竟因而使人成傷，或竟使人之行動自由因之喪失，自當負傷害或妨害自由之刑責。此外，若行爲人之拉裙或擁抱係爲滿足其性慾之色情行爲，則爲妨害風化罪，而非本罪。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上，必須具備侮辱他人之故意，方能構成本罪。此種侮辱之故意，包括確定故意與不確定故意。至於行爲人是否具有損害他人名譽之意圖[●]，或他人名譽是否因行爲人之侮辱行爲而受損？均與本罪之成立無關。換言之，行爲人公然侮辱他人時，並不具損害他人名譽之意圖，且其公然侮辱行爲也不損及他人之名譽[●]，祇要行爲人具有侮辱他人之故意，即可構成本罪。

●此即德國刑法文獻上所稱之 *Beleidigungsabsicht*，參照 *Wessels, BT-1, 1977, S. 60; Bockelmann, BT/2, 1977, S. 187.*

●如在一群不懂中文的人群中，破口大罵同行的唯一懂中文話者。

行爲人若不具侮辱他人之故意，而係出於過失[●]，則不構成本罪，其他如僅戲言笑謔，或長官訓示部屬、師父訓誡徒弟、教師訓誨學生等，原則上亦均不成立本罪，惟若超過訓示、教誨之必要程度，客觀上可以認定長官、師長係借題發揮者，則亦可構成本罪。

四、法律效果

公然侮辱他人之行爲，處拘役或三百元以下罰金，但以強暴手段公然侮辱他人者，則處一年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。兩者均爲告訴乃論之罪（第三一四條）。

貳、誹謗罪

行爲人意圖散佈於衆，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，構成第三一〇條第一項之普通誹謗罪。行爲人以散佈文字或圖畫之方法而犯普通誹謗罪者，即構成同條第二項之加重誹謗罪。兩罪合稱爲誹謗罪。本罪爲一般犯、行爲犯與危險犯。

一、侮辱罪與誹謗罪

侮辱罪與誹謗罪不同，兩者宜妥加區分：行爲人不揭示事實而公然侮辱辱罵特定人或可推知之人，構成侮辱罪；若行爲人指摘傳述足以損害他人名譽之具體之事件內容，則構成誹謗罪，例如公然謾罵某女爲娼妓，構成普通侮辱罪（第三〇九條第一項），但如係意圖散佈於衆，指摘傳述某女爲娼之具體事實，則應負誹謗罪之刑責[●]。

●例如因疏忽踏及鄰座女士之長裙，俟其站立時，致其長裙脫落，當衆受窘。

●參閱

①三〇院二一七九（見前註●）。

②三五院解三〇八二：某甲對於法院判決某乙之案件，於其主辦之報紙，登載被告神通廣大，洗刷重重罪刑，顯係意圖散佈於衆，而指摘足以毀損他人名譽之事實，應成立刑法第三百一十條之罪。

二、行爲

本罪之行爲爲指搦與傳述，即指出搦發或宣傳轉述足以損害他人名譽之具體事件內容。行爲人必須針對特定人或可推知之人，實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，如非對於特定人或不能推知之人，指搦傳述足以損害名譽之具體內容，自不成立本罪[●]。又指搦與傳述並不以公然爲限，故雖非公然而僅私相指搦，亦可能構成本罪。

本條以行爲人在指搦或傳述時所使用方法之不同，而將本罪分爲普通誹謗罪與加重誹謗罪。行爲人若係以言詞或舉動而爲之者，構成普通誹謗罪（第三一〇條第一項），惟若行爲人之指搦或傳述若係以文字或圖畫之方法爲之者，即構成加重誹謗罪（第三一〇條第二項），因爲若以文字或圖畫而加指搦或傳述，則足以毀損他人名譽之事，因寫成文字，或繪成圖畫，流傳顯較單純以口頭方式爲廣，故將此等行爲方法作爲加重構成要件之依據。

至於行爲人假大衆傳播工具，如電視或無線電廣播之助，而指搦或傳述，則其流傳可能遠較寫成文字或繪成圖畫之行爲方法爲廣，故解釋上，似應作爲本條第二項之行爲方法爲宜，成立加重誹謗罪[●]，惟就構成要件之明確原則及解釋原則觀之（見前述第一章第二節之貳與參）則如此之解釋似有類推解釋之嫌，理想之方法仍宜在刑法修正時，對於本條第二項作適當之補充規定。

三、行爲結果

本罪爲危險犯而非實害犯，故行爲人之誹謗行爲祇須有毀損他人名譽之危險，即爲已足，被害人之名譽是否果已受到毀損，則在所不問。至於行爲人所指搦或傳述之事，是否具有毀損他人名譽之危險，則應就

●參閱三七院解三八〇六（見前註●）。

●但有反對說，見韓著[△]，三八八頁。

被害人之個人條件以及指搆或傳述內容，就客觀上予以判定。若行爲人所指搆或傳述之具體事實，足以使被害人受到他人之輕視或恥笑，其個人人格在社會評價上將大爲降低，則可視爲具有毀損名譽之危險性。此外，行爲人於指搆或傳述之後，其誹謗行爲已足以毀損被害人之名譽時，縱若行爲人行爲後，設法更正，亦不影響本罪之成立。

四、主觀之不法要素

行爲人須具有誹謗之故意方能成立本罪，行爲人祇要對於足以損害他人名譽之事有所認識，且明知就其所認識之事加以指搆或傳述，足以毀損他人之名譽，而竟誹謗之，即具有誹謗之故意。至於其所認識或指搆或傳述之事是否爲真實？或行爲人是否確認該事爲真實？均不影響誹謗之故意。此外，行爲人尙須有散佈於衆之意圖，亦即傳播於不特定多數人，使大衆週知之意圖，方能成立本罪。至於行爲人已具散佈於衆之意圖，而指搆或傳述足以損害他人名譽之事，縱使其所傳述之事，尙未達衆所週知之程度，也不影響本罪之成立●。

五、違法阻却事由

第三一〇條第三項規定：「對於所誹謗之事，能證明其爲真實者，不罰。但涉及私德而與公共利益無關者，不在此限」。據此規定可知，行爲人所誹謗之事須爲虛偽，或雖爲真實，但却涉及被害人之私德，或與公益無關者，方能構成本罪，故行爲人雖意圖散佈於衆，而指搆或傳述足以毀損他人名譽之事，但其所指搆或傳述之事能證明其爲真實，且不涉及被害人之私德或與公益有關，則行爲人即不負本罪之刑責。至於是否涉及被害人之私德？是否與公益有關？則應就案情作客觀之判斷，如指搆他人爲竊盜，或與有夫之婦通姦等，則因竊盜與通姦均爲刑法明文處罰之行爲，雖指搆內容涉及被害人之私德，但却與公益有關，故行爲

●參照陳著(一)，三八七頁。

人若能證明其為真實，自在不罰之列[●]。

此等規定之法律性質究竟為何？實有加探討之必要。依據條文中「不罰」之用字，則本項應為一種規定於分則之違法阻却事由，但有學者認為其為「免責之要件」[●]，或為阻却構成要件事由[●]。同樣地，德國刑法學界之見解也相當分歧，有認為「可罰性之客觀條件」(objektive Bedingungen der Strafbarkeit)[●]，也有認為係阻却刑罰事由 (Straf-ausschliessungsgrund)[●]。此外，由於刑事訴訟法採用職權原則與調查原則[●]，故刑事法院對於本罪之審理也與其他刑事案件同，應本其職權作實質真實之調查，本罪之刑事被告雖不負舉證責任 (Beweisführungs-pflicht)，但為免被判刑，仍宜提出實質證據[●]。

六、法律效果

犯本罪之普通誹謗行為，處一年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。犯本罪之加重誹謗行為，處二年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。兩者均為告訴乃論之罪 (第三一四條)。

七、特別違法阻却事由

言論自由本為憲法所保障之基本自由(憲法第十一條)，今因刑法訂

●參照四八臺上一二三五：上訴人在報上刊登啓事，指告訴人竊盜騙款，此項竊盜騙款並非刑法第三百十條第三項但書所謂涉及私德而於公共利益無關之事項，如果上訴人能證明其為真實，依同條項前段規定即應不罰。

●見趙著(下)，七五二頁，或許其意係指學說上的「阻却責任事由」。

●參照蔡著(一)，一二八頁。

●參照 Blei, BT, 1976, S. 89; Lackner, StGB, 1977, § 186, Anm. 6; Maurach, BT, 1969, § 18 II B; Wessels, BT-1, 1977, S. 58.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 186, Rdn. 10.

●關於刑事訴訟法之職權原則與調查原則，參閱拙著：刑事訴訟程序之基本原則，刊：輔仁學誌，法高學院之部，第十號，六六頁以下及七二頁以下。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 186, Rdn. 11.

立本罪，則此等言論自由即將受到相當之限制，行爲人以誹謗他人之故意，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事，則其言論自由因妨害他人名譽而應受限制，固不待論，惟日常生活中，個人發表言論，往往在客觀上存有妨害他人名譽之事實，而具本罪構成要件之該當性，但就行爲人主觀上，却無誹謗他人之故意，或就一般法理或社會評價，可認定爲正當之言論，故雖具構成要件該當性，却而不具違法性。針對此等情事，除適用正當防衛（第二三條）之規定，而阻却違法之外，刑法第三一一條尙規定誹謗罪之特別違法阻却事由，使這些不具違法性之該當構成要件行爲，有法律上之依據，而在不罰之列。

依據刑法第三一一條之規定，行爲人以善意發表言論，而有下列情形之一者，不罰：

（一）因自衛、自辯或保護合法之利益

行爲人爲防衛自己、爲自己辯白或爲保護合法利益，而發表言論，如受誣或被控，在公開場合辯白或在法庭言詞辯論中之陳述等。至若行爲人係爲防衛他人，或爲他人辯護，自不在此不罰之列。

（二）公務員因職務而報告

公務員執行職務，就其職務有關之事項而爲之報告，也應阻却違法。至若發表之言論與其職務無關者，自不在此不罰之列。

（三）對於可受公評之事，而爲適當之評論

行爲人對於可受公評之事，而爲適當之評論，亦爲一種阻却違法事由。至於何種事爲可受公評之事？應依事件之性質以及其與社會公衆之關係而定[●]。與公衆有密切關係之事件，如民衆或地方政務，或個人之著作、創作、公開之演講、表演等，均爲可受公評之事，行爲人若出於善意，對之作適當之評論，雖有時會損及被評論者之名譽，但應爲不具

●參照韓著(一)，三八九頁。

違法性之行為。至於行為人之評論祇要適當即可，評論是否正確？則非所問。

(四) 對於中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，而為適當之載述

中央及地方之會議或法院或公眾集會之記事，均事關社會大眾，本應公開於眾，故行為人對之作適當之載述，雖有時可能毀損他人之名譽，但係出於善意之適當行為，故可阻却違法。惟若會議或法院基於正當理由而明示不宜公開之記事，行為人竟仍加載述，或對雖可公開之記事，故加渲染，而後載述等，則不在不罰之列。

上述四種誹謗罪之特別違法阻却事由，均為善意之正當言論，縱然刑法不特加規定，但若能證明其係出於善意，而無誹謗之故意，自可依據違法性之判斷，而不負本罪之刑責，惟此等違法性之判斷，係行為人主觀犯意之問題，在刑法實務上，常感判斷之困難，故立法者乃特設定本條之例示規定，而可解決刑法實務上判斷之困難。

叁、侮辱或誹謗死者罪

行為人公然侮辱已死之人構成第三一二條第一項之侮辱死者罪。行為人誹謗已死之人，構成同條第二項之誹謗死者罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、保護法益

本罪所保護之法益究竟為何？在學說上頗多爭論，計有：

(一) 家庭名譽

有學者認為本罪所保護之法益乃是家庭名譽 (Familienehre)。惟通

說上認為此等家庭名譽，並不具有刑法上之意義，而不能該當妨害名譽罪之行為客體[●]。

(二) 遺族名譽

另有學者認為本罪所侵害之法益，係死者遺族之名譽。惟行為人之行為對象為死者，而非死者之遺族，故本罪之保護法益應非死者之遺族。此外，若認定本罪之保護客體為死者遺族，則被害人自可依據公然侮辱罪（第三〇九條）或誹謗罪（第三一〇條）提出告訴，而無特設本條之必要。

(三) 死者之名譽

有學者認為本罪之行為對象為死者，故其所保護之法益當為死者之名譽[●]，但名譽為人格權之一種，而人格權則因人格所有者之死亡而消失，故本罪所保護之法益應非死者之名譽。對此，有反對說而認為名譽雖為人格權之一種，但其為法益應與其他法益不同，而不因人格所有者之死亡而消失，故已死者尚有名譽可言[●]。

(四) 遺族或社會對於死者之孝敬與虔敬情感

有學者認為本罪所保護之法益，乃是遺族或後代對於死者孝敬情感（Pietätsgefühl），西德判例上，甚有認為係損害死者遺族及社會對於死者之虔敬情感[●]。此外，與我國刑法第三一二條相當之西德刑法第一八九條，則稱之為對死者紀念之玷辱（Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener），故其所保護之法益，也可視為對於死者之紀念。

綜觀上述，除第一種之家庭名譽與第二種之遺族名譽，不足採信外，

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 189, Rdn. 1.

●見 Hirsch: Ehre und Beleidigung, 1967, S. 225 f.

●正如同俗語所稱之「虎死留皮，人死留名」。

●見 OLG Düsseldorf, in: NJW 1967, S. 1142.

第三、四種見解所稱之法益，均可謂本罪所保護之法益，尤其我國風俗習慣，對於死者向甚尊敬，遺族對其先人均極具孝思，對於祖先之懷念，不但有特殊之情感，而且尚以宗教方式加以祭拜，其祖先名譽受損，則視同己身受辱，故刑法特訂本條，以保護遺族對於死者之孝思，以及社會對於死者在世時之事功之虔敬情感。

二、行爲

本罪之行爲爲公然侮辱死者以及指搆或傳述足以毀損死者名譽之事，已詳論於前（本節、壹之二及貳之二），在此不贅。

三、法律效果

行爲人公然侮辱已死之人，處拘役或三百元以下罰金。對於已死者之誹謗行爲，處一年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金。

本罪須告訴乃論（第三一四條），故須待告訴權人提出告訴後，方能進行刑事追訴。所謂告訴權人係指死者之遺族，惟遺族之範圍相當廣泛，故刑事訴訟法第二三四條第五項特設限制規定。依此規定，則唯有死者之配偶、直系血親、三親等內之旁系血親、二親等內之姻親或家長、家屬等，方能就本罪提出告訴。本條之規定，對於直系血親不加親等之限制，爲一法律漏洞，因爲已死一千餘年前之死者同姓後代，也可以死者之直系血親，而有告訴權[●]。瑞士刑法有鑑於此，在其與我國刑法第三一二條相當之第一七五條第二項特設規定：「行爲時距死者之死亡或受失蹤宣告人之宣告已逾三十年者，不罰」，頗值我國修改刑法時之參考。

●如轟動一時之誹韓案。韓愈生於七六八年，卒於八二四年，卒後一千一百五十二年，因有人爲文謂：「韓愈……曾在潮州染風流病，以致體力過度消耗……」，而由其第三十九代直系血親提出自訴。被告被判罰金參百元，並引起一場論戰。詳參閱：誹韓案論戰。

肆、妨害信用罪

行爲人散佈流言，或以詐術損害他人信用者，構成第三一三條之妨害信用罪。本罪爲一般犯，行爲犯與危險犯。

一、保護法益

本罪之保護法益乃是被害人之信用。通常解釋上認爲信用乃是自然人或法人在經濟活動中之可靠性，及其給付或支付能力。其與名譽之區別在於信用係經濟上之評價，而名譽則爲社會上之評價。惟兩者有時係難以區分，而互有關聯，個人名譽受損，在惡名昭彰之下，其信用自也隨之受到妨害；相對地，個人在經濟行爲上之信用受損，則其社會聲譽也必受到毀損。此外，信用雖與財產利益有密切關聯，但究其法律性質應爲人格法益，而非財產法益[●]，故妨害信用罪乃規定於妨害名譽及信用罪章之中，而不規定於侵害財產法益之罪章中。

又本罪所保護之信用，兼指自然人與法人之信用[●]，但不包括已死自然人之信用，其理甚明，無待深論。

二、行爲

本罪之行爲爲散佈流言，或使用詐術。所謂散佈流言即指傳播不實之言於衆。至於此不實之言係出於行爲人之故意捏造，或係其幻想推測，或係來自謠言，均與本罪之成立無關。如散佈某公司負債累累，行將破產，或虛構捏造某店出售有傷健康之食物之消息等。所謂使用詐術則係以不正當之方法，欺騙他人，使其信以爲真，如乘商店休業，而於其店門貼上「停業清理」之字條是。

●參照韓著(白)，三九三頁。

●見三〇院五三四。

三、行爲結果

本罪之成立是否以他人之信用實際受損爲必要，學者間各有不同之見解，有認爲本罪之成立以他人之信用實際受損爲必要^①，有認爲不以他人之信用確已生損害之結果爲必要^②。查本罪與妨害名譽罪中之誹謗罪（第三一〇條），同爲危險犯，而非實害犯，自不以實害之發生爲成立條件，故以後說爲當。惟條文稱「……損害他人之信用」，極易造成誤解，而認爲必須妨害信用行爲已生結果，方能成立本罪，故宜採誹謗罪之立法例，修正爲「足以損害他人之信用」，即可避免誤解。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑，拘役或科或併科一千元以下罰金。本罪須告訴乃論（第三一四條）。

第二節 妨害秘密罪

個人在其日常私生活或其社會活動中，均有不願他人知悉之秘密。個人私生活之秘密，若遭受他人無端地妨害，致而洩漏於衆，則個人名譽及其隱私權，將遭受破壞，精神痛苦不堪。個人在其社會活動中，特別是從事經濟活動之工商秘密，若遭受他人非法地妨害，則其經濟活動將受影響，而遭受損失。故刑法特設專章規定，以處罰妨害秘密之行爲。

秘密之種類繁多，本法所保障之秘密則祇限於通俗秘密，因業務或職務知悉或持有他人之秘密以及工商秘密等。至於個人私生活中不足爲外人道之惡習或私生活之情節，特別是性生活之秘密^③，本章尙漏未規定。此有待刑法修正時之增訂。此外，如以現代科學竊聽、錄音或錄影

①見緋恩培：刑法實用，六——五。

②見韓著(1)，三九四頁。趙著(1)，七五七頁。

③例如旅行社裝設特製的「竊鏡」以偷窺投宿男女之度歌行爲。

設備，而妨害他人秘密之行爲，也日漸盛行，對於此等犯罪行爲，自也應增訂新條文，否則，以現行之條文，實無法科處此等新興形態之妨害秘密之可罰行爲。

刑法所規定之妨害秘密罪計有：壹、妨害書信秘密罪。貳、洩漏業務上知悉他人秘密罪。參、洩漏業務上知悉之工商秘密罪。肆、洩漏公務上知悉之工商秘密罪。今分別論述如下：

壹、妨害書信秘密罪

行爲人無故開拆或隱匿他人之封緘信函或其他封緘文書者，構成第三一五條之妨害書信秘密罪。本罪爲一般犯，行爲犯及危險犯。其所保護之法益乃是個人之通信秘密。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之封緘信函或其他封緘文書。所謂封緘係指以包皮包裝，並封閉緘口，使他人自外觀上，無法知悉其內容而言。故雖爲他人之信函或文書，但無封緘，則非本罪之行爲客體。至於他人已封緘之信函，不問已付或未付郵，或係有權開拆之人開拆後，重行加封，均爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲有二，即開拆或隱匿：

(一) 開拆

開拆係指使封緘失效之行爲，不以破壞包皮爲必要，如以蒸汽使信件開封，雖信封完好無缺，仍爲開拆。行爲人開拆後是否閱讀信件內容，或是否瞭解信件內容[●]，或開拆後再行封緘等，均不影響本罪之成

●如能閱讀英文之房東，好奇而開拆其房客之外國信件，開拆後，雖用心閱讀，却一無所知，原來信件係以其所不懂之德文書寫。

立。至於以現代科技設備，雖未開拆封緘，亦能透視信函或文書內容，雖然書信之秘密已被妨害，但却不能以類推解釋，適用本罪科處。故本條之行為方法實有加修正之必要[●]。

(二) 隱匿

隱匿係指使他人難以發現，或阻止他人發現，或阻礙他人收到信函與文書。行為人若隱匿後，而加以自己不法所有之意圖而加侵占，則應負普通侵占罪（第三三五條第一項）之刑責。此外，開拆或隱匿行為，若使信函或文書，已達毀損之程度，則行為人應負毀損文書罪（第三五二條）之刑責。

三、主觀之不法要素

行為人必須有無故開拆或隱匿他人之封緘信函或其他封緘文書之故意，始該當本罪之構成要件。故若依法有權檢查他人信件之公務員，開拆他人封緘之信件[●]，或如疏忽過失，誤將他人信件為自己信件而開拆之等，即不具無故開拆之故意，而無由構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處拘役或三百元以下罰金。本罪須告訴乃論（第三一九條）。

貳、洩漏業務上知悉他人秘密罪

醫師、藥師、藥商、助產士，宗教師、律師、辯護人、公證人、會

●如西德刑法第二〇二條妨害信件秘密罪（Verletzung des Briefgeheimnisses）第一項之二「未加開拆，但以科技方法探知其內容」之規定，可作為修正時之參考。

●如依刑訴法第一〇五條、一三五條，羈押法第二十八條，監獄行刑法第六十六條，戒嚴法第十一條之四，國家總動員法第二十三條，戒嚴時期郵電抽查條例第一、二、四、五條，破產法第六十七條等之規定，而開拆檢查信件。

計師或其業務上佐理人，或曾任此等職務之人，無故洩漏因業務知悉，或持有他人秘密之行爲，構成第三一六條之洩漏業務上知悉他人秘密罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體限於上所列舉之人爲限，因爲此等人由於業務之關係，最易知悉或持有他人之秘密，故特設本條之規定，以處罰其無故之洩密行爲。可能成爲本罪之行爲人者，並不以現具醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人●等身分者爲限，即使曾經具有醫師等之身分，從事醫療等之業務，但現已不具此等身分，而不執行此等業務者，仍舊可以該當本罪之行爲主體。

行爲人雖實際上執行上述之業務，但却不具上述之身分，如江湖郎中或密醫，雖從事醫療業務多年，而無醫師資格，此等人自不能成爲本罪之行爲主體。此誠爲法律之漏洞，實宜謀對策。

本罪所列之適格之行爲主體中，有公證人與辯護人。在現制下公證人爲公務員（公證法第二條），辯護人亦有公證辯護人（刑訴法第三一條），雖洩漏其因職務而知悉或持有他人秘密，但仍祇妨害個人之秘密，與刑法第一三二條所規定之妨害國防以外之公務機密不同，故仍適用本罪科處，惟此洩密行爲，若係行爲人假借職務上之權力、機會或方法犯之者，則應依第一三四條之規定，加重其刑。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之秘密，其範圍相當廣泛，包括個人之私生活或其社會與經濟活動等之秘密。惟此等秘密祇以行爲主體因業務所知悉或所持有者爲限，故若適格之行爲主體洩漏之他人秘密，並非其執行

●業務上佐理人如醫師之護士、律師之書記、會計師之佐理員等。

業務所知悉或持有者，自不能構成本罪。至於此處所稱之他人，則包括自然人與法人。

醫生或護士若將其病患之姓名、住址告知他人，是否會構成本罪？此一問題即是醫生與護士，因業務而獲知其病患之姓名住址，能否該當本罪之行爲客體？易言之，即是此等事實，可否當作本條之「因業務知悉之他人秘密」？對於此一問題不能作一般性之問答，而應就不同案件，逐一地就案情之不同而爲判斷：假若醫生或護士將其病患之姓名地址告訴他人，而足以使該病患個人受到精神上之痛苦，或者受到其他之損失，則此情況下之病患姓名住址，即應算是應加保護之秘密，也即可以當作本罪之行爲客體，如因性病而求診於皮膚科之病患姓名，或如因受刀傷而至外科醫治之外傷病患姓名等。但是此等病患希求不被公開之秘密，在刑法之價值判斷上，也不可以單就病患個人之利益上之考量。因此，這種秘密也就不是客觀上恒久可以公認爲應加保守之秘密。所以，假如此等病患之重大之犯罪嫌疑，如就病患外傷情況之判斷，係以武士刀與他人互殺，也即此一病患可能是殺人罪或重傷致死罪之犯罪嫌疑人，故醫生或護士對此病患之姓名住址，自不負有保守秘密之義務；或如將皮包放於醫生候診室，受診後，發現其在候診室之皮包已是不翼而飛，則在該段時間，曾出入於候診室之病患姓名地址等，因其涉嫌竊盜，即非本法所應加保護之秘密。此係依據後四、所述之法益權衡原則與義務權衡原則之判斷，所得之當然結果。

三、行爲

本罪之行爲爲洩漏。所謂洩漏係指公開或宣洩秘密於本不知秘密，或無權知此秘密之他人，使其得知或持有此一秘密。又因行爲人之公開或宣洩，而得知或持有秘密之他人，並不以多數人爲必要，且其是否再將此等秘密再行轉告他人，也與本罪之成立無關。因此，行爲人祇要一

且公開或宣洩基於其業務行為而知悉或持有之他人秘密，即已成立本罪，不待有任何行為結果之發生，方才成罪，故本罪為行為犯。

至於行為人公開或宣洩秘密之方式為何？與本罪之成立無關，故行為人係以口頭傳述，或寫成文字而傳閱，或將記載秘密內容之文件任人閱讀，或允許他人影印，或於無權閱讀記載秘密內容之文件之人閱讀或影印該文件時，消極不作為而不加阻止等等，均在所不問。此外，即使行為人將此等秘密宣洩於其他同樣負有保密義務之他人，亦照樣可以構成本罪，如甲醫生將其業務上所知悉之病人秘密宣洩於乙醫生，當然，此等宣洩是要以無故為限，方能構成本罪，故如因會診之必要，甲醫生之宣洩自不負本罪之刑責。

四、主觀之不法要素

行為人必須具備無故洩密之故意，方能構成本罪，故行為人若因過失而洩密，或有正當理由，而洩漏其因業務所知悉或持有之他人秘密，自不成立本罪。所謂有正當理由，包括：為履行法律義務（如受法院之傳喚，到庭具結作證）、秘密所有者之同意公開，或其可得推測之同意（*mutmassliche Einwilligung*）而公開知悉或持有之秘密、依據法益權衡原則（*Grundsatz der Güterabwägung*），或義務權衡原則（*Grundsatz der Pflichtenabwägung*）[●]，而作之公開以及其他具有違法阻却事由之公開等。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。本罪須告訴乃論（第三一九條）。

●關於法益或義務權衡原則，可參閱韓著（一），一五七頁，蔡著（一），一四三頁，Baumann, AT, 1977, S. 356 ff; Jescheck, AT, 1978, S. 293 ff. 相當於本罪之實例，見本罪之二。

參、洩漏業務上知悉之工商秘密罪

行爲人依法令或契約，負有守因業務知悉或持有工商秘密之義務，而竟無故洩密者，構成第三一七條之洩漏業務上知悉之工商秘密罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以依法令或契約，負有守業務知悉或持有工商秘密之義務者爲限。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲工商秘密。舉凡工業之製造秘密、專利品之製造方法、商業之營運計劃、企業之資產負債情況、客戶名錄等，就工商營運利益上，不能公開之資料，不問係屬自然人，抑或法人所有，均可作爲本罪之行爲客體。

三、行爲

本罪之行爲爲無故洩漏，已申論於前（見本節，貳之三），在此不贅。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。本罪須告訴乃論（第三一九條）。

五、檢討與改進

自產業革命以來，在「競爭犯罪」(Wettbewerbsdelikte)^②之經濟犯罪中，即存有所謂之「工業間諜」(Industriespionage)，此即工商企業者在自由競爭中，以間諜手段，刺探其競爭者之工商秘密，特別是製造技術、專利品之製造秘密以及企業營運上之種種秘密，而加利用，以

②詳見拙著(一)，二六頁以下。

作為自由競爭之手段。

本罪之行為客體，即為工業間諜所侵犯之工商秘密，故若競爭者利用在被害企業工作之工作人員，刺探工商秘密，自可適用本罪。惟若競爭者利用任何依法令或契約不負守密義務之第三人，刺探工商秘密，則因非本罪適格之行為主體，而未能以本罪加以處斷。對此漏洞，在此工商企業日趨發達之今日，實宜速謀對策。

此外，在工業間諜之犯罪行為中，往往係因業務或職務關係，而持有工商秘密者，意圖得利，而出售秘密之行為所造成者，針對此等類型之工業間諜行為，似可將現行第三一七條之規定作為第一項，並增訂第二項：「前項行為人意圖營利，而洩漏工商秘密者，處二年以下有期徒刑，或三千元以下罰金」。以作為此等負有守密義務者，圖利而販賣工商秘密之加重處罰依據。當然，此等依法令或契約有守密義務之人，販賣工商秘密之行為，由於圖利而洩密，固可包括於第三一七條所規定之「無故洩漏」之範圍，雖可適用該條科處，但就構成要件之明確原則（見第一章第二節之貳），以及行為之不法內涵與罪責程度而論，則似以另訂新條文，作為科處依據為宜。

肆、洩漏公務上知悉之工商秘密罪

公務員或曾任公務員之人，無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密之行為，構成第三一八條之洩漏公務上知悉之工商秘密罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以公務員或退職之公務員為限。本罪乃對一般公務員及一般退職公務員，對其職務上知悉或持有他人工商秘密之洩密行為

之處罰規定。至於通常較易知悉或持有他人工商秘密之特定公務員，如專利局之職員，因專利法設有特別之處罰規定，故不能成爲本罪之行爲主體，專利法第九十四條「專利局職員洩漏職務上所知關於專利之發明，或申請人事業上之秘密者，處三年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金」之規定爲本罪之特別法，故專利局之職員之洩密行爲，自應依專利法第九十四條處罰，而無本條之適用。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之工商秘密，前（本節、參之二）已述及，在此不贅。

三、行爲

本罪之行爲亦爲無故洩漏，已申論於前（本節、貳之三），在此不贅。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。本罪須告訴乃論（第三一九條）。

第六章 侵害財產之犯罪

第一節 財產罪之類型

財產權為憲法所保障之基本權利（憲法第十五條），刑法上規定處罰侵害財產之犯罪，即是憲法保障財產權之具體規定。個人、法人與國家之財產，也就由於刑法之保障，而免受他人非法之侵害。

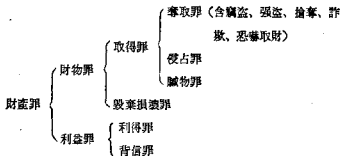
在承認私有財產制度之國家的刑法，對於保護財產權之規定，均極周密，我國刑法自也不例外，計訂有：竊盜、搶奪強盜及海盜、侵占、詐欺背信及重利、恐嚇及擄人勒贖、贓物、毀棄毀損等七個罪章，凡三十八條。如此衆多之條款所保護之法益，均為財產法益，故本章所論述之各罪，可總稱為財產罪（Vermögensdelikte）。由於此種財產法益種類繁多，可作各種不同之分類，故財產罪也可分成各種不同之犯罪類型。

一、國內刑法學者之分類

（一）韓忠謨氏

韓氏將財產罪分成財物罪與利益罪，前者係以財物為侵害對象，後者係以財產上之利益為侵害對象。此兩類又可細分如下表所示●：

●見韓著《》，五九八、五九九頁。



(二) 蔡敏銘氏

蔡氏分財產罪為對於個別財產之犯罪與對於全體財產之犯罪兩類。前者包括：竊盜罪、搶奪罪、強盜罪、海盜罪、侵占罪、贓物罪、毀棄損壞罪等。後者包括：詐欺罪、背信罪、重利罪、恐嚇取財與利得罪、擄人勒贖罪等[●]。

二、德國刑法學者之分類

財產罪之分類是德國刑法學上之老問題。早在一九三六年，德國刑法學者柯老西 (Kolhrausch) 即採用二分法，把財產犯分為兩類，一類是以法律標準區分之財物犯與取得犯 (Sach- u. Zueignungsverbrechen mit juristischen Masstäben)，另一類則是以經濟標準區分之財產犯 (Vermögensverbrechen mit wirtschaftlichen Masstäben)[●]，此等分類早就明確地顯出財產犯罪所破壞之法益有兩類基本上之不同。第一類之保護客體係以法律之概念，明確地勾劃定出之個人法益，而第二類之保護客體，則須就經濟之觀點方能勾劃定出之「整體財產」(Gesamtvermögen)。此等分類法一直為多數學者所贊同，自詐欺罪所侵害之財產概

●見蔡著(二)，一三九頁以下。

●參照 Kolhrausch: *Vermögensverbrechen im Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzsschrift*, 1936, S. 203.

念之討論中，更可看出此等分類之正確性。早在一九〇二年德國刑法學者賓頂 (K. Binding 1841-1920) 在其刑法教科書上，即對詐欺罪之財產概念作過極為詳盡之討論，在該討論中有很多並非法律之觀點，而係國家經濟之概念[●]。近年來由於經濟刑法保護法益之新概念[●]以及經濟刑法之新近立法趨勢，把破產犯罪、國庫補助之詐欺與貸款詐欺等經濟刑法條款，規定於其刑法之中，更可看出第二類之財產犯罪所破壞之法益，確係超越個人財產法益之外，而侵害到國家與社會之整體經濟法益與財產法益，這是財產罪之新近演進趨勢。

德國刑法學者對於財產罪之分類即承襲傳統之二分法：

(一) 梅次格—布來 (Mezger-Blei)

梅、布兩氏將財產罪分為對於個人財產權之犯罪 (Die Straftaten gegen einzelne Vermögensrechte) 與對於全體財產之犯罪 (Die Straftaten gegen das Vermögen als Ganzes) 等兩大類。前者又可分为：1. 取得罪 (Zueignungsdelikte)，包括竊盜罪、侵占罪、強盜罪等。2. 直接的財產變易罪 (unmittelbare Vermögensverschiebungsdelikte)，如狩獵權之侵害 (德刑第二九二條)。3. 間接之財產變易罪 (mittelbare Vermögensverschiebungsdelikte)，如贓物罪。4. 毀損財產罪 (Vermögensschädigungsdelikte) 等四種。後者則包括詐欺罪、恐嚇取財與得利罪、背信罪、重利罪等[●]。

(二) 魏謝爾 (Wessels)

魏氏亦將財產罪分為對於個人財產價值之犯罪 (Straftaten gegen

[●]參照 Binding: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrecht*, BT, Bd. I, 1902, S. 237 ff.

[●]參閱拙著(一)，十六頁。

[●]Blei, BT, 1976, S. 142 ff.

einzelne Vermögenswert) 與對於整體財產之犯罪 (Strafaten gegen das Vermögen als Ganzes) 等兩大類。第一類又可分為財物罪 (Eigentumsdelikte) 及對於其他特別財產價值之犯罪兩種。前者又分為毀損罪及取得罪 (包括竊盜罪、侵占罪、強盜罪及準強盜罪等)。後者則包括電氣竊盜、使用竊取 (Gebrauchsanmassung) (詳見下述壹、四、(一)、3.)、狩獵權之侵害、破產犯罪 (Konkursdelikte)●。第二類則包括恐嚇取財或得利罪、背信罪、詐欺罪 (含保險詐欺、國庫補助之詐欺 (Subventionsbetrug), 及貸款詐欺 (Kreditbetrug)●、贓物罪、重利罪、賭博罪等。

三、就犯罪意圖而分類

理想之分類法宜就犯罪意圖而加分類，因為此種分類最能顯示各類財產罪之罪質。依據刑法之規定，財產罪計有：竊盜罪、搶奪罪、強盜罪、海盜罪、侵占罪、詐欺罪、背信罪、重利罪、恐嚇取財或得利罪、擄人勒贖罪、贓物罪與毀棄損害罪等，各類犯罪之犯罪意圖計有取得意圖、獲利意圖與損害意圖，今依此三種犯罪意圖而分類如下：

(一) 取得罪

取得罪係指行為人出於取得意圖而違犯之財產罪，計有：竊盜罪●、搶奪罪、強盜罪、侵占罪。

(二) 圖利罪

圖利罪係指行為人出於獲利意圖而違犯之財產罪，計有：詐欺罪、重利罪、恐嚇取財或得利罪、擄人勒贖罪、贓物罪等。

●西德之破產犯罪本定於破產法，自一九七六年始作為經濟刑法條款，而增訂於刑法之中 (德刑第二八三條以下)。

●國庫補助之詐欺 (德刑第二六四條) 以及貸款詐欺 (德刑第二六五條 b)，均為西德一九七六年新增訂於其刑法之經濟刑法條款。

●但竊佔罪則例外地屬於圖利罪。

(三) 損害罪

損害罪係指行為人出於損害意圖而違犯之財產罪，如毀棄損害罪。

(四) 圖利與損害混合罪

圖利與損害混合罪係指行為人可能係出於獲利意圖，也可能出於損害意圖而違犯之財產罪，如背信罪。

第二節 竊盜罪

竊盜罪乃行為人出於「取得意圖」(Zueignungsabsicht)，而竊取他人動產之財產罪，係最常見之犯罪行為，依據各國之犯罪統計可知，竊盜罪在所有犯罪之中所佔之比例，為各種犯罪之冠，其百分比總在百分之四十至六十之間[●]。純就量之關係，即可見竊盜罪在實務上之重要性。

刑法所規定之竊盜罪計有：壹、普通竊盜罪。貳、竊佔罪。參、加重竊盜罪。肆、常業竊盜罪。今分別論述如下：

壹、普通竊盜罪

行為人意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人動產者，構成第三二〇條第一項之普通竊盜罪。本罪為一般犯與實害犯，係竊盜罪之基本犯。

一、保護法益

●見司法行政部：犯罪狀況及其分析，民國六十二年度，四四頁。關於外國之犯罪統計，參閱 LIN Shan-Tien: *Diebstahlsdelikte von Jungtättern*, 1972, S. 1; Tiedemann, BT. 1977, S. 66.

竊盜罪爲財產罪，其所破壞之法益，顯可易見地爲財產法益。惟所謂財產法益，在法律概念上相當籠統，故討論本條之保護法益，則必探討竊盜罪所具體破壞之財產法益。綜觀竊盜行爲所破壞之財產法益，計有動產之所有權與持有權，故竊盜罪之被害人，也就包括物之所有人與持有人[●]。今分述如下：

(一) 動產所有權

所有權 (Eigentum) 乃基於物權而形成之一種法律方式之「物的支配關係」(Sachherrschaftsbeziehung)，所有人在積極方面可以自由使用、收益、處分其所有物[●]，在消極方面則得排除他人之干涉、侵奪與妨害，所有物被侵奪或受妨害時，可請求返還、除去妨害，所有物有受妨害之虞時，則可請求防止妨害[●]。動產被他人以不法所有之意圖而竊取，所有人事實上喪失所有物，而未能行使其所有權，故本罪所保護之法益爲動產所有權。

(二) 動產持有權

社會日常生活中，動產並非恆久在所有人之持有中，而是往往由於法律上或事實上之需要，而由所有人以外之第三人持有，此等持有人雖對該物無所有權，但在事實上却擁有支配權與監督權。持有物一旦被竊，則持有人之持有法益也將因而受害，故爲維持法社會秩序，持有人之持有權也應爲本罪之保護客體。

所謂持有權 (Gewahrsam) 乃是對於動產之事實支配與監督權，它

●西德刑法學界與判例均持此見解，參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 242, Rdn. 1.

●此卽是所有權之「積極效用」(positive Wirkung)，或「效用權」(Einwirkungsbefugnisse)。

●此卽所有權之「消極效用」(negative Wirkung) 或「防禦權」(Abwehrbefugnisse)。

與民法上之占有權 (Besitz) 在外形上由於均係對物在事實上之支配與管領 (民法第九四〇條)，故很相類似，但在法律實質上，却有所不同：

1. 占有人乃推定其為以所有之意思、善意、和平及公然之占有者 (民法第九四四條第一項)。持有人則因法律或事實原因，與物具有「持有支配關係」(Gewahrsamsverhältnisse)，而不以所有之意思、善意、和平及公然地占有為必要，持有人對於持有物之持有支配關係，不問係來自合法取得，抑係來自非法取得，均不影響持有人對於持有物之支配力。

2. 占有人占有他人動產，經過五年後，取得占有物之所有權 (民法第七六八條)，但持有雖繼續再久之持有，也不能將持有變為所有。

3. 占有中又有所謂占有媒介人 (Besitzmittler)，由於此等媒介關係之存在，占有又可分為直接占有與間接占有，前者係對於物為事實上管領之占有，其占有人即為直接占有人，如質權人、承租人、受寄人；後者乃基於某種法律關係，由直接占有人為媒介，而為占有，其占有人即為間接占有人，如出質人、出租人、寄託人是 (民法第九四一條)。持有為刑法所創設之概念，着重對於持有物之事實直接之持有支配關係。因此，不承認間接占有人為持有人[●]。所以，持有之範圍較民法之占有為狹小。

持有權雖亦為竊盜罪所保護之法益，但持有概念 (Gewahrsamsbegriff) 應與所有概念 (Eigentumsbegriff) 加以區別。一般而言，所有人或持有人對物之關係，通稱為「支配關係」(Herrschaftsverhältnis)，兩者在外表上同為對於物之支配關係，但在實質內容上，却有所不同：所有人之支配關係為一種法律方式之支配關係，若所有人同時又為持有人，則在法律之支配關係外，尚有事實之支配關係。因之，所有物被竊，

●參照傳者曰，四〇一頁。

對所有人而言，雖意謂着所有物之全部喪失，但所有人對其所有物在「法律上之支配力」(rechtliche Herrschaftsmacht)，並不因之而改變。相對地，持有權祇是一種純事實之支配關係，持有人對其持有物，祇是事實上能够支配管領而已，而無所有人對於所有物之法律上之支配力。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之動產。所謂動產係指土地及其定着物等不動產以外之物(民法第六六、六七條)。所謂物(Sachen)依據德、日民法之規定，係指「有體物」(Körperliche Gegenstände)●，故德日刑法學者，也均以此規定，而認爲可作爲本罪之行爲客體者，唯限於具有體積，佔有空間之有體物。我國民法對於物之意義無明文規定，故刑法上似不必拘泥於有體物之限制。惟可能成爲竊盜罪之行爲客體之無體物，在實例上却不多見，如電氣、熱氣等。但電氣發明後，大陸法系諸國刑法爲免將其解釋爲物，適用竊盜之構成要件，則無異是類推解釋之運用，有違罪刑法定原則，故特定條文規定電氣以財物論(日刑第二四五條與瑞刑第二四五條)，或特定竊電條款(德刑第二四八條c與奧刑第一三二條)，我國也採瑞、日立法例，不但在刑法上規定「電氣關於本章之罪，以動產論」(第三二三條)，而且又於電業法第一〇六條規定竊電條款●。

●見西德民法第九〇條及日本民法第八五條。

●電業法之規定爲第三二三條之特別規定。因此，竊越所裝電度表私接電線，電業法第一百零六條第二款既有特別規定，則刑法第三百二十三條及第三百二十條關於竊取電氣之規定即應停止其適用(見四四臺上六五一)。惟若未私接電線，僅祇利用他人久已私接之電線竊用電流，則依刑法第三百二十三條規定，應成立同法第三百二十條第一項之普通竊盜罪，而與電業法第一百零六條第二款之竊電罪構成要件不符(見五九臺上一四八二)。

依第三二三條之規定，竊電行爲雖科以竊盜之刑責，但判例認爲，竊電並非竊取他人動產，故竊電人非戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第二條第一項之竊盜犯，自無適用該條例之餘地(見四五臺上九六六)。

至於權利，如債權或其他請求權等無體物，則不能成爲竊盜之行爲客體，已是不爭之論。就此以觀，竊盜罪之行爲客體，似仍以有體物爲限，無體物則有待條文之規定，方能成爲本罪之行爲客體。

權利固不能成爲竊盜罪之行爲客體，惟記載權利之有體證件或文書，如銀行存摺或郵局儲蓄存款簿、支票、股票、借據、車票、入場券等[●]，則又可成爲本罪之行爲客體。此外，本罪之行爲客體在物理上之形態爲何？即係固體、氣體或爲液體，或揮發性之液體（如汽油、酒精等），均不影響本罪之成立。

有生命之人體爲法律之主體，非法律上之物，自不得成爲本罪之行爲客體，本爲人體之一部份，但與人體分離後，如剪下之毛髮、抽取之血液與精液、手術切斷或以武士刀打斷砍斷之肢體、拔出口腔外之牙齒等，均可爲本罪之行爲客體。此外，人工造成之人體一部份，不損及身體而可分離者，如義手、義足、假牙等，均可解爲動產，自得爲本罪之行爲客體。至於屍體是否應當作「人格之遺留體」（Rückstand der Persönlichkeit），或單純可當作物，則學說有不同之見解。通說上認爲屍體若非作爲火葬或埋葬之用者，則可視之爲「物」，故如木乃伊，或醫學解剖用之屍體，自可成爲本罪之行爲客體[●]。

本罪之行爲客體限於可以移動之物，惟此處之可以移動之物，並非以物之性質本爲動產者爲限，刑法上係就自然之觀察方式及事實之特性而爲判斷，此與民法祇以土地及土地之定着物當作不動產之概念有所不同，雖爲土地之定着物，或本爲不動產之一部份，但可與不動產分離者，

●參閱

- ①二四院一二四二：竊取田單，應成立竊盜罪。
- ②二一上七五五：將自立借款契據息簿，於持有人攜帶素款放置桌上時，乘機取回之行爲，並非基於清償而贖回，自亦成立竊盜罪。

●參照 Maurach, BT. 1969, § 26 II A. 1b; Bockelmann, BT/1, 1976, S.

如土地上之泥土●或樹木、建築物之門窗等，也可成爲本罪之行爲客體。

可能成爲本罪行爲客體之動產以屬於他人者爲限，即非自己所有，而屬於他人所有或持有之動產，方可解爲他人之動產，此等動產祇要他人持有即爲已足。惟自己所有之動產，而在他人管領或支配者，則非他人之動產●。又持有人所持有之物即使爲違禁物●，或犯罪之贓物，也均爲他人之動產，而可成爲本罪之行爲客體。至於無主物（Herrenlose Sachen）或遺失物等，則因無所有人或持有人，故非他人之動產，不能充當本罪之行爲客體。此外，所謂「他人」係指自然人、法人或國家機關而言，故本罪所稱之動產不以屬於自然人者爲限，如屬法人或機關之公有財物●等，亦可爲本罪之行爲客體。惟通常對於易爲人所竊之公有財物，如森林之主副產物或交通電業設備及器材等，則因有森林法或戰時交通電業設備及器材防護條例等特別法之規定●，故自非本罪之行爲客體。

三、行爲

本罪之行爲爲竊取。所謂竊取係以和平之手段，違背他人之意思，或者至少未得其同意，而取走其持有物，破壞其與持有物之「持有支配關係」●。換言之，即以非暴力之手段，打破他人對其持有物之「持有

●參照十八上四九七：將他人地內泥土擅行盜賣，係成立刑法第三三七條之竊盜罪。

●參閱四九憲非四四：竊盜固爲侵害財產監督權之罪，但如被竊之物屬於行爲人自己所有，行爲人無圖爲不法所有之必要，即屬欠缺犯罪意思要件，縱其結果不免有民事上之侵權責任，要難認爲構成刑法上之竊盜罪。

●參閱三二院二三四八：鴉片雖係違禁物，竊取者仍應成立本條第一項之罪。所謂違禁物係指法令規定禁止私人製造、販賣、運輸、持有之物，如爆炸物、槍砲子彈、毒品、偽造或變造之物。

●參閱三二院二五三〇。

●惟如糖廠之輕便鐵路，僅以人力推動臺車，專供運輸甘蔗，並非供公眾運輸之交通工具，不能謂係交通器材，見四一臺上三一三。

●西德刑法第二四二條竊盜罪之行爲方法之規定，祇稱「取走」（Wegnahme），係一價值中立之用字，不若我國刑法三二〇條所規定「竊取」之用字，已含有非價判斷之成份。

支配關係」，使其無法行使其對持有物之支配權與監督權，並進而建立一個新的持有支配關係，而使自己或第三人成為該物之持有人，取得該物之支配管領力。今申論如下：

(一) 竊取手段

竊取祇要以非暴力或和平之手段，違反持有人之意思，或未得持有人之同意，而取走其持有物，即足當之，並不以係乘人不知不覺，且以秘密或隱密之方法為必要[●]。故動產之所有人或持有人雖於行為人竊取時有所知覺，或行為人之竊取行為並非秘密或隱密，而係另有他人共見之情況，均無礙於竊取行為之成立，而構成竊盜罪。如夜半醒來，聞有人入室行竊，但因膽小如鼠，且思室中無何價值之物，故仍蒙在被中，任由入室者竊取，俟其離室後，方始呼叫；或如行為人進入百貨公司或超級市場，以顧客之地位而行竊，在其將貨物藏入手提包之時，已為店員或公司僱用之偵探人員所發覺，俟行為人正欲走出店門時，始予舉發；或如在公共汽車上扒竊，或在公眾得出入之場所行竊，雖行為人主觀上認為係隱密方式之偷竊，但在行竊現場，往往有多數人可共見其竊取之行為，故客觀上是為公然，而非隱密，此等情況，均不影響竊盜罪之成立。

(二) 竊取行為過程

●但迄今國內學者通說均以乘人不知或不覺，且以秘密或隱密之方式行之為必要，見趙著(5)，六七九頁。韓著(2)，四〇三頁。蔡著(1)，一四三頁。此外，判例也認為應乘他人不知，如：

- ①二二上一三三四：刑法第三百四十三條第一項之搶奪罪係指公然奪取而言，若乘人不備竊取他人所有物，並非出於公然奪取者，自應構成竊盜罪。
- ②三三院二六六一(四)：(前著)竊盜罪與搶劫罪之區別，自其主觀條件言之，固均須意圖為自己或第三人不法之所有；而自其客觀條件言之，一則係乘人不知而竊取他人動產；一則須對人施強暴脅迫或其他不正之手段，至使不能抗拒而取他人之物或使其交付，二者構成要件不盡相同。

竊取行爲包括兩個行爲過程，即首先破壞他人對物之持有支配關係，其次再建立一個新的持有支配關係。故祇有原來持有支配關係之破壞，而尚無新持有支配關係之建立，則非完整之竊盜行爲。此等情況下，根本即不構成竊盜罪^①，或祇成立竊盜未遂。

破壞他人對其持有物之持有支配關係，乃是竊取之第一步行爲。物祇要在他人持有中，而處於他人之支配與監督之下，則此持有支配關係，即可加以破壞，而構成竊取行爲。至於行爲人係以何種方式？使用何種方法？破壞此等持有支配關係，則在所不同。行爲人係以自己之作爲而加破壞，抑或利用不知情之善意第三人^②，或係利用訓練過之動物，如用馴猴入室竊取等，均可成立本罪。惟若以暴力搶奪，或以強暴脅迫、藥劑、催眠術等，使他人不能抗拒，而破壞他人對物之持有支配關係，則爲搶奪，或強盜，而非竊盜。又若使用詐術，使他人自動提交財物而破壞他人對物之持有支配關係，則爲詐欺，而非竊盜，惟若雖使用詐術，但他人尚未自動交付其物時，竟乘其對物支配力一時之鬆弛而取走，則仍爲竊盜，而非詐欺^③。

他人對於物之持有支配關係破壞之後，緊接着就是新持有支配關係之建立。惟行爲至何階段或至何程度，才算已建立新持有支配關係？一般而論，若行爲人由於其行爲而使其本人或第三人，對於本爲他人所持

①如打開鳥籠，而讓他人飼養之金絲雀飛失。

②此成立間接正犯 (Mittelbare Täterschaft)。

③參閱三三上一—三四：刑法上之詐欺罪與竊盜罪，雖同係意圖爲自己或第三人不法之所有而取得他人之財物，但詐欺罪以施行詐術使人將物交付爲其成立要件，而竊盜罪則無使人交付財物之必要，所謂交付，係指對於財物之處分而言，故詐欺罪之行爲人，其取得財物，必須由於被詐欺人對於該財物之處分而來，否則被詐欺人提交財物，雖係由於行爲人施用詐術之所致，但其提交既非處分之行爲，則行爲人因其對於該財物之支配力一時弛緩，乘機取得，即與詐欺罪應具之條件不符，自應論以竊盜罪。

有之物已獲得事實之支配權與監督權，且使物之原持有人，未能再行使其對持有物之支配權與監督權，或者使其對持有物之支配管領力，業已消失殆盡，或者至少使其對持有物之支配權與監督權之行使，顯已受到重大之阻礙時，即可謂行為人已建立新的持有支配關係，至此階段，則竊取行為即為既遂[●]。此外，竊取行為並不以將他人之持有物取離原持有人之支配空間為必要，因為在竊取之概念中，並沒有以行為人業已取得確定之持有權為先決條件。通常也不考慮行為人對其獵獲物之持有支配關係尚有何種程度之危險之問題，整個關鍵點還是在於：行為人新建之「物的支配關係」是否業已將原持有者對其持有物之支配管領力全部加以排除？

（三）持有支配關係

竊取既為破壞原持有支配關係，並建立新持有支配關係之行為，故持有支配關係在竊取行為之判斷上，極具重要性，有待在此深論。

如前（一、二）之1所述，持有人祇要事實上對於持有物擁有支配力，即可成立其與持有物之持有支配關係，至於該支配力係合法抑或非法取得，均不影響其對持有物之持有支配關係。因此，持有人非法取得之持有支配關係，自亦可加以破壞而成立竊取。所以，意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人行竊所得之贓物，自也可成立竊盜罪，亦即「黑吃黑」之竊盜，與通常之竊盜無異。

由於物之種類繁多，其物理上之狀態也各不相同，而且所有人或持有人對物之法律關係也各有別異，有關係簡單，但也有人共有之複雜法律關係者，故持有支配關係之判斷，也就無法一概而論，而應就個別案件之具體情狀，參酌日常社會生活之見解，而逐一地加以判斷。現就

[●]參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 242, Rdn. 28 f. 並參閱西德聯邦最高法院判例 BGH in: GA 1966, S. 78.

刑法論理之觀點，論述判斷有關之一般原則。

1. 主觀與客觀之支配要素

事實上之持有支配關係具有兩個構成要素：一為主觀之支配要素，另一則為客觀之支配要素：

(1) 主觀之支配要素

事實上之持有支配關係，必須持有人在主觀上以持有或支配意思而持有，方能成立，此等「物之支配意思」(Sachherrschaftswille)，即是主觀之支配要素，它與行為能力無關，祇要有事實之支配意思即為已足，故如孩童或精神病患均可能擁有此等主觀之支配要素。因此，以不法所有之意圖，而取走孩童或精神病患之持有物，自也構成竊盜罪。此外，此等主觀之支配要素，也不以持有人特別聲明其持有意思為必要，祇要從具體之情況，可以判斷其具持有之意思即為已足。至於持有人對於持有物之持有動機為何？亦與此等「物之支配意思」之存在無關。持有人係受託作短時間之保管而持有，或係受貨主之託，將貨物由甲地運至乙地，在其運送貨物行為過程中，均以「物之支配意思」而持有，故具有主觀之支配要素。

主觀之支配要素之成立，並不以持有人具有特別之意思，或有持續不斷地支配意識為先決條件，故如沈睡中之人或無意識之人，仍舊可以擁有主觀之支配要素[●]。因此，車禍受傷昏迷不醒之人，其持有物雖散落在地，但其對物之支配權並未中斷，直至受傷無意識者，因傷重而死亡時，其對持有物之持有支配關係方始消失，故如他人受傷昏倒在地，乘機取走其口袋中之錢包，占為己有，仍然可以成立竊盜罪。

在一定空間之範圍內具有支配權者，在此範圍內其事實支配管領力

●見西德聯邦最高法院判例 BGHSt 4 210. 並參照 Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 242, Rdn. 34.

所及之物，若無其他第三人對之存有特別持有支配關係時，則推斷對該空間有支配權者，對於該物有主觀之支配要素，而為該物之持有人[●]。據此，如已投入大門外信箱中之信件，或放置大門外之郵包等，雖收信人或收件人未在家，也不影響其對該信件與郵包之持有支配關係。在此狀況下，他人若竊取之，自應成立竊盜罪。

法人因不能擁有此等主觀之支配要素，故不能成為物之持有人，而由其實際上行使物之支配權與監督權之法人機關或代表人，作為該物之持有人。刑事訴訟法雖認為法人被害，得以提起自訴[●]，但應由其代表人，以公司名義，提起自訴[●]，其理亦在此。

(2) 客觀之支配要素

持有人對於持有物之持有支配關係，除上述主觀之支配要素之外，尚須具有客觀上可見之事實持有狀態，此即為客觀之支配要素。持有人實現其對物之支配意思，事實持有，且在通常狀況下對其持有已不存有顯然之障礙時，方能算為持有。

持有支配關係之建立必須人與物之間有個較為接近之空間關係，細小之物當可隨身攜帶，因與持有人有極為接近之持有空間；反之，鉅大之物則無此可能，惟若放置於持有人可得支配管領之空間，雖人與物之間存有相當大之距離，也不影響此等持有關係，其理甚明，不待深論。

2. 法律與社會見解之綜合判斷

某一事實狀態是否可以當作相當於持有概念中之持有支配關係？除依據前1.所述之主觀與客觀支配要素而加判斷外，尚應就社會習慣之見

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 242, Rdn. 18.

●見二〇院五三三及二五院一三九四。

●見四九臺上一五二八、五五臺上一一六四、五六臺上一二八一、五六臺上一一八、五九臺上一七〇二。

解，而為判斷。因此，對於持有支配關係之判斷當然就不能祇以持有人之支配意思之強弱，以及持有人與持有物之空間關係而決定，而應同時就社會日常生活之一般見解，作為判斷之標準，例如汽車所有人或駕駛人將車停放路傍而離去，或汽車故障而暫停路邊，或收工後仍舊停放在工地路邊之壓路機及其他築路工具機，或是讓其四出走動之家畜，或全家外出旅行時其住屋內之一切動產等，雖然在客觀上所有人或持有人在離去之時與該物存有相當大之空間關係，但是就社會日常生活之觀念，則此等持有支配關係並不因人與物之空間關係，而受影響，祇是此等支配關係較通常之支配為鬆弛，就其本質而言，這種支配監督權之鬆弛，也祇是一種過渡現象而已。因此，所有人或持有人對於上述之物，在事實上之支配管領力，並不受到任何影響，故竊取此等之物，自當成立竊盜罪。

3. 共同持有支配關係

數人共同擁有對於物之事實支配監督權，不管各共有人對該物在事實上之支配管領力是否相等，抑或各有強弱不等之程度，均可成立「共同持有支配」(Mitgewahrsam)之關係。而此等共同持有支配關係，亦可能加以破壞，但此等破壞行為是否可以評價為竊取，而成立竊盜罪，則依各共同持有人在共同持有支配關係中，對共同持有物之支配管領力之強弱關係而定：

(1) 支配管領力對等

在平行對等之共同持有支配關係中，支配管領地位相同之各個共同持有人之間，彼此不告而取之行為，均非本罪行為方法之竊取，故不成立竊盜罪。如出資相同之各合夥人把店中之貨物搬回家中；或如百貨店老闆自其店中取走貨主保留所有權而買入之貨物，並且違反契約約定，加以出售或轉讓與他人，則該老闆對貨主而言，並非竊取，故不能成立

竊盜罪，祇能成立侵占罪。

(2) 支配管領力不對等

在共同持有支配關係中，各共同持有人對於共同持有物之支配管領地位各有不同時，地位較低者，取走共同持有物之行爲，則可評價爲竊取行爲，應負竊盜罪之刑責；相反地，支配管領地位較高者取走共同持有物，則對支配管領地位低者而言，自非共同持有關係之破壞，而不成立竊盜罪。

4. 單獨或共同持有支配

由於僱傭或工作關係，對於他人之物有事實之支配管領力之人，如受僱人、學徒，或基於其他類似之關係，受他人（即僱主）之指示，而對於物有管領之力者，雖在民法上不認其爲占有人（民法第九四二條），但在刑法上可否認定其爲共同持有人？應就各別情狀而爲判斷[●]。一般而論，在小店或中型商店之店主通常自己亦在店工作，店主對店中貨物及售貨款項，均爲單獨持有支配，故在此等小店或中型商店工作之店員或學徒，對其有事實管領力之物，則無共同持有支配關係。此等人自己不能單獨行使其對物之支配權，故若擅自將店中貨物取走，則係破壞店主對物之持有支配關係，而建立新的持有支配關係，即爲竊取，應負竊盜罪之刑責。相對地，在大型公司或大型超級市場工作之受僱人，特別是對於固定部門負有售貨及結帳責任之受僱人或職員，通常均認爲其有共同持有支配關係，故若取走店中之物或貨款，則爲侵占，而非竊盜。

將物交由運送營業人託運，則託運人與運送人各對運送物之持有支配關係，也不能一概而論。通常若託運人於運送時，跟隨在場或尾隨於後，則該託運物仍爲託運人所單獨持有支配，運送人若乘機取走運送物，

[●]但有採全部否定說，認爲民法上之代理占有，非刑法之持有，見蔡著(三)，二二四頁。

則係破壞託運人對託運物之持有支配關係，並建立新持有支配關係，故應負竊盜罪之刑責，我國判例採此見解^④。相對地，若係遠距離之託運，且託運人將託運物交付運送人之後，對其託運物在事實上即無支配管領力。因此，運送人對於託運物，即有共同持有支配關係。

5. 容器之持有支配關係

裝物於其中，外並加鎖以防所裝之物失落之容器，也是日常生活中常見之現象，判斷對於此等容器之持有支配關係之問題，亦應在此加以討論。有學者主張以鑰匙之持有人為該容器及其所裝物之持有人，但此等主張並不能適用於全部之情況，故不能將此見解一般化，而應依實際情況加以判斷。通常若容器係固着於建築物，如銀行或保險公司所設出租予人使用之保險櫃，或設置安裝於建築物之固定容器，如公共電話、販賣機或電動遊樂器具中之存銀箱，或如容器體積龐大沉重不易移動者，如巨型之保險箱或專為遠洋航運之貨櫃等，均以鑰匙持有人為該容器之持有人，並對容器內所裝之物具有管領支配力，雖該容器係置於他人實力支配下之空間，也不影響鑰匙持有人之持有支配關係。相反地，若容器係可隨身攜帶或可輕易移動者，如衣物箱、手提箱或經封緘之郵包等，事實上有管領支配力者為持有者^⑤。至於鑰匙持有人是否知悉該容器現處地，並不影響現持有者之持有支配關係，如將衣物箱或手提箱加鎖，交鐵路或貨運公司運送，或交郵局郵送等，則運送營業人即為現

^④二九上三三七八：侵占罪之成立以侵占之物本屬自己所持有為要件，若將他人持有物移歸自己持有即屬竊盜行為，不得謂為侵占。上訴人以洋車代某甲拉運竊盜等物，由某甲尾隨於後，其竊盜等物係某甲所持有，該上訴人乘其照顧不及之時，拉至家中私自變價花用，自係竊取他人之動產，不能論以侵占業務上持有物罪。

^⑤參照 Bockelmann, BT/1, 1976, S. 14 f. 以及 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 242, Rdn. 26.

持有者，此等持有雖在受託運送中，對該容器具有支配管領權，但無權開啓容器，若竟開啓而取走容器中之物，則唯有以非法之方法破壞加鎖設備，或使鎖失却其防閉之作用方為可能，在此等狀態下仍可成立竊盜罪，我國判例亦採此等見解^①。

6. 持有支配關係之終止

持有人對其持有物之持有支配關係也有終止之可能，此等持有支配關係之終止，也具有刑法上之重要性。由於終止狀況之不同，而有不同之刑法效果：

(1) 廢棄

持有支配關係之終止係因持有人故意放棄其對持有物之支配監督權，如持有人以廢棄之意丟棄持有物，他人自得拾取，而非竊取。

(2) 遺失

持有關係之終止係因持有人疏忽而致失落者，則該遺失物為喪失持有，而非無主^②。因此，對於此等非在他人持有中之物，自不能竊取，至多祇能成立侵占。故拾得遺失物、漂流物或沉沒品後，既不通知其所有人，也不為招領之揭示，或報警交存（見民法八〇三及八一〇條），

●參閱

①二九上一七一：上訴人受甲地郵局之委託，將其鉛子封固之郵袋運往乙地，在運送途中對於該整個郵袋，固因業務而持有，但其封鎖袋內之各個包裹，仍為託運人所持有，並非上訴人所得自由支配。乃將鉛子封印拆開一部，抽竊袋內所裝包裹，實與侵占整個郵袋之情形不同，應成立竊盜罪名。

②五二臺上一九四八：刑法第三百三十六條所謂持有，係指事實上及法律上對於該物處於有支配力之狀態而言，運送營業人對於託運人為防止散失盜取而加以封鎖或封印之託運物，固在其所持中，但對於內中封存之物品，顯在不得自由處分之狀態，自無支配力之可言，從而其竊取封存中物品之所有，非侵占罪，應構成竊盜罪。

●因此，遺失物並非無主物。參閱梅仲協：民法要義，三九〇頁。

而竟占爲己有，則可成立侵占脫離持有之物罪（第三三七條），而不構成拾得物之竊盜（Funddiebstahl）。

上述之情況係在公共場所、道路、野外、沙灘等地失落者始足當之，若持有物係於特定之他人可以支配之空間失落者，如在機關辦公廳、銀行、他人之住宅等，則失落後，原持有人之持有關係固已終止，但對失落地之空間有支配監督權者，則對該遺失物形成新支配管領關係。因此，這種遺失物仍舊可能成爲本罪之行爲客體。至於持有人因疏忽而將其持有物遺忘於其明知之特定地之遺忘物，如將雨傘或大衣遺留在餐廳等，則此與遺失物不同，持有人之持有支配關係並不因之而終止，對其持有支配關係仍得加以破壞，而構成竊取行爲。此外，該物遺忘所在地之空間具有支配管領力之人，對該物也形成共同持有支配關係，故若將該物占爲己有，則爲侵占，而非竊盜，其理甚明，不待深論。

（四）竊取行爲之違法阻却

竊盜行爲之違法性可能由於被竊者之同意，而受到阻却。此種「排斥構成要件之同意」（Tatbestandsausschliessendes Einverständnis）卽是得被害者承諾（Einwilligung des Verletzten）之阻却違法事由。此等同意必須出於被害者之自由意願，始足當之，若係因行爲人行騙，使被害人信以爲真而交付者，則構成詐欺。惟此等排斥構成要件之同意係在於同意竊取，抑或在於同意取得，則有所區別：

1. 同意竊取

被害人在自由狀態下，對於行爲人之竊取行爲表示同意，則卽欠缺竊取之構成要件要素。被害人不問係所有人或持有人，均有此同意權，惟此等同意必須於竊取之前或竊取當時爲之，竊取行爲後之同意，則不能阻却違法。

2. 同意取得

被害人同意行爲人取得該物，則亦可阻却違法，惟此等同意權唯所有人有之，持有人則無此同意權。

四、主觀之不法要素

竊盜罪之成立除具前述之客觀構成要件要素外，行爲人尚須具備主觀之不法要素，故若行爲人不具主觀之不法要素，縱有竊取行爲，自不構成本罪。此等主觀之不法要素包括竊盜故意及不法所有之意圖。

竊盜故意必須包含所有客觀構成要件要素之故意。因此，行爲人必須明知其所竊取之物爲他人所有或持有，方可認定其有竊盜之故意。行爲人祇要就社會日常生活之見解，可得推知該物爲他人所有或持有之動產即爲已足^①，至於該他人之動產與所有人或持有人之法律關係爲何？行爲人則無認識之必要。行爲人若誤以他人之物爲無主物，或他人廢棄之物而取走，自因欠缺竊盜故意，而不構成竊盜罪^②。

竊盜故意尚包括竊取（即取走）之故意，行爲人由於過失，如一時疏忽把他人之物附着於自己之物而取走，自無竊取之故意。又行爲人若

①如飼養人讓其自由行走道路上之家禽，或因故障而暫時停放路邊之汽車等，依據社會日常生活之見解，可能推知係他人所有或持有之物，而非遺失物、遺棄物或無主物。

②此爲「構成要件錯誤」(Tatbestandsirrtum)，參照韓著(一)，二二三頁以下、蔡著(一)，一七八頁以下。西德因其刑法第十六條第一項之規定，即可明確地阻却故意，我國則欠缺對此明文規定之條款，故祇能就學說之見解而加認定。我國實例也採此見解，見：

- ①二三上一八九二：刑法上之竊盜罪，須意圖爲自己或第三人不法之所有，而取他人所有物，爲其成立要件。若行爲人因誤信該物爲自己所有，而取得之，即欠缺意思要件，縱其結果不免有民事上之侵權責任，要難認爲構成刑法上之竊盜罪。
- ②四五臺上八七七：竊盜罪之構成，以有不法所有之意圖而竊取他人之動產爲要件，如認爲他人已經廢棄之物，以拾取之意思而搶取時，仍與該罪之構成要件不符。

誤以該物已無持有支配關係存在，或誤認即使取走，其所有人或各持有人均會表同意，則此等持有支配關係之破壞行為，也非具有故意之竊取行為。又竊取之故意祇要概括性之故意，即為已足，行為人之竊取故意是否祇是針對某一特定之行為客體，或是包括一切就社會一般見解認為值得竊取之物^①，均在所不問。行為人在其單一行為中縮小、擴充或改變其故意之內涵，均不影響其原先之竊取故意。縮小如本來為竊取鑽石戒指之故意，但因其安全設備，不易取走，乃竊取金戒；擴充則反是；改變則如以普通竊盜之故意，行為時臨時改為加重竊盜之故意是。後者這種故意之改變有實務上之重要性。

本罪之行為人除具竊盜故意外，尚須出於意圖為自己或第三人不法之所有而竊取，方能構成本罪。對於此一主觀之不法要素，可就下述三點加以申論：

(一) 各國之立法例

大陸法系諸國對於竊盜罪之刑事立法例，除日本刑法外^②，多數國家之刑法均規定有主觀之不法要素，惟各國在規定上，却各有所異，如西德刑法規定「為自己違法取得」(sich rechtswidrig zuzueignen)之意圖(德刑第二四二條第一項)，瑞士刑法規定「為自己或他人不法圖利」(um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern)(瑞刑第一三七條第一項)，奧地利刑法則規定「以其取得而為自己或第三人不法圖利」(sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmässig zu bereichern)(奧刑第一二七條第一項)。歸納此等主觀構

^①即行為人之竊取故意可能是竊取某特定物，也可能是不確定竊取何物，祇要有可竊之物，即竊取之故意。

^②日本刑法第三三五條條規定：「竊取他人財物者，為竊盜罪」。其一九七二年改正刑法草案第三二四條對於竊盜罪之規定亦同。但其刑法學界之通說，依然主張不法所有意圖為竊盜罪之構成要件。

成要件之規定，計可分為兩類：一類所規定者為「取得意圖」(Zueignungsabsicht)如西德刑法，另一類所規定者為「獲利意圖」(Erbreichungsabsicht)，如瑞士與奧地利刑法。我國刑法係取前者之立法例^①，而於第三二〇條第一項規定「意圖為自己或第三人不法之所有」。因此，為探討我國刑法之規定，實有必要就比較刑法之觀點，討論我國刑法所模仿之西德刑法中之取得意圖。

(二) 取得意圖

1. 取得意圖之理論

取得意圖即違法地占為己有，而取得他人之物之意圖。至於「取得概念」(Zueignungsbegriff)^② 係依據形式之範疇或依據經濟之範疇而定？取得之客體究為取得物本身？或取得物之經濟價值？抑或取得如所有人之「支配力」(Herrschaftsmacht)？等問題，在學說上有三種不同之理論：

(1) 物之本體理論

物之本體理論 (Substanztheorie) 係最早之理論，為早期之刑法學者，如賓頂 (K. Binding)、梅客爾 (A. Merkel)、封·李士特 (F. von Liszt) 以及施密特 (Eb. Schmidt) 等所持之見解。依本體理論之論旨認為取得之本質，乃在於行為人以獲取他人之物之本體，排斥所有人與持有人對於該物之支配力，而獲取類似所有人之支配地位，故行為人若具有此等取得物之本體之意圖，即為具有取得意圖。

(2) 物之價值理論

物之價值理論 (Sachwerttheorie) 係刑法學者佛朗克 (Frank) 與趙

^①參照韓著(一)，四〇三頁。蔡著(一)，一八四頁。

^②關於取得概念詳參照 Maiwald: *Der Zueignungsbegriff im System der Eigentumsdelikte*, 1970.

爾 (W. Sauer) 等所持之見解。此一理論認為行為要有獲取物之經濟價值之意思，並依此意思而竊取，才可視為具有取得意圖。

(3) 綜合理論

由於物之本體理論及物之價值理論，各有其所偏，故有綜合理論 (Vereinigungstheorie) 之提出。此一理論認為行為人不問係具物之本體理論所稱之意思，抑或物之價值理論所稱之意思，均可當作具有取得意圖。雖然對於取得客體之描述，物之本體理論與物之價值理論，各有不同之處，但是此兩理論却共同一致地認為竊盜之行為客體係一定之有體物。因此，不論為物之本體，或物之價值，事實上均為物之部份現象，祇是就不同之觀點而提出之取得客體。所以，行為人係意圖以獲取他人之物的本體，而得處於類似所有人之地位，或係意圖獲得物之經濟價值，均可視為取得意圖。

2. 積極要素與消極要素

取得概念中，有積極的與消極的等兩個概念，自刑法學者賓頂 (K. Binding) ● 提出以來，通常均以排斥所有或持有 (Enteignung) 與占為己有 (Aneignung) 二個概念來加以說明：

(1) 排斥所有或持有

排斥所有或持有係指行為人意圖獲取物之本體及其經濟利益，而排斥所有人或持有人對物之經濟地位，此為取得意圖之消極要素。

(2) 占為己有

占為己有係指行為人意圖使自己具有類似所有人之地位，將其所獲之物充當自己所有之財產，並利用該物之經濟價值，此為取得意圖之積極要素。行為人以此意圖而竊取，而使自己對物有類似所有人之處分權 (eigentümerähnliche Verfügungsgewalt)。通常即以此積極之要素，

●參閱 Binding, aaO, S. 264 ff.

S 4 1-1

128

而來區分竊盜與毀損：竊盜罪之行爲人同時並具消極與積極要素，但是毀損罪之行爲人則祇具消極要素，即行爲人以排斥所有或持有之意圖，取走他人之物，但未占爲己有，也未加利用，而即加毀壞或丟棄等之處分，則構成毀損罪，而非竊盜罪。惟若行爲人排斥他人所有或持有，取得物之後，雖不占爲己有，但其毀損或丟棄之處分却係實現其經濟目的之行爲，則又爲竊盜而非毀損，如取走他人之傢俱門窗焚毀以取贖，或如取走與自己珍藏之高價郵票相同之他人郵票加以毀棄，而使自己所有之郵票成爲世存唯一之郵票，以提高其交易價格等。

3. 取得意圖與使用意圖

行爲人並無取得意圖，而祇有「使用意圖」(Gebrauchsabsicht)，取走他人之物，在不使該物發生質變或減低經濟價值之條件下，加以使用，而且又具有使用後交還原所有人或持有人之「交還意思」(Rückgabewille)，則此種「使用竊取」(Gebrauchsanmassung od. furtum usus)●，除刑法訂有處罰之條文外，則爲不加刑罰之行爲，故非刑事不法(Kriminal-unrecht)，充其量祇是民事不法行爲，構成損害賠償之法律效果。

行爲人究爲取得意圖抑或使用意圖？有時很難加以區分。兩者之區別關鍵點，乃在於前2.所述之消極要素與積極要素：就消極要素而言，取得意圖中之排斥所有必定是具有持續性之意圖，也即是持續長久之排斥所有與持有之意圖，但是使用意圖之排斥所有與持有，則祇是以他人之物的短時間之利用爲目的，故係短暫之排斥意圖；另一方面就積極要素而言，取得意圖是具有取得類似所有人之經濟地位之意圖，但是使用意圖則祇是意圖使用而已，而無占爲己有之意圖；此外，使用意圖在行爲人主觀之認識上，尙具有「交還意思」。行爲人之「交還意思」並不以使

●迄今國內刑法文獻上均稱之爲「使用竊盜」，但爲使其與竊盜有所區別，故似宜稱之爲「使用竊取」。

用後，自己親自交還原所有人或持有人為必要，行為人祇要將該物棄置於適當場所，而認識或明知由於其對物之處分，自有其他人會將該物交給原主即為已足。因此，行為人有無此等交還意思，則須就行為情狀而作判斷，例如行為人於使用後任意將其丟棄於無人所至之荒山，或將其丟入大海讓其沉沒，而使被害人永無再得其失竊物之可能，則行為人即無交還意思；相反地，如丟棄於警局門前，或汽車使用後丟棄於有人出入之路旁等，則由於警察或路人報警，可使原主得再重獲其失竊物，則可認為行為人有交還意思。

綜觀上述，行為人雖以使用意圖而竊取，但其使用並非短暫時間，而竟是長時間之使用，或是物經使用之後，其經濟價值顯然大為降低，則非使用竊取而為普通竊盜。此外，如行為人雖以使用意圖而竊取，但其使用之後，竟將該物以極低之價金出讓他人，或加毀損，或任意丟棄，使其原主無法尋得，此即為意圖之改變，已非原先之使用意圖。

以使用意圖而竊取他人之物，在刑法上具有重要性之行為乃是汽車之使用竊取，此即竊取他人汽車，駕駛四處遊蕩，而後加以丟棄之行為。由於汽車日漸增多，此種行為也日趨普遍，特別在少年犯罪之領域中，由於少年對於汽車之好奇，更是容易發生，各國刑法有鑑於此，乃設有專門條款，用以處罰此等行為，如西德刑法第二四八條b，或奧地利刑法第一三六條及日本改正刑法草案第三二二條等^①。

^①西德刑法第二四八條b第一項：「違反汽車或自行車所有人之意思而使用者，對其行為除另有其他規定科處較重之刑者外，處三年以下自由刑。」

奧地利刑法第一三六條第一項：「未經權利人之同意，使用其機械動力車輛者，處六月以下自由刑或三百六十日數以下罰金」。第三項：「對於因行為所導致車輛及其裝載貨物之損害與動力燃料之消耗，總額逾五千先令者，處二年以下自由刑，若損害額逾十萬先令者，處三年以下自由刑。」

日本改正刑法草案第三二二條：「未得占得者之同意，一時的使用他人之汽車、航空機或其他備有原動機之交通工具者，處三年以下之懲役、十萬圓以下之罰金或拘留。」

4. 取得意圖與獲利意圖

竊盜罪之不法意圖，祇要行爲人具有違法取得之意圖，卽爲已足。此種取得意圖，並不以圖利意思爲必要，行爲人以違法取得之意圖，而故意竊取他人之物，雖毫無利益可言，但亦不影響竊盜罪之成立。因此，一般社會經濟交易上毫無客觀財產價值之物，如亡友之書信或亡妻之頭髮等，也可成爲竊盜罪之行爲客體。職是之故，竊盜罪在財產罪中歸類爲「取得罪」(Zueignungsdelikte)，而非如詐欺罪或背信罪是爲「圖利罪」(Bereicherungsdelikte)。此一區別在我國刑法之竊盜罪與詐欺罪之規定是不能看出來，因爲第三三九條詐欺罪及第三四一條之準詐欺罪之主觀不法構成要件，也與第三二〇條竊盜罪同爲「意圖爲自己或第三人不法之所有」，惟就背信罪則可看出其間之不同，因爲第三四二條背信罪之主觀不法構成要件，則規定「爲自己或第三人不法之利益」之「獲利意圖」。同樣地，在瑞士刑法中，則因竊盜罪（瑞刑第一三七條），及詐欺罪（瑞刑第一四八條）之主觀不法構成要件，均規定爲獲利意圖，故也無取得意圖與獲利意圖之區別。

(三) 意圖爲自己或第三人不法之所有

如前所述，我國刑法雖採德國立法例，但却將取得意圖規定爲「意圖爲自己或第三人不法之所有」。今就下述三點加以論述：

1. 爲自己或第三人

行爲人不法所有之意圖不以爲自己之不法所有爲限，即使是爲第三人之不法所有，也可構成本罪[●]。此之第三人指行爲人與被害人以外之人，包括自然人與法人。

●西德刑法第二四二條之竊盜罪在主觀之構成要件上，祇限於行爲人爲己之違法取得之意圖，至於行爲人爲第三人之違法取得意圖，則不加規定。我國刑法第三二〇條之規定與之相較，自以我國之規定較爲週全。

2. 所有意圖之概念與涵義

我國立法例既然仿自德國刑法，故「所有意圖」之概念與涵義與西德刑法學說上之「取得意圖」相通，上述（二）所論述之內容，自也可以適用於我國現行刑法所規定竊盜罪之所有意圖。因此，本罪所稱之不法之所有意圖，乃指行為人為能獲取物之本體或其經濟利益，而排斥所有人或持有人對物之支配權或監督權，將該物占為己有，使自己或第三人取得類似所有人或持有人之地位等之意圖。此外，所有意圖也與取得意圖同，並不以獲利意圖為必要，行為人是否有取得經濟利益之意圖，與所有意圖之成立無關。

將違法取得意圖，規定為「不法所有」，實不無可議之處，因為「所有」一詞極易導致以民法所有權之觀念，來闡釋刑法上之「所有意圖」，而認為所有意圖係指行為人之主觀上，有於法律上取得所有權之故意[●]。此等見解極易造成概念之混淆與錯誤之推論，因為民法第七六五條例示所有權之內容有使用、收益、處分等。今若將所有意圖解釋為取得所有權之意圖，則有兩種可能性：

（1）若認為行為人必須有對於物取得所有權之全部內容之意圖，方可該當所有意圖，則行為人若祇有取得所有權之部份內容，即非所有意圖。如此，將使為數甚多之竊取行為，由於欠缺所有意圖而未能適用竊盜罪之構成要件加以處斷，此當非本罪之立法本意[●]。

（2）若認為行為人祇要有取得所有權之部份內容之意圖，即可認定其有所有意圖，則也有弊端發生，因為使用為此所有權之一種作用，所以行為人以使用意圖而竊取，自也可解為出於所有意圖而竊取，導致把偷開他人汽車，駕往市郊各地遊蕩，事後將車棄置路旁等極為明確之使

●趙著(下)，七七三頁。

●參照蔡著(白)，一八三頁。

用竊取行爲，錯誤地認定行爲人具有不法所有之意圖，而科以竊盜罪^①。

爲使此等使用竊取行爲也能受到刑法應有之制裁，自宜儘速以刑事立法之手段，從事增訂適當之處罰條款，不能牽強地類推解釋其有不法所有之意圖，而科處竊盜罪，否則，即是嚴重地違背罪刑法定原則，顯與刑法第一條所明揭之精神有違。

3. 不法所有

所有之意圖須出於不法，方始該當本罪之主觀構成要件，也即所有意圖必須客觀上違法，方能該當本罪之規範之構成要件要素^②，故若行爲人具有正當理由而可取走他人之物，縱以所有意圖而取走，仍不構成竊盜罪。

不法所有之意圖須於竊取當時，卽已存在，故若取走當時，並無不法所有之意圖，自不構成竊盜罪^③。又若取走之後方生不法所有之意圖，

①見六四臺上六一：被告等結夥深夜偷開他人汽車，駕往市郊各地遊蕩，行爲非祇一次，其竊車時難謂無不法所有之意念，雖事後將車棄置路旁，不予出售或拆散變賣，然此僅爲犯罪後處理贓物之問題，仍無解於連續結夥竊盜罪之成立。

對於此一判決廖正豪氏曾加評釋，惟廖氏也以行爲人已經排除所有權之權利，以該物爲其所有物，又以該物之經濟用法予以使用（駕往市郊各地遊蕩），處分（將車棄置路旁），故認爲已具備不法所有之意圖，自應成立竊盜罪。見廖正豪：竊盜罪與不法所有之意圖，刊：法治學刊，第四期，一二六頁。

②參閱二八上三六二九：上訴人明知某處松木係甲之族人所共有，而仍出價少許向其買受，自難謂非意圖不法之所有，即不得因有此不合法之契約而阻却犯罪之成立（後略）。

③參閱

①二二上二〇三：上訴人搬取某甲物件，曾當眾開明清單，聲明俟某甲交還價款取回，其目的不過藉此督促債務之履行，既無爲自己或第三人不法所有之意思，原不發生竊盜、搶奪或強盜問題。

②四四臺上一一一一：被告唆使他人於夜間侵入稅捐處，竊回自己爲該處所扣押之日記簿，其目的係在湮滅漏稅證據，而非圖得不法之所有，自難以該項竊盜之罪責相繩。而救護無故侵入他人建築物與裴業公務員掌管文書之行爲有方法結果之關係，應從一重處斷。

則爲侵佔，而非竊盜。此外，若於竊取時，已獲被害人之同意，則可阻却所有意圖之違法性，也不成立竊盜罪。

竊盜罪之共同正犯中之某一正犯，違背行竊前各正犯彼此之約定，而單獨將竊得之物占爲己有，則此等獨吞贓物之行爲，也爲實現其原先之不法所有意圖之行爲，故爲「不罰之後行爲」(straflose Nachtat)而不再另外科處，即使贓物業已瓜分之後，方才獨自吞沒者，亦同。

五、竊盜既遂與未遂

竊盜未遂也爲刑法第三二〇條第三項明定處罰之行爲。由於竊盜行爲之諸多特性，故在既遂與未遂之判斷上，有時也頗有難以解決之區別問題。今就下述三點，加以論述：

(一) 竊取既遂之理論

竊取行爲至何階段，始能算爲既遂？在早期之刑法文獻上，曾經提出過各種理論，計有：

1. 接觸理論

接觸理論 (Kontrektationstheorie) 謂行爲人若着手竊取行爲而已接觸他人之物，則竊取行爲即已既遂。據此理論，則行爲人祇要着手竊取，即可達既遂，此顯失之過嚴。

2. 移去理論

移去理論 (Ablationstheorie) 認爲他人之物業已因行爲人之竊取行爲而移離現場者，方爲既遂。持此見解則又失之過寬，在通常狀況下，將有爲數甚多之竊取行爲祇能當作未遂。

3. 隱藏理論

隱藏理論 (Illationstheorie) 認爲行爲人若已將他人之物藏匿，即爲竊取既遂。惟物有體積龐大，而不容易藏匿者，若據此理論以爲斷，則難論以既遂。

4. 掌握理論

掌握理論 (Apprehensionstheorie od. Ergreifungstheorie) 則認為行為人確已掌握他人之物時，即為竊取既遂。

此四種理論，寬嚴相差甚鉅，且各有所偏，況且物又有各種不同之物理狀況，故各種理論在竊盜既遂或未遂之判斷上，似無太多實用上之價值。因此，有學者對於早期德國刑法學界就此等理論所提出之爭論，評議為「拉丁字母之戰」(Krieg der lateinischen Vokabeln)●，實不為過。

(二) 竊盜既遂與未遂之判斷

竊取行為既遂或未遂之問題，還是要就物之原持有支配關係之破壞與新持有支配關係之建立，來加以判斷。行為人祇要破壞所有人或持有人與物之單獨或共同持有支配關係，並已建立新持有支配關係，則竊取行為即已完成。這兩個行為階段，可能在同一個行為中完成，但也可能分成時間上稍有先後關係之兩個階段，如先將他人之物裝袋藏匿，而後再行運走。行為人之竊取行為若業已使其本人或第三人取得他人之物之事實持有支配關係，排斥他人對其所有物或持有物之支配管領權，使其對物之支配權或監督權根本無法行使，或行使顯有困難，至此階段，即可謂新持有支配關係業已建立，竊取行為至此即為既遂。

總而言之，竊盜既遂與未遂之區分標準，係以原持有支配關係已否破壞及新持有支配關係已否建立為斷，同時並應就社會日常生活之見解，就案件之實際情狀來加以判斷。行為人已使他人之物之支配權發生轉移，

●因為這些理論均以拉丁字命名之故。關於此四理論及其評述詳參閱 Gossel: Über die Vollendung des Diebstahls, in: ZStW 85(1973), S. 605 ff.

並確已掌握他人之物，則為竊盜既遂[●]，至於行為人其後將該物遺棄逃逸，並不影響其行為之既遂[●]。反之，他人之物尚未入行竊者實力支配之下，則為未遂[●]。至若僅在門外探望，正擬入內行竊，即被巡警查獲，則為刑法所不罰之竊盜預備行為。

物之體積與重量，也足以影響竊盜既遂或未遂之判斷，重量鉅大，而難以移動之物，要能達到足以導致支配權轉移之掌握階段，顯較小巧之物為難，故其竊取之既遂尚須有其他之措施，如以車輛或其他裝備加以裝運，故若行為人業已將他人之物裝妥於運輸工具之上，即可認定為竊取既遂，我國實例亦採此等見解[●]。至於體積小且重量輕微之物，祇要行為人一經掌握，即可視為足以導致支配權轉移之掌握，依據社會日常生活之見解，如將首飾、銀幣、紙幣以及其他細小量微之物放入自己口袋或手提包等，即可認為竊取既遂。此外，行為人是否尚在被害人之

●此等見解也可謂前述掌握理論之修正理論。換言之，即導致支配權轉移之掌握(zum Gewahrsamswechsel führendes Ergreifen)，方可當作竊取既遂，西德聯邦法院採此見解，見 BGHSt 16 271; 23 254; 26 241。

●參閱一七上五〇九：竊盜罪既遂與未遂之區別應以所竊之物已否移入自己實力支配之下為標準，若已將他人財物移歸自己所持有，即應成立竊盜既遂罪，至其後將已竊得之物遺棄逃逸仍無妨於該罪之成立。

此外，四四臺非一〇五、五二臺上六九九、五七臺上三一九八等均同旨。

●參閱五二臺上一四三六：上訴人結夥竊魚，將竹籠放置於他人魚塢，固有魚入籠，但未為上訴人或其他共犯提取，仍有逸出之可能，入籠之魚即尚未移入行竊者自己支配之下，其行為應屬未遂。

●參閱

①四一臺上八：竊盜罪應以竊取行為已未終結為既遂未遂之標準。上訴人在埠頭竊取舊鐵器等物，雖因被警查獲未得運走，但該物已歸伊所持，裝運車上，其竊取行為既已完成，至結果如何固可以不問。原判決依未遂論處不無違誤。

②四四臺上五一五：上訴人等結夥行竊，既已將竊得之鉛片裝入牛車，預備運走，則其竊盜行為願已既遂，自不因被警截獲而有異。原判決依竊盜未遂罪論科不無違誤。

家或尚處於被害人所能支配之空間，均不影響既遂之成立，如行爲人已將所竊衣物用布包裹，雖尚未離開現場，或正擬離去時，當場爲被害人發覺，而加扭獲等，則成立竊盜既遂●。

六、罪數問題

行爲人出於一個概括之竊盜故意，而在同一地點或同一時間，竊取數件分屬於數人所有或數人所持有之物，是爲接續犯，而祇成立一個竊盜罪，而不發生數罪之問題●。

七、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

本罪若發生於直系血親、配偶或同財同居親屬之間，則得免除其刑（第三二四條第一項）。此等親屬之間，有親情至深而不願行爲人受到刑

●實例如下：

- ①四一臺非——被告受僱於人，乘機將皮箱鎖扭開，竊出衣物，移置於自己持有之包袱內，竊盜行爲即已完成，應屬既遂。
- ②四六臺上六五〇：所竊衣物正由上訴人用布包裹，雖未離開被害人人家，已爲上訴人所占有，自屬竊盜既遂。
- ③四六臺上一二四：竊盜得手後，正擬離去之際，被發覺當場扭獲，仍應以竊盜既遂論。

●參照韓著(一)，三六四頁。蔡著(二)，一四五頁。實例如下：

- ①二九上一四〇三：上訴人夜間侵入人家，將甲之衣物及晒在院內之某乙之衣物一併竊取，其所竊取者，雖屬兩人之財物，但非上訴人所知悉，應成立一個夜間侵入住宅竊盜之罪，不要生數罪問題。
- ②五三臺上二一六六：原判決認定上訴人盜伐樟木二株，其中一株已被挖倒在地，並鋸去樹根，另一株樹根已被挖開，尙未搖倒，即被發覺，如果屬實，則上訴人既係同時砍伐林木二株，縱有已挖倒或未挖倒之分，要屬一個切盜行爲之數個動作，殊難謂爲一行爲而觸犯兩個竊取森林主產物之罪名，其竟強分爲既遂與未遂，謂係一行爲而觸犯兩個罪名，乃又謂應論以一罪，顯相矛盾。
- ③六二臺上四〇七：上訴人等於夜間潛入蕭××家中將蕭××所有上述財物及蕭妻所有之國民身份證一併竊去，其所竊取者雖屬兩人之財物，但係侵害一個監督權，不生數罪問題，原判論以數罪，不無誤會。

罰之制裁；同時，在此等親屬之間，彼此對其所有物或持有物，由於共居關係而未設防，極易發生竊取之行爲。因此，刑法乃特設此等「個人阻却刑罰事由」(Persönliche Schuld ausschliessungsgrund)●，而使親屬間之竊盜行爲，得以免除其刑。西德舊刑法第二四七條第二項，原也設有此種「家庭竊盜」(Familiendiebstahl)之個人阻却刑罰事由，但祇限於直系血親及配偶之間，惟其新刑法已將此項刪除。瑞士刑法與奧地利刑法●則均無此等規定。日本刑法第三三四條第二項，雖也設有免除其刑之規定，但也祇限於直系血親或配偶之間。我國刑法第三二四條第一項之規定，不但是直系血親及配偶●之間，而且還包括同財共居之親屬●，故得免除其刑之親屬範圍，顯然過於廣闊，似有待修正。

本罪若發生於直系血親、配偶、同財共居親屬、五親等內血親、三親等內姻親等親屬之間，則爲告訴乃論之罪（第三二四條第二項）。此等追訴要件之規定，西德刑法第二四七條及瑞士刑法第一三七條第三項，亦設有相類似之規定，惟其範圍，則並不以有親屬關係者爲限，祇要有共居關係，即可適用此等追訴要件。事實上有不少共居關係，如居住於僱主家中之僱傭人或學徒，以及不具婚姻關係之同居人等之間，也極易發生竊盜行爲，而爲被害人所願寬恕者，故也宜使其能夠適用本項告訴乃論之規定。

又被竊之物，若非被竊親屬所單獨持有或所有，而係被竊親屬與他

●參照 Jescheck, AT. 1978. S. 446. f.

●奧地利刑法唯在輕微竊盜行爲，才有親屬間竊盜不罰之規定。見該法第一四一條第三項。

●配偶須婚姻關係存續中之夫妻，若已離婚，自無本項之適用。

●同財共居親屬指尚未分產，而共同居住，且共同財產之親屬，故同財而不共居，或共居而不同財，或同財共居而非親屬，如同居關係，均無本項之適用。

人所共有或共同持有者，則即無本條第一、二項之適用[●]，判例上不明此理，對於竊取其父受託保管之物，認為係對直系血親犯竊盜罪，而須告訴乃論，其父不為告訴，則即諭知不受理[●]，此等見解，實屬可議。

八、檢討與改造

自前（四之（二）、（三））所述可知現行竊盜罪之條款在主觀之不法要素上之規定，顯有不妥之處，不但未能符合竊盜罪之本質，且因使用「所有」一詞以作規定，極易導致以民法所有權之內涵而擴充解釋所謂之「不法之所有」意圖，將「使用意圖」亦可視為「所有意圖」，而以竊盜罪之構成要件處斷使用竊取行為。

為使竊盜罪之構成要件所規定之主觀之不法要素更能符合竊盜罪之罪質，且可避免擴張解釋之弊端，現行竊盜罪之主觀不法要素之規定，實有加修正之必要，今試擬條文如下：

「意圖為自己或第三人之不法取得而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑，或科二千元以下罰金」。

貳、竊佔罪

行為人意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，構成第三二〇條第二項之竊佔罪。本罪為一般犯與實害犯。

一、行為客體

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1970, § 247, Rdn. 13.

●見四四臺上三四五：竊盜為侵害財產監督權之罪，被竊之物是否為持有人所有，本可不問。上訴人雖明知該鐵軌為其父代該營部保管之物而竊取，但所侵害者既係其父之監督權，自係對於直系血親而犯竊盜，按之刑法第三百二十四條第二項之規定，即須告訴乃論。對於此一判決，學者蔡耀銘氏曾加評述，見羣書台，一八八頁以下。

不動產所在固定，與動產不同，對之不能竊取，而且不動產物權依法律行爲而取得或變更時，應訂立物權契約（Dingliche Einigung），並須爲權利變更之登記（Eintragung），故不動產可否成爲竊盜罪之行爲客體？在學說上曾有不同之見解。惟日常社會生活上，意圖爲自己或第三人之不法利益，而竊佔他人不動產之情事，也有發生之可能，故我國刑法乃採肯定說，認爲不動產亦可能成爲竊盜罪之行爲客體，對之竊佔，即構成竊佔罪。日本刑法亦與我國刑法同採肯定說，於其第二三五條之二規定侵奪不動產罪。

本罪之行爲客體爲他人之不動產。所謂不動產乃指土地及其定着物（民法第六六條第一項）。私有土地或國有土地，均有可能成爲本罪之行爲客體。不動產之出產物尙未分離者，依民法第六六條第二項之規定，雖爲該不動產之部分，但可與該不動產分離者，也可作爲竊盜罪之行爲客體，惟係成立竊取動產罪，而非竊佔不動產罪。

二、行爲

本罪之行爲爲竊佔，所謂竊佔係指乘人不覺，擅自占據他人之土地及其定着物，而侵害他人對該土地及其定着物之支配權。所謂他人並不以所有人爲限，占有人也應包括在內。至於竊佔之手段並無限制，例如私行盜賣於人①，或在他人土地耕耘②，或擅自搬入他人房屋居住等，惟如租賃契約期滿，承租人拒不交還房屋，則不能謂爲竊佔。

①參照

①二九院二〇四五：將他人之不動產作爲己有私行盜賣於人，或串通買主買受者，應成立刑法第三百二十條第二項之竊佔罪。

②三〇院二一六三：明知爲他人不動產私擅出賣，如有實行交付或登記及其他將該不動產移置於第三人實力支配下之行爲，即應成立刑法上之竊佔不動產罪。

●惟如甲乙二人訟爭土地所有權，經第一審予以假處分，在未判決確定前，甲在該地擅自耕種，並不構成竊佔罪，而應成立刑法第一百三十九條之罪（見三七院解三九三六）。

三、主觀之不法要素

行爲人必須具備竊佔他人不動產之故意，並須明知或可得而知其所竊佔之不動產，爲他人所有或占有之不動產，方能成立本罪。此外，行爲人尚須意圖爲自己或第三人不法之利益●而竊佔，方始該當本罪之主觀構成要件，故若欠缺此等獲利意圖，自不構成本罪。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三二〇條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區分標準乃在於竊佔行爲完成與否爲斷●，至於不法之獲利意圖是否實現，則非所問。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。並適用第三二四條之規定（見前述查、七）。

參、加重竊盜罪

行爲人（一）於夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內、（二）毀越門窗、牆垣或其他安全設備、（三）攜帶兇器、（四）結夥三人以上、（五）乘火災、水災或其他災害之際、（六）在車站埠頭等情形下犯竊盜罪者，構成第三二一條第一項之加重竊盜罪。本罪爲一般

●故本罪之主觀之不法要素爲獲利意圖，而非取得意圖。因此，嚴格言之，本罪在分類上應屬於圖利罪，而非如普通竊盜罪爲取得罪。

●參閱二五上七三七四：刑法第三百二十條第二項之竊佔罪，既係以意圖爲自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產爲其構成要件，則已完成竊佔之行爲時，犯罪即屬成立。蓋竊佔行爲應以己力支配他人不動產時而完成，與一般動產竊盜罪係將他人支配下之動產，移置於自己支配下而完成者，尚無二致也。

犯與結果犯，係竊盜罪之加重犯。

一、法律性質

本罪為竊盜罪之加重犯 (Qualifizierte Delikte)，係以犯罪方法、犯罪方式、犯罪時間、犯罪地點等行為情狀，作為加重依據，構架而成之加重構成要件 (Qualifikationstatbestand)。

一個竊盜行為就其行為情狀，可能同時符合本罪所列數種加重要件，如三人結夥 (第四款)，且攜帶兇器 (第三款)，於夜間毀越門扇等安全設備，侵入住宅而行竊 (第一、二款)。此種狀況既非法規競合現象，亦非牽連或想像競合之關係，祇是單一之竊盜行為，但其行為情狀重複符合同一條款之平行而並存之多種加重要件，故仍祇成立一個加重竊盜罪，惟各加重要件之情節，仍應併予論處[●]，而將重複該當之各種不同之加重要件，逐一列舉於判決主文，不可僅舉其中任一加重要件而概其

● 雖祇成立加重竊盜罪，但重複符合多種加重要件，自可作為量刑加重之依據。參閱

① 二四上四一八：刑法第三百二十一條第一項第一款與第二款之規定情形各別，如所犯係於夜間侵入住宅外，並有毀越門扇牆垣等情形，自應併予論處，不能以毀越門扇牆垣亦係侵入行為，遂謂二者不能並存，應吸收於夜間侵入之中，而祇論以第一款之罪。

② 四五臺上一四四三：上訴人於夜間以柴刀將被害人之窗戶毀壞，侵入其住宅行竊，應構成夜間毀越安全設備，侵入住宅竊盜之罪。原判決不依刑法第三百二十一條第一項第一、二兩款論科，而僅適用第二款處斷，並誤毀越安全設備為毀越門扇，顯有未當。

③ 五一臺上一〇五：住宅之門窗，為安全設備之一，被告夜間由窗戶進入宅內行竊，除於夜間侵入住宅外，尚有踰越安全設備之情形，應併予論處，究非二者不能並存。

④ 六一臺上四三五五：上訴人等既係於夜間撬開房門或門鎖，侵入住宅行竊，則其於夜間侵入住宅之外，顯尚有毀壞門扇或其他安全設備之情形。第一審縱而不論，原審未予糾正，均有違誤。

餘●。

二、加重要件

今將本罪所列六種加重要件，逐款論述如下：

(一) 夜間侵入行竊

行爲人夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦，或隱匿其內，而犯竊盜罪，即構成第三二一條第一項第一款之加重竊盜罪。

1. 行爲時

行爲人必須於夜間侵入住宅等而行竊，方能構成本罪。所謂夜間依刑事訴訟法第一四六條第四項之規定，係指日出前，日沒後，惟本款之夜間侵入行竊尚包括日間侵入，隱匿其內，至夜間方始行竊之情況●。

2. 行爲地

行爲人所侵入或隱匿之地必須爲住宅或有人居住之建築物與船艦等，方能該當本款之構成要件，故若僅逾越圍繞之牆垣行竊，尚未侵入建築物，則不能依據本款加以科處●。此等行爲地以行爲人無權居住或

●參照二九、十一、二〇議及六三、十一、五議。此外，並參閱

①六一臺上二九六三：刑法第三百二十一條第一項所列各項，乃竊盜罪加重之條件，如一行爲同時兼備數款之加重條件，雖仍祇成立一個加重竊盜罪，但於判決主文，應將各種加重情形揭出，理由欄並應引用加重各款，不能認爲法規競合，或犯罪競合，僅舉其中一款而概其餘。

②六一臺上四三五九：上訴人等既係於夜間撬開房門或門鎖，侵入住宅行竊，則其於夜間侵入住宅之外，顯尚有毀壞門扇或其他安全設備情形，第一審置而不論，原審未予糾正，均有遺誤。

●參閱二二院九四七：所謂夜間侵入住宅云云，兼指夜間入人住宅及日間侵入住宅繼續至夜間之情形而言，祇須侵入時爲夜間或其侵入事實繼續至夜間，不問其行竊係在何時，均應成立該條款之罪。

●參閱五〇臺上五三二：刑法第三百二十一條第一項第一款所謂建築物係指住宅以外；上有屋面，周圍有門壁，足蔽風雨，供人出入，且定著於土地之工作物而言，其附連圍繞之土地不包括在內。如僅逾越圍繞之牆垣行竊，尚未侵入有人居住之建築物，自難遽以該條之罪相繩。

無權進入者爲限，故若行爲人有權居住或有權出入行爲地，雖於夜間侵入行竊，也祇負普通竊盜罪之刑責，惟在同一建築物中多數人共居個別監督之房屋，若居住於該建築物中之人於夜間侵入他室行竊，自也該當本款之構成要件●。

又行爲地之住宅係指供人居宿之房屋，包括承租之旅社房間、有人居住之店舖●，或工人與學生宿舍等，至於建築物或船艦，祇須有人居住卽爲已足，不以行竊時確有人居住其中爲必要。

3. 行爲

本罪之行爲爲侵入住宅等或隱匿其內而行竊。所謂侵入乃指無正當理由，或未得住屋權人之同意，而以積極之作爲，強行進入，故行爲人若係事前經他人之允許而進入其住宅之後，臨時見財起意而行竊，則非本款之侵入，祇能科處普通竊盜罪●。又行爲人必須在其侵入之時，卽以行竊之意思而侵入者，方能構成本罪，故若以他故侵入，進入後方乘

●參閱四六臺上一二五四：上訴人既係夜間乘被害商行傭工入睡後，潛入行竊，則該商行自係有人居住之建築物。上訴人所住隔鄰二樓與該商行之監督權各別，縱屬同幢房屋，亦難謂非侵入竊盜。

●參閱

①六一臺上四七一九：刑法第三二一條一項一款所謂住宅係指他人居住之第宅而言，即有人居住之店舖亦包括在內，上訴人於夜間侵入之房屋，乃被害人用以經營商店兼充住宅。上訴人侵入其內，即係侵入住宅，原審論以於夜間侵入有人居住之建築物竊盜罪，顯有判決適用法不當之違法。

②六四臺上三一六四：商店被竊當時雖無人看守，但不時均由某甲居住在內，即難謂非有人居住之建築物，要不得以暫時無人在內，即論以普通竊盜。

●參閱二五上六二〇三：竊盜因夜間侵入而加重其刑者，以其於侵害財產監督權外，兼妨害家宅之安寧而設，必須於未經侵入以前，即有竊盜之意思，從而以侵入爲其竊盜手段者，始能成立。若事前經他人允許住宿宅內，臨時見財起意，竊物而出，其於他人家宅之安寧並無妨害，即不能謂之侵入。而住宿之處與行竊處所縱非一處，苟係在整個的財產監督權下，由同一住宅內之甲室至乙室行竊者，亦不能論爲侵入。

機行竊，或始起意行竊，則無本款之適用，祇能成立普通竊盜罪（第三二〇條第一項）●。

侵入住宅等既為本罪之加重要件，行為人侵入住宅，雖該當妨害居住自由罪（第三〇六條）之構成要件，但此行為已結合於加重竊盜罪之罪質中，故無另外構成妨害居住自由罪之理。

（二）毀越門牆或安全設備而行竊

行為人毀越門扇、牆垣或其他安全設備，而犯竊盜罪，構成第三二一條第一項第二款之加重竊盜罪。

1. 毀越門扇或牆垣

毀越係指毀損或踰越，毀損與踰越兩者不必同時兼具，方能符合本款之加重要件，即使毀而不越，或不毀而越，也均能構成本罪●。惟因條文毀與越兩字連寫，難免令人誤解，認為行為人毀損門扇或牆垣，而後越進，方為毀越，故早期最高法院之判例，尚認為用鑰匙開鎖啓門入室，則非毀越門扇●。其後，方始修正見解，而認為即使不毀而越，亦能成立本罪，如以萬能鑰匙啓鎖入室行竊，應構成本款之加重竊盜罪●，甚至於認為如與他人倉庫毗連，見隔牆有裂縫，而用竹片伸入倉內，使穀子流出，亦可構成本款之罪●。

●參照二二上一四六〇。

●參閱二〇院六一〇：所謂毀越門牆牆垣，指毀損或越進門牆牆垣者而言，毀而不越，或越而不毀，均得依該條款處斷。

●參閱二二上四五四：刑法（舊）第三百三十八條第一項第二款所謂毀越門牆牆垣，係指毀損或超越及踰越門牆牆垣而言，與用鑰匙開鎖啓門入室者不同。司法院解釋所謂越進門牆牆垣，其越進二字應解釋為超越或踰越而進，非謂啓門入室即可謂之越進。

●參閱五七臺上九〇六：門鎖為安全設備之一種，上訴人用萬能鑰匙啓鎖入室行竊，自屬踰越安全設備竊盜。

●參閱四二臺上三五九：豆腐店工人因店房與他人倉庫毗連，見隔牆有裂縫，

踰越門戶窗扇不必以行爲人全身越進爲必要，即使毀壞窗扇，而站立窗外，伸手入內行竊，或以竹竿勾取室內之物，均因此等行爲，在事實上已使他人之窗扇失其防閑之作用，故也應構成本款之加重竊盜罪●。

此外，毀越門扇而入室行竊，則其越入住宅之行爲，當已結合於本款之加重竊盜罪質中，故不另外構成妨害居住自由罪（第三〇六條）●。

2. 毀越其他安全設備

行爲人雖無毀越門扇牆垣，但毀越其他安全設備者，亦可構成本款

（續前）遂用竹片伸入倉內，使穀子流出，以麻袋盛之，碾成白米後交由店主共同食用。其用竹片伸入倉庫竊取財物，係與踰越牆垣竊盜發生同樣之結果行爲，自己構成刑法第三百二十一條第一項第二款之罪。

●實例如下：

- ①三三上一五〇四：被告於夜間以手伸入其鄰居住宅前方之窗門，從窗內竊取衣服多件，其竊盜之手段，雖已越進窗門，使他人窗門安全之設備，失其防閑之效用，但其身體既未侵入住宅，自僅合於刑法第三百二十一條第一項第二款所定之加重情形，而非夜間侵入住宅竊盜。原判決論以同條項第一款之罪，尙有未洽。
- ②四一臺非三八：被告於夜間至某姓住宅，推窗伸手入室竊取衣物，雖其身體未侵入住宅，尙難論以於夜間侵入住宅竊盜罪名；但其竊盜之手段既已越進窗門，使他人窗門安全之設備失其防閑之效用，自應構成刑法第三百二十一條第一項第二款之罪。

此外，五四臺上二二一七、六三臺上三一〇等亦同旨。

- ③四七臺上一四〇〇：用竹桿由門縫伸入鉤盜，其身體既未侵入住宅，又非逾越牆垣，僅使門窗安全之設備失其防閑之效用。
- ④四九臺上三二四：上訴人以竹桿伸入他人窗內撿竊財物，使其窗扇之安全設備失其防閑之效用，乃屬逾越安全設備竊盜，不能論以夜間侵入住宅竊盜罪名。此外，五一臺上四四四亦同旨。
- ⑤五二臺上六二七：上訴人撬開被害人住宅之玻璃窗伸手入內竊取財物，應依刑法第三百二十一條第一項第二款，論處踰越安全設備竊盜罪。

此外，五九臺上一〇六五亦同旨。

- ⑥六三臺上三一〇：上訴人站於他人屋外，以手伸入窗內，竊取某女放於枕邊之手錶，足使門窗安全之設備失其防閑之效用，實犯刑法第三百二十一條第一項第二款之罪，因其身體並未侵入，故不論以同條第一項第一款之罪。

●參照二七上一八八七。

之加重竊盜罪。所謂其他安全設備係指門扇牆垣以外，依社會通常觀念，足認為防盜之設備而言，如籬笆●、門鎖●等，故如行爲人乘修繕房屋之機會，打開他人房內木櫃，取走櫃內珠寶箱中之美鈔等物，則無本款之適用●。此外，如設備僅用以防止其所飼養動物之逃逸，而不足以認為防盜者，也不能認為安全設備●。

(三) 攜帶兇器行竊

行爲人攜帶兇器而行竊，即構成第三二一條第一項第三款之加重竊盜罪。所謂兇器係指對人之生命與身體具有高度危險之工具，如刀、槍、砲、彈等，故如行爲人行竊時所携之器，並非兇器，則自無本罪之適用●。行爲人祇要行竊時攜帶兇器即爲已足，至於有無使用，則非所

●四五臺上二一〇：籬笆本係因防閑而設，自屬安全設備之一種，究與牆垣係用土磚作成之性質有間。原判決竟以安全設備之籬笆爲牆垣，依毀越牆垣論罪，自有未合。

●參照四六臺上六五〇及五七臺上九〇六。惟五九臺上一三二四竟改變見解而認為鎖乃門之附着物，不能單獨稱之爲安全設備，僅鑄設門鎖，未設及門扇，尙不能依加重竊盜罪論擬。其後，六〇臺上一八八及六一臺上四五六又再度改變見解，認為門鎖應爲獨立之安全設備。六四、七、一五講重申六〇臺上一八及六一臺上四五六之見解。

●參照五五臺上五四七。

●參閱二五上四一六八：刑法第三百二十一條第一項第二款所謂安全設備，係指依社會通常觀念足認為防盜之設備而言。如其設備僅用以防止動物之逃逸，而不足認為防盜者，自與安全設備之意義不符。本件據原判決引用之第一審判決所載事實略稱，自訴人等爲便利養魚，曾在其管業之鯉灣塘水口，安設石窗棧，並用竹桿排列，使水可流出而魚不能逃出，民國二十五年三月二十四日夜一旬鐘，上訴人等將水口之石窗棧及竹桿毀棄，群集水口外溝，用網撈取塘內隨水流出之魚云云。是水口之石窗棧及竹桿，係用以防止魚之逃逸，並非防人盜魚之設備。第一審判決依刑法第三百二十一條第一項第二款處斷，原判決予以維持，未免違誤。

●參閱六四臺上二八三六：扣案之鉗子起子爲一般家庭日常用具，其本身即非兇器，而上訴人攜帶上盜，祇爲備供行竊之工具，且經用以啓開鐵窗，自難謂携帶兇器行竊，原審以上訴人携帶兇器竊盜論擬，不無違誤。

問。若使用兇器，使被害人不能抗拒而取其財物，則為普通強盜罪（第三二八條第一項），而非本罪。又行為人攜帶兇器殺人之後，臨時起意行竊，當時縱然攜帶兇器，但為殺人所使用之手段與竊盜行為無關，故不適用本款之加重構成要件●。

（四）結夥三人以上行竊

三人以上有犯意之聯絡而結夥行竊，即構成第三二一條第一項第四款之加重竊盜罪。

1. 結夥行竊

結夥以各共同正犯之間，彼此有犯意之連絡為先決條件，故結夥行竊係指多數行為人具有共同行竊之故意，而結為一夥行竊，若僅到場觀看，雖人數有二、三十人以上，而竊取係被告單獨之意思，並由被告獨自實施者，則非結夥行竊●，或如不知情，加入竊盜之實施，自也非結夥●。

森林法第五十條第一項第四款，也有結夥二人以上竊取森林主產物之處罰規定，此一規定為本款之特別法，故若結夥二人以上，竊取森林，則適用特別法處斷●。

●參閱二〇上一一八三：殺人後，臨時起意行竊，當時縱有攜帶兇器，毀越門門，於夜間侵入住宅情事，均不過為其殺人之手段，與竊盜行為無關，仍應認為普通竊盜。

●參照十九上一二五三。

●參閱

①二三上一二二〇：刑法（舊）第三百三十八條第一項第四款之結夥犯，以犯人相互間有意思之聯絡為構成要件，若他方並不知情，而加入竊盜之實施，仍不得以結夥犯論。

②二四上四三三九：刑法上所謂結夥三人以上，須有共同犯罪之故意，而結為一夥，始能成立。若他人不知正犯犯罪之情，因而幫同實施者，不能算入結夥數內。

●參照四七臺上九七九及六四、一二、二三議。

結夥竊取固然爲本款之加重要件，惟結夥竊佔，是否可適用本款處斷？對此問題司法院認爲：刑法第三二一條第一項不稱犯本章或前條之罪，而稱犯竊盜罪，自係專指第三二〇條第一項之竊盜罪而言，不包括同條第二項之竊佔罪在內，三人以上共犯竊佔罪，仍應適用第三二〇條第二項處斷●。最高法院則持反對說而認爲：本條定曰竊盜罪，而不曰犯第三二〇條第一項之罪，當然包括竊取動產及竊佔不動產在內●。就結夥犯加重處斷之法理，似以採後說爲妥。

2. 結夥之法定人數

結夥人數須三人以上方能構成本款之罪。結夥犯以具有責任能力與具有共同行竊犯意之行為人爲限，故若有欠缺責任能力或無竊盜故意之人，參與竊盜行為之實施者，也就不能算入結夥人數內●，如不知正犯犯罪之情，而幫同實施者●，或被迫喪失自由意思，而隨同行竊者●，或如行爲時未滿十四歲，而欠缺責任能力者●等，均不能算入結夥人數。又如竊盜行爲完成後，爲掩護或處分贓物，而與案外之另一人聯絡，則

●見司法院二十八年訓字第九〇八號訓令。

●見二六、六、十五議。實例見二六上二二九九：被告甲、乙、丙等多人，迷信風水，共同發掘某丁祖墳，並將自己叔父遺體埋葬在內，是竊佔他人不動產而有結夥三人以上之情形，係犯刑法第三百二十一條第一項之罪，應與發掘墳墓，從一重處斷。

●參照三〇上一二四〇及三七上二四五四。

●見二四上四三三九。

●參閱四六臺上三六六：刑法第三百二十一條第四款所稱之結夥三人，係以結夥犯之全體俱有犯意之人爲構成要件，若其中一人缺乏犯意，則雖加入實施之行爲，仍不能算入結夥三人之內。上訴人等二人脅迫另一人同往行竊，如其脅迫行爲已足令該人喪失自由意思，則其隨同行竊即非本意，上訴人亦難成立結夥三人以上之竊盜罪。

●參照五九臺上二三。

該人自不能計入結夥人數之內●。

(五) 乘災行竊

行爲人乘火災，水災或其他災害之際而行竊，構成第三二一條第一項第五款之加重竊盜罪。

所謂乘災害之際而行竊，係指於災害發生時，利用其機會而行竊，故若災害尚未到來或已經過去時而行竊，則無本款之適用●。又有無災害，應就行竊當時客觀之事實而爲認定，若行竊當時，在客觀上並無災害之事實，祇是乘被害人主觀上之危懼逃避之際，而竊其所存財物，則自無本款之適用●。又所謂其他災害應包括戰爭、風災、震災、瘟疫等，故如乘敵進城，秩序紊亂之際行竊●，或如乘人因空襲警報逃至郊外之際，而竊其住宅之物，則構成本款之加重竊盜罪●。

此外，本款以災害之情況，作爲加重之要件，可見其立法意旨係在加重處罰乘人之危而行竊之行爲，故所謂災害似不宜採狹義之見解，僅限於天然災害，而應兼指人爲災害，如乘人因車禍受傷昏倒在地而行竊，也係乘人之危而竊取，故也宜適用本款，加以科處●。

●參照四六臺上五三一，並參閱五八臺上四七四：所謂結夥三人以上竊盜，須三人以上有竊盜犯意之聯絡，而結爲一夥，分擔實施竊盜之行爲，始克成立，若行竊時該三人並無犯意之聯絡，僅於一人行竊後，由三人朋分贓款，尙與結夥三人以上竊盜罪之構成要件不合。

●參照三一上一〇二二。

●參照三一上一三七二。

●見三〇院二二六四。

●見三四院二八〇四。

●最高法院刑庭總會採此見解，見六五、四、二〇議：刑法第三百廿一條第一項第五款規定之乘災竊盜罪，其所謂「災害」，兼指自然災變及人爲災害而言，火災、水災不過僅例示其例耳。如果當時在客觀上確有災害事實之發生，乃利用其機會而犯之，論行爲人之心術及犯罪情狀，即有加重處罰之理由。茲被害人因車禍，被摔倒地，遭受災害之際，被告踣狀，不但不予施救，反而乘機竊取其財物，情節實屬可惡，應依上開條款：「乘其他災害之際犯竊盜罪」論擬，方足以貫徹加重竊盜罪之立法意旨。

(六) 在車站埠頭行竊

行爲人在車站或埠頭行竊，構成第三二一條第一項第六款之加重竊盜罪。

車站爲火車或汽車停靠，埠頭則爲船舶停泊，以供旅客上下或聚集之處所，當以車船停靠，旅客上落停留及必經之地爲限，而非泛指整個車站或埠頭地區而言●。故在行駛中之車輛●，或在航行中之船舶行竊，自不能適用本款，惟若車輛停靠車站之際行竊者，則有本款之適用●。又如在站台竊取車上之物，或在車上竊取站台之物等，亦均可構成本款之罪●。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲第三二一條第二項設有處罰之規定。關於既遂與未遂之判斷標準與普通竊盜罪者無異，前(壹、五)已論述，在此不再贅述●。

判例上認爲本罪各款所列情形，不過爲犯竊盜罪之加重要件，如僅着手於該項加重要件之行爲，而未着手搜取財物，則行爲係在預備階段，

●見六二臺上三五三九。

●參照十八上一三八四。

●參閱四九臺上一七〇：被告於火車站，當車停下之際，在車廂門口之車梯上扒竊正當上車旅客衣袋內之錢款，則其並非在火車廂內行竊，而係於車靠月臺乘旅客上下之際，實施竊盜甚明，自難謂非在車站竊盜。

●見二二院九四七四：所謂車站，固不能包括火車，但在站臺竊取車上之物或在車上竊取站臺之物，其犯罪行爲既在車站實施，自應成立該條之罪。

●實例如下：

①四一臺上八（見前註●之①）。

②四一臺非八：刑法上之未遂犯，必須已着手於犯罪行爲之實行而不遂始能成立，被告夜間潛入窗門邊，意圖入內竊盜，在向未侵入之時即被發覺，是被發覺時尙未着手於竊盜之犯罪行爲，自難謂係竊盜未遂。至其潛入窗門，僅爲竊盜之預備行爲，刑法對於預備竊盜並無處罰明文，亦難令負何種罪責。

③四四臺上一五一（見前註●之②）。

故不能論以本項之竊盜未遂●。此等見解似不無可議之處：

按本罪各款雖為竊盜罪之加重要件，但因其情節各異，不能一概而論，認為僅着手該項加重條件之行為，而未着手搜取財物，即不能論以本條之竊盜未遂。設如行為人正欲啓門着手行竊時，即被扭獲●，或如行為人僅攜帶兇器（第三款），或結夥三人以上（第四款），或正處於火災、水災或其他災害之際（第五款），或在車站或埠頭等，雖具竊盜之犯意，但尚未着手搜取財物，因為刑法所不處罰之竊盜預備行為。相反地，如行為人既以竊盜之犯意，並已於夜間侵入住宅（第一款），或已毀越門扇（第二款），則不能再以行為人尚未着手搜取財物而認為係預備行為，不能論以竊盜未遂之罪，因為行為人既已侵入住宅或已毀越門扇，早已超越預備階段，況且行為人主觀上又具有竊盜之故意，故若在此階段為被害人或巡警所發現，雖未及竊盜，但也應處以加重竊盜之未遂罪●。惟判例却認定下述情節均尚在預備階段，而不論以加重竊盜罪之未遂：如被告以行竊之目的，業已侵入公司之內●，或已侵入住宅●，或已越

●見二七滙上五四、四二臺上五三二、四五臺上一六一七、五〇臺上三七六。

●參照四〇臺上二七九。

●參照韓著(一)，四一〇頁。

●參閱二八滙上八：上訴人侵入某公司內，既未著手於客觀上可認為竊盜行為之實行，縱其目的係在行竊，仍難論以竊盜未遂之罪。至被害人已就上訴人之侵入行竊依法告訴，其無故侵入他人建築物部分，雖在告訴範圍之內，亦祇能依刑法第三百零八條第一項適用同法第三百零六條第一項處斷。

●參閱四二臺上四〇：上訴人於侵入被害人人家後，因其女點燈入室，即急匿床下，旋被發覺，是上訴人於侵入後，既尚未著手於竊盜行為之實行，縱其目的係在行竊，要難遽以竊盜未遂之罪責相繩，如被害人已就其侵入住宅依法告訴，亦祇能依刑法第三百零八條第一項，適用同法第三百零六條第一項論處。對於此一判例，學者洪福增氏曾加詳釋，詳參閱洪福增：刑法判解研究，第一卷，三〇頁以下。

簷而入●，或如蓄意行竊已上屋頂，將房上瓦片揭去，木板弄斷●，或如行爲人意圖行竊，已將倉庫門鎖鐵環鋸斷一半，尙未入庫搜取財物，即被查獲●等。此等見解全就行爲之客觀事實而爲判斷，忽視行爲人之主觀犯意以及侵入及毀越（即第一、二款）等加重要件之特質，似有不妥之處。

四、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。

五、檢討與改進

就社會日常生活事實，以及近年來社會變遷之需要，檢討本條各款加重要件及法定刑，計有下述五點，可值改進：

（一）第一款之夜間侵入

近年來小家庭制度日漸增多，而且不少夫婦均從事職業，白日無人在家，而予竊盜可乘之機，故竊盜侵入住宅行竊之時機，已非昔日農業社會中多爲夜間。現行法把侵入住宅行竊之加重要件，僅限於夜間，顯已與目前之竊盜形態不符，故宜將「夜間」兩字刪除。

竊盜罪所保護之法益爲物之所有權與持有權，故作爲加重之行爲情

●參閱四四臺上四一五：未遂犯係指已着手於犯罪行爲之實行而未遂者而言，越牆之行爲，尙在預備行竊之階段，並未達於已著手實行之程度，未可遽予認爲行竊未遂。

●參閱四五臺上二二二：上訴人雖蓄意行竊，但尙未著手即被發覺，既未達於著手行竊階段，自無竊盜未遂可言。但屋上瓦木爲建築房屋之重要部分，上訴人將某甲之房上瓦揭去十一片，木板弄斷至留一穴，應成立毀壞建築物罪。

●參閱四八臺上一〇〇六：刑法第三百二十一條係規定犯竊盜罪而有下列情形之一者，處六月以上五年以下有期徒刑。是明示本條所列各款情形，僅爲刑法第三百二十條所定竊盜罪之加重規定，而不能視爲竊盜罪之構成要件。從而僅著手於該項加重條件之毀鎖行爲，尙未着手搜取財物，即難以加重竊盜罪之未遂犯論。

狀應以物爲主。現行法規定竊盜犯所侵入之建築物與船艦以有人居住者爲限，無異對於加重要件作不必要之限制，因爲建築物或船艦不問有無人居住，刑法對於其中之物的保護應無二致，故本款中之「有人居住之」數字，似亦宜刪除。

(二) 第二款之毀越門牆行竊

如前所述毀越指毀損或踰越，通說與判例均認爲毀損與踰越兩者不必同時兼具，祇有毀而不越，或不毀而越，均可適用本款加以處斷。現行法「毀越」兩字連寫，依據通常之文理解釋，則應爲既毀且越，方足當之，故爲求符合構成要件之明確原則，且能與通說及判例之見解相一致，似宜將「毀越」修正爲「毀損或踰越」。

(三) 第五款之乘災行竊

通說及實務之見解均認爲本款所規定之災害應持廣義之見解，而兼括天然災害及人爲災害，故如乘人因車禍受傷，而行竊其物，自可適用本款處斷。爲求符合構成要件之明確原則，且可不必以解釋而補條文之不足，宜將現行條款改爲：「乘火災、水災或其他災害與意外事故之際而犯之者」。如此，可將一切交通意外事故，如道路上之車禍、空中交通之空難與海上之海難等，以及其他意外事故，均能包括在本款之中。

(四) 第六款之在車站或埠頭行竊

由於航空交通之發達，航空站之出入旅客實不亞於車站或埠頭，故現行條款宜改爲：「在車站、航空站或埠頭而犯之者」。

(五) 法定刑

現行加重竊盜罪之法定刑爲六月以上，五年以下有期徒刑，衡之竊盜罪之法事實，似顯過輕，故宜於刑法修正時，改訂加重爲六月以上，七年以下有期徒刑●。

●日本現行刑法第二三五條之竊盜罪雖無普通竊盜與加重竊盜之分，但其法定

肆、常業竊盜罪

行爲人以犯竊盜罪爲常業者，構成第三二二條之常業竊盜罪。本罪爲一般犯與結果犯，係竊盜罪之加重犯。

一、常業犯

常業犯乃犯罪學上之「職業性之犯罪」(Professional Crime, gewerbsmäßige Kriminalität) ●，此等罪犯以犯罪爲其職業，賴犯罪以維生，並以專業化之犯罪技術及組織化之犯罪集團，從事犯罪行爲之實施，故常業犯也往往與「組織犯罪」(Organized Crime) 有關聯。

常業犯所屬之「職業性之犯罪」，應避免與「職業上之犯罪」(Occupational Crime) 相混淆，後者係指公職人員、工商企業或自由業之從業人員，在職業角色上之犯罪行爲，如犯罪學上之「白領犯罪」(White-Collar Crime) 與經濟犯罪●，或刑法上之業務侵占罪(第三三六條第二項與背信罪(第三四二條第一項)等。換言之，職業上之犯罪係指行爲人在其職業活動中之犯罪行爲，它與以犯罪爲職業之常業犯係完全不同之現象。

二、常業竊盜

本罪之常業竊盜係指以竊盜爲職業，恃竊盜爲生，以同一竊盜之意

(續前) 刑訂爲十年以下懲役。其改正刑法草案第三二一條之加重竊盜之法定刑也訂爲一年以上十年以下懲役。西德刑法第二四三條之加重竊盜之法定刑也爲三月以上，十年以下之自由刑。

●關於常業犯可參閱蔡敏銘：現代刑法思潮與刑事立法，三七五頁以下。

●參閱拙著(一)，五頁以下。

思，反覆行竊，並不以行為人向無職業為條件①。又是否為常業竊盜，並不以行竊次數多寡？每次行為之間隔如何？為其準衡，苟非以竊盜維生之一貫犯意，縱然多次行竊，也非常業竊盜②，故如遇有適當時機，即便行竊，雖有三次，究非恃竊盜以維生之常業竊盜③。

行為人凡以竊盜為常業者，無論其行為合於第三二〇條，或符合第三二一條第一項各款之規定，均應適用本罪論處④。又行為人除已該當本罪之構成要件外，往往尚具備累犯（第四七條）之加重要件，在此狀況下，由於兩者加重原因不同，並不生法規競合之關係，自應併論累犯以竊盜為常業之罪刑⑤。此外，行為人既已適用本罪處斷，則行為人雖有多次行竊，自不得再依數罪併罰，或連續犯之規定科處⑥。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。就常業竊盜行為之不法內涵、罪責程度與社會危險性而言，顯較加重竊盜罪（第三二一條第一項）為重，今若提高加重竊盜罪之法定刑，則本罪之法定刑，自也應相對地提高，故宜於刑法修正時，改訂加重為一年以上，十年以下有期徒刑⑦。此外，針對常業竊盜，並應輔以保安處分⑧，以作有效之抗制。

①參照三九臺上五九及四四臺上三九一。

②參照三九臺上一二九、五六臺上三〇八。

③參照十九上一四七四。

④參照十八上一九六一。

⑤參照二六上一二〇六及四一臺上一八四。

⑥參閱六一臺非六六：按以犯竊盜為常業，當然有連續性，其行竊多次，並不發生連續犯問題，原判既以犯竊盜為常業，判處徒刑二年，又以連續結夥竊盜判處徒刑七月，自有違誤。

⑦瑞士刑法第一三七條第二項對於常業竊盜犯之法定刑規定為十年以下重懲役，或三月以上輕懲役。

⑧關於常業犯之保安處分，詳參閱拙著（），三五八頁以下。

第三節 搶奪罪

搶奪罪乃行爲人出於「取得意圖」(Zueignungsabsicht)，而以暴力掠取財物之財產罪，其與竊盜有所不同：竊盜係以和平之手段而竊取，而搶奪則以武力搶取。搶奪與強盜亦有所不同：強盜係使用強暴脅迫等手段，使人不能抗拒而強取，搶奪則使用暴力乘人不備，不及抗拒而掠取，雖亦使用不法腕力，但並未至使人不能抗拒之程度，因有此等不同，故有訂定獨立構成要件加以處罰之必要。

刑法所規定之搶奪罪計有：壹、普通搶奪罪。貳、加重搶奪罪。參、常業搶奪罪等。今分別論述如下：

壹、普通搶奪罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有而搶奪他人之動產者，構成第三二五條第一項之普通搶奪罪。本罪爲一般犯與結果犯，係搶奪罪之基本犯。

一、保護法益

搶奪罪所破壞之法益乃是財產法益，惟因掠奪強取行爲，故尙妨害被害人之意思自由，有時甚至於致被害人重傷或死亡，故也有可能破壞生命與身體法益。因此，本罪之刑法條款所保護之法益除財產法益外，尙有生命、身體與意思自由等法益。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之動產。所謂他人之動產乃指非自己所有，而爲他人所有或持有之不動產以外之有體物。可以成爲本罪行爲客體之

動產，並不以純粹他人所有之物為限，即非他人所有，或係自己與他人共有，而在他人監督之下者，亦得為本罪之行爲客體[●]。至於無體物之電氣或權利[●]，因其性質不能加以搶奪，故不能成為本罪之行爲客體。又他人土地內未分離之出產物或定着物，雖為不動產，但可以不法腕力將其分離者，則分離後之出產物或定着物，自可為本罪之行爲客體[●]，惟行爲人因搶奪行爲而使該出產物或定着物分離，致毀壞他人之物如已致不堪使用，足生損害於他人時，則應就搶奪與毀損，從一重處斷[●]。

三、行爲

本罪之行爲為搶奪。所謂搶奪係指乘人不備，出其不意，遽然以不法腕力，使人不及抗拒，而強加奪取[●]。行爲人強行奪取之時，當然不免施用強暴手段，但以尙未至使人不能抗拒之程度為限。否則，若行爲人之施暴行爲已使被害人身體上或精神上處於不能抗拒之狀態。易言之，即被害人之抵抗能力已由於行爲人之暴行而喪失，則為強盜，而非搶

●參照二五上六〇九七，並參閱二九上二六四六：某甲所搶奪之皮箱衣物，雖係其父母之遺產，與某乙等共同繼承之權，但在未經分授，尙由某乙等保管之際實施搶奪，仍應負刑法上搶奪罪責。

●參閱二九上三三四八：自訴人等在某處所取得之漁業權，不過享有採捕水產物之權利，而該處江中天然所生之魚蟹，在未經捕取以前，並非當然屬於自訴人等所有。從而上訴人等越界撒網取蟹，祇能認為侵害自訴人等之漁業權。依漁業法第四十條論處，與搶奪罪之以奪取他人動產為限者，究不相符。

●參閱二九上三五七三：即使上訴人對於割禾之田確有共同權利，某甲將其私擅典賣於乙，其處分行爲依法無效，然某乙占有該田既未據原判決認為出於惡意，按照民法第九百四十四條、第九百五十二條規定，仍不能謂無使用及收益之權，乃上訴人就某乙播種之不殺率人搶割，自應負刑事罪責。

①參照三七院解三八三〇。

②實例如下：

①二〇非二〇一：被告於行劫時，携帶槍械向事主威嚇，是已對於被害人實施強脅行爲，與僅乘人不備而搶奪其財物者，迥乎不同。

②三二上二一八一：搶奪以乘人不備及抗拒，公然掠取其財物為成立要件，雖掠奪

奪^②。又如行爲人係乘店員轉身取貨不備之時，取去放置櫃台之照相機，則爲和平竊取，而非搶奪^③。

行爲人是否係公然而奪取？則與本罪之成立無關^④。被害人行走於

(續前)之際或不免於暴行，然與強盜罪之暴行，必須至使人不能抗拒之情形，迥然有別。

③五七臺上二五三七：賭資既放置於賭徒圍賭之地上「內場」某甲面前，自在某甲支配持有之下，上訴人竟不畏賭徒共見共聞，不掩形聲，乘人不及抗拒，而公然急遽攫取，顯係搶奪，與竊盜罪之以乘人不覺而竊取者有別，所搶賭資既已放入西裝口袋，是已移入自己支配範圍，卽爲既遂。又臺灣省現爲戒嚴地區，上訴人等豈非陸海空軍人，仍應依陸海空軍刑法處斷。

④實例如下：

①二〇非八四：刑法上之搶奪罪，其爲奪取他人所有物雖與強盜罪無殊，但搶奪行爲僅指乘人不及抗拒而爲奪取者而言，如果施用強暴脅迫使人不能抗拒而爲奪取，卽應成立強盜之罪。至所謂強暴脅迫手段，祇須抑壓被害人之抗拒，足以喪失其意思自由爲已足，縱令被害人實際並無抗拒行爲，仍於強盜罪之成立，不生影響。

②二〇非一七三：搶奪與強盜雖同具不法得財之意思，然搶奪僅係乘人不備公然掠取，若施用強暴脅迫他法，使被害人身體上或精神上處於不能抗拒之狀態而取其財物，或令其交付者，則爲強盜。本件據原判認定事實，被告於強取白米時，既有砍傷事主行爲，顯已達於強暴程度，原判決依刑法(舊)第三百四十三條第一項搶奪罪論科，殊屬違法。

③五七臺上四〇〇五：搶奪指乘人不備公然攫奪他人支配範圍內之物移轉於自己支配下之行爲，強盜指對於事實上就該物有支配力之人而實施強暴脅迫等方法使其喪失自由而強取其物或使之交付之行爲而言。

④參閱六一臺上四一一：搶奪罪之構成，顧名思義，當以有公然奪取之行爲始與犯罪要件相符，原判決維持第一審判決，並未認定上訴人有公然奪取之行爲，乃竟論處上訴人搶奪財物罪刑，顯有適用之法律與所認定之事實，不相適合之違法，且上訴人既係乘店員轉身取貨不備之時，取去放置櫃台之照相機，自係以和平秘密方法竊取，應成立竊盜罪，乃竟變更檢察官以竊盜起訴之法條，論處上訴人搶奪財物罪刑，用法顯有未當。

⑤推判例及通說均採反對說，認爲搶奪必須公然爲之方足當之。見十九上五三三、二〇非一七三與二〇非二〇一。(見前註②之①)。韓著(一)，四一四及四一五頁。蔡著(一)，一六一頁。趙著(一)，八一五頁。

人叢中，行爲人在不特定人或多數人得以共見共聞之狀態下，公然掠取，固然成立本罪，惟如行爲人與被害人獨處一室，雖無公然之情狀，但仍可成立搶奪。職是之故，搶奪行爲之成立即以行爲人乘人不備，猝然使用不法腕力，使被害人不及抗拒，而強行掠奪，即爲已足。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具有搶奪他人動產之故意，而實施搶奪行爲，方能構成本罪。此等搶奪故意包括行爲人明知或可得而知其所搶奪之物爲他人之動產以及乘人不備，猝然施暴而強取之故意。因此，行爲人若欠缺此等搶奪故意，縱有搶奪行爲，亦不構成本罪：如土地所有人或其永佃權人或承租人收取惡意占有人所培養之孳息[●]、或如耕作地之出租人，因收回自耕爲合法終止契約以後，收取原承租人或惡意占有人所培養之孳息[●]，均不構成本罪。又行爲人誤認有權取得，而加奪取，則爲構成要件錯誤（Tatbestandsirrtum）而可阻却故意[●]。

●參閱二四上六一八七：無正當之權源占有他人之土地者，如係善意占有，依民法第九百五十二條、第七十條第一項，固於占有中取得與土地分離之孳息，否則雖其孳息爲占有人所培養，亦仍由分離時之土地所有人或其永佃權人或承租人取得，此依民法第九百五十八條、第七百六十六條、第八百四十二條第一項、第四百二十一條第一項、第七十條第一項之規定，甚爲明瞭。故土地所有人或其永佃權人或承租人收取惡意占有人所培養之孳息，並不成立搶奪罪。

●參閱二九上四五：關於不定期租用耕地之契約，出租人如收回自耕，苟於一年前通知承租人，並非不得終止契約，其契約合法終止後，出租人爲有收取天然孳息權利之人，自可於權利存續中取得與原物分離之孳息，雖其孳息爲承租人或其他惡意占有人所培養，而孳息於分離後，應仍由收回自耕之出租人所取得，此依土地法第一百八十三條第三款、第一百八十三條、民法第七百六十六條、第七十條第一項、第九百五十八條之規定，甚爲明瞭。故關於耕作地之出租人，因收回自耕爲合法之終止契約以後，收取原承租人或惡意占有人所培養之孳息，並不成立搶奪之罪。

●關於構成要件錯誤之阻却故意，詳參照 Jescheck, AT, 1978, S. 246 頁實例如下：

本罪之主觀之不法要素除搶奪故意外，尚有不法之取得意圖，亦即是行爲人必須出於爲自己或他人不法所有之意圖而實施之故意搶奪行爲，始構成本罪。故行爲人若不具此等主觀之不法要素，縱有搶奪行爲，也不能成立本罪●。行爲人之不法所有意圖，必須於搶奪時，即已存在，

(續前)

- ①二九上一二四：刑法上之搶奪罪，除客觀上須有奪取行爲外，並以主觀上明知其無取得之權利，而圖爲自己或第三人不法之所有爲構成要件，如果誤認爲有權取得，縱爲排除他人妨害具有類似奪取之情形，仍難論以該項罪名。
- ②四〇臺上六：刑法上之搶奪罪，係以意圖爲自己或第三人不法之所有而搶奪他人之動產爲構成要件。被告之地與上訴人所種荔枝之地毗連，因誤認荔枝在其地界內，予以摘取，既欠缺意思要件，即難遽以搶奪論。
- ③四五臺上一二九九：刑法上之搶奪罪除客觀上須有奪取行爲外，並以主觀上明知其無取得之權利，而圖爲自己或第三人不法之所有爲構成要件，如果誤認爲有權取得，縱爲排除他人妨害，具有類似奪取之情形，仍難論以該項罪名。
- ④四六臺上一八一：搶奪罪以行爲人明知無取得之權利，而圖爲自己或第三人不法之所有爲構成要件。如果誤認爲有權取得，縱令有奪取行爲，而因欠缺意思要件，其結果雖不免負有民事上侵權行爲之責任，然亦不能以搶奪罪相繩。此外，五二臺上七九八、五四臺上三二八三均同旨。

●實例如下：

- ①十九上一二七六：搶奪罪之成立，須有爲自己或第三人不法所有之意思。據被害人稱：被告因某氏典田時，伊不肯賣押，所以要剝伊衣服。是剝衣之行爲，似爲督促賣押之一種手段，若並無所有之意思，即不能構成搶奪罪。
- ②二八上二七八二：被告因上訴人欠債未償，隱匿財產，遂搬取其財物，聲請假扣押，完全爲保全債權之行爲，並無不法所有之意圖，即使形式上類似掠奪，要與刑法第三百二十五條第一項之意思要件，顯然不符。
- ③四〇臺上四四〇：刑法第三百二十五條搶奪罪之成立，須以意圖爲自己或第三人不法之所有爲要件。上訴人田禾之被割，乃係基於民事庭執行假扣押之結果，被告等縱有陪同到場情事，要無何項不法之意圖可言，即與搶奪罪之構成要件不符。
- ④四四臺上一〇四一：刑法第三百二十五條第一項搶奪罪之構成，以有意圖不法之所有爲要件。如因買貨未付款而搬回原售貨物，或因欠貸款未清搬取貨物抵債，並無不法之意圖，縱其行爲形式有類搶奪，亦與該罪之構成要件不符。
- ⑤四五臺上一五八：搶奪罪之成立以意圖不法所有爲要件，如出於認係自己所有，並無不法之意圖，縱有類似搶奪之行爲，因欠缺意思要件亦難遽以該罪相繩。

若搶奪當時並無據為所有之意思，而於事後因其他原因拒不交還，則不成立搶奪罪●。

五、結果加重犯

本罪雖為財產犯，但因係以施暴強取，故往往會發生致被害人死亡或重傷之加重結果，對於此等加重結果行為之處罰，第三二五條第二項特設結果加重犯之規定。此等加重結果須與行為人之搶奪行為具有因果關聯，且為行為人所能預見者，方有本項結果加重犯之適用。又若被害人祇受輕傷時，自無本項之適用，除行為人另有傷害之故意外，乃施暴搶奪之當然結果，故無庸適用第五十五條之規定，從一重處斷。此外，搶奪行為是否既遂，與本項結果加重之成立無關。易言之，即使搶奪行為未遂，但致人於死或重傷者，亦可構成本項之罪。

六、未遂犯

本罪之未遂行為，第三二五條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區分乃以他人之動產已否移入行為人支配力之下為標準●。行為人雖已着手搶奪行為，但未掠得他人動產者，則為未遂犯。惟若行為人業已掠得他人動產，但因路人追捕，又將其掠奪之物丟棄，雖在終結狀態，他人動產已不復在行為人實力支配下，但仍無礙於行為之既遂。

七、法律效果

(續前)

- ⑥四七臺上一八〇：被告等基於分割土地所有權之結果，而為該地內菓樹雜樹之買賣，將之砍伐，尚難謂有搶奪或竊盜之意思，縱於樹木之種植問題有所爭執，亦屬民事上所有權及賠償範圍，並不構成犯罪。
- ⑦五一臺上五三九：被告繳取上訴人貨品之目的，既係用以抵償貸款，上訴人亦自認仍欠被告貸款，固難謂被告有不法所有之意思，縱其求償之手段，容有未合，究難擬以刑責。
- ⑧五三臺上四七五（見143頁之註●之①）。

●參照二〇上一二二八。

●參照四一臺上三〇八(一)。

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

八、特別法

依據陸海空軍刑法第二條第九款之規定，雖非陸海空軍軍人，於戰地或戒嚴區域犯第八十三條之搶奪財物罪者，亦適用該法。此一條款都為本罪之特別法，故應優先適用。因此，目前之搶奪財物之行為，均應依陸海空軍刑法第八十三條處斷，可處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑●。

貳、加重搶奪罪

行為人犯搶奪罪而有加重竊盜罪所列各款情形(第三二一條第一項)之一者，構成第三二六條第一項之加重搶奪罪。本罪為一般犯與結果犯，係搶奪罪之加重犯。

一、加重要件

構成本罪之加重要件計有：

- (一) 夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艙或隱匿其內而搶奪。
- (二) 毀越門扇、牆垣或其他安全設備而搶奪。
- (三) 携帶兇器搶奪。
- (四) 結夥三人以上而搶奪。
- (五) 乘火災、水災或其他災害之際而搶奪。

●參閱四一臺上三〇八(一)：臺灣全省已於民國三十八年五月二十日宣告戒嚴，迄未解嚴。非陸海空軍軍人於戒嚴區域犯陸海空軍刑法第八十三條之搶奪罪者，應適用該法處斷，並由法院審理之。此外並參閱六一、十一、十四號。

(六) 在車站或埠頭而犯搶奪。

關於上述六種加重要件已詳論於加重竊盜罪（第三二一條第一項）（本章第二節，參之二），在此不贅。

二、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三二六條第二項設有處罰之規定。詳參閱加重竊盜罪之未遂犯（第三二一條第二項）所論述者（本章第二節，參之三）。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

本罪之行爲亦可能發生致被害人死亡或重傷之加重結果，惟本罪並無結果加重犯之規定，故若犯加重搶奪罪，致人於死或致重傷之加重結果時，解釋上似宜依普通搶奪罪之結果加重犯（第三二五條第二項）處斷，而不能成立本罪及普通搶奪罪之結果加重犯之想像競合犯●。

叁、常業搶奪罪

行爲人以犯普通搶奪罪（第三二五條第一項）爲常業者，構成第三二七條之常業搶奪罪。本罪爲一般犯與結果犯，係搶奪罪之加重犯。

一、常業搶奪

常業搶奪係指行爲人以搶奪爲職業，賴搶奪所得以維生（詳參閱常業竊盜罪所述者，見本章第二節，肆之二）。行爲人以搶奪爲常業，不問係普通搶奪（第三二五條第一項），抑或加重搶奪（第三二六條第一項），均可構成本罪●。

●參照韓著(1)，四一六頁。

●雖然條文上規定「以犯第三百二十五條第一項之罪」，但通說上，均認爲第三二六條一項亦包括在內，參照趙著(1)，八一九頁。蔡著(1)，一六六頁。

二、結果加重犯

本罪亦可能發生致被害人於死或致重傷之加重結果，但第三二七條並無結果加重犯之規定，故若發生致人於死或重傷之結果，自應依普通搶奪罪之結果加重犯（第三二五條第二項）處斷。

三、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

第四節 強盜罪

強盜罪係行為人出於不法之「取得意圖」(Zueignungsabsicht)，以強暴、脅迫或其他不法方法，使他人不能抗拒，而強取其物或財產利益，或逼令他人交付其物或財產利益之財產罪。就其行為情狀觀之，實具竊盜罪與強制罪之內涵，因為強盜以強暴、脅迫等不法之方法，強制被害人，忍受其強取行為，或逼令其交付，以達其不法之取得意圖，故強盜罪在本質上可謂「雙行為之犯罪」(Zweiaktige Delikte)。惟究其罪質乃係不法取得財物或利益之取得罪或圖利罪，行為人之強暴脅迫或其他不法行為，祇是為達不法取得目的之手段，而結合於強盜罪質之中，故強盜罪乃是結合竊盜罪與強制罪之獨立犯罪，而非竊盜罪之加重犯。

強盜罪所破壞之法益雖是包括他人對其物之所有權與持有權以及他人之人身自由，間或也被壞他人之生命與身體法益，但人身自由法益之破壞係強盜行為之手段在本質上之隨附現象，生命與身體法益之破壞，則為強盜行為間或發生之加重結果，故強盜罪之刑法條款所保護之法益主要的乃是財產法益。

刑法所規定之強盜罪計有：壹、普通強盜罪。貳、強取不法利益

罪。參、準強盜罪。肆、加重強盜罪。伍、常業強盜罪。陸、強盜之結合犯等。今分別論述如下：

壹、普通強盜罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物，或使其交付者，構成第三二八條第一項之普通強盜罪。本罪爲一般犯與結果犯，係強盜罪之基本犯。

一、行爲

本罪之行爲爲強盜，即以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法爲手段，至使他人不能抗拒，而強取其物或迫使他人交付其物。何謂強暴與脅迫，已詳論於強制罪（第三〇四條第一項）（見前第四章第二節，貳之二），在此不贅。所謂藥劑、催眠術或他法係指以藥物、催眠術，或其他不法方法^①，使人失却知覺或喪失抗拒能力。

依據本條之規定，舉凡一切足以使人喪失抗拒能力之方法，均可該當本罪之行爲，故若行爲人所使用之手段，尙未達於使人不能抗拒者，則不構成本罪^②。至於所謂不能抗拒，判例之見解認爲行爲人所施之於被害人之強暴、脅迫，祇須抑壓被害人之抗拒，或使被害人身體上或精神上處於不能抗拒之狀態，卽爲已足，其暴力縱未與被害人身體接觸，

①如灌酒使人大醉，或冒充警察抓賭等。

②參閱

①二九上二六七三：被告雖有向某甲索取錢款之事實，但僅聲言不給草鞋費不肯回去，其所用手段尙未達於使人不能抗拒之程度，自不構成強盜罪。

②二九上三〇〇六：強盜罪之構成，以其所實施之強暴、脅迫，已達於使人不能抗拒之程度爲必要，倘其取物手段雖屬不法，而尙未使人至於不能抗拒者，縱觸犯他種罪名，尙難以強盜論擬。

仍不能不謂有強暴或脅迫行爲[●]。因此，如綑綁事主[●]、或如拷打成傷[●]、或不法拘禁之方法[●]、或將被害人拳擊昏倒[●]、或以手掩著他人口鼻使其呼吸困難不能呼救[●]，固可該當本罪之行爲，即使如攜帶假手槍，冒充真槍，威脅事主[●]，或如用手放入衣袋，裝作手槍[●]，判例亦均認爲係該當本罪之行爲。此外，行爲人之強暴或脅迫，以在客觀上對於他人之身體及自由確有侵害行爲爲必要，若行爲人並未實施此項行爲，他人僅因主觀上之畏懼，不敢出而抵抗，任其取物以去，則不能構成本

●參照二二上三一七及五九臺上六七四。

●參閱二二上二〇六四：強盜綑綁事主，以便肆行搶劫，雖係以非法方法剝奪人之行動自由，然此種手段，究屬施用強暴使人不能抗拒之實施行爲，自無更適用刑法（舊）第三百十六條第一項論罪之餘地。

●參閱二九上三一—二：被告將某甲拷打成傷，迫令交付錢款，即屬以強暴、脅迫使人不能抗拒而交付財物，縱由第三人過付錢款，要難謂與強盜罪之要件不符。

●參閱

①二九上三四三八：被告充當聯保主任，藉故將甲乙二人一併拘禁，迫令某甲繳款一百餘元，某乙出立認繳子彈若干之期條，始行釋放。是某甲之繳款，與某乙之出立期條，均係由於橫被私禁無法抵抗之結果，蓋此時如不認繳，即不得釋放，其私禁迫繳款項與子彈，自係公務員假藉職務上之機會，意圖爲不法所有，對於人之身體直接加以強暴，至使不能抗拒而使其交付財物，與刑法第三百二十八條第一項規定強盜罪之構成要件，完全吻合，自不能將私禁與迫繳財物分爲兩事，論以同法第三百零二條第一項及第三百零四條第一項之牽連罪刑。

②三〇上二四八：以不法拘禁之方法使人交付財物，即係使用強暴、脅迫，使人不能抗拒爲其取得財物之手段，應成立強盜罪名。

●參閱四四臺上一一八二（一）：上訴人將被害人拳擊昏倒，使其不能抗拒，奪取金錶，核其情形，已入於強盜範圍，乃原判決主文項下竟諭知搶奪罪刑，不能謂非違誤。

●參閱四六臺上二九〇：上訴人既用手掩住被害人口鼻，使其呼吸困難不能呼救，顯已達於強暴脅迫使不能抗拒之程度，應屬於強盜行爲。

●見二六滬上九。

●見二七滬上一五。

罪●。

行爲人所使用之行爲可否該當本罪之行爲？則決定於行爲人之行爲是否使被害人已達不能抗拒之程度？對於此一問題，原則上應按常人所能抗拒之程度參酌認定，若行爲人之行爲在客觀上雖堪認足使他人不能抗拒，但被害人並不因之發生畏懼或喪失抵抗力，則該行爲即不能認定爲該當本罪之行爲；反之，若被害人之抵抗力未及通常之標準，就其年齡、性別、性格、體能等因素，加以綜合判斷，足認其抵抗頗有困難者，雖行爲人之行爲在客觀上並不足以使人不能抗拒，但亦可認定爲該當本罪之行爲●。此外，行爲人所施用之強暴脅迫手段，祇須足以壓抑被害人之抗拒，使其喪失意思自由爲已足，縱令被害人實際並無抗拒行爲，仍不影響強盜罪之成立●。

搶奪罪（第三二五至三二七條）之搶奪行爲與本罪之強盜行爲在本質上並無不同之處●。兩罪之區別主要是在於行爲方式與行爲所造成之強制狀態或程度：前者係乘人不備，猝然施暴，使人不及保衛其物而奪取之；後者則以實施強暴或脅迫爲手段，造成他人不能抗拒之狀態下，始予預取或迫令其交付●。

恐嚇取財或得利罪（第三四六條）之行爲爲恐嚇，而與本罪之脅迫極爲類似，但兩罪有其不同之處，宜妥加區分：恐嚇取財罪係以威嚇手

●見二七上一七二二。

●參照韓審判，四一七頁。

●見二〇非八四及三〇上三〇二三。

●因此，西德、瑞士、奧地利以及日本等國刑法均設有強盜罪，但無搶奪罪。

●實例如下：

①二〇非八四及二〇非一七三（見251頁註●之①與②）。

②四七臺上一四九七：上訴人取去其父之款，如係乘其不備公然奪取，即爲搶奪行爲，若如原判決所認因其父不肯給與，竟用掌推之倒地，並打其臉部，是更有施以強暴情事，如果非虛，即應成立強盜罪。

段，即以將來之惡害，通知他人，使其心生畏懼，而交付其物，他人交付與否，尙有意思之自由；行爲人雖以威嚇手段，但其程度已足以抑壓被害人之意思自由，至使其不能抗拒而爲財物之交付，則爲強盜罪●。

行爲人實施強暴脅迫等不法行爲，使他人不能抗拒之後，必須強取他人之物，或使他人交付其物，方始完成本罪之行爲，而構成本罪：

（一）強取他人之物

行爲人因其強暴脅迫或其他不法行爲，造成被害人不能抗拒，而在此狀態下，取走其物，方構成本罪。換言之，在他人無法抵禦其強行爲之條件下以積極行爲，將他人之物移歸於自己持有支配，方爲強盜。至於他人之物究爲他人所有，抑或僅爲他人所持有，均與本罪之成立無關●。

●參閱

- ①二一上一——五：強盜罪係以強暴、脅迫或他法，使人不能抗拒而取其財物或使其交付爲構成要件。恐嚇罪係以威嚇手段，使人畏懼而交付所有物，其交付與否，被害人尙有意思之自由者，爲構成要件。故以脅迫行爲使人交付所有物。有時雖近似恐嚇，若被害人已喪失意思自由時，即已達於強盜之程度，至加暴行於被害人使之不能抗拒而強取財物者，其應成立強盜罪，更不待言。此外，五二臺上二二〇五、五八臺上三〇八四、五九臺上六七四、五九臺上一一七〇、五九臺上一五六二等均同旨。
- ②三〇上六六八：以威嚇方法使人交付財物之強盜罪，與恐嚇罪之區別，係以對於被害人施用威嚇程度爲標準。如其程度足以抑壓被害人之意思自由，至使不能抵抗而爲財物之交付者，即屬強盜罪。否則，被害人之交付財物與否，僅有自由斟酌之餘地者，即應成立恐嚇罪。此外，五八臺上二〇九〇亦同旨。
- ③五七臺上三四二四：強盜罪係以強暴脅迫或他法使人不能抗拒而取其財物或使其交付爲構成要件，恐嚇罪係以威嚇手段使人畏懼而交付所有物，其交付與否被害人尙有意思之自由者爲構成要件。故以脅迫行爲使人交付所有物，有時雖近似恐嚇，若被害人已喪失意思自由時，即已達於強盜之程度。至加暴行於被害人使之不能抗拒而強取財物者，其應成立強盜罪更不待言。此外，並參照五三臺上二四九二與五七臺上四四四。
- 參閱二六臺上三六九：爲強盜罪客體之他人之物，究爲他人所有，抑僅歸其持有，無庸區分。申言之，凡對於事實上就該物有支配力之人，而實施強暴、脅迫，至其喪失自由意思而爲奪取或使其交付者，即應構成本罪。

本條條文僅稱取他人之「物」，而不若普通竊盜罪（第三二〇條第一項）或普通搶奪罪（第三二五條第一項）明定為他人之「動產」，故解釋上應兼指動產與不動產，惟不動產因其本質不能取走，祇能使人交付●。

（二）使其交付

使其交付係指逼使他人自動交付其物。換言之，即被害人因行為人之強暴脅迫或其他不法行為，至使不能抗拒，而被迫將其財物提交行為人。又使其交付並不限於受行為人之強暴脅迫而不能抗拒之人，如拷打某甲，使其不能抗拒而迫令其交付錢款，縱由某乙代付該筆款項，亦可成立本罪●。因此，行為人實施強暴行為之客體，不必與交付財物者相一致。

行為人不論係強取他人之物，或係逼令他人交付其物，必須與其強暴脅迫等壓制被害人抗拒之行為具有因果關聯，方能構成本罪，故若行為人雖有客觀上足以使人不能抗拒之強暴脅迫行為，但被害人之意思自由並未因之喪失，在此狀況下，被害人若因錯誤，或係出於另一動機，竟自動交付其財物，則不能成立本罪。

本罪之成立以行為人對於被害人之強制行為與其強取他人財物或逼令他人交付財物之間具有內在之密切關係及特定之時間關係為先決條件。強暴脅迫等強制行為，必須係行為人為達取得財物之手段，而非祇是一種隨附現象，故行為人先無強盜之意圖，但竟利用為達其他目的之強暴脅迫行為所造成之強制狀態，強取他人之物。此種情況則不一定會構成強盜罪，而應依實際情狀論斷：

1. 成立強盜罪

行為人在其施暴行為尚未完成中，另生強取財物之犯意，並以積極

●參閱三三院二七二三。

●見二九上三一—二（見前註●）。

行爲實現此一犯意，自當構成強盜罪，因爲行爲人係另行起意，且以其尚未完成之強制行爲作爲達其強取財物目的之手段，故該當本罪之構成要件●。

2. 成立竊盜罪

行爲人之強制行爲業已完成，其原先之犯意行爲業已既遂，但竟另生取走其物之意念，並在不再另施暴之狀況下，實現其取走財物之犯意，則祇成立竊盜罪●，如行爲人強姦婦女既遂後，在其逃離現場前又見該婦女手提包中有鉅款，而一併取走。

二、主觀之不法要素

行爲人必須具備以強暴脅迫等不法行爲取得財物之強盜故意，方構成本罪。行爲人明知或可得而知其行爲足使他人不能抗拒，而可任其取走財物，或可逼令其交付財物，方具強盜故意。此外，強盜故意尚包括行爲人須明知或可得而知其所強取或迫令他人交付之財物爲他人所有或持有之物，故若行爲人對於該物本有正當取得之權利，除所用之手段不法，仍應成立其他罪名外，並不構成本罪●。

●西德聯邦最高法院係持此等見解，實例見 BGHSt 20, 32 之手錶案 (Armbanduhrfall)：行爲人在路上爲強吻被害少女而強拉該少女，當行爲人觸及被害人左手上之手錶時，竟生取走該錶之犯意，而強取之。詳參閱 Eser: Strafrecht IV, 1976, Fall 8; Tiedemann, BT, 1977, S. 107.

●參照 Eser: *Zum Verhältnis von Gewaltanwendung und Wegnahme beim Raub*, in: NJW 1965, S. 377; Leipziger Kommentar zum StGB, 1974, § 249, Rdn. 10; Wessels, BT-2, 1977, S. 60.

●參閱二三上五二四七：意圖爲自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫等方法，使人不能抗拒而取他人之所有物，固應構成強盜罪，如對於該物本有正當取得之權利，除所用之手段不法，仍成立其他罪名外，並不構成強盜罪。民法所定之共有，原有分別共有及共同共有兩種，關於共同共有人之權利義務，應依其共同關係所由規定之法律或契約定之，其無特別規定者，共同共有物之處分及其他之權利行使，應得共同共有人全體之同意，如果共有人不守該項限制，圖爲不法

本罪之主觀之不法要素除強盜故意外，尙有不法之取得意圖，亦卽是行爲人必須具有爲自己或第三人不法所有之意圖，而實施強盜行爲，方構成本罪，故若行爲人不具此等不法所有之意圖，自不負本罪之刑責[●]。此等主觀之不法要素與竊盜罪者同，已詳論於普通竊盜罪（第三二〇條第一項），在此不贅（參閱本章第二節壹之四）。

三、共同正犯

強盜行爲常係數人共同實施，而構成共同正犯之關係。此等強盜之共犯當以有強盜犯意之連絡及強盜行爲之分擔爲成立要件，故如僅係事前知情，事後分贓並未參與實施行爲，則不能論以強盜罪之共犯[●]。又如在場把風，固非實施強盜構成要件之行爲，但其夥同行劫，如係爲自己犯罪之意思而參與，則雖僅擔任把風，而未實行擄取財物，仍應依共同正犯論科[●]。

各共同正犯所負之刑責自以共同犯意連絡之範圍爲限，故夥盜中之一人，故意傷害事主，如不能證明其他盜犯亦有傷害之意思，卽不應共

（續前）所有，強行奪取，雖仍屬強盜行爲，至分別共有，各共有人對於其應有部分，本得自由處分，且按其應有部份，對於共有物之全部，有使用收益之權，該共有人就應有部分行使權利，無論所用手段有無不法，要無強盜之可言。

●實例如下：

- ①二一上一八：刑法上之強盜罪，以有爲自己或第三人不法所有之意圖爲構成要件之一，若奪取財物係基於他種目的，而非出於不法所有之意思者，縱其行爲違法，要不成立強盜罪。
- ②二九上二三三〇：上訴人疑其父投井身死，係某乙逼索地契所致，遂將某乙綑綁，向索殮葬費三百元。是其因誤認某乙有擔負殮葬費用之義務，始向其索取款項，尙不得謂有不法所有之故意，雖其手段違法，祇應構成私行拘禁罪，不能以強盜罪論擬。

●見二〇上一八二九。

●見二四上二八六八。早期之判例，忽視行爲人主觀犯意之聯絡，僅就行爲作客觀之評價，認在外把風並未分擔強盜脅迫及擄取財物之行爲，祇成立幫助犯（見二一上二〇二二），實有不妥之處。

負傷害責任^①。又如強盜共犯中之一人，臨時故意傷害事主，與實施強暴脅迫因而致傷者有別，在實施犯，雖係以傷害行為為行劫之方法，而強盜初非以故意傷人為當然手段，故在外把風之共犯，與室內夥盜之傷人行為，苟無犯意聯絡，即難令共同負傷害之責^②。

四、結果加重犯

行為人之強暴或脅迫等不法行為，往往會造成被害人受重傷或死亡之結果，對此第三二八條第三項設有結果加重犯之規定，此等加重結果必須由於行為人之強暴或脅迫等不法行為所引起，且為行為人所能預見者，方能成立本項之結果加重犯。

本項既規定：「犯強盜罪，因而致人於死者」，故不論強盜既遂，抑或未遂，均為犯強盜罪。因此，如行為人已着手強盜行為，雖未達既遂狀態，但已致人於死，則仍成立強盜致死既遂罪。此外，本項之加重結果祇以致被害人重傷或死亡為限，故若傷害程度尚未達重傷時，自無本項結果加重犯之適用，除行為人另有傷害之故意外，可認為係施暴強盜之當然結果，而為強盜行為所吸收，判例則認為此等輕傷結果與強盜行為之間具有牽連關係，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^③。

五、未遂犯與預備犯

本罪之未遂行為，第三二八條第四項設有處罰之規定。既遂與未遂之區分乃以他人之物是否已在行為人實力支配之下為標準。行為人已着手實施強暴、脅迫等不法行為，或強暴脅迫行為雖已實施完畢，但尚未取得財物，則為本項之未遂犯^④。

① 見二四上一八七五。

② 見二四上四三六一。

③ 參照二〇上一三及二〇上九八九。

④ 參照二一上八九二。

本罪之預備行爲，第三二八條第五項設有處罰之規定，行爲人決意強盜之後，在着手實施強盜行爲前之預備階段，即爲本項之預備犯，如行爲人結夥携械候覷行人●，或如分持槍枝藏匿道旁樹林內，窺伺行人，以便實施搶劫等●。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。強盜因而致人於死者，處死刑或無期徒刑，致重傷者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。至於強盜之預備犯，則處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

七、特別法

民國四十六年修正公布施行之懲治盜匪條例對於多種強劫行爲設有處罰之規定（見懲治盜匪條例第二條第一項第三、四款及第三條第一項第一、三、四款），此等規定均爲本罪之特別法。惟普通人在戰地或戒嚴地區犯強盜罪者，依陸海空軍刑法第二條第九款之規定，亦應適用該法處斷。因之，乃發生懲治盜匪條例及陸海空軍刑法等兩特別法之競合現象。實例上認爲陸海空軍刑法係民國十八年九月二十五日公布施行，懲治盜匪條例係於三十三年四月八日公布施行，依後法優於前法之例，普通強盜罪應依懲治盜匪條例第五條第一項第一款論處，方爲正當●。但新近又改變此等見解，認爲單獨強盜應按陸海空軍刑法第八十三條處斷，至於共同強盜，則應依同法第八十四條論以結夥搶劫罪●。故單獨強盜罪可處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。共同強盜則不分首從，一律處

●見二三非八五。

●參閱二五非一五九：被告等分持槍枝，藏匿某處道旁樹林內，窺伺行人，以便實施搶劫，顯係意圖供自己犯罪之用，持有軍用槍彈，而爲強盜預備行爲，並未着手於強盜之實行，原判決不依刑法第五十五條，從持有軍用槍彈之一重處斷，竟以結夥三人以上携帶兇器強盜未遂罪擬處，顯有違誤。

●見四四臺上一一八二。故強盜罪可處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

●見六一、十一、十四議。陸海空軍刑法第八十三條爲搶奪財物，與刑法之普

死刑。此外，陸海空軍刑法第八十四條所稱之結夥非必三人以上者始屬之，僅有共同，縱只二人亦屬結夥●。

八、檢討與改進

自上述一、可知，可以該當本罪行為之強暴脅迫等不法行為之範圍相當廣泛，行為人之強暴行為或脅迫行為，不論係對人，抑或對物，均在所不問，祇要能使被害人不能抗拒，即為已足。因此，為確定是否該當本罪之行為，除就行為人之行為外，尚須如前一、所述，也要同時考量被害人之主觀狀態。換言之，即評價行為人之行為時，不但就行為客觀上加以評價，而且尚須就被害人主觀上對於該行為之反應。因此，同樣之行為，但因被害人之年齡、性別、性格、體能、對於他人強暴行為之反應方式等之不同，則有時可以該當本罪之行為，有時則否，此將造成刑法實務上之困擾，似非良善之立法方式。同時，所謂「不能抗拒」在判例均係從寬解釋，認為行為人之行為在客觀上，雖尚足以抗拒，如以假槍冒充真槍，或以手放入衣袋裝作手槍或脅事主等●，均為不能抗拒。換言之，被害人之不加抗拒，也可能成為不能抗拒，故更擴張強盜罪之適用範圍。

西德、奧地利及瑞士等國刑法，對於強盜罪之行為均明定為「對人實施強暴」(mit Gewalt gegen eine Person)及「以對生命或身體之現

(續前) 通強盜罪 (第三二八條第一項) 並不相當，但依司法院解釋，則謂陸海空軍刑法之搶奪財物，應包括強盜在內，見二二院九八二。

此外，並參閱六五臺上一五七五：上訴人夥同六人，於深夜以修理機車為名，將被害人騙出店外，共同挾持其上計程車載往僻靜處下車，先將被害人加以毆打，後由上訴人持小刀抵住其頭部，索款新臺幣五千元，致使不能抗拒，答應如數交付，顯係以非法方法剝奪人之行動自由而實施結夥搶劫之牽連犯，應從一重之結夥搶劫罪處斷。

●見六三臺上二五四九。

●見二六廳上九及二七廳上一五。

時危險而加脅迫」(Drohung mit gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben)●，故可以該當強盜罪之行爲，祇限於對人之強暴及對於生命身體之現時危險之脅迫。因此，如僅對物施暴，或對生命身體以外之法益加以現時危險之脅迫；或雖對生命身體之脅迫，但非現時之危險等，均不構成強盜罪●。以此對於強暴脅迫行爲對象之限制，比之我國刑法以「不能抗拒」，似更能符合強盜罪之特質，且能符合刑法實務上之需要，故可作我國刑法修改之參考。

貳、強取不法利益罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取得財產上不法之利益，或使第三人得之者，構成第三二八條第二項之強取不法利益罪。本罪爲一般犯與結果犯，係強盜罪之基本犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體祇限於財產上之利益。財物也爲財產上之利益，但因有普通強盜罪之保護，故非本罪之行爲客體。因此，可該當本罪行爲客體之財產上之利益係指財物以外之財產利益，如債權、股權等。

二、行爲

本罪之行爲亦與前罪之強盜行爲相同以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法爲手段，強制被害人，使其不能抗拒，所不同者乃是強盜行爲使他人不能抗拒後，強取其物或迫使他人交付其物，但本罪之強制行爲使他人不能抗拒後，則強取財產上之不法利益或使第三人得之。

●見西德刑法第二四九條、瑞士刑法第一三九條及奧地利刑法第一四二條。

●參照 Blei, BT. 1976, S. 168 f; Wessels, 1977, BT-2, S. 57 f.

行爲人實施強暴、脅迫或其他不法行爲，使他人不能抗拒之後，必須取得財產上之不法利益，或使第三人得之，方構成本罪。所謂取得包括積極取得與消極取得，前者如逼令他人承認債權，書立借據交其收執，或逼令他人承認其股權，雖無繳納股款，但令他人書交收取股款收據等；後者如強令他人免除其債務，而將借據或債券銷燬，或逼令他人減除租金等。

三、結果加重犯、未遂犯與預備犯

與普通強盜罪者同（參閱前述壹之四、五）。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。又依司法院解釋，本罪不在懲治盜匪條例所定之範圍內[●]，故犯本罪者，仍依刑法處斷，不生特別法之適用問題。

叁、準強盜罪

竊盜或搶奪，因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，構成第三二九條之準強盜罪。

一、法律性質

本罪之法律性質，可就下述三點加以說明：

（一）處斷上之強盜罪

本罪可謂處斷上之強盜罪，或爲法律所擬制之強盜罪。基礎行爲係竊盜或搶奪之行爲人，爲防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫，致使其行爲之不法內涵與罪責程度，超越基礎行爲之竊盜或

●參照三三院二六六一(四)。

搶奪。對於此等行爲，法律規定準用強盜罪之規定，加以處斷，故本罪可謂處斷上之強盜罪，係法律所擬制之強盜罪，其與第三二八條之「實質上之強盜罪」或「原始之強盜罪」相較，顯有其不同之處：前者祇要當場施以強暴脅迫，卽爲已足；後者施以強暴脅迫，須至使他人不能抗拒之程度。故兩者之不法內涵與其罪責程度，尙有輕重之別。簡言之，本罪乃是介於普通強盜罪（第三二八條第一項）與竊盜罪或搶奪罪之間之一種處斷上之強盜罪。

（二）獨立犯

本條係修正竊盜或搶奪之基本構成要件，而形成之獨立構成要件，故本罪爲獨立犯（Selbständige Delikte）（見前述第一章第二節、伍、四、3、(3)）。

（三）單純之一罪

本罪在形式上雖類似竊盜罪或搶奪罪與強制罪之結合，但本條爲獨立構成要件，行爲人若僅有防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施暴之行爲，並不能獨立構成犯罪，故本罪應屬單純之一罪，而非屬於結合二個以上獨立可以致罪之行爲而成一體之結合犯[●]。

二、行爲主體

本罪之行爲主體爲犯竊盜罪[●]或犯搶奪罪之行爲人，其竊盜或搶奪行爲係既遂或未遂，均與本罪之成立無關，故已着手竊盜或搶奪之行爲人，卽可成爲本罪之行爲主體；反之，行爲人若尙未着手竊盜或搶奪行爲，自不能成立本罪[●]。

●最高法院刑庭總會採此見解，見六三、五、二一議。

●盜林亦屬竊盜之一種，行爲人盜伐森林時，因脫免逮捕而當場施以強暴，雖森林法無準強盜之規定，但應依普通刑法之準強盜罪處斷，見五四臺上一八六五。

●實例如下：

①二九滬上七：上訴人侵入某花園，竄入行竊，尙未著手被巡捕所見，上前逮捕，

行爲人雖以竊盜或搶奪之犯意着手竊盜或搶奪行爲，但着手後，竟改變其竊盜或搶奪之犯意爲強盜之犯意，實施強暴脅迫，使被害人不能抗拒而強取其財物，則成立普通強盜罪（第三二八條第一項），而非本罪，如行竊時被事主發覺，遂加暴力使其不能抗拒，而取其物是。

竊盜罪或搶奪罪之行爲人而能成爲本罪之行爲主體者，自以當場參與強暴脅迫行爲之實施，或於竊盜或搶奪事前有必要時施暴之意思連絡者爲限。至於不參與施暴行爲，或無施暴之意思連絡之竊盜共犯或搶奪共犯，自不能論以強盜罪①。

三、行爲

行爲人除有竊盜罪之竊取行爲，或搶奪罪之搶奪行爲外，尚須當場施以強暴脅迫，始構成本罪。所謂當場係指犯罪現場而言，行爲人雖已離開竊盜或搶奪之現場，但仍在他人跟蹤追逼中，也即尚未脫離追捕者之視線以前，在解釋上，仍舊認爲當場②，放若行爲人業已離開犯罪現

（續前）並鳴警笛求援，上訴人復實施強暴，以便脫逃。是其對於該花園之財物，尚未著手於竊盜行爲之實行，不能認爲竊盜未遂。至實施強暴，以便脫逃，原係竊盜應以強盜論之加重要件行爲，故竊盜罪既不成立，則其前提要件不存在，按之刑法第三百二十九條之規定，即未適合，自不能以強盜論。

②五七臺上一〇一七：刑法第三百二十九條所定之竊盜以強盜論，係指已著手搜取財物行爲，足構成竊盜罪名，爲湮滅罪證，當場施以強暴、脅迫者而言，若尚未著手於竊盜行爲之實行，則根本不能成立竊盜罪名，從而其爲湮滅罪證，實施強暴殺人，亦即難以準強盜殺人罪論擬。

●實例如下：

①二三上二三一六：竊盜因防護贓物，脫免逮捕或湮滅罪證，而當場實施強暴、脅迫論以強盜之規定，自以實施強暴、脅迫之人爲限，其他竊盜共犯，對於行強如無犯意之聯絡者，不容概以強盜論擬。

此外，五二臺上一〇二六（一）亦同旨。

②五七臺上一五七七：共同竊盜，其中一人行強者，關於準強盜罪部分並無刑法第二十八條之適用。

●參閱二七上一二二八：上訴人行竊被失主追獲，隨即帶同起贓，當失主跟

場，或已脫離追捕者之視線之後，始被失主或追捕者撞遇，而施以強暴脅迫，甚而殺害失主或追捕者，均不構成本罪④。

行爲人祇要當場施以強暴脅迫即爲已足，不必如普通強盜罪（第三二八條第一項）之強暴脅迫行爲，必須使他人至不能抗拒之程度。又行爲人實施強暴脅迫行爲之對象也不以竊盜或搶奪之被害人爲限，即使其施暴對象爲被害人以外之第三人，如路見不平之追捕者，亦可成立本罪。此外，行爲人施暴時，祇要是竊盜或搶奪當場即爲已足，至於施暴時竊盜或搶奪行爲係既遂，抑或未遂，則非所問。

竊盜或搶奪當場施以強暴脅迫，致他人受傷，除另有傷害之故意外，

（續前）蹤行行走之際，上訴人圖免逮捕，用刀將失主刺傷，仍係竊盜因脫免逮捕而當場施強暴脅迫，自應以強盜論。

●實例如下：

- ①二八一—一九八四：刑法第三百二十九條所謂當場，固不以實施竊盜或搶奪者尙未離去現場爲限，即已離盜所而向在他人跟蹤追尋中者，仍不失爲當場。惟於竊盜或搶奪者離去盜所後，行至中途始被撞遇，則該中途，不得謂爲當場，此時如因彼此爭執，犯人予以抵抗，實施強暴或脅迫，除可另成其他罪名外，不生以強盜論之問題。
- ②二八非四三：刑法第三百二十九條之強暴脅迫，以當場實施者爲限，如在脫離犯罪場所或追捕者之視線之後，基於別種事實而實施時，則雖意在防護贓物或脫免逮捕，亦不過爲另犯他罪之原因，與前之竊盜或搶奪行爲無關，自不能適用該條以強盜論。被告竊得某甲之驢，在某處出售，爲甲之岳父某乙撞遇，向前盤詰，被告僞稱買自客人，納有畜稅，邀乙到畜稅代徵所查問，行至附近崖下，即將乙殺害，牽驢逃去。是被告事後之犯罪意思，雖在防護贓物或脫免逮捕，要不過爲殺害乙之原因，與竊盜時行強兩不相涉，於法應以殺人與竊盜併合論科。
- ③三九臺特覆三五：被害人等之追趕，如非在發見聲請人等行竊之即時，而係聲請人等行竊後，始須追尋，或雖係即時追趕，而殺人行爲係在曾經脫離視線之後，則聲請人雖意在防護贓物，以殺人非在當場，究難以強盜論罪，自應以殺人與竊盜併合論科。
- ④四五臺上八五六（白）：竊盜已離開現場，縱令事後因護贓拒捕而對林警施強暴脅迫，亦不構成刑法第三百二十九條之準強盜罪。

乃強暴脅迫行為之當然結果，故無庸適用第五十五條之規定，從一重處斷^②。

四、施暴原因

行為人係為防護贓物、脫免逮捕或湮滅證據，而實施強暴脅迫行為，方能構成本罪。行為人祇要具有此三種施暴原因中之一種，即為已足。惟有時也可能同時具備二種或三種之施暴原因，則亦祇構成單一之準強盜罪，既不生法規競合，也非牽連或想像競合關係。今分述此三種施暴原因於後：

(一) 為防護贓物

所謂為防護贓物乃指行為人之竊盜或搶奪行為業已將他人之動產或財物置於自己實力支配之下，但為他人所覺，為避免他人追回其所竊或所搶之物，竟以強暴脅迫行為，排斥他人取回。竊盜或搶奪既遂之後，方有所謂贓物，故必於竊盜罪或搶奪罪既遂之後，方有為防護贓物而施暴之可能。

(二) 為脫免逮捕

為脫免逮捕乃指行為人於行竊或搶奪時為人所察覺，而欲將其逮捕時，竟以強暴脅迫行為加以抗拒，而得逃逸^③。行為人祇要有竊盜或搶奪之着手以上之行為，即有可能為脫免逮捕，至於竊盜或搶奪行為係為

^②見三九臺上二八四(一)，惟實例之見解不定，有認為傷害並非施暴之當然結果，故應成立傷害罪，其間與準強盜行為具有方法與結果之牽連關係，故依第五十五條後段，從一重處斷，見二七上三四六、五六臺上二一六八、五七臺上一九六六。

^③參閱四三臺非四八：甲男乘乙女不備，奪取其頸上金鍊，乙女將其扭住，高聲呼救，致未遂，又因圖逃，用口咬傷乙女左手，此等情形，核與刑法第三百二十九條規定之要件相當，應依該條處斷。原判決依同法第三百二十五條第一項、第三項、第二百七十七條第一項，分別判處搶奪未遂及傷害罪刑，合併執行其刑，適用法律，顯有違誤。

既遂或未遂，則均非所問。

行爲人行竊時，經事主發覺乃加追捕，即拋棄贓物而逃，但事主仍奮在後追捕，行爲人爲脫免逮捕，而當場施以強暴脅迫，此自當構成本罪。惟若事主追上後即用棍毆打，此時，行爲人始予還擊，致成互毆，則非爲脫免逮捕而當場施暴，故縱擊傷事主，可另構成其他罪名，究不能論以強盜●。

(三) 爲湮滅罪證

爲湮滅罪證乃指行爲人爲湮滅其竊盜或搶奪之犯罪證據，而當場施暴。此等犯罪證據當然包括竊盜罪與搶奪罪之既遂犯與未遂犯之一切證據，故不論竊盜或搶奪既遂或未遂，均有可能成立本罪。

五、連續犯之問題

行爲人基於概括之犯意，而連續行竊或搶奪，構成竊盜罪或搶奪罪之連續犯。由於連續犯係法律所擬制之一罪，具有處斷上不可分之特質，故若行爲人於連續之數個竊盜或搶奪行爲中，有一次行爲時爲防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫者，則應論以強盜罪之連續犯●。連續之竊盜或搶奪行爲均爲既遂時，固成立連續強盜之既遂犯，惟若連續行竊或搶奪行爲中有未遂之情況，則應依論以強盜罪所根據之竊盜或搶奪行爲既遂或未遂而定連續強盜既遂或未遂，如行爲人基於一貫之意思，先後兩次連續行竊，自係竊盜之連續犯，惟兩次之竊盜行爲中，第一次爲既遂，第二次於行竊未遂之際，意圖脫免逮捕，當場施暴，則應以強盜論，而成立連續強盜未遂●。相反地，若第一次行竊未遂，而第二次行竊既遂後爲防護贓物而施暴，則應論以連續強盜既遂。

●參照四五臺上一五一七。

●參照韓著(一)，四二二頁。

●見二五上五四六八。

六、結果加重犯

竊盜或搶奪為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證，而當場施以強暴脅迫，既以強盜論，故行為人當場施暴致人死亡或重傷之加重結果，自應論以普通強盜罪之結果加重犯（第三二八條第三項）。至若行為人當場施暴，僅致人輕傷之結果，自無本項之適用，除行為人另有傷害之故意外，可認為係施暴之當然結果，而為準強盜行為所吸收，惟實例上則認為此等輕傷之結果與當場施暴行為具有牽連關係，故應依第五十五條後段之規定，從一重處斷●。

七、既遂與未遂

本罪係以強盜論，故自亦有既遂與未遂之分。

（一）強盜既遂

行為人為防護贓物而施暴，顯然他人之物已在其實力支配下，故應以強盜既遂處斷。又行為人竊盜既遂或搶奪既遂，為脫免逮捕或為湮滅證據而施暴，則亦應論以強盜既遂。

（二）強盜未遂

行為人竊盜未遂或搶奪未遂，為脫免逮捕或為湮滅罪證而當場施暴，則論以強盜未遂。

八、法律效果

本條對於法律效果不作獨立之規定，故應就實際案情分別論以普通強盜罪（第三二八條第一項）、普通強盜罪之結果加重犯（第三二八條第三項）、普通強盜罪之未遂犯（第三二八條第四項）等而依各該罪之法定刑科處。

●參閱五一臺上一八二〇：傷害雖非強暴脅迫之當然結果，因應予以論斷，然該傷害行為為係因準強盜行為之所由生，則僅應認以因犯準強盜之行為而觸犯傷害罪名，應從一重之罪刑處斷，乃原判決就其傷害部分單獨依刑法第二百七十七條第一項論罪科刑，而置其有牽連之法律關係於不顧，尤難謂非失當。

本條僅就行爲人，因防護贓物脫免逮捕或湮滅罪證等原因，而當場施暴之竊盜或搶奪規定論以強盜，並未規定竊盜或搶奪之罪名，故自當包括普通竊盜罪（第三二〇條第一項）、加重竊盜罪（第三二一條第一項）、普通搶奪罪（第三二五條第一項）及加重搶奪罪（第三二六條第一項）等。行爲人犯普通竊盜或普通搶奪，爲防護贓物等原因而當場施暴，固當依本條論處，即使行爲人係犯加重竊盜或加重搶奪，但爲防護贓物等原因，而當場施暴，自亦應依本條論斷●，判例及部份學者却持反對說，認爲加重竊盜或加重搶奪，如爲防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施暴，則須論以加重強盜罪（第三三〇條）●，此不但有疊床架

●參照韓著(1)，四二二頁。

●見趙著(1)，八四一頁。實例如下：

- ①二五上六六二六：刑法第三百二十九條之以強盜論，即以強盜罪相當條文處罰之意，並非專以第三百二十八條第一項之強盜論，故第三百三十條所謂犯強盜罪，不僅指自始犯強盜罪者而言，即依第三百二十九條以強盜論者，亦包括之，如此項準強盜有第三百二十一條第一項各款情形之一，自應依第三百三十條論處。被告於某日夜間夥同不知姓名四人，攜帶兇器，侵入某甲家行竊，被事主驚覺追呼，某乙聞聲幫同追趕，將其捉獲，被告情急，用刀扎傷某乙右臂，掙脫逃逸，爲原判決認定之事實，則其所犯之準強盜罪，已具有刑法第三百二十一條第一項第一款及第三款之情形，原審依第二十八條、第三百二十九條、第三百三十條、第二百七十七條第一項、第五十五條、第二十六條判處罪刑，於法尚無違背。
- ②四八臺上一六六：攜帶兇器犯竊盜罪而因脫免逮捕當場施以強暴脅迫者，係屬刑法第三百二十九條之準強盜，已具有同法第三百二十一條第一項第三款之情形，自有同法第三百三十條之適用。原判決引用第三百二十一條第一項第三款論科，殊有未合。
- ③四八臺上八七八：原判決認定上訴人等結夥於夜間侵入鐵工廠行竊得手後，正在携贓越牆逃逸之際，即被該廠守衛發覺跟踪追捕，由同夥下用手棍擊傷該守衛倒地，上訴人則在旁喝打脫免逮捕等情。如果無訛，則上訴人等所犯刑法第三百二十九條之準強盜罪，並有第三百二十一條第一項各款情形，應依同法第三百三十條論處。原判決維持第一審僅依刑法第三百二十九條論科之判決，適用法則不無違誤。

屋之嫌[●]，且與本罪之法律性質不符。

此外，依據司法院解釋，本罪並不在懲治盜匪條例之特別法所規定之範圍內[●]，故犯本罪者，自當依本條處斷，不生適用特別法之問題。

肆、加重強盜罪

犯強盜罪而有加重竊盜罪（第三二一條第一項）所列各款情形之一者，構成第三三〇條第一項之加重強盜罪。本罪為一般犯與結果犯，係強盜罪之加重犯。

一、行為主體

本罪之行為主體祇以犯普通強盜罪（第三二八條第一項）及強取不法利益罪（第三二八條第二項）之行為人為限。本條之「犯強盜罪」一詞，向有廣狹兩種不同之見解，採廣義之見解認為本條所云犯強盜罪係兼指第三二八條第一、二項之罪及第三二九條之準強盜罪而言[●]，我國

（續前）

- ④五六臺上二一六八：上訴人結夥三人在車站行竊，為脫免逮捕而施強暴，毆傷被害人，雖竊得之款交其夥犯接走，上訴人尚未分得即被捕獲，但既係結夥三人共同行竊，應就其他共犯之全部行為負責，並不因上訴人尚未分贓，而可減免刑責，從而其竊盜為脫免逮捕，當場實施強暴，即應以準強盜論，因實施強盜，以至傷人，尚應成立傷害罪，其間有方法結果之牽連關係，應從一重之準強盜罪處斷，而所犯之準強盜罪，具有三百二十一條第一項第四款、第六款結夥三人以上，在車站行竊之情形，應依刑法第三百三十條第一項處斷。
- ⑤五七臺上一六九八（）：刑法第三百二十九條以強盜論係依強盜罪相當條文論處之意，並非專以第三百二十八條之強盜罪論處，其具有第三百二十一條第一項各款情形之一者，即應適用同法第三百三十條規定處罰。

●見韓著(一)，四二二頁。

●見三三院二六六一(四)。

●見趙著(一)，八四五頁。

實例採此見解[●]。持狹義之見解則認為所謂犯強盜罪應專指第三二八條第一、二項之強盜罪而言[●]。基於下述理由，應以後說為當，故本罪之行為主體自以犯第三二八條之罪者為限：

(一) 如前(參之一)所述，第三二九條之準強盜罪乃介於實質上之強盜罪(第三二八條)與竊盜罪或搶奪罪之間之處斷上之強盜罪，其基礎行為祇是竊盜與搶奪，但因行為人為防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證而當場施暴，乃準用強盜罪之規定，加以處斷。故本條之「犯強盜罪」，自僅指第三二八條之實質上之原始強盜罪，而不包括第三二九條之處斷上之強盜罪。

(二) 本罪為強盜罪之加重犯，係以犯罪方法、犯罪方式、犯罪時間、犯罪地點等行為情狀，作為加重依據，構架而成之加重構成要件，故本罪之成立祇限於第三二八條之原始之強盜罪具備加重要件者，至於第三二九條之擬制之強盜罪，若具有加重要件，則屬於其基礎行為之加重竊盜罪(第三二一條第一項)或加重搶奪罪(第三二六條第一項)之中，斷無於處斷上，準用強盜罪時，重複予以評價之理。

●參閱

①四二臺上五二三：刑法第三百二十九條之以強盜論，即以強盜罪相當條文處罰之意，並非專以第三百二十八條第一項之強盜論，故第三百三十條所謂犯強盜罪，不僅指自始犯強盜罪者而言，即依第三百二十九條以強盜論者，亦包括之，如此項準強盜有第三百二十一條第一項各款情形之一，自應依第三百三十條論處。上訴人果有於夜間侵入他人住宅行竊，因被事主發覺急追，為防護贓物，脫免逮捕，乃以竊得手槍，對天連放兩響情事，則其所犯之準強盜罪，已具有刑法第三百二十一條第一項第一款之情形，即應依同法第三百三十條第一項於夜間侵入住宅強盜罪論處。

②五五臺上一二八六：刑法第三百二十九條之以強盜論，即以強盜罪相當條文處罰之意，並非專以第三百二十八條第一項之強盜論。故第三百三十條所謂犯強盜罪，不僅指自始犯強盜者而言，即依第三百二十九條以強盜論者亦包括之，如此項準強盜有第三百二十一條第一項各款情形之一，自應依第三百三十條論處。

●見韓著(一)，四二三頁。

二、加重要件

構成本罪之加重要件計有：

(一) 於夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦，或隱匿其內而犯強盜罪。

(二) 毀越門扇、牆垣或其他安全設備而犯強盜罪。

(三) 攜帶兇器而犯強盜罪。

(四) 結夥三人以上而犯強盜罪。

(五) 乘水災、火災或其他災害之際而犯強盜罪。

(六) 在車站或埠頭而犯強盜罪。

以上六種加重要件已詳論於前（本章第二節、參之二）之加重竊盜罪，在此不贅⑤。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三三〇條第二項設有處罰之規定。詳閱前述加重竊盜罪之未遂犯（本章第二節、參之三）。

四、結果加重犯與預備犯

本罪亦可能發生加重結果，惟本條却無結果加重犯之處罰規定，故

⑤實例如下：

①二五上一〇四二：所謂法規競合，係指一個犯罪行爲，因法條錯雜，致觸犯數個法條，適用某一法條時，可以排斥他法條者而言，若其行爲雖只一個，而行爲內容包含數個罪質，此項數個罪質，係列舉於某一條款之內，並無方法或結果之關係，又與一行爲觸犯數罪有異者，則判決時自不能僅舉其中之一款，而排斥其他各款之適用。上訴人攜帶兇器，結夥三人以上強盜，係犯強盜罪而有刑法第三百二十一條第一項第三、第四各款情形，應於判決理由內兩款並舉，不能認爲法規競合，僅舉其中一款而概其餘。

②二五上六一五三：上訴人取得被害人之鈔洋雖在宅外，而被害人原係宿在店中，上訴人因知身上帶有鈔洋，遂於夜間入室，將其拖至無人之處以便劫取，既於侵入住宅時，加財物所有人以暴力脅迫，則其強盜行爲，在宅內即已著手，自係犯強盜罪而有刑法第三百二十一條第一項第一款之情形。

行爲人若因加重強盜而致人於死或致重傷者，自可依第三二八條第三項之普通強盜罪之結果加重犯處斷。

本罪雖不設預備犯之處罰規定，惟若具備本罪之加重要件，但行爲尚在預備階段者，自得依第三二八條第五項預備犯之規定，加以處斷。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以上，十二年以下有期徒刑。

伍、常業強盜罪

行爲人以犯強盜罪爲常業者，構成第三三一條之常業強盜罪。本罪爲一般犯與結果犯，係普通強盜罪之加重犯。

一、常業強盜

常業強盜係指行爲人以強盜爲職業，賴強盜以維生（詳閱本章第二節，肆之二常業竊盜罪）。本條之犯強盜罪係指犯普通強盜罪（第三二八條第一項）、強取不法利益罪（第三二八條第二項）及加重強盜罪（第三三〇條第一項）。至於準強盜罪（第三二九條），因其性質上不能以常業犯之，故不包括在本條之列。至若行爲人以竊盜或搶奪爲常業，在其中一次竊盜或搶奪中，因有第三二九條之情狀，而成立準強盜罪，在此情形下則爲常業竊盜罪（第三二二條）或常業搶奪罪（第三二七條）與準強盜罪（第三二九條）之競合，應依第五十五條從一重處斷[●]。

二、結果加重犯

本罪並不設有加重結果之處罰規定，故若發生致人於死或重傷之加重結果，自應依普通強盜罪之結果加重犯（第三二八條第三項）處斷。

[●]參照韓著(一)，四二四頁。

三、法律效果

犯本罪者，處七年以上有期徒刑。

陸、強盜結合罪

行爲人犯強盜罪而放火、或強姦、或擄人勒贖、或故意殺人者，構成第三三二條之強盜結合罪。本罪爲一般犯、實害犯與結合犯。

一、法律性質

本罪爲強盜罪與放火罪、強盜罪與強姦罪、強盜罪與擄人勒贖罪、強盜罪與殺人罪等兩個獨立構成要件所結合而成之結合犯（Zusammengesetzte Delikte）[●]。行爲人於實施強盜行爲中或甫於行爲後，出於故意而放火、或強姦、或擄人勒贖或故意殺人，即可構成本罪，故若於強盜行爲後數日，始另行起意而放火、或強姦、或擄人勒贖、或故意殺人，則非本罪，而應依數罪併罰處斷。至於放火、或強姦、或擄人勒贖、或故意殺人等行爲與強盜是否具有手段或目的之關係，則與本罪之成立無關，惟強盜與放火、強姦、擄人勒贖、故意殺人之間，須有犯意之連絡關係，方能構成本罪[●]。故若行爲人係於放火、強姦、擄人勒贖、或殺人之後，方另起意強盜者，自非本罪，而應依數罪併罰處斷。

本罪既爲結合犯，自理論言之，同一強盜行爲祇能與放火、或與強姦、或與擄人勒贖、或與殺人結合一次而成一強盜之結合犯，故如行爲

●結合犯係實質上之一罪，而非數罪，故其在法律上之事實關係，仍屬一個，具有不可分性。因此檢察官就結合犯之犯罪事實一部起訴者，依刑訴法第二六七條之規定，其效力應及於全部，見六三、五、二一議。關於結合犯，詳參閱周治平：刑法研究，第二卷，六〇頁以下。

●參閱三〇上二五五九：刑法上之強盜殺人罪或強盜放火罪，均係結合犯，須以強盜與殺人或放火兩者之間有犯意聯絡關係爲其成立要件，若犯意各別，則爲數種不相關聯之犯罪行爲，即不得以結合犯論。

人犯強盜罪而又強姦，而後再放火等，則因基礎行為之強盜祇有一個，故也僅成立一強盜結合罪，應就強姦，或放火與強盜行為較為接近之行為論以強盜之結合犯，另一不結合之行為，自當另行成罪，並就其實際情節，按數罪併罰或牽連犯之例論處[●]。惟另有學者認為本罪之性質本屬強盜加重之規定，其體例與加重竊盜罪（第三二一條第一項）之各款情形相類似，故凡僅具本條四款情形之一者，因屬強盜之結合犯，即使具備兩款以上之情形，仍屬本條之結合犯，如強盜放火強姦同時殺人，應將本條一、二、四各款加重結合情形於判決內並舉（有如加重竊盜罪之情形，見本章第二節，參之一），既不能認為法條競合，僅舉其一而概其餘，亦不能適用第五十五條從一重處斷[●]。按本罪既為結合犯，自非強盜罪之加重犯，本罪之性質上，自亦非強盜罪之加重構成要件，故願與加重強盜罪之各款情形有別，今若犯強盜罪而有本條所列兩款以上之情形，自不能比照加重強盜罪之情形而處斷，故以採前說為當。

此外，本條所謂「犯強盜罪」，通說均採廣義之見解，認為應包括犯第三二八條至三三一條之罪，均可構成本罪之結合犯。

二、結合形態

本罪之結合形態計有下述四種，今分述如下：

（一）強盜放火，

放火係指公共危險罪章中第一七三條至一七五條之故意放火行為，故強盜而失火，自不構成本款之強盜結合犯。行為人祇要於強盜之際或甫強盜後，故意放火，即可成立本罪，至於放火之標的物是否為被害人所有？放火行為是否為強盜之手段？行為人之放火動機為何？均與本罪之成立無關。又強盜放火，往往會有致人於死或致重傷之結果，此係本

●參照韓著(一)，四二七頁。

●見趙著(二)，八五一及八五六頁。

款與第三二八條第三項之法規競合現象，應依本款處斷為當。

(二) 強盜強姦

強姦係指妨害風化罪章中之強姦罪(第二二一條第一項)、準強姦罪(第二二一條第二項)及輪姦罪(第二二二條)等之行爲而言。行爲人於盜所強姦，固然成立本罪，即使於實施強盜行爲時，擄掠盜所之婦女，至盜所附近強姦者，也應依本款論處。至於被姦婦女祇須爲盜所之婦女，即爲已足，是否即係被害人，則與本罪之成立無關。

行爲人之強盜與強姦行爲之間，須有犯意之連絡關係，方有本款之適用，故如強盜之後，中途起意強姦，則不構成本罪，而應就強盜罪與強姦罪，併合處罰。又強盜強姦往往也會造成被姦婦女於死，或因羞忿自殺身死或自殺致重傷等之加重結果，此爲本款與第二二六條之法規競合現象，應依本款處斷為當。

(三) 強盜擄人勒贖

擄人勒贖係指第三四七條第一項之行爲而言。行爲人實施強盜行爲，並將盜所之人架離盜所而勒贖，即構成本罪。至於被擄掠之人，是否即爲強盜罪之被害人？則與本罪之成立無關。又本罪之行爲人若致被擄之人於死或致重傷者，則爲本款與第三四七條第二項之法規競合現象，宜依本款處斷。

(四) 強盜故意殺人

行爲人於實施強盜行爲時，或甫於實施之後，故意殺人，而且強盜與殺人之間具有犯意連絡關係者，即可構成本款之結合犯，故若於強盜行爲完畢後，始另行起意殺人以圖滅口，即應併合處罰[●]。至於行爲人

●見三〇上二五五九及五八臺上三五五九。此外並參閱五九臺上三五八六：強盜故意殺人罪係結合犯，須以強盜與殺人兩者之間有犯意聯絡關係爲其成立要件，若犯意各別，則爲數種不相關連之犯罪行爲，即不得以結合犯論。

所殺之人是否即為強盜之被害人？行為人之殺人動機為何^①，均與本罪之成立無關。

行為人實施強盜時被發覺，而即時殺害事主，或如行竊為脫免逮捕而當場實施強暴，將事主勒死^②、或如強盜罪之現行犯，被人追捕時，槍殺追捕之人，均構成本罪，惟若行為人於強盜行為完畢逃逸後，因被發覺而開槍擊殺逮捕之人，則非本罪，而應就強盜罪與殺人罪，併合處罰^③。又殺人及強盜如係出於行為人預定之計劃，則不論殺人是否另有原因，均應成立本款之結合犯，惟如行為人當初僅有殺人之故意，而於殺人行為完成後，始起意強盜，則非本罪，而應各別論罪^④。又如行為人於強盜行為完畢後，因被害人揚言報復，乃另行起意殺人，以圖滅口，則此亦非本款之結合犯，而應依強盜罪及殺人罪，併合處罰^⑤。

行為人以殺人為強盜之直接手段，則亦可構成本罪，如行為人於行竊時，因被事主發覺，遂用刀亂刺，使其不能抗拒，迨將事主殺死後，始取財圖逃，此顯於財物未經入手之時，變更竊盜之犯意，而為強盜行為，自應構成本罪^⑥。至若行為人之殺人祇在於間接謀財者，則非本款之結合犯，如甲將財物託乙保管，乙圖吞沒該財物而殺甲，則乙行為時，

①參閱二七上二四八〇：強盜殺人罪，祇須行為人一面強盜，一面復故意殺人，即行構成，至其殺人之動機是否為便利行劫，抑係恐其他日報復，原非所問。

②參閱五五臺上一八八四：上訴人等因竊盜脫免逮捕，而當場實施強暴，將事主勒死，論以犯強盜罪而故意殺人罪，固屬無誤，但其事後之放火滅屍，既非為脫免逮捕，亦非為防護贓物，則其與犯準強盜罪究有何犯意聯絡關係，原判決未於事實欄明白認定，從而其以強盜放火罪之結合犯論處，即乏事實之依據。倘上訴人等之犯意，在於湮滅罪證，固仍屬刑法第三百二十九條準強盜罪之範圍，但既與防護贓物脫免逮捕之意有別，原判決未予明白認定，要屬於法不合。

③見二八上三八二四。

④參照二九上四五二。

⑤見二八上二七〇六。

⑥見三三上一三七六。

該財物已在其持有之中，既不成立強盜罪，自不生結合犯之問題，故構成殺人罪與侵占罪之牽連犯，應依第五十五條之規定從一重處斷。

三、既遂與未遂

本條並無未遂犯之規定，故行爲唯有既遂狀態，方構成本罪。原則上，必須基礎行爲與結合行爲均既遂，方能成立本罪之既遂，惟條文上僅規定「犯強盜罪」，故解釋上均認爲強盜既遂，固爲犯強盜罪，即使強盜未遂亦爲犯強盜罪。因此，基礎行爲不論爲既遂或未遂，祇要放火、強姦、擄人勒贖、殺人等結合行爲既遂，即可成立本罪，如強盜未遂而竟殺人以洩恨，或竟擄人以勒贖等，均可論以本罪。此外，如強盜於殺人、放火或強姦既遂後，未及取財逃逸，即被逮捕，仍可成立本罪。至若放火、強姦、擄人勒贖、殺人等結合行爲尙屬未遂，自不構成本罪，而應就基礎行爲之既遂或未遂以及結合行爲之未遂各自成罪，並就兩罪之實際情狀，分別依第五十條併合處罰，或依第五十五條後段之牽連犯從一重處斷[●]。

四、法律效果

犯本罪者處死刑或無期徒刑。

五、特別法

民國四十六年修正公佈施行之懲治盜匪條例第二條第一項第六、七、八等款，設有強劫而故意殺人、強劫而放火、強劫而強姦等均處以死刑之規定，其未遂行爲亦處罰之（同條二項）。此均爲本罪之特別法，依特別法優於普通法之原則，犯本條之強盜放火、強盜強姦或強盜殺人者，自應優先適用該條例處斷。

至於非陸海空軍軍人於戰地或戒嚴地區犯強盜而故意殺人，究應適用陸海空軍刑法，抑或懲治盜匪條例？依據最高法院刑庭總會之見解認

●參照韓者(一)，四二七頁。

爲強盜而故意殺人者，陸海空軍刑法第八十三條僅就強盜設其一部規定（結夥強盜則爲同法第八十四條），而懲治盜匪條例第二條第一項第六款，則係就強劫而故意殺人之全部行爲設其處罰規定，且後者之法定刑又較前者爲重，依全部法優於一部法之原則，應依懲治盜匪條例第二條第一項第六款，論以強劫而故意殺人之結合犯●。

第五節 海盜罪

海盜罪乃危害海上航行安全之國際犯罪，故其行爲主體並不以本國人爲限，其行爲地縱在我國領域外，亦可適用本法處斷（第五條第八款）。刑法所規定之海盜罪計有：壹、海盜罪。貳、準海盜罪。參、海盜結合罪等。今分別論述如下：

壹、海盜罪

未受交戰國之允准或不屬於各國之海軍，而駕駛船艦，意圖施暴脅迫於他船或他船之人或物者，構成第三三三條第一項之海盜罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體必須未受交戰國之允准，或不屬於各國之海軍，而駕駛船艦行使於海洋者。換言之，即駕駛武裝船艦行駛於海洋上，既非

●見六三、八、十三號。此外，並參閱五三臺上九八三：上訴人於行竊時因被事主發覺，遂加暴力使其不能抗拒，迨將事主擊倒勒斃，然後取財逃遁，自屬于財物未經入手之際變更竊盜之犯意爲強盜行爲，依特別法優于普通法之原則，應構成懲治盜匪條例第二條第一項第六款強劫而故意殺人之罪。

交戰國所允准之武裝民船，亦非各國之海軍。因此，如駕駛普通舟艇在海洋上行劫，則不構成本罪①。

二、行爲地

本罪之行爲地以海洋爲限，包括公海及本國之領海，故在內陸河川湖泊，或海港等地行劫，均不能成立本罪。

三、主觀之不法要素

可以該當本罪之行爲主體祇要意圖施強暴脅迫於他船或他船之人或物，而有具體表現之行爲，即可構成本罪，並不以意圖強取財物爲必要②。行爲人有此等意圖而駕駛船艦，即可成罪，故本罪不設未遂犯之處罰規定。

四、結果加重犯

第三三三條第三項設有結果加重犯之規定，故海盜實施強暴脅迫致人於死或致重傷者，即適用本項處斷。

五、法律效果

犯本罪者，處死刑，無期徒刑或七年以上有期徒刑。海盜因而致人於死者，處死刑，致重傷者則處死刑或無期徒刑。

貳、準海盜罪

船員或乘客意圖掠奪財物，施強暴脅迫於其他船員或乘客，而駕駛或指揮船艦者，構成第三三三條第二項之準海盜罪。本罪爲一般犯，行

①參閱二五上五四：刑法第三百三十三條第一項所稱之船艦，係指具有相當之實力，並能行駛海洋，與海軍船艦有類似之設備者而言，如僅駕駛尋常舟艇至海洋行劫，自不構成海盜之罪。

②參閱二〇院六三四(一)：刑法(舊)第三百五十二條第一項之海盜罪，其主旨在維持海上之安寧，凡在海上駕駛船艦意圖施強暴脅迫於他船或他船之人或物而有具體的表現之行爲，即能成立，不必有搶掠財物之動機。

爲犯與獨立犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以船員或乘客爲限，故若既非船員亦非乘客之人，踏占船隻迫令駛往海洋，以圖行劫他船，則非本罪，而應成立強制罪（第三〇四條）●。所謂船員包括船長及所有船上之工作人員。乘客則指船員以外搭乘船艦之人。

二、行爲

本罪之行爲爲施暴脅迫於其他船員或乘客，而駕駛或指揮船艦放船員或乘客須對於同船之其他船員或乘客施以強暴脅迫，而親自駕駛或指揮或命令他人駕駛船艦，始能成立本罪。

三、主觀之不法要素

本罪之行爲主體須具有掠奪他人財物之意圖，方構成本罪，故不具此等掠奪意圖，自不成立本罪。

四、結果加重犯

與海盜罪者同（第三三三條第三項）。

五、法律效果

犯本罪者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。又懲治盜匪條例第二條第五款，設有在海洋行劫之處罰規定，故應優先適用。

參、海盜結合罪

犯海盜罪而放火，或強姦，或擄人勒贖，或故意殺人者，構成第三

●參閱二一上一九二〇：準海盜罪之犯罪主體，以具有船員或乘客之身分爲要件，若踏占船隻，迫令駛往洋面，以便行劫他船者，既非船上之船員或乘客，對於踏占之船隻復無圖爲自己或第三人不法所有之意思，自應論以強暴脅迫使人行無義務之事之罪，並非準海盜。

三四條之海盜結合罪。本罪爲一般犯與結合犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體包括犯海盜罪（第三三三條第一項）及準海盜罪（第三三三條第二項）者。

二、結合形態

本罪之結合形態計有：

- | | |
|------------|------------|
| (一) 海盜放火 | (二) 海盜強姦 |
| (三) 海盜擄人勒贖 | (四) 海盜故意傷人 |

此四種結合形態與強盜結合罪相同（參閱第四節、陸之二），在此不贅。

三、既遂與未遂

既遂與未遂之問題，亦與強盜結合罪同（參閱第四節、陸之三），在此不贅。

四、法律效果

犯本罪者處死刑。

第六節 侵占罪

侵占罪乃出於不法之「取得意圖」（Zueignungsabsicht）而侵占自己原已持有他人之物之財產罪，係所有財產犯罪中最具一般性之取得罪（Zueignungsdelikte）。本罪之行爲人無須破壞他人對物之持有支配關係，亦即無須如竊盜罪之行爲人取走他人持有之物，方能取得他人之物。因此，他人之物必須在侵占行爲之前，業已在行爲人持有之中，方能構成本罪，此爲侵占罪之特質。

侵占罪與竊盜罪有相類似之處：兩罪之行爲人均具「取得意圖」，而以和平之手段，取得他人之物^①，惟兩罪亦有其不同之處：侵占罪之行爲客體，本已在行爲人持有之中，而竊盜罪之行爲客體，則須行爲人之竊取^②；此外，侵占罪所保護之法益爲物之所有權，但竊盜罪所保護之法益則兼含物之所有權與持有權（參閱本章第二節、壹之一）。

侵占罪與背信罪亦有類似之處：兩罪在本質上均具有信託之破壞，而違背法律上所應盡之義務^③，惟兩罪亦有其不同之處：侵占罪係出於取得意圖，而以侵占手段而破壞其所持有之屬於他人之物之所有權，侵占罪之行爲人與被害人之間祇是因物之持有關係，侵占行爲所侵害之客體祇限於行爲人本已持有之財物，故侵占罪實可謂特定之背信行爲；相對地，背信罪係爲他人處理事務之人，出於不法之獲利意圖或損害意圖（參閱本章第八節、壹之五），違背其任務，致生損害於將事務委由其處理者之財產利益，背信罪之行爲人與被害人之間存有因處理事務而形成之信託關係，而且背信行爲所侵害之客體係一般財物與財產利益，故背信罪實可謂一般之背信行爲（參閱本章第八節、壹之八）。

刑法規定之侵占罪計有：壹、普通侵占罪。貳、公務或公益侵占罪。參、業務侵占罪。肆、侵占脫離持有之物罪等四種。今分別論述如下：

壹、普通侵占罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物

①因此西德刑法乃把竊盜罪與侵占罪（Unterschlagung）同列一章加以規定。

②參閱六一臺上三四九一：刑法上之侵占罪，以他人之物，已經歸自己持有爲前提，若將他人實力支配下之物，乘人不知，移入自己管理範圍之內，則屬竊盜，而非侵占。

③因有此等類似之處，故有學者主張侵占與背信兩罪，在刑法法典上宜併同一章加以規定。參閱韓著（），四五三頁。蔡著（），三三一頁。

者，構成第三三五條第一項之普通侵占罪。本罪為特別犯與行為犯，係侵占罪之基本犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以持有他人之物者為限，故本罪為特別犯。行為人有由於他人之委託而持有他人之物，也有未受委任之無因管理而持有他人之物，也有由於物權契約或債權契約而持有他人之物。由於物權契約者如設定地上權、永佃權、質權、典權或留置權，由於債權契約者如租賃、使用借貸、委任、寄託、倉庫營業、運送、合夥等。但行為人若係基於公務上或公益上或業務上之原因而持有他人之物，則非本罪之行為主體，而為公務或公益侵占罪（第三三六條第一項）或業務侵占罪（第三三六條第二項）之行為主體。此外，為他人處理事務之人，侵占其所持有之將事務委由其處理者之物，縱其行為該當背信罪（第三四二條第一項）之構成要件，也僅成立本罪^①，故此等人亦可成為本罪之行為主體（參閱本章第八節、壹之八）。

基於不法原因而持有他人之物者，可否成為本罪之行為主體？如受託交付公務員賄款之受託人，竟將該筆賄款占為己有，對於此一問題，在學理上向有不同之見解，有採否定說而認為交付人與受託人雙方均有不法行為，對於不法行為而為之交付，法律自無保護之必要^②，故受託人不能成為本罪之行為主體。有採肯定說而認為民法雖然規定因不法原因而為給付者，不能請求返還（民法第一八〇條第四款），此係債權關係，而非所有權得喪之物權關係，支付人雖有不法行為，對其給付之物縱然未能依法請求返還，但取得持有之受託人並不因之而取得所有權，

^①參閱二七〇上七二及四二二上四〇二。

^②即依民法第一八〇第四款：因不法之原因而為給付者，不得請求返還之規定，而認為此種不法之給付，似即不受所有權之保護。因此，對此不法給付之侵占，依理即不應成立侵占罪。

受託人易持有為所有，自可成為本罪之行爲主體。就本罪之罪質及其所保護之法益觀之，自以後說為當[●]，我國判例與解釋亦採此見解[●]。至於因犯罪行爲而持有他人之物者，則為各該財產罪之行爲主體，應依其取得持有原因之犯罪行爲論處，故非本罪之行爲主體。

本罪之行爲主體對於他人之物之持有關係為第三十一條所規定之一種特定關係，故無此特定關係之人與有此特定關係之人共同實施侵占時，依第三十一條第一項之規定，仍應論以共犯。因此，該無特定關係之人仍可成為本罪之行爲主體[●]。

二、行爲客體

本罪之行爲客體為行爲主體所持有之他人之物，亦即不屬於行爲主體所有，但在其持有中之物，均可成為本罪之行爲客體，至於物之性質，如為動產[●]或不動產，有體物或無體物，代替物或不代替物，違禁物，

●參照韓著(二)，四五六頁。

●參閱

①十九非二〇〇：收受贓物之罪，必其所受者確係贓物，始能成立刑法（舊）第三百七十六條第一項之罪。盜匪投函勒索，事主因畏懼而遣人將款送往，送款人於未交付盜匪之前，而在自己持有中私自侵吞全部或一部者，顯與收受盜匪所得之贓物不同，自屬侵占行爲。

②三二院二五一三：甲乙為同一機關有審判職權之公務員，丙因委託丁向甲行賄，甲以該案為乙主辦，允代向乙請託如非虛偽，僅於丁交款後起意侵占，應依本條一項處斷。

●參閱

①三一院二二八八：乙將衣物交由甲管理，甲與丙將乙之衣物捲逃，丙雖非持有人，但與持有人一同捲逃，應成立本條一項之共同正犯。

②三一院二三五三：侵占罪之持有關係為特定關係之一種，如持有人與非持有人共同施行侵占，持有他人之物，依刑法第三十一條第一項，二十八條均應論以同法第三百三十五條之罪。

●西德刑法第二四六條所規定之侵占罪（Unterschlagung）之行爲客體僅以動產為限。瑞士刑法第一四一條所規定者亦同。

贓物或共有物，均與本罪之成立無關。

不動產物權，依法律行為而取得、設立、喪失及變更者，非經登記不生效力（民法第七五八條），故不動產所有人所持有已出賣於人，但尚未登記之不動產，即不能成為本罪之行爲客體，如不動產所有人已將該不動產出賣於人，而在未爲所有權移轉登記之前，又將該不動產另行出賣他人，除負民事責任及如有詐欺故意，應負詐欺罪之刑責外，不能構成本罪●。

無體物如電氣，依據第三三八條之規定準用第三二三條論以動產，故電氣自可成爲本罪之行爲客體。又代替物在原則上，固可成爲本罪之行爲客體●，如封存金錢委託他人保管，並言明不許受託人任意消費或支用，而須時時維持同數量金錢之存在，但受託人竟擅自支用，則當可構成本罪，但在金錢寄託事件，則有例外之情況，如單純之消費寄託，由寄託人移轉所有權於受託人，而由受託人負將來返還同數額金錢於寄託人之義務（民法第六〇二、六〇三條），若受託人未履行此等義務，則不生侵占之問題●。此外，自己與他人共有而歸自己持有之物，也可能成爲本罪之行爲客體，如債務人以自己持有之共有不動產，詐稱係其所有，或詭稱已得共有人同意，向債權人借款●、或如未得共有人之同意而私行砍伐自己持有之共有林●，均可構成本罪。

●參照五一臺非七七。並參閱329頁以下所評釋之五七臺非一二八。

●參閱三六院解三七四二（一）：如以自己或第三人不法所有之意思而侵占自己持有他人之物，不論其物體是否代替物均應成立本罪。

●參照韓著（一），四五五頁。

●見二五院一五一八。

●參閱五一臺上六八五：自己與他人共有之林木，未得共有人之同意，而私行砍伐，該項林木如由上訴人持有，而私擅變賣得款花用，應成立刑法第三百三十五條第一項之侵占罪，反之如由共有人持有，則應成立同法第三百二十條第一項之竊盜罪。

他人之物必須在行爲之前，即已在行爲人實力支配之下，方能構成本罪●。因此，雖爲他人之物，但非行爲人所持有●，或非行爲人代所有權人而保管，則無本條之適用，不能成立本罪，如金錢或其他代替物，因消費借貸契約由當事人之一方移轉所有權於他方者，他方雖負以種類、品質、數量相同之物返還之義務（民法第四七四條），但非代所有權人保管原物，其事後延不返還，自係民事上之違約問題，並不構成本罪●。

●參閱

- ①二〇上一五七三：刑法之侵占罪以持有他人之物而實行不法領得之意思爲構成要件，自必須所侵占之物，於不法領得之前，即已在其實力支配之下，始與持有之要素相符。此外，五六臺上一二四五亦同旨。
- ②四三臺上一七八三：上訴人有幫助某米廠浮報配米之事實，因爲原判決所認定。但如該項配米係先行造表呈報上級機關，因上級機關誤認爲真實，始將配米撥交該廠領收私售，應構成行使偽造文書詐欺圖利之罪名。如係先由上級機關將該項配米撥交暫歸該廠持有，由該廠浮填統計表等件稟報上級機關，以圖核銷圖利，既有變易持有爲不法所有之意思，即應成立行使偽造私文書而侵占持有物之罪。
- ③五二臺上一四一八：刑法上所謂侵占罪，以被侵占之物先有法律或契約上之原因在其持有中者爲限，否則不能成立侵占罪。

●參閱

- ①四二臺上一四〇：刑法上侵占罪之成立，以持有他人之物爲前提。被告某甲向臺東縣政府申請租賃公地六甲，尙未經省政府核准，臺東縣政府亦未將地交付，即商由被告某乙在該地上築寮，僱工伐木燒炭。原審率依刑法第三百三十五條第一項論處被告等侵占罪刑，於法不合。
- ②五一臺上一二七七：侵占罪之成立，以侵占之物本屬自己持有爲要件，若將他人持有物移歸自己持有，即屬竊盜行爲。
- 見二三上一八三〇。此外，並參閱
- ①二五上二五八一：上訴人受某某莊首事委託，經營該莊某某堂之廟款，已由各姓首事公議，改存某某號生息，依適用關於消費借貸之規定，其所有權已移轉於收受存款之某某號，並不屬於上訴人所持有，縱某某號即係上訴人開設，然雙方間之法律關係既已變更，則此項存款，自係某某號對於存戶所負之金錢債務，與上訴人爲某堂保管財產而持有者不同，該堂代表某甲等向上訴人提取此款，上訴人不依契約本旨爲有效之清償，欲以自置地款爲代物給付，該代表等予以

本罪所謂之持有乃指對物在事實上之支配，民法上之占有亦應包括在內，故占有他人之物，亦可充當本罪之行爲客體^②。因此，質權人、承租人或受寄人等對其權利標的物，均具有刑法上之持有，若易此持有爲所有，造成出質人、出租人或寄託人等間接占有人(民法第九四一條)之損害，則非竊盜，而應成立本罪。至如受僱人、學徒或其他基於類似關係，受他人(即僱主)之指示，而對物有管領力者，雖民法上不認其爲占有人(民法第九四二條)，但在刑法上却有可能具有持有關係^③，應依實際情狀而加判斷，有時應成立竊盜罪，但亦有成立本罪之可能，詳見竊盜罪所述者(參閱本章第二節，壹、三、(三)之4.)。

三、行爲

本罪之行爲爲侵占，所謂侵占乃指易持有爲所有之「取得行爲」(Zueignungshandlung)。行爲人對於他人之物本來祇具持有之關係，但出於不法之所有意圖，竟占爲己有，以物之所有人自居，享受所有權之內容，或加處分，或加使用或收益。此等取得行爲必須客觀上，足以表示取得意思之行爲，方能構成本罪^④。典型之取得行爲如贈與、轉讓、

(續前)拒絕，因而發生爭執，自係民事上之違約糾葛，並不發生侵占問題。

②四一臺非五七：刑法上之侵占罪，以意圖爲自己或第三人不法之所有，而擅自處分自己持有之他人所有物，即變更持有之意爲不法所有之意，爲其構成要件。若以自己或他人名義向人借貸，不能如數清償，自係民事上違背履行契約問題，與侵占罪之要件不合。

③西德刑法有鑑於此，其第二四六條侵占罪之構成要件即將占有(Besitz)與持有並列。

④但有反對說而認爲若此等人擅自吞沒其物應構成竊盜，而不論以侵占。見韓著(一)，四五五頁。

⑤此即德國最高法院判例上所稱之 Zueignungshandlung in Form einer objektiv erkennbaren Betätigung des Zueignungswillens 見 RGSt 65, 145; 67, 70. 此外，並參照 Blei, BT, 1976, S. 166; Wessels, BT-2, 1977, S. 47 f.; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 246, Rdn. 11 ff.

