

石 松 編

刑
法
通
義
(四)

商務印書館發行

第二十七章 妨害祕密罪

【理由】

對於事實欲祕密勿發者，有排斥他人暴露之權利。誠以人類生存社會，持身涉世，其於一身上與一家上以及各種之生活關係，與夫工商業上之關係，非儘可暴露，率付公開。倘人皆有摘發之利益，而無排斥之權能，則人之意思活動，將遭其障礙，罹受危險，而欲求為平穩愉快之生活，戛戛乎其難矣！此妨害祕密罪章之所由設也。

比較】

暫行律本章合併於妨害安全信用名譽及祕密罪章。本法以其侵害之法益與他罪不同，故另為一章。

第三百三十三條 無故開拆或隱匿他人之封緘信函，或其他封緘文書者，處三

百元以下罰金。

【文義】

開拆者，即披露之謂。

隱匿者，使發信及受信人難於發見之行爲也。

封緘者，使他人不得從外部爲閱覽之設備也。

信函者，對於特定人爲傳達意思媒介之文書也。

文書之義，見第十九條。

【理由】

本條爲妨害書信祕密之罪。書信祕密自由，爲憲法上所保障，在刑法不可不求保護之道，因之對於妨害書信祕密者，而予以刑事上裁判，此本條之所設也。本罪行爲限於開拆或隱匿，若毀棄，則屬他種之罪，不在本罪範圍。至得爲客體之信函文書，尤以封緘爲必要，故對於未施封緘之書信，而有開拆隱匿之行爲，仍不得以妨害書信祕密論。

【學說】

信函及文書所表示之意思，須有法律上之價值否？得有二說：

積極說 是說謂信函者，爲一定人於特定人爲傳達意思媒介之文書。惟其爲文書，故人物山水圖畫，不在其列，惟其供傳達思想之用，故敘述風景，記載軼事，無何等思想之表示者，均不在信函文書之範圍。

消極說 是說謂信函文書中所表示之意思，不必有法律上之價值。苟經封緘，無論其內容爲人物山水圖畫，或敘述風景，記載軼事，均在信函文書之列。

以上二說，余取後說。

信函已經受信人閱過，仍行封緘，開拆而閱之，亦構成本罪否？得有二說：

積極說 是說謂本條明定封緘之文，是法律所保護之信函，原以封緘者爲限，受信人閱過與否，法所不問。故如對於受信人閱過再封緘之信函，而開拆之，是即妨害保守秘密之意思，自須構成本罪。

消極說 是說謂受信人已閱過之信函，縱令再加封緘，亦不得爲本罪之客體，開

拆或隱匿之，自不能以妨害書信祕密論。

以上二說，余取前說。

雖未開拆而足使書信內容之披露者，亦構成本罪否？得有二說：

積極說 是說謂封緘之目的，原以免他人之閱覽，防內容之披露。雖未除去封緘，而以他法，如於日光電光之下，察其內容者，究其效力，與開拆同，法律為保護書信祕密計，不可不罰之。

消極說 是說謂本條規定本罪之行爲，以開拆及隱匿為限。並未拆去其封緘，僅以他法，偷察其內容，法律既無明文，自不為罪。

以上二說，余取後說。

開拆封緘之信函與文書，以了解其意思為必要否？得有二說：

積極說 是說謂法律之設本罪，原以保護書信之自由，雖有開拆之行爲，並未了解其意思，無妨害祕密之可言，當然不能成立犯罪。

消極說 是說謂本條規定無故開拆他人封緘之信函或文書，即屬構成本罪。行爲者了解信函文書之意思與否，與本罪之成立，初無關係。故目不識丁者開拆信函，及文學淺薄者開拆字義深奧之信函，均不得免其罪責。

以上二說，余取後說。

何人得爲開拆信函之承諾？得有三說：

發信人說 是說謂信函者，係作成人腦力之思維，而寫出之文字也，其價值實與著作相等，發信人專有承諾之權，故非由其承諾，不得開拆。

信函所在處說 是說謂信函在發信人處，惟發信人有承諾權，信函發出後，發信人既有給與受信人之目的，則其在途中或到達受信人處，惟受信人有承諾權。信函在途中，尚有主張發信人有承諾權之說。

折衷說 是說謂開拆之承諾權，既不專屬於一方，並不以信函之所在而有限制。以上三說，余取第三說。

【比較】

暫行律第三百六十二條爲無故開拆藏匿毀棄他人封緘之信函罪。毀棄二字，本法以其屬毀棄損壞罪，故無其規定。

暫行律該條規定以信函爲限，其所保護之秘密，失之過狹。故本法規定並有其他封緘文書句。

暫行律同條第二項規定無故公表他人祕密之文書圖畫者，亦同。本法無其規定，蓋無故公表他人之祕密文書圖畫，若其祕密因開拆而得者，自可適用該條第一項之規定，若得之傳聞，而非自行開拆者，則箝制言論，未免過甚也。