消費●、出賣●、出借、交換、加工等。行爲人祇要在客觀上明確顯示其不法之「取得意圖」，即可該當侵占行爲，而成立本罪，故如拒不交還、抵充債務、寄存銀行、剋扣、誑稱被竊或遺失、隱匿●、設定質權或抵押權、或將他人託管之土地擅行頂讓他人●、或將其持有物標價待售●、或託人代售等行爲，均可認爲侵占行爲。至若尙未交還向他人借來之物，尙不能認爲係客觀上可辨認之取得行爲●，因爲此等情況也可能係由於當事人之疏忽所致，惟若經出借人之討取，竟明示拒絕交還，則即可認爲客觀上可見之取得行爲，而成立本罪。同樣，如合夥人之出資，爲合夥人全體之公同共有，合夥人退夥時，其公同共有權即行喪失，縱退夥人與他合夥人之間結算後，尙有出資償還請求權，而在未償還以前，仍屬於他合夥人之公同共有，並非於退夥時，當然變爲退夥人之物，他合夥人不履行償還義務，並非將其持有他人之物易爲不法所有，故非本罪之侵占●。

●參閱三五院解三一二八：田賦徵收實物，因倉庫不備無法存儲，由經徵機關裁給糧票，交各大糧戶保管者，係屬寄託行爲。嗣後糧戶無糧交出，應依民事訴訟程序向法院提起返還寄託物之訴，如其不能交糧，係由於自己之消費，尙應成立刑法上之侵占罪。

●參閱四一臺非五二：對於自己持有他人之物實施侵占，出賣於人者，其目的既在處分侵占物品，對於買主，自無所謂詐欺取財，因而於侵占罪外，殊難更論以詐欺罪。

●參閱三〇院二二四二：債務人不依確定判決交某項書據及書據上所载之財產。該項書據及財產如原屬他人所有。該債務人以圖爲自己或第三人不法所有之意思，隱匿不交，自應成立侵占罪名。

●參照四七臺上一三三三。

●參閱二〇上八二八：上訴人對於廟產據爲己有，私自標賣，雖房未賣出，而其侵占行爲已不能謂非達於既遂之程度，原審認爲未遂，自屬不當。

●參閱五一臺上一九八五：刑事侵占罪以意圖爲自己或第三人不法之所有，而擅自處分自己持有他人之物，即變更持有爲不法所有之意思爲其構成前提，若僅將持有物拒不交還，不能遽論以該罪。

●參照二八上二三七六。

行爲人尙未明示其不法之所有意圖，即非侵占，如業務員或受僱人，受命收取客戶現金之後，尙未將其所收取之現金交與僱主之時，則尙未能構成本罪，惟若該業務員不遵守事先約定之交款時限，或不遵照帳務檢核措施，如收帳後不登記於收取現金帳簿，或收取現款後不開具規定之編號收據等，則因有客觀上可資辨認之取得行爲，而可成立本罪。此外，竊盜犯將其行竊所得之財物，搶奪犯或強盜將其搶奪或強盜所得之物，或許欺犯將其詐騙所得之物，分別出售或典當，雖有外觀上之處分行爲，但係處分贓物之行爲，而非本罪之侵占行爲●。

行爲人祇要表現其變持有爲所有之意思，即可該當本條之侵占行爲，而成立本罪，既不以移動持有物●，也不以實際上得財爲必要，如行爲人向警員表示，爲某甲所保管之衣服不存在，願折價賠償或照樣製還之時，如已有變更持有爲所有之意圖，其行爲即已構成侵占，縱然嗣後交還侵占物於原所有人，亦不影響本罪之成立●。又如以適法原因管有不動產之後，更以不法方法取得證明該不動產產權之管業契據，遂主張其產權已移轉於己，而實施所有人之處分行爲，此將不動產之持有變爲所有之行爲，固應成立本罪，惟該管業契據，並非與不動產具有不可分離之關係，而不失爲物之性質，行爲人又以不法手段而取得，自應按其實施行爲之種類，另行成立他罪，因其與侵占行爲具有方法與結果之牽連關係，故應依第五十五條後段從一重處斷，而不可認爲祇成立單一之侵占罪●。

●參照二二上四三八九。

●此爲本罪與竊盜罪之主要不同點，即本罪之行爲客體於行爲時早已在行爲人持有之中，但竊盜罪之行爲客體則有賴行爲人之竊取行爲，將其移置於行爲人實力支配下，方爲行爲人所持有。

●參照四四臺上五四六。此外並參閱二二上四七六二：侵占罪以侵占行爲完畢即爲既遂，縱令事後將侵占之款如數返還，亦無解於侵占罪之成立。

●見二八上八六二。

處分自己持有之他人之物，以本無處分權，而竟為處分者，方為侵占行為，故如有權之處分行為，自不構成本罪，如質權人在質權存續中對於質物之轉質行為（民法第八九一條）；或如質權人因質物有敗壞之虞，或其價值顯有減少，足以害及質權人之權利者，對於質物之拍賣行為（民法第八九二條）等。

四、主觀之不法要素

行為人必須具備侵占故意及為自己或第三人不法之所有意圖等主觀之不法要素，方能構成本罪，故若欠缺此等主觀之不法要素，如無侵占之故意[●]，或如無不法所有之意圖，僅延不交還[●]，或遺忘致未交還借用物，則均不負本罪之刑責。又不法所有之意圖係永久排除所有人之所有權而不法取得其持有物之意圖。因此，若係一時利用之目的而享受其持有物之利益，或以毀棄之意圖而處分其所持有之物，則均不構成本罪，而應依其實際情狀，成立背信罪（第三四二條第一項）或毀損罪[●]。

行為人祇要具有為自己或第三人不法之所有意圖而實施侵占，即可構成本罪，至於行為人自己或第三人是否已取得所有權，則與本罪之成立無關。此外，關於為自己或第三人不法之所有意圖之主觀不法要素，本罪與竊盜罪並無何不同之處，故在竊盜罪中所論述者（見本章第二節，壹之五），亦可適用於本罪。

五、未遂犯

●參閱二八滬上二七：被告因戰事關係，擬將所開當舖收歇，登報通告當戶限期取贖，並聲明逾期不贖，即行變賣，其變賣質物，縱於民事關係並非合法，而在被告固已認為因逾期不贖而取得質物之所有權，此種事實之誤認，自難認其有侵占之故意。

●參閱二三上一九一五：侵占罪之主觀要件，須持有人變易其原來之持有意思而為不法所有之意思，如僅將持有物延不交還，不能遽論以該罪。

●參照轉署(一)，四五七頁。

本罪之未遂行爲，第三三五條第二項設有處罰之規定。由於本罪爲行爲犯，行爲人祇要實施構成要件所描述之行爲內容，即可成罪，故祇要在客觀上行爲人已明白地顯示其變持有爲所有之行爲，即爲侵占之既遂。因此，在理論上實難想像有未遂犯之狀態。瑞士及日本刑法對於本罪，均不設未遂犯之處罰規定●，其理也在此。

我國實例上亦均認爲行爲人祇要表明其據爲所有之行爲●，或祇要有變更持有爲所有之意思時，即爲本罪之既遂，此種變持有爲所有之意思，雖有時以處分行爲表現之，但一經表現犯罪即同時完成，並不以處分行爲完了爲必要，如行爲人將其據爲已有之廟產，私自標賣，雖未賣出，即爲本罪之既遂●；又如貨運公司僱用之司機，自其卡車油箱抽取汽油，正欲提入油行擬賣店東時被警查獲，亦爲侵占既遂●。此外，並認爲侵占罪係即成犯，侵占行爲一經完畢，罪即成立，縱於事後將侵占之物設法歸還原主，亦不能解除侵占罪之刑責●。

六、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，拘役或科或併科一千元以下罰金。本罪若發生於直系血親，配偶或同財共居親屬之間，則得免除其刑（第三三八、三二四條第一項）。又若於直系血親，配偶，同財共居親屬，五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本罪者，則須告訴乃論（詳參閱本章第二節，壹之七）。換言之，即本罪之行爲與本罪之直接被害人若

●見瑞士刑法第一四一條及日本刑法第二五二條。惟西德刑法第二四六條，則與我國刑法第三三五條同，設有未遂犯之規定。

●參閱二九上九〇：被告等偽造契據之目的，果係主張其保管之他人房屋基地爲其自己所有，則其據爲所有之行爲，既經表明，侵占行爲即爲既遂。

●見二〇上八二八（見前註●）。

●參照五七臺上一六六九。

●參照四三臺上六七五。

具有上述之親屬關係，即得免除其刑，或須告訴乃論。

貳、公務或公益侵占罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有，而侵占對於公務上或因公益所持有之物者，構成第三三六條第一項之公務或公益侵占罪。實際上，本罪可分爲公務侵占罪與公益侵占罪。本罪爲特別犯與行爲犯，係侵占罪之加重犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體有二，侵占對於公務上所持有之物者，自以具有第十條第二項所定公務員之身分者爲限●。至於侵占因公益所持有之物者，祇要是辦理公益事務而持有公益有關之物者，即可成爲本罪之行爲主體●，故若其物雖有關公益，而行爲人初非本於處理公益事務之身分或係受處理公益事務者之委託，縱有侵占行爲，也不能成爲本罪之行爲主體，而論以本罪●。

●此爲通說之見解，見韓者(一)，四五七頁。陳著，七八八頁。趙著(一)，八八二頁；但有反對說，見蔡著(一)，二〇一頁。判例見解與通說同。見

①二九上二九九九：刑法第三百三十六條第一項之侵占公務上持有物罪，以具有公務員之身分爲成立要件。上訴人等因其父均作保長，各代其父勸募救國公債收款後，侵吞一部入己，不過爲執行私法上之委任行爲而持有公款，並非以公務員之資格從事公務而持有，其侵吞一部入己，仍屬刑法上第三百三十五條第一項之罪。

②四九臺上五八九：刑法第三百三十六條一項之侵占公務上持有物罪，以具有公務員之身分，且本其職務關係而持有爲成立要件。

此外，五一臺上一六一六亦同旨。

●參閱五一臺上一三〇九：水利會爲地方自治團體，所辦理之事項，均屬有關公益，上訴人爲水利會站長，其所經收之會費爲因公益所持有之物。

●參照三一上一二九、五九臺上一二八九。

公務員持有公務上之物，即可能成爲公務侵占罪之行為主體[●]。本罪之成立不以行為人行爲當時具有公務員之身份爲限，即公務員因執行公務而持有公務上之物，而於免職、辭職或停職之後，方加侵占者，亦可構成本罪；反之，若於喪失公務員身份之後，方持有而加侵占者，自非本罪，而應論以普通侵占罪（第三三五條第一項）。因此，可否成爲本罪之行為主體，其關鍵點乃在於形成物之持有關係時，是否具有公務員身分，而非侵占時是否具有公務員身分。

公務侵占罪可能與公務員圖利罪（第一三一條第一項）發生法規競合現象，但因公務員圖利罪爲公務員圖利之一般性規定，而本罪則爲公務員之特別圖利規定，故應依本罪處斷，而不適用公務員圖利罪（第一三一條第一項）論處[●]。本罪雖爲公務員假借業務上之權力、機會或方

●實例如下：

①四七臺上四三二：鄉民代表會組員係依法令從事公務之人員，應認爲刑法上之公務員，其於受鄉公所命令催征欠繳戶稅，竟將應收稅款挪入己，自應命負公務上侵占之刑責。

②五一臺上一九〇四：郵政代辦人，係依郵政代辦所規則從事於郵務之人員，自屬刑法上之公務員。意圖爲自己不法之所有，藉塗抹郵票之註銷符號，而將持有之公款即郵資侵占入己，難謂非侵占公務上持有物罪，而該公款，且須歸還於被害之郵局，並非得以沒收。

●參閱十九上——四八：刑法（舊）第一百三十六條之罪，係關於公務員職務上圖利之概括規定。然公務員在職務上因圖利而犯罪，散見於刑法各條者不少，必其圖利行爲不合於刑法各條特別規定者，始受該條之支配，若其圖利行爲合於某條特別規定，仍應從該條處斷。某甲經收印花稅款，自應實收實解，方爲正辦，乃每月報解之數少於實收之數，而將差額入己，顯係侵占公務上之持有物。當其收多解少之時，侵占行爲即已完成。縱日後又用廉價買回，以期移交時稅票現存之數兩者相符，不過事後巧爲彌縫之方法，既不能阻却已成立之犯罪，亦不能變更侵占之性質。蓋買回之稅票，雖可再度銷售，似於國庫無損，而初次售價少解，究影響於現實之稅收，其少解入己之差額，仍難謂非侵占行爲。原判決誤認爲不成立刑法（舊）第三百五十七條之罪，而依刑法（舊）第一百三十六條處斷，法律上之見解，自屬未合。

法而故意犯之者，但係就公務員身分作為加重原因而構架之加重構成要件，依第一三四條但書之規定，自不必再加重其刑至二分之一●。

本罪之行爲主體對於行爲客體係因公務上或因公益上之持有關係，亦為第三十一條所規定之一種特定關係，故無此等特定關係之人與有此特定關係之人，共同實施侵占或教唆或幫助侵占時，當依第三十一條第一項之規定，仍論以共犯●。因此，該無特定關係之人，仍可成爲本罪之行爲主體。

二、行爲客體

本罪之行爲客體包括公務上持有之物與因公益所持有之物。前者係指行爲主體因執行公務而持有之物，並不以公物爲限，私人之物但爲公務員因執行公務而持有者，如爲公務員因執行扣押之扣押物，也可能成爲本罪之行爲客體。後者則指行爲主體因執行公益事務而持有之物，如因賑災而持有之救濟品，或從事社會福利事業所持有之物等●。但如同

●見二八院一九一一及二八院一九三六，此外，並參閱二九上三三〇七：刑法第三百三十六條第一項之侵占公務上持有物，係因身分而成立之罪，與同法第一百三十四條但書所謂因公務員之身分已特別規定其刑之情形相當，故公務員犯侵占公務上持有物之罪時，因有上開但書規定，不得再依同條前段加重其刑。

●參閱

①二八上四一七九：上訴人對於公務員侵占公款，爲之浮開發票，係無身分之人幫助有身分之人犯罪，依刑法第三十一條第一項，並依幫助侵占公務上持有物論處。

②四八臺上六五一：刑法第一百三十一條第一項規定，係指因身分或其他特定關係而成立之罪，其共同實施之人雖無特定關係仍應按共犯之例論處而言。該項犯罪既係致刑有重輕，其無特定關係之共犯祇能依該罪所定之刑科處，別無所謂通常之刑，自無適用同條第二項之餘地。同法第三百三十六條第一項之公務上侵占罪及第一百三十一條第一項之公務員圖利罪，均係因公務員身分而成立之罪，其無公務員身分之人與有公務員身分者共同侵占圖利，依刑法第三十一條第一項、第二十八條，應即適用同法第三百三十六條第一項、第一百三十一條第一項論處。此外，四八臺上四六九、五一臺上七九一。

●參閱五二臺上八二〇：依原判決所記載之事實，報告受託運送救濟衣物二十

族公有倉穀，爲特定多數人之共有財產，其與公益無關，故不能成爲本罪之行爲客體①。

公務侵占罪之行爲客體以公務員本其職務關係，而持有之物爲限②，故若公務員侵占之物，並非其因執行公務而持有之物，自不構成本罪。如甲乙爲同一機關有審判職務之公務員，丙因案託丁向甲行賄，甲以該案係乙主辦，允代向乙請託，於丁交款後起意據爲己有，某甲雖爲公務員，但該賄款也非其職務關係而持有，故祇構成普通侵占罪（第三三五條第一項），而不成立本罪③。又如寄遞郵件，原由寄件人自行購貼郵票，某甲郵寄包裹，將郵費交與行爲人，託其購貼郵票，自屬私人間之委託行爲，行爲人雖係郵務人員，但其持有此項郵費，並非基於公務上之關係，其受託後不爲購貼郵票，意圖不法所有而加侵占，祇應構成普通侵占罪（第三三五條第一項）④。此外，公務員侵占之物，雖非因公務而持有之物，但爲因公益所持有之物，固應成立公益侵占罪，其理甚明，自不待言⑤，惟若因執行公務而持有，縱其物有關公益，則仍應成立公務侵占罪⑥。

（續前）包，乘便竊取九包又十二件，託人變賣，卽俗所謂監守自盜，如其受託運送救濟衣物爲因公益所持有，自應成立刑法第三百三十六條第一項之侵占罪。

①參閱二八上一六〇九。

②見四九臺上五八九及五一臺上一六一六、五三臺上二九一〇。

③參照三二院二五一三。

④見二九上一六五一。此外，並參閱

①二五上二五八一：上訴人受某某莊十大姓首事人等委託，經理該莊公有廟產，其持有之原因，仍係基於普通委任關係，並非因此充當鄉長，依法當然歸其所有，縱使侵占情形，與公務上侵占罪質不合。

②二八上二三八九：徵送壯丁，雖係保長之職務行爲，但其募得之歡送費，並非本於其職務關係所持有之物，縱將該物侵沒入己，仍應構成普通侵占罪名。

③實例見二七上二三九一：某鄉保衛隊係鄉民自行籌款組織，非鄉長職務上當然經營之事，上訴人充當鄉長，受推辦理該鄉保衛隊，仍係管理公益事務，其虛報軍裝費，自屬侵占因公益而持有之物，與公務上之侵占有別。

④參照三〇上二八四五。

三、行爲

本罪之行爲也與普通侵占罪（第三三五條第一項）同爲侵占，已詳述於前（壹之三），在此不贅。實例上之公務侵占行爲如：挪用公款，復於交卸職務後不予歸還●、盜賣持有物得款入己●、利用採購職權向商人索取回扣●、對於職務上應即發給之財物，轉入私囊，捏稱已發●、以公務上所持有之公有有價證券，轉向銀行質押借款，以供己用●等。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於爲自己或第三人不法之所有意圖，而侵占本罪之行

●參閱四四臺上一一六二：鄉庫公款原在上訴人以鄉長職權掌管支配之下，其藉建築學校宿舍購置材料爲名，動用庫款，而竟未購置材料，復於交卸鄉長職務後，不予歸還，如無其他免責事由，顯係易持有爲所有，與圖利情形不合，應成立刑法第三百三十六條第一項之公務侵占罪，殊無同法第一百三十一條第一項之適用，況所侵占者爲鄉庫公款，仍應歸還鄉庫，既非圖利所得，自不能依該條第二項予以沒收。原審未就上訴人有無侵占公務上持有物予以究明，遽認其爲對於主管事務直接圖利論科，並將庫款沒收，自有未當。

●參閱四四臺上一二〇〇：上訴人以公務員所保管之肥料，盜賣得款入己，顯屬公務員圖爲自己不法之所有而侵占公務上所持有之物，自係觸犯刑法第三百三十六條第一項之罪，第一審竟依同法第一百三十一條第一項之圖利罪論科，原判決不加糾正，竟予維持均屬於法有違。

●參閱五一臺上二二七九：上訴人係公務員，利用採購職權向商人索取回扣，其因回扣所得之款項，並非商人交付之賄賂，而係公務員對於主管或監督之事務直接或間接圖利而來。若其明知亦將回扣轉嫁於採購物料之總價內，而仍放爲之，則有觸犯公務上侵占之罪嫌。

●參閱五六臺上三一九三：所謂扣留不發職務上應行發給之財物，係指行爲人對於職務上應即時發給之財物，無故扣留，退不發給而言。如捏稱已發，實際上已變更持有之意思，而爲所有之意思，將應發給之財物轉入私囊者，即應成立侵占公有財物罪。

●參閱六三臺上三〇九一：設定擔保物權原爲所有權人之處分行爲，不屬於持有人之權限，如以公務上所持有之公有有價證券，擅自向銀行質押借款，以供己用，其性質即係設定權利質權，屬於持有人處分持有他人所有物之行爲，亦即變更持有爲不法所有之意，與公務員侵占公用財物罪之構成要件相符。

爲客體，方構成本罪，故若行爲人欠缺此等主觀之不法要素，如僅開支不當，而無不法之所有意圖，自不成立本罪^①。或如兼理司法之縣長，將司法收入罰款之一部份，撥充地方教育慈善事業及消防等正當用途，並不照章貼用印紙，列冊呈報，因無意圖爲第三人不法之所有，故雖屬違法處分，但尚不涉及刑事範圍^②。或如公務員就公務上所持有甲項之款，移作乙項開支，如無不法之所有意圖，縱未事先呈經主管長官核備或開支不當，亦不成立本罪^③。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三三六條第三項設有處罰之規定。關於既遂與未遂之問題，前（壹之五）已述及，在此不贅。

六、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。第三三八條雖規定第三二三條及第三二四條之規定於本章之罪準用之，但本罪事關國家與社會之公益，故第三二四條之特定親屬間之免除其刑，或告訴乃論之規定，於本罪自無準用之餘地。

七、特別法

民國五十二年公佈施行之戡亂時期貪污治罪條例第四條規定，侵占公用器材財物（第一款），或侵占公糧者（第二款），處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。除死刑外，得併科十萬元以下罰金。同法第五條規定意圖得利、擅提或截留公款者（第一款），處無期徒刑，或七年以上有期徒刑，並得併科五萬元以下罰金。此等處罰規定，除適用於依據法令從事公務之人員外，受公務機關委託承辦公務之人，亦可適用（同法

①參照二八上九六五、四八臺上八一六(-)。

②見十八上八八一。

③參照五二臺上一六八。

第二條)。此等規定均為公務侵占罪之特別法，故應優先適用，惟此等特別條款之行爲客體均為公物，如公用器材、公用財物、公糧、公款等，故如公務員侵占其因執行職務而持有之私物，則不能適用特別法，而仍應依公務侵占罪處斷。

八、檢討與改進

公務侵占罪之規定，就刑法體例上與實務之需要上似不無可議之處：通說及實例均認為本罪之行爲主體應限於具有公務員身分者（見前述一），果若如此，則依本法之體例，本罪自宜規定於瀆職罪章中，並於條文規定上首冠「公務員」三字，一如瀆職罪章中之其他條款。另一方面就實務上之需要而言，在普通侵占罪之外，尚須設有侵占公物罪，而使公有財物受到特別之保護，對於非公務員侵占其所持有之公物之行爲，即可適用侵占公物罪加以處斷。因此，就本法之體例及實務上之需要，公務員之公務侵占罪，由於第一三四條之瀆職罪之概括規定，即已足資運用，似無特別加以規定之必要，而把現行第三三六條第一項之公務或公益侵占罪，更易為「侵占公物或公益財物罪」，使其可罰性之限制一如第三三七條係在於行爲客體，而不在于行爲主體，單純把行爲客體係公有財物或公益財物之事實作為加重要件，構築侵占罪之加重構成要件。茲試擬條文如下：「意圖為自己或第三人不法之取得，而侵占公物或公益財物者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金」。

叁、業務侵占罪

行爲人意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占對於業務上所持有之物者，構成第三三六條第二項之業務侵占罪。本罪為特別犯與行爲犯，係侵占罪之加重犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以從事業務之人為限，故本罪為特別犯。所謂業務係指吾人於社會上繼續經營之事務而言，其僅偶一從事者，即不得謂為業務●。民法上之監護人與被監護人之間僅屬身分關係，而非業務關係，故監護人侵占所持有被監護人之財物，祇屬普通侵占（第三三五條第一項），而非本罪●。又本罪之業務不以從事者具有特別技能，或經政府認許給證或為適法之事務為必要（詳參閱第二章第二節、陸之二）●。

本罪行為主體對於行為客體之持有關係亦為第三十一條所規定之一種特定關係，故無業務上持有關係之人，若與有業務上持有關係之人共

●見二六滬上二九、四九臺上八八一、五七臺上二一八四。

●參照五七臺上二七四一。

●實例如下：

- ①二四上五四三六：上訴人在某洋行向係學徒，並未擔任業務，原審因其臨時奉命送款交兌而侵占，遂認為侵占業務上持有物，殊有未合。
- ②三二院二四九〇：合作社職員將其執行業務上所領得之農貸處貨款，侵占入己構成本條二項之罪。
- ③四四臺上四五一：農會之受合作金庫轉託代售印花，係基於雙方所訂契約為之，並無法令受財政部之委任，僅屬民事上之關係，農會職員承辦代售印花，利用機會侵占所售出之印花，自難認為出於公務上之行為，只應成立業務侵占罪。
- ④四四臺上七四〇：上訴人本於其為農會職員之身分，業務所保管農會之財物，侵占為己有，應論以業務上之侵占罪，與院解字第三七一〇號因已廢止之懲治貪污條例第一條第二項所為之解釋，未可同論。
- ⑤四五臺上三九：糧食局對於農民之以肥料換穀，係為民法上之互易行為，各級農會職員因其所隸屬之農會受糧食局委託而辦理互易手續，應係一種業務執行而與公益無關。
- ⑥五一臺上八〇四：糧食局委託農會辦理稻穀經收、保管、加工業務，其合約書中明載：農會不得藉理監事會之會議決定，動用未發之糙米，如有違反，所有參加與決定人員，均應同負刑責。上訴人充農會總幹事，乃執行農會業務之實際負責人，竟將應歸糧食局所有之概餘米隱匿該農會理監事開會決定予以變賣，私以獎金、考察旅費等名目，朋分化用，顯與各理監事有犯意之聯絡，應共負侵占罪責。

同實施侵占，或教唆幫助侵占者，亦可能成為本罪之行爲主體，依第三十一條第一項之規定，應成立本罪之共犯●。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以行爲主體因從事業務所持有之物爲限●，故若行爲主體雖爲從事業務之人，但其所侵占之物並非其因從事業務而持有者，則非本罪而祇能成立普通侵占罪（第三三五條第一項），如居間人就其媒介所成立之契約，無爲當事人給付或受領給付之權（民法第五七四條），是居間人爲當事人受領給付，通常不屬於其業務範圍，若偶受當事人之特別委任，受領給付，從而侵占受領之給付物，自不能成立本罪●；或如行爲人原充汽車司機，並無賣客票之權，而該汽車專爲運輸汽油，亦

●參閱

- ①二四上五二九〇：上訴人對於某店財務，既未持有，自不能獨立構成侵占罪名，而其幫助有業務上特定關係之人侵占業務上所持有之物，仍應成立侵占業務上持有物罪之從犯，不能科以通常侵占之刑。
- ②二八上二五三六：刑法第三百三十六條第二項之罪，以侵占業務上所持有之物爲其構成要件，即係因其業務持有之身分關係而成立之罪，與僅因身分關係或其他特定關係而致刑有輕重之情形有別，因而無業務關係之人，與有業務關係之人共同侵占，依同法第三十一條第一項規定，仍應以業務侵占之共犯論。
- ③三一院二三五三：（前畧）無業務持有關係之人，與業務上持有該物之他人共同實施或教唆、幫助侵占者，依本法第三十一條第一項應成立第三百三十六條第二項之共犯。
- ④四八臺上一〇〇：承包工程人既經發包人將工程所須材料交其使用，並負保管之責，乃竟意圖爲第三人不法之所有，同意將其運去私用，即已變持有爲所有，自應負業務上所持有之物之罪責。非持有該項材料之人，與因業務持有之承包共同實施侵占，亦應以共同侵占業務上所持有之物罪論處。

●實例如下：

- ①四七臺上一二二七：縣屬林場福利社出納員侵占保管之福利金，因福利社之業務與該機關本身之公務有別，僅應成立業務上之侵占罪。
此外，五九臺上九六亦同旨。
- ②六〇臺上三六三三（一）：執行合夥業務之代表人所持有之合夥財產，雖爲公共所有物，如代表人將合夥財產變爲己有而予以侵占，仍應負侵占刑責。

●參照二六滙上二九。

非營業性質，故其中途私賣客票，即非屬於其業務內容之行爲，當不構成本罪●。

行爲人所侵占之物必爲其執行業務而持有之他人之物，故若係基於其他委任關係而持有者●，或若他人之物之所有權已移入於行爲人者，均不構成本罪，如告訴人將款項存入上訴人所開設之票號，此項契約原係適用民法關於消費借貸之規定，其所有權已移轉於上訴人，如上訴人到期不還，告訴人祇可責其不履行契約，請求損害賠償，而不成立本罪●。又如承攬人因承攬關係取得定作人支付之報酬及其他費用，其所有權已移轉於承攬人，縱其於得款後不完成一定之工作，除有託名承攬，施用詐術騙取報酬及費用情形，應論以詐欺罪外，對於所收受之報酬及費用，不構成本罪●。同樣，又如隱名合夥人之出資，其財產權移屬於出名營業人（民法第七〇二條），該項合夥財產自係屬於出名營業人，並非與隱名合夥人所共有，關於營業上收取之款項，仍由出名營業人取得所有權，隱名合夥人除依法律或契約之規定，就其應受返還之出資及應得之利益，對於出名營業人得行使請求權外，要非直接就營業上收取之款項當然取得所有權，縱令出名營業人將該款據爲已有，並未分給隱名合夥人，也不能成立本罪●。又如臺省民間習慣，農民於每季收割後，將稻穀寄存米廠，米廠並無收取寄存費用，寄託稻穀之農民僅照一般市價折取現款，不得要求提回所寄託之稻穀，故名爲寄託實如絕賣。因此，農民寄託之

●參照二九上五五八。此外並參五一臺上二二〇八：上訴人係新生報社發行組職員，負責督導報販事務，收款並非其事務，被害人托其代繳報費，既係私人間之委託，與業務無關，是其先後侵占，乃屬普通侵占之範圍。

●見二三上一六二〇、六〇臺上一五二八。

●見二二上一三三四。

●見二六上一四四九。

●見二八滬上三一、五八臺上一〇四四、五九臺上二〇一五、六一臺上一一五七。

稻穀之所有權於寄託當時，即已移轉於受寄人，除應負以種類、品質、數量相同之物返還之責任外，其處分受寄之稻穀，尚不構成本罪^④。此外，如被告推銷自訴人之醬油，應交貨款由被告直接向自訴人負責，被告售醬油與各客戶，賣價既得自由斟酌，應屬另一獨立之買賣行為，則各客戶所交之款當屬被告自己售賣醬油應收之貨款，而非業務上持有之他人財物，故縱令被告欠自訴人貨款屬實，亦僅屬民事上之債務問題，而不構成本罪^⑤。相反地，如為公司推銷貨品，並非以自己名義行之，如有短欠貨款，悉由其對公司負責，此種性質似與行紀之情形有別，被告雖係基於受委託代銷貨品之關係，並代收貨款，然就雙方所訂立之合約內容解之，殊不能認為有使被告於代收貨款時，即取得其所有權之意思，是被告對於代收之款，仍不失其為持有他人之物，無論民法上之危險負擔責任如何，其以不法所有之意思侵占者，自無解於業務侵占罪責^⑥。

運送人所持有之託運人所託交運送之運送物，是否可充當本罪之行爲客體，則以託運人是否本人或派人押運爲斷，如行爲人受僱載運鋼筋，貨主既未派人押運，此項貨物自屬行爲人所持有，竟與摺工同謀卸下一部出售，則應成立共同業務侵占罪^⑦。此外，實例上又認爲如託運人將物品裝入箱袋，如鎖封固，委託運送人運送，在運送途中，運送人對於整個箱袋，固因業務而持有，但其箱袋內各個物品，仍爲託運人所持

④參照六一臺上五四五二。

⑤參照六一臺上三五三〇。

⑥參照六一臺上三〇六一。

⑦見六五臺上一〇七二。此外，並參閱五九臺上一六四七：上訴人係以駕駛貨車運送貨物爲業，竟乘機竊取所運送棉花之一部藏於麻袋內，意圖朋分自用，自屬執行業務之人侵占業務持有他人之物，應成立刑法第三百三十六條第二項業務上侵占罪。上訴人莊××、陳×爲隨車之人，竊取棉花雖非其業務上所持有，但彼等與有業務關係而持有者共同侵占該棉花，依同法第三十一條第一項規定，仍應以業務侵占之共犯論。

有●。

三、行爲

本罪之行爲也與普通侵占罪（第三三五條第一項）同爲侵占，詳見普通侵占罪（壹之三）所述者，在此不贅。通常從事業務之人，意圖不法所有而擅自處分其業務上所持有之他人之物，即可成立本罪●：如銀行經理某甲，不遵總行限制放款之辦法，與錢莊經理某乙勾串貸給錢莊鉅款，該錢莊旋即倒閉，致銀行受損。假使某甲當時明知該錢莊營業失敗，不能償還，特藉借貸之名，實行倒賬，抑或該項借款即係由甲乙私自瓜分，則該銀行貸出之款，本爲某甲業務上持有之物，某甲意圖爲自己或第三人不法之所有，擅自處分，即屬業務上之侵占行爲，甲、乙兩人均應負本罪之刑責●，或碾米廠老闆擅自變賣其所持有之糧食局委託經收保管之稻穀●。又如設定動產質權，原係處分行爲，不屬於持有人之權限，運送人因需款而將運送物暫時押款，即爲本罪之侵占行爲●。

●參閱

①二九上一七一（見215頁註●之①）。

②五二臺上一九四八（見215頁註●之②）。

③五六臺上九六三：刑法上之侵占罪，以不法領得自己持有他人之物爲其構成要件，所謂持有即指事實上及法律上對於物之支配狀態而言。若託運人將物品裝入箱中，加鎖封固，委託承運人運送，承運人在運送途中，對於整個箱袋，固因業務而持有，但其箱袋內各個物品，仍爲託運人所持有，並非承運人所得自由支配。

●參閱五二臺上九二九：刑法上之侵占罪之成立，以擅自處分自己持有之他人所有物，或變易持有之意爲所有之意，而選爲所有人之行爲爲其構成要件，自必須所侵佔之物，於不法領得以前，即已基於委任關係在其實力支配之下，始克相當。

●參照二九上一二七六。

●參照四五臺上一〇七九。

●參閱二九上二二九一（一）：設定動產質權，屬係處分行爲，不屬於持有人之權限。被告等所稱因需款將承運之鹽，暫時押款預備回贖等語，縱屬非虛，仍無解於業務侵占之罪責。至包運契約所訂漏失鹽斤應行賠償，無非防止被告等之侵占，並非因此允其隨時處分，自不足爲否認犯罪之主張。

或如未得他人同意，擅將他人委託修理或代售之金飾，以自己名義設質於人^②，亦爲本罪之侵占行爲，而構成本罪。相反地，從業務之人對其業務所持有之物之處分行爲，若爲法律所認許者，則非本罪之侵占行爲，自不成立本罪：如銀行常務董事將他人出質於其銀行之質物，轉質於其他銀行之轉質行爲^③、或如出名營業人對於合夥財產，或營業款項之處分行爲^④、或如行紀人因委託出賣之物易於敗壞，而對該委託物之處分行爲（民法第五八四條）、或如運送人因運送物不能寄存於倉庫，或有腐壞之性質，或顯見其價值不足以抵償運費及其他費用時，對該運送物之拍賣行爲（民法第六五〇條第三項）以及運送人因旅客達到後六個月內不取回其行李者，拍賣該行李之行爲（民法第六五六條第一項）等等。

商號之經理挪支商店款項，或銷除自己所欠店款，固可該當爲本罪之侵占行爲，惟若經店東明示之允許，或其他合夥人之同意，則非本罪之侵占行爲，自不負本罪之刑責^⑤。

②見四七臺上一五〇一。

③參閱二四上三六三〇：持有他人之物，意圖不法所有而擅自處分者，固應成立侵佔罪，若其處分爲法所認許，即無犯罪可言。上訴人以關稅票向某銀行抵押，訂立透支契約，其性質係設定權利質權，依民法第九百零一條、第八百九十一條之規定，質權人於質權存續中，本得以自己之責任將質物轉質於第三人。被告以某銀行常務董事之資格，將上訴人出質於該行之關稅票轉質於其他銀行，以資週轉，尚難謂係業務上之侵佔行爲。

④參閱五六臺上三六四：被告係屬出名營業人，上訴人僅爲隱名合夥而已，依照民法七百二十條其出資之合夥財產，即已移轉爲出名營業被告所有，被告基於所有人之資格，對於工程收取之款項，及就合夥之財產，自有處分之權，縱令被告有如上訴人所言，曾將工程上收取之款項佔入己，因其非侵佔他人之物，不發生刑事侵佔罪問題。

⑤參閱

①二五上一七二四：商號經理人長支號款，苟非曾得號東明示之允許，或該地方有默許經理人於相當範圍內長支之習慣，或依其他情事，足認號東有默許允許

此外，實例上該當本罪之侵占行為尚有：拒不交還原物^①、拒不給付統一發票^②、侵占公糧^③、挪用存款^④、勾串他人浮報價款^⑤、挪用

(續前)者，即係對於業務上所持之物，以不法領得之意思，變更持有為所有，自應論以業務上侵占罪。

②二九上八四：被告充任商號經理，銷除自己所欠之店款，既係出於多數合夥人之同意讓免，不能遽謂其有不法所有之意圖。縱上訴人係該號合夥人之一，未得其同意，但此項債務免除是否有效，究屬民事問題，要難遽以業務侵占罪相繩。

③參閱三〇上二五一：被告將受託運之物與自己所有同種之物分存兩處，而自己之物被炸損失，遂指被炸者悉為他人託運之物，不將原物交還，藉以填補自己之損失，顯有變更持有為所有之意思，不能不負業務上侵占罪責。

④參閱四四臺上四二〇：臺灣省統一發票原有中獎希望，上訴人既在受當衣物時開出發票，該發票即應屬於出當之告訴人所有，乃竟欺其年幼無知，向索不給，自不得謂無不法所有之意圖，並因侵占罪為即成犯，一經將此統一發票拒不給付之時，其罪即已成立，非必待其中獎，將發票改填另人之名，令其前往冒領告訴人應得獎金後始行構成。是該另人除有別情或應另成他罪名外，要難認係上訴人業務上侵占之共同正犯。

⑤參閱

①四五臺上九七一：上訴人所主持之農會，受糧食局之委託保管公糧穀，並為之加工碾製白米，係屬一種契約行為，與因公益上之原因而持有者有別。如果保管公糧加工碾製，為農會繼續經營事業之一種，則上訴人侵占公糧穀，即係觸犯刑法第三百三十六條第二項之侵占芽移上持有物之罪。

②四六臺上一一六四：刑法第三百三十六條第一項所謂侵占公益上所有之物，必須其物因公益上原因而持有，從而侵占之，始得構成。上訴人受糧食事務所委託保管穀物，純係基於業務上之原因，並非因辦理公益而持有，自難依侵占公益上持有物之規定論科。

③參閱六三臺上二一六四：上訴人係鄉農會出納員，先後挪用該農會信用部活期存款新臺幣二十餘萬元，事後為圖彌縫，乃將存款日結單加以偽造，使帳面平衡，足生損害於農會。其利用掌管現金之便，挪用業務上所有之款項，變易持有為所有，縱事後將款歸還農會，要無礙於其業務上侵占罪之成立，先後侵占行為犯意概括，應以連續犯一罪論。所犯侵占與其事後彌縫之偽造文書行為，意思各別，應予併合論處。

④參閱四七臺上八二五：上訴人原為公司財產之持有人，原判決引用第一審判決書記載事實，認定上訴人勾結他人向公司浮報價款之事實如果無訛，則上訴人顯係侵占業務上持有物而非背信。

收取之價款^①、藏匿經收之車資，謊報被劫^②，將業務上持有之物借與他人或典當^③等等。

四、主觀之不法要素

行為人必須出於為自己或第三人不法之所有，而侵占本罪之行為客體，方構成本罪^④，故行為人若欠缺此等主觀之不法要素，即不負本罪之刑責，如僅開支不當或保管不慎，致生損害，除應負民事上之賠償責任外，尚難令負本罪之刑責^⑤；或如僅交接不清，而無不法之所有意圖，

●參閱

①五五臺上三五六：被告等受味×公司之委任，從事推銷鮮乳業務，或受公司之僱用為外務員，擔任對外收帳，及訂貨業務，其所收之款項，應屬委任人，即該公司所有，自應於收取後即行交付公司收受，乃竟予以挪用，其為易持有為所有，自構成業務侵占。

②五六臺上二二一：上訴人收取之款為公司所有，在未得公司允許之前，原無擅自動用之權，乃於收取後竟不經許可，擅自携往他處使用，顯屬意圖不法之所有而侵占業務上持有物，且侵占罪為即成犯，在變更持有為所有之時，罪已成立，自不因事後致函公司聲言回來算帳，而免刑責。

③參閱五七臺上一六六七：上訴人係計程車行僱用之司機，意圖為自己不法之所有，將經收之車資侵占入己，旋向警謊報係遭不詳姓名之人所竊，應成立侵占及未指定犯人誣告罪。侵占罪為即成犯，上訴人意圖侵占而將經收之車資藏匿時，其犯罪即告成立。又其未指明犯人誣告之目的，無非藉口掩飾其業務上侵占之犯行，二者有牽連關係，從一重處斷。

●參閱

①六一臺上一六一四：上訴人保管客戶退回之貨款及經收之貨款，乃其業務上所持有之物，以之借與他人或典當或化用，自係易持有為自己不法所有，應令負侵占對於業務上所持有之物罪。

②六一臺上三五七四：查上訴人於執行民利企業有限公司推銷業務員之際，將其因執行業務上所持有之打字機，擅自借與他人持往當舖質押，顯係意圖第三人不法之所有，而侵占自己對於業務上所持有之物，應負業務上侵占罪。

③參閱五五臺上一七七二：上訴人以開設洗衣店為業，於倒閉後，竟携帶顧客交共洗燙之衣褲，潛匿他鄉，押當變款，以為己用，自屬具有不法所有之意圖，應負業務上侵占之罪責。

④參照四五臺上一一六〇、四七臺上一四〇八、四八臺上一八〇四。

亦不構成本罪^②。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三三六條第三項設有處罰之規定。關於既遂與未遂之區分問題與普通侵占罪（第三三五條第一項）同，在此不贅（見前述查之五）。判例上認爲行爲人以處分行爲表現其變持有爲所有之意思時，卽爲既遂，並不以處分行爲完成爲必要^③，如行爲人已將承運之鹽持向鹽店售賣，雖在過秤交接之際，卽被查獲，則僅係侵占後之贓物未經銷去，要難謂爲侵占行爲尙未完成，而論以未遂罪刑^④。此外，實例上並認爲本罪係卽成犯，凡對自己持有之他人所有物，有變易持有爲所有之意思時，卽應構成犯罪，縱事後侵占之物設法歸還，亦無解於罪名之成立^⑤。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。又本罪之行爲人若與本罪之直接被害人具有第三二四條所定之親屬關係者，則得免除其刑或須告訴乃論（第三三八、三二四條）。

^②參照五五臺上二五六四。

^③參閱五二臺上二五〇四：侵占罪係卽成犯，一經處分卽已成立，縱事後歸還，仍無解於犯罪之成立。

^④參閱二九上二二九一（一）：侵占罪以持有人將原來持有物表現其變爲所有之意思而成立，此項變爲所有之意，雖有時以處分行爲表現之，但一經表現，犯罪卽同時完成，並不以處分行爲完了爲必要。被告等既已將承運之鹽持向某鹽店售賣，卽將持有變爲所有之意思已充分表現，卽其業務上之侵占已經完全成立。雖在過秤交接之際，卽被查獲，此則僅係侵占後贓物未經銷去，要難謂爲侵占行爲尙未完成，而論以未遂罪刑。

^⑤參閱

①三〇上二九〇二：侵占罪係卽成犯，故侵占行爲一經完畢，罪卽成立，縱於事後將侵占之款全數吐出，或已自認賠償，亦不能解除犯罪之責任。

②六四臺上四六八：上訴人雖已將侵占款陸續歸還公司，且該公司亦已具狀撤回告訴，但侵占罪係卽成犯，不因其事後歸還侵占款而得解免刑責。

七、業務侵占罪與背信罪

由於業務侵占罪係發生於從事業務之人，從事業務活動中之特定背信行為，就行為人之身分而言，有時亦可能係為他人處理事務之人，故極易與背信罪（第三四二條第一項）混淆。因此，適用條款處斷時，須慎加判斷：雖然業務侵占罪之行為人僅有業務上對物之持有權，而無事務處理權，但是有事務處理權人，若以侵占之方法，直接將其因處理事務而持有之物，占為己有，縱然可以該當背信罪（第三四二條第一項）之構成要件，但亦應科以業務侵占罪。此外，業務侵占罪可謂特定背信行為之處罰規定，故業務侵占罪一旦成立，則規定處罰一般背信行為之背信罪，即無適用之餘地（詳參閱本章第八節、壹之八）。

八、檢討與改進

本罪之行為主體以從事業務之人為限，已是相當明確而無爭論，為求刑法規定體例上之一致性●及適合構成要件之明確原則（見第一章第二節之貳），似宜將本條條文修正為：「從事業務之人，侵占業務上所持有之物者，處六月以上七年以下有期徒刑，得併科五千元罰金」。

肆、侵占脫離持有之物罪

行為人意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占遺失物、漂流物或其他離本人所持有之物者，構成第三三七條之侵占脫離持有之物罪。本罪為一般犯與行為犯，係侵占罪之減輕犯。

一、行為客體

本罪之行為客體僅限於遺失物、漂流物或其他離本人所持有之物。

●即與業務過失致死罪（第二七六條第二項）及業務過失傷害罪（第二八四條第二項）之體例一致。

所謂遺失物係指本人無拋棄意思，而偶然喪失其持有之物，既與遺棄物不同，且與明知遺忘於特定地之遺忘物不同。所謂漂流物則指隨水漂流之遺失物，至於其他離本人所持有之物係指遺失物與漂流物以外，非本人拋棄意思而脫離本人持有之物●，包括脫離占有之物，如沉沒物、埋藏物、逸脫之家畜、經風吹離本人之物等。此等物必須業已脫離本人之持有支配力所及之範圍，方能成為本罪之行爲客體，否則，如物尚在本人監視中，行爲人竟取走，此即應按實際情狀，分別成立竊盜罪或普通搶奪罪（第三二五條第一項）●。

物是否已脫離本人之持有支配？在判斷是否構成本罪上是具有關鍵性之問題。通常決定某物是否業已脫離本人之持有必須綜合法律見解與社會日常生活之一般觀點而爲判斷，例如汽車所有人因汽車故障，暫將汽車停留公路邊而離去，或如漁船觸淺，船上漁人暫時離去等，則此汽車或漁船之所有人並無拋棄之意思，故不能充當本罪之行爲客體●。

二、行爲

本罪之行爲也與普通侵占罪同爲侵占。依據民法之規定，拾得遺失物、漂流物或沉沒物等，應通知其所有人，不知所有人或所有人所在不明者，應爲招領之揭示或報告警署，或自治機關經六個月後，而所有人未認領者，始可取得所有權（民法第八〇三至八〇五條及八一〇條），若拾得人不依此法定程序，而以不法之所有意圖，占爲己有或加處分，則

●關於持有關係及其脫離，可參閱本章第二節、壹、三之旨。

●參閱四五臺上九六三：侵占離去本人所持有之物罪之構成，必須其物已離去本人之持有始克相當，如其物尚在本人監視中，即難認爲已離去其持有，自與該罪之構成要件不合。

●參閱五〇臺上二〇三一：刑法第三百三十七條所謂離本人所持有之物，係指物之離其持有非出於本人之意思而言。如本人因事故將其物暫留置於某處而他往，或託請他人代爲照管，則與該條規定之意義不符。

爲本罪之侵占行爲●。

拾獲他人遺失之支票，竟持之向他人調用現款花用，此當爲本罪之侵占行爲，而應負本罪之刑責，至於其行使支票係處分贖物行爲，自應包括在侵占行爲之內，不另成立犯罪●。

三、法律效果

犯本罪者，處五百元以下罰金，第三二四條之特定親屬間之得免除其刑與告訴乃論之規定，本條亦可準用（第三三八條）。

第七節 詐欺罪

詐欺罪乃行爲人出於不法之獲利意圖（Bereicherungsabsicht），以詐騙爲手段，而獲得他人之物或財產利益，並造成他人財產損失之財產罪。日常經濟生活中有爲數不少之財產犯罪，自極爲輕微之騙食行爲，以迄於使多數人受害，且犯罪標的動輒數以億計之重大詐欺案件，雖其不法內涵與罪責程度，相差甚鉅，但均可適用詐欺條款，加以處斷。因此，詐欺之構成要件在刑法實務上，極具重要性。

詐欺罪之刑法條款所保護之法益祇有財產法益，雖然間或有學者主

●實例如下：

- ①三〇院二一九四：平排長據乙班長報告，發現漂流之竹木排。由甲率同乙及其他士兵撈取持有，經該竹木排所有人索還，設詞拒絕，命乙變得價。依陸海空軍刑法第一條第二項及第十五條之規定，甲應適用刑法第三百三十七條侵占漂流物處斷，乙應論以共同正犯。
- ②三七院解三七八二：現役軍人於職員宿舍內拾得日本式刺刀，如以侵占遺失物之意思，匿不呈繳，應成立刑法第三百三十七條之罪。
- ③四六臺上一〇八：上訴人拾得聯勤兵工研究學員某之符號領章，侵占入己，另購陸軍制服一套，配以符號穿着習用，其侵占遺失物與習用陸軍制服領章，有方法結果關係，應從一重之習用陸軍制服領章論處。

●參照五五臺非六四。

張詐欺之構成要件所保護之法益，除財產法益之外，尚在於維護誠實信用原則，並確保日常生活之真實無詐，但為多數學者所不採，故通說上均一致認為詐欺條款所保護法益，僅限於財產法益。因此，雖有詐欺行為，但無損於財產法益者，自不構成詐欺罪；此外，行為雖具詐欺之本質，但其所破壞之法益除財產法益外，尚有社會之經濟利益者，如經濟犯罪中之經濟詐欺（見下述貳、七之(一)），雖勉強仍可適用詐欺條款處斷，但因該行為之不法內涵，顯非詐欺罪之構成要件所可包容者，在此種狀況下，自宜從事刑法修正，以刑事立法手段，從速增訂新條款，俾對此等超脫傳統詐欺罪質之經濟犯罪行為，加以相當之制裁。

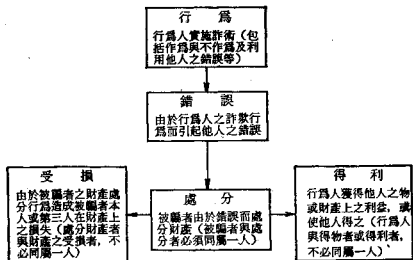
詐欺罪之客觀之構成要件要素計有：詐騙行為，他人之陷於錯誤，陷於錯誤者之處分財產，財產處分者本人或第三人之財產損失，行為人之獲得財產利益或使第三人得之等。此為就詐欺罪之罪質，而就理論上所提出之客觀之構成要件要素，但各國刑法對於詐欺罪之構架，則略有出入，並無將此五個客觀之構成要件要素，全部規定於構成要件之中者，如西德與瑞士刑法之詐欺罪（Betrug）則祇規定詐欺行為（Täuschungshandlung）、錯誤引致（Irrtumserregung），與財產損失（Vermögensschaden）[●]，其餘兩個客觀之構成要件要素，即為「不成文之構成要件要素」（ungeschriebene Tatbestandsmerkmale）（見前述第一章第二節、肆、三之(一)）。我國刑法之詐欺取財罪（第三三九條第一項）則祇規定詐欺行為與財產處分，而詐欺得利罪（第三三九條第二項）則祇規定詐欺

●見西德刑法第二六三條第一項：意圖為自己或第三人獲取不法之財產利益，以詐術或歪曲或隱瞞事實，誘發他人陷於錯誤，或使他人持續陷於錯誤中，而造成他人財產之損失者，處五年以下自由刑或科罰金刑。

瑞士刑法第一四八條第一項：意圖為自己或第三人不法獲利，以詐術或隱瞞事實，惡意使人陷於錯誤或惡意利用他人之錯誤，使其決意為損害自己或第三人財產之行為者，處五年以下重懲役或輕懲役。

行爲與得利，其餘之客觀之構成要件要素，均不規定於條文之中，故現行詐欺條款中「不成文之構成要件要素」尙比「成文之構成要件要素」(geschriebene Tatbestandsmerkmale)爲多。

詐欺罪具有特別之「犯罪結構」(Deliktsstruktur)，即詐欺罪之各個不同之客觀之構成要件要素彼此之間必須存有原因上之關聯[●]；同時，被騙者之財產處分必須是造成被害人之財產損失以及行爲人或第三人獲得不法財產利益之原因。易言之，即被害人之財產損失與行爲人或第三人之不法獲利之間，介有被騙者之財產處分行爲。詐欺罪由於具有此等特有之犯罪結構，故其各個客觀之構成要件要素，必須依據一定之先後秩序而排列。據此乃構成下述之犯罪結構模式：



●參閱六五臺非一六九：刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，係以行爲人施用詐術，欺罔他人，使其陷於錯誤，而將本人或第三人之財物交付爲構成要件，故使人交付財物與施用詐術，必彼此互相有因果關係，始行成立，如非因對方實施欺罔行爲，致表意有所錯誤而爲財產上之處分，遭受損害，即與詐欺罪之成立要件不符。

某一行爲是否具有詐欺罪之構成要件該當性，自應依據此一結構模式，逐一加以判斷，不但判定是否該當各該構成要件要素，而且尚應判定各該構成要件要素是否具有因果關聯，俟經認定行爲確已該當各該客觀之構成要件要素，且各構成要件要素具有刑法上之因果關聯之後，方始判斷主觀之不法要素，若能確認行爲人該當各個客觀之構成要件要素之行爲以及行爲所造成之行爲後果，係出於行爲人之詐欺故意及獲利意圖者（見下述壹之六），則即成立本罪。

刑法所規定之詐欺罪計有：壹、詐欺取財罪。貳、詐欺得利罪。參、常業詐欺罪。肆、準詐欺罪等。今分別論述如下：

壹、詐欺取財罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，構成第三三九條第一項之詐欺取財罪。本罪爲一般犯與結果犯，係詐欺罪之基本犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之物，凡不屬於行爲人所有，而在他人持有中之物，均可充當本罪之行爲客體。至於該物之所有權係屬於被騙者本人所有，抑或屬於第三人所有，均非所問。因此，本罪之被騙者與物之受損者，有時可能同屬一人，但有時也可能分屬數人。

本條條文既將本罪之行爲客體泛稱爲物，故自兼指動產與不動產。又依第三四三條之規定，電氣亦可成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲爲實施詐術而取財，凡使用詐欺手段，使人陷於錯誤而

行騙，或利用他人之錯誤而行詐等●，均足以當之。行為人必須實施詐術而獲取他人之財物，方能構成本罪，若行為人並無實施詐術，雖獲取他人之財物，但也不能成立本罪，或許依其取得方法可以成立其他財產罪，或根本不成罪，祇是民事糾葛而已●。又若行為人使用之方法，既不能認為詐術，且不至於使人陷於錯誤者，即非本罪之行爲，故不構成本罪●。

行為人實施詐術不論係以語言、文字或舉動，均可該當本罪之行爲，如陳述虛偽之事，或如以言詞與動作之配合，使人把錯誤之事誤以爲真，或把本不存在之事誤以爲存在；或如隱瞞事實，百般阻礙他人得知事實真相●；或如斷章取義，或故意漏述重要情節，而使人陷入錯誤等。又行為人實施詐術除積極之作爲外，尚包括消極之不作為，惟若以消極不作為之行騙，則須行為人負有告知之義務，竟隱不相告，而且此等不作為也要與積極作爲相同地能够使人陷於錯誤，方能成立●。換言之，即須具備不純正不作為犯(Unechte Unterlassungsdelikte)之構成要件●，

●參照二四上四五一五。實例如甲乙爲同一機關有審判權之公務員，丙因案託丁向甲行賄，甲以該案係乙主辦，乃僞允向乙請託，而詐得丙託丁行賄之款，此即成立本罪，參照三二院二五一三。

●參閱五一臺上二九二：上訴人以店舖一棟過戶與被告所有，以爲其債務之擔保，約明債務清償後，被告應將店舖歸還上訴人，後被告以債務未能清償將該屋出賣，此純屬民事糾葛，應無詐欺或背信之可言。

●參照四六臺上二六〇、五二臺上二〇七三。

●參閱三一院二二九三：公務員如隱蔽原有職務之事實，使該長官給予薪俸者，應成立刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪。

①關於不作為之詐欺，可參閱 Naucke: *Zur Lehre vom strafbaren Betrug*, 1964, S. 214; Herzberg: *Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip*, 1972, S. 74 f.

②關於不純正不作為犯之成立要件可參閱辣著(-)，一〇二頁。Jescheck, AT, 1978, S. 519 ff.; *Systeme-cher Kommentar zum StGB*, 1977, Vor § 13, Rdn. 14 ff.

方能成立不作為之詐欺，例如：銀樓將真金飾與鍍金飾物並陳櫥窗中，顧客指購鍍金飾物，店主不據情實告，而以真金飾之價格出售。又此等告知義務不以法律有明文規定者為限，即因契約或交易習慣上有此告知義務者，均包括在內●。惟因他人單純事實之緘默，雖有時足使他人陷於錯誤，但不得遽認其不履行告知義務，而論以本罪，如向商店購物，店東超額誤找顧客，但顧客不為告知，取款而走，則因不作為之詐欺中之告知義務，必須在他人發生錯誤之前。易言之，即因行為人之不告知，致使他人陷於錯誤者，始足當之，今顧客之不告知，係在店東陷於錯誤之後，也即顧客並無以消極行為實施詐欺，而使店東陷於錯誤，故自不構成本罪，僅生民法上不當得利之問題。

行為人之詐術並不以對於特定人實施為限，即使施詐於不特定之多數人，亦可構成本罪，如刊登虛偽之廣告而騙取多數人之錢財。此種以一詐欺行為，而欺騙多數人，並騙取多數人財物之行為情狀，係構成「同種之想像競合」(gleichartige Idealkonkurrenz)●，應依第五十五條前段想像競合犯之規定，加以處斷●。

●例如進入餐館訂餐食用，或進入旅社訂房住宿，在通常觀念上總認為食用人或住宿人對於餐費或住宿費具有支付意願與支付能力，食用人或住宿人明知自己身無分文，根本無支付能力，但竟不明告店主，使店主依據通常觀念而誤認食用人或住宿人有能力支付，而供其食宿。

●關於同種之想像競合，參閱時著(-)，三四五頁，Baumann, AT. 1977, S. 684 ff; Jescheck, AT. 1978, S. 588 f. 雖然學者間對於同種之想像競合應否包括於想像競合之範圍中，尚有所爭論，但我國實例之見解係採肯定說，認為同種之想像競合亦應依第五十五條前段之想像競合犯處斷，見下述判例：十八上六九五、十八上七六〇、十八上九七〇、十九上一八一七、二〇上六〇、二〇上二七六、二〇上九三三、二〇上一二七一、二八上一二三二、三二上一一一。

●惟司法院早年之解釋則認為詐欺取財罪數之計算應採行為說，即以犯罪行為數為計算標準，不以侵害法益數為計算標準（見二一院七〇〇）。依此見解，則以一個詐欺行為，欺騙多數人，並詐取多數人之財物，祇成立一罪，此顯與想像競合之理論不符，故不無可議之處。

行為人之詐術也不以直接向被騙者實施為限，即使係以間接方式實施，或者向國家官署施詐，而借用公力，達其不法之獲利意圖，亦可構成本罪。典型之例子如「訴訟詐欺」(Prozessbetrug)，造成被騙者與財物受損者分屬二人之現象。所謂訴訟詐欺，即指行為人以提起民事訴訟為手段，以虛偽之陳述、提出偽造之證據或串通證人提出偽造之證據，使法院作成錯誤之判決，而達其不法所有之目的。此等行為之不法內涵(Unrechtsgehalt)，不祇在於詐欺取財，同時也在於民事司法之濫用，而把國家之司法機關當作其遂行犯罪意圖之工具，其在犯罪理論上有如間接正犯●。我國實例上亦承認訴訟詐欺，認為此等訴訟行為亦為詐欺取財(第三三九條第一項)或詐欺得利(第三三九條第二項)之手段●。

●參閱 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 263, Rdn. 51。關於訴訟詐欺，詳參閱 Kenneck: *Prozessbetrug*, 1940; Wolf: *Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Prozessbetrug* in: JW 1938, S. 1921。

●參閱

- ①二八上三九一二：上訴人提出偽契，對於他人所有之山場杉木，訴請判令歸其所有，即係向法院施用詐術，使將第三人之物交付予己，雖其結果敗訴，仍於行使偽造私文書罪外，成立詐欺未遂罪名。
- ②二九上九九〇：上訴人將其變造之字據，提出法院請為追償，意在利用法院不正確之判決，達其使對造交付租穀之目的，自與施用詐術使人對第三人之物交付之情形無殊，即又成立詐欺罪名，雖其行使變造私文書之方法行為，較詐欺罪為重，依刑法第五十五條，仍應從行使變造文書罪處斷，但關於詐欺行為究不能置而不論，原審以上訴人提出變造字據，無非朦蔽法院，使之認定錯誤，與向被害人著手詐欺取財者不同，祇論以行使變造私文書罪，其見解頗有誤會。
- ③二九上二一一八：上訴人因權利人提起民事訴訟向其追取租仔，先後在受訴法院提出偽契，主張受當該田，及已代為贖回，否認付租義務，自係連續行使偽造私文書，以詐術圖得財產上不法之利益，既經民事判決駁斥確定在案，其詐欺即屬既遂。
- ④五一臺上四〇〇：上訴人將其偽造之借用證提出法院，請為追償，意在利用法院不正確之判決，達其使自訴人交付借款之目的，自與施用詐術使人將第三人之物交付之情形無殊。係於行使偽造文書罪之外，另成立詐欺罪名；依刑法第五十五條規定，應從行使偽造私文書罪處斷。

日常生活中，以偽造文書或行使偽造文書之方法而行騙之事例，可謂層出不窮●。因此，本罪常與偽造或變造私文書罪（第二一〇條）、偽造或變造公文書罪（第二一一條）、行使偽造之文書罪（第二一六條）等罪發生牽連關係，此自應依第五十五條之規定，從一重處斷。如行使偽造之私文書以詐欺，自應就本罪與行使偽造之文書罪（第二一六、二一〇條），從一重處斷●，雖然兩罪之法定最高主刑，均為五年以下有期徒刑，但詐欺本罪之最輕主刑為罰金，故依第三十五條第一項之規定，自以行使偽造私文書罪為重；又如行為人行使偽造之私文書及明知為不實事項登載於職務上所掌之公文書，與其所犯詐欺罪間，具有方法結果之牽連關係，比較各該法條之本刑，以行使明知為不實事項登載於職務上所掌公文書之法定本刑一年以上，七年以下有期徒刑（第二一六、二一三條）為最重，故應依此重罪處斷●。相反地，又如公務員假借職務上之機會，偽造文書詐財，構成本罪與公務員登載不實罪（第二一三條）之牽連犯，依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一，在此狀況下，詐欺罪（第三三九條）之法定最高本刑已加重至七年六月，較公務員登載不實罪（第二一三條）之最重本刑七年為重，故應論以詐欺罪●。

●奧地利刑法即以利用偽造文書而行騙作為加重詐欺罪（Schwerer Betrug）之加重依據。見奧地利刑法第一四七條第一項第一款。

●參閱

①五四臺上一四〇四：刑法上偽造文書罪係著重於保護公共信用之公益，即使該偽造文書所載名義制作者實無其人，而社會上一般人仍有誤信其為真正文書之危險，仍難阻却犯罪之成立。況上訴人所偽造之機關現仍存在，其足生損害於該機關及被害人無疑義，原判決以其偽造後持以行使詐財，從一重論處行使偽造公文書罪刑，於法尚無違誤。

②六二臺上二八六二：上訴人既一再行使偽造私文書，先後向大肚鄉農會冒領肥料，自尚應構成連續詐欺之罪，與偽造文書犯行有牽連關係，應從一重處斷，乃原審將第一審判決撤銷改判，對此相牽連之詐欺部份竟置而不論，顯有未合。

●參照五一臺上一七七五。

●參照六三臺上二六九六。

此外，該當本罪之行爲，在實例上如：冒充刑警及憲兵檢查皮箱詐取財物●、偽造藥水冒充原廠出品，高價出售牟利●、利用公營自來水廠工務課長之身分，爲人設計安裝水道，並以代爲上下應酬包裝完成爲詞，使人陷於錯誤交付款項●、交通警察檢查貨運車，藉口統一發票有塗改而索取金錢●、塗改過期電影票出售●、擅印藥品說明書與已登記之商標於包裝盒，裝入不合格之偽造藥品，蒙混出售●、虛構女兒結婚，散

●參閱四〇臺非一八：被告某甲夥同某乙分別冒充刑警及憲兵共同檢查某丙皮箱，前後詐取衣物，係共犯刑法第一百五十八條第一項及第三百三十九條第一項之罪，其中既有方法結果關係，且係連續犯罪，應依同法第五十五條、第五十六條從一重處斷，並得加重其刑至二分之一。

●參閱四四臺非三九：商號仿單係用以說明商品之特質，故就其性質言，除商號關係外，並爲商人所製文書之一種。如將偽造之仿單給予買主，以外貨冒充某商號出品，顯於偽造商號外更有行使偽造私文書足以生損害於他人之行爲，應以偽造商號及行使偽造私文書罪從一重處斷。又被告既將偽造之藥水冒充原廠出品高價出售牟利，顯非單純偽造商標、商號之情形可比，自難謂非更有詐欺行爲。被告偽造商標、商號及行使偽造私文書乃其詐欺取財之手段，其間具有牽連關係，應從一重處斷，併應以連續犯論。

●參閱四七臺上二二三。

●參閱五〇臺上一一〇：上訴人職司交通警察，如果對於統一發票並無檢查之權，則其藉口統一發票有塗改，而索取其新台幣一百元，自係公務員假借職務上之權力機會而犯詐欺罪，而非刑法第一百二十一條之收受賄賂罪。如有檢查職權而因收受賄賂，擅自放行，則係違背職務之行爲，應成立同法第一百二十二條之罪。

●參閱五六臺上九八六：上訴人將前一日之戲票更改爲當日日期而予出售，對於戲院及買受人俱有損害，其變造行爲爲行使行爲所吸收，其出售變造戲票之目的在於詐欺取財，其詐欺犯行與行使變造私文書犯行，有方法結果之牽連關係，應從一重之行使變造私文書罪論擬。

●參閱五六臺上二五七六：藥品說明書係用以說明該藥品之主治效能及服用方法，屬於私文書之一種，上訴人等互相聯絡，分擔實施，擅行印製該說明書與已登記之商標於包裝盒，裝入不合格之偽製品，蒙混出售，獲取不法之利，生損害於他人，自應共同構成行使偽造私文書，偽造已登記商標及詐欺取財等罪，因各罪有牽連關係，應從一重之行使偽造私文書罪處斷，其先後犯行，意思概括，應以連續犯論。

發請帖詐財等●。

三、被騙者之錯誤

行爲人之實施詐術，必須引致被騙者之錯誤，方有構成本罪之可能，故若所用之方法，不致陷他人於錯誤者，即不能成立本罪●。所謂錯誤係指任何一種不正確而與事實真相不相符合之事件與狀態，單純之毫無所知而無具體之錯誤想像 (ignorantia facti)，並非此處之錯誤，被騙者若對事實毫無任何觀念而一無所知，即不陷入錯誤。因此，也就不可能成爲本罪之被騙者●。此種由於行爲人之施詐行爲，而引起受騙者陷於錯誤之行爲情狀，並未規定於本罪之構成要件之中●，故爲一種「不成文之構成要件要素」(見前述第一章第二節肆、三、(一))。

四、財產處分

被騙者陷於錯誤之後，緊接着即是財產處分 (Vermögensverfügung)。換言之，即被騙者因受騙陷於錯誤之後，而處分其自己或第三人之財產，故若被騙者陷於錯誤之後，雖有處分行爲，但非處分財產，則無由構成詐欺。此之財產處分並不專指民法上之法律行爲，如買賣 (訂貨、買入、售出)、借貸、擔保、拋棄請求權等，其他一切對其本人或第三人財產之任何事實行爲、忍受或不作爲，而足使自己或第三人之財

●參閱五七臺上一五四四(一)：上訴人既以偽造女兒結婚請帖爲詐財手段，自應以其收受禮金全部爲詐得之數額，乃原判決竟以其收入抵除開支後之數額爲準，自有未合。

●參閱五三臺上一八一——：詐欺罪之成立，以意圖爲自己或第三人不法之所有，以詐術使人交付所有物爲要件，而所謂以詐術使人交付，必須被詐欺人因其詐術，而陷於錯誤，若其所用方法，交付人不致陷於錯誤者，即不能構成該條之罪。

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 86; Bockelmann, BT/1, 1976, S. 63.

●日本刑法第二四六條及奧地利刑法第一四六條之規定與我國刑法同，對於此等行爲情況均不加規定，但西德刑法第二六三條及瑞士刑法第一四八條，則均加以規定。

產減低其經濟價值者，均足當之。惟本條對於此一客觀之構成要件要素，則規定為「將本人或第三人之物交付」，故本罪之財產處分也就僅限於受騙者將其本人或第三人之物交付於行為人。至於其他大部份之財產處分，則屬於詐欺得利罪（第三三九條第二項）之範圍。

如上所述，被騙者之財產處分並不限於民法上之法律行為，故處分者（即被騙者），並不必具有財產處分之行為能力[●]，即使是限制行為能力人，亦可從事此等財產處分行為。因此，本罪之被騙者縱使係未滿二十歲之未成年人或係精神耗弱人，若係因行為人實施詐術而交付其物，自當成立本罪[●]，行為人若無實施詐術，祇是乘機使之將其本人或第三人之物交付者，方始構成準詐欺罪（第三四一條第一項）。

本罪之被騙者所交付之物，自以現實之財物，且非屬於行為人所有者為限[●]。又行為人接受被騙者所交付之物後，係繼續占有該物，抑或即加處分，均與本罪之成立無關。此外，被騙人之交付財物並不以直接交付為限，即使間接交付，亦可構成本罪。通常若被騙者與被害人同屬一人時，即為直接交付，但若被騙者與財物之損失者分屬二人或數人時，

●但有反對說而認為處分者必須具有為財產的處分行為之能力，見陳著，八〇四頁。

●參閱二九上一—五六：上訴人既以詐術使人將財物交付，則被害人縱未滿二十歲，亦屬刑法第三百三十九條之犯罪，與同法第三百四十一條僅係消極的乘被害人精神上之缺陷，使之交付財物，而非積極的由於加害人之施用詐術者不同。原判決既認上訴人行詐騙實，徒以被害人未滿二十歲，竟依刑法第三百四十一條第一項論擬，殊屬未洽。

●參閱

①二〇非一二二：詐得財物，乃現實之金錢，並非財產上不法之利益，原審未引刑法（舊）第三百六十三條第一項，誤引同條第二項，殊屬不當。

②六二臺上四二一四：被告使上訴人所交付之房間，係被告自己所有之物，與詐欺罪須以使人將本人之物交付者不同，且被告係為自己處理事務，而非為上訴人處理事務，與背信罪之構成要件不相合，是被告犯罪不能證明，原審因而維持第一審諭知被告無罪之判決，於法尚無不合。

則為間接交付，如向法院施用詐術，使其陷於錯誤而判令民事被告，將款交付法院，轉行給領。

五、財產損失

被騙者之財產處分行爲，必須造成其本人或第三人之財產損失●，而且此等財產上之損失，必須與行爲人（或第三人）所得之物或財產上之不法利益形成一種直接關係，也即被害人之損失與行爲人（或第三人）之獲利之間必須形成一種對等關係●，方能構成本罪。至於有無財產損失，則應以客觀之價值爲斷，被騙者本人或第三人並無財產上之損失時，則行爲人即可不負本罪之刑責，如行爲人將品質中等之貨物，冒充上等貨出售，固然造成買受人之損失，而成立本罪，但如將中等品質之貨物，冒充上等品質，聲明減價賤售，並以中等品質之價格成交，則就客觀之價值而言，買受人並無財產上之損失，故應屬民事問題，而不構成本罪●。

對於此一客觀之構成要件要素，現行詐欺條款並未作規定，故難免造成某些具有詐欺本質之民間交易行爲，不能適用詐欺條款處斷，而視之爲純民事問題。今舉最高法院五七台非一二八號判決爲例說明如下：

（甲）事實摘要

某甲將其所有之建地出售與某乙，並在代書處訂有買賣契約書，於收受價金後，尙未辦理所有權移轉登記之前，復將該筆土地再行出售於

●參照十九上一六九九：詐財罪之成立，要以加害者有不法而取得財物之意思，實施詐欺行爲，被害者因此行爲，致表意有所錯誤，而其結果爲財產上之處分，受其損害。若取得之財物，不由於被害者交付之決意，不得認爲本罪之完成。

●此即西德刑法學說上所稱之 *Stoffgleichheit*，參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 98; Bockelmann, BT/1, 1976, S. 82.

●參照陳著，八〇三頁。但有反對說認爲本罪之成立並不以他人財產實際受損爲必要，行爲人基於不法所有之意圖，以詐術使人交付財物，縱曾給付相當代價，足以償其所失，甚至超過其損失額，但仍構成本罪，見韓著(一)，四四四頁。

某丙，並辦理所有權移轉登記，致使某乙徒付價金而無法取得該筆土地之所有權。

(乙) 判決要旨

被告某甲將其所有建地賣與自訴人某乙，並訂立買賣契約，收受訂金，復收尾款。被告出賣建地之後，並未辦理移轉登記，竟重行出售於第三人，其行為雖屬不合，但查刑法第三三九條第一項詐欺罪之成立，以被害人交付財物，因加害人實施詐欺所致為限，被告以其有權處分之基地，首先賣於自訴人，並無詐欺可言。自訴人交付之財物乃由於買賣成交後，基於契約關係所付之價金，亦未陷於錯誤。原判以被告重行出售，而論處詐欺罪，顯屬違法且不利於被告，應將關於被告某甲判決罪行部份撤銷，另行諭知無罪。

(丙) 評釋

本案乃最高法院檢察署檢察長以被告之行為係屬二重買賣，純為民事問題，顯與詐欺構成要件不符，而認為原審遽以詐欺罪論，不無違背法令，故提起非常上訴，用資糾正[●]。最高法院乃作上述判決要旨所述之判決。觀乎非常上訴理由及此一判決，其可議之處計有：

(一) 被告某甲之二重出售土地行為，是否純為民事問題？

土地之買賣行為，自為民事問題，土地出售後，若反悔不賣，亦係違反契約之民事不法行為[●]，惟本案被告係以同筆土地，先後出售兩次，首次不但在代書處訂有買賣契約，且已收受價金，乃竟重複出售於某丙，造成原買主某乙之財產損失，此等行為顯已非契約不履行之民事不法，

●見最高法院檢察署編：非常上訴理由及判決要旨，第五輯，九三頁。

●參閱四七臺上一四四八：被告出賣土地後，反悔不賣，係違反契約之民事問題，不得謂為詐欺，買主如因此受有損害，儘可提起民事訴訟請求賠償。至被告所立之拋棄繼承書，既係以自己名義制作之文書，即無偽造可言，亦與刑法上偽造文書罪之構成要件不符。

而具有詐欺之本質，其能否成立詐欺罪？自以其行為是否具有詐欺罪之構成要件該當性為斷。

(二) 被告某甲之行為是否具有詐欺罪之構成要件該當性？

被告某甲之行為有二：一為賣與某乙之前行為，另一為重複賣與某丙之後行為。判斷某甲行為是否具有詐欺罪之構成要件該當性，自宜就前行為與後行為分別判斷：

1. 前行為

被告某甲以其有處分權之土地賣與某乙，此自無詐欺可言，且某乙之交付價金，係基於買賣契約關係所為之交付，亦非陷於錯誤後所為之財產處分，故某甲之前行為不具詐欺罪之構成要件該當性，其理甚明。最高法院即係據此判斷，而作如判決要旨所述之判決。

2. 後行為

被告某甲明知其所有之土地業已賣與某乙，不但定有買賣契約，且已收受價金，乃隱瞞此一事實，使不知情之某丙依據通常社會交易觀念，祇就土地所有權狀所載事實，判斷該筆土地仍為某甲所有，而陷於錯誤，乃交付價金，並辦理所有權移轉登記，取得該筆土地之所有權。如前所述，詐欺罪之客觀之構成要件要素中，被騙者之財產處分行為，必須造成其本人或第三人之財產損失，方能構成詐欺罪。因此，被騙者與財產損失者可能同屬一人，也可能分屬不同之兩人。今某丙受某甲之騙，陷於錯誤而作之財產處分行為，一方面造成某乙之財產損失（本應取得建地所有權而未取得），另一方面又使某甲獲得雙重之價金。故某甲之後行為顯然該當詐欺取財罪（第三三九條第一項）之全部客觀之構成要件要素，且各個構成要件要素之間又具有如前述之結構模式所述之因果關聯。

(三) 被告某甲是否具有詐欺罪之主觀之不法要素？

被告某甲明知其土地業已出售于某乙，而竟重複出售，再度出賣與某丙，獲取雙重價金，將土地所有權移轉登記與某丙，造成某乙之損失，故不特具有詐欺故意，且具爲自己不法之獲利意圖（見下述六）。

（四）結論

據上所述，被告某甲之二重出售土地行爲，因其後行爲顯具詐欺罪之構成要件該當性，且又具爲自己不法之所有意圖，故自可成立詐欺取財罪。

最高法院五七台非一二八號判決一方面祇就前行爲而爲判斷依據，而忽略後行爲；另一方面又忽視詐欺罪就其保護財產法益及其特有之犯罪結構所具有之不成文之構成要件要素，故有上述判決意旨之見解。爲使詐欺條款足以發揮其保護財產法益之功能，並使民事法律行爲中，業已超出民事不法界限之行爲，受到刑事制裁，對於此一詐欺罪之不成文之構成要件要素，實不容加以忽視。

西德、瑞士與奧地利等國之刑法之詐欺罪之構成要件中，均明定被騙者之財產處分必須造成其本人或第三人財產上之損失[●]，惟我國刑法與日本刑法，對於此一極具重要性之客觀之構成要件要素，則略而不規定於構成要件之中，爲求符合構成要件之明確原則（見前述第一章第二節之貳），實宜加以明定。

行爲人之詐欺行爲，除造成被騙者之財產處分行爲外，有時尙可能造成其他之行爲結果，如以偽藥冒充真藥或以偽酒冒充真酒出售等，往

●見西德刑法第二六三條第一項、瑞士刑法第一四八條第一項（見前註●）及奧地利刑法第一四六條：故意以經由被騙者之行爲而使自己或第三人不法圖利，以對於詐騙之事實，誘引他人作爲、忍受或不作爲，而損害被騙者本人或第三人之財產者，處六個月以下自由刑或科三六〇日額數之罰金刑。

往還同時造成傷害他人健康之公共危險，此為一行爲而觸犯數罪名之想像競合，自應依第五十五條前段從一重處斷●。

六、主觀之不法要素

行爲人必須具有詐欺故意，方構成本罪，所有之客觀之構成要件要素，必須出於行爲人之詐欺故意，始能成立本罪。此等詐欺故意不以確定故意或直接故意（*dolus directus*）爲限，即使係出於未必故意（*dolus eventualis*），亦可成立本罪。

本罪之主觀之不法要素除詐欺故意外，尙有爲自己或第三人不法之所有意圖，故行爲人若無此等意圖，縱有欺罔行爲，亦不構成本罪●。本條條文規定上雖與竊盜罪（第三二〇條）同爲不法之所有意圖，但在學說上，本罪之不法意圖應爲不法之「獲利意圖」。換言之，即行爲人必

●參閱三二院二四八九：商人售賣茶油，參合桐油，致買主購食後，均發生嘔吐，自應成立刑法第一百九十一條之公共危險罪，如茶油售價高於桐油，以參合之油冒充純粹茶油，冀圖騙取高價者，並觸犯同法第三百三十九條第一項之詐欺罪，應適用第五十五條從一重處斷。

●參閱。

- ①五一臺上三一九：刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪，以意圖爲自己或第三人不法之所有，爲其構成要件，以偽造背書之空頭支票作擔保，向人借款，縱屬欺罔行爲，如行爲人無爲自己或第三人不法所有之意圖，仍難成立詐欺罪。
- ②五二臺上三九：被告自行收取上訴人之貨款，抵償上訴人所欠債款，其行使債權之手段，固有未合，但既非基於不法所有之意圖，即與侵占或詐欺罪之構成要件不符。
- ③五八臺非一〇三：當事人約定一方爲他方完成一定之工作，他方俟工作完成給付報酬，純係民事上之承攬契約行爲，縱認有偷工減料情事，不具備約定之品質與規格，亦爲不適於約定使用所發生之瑕疵，應依民法第四百九十三條之規定，定作人約定相當期限，請求承攬人補修之。如承攬人不於前項期限內修補時，定作人得自行修補，向承攬人請求償還修補必要之費用，並得依同法第四百九十五條之規定，請求損害賠償，當雙方當事人簽訂承攬契約時，既無從證明有不法所有之意圖，更無以欺罔方法使人陷於錯誤，而爲財物交付之行爲，殊與詐欺罪之構成要件不符。此外，五八臺上二二三二（一）亦同旨。

須具有為自己或第三人獲取違法之財產利益之意圖，方能構成本罪。行爲人具有追求客觀違法之財產利益之不法意圖，即足當之本罪之獲利意圖[●]。所謂客觀違法之財產利益，即指無法律原因而存在之財產利益。所謂財產利益（Vermögensvorteil）則指所有足以增加財產之經濟價值，或一切對於財產之有利情狀[●]。

七、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三三九條等三項設有處罰之規定。由於本罪係破壞財產法益之犯罪，故其既遂與未遂之判斷，乃以被騙者已否交付財物而造成財產損失爲標準，至於行爲人是否已達詐欺取財之目的，則在所不問。易言之，即被騙者受騙而處分財產，造成其本人或第三人之財產損失，即爲本罪之既遂，至於行爲人是否果真獲得財物，則與本罪之既遂無關，故若被騙者已交付其財物，但其間發生變故，致行爲人並無獲得該財物，則仍爲本罪之既遂，例如被害人受騙，已將款項交付郵局郵匯，但中途匯票遺失，行爲人雖未接獲此筆匯款，但仍應負本罪既遂之刑責。

行爲人祇要着手以詐欺爲目的之行爲，即可成立本罪之未遂犯。至於他人是否因行爲人之行爲，而陷於錯誤，則與本罪未遂犯之成立無關，如提出偽造之文書，訴請法院判令將其物交付於己之訴訟詐欺行爲，雖法院未受其騙而判其敗訴，則除構成行使偽造私文書罪（第二一六、二一〇條）外，尚應負本罪未遂犯之刑責[●]，或如已故軍人之堂兄，携同冒充該軍人遺族之妻向縣政府請領撫卹金，當場被發覺雖未予給領，但亦構成本罪之未遂犯[●]，又如偽造借據，催告他人清償債務，雖他人未

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 97.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 263, Rdn. 167.

●參照二八上三九一二（見前註●之①）。

●參照三〇院二二一九。

爲清償，仍可成立本罪之未遂犯●。

八、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。本罪若發生於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，則得免除其刑（第三四三、三二四條第一項）。又若於直系血親、配偶、同財共居親屬、五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本罪者則須告訴乃論（第三四三、三二四條第二項）（詳參閱本章第二節、壹之七）。又此等親屬關係之有無，當以行爲人與被害人之間之關係爲斷，惟本罪之被害人係包括受騙者與財產損失者，故此等親屬關係之判斷以行爲人與被騙者，抑或就行爲人與財物之損失者爲標準？此在被騙者陷於錯誤而處分其本人之財產之詐欺案中，也即被騙者與財產損失者同屬一人時，固無問題，惟若被騙者與財產損失者分屬兩人時，則因本罪係保護財產法益之犯罪，故宜以財產損失者與行爲人之關係爲標準。

九、車票黃牛之問題

購買火車票轉售圖利之行爲，是否構成詐欺罪，係實務上亟待解決之問題，頗值在此討論。雖然對於此一問題大法官會議曾加解釋，認爲「購買火車票轉售圖利是否構成詐欺罪，應要視其實際有無以詐術使人陷於錯誤，具備詐欺罪之各種構成要件而定。如自己並不乘車，而混入旅客群中，買受車票，並以之高價出售者，仍須視其實際是否即係使用詐術，使售票處因而陷于錯誤，合於詐欺罪之各種構成要件以爲斷」●。此等解釋內容空洞，釋意模稜兩可，使人有無所適從之感，自然無法解

●參照六五臺上六〇二：上訴人偽造借據，催告自訴人清償務，係意圖爲自己不法之所有，以詐術使自訴人將本人之財物交付，自訴人既未爲清償，其行爲既屬未遂，應成立刑法第三百三十九條第三項第一項之詐欺未遂罪，與行使偽造私文書罪有方法結果之牽連關係，應從一重之行使偽造私文書罪處斷。（下略）

●見六四釋一四三。

決實務上所待解決之問題。現就詐欺罪之犯罪結構，探討所謂「車票黃牛」是否構成詐欺罪之問題。典型之「車票黃牛」即如釋文所稱：自己並不乘車，而混入旅客群中，買受車票並以高價出售，今即以此為例分點討論如下：

（一）非火車乘客，購買車票之行爲是否該當詐欺罪之實施詐術之行爲？

查車站發售車票對於購買車票者，並無任何資格限制，雖絕大多數之購買者爲旅客，但無旅客之身份者，並非無購買之權，如旅行社受旅客之託，或旅客以外之人爲旅客購買，售票處並無拒售之權，而且路局售票員發售車票時，無論在理論上或實際上，均無可能確認購買者爲旅客後，方始發售，今非旅客依章排隊，且按照路局限購張數購買車票，既無以異於通常旅客之行爲或言詞，且無須扮成旅客模樣始可購票，路局售票員在其職務上售票時，也無分辨是否確爲旅客之權利與義務（除非憑證購票），購票者不論爲旅客或非旅客，祇要提出車票之價金，售票員即可發售，也即「認錢不認人」之先決條件下，非旅客之購票行爲，並無使售票員陷於錯誤，信以爲眞之行爲情狀，故其購票行爲自不該當詐欺罪之使用詐術。準此，購買火車票轉售圖利之行爲，即因欠缺構成詐欺罪之原因行爲，而不具備詐欺構成要件該當性。因此，自不構成詐欺罪。

（二）路局售票員之發售於非旅客車票之行爲，是否該當詐欺罪之財產處分行爲？

詐欺罪之客觀之構成要件要素中，有所謂財產處分行爲（見前述查之四），也即受騙者由於行爲人之使用詐術，陷於錯誤而處分其自己或第三人之財產。今姑且認爲非旅客「冒充」旅客，混入一般旅客群中，使售票員陷於錯誤，誤以其爲旅客而售予車票，係該當詐欺罪之構成要件

要素中之使用詐術，則售票員之發售車票行爲，是否可以該當詐欺罪之處分財產行爲，也不無可議之處：

售票員發售車票，雖亦爲一種處分財產行爲，但由於票面上印有一定之價金，故與其他動產或不動產之買賣不同，售票員不管售予旅客，抑或售予非旅客，其所得價金毫無二致，況且此等財產處分行爲，依據現行之規定爲將本人或第三人之物或財產上之利益交付予行爲人。今售票員先收取票面上之價金，而交付車票，此等行爲顯非詐欺罪之財產處分行爲。

此外，在各具因果關聯之各個詐欺罪之客觀之構成要件要素中，尙有被騙者之處分行爲，必須造成其本人或第三人財產損失之客觀之構成要件要素。今再姑且認爲售票員之發售車票於非旅客之行爲，該當詐欺罪之財產處分行爲，則此行爲雖造成購買黃牛票之旅客之金錢損失（超出票價購入），但此等財產損失可否認定卽爲詐欺罪中之第三人財產損失之客觀之構成要件要素？亦有可議之處：

按第三人之財產損失與被騙者之處分行爲之間，必須具有刑法上之因果關聯，始能成立詐欺罪。今售票員之售票行爲，雖爲造成旅客超價購票之條件，但尙非發生此等結果之相當條件，故售票員之處分行爲與旅客之財產損失，似不存有刑法上之因果關聯，況且旅客係出於自願而購入黃牛票，並非被迫而不得不購入●，而且係明知其售價超過原價而購入，也非受騙而購入，況且間或也有旅客因故不願或不能排除購票，而係以交付佣金或服務費之性質購入車票。因此，路局售票員之售票於非旅客之行爲，應非詐欺罪之財產處分行爲。

（三）結論

●有如訴訟詐欺（見前述壹之二）之被害人，雖知法院受騙而作錯誤之判決，但由於法院判決之既判力，而不得不依據判決內容而作財產處分。

綜觀上述，可知非旅客排隊購票轉售圖利之「車票黃牛」之行爲，並不具詐欺罪之構成要件該當性，而且亦不該當其他犯罪之構成要件，故不爲罪，而僅係違警罰法第五十四條第一項第十二款所規定之「經官署定價之物品，加價販賣」之違警行爲。若就刑事政策上之考量，認爲此等行政不法行爲之不法內涵業已逐步高昇，而應「自行政不法」(Verwaltungsunrecht)轉化爲「刑事不法」(Kriminalunrecht)時[●]，則宜自刑事立法着手，在刑法中增訂適當條款，切不可法律解釋之方法，甚至於「曲法以釋法」，而硬將此等僅以排隊購票轉售之行政不法行爲，遽譯以刑責，此不特有違仁德愛民之政治原則，且與刑法之罪刑法定原則背道而馳[●]！

貳、詐欺得利罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有，使用詐術而得財產上不法之利益，或使第三人得之者，構成第三三九條第二項之詐欺得利罪。本罪爲一般犯與結果犯，係詐欺罪之基本犯。

一、行爲客體

本罪與前罪(即詐欺取財罪)之區別，僅在於行爲客體之不同。前

●關於行政不法與刑事不法之區分問題，詳參閔拙著(一)，一〇九頁以下。

●至於是否應將此等行政不法行爲經由刑事立法之手段，轉化爲刑事不法行爲而成爲刑法所加處罰之犯罪行爲？依據刑事政策之全盤考量，則宜持否定之見解，因爲「車票黃牛」之存在與消失，係決定於經濟學上之「供求定律」，由於公營交通事業在運輸力之薄弱，造成供不應求之狀態下，方易滋生。因此，治本之道應在於公營運輸力之增進，而無法以刑罰作爲正本清源之手段，況且「車票黃牛」行爲與其他諸多尚未犯罪化之經濟犯罪或經濟之行政不法行爲相較，則其不法內涵顯然爲低。職是之故，車票黃牛之排隊購票轉售圖利之行爲，實無加以犯罪化之必要。

罪之行為客體為他人之物，而本罪之行為客體則為財產上之不法利益。所謂財產上之不法利益係指財物以外之一切無法律原因之財產利益而言，不論為有形或無形之財產利益●，也不論為積極之財產利益，或消極之財產利益，前者如取得債權，後者如免除債務，均包括在內●。

二、行為

本罪之行為亦與前罪同為實施詐術，但前罪之施詐行為係使他人陷於錯誤，而交付其本人或第三人之物，本罪則施詐之後，使他人陷於錯誤，而取得不法之財產利益，或使第三人得之。故行為人之獲得不法之財產利益，或使第三人得之，必係因其施詐行為，使他人陷於錯誤而處分其本人或第三人之財產。易言之，即行為人或第三人之獲得不法之財產利益與行為人實施詐術之間具有因果關聯，方能構成本罪。

該當本罪之行為，在實例上如：行使偽據，主張債權及抵押權●、提出偽契使法院誤判而得利●、將已用過之菸類專賣憑證重為使用●、行使偽造菸類專賣憑證圖利●、套購船票，高價轉售圖利●、販賣黑市

●參閱二二上二一一二六：刑法（舊）第三百六十三條第二項之罪，祇須一方施用詐術而取得財產上不法之利益為已足，並非以對方有交付行為為成立要件，所謂財產上不法之利益，亦不問其為有形與無形均包含在內。

●參閱二五非一一九：刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以得財產上不法之利益為要件，例如取得債權、免除債務之類。若詐得現實之財物，即與財產上不法之利益有別，應屬同條第一項之範圍。

●參閱二六上三〇四一：上訴人行使偽據、主張債權及地畝抵押權，係意圖以詐欺手段，取得債權及租種地畝之不法利益，除觸犯行使偽造私文書罪名外，並應成立以詐術得財產上不法利益之罪。

●參閱二九上二一一八（見前註●之③）

●參照三三院二七一五。

●參照三三院二七九七。

●參照三四院解二九二〇。

車船票，從中圖利●、用偽造之稅戳蓋於私宰豬隻上銷售●、盜用屠宰

●參照三七院解三八〇八。惟依六四釋一四三之見解，則應適用前罪（第三三九條第一項）處斷，因其係重在對於旅客之詐財，與三四院解二七九七之重在對於售票處之詐欺得利不同。

●參閱

- ①三九臺上三五五：用偽造之稅戳蓋於所私宰之豬肉上從事銷售，除依刑法第二百零二條、第十條第三項、第二百十六條論以行使偽造公文書之罪外，以其行使目的在偷漏稅款，尚應成立以詐術圖得財產上不法利益之罪，雖該罪與行使偽造文書罪不無牽連關係，依刑法第五十五條後段，應從一重處斷，但原判決置詐欺罪於不論，不無違誤。
- ②四五臺上一六一三：被告等利用凹凸不平之洋鐵罐面，蘸以藍色墨水，蓋於私宰之豬肉上，僅現圓形藍色模糊痕跡，並無文字或符號呈出，雖與刑法第二百零二條之要件不甚符合，但被告等用以冒充已檢驗報稅，將此項豬肉銷售圖利，係共同連續以詐術得財產上之不法利益。
- ③四七臺上六五二：以肥皂所作偽印加蓋於私宰之豬肉皮上，既足以亂真，而表示其已納稅驗印之證明，且足以生損害於公衆，依刑法第二百零二條之規定，應以偽造公文書論。上訴人行使偽造公文書罪，意在以詐術蒙騙稽征人員，以達逃稅取得財產上不法利益之目的，二者有方法結果關係，應從一重處斷。
- ④四七臺上七三五：上訴人私宰豬隻，偽描屠稅印文之目的，旨在逃避屠稅，圖得不法利益，使國家稅收受其損害，除構成行使偽造公文書罪外，尚觸犯刑法第三百卅九條第二項之詐欺罪，惟與行使偽造公文書罪有方法結果關係，應從一重處斷。
- ⑤四九臺上一四七三：上訴人將偽造之稅戳蓋於私宰之豬皮上，用以證明業經繳納稅款，係以詐欺之方法，圖得財產上不法之利益，而偽造刑法第二百零二條以文書論之公文書，且足以生損害於公衆或他人，自屬觸犯同法第二百一十一條、第三百三十九條第二項之罪，應依同法第五十五條，從一重處斷。
此外，五二臺上六五一亦同旨。
- ⑥五一臺上一〇八一：被告企圖漏稅，以蕃薯刻製線紋，加蓋豬體上，冒充已稅訖出售，該蕃薯之內容，雖無文字可辨，但既將該蕃薯印於豬體之上，即不能謂非物品之符號，而其用意又在冒充已稅之豬出售，係以核符號冒充稅戳之用，依照刑法第二百零二條規定，自應構成偽造公文書之罪名。偽造之低度行為，應為行使之高度行為所吸收。其行使之目的，在於逃稅圖得不法之利益，另成以詐術得財產上不法之利益罪，二者具有方法或結果之關係，應從一重以行使偽造公文書罪論。

稅印加蓋於私宰之豬肉上，冒充已納稅之豬肉出售^①，偽造公賣局之各種酒類之標紙，加貼於私酒上出售^②，套取結匯^③，穿著軍服，冒充軍人騙購半價戲票^④，出售耕地，而於所有權移轉登記前，復持所有權狀另行設定抵押權^⑤，以竊得及冒領之軍人身份補給證，換貼自己相片加以變造，用以購買半價火車票^⑥，以紅色染粉塗於豬皮之上，使人誤以

●參閱五〇臺上三四八：上訴人盜用屠宰稅印加蓋於私宰之豬肉上，作為已納稅之證明，運往市場蒙混冒充已納稅豬肉出售，藉以逃避納稅義務，取得財產上不法利益，自足以生損害於公眾，依刑法第二百二十條應以行使偽造公文書罪論，且並犯詐欺罪，兩者有方法結果之關係，應從一重處斷。

●參閱四一臺非四〇：查台灣省菸酒公賣局係菸酒專賣機關，該局出售各種酒類所用標紙，應視為具有特許性質之專賣憑證，與普通商標不同。本件原判認定被告等連續以偽造台灣省公賣局之米酒、五加皮酒、糯米酒及福壽酒等之標紙加貼於私酒上出售圖利，如果不虛，自係意圖不法之所有，以詐術行使偽造之特許證，以取得不法之利益。

●參閱四六臺上六二五：政府管制外匯後，結購外匯須具一定條件，以取得主管機關之核准而非任何人都可自由購買，則外匯之獲准結購即係一種財產上之利益，套取結匯，自應構成以詐術取得不法利益罪。

●參閱五一臺上五二九：上訴人穿著軍服，騙購半價戲票，得財產上不法利益，其間有方法結果之牽連關係，應依陸海空軍刑法第九十二條之詐偽罪及刑法第三百三十九條第二項之詐欺得利罪，從一重處斷。此外，五七臺上二一一〇亦同旨。

●參閱五四、一、二六識：被告某甲將其承領之耕地，價賣與告訴人某乙，已將耕地交某乙耕作，約定俟承領地價繳清後，移轉所有權登記與某乙，該承領地價，經某乙代為繳清後，某甲竟憑其領得之所有權狀另行設定抵押權與某丙，並向該管地政機關聲請登記，此項情形，某甲以明知為不實之事項而使公務員盜載職務上所掌公文書之方法，實施詐欺，應依刑法第三百三十九條第二項從一重處斷。

●五七臺上三八四〇(六)：上訴人以竊得及冒領之軍人身份補給證，換貼自己相片加以變造，用以購買半價火車票，係行使刑法第二百十二條之文書，以詐術得財產上之不法利益。原判決認為應成立同法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪，已有未合。且其竊盜、行使變造補給證與詐欺得利三者係牽連關係，竟依連續犯論處，亦屬違誤。

爲所蓋之驗稅印跡係已納稅而出售●等。

在前罪業已述及，被騙者受騙而處分其本人或第三人之財產，必須造成其本人或第三人之財產損失，方能構成詐欺罪，雖我國現行法對於此一客觀之構成要素，缺漏未規定於構成要件之中，但應將此行爲情狀視爲「不成文之構成要件要素」（見前述第一章第二節肆、三、(一)），而在本罪之構成要件該當性之判斷上，併予顧及財產處分者本人或第三人有否財產上之損失問題，若被騙者本人或第三人，毫無財產上之損失，則因欠缺此等不成文之構成要件要素，將使本罪之各個客觀之構成要件要素之間之因果關聯，爲之中斷，而不構成本罪。另外就詐欺罪所保護之法益而言，則此等行爲，自也不構成詐欺罪，因爲詐欺罪之構成要件，乃用以保護財產法益，今若既無財產法益受損，自無適用此等條款處斷之必要。

三、主觀之不法要素

本罪之主觀不法要素與前罪同，在此不贅。

四、未遂犯

本罪之未遂犯，也爲第三三九條第三項所處罰之行爲。與前述之詐欺取財罪同，判斷本罪之既遂與未遂，乃以被騙者已否處分其財產，而造成財產損失爲標準，至於行爲人或第三人是否業已獲得財產上之不法利益，則與本罪之既遂無關。我國實例採此見解，認爲如行爲人以漏稅圖得不法之利益爲目的，而偷印稅戳於未報稅之豬體上，一經印上，其

●參閱五八臺上三六一七：上訴人以紅色染粉塗於豬皮之上，使人誤以爲所蓋之驗稅印跡，其作用在於冒充已經完納稅金之證明，自應以偽造公文書論，而此種染有紅色痕跡之豬肉已有部份出售，已達於行使之程度，其偽造行爲應爲行使行爲所吸收，且其因此逃漏稅捐，既足生損害於公衆，又詐取不法之漏稅利益，顯已犯觸詐欺罪名，惟二者有方法結果之牽連關係，自應從行使偽造公文書重罪處斷。

詐欺行為即已完畢[●]。此外，本條所稱之財產利益，乃以財產上法律關係所生利益為主。因此，本罪祇因被騙人受騙，陷於錯誤而處分其財產，致外觀上有此不對等之法律關係存在，犯罪即達既遂階段，至於此等法律關係之內容是否實現？其在民法上之效果又是如何？等問題，均與本罪之既遂無關[●]。因此，在「訂約詐欺」(Eingehungsbetrug)之案件中，祇要他人受騙陷於錯誤，而與行為人訂立有損於其財產之不對等契約時，即為本罪之既遂[●]，例如隱瞞自己之健康狀況，而與保險公司締結人壽保險，在保險契約成立時，即為本罪之既遂。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，拘役或併科一千元以下罰金。本罪之行為人與本罪之直接被害人，若具有第三二四條第一項所規定之親屬關係，得免除其刑，若具有第三二四條第二項所規定之親屬關係，則須告訴乃論(第三四三條)(參閱本節、壹之七)。

六、詐欺罪與他罪之關係

詐欺取財罪或詐欺得利罪，可能與其他犯罪發生吸收關係或牽連關係，它與其他財產犯也有其相類似之處，此等關係在此有待討論之必要。

(一) 詐欺罪與含有詐欺本質之他罪

刑法之中有些犯罪行為，如行使偽造、變造之通用貨幣、紙幣、銀行券(第一九六條第一項)，或行使偽造、變造之公債票、公司股票或其他有價證券(第二〇一條第二項)，或行使偽造、變造之郵票或印花稅票(第二〇二條第二項)，或行使偽造或變造之船票、火車、電車票或其他

●參閱四七臺上一二二(一)，惟其後又修改見解而認為偽造稅票蓋於私宰肉上，若已將該肉通過查驗機構，或已陳列待售，方為既遂，否則僅係蓋於私宰肉上，一遇查緝，即行藏匿，則為未遂，見四八臺上八二二。

●參照韓著(一)，四四七頁。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 263, Rdn. 130.

往來客票（第二〇三條）等之行爲，均含有詐欺之本質，但因刑法對之均設有處罰之專門條款，故祇依各該條款處斷，毋庸更論以本罪●。惟若行爲人所行使者並不能認定爲偽造或變造之通用貨幣、紙幣、銀行券、有價證券，或往來客票等，而應認定爲偽造或變造文書，則行使偽造或變造文書之行爲，與詐欺取財具有方法與結果之關係，自當成立本罪與行使偽造，或變造文書罪之牽連犯，如銀行爲便利存款人取款，而印好任人索取填寫之取款憑條，非可流通市面得以自由轉讓，祇屬私文書之一種，不能認爲有價證券，其偽造而行使，以達詐欺取財之目的者，應從一重論以行使偽造私文書之罪●。

●參閱

- ①二五上一八一四：行使偽造有價證券以使人交付財物，如果所交付者即係該證券本身之價值，則其詐欺取財仍屬行使偽券之行爲，不另成立詐欺罪名。此外，四六臺上一一三一、六四臺上四三五亦同旨。
- ②二九上一六四八：行使偽造紙幣，本含有詐欺性質，苟其行使之偽幣，在形式上與真幣相同，足以使一般人誤認爲真幣而蒙混使用者，即屬行使偽造紙幣，而不應以詐欺罪論擬。（下略）。
- ③三一上四〇九：本票可以流通市面，爲有價證券，偽造是項證券而行使之，本含有詐欺性質，其詐欺行爲不應另行論罪。
- ④三一上一九一八：行使偽造有價證券以詐取財物，其取得財物行爲，原已包含於該行使偽券行爲之內，並不另成詐欺罪名，殊無適用刑法第五十五條之餘地。
- ⑤四一臺上四一九（）：支票具有流通之性質，係有價證券之一種，行使是項證券本含有詐欺性質，其詐欺行爲不應另行論罪。
- ⑥五二臺上八二四：（前略）上訴人行使偽造美鈔，其所使人交付之財物，既未超過該偽造美鈔本身之價值，依照上開說明，即不另成立詐欺罪名，原判決依連續行使偽造有價證券罪處罰外，復論以詐欺之罪，從一重處斷，已屬有誤。（下略）。
- ⑦五六臺上二六一六：上訴人偽造印章，係偽造支票之部份行爲，而其行使支票又爲偽造有價證券之行爲所吸收，應論以意圖供行使之用而偽造有價證券罪，並以其行使偽造有價證券，本質復含有詐欺性，亦不另成立詐欺罪名。

●見四九臺上一四〇九。

此外，其他財產罪之行為人，為求銷滅而將贓物偽稱自己所有而出售於人，雖此等行為亦具有詐欺之性質，但因係行為人處分贓物之行為，為學說上之「不罰之後行為」(straflose Nachtat) (參閱前述第四章，第二節，貳、九、(一)之2)，故也僅成立各該財產罪，而不更論以本罪●，如對於自己持有他人之物實施侵占，出賣於人，其目的既在處分侵占物，對於買主自無所謂詐欺取財，故於侵占罪外，殊難更論以詐欺罪●；又如行為人竊取他人銀行存摺，或郵局儲金簿，雖其後至銀行或郵局提款之行為，又該當詐欺取財之構成要件，但係一種「不罰之後行為」，故祇論以竊盜，而不另論詐欺●。

(二) 詐欺罪與背信罪

詐欺罪之行為主體，若為他人處理事務之人，則往往會與背信罪形成法規競合關係，如為他人處理事務之人，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使該他人交付財物，此雖亦為違背其任務之行為，縱然具備背信罪 (第三四二條第一項) 之構成要件，但已包含於本罪之罪質中，故不得於詐欺罪之外，更論以背信罪●。又如行為人受人委託向某公司代購貨物，乃偽造發貨單，浮開貨價交與委託人，使其將所開貨款如數逕交某公司，而由行為人潛向該公司取回浮開之款，此係以行為人

●惟德國判例則採反對說，認為行為人行竊後，竟以其贓物偽稱係自己所有，而以通常之市價，出售於善意第三人，則此後行為又另行侵害新法益，而不能為前行為所吸收，故應另論以詐欺罪，見 RG 49, 16.

●參照四一臺非五二。

●此為西德聯邦最高法院之判例見解，見 BGH 1 StR 257/57 bei Dallinger, in: MDR 1957, S. 652.

●見二五上六五一八，並參閱

①四五臺上七二三：刑法上之背信罪與詐欺罪雖同以意圖不法之利益為成立要件，但前者取得不法利益之手段在於違背任務，後者則出於詐欺。凡以詐欺方法取得不法利益者，縱有違背任務關係存在於其中，亦祇成立詐欺罪，不得以

偽造私文書之方法，使人陷於錯誤，交付浮開之款不法入己，構成本罪與行使偽造私文書罪(第二一六、二一〇條)之牽連犯，而與背信罪(第三四二條第一項)之僅係違背任務，而無以詐術使人將財物交付之情形，截然不同●。

(三) 詐欺罪與竊盜罪或搶奪罪

詐欺罪與竊盜罪或搶奪罪，三者雖同係為自己或第三人不法之所有意圖，而取得他人之財物，但詐欺罪係以實施詐術，使人將物交付為成立要件，而竊盜罪則係行為人之竊取，搶奪罪則係行為人之搶取，並非他人將物之交付。設若行為人實施詐術，而使他人對其財物之支配力發生一時之弛緩現象，他人並未將物交付，而係行為人乘機取得，或乘機攫取，即為竊盜或搶奪，而非詐欺●。

(續前) 背信罪論處。

- ②五一臺上五一九：為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐欺使該他人交付財物，或得財產上不法之利益者，縱令具備背信罪之要件，亦已包含於詐欺罪之觀念中。
- ③六〇臺上三六一七：上訴人為合夥人購置土地，浮報價格，如果屬實，顯係使用詐術得財產上不法利益，縱令具備背信罪之要件，亦已包含於詐術觀念之中，不得於詐欺之外更論以背信之罪，乃竟從一重處斷，顯有違誤。
- ④六三臺上二九二：刑法上之背信罪為一般的違背任務之犯罪，若為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使他人交付財物者，僅成立詐欺罪，不能論以背信罪責。

●參照二八上七九四。

④參閱

①三三上一一三四(見208頁之註●)。

②五三臺上七八六：刑法上之詐欺罪係以意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將物交付為其成立要件。所謂交付，係指對於財物之處分而言，故詐欺罪之行為人，其取得財物，必須由於被詐欺人對於該財物之處分而來，否則被詐欺人提交財物，雖係由於行為人施用詐術之所致，但其對於該財物並無處分之決意，而行為人乃係因其對該財物之支配力，一時弛緩，乘機攫取，即與詐欺罪應具之條件不符。

(四) 詐欺取財罪與普通強盜罪及恐嚇取財罪

詐欺取財罪與普通強盜罪（第三二八條第一項）或恐嚇取財罪（第三四六條第一項）之行為客體，均為被害人所交付之物，三者之區別除使人將物交付之原因行為分別為行騙、強盜與恐嚇之外，詐欺之交付者係陷於錯誤而交付，強盜則係行為人施暴使他人不能抗拒，而後強取他人之物，或強使其交付，但恐嚇取財則係行為人以恐嚇手段，使他人心生畏懼而交付其物，他人交付與否，尙有意思之自由[●]。

(五) 詐欺罪與詐欺破產罪

破產犯罪（Konkursdelikte）亦為常見之一種經濟犯罪，它不特造成鉅額之財物損失，更因其具有連鎖反應與惡性循環之併發現象，足以干擾經濟秩序，並造成社會失業問題，故也為頗具危害性之經濟犯罪[●]。在破產犯罪中最為嚴重之犯罪行為，即是詐欺破產（Betügerischer Bankrott），此種犯罪行為係破產法第一五四條所規定之破產人在破產宣告前一年內，或在破產程序中[●]，以損害債權人為目的，而有下述行為之一者，即為詐欺破產罪：

1. 隱匿或毀棄其財產，或為其他不利於債權人之處分。
2. 捏造債務或承認不真實之債務。
3. 毀棄或捏造帳簿，或其他會計文件之全部或一部，致其財產之狀況不真確。

●參閱381頁之註①

●參照拙著：破產犯罪與破產刑法，刊：法學叢刊，第二十二卷第一期，八頁以下。

●此即學說所稱之「可罰性之客觀條件」（objektive Bedingungen der Strafbarkeit）（見第一章第二節，肆、三之（-））。行為人以損害債權人為目的之詐欺破產行為（即第一、二、三款之行為）必須發生於破產宣告前一年內或在破產程序中，方能構成詐欺破產罪，故行為人在破產宣告前一年以外或非在破產程序中，縱以損害債權人為目的而實施詐欺破產行為，自不能成立詐欺破產罪。

詐欺破產罪係就破產事件中之詐欺行為所作之特別規定，雖亦具詐欺之本質，但為詐欺罪之特別規定。因此，行為若具詐欺破產罪之構成要件該當性，而可適用詐欺破產罪處斷時，即不再另論以詐欺罪。如明知自己已破產，仍將其財產與他人設定抵押權，使之有優先受償之權利，而損害其他債權人之債權，此即成立詐欺破產罪（破產法第一五四條第一款）[●]。

將詐欺破產罪規定於破產法之中，就刑法政策而言，實缺乏刑法之一般預防效果，因為破產法乃規定債務人不能清償債務時，聲請和解或破產之民事程序法，今將詐欺破產行為，規定於此一不具刑事法典形式之民事程序法之中，則此等實質之刑法條款之刑罰威嚇性，極易為社會大眾所忽視。職是之故，西德立法例乃於一九七六年將本規定於破產法之詐欺破產罪，加以修正而改行規定於刑法之中[●]，同時，並針對破產犯罪作全盤之刑事立法，而在刑法中增訂「破產罪」(Konkursstraftaten)之新罪章，此等新立法，頗值我國刑法修正之參考[●]。

七、保險詐欺與經濟詐欺

近年來由於經濟結構之改變與經濟犯罪之興起，而使詐欺罪之條款發生一些新問題，故在此有加討論之必要。有些經濟犯罪行為，雖具有

[●]參照五四臺上八三八。

[●]此為一九七六年七月二十九日公佈之「抗制經濟犯罪之第一法案」(Erstes Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität)而導入規定於刑法中之新條款，見西德刑法第二八三條及二八三條a。

[●]關於破產刑法之立法我議，詳參閱拙著：破產犯罪與破產刑法，前揭文，十一頁以下。

詐欺之本質，但其特性及其不法內涵[●]，則非本條所能掌握與包括者。換言之，即以現行之詐欺條款，未能對於此等行爲作妥適之處斷，故亟待從速訂定新條款，並適度地提高此等經濟性之詐欺行爲之法定刑，俾對此等新興形態之詐欺行爲，在處斷上有適當而有效之經濟刑法條款。

(一) 保險詐欺

保險業乃社會危險分擔之企業化，用以提供工商企業與社會大眾之安全保障，故爲現代經濟結構中一種相當重要之經濟制度。保險詐欺 (Versicherungsbetrug) 即指實施詐術，騙取保險金之犯罪，其所破壞之法益，並不祇限於財產法益，而且還危及保險制度之安全，甚至於偶而還會涉及公共危險，破壞社會法益及生命與身體法益，例如訂定火災保險而後故意縱火，燒燬保險標的物，以詐領保險金，而引起之公共危險以及火場人命之傷亡，或爲親人或自己訂立人壽保險契約，而後謀殺親人或覓人替死，以詐騙保險金而實施殺人行爲[●]。

對於此等行爲之處斷，雖可以詐欺罪及公共危險罪，或殺人罪及傷害罪，適用牽連犯之規定，從一重處斷，但究非良善之刑事司法，故西德刑法乃特定第二六五條之保險詐欺罪[●]，奧地利刑法則特定第一五一條之保險濫用罪 (Versicherungsmisbrauch)，以作爲處斷保險詐欺行爲之用，我國刑法修正時，也宜參酌此等立法例，而增訂適當條款。

(二) 經濟詐欺

經濟詐欺 (Wirtschaftsbetrügereien) 乃指工商企業者利用企業活動

●關於經濟犯罪之特性及其不法內涵，可參閱拙著(一)，十四頁以下及三九頁以下。

●實例可參閱拙著(一)，三三頁以下。

●西德刑法第二五六條規定：意圖詐欺而放火燒燬火災保險之標的物，或沈沒船舶本身或其載運物或運費沒有保險之船舶，或使其觸礁擱淺者，處一年以上，十年以下自由刑。

之機會以及商業知識，以詐術或行賄請託等手段，而獲取不法暴利之經濟犯罪行爲。此等犯罪行爲不但使多數人受害，且造成鉅額之財產損失，而且足以干擾經濟秩序，破壞金融貸款制度，其不法內涵遠超出於詐欺罪條款所能處罰之非難性，其所破壞之法益除詐欺罪所保護之財產法益外，尚有經濟犯罪所破壞之「超個人之財產利益」(überindividuelle Vermögensinteressen) 與「非物質法益」(immaterielle Rechtsgüter) 以及社會共同之經濟利益。目前我國常見之經濟詐欺，而亟待訂立經濟刑法條款，規定於詐欺罪章中者計有：

1. 貸款詐欺罪

貸款詐欺 (Kreditbetrug) 乃對金融機構之貸款制度所爲之一種經濟詐欺行爲，係指以詐術、行賄等手段，而獲得依通常程序申請無法獲准之鉅額貸款[●]。對於此等行爲之科處，西德刑法第二六五條 b 設有貸款詐欺罪之規定[●]。依據該條之規定，其所保護之客體，僅限於「企業貸款」(Betriebskredit)，故如「私人貸款」(Privatkredit)，則不在保護之列。此外，並將該罪規定爲「抽象之危險犯」(abstraktes Gefährungsdelikt)，將行爲人提出企業貸款申請時，對於貸款之決定具有重大影響之企業經濟狀況，爲不實或不完整之陳述，或提出不實或不完整之貸款必備文件時，即加以犯罪化。我國刑法修正時，自宜參酌此等立法例，從速訂定此等條款，以確保企業貸款制度之安全[●]。

2. 國庫資助詐欺罪

●迄今最著名之實例：如民國六十三年之青年公司之冒貸案以及民國六十五年之啓達企業之詐欺貸款案。

●此條亦爲一九七六年七月二十九日公佈之抗制經濟犯罪之第一法案(見註●)而規定於刑法中之經濟刑法條款。

●關於此等立法建議，詳參閱拙著：詐欺貸款之經濟刑事立法。刊：法學叢刊，第二十一卷第四期，三九頁以下。

國庫資助詐欺 (Subventionsbetrug) 乃對國庫資助措施所為之經濟詐欺。目前在此領域中最常見之犯罪行為，即是沖退稅之詐欺，係利用政府獎勵廠商進口原料加工出口，而訂定之經濟補助措施所為之詐欺性之退稅犯罪。依照此等經濟補助措施，廠商申請進口原料時，可預繳或掛欠進口稅，於加工品出口後，退還或沖銷欠帳。行為人乃實施詐術或行賄，而達「假出口而真退稅」或「假進口而真退稅」●。西德刑法訂有第二六四條之國庫資助詐欺罪，用以處斷此等犯罪，頗值我國刑法修正之參考，尤其在福利國家行政中，國庫資助項目也將逐漸增多，而不限定於經濟補助措施，故在未來國庫資助詐欺也將繁增，故宜訂有適當之條款，以備刑事司法處斷科刑之用。

八、檢討與改進

(一) 詐欺罪之構成要件

現行刑法關於詐欺條款之規定，把詐欺罪分為詐欺取財罪（第三三九條第一項）與詐欺得利罪（第三三九條第二項），不但就理論而且就刑法實務之觀點，均無此必要，因為行為人或第三人所得者，不論為現實財物，抑或為財產上之利益，均與詐欺罪之成立無關，故本條第一項與第二項之區分，似無實務上之實益。同時，就前所述，詐欺罪具有特別之犯罪結構，就其罪質在理論上之分析，應該具有五個客觀之構成要件要素，而且此等構成要件要素之間，彼此尚須具因果關聯。現行刑法之詐欺條款，僅就此五個客觀之構成要件要素中，擇取兩個而為規定，此有違構成要件之明確原則（見前述第一章第二節之貳），而造成用法上之困擾。現就此兩個缺陷，試擬詐欺條款如下：

「意圖為自己或第三人不法之利益，以詐術使人處分財產，致受騙者本人或第三人之財產或財產利益受損者，處×年以下有期徒刑，或科

●實例可參閱拙著(一)，二一頁。

或併科××元以下罰金」。

(二) 詐欺罪之法律效果

由於經濟結構之改變，社會經濟交易活動之頻繁，詐欺罪之犯罪形態也日趨專業化，其不法內涵與罪責程度，較之傳統形態之詐欺罪，顯然大為上增，其所造成財產法益之損害數額，可能數以億計，其所造成之損害範圍，也往往涉及不特定之多數人，甚而有擴及遠在國外之被害人，特別是具有經濟犯罪特性之詐欺罪，如投資詐欺或國際貿易詐欺^①。因之，現行法之詐欺罪五年以下有期徒刑之法律效果，顯然不足以處斷此等高度不法內涵，與罪責程度之詐欺行為，所以，在刑法修正時，對於詐欺罪之法律效果，應作適度地調整，西德刑法在詐欺罪之規定上，也特設特別重大情節之詐欺罪，可科處一年以上，十年以下自由刑之規定^②。又如日本刑法無論現行法，或改正刑法草案之詐欺罪均規定為十年以下懲役^③，此均可作我國刑法修正之參考。

此外，就犯罪學之研究可知，詐欺罪犯中為數不少之習慣犯或累犯，故在本罪之法律效果中，宜能增設適當之保安處分，俾以保安處分手段，對於詐欺累犯作有效之抗制^④。

叁、常業詐欺罪

行為人以犯詐欺取財罪與詐欺得利罪為常業者，構成刑法第三四〇

①參閱拙著(一)，二三頁以下。

②參閱西德刑法第二六三條第三項。

③見日本刑法第二四六條及其一九七五年之日本改正刑法草案第三三六條之規定。

④例如西德刑法第二六三條第五項規定：法院得宣告「素行考管」(Führungsaufsicht)。關於此種保安處分，可參閱拙著(一)，三七一頁以下。

條之常業詐欺罪。本罪為一般犯與結果犯，係詐欺罪之加重犯。

一、常業詐欺

常業詐欺係指行為人以詐欺為職業，賴詐欺以維生（詳參閱常業竊盜罪所述者，見本章第二節、肆之二）。行為人祇要以詐欺為常業，不問係以詐欺取財（第三三九條第一項），抑或以詐欺得利（第三三九條第二項）為常業，均構成本罪[●]。又常業犯本有連續性，故適用本罪處斷後，並不發生連續犯之問題[●]。

二、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。鑒於常業犯惡性之重大，本罪之法律效果似有提高之必要，瑞士刑法對於職業性之詐欺犯，可科處十年以下重懲役[●]，可作我國刑法修正之參考。

肆、準詐欺罪

行為人意圖為自己或第三人不法之所有，乘未滿二十歲人之知慮淺薄，或乘人之精神耗弱，使之將本人或第三人之物交付者，或乘機得財

●實例如下：

- ①二四上二五三四：上訴人素無正業，平日結合同夥，專以竹籌紙牌局賭，從事詐財，其假賭博之名，行詐欺之實，顯非賭博行為，應構成以犯詐欺罪為常業之罪。原審認其以賭博為詐欺之方法，依刑法第五十五條處斷，殊屬違誤。
- ②四五臺上一一八八：刑法第三百四十條之常業詐欺罪，係指以犯詐欺行為為生之事業者而言。上訴人藉發行畫刊，以套取國家銀行之外匯，苟恃此為生，則其發行畫刊，縱非虛構，亦足構成該條之罪。原審以上訴人發行畫刊，原為事實，並非虛構，遂推定其縱不套匯亦於生活不受影響，認為非常業詐欺犯，尙有未合。

●參照四三臺上三五四。

●見瑞士刑法第一四八條第二項。

產上之不法利益，或使第三人得之者，構成第三四一條第一、二項之準詐欺罪。本罪爲一般犯，結果犯與獨立犯。

一、行爲形態

本罪亦依照詐欺罪（第三三九條第一、二項）之體例，分爲準詐欺取財罪（第三四一條第一項）與準詐欺得利罪（第三四一條第二項）。兩者之不同乃在於行爲人或第三人所取得者爲現實財物，或爲財產上之利益（參閱前述壹之一及貳之一）。

二、情狀

行爲人必須利用未滿二十歲人之知慮淺薄 或乘人之精神耗弱等之情狀，而實現其不法之獲利意圖，方能構成本罪。所謂未滿二十歲人之知慮淺薄，係指其人依照周年計算未滿二十歲，且其知慮確實淺薄者而言，至其人是否結婚，則非所問●，故如已年滿二十歲，雖知慮尙淺薄，或雖未滿二十歲，但其知慮已如常人，則均不能成爲本罪之被害人。至於所謂精神耗弱乃指其人較常人之精神狀態略不健全，但尙未至心神喪失之程度，如尙未至酩酊大醉昏迷不醒前之酒醉狀態。

未滿二十歲且知慮淺薄之人，或在精神耗弱之情狀下，對於財產之處分，均未能如通常之人，故易爲人所乘。因此，刑法乃特設本條，用以保護具有此等虛弱情狀之特定人。行爲人若竟利用他人之虛弱情狀，而遂行其不法之獲利意圖，則其行爲在刑法上之評價，即類似詐欺，故本罪乃稱之爲準詐欺罪。此外，若未滿二十歲之人，並不祇係知慮淺薄，而係毫無知慮，如無意思能力之幼童，或他人亦非祇是精神耗弱，而係心神喪失，在此等狀態下之人顯已全無處分財產能力，也即無能交付財物或財物利益，故若行爲人利用此等機會，取走其財物，則有如竊盜罪之以取走其物，破壞被害人與其物之持有關係（參閱本章第二節、壹、

●見三二上二七〇七。

三、(白之1)，故係構成竊盜罪，而非本罪②。

三、行爲

行爲人須有使被害人將其本人或第三人之物交付之行爲，方能構成本罪。行爲人祇要利用前二、所述之特定情狀，而使被害人交付，卽爲已足。若尚有實施詐欺之行爲，則其不法內涵已超出本罪之範圍，而應適用詐欺取財罪（第三三九第一項）或詐欺得利罪（第三三九條第二項）處斷，故如對未滿二十歲之人，實施詐術使其交付財物，則構成詐欺取財罪（第三三九條第一項），而非本罪③。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三四一條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區分問題與前述之詐欺罪同，在此不贅（見本節、壹之七與貳之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。又行爲人與直接被害人之間若具有第三二四條第一項所規定之親屬關係者，得免除其刑，若具有第三二四條第二項所規定之親屬關係者，則須告訴乃論（第三四三條）（參閱本章第二節、壹之七）。

第八節 背信罪與重利罪

背信罪乃行爲人出於故意，而破壞「財產信託義務」（Vermögensbetreuungspflicht），致損害將事務委由其處理者之財產之財產罪。本罪

②此爲通說之見解，見韓著(一)，四四八頁。陳著，八一七頁。趙者(二)，九二六頁。

③參閱二九上一一五六（見前註②）。

之刑法條款所保護之法益，在通說上認為祇有財產法益，間或也有學者認為除財產法益之外，尚有「信託保護」(Vertreuensschutz)●。近年來由於經濟結構之改變，工商企業活動日漸繁增，而使背信罪在刑法實務上之地位日形重要。

重利罪乃行為人利用特定機會，貸予他人金錢或其他物品，以博取重利之財產罪，其罪質與背信罪並無任何類似之處，但因現行刑法將其規定於背信罪之後，故本書乃將重利罪與背信罪併列一節，加以論述。

壹、背信罪

行為人為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益，構成第三四二條第一項之背信罪。本罪為特別犯與結果犯。

一、行為本質

背信行為之本質為何？事關背信罪構成要件之註釋態度，故於探討本罪之前，須先討論背信行為之本質問題。在早期德國刑法學界與刑法實務界，對於背信罪之本質，曾各有不同之見解：學術界係持賓頂 (K. Binding) 所提出之「濫用理論」(Missbrauchstheorie)，又可稱為「權限濫用理論」，認為背信行為之本質乃在於權力之濫用，行為人基於法律原因，而對他人之財產擁有處分權，背信行為即是對於此等財產處分權之濫用，而造成他人財產上之損失●。另一方面，在實務界則持「背託理論」(Treubruchstheorie)，又可稱之為「信託違背理論」，認為背信行為

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 266, Rdn. 1.

●參閱 Binding: *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts*, BT, Bd. I, S. 396.

之本質，乃在於信託義務之違背，行為人基於法律原因，或其他事實原因，而負有經營或管理他人財產之義務，背信行為即為違背此等信託義務（Betreuungspflicht）之失信行為^②。此兩說均各有所長，且就背信行為之本質以觀，背信行為而致他人財產之損失，其不法內涵之本質不祇是濫用權限，而且也兼含背託失信。因此，乃引致德國修改舊背信罪條款，而於一九三三年五月二十六日公佈施行新條款，此即現行西德刑法之背信罪（Untreue）。此一條款使背信罪兼含濫權與背託兩個本質，亦即背信構成要件包括「濫用構成要件」（Missbrauchstatbestand）與「背託構成要件」（Treubruchstatbestand），行為人祇要該當兩個構成要件中之一者，即可構成背信罪。至此，「濫用理論」與「背託理論」之對立，乃轉化為「濫用理論」與「背託理論」之綜合。

為能進一步瞭解此兩理論之內涵，現就比較刑法之觀點，介紹西德現行背信條款^③中之「濫用構成要件」與「背託構成要件」：

（一）濫用構成要件

該當本構成要件之行為，必須以行為人基於法律原因，而對他人之財產擁有處分權，或對他人負有義務為先決條件。此等權限（Befugnis）係指行為人對外之法律地位（Rechtsstellung）^④，可能係因法律之規定，也可能由於官署之命令，也可能由於法律行為而發生。至於事實上之處分可能性，則非此處分之權限，故不能該當濫用構成要件。

行為人必須出於故意，而濫用處分權或代理權，方構成背信罪。又

^② 持此見解者，主要是德意志帝國最高法院。參照 Blei, BT, 1976, S. 214.

^③ 西德刑法第二六六條第一項：「濫用基於法律、官署之委任或法律行為所生處分他人財產之權限或使他人負擔義務之權限；或違背基於法律、官署之委任、法律行為或因信託關係所負管理他人財產利益之義務，致損害將財產利益託付於行為人之本人者，處五年以下自由刑或科罰金刑。」

^④ 參照 Blei, BT, 1976, S. 214.

權限也可能以不作爲而濫用。行爲人濫權之結果必定造成他人財產之損失。至於行爲人是否因而獲利，則非所問。

(二) 背託構成要件

該當本構成要件之行爲，必須以行爲人負有管理他人財產利益之義務爲先決條件。此等義務有基於法律原因者，如依據法律之規定、官署之命令及法律行爲，也有基於事實之信託關係 (Treueverhältnis)。

行爲人必須出於故意而違背信託義務，並造成將財產託付行爲人處理之他人財產之損失，方能該當背託構成要件之背信罪。因之，是否成罪？就要決定於行爲人是否負有「財產信託義務」？一般而論，履行一般契約之義務，並非背信罪之財產信託義務，故不履行買賣、租賃或工作等契約之契約義務，即不該當背託構成要件●。又此財產信託義務，也有可能係因事實之信託關係而形成者，此應依據各個工作之工作方式、內容、時間等而作判斷，通常以工作具有相當程度之責任性，而且又負有作決定之義務者，即可認定爲本罪之信託關係，故如「機械性之工作」(mechanische Tätigkeit)，即不可能成爲本罪之信託關係●。

我國現行刑法所規定之背信罪，其本質爲何？當亦涉及對於背信構成要件之解釋態度，故也應在此加以討論。對於此一問題，雖有學者就本條條文上僅言「爲違背其任務之行爲」，而認爲背信罪之本質應採「背託理論」，「濫用理論」在現行法上，實缺乏其法律依據●，惟綜觀背信條款「爲他人處理事務……而違背其任務之行爲」之句，則背信罪之本質應是兼含財產處分權之濫用與信託義務之違背，因爲爲他人處理事務，

●此爲西德聯邦最高法院之判例，見 BGHSt 22, 190; 6, 314; 4, 170.

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 117; Bockelmann, BT/1, 1976, S. 109.

●見蔡若白，二二三頁。背託理論 (Treubruchstheorie) 迄今國內文獻上有稱之爲「背信說」，亦有稱之爲「背任說」；「濫用理論」(Missbrauchstheorie) 則稱爲「濫用說」。

而濫用其事務處理權，當然亦可解為違背任務之行爲。故不宜僅以條文上「爲違背其任務之行爲」之句，而忽略或否認背信罪所具濫用權限之本質。

二、行爲主體

本罪之行爲主體限於爲他人處理事務之人，故若不具此等身分而係爲自己處理事務者，或曾具爲他人處理事務之身分，但行爲時已失身分者，即不能成爲本罪之行爲主體，而構成本罪^①。依據條文之規定，行爲人祇要是爲他人處理事務，即有可能構成本罪，故如依契約或法律行爲負有給付之義務，其未履行義務者，並非爲他人處理事務，故自不構成本罪^②。本條之規定泛稱「事務」，惟「事務」之範圍相當廣泛，行爲人究應爲他人處理何種事務，方能構成本罪？對於此一問題向有廣狹兩種不同之見解，採狹義見解者認爲本條所稱之「事務」，應以財產上之事務爲限，故爲他人處理非財產上之事務者，即不可能成爲本罪之行爲主體^③。採廣義見解者則認爲本條所稱之事務，不以財產上之事務爲限^④。按本罪爲破壞財產法益之財產犯罪，故行爲人爲他人所處理之事務，自以限於財產上之事務爲宜，況且本條對於行爲主體之規定，僅言「爲他

① 見五七臺上一七一四，並參閱

① 五七臺上三九四三：背信罪之主體，限於爲他人處理事務之人，如爲自己之工作行爲，無論圖利之情形是否正當，原與該條犯罪之要件不符。此外，五九臺上一四七二、六二臺上一八八二亦同旨。

② 二〇上七三四：上訴人於辭退衛生雜誌推銷任務之後，自辦衛生月刊，縱令其月刊內容完全剽竊衛生雜誌之文稿，亦祇能發生民事上賠償損害問題，不能遽論以刑法（舊）第三百六十六條之罪。

③ 參照五五臺上二五九六，並參閱六二臺上四三二〇：被告未履行其出賣人之義務，而再出賣他人，與爲他人處理事務有間，核與刑法上背信罪以爲他人處理事務爲前提之構成要件不符。

④ 參照趙著(1)，九二八頁。

⑤ 參照蔡著(1)，二四〇頁。

人處理事務」，與大陸法系各國刑法之背信條款相較，顯然鬆弛而不够明確，如西德刑法之背信條款，則限於依據法律規定、官署命令或法律行為，而有權處分他人財產者；或依據法律規定、官署命令、法律行為或因事實之信託關係，而管理他人財產者^①；又如瑞士刑法之背信條款，則限於依據法律或契約，而管理他人財產者^②。今若採廣義之見解以解釋本條所稱之事務，則將使本罪之適用範圍擴張至幾近濫用之程度，此顯有違背信罪之罪質。

由於本條「為他人處理事務」之概括規定，太過於籠統而不明確，故解釋上所謂之事務，除如前述在種類上之限制外，在事務之性質上也宜作相當之限制。按本罪係處罰行為人濫用權限或違背任務之行為，其可罰性之基礎乃在於處理權之濫用與信託義務之違背。因此，本罪所謂之事務，在性質上應限於具有相當責任性之事務，而且行為人在處理上有權作成決定，或是行為人在處理上需要作成決定之事務，若他人對於行為人並無相當之授權，兩者之間並不存有所謂之信託關係，行為人所從事者祇是些機械性之工作，無需也無權作成任何決定者，則非本罪之事務^③。

行為人為他人處理財產上之事務，其處理原因為何？本條亦不作規定，通說上認為行為人處理事務之原因，並不受任何限制，故依據法令之規定，或法律行為，或其他事實之信託關係等，均包括在內。依據法令之規定者如法人之董事（民法第二七條第二項）、無行為能力人之法定

^① 見前註①。

^② 見瑞士刑法第一五九條第一項：「基於法律或契約關係並有管理他人財產之義務，而使他人財產受損者，處輕懲役」。第二項：「行為人出於利慾而犯前項之行為者，處五年以下輕懲役或罰金」。

^③ 但有反對說，認為從事於單純機械的勞務者，亦得為本罪之行為主體，見陳著，八二四頁。

代理人（民法第七六條）、無父母之未成年人或父母均不能行使親權之未成年人所置之監護人（民法第一〇九一條）、禁治產人之監護人（民法第一一一〇條）、遺囑執行人（民法第一二〇九條）、破產管理人（破產法第六四條）等。基於法律行爲者如委任或工作契約關係●。其他事實之信託關係，如單純之委託處理，或本於善意而爲之無因管理等。

行爲主體必須依據法律之規定，或法律行爲，或因有事實之信託關係等，爲他人處理事務，方有可能構成本罪，故若不具此等他人事務之處理權，或對於他人之事務不具有此等信託義務，自不負本罪之刑責，如受他人之委任而處理他人事務，但於委任處理期間，他人認爲該受人處理事務有所不當，而撤銷其委任，由另人處理，則被撤銷者即再無爲他人處理事務之權，於此而有不法行爲時，除成立他罪外，要難以背信罪相繩●。又如民間鳩會集款，會員相互間彼此或不相知，誠恐首會及輪流得會之人將來不繳會款，致其他得會在後者無從取償，每擇有聲望之人爲莊首，使其保證會款必能照數收回，如有中途散局或繳不足額情事，概由莊首負其全責，其用意無非欲鞏固會款之信用，使人樂於入會而已，故莊首對於得會人僅係居於保證之地位，而不具他人事務之處理權。因此，嗣後即或推卸責任，亦屬民事上之違約問題，而不構成本罪●。此外，若依契約而負有給付義務，契約當事人未履行此等給付義務，並非本罪之爲他人處理事務，如耕作地之出租人，依法固應將耕作地交與承租人使用收益，但其交地之行爲，並非爲承租人處理事務，故其不能交付不問其原因如何，均不構成本罪●。

●在刑法實務上，本罪行爲人爲他人處理事務之原因，係以法律行爲之性質者居多。

●參照五二臺上五五一。

●參照二八上一四七九。

●參照三二上一五五四。

行爲人爲他人所處理事務係居於獨立處理地位，抑或處於輔佐處理地位，則與本罪之成立無關。又其處理之事務係自始參與，抑或係事中參與其事之處理，亦在所不問。此外，行爲人所處理之事務亦不以私人之事務爲限，即公務員處理國家事務，有時亦可構成本罪，惟以不該當瀆職罪章之構成要件者爲限，故如公務員之背信行爲已該當瀆職罪章中之任一構成要件，則應依瀆職罪之條款處斷，雖該行爲係公務員處理國家事務而爲違背其任務之行爲，但不另成立背信罪●。

行爲人所處理之事務必須屬於他人之事務，方能構成本罪。所謂他人係指行爲人以外之人，不論自然人或法人，均包括在內。故若行爲人所處理之事務係屬自己，則此等處理事務之行爲，即爲自己之工作行爲，無論圖利之情形是否正當，亦不生背信之問題，如上訴人向被告訂製證章，限時完成，銀貨兩訖，自屬民法上之承攬契約，被告於訂約後爲上訴人製作證章，仍屬於自己之工作行爲，並非爲他人處理事務，縱其工作瑕疵由於故意或過失所致，上訴人除得依法請求修補或解除契約，或請求減少報酬，並得請求損害賠償外，被告並不負背信罪之刑責●。或如被告與自訴人訂立承攬契約，爲自訴人拆除舊屋建築新屋，此爲被告自己之工作行爲，並非爲他人處理事務，如其拆除之舊料應屬自訴人所有，而被告有竊取或侵占行爲，亦應分別情形，依各該罪名論處，要難以背信罪相繩●。此外，在日常社會生活中，或經濟活動中往往有些行爲，在表面上似爲背信行爲，但事實上係行爲人爲其自己處理事務，而並非爲他人處理事務，故自不構成本罪●。

●參照二八上二四六四。

●參照二九上六七四。

●參照五〇臺上一五八。

●實例如下：

①四〇臺上四六一：被告就房屋已取得租賃權，而本其租賃權之作用，將租賃物

本罪之行爲主體爲他人處理事務之信託關係，應可認爲係第三十一條所規定之一種特定關係，故無此特定關係之人與有此特定關係之人，共同實施本罪之行爲，或教唆或幫助有此特定關係之人實施本罪之行爲，則依第三十一條第一項之規定，仍應論以本罪之共犯。因此，該無特定

(續前)轉讓與人，係爲其自己處理事務，至其租賃權之移轉是否合法，乃民法上之爭執，即其收取頂費，係基於移轉租賃權所得之代價，既不能指爲圖其自己不法之利益，亦難認爲致生損害於本人之財產或其他利益，且被告將衣櫃等件移走一節，果係告訴人所有，借與被告使用，儘可依民事訴訟程序請求交還，尤難遽令負刑事責任。

- ②四九臺上五九九：被告與上訴人合夥，原爲共同處理事務，並非被告爲他人處理事務，且縱有永久性合夥之約定，被告違約另與他人合夥和第三者成立買賣契約而獲利，此乃經商所得，並非不法之利益，再者經營商業盈虧厥屬未定，被告違背與上訴人之約定拒與合作，亦未必使受損害，且亦非以損害上訴人爲本旨，核與背信罪之構成要件不符。
- ③五一臺上一二六七：上訴人於訂立承攬契約後，爲自訴人裝訂書籍，仍屬於自己之工作行爲，並非爲他人處理專務，如其收受訂金，不依約付印，原係出於詐財之目的，根本無履行契約之誠意，除可依詐欺罪論處外，要難以背信罪相處。
- ④五一臺上二二一三：被告之建築店舖，係爲其自己建築，非爲上訴人處理事務，而上訴人提供土地，係用以交換，對店舖係處於承買人發定作人之地位，不問被告有無依約建屋，僅爲民事問題，不應另負背信罪責。
- ⑤五四臺上三〇八八：承包建屋，爲民法上之承攬契約，承攬人於契約成立後，爲上訴人建築房屋，仍屬於自己之工作行爲，並非爲他人處理事務，縱令被告有違約，不爲繪正式圖樣，亦不能論以背信罪。
- ⑥五五臺上一四七三：被告與上訴人訂約代織布疋，自屬民法上之承攬契約，乃是自己之工作行爲，並非爲他人處理事務，與背信罪之要件並不相合，自不構成背信罪。
- ⑦五五臺上一四八五：背信罪之主體，限於爲他人處理事務之人，如爲自己之工作行爲，無論圖利之情形是否正當，原與該罪之要件不符。上訴人以自己之名義受配給日香蕉，是否爲他人處理事務，與本罪之構成要件是否相符，非無審酌之餘地。
- ⑧五六臺上一七四〇：(前略)按農會之業務固有時係爲他人處理事務，但農會理事長基於個人職權辦理個人本身工作，縱有圖利他人情事，容或構成其他罪名，要與背信罪之成立要件不合。

關係之人亦可成爲本罪之行爲主體●。

三、行爲

爲他人處理事務之人必須有違背其任務之行爲，方有可能構成本罪●。行爲人無論係依據法律之規定或法律行爲，抑或因事實之信託關係，而爲他人處理事務，原則上應依誠實信用原則，在其事務處理權限內，忠實地履行其信託義務，今若濫用其事務處理權限，或違背其信託關係所應履行之義務，則形成具有可罰性之背信行爲，而應負本罪之刑責。

該當本罪構成要件之背信行爲，應包括事務處分權限之濫用行爲與信託義務之違背行爲，此兩類行爲不問係以積極之作爲，抑或以消極之不作爲，均可能該當本罪之背信行爲，前者如公司之經理與他人訂立顯不利於公司之契約，後者如公司經理拋棄有利於公司之訴訟，或不行使公司之債權，而使該債權罹於時效；或如受託稽核抵押貨物之進出，而聽任出押人陸續變賣抵押物●。

●參閱二八上三〇六七：背信係因身分而成立之罪，其共同實施或教唆、幫助者雖無此項身份，依刑法第三十一條第一項規定，仍以共犯論。被告某甲受某乙委託，代爲購買煤炭，其買進與賣出均屬其事務處理之範圍，某甲因買進數不足額，於賣出時勾同某丙，以少報多，自應成立背信之罪。某丙雖未受某乙委任，且係於甲賣出煤炭時，始參與其事，亦無解於背信罪之成立。

●實例如下：

- ①五六臺非二〇六：被告基於合夥契約，被委任爲合夥之代表人，竟違背其任務，而私自登記該工廠爲股份有限公司，將原合夥人之姓名去掉，則難謂不成立背信罪名。
- ②六二臺上六〇六：上訴人既收清上開工程款，自有負交付房屋與委建人之義務，其竟於房屋建成後，另賣與他人而不交與委建人，是爲他人處理事務圖謀自己不法之利益，並損害本人之利益而違背其任務之行爲，情極昭然。幸經自訴人之交涉，他人始放棄承購，但上訴人仍難解免背信未遂之刑責。

●參閱二五上三六七：某甲既受某銀行之委託，稽核抵押貨物之進出，乃竟受出押人之運動，而聽其陸續變賣抵押物，以致損害某銀行之財產，自應構成刑法第三百四十二條第一項之罪，原審論以侵占業務上持有物之罪，適用法則，顯有不當。

本罪既兼含濫用權限與違背義務之本質，故本罪之背信行為自不限於行為人爲他人處理事務範圍內之行為，即使係在其所處理事務範圍外，但與其所處理之事務有關之行為，亦應能構成本罪，因爲爲他人處理事務之違背任務之行為，縱然不屬於其事務之範圍，但若與其所處理之他人事務有關，且係利用其爲他人處理事務之機會，而從事者，自可認之爲濫用其事務之處理權限之行為，而應負本罪之刑責。例如公司之業務經理某甲負責甲地區（或甲類）業務，另有業務經理某乙負責乙地區（或乙類）業務，今某甲竟以公司業務經理之名，在乙地區或對乙類業務，實施背信行為，並造成公司之財產損失，則某甲仍可構成本罪，不能以其所實施之背信行為，係在其所處理事務範圍之外，而免却背信之刑責●。

本罪係就違背任務之行為，作一般性之處罰規定，故可謂背信行為之一般之基本構成要件，因爲刑法尙有其他之「特別構成要件」（*Der spezielle Tatbestand*），故若行為該當此等特別構成要件，發生法規競合現象時，則依據特別關係（*Spezialität*）之原則●，自當適用特別構成要件以爲處斷，而不再適用基本構成要件，如爲他人處理事務之人，意圖爲自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而以竊盜或侵占之手段違背其任務，致生損害於本人之財產。此等行為情狀縱然該當背信罪之構成要件，但仍應依竊盜罪或侵占罪處斷●。同理，爲他人處理事

●判例似採否定之見解，參閱二八上一七七八：被告充當某銀行行員，有保管滙票用紙，登載滙款帳目之職，雖不能謂非處理他人事務，但關於滙票之制作，並不屬其處理事務之範圍，其將保管之空白滙票用紙偽造滙票，究與背信罪之構成要件不合。惟若採此等見解，將使本罪之適用範圍受到不必要之限制，且與背信罪之本質不符，似有不當之處。

●參照韓著（一）三四七頁，Baumann, AT. 1977, S. 691 f; Blei, AT. 1977, S. 321 f; Jescheck, AT. 1978, S. 600. Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 52, Rdn. 60 ff.

●參閱五一臺上五八：刑法上之背信罪爲一般的違背任務之犯罪，如果其違背

務之人，出於不法之圖利意圖，而以詐術使將事務委由其處理者交付財物於人，則應構成詐欺取財罪（第三五九條第一項），而不能論以背信罪●。

四、行爲結果

行爲人之違背任務之行爲必須造成將事務委由其處理之他人，在財產或其他利益上之損害，方能構成本罪。故若行爲人雖有濫權或背託行爲，但並未造成將事務委由其處理之他人，在財產或其他利益上之損失者，自不負本罪之刑責●。條文上所謂致生損害於本人之財產，係指將事務委由行爲人處理者本人之財產價值之減少，包括積極之損害與消極之損害，前者如現有財產之減少，後者如妨害現有財產之增加，或喪失日後可得之利益。又被害人祇須事實上由於行爲人之背信行爲，有財產上之損失即爲已足，不以損失有確實之數額爲必要。此外，將事務委由行爲人處理者之財產有否損失？應兼就法律與經濟之觀點，而作綜合判斷，不可僅就法律觀點而爲判斷，如銀行經理貸款與明知無力清償者之背信行爲，雖就法律觀點，銀行對於該貸款者之債權，在法律上仍舊存在，故銀行之財產尙未損失，但就經濟觀點，則該筆貸款因貸款者之清償無能，將成無法清償之呆帳，事實上即爲銀行財產之損失，故銀行經理之核准貸款行爲，即應負本罪之刑責。我國判例上係採此等見解●。

（續前）任務係圖爲自己不法之所有，已達於竊盜或侵占之程度，縱另有以善抵新之彌縫行爲，仍應從竊盜或侵占罪處斷，不能援用背信之法條相繩。

●參照345頁之註●。

●參閱五一臺上五〇六：上訴人爲農會總幹事，自係爲農會處理事務，而非爲農民個人處理事務，則其未得原存穀之農民同意，擅自將該存穀置於他人，苟于農會不生損害，則與背信罪之構成要件不符。

●參閱二九上一二七六：某銀行之主任甲，不遵總行之限制放款之辦法，與某錢莊之經理乙，勾串貸給某錢莊鉅款，某錢莊旋即倒閉，致某銀行受大量損失。如果甲貸款之初，係認某錢莊將來有力清償貸款，在銀行方面不過受償遲延之

又條文上所稱之「其他利益」係指何種利益？就背信罪係破壞財產法益之罪質而論，此處之利益自以財產上之利益為限，其他非財產上之利益，自非本條之其他利益[●]。

將事務委由行為人處理者本人之財產利益所遭受之損害，與行為人之背信行為之間必須具有刑法上之因果關聯，始能構成本罪，故若本人之財產損失並非由於行為人之背信行為所引致者，固不成立本罪[●]，即使本人之財產損失並非因為行為人出於不法之獲利與損害意圖（見下述五）之違背任務行為，而係基於正常原因所造成者，亦不構成本罪[●]。

本罪所保護之財產或財產上之利益，祇限於將其事務委由行為人處理者本人所損失之財產上之利益為限，而且保護之財產利益與行為所造成之財產損失之間必須具有合致性之關係[●]。因此，行為人之違背任務之行為所造成之財產損失，並非屬於將事務委由行為人處理者之財產利益，則不能構成本罪，而應依實際情狀，分別成立詐欺或侵占罪。又本罪之行為人或第三人所獲得之不法利益，並非即是將事務委由行為人處理之他人在財產上之損失。換言之，即行為人或第三人所得之不法利益，

（續前）損害，則其與乙串通而為違背任務之行為，固應論以背信罪名。（下略）。

●亦有謂條文上並未規定何種利益，故非財產上之利益，自亦包括在內，此為本罪之行為主體為他人所處理之事務不以財產上之事務為限者之當然結果，因與本罪之罪質不符，故不足採信。

●參閱五九臺上二七三六（一）：刑法第三百四十二條之背信罪，必須違背任務之行為共有為圖取不法利益，或圖加不法損害之意思為構成要件。若本人利益之受損害乃基於其他原因，並非受委任人之不法，則因缺乏犯罪意思要件之故，即難律以本罪。

●參閱五三臺上二四二九：刑法第三百四十二條第一項之背信罪，必須違背任務之行為，具有為圖取不法利益，或圖加不法損害之意思，為構成要件，若本人利益之受損害，乃基於正常原因，並非不法，則因缺乏犯罪意思要件之故，即難律以本罪。

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 117.

並非與被害人所損失之財產利益相等，如公司之經理接受賄賂，而與他人訂立不利於公司之契約，則該經理所得之賄款並不等於公司所遭受損失之財產數額。此外，行為人之行為所造成之財產或其他利益之損害，並不以財產或財產利益之實害為限，即使祇是造成一種足以引致財產或財產利益減少之「財產危險」(Vermögensgefährdung)，亦可能構成本罪[●]，故行為人之違背任務之行為結果，若有具體之事實足以判斷對於將事務委由行為人處理者之財產利益，顯有減少或即將造成損失之危險者，行為人即應負本罪之刑責。我國判例上也認為行為人為他人處理事務，祇是浮開經手用款，意圖向他人索償，雖他人並未實行給付，尚無損害可言，但已構成他人財產利益之危險狀態，故行為人即應負本罪未遂犯之刑責[●]。

五、主觀之不法要素

行為人除具有前述之客觀之構成要件要素之行為外，在主觀上尚須具有背信故意以及為自己或第三人之利益與損害本人利益等之不法意圖，方能構成本罪，故行為人若不具此等主觀之不法要素，縱其行為已具客觀之構成要件要素，亦不負本罪之刑責[●]。

●參照 Blei, BT. 1976, S. 216, 並參閱陳著, 八二八頁。

●參照二九上八二〇。

●實例如下：

- ①三九臺上二五一：刑法第三百四十二條第一項之背信罪，以為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產，或其他利益為其構成要件。如行為人並無為其自己或第三人取得不法利益，或使本人之利益受損害之意思，或其處理事務時，並無違背其任務，嗣後因情事變更，而本人之財產或其他利益受有損害者，均無該條之適用。
- ②四一臺上二二五：刑法第三百四十二條第一項之背信罪，以有取得不法利益或損害本人利益之意圖為必要，若無意圖，即屬缺乏意思條件，縱有違背任務之行為，並致生損害於本人之財產或其他利益，亦難律以本條項之罪。

由於任何財產信託本身即具有相當程度之風險，況且本罪所稱之事務，在性質上應以行為人有權作決定，或實際上需要行為人作決定者為限。因此，具有刑法上之可罰性之背信行為，應以故意行為為限，若行為人因怠於注意之過失背信行為，自不成罪^④，否則，若把過失之背信行為亦加犯罪化，則將使背信條款造成阻止經濟活動中信託行為之冒險勇氣，而足以阻礙國家之經濟成長，此自非刑法條款之目的。基於此等刑事政策上之考量，奧地利刑法之背信條款，還特別標示故意之字眼^⑤。又背信故意除明知事務處理權限之濫用或信託義務之違背外，尚須明知其背信行為將造成本人之財產損失或財產危險。此外，行為人之背信故意不以直接故意（*dolus directus*）為限，即使出於未必故意（*dolus eventualis*）亦可構成本罪。

本罪之主觀不法要素，除背信故意外，尚有不法意圖，依據第三四

（續前）此外，四九臺上六八四、五七臺上三四八七、五九臺上一〇一四、六〇臺上三六三三、六一臺上七五二亦均同旨。

④四七臺上一二三〇：農會購糧防荒，原為當糧食缺乏、糧價高漲時，低價拋售，以平抑糧價，調配民食，並非待糧荒時乘機謀利，其目的既不在營利，而在平價供銷。被告銷售食米時，經公告手續，縱有低價出售情事，亦不能遽指為係故意損害農會，圖利於購糧者而成立背信之罪。

⑤五二臺上二二九一：刑法第三百四十二條之背信罪，除有致生損害於本人利益之事外，並以行為人具有圖為自己或第三人不法利益之意思為構成要件。此項犯意既屬於構成犯罪事實之一部，自應依證據認定，不能僅以客觀上發生損害本人利益之事實，即律以本條之罪。

●參照二二上三五三七：背信罪之成立，以處理他人事務之人，有圖自己或第三人得不法利益，或圖加損害於本人之意思，而故為違背其任務之行為為要件，如僅因處理事務之人怠於注意，致其事務生不良之影響，則為處理事務人之過失問題，既非故意為違背任務之行為，自不負若何罪責。

●參閱奧地利刑法第一五三條第一項：故意濫用依據法律規定、官署之委任或法律行為而有處分他人財產之權限，或使他人負擔義務之權限，致本人蒙受財產之不利者，處六月以下自由刑或三百六十日數以下之罰金刑。

二條第一項之規定，背信罪之不法意圖有二：一為獲利意圖，另一為損害意圖。故本罪在罪質上，實係兼具圖利罪與毀損罪等雙重性質之財產罪，此為其他財產罪所不具之特質^①。行為人祇要具備兩種不法意圖中之一者，即可成立本罪，故行為人若非出於為自己或第三人獲取不法利益之意圖，即係出於損害將事務委由其處理者之財產利益，而實施背信行為，方能構成本罪。因此，若行為人既不具獲利意圖，且不具損害意圖，縱有違背任務之行為，並致生損害於本人之財產，或其他利益者，亦不負本罪之刑責^②。又條文上所稱之「意圖為自己或第三人不法之利益」，係指自己或第三人在法律上不應取得之利益，意圖自己取得或使第三人取得，故如在法律上可得主張之權利，即屬正當利益，行為人即使以非法方法使其實現，亦無構成本罪之餘地^③。

行為人雖非出於獲利意圖，亦非出於損害意圖，可是却意圖增進將事務委由其處理者本人之財產利益，而有違背其任務之行為，但竟生損害於本人之財產利益者，如公司經理在公司董事授權外之投資行為，本來之設計係為公司賺取利潤，但因估計錯誤，反使公司虧損，則此等違背任務之背信行為，因行為人欠缺主觀之不法意圖，而可不負本罪之刑責。此外，尚有此行為情狀相類似之所謂的「風險事務」(Risikogeschäften)^④，若該風險事務係在一般依法之事務處理範圍內者，則因為行為人既無濫權，亦無背託，而不具本罪之構成要件該當性。若將事務委由行為人處理者為謀求高利潤，而自願甘冒高風險，則行為人之為其

①參照韓著(一)，四六〇頁。

②參照三〇上一二一〇。

③參照二一上一五七四。

④係指冒著風險之事務處理，詳參閱 Schwinge-Siebert: *Das neue Untreuestrafrecht in strafrechtlicher und zivilrechtlicher Beleuchtung*, 1933, S. 46.

處理風險事務，縱然已超出一般依法之事務處理範圍者，亦因本人之同意，而可阻却違法。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三四二條第二項設有處罰之規定●。既遂與未遂之區別乃以將事務委由行爲人處理者（即條文上所稱之本人）之財產利益，已否造成損害爲標準，若行爲人之背信行爲業已造成本人之財產或財產利益之損失，即爲背信罪之既遂。至於行爲人是否已達其不法之獲利意圖或損害意圖？則與本罪之既遂犯之成立無關。若行爲人已故意着手背信行爲，但尙未造成本人之財產損失者，即爲本罪之未遂犯●。

七、法律效果

犯本罪者處五年以下有期徒刑，拘役或科或併科一千元以下罰金。本罪之行爲人與將事務委由行爲人處理者本人之間，若具有第三二四條第一項所規定之親屬關係，得免除其刑，若具有第三二四條第二項所規定之親屬關係者，則須告訴乃論（第三四三條）（參閱本章第二節，查之七）。

八、背信罪與侵占罪

由於背信罪與侵占罪在罪質上有其類似之處，故在用法上易生混淆，惟兩罪在適用處斷上，有下述四點差異，可作爲處斷上之依據：

（一）背信罪以爲人處理事務爲前提，行爲人有處理事務之權限，而損害本人之財產或利益者，即構成背信罪，若行爲人僅有業務上持有權

●背信罪之未遂犯是否有加處罰之必要？各國刑法所採之態度亦各不相同，如西德、瑞士、奧地利等國刑法之背信罪，均無未遂犯之處罰規定。日本刑法則與我國刑法同，設有未遂犯之處罰規定。

●二九上八二〇：刑法第三百四十二條第一項之罪，以損害本人財產或其利益爲構成要件之一，上訴人爲某氏處理事務，雖浮開經手用款，意圖向某氏索償，但某氏並未實行給付，即尙無損害可言，不得謂已達於既遂之程度。

而無處理權，竟因不法之取得意圖而加處理，則為侵占罪。

(二) 背信罪以圖得之不法利益與他人財產或其利益所受損害之間，祇有間接關係，並非直接據為己有為其特質，若就處理他人事務之持有物，以不法所有之意思，直接占為己有，則屬於侵占罪之範圍，而與背信罪有別●。

(三) 背信為一般之違背任務之犯罪，而侵占罪則專指持有他人所有物，以不法之意思變更持有為所有，侵占入己者而言，故違背任務行為，苟係將其持有之他人所有物，意圖不法據為己有，即應論以侵占罪，不能援用背信罪處斷●。換言之，即背信罪為處罰背信行為之一般規定，故屬於一般法，而侵占罪為特殊背信行為之規定，故屬特殊法。因此，該當侵占罪之行為，即不再依背信罪論處●。

(四) 背信係指為他人處理事務之人，以侵占以外之方法違背任務，損害本人之利益而言；侵占罪則以自己持有他人之物為其特質，故就處理他人事務之持有物，以不法所有之意思據為己有，係屬侵占而非背信●。

九、檢討與改進

(一) 背信罪之構成要件

自前(一至五)所述者可知，現行刑法之背信罪之構成要件，計有

●見三九臺上一九一。此外，並參閱四四臺上九一：刑法第三百四十二條之背信罪，所謂不法利益，須與本人之財產或其他利益所受之損害為間接關係，始得成立。如將持有他人之所有物直接加以處分，應屬侵占罪之範圍。上訴人如果確曾將其持有糧食局之公糧，撥償其個人所欠之債務，是對於本人之財產，直接取得不法利益，原判決論以背信，即嫌欠合。

●見三〇上一七七八、四二臺上四〇二、四五臺上一六七、四五臺上一〇七九、四八臺上二四七、五五臺上三一二八、五九臺上三六四七。

●參照四四臺上六七〇(十)。

●見三〇上二六三三、四三臺上三五〇、四四臺上六七一、五一臺上五一八、五六臺上二六二二、六一臺上二一六〇。

下述可值檢討之處：

1. 構成要件欠缺明確性

本罪之成立以行爲人與將事務委由行爲人處理者之間，具有事務處理之信託關係爲先決條件，此等信託關係就背信罪之罪質而言，自以財產上之事務爲限，然現行背信條款祇規定「爲他人處理事務」，有欠明確性。此外，背信行爲之本質應兼具濫權與背託，現行背信條款也僅規定爲「違背其任務」，此亦欠構成要件之明確性。

2. 規定主觀之構成要素似爲多餘之舉

現行背信條款似採日本立法例，而在條文上明定獲利意圖與損害意圖（參閱前述之五）等主觀之不法要素，使背信罪在罪質上不但係與詐欺罪（第三三九條第一、二項）或恐嚇取財或得利罪（第三四六條第一、二項）相類似之圖利罪，同時也與毀損罪相類似之財產損害罪。

觀乎西德、瑞士與奧地利等國刑法之背信條款[●]，對於行爲人主觀之不法意圖，均不作規定，此乃由於刑法論理上認爲背信罪屬於財產「損害罪」（Schädigungsdelikte）[●]，而非圖利罪或取得罪，故條文之規定上，祇要明確地規定爲他人處理事務之法律原因、濫權與背託行爲、背信行爲引致將事務委由行爲人處理者之財產損失之結果等三個客觀之構成要件要素，即足以掌握背信罪之不法內涵，而可明確地構架背信罪之構成要件，對於行爲人之主觀不法要素，即可略而不規定於條文之中。

就犯罪構成要件之立法技術而言，某一可罰行爲之不法內涵若祇以客觀之構成要件要素，即已能明確地構架構成要件時，則在該構成要件中，即可不必再規定主觀之構成要件要素，否則，即無異畫蛇添足，不但無補於該構成要件掌握不法內涵之功能，而且反而增加刑法實務工

●見前註●、●及●。

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 114.

作之諸多困難，況且行爲人之故意違背任務行爲，致生損害於本人之財產或其他利益之行爲結果，既非出於行爲人之獲利意圖，也非出於行爲人之損害意圖，而係由於行爲人在事務處理上之無知或無能者，就工業社會處處講求效能之精神以觀，仍應具有相當程度之可罰性。如我國及日本刑法之背信罪之構成要件，因明定有行爲人之主觀之不法意圖，故對於此等因行爲人之無知與無能，而故意違背其任務之行爲，而且具有致生損害於本人之財產利益之行爲結果者，即不能適用背信罪之條款加以處斷。此外，在日常經濟活動中，爲他人處理財產上之事務，在其本質上即存有相當程度之風險，尤其如公司投資或銀行貸款業務之處理，在此先決條件下，設若公司或銀行經理出於不法之獲利意圖，而故意爲違背其任務之行爲，致生損害於公司或銀行，則一旦遭受國家之刑事追訴，往往即可以既非出於獲利意圖，亦非出於損害意圖而爲抗辯，終得脫免本罪之刑責。因此，背信罪之條款，一如竊盜、搶奪、強盜、侵占或詐欺等罪，規定行爲人之主觀不法意圖，誠非良善之立法，而無異造成背信罪之構成要件之一大缺陷。職是之故，不論就構成要件之立法技術，抑或刑法實務上之實用性以及現代經濟結構上之需要性而言，德、瑞、奧之立法例似優於我國及日本之立法例。

針對上述兩大缺陷，試擬背信罪之構成要件如下：

「爲他人處理財產事務，而故意濫用事務處理權限，或故意違背其信託義務，致生損害於將事務委由其處理者之財產或財產利益者，處×年以下有期徒刑，或科或併科××元以下罰金」。

(二) 背信罪之法律效果

新興犯罪形態中之「白領犯罪」(White-Collar Crime)●，即具違

●所謂白領犯罪乃指受社會所尊重並具有崇高之社會與經濟地位者，在其職業活動中，意圖不法圖利，而破壞刑法規範之犯罪行爲，詳參閱拙著(一)，七頁以下。

背信託之本質。背信條款乃可作為處理某些白領犯罪之基本構成要件，事實上在經濟刑法條款尚未及時訂立之今日，為數不少之經濟犯罪行為，也唯有使用背信與詐欺之構成要件，以為處斷。因此，背信條款之適用範圍乃相對地增加，運用背信之構成要件以為處斷之犯罪行為，不管在行為之不法內涵，抑或在行為之損害性與危險性，顯較傳統刑法實務中者為高。

然而現行背信條款所規定之法律效果祇是五年以下有期徒刑，拘役或科或併科一千元以下罰金，如此偏低之法律效果，似已不能允應刑法實務上之需要，故現行背信罪之法律效果宜作適度之提高，似可規定為六月以上七年以下有期徒刑，或科或併科五千元罰金[●]。

貳、重利罪

行為人乘他人急迫、輕率或無經驗，貸以金錢或其他物品，而取得與原本顯不相當之重利，構成第三四四條之重利罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、情狀

行為人必須利用他人急迫，輕率或無經驗等有利之情狀，而實施本

●西德、奧地利及日本刑法之背信罪之法定刑可作為我國刑法修正之參考：西德刑法規定背信罪之法律效果，雖與我國現行法同為五年以下自由刑或科罰金刑（德刑第二六六條第一項），但却另設在重大情節下，可處一年以上，十年以下自由刑之加重處罰規定（德刑第二六六條第二項）；奧地利刑法雖規定背信罪之通常法律效果祇是六月以下自由刑或三六〇日數以下之罰金刑（奧刑第一五三條第一項），但若行為所造成之損害超過五千仙令（Schilling）時，則可科三年以下自由刑，若損失超過十萬仙令時，則可科十年以下自由刑（奧刑第一五三條第二項）。此外，如日本一九七五年改正刑法草案亦規定背信罪之法定刑為七年以下之懲役或三十萬圓以下之罰金（日刑草第三五二條）。

罪之行爲，方能構成本罪[●]，故若行爲人並無利用此等情狀，雖有本罪之行爲，亦不構成本罪[●]。所謂急迫係指他人因故急需金錢或其他物品，如因病急需就醫費，或如因支付不能而急需週轉金，或如因天災而急需糧食等。所謂輕率則指未能慎重考慮而草率地遽下決定，又所謂無經驗係指無借貸之經驗，未能分辨借貸之利害關係。行爲人必須明知被害人正處於急迫之情狀下，或被害人之輕率或無經驗，而加利用以實施本罪之行爲，方有可能成立本罪，故如行爲人並不知被害人可資利用之情狀，雖貸以金錢或其他物品而獲取重利，自不構成本罪。

二、行爲

本罪之行爲爲貸以金錢或其他物品。貸以金錢固爲消費借貸（民法第四七四條）。貸以其他物品，則依其爲代替物或不代替物，而可成立消費借貸，或使用借貸（民法第四六四條），至於借貸時間之長短，定期或不定期等，均與本罪之成立無關。

三、行爲結果

行爲人貸以金錢或其他物品，必須業已取得與原本顯不相當之重利，方能構成本罪。故若行爲人利用被害人之急迫、輕率或無經驗，雖貸以金錢或其他物品，但尚未取得與原本顯不相當之重利，則因本罪並無未遂犯之規定，故爲刑法所不處罰之行爲。

本罪之成立既以行爲業已使行爲人取得與原本顯不相當之重利之行爲結果爲先決條件，故本罪爲結果犯。至於行爲人是否取得與原本不相

●參閱五三臺上二六七五：刑法第三百四十四條之重利罪，除貸以金錢，取得與原本顯不相當之重利外，尚須乘他人急迫輕率或無經驗而貸與，方與該罪要件相符。

●參閱三四院解三〇二九：約定利率雖超過法定限制，致取得之利息與原本顯不相當，但在立約當時，債權人如無債務人急迫輕率或無經驗之情形，尚不構成刑法第三百四十四條之重利罪。

當之重利？則應就原本與利息、行爲時與行爲地之借貸習慣以及金融市場動態等，而作客觀認定，不可僅就行爲人取得超過法律所定之利息標準（參閱民法第二〇三、二〇四、二〇五條）之事實，即遽斷爲與原本顯不相當之重利。

四、法律效果

犯本罪者處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

叁、常業重利罪

行爲人以犯重利罪（第三四四條）爲常業者，構成第三四五條之常業重利罪。本罪爲一般犯與結果犯，係重利罪之加重犯。

一、常業重利

行爲人以犯重利罪（第三四四條）爲常業，即構成本罪，如明知社會上有因急迫而舉債濟急，及因輕率或無經驗而從事舉債之情形，乃預定苛刻條件，一俟他人告貸，藉以博取重利爲常業，即可科以本罪[●]。此外，關於常業犯之意義，已詳前述之常業竊盜罪（見本章第二節，肆之一、二），在此不贅。

二、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

第九節 恐嚇取財或得利罪及擄人勒贖罪

侵害財產法益之恐嚇罪，包括恐嚇取財罪（第三四六條第一項）與恐嚇得利罪（第三四六條第二項），係指行爲人出於不法之「獲利意圖」

[●]參照二七上五二〇。

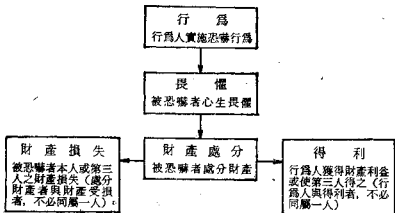
(Berreichungsabsicht)，以恐嚇為手段而侵害他人財產之財產罪，行為人係以恐嚇行為而強制被害人個人意思之決定自由，以實現其不法之獲利意圖，其法律破壞之重點係對於他人財產之侵害，故就行為人主觀犯意與客觀行為之綜合判斷，本罪在本質上係財產犯罪，而非妨害自由之犯罪。惟因行為人係以妨害自由為手段，故本罪之構成要件所保護之法益，除財產法益外，尚有個人之決定自由（Entscheidungsfreiheit）[●]。

本罪與詐欺罪有極相類似之處：即兩罪之財產損失，均係財產所有人或財產持有人之意思參與所造成者，而與竊盜罪、搶奪罪或強盜罪之財產損失並無財產所有人或財產持有人之意思參與之情況有別[●]。惟本罪與詐欺罪亦有其不同之處：即本罪之財產損失乃是由於恐嚇行為，使被恐嚇者心生畏懼而作為、不作為或忍受所造成者；相對地，詐欺罪之財產損失，則係因詐欺行為使被騙者陷於錯誤，而為之財產處分所造成者。

理論上，恐嚇取財或得利罪之客觀之構成要件要素計有：恐嚇行為、他人受恐嚇而心生畏懼、心生畏懼者之處分財產、財產處分者本人或第三人之財產損失、行為人之獲得財產利益或使第三人得之等。此五個客觀之構成要件要素也與詐欺罪者相同，彼此具有原因上之關聯，而且又有一定先後秩序關係。換言之，即行為人實施強制或恐嚇行為，使他人心生畏懼而處分其財產。因之，一方面造成被恐嚇者本人或第三人之財產損失，另一方面則使行為人獲得財產利益或使第三人獲得此等財產利益。就此以觀，本罪與詐欺罪具有相類似之犯罪結構，而形成下述之犯罪結構模式：

●參照 Wessels, 1977, BT-2, S. 109.

●由於本罪與詐欺罪有此類似點，故日本刑法乃將本罪與詐欺罪同列一章（第三十七章）。



綜觀各國刑法所規定之恐嚇取財或得利罪之構成要件，並無將此五個客觀之構成要件要素，全部規定於構成要件之立法例，通常祇作部份性之規定，例如：我國刑法之恐嚇取財罪（第三四六條第一項），則祇規定恐嚇行為與財產處分，恐嚇得利罪（第三四六條第二項），則祇規定恐嚇行為與得利，其餘三個客觀之構成要件要素，即成為「不成文之構成要件要素」（Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale）（參閱前述第一章第二節、肆、三之（二））。但如西德與奧地利刑法之恐嚇罪（Erpressung）^①，則規定強制行為（Nötigung）與財產損失^②，其餘三個客觀之構成要件要素，即為「不成文之構成要件要素」。

①西德刑法之 Erpressung 似宜譯為「勒索罪」，但因其規定內容與我國刑法之恐嚇罪相類似，故仍譯為恐嚇罪。

②見西德刑法第二五三條第一項：意圖為自己或第三人不法獲利，以強暴或以可感受之惡害而脅迫，違法強制他人作為、不作為或忍受，因而致被強制者本人或第三人之財產受損者，處五年以下自由刑或科罰金刑。情節特別重大者，所處自由刑不得輕於一年。

奧地利刑法第一四四條第一項：故意以強暴或以危險之脅迫，強制他人作為、忍受或不作為，並經由被強制者之行為而使自己或第三人不法獲利，因而使被強制者本人或第三人之財產受損者，處六月以上、五年以下自由刑。

恐嚇取財或得利罪所造成之財產損失，雖有被恐嚇者之意思參與，但此等意思參與係被害人遭受行為人之恐嚇行為，而受強制之不自由狀態下之意思參與，此種行為情狀顯與強盜罪者又有相類似之處，而且恐嚇行為在行為程度上之加重，即成為強盜行為。因此，德國刑法乃將恐嚇罪與強盜罪併列一章而加規定，而且在恐嚇罪之外，尚訂有「強盜之恐嚇罪」(Räuberische Erpressung)，將使用對人之強暴或運用對生命或身體之現時危險為脅迫而犯恐嚇罪者，即論以強盜罪[●]。

擄人勒贖罪係行為人出於不法之獲利意圖，以擄人為手段而勒索財物之財產犯。就擄人行為而言雖為妨害自由之犯罪，但就行為人主觀之獲利意圖而言，實為以妨害自由之行為為手段，而破壞財產法益之財產犯罪。換言之，亦即以妨害自由為手段而勒索財物，就此點而言，實與恐嚇取財與得利罪無異，故我國刑法乃將擄人勒贖罪與恐嚇取財或得利罪合併一章，加以規定。本書亦依此體例，將擄人勒贖罪與恐嚇取財或得利罪，合併一節加以論述。

茲分壹、恐嚇取財罪。貳、恐嚇得利罪。參、擄人勒贖罪。肆、擄人勒贖結合犯等四罪，分別論述如下：

壹、恐嚇取財罪

行為人意圖為自己或第三人不法之所有，以恐嚇使人將本人或第三人之物交付，構成第三四六條第一項之恐嚇取財罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為他人之物，凡不屬於行為人所有，而為他人所有

●見西德刑法第二五五條。

或持有之物均屬之。至於物係被恐嚇者本人所有，抑或第三人所有，則與本罪之成立無關。因此，本罪之被恐嚇者與物之受損者，有時固然同屬一人，但有時則可能分屬兩人。

條文上既將本罪之行爲客體泛稱爲物，故自兼指動產與不動產而言，贓物與違禁物亦均包括在內●。因恐嚇罪章中並無準用第三二三條之規定，故電氣不能充當恐嚇取財罪之行爲客體，如有以恐嚇手段，使人供電者，則不能成立恐嚇取財罪，而應負恐嚇得利罪（第三四六條第二項）之刑責。

二、行爲

本罪之行爲爲恐嚇。就刑法論理而言，本罪之恐嚇行爲係指以強暴或脅迫或其他不法手段，使他人心生畏懼而受其強制，故本罪之恐嚇行爲實與強制罪（第三〇四條）之強制行爲無異●。惟此等強暴或脅迫行爲，僅使被恐嚇者心生畏懼即爲已足，被恐嚇者雖受強制，但尚未達不能抗拒之程度始爲恐嚇。換言之，即被恐嚇者雖遭受行爲人以強暴或脅迫或其他不正方法之恐嚇，但其作爲或不作爲尙有相當程度之意思自由●，否則如被恐嚇者之意思自由已完全喪失，毫無選擇之餘地而不得

●見二五院一五六五。

●因之，西德及奧地利刑法之恐嚇罪（Erpressung）與強制罪（Nötigung）之行爲，在條文規定上，均使用相同之字句。如西德刑法之“…… mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, ……”見西德刑法第二五三及第二四〇條。又如奧地利刑法之“…… mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, ……”見奧地利刑法第一四四及第一〇五條。

●參閱

①五一臺上一一五二：刑法第三百四十六條恐嚇罪之構成，係以恐嚇手段，使人畏懼而交付所有物，其交付與否，被害人尙有意思之自由者爲其要件。

②五六臺上三五—：恐嚇罪與強盜罪之區別，在於犯人之脅迫行爲有無使被害人

不交付財物，則已超出恐嚇罪之不法內涵，而應科以強盜罪●。

對於本罪之恐嚇行為實例之見解認為所謂恐嚇，係指以將來之惡害通知被害人，使其生畏怖心為已足，若進而對被害人施用強暴脅迫，自非僅為恐嚇，而應構成其他相當罪名●。又認為行為人若對被害人施用強暴脅迫，縱未至不能抗拒之程度，亦不能論以恐嚇罪●。此外，並認

（續前）達於不能抗拒之程度，苟被害人雖有畏怖之心理，但未達不能抗拒之程度，尚屬恐嚇範疇，不能論以強盜罪。本件被害人因上訴人等將其團圍住，心生恐懼，基於不敢惹惱流氓心理而交付金錢，尚難認為已達於不能抗拒之程度，原判決依恐嚇取財論罪處刑，自無不合。

③五八臺上二〇九〇：恐嚇罪與強盜罪之區別，雖在程度上之不同，尤應以被害人已否喪失意思自由為標準。但恐嚇罪係以威嚇手段使畏懼而交付所有物，其交付與否被害人尚有意思之自由者為構成要件。故以脅迫行為使人交付所有物，有時雖近似恐嚇，若被害人已喪失意思自由時，即已達於強盜之程度。此外，五九臺上六七四、五九臺上一一七〇、五九臺上一五六二均同旨。

④六一臺上三六一〇：以威嚇方法使人交付財物之強盜罪與恐嚇罪之區別，係以對於被害人施用威嚇程度為標準，如其程度足以抑壓被害人意思自由，至使不能抵抗而為財物之交付者，即屬強盜罪，否則被害人之交付財物與否儘有自由斟酌之餘地者，應成立恐嚇罪。

●參閱

①五三臺上二四九二：刑法第三百四十六條第一項之恐嚇罪，係指以將來之惡害，通知被害人，使生畏怖心，而為財物之交付者而言，故被害人之交付財物與否，尚有意思之自由，若對被害人施用強暴脅迫，使被害人喪失意思之自由時，已達於強盜之程度，而非恐嚇取財。

②六五臺上三四三一：查刑法上恐嚇取財罪，係指以將來之惡害通知被害人，使其心生畏怖，而將財物交付為要件，若當場對被害人施用強暴，已足以壓抑被害人之抗拒，達於使其喪失自由斟酌交付財物與否之程度，則為強盜罪，不能論以恐嚇取財罪。

●參照二九上二一四二、四八臺上九八六、四九臺上二六六、五一臺上一九五七(一)、五一臺上二三五九、五二臺上七八二、五五臺上一九二九、五六臺上六五八、五九臺上二五四二、五九臺上二九三五、六一臺上二九七八、六三臺上九八三。

●參閱四五臺上一五八三：刑法第三百四十六條之恐嚇，僅指以將來之惡害通知被害人，使其發生畏怖心為已足，若進而對被害人施用強暴脅迫者，縱未至不

爲若以目前危害相加，則爲脅迫，施以暴力，則爲強暴，均與恐嚇之意義不符，而不能論以恐嚇罪[●]。此等見解似不無可議之處：按恐嚇罪之本質乃在於被恐嚇者由於行爲人之行爲而心生畏懼，致對其本人或第三人之財產，作合乎行爲人之不法獲利意圖之處分。因此，祇要能使被恐嚇者心生畏懼，而且客觀上足以使行爲人達到不法獲利意圖之行爲，即可認定爲該當本罪之恐嚇行爲。職是之故，以未來之惡害通知他人，使其心生畏懼，固爲本罪之恐嚇行爲，但以現時之危害，甚而施以強暴或脅迫，祇要是此等強制行爲，並未強至使被害人不能抗拒之程度，則仍舊屬於恐嚇行爲之範圍，而可依據本罪處斷。否則，若依實例之見解，行爲人出於不法之獲利意圖，而以強暴或脅迫等不法手段，雖尚未至不能抗拒之程度，但被害人心生畏懼而交付財物，則既不能論以本罪，亦不能以普通強盜罪（第三二八條第一項）論處，此無異使強盜罪與恐嚇罪之間形成一個條款間隙。因此，現行實例之見解，似有待修正而宜改爲所謂恐嚇係指以惡害通知他人，或以強暴脅迫或其他不正當之方法，使他人心生畏懼，但尚未至不能抗拒之程度。如此，不特可以彌補前述之強盜罪與恐嚇罪之條款間隙，而且更能符合恐嚇罪之本質。

恐嚇行爲係以言語、文字或舉動，均非所問[●]。恐嚇內容不限於生命、身體、自由、名譽或財產，而且也不以違法者爲必要，即使以法律所許可之方法，作爲恐嚇取財或得利之手段，亦可成立本罪[●]，如知悉

（續前）能抗拒之程度，亦不能以恐嚇論罪。

此外，五六臺上四六〇亦同旨。

●參照四九臺上二六六、四九臺上一七〇二、五二臺上一六〇、五三臺上一四四三、五五臺上二一五四、五八臺上一七五九。

●參閱二二上一三一〇：刑法（舊）第三百七十條第一項所謂恐嚇，凡一切之言語、舉動足以使他人畏懼心者，均包含在內。

●參閱五九臺上一七五〇：恐嚇取財罪之恐嚇內容，不限於不法之惡害，縱所通知之惡意，其實現原爲法所許可，若行爲人利用爲恐嚇取財之手段，仍無解於恐嚇罪之成立。

他人之犯罪事實，以舉發犯罪為要挾而恐嚇取財是，惟恐嚇內容若為法律所允許，且就「目的與手段關係」(Zweck-Mittel-Relation)而加判斷，並不具有「非價判斷」(Unwerturteil)者^①，則不該當本罪之恐嚇行為，而不負本罪之刑責，如行為人為求償債權而對其債務人謂如不履行債務，即將訴之於法，則非恐嚇行為而不能成立本罪^②。又恐嚇行為不以發生實害為必要^③，而且恐嚇行為之惡害內容亦不以具有實現可能者為限，行為人所通知之惡害，縱然在客觀上並無實現之可能，或行為人明知無實現之可能，或行為人並無實現惡害之決意等，祇要行為人所通知之惡害內容，足使被害人心中生畏懼者，即可該當本罪之恐嚇行為。此外，恐嚇內容所通知於被害人之惡害，應以人為或人力所能支配之惡害為限，如以妖魔鬼怪相告，則非人力所得左右，判例上認為即非恐嚇行為，被害人若因出於迷信而信以為真，乃竟交付財物與行為人，則為陷他人於錯誤之欺罔行為，而應成立詐欺取財罪(第三三九條第一項)^④。

本罪之恐嚇行為以行為人所為不法之惡害通知達於被害人，並足使其心中生畏懼為必要^⑤，至於惡害之通知方法並無限制，不問為明示或默示，均與本罪之成立無關。

實例上可該當本罪之恐嚇行為如：保警擔任港區警衛，對超越規定

①關於此種違法性之判斷，已詳論於妨害自由罪章中之強制罪(第三〇四條)，見前述第四章第二節、貳之五。

②參照二九上二一四二。

③參照四五臺上五九四。

④參閱四一臺上一四三：刑法第三百四十六條恐嚇罪之構成，須以行為人對於被害人所用之手段，有使其發生畏懼心者為要件。被害人惑於被告所云，見其宅有三種不同色彩靈魂，斷定其家最近死了二人，可能再有一人死去之謊言，信以為真交付財物，求其禳解，是被害人交付財物，仍不過僅基於被告之欺罔行為，陷於錯誤所致，自與恐嚇罪之要件不合。

⑤參照四五臺上一四五〇、六一臺上七五八。

時間回船之船員，聲言「即送保安司令部究辦」^①、冒充便衣憲兵以取締攤販為恐嚇手段^②，行為人幫助被害人投標，事後索酬被拒，竟以走到路上會出危險相恐嚇，使被害人畏怖而交付財物^③，行為人夥同另三人將被害人包圍，而出言恐嚇^④，以非法方法，剝奪被害人之行動自由，並以加害生命身體之安全相恐嚇^⑤等。

三、財產處分

由於恐嚇與詐欺具有相同之犯罪結構，因之，多數學者均一致認為恐嚇罪之構成要件，係以被恐嚇者之財產處分為先決條件^⑥。換言之，

①參閱四五臺上九〇九：刑法上收受賄賂之罪與公務員之犯詐欺或恐嚇取財罪其罪質不同，並非公務員關於財產上之犯罪皆可指為賄賂而論以賤職之罪。該船員等之交付烟盒、打火機、香烟及新台幣一百元，果如原判所認定係由於上訴人聲言「即送保安司令部究辦」，迫使該船員等發生畏懼之結果，並非出於該船員等之求情，則該船員等乃為恐嚇之被害人而非行賄人，尤與賄賂罪根本無涉。

②參閱四七臺上七九五：上訴人冒稱便衣憲兵，以取締攤販為恐嚇之手段使人交付財物。取締攤販如可認為協助維護交通之勤務，則其行為自合於冒稱公務員而行使其職權之要件，除觸犯刑法第三百四十六條第一項之罪外，同時並犯同法第一百五十八條之罪，其間不無牽連之關係，應從一重處斷。

③參照五一臺上八〇九。

④參閱六四臺上一一〇五：上訴人夥同另三人見被害人偕女友經台北市襄陽路上，共同意圖為自己不法之所有，將被害人包圍，並對其聲稱：放漂亮點把錢拿出來，免得難看等語，係以將來害惡之事通知被害人，致被害人人心生畏怖，雖未得手，仍應以恐嚇未遂犯論。

⑤參閱六五臺上八八：上訴人以非法方法，剝奪被害人等行動自由，並以加害生命身體之安全相恐嚇，使人心生畏懼而交付財物，所犯妨害自由與恐嚇兩罪間有方法結果之牽連關係，依法應從一重之罪論處。至上訴人等對於被害人三人先後以同一藉口，而恐嚇詐取同一款項，係為遂取同一目的，而基於單純一個犯意所為數個動作之繼續，僅應成立單純一罪，與其另一恐嚇取財行為，時間緊接，罪質相同，頗係基於一個概括之犯意，應以連續犯一罪論。

⑥參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 253, Rdn. 8; Schröder: *Über die Abgrenzung des Diebstahls von Betrug und Erpressung*, in: ZStW 60, S. 33.

即被恐嚇者由於心生畏懼，而處分財產，方有可能構成恐嚇罪，故若被恐嚇者並非由於畏懼心而處分財產者，則應就行為人之客觀行為與主觀意圖而為判斷，若行為人之行為可該當本罪之恐嚇行為，且具不法之獲利意圖，則成立本罪之未遂犯，否則，即非本罪，而應適用其他財產罪之條款以為處斷[●]。如行為人實施恐嚇行為之後，被害人於次日携款前往交付，乃出於警察便利破案之授意，並非因其畏怖心所致[●]；或如被害人受行為人之恐嚇後，於次日携款前往交付，其目的在報警予以逮捕，故事先將擬交臺幣之號碼全部抄下，以便對證，其交付款項，顯非由於畏怖所致[●]，此兩種情形，均構成本罪之未遂犯。

此處所稱之財產處分，包括法律行為與事實行為，舉凡足使被恐嚇者本人或第三人之財產，減低其經濟價值之一切法律行為與事實行為均屬之。由於被恐嚇者之財產處分並不限於民法上之法律行為，故被恐嚇者自不以具有財產處分之行為能力者為限，即使是限制行為能力者，如未滿二十歲之未成年人或精神耗弱人，亦可能從事財產處分，而成為本罪之被害人。

本條對於財產處分之構成要件要素，規定為「將本人或第三人之物交付」，故本罪之財產處分僅指被恐嚇者交付屬於其自己或屬於第三人之

●參閱

①四八臺上一七三：刑法第三百四十六條第一項之恐嚇罪，係指犯罪行為人以將來之惡害通知被害人，使生畏怖心而為財物之交付為構成要件。若並無惡害之通知，或通知而被害人不發生畏怖心而為財物之交付，祇能查其是否觸犯其他罪名或恐嚇未遂罪，要不得以恐嚇既遂罪論科。

②五二臺上二二三九(一)：刑法第三百四十六條之恐嚇罪，係以恐嚇使人生畏怖心而交付財物為要件。故若交付財物者如非因畏怖心所致，其恐嚇即尚非既遂。五三臺上四八二亦同旨。

●參照四二臺上四四〇、四三臺上四五七、五六臺上一一七二。

●參照五一臺上七四六。

物。此之交付並不以被恐嚇者自己直接交付為限，原則上被恐嚇者即為交付者，但例外狀況下，被恐嚇者與交付者亦可能分屬二人，惟此時之被恐嚇者仍須為物之權利人，或對物有處分權利之人●。

四、財產損失

本罪之恐嚇行為，必須造成被恐嚇者本人或第三人之財產損失，方能構成本罪之既遂。原則上被恐嚇者即為財產損失者，但例外亦可能被恐嚇者與財產損失者分屬兩人。此外，被害人之財產損失必須與行為人之獲得財產利益，形成直接之對等關係 (Stoffgleichheit)●。換言之，即被恐嚇者本人或第三人所損失之財產利益，即等於行為人或第三人所獲得之財產利益。

五、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具有恐嚇取財之故意及不法之獲利意圖，而實現前述之客觀之構成要件要素，方構成本罪，否則，如行為人並不具此等主觀之不法要素，縱其行為已該當本罪之客觀之構成要件要素，亦不負本罪之刑責●。

●參照韓客(一)，四三七頁。

●參照 Blei, BT, 1976, S. 210; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 253, Rdn. 20.

●實例如下：

- ①二四上三六六六：刑法第三百四十六條第一項恐嚇罪，係以意圖為自己或第三人不法所有為構成要件之一，若僅以恐嚇方法使人交付財物，而並無不法所有之意圖者，縱令其行為或可觸犯他項罪名，要無由成立本條之恐嚇罪。此外，五一臺上八〇、五五臺上一〇一二、五五臺上二六五六亦同旨。
- ②五三臺上一八一七：恐嚇取財罪之成立，係以意圖為自己或第三人不法之所有為其意思要件，被告因失狗疑為上訴人宰食而索賠償，難認為有不法之意圖，因而其行為與恐嚇罪之構成要件不合。
- ③五七臺上二八三二：刑法第三百四十六條第一項恐嚇取財罪，以行為人有為自己或第三人不法所有之意圖為構成要件。如果欠缺此項意思要件，縱令以加害他人之生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇，除成立同法第三百零五條之妨害自由罪外，要無成立恐嚇取財罪之餘地。

行爲人實施恐嚇行爲時，必須明示他人交付財物，或者至少客觀上可推定其具有爲自己或第三人之不法獲利意圖，始可成立本罪，故如僅有恐嚇行爲，並無使人交付財物之表示，被害人交付財物，乃因其爲公務員有職務關係之故，則應成立受賄賂罪，而不構成本罪^②；或如行爲人僅表示欲加毆打，被害人爲求息事而聽從他人之調解，而交付財物，則此行爲人因欠缺本罪之主觀之不法要素，亦不負本罪之刑責^③。

行爲人誤以爲其所意圖獲取之財物，或財產利益有法律上之請求權，而實施恐嚇，則因構成要件錯誤（Tatbestandsirrtum），可以阻却故意，而不構成本罪，但可視其行爲情狀，而成立妨害自由罪，如出於錯誤而認爲他人對其負有債務，而以恐嚇手段逼令他人履行債務是。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲第三四六條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區分，乃以行爲人之行爲已否造成被恐嚇者本人或第三人之財產損失爲標準，至於行爲人是否業已獲得財產利益，則與本罪之既遂無關^④，故若行爲人已着手恐嚇行爲，但他人並未因恐嚇而生畏懼心^⑤，或尙未交付財物者，均屬本罪之未遂。相反地，如行爲人實施恐嚇，被害人乃簽發支票，交付行爲人收受，縱該支票尙未換得現款，仍屬本罪之既遂^⑥。

^② 見四九臺上一六三六。

^③ 參照五〇臺上三八九。

^④ 惟判例之見解則認爲既遂與未遂之區別應以犯人是否得財爲標準（見二二非一一二、四〇臺上一七、五五臺上一一三一），持此見解，則被恐嚇者本人或第三人之財產業已遭受損失，但行爲人仍未得財時，則仍爲未遂，此頗與恐嚇取財或得判罪之本質不符，故判例之見解，實宜加修正。

^⑤ 參閱四七臺上八九七：上訴人既意圖爲自己不法之所有，以惡害之事通知被害人，而客觀上有使其發生實害之危險與可能，罪即成立，縱令被害人主觀上並不因此有所畏懼而交付財物，亦僅屬於未遂階段，要難請其不備恐嚇要件。

^⑥ 參閱五四臺上七九三：上訴人所收受者雖係一紙支票，但支票既係有價證券，其本身即具有財物之性質，該支票縱尙未換得現款，仍屬恐嚇既遂行爲。

或如被害人受恐嚇後，將財物交與案外人轉交，雖行爲人尙未得財，亦應成立本罪之既遂。

七、法律效果

犯本罪者，處六個月以上，五年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

貳、恐嚇得利罪

行爲人意圖爲自己或第三人不法之所有，以恐嚇而得財產上不法之利益，或使第三人得之者，構成第三四六條第二項之恐嚇得利罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪與前罪（即恐嚇取財罪）之區別，僅在於行爲客體之不同：前罪之行爲客體爲他人之物，而本罪之行爲客體則爲財產上不法之利益。所謂財產上不法之利益，指現實財物以外之一切無法律原因之財產利益而言，包括有形與無形之財產利益[●]、消極與積極之財產利益[●]。

二、行爲

本罪之行爲亦與前罪者同爲恐嚇行爲，已詳論於前，在此不贅。可以該當本罪之恐嚇行爲，在實例上如：僱用小包車旅行，因無車資乃於車行至荒僻之地，命司機停車，詭稱係逃犯，並將攜帶之小刀一把故意露出，聲言欲索車資隨同上山取之，致該司機畏懼，不敢索取車資隱忍而

●參閱二二上二一一二六（見339頁之註②）。

●參閱二五非一一九（見339頁之註③）。並參閱二八上三二三六：某甲因被告之誣姦圖說，僅立給期條，並非交付現款，則其結果，不過使被告取得債權，祇能認爲財產上不法利益，應構成刑法第三百四十六條第二項之罪。

歸●、吃茶後算帳時，將刀插於桌上，企圖白吃不付茶資●、行爲人發現與其同居之婦與被害人之姦情，乘機恐嚇出示所帶尖刀，揚言手刃姦夫淫婦，被害人懼而求饒，始允令付錢解決，遂取被害人書立之借據●等。

三、財產處分與財產損失

由於行爲人之恐嚇行爲，而迫令被害人處分財產，一方面造成被恐嚇者本人或第三人之財產損失，另一方面使行爲人或第三人獲得財產上之不法利益，如此，方構成本罪（詳參閱前述壹之三、四）。

四、主觀之不法要素

本罪之主觀不法要素與前罪者同，在此不贅（參閱前述壹之五）。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三四六條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區別與前者同（參閱前述壹之六）●。

六、法律效果

犯本罪者，處六個月以上，五年以下有期徒刑，並得併科一千元以

●參照四七臺上八〇。

●參閱五七臺上二四八六：上訴人於吃茶後算帳時，將刀插於桌上，其係表示如欲收茶資，即將加害，是以恐嚇手段企圖白吃，不付茶資，欲免除應付之支出，至爲明顯，嗣雖經人搶下尖刀，而由其友代爲付清茶資，致未達成目的，仍應成立刑法第三百四十六條第二項、第三項以恐嚇得財產上不法之利益未遂罪名。

●參閱四八臺上三一〇：上訴人以發現與其同居之婦與被害人之姦情，乘機恐嚇，出示所帶尖刀揚言手刃姦夫淫婦，被害人懼而求饒，始允令付出新台幣三萬元解決，遂取得被害人書立三萬元借據及攤付日期字據一張，並於次日收到被害人依期交付一萬元。上訴人當日僅係使被害人立給債款借據及攤還字據而非交付現款，其結果不過取得該項債權，翌日依約先付一萬元乃爲該字據之履行，故就其當時之犯罪行爲，只能認爲得財產上不法之利益，應構成刑法第三百四十六條第二項之罪，而非同條第一項使人將本人之物交付之罪。

●參閱五九臺上六九二：上訴人持刀向被害人恐嚇，迫立借據，而得到借據，已屬犯罪既遂，雖借據僅爲一種債權憑證，並非現款，但上訴人取得此種債權，仍難謂非得財產上之不法利益，殊不能認其犯罪尚未遂。

下罰金。

七、檢討與改造

就前述者以觀，現行之恐嚇取財與得利罪之構成要件，計有下述四點可值檢討之處：

(一) 構成要件欠缺明確性

本罪之行為僅以「恐嚇」兩字而作規定，顯然過於簡略而欠缺構成要件之明確性，在條款之適用上，自有待於判例與法律解釋之補充，但因迄今判例之見解，似有未妥之處（見前述壹之二），致生法律漏洞。

(二) 主觀之不法要素規定欠妥

本罪在罪質上係出於不法之獲利意圖，而破壞財產法益之圖利罪（Bereicherungsdelikte），但現行法律對於行為人主觀之不法要素，却規定為「意圖為自己或第三人不法之所有」，此與出於不法之取得意圖，而破壞財產法益之取得罪（Zueignungsdelikte），如竊盜罪、侵占罪等完全相同，故現行條款所規定之主觀之不法要素，顯與本罪之罪質不符而欠妥。

(三) 分項規定並無實益

現行條款以行為客體之不同，而分為恐嚇取財罪與恐嚇得利罪。此等區分無論就理論上或就刑法實務之觀點，均無任何實益。

(四) 法定刑偏低

現行法所規定之法定刑，似乎偏低而未能與強盜罪（第三二八條第一、二項）之法定刑相銜接。因為本罪有情節重大者，其不法內涵已幾近於強盜罪^④，但本罪之法定最高本刑祇為五年有期徒刑，對於情節重大者，即未能科處與其罪責相當之刑責。

^④因此，西德刑法在恐嚇罪之外，尚設有「強盜之恐嚇罪」（Räuberische Erpressung）而依強盜罪（Raub）處斷。見該法第二五五條。

針對上述四點，今試擬恐嚇取財與得利罪之條款如下：

「意圖為自己或第三人不法之利益，以強暴、脅迫或他法而恐嚇他人，因而致被恐嚇者本人或第三人之財產或財產利益受損者，處六月以上七年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金」。

叁、擄人勒贖罪

行為人意圖勒贖而擄人者，構成第三四七條第一項之擄人勒贖罪。本罪為一般犯、繼續犯與結果犯。

一、法律本質與保護法益

本罪係以擄人為手段，而達勒索財物之目的，故在手段行為上具有妨害自由之本質，但在目的行為上，則具有恐嚇取財之本質。因此，本罪無異為妨害自由與恐嚇取財之結合犯，故若適用本罪處斷時，即不得另構成妨害自由罪或恐嚇罪。

擄人之手段行為與妨害自由罪中之私行拘禁罪(第三〇二條第一項)及略誘婦女罪(第二九八條第一、二項)同為繼續犯(Dauerdelikte)，因為行為人擄人之後，直至取贖或釋放前，擄人行為，無時不在繼續之中。

擄人勒贖罪之條款所保護之法益相當廣泛，計有財產法益、生命、身體與自由等法益，惟以財產法益與人身自由為重點。學術討論上係就目的行為之觀點，而把本罪當作財產犯，就我國現行刑法之立法體例而論，本罪亦為財產罪，其所保護之法益重點所在，應為財產法益。惟如西德刑法之立法體例，則將相當於本罪之勒索擄人罪(Erpresserische Menschenraub)●規定於妨害自由罪章之中，而當作「自由罪」(Frei-

●見西德刑法第二三九條a。

heitsdelikte), 故其所保護之法益重點所在, 應為人身自由而非財產法益●。

二、行爲

本罪之行爲為擄人 所謂擄人乃謂擄掠人身, 使被擄者脫離其原來之所在處所, 喪失行動自由而移置於行爲人實力支配之下而言。換言之, 即以強暴、脅迫或詐術、恐嚇或其他不正方法, 使被擄者離開其原來處所, 而將其移置於自己實力支配之下。至於擄人行爲係違反被擄人之意志, 抑或得其承諾, 均與本罪之成立無關。

三、主觀之不法要素

行爲人必須出於擄人勒贖之故意, 而且具有勒贖之不法意圖, 方能構成本罪故行爲人若不具此等主觀之不法要素, 縱有擄人行爲亦不負本罪之刑責, 而應適用妨害自由罪之相當條款以爲處斷●。所謂勒贖係指勒令被擄者之親友提供金錢, 或其他財物以贖取被擄者之生命或身體自由。

行爲人在實施擄人行爲之前, 或在實施行爲之時, 即已具有勒贖之意圖, 方能構成本罪, 故如行爲人架擄被害人之目的別有所在, 而非出於勒贖之目的, 縱令擄得之後復變計勒贖, 仍不得論以本罪●; 又如行爲人預先並無得財意思, 因他故掠奪人身後經人調停得有財物, 則祇成立妨害自由罪, 但不能論以本罪●。

本罪之成立以行爲人自始有使被害人以財物取贖人身之意思爲先決

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 239 a, Rdn, 3.

●參閱三三院二六九八: 甲匪搶得財物, 乙匪中途知去後, 甲匪又糾人將乙匪綁回, 圖索回贖物, 此項綁擄行爲, 意在追回被劫之贓物, 並非勒贖, 僅應成立刑法上妨害自由之罪。

●見二四上五〇一一。

●參照十九上一九六五。

條件，故如使被害人交付財物，別有原因，為達其取得財物之目的，而剝奪被害人之自由，除應成立其他財產上之犯罪，或牽連犯妨害自由罪外，要無成立本罪之餘地④。

四、共同正犯與共犯

擄人勒贖行為常係數人共同實施，或數人分擔擄人、看守人質、取贖等工作，而構成共犯關係。擄人勒贖罪固以意圖勒贖而為擄人之行為時，即屬成立，但在被擄人未經釋放以前，其犯罪行為仍在繼續進行之中，行為人對於被害人被擄時，雖未參與實施，而其出面勒贖，係在擄人勒贖之繼續進行中，參與該罪之勒取贖款之目的行為，自應認為共同正犯⑤。解釋上認為如乙婦與綁匪甲有夫婦同居關係，代為照顧被綁小孩，應負本罪從犯之刑責⑥。又如某乙於放回被擄人之後持條取款，倘乙於其子甲結夥擄人時，並未共同實施，亦無其他幫助行為，自應論乙收受贓物罪⑦。

五、結果加重犯

行為人之擄人行為，往往會造成被害人受重傷或致死之加重結果，故第三四七條第二項設有結果加重犯之規定。加重結果必須由於行為人之擄人行為所引致，且為行為人所能預見者，方能構成本項之結果加重犯。至於致重傷或致死者，並不以被擄者為限，即使被擄者以外之人，祇要係由於行為人之擄人行為，而致重傷或致死者，即可成立本項之結果加重犯。

本項之結果加重犯以因擄人勒贖，而致人於死或重傷為限，故若僅致人於輕傷者，自無本項之適用。在此情狀下，若行為人另具有傷害故

④參照六五臺上三三五六。

⑤見二八上二三九七。

⑥見十九院二六一。

⑦見二五院一五三五。

意，則應依本罪與輕傷罪（第二七七條第一項），併合處罰，若輕傷之結果與擄人行爲之間具有牽連關係，則應依第五十五條後段，從一重處斷。此外，擄人勒贖行爲是否既遂，與本項結果加重犯之成立無關。換言之，即使擄人勒贖未遂，但竟因擄人行爲致人於死或重傷者，亦可成立本項之結果加重犯。

六、未遂犯與預備犯

本罪之未遂行爲，第三四七條第三項設有處罰之規定。既遂與未遂之區別，乃以被擄者已否喪失行動自由，而處於行爲人之實力支配之狀態爲標準，故若行爲人出於勒贖之意圖，已將被擄人架離其原來處所，而移置於其實力支配下，則爲本罪之既遂，至於被擄人之親屬是否依照行爲人之勒贖指示而交付財物，則與本罪之既遂無關。換言之，即擄人既遂犯罪即屬既遂，至於行爲人之勒贖意圖是否得逞，則非所問。故如行爲人已將被擄者架擄離開原來處所，但因疏於看守致使被擄者得以乘機脫逃，或擄人後竟爲被擄者之親屬所尋獲，而將被擄人救回等，均爲擄人既遂而應負本罪既遂之刑責。相反地，行爲人已着手擄人行爲，但尚未將被擄者架離其原來處所，如行爲人擄架時，被害人全力抗拒而未被架走，則成立本罪之未遂。

意圖勒贖而擄人之行爲，除破壞財產法益外，尚危及生命或身體法益，頗具危險性，故其預備行爲亦有加犯罪化之必要。第三四七條第四項對之特別設有處罰之規定，故行爲人決意擄人勒贖，在其着手實施擄人行爲前之預備階段，即爲本罪之預備犯，而依本項科處，如埋伏在被擄人必經之地，伺機架擄或如預租空屋，以備藏匿被擄人之用●等。

●參閱二四非一二三：被告結夥圖謀擄人勒贖，行至所約集合地點，即被逮捕，是對於架擄行爲尚未開始實施，其擄人勒贖之行爲，仍在預備程度，不能成立擄人勒贖罪之未遂犯。

七、減刑特例

第三四七條第五項設有減刑之特例，行爲人意圖勒贖而擄人既遂後，在未經取贖之前，釋放被害人者，即可適用本項得減輕其刑之規定。行爲人之釋放被擄人，必須在未經取贖之前，出於自願而終止擄勒行爲，方有本項之適用，否則，如令被擄人外出籌款而釋放被擄人●，或因軍警之圍捕，不得已而釋放被擄人等，即不適用本項之減刑特例。

八、法律效果

犯本罪者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。因犯本罪而致人於死或致重傷者，處死刑或無期徒刑。又本罪之預備犯，處二年以下有期徒刑。

民國四十六年修正公佈施行之懲治盜匪條例第二條第一項第九款，訂有意圖勒贖而擄人之處罰規定，此爲本罪之特別法，自應優先適用，故本罪可處死刑。預備犯則可處五年以下有期徒刑（懲盜條例第二條第三項）。

肆、擄人勒贖結合罪

行爲人擄人勒贖而故意殺害被害人，或強姦被害人者，構成第三四八條之擄人勒贖結合罪。本罪爲一般犯、結果犯與結合犯。

一、法律性質

本罪爲擄人勒贖罪與殺人罪、擄人勒贖罪與強姦罪等兩個獨立構成要件所結合而成之結合犯（Zusammengesetzte Delikte）。行爲人必須擄人勒贖而故意殺害被擄人，或強姦被擄人方構成本罪。至於擄人勒贖行爲係既遂或未遂，則與本罪之成立無關。

●參照十九院二五三。

本罪既為結合犯，在理論上同一擄人勒贖行為，祇能與殺人行為或與強姦結行為合一次，而成立一個擄人勒贖結合罪，故如行為人擄人勒贖而強姦被擄人之後，竟再殺害被擄人，則因基礎行為之擄人祇有一個。因此，應就與擄人勒贖行為，較為接近之強姦行為，成立一個擄人勒贖結合罪（第三四八條第二項），另一不結合之殺人行為，自當另行成罪，而依其實際情節，按數罪併罰之例處斷。

二、結合形態

本罪之結合形態計有下述兩種：

（一）擄人勒贖而殺被擄人

行為人擄人勒贖而故意殺害被擄人，即構成第三四八條第一項之擄人勒贖結合罪。本罪之被殺者必須為被擄者●，至於被擄者以外之人被殺，則應依實際情節，分別適用擄人勒贖罪之結果加重犯（第三四七條第二項），或依擄人勒贖罪（第三四七條第一項）與普通殺人罪（第二七一條第一項）併合處罰。又行為人係出於何種原因而殺害被擄人，則非所問，祇須有故意殺害行為，即為已足。

（二）擄人勒贖而強姦被擄人

行為人擄人勒贖而強姦被擄人，即構成第三四八條第二項之擄人勒贖結合罪。本罪之被強姦者必須為被擄者●。又所謂強姦係指妨害風化罪章中之強姦罪（第二二一條第一項）、準強姦罪（第二二一條第二項）及輪姦罪（第二二二條）等之行為而言。行為人擄人勒贖而強姦被擄人，即構成本罪，惟若先強姦被害人後，始將其架擄勒贖，則非本罪，而應依強姦罪（第二二一條第一項）及擄人勒贖罪（第三四七條第一項）併

●見二四、七、議，並參照陳著，八四三頁。趙著(5)，九五五頁，但有反對說，見韓著(1)，四四〇頁。

●同前註。

合處罰。

三、既遂與未遂

本條並無未遂犯之規定，故唯有既遂狀態，方構成本罪，原則上，須擄人勒贖之基礎行為與殺人或強姦之結合行為均屬既遂，方構成本罪，惟條文上僅規定：「犯前條第一項（即擄人勒贖罪）之罪」，故解釋上均認為擄人勒贖既遂與未遂，均為犯擄人勒贖罪。因此，基礎行為不論為既遂，抑或為未遂，祇要殺人或強姦等結合行為既遂，即可成立本罪●，如行為人實施擄人行為時，被擄人拚死以拒，行為人竟憤而殺之或姦污以洩恨，則擄人勒贖行為雖屬未遂，但均構成本罪。相反地，若擄人勒贖既遂，但殺人或強姦等結合行為未遂，則無本罪之適用，兩應依擄人勒贖罪（第三四七條第一項）與殺人未遂罪（第二七一條第二項）或與強姦或準強姦未遂罪（第二二一條第三項）併合處罰。

四、法律效果

犯擄人勒贖而故意殺被擄人者，處死刑。犯擄人勒贖而強姦被擄人者，則處死刑或無期徒刑。

第十節 贓物罪

贓物罪乃收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人犯財產罪所得之物之財產罪。本罪之成立以他人犯有破壞財產法益之「先行為」(Vortat) 為先決條件，此為本罪與其他財產罪所不同之處。又此「先行為」祇須具

●參閱二九上一九九九：上訴人槍殺其擄人以勒贖之某甲，係在實施架擄之時，雖擄人尚屬未遂，仍不失為擄人勒贖而故意殺被害人之罪。

違法性即為已足，不以兼具可責性為必要^①。贓物罪之本質為何？向來學說上有下述五種不同理論：

一、事後從犯理論

此一理論認為贓物罪之行爲，乃對於他人所犯財產罪之事後幫助行爲，故贓物犯即是財產罪之先行爲之事後共犯。

二、犯罪之隱匿理論

本理論認為贓物罪之行爲，乃是對於他人犯罪行爲之隱匿行爲。

三、妨礙返還請求權理論

妨礙返還請求權理論 (Theorie der Restitutionsvereitelung)^② 認為贓物罪之本質乃在於財產罪之被害人，對其受損財物之返還請求權 (Restitutionsanspruch) 之妨礙，由於贓物犯之行爲，而使財產罪之被害人難以行使其對受損財物之返還請求權。我國實例上係採妨礙返還請求權理論，如認為贓物罪原在防止因竊盜、詐欺、侵占各罪被奪取或侵占之物難以追及或回復^③，或認為故收贓物勢必妨害被害人回復請求權之實現^④。

四、受益理論

受益理論 (Nutznießungstheorie) 認為贓物罪之本質乃在於不法利益之追求與享受，亦即贓物罪係行爲人對於犯罪所得不法利益之剝削^⑤ 而得享受不法利益。

①參照 Lackner, StGB, 1977, § 259, Anm. 3 a.

②又稱為 Restitutionsvereitelungstheorie 國內文獻有稱之為妨害追及權說 (見韓著^①，四六八頁)，亦有稱之為追求權侵害說 (見蔡著^②，二一二頁)。

③參照四一臺非三六：刑法上贓物罪，原在防止因竊盜、詐欺、侵占各罪被奪取或侵占之物難於追及或回復，故其前提要件，必須犯前開各罪所得之物，始得稱為贓物。

④參照六四臺上一三九五。

⑤即 Ausbeutung deliktisches Erwerbs 見 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 259, Rdn. 2.

五、維持理論

維持理論 (Aufrechterhaltungstheorie)^①，又稱為穩固理論 (Perpetuierungstheorie)，認為贓物罪之行爲乃維持或穩固侵害財產法益之刑事違法行爲所造成之違法狀態，而使之無法或難以回復原狀，故贓物罪之本質乃是財產罪所造成之違法之財產狀態 (rechtswidrige Vermögenslage) 之維持或穩固^②。

以上五種不同理論之見解，各有所偏，就贓物罪之行爲本身，及贓物罪與其先行爲之財產罪之關係以觀，贓物罪之本質實兼含上述各種理論所含之內涵，特別是我國現行刑法之贓物罪條款，對於行爲人之主觀不法要素並未作規定，故行爲人係出於事後之幫助，或係出於隱匿犯罪，抑或出於不法之獲利意圖，均有可能成立贓物罪。同時，也由於贓物犯之存在，而使財產犯易於銷贓，並使財產犯之犯罪意圖得以實現，故贓物犯實與其他財產犯彼此具有相當之依存性，一方面由於贓物犯之存在，而得維持並穩固財產罪所造成之違法狀態，使財產罪之被害人無法或難以追索其受損之財物；另一方面則因有財產罪之存在，才會產生贓物罪，故贓物罪與其他財產罪可謂相依爲命。

刑法所規定之贓物罪計有：壹、收受贓物罪。貳、運藏故買或牙保贓物罪。參、常業贓物罪等。今分別論述如下。

壹、收受贓物罪

行爲人收受贓物者，構成第三四九條第一項之收受贓物罪。本罪爲

^①國內文獻稱之爲違法財產狀態維持說 (見韓著^(一)，四六八頁)，或違法狀態維持說 (見蔡著^(二)，二一二頁)。

^②參照 Blei, BT, 1976, S. 230; Wessels, BT-2, 1977, S. 123; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 259, Rdn. 1.

一般犯與結果犯。

一、行爲主體

除財產罪之正犯與共犯以外之任何人，均可能成爲本罪之行爲主體，故財產罪之正犯或共犯，除負其行爲所該當之財產罪之刑責外，不另成立本罪，如行竊之後收受贓物，此爲「不罰之後行爲」(straflose Nachtat)，除負竊盜罪之刑責外，不另成立本罪。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲贓物，係指他人因犯侵害財產法益之罪所得之物，因自己犯財產罪所得之物，雖日常用語上亦稱之爲贓物，但並不能成爲本罪之行爲客體。

本罪之行爲客體以他人因犯侵害財產法益之罪所得之物爲限，故若他人犯侵害財產法益以外之罪所得或所生之物，即不能成爲本罪之行爲客體[●]，如賄賂罪之賄款、賭博罪之賭資、偽造貨幣罪之偽幣、盜取之屍體(第二四七條第一項與第二四九條第一項)，或盜取之遺骨、遺髮、殮物或遺灰(第二四七條第二項與第二四九條第二項)或如走私之貨物[●]等，均非本罪之贓物。所謂侵害財產法益之犯罪，包括刑法與特別刑法所規定之竊盜、搶奪、強盜、海盜、侵占、詐欺[●]、背信、重利、恐嚇取財或得利、擄人勒贖等財產罪。又以偽造文書或行使偽造文書之方法而行騙，則成立詐欺罪與偽造文書罪(第二一〇條)，或許欺罪與行使偽造

●參閱二三非三七：刑法(舊)第三百七十六條所謂贓物，指因財產上之犯罪所取得之財物而言，至侵害他人身體自由之犯罪，該被害人之身體縱在犯人支配力之下，亦不得謂爲贓物。

●參閱五七臺非九一：所謂贓物，係指因財產犯罪所得之財物而言。走私貨物，依照海關緝私條例之規定，雖得予以沒收，但該項物品，並非因犯罪所得之財物，自不能認爲贓物。至運送、銷售或藏匿走私物品，除以此爲常業，在憲治走私條例第六條設有處罰規定外，尚難依刑法之贓物罪論處。

●包括破產法第一五四條之詐欺破產罪。

文書罪（第二一六、二一〇條）之牽連犯，應依第五十五條後段及第三十五條第一項之規定，從較重之偽造文書罪或行使偽造文書罪處斷，惟因其目的行為仍為侵害財產法益之犯罪，故其犯罪所得之物仍為贓物，而可成為本罪之行為客體。

贓物包括動產與不動產，並以現實財物為限，財產上之利益雖得為財產罪之行為客體，但不能成為本罪之行為客體，惟記載或證明權利或利益之有體證件或文書，如銀行存摺或郵局儲金簿，或支票或匯票、股票或借據等，則又可成為本罪之行為客體。

凡因犯財產罪所得之物，即為本罪之贓物，至於被害人是否有依法請求回復之權，則非所問^①。民法第八〇一條規定：「動產之受讓人占有動產，而受關於占有之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權」。所謂受關於占有之保護者，乃指民法第九四八條所規定之：「以動產所有權或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護」。此係民法因承認占有之公信力，並為維護交易之安全而設之即時取得之原則規定，並不影響物之贓物性。易言之，即因犯財產罪所得之物，縱係由善意受讓人取得該物之所有權，物之原主（即財產罪之被害人）對之不能請求回復，但就刑法之觀點，該物之贓物性並不因之而消失，該受讓人不構成贓物罪並非因該物之不具贓物性，而係由於善意而非惡意之受讓，不具構成贓物罪之主觀不法要素（見下述四）。此外，民法在即時取得之原則規定之外，對於盜贓^②或遺失物，設有例外規定，依此規定，

^①但有反對說，認為所謂贓物係指他人因侵害財產權犯罪所得之財物，被害人得請求返還或回復損害者而言（見趙著⁽¹⁾，九五七頁）。或認為所謂贓物係指因犯財產罪所得之物，而其被害人依法有請求回復之權者（見韓著⁽²⁾，四六九頁）。

^②所謂盜贓似僅指竊盜、強盜或搶奪等罪之贓物，參照韓著⁽²⁾，四六九頁。至於其他財產罪之贓物，則非民法上之盜贓。

則占有物如係盜賊，除金錢或無記名證券外，縱受讓人係善意受讓其占有，被害人仍得自被盜起二年以內，向占有人請求回復其物（民法第九四九、九五一條），惟盜賊如占有人由拍賣或公共市場，或由販賣與其物同種之物之商人，以善意買得者，則非償還其支出之價金，不得請求回復其物（民法九五〇條）。此等規定亦均不影響物之贓物性[●]，能否成爲本罪之行爲客體，而構成本罪，其關鍵點乃在於該受讓人係善意抑或惡意受讓而占有。

本罪之行爲客體係他人犯財產罪所得之物，他人祇要犯侵害財產法益之罪卽爲已足，不以其所犯之財產罪成立犯罪爲必要。換言之，卽財產罪犯之客觀行爲祇要能够該當財產罪之構成要件卽爲已足，至於行爲人是否具有可責性？則非所問，故如行爲人縱具有個人阻却刑罰事由（如第三二四條第一項），或如行爲人係無責任能力人，雖不負財產罪之刑責，或不能成立財產罪，但其所得之物，仍得成爲本罪之行爲客體。此外，本罪之行爲客體，並不以犯財產罪所得之原物爲限，卽使由原物變得之財物，亦包括在內，刑法爲免爭論，特別於第三四九條第三項規定：「因贓物變得之財物，以贓物論」。又因贓物「變得」之物，係兼指形變與質變，前者如熔化騙取之金飾而成爲金條，或銷燬竊得之銀幣而成爲銀塊等，後者如以竊取之電視機換取手錶，或如以竊取之森林主副產物爲原料所製成爲木炭、松節油或其他物品，依森林法第五〇條第三項之規定以贓物論[●]，惟如以竊取森林主副產物爲燃料，使用於

●但有反對說，認爲盜賊如係金錢或無記名證券，依民法第九五一條被害人不得向善意占有人請求回復之規定，所買受之金錢或無記名證券，喪失其贓物性，但在其他之物，由於被害人自被盜之時起，二年以內仍得向占有人請求回復其物（民法第九四九條），故在二年期間內該物尚不失其贓物性，見蔡蓀（），二一三頁。

●參閱四六台上三三〇：森林法第五十條第一項第五款所謂以贓物爲原料製成木炭、松節油或其他物品者，細繹條文既明稱以贓物爲製成其他物品之原料，而

贖物之採取，或用於精製石灰、磚瓦或其他物品之製造者（森林法第五〇條第一項第八款），則此等贖物、石灰、磚瓦或其他物品，即非贓物變得之物。

西德刑法關於贓物罪之本質，在通說上因採維持理論，認為贓物罪之本質既在於違法之財產狀態之維持與穩固，故如以竊得金錢所購得之物，即不能成為贓物罪之行爲客體，因爲竊盜罪所造成之違法之占有狀態，在此等代替物無法持續或穩固。因此，也就不認為有代替物贓物罪（Ersatzheherei）之存在[●]。我國刑法因有第三四九條第三項之規定，此等以竊得之金錢所購得之物，仍可解釋爲因贓物變得之財物，而可成立代替物贓物罪[●]。

三、行爲

本罪之行爲爲收受贓物，所謂收受贓物係指取得持有贓物而言，其範圍原甚廣泛，惟因刑法除本罪之外，尙就搬運、寄藏及故買等行爲，另設處罰規定，故本罪之收受係指搬運、寄藏及故買以外之無償取得或持有行爲，如受贈是。至於行爲人之收受方式，不論爲直接，抑或間接，如直接由竊犯手中取得，或如經由第三人輾轉取得，均與本罪之成立無關。

本罪之收受行爲必須發生於財產罪之先行爲既遂之後，方能構成本罪，因爲在先行爲未遂之際，尙無適格之行爲客體，自然無由成立本罪，而應成立其他相當之罪，如盜匪投函索款，事主因畏懼而遣人將款送往，送款人於未交付盜匪之前，而在自己持有中私自侵吞全部或一部者，顯

（續前）舉以例示者，又爲變更原來形質之木炭、松節油，於此可見所謂其他物品當係指烏烟、松烟、樟腦油、檜木油等，必須集合大宗森林主副產物爲原料始能製成者而言。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 259, Rdn. 14.

●參照陳著，八五二頁。

與收受盜匪所得之贓物不同，而應成立侵占罪[●]。

行爲人教唆他人竊盜，而後收受被教唆者所竊取之物，此應依行爲之實際情狀，而爲判斷，分別成立教唆竊盜罪與收受贓物罪之牽連犯，或就教唆竊盜與收受贓物兩罪併合處罰。前者如竊盜之教唆行爲與收受贓物行爲，具有方法或結果之關係者，後者如教唆竊盜後始另行起意收受贓物。惟我國判例則採吸收關係之見解，認爲收受贓物之行爲，當然包括於教唆竊盜行爲之中，不另成立收受贓物罪[●]，此等見解不無可議之處，因爲竊盜罪之教唆行爲，並非必然包括收受贓物之行爲，故收受贓物之行爲並不能爲教唆竊盜之行爲所吸收。

四、主觀之不法要素

行爲人必須知其物爲贓物而加收受，方能構成本罪。換言之，即行爲人於收受贓物之時，必須明知其所收受之物，爲他人犯財產罪所得之物，始負本罪之刑責，否則，如收受時毫無所知，或收受後方知其爲贓物，即無由構成本罪。至於行爲人係出於何種意圖，而收受贓物，則因本條未作規定，故在所不問[●]。此外，本罪之行爲人祇要於收受時，知其所收受之物爲贓物即爲已足，至於該贓物係由何人在何時何地或犯何種財產罪而得之物？該贓物之原主爲何人？等問題，均無知悉之必要。

此外，本罪爲故意犯。因此，行爲人之收受行爲必須出於故意者，方能成立本罪。又本罪行爲人之故意不以確定故意或直接故意爲限，即使係未必故意，亦可構成本罪。

五、法律效果

●參照十九非二〇〇（見292頁註●之①）。

●見二八上二七〇八。

●西德刑法之贓物罪條款則規定有不法之獲利意圖，見該法第二五九條。奧地利刑法第一六四條第一項亦同。

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

第三五一條特設於直系血親，配偶或同財共居親屬之間，犯贓物罪者，得免除其刑之特例。本罪之行爲人能否適用本條之免刑特例，乃以行爲人與贓物罪之先行爲之行爲人（即犯財產罪之行爲人）之間，有無本條所定之親屬關係爲斷。因有此等親屬關係，而爲庇護或掩飾其親屬之財產犯罪行爲，竟犯贓物罪，此乃人情之常，故就刑法政策上之考量，而特設本條之免刑規定。

六、特別法

民國四十九年公佈施行之戰時交通電業設備及器材防護條例第十五條訂有收受被竊之交通電業設備及器材之處罰規定，此爲本罪之特別法，故應優先普通刑法而適用，惟僅以行爲客體係被竊之交通電業設備及器材爲限，否則，仍應適用普通刑法處斷。又依此特別法之規定，則收受此等特定贓物之行爲，可處五年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。

貳、運藏故買或牙保贓物罪

行爲人搬運、寄藏、故買贓物或爲牙保者，構成第三四九條第二項之運藏故買或牙保贓物罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體與前罪者同爲財產罪之正犯與共犯以外之任何人，故如財產罪之正犯搬運其自己犯罪行爲所得之物，則祇成立各該財產罪，而不另構成本罪^②。

②二四上三二八三：竊盜搬運贓物，爲竊盜罪之當然結果，在論處被告以竊盜罪外，不能再依贓物罪論科。對於竊盜正犯，既不另成贓物罪，則竊盜幫助犯，因從屬關係之結果，自亦不能再依贓物論罪。

二、行爲客體

本罪之行爲客體亦與前罪同爲贓物，已詳論於前（見前述壹、之二），在此不贅。

三、行爲

本罪之行爲計有：搬運、寄藏、故買或牙保等四種，今分述如下：

（一）搬運

搬運乃謂搬移運送，而將贓物移離原所在地。行爲人所搬運之物，必須爲他人犯財產罪所得之物，方能構成本罪，否則，若其搬運者爲其自己犯財產罪所得之物，則不負本罪之刑責，如被告幫助他人侵占業務上持有物，並爲之運走質賣，原判決認其另成搬運及牙保贓物之罪與幫助侵占罪，從一重處斷，自有未合^①。

行爲人係出於何種意圖而搬運？其搬運行爲係有償，抑或無償？搬運距離爲何？等問題與本罪之成立無關。行爲人之搬運行爲必須發生於他人犯財產罪既遂之後，亦即其所搬運之物已成贓物後，方能成立本罪。

（二）寄藏

寄藏乃謂受託寄存並爲藏匿，故若僅受託寄存，而不故意爲之藏匿，則與寄藏不相當^②。若代他人將贓物持交第三人寄藏，則爲前述之搬運，而非本項之寄藏^③。就寄藏行爲而觀，雖足以便利財產罪犯銷贓，並掩飾其犯罪行爲，本質上實具幫助犯之性質，然刑法既不承認事後幫助，

^①見二四上四四一六。

^②見三〇非五七（見後註^④）。並參照趙著(下)，九五九頁。但有反對說，認爲受寄與藏匿不以同時具備爲必要，見韓著(上)，四七一頁。按若僅受託寄存而不故意爲之藏匿，其行爲情狀即與前罪（收受贓物罪）相當，其不法內涵亦比本罪爲輕，故宜依據前罪論處。

^③參閱三〇非五七：刑法第三百四十九條第二項之寄藏贓物，係指受寄他人之贓物，爲之隱藏者而言。若代他人將贓物持交第三人寄藏者，自屬同條項之贓物，不能謂爲寄藏。

且將寄藏行爲犯罪化，訂爲獨立罪名，故不能於寄藏贓物罪外，更論以財產罪之幫助犯^②。至於行爲人之寄藏行爲係有償，抑或無償？與本罪之成立無關。

本罪之成立必須先有他人犯財產罪，而後行爲人有受寄代藏贓物之行爲，否則，即無由構成本罪^③。此外，行爲人祇要明知他人之物爲贓物，而竟寄藏之，即足以成罪，設若行爲人事前與竊盜犯通謀，而爲其寄藏贓物，則非本罪而應成立竊盜罪之幫助犯^④。

寄藏贓物後，該贓物當然係在贓物犯之持有中，其後贓物犯竟意圖爲自己不法之所有，易持有爲所有而加侵占，此係寄藏贓物罪成立後，獨立另犯普通侵占罪（第三三五條第一項），兩罪應併合處罰。然論者有謂，此等情形在理論上雖無碍於侵占罪之成立，但其寄藏贓物之行爲原已構成犯罪，且與侵占罪同屬對他人財產權之侵害，故應解爲侵占行爲已吸收於寄藏行爲之中，不另成罪^⑤。惟按寄藏贓物罪之不法內涵，並非當然包括取得贓物之所有權，行爲人犯寄藏贓物罪而持有贓物後，竟加侵占，該當侵占罪之構成要件，則應構成各自獨立之兩罪，而無由成立吸收之關係。

本罪與湮滅證據罪（第一六五條）可能成立牽連犯之關係，如行爲人以寄藏贓物爲方法行爲，而達隱匿關係他人刑事被告案件之證據之目的，則兩罪因具方法與結果之牽連關係，應依第五十五條後段之規定，

②參閱二九上一六七四：寄藏竊盜贓物，雖足以便利行竊，但刑法既不認事後幫助，又將寄藏行爲訂爲獨立罪名，自不能於寄藏贓物罪外，並論幫助竊盜之罪。

③參照五一臺上八七。

④參閱三〇院二二〇二：警察巡長與竊盜串通窩藏贓物，並代爲兜銷，如果該警察巡長與竊犯係屬事前通謀，應成立刑法上竊盜共犯，其僅事後處置贓物，祇應論以寄藏及牙保贓物罪。

⑤參照韓著[〔]，四七一頁。

從一重處斷。

(三) 故買

故買係指故意以有償行為，取得贓物之所有，包括買賣、互易、清償債務等。行為人所交付之價金，或其提出之對待給付是否與贓物之價值相當？均不影響本罪之成立。又行為人之故買行為，不限於直接向財產罪之行為人為之，即使由第三者輾轉而買入者，亦可成立本罪。

行為人之故買行為必須發生於他人所犯之財產罪完成之後，方能成立本罪，否則，行為人所買之物尚非贓物，自不構成本罪[●]。又本罪為獨立構成要件，故行為人買受贓物，除負本罪之刑責外，自不另成立他罪，如行為人明知某筆土地係他人竊佔所得，因貪其價廉仍予買受，而構成本罪，不能謂其收買行為即為竊佔不動產，至於行為人收買後之轉賣為處分贓物之行為，亦無另成他罪之理[●]。

行為人教唆他人行竊，而後收買被教唆者行竊所得之物，此應依行為之實際情狀，詳加判斷，分別成立教唆竊盜罪與故買贓物罪之牽連犯，或就教唆竊盜與故買贓物兩罪併罰。前者如為達故買贓物之目的，而教唆他人行竊，後者則如教唆竊盜，而於被教唆者行竊既遂後，始另行起意而故買贓物。同理，教唆他人侵占而後收買被教唆者侵占所得之物，此亦應依行為之實際情狀，分別成立教唆侵占罪與故買贓物罪之牽連犯，或就教唆侵占與故買贓物兩罪併罰。惟實例之見解則認為受贓行為，當

●參閱二八上三六二九：上訴人明知某處松木係甲之族人所共有，而仍出價少許向其買受，自難謂非意圖不法之所有，即不得因有此不合法之契約，而阻却犯罪之成立。關於知情故買，固有似於故買贓物，但刑法上所謂贓物，係指於財產權之犯罪所得之物而言，某甲與上訴人所立之拼買樹木契約，在未砍以前，並未取得該樹木，固無所謂贓物，厥後上訴人實施砍伐，其砍伐行為之本身，即屬竊盜行為之一種，亦不生贓物罪之問題。

●參照二六論上一五六〇。

然包括於教唆侵占行爲之中，而不另成立故買贓物罪[●]，此等見解實不無可議之處，因爲侵占罪之教唆行爲，並非必然包括故買贓物之行爲。因此，故買贓物之行爲，自不能爲侵占罪之教唆行爲所吸收。

侵占罪中往往以處分行爲表示其據爲所有之意思，如以出賣其所持有之他人之物，以實現其侵占行爲，在此情形下，設有知情者在他人表示出售其持有物，因故意買入，即可構成本罪。論者有謂故買贓物罪之成立，應以故買之物已成贓物之後，今侵占者僅表示其出售之意思而已，行爲人知情故買，應成立侵占罪之共犯，而不構成故買贓物罪，惟侵占罪之行爲人祇要在客觀上，明確顯示其不法之取得意圖，即可該當侵占行爲，今侵占者以處分行爲表現其不法意圖，一經表現，犯罪即同時完成，並不以處分行爲完了爲必要（參閱本章前述第六節，壹之三與五）。因此，他人一經表示出售其持有物之時，該物即具贓物性，行爲人知情故買，自應負故買贓物罪之刑責。

（四）牙保

牙保乃謂居間介紹買賣或其他交易，亦卽爲贓物之有償處分行爲之媒介，如介紹贓物之買賣或質押是[●]。行爲人之媒介行爲是否有償？抑或無償？行爲人是否曾領取執照，開設牙行？均與本罪之成立無關[●]。由於本罪並無未遂犯之處罰規定，故如某甲將其侵占所得之物，交由上訴人出賣，但因售賣未妥，仍行送回，則上訴人牙保贓物，尙未達於既

●見四七臺上一三三八。

●參閱四四臺上三五七：原判決認定事實，買受盜竊軍用汽油係上訴人甲一人，而上訴人乙僅不過與丙爲之居中介紹，如果該乙丙係以牙保之意思而爲之介紹，則屬刑法第三百四十九條第二項之罪，如係以幫助甲犯罪之意思而爲之介紹，則屬陸海空軍刑法第七十八條第二項之幫助犯，要不能以知爲盜賣械彈以外之軍用品而買受之共同正犯論擬。

●參閱二四上三六七九：牙保贓物，並不以牙保人曾領取執照，開設牙行，爲構成犯罪之要件。

遂之程度，自不成立犯罪●。

(五) 行爲之競合

搬運、寄藏、故買、牙保等四種行爲，具有擇一關係，故行爲人祇要具有四種行爲中之任何一種，即可構成本罪。惟此四種行爲可能發生競合現象，如行爲人對於同一贓物，先爲搬運、寄藏後，復加故買或爲之牙保，此應適用法規競合之吸收原則，仍僅成立一罪。

四、主觀之不法要素

本罪之行爲人所必須具有之主觀之不法要素與前罪者同，已詳述於前（見本節，壹之四），在此不贅。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，拘役或科或併科一千元以下罰金。

犯本罪者若與本罪之先行爲之行爲人間，具有直系血親、配偶或同財共居之親屬關係者，得免除其刑（第三五一條）。

六、特別法

民國四十九年公布施行之戰時交通電業設備及器材防護條例第十五條訂有搬運、寄藏、故買、牙保被竊盜之交通電業設備及器材之處罰規定，此係本罪之特別法。本罪之行爲客體若爲該條例所定之特定贓物，則應優先適用該條例，以爲處斷，可處五年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。

陸海空軍刑法第七十七條第二項，及第七十八條第二項訂有故買盜賣軍用品之處罰規定，又依同法第二條第八款之規定，雖非陸海空軍軍人，於戰地或戒嚴區域犯上述兩項行爲者，亦適用陸海空軍刑法，故本罪之行爲客體，若爲盜賣之械彈，則應依陸海空軍刑法第七十七條第二項處斷，可處一年以上，七年以下有期徒刑。若行爲客體爲盜賣之械彈以外之

●參照二五上六八〇六。

軍用品，則應依同法第七十八條第二項處斷，可處五年以下有期徒刑●。

七、檢討與改進

現行刑法將贓物罪分成兩個不同等級之犯罪行為，一為收受贓物罪（第三四九條第一項），另一為運藏、故買或牙保贓物罪（第三四九條第二項），而賦予輕重不同之法律效果，惟就理論上與刑法實務上之考量，前行為之不法內涵並不一定比後行為者為低。易言之，即前後兩行為之輕重關係，並非恆久不變，而係因案而異，故贓物罪實無硬行分成輕重不同之兩種行為，而分兩項加以規定之必要。

與竊盜、搶奪、侵占、詐欺、背信等罪之法律效果相較，則運藏、故買或牙保贓物罪（第三四九條第二項）之法定刑，似有偏高之現象。

基於上述之兩點考慮，現行刑法第三四九條第一、二項實可合併規定，並宜將第二項之法定刑適度地減低。今試擬條文如下：

「收受、搬運、寄藏、故買贓物或為牙保者，處三年以下有期徒刑，或科或併科二千元以下罰金」。

叁、常業贓物罪

行為人以犯贓物罪（第三四九條）為常業者，構成第三五〇條之常

●實例如下：

- ①四一臺非三二：非軍人於戒嚴區域，明知為盜賣械彈以外之軍用品而買受之者，依陸海空軍刑法第二條第八款，應適用同法第七十八條第二項處斷。該條項所稱軍用品，凡供給軍用之物均包括在內。原判決依刑法第三百四十九條第二項論科，顯非適法。
- ②四三臺上一五五：陸海空軍刑法第七十八條第二項之買受盜賣品罪，係刑法第三百四十九條第二項故買贓物之特別規定，其稱盜賣品應從廣義解釋，凡因犯財產上之罪而得之者均包括在內。汽油係屬軍用品，被告如果明知係司機某乙擅自出售其節餘之汽油而予買受，即與陸海空軍刑法第七十八條第二項之規定相當，應成立該條項之罪。

業贓物罪。本罪為一般犯與結果犯，係贓物罪之加重犯。

一、常業行為

本罪之常業行為係指賴收受、搬運、寄藏、故買與牙保贓物等為生，故若雖收受贓物多次，但並非賴收受贓物為生，則非本罪。行為人究以收受或搬運，抑或以寄藏或故買或牙保贓物為生，則與本罪之成立無關。

二、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。

常業犯之惡性重大，尤其常業故買贓物犯便利竊盜犯之銷贓，而足以助長竊盜罪，故為達有效抗制竊盜罪，必先有效地抗制常業贓物罪。易言之，若能大幅度地減少常業贓物罪，則必能大幅度地減少竊盜罪，為達此等刑事政策上之目的構想，現行常業贓物罪之法定刑似乎偏低，故應適度地提高，參酌各國之立法例，似可將常業贓物罪之法定刑訂定一年以上，十年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金●。

第十一節 毀棄損壞罪

毀棄損壞罪乃行為人故意毀棄或損壞他人之物之財產罪，係侵害財產法益之一種特別形態，行為人祇要出於故意，而毀棄或損壞他人之物即為已足，不以取得他人之物，或獲取利益為必要，故與其他財產罪顯

●如西德刑法之常業贓物犯 (Gewerbmässige Hehlerei) 之法定刑為六月以上，十年以下之自由刑，(德刑第二六〇條第一項)，瑞士刑法之常業贓物犯之法定刑為十年以下之重懲役併科罰金刑(瑞刑第一四四條第三項)。又如一九七五年之日本改正刑法草案亦將以營利為目的而犯之贓物罪之法定刑訂為十年以下之懲役(日刑草第三五九條第一項)。

然不同。本罪之刑法條款乃保護財物不為他人之故意行為所侵害，其所保護之內容即是「物之保全利益」(Sacherhaltungsinteresse)●。

毀棄或損壞物之行為，刑法明文規定加以處罰者，除本章所訂之罪名外，尚有多種行為分散規定於各該有關罪章中，計有：外患罪章中之加重助敵罪（第一〇七條第一項第一款）所規定之毀壞行為、毀滅國權書證罪（第一一五條）之毀棄行為。妨害國交罪章中之侮辱外國國旗國章罪（第一一八條）之毀損行為。妨害公務罪章中之侵害公務上掌管之文書物品罪（第一三八條）之毀損行為、侵害封印或查封之標示罪（第一三九條）之損壞行為、侵害文告罪（第一四一條）之損壞行為。妨害秩序罪章中之侮辱國徽國旗罪（第一六〇條第一項）及侮辱國父遺像罪（第一六〇條第二項）之損壞行為。脫逃罪章中之加重脫逃罪（第一六一條第二項）及加重縱放罪（第一六二條第二項）之損壞行為。公共危險罪章中之故意破壞防水或蓄水設備罪（第一八一條第一項）之破壞與損壞行為、妨害救災罪（第一八二條）之損壞行為、傾覆或破壞交通工具罪（第一八三條第一項）之破壞行為、損害交通設備罪（第一八四條第一項）之損壞行為、損壞或壅塞通路罪（第一八五條第一項）之損壞行為、故意損壞保護生命設備罪（第一八九條第一項）之損壞行為。褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪章中之侵害屍體罪（第二四七條第一項）及侵害遺骨或殮物罪（第二四七條第二項）之損壞行為、發掘墳墓結合罪（第二四九條）之損壞行為等。此等毀棄或損壞行為，因其毀損標的物特殊，且其所侵害之法益並非祇是毀損標的物之財產價值，故刑法特於各有關罪章中，另設專條加以處罰。因此，通常所稱之毀棄損壞罪，當僅指刑法毀棄損壞罪章中所規定之故意毀棄損壞行為，計有：壹、毀損

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 3.

文書罪。貳、毀壞建築物礦坑船艦罪。參、一般毀損罪。肆、間接損財罪。伍、損害債權罪等五種。今分別論述於後：

壹、毀損文書罪

行爲人毀棄，損壞他人文書，或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，構成第三五二條之毀損文書罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之文書。所謂文書係指一般文書，若係特定文書，刑法特設有處罰之規定，自應依此等特設之規定，以爲處斷，如可以證明中華民國對於外國所享權利之文書，則爲毀滅國權書證罪（第一一五條）之行爲客體；或如公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書，則爲侵害公務上掌管之文書物品罪（第一三八條）之行爲客體；或如實貼於公共場所之文告，則爲侵害文告罪（第一四一條）之行爲客體。又所謂他人文書係指屬於他人所有之文書。易言之，即指處分權屬於他人之文書，至於文書係由何人製作？則非所問，即使係由行爲人製作之文書，但該文書已爲他人所有，亦爲他人文書，而可成爲本罪之行爲客體。

在紙上或物品上之文字或符號，依習慣或特約，足以表示其用意之證明者，依第二二〇條之規定，以關於偽造文書印文罪章之罪爲限，論以文書，故自無本罪之適用。

二、行爲

本罪之行爲有三，即毀棄，損壞及致令不堪用。行爲人祇要實施三種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。所謂毀棄係指毀滅拋棄而根本毀滅文書之存在，如將他人之文書全部燒燬。所謂損壞則指損害破壞文

書，使文書之外形爲之改變，並減低文書之效用●等，此與毀棄而使整個文書滅失，在程度上顯然有別。所謂致令不堪用，係指損壞以外之足使文書喪失其效用之行爲，如塗改文書之內容而使文書失效。

三、行爲結果

行爲人之行爲必須足生損害於公衆或他人，方能構成本罪，故若行爲並不足以產生損害公衆或他人之行爲結果，自不負本罪之刑責●。行爲人之行爲祇要足生損害於公衆或他人即爲已足。換言之，即行爲有損害之虞，即足以該當此一構成要件，並不以行爲實際業已發生損害爲必要。至於判斷行爲人之行爲，是否有此行爲結果，並不以公衆或他人之財產法益，有無遭受損害之虞爲限，即使在其他之公私權利義務關係上，於客觀上具有遭受行爲損害之危險者，亦可成立本罪●。

四、主觀之不法要素

行爲人必須係出於故意而爲之毀損行爲，方能成立本罪。至於行爲人係出於何種意圖而故意加以毀損，則因本罪之構成要件未作規定，故在所不問。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。又本罪須告訴乃論（第三五七條）。

●惟實例認爲本罪以文書之全部或一部因其損壞致喪失效用爲構成要件，文書經毀棄後，若經比對文字依然可觀，尙未達失去效用之程度，而仍論以本罪，於法顯有違誤，見四七臺非一四。

●參閱三四院二八五二：某甲繳納報名費，投考某機關錄事，於入場領卷後，潛行出外將試卷毀棄水中，此項試卷，既經某甲領受，即非公務員職務上所掌管，該試卷本係專供某甲考試之用，其自行毀棄，亦於公衆或他人無所損害，自不成立何種犯罪。

●參照著(二)，四七五頁。

貳、毀壞建築物礦坑船艦罪

行爲人毀壞他人之建築物、礦坑、船艦或致令不堪用，構成第三五三條第一項之毀壞建築物礦坑船艦罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲他人之建築物、礦坑與船艦。所謂建築物係指具有門壁、上有屋蓋，足以蔽風雨，且通出入之土地上工作物而言，故如僅有圍牆，或如僅供休憩之涼亭，並無牆壁之設備，或如營造伊始僅有圍牆等，均非本罪所稱之建築物[●]，若對之加以毀損，僅能依一般毀損罪（第三五四條）處斷。所謂他人之建築物乃指建築物係屬於他人所有者而言，他人當係包括自然人與法人。又在他人所有之建築物上有典權與抵押權等物權關係，或租賃之債權關係，則此建築物仍爲他人之建築物。因此，如典權人擅自拆毀所典房屋，如有出典人在，仍應構成本罪[●]。相對地，如在自己所有之建築物，租賃於人，則仍爲自己之建築物，對之加以毀損，自不構成本罪[●]。此外，與他人共有之建築物，或自己之建築物與他人共有之牆壁，均可成爲本罪之行爲客體，而構成

●參照十七上一、二〇上七一、二二上二六九、二五上二〇〇九、五一上上八五二。

●見二五、六、三讀。

●實例如下：

- ①二四上二六八三：上訴人毀壞已賃於他人之自己建築物，依當時有效之舊刑法第三百八十五條，固應成立同法第三百八十一條第一項之罪，惟刑法施行後，已無自己所有物已賃者以他人所有物論之規定，則毀壞此項建築物，在刑法上即不成立毀壞他人建築物之罪。
- ②三一院二三五五：甲將其所有房屋出租於乙，在租賃關係存續中，甲將該房拆毀，僅負違反契約之責任，不成立毀壞罪，但如施用強暴脅迫，以妨害乙之使用權利，應依刑法第三百零四條第一項處斷。

本罪④。

所謂礦坑乃指開採礦物而掘鑿之坑道。又船艦係指航行水上之船舶，其種類用途，係公有抑或私有？均非所問。

二、行爲

本罪之行爲爲毀壞或致令不堪用。所謂毀壞係指破壞建築物、礦坑或船艦，使其效用全部或一部喪失而言。毀壞建築物不以將建築物夷爲平地爲必要，祇要是破壞建築物之主要部份，而使建築物之主要效用全部或一部喪失者，卽爲已足⑤，故如毀壞附着房屋之牆壁⑥，或如拆除他人樓房之樓梯⑦，均可構成本罪。相反地，如行爲人所毀壞者，並非建築物之主要部份，若僅毀損其附屬之門窗等物，建築物尙可照舊居住使用，自不成立本罪，祇能成立一般毀損罪（第三五四條）⑧。同樣地，如鋸去他人住屋後簷之瓦椽⑨，或毀損他人伸出屋外之瓦簷⑩，或如因氣憤而亂擲石塊，致使他人房屋之牆壁上泥土剝落一部份⑪等情狀，因

④參閱五六臺上六二二：牆壁既係共用，並非被告單獨所有，倘有無端毀損之行爲，而影響他人房屋之安全，仍難謂非毀損他人建築物。

⑤參照四七臺上八九六、五七臺上三九一二。

⑥參照二四上二二五三，並參閱五一臺上一五七六：牆壁爲房屋構成之重要部分，並非附屬品，倘有損壞程度致該房屋全部或一部失其效用，不足以蔽風雨通出入，且不適於人之起居，卽難謂非毀壞建築物。

⑦參閱五五臺上八五一：樓梯係備共同出入之用，爲樓房之重要成分，屬建築物之一部，上诉人將之拆除，既未得共有人同意，卽應構成毀壞他人建築物罪名。

⑧參照三〇上四六三。

⑨參照二七上二六一八。

⑩參照四八臺上一〇七二。

⑪參閱五〇臺上八七〇：毀壞建築物罪，以行爲人有毀壞他人建築物重要部分使該建築物失其效用之故意爲成立要件。如因圖毆氣憤而亂擲石塊，致將他人房屋之牆壁上泥土剝落一部分，既未喪失該建築物之效用，除具有刑法第三百五十四條毀壞他人所有物之條件得成立該罪外，要難以毀壞建築物罪相繩。

該建築物，並未失其主要效用，故均不構成本罪。

行爲人係以何種方法毀壞建築物、礦坑或船艦，均與本罪之成立無關，但如以放火或決水之方法而實施者，則因公共危險罪章設有處罰規定，自應適用相當之公共危險罪之條款，以爲處斷，而無由成立本罪。又行爲人以毀壞行爲以外之任何方法，使建築物、礦坑或船艦，喪失全部或一部效用者，則可解爲致令不堪用，而適用本罪處斷。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備毀壞之故意，方能構成本罪●，至於行爲人係出於何種意圖而加毀壞，則在所不問。

四、結果加重犯

行爲人之毀壞行爲，可能造成死亡或致重傷之加重結果，對此第三五三條第二項設有處罰之規定。死亡或重傷之加重結果，必須與行爲人之毀壞行爲具有因果關係，而且又係行爲人所能預見者，方有本項結果加重犯之適用。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第三五三條第三項設有處罰之規定，行爲人出於本罪之毀壞故意，而實施毀損行爲，但未發生使他人之建築物、礦坑或船艦之效用全部或一部喪失之行爲結果者，即構成本罪之未遂犯。

六、法律效果

●參閱

- ①五〇臺上一八一八：被告基於所有權之行使，拆除其承買之房屋，在主觀上顯無毀損暨侵占之犯意，自不構成毀損及侵占之罪。
- ②五二臺上一五〇二：毀壞建築物罪，以行爲人有毀壞他人建築物重要部份使該建築物失其效用之故意爲成立要件。
- ③五五臺上二二八：上訴人既容許被告在其六樓安裝冷氣機室，則被告在其冷氣機室之範圍內，爲進出方便，或爲通風關係，在水泥地面鑿洞，均應認爲係行使契約所賦之權利，要非故意毀損上訴人之建築物者可比。

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

叁、一般毀損罪

行爲人毀棄、損壞文書、建築物、礦坑或船艦以外之他人之物，或致令不堪用，足以生損害於公衆或他人，構成第三五四條之一般毀損罪。本罪爲一般犯與結果犯，係毀損罪之基本犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲文書、建築物、礦坑或船艦以外之他人之物，其範圍相當廣濶，包括動產與不動產、有體物或無體物、動物、植物或礦物、氣體、液體或固體，且不以具有經濟價值之物爲限，即使係毫無經濟價值者，如一張古老破舊之照片，或一封亡友之書信等，也與一部價值數百萬之轎車，同樣受到本條款之保護，故凡他人對之認爲有保全利益之物，即可成爲本罪之行爲客體。

所謂他人之物係指非自己所有，而屬於他人所有之物，包括他人單獨所有，或自己與他人共有，或他人與他人共有，但不包括無主物。又他人包括自然人與法人。此外，雖爲他人之物，然却屬刑法毀棄損壞罪章中以外之其他罪名之行爲客體，則應適用各該罪之條款加以處斷，此自非本罪之行爲客體，此等他人之物計有：第一〇七條第一項第一款、第一一五條、第一一八條、第一三八條、第一三九條、第一四一條、第一六〇條第一、二項、第一六一條第二項、第一六二條第二項、第一八一條第一項、第一八二條、第一八三條第一項、第一八四條第一項、第一八五條第一項、第一八九條第一項、第二四七條第一、二項、第二四九條等條款所規定毀棄或損壞之物。

二、行爲

本罪之行爲有三，即毀棄、損壞及致令不堪用。行爲人祇要實施三種行爲中之一種者，即可構成本罪。所謂毀棄係指毀滅或拋棄而根本毀滅物之存在，如將他人之物燒燬，或將他人之物拋沉大海中，或將他人之動物殺死是。毀棄有時可能係一種嚴重程度之損害，使物對於特定目的之之可用性完全滅失，如洗掉錄有特定聲音之錄音帶。所謂損壞乃指損害或破壞，使物之外形發生重大之變化，並減低物之可用性。至於由多數之物組合而成之組合物，則祇要減低其組合目的之「使用能力」(Gebrauchsfähigkeit)即可認定爲損壞●。原則上可認爲行爲人之作爲或不作爲而對物發生作用，因而使物之性質、外形及其特定目的之可用性，較其原來之狀態，顯有不良之改變者，即爲本罪之損壞●。

所謂致令不堪用係指損壞以外之足使他人之物喪失其特定目的之效用，如將手錶分解成無數之細小零件，或以油彩塗污名畫或肖像，或插入外物或取出零件使機器無法運轉，或以不易清刷之油漆在建築物之牆上塗寫標語●、或以強力膠貼標語於他人建築物之牆上，所有人須花費相當時間或金錢，方能清刷者●。此外，如將他人汽車、摩托車之輪胎放氣，雖然輪胎本身並未受損，但汽車或摩托車作爲交通工具之可用性將爲之喪失，所有人雖可另行打氣而恢復此等可用性，但須花費相當之時間與金錢，故可解爲本罪之致令不堪用●。

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 4.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 303, Rdn. 8 ff; BGHSt 13, 207.

●此爲西德漢堡邦法院之判例，見 LG Hamburg, in: JZ 1951, S. 727.

●此爲西德不來梅邦高等法院之判例，見 OLG Bremen, in: MDR 1976, S. 773.

●此爲西德聯邦最高法院之判例，認爲上述之行爲可該當西德刑法第三〇三條之毀損罪之構成要件，見 BGHSt 13, 207.

行爲人單純把他人之物移離物之原有位置，而對之並不加以毀損，他人之物之性質、外形及其功能並無任何不良之改變，自不該當本罪之行爲，如打開他人飼養鳥禽之鳥籠，使籠中之鳥飛逃，或把他人之戒子藏匿所有人住宅中不易發現之處，或把集郵者之貴重郵票夾入書頁中，而放置於集郵者之書架上等，此等行爲祇構成民法上之損害賠償問題，而不成立本罪[●]，惟若行爲人之藏匿行爲，將必然地造成該物之損害，或滅失之結果，如將生鏽或受潮即失效之物藏匿於潮濕之處，或將戒子藏於垃圾筒之中，則仍可構成本罪[●]。

三、行爲結果

行爲人之行爲必須足生損害於公衆或他人，方能構成本罪。行爲人之行爲祇要足生損害於公衆或他人即爲已足，不以行爲實際已生損害爲必要。換言之，行爲人祇要實施毀損行爲，公衆或他人將有遭受損害之虞者，即可成立本罪，而不可以行爲尚未發生實害，即認爲係本罪之未遂行爲，因本罪不設未遂犯之處罰規定，故爲刑法所不處罰之行爲。判例上不明此理，而竟認爲被告潛至他人豬舍，投以殺鼠毒藥，企圖毒殺豬隻，惟其企圖毒殺之豬既經獸醫救治，得免於死，則其效用當無全部或一部喪失情事，且本條之罪，又無處罰未遂犯之規定，自應爲無罪之諭知[●]，此等見解係純基於本罪以使所毀損之物，喪失其全部或一部之效用爲構成要件之立論而推演之結果，而忽略條文之規定爲「足以生損害於公衆或他人」，而非「致生損害於公衆或他人」，故不無可議之處。

四、主觀之不法要素

行爲人必須具有毀損故意而實施本罪之行爲，方能構成。此等毀損

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 309, Rdn. 10; Lackner, StGB, 1977, § 303, Anm. 3.

●參照 Wessels, BT-2, 1977, S. 8.

●見四七壹非三四。

故意，不以直接故意或確定故意為限，即使係出於未必故意，亦可成立本罪。又行為人係出於何種意圖而故意毀損他人之物，因條文未作規定，故在所不問。

五、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。又本罪須告訴乃論（第三五七條）●。

肆、間接損財罪

行為人意圖損害他人，以詐術使本人或第三人為財產上之處分，致生財產上之損害，構成第三五五條之間接損財罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為財產，包括動產與不動產，其所有權係屬於被詐者，抑或另屬第三人，均非所問。

二、行為

本罪之行為為詐術，此與詐欺罪（第三三九條第一、二項）者同，前已詳述，在此不贅（參閱本章第七節，壹之二）。

三、財產處分

行為人之詐術行為，必須使被詐者本人或第三人為財產上之處分，方能構成本罪。此等財產處分行為，包括積極之作為與消極之不作為，前者如對財產加以毀損，或以自己之財產為他人提供擔保，後者如不行

●參閱五六臺上九三〇：刑法第三百五十四條之罪，依同法第三百五十七條規定，須告訴乃論，如未經合法告訴，縱與其他部份有牽連關係，亦不得予以論罪科刑。

使債權而使該債權罹於時效。又此等財產處分並不限於民法上之法律行為，如買賣、借貸、擔保、拋棄請求權等，其他一切對其本人或第三人財產之任何事實行為忍受或不作為，凡足使自己或第三人之財產，減低其經濟價值者，均可該當本罪之財產處分。

四、行爲結果

本罪之行爲必須發生財產損害之結果，方能成罪，故行爲所生之結果若係財產以外之損失，則不能構成本罪。此等財產損害包括積極損害與消極損害，前者如現有財產之減少，後者如妨礙財產之增加或財產利益之取得。

五、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備毀損故意與損害意圖，方能構成本罪，行爲人若不具此等主觀之不法要素，縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。至行爲人若係出於取得意圖或獲利意圖而施詐，則應依詐欺罪（第三三九條第一、二項）處斷，而無由構成本罪。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。又本罪須告訴乃論（第三五七條）。

伍、損害債權罪

債務人於將受強制執行之際，意圖損害債權人之債權，而毀壞、處分或隱匿其財產，構成第三五六條之損害債權罪。本罪爲特別犯與結果犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體，以將受強制執行之際之債務人爲限。此之所謂債

務人，係指因有執行名義●之存在，而應受強制執行之債務人。又所謂債務人將受強制執行之際，乃以債權人業已取得執行名義，為其前提要件●，即指已有債務執行名義，得以公力執行而未執行之際，或雖已開始執行而未完畢者而言●。換言之，即指債權人取得執行名義之後，強制執程序終結前之期間●，故如在債權人取得執行名義之前，或在強制執程序終結之後，縱債務人實施本罪之行爲，亦不能成立本罪。

本罪之行爲主體僅限於債務人本人，故債務人之親屬及因處分財產之相對人，或其他利害關係人，自不得成爲本罪之行爲主體，惟債務人以外之人，與債務人共同實施本罪之行爲，或幫助教唆債務人實施者，依第三十一條之規定，仍可論以本罪之共犯。

●所謂執行名義係指強制執行法第四條所定之六種情形：

- ①確定之終局判決。
- ②假扣押、假處分、假執行之裁判，及其他依民事訴訟法得爲強制執行之裁判。
- ③依民事訴訟法成立之和解或調解。
- ④依公證法規定得爲強制執行之公證書。
- ⑤抵押權人或質權人爲拍賣抵押物或質物之聲請，經法院爲許可強制執行之裁定者。
- ⑥其他依法律之規定，得爲強制執行名義者。

●參照五五臺非一一八。

●參照四五臺上一一〇、五八臺上一八一。

●參閱

- ①三〇、六、一〇議：刑法第三百五十六條所謂將受強制執行之際凡在強制執行終結前之查封拍賣均包括在內。
- ②四三臺非二八：債務人於將受強制執行之際，意圖損害債權人之債權而毀壞、處分或隱匿其財產者，始應依刑法第三百五十六條處斷，若在強制執行實施後僅將公務員所施之封印或查封之標示予以損壞，除去或污穢，並無毀壞、處分或隱匿其自己財產之可能，即應構成同法第一百卅九條之妨害公務罪，無同法第三百五十六條適用之餘地。
- ③五三、一〇、二七議：所謂將受強制執行之際，係指得有強制執行名義，且在強制執行名義未終結前之期間而言。設有公司因欠工人工資，經地方機關調處，將設備器具開列清冊妥爲保管，不得擅自處分，待清算後聲請法院拍賣，倘違反此項決議，擅自變賣，如有執行名義，應適用刑法第三五六條。

二、行為客體

本罪之行為客體為債務人之財產，所謂債務人之財產，指一切可供強制執行之財產，包括屬於債務人所有之財產及債務人所擁有之債權等。

三、行為

本罪之行為計有毀壞、處分或隱匿。行為人祇要有三種行為中之一種，即可構成本罪。所謂處分包括法律上與事實上之處分，如低價出售、無償讓與，設定負擔等，但不包括出租在內[●]。又所謂隱匿指隱蔽藏匿，使他人不能或難以發現。

破產法所規定之詐欺破產罪中之一種可罰行為，為破產人在破產宣告前一年內，或在破產程序中，以損害債權人為目的，而隱匿或毀棄其財產，或為其他不利於債權人之處分者，處五年以下有期徒刑（破產法第一五四條第一款）。此種詐欺破產罪與本罪之構成要件極為類似，所不同者，祇是前者之犯罪行為時，必須在破產宣告前一年內，或在破產程序中，而後者之犯罪行為時，則必須是將受強制執行之際。惟實際上意圖損害債權人之債權，而於破產宣告前一年內，或在破產程序中之隱匿或毀棄財產行為，或為不利於債權人之財產處分行為，同時可能係於將受強制執行之際為之者，亦即該當詐欺破產罪之行為，有可能亦該當損害債權罪之行為，此為法規競合現象，可適用吸收關係（Konsumtion）之原則，從較重之詐欺破產罪處斷[●]。

●參閱四四臺非七四：法律上所謂出租，係以合於所約定使用收益之物交付承租人，取得租金對待給付，而任其使用收益之契約。是承租人對於物之實質上或權利上未能享有變更、消滅、拋棄、移轉及其他一切處分行為甚為明顯。從而刑法第三百五十六條所規定損害債權之處分行為，應不包括出租在內，亦無疑義。

●但有反對說，認為兩罪成罪之原因各異，即一係詐欺破產罪，一係逃避強制執行，原因既異，所構成之罪責亦自有其分際，即當債務人毀壞、處分或隱匿其財產時，如具有避免強制執行之不法原因，即已成立損壞債權罪，縱以後宣告破產距原先之損害債權行為不出一年，而該破產宣告係續發之處罰條件，自不能

四、主觀之不法要素

本罪之行爲人必須具備損害債權之故意以及損害債權人之債權之意圖，方能構成本罪。行爲人祇要出於損害債權人之債權之不法意圖，而故意實施損壞債權之行爲，即應負本罪之刑責，至於行爲人是否達此不法意圖，則非所問。此外，債務人是否具有不法之獲利意圖，亦在所不問。

五、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。本罪須告訴乃論（第三五七條）。

（續前）影響前已確立之罪責。至於破產宣告前一年內有詐欺破產行爲，惟於別無逃避強制執行之情形時，始可適用詐欺破產罪論科，見韓著（二），四七八、四七九頁。

中篇 侵害社會法益之犯罪

第七章 破壞公共安全之犯罪

第一節 概 說

破壞公共安全之犯罪乃指足以造成特定或不特定多數人死亡或身體健康受到傷害以及財物受損等嚴重後果之具有公共危險性之犯罪行爲。刑法上稱此等犯罪爲公共危險罪，計可分爲：放火罪、失火罪、決水罪、危害交通安全罪、危險物罪、妨害公共衛生罪以及其他公共危險罪等七大類，本書即依此類別，分節加以論述。

一、公共危險罪之類型

綜觀本章之各罪行爲對於法益之影響程度，刑法公共危險罪章規定處罰之罪又可分成抽象公共危險罪、具體公共危險罪與實害罪等三種類型：

(一) 抽象公共危險罪

抽象公共危險罪 (Abstrakt gemeingefährliche Straftaten) 係指違犯以行爲對特定法益之「抽象危險」(abstrakte Gefährdung) 或「一般危險性」(generelle Gefährlichkeit) 構築而成之「抽象危險構成要件」(abstrakte Gefährdungstatbestände) 的公共危險罪。此類公共危險罪在其構成要件要素中並未出現「公共危險」之字句。因此，在刑法實務

上對於行為人主觀上是否對其行為之公共危險性有所認識，亦無須特別加以查證。易言之，即此類公共危險罪之行為人主觀上對其行為足生公共危險之事實無須有所認識。

立法者在構築此類公共危險罪之構成要件時，即以構成要件要素之彼此關聯，而預先認定該行為具有一般之抽象危險，而不以事實上業已發生危險，方具應刑罰性（參閱第一章第二節、伍、三之(三)）●。

(二) 具體公共危險罪

具體公共危險罪 (Konkret gemeingefährliche Straftaten) 乃指於構成要件中明定「危險」字句之公共危險罪。在刑法實務上，司法者對於此類之公共危險罪必須就案件之實際情狀，逐一判斷是否真有具體危險存在？若能斷定確實存在具體危險，行為方能構成公共危險罪（參閱第一章、第二節、伍、三之(三)）●。

●此類之公共危險罪計有：放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七三條第一項）、放火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七四條第一項）、失火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七三條第二項）、失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七四條第三項前段）、決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七八條第一項）、決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七九條第一項）、過失決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七八條第二項）、過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七九條第三項前段）、傾覆或破壞交通工具罪（第一八三條第一項）、過失傾覆或破壞交通工具罪（第一八三條第二、三項）、普通危險物罪（第一八六條）、加重危險物罪（第一八七條）、毒化公衆飲水罪（第一九〇條第一項）、過失毒化公衆飲水罪（第一九〇條第三項）、製造販賣陳列妨害衛生物品罪（第一九一條）、違背預防傳染病法令罪（第一九二條第一項）、妨害救災罪（第一八二條）、妨害公用事業罪（第一八八條）等。

●此類之公共危險罪計有：放火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪（第一七四條第二項）、放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪（第一七五條第一項）、放火燒燬住宅等以外之自己所有物罪（第一七五條第二項）、失火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪（第一七四條第三項後

(三) 實害罪

實害罪 (Verletzungsstraftaten) 係因抽象公共危險犯或具體公共危險犯之危險狀態升高至實害狀態而形成之公共實害罪，易言之，即犯各種公共危險罪，因而致人於死或致重傷之結果加重犯●。

二、應行增訂之公共危險罪

雖然現行刑法關於公共危險罪之規定共有二十二條款，計有四十個罪名之多，但是衡量今日科技之發展與動力交通在量與速度之演進等社會現狀，尙有下述八種公共危險行為應行增訂於未來新刑法之中：

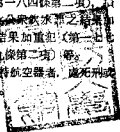
(一) 強劫航空器罪

以強暴、脅迫或其他非法方法劫持航空器之行為，嚴重破壞空中交通安全，故亦為公共危險罪章中所應加規定處罰之犯罪。雖民國六十三年修正公布之民用航空法對於此等行為設有處罰之規定●，但究非形式

(續前) 段)、失火燒燬住宅等以外之物罪 (第一七五條第三項)、洪水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 (第一七九條第二項)、洪水浸害住宅等以外之他人所有物罪 (第一八〇條第一項)、洪水浸害住宅等以外之自己所有物罪 (第一八〇條第二項)、過失洪水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 (第一七九條第四項)、破壞防水或蓄水設備罪 (第一八一條第一項)、過失破壞防水或蓄水設備罪 (第一八一條第二項)、損壞交通設備罪 (第一八四條第一項)、過失損壞交通設備罪 (第一八四條第三、四項)、損壞或壅塞通路罪 (第一八五條第一項)、散布傳染病菌罪 (第一九二條第二項)、漏逸或間隔電流或氣體罪 (第一七七條第一項)、損壞保護生命設備罪 (第一八九條第一項)、過失損壞保護生命設備罪 (第一八九條第三、四項)、違背建築術成規罪 (第一九三條)、違背救災契約罪 (第一九四條) 等。

●此類之犯罪計有：損壞交通設備罪之結果加重犯 (第一八四條第二項)、損壞或壅塞通路罪之結果加重犯 (第一八五條第二項)、毒化公眾飲水罪之結果加重犯 (第一九〇條第二項)、漏逸或間隔電流或氣體罪之結果加重犯 (第一七七條第二項)、損壞保護生命設備罪之結果加重犯 (第一八九條第二項) 等。

●依該法第七十七條之規定，以強暴脅迫或其他方法劫持航空器者，處死刑或無期徒刑。未遂犯亦罰之。預備犯則處三年以下有期徒刑。



刑法而欠缺一般預防之效果，故宜將處罰條文規定於刑法之中●。

(二) 危害飛航安全罪

由於空中交通之日趨頻繁，空中飛航安全之破壞行爲，亦極具公共危險性。因此，故意危害飛航安全與因嚴重過失而致危害飛航安全之行爲，亦應爲刑法公共危險罪章所加處罰之罪。對於故意危害飛航安全之行爲，雖然民用航空法亦設有處罰之規定●，但因不具刑法法典之形式而欠缺一般預防之效果，故宜將其移置於刑法之中●。同時，並應增訂過失犯之處罰規定。

(三) 危害道路動力交通安全罪

由於道路動力交通之日趨頻繁與高速化，使酒醉駕車或嚴重違規駕車之行爲，如違規超車或不遵守優先權之規定而搶先行駛等，不但造成酒醉者或違規駕駛人之傷亡，而且還會引致其他參與道路交通者之傷亡，無異是一種公共危險罪，故應於刑法中增訂處罰之規定，使其成爲危害交通安全之犯罪行爲，而非祇是道路交通管理處罰條例所加處罰之行政不法行爲而已●。

●西德及奧地利刑法亦均設有處罰之規定。見西德刑法第三一六條c及奧地利刑法第一八五條。此外，日本刑法草案亦擬增設此等規定。見日本改正刑法草案第一九九、二〇〇條。

●依該法第七十八條之規定，以強暴、脅迫或其他方法，危害飛航安全或其他設施者，處七年以下有期徒刑、拘役或二千元以上七千元以下罰金（第一項），未遂犯亦罰之（第四項）。因而致航空器或其他設施毀損者，處三年以上十年以下有期徒刑（第二項）。因而致人於死者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。致重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑（第三項）。

●奧地利刑法第一八六條可作爲此等立法之參考。

●例如酒醉駕車或服用麻醉藥品致意識模糊而駕車，均爲極具危險性之公共危險行爲，但依民國六十四年修正公佈之道路交通管理處罰條例第三十五條第一項之規定，祇是處三百元以上，六百元以下罰鍰，並禁止其駕駛之行政不法行爲而已。西德刑法第三一五條a、三一五條c，第三一六條之規定，可作爲我國刑法修改之參考。

(四) 交通肇事逃逸罪

道路動力交通中難免發生交通意外事故，肇禍者往往為逃避刑事責任與民事責任，竟置受傷之被害人於不顧而逃逸，致增加交通事故之傷亡數，此等罔顧人命之行為在今日工業社會中亦頗具公共危險性，故亦為刑法公共危險罪章所應加規定處罰之行為●。

(五) 核能或放射性物質之危險罪

現行刑法之危險物罪所規定之危險物僅包括炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲與子彈等，但近年來科技研究發展之核能(Kernenergie, Nuclear energy)與放射性物質，對於人體亦有相當高之殺傷性，故亦應將其增列為公共危險罪章中之危險物。同時，並應增訂故意引爆核能、濫用或任意棄置放射性物質，或因過失而致核能放射性物質發生公共危險等公共危險罪●。

(六) 故意引爆爆裂物罪

現行刑法僅處罰爆裂物之非法製造、販賣、運輸或持有等行為(第一八六、一八七條)。至於故意引爆此等爆裂物或因過失而致爆裂物發生爆炸等，因其具有高殺傷力，極易造成公共危險，但在現行刑法中却無處罰之規定，故新刑法亦應增訂此等故意與過失之公共危險罪●。

●本罪與前罪可概稱為交通犯罪(Verkehrsdelikte)。西德一九六二年之官方刑法草案(Entwurf eines Strafgesetzbuches E 1962)曾設有交通罪(Verkehrstraftaten)專章，加以規定。惟迄今之刑事立法上，大多數均將此類犯罪行為規定於公共危險罪章之中。此外，西德刑法第一四二條之規定可作為本罪之立法參考。

●西德刑法第三一〇條b、三一一條a及三一一條b，奧地利刑法第一七一、一七二、一七五條，日本刑法改正草案第一七二條等，可作為此等立法之參考。

●西德刑法第三一一條，奧地利刑法第一七三、一七四條，瑞士刑法第二二四、二二五條，日本改正刑法草案第一七〇條及一七三至一七五條等，可作為此等立法之參考。

(七) 污染環境罪

近年來由於工業化而使空氣、水源或水流、土壤等生活環境遭受污染，形成新興之公害犯罪，故新刑法之公共危險罪章自宜增訂防制此等犯罪行為之公害刑法條款●。

(八) 密醫罪

未受正式醫學教育，且未經國家考試合格之人，爲圖私利，竟然掛牌行醫，使一般不明其底細之人前往就醫，往往使就醫之病患病情惡化，終至不治，故就社會公共安全而言，此等意圖私利之密醫行為，亦具公共危險性，而應增訂於公共危險罪章中●。

第二節 放火罪與失火罪

故意縱火或過失引致火災，均具公共危險性，而爲刑法所加處罰之破壞公共安全之犯罪行為。刑法依據燒燬或炸燬標之物之不同以及燒燬或炸燬係行爲人故意縱火或故意引爆，抑係過失引致火災或爆炸等而將放火罪與失火罪區分爲：壹、放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪。貳、放火燒燬非供人用之他人住宅或現未有人在之他人所有處所罪。參、放火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。肆、放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪。伍、放火燒燬住宅等以

●奧地利刑法第一八〇、一八一條，日本改正刑法草案第二〇八至二一一條等，可作爲此等立法之參考。

●奧地利刑法已有此等立法例，可作爲我國刑事立法之參考。見奧地利刑法第一八四條 (Kurfuscheri)：「無醫生職業上必備之訓練，而以醫生方從事之醫療多數人之工作爲業者，處三月以下自由刑或科一八〇日額數以下罰金刑」。

外之自己所有物罪。陸、失火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪。柒、失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪。捌、失火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。玖、失火燒燬住宅等以外之物罪。拾、準放火罪或準失火罪等。今分別論述如下：

壹、放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪

行爲人放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機者，構成第一七三條第一項之放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪。本罪爲一般犯，結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等。稱「住宅」係指供人居住生活之房屋或房間而言。住宅祇須現供人使用者，即可成爲本罪之行爲客體，其外形、建築材料、設備等，均在所不問，即使是簡陋不堪之草屋或在陋巷中臨時搭建之違章建築，祇要係供人居住使用者，即可成爲本罪之行爲客體。至如建築華麗而有高級設備之新建大廈，如尙無人遷入居住，或如前曾有人居住，但原居住人現已遷出多時，而爲無人居住之空屋等^⑤，均不能成爲本罪之行爲客體。判

^⑤參閱二九五六六：刑法第一百七十三條第一項所謂現供人使用之住宅，係指現時供人居住使用之房屋而言，如果住宅業已他遷，其原來住宅，縱尙有雜物在內，爲原來住戶所保管，但該住宅既非現時供人居住之使用，即難謂係該條項所稱之住宅。

斷住宅是否為現供人使用？不以住宅全部為現供人使用為必要，即使部分無人使用，但部分為現供人使用者，亦可能成為本罪之行爲客體。

所謂「建築物」係指周有門壁，上有屋蓋，足以蔽風雨之土地上之工作物而言，故如僅係草料支搭之棚舍，並無牆垣門窗，即非建築物●，惟如毗連住宅之棚舍，雖非供人使用之住宅，亦非現有人所在之建築物，但若故意縱火燒燬此等棚舍，則因其必然會延燒波及住宅，造成公共危險，則此毗連住宅之棚舍，自亦可成為本罪之行爲客體●。又所謂「礦坑」係指為採礦之用而掘鑿之坑道及其設備而言。稱「舟、車、航空機」則指供公眾運輸之水、陸、空交通工具，如船舶、汽車、火車、電車、飛機等。建築物、礦坑或供公眾運輸之舟、車與航空機等必須現有人在者，方能成為本罪之行爲客體，故如破損不堪而久已無人居住之建築物、業已廢棄不用之礦坑、業已損害而停放不用之舟、車或航空機等，即不能成為本罪之行爲客體。又如機關或學校等建築物，雖於夜間無人所在，但若機關或學校設有專人值宿者，即不能以起火時，偶然無人之故，而謂該機關或學校全部非現有人所在之建築物●。

由於本條係就縱火標的物為現供人使用或現有人所在之抽象危險（或一般危險）構築而成之「抽象危險構成要件」，故本罪為「抽象之危險犯」（參閱本章第一節及第一章第二節、伍、三之（三））。因此，可作為本罪行爲客體之住宅，祇須現供人使用者即為已足，至於行爲人放

●參閱二九上四二二：被告燒燬之瓦廠，係稻草搭成，如果並無牆垣門窗，而僅係草料支搭之棚舍，尚不能認為建築物。

●參閱二七上二七三九：上訴人於夜間至某姓住宅竊取衣物，因所帶香火遺落豬樓屋內，致將該豬樓燒燬，此項豬樓仍係現供被害人使用之住宅一部，不能適用刑法第一百七十四條第三項，與竊盜罪從一重處斷。

●參閱二四上一〇八五：被燒之圖書室為學校之一部，縱使放火時無人在各該室內，但該學校夜間既有人值宿，即不能以起火之時間圖書室偶然無人之故，遂謂該校全部非現有人所在之建築物。

火當時住宅之中是否真有人在？則非所問。同樣地，可作為本罪行為客體之建築物、礦坑或供水、陸、空公眾運輸之舟、車或航空機，祇須現有人所在，即為已足。至於行為人放火當時，是否確有人在其內？亦非所問。

稱現供人使用或現有人所在之「人」，當然係指行為人以外之人而言，故如行為人縱火燒燬之標的物，僅係供行為人單獨使用或僅有行為人單獨在內者，則此等標的物即不能成為本罪之行為客體，行為人放火燒燬之，自亦不構成本罪^①。又可能成為本罪行為客體之住宅、建築物、礦坑、舟、車或航空器等，究屬他人所有？抑或屬於行為人自己所有？則在所不問。

二、行為

本罪之行為為放火。所謂「放火」乃指引致行為客體燃燒之原因行為，即以積極作為，使行為客體置於燃燒狀態下，即使將引燃物撤離行為客體，或將引燃部份撲滅，但行為客體仍可獨立繼續燃燒者，即為放火行為^②。至於行為人係以何種方法引燃行為客體而使其處於燃燒狀態？則在所不問。

放火行為除以積極作為直接點燃行為客體，或點燃引燃物外，亦可

①參閱二八上三二一八：刑法第一百七十三條第一項之放火罪，係以放火燒燬之住宅或建築物等現既供人使用或有人所在，依通常情形往往因放火結果遭受意外之危害，為保護公共安全起見，特為加重處刑之規定，故該條項所稱之人，當然係指放火人犯以外之人而言，如果前項住宅或建築物，即為放火人犯自行使用或祇有該犯在內，則其使用或所在之人，已明知放火行為，並不致遭受何種意外危害，自不能適用該條項之處斷。上訴人數雙某甲、乙放火燒燬某處店房，該屋之住戶某丙，即為上訴人事前串商之共犯，此外，並無不知情之他人在內，顯與刑法第一百七十三條第一項所載之客體不符。此外，四五臺非八五亦同旨。

②參照 BGHSt 7, 37; 18, 363 以及 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 306, Rdn. 9.

能以消極之不作爲使行爲客體處於燃燒狀態，此等不作爲之放火係一種不純正不作爲犯。行爲人之不作爲是否可以構成本罪之放火行爲而負本罪之刑責？自以行爲人具有防止行爲客體着火燃燒之義務者爲限，此等防火義務可能由於法令之規定，亦可能係基於契約之約定，亦有可能係由於自己之前行爲。

放火行爲具有毀損之本質，故如行爲構成本罪或其他放火罪者，即無更論以毀損罪之餘地^④。

三、行爲結果

行爲人之放火行爲必須造成燒燬行爲客體之結果，方能構成本罪，否則，祇能構成本罪之未遂犯（第一七三條第三項）。行爲客體着火燃燒至何程度，方可謂之燒燬？學說見解不一^⑤：有謂行爲客體着火後雖脫離燃燒媒介物亦能獨立燃燒之程度，即爲燒燬（獨立燃燒說）。有謂行爲客體着火燃燒，其物質或效用全部滅失之程度，始爲燒燬（物質或效用全部毀損說）。有謂行爲客體之物質或效用一部滅失者，即可謂之燒燬（物質或效用一部毀損者）。亦有謂行爲客體着火燃燒，至其物之主要部分或其效用滅失者，即爲燒燬（主要物質或效用毀損說）。四說寬嚴不一，似可折衷爲如下之見解：所謂「燒燬」係指行爲客體由於燃燒而全部滅失，或雖部分燃燒而滅失，但已喪失其主要效用之程度而言。本罪因有未遂犯之規定，故如行爲客體雖着火燃燒但未達上述之程度者，即構成本罪之未遂犯。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於故意而放火，方能構成本罪。此等故意並不限於確

●參閱二九上二三八八：放火罪原含有毀損性質在內，放火燒燬他人住宅損及牆垣，自無兼論毀損罪之餘地。

●參照韓著仁，一六八頁。陳著，四一三頁。

定故意，即使爲未必故意，亦足以成罪。行爲人必須明知其行爲足以引燃住宅、建築物、礦坑或供水、陸、空公衆運輸之舟、車或航空機而燒燬之，並且對於此等放火標的物係現供人使用或現有人所在之事實有所認識。因爲本罪係抽象危險犯，故行爲人對其行爲是否足以引致人命死傷之危險，則無認識之必要，即使行爲人確信放火標的物中確無人在內而放火，亦不能阻却本罪之放火故意[●]。又本罪係破壞公共安全之犯罪，故行爲人之放火行爲縱得燒燬標的物所有人之承諾而爲之者，亦不得以此承諾而阻却違法。

五、罪數問題

本罪雖然具有破壞個人法益之性質，但仍以社會法益爲重，故一個放火行爲同時燒燬數個現供人使用之住宅或數個現有人所在之建築物等，仍應論以一個放火罪，不得以放火行爲所燒燬之住宅數或建築物數作爲決定罪數之標準[●]。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一七三條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區分乃以行爲客體是否已燒燬爲標準，已燒燬者爲既遂。反之，若已着手放火行爲，但行爲客體尚未燒燬者，卽爲未遂（參閱前述三）。

七、預備犯

由於本罪具有高度之社會危險性，故預備行爲亦加犯罪化，而爲第一七三條第四項所加處罰之行爲。行爲人具備放火之故意，而準備放火

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 306, Rdn. 14.

●參閱二一上三九一：刑法上之放火罪，其直接被害法益爲一般社會之公共安全，雖私人之財產法益亦同時受其侵害，但本罪係列入公共危險章內，自以社會公安之法益爲重，此觀於燒燬自己所有物致生公共危險時並應論罪之點，亦可得肯定之見解，故以一個放火行爲燒燬多家房屋，仍祇成立一罪，不得以所焚家數，定其罪數。此外，五六臺上二〇五九(-)亦同旨。

之工具與燃料，即足以構成本罪之預備犯。

八、想像競合犯

本罪之放火行為除燒燬本罪之行為客體外，往往亦可能延燒行為客體以外之物，此即構成本罪與其他放火罪與失火罪之想像競合關係。惟究與何種放火罪或失火罪成立想像競合犯？則應依延燒標的物之性質及行為人之主觀不法狀態而作判斷：

(一) 延燒標的物若為現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所：

1. 行為人如預見此延燒結果，且此結果之發生並不違背其本意者，則除構成本罪外，並另成立放火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七四條第一項），兩罪應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

2. 行為人如對於延燒結果並無預見，或雖有預見，但其發生係違背其本意者，則除構成本罪外，並另成立失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七四條第三項），兩罪應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

(二) 延燒標的物若為住宅等以外之他人所有物：

1. 如前（一）、1.之類似情形，則構成本罪與放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪（第一七五條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

2. 如前（一）、2.之類似情形，則構成本罪與失火燒燬住宅等以外之物罪（第一七五條第三項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

九、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。犯本罪之預備犯者，

處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

十、檢討與改進

由於本罪之行爲客體係現供人使用之住宅或現有人所在之處所，故本罪之放火行爲除燒燬行爲客體外，往往亦會造成焚斃人命之加重結果，對於此等附有加重結果之放火行爲，因現行條文未作相當之規定，故未能作妥適之處斷[●]。因此，現行條文宜增訂結果加重犯之規定。

貳、放火燒燬現非供人用之他人住宅 或現未有人在之他人處所罪

行爲人放火燒燬現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機者，構成第一七四條第一項之放火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪。本罪爲一般犯、結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等。此等放火標之物雖非供人使用或現未有人所在，但爲他人所有，且易生公共危險，故刑法乃以此抽象危險，構築另一種放火罪之構成要件。

本罪之行爲客體以屬於他人所有者爲限，此之他人當然包括自然人與法人[●]。又放火標之物爲行爲人與他人共有者，因他人對於該物享有

●西德刑法係將此等加重結果規定作爲其「特別加重放火罪」(Besonders schwere Brandstiftung)之加重要件，見該法第三〇七條第一款。

●參照三四院解二九七七。

442 貳、放火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪
所有權，故亦為他人所有，而可成為本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲與前罪同為放火，前（本節、壹之二）已詳述，在此不贅。

三、行爲結果

本罪亦與前罪同，必須發生燒燬放火標之物之結果，方能成罪，已詳述於前（本節、壹之三），在此不贅。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備放火故意，且須明知放火標之物係他人所有，方能構成本罪，否則，若行爲人欠缺此等主觀之不法要素，縱有放火行爲，亦不負本罪之刑責。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一七四條第四項設有處罰之規定。行爲人着手放火行爲，但尚未燒燬放火標之物者，即為本罪之未遂。反之，放火標之物已遭燒燬者，即為既遂。

六、牽連犯或想像競合犯

本罪之放火行爲往往亦可能延燒本罪行爲客體以外之物，而形成本罪與其他放火罪或失火罪之牽連或想像競合關係。此因延燒標之物之性質與行爲人主觀犯意等之不同，而異其處斷。

（一）延燒標之物若為現供人用之住宅或現有人在之處所：

1. 行爲人如以放火燒燬本罪之行爲客體為手段，而達延燒現供人用之住宅或現有人在之處所之目的，則構成本罪與放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七三條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

2. 行爲人如預見延燒結果，且此結果之發生並不違背其本意者，則

構成本罪與放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七三條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

3. 行為人如對於延燒結果並無預見，或雖有預見，但結果之發生係違背其本意者，則構成本罪與失火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七三條第二項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

（二）延燒標的物若為住宅等以外之他人所有物

1. 如前（一）、1.之類似情形，則構成本罪與放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪（第一七五條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段，從一重處斷。

2. 如前（一）、2.之類似情形則構成本罪與放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪（第一七五條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段，從一重處斷。

3. 如前（一）、3.之類似情形，則構成本罪失火燒燬住宅等以外之物罪（第一七五條第三項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

七、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

叁、放火燒燬現非供人用之自己住宅 或現未有人在之自己處所罪

行為人放火燒燬現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、

444 查、放火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所暴車、航空機，發生公共危險者，構成第一七四條第二項之放火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。本罪爲一般犯，結果犯與具體危險犯或「純正危險犯」(echte Gefährungsdelikte)。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等。可能成爲本罪行爲客體之放火標之物以屬於行爲人或其共犯所有者爲限，又放火標之物如屬於行爲人或其共犯所有，縱令已經投保，仍可成爲本罪之行爲客體●。惟並非一切現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有之建築物、礦坑或供水、陸、空之公衆交通運輸工具，均可能成爲本罪之行爲客體，因爲此等放火標之物若係孤立於一片空曠之地，雖故意縱火加以燒燬，並不致延燒他物而生公共危險，則此等放火標之物，即不能成爲本罪之行爲客體。因此，可以成爲本罪之行爲客體者，自以放火燒燬時，足以生公共危險之放火標之物爲限。

二、行爲

本罪之行爲亦爲放火，其義已詳述於前(本節、壹之二)，在此不贅。

三、行爲結果

就現行條文「發生公共危險」之規定觀之，行爲人之故意放火行爲

●參閱二八上三二一八：舊刑法第二百零九條雖有自己所有物已保險者，以他人所有物論之規定，但刑法並不採用此種立法例，故燒燬之住宅或建築物等，如屬於犯人或其共犯所有，縱令已經保險，仍應論以燒燬自己所有物之罪，原審既認上訴人與業主某丁商通放火，藉以詐取保險賠款，是其燒燬之房屋，係屬共犯所有，該屋雖經保險，亦與同法第一百七十四條第一項所稱他人所有之條件不合。此外，五三臺上一二〇〇亦同旨。

須有致生公共危險之結果，方能構成本罪，否則，如放火行為未生公共危險之具體結果，即不負本罪之刑責[●]。惟本罪為純正危險犯，就法理而言，行為人之放火行為祇要客觀上足以認定有發生公共危險之虞者，即可成立本罪，並不以致生公共危險之具體結果為必要。按本罪之行為客體原屬行為主體所有，行為主體對之本可自由加以處分，雖放火燒燬之，亦不受法律之干涉，惟放火標之物若與他人之住宅、建築物或其他之物相毗連，一旦燃燒，即顯有延燒波及他人之物而造成公共危險之虞，在此情況下，行為主體之放火行為，自非僅係對自己所有物之處分行為，而為應加刑罰之公共危險行為。

本罪因係行為人放火燒燬其本可自由處分之標之物，但因放火標之物所處之位置及其情狀，足以延燒而波及他物，造成公共危險，故在學說上稱本罪為「間接放火罪」(mittelbare Brandstiftung)，以別於放火燒燬現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人建築物等(第一七四條第一項)之「直接放火罪」(unmittelbare Brandstiftung)[●]。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備放火故意，方能構成本罪。此外，行為人對於其放火行為因放火標之物之所在地及其情狀足以生公共危險之事實，必須有所認識[●]，否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，則自不負本罪之刑責。

●參閱五二臺上二一六四：刑法第一百七十四條第二項之罪係結果犯，必因放火燒燬自己所有物而釀成具體公共危險者，始有該條項之適用。本件原判決既認定上訴人等放火燒燬其自己之房屋幸未波及比鄰，如果屬實，自難謂有該條項之適用。

●參照 Schönke-Schröder, SGB, 1978, § 308, Rdn. 11 ff. 此兩罪又合稱為「單純放火罪」(Einfache Brandstiftung)，參閱西德刑法第三〇八條。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 308, Rdn. 15. 但有反對說，認為行為人對於公共危險縱無認識，亦應認為成立本罪，見韓著(一)，一一二頁。

五、牽連犯或想像競合犯

本罪之放火行為可能延燒本罪行為客體以外之他物，此應依延燒標之物之性質及行為人之主觀犯意，而加以處斷：

(一) 延燒標之物若為現供人用之住宅或現有人在之處所：

與前罪之情形相類似（見本節、貳、六之（一））。

(二) 延燒標之物若為住宅等以外之他人所有物：

與前罪之情形相類似（見本節、貳、六之（一））。

(三) 延燒標之物若為現非供人用之他人所有住宅或現未有人在之他人所有處所：

1. 行為人如以放火燒燬本罪之行為客體為手段，而達延燒現非供人用之他人住宅或未有人在之他人處所之目的，則構成本罪與放火燒燬現非供人用之他人住宅或未有人在之他人處所罪（第一七四條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

2. 行為人如預見延燒結果，且此結果之發生並不違背其本意者，則構成本罪與放火燒燬現非供人用之他人住宅或未有人在之他人處所罪（第一七四條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

3. 行為人對於延燒結果並無預見，或雖有預見，但結果之發生違背其本意者，則構成本罪與失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之處所罪（第一七四條第三項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。

七、檢討與改進

本罪為純正危險犯，行為主體之故意放火行為祇要就其放火標之物

之所在地及其情狀而客觀上可判定顯有延燒波及他物而生公共危險之虞者，即可成罪。然現行條文「放火燒燬前項之自己所有物，『致』生公共危險者」之規定，不但未能顯示出純正危險犯之特質，而且使人極易誤會本罪為實害犯，故為符合構成要件之明確原則及純正危險犯之特質，本罪之規定似宜加修正，今試擬條文如下：

「放火燒燬前項之自己所有物，且就該物之所在地或客觀情狀，顯有延燒第一七三條第一項及前項之物之虞者，處六月以上五年以下有期徒刑。」

若不為前述之修正，則為避免將本罪錯當為實害犯，至少應將條文中之「致」字改為「足以」。本罪以次之第一七四條第三項、第一七五條第一、二、三項等放火罪或失火罪，亦均宜作此修正。

肆、放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪

行為人放火燒燬第一七三條與第一七四條所定以外之他人所有物，致生公共危險者，構成第一七五條第一項之放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪。本罪為一般犯，結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為住宅建築物、礦坑、火車、電車及其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機以外之他人所有物。條文所稱之他人所有物兼指與他人共有之物。又他人之森林雖為住宅等以外之他人所有物，但森林法第五十一條第一項設有放火燒燬他人之森林之處罰規定，因係本罪之特別法，自當優先適用，故他人之森林即不能成為本罪之行為客體。

二、行為

本罪之行為亦為放火，前（本節、壹之二）已詳述，在此不贅。

三、行為結果

自現行條文之規定觀之，本罪之行為須有致生公共危險之結果，始能成罪，否則，如放火行為未生具體公共危險之結果，自不負本罪之刑責[●]。惟本罪為純正危險犯，就法理而言，祇要客觀上就行為客體之所在地及其情狀可認定行為足以發生公共危險之虞者，即可構成本罪，並不以放火行為致生公共危險之具體結果，方能成罪。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備放火故意，且對其放火行為足以生公共危險之事實有所認識，方能構成本罪。否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

五、牽連犯或想像競合犯

本罪之放火行為可能延燒本罪行為客體以外之物，而構成本罪與其他放火罪之牽連犯或本罪與其他放火罪或失火罪之想像競合犯，此自應依據第五十五條之規定，從一重處斷（參閱本節、貳之六）。

六、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

伍、放火燒燬住宅等以外之自己所有物罪

行為人放火燒燬第一七三條與第一七四條所定以外之自己所有物，致生公共危險者，構成第一七五條第二項之放火燒燬住宅等以外之自己

●參閱四七壹上一三四五：刑法第一七五條第一項係學說上所謂結果犯，如其放火結果未發生具體公共危險，除觸犯其他罪名外，不成立該條項之罪。

所有物罪。本罪爲一般犯，結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲住宅、建築物、礦坑、火車、電車及其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機以外之自己所有物。住宅、建築物等以外之物若爲無主物，在西德判例及通說上，均視爲自己所有物[●]，故放火燒燬住宅、建築物等以外之無主物，均適用本罪處斷[●]。又自己之森林雖爲住宅等以外之自己所有物，但因森林法第五十一條第二項設有放火燒燬自己之森林之處罰規定，因係本罪之特別法，自當優先適用，故自己之森林即不能成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲亦爲放火，已詳述於前（本節、壹之二），在此不贅。

三、行爲結果

與前罪同（見本節、肆之三）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備放火故意，且對其放火行爲足以生公共危險之事實有所認識，方能構成本罪。

五、牽連犯或想像競合犯

與前罪同（見本節、肆之五）。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

●參照 Schönke-Schröder, SGB, 1978, § 308, Rdn. 14; Blei, BT. 1976, S. 278.

●但我國學者有認爲應科以放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪者，見趙著(1)，二五六頁。

陸、失火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪

行爲人失火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機者，構成第一七三條第二項之失火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪。本罪爲一般犯，結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等，已詳述於前（本節、壹之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲爲失火，即指由於過失行爲而導致行爲客體之着火燃燒。至於行爲人之過失行爲係普通過失，抑或業務過失？均非所問。

失火行爲並不限於積極之作爲，即使爲消極之不作爲，亦有可能造成失火行爲●，如負責審查建築物核發房屋使用執照之建設局官員，雖發現煙囪有違建築法規，但不飭令改正，逕行發照，使用後因煙囪失火。又如由於故意之放火行爲而延燒放火標的物以外之物，而不通知消防隊搶救，任其燒燬，此等消極不作爲亦可視爲本罪之失火行爲●。

三、行爲結果

行爲人之失火行爲必須造成燒燬行爲客體之結果，方能成罪。行爲客體着火燃燒至何程度始可謂之燒燬？已詳述於前（本節、壹之三），在此不贅。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 309, Rdn. 2.

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 132.

四、想像競合犯

本罪之失火行為可能延燒波及本罪行為客體以外之物，故除構成本罪外，並應依延燒標的物之性質，分別另行成立失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七四條第三項）或失火燒燬住宅等以外之物罪（第一七五條第三項），並依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

六、檢討與改進

由於本罪之行為客體係現供人使用之住宅或現有人所在之處所，故失火行為除燒燬行為客體外，往往亦會造成焚斃人命之加重結果。對於此等附有加重結果之失火行為，因現行條文未作相當之規定，故未能作適當之科處。因此，現行條文宜增訂結果加重犯之規定。

由於都市房屋密集，本罪之失火行為往往造成鉅額之財物損失與人命之傷亡，其不法內涵與罪責程度，顯然相對增高。因此，本罪之法定刑亦宜作適度之提昇，似可提昇訂為二年以下有期徒刑或科二千元以下罰金●。

柒、失火燒燬現非供人用之他人住宅 或現未有人在之他人處所罪

行為人失火燒燬現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供公眾運輸之舟、車、航空機

●西德刑法第二〇九條前段所定失火罪之法定刑為三年以下自由刑或科罰金刑。同條後段所定因失火致人死亡之結果加重犯則處五年以下自由刑或科罰金刑。

452 捌、失火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪者，構成第一七四條第三項前段之失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪。本罪爲一般犯、結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等。詳參閱放火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七四條第一項）所述者（本節、貳之一）。

二、行爲

本罪之行爲爲失火，詳見前罪（本節、陸之二）。

三、行爲結果

本罪行爲人之失火行爲必須造成燒燬行爲客體之結果，方能構成本罪，詳參閱放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七三條第一項）所述者（本節、壹之三）。

四、想像競合犯

本罪之失火行爲可能與其他失火罪發生想像競合之關係，自應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。（參閱本節、陸之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

捌、失火燒燬現非供人用之自己住宅 或現未有人在之自己處所罪

行爲人失火燒燬現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機，致生公共危險者，構成第一七四條第三項後段之失火燒燬

現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。本罪為一般犯、結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等，詳參開放火燒燬現非供人用之自己住宅或未有人在之自己處所罪（第一七四條第二項）所述者（本節、叁之一）。

二、行為

本罪之行為為失火，已詳述於前（本節、陸之二），在此不贅。

三、行為結果

行為人之失火行為須有致生公共危險之結果，方能構成本罪。詳參開放火燒燬現非供人用之自己住宅或未有人在之自己處所罪（第一七四條第二項）所述者（本節、叁之三）。

四、想像競合犯

與前罪者相類似（見本節、柒之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

玖、失火燒燬住宅等以外之物罪

行為人失火燒燬第一七三條與第一七四條所定以外之物，致生公共危險者，構成第一七五條第三項之失火燒燬住宅等以外之物罪。本罪為一般犯、結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為住宅、建築物、礦坑、火車、電車及其他供水、

陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等以外之物。此等物究爲行爲人所有？抑爲他人所有？均非所問。又他人或自己之森林雖爲住宅等以外之物，但森林法第五十條第三項設有失火燒燬他人之森林，同條第四項設有失火燒燬自己之森林，因而燒燬他人之森林等之處罰規定，因爲此等規定均爲本罪之特別法，故他人或自己之森林，即不能成爲本罪之行爲客體●。

二、行爲

本罪之行爲亦爲失火，其義已詳述於前（本節、陸之二），在此不贅。

三、行爲結果

與前罪同（見本節、捌之三）。

四、想像競合犯

與前罪者相類似（見本節、柒之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處拘役或三百元以下罰金。

拾、準放火罪或準失火罪

行爲人故意或因過失，以火藥、蒸氣、電氣、煤氣或其他爆裂物炸燬第一七三條至第一七五條之物者，構成第一七六條之準放火罪或準失火罪。本罪爲一般犯、結果犯與獨立犯。

一、行爲形態

本罪之行爲形態可分爲下述二種：

●參閱四一臺非五九：森林法第五十一條第三項係刑法第一百七十五條第三項之特別規定，自應先於普通法而適用之。被告因搬運材料行至某處森林休息吸煙，忘將澤地火柴熄滅，致引着枯草延燒森林，應依森林法第五十一條第三項處斷。

(一) 故意犯之準放火罪

(二) 過失犯之準失火罪

二、行為客體

本罪之行為客體為第一七三條至第一七五條所定之物。因之，所有之物，不問為行為人所有，抑為他人所有，亦不問為氣體、液體或固體，均可能成為本罪之行為客體。

三、行為

本罪之行為乃以火藥、蒸氣、電氣、煤氣或其他爆裂物炸燬。易言之，即故意使用足以引致爆炸之物，炸燬行為客體，或因過失致爆裂物爆炸而炸燬行為客體。

四、主觀之不法要素

本罪中之準放火罪之行為人在主觀上必須具備炸燬故意，且須對於火藥、蒸氣、電氣、煤氣或其他爆裂物足以引致爆炸而炸燬行為客體之事實有所認識，方能成罪，否則，至多祇能成立準失火罪。

五、未遂犯與預備犯

故意以火藥、蒸氣、電氣、煤氣或其他爆裂物之炸燬行為其所炸燬之行為客體若為現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機，則其未遂行為與預備行為可依第一七三條第三項與第四項分別加以處斷。又炸燬之行為客體若為現供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機，則其未遂行為可依第一七四條第四項加以處斷。

六、牽連犯或想像競合犯

本罪之行為除炸燬本罪之行為客體外，往往可能起火延燒他物，此應依據延燒標之物之性質，分別成立本罪及放火罪或失火罪，其後依據

行爲人之主觀犯意分別論以想像競合犯或牽連犯，而依第五十五條前段或後段之規定，從一重處斷。

七、法律效果

本罪之法律效果係按炸燬之行爲客體之種類與性質，而準用第一七三條至第一七五條之放火罪或失火罪之規定，以爲處罰。

第三節 決水罪

決水罪係指故意決水或因過失而使洪水氾濫成災，造成人命死傷與毀物之公共危險行爲，其基本類型有三：即⊖對人命構成危險之故意決水罪、⊙對物構成危險之故意決水罪、⊙過失決水罪等。我國刑法則依行爲人之「罪責形態」(Schuldformen)，將決水罪分成爲故意決水罪與過失決水罪。其次，並就決水侵害標的物之性質及侵害標的物係屬他人所有抑或行爲人所有，而將故意決水罪區分爲：壹、決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪。貳、決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪。參、決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。肆、決水浸害住宅等以外之他人所有物罪。伍、決水浸害住宅等以外之自己所有物罪等五種，並將過失決水罪區分爲：陸、過失決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪。柒、過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現有人在之他人處所罪。捌、過失決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。玖、過失決水浸害住宅等以外之物罪等四種。此外，故意或因過失破壞堤防、水閘、自來水池等之行爲，亦足以導致公共危險，故亦併入決水罪中加以規定，計有：拾、破壞防水或蓄水設備罪。拾壹、過失破壞防水或蓄水設備罪等兩種。今分別論述如下：

壹、決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪

行爲人決水浸害現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑或火車、電車者，構成第一七八條第一項之決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪。本罪爲一般犯、結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑或火車、電車等，已詳述於前（本章第二節、壹之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲爲決水。所謂「決水」係指足使水流橫決氾濫成災之一切加工行爲。至於行爲人係使用何種方法而使水流橫決氾濫？則與本罪之成立無關，行爲人可能以積極之作爲，亦可能以消極之不作爲而決水，前者如開放防水設備、決潰堤防、破壞水閘、損壞蓄水設備或壅塞水道等，後者如不關閉防水堤之水門或不開放水庫之放水閘等。易言之，凡一切足使水流失其常態，而浸害各種決水罪之行爲客體之行爲，均可謂之爲決水。

三、行爲結果

行爲人之決水行爲必須造成浸害行爲客體之結果，始能構成本罪。由於決水而使水流氾濫，行爲客體受害至何程度，方可該當本罪構成要件上所謂之浸害？學者見解不一●：有謂行爲客體之物質滅失者，卽爲浸害（物質滅失說）。有謂行爲客體之效用因受水浸而喪失者，卽爲浸害（效果喪失說）。有謂行爲客體之全部或一部浸沒水中，卽係浸害

●參照論著（一），一七七頁。

(沒沒說)。亦有謂行爲客體之主要部份與主要效用因受水浸而毀損或喪失者，方爲浸害（主要物質或效用毀損說）。此四種見解寬嚴不一，似可折衷爲：浸害乃指行爲客體因決水行爲而全部浸沒水中，或雖部分浸沒水中，但已喪失其主要效用而言，故如行爲客體雖因行爲人之決水行爲而受害，但尚未達上述之程度者，卽爲本罪之未遂犯。

本罪僅係就對於人命之抽象危險而構築之抽象危險犯，至於決水行爲事實上是否造成人命之傷亡實害？則與本罪之成立無關。易言之，行爲主體祇須決水浸害現供人使用或現有人在之行爲客體，卽足以成罪，至於決水當時，是否確有人在行爲客體之中？則非所問。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備決水之故意，且對其決水標之物係現供人使用或現有人所在之事實有所認識，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。由於本罪係抽象危險犯，故行爲人主觀上對其行爲是否具有引致人命傷亡之危險，則無認識之必要，即使行爲人確信決水浸害標之物中確無人在內而決水，亦不能阻却本罪之決水故意。又本罪雖亦造成破壞個人法益之結果，但其所保護之法益仍以社會法益爲重，故行爲人之決水行爲縱得被害人之承諾而爲之者，亦不得以此承諾而阻却違法。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一七八條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區分乃以行爲客體已否浸害爲標準，行爲人着手決水行爲，且已浸害行爲客體者，卽爲既遂。反之，雖已着手決水行爲，但行爲客體並未受浸害者，則爲本罪之未遂。

六、想像競合犯

本罪之決水行爲可能波及浸害行爲客體以外之他物，而構成本罪與

其他故意決水罪或過失決水罪之想像競合關係。惟究與何種故意決水罪或過失決水罪發生想像競合關係？則應依波及浸害標之物之性質及行為人之主觀不法狀態而作判斷：

(一) 波及浸害標之物若為現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所：

1. 行為人如預見波及浸害之結果，且此結果之發生並不違背行為人之本意者，則構成本罪與決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七九條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

2. 行為人如對波及浸害之結果並無預見，或雖有預見，但其發生係違背其本意者，則構成本罪與過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七九條第三項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

(二) 波及浸害標之物若為住宅等以外之他人所有物：

1. 如前（一）、1之類似情形，則構成本罪與決水浸害住宅等以外之他人所有物罪（第一八〇條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

2. 如前（一）、2之類似情形，則構成本罪與過失決水浸害住宅等以外之罪（第一八〇條第三項）之想像競合犯，自應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

七、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑。

八、檢討與改進

本罪之決水行為除浸害行為客體外，往往亦會造成溺斃或流失人命之加重結果，因現行條文未作結果加重犯之規定，故在刑法實務上未能

460 貳、決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪
作適當之處斷[●]。因此，現行條文宜增訂結果加重犯之規定。

貳、決水浸害現非供人用之他人住宅 或現未有人在之他人處所罪

行爲人決水浸害現非供人使用之他人住宅或現未有人在之他人所有建築物或礦坑者，構成第一七九條第一項之決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪。本罪爲一般犯、結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現非供人使用之他人住宅或現未有人在之他人所有建築物或礦坑等。此等決水浸害標的物以屬於他人所有者爲限，此之他人當然包括自然人與法人。又行爲人與他人共有之現無人使用之住宅或現無人所在之建築物等，亦可成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲爲決水，已詳述於前（本節、壹之二），在此不贅。

三、行爲結果

本罪亦與前罪同，必須發生浸害行爲客體之結果，方能成罪，詳參閱前罪所述者（本節、壹之三）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備決水故意，且須明知決水浸害標的物係他人所有，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，則不

[●]西德刑法第三一二條之「導致人命危險之故意決水罪」(Herbeiführen einer lebensgefährdenden Überschwemmung) 後段之規定即係針對此等造成人命死亡之決水罪之處罰，前段之決水危險犯可處三年以上自由刑，後段之決水實害犯則可處終身自由刑或十年以上自由刑。

負本罪之刑責。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一七九條第五項設有處罰規定，既遂與未遂之區分標準與前罪同，在此不再贅述（參閱本節、壹之五）。

六、牽連犯或想像競合犯

本罪之決水行爲可能波及浸害行爲客體以外之物，而構成本罪與其他故意決水罪之牽連犯或本罪與其他故意決水罪或過失決水罪之想像競合犯。

（一）波及浸害標之物若爲現供人用之住宅或現有人在之處所：

1. 行爲人如以決水浸害本罪之行爲客體爲手段，而達浸害現供人用之住宅或現有人在之處所之目的，則構成本罪與決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七八條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

2. 行爲人如預見波及浸害結果，且此結果之發生並不違背其本意者，則構成本罪與決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七八條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

3. 行爲人如對於波及浸害結果並無預見，或雖有預見，但結果之發生係違背其本意者，則構成本罪與過失決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七八條第二項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

（二）波及浸害標之物若爲住宅等以外之他人所有物：

1. 如前（一）、1之類似情形，則構成本罪與決水浸害住宅等以外之他人所有物罪（第一八〇條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

2. 如前（一）、2之類似情形，則構成本罪與決水浸害住宅等以外

462 叁、決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪之他人所有物罪（第一八〇條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

3. 如前（一）、3之類似情形，則構成本罪與過失決水浸害住宅等以外之物罪（第一八〇條第三項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

七、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

叁、決水浸害現非供人用之自己住宅 或現未有人在之自己處所罪

行爲人決水浸害現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物或礦坑，致生公共危險者，構成第一七九條第二項之決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。本罪爲一般犯，結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物或礦坑。詳參開放火燒燬現非供人用之自己住宅或未有人在之自己處所罪（第一七四條第二項）所述者（本章第二節、叁之一）。

二、行爲

本罪之行爲爲決水，已詳述於前（本節、壹之二），在此不贅。

三、行爲結果

就現行條文之規定觀之，本罪之決水行爲須有致生公共危險之結果，方能成罪，否則，如決水行爲並未生公共危險之具體結果，則行爲人即不負本罪之刑責，惟就具體危險犯之本質而論，行爲人之決水行爲

祇要客觀上就行爲客體之所在地及其情狀而足以認定有發生公共危險之虞者，即可成立本罪，並不以行爲致生公共危險之具體結果，始成立本罪。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於故意而實施決水行爲，方能構成本罪。此外，行爲人對其決水行爲因決水浸害標的物之所在地或其情狀足以生公共危險之事實，必須有所認識，否則，行爲人若無此認識或欠缺故意，自不負本罪之刑責。

五、牽連犯或想像競合犯

本罪之決水行爲可能波及浸害本罪行爲客體以外之他物，此應依波及浸害標的物之性質及行爲人之主觀犯意，而加以處斷：

(一) 波及浸害標的物若爲現供人用之住宅或現有人在之處所：

與前罪之情形相類似（見本節、貳、六之（一））。

(二) 波及浸害標的物若爲住宅等以外之他人所有物：

與前罪之情形相類似（見本節、貳、六之（二））。

(三) 波及浸害標的物若爲現非供人用之他人所有住宅或現未有人在之他人所有處所：

1. 行爲人如以決水浸害本罪之行爲客體爲手段，而達浸害現非供人用之他人所有住宅或現未有人在之他人所有處所之目的，則構成本罪與決水浸害現非供人用之他人所有住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七九條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

2. 行爲人如預見波及浸害結果，且此結果之發生並不違背其本意者，則構成本罪與決水浸害現非供人用之他人所有住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七九條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

3. 行爲人對於波及浸害結果並無預見，或雖有預見，但結果之發生係違背其本意者，則構成本罪與過失決水浸害現非供人用之他人住宅或未有人在之他人處所罪（第一七九條第三項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。

七、檢討與改進

本罪爲純正危險犯，惟現條文「……，致生公共危險者」之規定，不但未能顯示出純正危險犯之特質，而且使人容易誤會本罪爲實害犯，故爲符合構成要件之明確原則及純正危險犯之特質，本罪之規定似宜加修正，今試擬條文如下：

「決水浸害前項之自己所有物，且就該物之所在地或客觀情狀，顯有波及浸害第一七八條第一項及前項之物之虞者，處六月以上五年以下有期徒刑」。

若不爲前述之修正，則爲避免將本罪錯當爲實害犯，至少應將條文中之「致」字改爲「足以」。本罪以次之第一七九條第四項、第一八〇條第一、二、三項、第一八一條等決水罪，亦均宜作此修正。

肆、決水浸害住宅等以外之他人所有物罪

行爲人決水浸害第一七八條與第一七九條所定以外之他人所有物，致生公共危險者，構成第一八〇條第一項之決水浸害住宅等以外之他人所有物罪。本罪爲一般犯，結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲住宅、建築物、礦坑、火車、電車以外之他人所

有物。所謂他人所有物兼指行爲人與他人共有之物。

二、行爲

本罪之行爲亦爲決水，前（本節、壹之二）已詳述，在此不贅。

三、行爲結果

與前罪同（見本節、叁之三），在此不贅。

四、主觀上之不法要素

與前罪同（見本節、叁之四），在此不贅。

五、牽連犯或想像競合犯

本罪之決水行爲可能波及浸害本罪行爲客體以外之他物，而構成本罪與其他決水罪之牽連犯或本罪與其他決水罪或過失決水罪之想像競合犯，此應依第五十五條之規定，從一重處斷（參閱本節、貳之六）。

六、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

伍、決水浸害住宅等以外之自己所有物罪

行爲人決水浸害第一七八條與第一七九條所定以外之自己所有物，致生公共危險者，構成第一八〇條第二項之決水浸害住宅等以外之自己所有物罪。本罪爲一般犯、結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲住宅、建築物、礦坑、火車、電車以外之自己所有物。

二、行爲

本罪之行爲亦爲決水，前（本節、壹之二）已詳述，在此不贅。

三、行爲結果

與決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪（第一七九條第二項）所述者同（見本節、叁之三），在此不贅。

四、主觀之不法要素

與決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪第一七九條第二項所述者同（見本節、叁之四），在此不贅。

五、想像競合犯

與前罪同（見本節、肆之五），在此不贅。

六、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑。

陸、過失決水浸害現供人用之住宅 或現有人在之處所罪

行爲人因過失決水浸害現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑或火車、電車者，構成第一七八條第二項之過失決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪。本罪爲一般犯，結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑或火車、電車。其義已詳述於前（本章第二節、壹之一），在此不再贅述。

二、行爲

本罪之行爲爲過失決水，卽行爲人因過失而致水流橫決，氾濫成災而浸害行爲客體。此種過失形態之公共危險行爲可能由於行爲人之積極作爲，亦可能係由行爲人之消極不作為所造成者，前者如因判斷錯誤而下令開放水庫之水閘洩洪，致洪水氾濫而浸害行爲客體；後者如因過失而不關閉防水堤之水門，致洪水氾濫而浸害行爲客體。

三、行爲結果

行爲人之過失決水行爲必須造成浸害行爲客體之結果，方能構成本罪。行爲客體受害至何程度始可謂之浸害，已詳述於前（見本節、壹之三），有此不贅。

四、想像競合犯

本罪之過失決水行爲可能波及浸害本罪行爲客體以外之物，故除構成本罪外，並應依波及浸害標之物之性質，分別另行成立過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪（第一七九條第三項）或過失決水浸害住宅等以外之物罪（第一八〇條第三項），並依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

六、檢討與改進

由於本罪之行爲客體係現供人使用之住宅或現有人所在之處所，故決水行爲除浸害行爲客體外，往往易造成溺斃或流失人命之加重結果，因現行條文未規定此等結果加重犯，故未能對此加重結果作妥適之處斷。因此，現行條文宜增訂此等結果加重犯之處罰規定。此外，本罪之法定刑顯有偏低，而未能與其不法內涵及罪責程度相當，故宜作適當之調整，似可提昇訂爲二年以下有期徒刑或科二千元以下罰金。

柒、過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪

行爲人因過失決水浸害現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物或礦坑者，構成第一七九條第三項之過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪。本罪爲一般犯，結

果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物或礦坑。

二、行爲

本罪之行爲爲因過失而決水，詳見前罪（本節、陸之二）。

三、行爲結果

與前罪同（見本節、陸之三）。

四、想像競合犯

本罪之過失決水行爲可能與其他過失決水罪發生想像競合關係，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷（參閱本節、陸之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

捌、過失決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪

行爲人因過失決水浸害現非供人用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物或礦坑，致生公共危險者，構成第一七九條第四項之過失決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪。本罪爲一般犯、結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現非供人使用之自己所有住宅或現未有人所在之自己所有建築物或礦坑。

二、行爲

本罪之行爲爲因過失而決水，已詳述於前（本節、陸之二），在此不

再贅述。

三、行爲結果

行爲人之過失決水行爲須有致生公共危險之結果，方能構成本罪。詳參閱決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪（第一七九條第二項）所述者（本節、叁之三）。

四、想像競合犯

與前罪者相類似（見本節、柒之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

玖、過失決水浸害住宅等以外之物罪

行爲人因過失決水浸害第一七八條與第一七九條所定以外之物，致生公共危險者，構成第一八〇條第三項之過失決水浸害住宅等以外之物罪。本罪爲一般犯、結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲住宅、建築物、礦坑、火車或電車等以外之物。此等物究爲行爲人所有，抑或爲他人所有？均非所問。

二、行爲

本罪之行爲爲因過失而決水，已詳述於前（本節、捌之二），在此不贅。

三、行爲結果

與前罪同（見本節、捌之三）。

四、想像競合犯

與過失決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪（第一七八條

第二項)者相類似(見本節、柒之四)。

五、法律效果

犯本罪者，處拘役或三百元以下罰金。

拾、破壞防水或蓄水設備罪

行爲人決潰堤防、破壞水閘或損壞自來水池，致生公共危險者，構成第一八一條第一項之破壞防水或蓄水設備罪。本罪爲一般犯，結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體計有堤防、水閘及自來水池等。三者均可謂防水或蓄水之工作物，以作爲控制水流之用。

二、行爲

本罪之行爲爲決潰、破壞或損壞。凡一切作爲或不作爲而足以使堤防崩潰或使水閘破壞或自來水池損壞而失其控制水流之效用者，卽足以該當爲本罪之行爲。

三、行爲結果

本罪之決潰、破壞或損壞行爲須有致生公共危險之結果，方能成罪，否則，若破壞行爲並無足生公共危險之虞者，如破壞業已廢棄不用而已乾涸之水庫之堤防或水閘，自不能構成本罪，祇能適用一般毀損罪(第三五四條)，加以處斷。

水利法對於水利事業建造之防水、引水、蓄水、洩水等建造物及水運有關或利用水力之建造物以及防災建造物等之毀損行爲設有處罰之規定(水利法第九一條第一項、第四六、五一條)，故如單純毀損上述建造物而無足生公共危險之虞或未釀成災害者，自應依該項處斷，但如有

足生公共危險之虞，且若行爲人具有本罪之主觀不法要素（見下述四）者，始依本罪處斷。惟如毀損行爲因而釀成災害者，水利法第九十一條第二項前段特設有處罰之規定，或如毀損情節重大，且危害多數人之生命財產，同項後段亦設有處罰規定，此等規定爲毀損行爲之實害犯，故毀損行爲一旦發生實害，自應依水利法第九十一條第二項處斷[●]，而無另行構成本罪危險犯之餘地。

自來水法第九十七條第一項設有毀損自來水事業之主要設備因而不能供水者之處罰規定，故如單純毀損此等設備，雖致不能供水，但未致生公共危險之行爲，自不構成本罪而應依據自來水法第九十七條第一項加以處斷[●]。惟如毀損自來水事業之主要設備，不但致不能供水，而且有足生公共危險之虞者，則發生本罪與自來水法第九十七條第一項之罪之法規競合現象，由於後者爲前者之特別法，自應優先適用，故應依後者處斷。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上除須具備破壞之故意外，尚須對其破壞行爲致生公共危險之事實有所認識，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責，如行爲人係出於決水浸害他人住宅或建築物等之故意，而以本罪之行爲爲其手段，則應依決水罪處斷，而非本罪，或如行爲人出於妨害他人農事水利之故意及加損害於他人之不法意圖而實施本罪之破壞行爲，則因刑法另有妨害農事水利罪（第二五二條）之設，應依該罪處斷，亦不構成本罪。此外，如行爲人以鐵線破壞農田水利會灌溉圳之水門，意圖多得一分水流灌溉，此因欠缺本罪之主

●毀損以致釀成災害者可處五年以上有期徒刑。其情節重大且危害多數人之生命財產者處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

●亦與本罪之法定刑同爲五年以下有期徒刑。

觀不法要素，而不構成本罪^①。

本罪之故意並不以確定故意為限，即使為未必故意亦可成罪，如行為人雖經縣政府核准採取砂石，但擅自越界採取，致生決潰堤防之結果，雖尚未釀成公共危險，但已有足生公共危險之虞，設若行為人預見堤防潰決之結果，且此結果之發生並不違背其本意者，則構成本罪與竊盜罪之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。設若行為人僅具竊盜故意，且不預見堤防潰決之結果，或雖預見其能發生，但確信不致發生堤防潰決之結果，（參照第十四條第二項），則構成竊盜罪與過失破壞防水或蓄水設備罪（第一八一條第二項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^②。

五、未遂犯

本罪之未遂行為，第一八一條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區別乃以行為客體已否破壞為標準，即行為人着手破壞行為，而堤防已遭決潰、水閘已遭破壞或自來水池已遭損壞，其作為防水或蓄水之功效業已喪失，且足以生公共危險者，即為本罪之既遂，否則，如行為客體尚未遭破壞，則為本罪之未遂。行為客體已遭破壞，雖尚未生公共危險之具體結果，但已有足生公共危險之虞者，即構成本罪之既遂，而非未遂。

①參照五一台上二九七。

②實例上則採不同之見解，見五九台上三七五六：上訴人決潰堤防尚未釀成公共危險，自屬未遂犯。其損害堤防之行為，雖觸犯刑法第一百八十一條第三項、第一項及水利法第九十一條第一項之罪，但係法條競合，應適用較重之前法處斷。又上訴人所採取之砂石，須繳手續費，經核准後始得採取，其擅自越界採取砂石，顯係意圖為自己不法之所有竊取者，其以連續盜採砂石之竊盜行為為方法，達成決潰堤防之結果，其決潰堤防固可認係繼續犯，但其先後無數次盜採砂石之犯行係屬基於概括之犯意應以連續犯論。所犯決潰堤防致生公共危險未遂與連續竊盜間具有方法結果之牽連關係，應從一重處斷。

六、牽連犯或想像競合犯

本罪之行爲除造成堤防之決潰、水閘或自來水池之遭受破壞外，往往可能波及浸害決水罪所定之各種行爲客體，此應依據波及浸害標之物之性質，分別構成本罪與故意決水罪或過失決水罪，其後應依據行爲人之主觀犯意，分別論以牽連犯或想像競合犯，而依據第五十五條後段或前段之規定，從一重處斷。

七、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

八、檢討與改進

決潰堤防、破壞水閘或損壞自來水池，固足以生水患危險，但如故意堵塞水流，亦能使其氾濫成災，而造成公共危險。因此，堵塞水流亦應增列爲本罪之一種行爲。

由於本罪之故意破壞行爲而使水流失其控制，氾濫成災，往往併生溺斃或流失人命之加重結果，惟現行條文並未設結果加重犯之規定，而未能作妥適之處斷，故宜增設結果加重犯之規定。

拾壹、過失破壞防水蓄水設備罪

行爲人因過失而決潰堤防、破壞水閘或損壞自來水池，致生公共危險者，構成第一八一條第二項之過失破壞防水蓄水設備罪。本罪爲一般犯、結果犯與具體危險犯或純正危險犯。

一、行爲客體

與前罪同（見本節，拾之一）。

二、行爲

凡一切過失行爲而足以決潰堤防、破壞水閘或損壞自來水池者，均

爲本罪之行爲。

三、行爲結果

本罪之過失行爲必須造成堤防決潰、水閘遭受破壞或自來水池遭受損壞，並進而致生公共危險之結果，方能成罪。因此，過失行爲若僅造成堤防之決潰、水閘破壞或自來水池損害之結果，而無足生公共危險之虞者，即不負本罪之刑責。又過失行爲若不但破壞本罪之行爲客體，而已決水浸害過失決水罪之行爲客體者，則應構成過失決水罪，而無成立本罪之餘地。

自來水法第九十七條第三項設有因過失毀損自來水事業之主要設備致不能供水之處罰規定，故因過失行爲毀損自來水事業之主要設備，雖致不能供水，但無足生公共危險之虞者，自應依該項處斷，惟過失毀損自來水事業之主要設備，不但因而致不能供水，且有足生公共危險之虞者，則生本罪與自來水法第九十七條第三項之罪之法規競合現象，由於後者爲前者之特別法，自應優先適用後者處斷。

四、法律效果

犯本罪者，處拘役或三百元以下罰金。

第四節 危害交通安全罪

參與水、陸、空之交通乃日常生活上之基本需要，故交通安全乃刑法所應加保護之重要社會生活利益。爲確保交通之安全，刑法除將交通運輸工具規定爲放火罪、失火罪、故意與過失決水罪之保護客體外，並另設有：壹、傾覆或破壞交通工具罪。貳、過失傾覆或破壞交通工具罪。參、損壞交通設備罪。肆、過失損壞交通設備罪。伍、損壞或壅塞

通路罪等五種危害交通安全罪。今分別論述如下：

壹、傾覆或破壞交通工具罪

行爲人傾覆或破壞現有人所在之火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機者，構成第一八三條第一項之傾覆或破壞交通工具罪。本罪爲一般犯，結果犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲現有人所在之火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車或航空機。本罪係以行爲客體爲現有人所在之抽象危險構架而成之抽象危險犯（參閱第一章，第二節，伍、三之ㄅ）。因此，可充當本罪行爲客體之供水、陸、空公衆運輸之交通工具祇要現有人所在者，即爲已足，至於行爲人傾覆或破壞當時，是否確有人在其上，則非所問。又稱現有人所在之「人」，係指行爲人以外之自然人而言。

可能成爲本罪之行爲客體僅以供公衆運輸之交通工具爲限，故如行爲人所傾覆或破壞者，並非供公衆運輸之交通工具，則除另成立其他罪名外，並不構成本罪[●]。又如貨運行之卡車係非供公衆運輸之交通工具，故不能成爲本罪之行爲客體[●]。此外，本條條文僅稱：「其他供水、陸、

●參閱四九台上—一二三：刑法第一百八十三條之罪，係指現有人所在之火車、電車或其他供水陸空公衆運輸之舟、車、航空機被其傾覆或破壞者，始能構成。誠以此種舟車航空機，均係供公衆運輸之交通工具，苟於現有人所在之際傾覆或破壞之，危害公共安全較大，特設其處罰規定。反之，所傾覆或破壞者，非供公衆運輸之交通工具，除另成立其他罪名外，要與本條所定要件不合。此外，五一台上二一七、五二台上二三三五亦均同旨。

●參閱五二台上—一九三五：貨運行之卡車，固係供人雇用運輸，但祇限於雇用之特定人之運輸，而非多數不特定人安全之所繫，即與公共危險之罪質不符。

空公衆運輸之舟、車、航空機，故舟、車、航空機等交通工具祇須供水、陸、空公衆運輸者，即爲已足，至於交通工具係供多數不特定人，或供多數特定人之用，均應與本罪之成立無關，然最高法院判決之見解却認爲僅供特定人運輸之用者，如計程車即不能成爲本罪之行爲客體[●]，就現代動力道路交通安全而言，此等見解實不無可議之處（詳參閱下述七）。

可以充當本罪行爲客體之交通工具，並不以正在行駛中或正在航行中者爲限，即使停靠於車站之客車、火車，或停靠碼頭之輪船或停放於機場之飛機等，亦均可能成爲本罪之行爲客體。惟因故障而停放修理廠修理之客車、火車或飛機，或停泊船塢待修之客輪等，即不能成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲有二，即傾覆或破壞，行爲人祇要實施兩種行爲中之一種，即可成罪[●]。所謂「傾覆」係指傾倒或覆沒。稱「破壞」係指損壞交通工具，使其效用一部或全部喪失而有足生公共危險之虞之程度，如破壞客車之剎車系統。反之，如僅損壞車中座椅或門窗玻璃等，則非本

●參閱

- ①五三台上二六一八：刑法第一百八十三條所謂其他供水陸空公衆運輸之舟、車、航空機，係指舟、車、航空機而以運載輸送不特定之人或物爲目的者而言，如祇限於爲雇用之特定人運輸，而非多數不特定人安全之所繫，即與公共危險罪之罪質不符。
- ②五五台非五八：刑法第一百八十三條第三項之從事業務之人，因業務上之過失，犯傾覆或破壞現有人所在之供公衆運輸之舟車罪，係以其供公衆運輸之交通工具，於現有人所在之際傾覆或破壞，危害公共安全較大，特設其處罰規定，如其所傾覆或破壞者僅供特定人運輸之用，要與該條項所定要件不合。此外，五六台上一九一五亦同旨。
- ③五九台上二二二〇（上）（前略）本件汽車行之計程車，祇限於雇用之特定人之運輸，而非多數不特定人安全之所繫，即與公共危險之罪質不符。

●參照五五台上二六九八（上）。

罪之破壞，自不構成本罪，而祇能成立一般毀損罪（第三五四條）。

三、行爲結果

本罪爲結果犯，故本罪之行爲必須造成交通工具傾覆或遭受破壞致喪失其交通效用之結果，方能構成本罪，否則，祇能構成本罪之未遂犯（第一八三條第四項）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備傾覆或破壞本罪行爲客體之故意，而且必須明知其傾覆或破壞之標的物爲現有人所在之供水、陸、空公衆運輸之交通工具，方能構成本罪，否則，若行爲人欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責[●]。因本罪係抽象危險犯，故行爲人對其行爲是否足以引致人命死傷之具體危險？則無認識之必要，即使行爲人確信其傾覆或破壞之標的物中確無人在其上而加傾覆或破壞，亦不能阻却本罪之故意。又本罪係危害交通安全之公共危險罪，故行爲人之傾覆或破壞行爲縱得交通工具所有人之承諾而爲之者，亦不得因此承諾而阻却違法。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一八三條第四項設有處罰之規定。既遂與未遂之區分乃以火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機等已否傾覆或遭破壞爲標準，行爲人着手本罪之行爲而使供水、陸、空公衆運輸之交通工具業已傾覆或遭破壞者，爲本罪之既遂，否則，未達此程度者，即爲本罪之未遂。

[●]參閱四八台上七〇九：刑法第一百八十三條第一項之傾覆火車罪，須以具有使火車傾覆之故意爲構成要件。若其犯意僅在使生火車往來之危險，則爲刑法第一百八十四條第一項之犯罪；如並無此項犯意，而其行爲之足以使火車往來發生危險出於過失，則更祇能依刑法第一百八十四條第三項之罪處斷。

六、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑。

七、檢討與改進

由於現代動力交通工具之高速度化，任何陸、海、空之動力交通工具若加以傾覆或破壞，不但構成處於交通工具中者之生命危險，而且亦同時危及其他參與交通者之生命，例如破壞私家轎車之剎車系統，不但構成乘坐該車之特定人之生命危險，而且亦造成肇事當時在該車附近行駛之相同或相反方向車輛中之不特定人之生命危險。由於現行條文將本罪行為客體僅限於「水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機」，故如貨運行之卡車^①、計程車^②，即不能成為本罪之行為客體，此無異對本罪作不必要之限制，使某些破壞動力車輛而危及道路交通安全之行為，未能依據本罪處斷，而造成法規漏洞。因此，本罪關於行為客體之規定，宜加修訂，以絕此弊，今試擬條文如下：

「傾覆或破壞現有人所在之供水、陸、空交通之動力交通工具者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑。」

貳、過失傾覆或破壞交通工具罪

行為人因過失而傾覆或破壞現有人所在之火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機者，構成第一八三條第二項之普通過失傾覆或破壞交通工具罪。從事業務之人，因業務上之過失而傾覆或破壞現有人所在之火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航

①參照五二台上一九三五（見前註①）。

②參照五五台非五八與五九台上二二二〇（二）（見前註①之②與③）。

空機者，構成第一八三條第三項之業務過失傾覆或破壞交通工具罪。兩罪合稱為過失傾覆或破壞交通工具罪，係結果犯與抽象危險犯。前罪係一般犯，而後罪則為特別犯。

一、行為客體

本罪之行為客體與前罪同，已詳述於前（本節、壹之一），在此不贅。

二、行為

本罪之行為為過失，即因行為人之過失行為而造成行為客體之傾覆與破壞。此等過失包括無認識之過失（第十四條第一項）與有認識之過失（第十四條第二項）。通常多數之過失行為，均屬於前者，祇有少數屬於後者。

依據本罪之規定，本罪之行為又可分為普通過失與業務過失。前者係指普通人因過失而致傾覆或破壞行為客體之行為，後者則指從事業務之人因業務上之過失而致傾覆或破壞行為客體之行為。何謂業務？已詳論於過失致死罪（見第二章、第二節、陸之二），在此不贅。

業務過失行為僅限於從事業務之人在其業務上或與其業務有關之過失行為，方能成罪。因此，從事業務之人在其所從事業務之外或與其業務無關之過失行為而傾覆或破壞行為客體者，當祇成立普通過失傾覆或破壞交通工具罪（第一八三條第二項）。

●參閱

①五二台上一三〇三(一)：從事業務之人，因業務上之過失而犯刑法第一百八十三條第一項之罪，係以供水陸空公眾運輸之舟、車、航空機為其構成要件。否則，縱因過失對之有傾覆或破壞行為，除另應成立其他罪名外，要難按同條第三項論科。

②五六台上二六七六(一)：漁船並非刑法公共危險罪章所指之交通器具，自不生同法第一百八十三條之第三項犯罪之問題。

三、行為結果

行為人之普通過失行為或業務過失行為必須造成供水、陸、空公眾運輸之交通工具之傾覆或遭受破壞而有足生公共危險之虞者，方能構成本罪，否則，過失行為若不致生此具體危險，則行為人即不負本罪之刑責。

本罪之過失行為除造成行為客體之傾覆或遭受破壞之結果外，往往亦導致乘坐交通運輸工具者之傷亡結果，此除構成本罪外，並另成立普通過失致死罪（第二七六條第一項）或業務過失致死罪（第二七六條第二項），或普通過失傷害罪（第二八四條第一項）或業務過失傷害罪（第二八四條第二項），兩罪構成想像競合關係，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷●。

四、法律效果

犯普通過失傾覆或破壞交通工具罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

犯業務過失傾覆或破壞交通工具罪者，處三年以下有期徒刑、拘役

●實例見五一台上七二、五二台上一一九一、五五台上二二〇五、五九台上二一七六等，均見77頁之註●。此外，並參閱

①十九上二二五：刑法上關於因過失傾覆人之舟車因而致人於死者，並無特別規定，自應適用刑法（舊）第一百九十七條第三項及第二百九十一條第一項，依第七十四條處斷。

②二五上二九九〇：上訴人原充輪船司機，駕駛某輪船行抵某處，依例停候海關查驗時，有乘客某甲等六人，願搭某乙划船登岸，並乘客尚未下完，上訴人即轉舵開駛，致輪尾將划船撞翻，除乘客某甲等遇救外，划戶某乙落江溺斃，原審認其因業務上之過失而傾覆現有人乘坐之船，及致人於死，係以一行為而觸犯刑法第二百七十六條第二項及第一百八十三條第三項罪名，依同法第五十五條，從一重之第二百七十六條第二項處斷，自無不合。

③五〇台上九〇七：上訴人之駕車不慎壓斃乘客，如係因翻車所致，則除應負業務上過失致人於死罪外，尚觸犯業務上過失傾覆現有人所在之車輛罪。

或五百元以下罰金。

叁、損壞交通設備罪

行爲人損壞軌道、燈塔、標識或以他法致生火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機往來之危險者，構成第一八四條第一項之損壞交通設備罪。本罪爲一般犯，結果犯與具體危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲軌道、燈塔或標識。所謂「軌道」乃指供火車或電車行駛之用而固着一定路線之軌樑，包括鐵軌、枕木、水泥軌枕、道釘●等。稱「燈塔」係指建造於沿海岬角島嶼之塔狀建築物，以供船舶航行擬定方向之用。稱謂「標識」係指爲導引水、陸、空交通工具行駛或航行之用而設置之標記或符號，如鐵路之號誌、道路之交通路標或海上航線之浮標等。

二、行爲

本罪之行爲爲損壞或以他法使供水、陸、空公衆運輸之交通工具發生往來之危險。行爲人以直接方法損壞行爲客體，使其喪失導引交通往來之效用，固爲該當本罪之行爲，即使以損壞以外之其他方法，而能使軌道、燈塔、標識等喪失其導引交通往來之效用者，亦可該當本罪，如以卵石堆積於鐵軌上，或扳動鐵路轉轍器，使鐵路列車駛入錯誤之軌道，或給予錯誤之號誌，使本應停止之鐵路列車繼續行駛前進，或以鋼

●參閱二二上二〇一：被告屢在關海鐵路上竊取道釘，其結果既已損壞軌道致生火車往來之危險，自應依刑法（舊）第七十五條、第七十四條、第三百三十七條第一項、第一百九十八條第一項，從一重處斷。

刀割斷火車號誌線路而使號誌失靈^⑤，或關閉燈塔之電源等。

三、行爲結果

本罪之行爲必須對於供水、陸、空公衆運輸之交通工具構成交通往來危險者，亦即使交通工具一旦行駛即足生傾覆、相撞、出軌、失事、沉沒之虞者，方能構成本罪。否則，雖然損壞軌道、燈塔或標誌等，但並未損及其充當交通往來必要設備之效用，而未生交通往來之危險者，自不負本罪之刑責。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於損壞之故意，而且必須明知其損壞行爲將使供水、陸、空公衆運輸工具發生往來之危險^⑥，方能構成本罪，否則，行爲人如欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。

五、結果加重犯

本罪之基本形態雖爲危險犯，但此種危險行爲所造成之危險狀態，往往會昇高至實害之階段，對於此等加重結果之處罰，第一八四條第二項特設「因而致前項之舟、車、航空機傾覆或破壞者」之結果加重犯。此等致交通工具傾覆或破壞之加重結果必須確爲行爲人之損壞行爲所引致，且係行爲人所可能預見者，方能適用本項之結果加重犯加以處斷，否則，如加重結果與行爲人之行爲並不具因果關聯，且非行爲人所可能預見者，自無本項之適用。

⑤參閱六一台上二九三三：鐵路軌道旁所裝設之紅線號誌線，對於火車之來往，有防止危險之用途，上訴人竟以鋼刀割斷該號誌線，其有損害之故意無誤。原判決因認上訴人並非損壞標誌，乃係損壞線路，使號誌失靈，屬於刑法第一百八十四條第一項以他法致生火車往來危險之行爲，尙無不合。

⑥行爲人主觀上對於交通往來之危險是否亦須有所預見雖學界有異說，然本罪係具體危險犯，故對於此等危險必須有所預見，方能成罪，此爲學者通說，參照韓著(一)，一八六頁以下。

六、未遂犯

本罪之未遂行為，第一八四條第五項設有處罰規定。既遂與未遂之區別乃以軌道、燈塔、標識等是否已遭破壞為標準，行為人着手損壞行為，且已將行為客體破壞，而使交通工具具有足生交通往來危險之虞者，即為本罪之既遂，否則，行為人雖已着手損壞行為，但行為客體並未遭破壞，此即為本罪之未遂●。

七、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。因而致舟、車、航空機傾覆或破壞者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑。

八、檢討與改進

現行法將本罪之具體危險規定為「致生火車、電車或其他水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機往來之危險」，似有不盡完善之處，故宜加修正，今試擬條文如下：

「損壞軌道、燈塔、標識或以他法使其喪失效用，足以生交通往來之危險者，處三年以上十年以下有期徒刑」。

本罪之結果加重犯依現行條文之規定係依傾覆或破壞交通工具罪（第一八三條第一項）處斷，此等法律效果似乎偏高，故宜作適當之調整。又本罪結果加重犯所處罰之加重結果係以供水、陸、空公眾運輸之舟、車或航空機之傾覆或破壞為限，此等處罰範圍，似又太過狹窄。事實上，本罪行為往往可能發生致參與水、陸、空交通者於死或重傷之加重結果。因此，本罪之結果加重犯宜增訂此等加重結果之處罰規定，並

●參閱六三台上六八七：刑法第一百八十四條第一項之往來危險罪，區別其既遂、未遂之標準，在於是否及生火車、電車或其他供水、陸、空公眾運輸之舟、車、航空機往來之危險，至於因而致舟、車等傾覆或破壞者，則屬同條第二項加重結果犯之問題，殊不得資為判斷同條第一項犯罪既遂未遂之標準。

調整其法定刑。今試擬條文如下：

「因而致供水、陸、空之動交通工具傾覆或破壞者，處五年以上有期徒刑。因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑」。

肆、過失損壞交通設備罪

行爲人因過失而損壞軌道、燈塔、標識或致生火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機往來之危險者，構成第一八四條第三項之普通過失損壞交通設備罪。從事業務之人，因業務上之過失而損壞軌道、燈塔、標識或致生火車、電車或其他供水、陸、空公衆運輸之舟、車、航空機往來之危險者，構成第一八四條第四項之業務過失損壞交通設備罪。兩罪合稱爲過失損壞交通設備罪，係結果犯與具體危險犯。前罪係一般犯，而後罪則係特別犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪同，已詳述於前（本節，叁之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲爲過失，即行爲人因過失而損壞軌道、燈塔或標識等交通設備或致使此等交通設備喪失效用。詳參閱過失傾覆或破壞交通工具罪（第一八三條第二項）所述者（見本節，貳之二）。

三、行爲結果

行爲人之普通過失行爲或業務過失行爲必須造成交通設備之損壞或喪失其效用，而有足生交通往來危險之虞者，方能構成本罪，否則，過失行爲若不致生此具體危險，則行爲人即不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯普通過失損壞交通設備罪者，處六月以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

犯業務過失損壞交通設備罪者，處二年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

伍、損壞或壅塞通路罪

行爲人損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他公衆往來之設備或以他法致生往來之危險者，構成第一八五條第一項之損壞或壅塞通路罪。本罪爲一般犯，結果犯與具體危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲陸路、水路、橋樑或其他公衆往來之設備。稱「陸路」係指陸上供公衆或車輛往來之道路[●]，鐵路雖爲陸路之一種，但因其舖有軌道，已爲損壞交通設備罪（第一八四條第一項）之保護客體，而無再列爲本罪行爲客體之必要，故本罪所稱之陸路即不包括鐵路。稱「水路」係指供舟筏、船舶航行之水道[●]，橋樑則指架構於河川上以供公衆或車輛往來之設備。陸路、水路、橋樑等均以供公衆往來者爲限，否則，如專供私用者，即不能成爲本罪之行爲客體。

●參閱二一上二三七六：刑法（舊）第一百九十八條第一項之損壞軌道致往來車輛發生危險罪，應以所損壞者係行駛車輛之軌道爲構成要件，若係通常往來之陸路，而無車軌之設備者，則不得謂之軌道，其損壞此項陸路致生往來之危險，即應成立同法第一百九十九條第一項之罪。

●參閱二八上三五四七：刑法第一百八十五條第一項之規定，係爲保護公衆往來交通上之安全而設，故其所謂水路，當然指可供公衆往來之水道而言，其壅塞非供公衆往來之水道，尙難以本條論擬。

二、行爲

本罪之行爲有三，即：損壞、壅塞或他法，行爲人祇要有三種行爲中之任何一種，即足以成罪。稱「損壞」係指以直接之方法破壞陸路、水路或橋樑等，使其喪失交通效用。稱「壅塞」則指以有形之障礙物以遮斷或阻塞陸路、水路或橋樑上之交通。又所謂「他法」則指損壞、壅塞等方法以外之一切足以使陸路、水路、橋樑或其他公眾往來設備喪失交通效用之其他方法而言。

三、行爲結果

本罪之行爲須致生交通往來之危險，方能成罪。換言之，即行爲人之行爲結果祇要客觀上可以認定足有發生交通危險之虞者，即可構成本罪，否則，如行爲雖已使陸路、水路、橋樑或其他公眾往來之設備遭受損壞或壅塞，但並無足以發生交通危險之虞者，自不負本罪之刑責。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備損壞或壅塞之故意，並且明知其行爲所生之結果將足以生交通往來危險之虞，方能構成本罪，否則，行爲人如欠缺此等主觀之不法要素，則縱有本罪之行爲，亦不能成立本罪。

五、結果加重犯

本罪之基本形態亦爲危險犯，惟此種危險行爲所造成之危險狀態，往往極高致生實害，針對此等現象，第一八五條第二項特設因而致人於死或致重傷之結果加重犯。此等加重結果必須確係行爲人之行爲所引致，且爲行爲人所能預見者，方能構成本項之結果加重犯，否則，如致人於死或致重傷之加重結果與行爲人之行爲並不具因果關聯，或非行爲人所能預見者，或被害人僅受輕傷等，自不能適用本項之結果加重犯，加以處斷。又本項之加重結果必須係行爲人出於危險故意所造成者，方可依據本項之結果加重犯處斷，否則，如行爲人係出於致人於死或致重

傷之實害故意，而非本罪之危險故意，則應成立普通殺人罪（第二七一條第一項）或重傷罪（第二七八條第一項），而無由構成本罪，惟行爲人若除具殺人或重傷之實害故意外，並具本罪之危險故意，則同時成立本罪與普通殺人罪（第二七一條第一項）或重傷罪（第二七八條第一項），兩罪應依行爲人之犯意，分別成立牽連犯（第五五條後段）或數罪併罰（第五〇條）。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一八五條第三項設有處罰規定，既遂與未遂之區別乃以陸路、水路、橋樑或其他公衆往來之設備是否已遭損壞或壅塞或已喪失其供公衆往來之效用爲標準。行爲人雖已着手本罪之行爲，但陸路、水路、橋樑或其他公衆往來之設備並未遭受損壞或壅塞或其供公衆交通往來之效用並未喪失，此卽爲本罪之未遂犯。

七、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

犯本罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

八、檢討與改進

本罪雖爲純正危險犯，但現行條文將本罪之具體危險規定爲：「致生往來之危險」，極易造成誤解。此外，本罪之法定刑亦有不妥適之處。因此，現行條文似宜作修正，今試擬條文如下：

「損壞或壅塞陸路、水路、橋樑或其他供公衆交通之設備或以他法使供公衆交通之設備喪失其效用，而足以生交通往來之危險者，處五年以下有期徒刑或科一千元以下罰金」。

第五節 危險物罪

炸藥、雷汞、其他爆裂物、槍砲與子彈等危險物極易引致爆炸或燃燒而造成公共危險，為防患危險於未然，刑法對於違法之製造、販賣、運輸或持有此等危險物之行爲，特設處罰規定，而列爲一種公共危險行爲，此即本節所述之危險物罪。

依據現行刑法之規定，危險物罪計有：壹、普通危險物罪。貳、加重危險物罪等。今分別論述如下：

壹、普通危險物罪

行爲人未受允准，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈而無正當理由者，構成第一八六條之普通危險物罪。本罪爲一般犯與抽象危險犯，係危險物罪之基本犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體即危險物罪中之危險物，包括炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈等。所謂爆裂物乃指具有爆炸性，遇熱或加壓，立即爆裂而具殺傷力之物[●]，如條文所例示之炸藥、棉花藥、雷汞等或如土槍藥[●]。反之，不具爆炸性之物，如水銀、白藥

●參閱二二上四一三一：刑法上所謂爆裂物，係指其物有爆發性，且有破壞力，可於瞬間將人及物殺傷或毀損者而言。

●參閱二八上六四三：上訴人舖內搜獲之土槍藥，既據查明含有爆裂性，即係刑法第一百八十六條所稱與炸藥等相類之爆裂物，其無故私藏，自無解於未受允准而持有爆裂物之罪責。

等，即非爆裂物[●]。稱「軍用槍砲、子彈」係指槍砲子彈之性能足供軍中需用者而言，不以具體之物現供軍用為限，亦不以名稱定其性能[●]，故如獵槍及其槍彈非堪供軍用，即不能成為本罪之行爲客體[●]。惟如土製手槍裝用彈藥，若其效用與軍用槍相同，則亦可成為本罪之行爲客體[●]。又軍用槍砲、子彈係指其整體且有效者而言，祇有部分零件者[●]，或已銹廢不堪使用而不具爆炸危險性者，自不能成為本罪之行爲客體[●]。此

●參閱

①三四院二八六五：水銀僅係雷汞所含成分之一種，其本體亦無類似雷汞之爆裂性，自非刑法第一百八十六條所稱之爆裂物。

②三五院解三一〇六：製造火柴原料之白藥，如無與炸藥棉花藥雷汞等相類之爆裂性，即非刑法第一百八十六條之爆裂物。

●參照二五院一五七二、五六臺上一七七三。

●參閱

①五六臺非二〇：違禁物依刑法第三十八條第一項第一款規定，固不問屬於犯人與否沒收之，至獵槍及子彈，係專供狩獵之用，不能認為違禁物，被告等持有之槍枝，原判決既認屬獵槍專供狩獵之用，與純屬軍事上使用之槍枝究有不同，觀於刑法第一百八十六條未受允准而持有，僅限於軍用槍砲子彈，獵用槍彈並不在內，即可明瞭，台灣省獵用槍枝彈藥管制辦法，縱將獵用槍枝子彈，認屬於軍事上使用之範圍，但未經過立法程序，原判決竟依刑法第一百八十六條論處被告等罪刑，並認獵槍為違禁物予以沒收，均難認為適法。

②五六臺非一八一：刑法第一百八十六條所謂軍用槍砲，係指就其品類能供軍事上使用而言，既不以具體之物現供軍用為限，亦不僅以名稱而決定其性能，至於是或違禁物，更與本條規定之罪構成要件無關，而是否能供軍用，則應由軍事機關鑑定，非可抽象推斷，被告等持有未請領執照之美國獵槍一枝，是否具有軍用槍之效用，並未送有關軍事機關鑑定，徒憑未經立法程序之前台灣省保安司令部公佈之台灣省獵用槍枝彈藥管制辦法第三條、第四條擬制規定，遽判被告等未受允准並無正當理由，而持有軍用槍砲罪刑，自嫌率斷。

●參照三三院二七八一。

●參閱二二院一一八三：買賣軍用鎗炮原指整個者而言，其零件本不包括在內，除買受者用以製造鎗炮應成立製造罪，而出賣者又係知情供給，應論以從犯外，其單純買賣軍用鎗炮零件，並無上述之危險性，法無明文，應不為罪。

●參閱五二臺上六〇一：刑法上所謂軍用鎗炮，係指能供軍事上使用而言，

外，鹽硝、毛硝、火硝、硫磺、硝磺等雖為製造軍火之原料，但既不能獨立燃燒亦無爆炸性及破壞力，故在未經調配製造成品時，均不能認為刑法上之爆裂物^①。至於以原子分裂之連鎖反應而引爆之核子武器，雖亦具爆炸性，但其爆炸之物理性及其殺傷力與破壞性顯與炸藥不同，故在刑法上自不得視之為「其他相類之爆裂物」^②。

二、行爲

本罪之行爲有四：即製造、販賣、運輸及持有。行爲人祇要實施四種行爲中之任何一種，即可構成本罪。製造包括製作與改造^③，行爲人祇

（續前）上訴人向海軍供應司令部所標得者，如果確係妥善手槍，則其能否供軍事上之使用，已屬不無疑義，且其持有上項手槍係由於海軍供應司令部標購而來，倘仍認其持有為未受允准而無正當理由，是標售者，無與引入入罪，揆之情理當非如是。

惟如手榴彈雖已受潮失效，但未經軍方報廢有案者，依實例之見解認為仍可成爲本罪之行爲客體，見五九臺上四〇〇：上訴人所持有之手榴彈雖經軍方鑑定已受潮失效，但既未經軍方報廢有案，究仍不失爲軍用彈藥而可謂為不再發生危險，上訴人持有該手榴彈無論始於何時，因係在繼續狀態中，故不發生追訴權時效消滅問題。

④參閱

- ①二二院九七八：單純鹽硝既非爆裂物，其販賣自不成立刑法（舊）第二百零一條之罪。
- ②二五院一四一八：毛硝、火硝及硫磺，雖足供製造軍火之原料，但未經配合以前，均不能認為刑法上之爆裂物。
- ③二五院一四六五：硝磺雖足供製造軍火之原料，但未經配合以前，均不能認為刑法上之爆裂物，藥商未受允准，私自購儲，以備配藥之用，除有違背硝磺管理規則之情形，應受規則處分外，不成立刑法第一百八十六條之罪。
- ④二五院一五〇一：毛硝既不能獨立燃燒，火硝亦無爆發性及破壞力，不能認為刑法上之爆裂物。（下略）

④參照韓著（），一九二頁。惟如日本刑法草案特於其第一七六條規定：「關於本章之罪，因原子能之爆發，視為爆發物之爆發」。有此規定，自可視為其他相類物之爆裂。

④司法院解釋尚將修理槍炮損壞零件視為製造軍用槍炮，見三一院二四二二：

要有製造行爲，即爲已足，並不以專業製造爲必要●。販賣包括出售●與交換。運輸包括在國內各地運送或自國內輸出或自國外輸入。行爲人爲人擦槍油或修理槍枝而未達於製造之程度，則可該當本罪之持有●。又行爲人之持有行爲，往往係長時間之繼續，惟此長時間之繼續係出於一個持有行爲，故不生連續犯之問題●。此外，如行爲人單純販運由槍枝拆出之各種零件，不成立犯罪，惟販運者如係爲避免發覺或便於搬運，故將整個槍枝拆開以爲運輸，則可成立本罪●。

三、違法性

本罪之製造、販賣、運輸或持有等行爲以未受允准而無正當理由者爲限，方具有違法性，故行爲人已受主管官署之允准，或有正當理由而製造、販賣、運輸或持有本罪之危險物，自不構成本罪，前者如已領有自衛槍之執照而持有槍枝，後者如警察因執行任務之必要而佩帶槍枝，但如無職務上之必要，且無其上級機關之命令而擅自持槍外出，則爲無正當理由，此當可構成本罪●。

（續前）軍用槍砲零件，爲組成該槍砲之一部，鐵匠某甲就他人槍砲上已損壞之零件，而加以修理，即屬製造軍用槍砲，無論該槍砲已未烙印，曾否領照，以及爲村甲公有或居民私有，如其製造行爲未受允准，而又無正當理由，應成立刑法第一百八十六條之罪，其迭次修理，如係出於概括之犯意，並應依連續犯之例論處。

●參照五七臺上三一八五。

●參照四六臺上一一〇二：被告既負辦理私有槍彈收購之責，私槍之收購自爲其主管事務，其對私槍出售人僞稱公家收購，暗中以黑市出售圖利，除犯未受允准販賣軍用槍彈外，尚應負對於主管之事務直接圖利罪責，再就其犯罪意思，以定應否以一罪論。

●參照三四院解二九一〇（一）。

●參照二四上三四〇一。

●參照三七院解三八〇七。

●參照四七臺上四二九：警員有無使用槍彈之必要，原應由該管警察局決定，如果警局並無配發槍彈，縱因恐執行職務時被人毆打而持有無照槍彈，尚難遽認爲有

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

貳、加重危險物罪

行爲人意圖供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈者，構成第一八七條之加重危險物罪。本罪爲一般犯與抽象危險犯，係危險物罪之加重犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同，在此不再贅述（見本節、壹之一）。

二、行爲

本罪之行爲亦與前罪者同，茲不贅述（見本節、壹之二）。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供自己或他人犯罪之用之不法意圖，而實施本罪之行爲，方能成罪。行爲人祇要製造、販賣、運輸或持有當時，存有此等不法意圖，即足以構成本罪，至於其意圖犯何罪？其所欲犯之罪是否特定？均在所不問。又行爲人祇須具有本罪之不法意圖而有本罪之行爲，即爲已足，而不以實際上已用之於犯罪爲必要，惟如自己或他人進而實施犯罪，則除構成本罪外，並另成立自己或他人所犯之罪，兩罪應依實際行爲情況而作判斷：

（一）成立本罪與所犯之罪之牽連犯

行爲人意圖犯特定之罪而製造或持有危險物，其後持之以作爲犯該罪之工具，此構成本罪與其所犯之罪之牽連犯，應依第五十五條後段之

（續前）正當理由，否則凡屬警員均將無刑法第一百八十六條之適用，立法意旨當非如是。

規定，從一重處斷；例有：

1. 行爲人蓄意擄綁某乙勒贖，特向某丙借得槍彈備用，其後並持之以作擄綁某乙勒贖之工具，應成立本罪與擄綁人勒贖罪（第三四七條第一項）之牽連犯●。

2. 行爲人向合法持有軍用手槍之某甲借得該槍以殺人，應構成本罪與殺人罪之牽連犯●。

3. 行爲人於信內附有子彈一顆，寄給某甲，施以恐嚇，應成立本罪與恐嚇罪（第三〇五條）之牽連犯●。

4. 行爲人結夥三人以上在禁止挖掘地區，竊掘日軍埋藏之火藥彈，應構成本罪與加重竊盜罪（第三二一條第一項）之牽連犯●。

5. 行爲人買受他人盜賣軍用炸藥、雷管或子彈，構成本罪與買受盜賣軍用品罪（軍刑法第七七條第二項）之牽連犯●。

（二）成立本罪與其所犯之罪之想像競合犯

行爲人意圖犯特定之罪，而製造或持有危險物，尙未着手，即被查獲，且其所欲犯之罪又有預備犯或陰謀犯之處罰規定者，則構成本罪與

●參照二九上一五二七前段（見後註●）。

●參閱二九上三三二九：某甲之持有軍用手槍，縱令已受允准，而上訴人向其借得該槍殺人，仍係意圖供自己犯罪之用而非法持有軍用槍砲，應於殺人罪外，並牽連犯刑法第一百八十七條之罪。

●參閱四五臺上一二九六（見167頁註●之②）。

●參閱四六臺上一三五四：上訴人結夥三人以上在保警隊牌示禁止挖掘之地區竊掘日軍埋藏之火藥彈，應觸犯刑法上之竊盜及公共危險二罪，且兩罪有方法結果之關係，依法應從一重處斷。

●參閱

①四七臺上二八：上訴人因買受盜賣品而持有子彈，又無正當理由，自屬觸犯刑法第一百八十六條之罪，唯此持有子彈爲買受盜賣品罪之結果行爲，依同法第五十五條之規定，仍應從較重之買受盜賣械彈罪處斷。

②五五臺上一二五二：上訴人明知甲之TNT半磅重軍用炸藥及雷管爲盜賣品，竟予以買受，係一行爲觸犯陸海空軍刑法第七十七條第二項、刑法第一百八十七條兩罪名，依法自應從一重之知其爲盜賣械彈而買受罪論處。

其所欲犯之罪之預備犯或陰謀犯之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。例有：

1. 行為人意圖以非法之方法顛覆政府而製造或持有槍彈，雖尚未着手叛亂，即被查獲，應成立本罪與普通內亂罪或暴動內亂罪之預備犯（第一〇〇條第二項、第一〇一條第二項、懲亂條例第二條第三項）之想像競合犯。

2. 行為人意圖殺人或擄人勒贖而持有槍彈，尚未着手殺人或擄人，即被查獲，應構成本罪與殺人罪之預備犯（第二七一條第三項）或擄人勒贖罪之預備犯（第三四七條第四項）之想像競合犯。

（三）成立數罪併罰

行為人意圖犯不特定之罪而持有槍彈以備隨時犯罪之用，其後果實持槍而犯罪，此除構成本罪外，並另成立其所犯之罪，兩罪應依第五十條之規定，併合處罰，例有：

1. 行為人為存備隨時犯罪之用而向某丙借得槍彈，嗣後臨時起意而執該槍枝擄綁某乙勒贖，除應構成本罪外，並另成立擄人勒贖罪（第三四七條第一項），兩罪併合處罰之^①。

2. 行為人早已非法持有槍枝，嗣後臨時起意，携槍行竊，除應構成本罪或前罪外並另成立加重竊盜罪（第三二一條第一項），兩罪應併合處罰之^②。

①參閱二九上一五二七：上訴人如蓄意擄綁某乙勒贖，特向某丙借得槍彈備用，其持有槍彈之行為，與擄人勒贖，自屬刑法第五十五條後段之牽連犯，假使借用時不過存備隨時犯罪之用，則其意圖犯罪而持有軍用槍彈已獨立構成犯罪，嗣後復臨時起意執持該槍擄綁某乙勒贖，即應以所犯持有軍用槍彈與擄人勒贖兩罪，依刑法第五十條併合處罰，不能因利用所持有槍彈，即認為與擄綁行為，亦具有方法結果，適用刑法第五十五條論科。

②參閱二六滬上一八：携帶軍用槍砲強取財物，除構成犯強盜罪而具有刑法第三百二十一條第一項第三款之加重條件外，原又觸犯同法之持有軍用槍砲罪，特

(四) 祇成立本罪

行爲人雖意圖犯罪而製造或持有危險物，但尙未實施犯罪●，或實施未遂，而該罪無未遂犯之處罰規定者，則祇構成本罪●。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

第六節 妨害公共衛生罪

公共衛生乃一種重要之生活利益，妨害公共衛生而危害此種生活利益之行爲，自爲刑法所應加處罰之行爲，此即本節所述之妨害公共衛生罪，包括投毒或混入妨害衛生物品於公衆之飲水或日用品或消費物、製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生之物品、違反預防傳染病之法令、散佈傳染病菌等對於公衆之生命或身體健康具有高危險性之公共危險行爲。

依據刑法之規定，妨害衛生罪計有：壹、毒化公衆飲水罪。貳、過

(續前) 該項罪名應否適用第五十五條從一重處斷，則視其開始持有之原因如何而斷。如果盜犯早已非法持有槍砲，嗣後臨時起意攜帶上盜，是其持有之始，已應論以刑法第一百八十六條或第一百八十七條之罪，與其後所犯之加重強盜，應數罪併罰。假使盜犯本未持有槍砲，因企圖行劫，始行置備，即係犯一罪之方法復犯他罪，具有刑法第五十五條之牽連犯關係，應從一重處斷。

●惟以該罪無預備犯或陰謀犯之處罰規定者爲限，否則，即如(續前)所述者，成立本罪與該罪預備犯或陰謀犯之想像競合犯。

●參閱四一臺非二六：漁業法(舊)第四十五條並無處罰未遂犯之規定。被告等共同持有炸藥，意圖投放於水中被害魚類，但未及實施即被查獲，僅應構成刑法第一百八十七條之意圖供兇罪之用而持有炸藥之罪，自無漁業法(舊)第四十五條之適用。

失毒化公衆飲水罪。叁、製造販賣陳列妨害衛生物品罪。肆、違背預防傳染病之法令罪。伍、散佈傳染病菌罪等。今分別論述如下：

壹、毒化公衆飲水罪

行爲人投放毒物或混入妨害衛生物品於供公衆所飲之水源、水道或自來水池者，構成第一九〇條第一項之毒化公衆飲水罪^①。本罪爲一般犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公衆之飲水。飲用水爲日常生活不可或缺之物，若將毒物或妨害衛生物品投放或混入其內，輕則可傷害身體健康，重則可致人於死，故極具公共危險性。可能成爲本罪行爲客體之公衆飲水僅以供公衆所飲之水源、水道或自來水池中之飲水爲限。稱「水源」係指飲用水之泉源^②。稱「水道」係指飲用水流行經過之河道或輸送自來水之管道。自來水池則指自來水之蓄水池。又飲用水以供公衆所飲者爲限，所謂「供公衆所飲」係指供不特定或特定之多數人飲用而言，故如僅專供特定之個人飲用者，自不能構成本罪^③。惟專供某一家人飲用者，如某家自鑿而自用之水井，在解釋上應可認爲係供公衆所飲，因爲此等飲水，除該家之家人外，該家以外之人，亦有可能飲用，如該家之訪客，或該家左鄰右舍因自來水缺水而臨時取用等，致該水井亦有可能

^①有學者稱之爲妨害公衆飲水罪，見韓著(一)，一九五頁。趙著(二)，二八八頁。有稱之爲故意妨害公衆飲水罪，見蔡著(一)，三一九頁。亦有稱之爲妨害飲料水罪，見陳著，四四二頁。

^②參閱五四臺上四七六：鄉村無自來水池及水井設備者，均靠天然流水，如果附近居民樂飲用該水塘之水，不論該水塘是否唯一水源，要難謂非供公衆所飲之水源。

^③參照韓著，一九五頁。

成爲「供不特定之多數人所飲」，故此等毒供一家人所飲之水源或水池，亦可成爲本罪之行爲客體●。

二、行爲

本罪之行爲有二，即投放毒物或混入妨害衛生之物。稱「投放毒物」係指將具有毒性之物品●投入或放置於水源、水道或自來水池之中。投放或混入不以直接投放或混入水源、水道或自來水池爲限，即使間接投放或混入，如將毒物投放或混入與水源相通之河川，而使毒物流入水源，亦可構成本罪。所謂「妨害衛生物品」係泛指有害人體健康之物品。祇要有投放或混入行爲，即爲已足，至於行爲人係投放或混入何種毒物或妨害衛生物品？則非所問。又本罪爲抽象危險犯，故行爲人一旦實施投入或混入行爲，即已構成本罪，至於行爲人投放毒物或混入妨害衛生物品之水源、水道或自來水池中之飲水，是否因之而不堪飲用？則與本罪之成立無關●。

三、主觀之不法要素

行爲人必須出於危險故意，而實施本罪之投放或混入行爲，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

本罪之成立僅限於具備危險故意之危險行爲，否則，如行爲人具備

●但實例則持反對說，參閱四七臺上一二五六：投毒於水井，若該井水平常僅供其家人飲用，必於天不下雨時村人始飲用，則該井原非供公眾所飲用，原審未查明當時是否天不下雨村人亦飲用該水，引用刑法第一百九十條第一項處斷，自嫌遽斷。

●包括列載於中華藥典毒藥表中及中央衛生主管機關所定之毒藥以及含有毒藥成分之物品。參閱四六臺上一四五：上訴人以殺蟲毒藥水投放於水溝內，此項藥水所含毒質是否足以影響人之生命或健康，與刑法第一九〇條第一項犯罪之構成極關重要，自應選任專家加以鑑定，不宜專憑職司審判者之自由判斷。

●參照韓著(一)，一九五頁。

實害故意，則應依實害犯之相當條款，加以處斷，如行爲人係出於殺人故意或傷害故意，而以投放毒物或混入妨害衛生物品於供公眾所飲之飲用水爲手段，則應依殺人罪或傷害罪處斷。

四、結果加重犯

本罪雖爲出於危險故意之危險犯，然危險狀態往往會高昇至實害狀態，此即構成第一九〇條第二項所規定處罰之因而致人於死或致重傷之結果加重犯，故被害人死亡或重傷之加重結果如確係行爲人所實施之行爲所引致者，且爲行爲人所能預見者，則應依本項之結果加重犯處斷。此外，並參閱損壞或壅塞通路罪結果加重犯（第一八五條第二項）所述者（本章第四節、伍之五）。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一九〇條第四項設有處罰規定，由於本罪爲抽象危險犯，一旦着手實施本罪之行爲，而已將毒物或妨害衛生物品投放或混入水中，行爲即屬既遂，故對於直接之投放或混入行爲，實難想像存有未遂之狀態。成立未遂犯之可能性，唯有存在於間接之投放或混入行爲，如出於本罪之危險故意而將毒物或妨害衛生物品投放或混入與水源相通之河川之中，而在該已受毒化或污染之水尙未流入水源之前，即被查獲，此方能成立本罪之未遂犯。職是之故，大陸法系多數各國之立法例雖設有與本罪相近似之罪，但均未設未遂犯之處罰規定^②。

六、法律效果

②如西德刑法之「公共危險之毒化罪」(Gemeingefährliche Vergiftung) (總刑第三二四條)、奧地利刑法之「水與空氣污染之故意危險罪」(Gefährdung durch Vergiftung der Gewässer oder der Luft) (奧刑第一八〇條)、瑞士刑法之「飲水污染罪」(Verunreinigung von Trinkwasser) (瑞刑第二三四條第一項)、日本刑法之毒物混入淨水或水道罪 (日刑第一四四、一四六條) 等之規定，均不作未遂犯之處罰規定。

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。因犯本罪而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

七、檢討與改進

本罪之現行規定，計有下述三點可值檢討者：

(一) 行爲客體之範圍太過狹窄

本罪之行爲客體僅限於公衆飲用之飲水，然而投放或混入毒物或妨害衛生物品而引致公共危險之行爲往往並不祇限於本罪之行爲，例如投放或混入毒物或妨害衛生物品於公開販賣之物品或供公衆消費之物品等，此雖足以引致公共危險，但均不能適用本罪以爲處斷。

(二) 關於行爲之規定太過機械性

本罪之行爲現行條文雖然規定爲「投放毒物或混入妨害衛生物品」，但是毒物可以投放，亦可混入，同理，妨害衛生物品可以混入，亦可投放，故刑法解釋上認爲混入毒物或投放妨害衛生物品亦應爲該當構成要件之行爲●。

針對上述兩點，本罪之現行規定在刑法修改時，宜作修正，今試擬條文如下：

「投放或混入毒物或妨害衛生物品於公衆飲用水、公用販賣之物品或公衆消費物品者，處一年以上七年以下有期徒刑」。

(三) 本罪未遂犯之設，似爲多餘之舉，可加刪除。

貳、過失毒化公衆飲水罪

行爲人因過失致將毒物或妨害衛生物品混入於公衆所飲之水源、水

●參照陳著，四四三頁。

道或自來水池者，構成第一九〇條第三項之過失毒化公眾飲水罪。本罪為一般犯與抽象危險犯。

一、行為客體

本罪之行為客體與前罪同，前（本節、壹之一）已詳述，在此不贅。

二、行為

凡一切足以毒化污染公眾飲水之過失行為，均為本罪之行為，如工廠或礦場因過失排放含有毒物成分之廢水或在水源附近棄置污染物而流入水源，致毒化污染公眾飲用水。又行為人係出於普通過失抑或業務過失？均非所問，惟可作為量刑之參考。

三、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

叁、製造販賣陳列妨害衛生物品罪

行為人製造、販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生之飲食物品或其他物品者，構成第一九一條之製造販賣陳列妨害衛生物品罪。本罪為一般犯與抽象危險犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為妨害衛生之飲食物品或其他物品。稱「妨害衛生之飲食物品」係指一切有礙人體健康之飲料與食物而言，舉凡一切供人飲用或食用之物品，而足以妨害衛生者，即可能成為本罪之行為客體，如儲藏已逾食用年限，且已變質之罐頭飲料或食物，受原子塵或放射線污染之蔬菜或食用獸肉，業已腐爛或受農藥污染之蔬菜或水果，以有礙健康之原料或足以妨害衛生之製造過程所製造而成之飲料或食物等。又

稱「妨害衛生之其他物品」則指一切有礙人體健康之飲食物品以外之其他日常生活用品與消費品，如藥品、化粧品、玩具、香皂、牙膏等。

二、行爲

本罪之行爲有三，即製造、販賣或意圖販賣而陳列。行爲人祇要實施三種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。稱「製造」乃指就原料加工而製造成品而言，行爲人祇須加工原料而製造成品，即足以構成本罪。至於係出於何種意圖而製造？則非所問。又稱「販賣」係指販售出賣或以物易物，行爲人祇須有販賣行爲，即足以成罪。至於其販賣物品係自己製造者，抑係他人製造者？亦在所不問。又稱「意圖販賣而陳列」則指意圖販售出賣而將妨害衛生之飲食物品或其他物品陳列於他人可得觀覽選購之處。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知其所製造、販賣或陳列之飲食物品或其他物品爲有礙人體健康或妨害衛生之物，方能構成本罪，故行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，則縱有製造、販賣或陳列之行爲，亦不負本罪之刑責，如因倉庫通風或冷凍設備損壞，而不知其儲藏尚未逾食用年限之罐頭食物業已變質，若食用將有礙人體健康，而仍舊販賣。

行爲人必須出於販賣之意圖而陳列妨害衛生之飲食物品或其他物品，始能構成本罪，故行爲人若不具販賣意圖而陳列之，自不負本罪之刑責。又行爲人祇須出於販賣意圖而陳列行爲客體，即足以成立本罪，而不以其陳列物品果已出售爲必要。

四、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

本罪與毒化公衆飲水罪（第一九〇條第一項）不同，並無結果加重

犯之處罰規定，故若因犯本罪而致人於死或致重傷者，除成立本罪外，並另構成過失致死罪（第二七六條）或過失傷害罪（第二八四條），兩罪成立想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。惟若行爲人具有殺人或重傷之故意，而以本罪爲方法行爲，則構成本罪與普通殺人罪（第二七一條第一項）或重傷罪（第二七八條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。至如行爲人製造偽藥或禁藥，因而致人於死或重傷者，藥物藥商管理法第七十二條第三項設有處罰規定，或如行爲人明知爲偽藥或禁藥而販賣或轉讓，因而致人於死或重傷者，同法第七十三條第二項亦設有處罰之規定，故若有此致人於死或致重傷之加重結果，自應依此等條款處斷。

五、特別法

民國五十九年公布施行之藥物藥商管理法所規定之罰則中計有下述三種處罰行爲，可作爲本罪之特別法，而應優先適用：

1. 製造偽藥或禁藥者，處二年以上，十年以下有期徒刑，得併科一萬元以下罰金（藥物藥商管理法第七二條第一項）。未遂犯罰之（同條第三項）。

2. 明知爲偽藥或禁藥而販賣、轉讓或意圖販賣而陳列者，處一年以上，七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金（同法第七三條第一項）。因過失犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或一萬元以下罰金（同條第三項）。未遂犯亦罰之（同條第四項）。

3. 製造劣藥者，處一年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金（同法第七五條第一項）。因過失而犯前項之罪或明知爲本罪之劣藥而販賣、轉讓或意圖販賣而陳列者，處六月以下有期徒刑，得併科二千元以下罰金（同條第二項）。因過失而販賣、轉讓或意圖販賣而陳列劣藥者，處拘役或二千元以下罰金（同條第三項）。

食品衛生管理法第十條規定：食品或食品添加物如有下列情形之一者，不得製造、調配、加工、販賣、貯存、輸入、輸出、贈與或公開陳列：

- 一、變質、腐敗或未成熟而有害人體健康者。
- 二、有毒或含有有害人體健康之物質或異物者。
- 三、染有病原菌者。
- 四、殘留農藥含量超過中央主管機關所定安全容許量者。
- 五、受原子塵、放射能污染，其含量超過中央主管機關所定安全容許量者。
- 六、摻偽、假冒者。
- 七、屠體經衛生檢查不合格者。

設有違反上述之規定者，可處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科五千元以上，二萬元以下罰金，並得吊銷其營業或設廠之許可證照（食品衛生管理法第二六條第一項）。此亦為本罪之特別法，自應優先適用。

又妨害衛生之化粧品亦為本罪之行為客體，故化粧品衛生管理條例所規定之販賣含有不合法定標準之化粧品色素之化粧品、違法製售化粧品色素或含有醫療或劇毒藥品之化粧品等行為（該條例第二七條第一項、第十一條、第十七條第一項、第十六條第一項）亦為本罪之特別法，自應優先適用，可處六月以下有期徒刑、拘役或併科五千元以下罰金。

肆、違背預防傳染病法令罪

行為人違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令者，構成第一九二條第一項之違背預防傳染病法令罪。本罪為一般犯與抽象危險犯。

一、行爲

本罪之行爲爲違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令。本罪僅就違背法令之行爲作抽象之禁止規定，至於具體之禁止內容爲何？違背行爲是否與此具體之禁止內容相當而構成本罪？則決定於因事與因時而公布施行之預防傳染病之檢查與進口之法令，故本罪即學說上所稱之該當「空白構成要件」(Blankettatbestand)之犯罪（見第一章、第二節、伍、四之(三)）。稱「傳染病」乃指霍亂、桿菌性及阿米巴性痢疾、傷寒副傷寒、天花、流行性腦脊髓膜炎、白喉、猩紅熱、鼠疫、斑疹傷寒、回歸熱等富有蔓延性之急性病●。

本罪爲危險犯，故行爲人祇要一有違背預防傳染病所公布之檢查或進口法令之行爲，即足以成罪，不以已生具體之公共危險爲必要。

二、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

伍、散布傳染病菌罪

行爲人暴露有傳染病菌之屍體，或以他法散布傳染病菌致生公共危險者，構成第一九二條第二項之散布傳染病菌罪。本罪爲一般犯與具體危險犯。

一、行爲

本罪之行爲爲散布傳染病菌。凡一切足以散布傳染病菌之行爲，即爲該當本罪之行爲，包括積極之作爲與消極的不作爲，前者如持附有傳染病菌之衣物，四處散布，後者如條文所例示之暴露有傳染病菌之屍體，或如親屬因得傳染病致死，而不報告當地衛生主管機關，且對死者

●見民國三十七年修正公布之傳染病防治條例第一條。

臥病之房間或衣物不加消毒，而放任他人出入。稱「暴露有傳染病菌之屍體」係指對於患有傳染病而死之人或獸之屍體不加掩埋而任其暴露於外。

二、行爲結果

依據現行條文之規定觀之，行爲人之散布傳染病菌行爲須致生公共危險者，方能構成本罪，否則，如散布行爲未生公共危險之具體結果者，行爲人即不負本罪之刑責。惟就具體危險犯之本質而論，行爲人之散布行爲祇要客觀上足以認爲有生公共危險之虞者，即可構成本罪，而不以致生公共危險之具體結果爲必要。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備散布傳染病菌之故意，而實施本罪之行爲，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等故意，則不負本罪之刑責。又本罪之故意不以確定故意爲限，即使爲不確定故意，亦可成立本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

五、檢討與改進

現行條文「……致生公共危險者，……」之規定未能顯出本罪爲純正危險犯之特質，而易造成誤解，故宜將本罪條文中之「致」字改爲「足以」。

第七節 其他公共危險罪

刑法公共危險罪章中規定處罰之犯罪，除可歸成一類，而分節論述外，尚有七種犯罪行爲未能歸類者，此即本節所論述之其他公共危險

罪，即：壹、漏逸或間隔電流或氣體罪。貳、妨害救災罪。參、妨害公用事業罪。肆、損壞保護生命設備罪。伍、過失損壞保護生命設備罪。陸、違背建築術成規罪。柒、違背救災契約罪等。今分別論述如下：

壹、漏逸或間隔電流或氣體罪

行爲人漏逸或間隔蒸氣、電氣、煤氣或其他氣體，致生公共危險者，構成第一七七條第一項之漏逸或間隔電流或氣體罪。本罪爲一般犯、行爲犯與具體危險犯。

一、行爲

本罪之行爲爲漏逸或間隔電流、蒸氣、煤氣或其他氣體。所謂「漏逸」係指使電流或氣體洩漏於輸送電線或輸送管道或貯藏容器之外。又所謂「間隔」則指遮斷其流通而言。電流、蒸氣、煤氣或其他氣體，因其物理性之特殊，在輸送或貯藏上必須加以特殊處理，方能加以使用，今若以積極之作爲或消極之不作爲而使其漏逸或間隔，則將造成觸電、燙傷、中毒、引致爆炸或燃燒等之公共危險，故刑法乃特設本罪，用以處罰電流或氣體之漏逸或間隔行爲。惟行爲人若以漏逸或間隔電流或氣體之行爲而燒燬放火罪（第一七三至一七五條）或準放火罪（第一七六條）所定之行爲客體，則本罪之危險行爲即爲放火罪或準放火罪之實害行爲所吸收[●]。因此，應依放火罪或準放火罪之各該條款處斷，而不另成立本罪。

二、行爲結果

[●]此爲法規競合之吸收關係 (Konsumtion) 之一種吸收現象，參閱前述第四章、第二節，150頁以下。

依據現行法之規定，本罪之漏逸或間隔行為須有致生公共危險之結果，方能構成本罪，惟就具體危險罪之本質而言，行為人祇要有漏逸或間隔電流或氣體之行為，且此行為又有足生公共危險之虞者，即可成罪，故本罪為一種行為犯。至於行為有無致生公共危險之具體結果，則與本罪之成立無關。

三、主觀之不法要素

行為人必須出於危險故意而實施本罪之行為，方能構成本罪，否則，若欠缺此等主觀之不法要素，如因過失而漏逸或間隔電流或氣體，則為刑法所不加處罰之行為。

四、結果加重犯

本罪之基本犯罪形態雖為危險犯，惟此種危險行為所造成之危險狀態往往可能升高而生實害，故第一七七條第二項特設因而致人於死或致重傷之結果加重犯之處罰規定。故被害人之死亡或重傷之加重結果若確係由於行為人之行為所引致，且又為行為人所可能預見者，即可依據本項之結果加重犯處斷。此外，並參閱損壞或壅塞通路罪之結果加重犯（第一八五條第二項）所述者（本章第四節、伍之五）。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。犯本罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

六、檢討與改進

本罪之現行條文關於構成要件與法律效果之規定，似有不盡完善之處，而宜作修正，今試擬條文如下：

「漏逸或間隔電流、蒸氣、煤氣或其他氣體而足生公共危險者，處三年以下有期徒刑或二千元以下罰金」。

貳、妨害救災罪

行爲人於火災或水災之際，隱匿或損壞防禦之器械或以他法妨害救火或防水者，構成第一八二條之妨害救災罪。本罪爲一般犯與抽象危險犯。

一、情狀

本罪之行爲必須發生於火災或水災之際，方能構成本罪，否則，若無火災或水災之發生或雖發生災害，但係火災或水災以外之其他災害，則縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。所謂火災或水災，係指大火燃燒或洪水氾濫而造成災害，須以積極之救災作爲方能迅加撲滅或加以控制而言。此等火災或水災並不以人爲之故意縱火或決水與失火或過失決水所造成者爲限，即使由於自然力而引致之火災與水災，如遭雷擊而造成之火災，或如因豪雨而造成之水災等，亦包括在內。

二、行爲

本罪之行爲包括一切救火或防水等救災工作之妨害行爲，現行條文之規定除例示隱匿或損壞防禦之器械之外，尙規定以他法妨害。稱「隱匿」者係指故意藏匿消防救災器材，使人不能持之以救災而言。又稱「損壞」則指以破壞行爲而使消防救災器材喪失其效用而言。行爲人祇要有隱匿或損壞防禦器械即爲已足，至於防禦器械係公有抑或私有？則非所問。又稱「他法」則指隱匿或損壞防禦器材以外之一切其他足以妨害救災工作之行爲，如切斷消防用水之供水道、破壞通往火災區之唯一通道上之橋樑，使消防車無法進入救火等。

本罪之妨害救災行爲包括積極之作爲與消極之不作爲。消極之不作

爲可以該當本罪之行爲者，必以行爲人具有提供消防救災器材之義務爲先決條件。行爲人祇要對於搶救火災或水災之工作實施妨害行爲，即足以構成本罪，至於消防救災行動是否因行爲人之妨害行爲而實際上受其影響，甚或因受其妨害而無法進行救災工作等，則非所問●。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備妨害消防救災之故意，而實施本罪之妨害行爲，方能構成本罪。否則，若欠缺此等主觀之不法要素，如因過失而致妨害消防救災，則不負本罪之刑責。又因本罪爲抽象危險犯，故行爲人對其行爲是否足以引致公共危險，則無認識之必要，即使行爲人確信其隱匿或損壞防禦器械之行爲，將不足以生公共危險，亦不能阻却本罪之故意。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

五、檢討與改進

依據本罪之現行規定，則具有可罰性之救災妨害行爲僅限於搶救火災或水災之妨害行爲，至於妨害搶救火災與水災以外之其他災害之行爲，如對於搶救震災、饑荒、瘟疫等工作而爲之妨害行爲，自不能適用本罪加以科處，此即爲「法典漏洞」(Gesetzeslücke)，而應以刑法修改之手段，加以彌補。針對現行條文之弊，茲擬修正條文如下：

「於火災、水災或其他重大災害之際，損壞或隱匿救災器械或救災必需品，或以他法妨害救災工作者，處三年以下有期徒刑或科二千元以下罰金」。

●參照韓著(一)，二〇〇頁。

叁、妨害公用事業罪

行爲人妨害鐵路、郵務、電報、電話或供公衆之用水、電氣、煤氣事業者，構成第一八八條之妨害公用事業罪。本罪爲一般犯與抽象危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲鐵路、郵務、電報、電話或供公衆之用水、電氣、煤氣等事業。此等事業以提供民生之日常需要之公用事業爲限，至於其爲公營，抑或私營？則在所不問。

二、行爲

本罪之行爲爲妨害，舉凡一切作爲或不作爲，而足以妨害鐵路、郵務、電報、電話或供公衆之用水、電氣、煤氣等公用事業者，即可該當爲本罪之行爲。

本罪之構成要件可謂妨害公用事業之一般性之「基本構成要件」，故如妨害行爲已嚴重至該當公共危險罪章中所訂之放火罪、決水罪、危害交通安全罪、妨害公共衛生罪等之「特別構成要件」(Die spezieller Tatbestände)者，則依據法規競合中「特別關係」(Spezialität)之「特別條款排除一般條款」(lex specialis derogat legi generali)之原則●，自應科以相當之放火罪、決水罪、危害交通安全罪或妨害公共衛生罪，而無成立本罪之餘地。

●參照 Baumann, AT. 1977, S. 691 f.; Blei, AT. 1977, S. 321.; Jescheck, AT. 1978, S. 600; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 52, Rdn. 60 ff.

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備妨害故意而實施本罪之行爲，方能構成本罪，否則，若行爲人欠缺此等主觀之不法要素，如因過失而妨害，自不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

五、檢討與改進

本罪之現行規定，顯然過於簡略，行爲僅規定爲「妨害」，且又無行爲結果之規定，故妨害行爲須妨害至何程度，始可評價爲該當本罪之行爲？或一有妨害行爲，無分鉅細，即可科以本罪？單純從現行條文之規定以觀，均爲無法解答之問題，故現行條文之規定，顯然有違構成要件明確原則（參閱第一章、第二節之貳）。因此，本罪之現行條文似宜加修訂，使其符合構成要件明確原則，而在刑法實務運用上，不致有無所適從之感。茲試擬條文如下：

「妨害或破壞鐵路、郵電或供公衆之用水，電力、煤氣等公用事業或其設備，或以他法，使其受損而未能繼續其正常營運者，處五年以下有期徒刑或三千元以下罰金」。

肆、損壞保護生命設備罪

行爲人損壞礦坑、工廠或其他相類之場所內關於保護生命之設備，致生危險於他人生命者，構成第一八九條第一項之損壞保護生命設備罪。本罪爲一般犯與具體危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體以礦坑、工廠或其他相類之場所內關於保護生命之

設備為限，故如非損壞此等設備之行爲，自無本罪之適用[●]。稱「礦坑」係指為採礦之用而掘之坑道，「工廠」則指聚集多數人從事生產之工作場所。所謂「其他相類之場所」係指供多數人聚集居住、辦公或娛樂之場所，如摩天樓、電影院等。稱保「護生命之設備」係指礦坑、工廠或其他相類之場所為維護在其內工作或停留之多數人之生命安全所建造之設備，此等設備並不以法令所規定而建造者為限[●]，即屬非法令所規定，但事實上為維護多數人生命之安全而建造者，亦包括在內。

二、行爲

本罪之行爲為損壞，凡一切足以損壞保護生命安全之設備，使其喪失功能之行爲，均可為本罪之行爲。又本罪具有毀損之本質，故若構成本罪後，即無另成立毀損罪之餘地。

三、行爲結果

行爲人之損壞行爲必須致生危險於他人生命，始能構成本罪，亦即損壞行爲對於他人之生命必有足生危險之虞，方能成罪，故如保護生命安全之設備雖遭損壞，但對於他人之生命並無足生危險者，即不構成本罪，祇能依毀壞建築物礦坑船艦罪（第三五三條第一項）或一般毀損罪（第三五四條）處斷。又所謂他人係專指自然人為限[●]。

●參閱五六臺上二七五五：（前略）查刑法第一百八十九條之公共危險罪，以損壞礦坑、工廠或其他相類之場所內關於保護生命之設備，致生危險於他人之生命，始克成立，上訴人所指被告開掘礦道，深入其廠房、鐵路及隧道之地底，危害地上建築物及鐵路等情，縱令屬實，但被告既非損害上訴人所有勞働場所有關保護生命之設備，又未發生使人生命危險之狀態，核與上開法條之構成要件，迥不相侔，顯無該條規定之適用。

●如工廠法第四十一條所規定設置之安全設備及同法第四十二條所規定設置之衛生設備、礦場法第十九條所規定設置之安全設備及同法第二十一條之安全或衛生設備、礦場安全法第十、十五條所規定之安全設備等。

●見三四院解二九七七。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於危險故意而損壞行爲客體，且對其損壞保護生命設備之行爲足生危險於他人生命有所認識，方能成立本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，則縱有本罪之損壞行爲，亦不負本罪之刑責。

五、結果加重犯

本罪之危險行爲往往會昇高至實害行爲，亦即發生致人於死或致重傷之加重結果，對於此等實害結果第一八九條第二項設有處罰規定，故被害人死亡或致重傷之加重結果若確與行爲人之損壞行爲具有因果關聯，而且又爲行爲人所能預見者，即可依據本項之結果加重犯處斷。此外，並參閱損壞或壅塞通路罪之結果加重犯（第一八五條第二項）所述者（本章第四節，伍之五）。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一八九條第五項設有處罰規定，既遂與未遂之區別乃以保護生命之設備是否已遭受損壞爲標準，即行爲人着手損壞行爲，並已將保護生命之設備損壞，使其喪失保護生命設備之效用，即爲本罪之既遂，否則，如已着手損壞行爲，但保護生命之設備並未遭破壞或雖欲受損害，但仍舊具有保護生命安全之功能者，則爲本罪之未遂犯。

本罪爲具體危險犯，係以損壞行爲對於他人之生命具有足生危險之虞爲構成要件，行爲有無此等具體危險，事關本罪之成立與否，而與本罪之既未遂無關（參閱前述三），然而實例上因不明此理，竟認爲行爲有致生危險於他人生命之結果者爲既遂，無此結果，雖已有損壞之事實，則仍爲未遂[●]，此等見解顯與本罪爲具體危險犯之本質未合，故行

●參閱四四臺上一〇一三：刑法第一百八十九條第一項之罪係以致生危險於他人生命爲犯罪之結果。有此結果者爲既遂，無此結果雖已有損壞之事實仍屬未遂。

爲人雖已有損壞之事實，但客觀上對於他人之生命並無足生危險之虞，則根本不能成立本罪，而非本罪之未遂犯。

七、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。犯本罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

八、檢討與改造

爲使本罪更能符合具體危險犯之本質，並避免誤解，現行條文中之「致」字宜改爲「足以」。

伍、過失損壞保護生命設備罪

行爲人因過失損壞礦坑、工廠或其他相類之場所內關於保護生命之設備，致生危險於他人生命者，構成第一八九條第三項之普通過失損壞保護生命設備罪。從事業務之人，因業務上之過失而損壞礦坑、工廠或其他相類之場所內關於保護生命之設備，致生危險於他人生命者，構成同條第四項之業務過失損壞保護生命設備罪。兩罪合稱爲過失損壞保護生命設備罪，係具體危險犯，惟前罪爲一般犯而後罪則爲特別犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪同，前（本節、肆之一）已詳述，在此不贅。

二、行爲

凡一切過失行爲而足以損壞礦坑、工廠或其他相類之場所內關於保護生命之設備者，均可該當普通過失損壞保護生命設備罪（第一八九條第三項）之行爲，但從事業務之人，因業務之過失而損壞者，則爲該當

業務過失損壞保護生命設備罪（第一八九條第四項）之行為。關於業務之涵義，已詳論於過失致死罪（第二章、第二節、陸之二），在此不再贅述。又本罪之業務過失行為僅限於從事業務之人在其業務上或與其業務有關之過失行為，方能成罪。因此，從事業務之人在其所從事業務之外或與其業務無關之過失行為而損壞保護生命之設備者，祇應成立普通過失損壞保護生命設備罪（第一八九條第三項）。

三、行為結果

行為人之普通過失或業務過失行為必須足生危險於他人生命，始能構成本罪。否則，過失行為若客觀上並不足以生此具體危險，則行為人即不負本罪之刑責。

本罪並無結果加重犯之規定，故若過失行為除損壞保護生命之設備外，並有致人於死或致重傷之加重結果，則除構成本罪外，並另成立普通過失致死罪（第二七六條第一項）或業務過失致死罪（第二七六條第二項）、或普通過失傷害罪（第二八四條第一項）或業務過失傷害罪（第二八四條第二項），兩罪成立想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

四、法律效果

犯普通過失損壞保護生命設備罪者，處六月以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

犯業務過失損壞保護生命設備罪者，處二年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

陸、違背建築術成規罪

承攬工程人或監工人於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規，致

生公共危險者，構成第一九三條之違背建築術成規罪。本罪為特別犯，行為犯與具體危險犯。

一、行為主體

本罪之行為主體僅限於承攬工程人或監工人，故本罪為特別犯。稱「承攬工程人」係指與定作人就建築物之營造或拆卸工程定有契約之承攬人（參閱民法第四九〇條），其人是否為建築師？則非所問。稱「監工人」即指監督建築物之營造或拆卸工程之人，雖不以具專門工程人員之資格為必要，但監工人若為建築物之監造人，則依建築法第十三條第一項之規定，應以依法登記開業之建築師為限。

二、情狀

行為主體必須於營造或拆卸建築物時，實施本罪之行為，始能成罪。否則，若非於營造或拆卸建築物之時，即於營造或拆卸建築物之前已有本罪之行為，或於營造或拆卸之後，始有本罪之行為，均無由構成本罪。

三、行為

本罪之行為為違背建築術成規。所謂「建築術成規」係指營造或拆卸建築物時所應遵守之技術法規與相沿成習之規則，不以建築法令明文規定者為限。又本罪之違背行為包括積極之作為與消極之不作為。

四、行為結果

就現行條文之規定觀之，行為人之違背建築術成規之行為須致生公共危險之結果，方能構成本罪，惟就具體危險犯之本質而言，行為人祇要一有違背行為，且此違背行為有足生公共危險之虞者，即可成立本罪，故本罪亦為一種行為犯。至於行為是否有致生公共危險之具體結果？則與本罪之成立無關。

本罪之違背行為祇要客觀上有足生公共危險之虞者，即可成罪，至

於果真發生公共危險之具體結果係發生於營造或拆卸期間，抑或於營造或拆卸之後始發生者？均與本罪之成立無關，故如從事建築業務之人承攬他人房屋新建工程，乃竟不切實遵守建築術成規，任意偷工減料，而使此新建樓房有倒塌足生公共危險之虞，此應即可構成本罪，其後因地震，該樓房果真發生坍塌，因而壓死二人，此除構成本罪外，並另成立業務過失致死罪（第二七六條第二項），兩罪成立想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。惟實例却認為本罪係指承攬工程人於營造或拆卸時，違背建築術成規，致生公共危害而言，故如上例行爲人承攬建築之房屋並非於營造或拆卸期間中發生危害，自無本罪之適用，行爲人祇負業務過失致死罪（第二七六條第二項）[●]。此等見解顯有違本罪之罪質，而將本罪之具體危險僅限於營造或拆卸期間中發生者，方有本罪之適用，此顯屬誤解。

五、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備故意而實施本罪之行爲，且對其違背行爲足生公共危險之事實有所認識，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

七、檢討與改遷

本罪之行爲往往亦會造成人命傷亡之加重結果，但現行刑法對於此等結果加重犯，却無處罰之規定，故未能作妥當之科處。因此，本罪宜增訂致人於死或致重傷之結果加重犯。此外，行爲人因重大之過失而違

●參閱五八臺上二二三二(一)：刑法第一百九十三條之公共危險罪，係指承攬工程人於營造或拆卸時，違背建築術成規，致生公共危害而言。上訴人承攬建築之房屋並非於營造或拆卸期間中發生危害，故亦無該條之適用。此外，並參閱五八臺上二二三二(一)（見70頁之註●）。

背建築術成規，亦有可能致生公共危險，但因本罪無過失犯之規定，而致成爲刑法所不處罰之行爲，由於都市化致人口集中，高樓大廈之營建亦日漸增多，行爲人故意違背建築術成規，固具公共危險性，即使行爲人出於過失而致違背建築術成規，同樣亦具公共危險性，故本罪實宜增訂過失犯之處罰規定。

爲使本罪更能符合具體危險犯之本質，避免誤解，現行條文中之「致」字，宜修改爲「足以」。又後罪亦宜同此修正。

條、違背救災契約罪

行爲人於災害之際，關於與公務員或慈善團體締結供給糧食或其他必需品之契約，而不履行或不照契約履行，致生公共危險者，構成第一九四條之違背救災契約罪。本罪爲一般犯，行爲犯與具體危險犯。

一、情狀

行爲人必須於災害之際而有本罪之行爲，方能構成本罪。災害包括自然與人爲之災害，如火災、水災、震災、饑荒、瘟疫、戰亂等。

二、行爲

本罪之行爲爲不履行與公務員或慈善團體所訂之供給糧食或其他必需品之契約或不照契約履行。簡言之，即特定契約之不履行或不照契約內容而履行。契約以與公務員或慈善團體所締結之供給糧食或其他必需品爲內容者爲限，方能構成本罪，否則，行爲人若係與公務員或慈善團體以外之私人締結之契約，或締約並非以供給糧食或其他必需品爲契約內容者，自無由構成本罪。稱「慈善團體」係指以救災行善爲目的而組成之團體而言，不以依據法令組織，且經主管機關許可者爲限。稱「糧食」係指穀糧與食物，如米、麥、雜糧、魚肉、蔬菜等。又稱「其他必

需品」則泛指糧食以外之其他一切民生必需品，以及一切救災所必需之器材物品，如藥品、衣服、運輸救濟物之交通工具等。

三、行爲結果

依據現行條文之規定，行爲人之不履行契約或不照契約內容之履行等行爲，須致公共危險之結果，方能構成本罪，惟就具體危險犯之本質而論，行爲人之行爲祇要客觀上具有足生公共危險之虞者，即可成罪，而不以行爲致生公共危險之具體結果爲必要。又行爲人之不履行契約或不照契約內容之履行若無足生公共危險之虞，自不能成立本罪，而爲刑法所不處罰之民事不法行爲而已。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而不履行契約或不照契約內容而履行，而且必須明知其不履行契約或不照契約內容之履行有足生公共危險之虞，方能構成本罪，否則，行爲人如因過失或其他不可抗力而致契約不履行或不照契約內容而履行，則自不負本罪之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

第八章 妨害公共信用與交易安全之犯罪

第一節 概 說

貨幣、有價證券、度量衡以及文書等四者在日常社會生活與經濟交易活動中，均極具重要性，確保此四者之真實無偽，自為社會共同生活上不可或缺之重要生活利益，對於此四者之偽造、變造或行使等行爲，均足以妨害社會之公共信用，並危及整個交易安全，故刑法對之乃專設偽造貨幣罪、偽造有價證券罪、偽造度量衡罪、偽造文書罪等四個罪章，加以處罰。此等刑法條款之規範標的雖有貨幣、有價證券、度量衡與文書等之差異，但其處罰之行爲則同為偽造、變造與行使等行爲，而且行爲後果均為公共信用與交易安全之妨害，故本書乃將此四類犯罪行爲合併一章，加以論述，並合稱此四類犯罪為妨害公共信用及交易安全之犯罪。惟就此四類犯罪之特質，亦可簡稱為「偽造或變造犯罪」。

貨幣、有價證券與文書在刑法上之意義為何？實有必要於本節概說中詳加討論，今分述如下：

一、貨幣之意義

「貨幣」一詞在偽造貨幣罪章中有廣狹不同內涵之兩種用法，廣義之貨幣係指紙幣、硬幣與銀行券，狹義之貨幣則專指國家鑄造發行流通之硬幣（即金屬幣）。偽造貨幣罪章之章名係採廣義，但各罪條款中所稱之「貨幣」，則又指狹義者而言，此種同詞不同義之用法實足以危及

構成要件之明確原則，故非良善之立法。因此，本書之論述乃稍作修正，稱「貨幣」者即指紙幣、硬幣與銀行券之廣義貨幣，至於現行條文中之狹義貨幣，則直稱為「硬幣」。

二、有價證券之意義

所謂「有價證券」係表示財產權利之書證。原則上，必須占有此等書證，方能行使書證上所載之財產權利，同時，大多數之有價證券又具有相當之流通力，可於市場上自由流通，故其性質與通用貨幣有近似之處，其在經濟交易活動中，則又與一般文書有所不同。因此，刑法乃於偽造貨幣罪章與偽造文書印文罪章之外，另設偽造有價證券罪章，用以確保此種經濟交易上頗具重要性之財產權利書證之安全性與可靠性。

有價證券與通用貨幣雖有近似之處，但兩者亦有下述三點不同：①前者可能係政府，亦可能係私人發行者；後者必須由政府發行。②前者在事實上雖有時可直接代替金錢，但在法律上祇是財產權利之書證；後者無論在事實上或法律上，其本身即為直接代替金錢之物。③前者可能具有流通性，亦可能不具流通性；後者則全具強制通用力。

有價證券雖與一般文書中之債權證書最相類似，但仍有下述兩點不同：①前者具有部分之流通性；後者則全無流通性。②前者所載權利之行使與移轉以占有證券為必要；後者則否，雖證書燬失，但其權利並不隨之消滅，祇須提出證據，則證書所載之債權仍可行使。

三、刑法上之文書

刑法上所謂之「文書」乃指記載「思想表示」(Gedankenerklärung)之有體物而言，它具有思想之內容(gedanklicher Inhalt)而能在法律交往(Rechtsverkehr)中充當適格而明確之證明[●]。今折論如下：

(一) 文書係由有體物制作者

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 105.

21-140

D

文書必定以有體物，如紙張、木、竹、金、石、布帛或皮革等制作而成。文書表意人之思想或意思以視覺感官可見之方法記載於有體物之上，而使其思想或意思之表示得以明確而持久地顯現於有體物之上，故文書亦可稱為「有體物化之表意」(verkörperte Erklärung) ●。由於文書係視覺感官可見之有體物，而且具有持久性，故文書乃具有證明功能(Beweifunktion) ●。

(二) 文書必須具有思想內容

文書在外形上雖係一種有體物，但在實質上必須具備一定之思想內容，而使人可以視覺感官看出其所表示之意思者，方為刑法上之文書 ●。惟文書究應具有何種具體之思想內容，方為刑法所保護之文書？對於此一問題大陸法系各國刑事立法例畧有出入，計可分為下述兩類：

1. 對於文書之內容設有抽象規定

此種立法例在條文中對於文書之內容設有抽象規定，如日本刑法之「有關權利、義務或事實證明之文書」 ●，西德舊刑法之「為證明權利或法律關係具有重要性者」 ●。

2. 對於文書之內容不作規定

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 2.

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 105; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 8 ff.

●參閱

①四八臺上一三八八：刑法上偽造文書罪所稱文書，必以文字或符號在紙上或物品上表示其一定內容之意思者，方屬相當。

②四九臺上一五三三：刑法第二百一十一條所謂文書指以文字或符號為一定意思表示之有體物而言。本件上訴人向某甲購買之統一發票，據第一審判決書所載屬全屬空白並無書寫貨品及蓋用店章，為毫無內容之空白印本，無一定之意思表示，與刑法上所謂文書之意義不合。

●見日本刑法第一五九條及其改正刑法草案第二三〇條之規定。

●見一九四三年以前之西德刑法第二六七條之規定。

此類立法例雖對文書之內容不作規定，但却另作限制規定而使刑法所保護之文書不致於漫無標準。由於此等限制規定有就不法意圖，有就行為結果而作規定，故本類之立法例又可分為下述二種：

(1) 就不法意圖而作規定

此類立法例乃就行為人之不法意圖而作限制規定，如西德刑法之「圖為法律交往上之詐欺」(zur Täuschung im Rechtsverkehr)●，或如瑞士刑法之「意圖損害他人之財產或權利或意圖為自己或第三人謀取不法利益」●，或如奧地利刑法之「圖為在法律交往中用於權利、法律關係或事實之證明」●。因此，在本類立法例中之所謂文書，自以能達此等不法意圖之內容者為限。

(2) 就行為結果而作規定

此為我國刑法特有之立法例，係就偽造或變造行為所發生之結果而作限制規定，即偽造或變造行為之結果必須足以生損害於公眾或他人之情狀下，方能構成偽造或變造文書罪（詳參閱本章、第五節、壹之三）。

就我國刑法之規定以觀，雖然現行偽造或變造文書罪之條款對於文書之具體內容未作規定，但就行為結果而作限制規定，亦可得而知，刑法所保護之文書乃以與權利或義務有關或法律交往所形成之法律關係具有重要性之事實為思想內容者為限，如表示權利或義務之發生、存續、變更、消滅等之契約、借貸證書、遺囑、或證明事實之鑑定書或證明書等。至如表示學術思想或其他抽象觀念之學術論著或文藝創作等，雖亦具有思想內容，但並非刑法上之文書，惟書籍封面及底頁載明著作人、

●見西德現行刑法第二六七條第一項偽造變造文書罪 (Urkundenfälschung) 之規定。

●見瑞士刑法第二五一條第一項偽造變造文書罪之規定。

●見奧地利刑法第二二三條第一項偽造變造文書罪之規定。

發行人、印刷者、題名人等，因有一定事實之表示，足供證明之用，故為私文書。因此，翻印他人著作出版之書籍，如係翻印其著作物之內容，則係單純侵害他人著作權之行為，惟若竟連同著作出版書籍之底頁，依出版法所載著作人、發行人、印刷者等等，一併加以翻印，則除觸犯著作權法第三十三條第一項之侵害著作權罪外，並另構成偽造變造私文書罪（第二一〇條），此係一行為觸犯數罪名，而應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。若翻印後，復進而出售，則成立侵害著作權罪（著作權法第三十三條第一項）與行使偽造私文書罪（第二一六、二一〇條）之想像競合犯，亦應依第五十五條前段之規定，從一重處斷^①。

（三）文書係以文字或符號加以記述之思想或意思之表示

文書表意人之思想或意思表示必須以文字或符號記載於有體物之上，方能成為文書。文字並不以本國文字為限，符號如電碼、速記符號、盲人之點字、電腦符號等。由於口頭方式之思想表示（mündliche Gedankenäußerung）不易捉摸而易消失，故以文字或符號明確地記載於有體物之上，而能穩固思想與意思之表示內容。因此，文書具有穩固功能（Perpetuierungsfunktion）^②。錄音或唱片係以聲音而穩固人類之

●參閱

①四九憲非二四（見623頁註●之④）。

②五二臺上二四五四：同時偽造已註冊之著作內容及其底頁著作人、封面設計人、發行人等姓名文字，係一行為而觸犯著作權法及偽造私文書罪名，復進而先後出售偽書，係基於一個概括之意思，應以連續行使偽造文書一罪論。

③五三臺上二四四〇：被告翻印他人依法註冊之著作圖利，自係違反著作權法，雖書籍內容不能為偽造文書之客體，而書籍封面及底頁載明著作人印刷者題名人，有一定事實之表示，足供證據之用，既與他人權義關係甚大，竟擅自偽造，一併加以翻印出售圖利，除觸犯著作權法外，又構成行使偽造私文書之罪名，至又製版偽造題名人印章及印文，為偽造私文書之一部，不另論罪。

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 105; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 3 ff.

思想或意思之表示內容，但因記載之方法非視覺感官可見之文字或符號，故亦非文書。

(四) 文書必須明示思想或意思之表示人

文書必須具備作成名義人方具文書之效力，易言之，即文書上必須明示文書所表示之思想或意思內容係出自何人？至於文書係由何人書寫而成，則在所不問。又作成名義人並不以自然人為限，即使法人或非法人之團體，亦可為之。由於作成名義人簽署或蓋章於文書之上，而充當保證人，故文書具有保證功能 (Garantiefunktion) ●。

(五) 證明記號亦應以文書論

刑法上所謂之文書，除以文字或符號記載具有思想或意思之表示內容之有體物外，尚包括依習慣或特約而對法律重要事實 (rechtliche erhebliche Tatsache) 可充當適格而明確之「證明記號」(Beweiszeichen) ●。我國刑法為求明確而免却解釋上之爭論，乃特設第二二〇條文書範圍之補充規定，依此規定，則在紙上或物品上之文字或符號，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於偽造文書罪章之罪，亦以文書論，如密碼電報或稅務機關證明完稅之稅戳 ●，此等可依第二二

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 106; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 16 ff.

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 107.

●參閱四三釋三六：稅務機關之稅戳蓋於物品上用以證明繳納稅款者，依刑法第二百二十條之規定，應以文書論。用偽造稅戳蓋於其所私宰之牛肉，從事銷售，成立刑法第二百十六條之行使偽造公文書罪，應依同法第二百十一條處斷。(下略)

實例如下：

①三九臺上三五五、四七臺上六五二、四九臺上一四七三、五一臺上一〇八一 (見340頁註●之①、③、⑤、⑥)。

②四七臺上一三九七：上訴人私宰毛豬意圖逃避稅捐，而以藍筆做繪屠宰稅戳印印文或符號於豬肉之上，縱非先行偽造印章，但其使用藍筆做繪文字符號，依

○條規定以文書論之稅戳必須具有文字或符號，而依習慣或特約足以表示其用意之證明，否則，如稅戳祇備印額外形而無文字或符號顯出，則與第二二〇條之規定不符，而不以文書論●，惟雖無文字，但有符號表示一定用意者，則又可以文書論●。然而實例上對於此等案件之認定，均採從寬之見解，即使無文字或一定之符號，亦認為可適用第二二〇條以文書論，例如：行為人利用凹凸不平之空罐頭之底面，蘸以藍色印

（續前）習慣足以為表示已經納稅之證明，仍應論以偽造公文書之罪。

- ④四八臺上七二：偽造台北縣稅捐稽徵處稅戳，加蓋於私宰之豬皮上，該稅戳並非公印，而係屬於偽造刑法第二百二十條以文書論之文書，原判決忽未就此論述，又不依同法第三十八條第一項第二款，而依同法第二百十九條以為沒收偽造稅戳之根據，自難謂無違誤。
- ④四九臺上六七八：偽造屠宰稅驗印戳並非表示機關或團體之印信，祇不過為在物品上之文字符號，用以表示完稅之證明而已，屬於刑法第二百二十條以文書論之文書，非但與純正之公文書有別，即與同法第二百十九條所定之印章、印文亦不同，其以之供犯罪之用，應依同法第三十八條第一項第二款上段沒收，而不得適用同法第二百十九條作為沒收之依據。
- ⑤五〇臺上三四八（見341頁之註●）。
- ⑥五一臺上二二六四：上訴人所偽造之木質驗印稅戳，既無法定稅務機關之名稱，當非刑法上所稱之公印。其蓋於豬肉皮上，亦祇應論以在物品上之文字，依習慣足以為表示其已繳納屠宰稅用意之證明以文書論而已。
- ⑦五四臺上二一七一（見635註●之④）

●參閱四五臺上一八四：偽造稅務稽征機關之稅戳，蓋用於物品之上，而應以行使偽造公文書論者，必須該稅戳刊成具有文字、符號，依習慣或特約足以為表示其用意之證明者為限。若該稅戳祇備印額外形而無文字或符號顯出，則除就圖陷稽征人員於錯誤，冀免稅款支付，當應成立其他罪名外，自無刑法第二百十六條適用。

●參閱五一臺上一〇八一：被告企圖漏稅，以蕃薯刻製線紋，加蓋豬體上，冒充已稅訖出售，該蕃薯之內容，雖無文字可辨，但既將該蕃薯印於豬體之上，即不能謂非物品之符號，而其用意又在冒充已稅之豬出售，係以該符號冒充稅戳之用，依照刑法第二百二十條規定，自應構成偽造公文書之罪名。偽造之高度行為，應為行使之高度行為所吸收。其行使之目的，在於逃稅圖得不法之利益，另成以詐術得財產上不法利益罪，二者具有方法或結果之關係，應從一重以行使偽造公文書罪論。

水，蓋於私宰之豬體上，僅現圓形藍色模糊痕跡●，或以紅色染粉塗於豬皮之上●，或利用絲瓜瓢沾以紅色染料●或以腳踏車輪胎或蘸以紅墨水●，蓋於私宰之豬體上等情狀，雖無文字或符號顯出，但亦均認為適用第二二〇條以文書論，此等從寬認定之見解，顯已超出第二二〇條之規定範圍。

實例上可見之符合第二二〇條之規定，而以文書論之準文書如：紅十字會會員徽章證書及紅十字旗幟袖章所定着文字符號●、自己帳簿所記物品數額，經利害關係人蓋章，以為表示其承認無誤之證明●、鹽局

●參閱

①四五臺上一六一三（見340頁註●之②）。

②五二臺上一三三九（一）屠商企圖漏稅，利用空罐頭之底面，蘸以藍色印水，蓋於私宰之豬體上，混充已稅訖出售。該空罐頭之內容，雖無文字符號，但該屠商既將該罐用藍印水蓋於豬體之上，即不能謂非物品之符號，而其用意，又在混充已稅之豬肉出售，自係以該符號冒充稅款之用，依刑法第二百二十條規定，即屬觸犯同法第二百十六條、第二百十一條、第三百三十九條第二項之罪，應從一重處斷。

③五八臺上三六一七（見342頁之註●）。

●參閱五七臺上三三五一：如果上訴人確係企圖漏稅而利用絲瓜瓢沾以紅色染料蓋於私宰之豬體上混充業已稅訖，該絲瓜瓢之內容雖無文字符號，但上訴人既將絲瓜瓢用紅色染料印於豬體上，即不能謂非物品之符號，而其用意又在混充已稅之豬肉，自可認係以該符號冒充稅款之用，依刑法第二百二十條之規定，當構成刑法第二百十一條偽造公文書罪名。

●參閱五七臺上三二八三：以腳踏車輪胎蘸以紅墨水蓋於豬皮上，意在混充已稅驗印之豬肉，自屬在物品上之符號，表示已稅之證明，依刑法第二百二十條規定，應以文書論。

●參閱二五院一四八六：紅十字會會員徽章證書及紅十字旗幟袖章所定着文字符號，如在習慣上足為表示其用意之證明，自應以文書論。若偽造、變造而足生損害於公業或他人者，自應依刑法第二百十一條處斷。其明知為偽造、變造物而故為販賣之者，應依行使罪處斷。

●參閱二五上四八六二：於以自己名義作成之文書為不實之登載，除有特別規定外，原不構成偽造、變造文書之罪，惟自己之帳簿所記物品數額，經利害關係人蓋章，以為表示其承認無誤之證明者，依刑法第二百二十條之規定，應以他人

以公印加蓋於裝載鹽面上，以作原裝狀況之證明②、商號在其出品之毛筆筆桿上之烙印③、戶政機關於戶口普查時加蓋於身分證上表示查訖之戳記④、聯勤總務處營務科價配私車證明單⑤、台糖公司蓋於其出品之飼料紙袋上表示檢驗合格之證明⑥、蓋在偽金塊上之商行鐵

（續前）名義作成之文書論，如就數額加以變更，即應認為變造文書，若於所記數額外，另為不實之登載，而與他人承認之數額無關者，仍不得謂構成變造文書罪。

●參閱二八上二五三六：鹽局以公印加蓋於裝載鹽面之上，係證明係原裝狀況，藉以防止私自搬動，即與刑法第二百二十條所稱足以表示其用意之證明者相當，自應以文書論。上訴人串同船戶侵占其承運之公鹽時，先將原蓋之印文毀滅，再於搬取後加蓋偽造之鹽局公印文於其上，係以毀棄公務員委託第三人掌管之文書，及偽造公文書，而為侵佔業務上持有物之方法，自應從一重以行使偽造公文書一罪論擬，方為適法。

●參閱二八上三三七三：上訴人開設毛筆店，偽造某甲已登記之某某商號，並偽造銅印一顆，內刻某某商號名筆字樣，烙印於出售之筆桿，是上訴人於偽造商號外，尚有其他文字以表示係該號出品，依照刑法第二百二十條，應以偽造文書論，惟其刻或印顆，無非便於烙印筆桿，與單純偽造私人名號之印章，迥然有別，此項行為僅屬偽造商號及偽造私文書之一部，自無更行論罪之餘地。

●參閱四〇臺非一七：刑法上所謂變造文書，係指無制作權者，就他人所制作之真正文書加以改造，而變更其內容者而言。被告於戶口大檢查時，未回籍受檢，事後仿刻查訖之訖字戳記，加蓋於其國民身分證上，提出行使，是被告僅於真正之國民身份證上加蓋「訖」字偽戳，對於該身分證並未有變更其內容，而加以改造，自應以偽造文書論。原判決竟以變造文書論處，顯有違誤。次查此項訖字依各地習慣，足認為已經軍警機關查對之證明，原判決未引刑法第二百二十條，於法亦有未合。（下略）

●參閱四七臺上六四九：上訴人騙取他人之腳踏車後，偽造聯勤總部總務處營務科價配私車證明單一份，以資出質於當舖，原審認其偽造證明單並予行使，係屬處分贓物之行為，與其詐取腳踏車之犯行，並無方法結果之牽連關係，應另成立刑法第二百十六條、第二百十一條之罪，而於該項證明單之性質，僅屬同法第二百二十條所定以文書論之公文書，竟置不論，尚難謂無違誤。

●參閱五五臺上三〇五：上訴人偽刻臺糖飼料檢驗用之戳記，加蓋於換裝飼料出售之紙袋，表示業經臺糖公司檢驗合格，即與刑法第二百二十條所稱足以表示其用意之證明者相當，其連行行使此種偽造以文書論之公文書，自係足生損害於公眾之行為。

印●、汽車引擎號碼●、校對印章●、台電公司之電錶封印●、縣政府發鎮公所使用之私有林木放行烙印●、家畜疾病防治所於其轄區為豬瘟之預防注射後所為「T」型記號●等。此外，此等依第二二〇條之規定以文書論之文書，亦有公文書與私文書之分，故處斷上應妥加區分，而

●參閱四七臺上一—三九：上訴人既係將偽造之商行鐵印蓋在偽金塊上，顯係偽造刑法第二百二十條所定以文書論之私文書。

●參閱五五臺上三一九〇：引擎號碼足以表示一定用意之證明，應以文書論。但實例亦有將機車引擎號碼認定為私文書者，見六五臺上一六七〇：機車引擎之號碼，乃表示機車製造出廠年度及品質，依刑法第二百二十條規定，應視為機車製造廠製作之私文書，上訴人將原來之引擎號碼消滅，另行製作虛偽之引擎號碼，應構成刑法第二百二十條之偽造私文書罪。

●參閱五六臺上一〇二一：校對印章並非表示公署或公務員資格之印信，祇為表示合法之校對或更正之意思而已，實係刑法第二百二十條以文書論以公文書，上訴人擅行不法加蓋，應屬偽造該項公文書。

●參閱五九臺上二五一〇：已扣押之三枚偽造之電錶封印，係裝在電錶外殼，正反兩面刻有「臺電」及「321」字樣，顯為表示該電錶已經檢驗加封，為正確計算供電標準，鉛質封印並非錶內機件，而為表示一定用意之符號，台電公司為公營事業機關，其從事公司職務之人員，應認為刑法上所稱之公務員，該封印為臺電公司服務人員職務上所製作，表示一定用意之符號，依刑法第二百二十條之公文書論。上訴人撥動電錶，行使偽造封印，使臺電公司未能正確計算用電量，自足以損害於公眾，核其所為，實應負行使偽造公文書及以其他方法使電度表失效不準之竊電罪，二罪間有方法結果之牽連關係，應從行使偽造公文書之一重罪處斷。

●參閱五九臺上七三八：縣政府發竹山鎮公所使用之私有林木放行烙印，其文義為「南投縣政府四號放行印」，烙於竹木之上，為表示已經主管機關查驗，係依法砍伐之物應予放行之意，為刑法第二百二十條之文書，既係表示政府機關許可放行，自應為公文書。（下略）

●參閱五九臺上一〇〇五：家畜疾病防治所在其轄區為豬瘟之預防注射後所為「T」型記號，依習慣足以為表示已經預防注射之證明，依刑法第二百二十條規定應以文書論。上訴人等不顧公共衛生，明知其毛豬尚未為豬瘟之預防注射，竟分在其所飼養之毛豬左耳上偽造「T」型記號，足以表示其已預防注射，可隨時出售宰食，難謂無妨害公共衛生之虞，是其偽造文書之行為顯足以生損害於公眾，係偽造刑法第二百二十條以文書論之公文書，應以同法第二百一十一條偽造公文書處斷。

分別適用偽造或變造公文書或私文書之條款●。

(六) 副本、複印本與謄本亦可能具有文書品質

副本 (Durchschriften) 通常係與原本同時制作，而使文書同時具備數份，在法律交往上，通常均被認定為文書。又複印本 (Vervielfältigungsstücke)、影印本 (Fotokopien) 或謄本 (或抄本) (Abschriften) 是否具有文書品質 (Urkundsqualität) 而可認定為刑法上之文書？則依其制作程序而定，此三者均為原本之複製品 (Reproduktion)，本不具有文書品質，但若經官署或法院公證處公證其與原本無異，並蓋有公證戳記 (Beglaubigungsvermerk) 於其上者，自又可視為文書●，如戶口謄本 (前為手抄之抄本，現為影印本) 是。

第二節 偽造貨幣罪

貨幣乃經濟交易之主要支付手段，係整個社會之經濟活動所不可或缺之媒介物，為維護貨幣之公共信用，確保經濟交易之安全，對於偽造、變造通用貨幣或減損通用硬幣分量之行為及行使此等偽造、變造之貨幣或減損分量之硬幣之行為，以及供偽造變造貨幣之器械或原料之製

●參閱五三臺上二九〇五：刑法第二百零十條以文書論之文書，有公文書與私文書之分，原判決既未引用刑法第二百零十條或第二百零十一條之條文，亦未述明上訴人所行使者，究為私文書抑公文書，已屬理由不備，又該條以文書論之文書，指在紙上或物品上之文字、符號，依習慣或特約足以為表示其用意之證明者而言，故凡以虛偽之文字、符號或在物品或紙上表示一定用意之證明者，即謂之偽造。

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 108; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 39 ff.

造、交付或收受等行爲，刑法乃訂立專章，加以處罰，此即本節所欲論述之偽造貨幣罪●。

貨幣均由國家統一印製與鑄造發行，故偽造貨幣罪之刑法條款即保護法益，除貨幣之公共信用與交易安全，亦即貨幣流通之安全性與可靠性 (Sicherheit und Zuverlässigkeit des Geldverkehrs) ●等社會法益外，尚有政府之統一製幣權之國家法益。

刑法規定處罰之偽造貨幣罪，計有：壹、偽造變造通用貨幣罪。貳、行使偽造變造貨幣罪。參、收集或交付貨幣罪。肆、收集或交付偽造變造貨幣罪。伍、減損通用硬幣分量罪。陸、行使減損分量之硬幣罪。柒、收集或交付減損分量之硬幣罪。捌、製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪等。今分別論述如下：

壹、偽造變造通用貨幣罪

行爲人意圖供行使之用，而偽造或變造通用之硬幣、紙幣或銀行券者，構成第一九五條第一項之偽造變造通用貨幣罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲通用之硬幣、紙幣或銀行券。稱「硬幣」係指國家銀行以金屬鑄造之金屬幣 (Metallgeld) 而言，亦即狹義之貨幣。硬幣又可分爲正幣與輔幣，前者有銀幣，後者則有鎳幣與銅幣或其他合金

●西德、瑞士、奧地利等國刑法均稱之爲 Geldfälschung。

●參照 Lackner, StGB, 1977, § 146, Anm. 1; Schonke-Schröder, StGB, 1978, § 146, Rdn. 1.