第三百三十四條 醫師藥師藥商產婆宗教師律師辯護人公證人及其業務上佐理人或曾居此等地位之人，無故洩漏因業務知悉或持有之他人祕密者，處一年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

【文義】

洩漏者，即告知第三者之謂也。

祕密者，不使普衆周知事實之利益也。苟其事實已爲普衆周知，或原無隱匿之利益者，均不得以祕密論。

【理由】

本條爲醫師等洩漏因業務知悉或持有他人之祕密罪。人之祕密，縱屬不正，有時亦有保護之必要，若以事實之不正，絕不保護，則於社會之公益秩序，必多傷害。例如肆意淫情，羅受梅毒，恐醫師之宣揚名譽，受其影響，乃任其毒氣滋蔓，實有害於社會之衛生，國民之康健，故不可不與保護，其理甚顯。若醫師藥師諸人皆爲他人從事一定作爲之人，易知人之祕密，知之既易，防之不得不嚴，此本條之所設也。本罪既以特定人爲要件，故非特定人知他人祕密漏而洩之者，不成立本罪。特定人尤以因業務而知之祕密爲必要。故苟因其他之原因，知悉祕密而洩漏之者，不成立本罪。洩漏之行爲，須出於故意，故過失者不罰，而故意尤以無理由爲要件，其具有理由而洩漏他人之祕密者，仍不得以本罪相繩。

【學說】

事實有無應守祕密之利益，如何認定？得有二說：

客觀說 是說謂事實之應否祕密，須視其事實之性質而定。其事實雖在本人以爲儘可公開，而在一般視爲應守祕密者，即爲祕密，漏而洩之，即構成本罪。

主觀說 是說謂事實之應否祕密，須視本人之意思爲衡。其事實一般在一般以爲無足爲諱，而本人認爲不可爲外人道者，即爲祕密，漏而洩之，即構成本罪。

以上二說，余取後說。

以受洩漏者聞知事實爲必要否？得有二說：

積極說 是說謂本罪之所處罰，原裁制其事實之洩漏，行爲者雖已洩漏，但受洩漏者如尙未聞知事實，則其效力與未洩漏同等，故不應罰未遂。

消極說 是說謂本罪以一有洩漏，即屬成立。縱令洩漏行爲時因外界之音浪，受洩漏人尙未聞知事實，亦不能以洩漏未遂相繩。

以上二說，余取前說。

事實已爲第三者所聞知，漏而洩之，亦成立本罪否？得有二說：

積極說 是說謂本罪之目的在使保守業務上之祕密。一經洩漏，即違背保守祕密之義務，法律必須有所制裁。第三者已早聞知其實事與否，與本罪之成立，毫無關係。消極說 是說謂洩漏者乃以祕密事實告知第三者之行爲也。若其事已爲第三者所知，則其事已失祕密之價值，漏而洩諸該第三者，法律不能爲罪。以上二說，余取前說。

【比較】

業務上佐理人句，暫行律無其規定。本法以其犯罪情節與所列舉之人略同，特著明文，實較爲協。

第三百三十五條 在他人業務處所於執行業務期內，無故洩漏因業務知悉或持有之工商祕密者，處一年以下有期徒刑，或一千元以下罰金。

公務員或曾居此等地位之人，無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密者，亦同。

【理由】

本條爲妨害工商祕密罪。工商事業亦非皆可暴露於世也，苟人人從而摘發之，則工商業之進行，欲求其平穩愉快，其可得乎？此妨害工商祕密罪之所設也。

本條第一項爲洩漏因業務知悉或持有之工商祕密罪。本罪之客體爲工商之祕密，設洩漏其他之祕密者，不屬本罪範圍。本罪行爲有時間性，故非在他人業務處所於執行業務期內，漏而洩之者，不成立本罪。