幣。稱「紙幣」(Papiergeld)係指由國家銀行以紙張印製而成之紙質貨幣。稱「銀行券」則指經政府許可之特定銀行所發行之貨幣兌換券●。此三者均須為通用者，方能成為本罪之行爲客體。所謂「通用」係指流通使用，而具有強制通用力而言，故外國貨幣，如美金、港幣等，縱在國內具有事實之流通力，但並不具有強制通用力，故為有價證券而非通用貨幣●。又通用硬幣、紙幣或銀行券之強制通用力並不以永久通用或全國通用者為限，即使限制於特定時間或地區流通使用之硬幣、紙幣或銀行券，仍可成為本罪之行爲客體，故如限制行使之銀幣或停止通用之紙幣或銀行券，在兌換期滿之前，仍舊具有強制通用力，自可認為本罪之行爲客體●。

政府自播遷來臺後，國家銀行曾停止貨幣之發行，而由臺灣銀行發行臺幣流通於臺灣省，故臺幣之性質乃屬政府許可地方銀行發行之銀行券●，惟自民國五十年七月一日起，中央銀行委託臺灣銀行以新臺幣名

●參閱

- ①十九上一二五一：刑法（舊）第二百十一條所謂通用紙幣，係指政府發行有強制通行力之紙幣而言。中國銀行鈔票，係經政府許可而發行之銀行券，與通用紙幣性質不同，故偽造中國銀行鈔票，應以偽造銀行券論。
- ②三九臺上三六：本票乃有價證券之一種，與銀行券不同，與貨幣、紙幣亦異。原判決以上訴人等之偽造臺灣銀行本票為偽造幣券，適用妨害國幣懲治條例第三條處斷，不無遺誤。

●參閱

- ①三五院解三二九一（一）：美鈔現時在國內交易上既有流通效力，自屬有價證券之一種，如有偽造變造者，應依刑法第二百零一條第一項處斷。
- ②四八臺上二〇〇（見573頁註●之①）。
- ③四九臺上一〇四一（見562頁之註●）。

●參閱二五院一五八二：限制行使之銀幣，在兌換期間內，仍應認為刑法上之通用貨幣。此外，二五上七五一四亦同旨。

●因此，自非「國幣」，其偽造或變造行爲，自不能適用民國三十二年公布施行之「妨害國幣懲治條例」。參閱

續代理發行紙幣，自此以後，臺幣之性質乃屬國幣，而非銀行券[●]。因此，目前在臺灣地區具有強制通用力之貨幣，則唯有新臺幣一種。

二、行爲

本罪之行爲有二，一爲偽造，另一爲變造，行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，即可構成本罪。所謂「偽造」乃指本無貨幣印製權或鑄造權者，模仿真幣而印製或鑄造具有真幣外形，使人極易誤認爲真幣之偽幣。簡言之，即摹擬通用貨幣而印製或鑄製偽幣之行爲[●]，此等偽造之硬幣、紙幣或銀行券必須在外形上與真幣或真券極爲近似，使一般人依通常收受貨幣之習慣，不易發現其爲偽幣，而當作真幣以收受。換言之，即對於此等偽幣必須特別加以注意，或具有銀行專業人員之專業知識，方能發現。此等偽幣祇要在外形上足以亂真，即爲已足，而不必與真幣完全相同[●]，且不以與真幣所具要件一致爲必要，如不具真幣之號碼或印章等[●]，亦不影響本罪或行使偽造變造貨幣罪（第一九六條第一

（續前）

①四四臺非二六：臺灣省之新臺幣係經中央政府許可由臺灣銀行發行之銀行券，與政府發行具有強制通行力之國幣不同，被告等所共同偽造者既爲臺灣銀行所發行之新臺幣，自應依刑法第一百九十五條處斷，無適用妨害國幣懲治條例處罰之餘地。

②四五釋六三：妨害國幣懲治條例第三條所稱偽造變造之幣券係指國幣幣券而言，新臺幣爲地方性之幣券如有偽造、變造情事，應依刑法處斷。

●見五一釋九九（見後註●之①），並參閱五二臺上一二：臺幣於上訴人犯罪時，業因中央銀行之委託發行，而應認爲國幣，此有大法官會議釋字第九十九號解釋可稽，雖上訴人僅提供印製器材，仍屬刑法而非妨害國幣懲治條例處罰範圍，但原判決所揭示之罪名，仍認臺幣爲銀行券，究有未妥。

●德國刑法稱之爲「仿造真幣」（Nachmachen echten Geldes），參照 Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 146, Rdn. 6; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 146, Rdn. 5.

●參閱五六臺上六三四：偽造之幣券，僅須與真幣類同，足使一般人誤信爲真正之幣券，罪即成立，原不必與真幣完全相同。

●參閱二四上一二八一（一）號碼並非銀行券主要部分，偽造之銀行券縱無號

項前段)之成立。

行爲人以何種方法？使用何種材料而偽造？均非所問，即使係利用已無強制通用力之廢幣而改造者，亦可成立本罪●。又行爲人之偽造行爲通常均須經摹擬、製版（或製模）、印刷（或鑄造）、裁剪等過程，此等不同之行爲過程，均屬於一個偽造行爲，而無由成立數個獨立行爲之連續犯●。此外，行爲人雖三易其地，始完成其偽造通用貨幣之行爲，然此先後易地而爲，僅屬達成偽造貨幣過程中之數個階段，故仍應成立單一之本罪●。

所謂「變造」乃就現具強制通用力之真幣加以改造，使其得以混充票額不同之其他真幣，或使本限於甲地流通之真幣得在乙地使用。與前述之偽造同，必須變造後之具有偽幣性質之「真幣」在外形上足使一般人於通常收受貨幣之習慣下不易發現係經變造之偽幣，方能成罪。變造祇限於對具有強制通用力之真幣之加工行爲，故如行爲人所加工者爲業已作廢之貨幣，則非變造，而爲偽造●，或行爲人若不僅加工，而且破壞真幣之原形，如銷鎔真幣，而另鑄新幣，亦爲偽造，而非變造。又行爲人若意圖得利而銷燬銀幣或輔幣，則因構成妨害國幣懲治條例第一條第二項或第二條第一項之罪，故均非本罪之變造。同理，行爲人故意毀

(標前)碼，仍有行使之可能，其意圖行使而交付於人，於其犯罪之成立，不生影響。

●參閱二六上一〇七二（見後註●）。

●參閱二六上一七八三：上訴人偽造紙幣之行爲，其開始摹擬與印造樣品以挖付印未成，雖經數個階段，然係繼續的侵害一個之法益，僅屬一個行爲，顯與數個獨立行爲之連續犯有別。

●參照五八臺上三九六四。

●參閱二六上一〇七二：銀行券之變造，必以該銀行券之本身原具有通用效力，惟將其內容加以變更者始屬之，若券已作廢，而又重行改造，以供行使，即係偽造而非變造。

損幣券，致不堪使用，則為該當妨害國幣懲治條例第五條之行為，故亦非本罪之變造。此外，雖為真幣之加工行為，但僅為減損通用硬幣之分量，則因減損通用硬幣罪（第一九七條第一項）設有處罰規定，故亦非本罪之變造。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於供行使之用之不法意圖而故意偽造或變造貨幣，始構成本罪，否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有偽造或變造之行為，亦不負本罪之刑責。稱「供行使之用」即指偽造或變造貨幣之目的係在於得以偽造或變造之偽幣充當通用之真幣流通使用而言。行為人祇要有此不法意圖，而實施本罪之行為，即足以成罪，至於偽造或變造後是否果真持之以使用？則與本罪之成立無關。又行為人之不法意圖究係供自己行使之用？抑或供他人行使之用？亦在所不問。

四、未遂犯

本罪之未遂行為，第一九五條第二項設有處罰規定。既遂與未遂之區別乃在於偽造或變造行為是否完成為標準。行為人着手偽造或變造行為，若其偽造或變造之偽幣已具通用真幣之外形，而可持之冒充真幣行使之階段，即為本罪之既遂^①。反之，若行為人所偽造或變造之貨幣猶未具通用貨幣之外形，而尚未能持之以冒充通用貨幣行使流通之程度，則為本罪之未遂^②。

行為人祇要具有本罪之主觀不法要素，而着手偽造或變造通用貨幣

●參閱四七臺上二六八：偽造新臺幣五角券多張，其中有業已完成者，雖未使用，自不得謂為未遂。

●參閱

①四三臺上二五四：上訴人等之偽造新臺幣既僅印正面版，而因模糊不明，將之焚燬，則上訴人之偽造銀行券，顯未達於既遂程度，自應依刑法第一百九十五條之未遂罪處罰。

所必要之行為，如已製成銅版，並購置機械與原料等，雖尚未開始印製偽幣，即被查獲，此當可構成本罪之未遂犯，然實例之見解，竟認為行為人尚未着手於偽幣之印製，不能構成本罪之未遂犯，而應成立製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪（第一九九條）●。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以上有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。

六、沒收特例

第二〇〇條設有偽造貨幣罪章之沒收特例，故本罪所生之偽造或變造之通用硬幣、紙幣或銀行券等，不問屬於行為人與否，均可依此特例沒收之，刑法總則關於沒收之條文，即可不必引用●。又得依第二〇〇條之沒收特例沒收之偽造紙幣，自以構成刑法偽造貨幣罪章所定之各罪

（續前）

②四四臺上一四七：上訴人等雖已着手於犯罪行為之實行，然僅印有銀行券票面模樣，尚未完成偽造銀行券之行為，仍屬未遂，原判決依刑法第一百九十五條第二項論以共同意圖供行使之用而偽造銀行券未遂罪，尚無不合。

●參閱

①五四臺上一六〇四（一）：上訴人等犯罪之目的，雖為偽造臺幣，然在製造銅版等器械與原料之階段即為查獲，尚未着手於偽幣之印製，應成立刑法第一百九十九條之製造器械原料罪。

②五七臺上三九三〇：上訴人明知共同被告等偽造新臺幣缺乏資金，待其參加出資買受偽造之原料機械等物，乃竟出資，使被告等得以買受，其係以自己收受偽造貨幣機器原料等之意思，而由被告等實施，自應負收受罪責。雖部分偽造之銅版等物，於上訴人參加時被告已有收受，然既在被告之收受中上訴人即行參加，則其對於該項收受亦應負其責任。惟上訴人於收受偽造之機械原料等後，於搬運中即被查獲，並未着手幣券之偽造，尚難以妨害國幣憲治條例第三條第一項、第二項之意圖供行使之用而偽造幣券未遂罪相繩。核上訴人所為，應成立刑法第一百九十九條之意圖供偽造通用之紙幣而收受各項器械原料罪。

●參閱二四上二一〇四：偽造之銀行券不問屬於犯人與否，應予沒收，刑法（舊）第二百十六條既有特別規定，則沒收偽鈔自應逕行適用該條辦理，刑法總則關於此項沒收之條文，不得再予引用。

爲限，如偽造紙幣係構成該章以外特別刑事法令之罪名者，則該項偽造之紙幣，即不得適用第二〇〇條沒收之●。此外，第二〇〇條之沒收特例係採必須沒收原則，故不以已經扣押爲必要，始加沒收●。

七、特別法

民國六十二年修正公佈之妨害國幣懲治條例第三條第一項設有意圖供行使之用，而偽造、變造幣券行爲之處罰規定，此爲本罪之特別法。如前一、所述，臺幣自民國五十年七月一日之後，已具有國幣之性質，故在妨害國幣懲治條例有效期間，偽造或變造臺幣之行爲，自應依該條例第三條第一項處斷●，可處無期徒刑或五年以上有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。又若因而擾亂金融，情節重大者，尚可依該條例第三條第二項科處死刑。此外，本罪所生之偽造或變造之幣券，不問屬於行

●參照三〇上二〇一四與五五臺上八二〇。

●參閱

- ①四三上一三四：刑法第二百零條所定之沒收，爲對於同法第三十八條之特別規定，係採必須沒收主義，更不以其已經扣押爲必要，原審既認上訴人犯罪成立，祇以上訴人持有之偽幣未經扣押，亦不復存在，爲無從沒收之根據，並未就其不復存在之事實，予以具體說明，難謂於法無違。
- ②五二臺上一三〇二(二)：偽造之紙幣不問屬於犯人與否，亦不問其已否扣押，依法均應宣示沒收，法院並無審酌之權。

●參閱

- ①五一釋九九：臺灣銀行發行之新臺幣自中央銀行委託代理發行之日起，如有偽造、變造等行爲者，亦應依妨害國幣懲治條例論科。
此外，民國六十二年九月四日修正公布之妨害國幣懲治條例第一條第一項亦規定：「本條例所稱國幣，係指中華民國境內，由中央政府或其授權機構所發行之紙幣或硬幣」。
- ②五六臺上二一七一：中央銀行於民國五十年七月一日在臺復業後，即已委託臺灣銀行發行新臺幣，自是時起新臺幣即已具有國幣之功能，此觀司法院大法官會議五十二年十二月十九日廳決釋字第九十九號解釋自明，上訴人等偽造新臺幣之時間爲五十二年四月間，在上開大法官解釋以後，自應依妨害國幣懲治條例治罪。
以外，五七臺上一八五六亦同旨。

爲人與否？均可依該條例第六條沒收之。

八、檢討與改進

如前所述，貨幣一語固有廣狹不混之涵義，故易造成混淆。因此，本罪行爲客體之規定，宜作適當之修正，而修改爲「通用之硬幣、紙幣、銀行券」。此外，本條以次之第一九六條第一項^①及第二項、第一九九條、第二〇〇條等，亦均宜作此修正。

貳、行使偽造變造貨幣罪

行爲人行使偽造、變造之通用硬幣、紙幣、銀行券者，構成第一九六條第一項前段之行使偽造變造貨幣罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）之行爲人所偽造或變造之通用硬幣、紙幣^②或銀行券。此等偽造或變造之通用貨幣，究係行爲人自己所偽造或變造？抑係他人偽造或變造者？均不

●若能作此修正，則刑法實務上方不致於因使用廣義或狹義貨幣之不同，而造成混亂。參閱

①五六臺上六三八(中)：刑法第一百九十六條所謂通用貨幣，係指硬幣而言，原判決既認上訴人係行使偽造新臺幣，即係行使偽造通用紙幣，乃竟論以行使偽造通用貨幣罪刑，顯有違誤。

②五六臺上二六八三：臺灣銀行發行之新臺幣，依大法官解釋因與國幣同有通用之效力，但該五十元券係屬紙幣，自與貨幣有別。

③六三臺上二一九四：刑法第一百九十六條所謂貨幣係指硬幣而言，原判決既認上訴人先後行使偽造之新臺幣券，日係連續行使偽造之通用紙幣，乃竟論以連續行使偽造之通用貨幣罪，顯有違誤。

●參閱五五臺上七七九：臺灣銀行發行之新臺幣，自中央銀行委託臺灣銀行代理發行之日起，應認爲具有妨害國幣憲治條例所稱國幣之功能，原判決未論上訴人行使偽造通用紙幣罪名，仍以行使偽造銀行券論擬，非無疑問。

影響本罪之成立，惟如行使自己所偽造或變造之貨幣，則依實例之見解認為行使之低度行為為偽造或變造之高度行為所吸收，故應逕論以偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項），而不另成立行使偽造變造貨幣罪[●]。

二、行為

本罪之行為為行使，稱「行使」乃指將偽造或變造之通用貨幣冒充通用貨幣，以通用貨幣之通常用法，加以使用，而使不具通用力之偽幣，得以充當真幣而流通。又所謂通用貨幣之通常用法如支付價金、清償債務、提供保證金、兌換票據、現金贈與等。行為人祇要將偽幣充當真幣依通用貨幣之通常用法而使用之，即足以構成本罪，至於使用之方式與目的究為合法，抑係非法？則不影響本罪之成立，如以偽幣冒充真幣充當賭資而賭博，或以偽幣冒充真幣以行賄等，均可構成本罪。又本罪之行為人必須不令他人知悉其偽造或變造之實情而使用偽幣，方能構成本罪，否則如明示他人為偽幣而價賣於人，則不構成本罪，至多祇能適用收集或交付偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項後段）處斷[●]。

行使偽造或變造通用貨幣行為之不法內涵，除行為人之不法圖利外，主要乃是使偽幣流通市場，而足以破壞貨幣流通之安全性與可靠性。因此，行為人若非以真幣之通常用法行使偽幣，而使其流通使用，縱然行為人雖已獲實利，但亦非本罪之行使行為，如將偽造之硬幣或紙幣充當裝飾品或紀念品以出售是。此外，本罪之行使行為不以行為人親

●參照二四、七、議。然學說上亦有主張宜成立本罪與偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）之牽連犯，並依第五十五條後段之規定，從一重處斷，參照始著(1)，三〇七頁。

●參閱二〇上一〇九五：刑法（舊）第二百十二條第一項前半所謂行使偽造通用紙幣及銀行券，係指使用是項偽票，不令人知其為偽，而冒充為真票行使者而言，至明示為偽，價賣於人，自屬構成該項後半所定意圖供行使之用而交付於人之罪。此外，五二臺上一三〇二(一)亦同旨。

自行使爲必要，即使利用不知情之人而行使，亦可構成本罪●。

本罪之行使行爲在本質上即含有詐欺之性質，故如行使偽造或變造之通用貨幣而取得財物或獲得財產上之不法利益，雖然亦該當詐欺取財罪（第三三九條第一項）或詐欺得利罪（第三三九條第二項）之構成要件，但係行使偽造或變造通用貨幣行爲之當然結果，故除構成本罪外，不另成立詐欺取財或得利罪（第三三九條第一、二項）●。

本罪往往係行爲人出於概括之犯意而反覆爲同一之行使行爲，此自應依第五十六條之規定論以本罪之連續犯，例如行爲人明告他人爲偽造之新臺幣而賣與他人，並未冒充爲真幣而行使，此自係收集或交付偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項後段）之交付行爲，而非本罪之行使行爲，行爲人除此行爲外，並另持部分偽幣，冒充真幣使用，此自應構成行使偽造變造貨幣罪，行爲人前後多次交付或行使偽造之紙幣，係基於概括之犯意，反覆而爲同一之行爲，依連續犯之規定，而論以本罪之連續犯●。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體爲偽造或變造之硬幣、紙幣或銀行

●參閱十九上一五一二：利用不知情之人行使偽造銀行券，顯係間接正犯。原審竟以第一審認上訴人爲行使偽造銀行券爲不當，誤解爲意圖行使而交付於人，而又以刑刑無出入，仍維持第一審之判決，其見解殊有未合。

●參閱二九上一六四八：行使偽造紙幣，本含有詐欺性質，苟其行使之偽幣，在形式上與真幣相同，足以使一般人誤認爲真幣而濫混使用者，即屬行使偽造紙幣，而不應以詐欺罪論擬。本件搜獲之偽造中央銀行十元紙幣，及中國農民銀行一元紙幣，其式樣色澤文字數額之主要部分，表面上極與真鈔相似，其中央之十元紙幣，僅背面號碼之左方3字，於右方作爲2字，苟非詳加辨認，不易察知真偽，而農民銀行一元紙幣之水印，如非與真幣細加比較，尤難發見其瑕疵所在，何能以此等易使一般人忽略部分之不同，即謂與行使偽幣罪之要件不符，上訴意旨主張應依詐欺罪處斷，自難成立。

●參照五九臺上一一九四(-)。

券，而故意行使之，方能構成本罪，否則，行為人如對偽造或變造之事實毫無認識，雖持之以行使，自不負本罪之刑責[●]。又行為人明知行為客體係偽造或變造之通用貨幣之事實必須在其收受或擁有之前，而後持之冒充真幣使用，使其流通於市場，方負本罪之刑責，否則，如行為人於收受後方知為偽造或變造之通用貨幣，而仍行使之，則與本罪之主觀不法構成要件不相當。此等情事大多為收受後不甘損失而仍行使，乃人情之常，其不法內涵，顯較本罪者為低，故第一九六條第二項前段乃特加規定，而作為本罪之減輕原因，故如前述行為人於收受後方知為偽幣而仍行使之行為，即可依第一九六條第二項之行使偽造變造貨幣罪之減輕犯，加以科處[●]。

四、未遂犯

本罪之未遂行為，第一九六條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區別乃以行為人之行使行為是否業已完成為斷，如行為人持偽幣購物，在付款時即被發現為偽造之通用貨幣，則此行使行為並未完成，故為本罪之未遂[●]。反之，若行為人持偽幣購物，並已銀貨兩訖，則行使行為業已完成，故為本罪之既遂。

五、法律效果

●參閱二八上四二五三：刑法第一百九十六條第一項關於行使偽造紙幣之規定，以行使者明知該紙幣係偽造為必要，如行使時不知其為偽造，不能論以該項罪刑。

●參閱二七上四二九：刑法第一百九十六條第一項之行使偽造紙幣罪，以明知係偽造之紙幣，故意收受後冒充真幣行使為構成要件，如其收受之初並不知係偽造，嗣後發覺因不甘受損失而仍行使者，則其情節較輕，同條第二項另設有專科罰金之規定，與第一項之行使偽幣罪有別。

●參閱二〇上一九一一：被告以偽造之中央銀行券，向某洋貨店購買肥皂，果由該店登時發見為偽造，則被告行使該票，尚屬未遂，自難律以刑法（舊）第二百十二條第一項之既遂罪。

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。依第一九六條第二項前段之規定，行為人收受後方知為偽造或變造之通用硬幣、紙幣、銀行券，而仍行使者，處五百元以下罰金。又自臺幣具有國幣之地位後，偽造臺幣之行為，固應依妨害國幣懲治條例論處（見本節、壹之七），然該條例對於行使偽造臺幣之行為，並無處罰之規定，故仍應適用刑法處斷^④。

本罪行為人所持以行使之偽造或變造之通用硬幣、紙幣或銀行券，不問屬於行為人與否，均沒收之（第二〇〇條）（並參閱本節、壹之六所述者）。

叁、收集或交付偽造變造貨幣罪

行為人意圖供行使之用而收集偽造或變造之通用硬幣、紙幣、銀行券，或將偽造或變造之通用硬幣、紙幣、銀行券交付於人者，構成第一九六條第一項後段之收集或交付偽造變造貨幣罪。本罪為一一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體與前罪同，已詳述於前（本節、貳之一），在此不贅。

二、行為

本罪之行為有二，一為收集，另一為交付於人，行為人祇要有兩種行為中之任何一種，即可構成本罪。所謂「收集」係指收藏蒐集而言，包括收買、受贈、互換等一切收歸自己持有支配之一切行為^⑤。行為人

④參照五九臺上一一九四（一）。

⑤參閱五四臺上二五二〇：刑法第一百九十六條第一項所謂收集，係指收買、受贈、互換等行為，在收取以前即有行使之犯罪意思者而言。

係使用何種方法收集？係有償或無償而收集？均非所問。又行爲人究以合法之方法？抑或使用違法之手段而收集？亦與本罪之成立無關，如行爲人明知係偽幣而以詐欺手段而騙取，或以竊盜手段而竊取，或以強盜手段而強取，或易持有爲所有而侵占等，均可能構成本罪之收集行爲。又行爲人所收集之偽幣必須非行爲人自己所偽造或變造者爲限，否則，如行爲人收集自己偽造或變造之偽幣，則當然包括於行爲人之偽造或變造行爲之中，除構成偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）外，並無另成立本罪之餘地。此外，收集行爲本含有反覆爲同一行爲之意，故先後多次之收集行爲自爲一行爲，而非獨立數行爲之連續犯[●]，惟本罪之收集行爲並非以反覆爲之者爲必要，即使僅有一次之收集行爲，亦足以構成本罪。又行爲人收集後持之以交付於人，則收集之低度行爲應爲交付之高度行爲所吸收，而應論以交付之罪[●]。

所謂「交付於人」係指明示他人爲偽幣而移交他人，使其持有而言。行爲人係以何種方法將偽幣交付於人？交付係有償或無償？均在所不問。該當本罪之交付行爲必須行爲人於交付他人之時，明告他人其所交付者爲偽造或變造之通用貨幣，方能構成本罪[●]，否則，如交付當時並不明告他人，而係混充真幣以流通，則非本罪之交付，而爲行使偽造

●參閱二九上二一五五：意圖供行使之用而收集偽造銀行券之罪，其收集二字，本含有反覆爲同一行爲之意義，被告甲先後收集偽券，交與乙、丙販賣，其收集行爲並無連續犯之可言，原判決竟以連續犯論罪，顯屬錯誤。

●參閱

①二四上一二八一(一)：收集偽造銀行券與交付於人，雖係兩種行爲，然在法律上既均以意圖行使爲要件，則上訴人於意圖行使而收集後，復以行使之意思而交付於人，其收集行爲，自應爲交付行爲所吸收，論以交付之罪。

②二六、四、二七議：意圖供行使之用而收集之紙幣銀行券，並交付於人，係犯刑法第一百九十六條第一項之一罪，其收集偽造銀行券固應爲情節較重之收集偽造紙幣所吸收；其收集行爲亦爲情節較重之交付行爲所吸收。

●參閱二〇上一〇九五（見前註●）。

變造貨幣罪（第一九六條第一項前段）之行使行爲。若交付於不知情之人，而利用以行使，自應構成行使偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項前段）之間接正犯[●]。此外，該當本罪之交付行爲就實質而論，實無異爲行使偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項前段）之教唆犯或幫助犯，但因刑法已專就此等行爲特設規定，故自應成立本罪，而無由構成行使行爲之教唆犯或幫助犯。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供行使之用之不法意圖，而且明知其所收集或交付於人者爲偽幣，而故意收集或交付於人，方構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，則縱有本罪之行爲，如供收藏或研究之用而收集或交付等，自不負本罪之刑責。

行爲人祇須意圖供行使之用而收集偽造或變造之貨幣或將偽造或變造之貨幣交付於人，即足以成罪。至於行爲人係意圖供自己行使？抑或供他人行使？均不影響本罪之成立[●]。又行爲人必須在收受當時，即明知其所收受者爲偽造或變造之通用貨幣，其後出於本罪之不法意圖而將其收受之偽幣交付於人，方與本罪之構成要件相當，否則，行爲人若收受後方知爲偽造或變造之通用貨幣，但因不甘受損，而出於供行使之用的不法意圖而交付於人，則應依第一九六條第二項後段之規定，而成立本罪之減輕犯。

●參閱十九上一五一二（見前註[●]）。

●參閱五七臺上二五二一：刑法第一百九十六條第一項所謂收集偽造、變造之幣券，係包括收藏行爲在內，而意圖供行使之用，亦不以供自己行使之用爲限。某甲以偽幣交與被告，果爲抵償債務，則被告予以收存，即有供自己行使之意圖；若某甲交存之目的，僅爲擔保債務，將來仍欲收回，則被告之收存行爲，即難謂無供他人行使之意圖。核與上開規定之收集偽造、變造幣券罪之構成要件，自屬相當。

行爲人在收集前具有供行使之用的不法意圖而收集偽幣，即足以成罪^②，惟行爲人收集後，果真持之以行使，則因收集之低度行爲爲行使之高度行爲所吸收，故應逕論以行使偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項前段）。又行爲人祇要意圖供行使之用而將偽幣交付於人，即足以構成本罪，至於他人是否果真持之以行使，則與本罪之成立無關。換言之，即行爲人若出於本罪之不法意圖而交付於人，即已成罪，即使他人並不持之以行使，但交付之行爲人仍構成本罪^③。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一九六條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區別乃以收集或交付行爲已否完成爲斷。行爲人一旦着手收集或交付行爲，即可構成本罪之未遂犯，如行爲人已支付真幣以收購偽幣，但出售者尚未將偽幣交出，此即可依本罪之未遂犯處斷，但若他人根本無偽幣可出售，祇是利用行爲人貪圖厚利之心而騙取行爲人之真幣後，以紙盒裝磚頭冒充偽幣以交付行爲人，則行爲人即構成本罪之不能未遂^④。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。依第一九六條第二項後段之規定，行爲人收受後方知爲偽造或變

②參閱二六論上八六七：刑法第一百九十六條第一項所謂收集，係指收買、受贈、互換等一切行爲，在收取以前，即有行使之犯罪意思者而言，雖以反覆而爲多數收取行爲爲常業，但以圖供行使意思，一次收取，亦即成立該項收集罪名。

③參閱二七上三三一：刑法第一百九十六條第一項所謂意圖供行使之用而收集偽造銀行券之罪，祇以供行使之意思將偽券收集到手後，即屬既遂，至嗣後之行使與否，於其犯罪之成立無關。

④參閱五六臺上一八五三：上訴人擬以一對二之比例，以真幣與某甲兌換偽幣，既已提出自己藏有真幣之皮包與某甲交換偽幣，則其意圖供行使之用而收集偽幣之行爲，顯已着手，雖某甲等自始即無以偽幣交付之意，係屬不能犯未遂，仍難辭其刑責。

造之通用硬幣、紙幣、銀行券而仍交付於人者，處五百元以下罰金。又意圖供行使之用而交付偽造之新臺幣於人者，因妨害國幣懲治條例無處罰之規定，故仍應適用刑法論處[●]。

本罪行為人所收集或交付於人之偽造或變造之硬幣、紙幣或銀行券，不問屬於行為人與否，均沒收之（第二〇〇條）。

肆、減損通用硬幣分量罪

行為人意圖供人行使之用，而減損通用硬幣之分量者，構成第一九七條第一項之減損通用硬幣分量罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為狹義之貨幣，即以金屬鑄造之硬幣為限（參閱本節、壹之一）。

二、行為

本罪之行為為減損分量。按政府鑄造之硬幣，無論為正幣或輔幣，均有一定之金屬分量，本罪之行為即在不改變硬幣外形之條件下而減損硬幣之正常分量，故如為減損分量而銷熔硬幣，或使硬幣失其原來之外形者，即非本罪之行為，而應依行為之實際情狀分別適用妨害國幣懲治條例第一條第四項、第二條第一項或第五條處斷。此外，又如銷熔硬幣充作偽造新幣之原料，則為偽造，而非本罪之減損。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備供行使之用的不法意圖而故意減損硬幣之分量，始構成本罪，否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之行為，亦不負本罪之刑責。

●參照五三臺上一八〇一及五九臺上一一九四二。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一九七條第二項設有處罰規定。既遂與未遂乃以減損分量之行爲已否使硬幣之正常分量因之受到減損爲斷。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。

本罪行爲人所減損之不足分量之硬幣，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇〇條）。

六、檢討與改進

如前所述，現行條文中所稱之貨幣係指狹義之貨幣，而專指硬幣而言，爲使現行條文更能符合構成要件之明確原則，自宜將條文中之「貨幣」改成「硬幣」。此外，第一九八條第一、二項之「貨幣」亦同。

伍、行使減損分量之硬幣罪

行爲人行使減損分量之硬幣者，構成第一九八條第一項前段之行使減損分量之硬幣罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項）所生之不足分量之硬幣。此等硬幣若爲行爲人自己所減損者，則構成本罪與減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

二、行爲

本罪之行爲爲行使，即不告知他人硬幣不足分量之事實，而持之冒充正常分量之硬幣以使用，使其流通於市場。此外，參閱行使偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項前段）所述者（本節，貳之二）。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體係經減損而不足分量之硬幣，而故意持之以行使，始能成立本罪。否則，行爲人若欠缺此等認識，自不負本罪之刑責。行爲人必須在收受或持有行爲客體當時，即已有此認識，方能構成本罪，否則，若行爲人於收受後方知爲減損分量之通用硬幣，而仍持之以行使，此則構成本罪之減輕犯，應適用第一九八條第二項前段處斷。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一九八條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區別與行使偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項前段）者同（本節、貳之四），在此不贅。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。依第一九八條第二項前段之規定，行爲人收受後，方知爲減損分量之通用硬幣而仍持之以行使者，處一百元以下罰金。

本罪行爲人所持以行使之減損分量的硬幣，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇〇條）。

陸、收集或交付減損分量之硬幣罪

行爲人意圖供行使之用而收集減損分量之通用硬幣或將減損分量之通用硬幣交付於人者，構成第一九八條第一項後段之收集或交付減損分量之硬幣罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同（本節、伍之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲有二，一爲收集，另一爲交付於人。已詳述於前（本節、叁之二），在此不贅。

三、主觀之不法要素

本罪之主觀不法要素與收集或交付偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項後段）者同（本節、叁之三），所不同者，唯行爲人收受後，方知爲減損分量之通用硬幣，而仍將之交付於人者，則應適用第一九八條第二項後段處斷。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一九八條第三項設有處罰規定。既遂與未遂乃以收集或交付行爲已否完成爲斷。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。依第一九八條第二項後段之規定，行爲人收受後，方知爲減損分量之通用硬幣而仍持之以交付於人者，處一百元以下罰金。

本罪行爲人所收集或交付於人之減損分量之硬幣，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇〇條）。

柒、製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪

行爲人意圖供偽造或變造通用之硬幣、紙幣、銀行券或意圖供減損通用硬幣分量之用，而製造、交付或收受各項器械原料者，構成第一九九條之製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲偽造或變造通用貨幣或減損通用硬幣之分量等所

需之各項器械與原料，如印刷機、銅板、紙張、油墨等。此等器械與原料必須確保能供偽造或變造貨幣或減損硬幣分量之用者，方能成為本罪之行爲客體，並不以專供偽造或變造貨幣或減損硬幣分量之用者為必要①。

二、行爲

本罪之行爲有三，即：製造、交付與收受，行爲人祇要有三種行爲中之任何一種，即足以構成本罪②。製造包括創製與改造。稱「交付」係指將行爲客體移交他人，使其持有。「收受」則指接受他人之交付而言，由於交付與收受之相對性，故雙方均可獨立構成本罪。

該當本罪構成要件之製造或收受行爲，在本質上實有偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）或減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項）之預備行爲的性質，然因基於防患未然之刑事政策，刑法亦將此等具有預備性質之行爲加以犯罪化，而使其成為獨立可加處罰之獨立犯，而非依附於偽造或變造貨幣行爲或減損硬幣分量行爲之預備犯。惟行爲人若製造或收受偽造或變造貨幣或減損硬幣分量之器械或原料之後，果真持此器械與原料着手實施偽造或變造貨幣或減損硬幣分量之行爲，則

①參閱四六臺上九四七：刑法第一百九十九條所定意圖供偽造通用銀行券之用而收受器械原料罪，必須所收受者，確係能供偽造銀行券之器械原料，方足成立，否則僅被告主觀上有惡性之表現，而實際收受者並非偽造銀行券之器械原料，即不成立該條之罪。此外，四六臺上四七〇(一)亦同旨。

●參閱

①四六臺上一四三：刑法第一百九十九條犯罪行爲態樣，有製造、交付及收受之不同，原判決徒以上訴人並未製造，遂於交付行爲應否構成犯罪，竟忽置不論，自嫌未洽。

②五二臺上一七五四：原判決既認上訴人有共同意圖供偽造通用紙幣之用，而製造及收受各項器械原料行爲，而其主文僅為共同意圖供偽造通用紙幣之用而收受各項器械原料之諭知，略未列入製造，顯有遺誤。

製造或收受之預備行爲（前行爲）爲偽造、變造或減損之實現行爲（後行爲）所吸收，應逕論以偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）或減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項），而不另成立本罪[●]。至如行爲人製造偽造或變造貨幣或減損硬幣分量之器械或原料而交付他人，他人果真持之以作偽造或變造貨幣或減損硬幣分量之用，在此情形下，行爲人究應成立本罪？抑或應令負偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）或減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項）之從犯？對於此一問題學者之間各有不同之見解：有學者認爲刑法已就此準備行爲設其獨立規定，無從再就其行爲具有加功於他人之偽造、變造或減損行爲之作用加以處罰，故行爲人僅負本罪之刑責即爲已足，而不另構成偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）或減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項）之從犯[●]。但另有學者則採反對說而認爲刑法規定本罪之行爲而成獨立犯罪，亦祇謂有此等行爲時縱未發生偽造變造或減損分量之犯罪行爲時，亦應依本罪論處而已，並非謂本罪之規定，可排除關於法規競合原則之適用，故凡有本罪之行爲，如已與加功於該他人犯罪之情形相當時，即不能不依加功之高度行爲，而令負從犯之責，不得徒以刑法對於此等預備行爲設有獨立處罰之規定，即認爲不得依從犯之例，從重論處[●]。按犯罪判斷應兼顧客觀行爲與主觀犯意，行爲人製造偽造變造貨幣或減損硬幣分量之器械或原料而交付他人，他人並持之以實施偽造、變造或減損分量之行爲，此等情狀，若兼就客觀行爲與主觀犯意而作犯罪判斷，則可能有兩種情形，而各異其處斷者：

●參閱四一臺上一七三：意圖供偽造銀行券之用而收受各項器械、原料之犯行，已爲其意圖供行使之用而偽造銀行券之犯行所吸收，應論以偽造之罪責。

●見陳著，四六一頁。趙著（上），三一九頁。

●見韓著（一），二一六頁。

(一) 單純構成本罪

行爲人若單純出於本罪之不法意圖（見下述三）而製造偽造變造貨幣或減損硬幣分量之器械或原料並交付他人，其主觀上並無絲毫幫助他人偽造變造貨幣或減損硬幣分量之故意，則行爲人因欠缺從犯之主觀不法要素●，故祇應構成本罪，而無由成立偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）或減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項）之從犯。

(二) 依偽造、變造或減損罪之從犯處斷

行爲人製造偽造變造貨幣或減損硬幣分量之用之器械或原料並交付他人，若其主觀上除具本罪之不法意圖外，尙具幫助他人偽造或變造貨幣或減損硬幣分量之幫助故意，則其製造與交付行爲自然包括於其幫助行爲之中，此自可選論以偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）或減損通用硬幣分量罪（第一九七條第一項）之從犯。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供偽造或變造通用貨幣之用或供減損硬幣分量之用等之不法意圖，而製造、交付或收受本罪之行爲客體，方能構成本罪。行爲人祇要具有兩種不法意圖中之任何一種，而實施本罪之行爲，即足以成罪。至於行爲人係意圖供自己或他人之用，則與本罪之成立無關，祇是若爲供自己之用，且其後自己果真持之以偽造或變造通用貨幣或減損硬幣分量，則如前二、所述祇就偽造變造或減損行爲論罪，而不另構成本罪。又行爲人主觀上祇須具有本罪之不法意圖而實施本罪之行爲，即爲已足。至於他人是否果真持之以偽造或變造貨幣或減損硬幣之分量？則在所不問。

●從犯或幫助犯 (Beihilfe) 乃指就他人故意違犯之刑事違法行爲所爲之故意的幫助 (Vorsätzliche Unterstützung od. Vorsätzliche Hilfeleistung)，參照 Jescheck, AT. 1978, S. 562 f.; Baumann, AT. 1977, S. 599 f.，故從犯除客觀之幫助行爲外，尙須具主觀之幫助故意。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

行爲人所製造、交付或收受之供偽造或變造通用貨幣之用或供減損硬幣分量之用之器械或原料，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇〇條）●，故如本罪一旦成立，則應主刑與從刑併宣告之，不可僅處主刑，而置從刑於不問●。又供偽造或變造通用貨幣之用或供減損硬幣分量之用之器械或原料能否依第二〇〇條之規定加以沒收，乃以本罪能否成立爲定，若本罪未能成立，則因第四十條所規定之單獨宣告沒收係以違禁物爲限，故自不得沒收之●。

●參閱四六臺上九〇一：偽造變造通用貨幣、銀行券及刑法第一百九十九條之器械原料不問屬於犯人與否沒收之，爲刑法第二百零條所規定，此爲強行規定。如有收集該項器械及原料，即應予以沒收；至原物存在與否，乃屬執行問題，並非應否沒收之關鍵。

●參閱四〇臺非一九：被告意圖供偽造銀行券之用收受各項器械原料，依刑法第二百零條規定，該器械原料不問屬於犯人與否沒收之，原判僅處主刑，而置從刑於不問，於法自屬有違。

●參閱三〇院二一六九：（前略）刑法上得單獨宣告沒收之物，依同法第四十條但書之規定，係以違禁物爲限，關於分則所設不問屬於犯人與否沒收之規定，其沒收之物，並非均係違禁物，如被告並不成立犯罪時，該物應否單獨宣告沒收，仍應視其是否屬於違禁物爲斷，不能因分則有沒收之規定，概行沒收。

第三節 偽造有價證券罪

有價證券乃文書之一種，惟因其內容均為表示財產權利，而且證券本身又與其所表示之財產權利具有不可分之關係，同時，大多數之有價證券又具有相當之流通力，故其在經濟活動中之重要性，並不下於通用貨幣。因此，對於偽造、變造或行使此等財產權利書證之行爲，刑法乃特設偽造有價證券罪章，加以處罰。

偽造有價證券罪章所保護之客體除公債票、公司股票等有價證券外，尚有郵票、印花、稅票、船票、火車票、電車票等交通客票等。其所處罰之行爲亦不限於偽造或變造上述之保護客體之行爲，而且尚包括行使此等偽造或變造之有價證券等之行爲以及供偽造或變造有價證券等之用之器械或原料之製造、交付或收受行爲等●。

刑法規定處罰之偽造有價證券罪計有：壹、偽造變造有價證券罪。貳、行使偽造變造有價證券罪。參、收集或交付偽造或變造有價證券罪。肆、偽造變造郵票或印花稅票罪。伍、行使偽造變造郵票或印花稅票罪。陸、收集或交付偽造變造郵票或印花稅票罪。柒、塗抹郵票或印花稅票之註銷符號罪。捌、行使塗抹之郵票或印花稅票罪。玖、偽造變造交通客票罪。拾、行使偽造變造交通客票罪。拾壹、製造交付收受偽造變造有價證券之器械原料罪等。今分別論述於後：

壹、偽造變造有價證券罪

行爲人意圖供行使之用，而偽造或變造公債票、公司股票或其他有

●故嚴格言之，本罪章應稱之爲「偽造有價證券與行使偽造有價證券罪」。

價證券者，構成第二〇一條第一項之偽造變造有價證券罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為有價證券，如條文所例示之公債票、公司股票等。所謂「公債票」係指政府為補助國庫或為特種需要，而向人民募集公債時所發行之證券。稱「公司股票」則指公司股東之權利證書而言。可以成為本罪行為客體之有價證券乃指除郵票、印花稅票、交通客票等以外之一切表示財產權利之書證，此等書證所表示之財產權利之行使或移轉與書證之占有，具有密切不可分之關係，例有：支票，包括銀行支票●、信用合作社支票●、農會支票●及非票據法上之支票●、本票●、

●參閱

①二八憲上五三(一)：有價證券係以實行券面所表示之權利時，必須占有該券為特質，銀行支票在市面上並非不可自由流通，且祇須持有該票即能行使票面所載權利，自係屬於有價證券之一種。

②三一上一九一八（見後註●之①）。

③四一臺上四一九(一)：支票具有流通之性質，係有價證券之一種，行使是項證券本含有詐欺性質，其詐欺行為不應另行論罪。

●參閱四三臺非四五(一)：信用合作社之支票本身，既具金錢價值，又有流通力量，自應列於一般私文書，而為一種有價證券。（下略）

●參閱

①四六臺上八八八：被告所偽造之農會支票，雖與（蓋）票據法上限於以銀錢業者及信用合作社為付款人之支票不同，但執票人行使該票所載之權利，與其占有票據，既有不可分離之關係，自係有價證券，而非普通私文書。

②五六臺上二三一〇（見後註●之①）。

③五九臺上三二八九（見後註●）。

●參閱二八上二二三二：被告所偽造之支票非以銀錢業為付款人，雖與票據法上之支票不同，但執票人行使該票所載之權利，與其占有票據，既有不可分離之關係，自係有價證券，而非普通之私文書。

●參閱

①二六論上一五五：上訴人偽造某商號各式印文四個，用以偽造該商號之本票，並偽造區長某甲名章印文一個，加蓋票上，交於不知情之乙，偽稱該區長因無

匯票●、期票●、倉單●、銀行未經政府認許而發行之兌換券●、外國貨幣●、業已中獎之獎券，包括政府發行之獎券●及私人發行之獎券●、

(續前)款交納錢糧，特向某商號借來本票，命乙持向丙押款使用，是上訴人偽造有價證券，利用不知情之人行使，其行使之低度行為應為偽造之高度行為所吸收，而偽造某商號印文，原為偽造證券之一部，亦應為偽造證券行為所吸收，僅有偽造區長某甲印文，非證券構成之要件，並與偽造證券有方法結果關係，應與之從一重處斷。

②三一上四〇九(見344頁註●之③)。

③三九臺上三六(見533頁註●之②)。

④四六臺上三八四：本票原為有價證券之一種，苟依票據法(舊)第一百十七條規定而作成之票據，即應認為合法之本票。上訴人等所偽造之本票，既表明其為本票之文字及一定之金額，受款人之姓名或商號暨無條件支付各款事項，並記載應支付利息及利率，保證責任及免除作成拒絕證書各項，與票據法(舊)第一百十七條所規定之本票並無差異。偽造前開本票，自屬偽造有價證券。

⑤六一臺上四二二八：本票為有價證券之一種，上訴人欲作為投資之本，而予以偽造，係犯刑法第二百零一條第一項之罪。偽造印章為偽造有價證券之一部，其偽刻某甲之印章後，加蓋於本票之上，其偽造印章之行為，為偽造有價證券罪所吸收，不另論罪。

●參閱三一上二六七三(見後註●之②)。

●參閱三〇上一一一六：商業上之期票，雖載有受款人姓名商號，但其所載名號，如係假定的性質，而實際上仍屬憑票即付，其權利之行使與票據之占有，既立於不可分離之關係，且可流通市面，得以自由轉讓，自屬於有價證券之一種。

●參閱四〇臺上四四：倉單所載之權利，依民法第六百十八條規定，既得由貨物所有人背書並經倉庫營業人簽名，而移轉受讓人，仍得因占有而行使其票面所載之權利，故倉單自係有價證券之一種。

●參照二八非二。

●參閱

①三五院解三二九一(見533頁註●之①)。

②四八臺上二〇〇(見後註●之①)。

③四九臺上一〇四一(見後註●)。

●如尚未開獎或業已中獎之愛國獎券。此外，並參閱二五上一〇五〇：政府發行之航空公路建設獎券，自屬有價證券。

●參閱五〇臺上六六二(見後註●之②)。

公教人員之實物配給票●、陸軍補給站提糧憑單●、石油公司所發行之記帳加油票●或高級汽油加油票●、外國私人支票●、外國公債票與外國公司股票等。

證券如非以財產權利為內容，或證券所載權利之移轉或行使並無須占有證券者，即非本罪之有價證券，如空白支票●、當舖發給之當票●、

●參閱

①四五臺上一一一八（見後註●之①）。

②五九臺上一四三七：實物配給單乃表示權利，且具有價格之指示證券，其權利之行使與單據之持有，具有不可分離之關係，係屬有價證券。上诉人偽造之，自係觸犯刑法上偽造有價證券罪。其餘偽造印章係為偽造有價證券之一部分，不另論罪。又偽造後進而行使，其行使之低度行為應為偽造之高度行為所吸收。其先後多次之偽造行為，係出于一概括犯意，應依連續犯論。

●參閱五四臺上六〇：陸軍第三軍團第三補給站提糧憑單，如果以實行券面所表示之權利時，必須占有該券為其特質，自屬有價證券之一種，原審就此未加審酌，遽依偽造公文書論處，適用法律不無可議。

●參閱五二臺上一〇七四（見後註●之②）。

●參閱六六臺上五三：中國石油公司發行之高級汽油加油票，依該公司「票摺加油辦法」之規定，權利人行使加油票上所載權利，與加油票之持有不可分離，又加油票可以自由轉讓移轉，具有流通性，其性質屬於有價證券。上诉人與其他之人意圖供行使之用以偽造，其間有犯意聯絡，行為分擔，為共同正犯。其偽造文章、印文，係偽造有價證券之一部，不另論罪，偽造而復持以行使，其行使之低度行為，應為高度之偽造行為所吸收，僅應論以偽造有價證券一罪。

●參閱五六臺上四二五：美國私人支票在臺灣通常可由臺灣銀行以託收方式處理，偽造此種支票即屬偽造有價證券，上诉人雖僅受託填寫票面文字，但已參與偽造有價證券之構成要件行為，仍應以共同正犯論。

●參閱五七臺上二一二：空白之支票，如未就齊付款人、發票日期及票面金額並經發票人簽章其上者，尚未具有支票之效力，亦即尚非有價證券性質。故盜刻他人印章，偽冒他人名義，向合作金庫等國家行庫申請設立帳戶，領取支票簿之行為，雖已足構成刑法第二百零一條、第二百零四條、第二百零七條等罪責，但除非行為人另有將冒名領得之空白支票再予冒名簽發使用之行為，否則尚難進而論以偽造有價證券之罪責。

●參閱二九上六：當票之性質，不過持以證明他人質物之關係，於其期限內有特原物贖回之權利，自係私文書之一種，不能認為有價證券。

戲票●、匯款報單●、銀行為便利存款人取款而印好任人索取填寫之取款憑條●等。又如公司所設餐廳之代用券，僅為該公司員工購往餐廳用膳之用，與有價證券之性質不同，祇能認為私文書●，但如美軍餐票實屬於一種實物待遇之證券，其本身既與現金待遇之幣券無異，故為有價證券●。

有價證券究與通用貨幣有所區別，故自不以具有流通性為必要，祇要證券上權利之發生移轉或行使以證券之占有為要件者，縱使其本身不得轉售或禁止轉讓而不具流通性，亦可認為本罪所稱之有價證券●，故

●參閱二九非五八：戲票係戲園之入場券，專供人一時娛樂之需，祇屬私文書之一種，不能以有價證券論。

●參閱十九上二〇七四：有價證券以實行券面所表示之權利時，必須占有該券為其特質。本案上訴人所偽造之匯款報單係甲店對於乙店所發之通知，縱屬實在之物，而取款人行使權利之時，並無占有之必要，與匯票之性質，殊不相同，此項報單，祇屬私文書之一種，不能認為有價證券。

●參閱四九臺上一四〇九：銀行為便利存款人取款而印好任人索取填寫之取款憑條，非可流通市面得以自由轉讓，祇屬私文書之一種，不能認為有價證券。其偽造而行使以達詐欺取款之目的者，應從一重論之行使偽造私文書之罪。此外，六一臺上二二亦同旨。

●參照五二臺上一五一五。

●參閱五五臺上二二二〇(一)（見後註之③）。

●參閱

①四五臺上一一一八：有價證券並不流通買賣為必要條件，苟證券上權利之發生、移轉或行使，有其一以證券之占有為要件時，均屬有價證券之範圍，公教人員之實物配給票，於領取實物時以配給票之占有為前提，一旦喪失占有，即不能享有配給票上之權利，實為政府對所屬公教人員一種實物待遇之證券，其本身既與現金待遇之幣券並無二致，縱係禁止轉讓亦不得謂非有價證券，原審徒以其不能在市面流通，即認為係刑法第二百十二條之一種證書，見解殊有未合。

②五二臺上一〇七四：（前略）上訴人等被訴變造之石油公司所發之記賬加油票，既為一種不記名式憑票加油之提貨憑證，倘有遺失，概不掛失，顯以該油票之占有為其要件，一旦喪失占有，即不能享有加油之權利，其本身自不能謂無相當經濟價值，縱依規定不得轉售，亦難謂非有價證券。

有價證券實包括不具流通性與具有流通性者●兩種。

二、行爲

本罪之行爲有二：即偽造或變造，行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，即足以成罪。偽造或變造行爲必須完成，而使虛偽之有價證券已具通常有價證券之外形，方能成立本罪，偽造或變造行爲一旦完成之後，該有價證券並不立即提出行使，雖逾期已久，但該偽造或變造之有價證券仍有行使之可能，故亦不影響本罪之成立●。茲分偽造與變造兩項論述之：

(一) 偽造

所謂「偽造」乃指無權制作有價證券者，假冒他人名義，而制作具有有價證券外形之虛偽證券之行爲。今申論如下：

1. 本罪之偽造行爲僅限於無權制作者之虛偽制作行爲●，即所謂

(續前)

③五五臺上二二〇(→) (前略) 美軍餐票於用餐時以餐票之占有爲前提，一旦喪失，即不能享有餐票上之權利，實屬一種實物待遇之證券，其本身既與現金待遇之幣券無異，即不得謂非有價證券。

此外，五六臺上五八五亦同旨。

●不具有流通性之有價證券見前註。具有流通性之有價證券例有：

- ①二八臺上五三(→) (見前註●之①)
- ②三〇上一一一一六 (見前註●)
- ③三一上四〇九 (見344頁註●之③)
- ④三一上一九一八 (見後註●之①)
- ⑤四三臺非四五(→) (見後註●之③)。

●參閱五九臺上三二八九：上訴人所變造之農會支票，雖非(前)票據法上限制於以銀錢業者及信用合作社爲付款人之支票，但執票人行使該票所載之權利，與其占有票據既有不可分離之關係，自係有價證券。又該項支票逾期已久，爲拒絕往來者，但並非無效之票據，發票人仍有給付票面金額之責任。上訴人變造農會支票而行使之，自屬意圖供行使之用而變造有價證券。

●參閱

①五三臺上一八一〇：刑法上所謂偽造有價證券，以無權簽發之人冒用他人名義

「有形偽造」。至於有權制作發行者所作虛偽內容之「無形偽造」，則非本罪之偽造●。因此，遇有此等情形，則依票據法有關之條款●，或依刑法之業務登載不實罪（第二一五條）處斷。又如以他人之代理人之名義，作成虛偽之證券，若係無代理權而假冒名義者，自可該當本罪之偽造，但若有代理權，祇是濫用此等代理權代理他人制作其權限以外之證券，則又非本罪之偽造●。

2. 行為人必須假冒他人名義而制作虛偽證券。他人包括法人與自然人，至於他人是否實際存在而真有其人？則與本罪之成立無關●。

（續前）簽發為要件，如果行為人基於本人之授權，或其他原因有權簽發者，則與無權之偽造行為不同。

此外，五三臺上二二六五亦同旨。

②五六臺上二四〇六：刑法上之偽造有價證券罪，指無制作權之人冒名制作他人名義之有價證券而言。

●日本刑法之偽造有價證券罪，因設有「以行使之目的，於有價證券為虛偽之記入者，亦同」之規定（日刑第一六二條第二項），故可據此以為處斷。

●參閱

①四四臺上五四八：被告甲已知其子之存款戶於民國四十三年五月十七日被拒絕往來後即存款不足，乃復於同年六月十四日、七月十四日，利用其子乙名義所領某銀行支票簿，開發不能兌現之支票，交與丙購買古鐵。雖甲係以法定代理人之資格代其子簽發支票，核與無權製造而摹擬真物以為製造之偽造行為未盡洽當，尚難以甲簽發支票行為觸犯刑法第二百零一條之偽造有價證券罪名。但甲如果明知已無存款，又未經付款人允許墊借，而以其子名義對之開發支票，仍應由其自己負票據法（舊）第一百三十六條之罪責。

②四七臺上一〇四二：上訴人簽發自己名義之空頭支票部份即無偽造有價證券罪名可言，倘有觸犯違反票據法及詐欺罪，如已在檢察官起訴之範圍，自難置而不論。原判決謂上訴人簽發本人支票詐取財物，其間固有方法結果關係，但詐欺行為亦為偽造有價證券之高度行為所吸收，違反票據法與偽造有價證券之罪質又係相同，自無另論罪之餘地。率執共同連續意圖供行使之用而偽造有價證券罪以相繩，尤難謂無違誤。

●參照韓著（），二二一頁。並參閱五〇臺上二〇二〇：被告之簽發上訴人名義支票，既受上訴人之概括授權，自不得因支票之遺失，遽指被告應負偽造有價證券之罪責。

●參閱四六臺上一四四五：銀行支票為有價證券之一種，偽造該項支票不限於

3. 行爲人所制作發行者須爲具有證券外形之虛偽證券：

(1) 有價證券之偽造行爲與通用貨幣之偽造行爲相類似，但兩者有其不同之處，即：行爲人所偽造之通用貨幣在外形上必須與具有強制通用力之真正通用貨幣相近似，而足以亂真，使一般人在通常使用習慣上不易發覺係偽造之貨幣，而把它當作真幣收受或使用。但行爲人所偽造之有價證券則不以外形上與任何一種真正之有價證券相近似爲必要，行爲人仿照某特定有價證券而偽造與此特定有價證券之外形相近似之虛偽證券，固爲本罪之偽造行爲，但行爲人並不模仿任何特定有價證券，而獨立創作不與任何有價證券相類似，惟自外形上足以使人誤認爲係一種真實之有價證券者，亦可爲本罪之偽造。

(2) 行爲人所制作之虛偽證券必須已具有通常有價證券之外形，若尚欠缺有價證券所應記載之內容，如支票或匯票上尚未填寫金額，或如農會眷糧換發單尚未填載糧食名稱、項目或數量等，則此偽造行爲尚屬未遂，因本罪無未遂犯之處罰規定，故上述尚未完成之偽造行爲，即爲刑法所不處罰之行爲●。

(3) 偽造之有價證券如爲銀行支票，則無論支票上所填蓋之戶名圖章是否爲該票所有人之物？支票所有人實際有無損害？均不影響本罪之成立●。又偽造之虛偽證券祇要外形上足以令人信以爲真即爲已足，至其品質之優劣，已否打號？亦在所不問●。

4. 行爲人係使用何種方法或以何種材料而偽造？則非所問，行爲人

(續前) 簽票人是否實在，縱屬以自己之化名而偽造支票，仍不失爲偽造有價證券。

●參閱五七登上三八四〇(一)：上訴人偽造之馬公鎮及桶梓區農會眷糧換發單，既未填載糧食之名稱、項目及數量，其偽造行爲自未完成，而偽造有價證券及偽造文書罪均無處罰未遂犯之規定，原審併依偽造有價證券論處罪刑，尤難謂合。

●參照二八滙上五三(三)。

●參閱四九臺上一〇四一：偽造有價證券以足使人信爲真正爲已足，至其品質

可能塗改過期中獎之獎券號碼，使其成爲中獎之獎券●，亦可能以空白之真正證券爲偽造材料，而偽填內容，加以制作，使其成爲虛偽證券●。

5. 偽造行爲過程中，常須偽造或盜用印章、印文或署押，此爲偽造有價證券之階段行爲，當然包括於本罪之偽造行爲之中，不另成立偽造或盜用印章印文署押罪（第二一七條第一、二項）●。惟行爲人若於

（續前）優劣，已否打號碼，於犯罪之成立並無影響。美鈔依金融措施實施辦法嚴禁止自由買賣，但仍准其繼續持有及持向銀行兌換，具有一定之價值，且以實行券面所表示財產上權利時必須占有該證券，其爲有價證券無疑。

●參閱

①四一臺上九六：有價證券之變造，係指該券本身原具有價值，僅將其內容加以變更者而言，未中獎之愛國獎券，其本身已無價值，一經改造使與中獎號碼相符，即能行使其券面所載之權利，自係偽造有價證券而非變造。

此外，四三臺上七二七、四九臺上一〇一九、五二臺上三二六（）、六一臺上一八五三（）亦均同旨。

②五〇臺上六六二：三星氟化牙膏房屋獎券，既指定與某期愛國獎券第一特獎號碼相同者，可憑券領得西式花園一幢或新臺幣五萬元，其爲有價證券性質無疑，上訴人將已作廢之該項獎券挖補，變爲有效之中獎獎券，並利用不知情之人持往領獎使用，自應構成行使偽造有價證券罪名。（依多數實例之見解，本例應構成偽造罪，而非行使罪，見後註●）。

●參閱

①三一上一九一八：銀行支票，係以券面載明金額而欲實行其金額之權利，必須占有該支票，且該支票得自由轉讓，具有流通之性質，自係有價證券之一種，其以他人空白支票偽填內容而實行使者，即屬偽造有價證券，刑法上關於偽造有價證券，既有特別規定，即不容視爲普通私文書。

②三一上二六七三：刑法上所謂變造，係指不變更原有之實質，而僅就其內容，非法加以變更者而言，上訴人所竊得之空白滙票，本無內容之存在，於竊得後依式填寫加蓋印章，使發生有價證券之效力，與就其真實之內容加以不法之變更者不同，自屬偽造行爲，不應認爲變造。

●參閱

①二六上一三六二：署押爲構成有價證券之一部，如於偽造之有價證券上偽造署押，即吸收於偽造有價證券行爲之內，不另構成偽造署押罪名。

偽造有價證券之外，尚有偽以他人名義為背書人，而偽造其署押之行為，則此行為並不當然包括於偽造行為之中，而與偽造行為具有方法結果關係，自不可置而不論，而應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^④。

(續前)

- ②三一上八八：偽造有價證券而復持以行使，其行使行為吸收於偽造行為之中，祇應論以偽造罪，且有價證券內所蓋之印文，為構成證券之一部，所刻之印章，為偽造之階段行為，均應包括於偽造罪之內，自不生牽連或想像競合之問題。
- ③四三臺非四五(一) (前略) 私刻他人印章，偽造此項有價證券，並曾持向領款，其證券內所蓋印文，為構成證券之一部，偽造印章應係偽造有價證券階段行為，而包括於偽造有價證券行為之內，其偽造完成後持向領款，雖已達行使程度，但此項行使行為應吸收於偽造行為之中，且意圖行使而偽造有價證券，其效用即為非法取得他人財物，亦不另成立詐欺罪，應依同法第二百零一條第一項，論以意圖供行使之用而偽造有價證券罪，偽造之印章並依刑法第二百零九條之特別規定予以沒收。
- ④四七臺上三五九：行使偽造有價證券之本身已含有詐欺之意圖，不能再論以詐欺取財罪，而私刻印章又為偽造之階段行為，已為偽造有價證券之高度行為所吸收，亦不成立偽造印章罪。
- ⑤五一臺上四七二 (見後註^④之②)。
- ⑥五六臺上二一九六：上訴人盜用印章，為偽造有價證券之階段行為，不另論罪，偽造後持以行使，其行使行為已為偽造行為所吸收，應按偽造有價證券論處。同時偽造二人名義之本票，係一行為侵害兩個法益，應從一重處斷。
- ⑦五六臺上二六一六 (見344頁註^④之①)。
- ⑧五九臺上一四五七 (見前註^④之②)。
- ⑨六一臺上四二二八 (見註^④之⑤)。
- ⑩六六臺上五三 (見前註^④)。

④參閱

- ①四七臺上一五二三：竊盜空白支票偽填金額之外，既尚有偽以他人名義為背書，而偽造其署押之行為，其偽造署押固非偽造有價證券構成之要件，但與行使偽造有價證券不無方法結果關係，即難置而不論，自應從一重處斷。
- ②五九臺上二五八八：支票上之背書，係發票後之另一票據行為，上訴人在其偽造之支票背面偽造某甲署押為背書，並達行為之程度，自足以生損害於某甲，

(二) 變造

所謂「變造」乃指無權更改有價證券之記載內容者，就有效之真正有價證券加以塗改，雖不變更其為有價證券之本質，但改變其原所記載之內容，致成為虛偽證券。今申論如下：

1. 變造之行為人以對於有效之真正有價證券之記載內容無更改權者為限。行為人祇要無權更改，而竟非法加以竄改，即足以構成變造，至於該有價證券係以他人名義或以行為人自己名義而制作，則在所不問，如自己制作之票據，經他人背書後，又竄改其內容，亦為變造行為●。

2. 變造係就有效之真正有價證券之改造行為。因此，就無效或已失效之有價證券而為之改造行為，則為偽造行為而非變造行為，如塗改並未中獎之愛國獎券或其他獎券，使其成為中獎之獎券●，或塗改業經公示催告除權判決而失效之證券，使其成為有效之有價證券●。

3. 變造行為所變更者僅為有效之真正有價證券所記載之權利內容，但有價證券之本質並未因之而改變●，如塗改中小獎之獎券號碼，使其成為中大獎之獎券是，或塗改小額支票，而成為大額支票等。

4. 變造係就真正之有價證券之原內容之竄改行為。因此，就本無內容

(續前) 顯屬另一行使偽造私文書之行為，乃原判決及第一審判決均以偽造上項背書為偽造有價證券之一部，自難謂無違誤。

●參照韓著(一)，二二二頁。

●實例參閱前註②。

●參閱五二臺上一二五四〇：上訴人持有之台灣省實物土地債券，既經公示催告除權判決失其效用，本身已無價值。上訴人塗改號碼使能行使券面所載之權利，自係偽造而非變造。至債券發行區雖未依照塗改號碼同時更改，仍不影響其偽造行為之既遂。

●參閱五二臺上一七四三：刑法上所謂變造，係指不變更原有之本質，而僅就其內容非法加以變更者而言。

之空白證券填加內容使其生有價證券之效力者，則為偽造，而非變造，如就空白之支票或匯票，加以填寫制作，加蓋印章，使其發生有價證券之效力是●。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於供行使用之不法意圖，而故意偽造或變造有價證券，方構成本罪，否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之偽造或變造行為，亦不負本罪之刑責。又本罪之不法意圖僅限於供行使用，行為人主觀上並不須具備為自己不法之利益及足生損害於他人等不法意圖，故行為人一旦意圖供行使用，而將低額支票變造為高額支票，並持之以行使，縱非意圖為自己不法之利益，而於支票到期前，給付發票人其變造所增之差額，亦不影響本罪之成立●。此外，並參閱偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）所述者（本章、第二節、壹之三）。

四、牽連犯

本罪往往可能與竊盜罪或侵占罪發生牽連犯之關係，如行為人竊取他人之空白支票，而偽填金額，制作而成虛偽之票據●，或如侵占他人

●實例參閱前註●。

●參閱四六臺上一四〇三：變造有價證券原不須具備意圖為自己不法之利益及足生損害於他人為構成要件。上訴人將一百元之支票變造為五百元持向某甲行使，縱令於支票到期前給付發票人四百元存儲銀行，亦無解於犯罪之成立。

①參閱

①四四臺上一一六〇（一）：偽造印章為偽造有價證券行為之一部，行使偽造有價證券又為偽造行為所吸收，而竊取支票則與其偽造有價證券有方法結果關係，應從一重之偽造有價證券罪處斷。

②四七臺上一五二三（見前註●之①）。

③六四臺上三二八二：（前略）竊取空白支票加以偽造，其所犯竊盜罪與偽造有價證券，有方法結果之牽連關係，應從一重之偽造有價證券罪處斷。

之空白支票，擅自簽發●，此除構成本罪外，並另成立竊盜罪或侵占罪，兩罪因有方法結果關係，自應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。此外，本罪亦可能與行使偽造私文書罪發生牽連犯之關係，此自亦應依第五十五條後段之規定，從一重處斷●。

五、法律效果

●參閱

- ①四八臺上七〇：上訴人爲私人用途，在業務上持有經理之印章及空白支票而擅自簽發，自無解於偽造有價證券罪名。先後多次基於概括犯意，應依連續犯論以一罪。行使部分爲偽造行爲所吸收，又兼有侵占業務上所持有空白支票之行爲，與偽造證券有方法結果之關係，應從一重處斷。
- ②五一臺上四七二：上訴人侵占業務上持有之空白支票，爲偽造有價證券之方法。偽刻印章，爲偽造有價證券行爲之一部。偽造有價證券，持以行使，其行使之低度行爲爲偽造之高度行爲所吸收，應從一重之意圖供行使之用而偽造有價證券罪處斷。
- ③五二臺上二三九八：上訴人黃某拾得空白支票八張，意圖行使，私刻他人印章，先後簽發該項支票，分別交與他人使用。私刻印章爲偽造有價證券行爲之中，其偽造有價證券罪與侵占遺失物罪具有牽連關係，應從一重之偽造有價證券罪處斷。其先後偽造分別交與他人使用，係基於概括犯意，應依連續犯論科。（下略）

●參閱

- ①五五臺上二一九一：上訴人等先偽造被害人印章，再偽造請領戶籍謄本之申請書、開戶申請書、約定書、印鑑卡並偽造支票十九張在外行使，偽造印章及蓋用偽印文，均爲偽造私文書與偽造有價證券之一部份，偽造私文書之低度行爲，又爲行使之高度行爲所吸收，行使偽造私文書，與偽造有價證券，復有方法結果之關係，應從一重之偽造有價證券罪處斷，又先後共同偽造有價證券，係基於概括犯意，爲連續犯，應論以一罪。
- ②五九臺上七八四(一)：支票係有價證券，未得發票人同意，而擅自在他人空白支票上填寫日期金額後持票以行使之行爲，因其行使行爲，已爲偽造行爲所吸收，自難辭意圖供行使之用而偽造有價證券之罪責。至支票之背書，有一定之意義，乃私文書之一種，偽造簽名、背書，顯足生損害於他人，偽造簽名為偽造私文書（背書）之一部，偽造後又持以行使，偽造之低度行爲，已爲高度之行使行爲所吸收，惟此一行使偽造私文書罪與偽造有價證券罪有方法結果之牽連關係，自應從較重之後罪處斷。

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金●。

六、沒收特例

第二〇五條設有偽造有價證券罪章之沒收特例，故本罪所生之偽造或變造之有價證券，不問屬於行為人與否，均應依第二〇五條沒收之，而不可引用總則所規定之沒收條文諭知沒收●。又由於沒收為從刑之一種，與主刑有從屬之關係，故遇有撤銷改判時，不可置應予沒收之偽造或變造之有價證券於不論●，或如偽造之有價證券雖已於另案中宣告沒收，但因從刑與主刑不可分之關係，本案判決仍應諭知沒收●。

第二〇五條之沒收特例唯有於行為人之行為該當本罪之構成要件而成罪時，方有其適用，否則，如行為不構成本罪，自不可引用第二〇五條之規定而諭知沒收●。又依第二〇五條之規定諭知沒收之物僅以本罪

●參閱五〇臺上四五七：刑法第二百零一條第一項與第二項係分別規定其罪刑，意圖供行使之用而變造有價證券，僅引同條第一項為已足，無再引用第二項之必要。

●參閱四四臺上一一六〇(一)：偽造之有價證券及偽造之印章，不問屬於犯人與否沒收之，為刑法第二百零五條、第二百零九條所特別規定，原判決不適用該項專條宣告沒收，而依同法第三十八條第一項第二款為沒收之諭知，其適用法律更難謂無違誤。

●參閱五〇臺上八二五：沒收係從刑之一種，與主刑有從屬之關係，第一審判決雖已將變造之支票一紙，於上訴人與其他共犯之罪刑內同時諭知沒收，但此種沒收之諭知，對於上訴人部分，仍不失為從刑，原審既將第一審關於上訴人部分之判決撤銷改判，乃置予沒收之變造支票於不論，自有未合。

●參閱五二臺上二四七〇(一)：偽造之有價證券，依刑法第二百零五條之規定，係在必應沒收之列。原判決雖於理由中說明覆案支票業於另案中宣告沒收，但沒收為從刑之一種，與主刑為不可分，在上訴人部分仍不失為從刑，原判決未予諭知沒收，自屬違誤。

●參閱五一臺上一五五四：支票紙蓋用偽造印章之印文，而未就該支票加以偽造，且非屬於該被告所有，原審不依刑法第二百零九條僅就其偽造印文諭知沒收，竟援第二百零五條將支票一併予以沒收，不無違誤。

所生之偽造或變造之有價證券爲限，至於與本案有關之其他偽造證書，則應依據總則之沒收規定，諭知沒收[●]。此外，第二〇五條之沒收特例爲第三十八條之特別規定，係採必須沒收原則，除能證明其業經毀棄確不存在外，更不以其已經扣押爲必要，故判決若以偽造之有價證券不知去向，不能證明尚屬存在，即免爲沒收之諭知，此判決即屬違法[●]。

貳、行使偽造變造有價證券罪

行爲人行使偽造或變造之公債票、公司股票或其他有價證券者，構成第二〇一條第二項前段之行使偽造變造有價證券罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲偽造變造有價證券罪（第二〇一條第一項）之行爲人所偽造或變造之有價證券，如偽造或變造之農會支票[●]或銀行支票等（參閱本節、壹之一），故若行爲人所行使者並非有價證券，自不構

●參閱五二臺上三二六（白）：變造之軍人身份補給證，係上訴人所有供犯罪之物，應依刑法第三十八條第一項第二款上段之規定沒收，不能與沒收偽造有價證券、偽造印章適用同一條文。

●參照五六臺上二二三七，並參閱五一臺上一二六：偽造之有價證券，不問屬於犯人與否沒收之。故除證明原物已不存在，不能爲沒收外，均應諭知沒收。原判決以偽造美鈔二張不知去向，不能證明其尚屬存在，不予宣告沒收，不無違誤。

●參閱

①五六臺上二三一〇：偽造之農會支票，雖與（舊）票據法上限於以銀錢業者及信用合作社爲付款人之支票不同，但執票人行使該票所載之權利，與其占有票據，既有不可分離之關係，自係有價證券，而非私文書，被告行使偽造之農會支票，即屬觸犯刑法第二百零一條第二項之罪。

②五九臺上三二八九（見前註●）。

成本罪^②。又可能充當本罪行為客體之有價證券究係行為人自己所偽造或變造者，抑係他人所偽造或變造者？均不影響本罪之成立，惟行為人所行使者如係自己所偽造或變造之有價證券，則依實例之見解認為行使之低度行為應為偽造或變造之高度行為所吸收，故應逕論以偽造變造有價證券罪（第二〇一條第一項），而不另成立本罪^③。

②參閱二三上一六二三：香檳票本有彩票性質，非經政府允准發行，則為法之所禁，行使此項偽票，雖應成立其他罪名，要非得以行使偽造有價證券論。

③參閱

①二四上四五八：偽造有價證券而復行使，在舊刑法有效期內，因偽造與行使之法定刑相等，雖應依行使論科，但刑法所定偽造之刑，已較行使為重，按照低度行為吸收於高度行為之原則，其行使行為當吸收於偽造行為之中，自應專依偽造法條處斷。

②三一上八八與四三奈非四五（見前註②之②與③）。

③四四臺上一一六〇（見前註④之①）。

④五一臺上四七二（見前註④之②）。

⑤五二臺上二二二二：有價證券之偽造與行使，本屬兩事，偽造而又行使，其低度之行使行為固為高度之偽造行為所吸收，如不能證明有偽造行為，縱係由其行使，亦不能遽按刑法第二百零一條第一項論科。

⑥五二臺上一五八三：上訴人變造行使有價證券詐欺，其詐欺行為已包含於行使犯罪之中，而行使變造有價證券之低度行為，亦應吸收於高度之變造犯罪之中。（下略）

⑦五二臺上二五二二：盜刻印章係偽造有價證券之一部，其偽造有價證券後持之行使，行使行為已為偽造行為所吸收，應論以意圖供行使之用而偽造有價證券罪。

⑧五二臺非一六（見後註①之⑤）。

⑨五六臺上二一九六（見前註②之⑥）

⑩五六臺上二六一六（見344頁註②之⑦）。

⑪五九臺上一四五七（見前註②之③）。

⑫六二臺上三九三〇：偽造有價證券罪，既以供行使之用為目的，其行使行為當然為偽造行為所吸收，上訴人某甲將偽造之獎券託交上訴人某乙代領獎金之「託交」行為，依法應已吸收於其偽造行為之內，縱令上訴人某乙係知情行使，亦屬單獨之行使行為，無與上訴人某甲成立共同行使偽造有價證券罪名之餘地。

二、行爲

本罪之行爲爲行使，所謂「行使」係指將偽造或變造之虛偽證券冒充真正之有價證券，並依真正證券之通常用法，加以使用而言。真正有價證券之通常用法，如出售、將票據向付款人爲承兌之提示、支付價金、清償債務（包括賭債）、提供保證金等。由於有價證券並不以具有流通性爲必要，故本罪之行使行爲不必如偽造或變造通用貨幣之行使行爲必須將本罪之行爲客體置之於流通之狀態。本罪之行使行爲與後罪（本節之叁）之交付行爲之區別，在於行爲人有無欺騙相對人之意思爲斷，如有欺騙之意思，即爲本罪之行爲，否則，則爲交付，故凡應成立本罪之行使者，即無由構成後罪之交付^⑤。又本罪之行使行爲在本質上亦含有詐欺之性質，故如行使偽造或變造有價證券而取得財物或獲得財產上之不法利益，除構成本罪外，亦不另成立詐欺取財或得利罪（第三三九第一、二項）^⑥。此外，並參閱行使偽造或變造貨幣罪（第一九六

①六四臺上三二八二：上訴人偽造支票後先後持以行使，其兩次行使偽造有價證券之高度行爲，均應爲偽造有價證券之高度行爲所吸收，應論以偽造有價證券罪，而不另論以行使偽造有價證券罪，故不生連續犯問題。（下略）

②六六臺上五三（見前註①）。

●參照三二上四七七、五〇臺上一三三八、五一臺上一三一、五七臺上一六九五。

③參閱

①二五上一八一四、三一上四〇九、五二臺上八二四（見344頁註●之①、③、⑥）。

②四一臺上四一九（見前註●之③）。

③四三臺非四五（見前註●之③）。

④五二臺上一五八三（見前註●之⑥）。

⑤五六臺上二六一六（見344頁註●之⑦）。

⑥五二五非一六：偽造有價證券而行使之，本含有詐欺性質，其詐欺行爲不屬另行論罪。又宋中獎之變國獎券改爲使與中獎之號碼相符，係屬偽造有價證券。其行使行爲爲偽造行爲所吸收，應按偽造有價證券罪論處。

條第一項前段)所述者(本章、第二節、貳之二)。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體係偽造或變造之有價證券而故意行使之，方構成本罪，否則，行爲人若對偽造或變造之事實毫無所知，縱持之以行使，亦不負本罪之刑責。至於行爲人係於收受或擁有之前，抑或於收受之後，方知其爲偽造或變造者？則與本罪之成立無關，行爲人祇須在行使當時，知其持以行使之有價證券係偽造或變造之虛偽證券，即爲已足。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。

行爲人所持以行使之偽造或變造有價證券，不問屬於行爲人與否，均沒收之(第二〇五條)●。

叁、收集或交付偽造變造有價證券罪

行爲人意圖供行使之用，而收集偽造或變造有價證券或將偽造或變造有價證券交付於人者，構成第二〇一條第二項後段之收集或交付偽造變造有價證券罪。本罪爲一般犯與結果犯。

(續前)

⑦五六臺上六七三(一)：行使變造之有價證券，以使人交付財物，如所交付者即係該證券本身之價值，則其詐欺取財仍屬行使變造證券之行爲，不另成立詐欺之罪名。

此外，六一臺上四五四四亦同旨。

●參閱五二臺上八二四(前略)：上訴人受寄之偽美鈔既有十四張，無論其已否交付於人，在不能證明其有滅失以前，均應予以沒收。原判決僅沒收其獲案者七張，而置其餘七張於不問，顯與法不合。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同，已詳述於前（本節、貳之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲有二，即收集或交付於人●。此兩種行爲已詳述於收集或交付爲造變造貨幣罪（第一九六條第一項後段），在此不再贅述（參閱本章、第二節、叁之二）。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供行使之用的不法意圖，且明知行爲客體爲偽造或變造之有價證券，而故意收集或將其交付於人，方構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，則縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。

行爲人之不法意圖究爲供自己行使？抑爲供他人行使？則非所問。又行爲人祇要在收集或交付當時，明知行爲客體爲偽造或變造之有價證券，即爲已足。至於行爲人係於收受前，抑於收受後方知爲偽造或變造

●參閱

①四八臺上二〇〇：上訴人明知該美鈔爲偽造而仍交付與人，對外使用，並未自行行使，自應構成刑法第二百零一條第二項後段意圖供行使之用而交付於人之罪名，原判決維持第一審依同條項前段論處行使偽造有價證券罪刑之判決，顯有違誤。

②五〇臺上五九八：刑法第二百零一條第二項後段之罪，係以意圖供行使之用而收集偽造有價證券或交付於人爲要件，且收集與交付於人係兩種行爲，如於意圖行使而收集後，復以行使之意圖而交付於人，其收集行爲應爲交付行爲所吸收，僅論以交付之罪。收集二字本含有反覆爲同一行爲之意義，故收集行爲並無連續犯之可言。

此外，五一臺上二〇八亦同旨。

③五五臺上三二：上訴人意圖行使而收集偽造美鈔後，復以推銷之意思而交付於人，其收集行爲自應爲交付行爲所吸收，乃原判決對於上訴人之交付行爲竟置置不論，適用法律之見解，不能謂無違誤。

之有價證券而仍交付於人？亦在所不問。此外，並參閱收受或交付偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項後段）所述者（本章、第二節、叁之三）。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。

行爲人所收集或交付於人之偽造或變造之有價證券，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇五條）。

肆、偽造變造郵票或印花稅票罪

行爲人意圖供行使之用，而偽造或變造郵票或印花稅票者，構成第二〇二條第一項之偽造變造郵票或印花稅票罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲郵票及印花稅票。稱「郵票」係指郵政機關所發行用以證明繳納郵資之印紙。稱「印花稅票」則指由政府發行用以證明繳納印花稅或其他規費之各種印紙而言。由於郵政法第三十九條規定偽造或變造明信片、特製郵簡（如國際郵簡或國內郵簡）、郵政認知證、國際回信郵票券、表示郵資已付之符誌以及同法第五條所列之匯兌、儲金、簡易人壽保險及旅客運送等業務上之票據者，依本罪處斷。因此，上述之明信片、郵簡等或其他郵政業務上之票據等，雖非郵票，但亦可成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲有二，一爲偽造，另一爲變造，前者係仿照真票而印製，後者係就真票而改造。詳參閱偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第

一項)所述者(本章、第二節、壹之二)。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供行使之用的不法意圖，而故意偽造或變造本罪之行爲客體，方構成本罪。此外，參閱偽造變造通用貨幣罪(第一九五條第一項)所述者(本章、第二節、壹之三)。

四、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

行爲人偽造或變造之郵票或印花稅票，不問屬於行爲人與否，均沒收之(第二〇五條)。

伍、行使偽造變造郵票或印花稅票罪

行爲人行使偽造或變造之郵票或印花稅票者，構成第二〇二條第二項前段之行使偽造變造郵票或印花稅票罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲經偽造或變造後之郵票或印花稅票，此等偽票係行爲人自己所偽造或變造？抑或他人所偽造或變造者？均在所不問。又由於郵政法第三十九條第二項之處罰規定，故偽造或變造之明信片、特製郵筒、郵政認知證、國際回信郵票券、表示郵資已付之符誌及同法第五條所列之郵政業務上之票據等，亦可成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲爲行使。稱「行使」乃指將偽造或變造之郵票或印花稅票冒充真票，而依真票之通常用法，加以使用而言。詳參閱行使偽造變造貨幣罪(第一九六條第一項前段)所述者(本章、第二節、貳之二)。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體係偽造或變造之郵票或印花稅票，而故意持之以行使，方構成本罪。此外，並參閱行使偽造變造有價證券罪（第二〇一條第二項前段）所述者（本節，貳之三）。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

行爲人持以行使之偽造或變造之郵票或印花稅票，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇五條）。

陸、收集或交付偽造變造郵票或印花稅票罪

行爲人意圖供行使之用，而收集偽造或變造之郵票或印花稅票，或將偽造或變造之郵票或印花稅票交付於人者，構成第二〇二條第二項後段之收集或交付偽造變造郵票或印花稅票罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪同（本節，伍之一），在此不再贅述。

二、行爲

本罪之行爲爲收集或交付於人。詳參閱收集或交付偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項後段）所述者（本章，第二節，叁之二）。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供行使之用之不法意圖，且明知行爲客體爲偽造或變造之郵票或印花稅票，而故意收集或將其交付於人，方構成本罪。詳參閱收集或交付偽造變造貨幣罪（第一九六條第一項後段）所述者（本章，第二節，叁之三）。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

行爲人所收集或交付之偽造或變造之郵票或印花稅票，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇五條）。

柒、塗抹郵票或印花稅票之註銷符號罪

行爲人意圖供行使之用，而塗抹郵票或印花稅票上之註銷符號者，構成第二〇二條第三項前段之塗抹郵票或印花稅票之註銷符號罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲

郵票或印花稅票一經使用，均加蓋註銷符號於其上，使其不能再次重複使用，如郵票之加蓋郵戳或在印花稅票騎縫處加蓋圖章是，故郵票或印花稅票蓋有註銷符號者，卽成廢票，本罪之行爲卽是塗抹郵票或印花稅票上之註銷符號，而使廢票在外形上變成可再次使用之郵票或印花稅票。所謂「塗抹」乃指一切足以除去或消滅蓋於郵票或印花稅票上之註銷符號之行爲，至於行爲人係以何種方法而除去或消滅註銷符號？則非所問，不僅限於塗飾及擦抹，卽撕去註銷符號之一部，使殘餘之部分與其他郵票之殘餘部分相結合，而外形上彷彿爲未蓋有註銷符號之郵票或印花稅票，亦可視爲本罪之塗抹●。

依郵政法第三十九條第三項之規定，行爲人意圖供自己或他人連續行使之用，而於郵票、明信片及特製郵簡之印花，或表示郵資已付之符

●參閱二五非三二九：刑法第二百零二條所謂變造郵票，指就真正郵票加以一部之變更者而言，若對於真正郵票並未有所變更，僅就已使用之兩個郵票撕去蓋有註銷符號之部分，拼成似未使用之郵票，則爲塗抹郵票上註銷符號，而非變造郵票。（下略）

誌上，塗用膠類、油類、漿類，或其他化合物者，亦依本罪處斷。此等行爲僅係重複使用郵票、明信片、郵筒等之預備行爲，使郵票等因塗有膠類、油類、漿類等物，而易於除去蓋於其上之郵戳，故並非本罪之塗抹行爲，本不構成本罪，但因郵政法之特別規定，故亦成爲本罪之行爲[●]。惟行爲人若於郵票、明信片或郵筒印花上塗上膠類或漿類等物，經使用而蓋上郵戳之後，復又塗抹郵戳，則前行爲爲後行爲所吸收，而應逕論以後行爲之本罪。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供行使之用之不法意圖而故意加以塗抹，方能構成本罪，否則，行爲人若無此等不法意圖而塗抹，自不成立本罪。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

捌、行使塗抹之郵票或印花稅票罪

行爲人行使塗抹之郵票或印花稅票者，構成第二〇二條第三項後段之行使塗抹之郵票或印花稅票。本罪爲一般犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體即業經塗抹註銷符號之郵票或印花稅票。

二、行爲

本罪之行爲爲行使，即將經過塗抹之郵票或印花稅票冒充尚未使用過之郵票或印花稅票，重複加以使用。

●參閱四一臺非四四：刑法第二百零二條第三項之罪，依郵政法第三十九條第三項規定，祇以有供自己或他人連續使用之意圖，與塗用膠類漿類或其他化合物於郵票明信片或特製郵筒之印花上之行爲，即應依刑法第二百零二條第三項處斷，殊不以有該條項所定塗抹郵票上註銷符號之行爲爲要件。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知行為客體係經塗抹註銷符號之郵票或印花稅票，而故意持之以行使，方構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

玖、偽造變造交通客票罪

行為人意圖供行使之用，而偽造或變造船票、火車票、電車票或其他往來客票者，構成第二〇三條前段之偽造變造交通客票罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為交通客票，此係指一切旅客支付旅費而取得之用以搭乘陸、海、空等交通工具之票據，如條文所例示之船票、火車票或電車票等。其他如各種客運車票、公共汽車票或機票等。至於鐵路局、公路局及公車管理處或各種客運公司所製發之免費乘車證，因非車票，故不能成為本罪之行為客體。

二、行為

本罪之行為為偽造或變造，已詳述於前（本章、第二節、壹之二），在此不再贅述。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備供行使之用法不法意圖，而故意偽造或變造交通客票，方構成本罪。此外，並參閱偽造變造通用貨幣罪（第一九五條第一項）所述者（本章、第二節、壹之三）。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

拾、行使偽造變造交通客票罪

行爲人行使偽造或變造之往來客票者，構成第二〇三條後段之行使偽造變造交通客票罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲偽造或變造之交通客票（參閱本節，玖之一）。

二、行爲

本罪之行爲爲行使，即持偽造或變造之交通客票，冒充真票而使用，如持之以出售，或持之以搭乘陸、海、空交通工具。又本罪之行使行爲本含有詐欺之性質，故一旦構成本罪，即無再另成立詐欺罪之餘地●。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體係偽造或變造之交通客票，而故意持之以行使，方構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

●參閱四五臺非二：偽造刑法第二百零三條之船票車票客票而行使之，本含有詐欺性質，其詐欺行爲不應另行論罪，原判決以被告偽造公共汽車往來客票，低價出售，使人發生誤信，將本人之物交付，認其偽造與詐財有方法結果關係，從一重之詐欺罪處斷，其適用法律，屬有違誤。

拾壹、製造交付收受偽造變造有價證券之器械原料罪

行爲人意圖供偽造或變造有價證券、郵票或印花稅票之用，而製造、交付或收受各項器械原料者，構成第二〇四條之製造交付收受偽造變造有價證券之器械原料罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲偽造或變造有價證券或郵票或印花稅票等所需之各項器械與原料，如印刷機、銅板、紙張、油墨或空白支票●等。此等器械或原料祇要實際上可供偽造或變造有價證券、郵票或印花稅票之用者，卽爲已足，並不以專供偽造或變造有價證券、郵票或印花稅票之用者爲必要。

二、行爲

本罪之行爲有三：卽製造、交付、收受等。此三行爲已詳述於前（本節、柒之二），在此不再贅述。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供偽造或變造有價證券、郵票或印花稅票之用的不法意圖，而故意製造、交付或收受者，方能構成本罪。此外，參

●參閱

- ①五五臺上三二二：單純以空白支票，售與他人，供其偽造之用，若無其他幫助之行爲，縱他人果用以爲偽造，仍成立刑法第二百零四條之罪，而非偽造有價證券之從犯。
- ②五五臺上一四八六：意圖供偽造有價證券之用，而交付各項器械原料，刑法第二百零四條設有處罰專條，第一審以上訴人將空白支票供甲偽造，係幫助他人偽造有價證券，依刑法第三十條第二百零一條第一項論斷，原審不加糾正，遽予維持，是否適當亦非無疑。

閱製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪（第一九九條）所述者（本章、第二節、末之三）。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。

行爲人所製造、交付或收受之供偽造或變造有價證券、郵票或印花稅票之用之器械或原料，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇五條）。

第四節 偽造度量衡罪

度量衡乃指用以丈量長度、容積或重量之器具。各種經濟活動之交易標的物，莫不有賴國家定程之度量衡，方能丈量出全國一致結果之標準長度、容積或重量。如此，才能確保公平交易之市場秩序，否則，若於經濟交易中各有其丈量標準，或使用違背定程之度量衡而各行其是，則勢必造成市場與價格之紊亂。針對此等足以破壞經濟交易之安全性與可靠性之犯罪行爲，刑法特設偽造度量衡罪章。

雖然罪章名之爲偽造度量衡，但所處罰之行爲並無如偽造貨幣與偽造有價證券兩罪章中之無權制作者擅自模仿真物之偽造行爲，而祇是違背定程而製造度量衡或變更度量衡之定程而已，此爲本罪章之偽造與前兩罪章之偽造所不同之處。

刑法規定處罰之偽造度量衡，計有：壹、製造或變更定程之度量衡罪。貳、販賣違背定程之度量衡罪。參、行使違背定程之度量衡罪等。今分別論述如下：

壹、製造或變更定程之度量衡罪

行爲人意圖供行使之用，而製造違背定程之度量衡或變更度量衡之定程者，構成第二〇六條之製造或變更定程之度量衡罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲

本罪之行爲有二，一爲製造違背定程之度量衡，另一爲變更度量衡之定程。行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，即可構成本罪。度量衡依據度量衡法[●]之規定，係以萬國權度公會所制定鈞鈞公尺公斤原器爲標準，條文上所稱之「定程」即指度量衡法規定之標準而言[●]。本罪之第一種行爲即是生產製造不合度量衡法規定之標準之度量衡。第二種行爲則就符合度量衡法規定標準之度量衡加以改造，使其不符度量衡法所規定之標準，行爲人係以何種方法而加以變更？則非所問。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供行使之用之不法意圖而製造或變更者，方能構成本罪，否則，行爲人若不具此等不法意圖，縱有本罪之行爲，亦不成立本罪。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

本罪所生之違背定程之度量衡，不同屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇九條）。

●民國十八年公布，四十三年及四十四年修正公布。

●參照三五院解三二二八。

貳、販賣違背定程之度量衡罪

行爲人意圖供行使之用，而販賣違背定程之度量衡者，構成第二〇七條之販賣違背定程之度量衡罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲違背定程之度量衡，包括前罪之製造與變更行爲所製成之不符度量衡法規定標準之度量衡。

二、行爲

本罪之行爲爲販賣，係指一切售賣行爲，不以先買入而後賣出，亦不以多次反覆爲之爲必要。行爲人所販賣之行爲客體究爲自己所製造或變更者？抑係他人所製造或變更者？均不影響本罪之成立，惟行爲客體若係行爲人自己所製造或變更者，則販賣之低度行爲即爲製造或變更之高度行爲所吸收，故可逕論以製造或變更定程之度量衡罪（第二〇六條），而不另成立本罪。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供行使之用之不法意圖而販賣行爲客體，方構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

行爲人所販賣之違背定程之度量衡，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二〇九條）。

叁、行使違背定程之度量衡罪

行爲人行使違背定程之度量衡者，構成第二〇八條第一項之普通行使違背定程之度量衡罪。從事業務之人，關於其業務行使違背定程之度量衡者，構成同條第二項之業務行使違背定程之度量衡罪。前者爲一般犯，後者爲特別犯，兩罪合稱爲行使違背定程之度量衡罪。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同（本節、貳之一）。

二、行爲

本罪之行爲爲行使，即持違背定程之度量衡作爲丈量長度、容積與重量之器具。祇是因行爲主體之不同，而分別成立普通行使與業務行使。關於業務之涵義已詳述於過失致死罪（第二七六條）（見第二章、第二節、陸之二），在此不再贅述。

行爲人祇要一有行使行爲，不問其係出於何種意圖，均足以構成本罪，然行爲人若出於獲取不法利益之意圖，以本罪爲手段而詐取財物，則就法理而言，自應構成本罪與詐欺取財罪（第三三九條第一項）之牽連犯，而依第五十五條後段之規定，從一重處斷。惟事實上，行使違背定程之度量衡之行爲人，少有不爲謀取不法利益者，苟如有不法獲利意圖，即將本罪視爲詐欺取財之手段，而從一重之詐欺取財罪（第三三九條第一項）處斷，此實有失本罪獨立處罰規定之本旨。因此，似宜將行爲人詐欺取財之行爲視爲包括於本罪行使行爲之一部分。易言之，即本罪之行使行爲在本質上應含有詐欺取財之性質，故一旦成立本罪，即無庸再另論詐欺取財行爲。

三、法律效果

犯普通行使違背定程之度量衡罪者，處三百元以下罰金。犯業務行使違背定程之度量衡罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

行為人所行使之違背定程之度量衡，不問屬於行為人與否，均沒收之（第二〇九條）。

第五節 偽造文書印文罪

現代社會生活中或經濟交易中，各形各類之文書具有極為重要之地位，它可充當權利之證據[●]，亦可作為締約雙方當事人之權利與義務之依據。簡言之，各種法律行為所生之法律關係均有賴文書之穩固與保證或證明。因此，確保文書之真實，亦為刑法所應加以保護之一種重要生活利益。

印章、印文或署押等乃證明人格同一性之記號，其在社會生活中與經濟交易中，亦與文書同具重要性，故印章、印文或署押等亦應與文書同受刑法之保護。由於印章、印文或署押為文書不可或缺之部分，故刑法乃將其與文書同列一罪章，加以規定，本書亦依此體例，加以論述。

偽造文書印文罪章所規定之內容為包括偽造文書與偽造印章、印文或署押等兩類，其所處罰之犯罪行為計有偽造、變造、行使、盜用等。刑法規定之罪名，為求簡要，而簡稱為偽造文書印文罪[●]。本罪章之刑法條款所保護之法益乃法律交往之安全性與可靠性（Sicherheit und

● 誠是之故，有偽証罪實亦為文書之一種。

● 學說上亦有稱之為「文書犯罪」（Urkundenstraftaten）

Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs) ●。易言之，即經濟交易與社會往來之公共信用。雖然偽造文書印文罪章之刑法條款所保護之法益有時可能係財產法益，但是此種情形均為間接，而非直接之財產法益。

刑法規定處罰之偽造文書印文罪計有：壹、偽造變造私文書罪。貳、偽造變造公文書罪。參、偽造變造證書介紹書罪。肆、公務員登載不實罪。伍、使公務員登載不實罪。陸、業務登載不實罪。柒、行使偽造變造或登載不實之文書罪。捌、偽造印章印文署押罪。玖、盜用印章印文署押罪。拾、偽造公印公印文罪。拾壹、盜用公印公印文罪等。今分別論述如下：

壹、偽造變造私文書罪

行為人偽造或變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，構成第二一〇條之偽造變造私文書罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

文書可分為公文書與私文書兩種，本罪之行為客體為私文書，稱「私文書」係指以私人資格，而非公務員在職務上所制作之文書而言，文書之作成名義人縱具公務員身分，但並非基於職務，而以私人資格所制作者，亦為私文書●。私文書祇要符合前述（本章，第一節之三）文

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 1; Blei, BT. 1976, S. 252; Wessels, BT-1, 1977 S. 104.

●參閱四四臺上九六七：通霄鎮護林協會，係屬人民團體，鎮長甲兼任該會理事長，亦係由會員大會選出，並非以鎮長身分當然兼任，則該理事長甲及充任該會職員之上訴人，均無公務員身分，其以理事長名義對外行文，即非公務員職務上所制作之公文書，該會文書本身既屬私文書性質，則上訴人偽造該會文書之初，其犯意所及，自僅認為私文書而偽造。縱收發員以該會所刊圖記，在未經苗

書之條件，即可成爲本罪之行爲客體。至於文書所記載之內容，則非所問，更不以足以證明行爲人個人之權義者爲必要^①。

二、行爲

本罪之行爲有二，即：偽造或變造。行爲人祇要有二種行爲之任何一種，即足以構成本罪。今分項論述之：

(一) 偽造

所謂「偽造」乃指無制作權者制作虛偽私文書而言^②，稱虛偽私文書乃謂非出自私文書上所示之作成名義人之私文書，亦即對外足以詐騙作成名義人之同一性 (Identität) 之私文書^③。因此，偽造私文書即指假借他人名義，而制作在外形上足以使人認爲係出自作成名義人之私文書。今析論如下：

1. 行爲人必須爲無制作權人而假借或捏造他人名義而制作私文書，方能構成本罪之偽造行爲^④，故行爲人若係有制作權而以自己名義而制

(續前) 稟縣政府核准備案以前，不能啓用，借蓋縣公所大印發出，亦不因而有異，是上訴人偽造該會文書之行爲，祇應構成刑法第二百零一條之罪，原判決依刑法第二百零一條論科，不無違誤。

①參閱二六一—四三二：偽造及變造私文書罪之構成，以足生損害於公衆或其他人爲已足，至其是否足以證明犯罪人個人之權義，在所不問。上訴人所經理之某商號，原係自訴人與各股東均有權義關係，乃上訴人未得各股東之同意，擅於原招牌添加和記字樣，致與該商號成立時之名稱不符，顯足以生損害於各股東，自不能以此項加記行爲，並非證明上訴人個人之權利義務，而主張無罪。

②故如西德刑法第二六七條第一項之偽造變造文書罪 (Urkundenfälschung) 將「偽造」規定爲「制作虛偽文書」(Herstellung unechter Urkunden)。

③參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 48.

④實例如下：

①四一臺上一八五：上訴人撕下所保管戶籍黏附照片簿之照片，捏名附照面寄他人應徵女伴，除犯刑法第二百零六條、第二百零一條之偽造文書罪外，更犯刑法第一百三十八條之毀損文書罪，兩罪並有方法與結果之牽連關係。(下略)

②四四臺上一〇二〇：刑法處罰行使偽造私文書罪之目的，於保護制作權以外，

作，自無偽造可言●，縱所制作之文書內容與其真意不符，且涉及他人之權利，亦非本罪之偽造●。又如行爲人對於文書本有制作權，縱令其

（續前）更重在保護文書公共之信用。上訴人對於已經海關依法沒收之進口貨物，竟行偽造委託書而以代理人身份請求驗收，雖海關就其請求儘可自由准駁，然究於所爲行政處理不無損害之足生，故其制作文書名義人確係出於虛假，仍無妨於本罪之成立。

- ③四七臺上一五四五：上訴人於新聞服務社停刊後，仍以該社名義行文，當時未得社長同意，縱其內容僅涉及戶口校正及戶口遷出等，亦難謂不生損害於該社，自無解於偽造私文書之罪責。
- ④四七臺上二九二一：於支票背面背書他人姓名，依票據法規定，視爲背書人，發生擔保付款之效力，足以爲表示其用意之證明，依刑法第二百零二條規定，以文書論，擅自背書應成立偽造私文書罪。
- ⑤四七臺上三七三四：題字具有特定之意義，乃文書之一種。若將題字摘取而用于其他內容不同之著作，即有違背題字人用意表示，足以生損害於他人，應構成偽造私文書罪。

●參閱

- ①四七臺上一四四八（見330頁之註●）。
- ②四八臺上三四三：刑法第二百零二條之偽造私文書罪，以偽造他人名義之文書爲必要，被告將自己所有之土地借與他人使用，以自己之名義與他人訂立借用契約，殊無偽造私文書之可言。
- ③四九臺上四九五：上訴人所指被告偽造文書，即攤位讓與契約，既經該文書作成之名義人到庭承認其事，則無論其內容是否確實，權利有無瑕疵，皆爲該文書之效力問題，要難成立偽造文書之罪。

●此即學說上之「無形偽造」，雖不構成本罪之偽造，但對於制作文書負有保持真實之義務者，就其職務上或業務上所作成文書爲虛偽之記載，則仍爲刑法所加處罰之行爲，如第二一三、二一五條；公司法第二十條第二項、第四十一條第二項、第七十三條第三項、第八十七條第二項、第一〇三條第二項。實例如下：

- ①十九非一一三：刑法（舊）第二百零二條偽造文書罪，係指偽造他人之文書而言，若自己之文書，雖登載不實，祇屬虛妄行爲，不能構成偽造文書之罪，觀刑法（舊）第二百三十條第二百三十二條登載不實之事項於自己所掌之公文書，或提出之證書之特別規定，自可明瞭。

此外，五六臺上八二〇、五六臺上一〇六二，亦均同旨。

- ②二〇非七六：於以自己名義作成之文書，雖爲不實之登載，無論是否足生損害於他人，刑法上既無虛罰明文，自無論罪之餘地。
- ③二五上四八六二（見528頁之註●）。

不應制作而制作，因係以自己名義而制作者，故無偽造之可言●。又行為人若串令他人冒用自己名義作成文書，縱使所載不實，仍屬虛妄行為，亦不能以本罪相繩●。

行為人祇要假借他人之名義而制作，即足以構成本罪之偽造，至於是否確有其人？則非所問●，即使其所假借之他人，雖確有其人，但業

(續前)

④三一上二一二四：刑法第二百一十條之偽造私文書罪，以無制作權人而捏造他人名義制作該文書為構成要件，如行為人對於此種文書本有制作權，縱令其制作之內容虛偽，且涉及他人之權利，除合於同法第二百一十五條之規定，應依該條處罰外，尚難論以首謀法條之罪。

此外，五六臺上八三八亦同旨。

⑤四七臺上三六五：刑法第二百一十條之偽造文書罪，指無制作權不法制作者而言，若自己之文書，縱有不實之記載，要難構成本條之罪。

⑥五一臺上二六三：刑法第二百十條之偽造私文書罪，以偽造他人名義之文書為其成立要件。若以自己名義作成之文書，縱令其制作之內容虛偽，且涉及他人之權利，仍難以偽造私文書罪相繩。

⑦五一臺上一一八五：被告以自己名義立契將他人土地賣予第三人，縱其為無權處分，亦僅屬虛妄行為，要與刑法第二百十條之偽造文書罪，須係無製作權人冒用他人名義製作文書之構成要件不相符合。

⑧五九臺上二五一三(子)：刑法第二百一十條之偽造文書罪，係指偽造他人之文書而言，若係自己文書，除從事業務之人，明知為不實之事項而登載於其業務上作成之文書，當另成立同法第二百五條之罪外，雖登載不實，祇屬虛妄行為，不能構成本罪。

●參照二四上五四五八、四五臺上一〇二六、五二臺上四三九、五九臺上一〇八五、六〇臺上三四九四。

●參閱

①二九上一一九六：刑法第二百一十條之偽造私文書罪，以偽造他人名義之文書為其成立要件，若串令他人冒用自己名義作成文書，縱使所載不實，仍屬虛妄行為，不能以本罪相繩。

②三三上四八三(見後註●之②)。

●參閱

①二七滙上一一三：偽造私文書或印章罪之成立，固須所偽造者為他人名義之文書或印章，惟所謂他人名義，即非自己名義之意，非謂名義人必須實有其人。

已死亡●，或係出自虛捏●，亦均不影響本罪之成立。所謂他人即指行爲人以外之任何人，其與行爲人之關係爲何？亦非所問●。

行爲人本無制作權竟冒用或捏造他人名義而制作，或未受他人委託，而擅用他人名義而制作●，即可構成本罪之偽造行爲，放行爲人若

（續前）苟其所偽造之文書或印章，足以使人誤信其爲真正，雖該名義人係出虛捏，亦無妨於偽造罪之成立。

②三一上一五〇五：刑法處罰行使偽造私文書罪之主旨，重在保護文書公共之信用，非僅保護制作名義人之利益，故所偽造之文書，如足以生損害於公眾或他人，其罪即應成立，不問實際上有無制作名義人其人，縱令制作文書名義人係屬架空虛造，亦無妨於本罪之成立。

此外，五四臺上四八七亦同旨。

●參閱

①二一上二六六八：偽造文書罪，係着重於保護公共信用之法益，即使該偽造文書所載之作成名義人業已死亡，而社會一般人仍有誤認其爲真正文書之危險，自難因其死亡阻却犯罪之成立。

此外，五七臺上三三一二亦同旨。

②四〇臺上三三三：刑法上處罰行使偽造私文書罪，其主旨在保護文書之公共信用，故所偽造之文書既足以生損害於他人或公眾，其犯罪即已成立，縱制作名義人業已死亡，亦無妨於本罪之成立。

●見前註●。

●參閱

①二二院八六六：刑法（舊）第二百二十四條之偽造文書，係指偽造他人之文書而言，所謂他人，除自己外，父母妻子兄弟，均包括在內。

②二四上三九六八：刑法第二百一十條之偽造私文書罪，以偽造他人名義之文書爲必要，而所謂他人，除自己外，父母、妻子、兄弟均包括在內，某甲偽造之分書，既係某乙名義所立，即屬他人名義之文書，如足生損害於公眾或他人，即無解於偽造私文書罪之成立，何得以偽造自己祖遺分書，主張無罪。

③二六、四、二、議：甲以其父之名義將祖遺田產出典於乙，立典約交乙收執，仍租回該田自行耕種，嗣以拖欠租籽發生爭執，又以其父名義偽造與原約相同之典約，以爲田已贖回，不負繳租責任之根據，應成立偽造文書罪。

④五五臺上七五一：偽造文書係指偽造他人之文書而言。所謂他人，除自己以外，岳父、妻舅、胞弟、妻、子均包括在內。且刑法上處罰行使偽造私文書之主旨在保護文書公共之信用，與事後是否負責清償無關。

●參閱二五院一四五六：甲未受債權人乙、丙委託，而擅用乙、丙名義，對債

未捏造他人名義而制作^①，或行爲人係基於他人之授權委託而制作^②，或用制作人之名義書立文書後，送交制作名義人簽名蓋章於其上^③，均非本罪之偽造，惟行爲人若逾越他人授權範圍外，而以他人名義而制作私文書者，則又可構成本罪之偽造^④。又如行爲人於他人意圖繼承遺

（續前）務人丁具狀起訴，並於判決確定後請求執行，若係意圖爲自己或第三人不法之所有，應成立詐欺及行使偽造私文書之罪。

②參閱二六滙上一二五：偽造私文書罪，以捏造他人名義制作文書爲構成要件之一，上訴人出售其與自訴人共有之租穀，雖以該上訴人與自訴人二人名義向甲書立售條，其時自訴人並未在場，由上訴人代爲署名簽押，但於該名押之下註一代字，以明此項名押非自訴人所簽，即與捏造他人名義之條件不合。

③參閱

①三〇上一四一六：刑法第二百一十條之偽造私文書罪，以文書所載之制作名義人完全出於虛捏或假冒爲必要，若制作名義人因案被緝，由其親屬委託他人代立文書，縱委託人未予簽名，亦與假冒之情形有別，自不具備偽造私文書之要件。

②四七臺上二二六：刑法第二百一十條之偽造文書，以無制作權之人冒用他人名義而制作該文書爲要件之一，如果行爲人基於他人之授權委託，即不能謂無制作權，自不成立該條之罪。

③五三臺上一一七八：刑法第二百一十條之偽造文書，以無制作權之人，冒用他人名義，而制作該文書爲必要。如果係代有制作權之人書寫，自無偽造之可言。

④參閱四五臺上八：偽造私文書罪以文書所載之制作名義人完全出於虛捏或假冒爲必要，若用制作人之名義爲立文書之後，送交制作名義人簽字蓋章於其上，顯與虛捏或假冒之情形有別，自不具備偽造文書之要件，其行使此項文書自然亦不能論以行使偽造私文書之罪。

⑤參閱

①二八上一七八〇：被告等受推爲某氏修譜，該項族譜，因爲共有權制作之文書，但譜內附載之某公妣墳山記一文，載明爲某公後裔司誌，此項文書之制作名義人，屬於某公後裔之全體，並非該被告有權制作之文書，不能並爲一談，如果某公妣墳山記一文，確係被告等假冒某公後裔之名義私行偽造，而其記載之內容，又足生損害於其他族人，則被告等自無解於偽造私文書之罪責。

②五一臺上一四八四：被告係受託製作會議記錄，內容應以參與會議人全體決議之結果予以記載，並無製作會議內容之權，該會議記錄之名義人，亦應屬於參加會議之全體人員，被告僅爲會議之記錄人，而非會議錄之名義人，該會議錄如有偽造情事，自難不負刑責。

產偽造文書之際，列名作證，雖非參加偽造內容之行為，亦無圖得該遺產之意，但其列名既在增加該文書之效力，故應負幫助偽造之刑責●。

2. 行為人所假借之他人若果真有其人，則虛偽文書所載內容與其所明示之作成名義人之思想與意思是否符合一致？則與行為人能否構成本罪之偽造行為無關，即使虛偽文書所載內容確與作成名義人之表意相一致，亦可構成本罪之偽造行為，故能否成為本罪之偽造行為，其關鍵點乃在於作成名義人之同一性，至於虛偽文書之內容，則非所問●。因此，文書之虛偽性或真實性與作成名義人之表意真實內容無關，所以，可能有不實內容之真實文書，亦可能有真實內容之虛偽文書●。

3. 行為人係以何種方法？使用何種材料而偽造？均在所不問。實例上如：就原有文書之空白年月日部分，倒填時日●、將既未失效之佃約，私行批註作廢●、將有制作權者簽名蓋章之空白文書填寫內容而移作別用●、拆去原有宗譜三頁，而將另制虛偽記載之三頁訂入譜內●。

4. 由於我國刑法對於行為結果之限制規定，故虛偽文書必須足以生損

●參照二九上一八七一。

●但有反對說而認為犯罪之構成不僅以其形式上名義虛偽而已，猶須其實質內容欠缺真實，始與此之所謂偽造行為相當。參照韓若仁，二三八頁。實例亦採此見解，見二〇上一〇五〇：刑法處罰偽造文書罪之主旨，所以保護文書之實質的真實，故不僅作成之名義人須出於虛捏或假冒，即文書之內容，亦必出於虛構，始負偽造之責任。此外，五二發上一四九二亦同旨。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 1, 48, 54.

●見二六、六、一五說。

●參閱二七上二五六五：上訴人與某甲等所訂佃約既未失效，乃私行批註作廢，持向民事庭作證，其批註廢約字樣，係屬偽造，與變造之情形不符。

●此即學說上所謂之「空白偽造」(Blankettfälschung)，參閱二八上二二七八(見後註●)。

●參閱二九上一七八五：變造文書，係指不變更原有文書之本質，僅就文書之內容有所更改者而言，上訴人既拆去原有宗譜三頁，而將另造虛偽記載之三頁訂入譜內，其文書之本質已有變更，自應以偽造私文論罪。

害於公衆或他人，方能構成本罪（詳閱下述三）。因此，行為人之行為雖可該當本罪之偽造行為，但其行為結果若不足以生損害於公衆或他人者，亦不構成本罪。

（二）變造

所謂變造（Verfälschung）乃指無權修改文書內容者，擅自更改真實文書之內容而言^①，故變造之行為客體必須為真實文書（echte Urkunde）^②。今析論如下：

1. 行為人必須為無權修改文書所載內容之人^③，故有更改權（Abänderungsrechts）之人或無更改權人事先已得有更改權人之同意或授權者，在其權限範圍內修改文書內容之行為，自無由構成本罪之變造。又共同制作之文書，其部分制作人未經全體之同意，而擅自更改文書之內容，亦足以構成本罪之變造^④。

原則上，文書之原制作人可能具有更改權，但文書作成後，原制作人亦可能喪失此等更改權，故雖為自己制作之文書，但對該文書業已喪失更改權者，若擅自更改文書內容，自亦可構成本罪之變造^⑤。惟至何

①參閱二八上二二七八：刑法上所謂變造文書，指無制作權者，就他人所制作之真正文書，加以改造而變更其內容之謂，若將有制作權者簽名蓋章之空白文書，移作別用，則其始本無文書之內容存在，即非就其真實內容加以變更，自屬文書之偽造行為，不得以變造論。此外，四四臺上一九二亦同旨。

②因此，西德刑法稱變造文書為 Verfälschen echter Urkunden，見該法第二六七條第一項。

③參閱二三上二七二四：刑法（舊）第二百二十四條之偽造、變造文書，係指偽造、變造他人之文書而言，祖先之文書，雖為自己執管，究不能謂為自己有權製作之文書，如果加以變造，足生損害於公衆或他人，自應成立變造文書之罪。

④參照五六臺上二三八〇（見後註⑥之③）。

⑤如以自己名義所開具之借據，於取得借款而將該借據交付貸與人之後，竟再更改借據上之借貸數額。

時原制作人可能喪失更改權？則因實際情狀而異。原則上，文書作成後，仍在制作人持有之中，而尙未持以參與法律交往者，則原制作人對之即具有更改權；反之，若文書作成後，制作人已將其提交相對人，而使文書業已參與法律交往，該文書已非制作人單獨可以支配者，則文書之原制作人，即已喪失其文書之更改權[●]。

2. 行爲人必須就本爲真實之文書而爲竄改，方能構成本罪之變造行爲[●]，故若就本爲虛偽之文書而加修改，則非變造，而可能成立偽造。至於行爲人所竄改之真實文書係他人名義或係自己名義？則非所問，惟修改自己名義之文書，祇以自己對於該文書已無更改權者爲限，方能構成本罪之偽造。

3. 真實文書經變造後，其「證明資格」(Beweiseignung)與「文書品質」(Urkundsqualität)，並不因之完全消失，否則，真實文書之證明資格或文書品質，若竟因變造行爲而完全消失者，則非變造，而爲偽造[●]。換言之，即變造必須不變更原有文書之本質，而僅就文書之內容有所更改而已，故如更改文書之內容，並使文書之本質爲之變更者，則非變造而爲偽造[●]，如於真實文書上私行加註而使該文書失效是[●]。

4. 行爲人係以何種方法而將真實文書在不變更其本質之條件下，加以變造，則在所不問。實例上如：就報社排版已竣之新聞，潛爲更易侮辱他人之文句，圖使該排版工人不能安於其職[●]，在與他人訂定之契約上

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 114.

●參閱五一頁上二九五：刑法上變造文書，係指不變更原有文書之本質，僅就文書之內容有所更改而言，故必先有他人文書之存在，而後始有變造之可言，否則難以該項罪名相繩。

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 113.

●參閱二九上一七八五（見前註[●]）。

●參閱二七上二五六五（見前註[●]）。

●參照二六、四、六議。

私添文字●等。

5. 由於我國刑法對於行爲結果之限制規定，故真實文書經行爲人變造之後必須足以生損害於公衆或他人，方能構成本罪（詳閱下述三）。因此，行爲雖可構成變造行爲，但文書經變造後，並不足以生損害於公衆或他人者，自不成立本罪。

三、行爲結果

偽造或變造私文書之結果必須足以生損害於公衆或他人者，始構成本罪，否則，如行爲結果並不足以生損害於公衆或他人者，自不負本罪之刑責●。偽造或變造私文書之結果有發生損害公衆或他人之虞時，即可認定爲足以生損害於公衆或他人，而構成本罪，而不以公衆或他人果已遭受損害爲必要。易言之，卽偽造或變造行爲實際上已否發生損害？則與本罪之成立無關●。至於偽造或變造行爲之結果，是否足以生損害

●參閱二九上一六八五：如果被告未得上訴人同意，在受檢上訴人田業之廢約內，私添限期十年四字，致將無回贖期限之約據，成爲附有回贖期限之契約，自不能謂非變造私文書，而足以生損害於他人，至該項批註既添入上訴人所立廢約而成爲其內容之一部，尤不能謂非捏造上訴人名義之變造行爲。

●參閱

①二九上一一六五：上訴人卽自訴人買賣產業與被告，立有買賣屬實，該被告倩人另寫一張，持以投稅，此項另寫之契紙，其內容既與原契相同，則對於上訴人及公衆不致發生何種損害，卽與偽造私文書罪構成要件不符。

②三〇上四六五：刑法上之偽造文書罪，須以足生損害於公衆或他人爲成立要件，故行爲人向某甲追索債款，所提出之債券，雖係偽造，但某甲對於行爲人確負有此項債務，卽不足生損害於他人，自與上開犯罪之要件不合。

③五一臺上一九〇九：被告於報上刊登上訴人之申辯，雖未照其原函披露，但核其內容既係參酌上訴人附送之文件資料，略爲報導，縱有出入，在客觀上並無足生損害於公衆或上訴人之虞，自無偽造或變造文書之可言。

●參閱

①二二上八七四：刑法（舊）第二百二十四條之偽造、變造文書罪，祇須所偽造、變造之文書有足生損害於公衆或他人之危險，卽行成立，並非以確有損害事實之發生爲構成要件。

於公眾或他人？則應就案件之具體情狀而為判斷。行為人之偽造或變造行為完成後，若其行為結果有足生損害於公眾或他人之危險者，即可成立本罪，而不可以行為人尙未將其偽造或變造之虛偽文書提示於人，或尙未達於行使階段，即認定為不足以生損害於公眾或他人^⑤。又行為人

(續前)

②三三上九一六：刑法第二百一十條之偽造私文書罪，祇須所偽造之私文書足以生損害於公眾或他人為已足，至公眾或他人是否因該私文書之偽造而實受損害，則非所問。某甲前與上訴人為分割遺產事件涉訟，其敗訴之原因，固係由於繼承回復請求權之消滅時效完成之故，而非由於上訴人偽造遺囑分約之所致，但查民法第一千一百四十六條第二項所定之消滅時效完成後，非經回復義務人以此為抗辯，法院不得據以裁判，假使上訴人在分割遺產案內，不以某甲繼承回復請求權之消滅時效完成為抗辯，而根據遺囑分約，主張某甲無權繼承遺產，則某甲分割遺產之訴有無理由，即不得以遺囑分約之偽造為解決之關鍵，是爭遺產分約之偽造，並非不足生損害於某甲之遺產繼承權，上訴人所持此項遺囑分約，既屬偽造，自無解於偽造私文書罪之成立。

③四三臺上三八七：刑法第二百一十條所稱足生損害於公眾或他人，以有損害之虞為已足，不以實際發生損害為要件。

④四七臺上三五八（見後註）

⑤五〇臺上一二六八：刑法上之偽造文書罪，須以足生損害於公眾或他人為成立要件，而所謂足生損害，係指他人有可受法律保護之利益，因此遭受損害或有受損害之虞而言，若他人對行為人原負有制作某種文書之義務而不履行，由行為人代為制作，既無損於他人之合法利益，自與偽造文書罪之構成要件不合。

⑥五一臺上一一一一（見後註^⑤之②）。

⑦五三臺上二二一六：刑法第二百一十條所謂足生損害於公眾或他人，係指有足以生損害於公眾或他人之危險者而言，被告某甲自訴某乙偽造其帶有律師頭銜之名片於自訴其侵占案內提出作證，藉以影響審判上之心證，如果屬實，則此項偽造即不能不認為有足生損害於某甲之危險。

⑧參閱四七臺上三五八：偽造、變造私文書罪，以足生損害於公眾或他人為其構成要件之一，所謂足生損害，係指他人事實上因此受損害之虞而言，苟偽造、變造行為完成而具備上項要件，罪即成立，至該文書是否已達於行使階段，係另一事，此觀於刑法就偽造與行使分別規定而自明。

理由：被告意欲向其友人炫耀，而囑打字機行為其打字油印虛偽之中國×××中心錄取保送日本實習電視之通知書，當通知書打就之際，即被發覺，因該通知書已完稿，而中國×××中心，有因此受損之虞，即不因其未經使用而謂不生損

所偽造或變造之虛偽文書，即使假定為真實文書，其在法律上亦為無效者，則對於此等偽造或變造行為是否有足生損害於公眾或他人之虞，亦應就實際之行為情狀而為判斷，不可僅以該虛偽文書即使為真實文書亦為無效之事實，即判定偽造或變造之結果不足以生損害於公眾或他人^②。

偽造或變造行為之結果所生之損害究為民事上之損害？抑或其他損害？均與本罪之成立無關。所謂之損害亦不以經濟價值之損害為限，其他非經濟價值之損害，亦可該當本罪之損害^③。又偽造或變造行為所生

（續前）害，故應可構成本罪。

●參閱二六上二七三一：偽造、變造私文書罪之所謂足生損害，係指他人事實上因受此項文書之虞而言，至此項文書在法律上是否有效，在所不問。甲婦之遺囑，如確係上訴人所偽造，縱使其時甲婦因嗣子某乙已經成年，無權處分遺產，其出捐行為於法不能生效，但某乙如誤認該遺囑為真正，且以繼母既經出捐，迫於社會上孝義之通義，不再主張權利，即不無因此而受損害之虞，自不能以該遺囑於法無效，不能發生損害，認為與偽造私文書罪構成要件不合。

④參閱

①二八上六七：刑法第二百一十條所謂足以生損害於公眾或他人之法意，並不以文書內容所載之經濟價值為準，如於物之所有人之使用收益處分權有所侵害，即不能不認為足生損害於人，不動產之買賣契約，既以書立契據為成立要件，則未經所有權人同意自偽立賣契，縱使所載賣價超過其原有之實價，亦無解於偽造私文書之罪責，至以賣價代買主償還債務，如未經賣主承認，亦與偽造私文書罪之成立不生影響。

②五一臺上一——一：刑法處罰偽造文書罪之主旨，所以保護文書之實質的眞正，雖尚以足生損害於公眾或他人為要件之一，亦祇以有損害之虞為已足，有無實受損害，在所不問，且此所謂損害，亦不以經濟價值為限。

③五三臺上二九九六：按旁聽生無學籍，亦不能申請緩徵兵役，上訴人等竟將旁聽生三十三名夾雜於正式生間，偽造新生學籍名冊，及該學院呈文呈報教育部，企圖混取學籍，另又偽造緩徵兵役用之在學證明函，分致台北市府兵役科及高雄縣政府，意圖妨害兵役，便利該生等逃避服役，自均足生損害於公眾，應構成偽造私文書及妨害兵役罪。其行使偽造在學證明函，旨在便利彼等逃避服役，與妨害兵役有方法結果關係，應從一重之妨害兵役罪處斷。

之損害，並不以真正名義人爲限，凡因偽造或變造行爲而足以蒙受損害者，卽爲本罪之被害人^④。此外，偽造或變造行爲完成後，有足生損害於公衆或他人之虞者，卽足以成立犯罪，雖真正名義人事後表示追認，亦不影響業已成立之罪名^⑤。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備偽造或變造之故意，而且明知其所偽造或變造者爲私文書，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之偽造或變造行爲，亦不負本罪之刑責。至於行爲人係出於何種意圖？如意圖獲取不法利益，或意圖損害他人之財產等，而偽造或變造，則因現行條文未作規定，故在所不問^⑥。

^④參照五六臺上一四七三、五六臺上二七三六條，並參閱六一臺上一四五〇。

按刑法第二十條第一項偽造文書罪之所謂損害，並不以文書之真正名義人爲限，卽該項偽造或變造之文書足以蒙受損害之人，在實體上亦足認其爲被害人，自非不得提起自訴。

^⑤參閱

①二五上二一二三：刑法第二百一十條所謂偽造私文書足以生損害於公衆或他人，祇須偽造時足以發生損害爲已足，至真正名義人之事後追認，與其已成立之罪名，並無影響，被告既冒用上訴人名義，寫立借據私自押款，則該上訴人對於債權人方面，形式上卽負有償還責任，是被告偽造借據之際，已足發生損害，極爲顯然，雖上訴人事後對之表示追認，與被告所犯行使偽造私文書罪之成立，毫無關係，自不能據爲免罪之主張。

②四八臺上一二〇八：偽造文書罪，祇須所偽造之文書足以生損害於公衆或他人爲已足。至於公衆或他人是否因該文書之偽造而實受損害，則非所問。若真正名義人之事後追認，更與其已成立之罪名無影響。

③五五臺上一三一七：偽造文書罪，祇須偽造時足以生損害於公衆或他人爲已足，至於真正名義人事後默認或追認，與其已成立之罪名並無影響。

^⑥如前所述，大多數之大陸法系諸國刑法，均設有不法意圖之規定，見西德刑法第二六七條第一項、瑞士刑法第二五一條第一項及奧地利刑法第二二三條第一項。卽使對文書內容設有抽象規定之日本刑法亦規定「以行使之目的」之不法意圖（日刑第一五九條第一項、日刑草第二三〇條），參閱本章、第一節、三、（一）之2。

行爲人出於故意而偽造或變造，且於偽造或變造當時認爲其所冒用名義之他人於事後將會追認，此並不能阻却本罪之故意，或如行爲人係假借他人名義而制作私文書，即使制作成罪後，其所假借名義之他人，果真事後加以追認，亦可構成本罪之偽造行爲^①。

五、違法性

如前所述，本罪之刑法條款所保護之法益乃是法律交往之安全性與可靠性，係專關公共信用之公益益，而非私法益，故私人無法加以完全掌握支配。因此，行爲人即使已得他人同意，而以他人名義偽造私文書，則此等同意，並不能阻却偽造行爲之違法性，而仍可構成本罪^②。判例上似乎忽畧此一理論基礎，而認爲行爲人若與他人通謀，以該他人名義而制作，則與偽造之要件不符，故不能構成本罪之偽造^③。

六、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

①參閱前註^②，並參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 267, Rdn. 83.

②參照 Schönke-Schröder, StGB 1978, § 267, Rdn. 81.

③參閱

①二八上三六八九：偽造私文書罪，除從事業務之人，明知爲不實之事項而登載於其業務上作成之文書外，以偽造他人名義之私文書爲構成要件，若與作成文書名義人，雙方通謀而制作虛偽之普通文書，此項文書所載之意思表示，雖在民法上以無效爲原則，究不構成偽造文書之罪。

②四四臺上五七〇：（前略）上訴人自訴被告於民國三十九年三月十九日乘其所有財產被債權人施行拍賣心慌無主之機會，唆使偽造上訴人向被告借用砂糖九十包之借據，冀得就拍賣財產中參與分配，藉以維持上訴人家屬生活，上訴人誤信爲真，遂允其行。此種情形，該被告僅係與上訴人通謀而制作虛偽之文書，尙難以偽造私文書罪相繩。

貳、偽造變造公文書罪

行爲人偽造或變造公文書，足以生損害於公衆或他人者，構成第二一條之偽造變造公文書罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公文書。所謂公文書乃指公務員職務上制作之文書（第十條第三項），即具有公務員之身分者，在其職務範圍內所制作之文書^①，故公務員在其職務範圍外所制作之文書，即非公文書^②。公文書之內容爲何？係以官署爲名義？抑或以制作之公務員或其他公務員爲名義而制作？均在所不問。又行爲人所偽造之虛僞公文書所載名義制作是否真有其人？亦非所問^③。此外，可能成爲本罪行爲客體之公文書必須載有內容而有一定之意思表示，否則，如統一發票之空白印本，即不能成爲本罪之行爲客體^④。

公文書與私文書有時可能相黏連或制作於同一紙張之上，依實例之見解認爲私文書不應因官署黏貼契尾而成爲公文書，故應區分偽造部分

①惟公務員在其職務範圍所制作文書，若具有代人民而制作之性質，實例上有認爲係私文書者，參閱五七臺上三六七二；多令救濟金清冊雖爲公務員所作成，實係代領受人而製作，由領受人蓋印表示收到之收據，爲私文書。

②參閱二〇上六六八；刑法上之公文書，係指公務員職務上制作之文書而言，故雖公務員制作之文書，而非基於職務上關係所制作者，仍不得以公文書論。上訴人偽造總司令部秘書廳電文，僅爲對於其個人介紹事件而發，本庭認爲職務上制作之文書，原審論以偽造公文書罪名，已屬誤會。

③參閱五四臺上一四〇四（見325頁註●之①）。

④參閱四九臺上一五三三（見523頁註●之②）。

究爲公文書，抑或私文書，而定其刑責。又公務員在職務上所制作之公文書已具有價證券之特質（參閱本章、第一節之二）而可認定爲有價證券時，即不可能成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲有二：即偽造或變造。所謂「偽造」乃指無制作公文書之權者，冒充或捏造公務機關或公務員之名義，制作虛偽之公文書。所謂「變造」則指無權修改公文書內容者，擅自竄改業已制作完成之真實公文書之內容而言，故有權更改公文書內容之公務員，對其職務上

●參閱二七上二八〇一：稱公文書者謂公務員職務上制作之文書，刑法第十條第三項定有明文，公務員於稅契時所制作之契尾，固屬公文書，第公文書與私文書相黏連或制作於同一之紙，仍不失爲公私兩文書，雖契尾係由公務員黏連於契據，但文書之制作，係以文字、符號表示意識之行爲，僅將契尾黏附賣契，並非文書之制作行爲，即在黏連處及契據中蓋用公印，要不過表示契尾之相黏連及契稅之已徵收，亦非將立契人所表示之意識引爲公務員之所表示，故除公務員在契據用紙內以文字符號表示其意識之部分爲公文書外，該契據之本身究不因此而變爲公文書，如僅係契據本身爲他人所偽造，自不能以偽造公文書論。

●參閱五四臺上六〇（見558頁之註）。

●參閱四三臺上三三七：刑法第二百一十一條所云變造，係就原已完成之公文書，無改作之權，而加以變更之謂。上訴人將另案民事判決正本末頁蓋有公印之空白部分裁下添寫，改作傳喚某甲之傳票，飭令不知情之傭工送達某甲，是其對此原非傳票又本無制作之權而予以偽造並行使之，自係行使偽造公文書，原判決認爲行使變造公文書，不無遺誤。

●參閱

①五五臺上一六八：本件之領料單雖爲上訴人所填寫，然既爲公文書，其於填寫完成之後，即不得擅行更改，故上訴人如將領料單送呈主管核章之後，塗改其品名及數量，自應構成變造公文書罪。反之，倘上訴人於該項領料單送其主管核章之前，明知不實而浮填材料之品名及數量，亦無解於刑法第二百一十三條之罪責。

②五五臺上二二三五：變造公文書係無製作公文書職權之人，將該公文書之真正內容變更其部分爲虛偽，有損于公眾或他人者而言。如有人教唆變造，則被教唆者固應負變造公文書之罪責，如有公務員身分，並應視其有無假借職務之機會或權力，而應否加重其刑。而教唆者亦應負教唆之罪責，若被教唆者有權擬

作成之文書加以更改，除明知為不實之事項而故為之登載，應構成公務員登載不實罪（第二一三條）外，不生變造公文書之問題^①。又虛偽之公文書雖係行為人就原文竄改，繕成正本，加蓋公印文而制成者，但已非原件，故為偽造而非變造^②。此外，並參閱前罪所述者（本節、壹之二）。

三、行為結果

偽造或變造公文書之結果必須足以生損害於公眾或他人之處，方能構成本罪。按刑法處罰偽造文書罪之主旨，乃在於保護文書之實質的真實，特別是公文書之真實。因此，行為人之偽造或變造公文書之結果所生之損害危險自不以經濟價值之損害為限^③，如行為人之偽造或變造公文書之結果，對於機關或私人雖無足生經濟價值之損害可言，但若已對

（續前）造該公文書時，並應負明知為不實之事項而登載於職務上所掌公文書之罪責。而教唆變造者亦應負明知為不實之事項而使公務員登載於職務上所掌公文書等罪責。

①五六臺上二三八〇：共同制作之文書，其部分制作人未經全體同意，擅自更改文書之內容，苟足以生損害於公眾或他人，即與變造文書罪之要件相當。

②參照二九上一二二三，並參閱

①五五臺上二二三五（見前註之②）。

②五七臺上一四八六：刑法第二百一十一條所謂變造公文書，係指無制作權或無變更權人就他人制作之文書變更其內容而言。若公務員對於文書之內容，本有變更之職權，而加以變更，縱有故意將他人所制作公文書之真實內容變更為不實，亦屬同法第二百十三條範圍，要難論以變造公文書罪。

③參閱三三上一七五二：某縣審判官將其前任某乙辦案之判決，竄改制作人之姓名及年、月、日，作為自己承辦之件，繕成正本，加蓋該縣司法處印文，呈送司法行政部審查，圖得不正當之銜，其所行使者，既非原件，即為偽造而非變造，又因年、月、日移換之結果，並可引起當事人間之糾紛，尤難謂其不足生損害於公眾或他人，自應成立行使偽造公文書之罪，不能因其就原文竄改而成，論為變造。

④見前註③。

公文書之實質的真實已構成損害之危險者，則應可認定其偽造變造行為有足以生損害於公眾或他人，而應構成本罪[●]。此外，並參閱前罪所述者（本節、壹之三）。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於故意而偽造或變造公文書，且須明知其所偽造者或變造者為公文書，始能構成本罪。已詳述於前（本節、壹之四），在此不贅。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

●實例則持反對說，見四九臺非一八：

（甲）事實摘要

被告某甲前充××航空檢疫所所長，於民國四十二年三月二十五日僱用某乙為該所工役，調派在其寓所工作，嗣某乙於同月末日離職他去，該所另僱工役某丙接替，乃某甲竟不填報人事異動，自同年四月份起，仍以某乙名義報領薪餉及實物配給，交與接替工役某丙，並偽刻某乙之印章蓋用於配給實物印領清冊及員役現金給與清冊，是項清冊且經按月呈報上級機關，直至民國四十三年五月始將某乙除名。

（乙）裁判要旨

刑法上偽造文書罪之成立，以足生損害於公眾或他人為特別要件，所謂足生損害，固不以實已發生損害為必要，然亦必須有足生損害之虞者，始足當之，若有僅具偽造之形式，而實質上並不足以生損害之虞者，尚難構成本罪。

（丙）理由

（前略）被告以某乙名義報領之薪餉及配給實物交與接替人員，既為接替人員實行服務所應享受之報酬，復為公家對於服務人員所應負擔之給與，於公於私均無足生損害之可言。

（丁）評釋

最高法院於本判決似僅就經濟價值之觀點而判斷某甲之行為無損害之虞，而未就刑法保護文書之實質的真實而加考量，故不無可議之處。

叁、偽造變造證書介紹書罪

行爲人偽造或變造護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書、介紹書，足以生損害於公眾或他人者，構成第二一二條之偽造變造證書介紹書罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體計有護照、旅券、免許證、特許證及關於品行、能力、服務或其他相類之證書或介紹書等。此等文書或爲公文書，或爲私文書，其偽造或變造行爲，本可適用偽造變造公文書罪（第二一一條）或偽造變造私文書罪（第二一〇條），加以處斷，但因此等偽造或變造行爲大多係爲圖一時之便利或爲求職謀生，其情實有可憫之處，故另設本罪之構成要件，以爲處斷，有如偽造或變造公、私文書罪之減輕犯。因此，本罪可謂偽造變造公文書罪（第二一一條）及偽造變造私文書罪（第二一〇條）之特別規定，依特別規定優於普通規定之原則，行爲一旦構成本罪，即無適用偽造變造公、私文書罪之餘地[●]。稱「護照」乃指由主管官署發給人民出國旅行時之身分證明執照，包括國內官署或本國駐外使領館所頒發之護照[●]。稱「旅券」係指旅行之書證。「免許證」係指免

●參閱四三臺上八七五：刑法第二百十二條之文書，雖爲私文書或公文書之一種，但爲造此種文書，多屬於爲謀生及一時便利起見，其情節較輕，故同法於第二百十條及第二百十一條外，爲特設專條科以較輕之刑，依特別規定優於普通規定之原則，殊無適用同法第二百十條或二百十一條，而論以偽造私文書或公文書罪之餘地。

●參閱二三院一一一七：偽造駐在中國之外國公使、領事所發護照，如足生損害於公眾或他人，自應構成刑法（舊）第二百二十九條之罪。此外，實例之見解有認定通行證亦爲護照者（見後註●之②）。

除人民一定手續或義務而取得權利或資格之證書。又稱「特許證」則指特許享有一定權利之證書，如專利證書、專賣憑證^①、自衛槍枝執照、軍用老牛分配證等^②。又條文所稱關於品行、能力、服務證書或介紹書，如警局制作之良民證、學校成績單、修業或畢業證書^③、考試及格證書、醫師證書、律師或會計師證書、服務證書^④等。又其他相類之證書或介紹書則指與關於品行、能力、服務之證書、介紹書相類似之文書而言，如國民身分證、差假證^⑤、縣政府營繕工程驗收證明書^⑥、退役證書^⑦等。惟行爲人所偽造或變造者與品行、能力、服務等無關係，

●參閱

①四一臺上一四一(一)(見後註●之⑤)。

②四一臺非三七：臺灣菸酒公賣局係菸酒專賣機關，該局出售各種菸類所用標紙，應視為具有特許性質之專賣憑證，與普通商標不同，被告私造該局新樂園香煙標紙，用以製成香煙，自係偽造特許證，應構成刑法第二百十二條之罪。

●四五臺非一五：被告所行使偽造之軍用老牛分配證，係臺灣省農林廳因保護耕牛，限制屠宰，發給各軍事機關部隊之證書，各該軍事機關部隊買得老廢牛隻後，須持此向駐在地之縣市政府申請指派獸醫人員檢驗確實可予屠宰者，換發屠宰耕牛許可證准予屠宰。該項分配證雖未註有特許字樣，而軍事機關部隊非持有此項證書不能購牛請驗，亦不能屠宰，其係含有特許意義之特許證相類證書，自屬顯然。

●參閱三一院二三四：偽造學校修業或畢業證書，應依刑法第二百十二條處斷。(下略)

●如稽查證，見十八上八三八：稽查證，乃服務證書之一種，刑法(舊)第二百二十九條既有特別規定，則無適用同法第二百五條之餘地。惟軍人所佩之證章，則非服務證書，見二〇上九一七：軍人所佩之證章，係單純表示其人之職位，與證明服務之證書不同，原判決認為行使服務證書，引用刑法(舊)第二百二十九條、第二百三十三條第一項，殊有誤解。

●參閱二八上一六一二：差假證僅為證明差假之用，偽造此項證書與偽造普通公文書足以生損害之範圍及程度顯有不同，其性質實與刑法第二百一十二條所規定之其他相類之證書相當。

③參閱四六臺上一三五〇(一)(見後註●之③)。

④參閱三七院署三九一五：甲借用乙之退役證書將自己相片姓名貼上攝成像片，持以投考學校，應依刑法第二百一十六條適用同法第二百一十二條處斷。

自非本罪之其他相類之證書，故不構成本罪，而應就其性質，分別論以偽造變造私文書罪（第二一〇條）或偽造變造公文書罪（第二一一條），實例上可見者有：配給糙米借條^②、公醫診斷書^③、公教人員之實物配給票^④、區公所戶籍主任收到聲請補發國民身分證文件之收據^⑤、銀行之存款額證明書^⑥等。

二、行爲

本罪之行爲亦爲偽造或變造。其義已詳述於前（本節、壹之二），在此不贅。至於持有或意圖供行使之用而收集本罪之行爲客體，因刑法並無處罰之規定，故爲不罰行爲^⑦。又本罪之行爲可能與詐欺得利罪

②參閱四二臺上一二八：刑法第二百十二條所謂其他相類之證書、介紹書，係指與關於品行、能力、服務之證書、介紹書相類似之文書而言。偽造配給糙米借條純係證明其借貸關係之事實，並非有關品行、能力服務等相類似之事項，與上開法條之要件並不相當。

③參閱四五臺上五六九：刑法第二百十二條之別於同法第二百十條而另設專條規定者，於注意足生損害之範圍外尚應從其偽造目的與關係輕重等予以審酌，再亦區分，此觀於刑法第二百十二條規定偽造、變造文書種類，於揭舉多屬爲謀生及一時便利起見之護照、旅券、免許證、特許證四種之餘，而於所謂其他相類之證書、介紹書又復以關於品行能力服務爲其例示內容可以概見。本件上訴人偽造公醫診斷書，既係爲詐取保險金之犯罪方法，自與爲謀生及一時便利起見之情節不相侔，應適用刑法第二百十一條處斷。

④參閱四五臺上一一一八（見559頁註⑥之①）。

⑤參閱四六臺上一一七九：偽造區公所戶籍主任及副主任收到聲請補發國民身分證文件之收據與國民身份證不同，當屬一般公文書而非刑法第二百十二條之證書。

⑥參閱五七憲非九九：刑法第二百十二條所謂「其他相類之證書」，係指關於品行能力服務相類之證書而言，銀行之存款餘額證明書與之性質迥異。

⑦參閱四一臺非二一：臺灣省菸酒公賣局係菸酒專賣機關，該局出售各種酒類所用標紙，應視爲具有特許性質之專賣憑證，與普通商標不同，其持有或意圖供行使之用而收集此類特許憑證者，法律上無處罰明文。被告持有該局米酒、芬芳酒標紙，既係向他人買來，而非自己或與他人所共同偽造，亦未曾予以使用，自難構成刑法第二百五十三條之犯罪。

(第三三九條第二項)發生牽連犯之關係，自應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^①。

偽造或變造本罪之行為客體往往同時亦偽造或盜用印章、印文、公印或公印文，此除構成本罪外並另成立偽造印章印文署押罪（第二一七條第一項）或盜用印章印文署押罪（第二一七條第二項）、偽造公印公印文罪（第二一八條第一項）或盜用公印公印文罪（第二一八條第二項），本罪與偽造或盜用公私印章印文罪究應構成吸收犯？抑或牽連犯？最高法院之判決與司法院大法官會議之解釋，各有不同之見解：

(一)認為應成立吸收犯，即偽造或盜用公、私印章印文之行為為本罪所吸收，故祇構成本罪，而不另論偽造或盜用印章、印文、公印或公印文之罪^②。

①參期三三院二七九七：單純偽造菸類專賣憑證，應依刑法第二百十二條論處，業經本院以院字第二七一六號指令解釋有案，設偽造此項憑證已至行使而圖得財產上不法利益者，應分別既遂未遂情形，成立刑法第三百三十九條第二項第三項之罪，並依同法第五十五條從一重處斷。

●參閱

①三〇上二九八二：刑法第二百一十二條之護照，雖為公文書之一種，但偽造此種公文書，多屬於為謀生及一時便利起見，其情與偽造、變造他種公文書有別，且為害尚輕，故刑法於第二百一十一條外特列專條，科以較輕之刑，雖偽造護照中並有偽造公印文情事，然偽造護照非同時偽造或盜用公印文不能完成其護照之效用，則護照上之公印文，實為護照應有之構成部分而不可分離，偽造護照既屬情輕之公文書，應適用輕刑，則其護照內所偽造或盜用之公印文，自應包含在內，即無庸更論以偽造或盜用公印文之罪，否則偽造護照罪之法條，等於虛設，無單獨適用之餘地。

②三一上七四四：上訴人將偽通行證發給購貨之某甲，意在希望沿途各機關查驗放行，其性質實為護照，而非普通公文書，雖護照為公文書之一類，而立法意旨以此類護照為行旅通常使用之憑證，縱有偽造或變造情事，與公共信用之影響尚非重大，故刑法於第二百一十一條外，另設第二百十二條處罰較輕之規定，依特別規定優於普通規定之原則，偽造護照殊無適用刑法第二百一十一條之餘地。至偽造公印文而偽造護照時，其偽造公印文為偽造護照行為之一部，自亦

(二) 認爲偽造或盜用公、私印章印文之行為與本罪之行為具有方法結果關係，故應成立牽連犯，而應依第五十五條後段之規定從一重處斷。

(續前) 不應就公印文部份更論以偽造罪名，雖刑法第二百十八條第一項所定偽造公印文罪之刑較偽造護照罪之刑爲重，但公印文既已構成護照之一部，而護照之影響公共信用仍不及單純偽造公印文之重大，揆諸上開立法本旨，亦無再援引同法第二百十八條第一項及第五十五條論擬之理。

③三四院解二八九三：某甲偽造某師部之服役證明書，並蓋有某師部之偽印，及師長之偽章，先後賣與乙丙二人，乙丙買得後，持向當地縣府希圖免役，乙丙既自知並無服役師部之事實，而仍出價購買，即非被騙，某甲向其售賣得價，自不成立詐欺之罪，唯此種證明書所記載之內容，如係證明在某師部所服之役爲兵役，即與妨害兵役治罪條例(舊)第十條所定關於兵役之文書相當，除偽造公私印文屬於偽造文書之一部不另論科外，某甲偽造兩個文書，先後售與乙丙二人，如係一行為生數結果，或係基於連續之行為，應分別情形適用刑法第五十五條或第五十六條從妨害兵役治罪條例(舊)第十條之一重或以同條之一罪論處。(下略)

④三四院解三〇二〇(六)：送審證件上之印信並非偽造，僅於文件內捏造事實者，如係捏造關於品行能力服務之事實，足生損害於證明之機關或個人，應成立刑法第二百十二條之罪。

●參閱

①三四院解三〇二〇(一)：偽造學校畢業證書或證明書，應成立刑法第二百十二條之罪，已見院字第二三三四號解釋，至偽造學校之印章，應分別成立刑法第二百十八條第一項或第二百十七條第一項之罪，如與偽造畢業證書或證明書有方法結果之關係，應依同法第五十五條從一重處斷。

②三四院解三〇二〇(二)：偽造學校畢業證書，並偽造教育部、省教育廳或其他主管教育機關之公印，加蓋其上者，應成立刑法第二百十二條及同法第二百十八條第一項之罪，並依同法第五十五條從一重處斷。

③四六臺上一三五〇(一)：上訴人爲造雲林縣政府營繕工程驗收證明書，並偽造雲林縣政府公印及縣府主管人員私章等加蓋其上，其偽造公印與偽造關於能力之證書有方法結果關係，應從較重之偽造公印一罪處斷。

④四八釋八二：偽造公印刑法第二百十八條既有獨立處罰之規定，且較刑法第二百十二條之處罰爲重，則於偽造刑法第二百十二條之文書，同時偽造公印者，即雖僅論以該條之罪，而置刑法第二百十八條處刑較重之罪於不問。本院院解字第三零二號第三項解釋於立法本旨並無違背，尙無變更之必要。

⑤五二臺上一八六九：上訴人等偽造納稅證明卡，係屬刑法第二百十二條之罪，

按本罪之立法意旨乃以偽造或變造本罪所列之特種文書之行爲，情有可憫，故特設從輕之例外規定，今若採後說之見解，則本罪之立法意旨即無法貫徹。同時，依據社會一般觀念，偽造或盜用印章、印文、公印或公印文之行爲當然包括於偽造行爲中，本罪之偽造行爲，自亦不例外，故理論上似宜認爲吸收犯而非牽連犯^④。

三、行爲結果

偽造或變造本罪之特種文書之結果必須足以生損害於公眾或他人，方能構成本罪，詳參閱偽造變造私文書罪（第二一〇條）所述者（本節、壹之三）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而偽造或變造，且明知其所偽造者爲本罪所列之特種文書，方能構成本罪。詳參閱偽造變造私文書罪（第二一〇條）所述者（本節、壹之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

六、檢討與改進

本罪之行爲往往同時亦偽造或盜用印章、印文或公印、公印文，此等偽造或盜用印章、印文、公印或公印文之行爲，在理論上雖可認爲包括於本罪行爲之中，而成立吸收犯（參閱前述之二），但因偽造或盜用印章印文署押罪（第二一七條第一、二項）或偽造或盜用公印公印文罪（第二一八條第一、二項）之法定刑，均顯較本罪爲高，故上述之情況若依理

（續前）而其偽造關防之公印目的，在於偽造納稅證明卡，依大法官會議第八十二號解釋，應從一重之偽造公印罪處斷。

④參照四八釋八二之不同意見書，見司法院大法官會議解釋彙編，一一九頁以下。

論而僅處以本罪，雖然實質上係偽造或盜用印章、印文、署押或公印、公印文之行爲爲本罪之偽造行爲所吸收，但在形式上，似如大法官會議釋字第八十二號解釋上所稱之「置……處刑較重之罪於不問」，而致輕重失衡。同時，行爲人若僅偽造或盜用印章、印文、署押、公印或公印文之行爲，即應論以較重之偽造或盜用印章印文署押罪（第二一七條第一、二項）或偽造或盜用公印公印文罪（第二一八條第一、二項），惟行爲人若進而偽造或變造本罪之行爲客體，則反而依較輕之本罪處斷，此亦顯有違法律衡平之理。總之，不問係就何種觀點，均無法獲得兩全其美之解決辦法。

按本罪之行爲客體若非私文書，即爲公文書，故偽造或變造本罪行爲客體之行爲，自可依偽造變造私文書罪（第二一〇條）或偽造變造公文書罪（第二一一條）處斷，而無另訂本罪之必要，苟如本罪之立法意旨所言，本罪之行爲人大多爲圖一時之便利或爲求職謀生，而出此下策，其情可憫，故特設本罪，則此等可憫恕之行爲情況實可依刑罰裁量之手段（第五七、五九條），而無須以刑事立法之手段而謀求解決；況且由於本罪之訂定，而在刑法實務上造成顧此失彼之現象，反而增加刑法實務之困擾。職是之故，本罪似可刪除。

肆、公務員登載不實罪

公務員明知爲不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，構成第二一三條之公務員登載不實罪。本罪爲特別犯與結果犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體僅限於公務員，即依法令從事於公務之人員（第十條第二項）。由於本罪係就公務員身分而設之處罰規定，故公務員之行

爲構成本罪時，即不得再依第一三四條之規定，加重其刑[●]。又行爲人縱無公務員身分，但與公務員串通而於公文書上爲不實之登載，則依第三十一條第一項之規定，行爲人仍負本罪之共犯責任[◎]。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以公務員職務上所掌之公文書爲限，故公務員於非其職務上所掌之公文書，自不能成爲本罪之行爲客體[●]。易言之，即公務員對於他公務員職務上所掌之公文書擅爲不實之登載，則不構成本罪，而可能成立偽造變造公文書罪[●]。稱「職務上所掌」係指公務員在其職務範圍內有權制作或掌管而言[●]，並不以經常在執管之中爲限[●]。

●參閱五二臺上二四三七：刑法第二百十三條之罪，係因身分而成立，與同法第一百三十四條但書所謂因公務有關之身分，已特別規定其刑之情形相當，故犯公務員登載不實之罪時，因有上開但書規定，不得再依同條前段加重其刑。

●參閱二八上二九四一：若某甲係受縣政府委任，辦理土地陳報事宜，而串同被告等，使爲虛偽之陳報，予以登載，足生損害於公衆或他人，則被告等縱無公務員身分，依刑法第三十一條第一項，仍應負同法第二百十三條之共犯責任，與同法第二百十四條規定，係以公務員不知情而使爲不實之登載者，其情形有別。

●參閱二八上二六二三：刑法第二百十三條之虛偽登載罪，以公務員對於其職務上所掌之公文書爲虛偽登載爲限，公務員因贖罪案件，於自己作成之計算書上，浮報開支數額，以圖浮領錢物，尙與該條之規定不悖。

●參閱

①四七臺上四八一：刑法第二百十三條之登載不實罪，以公務員對於其職務上所掌之公文書，爲虛偽登載者爲限，若對他人職務上所掌之公文書，擅爲不實之登載，則不能執該罪以相繩。

②五七臺上二七三六：刑法第二百十三條之登載不實罪，不僅犯罪主體須爲公務員，且犯罪客體須爲其職務上所掌之公文書，始克成立。若公務員對於他人職務上所掌之公文書擅爲不實之登載，則屬偽造或變造公文書，殊無適用首開規定之餘地。

●參閱三一、七、九議：刑法第二百十三條第二百十四條所謂所掌，凡公務員職掌上制作之公文書皆是，不以掌管者爲限。

●參閱五四臺上二三一八：刑法第二百十三條所謂「職務上所掌」，係指公務員在其職務範圍內有權掌管而言，並不以常在執管之中爲限。

又本罪之行爲客體僅以公文書爲限，私文書除可能成爲業務登載不實罪（第二一五條）之行爲客體外，並無成爲本罪行爲客體之可能●。

三、行爲

本罪之行爲爲不實登載，即將明知爲不實之事項，登載於其職務上所掌之公文書，使此不實之事項成爲公文書之內容，此即學說上之「無形偽造」。又本罪之登載以行爲人對於公文書具有制作權爲前提要件，故公務員在其文書制作權限存續中，縱對自己原已作成之公文書加以竄改，亦可成立本罪。反之，公務員若對其原所制作之公文書已無制作或修改權，而竟擅加竄改，則非本罪之登載行爲，而爲偽造變造公文書罪（第二一一條）之變造行爲，本罪與變造公文書之區別，即在於此●。

本罪之登載行爲並不限於積極之作爲，即使是消極之不作爲，亦可成立，如行爲人對於應行登載之真實事項，故意不爲登載是●。又行爲

●參閱二四上四三九二：草契紙，係由監證人售與田房交易人，由田房交易人以自己之名義作成之契據，並非公文書，上訴人縱因充當監證人，將買主某甲交付之草契紙擅自短填契價，以便侵占其所交付之稅銀，亦與公務員明知不實之事項而登載於職務上所掌公文書之情形不同。

●參閱

①四五臺上一二三五：刑法第二百十三條公務員明知爲不實之事項而登載於職務上所掌之公文書，係以登載此種不實之事項，爲其制作公文書之手段，若公文書既已依法制作完成，則縱爲原制作之人，倘屬無權更改，亦應構成刑法第二百十一條之變造公文書罪，與同法第二百十三條之罪，顯不相當。

②四六臺上一一一〇：刑法第二百十三條登載不實罪，與同法第二百十一條變造公文書罪之區別，前者爲有權登載而故意登載不實，後者爲無權更改而非法塗改。

●參閱四四臺上三八七：刑法第二百十三條犯罪處罰，原係以保護公文書之正確性爲目的，所謂明知不實事項而登載，祇須登載之內容失真出於明知，並不問失真情形爲全部或一部，亦不問其所以失真係出於虛增或放減，某甲於四十二年度在續公所服務記錄，曾有記大過一次，已爲上訴人明知，乃上訴人爲甲製發服務成績證明書時，將記過一節放予刪除，其登載不實之實，自屬難辭。

人亦可利用不知情之第三人，在其所掌公文書上，爲不實之登載，此即構成本罪之間接正犯^①。此外，行爲人所登載之內容必須爲不實之事項，方能構成本罪，故如所登載之事項並非不實，祇是辦理不當而已，自不負本罪之刑責^②。至於行爲人所登載之不實事項，係全部不實？抑爲一部不實？其失真係出於行爲人之虛增或故減內容？均在所不問^③。此外，本罪亦可能爲貪污罪之方法行爲，而成立本罪與貪污罪之牽連犯，此應依第五十五條之規定，從一重處斷^④。

①參閱二四上三三七：上訴人充當公安局員，對於鄉長所開抗捐滋事呈請拘辦之名單，不能謂非職務上所掌之公文書，乃明知某甲爲名單所無之人，竟將卷內該名單拍出，交由鄉公所書記爲虛偽之添註，自係於其所掌公文書內，故意爲不實之登載，其利用無犯意之第三人，依樣添註，即屬無形偽造之間接正犯。

②參閱十九上五〇〇：刑法（舊）第二百三十條之偽造文書罪，係以公務員明知爲不實之事項登載於其所掌公文書爲構成要件，如僅係辦理不當，而其所登載之事項並非不實時，雖應負行政上責任，尙難遽論以該條之罪。本案上訴人爲縣教育局長，前據小學校長呈請辭職，業經指令慰留，嗣又根據該項辭呈，令准辭職，其辦理之手續，固有未合，惟教育局對於所屬各小學校長，原有任免之權，上訴人於慰留該校長辭職之後，認爲應行更換，並不正式罷免，竟以指令核准辭職，僅屬於行政處分之不當問題，該校長既確有提出辭呈之事實，上訴人據以辦發指令，究非明知爲不實事項而爲虛偽之登載，揆以上述刑法（舊）第二百三十條之構成要件，顯有未符，自不負刑事上之罪責。此外，五三臺上一六一亦同旨。

③參閱

①四四臺上三三七（見前註①）。

②四五臺上五六四：刑法第二百十三條所謂登載不實之事項，非以全部不實者爲限，即一部不實亦包括之，行爲人以之登載於其職務上所掌之公文書，苟有直接故意而又足以生損害於公衆或他人者犯罪即爲成立，並不以圖利及實際上已生損害爲要件。

③參閱三〇院二一三三（註）：下級機關主管人員某甲對於職務上應購之中等品質米糧，於未領得公款之先，以自己私款照上述等質買進應用，其後造冊浮開高於買進時行市之質，呈經上級機關核准照發，因之獲利，自係對於主管之事務，行使登載不實事項之公文書詐財，應依懲治貪污暫行條例（已廢）第三條第一項第二款，及刑法第二百十六條、第二百十三條、第五十五條處斷。

四、行為結果

行為人之不實登載行為必須有足以生損害於公衆或他人之虞，方能構成本罪，否則，若不足以生損害於公衆或他人者，即不負本罪之刑責^①。又本罪之行為祇要有足生損害之虞，即為已足，不以實際發生損害為必要^②。此外，參閱偽造變造私文書罪（第二一〇條）所述者（本節、壹之三）。

五、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知為不實之事項^③，而故意登載，方能構成本罪，否則，若欠缺此等主觀之不法要素，雖有本罪之行為，且足以生損害於公衆或他人，亦不負本罪之刑責^④。公務員在其所掌之公文書無論登載自己所認定判斷之事項，抑或就人民申報之事項加以登載，均負有

①參閱三三院二六六一(一)：派由他人代為驗屍，而於驗斷書內填註親驗字樣，此項虛偽記載，如不足以生損害於公衆或他人者，即不負刑事上之責任。

②參閱

①三一上一八二六：刑法第二百十三條之罪，僅以明知為不實之事項而登載於職務上所掌之公文書，及足以生損害於公衆或他人為要件，初不因其登載時有無生損害於公衆或他人之犯意，及實際上已否生損害，而為區分。

②四七臺上一九三：刑法上偽造文書罪，所謂足以生損害於公衆或他人，以有損害之虞為已足，不以實際發生損害為必要。承攬人浮報建橋工程使用之水泥，於該橋之堅固安全，不得謂無影響，縱令工程完成後，尚未發生實害，而上訴人等以鄉長、課長、技士率令修建該橋，若以明知而為不實之呈報，自難解免刑法第二百十三條之罪責。

③參閱四三臺上四五六：刑法第二百十三條之罪，係以明知為不實之事項而登載及足以生損害於公衆或他人為成立要件，所謂明知，係指與含有犯罪之故意相關連而言，此觀於同法第十三條之規定自可明瞭，如其所為明知有欠缺犯罪之故意，依法亦不為罰。

④參閱三九臺上一八：刑法第二百十三條偽造公文書之罪，以公務員明知為不實之事項而登載於職務上所掌之公文書，及足以生損害於公衆或他人為構成要件，如公務員登載不實之事項，並非明知，雖足以生損害於公衆或他人，亦不成立偽造公文書之罪。

真實記載之義務，今若明知為不實之事項，且故意加以登載，致影響公文書之正確性與可靠性，則此等職務上之登載行為，即具可罰性。又本罪之故意僅以直接故意 (dolus directus) 為限，行為人若僅具間接故意 (或未必故意) (dolus eventualis)，則不構成本罪[●]。此外，行為人祇要明知為不實之事項，縱其登載行為係出於被動，亦可構成本罪[●]。至於行為人之故意為不實之登載行為係出於何種意圖？因條文未作規定，故在所不問[●]。

六、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

伍、使公務員登載不實罪

行為人明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，構成第二一四條之使公務員登載不實

●參閱

①四五臺上五六四（見前註●之②）。

②四六臺上三七七：刑法第二百十三條之登載不實罪，以公務員所登載不實之事項出於明知為前提要件，所謂明知，係指直接故意而言，若為間接故意或過失，均難窺以該條之罪。

此外，五四臺上四六五、五五臺上二四五五、五六臺上二一二六(一)、五九臺上一三七六、五九臺上二二三八、六〇臺上二九五五亦均同旨。

●參閱四五臺上六七四：公務員明知為不實之事項而登載於職務上所掌之公文書，同時更以虛偽聲明，利用他公務員不知其事項之不實，而使之登載，足以生損害於公眾或他人者，固於犯刑法第二百十三條之罪外，更犯同法第二百十四條之罪，若他公務員對於事項之不實，亦所明知，則其登載縱係出於被動，亦已入於共犯範圍，除均成立刑法第二百十三條之罪外，別不構成同法第二百十四條之罪。

●參閱四五臺上五六四（見前註●之②）。

罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲主體

有權登載於其所掌公文書之公務員以外之任何人，均可成爲本罪之行爲主體，可能係公務員●，亦可能爲非公務員。

二、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同，在此不贅（本節、肆之二）。

三、行爲

本罪之行爲乃使公務員爲不實之登載，即指以欺罔手段或其他方法，利用公務員之不知其情，而使其將不實之事項登載於其職務上所掌之公文書上●，此種縱使公務員爲不實登載之行爲，就其本質言之，實係「間接之無形偽造」，亦爲公務員登載不實罪（第二一三條）之一種「間接正犯」，但因本罪之規定，而成爲獨立之犯罪●。

行爲人縱使公務員登載於公文書上之事項必須爲不實者，方能構成本罪，故如使公務員登載之事項，並無不實之情事，自無由成立本罪●。又本罪行爲人之行爲僅止於使公務員爲不實之登載，而不實事項

●參閱四五臺上六七四（見前註●）。

●參閱五〇、八、八議：某甲因積欠乙工資，於民國四十八年五月間簽發某信用合作社同年六月十日新臺幣五千元支票乙紙，交某乙抵償工資，某乙又持該支票向其貼現。詎某甲竟於同年五月二十七日向某警察派出所申報該支票遺失，取得派出所證件後，即向某信用合作社止付。某甲之行爲，應依刑法第二百十四條論處。

●參照韓著(一)，二四二頁。

●參閱五二臺非八六：刑法第二百十四條之偽造文書罪，以行爲人明知爲不實之事項而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公衆或他人爲其構成要件。本件系爭土地雖認某乙與某丙訂立買賣契約，但在辦理所有權移轉登記前，某乙業已死亡，其繼承人即被告某甲，本其繼承關係爲上項土地所有權登記，尚難指爲使登載不實之事項。縱被告負有使買受人取得該物所有權之義務，究屬民事範圍，不得遽令被告負刑事責任。

之登載必須假手不知情之公務員，方屬於本罪之範圍，否則，行爲人如自行從事登載，則應構成偽造變造公文書罪（第二一一條）。又如上級公務員命不知情之下級公務員以不實之事項抄寫於其職務上之公文書，則應成立偽造文書之間接正犯，而非本罪●。

本罪之成立並不以行爲人出於主動而使公務員爲不實之登載爲限，即使係公務員主動命行爲人陳述，而行爲人竟故爲虛僞之陳述，而使公務員登載不實，亦可構成本罪●，但如公務員明知不實之事項，而命他人爲不實之陳述後，故意登載於其職務上所掌之公文書，則此公務員構成公務員登載不實罪（第二一三條），而該爲不實陳述之他人，並不構成本罪，應就其主觀之犯意及實際之行爲情狀，而分別成立公務員登載不實罪（第二一三條）之共犯或幫助犯。

本罪之行爲人必須祇是利用公務員之不知虛僞之事實，而使之爲不實之登載，方能構成本罪●，故若與公務員共謀爲不實之登載，公務員

B7

●參閱五五臺上一—一五三：上訴人命不知情之甲以不實之事項抄寫於其職務上之公文書，且足以生損害於政府放租公地之權益，應成立偽造文書之間接正犯。

（下略）

●惟實例之見解則採反對說，參閱五六臺上二三九四（）：刑法第二百十四條偽造文書罪之成立，以使公務員登載不實爲要件，故其主動在行爲人，而非公務員，如公務員命其陳述而登載，縱屬因其陳述虛僞致登載不實，亦不能成立該罪。

（下略）

●實例如下：

- ①四一臺上一三八（）：刑法第二百十二條之偽造證書罪，以無制作權之人冒用他人名義而制作該證書爲必要。被告改名易姓，虛報戶口，領取國民身份證使用，係冒頂他人使公務員爲不實之登載，並非由無制作權人所偽造，不構成該條之偽造證書罪。
- ②四一臺非五〇：姓名使用條例（已廢）施行日期，以命令定之，爲該條例第十五條所明定，是該條例在未經明令施行前，雖經公布，亦難遽予援用。被告冒領國姓名請領國民身分證一枚持以使用，原判決不依刑法第二百十六條、第二百十四條處斷，而竟採用未經施行之姓名使用條例論科，自屬違法。

亦明知為不實之事項，而仍登載於其職務上所掌之公文書，則行為人與該公務員構成公務員登載不實罪（第二一三條）之共犯，而無由構成本罪●。又本罪之隱使公務員為不實之登載應與教唆公務員為不實之登載應嚴加區分，因為後者係構成公務員登載不實罪（第二一三條）之教唆犯，而非本罪。

本罪之行為往往亦可能與詐欺取財或得利罪（第三三九條第一、二項）發生牽連關係，如以本罪為方法而詐財，此應依第五十五條後段之規定，從一重處斷●。

四、行為結果

行為人使公務員為不實之登載行為，必須有足以生損害於公眾或他人之虞，方能構成本罪，否則，如無此等損害危險，自不負本罪之刑責●。此外，並參閱偽造變造私文書罪（第二一〇條）所述者（本節、

●參閱二八上二九四一（見前註●）。

●參閱

①三〇院二二一九：（前略）保甲長與族長明知其人原非軍人遺族，捏稱為軍人遺族，聯名出具請求更正遺族之保結以便他人冒領卹金，該卹金既尚未領得，自應構成幫助以詐術使人將物交付未遂罪，如該管公務員已據其保結登載於職務上所掌之公文書，即又成立刑法第二百一十四條之罪，應依同法第五十五條從較重之詐欺未遂罪處斷。

②五四、一、二六議：被告某甲將其承領之耕地，價賣與告訴人某乙，已將耕地交某乙耕作，約定俟承領地價繳清後移轉所有權登記與某乙，該承領地價，經某乙代為繳清後，某甲竟憑其領得之所有權狀另行設定抵押權與某丙，並向該管地政機關聲請登記。此項情形，某甲以明知為不實之事項而使公務員登載職務上所掌公文書之方法，實施詐欺，應依刑法第三百三十九條第二項從一重處斷。

●參閱五三、一一、三〇議：某甲用乙之名義投標，事前得乙之同意，並經乙將名章交甲使用，已難謂不實，且此項投標行為又非有必須本人親自到場之限制，則甲屆期用乙名到場投標，並在執行處冒乙名應訊，蓋用乙之名章得標，尤無足以生損害於公眾或他人之虞之可言，自不成立本條之犯罪。

壹之三)。

五、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知爲不實之事項，而故意使公務員爲不實之登載，方能構成本罪，否則，若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。此外，並參閱前罪所述者（本節、肆之五）。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

陸、業務登載不實罪

從事業務之人，明知爲不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，構成第二一五條之業務登載不實罪。本罪爲特別犯與結果犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以從事業務之人爲限，故本罪爲特別犯。何謂業務，已詳論於過失致死罪（第二章、第二節、陸之二），在此不贅。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲從事業務之人在其業務上作成之文書，即指本罪之行爲主體本其業務有權制作之文書而言[●]，故如從事業務之人，在其

●參閱

①四七臺上二九七：農會配給肥料，如果基於契約上之委任關係，而原判決所認上訴人係負責辦理開發肥料裝運通知單工作，又屬無訛，則上訴人對於此種本有制作權之文書而爲不實之登載，除合於刑法第二百十五條之規定，應依該條處罰，並與詐欺罪從重論科，尙難以爲造私文書之罪相繩。

②四七臺上五一五：刑法第二百十五條所謂業務上作成之文書，係指從事業務之人，本於業務上作成之文書者而言。

從事業務之外所作之文書，即不能成爲本罪之行爲客體^④。

三、行爲

本罪之行爲乃不實登載，稱「不實登載」係指將明知爲不實之事項，登載於其業務上作成之文書，故亦爲一種「無形偽造」。詳參閱公務員登載不實罪（第二一三條）所述者（本節、肆之三）。此外，本罪之行爲可能與詐欺罪（第三三九條第一、二項）或業務侵占罪（第三三六條第二項）發生牽連犯或併合處罰之關係，此應依第五十五條後段或第五十條之規定，分別處斷^⑤。

四、行爲結果

與公務員登載不實罪者同（見本節、肆之四），在此不贅^⑥。

五、主觀之不法要素

本罪行爲人所應具之主觀不法要素與公務員登載不實罪者同（見本節、肆之五），在此不贅。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

④參閱五二臺上七三七：偽造農戶領肥清冊，雖屬上訴人業務上作成之文書，但稻作肥料切結書，乃係農戶對台灣省糧食局出立切結保證絕不私售轉讓並遵限換繳之表示，顯係農戶之私文書，農會爲便民計，代爲填寫，亦祇屬代辦性質，究不能謂係業務上作成之文書，從而上訴人偽造此項切結書而行使之，應以行變偽造私文書罪論擬。

⑤參閱

①四七臺上二九七（見前註④之①）

②六三臺上二一六四（見 313 頁之註④）。

③參閱三一院二三九四：律師代人撰狀，捏稱對造律師在外宣傳，謂有同鄉在上訴及法院任事，可以情面推翻原案等語，係從事律師業務之人，明知爲不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，且於對造律師之名譽等，並非不足以生損害，自應構成刑法第二百十五條之罪。

柒、行使偽造變造或登載不實之文書罪

行爲人行使第二一〇條至第二一五條之文書者，構成第二一六條之行使偽造變造或登載不實之文書罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體計有偽造變造私文書罪（第二一〇條）之虛偽私文書、偽造變造公文書罪（第二一一條）之虛偽公文書、偽造變造證書介紹書罪（第二一二條）之虛偽特種文書、公務員登載不實罪（第二一三條）及使公務員登載不實罪（第二一四條）之不實公文書、業務登載不實罪（第二一五條）之不實文書等。此等文書究係行爲人自己所偽造、變造、不實登載或使不實登載者？抑係他人所偽造、變造、不實登載或使不實登載者？均不影響本罪之成立，惟如係行爲人自己所偽造、變造不實登載或使不實登載者，則依實例之見解，認爲偽造、變造、不實登載或使不實登載等低度行爲爲行使之高度行爲所吸收，故應逕論以本罪，而不另成立偽造、變造、不實登載或使不實登載之罪^①。此與偽造貨幣罪及偽造有價證券罪之情形顯不相同，因爲在該兩類犯罪中，實例之見解認爲偽造或變造行爲係高度行爲，而行使行爲係低度行爲，故祇論以

①參閱

①二〇上一七八九：上訴人偽造署押，爲偽造文書之方法，行使偽造文書爲詐取財產上不法利益之方法，但偽造文書意在行使，其偽造行爲當然爲行使行爲所吸收，其間並無方法結果之關係，原審以偽造與行使發生牽連問題，而對於詐取財產上不法之利益，係屬未遂，原審亦未明白認定，均有未當。

②二二上五六四：偽造收據，原意在於行使，則行使此項偽據時，其低度之偽造行爲，自應爲高度之行使行爲所吸收，祇成立行使偽造文書之罪，不能再論以偽造罪，而從一重處斷。

偽造或變造罪，而不另論以行使罪（參閱本章、第二節、貳之一及第三節、貳之一）。

本罪之行為客體僅以偽造、變造、不實登載或使不實登載等行為所制作而成之虛偽文書或不實文書為限，故行為人所行使之文書，若非偽造、變造、不實登載或使不實登載等行為所制成之虛偽文書或不實文

（續前）

- ④四〇臺非一七：（前略）變造文書而復行使，其變造之低度行為，應為行使之高度行為所吸收，應僅成立行使變造文書罪名，原判決竟認變造與行使有牽連關係，援民法第五十五條從一重處斷，亦屬違法。
- ④四九臺非二四：翻印他人著作出版之書籍，如係翻印其著作物之內容，固係單純侵害他人著作權，若竟連同著作出版書籍之底頁，依出版法所載著作人、發行人、印刷者等等，一件加以翻印出售圖利者，則除觸犯著作權法（舊）第三十條第一項侵害他人著作權之罪外，又已構成刑法第二百十六條行使第二百十條偽造私文書之罪名，應依同法第五十五條，從一重之行使偽造私文書罪處斷。
- ⑥五二臺上四五—：上訴人在其所用之支票背面偽造署押，加蓋偽印，並載明為背書之意，雖因背書非支票本身之構成要件，不能以偽造有價證券罪論，但究屬偽造私文書性質，且足生損害於他人，偽造後交付與人，已達於行使階段，應成立行使偽造私文書罪。先後三次犯行，係基於一概括之犯意，為連續犯，以一罪論。偽造印章印文署押，因係偽造私文書之部分行為，固不另論罪，但依法應予沒收。
- ⑥五二臺上一八九：上訴人係地政事務所地價催徵員，承辦地籍登記業務，假借職務上之機會，於經辦土地買賣登記及土地抵押權設定事項，竊取另一職員保管已蓋有公印之空白土地所有權狀及土地他項權利證明書，擅將經收之申請書不依手續登記送閱判行，私自填發，竊取登記費。並於登記總簿作不實之記載，應成立偽造土地所有權狀，土地他項權利證明書罪，及公務員明知為不實之事項登載於職務上所掌土地登記總簿上之罪。其偽造土地所有權狀，土地他項權利證明書，及為不實之登載，均足以生損害於公眾。而偽造之書狀均已交付於人，業已達於行使程度，其偽造行為應為行使所吸收，祇論以行使之罪。（下略）。
- ⑦五二臺上一三七五：上訴人以乃妻名義簽發支票二紙，背面偽造告訴人之署押，以為告訴人在其簽發之支票上背書，使負連帶清償票款之責，足見其偽造私文書足以生損害於告訴人。又其偽造之低度行為，復為行使之高度行為所吸收，應論行使偽造私文書罪。
- ⑧五五臺上一三二〇：上訴人偽造之保證書，已持向合會公司標領會款，已由偽造之階段進入行使之階段，則偽造之低度行為，為高度之行使行為所吸收，應論行使偽造私文書罪。

書，則自無構成本罪之餘地^①。又公文書與私文書有時可能相黏連或制作於同一紙張上，行為人若僅就私文書部分加以變造而持之以行使，則應僅論以行使變造私文書之罪^②；反之，若僅就公文書部分加以變造而持之以行使，自應僅論以行使變造公文書之罪。此外，行為人所行使之虛偽文書或不實文書究為偽造或變造之公文書、私文書或特種文書？抑為不實登載之公文書或特種文書？或為使不實登載之公文書或特種文書？應妥加區分，以作為本罪處斷之依據^③。

●參閱

①二六上二七七一：譜牒為記述其族人事及生歿年月、葬所之家乘，對於外姓，自應視為該族人以自己名義作成之文書，被告等前與上訴人訟爭墳山，提出其本族道光年間所修之族譜為證，縱令其明知此項族譜之記載無根據可考，但既係該族人以自己名義作成之文書，根本上不具備偽造他人私文書之要件，即不能論以行使偽造私文書之罪。

②三三上四八三：刑法第二百十六條行使偽造私文書之罪，必其所行使之私文書，具備偽造罪之要件，始可成立，如係串令他人冒用自己名義作成文書，縱使所載不實，仍屬虛偽行為，不能構成偽造私文書罪，縱而行使之，亦即不能以本罪相繩。

③四五臺上八（見前註^②）。

④四七臺上七五九：查刑法第二百十六條行使偽造私文書罪，必其所行使之私文書具備偽造罪之要件始可成立，如係受他人之委託，已取得制作權，則其作成之文書，即與冒用他人名義制作者有別，不能構成偽造私文書罪，從而行使之，亦即不能以本罪相繩。

⑤參閱三〇上一四六四：將真正契據持向官廳投稅，官廳將官契黏附於真正契據，加以騎縫印，發交投稅人，投稅人僅就原來真正契據之內容有所變更而行使者，僅應成立行使變造私文書之罪。

●實例如下：

①三一上八三六：商會非執行公務之機關，該會主席原非公務員，上訴人因侵占所保管之商會飛機捐款，偽造商會主席公函，偷蓋該會鈐記，並提出作為付清該款之憑證，自係盜用印文偽造私文書而復行使，不應成立行使偽造公文書之罪。

②三二上四三八：偽造公立學校畢業證書而行使之，應成立刑法第二百十六條行使第二百十二條偽造關於能力證書之罪。

二、行爲

本罪之行爲爲行使，所謂行使乃指將偽造、變造、不實登載或使不實登載之虛偽文書或不實文書冒充真實文書，而以文書之通常用法，加以使用。由於文書具有證明、穩固與保證等三大功能（參閱本章，第一節，三之(一)、(二)、(三)），故文書之通常用法，即指提出文書、主張文書之內容，而將虛偽文書或不實文書置於法律交往中，使其可得發生證明、穩固或保證等功能而言，故行爲人如僅提出虛偽文書或不實文書，而尚未主張該文書之內容，或尚未將該文書置於可得發生文書功能之狀況，則不得謂爲本罪之行使●。

行爲人祇要提出虛偽文書或不實文書，而將該文書置於可能發生文書功能之狀態下，即可成罪●，故本罪爲行爲犯。至於相對人是否瞭

（續前）

③三三上四四八：上訴人偽造鹽務稅警隊放行證之目的，僅在免除沿途軍警之盤查，其性質相當於刑法第二百十二條之護照，此項放行證，既經持以挑離出境，以抵制檢查，是已達於行使之程度，應適用刑法第二百十六條，依同法第二百十二條之規定處斷。

④三三上一七五二（見前註①）。

⑤四一臺上一四一七：臺灣省菸酒專賣專賣，臺灣省菸酒公賣局依臺灣省政府頒行菸酒專賣規則及其他施行細則出售之各種菸類所用包裝之一切標紙，自應視爲具有特許性質之專賣憑證，與一般商標不同。共同行使偽造之菸酒公賣局出品新舊樂圖標頭紙及封標，製造私煙出售，應構成共同行使偽造特許證罪名。

●參照韓著(一)，二四四頁。並參閱五二臺上一七八一：刑法第二百一十六條之行使登載不實事項於公文書罪，以本於該文書之內容有所主張爲其成立要件。

●實例如下：

①二六滬上二二三：刑法上之行使變造文書罪，祇須提出變造之文書，本於該文書之內容有所主張，即已成立，其行使之目的能否達到，原與該罪之既遂與否毫無關係，上訴人已根據偽約提起訴訟，即無行使未遂之可言。

②四四臺上一五四：上訴人既將偽造保證人之印章，蓋於偽造之私文書，交付於債權人，顯已達於行使之程度，原判決不依刑法第二百十六條之高度行使行爲處罰，對於法定必須沒收之印章、印文，又未依同法第二百十九條，予以沒收，自難謂非違法。

解散文書之內容？已否信以為真而誤認虛偽文書或不實文書為真實文書？行為人所提出之虛偽文書或不實文書是否果已發生證明、穩固或保證等功能？均非所問。行為人若尚未提出虛偽文書或不實文書，而僅以言詞或其他書面將文書內容告知相對人，或雖已提出，但尚未到達相對人之手等，則均不構成本罪。此外，行為人所行使之文書祇要是偽造、變造而成之虛偽文書，或不實登載或使不實登載之不實文書，即足以構成本罪，縱使制作名義人業已死亡，亦不影響本罪之成立●。

本罪之行使行為並不當然含有詐欺之本質。因此，行使偽造、變造、不實登載或使不實登載之文書，以詐欺取財或得利，則構成本罪與詐欺取財與得利罪（第三三九條第一、二項）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷●。此與偽造或變造貨幣或有價證券罪之行使行為含有詐欺本質之情形，迥不相同，故宜特別注意之。

（續前）

④四七臺上一〇四八：刑法上之行使偽造私文書罪，必須提出偽造之文書，本於該文書之內容有所主張方得成立，原判決認定上訴人行使偽造私文書，據其所載理由，僅以上訴人偽造借用證後，復轉交他人保管，即認為已達行使之階段，而於上訴人對於該借用證之內容究竟何所主張，並未加以說明，關於採證之理由，自嫌未備。

④五二臺上八二九：上訴人向人收買偽造之戲院招待券，轉售牟利，應依連續行使偽造私文書論處。

●參閱四〇臺上三三（見591頁註●之②）。

●參閱

①十九上一三三〇：上訴人提出偽造借約狀向法院追償，已達行使偽造文書之程度，惟行使偽造文書，意在以詐術使人交付所有物，雖其行使偽造文書為詐欺罪之方法，依刑法（舊）第七十四條，應從一重處斷，原審竟置詐欺罪於不論，顯係違法。

②二七上二九四九：郵局儲金簿，僅係證明私人往來存款之用，亦屬私文書之一種，持偽造儲金簿向郵局提款，自係行使偽造私文書以詐財之行為，應從一重處斷。

③四六臺上七〇五：上訴人與外人同謀就公賣酒廠所用吸管之原產國為偽造之標

本罪之行使行為亦可能與業務侵占罪（第三三六條第二項）●、偽

（續前）記，及偽造檢定機關表示檢定合格之「同」字圖，印於吸管之上，該圖印依刑法第二百二十條規定，係屬以公文書論之一種，應構成一行為而觸犯同法第二百五十五條第一項、第二百一十一條兩罪名，偽造後持往投標，即已達行使之程度，又其行使之目的，在使酒廠陷於錯誤而為買受，雖未成交，亦已成立詐欺未遂罪名，併有方法結果之關係，應從一重之行使偽造公文書罪處斷。

④四八臺上一〇九：上訴人將他廠出產之味精原裝盒拆開，取出約二成貨品，再以同等重量之酒石酸參入，在盒口玻璃紙上加熱封閉，如原裝盒口玻璃紙已被拆破，則於封閉時以其偽刻之「檢 47530 林」字樣印一顆加蓋於封口，免人生疑，又將由原裝盒內取出之貨品參以酒石酸，用玻璃紙改裝成小包，以其偽造之「高級正結晶味王壹元」字樣印一顆蓋於小包裝袋上，又用其偽為設計自定牌名之雙麥牌味津膠袋裝成每袋四十小包，以其偽定廠名而偽刻之「四十小包裝結晶味素每小包零售壹元永豐食品廠」字樣印一顆蓋於膠袋上，依上開方法拆改裝染有酒石酸之假味精，經向各方按偽品價格銷售騙取款項。上訴人偽造之印章三顆係一種表示用意之證明，依刑法第二百二十條應以偽造私文書論，且又行使，其偽造行為為行使行為所吸收，應以行使偽造私文書罪論處。又行使偽造私文書目的在以酒石酸充真味精詐取財物，與詐欺罪有方法結果之關係，應從一行使偽造私文書重罪論處。

⑤四九臺上一四〇九（見559頁之註●）

⑥五〇臺上一四八：上訴人於偽造私文書後，利用不知情之人，代為行使該文書詐財，係屬間接正犯，原判決從一重論處上訴人行使偽造私文書罪刑，於法並無不合。

⑦五一臺上四〇〇（見 324 頁註●之④）。

⑧五一臺上一七七五：刑法第五十五條之牽連犯，比較罪之重輕，係以所犯法條之本刑為標準，被告行使偽造私文書，及明知為不實事項登載於職務上所掌之公文書，與其所犯詐欺罪間，具有方法結果之牽連關係，而比較各法條本刑，以行使明知為不實事項登載於職務上所掌公文書之法定本刑一年以上七年以下有期徒刑為最重，原判決遽論被告行使偽造文書罪刑，其適用法律，難謂無違誤。

⑨五四臺上一四〇四（見 325 頁註●之①）

⑩五六臺上九八六：上訴人將前一日之戲票更改為當日日期而予出售，對於戲院及買受人俱有損害，其變造行為為行使行為所吸收，其出售變造戲票之目的在於詐取財物，其詐欺犯行與行使變造私文書犯行，有方法結果之牽連關係，應從一重之行使變造私文書罪論擬。

●參閱二八上二五三六（見529頁之註●）。

造商標商號罪（第二五三條）●、竊盜罪（含竊取森林及竊電）●、普通誣告罪（第一六九條第一項）●、貪污罪●、使公務員登載不實罪（第

●參閱十九上一七七三：商號仿單，係用以說明其商品之特質，故就其性質言，除商號關係外，並為商人所製文書之一種，上訴人將偽造之仿單，給與買主，以外貨冒充某紗廠之出品，顯於偽造商號外，更有行使偽造文書以損害他人之行為，應依刑法（舊）第二百六十八條、第二百三十三條第一項、第七十四條，從一重處斷。

●參閱

①四九臺上三七〇：某汽車修配廠並無出售引擎之事，被告竟先後竊用該廠估價單及統一發票，並盜蓋其印章以之交付於人，顯係以竊盜為手段而達偽造私文書之目的並以之行使，其竊盜與行使偽造私文書間有方法結果之關係，原判決竟認係一行為而觸犯數罪名，其法律見解，顯有誤會。又其先後所為，係基於概括之犯意，應以連續犯論處。

②五二臺上一一〇四：上訴人在其所盜伐之柚木上偽造放行印，持之出賣，足以生損害於公眾，依刑法第二百二十條之規定係屬偽造應以文書論之文書，且已達於行使之程度，其行使偽造公文書罪與其竊取森林主產物罪，有方法結果之關係，應從一重之行使偽造公文書罪處斷。

③五九臺上二五一〇（見530頁之註●）。

●參閱三〇上三二三二：上訴人偽造私文書持以誣告，其偽造印章，係屬偽造私文書之預備行為，偽造印文、署押，則屬偽造私文書行為之一部，此項偽造私文書之低度行為，雖均應吸收於行使之高度行為之內，不另構成罪名，但行使偽造私文書，既為犯誣告罪之方法，即非無刑法第五十五條之適用。

●參閱

①五六臺上四七七七：上訴人係農會職員，藉代理經辦發給肥料職務之機會，盜用印章，偽填單據，虛捏農戶貨肥，而持向倉庫領取肥料化用，除其盜用印章行為，原為偽造文書之一部，不另成立犯罪，及其偽造文書之行為，應為行使之行為所吸收外，顯係觸犯刑法第二百六條、第二百十條之行使偽造私文書及戕亂時期貪污治罪條例第五條第二款利用職務上之機會詐取財物罪，而兩罪有方法結果關係，應從一重之後罪處斷。

②五八臺上三六八一：上訴人盜用印章為公務上所掌公文書登載不實行為之一部，不另成立盜用印文罪，而其登載不實之公文書已提出行使，低度之登載不實行為應為高度之行使行為所吸收，核其所為係以行使職務上所掌公文書登載不實為方法，而達對於主管事業直接圖利為目的，兩者有方法結果之牽連關係，應從一重之直接圖利罪（戕亂時期貪污治罪條例第六條第三款）處斷。

二一四條)●、贓物罪●、藏匿人犯或使之隱避罪(第一六四條第一項)●等發生牽連關係，此均應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體係偽造、變造或不實登載之文書，而故意持之以行使，方構成本罪●，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪刑責。

●參閱

①五二臺上二一八〇：上訴人盜用其妻印章，以偽造離婚證書，盜用印章偽造離婚證書之一部，應爲偽造行爲所吸收，嗣後持此偽造離婚證書，向區公所申請離婚登記，已達行使階段，偽造行爲應爲行使行爲所吸收，其申請登記又犯使公務員爲不實事項登載於所掌之公文書罪，並有方法結果之關係，應從一重之行使偽造私文書罪處斷。

②六一臺上四三〇九：上訴人從事駕駛業務，因過失致同時同地撞死二人，係一行爲觸犯數罪名，應從其一重之業務上過失致人於死罪論處。又偽造某甲印章，冒名申請駕駛執照，自足生損害於公眾。其偽造印章，爲偽造申請文書之一部，不另論罪。偽造私文書持以行使，其偽造私文書之低度行爲，應吸收於高度之行使行爲中，僅應論以行使一罪。行使偽造私文書與濫使公務員爲不實之登載兩罪間，有方法結果之牽連關係，應從其前者之一重處斷。先後行使偽造私文書，犯意概括，亦應以連續犯一罪論。所犯業務上過失致人於死與行使偽造私文書兩罪，犯意各別，行爲獨立，應予併合論處，定應執行之刑。

●參閱五六臺上二九九一：先後收買贓物，係屬連續故買贓物罪，將之出當係處分行爲，不另構成罪名，惟其故買贓物機車之時，即具有偽造證件出當之犯意，則其偽造行車執照、來源證明書、稅單等係與故買贓物罪具有方法結果之牽連關係，應從一重處斷，偽造文書已達行使，應依行使罪論，偽造印章係爲偽造文書之部分行爲，不另構成罪名，偽造公文書與偽造私文書，及變造身份證，犯意同一，以連續犯論。

●參閱三一院二四〇〇：某參謀長押解之人員，僞報早已離職，以期釋放了案，如令文內已敘明該人員犯有刑事嫌疑，則某參謀長應構成刑法第一百六十四條第一項藏匿犯人罪，倘其僞報以書面爲之，並犯同法第二百十六條行使第二百十三條之公文書罪名，應適用五十五條從一重之第二百十六條依第二百十三條之規定處斷。

●參閱十九上六五三：偽造或變造文書之行使，以明知爲偽造或變造之文書而

四、法律效果

犯本罪者，依偽造、變造文書，或登載不實事項，或使登載不實事項之規定處斷，即就行為人所行使之虛偽文書或不實文書之種類，而分別適用偽造、變造、不實登載或使不實登載該項文書之罪之法定刑，加以處斷。易言之，即行使行為各依行使該文書之偽造、變造、不實登載或使不實登載罪之刑處斷，而非論以該文書之偽造、變造、不實登載或使不實登載之罪●。

捌、偽造印章印文署押罪

行為人偽造印章、印文或署押，足以生損害於公眾或他人者，構成第二一七條第一項之偽造印章印文署押罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為印章、印文或署押。稱「印章」乃指用以顯現印文之物，其質料為何？則非所問。「印文」即指蓋以印章而顯現出之文字或符號。「署押」則指署名劃押而言，包括簽名、捺指印或以其他符號代簽名等。又本罪之行為客體僅以私章、私印文及署押為限，故公印或公印文，自非本罪之行為客體。

可能充當本罪行為客體之印章、印文或署押是否以專供證明權利義務關係或法律事項之用為必要？學說見解不一，有採肯定說，有採否定

（續前）故意行使為成立要件，若不知該文書係屬偽造或變造，縱有行使，亦屬無故意之行為，應不為罪。

●參閱九上一八九：刑法（舊）第二百三十三條所謂行使變造文書者，依變造文書之規定處斷云云，係指適用變造文書所定之刑，非論以變造文書之罪。

說。通說係採後說，因為印章、印文或署押乃證明人格同一性之記號，故凡具有此等內容者，即可能成為本罪之行為客體，而不以專供證明權利義務與事實之用為必要。因此，如偽造古畫上之印章落款之類，苟於公衆或他人足生損害之虞者（參閱下述三），亦得為本罪之行為客體。反之，若印章或印文之內容與人格之同一性無關者，如鐫刻格言或詩詞之圖記，自不能成為本罪之行為客體[●]。

二、行為

本罪之行為為偽造。所謂「偽造」乃指無製作權之人，擅自製作他人之印章、印文或署押而言。行為人祇要擅自制作他人之印章、印文或署押，而使人在外觀上足以認為印章、印文或署押，即為已足，至於行為人係虛捏或假借他人名義？其所假借之他人是否真有其人？虛捏或假借名義之他人究為自然人或法人？等問題均與本罪之成立無關。

行為人係以何種方法而偽造？其所偽造而成之虛偽印章、印文或署押是否與真實之印章、印文或署押相類似？亦均非所問，即使偽造之虛偽印章、印文或署押與真實之印章、印文或署押並無相似之處，亦可構成本罪。又印文之偽造並不以偽造印章而加蓋於物體上，使其顯現印文為必要，即使無偽造印章，而直接將印文描畫於物體上，使其自外觀上足以令人認為係印文者，亦可構成偽造印文罪[●]。

偽造印章、印文或署押往往係偽造文書或有價證券，或行使偽造文書或有價證券之預備行為，故如偽造印章後持之加蓋於其偽造之虛偽文書或於偽造之虛偽有價證券之上，或並持之以行使，則應論以偽造文書或偽造有價證券，行使偽造文書或有價證券之罪，而不另成立本

●參照韓著(一)，二四七頁。

●參閱四七臺上七三五（見 340 頁註●之④）。

罪●，更不可僅論以本罪，而置偽造文書或有價證券罪，行使偽造文書或有價證券罪於不論●。又以偽造印文為目的而偽造印章，則僅論以偽造印文，即為已足，並不另行成立偽造印章罪，更無成立牽連犯而適用第五十五條後段規定之餘地。此外，本罪亦可能與他罪發生牽連犯之關係，自應依第五十五條後段之規定，從一重處斷●。

三、行為結果

行為人偽造印章、印文或署押之結果必須足以生損害於公眾或他人

●參閱563頁之註●，並參閱

①三〇上三二二二（見前註●）。

②四四臺上八六四：上訴人因行使偽造私文書詐財，其偽造他人之印章，及蓋用偽印文於委託函上，係屬偽造私文書行為之一部，不另構成偽造印章、印文之罪，該偽造之委託函，雖經交付他人所有，而其中所蓋之偽印文，依刑法第二百十九條之規定，仍應予以沒收。原判決適用刑法第二百十六條、第二百十條、第三百三十九條第一項、第五十五條，從一重處斷，乃竟併引同法第二百十七條，科以偽造印章印文罪，適用同法第二百十九條論知沒收偽造之印章，又漏未及於偽造之印文，均屬於法有違。

③五二臺上二五六二：偽造他人印章加蓋於合會債還會金契約書，列其為連帶保證人，持以行使領取會金。偽造印章係偽造債還契約上保證文書之部分行為，偽造之保證文書已達行使程度，應以行使論罪。偽造之印章及蓋在保證書上之印文應予沒收。

④五二臺上二五二二（見570頁註●之⑦）。

●參閱

①四一臺上二九九：偽造署押係屬偽造私文書行為之一部，並不另成罪名。

②四一臺上四一九（~~十~~）偽造印章係屬偽造私文書之預備行為，並不另成立罪名。

③六一臺上四七八一：原判決既認被告冒充某甲，在定期放款借據上，偽造某甲之署押，以示承還保證之意思，顯係偽造保證之文書，其行為非僅止於偽造署押，乃原判決僅以偽造署押罪相繩，自有違誤。

●參閱三六院解三四六一：郵政代辦人於經收之掛號信件，私行拆開取出封內匯票，偽造收款人署押並鋪保戳記，持向另一郵局冒領款項，自係成立刑法第三百一十五條（參照郵政法第四十一條）、第三百二十條第二項（參照郵政法第四十四條前段規定）、第二百一十七條第一項、懲治貪污條例（已廢）第三條第五款之罪，應依刑法第五十五條後段從一重處斷。

者，方能構成本罪，否則，若偽造行為並無損害之危險者，自不負本罪之刑責^①。詳參閱偽造變造私文書罪（第二一〇條）所述者（本節、壹之三）。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須違反本人之意思而故意偽造印章、印文或署押，且須明知其所偽造者為印章、印文或署押者，方能構成本罪^②，否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有偽造行為，亦不負本罪之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

六、沒收特例

第二一九條設有偽造印章、印文或署押之沒收特例，故行為人偽造之印章、印文或署押，不問屬於行為人與否，即可依此特例沒收之，刑法總則關於沒收之條文，即可不必引用^③。本條之沒收特例係第三十八

①參閱

①二四上二三八：偽造署押罪，必其署押係違反本人之意思而捏造，且以足生損害為要件，上訴人與某甲離婚，既於聲請調解時委任被告為其代理人，且與之一同到庭陳述聲請調解意旨，即令被告所代遞之聲請狀內非上訴人本人署押，仍與上訴人之本意不相違反，且亦無損害之可言，自不成立偽造署押之罪。

②四三臺非一五七：刑法第二百十七條第一項之偽造印章罪，係以足生損害於公眾或他人為構成要件，如能證明制作當時僅係以供鑑賞或習藝，自始即於公眾或他人不致發生損害之虞者，即應因犯罪構成要件欠缺，而無本條之適用。

③參照前註之①。

④參閱

①四四臺上一一六〇台（見568頁之註④）。

②四四臺上三三三：（前略）偽造印章雖不另成罪名，然該印章必須予以沒收，刑法第二百十九條已有特別規定，原判決論知沒收印章，竟不適用該條特別規定，而以同法第三十八條第一項第二款之普通規定為依據，更難謂非用法不當。

③四七臺上三三〇：偽造之印章應依刑法第二百十九條沒收，原判決依同法第三

條第三項但書所指之特別規定，係採必須沒收原則，故偽造之印章、印文或署押，如屬存在，即應加以沒收^①，縱未經搜獲，仍應諭知沒收^②。易言之，即如不能證明偽造之印章、印文或署押已不存在，即應為沒收之諭知^③。此外，得依第二一九條之規定，諭知沒收者祇限於偽造之印章、印文或署押為限，故印章如非偽造者^④、或為第二二〇條以文書論之文書而非公印或公印文^⑤，則無第二一九條之適用，而應適用第三十

（續前）十八條第一項第二款諭知沒收，自屬違誤。

④四八臺上六五七：原判決對於沒收偽造被害人之印章，不依刑法第二百十九條之規定，而竟引用同法第二百零條，已有未合，且上訴人偽造被害人之信二封，既經先後寄給他人行詐，即為該他人所有，而非屬於犯人者，不得沒收，僅其信內所偽造被害人之署押各一個，係在刑法第二百十九條所定必須沒收之列，原判決竟援同法第三十八條第一項第二款，將該信二封諭知沒收，更難謂為於法無違。

⑤參閱四七臺上一一六四：取款條上之他人署押，既係上訴人所偽造，則該條雖經交付於付款之銀行，而其中所偽造之署押，依刑法第二百十九條之規定，仍應予以沒收，第一審判決漏未諭知沒收，原判決不為糾正，均屬於法有違。

①參閱

①二五上六六二〇：上訴人偽造之印章，依刑法第二百十九條規定，係在必應沒收之列，該印章如屬存在，縱未經搜獲，仍不得不為沒收之宣告。

②二六、四、二〇號：未經搜獲之偽造印章應依本條沒收。

③參閱五一臺上一一三四：偽造他人之長戳方印各一顆，既不能證明已不存在，依刑法第二百十九條之規定，必須予以沒收。

④參閱五一臺上一〇五四：上訴人將拾得他人之私章蓋於偽造支票之上，該私章屬於他人所有，其印文並非偽造，均不在得以沒收之列。又支票上所蓋偽造他人工廠圖章之印文，係屬偽造支票之一部分，已因支票之沒收而包括在內，亦不應重為沒收之諭知。此外，並參閱後註^⑤。

⑤參閱

①四八上七二、四九臺上六七八（見527頁註^①之③、④）。

此外，五三臺上一五二五亦同旨。

②五一臺上一一〇三：冒充稅賦之洋鐵罐，僅屬供犯罪所用之物，並非刑法第二百十九條之印章、印文可比，縱認其應予沒收，亦祇能適用刑法第三十八條第一項第二款之規定為之。

八條第一項第二項之規定，加以沒收。

如前二、所述，偽造印章、印文或署押往往係偽造文書或行使偽造文書之預備行爲，故偽造印章、印文或署押之行爲即應吸收於偽造文書或行使偽造文書之行爲中，而無須另行論以偽造印章印文署押罪，但行爲人所偽造之印章、印文或署押，不問屬於行爲人與否，仍應依第二一九條之規定，諭知沒收[●]。同理，偽造印章、印文或署押往往亦爲偽造

(續前)

③五四臺上六四〇：上訴人所偽造者，既爲刑法第二百二十條以文書論之文書，原判決乃不引用刑法第三十八條第一項第二款，而依同法第二百十九條，以爲沒收其偽造戳記及戳文之依據，顯有違誤。

④五四臺上二一七一：偽造之「國曆年印」及「執縣稅印」，並非表示機關團體之印信，祇不過爲在物品上之文字符號，用以表示完稅之證明而已，自與刑法第二百十九條所規定之印章、印文不符，以之加蓋於豬皮上，亦祇屬於刑法第二百二十條以文書論之文書，與純正之公文書亦有別，偽造之稅印，既與刑法第二百十九條所定之印章、印文不同，即不得適用該條，作爲沒收之依據，而應依刑法第三十八條第一項第二款上段沒收，蓋有偽印文之豬皮一塊，爲上訴人所有供犯罪之物，亦得予以沒收，不必僅將豬皮上所蓋之偽印文沒收。

●參閱

①二七上二五九七：偽造之搭班字，係因犯罪所得之物，依刑法第三十八條第一項第三款，其沒收與否，固得由法院自由酌定，但搭班字內偽造之某甲署押，依同法第二百十九條規定，則不問屬於犯人與否皆應沒收，縱署押爲文書之一部，偽造署押行爲應吸收於偽造文書行爲之中，無須另行論罪，然關於從刑部分，未將偽造文書沒收者，仍應依第二百十九條將偽造之署押沒收，方爲合法。

②四四臺上一五四（見前註③之②）。

③四四臺上八六四（見前註③之②）。

④四四臺上一三三三：原判決既認上訴人因偽造有價證券而偽造某甲之印章，不另構成偽造印章罪，乃復謂其偽造印章爲偽造有價證券所吸收，已屬理由矛盾，而且偽造印章雖不另成罪名，然該印章必須予以沒收，刑法第二百十九條已有特別規定，原判決諭知沒收印章，竟不適用該條特別規定，而以同法第三十八條第一項第二款之普通規定爲依據，更覺謂非用法不當。

⑤四七臺上八八三：上訴人偽造他人之印文及署押，雖爲偽造私文書行爲之一部，不另論以刑法第二百十七條第一項之罪，但所偽造之此項印文署押，則應

有價證券之預備行爲，係偽造有價證券行爲之一部，雖僅論以偽造變造有價證券罪（第二〇一條第一項），而不另成立偽造印章印文署押罪，但行爲人所偽造之印章、印文或署押，不問屬於行爲人與否，均應依第二一九條之規定沒收之●。

玖、盜用印章印文署押罪

行爲人盜用印章、印文或署押，足以生損害於公眾或他人者，構成第二一七條第二項之盜用印章印文署押罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同（本節、捌之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲爲盜用。所謂「盜用」係指無權使用之人，擅自使用他人之印章、印文或署押而言，故有權使用之人，使用他人印章之行爲，自不構成本罪●。又本罪之盜用行爲並不以盜取而後使用爲必要，即使

（續前）依同法第二百十九條予以沒收。

●參閱四八台上——三七：偽造印章，雖爲偽造有價證券行爲之一部，不另成立偽造印章罪名，然所偽造之印章，不問屬於犯人與否沒收之，刑法第二百十九條定有明文，原判決論處上訴人偽造有價證券罪刑，沒收其所偽造之支票，而不將偽造之印章一顆併予沒收，不能謂無違誤。此外，五一臺上一九六二亦同旨。

●參閱

①十九上三八一—：盜用印文罪之成立，係以無使用權而盜用他人之印文爲要件。甲某既爲農民協會常務委員，且被推爲主任，對於該會鈐記之蓋用，自不得謂無使用權，至其對外行文是否應由常務委員三人之署名姓名效力，係屬另一問題，不能僅以執行會議並未議及常務主任有自由蓋印權之語，遂認爲盜用印文罪之成立。

②四七臺上五七一—：水利委員會主任委員將章印交上訴人在處理會務時代爲使用，並非單純保管，上訴人使用時縱或失蓋或越權使用，究非盜用可比。

合法持有或保管他人之印章，但未經他人之同意，而擅自將印章加蓋於文書或其他物體上，亦為盜用^①。條文之規定既稱「盜用」，且本罪又無未遂犯之規定，故必盜而復用，始能成罪，否則，如僅盜取他人印章，而未以印章之通常用法加以使用，除構成竊盜罪之外，並不能成立本罪。又竊取他人蓋有印文或簽名之空白紙張，必須偽造內容於其上，方始構成本罪之竊用印文或署押，否則，如仍為無內容之蓋有印文或署押之紙張，自無本罪之盜用可言。此外，如行為人驅使他人蓋章，亦可該當本罪之盜用。

本罪之盜用印章、印文或署押之行為往往與偽造文書或行使偽造文書行為發生吸收關係，故應逕論以偽造文書罪或行使偽造文書罪，而不再成立本罪^②。又本罪之盜用行為往往亦為犯他罪之方法行為，故構成本罪與他罪之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^③。

①參閱五二臺上一八五(二)：刑法上處罰盜用印章罪之主旨，在保護印章所有人之利益，被告趙某雖保管上訴人之印章屬實，但在向莊某借款證書上使用上訴人之印章為保證人，如果未得上訴人同意，仍屬盜用。

②參閱

①四四臺上一五六(一)：盜用印章係屬偽造文書之一部，其偽造之低度行為又為行使之高度行為所吸收，應依行使偽造私文書罪論擬。

②四八臺上一八〇(八)：盜用印章以為偽造公文書，其盜用印章即為偽造公文書所吸收，不另論罪。原審以盜用印章為偽造公文書之方法，其法律上之見解自非允當。

③五二臺上一五八三：(前略)盜用印章偽造背書而持以行使，其盜用印章為偽造背書之一部，偽造背書既已達於行使階段，其偽造背書之低度行為，自亦應為高度之行使犯罪所吸收。行使偽造背書足生損害於他人及變造有價證券兩罪間，具有方法結果之牽連關係，祇應從其一重之後者變造罪論處。

④五五臺上一五三五：上訴人以紅印泥沾死屍右拇指，捺按於偽造之收養契約上，與盜捺指印為偽造文書之部分行為，不另論罪。

⑤參閱四〇臺特非六：被告某甲係充某法院書記官，辦理出納事務，對於院中應存儲入類賬戶之款，竟盜用某乙私章，以某乙名義，將該款向台灣銀行存放定期一月之優利存款，冀得不法利息，自係對於主管之事務直接圖利，並有盜用印

三、行爲結果

行爲人之盜用結果必須足以生損害於公衆或他人者，方能構成本罪，否則，行爲人自不負本罪之刑責。行爲人之行爲祇要有足生損害於公衆或他人之危險，即爲已足，並不以確有損害事實之發生爲必要●。此外，並參閱偽造變造私文書罪（第二一〇條）所述者（本節、壹之三）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知爲他人之印章、印文或署押，而故意盜用，方能構成本罪，否則，如欠缺此等主觀之不法要素，縱有盜用行爲，亦不負本罪之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

第二一九條所規定之沒收特例僅以偽造之印章、印文或署押爲限，本罪所盜用者則爲真實印章、印文或署押，故自無第二一九條之適用●。

（續前）軍情形，應構成懲治貪污條例（已廢）第三條第六款，及刑法第二百十七條第二項之罪，其中有方法結果關係，且所得財物在三百元以下，應依同條例第四條第二項前段，及刑法第五十五條，從一重處斷。

●參照五八臺上二四八六。

●參閱

- ①四八臺上一一三：盜用他人真印章所蓋之印文，並非偽造印章之印文，不在刑法第二百十九條所定必須沒收之列，原判決竟依該條予以沒收，非無違誤。此外，五一臺上二二二三、六三臺上一四六九亦均同旨。
- ②四八臺上一五三三：刑法第二百十九條所定不問屬於犯人與否沒收之者，以偽造之印章、印文或署押爲限，盜用者不在其列，原判決竟將盜用印章蓋在限欠字據之印文，依該條予以沒收，顯屬於法有違。此外，五二臺上一一七四同亦同旨。
- ③五二臺上六五六：刑法第二百十九條沒收之印文，以偽造者爲限。印文既係上訴人騙使告訴人所盜用，即與偽造情形不同，原判決遽予沒收，顯有違誤。
- ④五二臺上一四九六：沒收之印文以偽造者爲限，刑法第二百十九條規定甚明。

拾、偽造公印公印文罪

行爲人偽造公印或公印文者，構成第二一八條第一項之偽造公印公印文罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公印或公印文。所謂「公印」係指公務機關與公務員職務上所使用之印信而言[●]，包括官署之印信及公務員之官章，其形式無論爲國璽、印、關防、職章、圖記等均不拘，祇要足以表明公務主體之同一性者，均可認爲公印[●]，故如印章或戳記若與公務主體之同一性無關者，即非本罪之公印，如：兵役機關用之以蓋於國民身分證上之「身調」、「體檢」戳記[●]，蓋有信封或公文封套上機關名義之長戳[●]、

（續前）本件上訴人既係盜用稅戳，即與偽造印文不同，乃原判決遽依上開法條論知沒收，顯有違誤。

●參閱二二上一九〇四：刑法所謂公印，係指公署或公務員職務上所使用之印信而言，否則即爲普通印章。

●參照傳者(一)，二四九頁。

●此等戳記祇是蓋於役男身分證上用以表示業已辦理身家調查及體格檢查之證明，故非本罪之公印或公印文，而爲第二二〇條之以文書論之文書，實例則持反對說，認爲以蕃薯偽造兵役機關之「身調」「體檢」戳記，加蓋於國民身分證上之行爲，應構成偽造公印公印文罪（第二一八條第一項），參閱四三臺非二三九：被告以蕃薯偽造兵役機關「身調」「體檢」戳記，加蓋於其國民身分證上，以圖避免征集或召集，自係構成妨害兵役治罪條例(舊)第六條第一款及刑法第二百十八條第一項之罪，二者有方法結果之牽連關係，應從一重之該條第六條第一款處斷。原判決竟援該條例(舊)第五條第一款，刑法第二百十七條第一項從一重論科，顯非適法。

●參閱三一院二三七六：來文所稱，蓋有信封或公文封套上機關名義之長戳，非刑法第二百十八條第一項之公印，如偽造該長戳而具備足生損害之條件，應論以同法第二百十七條第一項偽造印章之罪。

臺銀分行代理收稅印章^⑨等。

可能成爲本罪行爲客體之公印並不以依印信條例所頒發者爲限，卽如機關爲公務之需而自備足以表明公務主體同一性之印戳，亦可成爲本罪之行爲客體。又公印或公印文並不以現仍有效使用者爲限，方能成爲本罪之行爲客體，卽使公印或公印文現已失效，但仍足以表明公務主體在該公印或公印文失效前之同一性者，亦在本罪條款保護之列^⑩。

公印必須爲公務機關之印信，故如私人團體非公務機關之印章，自非公印^⑪。又雖爲公務機關之印信，但爲機關內收發室之圖記，僅足爲該機關內一部分之識別，不足以表示公署或公務員之資格，故不得謂爲公印^⑫。此外，刑法爲國內法，其所保護之公印自僅及本國公署或公務員之印信，外國公署或公務員之印信，自非公印，而不能成爲本罪之行爲客體^⑬。

⑨參閱六〇臺上四九七七：刑法上所稱之公印，係指表示公署或公務員資格之印信而言，本件原判決認定上訴人係偽造臺灣銀行嘉義分行代理收稅印章蓋於報繳書上，以充稅證明，該項印章既非表示公署或公務員資格之印信，第一審論處上訴人偽造公印罪刑之判決，難謂適法。

⑩參閱二八上二一五四：偽造失效之公印文，如其偽造行爲，係表示其在有效期內之公印文者，卽仍屬公印文之偽造，而非普通印文之偽造，至此項公印文之效力如何，自不因朝代之變遷，而有差異，上訴人於照抄之租遺分關內，偽造前清某縣印文，依其偽造之作用，既具有當時公印文之效力，自無解於刑法第二百零八條第一項之罪責。

⑪參閱十九上三八一四：私人團體組織之農民協會，既非公之機關，其刊用鈐記，亦不得爲公印。

⑫參閱參照三三上一四五八、五二臺上九一三、五五臺上二二二〇(一)、五五臺上三一四七。並參閱五六臺上二一二三：國防部印係表示公署資格之印信，係爲公印，至校對章、文號章以及通訊中心收文章，則屬機關內部關於收發文之圖記，不足以表示公署或公務員之資格，應認爲私章，上訴人基於概括之犯意，先後爲刻，應以連續犯論處較重之偽造公印罪刑。

⑬參閱六〇臺上一七四六：刑法爲國內法，其第二百零八條第一項之偽造公印，係指偽造表示本國公署或公務員資格之印信而言，偽造表示外國公署或外國

二、行爲

本罪之行爲爲偽造，即無權製作者，擅自製作公印或公印文。行爲人祇要製作完成，即自外形上已具公印或公印文之形式者，即足以構成本罪之偽造行爲。至於此等偽造之公印或公印文是否與真實之公印或公印文相類似？則非所問。由於公印或公印文乃官署之徵信手段，若經偽造，則對公共信用之影響遠甚於私印或私印文，故本罪之偽造行爲一旦完成，罪即成立，而無待於足生損害於公衆或他人，方能成罪。因此，本罪爲行爲犯，而非如其他偽造文書印文罪爲結果犯。

偽造公印文並不以偽造公印而加蓋於物體上爲必要，即使直接將公印文描畫於物體上，亦可該當本罪之偽造公印文。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而偽造公印或公印文，而且明知其所偽造者爲公印或公印文者，始能構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

第二一九條之沒收特例雖僅規定印章、印文或署押，而未明示公印及公印文，然印章或印文包括公、私印章或印文，故解釋上應可認爲本罪偽造之公印或公印文亦應依第二一九條之規定，不問屬於行爲人與否，均沒收之^②。

（續前）公務員資格之印信，僅足構成同法第二百零七條偽造印章之罪，尙難以偽造公印罪相繩。

②參閱二六週上五四：刑法第二百零九條所謂印章，包含公印在內，沒收偽造之公印，自應適用本條規定，並無援用同法第三十八條第一項第一款之餘地。

拾壹、盜用公印公印文罪

行爲人盜用公印或公印文，足以生損害於公衆或他人者，構成第二一八條第二項之盜用公印公印文罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同（本節、拾之一），在此不再贅述。

二、行爲

本罪之行爲爲盜用，已詳述於前（本節、玖之二），在此不贅●。

三、行爲結果

行爲人之盜用結果必須有足以生損害於公衆或他人之虞者，方能構成本罪，詳參閱偽造變造私文書罪（第二一〇條）所述者（本節、壹之三）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知公印或公印文，而故意加以盜用，方能構成本罪，否則，如欠缺此等主觀之不法要素，縱有盜用行爲，亦不負本罪之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

●參閱

- ①四〇臺非二二：刑法第二百十八條第二項之盜用公印或公印文罪，必以盜取後，兼有使用之行爲，足以生損害於公衆或他人爲構成要件，被告攜帶某處蓋有公印之空白公文紙，僅備作填寫證明之用，與上述情形並不相合，自難遽令負刑事罪責。
- ②四四臺上八三九：（前略）原判決既認上訴人在高雄港務警察所任職期內盜用該所調防，加蓋於該所空白公文紙上備供使用，即係盜而未用，乃未就其是否與盜用之要件相符，予以斟酌，又未於其如何足生損害於公衆或他人有所說明，遽依本條項處罰，非無違誤。

第九章 妨害風化之犯罪

第一節 概 說

個人嚴重違背性道德規範之性慾行爲，不但有傷風化，破壞社會良俗，而且侵犯個人之性自由，故刑法乃特設專章加以處罰，此即本章所論述之妨害風化之犯罪，就犯罪行爲之本質以觀，此類犯罪均與性慾有關，故本章之罪亦可稱爲「性犯罪」(Sexualstraftaten)。

現行刑法所規定之妨害風化罪種類繁多，就其罪質而加區分，計可分爲姦淫罪、猥褻罪、媒誘姦淫或猥褻罪等三類：

一、姦淫罪

姦淫罪乃指行爲人出於姦淫故意，而姦淫婦女之性犯罪。由於行爲人爲達姦淫目的而使用手段之不同，姦淫罪又可分爲強姦、和姦、輪姦、乘機姦淫、利用權勢姦淫、詐姦等。此外，尚有乖亂人倫禮教，並足以妨礙種族優生之血親相姦以及保護未滿十四歲女子之準強姦與保護未滿十六歲女子之姦淫十四歲以上未滿十六歲女子等。

二、猥褻罪

猥褻罪乃行爲人出於猥褻故意，而行猥褻之有傷風化的犯罪行爲。由於行爲人爲達猥褻目的而使用手段之不同，猥褻罪亦與姦淫罪同，可分爲強制猥褻、乘機猥褻與利用權勢猥褻等。此外，爲保護未滿十六歲

之男女，尚有準強制猥褻與對十四歲以上未滿十六歲男女為猥褻等。

三、媒誘姦淫或猥褻罪

媒誘姦淫或猥褻罪乃指媒介或誘發婦女與人姦淫或為猥褻行為，或散佈猥褻物品等媒介色情或誘發性慾之妨害風化罪。此類犯罪大多出於行為人之營利意圖，雖為一種圖利行為，但其行為後果却助長賣淫之風，誘發更多妨害風化之事件，造成色情之氾濫，嚴重破壞社會之善良風俗，故刑法乃將其犯罪化，而成為一種妨害風化之犯罪。

妨害風化之犯罪所破壞之法益主要的乃是社會之倫理秩序與善良風俗以及個人在性行為上之自決自由^①，故本章之刑法條款之保護客體除社會性道德與倫理以及社會之善良風俗與個人在性生活上之自我決定權外，尚有未成年人，特別是未滿十六歲之男女，在性之成長 (Sexuelle Entwicklung) 上不受傷風敗俗行為之不良影響。

第二節 姦淫罪

刑法規定處罰之姦淫罪計有：壹、強姦罪。貳、準強姦罪。參、輪姦罪。肆、強姦而放殺被害人罪。伍、乘機姦淫罪。陸、姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪。柒、利用權勢姦淫罪。捌、詐術姦淫罪。玖、血親相姦罪等。今分別論述如下：

^①此即西德刑法文獻上所稱之 Freiheit zu geschlechtlicher Selbstbestimmung 見 Lackner, StGB, 1977, Vor § 174, Anm. 2. 因此，西德新刑法改稱本章之罪為「違反性的自決之犯罪行為」(Straftaten gegen sexuelle Selbstbestimmung)。

壹、強姦罪

行爲人對於婦女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒而姦淫，構成第二二一條第一項之強姦罪。本罪爲一般犯及實害犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體原則上以男性爲限，惟女性亦有可能教唆或幫助男性實施強姦，或以共同正犯之意思而與男性共同實施強姦，或利用無責任能力之男性，而強姦婦女，故女性亦有可能成立本罪之共犯[●]或共同正犯[●]或間接正犯。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以婦女爲限，其年齡爲何？已婚抑或未婚？均非所問。又本罪條款所保護之法益乃是社會之善良風俗與婦女對於性交對象之選擇自由，故本條所保護之對象自不以良家婦女爲限，即使爲娼妓與蕩婦，亦有其性交之自由，故亦可能成爲本罪之行爲客體。

敵前或執行作戰命令或服務最艱苦地區軍人之妻，若成爲本罪之行爲客體，依戡亂時期軍人婚姻條例第十三條第二項之規定則犯本罪之行爲人，可加重其刑至二分之一。

●參閱三〇上一：上訴人將某女誘閉家內，聽任其預留之男子強迫行姦，即係強姦之幫助行爲，與刑法第二百三十一條第一項所謂引誘與人通姦之要件，顯有未符，應祇成立刑法第二百二十一條第一項之罪，不得適用該條項及第二百三十一條第一項，依第五十五條從一重處斷。

●參閱二九上二四二六：甲婦於某乙強姦丙女之時，當場按住丙女之口，使其不得喊救，雖其意只在幫助強姦，而其按住被姦人之口，即係實施構成強姦要件之強暴行爲，自應成立強姦罪之共同正犯，原審認爲幫助犯，適用法則殊屬錯誤。

三、行 爲

本罪之行爲爲強姦。所謂「強姦」係指以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或其他方法爲手段，強制婦女，使其不能抗拒而違背其意思之情況下加以姦淫，故本罪之行爲實含施暴行強與姦淫兩個行爲。因此，若行爲人於求姦之際，尙無行強情形，僅因被姦者自己之疑慮，恐其將至行強，爲避免行強之發生，而認許行爲人姦淫者，則爲和姦而非強姦●。

稱「強暴」係指以不法腕力，排除婦女之抵抗，使之就範。稱「脅迫」則謂以威脅之手段，使婦女心生恐懼，或心中有所顧忌，因而喪失或抑制其抵抗能力，此等手段並不以直接對被害婦女實施爲限●。稱「藥劑」係指足以使人失却知覺或抵抗力之藥物。又稱「催眠術」則指使人進入人工睡眠狀態之方術。所謂「他法」係指強暴、脅迫、藥劑、催眠術以外之一切足使婦女不能抗拒之手段●。又所謂「姦淫」係泛指

●參閱二二上四七七：強姦罪之成立，於姦淫行爲外，尙須有行強之行爲，苟犯人於求姦之際，尙無行強情形，僅因被姦者自己之疑慮，恐其將至行強，爲避免行強之發生，而認許姦淫者，則仍爲和姦而非強姦。

●關於強暴與脅迫已詳論於強制罪（第三〇二條第一項），詳參閱第四章、第二節、貳之二。

●實例如下：

①五二臺上一〇二四：上訴人自稱爲齊天大聖說童，爲被害人治病，爲其燒香祈求消災，伴言亡魂纏身，以符令一張燒灰令其吞服，一張安置於其枕頭下，並稱適遇亡魂，已代爲買回生命，惟須讓其姦淫，否則，祇能活至三十歲云云，被害人因聽其言而心生畏懼，致使不能抗拒而被姦淫，事畢，上訴人復囑不得聲張，否則，將被鬼擄去，其以他法致使被害人不能抗拒而姦淫，應依刑法第二百二十一條第一項論處。

②五六臺上二二一〇：告訴人乃一自幼生長農村，未受教育，智識極端淺薄之村姑，與曾受教育之成年人不可等論。上訴人先燒香禮拜，使其隨同禱唸「你知，我知，神知，若被第三人知，必受神的制裁」，繼藉口「解運」，用毛筆在其胸背畫畫符咒，致使告訴人陷於恐怖，心懷畏懼，聽任被擄姦淫，自係對於婦女以強暴脅迫藥劑催眠術以外之他法，致使不能抗拒，而爲姦淫，自應成立強姦罪。

違反性倫理規範之性交行爲，然本罪所稱之「姦淫」則專指男性對於女性之非婚姻關係上之性交行爲，若係男性對於男性之性行爲，或女性強迫男性所爲之性交行爲，則爲猥褻，而非姦淫。稱性交行爲爲姦淫乃用以顯示對於此種行爲之「非價判斷」(Unwerturteil)。

行爲人無論實施強暴或脅迫行爲，抑或使用藥劑、催眠術或其他非法方法，必須使被害婦女受到強制，致不能抗拒，而任其姦淫，方能構成本罪。所謂「不能抗拒」乃謂被害婦女對於行爲人之強制手段無抗拒之可能，此不限於體力不敵之情形，即使如受脅迫，心生長懼，或心中有所顧忌，未能在自由意思下拒絕行爲人之行姦，而不得不容忍行爲人姦淫之情狀亦應包括在內。被害人是否已達不能抗拒之程度？自應就行爲當時之客觀情狀而爲判斷，如行爲人係夜間在郊野持尖刀脅迫被害人，並於被害人反抗時施以暴力，致被害人頭、胸、上肢、下肢等部各傷處二十一處之多，故在客觀上，即難謂非達於使人不能抗拒之程度^①。

行爲人之姦淫行爲必須與其所實施之強暴脅迫等強制行爲具有因果關聯。易言之，即行爲人之姦淫行爲必須爲其實施強暴脅迫等不法行爲強制被姦婦女之後，而始發生者，方能構成本罪，否則，雖可成立其他妨害風化或妨害婚姻或家庭之犯罪，但不構成本罪。又行爲人之強制行爲必須達到使被害婦女不能抗拒之程度之後，而可違反被害婦女之意思開始姦淫行爲，方能構成本罪，否則，如行爲人着手強暴脅迫行爲之際，客觀上尚未達到使被害婦女不能抗拒之階段時，該被害婦女竟以身相許而和姦，雖姦淫行爲完成而爲既遂，但強制行爲並未達構成要件上所定之既遂階段，故有時祇能構成本罪之未遂犯^②。此外，被害婦女雖先出於自願而與行爲人姦淫，但在行姦中突改其意而不願續行姦淫，此

① 參照五六臺上一九〇四。

② 參照 Blei, BT. 1976, S. 126; Lackner, StGB, 1977, § 177, Anm. 3.

時，若行爲人竟實施強暴脅迫等不法行爲，強制被害婦女至不能抗拒之程度而續行姦淫，則因姦淫行爲與其強制行爲具有因果關聯，故應構成本罪^①。惟如行爲人於姦淫後，另有其他原因而實施強暴脅迫者，自不構成本罪^②。

行爲人祇要首先實施強暴脅迫，使被害婦女不能抗拒，而後施行姦淫行爲，即可構成本罪。至於行姦之際，行爲人有無實施強暴脅迫或被害婦女有無抵抗？均與本罪之成立無關，即使行姦之際，行爲人已不再施暴或被害婦女亦不再抵抗，仍可構成本罪^③。

強姦行爲必須違反被姦婦女之意思而實施者，方能成罪，故姦淫行爲如係婦女所同意者，則爲和姦而非強姦。又判斷姦淫行爲是否違反婦女意思與被姦婦女曾否一度或數度與行爲人和姦之事實無關。易言之，即使行爲人曾與被害婦女一度或數度和姦，其後，竟違反該婦女之意思而強行姦淫，仍應成立本罪。或如行爲人縱與被害人素有曖昧，但既未經被害人同意，而以強暴脅迫方法施行姦淫，仍無解於強姦罪之成立^④。至於夫在婚姻關係存續中，違反妻之意思而強制行性交之行爲，可否構成本罪？有肯定說與否定說，前說認爲夫之行爲既該當本罪之構成要件，故可構成本罪；後說則認爲就民法而言，夫婦互負同居之義務（民法第一〇〇一條），在原則上妻不但無法拒絕夫性交之自由，且有容許夫性交

①此為西德聯邦最高法院之判例，見 BGH GA 1970 57 並參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 177, Rdn. 11.

②參閱四八臺上二一：刑法上之強姦罪，在主觀方面須有強姦之故意，客觀方面須有強暴脅迫之行爲，而強暴脅迫之實施，須在着手強姦中始得構成，若於姦淫後另有其他原因實施強暴脅迫者，仍不能成立強姦罪。

③參閱五八臺上四九二：刑法第二百零二條第一項強姦罪，其強暴脅迫手段，非必須於正在姦淫時所實施者爲限。如在行姦前，有以強暴脅迫至使不能抗拒之情形，而任其姦淫者，仍與該罪名構成要件相當。

④參閱四五臺上一六一八。

之義務，故夫違反妻之意思而強行性交之行爲，自非與無婚姻關係之男性對於女性之強姦行爲等價。因此，不構成本罪，此爲通說之見解[●]。

本罪之行爲可能與傳染花柳病痲瘋病罪（第二八五條）發生想像競合之關係，如行爲人久患淋病未癒，並強姦幼女，致將病傳染與被害人，除構成本罪之外，尙另成立傳染花柳病痲瘋病罪（第二八五條），此應依第五十五條前段之規定，從一重處斷[●]。

強姦行爲中之強暴脅迫行爲，往往亦生輕傷之結果，除行爲人另有傷害故意，而另構成輕傷罪（第二七七條第一項），應依數罪併罰之例處斷外，係強暴行爲之當然結果，而不另成立輕傷罪（第二七七條第一項）[●]。同理，行爲人之強姦行爲往往也生損壞衣物之結果，此亦爲強姦行爲之當然結果，故除成立強姦罪之外，不另負毀損罪之刑責[●]。此外，強姦行爲具有強制罪（第三〇四條第一項）之本質，強姦罪一經成立，則妨害自由之強制行爲，即已包含在強姦罪之中，自不另論以強制罪（第三〇四條第一項）[●]。又強姦罪當然含有非法剝奪他人行動自由之性質，故該罪一經成立，則妨害自由行爲即已包含在內，不另成立私行拘禁罪（第三〇二條第一項）[●]。

●參照韓著(一)，二五七頁。趙著(下)，三九三頁。蔡著(一)，三五二頁。

●參閱四五臺上一五三一：上訴人久患淋病未癒，是其明知自己有花柳病隱瞞而強姦九歲之幼女致傳染與人，除觸犯強姦罪外，並犯刑法第二百八十五條之罪，以其係一行爲而觸犯數罪名，且其多次犯行係基於概括之犯意，應從一重論以連續強姦一罪。

●參照二四、一一、一九議，並參閱五一臺上五八八：判決事實既認定告訴人類項成傷，係因上訴人扼勒所致，內褲撕破係被扯脫所致，自屬強暴行爲當然發生之結果，殊難推定上訴人另有傷害毀損之故意，事實上上訴人意在姦淫辱敵，何致尙有傷害毀損心情，既非出於故意，毀損罪且不罰及過失犯，則除強姦一罪外，自未便論以傷害毀損罪名。

●參照五一臺上五八八（見前註）。

●參閱四六臺上六二八五（見145頁註②之②）。

●參照五二臺上六三五、五七臺上二三、六一臺上二五三三。

四、主觀之不法要素

行爲人除客觀上有強姦行爲外，主觀上尚須具備強姦故意，方能構成本罪[●]。行爲人必須明知被害婦女對其強制姦淫行爲必將拼命抗拒，而竟實施強暴脅迫等強制行爲，排除被害人之抗拒而強加姦淫，此即具強姦故意，故如行爲人誤以爲被害婦女對其行爲並未認真地加以抗拒，祇是虛張聲勢，矯揉造作而已，此即爲「構成要件錯誤」(Tatbestands-irrtum)，而可阻却故意[●]。又如行爲人認爲被害婦女對其初步行爲並無顯着之抗拒，但當其實施進一步之行爲時，發覺被害婦女係認真地全力抗拒，此時行爲人當即止手，任由被害婦女離去，則此行爲人即可推定不具強姦故意，而不構成本罪[●]。行爲人祇是爲使被害婦女處於受制而羞憤不堪之境，得以從中取樂，竟使用強暴脅迫等手段，但並未進而實施姦淫行爲，此亦欠缺強姦故意，而不成立本罪[●]。此外，本罪之故意並不以確定故意爲限，未必故意當亦包括在內。行爲人若可推知被害婦女對其行爲必將盡其所能加以抗拒，但却甘冒實現本罪構成要件行爲危險而爲之者，此即足以構成強姦之未必故意。

本罪與強制猥褻罪(第二二四條第一項)之區別乃在於兩罪之主觀不法要素之不同：前者係出於強姦故意，後者則出於強制猥褻之故意。因此，行爲人若係出於強姦故意而着手強姦行爲，雖然未達強姦目的，而在客觀上祇是強制猥褻之行爲，亦應論以本罪未遂犯，而不能遽論以

●參閱五九議上四一二一：強姦罪之成立，係以施用強脅、藥劑、催眠術或其他法，使婦女不能抗拒而姦淫之意思，客觀上有強姦之行爲即爲已足，至實施強姦行爲之場所是否適當，能否被人發覺，均與犯罪之構成要件無關。

●參照 Lackner, StGB, 1977, § 177, Anm. 6.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 177, Rdn. 10.

●如以強暴脅迫等手段，強迫被害婦女脫衣，以觀賞其裸露之胴體取樂。

強制猥褻罪（第二二四條第一項）[●]。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二二一條第三項設有處罰規定，故凡行爲人本於強姦故意而着手強制行爲時，即可依據本罪之未遂犯處斷，而不必以行爲人業已着手姦淫行爲，方可構成本罪之未遂犯，例如行爲人圍姦婦女，而掩住其口，挾持其脅肋，使其不得聲張掙脫，縱尙未開始姦淫，但其強姦行爲自屬已經着手，故仍應成立本罪之未遂犯[●]。又判斷行爲人是否已有着手以上之行爲，則應有客觀之事實，如行爲人雖有行強之意，但尙未着手強暴脅迫行爲之前，因意外障礙而未及實施者，即不能論以本罪之未遂犯[●]。

區別本罪之既遂與未遂乃以姦淫行爲是否完成爲斷，行爲人之姦淫行爲業已完成者爲既遂，尙未完成者，則爲未遂，惟姦淫行爲至何程度始爲完成？則論說不一，計有：

●參閱四五臺上一六三三：刑法第二百二十四條所謂猥褻行爲，係指強姦以外有關風化之一切色慾行爲而言，若行爲人意在姦淫而施用強暴脅迫之手段者，即使姦淫尙未開始，仍不得謂非着手強姦，不能論以刑法第二百二十四條第一項之罪。此外，五二臺上一六二〇、五六臺上一三一〇亦均同旨。

●參照二九上一〇三及四九臺上七五四，並參閱

①五七臺上一五九九：被害人所稱被告要求非禮，經其拒絕，而仍不放手，遂行叫喊，乃扭住其肩部，扼其咽喉，使其不得叫喊掙扎，如果非虛，即難解於已着手強姦之行爲。

②六〇臺上三三三五：告訴人指稱被告在告訴人熟睡中壓在其身上感痛驚醒，拼命抗拒，被告將伊兩手提住，用左手壓住伊嘴，再以右手拉脫其內褲等情，如果非虛，即已着手強姦行爲，而進入強姦未遂階段，核與乘機姦淫未遂之情形不同。

●參照二八上一四六七：犯強姦罪之強暴脅迫等方法，必以見諸客觀事實者爲限，若犯人主觀上雖有行強之意，但在未着手強暴脅迫等方法以前，因意外障礙而未及實施者，即不能以強姦未遂罪論斷。此外，四五臺上四七六、四六臺上七七亦均同旨。

(一) 接觸說

接觸說認為男女兩性器官若已接觸，姦淫行為即屬完成。我國司法院與最高法院早期之解釋及判例，即採本說之見解●。

(二) 接合說

接合說認為男女兩性器官之接合，即為姦淫行為之完成。至於男性陰莖係一部或全部插入，則非所問。

(三) 性慾滿足說

性慾滿足說則認為男性射精而滿足其性慾時，方為姦淫行為之完成。在此階段之前，姦淫行為則屬尚未完成。

綜觀上述三說，則第一說失之過嚴，反之，第三說則失之過寬，而以第二說之見解較為持中，是為通說且為近年之判例所採●，故如僅有性器官相接觸之情形，而無插入之行為，則姦淫行為並不能認為完成，祇成立本罪之未遂犯。

●參閱二二上二九八六：姦淫罪之成立，以男女生殖器官接觸為既遂，至陰莖已否伸入腔內，及處女膜已否破裂，皆非所問。

●參閱

①二三院一〇四二：強姦罪之既遂、未遂，應以生殖器官已否接合為準，不以滿足性慾為既遂條件。

②五八臺上五一：強姦罪既遂與未遂之區分，採接合說，祇須陰莖之一部插入女陰即屬既遂，不以全部插入為必要，而女方之處女膜有無因姦破裂，尤非所問。

③五九臺上一三一二：(前略)上訴人將其生殖器插入被害人陰戶內，既為事實，則兩性生殖器官已經接合，自屬姦淫既遂。

④六二臺上二〇九〇：所謂兩性生殖器官接合構成姦淫既遂一節，係以兩性生殖器官已否接合為準，不以滿足性慾為必要，申言之，即男性陰莖一部已插入女陰，縱未全部插入或未射精，亦應成立姦淫既遂，否則雙方生殖器官僅接觸而未插入，即未達於接合程度，應為未遂犯。

此外，西德之通說及判例亦均採接合說，參照 Bockelmann, BT/2, 1977, S. 177; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 177, Rdn. 11.

六、結果加重犯

本罪之結果加重犯除與通常之罪相同之普通結果加重犯外，尚有因姦淫罪之特質所設之特別結果加重犯。普通結果加重犯係指第二二六條第一項所規定之犯強姦罪因而致被害人於死或致重傷之情形，特別結果加重犯則指第二二六條第二項所規定之犯強姦罪因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷之情形。今分述於後：

(一) 普通結果加重犯

犯強姦罪因而發生致被害人於死或致重傷之加重結果者，第二二六條第一項設有處罰規定。此等結果加重犯之成立祇限於被害人之死亡或受重傷為限，故若致被害人以外者之死亡或重傷，或致被害人輕傷，自不成立本項之結果加重犯。又行為之加重結果必須與強暴脅迫等強制行爲或與姦淫行為具有因果關聯，而且為行為人所能預見者，方能構成本項之結果加重犯。若行為人有致被害人於死之直接或間接之故意者，則非本項之結果加重而應構成強姦而放殺被害人罪（第二二三條）^①。至於加重結果係因強暴脅迫等強制行為所造成者，抑或係因姦淫行為所造成者？均不影響結果加重犯之成立。此外，強姦行為究已既遂？抑或仍為未遂？亦與結果加重犯之成立無關，也即行為人祇要有着手以上之行為，並因其行為而生加重結果，即可構成本項之結果加重犯^②。

●參閱

① 二二上一二八七：刑法（舊）第二百四十條第四項所謂犯強姦罪因而致被害人於死，係指被害人之死亡由於強姦行為所致，而犯人對於此項死亡之發生，並無直接或間接之故意而言，若犯人有致死被害人之決心，或預見被害人必致死亡，而其死亡結果之發生與其本意並不違背者，即應以同條第六項犯強姦罪而故意殺被害人論罪。

② 五七臺上三〇六六：強姦而故意殺害被害人罪與強姦因而致被害人於死罪，二者之區別，在於行為人於強姦行為之外，有無殺人之直接或間接故意。

●參閱三二上一二〇六：上訴人之強姦雖尚未遂，亦未將被害人推墮水中，但

(二) 特別結果加重犯

強姦行爲往往引致被害婦女羞忿不堪而自殺之結果，此等結果並非強姦行爲之必然結果，故不能適用刑法因果關係之法理，而處以前項之普通結果加重犯。因此，刑法乃設第二二六條第二項之特別結果加重犯，用以處罰犯強姦罪因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷之特別加重結果。

被害婦女必須自殺而身死或意圖自殺而致重傷，方能成立本項之結果加重犯，故被害人若自殺而無死亡或重傷之結果，或自殺僅生輕傷之結果，自不能適用本項處斷。又被害婦女之自殺行爲必須由於羞忿所引起，而羞忿之心又是由於行爲人之強姦行爲所引造成者，方能構成本罪，否則，被害婦女並非出於羞忿而係別有原因而自殺身死或自殺致重傷，則行爲人即不負本項結果加重犯之刑責[●]。此外，羞忿自殺者必須爲被害婦女，方能構成本罪，故若被害婦女以外之第三人，縱因行爲人之強姦行爲而羞忿自殺致死或自殺致重傷，自不能適用本項之規定加以處斷。又行爲人之強姦行爲究已既遂？抑或仍爲未遂？均不影響本項結果加重犯之成立。換言之，即行爲人祇要有着手以上之行爲，且因此行爲而生本項之加重結果者，即可構成本項之結果加重犯[●]。

(續前) 該被害人既係因拒姦跌入塘內溺斃，其死亡之發生，與上訴人之強姦行爲，顯有相當因果關係，上訴人自難辭強姦因而致被害人於死之罪責。

●參閱三〇上一六一四：刑法第二百二十六條第二項關於強姦因而致被害人羞忿自殺之規定，必須有強姦已遂或未遂之事實，及被害人因此事實而羞忿自殺者，始有其適用，如並無此項事實，或雖有此事實，但其自殺並非由於羞忿，而係另有原因者，均不能依該條論罪。

●參閱二一非九：刑法（舊）第二百四十條第五項之罪，祇須對於婦女已着手於強姦行爲，以致激成羞憤自殺之結果，即屬完成。至其姦淫是否達於既遂，與本罪之構成要素無關。

七、法律效果

犯本罪者，處五年以上有期徒刑。犯本罪因而致被害人於死者，處無期徒刑，或七年以上有期徒刑（第二二六條第一項）。犯本罪因而致被害人羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷者，處七年以上有期徒刑（第二二六條第二項）。

本罪須告訴乃論（第二三六條）[●]，非待有告訴權人[●]提出告訴，不得開始刑事追訴程序。此乃為顧全被害人之名譽，法律特設此等追訴條件之規定，以尊重被害人之意思，避免因無此限制，由於刑事追訴勢必將不足為外人道之隱私，強行宣洩於外，致被害人遭受雙重之損害。惟本罪之結果加重犯，雖有致被害人於死或重傷之加重結果，但依第二三六條之規定，仍須告訴乃論，如此，若無告訴權人之告訴，則雖事關人命，亦不得加以刑事追訴，此不特有違生命之絕對保護原則（Grundsatz des absoluten Lebensschutzes）（見第二章、第一節之一），且足以滋擾社會，並影響司法威信，故為謀救濟此等弊端，乃將致被害人於死或重傷之加重結果自強姦罪中分離而出，而專就此等加重結果從事刑事追訴。惟就法理而言，結果加重犯與強姦罪具有不可分之密切關係，今為謀救濟弊端，竟將此不可分之關係，強分為二，而得單獨就加重結果部分從事追訴，此顯與結果加重犯之本質不符。因之，此種救濟之道，實非良善之法，根本之道，實宜自刑事立法着手，縮小告訴乃論罪之範圍，修改第二三六條之規定，將具有致被害人於死之結果加重犯排除於告訴乃論之範圍外。

●參閱二〇上一八六一：強姦罪須告訴乃論，被害人對逼姦情形，雖已歷歷指陳，但尚無請求處罰之表示，又未據其法定代理人等獨立告訴，則被害人是否願意告訴，與被告所犯強姦部分應否受理，關係甚鉅。

●關於告訴權人或告訴期間之限制，見刑事訴訟法第二三二、二三三、二三七條。

貳、準強姦罪

行爲人姦淫未滿十四歲之女子者，構成第二二一條第二項之準強姦罪。本罪爲一般犯與實害犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體與強姦罪（第二二一條第一項）者同，在此不贅（參閱本節，壹之一）。又依司法院解釋，軍人和姦未滿十四歲之幼女，祇能成立本罪，而不適用陸海空軍刑法之強姦罪（軍刑法第八十七條第一項）論處^①。

二、行爲客體

本罪以行爲客體爲未滿十四歲之女子，惟就本罪之立法意旨以觀，本罪之行爲客體應以未滿十四歲之未婚女子爲限，因爲未滿十四歲之已婚女子已有性行爲之經驗，而具有性交之同意能力，故不再是本罪之行爲客體，而應是通姦罪（第二三九條）之行爲客體，司法院之解釋^②與最高法院之判例^③，均持此見解。

^①見三七院屏三七九五。

^②參閱

①二四院一二八二：刑法（舊）第二百四十條第二項，係姦淫未滿十六歲之女子，若爲已婚之婦，則不成立該條之罪。

②二九院二〇三二：刑法第二百二十一條第二項及第二百二十七條第一項所稱之女子係專指未結婚者而言，（參照院字第一二四六號及第一二八二號之解釋）乙、丁二女與甲、丙結婚，雖均違反適婚最低年齡之規定，致被判令撤銷，但仍不失爲已婚之婦，從而該二女於婚姻撤銷後，乙尙未滿十四歲，丁亦未滿十六歲，戊已各別與之相姦，自亦不能依刑法第二百二十一條第二項及第二百二十七條第一項分別論科。

^③參閱

①二一上一三六六：刑法（舊）第二百四十條第二項所稱以強姦論，係指姦淫未

此外，祇要是未滿十四歲之未婚女子，即可成爲本罪之行爲客體，至於是否爲良家婦女，則在所不問●，故如姦淫未滿十四歲之私娼，亦可構成本罪。

三、行爲

本罪之行爲爲姦淫，即指強姦行爲以外之一切姦淫行爲，包括和姦、乘機姦淫、利用權勢姦淫。鑒於未滿十四歲之女子身心發育尙未臻成熟，欠缺是非判斷與性行爲之同意能力，故特設本罪，以資保護，將行爲人以非強制手段而加姦淫之行爲論以強姦行爲。又本罪之行爲僅限於強姦以外之姦淫行爲，若行爲人竟以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使未滿十四歲之女子不能抗拒而加姦淫者，則仍應適用強姦罪（第二一條第一項）加以處斷，而無適用本罪科處之餘地●。至於所實施之

（續前）滿十六歲之女子而言，其姦淫未滿十六歲有夫之婦，則應成立刑法（舊）第二百五十六條之罪。

②二八上一二二八：刑法第二百二十一條第二項之姦淫罪，以對於未滿十四歲之女子爲限，若已經正式結婚之婦女，則其年齡縱尙未滿十四歲，亦不得適用同條項論科。

③二九上一三三二：姦淫未滿十四歲而已結婚之婦女，固不適用刑法第二百二十一條第二項之規定，若童養媳既難視爲已婚，仍應受該條項之保護。

●參閱四一臺上一四七：刑法第二百二十一條第二項爲一切姦淫罪之特別規定，祇須被姦淫者爲未滿十四歲之女子，即應以強姦論，依同條第一項處斷，不問其是否良家女子。

●參閱

①十八上一三三〇：刑法（舊）第二百四十條第二項姦淫未滿十六歲女子以強姦論之規定，係指犯人所用手段本非強姦者而言，被害人年齡雖未滿十六歲，但既以強暴脅迫而姦淫之者，即屬強姦行爲，自應適用該條第一項處斷，原審援用該條第二項論處，適用法律顯屬不當。

②二〇上八六二：刑法（舊）第二百四十條第二項，係就姦淫未滿十六歲之女子，雖未具備同條第一項所列舉之情形，仍以強姦論罪之規定，若既已實施強暴而爲姦淫，即已合於第一項所列舉之要件，則構成該項之罪，自無疑義，無論被害人是否已滿十六歲，均無再引同條第二項之餘地。

強暴脅迫必以見諸客觀事實者為限，如行為人係利用未滿十四歲之幼女
 憫懂不解人事可以聽任擺佈之機會，予以姦淫，實際上並未實施強暴脅
 迫等行為，則仍應論以本罪^③。此外，又如行為人將未滿十四歲之被害
 女子強拉入房內，並加以鎖閉，聽任不知姓名之軍人入內強行姦淫，自
 屬強姦罪（第二二一條第一項）之從犯，而無本罪之適用，行為人縱
 有營利之意圖，自不另成立引誘婦女與人姦淫罪（第二三一條第一項）
 或引誘未滿十六歲男女與人姦淫毀譽罪（第二三三條）^④。

本罪祇以被害人之年齡為其特殊要件，若被姦女子雖尚未滿十四
 歲，縱使姦淫行為係行為人利用權勢對於服從自己監督之人而為之者，雖
 又該當利用權勢姦淫罪（第二二八條）之構成要件，但應認為被吸收於本
 罪之中，不發生與利用權勢姦淫罪（第二二八條）從一重處斷之問題^⑤。
 同理，被姦女子雖尚未滿十四歲，縱使姦淫行為係行為人乘被姦女子心
 神喪失或其他相類之情形，不能抗拒而姦淫之者，雖又該當乘機姦淫罪
 （第二二五條第一項）之構成要件，但應認為被吸收於本罪之中，不發

（續前）

③三八德上八：刑法第二百二十一條第二項姦淫未滿十四歲之女子以強姦論之規
 定，係指犯人所使用之手段本非強暴脅迫者而言。如被害年齡雖未滿十四歲，而
 犯人既已施用強暴脅迫之手段姦淫者，即屬強姦行為，自應依該條第一項處
 斷，無適用同條第二項之餘地。

④四五臺上四三三：刑法第二百二十一條第一項之罪並無年齡限制，同樣第二項
 乃指其姦淫未以強暴行為為方法者而言，否則縱使被姦淫者為十四歲未滿之女
 子祇應適用第一項，無適用第二項之餘地。

⑤五〇臺上一〇九二：刑法第二百二十一條第二項所以規定未滿十四歲之女子以
 強姦論者，係以年齡過幼，發育未臻完全，法律予以特殊保護，遂以強姦論，
 倘實施姦淫時，其手段係用強暴脅迫至使不能抗拒，縱被害人年齡未滿十四
 歲，因其行為屬於強姦，應依該條第一項處斷，不能適用同條第二項論科。

③參照四九臺上一五九七。

④參照五〇臺上二〇四〇。

⑤參照二八上六五八（見後註⑥）、五六臺上四一。

生與乘機姦淫罪（第二二五條第一項），從一重處斷之問題，如乘未滿十四歲女子熟睡之際而加姦淫，祇構成本罪，而無適用乘機姦淫罪（第二二五條第一項）之餘地●。

本罪之行為往往係行為人以概括之犯意而反覆為之者，故應依連續犯（第五十六條）之規定，加以處斷。行為人第一次姦淫某女時，某女尚未滿十四歲，固應成立本罪，嗣後續姦多次，某女已年滿十四歲但未滿十六歲，此時之姦淫行為固然該當姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項），早期之見解認為此罪與準強姦罪（第二二一條第一項）罪質相同，且行為人係以概括之犯意反覆為之，應論以準強姦罪（第二二一條第一項）之連續犯●。惟自司法院大法官會議六十七年釋字第一五二號解釋變更院字第二一八五號解釋之後，刑法第五十六條所謂「同一之罪名」，係指基於概括之犯意，連續數行為，觸犯構成要件相同之罪名者而言，故上述情形即不能再論以準強姦罪（第二二一條第一項）之連續犯，而應論以姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）之連續犯，並與準強姦罪（第二二一條第二項）併合處罰。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備姦淫之故意，並且明知被害人為未滿十四歲之女子，始能構成本罪。又故意不以確定故意為限，未必故意即為已

●參閱三〇上一四三：乘婦女睡眠之際而施姦淫，與以強暴脅迫或其他法至使不能抗拒而姦淫之情形不同，固非刑法第二百二十一條第一項之罪，唯同條第二項為一切姦淫罪之特別規定，故被姦淫者如為未滿十四歲之女子，則應以強姦論，自仍應依第二百二十一條第二項處斷，無適用同法第二二十五條第一項論罪之餘地。

●參閱五九臺上一四五一，並參閱四一臺上三八：上訴人先後姦淫被害人係基於概括之犯意，則上訴人於被害人十四歲以上未滿十六歲時實施姦淫之罪行，已為其於被害人未滿十四歲時實施姦淫之罪行所吸收，自應論以連續姦淫未滿十四歲之女子之罪。

足，故如行為人不知被害人究竟幾歲？但竟甘冒可能實現該當本罪構成要件行為之危險，而姦淫被害人，此即具本罪之未必故意^④。

本罪與準強制猥褻罪（第二二四條第二項）之區別乃在於兩罪之主觀不法要素之不同：前者係出於姦淫故意，而後者則為猥褻故意，故行為人若係出於姦淫故意而姦淫未滿十四歲之女子，雖然未達姦淫目的，但亦應論以本罪之未遂犯，而不能成立準強制猥褻罪（第二二四條第二項）。

五、未遂犯

本罪之未遂行為，第二二一條第三項設有處罰規定，行為人以姦淫之意思而有着手階段以上之姦淫行為時，即可成立本罪之未遂犯。至於姦淫行為至何階段始為完成？通說及判例均採接合說（參閱本節、壹之五），故如僅有性器官之接觸而無插入之行為，則為本罪之未遂^⑤。

六、結果加重犯

本罪之結果加重犯與強姦罪（第二二一條第一項）者同，已詳述於前（本節、壹之六），在此不贅。

七、法律效果

本罪之法律效果與強姦罪（第二二一條第一項）同（見本節、壹之七）。

本罪僅規定以強姦論，並未明定刑罰，其法定刑自係以強姦罪者為標準，故本罪之判決應同時引用第二二一條第二項與第一項，否則，如僅引用第二項，而未引用第一項，則使科刑失其依據^⑥。此外，本罪

^④參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 176, Rdn. 18.

^⑤參閱五一臺上八七八：上訴人既僅以生殖器在未滿十四歲幼女之陰門外部磨擦，以生快感，而使精液外流，自應成立強姦未遂罪。

^⑥參閱四六臺上三二七：刑法第二百二十一條第二項規定以強姦論，並未明定刑罰，則其法定刑之範圍，自係以第一項為標準，第一審判決僅適用第二項，而置第一項於不引用，致科刑失其根據，原判決未予糾正，不無疏漏。

係以被害人之年齡為構成犯罪之要件，故刑法實務上應斟酌被害人身體發育情狀，以為量刑之標準●。

叁、輪姦罪

二人以上犯強姦罪或準強姦罪，而共同輪姦者，構成第二二二條之輪姦罪。本罪為一般犯與實害犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以男性為限，並且必須二人以上共同實施，方能構成本罪。惟女性亦可能成為本罪之共同正犯、間接正犯、教唆犯或從犯。

二、行為客體

本罪之行為客體以婦女為限，已詳述於前（見本節、壹之二），在此不贅。

三、行為

本罪之行為為共同輪姦。所謂「共同輪姦」係指二人以上共同實施強姦行為或準強姦行為而言。因本罪無未遂之規定，故各行為主體之行為必須均為既遂，方能成立本罪，若各行為主體之行為均為未遂，自不構成本罪，而應依強姦罪或準強姦罪之未遂犯處斷（第二二一條第三項）●。又若各行為主體中有行為既遂，也有行為未遂者，則因行為主體人數之不同而異其處斷結果：

（一）行為主體為二人

●參照五八臺上五三八。

●參閱六五臺上二〇六四：按刑法第二百二十二條之輪姦罪，必須參與行為人均達姦淫之目的始能成立，其中如有人姦淫未遂，除姦淫既遂者有二人以上均構成輪姦罪外，其姦淫未遂之人，仍應論以同法第二百二十一條第三項之強姦未遂罪，觀於同法第二百二十二條無處罰未遂犯之規定，此為當然之解釋。

行爲主體僅爲二人，行爲未遂之行爲人固不能構成本罪，而應依強姦罪或準強姦罪之未遂犯（第二二一條第三項）處斷，至於行爲既遂之行爲人，亦無法單獨構成本罪，而應依強姦罪（第二二一條第一項）或準強姦罪（第二二一條第二項）處斷。

（二）行爲主體爲三人以上

行爲主體爲三人以上，其中有二人以上之行爲既遂者，自可構成本罪，其餘行爲未遂之行爲人，則依強姦罪或準強姦罪之未遂犯（第二二一條第三項）處斷。

共同輪姦之行爲往往併生輕傷或毀損衣物之結果，除行爲人另有輕傷或毀損之故意，而另構成輕傷罪（第二七七條第一項）或一般毀損罪（第三五四條），並依數罪併罰之例處斷外，係強暴脅迫行爲之當然結果，不應另行論罪^②。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上除具備強姦故意或姦淫故意外，各共同正犯間尚須有犯意之連絡，方能構成本罪。此外，若係共同姦淫未滿十四歲之女子，則行爲人主觀上尚須對於被害人係未滿十四歲之事實有所認識（參閱本節、貳之四）。

五、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二三六條）（參閱本節、壹之七）。

六、檢討與改進

本罪爲強姦罪或準強姦罪之加重犯，二人以上之行爲主體同具強姦或準強姦之意思共同輪姦被害婦女，其不法內涵與罪責程度顯較其假別

^②參閱三〇上二三九六：上訴人等對於某婦強暴脅迫，共同輪姦，致該婦受有強姦，既非故意加以傷害，自係強暴脅迫當然之結果，不應另行論罪。

實施強姦行爲或準強姦行爲爲重，今因輪姦罪無未遂犯之規定，致其行爲主體中有行爲未遂者，即未能律以本罪，而祇能科以不法內涵較低之強姦罪或準強姦罪之未遂犯，爲謀救濟此等弊端，自宜增設本罪未遂犯之規定。

本罪之行爲亦有可能發生致被害人於死或致重傷之普通加重結果，或致被害人羞忿自殺身死或意圖自殺致重傷之特別加重結果，對於此兩種加重結果，刑法並未訂有處罰之專條，故無處斷之依據。判例之見解認爲共同輪姦致人於死爲本罪與第二二六條第一項之法規競合，因本罪與第二二六條第一項之法定刑相同，自應擇一適用，依本罪處斷[●]，同時，依司法院之解釋亦認爲輪姦致被害人羞忿自殺，應依本罪處斷，而不適用第二二六條第二項科處[●]，惟以基本構成要件作爲科處基本行爲併生加重結果之法條依據，實有未妥之處，故本罪似宜增訂結果加重犯之規定。

肆、強姦而故殺被害人罪

行爲人犯強姦罪而故意殺害被害人者，構成第二二三條之強姦而故殺被害人罪。本罪爲一般犯與結果犯，係強姦罪與殺人罪之結合犯。

一、行爲主體

本條條文規定所稱之「犯強姦罪」，通說上均採廣義之見解，認爲係兼指犯強姦罪（第二二一條第一項）、準強姦罪（第二二一條第二項）

●參閱二四上五〇三七：上訴人共同輪姦致人於死，雖有二種法規之競合，然在刑法第二百二十二條與第二百二十六條第一項前段之法定刑既屬相等，自應擇一適用，依第二百二十二條論處。

●見二七院一七三六。

及輪姦罪（第二二二條）^⑤，故本罪之行爲主體必須爲強姦罪、準強姦罪與輪姦罪之行爲人。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以強姦罪、準強姦罪與輪姦罪之被害人爲限，故若行爲人雖犯強姦罪，但故殺被姦婦女以外之人者，則非本罪，而應依強姦罪與殺人罪併合處罰。

三、行爲

本罪之行爲乃實施強姦、準強姦或輪姦行爲後，故意殺人。行爲人必須先犯強姦罪，而後當場故意殺害被害婦女，方能構成本罪^⑥，故若雖先犯強姦罪，而非於強姦行爲地當場故殺被害婦女者，如強姦既遂後，因恐被害婦女報案，乃尾隨其後觀察，見其已近警察派出所，乃故殺之，則因非當場故殺，不構成本罪，而應依強姦罪（第二二二條第一項）與普通殺人罪（第二七一條第一項）併合處罰。

行爲人祇要犯強姦罪後，故殺被害婦女，卽爲已足，至於係出於何種動機？如強姦既遂以圖滅口，或強姦未遂而殺以洩恨，均與本罪之成立無關。

本罪條文規定上僅稱「犯強姦罪」，而未明示強姦既遂，故解釋上自應認爲包括強姦既遂與未遂。因此，行爲人祇要有強姦之着手階段以上之行爲，而故殺被害人者，卽可成立本罪，不以強姦既遂後方故殺者爲限，如行爲人意圖姦淫被害人，實施強暴，用手捏被害人鼻子，並用掌心堵塞其口，足以使被害人窒息死亡，銜之一般常識，當爲行爲人所顯見，然行爲人竟不顧而爲之，終使被害人窒息死亡，顯然並不違背

^⑤參照韓著(一)，二五九頁。趙著(二)，四〇二頁。陳著，五三〇頁。

^⑥故殺行爲地須爲強姦行爲地之當場係通說之見解，見韓著(一)，二六〇頁。趙著(二)，四〇二頁。陳著，五三〇頁。實例上亦採此見解，見五八臺上八五一。

其本意，而具有殺人之間接故意，且於被害人窒息死亡前陷於昏迷狀態不能抗拒時，加以姦淫，以達其姦淫之目的，自應成立犯強姦罪而故意殺被害人之罪[●]。又如行爲人圖姦被害人時，尙無何等強暴脅迫行爲，其所以欲殺被害人，實由於被害人拒絕姦淫雙方衝突而起，與圖姦被拒後，先以強暴脅迫行爲，壓抑被害人之抗拒，以達其姦淫之目的，迨其目的已達或未達，復將被害人殺害有別，自難構成本罪[●]。

本罪因無未遂犯之處罰規定，故若殺害行爲未遂者，則不能成立本罪，此自應依強姦之既遂或未遂，與殺人之未遂，分別論處。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備強姦與殺人之故意，方能構成本罪。強姦故意與殺人故意之間必有連絡關係，通常是先有強姦故意，而後始萌殺人故意。行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不構成本罪，如行爲人並不具殺人故意，但因強行姦淫過失致被害婦女悶死，則構成強姦罪之普通結果加重犯（第二二六條第一項），而不成立本罪。

五、法律效果

犯本罪者，處死刑。本罪須告訴乃論（第二三六條），故若無告訴權人之告訴，則因欠缺追訴條件，自不得遽依本罪論科，雖強姦部分亦因欠缺追訴條件，而不能論罪，但殺人行爲並非親告罪，故解釋上認爲應專就殺人部分予以論處[●]。此固可以解決告訴乃論之問題，但就結合犯之法理而言，此等見解實不無可議之處，因爲強姦罪與殺人兩罪一旦結合而成強姦而故殺被害人罪，則強姦與殺人兩罪之間具有不可分之密切關係，而不能將兩罪強行分割，而以個別犯罪視之，單獨就殺人罪而

●參照五九臺上三八一三。

●參照二四上三五〇一。

●參照十八院一七、十九非八五及二九院一九五四。

加過折。因此，根本之道乃應自刑事立法着手，縮小告訴乃論罪之範圍，將本罪自第二三六條之規定中劃出，使本罪成爲非告訴乃論之罪。

伍、乘機姦淫罪

行爲人對於婦女乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒，而姦淫之者，構成第二二五條第一項之乘機姦淫罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲主體與行爲客體

本罪之行爲主體與行爲客體均與強姦罪者同，在此不再贅述（參閱本節、壹之一與二）。

二、情狀

行爲人必須乘婦女心神喪失或其他相類之情形，而正處於不能抗拒之狀態下，實施本罪之行爲，方能構成本罪，故若被害婦女並不正處於此等特定情狀，或行爲人並非利用此等特定情狀之存在而姦淫婦女者，自無由構成本罪。

造成被害人不能抗拒之原因，條文例示規定爲心神喪失或其他相類之情形，如因病、酒醉、意外事故受傷、熟睡等狀態下，而無抗拒能力。無論被害婦女之無抗拒能力係何種原因造成者，均與本罪之成立無關，惟造成被害婦女不能抗拒之原因皆須非行爲人之行爲所造成者，否則，若行爲人使用手段始造成婦女之不能抗拒之狀態，則已非本罪所規定之特定情狀，如行爲人在被害婦女之飲料中摻入麻醉藥或春藥，使被害婦女不能抗拒而加姦淫，則爲強姦，而非本罪之乘機姦淫[●]。

●參閱二八匯上二五：刑法第二百五條第一項之罪，以對於婦女，乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒而姦淫之爲構成要件，如果加害人使用某種

三、行爲

本罪之行爲爲乘機姦淫，稱「乘機姦淫」係指利用前二，所述之特定情狀而姦淫婦女而言，如乘被害婦女熟睡而施以姦淫^①，惟如行爲人先係乘被害婦女熟睡而圖姦淫婦女，但被害人驚醒之後，拼命抗拒，乃竟實施強暴脅迫等強制行爲，則其不法內涵已超出乘機姦淫，而達強制姦淫之狀態，故應構成強姦罪（第二二一條第一項）^②。同理，如被害人雖係一精神耗弱之女子（白痴），但行爲人乘機將其摔倒地上，實施強姦，顯係對於婦女以強暴之方法致使不能抗拒而姦淫之強姦行爲，與乘其心神喪失而姦淫之情形有別，自無適用本罪處斷之餘地^③。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上除必須具備姦淫故意外，尚須明知被害人正處於心神

（續前）方法，至使婦女不能抗拒，以實施姦淫之行爲，當然成立同法第二百二十一條第一項之強姦罪。被告向某女實行姦淫之前，向稱菩薩已來，渾身都要看過，勿得聲張，致其有所畏懼，聽任指揮，即係以他法至使不能抗拒，與乘其不能抗拒而爲姦淫之情形不同。

●參閱

①四三臺上四〇四：甲男乘酒興侵入乙女臥室，於其熟睡施以姦淫，是對於婦女心神喪失相類之情形，不能抗拒，而姦淫之，原判決依刑法第二百五條第一項論處，尙無不合。

②五二臺上五三二：上訴人乘被害人熟睡，類似心神喪失不能抗拒之情形下，實施姦淫，且已將陽具插入結合於女陰爲既遂，應依刑法第二百五條第一項，論處上訴人對於婦女乘其心神喪失相類情形不能抗拒而姦淫之罪。

●參閱

①五八臺上三三四〇：上訴人姦淫被害人，究在其熟睡之中抑驚醒之後，事實不明，倘上訴人脫被害人褲子時，係在其熟睡中，但於實施姦淫時，已在驚醒之後，並於其亂翻亂打之情況下，仍予姦淫既遂，是已達於強姦程度，不能再以乘機姦淫罪論處。

②六〇臺上三三三五（見前註●之②）。

●參照五六臺上七二。

喪失或其他相類之情形而無抗拒能力，方能構成本罪，否則，行爲人縱有姦淫行爲，亦不負本罪之刑責。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二二五條第三項設有處罰規定。行爲人祇要具有姦淫之意圖，而有姦淫行爲之着手階段以上之行爲者，即可構成本罪之未遂犯[●]。至於既遂與未遂之區別乃以姦淫行爲是否完成爲斷，姦淫行爲至何階段，始可認爲完成，而構成既遂已詳述於強姦罪（參閱本節、壹之五），在此不贅[◎]。

六、結果加重犯

本罪亦可能發生普通加重結果與特別加重結果。對於前者第二二六條第一項，對於後者第二二六條第二項設有處罰之規定，已詳述於前，（參閱本節、壹之六），在此不贅。

七、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。犯本罪因而致被害人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處七年以上有期徒刑（第二二六條第一項）。犯本罪因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者，處七年以上有期徒刑（第二二六條第二項）。又本罪須告訴乃論（第二三六條）。

●參閱四八臺上九一〇：（見172頁之註◎）。

◎參閱六〇臺上三六四六：上訴人以生殖器在被害人陰戶邊亂插，尙未達於接合之程度，應屬姦淫未遂。

陸、姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪

行爲人姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者，構成第二二七條第一項之姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪。本罪爲一般犯與實害犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以男性爲限，但女性亦有可能成立本罪之共犯或共同正犯或間接正犯（參閱本節，壹之一）。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以十四歲以上未滿十六歲之未婚女子爲限[●]，若爲十四歲以上未滿十六歲之已婚女子，則構成通姦罪（第二三九條），而非本罪之行爲客體。至於十四歲以上未滿十六歲之女子是否爲良家婦女？則非所問[●]，故如未滿十六歲之被害人縱屬妓女，亦可成立本罪[●]。

三、行爲

本罪之行爲乃非出於強制之普通姦淫。由於十四歲以上未滿十六歲之女子，心智發育尙未臻健全，知慮淺薄，而欠缺判斷能力，行爲人對之雖非出於強制之姦淫行爲，亦爲應加犯罪化之可罰行爲。

由於本罪並無未遂犯之規定。因此，姦淫行爲必須既遂者，方能構成本罪，若雖已着手姦淫，但尙未完成姦淫行爲者，則爲刑法所不加處罰之行爲。

●參閱二九院二〇三二（見前註●之②）。

●參閱二六諭上一四七八：刑法第二百二十七條第一項之犯罪客體，祇須被姦者係十四歲以上未滿十六歲之女子，非若第二百三十一條之被姦人必以良家婦女爲限，此觀於各該條之法文而自明，上訴意旨以原審未調查被姦之某女是否良家婦女，指爲不當，殊無理由。

●參閱五二臺上三七五：上訴人姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子，被害人縱屬妓女，亦無解於其刑責。

本罪行為可能與妨害家庭之行為發生牽連關係，如意圖姦淫而和誘未滿十六歲之女子，使其脫離家庭，且於和誘後，已有姦淫行為，此除構成本罪外，尚犯妨害家庭罪，兩罪具有牽連關係，故應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^①。又本罪亦可能與妨害家庭罪發生併合處罰之關係，如行為人連續姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子後，囑其於婚後逃出，與已結婚，及該女子於婚後逃出，又復誘往各處連續實施姦淫，除其意圖姦淫和誘有配偶之人脫離家庭一罪，與其連續與有配偶之人相姦一罪，有牽連關係，應從一重之意圖姦淫和誘罪處斷外，其連續姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子一罪，應與意圖姦淫和誘一罪（即第二四〇條第三項之加重和誘罪），併合處斷^②。

本罪祇以行為客體之年齡為其特殊要件，若被姦女子年在十四歲以上未滿十六歲，縱使行為人係利用權勢，對於服從自己監督之人而為之，亦應認為被吸收於本罪之中，雖該當利用權勢姦淫罪（第二二八條）之構成要件，但應認為被吸收本罪之中，不發生與利用權勢姦淫罪（第二二八條）之從一重處斷之問題^③。此外，被害人之年齡乃構成本罪之犯罪事實之重要部分，故如有認定，必須於判決理由內說明其所憑之證據及認定之理由，方為適法^④。

①參閱四三臺上三四八；意圖姦淫而和誘未滿十六歲之女子使其脫離家庭，且於和誘後，已有姦淫行為，自於妨害家庭罪外，又犯姦淫未滿十六歲之女子之罪，其兩罪間順有牽連關係，如姦淫部分已經告訴人合法告訴，應從妨害家庭罪之一重處斷。核閱第一審判決理由，載其姦淫部分，因有和誘被誘人脫離家庭之行為，應僅成立刑法第二百四十一條第三項之略誘罪，依同條第二項之規定處罰，不另成立同法第二百二十七條第一項之罪，其見解殊難謂協。此外，四八臺上一二九、五二臺上七〇〇亦均同旨。

②見五一臺上三四七。

③參照五一臺上一二一四（見後註⑦）。

④參照五六臺上二八二八。

行爲人往往出於概括之犯意而連續姦淫被害人多次，此自應依連續犯（第五十六條）之規定加以處斷。又如行爲人第一次姦淫被害人時，被害人爲十四歲以上未滿十六歲之女子，嗣後續姦時，被害人已滿十六歲，此亦應論以本罪之連續犯●。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上除必須具備姦淫故意外，尚須明知被害人爲十四歲以上未滿十六歲之女子，方能構成本罪，否則，若行爲人欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責●。又本罪之故意不以確定故意爲限，未必故意亦包括在內，故如不知被害人究爲幾歲，但竟甘冒可能該當本罪構成要件行爲之危險而姦淫被害人，則爲本罪之未必故意●。

本罪與對十四歲以上未滿十六歲者爲猥褻罪（第二二七條第二項）之區別，乃在於前者係出於姦淫故意，而後者則係出於猥褻故意，故如行爲人係出於姦淫故意，縱因其他因素未達目的，則爲刑法所不處罰之姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪之未遂行爲，而不能遽以對十四歲以上未滿十六歲者爲猥褻罪（第二二七條第二項）論處●。

五、法律效果

●參閱四四臺上一〇七二：上訴人先後於民國四十一年十二月、四十二年六月、四十三年八月多次姦淫張××，雖張××於民國四十二年二月卽已滿十六歲，然其後之姦淫既係基於概括之意思而爲之連續行爲，自仍應以連續姦淫未滿十六歲女子論罪。

●實例係採反對說，認爲本罪原不以行爲人明知被害人未滿十六歲爲必要條件（見五六臺上二九一〇），並參閱五九臺上三三七二：刑法第二百二十七條之處罰意旨，重在保護少女健康，祇以被姦淫女子在事實上已滿十四尚未滿十六歲爲已足，未規定行爲人須明知其年齡爲要件。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 176, Rdn. 18.

●參閱六三臺上一一五七：刑法上所謂之猥褻行爲，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行爲而言，若行爲人意在姦淫，縱因其他因素未達目的，亦祇姦淫未遂問題，尚難遽以猥褻罪責相繩。

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二三六條）。

桑、利用權勢姦淫罪

行爲人對於因親屬、監督、教養、救濟、公務或業務關係，服從自己監督之人，利用權勢而姦淫者，構成第二二八條之利用權勢姦淫罪。本罪爲特別犯、情況犯與實害犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以對於行爲客體因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等關係而具有監督權之人爲限。行爲主體與行爲客體間之服從監督關係以出於親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等原因所造成者爲限。又是否具有此等服從監督關係？則以行爲時爲準，行爲人必須在此等特定關係存續中，利用其監督權所生之權勢而實施本罪之行爲，方能構成本罪，否則，如行爲客體雖曾因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務而服從行爲主體之監督，但行爲時，此等特定關係已不復存在，則行爲主體縱有姦淫行爲，亦無由構成本罪^④。

條文所稱之「親屬關係」係指尊親屬對卑親屬或家長對家屬之關係而言，其親等爲何？則非所問。稱「監護關係」則包括民法之監護關係（民法第一〇九一條以下）及刑法保安處分制度中之監護（第八七條）。

④參閱二五上七一—一九：對於因教養關係服從自己監督之人，利用權勢而姦淫之罪，係指因教養關係立於監督地位之人，在教養關係存續中，對於現正服從自己監督之人，利用其監督之權勢，而實施姦淫，始克成立，若被姦淫者從前曾因教養關係服從實施姦淫者之監督，而於姦淫時已脫離此種關係者，即無所謂利用監督權勢而姦淫，自不能成立該罪。

稱「教養關係」則如學校教師對於學生、師父對於寄宿其家之學徒。稱「救濟關係」則如慈善救濟機構之負責人或管理人對於被收容人。稱「公務關係」則如長官對於部屬或監所長官對於在監受刑人或羈押在所之刑事被告等。稱「業務關係」如僱用人對於受僱人是。又所謂「監督」係指有權命其作為或不作為，或對其行止加以規律警告。總而言之，行為主體不論係出於親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等關係，必須在法律上或事實上對於行為客體具有支配、考核、審檢、任免、僱用等監督權，始足當之，否則，如行為人與被害人之間並不具此等服從與監督關係，則因無可資利用之權勢，自不能成為本罪之行為主體●。

二、行為客體

本罪之行為客體限於因親屬、監督、教養、救濟、公務或業務等原因而服從行為主體監督之人。

被害人若為未滿十四歲之女子，則因另有準強姦罪（第二二一條第二項）之規定，而應適用準強姦罪（第二二一條第二項）處斷●。被害人若為十四歲以上未滿十六歲之未婚女子，則因有姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）之規定，而適用該罪處斷●，故十

●參閱四三臺上四八七：刑法第二百二十八條犯罪之成立，須以因業務關係服從自己監督之人，利用權勢而姦淫之為要件。被告甲男，雖有教舞之事實，但其對於來學之人，既屬一任自由，並無法律上或規則上支配與考核動搖之權，自不同於學校學生，廠店藝徒，有支配服從之關係，雖乙女慕於甲男之舞技，對其要求曲意順從，於日記上有「怕他生氣」之記載，仍屬於情感之範圍，不足以說明甲男有利用權勢加以威脅之事實。

●參閱二八上六五八：刑法第二百二十一條第二項之姦淫罪，祇以被害人之年齡為其特殊要件，苟被姦女子年尚未滿十四歲，縱使被告係利用權勢對於服從自己監督之人而為之，亦應認為被吸收於上開條項犯罪之內，不發生與第二百二十八條從一重處斷之問題。

●參閱五一臺上一二四：刑法第二百二十七條第一項之姦淫罪，祇以被害人之年齡為其特殊要件，苟被姦女子年在十四歲以上尚未滿十六歲，縱使被告係利

六歲以下之未婚女子，自不成爲本罪之行爲客體。

三、行爲

本罪之行爲乃利用權勢而姦淫。所謂「利用權勢而姦淫」係指行爲人利用其與被害人之特定關係所擁有之權勢，而姦淫被害人。所謂「權勢」係指可使人之地位、職務、工作、事業、資格等有所威脅影響或與此相當之情形而言^①。行爲人必須利用其權勢，而對被害人施加壓力，使其受迫而不得不容忍行爲人之姦淫行爲，方能構成本罪^②，否則，如姦淫行爲係出於被害人之自願，行爲人並無利用權勢，或行爲人與被害人之間祇是普通僱傭契約關係，被害人得以自由去留，而與權勢根本無關，則均不構成本罪^③。又本罪之被害人祇是受迫而達容忍屈從之程度，若行爲人另有強暴脅迫行爲，而被害人已至不能抗拒之程度，行爲人方加姦淫，則非本罪，而應成立強姦罪（第二二一條第一項）^④。

（續前）用權勢，對於服從自己監督之人而爲之，亦應認爲被吸收於上開條項犯罪之內，不發生與刑法第二百二十八條從一重處斷之問題，原判決依刑法第二百二十七條第一項論處上訴人罪刑外，又認上訴人尚觸犯刑法第二百二十八條罪名，而依刑法第五十五條從一重處斷，用法殊難謂合。

①參照四二臺上二九〇。

②參閱五五臺上一〇七〇：刑法第二百二十八條之姦淫罪，係以行爲人與被害人有該條所定監督與服從之關係，行爲人對其服從其監督之人，利用其監督之權勢實施姦淫，而被姦之人處於權勢之下，有不得不服從之勢者，方可構成。

③參閱

①三三上二六二：刑法第二百二十八條之姦淫罪，係以（中略）被姦淫之人處權勢之下，有不得不服從之勢者方可構成，如相姦者出於甘願，絲毫與權勢無關，即係一種單純之和姦行爲，彼此雖有上開關係，仍不在本條適用範圍之內。

②五七臺上二六一四：利用權勢姦淫罪，必須對於自己有服從監督關係之人確有利用權勢，使之不得不屈從而被姦淫，始足構成。如係出於自願或普通僱傭契約得以自由去留之關係，與權勢根本無關，則屬和姦行爲，自無成立該罪之餘地。

④參閱

行爲人必須利用其權勢，使被害人在其權勢下，有不得不服從之勢而予以姦淫，方能構成本罪，但並非有權從關係之男女，一有姦淫行爲，即當然成立本罪●，如行爲人與被害人之間，雖然具有監督服從關係，但行爲人並未利用監督關係之權勢而姦淫被害人，此自非本罪●，而應依行爲之實際情狀，加以科處：

(一) 若行爲人係乘被害人心神喪失或其他相類之情形而不能抗拒之情狀下而姦淫者，則應成立乘機姦淫罪（第二二五條第一項）。

(二) 若行爲人係以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使被害婦女不能抗拒而加姦淫者，則構成強姦罪（第二二一條第一項）。

(三) 若行爲人之姦淫行爲係出於被害人之自願，則可能發生下述三種情形：

1. 被害人若爲未滿十四歲之女子，則構成準強姦罪（第二二一條第二項）。

2. 被害人若爲十四歲以上未滿十六歲之未婚女子，則構成姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）。

3. 被害人若爲已婚婦女，則構成通姦罪（第二三九條）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上除必須具備姦淫故意外，尙須明知其對被害人有親

（續前）

①四三臺上三六九：上訴人係對服從自己監督未成年之養女，利用權勢，加以姦淫，雖與刑法第二百二十八條情形相當，然既經施用強暴手段，已觸犯同法第二百二十一條之罪，自應適用該條處斷。（下略）

②五五臺上二四四〇：刑法第二百二十八條之姦非罪，必係行爲人利用其權勢實施姦淫方可構成。如果行爲人以強暴脅迫等手段姦淫，則不在該條適用範圍之內。

●參照五五臺上二三八四。

●參閱四四臺上四八四：刑法第二百二十八條之罪，除監督服從之關係以外，尙須以利用監督關係之權勢而爲姦淫或猥褻之行爲爲構成要件。

屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係，而具有監督權，否則，如行為人無此認識，縱有姦淫行為，亦不能構成本罪。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二三六條）。

捌、詐術姦淫罪

行為人以詐術使婦女誤信為自己配偶，而聽從其姦淫者，構成第二二九條第一項之詐術姦淫罪。本罪為情況犯與實害犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以男性為限。

二、行為客體

本罪之行為客體限於已婚婦女，因為未婚婦女本無配偶，事實上不可能受騙而誤信行為人為其配偶，竟聽從其姦淫，故不可能成為本罪之行為客體^④。

三、行為

本罪之行為為詐姦，所謂「詐姦」係指實施詐術，使被害婦女陷於錯誤而相信行為人為其婚姻關係中之配偶，並聽從其姦淫而言^⑤。被害婦女必須因行為人之使用詐術而陷於錯誤，而且錯誤之內容必須是誤信行為人為其配偶，而後任其姦淫，方能構成本罪，故如男女雙方合意同居拚底，該婦女並非受騙陷於錯誤而誤信行為人為其配偶，此自不構成

^④但有反對說，認為本罪之行為客體為婦女，而不以結婚為必要，見陳著，五四一頁。

^⑤參閱五二臺上一八二〇：（前略）刑法第二百二十九條之詐術姦淫罪，乃指被害之婦女另有其夫，犯人本非其夫，而以欺罔之方法，使該婦女誤信為其夫，而聽從其姦淫之謂。

本罪^④。又如婦女雖係受騙而陷於錯誤，但其錯誤之內容並非誤信行為人為其配偶而聽從其姦淫，自不成立本罪，如行為人以花言巧語，使被害婦女信以為真其有娶其為妻之意，遂與之通姦，自不構成本罪^⑤。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備詐姦故意，方能構成本罪，否則，縱有姦淫行為，亦不構成本罪。

五、未遂犯

本罪之未遂行為，第二二九條第二項設有處罰規定，行為人祇要着手施詐，而尚未達於使被害婦女聽從其姦淫，或已至開始姦淫，但尚未完成姦淫行為之階段者，均可成立本罪之未遂犯。至於姦淫行為完成與否之判斷，已詳述於前（見本節、壹之五），在此不贅。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二三六條）。

七、檢討與改進

就法事實而論，婦女在通常狀態下，甚少可能受騙而將他人誤為自己配偶，任其姦淫之情事，故本條之規定，似乎少有刑法實務上之實益，至於在非常狀態下，雖易受騙，但在妨害風化罪章中，已設有乘機姦淫罪（第二二五條第一項）之規定，足以保護因心神喪失或其他相類

^④參閱二三上五二七〇：刑法第二百四十四條第一項之罪，其成立要件有二：

①須施用詐術②須使婦女誤信有夫妻關係而聽其姦淫。所謂誤信有夫妻關係者，指因受犯人欺罔，錯認其為自己已結婚之夫而言，若因雙方合意同居姘居，自無所謂誤信有夫妻關係，即與該罪成立要件不合。

^⑤參閱二八上三八：所謂以詐術使婦女誤信為自己配偶而聽從其姦淫云者，係指他人施行詐術使婦女陷於錯誤，誤信該犯人為其已結婚之配偶，與之性交之謂，如該婦女僅信為將來可以結婚，先與通姦，不能構成本罪。此外，五二壹上一八二〇前段亦同旨。

似之情形而正處於不能抗拒狀態下之婦女，故本罪似可刪除。

玖、血親相姦罪

直系或三親等內旁系血親相和姦者，構成第二三〇條之血親相姦罪。本罪為特別犯與親身犯。

一、行為主體

祇要具有直系或三親等內旁系血親之親屬關係之男女，而有相和姦之行爲，兩者均成爲本罪之行爲主體，因兩者成立必要共犯之關係，故本罪不存有行爲客體。又相和姦之男女之間必須具備直系血親或三親等內旁系血親之親屬關係，方能構成本罪，故如僅具姻親關係，或雖爲旁系血親，但其親屬已在三親等外者，自無由構成本罪[●]。

由於相和姦之男女均成爲本罪之行爲主體，故男女雙方必須具備性行爲之同意能力，否則，如相姦者係未滿十四歲之女子或十四歲以上未滿十六歲之女子，則因欠缺此等同意能力，即不能成爲本罪之行爲主體，反而是準強姦罪（第二二一條第二項）與姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）之行爲客體，故與之相姦之他方，自非本罪之行爲主體，而應負準強姦罪（第二二一條第二項）或姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪之刑責。

本罪之行爲主體是否爲有配偶之人？與本罪之成立無關，惟若爲有

●參閱二九上一二三七：刑法第二百三十條所謂三親等內旁系血親，係指直系以外而與己身出於同源之血親，其親等在三親等內者而言，若血親之配偶爲姻親之一種，其與本身既非具有血統關係，即不容以其爲血親之配偶而認爲血親，被告甲與乙婦之夫丙爲共祖之姪堂兄弟，依民法第九百六十八條後段規定，已屬四親等之旁系血親，如乙婦並非與甲另有血統關係，則僅屬甲之血親之配偶，依同法第九百七十條第一款，即爲四親等之姻親，其相和姦，自不能依刑法第二百三十條論罪。

配偶之人，則除成立本罪之外，並同時構成通姦罪（第二三九條），應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

二、行爲

本罪之行爲爲相和姦，此與通姦罪（第二三九條）之通姦行爲同，係指男女雙方合意，而相爲姦淫之行爲，故如係男方實施強暴脅迫而成之強姦、或如男方乘女方心神喪失或其他相類似之情形而爲之乘機姦淫、或如男方利用權勢而成之姦淫、或如男方以詐術而成之詐姦等，均無由構成本罪。就行爲之形式而言，本罪僅爲特定親屬間之和姦行爲，惟此等行爲在實質上將足以敗壞血統。因此，刑法乃將此等行爲加以犯罪化[●]。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知相和姦之他方與自己具有直系血親或三親等內旁系血親之親屬關係，方能構成本罪，故如因戰亂流離，而不知具有此等親屬關係，縱有相和姦之行爲，亦不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二三六條）。依刑事訴訟法之規定，本罪之告訴權人計有：①本人之直系血親尊親屬。②配偶或其直系血親尊親屬（刑法第二三四條第一項）。

第三節 猥褻罪

刑法規定處罰之猥褻罪計有：壹、強制猥褻罪。貳、準強制猥褻罪。

●本罪之行爲固屬妨害風化，但其不法核心乃在於敗壞血統，故如西德與瑞士刑法均將本罪規定於妨害家庭罪章中（德刑第一七三條之 *Beischlaf zwischen Verwandten* 及瑞刑第二一三條之 *Blutschande*）。

叁、乘機猥褻罪。肆、對十四歲以上未滿十六歲者猥褻罪。伍、利用權勢猥褻罪等。陸、公然猥褻罪等。今分別論述如下：

壹、強制猥褻罪

行為人對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法至使不能抗拒而為猥褻之行為者，構成第二二四條第一項之強制猥褻罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為主體與行為客體

行為人無分男女、老幼、已婚或未婚等，均可能成為本罪之行為主體或行為客體。

二、行為

本罪之行為為強制猥褻，即指以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法為手段，而強制被害人，使其不能抗拒，而得違背其意思，加以猥褻，如強抱被害人並加撫摸是^①。條文上所稱之「至使不能抗拒」，祇須行為人所用之強制手段，足使被害人發生恐怖而抑制其抗拒作用，即為已足，並不以被害人完全喪失抗拒能力為必要^②。又所謂「猥褻」乃指姦淫行為以外之一切滿足自己之性慾，或足以挑逗他人引起性慾之有傷風化之色慾行為而言，故如其行為在客觀上不能遽認為係基於色慾之一種動作，而且又不致逗引他人之性慾，在行為人主觀上亦不能滿足其本人

^①參照五九台上三七〇八。

^②參閱二六滬上五七：刑法第二百二十四條第一項所謂至使不能抗拒，祇須犯人所使用之強制手段，足使被害人發生恐怖而抑制其抗拒作用為已足，並非以被害人完全喪失抗拒能力為要件，原判決以某氏等均屬婦女，因上訴人身着巡捕制服，聲音搜索，令其解除衣褲撫摸其下體及乳部，稍加拒絕即被責打，以致不敢抗拒，認為已達強制猥褻之程度，尚非失當。

之性慾，即非猥褻行爲●。又猥褻並非限於性交以外之性慾行爲，某些違反自然之變態性交之行爲，如獸姦（Sodomie）或雞姦，或同性間之性交行爲等，均可當之爲猥褻行爲；即使爲男女異性間之性交行爲，若係女性強制男性而成者，如婦女誘惑少男成姦●等，均可認爲猥褻行爲。又如前（本章、第二節、壹之三）所述，夫對妻之強制性交行爲，通說上均認爲不能構成強姦罪，惟夫對於妻之雞姦行爲，如具備強制條件，解釋上認爲應構成本罪●。

行爲人必須首先實施強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法等強制行爲，迫使被害人不能抗拒之後，而爲猥褻行爲，方能構成本罪。因此，如行爲人僅拉住被害人之手，被害人也不因其手被行爲人拉住，致失其抗拒能力。易言之，即被害人並非處於不能抗拒之狀態下，故無由構成本罪●。同理，行爲人若僅有猥褻行爲，而無實施強制行爲，自亦不能

●參閱

①二七上五五八：所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行爲而言，苟其行爲在客觀上尚不能遽認爲基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行爲。

②四三臺上一四四：所謂猥褻係指姦淫以外有關風化之色慾行動而言，祇須其行動係起於主觀心理上之色慾意念爲已足，至其有無性慾行爲能力，要與本罪之構成無關。

③四八臺上一三八二：刑法上侮辱罪之成立，以公然爲要件。所謂公然者，須不特定多數人得以共見共聞之狀況，始能認爲達於公然之程度。本件被害人係一未滿十六歲之女子，在山間小徑獨行，徑旁又係防風竹木遮住視線兼以天晚四野人少，被告竟趨前將其抱住，復拉其裙褲之行爲，根本與公然之條件不合，且手段已達足使人發生恐怖，而抑制其抗拒作用之強暴脅迫程度。而在被告客觀上不能謂無誘起他人性慾，而在主觀上亦不能謂無滿足自己性慾。縱令不能證明被告有強姦之犯意，其應否成立強制猥褻罪名，自非無研討之餘地。

●參閱二一院七一八：婦女誘令未滿十六歲之男子與其相姦，如該男子並無姦淫之故意，則該婦女應構成刑法（舊）第二百四十一條第二項之罪。

●見二一院六五〇。

●參閱三三上六三九：被告拉住某氏之手，志在姦淫，本不能認爲猥褻，且刑法第二百二十四條第一項強制猥褻罪，須以強暴脅迫至使不能抗拒始可構成，某

構成本罪，如患有暴露狂（Exhibitionismus）者，公然在異性面前暴露其陰部之行爲，雖亦爲猥褻行爲，但不構成本罪，祇能成立公然猥褻罪（第二三四條）。此外，行爲人雖有實施強制行爲，但僅以言語或不接觸被害人之舉動，調戲被害人，則亦非本罪之強制猥褻行爲，祇係依據違警罰法第六十五條第二款「以猥褻之言語或舉動調戲異性」之規定可加處罰之違警行爲。

本罪因有行爲人之強暴脅迫等強制行爲，故不免侵害被害人之自由，但此等妨害自由之行爲，實已包括於本罪之罪質中，自不得謂其於本罪之外，又另犯以非法方法剝奪人行動自由之罪●。同理，強制猥褻之結果，往往使被害人身受強傷，此亦應包括於本罪之罪質中，不另論罪●。

行爲人雖已着手強暴脅迫等強制行爲，但被害人尙未至不能抗拒之程度，或如行爲人着手強暴脅迫等強制行爲，雖被害人已至不能抗拒之程度，但行爲人並未繼之猥褻行爲，此等情況在理論上雖爲本罪之未遂狀態，但因本罪無未遂犯之處罰規定，故應依行爲人之犯罪意圖及行爲之實際情狀，分別適用強制罪（第三〇四條）或傷害罪之相當條款，加以處斷。

三、主觀之不法要素

行爲人之主觀上必須具備強制猥褻之故意，而實施本罪之行爲，方能構成本罪，故行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有強制猥褻之行爲，亦不負本罪之刑責。本罪與強姦罪之差異，即在於行爲人主觀不法要素之不同，已述於前（見本章第二節、壹之四），在此不贅。

（續前）氏既不因被告拉住其手致失其抗拒作用，亦與該罪之成立要件不合。

●參照四四臺上五〇三。

●參照五九臺上三七〇八。

四、結果加重犯

本罪之行為亦有可能發生普通加重結果與特別加重結果，對於前者第二二六條第一項，對於後者第二二六條第二項設有結果加重犯之規定，以作為科處之依據，此兩類之結果加重犯已詳論於前（本章第二節，壹之六），在此不贅。

五、法律效果

犯本罪者，處七年以下有期徒刑。犯本罪因而致被害人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處七年以上有期徒刑（第二二六條第一項）。犯本罪因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者，處七年以上有期徒刑（第二二六條第二項）。又本罪須告訴乃論（第二三六條）。關於結果加重犯因告訴乃論之規定而發生之問題，已詳述於前（本章第二節，壹之七），在此不贅。

貳、準強制猥褻罪

行為人對於未滿十四歲之男女為猥褻之行為，構成第二二四條第二項之準強制猥褻罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為客體

本罪之行為客體僅限於未滿十四歲之男女。

二、行為

本罪之行為與強制猥褻罪所不同者，乃是本罪僅有猥褻行為，而無強制行為，行為人必須以強制行為以外之方法，不在使被害人不能抗拒之狀態下，而為猥褻行為，方構成本罪，故行為人如竟實施強制行為，使被害人不能抗拒後，方行猥褻，雖被害人為十四歲以下之男女，但仍

應依據強制猥褻罪（第二二四條第一項）處斷[●]。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備猥褻故意，並須明知被害人係未滿十四歲之男女，方能構成本罪。本罪之故意包括確定故意與未必故意，如行爲人不知被害人究竟幾歲？但竟甘冒可能實現該當本罪構成要件行爲之危險而與被害人爲猥褻之行爲，此即具本罪之未必故意。

四、結果加重犯

本罪之結果加重犯，第二二六條第一、二項設有處罰之規定，已詳述於前（本章第二節、壹之六），在此不贅。

五、法律效果

本罪之法律效果與強制猥褻罪（第二二四條第二項）同（見本節、壹之五）。又本罪須告訴乃論（第二三六條）。

叁、乘機猥褻罪

行爲人對於男女乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒，而爲猥褻之行爲者，構成第二二五條第二項之乘機猥褻罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體與行爲客體

任何人無分男女、老幼、已婚或未婚等，均可能成爲本罪之行爲主體與行爲客體。

[●]參閱三〇上三二三：刑法第二百二十四條第二項之罪，祇以被猥褻人未滿十四歲，定爲強制猥褻，如其猥褻行爲係以強脅方法實施，應不問被猥褻人之年齡，逕依同條第一項處斷。

二、情狀

行爲人必須利用被害人心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒而實施本罪之行爲，方能構成本罪。關於此等特定情狀，已詳述於前（本章第二節、伍之二），在此不贅。

本罪爲行爲犯，故若行爲人祇要意圖猥褻，而乘機着手爲猥褻行爲，即構成本罪之既遂，也即一旦着手，行爲即爲既遂。因此，本罪並無未遂犯之處罰規定。

三、行爲

本罪之行爲乃乘機猥褻。所謂「乘機」係指二、所述之特定情狀。至於猥褻之義，已詳述於前（本節、壹之二），在此不贅。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備猥褻故意，方能構成本罪。本罪與乘機姦淫罪（第二二五條第一項）之區別乃在於行爲人之主觀不法要素上：前者須具猥褻故意，而後者則具姦淫故意。因此，不可以乘機姦淫未成，即論以乘機猥褻^②。

五、結果加重犯

本罪之加重結果，第二二六條第一、二項設有處罰規定。關於此兩類結果加重犯已詳述於前（見本章第二節、壹之六），在此不贅。

六、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。犯本罪因而致被害人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處七年以上有期徒刑（第二二六條第一項）。犯本罪因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者，

②參閱五七臺上二八五九：姦淫爲兩性間之性交行爲，猥褻則爲姦淫外之一切色情行爲，兩者非程度上之差異，乃性質上之不同，殊難以未成姦，即成立猥褻之罪。

處七年以上有期徒刑（第二二六條第二項）。又本罪須告訴乃論（第二三六條），關於結果加重犯因告訴乃論之規定而發生之問題，已詳述於前（本章第二節、壹之七），在此不贅。

肆、對十四歲以上未滿十六歲者為猥褻罪

行爲人對於十四歲以上未滿十六歲之男女為猥褻行爲者，構成第二二七條第二項之對十四歲以上未滿十六歲者為猥褻罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體以十四歲以上未滿十六歲之男女爲限，是否已婚？與本罪之成立無關。

二、行爲

本罪之行爲爲強制猥褻罪（第二二四條第一項）之強制猥褻或乘機猥褻罪（第二二五條第二項）之乘機猥褻以外之猥褻行爲。換言之，即本罪之猥褻行爲以非出於行爲人之強制或乘機而爲之者爲限，如行爲人邀約未滿十六歲之女子至其服務之冰果室談情，將之抱住接吻摸乳[●]，但如行爲人係乘未滿十六歲之被害人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒而犯之者，則構成乘機猥褻罪（第二二五條第二項），自無本罪之適用[◎]。

●參閱四六臺上四三六：對於女子接吻撫乳，自係基於色慾之一種動作，不能謂非猥褻行爲。

◎參閱五八臺上二六三五：刑法第二百二十七條第二項對於十四歲以上，未滿十六歲之男女為猥褻之行爲之規定，係指犯人犯罪之方法，本非乘被害人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒而犯之者而言。如被害人年齡雖未滿十六歲，而犯人係乘被害人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒而爲猥褻之行爲，即已構成同法第二百二十五條第二項之罪，自無適用該條項之餘地。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上除必須具備猥褻故意外，尚須明知被害人爲未滿十六歲之男女，方能構成本罪。又本罪之故意包括確定故意與未必故意，且本罪與姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）之區別乃在於行爲人之主觀不法要素，已詳述於前（本章第二節、陸之四），在此不贅。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二三六條）。

伍、利用權勢猥褻罪

行爲人對於因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係，服從自己監督之人，利用權勢而爲猥褻之行爲者，構成第二二八條之利用權勢猥褻罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體與行爲客體

本罪之行爲主體與行爲客體，與利用權勢姦淫罪者同（見本章第二節、柒之一、二）。在此不再贅述。

二、行爲

本罪之行爲爲利用權勢而爲猥褻行爲，即指行爲人利用因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等關係而對行爲客體所享有之監督權，使其受迫而忍受行爲人爲猥褻之行爲。行爲人僅止於利用權勢，而迫使被害人屈從忍受其爲猥褻行爲，若行爲人另有強暴脅迫行爲，而使被害人不能抗拒之狀態下，而爲猥褻之行爲，則非本罪，而應負強制猥褻罪（第二二四條第一項）之刑責。

行爲主體與行爲客體之間雖然具有本罪所規定之服從與監督關係，但是行爲主體並非利用此等特定關係之權勢而爲猥褻行爲，此自不構成本罪，而應依行爲之實際情狀分別加以論科：

(一) 若行爲主體係乘行爲客體心神喪失或其他相類似之情形，不能抗拒之情況下而爲猥褻行爲者，則應成立乘機猥褻罪（第二二五條第二項）。

(二) 若行爲主體係出於行爲客體之自願而爲猥褻行爲，則可能發生下述二種情形：

1. 行爲客體若爲未滿十四歲之女子，則構成準強制猥褻罪（第二二四條第二項）。

2. 行爲客體若爲十四歲以上未滿十六歲之女子，則構成對十四歲以上未滿十六歲者爲猥褻罪（第二二七條第二項）。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上除必須具備猥褻故意外，尚須明知其對被害人有親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係，而具有監督權，否則，如行爲人無此認識，縱有猥褻的行爲，亦不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二三六條）。

五、檢討與改進

原則上爲猥褻行爲之不法內涵較姦淫行爲爲輕，故前行爲之法定刑自宜較後行爲之法定刑爲低，唯依現行法之規定利用權勢猥褻罪與利用權勢姦淫罪之法定刑均同爲五年以下有期徒刑，此似有不當之處，故宜作適當之調整。

陸、公然猥褻罪

行爲人公然爲猥褻之行爲者，構成第二三四條之公然猥褻罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

任何人，無分男女，均可能成爲本罪之行爲主體，故本罪爲一般犯。

二、行爲

本罪之行爲乃公然爲猥褻之行爲，稱「公然爲猥褻之行爲」係指在不特定人、多數人、特定之多數人得以共見共聞之情狀下爲猥褻之行爲而言[●]。本罪之立法意旨乃在於維護善良風俗，以本條之規定，作爲個人性行爲之隱密誡命，故本罪所稱之「爲猥褻行爲」應採廣義之見解，與其他猥褻罪，如強制猥褻罪（第二二四條第一項）、乘機猥褻罪（第二二五條第二項）或對十四歲以上未滿十六歲者爲猥褻罪（第二二七條第二項）之爲猥褻行爲相較，顯有較廣之涵義，包括一切違反性行爲之隱密原則及一切足以挑逗他人之性慾或滿足自己之性慾或使一般人產生羞恥感或厭惡感之有傷風化之行爲，故如男女兩性間之性交行爲（包括爲倫理道德與法律所允許之夫婦間之敦倫）、或親暱之愛撫行爲，同性間之色慾行爲、個人暴露其性器官或赤身露體之行爲等，祇要係公然爲之者，均足以當之爲本罪之行爲。

條文之規定稱「爲猥褻之行爲」，故構成本罪自以有形諸於外之舉動爲限，如僅有猥褻之言語，則與「爲猥褻之行爲」不符，故不能成立本罪。

三、法律效果

犯本罪者，處拘役或一百元以下罰金。

●參照二九院二〇三三及六五釋一四五（見176頁之註●）。

第四節 媒誘姦淫或猥褻罪

刑法規定處罰之媒誘姦淫或猥褻罪計有：壹、引誘婦女與人姦淫罪。貳、引誘婦女使爲猥褻罪。參、引誘與已有特定關係者與人姦淫罪。肆、引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪。伍、散布猥褻物品罪。陸、製造或持有猥褻物品罪等。今分別論述如下：

壹、引誘婦女與人姦淫罪

行爲人意圖營利，引誘或容留良家婦女與他人姦淫者，構成第二三一條第一項之引誘婦女與人姦淫罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體以良家婦女爲限，其年齡爲何？是否已婚？均非所問。稱「良家婦女」係泛指非從事賣淫行爲之普通婦女，不以該婦女之家世爲準，應以其本身現非習於淫行者爲限^①，故如妓院老闆之妻女，祇要其本人並不從事賣淫，亦爲良家婦女，其他如曾爲娼妓，但已停業，亦不失爲良家婦女^②。又如婦女雖前曾與人姦淫，但並非以賣淫爲業，故仍爲良家婦女^③。惟如私娼仍在爲娼中，即非良家婦女^④。

①參照二一院七一八四及四〇臺上五八，並參閱四五臺上一四一二：被害人縱曾服務於公共食堂（非特種酒家），及與人通姦成孕，但既據稱以前未接客賣淫，懷孕係與友人懇談云云，又無其他證據足以證明其懷孕確因賣淫所致，亦難謂非良家婦女。

②參閱二八上三七四：某女前充妓女，已脫離妓館嫁人，自不得以其前曾習於淫業，而謂非良家婦女。

③參閱五〇臺上二三九：刑法第二百零三十一條所謂引誘良家婦女與人姦淫，係指婦女初無與人姦淫之意。因犯人之勸導誘惑始決意爲之而言，自不得以該婦女前曾與人姦淫，而謂非良家婦女。

④參閱二五上五四〇六：如果甲女業爲娼妓，並未停業，其至上訴人家中賣

本罪之行爲客體雖無年齡限制，但被引誘人如係未滿十六歲之女子，則因刑法另設有引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二三三條）之特別規定，自應依該罪處斷，故未滿十六歲之女子，即不能成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲爲引誘或容留。所謂「引誘」係指勸導或誘惑本來無意與人姦淫之良家婦女，使其與他人姦淫，若婦女與他人姦淫，係出於婦女之自願，而非行爲人之導引或誘惑所致者，自無引誘良家婦女與人姦淫可言，如婦女自願爲娼者，行爲人除有容留行爲外，並不構成本罪●。至於行爲人係以言語、舉動、文字、圖畫或其他方法引誘婦女，均與本罪之成立無關。又本罪之引誘行爲僅止於勸導或誘惑，而使婦女承諾與人姦淫，如被引誘之婦女始終無承諾之意願，其與人姦淫係由於行爲人之脅迫者，則其不法內涵已超越本罪引誘行爲之範圍，而達於加重略誘婦女罪（第二九八條第二項）之程度，故應科以該罪，而不成立本罪●。

所謂「容留」係指提供姦淫之場所，容許良家婦女停留其間，使其得以與他人姦淫。此種容留行爲係出於行爲人之自動提供，抑或出於婦女或其相與姦淫者之請求，均在所不問，行爲人祇要提供場所，收留婦女並容許其與他人姦淫，即足以構成本罪，惟若進而勾引或誘惑婦女與他人姦淫者，則爲前述之引誘良家婦女與人姦淫，而非容留良家婦女與

（續前）淫，不過遷地營業，上訴人縱有容留行爲，究非容留良家婦女與人姦淫。

●參閱二八上四〇二〇：刑法第二百三十一條所謂引誘良家婦女與人姦淫，係指婦女初無與人姦淫之意，因犯人勸導誘惑，始決意爲之者而言，倘婦女自願爲娼，並非由其勸導誘惑，即與引誘之條件不合。此外，並參照四二臺上一四五三。

●參照四八臺上一四三八。

人姦淫●。又婦女素為娼妓並未停業，不過遷地賣淫，縱有容留行為，自非容留良家婦女與他人姦淫●。

三、行為結果

行為人之行為必須造成被害人與他人姦淫之結果，方能構成本罪。被害人祇要與他人姦淫，即為已足，至於姦淫行為係既遂或未遂，則與本罪之成立無關。又被害人必須與行為人以外之他人姦淫，方能成立本罪，故若被害人受引誘或被容留後，竟與行為人姦淫者，自不構成本罪。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備營利之意圖，而實施本罪之行為，方能構成本罪，故行為人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有引誘或容留良家婦女與人姦淫，亦不負本罪之刑責。行為人祇要具有營利之意圖，即為已足，至於圖利是否得逞？則非所問。

五、常業犯

以犯本罪為常業之行為，第二三一條第三項設有處罰規定。行為人圖利引誘或容留良家婦女與他人姦淫，足以助長淫風，有傷社會善良風俗，今若以常業之意思而犯之者，則其不法內涵更形重大，故刑法特設常業犯之加重處罰規定。所謂以犯本罪為常業係指以引誘或容留婦女與他人姦淫或為猥褻行為為職業，賴媒介淫猥圖利維生。本罪之常業犯並

●參閱

- ①二九上三八五三：刑法第二百三十一條第一項所謂容留，係指供給姦淫者之場所而言，上訴人令其收買之良家女子賣淫，應成立意圖營利引誘與人姦淫罪，雖仍觸犯同一法條，而罪名究有區別。
- ②五五臺上四五：刑法第二百三十一條第一項所謂容留，係指供給姦淫者之場所而言，勾引寄住於自己開設之茶室侍應生賣淫，應成立意圖營利引誘與人姦淫罪，雖仍觸犯同一法條，而罪名究有區別。

●參照四二臺上四五三。

不以引誘或容留多數人爲必要，縱使所引誘或容留之良家婦女僅有一人，但如使該婦女繼續與他人姦淫，藉資謀生者，仍可成立本罪[●]。至於行爲人若同時引誘良家婦女多人與他人姦淫，亦祇構成本罪，而不發生從一重處斷之問題[●]。又常業行爲本含有繼續之本質，故如行爲人屢次引誘某女往旅社賣淫，應包含於其常業犯之範圍內，與連續犯之問題無涉[●]。

對於意圖營利引誘或容留良家婦女與他人姦淫爲常業者，第二三一條第三項既設有特別規定，則其所引誘或容留之女子，無論其已滿或未滿十六歲，均應包括在內，故如行爲人所引誘或容留之女子間有或全係未滿十六歲之良家女子，此與引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二三三條）形成法規競合現象，依據重行爲吸收輕行爲之原則，自應擇法定刑較重之本罪論科，不應將引誘未滿十六歲之女子與人姦淫之部分劃出，認爲又觸犯引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二三三條），而依第五十五條，從一重處斷[●]。

●參照三三上三三九，並參閱

①五八臺上二三四五：上訴人開設私娼館爲業，其所引誘或容留之婦女，並不以多數人爲必要，即一再引誘或容留同一婦女與他人姦淫者，亦不失爲常業。

②六一臺上四一三六：上訴人開設私娼館圖利維生，明知黃婦爲良家婦女，而容留其在私娼館內與他人姦淫以達其營利之目的，一連多日，抽取利金，藉此維生計，具見係以此爲常業，堪以認定。

●參照六二臺上三六八三。

●參照三一上一一九。

●參照二七上二二一四、三一上一一九與三一上七四五，並參閱

①四八臺上一一六三(七)：上訴人既以開設妓館爲業，又誘使被害人在其妓館繼續與他人姦淫達年餘之久，顯與刑法第二百三十一條第三項所定之常業罪相當。雖與同法第二百三十三條之規定競合，仍應擇其法定刑較重之第二百三十一條第三項論科。

②五二臺上一四九四：上訴人係經營私娼館爲業，即與刑法第二百三十一條第三項所定之常業罪相當，雖其所引誘者爲未滿十六歲之女子，亦屬與同法第二百三十三條之規定競合，僅應擇其法定刑較重之第二百三十一條第三項處斷。

六、公務員包庇犯本罪者之加重處罰

公務員包庇他人犯本罪或犯本罪之常業犯（第二三一條第三項）者，第二三一條第四項特設加重處罰規定，應依其所包庇之犯罪之規定，加重其刑至二分之一。

行爲人必須具有公務員身分，且有包庇行爲，方可適用本項處罰。行爲人祇須具有公務員身分，且利用其公務員身分，而加包庇即爲已足，不必以其職務與取締或管制風化有關之公務員爲限。又所謂「包庇」係指包攬庇護，而使引誘婦女與人姦淫罪之行爲人或其常業犯之犯罪行爲不受阻撓或不受刑事追訴。此外，包庇必須有積極之行爲，而使他人在其庇護下，得以遂行其犯罪意圖，並確保其犯罪成果，故若公務員僅有消極行爲，如放任不加取締或不加禁止，而使犯引誘婦女與人姦淫罪或其常業罪之人不受刑事追訴或不受刑事制裁，則即非本罪之包庇，該公務員並不構成本罪，而應另成立其他瀆職罪。至於公務員係出於何種動機而加包庇？係出於公務員之自願，或係公務員受他人之託或請求始加包庇？均與本罪之成立無關。

七、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。以犯本罪爲常業者，處五年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

依據戡亂時期軍人婚姻條例第十三條第二項之規定，敵前或執行作戰命令或服務最艱苦地區軍人之妻，若成爲本罪之行爲客體，則犯本罪之行爲人，可加重其刑至二分之一，在此情形下，犯本罪者即已非第四

（續前）

- ⑥六一臺上二一六二：刑法第二百三十一條第三項對於意圖營利引誘或容留良家婦女與他人姦淫爲常業者既設有特別規定，則其所引誘或容留之女子無論已滿或未滿十六歲，均應包括在內，其引誘未滿十六歲女子者僅係與同法第二百三十三條之規定競合，自應擇其法定刑較重之第二百三十一條第三項論科。

十一條所定犯最重本刑爲三年以下有期徒刑之刑之罪，故即不得適用第四十一條之規定，易科罰金●。

八、檢討與改進

本罪所處罰之行為僅限於引誘或容留，而且所引誘或容留者亦僅以良家婦女爲限，方能構成本罪，故僅居間媒介●，既非引誘，亦無容留，且其媒介與人姦宿之婦女多半亦非良家婦女。因此，本罪之適用範圍在實際上相當有限，而不足以對於時下之色情氾濫現象，發生管制之功能。爲針對此弊，刑法除保留本條之規定，用以專門處罰引誘或容留良家婦女與人姦淫之行為外，並應另訂新條文，用以處罰助長賣淫風氣，敗壞社會善良風氣之賣淫媒介行為，今試擬條文如下：

「意圖營利，媒介婦女賣淫者，處二年以下有期徒刑，得併科一萬元以下罰金」●。

●參閱五一臺上一六六：刑法第二百三十一條第一項之罪，因適用嚴亂時期軍人婚娼條例(舊)第十四條第二項加重其刑二分之一之故，已非刑法第四十一條所定犯最重本刑爲三年以下有期徒刑之刑之罪，第一審量處被告有期徒刑六月，復依刑法第四十一條諭知易科罰金，原審不爲糾正而予維持，均屬有違法令。

●例如旅社、大飯店、賓館等之服務生爲住宿旅客媒介應召女郎，或如應召站主持人，以電話連絡應召女郎分赴各旅社、大飯店、賓館等場所應召等。

●由於條文中媒介客體不再限於良家婦女，而且我國目前仍舊存在公娼制度，故表面上，媒介妓女營業之行為可能該當本罪之構成要件，但實質上，由於公娼制度對於娼妓之管理不但須申請設照後始可執業，而且有照之妓女亦祇限定於妓女戶中接客(參閱六十二年修正公布之臺灣省各縣市管理娼妓辦法第十三條第一款及臺北市管理娼妓辦法第十四條第一款)，故除媒介有照妓女至旅社、飯店、賓館等場所應召而可成立本罪外，大部分之有照妓女於妓女戶執業之情況，自不生該當本罪構成要件之問題。

此外，爲求風化之有效管制，刑法除處罰賣淫之媒介者外，亦應處罰無照或有照，但不依規定營業之賣淫者。如此，雙管齊下，方能奏效。今試擬處罰條文如下：

「無妓女執業許可證而於妓女區外之場所，從事賣淫者，處一年以下有期徒刑，或科一千元以下罰金」。

「以犯前項之罪為常業者，處三年以下有期徒刑，得併科一萬元以下罰金」。

貳、引誘婦女使為猥褻罪

行為人意圖營利，引誘或容留良家婦女，使其為猥褻之行為者，構成第二三一條第二項之引誘婦女使為猥褻罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為良家婦女，已詳述於前（見本節、壹之一），在此不贅。

二、行為

本罪之行為與引誘婦女與人姦淫罪（第二三一條第一項）同為引誘或容留，即指引誘本來無意與人為猥褻行為之良家婦女與人為猥褻之行為，或提供場所，容留良家婦女與人為猥褻之行為。又關於猥褻之涵義可參閱強制猥褻罪（本章第三節、壹之二）所述者。

三、行為結果

行為人之行為必須造成被害人與行為人以外之他人為猥褻行為之結果，方能構成本罪，否則，如被害人受引誘或被容留後，竟與行為人為猥褻行為者，自不能成立本罪。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備營利之意圖，而引誘或容留良家婦女與人為猥褻之行為，方能構成本罪，故行為人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之行為，亦不負本罪之刑責。又行為人祇要出於營利之意圖即為已足，是否獲得實利，則非所問。

五、常業犯與公務員包庇犯本罪者之加重處罰

行爲人以常業之意思而犯本罪者，第二三一條第三項設有處罰規定。又公務員包庇犯本罪或犯本罪之常業犯（第二三一條第三項）者，第二三一條第四項特設加重處罰規定。已詳述於前（本節、壹之五），在此不贅。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。以犯本罪爲常業者，處五年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

叁、引誘與已有特定關係者與人姦淫罪

行爲人意圖營利，引誘或容留因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關係服從自己監督之人與他人姦淫者或夫意圖營利而引誘或容留妻與他人姦淫者，構成第二三二條之引誘與已有特定關係者與人姦淫罪。本罪爲特別犯與結果犯，係引誘婦女與人姦淫罪（第二三一條第一項）之加重犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體有二：一爲對於行爲客體因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等關係而具有監督權之人；另一則爲行爲客體之夫。

關於親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等關係之涵義，已申論於前（見本章第二節、柒之一），在此不贅。又本罪係以行爲人與被害人之間具有此等特定關係爲加重要件所構成之引誘婦女與人姦淫罪（第二三一條第一項）之「加重構成要件」（Qualifikationstatbestände）。因此，構成此項加重要件之事實，應於判決事實欄詳爲記載。如此，則適

用之法律條文始有所根據●。

本罪係因身分或其他特定關係致刑有加重，並非因身分或其他特定關係成立之罪，其無特定關係之人與有特定關係之人共犯，依第三十一條第二項之規定，其無特定關係之人，應科以通常之刑●，如行爲人與被害人之夫共同引誘被害人與他人姦淫，因行爲人不具特定身分關係，故應科以引誘婦女與人姦淫罪（第二三一條第一項）之刑●。

二、行爲客體

本罪之行爲客體亦有二：一爲因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等原因而與行爲主體具有服從與監督關係之人；另一則爲行爲主體之妻。

行爲人童養未成年之某女爲兒媳，由其父立據載明聽憑過門教養字樣，按照民法第一〇九二條之規定，雖可認其父母已委託行爲人行使監護之職務，但與因親屬關係而服其監督者，究屬有別，如行爲人誘令賣淫圖利，自應以意圖營利引誘因監護關係服從自己監督之良家婦女與人姦淫之罪論科●。又本罪所稱之「業務關係」乃指行爲人因業務上之關係對被害人處於監督地位，而被害人亦因業務上之關係有服從義務者，如係普通僱傭關係，尙難謂有監督及服從之必要●，故被害人與行爲人

●參照五四臺上二七九九。

●參照五五臺上一三二五。

●參閱五八臺上二二七六：刑法第二百三十二條，夫對於妻意圖營利引誘與他人姦淫罪，以具有夫之身分之人始能成立，上訴人既非被害人之夫，自難爲該條犯罪主體，如係與被害人之夫共同犯之，應依刑法第三十一條第二項規定，論以同法第二百三十一條第一項之罪。

●參照二八上一七八三。

●參閱五七臺上一八四六：刑法第二百三十二條之犯罪對象，雖包括同法第二百二十八條所謂業務關係，但以犯罪行爲人因業務上之關係，對被害人處於監督地位，而被害人亦因業務上之關係，有服從之義務者而言，如係普通僱傭關係，尙難謂有監督及服從之必要。

若僅具普通僱傭關係，即不能成爲本罪之行爲客體。

本罪之行爲客體雖無年齡之限制，但如被誘時年齡未滿十六歲，則因刑法另設有引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二二三條），故除觸犯本罪外，尚觸犯引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二二三條），兩罪係法規競合現象，依據重行爲吸收輕行爲之原則，應適用法定刑較重之本罪，加以科處，如行爲人引誘其未滿十六歲之養女或親生女賣淫，均適用本罪處斷●。

●參照

- ①二八上二六六二：原判決對於上訴人引誘其未滿十六歲之養女賣淫圖利，既適用刑法第二百三十二條爲科刑之根據，自無再引同法第二百三十三條之必要。
- ②三一上一一九：某甲被引誘時之年齡雖未滿十六歲，但某甲既係上訴人某乙之女，即屬及親屬關係服從某乙監督之人，某乙意圖營利將其送往某丙家賣淫，係觸犯刑法第二百三十二條及第二百三十三條之兩個法條，應適用刑罰較重之第二百三十二條處斷。
- ③四八臺上六九一（一）：利用其親屬關係而引誘服從其監督之養女與他人姦淫圖利，觸犯刑法第二百三十二條之妨害風化罪。雖其養女當時未滿十六歲，上訴人另又觸犯刑法第二百三十三條之罪，但此係法條競合，應從較重之刑法第二百三十二條論處。（下略）
- ④四八臺上一〇一七：上訴人爲被害人之養母，乃爲其依刑法第二百二十八條所定因親屬關係服從自己監督之人。其對之犯有刑法第二百三十一條第一項之罪，應依第二百三十二條規定處斷，又應先於第二百三十三條而適用。
- ⑤五五臺上二四三二：對於刑法第二百二十八條所定服從自己監督之人，引誘其與人姦淫，觸犯刑法第二百三十二條及第二百三十三條之兩個法條，因係法規競合，應適用刑罰較重之第二百三十二條處斷。
- ⑥五六臺上八三六：上訴人將其次女價賣與私娼寮賣淫。被害人被引誘時之年齡雖未滿十六歲，但其既爲上訴人之次女，即係意圖營利引誘因親屬關係服從自己監督之人與他人姦淫，係犯刑法第二百三十二條及第二百三十三條之兩個法條，因係法條競合，自應適用較重之第二百三十二條處斷。
- ⑦五六臺上三〇一五（一）：上訴人某甲意圖營利，將其女交上訴人某乙任由其帶往他處賣淫，當時該女尚未滿十六歲，又係因親屬關係服從上訴人某甲監督之人，上訴人某甲自係觸犯刑法第二百三十二條及第二百三十三條兩個法條之罪名，因係法規競合，應適用刑罰較重之第二百三十二條引誘服從自己監督之

三、行爲

本罪之行爲爲引誘或容留，其義已申論於前（見本節、壹之二），在此不再贅述。又本罪之行爲人僅限於引誘或容留，若曾施用強暴脅迫或詐術者，則構成加重誘婦女罪（第二九八條第二項）●。

四、行爲結果

行爲人之行爲必須造成被害人與行爲人以外之他人姦淫之結果，方能構成本罪，否則，如被害人係與行爲人姦淫者，自無由成立本罪。

五、主觀之不法要素

行爲人必須具有營利意圖，而且必須明知被害人係因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務等關係而服從自己監督之人，故若行爲人不具此等主觀之不法要素，縱有本罪之行爲，亦不構成本罪。

六、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

肆、引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪

行爲人引誘未滿十六歲之男女與他人爲猥褻行爲或姦淫者，構成第二三三條之引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪。本罪爲一般犯與結果犯。

（續前）人與他人姦淫罪處斷。惟上訴人某乙既無特定關係，自應依同法第二百三十三條引誘未滿十六歲之女子與他人姦淫罪論科，又其先後所爲，係基於一個概括的犯意，應依連續犯論以一罪。

●參閱二一上三九四：夫以營利之目的，將其妻押入娼寮，並曾施用強暴脅迫或詐術者，固可成立刑法（舊）第三百十五條第二項之略誘罪，若並無施用強暴脅迫或詐術之情形，其押入娼寮不過促起其妻賣淫之決意，而其妻亦明示或默示承諾者，祇能成立刑法（舊）第二百四十七條引誘其妻與他人姦淫之罪，未可遽執同法（舊）第三百十五條第二項以相繩。

一、行爲客體

本罪之行爲客體以未滿十六歲之男女爲限。至於未滿十六歲之男女是否爲良家男女？則非所問●。實例上認爲本罪之行爲客體不以未婚者爲限，即已結婚者，亦包括在內●。

二、行爲

本罪之行爲爲引誘。所謂「引誘」係指勾引誘惑本來無意與他人爲猥褻行爲或姦淫之未滿十六歲男女與他人爲猥褻行爲或姦淫●，故如未滿十六歲之女子出於自願，並非由於他人勸導誘惑而與他人姦淫，即與引誘之條件不合●。

本罪行爲人之行爲僅止於對於未滿十六歲男女之引誘。行爲人與爲猥褻行爲或姦淫之他人並無何犯意之連絡，否則，若有犯意之連絡，而幫助他人爲猥褻行爲或姦淫，則不構成本罪，而應依實際之行爲情狀，分別成立準強姦罪(第二二一條第二項)、準強制猥褻罪(第二二四條第二

●參閱六四臺上一一八：上訴人既因被誘人說沒有錢花用，而始提出介紹接客姦宿賺錢之語，足見仍係上訴人主動引誘無疑。縱被誘人曾在臺中某旅社賣淫，非良家婦女，但被誘人爲年尙未滿十六歲之女子，上訴人引誘其與他人姦淫，自應構成刑法第二百三十三條之罪，其多次引誘，犯意概括，應依連續犯一罪論。

●參閱五八臺上一〇七二：刑法第二百三十三條之立法意旨，係以未滿十六歲之人意志薄弱，易被誘惑，爲保護其利益計，不得不對引誘行爲加以處罰，不以結婚否爲限，即已結婚者亦包括之，與刑法第二百二十一條第二項、第二百二十七條第一項限於未婚之女子者不同。

●參閱五一臺上一七一八：刑法上所謂引誘未滿十六歲之男女與他人爲猥褻之行爲或姦淫者，必其未滿十六歲之男女，本無與他人爲猥褻之行爲或姦淫之意思，因被其勾引誘惑，始決意與他人爲猥褻之行爲或姦淫，方足當之。

●參閱五二臺上二三五六，並參閱五六臺上一二一二：刑法第二百三十三條所謂引誘未滿十六歲之男女與他人姦淫，係指被誘人初無與人姦淫之意思，因引誘人勸導誘惑，始決意爲姦淫之行爲者而言，倘該被誘人自願爲娼，非由於勸導誘惑，即與引誘之條件不合。此外，五六臺上一五八六、五七臺上三二六五亦均同旨。

項)、姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪(第二二七條第一項)或對十四歲以上未滿十六歲者為猥褻罪(第二二七條第二項)之從犯或共同正犯。

行為人必須以自己犯罪之意思而參與引誘未滿十六歲之女子與人姦淫之行爲，方屬本罪之共同正犯[●]，如無此項行爲，僅以被害人之母欲賣女爲娼，而受託介紹娼館，祇不過就他人之犯罪加以助力，應成立幫助犯，尙難論以本罪之共同正犯[●]。

三、行爲結果

行為人之行爲必須造成被害人與行為人以外之他人姦淫或猥褻行爲之結果，方能構成本罪，故如未滿十六歲之男女受行為人引誘後，竟與行為人姦淫或爲猥褻行爲，則非本罪，而應依行爲之實際情狀，分別成立準強姦罪(第二二一條第二項)、準強姦猥褻罪(第二二四條第二項)、姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪(第二二七條第一項)或對十四歲以上未滿十六歲者爲猥褻罪(第二二七條第二項)。

四、主觀之不法要素

行為人必須明知行爲客體爲未滿十六歲之人，而加引誘，方能構成本罪。至於行為人係出於何種動機？是否具有營利意圖？均在所不問。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

本罪係以被引誘人未滿十六歲爲要件，爲引誘婦女與人姦淫罪(第二三一條第一項)與引誘婦女使爲猥褻罪(第二三一條第二項)之特別規定，故該當本罪之行爲，自應逕依本罪論科，不應併引第二三一條第

●參閱五二臺上五八六：上訴人價買未滿十六歲之被害人爲娼，約定期間三年，賈淫所得由上訴人收取償還價款，與同意價買之被害人之母等顯有犯意聯絡，行爲分擔，爲共同正犯，應依共同引誘未滿十六歲之女子與他人姦淫罪論處。其後多次收取被害人賈淫價款，不生連續犯問題。

●參照四八臺上一一六三(一)、五六臺上二六二九。

一、二兩項之法條^①。

伍、散布猥褻物品罪

行爲人散布或販賣猥褻之文字、圖畫或其他物品，或公然陳列或以他法供人觀覽者，構成第二三五條第一項之散布猥褻物品罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲猥褻物品。所謂「猥褻物品」係指一切足以挑逗刺激或滿足性慾以及足令一般人產生羞恥心與厭惡感之物而言，包括淫書、春宮畫或照片或幻燈片、春藥或淫具、猥褻影片或唱片或錄音帶或錄影帶等。至於裸體畫或裸體照片可否當作本罪之猥褻物品？則常有爭執。由於個人主觀見解之不同，色情猥褻或藝術之間，往往無一定之界限，故不能一概而論，實務上自應參酌時代之文化背景及一般社會觀念而作決定。

二、行爲

本罪之行爲計有散布、販賣、公然陳列及以他法供人觀覽等，行爲人祇要有四種行爲中之任何一種，即可構成本罪。所謂「散布」即指擴散傳布於衆，包括一次擴散傳布於不特定人、多數人或特定之多數人以及一次傳布於一人，但反覆多次爲之，使其擴散於衆。稱「販賣」係指有價之轉讓，包括出售或交換，通常均係反覆多次爲之。所謂「公然陳列」則指將猥褻物品置於不特定人、多數人或特定之多數人共見共聞或得以共見共聞之狀態^②。又稱「以他法供人觀覽」則指以散布或公然陳

①參照三〇滙上七三及四六臺上三七八(一)。

②參照二九院二〇三三及六五釋一四五(見176頁之註②)。

列以外之其他方法，使他人得以觀賞或瀏覽猥褻物品，如放映色情電影或猥褻之閉路電視等。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或科或併科三千元以下罰金。

四、沒收特例

對於猥褻之文字、圖畫或其他猥褻物品，第二三五條第三項設有沒收特例，依此規定，則此等物品不問屬於犯人與否，均沒收之，以防此等猥褻物品之流傳擴散。

陸、製造或持有猥褻物品罪

行爲人意圖散布或販賣而製造或持有猥褻之文字、圖畫或其他物品者，構成第二三五條第二項之製造或持有猥褻物品罪。本罪爲一般犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲猥褻物品，其涵義已詳述於前（見本節、伍之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲有二，一爲製造，另一爲持有，行爲人祇要製造或持有，即可構成本罪，至於係以何種方法而製造或持有？則非所問。

三、主觀之不法要素

行爲人必須出於散布或販賣之意圖而製造或持有者，方能構成本罪，故行爲人若不具此等主觀之不法要素，如爲個人之喜好而製造或持有者，則非刑法所加處罰之行爲。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或科或科併三千元以下罰金。

五、沒收特例

與散布猥褻物品罪（見前述伍之四）同，在此不再贅述。

第十章 妨害婚姻及家庭之犯罪

第一節 概 說

家庭乃人類社會生活中最基本而且是最重要之組織，個人之成長與社會化，種族之蕃衍，社會秩序之建立等，莫不以家庭為依據。同時，家庭可謂以婚姻為基礎之社會單位，合法而健全之婚姻，乃幸福而健全家庭之根本。因此，婚姻制度與家庭組織之安全，也就成為刑法所應加保護之重要社會生活利益。由於婚姻與家庭兩者關係密切，本書乃將妨害婚姻及妨害家庭之犯罪行為，合併於一章，加以討論。

妨害婚姻罪之刑法條款乃以保護一夫一妻之婚姻制度為其立法目的，故其所保護之法益，即係婚姻制度之安全。妨害家庭罪之刑法條款則以保護家庭之組織與功能為其立法目的，故其所保護之法益，乃是家庭結構之安全以及家庭對其子女之監督權等。

為確保家庭制度之安全，並促進家庭組織發揮其應有之家庭與社會功能，現行刑法在妨害家庭罪章除現有規定處罰之罪名外，尚宜於新刑法中增訂下述兩種罪名：

(一) 違反扶養義務罪

直系血親相互間以及配偶相互間扶養義務之履行，乃是家庭制度之安全保障，在現行法制上，負扶養義務者惡意遺棄受扶養權利者，除該當有義務者之遺棄罪（第二九四條第一項）之構成要件而可處以該罪外，則為刑法所不處罰之民事不法行為。今為確保家庭制度之安全，宜

於新刑法中增訂違反扶養義務罪，而能將對於直系血親及配偶負扶養義務者之惡意遺棄行為科以刑罰[●]。

(二) 違反對未成年子女之教養義務罪

家庭最大之功能乃是對於未成年子女之教養，今為強化此等家庭功能，用以遏阻日趨嚴重之少年犯罪，若父母嚴重違反此等教養義務，致未成年子女在社會化過程中身心之成長發育受阻而犯罪者，則父母之嚴重違反教養義務之行為，亦應加以犯罪化，而受到刑法之制裁[●]。

第二節 妨害婚姻罪

刑法規定處罰之妨害婚姻罪計有：壹、重婚罪。貳、詐術締婚罪。參、通姦罪等。今分別論述如下：

壹、重婚罪

行為人已有配偶而重為婚姻或同時與二人以上結婚者，構成第二三七條之重婚罪。其相婚者亦同構成重婚罪。本罪為親身犯、行為犯與情況犯。

一、行為形態

●西德刑法第一七〇條 b 之扶養義務違反罪 (Verletzung der Unterhaltspflicht) 及瑞士刑法第二一七條之疏忽扶養義務罪 (Vernachlässigung von Unterstützungspflichten)，可作為本罪之立法參考。

●西德刑法第一七〇條 d 之違反監護或教育義務罪 (Verletzung der Fürsorge od. Erziehungspflicht) 及瑞士刑法第二一九條之違反教育義務罪 (Verletzung der Erziehungspflicht)，可作本罪之立法參考。

本罪之行爲形態有三，即：

- (一) 有配偶者重爲婚姻。
- (二) 無配偶者同時與二人以上結婚。
- (三) 與重婚者（即（一）、（二）之行爲人）相婚。

二、行爲主體

（一）類之行爲主體以有配偶之人爲限，但（二）、（三）類之行爲主體則無任何限制，任何人都可能成爲此兩類重婚罪之行爲主體。

所謂「有配偶之人」乃指已經正式結婚，且其婚姻關係尚在存續中之人而言，僅訂有婚約，但尙未結婚[●]，或雖曾正式結婚，但其婚姻關係業已消滅者，如離婚或配偶業已死亡之人，即非有配偶之人，自不能成爲本罪之行爲主體。又所謂「正式結婚」即指具有公開儀式及二人以上之證人而締結之婚姻（民法第九八二條）。又稱「公開之儀式」係指結婚人雙方當衆舉行正式結婚典禮而言，無論此項典禮之儀式如何，要必舉行結婚禮節，其婚姻始行成立[●]。易言之，所謂公開儀式，法律並無明文規定，解釋上認爲凡有足使一般不特定之人，可知悉其爲結婚之表證，得以共見者，即不失爲公開儀式[●]，故如花橋迎娶，乃結婚前之

●參閱三〇院二二六二：刑法第二百三十七條之重婚罪，及第二百三十九條之通姦罪，均以有配偶關係者爲構成要件，未婚妻既未婚，即非有配偶關係之人，其違約另嫁，或與人通姦同居，自不得比照已婚妻室之妨害婚姻及家庭罪辦理。

●參照二八上四一二四、四九臺上一二四八及五〇臺上五三三。

●參照五六臺上二二七三，並參閱

①五一臺上九〇四：結婚之法定要件僅爲應有公開之儀式及二人以上之證人爲已足，至該項儀式如何，並無明文限制。內政部所規定之結婚禮儀，亦不過爲一種訓示規定，良以地方習俗亦非無採納之餘地，臺省結婚禮俗既仍新舊兼行，則在此蛻變時期，絕無一蹴摒棄之理，亦即民法第一條所謂法律未規定者依習慣。上訴人等既已循臺省舊俗迎娶、宴客等公開儀式，且爲多人所共見共聞，即不得謂非結婚，而與重婚罪之構成要件相當。

②六四臺上三五一三：按我國民法第九百八十二條並未具體規定結婚之儀式，國

儀式，若未公開舉行必要之結婚禮節，即使迎娶時曾用花轎鼓樂，尙難謂係正式結婚^①。又如僅於戶籍登記簿謄本上登記為配偶，並非當然可認為已具備民法上之結婚形式要件^②。或如事實上有同居關係，但未舉行公開儀式，即未正式結婚，自不能成為本罪之行為主體^③。

祇要舉行公開儀式並有二人以上之證人而正式結婚者，即可成為本罪之行為主體，縱然所締結之婚姻為得撤銷之婚姻，但在未撤銷之前，仍不失為有配偶之人，故可成為本罪之行為主體，惟如締結無效之婚姻者^④，即非有配偶之人，自不能成為本罪之行為主體^⑤。至如男女雙方正式結婚後，縱未同居一處，亦為有配偶之人^⑥。又如失蹤人未受死亡之宣告，該失蹤人之配偶仍為有配偶之人^⑦，均可成為本罪之行為主體。

（續前）民禮儀範例，不過為一般國民生活行為之示範，無法律上之拘束力，上訴人與告訴人男女雙方穿結婚禮服，持香拜祖，為結婚儀式之一種，至有無結婚證書及已否為戶籍登記，均與結婚之效力並無影響。

①參照二八上四一二四。

②參照五八臺上八二八。

③參照二四上一二二九。

④例如民法第九八八條第二款所規定之違反民法第九八三條所定親屬結婚之限制者，或如戡亂時期軍人婚姻條例第十二條第一項與第三項之規定。

⑤參閱六〇臺上四二四二：在役軍人，未經呈請所屬長官核准，及尙未滿二十五歲，或在營服役未逾三年者，均不得結婚，為戡亂時期軍人婚姻條例（舊）第六條及第三條第三、四兩款所明定。被告年尙未滿二十五歲，在營服役亦未滿三年，自屬不得結婚，其與甲女所締結之婚姻，依同條例（舊）第十三條第一項之規定，自屬自始無效，則其後之與乙女結婚，自無重婚之可言。

⑥參閱三一院二三七二：男女滿十七歲後有結婚之意思，經其法定代理人主持，舉行婚禮，並具備民法第九百八十二條之方式者，自應發生效力，縱未合卷同居，但該配偶之一方，如於婚姻關係存續中，復與他人結婚，仍應成立重婚罪，惟須注意刑法第十八條第一項、第二項之規定。

⑦參照二二非一二一並參閱三一院二三七五：夫妻之一方外出已逾三年，生死不明，如其未經受死亡之宣告，或他之一方亦未依法訴經准予離婚者，其配偶關係仍在存續中，若與他人結婚，自應成立重婚之罪。

三、行爲

本罪之行爲計有重爲婚姻、同時與二人以上結婚或與重婚者相婚等三種，行爲人祇要有其中之任何一種行爲，即可構成本罪。所謂「重爲婚姻」係指行爲人在正式之婚姻關係存續中，重行與配偶以外之第三人結婚而言。換言之，即在婚姻關係存續中，另與配偶以外之第三人締結形式上有效之婚姻關係。行爲人祇要係有配偶之人，而重複結婚者，即可成立本罪，至於其相婚者是否明知行爲人係重行結婚？或其相婚者是否受妾之待遇，均與本罪之成立無關^①。此外，行爲人在婚姻關係存續中之重爲婚姻亦必須具備結婚之形式要件，也即行爲人重複舉行公開之結婚儀式及二人以上之證人，方構成本罪^②，故若不具此等形式條件，而僅有實質之同居行爲，則非本罪之重爲婚姻，自不負本罪之刑責^③。又行爲人重爲婚姻後，縱其前存之婚姻關係歸於消滅或相婚者死亡而婚姻關係歸於消滅^④，或事後已將後之婚姻撤銷^⑤，均不能阻却本罪之成立。此外，在舊時宗祧制度下，有所謂兼祧再娶，現並不爲法律

①參閱

①二二上三七八五：已有正式配偶而又與人結婚，無論後娶者實際上是否受妾之待遇，均應成立重婚罪。

②二三上一二五七：刑法第二百五十四條之重婚罪，祇須有配偶而重爲婚姻，即能成立，與相婚者是否知情無關，如知情而相與爲婚，依該條後段規定，固應處相婚者以相當之刑，要於他方之重婚罪名並不生何影響。

③參閱五五臺上一三三三：刑法第二百三十七條之重婚罪，以先後兩個婚姻均具有民法第九百八十二條之公開儀式，及二人以上之證人爲前提，如不具備該項方式，即無從發生婚姻之效力，自亦不能成立重婚罪。此外，五五臺上三〇五四亦同旨。

④參照二四上一二二九。

⑤參照二八上一九二九。

⑥參閱五〇臺上^二九七：重婚罪爲即成犯，以舉行婚儀而完成，事後雖已將後之婚姻撤銷，亦仍無解刑責。

所允許，故無解於重婚之罪責[●]。

稱「同時與二人以上結婚」係指行為人雖非有配偶之人，但却在同一時間與二人以上之人締結雙重之婚姻關係，而破壞一夫一妻之婚姻制度。又稱「與重婚者相婚」則指明知他方已有配偶而竟與之相婚而言，此等行為人必須為原無配偶之人，否則，其本身即可適用本罪第一類之有配偶者重為婚姻，加以處斷。

• 行為人重為婚姻或同時與二人以上結婚之行為等係屬即成犯，祇須行為人舉行正式結婚儀式，犯罪行為即屬完成。結婚後婚姻關係之存續，不過為犯罪狀態之繼續，而非犯罪行為之繼續[●]，故本罪之追訴權時效（第八〇條）應自重婚行為成立之日起算。此外，有配偶者重為婚姻之行為成立後又有姦淫行為，雖又該當通姦罪（第二三九條）之構成要件，但已包括於重婚罪之罪質中，不另成立通姦罪。

四、主觀之不法要素

行為人必須具備重婚之故意，而實施本罪之行為，方能構成本罪，故如誤信其前存之婚姻關係業已消滅，而重行結婚者，即欠缺此等主觀之不法要素，而不構成本罪[●]。又本罪之故意不以確定故意為限，即使為未必故意，亦可構成本罪。

本罪第三類之行為人必須明知與其結婚之他方為有配偶之人，而竟

●參照二九上二二八六。

●參閱

①二一非一九二：重婚罪之犯罪行為，於其重為婚姻之結婚時，即已完成，其以後之婚姻關係，僅係犯罪狀態之繼續。

②二四上四六九：重婚之犯罪行為，以舉行婚儀而完成，其性質為即成犯。

③二五上一六七九：重婚罪為即成犯，在結婚時犯罪行為已經終了，其結婚存續狀態，不能認為犯罪行為之繼續。

●參閱二九院二〇二九：甲得其妻乙同意，立契將乙價賣與丙，雖乙與甲尚未正式離婚，但乙、丙如因誤認甲、乙間之婚姻關係已經消滅，而再行結婚，即屬欠缺重婚故意，自不構成刑法第二百三十七條之罪。

與之相婚者，方能構成本罪，故若行為人欠缺此等認識，則不得遽以本罪論處，但以重婚之故意而與之重為婚姻者，仍舊成立本罪，而不受影響。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。又依戡亂時期軍人婚姻條例第十三條第一項之規定，敵前或執行作戰命令或服務最艱苦地區之軍人或其配偶犯本罪者，加重其刑至二分之一，其相婚者亦同。

貳、詐術締婚罪

行為人以詐術締結無效或得撤銷之婚姻，因而致婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判確定者，構成第二三八條之詐術締婚罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為主體

任何人均可能成為本罪之行為主體，既無性別之限制，亦不以無配偶之人為限，即使為有配偶之人，亦可成為本罪之行為主體。

二、行為

本罪之行為乃以詐術締結無效或得撤銷之婚姻。此等詐術締婚行為係以詐欺之手段，使他人陷於錯誤，而不知婚姻有無效（民法第九八八條）或得撤銷（民法第九八九至九九七條）之原因，而與之締結無效或得撤銷之婚姻。

重婚亦為得撤銷之婚姻（民法第九九二條），重婚者若係實施詐術，使其相婚者不知其重婚之事實而與其締結得撤銷之婚姻，而此婚姻又經法院裁判確定撤銷者，則又該當本罪之構成要件，此乃形成重婚罪。

(第二三七條)與本罪之想像競合，應依據第五十五條前段之規定，從較重之重婚罪(第二三七條)處斷●。

三、行爲結果

行爲人必須與被害人締結無效或得撤銷之婚姻，而且其婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判業已確定者，方能構成本罪。換言之，即行爲必須產生婚姻無效或撤銷婚姻之裁判確定之行爲結果，方負本罪之刑責，故本罪爲結果犯。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備詐術締婚之故意。此等故意包括明知其所締結之婚姻具有無效或得撤銷之原因，故如欠缺此等主觀之不法要素，縱有締婚之行爲，亦不構成本罪。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論(第二四五條第一項)。

參、通姦罪

有配偶之人與人通姦者，構成第二三九條之通姦罪，其相姦者亦同。本罪爲親身犯。

一、行爲主體

本罪唯有行爲主體直接親自實施本罪之行爲，方能成立，行爲主體無法與其他第三人共同違犯，故本罪爲親身犯(eigenhändige Delikte)。依據條文之規定，本罪之行爲主體有二，即：

(一)有配偶之人：何謂有配偶之人？已詳述於重婚罪(見本節、壹

●參照林著(二)，二八一頁。趙著(一)，四五五頁。

之二)，在此不贅。

(二) 相姦者：即明知他人為有配偶之人而與之發生非婚姻之性關係者。其本身是否亦為有配偶之人？與本罪之成立無關，惟其若為有配偶之人，且經其配偶提出合法告訴者，則又成為前（一）類之行為主體。又相姦之人若為未滿十四歲之女子或為十四歲以上未滿十六歲之女子，因其係準強姦罪（第二二一條第二項）或姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）之行為客體，故無成為本罪之相姦者之餘地。

二、行爲

本罪之行為為通姦，所謂「通姦」係指行為人與相姦者彼此合意而為之婚姻關係外之性行為。行為人祇要與有配偶之人通姦，或者有配偶之人與配偶以外之人通姦，均構成本罪，故如有婦之夫姦宿娼妓，理論上亦可成立本罪[●]，祇是實際上配偶並未或者甚少為此提出告訴。

本罪之行為可能與加重和誘罪（第二四〇條第三項）發生併合處罰或牽連關係，如行為人先與有夫之婦相姦，其後又意圖續姦而加和誘，此應依通姦罪與加重和誘罪（二四〇條第三項）兩罪併罰，但如行為人以姦淫為目的而和誘有夫之婦，迨行至中途，始與姦淫，則其加重和誘行為與通姦行為具有牽連關係，應依第五十五條後段，從一重處斷[●]。

●參照趙著(下)，四六〇頁。

●參閱

①二七院一七六八：甲與有夫之婦乙相姦，嗣因戀姦起意將乙誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰，若甲以姦淫目的誘乙出逃，行至中途始與姦淫，應就相姦及意圖姦淫而和誘二罪，從一重處斷。

②二八院一八六二(一)：先已與有配偶之婦相姦，嗣又意圖續姦而和誘，顯係先後各別觸犯刑法第二百三十九條及第二百四十條第三項之罪，應依同法第五十條併合處斷。

③二八上二六一五：上訴人先與有夫之某婦通姦，又因戀姦起意將該婦誘至其家以圖姦淫，關於相姦部分，已據本夫合法告訴，自應依刑法第二百三十九條及第二百四十條第三項，併合處罰。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二四五條第一項）。依據刑事訴訟法第二三四條第二項之規定，唯配偶有此告訴權，故如配偶死亡，而無告訴權人，自無法開始刑事追訴[●]。又依司法院之解釋，在無得為告訴乃論之配偶時，該管檢察官不得依刑事訴訟法第二三六條之規定，指定代行告訴人[●]。

依第二四五條第二項之規定，配偶縱容或有恕者，即不得告訴，此為配偶告訴權之限制。對於配偶之通姦行為，若事先縱容，或事後有恕，自即喪失其告訴權，惟配偶告訴權並非一有縱容或有恕，即永久喪失[●]，而僅喪失對其縱容或有恕之通姦行為之告訴權，故如有恕後，行為人竟復萌故態，與人續行通姦，則其配偶仍可行使其告訴權，不因曾有縱容或有恕行為而喪失其告訴權。惟若配偶對此續行之通姦行為後有縱容或有恕之表示，則其告訴權應即喪失，自不待言。此外，對於配偶通姦行為之縱容或有恕，其告訴權即已喪失，不能因嗣後翻悔而回復。又所謂縱容祇要容許其配偶與人通姦之行為，即為已足，至相姦之人，

（續前）

④五一臺上二五三：與有夫之婦相姦後，起意和誘，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰。若以姦淫目的誘之出逃，行至中途始與姦淫，始應從一重處斷。

⑤五六臺上二八三八：與有夫之婦相姦，嗣因摠姦起意將其誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰。

●參閱三二院二五九一：刑法第二百三十九條之罪，其告訴權專屬於配偶之一方，非他人所得代行告訴，甲偵知其妻某乙與丙姦宿，持刀前往捉姦，適乙丙姦畢在姦所門外相遇，被乙奪刀殺斃，其殺人係因姦釀成，但暫行新刑律補充條例第七條之規定，已為現行刑法所不採，其通姦罪既無得為告訴之配偶，自在不諭之列。

●參閱二五院一五二四：刑事訴訟法（舊）第二百五條之規定，於刑法第二百三十九條之妨害婚姻及家庭罪，無得為告訴之配偶時，不適用之。

●參照陳著，五八七頁。

原不必經其容許●。又配偶之縱容或有恕，兩者所生之效果完全相同，不因縱容或有恕而有所差異，如有告訴權人對於共犯中一人宥恕，按照告訴不可分之原則，對於其他共犯，自亦不得告訴●。

又依戡亂時期軍人婚姻條例第十三條第一項之規定，敵前或執行作戰命令或服務最艱苦地區之軍人或其配偶犯本罪者，可加重其刑至二分之一，其相姦者亦同。

第三節 妨害家庭罪

刑法規定處罰之妨害家庭罪計有：壹、和誘未成年人罪。貳、和誘有配偶之人罪。參、加重和誘罪。肆、略誘未成年人罪。伍、加重略誘罪。陸、準略誘罪。柒、移送被誘人出國罪。捌、收受藏匿被誘人或使之隱避罪等。今分別論述如下：

壹、和誘未成年人罪

行爲人和誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人者，構成第二四〇條第一項之和誘未成年人罪。本罪爲一般犯，結果犯與繼續犯。

●參照二五院一六〇五。

●參閱三〇院二二六一：刑法第二百四十五條第二項之縱容與宥恕，其不得告訴之範圍相同，如有告訴權人對於共犯中一人宥恕，按照告訴不可分之原則，對於其他共犯，自亦不得告訴。

一、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，即使對行爲客體享有監督權之人，亦可能成爲本罪之行爲主體，如監督權人未得其他監督權人之同意，而實施本罪之行爲，或如父或母一方之不法行爲，使未成年子女脫離他方親權●。

二、行爲客體

本罪之行爲客體自本條規定以觀，係未滿二十歲之男女，惟未滿十六歲之男女則爲準略誘罪（第二四一條第三項）之行爲客體，又雖爲未滿二十歲之男女，但已爲有配偶之人者，則又爲和誘有配偶之人罪（第二四〇條第二項）之行爲客體，而且本罪所保護之法益乃爲家庭或其他監督權人對於未成人之監督權，本無家庭或無監督權人存在之未成人，自不能成爲本罪之行爲客體。因此，本罪之行爲客體乃以有家庭或有監督權人存在之十六歲以上未滿二十歲之未婚男女爲限●。

本罪之行爲客體不以與其家庭或監督權人同居一地者爲必要●，故如未成人縱因一時在外求學，未能與其家庭之監督權人同居一地，仍可成爲本罪之行爲客體●，又如未成人一時外出就業，即令未告知其

●參閱二一上一五〇四：未成年之子女，其父母在法律上均享有親權，不得由任何一方之意思而有所侵害，以父或母一方之不法行爲，使脫離他方親權時，仍應負刑事上相當罪責。

●參閱

①二一院六九四：未滿二十歲之女尼，被人誘，其師尼或住持尼，如曾受該女尼父母委託，行使監護之職務，即應認爲法律上之監護人。

②二四上五一四：刑法上所謂和誘未滿二十歲之女子，須被誘人出生之年月日按週年法計算，至被誘之日尙未滿二十歲者，始屬相當。

③參閱四三臺上一〇二：被害人雖因在某飲食店充服務生，未能與其家庭之監督權人同居一地，但上訴人意圖姦淫而和誘之使其脫離家庭，仍應認係直接侵害其家長之監督權，原判決以和誘脫離其他有監督權之人論處，自有未洽。

●參照二八上三九八四。

父，亦可成爲本罪之行爲客體●。此外，如被誘人雖未滿二十歲，但曾經結婚，已有行爲能力，縱其婚姻關係已不存在，因其已曾結婚即已自立，脫離監督，不能成爲妨害家庭罪之行爲客體●。

三、行爲

本罪之行爲爲和誘。所謂「和誘」係指得被誘人之同意，而加誘拐●，使其置於自己實力支配之下，並脫離家庭或其他監督權人之監督而言。行爲人若係使用強暴或脅迫等不法之強制手段，而違背被害人之意思，將其移置於自己實力支配之下，則爲略誘而非和誘●。行爲係和誘抑或略誘？應以行爲人對於被誘人所施之手段如何而定，而非以行爲人對於被誘人之家長或監督權人之手段爲標準，若行爲人之拐取方法係得被誘人之同意，縱令對其家長或監督權人更有強暴脅迫或詐欺等情事，除其強暴或脅迫等強制行爲，已具別罪之構成要件而論以他項罪名外，並不影響其行爲之和誘本質●。

四、行爲結果

行爲人之和誘行爲必須將被誘人移置於自己實力支配之下，造成被

●參閱五一臺上六七五：告訴人尙未成年，其一時出外就業，即令未告知其父，尙難遽認其已無家庭或其他監督權之人。

●參照四五臺上一四八九。

●參閱三三上一四八七：刑法第二百四十條之和誘罪，除被誘人之脫離家庭或其他有監督權人，係得被誘人之同意外，並以行爲人有引誘之行爲爲成立要件。

●參閱

①二〇上一三〇九：（見156頁之註●）。

②五一臺上二二七二：刑法上和誘，係指被誘人知拐誘之目的而予同意者而言，如施行詐術等不正當手段，反乎被誘人之意思，而將其置於自己實力支配之下則爲略誘，而非和誘。

此外，六四臺上三七七亦同旨。

●參照二九上三五九二。

誘人脫離其家庭或其他監督權人之結果，方能構成本罪[●]。所謂脫離係指行爲人在事實上將被誘人移置於自己實力支配範圍內，使其與家庭或其他監督權人完全脫離監督關係，其家庭或其他監督權人對於被誘人之監督權因之陷於不能行使之狀態[●]。

爲保護未成年人，民法設有種種保護監督權之規定（民法第一〇八四條至一一〇九條），本罪即以家庭或其他監督權人對於未成人之監督權爲保護客體，故行爲人之行爲必須破壞此等保護客體，方能成立本罪。因此，如被誘人並無家庭或其他監督權人之存在，或如被誘人之父母或養父母合意價買被誘人^①，或被誘人雖被和誘，但並未完全脫離其

●參閱五一臺上三一七：被誘人年尚未滿二十歲，其結婚應得法定代理人之同意，上訴人未得被誘人父母之同意，擅即將之帶在身邊，不令回家，難謂無誘使脫離家庭之行爲。

●參閱

①五三臺上四八六：刑法第二百四十條之罪，以脫離家庭，或其他有監督權之人，爲其構成要件之一，故事實上，須將被誘人移置自力支配範圍之內，而與親權人等完全脫離關係，易言之，即使親權人等，對於被誘人已陷於不能行使親權等之狀況，方與該條罪責相符。

②五六臺上三三三一：刑法第二百四十條各項和誘脫離家庭或其他有監督權人之罪，係以行爲人將被誘人移置於自己實力支配下，使其與家庭或其他有監督權之人完全脫離關係，爲構成要件。所謂脫離關係，係指被誘人之父母或其他有監督權之人對於被誘人有陷於不能行使親權或監督權之情形而言。

③五七臺上三八七四：（前略）上訴人和誘被誘人偕往高雄姦宿時，已將去處告知其兄母，囑代轉告被誘人之父母，並據以將被誘人覓回，被誘人是否完全脫離親權之監督，尚非無審酌之餘地。

④

①二二院八八六：刑法（舊）第二百五十七條之罪，乃直接侵害管理未成人之權利，父母合意價買其未成年之親生子女與人爲養子女等情事，除有妨害自由或妨害風化應依各本條處斷外，不成立妨害家庭之罪。

②二二上一五一九：養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同，爲民法第一千零七十七條所明定。養親對於未成年之養子女，在收養關係存續中，當然爲享有親權人，除惡意收養，以收養爲引誘脫離生父母親權之手段，

家庭或其他監督權人之監督關係●等，均無由構成本罪。

五、主觀之不法要素

行爲人必須具備和誘行爲客體脫離家庭或其他監督權人之故意，亦即行爲人必須具備破壞被誘人之家庭監督權之故意，方能構成本罪●，故行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有和誘行爲與脫離家庭或其他監督權人之行爲結果，亦不構成本罪，如童養媳不堪虐待，其表兄以保護爲目的，本其善意，置於安全之地，不負本罪之刑責●。

本罪既以被誘人之年齡爲構成要件之一，故行爲人之主觀之不法要素尚應包括被誘人係未滿二十歲者之認識，否則，如對行爲客體欠缺認識，即足以阻却本罪之故意而不構成本罪●。至於行爲人係出於何種動機而和誘十六歲以上未滿二十歲之男女脫離家庭或其他監督權人？則在所不問。

六、未遂犯

（續前）應構成刑法（舊）第二百五十七條之誘拐罪不能享有親權外，如屬善意收養，其親權人既非生父母而爲養父母，則養父母因貴合意買其子女時，自不能具備脫離享有親權人之要件，而構成誘拐罪。

●實例如下：

①二〇上一五〇九：（前略）本案甲被誘人，雖被上訴人引誘私行租房同居，而與其母並未斷絕往來，不過詐稱住在學校以資掩飾，尚難謂爲完全脫離親權人之監督。

②二五上四三九：意圖姦淫而和誘未滿二十歲女子脫離家庭之罪，必須具有使被誘人脫離家庭之意思，而移置於自己實力支配之下，方與法意相符，如僅爲一時便利行姦，同赴旅館幽會，事後仍各自回家，即與前述情形有別。

●參閱五一臺上一一三一→ 上訴人和誘被誘人至沙鹿鎮，事前既未得被誘人之父之同意，事後亦未告知被誘人之父，致被誘人與其父母失去聯絡，是其有使被誘人脫離家庭之意思，已堪認定。

●參照二六、三、二議。

●俱有反對說，認爲本罪重在保護監督權之行使，故以被誘人在事實上未滿二十歲爲已足，本法並未規定以明知其年齡爲要件，縱被誘人外表上已超過其年齡，亦不得以此阻却犯罪之故意，見陳著，五六九頁。

本罪之未遂行爲，第二四〇條第四項設有處罰規定。既遂與未遂之區分乃以被誘人是否已處於行爲人實力支配之範圍內而完全脫離其家庭或其他監督權人之監督關係爲標準，故如行爲人雖已將被誘人誘出，但尙未將其置於自己實力支配之下，則其和誘行爲即屬未遂●。

七、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

八、減輕刑罰事由

本罪之行爲人若於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條）。依此減輕刑罰事由之規定，行爲人祇須在裁判宣告前送回或指明者，即得減輕其刑，其係繫屬於偵查程序或審判程序，抑係辯論終結？均非所問。稱「送回」並不以將被誘人送回原所在地爲限，即使將被誘人送交有關機關或相當之關係人，亦可當之。又稱「尋獲」祇須因行爲人之指明所在地而尋獲者即爲已足，至於係由何人尋獲？則非所問。又送回或指明，並不以行爲人親自爲之爲限，即使委託他人代爲之者亦可。此外，得適用本條之規定而減輕刑罰者，僅限於送回人或指明人，但不及於其他共同被告。至於行爲人係出於何種動機而送回或指明？亦在所不問。

●參閱五七臺上二七五一：刑法上之和誘，係指行爲人實施引誘，並得被害人之同意，將其誘出，置於自己實力支配之下而言。如行爲人雖已將被害人誘出，但尙未將其置於自己實力支配之下，其和誘行爲自屬未遂。

貳、和誘有配偶之人罪

行爲人和誘有配偶之人脫離家庭者，構成第二四〇條第二項之和誘有配偶之人罪。本罪爲一般犯，結果犯與繼續犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲有配偶之人，即指現存有正式婚姻關係之男女，包括有夫之婦與有婦之夫[●]，其年齡並無限制，無論已滿或未滿二十歲之男女，均可成爲本罪之行爲客體[●]。又締結無效婚姻之人，固非有配偶之人，但締結得撤銷之婚姻之人，在該婚姻未撤銷前，仍爲有配偶之人[●]，故仍可成爲本罪之行爲客體（並參閱本章第二節、壹之二）。

依據戡亂時期軍人婚姻條例第十三條第三項之規定，敵前或執行作戰命令或服務最艱苦地區軍人之配偶若成爲本罪之行爲客體，則犯本罪之行爲人加重其刑至二分之一。

二、行爲

本罪之行爲與和誘未成年人罪（第二四〇條第一項）同爲和誘[●]，已詳述於前（見本節、壹之三），在此不贅。又行爲人之行爲若係略誘而非和誘，則應依其實際情狀，分別成立略誘婦女罪（第二九八條第

●見二六院一六五二(-)。

●參閱二六院一六〇九：刑法第二百四十條第二項所定有配偶之人，並無年齡限制，無論已否滿二十歲之男女，如經和誘脫離家庭，即成立本項之罪。

●參照二八上四四五（見後註●）。

●參閱

①二八上五六三：上訴人既明知某氏爲有配偶之人，而誘其背夫偕逃緝度，則不問某氏同意偕逃之原因爲何，均無解於和誘有配偶人之罪責。

②二九上二四四二：刑法上之和誘，原係指得被誘人同意將其誘出置於自己支配力之下者而言，某婦雖自願背夫與被告偕逃，而既係出自被告之引誘，要離誘與和誘之要件不符。

一、二項)或私行拘禁罪(第三〇二條第一項)●。

三、行爲結果

行爲人之和誘行爲必須造成被誘人脫離家庭之結果，方能構成本罪。所謂「脫離家庭」係指行爲人誘拐有配偶之人，將其置於自己實力支配之範圍內，使其長時間地離開其與配偶合組而成之家庭而言，故如和誘有配偶之人，短時間地離開家庭而至旅行社姦，事畢即令其返家，則無造成被誘人脫離家庭之結果，自無由構成本罪，如經配偶合法告訴，亦祇能構成通姦罪(第二三九條)。又本罪原在保護配偶家庭之安全，倘配偶之一方對於他方之脫離家庭已經同意，法律自無再加保護之必要，故他方脫離家庭之原因雖係由於被誘，但如行爲人於事前已得該配偶之同意時，即不構成本罪●。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於誘令有配偶之人脫離其家庭之故意而和誘者，方能構成本罪。此種主觀之不法要素包括和誘之故意及明知被誘人爲有配偶之人●。行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不能構成本罪。至於行爲人係出於何種動機而誘令有配偶之人脫離家庭？則非所問，惟若係出於營利意圖或使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫之意圖，則該當加重和誘罪(第二四〇條第三項)之構成要件，自依該罪處斷，而不另成立本罪。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四〇條第四項設有處罰規定。既遂或未遂之

●參閱二六院一六五二(字)單純(即無何種不法之意圖)略誘有配偶之人，依刑法第三百零二條第一項處斷。

①參照二八上五八五。

②參閱五八滬上三六〇一：刑法第二百四十條第三項、第二項意圖姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭罪，以明知被誘人係有配偶者爲構成要件。此項要件，應於判決事實區區加以記載，然後其所適用之法令始有事實之根據。

區分乃以被誘人是否已處於行爲人實力支配之範圍內而已否完全脫離其家庭爲標準。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。本罪須告訴乃論（第二四五條），且唯配偶有此告訴權（刑訴法第二三四條第三項）。

七、減輕刑罰事由

行爲人於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條）（詳參閱本節，壹之八）。

叁、加重和誘罪

行爲人意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而犯和誘未成年人罪（第二四〇條第一項）或和誘有配偶之人罪（第二四〇條第二項）者，構成第二四〇條第三項之加重和誘罪。本罪爲一般犯，結果犯、繼續犯與獨立犯●，係和誘罪之加重犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體有二，一爲有家庭或有監督權人存在之十六歲以上才滿二十歲之未婚男女，另一爲有配偶之人●（參閱本章第二節，壹之二）。

依戡亂時期軍人婚姻條例第十三條第三項之規定，敵前或執行作戰命令或服務最艱苦地區軍人之配偶，若成爲本罪之行爲客體，則犯本罪

●參閱三〇上一—〇八：刑法第二百四十條第三項，乃和誘罪之加重規定，其罪刑均屬獨立，凡成立該條項之罪者，無庸贅引同條第一項或第二項。

●參閱二八上四四五：某甲原有妻，而又娶某女爲妻，雖屬重婚，但重婚非無效行爲，在未經撤銷以前，仍不失爲某女之配偶，因之某女仍爲有配偶之人，上訴人意圖姦淫和誘某女至家，當然成立刑法第二百四十條第三項之罪。

之行爲人加重其刑至二分之一。

二、行 爲

本罪之行爲亦爲和誘，其涵義已詳述於前（見本節、壹之三），在此不贅。行爲人必須有引誘之行爲，方能構成本罪，故如在家庭或其他監督權下之人，以姦淫目的，出於自己之意思發動，私自外出與人同居，則不構成本罪^①。又意圖姦淫僅爲本罪之一種意思要件（見下述四），且本罪之行爲爲和誘而非姦淫，故無連續和誘之情形，即難論以本罪之連續犯^②。此外，本罪之行爲可能與通姦罪（第二三九條）發生併合處罰或牽連犯之關係^③。又本罪之行爲可能與姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）發生牽連關係或併合處斷^④。

●參閱二七上二九：刑法第二百四十條第三項之和誘罪，除被誘人脫離家庭或其他監督權人係得被誘人之同意外，並以行爲人有引誘之行爲爲成立要件，如果在家庭或其他監督權下之人，以姦淫目的出於自由之意思發動，私行出外與人同居，即與被誘之條件不合。

●參閱二八上二三六二與五六臺上三九六，並參閱四五臺上七一三：意圖姦淫，爲構成刑法第二百四十條第三項所規定和誘罪之意思要件，其犯罪行爲，則爲和誘而非姦淫，原判決理由不以和誘行爲之個數論斷是否連續犯，竟以上訴人先後與被誘人姦淫之行爲，係基於概括犯意。遽斷定應以連續意圖姦淫而和誘未滿二十歲之女子脫離家庭罪，顯屬違誤。

●參閱前註^②。此外，並參閱二九上八一八：刑法第二百四十條第三項所謂意圖姦淫，爲關於和誘罪之意思要件，本不包括姦淫行爲在內，上訴人因欲達其姦淫目的，於和誘有夫之某氏後，實施姦淫行爲，其姦淫部分又經合法告訴，自無解於刑法第二百四十條第三項及第二百三十九條之罪責，惟其中具有牽連犯關係，仍應從較重之和誘罪處斷。此外，五四臺非一四四亦同旨。

●實例如下：

①四三臺上三四八（見670頁之註^②）。

②五一臺上三四七：上訴人連續姦淫十四歲以上未滿十六之女子後，囑其於婚後逃出，與己結婚，及該女子於婚後逃出，又復誘往各處連續實施姦淫，除其意圖姦淫和誘有配偶之人脫離家庭一罪，與其連續與有配偶之人相姦一罪，有牽連關係，應從一重之意圖姦淫和誘罪處斷外，其連續姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子罪，即應與意圖姦淫和誘一罪，併合處斷。

本罪為繼續犯，被誘人在尚未脫離行為人實力支配之前，行為人之和誘行為仍在繼續狀態中[●]，此時若另有他人與行為人有犯意之連絡而參與和誘，則即構成本罪之共同正犯[●]。

三、行為結果

行為人之加重和誘行為必須將行為客體移置於自己實力支配之下，造成行為客體完全脫離其家庭或其他監督權人之結果，方能構成本罪[●]，否則，自不成立本罪[●]。至於被誘人脫離家庭日期之多寡？則與

●參閱五五臺上二五四〇(中)：刑法第二百四十條、第二百四十一條及第二百九十八條之和略誘罪，在被誘人未脫離犯罪者實力支配前，仍應認為在犯罪行為繼續中。

●參閱五二臺上二五一二：和誘罪係繼續犯。上訴人甲在被誘人未脫離上訴人乙實力支配前，即其和誘行為繼續中參與，仍不失為共同正犯。

●參閱

①三〇上五五三：被誘人某乙，如果確係某甲之使女，而其親屬中別有監督權人，且在被誘時已滿十六歲，則上訴人以營利之意圖而為和誘，固係成立刑法第二百四十條第三項之罪，假令其並非使女，而為養女，且年未滿十六歲，則依民法第一千零七十七條及第一千零八十四條之規定，其養父某甲對於某乙即為有監督權之人，上訴人得甲乙之同意而價買圖利，尙與前述妨害家庭罪之要件不符，惟某乙對於上訴人之和誘行為，按照刑法第二百四十一條第三項之立法精神，不能謂有同意能力，某甲之同意買賣，本屬妨害自由之共犯，該上訴人即應成立刑法第二百九十八條第二項之罪。

②四〇臺上一三：刑法第二百四十條第三項之意圖姦淫，而和誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他監督權人之罪，必使被誘人脫離家庭或其他監督權人，而誘置於自己實力支配之下者，方屬相當。

③四五臺上三〇六：刑法第二百四十條第三項之罪除意圖姦淫和誘未滿二十歲之女子外，並以使被誘人脫離家庭或其他有監督權之人為其構成要件。

●參閱六五臺上一二六四：意圖姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭之罪，必須具有使被誘人脫離家庭之意思而實施引誘並將被誘人移置於自己實力支配之下方與法意相符，如僅為雙方自願行姦，相偕外出幽會，事後仍各自回家即與上述情形有別。

犯罪之成立無關④。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上除須具備和誘未成年人罪（第二四〇條第一項）或和誘有配偶之人罪（第二四〇條第二項）之主觀不法要素外⑤，尚須出於營利意圖或使被誘人為猥褻行為或姦淫之不法意圖，而和誘行為客體，方能構成本罪。故若行為人欠缺此等主觀之不法要素，縱係出於姦淫之意圖而有和誘行為，亦不構成本罪，如行為人並不具有使被誘人脫離家庭之意圖，僅為一時便利行姦，同赴旅館幽會，事後仍各自回家，則不構成本罪⑥。

行為人祇係出於營利、為猥褻行為或姦淫等三種不法意圖中之任何一種意圖，而實施本罪之行為，即為已足，至於行為人之不法意圖是否得逞？則非所問。又意圖營利，究係為自己，抑或為他人圖利？則在所不同⑦。又意圖使被誘人為姦淫，並不限於意圖使被誘人與自己姦淫，

④參閱五五臺上三一—一七：刑法第二百四十條第三項意圖姦淫和誘未滿二十歲女子脫離家庭罪，以具有使被誘人脫離家庭之意思，而移置於自己實力支配之下為要件，至於脫離家庭日期之多寡，與犯罪之成立無關。

⑤參閱

①四三臺上四八五：意圖姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭之罪，必須其有使被誘人脫離家庭之意思，而移置於自己實力支配之下，方克相當。

②五〇臺上八八一：刑法上意圖使被誘人為姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭罪，以明知其有配偶為犯罪成立要件之一，上訴人於和誘被害人至潮州嶺嶺寮宿時，是否知其為有配偶之人，既未經原判決於事實欄內明予認定，又未於理由欄內記載其所憑之證據，顯屬理由不備，於法有違。

③參照二五上四三九，並參閱四三臺上二五：刑法第二百四十條第三項之和誘罪，必須具有使被誘人脫離家庭之意思，而移置於自己實力支配之下，方與法意相符。如果僅為一時便利行姦，同赴旅館或其他處所幽會，事後仍各自回家，或在家庭或其他監督權下之人，以姦淫目的，出於自己之意思發動，私行出外與人同居，即與前述情形不合。

④參閱三六院解三六九〇：某甲和誘有配偶之人寄藏知情之某乙處以待償賣，因被誘人家屬懸賞尋人，某甲即向其家屬報告，並需索多額賞金，被誘人職玻璃

始能成立，縱係意圖使被誘人與他人姦淫，而參與和誘之行爲，亦足以構成本罪[●]。此外，意圖姦淫僅爲本罪之一種主觀之不法要素，行爲人祇要意圖姦淫而實施和誘行爲即爲已足，至其有無姦淫行爲，則非所問[●]。惟意圖姦淫而和誘有配偶之人脫離家庭後，如已發生姦淫，則除構成本罪外，並另成立通姦罪（第二三九條），兩罪因有牽連關係，故應依第五十五條之規定，從一重處斷[●]。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四〇條第四項設有處罰規定。既遂與未遂之區分乃以被誘人是否已處於行爲人實力支配之範圍內而已完全脫離其家庭或其他監督權人之監督爲標準[●]。至於行爲人之圖利、爲猥褻行爲或姦淫等不法意圖是否獲得實現？則與本罪之既遂無關，惟若此三種不法意圖若有業已實現者，則尚有可能牽連犯他罪。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，並得併科一千元以下

（續前）警拘獲，應以意圖營利和誘有配偶之人脫離家庭既遂與詐術未遂罪併合處罰。某乙如有得財之企圖，應成立意圖營利販運被誘人之罪，否則僅予某甲以實施犯罪之便利，應以幫助犯罪論處。

●參照二八上七〇五、四二臺上三八七。

●參照二八上二四〇二。

●參閱五八臺上三一七六：刑法第二百四十條第三項之罪，僅指有姦淫之意圖，實際上尚未發生姦淫者而言。如已發生姦淫，應視其姦淫行爲究發生於和誘以前，抑在和誘之後，依司法院院字第一七六八號解釋，適用法律各有不同。倘姦淫在和誘以前，檢察官對姦淫事實，又未經起訴，則姦淫部分固當置而不論。若姦淫在和誘以後，應依刑法第五十五條後段處斷。縱使姦淫部分未經起訴，祇須已合法告訴，即不能置而不論。

●參閱五一臺上八九一：上訴人甲因所營茶室行將停業，乃誘使原在該茶室充侍應生尙未成年之被誘人，轉往上訴人乙所營之妓女戶充當妓女，被誘人於同意並收取乙借與之款項後，忽又翻悔自行離去，則被誘人顯尙未完全入於上訴人等實力支配之下，其和誘即屬未遂，原判決遽予依既遂罪論科，自難謂無違誤。

罰金。此等併科罰金之規定，並不以意圖營利而犯之和誘罪爲其適用之範圍，故如行爲人雖非出於營利意圖而犯本罪，但仍可於科處徒刑之外，併科罰金^①。又本罪（第二四〇條第三項）爲和誘未成年人罪（第二四〇條第一項）與和誘有配偶之人罪（第二四〇條第二項）之加重規定，故如對於意圖姦淫和誘未滿二十歲女子或有配偶之人脫離家庭之行爲，以僅依本罪（即第三項）論擬，卽爲已足，毋庸贅引第一項或第二項^②。

七、減輕刑罰事由

行爲人於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條）（詳參閱本節，壹之八）。

肆、略誘未成年人罪

行爲人略誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，構成第二四一條第一項之略誘未成年人罪。本罪爲一般犯，結果犯與繼續犯。

一、行爲主體

●參閱

①二八上三五〇五：刑法第二百四十條第三項併科罰金之規定，並不以意圖營利而犯之和誘罪爲其運用之範圍，上對意皆以其無圖利行爲攻擊併科罰金爲違法，自屬誤會。

②二八上二五六〇：原判決以上訴人和誘某氏既在使其姦淫並非營利，審酌案情於判處徒刑外，不再併科罰金，按之刑法第二百四十條第三項規定，以併科罰金與否，委諸審判官自由裁量之法意，尙難指爲違法。

●參照四二臺上三八七。

本罪之行為主體與和誘未成年人罪（第二四〇條第一項）者同，前（本節、壹之一）已詳述，在此不贅。

二、行為客體

本罪之行為客體依條文之規定為未滿二十歲之男女，惟如被誘人雖未滿二十歲，但已結婚，已有行為能力，脫離監督，故不能成為本罪之行為客體●，同時，如未滿二十歲之男女，現無家庭且無其他監督權人，亦不能成為本罪之行為客體●。因此，本罪之行為客體應為有家庭

●參閱

①二六院一六五二(一) (見前註●)。

②三〇上三：上訴人前將某女擄至伊家成婚，如未舉行相當儀式，即違反民法第九百八十二條之規定，依同法第九百八十八條第一款係屬無效，上訴人於某女回歸母家後，復將其擄至伊家，固係略誘未滿二十歲之女子脫離家庭，倘該項結婚僅有法律上之撤銷原因，則在未經撤銷以前，夫妻關係依然存在，縱某女有不與上訴人同居之正當理由，而上訴人將其由母家架回，亦僅成立刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，不能論以妨害家庭罪名。

③四五臺上一一〇五(一)：民法第十三條第二項規定未成年人已結婚者為有行為能力，縱令其婚姻關係已不存在，因其已曾結婚即已自立脫離監督，仍不能認為妨害家庭罪之客體，如對之略誘亦祇能依刑法第二百九十八條論處，殊無適用同法第二百四十一條之餘地。

④四五臺上一四八九：被誘人年雖未滿二十歲，但曾經結婚已有行為能力，就令其婚姻關係現已不存在，因其曾經結婚即已自立脫離監督，不能為妨害家庭之客體。

⑤六二臺上三六五八 (見156頁註●之⑥)。

●參閱

①二七上三〇二：刑法第二百四十一條之罪，以略誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他監督權之人為構成要件，如未成年人原無家庭或其他監督權之人，或其監督權人已對犯人之行為予以同意者，除其行為具備妨害自由罪之條件，應依各該規定處斷外，要難以本條之罪相繩。

②五七臺上一五八九：刑法第二百四十一條之略誘罪，既以使被誘人脫離家庭為其構成要件之一，自以被誘人有家庭存在始有誘使脫離之可言。倘被誘人原無家庭或其他監督權之人，則略誘之者，除可成立妨害自由罪名外，尙難以本罪相繩。

或其他監督權人存在 ● 之未滿二十歲之未婚男女。

三、行爲

本罪之行爲爲略誘，所謂「略誘」係指以強暴、脅迫、恐嚇、詐術 ●、或其他不正之方法，實施誘拐，違反被誘人之意思，使其離開原來之生活處所，而將其移置於自己實力支配之下而言 ●。實施略誘之強暴、脅迫、詐術或其他不正方法等行爲手段，並不限於對被誘人實施，即使係對於有監督權之人實施，而違反被誘人之意思，將其移置於自己實力支配下，亦能成立本罪。又如被誘人現僅七歲，並無同意能力，行爲人以食物將其誘出，即屬略誘 ●。此外，行爲人祇要以強暴、脅迫等不正方法，使被誘人脫離家庭而置於自己實力支配之下，即足以構成本罪，縱然被誘人於事後告知其監護人，亦不影響本罪之成立 ●。

●參閱二四上一四二六：刑法（舊）第二百五十七條之被誘人，除係未滿二十歲之男女外，且須其在享有親權人或監護權人之下爲要件，蓄婢爲法令所禁，蓄婢之人對於所蓄婢女並無監護權，和誘未滿二十歲之婢女，除該婢女另有親權或監護人外，自不能論以前項罪名。

●參閱五九臺上三二五九：上訴人以代覓高薪工作爲詞，誘使被害人離家出走，既使用詐術不法手段，即屬略誘而非和誘。

●參閱

①二〇上一三〇九（見156頁之註●）。

②五六臺上一〇一〇：略誘罪之成立，以有強暴、脅迫、詐術等不正之手段而誘誘之者爲其要件，此項要件，應於科刑判決書之事實欄予以明確之記載，方足爲適用法律之根據。略誘罪係採繼續犯說，被誘人未脫離略誘人實力支配之前，爲略誘行爲之繼續中。

●參照二六上一一六六，並參閱五五臺上二〇四七（一）：上訴人佯稱帶被害人等至鳳山遊玩，當日下午四時帶返，而實際並未帶至鳳山遊玩，亦未於當日下午四時帶返，反而誘拐至屏東縣琉球鄉買賣，不使回家，是其誘拐之手段，完全出於詐術，自屬略誘行爲，不能因被誘人爲年僅七歲五歲之幼童，懵懂盲從，即可論爲和誘。

●參閱五六臺上二七一二：刑法上之略誘罪，以行爲人有惡意私圖，以不正之

本罪之略誘行爲往往亦生妨害他人自由之結果，此應包括於略誘行爲之罪質中，不應另論妨害自由罪[●]。又本罪之行爲與妨害自由罪章中之略誘婦女罪（第二九八條第一、二項）同爲略誘，所不同者祇是兩罪之保護法益各異，本罪所保護者爲家庭或其他監督權人之監督權，而略誘婦女罪則爲被誘人之行動自由。因此，如被誘者爲有家庭或其他監督權人存在之未滿二十歲之未婚男女，固應成立本罪，惟如被誘人若無家庭或其他監督權人存在，則自無由構成本罪而應視行爲人之意圖，分別成立普通略誘婦女罪（第二九八條第一項）或加重略誘婦女罪（第二九八條第二項）[●]。

四、行爲結果

行爲人之略誘行爲必須使行爲客體離開其原來之生活處所，而移置於行爲人實力支配之下，造成行爲客體完全脫離其家庭或其他監督權人

（續前）手段使被誘人脫離家庭，置於自己實力支配之下，即已成立，不以被誘人事後告知其監護人而解免罪責。

●參閱

- ①二八上三五—四：將他人十齡幼女誘至己家鎖禁室內，其關鎖幼女，即係略誘行爲，不能更成立非法剝奪人行動自由之罪。
- ②六三臺上一二九—一：上訴人甲略誘未滿十二歲之女子脫離其父母之監督權，係犯刑法第二百四十一條第二項之罪。至其將被誘人置於自己實力支配之下，行動自由雖被剝奪，惟在其實力支配尚未解除以前，略誘行爲在繼續之中，其妨害行動自由部分已構成略誘之內容，自不得於略誘罪之外更論以妨害行動自由罪，僅應依刑法第二百四十一條第二項之罪處斷。

●參閱

- ①二六論上六三六：刑法第二百四十一條之略誘罪，除侵害被誘人之自由法益外，並侵害家庭或其他監督權人之法益，與同法第二百九十八條第一項之略誘罪，專係侵害個人法益者不同，被略誘某女之年齡，既未滿二十歲，則被告使之脫離家庭，即已侵害其監督權人之監督權，縱係意圖與自己或他人結婚，仍應依刑法第二百四十一條第一項處斷。
- ②二七上三〇二（見前註[●]之①）。
- ③三四院解二九四—（見163頁之註[●]）。

之結果，而使其家庭或其他監督權人無法行使其監督權或行使其監督權顯有困難，方能構成本罪[●]，故如被誘人現無家庭或其他監督權人之存在或如父母價賣其子女[●]或被誘人雖被行爲人略誘，但並未完全脫離其家庭或其他監督權人之監督關係[●]等，則因無家庭監督之存在，或因行爲並未發生構成要件上之行爲結果，故均不構成本罪。

五、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備略誘行爲客體脫離家庭或其他監督權人之故意，方能構成本罪，故如欠缺此等主觀之不法要素，則不成立本罪[●]。

●參閱

①二四上五二四七：刑法第二百四十一條之略誘罪，以使被誘人脫離家庭或其他有監督權之人爲其構成要件之一，故事實上須將被誘人移置於自己實力支配範圍之內，而與其監督之人完全脫離關係，換言之，即使有監督權之人對於被誘人陷於不能行使監督權之狀況，方與該項罪質相符。

②二五上三五五七：被誘人某甲，年僅十四歲，尙有生母存在，雖因被師毆責，由其習業之商店內自行逃出，而其家庭之監督關係並未消滅，上訴人乘其在路上徘徊，以代覓宿所爲詞，誘置於自己實力支配之下，即係使其脫離家庭，自應仍負刑法第二百四十一條第一項之略誘罪責。

●參閱二〇非一八一：某甲因貧不能養活其六歲幼子，商由乙丙等介紹出賣，取得身價，以現行之刑法論，即不得指爲誘拐，且以父母而自賣其子女，亦不生妨害家庭監督權之問題，核與刑法（舊）第二百五十七條規定之要件不合，當然不能成立本罪，而乙丙雖曾爲之介紹找主，然未能證明其別有何種不法行爲，亦難以幫助略誘論。

●參閱二〇上一五〇九（見前註●之①）。

●參閱

①十九上一三〇二：某甲先將乙女搶走後，上訴人受乙母丙之囑託，將乙女奪回，該乙女與甲嫖娼關係既未合法成立，而上訴人之奪回乙女，又係受其母之囑託，自不成立略誘之罪。

②二七非一六：刑法上之誘拐罪，須有惡意之私圖，以不正之手段，將他人置於自己實力支配之下，方能構成。被告因未成年人某甲，被其家屬逐出，飢餓難堪，在路哭泣，適其到家給食，幫同生理，係出於慈善救護之意思，並無惡意之私圖與不正之手段，自不負略誘罪責。

又如全部監督權人均已同意行為人之行為，則足以阻却故意，而不構成本罪。

本罪既以被誘人之年齡為構成要件之一，故行為人尚須明知行為客體係未滿二十歲之人，方能構成本罪，若欠缺此等認識，即足以阻却故意，而不成立本罪。至於行為人係出於何種動機而略誘行為客體？則非所問，如以使未滿二十歲之女子與自己或他人結婚為目的而略誘之，應構成本罪，惟如意圖營利或使被誘人為猥褻之行為或姦淫而加略誘，

(續前)

④五七臺上三二八一：刑法第二百四十一條第一項之略誘罪，以使被誘人脫離其監督權之人為其構成要件之一。故事實上須使被誘人與其監督權人完全脫離關係，方與該項罪質相符。原判決認定上訴人之將某甲之四歲子抱回家中，係在督促某甲償還其積欠之貨款。如果屬實，則當某甲還清其欠款時，上訴人即可將小孩送還，殊難認其有使被誘人與其母完全脫離關係之意思，核與該條項之罪質並不相當。

④六一臺上二八〇二(一)：刑法上之略誘罪，須有惡意之私圖，以不正當之手段將他人置於自己實力支配之下方能構成，如係出於慈善救護之意思，即不負略誘罪責。

●參閱四一臺上三三五：刑法第二百四十一條第一項、第二項之罪，以略誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人為構成要件，如事前已得其有監督權人之同意，除其行為具備刑法第二百九十八條第二項等罪之條件，應依各該規定處斷外，要難以同法第二百四十一條之罪相繩。

●參閱五一臺上八七三：刑法第二百四十一條第一項之規定，必其略誘動機無營利或使被誘人為猥褻之行為或姦淫之意思，始有其適用，否則有一於此，即應依同條第二項論處。

●參閱：

①二六臺上六三六（見前註④之①）。

②二八上二二九七：上訴人幫同某甲搶親，將某乙迎娶未滿二十歲之妻某丙攔路截住，擡至某處勒令與某甲成親，為原判決認定之事實，是上訴人已參與略誘之實行為，即應以共同正犯論擬，而其犯罪目的既係使與某甲結婚，亦與意圖姦淫之情形不悖。且被誘人某丙年未滿二十歲，雖經某乙迎娶尚未成婚，並有其母存在，則上訴人所犯自與刑法第二百四十一條第一項之罪名相當。

③三一院二二七七(一)：略誘未滿二十歲之女子脫離家庭，如其目的僅在使與他人結婚，祇能論以刑法第二百四十一條第一項之罪。

則應構成加重略誘罪（第二四一條第二項），而非本罪。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四一條第四項設有處罰規定。既遂與未遂之區分乃以行爲客體是否已處於行爲人實力支配之下而完全脫離其家庭或其他監督權人之監督關係爲標準，故如被誘人已移置於行爲人實力支配之下，卽爲本罪之既遂●。

七、罪數問題

本罪除侵害家庭或其他監督權人對於被誘人之監督權外，同時並侵害被誘人之人身自由，故決定本罪之罪數時，應同時兼顧此兩類法益之個數，如以一個略誘行爲同時略誘兄弟或姊妹兩人，雖其侵害之家庭監督權有一，但其侵害之人身自由法益則有二，故應構成兩個略誘罪，惟祇係因一個略誘行爲所造成之行爲結果，故爲想像競合，應依第五十五條，從一重處斷●。

八、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

九、減輕刑罰事由

行爲人於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條），（參閱本節、壹之八）。

●參照二二非七六。

●參閱五五臺上二〇四七(一)：刑法第二百四十一條之略誘罪，除侵害親權外，並侵害被誘人之自由，上訴人同時略誘幼童共二人，係侵害二個法益，構成兩個略誘罪，雖因基於一個行爲所發生之結果，應從一重處斷。

伍、加重略誘罪

行為人意圖營利，或意圖使被誘人為娼嫖之行爲或姦淫，而略誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，構成第二四一條第二項之加重略誘罪。本罪爲一般犯、結果犯與繼續犯，係略誘罪之加重犯。

一、行爲主體與行爲客體

本罪之行爲主體與行爲客體均與略誘未成年人罪（第二四一條第一項）者同，在此不再贅述（參閱本節、壹之一與肆之二）。

二、行爲

本罪之行爲亦與略誘未成年人罪（第二四一條第一項）同爲略誘，其義已詳述於前（參閱本節、肆之三），在此不贅。本罪之行爲可能與姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）發生牽連關係，此自應依第五十五條之規定，從一重處斷[●]。又本罪可能與引誘婦女與人姦淫罪（第二三一條第一項）發生法規競合現象，此依吸收關係

●參閱

- ①五二臺上七〇〇：上訴人意圖姦淫，略誘未滿十六歲之女子脫離家庭，且於略誘後已有連續姦淫行爲，自於略誘罪外又犯連續姦淫未滿十六歲之女子之罪。兩者有牽連關係，而姦淫罪又經告訴，即應從一重處斷，原判決僅處以略誘罪刑，顯有違誤。
- ②五七臺上一三二七：刑法第二百四十一條第二項，所謂意圖姦淫爲關於略誘罪之意思要件，本不包括姦淫行爲在內。上訴人因欲達姦淫目的，於略誘被誘人脫離家庭後復有姦淫行爲，其姦淫部分又經合法告訴，自無解於刑法第二百四十一條第二項及第二百二十七條第一項之罪責，而其中具有牽連關係，應從重之略誘罪處斷。

之原則，而科以本罪●。

三、行爲結果

行爲人之略誘行爲必須造成行爲客體完全脫離其家庭或其他監督權人之結果，方能構成本罪●，故如行爲若未侵害監督權者，自不構成本罪●。

●參閱

- ①五六臺上一一二六：刑法第二百四十一條第二項之罪名，縱有與同法第二百三十一條第一項之規定相競合之處，然第二百四十一條第二項乃該罪之專條規定，自無其他條文之適用。
- ②五六臺上三一三〇：以圖利之意思，略誘未成年之女子脫離家庭，賣淫爲娼，使其與人姦淫之行爲，仍不失爲圖利之內容，僅應依刑法第二百四十一條第二項規定論罪，原審併認與同法第二百三十一條第一項有牽連關係，應從一重處斷，亦有可議。

●參閱

- ①三三上四九一：刑法第二百九十八條之略誘罪，其被害法益爲個人之自由，與同法第二百四十一條之略誘罪，除侵害被誘人之自由法益外，並侵害家庭或其他監督權人之法益者不同，某乙年甫十七，父母均亡，由其胞叔撫養，上訴人誘其略誘，除侵害本人法益外，並已侵害其監督權人之監督權，縱係意圖與自己或他人結婚，仍應依刑法第二百四十一條第一項處斷。
- ②五五臺上八八七：刑法第二百四十一條之略誘罪，除侵害被誘人之自由法益外，並侵害有監督權人之法益，與同法第二百九十八條第二項之略誘罪，專係侵害個人法益者不同。本件被誘人雖由上訴人自幼養育長大，上訴人對被誘人有監督權，但被誘人之父係外出謀生，不能教養，其固有之親權，並不因而喪失，故上訴人略誘被誘人之行爲，既足侵害其父之監督權，則仍應成立刑法第二百四十一條第二項之罪。

●參閱

- ①三一上二一九五：被告對於未滿二十歲之某女，以收養爲名，實則轉賣圖利，不能謂非詐騙行爲，如其有監督權人僅知作爲養女，而對於被告之轉賣圖利非其所知，該被告固無解於意圖營利略誘未滿二十歲女子脫離其監督權人罪之成立，倘該有監督權人對被告轉賣圖利確已同意，除其行爲具備妨害自由罪之條件，應依各該條規定處斷外，殊難以刑法第二百四十一條之罪相繩。
- ②五一臺上四八五：被誘人甲被誘時，雖未滿二十歲但已結婚，自有行爲能力。被誘人乙其時已二十二歲，縱使上訴人意圖營利略誘屬實，亦僅應成立妨害自由罪，不成立妨害家庭罪。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上除具備略誘行為客體脫離家庭或其他監督權人之故意外，尚須具備營利、使被誘人為猥褻行為或姦淫等意圖，方能構成本罪。行為人祇要係出於三種不法意圖中之任何一種而略誘行為客體，即足以成罪，至於不法意圖是否得逞？則在所不問。

行為人意圖營利而略誘行為客體，究為其自己抑或為他人圖利？是否已得實利？等均非所問^①。又行為人意圖使被誘人為猥褻行為而略誘，固應構成本罪，惟若果使被誘人為猥褻之行為，則應依據實際之行為情狀，另外分別成立強制猥褻罪（第二二四條第一項）、準強制猥褻罪（第二二四條第二項）、對十四歲以上未滿十六歲者為猥褻罪（第二二七條第二項）、引誘婦女使為猥褻罪（第二三一條第二項）或引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二三三條）等罪，並適用第五十五條之規定，從一重處斷。此外，行為人意圖使被誘人姦淫而略誘，即足以成罪，至於已否實施姦淫？則在所不問^②。又意圖姦淫究為意圖使被誘人

①實例如下：

- ①一八上五〇一：以同住看戲為詞，將未滿二十歲之女子誘之出外，價賣於妓院為娼，係成立刑法第二百五十七條第二項營利略誘之罪。
- ②二六上二一八四：甲將乙年甫十四歲之幼女誘出，轉交丙送至某地價賣，得款分用，是丙原係於甲之營利略誘行為繼續中分擔實施，自應負共同營利略誘罪責。
- ③二七上二九九五：上訴人對於某甲未成年之閨女某乙，以其未婚夫醜陋及另為擇配等誑詞，慫恿該女潛逃，賣與他人為妾，即係以詐術實行誘賣，自應成立刑法第二百四十一條第二項之罪。
- ④三二上一二六五：上訴人意圖營利施用詐術，詭稱代姪訂婚，將年十九歲之某氏誘送其家暫住，縱令係預備引誘為娼，仍包括於其意圖營利略誘未滿二十歲女子脫離家庭罪之範圍內，應依刑法第二百四十一條第二項處斷，不能論以同法第二百三十一條第三項之罪。

②參閱五五臺上二四〇一：刑法第二百四十一條之意圖姦淫和誘未滿十六歲之女子罪，但以有姦淫之意圖，使被誘人脫離有監督權人之範圍，移於自己實力

與自己抑或與他人姦淫？亦在所不問，惟若係意圖使被誘人與自己或他人結婚，而略誘未滿二十歲之未婚男女脫離家庭，則應構成略誘未成年人罪（第二四一條第一項）[●]。又行為人意圖使被誘人姦淫而略誘，因應構成本罪，但若略誘後果姦淫之，則應分別依據實際之行為情狀，另外成立強姦罪（第二二一條第一項）、準強姦罪（第二二一條第二項）、姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）、引誘婦女與人姦淫罪（第二三一一條第一項）、或引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二三三條）等罪，並適用第五十五條之規定，從一重處斷[●]。

五、未遂犯

本罪之未遂行為，第二四一條第四項設有處罰規定。既遂與未遂之區分標準與略誘未成年人罪（第二四一條第一項）者同。如行為人以營利目的而略誘行為客體，並已將其移置於自己實力支配下，使其已完全脫離其家庭或其他監督權人之監督，即為本罪之既遂，縱未達到營利之目的，不能因略誘完成以後，未得價實之實利，而認為略誘未遂[●]。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

七、減輕刑罰事由

（續前）支配之下，即為既遂，至於已否實施姦淫，在所不問。

●參照三一九二二七七（→）（見前註●之③）。

●實例如下：

①二七上二六六四：上訴人意圖姦淫而和誘未滿十六歲之女子使其脫離家庭，且於誘拐後已有姦淫行為，自於妨害家庭罪外，又犯姦淫未滿十六歲女子之罪，其兩罪間顯有牽連關係，被害人對於姦淫罪又已告訴，應從一重處斷。（雖為和誘，但依第二百四十一條第三項之規定，以略誘論）。

②四三臺上三四八（見670頁之註●）。

●參照二二非七六。

行爲人於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條），（參閱本節、壹之八）。

陸、準略誘罪

行爲人和誘未滿十六歲之男女者，構成第二四一條第三項之準略誘罪。本罪爲一般犯。

一、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，即使係對於被誘人具有監督權之人，亦可能成爲本罪之行爲主體，如行爲人意圖營利，引誘自己親生女，押與妓女戶，因其女被誘時尚未滿十六歲，並無同意能力，且尙有其母爲之監督，行爲人未得有監督權人之同意，而和誘未滿十六歲之女，自可構成本罪●。同理，如被誘人之生母雖已死亡，其父又爲本案之共同被告，但被誘人尙有監督權之祖母存在，故被誘人之父仍可成爲本罪之行爲主體●。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲未滿十六歲之男女，不包括已結婚者在內●，故

●參照五八臺上一七七九。

●參閱六一臺上一七九八：被誘人之生母雖已死亡，其父某甲又爲本案共同被告，自毀其家喪失監督權。但被誘人尙有監督權之祖母某乙存在，且爲本案之合法告訴人。揆諸上開情節，上訴人等所犯，應成立刑法第二百四十一條共同意圖使被誘人爲姦淫而和誘未滿十六歲之女子脫離有監督人之罪，原審認認有監督權人僅爲某甲，而依刑法第二百九十八條第二項，論處上訴人等以妨害自由罪刑，顯屬適用法則不當。

●參閱二五院一五四九：刑法第二百四十一條第三項所稱未滿十六歲之男女，不包括已結婚者在內。

如和誘未滿十六歲之有配偶之男女，即不能以略誘論罪，仍應依和誘有配偶之人罪（第二四〇條第二項）處斷。又本罪之規定旨在保護幼年男女，故其年齡之計算自應以其實際之確實年齡為準，如戶籍所記載出生年月日顯係誤報者，則應依正確之出生年月日計算，而不可依誤報之戶籍資料，而計算年齡^①。此外，本罪之行爲客體不以與其家庭同居一地爲必要，故如未滿十四歲之女子雖因外出就業，未能與家庭之監督權人同居一處，但仍可成爲本罪之行爲客體^②。

三、行爲

本罪之行爲爲和誘而非略誘，惟因行爲客體未滿十六歲，心智發育尙未臻健全，知慮淺薄，易被引誘，故爲加強保護，刑法乃作此擬制規定，將和誘行爲論以略誘之刑責，惟若引誘之手段，出諸強暴脅迫或詐術，即應成立略誘未成年人罪（第二四一條第一項），而無本罪之適用，故引誘之方法是和是略，必須於科刑判決書之事實欄明確認定，方足爲用法之根據^③。又本罪規定和誘以略誘論，係因未滿十六歲之男女，年幼識淺而無行使同意之能力，故雖得其同意，仍應以略誘論^④。

本罪行爲人誘拐之手段本係和誘而非略誘，若意圖營利施用略誘之手段而犯之者，即屬略誘行爲，雖被害人年齡未滿十六歲，仍應適用加重略誘罪（第二四一條第二項）處斷，而無適用本罪科處之餘地^⑤。

①參照五八臺上八七三(一)。

②參照六一臺上二二六〇：上訴人將被誘人帶在臺北縣三重市質屋同居，置於其實力支配之下，以達於姦淫之目的，其屬於意圖姦淫而和誘未滿十六歲之女子脫離家庭，要無疑義。被誘人雖因在爆竹工廠工作，未能與家庭之監督權人同居一處，但上訴人意圖姦淫而和誘之，使其脫離家庭，仍應認係直接侵害其家長之監督權，自應依刑法第二百四十一條第三項、第二項之罪論科。

③參照五六臺上一二二六。

④參照五八臺上八七三(一)。

⑤參照五一臺上二一二八及六一臺上二八〇二(一)。

本罪行為可能與準強姦罪（第二二一條第二項）或與姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項）發生牽連關係：如行為人意圖姦淫而和誘未滿十四歲女子脫離家庭，且於和誘後已有姦淫行為者，則於本罪之外，尚犯準強姦罪（第二二一條第二項），因兩罪之間具有牽連關係，自應依第五十五條之規定從一重處斷●。又如行為人意圖姦淫而和誘十四歲以上未滿十六歲之女子脫離家庭，且於和誘後已有姦淫行為者，則除犯本罪外，尚犯姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪（第二二七條第一項），兩罪之間因具有牽連關係，故應依第五十五條之規定，從一重處斷●。

四、行為結果

行為人之和誘行為必須造成行為客體完全脫離其家庭或其他監督權人之結果，方能構成本罪●（詳參閱本節、壹之四及肆之四所述者）。

五、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備和誘行為客體脫離家庭或其他監督權人之故意，方能構成本罪。至於行為人係出於何種意圖而和誘？雖與本罪之成立無關，但仍應加以判斷，以作為究應論以略誘未成年人罪（第二四一條第一項）或應論以加重略誘罪（第二四一條第二項）之依據：行為人

●參閱五六臺上三〇一九：上訴人將未滿十四歲之被害人誘姦二晚，又送至其家中寄居達四日之久，顯已使被害人父母無法對之行使監督權，核其所為，應係意圖姦淫而和誘未滿十六歲之女子使其脫離家庭，且於誘拐後已有姦淫行為，自於妨害家庭罪外，又犯姦淫未滿十四歲女子罪，其兩罪顯有牽連關係，應依刑法第五十五條後段從一重處斷。又多次姦淫，係基於概括之犯意，應依連續犯論以一罪。原判決以上訴人所犯意圖姦淫而和誘未滿十六歲女子脫離家庭罪及姦淫未滿十四歲女子係一行為觸犯兩罪名，其法律上見解顯有未洽。

●參照四八上一二九。

●參閱四七臺上一六四：和誘未滿十六歲男女罪，必須具有使被誘人脫離家庭或其他有監督權人之意思，而移置於自己實力支配之下，方與法意相符。

若係出於營利，使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫等不法意圖而和誘，則應論以加重略誘罪（第二四一條第二項），其餘則均論以略誘未成年人罪（第二四一條第一項）。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四一條第四項設有處罰規定，既遂與未遂之區分應依和誘行爲之程度定之，即被誘人已處於行爲人實力支配之下而脫離其家庭或其他監督權人者爲既遂，否則，則爲未遂●。

七、法律效果

犯本罪者，依行爲人之不法意圖而分別適用略誘未成年人罪（第二四一條第一項）或加重略誘罪（第二四一條第二項）所定之刑加以處斷。

八、減輕刑罰事由

行爲人於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條）（參閱本節，壹之八）。

柒、移送被誘人出國罪

行爲人移送和誘罪（第二四〇條第一、二、三項）或略誘罪（第二四一條第一、二、三項）之被誘人出民國領域外者，構成第二四二條第一項之移送被誘人出國罪。本罪爲一般犯與獨立犯。

一、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，惟如行爲人犯和誘罪或略誘罪既遂後，又從事移送被誘人出國之行爲，若和誘罪或略誘罪與本罪之間

●參閱二九上九〇〇：未滿十六歲之乙女，因上訴人約誘由家出走，至甲家等候上訴人，尙未由上訴人前往與之同行以前，即被查獲，顯尙未入於上訴人實力支配之下，其誘拐自屬未遂。

存有牽連關係，則應依第五十五條之規定，從一重處斷，否則，若係另行起意而犯本罪者，自當併合處罰。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以和誘罪與略誘罪之被誘人爲限，也即唯有和誘未成年人罪（第二四〇條第一項）、和誘有配偶之人罪（第二四〇條第二項）、加重和誘罪（第二四〇條第三項）、略誘未成年人罪（第二四一條第一項）、加重略誘罪（第二四一條第二項）、準略誘罪（第二四一條第三項）等罪之被誘人，方能成爲本罪之行爲客體。故如移送本罪行爲客體以外之人出民國領域外之行爲，若該當移送被略誘婦女出國罪（第二九九條第一項）與詐騙出國罪（第二九七條第一項）之構成要件，則應依該兩罪處斷。

三、行爲

本罪之行爲爲移送被誘人出國，也即移送行爲客體出民國領域之外。行爲人係以何種方法將被誘人移送出國？係以合法方法辦理出境？抑或非法偷渡出境？均在所不問。行爲人祇要以移送被誘人出國之意思而實施移送，而使被誘人離開民國之轄境，即爲已足，故如已將被誘人置於船舶、航空機或其他交通工具，並業已駛離或航離民國之領海、領空或領土，即可構成本罪，即使該被誘人尚未離開其所乘離民國領域之船舶、航空機或其他交通工具，亦不影響本罪之成立。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四二條第二項設有處罰規定。行爲人祇要使被誘人離開民國之領域，即爲本罪之既遂，不必使被誘人已抵達外國，方爲既遂，故如被誘人業已離境，雖尚未離開其所乘坐離境之船舶、航空機或其他交通工具者，亦爲本罪之既遂。此外，如被誘人既經行爲人移送出國，即爲本罪之既遂，雖被誘人設法再行逃回本國，亦不影響行

爲之既遂，行爲人仍應負本罪既遂之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

六、減輕刑罰事由

行爲人於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條），（參閱本節，壹之八）。

捌、收藏被誘人或使之隱避罪

行爲人意圖營利或意圖使和誘罪（第二四〇條第一、二、三項）或略誘罪（第二四一條第一、二、三項）之被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而收受、藏匿被誘人或使之隱避者，構成第二四三條第一項之收藏被誘人或使之隱避罪。本罪爲一般犯。

一、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，惟如和誘罪（第二四〇條第一、二、三項）或略誘罪（第二四一條第一、二、三項）之行爲人和誘或略誘既遂後，自行收受或藏匿被誘人，則爲和誘行爲或略誘行爲之繼續，除負和誘罪或略誘罪之刑責外，不另構成本罪[●]。因此，本罪之行爲主體必須爲和誘罪（第二四〇條第一、二、三項）或略誘罪（第二四一條第一、二、三項）之行爲人以外之任何第三人。

二、行爲客體

本罪之行爲客體以和誘罪（第二四〇條第一、二、三項）或略誘罪

[●]參閱二四上二二九二：上訴人既係意圖姦淫而誘拐，則其使被誘人隱避，原爲誘拐行爲繼續中應有之手段，自不另成意圖姦淫而使被誘人隱匿之罪。

211

(第二四一條第一、二、三項)之被誘人爲限，故收受或藏匿此兩類犯罪外之被誘人或收受或藏匿非被誘人，如收受因家庭不睦，背夫潛逃之婦[●]，或收受自動離家出走之人[●]，均不成立本罪。

三、行爲

本罪之行爲有三，即：收受、藏匿、使之隱避。行爲人祇須實施三種行爲中之任何一種，即可構成本罪。行爲人無論爲收受、藏匿或使之隱避，均係將他人和誘或略誘之被誘人移置於自己實力支配之下，以遂行其不法意圖。收受並不以自和誘罪或略誘罪之行爲人手中直接收受爲限，即使間接受受，亦可構成本罪。又藏匿或使之隱避，均係使被誘人不易爲人發現之行爲，惟使之隱避尚須被誘人之合作而自行隱避。

行爲人之收受、藏匿或使之隱避等行爲必須發生於和誘行爲或略誘行爲既遂之後，方能構成本罪，否則，如於和誘行爲或略誘行爲既遂前，即如被誘人尙未完全脫離其家庭之前，加以收受、藏匿或使之隱避等，除與和誘罪或略誘罪之行爲人有犯意之連絡，而可構成和誘罪或略誘罪之共犯外，即無由成立本罪。此外，行爲人之行爲以收受、藏匿或使之隱避爲限，若進而有其他參與和誘或略誘之行爲，即應就其參加之行爲論以共犯，不容僅以本罪科處[●]。

收受或藏匿被誘人或使之隱避之行爲，若係行爲人與和誘罪或略誘

●參閱二八上二八一二：刑法第二百四十三條第一項之藏匿罪，以所藏匿者係被誘人爲要件，倘某氏因家庭不睦背夫潛逃，則非被誘脫離家庭之人，上訴人收留在家，無論其意圖如何，均難成立藏匿被誘人之罪。

●參閱五六臺上五九〇：刑法第二百四十三條第一項收受被略誘人罪，以收受同法第二百四十條或第二百四十一條之被誘人爲犯罪構成要件，又和誘、略誘罪，係以被誘人因被誘騙而決意離家，在誘騙人實力支配下脫離監督權爲要件，如被害者自己意思發動，私行離家出走，即與被誘之條件不合。是以收受自動離家出走之人，即與刑法第二百四十三條第一項所謂收受「被誘人」不相當。

●參照二四上三二六五、五五臺上之五四〇(-)。

罪之行爲人具有犯意連絡之分工行爲，則應成立和誘罪或略誘罪之共犯，惟如行爲人係獨自起意而爲該當本罪構成要件之行爲，始構成本罪。

行爲人意圖營利而收受或藏匿被誘人之後，竟引誘未滿十六歲之被誘人與人姦淫，此等該當引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪（第二三三條）之行爲爲本罪所吸收，故應僅論以本罪^①。同理，行爲人意圖營利而收受或藏匿被誘之良家婦女後，並引誘或容留其與他人姦淫或爲猥褻行爲，則此等該當引誘婦女與人姦淫罪（第二三一條第一項）或引誘婦女使爲猥褻罪（第二三一條第二項）之行爲，亦均爲本罪所吸收，故亦僅論以本罪。

四、主觀之不法要素

行爲人必須出於營利或使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫等不法意圖，而實施本罪之行爲，方能構成本罪，行爲人祇須出於三種不法意圖中之任何一種，即足以成罪，否則，若非出於此三種不法意圖，如意圖使被誘人與自己或他人結婚而加收受、藏匿或使之隱避，即非本罪^②。至於此等不法意圖是否實現？則與本罪之成立無關。又意圖營利係爲自己，抑或爲第三人圖利？意圖使被誘人爲猥褻行爲或姦淫係與他人爲之，抑或與自己爲之？等均非所問。此外，本罪之行爲客體乃以和誘罪（第二四〇條第一、二、三項）或略誘罪（第二四一條第一、二、三項）之被誘人爲限，故本罪行爲人主觀上尚須明知其所收受、藏匿或使之隱避之人爲和誘或略誘罪之被誘人，而加收受、藏匿或使之隱避者，始構成本

^①參照四八臺上一八一(一)。

^②參閱三—院二二七七(字) 刑法第二百四十三條及第三百條所定罪名，均以營利或使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫爲意思條件，來文所述意圖使被誘人與自己或他人結婚而收受藏匿被誘人，或使之隱避，自不成立上開各條之罪。

罪[●]，否則，自不負本罪之刑責。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四三條第二項設有處罰規定。既遂與未遂之區分係以收受、藏匿或使之隱避行爲是否完成爲標準，行爲人收受、藏匿或使之隱避完成，而被誘人已處於行爲人實力支配之範圍內，行爲即屬既遂，否則，即爲未遂。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。

七、減輕刑罰事由

行爲人於裁判宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑（第二四四條），（參閱本節，彭之八）。

●參閱五〇臺上四九：刑法第二百四十三條第一項之收受罪，以知係被誘之人而收受之爲構成要件。

第十一章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體之犯罪

第一節 褻瀆祀典罪

宗教信仰之自由乃憲法所保障之基本權利（憲法第十三條），各種宗教之建築物與祀典不容非法加以褻瀆，否則，憲法所保障之宗教信仰，即橫遭破壞。褻瀆祀典罪即是針對足以破壞宗教信仰自由之犯罪行為而設之刑法條款。計有：壹、侮辱宗教建築物或公眾紀念處所罪。貳、妨害祭禮罪等。今分別論述如下：

壹、侮辱宗教建築物或公眾紀念處所罪

行為人對於壇廟、寺觀、教堂、墳墓或公眾紀念處所，公然侮辱者，構成第二四六條第一項之侮辱宗教建築物或公眾紀念處所罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為客體

本罪之行為客體除各種宗教奉祀神明或禮拜聚會之場所，如壇、廟、寺、觀、教堂等之外，尚包括墳墓及公眾紀念處所。各種宗教建築物以無背於公序良俗而為法所不禁者為限，如邪教所設之淫祠，為法令所禁者，自不能成為本罪之行為客體。稱「墳墓」係指埋葬屍體或骨灰之處所。又所謂公眾紀念處所並不以與宗教有關者為限，舉凡供公眾紀念之建築物均屬之。

二、行爲

本罪之行爲爲公然侮辱，凡任何褻瀆行爲而足以表示侮辱之意，如係公然爲之者，均可該當本罪之公然侮辱，至於行爲人係以何種方法實施公然侮辱？則在所不問。

又本罪之行爲僅止於公然侮辱，若於侮辱行爲之外，尙加搗毀者，則除構成本罪之外，尙另成立毀損罪，並應依第五十五條之規定，從一重處斷。

三、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

貳、妨害祭禮罪

行爲人妨害喪、葬、祭禮、說教、禮拜者，構成第二四六條第二項之妨害祭禮罪。本罪爲一般犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲喪、葬、祭禮、說教、禮拜等。喪葬指死喪殯葬之儀式。祭禮指祭祀典禮。說教則指宗教團體宣揚教義之聚會。禮拜係指宗教團體對其奉祀或崇拜對象所爲之禮儀。

二、行爲

本罪之行爲爲妨害，即指以各種行爲妨礙干擾喪葬儀式、祭禮、說教或禮拜之進行^①。至於以何種方法加妨害？則與本罪之成立無關。

三、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

^①參閱二四院一三二七：死亡者之旁系卑親屬，因遺產爭執，妨害喪葬，應成立刑法第二百四十六條第二項之罪，至其有無繼承遺產權，與犯罪之成立無關。

第二節 侵害墳墓屍體罪

我國風俗習慣上對於祖先均極具孝思，不但永加懷念，而且尚以宗教方式加以祭拜，同時，又在慎終追遠之觀念下，對於墳墓與屍體之保護乃是社會共同生活中之重要生活利益，而成爲侵害墳墓屍體罪之刑法條款所加保護之社會法益。

刑法規定處罰之侵害墳墓屍體罪計有：壹、侵害屍體罪。貳、侵害遺骨或殮物罪。參、發掘墳墓罪。肆、發掘墳墓結合罪等。今分別論述如下：

壹、侵害屍體罪

行爲人損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者，構成第二四七條第一項之侵害屍體罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲屍體。所謂屍體係指自然人死亡後所遺留之軀體，故自然人之軀體必待死亡後，始能成爲本罪之行爲客體，否則，如被害人尚未身死，行爲人縱加遺棄，自不構成本罪[●]。又此等無生命之

●實例如下：

- ①十八非九：遺棄屍體罪之成立，①須對於屍體，②須有遺棄之行爲。原判認定被害人被被告推入水中之前，氣既未絕，則生命尚存，既非屍體，而被告推入水中，不過與用繩勒頸同爲殺人之方法，亦無所謂遺棄之行爲，則遺棄屍體罪，自不成立。
- ②二九上八七三：遺棄屍體罪，以所遺棄者係屬屍體爲要件。上訴人猛擊某甲倒地後，疑其已死，將其移置他處，次晨復甦，經醫治無效身死，是某甲當時實衆身死，尙未成爲屍體，上訴人之行爲，自不另行成立遺棄屍體罪。

軀體必須尚未完全脫化分離，始可稱為屍體，否則，如已脫化分離，則為遺骨或遺髮等。又屍體並不限於軀體完整無缺之遺體，即使係部分殘缺者，亦為屍體。

二、行爲

本罪之行爲有四：即損壞、遺棄、污辱或盜取。行爲人祇要有四種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。至於行爲人係以何種方法而加損壞、遺棄、污辱或盜取？則非所問。稱「損壞」包括一部或全部損壞，如將焚燬成灰或加支解分割等，行爲人必於被害人死亡後而對其屍體加以損壞，方能構成本罪，否則，如被害人尚未死亡，則為殺人行爲之一部分，自無構成本罪之餘地^①。行爲人殺人後為湮滅犯罪證據，而損壞屍體，則除構成殺人罪外，亦成立本罪，兩罪因有牽連關係，不能認為係殺人罪之當然結果，應依第五十五條之規定，從一重處斷^②，惟殺人後，另行起意而損壞被害人屍體者，則應就殺人罪與本罪併合處罰^③。

（續前）

⑤三臺上一四四四：上訴人因過失致被害人受傷昏迷，實未死亡，上訴人等目的雖為掩屍滅跡，然其所掩埋者，既非屍體，不發生遺棄屍體之問題，惟未加注意，誤活人為屍體，予以掩埋，致被害人窒息而死，應負過失致人於死罪責。

④五九臺上三一二（一）遺棄屍體罪，以所遺棄者係屬屍體為要件，如被害人當時尚未死亡，即難以屍體視之，縱有遺棄行爲，亦不能以遺棄屍體罪論。

●參閱二八上一〇二六：上訴人先將被害人口項用繩勒住，旋又拖往他處將被害人頭顱砍落，棄屍水中，其砍落頭顱時，在上訴人雖以之為殺人後之殘毀屍體藉以洩忿，而實際上被害人因被砍而死，其砍落頭顱，仍係殺人行爲之一部，原審認其不另構成損壞屍體罪，固屬無誤。（下略）

●參閱四八臺上一一四四（三）：上訴人共同殺人後，因恐被發覺，又共同將屍體投棄溪中。其殺人與遺棄屍體行爲有方法結果之牽連關係，應從一重之殺人罪處斷。

●參閱

①二〇院六二六（四）：本夫於姦夫姦婦同床吸煙時，將其殺死，割頭携案自首，應構成刑法（舊）第二百八十二條第一項之殺人及第二百六十二條第一項之毀壞屍體罪，因其無手段結果之關係，不能適用刑法（舊）第七十四條。

稱「遺棄」係指不依當地之風俗習慣埋葬或火化屍體，而積極地將屍體移置他地，加以遺棄，或消極地離去，使屍體棄置於原地。對於屍體無殮葬義務者，僅以積極之遺棄行為為限成立本罪，故若僅有消極之棄置行為，自不負本罪之刑責^②，惟對屍體具有殮葬義務之人，則不論係積極之遺棄或消極之棄置，均足以成罪，如棄置屍體，而擅自離去，亦為本罪之遺棄屍體行為。行為人殺人後，疑被害人業已身死而將其移置他地或將其推入水中，除負殺人罪之刑責外，自不另構成本罪^③。又行為人殺害被害人後，置其屍體於不顧而離去，除構成殺人罪外，亦不負本罪之刑責^④。惟如殺人後為圖湮滅犯罪之證據而遺棄屍體，則應成

(續前)

②二七上二八二六：(前略)本案被害人鼻梁上死後刀傷一處，假定確係出於上訴人之所砍，既與湮滅罪證無涉，亦未經原審認定係出於包括的殺人犯意之內，依法自應併合處罰。

③四四臺上七五六：殺人後之遺棄屍體，除為湮滅犯罪證據外，不能謂當然與殺人罪有方法結果之關係。若其犯意各別，動機互殊，彼此並無因果關係，自係各別犯罪，即應予以併合論處。

④參閱二四上一五一—：消極的犯罪，必以行為人在法律上具有積極的作為義務為前提，此種作為義務，雖不限於明文規定，要必就法律之精神觀察有此義務時，始能令負犯罪責任。被告充當學校庶務，據校役報告，舊有水井內浮有人屍，並不報警打撈，即飭將井填塞，嗣以檢察官發覺，前往驗明該屍確係傷傷勒斃後投入井中。被告對於發見之屍體，任其置放井內，用土填塞，按諸社會慣行之殮葬方式，固屬不符，但當時既未將屍體移置他處，即尚無積極的遺棄行為，而被告與死者間並無親屬及其他特殊關係，在法律明文及精神上，原非負有殮葬義務，自亦不構成消極的遺棄罪名。縱如上訴意旨所云，被告充任庶務，所有校內之安寧、秩序、清潔衛生，均有維持、整頓之責，因而對於井內死屍，仍應為適當之措置，然此項職責，究與法律上之殮葬義務，係屬兩事。該被告之填塞水井，其措置即有未當，亦不過違背職務問題，要難認為違反殮葬義務，科以遺棄屍體之刑事制裁。

⑤參閱十八非九、二九上八七三(見前註④之①、②)。

⑥參閱二四上一五一—：殺人後之遺棄屍體，除有殮葬義務者外，須有將屍體遺棄他處之行為，方可論罪。若殺人以後去而不顧，並未將屍體有所移動，尚難遽論該罪。

立本罪與殺人罪之牽連犯^①，但殺人後，為圖嫁禍他人，而將被害人之屍體移置他人門前，則應另成立本罪，而與殺人罪併合處罰^②。此外，如唆使他人將浮在河邊之屍體推出河面，使其隨水流去，則成立本罪之教唆犯^③。

所謂「侮辱」乃指對於屍體加以污穢侮辱，如姦屍或剝去衣物，使其暴露於衆。又「盜取」則指不法取得，而將屍體置於自己實力支配之下。

三、主觀之不法要素

行爲人在客觀上之損壞、遺棄、污辱或盜取等行爲，必須在主觀上具備損壞、遺棄、污辱或盜取等故意，方能構成本罪，故若欠缺此等故意，或係出於過失而損壞、遺棄、污辱或盜取等行爲，亦不負本罪之刑責。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四七條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區別應依損壞、遺棄、污辱或盜取行爲之實際情狀而加判斷。

五、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。對於直系血親尊親屬犯本罪者，加重其刑至二分之一（第二五〇條）。

六、特別法

民國四十六年修正公布施行之懲治盜匪條例第四條第一項第一款設有意圖勒贖而盜取屍體行爲及其未遂犯與預備犯之處罰規定，此爲本罪

①參閱十八上三五六：殺人後遺棄屍體，以圖滅迹，係殺人之結果，應依刑法（舊）第七十四條從一重處斷。

②參閱十八非五（見39頁之註②）

③參閱二九上三二八六：上訴人唆使某甲等將浮在河邊之某乙屍體推出河面，使其隨水流去，無論其是否恐於食水有礙，要難謂非教唆遺棄屍體。

之特別法，自應優先適用，故在懲治盜匪條例施行期間，意圖勒贖而盜取屍體者，即應依該條例處斷，可處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，其預備犯則可處二年以下有期徒刑（懲盜條例第四條第三項）。

貳、侵害遺骨或殮物罪

行爲人損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰者，構成第二四七條第二項之侵害遺骨殮物罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰等。稱「遺骨」與「遺髮」係指屍體脫化而殘留之骸骨與毛髮而言。稱「殮物」則指屍體殮葬之物，不問爲棺槨衣衾或其他葬殮物品均屬之。又「遺灰」係指屍體舉行火葬後殘存之灰燼。

二、行爲

本罪之行爲有三，即損壞、遺棄或盜取，行爲人祇要有三種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。關於損壞、遺棄與盜取之義與前罪同，在此不贅（參閱本節，壹之二）。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備損壞、遺棄或盜取之故意，方能構成本罪。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四七條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區別應依損壞、遺棄或盜取行爲之實際情狀而加判斷。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。對於直系血親尊親屬犯本罪者，

加重其刑至二分之一（第二五〇條）。

叁、發掘墳墓罪

行爲人發掘墳墓者，構成第二四八條第一項之發掘墳墓罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲墳墓。所謂「墳墓」係指埋葬人類屍體、遺骨、遺髮或火葬之遺灰之處所，故如壽塋、衣冠塚或埋葬點血木主之墳等，即不能成爲本罪之行爲客體^①。

又本罪之設，除確保墳墓不被非法侵害之外，尙在保護社會之善良風俗，故本罪所保護之墳墓在原則上並不以有遺族存在或有專人管理者爲限，即使爲無主孤墳或古墓，亦可成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

本罪之行爲爲發掘，稱「發掘」係指除去墓上之覆土，掘開墳墓，或掘穿基石，或損壞墳墓之建築，使葬於墓中之屍體、遺骨、遺髮或遺灰暴露於外而言。發掘行爲本具有毀損之本質，故除構成本罪外，不另成立毀損罪^②。

①二三院一〇二一：刻木主點血埋葬之墳，所有人雖歷代認爲祖墳祭掃，惟既未藏有屍體、遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰，即非刑法第二百六十三條所謂墳墓，某乙發掘，除按其情節得援照同法第三百八十二條之毀損罪及第二百六十一條第一項之侮辱禮拜所罪從第七十四條處斷外，不能成立發掘墳墓罪。

●參閱

①二六院上七一九：墓碑墓門爲組成墳墓之一部，上訴人因發掘墳墓而有毀損墓碑墓門之行爲，自應吸收於發掘墳墓罪之內，與一行爲而觸犯數罪名之情形不同。

②三二上二二四八：發掘墳墓，當然於墳墓有所毀損，自不另行成立毀損罪。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備無故開掘之故意，亦即不法侵害之故意^①，而且明知其所開掘者爲墳墓，方能構成本罪，故行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有發掘之行爲，亦不負本罪之刑責，如爲遷葬而發掘^②，或有其他正當理由而發掘墳墓^③是。至如行爲人並無開發掘之故意，祇是因建新墳而致損壞他人之墳墓，除構成毀損罪之外，並無成立本罪之餘地^④。

四、罪數問題

決定本罪之罪數應以開掘行爲數爲準，而不能以開掘墳墓之棺數定其罪數，如以一發掘行爲開掘三棺合葬之墳墓，祇應論以一罪^⑤。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二四八條第二項設有處罰規定。行爲人若已着手發掘行爲，而尚未見棺者，即爲本罪之未遂犯^⑥，至如棺槨、屍體、遺骨、遺髮或遺灰已暴露於外，則爲本罪之既遂。

①參閱二八上二八〇七：上訴人所發掘之土窟，如僅有墓蓋碎片，原無遺骨、遺灰等物，則根本上尚難認爲墳墓，並不成立刑法上之發掘墳墓罪。

②參閱二三上二〇三八：刑法處罰發掘墳墓之本旨，在保護社會重視墳墓之習慣，故其犯罪之成立與否，應以是否違背法律上保護之本旨爲斷。苟發掘墳墓之目的，在於遷葬，並無其他作用，而發掘以後隨即依照習慣改葬他處者，既與法律上保護之本旨不相違背，自無犯罪之可言。此外，五三臺上一八五四、六一臺上二四五一亦均同旨。

③如爲考古研究而發掘古墓，或爲開闢公路而發掘墳墓遷葬等。

④參閱三一上二四二一：發掘墳墓罪之成立，以對於墳墓有開發掘之故意爲必要。若無此故意，而僅因建築新墳，致損害他人墳墓之外形，除應構成毀損罪者，須另行依法論處外，尚不能認以發掘墳墓之罪。

⑤參閱十八上八九一：發掘墳墓，不能以棺數定其罪數。該墳雖合葬三棺，而其發掘行爲僅有一個，原判認爲應論一罪，自無不合。

⑥參照三一上七六七。

六、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。對於直系血親尊親屬犯本罪者，加重其刑至二分之一（第二五〇第）。

肆、發掘墳墓結合罪

行爲人發掘墳墓而損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者，構成第二四九條第一項之發掘墳墓結合罪。行爲人發掘墳墓而損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰者，構成同條第二項之發掘墳墓結合罪。本罪爲一般犯與結果犯，係發掘墳墓罪（第二四八條第一項）與侵害屍體罪（第二四七條第一項）或發掘墳墓罪（第四八條第一項）與侵害遺骨殮物罪（第二四七條第二項）之結合犯。

一、結合形態

本罪之結合形態有二：

（一）發掘墳墓而損壞、遺棄、污辱或盜取屍體。

（二）發掘墳墓而損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰[●]。

●實例如下：

①十八上八九一：護身護棺之物皆屬殮殮之具，故棺槨衣衾均應認爲殮物。原縣既已勘明外槨揭開，並盜去棺上銅鎖等件，而僅判處單純掘墓之罪，已嫌未當。

②二四上一二九五：刑法（舊）第二百六十四條第二項之罪，其處罰較同法第二百六十二條第二項之單純損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬遺灰罪及第二百六十三條第一項之單純發掘墳墓罪特別加重，並已將發掘墳墓而有盜取殮物或遺棄遺骨之情狀，歸納於一項之內，因其惡性較深，予以嚴厲之制裁。故發掘墳墓而有遺棄遺骨與盜取殮物兩種情形者，亦不過一個行爲所包含之多種態樣，祇應構成一罪，無適用（舊）第七十四條之餘地。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上除具備不法發掘墳墓之故意外，尚須具備損壞、遺棄、污辱或盜取之故意。而且此兩種故意必須具備連絡關係，方能構成本罪，故如欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責，如公務員依據刑事訴訟法之規定，發掘墳墓，開棺驗屍是（參閱刑事訴訟法第二一七條）。

三、既遂或未遂

本罪並無未遂犯之處罰規定，故行爲必須爲既遂狀態，方能構成本罪。今若發掘行爲既遂，但損壞、遺棄、污辱或盜取行爲則爲未遂，自無本罪之適用，而應成立發掘墳墓罪（第二四八條第一項）及侵害屍體罪或侵害遺骨或殮物罪之未遂犯（第二四七條第三項），並就行爲人之主觀犯意，而併合處罰或依牽連犯從一重處斷。

四、法律效果

犯本罪第一項之結合犯者，處三年以上，十年以下有期徒刑。犯本罪第二項之結合犯者，處一年以上，七年以下有期徒刑。對於直系血親尊親屬犯本罪者，加重其刑至二分之一（第二五〇條）。

五、特別法

懲治盜匪條例第四條第一項第二款設有聚衆持械，毀壞棺墓而盜取殮物之處罰規定，又同條例第五條第一項第二款亦設有發掘墳墓而盜取

（續前）

- ③三一上二三三四：上訴人於發掘墳墓時，並挖損棺木，該棺木既殮有屍體，卽屬殮物之一種，自應構成刑法第二百四十九條第二項之罪。至挖損之棺木，雖係他人之物，但其損壞之罪責，已包含於損壞殮物之內，不應再依同法第三百五十四條從一重處斷。
- ④五七臺上三五〇一：原判決既認上訴人等三人發掘墳墓時，並盜取殮物，自應構成共犯刑法第二百四十九條第二項之罪。其竊取財物之罪責，已包含於盜取殮物之內，不應再依同法第三百二十一條第一項第四款從一重處斷。

殮物之處罰規定，此兩者均為本罪之特別法，自應優先適用，故在懲治盜匪條例施行期間聚眾持械，毀壞棺墓而盜取殮物者，可處死刑，無期徒刑或十年以上有期徒刑（懲盜條例第四條第一項第二款），其預備犯處三年以下有期徒刑（懲盜條例第四條第三項）。又發掘墳墓而盜取殮物者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑（懲盜條例第五條第一項第二款）。

第十二章 妨害農工商業之犯罪

第一節 概 說

農工商業在表面上雖為個人參與之經濟活動，但在實質上係國家經濟之基礎，故確保農工商業之經濟活動不受非法之妨害，對於個人之經濟生活與社會整體之經濟結構，自然極具重要性。因此，刑法乃特設妨害農工商罪章，用以處罰妨害農工商業之犯罪行為。依據現行刑法之規定，妨害農工商業之犯罪，計可分為妨害販運及農事水利罪與妨害商標商號罪等兩類，本章即依此兩類而分兩節，加以論述。

就當前農工商業之經濟現狀以觀，現行刑法中對於妨害農工商罪章之規定顯然過於簡陋，為數不少之重大妨害農工商之行為，現行刑法均漏無規定，致使甚多農工商之妨害行為，均未能依據刑法加以制裁，此不特危害國家整體經濟，影響經濟成長，而且亦使消費大眾蒙受其害，尤其更由於我國尚欠缺一些規範經濟秩序之經濟法[●]，更使此等經濟犯罪行為日趨嚴重。因此，刑法修改時，本罪章應全面修正，增訂新條款，使本罪章成為經濟刑法之基本規範，而能有效抗制抽象而複雜之妨害農工商業之經濟犯罪行為，同時，並能有效制止經濟上之強者濫用其

●如日本之「禁止私人壟占及確保公正交易法」，西德之「不當競爭法」(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)及「競爭限制法」(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)，美國之「謝爾曼反托辣斯法」(Sherman Antitrust Act)及「反托辣斯訴訟程序與處罰法」(Antitrust Procedures & Penalties Act)等。

經濟力而操縱市場，剝削或宰割消費大眾之不法圖利行爲●。此等應行增訂之新條款計有：

(一) 不法競業罪

競業 (Wettbewerb) ●乃是自由經濟結構之基礎，不法競業罪即是針對工商企業者以違法手段併吞其他競業者而造成壟斷，或加以「工業間諜」(Industriespionage) 或經濟性之工廠破壞 (Wirtschaftssabotage) 等不法手段●，參與競業等之「競業犯罪」(Wettbewerbsdelikte) 之經濟刑法條款。

(二) 圖標罪

圖標犯罪對於工商企業活動中之公開招標競業制度極具破壞性，使公開招標者在工程發包或貨物標售或標購時，蒙受損失，而增加經由公開招標競爭之價格。圖標罪即針對圖標犯罪而設之經濟刑法條款。

(三) 經濟貪污罪

經濟貪污 (Wirtschaftskorruption) 係指工商企業者在經濟交易活動中對於其他工商企業者之受賄或行賄之不法行爲。由於自由競業之劇

●參與農工商之經濟活動中，除農工商之經營者外尚有消費大眾，此等無組織之大眾係經濟上之弱者，而易為經濟上之強者所魚肉，故未來刑法所規定之本罪條款，除規定保護農工商之經營者外，亦應同時規定制裁濫用經濟力而剝削消費大眾之不法行爲。

●所謂「競業」係指在特定市場中對於同一種需求有多數彼此獨立之供應者，而此等多數之供應者係以低價格與高品質，來從事公平之競爭，而使需求者有各種自由選擇之餘地。國家對於此等自由與公平之競爭，負有監督之任務，故對於所有足以妨害此等自由公平競業機會之行爲，自應加以排除，任何以違法手段而造成「競業限制」(Wettbewerbsbeschränkungen) 之行爲，自應為刑法所應加制裁之行爲。參照 Emmerich: *Wettbewerbsrecht*, 1975, S. 11.