第二項爲公務員洩漏因公務知悉或持有之工商祕密罪。本罪主體爲公務員及曾居此等地位之人。蓋此等人因職務關係，易知工商之祕密，爲保護工商計，不可不有明文。故彙於本條。

【比較】

暫行律無本條規定。近世法律保護工商，對於工商之祕密，或規定之於刑法典，或規定之於特別法。本條之設，實採斯意。

第三百三十六條 本章之罪，須告訴乃論。

【理由】

本條規定訴訟之要件，以親告而成立。本章之罪，情節輕微，被害人或示以寬容，或寧抱恬靜，自願拋棄其訴權者，則他人無得爲告訴之理。法律不取糾舉主義，而設本條。

第二十八章 竊盜罪

【理由】

生命身體自由名譽，均爲個人之法益，本法於前數章中既規定之矣。然雖有生命，自由，名譽，倘無足以維持生命與圓滿生活之所有物，則生命也，自由也，名譽也，率將無所依附，而欲呼吸於宇宙間，不幾戛戛其難乎？是以民商法之規定，皆多出自保護所有物之目的，其揆一焉。第民商法之制裁，不外回復原狀，賠償損害諸端。究其效力，實有限量。民商法之制裁，既感不足，是不得不假刑罰之力，以濟其窮。此本法所以有關於侵害財產罪各章之設也。其竊盜之罪，先輯於本章。

【比較】

暫行律第三十二章，爲竊盜及強盜罪。本法以竊盜爲侵犯財產罪與強盜之侵犯財產及自由罪，其保護之法益不同，故分章規定，實爲妥協。

第三百三十七條 意圖爲自己或第三人不法之所有而取他人所有物者，爲竊

盜罪，處五年以下有期徒刑，或五百元以下罰金。

本條之未遂罪，罰之。

【文義】

第三人，指自己及被害人以外之人。

竊盜，指奪取他人所有物之行為而言。所謂奪取，即喪失被害人之所持有而移入於自己或第三人所持者是也。

【理由】

本條爲竊取他人所有物罪。本罪之構成，以意圖爲自己或第三人所有爲第一要件。若僅使他人喪失其所有物，而無移入自己或第三人所有之意思，如開籠放鳥，破網縱魚之類，祇成毀棄損壞罪，不爲竊盜。至喪失與移入之間，須係有形的與現實的，罪方能成立。若係無形的，如自己所管有之他人所有物，拒不返還之類，則爲侵占罪。若係想像的，如有

債務詐稱爲無債務，小額債，而詐術易爲多額債權之類，則爲詐欺取財罪。皆不得以本罪相繩。以不法爲第二要件。若出於非不法，而有正當理由，縱令取他人所有物，意圖爲自己或第三人所有，仍不得以竊盜論罪。

【學說】

人之死屍，堪爲竊盜罪之客體否？得有二說：

積極說 是說謂死屍爲死者遺族之所有物，其爲私權之物體，與他物毫無所異，對之而爲竊盜，自應處以竊盜罪。

消極說 是說謂死屍雖不失爲物體之一種，但不能爲本罪之客體。蓋侵害死屍，法有專條，固無得以竊盜問擬也。惟其死屍，一旦變其性質，而爲授受之目的物者，則不在其例。

以上二說，余取後說。

人體之一部，堪爲竊盜罪之客體否？得有三說：

積極說 是說謂人體各部，固非財物，然若與身體分離，則一變爲財物。故如以竊取之目的，而截取人體之一部者，卽構成竊盜罪，其理恰與不動產同。且此種情形，須成立對於身體之傷害罪與竊盜罪之想像上之二罪。

消極說 是說謂人體各部決不能認爲物，故不得爲本罪客體。但得不毀損身體而使分離之加工物，如因殘廢或美觀而裝上之皮足，象牙，則不在此例。

折衷說 是說謂人體各部在與身體未分離前，決不能認爲物，縱以竊盜之目的，而爲截取之行爲，應成立傷害罪，不能以竊盜論。但人體各部與身體分離後，不問其爲天然或係加工者，竊而取之，自須以竊盜論。

以上三說，余取第三說。

所有物以有財產上價值之爲要否？得有二說：

積極說 是說謂所有物以有財產上價值者，方得爲本罪之客體。

消極說 是說謂所有物不以有財產上價值爲必要。苟屬他人所有，雖係木屑竹

頭，紙簍廢紙，均不失其爲所有物，竊而取之，自應以竊盜論。

以上二說，余取後說。

所有物必須屬於他人事實上所支配者否？得有二說：

積極說 是說謂雖屬他人所有物，苟屬於自己事實支配之下，則雖可構成侵佔罪，但不能構成竊盜罪。

消極說 是說謂不屬自己所有之物，均得奪取之。故本罪之客體，不以屬於他人所有內爲必要。換言之，即對於遺失物埋藏物，倘以不正所有之意思，而攫取之者，均應成立本罪。

以上二說，余取前說。

物以外之力，堪爲本罪之客體否？得有二說：

積極說 是說謂凡力如有管理可能性者，均可爲本罪之客體。故奪取水力蒸氣力牛馬引輓力，皆須以竊盜論罪。