●工業間諜係指以間諜之手段，刺探並蒐集競業者之工商秘密，包括製造技術或工商營運資料，並利用此等秘密，以從事競業之經濟犯罪行爲。經濟性之工廠破壞則指毀損競業者之生產工具，以癱瘓其生產能力，而使其無法繼續參與競業。

烈，而使「佣金」(commission)之運用超出合法之界限，而成爲含有索賄、受賄或行賄等本質之經濟犯罪行爲，它造成經濟倫理之低落並足以危害經濟之正常活動。經濟貪污罪即是針對此等行爲之經濟刑法條款。

(四) 不實廣告罪

工商企業者假大眾傳播工具之手，從事不實之廣告，而使多數人受騙，購買其價高而品質低之貨物。不實廣告罪乃針對此等行爲之經濟刑法條款。

(五) 非法定價罪

工商企業者爲壟斷市場，剝削消費者，而彼此約定其售價、產量、銷售地區而致生產及市場關係發生重大變化，使消費者蒙受損失，此即「非法之價格約定」(illegale Preisabsprache, illegal pricefixing) ●之經濟犯罪行爲。非法定價罪即針對此等行爲之經濟刑法條款。

第二節 妨害販運及農事水利罪

妨害販運及農事水利罪所處罰之行爲計有：對於公共所需之飲食物品及農工所需物品之販賣與運輸之妨害行爲以及對於農事水利之妨害行爲，茲分：壹、妨害販運飲食及農工物品罪。貳、妨害農事水利罪，論述如下：

壹、妨害販運飲食及農工物品罪

行爲人以強暴、脅迫或詐術，(一)妨害販運穀類及其他公共所需

●參閱拙著(一)，二八頁。

之飲食物品、(二)妨害販運種子、肥料、原料及其他農業、工業所需之物品，致市上生缺乏者，構成第二五一條第一項之妨害販運飲食及農工物品罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為公共所需之飲食物品及農業或工業所需之物品。稱「公共所需之飲食物品」係指一切供人飲用或食用之物品而言，包括食品與飲料，如條文例示所稱之穀類，其他如食用肉類、蔬菜與水果等。又稱「農業或工業所需之物品」係指農業或工業生產上所不可或缺之必需物品，如條文所例示之種子、肥料、原料等。

二、行為

本罪之行為即以強暴、脅迫或許術為手段而對行為客體之販賣或運輸加以妨害。因之，行為人非以強暴、脅迫或許術為手段而加以妨害，或行為人雖使用強暴脅迫或許術之手段加以妨害，但並非對於行為客體之販賣或運輸，而係對於生產之妨害等，則均非本罪之妨害行為，此等情形除該當非常時期農礦工商管理條例及違反糧食管理治罪條例所處罰之行為，而應依該二條例之適當條款處罰外[●]，則為刑法所不加處罰之行為。何謂強暴與脅迫？已詳論於強制罪（第三〇四條第一項）（參閱第四章、第二節、貳之二）。又何謂詐術？亦已詳論於詐欺取財罪（第三三九條第一項）（參閱第六章、第七節、壹之二），在此均不再贅述。

三、行為結果

行為人之妨害行為必須有致市場上生缺乏之行為結果，方能構成本

●此等行為計有對於非常時期經濟部指定管理之企業及物品之投機、壟斷或其他操縱行為（非常時期農礦工商管理條例第三十一條、第十二條），以及對於糧食之囤積居奇行為（違反糧食管理治罪條例第三、四條）。

罪，否則，縱有妨害行為亦不致生市場上供不應求之行為結果者，自不構成本罪，而應依行為人之主觀犯意與客觀之行為情狀，分別成立強制罪（第三〇四條第一項）或詐欺取財或得利罪（第三三九條第一、二項）。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於故意而為妨害行為，方構成本罪，否則，如出於過失而致市上生缺乏者，亦不負本罪之刑責。至於行為人係出於何種意圖而故意妨害？則在所不問。

五、未遂犯

本罪之未遂行為，第二五一條第二項設有處罰規定。行為人已着手本罪之妨害行為，但尚未致市上生缺乏之行為結果者，即為本罪之未遂。

六、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

貳、妨害農事水利罪

行為人意圖加損害於他人，而妨害其農事上之水利者，構成第二五二條之妨害農事水利罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為農事上之水利，即指農業灌溉上之水利，故農事以外之水利，自不能成為本罪之行為客體。

二、行為

本罪之行為為妨害，行為人可能以積極之作為，亦可能以消極之不

作為而妨害農田水利。至於行為人係以何種方法而妨害？則非所問，惟若以決潰堤防或破壞水閘或水池等蓄水設備為手段，而妨害他人農事上之水利，設若行為有足生公共危險之虞者，則構成破壞防水或蓄水設備罪（第一八一條第一項）與本罪之牽連犯，此應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備損害他人之不法意圖而故意加以妨害，方能構成本罪，故如行為人不具損害他人之意圖，或另具其他意圖，如為圍灌救自己之農田等，縱有妨害他人農田水利之行為，亦不負本罪之刑責^①。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第三節 妨害商標商號罪

妨害商標商號罪乃偽造或仿造商標或商號、虛偽標記商品、販賣或陳列虛偽商標商號及虛偽標記之貨物等之犯罪行為，就此等犯罪行為之本質觀之，實具有偽造文書罪與詐欺罪之雙重性質。

依據刑法之規定，妨害商標商號罪計有：壹、偽造仿造商標商號罪。貳、販賣虛偽商標商號之貨物罪。參、虛偽標記商品罪。肆、販賣虛偽標記商品罪等。今分別論述如下：

①參閱二八上四二一六：妨害農事上水利罪之成立，一方需對於他人農事上之水利有妨害行為，而他方尤需在有加損害於他人之企圖，其僅在灌救自己田畝，而非圖損他人者，自難以該條論擬。

壹、偽造仿造商標商號罪

行為人意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標或商號者，構成第二五三條之偽造仿造商標商號罪。本罪為一般犯與結果犯，係妨害農工商罪之一種基本犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為已登記之商標或商號。所謂「商標」乃指工商企業者為表彰自己所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀之商品所用之文字、圖形、記號或其聯合式（參閱商標法第二、四條）。可能成為本罪之行為客體則以已登記之商標為限，故未經登記或已撤銷登記者，自不能成為本罪之行為客體^①。稱「已登記」係指已依商標法向商標主管機關註冊，而取得商標等專用權者而言^②。又本罪之立法意旨乃在於商標專用權之保護，故商標縱已註冊而取得商標專用權，但已經商標專用權人申請撤銷或經商標主管機關依職權或據利害關係人之申請撤銷者（參閱商標法第三一條第一、二項），即非本罪所稱之「已登記之商標」

①參閱二七院一七三八：仿造第三人商標，出售同一商品，其仿造行為，既在他人將該商標依法註冊（登記）以前，自不發生仿造已登記商標之問題，即使在他人註冊後，知情而仍繼續出售，亦不負刑法上之責任。

②參閱

①三〇院二一三四：（前略）刑法第二百五十三條所謂已登記之商標，在現行法上既無所謂商標之登記，自係指已註冊之商標而言。（下略）

②西九臺非三〇：刑法第二百五十三條所謂仿造已登記商標，固指已註冊之商標而言。但註冊與審定合格有別，依商標法第二十四條（舊法第二十六條）規定，商標主管機關於申請專用之商標，經審查員審查後認為合法者，除以審定書通知申請人外，應先登載於商標公報，俟六個月別無利害關係人之異議或經辯明其異議時，始行註冊。因之，商標雖經審定合格，如未經公告期滿，尚不能認為已經註冊。

而不能成爲本罪之行爲客體。此外，專賣憑證係一種特許證，與一般商標不同，故亦非本罪之行爲客體●。

所謂「商號」係指經營商業登記法第二條所列各種營利事業之人，用以表彰其所經營之營利事業之名稱。可能成爲本罪行爲客體之商號亦以已登記者爲限，故如尙在籌備階段，而未依商業登記法之規定向營業所在地之主管機關辦理商業登記之商號，自不能成爲本罪之行爲客體。

本罪之行爲客體僅以商標與商號爲限，故商品仿單或商品說明書並不包括在內，如有偽造行爲，自應依偽造文書罪處斷。因此，偽造或仿造商標或商號外，並偽造商品說明書者，除構成本罪外，並另成立偽造文書罪，兩罪應依第五十條之規定，併合處罰●。至如單純偽造商號仿單，則於偽造商號外，另有偽造文書之行爲，構成本罪與偽造文書罪之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷●。

●參閱

①四一臺上一四一(一) (見625頁註●之⑤)。

②四一臺非二一 (見607頁之註●)。

③四一臺非三七 (見606頁註●之②)。

④四一臺非四〇：查臺灣省菸酒公賣局係菸酒專賣機關，該局出售各種酒類所用標紙，應認爲具有特許性質之專賣憑證，與普通商標不同。本件原判認定被告等連續以偽造臺灣省公賣局之米酒、五加皮酒、糯米酒及福壽酒等之標紙加貼於私酒上出售圖利，如果不虛，自係意圖不法之所有，以詐術行使偽造之特許證，以取得不法之利益。

●參閱四九臺上一三一七：刑法第二百五十三條所謂意圖詐騙他人而偽造或仿造，係指已登記之商標商號而言，倘於商標商號外，又載有文字以說明其商品之性質、用法、特徵，則於觸犯本條之罪外，兼應負偽造文書之責。惟實例之見解亦有認爲應成立本罪與偽造文書罪之牽連犯，參閱五六臺上二一三四：上訴人同時偽造鮮大三A字醬油商標紙及說明書，係一行爲而觸犯刑法第二百五十三條之偽造商標及第二百五十條之偽造文書二罪名，應依同法第五十五條前段從一重處斷。(下略)

●參閱五一臺上一四四〇：「維維百補丸」說明書及紙盒上均印有藥名及已登記之商號名稱，說明書即商號之仿單，係用以說明其藥品之性質，爲私文書之一種

二、行爲

本罪之行爲有二，即：偽造或仿造。稱「偽造」乃指全部模仿真正商標或商號之假冒行爲，其在外形上與真正之商標或商號完全一致。稱「仿造」則指部分模仿真正商標或商號之假冒行爲，其在外形上或讀音上與真正之商標或商號，極爲相似，客觀上甚易混淆不清而足以使人誤以爲真正之商標或商號^①。

商標或商號亦爲一種文書，故偽造商標或商號在本質上亦爲一種偽造文書之行爲，但因刑法設有本罪之處罰規定，故一旦成立本罪，即無另構成偽造文書罪之餘地。又本罪之行爲可能與行使偽造私文書罪（第二一六、二一〇條）發生牽連關係，此自應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^②。

本罪之行爲人必須出於欺騙他人之意圖而實施本罪之行爲，方能成罪（見下述三），故本罪實具有詐欺之本質。因此，如偽造或仿造商標或商號，並持此虛偽商標或商號之貨物出售圖利，當然包括於本罪之行爲之中，故除構成本罪與販賣虛偽商標商號之貨物罪（第二五四條）之

（續前），上訴人等並無制作權，而共同教唆他人偽造，自足生損害於他人，係一行爲觸犯教唆意圖欺騙他人而偽造已登記之商號及偽造私文書之二罪名，應從一重處斷。

●參閱

- ①二五上七二四九：仿造商標，祇以製造類似之商標可使一般人誤認爲真正商標爲已足。上訴人等鈐用之三金錢商標，雖無圓帶，然其金錢之個數平排之形狀等，均與其號之三金錢商標相類似，實足以使一般人誤認爲即係該號之出品，自不得謂非仿造。
- ②四一臺非一五：刑法上之仿造僅求其類似，與偽造之須形式上與真正相同者迥然有別。被告所私製之新樂園香煙既與臺灣省菸酒公賣局出售之新樂園香煙相同，即非仿造而爲偽造。

●參閱

- ①十九上一七七三（628頁之註③）。
- ②四四臺非三九（見後註④反對說實例之②前段）。

牽連犯外，並不另外成立詐欺罪[●]，惟如行為人以偽造或仿造商標商號為手段而行詐欺取財或得利，則因本罪之行為與詐欺罪具有方法與結果之關係，故構成本罪與詐欺取財或得利罪（第三三九條第一、二項）之牽連犯，而依第五十五條後段之規定，從一重處斷。此外，本罪所處罰之行為僅限於商標或商號之偽造或仿造行為，故如非偽造而係利用他人之註冊商標或商號，對商品之品質或原產國為虛偽之標記，而構成虛偽標記商品罪（第二五五條第一項）外，自無構成本罪之餘地[●]。

依據商標法第六十二條之規定，於同一商品或同類商品使用相同或

●參閱五四臺上二〇〇一：刑法第二百五十三條及第二百五十五條第一項之妨害農工商罪，原已含有詐欺之性質，如構成各該法條之罪，無再行適用同法第三百三十九條第一項詐欺罪之餘地。

惟實例上亦有採反對說之見解者，而認為應構成本罪與詐欺罪之牽連犯，參閱①四三臺上四〇七：上訴人與某甲共同偽造施德之濟衆水包裝用紙、仿單、說明書、瓶貼等，除偽造已登記之商標商號外，尚有其他文字以表示該號出品防人假冒，殊難解免偽造私文書之罪責。其以他人之商標商號蒙蔽世人高價出售，獲取不當之利益，亦不能不負詐欺罪責。其偽造之私文書已達於行使階段，應依偽造私文書論科。其偽造商標商號及行使偽造私文書乃其詐欺取財之手段，具有牽連關係，應從一重處斷，其前後犯行，係基於概括犯意，應以連續犯論。

②四四臺非三九：商號仿單係用以說明商品之特質，故就其性質言，除商號關係外，並為商人所製文書之一種。如將偽造之仿單給與買主，以外貨冒充某商號出品，屬於偽造商號外更有行使偽造私文書足以生損害於他人之行為，應以偽造商號及行使偽造私文書罪從一重處斷。又被告既將偽造之藥水冒充原廠出品高價出售牟利，顯非單純偽造商標、商號之情形可比，自難謂非更有詐欺行為。被告偽造商標、商號及行使偽造私文書乃其詐欺取財之手段，其間具有牽連關係，應從一重處斷，併應以連續犯論。

③五六臺上二五七六（見326頁之註●）。

●參閱五六臺非一七八：刑法第二百五十五條第一項，原係基於同法第二百五十三條所設之一般規定，前者以對於商品之品質或原產國為虛偽之標記為已足，後者則必須以偽造他人已登記之商標，商號為其成立之特別要件，故如非偽造而係利用他人已登記之商標、商號對商品品質或原產國為虛偽之標記，自應成立第二百五十五條第一項之犯罪。

近似於他人註冊商標之圖樣，或於同一商品或同類商品之廣告、標帖、說明書、價目表或其他文書，附加相同或近似於他人註冊商標圖樣而陳列或散布等之侵害他人商標專用權之行爲，亦應依本罪之規定處斷。因此，本罪之行爲在實質上除偽造與仿造商標與商號外，尚有商標法第六十二條所規定之侵害商標專用權之行爲。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具有欺騙他人之不法意圖而故意偽造或仿造，方能構成本罪，否則，如欠缺此等主觀之不法要素，縱有偽造或仿造行爲，亦不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。

五、檢討與改進

本罪之行爲客體現行條文規定爲「已登記之商標或商號」，而與商標法之現行規定有所出入，爲求能够符合構成要件之明確原則，並能配合商標法之規定，現行條文之行爲客體似宜修改爲：「已取得商標專用權之商標或已登記之商號」。

貳、販賣虛偽商標商號之貨物罪

行爲人明知爲偽造或仿造之商標或商號之貨物而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，構成第二五四條之販賣虛偽商標商號之貨物罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體乃前罪之偽造或仿造已登記之商標商號之貨物。可

以充當本罪行為客體之貨物種類為何？則非所問，祇要係使用偽造或仿造之虛偽商標，或以偽造或仿造之虛偽商號為名義之貨物，即可成為本罪之行為客體。

二、行為

本罪之行為有三，即：販賣、陳列或自外國輸入。行為人祇要有三種行為中之任何一種，即足以構成本罪。偽造或仿造商標或商號之行為本足以侵害商標專用權與商號專有權，並且妨害商業之交易信用，侵害消費者之利益，今若明知貨物為偽造或仿造商標或商號之貨物而加販賣、陳列或自外國輸入本國等，無異擴張偽造仿造商標商號罪（第二五三條）之不法後果，因而，亦助長偽造仿造商標商號罪之繁增，故刑法乃將此等販賣、陳列或輸入之行為，加以犯罪化，而成為本罪所處罰之行為。又本罪之行為人既係明知為偽造之商品而販賣或陳列，故本罪之行為實含有詐欺之本質。因此，行為一旦構成本罪，即無另成立詐欺罪之餘地^①。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知行為客體為偽造或仿造商標或商號之貨物，而故意販賣、陳列或自外國輸入，方能構成本罪，否則，行為人如對於偽造或仿造商標或商號之事實，毫無所知，縱有本罪之行為，亦不負本罪之刑責。又本罪之陳列行為必須出於販賣之意圖而將貨物陳列展示於他人可得選購之處，始構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處二千元以下罰金。

^①參閱五七臺非一五〇：明知為偽造或仿造之商標、商號之貨物而販賣，或意圖販賣而陳列者，刑法第二百五十四條既設有特別規定，則明知為偽造之商品而販賣或陳列，本含有詐欺性質，其詐欺行為，即不應另論罪。

叁、虛偽標記商品罪

行爲人意圖欺騙他人，而就商品之原產國或品質，爲虛偽之標記或其他表示者，構成第二五五條第一項之虛偽標記商品罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲一切之商品，其種類、品質、出產地等，均非所問。

二、行爲

本罪之行爲有二，卽：爲虛偽之標記或其他之表示。又本罪所處罰之虛偽標記或表示行爲僅以商品之原產國或品質爲限，故行爲人就商品之原產國或品質以外之事項而爲之虛偽標記或爲其他表示，自不構成本罪。稱「原產國」係指商品原來生產或製造之國家，如本爲甲國製造，但標記乙國，或本爲國貨，但標記洋貨等，卽爲虛偽之標記。稱「品質」則指商品之質料或成份而言，故如對商品之成份爲虛偽之標記，卽爲該當本罪之行爲。

行爲人必須就商品之原產國或品質爲虛偽之標記，方能成立本罪，故如僅利用他人之商標紙質製商品銷售，除有時構成詐欺罪外，自無由構成本罪[●]。又本罪之行爲可能與偽造文書罪或行使偽造文書罪發生想

●參閱四一憲非一二(十) 刑法第二百五十五條第一項之犯罪，以意圖欺騙他人而就商品之原產國或品質爲虛偽之標記或其他表示爲成立要件。被告係利用向他人取得之陸軍裝甲司令部福利社三三牌香煙商標紙質製三三牌香煙在市面上銷售，顯與上開犯罪構成要件不合。原審不按詐欺取財罪審究，率依該條項論處，自非適法。

像競合關係，此自應依第五十五條前段之規定，從一重處斷●。此外，本罪之行爲亦具有詐欺之本質，故行爲一旦該當本罪而應依本罪處斷者，即不另成立詐欺罪●。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備欺騙他人之不法意圖而故意實施本罪之行爲者，方構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

肆、販賣虛偽標記之商品罪

行爲人明知爲前罪之商品而販賣，或意圖販賣而陳列，或自外國輸入者，構成第二五五條第二項之販賣虛偽標記之商品罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲前罪行爲所生之虛偽標記或表示之商品。

二、行爲

本罪之行爲有三，即：販賣、陳列或自外國輸入。行爲人祇要有三種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。

三、主觀之不法要素

●參閱四七臺上五二〇：藥品說明書係以文字說明其性質、用法、特徵等，爲私文書之一，將其偽造，自足生損害於原廠商，其餘印製物係意圖欺騙他人，而就商品之原產國爲虛偽之表示，二者屬於想像競合犯。

●參閱

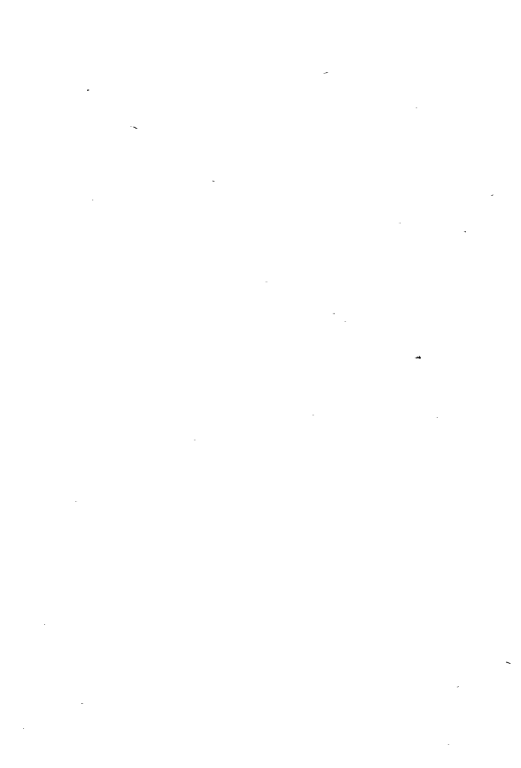
①五四臺上二〇〇一（見772頁之註●）。

②五八臺非三〇：（前略）意圖欺騙他人而就商品之品質爲虛偽之標記或進而販賣，本含有詐欺性質，其詐欺行爲，即不應另行論罪。

行爲人主觀上必須明知其行爲客體爲原產國或品質係虛偽標記或表示之商品，而故意販賣、陳列或輸入者，方構成本罪。又本罪所處罰之陳列行爲僅以出於意圖販賣者爲限，故非出於販賣意圖而陳列者，自無本罪之適用。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。



第十三章 危害公共健康之犯罪

第一節 概 說

吸用鴉片或其他毒品，足以損害健康，並且中毒成癮而不能自拔，終至衍生其他犯罪問題，而危及整個社會之安寧秩序與國家民族之前途，針對此等危害公共健康之烟毒，刑法特設鴉片罪，用以禁止鴉片或其他毒品之製造、販賣、運輸與吸用等行爲。

賭博財物雖爲個人處分財產之行爲，可是却對社會有極其不良之後果，因爲賭勝者，足生僥倖之心，且揮霍無度，成日醉心賭博而不務正業，至於賭輸者則傾家蕩產，每至挺而走險，衍生爲數甚多之財產犯罪，造成社會之不安。因此，刑法特設賭博罪，用以禁止賭博行爲。由於賭博對於社會風氣與社會安寧秩序之損害性，無異係社會公共健康之一種重大危害，故本書乃將賭博罪與鴉片罪同列，作爲危害公共健康之犯罪，加以論述。

第二節 鴉 片 罪

鴉片罪乃栽種罌粟或製造、販賣、運輸或吸用鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合物之犯罪行爲。鴉片通稱爲「烟」●，嗎啡、高根、海洛因或其化合物通稱爲「毒」，故鴉片罪亦可稱爲「烟毒罪」。

●戰亂時期肅清烟毒條例則稱之爲「煙」，惟其內涵除鴉片外，尚包括罌粟、罌粟種子及麻煙或抵毒品，見該條例第二條前段。

烟毒罪所破壞之法益雖為社會法益，但絕大多數之烟毒罪之行爲人之犯罪目的，乃在於謀求不法之暴利，故除吸用烟毒罪（第二六二條）外，其餘之烟毒罪實亦具圖利罪之本質，祇是此等圖利行爲所引致之犯罪後果却涉及整個社會與國家之安全。

刑法規定處罰之鴉片罪計有：壹、製造烟毒罪。貳、販運烟毒罪。叁、輸入烟毒罪。肆、製造販運吸食鴉片器具罪。伍、幫助吸用烟毒罪。陸、栽種罌粟罪。柒、販運罌粟種子罪。捌、吸用烟毒罪。玖、持有烟毒或吸食鴉片器具罪。拾、公務員強迫栽種罌粟或販運罌粟種子罪。拾壹、公務員包庇烟毒罪等。今分別論述如下：

壹、製造烟毒罪

行爲人製造鴉片者，構成第二五六條第一項之製造鴉片罪。行爲人製造嗎啡、高根、海洛因或其化學質料者，構成同條第二項之製造嗎啡高根海洛因罪。兩罪合稱爲製造烟毒罪，爲一般犯與結果犯。

一、行爲形態

本罪之行爲形態有二，即：

（一）製造鴉片

鴉片（Opium）乃產自罌粟植物，係自罌粟果實中提取乳漿，風乾凝結而成之褐色樹膠塊狀物，味苦，含多量之植物鹼（Alkaloids），主要的有百分之二十之嗎啡及百分之十之那可汀（Narkotin），在醫藥上可作爲鎮靜劑或麻醉劑，並可作醫治腹瀉之藥。由於加工程度之不同而有不同之名稱：由罌粟果實提取乳漿凝結而成樹膠塊狀物稱之爲「生鴉片」，亦稱「煙土」或「生土」，將生鴉片加工而成之產品稱之爲「熟鴉片」，或稱「鴉片烟」或「熟膏」。本罪所稱之鴉片即指生鴉片及熟鴉片以及含

有鴉片成份之烟灰或丸藥等[●]。

(二) 製造嗎啡、高根、海洛因或其化合質料等

嗎啡 (Morphine, Morphiun) 係一八〇四年所發現之一種植物鹼，味苦，為無色無臭之細柱狀結晶，可作止痛劑或鎮靜劑，性毒，長期施打可使中樞神經系統麻痺。高根 (Cocaine, Kokain) 又稱為古柯鹼，係自秘魯與玻利維亞之高加樹之樹葉提煉而出，無色，味苦，不溶於水，但溶於酒精，性毒，可作止痛劑或手術時之麻醉劑[●]。海洛因 (Heroin) 為嗎啡之化學製劑，呈白色粉末狀，亦可製成溶液，為鎮痛劑、呼吸抑制劑及平滑肌之刺激劑，具有較嗎啡為強之成癮作用。又所謂化合質料係指含有嗎啡、高根、海洛因等成分之化合製劑[●]。

二、行爲

本罪之行爲為製造，凡加工於原料而製成鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合質料之行爲，即為製造。行爲人係以何種方法而製造？係出於何種動機意圖而製造？均非所問。行爲人不但製造鴉片，而且又製造嗎啡，則同時該當本罪第一項與第二項之構成要件，此應就行爲人之主觀犯意，而分別就牽連犯處斷或併合處罰。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二五六條第三項設有處罰規定。既遂與未遂之區別乃以鴉片、嗎啡、高根、海洛因是否業已製造成品為斷。

●依據民國六十六年修正公布之麻醉藥品管理條例施行細則第五條第一項之規定，麻醉藥品管理條例所稱之鴉片類係指鴉片、鴉片鹼及其衍化物與二者之鹽類，如該細則附表一（甲）及附表一（乙）所列各項藥品。

●依據麻醉藥品管理條例施行細則第七條之規定，麻醉藥品管理條例所稱高根（古柯）類係指古柯葉、古柯鹼及其衍生化物與二者之鹽類，如該細則附表三所列各項藥品。

●但製劑中嗎啡含量在千分之二以下，高根含量在千分之一以下者，則非嗎啡或高根之化合質料。參照麻醉藥品管理條例施行細則第九條。

四、法律效果

犯製造鴉片罪者，處七年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。犯製造嗎啡高根海洛因罪者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。惟在戡亂時期肅清煙毒條例施行期間，不問係製造鴉片，抑或製造嗎啡、高根、海洛因或其化合質料，均應依該條例第五條第一項處斷，其法定刑為唯一死刑。又犯本罪者，其所製造之烟毒，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二六五條）。

五、檢討與改造

本條第二項之製造嗎啡高根海洛因罪僅以嗎啡、高根 海洛因或其化合質料。至於以化學原料合成而具有成癮性或可改製爲成癮性之藥品之化學合成麻醉藥品類，則未包括於其中，此等化學合成之麻醉品亦與嗎啡、高根、海洛因同具毒性，雖已爲麻醉藥品管理條例之管制品[●]，但對其非法製造之行爲，尙無刑法之處罰明文，故宜修正本條第二項之規定，而於條文中之「或其化合質料」字句下增訂「或化學合成麻醉藥品」。同理，販賣、運輸、自外國輸入、幫助吸用、吸用或意圖供犯烟毒罪之用而持有此等化學合成麻醉藥品之行爲，亦應加處罰，故第二五七條第二項、第二五九條第一項、第二六二條、第二六三條、第二六五條等條文中之「或其化合質料」字句下，宜增列「化學合成麻醉藥品」。

貳、販運烟毒罪

行爲人販賣或運輸鴉片者，構成第二五七條第一項之販運鴉片罪。
行爲人販賣或運輸嗎啡、高根、海洛因或其他化合質料者，構成同條第

[●]見民國六十二年修正公布之麻醉藥品管理條例第二條第四款。此等化學合成麻醉藥品見麻醉藥品管理條例施行細則附表四所列各項藥品。

二項之販運嗎啡高根海洛因罪。兩罪合稱為販運烟毒罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為形態

本罪之行為形態有二，即：

(一) 販賣或運輸鴉片。

(二) 販賣或運輸嗎啡、高根、海洛因或其化學質料。

二、行為

本罪之行為有二，即販賣或運輸，行為人祇要有二種行為中之一種，即可構成本罪。稱「販賣」係指有償之讓與，包括買賣與交換，不以先買後賣為必要，祇要以營利為目的，而將烟毒購入，或將烟毒賣出，即可成罪[●]，而且販賣亦不以反覆為之與得利為條件[●]。又稱「運輸」係指轉運輸送，包括在國內各地運輸及自國內輸出國外，但若自國外輸入國內者，則非本罪而係屬於輸入烟毒罪（第二五七條第三項）之範圍。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備販賣或運輸之故意而販賣或運輸烟毒，始構成本罪，若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責，如為供自己吸食之用，自毒販處購得並携回住處，則不構成本罪，而成立持有烟毒或吸食鴉片器具罪（第二六三條）。

四、未遂犯

本罪之未遂行為，第二五七條第四項設有處罰規定。行為人販賣烟

●參閱二五非一二三：禁烟法（已失效）上之販賣鴉片罪，並不以販入之後復行賣出為構成要件，但係以營利為目的將鴉片購入或將鴉片賣出，有一於此，其犯罪即經完成，均不得視為未遂。

●參閱十八上七六七：販賣鴉片不以得利為條件，縱未得利，亦無妨於犯罪之成立。

毒，業已售賣成交者爲既遂，否則，卽爲未遂。行爲人運輸烟毒，業已起運者爲既遂，不以運達目的地，始爲既遂。

五、法律效果

犯販運鴉片罪者，處七年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。又犯販運嗎啡高根海洛因罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。惟在戡亂時期肅清烟毒條例施行期間，無論販運鴉片，抑或販運嗎啡、高根、海洛因或其化合物料均應依該條例第五條第一項處斷，其法定刑爲唯一死刑。又犯本罪者，其販賣或運輸之烟毒，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二六五條）。

叁、輸入烟毒罪

行爲人自外國輸入鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合物料者，構成第二五七條第三項之輸入烟毒罪。本罪係一般犯與結果犯，係販運烟毒罪之加重犯。

一、行爲

本罪之行爲爲輸入，亦卽將鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合物料等烟毒自外國輸入本國。此種行爲雖爲販運烟毒罪（第二五七條第一、二項）中之運輸行爲，但將本國全面查禁之烟毒自外國輸入國內，不但戕害民族健康，而且損失國家外匯，其不法內涵顯較販運烟毒罪（第二五七條第一、二項）爲高，故刑法特訂本項，以作爲加重處罰之依據。

本罪之行爲可能與販運烟毒罪（第二五七條第一、二項）發生牽連關係，如行爲人自國外輸入海洛因而販賣，則其輸入行爲與販賣行爲兩者並不發生高度行爲吸收低度行爲之關係，而且海洛因自外國輸入，按

其性質或結果，又非當然含有販賣之成分，故應成立本罪與販運嗎啡高根海洛因罪（第二五七條第二項）之牽連犯，依第五十五條後段之規定，從一重處斷●。此外，本罪之行為亦可能與持有烟毒或吸食鴉片器具罪（第二六三條）發生想像競合關係，如船長某甲意圖販賣圖利，在國外購得毒品隨船載回，甫抵本國港口，即被警查獲，則某甲除構成本罪外，尚應論以持有烟毒或吸食鴉片器具罪（第二六三條），而適用第五十五條前段之規定，從一重處斷●。

二、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備自國外輸入烟毒之故意，始能構成本罪，故行為人若欠缺此等主觀之不法要素，即不構成本罪，如為供自己食用而自國外携回少量烟毒是，此祇成立持有烟毒或吸食鴉片器具罪（第二六三條）。

三、未遂犯

本罪之未遂行為，第二五七條第四項設有處罰規定。既遂與未遂之區別，乃以烟毒已否入境為準。

四、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，並得併科一萬元以下

●參閱四二臺上四一〇：刑法上所謂犯罪行為之吸收關係，係指其低度行為為高度行為所吸收（例如由收受偽造紙幣、器械原料而偽造紙幣，其收受偽造紙幣器械原料之低度行為，為偽造紙幣之高度行為所吸收），或某種犯罪行為之性質或結果，當然含有他罪之成分，自亦當然吸收者而言（例如行使偽造之紙幣，購買物品，既曰行使，當然冒充真幣，則性質上含有詐欺之成分，已為行使偽造紙幣所吸收）。被告等共同自外國輸入海洛因而販賣之，其輸入與販賣之各犯罪行為，彼此程度不相關連，本難謂有低度行為與高度行為之關係，而海洛因自外國輸入，按其性質或結果，又非當然含有販賣之成分，故兩者之間，祇能謂有刑法第五十五條之牽連犯關係。乃第一審判決誤解其販賣行為為輸入行為所吸收，僅適用刑法第二百五十七條第三項處斷，原判決乃予維持，於法殊難謂合。

●參照五二、一一、二四號。

罰金。惟在戡亂時期肅清煙毒條例施行期間，犯本罪者自應依該條例第五條第一項處斷，其法定刑為唯一死刑。又犯本罪者，其輸入之煙毒不問屬於行為人與否，均沒收之（第二六五條）。

肆、製造販運吸食鴉片器具罪

行為人製造、販賣或運輸專供吸食鴉片之器具者，構成第二五八條第一項之製造販運吸食鴉片器具罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為專供吸食鴉片之器具，稱「專供吸食鴉片之器具」係指專為吸食鴉片之用而製造之器具而言，故可作他用之器具，雖可權充吸食鴉片之用者，即非專供吸食鴉片之器具，而不能成為本罪之行為客體。

二、行為

本罪之行為有三，即：製造、販賣、運輸等三種，行為人祇要有三種行為中之任何一種，即可構成本罪。製造包括製作與改造。販賣包括出售與交換。運輸包括在國內各地運輸或自國內輸出或自國外輸入。

三、未遂犯

本罪之未遂行為，第二五八條第二項設有處罰規定。製造行為以專供吸食鴉片之器具已製造成品者為既遂，尚未製造成品者，即為未遂。販賣行為以售賣成交或交換完成者為既遂，否則為未遂。運輸行為之既未遂，則以是否起運為區分標準，是否已運抵目的地？則與本罪之既遂無關。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科五百元以下罰金。惟在

裁亂時期肅清烟毒條例施行期間，本罪之行爲應依該條例第五條第四項處斷，可處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。又專供吸食鴉片之器具不問屬於行爲人與否，均可沒收（第二六五條）。

伍、幫助吸用烟毒罪

行爲人意圖營利，爲人施打嗎啡，或以館舍供人吸食鴉片或其化合物料者，構成第二五九條第一項之幫助吸用烟毒罪，本罪爲一般犯。

一、行爲

本罪之行爲有二，即：爲人施打嗎啡或以館舍供人吸食鴉片或其化合物料。此兩種行爲實爲吸用烟毒罪（第二六二條）之幫助行爲，但因其係出於營利之意圖，足以助長吸用烟毒之風氣，頗具社會危險性，故刑法乃特加以犯罪化，使此等行爲成爲獨立之犯罪行爲。

所謂爲人施打嗎啡乃指以注射器爲他人將嗎啡注入其體內而言，故如爲自己施打，則非本罪，祇能構成吸用烟毒罪（第二六二條）。行爲人必須有爲人施打嗎啡之行爲，方負本罪之刑責，如僅以館舍供人自行施打嗎啡，則非本罪之行爲，祇成立吸用烟毒罪（第二六二條）之幫助犯[●]。行爲人之行爲僅以爲他人施打嗎啡或以館舍供人吸食鴉片或其化合物料爲限，不必兼供他人施打所需之嗎啡或吸食之鴉片或其化合物料，故如售予他人嗎啡，並爲其施打，或售予鴉片或其化合物料，並以館舍供其吸食者，則除構成本罪外，應另成立販運烟毒罪（第二五七條第一、二項），並應依行爲人之主觀犯意，分別併合處罰或依牽連犯之規定，從一重處斷[●]。

●參照四四臺上七五八。

●參閱四四臺上四三二：上訴人既販賣嗎啡，同時又將之爲人施打，其間實具有方法結果之關係，要難謂非牽連犯罪。

依據條文之規定，行爲人爲他人施打者僅以嗎啡爲限，設若行爲人爲人施打嗎啡以外之其他毒品，即不能律以本罪，故如戡亂時期肅清烟毒條例第八條「意圖營利，設所供人吸用毒品或鴉片或爲人施打毒品」之規定，顯較刑法上之規定爲周全。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備營利意圖而實施本罪之行爲，方能構成本罪。行爲人若欠缺此等不法意圖，縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責，而成立吸用烟毒罪（第二六二條）之幫助犯[●]。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二五九條第二項設有處罰規定。行爲人已將嗎啡注入他人體內爲既遂，否則，即爲未遂。行爲人提供他人館舍，他人並已吸食鴉片或其化合物料者，即爲既遂，否則，如他人尚未吸食者，即爲未遂。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。惟在戡亂時期肅清烟毒條例施行期間，本罪之行爲應依條例第八條處斷，可處死刑或無期徒刑。又施打或吸食之烟毒，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二六五條）。

陸、裁種罌粟罪

行爲人意圖供製造鴉片、嗎啡之用，而裁種罌粟者，構成第二六〇

●參閱二二上二八八四：禁烟法（已廢）第十條，以館舍供人吸用鴉片或其代用品之規定，係以意圖營利爲構成要件，若僅因自己吸食鴉片之故，偶爾容留素識之友人，在宅內吸食鴉片或其代用品，並無營利之目的者，則屬於幫助他人吸食鴉片或其代用品之行爲，不成立該條之罪。

條第一項之栽種罌粟罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲

本罪之行爲爲栽種罌粟。稱「栽種」係指以收穫爲目的之栽培種植而言，不以自己散播罌粟種子爲限，即自然生長或由他人播種，而由自己繼續培植者，亦包括在內。又罌粟爲二年生之雙子葉草本植物，其果實尚未全熟時，其中所含之乳漿，係製造鴉片之原料，而嗎啡又由鴉片提煉而成，故罌粟實爲烟毒之主要原料，爲正本清源，刑法乃將栽種罌粟之行爲加以犯罪化，而成本罪。

本罪之栽種行爲多半爲製造鴉片或嗎啡之預備行爲，故如栽種罌粟，並進而製造鴉片或嗎啡，則栽種之低度行爲，即爲製造之高度行爲所吸收，故可逕論以製造烟毒罪（第二五六條第一、二項），而不再論以本罪。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備提供製造鴉片或嗎啡之用之不法意圖，而栽種罌粟，方構成本罪，否則，若行爲人並不具有此等不法意圖而栽種罌粟，自不負本罪之刑責，如純供植物學術研究或祇供觀賞之用而栽種罌粟是。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二六〇條第三項設有處罰規定。行爲人祇要一有播種栽植，原則上行爲即屬既遂，惟若雖有播種行爲，但未長出罌粟，或在長出罌粟前，即被查獲，此等情況，則爲未遂。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。惟在戡亂時期肅清烟毒條例施行期間，本罪之行爲應依該條例第五條第五項處斷，其法定刑爲唯一死刑。

禁、販運罌粟種子罪

行爲人意圖供製造鴉片或嗎啡之用，而販賣或運輸罌粟種子者，構成第二六〇條第二項之販運罌粟種子罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲

本罪之行爲爲販賣或運輸罌粟種子。關於販賣或運輸之義，已詳述於前（見本節、貳之二），在此之贅。行爲人所販賣或運輸之標的物祇以罌粟種子爲限●。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備供製造鴉片或嗎啡之用之不法意圖而販賣或運輸罌粟種子，方構成本罪，故行爲人若非出於此等不法意圖而販賣或運輸，自不負本罪之刑責。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第二六〇條第三項設有處罰規定。販賣行爲以售賣成交或交換完成者爲既遂，否則，爲未遂。運輸行爲之既未遂，則以已否起運爲區別標準，是否已運抵目的地？則與本罪之既遂無關；行爲人祇要已將罌粟種子起運，卽爲既遂。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。惟於戡亂時期肅清烟毒條例施行期間，本罪之行爲應依該條例第五條第三項處斷，可處無期徒刑或七年以上有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。又犯本罪者，其販賣或運輸之罌粟種子，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二六五條）。

●但有學者認爲應包括罌粟及其種子，見韓著(註)，三〇六頁。陳著，六一八頁。

捌、吸用烟毒罪

行爲人吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、海洛因或其他化合物料者，構成第二六二條之吸用烟毒罪。本罪爲一般犯、行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲有三，即：吸食鴉片、施打嗎啡、使用高根、海洛因或其他化合物料。行爲人祇要有三種行爲中之任何一種，即足以構成本罪，至於以何種方法吸食、施打或使用？均非所問。吸食必須行爲人自己吸食，始能成罪，惟施打則不以行爲人自己施打爲限，即使由他人爲己施打，亦可構成罪。又所謂使用則兼指吸食、施打或服用等。

由於吸用烟毒，極易成癮，故本罪之行爲往往係連續行爲，少有單獨行爲者，理論上自應成立連續犯，並依第五十六條之規定處斷，司法院之解釋從此見解[●]，惟因本罪之特殊性，行爲人在烟毒依存性之作用下，鮮有可能存在單獨之吸用行爲。換言之，即本罪之行爲係以連續行爲爲原則，而祇存有極少數例外之單獨行爲，在此等情況下，似無再論以連續犯之必要。此外，如施打嗎啡，同時又吸食鴉片，或施打嗎啡，數年後，又改吸食鴉片，依司法院解釋認爲應依第五十條併合處罰[●]。此等見解亦不無可議之處，因爲此等行爲係基於一個概括之吸用烟毒之故意，祇是吸用烟毒種類之不同，自不足以構成數罪併罰。

二、主觀之不法要素

●三三院二六四六：每日吸食鴉片廣續不斷者，係連續犯，依刑法第五十六條但書，得加重其刑。施打嗎啡同時吸食鴉片，及施打嗎啡數年改吸食鴉片者，均應同法第五十條併合處罰。

●同前註。

行爲人主觀上必須具備吸用烟毒之故意，而吸用烟毒，方能構成本罪，故行爲人若欠缺此等故意，縱有吸用之行爲，亦不負本罪之刑責，如素無烟癮，但因病而以止痛或治療爲目的而吸食者是^①。

三、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金，並得令入相當處所，施以禁戒（第八八條第一項），此種禁戒處分於刑之執行前爲之，其期間爲六個月以下（第八八條第二項），又禁戒處分之執行，法院認爲無執行之必要者，得免其刑之執行（第八八條第三項）。此外，犯本罪者，其烟毒或專供吸食之鴉片之器具，不問屬於犯人與否，均沒收之（第二六五條）。

於戡亂時期肅清烟毒條例施行期間，犯本罪者自應依該條例第九條第一項處斷，可處三年以上，七年以下有期徒刑。又依該條例第九條第三項之規定，犯本罪而有癮者，應由審判機關先行指定相當處所勒戒，且不適用刑法第八十八條第三項之規定。行爲人勒戒斷癮後再犯者，加重本刑至三分之二，三犯者，處死刑（肅毒條例第九條第五項）。

玖、持有烟毒或吸食鴉片器具罪

行爲人意圖供犯鴉片罪章各罪之用，而持有鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合質料，或專供吸食鴉片之器具者，構成第二六三條之持有

●實例如下：

- ①十八院一八八：素無鴉片烟癮，因病以烟灰和佛手爲治病之藥劑，其行爲無違法性，不應論罪。
- ②三一院二三五七：某甲請由某看護附員施打藥針後，反應過烈，疼痛不堪，該看護附員因無止痛藥針，囑令吸食鴉片，以減少苦痛，某甲即吸食鴉片一次，均係以治療爲目的，其行爲並無違法性，自不構成犯罪。

烟毒或吸食鴉片器具罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲爲持有。行爲人持有之標的物以鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合物料，或專供吸食鴉片之器具爲限，故如持有罌粟或罌粟種子，則不能構成本罪。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於供犯鴉片罪章各罪之用之不法意圖而持有者，方能構成本罪，否則，行爲人若非出於此等不法意圖而單純持有，則不負本罪之刑責[●]，如曾犯吸用烟毒罪（第二六二條）者經禁戒毒癮後，雖無再度吸用之意，但仍持有其前剩存之烟毒或供吸食鴉片之器具，或如爲供醫藥之用而持有是。

三、法律效果

犯本罪者，處拘役或五百元以下罰金。又犯本罪者，其烟毒或專供吸食鴉片之器具，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二六五條）。

四、特別法

戡亂時期肅清烟毒條例之規定與本罪之規定有下述之不同：

（一）依肅清烟毒條例之規定，不問係單純持有，抑或意圖販賣而持有，均在處罰之列（參閱肅毒條例第七、十條），而本罪之規定，單純持有，則爲刑法所不加處罰之行爲。此外，如行爲人爲自己吸食而持有，依據本罪之規定，固爲該當本罪構成要件之持有，但依肅清烟毒條例，則爲單純持有。

（二）本罪之持有標的物僅以鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合物

●參閱四二憲非一六：刑法第二百六十三條之持有鴉片或專供吸食鴉片之器具罪，係以意圖供犯鴉片罪章各罪之用爲要件，故單純持有，而無供犯該章各罪之目的者，則與該條之要件並不相當。

料，或專供吸食鴉片之器具，但肅清烟毒條例之持有標的物除本罪者外，尚有藏烟、抵糧物品、罌粟種子、專供製造或吸用煙毒之器具等。

總之，在戡亂時期肅清烟毒條例施行期間，犯本罪之行爲則有下述四種不同之處斷可能性：

(一) 意圖販賣而持有毒品或鴉片者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，並得併科一萬元以下罰金（肅毒條例第七條第一項）。

(二) 意圖販賣而持有專供吸食鴉片器具者，處五年以下有期徒刑，並得併科二千元以下罰金（肅毒條例第七條第四項）。

(三) 單純持有毒品或鴉片者，處二年以上，五年以下有期徒刑（肅毒條例第十條第一項）。

(四) 單純持有專供吸食鴉片之器具者，處三年以下有期徒刑（肅毒條例第十條第三項）。

拾、公務員強迫栽種罌粟或販運罌粟種子罪

公務員利用權力，強迫他人栽種罌粟或販運罌粟種子者，構成第二六一條之公務員強迫栽種罌粟或販運罌粟種子罪。本罪爲特別犯與結果犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以具有公務員身分者爲限。行爲人祇須具有公務員身分，卽爲已足，不以具有執行查禁烟毒職務者爲必要。

二、行爲

本罪之行爲爲強迫他人栽種或販運。栽種標的僅以罌粟，販運標的則僅以罌粟種子爲限，否則，卽不成立本罪。行爲人必須利用其公務員

身分所擁有之權力而強迫他人栽種或販運，他人必須被迫，出於不得已而栽種或販運，方能構成本罪，否則，行為人雖具有公務員身分，但並未利用其權力而強迫他人栽種或販運，他人縱有栽種或販運行為，則因與本罪之構成要件不符，行為人自不負本罪之刑責，而應依行為之實際情狀及行為人之主觀犯意，分別成立栽種罌粟罪（第二六〇條第一項）或販運罌粟種子罪（第二六〇條第二項）之共同正犯、教唆犯（第二九條）或幫助犯（第三〇條）。又行為人具有公務員身分，且又利用其權力強迫他人栽種或販運，雖他人並未達於喪失意思自由之程度，但因貪圖厚利而仍栽種或販運者，行為人仍可構成本罪。

本罪並無未遂犯之處罰規定，故行為人若利用其權力而着手強迫他人栽種或販運，但他人並未着手栽種或販運者，行為人自不負本罪之刑責，應依其行為實際情狀而加判斷，或可構成強制罪之未遂犯（第三〇四條第二項）。由於栽種罌粟罪與販運罌粟種子罪均設有未遂犯（第二六〇條第三項）之規定，故行為人利用其權力而強迫他人栽種或販運，他人一旦着手實施栽種或販運行為，當即構成本罪，他人之栽種或販運行為，究為既遂或未遂，則與本罪之成立無關。此外，本罪一旦成立，則祇有行為人依據本罪處斷，被迫而栽種或販運之他人，並非出於故意之栽種或販運行為，故不負栽種罌粟罪（第二六〇條第一項）或販運罌粟種子罪（第二六〇條第二項）之刑責。

三、法律效果

犯本罪者，處死刑或無期徒刑。其強迫栽種之罌粟或強迫販運之罌粟種子，不問屬於行為人與否，均沒收之（第二六五條）。

拾壹、公務員包庇烟毒罪

公務員包庇他人犯鴉片罪章各罪者，構成第二六四條之公務員包庇烟毒罪。本罪為特別犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以公務員爲限，行爲人祇要具有公務員之身分，且有權足資包庇者即爲已足。至於其職務是否與烟毒之查禁工作有關？則非所問。

二、行爲

本罪之行爲爲包庇。所謂「包庇」乃指包容庇護他人之犯罪行爲而言。換言之，即以積極之作爲，加以相當之保護，使他人得以順利完成違犯鴉片罪章所定之犯罪行爲，或不易爲外人所發覺，或縱使爲人所發覺而不受刑事追訴，故如僅爲消極之不作爲，單純對於他人違犯鴉片罪章之犯罪，不加干涉舉發，則非本罪之包庇。

行爲人之行爲僅限於包庇，若進而自己參與實施烟毒罪之行爲，或教唆他人實施烟毒罪之行爲，則自構成各該烟毒罪之共同正犯或教唆犯（第二十九條），如其參與實施或教唆實施行爲係假借職務上之權力機會者，則應依其所犯各該烟毒罪之規定，加重其刑至二分之一（第一三四條），而無成立本罪之餘地。

本罪所處罰者乃公務員對於他人犯罪之包庇行爲，公務員一旦對於他人所犯之烟毒罪加以包庇，則犯罪即屬完成，至於他人所犯之烟毒罪究爲既遂抑爲未遂？則與本罪之成立無關。

三、法律效果

犯本罪者，依其所包庇之烟毒罪之各該法條之規定，加以處斷，並

加重其刑至二分之一。惟於戡亂時期肅清煙毒條例施行期間，則本罪之行爲應依該條例第十四條第二項處斷，其法定刑爲唯一死刑。又犯本罪者，其煙毒、種子或專供吸食鴉片之器具，不問屬於行爲人與否，均沒收之（第二六五條）。

第三節 賭博罪

賭博在表面上雖然祇是造成參與賭博者個人之財產損失，但是實質上，其所造成之損害，則爲社會安全與善良風俗之危害，故賭博罪顯非財產罪（Vermögensdelikte），而爲破壞社會法益之犯罪。

刑法規定處罰之賭博罪計有：壹、普通賭博罪。貳、常業賭博罪。參、供給賭場或聚衆賭博罪。肆、辦理有獎儲蓄或發行彩票罪。伍、經營有獎儲蓄或媒介彩票買賣罪。陸、公務員包庇賭博罪等。今分別論述如下：

壹、普通賭博罪

行爲人在公共場所或公衆得出入之場所賭博財物者，構成第二六六條第一項之普通賭博罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲地

本罪之行爲地以公共場所或公衆得出入之場所爲限，故行爲人於此等場所以外之地方賭博者，如在住宅或公衆不得出入之店舖內賭博，縱令賭博之人及賭具爲戶外所易見，或其賭聲爲戶外所易聞，亦均不構成

本罪●，而為違警罰法第六十四條第一項第八款規定之「於非公共場所或非公眾得出入之場所，賭博財物者」所加處罰之行政不法行為。

稱「公共場所」係指多數人公共使用或聚集之場所，如道路、公園、廣場、軍營與公署●，惟如公署已劃出一部，為職員眷屬居住，若另闢有出入門戶，不與該公署同一門禁者，自不能謂為公共場所，故在此眷屬寢室內單純賭博財物者，即不構成本罪●。又稱「公眾得出入之場所」則指不特定人隨時得以出入之場所，如餐廳、飯店、酒樓、百貨公司、山野僻靜處●、公共防空壕洞或防空室●、旅館等。惟如旅館之某一特定房間，若由某人承租住入，即視同私人住宅，而非公眾得出入之場所，故如在旅館租一房間而由特定人聚賭，自亦不構成本罪●。又若僅邀約特定之人在家賭博，尚不能謂係當然為公眾得出入之場所。因之，被邀入賭之人自亦不構成本罪●。此外，公共場所或公眾得出入之場所，不以法令所容許者為限，如供賭博用之花會場、輪盤賭場等，亦屬於公眾得出入之場所●。

二、行爲

●參照二五院一四〇三，並參閱

①二五院一四五八(一)：在自己住宅或家室內賭博財物，非公共場所或公眾得出入之場所，不成立刑法第二百六十六條之罪。

②二六院一六三七：私人家宅，自非公共場所，亦非當然公眾得出入之場所，其無人賭博，如并無意圖營利或以為常業者，自不構成犯罪。

●參閱二九院二〇二五：軍營與公署均為公共場所，則軍人在營房，公務員在公署內，賭博財物，應依刑法第二百六十六條第一項論科。

③參照三一院二三一七。

●參閱二五院一四五五(一)：在山野僻靜之處賭博，如該處所為公眾所得出入者，仍應成立刑法第二百六十六條之罪。

●參照三〇院二一一一。

●但有反對說，見陳著，六〇八頁。

●參照二八院一九二一。

●參照二四院一三七一。

本罪之行爲爲賭博財物。所謂「賭博財物」係指以偶然之事實決定輸贏，而博取財物。換言之，即行爲人互爭勝負以決定財物之輸贏係取決於偶然之事實，此等偶然之事實有由於共賭者本身參與者，亦有取決於他人或他物之勝負或變化等事實者，前者如以各種賭具，自己參與賭戰，各施賭技，以決勝負，後者如事先就競技運動或跑馬、賽狗、週鴉、賽鴿等下注，而以其勝負結果決定賭注之輸贏。行爲人係以何種方法賭博？參與賭博人數或彼此輸贏數額多寡等，均與本罪之成立無關，惟本罪爲必要共犯之一種，行爲人必須兩人以上，方能成罪。又決定財物輸贏之偶然事實必須爲共賭者所不預知者，始有可能構成本罪，如爲共賭者一方所預知，而與賭之他方毫不知情，此則非賭博，預知勝負事實之一方實無異以賭博而行詐欺，故應構成詐欺取財或得財罪（第三三九條第一、二項）。

行爲人之賭博標的僅限於財物。稱「財物」包括金錢、有經濟價值之物以及財產上之利益。行爲人若以賭博暫時取樂，而無財物之輸贏者，換言之，即賭博之目的，並非在於博取財物，而祇是暫時以達娛樂目的者，即非賭博，而不構成本罪。爲明示此等意思，刑法特設：「但以供人暫時娛樂之物爲賭者，不在此限」之但書規定●。此乃基於刑事政策上之考量，而把刑法所加處罰之賭博行爲侷限於以博取財物爲主要目的之賭博行爲。依據此等刑事政策上之考量，若行爲人雖以財物爲賭博標的，但其輸贏之數目却極爲微小，客觀上可認定此等微不足道之輸贏係具娛樂性質而非以博取財物爲主要目的之賭博行爲，則應爲刑法所不加處罰之行爲●，惟如此等賭戲持續太久，致輸贏總額已累積而成相

●參閱二五院一四九一：在公共場所賭博財物，應構成刑法第二百六十六條之罪，至同條但書規定，係指以供人暫時娛樂之物爲賭博目的而言，與賭具之爲何物無關。

●德國判例係持此見解，參閱 RGSz 6, 74.

當數目，而超出一般娛樂費用者，如看一場電影或球賽之費用，則又可成立賭博罪●。

三、法律效果

犯本罪者，處一千元以下罰金。

四、沒收特例

第二六六條第二項設有沒收特例，即當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，均沒收之。所謂「當場賭博之器具」係指在賭博現場直接用以賭賽輸贏之器具，如各類之紙牌、麻將牌、象棋、骰子、輪盤等。所謂在賭檯或兌換籌碼處之財物係指賭博當場陳置於賭檯上或存放於兌換籌碼處之現鈔、有價證券或其他財物。易言之，即指賭博現場之賭檯以及兌換籌碼處用以作為賭博輸贏之標的物。至於行為人賭輸但尚未交出之款項或行為人攜帶於身上之金錢或財物，因非陳置於賭檯上之財物，故自不在沒收之列●。惟如係因賭賽得之現金，或賭贏後由輸者立給之票據，雖非陳置於賭檯上，但仍可依據第三十八條第一項第三款之規定，作為因犯罪所得之物，加以沒收●。

本項之沒收特例唯有在本罪成立時，方有其適用，否則，如賭博罪並不成立，或行為尚在刑法所不加處罰之預備階段，自不得適用本項予以沒收。又賭具與賭洋並非違禁物，雖加扣押，但既經不起訴處分，則應即發還（參閱刑訴法第二五九條第二項）●。

五、檢討與改進

本罪所處罰之行為乃限於以財物為賭賽輸贏之標的，故如以賭賽為暫時娛樂之用，而無財物之輸贏者，自非刑法所應加處罰之犯罪行為。

●參照 Blei, BT. 1976, S. 303.

●參照四九臺非五〇。

●參照三〇院二二五九。

●參照二四院一三一八。

因此，第二六六條第一項特作「但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限」之規定，惟何物為「以供人暫時娛樂之物」？則欠明確，故此但書規定似宜改為「但以賭賽為暫時娛樂而無財物之輸贏者，不在此限」。

貳、常業賭博罪

行為人以賭博為常業者，構成第二六七條之常業賭博罪。本罪為一般犯，係賭博罪之加重犯。

一、行為

本罪之行為為常業賭博，即指以賭博為職業，恃賭博以維生而言。行為人不祇須有連續之賭博行為，而且尚須有以賭為業或賴賭維生之事實，方能構成本罪。至於賭博行為之次數，賭場設在何處？均非所問●。此外，每次之賭博行為亦不以構成普通賭博罪（第二六六條第一項）為必要，縱使並非在公共場所或公眾得出入之場所賭博，亦可成立本罪●。

二、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑，並得併科一千元以下罰金。

參、供給賭場或聚眾賭博罪

行為人意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，構成第二六八條之供給賭場或聚眾賭博罪。本罪為一般犯與行為犯。

●參照三七院解三九六二付。

●參閱二五院一四七九：在公共或公眾得出入之場所賭博，僅係刑法第二六六條之犯罪成立要件，若同法第二六七條及第二六八條之罪，並不以在公共或公眾得出入之場所為限。

一、行爲

本罪之行爲有二，即供給賭博場所或聚衆賭博，行爲人祇要有二種行爲中之任何一種，即可構成本罪。今分述如下：

(一) 供給賭博場所

所謂「供給賭博場所」係指以一定場所，提供他人賭博，該場所並不以具有專供賭博之用之設備爲必要，且不以構成普通賭博罪（第二六六條第一項）之公共場所或公衆得出入之場所爲限●，即使提供自己之住宅●或他人之私宅，或提供自己商號或房園等●，以作他人賭博之用，亦可構成本罪。易言之，行爲人所提供之場所是否爲公共場所或公衆得出入之場所，與本罪之成立無關，惟就參與賭博者而言，則有不同之法律效果：即行爲人所提供之場所若爲公共場所或公衆得出入之場所，則參與賭博者，構成普通賭博罪（第二六六條第一項）；若行爲人所提供者爲非公共場所或非公衆得出入之場所，則參與賭博者，不構成犯罪●。又行爲人所提供之場所如爲公共場所或公衆得出入之場所，且除提供場所外，並參與賭博，則除構成本罪外，應另成立普通賭博罪（第

●參閱二五院一四七九（見前註）。

●參閱

①二五院一四五八（）：以營利爲目的，將自己居住家宅抽頭供賭者，其家主、戶主如有犯意聯絡，自應共負刑責，至其他在場與賭之人，既非在公共或公衆得出入之場所，即不成立犯罪。

②三七院解三九六二（）：意圖營利供給賭博場所或聚衆賭博，其賭場縱設在私人住宅內，仍應成立刑法第二百六十八條之罪。

●參閱二五院一四五五（）：意圖營利，使人在自己商號或房園內賭博，自應成立刑法第二百六十八條之罪。

●參閱

①二五院一四五八（）（見前註之①）。

②三七院解三九六二（）：意圖營利供給賭博場所或聚衆賭博主犯在逃，其餘賭徒應分別情形適用刑法第一百六十六條第一項或違警罰法第六十四條第一項第八款處斷。

二六六條第一項)，並應依實際情狀，分別從一重處斷，或兩罪併罰之。

(二) 聚衆賭博

所謂「聚衆賭博」係指聚集不特定之多數人參與賭博而言，故聚集特定之多數，如邀約特定之多數在家賭博，即不構成本罪。又依司法院之解釋，即使係聚衆之財物而為賭博，亦認為係聚衆賭博，而可構成本罪[●]。本罪之行為人僅係聚集衆人共同賭博，或誘惑他人入賭，其本身並未參與賭博，否則，如其本身亦入賭，則除構成本罪外，應另成立普通賭博罪（第二六六條第一項）或常業賭博罪（第二六七條），並依實際情狀，分別從一重處斷，或兩罪併罰之。

二、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備營利之不法意圖而供給賭場或聚衆賭博，方構成本罪，故如欠缺此等主觀之不法要素，縱有本罪之行為，亦祇成立本罪之幫助犯[●]。行為人祇須具備營利意圖即為已足，至於是否已獲實利？則與本罪之成立無關。又本罪之不法意圖即是俗稱開設賭場聚賭抽頭之意圖，行為人若無此等「抽頭」意圖，而希冀以自己參與賭博而贏取財物，則即非本罪之不法意圖，自不構成本罪，而應就其實際情狀，分別成立普通賭博罪（第二六六條第一項）或依違警罰法第六十四條第一項第八款處罰之。

三、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。

[●]參閱二五院一五三六：設有花會總機關，發表號碼或花樣以定輸贏，即係意圖營利聚衆人之財物而為賭博，自應依刑法第二百六十八條論科，則分送號單或花樣單之人，自亦構成幫助聚衆賭博之罪。

[●]參閱三七院解四〇〇三：某甲將其住宅供給某乙聚賭抽頭，如非意圖營利，祇成立刑法第二百六十八條之從犯。某乙既係聚衆賭博，其參與賭博之人，如對於聚衆之行為有聯絡之意思者，應成立該罪之共犯。（下略）

肆、辦理有獎儲蓄或發行彩票罪

行爲人意圖營利，辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩票者，構成第二六九條第一項之辦理有獎儲蓄或發行彩票罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲有二，即：辦理有獎儲蓄或發行彩票。行爲人祇要有兩種行爲中之一種者，即可構成本罪。稱「辦理有獎儲蓄」係指開辦經理附有中獎機會之儲蓄而言，乃吸收他人儲款，定期開獎，給予中獎者一定之獎金，而從中漁利。又稱「發行彩票」即指發售行銷一定金額之彩票，而定期開獎，給予中獎者一定之獎金而言，解釋上亦將賽馬附售彩票之行爲當作該當本罪之行爲[●]。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備營利之不法意圖而辦理有獎儲蓄或發行彩票，方能構成本罪。至於行爲人是否實已獲利？則與本罪之成立無關。又彩票若經政府允准者，則可發行，故唯有未經政府允准而發行者，方具違法性，而爲本罪所處罰。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑或拘役，並得併科三千元以下罰金。

四、檢討與改進

自本罪之現行規定以觀，意圖營利而發行彩票之行爲，須未經政府

[●]參閱三六院解三三二六：賽馬本屬技術競賽，惟其附售彩票，如未經政府允准者，應成立刑法第二百六十九條第一項之罪。

允准而發行者，方構成本罪，但意圖營利而辦理有獎儲蓄之行爲，則無此限制條件。設若今後政府特許金融機構辦理有獎儲蓄，則現行條文之規定，即生問題，故本罪宜加修正，將條文中「未經政府允准而」一句提前移置於「意圖營利」一句之後，如此，則可使辦理有獎儲蓄之處罰，亦與發行彩票同以未經政府允准爲處罰限制條件。

伍、經營有獎儲蓄或媒介彩票買賣罪

行爲人經營前罪之有獎儲蓄，或對前罪之彩票爲買賣之媒介者，構成第二六九條第二項之經營有獎儲蓄或媒介彩票買賣罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲有二，即：經營前罪之有獎儲蓄或媒介前罪之彩票之買賣。行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，即可構成本罪。稱經營前罪之有獎儲蓄即指於他人開辦有獎儲蓄之後，爲其經理營運有獎儲蓄之業務而言。稱媒介前罪彩票之買賣係指對於他人未經政府允准而發行之彩票爲買賣之媒介行爲，如代售或推銷是。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上除具營利意圖外，尚須明知其所經營者爲前罪之有獎儲蓄，或明知其所媒介買賣者爲前罪之彩票，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，縱有經營與媒介買賣之行爲，亦不負本罪之刑責。

三、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。



陸、公務員包庇賭博罪

公務員包庇他人犯賭博罪章各罪者，構成第二七〇條之公務員包庇賭博罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體為公務員，祇須具有公務員身分即為已足，不以負有查禁賭博職權之公務員為限。

二、行爲

本罪之行為為包庇，即公務員以其權力包容庇護他人違犯賭博罪章所定之各種犯罪行為。原則上，僅限於積極之包庇行為始能，構成本罪，至於消極之不作為，如對於他人所違犯賭博罪不加舉發，則不成立本罪。

本罪所處罰者，僅限於公務員之包庇行為，若公務員進而自犯賭博罪章之罪者，則應審酌其有無借假其職務上之權力或機會而犯之者，若有，則應依第一三四條之規定，加重其刑。

三、法律效果

犯本罪者，依其所包庇之賭博罪之各該法條之規定，加以處斷，並加重其刑至二分之一。

內部交流

S47/10 京09 (中1-15/77-B)

刑法特論 中冊 《侵害社會法益之犯罪》(大學用書)

8000420

下篇 侵害國家法益之犯罪

第十四章 危害國家安全之犯罪

第一節 概 說

危害國家安全之犯罪包括內亂罪、外患罪與妨害國交罪，此三類犯罪行為所破壞之法益乃是國家內部與外部存立之安全。所謂「內亂罪」乃以暴動或其他非法手段，推翻政府之政治犯罪，其所侵害之法益乃是國家之內部安全與其憲法秩序（Verfassungsmässige Ordnung）以及領土之完整性^①。所謂「外患罪」乃破壞國家外部存立條件而危及國家在國際政治社會之獨立自主地位之犯罪行為，其與內亂罪雖同為危害國家存立之安全，但因與外力勾結，甚至於賣國通敵，以戰爭手段入侵本國，而有可能導致國家之滅亡，故外患罪可謂亡國罪，其不法內涵或危害性顯較內亂罪為高。所謂「妨害國交罪」乃妨害本國與外國交往關係之犯罪，此等行為足以影響國家之國際地位，間或亦足以導致危及國家之外部存立。

^①因此，內亂罪實可分成「憲法之內亂」（Verfassungshochverrat）與「領土之內亂」（Gebietshochverrat od. Bestandshochverrat），參照 Schönke, Schröder, StCB, 1978, § 81, Rdn. 1. 前者即如第一〇〇條第一項中所稱之破壞國體，以非法方法變更國憲及顛覆政府，後者則如同項中之竊據國土。

第二節 內亂罪

刑法規定處罰之內亂罪計有：壹、普通內亂罪。貳、暴動內亂罪等。今分別論述如下：

壹、普通內亂罪

行爲人意圖破壞國體，竊據國土，或以非法之方法變更國憲，顛覆政府，而着手實行者，構成第一〇〇條第一項之普通內亂罪。本罪爲一般犯與行爲犯，係內亂罪之基本犯。

一、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，且不以本國人爲限，即使爲外國人或無國籍人於民國領域外，亦可能成爲本罪之行爲主體，而可適用我國刑法處斷（第五條第一款）。

本罪之行爲主體往往爲多數人同謀共犯，故本罪在處斷上分首謀者與非首謀者兩類行爲主體，稱「首謀者」係指行爲之主謀者，而且領導內亂團體實施本罪之行爲，其與教唆犯有別，且不以一人爲限，亦可能爲數人合組而成之領導核心。稱「非首謀者」則指在首謀者領導下，共同參與本罪行爲之實施者。

二、行爲

凡足以達成本罪不法意圖之任何行爲，原則上均爲本罪之行爲，惟因暴動內亂罪（第一〇一條第一項）規定以暴動爲行爲方法，故凡暴動以外之用以達成本罪不法意圖之一切非法行爲，均可爲本罪之行爲。本罪之行爲僅以非法之方法爲限，故以合法之方法，按照法定程序修改憲

法或改組政府，自不構成本罪。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備破壞國體、竊據國土、以非法之方法變更國憲、顛覆政府等不法意圖，而故意實施內亂行爲，方構成本罪。行爲人出於四種意圖中之任何一種，而着手實行足以實現不法意圖之行爲，即可成立本罪[●]。易言之，行爲人祇要具備本罪之不法意圖，一旦着手實行，則行爲即屬完成，故本罪爲行爲犯或即成犯。至於行爲人之不法意圖是否得逞？則非所問。

所謂「國體」係指國家主權之體制及其政治結構形態，亦即憲法所明示之基於三民主義，爲民有、民治、民享而且主權屬於國民全體之民主共和國（憲法第一、二條）。因此，違反民主共和之國體，如獨裁集權於寡頭，即爲破壞國體。稱「國土」係指國家主權所及之領土，「國憲」乃謂民國之憲法，包括基本國策、政府之組織、人民之權利與義務等。原則上憲法可依法定程序修改而加更張，惟若希冀以非法手段而達更張之目的，即爲本罪所稱之以非法之方法變更國憲之不法意圖。所謂「顛覆政府」則指不依憲法所定之方法，採取非法手段而推翻國家行使治權之中樞權力組織。

四、預備犯或陰謀犯

本罪之預備行爲或陰謀階段，第一〇〇條第二項設有處罰規定。行爲人主觀上已具本罪之不法意圖而從事預備工作，尙未着手之前，即爲本罪之預備犯。二人以上協議策劃內亂之行動計劃，雖尙未有何預備行

●參閱四三卷上四四五：刑法第一百條第一項以有意圖破壞國體、竊據國土，以非法方法變更國憲、顛覆政府，爲犯罪構成要件，又此四種犯罪態樣原可個別獨立，各自成爲內亂罪之一，並非上述四個犯罪態樣俱全，始成立一個內亂罪名。

爲，即已構成本罪之陰謀犯[●]。此兩種行爲階段在刑法上本以不罰爲原則，但因內亂行爲危及國家安全，具有高度危險性，故雖爲預備或陰謀階段，亦加以犯罪化，而爲刑法所加處罰之行爲。由於行爲人一旦着手實行，即已構成本罪之既遂，故本罪既遂犯與預備犯之間並不存在未遂犯。

五、法律效果

犯本罪者，處七年以上有期徒刑，首謀者處無期徒刑[●]。預備犯或陰謀犯，處六月以上，五年以下有期徒刑。預備或陰謀犯本罪而自首者，減輕或免除其刑（第一〇二條）[●]。

六、特別法

懲治叛亂條例爲本罪之特別法，故在該條例施行期間內犯本罪者，自應適用該條例處斷，不問首從均處死刑，預備犯或陰謀犯處十年以上有期徒刑（懲亂條例第二條第一、三項）。

犯本罪而自首或反正來歸，或於犯罪發覺後，檢舉叛徒或有關叛徒組織，因而破獲者，得不起訴或減輕或免除其刑（懲亂條例第九條第一

●參閱三六院解三七〇八：臺灣人民於中華民國三十四年八月十五日後九月二日前陰謀獨立，其時臺地雖未即歸屬中國，臺民亦未即返爲中國人民，但此種阻撓國土恢復之敵對行爲既顯與戰爭罪犯審判條例第二條第四款之情形符合，不得不依該條款適用刑法第一百條第二項處斷。

●古代刑法乃統治者維護其統治權之主要工具，故對於內亂行爲之處罰均極爲嚴厲，除犯人處以重刑外，尙有族誅連坐，如唐律中之謀反，居十惡之首，處斬刑，其直系血親如父及十六歲以上之子，亦處絞刑，至如十五歲以下之子、母女、妻妾（含子之妻妾）、祖孫、兄弟姊妹、部曲、資財、住宅等則沒官（見唐律之賊盜一，謀反大逆）。然近世以來，刑法之主要功能已轉變爲「法益保護」（Rechtsgüterschutz），而且認爲政治犯係出於政治信念之「確信犯」（Überzeugungstäter）或「國事犯」，顯與一般刑事犯不同，故除以暴動手段從事內亂者有科處死刑之規定外，各國刑法之處刑規定，均趨溫和，我國刑法亦順應此一潮流。

●此爲第六十二條自首之特別規定，故可以減輕其刑，而且亦可以免除其刑。

項)。前項案件經不起訴或減輕或免除其刑者，得按其情節，施以三年以下感化教育（同條第二項）。又犯本罪者，除有第九條第一項情形外，沒收其全部財產，但應酌留其家屬必需之生活費（懲亂條例第八條第一項）。此外，犯本條例之罪者，軍人由軍事機關審判，非軍人由司法機關審判，其在戒嚴區域內犯之者，不論身分概由軍事機關審判之（懲亂條例第十條）^①。

貳、暴動內亂罪

行爲人以暴動犯普通內亂罪（第一〇〇條第一項）者，構成第一〇一條第一項之暴動內亂罪。本罪爲一般犯與行爲犯，係內亂罪之加重犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體與前罪者同。因暴動必須爲多數人共犯，而成立必要共犯關係。

二、行爲

本罪乃以暴動而實施內亂行爲。易言之，即以暴動爲手段而達犯內亂罪之目的，故如雖有聚衆實施強暴脅迫之暴動行爲，但無犯內亂罪之意圖，或未以暴動爲其手段行爲者，自不構成本罪，祇能成立妨害秩序罪或其他罪名。所謂「暴動」係指多數人協力實施強暴脅迫，使地方人心陷於不安之行爲而言^②，如攻佔政府機關或攻擊軍警等。

^①參閱四〇憲上四一：非軍人犯合於懲治叛亂條例所定之罪由軍事機關審判者，以在戒嚴區域犯之爲限，其犯罪當時該區域未經宣布戒嚴，自無該條例之適用。

^②參閱二二上二二九二：刑法（舊）第一百零四條第一項之加重內亂罪，以有暴動行爲爲成立要件，暴動云者，即指多數人結合不法加以暴力，或有破壞地方



三、主觀之不法要素

行為人必須具備之主觀不法要素與前罪同（本節、壹之三），在此不贅。

四、預備犯或陰謀犯

本罪之預備行為或陰謀階段，第一〇一條第二項設有處罰規定，前者必須有暴動之準備行為^②，如具備內亂之不法意圖，而購置武器彈藥，後者如密謀策劃攻占政府機關之計劃。

五、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，首謀者處死刑或無期徒刑。預備犯或陰謀犯，處一年以上，七年以下有期徒刑。預備或陰謀犯本罪而自首者，減輕或免除其刑（第一〇二條）。

六、特別法

在懲治叛亂條例施行期間內犯本罪者，應依該條例處斷，不問首從，均處死刑。預備犯或陰謀犯則處十年以上有期徒刑（懲亂條例第二條第一、三項）。此外，並應依注意同條例第八、十條及第九條第一、二項之適用（參閱本節、壹之六）。

第三節 外患罪

刑法規定處罰之外患罪，種類繁多可作各種不同之分類，有將其分為戰時外患罪與平時外患罪^③，亦有將其分為軍事之外患罪、國防秘密

（續前）人心陷於不安之行為而言，至同條第二項之預備罪，亦必須有暴動之準備行為，若僅以文字煽惑他人犯罪，自己並無暴動之準備者，不能成立本罪。

②參閱前註。

③參閱韓著（），三一頁。

之外患罪與外交之外患罪等三類[●]。不論爲二分法或三分法，刑法外患罪章所規定之十三種犯罪行爲實難作完善之分類，故本書之論述乃依刑法所規定之條文次序加以論述，而不作任何分類。

由於外患罪對於民國外部存立構成極爲嚴重之威脅，故刑法對於外患罪之行爲主體不作任何限制，本國人口可成爲行爲主體，即使外國人或無國籍者，同樣亦可成爲外患罪之行爲主體，惟敵對民國罪（第一〇五條第一項）係民國人民參加敵軍對抗民國之行爲，其行爲主體自以本國人爲限。此外，刑法效力上係採「保護原則」（Schutzprinzip）之刑事立法，故本國人或外國人在民國領域外犯外患罪者，亦可適用刑法加以處斷（第五條第二款）。

刑法規定處罰之外患罪計有：壹、通謀開戰罪。貳、通謀喪失領域罪。參、直接敵對民國罪。肆、單純助敵罪。伍、加重助敵罪。陸、戰時不履行軍需契約罪。柒、戰時過失不履行軍需契約罪。捌、洩漏或交付國防秘密罪。玖、公務員過失洩漏或交付國防秘密罪。拾、刺探或收集國防秘密罪。拾壹、侵入軍用處所建築物罪。拾貳、私與外國訂約罪。拾參、處理對外事務違背委任罪。拾肆、偽造變造或毀匿國權書證罪等。今分別論述如下：

壹、通謀開戰罪

行爲人通謀外國或其派遣之人，意圖使該國或他國對於民國開戰端者，構成第一〇三條第一項之通謀開戰罪。又可稱爲誘致外患罪或間接反抗民國罪。本罪爲一般犯與結果犯。

●參閱蔡著(一)，五一二頁。

一、行爲

本罪之行爲爲通謀外國或其派遣之人。所謂「通謀」係指未受政府之委派或任命，而與外國或其派遣之人私自交往謀議而言。稱「外國」應包括外國政府及設置於外國之國際政治團體。稱「派遣之人」則指外國政府或國際政治團體派遣負有任務之人。行爲人所交往謀議之對象必須爲外國或其派遣之人，否則，行爲人所通謀之對象僅爲外國之私人，自不構成本罪。

行爲人係以何種方法而通謀？則在所不問，行爲人直接與外國或其派遣之人接觸，面對面的通謀，固爲本罪之通謀行爲，即使間接經由第三者而交往謀議，亦可構成本罪之通謀行爲。又行爲人係主動與外國或其派遣之人通謀？抑係出於外國或其派遣人之主動，行爲人因受其利誘或威脅而在被動下與其通謀？均不影響本罪之成立[●]。此外，行爲人與外國或其派遣人所通謀之內容必須以實現本罪之不法意圖（見下述二）者爲限，故如通謀內容與本罪不法意圖之實現無關者，如對本國金融或經濟不利之工商交易，自不構成本罪之通謀行爲。至於行爲人之通謀行爲是否業已擬定具體計劃？亦與通謀行爲之成立無關，而僅影響本罪之既未遂。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備使外國對於民國開戰端之不法意圖，而故意通謀外國或其派遣之人，方構成本罪，否則，行爲人如欠缺此等主觀之不法要素，則縱有通謀行爲，亦不負本罪之刑責。自條文「意圖使該國或他國對於中華民國開戰端」之明確規定可知，行爲人意圖使其通謀之外國對民國開戰端，固該當本罪之不法意圖，即使行爲人意圖使與其通謀之外國以外之他國對民國開戰端者，亦與本罪之不法意圖相當。

[●]此僅可作爲刑罰裁量時之量刑參考。

行爲人祇要具有誘發外國對民國開戰之不法意圖，而與外國或其派遣之人通謀，即可成立本罪，至於其不法意圖是否得逞？與其通謀之外國或其通謀國以外之他國是否果已對民國開戰端？均不影響本罪之既遂。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一〇三條第二項設有處罰規定。既遂或未遂乃以通謀行爲進行之程度爲區分標準，行爲人具備本罪之不法意圖，開始與外國或其派遣之人通謀，若雙方謀議已成，與行爲人通謀之外國或通謀國以外之他國已同意對民國開戰端者，即爲本罪之既遂。反之，雖已開始通謀，但謀議尙未完成，或謀議中斷或謀議破裂，均爲本罪之未遂犯。

四、預備犯或陰謀犯

本罪之預備行爲與陰謀階段，第一〇三條第三項設有處罰規定。行爲人具備本罪之不法意圖，並已有通謀之計劃者，爲本罪之陰謀犯，若就此通謀計劃從事準備工作，但尙未着手通謀者，即爲本罪之預備犯，至於已開始通謀時，則已爲前項之未遂犯，而非本項之預備犯。

五、法律效果

犯本罪者，處死刑或無期徒刑。預備犯或陰謀犯，處三年以上，十年以下有期徒刑。

六、特別法

在懲治叛亂條例施行期間內犯本罪者，應依該條例處斷，爲唯一死刑。未遂犯亦罰之，預備犯及陰謀犯則處十年以上有期徒刑（懲亂條例第二條第一、二、三項）。此外，並應注意該條例第八、十條、第九條第一、二項之適用（參閱本章、第二節、壹之六）。

貳、通謀喪失領域罪

行爲人通謀外國或其派遣之人，意圖使民國領域屬於該國或他國者，構成第一〇四條第一項之通謀喪失領域罪。又可稱爲意圖喪失民國領域罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲

本罪之行爲亦與前罪同爲通謀外國或其派遣之人，所不同者，僅爲通謀內容，即本罪之通謀內容必須爲使民國喪失其領域，亦即使民國領域屬於與行爲人通謀之外國或另一他國。稱「領域」係指領土、領空與領海而言。又行爲人若以通謀開戰爲手段，而使通謀之外國或該通謀外國以外之他國竊據民國領域者，則應構成通謀開戰罪（第一〇三條第一項）。此外，參閱前罪所述者（本節，壹之一）。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備使民國喪失領域之不法意圖，而故意通謀外國或其派遣之人，方構成本罪。行爲人祇要意圖使民國之全部或一部領域歸屬於民國以外之他國，而實施本罪之行爲，即足以成罪，至於此等不法意圖是否得逞？民國之領域已否喪失？均非所問，且與本罪之既遂無關。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一〇四條第二項設有處罰規定。既遂與未遂之區分乃以通謀行爲進行之程度爲標準（參閱本節，壹之三）。

四、預備犯與陰謀犯

本罪之預備行爲與陰謀階段，第一〇四條第三項設有處罰規定，詳參閱前罪所述（本節，壹之四）。

五、法律效果

本罪之法律效果與前罪者同（見本節、壹之五）。

六、特別法

與前罪者同（參閱本節、壹之六）。

叁、直接敵對民國罪

本國人民在敵軍執役，或與敵國械抗中華民國或其同盟國者，構成第一〇五條第一項之直接敵對民國罪。本罪為一般犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以本國人民為限，即具有民國國籍之人，方能成為本罪之行為主體。人民本負有效忠其國家之義務，今竟於民國與他國敵對時，投效敵軍而對抗其本應效忠之民國，顯然嚴重違背其對民國之效忠義務，故應受嚴厲制裁。

二、行為

本罪之行為為在敵軍執役或與敵國械抗民國或其同盟國。所謂「敵國」係指與民國敵對之交戰國，敵軍即敵國之軍隊，並不以正規軍為限。稱「執役」即指在敵軍軍中服役，不以從事戰鬥員為限，即使擔任非戰鬥性之雜役或僅從事後方補給工作，亦可謂在敵軍執役。稱「械抗」係指在敵軍執役外之携械抗拒行為，「同盟國」則指與民國締結軍事同盟之國家而言。

三、未遂犯

本罪之未遂行為，第一〇五條第二項設有處罰規定。行為人已加入敵軍，但尚未執役，或已持械，但尚未抗拒民國，則為本罪之未遂犯。

四、預備犯與陰謀犯

本罪之預備行爲或陰謀階段，第一〇五條第三項設有處罰規定。

五、法律效果

犯本罪者，處死刑或無期徒刑。預備或陰謀犯本罪者，則處三年以上，十年以下有期徒刑。

肆、單地助敵罪

行爲人在與外國開戰或將開戰期內，以軍事上之利益供敵國，或以軍事上之不利益害民國或其同盟國者，構成第一〇六條第一項之單純助敵罪。本罪爲一般犯，係助敵罪之基本犯。

一、情狀

行爲人唯有於民國與外國開戰或將開戰期內，實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，如非本罪所定之情狀下，縱有本罪之行爲，則可能構成他罪，但不成立本罪。稱「與外國開戰」係指民國與外國已進入實際交戰之狀態，是否有正式之宣戰？則非所問。稱「將開戰」係指民國與外國即將進入交戰狀態之時而言。

二、行爲

本罪之行爲卽一般助敵行爲，卽條文上所規定之以軍事上利益供敵國，或以軍事上之不利益危害民國或其同盟國，前者爲積極性或直接性之助敵行爲，後者則爲消極性或間接性之助敵行爲。行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，卽足以成罪。又軍事上之利益或軍事上之不利益，範圍相當廣泛，應就具體事實而作客觀判斷。行爲人祇要完成助敵行爲，卽可構成本罪，至於民國或共同盟國是否果真蒙受不利？或敵國是否得利？均在所不問。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須對於軍事上之利益或不利益有所認識，且出於助敵之故意而實施本罪之行爲，方構成本罪。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一〇六條第二項設有處罰規定，既遂與未遂之區分乃以助敵行爲是否實施完成，而非以助敵行爲是否有生助敵結果爲斷，故如行爲人着手實施助敵行爲，但尙未實施完成時，即被查獲，此即構成本罪之未遂犯。

五、預備犯或陰謀犯

本罪之預備行爲與陰謀階段，第一〇六條第三項設有處罰規定，行爲人僅有助敵之準備，而尙未着手實施助敵行爲，即爲本罪之預備犯。行爲人祇有助敵之謀議，則爲本罪之陰謀犯。

六、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。預備或陰謀犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

伍、加重助敵罪

行爲人犯單純助敵罪（第一〇六條第一項），而有下列情形之一者，構成第一〇七條第一項之加重助敵罪：

- (一) 將軍隊交付敵國，或將要塞、軍港、軍營、軍用船艦、航空機及其他軍用處所建築物，與供民國軍用之軍械、彈藥、錢糧及其他軍需品，或橋樑、鐵路、車輛、電線、電機、電局及其他供轉運之器物，交付敵國或毀壞或致令不堪用者。
- (二) 代敵國招募軍隊，或煽惑軍人使其降敵者。
- (三) 煽惑軍人不執行職務，或不守紀律，或逃叛者。

(四) 以關於要塞、軍港、軍營、軍用船艦、航空機及其他軍用處所建築物，或軍略之秘密文書、圖畫、消息或物品，洩漏或交付於敵國者。

(五) 為敵國之間諜，或幫助敵國之間諜者。

本罪為一般犯，係助敵罪之加重犯。

一、行爲

本罪所列舉處罰之行爲種類衆多，計有下述五類

(一) 交付、毀壞或致令不堪用

此即將本罪第一款列舉之行爲客體移交敵國，使其取得管領或持有，或將行爲客體毀損破壞，或以他法使其喪失其本來之效用等之加重助敵行爲。此等行爲客體計有軍隊、軍用處所建築物、軍需品及供軍隊轉運之器物。行爲人祇要將本罪第一款所列之任何一種行爲客體交付敵國，或加毀損，或致令不堪用等任何一種行爲，即足以成立本罪。

(二) 代敵募軍或煽惑軍人降敵

此即本罪第二款規定處罰之代敵國招募軍隊或煽惑軍人使其降敵之行爲。行爲人祇要有二種行爲中之任何一種行爲，即足以構成本罪。又行爲人之招募軍隊行爲必須為敵國而招募，其所煽惑之軍人必須使其降敵，方能成立本罪，否則，如行爲人並非為敵國或代敵國而招募軍隊，或雖煽惑軍人，但並非誘其降敵，自非本罪。至於行爲人係以何種手段，採用何種方式而招募或煽惑？則均非所問。

(三) 煽惑軍人背職、違紀或逃叛

此即本罪第三款規定處罰之煽惑軍人不執行職務、不守紀律或逃叛之行爲。行爲人祇要實行煽惑行爲，即足以成罪，不以受煽惑之軍人果已不執行職務、不守紀律或逃叛為必要。本款之行爲與煽惑軍人背職違紀逃叛罪（第一五五條）之行爲相同，所不同者乃本罪之成立係以在與

外國開戰或將開戰期間內，出於助敵之故意而實施者爲限。

(四) 洩漏或交付軍事秘密於敵國

此即本罪第四款規定之洩漏關於軍用處所建築物或軍略之秘密行爲或以關於軍用處所建築物或軍略之秘密文書、圖畫、消息或物品●交付於敵國之行爲。行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。本款之洩漏或交付行爲亦與洩漏或交付國防秘密罪（第一〇九條第一、二項）之行爲相同，所不同者乃本罪必須在與外國開戰或將開戰期內爲助敵而實施。

(五) 爲敵國之間諜或幫助敵國間諜

此即本罪第五款規定處罰之間諜或幫助間諜行爲。間諜行爲係指刺探並蒐集軍事秘密之行爲，本罪所處罰之間諜或幫助間諜行爲僅限於將軍事秘密交付於敵國而從事間諜行爲以及幫助敵國間諜之行爲，故如雖刺探或蒐集軍事秘密，但並非爲敵國而刺探或蒐集，或如雖有幫助間諜行爲，但其所幫助之間諜並非敵國之間諜等，自不構成本罪。又爲敵國從事間諜行爲，即足以成罪，並不以已將軍事秘密交付敵國爲必要。同理，行爲人祇要對於敵國間諜有幫助行爲，即爲已足，亦不以敵國間諜果因行爲人之幫助而刺得軍事秘密爲必要。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於助敵之故意而實施本罪之行爲方構成本罪，否則，如欠缺此等主觀之不法要素，自不能成立本罪。

●參閱二八院一九〇六：刑法上之物品二字，其涵義不一，如該法條係將物品與文書或圖畫爲列舉之規定者，則該物品當然不能包括文書或圖畫在內，倘該法條僅以物品、其他物品、其他重要物品、其他軍用物品，爲概括之規定者，則文書或圖畫，自屬於該物品之種。又所謂軍用物品，係指該物品於軍事上有直接之效用者而言，非若一般觀念，凡軍中一切物品，皆得稱爲軍用，師部各種表冊、文件，原屬於文書或圖畫之性質，究爲文書或圖畫，抑爲物品甚或爲軍用物品，自應就其所適用之法條係屬如何規定，及其表冊、文件之效用如何以爲斷。

三、未遂犯

本罪之各種未遂行爲，第一〇七條第二項設有處罰規定。既遂與未遂之區別乃以前一、所述各種行爲是否完成爲斷，至於行爲是否果已發生行爲結果？則與本罪之既未遂之問題無關，故行爲人雖着手行爲之實施，但未完成者，即爲本罪之未遂犯，如行爲已完成，但尙未發生行爲結果，亦成立本罪之既遂。

四、預備犯或陰謀犯

本罪之預備行爲或陰謀階段，第一〇七條第三項設有處罰規定。

五、法律效果

犯本罪者，處死刑或無期徒刑。預備或陰謀犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

陸、戰時不履行軍需契約罪

行爲人在與外國開戰或將開戰期內，不履行供給軍需之契約或不照契約履行者，構成第一〇八條第一項之戰時不履行軍需契約罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體爲有履行供給軍需契約義務之人，即因契約關係而負有履行義務之人，故若非因契約關係，而係因軍事上之需要而爲之徵收，自不能構成本罪。又如未訂有供給軍需契約之間接託運商人，自不能成爲本罪之行爲主體[●]。又行爲人祇要負有履行供給軍需契約之義務即爲已足，此等契約不以與國家機關直接訂定者爲必要，即使係間接訂定，祇要其係以供軍需爲內容者，一有本罪之不履行或不完全履行，即

●參照三四特覆二四八。

可成立本罪，至於係因何種原因，致不能履行或不完全履行？則與本罪之成立無關^①。

二、情狀

行爲人必須在與外國開戰或將開戰期間之情狀下，而有本罪之行爲，方能構成本罪。

三、行爲

本罪之行爲有二，即：不履行供給軍需之契約或不照契約履行。稱「不履行」係指完全不履行，「不照契約履行」則指不依契約內容而作完全之履行而言。行爲人所不履行或不完全履行之契約僅限於以供給軍需爲內容者，方構成本罪。軍需之範圍相當廣泛，舉凡軍事上需用之物品或勞務，均包括在內。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而不履行或不完全履行供軍需之契約，方能構成本罪，否則，行爲人若係因天災或其他不可歸責於行爲人之事由，而致不履行或不完全履行者，自不負本罪之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。

^①參閱二九上三七三一(一) 刑法第一百零八條之外患罪，祇須在與外國開戰或將開戰期內，對於訂立供給軍需之契約不履行或不照約履行，而有故意或過失之情形，即已具備其構成要件，初非以其契約係與國家機關直接所訂者爲限，後諸該法條規定之文義至爲顯然。上訴人當本國與外國戰爭期內，與某甲經理之某公司訂立供給鍋釜等物品之契約，曾經載明照兵工署分發圖樣說明書辦理等字樣，自屬於供給軍需之一種契約，上訴人等既係因不注意而未能依照原約履行其供給之義務，即與上開法條所載之情形相當，自不得以該項契約非與國家機關直接訂立，爲解免罪責之理由，至所稱訂約後因材料及工資陸續高漲以致不能履行，縱令屬實，亦係訂約當時應予注意且並非不能注意之事項，不足影響於犯罪之成立。

柒、戰時過失不履行軍需契約罪

行爲人在與外國開戰或將開戰期內，因過失而不履行供給軍需之契約或不照契約履行者，構成第一〇八條第二項之戰時過失不履行軍需契約罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體與前罪同（本節、陸之一）。

二、情狀

與前罪者同（本節、陸之二）。

三、行爲

本罪之行爲乃因過失而不履行供給軍需之契約或不照契約履行。何謂不履行供給軍需之契約或不照契約履行？其義已詳述於前（本節、陸之三），在此不贅①。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

捌、洩漏或交付國防秘密罪

行爲人洩漏或交付關於民國國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品

①實例參閱二九上三七三一（一）：上訴人與兵工署之工廠訂立供給軍用大小鍋及大斧等物品之契約，既在與外國戰爭期內，關係至巨，對於契約之履行，自應負特別注意義務，乃於訂立契約後，並不即時招僱工人及爲材料之蒐集，竟轉包於無充分資力之小工廠，以致不能照約履行，縱如上訴意旨所稱不能供給之原因係由於嗣後之鐵價高漲工人難僱，要於其應負因過失而不照約履行之罪責，無可解免。

者，構成第一〇九條第一項之普通洩漏或交付國防秘密罪。行為人洩漏或交付前項之文書、圖畫、消息或物品於外國或其派遣之人者，構成同條第二項之加重洩漏或交付國防秘密罪。兩罪合稱為洩漏或交付國防秘密罪，均為一般犯與行為犯，唯前者為基本犯，而後者為加重犯。

一、行為主體

任何人均可能成為本罪之行為主體，可能為一般人，亦可能為公務員。若行為主體為公務員，且係假借職務上權力、機會或方法而犯本罪者，自應依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一。

二、行為客體

本罪之行為客體為國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品。稱「國防應秘密」即指就國防觀點而應保守之秘密而言。此等國防秘密較民國六十一年修正公布之妨害軍機治罪條例所規定之軍機範圍為廣，因為後者僅以軍事上應保守秘密，且經國防部以命令規定之消息、文書、圖畫或物品為限[●]，故後者實已含於前者之中。因後者為特別法，故應優先適用。

三、行為

本罪之行為有二，即：洩漏或交付。稱「洩漏」乃謂使不應知悉秘密之他人得知秘密之內容而言，行為人可能以積極之作為，亦可能以消極之不作為而洩漏。稱「交付」則指將秘密移交他人，而使其持有該秘密而言。行為人一有洩漏或交付行為，即可構成本罪，至於他人是否知

●依據國防部六十一年頒布之「軍機種類範圍準則」之規定，軍機計有下述十一大類，即：(一)國防、動員與作戰。(二)軍備。(三)軍事設備。(四)反情報。(五)通信電子。(六)交通運輸。(七)國防科學及軍用器材。(八)重要地誌、軍用地圖及空中照相。(九)教育、訓練、演習。(十)人事。(十一)其他。此外，又依該部三十七年所頒之「軍機保密辦法」規定，凡文書、圖畫、物品上加以機密等級標示者，一律視為軍事上應保守秘密之消息、文書、圖畫、物品。

悉或持有該國防機密？則非所問，故本罪爲行爲犯。又行爲人所洩漏或交付之國防機密係來自何處？亦與犯罪之成立無關。惟行爲人若先刺探或蒐集國防機密，而後才洩漏或交付者，則前行爲當然包括於後行爲之中，故僅構成本罪，而不另成立刺探或收集國防秘密罪（第一一一條第一項）。

行爲人所洩漏或交付之他人究爲普通一般人，抑或爲外國或其派遺之人？則有各不相同之行爲結果，故本罪乃以第一、二項異其規定，而有輕重不同之處罰。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而洩漏或交付，方能構成本罪，故如因過失而洩漏或交付者，除行爲人具有公務員身分，而可構成公務員過失洩漏或交付國防秘密罪（第一一〇條）外，則爲刑法所不處罰之行爲。

五、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一〇九條第三項設有處罰規定，行爲人雖已着手洩漏或交付行爲，但國防機密尚未洩漏於外，或尚未交付於他人者，卽爲本罪之未遂犯。

六、預備犯或陰謀犯

本罪之預備行爲或陰謀階段，第一〇九條第四項設有處罰規定。

七、法律效果

犯普通洩漏或交付國防秘密罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。犯加重洩漏或交付國防秘密罪者，則處三年以上，十年以下有期徒刑。預備或陰謀犯本罪者，處二年以下有期徒刑。

本罪行爲人所洩漏或交付之國防秘密若屬於妨害軍機治罪條例所稱之軍機，且此等秘密又爲行爲人因職務上知悉或持有者，則本罪之普通

洩漏或交付行爲，在該條例施行期間，自應依該條例第二條第一項處斷，可處死刑或無期徒刑；至加重洩漏或交付行爲，則應依同條第二項處斷，爲唯一死刑。又行爲若係因業務或受軍事機關委託之人，而犯前二項之行爲者，則依該條例第二條第三項處斷，可處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，又因過失而犯之者，則可依該條例第二條第四項處斷，可處一年以上，七年以下有期徒刑。至於預備或陰謀犯第一、二項之行爲者，則依同條第五項處斷，可處十年以上有期徒刑，但預備或陰謀犯第三項之行爲者，則處七年以上有期徒刑。

玖、公務員過失洩漏或交付國防秘密罪

公務員對於職務上知悉或持有關於國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品，因過失而洩漏或交付者，構成第一一〇條之公務員過失洩漏或交付國防秘密罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體僅以具有公務員身分之人爲限。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲公務員因職務上知悉或持有之關於國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品。此等就國防觀點應保守之秘密以行爲主體因職務上知悉或持有者爲限，方能成爲本罪之行爲客體。

三、行爲

本罪之行爲爲因過失而洩漏或交付。「洩漏」或「交付」之義已詳述於前罪，在此不贅（參閱本節、捌之三）。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。惟於妨

害軍機治罪條例施行期間，且行為客體若相當於該條例所稱之軍機者，則本罪之行為應依該條例第二條第四項處斷，而可科處一年以上，七年以下有期徒刑。

拾、刺探或收集國防秘密罪

行為人刺探或收集關於國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，構成第一一條第一項之刺探或收集國防秘密罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為關於國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品，已詳述於前（本節、捌之二），在此不再贅述。

二、行為

本罪之行為有二，即：刺探或收集。稱「刺探」係指以各種手段，偵探獲知或取得秘密。稱「收集」則指以各種方法而得持有秘密。本罪所處罰者，僅止於刺探或收集，故行為人若刺探或收集後，另有交付於他人之行為，則前行為應為後行為所吸收，故應成立洩漏或交付國防秘密罪（第一〇九條第一、二項），而不另構成本罪。此等行為若於妨害軍機治罪條例施行期間，且行為人所刺探或收集者又相當於該條例所稱之軍機者，則本罪之行為應依該條例第三條第一、二項處斷，而無刑法洩漏或交付國防秘密罪（第一〇九條第一、二項）之適用[●]。

三、未遂犯

本罪之未遂行為，第一一條第二項設有處罰規定。行為人已着手

●交付於他人者，則依第一項處斷，可處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。交付於外國或其派遣之人者，則應依第二項處斷，可處死刑或無期徒刑。

刺探或收集行爲，但仍未獲得或蒐得國防秘密者，即爲本罪之未遂犯。

四、預備犯或陰謀犯

本罪之預備行爲或陰謀階段，第一一一條第三項設有處罰規定。

五、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。預備或陰謀犯本罪者，處一年以下有期徒刑。在妨害軍機治罪條例施行期間，且所刺探或收集者又相當於該條例之軍機者，則本罪之行爲應依該條例第五條處斷，可處五年以下有期徒刑。

拾壹、侵入軍用處所建築物罪

行爲人意圖刺探或收集關於國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品，未受允准而入要塞、軍港、軍艦或其他軍用處所建築物，或留滯其內者，構成第一一二條之侵入軍用處所建築物罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲有二，即：無故侵入或留滯其內，前者即指條文所稱之未受允准而進入要塞、軍港、軍艦或其他軍用處所建築物，係一種積極之侵入行爲（參閱第四章、第五節、貳、三之(一)）。後者則爲消極之侵入，係指雖受允准而進入，但應退出而不退出，竟繼續留滯其內。行爲人不論爲積極侵入，抑爲消極侵入，均可構成本罪，惟行爲人所侵入之行爲地則僅以軍事處所建築物爲限，方能成罪。稱「軍事處所建築物」係指供軍事之用之處所或建築物，如條文例示之要塞、軍港、軍艦等，其他如國防部之辦公處所建築物、軍用機場、兵工廠、軍機庫等。

行爲人祇要未受允准而進入本罪之行爲地，或雖受允准而進入，而

留滯其內，即爲本罪之既遂，不以行爲發生任何結果，方構成本罪，故本罪爲行爲犯。

二、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備刺探或收集關於國防應秘密之文書、圖畫、消息或物品等之不法意圖，而故意實施本罪之行爲者，方能構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，則縱有無故侵入或留滯其內之行爲，亦不負本罪之刑責。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑。在妨害軍機治罪條例施行期間，本罪之行爲應依該條例第七條第一項處斷，可處五年以下有期徒刑。

拾貳、私與外國訂約罪

行爲人對於應經政府允許之事項，未受允許，私與外國政府或其他派遣之人爲約定者，構成第一一三條之私與外國訂約罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲乃私與外國政府或其他派遣之人爲約定。行爲人之私擅締約對象必須爲外國政府與其他派遣之人，方能構成本罪，否則，行爲人如僅與外國之私人訂約，自不成立本罪。稱「外國政府」係指本國以外之政府而言，是否已爲國際社會所承認？與民國是否有外交關係？均在所不問。

行爲人祇要有私擅訂約之行爲，即足以成罪，至於其訂約內容爲何？是否有損民國之利益？均非所問，即使其締約內容係對民國有利者，亦可構成本罪。行爲人之私自訂約行爲一旦完成，本罪即爲既遂，

不待訂約行爲發生任何結果，始能成罪，故本罪爲行爲犯。

本罪爲處罰私與外國政府通謀約定行爲之一般規定，故爲一般條款，但如前述之通謀開戰罪（第一〇三條第一項）或通謀喪失領域罪（第一〇四條第一項），則爲處罰通謀外國行爲之特殊規定，故爲特殊條款。因此，行爲人私擅約定之內容若爲使外國對民國開戰端，或使民國領域改屬外國，則依特殊條款排除一般條款之原則，自應分別依通謀開戰罪（第一〇三條第一項）或通謀喪失領域罪（第一〇四條第一項）處斷，而不另構成本罪。

二、違法性

行爲人必須對於應經政府允許之事項，未受允許而實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如對於不必經政府允許之事項，或雖爲應經政府允許之事項，但已得政府之允許，縱有本罪之私擅締約行爲，亦因欠缺本罪之違法性，而不負本罪之刑責。

三、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

拾叁、處理對外事務違背委任罪

行爲人受政府之委任，處理對於外國政府之事務，而違背其委任，致生損害於民國者，構成第一一四條之處理對外事務違背任務罪。本罪爲特別犯與結果犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體僅以受政府之委任，處理對於外國政府之事務之人爲限，是否具有公務員身分？是否爲本國人？均非所問。

二、行爲

本罪之行爲爲違背委任，即行爲人故意違背政府之委任內容，而處理對於外國政府之事務，包括積極之作爲與消極之不作爲。

三、行爲結果

行爲人之違背委任而處理對於外國政府之事務必須發生致生損害於民國之行爲結果，方能構成本罪，否則，如行爲人之違背委任而處理事務，並未生損害於民國者，自不負本罪之刑責。又行爲必須致生損害，方足以成罪，故若僅有生損害之虞，自不成立本罪。此外，有無生損害於民國？則應就具體事實，而作客觀之判斷。至於可以該當本罪之損害亦不以民國之主權受損爲限，舉凡民國在國際政治社會之信用或名譽，亦包括在內。

四、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

拾肆、偽造變造或毀匿國權書證罪

行爲人偽造、變造、毀棄或隱匿可以證明民國對於外國所享權利之文書、圖畫或其他證據者，構成第一一五條之偽造變造或毀匿國權書證罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲國權書證，即條文上所稱之可以證明民國對於外國所享權利之文書、圖畫或其他證據，如條約、議定書、輿圖、國界之界碑等。

二、行爲

本罪之行爲有四，即：偽造、變造、毀棄或隱匿。行爲人祇要有四種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。所謂「偽造」係指無權制作而

擅自制作，包括仿照真實之國權書證而摹造及憑空捏造。所謂「變造」係指就真實之國權書證加以改造而變更其內容。稱「毀棄」乃指毀損拋棄，使其全部毀滅或一部受損而失效。稱「隱匿」則指隱密藏匿而使國權書證不能或難於爲人所見。

三、法律效果

犯本罪者，處五年以上，十二年以下有期徒刑。

第四節 妨害國交罪

刑法規定處罰之妨害國交罪計有：壹、侵害友邦元首或外國代表罪。貳、違背局外中立命令罪。參、侮辱外國國旗國章罪等。今分別論述如下：

壹、侵害友邦元首或外國代表罪

行爲人對於友邦元首或派至民國之外國代表，犯故意傷害罪、妨害自由罪或妨害名譽罪者，構成第一一六條之侵害友邦元首或外國代表罪。本罪爲一般犯，亦可謂故意傷害罪、妨害自由罪或妨害名譽罪之加重犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體有二，即：友邦元首或外國代表。所謂「友邦之元首」係指與民國具有外交關係之國家現任政治領袖，因各該國政體之不同而異其稱謂。可以充當本罪行爲客體之外國元首以現任者爲限，故已卸任之外國元首，自非本罪之行爲客體。又此現任之友邦元首，並不以

滯留於民國境內者爲限●。所謂「外國代表」係指外國政府派遣至民國之代表，並不以外交使節爲限，凡負有任務，而由外國政府派遣至民國之代表均屬之。又條文僅稱外國代表，故該外國與民國有無邦交，自非所問，即使爲民國之交戰國或敵對國之代表，亦可能成爲本罪之行爲客體。又外國代表僅以受外國政府派遣至民國者爲限，故如派遣至民國以外之他國而路經民國者，即不能成爲本罪之行爲客體。

二、行爲

就本罪之罪質而言，本罪之行爲應爲妨害國交之行爲，但實質上，本罪之行爲計有三類：即故意傷害、妨害自由、妨害名譽等，行爲是否具有本罪之構成要件該當性？則應以傷害罪、妨害自由罪或妨害名譽罪等各項犯罪之構成要件爲斷。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，如係因過失而犯之者，自無由構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，依其所犯之故意傷害罪、妨害自由罪與妨害名譽罪之各該條款所定之罪，加重其刑至三分之一。

行爲人對於友邦元首或派至民國之外國代表犯妨害名譽罪者，須外國政府之請求乃論（第一一九條）。此種請求乃論與告訴乃論同屬追訴條件或「訴訟要件」（Prozessvoraussetzung），故在刑事訴訟程序上可準用告訴乃論之規定（刑訴法第二四三條第二項），惟告訴乃論之期間限制（刑訴法第二三七條第一項），則不在準用之列。又外國政府之請

●參閱二一院七五三：刑法（舊）第一二二條之友邦元首不以滯留於我國者爲限。（注意同法（舊）第三條第二項、第四條及第七條第一項之規定）。至同法（舊）第一二七條之請求，須外國政府或足以代表外國政府者爲之，實事自動請求，不能認爲代表外國政府。

求得經外交部長函請司法行政最高長官令知該管檢察官（刑訴法第二四三條第一項）。此外，請求須外國政府或足以代表外國政府者爲之，故如領事自動請求，不能認爲代表外國政府●。

貳、違背局外中立命令罪

行爲人於外國交戰之際，違背政府局外中立之命令者，構成第一一七條之違背局外中立命令罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、情狀

行爲人之行爲必須發生於外國交戰之際，方能構成本罪。稱「外國交戰之際」係指民國以外之他國與他國之間正式宣戰或事實開戰，而正處於戰爭狀態中而言。

二、行爲

本罪之行爲乃對於政府局外中立命令之違背行爲，故何種行爲該當本罪之違背行爲？自應依政府所頒佈之中立命令而定。因此，本罪爲「空白構成要件」(Blankettatbestand)。又本罪所處罰之行爲僅以違背政府所頒局外中立命令之具體內容爲限，故如雖違背國際法上之中立原則或慣例，但並不違背政府所頒之中立命令者，自不構成本罪。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三千元以下罰金。

參、侮辱外國國旗國章罪

行爲人意圖侮辱外國，而公然損壞、除去或污辱外國之國旗、國章

●見前註。

者，構成第一一八條之侮辱外國國旗國章罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為客體

本罪之行為客體為外國之國旗或國章。稱「國旗」乃指用以代表一國之旗幟，「國章」則指用以表彰一國之徽章而言。此等外國之國旗或國章究為私人或機關所有？抑為外國公務機關所使用？均非所問●。

二、行為

本罪之行為有三，即：公然損壞、除去或污辱。行為人祇要有三種行為中之任何一種，即足以構成本罪。稱「損壞」指毀損破壞，如燒燬、撕破等。稱「除去」即指將外國國旗或國章自其使用位置上加以去除，如將懸掛於旗竿上之國旗降下，或將懸掛於牆上之國章除下等。稱「污辱」則指使國旗或國章之外觀受污，而失其尊嚴，如以穢物或其他顏色塗污國旗或國章等。

損壞、除去、污辱等三種行為必須公然為之，方構成本罪，否則，如非公然為之者，自不負本罪之刑責。所謂「公然」係指不特定人、多數人或特定之多數人共見共聞或得以共見共聞之狀態而言●。又本罪並無未遂犯之處罰規定，故本罪之未遂行為，若另有毀損國旗或國章以外之他物之結果，則當依毀損罪處斷●。

三、主觀之不法要素

●參照韓著(二)，五一頁。

●參照二九院二〇三三及六五釋一四五（見176頁之註●）。

●參閱二五上八二五：被告某甲係屬白俄，與蘇俄政府在政治上立於反對地位。某日行經蘇聯大使館門前，觸及舊恨，順手在附近地上拾取石頭，向使館門上裝置斧頭鐮刀之國徽猛烈擲擊，結果並未擊中國徽，僅門上之鐵框花邊損壞少許，原審以被告雖有損害蘇聯國徽之意思及行為，而犯罪結果不獨國徽絲毫無損，且環繞國徽之圓圈亦未損毫末，所損壞者僅門上花邊之一小部，認其損壞國徽之犯罪行為尚屬未遂，而現行刑法第一百一十八條並無處罰該罪未遂之明文，祇應成立普通毀損罪，於法尚屬無違。

行爲人主觀上必須具備侮辱外國之不法意圖而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如非出於此等不法意圖，則縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。本罪須外國政府之請求乃論（第一一九條）（參閱本節，壹之四）。

第十五章 公務員瀆職之犯罪

第一節 概說

公務員執行公務必須依據法律與命令之規定，忠誠、廉潔而公正地從事其職務工作，若有違反法律或命令之規定而執行職務，或違背其職務上所應盡之義務，或濫用其職權等情事，不但有損國家之利益，影響政府之威信，而且同時亦侵害人民之合法權益，而衍生極為不良之後果，故此等違法失職或濫權之公務員除負行政責任而受懲戒外，尚有因情節重大而應同時負刑事責任者，本章所述之公務員瀆職犯罪即係就公務員之違法失職或濫權行為中具有較高不法內涵者，加以犯罪化之刑事不法行為，就其本質而言，可謂係「在公務上之犯罪」(Verbrechen im Amt)●，故本章之罪又可稱為「公務犯罪」(Amtsverbrechen)。

一、瀆職罪之不法內涵與其破壞之法益

瀆職罪係公務員對於國家忠誠關係 (Treueverhältnisse) 之破壞而危及人民對於政府行政官署之信賴，其不法內涵乃在於破壞依法執行職務之服務原則，以及損害「國家利益」(Staatsinteresse)●。

●因此，西德刑法之規定稱瀆職罪章為「在公務上之犯罪行為」(Straftaten im Amt)。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, Vor § 331, Rdn. 1. 所稱破壞依法執行職務之服務原則係指破壞公務員服務法第一條所規定之「公務員應遵守誓書，忠心努力，依法律命令所定執行其職務」之服務原則。西德刑法學說稱之為 Verstoss gegen die Ordnungsgemässheit der Amtsführung.

刑法瀆職罪章之刑法條款所保護之法益，就各種不同之觀點以及各種不同之瀆職行為之特性而論，計有：國家利益、政府之威信與政府之統治機能、國家之內部秩序、公務員執行職務之廉潔與公正、人民之合法權益等●。

二、瀆職罪之類型

瀆職犯罪在刑法學說上區分為「純正瀆職罪」（或稱純粹瀆職罪）與「不純正瀆職罪」（或稱非純粹瀆職罪）兩類：

（一）純正瀆職罪

純正瀆職罪 (Echte od. Eigentliche Amtsdelikte) 係指祇能由具有公務員之身分者方能實現構成要件之瀆職犯罪，如瀆職罪章規定處罰之大多數瀆職罪。公務員之身分在此類犯罪中係「構成刑罰之個人要素」(Strafbegründende persönliche Merkmale) ●，欠缺此等個人要素之人雖不能單獨成為本類犯罪之直接正犯或間接正犯，但却可能與其他具有此等個人要素之人共同實施本類之瀆職罪或教唆或幫助具有此等個人要素之人實施本類之行為，遇此等情狀，可依第三十一條第一項之規定，仍以本類犯罪之共犯論罪。

（二）不純正瀆職罪

不純正瀆職罪 (Unechte od. Uneigentliche Amtsdelikte) 則指可由無公務員身分者單獨違犯之瀆職犯罪，如第一三四條所規定之瀆職罪。公務員之身分在此類犯罪中係「加重刑罰之個人要素」(Strafschärfende persönliche Merkmale) ●，由於公務員自公法上之服務關係 (Dienstverhältnis) 與忠誠關係而具有高於非公務員之義務，竟濫用其

●參照 Blei, BT. 1976, S. 371.

●參照 Jescheck, AT. 1978, S. 537; Schönke-Schröder, StGB, 1978, Vor § 331, Rdn. 11.

●參照 Jescheck, AT. 1978, S. 536.

職權，而以國家主權所賦予之職權當作犯罪手段或工具，自應加重其刑。至於不具此等個人要素之人與具有此等個人要素之人共犯此類之瀆職罪或教唆或幫助具有此等個人要素之人實施本類之瀆職罪者，則依第三十一條第二項之規定，科以通常之刑。

瀆職罪章規定處罰之犯罪，除絕大多數係具有公務員身分者在職務上之犯罪行為外，尚有兩種例外之非公務員之犯罪行為，即違背職務之行賄罪（第一二二條第三項）與非公務員洩漏或交付國防以外秘密罪（第一三二條第三項）。前者係人民對於公務員違背職務之行賄行為因與受賄罪息息相關，雖非公務員之違法失職或濫權行為，但足以誘引公務員受賄瀆職，破壞公務行為之純潔與真實，而具有瀆職罪之實質內涵，故亦一併規定於瀆職罪章中。後者則因行為主體係曾為公務員之人，且刑法亦無規定普通人洩密行為之處罰專章，故亦例外地一併將其規定於瀆職罪章之中。

由於刑法瀆職罪章規定處罰之犯罪行為眾多，故本書乃將其分成：賄賂罪與瀆職圖利罪、違背職務或濫用職權罪、洩漏秘密罪與妨害郵電秘密罪等三節，加以論述，在此三節之瀆職犯罪行為中，以賄賂罪最具刑法實務上之價值。

三、賄賂罪之不法核心與其破壞之法益

賄賂罪（Bestechungsdelikte, Bribery）之「不法核心」（Unrechtskern）乃在於公職人員以其職務行為為圖謀不法利益之工具，而與其相對人間之「不法協議」（Unrechtsvereinbarung）[●]。換言之，即公務人員實施或允諾實施特定之公務行為，而其相對人則以交付或允諾交付物質或非物質利益作為相對代價而形成之不法約定。因此，賄賂罪之本質即在於此等不法協議之締結。

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 142; Blei, BT. 1976, S. 375.

賄賂罪所破壞者究為何種法益？在學說上頗多爭論，歸納迄今學說上曾經提出之見解^①，計有：

（一）國家意志之阻撓與竄改

有學者認為賄賂罪所破壞之法益乃是「國家意志」(Staatswill) 受到無端之阻撓與違法之竄改，由於受賄之公職人員與行賄者之間彼此之不法約定，公職人員在收受或期待收受賄賂之情狀下，自然不能依法公平而正確地執行其公務行為，此無異是對國家意志之阻撓與竄改。此說之見解有其例外之處，如公職人員並無期約賄賂，但於實施公務行為之後，方收受賄賂者，則無阻撓或竄改國家意志之情狀。

（二）執行公務之純潔與真實

另有學者認為賄賂罪所破壞者乃是「執行公務之純潔」(Reinheit der Amtsausübung)。公務本應依法廉潔而公正地執行，但由於賄賂行為，而使公務執行之純潔與真實受到損害。對於此一見解之批判乃認為若持此見解，則將使賄賂罪之不法內涵無法與其他瀆職罪清楚地加以區別。

（三）公務行為之無酬性

另有學者認為賄賂罪所破壞者乃是「公務行為之無酬性」(Unentgeltlichkeit von Amtshandlungen)，公職人員除其固有之薪俸外，對其所執行之公務行為，不得收受任何酬勞，故賄賂行為即對此無酬性之破壞。對於此等見解有學者提出批判而認為一大部分之公務行為須繳納行政規費或其他費用，故公務行為並非全具無酬性^②，惟此等部分現象應不足以全盤否定本說，因為賄賂係公務員及其相對人以其公務行為為

^①參照 Geerds: *Über den Unrechtsgehalt der Bestechungsdelikte und seine Konsequenzen für Rechtsprechung und Gesetzgebung*, 1961, S. 116 ff; Blei, BT, 1976, S. 374 ff.

^②參照 Schönke-Schöder, StGB, 1978, § 331, Rdn. 3.

客體而私行約定提交之不法利益，此為法律所禁止的私人支付公職人員之酬勞，而與法律所規定應行繳納國庫之規費，應不可混為一談。原則上，公務行為之無酬性，應為不爭之論。

(四) 社會大眾對於公職人員及公務行為之信賴

有學者認為賄賂罪破壞社會大眾對於公職人員之公正性及其公務行為之正確性等之信賴。公職人員執行公務，本應就事論事，公正無私，而能獲得社會大眾之信賴，但因有賄賂行為之存在，此等信賴將為之消失，並進而導致國家威信之損傷。此等信賴或威信不必等到公職人員已實際收受不當利益，而是在公職人員對外表示其有收受不當利益之意願，足以使他人感到公務行為之可收買性 (Käuflichkeit) 時，即已受到損傷⁹。

以上各說雖均言之有理，但因皆就單面之觀點，故各有所偏而未能完整地陳述賄賂罪所破壞之法益，由於賄賂罪之損害性與危險性是多面性的，任何一種賄賂罪行至少可將國家主權所由生而由法律所規定之關係，經由行為人與其相對人在彼此有利之條件下成立之不法約定而加以改變。換言之，即公務行為之合法性由於公職人員與其相對人之私自不法約定而受到破壞。因此，賄賂行為之不法內涵，亦應是多面性的，對其破壞法益的定論，亦應是面面俱到而就多面觀點所提出的見解，方為正確，故上述四說之內容，均可為賄賂罪所破壞之法益。因此，賄賂罪之刑法條款之保護法益可歸納為：確保公務行為之純潔與真實，阻止公務行為之可賄賂性，確保社會大眾對公職人員及其公務行為之「不受賄性」(Unbestechlichkeit) 或「不可收買性」(Unkäuflichkeit) 之信賴，並使「國家意志」不因公職人員之圖利濫職行為而受阻撓或篡改¹⁰。

⁹參閱 Wessels, BT-1, 1977, S. 142.

¹⁰參照 Amtliche Begründung des Entwurfs (BT-Drucksache VI/3250, S. 258 f.)

四、賄賂罪之犯罪黑數

賄賂罪與其他犯罪相較，顯然具有較高之「犯罪黑數」●，造成此等高犯罪黑數之最主要原因乃是賄賂罪之行為人與其相對人之間具有共同一致之利害關係，彼此可以滿足對方之需要而互有相對配合之目的：在行賄或交付賄賂之人民因正陷於困境●，或想與公家機關建立商業交易或工程承攬關係●，而以交付賄賂或允諾交付賄賂以解決其困境或促使公務員作對其有利之決定而得售貨或承包工程；相對地，在索賄或收受賄賂之公職人員祇要利用職務行為之機會或權力，即可輕易獲得不正當收入，以滿足自己之貪慾。在此等各得其所之情狀下，可能發生下述之現象：

(一) 賄賂罪通常均在極端隱密之情狀下進行，故案外之第三人少有獲知之可能，自無從舉發犯罪。

(二) 行為人與相對人在絕大多數之情狀下均不願或不敢提出告訴，因為提出告訴將使自己本可獲得之利益為之喪失，或進而遭受甚多之不利，而且還可能受到刑法之制裁。

(三) 通常祇有在行為人與其相對人雙方發生利害衝突，或是行為人貪索無饜而引致相對人之反感，或行為人強行索賄，但已不能為其相對

●犯罪黑數 (Dunkelziffer der Kriminalität, dark figure of crime) 又稱「犯罪未知數」，係指一切未受司法機關所追訴或處罰之犯罪數。易言之，即實際發生，但不在犯罪統計上出現之隱藏之犯罪數，參閱拙著：犯罪問題與刑事司法，四一頁。Göppinger: *Kriminologie*, 3. Aufl. 1976, S. 86 ff; Kaiser: *Kriminologie*, 3. Aufl. 1976, S. 172 ff; Mannheim: *Comparative Criminology*, 1965, p. 109.

●例如因受司法或行政機關之檢查而發現有不法之行為，而遭逮捕並將受到刑事或行政之制裁等。

●例如在公家機關採購公物時或工程發包時，得以中標出售或承攬等。或得以不經公開招標程序，即可出售貨物或承攬工程。

人提供對等之實益，或行爲人業已收受賄賂，但其職務行爲並不能滿足相對人之需求等情狀下，才會不顧一切而舉發犯罪。

(四) 即便醜事因告發而公諸於世，開始刑事追訴，常因貪污犯罪係行爲人與其相對人周密之不法約定而成者，行爲人與相對人雙方在犯罪交易中，均存有戒心，而彼此不留下任何犯罪證據，以防東窗事發時得以查無實據，故刑事追訴工作上常常遭遇採證上之困難，再加上行爲人所屬機關因家醜不可外揚之錯誤心理而故加隱瞞，或機關首長爲避免因屬下之貪污行爲而負行政或刑事責任，或相對人尙有所顧忌，而不敢或不願與刑事追訴機關充分合作提供犯罪證據，凡此種種更使賄賂罪之刑事追訴工作顯得困難重重。

由上述四種現象可知，賄賂罪由於行爲人及其相對人或案外第三人舉發犯罪之意願極低，故有極低之告訴率，同時，更因對於賄賂罪進行刑事追訴工作，往往遭遇很多困難，致使賄賂案件獲不起訴處分或受無罪判決之比率亦相對提高[●]。因此，造成賄賂罪之高犯罪黑數，而使賄

●依據臺灣司法統計專輯之資料加以計算而得出下述兩表：

表一：各地方法院檢察處第一審對於戡亂時期貪污治罪條例案件偵查收結情形
(以人數計算百分比)

| 年 度 | 起 訴 (%) | 不 起 訴 (%) | 其 他 (%) |
|------|---------|-----------|---------|
| 五十九年 | 56.5 | 38.2 | 5.3 |
| 六十一年 | 57.5 | 38.1 | 4.4 |
| 六十三年 | 55.4 | 35.2 | 9.4 |
| 六十五年 | 56.0 | 36.0 | 8.0 |

表二：各地方法院檢察處第一審之戡亂時期貪污治罪條例案件起訴後確定裁判結果 (以人數計算百分比)

賄賂罪成爲極具損害性與危險性之犯罪●。

第二節 賄賂罪與瀆職圖利罪

刑法規定處罰之賄賂行爲包括公職人員就其職務行爲索求、期約或收受賄賂之受賄行爲以及人民對於公職人員之請託、期約與交付賄賂之行賄行爲。學說上有稱前者爲「消極賄賂」(Passive Bestechung)，後者爲「積極賄賂」(Aktive Bestechung)，惟因受賄行爲並非全是公職人員處於消極被動之地位而收受賄賂，事實上有不少受賄行爲係公職人員出於積極主動而索取者，若將此等賄賂行爲稱之爲「消極賄賂」則將導致錯解，故學說上稱受賄爲消極賄賂，稱行賄爲積極賄賂，似有不妥

(續前)

| 年 度 | 科 刑 (%) | 無 罪 (%) | 免 訴 (%) | 其 他 (%) |
|------|---------|---------|---------|---------|
| 五十七年 | 61.9 | 35.5 | 0.7 | 1.9 |
| 五十九年 | 61.6 | 35.1 | 1.8 | 1.5 |
| 六十一年 | 61.9 | 27.1 | 10.3 | 0.7 |
| 六十三年 | 46.0 | 32.4 | 19.8 | 1.8 |
| 六十五年 | 40.7 | 48.6 | 8.9 | 1.8 |

由上述兩表可知：

- ◎自民國五十九年至民國六十五年各地方法院檢察處第一審所偵查之戡亂時期貪污治罪條例涉嫌人犯總數中平均有36.9%之多係受不起訴處分者。
- ◎自民國五十七年至民國六十五年各地方法院檢察處第一審之戡亂時期貪污治罪條例起訴之被告總人數中平均有35.7%之多係受無罪之判決者。

●一方面係因賄賂罪與文官制度、政治風氣、行政效率、國家經濟狀況等而形成之惡性循環，另一方面則由於賄賂罪之傳染與濫濟作用，而使賄賂罪成爲極具損害性與危險性之犯罪。此兩種現象詳參閱拙著：貪污犯罪學與刑法賄賂罪之研究，刊：輔仁學誌，法商學院之部，第十一號。

之處。

公職人員之受賄行爲通常又可分爲普通受賄行爲與加重受賄行爲，前者係指公職人員不違背其職責之受賄行爲，後者則指公職人員違背其職責而具有較高不法內涵之受賄行爲而言。在大陸法系之刑事立法例中，如我國、西德、日本等國之刑法即依此分類，而將受賄罪分成不背職務之受賄罪（即普通受賄罪）與違背職務之受賄罪（即加重受賄罪）等兩種[●]。前者爲受賄罪之基本犯，後者係因公職人員違背職責而受賄，故具有較高之不法內涵而爲受賄罪之加重犯。對於行爲人之受賄行爲有無違背其職責尙難認定，或行爲人在其公務行爲中欠缺違背職責之意識，而收賄時，自應適用「罪疑唯輕原則」（Grundsatz in dubio pro reo）[●]，而適用普通受賄罪處斷。因此，普通受賄罪之條款乃成爲受賄罪之「截堵構成要件」（Auffangtatbestand）[●]。同理，行賄罪亦可比照前述受賄罪之情況，而分爲普通行賄罪與加重行賄罪，前者係指不違背職務之行賄行爲，後者則指違背職務之行賄行爲，各國對行賄罪之刑事立法例，則各有出入，如西德刑法即依上述之分類而作規定[●]，我國刑法則僅規定處罰違背職務之行賄罪，對於不背職務之行賄行爲，則不作

●如我國刑法第一二一條第一項及第一二二條第一項之規定，西德刑法第三三一條之 *Vorteilsannahme* 及第三三二條之 *Bestechlichkeit*，日本刑法第一九七條第一項及第一九七條之三第二項之規定以及日本改正刑法草案第一三七條第一項及第一三九條第二項之規定亦同。

●詳參閱拙著：刑事訴訟程序之基本原則，刊：輔仁學誌，法商學院之部，第十號，八二頁。

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 141; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 331, Rdn. 7. 截堵構成要件指具有攔截防堵行爲人逃漏法網之作用之構成要件，參閱 Tiedemann: *Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalität*, 1976, Bd. I, S. 110。

●即第三三三條之 *Vorteilsgewährung* 及第三三四條之 *Bestechung* 之規定，前者爲不背職務之行賄罪，後者爲違背職務之行賄罪。

處罰規定●，至如日本刑法則將兩者合併規定，而無不背職務或違背職務之分●。

刑法瀆職罪章對於公務員圖利瀆職行為除設賄賂罪之規定外，並另訂公務員對其主管或監督事務直接或間接之圖利罪，此為對於公務員瀆職圖利之一般條款，而與公務員瀆職圖利之特別條款之賄賂罪具有密切之關係，故本書乃併與賄賂罪加以論述。

刑法規定處罰之賄賂罪與瀆職圖利罪計有：壹、不背職務之受賄罪。貳、違背職務之受賄罪。參、受賄而違背職務罪。肆、違背職務之行賄罪。伍、準受賄罪。陸、公務員圖利罪等。今分別論述如下：

壹、不背職務之受賄罪

公務員或仲裁人對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，構成第一二一條第一項之不背職務之受賄罪，又可稱為普通受賄罪。本罪為特別犯與行為犯，係受賄罪之基本犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以公務員或仲裁人為限●。稱「公務員」係指依法令從事於公務之人員（第十條第二項），「仲裁人」則指雖不具公務員身分，但於他人爭議中，依法令仲裁雙方當事人爭議之人，如勞資爭議處

●對於不背職務之行賄行為，舊刑法第一二八條第二項本設有處罰之規定，但因出於刑事政策上之考量而認為若不處罰此等行賄行為，將使行賄者勇於挺身舉發公職人員之受賄行為，此將使受賄者有所畏懼，貪污之風可為之稍戢，故乃將此等條款刪除。

●參閱日本刑法第一九八條第一項之規定，及其改正刑法草案第一四三條第一項。

●但依戰亂時期貪污治罪條例第二條之規定，除依法令從事公務之人員外，尚有受公務機關委託承辦公務之人，亦可成為貪污罪之行為主體。

理法之勞資爭議仲裁委員（該法第十五條）、或商務仲裁條例之仲裁人以及鄉鎮調解條例之調解委員會委員等。

二、情狀

本罪之行爲人必須對於職務上之行爲，實施本罪之行爲，方構成本罪●，否則，行爲人之行爲若與其職務無關者，縱有利益之收受，亦無由構成本罪，如因婚喪而接受賀禮或奠儀。惟若以詐欺或恐嚇手段而取得人民之財物，則應依詐欺取財罪（第三三九條第一項）或恐嚇取財罪（第三四六條第一項）處斷，並可依據第一三四條之規定，加重其刑至二分之一●。稱「職務上」云者必須屬於該公務員或仲裁人權限範圍內之事項，始足當之●。所謂「職務上之行爲」即「職務行爲」（Diensthandlung），係指依據法律、行政規章或服務規則（Dienstvorschriften）所規定之屬於行爲主體職權範圍內所應爲或得爲之行爲●。易言之，即

●實例如下：

- ①五五臺上二〇六：收受賄賂罪，係指公務員或仲裁人關於職務上之行爲，所收受之不法報酬而言。關於洋菇產銷輔導及對於超額製罐之處理不在被告職務範圍內，然既經主任委員指定由其草擬辦法，似難謂非職務上之行爲。
- ②五七臺上二四四五：上訴人既在外銷洋菇罐頭輔導小組，負責擬提案、整理紀錄、擬辦文牘職務，並得列席該小組會議陳述意見，凡申請洋菇外銷，均須經過其手，則某甲爲使其公司所製菇罐均能順利外銷起見，請託上訴人予以幫助，即不能謂爲與上訴人在該輔導小組所擔任之職務無關。上訴人竟向之索得十萬元之賄款，自應構成公務員對於職務上之行爲收受賄賂之罪名。

●參閱

- ①二九上三四二六：刑法第一百二十一條之收受賄賂罪，以公務員或仲裁人對於職務上之行爲非法收受報酬爲必要，若公務員就非職務之行爲取得人民財物而出於恐嚇或詐欺之行爲者，則應成立恐嚇或詐欺之罪。
- ②五〇臺上一一〇（見326頁之註●）。

●參照二四上三六〇三。

●參照 Blei, BT. 1976, S. 379. 並參閱五八臺上八八四：刑法上之賄賂罪所謂職務上之行爲，係指公務員在其職務範圍內所應爲或得爲之行爲。所謂違背職務之行爲，係指在其職務範圍內不應爲而爲，或應爲而不爲者而言。

行爲主體在其職務範圍內之作爲或不作爲，故與行爲主體之職務無關之私人行爲 (Private Tätigkeiten) 卽非本罪，即使係行爲主體利用其在職務上所獲得之知識而從事者，若爲職務外之私人行爲，如推事或檢察官至大學法律系兼課，自非本罪之職務行爲。至於職務行爲之種類或重要性，則非所問，縱係準備或支援工作等具次要性者，亦可爲職務行爲。

本罪之職務行爲僅以不違背職務上所應盡之義務 (Dienstpflicht) 者爲限，故本罪所稱之「職務上之行爲」卽指行爲主體不具「義務違背性」(Pflichtwidrigkeit) 之職務行爲而言。因此，若職務行爲已具備義務違背性者，自已非本罪之職務行爲，而爲加重受賄罪 (第一二二條第一項) 中之違背職務之行爲。職務行爲之義務違背性卽是本罪與加重受賄罪 (第一二二條第一項) 之區別所在。

行爲人祇要對於職務上之行爲而有本罪之行爲者，卽足以構成本罪，此等職務上之行爲並不限於現時之職務行爲，即使對於過去之職務行爲或對於將來之職務，而實施本罪之行爲，亦均能構成本罪，如已調離本職或已解職之公務員，或如已發佈人事命令，但尚未到職之公務員等之要求，期約或收受賄賂或不正利益之行爲是。行爲人對於過去或未來之職務行爲而索賄或受賄，顯與對於現時之職務行爲而索賄或受賄同樣足以破壞公務行爲之不可賄賂性而損及公務機關與政府之威信，故就過去或未來之職務行爲而實施本罪之行爲，自亦可構成本罪。

三、行爲客體

本罪之行爲客體爲賄賂或其他不正利益。此兩者可謂對於適格行爲主體之職務行爲所給付之不法報酬或補償 (Entgelt) ②，其數額或經濟價

②參閱四八臺上三七六：刑法賄賂罪之賄賂，係指公務員或仲裁人關於職務上之行爲所給付之不法報酬而言。所謂職務云者，必須屬於該公務員或仲裁人權限範圍內之事項始足當之。此外，五二臺上二一七六、五六臺上五一四(一)、五六臺上一四九八、六一臺上一四九八亦均同旨。

值之高低均在所不問●。稱「賄賂」係指金錢或其他可以金錢折算之財物，「其他不正利益」則指賄賂以外之一切足以供人需要或滿足慾望之有形或無形的不正當利益而言●，包括物質上之利益與非物質利益，前者如設定債權，免除債務，給予無息或低利貸款，後者如給予地位、允與性交或其他性行為等。

賄賂或其他不正利益均須與其職務行為具有對價之密切關聯，方能構成受賄罪。易言之，由於行為主體與其相對人之不法約定而造成一個不法利益與職務行為之對價關係，方有成立受賄罪之餘地，此種對價關係乃指行為主體要求、期約或收受之賄賂或其他不法利益與其職務行為之間存在之一種「對等關係」(do-ut-des-Verhältnis)或是「等價關係」(Äquivalenzverhältnis)之必要關聯。換言之，所謂賄賂或其他不法利益必須為對於公務員之特定職務行為之「相對給付」(Gegenleistung)●。又此之特定職務行為可能係一種作為，亦可能係一種不作為。職務行為之相對人支付此等相對給付祇須就某一特定職務行為概括地確定，且在大體上可認定其間具有對價關係，即為已足，而不以對職務行為之種類與內容具體而詳細地加以確定為必要●。反之，若利益與職務行為之間

●唐律所規定之賄賂罪則採「計贓論罪」之原則，即以行為人收受財物之數額，就行為地與行為時之物價折算為上綱之長度，如受財數額折算達上綱一尺者，若係枉法收受，則杖一百，若係不枉法收受，則杖九十；受財數額折算達上綱十五疋，且係枉法而收受者，則可處絞刑（職制律第四八條），其他受財數額折算達上綱十五疋，而可處絞刑者，共有七種之多！因此，賄賂數額或經濟價值在唐律所規定之賄賂罪則或為量刑之絕對依據，參閱拙著：貪污犯罪學與刑法賄賂罪之研究，前揭文。

●參照二一上三六九。

●即西德刑法學說所稱之 Gegenleistung "für" eine bestimmte Diensthandlung. 參閱 Wessels, BT-1, 1977, S. 143; Blei, BT. 1976, S. 381; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 331, Rdn. 28; Tiedemann, BT. 1977, S. 199.

●參照 Blei, BT. 1976, S. 380.

並不存在任何密切之關係，而欠缺上述之必要關聯，則此利益即非受賄罪之賄賂或其他不正利益，在此情狀下，亦無構成本罪之餘地。

職務行為之相對人所交付之金錢、財物或其他物質或非物質利益是否即為受賄罪之賄賂或其他不法利益，自應就不法利益與職務行為之間是否具有對價給付之必要關聯，加以判斷。自商場交易習慣上之「佣金」(Commission)演變而來之在公家機關採購公物或發包工程時之「回扣」，是否即為受賄罪之賄賂？頗值在此加以討論：

公務員於從事採購公物或發包工程時，向商人或包商索取或收受回扣，或商人或包商期約或交付回扣而請託公務員向其購買或使其得以承包工事等情事時有所聞。在此等情狀下，公務員因要求、期約或收受回扣而向交付或允諾交付回扣之商人採購，商人亦因交付或允諾交付回扣而得將其貨物售予公家機關；同樣地，公務員因要求、期約或收受回扣而使交付或允諾交付回扣之包商得以承包工事，包商亦因交付或允諾交付回扣而得承包工事，並且可以偷工減料而於竣工時順利獲得驗收等等。在此等公務員圖利濫職行為中，回扣於本質上顯為對於公務員之特定職務行為之相對給付，而與公務員之職務行為構成對價之必要關聯。因此，流行於機關之採購公物或發包工程之回扣，自屬受賄罪之賄賂，應為不爭之論。惟實例之見解却認為「公務員利用採購職權向商人索取回扣，其因回扣所得之款項，並非商人交付之賄賂，而係公務員對於主管或監督之事務直接或間接圖利而來」[●]，並且認為「賄賂與回扣之性質迥異，收受賄賂與收取回扣所成立之罪名亦不相同，如屬前者，應成立收受賄賂罪，後者則構成圖利罪」[●]，此等見解，其理安在？頗令人費解，判決要旨亦僅稱「賄賂與回扣之性質迥異」，兩者究因何而迥異或

●參閱五一臺上二三七九（見304頁之註●）。

●見五六臺上五六〇（一）及五七臺上一五四〇（一）。

究竟有何相異？判決理由亦無逮及。苟如判決要旨所言，回扣係公務員對於主管或監督之事務直接或間接圖利而來，則賄賂所得款項同樣可謂公務員對於主管或監督之事務直接或間接圖利而來者，故以此公務員圖利罪（第一三一條第一項）構成要件之用字，顯不足以說明回扣與賄賂兩者究竟有否相異及其區別之所在。戡亂時期貪污治罪條例由於除設有違背職務之受賄罪（該條例第四條第六款）、不背職務之受賄罪（同條例第五條第三款）、圖利罪（同條例第六條第三款）之處罰規定外，尚另設有建築或經辦公用工程或購辦公用器材物品收取回扣行為之處罰規定（同條例第四條第四款），故可區分回扣與賄賂，而適用不同條款處斷，惟此僅因條文規定而形成之形式區分，並非兩者之實質區分。

四、行爲

本罪之行爲有三，即：要求、期約或收受賄賂或其他不正利益。行爲人祇要有三種行爲之任何一種，卽足以構成本罪。稱「要求」係指行爲人索求相對人交付賄賂或其他不正利益而言，行爲人必須就其職務行爲而索求賄賂或其他不正利益，方成立本罪，否則，如藉勢勒索，使人心生畏懼而取財，則爲恐嚇取財而非本罪之要求賄賂[●]。行爲人祇要有要求交付之意思表示，無論係直接或間接向相對人表示，亦不問係明示或暗示，均可構成本罪之要求賄賂行爲。行爲人祇要有要求之意思表示，卽爲已足，而不以相對人對之允諾爲必要，惟如相對人已爲允諾，則爲期約行爲，而非要求行爲。又稱「期約」係指行爲人與相對人雙方就其所期待之事項而爲約定收受賄賂或其他不正利益而言，此等不法約定係由行爲人主動？或係由其相對人主動而成者？均非所問。無論爲要

●參閱二二三九八一：要求賄賂，係指公務員以關於其職務之行爲向他人要求不法利益之交付而言，如藉勢勒索，使他人心理上發生恐怖爲其取得財物之手段，卽屬假借職務上之權力恐嚇取財，與要求賄賂罪質不同。

求行爲，抑爲期約行爲，祇要行爲人對外表示其「可賄賂性」(Bestechlichkeit)，而足以使相對人瞭解其意時，行爲即爲既遂●。

稱「收受」則指收取或接受賄賂或其他不正利益而言，行爲人係出於主動，抑出於被動而收受？則與本罪之成立無關●，且行爲人之收受亦不以直接收受爲限，即使爲間接受受，亦可構成本罪之收受行爲。又行爲人所收受之物必須爲他人本於行賄之意思而交付者，方能構成本罪之收受賄賂，否則，若他人所交付之物，並非本於行賄之意思，行爲人自無收受賄賂可言●，故如公務員索賄，他人不甘受損，乃事先向有關機關檢舉，其後爲便於破案，並取得確實之犯罪證據而携款前往交付，則此等交付並非出於行賄之意思，故非本罪之賄賂，公務員縱已收受，亦不構成本罪之收受行爲，惟因有索賄行爲，故仍可就要求賄賂行爲而成立本罪●。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 331, Rdn. 33.

●參閱二七上四四八：收受賄賂罪，不論其受賄出於收受人之自動或被動均應成立。(下略)

●參閱二七上七四三：收受賄賂罪以他人有行使賄賂之事實爲前提，若他人所交付之物並非本於行賄之意思，則其物即非賄賂，自無收受賄賂可言。

●參閱

①四六臺上一四三四(二)：(前略) 上訴人等以免究爲由，要求某甲交付賄賂，如果屬實，固無解於要求或期約賄賂罪之成立，但某甲事後携款前往交付，乃係出於便利警察之破案，並非本於行賄之意思，其交付者即非賄賂，則上訴人等縱應構成犯罪，亦非收受賄賂。

②五五臺上一七五：收受賄賂罪，以他人有行使賄賂之事實爲前提，若他人所交付之物，非本於行賄之意思，則其物即非賄賂，自無收受賄賂可言。某甲所交付與上訴人之七百元，既係事先向調查站檢舉，而後爲交付，顯非本於行賄之意思，而在取得罪證，即難以收受罪論，其款亦自難予以沒收。

③五九臺上二七八：所謂賄賂之期約行爲，係屬雙方合意，相對人既無允予送賄之誠意，即不能認已達期約之階段，據其所供係爲社會除害而出此，則其送款之行爲，自不能認爲係交付賄賂，但上訴人既有求賄之行爲，是其要求賄賂罪已經成立，尙未至期約之階段，雖已將款收受，仍不能以收受賄賂視之。

要求、期約或收受等三行爲具有先後順序之階段性：要求係期約或收受行爲之先行爲，期約則係收受行爲之先行爲。雖然並非所有之收賄行爲均有此三個階段行爲，但是收賄行爲若存有階段現象，即先要求，次期約，後再收受，則低度之先行爲應為高度之後行爲所吸收，故可逕論以收受賄賂之罪^④。

要求或期約行爲雖然尚未達收受階段，行爲人猶未獲得不法利益，但行爲人之要求或期約行爲已足以破壞公務行爲之純真，明示公務行爲之可賄賂性，破壞人民對於公職人員之廉潔與公正及公務行爲之不可賄賂性等之信賴，並足以阻擾或篡改國家意志，故刑法乃加以犯罪化，而於收受行爲之外，可以單獨成立犯罪。因此，若有要求或期約之先行爲，雖收受之後行爲尚為未遂，但仍可逕依既遂之前行爲論以本罪，不因後行爲之未遂而影響本罪之成立，如公務員對於職務上之行爲要求或期約賄賂，但於收受賄賂前因被調離本職，致未收受賄賂，則仍構成本罪。同理，行爲人對於職務上之行爲要求或期約賄賂，但於調職或解職後，方收受者，亦構成本罪，不因行爲人於收受行爲時，已無職務而受影響^⑤。

受賄罪雖亦為公務員之圖利行爲，但與公務員之犯詐欺罪（第三三九條第一、二項）或恐嚇取財或得利罪（第三四六條第一、二項）之罪

（續前）

④五九登上二一六五：被害人交付賄款，乃出於調查人員便利破案之授意，並非本於行賄而交付，上訴人陷於圈套而收受，不能以收受賄賂論，但其要求賄賂罪實業已成立。

⑤參閱二七上四四八：（前略）期約賄賂，則為收受之先行行爲，如果先期約而後收受，則其期的行爲當然為收受行爲所吸收，原判決以上訴人之收受賄賂為期約當然之結果，與因他人自動交付賄賂能收受者不同，認收受行爲應為期約所吸收，因而諭知上訴人期約賄賂罪名，自欠允洽。

⑥參照趙著①，四一頁。

質顯不相同，原則上，並非公務員關於財產上之犯罪，皆可指為受賄而論以本罪或違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）或準受賄罪（第一二三條），如公務員使用詐術或實施恐嚇，他人受騙致陷於錯誤或受恐嚇致心生畏懼而交付財物，並非對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂，故應成立詐欺取財或得利罪（第三三九條第一、二項）或恐嚇取財或得利罪（第三四六條第一、二項），而無構成本罪之餘地^①。

五、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知其行為係屬於職務之範圍，且對其要求、期約或收受之賄賂或其他不法利益係其職務行為之對等給付有所認識，而出於故意實施本罪之行為，方構成本罪^②，否則，如欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責^③。

六、罪數問題

如前所述，本罪所破壞之法益並非個人之財產法益，而為國家之公益法益，故如公務員因某種職務同時向數人索賄或收賄，則其所侵害之法益仍屬一個，故僅成立一罪^④。

七、法律效果

犯本罪者，處七年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。

八、沒收特例

^①參閱四五臺上九〇九（見385頁之註^①）。

^②參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 331, Rdn. 32.

^③參閱五五臺上七八五：本省民意代表機構以公帑購贈紀念物品，固有未合，惟此種陋習行之已久，且各地皆然，當事者往往有積非成是之錯誤觀念。被告於第七屆（鄉民）代表（大會主席）任期屆滿時，以節餘經費購贈西裝料作為紀念品，雖屬失當，然所辯主觀上並無不法所有之意，尚非不可採信，即屬欠缺犯罪之意思要件，除應負行政上之責任外，要難論以貪污罪責。

^④參閱二八上三一三六：收受賄賂罪所保護之法益為國家公務執行之公正，故公務員因某種職務同時向數人受賄，其所侵害之法益仍屬一個，僅應成立一罪。

依據第一二一條第二項之規定，犯本罪者所收受之賄賂沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額，此為本罪之沒收特例。按行為人所收受之賄賂原為犯罪所得之物，依總則沒收之規定，本在不得沒收之列（第三八條第二、三項），但因賄賂係行為人與行賄人間之不法收受與交付行為，行賄者不能請求返還，若不加沒收，而使行為人得以享受其犯罪成果，無異鼓勵犯罪，故乃特設此一沒收特例，而採義務沒收原則^①，並且為貫徹沒收意旨，而採必要追徵原則，追徵其價額^②。

依本項之規定，可依此沒收特例加以沒收者僅限於行為人所收受之賄賂，故如行為人所收受之其他不正利益，自不得依本項而為沒收^③。又行為人雖收受賄賂，但其後又將賄賂退還行賄人者，是否可依本項之規定而為沒收或追徵？依據判例之見解認為賄賂既已返還行賄人，即不能再向行為人追徵^④。此外，數人犯收受賄賂，應如何追徵之問題？亦各有不同之見解，有按人數而均分數額之平均追徵說，亦有按各行為人所收受賄賂之比例而追徵之比例追徵說，原則上以採後說為宜，惟若各

①參閱四六臺上一〇〇〇：公務員犯刑法第一百二十二條第二項之瀆職罪者，依同條第四項規定，其所收受之賄賂係在必須沒收之列，如全部或一部不能沒收時，且應予以追徵，審判上殊無自由審酌之餘地。原判決依上述條項論處上訴人罪刑，而於其所受之賄賂漏未予以沒收，自難謂無違誤。

②本項之規定在理論上並非沒收，而為對於犯罪所得之物屬於與有責任之相對人所有之一種非難方式，故宜稱之為「追徵」（Verfall），若賄賂之一部或全部不能「追徵」時，才「追繳」其賄賂相當之價額。詳參閱拙著（），三二一頁以下。並參照 Jescheck, AT, 1978, S. 639 ff.

③參閱六一臺上三八一〇：犯刑法第一百二十一條第一項之瀆職罪應予沒收者以所收受之賄賂為限，同條第二項定有明文，原判決將上訴人所收受之不正利益諭知沒收，顯有違誤。

④參閱二五上二二六〇：上訴人所收受之賄賂，依刑法第一百二十二條第四項，因應沒收或追徵其價額，但既退還行賄人，即不能更向受賄人追徵。對於此一問題尚有各種不同之見解，參閱拙著（），六六頁。

行爲人分攤賄賂比例不明時，則可採前說而依行爲人之人數均分之●。

九、特別法

戡亂時期貪污治罪條例●第五條第三款對於本罪之行爲亦設有處罰之規定，此爲本罪之特別法，依特別法優於普通法之原則，在該條例施行期間，本罪之行爲自應依該條例第五條第三款處斷，可處無期徒刑或七年以上有期徒刑，並得併科五萬元以下罰金。又依該條例第十條第一、二項之規定，行爲人所得財物應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人，遇財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額，或以其財產抵償之，其財產總額不足抵償應追徵之價額時，毋庸酌留其家屬必需生活費。

依貪污治罪條例第十二條第一項之規定，犯本罪情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，則適用較輕處罰規定之刑法或其他法律●。又依同條第三項之規定，此等適用刑法之情形，於犯罪後六個月內自首者，免除其刑，逾六個月者，減輕或免除其刑，在偵查中或審判中自白者，得減輕其刑，此均爲適用特別法時所應注意之事項。

●參照韓著(一)，六六頁。

●民國二十七年六月二十七日公布施行稱之爲懲治貪污暫行條例，至民國三十二年六月三十日修正爲懲治貪污條例，其後屢經修訂施行，至民國四十三年六月一日廢止。至五十二年七月十五日復制定戡亂時期貪污治罪條例公布施行。

●參閱

①五三臺上二二一一：上訴人共同侵占之財物，既爲新臺幣一萬五千餘元，依法定三與一之比率計算，已在銀元五千元以上，核與戡亂時期貪污治罪條例第九條之規定不符，且共犯對於共同侵占之贓物總額，自應共同負責，不能以其於侵占犯罪完成後，處分贓款各人分受在折合銀元三千元以下，即認爲應適用較輕之刑法處斷。

②六三臺上一四一四：二人以上共同實施犯罪，應負共同責任，其個人分得財物，雖在銀元三千元以下，而共同所得財物總數如已超過銀元三千元，縱屬情節輕微，仍有戡亂時期貪污治罪條例第十二條第一項之適用。

十、檢討與改進

本罪之現行條文將行為人不違背其職務上所應盡義務之行為規定為「職務上之行為」，此不但有賴解釋方能明確，有違構成要件明確原則，而且與準受賄罪（第一二三條）中之「職務上之行為」同詞而不同義（見本節，伍之二）。為謀解決此等弊端，本罪現行條文之規定，實宜作適度之修正，而將「職務上之行為」改為「不違背職責之行為」。

本罪為公務員圖利瀆職行為之「特別條款」，係優先於「一般條款」之公務員圖利罪（第一三一條第一項）而適用（參閱本節，陸、二之四），且本罪之不法內涵在通常狀態下，均較公務員圖利罪為高，但本罪之法定刑却輕於公務員圖利罪。因此，本罪之現行法定刑應比照公務員圖利罪，作適當之調整。

貳、違背職務之受賄罪

公務員或仲裁人對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，構成第一二二條第一項之違背職務之受賄罪，又稱為加重受賄罪。本罪為特別犯與行為犯，係受賄罪之加重犯。

一、行為主體

本罪之行為主體與前罪者同（本節，壹之一）。

二、情狀

本罪之行為人必須對於違背職務之行為，而實施本罪之行為，方構成本罪[●]。所謂「違背職務之行為」係指行為主體違背法律、行政規章

●實例如下

- ①四九臺上一六八八：上訴人承辦某甲公共危險一案，於某乙受託往向上訴人關說，為某甲幫忙並請示罰鍰範圍時，上訴人即伸出左手食指表示要求賄款一萬元等情加以審酌，是行賄人請託幫忙之含意當然求其故為某甲有利之庇護，而

與服務規則之規定以及違反上級公務員之命令之職務行爲。易言之，即職務上不應爲而爲或應爲而不爲以及超越其職權範圍而爲之具有「義務違反性」之職務行爲。

就行爲之性質而言，職務行爲可區分爲「限定行爲」(Gebundene Handlung)與「裁量行爲」(Ermessenshandlung)兩種，前者係指法律、規章與服務規則所明定之職務行爲而言，包括一切爲法律規章所規定之作爲與不作爲。後者則指公務員本其職權就具體事項權宜裁量之職務行爲。職務行爲是否具有「義務違反性」而爲本罪之違背職務之行爲？則應分別就職務行爲係屬「限定行爲」，抑或「裁量行爲」而爲判斷，在「限定行爲」中若與法律或行政規章所規定之內容相違背者，即爲違背職務之行爲，行爲人祇要表示其將違背職務而收受賄賂即爲已足，而不以明確地表示違背某一法律或規章之條款規定爲必要。至於「裁量行爲」中，若係出於「裁量濫用」(Ermessensmissbrauch)或「裁量超越」(Ermessensüberschreitung)而作成裁量之職務行爲即爲本罪之違背職務之行爲●。換言之，即行爲主體在具有裁量性之職務行爲上於其權宜裁量作成決定之過程中，濫用或超越其裁量權，不就事務本身之因素作爲考量之唯一因素，而竟同時顧及相對人之利益，將案外之因素作

(續前) 上訴人趁此要求賄賂，顯與職務有所違背，核其所爲自係對於違背職務之行爲要求賄賂。

②五一臺上一——四：上訴人身爲交通警察，在值勤時藉詞超載及有漏稅嫌疑，將卡車扣留，繼又認無該項情形將車放行，雖與本身職務無違背，但扣留後乘機需索，顯見行爲時含有違背職務之觀念，其要求賄賂爲收受之階段行爲，應從其違背職務收受賄賂罪論處。

③五五臺上二四一二：上訴人在某檢查站爲發主管，負責辦理該站轄內林木驗印放行事務，竟對於違背職務之行爲要求期約並收受賄賂，雖事實上未能證明有違背職務之行爲，但其主觀上有違背職務受賄之意思，自應成立公務員對於違背職務之行爲收受賄賂罪名。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 332, Rdn. 8 ff.

爲裁量之依據，致影響其裁量決定之公平性與正確性，此等情狀，即爲本罪所稱之「違背職務之行爲」。行爲人祇要對外表示其裁量職務將可由賄賂而影響其決定，即足以構成本罪。至於行爲人在其後是否果眞在其裁量行爲中爲違背職務之決定？則非所問，蓋職務行爲之義務違背性於要求、期約或收受時，即已形諸於外，在此瞬間即足以成立本罪，而不必等至果眞爲違背職務之裁量決定，方足以成罪●。

行爲主體僅以其未來具有義務違反性之職務行爲爲藉口，而對外顯示其可賄賂性，即足以構成本罪，不必其後果眞有履行違背職責之職務行爲爲必要，否則，如行爲主體果眞實施違背職務之行爲，則已該當受賄而違背職務罪（第一二二條第二項）之構成要件，應依該罪處斷，而無成立本罪之餘地。

行爲人若不具有公務員或仲裁人之身分，但竟使用詐術，使人誤信其爲公務員或仲裁人，則此行爲人並不構成本罪，而可成立詐欺罪。同理，若行爲人雖具有公務員或仲裁人之身分，却無其職務，然竟使用詐術，使人誤信其有此職務，並許以違背其職務而要求、期約或收受賄賂者，則因行爲人並非對於違背職務之行爲而受賄，故理論上亦不構成本罪，而祇構成詐欺罪●，惟就刑法實務之觀點，行爲人利用其公務員或仲裁人之身分，並輔以詐術，極易使其相對人誤信其爲本罪適格之行爲主體而交付賄賂，此等行爲情狀，實已破壞賄賂罪之刑法條款所保護之法益，但在理論上却如上所述，並不該當本罪之構成要件，不能科以本罪之刑，而反應科以較輕刑之詐欺罪，此就法益破壞與刑事政策上之觀點似不無可議之處，故實例上乃持不同之見解，認爲縱令行爲人無其職

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 332, Rdn. 18.

●參照韓著口，六九頁。

權，但仍可構成本罪或受賄而違背職務罪（第一二二條第二項）●。

三、行為客體

本罪之行為客體亦與前罪同為賄賂或其他不正利益，其義已詳述於前（本節、壹之三），在此不贅。相對人所交付之金錢、財物或其他利益必須為行賄人對於行為主體之違背職務行為所提供之相對給付，始可認為本罪之賄賂或其他不正利益。

四、行為

本罪之行為與前罪同為要求、期約或收受賄賂或其他不正利益。簡言之，即行為人就其違背職務之行為為要求、期約或收受賄賂或其他不正利益之索賄、期約受賄、收賄等瀆職行為。關於要求、期約或收受，其義已詳述於前（本節、壹之四），在此不再贅述。行為人祇要就其具有義務違反性之職務行為，對外顯示其可賄賂性，本罪即已既遂，不以行為人果真已有違背職責之職務行為為必要。至於行為人是否果真有違背職務之意思？亦與本罪之成立無關。又行為人除有本罪之行為外，並已進而實施違背職務之行為，則已非本罪所處罰之範圍，而應構成受賄而違背職務罪（第一二二條第二項）。

要求、期約或收受等行為係屬階段行為，行為人經過要求而期約，或於要求當時即行期約者，應依期約行為處斷，不得將要求、期約兩行

●參閱二四上四八六七：上訴人充看守所主任看守，對於所內患病人犯本有據實報告之職務，乃因收受押犯某甲賄賂之故，遂捏報其患病甚危，冀達濰准保釋之目的，即屬收受賄賂因而違背職務之行為，縱令上訴人無直接准其保釋之職權，亦不能解免瀆職罪責。

但有持不同見解之判例，參閱二八上二四三五：抽選壯丁及訓練，屬於保甲長職務，非保聯處聯丁所得主持，上訴人充任保聯處聯丁，代壯丁某甲雇人頂替兵役，縱使得有報酬，僅能成立共同使人頂替兵役之罪，無收受賄賂及違背職務之可言。原審認為犯收受賄賂及使人頂替兵役二罪，從一重處斷，適用法則，殊難謂合。

爲並列處罰^①。又要求與期約爲低度之先行爲，應爲收受之高度後行爲所吸收，故要求或期約後，果有收受行爲，自應依收受賄賂論處，方爲適法，不可反科以低度行爲之要求或期約賄賂^②。

行爲人所要求、期約或收受之標的必須與其違背職責之職務行爲具有對價關係之賄賂或其他不正利益，方能構成本罪，否則，如他人並非本於行賄之意思，而有所交付，除行爲人事先有所要求或期約，仍可就要求或期約行爲成立本罪外，自無成立本罪之餘地，如公務員先有要求或期約行爲，他人不甘受損，且圖報復，乃事先抄錄鈔票號碼，並連絡有關機關，而後交付該筆款項，則他人既非出於行賄意思而交付，故其所交付之款項，自非賄賂，該公務員就收受賄賂而言雖不構成本罪，但仍可就要求或期約賄賂行爲而成立本罪^③。

五、主觀之不法要素

行爲人主觀上除須對於職務行爲之義務違反生有所認識外，且須出

①參照五一臺上一四九八。

②參閱

①四六臺上一八一二：收受賄賂行爲，爲賄賂罪之最高階段，依高度行爲吸收低度行爲之原則，其要求賄賂之低度行爲，已爲收受賄賂之高度行爲所吸收，應依收受賄賂罪論處，方爲適法，原判決竟依刑法第一百五十二條第一項科以低度行爲之要求賄賂罪，顯有未合。

②四九臺上一七〇七：刑法第一百五十二條所稱之要求、期約，或收受賄賂，係屬賄賂罪之階段行爲，如先要求、期約而後收受，則其要求、期約行爲當然爲收受行爲所吸收。

③五七臺上一五四三：期約賄賂爲收受之先行行爲，上訴人先期約而後收受，則期約行爲當然爲收受行爲所吸收。原判決既認上訴人進而收受賄賂而仍論以期約賄賂罪，自有未合。（下略）

④參閱

①四九臺上一六八八（見前註③之註①）之判決理由。

②五三臺上一七四二：收受賄賂罪，以他人有行使賄賂之意思爲前提，若他人所交付之款，並非本於行賄之意思，則其款即非賄賂，縱使收受亦不能成立收受賄賂罪。此外，並參閱其判決理由。

於故意而實施本罪之行爲，方構成本罪。換言之，行爲人必須明知其未來或現在從事或已完成之職務行爲係違背其職務上所應盡之義務，而故意要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，方負本罪之刑責。行爲人對其未來之職務行爲祇要明知其已顯示義務違反性，此即對其職務行爲之義務違反性具有認識。在從事裁量職務之公務員若明知其已對外顯示其裁量可由賄賂或其他不正利益而左右其決定者，即可認定其有受賄之故意●。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。

七、沒收特例

依第一二二條第四項之規定，本罪行爲人所收受之賄賂應沒收之，如全部或一部不能沒收時，則追徵其價額，此爲本罪之沒收特例。此等沒收或追徵應以實施犯罪之各行爲人實際所得之數額爲限，如共同正犯之間所得數額無法分辨，始應負連帶責任，故對所得數額已明確之共同正犯，祇能就其所得部份諭知沒收或追徵，不能因其他共犯之間所得不能分辨，而一併令負連帶責任●。此外，並參閱前罪所述者（本節、壹之八）。

八、特別法

戡亂時期貪污治罪條例第四條第六款對於本罪之行爲亦設有處罰規定，此爲本罪之特別法，故在該條例施行期間犯本罪者，自應優先適用該條例處斷，可處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑，除死刑外，並

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 332, Rdn. 24; Wessels, BT-1, 1977, S. 143.

●參照五六臺上三〇六二。

得併科十萬元以下罰金。此外，並應注意該條例第十條、第十二條第一、三項及第二條之規定（參閱本節、壹之九）。

叁、受賄而違背職務罪

公務員或仲裁人對於違背職務之行爲，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，因而違背職務之行爲者，構成第一二二條第二項之受賄而違背職務罪。本罪爲特別犯與結果犯，係違背職務之受賄罪之加重犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體僅以違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）之行爲人爲限。行爲人必須先有違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）之行爲，並因而有本罪之行爲者，方構成本罪。

二、行爲

本罪之行爲爲實施違背職務之行爲，包括一切違背行爲人職務上所應盡之職責之作爲●與不作爲●。簡言之，即實施具有義務違反性之職

●實例如下：

- ①四七臺上一八八九：上訴人果因收受賄款而將職務上掌管之文件交付與人，即已進而爲違背職務之行爲，應依刑法第一百二十二條第二項處斷，原判決准予維持第一審依同條第一項論科之判決，自屬於法有違。
- ②五六臺上一八六八：上訴人在海關出口臺服務，負責整理分送出口報單工作，則其對於業經查驗蓋印之申報單攜出變造或代爲變造，而後分送有關部門，俾商人獲得退稅或沖帳利益，事後又接次收受賄賂，自屬對於違背職務之行爲收受賄賂，因而違背職務之行爲。（下略）

●實例如下：

- ①二五上二九六二：警務人員對於私娼本有查禁之責，乃收其規費，縱令秘密賣淫，係公務員對於違背職務之行爲收受賄賂，因而爲違背職務之行爲，應成立刑法第一百二十二條第二項之罪。
- ②二八上三三八二：上訴人身爲保聯主任，遇有命盜案件，本有報告管轄機關之

務行爲。又行爲人之行爲必須與其違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）之前行爲，具有因果關聯，否則，行爲人並非因對於違背職務之行爲，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而係另有其他原因，則縱有違背職務之行爲，亦無由構成本罪。本罪與違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）既以公務員是否已因受賄而發生違背職務之結果行爲以爲區別之標準，則法院對於該違背職務事項之具體內容以及公務員作爲或不作爲之結果，已否達於違背職務之程度？均須明確予以認定判斷，方足資爲適用法律之依據^④。此外，行爲人之違背職務行爲祇要係其受賄行爲所造成者，即足以成罪。至於收受賄賂之行爲，並不一定先於違背職務之行爲，方能構成本罪，行爲人若先有要求或期約，縱使實施違背職務之行爲，而後方收受賄賂者，仍可成立本罪^⑤。惟如先有違背職

（續前）責，乃經保長報告某甲殺死某乙之事實後，竟以收受某甲賄賂不予轉報，其消極之不作為，實犯刑法第一百二十二條第二項之罪，不能依該條第一項處斷。

③四八臺上七三八：上訴人係警員，具有公務員身份，對於管區居民翻修違章房屋應加取締並報請拆除，爲其職務上所應爲之事，乃於收受賄款後聽其修建不報請拆除，自係對於違背職務之行爲收受賄賂因而違背職務之行爲。

④五〇臺上二〇一二：上訴人身爲警員，對於盜林而携贓之準現行犯，自有依法究辦之責，乃索賄得賄，不予究辦，自應依對於違背職務之行爲收受賄賂，因而爲違背職務之行爲論處。

⑤五一臺上一九五九：上訴人爲九如分駐所所長，奉檢察官批令會同當地法醫代爲檢驗已埋葬之屍體，該上訴人於收受賄賂後，竟不代爲開棺檢驗，僅命法醫開一檢驗證明書了事，此項消極之不作為，似對於違背職務之行爲收受賄賂後，已達到因而違背職務行爲之階段，不無刑法第一百二十二條第二項之適用。

⑥參照六五臺上一六八八。

⑦參閱二九上一八一二：上訴人執行壯丁抽籤之前，如未與某甲約定賄賂，而雙方默契故意使某甲及齡之子某乙漏列未抽，至事後因此收受報酬，固係觸犯刑法第一百二十二條第一項之罪，倘事前已約定賄賂故意漏列，事後始實踐原約收受賄賂，則受賄雖屬在後，而約定在先，仍無解於該法同條第二項公務員對於違背職務之行爲期約賄賂因而違背職務行爲之責。

務之行為，而於事後方索取賄賂，則並非因受賄而為違背職務之行為，故不構成本罪，而應成立違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）^①。

本罪係違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）之加重規定，故公務員對於違背職務之行為收受賄賂，並因而為違背職務之行為者，依高度行為吸收低度行為之原則，當然應從本罪處斷，而不必併引違背職務之受賄罪與本罪之條款，以為論罪科刑之依據^②。

行為人之違背職務之行為並不以構成犯罪行為為限，即使並不該當其他犯罪行為之構成要件，但確已違背其職務上所應盡之義務者，即為已足。惟如違背職務之行為另又該當其他犯罪行為之構成要件，則應就行為情狀，分別成立本罪與他罪之想像競合犯^③或牽連犯^④，而依第

①參閱二八上三九一二：上訴人充任保長，於奉令辦理兵役之際，為中籤之壯丁某甲僱人頂替兵役，即係違背職務之行為，雖索取賄賂已在執行職務完畢以後，並非因收受賄賂而為違背職務之行為，與刑法第一百二十二條第二項之構成要件不符，而其對於此種違背職務之行為收受賄賂，仍屬一行為而觸犯該條第一項及違反兵役法治罪條例（已廢）第六條之罪。

②參照二〇上一七〇二，並參閱二六上一一四九：刑法第一百二十二條第二項為第一項之加重規定，收受賄賂因而為違背職務之行為，依該條第二項處斷，即已將第一項行為吸收於其中，無再引用第一項之必要。此外，五七臺上一五四三之後段亦同旨。

③參閱二六上一五一三：上訴人身充法警，如因收受賄賂，任令傳喚執行之煙犯逃避，是其使犯人隱避，即係違背職務行為之內容，自屬一行為而觸犯受賄與使犯人隱避之二罪，依法應從一重處斷。

④實例如下：

①四七臺上二七〇：上訴人係在郵務機關執行職務之公務員，對於經辦之郵件，竟與人共同違背職務收受賄賂，而將職務上掌管之郵包開拆代人掉換私貨，應成立刑法第一百三十三條第一百二十二條第二項之罪，其相互間有方法結果之關係，應從一重處斷。

②四八臺上二六六：依法令負責檢查走私之人員，明知為走私應稅物品而放行，應成立懲治走私條例第七條之罪。其對於違背職務之行為收受賄賂因而違背職務之行為，又觸犯刑法第一百二十二條第二項之罪。兩罪有方法結果之關係，應從一重處斷。

五十五條之規定從一重處斷。

三、法律效果

犯本罪者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，並得併科一萬元以下罰金。

四、沒收特例

犯本罪者所收受之賄賂應沒收之，如全部或一部不能沒收時，則追徵其價額（第一二二條第四項）（參閱本節，壹之八）。

肆、違背職務之行賄罪

行爲人對於公務員或仲裁人關於違背職務之行爲，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，構成第一二二條第三項之違背職務之行賄罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、情狀

本罪之行爲人必須對於公務員或仲裁人關於違背職務之行爲而行賄方構成本罪，換言之，即行爲人必須就公務員或仲裁人違背職責之公務行爲有所請託而行賄，方足以成罪，否則，行爲人若係對於公務員或仲裁人職務上之行爲而行賄●或送禮●，則因刑法未作處罰之規定，而不

●參閱

①二七院一七六〇：甲爲要求第二審維持勝訴，向無其職務之第一審檢察官行賄，不成立刑法第一百二十二條第三項之罪。

②五六臺上三三六七：刑法上之行賄罪，以對於公務員或仲裁人關於違背職務之行爲，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益爲構成要件，至對於公務員不違背職務之行賄人，法律並無處罰之規定，自不成立犯罪。

此外，五七臺上一七八五、五九臺上三三一三亦均同旨。

●參閱五九臺上三二〇九：行賄罪以對於公務員違背職務之行爲爲之，始能成立，僅祇對於公務員關於職務上行爲送禮，法無處罰明文。

成立犯罪。易言之，即行爲人若就公務員或仲裁人不違背其職務上所應盡義務之公務行爲而請託行賄，即爲刑法所不加處罰之行爲。此外，行爲人實施本罪行爲之對象必須具有公務員或仲裁人之身分，且行爲人請託行賄之事項又屬此等公務員或仲裁人之職務者，方能構成本罪，否則，行爲人之行求、期約或交付之對象並無公務員或仲裁人之身分，或雖有此身分，却無職務關係，則行爲人之行爲自不負本罪之刑責[●]。

二、行爲

本罪之行爲有三，即：行求、期約或交付賄賂或其他不正利益。換言之，即以期約或交付賄賂或其他不正利益作爲請求公務員或仲裁人爲違背職務行爲之行賄行爲。行爲人祇要有行求、期約或交付三種行爲中之任何一種，即足以成立本罪。

稱「行求」係指行爲人表示願意交付賄賂或其他不正利益，用以請求公務員或仲裁人作有利於己之違背職務之行爲而言，行爲人祇要就具體請託事項爲賄賂之意思表示，無論爲明示或暗示，亦不論直接或間接向公務員或仲裁人表示，均足以構成本罪之行求行爲。又行爲人祇要有行求之表示，即爲已足，不以相對之公務員或仲裁人已允其所請爲必要，惟行求若已得公務員或仲裁人之承諾，則已爲期約。稱「期約」係指行爲人與公務員或仲裁人雙方就其所期待之事項互爲約定交付賄賂或其他不正利益而言，此等不法約定係由行爲人，抑或由公務員或仲裁人主動而成者？均不影響本罪之成立。又稱「交付」則指使公務員或仲裁人取得賄賂或其他不正利益而言，行爲人直接交付，抑或間接交付？亦與本罪之成立無關。又行爲人已有交付行爲，但爲公務員所拒，則可就

●參閱五七臺上五〇九：非軍人而違反臺灣省內汽油管制辦法者，應送法院審判，原不受部隊之軍法機關管轄。上訴人交付賄款請求查案憲兵免送部隊追究，而並無請求免送法院之意思，則上訴人僅屬對於依據法令從事公務之人員關於職務上行爲交付賄賂，尙難以關於違背職務之行爲行賄罪論擬。

行求行為論罪[●]。

本罪與違背職務之受賄罪(第一二二條第一項)可能成立「必要之共犯」(Notwendige Teilnahme)中之「對立犯」(Begegnungsdelikte)[●]，惟並非行求、期約或交付等三個階段行為，均會成立對立犯之關係，祇有期約行為，必定會成立對立犯外，本罪行為人之行求或交付與其相對公務員或仲裁人之要求或收受之間，則不一定會構成對立犯，因為本罪行為人之行求行為並無待於相對公務員或仲裁人之要求或同意即可成罪。同理，本罪行為人之交付行為，亦無待於相對公務員或仲裁人以受賄之意思而收受，方能成罪，惟如行為人以行賄之意思而交付，其相對之公務員或仲裁人則以受賄之意思而收受，自能構成對立犯。

本罪之行求、期約、交付等三行為亦與受賄罪之要求、期約、收受等三行為同樣具有先後階段性，故行賄行為若具有此三階段之現象，則低度之先行為應為高度之後行為吸收，故可逕論以交付之行賄罪[●]。又由於行求、期約與交付均可獨立成罪，故行為人行求或期約之後，雖尚未交付，即可逕依行求或期約之既遂而成罪，而不因交付之未遂而受影響，如行為人行求或期約後，因相對公務員調離本職，而不交付其已約定之賄賂，雖無交付行為，但仍可構成本罪。

本罪之行為實具有教唆違背職務之受賄罪(第一二二條第一項)之本質，但刑法既已專就此種受賄罪之教唆犯設定獨立之罪名，自應依此

●參閱六二臺上八七九：原判決既認上訴人將一百元券四張，塞入交通警察某甲之左側褲袋內而被拒收，該警員顯無收受之意思，則上訴人之行為應僅止於行求階段，乃仍依交付賄賂罪論科，自有違誤。

●參照韓著(-)，二七一頁及 Baumann, AT, 1977, S. 614 f.

●參閱三二非二八：刑法第一百二十二條第三項之賄賂罪，其行求、期約、交付各行為，係屬階段行為，經通行求、期約而最後交付賄賂，或於行求、期約當時即行交付者，均應依交付行為處斷。

罪名處斷，而無成立受賄罪之教唆犯之餘地。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於請託行賄之意思，且明知其請託事項係屬公務員或仲裁人違背其職務之行為，而故意實施本罪之行為，方構成本罪，故行為人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責，如公務員濫用職權，強索賄賂，被害人因懼其權勢而竟交付賄賂，則此交付行為，應不構成本罪^⑥。又如上訴人交款係因公務員之恐嚇，而非出於上訴人之求情，即為恐嚇之被害人，自難律以行賄罪^⑦。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科三千元以下罰金。但自首者，減輕或免除其刑。在偵查中或審判中自白者，得減輕其刑^⑧。此等減輕其刑之規定僅適用於本罪之行為人，其相對之受賄人自不可適用此一但書規定而減輕其刑^⑨。

五、特別法

本罪之行為戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一、二項設有處罰之規定，故在該條例施行期間犯本罪者，自應適用該條例第十一條第一、二項處斷，可處一年以上，七年以下有期徒刑。且依同條例第十一條第三項之規定，行為人於犯罪後六個月內自首者，免除其刑，在偵查中或

^⑥基於刑事政策上之考量，亦以不構成本罪為宜，否則，被害人為避免刑法之處罰，而不提出犯罪證據，對於濫用職務而強索賄賂之公務員自未能繩之以法，此無異助長受賄罪之猖獗。

^⑦參照二〇上一九四〇。

^⑧此等自首或自白之規定亦係基於刑事政策上之考量，以本罪行為人之減輕或免除其刑或得減輕其刑之規定，鼓勵本罪行為人之自首或自白，而便利本罪及違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）之刑事追訴工作。

^⑨參閱二八上三〇七五：刑法第一百二十二條第三項但書自白減刑之規定，限於行求、期約或交付賄賂或其他不正利益之人，始得適用，並非收受賄賂之人，亦得適此寬典。

審判中自白者，減輕其刑。又依同條例第十二條第二項之規定，犯本罪，情節輕微，而其行求期約或交付財物在三千元以下者，則適用刑法處斷，且此等情形自首或偵查中或審判中自白者，仍適用第十一條第三項之規定（同條例第十二條第三項）。

伍、準受賄罪

行爲人於未爲公務員或仲裁人時，預以職務上之行爲，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而於爲公務員或仲裁人後履行者，構成第一二三條之準受賄罪。本罪爲特別犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體於要求、期約或收受賄賂或其他不正利益時，雖尙不具公務員或仲裁人之身分，但本罪係以行爲主體成爲公務員或仲裁人之後，履行其預先許諾之公務行爲爲成立要件，故本罪之行爲主體自仍以具有公務員或仲裁人之身分者爲限。

二、行爲

本罪之行爲可分成前後兩個不同階段之行爲，前階段即預以職務上之行爲要求、期約或收受賄賂或其他不正利益。後階段則爲履行前階段所預許之公務行爲。行爲人必須兼有前階行爲與後階行爲，方能構成本罪。否則，如祇有前階行爲，而無後階行爲，自非本罪●，而祇能構成詐欺取財或得利罪（第三三九條第一、二項）。

●日本刑法第一九七條第二項雖亦設有事前受賄罪之規定：「將爲公務員之人，就其就任後應擔當之職務，受請託而收受、要求或期約賄賂者，於公務員時，處三年以下懲役」，此一規定雖與我國刑法之準受賄罪相近似，但行爲人祇要一旦成爲公務員時，犯罪即成立，不必如我國刑法之準受賄罪須待行爲人成爲公務員或仲裁人並已履行其所預許之公務行爲之後，方能成立，此爲兩者不同之處。

本罪所稱之「職務上之行爲」與普通受賄罪（第一二一條第一項）所稱之「職務上之行爲」，雖然同詞，但却不同義，前者係指廣義之見解，包括不違背職責及違背職責之職務行爲，但後者係採狹義之見解，而僅指不違背職責之職務行爲，故行爲人就其未來所擔當職務上違背其職責之公務行爲要求，期約或收受賄賂或其他不正利益，固可能成立本罪，即使行爲人就其未來所擔當職務上並不違背其職責之公務行爲，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，自亦可構成本罪。

三、法律效果

犯本罪者，以公務員或仲裁人要求、期約或收受賄賂或其他不正利益論，此即以受賄罪論，而應依據行爲人所獲行之公務行爲究爲不違背其職責，抑或違背職責？分別論以不背職責之受賄罪（第一二一條第一項）或違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）。在戡亂時期貪污治罪條例施行期間自應依該條例各相關之規定處斷（參閱本節，壹之九與貳之八）。

四、檢討與改進

本罪之現行規定所處罰者，僅限於受賄者，至於其相對之行賄者，則不在處罰之列。因現行法對於違背職務之行賄行爲已設有第一二二條第三項之處罰規定，故對於違背職務之準行賄行爲，自亦應作處罰之規定，而能論以違背職務之行賄罪（第一二二條第三項）。

陸、公務員圖利罪

公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，構成第一三一條第一項之公務員圖利罪。本罪爲特別犯與行爲犯，係針對公務員之圖利瀆職行爲所作概括性之一般條款。

一、行爲主體

祇要具有公務員身分者，即可成爲本罪之行爲主體，其職務爲何？則非所問。

二、行爲

本罪所處罰之行爲乃公務員職務上之圖利行爲，今申論如下：

(一) 行爲人必須對於其所主管或監督之事務而實施圖利行爲，方能構成本罪^①，否則，行爲人若非就其所主管或監督之事務而圖利，自不成立本罪，不得以行爲人具有公務員身分，即判負本罪之刑責^②，公務員必須有具體事務歸其主管，從而乘機圖利，始能構成本罪，非謂公務員在職期間，一切財物請託，概可以本罪相繩^③。稱「主管之事務」係指公務員依據法令之規定而在其職務範圍內有主持或執行權限之事務^④，「監督之事務」則指公務員依據法令之規定，對於該事務雖無主管之權限，但本其職權，對之應負監管與督導職責之事務而言。公務員持之以從事圖利行爲之事務是否爲其主管或監督之事務？自應就具體事務，依據法令之規定而爲判斷。

(二) 行爲人之圖利方法有二，即：直接圖利或間接圖利。稱「圖利」乃指圖得不法利益而言。至於公務員所圖得之不法利益究爲直接利

① 實例如下：

① 四六臺上一一二（見491頁之註④）。

② 四七臺上一九四：被告之採購材料工作，如係由於長官派辦，即縱令其原充傳達，仍不失爲職務上之行爲。如於採購材料時有圖利情形，仍須負刑責。

③ 參閱四五臺上九二二：刑法第一百三十一條之圖利罪，係以對於主管或監督之事務而圖利爲構成要件，故其縱屬公務員，而又圖得利益，苟非基於主管或監督之事務而爲之，仍難構成本罪。

惟戡亂時期貪污治罪條例第六條第四款設有對於非主管或監督之事務，利用職權機會或身分圖利行爲之處罰規定，故此等情形自可依該條款處斷。

④ 參照五七臺上三六一五。

⑤ 參照三一上三〇四。

益，抑或間接利益？則非所問。所謂「直接圖利」係指以直接方法圖得不法利益，如採購公物，浮報貨價而圖利，或公務司機以公務車載運客貨圖利^①、公務員將公款以私人名義存入銀行，冀得不法利息^②。稱「間接圖利」則指以迂迴之間接方法而圖得不法利益^③。易言之，即行爲人之圖利行爲與其圖得之不法利益之間並不存在直接關係之圖利方法，如公務員由其親朋戚友出面經營與其職務有關之商業而間接取得不法利益。

(三) 行爲人祇要就其主管或監督之事務，直接或間接圖利，而無待行爲結果之發生，即足以構成本罪。易言之，即行爲人祇要將其圖謀不法利益之不法意思，以具體之行爲表徵於外時，即構成本罪之既遂，而不以其他私人或國庫果已受損，或行爲人果已得利爲必要，方構成本罪^④，故本罪爲行爲犯。又行爲人就其主管之事務圖利他人，雖他人遇

●參閱

- ① 二九院二一〇一：軍人或具有特定關係或身分之公務員，以軍用舟車裝運客貨圖利，或供人使用圖利者，應依修正中華民國戰時軍律（已廢）第十六條治罪，若是項舟車屬於其主管或監督之事務，而有上開行爲者，應適用懲治貪污暫行務例（已廢）第三條第一項第二款處斷。
- ② 三〇上二九五〇：上訴人既服務於郵局，專司運輸業務，即應視爲刑法上之公務員，其私攬乘客得財後分，顯係對於主管事務直接圖利，自應成立懲治貪污暫行務例第三條第一項第二款之罪。
- ③ 三七院解三九一七：軍事司機爲某商人包運小麥，約明運費，既於中途被獲，雖未收到運費，仍應成立懲治貪污條例（已廢）第三條第六款之罪。

●參閱四〇臺特非六（見637頁之註②）。

●參照五九臺上六三四。

●參閱

- ① 四四臺上一三七：刑法第一百三十一條對於主管之事務直接圖利罪，並無處罰未遂犯之規定，然該罪係以圖利之意思即屬既遂，與已否得利不生影響。
- ② 四六臺上一七五：刑法第一百三十一條之罪，旨在懲罰濫職，只須公務員對於主管或監督之事務，有直接或間接圖利之意思，而表現於行爲，即已構成，並不以實際得利爲限。

轉所得利益究竟若干無法計算，自亦無礙於本罪之成立●。

(四) 本罪乃針對公務員在其主管或監督事務之圖利行為所為概括性之「一般條款」(Lex generalis)。然因公務員之瀆職圖利行為，形態眾多，不法內涵亦各不相同，而無法全部以本罪作適當之科處，故刑法除本罪之一般性條款規定外，並另訂定多種特殊形態之公務員圖利罪，此等條款即為處罰公務員瀆職圖利行為之「特別條款」(Lex specialis)，計有：不背職務之受賄罪（第一二一條第一項）、違背職務之受賄罪（第一二二條第一項）、違法徵收稅款罪（第一二九條第一項）、扣留或剋扣款物罪（第一二九條第二項）、公務員侵占罪（第三三六條第一項）等。行為人之行為若能該當此等特別條款，則依據「特別條款排除一般條款」(Lex specialis derogat legi generali)●之原則，自應構成上述各該特別形態之公務員瀆職圖利罪，而不再論以本罪●。

(五) 本罪之行為常有所謂「官商勾結」之情事，此等無公務員身分

(續前) 此外，五五臺上二二六〇亦同旨。

③五八臺上三六八六：公務員圖利罪之構成，以有圖利之舉動為已足，其是否確已得利，與犯罪之是否成立無關。

●參閱四六臺上四七七：上訴人為倉庫主管人員，就其主管之事務使某甲得利，雖其進料所得利益究竟若干無法計算，然此僅為不能宣告沒收之原因，要無礙於圖利罪之成立。

●參照 Jescheck, AT. 1978, S. 600; Baumann, AT. 1977, S. 691.

●參閱

①十九上一一四八（見301頁之註●）。

②二八非四七：(前略) 刑法第一百三十一條第一項，雖有公務員對於主管或監督之事務直接或間接圖利之處罰規定，但此係公務員圖利之一般規定，應以其他法條並無特別規定時，始能適用，如公務員對於入款，明知不悉徵收而徵收，藉以圖利，按照特別規定優於普通規定之原則，自應逕依第一百二十九條第一項論處，無適用第一百三十一條第一項之危險。(下略)

③四四臺上一一六二、四四臺上一二〇〇（見304頁之註●、●）。

④四五臺上一五九：上訴人等果係以合同之意思，藉包商所出虛偽之統一發票，而將持有之公款支付入己，則殊難謂非侵佔公務上持有物，而該項公款且須歸

之商人與公務員共同實施本罪之行爲，或教唆或幫助公務員實施本罪之行爲，依第三十一條第一項之規定，仍以共犯論之●，故應就其實際之行爲情狀，分別論以本罪之共同正犯、教唆犯或幫助犯。惟如公務員並不具本罪之主觀不法要素（見下述三），且承包商因承包工程虧損而申請發包機關略資彌補，此等要求是否正當？能否核准？尚待該管公務員審酌決定，不能以該項申請彌補係出於商人之要求，即判令該商人犯本罪之教唆犯●。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具有圖利之不法意思而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責，故如行爲人僅係處理事務不當，而未表現有不法圖利之意思，自不

（續前）遷於被害之公庫，並非得以沒收，原判決未就法律上如何足認其爲圖利之理由有所說明，遽依刑法第一百三十一條以圖利罪論科，並誤以侵占之公款爲犯罪所得之利益，予以沒收，不能謂無違誤。

④四八臺上五六九：刑法第一百三十一條第一項之公務員圖利罪，係關於公務員職務上圖利之概括的規定。然公務員在職務上因圖利而犯罪，散見於刑法各條者不少，若其圖利行爲合於某條特別規定，仍應從該條處斷，不得依本條處罰。

此外，五四臺上一八九七、五五臺上三九三、六一臺上三二二六亦均同旨。

⑤五一臺上七五〇：刑法第一百三十一條之罪，係關於公務員職務上圖利之概括規定，必其圖利行爲不合刑法各條特別規定者，始受本條之支配，若其圖利行爲合於其他條文之特別規定，即應依該特定條文論擬，不得適用本條。

此外，五五臺上二一〇一亦同旨。

●參閱四八臺上六五一（見302頁註●之②）。

●參閱四七臺上八三八：被告某甲與某乙爲鄉公所職員，依上級公務員之命令行事，動機均屬爲公，原無爲自己或承包商圖謀不法利益之意思可言。被告某丙爲一承包商，初因未能預收工程費五成，繼因工料漲價及工程費零星給付甚至拖欠數月頗有虧損，其要求木材改爲申請配估略資彌補，尚非無正當理由，不能認有勾結公務員圖利或係詐取財產上不法之利益，而其要求是否正當合理，准否尚待該管公務員審酌決定，不能以該項木材之申請配估係出於商人要求，即謂商人爲教唆公務員犯罪。

構成本罪[●]。又如公務員欠缺追加預算之手續，未經呈准即行代領保管公費，繼又擅權移作添購機關必要設備之用，此雖不免應受行政上之處分，但不構成本罪[●]。或如機關首長或主計主任擅准員工預借薪津，超過該機關之限制範圍，則此機關首長或主計主任因欠缺本罪之主觀不法要素，故僅屬行政責任問題，而不構成本罪[●]。

行爲人是否具有本罪之主觀不法要素必須依證據認定之，不得僅以公務員所爲失當行爲之結果，使人獲得不法之利益，據以推定該公務員自始即有圖利他人之犯意[●]。至於行爲人係出於何種動機而故意圖利？行爲人係爲自己或其他私人，抑或爲公庫或爲公衆而圖利？均在所不問。因此，行爲人謀圖自己之私利，固可構成本罪，即使圖利國庫或圖利公衆或其他私人，仍可成立本罪[●]。

●參閱五七臺上二九一九：刑法第一百三十一條之公務員對於主管事務圖利罪，必須對主管之事務有圖利之意思，而表現於行爲，始與犯罪構成要件相符，若僅處理事務不當，尙未表現有圖利之意思，即難以該罪相屬。

●參閱四七臺上八六五：被告未經呈准，擅自在保管款項下添置紗窗、門帘及鋼琴。查該項保管款原係國庫所支出，不爲學生所領取，即應繳回國庫，其以之移用於護校置產之用，既不得指爲圖利，而國庫更無利得之可言。若謂其添置紗窗、門帘、鋼琴使護校及在校學生等蒙受其益，不無圖利第三人，惟此項設備既經查明係屬切要，即應由國庫負擔，不過欠缺追加預算之手續而已，究難指爲不法，是被告未經呈准即行代領保管，繼又擅權移用，雖不免應受行政上之處分，究難令負刑事責任。

●參照五五臺上五八。

●參照五七臺上二五二六。

●參閱

①三一上八三一：刑法第一百三十一條第一項之圖利罪，係注重處罰濫職，故無論圖利國庫或圖利私人均應成立該條項罪名，至懲治貪污暫行條例（已廢）第三條第一項第二款之圖利罪，則係注重懲治貪污，應以圖利私人爲限，其圖利國庫者，則不包括在內，是兩法條之罪，其範圍不盡相同，因之懲治貪污暫行條例（已廢）施行後，刑法第一百三十一條第一項之規定，並非完全停止其效力。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。

五、沒收特例

依第一三一條第二項之規定，犯本罪者所得之利益沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。此等應沒收或追徵者，以行為人實施犯罪行為所得之利益為限，如實施犯罪之行為人未得利益，即無沒收或追徵之可言●。

六、特別法

戕亂時期貪污治罪條例第六條第三款設有公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利行為之處罰規定，此為本罪之特別法，自應優先適用，故在該條例施行期間，犯本罪者，自應依該條例第六條第三款處斷，可處五年以上有期徒刑，並得併科三萬元以下罰金。此外，在適用上並應注意該條例第十條、第十二條第一、二項之規定。

(續前)

②三四院二八〇四：(前略) 刑法第一百三十一條第一項之圖利行為，應包括圖利第三人在內。

●參閱

①四五臺上三五〇：刑法第一百三十一條第二項所謂所得利益沒收之，當以被告犯該條第一項之罪實際所已得之利益為限。

②四九臺上一五七〇：刑法第一百三十一條第二項犯前項之罪者，所得之利益沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額等規定，其應沒收或追徵者，以實施犯罪行為者所得之利益為限，如實施犯罪行為者未得利益，即無沒收或追徵之可言，本件上訴人等有無得利，每人所得利益若干，原判事實欄內全未記載，率行諭知所得利益六十八萬元沒收，適用法律尚欠允洽。

此外，五六臺上三五八亦同旨。

第三節 違背職務或濫用職權罪

刑法規定處罰之違背職務或濫用職權罪計有：壹、委棄守地罪。貳、枉法裁判或仲裁罪。參、濫用追訴處罰職權罪。肆、凌虐人犯罪。伍、違法執行刑罰罪。陸、過失執行不應執行之刑罰罪。柒、越權受理訴訟罪。捌、違法徵收稅款罪。玖、拘留或起扣款物罪。拾、廢弛職務釀成災害罪。拾壹、不純正瀆職罪等。今分別論述如下：

壹、委棄守地罪

公務員不盡其應盡之責，而委棄守地者，構成第一二〇條之委棄守地罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體僅以負有守地職責之公務員為限，故如不負守地職責之文職公務員，自不能成為本罪之行為主體[●]。何種公務員負有守地之責？應依其職務之性質定之，如省主席、縣長[◎]、市長、警察局長等，

●參閱三二院二六一三：修正中華民國戰時軍律（已廢）第十條第一項之犯罪主體，係以軍人或地方團隊人員為限，鄉鎮長及負有地方治安責任之人員，雖為刑法上之公務員，其在抗戰期間如有擅離職守或畏難逃避情事，除同時具有軍人或地方團隊人員身份，應適用該軍律第十條第一項處斷，或不盡厥職擅棄守地，應論以刑法上之瀆職罪，以及戰區警務人員等擅離職守，應援陸海空軍刑法規定，以敵前逃亡論罪外，其餘文職公務員或鄉鎮長擅離職守，或畏難逃避，尚無治罪明文。

◎參閱三四院二八六七：縣長甲，於盜匪攻城時，不盡其應盡責任，棄城逃亡者，應成立刑法第一百二十條之罪。

惟如軍人有本罪之行爲，則應依陸海空軍刑法處斷（軍刑法第三十三條）。

二、行爲

本罪之行爲乃不盡其應盡之職責而委棄守地。稱「委棄守地」係指擅自棄守其職責上應加防守之地而言。行爲人必須不盡其應盡之職責而委棄守地，方能構成本罪，否則，如雖已盡責防守，但因不敵而不得不棄守者，自不負本罪之刑責。又行爲人一有委棄行爲，即構成本罪，故本罪爲行爲犯。至於其所委棄之守地，是否爲敵所佔？則與本罪之成立無關。

三、法律效果

犯本罪者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

貳、枉法裁判或仲裁罪

有審判職務之公務員或仲裁人，爲枉法之裁判或仲裁者，構成第一二四條之枉法裁判或仲裁罪。本罪爲特別犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體僅以有審判職務之公務員或仲裁人爲限，故不具公務員身分，或雖具公務員身分，但無審判職務者，自不能成爲本罪之行爲主體，而構成本罪[●]。何謂「有審判職務之公務員」？在通說上均採廣義之見解，並非僅指各級普通法院之推事，而應包括軍法機關之軍法

●參閱四〇臺上四七：被告雖爲某市政府科長，既非有審判職務之公務員或仲裁人，其奉命召集雙方調解，係本於調解成案，亦未根據何項法律故爲出入，與刑法第一百二十四條所定之要件，顯不相合，自不應適用該條處罰。

官、檢察官與軍事檢察官●、依據違警罰法就違警事件從事違警裁決之警察官、依據公務員懲戒法就公務員懲戒事件從事審議之公務員懲戒委員會之委員、依據訴願法就行政訴願事件從事決定之訴願審議委員、依據行政訴訟法就行政訴訟事件從事裁判之行政法院評事等。至於何謂「仲裁人」？已述於前（本章、第二節、壹之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲有二，即：爲枉法之裁判或爲枉法之仲裁。所謂「枉法」係指違法或曲法●。易言之，即指裁判在客觀上係與法令之規定相違背而言●。由於行爲主體中之「有審判職務之公務員」係採廣義之見解，故此所稱之「裁判」除民事、刑事，與行政等裁判外，尙包括違警之裁決、公務員懲戒之審議、行政訴願之決定等。

本罪爲枉法裁判行爲之一般規定，故爲一般條款，然刑法對於明知爲無罪之人而使其受追訴或處罰，或明知爲有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰等特別之枉法裁判行爲，尙另有濫用追訴處罰職權罪（第一二五條第一項）之規定，此等特別枉法裁判行爲之規定，係屬特別條款，依據特別條款排除一般條款之法理●，該當濫用追訴處罰職權罪（第一二五條第一項）之行爲，即無成立本罪之餘地●。

●檢察官依據刑事訴訟法之權宜起訴原則（Opportunitätsprinzip）得就刑法第六十一條所列各罪之案件，參酌刑法第五十七條所列事項，而爲不起訴處分（刑訴法第二五三條第一項），此實亦具有審判之本質，故檢察官應可成爲本罪之行爲主體。

●故如與本罪相當之西德刑法第三三六條即稱之爲「曲法罪」（Rechtsbeugung）。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 336, Rdn. 5 a. 並參閱二九上一四七四：刑法第一百二十四條所謂枉法之裁判，係指故意不依法律之規定而爲裁判，質言之，即指明知法律而故爲出入者而言。

●參照 Jescheck, AT, 1978, S. 600; Baumann, AT, 1977, S. 691.

●參閱二六院一六八七(子) 明知爲無罪之人而使受處罰，或明知爲有罪之人而

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而枉法裁判或仲裁，始構成本罪，否則，如因過失而有不當之裁判或仲裁，或因法律見解不當，或未依刑事訴訟法所規定之程序而爲審判●等，自不成立本罪。刑事訴訟法第三七八、三七九條之違法判決或是違反民、刑事一事不再理之法則而爲之裁判，若非出於枉法之故意而爲之者，不得以其係刑事訴訟法上之違法判決即爲本罪之枉法裁判●。至於行爲人係出於何種不法意圖，或因何故而故意枉法裁判或仲裁？則因本條未作規定，故在所不問。惟行爲人係因要求、期約，或收受賄賂或其他不正利益，而後始爲枉法之裁判或仲裁者，則構成受賄而違背職務罪（第一二二條第二項）與本罪之法規競合現象，而適用「吸收關係」（Konsumtion）之原則（參閱第四章、第二節、貳、九之（一）），適用受賄而違背職務罪（第一二二條第二項）處斷。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

五、檢討與改進

本罪之行爲往往亦生致人於死或致重傷之加重結果，但因本罪無結

（續前）使不受處罰，刑法第一百二十五條第一項第三款既有特別規定，應不包括於同法前條所謂枉法裁判之內，亦非一行爲而觸犯兩罪名。又刑事訴訟法（舊）第三百七十條、第三百七十一條之違法判決，或民事一事再理之裁判，如非出於枉法故意，即不屬於枉法裁判。

●參閱四〇臺上六五：刑法第一百二十四條所謂有審判職務之公務員或仲裁人爲枉法之裁判或仲裁者，係指有審判職務之公務員或仲裁人在主觀上明知其爲法定範圍以外情形而仍故意出入人罪者而言，至公訴案件除有特別規定外，未經檢察官到庭陳述而爲審判者，雖爲違背法令，如無確切證據足資證明其係故意不遵守審判程序，以爲出入人罪之手段，尙難認以該條之罪。

●參照二六院一六八七（一）（見前註●）。

果加重犯之處罰規定，而未能作適當之處斷，故宜增訂結果加重犯之規定，以作為處斷上之依據。

叁、濫用追訴處罰職權罪

有追訴或處罰犯罪職務之公務員，(一)濫用職權為逮捕或羈押，(二)意圖取供而施強暴脅迫或明知為無罪之人，而使其受追訴或處罰，或明知為有罪之人，而無故不使其受追訴或處罰者，構成第一二五條第一項之濫用追訴處罰職權罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體僅以有追訴犯罪或處罰犯罪職務之公務員為限，否則，如無公務員身分者或雖有公務員身分，但無追訴犯罪或處罰犯罪之職務者，如區長●或單純行政官●，自不能成為本罪之行為主體，若實

●參閱

①二二上三九七二：刑法第一百三十三條第一項第一款之罪，其犯罪主體限於有追訴犯罪職務之公務員，區長依區自治施行法第三十九條第二項，對於區內犯罪人雖於必要時有先行拘禁之權，但與有追訴犯罪職務之公務員完屬有別，自不得為該條款之犯罪主體。

②三〇上五一：刑法第一百二十五條第一項第二款之犯罪主體，以有追訴或處罰犯罪職務之公務員為限，所謂有追訴或處罰犯罪職務之公務員，係指檢察官或兼檢察職務之縣長、及推事審判官、或其他依法律有追訴或審判犯罪職務之公務員而言，區長區員，既非有追訴或審判犯罪之職權，則其捕獲盜匪嫌疑犯意圖取供刑訊致人於死，自應構成刑法第二百七十七條第二項傷害致人於死之罪，依同法第一百三十四條加重其刑，不應適用第一百二十五條第二項處斷。

●參閱三四院解二九六六：刑法上所稱有追訴或處罰犯罪職務之公務員，係指對於犯罪案件有檢察或審判職權之人員而言，單純行政官不能包括在內，如行政主管長官明知所屬人員有貪污行為，或其他基於職務上之犯罪而放任逃逸，除法令別有規定外，(例如懲治貪污條例第八條)(已廢)尚不成立刑法第一百二十五條第一項第三款後段之罪。

施本罪之行爲，即應就其行爲情狀，分別適用傷害罪或妨害自由罪之相當條款，加以處斷，若具有公務員身分，且其犯罪係假借其職務上之權力、機會或方法而故意犯之者，應依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一^①。

所謂「有追訴或處罰犯罪職務之公務員」係指具有偵查犯罪或提起公訴或審判罪犯等職權之公務員而言^②。指揮偵查程序、提起公訴並實現公訴程序之檢察官與軍事檢察官，審理與裁判罪犯之刑事法院之推事與軍事法庭之審判官，固為有追訴或處罰犯罪職務之公務員，至於協助檢察官偵查犯罪職權之司法警察官^③及聽從檢察官指揮而偵查犯罪^④以及受檢察官或司法警察官之命令而偵查犯罪之司法警察^⑤是否可以認為有追訴或處罰犯罪職務之公務員，而可成為本罪適格之行爲主體？則有不同之兩種見解：實例上係採否定說，而認為司法警察官或司法警察並

●參閱

①二一院六五九：警察對於刑事案件不解送司法衙署審判，擅行訊斷處罰者，不成立刑法（舊）第一百三十三條第一項第二款之罪，但如有詐欺、恐嚇或妨害自由等行爲，應依各該本條及刑法（舊）第一百四十條處斷。

②二一院七三三：警官無追訴犯罪權，如刑罰場人，應依刑法（舊）第一百四十條及傷害罪各本條處斷。

③三五院解三一〇七：區長及鄉鎮長均無拘押人犯之權，其將刑事嫌疑犯擅行拘押，自係成立刑法第三百零二條第一項之罪，如係假藉職務上之機會或方法犯罪，即應依第一百三十四條加重處斷。

●參閱二二上四七二：刑法（舊）第一百三十三條第一項所謂有追訴犯罪職務，指對於犯罪嫌疑人，就其受有嫌疑之行爲，有向審判機關訴求科刑之職務者而言。

●此類之司法警察官有縣（市）長、警察廳長、警務處長或警察局長、憲兵隊長官等（刑訴法第二二九條第一項）。

●此類之司法警察官有警察官長、憲兵官長、士官及依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者（刑訴法第二三〇條第一項）。

●如警察、憲兵及依法令關於特定事項得行司法警察之職權者（刑訴法第二三一條第一項）。

非有追訴或處罰犯罪職務之公務員，故不能成為本罪之行爲主體^①，惟司法警察官與司法警察因實際參與偵查工作，而於執行拘提、逮捕、訊問、羈押、搜索、扣押等職務之際，最易發生濫權之情事，故就人權保障之必要，應可適用本條加以處罰，以防司法警察官或司法警察之濫權，而使本條更能發揮其立法上之功能。因此，就學理而論，似以採肯

●參閱

- ①二〇上一九二九：公安局長爲司法警察官之一，僅有輔助檢察官偵查犯罪之責，對於犯人並無直接追訴之權。
- ②二一院六五九與二一院七三三（見前註^①之①與②）。
- ③二一院八一四：公安局長雖有偵查犯罪之權，但非刑法（舊）第一百三十三條第一項之公務員，其無追訴犯罪之權，與院字第七三三號解釋所稱之警官同。
- ④二二上一九三〇：公安局長爲司法警察官，雖有偵查犯罪之責，但無追訴之權，對於刑事事件未予送案，除有其他罪證應構成他項罪名，要難論以刑法（舊）第一百三十三條第一項第二款罪名。
- ⑤二二上四〇八八：鹽警之地位，與警察相同，並無追訴犯罪之權，自不生對於有罪之人無故不使其受追訴處罰問題。
- ⑥二八非六一：刑法第一百二十五條之罪，以犯人具有追訴或處罰犯罪職務之公務員身分爲其成立條件，被告爲縣公安局之警察，依刑事訴訟法（舊）第二百十條，雖得受長官之命令偵查犯罪，究無追訴或處罰之權，其對於竊盜嫌疑犯，意圖取供施用非刑，致令腿部受傷，自不能依刑法第一百二十五條第一項第二款論科。
- ⑦三五院解三二〇二：憲兵官長是否爲刑法上有追訴犯罪職務之公務員，應就下列案件決定之：（一）「普通刑事案件」憲兵官長雖依刑事訴訟法（舊）第二百零九條第一項第二款爲司法警察官，但僅有受檢察官指揮偵查犯罪之職責，並無追訴犯罪之職權，自非刑法第一百二十五條所稱之有追訴犯罪職務之公務員。（二）「軍人犯刑法或其他法律罪嫌之案件」憲兵官長依陸海空軍審判法（已廢）第十九條第一項第二款及同法第四條之規定既爲軍事檢察官，且有起訴權關於此類案件，自應認爲刑法上有追訴犯罪職務之公務員。（三）「特種刑事案件」如該憲兵官長相當於特種刑事案件訴訟條例（已廢）第三條所稱司法警察官署長官之資格其所移送之案件依同條第二項之規定既以提起公訴論，亦應認爲刑法上有追訴犯罪職務之公務員。
- ⑧四九臺上一三五五：（前略）所謂有追訴或處罰犯罪職務之公務員係指檢察官或偵查檢察職務之縣長及推事、審判長或其他依法律有追訴或審判犯罪職務之公務員而言。派出所警員並無追訴或處罰犯罪職務公務員之身分。

定說爲宜，而使司法警察官及司法警察亦有可能成爲本罪適格之行為主體①。

二、行爲

本罪之行爲有三，即：

(一) 濫用職權爲逮捕或羈押

稱「逮捕」係指刑事訴訟法或軍事審判法上拘捕犯罪嫌疑犯自由之一種「強制處分」(Zwangsmassnahme)，包括對被告之拘提、通緝犯或現行犯之逮捕等。稱「羈押」則指刑事訴訟法或軍事審判法上爲確保被告受裁判或受刑之執行，而暫時剝奪被告自由之強制處分②。此兩種刑事程序法上之強制手段，因涉及人身自由之剝奪，故執行此等強制處分應有法令上之依據，並應依法令所規定之程序執行之。若本罪之適格行爲主體無法令之依據，如被告未經合法傳喚，且無刑事訴訟法第七十六條所定之情形而逕行拘提（參照刑訴法第七五、七六條），或非通緝犯或現行犯而擅行逮捕（參照刑訴法第八七、八八條），或無刑事訴訟法第一〇一條之情形，而羈押被告等，即可構成本款所稱之濫用職權爲逮捕或羈押。至於雖有法令依據而得逮捕、拘提或羈押被告，但未依法令所規定之程序而執行能否構成本款所稱之濫用職權爲逮捕或羈押？則應依實際情狀而爲判定，原則上，若以不法之意思而不依法定程序而逮捕或羈押具有逮捕或羈押法定原因之被告者，疑常均可認爲構成本款之濫用職權爲逮捕或羈押。反之，如因疏誤而致未依法定程序而逮捕或羈押被告，則不構成本罪之行爲③。

①此亦爲通說之見解，見韓著(一)，七八頁。趙著(二)，六三頁。

②參閱刑事訴訟法第七十六及一〇一條以及軍事審判法第一一五條之規定。

③參閱三六院解三三二五甲(七)：法院訊問被逮捕拘禁人後認爲有犯罪嫌疑，移付檢察官偵查已逾二十四小時者，除有故意濫用職權之情形外，不能成立刑法第一百二十五條第一項第一款之罪。

總而言之，所謂「濫用職權為逮捕或羈押」係指有追訴或處罰犯罪職務之公務員對於法律賦與之逮捕或羈押職權，故意為不正當之行使者而言，故如此等公務員於法定職權範圍內酌量為逮捕或羈押，而無故意為不當行使情形，即不得謂為濫用職權，自不構成本款之行爲^①。又本款所稱之濫權羈押不限於羈押之始，即具有濫用職權之違法情形，即使先有合法原因而羈押被告，但於原因消滅後，復以不法意思而繼續羈押被告者，仍屬濫權羈押^②。反之，如推事或檢察官羈押被告逾期，却因疏誤未經法院裁定延長者，則該推事或檢察官，因非出於濫用職權而違法羈押被告，故不構成本罪^③。又本罪並無未遂犯之處罰規定，故如行為人濫用職權實施逮捕或羈押，但其逮捕或羈押未遂者，祇能依私行拘禁罪之未遂犯（第三〇二條第三項）處斷，並可依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一^④。

本罪雖為侵害國家法益之犯罪，但對於被羈押人之私法益，亦同在保護之列，故行為人濫用職權，同時羈押甲乙兩人，此係一行為觸犯兩罪，構成「同種想像競合」（gleichartige Idealkonkurrenz），應依第五十五條前段之規定，從一重處斷^⑤。此外，本罪亦可能與貪污罪發生牽連

①參照三〇上二〇八四。

②參照二五上三六五二。

③參閱三六院解三三二五(四)：法院或檢察官羈押被告逾期而未經法院裁定延長者，該承辦之推事或檢察官除濫用職權羈押者外，僅由有監督權之法官，依法院組織法第八十八條第八十九條辦理。

④參閱二八院一九二二(二)：（前略）該公務員濫用職權而為逮捕或羈押，即係成立刑法第一百二十五條第一項第一款之罪，其逮捕或羈押未遂者，應依刑法第三百零二條第一項、第三項、第一百三十四條處斷。

⑤參閱二八上三六五二：刑法第一百二十五條第一項第一款之濫權羈押罪，固係就公務員對於國家所賦與之羈押權力不為正當行使所設之處罰規定，但該條款對於被羈押人之私法益，亦同在保護之列，觀於該條第二項就其致人死傷時特設加重處罰之明文，自無疑義。上訴人濫用職權，於同時同地將某甲某乙一併看

關係，加以濫押人民為手段，而達強募財物之目的，此構成戕亂時期貪污治罪條例第四條第三款之罪與本罪之牽連犯，自應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^①。

(二) 意圖取供而施強暴脅迫

為使刑事訴訟法之偵查與審理程序能够符合法治國家原則(Rechtsstaatsprinzip)，並確保人權，刑求逼供自為法律所禁止，有追訴或處罰犯罪職務之公務員訊問被告或其他證人時，應出於懇切之態度，使被告有辯明犯罪嫌疑之機會，使證人能有客觀公正之自由陳述機會，不得使用強暴、脅迫、利誘、詐欺及其他不正之方法（參閱刑訴法第九六、九八、一九二等條）。倘有追訴或處罰犯罪職務之公務員竟違背此等規定意圖取供而施強暴或脅迫，即構成本款之行爲。

稱「取供」係指取得被告、證人或鑑定人之供詞。至於何謂強暴脅迫？已詳述於強制罪（第四章、第二節、貳之二），在此不贅。又行爲人之強暴脅迫行爲必須出於取供之不法意圖，方構成本罪，否則，若出於取供之不法意圖，而係因被告態度惡劣，出言頂撞，乃施強暴脅迫，則非本罪，但可構成傷害罪，且得依第一三四條之規定，加重其刑至三分之一。

(三) 明知為無罪之人而使其受追訴或處罰，或明知為有罪之人而故不使其受追訴或處罰。

行爲人必須明知他人為無罪之人而使其受刑事追訴或處罰，或明知

（續前）管，已侵害兩個私人之自由法益，自係一行為而觸兩項同一罪名，其刑法第五十五條，從一重處斷。

①參閱三五京非一〇：被告身為審判官，以修葺公用房屋為名，濫押諸犯強募財物，應構成憲治貪污條例（已廢）第二條第四款及刑法第一百二十五條第一款第一款之罪，其中有牽連關係，依刑法第五十五條應從一重處斷。（下略）

明知他人爲有罪之人而無故使其不受刑事追訴或處罰，方構成本罪^①。稱「無故」係指無法定之正當理由而言，如無刑事訴訟法第二五二條至第二五四條所定之情形，檢察官竟爲不起訴處分，或如已能證明被告犯罪，但推事竟諭知無罪（參閱刑訴法第三〇一條第一項）等。又行爲人無故使無罪之他人遭受刑事追訴或處罰，即他人所遭受者必須爲刑事追訴或處罰，方能構成本罪，否則，如他人僅係無端遭受行政上之懲戒處分，自不構成本罪^②。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意濫用追訴犯罪或處罰犯罪之職權，而實施本罪之行爲者，方構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，而因過失或因法律見解與調查證據之錯誤，致有本罪之行爲者，自不構成本罪^③。

四、結果加重犯

第一二五條第二項對於犯本罪因而致人於死或致重傷之加重結果，

①實例如下：

①二六院一六六三：憲兵官長，明知所屬士兵爲有罪之人，而無故不使其受追訴，自係犯刑法第一百二十五條第一項第三款之罪。

②二九院二一〇八（一）：子託莊同機關之軍人寅，以軍用舟車裝運漏稅貨物帶交與丑，（中略）丑既具有軍事檢察官之身分，其對於寅之犯行故意不予檢舉，並犯刑法第一百二十五條第一項第三款後段之罪。

③參閱四〇臺上三三二：刑法第一百六十九條第一項所謂懲戒處分，係指公務員懲戒法規所定之各項處分而言。如僅由下級官吏之主管長官或上級官署所爲記過、調職等之處分，除向之呈訴不服，並非法律所禁止外，究難率指該主管長官等爲應負前開條文及同法第一百二十五條第一項第三款之罰責。

④參閱三二上二〇五一：刑法第一百二十五條第一項第三款所謂明知爲無罪之人而使其受追訴，係指有追訴犯罪職務之公務員，明知刑事被告並無犯罪行爲，而仍向審判機關訴求科刑者而言，如其主觀上誤認刑事被告有犯罪嫌疑，據以提起公訴，即不能執上開條款以相繩。

設有處罰規定，故致人於死或致重傷之加重結果若為行為人之行為所引致者，且為行為人所能預見者，即應依本項之結果加重犯處斷。又行為人之行為所造成之加重結果僅以致人於死或致重傷為限，方有本項之適用，若僅致輕傷，則除行為人另具有輕傷之故意，而另構成輕傷罪（第二七七條第一項）外，係本罪強暴脅迫行為之當然結果，故僅構成本罪，不另成立輕傷罪。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。犯本罪因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

肆、凌虐人犯罪

有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員，對於人犯施以凌虐者，構成第一二六條第一項之凌虐人犯罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體僅以有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員為限，故無公務員身分者，或雖有公務員身分，但並無管收、解送或拘禁人犯之職權者，自不能成為本罪之行為主體，此等人若有本罪之行為，亦僅能構成私行拘禁罪（第三〇二條第一項），若具有公務員身分，且犯罪係其假借職務上之權力、機會或方法而故意犯之者，尚應依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一。

所謂「管收」係指依管收條例而對民事被告之管收以及依據行政執行法對人之管束之直接強制處分（參閱該法第六條第一款及第七條）。稱「解送」係指依法逮捕或拘提而將其送交法定機關以及將判決確定之

被告押解送交刑事執行機構等而言。又稱「拘禁」則指判決確定前對刑事被告之羈押、判決確定後對受刑人之監禁及對裁決拘留之違警犯之執行等。因此，可能成為本罪適格之行為主體之有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員計有：民事管收所之職員、司法警察官、司法警察、法院之法醫、監獄之官員（含典獄長、科長、科員、教誨師、調查員、管理員）、看守所之官員（含所長、課長、課員及管理員）或警局拘留所之管理員警等。

二、行為客體

本罪之行為客體為人犯。稱「人犯」係指被管收、解送或拘禁之人而言，包括被管收之民事被告、被解送或拘禁之刑事被告、受徒刑判決確定之受刑人及送拘留所執行拘留之違警人等，故雖為被拘束自由之人，但並非行為主體執行管收、解送或拘禁職務之人犯，如行為主體所緝捕之通緝犯或逮捕之現行犯，並非處於行為主體解送或拘禁職務之中，若行為主體對之施以凌虐，亦不構成本罪⁹⁰。

三、行為

本罪之行為乃對於人犯施以凌虐，易言之，即凌虐人犯之行為。所謂「凌虐」係指以強暴、脅迫或其他方法，而使人犯在肉體上或精神上遭受非人道之虐待而言，如鞭打或毆打成傷⁹¹、不給飲食、令眼超出其

⁹⁰ 參照三一上二二〇四：刑法第一百二十六條之凌虐人犯罪，以有管收、解送、拘禁人犯職務之公務員，於行使管收、解送、拘禁職務之際，對於被管收、解送、拘禁之人犯，施以凌虐為構成要件，上訴人充當警佐，雖有解送人犯之職務，前因某甲道經某乙拘入警所，對之訊問時並非行使前述職務之際，某甲之受刑人，亦非在押解途中之人犯，上訴人於訊問後加以毆打毆辱，除其他法令對該行為設有處罰規定，應依各該規定辦理外，殊與凌虐人犯罪構成之要件不合。

⁹¹ 參照三七上八〇七：被告職司一鄉警佐，依法固有管收、解送、拘禁人犯之責，然對於人犯施以綁毆成傷致死，顯已超過其職務之範圍，自應論以刑法第一百二十六條第二項之罪。

體力或無休止之勞役、不令睡眠、剝奪光線（即拘禁於暗室中）、無故而施用戒具（如監獄行刑法第二二條第二項規定之腳鍊、手銬或聯鎖等）或體罰●、或將人犯鎖繫於舍外之鐵闌●等。惟若為教化之必要，而將受刑人獨居監禁（監獄行刑法第十六條）或受刑人有脫逃、自殺、暴行或其他擾亂秩序行為之虞時，而施用戒具或將受刑人收容於鎮靜室（同法第二二條第一項）等，則均非本罪凌虐人犯之行為。此外，行為人若以強姦或強制猥褻等手段而凌虐人犯，構成本罪與強姦罪（第二二一條第一項）或強制猥褻罪（第二二四條第一項）之想像競合犯，應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於故意而凌虐人犯。換言之，即行為人必須具備凌虐故意，方構成本罪，否則，行為人如因過失，而致人犯遭受不人道之待遇，自不構成本罪。

五、結果加重犯

第一二六條第二項對於凌虐行為因而致人於死或致重傷之加重結果設有處罰規定，故如人犯之死亡或重傷之加重結果確與行為人之凌虐行為具有因果關聯，且又為行為人所能預見者，應即構成本項之結果加重犯●。又加重結果僅以致死或致重傷為限，而可依本項之結果加重犯處

●參閱二九上三一：管束羈押之被告應以維持羈押之目的及押所之秩序所必要者為限，非有暴行或逃亡自殺之虞者不得束縛其身體，刑事訴訟法（舊）第一百零五條第一項第三項定有明文。上訴人充任管獄員，以押犯某甲脫逃未遂，竟將其掌頰，既不能認為必要之管束行為，且超越法定懲罰之範圍，而於被害人之身體及人格顯有損害，何能解免凌虐罪責。

●參閱三二上二四〇三：上訴人身充看守，有拘禁人犯之責，對於所內病犯高聲喊叫，不予適當處置，竟將其鎖繫於舍外之鐵闌，顯係超越管束之必要限度，且於病犯之身體及人格毫末顧及，其凌虐人犯之罪責，自屬無可解免。

●實例見三七上八〇七（見前註●）。

斷，故如凌虐行爲僅致人犯輕傷，自無本項之適用，如行爲人另有輕傷之故意，而應另成立輕傷罪（第二七七條第一項），而與本罪併合處罰外，似可視爲本罪凌虐行爲之當然結果，除成立本罪外，不另負輕傷罪之刑責。

六、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。犯本罪因而致人於死者，處無期徒刑，或七年以上有期徒刑。致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

七、檢討與改進

由於現行法將本罪之行爲主體限於有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員，故本罪之行爲客體亦僅限於被管收、解送或拘禁之人犯，至如通緝犯被警察緝獲帶返警所，或如現行犯爲人民所逮捕送交警所，設若警察在所中對該通緝犯或現行犯施以凌虐，則因該通緝犯或現行犯並非警察解送中或拘禁中之人犯，而不能成爲本罪適格之行爲客體，因此，該實施凌虐行爲之警察自不構成本罪（參閱前述之二）。此誠爲法規漏洞，爲謀救濟，本罪之現行規定宜作適度之修正，今試擬條文如下：

「公務員對其職務上管收、逮捕、解送或拘禁之人犯施以凌虐者，處一年以上七年以下有期徒刑」。

伍、違法執行刑罰罪

有執行刑罰職務之公務員，違法執行或不執行刑罰者，構成第一二七條第一項之違法執行刑罰罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行為主體以有執行刑罰職務之公務員為限，故如無公務員身分或雖有公務員身分，但不具執行刑罰之職權者，自不能成為本罪之行為主體。稱「刑罰」係指犯罪行為之法律效果而言，包括刑事刑罰（含主刑與從刑）與保安處分[●]，故行政法上之秩序罰（如違警罰法上之拘留）及懲戒罰、刑事訴訟法之強制處分（如被告之羈押）、行政執行法之直接強制處分（如對人之管束）、管收條例之管收等，均不包括在內。因此，本條所稱「有執行刑罰職務之公務員」計有：監獄之官員（含典獄長、科長、科員、教誨師、調查員及管理員）、檢察官與推事（參閱刑訴法第四五七條，四七〇條第一項）。

二、行為

本罪之行為有二，即：違法執行刑罰或不執行刑罰。稱「違法執行」係指違背法令之規定而執行刑罰，包括執行不應執行之刑罰或執行刑罰不依法令之規定，前者如受刑人之刑期已滿，不加釋放，仍舊繼續執行；後者如諭知死刑之判決確定後，未經司法最高機關令准，即逕予執行（刑訴法第四六一條），或如監獄官員擅自准許受刑人自由出外住宿[●]或使受刑人出監結婚[●]等。稱「不執行刑罰」則指違法不執行依法應執行之刑罰而言，包括無法律上之原因，擅加免除而不為執行，或雖加執行，但無停止執行之原因，而擅自停止執行等。又自由刑之執行固應依監獄行刑法之規定，然監獄官員僅未執行監獄戒護或紀律規則者，如對於有脫逃或自殺之虞之受刑人未為加帶腳鍊等（參閱監獄行刑法第二二

●參照陳著，三四六頁，但有反對說，認為保安處分以解為不包括於本罪所規定之刑罰為宜，見韓著(一)，八三頁。

●參照二一上一九九。

●參閱二五上二二三六：上訴人充任管獄員，擅將執行徒刑之某甲，縱令出監至某乙家與丙女結婚，自係對於應受執行之人犯違法執行刑罰，原審認為不執行刑罰，依刑法第一百二十七條第一項後段之規定處斷，實屬未當。

條第一項)，則非本罪之不執行刑罰●。此外，行為人一有違法執行或不執行刑罰之行為，本罪即已成立，不待發生任何結果，故本罪為行為犯。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於故意而實施本罪之行為，方構成本罪，否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

陸、過失執行不應執行之刑罰罪

有執行刑罰職務之公務員，因過失而執行不應執行之刑罰者，構成第一二七條第二項之過失執行不應執行之刑罰罪，本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體與前罪同（參閱本節、肆之一）。

二、行為

本罪之行為乃因過失而執行不應執行之刑罰●。至若因過失而致執

●參閱三一上七六：刑法第一百二十七條第一項之罪，係以執行刑罰之公務員對於應執行之刑罰故意為違背法令之執行，或故意違背法令不為執行為要件，至對於受刑人應否加以腳鍊，係屬於監獄法規之戒護問題，與受刑人刑罰之執行無關，原判決以舊監獄對於犯人例須加帶腳鍊，上訴人未將某甲等加鍊而將帶鍊之某乙等開去腳鍊，認為成立刑法第一百二十七條第一項犯罪，顯有未合。

●實例參閱三六院解三三二五(乙)字：檢察官誤算刑期指揮執行刑罰，致受刑人在監多拘禁若干日，如具備過失條件，除應受行政法之制裁外，並應成立刑法第一百二十七條第二項之罪。

行刑罰未依法令之規定，或因過失而不執行刑罰，則因刑法無處罰之規定，故為刑法所不加處罰之行為。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

柒、越權受理訴訟罪

公務員對於訴訟事件，明知不應受理而受理者，構成第一二八條之越權受理訴訟罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體為公務員，並不以無受理訴訟事件之行政（即非司法）人員為限，即使通常有受理訴訟事件之司法人員，對於其無權受理之訴訟事件而為受理，亦可成為本罪之行為主體。

二、行為

本罪之行為為受理不應受理之訴訟事件。稱「訴訟事件」兼指民事、刑事與行政訴訟事件。公務員對於某一訴訟事件有無權限受理？應不應受理？應就該訴訟事件之具體情狀及法令之規定而為判斷^①。又本罪所處罰之行為僅及於不應受理而受理，至於應受理而不受理，自不構成本罪，故行為人雖明知為有罪之人但為使其不受刑事追訴或處罰而不受理，則可依濫用追訴處罰職權罪（第一二五條第一項第三款）處斷。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知依其職權及法律之規定，該訴訟事件係不應

^①實例參閱三六院解三三四三(一)：檢察官偵查中對於有軍人身份之被告，未依刑事訴訟法（舊）第二百三十一條第七款為不起訴處分者，並非不應受理而受理，自不成立刑法第一百二十八條之罪。

受理者，而故意受理之，方構成本罪，故如行為人對於不應受理之事實毫無認識，且非出於故意而加受理，自不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

捌、違法徵收稅款罪

公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收者，構成第一二九條第一項之違法徵收稅款罪。本罪為特別犯與結果犯。

一、行為主體

本罪之行為主體為公務員，祇要具有公務員身分者，即有可能成為本罪之行為主體，不以有徵收租稅職務之公務員為限[●]。

二、行為

本罪之行為係徵收不應徵收之租稅或其他入款。稱「租稅」係指中央政府與地方政府依法稽徵人民之各種稅捐（參閱稅捐稽徵法第二條），如所得稅、遺產及贈與稅、印花稅、貨物稅、營業稅、關稅、房屋稅、土地稅、契稅、屠宰稅、使用牌照稅、筵席及娛樂稅、工程受益費、教育捐、防衛捐等。稱「其他入款」則指稅捐以外之一切合法上之收入，如行政規費、行政手續費、訴訟費用，或如實例上屯壘區向往來客商收取之保護費[◎]等。至如罰鍰或罰金，則為行政不法行為或犯罪行為之法律效

[●]學者中亦有主張本罪之行為主體以有徵收款項職務之公務員為限，見韓著白，七三頁。

[◎]參閱三五院解三二九七：屯壘處長對於屯壘地區內來往客商派兵保護並非其主管或監督之事務，其向客商收取保護費，如係利用其職務上之機會以圖利者，自係構成懲治貪污條例（已廢）第三條第七款之罪，若因開墾經費不敷藉此彌補，縱其目的為圖利公庫而對此不應徵收之入款故意徵收者，亦應負刑法第一百二十九條第一項之罪。

果，而非本罪所規定之其他入款●，故如違法收取罰金，自非本罪，而可成立違法執行刑罰罪（第一二七條第一項）。

租稅或其他入款之徵收均須有法令之依據，且須依據法令之規定而為徵收，公務員無法令之依據而稽徵稅捐或收取其他入款，或雖於法有據，但不依法徵收，如明知為不應徵收而竟徵收，或越出法定稅率違法浮收等，即可構成本罪之行爲。就本條文義之嚴格解釋，則無法令之依據而收取款項，應非本條所稱之租稅或其他入款，故如公務員巧立名目，無法令之依據而徵收款項，自未能依據本罪處斷，而祇能成立詐欺罪●。按公務員巧立名目，橫行徵收於法無據之款項，正係違法徵收稅款罪所應處罰之行爲，若依文義嚴格解釋之見解，則本罪所處罰之行爲自僅限於未依法令之規定而徵收於法有據之租稅及其他入款。如此，不但使本罪之適用範圍受到無必要之限制，且使不法內涵較高之巧立名目，橫行徵收於法無據之款項之違法徵收行爲，未能適用本罪科處，反依較輕之詐欺罪處斷，此顯與本罪之立法原意有違。因此，前述之見解，實不足採，而應認為公務員無法令依據，而擅自收取款項者，不問其所收取之款項是否爲於法有據之租稅或其他入款？均可構成本罪。

本罪之違法徵收行爲當然含有詐欺之本質，故行爲一旦構成本罪，即不能再論以詐欺罪●。又本罪雖屬侵害國家法益之犯罪，但被違法徵收租稅或其他入款之個人，亦同時直接受害，故該受害之個人，自得提起自訴●。

●參照三〇上一二一四。

●參閱二八上四二四七：刑法第一百二十九條第一項之違法徵收罪，以原有徵收該項租稅或入款根據之存在爲前提，如巧立名目徵收商民捐款，本無租稅及公家入款之根據者，祇應構成詐欺罪名。

●參閱二八非四七後段（見後註●）。

●參照五四臺上一八八四。

五、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知係不應徵收之租稅或其他入款，而故意加以徵收，方構成本罪，否則，行為人如對於不應徵收之事實毫無認識，或因過失而徵收，即不負本罪之刑責[●]。至於行為人係出於何種不法意圖而違法徵收？則在所不問，故行為人圖謀自己之不法利益，固可成立本罪[●]，即使係圖利公益或國庫，亦可成立本罪[●]。

四、未遂犯

●參閱

①二〇上八六九：刑法（舊）第一百三十五條第一項之賍職罪，係以公務員對於所收之租稅及各項入款，明知不應徵收而徵收，為構成要件，故公務員對於該項入款，縱屬不應徵收，而誤認為應徵收時，即屬缺乏故意之條件，自不構成該條之罪。

②二八上三二二〇：刑法第一百二十九條第一項之違法徵收罪，以公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收為構成要件，如誤認該項入款為應行徵收，致有浮收行為者，即缺乏該罪之意思要件，不能論以上述罪名，上訴人雖明知該保所攤派之小學補助款祇有三十元，但因保內經費不敷要求，區署教育員將原令徵收學捐數額改為七十元，藉以移補該保辦公之用，則其向保內各戶多收十餘元，自非毫無所據，雖此項訓令非區署教育員所得擅改，該保之不敷經費，亦不應在籌補小學經費時並予徵收，而其誤認已得區署許可致有浮收行為，要難謂有違法徵收之故意，自不得遽行處罰。

③三〇上三三：刑法第一百二十九條第一項之違法徵收罪，既以明知不應徵收而徵收為要件，則公務員對於不應徵收之入款，如因先有成例或經公衆議決誤認為應行徵收而徵收者，因其缺乏明知不應徵收之要件，縱未呈經上級機關核准，仍難以該條項之罪相繩。

●參閱二八非四七：公務員對於租稅或其他入款，明知不應徵收而徵收者，刑法第一百二十九條第一項設有處罰明文，此項規定，就公務員之浮收目的是否圖利自己或第三人並無何種限制，是該公務員縱係圖為自己之不法所有而為浮收之行為，仍應論以該條項之罪。（中略）。又此種浮收行為，當然含有詐欺作用，即令公務員施用詐術，使被徵收人交付財物，亦已吸收於第一百二十九條第一項之內，不能再論以第三百三十九條之詐欺罪名。

●參閱三六院解三六一八：（前略）圖充地方積穀或縣級公糧而違背法令，額外徵收，如無其他不法所有之企圖，均僅成立刑法第一百二十九條明知不應徵收而徵收之罪。

本罪之未遂行爲，第一二九條第三項設有處罰規定。行爲人已通知人民繳款，但尙未收取款項，或人民尙未交付時，即爲本罪之未遂。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。

六、特別法

戡亂時期貪污治罪條例第五條第一款設有意圖得利，違背法令收募稅捐或公債之處罰規定，此爲本罪之特別法，自應優先適用，故在該條例施行期間，行爲人若意圖得利而犯本罪之行爲者，自應依貪污條例第五條第一款處斷，可處無期徒刑或七年以上有期徒刑，並得併科五萬元以下罰金。此外，在處斷時，並應注意該條例第十條、第十二條第一、三項之規定。又可適用特別法處斷之本罪行爲僅限於意圖得利之違法徵收行爲，若係圖利國庫或圖利公衆，而違法徵收租稅或其他入款者，自不能適用該條例第五條第一款之規定科處，而仍應適用刑法之本罪以爲處斷。

玖、抑留或剋扣款物罪

公務員對於職務上發給之款項物品，明知應發給而抑留不發或剋扣者，構成第一二九條第二項之抑留或剋扣款物罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以有發給款項或物品職務之公務員爲限●，故如非

●參閱五九臺上一〇七六(一) 刑法上之剋扣應發給款物罪及公務上侵占罪，前者係以犯罪主體須爲有發給款項物品職務之公務員，後者係以公務員對於公務上所持有之物變更爲所有之意思爲前提要件。

公務員，或雖為公務員，但無發放款項或物品之職務者，自不能成為本罪之行爲主體。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲職務上應發給之款項物品，如機關應發給之薪餉、機關採購公物或發包工程所應給付之款項、法院應發還所有人之扣押物或發還被害人之贓物等。本罪之成立必須以有職務上應發給之款項物品存在爲前提，若根本無職務上應發給之款項物品存在，即無由構成本罪●。

三、行爲

本罪之行爲有二，即：應發給而抑留不發或剋扣，行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，即可構成本罪。稱「抑留不發」係指將職務上應發給之款項或物品抑留而全數遲延不發給而言，如機關之發餉日已過，而仍延不發餉，或如應發給人民獎金，但延不發給●。行爲人對於職務上應即時發給之財物無故抑留，遲不發給，即足以成罪，至如捏稱已發，實際上已變更持有之意思，而爲所有之意思，將應發給之財物轉入私囊者，即應成立公務侵占罪（第三三六條第一項）●。稱「剋扣」則指對於職務上應發給之款項或物品僅作部分之發給。易言之，即僅發給不足數額之款項或物品而言。又行爲人對於職務上應發給之款項或物品一旦抑留不發或剋扣，不待有結果之發生，犯罪即形成立，故本罪爲行爲犯。

行爲人所抑留不發或剋扣之標的物必須爲職務上應發給之款項或物

●參照五九臺上二九三九。

●參閱二八上三四三一：上訴人充當警察所長，明知應發給報告人某氏之獎金抑留不發，自係合於刑法第一百二十九條第二項之特別構成要件，雖其後復將該獎金轉給不應受領之某乙等，要屬犯罪後之處分行爲，與上開濫職罪之構成並無影響。

●參照五六臺上三一九三。

品，否則，行為人若對並非屬於職務上應發給之款項或物品加以扣留或剋扣，而係對於尚無發給原因，且在其持有中之公款或公物侵占入己，此自不構成本罪，而應成立公務侵占罪（第三三六條第一項）●。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知係職務上應給之款項或物品，而故意扣留不發或剋扣，方能構成本罪，否則，行為人如對於應發給之事實毫無認識，或係因過失而扣留不發或剋扣，自不負本罪之刑責。至於行為人係出於何種不法意圖而扣留不發或剋扣？則因條文未作規定，故在所不問，行為人圖私利而扣留不發或剋扣，固然該當本罪，縱為圖利公益或國庫，亦可成立本罪。

五、未遂犯

本罪之未遂行為，第一二九條第三項設有處罰規定。就理論上言之，本罪應為行為犯，行為人祇要明知為職務上應發給之款項或物品，有扣留不發或剋扣之行為，即已既遂本罪，故實難想像存有未遂犯之情形。因此，本罪未遂犯之規定，似可刪除。

六、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。

七、特別犯

戡亂時期貪污治罪條例第六條第一款設有意圖得利，扣留不發職務上應發財物之處罰規定，此為本罪之特別法，自應優先適用，故在該條例施行期間，行為人意圖得利而犯本罪者，自應依貪污治罪條例第六條第一款處斷，可處五年以上有期徒刑，並得併科三萬元以下罰金。又在

●參閱三〇上二五六二：刑法第一百二十九條第二項之扣留或剋扣罪，係就公務員對於職務上應發給之款項、物品，故意扣留不發或剋扣時所設之處罰規定，至辦公費之開支不實，侵蝕入己，則屬侵占問題，與上列款項無涉。

適用上，並應注意貪污治罪條例第十條、第十二條第一、二項之規定。又可適用貪污治罪條例第六條第一款處斷者，僅限於意圖得利之拘留不發行為，故行為人若非意圖得利，而係圖利國庫或圖利公眾而拘留不發或剋扣者，自不得適用該條款科處，而仍應適用刑法之本罪以為處斷。此外，陸海空軍刑法第三十八條亦設有剋扣軍餉之處罰規定，此亦為優先本罪適用之特別法。

拾、廢弛職務釀成災害罪

公務員廢弛職務，釀成災害者，構成第一三〇條之廢弛職務釀成災害罪。本罪為特別犯與結果犯。

一、行為主體

本罪之行為主體為公務員，而不以對於災害負有防止義務之公務員為限。

二、行為

本罪之行為為廢弛職務，即指未盡其職務上所應盡之職責而言，如對於某種災害負有預防或遏止職責之公務員，廢弛其他職務，不為預防或遏止，以致釀成災害[●]。至於行為人是否為廢弛職務？則應就行為人之職責內容而為判斷。

三、行為結果

行為人之行為必須釀成災害，方能構成本罪。易言之，即廢弛職務之行為與釀成災害之結果，必須具有因果關聯，方能成罪[●]，故如廢弛

●參照三〇上二八九八。

●參閱二九院二〇九五：某縣警監任監犯人在監獄炊爨，中有死刑人犯，乘無人時用張煙紙燃點燃編織草鞋稻草，焚燒監房，因門窄小未及盡行趨避，致燒斃

職務，但並未釀成災害，或如雖已成災，但非行為人廢弛職務所招致者，或如未廢弛職務，但仍成災等，均無由構成本罪。稱「災害」包括人為災害或自然災害。至於災害所造成損害之輕重以及受災人數之多寡，均在所不問。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

拾壹、不純正瀆職罪

公務員假借職務上之權力，機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，構成第一三四條之不純正瀆職罪。本罪為特別犯。

一、行為主體

本罪之行為主體為依法令從事公務之公務員●。無公務員身分者與有公務員身分者共犯本罪，應依第三十一條第二項之規定，仍科以通常之刑，即不適用本罪之規定，加重其刑至二分之一●。

（續前）監犯多人，不得謂非災害，該監管獄員看守廢弛職務，與其災害之發生如具有相當因果關係，即應成立刑法第一百三十條之罪。

●參閱五三嘉上一四四九：華南銀行資本總額為新臺幣三百萬元，分為六十萬股，政府認定二萬三千一百四十八股，臺灣銀行認定二十九萬四千七百二十股，而臺灣銀行係政府經營，是華南商業銀行政府資本已超過百分之五十，該分行服務人員，依法應有公務員之身分，上訴人吳某係該行臺中分行經理，其假借經理權力連續行使偽造有價證券，自應依刑法第一百三十四條規定加重其刑。

●參閱

①六一臺上四八一九（一）：偽造文書罪，並非因身分或其他特定關係成立之罪，無刑法第三十一條第一項之適用，雖甲假借公務員職務上機會而犯之，依刑法第一百三十四條上段規定，應加重其刑，但乙並無此種公務員身分，加重之情形，依刑法第三十一條第二項規定，自不得亦加重其刑，原判決對乙亦加重其刑亦屬違誤。

二、情狀

行爲人必須假借職務上之權力、機會或方法而實施本罪之行爲，方構成本罪●，否則，行爲人並無假借其職務上之權力、機會或方法，或客觀上根本無權力、機會或方法可資假借之情狀下，而實施本罪之行爲，自無本罪之適用，不得以行爲人具有公務員身分，而遽以本罪相繩●。所謂「假借」係指利用而言，行爲人祇要利用職務上之權力、機

(續前)

- ②六二臺上四一八一：按刑法第一百三十四條係爲因特定身分加重其刑之規定，如無公務員身分之人與公務員爲共犯時，對於無公務員身分者，並無本條加重其刑之適用。
- 實例如下：
- ①二二上一七九四：縣區警衛隊長於檢查行人時，用槍頭將行人毆傷致死，應屬於刑法（舊）第一百四十條加重處罰之範圍。
- ②二八上三七九：上訴人爲稅警隊長，對於某甲等所犯妨害公務等普通刑事嫌疑案件，並無緝捕之權，乃不報請該管司法機關傳究，竟濫作私鹽案件報告主任帶警逮捕，不能謂非假借職務上之權力而犯私拘之罪。
- ③三一院二四四三：依選舉法令選出之鄉鎮村街民代表，係刑法上之公務員，其向該鄉鎮村街民衆爲稱銜併鄉鎮村街，應收費而詐取錢財與公務員就監督事務圖利之情形，尙有不同，應認爲假借職務上機會而詐財。（下略）
- ④三二上三三：公務員犯罪應依刑法第一百三十四條規定，加重處罰之事由不以報復私怨爲限，上訴人充膺鄉長兼中心學校校長及基金籌集委員會主任，因甲乙二人未允提捐學租，遂派遣鄉丁將其拘禁於鄉公所內，不得謂非假借鄉長職務上之權力而故意犯私行拘禁之罪，縱非別有私怨以圖報復，仍應依前開法條加重論科。
- ⑤三四院解二九七六：特種刑事案件訴訟條例（已廢）施行後，兼理司法處檢察職務之縣長，對於盜匪嫌疑犯不送審判，擅行槍決，應依刑法第二百七十一條第一項及第一百三十四條處罰。
- ⑥三九臺上三五、四〇臺上三二五、四五臺上一（見133頁之註●）。
- ⑦五〇臺上七九一：被告犯罪時具有公務員之身分，且藉其爲圖書館職員而得以利用圖書館名義而犯之，自係假借職務上之機會犯罪，應加重其刑。
- 參閱
- ①二四上一三四五：刑法第一百四十條關於公務員犯罪之加重規定，係以公務員

會或方法而實施本罪之行爲，即爲已足，而不以合法執行職務爲必要，故公務員之執行職務，縱非合法，若係利用其職務上之權力、機會或方法而實施本罪之行爲者，即可適用本罪處斷●。此外，行爲人若於職務

(續前)故意犯濫職罪章以外之罪，由於假借職務上之權力、機會或方法者爲限，並非具有公務員身分之人。一經犯罪，即在當然加重之列，上訴人雖經縣政府委充警員，但其所犯傷害罪，並無假借警員之權力或機會方法情事，自無適用該條加重其刑之餘地。

②二七上三〇五：上訴人等身充團丁，並非稅務警察，對於匿稅事件與其職權無關，其隨同副班長查問匿稅之某甲，發生口角，將某甲毆傷致死，自無假借職務上權力之可言。

③二八上七四：被告受改良監所協進會聘爲獎券辦事處總務主任，雖由於其充任某官之聲望而來，然該會既係民衆團體，則其處理會務並不能認爲公務員執行公務，縱因此有所犯罪，亦與刑法第一百三十四條之加重情事無關。

④三〇上七七：上訴人因被某甲毆擊頭部，憤而開槍，自係因普通鬪毆而殺人，與假借其保長職務上之權力、機會或方法而爲之者，截然不同，原判決因其充當保長，即刑法第一百三十四條規定，加重其刑，其援用法令，自屬失當。

⑤三一上二六七三：刑法第一百三十四條規定，公務員故意犯濫職罪章以外之罪，除有該條但書所載情形外，以有假借職務上之權力、機會或方法，爲加重其刑之條件，上訴人充任某省郵務管理局郵務佐，因爲依法令從事於公務之人員，但據原審認定，其所負職務僅限於清理已付款之匯票，則未經兌付之前，關於匯票之一切手續，即不屬其職務之範圍，上訴人之竊取偽造行使各行爲，究與其職務無關，原審仍依前務加重其刑，自屬有所誤會。

⑥三三上六六六：刑法第一百三十四條對於公務員故意犯刑法濫職罪章以外之罪加重其刑之規定，須以其故意犯罪係利用其職務上所享有之權力機會或方法爲要件，如犯人雖爲公務員，但其犯罪並非利用其職務上之權力、機會或方法而爲之者，即無適用該條規定之餘地。

此外，五五臺上九八二(二)亦同旨。

⑦四四臺上五一七：上訴人雖係某某地方法院檢察處書記官，但未承辦某甲過失致人於死案件之職務，其因利用書記官身分而犯罪，要無假借職務上機會之可言，自無刑法第一百三十四條之適用。

●參閱

①二四上一三四四：刑法第一百三十四條關於公務員犯罪之加重規定，祇以假借職務上之權力、機會或方法而故意犯濫職罪章以外各罪爲已足，初不以其合法

上之權力、機會或方法，一有假借，即有本罪之適用，並非須就其權力、機會或方法同時假借，方適用本罪處斷●。

三、行爲

本罪之行爲爲犯刑法瀆職罪章所規定以外之罪●，但刑法在瀆職罪章之外專就公務員身分而規定之罪，如公務侵占罪（第三三六條第一

（續前）執行職務爲條件，故公務員之執行職務縱非合法，苟係利用其職務上之權力、機會或方法而故意犯罪，即不能解免加重之責。

此外，四〇臺上四〇三、四八臺上一三五—、五六臺上一四三四亦均同旨。

- ②三二上永上三二：（前略）上訴人充任保長，帶同竊犯某乙前往其家起賊，因某乙要求少贖，遂以竹扁挑將其毆傷身死，顯係假借職務上之權力犯刑法第二百七十七條第二項之罪，即不得因保長無偵查犯罪逮捕犯人之舉權，謂其起賊毆人致死非利用職務上之權力，而不予加重其刑。

●參照二七上一五五四。

●參閱

- ①三七上二二〇三：上訴人身充某鄉公所隊士，藉催徵茶油，傷害致人於死，自係公務員假借職務上之權力而犯罪，原判未適用刑法第一百三十四條加處論科，自非合法。
- ②四四臺上二八〇：犯罪雖在懲治貪污條例有效期內，因該條例業已廢止，其所定罪刑又較刑法詐欺罪之刑爲重，應適用刑法論處，並核其所爲係公務員假借職務上之權力而犯詐欺罪名，應予加重其刑。其按月爲他人浮報領取眷屬實物代金之連續行爲，係基於概括之犯意，應以連續犯論。而其行使不實之公文書與爲第三人詐財之行爲，更具有方法結果之關係，應從一重處斷。復因詐欺罪應予加重其刑之結果，其最重本刑爲七年六月以下有期徒刑，自較行使公務員明知爲不實之事項而登載於職務上所掌之公文書罪，最重本刑爲七年以下有期徒刑爲重，應論以連續假借職務上之權力，意圖爲第三人不法之所有，以詐術使人將本人之財物交付罪。
- ③四七臺上二三三：上訴人當日既係利用公營自來水廠工務課長之身分爲人設計安裝水道，並以代爲上下應酬包裝完成爲詞，使人陷於錯誤，交付款項，顯係公務員假借職務上之機會意圖爲自己不法所有以詐術使人將本人之物交付，與圖利罪之情形不合，且其詐得之財物，即所收新臺幣三千七百元，除去工料費一千九百零六元四角外之一千七百九十三元六角，亦應歸還被害人，不得予以沒收，原審遽予維持第一審科處圖利罪刑，並沒收其詐得財物之判決，實屬顯非違誤。

項) ●, 或公務員登載不實罪 (第二一三條) ●, 則不在此限。可能該當本罪而適用本罪處斷者, 僅以犯刑法之罪為限, 故如犯其他特別刑法之罪, 應無本罪之適用 ●。此外, 條文規定「犯本章以外各罪」, 應包括各該罪之既遂罪與未遂罪。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於故意而實施本罪之行為, 方構成本罪, 倘因

●參閱

①二八院一九一一: 公務員犯刑法第三百三十六條第一項侵占公務上持有物之罪, 毋庸依同法第一百三十四條前段加重其刑。

此外, 二八院一九三六亦同。

②二九上三三〇七 (見902頁之註④)。

●參閱五二臺上二四三七: 刑法第二百十三條之罪, 係因身分而成立, 與同法第一百三十四條但書所謂因公務有關之身分已特別規定其刑之情形相當, 故犯公務員登載不實之罪時, 因有上開但書規定, 不得再依同條前段加重其刑。

●參閱

①二九非六八: 刑法適用於其他定有刑罰之法令者, 依其第十一條規定, 祇應以總則為範圍, 至分則第一百三十四條對於公務員因利用職務故意犯罪特別加重其刑, 則僅以同法分則第四章以外之罪為限, 而於其他特別刑罰法令之犯罪, 不能予以援用。被告前充鄉長, 出具虛偽之證明書, 證明壯丁某甲為獨子聲請緩役等情, 既經原判決論以當時有效之違反兵役治罪條例第三條前段之罪名, 自不得以被告有公務員之身分, 而加重其刑。

②三〇非一九: 刑法第一百三十四條所稱本章以外各罪, 原指贓職罪以外刑法上之各種罪名而言, 其他特別刑事法令之罪, 並不包括在內, 觀於該法第十一條其義自明, 故公務員假借職務上之權力、機會或方法, 故意犯特別刑事法令之罪時, 雖得依刑法第十一條適用其總則之規定, 而其第一百三十四條, 則不在適用之列。

此外, 四七臺上四〇七、五五臺上一一九六亦均同旨。

③四四臺上三四四: 刑法第一百三十四條加重其刑之規定, 係指公務員犯贓職罪以外刑法上之各種罪名而言, 其犯特別刑事法令之罪名, 並不包括在內, 上訴人既係犯特別法之森林法罪名, 自無該條之適用, 原判決竟因其以林警假借職務上之機會犯森林法罪名, 依該條加重處斷, 殊難謂無違誤。

此外, 五六臺上一四四四(一)亦同旨。

過失而犯之者，自無適用本罪之餘地。

五、法律效果

犯本罪者，依其所犯之罪之法定刑處斷之，並加重其刑至二分之一。

輕傷罪（第二七七條第一項）雖為告訴乃論之罪，但公務員執行職務時犯輕傷罪者，並非告訴乃論（第二八七條）（參閱第三章、第二節、壹之五）。此外，本罪之基礎行為，如輕傷罪（第二七七條第一項）、毀損文書罪（第三五二條）等之最重本刑雖均為三年有期徒刑，依本罪之規定，加重其刑至二分之一，實與伸長法定本刑無異，而不屬於第六十一條第一款前段所列之案件。因此，不受刑事訴訟法第三七六條不得上訴於第三審法院之限制^⑤。

六、特別法

戡亂時期貪污治罪條例第六條第四款設有公務員對於非主管或監督之事務，利用職務機會或身分圖利之處罰規定，故如公務員假借職務上之機會恐嚇取財或詐欺取財者，因係圖利行為，而符合貪污治罪條例之處罰規定，故在貪污治罪條例施行期間，依特別法優於普通法之原則，自應依該條例第六條第四款處斷^⑥，可處五年以上有期徒刑，並得併科

^⑤參照四〇臺上一四九、四一臺上一七〇、四四臺上六五七。此外，並參閱四一臺上三〇六：按刑法第一百三十四條規定公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯同法第二編第四章以外各罪者，加重其刑至二分之一，係明示必應加重，實具有法定刑之性質。本件上訴人自訴被告假借職務上之權力，犯刑法第二百七十七條第一項傷害其身體之罪，該條項之最重本刑僅為三年有期徒刑，但加重結果既已超過三年，即非同法第六十一條第一款前段所列之案件，自亦不再受刑事訴訟法（舊）第三百六十八條所定，不得上訴於第三審法院之限制。

^⑥參閱五九臺上二八一〇：上訴人係假借職務上機會恐嚇取財，以圖為自己不法之所有，而公務員恐嚇取財即為公務員圖利之一種，公務員對於非主管事務，利用職權機會圖利罪，戡亂時期貪污治罪條例第六條第四款既有特別規定，則依照特別法優於普通法之規則，自應依戡亂時期貪污治罪條例論罪，該條例固無對

三萬元以下罰金。此外，在適用特別法時並應注意同條例第十條、第十二條第一、二項之規定。

第四節 洩漏秘密罪與妨害郵電秘密罪

刑法規定處罰之洩漏秘密罪與妨害郵電秘密罪計有：壹、公務員洩漏或交付國防以外秘密罪。貳、公務員過失洩漏或交付國防以外秘密罪。參、非公務員洩漏或交付國防以外秘密罪。肆、郵電人員妨害郵電秘密等。今分別論述如下：

壹、公務員洩漏或交付國防以外秘密罪

公務員洩漏或交付關於國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，構成第一三二條第一項之公務員洩漏或交付國防以外秘密罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以具有公務員身分之人為限，其職務為何？則非所問。

（續前）於公務員取財罪之特別規定，但既屬公務員圖利之一種，即不能謂無戡亂時期貪污治罪條例第六條第四款之適用，雖因上诉人所得財物僅祇新臺幣三千元，情節輕微，依該條第九條規定，仍可依有較輕處罰規定之刑法第一百三十四條上段、第三百四十六條第一項處斷。但原判決未就關係法條詳加論列，而逕依刑法論擬，究有未合。

二、行為客體

本罪之行為客體為國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，稱「國防以外應秘密」係指洩漏或交付國防秘密罪（第一〇九條第一、二項）所保護之國防應秘密（參閱第十四章、第三節、捌之二）以外之就國家政務或事務上之觀點應保守之秘密而言，舉凡內政、外交、司法、財政、經濟、監察、考試等國家政務與事務上應行保密之一切文書、圖畫、消息或物品，均可能成為本罪之行為客體，故範圍相當廣泛^①。

文書、圖畫、消息或物品是否為本罪所保護之應保守之秘密？原則上應就具體事實，依據法令之規定，而為判斷^②。惟並非以有明文規定為唯一審認之標準^③。某文書原則上雖可認定為本罪所保護之應保守之

①實例如下：

①二五上六八五八：上訴人充郵務管理局郵務員，奉令飭查存戶儲款，得悉支局局長某有挪用儲蓄未報發入帳簿情事，乃不即時報告總局，反將查帳不符情形，被誣謊守秘密之消息於該支局長，致其畏罪潛逃無蹤，原審認為構成刑法第一百三十二條第一項之罪，並無不合。

②二八上二九一二：偽單原為訴訟關係人得以請求閱覽或抄錄之件，並非應絕對保守秘密之文書。上訴人充當檢驗吏，將偽單擅自告訴人閱看，雖應受行政上之制裁，究與刑法第一百三十二條第一項之規定，顯不相符。

③三一、二、三議：依卷中之紀錄書記官將被嫌疑人以外之筆跡抄給被嫌疑人，應成立刑法第一百三十二條第一項之罪。

④例如依法院組織法第八十三條：「評議時，各進事之意見應記載於評議簿，但應保守秘密」之規定，故法官裁判之評議內容亦可成為本罪之行為客體。惟事實有諸多之文書、圖畫、消息或物品是否屬於應保守之秘密？並無法令之規定以作為判斷之依據。西德刑法第二五三條b之「洩漏職務秘密罪」(Verletzung des Dienstgeheimnisses)則以若將其公開將足以危害「重要之公共利益」(wichtige öffentliche Interessen)之秘密為限，故如將其公開並不會危及重要之公共利益者，即非洩漏應加保護之秘密。因此，可就具體事件而作客觀之判斷，而無須有具體之法令規定，方有判斷之依據，此頗值我國刑法修改時之參考。

⑤參閱九七臺上九四六：刑法第一百三十二條第一項所謂應秘密之者，係指文書、圖畫、消息或物品，與國家政務或事務上具有利害影響者而言，自非以有明文規定為唯一審認之標準。

秘密，但因某特定人依據法律規定對之有請求公務員朗讀或交其閱讀之權，故單純就此項文書對該特定人而言，即非公務員所應保守之秘密●。此外，如本應保守秘密之文書、圖畫、消息或物品，但已經公務員洩漏於外者，即不再為秘密，故亦不能成為本罪之行爲客體●。

三、行爲

本罪之行爲有二，即：洩漏或交付。何謂「洩漏」或「交付」已詳述於前（第十四章、第三節、捌之三），在此不贅。

行爲人一有洩漏或交付行爲，即構成本罪之既遂，至於他人是否果已知悉該秘密內容？或果已持有該秘密？均在所不問●，故本罪爲行爲犯。又行爲人所洩漏或交付之應保守秘密之文書、圖畫、消息或物品是否僅限於行爲人因職務而知悉或職務上所持有者？對於此一問題向有不同之見解，有採否定說而認爲行爲人所洩漏或交付者是否其職務上所知悉或持有者，並非所計●；另有持肯定說而認爲行爲人所洩漏或交付之秘密應以行爲人職務上知悉或持有者爲限●。本條條文對於此一問題雖無明文規定，但就本罪之立法本旨以觀，則以後說較爲允當，蓋本罪在本質上應是對於公務員因違背其職務上之保密義務所作之刑事制裁，其對於非因職務關係而知悉或職務上所持有之秘密，並不因具有公務員身

●參閱三一上二八八；刑法第一百三十二條第一項之罪，係以應秘密之文書、圖畫、消息或物品爲其客體，故如某特定人對於該項文書有請求公務員朗讀或令其閱讀之權利，則此項文書對於某特定人即無秘密之可言，因而公務員縱使有將此項文書洩漏或交付於該特定人情事，亦難以該條項之罪責相繩。

●參照十七、九、一九讀。

●參閱五九臺上一九五二：上訴人爲公務員，洩漏關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫，其有關資料一經發出，即係洩漏行爲之完成，雖未達他人之手，亦屬既遂。

●見陳著，三三九頁。

●見韓著仁，八六頁。

分而有特別之保密義務，故公務員所洩漏或交付之秘密若非其因職務關係而知悉或職務上所持有者，自非違背其職務上保密義務之行爲，故應不構成本罪。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知係國防以外之秘密，而故意洩漏或交付，方構成本罪。至於行爲人係出於何種不法意圖而故意洩漏或交付？則因條文未規定，故在所不問。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

六、檢討與改進

就本罪之罪質而觀，本罪之不法核心應是公務員對其守密義務之違背以及此等違背守密義務行爲所造成之對於公共利益之損害，但本罪之現行規定，則未能把握此兩個不法內涵，故刑法修改時，應以此兩個不法內涵爲重點，構築本罪之構成要件^⑥。

貳、公務員過失洩漏或交付國防以外秘密罪

公務員因過失致洩漏或交付國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，構成第一三二條第二項之公務員過失洩漏或交付國防以外秘密罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體與前罪者同（本節，壹之二）。

^⑥西德刑法第三五三條b規定之洩漏職務秘密罪，卽以此兩不法內涵爲構成要件之重心，可作爲我國修改刑法之參考。

二、行爲

本罪之行爲爲因過失而洩漏或交付。洩漏或交付之義已詳述於前（第十四章、第三節、捌之三及本節、壹之三），在此不贅。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

叁、非公務員洩漏或交付國防以外秘密罪

非公務員因職務或業務知悉或持有國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，構成第一三二條第三項之非公務員洩漏或交付國防以外秘密罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體爲非公務員，即指不具公務員身分之人，包括曾爲公務員而現已非公務員及本即不具公務員身分之人。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲行爲主體因職務或業務知悉或持有國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品。何謂國防以外應秘密？已詳述於前（本節、壹之二），在此不贅。此等秘密必須係曾爲公務員而現已無公務員身分之行爲主體，在其任職時因職務所知悉或持有者，或係非公務員之行爲主體從事業務而知悉或持有者，否則，如非因職務或業務，而係因偶然而知悉或持有者，自不能成爲本罪之行爲客體，故經將其洩漏或交付，亦不構成本罪。

三、行爲

本罪之行爲亦爲洩漏或交付，已詳述於前（第十四章、第三節、捌之三及本節、壹之三），在此不贅。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知爲國防以外之秘密，而故意洩漏或交付，方構成本罪，否則，如因過失而洩漏或交付，自不成立本罪。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

肆、郵電人員妨害郵電秘密罪

在郵務或電報機關執行職務之公務員，開拆或隱匿投寄之郵件或電報者，構成第一三三條之郵電人員妨害郵電秘密罪。本罪爲特別犯與行爲犯。

一、行爲主體

本罪之行爲主體以在郵務或電報機關執行職務之公務員爲限，故普通人如有本罪之行爲，自不構成本罪，而應成立妨害書信秘密罪（第三一五條）^①。郵政與電報均爲國營事業（參閱郵政法第一條），故在此機關執行職務之人對於投寄之郵件或電報應負有保守秘密之義務。本罪所謂在郵政機關執行職務之公務員除郵局編制內之郵政人員外，尚應包括負有代運郵件之責者（參閱郵政法第十八條）及郵政代辦人^②。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲投寄之郵件或電報。稱「郵件」包括信函、明信

①參閱二七上一二九四：刑法第三百十五條之罪，係指普通人無故開拆或隱匿他人之封緘信函等文書而言，若在郵務或電報機關執行職務之公務員，開拆或隱匿投寄之郵件或電報，則同法第一百三十三條定有處罰專條，依特別規定優於普通規定之原則，自應適用第一百三十三條處斷。

②參照韓當(一)，八七頁。並參閱五一亞上一九〇四（見301頁註①之②）。但可法院之解釋則採反對說而認爲郵政代辦人並非本罪適格之行爲主體，參閱三六院解三四六一（見632頁之註①）。

片、新聞紙類、印刷品、醫者文件、小包等（參閱郵政法第四條）。稱「電報」指經由電信網路傳遞符號、文字或形象者（見電信法第二條第六款）。

三、行爲

本罪之行爲有二，即：開拆或隱匿，其義已詳述於前（第五章、第二節、壹之二），在此不再贅述。此外，本罪之行爲可能與受賄而違背職務罪（第一二二條第二項）發生牽連關係，此應依第五十五條後段之規定從一重處斷●。

四、主觀之不法要素

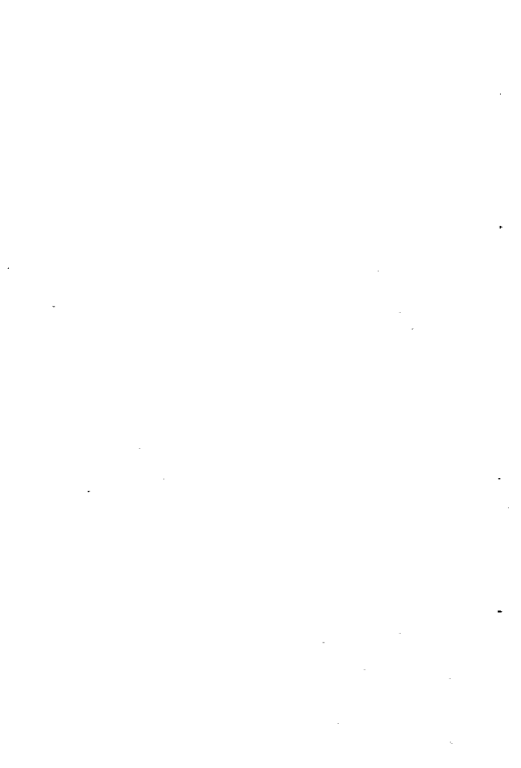
行爲人主觀上必須出於故意而開拆或隱匿，方構成本罪。又行爲人雖有故意之開拆或隱匿行爲，但有法令之依據者●，自可阻却違法，而不構成本罪。

五、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

●參閱四七臺上二七〇（見前註●之①）。

●如民國三十七年公布施行之戡亂時期郵電抽查條例。



第十六章 妨害國權及公民權行使之犯罪

第一節 概 說

國家基於其主權，經由政府機關之公職人員，而實現其意志；此等程序之運作，不容遭到非法之妨害與阻撓，否則，國家意志即無法圓滿地執行與實現，政府之威信亦將受到破壞。因此，刑法乃特設專章，處罰此等妨害公務員執行公務之行爲。自形式而言，此等妨害行爲之妨害標的係公務員所執行之公務，然自實質而論，此等妨害公務行爲實係阻撓國家意志之執行與實現，無異是對於國家主權之一種反抗行爲，故妨害公務行爲之本質乃在於「反抗國家主權」(Auflehnung od. Widerstand gegen die Staatsgewalt)●，其所破壞之法益自爲國家法益，惟因行爲人係對執行公務之公務員實施強暴或脅迫而達妨害公務之目的，故公務員之身體自亦可成爲行爲人妨害公務行爲之犯罪標的。因此，妨害公務行爲除侵害國家法益外，尚另侵害公務員之個人法益。

社會之公共秩序與安全乃社會共同生活所不可或缺之條件，對於國家社會公安與公共秩序之維持，乃國家責無旁貸之使命，故妨害公共秩序與社會公安之行爲，在實質上即無異對於國家主權行使之妨害，故本

●故如西德刑法與我國刑法妨害公務罪章相當之罪章即稱之爲「反抗國家主權」(Widerstand gegen die Staatsgewalt)，奧地利刑法亦稱爲「對國家主權之犯罪」(Strafbare Handlungen gegen die Staatsgewalt)。

書乃將妨害秩序罪與妨害公務罪併列一章，而就其共通之處，稱之為妨害國權行使之犯罪。

公民權之健全行使乃是民主憲政之基礎，故不容對其有任何非法之妨害，在公民權中最重要者當推依據法定之政治投票權，刑法乃特設妨害投票罪章加以保護，一方面使有投票權之人可以自由行使其投票權，另方面則使投票事務不受非法之妨害，以確保投票之公平與正確，而能推舉符合多數民意者，擔任代表或其他公職，或使人民或其代表能夠圓滿地行使創制、罷免、複決等其他政權。對公民權之行使而言，妨害投票罪章之犯罪行為係屬妨害公民權行使之犯罪，表面上係妨害人民行使政權之犯罪，惟實質上却與國家之治權息息相關。因此，本書乃將其與妨害國權行使之犯罪合併一章，加以論述。

妨害投票罪章中規定處罰之犯罪行為主要者計有對於有投票權者個人行使投票權之妨害行為以及對於投票事務整體之妨害行為，故妨害投票罪所破壞之法益乃包括個人法定政治投票權之行使以及法定之政治投票程序之圓滿進行與公正之投票結果。

第二節 妨害公務罪

刑法規定處罰之妨害公務罪計有：壹、妨害公務員執行職務罪。貳、強制公務員執行職務或辭職罪。參、公然聚眾妨害公務罪。肆、妨害考試罪。伍、侵害公務上掌管之文書物品罪。陸、妨害封印或查封之標示罪。柒、侮辱公務員罪。捌、公然侮辱公署罪。玖、侵害文告罪。今分別論述如下：

壹、妨害公務員執行職務罪

行爲人對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，構成第一三五條第一項之妨害公務員執行職務罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公務員，故對於非公務員，則行爲人縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責[●]，由於刑法係國內法，故本罪之刑法條款所保護之公務員自以本國之公務員爲限。公務員必須依法執行職務者，方能成爲本罪之行爲客體，否則，公務員若非依法執行職務，則行爲人縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。條文上僅稱公務員，故凡具公務員身分者，即可成爲本罪之行爲客體，至於係從事何種職務之公務員？則非所問。

二、情狀

行爲人必須於公務員依法執行職務時，實施本罪之行爲，方能構成本罪[●]，故如於公務員並非執行職務時，或雖於公務員執行職務，但並非依法執行時或超越其職務範圍之外時等情狀下，實施本罪之行爲，均不構成本罪，此應依實際之行爲情狀，分別成立強制罪（第三〇四條第

●參閱二一院八一三：縣鹽務局如係私人承包性質，其僱用之丁役，不能視爲公務員，人民因其搜查私鹽啓封，入店毆打，自不能成立妨害公務之罪。

●參閱

①二八上二三：執達員某甲，奉令查封上訴人動產之際，上訴人夥同某乙等橫加阻攔，妨害其查封之職務，並將某甲所持封條令文撕毀，自係對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫，並損壞其職務上掌管之文書，與意圖妨害公務員依法執行一定之職務，而非在其執行職務時施強暴脅迫者有別。

②五九臺上三三一：刑法第一百三十五條之妨害公務罪，必以公務員於執行屬於其權限內之職務時，且具備法定形式，使凡認識其人爲正在依法執行職務之公務員，而對之施以強暴脅迫，方能成立。

一項)或傷害罪●。

就國家意志之貫徹以及國家法益保護之觀點，本罪所保護者應僅限於公務員之合法職務行為，對於非法之職務行為，自無加以保護之必要，因人民如對於公務員之非法職務行為加以反抗，則對於國家主權意志之貫徹並無任何損傷可言，故自不具可罰性，而無本罪之適用。因此，本罪規定之「依法執行職務時」應解為執行具有合法性之職務時，或從事合法之職務行為時。

此等「職務行為之合法性」(Rechtsmäßigkeit der Diensthandlung)之法律性質究竟為何？在刑法學說上聚訟紛紜，迄今尙無定論●，有學者認為係構成要件要素，有認為係「法義務要素」(Rechts-

●實例如下：

- ①二三上四二一七：刑法(舊)第一百四十二條之妨害公務罪，以對於依法執行職務之公務員或其佐理人有該條一二兩項所定之妨害行為為成立要件，若其執行職務係出法律範圍之外，甚且憑藉所持之公用物品，以便利其犯罪，此種行為，既非基於其職務上之合法行動，則排除或制止之者，除視其情形如何得論以他罪外，要難認為妨害公務。
 - ②二四上三四八八：刑法第一百三十五條第一項之罪，以對於公務員依法執行職務時施強暴脅迫為要件，所謂依法，指依據法令而言，故公務員所執行者，若非法令內所應為之職務，縱對之施以強暴脅迫，除其程度足以構成他項罪名者，得論以他罪外，要難以妨害公務論，若所施之強暴脅迫，係出於妨害公務員不法執行之職務，而其行為並未過當者，亦即無犯罪之可言。
- 此外，五四臺上二五一二亦同旨。
- ③三〇上九五五：刑法第一百三十五條第一項之妨害公務罪，以公務員依法執行職務時加以妨害為要件，若超越職務範圍以外之行為，即不得謂為依法執行職務，縱令對之有所妨阻，要無妨害公務之可言。本件告訴人以硝磺分局長身分，率領緝私員趕上訴人家查緝私硝，固難謂非依法執行職務，但於查獲私硝後，因上訴人向其有所爭執，竟令毆打，實已超出執行職務範圍之外，因此引起上訴人之反擊，自難據妨害公務之律以相繩。

●參照 Wessels, BT-1, 1977, S. 81; Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 113 Rdn. 1; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 113, Rdn. 22.

pflichtmerkmal), 有認為係可罰性之客觀條件, 亦有認為係修正之可罰性之客觀條件 (modifizierte objektive Bedingung der Strafbarkeit), 蓋有認為若欠缺此等職務行為之合法性, 即為違法阻却事由, 惟就現行條款之規定以觀, 則職務行為之合法性實為構成本罪不可或缺之行為情狀, 故以視之為構成要件要素為宜●。

職務行為是否具有合法性之問題, 依據通說之見解應依刑法之合法性概念 (strafrechtlicher Rechtsmässigkeitsbegriff) 而為判斷, 即依刑法之範疇, 而不受行政法之規則所限制, 係着重於職務行為的「形式之合法性」(formale Rechtsmässigkeit), 而少就職務行為的「實質之正確性」(materielle Richtigkeit), 從事判斷●。依據此等原則, 所謂職務行為之合法性必須具備下述條件:

(一) 職務行為必須為公務員職權範圍內之公務行為, 方具合法性, 故超越職權範圍之職務行為即具非法性, 如警察以不干涉民事為原則, 故警察代他人執行民法上之請求權, 則顯已非其職權範圍內之行為, 此等職務行為即具非法性。

(二) 公務員必須於其有權執行職務之轄區內方可執行其職務, 故職務行為必須為公務員在其轄區內之職務行為, 方具合法性, 否則, 如無法律依據, 而逕至其轄區外所執行之職務行為, 即具非法性●。

(三) 職務行為祇須在形式上有合法之依據, 即足以定為合法之職務行為, 而不以實質上亦為正確合法者, 方為合法之職務行為, 如有法院

●參照韓著(一), 九八頁。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 113, Rdn. 21; Bleil, BT, 1976, S. 329.

●例如鐵路警察之管轄範圍以鐵路沿線、鐵路橋樑鐵路車站及鐵路各單位之辦公工作處所及倉庫建築物等為限 (見臺灣省鐵路警察局與縣市警察局及港務警察所權責劃分暨工作聯繫辦法第二條之規定), 故如鐵路警察於法無據而於火車站前之廣場執行其職務, 則此職務行為即具非法性。

之判決書或警局之違警裁決書之依據所為之職務行爲，即爲合法之職務行爲。至於該判決書或裁決書之內容是否正確，則非所問●。當然，人民對於此等錯誤之判決或裁決祇有提出法律手段之救濟，而不能以自力排除公務員之執行。

(四) 職務行爲有「限定行爲」與「裁量行爲」之分，前者祇要與法令或公務員服務規則相符者，即具合法性，後者祇要職務行爲不具「義務違背性」(Pflichtwidrigkeit)者，即具合法性(參閱第十五章、第二節、貳之二)。

依據上述之判斷標準，若可認定公務員所執行者爲具有合法性之職務行爲，在此情狀下，如有本罪之行爲，當即構成本罪，惟如可認定爲非法之職務行爲，對於該職務行爲之相對人而言，則無異構成正當防衛所稱之「現在不法之侵害」(第二三條)，在此情狀下，若對於公務員實施強暴脅迫者，即可依據正當防衛而阻却違法●。

三、行爲

本罪之行爲爲強暴脅迫而妨害公務員執行職務。行爲人必須對於

●此亦即前述之依據刑法之合法性概念，着重形式之合法性而爲之判斷，我國司法院之解釋，亦採此見解，參閱三二院二四九六：甲乙因終止租約事件，第一審判令兩造間之租約准於秋收後終止，被告應將清租領約搬遷交業，被告不服上訴於第二審，因未遵限繳納裁判費，致被裁定駁回，旋又提起抗告，第三審尚未裁定終結，乃第一審法院竟根據原告之聲請，誤以第一審未確定之判決具有執行名義，命令強制執行，於法固有未合，被告對此違法之執行命令，自可依強制執行法第十二條於強制執行程序終結前聲明異議，以資救濟，惟該奉派執行人員持有法院命令，前往強制執行，究不得謂非法執行職務，斯時被告對於上開執行人員，果施強暴脅迫，仍應成立刑法第一百三十五條第一項之罪。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 113, Rdn. 36. 爲求符合構成要件之明確原則，西德刑法所規定之反抗執行官員罪(Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte)特設違法性之判斷規則，而規定若職務行爲係非法者，則行爲人即不具可罰性，若行爲人錯誤而誤以職務行爲係合法者，亦同(見德刑第一三一條第三項)，故即可依此規定而不繩以本罪，不必再以正當防衛之違法阻却事由而阻却違法。

公務員實施強暴脅迫，始構成本罪，否則，若對公務員並無強暴脅迫之情事，縱對公務員之職務行為有所妨害，亦不負本罪之刑責[●]。何謂「強暴」「脅迫」？已詳述於強制罪（第四章、第二節、貳、二之（一）與（二）），在此不贅。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知行為客體為依法執行職務之公務員，而故意實施本罪之行為者，方構成本罪[●]，否則，行為人如欠缺此等主觀之不法要素，則不負本罪之刑責。

五、結果加重犯

犯本罪因而致公務員於死或致重傷者，第一三五條第三項設有結果加重犯之處罰規定，行為人必須祇具本罪之故意，且公務員之死亡或受重傷之加重結果確係因行為人之強暴脅迫行為所引致而為行為人所能預見者，方可適用本項之結果加重犯處斷，否則，如以殺害公務員為手段，而達妨害公務之目的，則應成立本罪與殺人罪之牽連犯，並依第五十五條後段之規定從一重處斷[●]。此外，適用本項處斷之加重結果僅以致死或致重傷為限，若僅致輕傷，自無本項之適用，除另有輕傷之故意，另成立輕傷罪（第二七七條第一項）外，乃強暴脅迫之當然結果，

●參閱十八上一二一〇：上訴人偽造及行使偽造文書欲以詐術使公務員判令代為賠償，然其對於公務員並無強暴脅迫情形，與刑法（舊）第一百四十二條第一項之要件不符。

瑞士刑法對於不施強暴脅迫之妨害公務行為亦設有處罰規定（瑞刑第二八六條）而與施強暴脅迫之妨害公務行為並列（瑞刑第二八五條）。

●西德刑法學界由於認為職務之合法性並非構成要件要素，故本罪行為人主觀上對於職務行為之合法性自無認識之必要，參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 113, Rdn. 50; Blei, BT, 1976, S. 330.

●參閱三九臺上四九：上訴人明知員警檢查煙土竟敢開槍抗拒，同時斃傷四人，是於殺人及殺人未遂罪之外，併犯刑法第一百三十五條第一項第三項之妨害公務罪，應依同法第五十五條從一重處斷。

而吸收於本罪之內。

六、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。犯本罪因而致公務員於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

貳、強制公務員執行職務或辭職罪

行爲人意圖使公務員執行一定之職務或妨害其依法執行一定之職務或使公務員辭職，而施強暴脅迫者，構成第一三五條第二項之強制公務員執行職務或辭職罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體亦與前罪同爲公務員（參閱本節、壹之一），在此不贅。

二、情狀

行爲人必須於公務員執行職務之前，實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如於公務員執行職務之時，施強暴脅迫者，則構成前罪而非本罪。因此，本罪亦可稱爲「事前妨害公務罪」，而與前罪之「事中妨害公務罪」有別。

三、行爲

本罪之行爲亦與前罪同爲施強暴脅迫（參閱本節、壹之三），在此不贅。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於下述三種不法意圖之任何一種，而故意實施本罪之行爲者，方構成本罪：

(一) 意圖使公務員執行一定之職務

公務員執行職務時，依據法令之規定，在其職權範圍內自由審酌裁量，除受上級公務員之指令外，不受他人之命令所左右。意圖使公務員執行一定之職務，即指強制公務員執行某特定職務之不法意圖，此等不法意圖並不以強制公務員執行違法之職務為限，即使強制公務員執行合法之職務，亦包括在內。

(二) 意圖妨害公務員執行一定之職務

意圖妨害公務員執行一定之職務係指妨礙或阻撓公務員執行某特定職務行為之不法意圖，此等不法意圖中之特定職務自僅以公務員職權範圍內之合法職務為限，公務員職權外之非法職務並不包括在內。

(三) 意圖使公務員辭職

意圖使公務員辭職係指強制促使公務員辭職之不法意圖。

行為人主觀上祇要具有上述三種不法意圖中之任何一種，而故意施強暴脅迫，即足以成罪。至於其不法意圖是否得逞？公務員已否執行一定之職務？執行職務已否受到妨害？或公務員已否辭職？均與本罪之成立無關。

五、結果加重犯

犯本罪因而致公務員於死或致重傷者，第一三五條第三項設有結果加重犯之處罰規定，已詳述於前（參閱本節，壹之五），在此不贅。

六、法律效果

本罪之法律效果與前罪同（見本節，壹之六）。

叁、公然聚眾妨害公務罪

行為人公然聚眾而犯妨害公務員執行職務罪（第一三五條第一項）

或犯強制公務員執行職務或辭職罪（第一三五條第二項）者，構成第一三六條第一項之公然聚眾妨害公務罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為主體

任何人均可成為本罪之行為主體。依據本條之規定，本罪之行為主體可分為首謀、下手實施強暴脅迫者與在場助勢者三類。稱「首謀」係指為首計謀而指揮統率聚集之群眾實施強暴脅迫之妨害公務行為者，其自己是否亦下手實施強暴脅迫？則在所不問，即使其自己亦下手實施強暴脅迫，並不影響其為首謀者之地位。本罪之成立以有首謀者為前提，否則，如多數人事先並無首謀者之策劃，而同時聚集一處，共同實施強暴脅迫之妨害公務行為，則不構成本罪，而成立妨害公務員執行職務罪（第一三五條第一項）之共犯[●]。又稱「在場助勢」係指既非首謀，亦非下手實施強暴脅迫之人，唯於犯罪之際在場吶喊助長聲勢之人，但尚未達幫助犯之程度者而言，若除在場吶喊助勢外，尚有幫助行為者，如擔任封鎖現場或提供兇械者，則非在場助勢，而應依下手實施之共犯論處[●]。

二、情狀

行為人必須在公然聚眾之情狀下而犯前二罪之行為，方有本罪之適用。所謂「公然聚眾」（Öffentliche Zusammenrottung）係指出於首謀者之發動誘引而公開地聚集特定或不特定之多數人於一定地點，而成為

●參閱五一臺上二二二〇：刑法上所謂聚眾，係指多眾集合而有隨時可以增加之狀況者而言，而刑法第一百三十六條第一項之所謂下手實施強暴脅迫者，尤須以有首謀者為前提，原判決對於當時究由何人集合不特定多數人之首謀者，既未有所認定，則上诉人等以同里居民聞其里長之大聲疾呼而參加，是否即與前開聚眾之要件相符，抑或僅係共犯同法第一百三十五條第一項及第二百七十七條第一項之罪，應依第五十五條從一重處斷，自不能謂無審究之餘地。

●參照韓著(一)，一〇三頁。趙著(二)，一二〇頁。

可以從事共同行爲之一群人●。易言之，即首謀者公開聚衆成群使特定或不特定之多數人彼此直接地聚集一地，而可共同一致地實施妨害公務行爲。否則，如非出於首謀者之發動而係多數人自動聚合，則非本罪之公然聚衆●。多數人經首謀者之倡議而有共同行動之意思聯絡，但其身體尚未聚集在一定地點時，則尚不能稱之爲聚衆成群，如首謀者與多數人共同僅在電話中約定妨害某一公務行爲之執行，自非本罪之聚衆，必須俟多數人相約而已聚集於一定地點而足以共同從事妨害公務行爲時，方爲本罪之聚衆。至於集合多少人才算爲聚衆之問題，則須從個案加以判斷，其決定之關鍵點乃在於聚集之人數是否足以妨害公務之執行？如執行職務之公務員祇有一人，而行爲人聚集三人，當然足以該當聚衆，但如執行公務之公務員有數百人之衆，而行爲人祇聚集三人，則非聚衆●。又聚衆成群爲集體犯 (Massendelikte) 之典型要素，故本罪爲一種集體犯。

聚衆成群必須爲公然者，方與本罪所必備之情狀相當，就公然本身之涵義而言，則公然所聚之人數係不特定而隨時有可能增加者●，但若人數確定而無增加之可能者，或聚集之人係屬同一團體之組成份子，如爲工會之會員等，亦可稱之爲公然聚衆●，故公然聚衆並不以人數有隨時增加之可能爲必要。

三、行爲

本罪之行爲亦爲施強暴脅迫而妨害公務，即以多數人聚合之力，共

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1970, § 115, Rdn. 3.

●參閱五五卷上二三二四：查刑法第一百三十六條第一項所謂「聚衆」，係指首謀者集合不特定之多數人而言，與群衆自動聚合之情形不同。

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1970, § 115, Rdn. 4.

●此爲國內刑法學界之通說，見韓蓉仁，一〇一頁。趙著(二)，一一九頁。西德學者亦有採此說者，參照 Maurach, BT, 1969, S. 647.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1970, § 115, Rdn. 5.

同對公務員施強暴脅迫，而得妨害公務之執行。以妨害公務執行之意思而參與公然聚集而在場助勢者，雖無下手實施強暴脅迫之行爲，但亦可構成本罪，惟與首謀者或下手實施強暴脅迫之人，異其處罰而已（見下述六）。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知其係聚眾成羣而故意施強暴脅迫或僅在場助勢以妨害公務，方構成本罪，否則，如欠缺此等主觀之不法要素，即不負本罪之刑責。行爲人若係公然聚眾而犯強制公務員執行職務或辭職罪（第一三五條第二項）者，則尚須具備該罪之不法意圖（見本節，貳之四）。

五、結果加重犯

本罪之首謀及下手實施強暴脅迫之人因而致公務員於死或致重傷者，第一三六條第二項設有結果加重犯之處罰規定（參閱本節，壹之五）。首謀及下手實施強暴脅迫之人必須僅具本罪之故意而實施強暴脅迫致生加重結果者，始有本項之適用，否則，如另有重傷之故意，而追毆公務員致其重傷者，即應另構成重傷罪（第二七八條第一項），而非本罪之結果加重犯[●]。又本項之結果加重犯僅限於首謀及下手實施強暴脅迫者，至於在場助勢者，即無本項結果加重犯之適用。

六、法律效果

犯本罪在場助勢者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。首謀及下手實施強暴脅迫者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

[●]參閱二四上一七二一：刑法（舊）第一百四十三條第二項之致重傷罪，必須犯人並無傷害之故意者，始能構成，上訴人等於聚眾妨害公務時，故意追毆公安局長，致其右眼失明，不能依該條項論擬。

首謀及下手實施強暴脅迫之人，因犯本罪致公務員於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。因而致重傷者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

肆、妨害考試罪

行為人對於依考試法舉行之考試，以詐術或其他非法之方法，使其發生不正確之結果者，構成第一三七條第一項之妨害考試罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為主體

任何人均可能成為本罪之行為主體，而不以應試之人為限，即使應試人以外之第三人或辦理試務之公務員，亦可能成為本罪之行為主體。行為主體若為公務員，且係假借公務員職務上之權力、機會或方法而故意犯之者，則應依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一。

二、行為客體

本罪之行為客體為依考試法舉行之考試，包括公務人員與專門職業及技術人員之高等考試、普通考試與特種考試（考試法第二條第一項）以及高等考試或普通考試前定期舉行之高等或普通檢定考試（考試法第九條）。此等考試均為國家基於考試權之行使而舉行之國家考試。對之如有妨害行為，即無異對於國家治權行使之一種妨害，故刑法乃特設本罪之處罰規定[●]。至如機關招考員工或升等考試，或學校舉辦之大規模之考試，如大專入學聯考、高中入學聯考等，因非依據考試法所舉行之國家考試，故自非本罪之行為客體，雖對之施以本罪之行為，使其發生不正確之結果，亦不負本罪之刑責。

●本罪在舊律即已設有詳細之處罰規定，詳參閱趙著(註)，一二一頁。

三、行爲

本罪之行爲乃實施詐術或其他非法之方法，而妨害依考試法舉行之考試，凡一切作弊而足使考試發生不正確結果之非法行爲，均該當本罪之行爲，詐術祇是一種例示，其他如冒名頂替（即以槍手頂替入場應試）、以袖珍型無線電與場外連絡而獲知答案、或試前竊得試題、或故意洩漏試題等等。

四、行爲結果

行爲人之行爲必須使考試發生不正確之結果，方能構成本罪，故本罪爲結果犯。

五、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知爲依考試法舉行之考試而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，若行爲人係出於過失，致使考試發生不正確之結果，如負責試務之公務員因過失而洩題或計分錯誤等，則祇是行政責任之問題，而不構成本罪。

六、未遂犯

本罪之未遂行爲，第一三七條第二項設有處罰規定，行爲人已着手本罪之行爲，但尚未使考試發生不正確之結果者，即爲本罪之未遂犯。

七、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

伍、侵害公務上掌管之文書物品罪

行爲人毀棄、損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫、物品，或致令不堪用者，構成第一三八條之侵害公務上掌管之文書物品罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫或物品。可能成爲本罪行爲客體之文書、圖畫或物品雖不必爲公文書或公物，亦不問其所有權屬誰？但必須爲公務員職務上掌管或委託第三人掌管者●，故如非公務員職務上所掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫或物品，即不能成爲本罪之行爲客體，若對之加以毀棄、損壞或隱匿，自不構成本罪，而應依毀損文書罪（第三五二條）或一般毀損罪（第三五四條）處斷●。稱「公務員職務上掌管」係指公務員基於職務關係而掌管，「委託第三人掌管」則指公務員基於職務關係而委託第三人代爲掌管而言。故公文書或物品已發交私人持有者，即非委託第三人掌管●，或如因私人關係而委託保管者，自亦不能成爲本罪之行爲客體。又所謂「第三人」，當係包括自然人與法人●。

●參閱五四臺上四七七：刑法第一百三十八條所謂公務員職務上掌管之物品以該物品由公務員本於職務上之關係所掌管者爲已足，與物品之所有權無涉。

●參閱四二臺上二二三：農會職員係辦理社會公益事務之人員，不能認爲刑法上所稱之公務員。原判決以上訴人擊毀農會職員職務上掌管之玻璃板，依刑法第一百三十八條所定損壞公務員職務上掌理之物品罪處斷，自有未洽。

●參閱

①二七上二三五三：刑法第一百三十八條所謂公務員職務上掌管之文書，以該文書由公務員本於職務上之關係所掌管者爲限，又所謂損壞，亦係指該文書之全部或一部因其損壞致喪失效用者而言，法院之傳票，本係送達於被傳人之文件，如在已經送達之後，即不能認爲公務員職務上掌管之文書，若在未經送達之前，加以損壞，而損壞部分於傳票內容之記載無關者，亦不成立該條之損壞罪名。

②三一上一四四四：刑法第一百三十八條所謂公務員委託第三人掌管之文書，係指該文書由公務員基於職務上之關係委託第三人代爲掌管者而言，本件運輸證係經某縣糧食管理處發給某甲，於發給後，即屬某甲所有，並非委託某甲代爲掌管，若加以毀棄並足生損害於他人，自應依同法第三百五十二條，論以毀壞他人文書之罪，不能適用同法第一百三十八條處斷。

③三四院二八五二（見416頁之註●）。

●參照三四院解二九七七。

二、行爲

本罪之行爲有四，即：毀棄、損壞、隱匿，致令不堪用。何謂「毀棄」，「損壞」或「致令不堪用」已詳述於毀損文書罪與一般毀損罪（參閱第六章、第十一節、壹之二、叁之二），在此不再贅述●。稱「隱匿」係指隱匿行爲客體，而使人不能或難於發現●。

●實例如下：

- ①三一院二三三七：甲奉公署命令檢獲某商店應受行政處分之簿據，携存寓所箱內，該店東夥乙丙丁，因該簿被檢獲，於其商店不利，乃乘甲未回寓之際，向該寓所主人將該簿騙取到手，如有毀損隱匿等行爲即應成立刑法第一百三十八條之罪。
- ②四四臺上一——（見225頁註●之②）。
- ③六四臺上四二二：警員依規定制作之談話筆錄，即屬公務員職務上掌管之文書，上訴人於氣忿中放予撕毀，致不能辨認其全部內容，顯不堪用，對其所爲，自應按刑法第一百三十八條論罪。

●實例如下：

- ①四二臺上六八一：上訴人既爲配置檢察官辦理刑事被告執行事務之書記官，對於檢察官批示交辦之案件，除照批示辦理外，要不能以任何理由延擱不辦。而上訴人竟將應執行案件故不執行，任意擱置，聽任行刑權消滅。迨奉命調辦紀錄，辦理移交時，恐被發覺，又利用承辦書記官有權將案卷歸檔之職務上機會，曠蔽長官，不依規定手續，私自歸檔以資掩飾，自應負隱匿公務員職務上掌管文書之罪責；且係假借職務上之機會爲之，並應加重其刑；且係基於一個概括之犯意，反覆爲之，係屬連續犯。
- ②四三臺上二五五：上訴人將其任某公司收帳員時之帳簿，交由稅捐稽征處查核後，復向該處立據借回暫時應用，嗣即故意隱匿不還，藉詞搪塞，原審以該帳簿既經稅捐稽征處扣押查核，而由上訴人暫時借用，自仍在公務員職務上掌管之中，乃竟隱匿，即難解免罪責，因將第一審諭知上訴人無罪之判決撤銷，改依刑法第一百三十八條論處罪刑，於法尚無不合。
- ③五五臺上九二〇：上訴人等於菲律賓附近海上所撈獲之廢鐵等，顯屬無主物，既經檢查哨人員認爲可疑，予以扣押處理，即係檢查哨公務員掌管之物，上訴人等竊去隱匿，核與竊盜罪之構成要件不合，惟其隱匿行爲構成隱匿公務員職務上掌管之物品罪。
- ④五八臺上二七七五：執行職務之警員，既將上訴人之違規車輛扣留作爲證據，在未發還之前，當不失爲職務上掌管之物品，乃竟私自駕往他處藏匿，自難解

行爲人祇要有四種行爲中之任何一種，而不待任何結果之發生，即足以構成本罪，故本罪爲行爲犯。此與毀損文書罪（第三五二條）及一般毀損罪（第三五四條）尙須具足以生損害於公衆或他人之行爲結果方能成罪之情形不同。此外，本罪爲毀損罪之特別條款，故行爲一旦該當本罪，即無另構成毀損罪之餘地。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而實施本罪之行爲，方能構成本罪。至於行爲人係出於何種不法意圖而實施本罪之行爲？則如條文未作規定，故在所不問。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

陸、妨害封印或查封之標示罪

行爲人損壞、除去或污穢公務員所施之封印或查封之標示，或爲違背其效力之行爲者，構成第一三九條之妨害封印或查封之標示罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公務員所施之封印或查封之標示。稱「封印」係指公務員以禁止物之漏逸、使用或其他之任意處置爲目的，所施封禁之封條●，如法院查封之封條，或投票櫃上之封條，惟封條在尙未實施封

（續前）免刑責。

●見二五非一八八。

禁之前，僅爲公文書，而非本罪之封印[●]。稱「查封之標示」則指公務員因查封特定物而爲之標記或告示而言，如公務員就動產之強制執行所爲之標封，或就不動產之強制執行所爲之揭示等（參閱強制執行法第四七條第一項、第七六條第一項）。封印或查封之標示必須爲公務員依據法令，本其職務而爲之者，方爲本罪之行爲客體。又雖爲公務員依法所施之封印或查封之標示，但因查封原因之消滅，查封效力已不存在時，則此等封印或查封之標示，即非本罪之行爲客體，對之施以本罪之行爲，自亦不構成本罪[●]。

二、行爲

本罪之行爲有四，即：損壞、除去、污穢或違背查封效力之行爲。行爲人祇要有四種行爲中之任何一種，即足以構成本罪。前三種行爲係就行爲客體之外觀上加以妨害，故不以使封印或查封之標示喪失效用爲必要。反之，第四種之違背查封效力之行爲則係就封印或標示之實際效力之妨害，雖不侵害封印或標示之外觀，但却使封印或標示喪失其查封之效力，如不損壞或除去選票櫃上之封條，而於票櫃底面開洞，或如經假處分之土地，於未判決確定前，在該土地上擅行耕耘[●]等。

公務員就特定物所施之封印或查封之標示，係屬公務員依法執行職務之行爲，若損壞、除去或污穢此等封印或標示，或以其他方法使其喪失查封之效力等情狀，即無異爲妨害公務之行爲，故刑法特設本罪用以

●參閱二五上三一二：法院依法飭吏執行查封之封條，本屬文書之一種，當其已實施封禁之後，固屬於刑法第一百三十九條之封印，而在尚未實施封禁之執持中，要不得謂非公務員職務上所掌管之文書，上訴意旨以封條僅得謂爲刑法第一百三十九條之封印，而非同法第一百三十八條之文書，係屬誤會。

●參閱二六龍非二：被告之房地經法院拍賣移轉於第三人管業後，其執行行爲已經完畢，從前所施查封之效力，已不復存在，被告又復遷入該房盤據不去，要與違背公務員所施查封效力之行爲無涉。

●參閱三七院解三九三六（見232頁之註[●]）。

處罰此種特別形態之妨害公務行爲。因此，人民對於公務員查封保管之物品，不依合法手續請求發還，而擅自毀封運回，此即構成本罪[●]。又本罪之保護客體雖爲確保國家主權之行使，但客觀上之行爲客體則爲公務員所施之封印或查封之標示爲限，故行爲人若於侵害封印或標示外，並另竊取或毀損被查封之他人所有物者，則除成立本罪外，並另犯竊盜罪或毀損罪，此應依實際之行爲情狀及行爲人之主觀犯意，而分別適用第五十條或第五十五條之規定，併合處罰或從一重處斷。又刑法對於已受查封之自己所有物，並無以他人所有物論之特別規定，故如行爲人侵害封印後，並以強暴手段奪去已查封之自己物品，則祇構成本罪，而不另構成強盜罪名[●]。此外，債務人於將受強制執行之際，意圖損害債權人之債權，而毀壞、處分或隱匿其財產者，固應成立損害債權罪（第三五六條），但若於強制執行實施後，僅將公務員所施之封印或查封之標示予以損壞除去或污穢，並無毀壞處分或隱匿其自己財產之可能者，自僅構成本罪，而無成立損害債權罪（第三五六條）之餘地[●]。又如行爲人將查封之封條除去，並將執行人員委其保管之物隱匿，致使拍賣無從進行，違背查封之效力，此等行爲應構成本罪與侵害公務上掌管之文書物品罪（第一三八條）之牽連犯，依第五十五條後段之規定，從一重處斷[●]。

●參閱四九臺抗一九：行政法院判決係指擴其沒收不當，並非謂其命保管之行爲不合法。抗告人等對於查封保管之物品不依合法手續請求發還而擅自毀封運回，自不能免於判責。

●參閱二四上二七三六：刑法上對於已受查封之自己所有物並無以他人所有物論之特別規定，其以強暴手段奪去已查封之自己物品，自不構成強盜罪名，倘對於公務員所施之封印或查封之標示加損壞、除去或爲違背其效力之行爲，即應適用刑法第一百三十九條處斷。

●參照四三臺非二八。

●參閱六一臺上二五九：上訴人將查封封條除去，並將執行人員委其保管之冷

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體係公務員依法所施之封印或查封之標示，而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如欠缺此等主觀之不法要素，則縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。至於行爲人係出於何種不法意圖而故意實施本罪之行爲？則因條文未作規定，故在所不問。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

禁、侮辱公務員罪

行爲人於公務員依法執行職務時，當場侮辱，或對於其依法執行之職務公然侮辱者，構成第一四〇條第一項之侮辱公務員罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、情狀

行爲人必須於公務員依法執行職務時，實施本罪之行爲，方構成本罪（參閱本節、壹之二）。

二、行爲

本罪之行爲有二，即：當場侮辱公務員，或公然侮辱公務員依法執行之職務。前者爲對於公務員之當場侮辱行爲，後者則爲對於職務之公然侮辱行爲，行爲人祇要有其中一種行爲，即可構成本罪。稱「當場侮辱」係指於公務員執行職務之場所侮辱折辱使人難堪而言。行爲人係以語

（續前）氣憤隱匿，致使拍賣無從進行，違背查封之效力，核其所爲，顯係觸犯刑法第一百三十八條隱匿公務員職務上委任第三人掌管之物品罪，及刑法第一百三十九條除去公務員所施之封印罪，惟二罪之間有方法結果之牽連關係，應從一重處斷。

言，或以舉動侮辱折辱，均無不可，惟須尚未達於誹謗之程度^①，且須於公務員執行職務當時視聽所能及之處所爲之，故如行爲人之侮辱行爲已非公務員執行職務之當場，則因此等侮辱行爲與公務之執行並無妨害，故不構成本罪^②，惟如此等侮辱行爲若係公然爲之者，則可適用公然侮辱罪（第三〇九條）處斷。又行爲人侮辱公務員之行爲祇須當場侮辱，卽爲已足，是否已達公然之程度？則非所問，故如公務員執行職務時，雖別無他人在場，而行爲人當場對公務員加以侮辱者，自可構成本罪。又所謂「公然侮辱」係指在不特定人、多數人或特定多數人共見共聞下或得以共見共聞下侮辱折辱而言（參閱第五章、第一節、壹之二）。行爲人對於公務員依法所執行之職務加以侮辱之行爲，必須在公然之情狀下實施者，方能構成本罪^③，故如於公務執行之當場侮辱公務員所執行之職務，但尚未有公然之情狀者，自無由構成本罪。

行爲人無論係對公務員當場侮辱，抑對職務公然侮辱，均足以損及公務與公務員之尊嚴與信譽，故刑法乃將此兩種妨害名譽之行爲加以犯罪化，而當作一種特殊形態之妨害公務犯罪，行爲人祇要有兩種行爲中之任何一種，固卽構成本罪，即使同時兼具兩種行爲，則亦僅侵害同一法益，而仍祇構成本罪^④。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知爲依法執行職務之公務員，而故意實施本罪

①關於侮辱與誹謗之區別，參閱第五章、第一節、貳之一。

②參閱二八院一九二二特：於公務員依法執行職務時，在其辦公室緊隔一交通門窗之所屬職員連席辦公室內，加以侮辱者，既非公務員執行職務之場所，卽不成立刑法第一百四十條第一項前段當場侮辱之罪。（下略）

③參閱三三院二六八五：同造之甲乙於退庭後，印發傳單，記載不實之偵查庭訊，並涉及訊問及記錄者之禮貌態度，且有諷刺之詞，如已達於侮辱程度，卽應成立刑法第一百四十條第一項後段規定之罪。（下略）

④參照韓著（），一〇七頁。

之行爲，方構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，則不成立本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

捌、公然侮辱公署罪

行爲人對於公署公然侮辱者，構成第一四〇條第二項之公然侮辱公署罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公署。稱「公署」係指執行公務之官署而言。易言之，即指公務員代表國家執行公務之機關，而非指機關之建築物。

二、行爲

本罪之行爲爲公然侮辱，其義見前罪（參閱本節、柒之二），在此不再贅述。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體爲公署，而故意加以公然侮辱，始構成本罪，否則，行爲人若無認識，或非出於故意，自不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

玖、侵害文告罪

行爲人意圖侮辱公務員或公署，而損壞、除去或污穢實貼公共場所之文告者，構成第一四一條之侵害文告罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲實貼公共場所之文告，故雖爲文告，但尙未實貼於公共場所者，自不能成爲本罪之行爲客體●。稱「實貼公共場所」係指張貼於公共可得觀覽之場所●，「文告」則指公務員本其職權所制作，用以公布週知之文字告示而言。

二、行爲

本罪之行爲有三，即：損壞、除去或污穢。行爲人祇要有三種行爲中之任何一種，即可構成本罪。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知行爲客體爲公務員或公署張貼於公共場所之文告，而出於侮辱公務員或公署之不法意圖，故意實施本罪之行爲，方構成本罪。否則，行爲人若不具侮辱公務員或公署之不法意圖，縱有本罪之行爲，亦不成立本罪，而祇構成違警罰法第七十二條第三款之行政不法行爲。又行爲人之不法意圖是否得逞？固不影響本罪之成立，惟如行爲人之不法意圖得逞，其行爲已達侮辱公務員或公署之程度，則成立本罪與侮辱公務員罪（第一四〇條第一項）或公然侮辱公署罪（第一四〇條第二項）之想像競合犯，此應依第五十五條前段之規定，從一重處斷。

四、法律效果

犯本罪者，處拘役或一百元以下罰金。

●參閱二一上一三五二：刑法第一百四十七條之損壞文告罪，係指意圖侮辱公務員或公署而損壞其張貼於公共場所之文告而言，若所損壞者並非張貼於公共場所之文告，縱意圖侮辱，亦不成立該條之罪。

●有學者認爲實貼公共場所實際上並不限於黏貼，凡張貼懸揭於不特定多數人得往來之場所者均屬之，見韓著(一)，一〇九頁。

第三節 妨害秩序罪

刑法規定處罰之妨害秩序罪計有：壹、聚眾不解散罪。貳、聚眾施強暴脅迫罪。參、恐嚇公眾罪。肆、妨害集會罪。伍、煽惑他人犯罪或違法抗命罪。陸、參與犯罪結社罪。柒、煽惑軍人背職違紀或逃叛罪。捌、私招軍隊罪。玖、挑唆或包攬訴訟罪。拾、僭行公務員職權罪。拾壹、冒用公務員服章官銜罪。拾貳、侮辱國徽國旗罪。拾參、侮辱國父遺像罪等。今分別論述如下：

壹、聚眾不解散罪

行爲人公然聚眾，意圖爲強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上，而不解散者，構成第一四九條之聚眾不解散罪。本罪爲一般犯，行爲犯與危險犯。

一、行爲主體

任何人均可成爲本罪之行爲主體，依據本罪之規定，本罪之行爲主體分爲首謀及在場助勢者兩類，其義已詳述於前（本章、第二節、參之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲爲公然聚眾而已受該管公務員解散命令三次以上仍不解散之妨害秩序行爲。何謂「公然聚眾」？已詳述於公然聚眾妨害公務罪（第一三六條第一項），在此不再贅述（參閱本章、第二節、參之三）。行爲人之公然聚眾行爲並非一有聚集之現象，即構成本罪，而須經該管公務員下達解散命令三次以上仍置之不理而不解散者，方足以成罪。稱

「該管公務員」係指負有維持公安秩序之職責而有權發布解散命令之公務員而言，其發布解散命令之方法或方式為何？均非所問，祇要能為聚集之群眾瞭解其為解散命令者，即為已足，惟公務員下達解散命令時，每次之間必須有相當之時間間隔，而非接續不斷地發布。又該管公務員發布之解散命令若已達三次，而聚集之群眾仍不解散者，固即構成本罪，惟因本罪係妨害秩序之危險犯，群眾祇是具有本罪之不法意圖而聚集一起，尚未有何不法行為，故如該管公務員雖已下達三次之解散命令，但並未立即從事本罪之刑事追訴，而仍舊繼續下達解散命令，其後，聚集之群眾果真遵命解散者，則就本罪之立法意旨而論，自宜不再論以本罪●。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於為強暴脅迫之不法意圖，故意公然聚集而不解散者，方構成本罪，否則，行為人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪而在場助勢者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。首謀者，則處三年以下有期徒刑。

貳、聚眾施強暴脅迫罪

行為人公然聚眾，施強暴脅迫者，構成第一五〇條之聚眾施強暴脅迫罪，又稱騷擾罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體分首謀者，下手實施強暴脅迫者與在場助勢者三

●此為通說之見解，見韓著(一)，一〇頁。趙著(一)一四八、一四九頁。

類，其義已詳於前（本章、第二節、叁之一），在此不贅。

二、行爲

本罪之行爲爲公然聚眾而施強暴脅迫之妨害秩序行爲。以妨害秩序之意思參與公然聚集而在場助勢者，雖無參與實施強暴脅迫之行爲，但亦可構成本罪，惟與首謀者或下手實施強暴脅迫者，異其處罰而已。何謂「公然聚眾」？已詳述於前（本章、第二節、叁之二）。何謂「強暴」「脅迫」？亦已詳述於強制罪（第四章、第二節、貳、二之(一)與(二)），在此均不再贅述。又本罪之聚眾施暴行爲，往往會超出強暴脅迫之程度，而有殺人或傷害行爲，此除構成本罪外，並另成立殺人罪或傷害罪，應就行爲之客觀情狀及行爲人之主觀犯意，而分別適用第五十五條之規定，從一重處斷，或適用第五十條之規定，併合處罰。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於妨害秩序之故意，而實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責^④，如公然聚眾實施強暴脅迫，其目的在另犯他罪，並非意圖妨害秩序，縱令此種行爲足以影響地方上之公共秩序，仍係缺乏主觀之犯意，除應成立其他相當罪名外，不能論以妨害秩序罪^⑤。

四、法律效果

犯本罪在場助勢者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。首謀及下手實施強暴脅迫者，處六月以上，五年以下有期徒刑。

^④參閱二八上三四二八：刑法第一百五十條既屬妨害秩序之一種犯罪，則在實施強暴脅迫之人，自須具有妨害秩序之故意，始與該條之罪質相符，如實施強暴脅迫，僅係對於特定之某人或其家族爲之，縱令此種行爲足以影響於地方上之公共秩序，仍以缺乏主觀的犯意，不能論以上述罪名。

^⑤參照三一上一五一三、五二臺上九六〇、五六臺上九〇九、五七臺上九九九。

五、特別法

陸海空軍刑法第七十二條對於多衆集合爲暴行脅迫行爲設有處罰規定，雖非陸海空軍之人，但於戰地或戒嚴地區犯之者，亦應適用陸海空軍刑法處斷（軍刑法第二條第六款），故於戒嚴時期，本罪之行爲自應依陸海空軍刑法第七十二條處斷，爲首者處五年以上有期徒刑，指揮或率先助勢者，處三年以上，十年以下有期徒刑，附和隨行者處三年以下有期徒刑。

叁、恐嚇公衆罪

行爲人以加害生命、身體、財產之事恐嚇公衆，致生危害於公安者，構成第一五一條之恐嚇公衆罪。本罪爲一般犯，行爲犯與危險犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲公衆，稱「公衆」係指特定或不特定之多數人而言。行爲人必須以公衆爲恐嚇對象，方構成本罪，否則，如以單獨之個人爲恐嚇對象，則構成恐嚇個人罪（第三〇五條），而非本罪^①。

二、行爲

本罪之行爲乃以加害生命、身體、財產之事恐嚇公衆之恐嚇行爲，其義已詳於恐嚇罪（第四章、第五節、壹之三），在此不再贅述。

三、行爲結果

本罪之恐嚇行爲必須有致生危害於公安之結果，方能構成本罪。行爲人之恐嚇行爲完成後，公衆心生畏懼，公安秩序因之而受騷擾者，即與「致生危害於公安」相當，而不以果生公安上之實害爲必要。

^①參閱二七滙上六五：刑法第三百零五條所謂恐嚇他人，係指恐嚇特定之一人或數人而言，若其所恐嚇者係不特定人或多數人，則爲刑法第一百五十一條所謂恐嚇公衆。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備妨害公安秩序之故意而實施本罪之恐嚇行爲，方構成本罪。

五、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑。

肆、妨害集會罪

行爲人以強暴脅迫或詐術，阻止或擾亂合法之集會者，構成第一五二條之妨害集會罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲合法之集會。人民之集會自由乃憲法所保障之基本權利（憲法第十四條），故不容非法加以妨害，此等妨害集會之自由雖係侵害個人之基本權利，但因集會通常均爲多數人參與，故此等妨害行爲往往亦足以妨害公安秩序，故刑法乃將本罪規定於妨害秩序罪章中。本罪所保護者僅以合法之集會爲限，故如對於非法之集會縱有本罪之妨害行爲，亦不負本罪之刑責。集會祇要係合法者，即可成爲本罪之行爲客體。至於其名稱、種類、性質爲何？均在所不問。

二、行爲

本罪之行爲乃以強暴脅迫或詐術而阻止或擾亂集會之行爲，即以強暴、脅迫或詐術等方法而實施阻止集會或擾亂集會之行爲^④。稱「阻止集會」係指致使集會不能開始或使已開始之集會未能繼續，「擾亂集會」

^④參閱五一聚上一〇〇五：被告率領事前邀約之特定人，往漁會會員資格複審會議尋釁，與陸海空軍刑法第七十二條多衆集合爲暴行罪之構成要件並不符合。惟於合法集會尋釁、鬧認，足以擾亂會議之進行，自係一行爲而犯傷害及擾亂合法集會二罪，應從一重之傷害罪處斷。

則指騷擾或紊亂集會場所之秩序而妨害集會而言。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備妨害集會之故意，而實施本罪，方構成本罪，否則，若欠缺本罪之故意，而係出於妨害投票之故意，阻止或擾亂投票集會者，則構成妨害投票事務罪（第一四七條），而無由構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑。

伍、煽惑他人犯罪或違法抗命罪

行爲人以文字、圖畫、演說或他法，公然煽惑他人犯罪，違背法令或抗拒合法之命令者，構成第一五三條之煽惑他人犯罪或違法抗命罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲乃煽惑他人犯罪或違法抗命之妨害秩序行爲，即以文字、圖畫、演說或他法，公然煽惑他人犯罪，違背法令或抗拒合法之命令，今申論如下：

（一）煽惑

所謂煽惑乃指煽動誘惑之意，一般大眾本無犯罪或違法抗命之意思，或雖有犯罪或違法抗命之意思，但仍未着手實行之時，將因行爲人之煽動或誘惑行爲，而使其生犯罪或違法抗命之意思或更堅定其本有之犯罪或違法抗命之意思。純就行爲本質而言，煽惑實與教唆有相同之處。

(二) 煽惑方式

行爲人必須公然煽惑，方能構成本罪，否則，如非公然煽惑者，自無本罪之適用[●]，祇能就其煽惑內容科以教唆犯。稱「公然煽惑」係指在不特定人、多數人、特定之多數人共見共聞或可得共見共聞之情狀下從事煽動誘惑工作而言[●]。本罪既須公然煽惑，始能成罪，故可知煽惑對象必須爲不特定人、多數人或特定之多數人等一般民衆，如煽惑對象爲軍人，則因煽惑軍人背職違紀或逃叛罪（第一五五條）設有處罰規定，故不屬本罪之範圍。

(三) 煽惑方法

行爲人必須以文字、圖畫、演說或其他法實施煽惑，方構成本罪。行爲人用以煽惑之文字、圖畫或演說不以自己創作者爲限，即使利用他人之文章、圖畫或他人之演說辭而實施煽惑，亦可構成本罪。

(四) 煽惑目的

行爲人之煽惑行爲計有下述三種目的：

1. 煽惑他人犯罪

行爲人祇要煽惑他人犯罪，卽爲已足，而不以煽惑他人犯特定之罪爲必要。至於行爲人煽惑他人所犯之罪究爲刑法抑或特別刑法之罪？則在所不問。

2. 煽惑他人違背法令

3. 煽惑他人抗拒合法之命令

稱「合法之命令」係指行政官署就具體事件而依法發布之行政命令而言，行爲人煽惑應遵守該命令之大衆加以抗拒而不遵守，卽可構成本罪。行爲人之煽惑內容僅限於合法之命令，否則，如煽惑他人抗拒非法

●參照十八上三三八。

●參照二九院二〇三三、六五釋一四五（見176頁之註●）。

之命令者，自無本罪之適用。

此三種煽惑目的係屬擇一關係，行為人祇要有三種中之任何一種煽惑行為，即足以構成本罪。又本罪所處罰者僅及行為人之公然煽惑行為，故行為人一有公然煽惑行為，祇要其煽惑內容與本罪之煽惑目的相當者，本罪即告成立，故本罪為行為犯。至於被煽惑之他人是否果真犯罪，違背法令或抗拒命令？則與本罪之成立無關。

二、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於煽動誘惑他人犯罪、違背法令或抗拒合法命令之意思而故意公然為煽惑行為，方構成本罪，否則，行為人如欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

三、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

陸、參與犯罪結社罪

行為人參與以犯罪為宗旨之結社者，構成第一五四條第一項之參與犯罪結社罪。本罪為一般犯、行為犯與抽象危險犯。

一、保護法益

本罪之保護法益乃社會平和（*Gemeinschaftsfrieden*），包括公共秩序及社會公安。社會因有犯罪結社之存在，而危及社會平和，本罪之設乃在於以刑罰威嚇而防止犯罪結社之成立或制止已成立之犯罪結社之活動與其存在，故本罪具有預防性之任務[●]。本罪係以犯罪結社存在而對社會大眾之「法律安全感」（*Rechtssicherheitsgeföhle*）構成威脅之抽

●參照 Maurach, BT, 1969, S. 670; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 129, Rdn. 2.

象危險構架而成之犯罪，故本罪為「抽象危險犯」(abstrakte Gefährdungsdelikte)①。

二、行爲

本罪之行爲乃參與以犯罪爲宗旨之結社。

(一) 結社

所謂「結社」(Vereinigung)係指由多數人出於共同之目的，結合組織而成之具有一定持續性之幫會或社團而言。今申論如下：

1. 結社必須係由多數人出於共同之特定目的結合組織而成，一旦結合組織而成後，多數人彼此即互負義務而共同努力實現其結合之目的。通常祇要三人以上，即可稱爲多數人②。

2. 結社之多數人彼此結合之期間必須有相當時間之持續性，祇是專爲實現一次之目的而作之短暫結合，即非本罪之結社，故如多數人專爲犯某特定一罪而聚合共犯，自非本罪之結社，而無適用本罪之餘地③。

3. 組成份子必須服從結社之組織意志，而相互協力實現結社目的，不可有個體之個別行動。易言之，即結社組織之意思及其所作成之決定，對其組成份子具有相當高之拘束力，通常對於違背組織意志或決定之組成份子均施以極爲嚴厲之制裁。

(二) 結社目的

①參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 129, Rdn. 1.

②此爲西德刑法學界之通說，參閱 Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 129, Rdn. 6.

③我國判例似亦採此等見解，參閱二七上一一八：刑法第一百五十四條第一項所謂以犯罪爲宗旨之結社，係指其結社以妨害公共安寧秩序及其他某種類之犯罪爲目的者而言，若因對於某人挾嫌，希圖加害，而與多數共犯結合商議，相約爲特定之一個犯罪之實行，不能依該項論罪。

有學者認爲此等情形亦爲本罪之結社，但亦應依其所犯之陰謀犯處斷，而不適用本條論罪，見趙著(註)，一五七頁。惟有反對說而認爲亦爲本罪之結社，而應成立本罪，見韓著(註)，一一五頁。

本罪所處罰之結社僅限於以犯罪為宗旨之結社。今申論如下：

1. 本罪所稱之「犯罪」係指刑法與特別刑法所定之犯罪，但特別刑法已就組織或參與行為設有處罰規定者，自不在此限，如叛亂之組織亦可稱為一種以犯罪為宗旨之結社，惟因參加叛亂組織之行為，懲治叛亂條例第五條設有處罰規定，此為本罪之特別法，依據特別法優於普通法之法理，自應依懲治叛亂條例第五條處斷，而無成立本罪之餘地。

2. 結社之犯罪宗旨並不限於在本國境內之犯罪，即使以在國外犯罪為宗旨，亦與本罪之犯罪結社相當，惟該等犯罪必須亦為本國刑法所明定處罰之行為。

3. 犯罪之實施乃組成份子對之負有實現義務之結社目的，對於此等結社目的，各組成份子必須在結社組織意志下，共同協力促其實現。易言之，即各組成份子個體之間彼此互負共同實施犯罪之義務，故如組成份子個體之意思獨自行動而為之犯罪，即非結社之犯罪行為。結社組織在意志之形成以及決定之實現必須以共同實施之方式而實現結社目的作為設計依據，唯有在此情狀下之結社方為以犯罪為宗旨之結社，如此之結社方足以對於社會公安與公共秩序構成嚴重之威脅，而有必要加以犯罪化。

4. 結社祇要以犯罪為宗旨者，即與本罪之構成要件相當，至於該結社之名稱為何？是否為秘密之結社？均在所不問。

（三）參與行為與主謀行為

稱「參與」係指加入以犯罪為宗旨之結社並參加其活動而言，行為人祇要一有參與行為，即可構成本罪，不以果有犯罪行為為必要，故本罪為行為犯。

本罪所處罰之行為除參與行為外，尚有首謀者之主謀行為，此包括在犯罪結社中居於領導統率地位之主謀行為，與居於幕後操縱結社活動

之主謀行爲。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知其爲以犯罪爲宗旨之結社，而故意參與，方構成本罪，否則，如欠缺此等認識而參與者，或參與者並非犯罪結社者[●]，自不負本罪之刑責，或如參與結社之時，該結社並非以犯罪爲宗旨，其後該結社偶有犯罪行爲，則該參與者亦不構成本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。首謀者，則處一年以上，七年以下有期徒刑。

五、減免特例

依第一五四條第二項之規定，犯本罪而自首者，減輕或免除其刑，此爲總則自首減輕（第六二條）之特別規定。此等減免規定係就刑事政策上之考量，一方面用以鼓勵行爲人之自新，另一方面則可因組成份子之自首而可瓦解犯罪結社，並可免却誤入歧途而參與結社者因自己亦將受刑罰制裁而不願舉發犯罪結社之內幕，而繼續爲虎作倀，或爲犯罪結社組織所迫害。

六、檢討與改進

就刑事立法政策之觀點，本罪之刑事立法應區分組織以犯罪爲宗旨之結社及參與以犯罪爲宗旨之結社兩種行爲。現行法在構成要件上係以參與以犯罪爲宗旨之結社行爲爲主幹，而在法律效果之規定上，再另行規定首謀者之處罰，此顯非良善之立法體例，針對此弊，宜將現行條文第一項分成兩項而分別規定組織行爲及參與行爲，並修正現行第二項成

[●]參閱三六院解三三四七：某甲於乙地開山立堂，正集合數十人夜間舉行儀式時被警偵捕，如係參與以犯罪爲宗旨之結社，應構成刑法第一百五十四條第一項之罪，倘別無犯罪之意圖而合於違警罰法第五十五條第一項第六款之情形者自可依該款處罰。

爲第三項，今試擬條文：

「組織以犯罪爲宗旨之結社者，處一年以上，七年以下有期徒刑。」

「參與以犯罪爲宗旨之結社者，處三年以下有期徒刑或科一千元以下罰金。」

「犯前二項之罪而自首者，減輕或免除其刑。」

柒、煽惑軍人背職違紀或逃叛罪

行爲人煽惑軍人不執行職務，或不守紀律，或逃叛者，構成第一五五條之煽惑軍人背職違紀或逃叛罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，惟如被煽惑者之行爲業已構成陸海空軍刑法規定處罰之逃亡罪（軍刑法第九三條以下各罪）者，若行爲人亦具軍人身分，則應成立陸海空軍刑法逃亡罪之教唆犯，至若行爲人爲非軍人者，則應成立本罪^①。

二、行爲

本罪之行爲乃煽惑軍人不執行職務，不守紀律或逃叛。行爲人之煽惑行爲必須以軍人爲對象，且其煽惑內容必須以不執行職務，不守紀律或逃叛爲內容，方能構成本罪。又依據條文之規定本罪之煽惑行爲並不以公然爲之爲必要^②，行爲人祇要一有煽惑之行爲，犯罪即告成立，故本罪爲行爲犯。至於被煽惑之軍人是否果不執行職務，不守紀律或逃

^①參閱二九院二〇六七：非軍人煽惑現役軍人逃亡，應由普通法院受理，適用刑法第一百五十五條處斷。

^②此爲通說之見解，見韓著(仁)，一一六頁。趙著(出)，一五九頁。惟判例之見解則反是，參閱四六臺上一五三二：刑法第一百五十五條所謂煽惑，必以對於不特定人或多數人爲之而有公然性質者爲限。

叛？則與本罪之成立無關。又本罪之煽惑行為僅限於平時，方有本罪之適用，否則，如在與外國開戰或將開戰期內，以犯外患罪之犯意而煽惑軍人不執行職務、不守紀律或逃叛者，自非本罪，而應適用加重助敵罪（第一〇七條第一項第三款）處斷。

三、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於煽惑軍人不執行職務、不守紀律與逃叛之意思而故意煽惑，方構成本罪，否則，行為人若不具此等主觀之不法要素，自不成立本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。

叛、私招軍隊罪

行為人未受允准，招集軍隊，發給軍需或率帶軍隊者，構成第一五六條之私招軍隊罪。本罪為一般犯。

一、行為

本罪之行為有三，即：招集軍隊、發給軍需或率帶軍隊。行為人祇要有三種行為中之任何一種，即可構成本罪。行為人若具軍人身分而私自募兵者，則因陸海空軍刑法設有處罰規定（軍刑法第二六條），故應依該罪處斷，而不構成本罪。

二、違法性

本罪之行為以未受允准為違法性之基礎，始構成本罪，故如已受有關機關之允准而有本罪之行為者，自無成立本罪之餘地。

三、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

及、挑唆或包攬訴訟罪

行爲人意圖漁利，挑唆或包攬他人訴訟者，構成第一五七條第一項之挑唆或包攬訴訟罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，律師雖以受任代理訴訟行爲或以辯護爲業，但若有挑唆訴訟或以不正當之方法招攬訴訟者（參閱律師法第三四條），則亦有可能成爲本罪之行爲主體^①。

二、行爲

本罪之行爲有二，即：挑唆訴訟或包攬訴訟。稱「挑唆」係指挑撥唆使，即他人本無興訟之意，行爲人從中挑撥或唆使，而使其提起訴訟，行爲人雖挑唆他人興訟，但他人並未提出訴訟，則本罪僅屬未遂階段，因本罪無未遂之處罰規定，故爲刑法所不處罰之行爲^②。稱「包攬」則指承包招攬訴訟而言^③，此之訴訟當然包括民事、刑事與行政等訴訟^④。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於漁利之不法意圖而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人若非出於^⑤中取利之不法意圖，或欠缺本罪之

①參閱二五院一四三一：刑法第一百五十七條之規定，於律師亦適用之。（下略）

②參照四六臺上一三七八。

③參閱三一院二三八三（中）：收受送達人，爲當事人撰狀繕狀作保，並蓋用鋪款代當事人收遞送達，收取撰狀繕狀作保蓋戳送達等費，除有詐欺等行爲應成立他罪外，尙難律以刑法第一百五十七條包攬訴訟之罪。

④見三五院解三一〇四。

故意，自不成立本罪。行爲人祇要主觀上出於漁利之意圖而有本罪之行爲，犯罪即告成立，至於是是否果眞得利？則非所問●。

四、常業犯

以犯罪爲常業之行爲，第一五七條第二項設有處罰之規定。行爲人挑唆他人興訟或包攬他人訴訟，不但造成興訟者之損失●，而且亦增加各種訴訟機關之負擔，並足以妨害公共秩序，故刑法乃特設本罪之處罰規定，今行爲人若常業犯之者，則其不法內涵更形重大，故刑法乃特設本罪之常業犯，用以加重處罰。稱以犯本罪爲常業係指以挑唆或包攬他人訴訟爲職業，持挑唆或包攬他人訴訟之所得以維生之常業犯罪。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

以犯本罪爲常業者，處三年以下有期徒刑，並得併科二千元以下罰金。

拾、僱行公務員職權罪

行爲人冒充本國公務員而行使其職權者，構成第一五八條第一項之僱行本國公務員職權罪。行爲人冒充外國公務員而行使其職權者，構成同條第二項之僱行外國公務員職權罪，兩罪合稱爲僱行公務員職權罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

●參閱二九上二七〇：刑法第一百五十七條第二項之罪，祇以意圖漁利挑唆或包攬他人訴訟爲常業爲構成要件，其是否因此得有財物，原非所問。

●惟司法院之解釋認爲本罪非同時侵害個人法益，故不得提起自訴，見三〇院二二五〇。

任何人均可能成爲本罪之行爲主體，並不以無公務員身分者爲限，即使雖具有公務員身分，但冒充其職權以外之他種公務員而行使其所冒充之他種公務員之職權者，亦可構成本罪，如區公所職員冒充刑警執行刑警之職權，或刑警冒充檢察官而行使檢察官之職權是，故無論有無公務員身分，均可能成爲本罪之行爲主體。

二、行爲

本罪之行爲乃冒充公務員而行使其職權。行爲人所冒充之公務員應區分爲本國之公務員，抑爲外國之公務員，而分別適用第一項或第二項處斷。行爲人冒充公務員，並進而行使其所冒充公務員之職權，方與本罪之行爲相當，故如僅冒充公務員，但並未進而行使其所冒充公務員之職權，或僅行使公務員職權，但並無冒充之情事，均無由構成本罪。又行爲人之行使公務員職權如係出諸有權者之授與，即非本罪之冒充公務員僭行職權，而不構成本罪^①。此外，行爲人若以本罪爲行爲方法而達違犯他罪之目的，如冒充刑警而達詐欺取財、恐嚇取財或妨害自由等犯罪之目的，此乃構成本罪與詐欺取財罪、恐嚇取財罪或妨害自由罪之牽連犯，自應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^②。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意而實施本罪之行爲，方構成本罪。行爲人行使公務員之職權係出諸有權者之授權，固不成立本罪，即使授權人在行政上原無權授與，而行爲人誤認其有權授與，因而行使該項職權，即無本罪之故意，故不構成本罪^③。

①參照二三上一前段。

②實例如下：

①四〇臺非一八（見326頁之註①）。

②四七臺上七九五（見385頁之註②）。

③參照二三上一後段。

四、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

拾壹、冒用公務員服章官銜罪

行爲人公然冒用公務員服飾、徽章或官銜者，構成第一五九條之冒用公務員服章官銜罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

凡無權穿着特定公務員之服飾、佩帶特定公務員之徽章或使用特定公務員之官銜者，均可能成爲本罪之行爲主體，無公務員身分者固可能成爲本罪之行爲主體，即使有公務員身分者，亦可爲本罪之適格行爲主體。

二、行爲

本罪之行爲爲公然冒用公務員之服飾、徽章或官銜。稱「冒用」係指無權穿着服飾、佩帶徽章或使用官銜而言。此等冒用行爲必須公然爲之者，方構成本罪，如穿着警官制服，佩帶警階，招搖過市。否則，如非公然爲之者，縱有冒用行爲，亦不負本罪之刑責。又公然冒用者僅限於本國公務員之服飾、徽章或官銜，故如公然冒用外國公務員之服飾、徽章或官銜者，自無由構成本罪。稱「服飾」係指法令規定之制服，如陸海空軍制服或警察制服，但如普通公務員穿着之中山裝或青年裝，則非本罪之服飾，故縱有公然冒用行爲，亦不構成本罪。稱「徽章」則指用以表示公務員身分之法定標記而言，如憲兵勤務臂章[●]、軍人之證章[●]、

●參閱五七臺上二六六二（見後註●）。

●參閱三五院解三一五二：無軍人身分之人冒用軍人證章，如在戰地或戒嚴區域，應依陸海空軍刑法第九十二條處斷，否則祇能適用刑法第一百五十九條論處。（下略）

軍事機關業已作廢之證章●等。又本罪所處罰之行為僅及於公然冒用行為，故如行為人除公然冒用公務員之服飾、徽章或官銜外，並進而有所謂行該公務員職權之行為，則應構成僭行公務員職權罪（第一五八條），而無成立本罪之餘地。此外，本罪行為可能與陸海空軍刑法第九十二條之詐偽罪成立想像競合關係，此自應依第五十五條前段之規定，從一重處斷●。

三、法律效果

犯本罪者，處五百元以下罰金。

陸海空軍刑法第九十二條對於冒用陸海空軍制服或徽章以淆惑聽聞之行為設有處罰規定，雖非陸海空軍軍人於戰地或戒嚴區域犯之者，亦適用陸海空軍刑法處斷（軍刑法第二條第十款），故在戒嚴時期，非軍人冒用陸海空軍制服或徽章之行為，即應依陸海空軍刑法第九十二條處斷，可處五年以下有期徒刑，而無成立本罪之餘地。

拾貳、侮辱國徽國旗罪

行為人意圖侮辱民國，而公然損壞、除去或污辱國徽或國旗者，構

●參閱三四院解二九六一：冒用軍事機關業已作廢之證章，如該證章係屬陸海空軍徽章，雖已作廢，猶足使人誤信為有效，軍人冒用，應依陸海空軍刑法第九十二條處罰，其非軍人而在戰地或戒嚴區域犯之者亦同，否則均祇成立刑法第一百五十九條之罪。

●參閱五七臺上二六六二：憲兵勤務臂章上綴有陸海空軍軍徽，自係陸海空軍徽章。上訴人在公衆得以共見共聞之通衢，冒稱屏東憲兵隊刑事調查人員，在客觀上足以使普通人信其為所稱之官員，顯係公然冒用公務員官銜，並出示憲兵勤務臂章，核係一行為觸犯陸海空軍刑法第九十二條冒用陸海空軍徽章，及刑法第一百五十九條公然冒用公務員官銜二罪名，依刑法第五十五條前段規定，從一重之冒用陸海空軍徽章罪處斷。

成第一六〇條第一項之侮辱國徽國旗罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體乃國徽國旗法所定之國徽或國旗，兩者均爲國權之表徵，不容侮辱，故刑法特定本罪，加以保護。祇要爲國徽或國旗即可成爲本罪之行爲客體，至於究爲私人所有，抑爲機關公有？均非所問。

二、行爲

本罪之行爲有三，卽：公然損壞、除去或污辱，其義已詳述於侮辱外國國旗國章罪（第十四章、第四節、叁之二），在此不贅。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須具備侮辱民國之不法意圖而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如欠缺此等主觀之不法要素，則縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

拾叁、侮辱國父遺像罪

行爲人意圖侮辱創立民國之孫先生，而公然損壞、除去或污辱其遺像者，構成第一六〇條第二項之侮辱國父遺像罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲客體

本罪之行爲客體爲 國父孫中山先生之遺像，遺像係印刷品、照片或畫像，均在所不問。

二、行爲

本罪之行爲與前罪同（本節、拾貳之二），在此不贅。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於侮辱創立民國之孫中山先生之不法意圖而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如不具侮辱之不法意圖，或非出於故意者，自不成立本罪。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第四節 妨害投票罪

刑法規定處罰之妨害投票罪計有：壹、妨害自由投票罪。貳、受賄投票罪。參、行賄投票罪。肆、誘惑投票罪。伍、妨害投票結果正確罪。陸、妨害投票事務罪。柒、妨害投票秘密罪等。今分別論述如下：

壹、妨害自由投票罪

行爲人以強暴脅迫或其他非法之方法，妨害他人自由行使法定之政治上選舉或其他投票權者，構成第一四二條第一項之妨害自由投票罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲

本罪之行爲乃以強暴脅迫或其他非法之方法妨害他人自由行使其投票權。凡以非法之方法而足以妨害他人自由投票之行爲，均可該當本罪之行爲，如條文例示之實施強暴脅迫，其他則如實施詐術等。此等妨害

他人自由行使投票權之行為僅限於法定之政治上選舉或其他投票權，否則，如公私團體所舉行之選舉或投票，而非法定之政治上選舉或投票，縱然加以妨害，亦不構成本罪●。稱「法定之政治上選舉」係指憲法及各級自治法所定之中央及地方有關政治之選舉而言，「法定之政治上其他投票權」則指憲法及各級自治法選舉以外之其他法定投票權，包括行使罷免、創制、複決時之投票權以及各級民意代表依其議事規則之投票權等。

二、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於妨害投票之故意而實施本罪之行為，方構成本罪，否則，行為人若欠缺此等故意，自不成立本罪，如行為人適於投票日出於妨害自由之故意，以非法方法，剝奪他人之行動自由，致他人未能赴投票所投票，除成立私行拘禁罪（第三〇二條第一項）外，自無構成本罪之餘地。

三、未遂犯

本罪之未遂行為，第一四二條第二項設有處罰規定，既遂與未遂之區別乃以行為人是否已達妨害他人自由行使投票權之目的為標準。行為人出於本罪之故意，而已着手施強暴脅迫，但他人自由行使投票權並未受到妨害者，即為本罪之未遂●。

●參閱二五上二二五七：刑法第一百四十二條至第一百四十八條所謂投票權，於第一百四十二條第一項定其範圍，選舉權固為投票權之一種，但以法定之政治上選舉權為限，商會職員之選舉，並非政治上之選舉，自不包含在內，至同條項所謂其他投票權，係指選舉以外之政治上投票權（例如鄉鎮坊自治職員選舉及罷免法所定罷免之投票），非指政治以外之選舉權而言。

●參閱

①五九臺上六五五：上訴人多次對於有選舉權之人，施以強暴脅迫之行為，命其投票選舉何人或不選舉，雖結果尚未達成其目的，仍應依刑法第一百四十二條第二項妨害投票自由未遂之刑責，其多次所為，應依連續犯論以一罪。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

貳、受賄投票罪

有投票權之人，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以不行使其投票權或為一定之行使者，構成第一四三條第一項之受賄投票罪。本罪為特別犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以有投票權之人為限，故無投票權者，如受褫奪公權（第三六條）之宣告者，即無成為本罪行為主體之可能。

二、行為

本罪之行為乃受賄而妨害法定之政治上投票之行為，即要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以不行使投票權或為一定之行使。行為人先有要求、期約或收受賄賂或其他不正利益之受賄行為而繼有不行使投票權或為一定之行使等之許諾，即足以構成本罪。至於行為人是否已因受賄而果不行使投票權或為一定之行使？則非所問。易言之，行為人祇要受賄行為而作足以影響正確投票結果之許諾，不待有任何結果之發生，即已成罪，故本罪為行為犯。關於要求、期約或收受賄賂或其他不正利益已詳述於不背職務之受賄罪（第十五章、第二節、壹之三與

（續前）

②五九條上一九〇六：刑法第一百四十二條之妨害投票罪，其特別構成要件有三：（一）須有強暴脅迫或其他非法之方法，（二）須妨害他人自由行使其投票權，（三）被妨害者須為他人自由行使法定之政治上選舉或其他投票權。凡具備第一項之特別構成要件者，即為本罪既遂。雖有強暴脅迫或其他非法方法，妨害他人自由行使投票權之行為，而他人之投票權並不受其阻礙，仍能自由行使者，則為未遂之狀態。

四)，在此不贅。

三、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑，並得併科五千元以下罰金。

四、沒收特例

依據第一四三條第二項之規定，犯本罪者，所收受之賄賂沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額，此為本罪之沒收特例，與受賄罪之沒收特例同，已詳述於前（第十五章、第二節、壹之八），在此不贅。

叁、行賄投票罪

行為人對於有投票權之人，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使者，構成第一四四條之行賄投票罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為

本罪之行為乃行賄而妨害法定之政治上投票之行為，即對於有投票權之人，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使。行為人先有行求、期約或交付賄賂或其他不正利益之行賄行為，用以約請有投票權之人不行使投票權或為一定之行使，即足以構成本罪。至於有投票權之人是否果因行為人之行賄而果不行使投票權或為一定之行使？則非所問。易言之，行為人祇要有行賄行為而請求有投票權者不行使投票權或為一定之行使，不待有投票權者之承諾或有任何結果之發生，即已成罪●，故本罪亦為行為犯。又行為人賄買選票

●參閱五一臺上三：刑法第一百四十四條妨害投票罪之成立，係對有投票權之人，行求期約或交付賄賂，或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使者為條件。所謂行求，即對有投票權人提出某種希望，促使對方應允之謂，一

已約定為一定之行使，於款項一經交付，即已構成本罪，不因其後之解約而阻却刑責^①。關於行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，已詳述於不背職務之受賄罪與違背職務之行賄罪（第十五章、第二節、壹之三與肆之二），在此不再贅述。

二、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。

肆、誘惑投票罪

行為人以生計上之利害，誘惑投票人不行使其投票權或為一定之行使者，構成第一四五條之誘惑投票罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為

本罪之行為乃以生計上之利害，誘惑投票人不行使其投票權或為一定行使之妨害法定之政治上投票行為。稱「生計上之利害」係指經濟上或職業上之利害關係而言，行為人祇要以此與生計有關之利害關係誘惑投票人，即足以成罪，依通說之見解認為行為人一有誘惑行為，本罪即屬成立，至於投票人是否已受行為人之誘惑，或果已不行使其投票權或為一定之行使？則非所問^②，故本罪為行為犯。

二、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

（續前）有行求，即應成立本罪，不以他方承諾為必要。所謂期約，係指雙方就其期望而為約定而言，亦不以賄款業經交付，使有投票權人已得現實利益為條件。

①參照五九臺上三六一九（一）。

②參照韓著（一），一二八頁。趙著（二），一四二頁。

伍、妨害投票結果正確罪

行爲人以詐術或其他非法方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，構成第一四六條之妨害投票結果正確罪。本罪爲一般犯與結果犯。

一、行爲

本罪之行爲乃以非法方法而使法定政治上之投票發生不正確結果之妨害投票行爲，如條文所例示之使用詐術或變造投票結果而使投票發生不正確之結果。前者如許領選票而重複投票，後者如變造開票計算數字、重複計票、或變造有效之選票爲廢票等。又本罪以舉行投票爲前提，倘依法應用投票選舉而改用口頭推舉者，縱以詐術或其他非法方法使此項選舉發生不正確之結果，除其行爲觸犯其他罪名而另當別論外，並不構成本罪●。

二、行爲結果

本罪之行爲必須使投票發生不正確之結果，方構成本罪之既遂，稱「使投票發生不正確之結果」係指因行爲人之妨害投票行爲而導致投票結果爲不正確之票數而言，並不以使落選者當選或使當選者落選爲必要，即使由於行爲人之妨害投票行爲並不影響本應當選者之當選或本應落選者之落選，但却因其妨害投票行爲而使當選者或落選者所得票數不正確者，即爲本罪之使投票發生不正確之結果，而成立本罪之既遂，惟實例之見解則認爲妨害投票行爲若未發生改變當選或落選之結果者，即非本罪之使投票發生不正確之結果●，此等見解實有違本罪確保公正選

●參照三二上二八三。

●參閱五五憲上一〇三二：開票結果，上訴人多三票，縱使張某一票改爲另一

舉之立法目的，故不無可議之處。

三、未遂犯

本罪之未遂行爲第一四六條第二項設有處罰規定。既遂與未遂之區別，則以行爲有無發生投票結果之不正確爲斷，行爲人雖已着手實施本罪之行爲，但並未使投票發生不正確之結果者，即爲本罪之未遂犯。

四、法律效果

犯本罪者，處五年以下有期徒刑。

陸、妨害投票事務罪

行爲人妨害或擾亂投票者，構成第一四七條之妨害投票事務罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲爲妨害或擾亂投票事務，如奪取選舉票、毀損票櫃、擾亂投票所之秩序等。妨害或擾亂行爲僅限於對依法舉行之中央或地方之選舉，方能構成本罪，故對於法無據之選舉，縱有妨害或擾亂之行爲，亦不負本罪之刑責[●]。凡對於整個投票事務之妨害或擾亂投票秩序之行爲，均足以構成本罪，並不以投票當時爲限，故如投票時間已過，而於開櫃計票時，若有妨害或擾亂行爲，仍可構成本罪。本罪係針對投票事務整體之妨害或擾亂行爲所訂定之處罰規定，故如針對某特定投票權人行使投票權而爲之妨害行爲，自非本罪，而應依妨害自由投票罪（第一四二條第一項）處斷。

（續前）候選人，仍係上訴人當選，並未因上訴人等之行爲發生不正確之結果，此種情形，是否刑法第一百四十六條第二項之未遂問題，頗堪推求。

●參照十八上八七二。

二、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

柒、妨害投票秘密罪

行爲人於無記名之投票，刺探票載之內容者，構成第一四八條之妨害投票秘密罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲乃於無記名之法定政治之投票，刺探票載內容之妨害投票秘密之行爲，故如僅於選票背面記載數字或其他符號，並無刺探他人無記名投票所載內容之情形，即無由構成本罪[●]。本罪刺探票載內容之行爲僅以對於無記名之法定政治之投票爲限，故如對於記名之法定政治之投票，縱有本罪之妨害投票秘密之行爲，亦不負本罪之刑責。又行爲人祇要一有刺探行爲，本罪即可成立，故本罪爲行爲犯。至於行爲人係出於何種意圖而加刺探？刺探行爲是否業已獲悉票載之內容？均非所問。

二、法律效果

犯本罪者，處三百元以下罰金。

●參照三五院解三三一九。

第十七章 妨害國家司法權之犯罪

第一節 概 說

國家基於主權而由其司法機關行使司法權，伸張正義並維持法秩序。此等司法權之行使不容受到非法之妨害，否則，正義未能實現，國家威信亦受損傷，法秩序即無以維持。本章所論述之妨害國家司法權之犯罪即是妨害國家司法權之行使之犯罪行為，又可稱「司法犯罪」(Rechtspflegedelikte)，包括脫逃罪、藏匿人犯及湮滅證據罪、偽證及誣告罪等三個罪章規定處罰之犯罪[●]。此三類犯罪行為所破壞之法益即國家司法權[●]之行使，詳言之，即破壞國家基於司法權而依法對於人民之逮捕或拘束、阻礙國家之刑事追訴工作、妨害刑事證據之真實、引致刑事司法之錯誤等。除此三類犯罪外，在瀆職罪章中尚有枉法裁判或仲裁罪（第一二四條）、濫用追訴處罰權罪（第一二五條第一項）、凌虐人犯罪

●大陸法系各國刑法中除瑞士與奧地利刑法設有專章稱之為「對於司法之重罪與輕罪」(Verbrechen und Vergehen gegen die Rechtspflege) (瑞刑第十七章)或「對於司法之犯罪」(Strafbare Handlungen gegen die Rechtspflege) (奧刑第二章)外，其餘各國刑法大多分散規定，如西德刑法除設有偽證罪與誣告罪（德刑第九、十章）外，其餘之妨害國家司法權之犯罪行為則分散規定於妨害公共秩序罪（德刑第七章）、瀆職罪（德刑第二十八章）、犯罪庇護及贓物罪（德刑第二章）等罪章之中。日本刑法亦分設脫逃罪（日刑第六章）、藏匿犯人及湮滅證據罪（日刑第七章）、偽證罪（日刑第二十章）、誣告罪（日刑第二章）等罪章，我國刑法則大體仿照日本刑法之體例。

●嚴格言之，應該是祇有刑事司法權，而不包括民事司法權。

(第一二六條第一項)、違法執行刑罰罪 (第一二七條第一項)、過失執行不應執行之刑罰罪 (第一二七條第二項)、越權受理訴訟罪 (第一二八條) 等六種犯罪行爲，就其犯罪本質而言，實亦爲妨害國家司法權之犯罪^①。

一、脫逃罪

脫逃罪乃妨害國家依法行使逮捕權與拘禁權之司法犯罪，此等犯罪行爲可能由遭受合法逮捕或拘禁之本人違犯者，但亦可能由遭受合法逮捕或拘禁者以外之第三人，或由執行合法逮捕或拘禁職務之公務員違犯者，現行刑法乃就此三類不同之行爲主體而分別規定處罰，故脫逃罪計有下述三類：

(一) 自行脫逃罪

自行脫逃罪乃遭受合法逮捕或拘禁之人擅自脫離公力拘束或監督或以非法方法自力排除公力拘束或監督而逃逸之脫逃罪，刑法以行爲方法之不同，而分爲普通自行脫逃罪 (第一六一條第一項) 與加重自行脫逃罪 (第一六一條第二、三項)。個人一旦遭受國家機關之逮捕或拘禁而喪失人身自由之後，往往出於諸多不同之原因而擅自脫離公拘束力或以自力排除公拘束力而逃逸，以求重獲自由，此乃人情之常，故大陸法系之多數刑法，如西德、瑞士、奧地利等國之刑法，基於法律不強人之所難能之法理，均不設自行脫逃罪之處罰規定，祇有日本刑法對於自行脫逃行爲亦設處罰規定，我國刑法仿之^②。

①此等犯罪亦爲一種在公務上之犯罪行爲，故在學說上稱爲「在公務上之司法犯罪」(Rechtspflegedelikte im Amt)。

②除出於法律不強人所難能之理由外，尙基於下述刑事政策上之考量，而認爲自行脫逃行爲，至少對於並無實施強暴脅迫或聚眾施強暴脅迫之普通自行脫逃行爲 (即第一六一條第一項之行爲)，似無加以犯罪化之必要：

⊙防止依法被逮捕或拘禁之人發生自行脫逃行爲應自強化執行逮捕拘禁工作之公

(二) 縱放或便利脫逃罪

縱放或便利脫逃罪係指依法逮捕或拘禁者以外之第三人縱放依法逮捕或拘禁之人或便利其脫逃之犯罪行爲。本類之脫逃罪亦與自行脫逃罪同，皆以行爲方法之不同而分爲普通縱放或便利脫逃罪（第一六二條第一項）與加重縱放或便利脫逃罪（第一六二條第二、三項）。

(三) 公務員縱放或便利脫逃罪

公務員縱放或便利脫逃罪包括公務員故意縱放其職務上依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃（第一六三條第一項），以及公務員因過失致其職務依法逮捕拘禁之人脫逃等兩種犯罪行爲（第一六三條第二項）。

二、藏匿人犯及湮滅證據罪

藏匿人犯及湮滅證據罪乃庇護違犯刑法之人與妨害刑事證據之真實性，而足以阻止國家之刑事追訴或刑罰執行之司法犯罪。由於刑事訴訟程序係採直接審理與探證原則、實質真實原則與言詞辯論原則[●]，故藏匿人犯與湮滅刑事證據之行爲，雖然在形式上僅是對於「人之犯罪庇護」(persönliche Begünstigung) 行爲，但在實質上則足以阻止國家刑罰

（續前）務員職責及改進防止脫逃之安全設備着手，而應非以自行脫逃者之刑罰或嚇爲有效手段。

- ◎自行脫逃行爲大多發生於執行刑罰之監獄、羈押被告之看守所，或保安處分執行處所，如職訓總隊。此等場所應能給予受拘禁者合理之基本待遇，否則，受拘禁者極易萌生脫逃意念。
- ◎脫逃者如有毀物行爲，則有毀損罪，如對公務員施強暴脅迫，則有妨害公務罪，如有傷害或殺人則有傷害罪與殺人罪之適當條款可作爲科處之依據。
- ◎自行脫逃行爲中最爲嚴重者即爲監獄中受刑人集體暴動而脫獄或保安處分場所中受處分人集體暴動而脫逃，此等行爲之不法內蘊顯已超出自行脫逃罪，故應設立專條以爲處斷依據。此等立法例可參考西德刑法第一二一條之「受刑人暴動逃獄罪」(Gefangeneneuterei) 與瑞士刑法第三一一條之「受刑人暴動罪」(Meuterei von Gefangenen)。

●參閱拙著：刑事訴訟程序之基本原則，刊：輔仁學誌，法商學院之部，第十期，第七十二頁以下。

權之行使，一方面阻止刑事追訴，另一方面則阻止刑罰（含保安處分）執行^①。因此，其所破壞之法益亦為國家司法權之行使。

三、偽證及誣告罪

偽證罪乃於國家行使其司法權之訴訟程序中為虛偽陳述之司法犯罪行為，其不法核心乃在於訴訟程序中之不實陳述，故偽證罪又可稱「陳述罪」(Aussagedelikte)。偽證罪之刑法條款所保護之法益亦為國家司法權之行使，它確保國家司法機關在訴訟中確認事實而作決定之司法功能不因虛偽之陳述而受到危害。易言之，即確保國家之司法機關在訴訟程序中獲得正確之判定資料，而能正確無誤地行使國家之司法權^②。

誣告罪乃以不實或根本不存在之事實而虛偽申告他人犯罪之司法犯罪，其所破壞之法益究竟為何？在學說上亦為緊訟紛紜之問題，有些學者認為本罪之刑法條款所保護之法益主要的乃在於國家司法權之行使。易言之，即確保國家司法權圓滿運作之功能，使其不致由於誣告行為而行使無益或未符合公平正義之司法權^③，惟通說之見解莫不認為本罪之行為除妨害國家司法權之外，尚侵害個人法益。換言之，即本罪之刑法條款所保護之法益具有所謂之「雙重性格」(Doppelnatur)，它一方面保護國家司法權之行使，使其不為虛偽之申告行為所妨害，而開啓毫無實

^①西德新刑法擴充舊刑法第二五七條「犯罪庇護罪」(Begünstigung)中關於「人之犯罪庇護」(Persönliche Begünstigung)，而訂定「刑罰阻止罪」(Strafvereitelung)之新罪名，此罪所處罰之行為即明定為「追訴阻止」(Verfolgungsvereitelung)與「執行阻止」(Vollstreckungsvereitelung)。參閱 Wessels, BT-1, 1977, S. 93 ff; Blei, BT, 1976, S. 353 ff.

^②參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, Vor § 153, Rdn. 2; Wessels, BT-1, 1977, S. 96; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 153, Rdn. 2 ff.

^③參照 Maurach, BT, 1969, S. 706; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, § 164, Rdn. 1.

益之訴訟程序，或造成不正確之訴訟結果；另一方面則保護個人不因他人之虛偽申告行為而成爲司法決定之被害人[●]。又誣告罪所具有之兩個保護目的之間具有擇一關係，行爲祇要違反一種保護目的，卽爲已足，而不必同時違反兩個保護目的，方構成本罪[●]。此外，刑法就行爲人實施誣告行爲時是否指明誣告對象而將誣告罪分爲指定犯人之誣告（第一六九條第一項）與未指定犯人之誣告（第一七一條第一項）。又意圖使他人受刑事或懲戒處分而偽造、變造證據或使用偽造變造之證據之行爲亦一併列入誣告罪之處罰規定。

第二節 脫逃罪

刑法規定處罰之脫逃罪計有：壹、普通自行脫逃罪。貳、加重自行脫逃罪。參、普通縱放或便利脫逃罪。肆、加重縱放或便利脫逃罪。伍、公務員縱放或便利脫逃罪。陸、公務員過失致人犯脫逃罪等。今分別論述如下：

壹、普通自行脫逃罪

依法逮捕、拘禁之人脫逃者，構成第一六一條第一項之普通自行脫逃罪，又稱單純脫逃罪。本罪爲特別犯與結果犯，係脫逃罪之基本犯。

●參照韓著(二)，一五二頁；Schönke-Schröder, StGB 1978, § 164, Rdn. 1; Wessels, BT-1, 1977, S. 89.

●參照 Schönke-Schröder, StGB, 1978, § 164, Rdn. 2; Wessels, BT-1, 1977, S. 89.

一、行為主體

本罪之行為主體僅限於依法逮捕或拘禁之人，故如非依法逮捕或拘禁之人^①，或非依法定程序逮捕拘禁之人或遭受非法逮捕或拘禁之人^②，即不能成為本罪之行為主體，縱有自力脫逃行為，亦不負本罪之刑責。

稱「依法逮捕之人」係指身體自由遭受合法之拘束，但尚未收禁於一定處所之人而言，如依刑事訴訟法之規定而受拘提之刑事被告、被逮捕之犯罪嫌疑人或通緝犯、解送看守所之被告（參閱刑訴法第七八、八七、八八、一〇三條）等。至如現行違警人雖被警員帶至派出所查問，但並非逮捕而僅具傳喚訊問性質，故該違警人即非本罪所稱之依法逮捕之人，縱其乘隙脫逃，亦不構成本罪^③。稱「依法拘禁之人」則指身體自由遭受合法之拘束而收禁於一定處所之人，包括受徒刑或拘役之宣告而於監獄中服刑之受刑人、受剝奪自由之保安處分之宣告而於保安處分

①參閱二五院一五一七：刑法第一百六十一條之脫逃罪，以具有依法逮捕拘禁人之身分為構成要件，若刑事被告遵傳應訊後，經承辦推檢諭令法警陪同取保時乘機潛逃，既非依法逮捕拘禁之人，自不應依上開法條論罪。

②參閱

①二一非四〇：法警於實施拘提之際並未依法出示拘票，縱被拘人明知其為實行拘提而乘間脫逃，亦不成立脫逃罪。

②二三非七七：刑法（舊）第一百七十條之脫逃罪，其犯罪主體須為依法逮捕拘禁之囚人，若被違法逮捕拘禁之人，縱有脫逃行為，仍不能構成該條罪名。

③三〇院二一五三：刑法上之脫逃罪以依法逮捕或拘禁之人，用不法行為回復其自由，而脫離公力監督為成立要件，司法警察官對於所逮捕之犯罪嫌疑人，既有羈押之必要，即應依刑事訴訟法（舊）第二百零八條第二項之規定，於二十四小時內移送該管檢察官處置，若別無正當理由，逾時並不移送，竟自行拘禁，則該犯罪嫌疑人，即非依法拘禁之人，縱有乘間脫離公力監督情事，亦不構成脫逃罪責。

④參閱四九臺上九：警員將上訴人帶至派出所查問違章情事，如最初非基於逮捕之意僅祇傳喚訊問性質，則上訴人事後畏罪心虛，乘隙奔逃，要難以脫逃罪論。即認其成立脫逃罪，既在警員追蹤毆打，終被捕獲，始終未脫離公力監督範圍之外，犯行亦屬未遂。

場所執行保安處分之受處分人①、拘禁於戰俘管理處之戰俘②、受羈押之刑事被告、於拘留所中執行拘留之違警人、受行政官署管束之直接強制處分者（行政執行法第六、七條）、被管收之民事被告等。

行爲人必須遭受合法之逮捕或拘禁，其身體業已在公力拘束或監督下，方有可能成爲本罪之行爲主體，否則，如其身體尚未遭受公力之拘束③，或雖受公力之拘束，但拘束力業已解除④等情狀下，自非本罪之適格行爲主體，故此等人縱使自力行動而脫離拘禁處所，亦不構成本

●參閱

①二五院一五六九：煙民在勒戒期間內脫逃，如在依法捕禁中，自成立刑法第一百六十一條之罪。

②四一臺非一九：保安處分之性質雖與刑法不同，但依刑法第九十條宣示之強制工作，既與刑法之執行完畢後令入勞動場所強制工作，其自由即仍在公力監督之下，要不失爲依法拘禁之人，如在此期間內以非法方法乘隙脫離，自仍應成立刑法第一百六十一條第一項之罪。

③參閱三五院解三二五二：日俘於收容後在戰俘管理處逃亡，不問逃至何處，應成立刑法上脫逃罪，至日軍官兵於未被俘前由其原部隊逃亡者，我國軍法機關毋庸予以審究。

●參閱

①十七上一一三〇：脫逃罪之成立，係指被逮捕監禁後，其身體已入於該管公務員實力支配下，乃竟脫逃者而言。本案謀某甲所述，上訴人僅於搜獲煙土時，乘間逃逸，其身體尚未入路警實力支配之下，於本罪上構成要件尚未具備。

②五六臺上二九七二（見39頁註②之③）。

●參閱

①三三非一七：刑法第一百六十一條之脫逃罪，以不法脫離公之拘禁力爲構成要件，若公之拘禁力已不存在，縱使自由行動而脫離拘禁處所，亦不應成立本罪。

②三六院解三三二五(內)：視爲撤銷羈押之被告與依法拘禁之人不同，縱未經釋放或交保而逃走，亦不能成立刑法上之脫逃罪。

③四四臺上四〇〇：(前略)被告於民國四十三年一月十八日被捕拘禁後，雖經警察局於二十四小時聲請延長羈押期間十日，但檢察官既僅批准延長羈押七日，自一月十九日起至二十五日止，此後並未再延長羈押期間之聲請，亦不移送檢察官處置，而仍繼續非法拘禁，則該被告縱於一月二十八日毀壞拘禁處所木柵脫逃，亦難成立脫逃罪。

罪。私人依據刑事訴訟法第八十八條第一項之規定所逮捕之現行犯，於尚未送交檢察官、司法警察官或司法警察（參閱刑訴法第九二條第一項）之時，因尚未置於公力拘束或監督之下，故亦不能成爲本罪之適格行爲主體[●]。

二、行爲

本罪之行爲爲自行脫逃。所謂「脫逃」係指行爲人未受允許而擅自脫離合法逮捕或拘禁之公力拘束或監督，或以非法方法自力排除公拘束力而逃逸。今申論如下：

（一）行爲人在現受公力拘束或監督之先決條件下，方有構成脫逃之可能，故如根本無公力拘束或監督之存在[●]，或如存在之公力拘束或監督業已解除等，自無脫逃之可言。

行爲人現受公力拘束或監督之先決條件，並不以在事實上正受公力拘束或監督爲限，即使客觀事實上，雖無公拘束力之存在，但在法律上，行爲人仍舊處於公力拘束或監督下者，自仍有構成脫逃之可能。例如依據監獄行刑法或羈押法之規定，因天災事變在監內無法防避時，得將受刑人或羈押之刑事被告護送於相當處所者，若不及護送時，得暫行釋放（監獄行刑法第二六條第一項及羈押法第三八條），此等暫時釋放並非公拘束力之永久解除，故在法律上仍存在構成脫逃行爲之先決條件。因此，

●參照韓著(一)，一四一頁。趙著(二)，一六九頁。但有反對說，而認爲現行犯已在公力監督下，亦得爲本罪之行爲主體，見陳著，三七九頁。按現行犯爲私人逮捕後，爲免受刑罰制裁，且思執行逮捕者並非該管公務員，故每易有脫逃行爲，此乃人情之常。因此，尚未送交檢察官或司法警察（官）之私人逮捕之現行犯實以解爲不適格之本罪行爲主體爲宜。

●參閱三二上二二七一：脫逃罪係破壞公之拘禁力之犯罪，上訴人雖因竊案羈押於看守所，且於政府機關因戰事撤退已無該管公務員管理該看守所時，所謂公之拘禁力顯不存在，則上訴人自由行動脫離看守所，即無破壞公之拘禁力可言，自不構成脫離。

受釋放之受刑人或刑事被告若不依規定時間地點自行報到者，在理論上自可構成本罪之脫逃行爲，爲免解釋上見解之爭議，監獄行刑法乃特設規定此等暫行釋放之受刑人由離監起限四十八小時內至該監或警察機關報到，逾期不報到者，則以脫逃論罪（監獄行刑法第二六條第二項）。

（二）行爲人必須未受允許而擅自脫離公力拘束或監督，方能構成脫逃行爲，故行爲人已因合法允許而脫離公力拘束或監督，即無由構成脫逃，如由法院取保，令其在外候訊，即爲合法允許而脫離公拘束力，縱令事後藉故不肯到案，仍與本罪之要件不符●。

（三）行爲人係以何種方法擅自脫離公力拘束或監督？雖在所不問，但因刑法以損壞拘禁處所械具或施強暴脅迫，或以聚衆施強暴脅迫等三方法作爲加重原因而另構架加重自行脫逃罪（第一六一條第二、三項），故本罪之行爲方法自以上述三種加重方法以外之其他不法方法爲限。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於脫逃之故意而實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲第一六一條第四項設有處罰規定，既遂與未遂之區分乃以行爲人之脫逃行爲已否完成而使其完全脫離公力拘束或監督爲標準：

（一）行爲人着手脫逃，並已完全脫離公力拘束或監督而可自由逃逸者，即爲本罪之既遂。反之，雖着手脫逃，但尚未完全脫離公力拘束或監督者，則爲本罪之未遂。

（二）行爲人雖已擺脫該管公務員之實力支配，但即被該管公務員發

●參照二七非二二。

覺，而尚處於其追蹤緝捕之中者，則行爲人之脫逃行爲，即爲未遂^①。反之，行爲人擺脫該管公務員之實力支配，雖該管公務員業已察覺，但對於行爲人之逃逸方向毫無所知，而已無法從事有效之追蹤緝捕工作者，則行爲人之脫逃行爲即爲既遂。

(三) 行爲人雖已逃出監禁處所，但已爲該管公務員察覺而仍在該管公務員有效之追蹤緝捕中，尙未達於可以自由逃逸之程度者，即爲本罪之未遂^②。反之，行爲人逃出監禁處所，該管公務員毫無所知，行爲人已可自由逃逸而無公務員在其後追躡者，即爲本罪之既遂，縱其事後再被捕獲，亦不影響其既遂^③。

五、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑。

六、檢討與改進

自行脫逃罪在本質上乃對國家行使刑事司法權之妨害，故其行爲主體應侷限於國家基於刑罰權而依法逮捕或拘禁之人，惟因現行條文將自行脫逃罪之行爲主體僅簡略規定爲「依法逮捕拘禁之人」，故在通說解釋上均採廣義之見解，認爲自行脫逃罪之適格行爲主體並不以國家出於刑

①實例參閱四五臺上三五八：上訴人當時係於法警追呼中，經軍人及民衆協力捕獲，顯未脫離公力監督範圍，應認爲脫逃未遂。

②參閱十八上五五九：脫逃罪須以不法脫離公力監督範圍之外始爲既遂，若雖逃出監禁場所而尚在公務員追躡中者，因未達於回復自由之程度，仍應以未遂論。

③參閱

①二〇非三一：脫逃罪係侵害國家之拘禁力，以脫離公力監督範圍爲構成要件，故囚犯已逸出於拘禁處所而又非尚在官吏追躡之中，則其犯罪行爲，自屬既遂，縱令事後捕獲，仍應以脫逃既遂論罪。

②二四上二五四：被告因携帶鴉片被獲，將解送之際兵推跌崖下後，乘間脫逃，行走數里，爲其他隊員遇見，始復被拘獲，是其脫逃行爲，已達於回復自由脫離公力拘束之程度，顯屬既遂。

事司法權之行使而依法逮捕或拘禁之人爲限，凡受合法之公力拘束或監督之人如接受國家刑事追訴或處罰而依法逮捕拘禁之人，固爲適格之行爲主體，至如執行行政罰之違警人，受管束之直接強制處分之人與被管收之民事被告等，亦均可成爲自行脫逃罪之適格行爲主體（參閱前述一），此無異使自行脫逃罪之適用可能性大爲擴張而超出其罪質所及之範圍。因此，現行條文在行爲主體之規定，自宜作修正，期能明確地將行爲主體限定於國家基於刑罰權之發動而依法逮捕或拘禁之人[●]，今試擬條文如下[●]：

「國家基於刑事司法權而依法逮捕或拘禁之人脫逃者，處一年以下有期徒刑」。

貳、加重自行脫逃罪

依法逮捕或拘禁之人，損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫而脫逃者，構成第一六一條第二項之加重自行脫逃罪，又稱爲暴行脫逃罪。依法逮捕或拘禁之人，聚衆以強暴脅迫而脫逃者，構成同條第三項之加重自行脫逃罪，又稱爲聚衆脫逃罪。本罪爲特別犯與結果犯，係脫逃罪之加重犯。

一、行爲主體

●日本刑法亦將普通（單純）脫逃罪之行爲主體規定爲「已受確定判決或未受判決之在押人犯」（日刑第九七條），加重脫逃罪則規定爲「已受確定判決或未受判決之在押人犯，或受拘禁之執行之人」（日刑第九八條）。其一九七五年之改正刑法草案更將自行脫逃罪之行爲主體明確規定爲「因刑之執行而拘禁或收容於刑事設施之人，或依關於刑事訴訟之法律，收容於留醫設施之嫌疑人或被告」（日刑草第一五一、一五二條）。

●據修正第一六一條第一項之條文卽爲已足，第二、三、四項不必作文字上之修正。

本罪之行爲主體與前罪者同，在此不贅（參閱本節、壹之一）。

二、行爲

本罪之行爲有三：

（一）損壞拘禁處所或械具而脫逃

行爲人必須以損壞拘禁處所或械具之方法而脫逃，方構成第一六一條第二項之加重脫逃罪。行爲人若無損壞拘禁處所或械具之行爲，且與他人又無犯意之聯絡，僅於他人損壞拘禁處所或械具時，亦隨同脫逃或乘機脫逃，自不負本罪之刑責，而僅成立普通自行脫逃罪（第一六一條第一項）。稱「拘禁處所」係指拘束依法逮捕或拘禁者之處所，如監獄、易服勞役場所、執行保安處分處所、看守所、拘留所、民事管收所等。「損壞拘禁處所」則指損壞上述處所之安全設備，而得以脫逃。又稱「械具」係指用以拘束依法逮捕或拘禁人，防其脫逃、行暴或自殺之一切器械，如監獄行刑法所規定之腳鐐、手梏、腳鎖、捕繩等戒具（監獄行刑法第二二條第二項）。此外，本罪之損壞行爲本具有毀損之性質，故行爲一旦構成本罪，即當然包括毀損行爲在內，不另成立毀損罪。

（二）施強暴脅迫而脫逃

行爲人實施強暴脅迫而脫逃，即構成第一六一條第二項之加重脫逃罪。何謂強暴脅迫？已詳述於強制罪（第四章、第二節、貳、二之（一）與（二）），在此不贅。行爲人之行爲若已超出強暴脅迫之程度，如以殺害公務員之行爲而脫逃者，除成立本罪外，並應另負殺人罪之刑責，兩罪因具方法結果之牽連關係，故應依第五十五條之規定，從一重處斷^①。

①參見

①五六臺上二九七二（見39頁註①之③）：

②五九臺上二四七一：（前略）上訴人乙之殺警員，一、二審判決既均認係圖脫逃之方法，則其除殺人未遂罪外，尚應成立強暴脫逃未遂，而從一重之殺人未遂罪處斷。

行爲人實施強暴脅迫之對象並不以執行逮捕拘禁之公務員爲限，即使對於該管公務員以外之第三人實施強暴脅迫而脫逃者，亦可構成本罪，惟行爲人若以執行逮捕拘禁之公務員爲施強暴脅迫之對象而脫逃者，則因本罪爲妨害公務罪之特別規定，行爲人之加重脫逃行爲當然包括妨害公務行爲，並且依據特別條款排除一般條款之法理[●]，自應逕依本罪論科，而無另行成立妨害公務員執行職務罪（第一三五條第一項）之餘地[●]。又本罪之強暴脅迫亦不以行爲人自己實施爲限，即使係由與行爲人有脫逃意思聯絡之第三人所實施者，仍可成立本罪，惟行爲人若與他人無脫逃之意思聯絡，而於他人施強暴脅迫時，乘機脫逃，並未參與強暴脅迫者，自不負本罪之刑責，而僅構成普通自行脫逃罪（第一六一條第一項）。此外，實施強暴脅迫與前（一）之損壞拘禁處所或械具等兩種加重原因係併列規定於同一項之中，具有選擇關係，故行爲人如實施強暴脅迫且損壞拘禁處所或械具之情形，自祇成立一罪，而無第五十五條之適用。

●參照 Jescheck, AT. 1978, S. 600; Baumann, AT. 1977, S. 691.

●實例亦採此見解，參閱

①四一臺上一二四：上訴人對於公務員依法執行職務時，施以強暴脅迫，便利依法逮捕人脫逃。雖同時有妨害公務，而其妨害公務之行爲已包括於便利脫逃中，不得謂其方法上又犯妨害公務之罪。原判決以其妨害公務與便利脫逃有牽連關係，除適用刑法第一百六十二條第二項外，並援引同法第一百三十五條第二項、第五十五條從一重處斷，殊有未合。

②四九臺上一七一（一）：上訴人所犯刑法第一百六十一條第二項以強暴脅迫脫逃之罪，爲同法第一百三十五條妨害公務罪之特別規定，自應逕依第一百六十一條第二項論科，無再比較適用第一百三十五條之餘地。

此外，五九臺上二四七一前段亦同旨。

③五一臺上一〇七〇：上訴人以強暴脅迫便利其夫脫逃，使法警無法依法逮捕，觸犯刑法第一百六十二條第二項之罪，雖同時有妨害公務，但其妨害公務之行爲已包括於便利脫逃罪之要件中，不得謂其方法上又犯妨害公務之罪，而適用刑法第五十五條處斷。

但有反對說而認爲應成立本罪與妨害公務罪之牽連犯，見陳著，三八二頁。

(三) 聚眾以強暴脅迫而脫逃

行爲人聚眾以強暴脅迫而脫逃者，構成第一六一條第三項之加重脫逃罪。稱「聚眾」係指聚集多數人於一處而成羣（參閱第十六章、第二節、叁之二），行爲人祇要聚眾而施強暴脅迫，即爲已足。至於是否爲公然？則非所問。行爲人必須聚眾施強暴脅迫而脫逃，方構成本罪，否則，如僅約同一二人，共同施強暴脅迫而脫逃，則非本項之罪，而僅能構成前項之加重脫逃罪[●]。又行爲人必須參與聚眾施強暴脅迫而脫逃，或者至少參與聚眾而僅在場助勢，否則，如爲聚眾之外之第三人，而乘機脫逃者，自不構成本罪，僅成立普通自行脫逃罪（第一六一條第一項）。此外，行爲人聚眾以強暴脅迫而脫逃時，如同時有損壞拘禁處所或械具之情形，則因後者爲前者之當然結果，其性質已當然包括於前者之中，故僅成立本罪，而無另行構成前項加重自行脫逃罪（第一六一條第二項）之餘地[●]。

依據本罪之規定，本罪之行爲主體可分爲首謀者、下手實施強暴脅迫者與在場助勢者三種，其義已詳於公然聚眾妨害公務罪（第十六章、

●參閱十九上一九〇五：上訴人脫逃情形僅有數人謀議實行，不得謂爲聚眾，自係構成刑法（舊）第一百七十條第一項之罪，第一審援引該條第三項後半段處斷，原審未予糾正，均有未合。

●參閱

①十七上四五二：刑法（舊）第一百七十條共分四項，其第三項爲第二項之加重規定，苟有聚眾以強暴脅迫脫逃之行爲，即應成立該條第三項之罪，縱使損壞拘禁處所或械具，乃聚眾以強暴脅迫脫逃當然發生之結果，不能於該條第三項之罪外，併論以同條第二項之罪。原審謂一行爲觸犯兩項罪名，應依同法第七十四條前段從一重處斷，實有未當。

②二上二一〇八：刑法（舊）第一百七十條第二項及第三項之脫逃罪，均爲同條第一項之加重條文，而第三項之犯罪情節較第二項爲尤重，已予以更重之制裁，故脫逃行爲苟已觸犯第三項罪名者，縱令具有第二項所載情形，按照高度行爲吸收於高度行爲之原則，並無再依第二項論罪之餘地。

第二節、叁之一)，在此不再贅述。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於脫逃之故意，而實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人若欠缺主觀之不法要素，自不負本罪之刑責，如行爲人並非出於脫逃之故意而施強暴脅迫，但竟於施暴之後，乘機脫逃者，則不構成本罪，此除成立普通自行脫逃罪（第一六一條第一項）外，並另構成妨害公務罪、強制罪或傷害罪。若行爲人係施暴後始起意脫逃者，則應適用第五十條之規定而併合處罰。

四、未遂犯

本罪之未遂行爲第一六一條第四項設有處罰規定，既遂與未遂之區分亦與前罪同以行爲人之脫逃行爲已否完成而使其完全脫離公力拘束或監督爲標準（參閱本節、壹之四）。行爲人已着手損壞拘禁處所之安全設備或械具，或已着手實施強暴脅迫，或已着手聚衆施強暴脅迫，但仍未完全脫離公力拘束或監督者，即爲本罪之未遂犯。

五、法律效果

犯第一六一條第二項之加重脫逃罪者，處五年以下有期徒刑。

犯同條第三項之加重脫逃罪，在場助勢者，處三年以上，十年以下有期徒刑。首謀及下手實施強暴脅迫者，處五年以上有期徒刑。

六、檢討與改進

本罪之施強暴脅迫或聚衆施強暴脅迫行爲往往極易衍生致人於死或致重傷之加重結果，現行刑法對之並無結果加重犯之處罰規定，而未備作適當之處斷，故本罪宜增訂結果加重犯之規定。

叁、普通縱放或便利脫逃罪

行爲人縱放依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃者，構成第一六二條第一項之普通縱放或便利脫逃罪，又稱單純縱放或便利脫逃罪。本罪爲一般犯與結果犯，係縱放或便利脫逃罪之基本犯。

一、行爲主體

任何人均有可能成爲本罪之行爲主體，而不以具備公務員之身分爲必要，惟行爲主體若具公務員身分者，則其所縱放或便利脫逃之人必須非其職務上依法逮捕拘禁之人，方有可能成爲本罪之行爲主體，否則，如爲其職務上依法逮捕拘禁之人，則祇能成爲公務員縱放或便利脫逃罪（第一六三條第一項）之行爲主體。

二、行爲客體

本罪之行爲客體爲依法逮捕或拘禁之人，其義已詳述於前（本節、壹之一），在此不贅。依法逮捕拘禁之人必須原在公力拘束之中，始爲本罪之適格行爲客體，否則，如公力拘束業已解除，即不能成爲本罪之行爲客體^①。

三、行爲

本罪之行爲有二，即：縱放依法逮捕拘禁之人脫逃與便利依法逮捕拘禁之人脫逃。二種行爲具有擇一關係，行爲人祇要有二種行爲中之任何一種，即可構成本罪。

（一）縱放行爲

^①參閱二上二七三〇：刑法（舊）第一百七十一條之便利脫逃罪，其被害法益係侵害公之拘禁力，必須脫逃之囚人原在依法逮捕拘禁之中，始能成立，假使便利脫逃之行爲，已在此項拘禁力解除之後，即應分別情形，論以（舊）第一百七十四條之藏匿犯人，或使其隱避之罪，不得以該條之便利脫逃論科。

所謂「縱放」係指縱逸釋放而言，即代依法逮捕或拘禁之人排除公力拘束或監督，使其得以脫逃之行爲。行爲人係以何種方法縱放依法遭受逮捕拘禁之人，雖在所不問，但因刑法以損壞拘禁處所械具、或施強暴脅迫、或聚衆以強暴脅迫等行爲方法作爲加重原因而構築加重縱放或便利脫逃罪（第一六二條第二、三項），故本罪之行爲方法自以上述三種方法以外之其他不法方法爲限。行爲人祇要一有縱放行爲，即足以構成本罪，至其所縱放之受合法逮捕或拘禁之人是否具有脫逃之故意？則與本罪之成立無關，惟若行爲人所縱放之人本具脫逃之故意者，則應構成普通自行脫逃罪（第一六一條第一項）。

（二）便利脫逃行爲

稱「便利脫逃」係指對於遭受合法逮捕或拘禁者之脫逃行爲給予方便與助力，使其得以脫離公力拘束或監督而逃逸，如提示其脫逃之方法與路綫、提供脫逃所必需之工具或妨害公務員對脫逃人之追蹤緝捕工作等。與前述之縱放行爲同，便利脫逃行爲之行爲方法亦以損壞拘禁處所或械具、或施強暴脅迫或聚衆以強暴脅迫等三種方法以外之其他不法方法爲限。

本罪之便利脫逃行爲在本質上雖爲脫逃罪之幫助行爲，本可依普通自行脫逃罪（第一六一條第一項）之從犯（第三〇條第一、二項）加以處斷，但因此種幫助行爲足以妨害國家司法權之行使而具有較高之不法內涵，故特加犯罪化，而成本罪，惟經本罪犯罪化之部份僅爲便利脫逃行爲，教唆脫逃行爲自不屬於本罪之範圍[●]，故如教唆本無脫逃故意之依法逮捕拘禁者脫逃，自應構成脫逃罪之教唆犯，而無由成立本罪。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須明知其所縱放或便利脫逃之人爲依法逮捕拘禁之

●但有反對說而認爲對於原無脫逃意思之人唆使脫逃，應包括於本罪之內，見韓著（），一三七頁。

人，而故意實施本罪之行為，方構成本罪，否則，行為人如欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責。

五、罪數問題

本罪所侵害之法益乃國家之公力拘束或監督，故行為人所縱放或便利脫逃者無論為一人或數人，其被害法益祇有一個，不能以其所縱放或便利脫逃人數之多寡，為計算犯罪個數之標準[●]。

六、未遂犯

本罪之未遂行為第一六二條第四項設有處罰規定，既遂與未遂之區分乃以行為人縱放或便利脫逃之依法逮捕或拘禁之人已否脫離公力拘束或監督為標準。關於依法逮捕或拘禁之人已否脫離公力拘束或監督之判斷問題，已詳述於普通自行脫逃罪（參閱本節、壹之四），在此不贅。

七、法律效果

犯本罪者，處三年以下有期徒刑。

八、減輕特例

依據第一六二條第五項之規定，配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親犯本罪中之便利脫逃者，得減輕其刑。易言之，若行為人與其所便利脫逃之依法逮捕或拘禁之人具有上述之特定親屬關係者，即得減輕其刑。可以適用本項減輕其刑之規定者，僅限於行為人犯本罪之便利脫逃行為，故如行為人犯本罪之縱放行為，或犯加重縱放或便利脫逃罪（第一六二條第二、三項）者，自無本項之適用。

九、檢討與改進

本罪處罰之行為計有縱放行為與便利脫逃行為，縱放行為係行為人為脫逃者排除公力拘束或監督，脫逃者無須自力脫逃即得以脫離公力拘束或監督而從容逃逸，但在便利脫逃行為中行為人祇是提供脫逃者之方

●參照二八上一〇九三。

便與助力，脫逃者尙須自力脫逃才能脫離公力拘束或監督，以兩行為相較，則前行為顯比後行為具有較高之不法內涵，將此不法內涵高低不同之兩種行為，同列一罪加以規定而賦予相同之法律效果，顯為刑事立法之缺失，為除此弊，自應將縱放行為與便利脫逃行為分開規定，使其成為不同之兩罪，而賦予高低不同之法律效果，例如日本刑法及其改正刑法草案在其脫逃罪章中，雖無縱放行為之處罰規定，但却將「奪取被拘禁者」（日刑第九九條，日刑草第一五五條）與「幫助脫逃」（日刑第一〇〇條，日刑草第一五六條），分別加以規定，而賦予高低不同之法律效果●。

肆、加重縱放或便利脫逃罪

行為人損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫而縱放依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃者，構成第一六二條第二項之加重縱放或便利脫逃罪，又稱為暴行縱放或便利脫逃罪。行為人聚眾以強暴脅迫而縱放依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃者，構成同條第三項之加重縱放或便利脫逃罪，又稱為聚眾縱放或便利脫逃罪。本罪為一般犯與結果犯，係縱放或便利脫逃罪之加重犯。

一、行為主體與行為客體

本罪之行為主體及行為客體與前罪同，在此不贅（參閱本節，叁之一、二）。依法逮捕拘禁之人祇要在公力拘束下，即足為本罪之適格行

●民國元年公布施行之暫行新刑律亦曾仿日本刑法之立法例而分設「盜取既決未決之囚及其他按律逮捕拘禁人」與「為便利脫逃之行為」（暫行新刑律第一七〇、一七一條）之處罰規定，惟民國十七年之舊刑法乃將兩罪合併成一罪（見舊刑第一七一條），現行刑法沿用之。

爲客體，不以其身體已受械具之束縛爲必要●。又本罪之行爲客體必須爲遭受合法之逮捕拘禁之人，否則，如係遭受非法逮捕或拘禁之人，即不能成爲本罪之行爲客體●。

二、行爲

本罪之行爲有三：

(一) 損壞拘禁處所或械具而縱放或便利脫逃

行爲人必須以損壞拘禁處所或械具之方法而縱放依法逮捕或拘禁之人或便利其脫逃者，方構成第一六二條第二項之加重縱放或便利脫逃罪。何謂「拘禁處所」與「械具」？已詳述於加重脫逃罪（本節、貳、二之(一)），何謂「縱放」與「便利脫逃」？亦已詳述於前罪（本節、參、三之(一)與(二)），在此均不再贅述。又本項之加重行爲與後(二)之施強暴脅迫係併列規定於第一六二條第二項之中，兩者具有選擇關係，故如行爲人除有本項之加重行爲外，同時並施強暴脅迫者，自祇成立一罪，而無第五十五條之適用。

(二) 施強暴脅迫而縱放或便利脫逃

行爲人以強暴脅迫爲手段而縱放依法逮捕或拘禁之人或便利其脫逃者，亦構成第一六二條第二項之加重縱放或便利脫逃罪。行爲人施強暴脅迫之對象並不以具有公務員身分者爲必要，惟行爲人若以執行逮捕拘禁之公務員爲施強暴脅迫之對象者，則除構成本罪外，尚另有妨害公務

●參閱三〇上一六一〇：刑法第一百六十二條之罪，以不法回復自由而侵害公之拘禁力爲已足，並不以被逮捕拘禁人之身體，已受械具之束縛爲要件，其實施強暴脅迫便利脫逃者，亦與是否發生傷害之結果無關。

●參閱三二上八二六：保長無羈押犯罪嫌疑人之權，被保長拘禁者，不得謂係依法拘禁之人，上訴人縱有率人前往強迫釋放是項被禁者，使之逃匿情事，除使之逃匿部分，應審查其是否成立使犯人隱避之罪名外，其強迫釋放之行爲，不構成刑法第一百六十二條第二項之罪。

之行為，然此妨害公務行為當然包括於本罪之罪質中，故行為人除負本罪之刑責外，不另成立妨害公務員執行職務罪（第一三五條第一項）●。

行為人所縱放或便利脫逃之依法逮捕或拘禁之人如無參與行為人之本項或前（一）項之加重行為者，自僅負普通自行脫逃罪（第一六一條第一項）之刑責，惟如有參與此等加重行為者，即應構成加重自行脫逃罪（第一六一條第二項），而不生本罪之共犯問題。此外，行為人所縱放之人是否具有脫逃之故意？則與本罪之成立無關，惟若行為人所縱放之人本具脫逃之故意者，則應構成自行脫逃罪，否則，行為人所縱放之人本無脫逃之故意，但行為人竟強行架走，而將其置放自己實力支配之下，則此等行為人所縱放之人雖已脫離公力之拘束或監督，亦不負自行脫逃罪之刑責。

（三）聚眾以強暴脅迫而縱放或便利脫逃

行為人必須以聚眾施強暴脅迫為手段而縱放依法逮捕或拘禁之人或便利其脫逃者，方構成第一六二條第三項之加重縱放或便利脫逃罪。本罪之聚眾施強暴脅迫與加重自行脫逃罪（第一六一條第三項）中之聚眾施強暴脅迫同（參閱本節，貳、二之（三）），所不同者即加重自行脫逃罪係聚眾依法逮捕或拘禁者而成眾，但本罪在原則上係聚眾依法逮捕或拘禁者以外之人而成眾。

●參閱

- ①四上六三一：以強暴脅迫縱放依法逮捕人，雖同時有妨害公務，而其妨害公務之行為，已包括於縱放罪之要件中，不得謂其方法上又犯妨害公務之罪。
- ②四二上上一二四：上訴人對於公務員依法執行職務時，施以強暴脅迫，便利依法逮捕人脫逃，雖同時有妨害公務，而其妨害公務之行為，已包括於便利脫逃中，不得謂其方法上又犯妨害公務之罪。原判決以其妨害公務與便利脫逃有牽連關係，除適用刑法第一百六十二條第二項外，並援引同法第一百三十五條第一項第五十五條，從一重處斷，殊有未合。

此外，六一上四七一五亦同旨。

三、主觀之不法要素

本罪行為人所應具之主觀不法要素與前罪同，在此不再贅述（參閱本節、叁之四）。

四、未遂犯

本罪之未遂犯第一六二條第四項設有處罰規定。既遂與未遂之區分與前罪者同，在此不再贅述（參閱本節、叁之六）。

五、法律效果

犯第一六二條第二項之加重縱放或便利脫逃罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。

犯同條第三項之加重縱放或便利脫逃罪在場助勢者，處五年以上，十二年以下有期徒刑。首謀及下手實施強暴脅迫者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

伍、公務員縱放或便利脫逃罪

公務員縱放職務上依法逮捕拘禁之人或便利其脫逃者，構成第一六三條第一項之公務員縱放或便利脫逃罪。本罪為特別犯與結果犯，係縱放或便利脫逃罪之加重犯。

一、行為主體

本罪之行為主體僅以具有公務員身分者為限，但並非具有公務員身分者，均可能成為本罪之行為主體，而是祇有公務員所縱放或便利脫逃之人係其職務上依法定程序所逮捕或拘禁之人，方能成為本罪之行為主體[◎]。至如雖具公務員身分，但其所縱放或便利脫逃之人並非其在職務

[◎]參閱二九上一八〇七：刑法第一百六十三條第一項所定之便利脫逃罪，係指

上依法逮捕或拘禁之人，則此公務員自非本罪之適格行爲主體，如其縱放或便利脫逃之人爲依法逮捕或拘禁之人，則該公務員之縱放與便利脫逃行爲祇能就其行爲情狀，分別成立普通縱放或便利脫逃罪（第一六二條第一項）或加重縱放或便利脫逃罪（第一六二條第二、三項）●，若其縱放或便利脫逃行爲係該公務員假借職務上之權力、機會或方法而故意犯之者，自應依第一三四條之規定，加重其刑至二分之一。至如公務員縱放其奉命看管之人，則該公務員能否成爲本罪之行爲主體應以其縱放之人是否係依法逮捕或拘禁之人爲斷●。

本罪僅規定「公務員…」，而非如第一二四條規定「有審判職務之公務員」、第一二五條規定「有追訴或處罰犯罪職務之公務員」、第一二六條規定「有管收、解送或拘禁人犯職務之公務員」或第一二七條規定「有執行刑罰職務之公務員」等，故顯然可見本罪之立法意旨並非就行爲主體之職務範圍加以規定，而係就行爲主體所縱放或便利脫逃之人係行爲主體職務上依法逮捕拘禁之人而作規定。因此，本罪適格之行爲主體應不僅以依法令有逮捕或拘禁職務之公務員爲限，即使依法令本無逮捕或拘禁職務之公務員，但事實上執行逮捕或拘禁工作時，亦應可成爲

（續前）公務員對於其職務上依法逮捕拘禁之人，於其逮捕拘禁中，予以脫逃之便利者而言，倘非對於其職務上依法定程序所逮捕拘禁之人，而爲便利脫逃之行爲，或其便利脫逃已在拘禁力解除之後者，均與該條之構成要件不合。

●參閱三一上二五五〇：刑法第一百六十三條第一項所定公務員縱放職務上依法逮捕拘禁人之罪，係指公務員對於職務上依法逮捕拘禁之人，於其逮捕拘禁中，故意縱放者而言，若其所縱放者非在其職務上逮捕拘禁之中，則其人縱係依法逮捕拘禁之人，仍與該罪之構成要件不符。

●參閱三〇院二二五七：縱放奉命看管行政上被監視行動之人脫逃，是否成立刑法第一百六十三條第一項之罪，應以其是否依法令而爲逮捕拘禁爲斷，如果被監視人並非依法逮捕拘禁之人，則奉命看管者縱放脫逃，除有其他犯罪行爲應論以相當罪名外，自不構成該條項之罪。

本罪之適格行為主體●。

二、行為

本罪之行為亦為縱放或便利脫逃，已詳述於前（本節、叁之二），在此不贅。普通縱放或便利脫逃罪（第一六二條第一項）之便利脫逃行為在原則上僅限於積極之作爲，惟本罪之便利脫逃行為並不限於積極之作爲，即使消極之不作為，亦足以構成本罪，如故意不爲防止脫逃之安全措施，而予其職務上依法逮捕或拘禁之人有機可乘而得脫逃。

三、未遂犯

本罪之未遂行為第一六三條第三項設有處罰規定，既遂與未遂之區分標準與普通縱放或便利脫逃罪（第一六二條第一項）同，在此不贅（參閱本節、叁之六）。

四、法律效果

犯本罪者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

陸、公務員過失致人犯脫逃罪

公務員因過失致其職務上依法逮捕拘禁之人脫逃者，構成第一六三條第二項之公務員過失致人犯脫逃罪。本罪爲特別犯與結果犯。

一、行為主體

本罪之行為主體與前罪者同，在此不再贅述（參閱本節、伍之一）。

二、行為

本罪之行為乃公務員因過失致其職務上依法逮捕拘禁之人脫逃之職

●司法院之解釋似亦採此見解，參閱三七院解三八四一(四)：從事看守或押解勤務之士兵因過失致依法逮捕拘禁之人脫逃，雖現役士兵不得視為刑法上之公務員，然如果在看守或押解人犯，即係依法令從事於公務，其因疏忽致人犯脫逃，仍應成立刑法上之過失脫逃罪。（下略）

務過失行爲^①。依法遭受逮捕或拘禁者之脫逃結果必須爲公務員之職務過失行爲所造成，方能構成本罪。又由於公務員之過失行爲而得脫逃之人必須爲依法逮捕拘禁之人而正處於公力拘束下者，該公務員之過失行爲，方構成本罪，否則，如該脫逃之人僅爲通緝犯，尙未處於公力拘束之下，公務員如因過失致未能將其緝獲，則此過失行爲，自無由構成本罪^②。

三、法律效果

犯本罪者，處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第三節 藏匿人犯及湮滅證據罪

刑法規定處罰之藏匿人犯及湮滅證據罪計有：壹、藏匿人犯或使之隱避罪。貳、頂替人犯罪。參、妨害刑事證據罪等。今分別論述如下：

●實例如下

- ①二七院一七六一四：村警被派解送依法逮捕拘禁之人，因過失致令脫逃，應依刑法第一百六十三條第二項處斷。
- ②三六院解三六九一：看守所所長以在押人犯疾病僅憑醫師證明即派看守戒護病犯出所診治，因看守允許犯人便道回家，致被乘機脫逃，該看守所所長應負刑法第一百六十三條第二項之罪責。

●參閱四四臺非七六：刑法第一百六十三條第二項所謂公務員因過失致職務上依法逮捕拘禁之人脫逃，係指因過失致已經逮捕置於拘禁力支配下之人脫逃者而言，如其人僅經通緝尙未逮捕便在拘禁力支配中，自無脫逃之可言，從而公務員縱有過失致未能將通緝人犯弋獲，亦與該罪之構成要件不合，即難令負該條項之罪責。

壹、藏匿人犯或使之隱避罪

行為人藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避者，構成第一六四條第一項之藏匿人犯或使之隱避罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為主體

本罪之行為主體為犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人以外之任何人，犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人自不能成為本罪之行為主體，其自行藏匿或隱避固不負本罪之刑責，即使教唆他人藏匿自己或唆使他人頂替，而使自己得以隱避，亦不構成本罪或頂替人犯罪（第一六四條第二項）之教唆犯●。

二、行為客體

本罪之行為客體有二，即：犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人。

（一）犯人

所謂「犯人」係指違犯刑法●之人而言。祇要事實上違犯刑法，即為犯人，至於國家司法機關對之已否開始刑事追訴？是否業已判決確定？均在所不問，故偵查中之犯罪嫌疑人，起訴後之刑事被告，判決確定後之受刑人等固然均為犯人，縱係尚未為人所逮捕之現行犯或準現行犯（參閱刑訴法第八八條第二、三項），亦為本罪之犯人，其他如犯告訴乃論之

●參閱

- ①二四上四九七四：犯人自行隱避在刑法上既非處罰之行為，則教唆他人頂替自己以便隱避，當然亦在不問之列。
- ②二五、四、二一議：犯罪人教唆他人藏匿自己或使他人頂替，不成立刑法第一百六十四條之教唆罪。
- ③四七臺非五〇：（前略）被告意圖自己隱避而僱使他人頂替，固不應以教唆犯論。即受託幫助被告覓人頂替入獄，亦不能以從犯論處。

●此之刑法係指廣義刑法，包括形式刑法以及以刑事刑罰作為法律效果之實質刑法。

罪者，雖無告訴權人之告訴，亦可成爲本罪之行爲客體，惟如已逾告訴期間，或告訴權人提出告訴後已經撤回告訴者，即非本罪之犯人。

唯有業已違犯刑法之人，方爲犯人，故如於犯罪之前，除所犯之罪設有陰謀犯或預備犯之處罰規定者外，自非犯人●。祇有違犯刑法之人，方爲犯人，故非違犯刑法者，如違警人，即非本罪之犯人●。

(二) 依法逮捕拘禁之脫逃人

所謂「依法逮捕拘禁之脫逃人」係指遭受合法之逮捕或拘禁之人而在事實上脫逃者而言。至於其脫逃行爲是否已構成脫逃罪或已受脫逃罪之判決確定？係既遂或未遂？均非所問。唯有依法逮捕或拘禁之人脫逃者，方爲本罪之行爲客體，否則，如遭受非法之逮捕或拘禁而脫逃者，除因係前（一）之「犯人」外，並不能成爲本罪之行爲客體。

三、行爲

本罪之行爲有二，即：藏匿與使之隱避。行爲人祇要有二種行爲中之任何一種，即足以成罪。稱「藏匿」係指行爲人以積極之作爲將行爲客體收容於隱密處所，而使他人難以發現行爲客體而言●。稱「使之隱避」則指以藏匿以外之方法，使行爲客體得以隱匿或逃避而不爲人所發覺，可能爲積極之作爲，亦可能爲消極之不作爲。

●參閱三三上一六七九：刑法上所謂藏匿犯人，係指藏匿已經犯罪之人而言，若於實施犯罪之前，將其窩藏，以直接或間接予以犯罪之便利，則除有特別規定外，應爲該犯罪之幫助犯，不成立藏匿犯人罪名。

●參閱二七上一五一七：上訴人之妻以符咒邪術醫療疾病，不過構成違警罰法第四十六條第一項第五款之違警行爲，與刑法第一百六十四條第一項所稱犯人，係指犯刑罰法令之人者不同，且違警罰法第二十七條既規定因違警之嫌疑，經公署傳訊者，自傳票到達之日起須於三日以內到案，若逾期不到得逕行判定依法處罰，則違警嫌疑人經派警往傳後原無即時隨警到案之義務，其不隨警到案，亦非依法逮捕拘禁之脫逃人，上訴人因其妻違警被傳囑令暫時出避，自不能以刑法第一百六十四條第一項之罪責相繩。

●實例參閱三一院二四〇〇（見629頁之註●）。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須明知為犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行為人如欠缺此等認識，或非出於故意，自不負本罪之刑責。

五、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

六、減免特例

依據第一六七條規定，配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人而犯本罪者，減輕或免除其刑。行為人因與犯人或脫逃人具有特定親屬關係，而犯本罪乃人情之常，故刑法特設此等減輕或免除其刑之特例，惟行為人必須出於圖謀犯人或脫逃人之利益而犯本罪者，始有本條之適用，否則，如為犯人或脫逃人之不利益而犯本罪者，自不可適用本條而減輕或免除其刑。又所謂犯人或脫逃人之利益係指使犯人或脫逃人不受刑事追訴或刑罰之執行或不受公力之拘束而言●。

貳、頂替人犯罪

行為人意圖藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避而頂替者，構成第一六四條第二項之頂替人犯罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為主體與行為客體

本罪之行爲主體與行爲客體與前罪者同，在此不再贅述（參閱本節、壹之一與二）。

●實例參閱二六滄上一二八八：原審所認上訴人因其子和誘某氏，恐被查獲，寄款使逃，果屬非虛，亦僅係血親圖利犯人使之隱避，尚難以幫助和誘論。

二、行爲

本罪之行爲爲頂替。稱「頂替」係指冒充犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，代其接受刑事追訴或刑罰之執行，或接受公力之拘束等，而使事實上之真正犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人得以逍遙法外。客觀上必須確有犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人存在，方有頂替之可能，否則，如虛構犯罪，而實際上並不存有犯人或脫逃人者，自無由構成本罪。本罪之頂替行爲因亦足以發生藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人或使之隱避之實效，而妨害國家公權力之行使，故刑法特加以犯罪化，而與藏匿人犯或使隱避罪（第一六四條第一項）同罰。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於違犯藏匿人犯或使之隱避罪（第一六四條第一項）之不法意圖，而故意頂替者，方構成本罪，否則，行爲人若欠缺此等主觀之不法要素，自不負本罪之刑責，如係出於被迫而不得不出面頂替，自無構成本罪之餘地。行爲人之不法意圖僅以犯藏匿人犯或使之隱匿罪（第一六四條第一項），即爲已足，至於行爲人之不法意圖是否得逞？或行爲人是否係出於獲利意圖而出面頂替等，均在所不問。

四、法律效果

本罪之法律效果與前罪同，在此不贅（參閱本節、壹之五）。

五、減免特例

與前罪同，在此不贅（參閱本節、壹之六）。

叁、妨害刑事證據罪

行爲人偽造、變造、湮滅或隱匿關係他人刑事被告案件之證據，或

使用偽造、變造之證據者，構成第一六五條之妨害刑事證據罪[●]。本罪爲一般犯。

一、行爲形態

本罪之行爲形態有三：

- (一) 偽造或變造證據罪
- (二) 湮滅或隱匿證據罪
- (三) 使用偽造或變造之證據罪

二、行爲客體

就偽造或變造證據罪以及湮滅或隱匿證據罪而言，本罪之行爲客體爲關係他人刑事被告案件之證據，至於使用偽造或變造證據罪，則以經人偽造或變造之關係他人刑事被告案件之證據爲其行爲客體。今就所謂「關係他人刑事被告案件之證據」申論如下：

(一) 本罪所稱之「證據」僅限於刑事案件之證據，故如民事訴訟或行政訴訟案件及公務員懲戒事件之證據，即非本罪之證據[●]。又可能成爲本罪行爲客體之刑事證據就本罪確保刑事證據真實之立法意旨而言，

●迄今刑法文獻上有稱本罪爲湮滅證據罪（韓著⁽¹⁾，一四六頁。陳著⁽²⁾，三九〇頁。蔡著⁽³⁾，六五七頁），亦有稱爲湮滅刑事證據罪（趙著⁽⁴⁾，一九八頁）。惟事實上本罪實含偽造或變造證據、湮滅或隱匿證據、使用偽造或變造之證據等三類行爲，今僅取其中之湮滅行爲以代表此三類行爲而稱本罪爲湮滅證據或湮滅刑事證據罪，似有未妥之處，故本罪實有正名之必要。按本罪之三類行爲，均足以妨害刑事證據之真實，而使國家之刑事追訴發生不實之結果，法律正義因之未能伸張，其行爲本質係對刑事證據之妨害，故拙見認爲本罪宜正名爲妨害刑事證據罪。

●參閱

- ①五〇臺上二八八：質據並非關係他人刑事案件之證據，被告縱有延未據出情事，亦與湮滅證據罪之成立要件不合。
- ②五七臺上三二〇八(一)：刑法第一百六十五條所謂偽造證據或使用偽造證據罪，以偽造或使用關係他人刑事被告案件之證據爲限。若偽造或使用民事案件之證據，則根本法無處罰明文。

宜採廣義之見解，而應包括物證與人證[●]，故如隱匿證人，使其未能出庭作證，或如殺害證人而能一勞永逸地湮滅證據，均可構成本罪。此外，祇要在刑事訴訟中可以作為認定犯罪事實之基礎以及裁量刑罰之資料者，即為刑事證據，至於證據係有利或不利於刑事被告？則非所問。

(二) 本罪之證據以關於他人刑事案件之證據為限，故如關係自己刑事案件之證據，自非本罪之證據。因此，如湮滅自己之犯罪證據，自不構成本罪。至如教唆他人湮滅自己之犯罪證據，則就教唆人而言，被教唆者所湮滅之證據仍不失為關係自己刑事案件之證據，故非本罪之證據，該教唆者自不負本罪教唆犯之刑責[●]。

刑事案件中共犯之證據究為關係他人刑事案件之證據，抑為關係自己刑事案件之證據？對於此一問題學者向有不同之見解[●]，有認為共犯之證據實含有他人刑事案件之證據，故亦可認為關係他人刑事案件之證據；亦有認為共犯之證據究為關係他人抑或關係自己案件之證據，應參酌行為人主觀上之認識而為判斷，如行為人僅就自己之利益，且對共犯

●此為通說之見解，參照韓著(一)，一四六頁。趙著(二)，一九八，一九九頁。陳著，三九〇頁。但有主張僅指物證而不包括人證者，見蔡著(一)，六五八頁。若採此狹義之見解，無異對於本罪作不必要之限制，而使本罪未能圓滿地達成其刑事立法目的，故自以採廣義之通說為宜。

●實例亦採此等見解，參閱二四上四九七四（見前註●之①）、四四臺上一——一（見225頁註●之②）。但有反對說而認為教唆他人湮滅關係自己刑事被告案件之證據，從湮滅者言，既不失為湮滅關係他人刑事案件之證據，教唆他人湮滅，仍成教唆犯，見陳著，三九〇頁。有此不同之見解實因教唆犯理論中持主觀說或持客觀說而形成之不同結論：主觀說認為教唆犯之成立應就教唆行為本身決定之，而不能以被教唆者之行為為準。反之，客觀說則認為如本例之被教唆者既可成立本罪（因其湮滅者係關係他人刑事案件之證據），教唆者因從屬性質，無論如何均應成立教唆犯。惟如本例行為人自己為之者，即不構成本罪，而教唆他人代為之者，其不法內涵雖較輕微，但反而應負本罪之刑責，殊與法律精神不符，故以採主觀說為宜，參照韓著(一)，二八一頁。

●參閱韓著(一)，一四六、一四七頁。

之證據亦係關係他人刑事案件之證據毫無認識，而實施本罪者，則因欠缺刑法期待可能性，故宜認定為關係自己刑事案件之證據^①；惟事實上，行為人究為自己利益或為共犯之利益等主觀心態往往存有區分上之困難，故原則上，共犯證據中有關行為人之利害關係，即應可認為關於自己刑事案件之證據，但僅關係其他共犯之刑事案件證據，而與自己被告之刑事案件無關者，則應仍可認為係本罪之關於他人刑事案件之證據^②。

(三) 本條明定之「刑事被告案件」若就嚴謹之文理解釋，應指業已成立之刑事案件，即因告訴、告發、自首等情形，而刑事追訴機關業已開始偵查或起訴之案件而言^③。若採此等見解，則偵查前存在之刑事證據自不能認為係本條所規定之「刑事被告案件之證據」，對之施以本罪之行為，自亦不構成本罪，此頗與本罪確保刑事證據真實性之立法意旨不符，而足以妨害本罪之刑事立法功能。因此，本罪所稱「刑事被告案件」不應解釋為專指業已繫屬於司法機關之刑事案件，而應解釋為實質上業

① 判例採此見解，參閱二五上四四三五：刑法第一百六十五條所謂湮滅關係他人刑事被告案件之證據，必以所湮滅者非其本人犯罪之證據為要件，否則縱與其他共犯有關，亦難律以該項罪名，此觀於同法第一百六十七條就配偶及其他血親姻親等圖利犯人而犯該條之罪特設減免其刑之規定，則共犯為其本人之利益而犯時，並不包含在內，自可得當然之解釋。

② 參照韓著(一)，一四七頁。陳著，三九一頁。

③ 參照趙著(四)，一九八頁。實例係採此等見解，參閱

① 四五臺上四五一：刑法第一百六十五條為造關係他人刑事被告案件之證據犯罪，其所侵害者為國家之搜索權及審判權，自必以該他人之刑事被告案件已經存在為前提。

② 五一臺上一六二二：被告甲乙共同將撞傷之被害人遺棄於公車候車亭內，雖係意圖隱匿其乙過失致人於死之犯罪證據，但行為當時尚未因告訴、告發、自首等情形開始偵查，則在偵查前所為之隱匿，除構成其他之犯罪外，能否認為屬於刑事被告案件之範圍，不無疑義。

③ 五五臺上三一四七(一)：刑法第一百六十五條所謂刑事被告案件，係指因告訴、告發、自首等情形開始偵查後之案件而言。上訴人將查扣之職業執照交與他人以資湮滅罪證之時，既在本案開始偵查之前，即與該條規定之構成要件不符。

已發生之刑事案件，至於已否開始刑事追訴程序或已否繫屬於法院？均非所問。如此，則偵查前之刑事證據自亦可成爲本罪之行爲客體。

三、行爲

本罪之行爲計有：偽造、變造、湮滅、隱匿、使用等。此五種行爲具有擇一關係，行爲人祇要有五種行爲中之任何一種，卽足以構成本罪。

(一) 偽造或變造證據

稱「偽造」係指製造虛偽之刑事證據，行爲人可能係模仿真實之證據而製造，亦可能係憑空捏造。稱「變造」則指就真實之證據加以變更改造，使其失却或減弱原證據力，或改變真實證據之證據方向等。偽造或變造之標的若爲文書或有價證券，則除構成本罪外，並另成立偽造文書罪或偽造有價證券罪，兩罪具有方法結果之牽連關係，故應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

(二) 湮滅或隱匿證據

稱「湮滅」係指湮沒毀滅刑事證據，而根本毀滅證據之存在或使證據完全喪失其證據力而言，如燒燬足以證明犯罪之書證，或殺害證人以滅口等，後者除構成本罪外，並另成立普通殺人罪（第二七一條第一項），兩罪具有方法與結果之牽連關係，故應依第五十五條後段之規定，從一重處斷。

稱「隱匿」則指隱蔽藏匿刑事證據，使其不易爲人發現，致未能發生證據力，如警察盜換查獲刑事被告之煙具而易以他槍解案^②，或如於審判期日以非法方法剝奪證人之行動自由而私行將其拘禁，使其未能出庭作證，此構成本罪與私行拘禁罪（第三〇二條第一項）之牽連犯，應

①此亦爲通說之見解，參照韓著(一)，一四七頁。陳著，三九〇、三九一頁。

②三四院解三〇〇三：警察盜換查獲刑事被告之煙具，或應其要求，准將查獲之煙槍，易以他槍解案，均係隱匿關係他人刑事報告之證據，成立刑法第一百六十五條之罪。

依第五十五條後段之規定，從一重處斷。又隱匿行為僅使證據難以發現，若證據在客觀上根本不能再發現者，則非隱匿而為湮滅，如將殺人之兇器丟置於水井，固為隱匿，但如將殺人之兇器丟棄於大海之中，則應為湮滅而非隱匿。

（三）使用偽造或變造之證據

使用偽造或變造之證據即指在偵查、起訴、審判等刑事訴訟程序中行使偽造或變造之刑事證據，以從事刑事訴訟。行為人祇要提出偽造或變造之虛偽證據，即足以構成本罪，至於司法機關是否加以採證而作為判決依據？則非所問。

四、主觀之不法要素

行為人主觀上必須出於妨害刑事證據正確性之故意，而實施本罪之行為，方構成本罪。至於行為人係出於何種不法意圖而故意實施本罪之行為，則因條文未加規定，故在所不問，惟行為人如係出於使他人受刑事或懲戒處分而有本罪之偽造或變造證據行為或使用偽造或變造之證據行為者，則因刑法就此等行為情狀另設有準誣告罪（第一六九條第二項）之處罰規定，故應逕依該罪處斷，而無成立本罪之餘地。

五、法律效果

犯本罪者，處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

六、減免特例

依據第一六六條之規定，犯本罪者於他人刑事被告案件裁判確定前自白者，減輕或免除其刑，此乃鼓勵行為人自新之刑事政策所設之減免特例。行為人除於他人刑事被告案件裁判確定前自白外，並另有符合自首之情狀者，則因自白之條件遠較自首為寬，規定自白者應可包括自首在內^①，故對於此等情狀，自不得再依自首之規定論減^②。

①參照陳著，二五五頁。

②參照韓著^①，一四八、一四九頁。

依據第一六七條之規定，配偶、五親等內之血親或三親等內之姻親圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人而犯本罪者，減輕或免除其刑。已詳述於藏匿人犯或使之隱避罪（第一六四條第一項），在此不贅（見本節、查之六）。

七、檢討與改進

現行條文將本罪之行爲客體規定爲「關係他人刑事被告案件之證據」，極易使人誤解爲僅指業已開始偵查或起訴之刑事案件之證據，故如偵查開始前存在之刑事證據即不能成爲本罪之適格行爲客體（見前述二之曰）。因此，使本罪未能達其確保刑事證據之真實之刑事立法功能。爲避免此等誤解而去除由於此誤解而生之弊，現行條文中之「關係他人刑事被告案件之證據」似宜改爲「關係他人刑事違法行爲之證據」。

第四節 偽證及誣告罪

刑法規定處罰之偽證及誣告罪計有：壹、偽證罪。貳、普通誣告罪。參、準誣告罪。肆、未指定犯人之誣告罪。伍、未指定犯人之準誣告罪等。今分別論述如下：

壹、偽證罪

證人、鑑定人、通譯於執行審判職務之公署審判時，或於檢察官偵查時，對於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而爲虛偽陳述者，

構成第一六八條之偽證罪。本罪為親身犯，行為犯與抽象危險犯。

一、行為主體

本罪之行為主體以負有「訴訟真實義務」(Prozessuale Wahrheitspflicht)之人為限，故學說認為本罪係一種「個人義務罪」(Höchstpersönliche Pflichten delikte)●。行為主體因為與真實不符之虛偽陳述而違背其訴訟真實義務，而且行為主體必須直接地親自違背此等義務，方能構成本罪，故通說上均認為本罪為親身犯 (Eigenhändige Delikte)●。

(一) 證人、鑑定人或通譯

依據條文之規定，可能成為本罪行為主體之人計有：證人、鑑定人或通譯等。稱「證人」係指就他人之訴訟案件，到案作證而據實陳述其所曾目擊或經歷之事實之人。稱「鑑定人」係指受有機關之委任或選任，以其專業知識或特別技術，對於特定事務從事鑑定，而後提出鑑定結果報告之人。稱「通譯」則指於訴訟程序中擔任外語或方言傳譯工作之人。

(二) 具結

無論為證人或鑑定人抑通譯，均必須經具結程序，方能成為本罪之適格行為主體。否則，若未經具結，或無具結能力，雖經具結，亦不生具結之效力者，即非本罪之適格行為主體。稱「具結」係指依據法定程序，以文字保證據實陳述或公正誠實之鑑定或通譯之手續●。依據刑事

●參照 Roxin: *Täterschaft und Tatherrschaft*, 3. Aufl. 1975, S. 394 f; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 153, Rdn. 9.

●參照 Maurach, BT, 1969, S. 678; Lackner, StGB, 1977, Vor § 153, Anm. 4; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 153, Rdn. 9.

●即如刑事訴訟法第一八七條第一項、第一八九、二〇二條或民事訴訟法第三一二條第一項、第三一三、三三四條所定之程序。

①具結者具結之前，應告以具結之義務及偽證之處罰。

②證人之結文內應記載：「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」等語。於訊問後具結者，結文內應記載：「係據實陳述，並無匿、飾、增、減」等語。結文應命

訴訟法或民事訴訟法之規定對於某些特定證人不得令其具結[●]，此等不得令其具結之特定證人，即無具結能力，由於證人須經具結程序之後，始可成爲本罪之適格行爲主體，故此等無具結能力之證人，自不能成爲本罪之行爲主體。對於此等人檢察官雖於偵查中曾令其具結，但亦不能使其成爲本罪之適格行爲主體[●]。至如民事訴訟程序上有所謂得不令其具

(續前) 具結者簽名、蓋章或按指印。

◎結文應命具結者朗讀，其不能朗讀者，應命書記官朗讀，於必要時並說明其意義。

◎鑑定人或通譯應於鑑定前或通譯前具結，其結文內應記載：「必爲公正、誠實之鑑定或通譯」等語。

●(門)刑事訴訟程序上之不得令其具結之證人計有(刑訴法第一八六條)：

◎未滿十六歲者。

◎因精神障礙，不解具結意義及效果者。

◎與本案有共犯或有藏匿犯人及湮滅證據、偽證、贓物各罪之關係或嫌疑者。

◎現爲或曾爲被告或自訴人之配偶、五親等內之血親、三親等內之姻親或家長家屬，得拒絕證言(刑訴法第一八〇條第一項)而不拒絕證言者。或恐因陳述致自己或前述之人受刑事追訴或處罰，得拒絕證言(刑訴法第一八一條)而不拒絕證言者。

◎爲被告或自訴人之受僱人或同居人。

因民事訴訟程序上不得令其具結之證人則祇有未滿十六歲或因精神障礙不解具結意義及其效果者(民訴法第三一四條第一項)。

●參閱

①二八上三一二：某甲係上訴人五親等內之血親，依刑事訴訟法(舊)第一百七十三條第一項第四款，爲不得令其具結之證人，雖檢察官於偵查中曾令其具結，然對於不應具結之證人而令具結，不發生具結之效力，縱於具結後僞虛爲陳述，仍不具備刑法第一百六十八條僞證罪之要件。(下略)

②三〇非二四：僞證罪之成立，以虛僞陳述之證人已於供前或供後具結爲其成立要件之一，刑法第一百六十八條規定極明，所謂具結，係指依法有具結義務之人，履行其具結義務而言，若在法律上不得令其具結之人，而誤命其具結者，即不發生具結之效力，被告某甲爲某乙之胞姪女，屬於五親等內之血親，其因某乙之竊盜案件被傳作證，依刑事訴訟法(舊)第一百六十七條第一項第一款及第一百七十三條第一項第四款之規定，係在不得令其具結之列，檢察官偵查時，雖誤命其具結，依照前開說明，不能謂有具結之效力，亦即欠缺刑法第一

結之證人●，此等證人可令其具結，亦可不令其具結，惟如一旦令其具結，自仍為本罪之適格行為主體。

依據法定之具結程序，具結者具結前應告以具結之義務及偽證之處罰（刑訴法第一八七條第一項、民訴法第三一二條第二項），具結若未履行此等程序，則具結者縱有違背具結義務之行為，自不應令其負本罪之刑責。因此，民刑訴訟程序中，該管公務員未履行上述之具結程序，縱係供前或供後具結，則該證人、鑑定人或通譯自亦不能成為本罪之適格行為主體●。

（三）具結時間

證人、鑑定人或通譯祇要有具結能力，且業已具結，即為本罪之適格行為主體，至其係於供前抑或供後具結，均無不可。稱「供前」係指經訊問而於陳述之前，「供後」則指經訊問而已陳述之後而言。此等供後具結僅指陳述之後當即之具結，其具結效力應僅及具結前當即陳述之內容，其具結義務自不擴張而及於不同日期之陳述內容。因此，供後具結僅就其具結前當即陳述部份可能成為本罪之行為主體，至於對具結前

（續前）百六十八條之構成要件。

⑨四四臺上七一四：上訴人於某甲告訴某乙毀損案內作證，既經原判決認定上訴人為某甲之僱工，則依刑事訴訟法（舊）第一百七十三條第五款之規定，為不得令其具結之人。雖檢察官於偵查中曾令其具結，亦不發生具結之效力，上訴人縱於具結後為虛偽之陳述，仍不具備刑法第一百六十八條之要件，自難遽令上訴人負偽證責任。

●此等證人計有（民訴法第三一四條第二項）：

◎有民訴法第三〇七條第一項第一至三款之得拒絕證言而不拒絕證言者。

◎當事人之受僱人或同居人。

◎就訴訟結果有直接利害關係者。

●參閱二七院一七四九：民刑訴訟法既於證人具結前，應告以具結之義務及偽證之處罰等程序，規定甚詳，若未履行此等程序而命其具結，縱其陳述虛偽，不能依刑法第一百六十八條偽證罪論科。

另一日期之陳述部份，自無成爲本罪行爲主體之餘地●。

二、情狀

行爲人必須於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人如非處於上述情狀下，縱有本罪之行爲，亦不負本罪之刑責。

(一) 於執行審判職務之公署審判時

所謂「審判」係指審理與裁判，包括民、刑事審判以及行政訴訟之審判。稱「執行審判職務之公署」則指掌理審判之司法機關，包括普通審判機關與特別審判機關。至於審判機關之審級爲何？則在所不問。行爲人唯有在審判機關開始民、刑事審判或行政訴訟之審判程序，以迄於審判終結前之期間內，方有可能構成本罪，否則，如非審判機關，或雖爲審判機關，但已終結審判，如於強制執行程序中●，自無成立本罪之可能。又本罪之審判時既指開始審判以迄審判終結前之期間，自不以審判期日爲限，即使在審判期日前由受命推事所爲之蒐集或調查證據之準備程序（參閱刑訴法第二七九條第一項），亦爲本罪之審判時。

(二) 於檢察官偵查時

稱「於檢察官偵查時」係指於檢察官（含軍事檢察官）開始偵查程

●參閱二八上二二二八：證人之供後具結，對其具結前之虛偽陳述，固亦足爲構成偽證罪之條件，但此項偽證責任，自以因具結而表示其爲據實陳述之證言爲限，苟其陳述之日期，先後曾有數次，僅後一日期之陳述，已經具結，而其後之具結，並非對以前之證言表示其爲據實陳述者，自不能謂其具結之效力，當溯溯既往，令負具結前另一日期之偽證責任。

●參閱三〇院二一一六：依民事訴訟法（舊）第三百二十四條、第三百十二條第二項之規定，審判長於鑑定人具結前，應告以偽證之處罰，是問法之使鑑定人具結，係以其具結而爲虛偽陳述時，應成立偽證罪爲前提，強制執行程序中之鑑定人，並非刑法第一百六十八條所稱於審判時或偵查時爲陳述之鑑定人，即使爲虛偽之陳述，亦不成立偽證罪。

序以迄偵查終結前之期間，並不包括司法警察或司法警察官協助或受命偵查之時。

三、行爲

本罪之行爲乃對於案件有重要關係之事項爲虛偽之陳述。茲分虛偽之陳述與虛偽陳述之內容兩項，申論如下：

(一) 虛偽之陳述

所謂「虛偽之陳述」係指爲錯誤內容之陳述，陳述者之「陳述內容」(Aussageinhalt)與事實存在之「陳述客體」(Aussagegegenstand)不相符合，則此陳述即爲錯誤，陳述係錯誤者，即爲本罪所稱「虛偽之陳述」，惟何種陳述內容方爲錯誤？在學說上則有客觀理論與主觀理論之對立：

1. 客觀陳述理論

客觀陳述理論 (Objektive Aussagetheorie) 認爲本罪之目的乃在於確保司法審判機關從事訴訟程序之事實認定工作時，不爲偽證行爲所危害，陳述者之陳述內容若與事實上所發生或存在者互有出入時，則其審判之正確性，即會受到危害。就此而得出結論認爲本罪之陳述內若與「客觀真實」(Objektive Wahrheit) 不相符合時，則該陳述即爲錯誤，所有與客觀存在之事實不相符合之陳述，即爲虛偽之陳述。易言之，即陳述者所陳述之事實經過內容與客觀事實上所發生者，互有出入時，則該陳述內容即爲錯誤^①。

2. 主觀陳述理論

①主此說之學者及其著作計有：Badura: *Erkenntniskritik und Positivismus in der Auslegung des Meineidstatbestandes*, in: GA 1957, S. 404; Maurach, BT. 1969, S. 675; Schönke-Schröder, StGB, 1978, Vor § 153, Rdn. 6 ff.

主觀陳述理論 (Subjektive Aussagetheorie) 則相對地認為「錯誤概念」(Falschheitsbegriff) 不應祇限於本罪所保護之法益，而應同時顧及陳述者在訴訟程序上之「陳述義務」與「真實義務」(Aussage- u. Wahrheitspflicht)，況且陳述者之任務並不在於使司法審判機關僅自其陳述即得以認定事實，陳述者之任務祇是以其事實經歷與其所知事實，據實陳述而能對於司法審判機關認定事實之工作，提供相當助力。主觀理論即就此錯誤概念為着眼點而認為判斷陳述內容是否錯誤，並不決定於陳述內容與客觀之事實是否相符，而是決定於陳述者主觀上是否將其所經歷或所知之事實正確地陳述。準此以觀，陳述者若係就其所經歷或所知之事實正確無誤地陳述，則此陳述即為真實，縱使其陳述內容與客觀存在之事實不相符合，亦為真實之陳述。反之，若陳述者所陳述之內容與其所經歷或所知悉之事實有所出入，則雖其陳述內容與客觀上存在之事實相符，亦為錯誤之陳述內容，而為虛偽之陳述●。

以上兩種對立理論，均言之成理，若就本罪係一種「個人義務罪」之本質而論，則本罪之構成要件所處罰者，應為違反陳述者在訴訟程序上之陳述義務與真實義務，陳述者祇要就其所經驗之事實或所知之事項主觀上據實陳述，即為符合其訴訟義務之陳述，陳述者之陳述若能符合其訴訟義務，雖其陳述內容偶而與客觀上存在之事實不符，亦非本罪所應處罰之行為，況且，如客觀陳述理論所主張者，陳述內容必須與客觀真實相符，陳述內容方非錯誤，此就陳述者之訴訟義務而言，顯係過份之要求，就此種種以觀，則主觀陳述理論似有其可值採行之處。惟客觀陳述

●主此說之學者及其著作計有：Gallas: *Zum Begriff der "Falschheit" der eidlichen und uneidlichen Aussage*, in: GA 1957, S. 315; Leipziger Kommentar zum StGB, 1974, Vor § 153, Rdn. 12 ff; Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 153, Rdn. 38 ff.

理論係就本罪之保護法益為理論構架之基礎，着重本罪在刑事立法上之保護目的，陳述者之陳述內容若與客觀上存在事實不相符合，自足以影響司法審判機關之偵查或審判結果，對於此等足以造成不正確之偵查或審判結果之陳述，就本罪之立法目的而言，正是本罪所應處罰之虛偽陳述行為，故就本罪之保護法益以及立法目的而言，自以採客觀陳述理論為宜，況且，就刑法實務之觀點，若採主觀陳述理論，則在認定陳述內容是否錯誤時必須確認陳述者主觀上所認識或所知之事實，對於此等確認工作顯然是困難重重，故就刑法實務上之實用性而言，亦以採客觀陳述理論為宜，在刑法文獻上，亦均採客觀陳述理論為通說^①。

(二) 虛偽陳述之內容

行為人所虛偽陳述之內容必須對於案情有重要關係之事項，始能構成本罪，否則，行為人之陳述縱屬虛偽，但其陳述內容對於案件並無重要關係者，自不成立本罪^②。行為人之虛偽陳述內容對於案件是否具有重要關係？自應就陳述內容與具體案件之關係而為判斷。原則上，若虛偽陳述內容足以影響司法審判機關對於該案件之偵查或審判結果者，則此虛偽陳述之內容即可謂對於案情有重要關係之事項^③。

^①參照韓著仁，一五五頁。Lackner, StGB, 1977, Vor § 153, Anm. 2; Blei, BT. 1976, S. 340; Wessels, BT-1, 1977, S. 97.

^②參閱五二臺上一三二九：刑法第一百六十八條之偽證罪，以於案情有重要關係之事項，故意為虛偽之陳述為構成要件。苟其事項之有無於案情無關，雖所陳述虛偽，亦無影響於裁判之結果，即難以偽證罪論。此外，五六臺上二一二六(一)亦同旨。

^③參閱

①二九上二三四一：依刑法第一百六十八條規定證人依法作證時，必須對於案情有重要關係之事項，為虛偽之陳述，始負偽證罪之責，所謂於案情有重要關係之事項，係指該事項之有無，足以影響於裁判之結果者而言，茲證人就此種事項為虛偽之陳述，則有使裁判陷於錯誤之危險，故以之為偽證罪，而科以刑罰，苟其事項之有無，與裁判之結果無誤，僅因其陳述之虛偽，而即對之科刑，未

行爲人祇要對於案情具有重要關係之事項而虛偽陳述，犯罪即屬既遂，故本罪爲行爲犯。本罪之虛偽陳述行爲是否對於訴訟程序中之「事實確認」(Tatsachenfeststellung)業已造成妨礙，或對司法審判機關之偵查或審判作業已發生不正確結果之不良影響？均在所不問。易言之，即本罪之構成並不以行爲人之虛偽陳述行爲之具體危險爲要件，故本罪爲一種抽象危險犯^①。此外，本罪係使公務員登載不實罪(第二一四條)之特別規定，故如行爲人爲虛偽之陳述，使執行偵查審判職務之公務員於其職務掌管之公文書爲不實之登載，則依據特別條款排除一般條款之法理，亦祇能構成本罪，而無成立使公務員爲不實登載罪(第二一四條)之餘地。

四、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於故意，而實施本罪之行爲，方構成本罪^②，否則，行爲人若欠缺偽證故意^③，縱其陳述內容係錯誤者，如證人因錯

(續前) 免失之過酷，是以上開法條加此特別構成要件，以限定虛偽陳述之範圍，與其他立法例對於證人虛偽陳述之結果不設何等區別者，其立法精神自有不同。此外，四六臺上五四四、五一臺上一一三、五二臺上一六七〇亦均同旨。

②五六臺上一七〇一：稱買賣者，依民法第三百四十五條第一項規定謂當事人約定，一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。上訴人既曾偽證某甲交價款時，伊在現場幫忙數錢，即足偽證契約已經成立，自於案情有重要關係，至於裁判上曾否引爲依據，並非偽證罪成立之要件。

③參照 Systematischer Kommentar zum StGB, 1977, Vor § 153, Rdn. 10; Leipziger Kommentar zum StGB, 1974, Vor § 153, Rdn. 7.

④參閱四八臺上三五二：證人在民事訴訟中所爲之證言，縱因未能得有可信之心證不予採取，而在刑事上仍須有確切證據，足以證明其故爲虛偽之陳述者，始得論處偽證罪刑。

⑤參閱三〇上二〇三二：刑法第一百六十八條之偽證罪，以於案情有重要關係之事項，故意爲虛偽之陳述爲構成要件，如非於案情有重要關係之事項，故意爲虛偽之陳述，固與該條規定不合，即對於案情有重要之關係之事項所述不實，而非出於故意者，仍難以偽證罪論。此外，五二臺上一九一一、五三臺上二七二、五六臺上五五〇(六)、五六臺上一五八九、五八臺上三六七三亦均同旨。

覺或記憶不清，致其陳述內容與客觀事實互有出入^①，或如鑑定人因專業知識有限，致鑑定結果之錯誤，或如通譯因外語能力不足，致傳譯錯誤等，均不負本罪之刑責。此外，行為人係出於何種意圖而故意實施本罪之行為？則因條文未加規定，故在非所問，惟如意圖犯他罪，而以本罪為手段者，則除構成本罪外，並另成立他罪，兩罪因有方法結果之牽連關係，故應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^②。

五、罪數問題

本罪所破壞之法益乃國家法益，故如僅有一偽證行為，雖其偽證對象有數人，但其所破壞之法益，仍祇一個國家法益，故僅構成一個偽證罪^③。至如於自己被訴之刑事案件審判中，同時教唆二人偽證，則係一行為而觸犯數罪名，構成同種想像競合犯，應依第五十五條前段，從一重處斷^④。又實例上認為本罪偽證對象之個人並非本罪之直接被害人，故無提起自訴之權^⑤。

●參閱五七臺上二八二一：刑法第一百六十八條之偽證罪，以與案情有重要關係事項故意為虛偽之陳述為構成要件。若僅因誤會或記憶不清而有所錯誤，因欠缺犯罪故意，不能遽以本罪相繩。

●參閱五五臺上九八〇：上訴人等於執行審判職務之公署審判時，於案情有重要關係之事項，供前具結，陳述虛偽之證言，自應構成偽證罪實，惟其目的在幫助某甲詐取勝訴判決，雖未如願，仍難解免幫助詐欺未遂之罪名，所犯有方法結果之牽連關係，應從一重之偽證罪處斷。

①參閱三一上一八〇七：上訴人偽證對象，雖有甲乙二人，而其侵害國家審判權之法益，則仍屬一個，自僅構成一個偽證罪，不能因其同時偽證甲乙二人放火，即認為係一行為而觸犯數罪名。

②參照五九臺上六三九。

③參閱

④四八臺上三四七：被告所具之驗斷書，當屬鑑定性質，其書面與言詞陳述性質相同，如有虛偽陳述，在他人是否因此被害，尚繫於執行審判或偵查職務之公務員採信其陳述與否而定，該他人並非因其偽證行為而直接或同時受有損害，即與刑事訴訟法（舊）第三百十一條所稱之被害人不相當，無提起自訴之權。

六、法律效果

犯本罪者，處七年以下有期徒刑。

七、減免特例

依第一七二條之規定，犯本罪而於所虛偽陳述之案件裁判確定前自白者，減輕或免除其刑。行爲人於所虛偽陳述之案件裁判確定前，對於案情有重要關係之事項，自白其陳述係虛偽者，即可適用本條之減免特例^①，此乃就刑事政策上之考量，以減輕或免除其刑而激勵行爲人及時自白真相，使司法追訴或審判機關不必從事無益之訴訟程序，或得到錯誤之偵查結果或作不正確之判決。

行爲人祇須於所虛偽陳述之案件裁判確定前自白真相，即可減輕或免除其刑，至於其自白之動機爲何？則因本條並未作規定，故在所不問，即使係出於不良之動機，如未能收取其偽證之代價而自白，亦可適用本條之減免特例^②。

（續前）

②五七臺上二九三：犯罪之被害人得提起自訴者，以直接被害之人爲限，證人在審判中依法具結，而爲虛偽之陳述，固足使採證錯誤，判斷失平，影響司法之威信，而於他人此種偽證行爲，尙非直接使之受有損害，自不得提起自訴。

③五七臺上三四五九：刑事訴訟法第三百十九條第一項所定得提起自訴之人，除該條項但書之情形外，應以犯罪之直接被害人始得爲之。刑法上之偽證罪固足使採證錯誤判斷失平，致司法喪失威信，然此種虛偽陳述，在他人是否因此被害，尙繫於執行審判或偵查職務之公務員採取其陳述與否而定，並非因偽證行爲直接或同時受有損害，即與上開條文所稱之被害人並不相當，自無提起自訴之權。

④參閱二一上一三六八：刑法（舊）第一百八十四條所謂於所虛偽陳述之案件裁判確定前自白者，係指於案情有重要關係之事項，爲虛偽陳述後，而自白其陳述係屬虛偽者而言，若僅於案情無重要關係之事項自白虛偽，而於案情有重要關係之事項，仍前後一致並無變更者，不能適用該條規定，減免其刑。

⑤參閱二六上一八八六：偽證之自白，祇須於所虛偽陳述之案件裁判確定前爲

貳、普通誣告罪

行爲人意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告者，構成第一六九條第一項之普通誣告罪^①。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲主體

任何人，包括公務員或非公務員，均可能成爲本罪之行爲主體，故本罪爲一般犯。惟如有追訴職務之公務員明知爲無罪之人而使其受追訴，則應構成濫用追訴處罪職權罪（第一二五條第一項），而無成立本罪之餘地。

二、行爲

本罪之行爲爲誣告，即虛構事實而向該管公務員申告。今申論如下：

（一）誣告必須向該管公務員提出

行爲人之誣告行爲必須向該管公務員提出，方能構成本罪，故非向該管公務員提出申告者^②，或向無追訴或處罰犯罪職權之機關誣告

（續前）之，即得依刑法第一百七十二條規定，減輕或免除其刑，至其自白之動機如何，法律上並無若何限制，上訴人於某甲殺人案件之偵查中到案偽證，既在檢察官對於某甲之不起訴處分書未送達前，已具狀自白其前此陳述係受某乙之串唆，即得依上開規定，享受減免其刑之利益，原審以上訴人因某乙未將賄款給付，始行具狀陳明，謂其居心狡詐，不合於自白之規定，不予減免，殊難謂合。

●學者有簡稱本罪爲誣告罪（韓著^③，一五七頁），亦有稱之爲指定犯人誣告罪（陳著，三九八頁）。

●參閱

①十九上一五五九：刑法（舊）第一百八十條之該管公務員，係指有偵查犯罪或有受理審判之職權而言，而各縣縣長於其管轄區域內，爲司法警察官，其偵查犯罪之職權，與檢察官同，乃上訴人等竟虛構某等共同搶劫擄勒殺人等情，具狀向縣公署告訴，原審依據刑法（舊）第四十二條第一百八十條第一項處斷，固無不合。但陸軍中之騎兵團團長及步兵獨立營營長所負任務，與憲兵隊長官不同，依法不能認有偵查犯罪之職權，縱該團營長因上訴人等之請求，越權受理，致被

犯罪●，自不成立本罪。稱「該管公務員」係指有權接受申告而開始刑事訴訟程序或行政懲戒程序之公務員而言●，如刑事訴訟程序中之

(續前) 誣告人受害，自係另一問題，依照上開釋明，該區警長自不能認為刑法(舊)第一百八十條之該管公務員，則上訴人等雖以同一虛構之事件，連續向該駐軍報告，究不能依刑法(舊)第七十五條第一百八十條第一項論科。

②二九上一五一六：被告向民政廳長指控上訴人爲著名士劣，把持邑政，包攬訴訟，欺壓平民，請求飭縣究辦等情，既非上訴人在服公職時之行為，而民政廳長又無偵查犯罪或審判之權限，自不具備向該管公務員申告之要件，即不能成立誣告罪。

③三九臺上二九四：刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，以向該管公務員申告爲成立要件，故欲使人受刑事處分，申告於無偵查犯罪之公務員，根本不能成立本罪。

④四六臺上一三八七：民事調庭之推事並非有追訴或處罰犯罪職權之公務員。被告向該庭推事指陳偽造情事，目的在求免除債之給付，雖經法院將偽造文書部分移送檢察官偵查，要不能視同被告之直接申告，無論是否虛構事實，均無成立誣告罪之餘地。

●參閱

①十九上三八一(一)：誣告罪以申告一定犯罪事實於相當官署爲要件，現行刑法且明定爲向該管公務員誣告始能成立，糾案搶親固涉及略誘罪名，而私藏槍械又係軍用槍砲取締條例(已失效)上之罪，上訴人僅向營部報告，既不得認爲相當之官署，無論所申告之事實是否虛偽，均不成立誣告罪名。

②二一上二〇五一：刑法(舊)第一百八十條第一項之誣告罪，以向該管公務員申告爲成立要件，故欲使人受刑事處分而申告於無偵查犯罪職務之省政府，根本上不能成立本罪。

③四四臺上五六(一)：議會僅係民意機關，無偵查犯罪之權，其向議會陳情，尙與誣告罪之構成要件不合。

④四五臺上一〇六〇：刑法第一百六十九條第一項所定意圖他人受刑事處分而爲誣告者，其所謂該管公務員應以有權偵查犯罪或直接受理自訴者爲限。司法行政部與行政院並無偵查犯罪及審判之權限，原判決認定上訴人向各該機關控告推事某甲意在使其受刑事處分，并依此以爲科處之論據，自有未合。

●參閱

①十八上一二二八：誣告罪之成立，因以向該管公務員誣告爲要件，惟所謂該管公務員者，實包括有偵查犯罪權之一切公務員在內。

②二一上二二一七：以他人竊匪槍械等詞，向衛戍或警備地方之軍事機關報告，

推事^①，或負有偵查職責之檢察官（含軍事檢察官）及其輔助機關之司法警察或司法警察官^②；如在行政懲戒程序中之行政主管長官、機關中專負督察職責之公務員^③或監察院之監察委員等。又本罪所稱之該管公務員自以本國公務員為限，外國公務員自不包括在內^④。

（二）誣告內容

行為人所誣告之內容必須為虛偽者，方有可能成立本罪。易言之，即行為人向該管公務員申告之內容必須為虛構之犯罪事實或虛捏之應行懲戒事實，方為本罪之誣告^⑤，否則，如就客觀存在之犯罪事實或應行懲戒事實，向該管公務員提出申告者，自無構成本罪之餘地。或如所申告之罪名與他人事實上所犯之罪名不符者，因非虛構，自亦不成立

（續前）該軍事機關既有維持地方治安之責任，在其職權範圍內，即為刑法（舊）第一百八十條第一項之該管公務員，向其誣告之人，自應成立誣告罪。

③二四院一二〇〇（一）：意圖他人受刑事處分而為誣告者，該管公務員應以有權偵查犯罪或直接受理自訴者為限，省府非司法機關，某甲等以戊、己通匪等情電請省府飭縣鑰決，自不成立誣告罪。

④二九上二九六一：不兼理司法之縣長，仍有協助檢察官偵查犯罪之職權，不得謂非刑法第一百六十九條之該管公務員。

●如向法院提起自訴而誣告。

●參閱五五臺上一九一三：刑法上誣告罪所稱該管公務員，係指有偵查犯罪或受理審判之職權者而言。而各縣縣長於其管轄區域內為司法警察官，其偵察犯罪之職權，與檢察官同，如被告等以上訴人等包攬訴訟等事實呈報花蓮縣政府，該縣縣長非無偵查犯罪之職權，與誣告罪中所稱之該管公務員，尚非不相當。

●如警察局或警務處督察室之督察員。

●見二三上五四一〇。

●參閱

①四〇臺上八八：誣告罪之成立，以意圖他人受刑事處分，或懲戒處分，而為虛偽之告訴、告發、報告者為要件。所謂虛偽，係指明知無此事實故意捏造而言，若告訴人誤認有此事實，或以為有此嫌疑，自不得指為虛偽，即難科以本罪。此外，四一臺上一〇亦同旨。

②四〇臺上四五八：上訴人明知佃農割稻，不用正當方法制止，竟謊報暴徒盜割，固屬過當，難辭誣告之咎。

本罪●。行爲人之虛偽申告必須具有相當程度之具體內容，方與本罪之誣告行爲相當，惟不以具有詳細之具體內容爲必要，行爲人之虛偽申告內容祇要相當具體，雖無他人犯罪行爲或公務員違法失職行爲之詳細內容，但已足以令人涉嫌犯罪或涉嫌違紀者，即有可能構成本罪。又行爲人之申告內容並不以全部虛偽爲必要，申告內容雖然祇是少部份虛偽，但已足以實現其誣告之意圖者，自亦可構成本罪●。

告訴人出於誤會或懷疑被訴人有犯罪事實，或對於事實擴大其詞而爲申告，其後因所訴內容不能證明其係屬實，縱於被訴人爲不起訴處分確定者，該告訴人並不即因此而負本罪之刑責，惟如告訴人以自己親歷被害事實，堅指被訴人有犯罪行爲，指名向該管公務員提出告訴，若經該管公務員偵查認爲被訴人無此犯罪事實而爲不起訴處分者，則該告訴人向該管公務員申告之內容顯爲虛偽者，自可構成本罪●。因此，行爲人之申告內容是否爲虛偽？應就其申告內容而爲判斷，而不以檢察官對於告訴事實已爲不起訴處分，即據之以認定申告內容爲虛偽●。又本罪之成立必須行爲人之申告內容完全出於憑空捏造，若行爲人所告尚非全然無因，祇因缺乏積極證明，致被誣告者不受刑事追訴或刑罰執行者，尚難遽論以本罪●。此外，行爲人所申告之虛偽內容必須出於故意虛構者，

● 參閱二二上五七五：被告所犯爲收受贓物罪，雖與自訴人所訴之侵占罪名不同，然其指訴之犯罪事實既非虛構，自不能成立誣告罪。

● 參閱二〇上六六二：刑法上之誣告罪，本不限於所告事實全屬虛偽時，始能成立，倘所告事實之一部分係出於故意虛構，仍不得謂非誣告。此外，五九臺上一三六二(一)、五九臺上四二〇三亦均同旨。

● 參照三二上一八四。

● 參閱五五臺上二九〇八：被告是否負誣告罪責，應以其向檢察官所提出之告訴書狀內容是否出於虛構，以及有無意圖他人受刑事處分之意思爲斷，不以檢察官對於告訴事實所爲不起訴處分書之記載爲準。

● 參照四三臺上二五一（四八臺上一五七五、五二臺上七九三、五三臺上二九

方能構成本罪，故其所訴事實雖不能證明屬實，而在積極方面，尚無證據證明其係故意虛構者，亦不能遽以本罪論處●。又行爲人明知他人所控者爲虛偽，然竟以己意橫行誣控，藉圖坐實其罪，此自應構成本罪●。

(三) 誣告對象

行爲人誣告之對象必須在法律上能負刑事責任或懲戒責任之人，始能構成本罪●，故對無責任能力人誣告其犯罪，或對不具公務員身分者誣告其違法失職●，或對不具律師、會計師或醫師、藥劑師、建築師或

(續前) 四三、五五臺上四四二、五五臺上二〇九六、五六臺上七四六、五六臺上三一二七(一)、六一臺上二一九七、六一臺上四六〇五等均同旨)。此外，並參閱五五臺上一〇〇一：上訴人出售寺院所有之林木，既未經信徒大會議決，又未得該管官署之許可，出售林木價款若干，如何支用，又未結算公布，被告以住持身分，認上訴人有侵占樹價之罪嫌，提起告訴，顯與虛構事實而誣告之情形有間。雖因證據不充分之故，對上訴人處分不起訴，亦難遽以誣告罪相繩。

●參照四六臺上九二七(五〇臺上一七一九、五三臺上二九四三、五六臺上一六七七、五七臺上一六一七等均同旨)。此外，並參閱五九臺上三二：(前略)所訴之事實縱屬不能證明係屬實在，而在積極方面尚未能證明爲虛偽，則被誣告人未予判罪，係祇以犯罪嫌疑不能證明之故，自不能推定告訴人之所訴爲誣告。

●參照二三上二五八三。

●參照二八上八七八：誣告罪之成立，以意圖使人受刑事或懲戒處分爲要件，如對於在法律上不能負刑事或懲戒責任之人而爲誣告，則雖有使其受此處分之意圖，仍不能構成誣告罪。

●實例如下：

①二六臺上一九一〇：刑法第一百六十九條第一項所謂懲戒處分，係指公務員懲戒法規所定之各項處分而言，故受此項懲戒處分之主體，以有受上開法規懲戒處分之公務員之身分爲前提，國營事業之職工，其進退縱由所屬長官以命令行之，而按其實質，要不過爲一種僱傭關係，並無公務員懲戒法規上公務員身分，即不受該項法規之適用，若意圖其歇業而申告虛偽事實於其僱用之機關，並非使受懲戒處分，自難以誣告論。

此外，四八臺上六一(一)、五三臺上二〇一八、五六臺上三三六九亦均同旨。

②二九上二九八六：(前略)黨員之懲戒，除中國國民黨總章第八十三條，就黨員違犯第八十條所舉紀律設有警告、停止黨權、開除黨籍各種懲戒條款外，並無其他關於懲戒處分之規定，上級黨部對於下級黨部工作人員之更動，係屬黨務

技師等身分者，誣告其違反律師法、會計師法或醫師法、藥劑師法、建築師法、技師法等規定應受懲戒之事項等，自不成立本罪●。

行爲人向該管公務員爲虛偽內容之申告時，必須指明其所誣告之人，否則，如未指明其所誣告之人究爲何人？則非本罪，而應成立未指定犯人之誣告罪（第一七一條第一項）。行爲人指明其所誣告之人而爲虛偽之申告時，並不限於指明其所誣告者之姓名，行爲人雖不指名道姓，但在客觀上可得推定其所誣告之人係某人者，亦與本罪之指定犯人而誣告之情節相當，故仍可構成本罪●。

（四）誣告方式

行爲人祇要提出虛偽之申告，卽爲已足，至於係採何種方式而爲虛偽申告？則在所不問。行爲人係以書面，抑以言詞●，係向檢察機關，抑向警察官署提出告訴或告發，或向法院提起自訴？均無不可。行爲人係以自己名義提出誣告，固可構成本罪，縱係以匿名信或假借他人名義提出誣告，亦可成立本罪●。

（續前）行政上之處置，並非懲戒權之行使，被告以上訴人充任黨務指導人員，向省黨部呈訴其生平劣跡，請求另易賢能，經省黨部予以更換，按諸上開說明，自不得視爲懲戒處分，無論被告前項呈訴之事實，是否虛捏，要不縮以其請求另行派員，卽謂意圖上訴人受懲戒處分，原審認爲不負誣告責任，於法尙屬無違。

③五五臺上一四六九：（前略）上訴人爲現役軍人，不具受懲戒處分之公務員身分，與誣告罪之構成要件亦不相當，自不能以此罪責相繩。

●惟如依狹義見解（見前註），則誣陷受懲戒處分之誣告對象自僅以具有公務員身分者爲限。

●參閱二七滙上三八（中）刑法第一百六十九條之誣告罪，其所誣告人之姓名，並非必須指明，如對於客觀上可得特定之人而誣告，卽與該條所載誣告他人之要件相符。

●參閱二一上三三四：意圖他人受刑事處分，捏造事實，以言詞向該管憲兵隊長官報告者，雖未具書狀，亦足構成誣告罪。

●參閱二五上一七一五：告訴告發除言詞外，應以書狀爲之，而製作書狀又無

行爲人之誣告行爲並不以行爲人主動積極出面而向該管公務員申告爲限，即使係被動消極而爲申述，如於接受該管公務員訊問時，出於誣陷他人之不法意圖而故爲虛偽之陳述，亦爲本罪之誣告行爲●。行爲人雖非親自出面誣告，而係唆使無責任能力人提出誣告，此應成立本罪之間接正犯●。此外，行爲人先後向數個機關爲虛偽之申告，此僅爲一個誣告行爲，並非連續數行爲而犯同一罪名之連續犯●。又如行爲人以虛偽事實提出告訴後，復行提起自訴，此爲誣告之接續行爲，亦仍祇成立一罪●。

(五) 誣告行爲之危險性

行爲人之誣告行爲必須使被誣告者有受刑事或懲戒處分之危險，方

(續前) 由制作人簽名蓋章蓋押或按指印，固爲刑事訴訟法(舊)第二百二十一條第一項及第五十三條所規定，但檢察官依其職權而偵查犯罪，初不以具備此種程式之告訴告發爲限，即匿名揭帖所載事實亦可據以開始偵查，故以匿名信向該管檢察官誣告他人犯罪，縱未具書狀程式，仍應論以誣告之罪。

●參照韓著(一)，一五九頁。

●參閱二八上三七四四：上訴人等因與某甲不睦，共同唆使十二歲之乙女出名誣告某甲強姦，顯係共同利用無責任能力之人實施誣告，應成立間接正犯，與無告訴權人對於告訴乃論之罪，逕爲虛偽之告訴，不能成立誣告罪之情形不同，無論上訴人等對於甲之強姦乙女有無告訴權，均不影響於犯罪之成立。

●參閱

①四五臺上八六九：上訴人於向該管檢察官誣告警察局職員某甲濫職之外，雖又有分向監察院、內政部、最高法院檢察署申訴情事，然亦不過僅爲一個誣告行爲，殊與連續數次行爲而犯同一之罪名者以一罪論之要件不合。第一審誤引刑法第五十六條以連續犯處斷，原審未予糾正，自屬適用法則不當。

②四五臺上一一九六：被告雖將密告函以不同日期分別向各機關投遞，但係出於一個單一之犯意，僅屬一個犯罪行爲，不應以連續犯論。

③四七臺上一〇八：先後於四十六年二月二日及四月十二日繕具函狀，分向司法行政部及臺灣高等法院首席檢察官誣控兩人，內容大致相同，出於一個犯意，乃係一個行爲之數個動作，第一審認係連續犯尙有未合。

●參照五九臺上二六六九。

能構成本罪，故如行為人以在法律上不能構成犯罪或受懲戒處分之事實誣告他人^①，或行為人之申告已逾告訴期限，或其申告之犯罪已在大赦之列^②，或行為人所申告者為告訴乃論之罪，而行為人為無告訴權人^③等，均不成立本罪。

(六) 誣告行為之既遂

行為人祇要具備本罪之主觀之不法要素（見下述三），而向該管公務員為虛偽之申告，不待申告有何結果發生，其誣告行為即已既遂，故本

●參閱

①二〇上一七〇〇：刑法上誣告罪之成立，在主觀方面，固須申告者有使人受刑事或懲戒處分之意思，在客觀方面，尤須所虛構之事實足使被誣告人有受刑事或懲戒處分之危險，若申告他人有不法行為，而其行為在刑法上並非構成犯罪，則被誣告者既不因此而受刑事追訴之處，即難論申告者以誣告之罪。

此外，五三臺上一六一六亦同旨。

②二二上一九七六：誣告罪以意圖他人受刑事或懲戒處分為要件之一，若其所虛構之事實，在法律上不生刑事或懲戒處分之間題，即難論以誣告之罪。

③三〇上二〇〇三：誣告罪之成立，須以被誣告人因虛偽之申告，而有受刑事或懲戒處分之危險為其要件，故以不能構成犯罪或受懲戒處分之事實誣告人者，雖意在使人受刑事或懲戒處分，亦不能成立犯罪。

此外，五三臺上一七一二、五七臺非一〇一亦均同旨。

④四四臺上六五三：（前略）上訴人以被誣告人借米不還指為侵占提起自訴，所謂借米不還，純為民事上之借貸關係，根本不成犯罪，是其事實縱出虛構，被誣告人仍無受刑事處分之危險，即難論上訴人以刑法第一百六十九條第一項之誣告罪名。

●參閱

①四〇臺上二九二：（前略）若申告他人有不法行為，其申告已逾告訴期限，或其行為已在大赦之列，則被誣告者不因此而受刑事追訴之處，即難論申告者以誣告之罪。

②四八臺非四七六：逾越告訴期間之告訴，在法律上已無從引起國家審判權之行使，被誣告者即無受刑事追或處罰之虞。乃第一審法院檢察官不加注意，竟自動檢舉，提起誣告之訴，第一審判決率以犯罪嫌疑不足為諭知無罪之理由，第二審撤銷第一審判決改判罪刑，原判決不加糾正，將被告第三審之上訴駁回，均難謂無違誤。

③參閱二八上三七四四（見前註^①）。

罪爲行爲犯。行爲人爲虛偽之申告後，縱撤回告訴或變更其申告內容等，亦不影響業已既遂之誣告行爲●。又行爲人之虛偽申告必須已達該管公務員者，其誣告行爲方爲既遂。反之，行爲人之虛偽申告尙未達該管公務員者，則爲刑法所不處罰之誣告未遂行爲。

(七) 誣告行爲與其他行爲

誣告行爲在本質上原足以妨害被誣告者之名譽或信用，故誣告行爲一旦構成本罪，即不另成立誹謗罪（第三一〇條）或妨害信用罪（第三一三條）●。又本罪係使公務員登載不實罪（第二一四條）之特別規定，故由於行爲人爲不實之告訴，而使執行偵查審判職務之公務員於其職務上掌管之公文書爲不實登載之情狀，雖亦可該當使公務員登載不實罪（第二一四條），但依據特別條款排除一般條款之法理，自僅構成本罪●。此外，行爲人如以偽證、偽造文書或行使偽造文書爲手段而實施

●參閱

①二二上八二六：刑法第一百八十四條第一項之誣告罪，祇須具有誣告意思，及所告事實足以使人受刑事或懲戒處分，而其所爲之申告復已達到於該管公務員時，即完全成立，故誣告完成以後撤回告訴，不過犯罪既遂後之息訟行爲，與誣告罪之構成毫無影響。

此外，五七臺上三七三六前段亦同旨。

②三〇上三六〇八：刑法上之誣告罪，以虛偽之申告達到於該管公務員時，即爲成立，嗣後變更其陳述之內容，與已成立之誣告罪並無影響。

●參閱二六滬上二：刑法第一百六十九條之誣告罪刑，原較第三百十條第一項暨第三百十三條所定妨害名譽信用之罪刑爲重，而誣告行爲對於被誣告人之名譽信用，亦大都有所妨害，故誣告罪之內容，已將妨害名譽及信用之犯罪吸收在內，行爲人之誣告行爲，即使具有妨害被誣告人名譽信用之情形，仍應論以誣告罪名，並依刑法第三百十條第三百十三條論科之補地。

●參閱五六滬上三三九四（三）：刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，係同法第二百十四條之偽造文書對向該管公務員告訴、告發、報告、自訴人之特別規定，故告訴人縱將不實之告訴，使執行偵查審判職務之公務員於職務上掌管之公文書爲不實之登載，亦祇能成立誣告罪。

誣告，則構成本罪與偽證罪（第一六八條）、偽造文書罪（第二一〇、二一一條）或行使偽造文書罪（第二一六條）之牽連犯，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷●。

三、主觀之不法要素

行爲人主觀上必須出於使他人受刑事或懲戒處分之不法意圖，明知爲虛偽之事實而故意實施本罪之行爲，方構成本罪，否則，行爲人若不具

●參閱

- ①二四上二一六五：刑法（舊）第一百八十條第二項之罪，係指意圖他人受刑事或懲戒處分而偽造變造證據，尙未實行誣告者而言，上訴人既使用偽造變造之文書，實行誣告，自係構成同條第一項及同法（舊）第二百三十三條第一項（現第二一六條）之牽連犯罪。
- ②二六渝上五五八：教唆他人偽證，雖有時爲誣告他人犯罪之方法，然並非誣告罪之當然結果，或構成誣告要件之行爲，上訴人在縣司法處誣告甲等略勝其處，並唆使乙等到庭偽證以實其說，其意圖他人受刑事處分向該管公務員誣告，應與教唆他人偽證，依刑法第五十五條從一重處斷。
- ③二八上四〇八六：意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告，同時復使用偽造之證據，則其使用偽造證據之行爲，應爲誣告行爲所吸收，除應成立刑法第一百六十九條第一項之罪外，固不應再以同條第二項之罪相繩，但其使用偽造證據，若更觸犯其他罪名時，仍係一行爲而犯數罪，應依刑法第五十五條從一重處斷，不能並謂其所觸犯之其他罪名，亦爲誣告行爲所吸收，而不得再行論處，原判決既認定上訴人於具狀誣告某甲等殺人時，並於狀後黏聯偽造之某乙供單，始經檢察官處分不起訴後，復捏造某丙名義聲請再議，則上訴人除應負擔誣告罪責外，更觸犯行使偽造私文書之罪名，乃原判決竟謂其行使偽造私文書之行爲，應爲誣告行爲所吸收，殊有未合。
- ④四七臺上九一九：上訴人使用偽造之私文書誣告他人犯罪，該項文書如不具備刑法第二百一十條之犯罪構成要件，則祇屬同法第一百六十九條第二項所稱證據之一種，上訴人使用偽造之證據誣告他人犯罪，其使用偽造證據之行爲，爲誣告行爲所吸收，祇應成立第一百六十九條第一項之罪，如尙具備刑法第二百一十條之犯罪構成要件，則上訴人偽造文書並進而行使，除應構成誣告罪外，尙不能僅行使偽造文書行爲於不論。

使他人受刑事或懲戒處分之不法意圖[●]，或無誣告故意者[●]，自不負本罪

●實例如下：

①二五上二九二五：刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，以使人受刑事或懲戒處分之意思，自進而向該管公務員誣告為要件，若因公務員之推問而為不利他人之陳述，縱其陳述涉於虛偽，除具有同條第二項之情形外，即與誣告罪之要件不符，被告於告訴某甲遺棄案內，經檢察官詰以你如何出來，答稱他吸鴉片叫我勒死把吃，說我經得不好，打我兩個巴掌云云，是不過因詰問而答述被駁之原因，不能僅據此點論處誣告罪刑。

②三〇上一八八六：虛偽之申告，以意圖使他人受刑事或懲戒處分而為之者，始構成誣告罪，若所指事實出於欲爭上攻擊防禦之方法，縱有請求懲辦對方之表示，而其目的既在脫卸自己罪責，即難謂與上開要件相合。

此外，四八臺上一五三八、四九臺上一〇六七亦均同旨。

③五二臺上二四〇三：刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，須有虛偽之申告，且係以意圖使他人受刑事處分而為之者，始可成立。若所指事實非自動申告，乃出於受訊調查所為之陳述，且其目的在請求保護自己之安全，即難謂與上開要件相合。

④五三臺上五七四：刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，以使人受刑事或懲戒處分之意思向該管公務員誣告為要件，若因公務員之推問而為不利他人之陳述，縱其陳述涉於虛偽，既無申告他人使其受刑事或懲戒處分之意思，即與誣告之要件不符。

此外，五九臺上三一三亦同旨。

⑤五五臺上八八八：刑法第一百六十九條第一項誣告罪之構成，須具有意圖他人受刑事或懲戒處分之要件，如其報告之目的，在求判明是非曲直，並無使人受刑事或懲戒處分之請求，即與誣告罪之構成要件不符。

此外，五一臺上八六〇、五九臺上一〇六二亦均同旨。

●參閱

①二〇上二五三：誣告罪之成立，以明知所告事實之虛偽為要件，若輕信傳說懷疑誣告，縱令所告不實，因其缺乏誣告故意，仍難使負刑責。

此外，四一臺上四二四亦同旨。

②四四臺上八九二：誣告罪之成立，以告訴人所訴告訴人之事實必須完全出於虛構為要件，若有出於誤會或懷疑有此事實而為申告，以致不能證明其所訴之事實為真實，縱被訴人不負刑責，而告訴人本缺乏誣告之故意，亦難成立誣告罪名。

此外，五五臺上二三九八亦同旨。

③五一臺上二三六九：誣告罪之成立，以意圖他人受刑事處分，而為虛偽之申告

之刑責。稱「他人」乃指自己以外之人，「刑事處分」包括刑事刑罰與保安處分，「懲戒處分」則指科以「紀律罰」(Disziplinarstrafe)●之處分，包括公務員懲戒法規定之撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡等懲戒處分(參閱公務員懲戒法第三至八條)以及律師法、會計師法、醫師法、藥劑師法、建築師法、技師法●等專門職業法規定之懲戒處分●。

行為人誣陷陷害他人之不法意圖應僅限於使他人受刑事處分或懲戒處分，否則，如意圖使他人受行政罰或行政處分而提出誣告者，自不構成本罪●。行為人祇要出於本罪之不法意圖，而故意實施本罪之行爲，即足以構成本罪，至於此等意圖是否得逞？亦即被行為人誣陷之他人是

(續前)爲其要件，若係出於誤認或懷疑，即缺乏誣告之故意，不能科以本罪。

兩造涉訟，彼此完全無因，究難謂非出於誤會，即顯缺乏誣告之故意，自未便遽以誣告罪責相繩。

●參閱拙著(一)，一一〇頁。

●參閱律師法第四十至四十六條及律師懲戒規則、會計師法第二十九至四十六條、醫師法第二十五至三十條及醫師懲戒辦法、藥劑師法第十八條至二十一條、建築師法第四十三、四十五至五十一條、技師法第三十九至四十五條等。

●惟有持狹義見解而認爲懲戒處分僅指公務員懲戒法規定之懲戒處分，見陳著，三八九頁。實例亦均持狹義之見解，參閱前註②。

●實例如下：

①三二上六四六(前略)被告某甲，以上訴人偷漏國稅，向徵收局具呈，請求處以漏稅罰金，此項罰金屬於行政處分，既與刑事或懲戒處分不同，雖詞內涉及偽造分單情事，而徵收局對於偽造分單又無權偵查或審判，即非該管公務員，至請轉送縣府嚴厲執行一語，亦與告訴告發之情形有異，其所呈事實，縱屬虛構，亦與誣告罪構成要件不符，自屬不應處罰。

②四〇臺上三三二(見890頁之註②)。

③五七臺上三三九三：無論被告投函警局所稱上訴人經營之咖啡館有暗藏春色，爲應召女郎之大本營一節，是否屬實，惟該函中既未明載上訴人有引誘良家婦女與他人姦淫之語，而咖啡館暗藏春色，有應召女郎，亦不過爲違警行爲而已，縱有受違警處分之虞，尚無因使上訴人受刑事處分之危險，不能構成誣告之罪責。

否受刑事或懲戒處分？則在所不問。此外，行為人為掩飾自己之犯罪事實而誣指他人犯罪，雖其誣告目的在於脫卸自己之刑責，但他人受其誣告，可能因之受到刑事處分，故亦可認為行為人具有使他人受刑事處分之法意圖，而可構成本罪[●]。又告訴人所訴事實，不能證明其係實在，若檢察官已對被訴人為不起訴處分，則告訴人是否構成本罪？尚應就告訴人有無虛構誣告之故意以為斷？並非被訴人一旦受不起訴處分確定，即當然可以本罪相繩[●]。

行為人必須明知其所申告之內容係虛偽，且出於本罪之不法意圖而故意誣告者，方構成本罪，故如出於錯誤或誤認犯罪事實而懷疑他人涉嫌犯罪，致向該管公務員申告者，則此錯誤即足以阻却故意，而不負本罪之刑責[●]。又行為人以自己所為之犯罪，反指為他人之犯罪行為，此顯非出於誤會或懷疑，自應負本罪之刑責[●]。

四、罪數問題

雖然本罪之保護法益除國家司法權之行使外，尚有個人法益，且解釋上亦認為被誣告之個人得以提起自訴[●]，但是本節保護法益之重點乃

●但實例採不同之見解，參閱四三臺上四一九：為掩蓋自己罪跡起見，誣指他人犯罪，因其誣告目的究在脫卸自己之罪責，與誣告要件自有未合。

●參照五九臺上五八一。

●參閱

①二〇上七一七：誣告罪之成立，以犯人明知所訴虛偽為構成要件，若誤認有此事實，或以為有此嫌疑，自不得遽指為誣告。

②二二三三六八：刑法第一百八十條第一項之誣告罪，以意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告為構成要件，故該項犯罪不特須指出具體事實，足以使人受刑事或懲戒處分，且須明知其為虛偽，具有故意構陷之情形，始能成立，如對於事實有所誤認，即缺乏此種意思條件，自難令負誣告責任。

③四四臺上八九二、五五臺上二三九八（見前註●之②）。

●參照四七臺上一六〇。

●參照二五院一五四〇、一五四五、一五六二、一五六三、一五六四、二六院一六一六。

在於國家法益，故實例上均認爲以一行爲誣告數人，或以一誣告行爲誣陷他人數事，其所破壞之法益均祇有一個國家法益，均構成一罪●。此外，亦由於本罪破壞重點係在國家法益，故行爲人難得被誣告者之同意，亦不能阻却其誣告行爲之違法性，故仍可構成本罪●。

五、法律效果

犯本罪者，處七年以下有期徒刑。惟如故意陷害誣告他人爲匪諜者，依戡亂時期檢肅匪諜條例第十條第一項之規定，應處以其所誣告各罪之刑。或如裁減誣陷或捏造證據，誣告他人犯戡亂時期肅清煙毒條例之罪者，依該條例第十五條之規定，亦應處以其所誣告之罪之刑●。又誣告他人犯戡亂時期貪污治罪條例之罪者，依該條例第十六條第一項之規定，應依刑法規定加重其刑至二分之一。此三種情形均爲本罪之特別規定，在該三條例施行期間，自應優先適用之。

●參閱

- ①十八上三三：誣告罪爲妨害國家審判權之罪，故就其性質而論，直接受害者係國家，即國家之審判事務，每因誣告而爲不當之進行，至個人受害，乃國家進行不當審判事務所發生之結果，與誣告行爲不生直接之關係，故以一訴狀誣告數人，僅能成立一誣告罪。
- ②十八上九〇四：誣告爲妨害國家審判權之犯罪，誣告人者雖有使人受刑事或懲戒處分之故意，但祇能就其誘起審判之原因令負罪責，故以一狀誣告數人者，祇成立一誣告罪，原判決乃依被誣告者人格之法益而計算罪數，自有未合。
- ③十九上三八一：誣告罪之性質直接受害者係國家，即妨害國家之審判事務，而於個人受害與誣告行爲不生直接關係，故以一書狀誣告數人，僅能成立一個誣告罪。
- ④三一院二三〇六：某甲以一狀誣告乙丙丁三人，祇犯一個誣告罪。
- ⑤四九臺上八八三：以一狀誣告三人，祇犯一個誣告罪，無適用刑法第五十五條從一重處斷之餘地。

●參照韓著(一)，一五九頁。趙著(1)，二二二頁。

●此兩種規定，即採自我國舊律中之「反坐」制度，即依行爲人所誣告之罪之刑而爲處斷。

六、減免特例

依第一七二條規定，犯本罪於所誣告之案件裁判或懲戒處分確定前自白者，減輕或免除其刑。此等減免特例之規定，除獎勵行為人之後悔外，尚足使偵查或審判機關易於發現真實，以免為誣告者所騙而冤枉被誣告者，故行為人之自白係在審判前或審判中？係出於自動抑或動？簡單或詳細？一次或兩次以上？行為人自白後有無翻異？均在所不問，祇要行為人在所誣告之案件裁判確定前自白，即可減輕或免除其刑[●]。此等減免特例為強行規定，行為人一旦符合減免特例之條件，法院即應適用之，而無裁量適用與否之職權[●]。行為人自白當時雖檢察官已就其所誣告案件為不起訴處分，但因處分確定與裁判確定不同，故行為人之自白仍可算為在所誣告案件裁判確定前，而可減免[●]。又一次虛構事實而誣告數人，

●參照二八上二〇〇一後段、三一上三四五。此外，並參閱

①四九臺上一一七〇：原為誣告之人就其所告事實於案件之裁判確定前自動或被動、簡單或詳細自白，其在法律上之效果即已發生，縱嗣後對於該項自白有所翻異，仍應依該條之規定減輕或免除其刑，職司審判者祇能於減輕或免除之範圍內予以裁量，並不得置刑法第一百七十二條於弗用。

②五九臺上五四六：上訴人在偵查中對意圖他人受刑事處分，偽造證據或使用之情形，已為自白，自有刑法第一百七十二條自白減免其刑之適用，縱於起訴後對該項自白又行翻異，仍於自白在法律上之效果不生影響。

●參閱

①三〇上二五七三：犯刑法第一百六十九條至第一百七十一條之罪，於所誣告之案件裁判或懲戒處分確定前自白者，減輕或免除其刑，同法第一百九十二條有明文規定，是凡犯誣告罪之人，於其誣告之案件或懲戒處分確定前，果經自白，即與該條減免其刑之要件相符，職司審判者祇能於減輕或免刑之範圍內，予以裁量，究不得置刑法第一百七十二條於弗用。

②五六臺上二〇一八：犯誣告罪，於其所誣告之案件裁判或懲戒處分確定前自白者，減輕或免除其刑，刑法第一百七十二條定有明文，此項減免之強行規定，法院並無裁量之職權，故誣告而自白者，苟未依上開規定減輕或免除其刑，即屬謂為適法。

●參閱三一上二二一一：（前略）上訴人既在原審自白其告訴某甲等強借及搶

其誣告行為仍屬一個，行為人僅就其中一人之誣告部份而為自白，而對其餘之人仍有使受刑事處分之意圖，此等不完全之自白行為，祇是縮小其誣告行為之範圍而已，故不能適用本條之減免特例[●]。此外，行為人於誣告之後，係以事出誤會而撤回告訴，而非於裁判或懲戒處分確定前自白，故無本條減免特例之適用[●]。

七、檢討與改造

本罪包括誣告犯罪與誣告懲戒等兩類行為，前者足以妨害國家司法權之行使，並可能使被誣告者遭受刑事追訴與處罰，後者雖妨害行政權之行使，但其被誣告者可能遭受者僅為懲戒處分，故兩類行為之不法內涵顯有不同之處，現將不法內涵不同之兩類行為合併規定於同一條款之中而賦予相同之法律效果，就刑事立法原則而言，似有不妥之處，故宜將此兩類行為分別規定。

現行條文中之「懲戒處分」在學說上向有廣狹不同之兩種見解，實際上係採狹義見解而認為僅指公務員懲戒法上之懲戒處分。按懲戒處分在本質上應指公法上之「紀律罰」，故除公務員懲戒法上之懲戒處分外，尚應包括各種專門職業法[●]所規定之懲戒處分。因此，為使誣告懲戒行為之構成要件能够符合明確原則，宜於構成要件中明定誣告對象為「公務員及依專門職業法從事業務之人」。

現行法不問行為人所誣告之罪為何，均劃一規定處七年以下有期徒刑。此等法律效果之規定，由於刑度太過寬濶而極富彈性，顯非良善之

（續前）奪行為為虛偽，縱其自白當時某甲之搶奪案件業經檢察官不起訴處分確定，但處分確定究與裁判確定不同，是其自白仍不得謂非在所誣告之案件裁判確定以前，按照前開說明，自應予減輕或免除其刑。

●參照三〇上二六〇六。

●參照五七臺上三七三六後段。

●見前註●。

刑事立法，故本罪之法律效果，亦宜作相當之調整。

基於上述，試擬條文如下，作為第一六九條之第一、二項：

「意圖誣陷他人使受刑事追訴或處罰，而向該管官署誣告者，處七年以下有期徒刑，但所誣告之罪為第六十一條所列各罪者，處三年以下有期徒刑」。

「意圖使公務員或依專門職業法從事業務之人受懲戒處分者，處三年以下有期徒刑或三千元以下罰金」。

八、加重處罰之普通誣告罪

依第一七〇條之規定，行為人意圖陷害直系血親尊親屬而犯本罪者，加重其刑至二分之一。此係就行為人與被誣告者之間具有特定親屬關係所作之加重處罰規定。

叁、準誣告罪

行為人意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造、變造證據，或使用偽造、變造之證據者，構成第一六九條第二項之準誣告罪。本罪為一般犯與行為犯。

一、行為

本罪之行為有三，即：偽造證據、變造證據、使用偽造或變造之證據。已詳述於妨害刑事證據罪（第一六五條），在此不贅（參閱本章、第三節、叁、三之(一)與(二)）。行為人之偽造或變造證據，或使用偽造或變造證據等行為必須出於誣陷陷害他人之不法意圖，方構成本罪，如以使他人受刑事處分之意思而將無名屍移置於他人門前或將竊賊移置於他人室內[●]。行為人意圖誣陷他人而將犯罪證據置放於他人室內，以待警察

●參照三一院二三八三(特)。

之搜查，雖他人果真犯罪，且另有犯罪證據，但行為人之誣陷行為仍可構成本罪①。

本罪行為在本質上係屬普通誣告罪（第一六九條第一項）之預備行為②。因此，行為人若僅偽造或變造證據，或使用偽造或變造之證據，並未進而提出誣告者固應依本罪處斷③，但如已進而提出誣告者，則本罪之低度行為，即為誣告之高度行為所吸收，故可逕論以普通誣告罪（第一六九條第一項），而無成立本罪之餘地④，如偽裝中毒，以誣控他

①參閱二四上五七七—：雖某甲家中另有煙具煙膏等件之搜獲，某甲亦自認有吸煙之事，但上訴人等以非其所有之煙具煙料置放某甲家，以待警察之搜查，仍不能因此免除其意圖他人受刑事處分而偽造證據之罪責。

②參閱

①四七臺上八〇二：偽造誣告之證據為誣告之預備行為，並非於上訴人着手實行誣告之際，予以便利或易於實施或完成犯罪之行為，故非誣告之幫助犯，而係觸犯刑法第一百六十九條第二項意圖他人受刑事處分而共同偽造誣告證據之罪。

②五一臺上一五八三：刑法第一百六十九條第二項之使用偽造證據罪，原屬同條第一項誣告罪之預備行為，祇以意圖使他人受刑事處分而使用偽造證據為已足，不向該管公務員告訴、告發、報告為要件。

③參閱四八臺上三三六：刑法第一百六十九條第一項之誣告罪，須意圖他人受刑事或懲戒處分向該管公務員誣告始能成立，倘僅意圖他人受刑事或懲戒處分而偽造變造證據或使用該項證據，尚未實行誣告者，祇能按同條第二項論罪，要無適用該條第一項之餘地。此外，四七臺上一一七一亦同旨。

④參閱

①二七滙上三八（一）：刑法第一百六十九條第二項之誣告罪，在實質上本屬誣告之預備行為，因行為人意圖他人受刑事或懲戒處分而偽造變造證據，或使用偽造變造證據，其犯罪之危險性已屬重大，故該行為人雖未實施誣告，仍應科以誣告罪刑，如果行為人已實施誣告，縱令具有偽造證據及行使等情形，除觸犯其他罪名外，按照低度行為吸收於高度行為之原則，祇應適用該條第一項處斷，並無援引第二項之餘地。

此外，四六臺上七三二（一）亦同旨。

②三〇上一九四：刑法第一百六十九條第二項之偽造證據及使用罪，原屬同條第一項誣告之預備，因其犯罪之危險性較為重大，故不必實行誣告，仍予獨立處

人謀害^①，或如偽造傷痕而誣告他人傷害^②，此均為以虛構事實而誣告，而非本罪之偽造證據，故應成立普通誣告罪（第一六九條第一項）。此外，本罪所破壞之法益雖為國家法益，但行為人若同時具有侵害個人法益之故意者，則被害人自得提起自訴^③。

二、主觀之不法要素

行為人主觀上必須具備使他人受刑事或懲戒處分之不法意圖，而故意實施本罪之行為，方構成本罪，否則，行為人如不具本罪之不法意圖而故意偽造或變造證據或行使偽造或變造之證據，則非本罪，而應構成妨害刑事證據罪（第一六五條）。至於何謂使他人受刑事或懲戒處分之不法意圖？已詳述於前罪（本節、貳之三），在此不贅。

三、法律效果

犯本罪者，處七年以下有期徒刑。

四、減免特例

依第一七二條規定，犯本罪於所誣告之案件裁判或懲戒處分確定前自白者，減輕或免除其刑。行為人偽造、變造證據或行使偽造或變造證

（續前）罪，如果偽造此項證據持以誣告，除另犯其他罪名外，按照低度行為吸收於高度行為之原則，祇應論以第一項之誣告罪名，不應再適用第二項從重處斷。

①參閱四四臺上五九八：甲乙偽裝中壽以誣控丙謀害，不過虛構事實為誣告之內容，並非偽造誣告之證據，僅應構成刑法第一百六十九條第一項之罪，而無同條第二項適用。

②參閱五一臺上一一五九：上訴人偽造傷痕為證據，據以實行誣告，仍應論以誣告罪。

③參閱五四臺上一一三九：刑法第一百六十九條第二項所謂意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造變造證據或使用偽造變造證據，祇須有偽造變造證據或使用偽造變造證據，而有使人受刑事或懲戒處分之意圖為已足，不必有實行誣告之行為，故為準誣告罪，於侵害國家法益之中，同時並具有侵害個人法益之故意，與本院二十六年渝上字第八百九十三號判例，對於偽造罪解釋能否自訴之情形有別，被害人對於準誣告罪不能謂非直接被害人，自得提起自訴。

據後，因未提出誣告，故刑事追訴程序或懲戒程序尚未開始，在此情狀下，雖與減免特例「於所誣告之案件，裁判或懲戒處分確定前」之規定不相當，但就刑事政策上之考量，宜採肯定說而認為仍可適用減輕或免除其刑之特例^④。此外，並參閱偽證罪(第一六八條)及前罪所述者(本節、壹之七與貳之六)。

五、檢討與改進

本罪包括意圖陷害他人使受刑事處分之準誣告行為與意圖陷害他人使受懲戒處分之準誣告行為，兩類行為相較，則後者顯具較低之不法內涵，況且，行為人所偽造、變造或行使者若僅為懲戒事件之證據而非犯罪證據，其為害尚輕，故就刑事政策上考量，似可予以「除罪化」^⑤。

本罪之行為僅有偽造、變造證據或行使偽造或變造之證據，行為人尚未提出誣告，故本罪行為在本質上僅為普通誣告罪(第一六九條第一項)之預備行為，但現行法却將本罪之法定刑規定與普通誣告罪者相同，就刑事立法政策而言，預備行為之法律效果應輕於實行行為，斷無相同之理，故本罪之法律效果亦宜作適當調整。

基於上述兩點，試擬條文如下，作為前罪試擬第一六九條(見本節、貳之七)之第三項：

「意圖犯第一項之罪，而偽造或變造刑事證據，或使用偽造或變造之刑事證據者，處三年以下有期徒刑」。

^④參照韓著(一)，一六一頁。

^⑤除罪化(Entkriminalisierung, Decriminalization)係各國自第二次世界大戰以來在刑法改革之一個共同趨勢，乃將不法內涵或社會危險性較低之犯罪行為轉化為行政不法行為，而以行政罰或秩序罰作為反應手段，詳參周楠著：犯罪問題與刑事司法，二〇六、二〇七頁。此外，並參閱 Jescheck: *Grundlinien der internationalen Strafrechtsreformbewegung*，抽譯：國際刑法革新運動之原則，刊：法治學刊，第六期。

六、加重處罰之準誣告罪

依第一七〇條規定，行爲人意圖陷害直系血親尊親屬而犯本罪者，加重其刑至二分之一。此係就行爲人與被害人之間具有特定親屬關係所作之加重處罰規定。

肆、未指定犯人之誣告罪

行爲人未指定犯人，而向該管公務員誣告犯罪者，構成第一七一條第一項之未指定犯人之誣告罪。本罪爲一般犯與行爲犯。

一、行爲

本罪之行爲乃未指定犯人而向該管公務員誣告犯罪之行爲，如誑報刑案，使刑事追訴機關開始無意義之刑事追訴工作，而足以妨害國家司法權之行使，故刑法乃加以犯罪化。行爲人必須故意虛構犯罪事實而爲申訴，或明知係虛偽事實而提出申訴，方可構成本罪，否則，如誤會事實而爲申訴，則非本罪之誣告^①。本罪之誣告行爲往往成爲行爲人達成其他犯罪之手段，此等情狀構成本罪與他罪之牽連關係，應依第五十五條後段之規定，從一重處斷^②。

①參閱四〇臺上二四〇：誣告罪之成立，固以犯人明知所訴虛偽爲構成要件，若誤認有此事實或以爲有此嫌疑，不得遽指爲誣告。但被告是否明知所訴虛偽或誤認有此事實或以爲有此嫌疑，審理事實之法院，應從各方面調查，以期發現真實，非任意推測即可爲無罪之判斷。

②實例如下：

①二九七一三五六：上訴人如果確無被劫之事，因欲掩蓋侵占罪責起見，故向該管警察局詳報被劫，則除應成立侵占罪外，復觸犯刑法第一百七十一條第一項之誣告罪，惟誣告與侵占有方法結果之關係，依刑法第五十五條，仍應從侵占之一重罪處斷。

②五七登上一六六七（見314頁之註②）。

本罪所處罰者雖與普通誣告罪(第一六九條第一項)同為誣告行為，但本罪之誣告行為與普通誣告罪之誣告行為相較，則有下述之不同：

(一) 誣告內容

本罪之誣告內容僅限於誣告犯罪，而普通誣告罪之誣告內容除誣告犯罪外，尚包括誣告他人受懲戒處分。

(二) 誣告對象

本罪之誣告對象為不特定人，但普通誣告罪之誣告對象則必須為特定人。易言之，即本罪行為人並不指定其所誣告之犯人，而普通誣告罪之行為人則必須指定其所誣告之犯人，方能成罪。

二、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

三、減免特例

依第一七二條規定，犯本罪於所誣告之案件裁判確定前自白者，減輕或免除其刑(參閱本節，壹之七與貳之六)。

伍、未指定犯人之準誣告罪

行為人未指定犯人，而偽造、變造犯罪證據，或使用偽造、變造之犯罪證據，致開始刑事訴訟程序者，構成第一七一條第二項之未指定犯人之準誣告罪。本罪為一般犯與結果犯。

一、行為

本罪之行為乃未指定犯人而偽造、變造犯罪證據或使用偽造、變造之犯罪證據，如將自殺者之屍體假扮為他殺之屍體，或如虛構兇殺現場等。

二、行爲結果

本罪之行爲必須有致開始刑事訴訟程序之結果，方足以成罪，否則，行爲人雖未指定犯人，而偽造、變造犯罪證據或使用偽造、變造之犯罪證據，但並未使刑事追訴機關陷於錯誤而開始刑事訴訟程序者，自爲刑法所不加處罰之行爲。

三、法律效果

犯本罪者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

四、減免特例

依第一七二條規定，犯本罪者於所誣告之案件裁判確定前自白者，減輕或免除其刑（參閱本節、壹之七與貳之六）。

條 文 索 引

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|--------------|-----------------------|
| 100 I | 普通內亂罪 | 808 以下 |
| II | 預備犯或陰謀犯 | 809 以下, 28, 494 |
| 101 I | 暴動內亂罪 | 811 以下, 808 |
| II | 預備犯或陰謀犯 | 812, 494 |
| 102 | 自首之減免特例 | 810, 812 |
| 103 I | 通謀開戰罪 | 813 以下, 816, 831 |
| II | 未遂犯 | 815 |
| III | 預備犯或陰謀犯 | 815 |
| 104 I | 通謀喪失領城罪 | 816 以下, 831 |
| II | 未遂犯 | 816 |
| III | 預備犯或陰謀犯 | 816 |
| 105 I | 直接敵對民國罪 | 817 以下, 813 |
| II | 未遂犯 | 817 |
| III | 預備犯或陰謀犯 | 818 |
| 106 I | 單純助敵罪 | 818 以下 |
| II | 未遂犯 | 819 |
| III | 預備犯或陰謀犯 | 819 |
| 107 I | 加重助敵罪 | 819 以下, 414, 420, 954 |
| II | 未遂犯 | 822 |
| III | 預備犯或陰謀犯 | 822 |
| 108 I | 戰時不履行軍需契約罪 | 822 以下 |
| II | 戰時過失不履行軍需契約罪 | 824 以下 |
| 109 I | 普通洩漏或交付國防秘密罪 | 824 以下, 821, 828, 912 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|------|-----------------|--|
| 109 | II 加重洩漏或交付國防秘密罪 | 824 以下, 821, 828, 912 |
| | III 前二項之未遂犯 | 826 |
| | IV 前二項之預備犯或陰謀犯 | 826 |
| 110 | 公務員過失洩漏或交付國防秘密罪 | 827 以下, 826 |
| 111 | I 刺探或收集國防秘密罪 | 828 以下, 826 |
| | II 未遂犯 | 828 |
| | III 預備犯或陰謀犯 | 829 |
| 112 | 侵入軍用處所建築物罪 | 829 以下 |
| 113 | 私與外國訂約罪 | 830 以下 |
| 114 | 處理對外事務違背委任罪 | 831 以下 |
| 115 | 偽造變造或毀匿國權書證罪 | 832 以下, 414, 415, 420 |
| 116 | 侵害友邦元首或外國代表罪 | 833 以下 |
| 117 | 違背局外中立命令罪 | 835 |
| 118 | 侮辱外國國旗國章罪 | 835 以下, 414, 420 |
| 119 | 第一一六、一一八條之追訴條件 | 834, 837 |
| 120 | 委棄守地罪 | 880 以下 |
| 121 | I 不背職務之受賄罪 | 848 以下, 873, 876 |
| | II 沒收特例 | 856 |
| 122 | I 違背職務之受賄罪 | 859 以下, 850, 856, 865, 866, 867, 870, 873, 876 |
| | II 受賄而違背職務罪 | 865 以下, 861, 862, 883, 917 |
| | III 違背職務之行賄罪 | 868 以下, 841, 873 |
| | IV 第一、二項之沒收特例 | 864, 868 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|-------------------|---|
| 123 | 準受賄罪 | 872 以下, 856, 859 |
| 124 | 枉法裁判或仲裁罪 | 881 以下, 885, 969, 991 |
| 125 I | 濫用追訴處罰職權罪 | 884 以下, 134, 882, 897, 969, 991 1014 |
| II | 結果加重犯 | 890 以下 |
| 126 I | 凌虐人犯罪 | 891 以下, 970 |
| II | 結果加重犯 | 893 以下 |
| 127 I | 違法執行刑罰罪 | 894 以下, 899, 970 |
| II | 過失執行不應執行刑罰罪 | 896 以下, 970 |
| 128 | 越權受理訴訟罪 | 897 以下, 970 |
| 129 I | 違法徵收稅款罪 | 898 以下, 876 |
| II | 扣留或剋扣款物罪 | 901 以下, 876 |
| III | 前二項之未遂犯 | 901, 903 |
| 130 | 廢弛職務釀成災害罪 | 904 以下 |
| 131 I | 公務員圖利罪 | 873 以下, 301, 853, 859 |
| II | 沒收特例 | 879 |
| 132 I | 公務員洩漏或交付國防以外秘密罪 | 911 以下 |
| II | 公務員過失洩漏或交付國防以外秘密罪 | 914 以下 |
| III | 非公務員洩漏或交付國防以外秘密罪 | 915 以下, 841 |
| 133 | 郵電人員妨害郵電秘密罪 | 916 以下 |
| 134 | 不純正瀆職罪 | 905 以下, 133, 173, 190, 302, 306 325, 612, 796, 806, 825, 840, 849, 885, 888, 889, 891, 931, 991 |
| 135 I | 妨害公務員執行職務罪 | 921 以下, 22, 140, 928, 981, 989 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|------|------------------|----------------------------|
| 135 | II 強制公務員執行職務或辭職罪 | 926 以下, 22,140, 930 |
| | III 前二項之結果加重犯 | 925, 927 |
| 136 | I 公然聚眾妨害公務罪 | 927 以下, 140, 942 |
| | II 結果加重犯 | 930 |
| 137 | I 妨害考試罪 | 931 以下 |
| | II 未遂犯 | 932 |
| 138 | 侵害公務上掌管之文書物品罪 | 932 以下, 414, 415, 420, 937 |
| 139 | 妨害封印或查封之標示罪 | 935 以下, 414, 420 |
| 140 | I 侮辱公務員罪 | 938 以下, 27, 941 |
| | II 公然侮辱公署罪 | 940, 941 |
| 141 | 侵害文告罪 | 940 以下, 414, 415, 420 |
| 142 | I 妨害自由投票罪 | 961 以下, 141, 967 |
| | II 未遂犯 | 962 |
| 143 | I 受賄投票罪 | 963 以下 |
| | II 沒收特例 | 964 |
| 144 | 行賄投票罪 | 964 以下 |
| 145 | 誘惑投票罪 | 965 |
| 146 | I 妨害投票結果正確罪 | 966 以下 |
| | II 未遂犯 | 967 |
| 147 | 妨害投票事務罪 | 967, 947 |
| 148 | 妨害投票秘密罪 | 968 |
| 149 | 聚眾不散罪 | 942 以下, 141 |
| 150 | 聚眾施強暴脅迫罪 | 943 以下, 10, 141 |
| 151 | 恐嚇公眾罪 | 945 以下, 166, 167 |

| 條文號數 | 罪名 | 頁數 |
|-------|--------------|---|
| 152 | 妨害集會罪 | 946 以下 |
| 153 | 煽惑他人犯罪或違法抗命罪 | 947 以下 |
| 154 I | 參與犯罪結社罪 | 949 以下 |
| II | 自首之減免特例 | 952 |
| 155 | 煽惑軍人背職違紀或逃叛罪 | 953 以下, 820, 948 |
| 156 | 私招軍隊罪 | 954 以下 |
| 157 I | 挑唆或包攬訴訟罪 | 955 以下 |
| II | 常業犯 | 956 |
| 158 I | 僭行本國公務員職權罪 | 956 以下, 959 |
| II | 僭行外國公務員職權罪 | 956 以下, 959 |
| 159 | 冒用公務員服章官銜罪 | 958 以下 |
| 160 I | 侮辱國徽國旗罪 | 959 以下, 414, 420 |
| II | 侮辱國父遺像罪 | 960 以下, 414, 420 |
| 161 I | 普通自行脫逃罪 | 973 以下, 970, 980, 981, 982, 983, 985, 989 |
| II | 加重自行脫逃罪 | 979 以下, 414, 420, 970, 977, 989 |
| III | 加重自行脫逃罪 | 979 以下, 970, 977, 989 |
| IV | 前三項之未遂犯 | 977, 983 |
| 162 I | 普通縱放或便利脫逃罪 | 984 以下, 971, 991, 992 |
| II | 加重縱放或便利脫逃罪 | 987 以下, 414, 420, 971, 985, 986, 991 |
| III | 加重縱放或便利脫逃罪 | 987 以下, 971, 985, 986, 991 |
| IV | 前三項之未遂犯 | 986, 990 |
| V | 第一項之減輕特例 | 986 |
| 163 I | 公務員縱放或便利脫逃罪 | 990 以下, 971, 984 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|------|-----------------------------------|---|
| 163 | 公務員過失殺人犯脫逃罪 | 992 以下, 971 |
| | 第一項之未遂犯 | 992 |
| 164 | 藏匿犯人犯或使之隱避罪 | 994 以下, 629, 997, 1003 |
| | 頂替人犯罪 | 996 以下, 994 |
| 165 | 妨害刑事證據罪 | 997 以下, 408, 1032 |
| 166 | 犯前罪自白之減免特例 | 1002 以下 |
| 167 | 犯第一六四、一六五條之罪 之減免特例 | 996, 1003 |
| 168 | 偽證罪 | 1003 以下, 23, 1023 |
| 169 | I 普通誣告罪 | 1014 以下, 628, 973, 1030, 1031 1032, 1033, 1035 |
| | II 準誣告罪 | 1030 以下, 1002, 1030 |
| 170 | 加重處罰之普通誣告罪或準誣 告罪 | 1030, 1034 |
| 171 | I 未指定犯人之誣告罪 | 1034 以下, 973, 1019 |
| | II 未指定犯人之準誣告罪 | 1035 以下 |
| 172 | 犯第一六八至一七一條之罪 之減免特例 | 1013, 1028, 1032, 1035, 1036 |
| 173 | I 放火燒燬現供人用之住宅或現 有人在之處所罪 | 435 以下, 26, 77, 282, 442, 443, 447 |
| | II 失火燒燬現供人用之住宅或現 有人在之處所罪 | 450 以下, 77, 282, 443 |
| | III 第一項之未遂犯 | 439, 438, 455 |
| | IV 第一項之預備犯 | 439, 455 |
| 174 | I 放火燒燬現非供人用之他人住 宅或現未有人在之他人處所罪 | 441 以下, 282, 440, 445, 446 |
| | II 放火燒燬現非供人用之自己住 宅或現未有人在之自己處所罪 | 444 以下, 282 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|------|--------------------------------|----------------------------|
| 174 | Ⅲ 失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪 | 452, 440, 446, 447, 451 |
| | Ⅲ 失火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 | 452 以下 |
| | Ⅳ 第一項之未遂犯 | 442, 455 |
| 175 | Ⅰ 放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪 | 447 以下, 282, 440, 443, 447 |
| | Ⅱ 放火燒燬住宅等以外之自己所有物罪 | 448 以下, 282, 447 |
| | Ⅲ 失火燒燬住宅等以外之物罪 | 453 以下, 440, 443, 447, 451 |
| 176 | 準放火罪或準失火罪 | 454 以下 |
| 177 | Ⅰ 漏洩或間隔電流或氣體罪 | 506 以下 |
| | Ⅱ 結果加重犯 | 507 |
| 178 | Ⅰ 決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪 | 457 以下, 461, 464 |
| | Ⅱ 過失決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪 | 466 以下, 461 |
| | Ⅲ 第一項之未遂犯 | 458 |
| 179 | Ⅰ 決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪 | 460 以下, 459, 463 |
| | Ⅱ 決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 | 462 以下 |
| | Ⅲ 過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪 | 467 以下, 459, 464 |
| | Ⅳ 過失決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 | 468 以下, 464 |
| | Ⅴ 第一項之未遂犯 | 461 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|------------------|----------------------------|
| 180 I | 洪水浸害住宅等以外之他人所有物罪 | 464 以下, 459, 461, 462, 464 |
| II | 洪水浸害住宅等以外之自己所有物罪 | 465 以下, 464 |
| III | 過失洪水浸害住宅等以外之物罪 | 469 以下, 459, 462, 464, 467 |
| 181 I | 破壞防水或蓄水設備罪 | 470 以下, 414, 420, 768 |
| II | 過失破壞防水蓄水設備罪 | 473 以下, 472 |
| III | 第一項之未遂犯 | 472 |
| 182 | 妨害救災罪 | 508 以下, 414, 420 |
| 183 I | 傾覆或破壞交通工具罪 | 475 以下, 414, 420, 483 |
| II | 普通過失傾覆或破壞交通工具罪 | 478 以下 |
| III | 業務過失傾覆或破壞交通工具罪 | 478 以下, 77 |
| IV | 第一項之未遂犯 | 477 |
| 184 I | 損害交通設備罪 | 481 以下, 414, 420, 485 |
| II | 結果加重犯 | 482 |
| III | 普通過失損害交通設備罪 | 484 以下 |
| IV | 業務過失損害交通設備罪 | 484 以下 |
| V | 第一項之未遂犯 | 483 |
| 185 I | 損害或壅塞通路罪 | 485 以下, 414, 420 |
| II | 結果加重犯 | 486 |
| III | 未遂犯 | 487 |
| 186 | 普通危險物罪 | 488 以下 |
| 187 | 加重危險物罪 | 492 以下 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|---------------|--------------------------------------|
| 188 | 妨害公用事業罪 | 510 以下 |
| 189 I | 損壞保護生命設備罪 | 511 以下, 414, 420 |
| II | 結果加重犯 | 513 |
| III | 普通過失損壞保護生命設備罪 | 514 以下 |
| IV | 業務過失損壞保護生命設備罪 | 514 以下 |
| V | 第一項之未遂犯 | 513 |
| 190 I | 毒化公眾飲水罪 | 496 以下, 501 |
| II | 結果加重犯 | 498 |
| III | 過失毒化公眾飲水罪 | 499 以下 |
| IV | 第一項之未遂犯 | 498 |
| 191 | 製造販賣陳列妨害衛生物品罪 | 500 以下 |
| 192 I | 違背預防傳染病法令罪 | 503 以下, 29 |
| II | 散布傳染病菌罪 | 504 以下 |
| 193 | 違背建築成規罪 | 515 以下 |
| 194 | 違背救災契約罪 | 518 以下 |
| 195 I | 偽造變造通用貨幣罪 | 532 以下, 539, 540, 544, 551, 552, 553 |
| II | 未遂犯 | 536 |
| 196 I | 行使偽造變造貨幣罪 | 539 以下, 343, 534, 545, 546 |
| I | 收集或交付偽造變造貨幣罪 | 543 以下, 540, 541 |
| II | 減輕犯 | 542, 545 |
| III | 未遂犯 | 542, 546 |
| 197 I | 減損通用硬幣分量罪 | 547, 536, 551, 552, 553 |
| II | 未遂犯 | 548 |
| 198 I | 行使減損分量之硬幣罪 | 548 以下 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|----------------------|--------------------------------------|
| 198 I | 收集或交付減損分量之硬幣罪 | 549 以下 |
| II | 減輕犯 | 549, 550 |
| III | 未遂犯 | 549, 550 |
| 199 | 製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪 | 550 以下, 537 |
| 200 | 偽造貨幣罪之沒收特例 | 537, 543, 547, 548, 549, 500, 554 |
| 201 I | 偽造變造有價證券罪 | 555 以下, 570, 636 |
| II | 行使偽造變造有價證券罪 | 569 以下, 343 |
| II | 收集或交付偽造變造有價證券罪 | 572 以下 |
| 202 I | 偽造變造郵票或印花稅票罪 | 574 以下 |
| II | 行使偽造變造郵票或印花稅票罪 | 575 以下, 343 |
| II | 收集或交付偽造變造郵票或印花稅票罪 | 576 以下 |
| III | 塗抹郵票或印花稅票之註銷符號罪 | 577 以下 |
| III | 行使塗抹郵票或印花稅票罪 | 578 以下 |
| 203 | 偽造變造交通客票罪 | 579 以下 |
| 203 | 行使偽造變造交通客票罪 | 580 |
| 204 | 製造交付收受偽造變造有價證券之器械原料罪 | 581 以下 |
| 205 | 偽造有價證券罪之沒收特例 | 568 以下, 572, 574, 575, 576, 577, 582 |
| 206 | 製造或變更定程之度量衡罪 | 583, 584 |
| 207 | 販賣違背定程之度量衡罪 | 584 |
| 208 I | 普通行使違背定程之度量衡罪 | 585 以下 |
| II | 業務行使違背定程之度量衡罪 | 585 以下 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|----------------|--|
| 209 | 偽造度量衡罪之沒收特例 | 583, 584, 586 |
| 210 | 偽造變造私文書罪 | 587 以下, 325, 334, 346, 401, 402, 525, 605, 607, 611, 622, 771, 1023 |
| 211 | 偽造變造公文書罪 | 601 以下, 325, 605, 607, 611, 613, 618, 522, 1023 |
| 212 | 偽造變造證書介紹書罪 | 605 以下, 622 |
| 213 | 公務員登載不實罪 | 611 以下, 325, 603, 617, 618, 619, 909 |
| 214 | 使公務員登載不實罪 | 616 以下, 622, 628, 1011, 1022 |
| 215 | 業務登載不實罪 | 620 以下, 561, 613, 622 |
| 216 | 行使偽造變造登載不實之文書罪 | 622 以下, 325, 334, 346, 402, 525, 771, 1023 |
| 217 I | 偽造印章印文署押罪 | 630 以下, 563, 608, 610, 611 |
| II | 盜用印章印文署押罪 | 636 以下, 563, 608, 610, 611 |
| 218 I | 偽造公印公印文罪 | 639 以下, 608, 610, 611 |
| II | 盜用公印公印文罪 | 642, 608, 610, 611 |
| 219 | 偽造印章等之沒收特例 | 633 以下, 638, 641 |
| 220 | 準文書 | 526 以下, 415, 634 |
| 221 I | 強姦罪 | 645 以下, 141, 283, 397, 657, 659, 662, 663, 664, 667, 675, 740, 893 |
| II | 準強姦罪 | 656 以下, 29, 283, 397, 662, 663, 673, 675, 678, 701, 702, 715, 740, 743 |
| III | 前二項之未遂犯 | 651 以下, 398, 660, 661, 662 |
| 222 | 輪姦罪 | 661 以下, 141, 283, 397, 663 |
| 223 | 強姦而故殺被害人罪 | 663 以下, 38, 653, |
| 224 I | 強制猥褻罪 | 680 以下, 141, 174, 650, 651, 684, 686, 687, 689, 739, 893 |

| 條文號數 | 罪 名 | 數 頁 |
|------|--------------------------|--|
| 224 | II 準強制猥褻罪 | 683 以下, 680, 688, 701, 702, 739 |
| 225 | I 乘機姦淫罪 | 666 以下, 658, 659, 675, 677, 685 |
| | II 乘機猥褻罪 | 684 以下, 686, 688, 689 |
| | III 第一項之未遂犯 | 668 |
| 226 | I 第二二一、二二四、二二五條之普通結果加重犯 | 283, 653, 663, 665, 668, 683, 684, 685 |
| | II 第二二一、二二四、二二五條之特別結果加重犯 | 283, 654, 663, 668, 683, 684, 686 |
| 227 | I 姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪 | 669 以下, 659, 673, 675, 678, 687, 702, 715, 737, 740, 743 |
| | II 對十四歲以上未滿十六歲者為猥褻罪 | 686 以下, 671, 683, 689, 702, 715, 739 |
| 228 | 利用權勢姦淫罪 | 672 以下, 658, 670 |
| 228 | 利用權勢猥褻罪 | 687 以下 |
| 229 | I 詐術姦淫罪 | 676 以下 |
| | II 未遂犯 | 677 |
| 230 | 血親相姦罪 | 678 以下, 22 |
| 231 | I 引誘婦女與人姦淫罪 | 690 以下, 658, 696, 697, 698, 702, 737, 740, 748 |
| | II 引誘婦女使為猥褻罪 | 696 以下, 702, 739, 748 |
| | III 前二項之常業犯 | 692, 694, 697 |
| | IV 公務員包庇犯前三項之加重處罰 | 694, 697 |
| 232 | 引誘與已有特定關係者與人姦淫罪 | 697 以下 |
| 233 | 引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪 | 700 以下, 658, 691, 693, 699, 709, 740, 748 |
| 234 | 公然猥褻罪 | 689 以下, 682 |

| 條文號數 | 罪 名 | 數 | 頁 |
|------|------------------|--|--|
| 235 | I 散布猥褻物品罪 | 703 | 以下 |
| | II 製造或持有猥褻物品罪 | 704 | 以下 |
| | III 前二項之沒收特例 | 704, 705 | |
| 236 | 第二二一至二三〇條之追訴條件 | 655, 662, 665, 666, 668, 671, 676, 677, 679, 683, 684, 686, 687, 688 | |
| 237 | 重婚罪 | 708 | 以下, 22, 714 |
| 238 | 詐術締婚罪 | 713 | 以下 |
| 239 | 通姦罪 | 714 | 以下, 22, 656, 669, 676, 679, 712, 724, 726, 729 |
| 240 | I 和誘未成人罪 | 717 | 以下, 723, 728, 730, 745, 746, 748 |
| | II 和誘有配偶之人罪 | 723 | 以下, 718, 728, 730, 742, 745, 746, 748 |
| | III 加重和誘罪 | 725 | 以下, 670, 715, 724, 743, 745, 746, 748, 722, 724, 729 |
| | IV 前三項之未遂犯 | 722, 724, 729 | |
| 241 | I 略誘未成人罪 | 730 | 以下, 148, 155, 162, 163, 740, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748 |
| | II 加重略誘罪 | 737 | 以下, 155, 156, 162, 163, 736, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748 |
| | III 準略誘罪 | 741 | 以下, 718, 745, 746, 747, 748 |
| | IV 前三項之未遂犯 | 736, 740, 744 | |
| 242 | I 移送被誘人出國罪 | 744 | 以下, 165 |
| | II 未遂犯 | 745 | |
| 243 | I 收藏被誘人或使之隱避罪 | 746 | 以下 |
| | II 未遂犯 | 749 | |
| 244 | 第二四〇至二四三條之減輕刑罰事由 | 722, 730, 737, 741, 744, 746, 749 | |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|-----------------------|----------------------------|
| 245 I | 第二三八、二三九、二四〇條第二項之追訴條件 | 714, 716, 725 |
| II | 第二三九條配偶告訴權之限制 | 716 |
| 246 I | 侮辱宗教建築物或公眾紀念處所罪 | 751 以下 |
| II | 妨害祭禮罪 | 752 |
| 247 I | 侵害屍體罪 | 753 以下, 401, 414, 420, 760 |
| II | 侵害遺骨或殮物罪 | 757 以下, 401, 414, 420, 760 |
| III | 前二項之未遂犯 | 756, 757, 761 |
| 248 I | 發掘墳墓罪 | 758 以下, 760, 761 |
| II | 未遂犯 | 759 |
| 249 I | 發掘墳墓結合罪 | 760 以下, 401, 414, 420 |
| II | 發掘墳墓結合罪 | 760 以下, 401, 414, 420 |
| 250 | 對特定親屬犯第二四七至二四九條之加重處罰 | 756, 758, 760, 761 |
| 251 I | 妨害販運飲食及農工物品罪 | 765 以下 |
| II | 未遂犯 | 767 |
| 252 | 妨害農事水利罪 | 767 以下, 471 |
| 253 | 偽造仿造商標商號罪 | 769 以下, 628, 774 |
| 254 | 販運虛偽商標商號之貨物罪 | 773 以下 |
| 255 I | 虛偽標記商品罪 | 775 以下, 772 |
| II | 販賣虛偽標記之商品罪 | 776 以下 |
| 256 I | 製造鴉片罪 | 780 以下, 789 |
| II | 製造嗎啡高根海洛因罪 | 780 以下, 789 |
| III | 前二項之未遂犯 | 781 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|-------------------|--|
| 257 I | 販運鴉片罪 | 782 以下, 784, 787 |
| II | 販運嗎啡高根海洛因罪 | 782 以下, 782, 784, 785, 787 |
| III | 輸入煙毒罪 | 784 以下, 783 |
| IV | 前三項之未遂犯 | 783, 785 |
| 258 I | 製造販運吸食鴉片器具罪 | 786 以下 |
| II | 未遂犯 | 786 |
| 259 I | 幫助吸用煙毒罪 | 787 以下, 782 |
| II | 未遂犯 | 788 |
| 260 I | 栽種罌粟罪 | 788 以下, 795 |
| II | 販運罌粟種子罪 | 790, 795 |
| III | 前二項之未遂犯 | 789, 790, 795 |
| 261 | 公務員強迫栽種罌粟或販運罌粟種子罪 | 794 以下 |
| 262 | 吸川煙毒罪 | 791 以下, 780, 782, 787, 788, 793 |
| 263 | 持有煙毒或吸食鴉片器具罪 | 792 以下, 782, 783, 785 |
| 264 | 公務員包庇煙毒罪 | 796 以下 |
| 265 | 鴉片罪之沒收特例 | 782, 784, 786, 787, 788, 790, 792, 793, 795, 797 |
| 266 I | 普通賭博罪 | 797 以下, 801, 802, 803 |
| II | 沒收特例 | 800 |
| 267 | 常業賭博罪 | 801, 803 |
| 268 | 供給賭場或聚眾賭博罪 | 801 以下 |
| 269 I | 辦理有獎儲蓄或發行彩票罪 | 804 以下 |
| II | 經營有獎儲蓄或媒介彩票買賣罪 | 805 |
| 270 | 公務員包庇賭博罪 | 805 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|-----------|---|
| 271 I | 普通殺人罪 | 36 以下, 16, 17, 20, 22, 26, 32, 33, 52, 56, 57, 59, 60, 62, 95, 96, 397, 487, 502, 664, 1001 |
| II | 未遂犯 | 45, 28, 104, 398 |
| III | 預備犯 | 46, 28, 494 |
| 272 I | 殺直系血親尊親屬罪 | 51 以下, 27 |
| II | 未遂犯 | 52 |
| III | 預備犯 | 52 |
| 273 I | 義憤殺人罪 | 53 以下, 16, 27, 37 |
| II | 未遂犯 | 55 |
| 274 I | 生母殺嬰罪 | 55 以下, 17, 27, 33, 34, 100 |
| II | 未遂犯 | 56 |
| 275 I | 加功自殺罪 | 57 以下, 45, 48, 118 |
| II | 未遂犯 | 60 |
| III | 免刑特例 | 61 |
| 276 I | 普通過失致死罪 | 63 以下, 26, 121, 480, 502, 515 |
| II | 業務過失致死罪 | 63 以下, 27, 33, 60, 121, 480, 515, 517 |
| 277 I | 輕傷罪 | 102 以下, 7, 22, 108, 116, 117, 124, 127, 128, 136, 395, 649, 662, 891, 515, 894, 910, 925 |
| II | 結果加重犯 | 105 以下, 23, 28, 40, 78, 104, 117 |
| 278 I | 重傷罪 | 109 以下, 107, 108, 117, 127, 128, 485, 502, 930 |
| II | 結果加重犯 | 113, 40, 78, 117 |
| III | 未遂犯 | 113, 28, 104 |

| 條文號數 | 罪名 | 頁數 |
|-------|-------------|---------------------------------------|
| 279 | 義憤傷害罪 | 114 以下, 27, 78 |
| 280 | 加重處罰之輕傷或重傷罪 | 108 114, 116 |
| 281 | 施暴直系血親尊親屬罪 | 115 以下 |
| 282 | 加功自傷罪 | 117 以下 |
| 283 | 聚眾鬧職罪 | 123 以下, 19 |
| 284 I | 普通過失傷害罪 | 120 以下, 104, 480, 502, 515 |
| II | 業務過失傷害罪 | 120 以下, 33, 104, 480, 515 |
| 285 | 傳染花柳病瘋癩病罪 | 127 以下, 649 |
| 286 I | 普通妨害自然發育罪 | 128 以下 |
| II | 圖利妨害自然發育罪 | 128 以下 |
| 287 | 傷害罪之追訴條件 | 108, 117, 121, 128, 910 |
| 288 I | 孕婦自行墮胎罪 | 81 以下, 88 |
| II | 孕婦聽從墮胎罪 | 83, 88 |
| III | 免刑特例 | 83 以下, 84, 85, 88 |
| 289 I | 加功墮胎罪 | 87 以下, 27, 85, 90 |
| II | 結果加重犯 | 88, 23, 28 |
| 290 I | 圖利加功墮胎罪 | 88 以下, 18, 27, 83, 84, 85, 87, 90, 92 |
| II | 結果加重犯 | 89 |
| 291 I | 未經孕婦同意使之墮胎罪 | 90 以下 |
| II | 結果加重犯 | 91 |
| III | 未遂犯 | 91 |
| 292 | 介紹墮胎罪 | 91 以下 |
| 293 I | 無義務者之遺棄罪 | 93 以下, 23, 25 |
| II | 結果加重犯 | 96, 23 |

| 條文號數 | 罪名 | 頁數 |
|-------|---------------|--|
| 294 I | 有義務者之遺棄罪 | 96 以下, 27, 707 |
| II | 結果加重犯 | 99 |
| 295 | 遺棄直系血親尊親屬罪 | 100 |
| 296 I | 使人為奴罪 | 162 以下 |
| II | 未遂犯 | 164 |
| 297 I | 詐騙罪出國 | 164 以下, 745 |
| II | 常業犯 | 165 |
| III | 未遂犯 | 165 |
| 298 I | 普通略誘婦女罪 | 154 以下, 148, 160, 392, 723, 733 |
| II | 加重略誘婦女罪 | 154 以下, 148, 160, 392, 691, 700, 723, 733 |
| III | 未遂犯 | 157 |
| 299 I | 移送被略誘婦女出國罪 | 159 以下, 29, 165, 745 |
| II | 未遂犯 | 159 |
| 300 I | 收贖被略誘婦女或使之隱避罪 | 160 以下, 29 |
| II | 未遂犯 | 161 |
| 301 | 略誘罪之減刑特例 | 158, 160, 161 |
| 302 I | 私行拘禁罪 | 132 以下, 24, 38, 156, 392, 649, 724, 891, 962, 1002 |
| II | 結果加重犯 | 138 |
| III | 未遂犯 | 139, 888 |
| 303 | 加重處罰之私行拘禁罪 | 139 以下 |
| 304 I | 強制罪 | 140 以下, 136, 258, 288, 381, 649, 682, 767, 921 |
| II | 未遂犯 | 147, 795 |

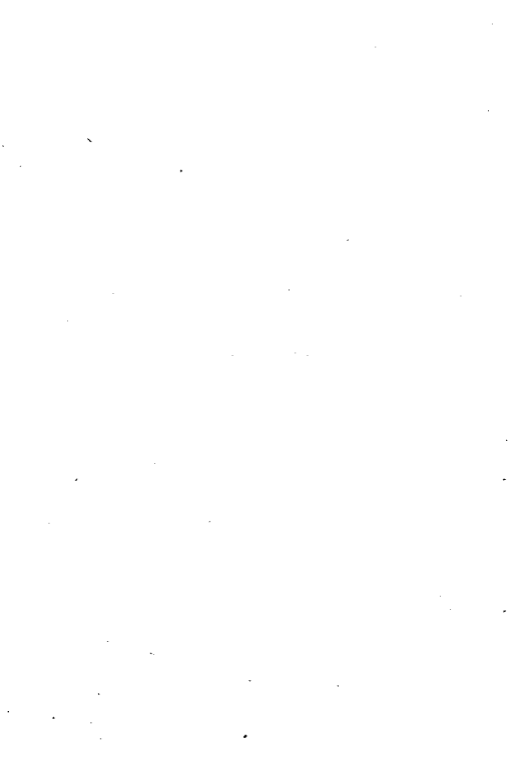
| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|---------------|--|
| 305 | 恐嚇罪 | 166 以下, 25, 151, 493, 945 |
| 306 I | 妨害居住自由罪 | 168 以下, 7, 152, 173, 237, 238 |
| II | 妨害居住自由罪 | 168 以下, 7, 152 |
| 307 | 非法搜索罪 | 172 以下 |
| 308 I | 妨害自由罪之追訴條件 | 157, 172 |
| II | 普通略誘婦女罪之告訴限制 | 158 |
| 309 I | 普通侮辱罪 | 175 以下, 27, 178, 184 |
| II | 加重侮辱罪 | 175 以下, 184 |
| 310 I | 普通誹謗罪 | 178 以下, 184, 187, 1022 |
| II | 加重誹謗罪 | 178 以下, 184, 187, 1022 |
| III | 違法阻却事由 | 180 |
| 311 | 特別違法阻却事由 | 181 以下 |
| 312 I | 侮辱死者罪 | 183 以下 |
| II | 誹謗死者罪 | 183 以下 |
| 313 | 妨害信用罪 | 186 以下, 7, 1022 |
| 314 | 妨害名譽及信用罪之追訴條件 | 178, 181, 185, 187 |
| 315 | 妨害書信秘密罪 | 188 以下, 916 |
| 316 | 洩漏業務上知悉他人秘密罪 | 189 以下 |
| 317 | 洩漏業務上知悉之工商秘密罪 | 193 以下 |
| 318 | 洩漏公務上知悉之工商秘密罪 | 194 以下 |
| 319 | 妨害秘密罪之追訴條件 | 189, 192, 193, 195 |
| 320 I | 普通竊盜罪 | 201 以下, 14, 16, 17, 237, 241, 248, 262, 276, 333 |
| II | 竊佔罪 | 231 以下 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|---------|------------|--|
| 320 III | 前二項之未遂犯 | 226, 233 |
| 321 I | 加重竊盜罪 | 233以下, 16, 27, 248, 256, 276, 278, 282, 493, 494 |
| I (1) | 加重竊盜罪 | 235 以下, 171, 245 |
| I (2) | 加重竊盜罪 | 237 以下, 27, 152, 246 |
| I (3) | 加重竊盜罪 | 239 以下 |
| I (4) | 加重竊盜罪 | 240 以下, 27 |
| I (5) | 加重竊盜罪 | 242, 246 |
| I (6) | 加重竊盜罪 | 243, 246, 27 |
| 321 II | 未遂犯 | 243 以下 |
| 322 | 常業竊盜罪 | 247 以下, 280 |
| 323 | 竊電以竊取動產論 | 204, 293, 22 |
| 324 I | 親屬間竊盜之免刑條件 | 229, 335, 343, 371, 403 |
| II | 親屬間竊盜之追訴條件 | 230, 335, 343, 371 |
| 325 I | 普通搶奪罪 | 249以下, 256, 260, 262, 276, 317 |
| II | 結果加重犯 | 254, 256, 257 |
| III | 未遂犯 | 254 |
| 326 I | 加重搶奪罪 | 255 以下, 260, 276, 278 |
| II | 未遂犯 | 256 |
| 327 | 常業搶奪罪 | 256 以下, 260, 280 |
| 328 I | 普通強盜罪 | 258 以下, 141, 240, 270, 271, 272, 275, 277, 278, 280, 347, 383, 391 |
| II | 強取不法利益罪 | 268 以下, 141, 277, 278, 280, 391 |
| III | 結果加重犯 | 265, 275, 280, 283 |
| IV | 第一、二項之未遂犯 | 265, 275 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|----------------|--|
| 328 V | 預備犯 | 266, 280 |
| 329 | 準強盜罪 | 269 以下, 29, 141, 277, 278, 280 |
| 330 I | 加重強盜罪 | 277 以下, 276, 280 |
| II | 未遂犯 | 279 |
| 331 | 常業強盜罪 | 280 以下 |
| 332 | 強盜結合罪 | 281 以下, 29, 38 |
| (1) | 強盜結合罪 (強盜放火) | 282 |
| (2) | 強盜結合罪 (強盜強姦) | 283 |
| (3) | 強盜結合罪 (強盜擄人勒贖) | 283 |
| (4) | 強盜結合罪 (強盜故意殺人) | 283 |
| 333 I | 海盜罪 | 286 以下, 141, 289 |
| II | 準海盜罪 | 287 以下, 141, 289 |
| III | 結果加重犯 | 287, 288 |
| 334 | 海盜結合罪 | 288 以下 |
| 335 I | 普通侵占罪 | 290 以下, 189, 285, 301, 303, 304, 307, 308, 311, 315, 408 |
| II | 未遂犯 | 298 以下 |
| 336 I | 公務或公益侵占罪 | 300 以下, 291, 876, 902, 903, 909 |
| II | 業務侵占罪 | 306 以下, 247, 291, 621, 627 |
| III | 前二項之未遂犯 | 305, 315 |
| 337 | 侵占脫離持有之物罪 | 316 以下, 216, 306 |
| 338 | 準用第三二三及三二四條 | 293, 299, 305, 315, 318 |
| 339 I | 詐欺取財罪 | 321 以下, 20, 223, 319, 351, 353, 354, 355, 366, 373, 384, 424, 541, 571, 585, 619, 621, 626, 767, 799, 849, 855, 856, 873 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|--------|-------------|---|
| 339 II | 詐欺得利罪 | 338 以下, 223, 319, 324, 325, 328, 353, 354, 355, 373, 424, 541, 571, 585, 608, 619, 621, 626, 767, 772, 799, 855, 856, 873 |
| III | 前二項之未遂犯 | 342 以下, 334 |
| 340 | 常業詐欺罪 | 352 以下 |
| 341 I | 準詐欺取財罪 | 353 以下, 223, 328 |
| II | 準詐欺得利罪 | 353 以下, 223 |
| III | 前二項之未遂犯 | 355 |
| 342 I | 背信罪 | 356 以下, 22, 223, 247, 290, 291, 298, 316, 345, 346 |
| II | 未遂犯 | 371 |
| 343 | 準用第三二三及三二四條 | 335, 343, 355, 371 |
| 344 | 重利罪 | 375 以下, 377 |
| 345 | 常業重利罪 | 377 |
| 346 I | 恐嚇取財罪 | 380 以下, 148, 166, 260, 347, 373, 377, 379, 849, 855, 856 |
| II | 恐嚇得利罪 | 389 以下, 148, 166, 260, 373, 377, 379, 381, 855, 856 |
| III | 前二項之未遂犯 | 388, 390 |
| 347 I | 擄人勒贖罪 | 392 以下, 148, 283, 397, 398, 493 |
| II | 結果加重犯 | 394 以下, 283, 397 |
| III | 未遂犯 | 395 |
| IV | 預備犯 | 395, 494 |
| V | 減刑特例 | 396 |
| 348 I | 擄人勒贖結合罪 | 396 以下 |
| II | 擄人勒贖結合罪 | 396 以下 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|------------|---|
| 349 I | 收受贓物罪 | 400 以下, 412 |
| II | 運藏故買或牙保贓物罪 | 406 以下, 412 |
| III | 贓物之補充規定 | 403 以下 |
| 350 | 常業贓物罪 | 412 以下 |
| 351 | 贓物罪之免刑特例 | 406, 411 |
| 352 | 毀損文書罪 | 415 以下, 189, 910, 933, 935 |
| 353 I | 毀壞建築物礦坑船艦罪 | 417 以下, 512 |
| II | 結果加重犯 | 419 |
| III | 未遂犯 | 419 |
| 354 | 一般毀損罪 | 420 以下, 22, 152, 417, 418, 512, 662, 933, 935 |
| 355 | 間接招財罪 | 423 以下 |
| 356 | 損害債權罪 | 424 以下, 937 |
| 357 | 毀損罪之追訴條件 | 416, 423, 424, 427 |



罪 章 整 罪 名 索 引

一 劃

一般毀損罪…………… 420 以下, 152, 417, 418, 432, 512, 662, 933, 935

四 劃

公共危險罪…………… 429 以下
公務或公益侵占罪…………… 300 以下, 291, 306, 876, 902, 903, 909
公務員包庇煙毒罪…………… 796 以下
公務員包庇賭博罪…………… 806
公務員洩漏或交付國防以外秘密罪…………… 911 以下, 841
公務員強迫栽種罌粟或販運罌粟種子罪…………… 794 以下
公務員登載不實罪…………… 611 以下, 325, 603, 617, 618, 619, 622, 909
公務員過失洩漏或交付國防以外秘密罪…………… 914 以下
公務員過失洩漏或交付國防秘密罪…………… 827 以下, 626
公務員過失致人犯脫逃罪…………… 992 以下
公務員圍利罪…………… 873 以下, 301, 853, 859
公務員縱放或便利脫逃罪…………… 990 以下, 971, 984
公然侮辱公署罪…………… 940, 941
公然侮辱罪…………… 175 以下, 184, 939
公然猥褻罪…………… 689 以下, 682
公然聚眾妨害公務罪…………… 927 以下, 942
引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪… 700 以下, 658, 691, 699, 739, 740, 748
引誘婦女使爲猥褻罪…………… 696 以下, 702, 739, 748
引誘婦女與人姦淫罪…………… 690 以下, 658, 696, 697, 698, 702, 737, 740, 748
引誘與已有特定關係者與人姦淫罪…………… 697 以下
不背職務之受賄罪…………… 848 以下, 847, 853, 876, 873
不純正瀆職罪…………… 905 以下, 840
介紹墮胎罪…………… 91 以下
內亂罪…………… 808 以下, 494, 807

五 劃

加功自殺罪…………… 57 以下, 45, 48

- 加功自傷罪……………117 以下
 加功墮胎罪……………87 以下, 23, 27, 83, 85, 90
 加重危險物罪……………492 以下
 加重自行脫逃罪……………979 以下, 414, 970, 977, 989
 加重助敵罪……………819 以下, 954
 加重和誘罪……………725 以下, 670, 715, 724, 745
 加重受賄罪……………859 以下, 847, 850
 加重侮辱罪……………175 以下
 加重洩漏或交付國防秘密罪……………824 以下, 821, 828
 加重處罰之私行拘禁罪……………139
 加重處罰之重傷罪……………114
 加重處罰之普通誣告罪……………1030
 加重處罰之準誣告罪……………1034
 加重處罰之輕傷罪……………108
 加重略誘婦女罪……………154 以下, 691, 700, 733, 736
 加重略誘罪……………737 以下, 155, 162, 163, 736, 742, 743, 744, 745
 加重強盜罪……………277 以下, 276, 280
 加重搶奪罪……………255 以下, 276, 278
 加重誹謗罪……………178 以下
 加重縱放或便利脫逃罪……………987 以下, 414, 971, 985, 986, 991
 加重竊盜罪……………233 以下, 16, 27, 152, 171, 248, 256, 276, 278, 282, 493, 494
 失火罪……………434 以下, 77, 429
 失火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪……………450 以下, 77, 443
 失火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪……………452, 440, 446, 451
 失火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪……………452 以下
 失火燒燬住宅等以外之物罪……………453 以下, 440, 451
 未指定犯人之誣告罪……………1034 以下, 1019
 未指定犯人之準誣告罪……………1035 以下
 未經孕婦同意使之墮胎罪……………90 以下
 孕婦自行墮胎罪……………81 以下
 孕婦聽從墮胎罪……………83
 生母殺嬰罪……………55 以下, 27, 33, 34, 100
 外患罪……………812 以下, 807

六 劃

| | |
|-----------------|-----------------------------|
| 行使偽造文書罪 | 622 以下, 631, 632, 637, 1023 |
| 行使偽造變造公文書罪 | 622 以下, 624 |
| 行使偽造變造有價證券罪 | 569 以下, 631, 632 |
| 行使偽造變造私文書罪 | 622 以下, 344, 525, 624, 771 |
| 行使偽造變造交通客票罪 | 580 |
| 行使偽造變造貨幣罪 | 539 以下, 534, 545, 546 |
| 行使偽造變造郵票或印花稅票罪 | 575 以下 |
| 行使偽造變造或登載不實之文書罪 | 622 以下 |
| 行使減損分量之硬幣罪 | 548 以下 |
| 行使塗抹之郵票或印花稅票罪 | 578 以下 |
| 行使違背定程之度量衡罪 | 585 以下 |
| 行賄罪 | 868 以下, 871 |
| 行賄投票罪 | 964 以下 |
| 危害交通安全罪 | 474 以下, 429, 510 |
| 危險物罪 | 488 以下, 429, 433 |
| 有義務者之遺棄罪 | 96 以下, 27, 707 |
| 血親相姦罪 | 678 以下, 22 |
| 自行脫逃罪 | 973 以下, 970, 978 |

七 劃

| | |
|------------|----------------------------|
| 妨害公用事業罪 | 510 以下 |
| 妨害公共衛生罪 | 495 以下, 429, 510 |
| 妨害公務員執行職務罪 | 921 以下, 140, 928, 981, 989 |
| 妨害公務罪 | 920 以下, 22, 919, 981, 983 |
| 妨害公衆飲水罪 | 496 以下 |
| 妨害自由投票罪 | 961 以下, 141, 967 |
| 妨害自由罪 | 131 以下, 392, 733, 885, 957 |
| 妨害自然發育罪 | 128 以下 |
| 妨害刑事證據罪 | 997 以下, 1032 |
| 妨害考試罪 | 931 以下 |
| 妨害名譽罪 | 175 以下, 7 |
| 妨害投票事務罪 | 967 以下, 947 |
| 妨害投票秘密罪 | 968 |

- 妨害投票結果正確罪.....966 以下
- 妨害投票罪.....961 以下
- 妨害居住自由罪..... 168 以下, 7,152,173,237,238
- 妨害風化罪..... 643 以下, 172
- 妨害信用罪.....186 以下, 7,1022
- 妨害封印或查封之標示罪..... 935 以下, 414
- 妨害救災罪..... 508 以下, 414
- 妨害秩序罪..... 942 以下, 919
- 妨害書信秘密罪..... 188 以下, 916
- 妨害家庭罪..... 717 以下, 670
- 妨害秘密罪..... 187
- 妨害國交罪..... 833 以下, 807
- 妨害婚姻罪.....708 以下
- 妨害販運飲食及農工物品罪.....765 以下
- 妨害商標商號罪.....768 以下
- 妨害祭禮罪..... 752
- 妨害集會罪.....946 以下
- 妨害農工商罪.....763 以下
- 妨害農事水利罪..... 767 以下, 471
- 收受贓物罪.....400 以下
- 收集或交付偽造變造貨幣罪..... 543 以下, 540,541,550
- 收集或交付偽造變造有價證券罪.....572 以下
- 收集或交付偽造變造郵票或印花稅票罪.....576 以下
- 收集或交付減損分量之硬幣罪.....549 以下
- 收藏被賂誘婦女或使之隱避罪.....160 以下, 29
- 收藏被誘人或使之隱避罪.....746 以下
- 決水罪..... 456 以下, 429,510
- 決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪..... 457 以下, 461
- 決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪.....460 以下
459,463
- 決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪.....462 以下
- 決水浸害住宅等以外之他人所有物罪..... 464 以下, 459,461,462
- 決水浸害住宅等以外之自己所有物罪.....465 以下
- 私行拘禁罪..... 132 以下, 24,38,148,149,150,152,
153,156, 392,649,682,724,888,891,
962,1001
- 私招軍隊罪.....954 以下

| | |
|----------|----------------------------|
| 私與外國訂約罪 | 830 以下 |
| 利用權勢姦淫罪 | 672 以下, 658, 670 |
| 利用權勢褻瀆罪 | 687 以下, 658, 670 |
| 服用煙毒罪 | 791 以下, 780, 787, 788, 793 |
| 拘留或剋扣款物罪 | 901 以下, 876 |

八 劃

| | |
|----------------------------|---------------------------------|
| 放火罪 | 434 以下, 26, 429, 506, 510 |
| 放火燒燬現供人用之住宅或現有人在之處所罪 | 435 以下, 26, 442, 443 |
| 放火燒燬現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪 | 441 以下 440, 446 |
| 放火燒燬現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 | 443 以下 |
| 放火燒燬住宅等以外之他人所有物罪 | 447 以下, 440, 443 |
| 放火燒燬住宅等以外之自己所有物罪 | 448 以下 |
| 使人為奴罪 | 162 以下 |
| 使公務員登載不實罪 | 616 以下, 622, 628, 1011, 1022 |
| 和誘未成年人罪 | 717 以下, 728, 730, 745 |
| 和誘有配偶之人罪 | 723 以下, 718, 728, 730, 742, 745 |
| 和誘罪 | 717 以下, 746, 748 |
| 受賄罪 | 846 以下 |
| 受賄而違背職務罪 | 865 以下, 861, 862, 883, 917 |
| 受賄投票罪 | 963 以下 |
| 非公務員洩漏或交付國防以外秘密罪 | 915 以下, 841 |
| 非法搜索罪 | 172 以下 |
| 供給賭場或聚賭罪 | 801 以下 |
| 直接敵對民國罪 | 817 以下 |
| 刺探或收集國防秘密罪 | 828 以下 |
| 要塞守地罪 | 880 以下 |
| 枉法裁判或仲裁罪 | 881 以下, 969 |

九 劃

| | |
|------------|---|
| 侵入軍用處所建築物罪 | 829 以下 |
| 侵佔脫離持有之物罪 | 316 以下, 216 |
| 侵佔罪 | 289 以下, 19, 198, 199, 200, 285, 365, 367, 371, 372, 391, 408, 410 |

- 侵害文告罪..... 940 以下, 415
 侵害友邦元首或外國代表罪..... 833 以下
 侵害公務上掌管之文書物品罪..... 932 以下, 415, 937
 侵害屍體罪..... 753 以下, 414, 760, 761
 侵害著作權罪..... 525
 侵害遺骨或殮物罪..... 757 以下, 414, 760, 761
 侵害墳墓屍體罪..... 753 以下
 侮辱公務員罪..... 938 以下, 27, 941
 侮辱外國國旗國章罪..... 835 以下
 侮辱死者罪..... 183 以下
 侮辱或誹謗死者罪..... 183 以下
 侮辱宗教建築物或公眾紀念處所罪..... 751 以下
 侮辱國父遺像罪..... 960 以下, 414
 侮辱國徽國旗罪..... 959 以下, 414
 洩漏公務上知悉之工商秘密罪..... 194 以下
 洩漏或交付國防秘密罪..... 824 以下, 821, 828, 912
 洩漏業務上知悉他人秘密罪..... 189 以下
 洩漏業務上知悉之工商秘密罪..... 193 以下
 重利罪..... 375 以下, 198, 199, 200, 377
 重婚罪..... 708 以下, 22, 24, 713, 714
 重傷罪..... 109 以下, 104, 107, 108, 117, 127, 128, 487, 502, 930
 姦淫十四歲以上未滿十六歲女子罪..... 669 以下, 659, 673, 675, 678, 687,
 702, 715, 726, 737, 740, 743
 施暴直系血親尊親屬罪..... 115 以下
 背信罪..... 356 以下, 19, 22, 198, 199, 200, 223,
 247, 290, 291, 298, 316, 345, 346
 持有煙毒或吸食鴉片器具罪..... 792 以下, 783, 786
 挑唆或包攬訴訟罪..... 955 以下
 冒用公務員服章官銜罪..... 958 以下
 毒化公眾飲水罪..... 496 以下, 501
 指定犯人誣告罪..... 1014 以下

十 劃

- 恐嚇公眾罪..... 945 以下, 166, 167
 恐嚇危害安全罪..... 156 以下

| | |
|------------|---|
| 恐嚇取財罪 | 380 以下, 19, 131, 144, 148, 166, 198, 199, 200, 260, 347, 373, 377, 379, 389, 391, 849, 853, 855, 856, 957 |
| 恐嚇個人罪 | 166 以下, 25, 151, 493, 945 |
| 恐嚇得利罪 | 389 以下, 19, 148, 166, 198, 199, 200, 260, 373, 377, 379, 853, 855, 856 |
| 恐嚇罪 | 166 以下, 25, 151, 377, 493 |
| 海盜結合罪 | 288 以下 |
| 海盜罪 | 285 以下, 141, 198, 200, 289 |
| 乘機姦淫罪 | 666 以下, 658, 659, 675, 677, 685 |
| 乘機猥褻罪 | 684 以下, 686, 688, 689 |
| 破壞防水或蓄水設備罪 | 470 以下, 414, 768 |
| 煙毒罪 | 779 以下 |
| 栽種罌粟罪 | 788 以下, 795 |
| 凌虐人犯罪 | 891 以下, 970 |

十 一 劃

| | |
|---------------|--|
| 偽造文書印文罪 | 586 以下 |
| 偽造文書罪 | 586 以下, 401, 631, 632, 637, 768, 770, 1001, 1023 |
| 偽造公印公印文罪 | 639 以下, 608, 610, 611 |
| 偽造仿造商標商號罪 | 769 以下, 628, 774 |
| 偽造印章印文署押罪 | 630 以下, 563, 608, 610, 611 |
| 偽造有價證券罪 | 555 以下, 622, 626, 631, 632, 1001 |
| 偽造度量衡罪 | 582 以下 |
| 偽造貨幣罪 | 531 以下, 401, 622, 626 |
| 偽造變造公文書罪 | 601 以下, 325, 605, 607, 611, 612, 613, 618, 622 |
| 偽造變造交通客票罪 | 579 以下 |
| 偽造變造有價證券罪 | 555 以下, 570, 636 |
| 偽造變造私文書罪 | 587 以下, 325, 525, 605, 607, 611, 622 |
| 偽造變造或毀匿國權證書罪 | 832 以下, 415 |
| 偽造變造郵票或印花稅票罪 | 574 以下 |
| 偽造變造通用貨幣罪 | 532 以下, 539, 540, 544, 551, 552, 553 |
| 偽造變造證書介紹書罪 | 605 以下, 622 |
| 偽證罪 | 1003 以下, 23, 972, 1023 |
| 強取不法利益罪 | 268 以下, 141, 277, 278, 280 |
| 強制公務員執行職務或辭職罪 | 926 以下, 930 |

- 強制褻褻罪.....680 以下, 141, 174, 650, 651, 684, 686, 687, 689, 739, 893
 強制罪.....140 以下, 136, 257, 258, 270, 288, 381, 649, 682, 767, 796, 921, 983
 強姦而放殺被害人罪.....663 以下, 658
 強姦罪.....645 以下, 10, 131, 141, 143, 144, 283, 396, 397, 656, 657, 658, 662, 663, 664, 665, 667, 674, 675, 740, 893
 強盜結合罪.....281 以下, 29, 38
 強盜罪.....257 以下, 10, 19, 131, 141, 143, 144, 198, 199, 200, 391, 278, 378, 380, 382, 383, 391, 937
 常業重利罪.....377
 常業強盜罪.....280 以下
 常業詐欺罪.....352 以下
 常業搶奪罪.....256 以下, 280
 常業賭博罪.....801, 803
 常業贓物罪.....412 以下
 常業竊盜罪.....247 以下, 280
 販運煙毒罪.....782 以下, 784, 787
 販運虛偽標記之商品罪.....776 以下
 販運嗎啡高根海洛因罪.....782 以下, 785
 販運鴉片罪.....782 以下
 販運罌粟種子罪.....790, 795
 販運違背定程之度量衡罪.....584
 販賣虛偽商標商號之貨物罪.....773 以下, 771
 通姦罪.....714 以下, 22, 656, 669, 675, 679, 712, 724, 726, 729
 通謀開戰罪.....813 以下, 816, 831
 通謀喪失領域罪.....816 以下, 831
 殺人罪.....35 以下, 24, 31, 32, 45, 105, 284, 396, 494, 498, 754, 755, 925, 944, 980
 殺直系血親尊親屬罪.....51 以下, 27
 略誘未成年人罪.....730 以下, 148, 155, 162, 740, 742, 743, 744, 745
 略誘婦女罪.....154 以下, 29, 148, 160, 723, 733
 略誘罪.....730 以下, 746, 747, 748
 移送被略誘婦女出國罪.....159 以下, 29, 165, 745
 移送被誘人出國罪.....744 以下
 虛偽標記商品罪.....775 以下, 772
 處理對外事務違背委任罪.....831 以下

| | |
|---------|------------------|
| 貪污罪 | 614, 628, 888 |
| 參與犯罪結社罪 | 949 以下 |
| 脫逃罪 | 973 以下, 970, 995 |
| 頂替人犯罪 | 996 以下, 994 |

十二劃

| | |
|---------------|--|
| 普通內亂罪 | 808 以下, 494 |
| 普通自行脫逃罪 | 973 以下, 970, 980, 981, 982, 983, 985, 989 |
| 普通行使違背定程之度量衡罪 | 585 以下 |
| 普通危險物罪 | 488 以下 |
| 普通妨害自然發育罪 | 128 以下 |
| 普通受賄罪 | 848 以下, 847, 873 |
| 普通侵占罪 | 290 以下, 189, 285, 301, 303, 304, 307, 308, 308, 311, 315, 317, 408 |
| 普通侮辱罪 | 175 以下, 27, 178 |
| 普通洩漏或交付國防秘密罪 | 824 以下, 821, 828 |
| 普通殺人罪 | 36 以下, 16, 20, 26, 32, 33, 52, 56, 57, 58, 59, 60, 62, 95, 96, 397, 487, 502, 664, 1001 |
| 普通略誘婦女罪 | 154 以下, 160, 392, 733 |
| 普通強盜罪 | 258 以下, 141, 240, 268, 269, 270, 271, 272, 275, 277, 278, 280, 347, 383 |
| 普通過失致死罪 | 63 以下, 26, 121, 480, 515 |
| 普通過失傷害罪 | 120 以下, 104, 480, 515 |
| 普通過失損壞交通設備罪 | 484 以下 |
| 普通過失損壞保護生命設備罪 | 514 以下 |
| 普通搶奪罪 | 249 以下, 254, 256, 257, 260, 262, 276, 317, |
| 普通誣告罪 | 1014 以下, 628, 1031, 1032, 1033, 1035 |
| 普通誹謗罪 | 178 以下 |
| 普通縱放或便利脫逃罪 | 984 以下, 971, 991, 992 |
| 普通賭博罪 | 797 以下, 801, 802, 803 |
| 普通竊盜罪 | 201 以下, 14, 16, 17, 236, 237, 241, 243, 248, 262, 276, 333 |
| 詐術姦淫罪 | 676 以下 |
| 詐術綁架罪 | 713 以下 |
| 詐欺取財罪 | 321 以下, 20, 223, 319, 324, 343, 351, 353, 354, 355, 356, 373, 384, 424, 541, 571, 585, 619, 621, 626, 767, 772, 799, 849, 855, 856, 872, 957 |

| | |
|-------------|---|
| 詐欺破產罪 | 347 以下, 426 |
| 詐欺得利罪 | 338 以下, 223, 319, 324, 328, 353, 354, 355, 373, 424, 541, 571, 607, 619, 621, 626, 767, 772, 799, 855, 856, 872 |
| 詐欺罪 | 318 以下, 19, 198, 199, 200, 223, 367, 378, 401, 621, 768, 772, 774, 855, 861, 899 |
| 詐騙出國罪 | 164 以下, 745 |
| 單純助敵罪 | 818 以下 |
| 單純恐嚇罪 | 166 以下 |
| 單純脫逃罪 | 973 以下 |
| 單純縱放或便利脫逃罪 | 984 以下 |
| 盜用公印公文罪 | 642 以下, 608, 610, 611 |
| 盜用印章印文署押罪 | 636 以下, 563, 608, 610, 611 |
| 散布毀壞物品罪 | 703 以下 |
| 散布傳染病菌罪 | 504 以下 |
| 間接反抗民國罪 | 813 以下 |
| 間接損財罪 | 423 以下 |
| 發掘墳墓結合罪 | 760 以下, 414 |
| 發掘墳墓罪 | 758 以下, 760, 761 |
| 郵電人員妨害郵電秘密罪 | 916 以下 |
| 無義務者之遺棄罪 | 93 以下, 23, 25 |
| 減損通用硬幣分量罪 | 547 以下, 536, 551, 552, 553, 548 |
| 湮滅證據罪 | 993 以下 |
| 越權受理訴訟罪 | 897 以下, 970 |

十 三 劃

| | |
|------------------------------|------------------------------|
| 過失決水浸害現供人用之住宅或現有人在之處所罪 | 466 以下, 461 |
| 過失決水浸害現非供人用之他人住宅或現未有人在之他人處所罪 | 467 以下, 469, 464 |
| 過失決水浸害現非供人用之自己住宅或現未有人在之自己處所罪 | 468 以下 |
| 過失決水浸害住宅等以外之物罪 | 469 以下, 459, 462, 467 |
| 過失毒化公眾飲水罪 | 499 以下 |
| 過失破壞防水蓄水設備罪 | 473 以下, 472 |
| 過失致死罪 | 63 以下, 32, 45, 121, 480, 502 |
| 過失執行不應執行之刑罰罪 | 896 以下, 970 |
| 過失損害交通設備罪 | 484 以下 |

| | |
|----------------|--|
| 過失傷害罪 | 120 以下, 7, 32, 78, 104, 480, 502 |
| 過失傾覆或破壞交通工具罪 | 478 以下 |
| 過失損害保護生命設備罪 | 514 以下 |
| 準受賄罪 | 872 以下, 856, 859 |
| 準放火罪或準失火罪 | 454 以下, 506 |
| 準海盜罪 | 287 以下, 141, 289 |
| 準強制褻褻罪 | 683 以下, 660, 668, 701, 702, 739 |
| 準強姦罪 | 650 以下, 29, 283, 397, 659, 662, 663, 664, 673, 675, 678, 701, 702, 715, 740, 743 |
| 準強盜罪 | 269 以下, 28, 141, 200, 277, 278, 280 |
| 準略誘罪 | 741 以下, 718, 745 |
| 準詐欺取財罪 | 353 以下, 223, 328 |
| 準詐欺得利罪 | 353 以下, 223 |
| 準詐欺罪 | 353 以下, 16, 223 |
| 準誣告罪 | 1030 以下, 973, 1002 |
| 業務行使違背定程之度量衡罪 | 585 以下 |
| 業務侵占罪 | 306 以下, 247, 291, 621, 627 |
| 業務登載不實罪 | 620 以下, 561, 613, 622 |
| 業務過失致死罪 | 63 以下, 27, 33, 35, 60, 121, 122, 480, 515, 517 |
| 業務過失傷害罪 | 120 以下, 33, 35, 104, 480, 515 |
| 業務過失損害交通設備罪 | 484 以下 |
| 業務過失損害保護生命設備罪 | 514 以下 |
| 業務過失傾覆或破壞交通工具罪 | 478 以下, 77 |
| 損害交通設備罪 | 481 以下, 414, 485 |
| 損害或壅塞通路罪 | 485 以下, 414 |
| 損害債權罪 | 424 以下, 937 |
| 損壞保護生命設備罪 | 511 以下, 414 |
| 競慎殺人罪 | 53 以下, 16, 27, 37 |
| 競慎傷害罪 | 114 以下, 27, 78 |
| 毀棄損壞罪 (毀損罪) | 413 以下, 198, 200, 221, 370, 373, 512, 752, 758, 759, 836, 935, 937 |
| 毀損文書罪 | 415 以下, 189, 910, 933, 935 |
| 毀壞建築物曠抗船舶罪 | 417 以下, 512 |
| 傷害罪 | 101 以下, 23, 24, 25, 27, 32, 33, 35, 498, 885, 889, 922, 944, 983 |
| 傳染花柳病麻瘋病罪 | 127 以下, 649 |

| | |
|-----------------|--|
| 搶奪罪 | 249 以下, 19, 144, 148, 198, 200, 260, 270, 271, 273, 274, 278, 346, 378 |
| 運藏放買或牙保贓物罪 | 406 以下 |
| 傾覆或破壞交通工具罪 | 475 以下, 414, 483 |
| 塗抹郵票或印花稅票之註銷符號罪 | 577 以下 |
| 經營有獎儲蓄或媒介彩票買賣罪 | 805 |
| 意圖喪失民國領域罪 | 816 以下 |
| 賄賂罪 | 846 以下, 401, 841, 842, 843, 844, 845 |

十四劃

| | |
|----------------------|---|
| 製造交付收受偽造變造有價證券之器械原料罪 | 581 以下 |
| 製造交付收受偽造變造貨幣之器械原料罪 | 550 以下, 537 |
| 製造或持有製毒物品罪 | 704 以下 |
| 製造或變更定程之度量衡罪 | 583, 584 |
| 製造煙毒罪 | 780 以下, 789 |
| 製造販運吸食鴉片器具罪 | 786 以下 |
| 製造販賣陳列妨害衛生物品罪 | 500 以下 |
| 製造嗎啡高根海洛因罪 | 780 以下 |
| 製造鴉片罪 | 780 以下 |
| 違法執行刑罰罪 | 894 以下, 899, 970 |
| 違法徵收稅款罪 | 898 以下, 876 |
| 違背局外中立命令罪 | 835 以下 |
| 違背建築術成規罪 | 515 以下 |
| 違背救災契約罪 | 518 以下 |
| 違背預防傳染病法令罪 | 503 以下, 29 |
| 違背職務之行賄罪 | 868 以下, 841, 873 |
| 違背職務之受賄罪 | 859 以下, 847, 853, 856, 865, 866, 867, 870, 873, 876 |
| 聚眾不解散罪 | 942 以下, 141 |
| 聚眾施強暴脅迫罪 | 943 以下, 10, 141 |
| 聚眾脫逃罪 | 979 以下 |
| 聚眾縱放或便利脫逃罪 | 987 以下 |
| 聚眾鬧戲罪 | 123 以下, 19 |
| 圖利加功贖胎罪 | 88 以下, 18, 27, 83, 84, 85, 87, 90, 92 |
| 圖利妨害自然發育罪 | 128 以下 |
| 誘致外患罪 | 813 以下 |

| | |
|------------------|---|
| 誘惑投票罪 | 965 |
| 煽惑他人犯罪或逃抗命令罪 | 947 以下 |
| 煽惑軍人背職違犯或逃叛罪 | 953 以下, 820, 948 |
| 輕傷罪 | 102 以下, 7, 112, 116, 117, 124, 127, 128, 136, 395, 649, 662, 891, 894, 910, 925 |
| 漏逸或間隔電流或氣體罪 | 506 以下 |
| 對十四歲以上未滿十六歲者為猥褻罪 | 686 以下, 671, 688, 689, 702, 739 |
| 誣告罪 | 1014 以下, 972, 1003 |

十五劃

| | |
|------------|----------------------------|
| 誹謗罪 | 178 以下, 184, 187, 1022 |
| 誹謗死者罪 | 183 以下 |
| 暴行脫逃罪 | 979 以下 |
| 暴行縱放或便利脫逃罪 | 987 以下 |
| 暴動內亂罪 | 811 以下, 494, 808 |
| 墮胎罪 | 79 以下, 32, 56, 101 |
| 輪姦罪 | 661 以下, 141, 283, 397, 664 |
| 廢弛職務釀成災害罪 | 904 以下 |

十六劃

| | |
|--------------|---|
| 僭行公務員職權罪 | 956 以下, 959 |
| 僭行本國公務員職權罪 | 956 以下 |
| 僭行外國公務員職權罪 | 956 以下 |
| 遺棄罪 | 93 以下, 16, 25, 32 |
| 遺棄直系血親尊親屬罪 | 100 |
| 擄人勒贖罪 | 392 以下, 131, 144, 148, 198, 200, 233, 396, 397, 398, 493, 494 |
| 擄人勒贖結合罪 | 396 以下 |
| 戰時不履行軍需契約罪 | 822 以下 |
| 戰時過失不履行軍需契約罪 | 824 以下 |
| 鴉片罪 | 779 以下 |
| 輸入煙毒罪 | 784 以下, 783 |
| 賭博罪 | 797 以下, 200, 401 |
| 辦理有獎儲蓄或發行彩票罪 | 804 以下 |

十七 劃

- 幫助服用煙毒罪.....787 以下
廢複託典罪.....751 以下

十八 劃

- 瀆職罪.....839 以下, 22,306,362
濫用追訴處罰職權罪.....884 以下, 134,832,897,969,1014

十九 劃

- 竊匿人犯或使之隱避罪..... 994 以下, 629,997

二〇 劃

- 誣捏罪.....943 以下

二二 劃

- 贓物罪..... 398 以下, 198,199,200,629

二三 劃

- 竊佔罪..... 231 以下, 241
竊盜罪.....201 以下, 10,16,18,19,23,27,144,152,
171,198,199,200,257,263,264,270,271,
273,274,278,289,290,295,298,317,333,
346,354,365,378,391,401,404,405,408,
413,628,637,937

判 解 索 引

一、最高法院判決

民國十七年至三十七年者全為判例
民國三十八年至六十五年有*號者方為判例

| 年度 | 字 | 號 | 數 | 頁 | 數 | 年度 | 字 | 號 | 數 | 頁 | 數 |
|----|---|------|---------|------|---------|---------|--------|------|---|---|---|
| 十七 | 上 | — | 169,417 | 十八 | 上 | 一二二八 | 1015 | | | | |
| | | 一三〇 | 975 | | | 一三〇九 | 41 | | | | |
| | | 四五二 | 982 | | | 一三三〇 | 657 | | | | |
| | | 五〇九 | 228 | | | 一三八四 | 243 | | | | |
| 十八 | 上 | 三三 | 1027 | 非 | 一九六一 | 248 | | | | | |
| | | 二二八 | 44 | | 五 | 39,756 | | | | | |
| | | 三三八 | 948 | | 九 | 753,755 | | | | | |
| | | 三五六 | 756 | | 六八 | 65 | | | | | |
| | | 四九七 | 206 | | 十九 | 上 | 一八九 | 630 | | | |
| | | 五〇一 | 739 | | | | 二二五 | 480 | | | |
| | | 五五九 | 978 | | | | 三八一(一) | 1015 | | | |
| | | 六九五 | 323 | | | | 三八一(二) | 1027 | | | |
| | | 七六〇 | 323 | | | | 三八一(三) | 636 | | | |
| | | 七六七 | 783 | | | | 三八一(四) | 640 | | | |
| | | 八三八 | 606 | 五〇〇 | | | 614 | | | | |
| | | 八七二 | 967 | 五三三 | | | 251 | | | | |
| | | 八八一 | 305 | 六五三 | | | 630 | | | | |
| | | 八九一 | 759 | 七一八 | | | 41 | | | | |
| | | 八九一 | 760 | 一一四八 | 301,876 | | | | | | |
| | | 九〇四 | 1027 | 一二五一 | 533 | | | | | | |
| | | 九七〇 | 323 | 一二五三 | 240 | | | | | | |
| | | 一二一〇 | 925 | 一二七六 | 253 | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | |
|-----|----------|------|----------|------|-----|----------|----------|-----------------|------|
| 十九 | 上 | 一三〇二 | 734 | 二〇 | 上 | 八二八 | 296, 299 | | |
| | | 一三三〇 | 626 | | | 八六二 | 657 | | |
| | | 一四七四 | 248 | | | 八六九 | 900 | | |
| | | 一五一二 | 541, 545 | | | 八八〇 | 164 | | |
| | | 一五五九 | 1014 | | | 九一七 | 606 | | |
| | | 一五九二 | 106 | | | 九三三 | 323 | | |
| | | 一六九九 | 329 | | | 九八九 | 265 | | |
| | | 一七七三 | 628, 771 | | | 一〇五〇 | 593 | | |
| | | 一八一七 | 323 | | | 一〇九二 | 34 | | |
| | | 一九〇五 | 982 | | | 一〇九五 | 540, 544 | | |
| | | 一九六五 | 393 | | | 一一八三 | 240 | | |
| | | 二〇七四 | 559 | | | 一二二八 | 254 | | |
| | | 非 | 八五 | | | 665 | 一二七一 | 323 | |
| | | | 一一三 | | | 589 | 一三〇九 | 156, 719 732 | |
| | | | 一三七 | | | 110 | 一五〇九 | 721, 734 | |
| | | | 二〇〇 | | | 292, 405 | 一五七三 | 294 | |
| | | | 上 | | | 一三 | 265 | 一七〇〇 | 1021 |
| | | | | | | 六〇 | 323 | 一七〇二 | 867 |
| | | | | | | 二五三 | 1024 | 一七八九 | 622 |
| 二七六 | 323 | | | 一八二九 | 264 | | | | |
| 六六二 | 1017 | | | 一八六一 | 655 | | | | |
| 六六八 | 601 | | | 一九一一 | 542 | | | | |
| 七一二 | 169, 417 | 一九二九 | | 886 | | | | | |
| 七一七 | 1026 | 一九四〇 | | 871 | | | | | |
| 二〇 | | | | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | | | |
|------|------|-----|----------|-----|------|------|------|----|---|-----|----------|
| 二〇 | 非 | 三一 | 978 | 二一 | 上 | 一五七四 | 370 | | | | |
| | | 六五 | 55 | | | 一九二〇 | 288 | | | | |
| | | 七六 | 589 | | | 二〇二二 | 264 | | | | |
| | | 八四 | 251, 260 | | | 二〇五一 | 1015 | | | | |
| | | 八七 | 170 | | | 二二一七 | 1015 | | | | |
| | | 九四 | 40 | | | 二三七六 | 485 | | | | |
| | | 一一四 | 124 | | | 二六六八 | 591 | | | | |
| | | 一二二 | 328 | | | 九 | 654 | | | | |
| | | 一七三 | 251, 260 | | | 四〇 | 974 | | | | |
| | | 一八一 | 734 | | | 一九二 | 712 | | | | |
| | | 二〇一 | 250, 251 | | | 一四二 | 110 | | | | |
| | | 二一 | 上 | | | 一八 | 264 | 二二 | 上 | 二〇一 | 481 |
| | | | | | | 三三四 | 1019 | | | 二〇三 | 225 |
| | | | | | | 三六九 | 851 | | | 二六九 | 169, 417 |
| 三九一 | 439 | | | 三一七 | 259 | | | | | | |
| 三九四 | 700 | | | 四五四 | 237 | | | | | | |
| 七五五 | 205 | | | 四七二 | 885 | | | | | | |
| 八九二 | 265 | | | 四七七 | 646 | | | | | | |
| 一一一五 | 261 | | | 五一九 | 720 | | | | | | |
| 一一九九 | 895 | | | 五六四 | 622 | | | | | | |
| 一三五二 | 941 | | | 五七五 | 1017 | | | | | | |
| 一三六六 | 656 | | | 六七四 | 106 | | | | | | |
| 一三六八 | 1013 | | | 八二六 | 1022 | | | | | | |
| 一五〇四 | 718 | | | 八七四 | 596 | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | |
|------|------|------|----------|------|-----|------|-----|----------|
| 二二 | 上 | 八九一 | 170 | 二二 | 上 | 三九七二 | 884 | |
| | | 一二八七 | 653 | | | 三九八一 | 853 | |
| | | 一三一〇 | 383 | | | 四〇八八 | 886 | |
| | | 一三三四 | 207, 309 | | | 四一三一 | 488 | |
| | | 一四六〇 | 237 | | | 四三八九 | 297 | |
| | | 一七九四 | 906 | | | 四七六二 | 297 | |
| | | 一七九五 | 160 | | | 非 | 七六 | 736, 740 |
| | | 一九〇四 | 639 | | | | 一一二 | 388 |
| | | 一九三〇 | 886 | | | | 一二一 | 710 |
| | | 一九七六 | 1021 | | | 二三 | 上 | 二一 |
| | | 二〇六四 | 259 | 一二二〇 | 240 | | | |
| | | 二一〇八 | 982 | 一二五七 | 711 | | | |
| | | 二一二六 | 339, 389 | 一六二〇 | 309 | | | |
| | | 二一四三 | 91 | 一六二三 | 570 | | | |
| | | 二二八二 | 171 | 一七一三 | 38 | | | |
| | | 二二九二 | 811 | 一八三〇 | 294 | | | |
| | | 二三一九 | 38 | 一八九二 | 217 | | | |
| | | 二七三〇 | 984 | 一九一五 | 298 | | | |
| | | 二八八四 | 788 | 二〇三八 | 759 | | | |
| | | 二九八六 | 652 | 二二五九 | 99 | | | |
| 三三六八 | 1026 | 二三一六 | 271 | | | | | |
| 三五三七 | 369 | 二五三八 | 1018 | | | | | |
| 三五八九 | 103 | 二六五三 | 66 | | | | | |
| 三七八五 | 711 | 二七二四 | 594 | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|---------|---------|------|------|----|---|------|------|
| 二三 | 上 | 二七八三 | 37 | 二四 | 上 | 一三四四 | 907 |
| | | 四二一七 | 922 | | | 一三四五 | 906 |
| | | 四五七三 | 110 | | | 一四二六 | 732 |
| | | 五二四七 | 263 | | | 一五一— | 755 |
| | | 五二七〇 | 677 | | | 一五一九 | 755 |
| | | 五四一〇 | 1016 | | | 一六〇一 | 44 |
| 二四 | 非 | 三七 | 401 | | | 一六九六 | 66 |
| | | 七七 | 974 | | | 一七二一 | 930 |
| | | 八五 | 266 | | | 一八七五 | 265 |
| | 上 | 二三八 | 633 | | | 一九四四 | 111 |
| | | 二五四 | 978 | | | 二一〇四 | 537 |
| | | 三八七 | 614 | | | 二一六五 | 1023 |
| | | 四一八 | 234 | | | 二二五三 | 418 |
| | | 四五八 | 570 | | | 二二九二 | 746 |
| | | 四六九 | 712 | | | 二三八〇 | 38 |
| | | 四七一 | 106 | | | 二五三四 | 353 |
| | | 五一四 | 718 | | | 二六八三 | 417 |
| | | 六三一 | 989 | | | 二七三六 | 937 |
| 一〇八五 | 436 | 二八六八 | 264 | | | | |
| 一二二九 | 710,711 | 三二六五 | 747 | | | | |
| 一二五一 | 43 | 三二八三 | 406 | | | | |
| 一二八一(一) | 534 | 三四〇一 | 491 | | | | |
| 一二八一(二) | 544 | 三四八八 | 922 | | | | |
| 一二九五 | 760 | 三五〇一 | 665 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|------|------|----------|----|---|------|----------|
| 二四 | 上 | 三六〇三 | 849 | 二五 | 上 | 三一二 | 936 |
| | | 三六三〇 | 311 | | | 三六七 | 364 |
| | | 三六六六 | 387 | | | 四三九 | 721, 728 |
| | | 三六七九 | 410 | | | 八二五 | 836 |
| | | 三九六八 | 591 | | | 一〇四二 | 279 |
| | | 四三三九 | 240, 241 | | | 一〇五〇 | 557 |
| | | 四三六一 | 265 | | | 一〇五四 | 111 |
| | | 四三九二 | 613 | | | 一二三八 | 75 |
| | | 四四一六 | 407 | | | 一六七九 | 712 |
| | | 四五一一 | 322 | | | 一七一五 | 1019 |
| | | 四七三八 | 44 | | | 一七二四 | 312 |
| | | 四八六七 | 862 | | | 一八一四 | 344, 571 |
| | | 四九七四 | 994, 999 | | | 一九五四 | 134 |
| | | 五〇一一 | 393 | | | 二〇〇九 | 169, 417 |
| | | 五〇三七 | 663 | | | 二一二三 | 599 |
| | | 五二四七 | 734 | | | 二二三六 | 895 |
| | | 五二九〇 | 308 | | | 二二五七 | 962 |
| | | 五四三六 | 307 | | | 二二六〇 | 857 |
| | | 五四五八 | 590 | | | 二五八一 | 294, 303 |
| | | 五四六四 | 145 | | | 二九二五 | 1024 |
| 五七七一 | 1031 | 二九六二 | 865 | | | | |
| 六一八七 | 252 | 二九九〇 | 480 | | | | |
| 二五 | 非 | 一二三 | 395 | | | 三五五七 | 734 |
| | 上 | 五四 | 287 | | | 三六五二 | 888 |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|------|---------|---------|-----------|---------|-----|---------|
| 二五 | 上 | 四一六八 | 239 | 二五、 二六 | 非 憲上 | 三二九 | 577 |
| | | 四四三五 | 1000 | | | 二 | 1022 |
| | | 四六八〇 | 111 | | | 五 | 71 |
| | | 四八六二 | 528,589 | | | 九 | 259,267 |
| | | 五四〇六 | 690 | | | 一八 | 494 |
| | | 五四六八 | 274 | | | 二三 | 625 |
| | | 六〇九七 | 250 | | | 二九 | 307,308 |
| | | 六一五三 | 279 | | | 五四 | 641 |
| | | 六二〇三 | 236 | | | 五七 | 174 |
| | | 六五一八 | 345 | | | 五七 | 680 |
| | | 六六二〇 | 634 | | | 六四 | 40 |
| | | 六六二六 | 276 | | | 一二五 | 592 |
| | | 六八〇六 | 411 | | | 一五五 | 556 |
| | | 六八五八 | 912 | | | 二四三 | 124 |
| | | 六九二五 | 69 | | | 三六九 | 261 |
| | | 六九七五 | 136 | | | 五五八 | 1023 |
| | | 七一一九 | 672 | | | 六三六 | 733,735 |
| | 七二四九 | 771 | 七一九 | 758 | | | |
| | 七三七四 | 233 | 八四九 | 138 | | | |
| | 七五一四 | 533 | 八六七 | 546 | | | |
| 非 | 一一九 | 339,389 | 上 | 一〇七二 | 535 | | |
| | 一二三 | 783 | | 一一四九 | 867 | | |
| | 一五九 | 266 | | 一一六六 | 732 | | |
| | 一八八 | 935 | | 一二〇六 | 248 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|-------|----|------|------|------|---------|---------|-----|
| 二六 | 論上 | 一二八八 | 996 | 二七 | 滙上 | 七二 | 291 |
| | | 一三六二 | 563 | | | 一一三 | 590 |
| | | 一四三二 | 588 | | 上 | 一六二 | 69 |
| | | 一四四九 | 309 | | 三〇二 | 731,733 | |
| | 論上 | 一四七八 | 669 | | 三〇五 | 907 | |
| | 上 | 一五一三 | 867 | | 三三一 | 546 | |
| | 論上 | 一五六〇 | 409 | | 三四六 | 273 | |
| | 上 | 一七八三 | 535 | | 四二九 | 542 | |
| | | 一八八六 | 1013 | | 四四八 | 854,855 | |
| | 論上 | 一九一〇 | 1018 | | 五二〇 | 377 | |
| | 上 | 二一八四 | 739 | | 五五八 | 681 | |
| | | 二二九九 | 241 | | 七四三 | 854 | |
| | | 二七三一 | 598 | | 一二二八 | 271 | |
| | | 二七七一 | 624 | | 一二九四 | 916 | |
| | | 二八二九 | 132 | | 一三三八 | 51 | |
| | | 三〇四一 | 339 | | 一四〇五 | 97 | |
| | 論非 | 二 | 936 | | 一五一七 | 995 | |
| | | 一五 | 167 | | 一五五四 | 908 | |
| | 二七 | 滙上 | 一五 | | 259,267 | 一七二二 | 260 |
| 二九 | | | 726 | 一七六五 | 97 | | |
| 三八(一) | | | 1019 | 一八八七 | 238 | | |
| 三八(二) | | | 1031 | 二〇二四 | 98 | | |
| 五四 | | | 244 | 二一一八 | 950 | | |
| 六五 | | | 945 | 二二一四 | 693 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | |
|----|-------|------|---------|---------|------|------|---------|------|
| 二七 | 上 | 二三五三 | 933 | 二八 | 上 | 一七八 | 365 | |
| | | 二三九一 | 303 | | | 滬上 | 一八〇 | 66 |
| | | 二四八〇 | 284 | | | 上 | 三一二 | 1005 |
| | | 二五六五 | 593,595 | | | 三七四 | 690 | |
| | | 二五九七 | 635 | | | 三七九 | 906 | |
| | | 二六一八 | 418 | | | 四四五 | 725,723 | |
| | | 二六六四 | 740 | | | 五六三 | 723 | |
| | | 二七三九 | 436 | | | 五八五 | 724 | |
| | | 二八〇一 | 602 | | | 六二一 | 124 | |
| | | 二八二六 | 755 | | | 六四三 | 488 | |
| | | 二九四九 | 626 | | | 六五八 | 673,658 | |
| | | 二八 | 非 | | | 二九九五 | 739 | 七〇五 |
| 一六 | 735 | | | 七九四 | 346 | | | |
| 二二 | 977 | | | 八六二 | 297 | | | |
| 滬上 | 二八 | | | 244 | 八七八 | 1018 | | |
| | 二三 | | | 921 | 九六五 | 305 | | |
| | 二五 | | | 566 | 一〇二六 | 754 | | |
| 上 | 二七 | | | 298 | 一〇九三 | 986 | | |
| | 三一 | | | 309 | 一二二八 | 657 | | |
| | 三八 | | | 677 | 一二三二 | 323 | | |
| 滬上 | 五三(一) | | | 556,560 | 一三〇二 | 69 | | |
| | 五三(二) | | | 562 | 一四六七 | 651 | | |
| | 上 | | | 六七 | 598 | 一四七九 | 361 | |
| 七四 | | 907 | 一六〇九 | 303 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|------|----------|----|---|------|----------|
| 二八 | 上 | 一七八〇 | 592 | 二八 | 上 | 二六二三 | 612 |
| | | 一七八三 | 698 | | | 二六六二 | 699 |
| | | 一九二九 | 711 | | | 二七〇六 | 284 |
| | | 一九八四 | 272 | | | 二七〇八 | 405 |
| | | 二〇〇一 | 1028 | | | 二七八二 | 253 |
| | | 二〇七五 | 36 | | | 二八〇七 | 759 |
| | | 二一五四 | 640 | | | 二八一二 | 747 |
| | | 二二二八 | 1007 | | | 二八三一 | 46 |
| | | 二二三二 | 556 | | | 二九一二 | 912 |
| | | 二二四〇 | 56 | | | 二九四一 | 612, 619 |
| | | 二二七八 | 594, 593 | | | 二九七四 | 132 |
| | | 二二九七 | 735 | | | 三〇六七 | 364 |
| | | 二三六二 | 726 | | | 三〇六九 | 38 |
| | | 二三七六 | 296 | | | 三〇七五 | 871 |
| | | 二三八二 | 140 | | | 三一三六 | 856 |
| | | 二三八九 | 303 | | | 三一六二 | 606 |
| | | 二三九七 | 736, 394 | | | 三二一八 | 437 |
| | | 二四〇二 | 729 | | | 三二一八 | 444 |
| | | 二四三五 | 862 | | | 三二二〇 | 900 |
| | | 二四六四 | 362 | | | 三二三六 | 389 |
| | | 二五三六 | 308 | | | 三二六八 | 106 |
| | | 二五三六 | 629, 627 | | | 三三七三 | 529 |
| 二五六四 | 53 | 三三八二 | 865 | | | | |
| 二六一五 | 715 | 三四二八 | 944 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|------|---------------|-----|---------|-----|---------|
| 二八 | 上 | 三四三一 | 902 | 二八 | 非 | 四七 | 876,900 |
| | | 三四九五 | 38 | | | 六一 | 899 |
| | | 三五〇五 | 730 | 二九 | 上 | 六 | 886 |
| | | 三五一四 | 733 | | | 六 | 558 |
| | | 三五四七 | 485 | | | 七 | 270 |
| | | 三五六〇 | 730 | | | 二一 | 46 |
| | | 三六二九 | 409,225 | | | 三一 | 893 |
| | | 三六五〇 | 140 | | | 四五 | 252 |
| | | 三六五二 | 888 | | | 六六 | 435 |
| | | 三六八九 | 600 | | | 八四 | 313 |
| | | 三七四四 | 1020, 1021 | | | 九〇 | 299 |
| | | 三八二四 | 284 | | | 一二四 | 253 |
| | | 三九一二 | 324,334 | 一三五 | 110 | | |
| | | 三九一二 | 867 | 一七一 | 215,311 | | |
| | | 三九八四 | 718 | 二七〇 | 956 | | |
| | | 四〇二〇 | 691 | 四二二 | 436 | | |
| | | 四〇八六 | 1023 | 四五二 | 284 | | |
| | | 四一二四 | 709,710 | 五三七 | 44 | | |
| | | 四一七九 | 302 | 五五八 | 309 | | |
| | | 四二一六 | 768 | 六七四 | 362 | | |
| 四二四七 | 899 | 八一八 | 726 | | | | |
| 四二五三 | 542 | 八二〇 | 371,368 | | | | |
| 非 | 二 | 二 | 557 | 八七三 | 753,755 | | |
| | | 四三 | 四三 | 272 | 八九二 | 76 | |
| | | | | | 九〇〇 | 744 | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|---|------|----------|----|---|---------|----------|
| 二九 | 上 | 九四七 | 53 | 二九 | 上 | 一八一二 | 866 |
| | | 九九〇 | 324 | | | 一八七一 | 593 |
| | | 一〇一一 | 107 | | | 一九九九 | 398 |
| | | 一一五六 | 328, 355 | | | 二〇一四 | 57 |
| | | 一一六五 | 596 | | | 二一〇三 | 651 |
| | | 一一九六 | 590 | | | 二一一八 | 324, 339 |
| | | 一二二三 | 603 | | | 二一四二 | 382, 384 |
| | | 一二三七 | 678 | | | 二一五五 | 544 |
| | | 一二七六 | 366, 311 | | | 二二八六 | 712 |
| | | 一三二五 | 161 | | | 二二九一(一) | 311 |
| | | 一三三二 | 657 | | | 二二九一(二) | 315 |
| | | 一三五八 | 1034 | | | 二三〇五 | 157 |
| | | 一四〇三 | 229 | | | 二三三〇 | 264 |
| | | 一四七四 | 882 | | | 二三四一 | 1010 |
| | | 一五一六 | 1015 | | | 二三五九(二) | 149 |
| | | 一五二七 | 493, 494 | | | 二三八八 | 438 |
| | | 一五六六 | 53 | | | 二四二六 | 645 |
| | | 一六四八 | 344, 541 | | | 二四四二 | 723 |
| | | 一六五一 | 303 | | | 三五五三 | 139 |
| | | 一六七四 | 408 | | | 二六四六 | 250 |
| | | 一六八五 | 596 | | | 二六七三 | 258 |
| | | 一六八九 | 36 | | | 二七〇五 | 46 |
| | | 一七八五 | 593, 595 | | | 二九六一 | 1016 |
| | | 一八〇七 | 990 | | | 二九七五 | 76 |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | |
|----|----|---------|----------|------|-----|-----|------|----------|
| 二九 | 上 | 二九八六 | 1018 | 三〇 | 上 | 一一 | 645 | |
| | | 二九九九 | 300 | | | 三三 | 900 | |
| | | 三〇〇六 | 253 | | | 慰上 | 七三 | 703 |
| | | 三一一二 | 259, 262 | | | | 一一二 | 77 |
| | | 三一二〇 | 90 | | | 上 | 一四三 | 659 |
| | | 三二八六 | 756 | | | | 一九四 | 1031 |
| | | 三三〇七 | 302, 909 | | | | 二四八 | 259 |
| | | 三三二九 | 493 | | | | 二五一 | 313 |
| | | 三三四八 | 250 | | | | 三二三 | 684 |
| | | 三三六四(一) | 66, 65 | | | | 四六三 | 418 |
| | | 三三七八 | 214 | | | | 四六五 | 596 |
| | | 三四二六 | 849 | | | | 四九四 | 74 |
| | | 三四三八 | 259 | | | | 五一一 | 884 |
| | | 三五七三 | 250 | | | | 五三二 | 157 |
| | | 三五九二 | 719 | | | | 五五三 | 727 |
| | | 三七三一(一) | 824 | | | | 六六八 | 261 |
| | | 三七三一(二) | 823 | | | | 七七一 | 907 |
| | | 三七五七 | 149 | | | | 九五五 | 922 |
| | | 三七七七 | 99 | | | | 一一〇八 | 725 |
| | | 三八五三 | 692 | | | | 一一一六 | 557, 560 |
| 非 | 五二 | 106 | 一一四八 | 76 | | | | |
| | 五八 | 559 | 一二一〇 | 370 | | | | |
| | 六八 | 909 | 一二一四 | 899 | | | | |
| 三〇 | 上 | 三 | 731 | 一二四〇 | 241 | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | |
|------|--------|------|----------|----|-----|------|----------------------|----------|
| 三〇 | 上 | 一四一六 | 592 | 三〇 | 上 | 二八九八 | 904 | |
| | | 一四六四 | 624 | | | 二九〇二 | 315 | |
| | | 一六一〇 | 988 | | | 二九五〇 | 875 | |
| | | 一六一四 | 654 | | | 二九八二 | 608 | |
| | | 一七一五 | 136 | | | 三〇二三 | 260 | |
| | | 一七七八 | 372 | | | 三二三二 | 627, 632 | |
| | | 一八一— | 137 | | | 三六〇八 | 1022 | |
| | | 一八八六 | 1024 | | | 三七〇一 | 136 | |
| | | 一九三〇 | 91 | | | 非 | 一九 | 909 |
| | | 二〇〇三 | 1021 | | | | 二四 | 1005 |
| | | 二〇一四 | 538 | 五七 | 407 | | | |
| | | 二〇三二 | 1011 | 三一 | 上 | | 七六 | 896 |
| | | 二〇七八 | 115 | | | | 八八 | 564, 570 |
| | | 二〇八四 | 888 | | | | 一一九 | 699, 693 |
| | | 二三九三 | 133 | | | | 二一七 | 46 |
| | | 二三九六 | 662 | | | | 二七〇 | 66 |
| | | 二五五九 | 281, 283 | | | | 二八八 | 913 |
| | | 二五六二 | 903 | | | | 三〇四 | 874 |
| | | 二五七三 | 1028 | | | 三四五 | 1028 | |
| | | 二六〇六 | 1029 | | | 四〇九 | 344, 557 560, 571 | |
| 二六三三 | 372 | 七四四 | 608 | | | | | |
| 二六七一 | 40, 47 | 七四五 | 693 | | | | | |
| 二七四四 | 77 | 七六七 | 759 | | | | | |
| 二八四五 | 303 | 八三一 | 878 | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|----------|------|-----------------|-----|------|------|------|
| 三一 | 上 | 三六八 | 624 | 三二 | 上 | 一一一 | 323 |
| | | 一〇二二 | 242 | | | 一八四 | 1017 |
| | | 一一二九 | 300 | | | 一八七 | 59 |
| | | 一一五六 | 53, 54 | | | 二八三 | 966 |
| | | 一三七二 | 242 | | | 四三八 | 624 |
| | | 一四四四 | 933 | | | 四七七 | 571 |
| | | 一五〇五 | 591 | | | 六四六 | 1025 |
| | | 一五一三 | 944 | | | 八二六 | 988 |
| | | 一八〇七 | 1012 | | | 一二〇六 | 653 |
| | | 一八二六 | 615 | | | 一二六五 | 739 |
| | | 一八六七 | 94 | | | 一五四二 | 163 |
| | | 一九一八 | 344 | | | 一五五四 | 361 |
| | | 一九一八 | 563, 556 560 | | | 一六六四 | 73 |
| | | 二一二四 | 590 | | | 二〇五一 | 890 |
| | | 二一九五 | 738 | | | 二一八一 | 250 |
| | | 二二〇四 | 892 | | | 二二四八 | 758 |
| | | 二二一一 | 1028 | | | 二二七一 | 976 |
| | | 二三三四 | 761 | | | 二四〇三 | 893 |
| | | 二四二一 | 759 | | | 二四九七 | 94 |
| | | 二五五〇 | 991 | | 二五四八 | 106 | |
| 二六七三 | 563, 557 | 二七〇七 | 354 | | | | |
| 二六七三 | 907 | 非 | 二八 | 870 | | | |
| 三二 | 桂上 | 三 | 906 | | | 二六五 | 172 |
| | 永上 | 三二 | 908 | 三三 | 上 | 二六二 | 674 |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | |
|-----|-----|------|---------|----|-----|------|---------|---------|
| 三三 | 上 | 三三九 | 693 | 三八 | 總上 | * 八 | 658 | |
| | | 四四八 | 625 | 三九 | 臺上 | * 一八 | 615 | |
| | | 四八三 | 624,590 | | | | 三五 | 133,906 |
| | | 四九一 | 738 | | | | 三六 | 533,557 |
| | | 六三九 | 681 | | | | 四九 | 925 |
| | | 六六六 | 907 | | | | 五九 | 248 |
| | | 九一六 | 597 | | | | 一二九 | 248 |
| | | 一一三四 | 208,346 | | | | 一九一 | 372 |
| | | 一三七六 | 284 | | | | 二五一 | 368 |
| | | 一四五八 | 640 | | | | 二八四(十) | 273 |
| | | 一四八七 | 719 | | | | 二九四 | 1015 |
| | | 一五〇四 | 238 | | | | 三〇五 | 59 |
| | | 一六六六 | 51 | | | | 三五五 | 340,526 |
| | | 一六七九 | 995 | | | 特覆 | 三五 | 272 |
| | | 一七三二 | 54 | | 四〇 | 臺上 | 六 | 253 |
| | | 一七五二 | 603,625 | | | | 一三 | 727 |
| | | 三四 | 非 特覆 | 一七 | 975 | | | 一七 |
| 二四八 | 822 | | | | | 三一 | 164 | |
| 三五 | 京非 | 一〇 | 889 | | | * 三三 | 591,626 | |
| 三七 | 上 | 八〇七 | 892,893 | | | 四一 | 811 | |
| | | 二一九二 | 52 | | | * 四四 | 557 | |
| | | 二二〇三 | 908 | | | * 四七 | 881 | |
| | | 二五一八 | 42 | | | 五八 | 690 | |
| | | 二四五四 | 241 | | | 六五 | 883 | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|----|----------------|-----------------|----|----|--------|-----------------|
| 四〇 | 臺上 | 七三 | 110 | 四一 | 臺上 | 三八 | 659 |
| | | 七五 | 78 | | | 四三 | 149 |
| | | * 八八 | 1016 | | | 七〇 | 68 |
| | | 一四九 | 910 | | | * 九六 | 563 |
| | | 一六五 | 39 | | | 一二四 | 981 |
| | | 二四〇 | 1034 | | | 一三八(一) | 618 |
| | | 二四三 | 157 | | | 一四一(一) | 625, 606 770 |
| | | 二七五 | 107 | | | * 一四三 | 384 |
| | | 二七九 | 244 | | | 一四七 | 657 |
| | | 二九二 | 1021 | | | 一七〇 | 910 |
| | | 三二五 | 133, 906 | | | 一七三 | 552 |
| | | 三三二 | 890, 1025 | | | 一八四 | 248 |
| | | 三四八 | 149 | | | 一八五 | 588 |
| | | 四〇三 | 903 | | | 二二五 | 368 |
| | | 四四〇 | 253 | | | 二九九 | 632 |
| | | 四五八 | 1016 | | | 三〇六 | 910 |
| | | 四六一 | 362 | | | 三〇八(一) | 235 |
| | | | | | | 三〇八(二) | 254 |
| | | | | | | * 三一三 | 206 |
| | | 三一五 | 735 | | | | |
| | | 三九八 | 115 | | | | |
| | | 四一九(一) | 632 | | | | |
| | | 四一九(二) | 344, 556 571 | | | | |
| | | 四二四 | 1024 | | | | |
| 四一 | 臺上 | 一七 | 529, 623 | | | | |
| | | 一八 | 326, 957 | | | | |
| | | * 一九 | 554 | | | | |
| | | * 二二 | 642 | | | | |
| | 臺上 | * 六 | 637, 875 | | | | |
| | | 八 | 228, 243 | | | | |
| | | 一〇 | 1016 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|-----|-------|---------|-------|------|----------|---------|
| 四一 | 臺非 | 八 | 243 | 四二 | 臺上 | 二九〇 | 674 |
| | | 一一 | 229 | | | * 三五九 | 237 |
| | | 一二(一) | 775 | | | 三八七 | 729,730 |
| | | * 一五 | 771 | | | * 四〇二 | 291,372 |
| | | 一九 | 975 | | | * 四一〇 | 785 |
| | | * 二一 | 607,770 | | | * 四四〇 | 386 |
| | | 二六 | 495 | | | 四五三 | 692 |
| | | 三二 | 412 | | | * 五二三 | 278 |
| | | * 三六 | 399 | | | 五三二 | 244 |
| | | * 三七 | 606,770 | | | 六八一 | 934 |
| | | * 三八 | 238 | | | 臺非 九 | 144 |
| | | 四〇 | 341,770 | | | 一六 | 793 |
| | | * 四四 | 578 | | | 二六 | 495 |
| | | * 五〇 | 619 | | | 四三 臺上 二五 | 728 |
| | | * 五二 | 296,345 | | | 五四 | 99 |
| | | * 五七 | 295 | | | * 一〇二 | 718 |
| 五九 | 454 | * 一〇九 | 41 | | | | |
| 四二 | 臺上 | 八 | 74 | * 一三四 | 538 | | |
| | | 三九 | 68 | 一四四 | 681 | | |
| | | 四〇 | 24 | 一五五 | 412 | | |
| | | * 一二四 | 989 | 一五六 | 163 | | |
| | | 一二八 | 607 | 二四三 | 68 | | |
| | | 一四〇 | 294 | * 二五一 | 1017 | | |
| | | 二二三 | 933 | 二五四 | 536 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | |
|-------|-----|-------|-----------------|-------|----------|---------|-----------------------------|-------|----------|
| 四三 | 臺上 | * 二五五 | 934 | 四三 | 臺非 | * 四五(-) | 556, 560 564, 570 571 | | |
| | | 二七七 | 66 | | | * 四八 | 273 | | |
| | | * 三二三 | 79 | | | * 一五七 | 633 | | |
| | | * 三三七 | 602 | | | 四四 | 臺上 | 五六(-) | 637 |
| | | * 三四八 | 670, 726 740 | | | | | 五六(-) | 1015 |
| | | 三五〇 | 372 | | | | | * 九一 | 372 |
| | | 三五四 | 353 | | | | | 一三七 | 875 |
| | | 三六九 | 674 | | | | | * 一四七 | 537 |
| | | * 三八七 | 597 | | | | | * 一五四 | 625, 635 |
| | | * 四〇四 | 667 | | | | | * 一九二 | 594 |
| | | 四〇七 | 772 | 二八〇 | 908 | | | | |
| | | 四一一 | 76 | * 三四四 | 909 | | | | |
| | | 四四五 | 809 | 三四五 | 231 | | | | |
| | | 四五六 | 615 | 三五三 | 633 | | | | |
| | | 四五七 | 886 | * 三五七 | 410 | | | | |
| | | * 四八五 | 728 | * 三七三 | 41, 105 | | | | |
| | | * 四八七 | 673 | * 三八七 | 615, 614 | | | | |
| | | 四九八 | 97 | 三九一 | 243 | | | | |
| | | * 六七五 | 299 | * 四〇〇 | 975 | | | | |
| | 七二七 | 563 | 四一五 | 246 | | | | | |
| * 七八三 | 294 | * 四二〇 | 313 | | | | | | |
| * 八二六 | 69 | 四三二 | 787 | | | | | | |
| * 八七五 | 605 | 四五— | 307 | | | | | | |
| | 臺非 | * 二八 | 425, 937 | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | |
|-------|---------------|----------|----------|----|----|-------------|-----------------|-----------------|----------|
| 四四 | 臺上 | 四八四 | 675 | 四四 | 臺上 | * 九六七 | 587 | | |
| | | * 五〇三 | 682 | | | —〇—三 | 513 | | |
| | | * 五一五 | 228, 243 | | | —〇二〇 | 568 | | |
| | | * 五一七 | 907 | | | —〇四— | 253 | | |
| | | * 五四六 | 297 | | | —〇七二 | 671 | | |
| | | 五四八 | 561 | | | ———— | 225, 934 999 | | |
| | | * 五七〇 | 600 | | | —一六〇(+)) | 566, 570 | | |
| | | * 五九八 | 1032 | | | * —一六〇(+)) | 568, 633 | | |
| | | * 六三八 | 157 | | | —一六二 | 304, 876 | | |
| | | 六五一 | 204 | | | —一八二(+)) | 259 | | |
| | | * 六五三 | 1021 | | | —一八二(+)) | 266 | | |
| | | 六五七 | 910 | | | * —一二〇〇 | 304, 876 | | |
| | | 六六三 | 58 | | | * —一三五三 | 635 | | |
| | | 六七〇(+)) | 372 | | | 森非 | * 二六 | 534 | |
| | | 六七— | 372 | | | | 三九 | 326, 772 771 | |
| | | * 七一四 | 1006 | | | | 七四 | 426 | |
| | | * 七四〇 | 307 | | | | * 七六 | 993 | |
| | | 七五六 | 755, 39 | | | | —〇五 | 228 | |
| | | * 七五八 | 787 | | | | 四五 臺上 | 八 | 592, 624 |
| | | * 八二〇 | 133 | | | | | * 三一 | 133, 906 |
| * 八三九 | 642 | 三九 | 307 | | | | | | |
| * 八六四 | 632, 635 | —一〇 | 425 | | | | | | |
| 八七五 | 605 | —一五八 | 253 | | | | | | |
| * 八九二 | 1024, 1026 | * 一五九 | 876 | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|-------|----------|--------|----------|----|----|---------|-------------------|
| 四五 | 臺上 | 一六七 | 372 | 四五 | 臺上 | 九六六 | 204 |
| | | 一八四 | 527 | | | * 九七一 | 313 |
| | | * 二一〇 | 239 | | | 一〇二六 | 590 |
| | | 二三二 | 245 | | | 一〇六〇 | 1015 |
| | | 三〇六 | 727 | | | 一〇七九 | 311, 372 |
| | | 三五〇 | 879 | | | 一一〇五(→) | 731 |
| | | 三五八 | 976 | | | * 一一一八 | 558, 9 55, 607 |
| | | 四三三 | 658 | | | 一一六〇 | 314 |
| | | 四五— | 1000 | | | * 一一八八 | 353 |
| | | * 五六三 | 651 | | | 一一九四 | 137 |
| | | 五六四 | 614, 616 | | | 一一九六 | 1020 |
| | | 五六九 | 607 | | | 一二三三 | 77 |
| | | 五九四 | 384 | | | * 一二三五 | 613 |
| | | * 六七四 | 616, 617 | | | * 一二九六 | 167, 493 |
| | | * 七一三 | 726 | | | 一二九九 | 253 |
| | | 七二三 | 345 | | | 一四一二 | 690 |
| | | 八五六(台) | 272 | | | * 一四四三 | 234 |
| | | 八五七 | 135 | | | * 一四五〇 | 384 |
| | | 八六九 | 1020 | | | * 一四八九 | 731, 719 |
| | | 八七七 | 217 | | | 一五一七 | 274 |
| 九〇九 | 385, 856 | 一五三一 | 649 | | | | |
| * 九二二 | 874 | 一五八三 | 382 | | | | |
| 九三二 | 112 | 一六一三 | 340, 528 | | | | |
| 九六三 | 317 | 一六一七 | 244 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|--------|-----|--------|----------|--------|----------|-----|-----|
| 四五 | 臺上 | 一六一八 | 648 | 四六 | 臺上 | 四七七 | 876 |
| | 臺非 | * 一 | 580 | | | 五一〇 | 68 |
| 四六 | 臺上 | 一五 | 606 | * 五三一 | 242 | | |
| | | 八五 | 437 | 五四四 | 1011 | | |
| | | * 一三 | 71 | 六二五 | 341 | | |
| | | 三三 | 144 | 六五〇 | 229, 239 | | |
| | | 六七 | 69 | 六七三 | 112 | | |
| | | * 八一 | 253 | * 七〇五 | 626 | | |
| | | * 一〇八 | 318 | 七三二(一) | 1081 | | |
| | | * 一一二 | 491, 874 | 七三五 | 70 | | |
| | | * 一四三 | 551 | 七四四 | 164 | | |
| | | 一四五 | 497 | * 八一二 | 863 | | |
| | | * 一七五 | 875 | * 八八八 | 556 | | |
| | | * 二六〇 | 322 | 九〇一 | 554 | | |
| | | 二九〇 | 259 | * 九二七 | 1018 | | |
| | | * 三二七 | 660 | * 九四七 | 551 | | |
| | | 三三〇 | 403 | * 一〇〇〇 | 857 | | |
| | | * 三六六 | 241 | * 一一〇 | 613 | | |
| | | * 三七七 | 616 | 一一二四 | 229 | | |
| | | 三七八(一) | 703 | 一一三一 | 344 | | |
| | | 三八四 | 557 | * 一一六四 | 313 | | |
| | | 四〇三 | 566 | 一一七九 | 607 | | |
| 四三六 | 686 | * 一二五四 | 236 | | | | |
| 四七〇(一) | 551 | * 一二八五 | 145, 649 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | |
|--------|---------|---------|---------|-------|---------|-------|-----|-----|-----|
| 四六 | 臺上 | 一三五〇(台) | 609,606 | 四七 | 臺上 | * 三五八 | 597 | | |
| | | 一三七四 | 493 | | | 三五九 | 564 | | |
| | | 一三七八 | 956 | | | * 三六五 | 590 | | |
| | | 一三八七 | 1015 | | | 四〇七 | 909 | | |
| | | 一四三四(台) | 854 | | | * 四二九 | 491 | | |
| | | 一四五五 | 561 | | | 四三二 | 301 | | |
| | | * 一五三二 | 953 | | | * 四八一 | 612 | | |
| | | 臺非 四四 | 170 | | | * 五一五 | 621 | | |
| | | 四七 | 臺上 | | | 二八 | 493 | 五二〇 | 776 |
| | | | | | | * 八〇 | 390 | 五四四 | 62 |
| 一一五 | 41 | | | 五七一 | 636 | | | | |
| 一二二(台) | 343 | | | * 六四九 | 529 | | | | |
| * 一六〇 | 1026 | | | 六五二 | 340,526 | | | | |
| * 一六四 | 743 | | | 六五九 | 41 | | | | |
| 一七八 | 70 | | | 七三五 | 340,631 | | | | |
| 一八〇 | 254 | | | 七四五 | 73 | | | | |
| * 一九三 | 615 | | | 七五九 | 624 | | | | |
| 一九四 | 874 | | | 七八九 | 47 | | | | |
| * 二二六 | 592 | 七九五 | 385,957 | | | | | | |
| * 二三三 | 908,326 | 八〇二 | 1031 | | | | | | |
| 二六八 | 536 | 八二五 | 313 | | | | | | |
| * 二七〇 | 867,917 | 八三八 | 877 | | | | | | |
| * 二九七 | 620,621 | 八六五 | 878 | | | | | | |
| 三三〇 | 633 | * 八八三 | 635 | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | |
|--------|----------|--------|------|----|----|--------|-----------------|-----|
| 四七 | 臺上 | * 八八九 | 865 | 四七 | 臺上 | 一五一二 | 115 | |
| | | 八九六 | 418 | | | 一五二三 | 564, 566 | |
| | | 八九七 | 388 | | | 一五四五 | 589 | |
| | | * 九一九 | 1023 | | | 臺非 | 一四 | 416 |
| | | 九七九 | 240 | | | * 三四 | 422 | |
| | | 一〇四二 | 561 | | | 五〇 | 994 | |
| | | * 一〇四八 | 626 | | | 四八 臺上 | * 二一 | 649 |
| | | 一一〇八 | 1020 | | | * 三三 | 40 | |
| | | 一一三九 | 530 | | | 六一(一) | 1018 | |
| | | * 一一六四 | 634 | | | 七〇 | 567 | |
| | | 一一七一 | 1031 | | | * 七二 | 527, 634 | |
| | | * 一二二七 | 308 | | | 一〇〇 | 308 | |
| | | 一二三〇 | 369 | | | 一〇九 | 627 | |
| | | 一二五六 | 497 | | | * 一一三 | 638 | |
| | | 一三三三 | 296 | | | 一二九 | 670, 743 | |
| | | 一三三八 | 410 | | | * 一六六 | 276 | |
| | | 一三四五 | 448 | | | 一七三 | 386 | |
| | | * 一三九七 | 526 | | | 一八一(一) | 748 | |
| | | 一四〇〇 | 238 | | | 一九四 | 111 | |
| | | 一四〇八 | 314 | | | * 二〇〇 | 573, 533 557 | |
| * 一四三三 | 112 | 二四七 | 372 | | | | | |
| * 一四四八 | 330, 589 | 二六六 | 867 | | | | | |
| 一四九七 | 260 | 三一〇 | 390 | | | | | |
| 一五〇一 | 312 | 三一九 | 78 | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年 度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|--------|-----|----------|---------|-----|-----|---------|---------|
| 四八 | 臺上 | * 三三六 | 1031 | 四八 | 臺上 | * 一一三七 | 636 |
| | | 三四三 | 589 | | | 一一四四(台) | 754 |
| | | * 三四七 | 1012 | | | 一一六三(一) | 702 |
| | | 三五二 | 1011 | | | 一一六三(二) | 693 |
| | | 三七六 | 850 | | | 一二〇八 | 599 |
| | | 三八〇 | 62 | | | 一二三五 | 181 |
| | | 四六九 | 302 | | | 一三五五 | 908 |
| | | 五六二 | 73 | | | 一三八二 | 681 |
| | | 五六九 | 877 | | | 一三八八 | 523 |
| | | 六五一 | 302,877 | | | 一四三八 | 154,691 |
| | | * 六五七 | 634 | | | 一五〇九 | 73 |
| | | 六九一(台) | 699 | | | * 一五三三 | 638 |
| | | 七〇九 | 477 | | | 三五三八 | 1024 |
| | | 七三八 | 866 | | | 一五七五 | 1017 |
| | | 八〇四 | 314 | | | 四七(台) | 1021 |
| | | 八〇八 | 637 | | | 九 | 974 |
| | | 八一六(一) | 305 | | | 一三九 | 173 |
| | | 八二二 | 343 | | | * 一七〇 | 243 |
| | | * 八七八 | 276 | | | * 二六六 | 382,383 |
| | | * 九一〇 | 172,668 | 三二四 | 238 | | |
| * 九八六 | 382 | 三七〇 | 628 | | | | |
| 一〇〇六 | 245 | * 四九五 | 589 | | | | |
| 一〇一七 | 699 | * 五一七(一) | 981 | | | | |
| * 一〇七二 | 418 | 五六六 | 58 | | | | |
| | | | | 四九 | 臺非 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | | | |
|--------|---------|--------|----------------|----|----|-------|------|---------|-----|------|---------|
| 四九 | 臺上 | * 五八九 | 300,303 | 四九 | 臺上 | 一七〇二 | 383 | | | | |
| | | 五九九 | 363 | | | 一七〇七 | 863 | | | | |
| | | * 六七八 | 527,634 | | | 臺非 | * 一八 | 604 | | | |
| | | 六八四 | 369 | | | | * 二四 | 623,525 | | | |
| | | 七五四 | 651 | | | | 三〇 | 769 | | | |
| | | 八八一 | 307 | | | | 四四 | 206 | | | |
| | | * 八八三 | 1027 | | | | 五〇 | 800 | | | |
| | | 一〇一九 | 563 | | | | 臺抗 | 一九 | 937 | | |
| | | 一〇四一 | 562,533 557 | | | | | 五〇 | 臺上 | * 四九 | 749 |
| | | 一〇六七 | 1024 | | | | | | | 一一〇 | 326,849 |
| | | 一一七〇 | 1028 | | | | | * 一四八 | 627 | | |
| | | * 一二二三 | 475 | | | | | * 一五八 | 362 | | |
| | | 一二四八 | 709 | | | 一九七 | | 711 | | | |
| | | 一三一七 | 770 | | | 二一〇 | | 41 | | | |
| | | 一三五五 | 886 | | | 二八八 | | 998 | | | |
| | | * 一四〇九 | 559,344 627 | | | 三三九 | | 690 | | | |
| | | 一四三八 | 691 | | | 三四八 | | 341,527 | | | |
| | | * 一四七三 | 340,526 | | | 三五三 | 70 | | | | |
| | | 一五二八 | 211 | | | 三七六 | 244 | | | | |
| | | 一五三三 | 523,601 | | | * 三八九 | 888 | | | | |
| * 一五七〇 | 879 | 四四三 | 59 | | | | | | | | |
| 一五九七 | 658 | * 四五七 | 568 | | | | | | | | |
| * 一六三六 | 388 | 五一八 | 419 | | | | | | | | |
| 一六八八 | 859,863 | * 五三二 | 235 | | | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|--------|---------|-------|----------|-------|-----------------|
| 五〇 | 臺上 | 五三三 | 709 | 五一 | 臺上 | 一二六 | 569 |
| | | 五九八 | 573 | | | * 一六六 | 695 |
| | | 六二九 | 75 | | | 二〇八 | 573 |
| | | * 六六二 | 563,557 | | | 二一七 | 475 |
| | | 七九一 | 906 | | | 二五三 | 716 |
| | | * 八二五 | 568 | | | 二六三 | 590 |
| | | * 八七〇 | 418 | | | 二九二 | 322 |
| | | * 八八一 | 728 | | | * 二九五 | 595 |
| | | 九〇七 | 480 | | | 二九七 | 472 |
| | | * 一〇九二 | 658 | | | 三一七 | 720 |
| | | * 一二六八 | 697 | | | 三一九 | 333 |
| | | 一三三八 | 571 | | | 三二〇 | 59 |
| | | 一七一九 | 1018 | | | * 三四七 | 726,670 |
| | | 二〇一二 | 866 | | | 四〇〇 | 324,627 |
| | | 二〇二〇 | 561 | | | 四四〇 | 770 |
| | | * 二〇三一 | 317 | | | 四七二 | 567, 564 570 |
| 二〇四〇 | 658 | 四七六 | 73 | | | | |
| 五一 | 臺上 | 三 | 964 | 四八五 | 155, 739 | | |
| | | 五八 | 365 | 五〇六 | 366 | | |
| | | 七二 | 77,480 | 五一八 | 372 | | |
| | | 八〇 | 387 | 五一九 | 346 | | |
| | | * 八七 | 408 | 五二九 | 341 | | |
| | | 九二 | 105 | 五三九 | 254 | | |
| | | 一〇五 | 234 | * 五八八 | 649 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|----|--------|----------------|----|----|----------|---------|
| 五一 | 臺上 | * 六〇〇 | 112 | 五一 | 臺上 | * 一—— | 598,597 |
| | | 六七五 | 719 | | | ——四 | 860 |
| | | 六八五 | 293 | | | ——五 | 71 |
| | | * 七四六 | 386 | | | ——三一 | 721 |
| | | * 七五〇 | 877 | | | * 一——三四 | 634 |
| | | 七九一 | 302 | | | ——五二 | 381 |
| | | 八〇四 | 307 | | | ——五九 | 1032 |
| | | 八〇九 | 385 | | | ——八五 | 590 |
| | | 八一三 | 1011 | | | * 一——二一四 | 673,670 |
| | | 八五二 | 169,417 | | | ——二六七 | 363 |
| | | 八六〇 | 1024 | | | ——二七七 | 294 |
| | | * 八七三 | 735 | | | * 一——二九一 | 42 |
| | | * 八七八 | 660 | | | ——三〇九 | 300 |
| | | * 八九一 | 729 | | | ——三—— | 571 |
| | | 九〇四 | 709 | | | ——四八四 | 592 |
| | | 九八五 | 296 | | | ——四九八 | 863 |
| | | 一〇〇五 | 946 | | | ——五五四 | 568 |
| | | 一〇四九 | 69 | | | ——五七六 | 418 |
| | | * 一〇五四 | 634 | | | ——五八三 | 1031 |
| | | 一〇七〇 | 981 | | | * 一——六一六 | 300,303 |
| | | 一〇八一 | 340,526 527 | | | ——六二二 | 1000 |
| | | * 一一〇三 | 634 | | | * 一——七一八 | 701 |
| | | | | | | * 一——七七五 | 627,325 |
| | | | | | | ——八二〇 | 275 |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|----|---------|---------|------|----------------|--------|-------|
| 五一 | 臺上 | 一九〇四 | 301,916 | 五二 | 臺上 | 三二六(一) | 563 |
| | | 一九〇九 | 596 | | | 三二六(二) | 569 |
| | | 一九五七(一) | 382 | | | 三七五 | 669 |
| | | 一九五九 | 866 | | | 四三九 | 590 |
| | | 一九六二 | 636 | | | 四五— | 623 |
| | | *二一二八 | 742 | | | *五二一 | 64,70 |
| | | 二二二〇 | 928 | | | 五三二 | 667 |
| | | 二二二三 | 638 | | | *五五一 | 361 |
| | | 二二六四 | 527 | | | 五八六 | 702 |
| | | *二二七二 | 719 | | | 六〇一 | 489 |
| | | 二三〇八 | 309 | | | 六二七 | 238 |
| | | 二三一三 | 363 | | | 六三五 | 650 |
| | | 二三五九 | 382 | | | 六五一 | 340 |
| | | 二三六九 | 1024 | | | 六五六 | 638 |
| | | 二三七九 | 304,852 | | | 六九二 | 75 |
| 五二 | 臺非 | 七七 | 293 | 六九九 | 228 | | |
| | 臺上 | 一二 | 534 | 七〇〇 | 737,670 | | |
| | | 三九 | 333 | *七三七 | 621 | | |
| | | 八五(一) | 637 | *七五一 | 168 | | |
| | | 一一二 | 73 | 七八二 | 382 | | |
| | | 一六〇 | 383 | 七九三 | 1017 | | |
| | | 一六八 | 305 | 七九八 | 253 | | |
| | | 二〇九 | 43 | 八二〇 | 302 | | |
| | | *二三二 | 570 | 八二四 | 344,571 572 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|---------|---------------|----|----|-------|-----------------|
| 五二 | 臺上 | 八二九 | 626 | 五二 | 臺上 | 一四九四 | 693 |
| | | 九〇八 | 98 | | | 一四九六 | 638 |
| | | 九一一 | 1011 | | | 一五〇二 | 419 |
| | | 九一三 | 640 | | | 一五一五 | 559 |
| | | 九二九 | 311 | | | 一五七三 | 149 |
| | | 九六〇 | 944 | | | 一五八三 | 570, 571 637 |
| | | 九七三 | 78 | | | 一六二〇 | 651 |
| | | 一〇二四 | 646 | | | 一六三二 | 66 |
| | | 一〇二六(一) | 271 | | | 一六七〇 | 1011 |
| | | 一〇七四 | 559, 558 | | | 一七四三 | 565 |
| | | 一一〇四 | 628 | | | *一七五四 | 551 |
| | | 一一一一 | 76 | | | 一七七五 | 67 |
| | | 一一七四(台) | 638 | | | 一七八一 | 625 |
| | | 一一九一 | 64, 77 480 | | | 一八二〇 | 676, 677 |
| | | 一二三〇 | 75 | | | 一八六九 | 609 |
| | | 一三〇二(一) | 479, 540 | | | *一九三五 | 475, 478 |
| | | 一三〇二(台) | 538 | | | 一九四八 | 215, 311 |
| | | 一三二三 | 75 | | | 二〇七三 | 322 |
| | | 一三二九 | 1010 | | | 二一三八 | 164 |
| | | 一三三九(一) | 528 | | | 二一六四 | 445 |
| | | *一四一八 | 294 | | | 二一七六 | 850 |
| | | *一四三六 | 228 | | | 二一八〇 | 629 |
| 一四七五 | 99 | 二一八九 | 623 | | | | |
| 一四九二 | 593 | 二二〇三 | 97 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|---------|---------|-------|------|-------|------|
| 五二 | 臺上 | 二二〇五 | 261 | 五三 | 臺上 | 七四二 | 863 |
| | | 二二九一 | 369 | | | 七八六 | 346 |
| | | 二三三五 | 475 | | | 九八三 | 286 |
| | | 二三三九(付) | 386 | | | 一〇八八 | 41 |
| | | 二三五六 | 701 | | | 一一六一 | 614 |
| | | 二三七五 | 623 | | | 一一七八 | 592 |
| | | 二三九八 | 567 | | | 一二〇〇 | 444 |
| | | 二四〇三 | 1024 | | | 一四四三 | 383 |
| | | *二四三七 | 612,909 | | | 一四四四 | 754 |
| | | 二四五四 | 525 | | | 一四四九 | 905 |
| | | 二四七〇(付) | 568 | | | 一五二五 | 634 |
| | | 二五〇四 | 315 | | | 一七一二 | 1021 |
| | | 二五一二 | 727 | | | 一八〇一 | 547 |
| | | 二五二二 | 570,632 | | | *一八一〇 | 560 |
| | | 二五四〇 | 565 | | | 一八一 | 327 |
| 二五六二 | 632 | 一八一七 | 387 | | | | |
| 五三 | 臺非 | 一六 | 571,570 | 一八五四 | 759 | | |
| | | 八六 | 617 | 二〇一八 | 1018 | | |
| | | 二七二 | 1011 | 二一六六 | 229 | | |
| 五三 | 臺上 | 三一 | 1021 | 二二一一 | 858 | | |
| | | *四七五 | 143,254 | 二二一六 | 597 | | |
| | | 四八二 | 386 | 二二六五 | 561 | | |
| | | 四八六 | 720 | *二四二九 | 367 | | |
| | | 五七四 | 1024 | 二四四〇 | 525 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|----|---------|-----------------|----|----|--------|----------|
| 五三 | 臺上 | 二四九二 | 382, 261 | 五四 | 臺上 | 一八九七 | 877 |
| | | 二六一八 | 476 | | | 一九〇〇 | 78 |
| | | 二六七五 | 376 | | | 二〇〇一 | 772, 776 |
| | | *二九〇五 | 531 | | | 二一五九 | 41 |
| | | *二九一〇 | 303 | | | *二一七一 | 635, 527 |
| | | 二九四三 | 1017, 1018 | | | 二二一七 | 238 |
| | | 二九九六 | 598 | | | 二三一八 | 612 |
| | | 三一—一六 | 1021 | | | 二五一二 | 922 |
| | | | | | | 二五二〇 | 543 |
| | | | | | | 二七二八 | 40 |
| 五四 | 臺上 | * 六〇 | 558, 602 | | | 二七九九 | 698 |
| | | 四六五 | 616 | | | 三〇四〇 | 113 |
| | | 四七六 | 496 | | | 三〇八八 | 363 |
| | | * 四七七 | 933 | | | 三二八三 | 253 |
| | | 四八七 | 591 | | | 臺非 一四四 | 726 |
| | | * 六四〇 | 635 | 五五 | 臺上 | 三二 | 573 |
| | | 七九三 | 388 | | | 四五 | 692 |
| | | 八三八 | 348 | | | 五八 | 878 |
| | | *一一三九 | 1032 | | | 一六八 | 602 |
| | | *一四〇四 | 325, 601 627 | | | 一七五 | 854 |
| | | 一五四二 | 64 | | | 二〇六 | 849 |
| | | 一六〇四(一) | 537 | | | 二二八 | 419 |
| | | 一六九七 | 111 | | | * 三〇五 | 629 |
| | | 一八六五 | 270 | | | 三二二 | 581 |
| | | 一八七五 | 112 | | | | |
| | | *一八八四 | 899 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|---------|------|----|----|--------|------|
| 五五 | 臺上 | 三九三 | 877 | 五五 | 臺上 | 一一九六 | 909 |
| | | 四二三 | 41 | | | 一二五二 | 493 |
| | | 四四二 | 1018 | | | 一二八六 | 278 |
| | | 五三六 | 314 | | | 一三二〇 | 623 |
| | | * 五四七 | 239 | | | 一三二五 | 698 |
| | | 五七二 | 69 | | | 一三三三 | 711 |
| | | 七五一 | 591 | | | 一四六九 | 1019 |
| | | 七七九 | 539 | | | 一四七三 | 363 |
| | | 七八五 | 856 | | | 一四八五 | 363 |
| | | 八二〇 | 538 | | | 一四八六 | 581 |
| | | 八五一 | 418 | | | 一五三五 | 637 |
| | | 八八七 | 738 | | | 一六七〇 | 115 |
| | | * 八八八 | 1024 | | | 一六八二 | 137 |
| | | 九二〇 | 934 | | | * 一七〇三 | 105 |
| | | 九八〇 | 1012 | | | 一七七二 | 314 |
| | | 九八二(台) | 907 | | | 一八〇五 | 68 |
| | | 九八三 | 113 | | | 一八八四 | 284 |
| | | 一〇〇一 | 1018 | | | 一九一三 | 1016 |
| | | 一〇一二 | 387 | | | 一九二九 | 382 |
| | | 一〇三二 | 966 | | | 二〇四七 | 736 |
| 一〇七〇 | 674 | 二〇九六(台) | 1018 | | | | |
| 一一三一 | 388 | 二一〇一 | 877 | | | | |
| 一一五三 | 618 | 二一五四 | 383 | | | | |
| 一一六四 | 211 | 二一九一 | 567 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | |
|------|------|---------|---------------|--------|-----|---------|------|---------|-----|
| 五五 | 臺上 | 二二〇五 | 77,480 | 五五 | 臺上 | 三一四七(一) | 1000 | | |
| | | 二二二〇(一) | 540 | | | 三一四七(二) | 640 | | |
| | | 二二二〇(二) | 560,559 | | | 三一七一 | 599 | | |
| | | 二二三五 | 602,603 | | | 三一九〇 | 530 | | |
| | | 二二六〇 | 876 | | | 臺非 | * 五八 | 476,478 | |
| | | 二三二四 | 929 | | | | 六四 | 318 | |
| | | 二三八四 | 675 | | | | 一一八 | 425 | |
| | | 二三九八 | 1024, 1025 | | | 五六 | 臺上 | 二四 | 67 |
| | | 二四〇一 | 739 | | | | | 四一 | 658 |
| | | 二四一二 | 860 | | | | | 七二 | 667 |
| | | 二四三二 | 699 | 二二一 | 314 | | | | |
| | | 二四四〇 | 675 | 三〇八 | 248 | | | | |
| | | 二四五五 | 616 | 三五八 | 381 | | | | |
| | | 二五四〇(一) | 747 | 三五八 | 879 | | | | |
| | | 二五四〇(二) | 156,727 | 三六四 | 312 | | | | |
| | | 二五六四 | 315 | 三九六 | 726 | | | | |
| | | 二五九六 | 359 | 四二五 | 558 | | | | |
| | | 二六五六 | 387 | 四六〇 | 383 | | | | |
| | | 二六九四 | 69 | 四七七(一) | 629 | | | | |
| | | 二六九八(一) | 476 | 五一四(一) | 850 | | | | |
| 二九〇八 | 1017 | 五二三 | 143 | | | | | | |
| 三〇五四 | 711 | 五五〇(一) | 1011 | | | | | | |
| 三一七 | 728 | 五五七 | 41 | | | | | | |
| 三一二八 | 372 | 五六〇(一) | 852 | | | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|--------|----------|----|----|---------|------|
| 五六 | 臺上 | 五八五 | 560 | 五六 | 臺上 | 一一七二 | 386 |
| | | 五九〇 | 747 | | | 一二一二 | 701 |
| | | * 六二二 | 418 | | | 一二二六 | 742 |
| | | 六三四 | 534 | | | 一二四五 | 294 |
| | | 六三八(一) | 539 | | | 一二八一 | 211 |
| | | 六五八 | 382 | | | 一四〇九 | 344 |
| | | 六七三(一) | 572 | | | 一四三四 | 908 |
| | | 六八三 | 75 | | | 一四四四(一) | 909 |
| | | 七三七(一) | 40 | | | 一四七三 | 599 |
| | | 七四六 | 1018 | | | 一四九八 | 850 |
| | | 七六九 | 67 | | | 一五八六 | 701 |
| | | 七九五 | 39 | | | 一五八九 | 1011 |
| | | 八二〇 | 589 | | | 一六七七 | 1018 |
| | | 八三六 | 699 | | | 一七〇一 | 1011 |
| | | 八三八 | 590 | | | 一七四〇 | 363 |
| | | 九〇九 | 944 | | | 一七六七 | 61 |
| | | 九三〇 | 423 | | | 一七七三 | 489 |
| | | 九四八 | 71 | | | 一八五三 | 546 |
| | | 九六三 | 311 | | | 一八六八 | 865 |
| | | 九八六 | 326, 627 | | | 一八七〇 | 114 |
| 一〇一〇 | 732 | 一九〇四 | 647 | | | | |
| 一〇二一 | 530 | 一九一五 | 476 | | | | |
| 一〇六二 | 589 | 二〇一七 | 41 | | | | |
| 一一二六 | 738 | 二〇一八 | 1028 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|----------------------|---------|----------|----|----|---------|---------------------|
| 五六 | 臺上 | 二〇五九(一) | 439 | 五六 | 臺上 | 二六二九 | 702 |
| | | 二一二三 | 640 | | | 二六四三 | 67 |
| | | 二一二六(一) | 1010 | | | 二六五四 | 41 |
| | | 二一二六(二) | 616 | | | 二六五八 | 67 |
| | | 二一三四 | 770 | | | 二六七六(一) | 70 |
| | | 二一六八 | 277, 273 | | | 二六七六(二) | 479 |
| | | 二一七一 | 538 | | | 二六八三 | 539 |
| | | 二一九六 | 564, 570 | | | 二七一二 | 732 |
| | | 二二一〇 | 646 | | | 二七三六(一) | 599 |
| | | 二二七三 | 709 | | | 二七五五 | 512 |
| | | *二三一〇 | 569, 556 | | | *二八二八 | 670 |
| | | 二三二九 | 65 | | | 二八三八 | 716 |
| | | 二三三二 | 149 | | | 二九一〇 | 671 |
| | | 二三三七 | 569 | | | 二九七二 | 39, 41, 975, 980 |
| | | 二三八〇 | 603, 594 | | | 二九九一 | 629 |
| | | 二三九四(一) | 1022 | | | 三〇一五(一) | 699 |
| | | 二三九四(二) | 618 | | | 三〇一九 | 743 |
| | | 二四〇六 | 561 | | | 三〇六二 | 864 |
| | | 二四二八 | 74 | | | 三一〇 | 651 |
| | | 二五一六 | 67 | | | 三一〇八 | 211 |
| 二五七六 | 326, 772 | 三一二七(一) | 1018 | | | | |
| 二六一六 | 344, 564 570, 571 | 三一三〇 | 738 | | | | |
| 二六一九 | 74 | 三一三三 | 304, 902 | | | | |
| 二六二二 | 372 | 三二四五 | 105 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|---------|-----|-------|----------|------|-----|---------|----------|
| 五六 | 臺上 | 三三三一 | 720 | 五七 | 臺上 | 一五四三 | 863,865 |
| | | 三三六七 | 868 | | | 一五四四(一) | 327 |
| | | 三三六九 | 1018 | | | 一五七七 | 271 |
| | 臺非 | 二〇 | 489 | | | 一五八二 | 79 |
| | | 一七八 | 772 | | | 一五八九 | 731 |
| | | 一八一 | 489 | | | 一五九九 | 651 |
| 五七 | 臺上 | 二〇六 | 364 | | | 一六一七 | 1018 |
| | | 二三 | 649 | | | 一六六七 | 314,1034 |
| | | 八六 | 173 | | | 一六六九 | 299 |
| | | 一八五 | 538 | | | 一六九五 | 571 |
| | | 二一二 | 558 | | | 一六九八(一) | 277 |
| | | 二九三 | 1013 | | | 一七一四 | 359 |
| | | 四一二 | 70 | | | 一七三五 | 41 |
| | | 四四四 | 261 | | | 一七八五 | 868 |
| | | 五〇九 | 869 | | | *一八四六 | 698 |
| | | 五二三 | 143 | | | 一八五六 | 538 |
| | | 九〇六 | 237, 239 | | | 一九六六 | 273 |
| | | 九四六 | 912 | | | 二一一〇 | 341 |
| | | 九九九 | 944 | 二一八四 | 307 | | |
| | | *一〇一七 | 271 | 二三四七 | 41 | | |
| | | 一三二七 | 737 | 二四四五 | 849 | | |
| 一四一八 | 164 | *二四八六 | 390 | | | | |
| 一四八六 | 603 | 二五二一 | 545 | | | | |
| 一五四〇(一) | 852 | 二五二六 | 878 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | |
|------|------|---------|---------|-----|----|---------|---------------|---------|
| 五七 | 臺上 | 二五三七 | 251 | 五七 | 臺上 | 三四七六 | 74 | |
| | | 二六一四 | 674 | | | 三四八七 | 369 | |
| | | 二六六二 | 959,958 | | | *三五〇一 | 761 | |
| | | 二七三六 | 612 | | | 三五一六 | 64 | |
| | | 二七四一 | 307 | | | 三六一五 | 874 | |
| | | 二七五一 | 722 | | | 三六七二 | 601 | |
| | | 二八二一 | 1012 | | | 三七三四 | 589 | |
| | | 二八三二 | 387 | | | 三七三六 | 1022, 1029 | |
| | | 二八五九 | 685 | | | 三八四〇(一) | 341 | |
| | | 二九一九 | 878 | | | 三八四〇(二) | 562 | |
| | | 二九二一 | 589 | | | 三八七四 | 720 | |
| | | 三〇六六 | 653 | | | 三九一二 | 418 | |
| | | 三一八五 | 491 | | | 三九三〇 | 539 | |
| | | 三一九八 | 228 | | | 三九四三 | 357 | |
| | | 三二〇八(一) | 998 | | | 四〇〇五 | 251 | |
| | | 三二六五 | 701 | | | 臺非 | 九一 | 401 |
| | | 三二八一 | 735 | | | | 九九 | 607 |
| | | 三二八三 | 528 | | | | 一〇一 | 1021 |
| | | 三三〇四 | 42 | | | | 一二八 | 393,293 |
| | | 三三一二 | 591 | | | 一五〇 | 774 | |
| 三三五一 | 528 | 五八 臺上 | * 五一 | 652 | | | | |
| 三三九三 | 1025 | | 四六三 | 137 | | | | |
| 三四二四 | 261 | | 四七四 | 242 | | | | |
| 三四五九 | 1013 | | 四九二 | 648 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|---------|---------|----------|------|------|---------|
| 五八 | 臺上 | 五三一 | 69 | 五八 | 臺上 | 二六八七 | 67 |
| | | 五三八 | 661 | | | 二七七五 | 934 |
| | | 八二八 | 710 | | | 三〇八四 | 261 |
| | | 八五一 | 664 | | | 三一七六 | 729 |
| | | 八七三(一) | 742 | | | 三二二四 | 149 |
| | | * 八八四 | 849 | | | 三三四〇 | 667 |
| | | 一〇四四 | 309 | | | 三五五九 | 283 |
| | | 一〇七二 | 701 | | | 三六〇一 | 724 |
| | | 一五三三 | 638 | | | 三六一七 | 342,528 |
| | | 一七五九 | 383 | | | 三六七三 | 1011 |
| | | 一七七九 | 741 | | | 三六八一 | 629 |
| | | 一八一二 | 425 | | | 三六八六 | 876 |
| | | 二〇九〇 | 382,261 | | | 三九四五 | 47 |
| | | 二一一五 | 108 | | | 三九六四 | 535 |
| | | 二一四五 | 79 | | | 三九七三 | 72 |
| | | 二二三二(一) | 70,517 | 臺非 三〇 | 776 | | |
| | | 二二三二(二) | 333 | 一〇三 | 333 | | |
| | | 二二三二(三) | 517 | 五九 臺上 二三 | 241 | | |
| | | * 二二七六 | 698 | 三二 | 1018 | | |
| | | 二三四五 | 693 | 二七八 | 854 | | |
| 二四八六 | 638 | 三一二(一) | 754 | | | | |
| 二六二八 | 156 | 三三一 | 921 | | | | |
| 二六三五 | 686 | 四〇〇 | 490 | | | | |
| 二六六二 | 112 | 五四六 | 1028 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|---------|------|---------|---------|----|----|---------|---------|
| 五九 | 臺上 | * 五八一 | 1026 | 五九 | 臺上 | 一四五七 | 558,564 |
| | | 六三四 | 875 | | | 一四七二 | 570 |
| | | 六三九 | 1012 | | | 一四八二 | 359 |
| | | * 六五五 | 962 | | | 一五六二 | 204 |
| | | 六七四 | 259,261 | | | 一七〇二 | 261,382 |
| | | 六九二 | 382 | | | *一七四六 | 211 |
| | | 七三八 | 390 | | | 一七四九 | 108 |
| | | 七八四(一) | 530 | | | 一七五〇 | 68 |
| | | 一〇〇五 | 567 | | | 一九〇六 | 389 |
| | | 一〇一四 | 530 | | | 一九五二 | 963 |
| | | 一〇六二 | 369 | | | 二〇一二 | 913 |
| | | 一〇六二 | 1024 | | | 二〇一五 | 72 |
| | | 一〇七六(一) | 238 | | | 二〇二五 | 309 |
| | | 一〇八五 | 901 | | | 二〇六三 | 65 |
| | | 一一〇三 | 590 | | | 二一六五 | 113 |
| | | 一一七〇 | 43 | | | 二一七六 | 855 |
| | | 一一九四(一) | 261,382 | | | 二一八九 | 77,480 |
| | | 一一九四(二) | 541 | | | 二二二〇(一) | 300 |
| | | 一二五四 | 543,547 | | | 二二二〇(二) | 71,65 |
| | | 一三一二 | 39 | | | 二二二〇(三) | 476,478 |
| 一三二四 | 652 | 二三〇五 | 68 | | | | |
| 一三六二(一) | 239 | 二三二八 | 616 | | | | |
| 一三七六 | 1017 | 二四七一 | 980,981 | | | | |
| * 一四五一 | 616 | 二五一〇 | 530,628 | | | | |
| | 659 | 二五一三(一) | 590 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|----------|---------|-----------------|---------|----------|-------|------|
| 五九 | 臺上 | 二五四二 | 382 | 六〇 | 臺上 | 三八五八 | 41 |
| | | *二五八八 | 564 | | | 四〇〇一 | 72 |
| | | 二六六九 | 1020 | | | 四〇三三 | 73 |
| | | 二六八八 | 75 | | | 四一二一 | 650 |
| | | 二七三六(→) | 367 | | | 四二〇三 | 1017 |
| | | 二八一〇 | 910 | | | 一八 | 239 |
| | | *二八六一 | 47 | | | 一五二八 | 309 |
| | | 二九三五 | 382 | | | *一七四六 | 640 |
| | | 二九三九 | 902 | | | 二九五五 | 616 |
| | | 三一二三 | 1024 | | | 三三三一 | 110 |
| | | 三一三二 | 72, 67 | *三三三五 | 651, 667 | | |
| | | 三二〇三 | 111 | 三四九四 | 590 | | |
| | | 三二〇九 | 868 | 三六一七 | 346 | | |
| | | 三二五九 | 732 | 三六三三(→) | 308 | | |
| | | 三二八九 | 560, 556 569 | 三六三三(←) | 369 | | |
| | | 三三一三 | 868 | 三六四六 | 668 | | |
| | | 三三七二 | 671 | 四二四二 | 710 | | |
| | | 三五八六 | 283 | 四九七七 | 640 | | |
| | | 三六一九(→) | 965 | 二二 | 559 | | |
| | | 三六四七 | 372 | 二五九 | 937 | | |
| 三六八四 | 149 | *二八九 | 107 | | | | |
| 三七〇八 | 680, 682 | 四一一 | 251 | | | | |
| 三七五六 | 472 | 四五六 | 239 | | | | |
| 三八一三 | 665 | 六〇〇 | 43 | | | | |
| | | | | 六一 | 臺上 | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|-----------|------|----|----|---------|----------|
| 六一 | 臺上 | 六一四 | 314 | 六一 | 臺上 | 三二三六 | 877 |
| | | 六九二 | 155 | | | 三四六一 | 42 |
| | | 七五二 | 369 | | | 三四九一 | 290 |
| | | 七五八 | 384 | | | 三五三〇 | 310 |
| | | 一一五七 | 309 | | | 三六一〇 | 382 |
| | | 一四五〇 | 599 | | | 三八一〇 | 857 |
| | | 一四九八 | 850 | | | 四一三六 | 693 |
| | | 一七九八 | 741 | | | 四二二八 | 557, 564 |
| | | 一八五三(一) | 563 | | | 四三〇九 | 629 |
| | | 二一六〇 | 332 | | | 四三五五 | 234 |
| | | 二一六二 | 694 | | | 四三五九 | 310 |
| | | 二一九七 | 1018 | | | 四四四八 | 42 |
| | | 二二六〇 | 742 | | | 四五四四 | 572 |
| | | 二四五一 | 759 | | | 四六〇五 | 1018 |
| | | 二五三三 | 649 | | | 四七一五 | 989 |
| | | 二六〇八 | 107 | | | 四七一九 | 236 |
| | | 二八〇二(一) | 735 | | | *四七八一 | 632 |
| | | 二八〇二(二) | 742 | | | 四八一九(一) | 905 |
| | | 二八八一 | 139 | | | 五三七四 | 314 |
| | | *二九三三 | 482 | | | 五四五二 | 310 |
| 二九六三 | 235 | 臺非 六六 | 248 | | | | |
| 二九七八 | 382 | 六二 臺上 三九五 | 113 | | | | |
| 三〇六一 | 310 | 四〇七 | 229 | | | | |
| 三一七五 | 108 | 六〇六 | 364 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | | |
|----|----|--------|----------|------|-----|--------|---------|-----|-----|
| 六二 | 臺上 | 七一— | 68 | 六三 | 臺上 | 一四六九 | 638 | | |
| | | * 八七九 | 870 | | | 一六一四 | 68 | | |
| | | 一八八二 | 359 | | | * 二一六四 | 313,621 | | |
| | | * 二〇九〇 | 652 | | | * 二一九四 | 539 | | |
| | | 二六一七 | 78 | | | 二三六〇 | 42 | | |
| | | 二八六二 | 325 | | | 二四三六 | 150 | | |
| | | 三五三九 | 243 | | | 二五四九 | 267 | | |
| | | 三五四六 | 150 | | | 二六九六 | 325 | | |
| | | 三六五八 | 156,731 | | | * 三〇九一 | 304 | | |
| | | 三六八三 | 693 | | | 六四 | 臺上 | 一一八 | 701 |
| | | 三九三〇 | 570 | | | | | 三七七 | 719 |
| | | 四〇一五 | 69 | | | | | 四二二 | 934 |
| | | 四一八一 | 906 | | | | | 四三五 | 344 |
| | | 四二一四 | 328 | | | | | 四六八 | 315 |
| | | 四三二〇 | 359 | | | | | 六五一 | 225 |
| 六三 | 臺上 | * 二九二 | 346 | 七一八 | 41 | | | | |
| | | 三一〇 | 238 | 八九一 | 66 | | | | |
| | | 三九三 | 65 | 一一〇五 | 365 | | | | |
| | | 四三一 | 113, 114 | 一三〇二 | 75 | | | | |
| | | * 六八七 | 483 | 一三九五 | 399 | | | | |
| | | 九八三 | 382 | 一九九八 | 73 | | | | |
| | | 一一五七 | 671 | 二〇九八 | 42 | | | | |
| | | 一二九一 | 733 | 二八三六 | 239 | | | | |
| | | 一四一四 | 858 | 三〇二八 | 108 | | | | |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|----|------|----------|----|--------|------|-----|
| 六四 | 臺上 | 三一六四 | 236 | 六五 | 臺上 | 一三三二 | 156 |
| | | 三一八五 | 113 | | | 一四六八 | 150 |
| | | 三二八二 | 566, 571 | | | 一五七五 | 267 |
| | | 三五—三 | 709 | | | 一六七〇 | 530 |
| 六五 | 臺上 | 八八 | 585 | | | 一六八八 | 866 |
| | | 五九〇 | 38 | | | 二〇六四 | 661 |
| | | 六〇二 | 335 | | | 二七一四 | 149 |
| | | 一〇七二 | 310 | | | 三三五六 | 394 |
| | | 一〇八八 | 149 | | | 三四三一 | 382 |
| | | 一二六四 | 727 | | 臺非 一六九 | 320 | |

二、司法院解釋

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|---|--------|----------|----|---|---------|------|
| 十八 | 院 | 一七 | 665 | 二二 | 院 | 九四七四 | 243 |
| | | 一八八 | 792 | | | 九七八 | 490 |
| 十九 | | 二五三 | 396 | | | 九八二 | 267 |
| | | 二六一 | 394 | 二三 | | 一〇二一 | 758 |
| | | 三五〇 | 91 | | | 一〇四二 | 652 |
| 二〇 | | 五三三 | 211 | | | 一一一七 | 605 |
| | | 五三四 | 176, 186 | | | 一一四二 | 158 |
| | | 六一〇 | 237 | | | 一一八三 | 489 |
| | | 六二六特 | 754 | 二四 | | 一二〇〇(一) | 1016 |
| | | 六三四(一) | 287 | | | 一二四二 | 206 |
| 二一 | | 六五〇 | 681 | | | 一二八二 | 656 |
| | | 六五九 | 885, 886 | | | 一三一八 | 800 |
| | | 六九四 | 718 | | | 一三二七 | 752 |
| | | 七〇〇 | 323 | | | 一三七一 | 798 |
| | | 七一八(一) | 681 | 二五 | | 一三九四 | 211 |
| | | 七一八特 | 690 | | | 一四〇三 | 798 |
| | | 七三三 | 835, 886 | | | 一四一八 | 490 |
| | | 七五三 | 834 | | | 一四三一 | 955 |
| | | 八一三 | 921 | | | 一四三五 | 143 |
| | | 八一四 | 886 | | | 一四五五(一) | 798 |
| 二二 | | 八六六 | 591 | | | 一四五六 | 591 |
| | | 八八六 | 720 | | | 一四五八(一) | 798 |
| | | 九四七特 | 235 | | | 一四五八(二) | 802 |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|-----|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| 二五 | 院 | 一四五九 | 110 | 二六 | 院 | 一六一六 | 1026 |
| | | 一四六五 | 490 | | | 一六二六 | 143 |
| | | 一四七九 | 801,802 | | | 一六三七 | 798 |
| | | 一四八六 | 528 | | | 一六五二(一) | 723 |
| | | 一四九一 | 799 | | | 一六五二(二) | 724,731 |
| | | 一五〇一 | 490 | | | 一六六三 | 890 |
| | | 一五〇八 | 97 | | | 一六八七(一) | 882,883 |
| | | 一五一七 | 974 | | | 一七三六 | 663 |
| | | 一五一八 | 293 | | | 一七三八 | 769 |
| | | 一五二四 | 716 | | | 一七四九 | 1006 |
| | | 一五三五 | 394 | 一七六〇 | 868 | | |
| | | 一五三六 | 803 | 一七六一(一) | 993 | | |
| | | 一五四〇 | 1026 | 一七六八 | 715 | | |
| | | 一五四五 | 1026 | 一七九〇 | 45 | | |
| | | 一五四九 | 741 | 一八六二(一) | 715 | | |
| | | 一五六二 | 1026 | 一八六三 | 176 | | |
| | | 一五六三 | 1026 | 一九〇六 | 821 | | |
| | | 一五六四 | 1026 | 一九一一 | 909,302 | | |
| | | 一五六五 | 381 | 一九二一 | 798 | | |
| | | 一五六九 | 975 | 一九二二(一) | 888 | | |
| 一五七二 | 489 | 一九二二(二) | 169 | | | | |
| 一五八二 | 533 | 一九二二(三) | 939 | | | | |
| 一六〇五 | 717 | 一九三六 | 302,909 | | | | |
| 二六 | | 一六〇九 | 723 | 二九 | | 一九五四 | 665 |

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|------|---------|---------|-------------------|----|---|---------|----------------|
| 二九 | 院 | 二〇二五 | 798 | 三〇 | 院 | 二二五〇 | 956 |
| | | 二〇二九 | 712 | | | 二二五七 | 991 |
| | | 二〇三二 | 656,669 | | | 二二五九 | 800 |
| | | 二〇三三 | 92,176 703,836 | | | 二二六一 | 717 |
| | | 二〇四五 | 232 | | | 二二六二 | 709 |
| | | 二〇六七 | 953 | | | 二二六四 | 242 |
| | | 二〇九三 | 54 | | | 二二七七(一) | 155,735 740 |
| | | 二〇九五 | 904 | | | 二二七七(二) | 748,161 |
| | | 二一〇一 | 875 | | | 二二八八 | 74,292 |
| | | 二一〇八(一) | 890 | | | 二二九三 | 322 |
| | | 二一一一 | 798 | | | 二三〇六 | 1027 |
| | | 二一一六 | 1007 | | | 二三一七 | 798 |
| | | 二一三三(一) | 614 | | | 二三三四 | 606 |
| | | 二一三三(二) | 155 | | | 二三三七 | 934 |
| | | 二一三四 | 769 | | | 二三四八 | 206 |
| | | 二一五三 | 974 | | | 二三五三 | 292,308 |
| | | 二一六三 | 232 | | | 二三五五 | 417 |
| | | 二一六九 | 554 | | | 二三五七 | 792 |
| | | 二一七九 | 176,178 | | | 二三七二 | 710 |
| | | 二一九四 | 318 | | | 二三七五 | 710 |
| 二二〇二 | 408 | 二三七六 | 639 | | | | |
| 二二一九 | 619,334 | 二三八三(一) | 955,1030 | | | | |
| 二二四〇 | 144 | 二三九四 | 621 | | | | |
| 二二四二 | 296 | 二四〇〇 | 629,995 | | | | |

三〇

三一

| 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 | 年度 | 字 | 號 數 | 頁 數 |
|----|----|---------|---------|----|----|---------|---------|
| 三一 | 院 | 二四二二 | 490 | 三四 | 院解 | 二九一〇(一) | 491 |
| | | 二四四三 | 906 | | | 二九二〇 | 339,340 |
| 三二 | | 二四八九 | 333 | | | 二九四一 | 163,733 |
| | | 二四九〇 | 307 | | | 二九六六 | 884 |
| | | 二四九六 | 924 | | | 二九七六 | 906 |
| | | 二五一三 | 292,303 | | | 二九七七 | 441,512 |
| | | 二五三〇 | 322 | | | 二九九一 | 933 |
| | | 二五九一 | 206 | | | 三〇〇三 | 959 |
| | | 二六一三 | 716 | | | 三〇二〇(一) | 1001 |
| 三三 | | 二六一三 | 880 | | | 三〇二〇(二) | 609 |
| | | 二六四六 | 791 | | | 三〇二〇(三) | 609 |
| | | 二六六一(一) | 615 | | | 三〇二〇(四) | 609 |
| | | 二六六一(二) | 207 | | | 三〇二〇(五) | 609 |
| | | 二六六一(三) | 269,277 | 三五 | | 三〇二九 | 376 |
| | | 二六八五 | 939 | | | | 三〇八二 |
| | | 二六九八 | 393 | | | 三一〇四 | 955 |
| | | 二七一五 | 339 | | | 三一〇六 | 489 |
| | | 二七二三 | 262 | | | 三一〇七 | 885 |
| | | 二七八一 | 489 | | | 三一二八 | 296 |
| | | 二七九七 | 608,339 | | | 三一五二 | 958 |
| 三四 | | 二八〇四 | 242,879 | | | 三二〇二 | 886 |
| | | 二八五二 | 416,933 | | | 三二二八 | 583 |
| | | 二八六五 | 489 | | | 三二五二 | 975 |
| | | 二八六七 | 880 | | | 三二五三 | 137 |
| | 院解 | 二八九三 | 609 | | | 三二九一(一) | 533,557 |
| | | | | | | 三二九七 | 898 |

| 年度 | 字 號 | 數 | 頁 數 | 年度 | 字 號 | 數 | 頁 數 | |
|----|------|-------------|---------|----|-----|---------|--------------------|---------|
| 三五 | 院解 | 三三一九 | 968 | 三六 | 院解 | 三八〇六 | 175,179 | |
| 三六 | | 三三二五 | 137 | 三七 | | 三八〇七 | 491 | |
| | | 三三二五 (甲) | 887 | | | 三八〇八 | 340 | |
| | | 三三二五 (甲) | 896 | | | 三八三〇 | 250 | |
| | | 三三二五 (乙) | 138 | | | 三八四一(甲) | 992 | |
| | | 三三二五 (乙) | 888 | | | 三八五九 | 156 | |
| | | 三三二五 (乙) | 975 | | | 三八八九(甲) | 97 | |
| | | 三三二五 (乙) | 804 | | | 三九一五 | 606 | |
| | | 三三二六 | 897 | | | 三九一六 | 54 | |
| | | 三三四三(甲) | 952 | | | 三九一七 | 875 | |
| | | 三四〇六 | 54 | | | 三九三六 | 936,232 | |
| | | 三四六一 | 632,916 | | | 三九六二(甲) | 802 | |
| | | 三六一八 | 900 | | | 三九六二(甲) | 802 | |
| | | 三六九〇 | 723 | | | 三九六二(甲) | 801 | |
| | | 三六九一 | 993 | | | 四〇〇三 | 803 | |
| | | 三七〇八 | 810 | | 四三 | 釋 | 三六 | 526 |
| | | 三七一一 | 104,136 | | 四五 | | 六三 | 534 |
| | | 三七四〇 | 136 | | 四八 | | 八二 | 609,610 |
| | | 三七四二(甲) | 293 | | 五一 | | 九九 | 538,534 |
| | | 三七六〇 | 136 | | 六四 | | 一四三 | 335 |
| | | 三七八二 | 318 | 六五 | | 一四五 | 92,176, 689,703 | |
| | 三七九五 | 656 | | | | 835,948 | | |

條 文 索 引

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|-------------|--|
| 271 I | 普通殺人罪 | 36 以下, 52, 56, 57, 59, 60, 62, 95, 96, 397 |
| II | 未遂犯 | 45, 104, 398 |
| III | 預備犯 | 46 |
| 272 I | 殺直系血親尊親屬罪 | 51 以下 |
| II | 未遂犯 | 52 |
| III | 預備犯 | 52 |
| 273 I | 義憤殺人罪 | 53 以下 |
| II | 未遂犯 | 55 |
| 274 I | 生母殺嬰罪 | 55 以下 |
| II | 未遂犯 | 56 |
| 275 I | 加功自殺罪 | 57 以下 |
| II | 未遂犯 | 60 |
| III | 免刑特例 | 61 |
| 276 I | 普通過失致死罪 | 63 以下, 121 |
| II | 業務過失致死罪 | 63 以下, 60, 121 |
| 277 I | 輕傷罪 | 102 以下, 116, 117, 124, 127, 128, 136, 395 |
| II | 結果加重犯 | 105 以下, 78, 104, 117 |
| 278 I | 重傷罪 | 109 以下, 107, 117, 127, 128 |
| II | 結果加重犯 | 113, 78, 117, |
| III | 未遂犯 | 113, 104 |
| 279 | 義憤傷害罪 | 114 以下, 78 |
| 280 | 加重處罰之輕傷或重傷罪 | 108 及 114, 116 |

II 條文索引

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|------|---------------|--------------------|
| 281 | 施暴直系血親尊親屬罪 | 115 以下 |
| 282 | 加功自傷罪 | 117 以下 |
| 283 | 聚眾鬧毆罪 | 123 以下 |
| 284 | I 普通過失傷害罪 | 120 以下, 104 |
| | II 業務過失傷害罪 | 120 以下, 104 |
| 285 | 傳染花柳病痲瘋病罪 | 127 以下 |
| 286 | I 普通妨害自然發育罪 | 128 以下 |
| | II 圖利妨害自然發育罪 | 128 以下 |
| 287 | 傷害罪之追訴條件 | 108, 117, 121, 128 |
| 288 | I 孕婦自行墮胎罪 | 81 以下 |
| | II 孕婦聽從墮胎罪 | 83 |
| | III 免刑特例 | 83 以下 |
| 289 | I 加功墮胎罪 | 87 以下, 85, 90 |
| | II 結果加重犯 | 88 |
| 290 | I 圖利加功墮胎罪 | 88 以下, 84, 85, 90 |
| | II 結果加重犯 | 89 |
| 291 | I 未經孕婦同意使之墮胎罪 | 90 以下 |
| | II 結果加重犯 | 91 |
| | III 未遂犯 | 91 |
| 292 | 介紹墮胎罪 | 91 以下 |
| 293 | I 無義務者之遺棄罪 | 93 以下 |
| | II 結果加重犯 | 96 |
| 294 | I 有義務者之遺棄罪 | 96 以下 |
| | II 結果加重犯 | 99 |
| 295 | 遺棄直系血親尊親屬罪 | 100 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|---------------|-----------------------|
| 296 I | 使人爲奴罪 | 162 以下 |
| II | 未遂犯 | 164 |
| 297 I | 詐騙出國罪 | 164 以下 |
| II | 常業犯 | 165 |
| III | 未遂犯 | 165 |
| 298 I | 普通略誘婦女罪 | 154 以下, 160, 392 |
| II | 加重略誘婦女罪 | 154 以下, 160, 392 |
| III | 未遂犯 | 157 |
| 299 I | 移送被略誘婦女出國罪 | 159 以下, 165 |
| II | 未遂犯 | 159 |
| 300 I | 收藏被略誘婦女或使之隱避罪 | 160 以下 |
| II | 未遂犯 | 161 |
| 301 | 略誘罪之滅刑特例 | 158, 160, 161 |
| 302 I | 私行拘禁罪 | 132 以下, 156, 392 |
| II | 結果加重犯 | 138 |
| III | 未遂犯 | 139 |
| 303 | 加重處罰之私行拘禁罪 | 139 |
| 304 I | 強制罪 | 140 以下, 136 |
| II | 未遂犯 | 147 |
| 305 | 恐嚇罪 | 166 以下 |
| 306 I | 妨害居住自由罪 | 168 以下, 152, 173, 238 |
| II | 妨害居住自由罪 | 168 以下, 152, 173, 238 |
| 307 | 非法搜索罪 | 172 以下 |
| 308 I | 妨害自由罪之追訴條件 | 157, 172 |
| II | 普通略誘婦女罪之告訴限制 | 158 |

IV 條文索引

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|---------------|---------------------------------|
| 309 I | 普通侮辱罪 | 175 以下, 178 |
| II | 加重侮辱罪 | 175 以下 |
| 310 I | 普通誹謗罪 | 178 以下 |
| II | 加重誹謗罪 | 178 以下 |
| III | 違法阻却事由 | 180 |
| 311 | 特別違法阻却事由 | 181以下 |
| 312 I | 侮辱死者罪 | 183以下 |
| II | 誹謗死者罪 | 183以下 |
| 313 | 妨害信用罪 | 186以下 |
| 314 | 妨害名譽及信用罪之追訴條件 | 178, 181, 185, 187 |
| 315 | 妨害書信秘密罪 | 188 以下 |
| 316 | 洩漏業務上知悉他人秘密罪 | 189 以下 |
| 317 | 洩漏業務上知悉之工商秘密罪 | 193 以下 |
| 318 | 洩漏公務上知悉之工商秘密罪 | 194 以下 |
| 319 | 妨害秘密罪之追訴條件 | 189, 192, 193, 195 |
| 320 I | 普通竊盜罪 | 201 以下, 248, 262, 276, 333 |
| II | 竊佔罪 | 231 以下 |
| III | 未遂犯 | 226 及 233 |
| 321 I | 加重竊盜罪 | 233 以下, 248, 256, 276, 278, 282 |
| I (1) | 加重竊盜罪 | 235 以下, 171, 245 |
| I (2) | 加重竊盜罪 | 237 以下, 246 |
| I (3) | 加重竊盜罪 | 239 以下 |
| I (4) | 加重竊盜罪 | 240 以下 |
| I (5) | 加重竊盜罪 | 242, 246 |
| I (6) | 加重竊盜罪 | 243, 246 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|--------|----------------|---|
| 321 II | 未遂犯 | 243 以下 |
| 322 | 常業竊盜罪 | 247 以下, 280 |
| 323 | 竊電以竊取動產論 | 204, 293 |
| 324 I | 親屬間竊盜之免刑條件 | 229 |
| II | 親屬間竊盜之追訴條件 | 230 |
| 325 I | 普通搶奪罪 | 249 以下, 256, 260, 262, 276, 317 |
| II | 結果加重犯 | 254, 256, 257 |
| III | 未遂犯 | 254 |
| 326 I | 加重搶奪罪 | 255 以下, 256, 260, 276, 278 |
| II | 未遂犯 | 256 |
| 327 | 常業搶奪罪 | 256 以下, 280 |
| 328 I | 普通強盜罪 | 258 以下, 270, 271, 272, 275, 277, 278, 280, 347, 383 |
| II | 強取不法利益罪 | 268 以下, 277, 278, 280 |
| III | 結果加重犯 | 265, 275, 280 |
| IV | 未遂犯 | 265, 275 |
| V | 預備犯 | 266, 280 |
| 329 | 準強盜罪 | 269 以下, 277, 278, 280 |
| 330 I | 加重強盜罪 | 277 以下, 276, 280 |
| II | 未遂犯 | 279 |
| 331 | 常業強盜罪 | 280 以下 |
| 332 | 強盜結合罪 | 281 以下 |
| (1) | 強盜結合罪 (強盜放火) | 282 |
| (2) | 強盜結合罪 (強盜強姦) | 283 |
| (3) | 強盜結合罪 (強盜擄人勒贖) | 283 |

V 條文索引

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|---------|----------------|---|
| 332 (4) | 強盜結合罪 (強盜故意殺人) | 283 |
| 333 I | 海盜罪 | 286 以下 |
| II | 準海盜罪 | 287 以下 |
| III | 結果加重犯 | 287, 288 |
| 334 | 海盜結合罪 | 288 以下 |
| 335 I | 普通侵占罪 | 290 以下, 189, 301, 303, 304, 308, 408 |
| II | 未遂犯 | 298 以下 |
| 336 I | 公務或公益侵佔罪 | 300 以下, 291 |
| II | 業務侵占罪 | 306 以下, 291 |
| III | 未遂犯 | 315 |
| 337 | 侵佔脫離持有之物罪 | 316 以下, 216 |
| 338 | 準用三二三及三二四條 | 293, 299, 315, 318 |
| 339 I | 詐欺取財罪 | 321 以下, 223, 319, 354, 355, 373, 424 |
| II | 詐欺得利罪 | 338 以下, 223, 319, 328, 354, 355, 373, 424 |
| III | 未遂犯 | 342 以下 |
| 340 | 常業詐欺罪 | 352 以下 |
| 341 I | 準詐欺取財罪 | 353 以下, 223, 328 |
| II | 準詐欺得利罪 | 353 以下, 223 |
| III | 未遂犯 | 355 |
| 342 I | 背信罪 | 356 以下, 247, 291, 298, 316, 346 |
| II | 未遂犯 | 371 |
| 343 | 準用三二三及三二四條 | 335, 343, 355, 371 |
| 344 | 重利罪 | 375 以下, 377 |

| 條文號數 | 罪 名 | 頁 數 |
|-------|------------|---------------------------------|
| 345 | 常業重利罪 | 377 |
| 346 I | 恐嚇取財罪 | 380 以下, 148, 166, 260, 347, 373 |
| II | 恐嚇得利罪 | 389 以下, 148, 166, 260, 373 |
| III | 未遂犯 | 388 |
| 347 I | 擄人勒贖罪 | 392 以下, 283, 397, 398 |
| II | 結果加重犯 | 394 以下, 397 |
| III | 未遂犯 | 395 |
| IV | 預備犯 | 395 |
| V | 減刑特例 | 396 |
| 348 I | 擄人勒贖結合罪 | 396以下 |
| II | 擄人勒贖結合罪 | 396以下 |
| 349 I | 收受贓物罪 | 400以下 |
| II | 運藏故買或牙保贓物罪 | 406以下 |
| III | 贓物之補充規定 | 403 以下 |
| 350 | 常業贓物罪 | 412 以下 |
| 351 | 免刑特例 | 406, 411 |
| 352 | 毀損文書罪 | 415 以下, 189 |
| 353 I | 毀壞建築物礦坑船艦罪 | 417 以下 |
| II | 結果加重犯 | 419 |
| III | 未遂犯 | 419 |
| 354 | 一般毀損罪 | 420 以下, 152 |
| 355 | 間接損財罪 | 423 以下 |
| 356 | 損害債權罪 | 424 以下 |
| 357 | 毀損罪之追訴條件 | 416, 423, 424, 427 |