

刑法 教科書 系列

刑法分則 新論

(修訂四版)

一窺刑法分則全貌
了解條文罪名實務情形



Criminal
Law

The Specific Provisions of

盧映潔◎著

刑法 教科書 系列

一窺刑法分則全貌・了解條文罪名實務情形

刑法分則 新論 (修訂四版)

本書針對刑法分則各個罪章中所規定的罪名逐條加以闡釋，
以整合我國文獻見解的方式，並融合重要的實務見解，進行有系統的論述。
使讀者得以一窺刑法分則的全貌，
並且了解各條文罪名在實務上的適用情形。

The Specific Provisions of
Criminal Law

 新學林出版股份有限公司
地址：台北市和平東路二段339號9樓
TEL: 2700-1808 FAX: 2705-9080
郵政劃撥：19889774 新學林出版股份有限公司
E-mail: law@sharing.com.tw



002EC081109

ISBN 978-986-295-038-8



9 789862 950388



00750

刑法分則新論

盧映潔 著

新學林出版股份有限公司

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法分則新論 / 盧映潔著。 -- 四版。 -- 臺北市：
新學林，2011.08
面；公分
參考書目：面
ISBN 978-986-295-038-8(平裝)

1. 刑法分則

585.2

100015481

刑法分則新論

作 者：盧映潔
出 版 者：新學林出版股份有限公司
地 址：台北市大安區和平東路二段 339 號 9 樓
電 話：(02) 2700-1808
傳 真：(02) 2705-9080
網 址：<http://www.sharing.com.tw/>
總 經 理：毛基正
版 權 部：林靜妙
責任編輯：林靜妙
製程管理：浩瀚

出版日期：2008 年 8 月 一版一刷

2011 年 9 月 四版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額 1000 元以上免郵資，未滿 1000 元加收郵資 50 元

定 價：750 元

ISBN 978-986-295-038-8

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路 2 段 339 號 9 樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>

四版序

本書四版主要是針對妨害性自主罪章，依新近的最高法院刑庭決議的見解，在內容上做了增修。由於作者對本書的定位為刑法分則的本土基礎教科書，即使了解到這些實務見解是在高呼正義之酷好重刑化的民眾輿論壓力下所做成的，未必具備足夠的說服理由，亦不見得符合立法目的，也沒有有效補正立法的缺失，然而本書卻無法在有限的篇幅內進行相關的評析，反而是必需對於此等實務見解的運用在書中加以說明，蓋因實際掌握法律闡釋與適用權限是在司法者的手中，刑法分則的基礎學習者應該要知曉司法實務界會如何適用相關法條。但是正因如此，法律學習者更應該體會到權力之可怖，亦即掌握權力者是可以隨著任何目的將法律工具化，而套用在人民身上。實則，法律的建置及其原理原則的堅守，很重要的功能是為了要抑制國家權力的濫用或暴走，在刑事法領域尤其明顯。面對台灣社會近期有關性犯罪判決以及性犯罪之相關修法的紛爭，眼見高舉正義旗幟之士，急急切切地要求國家義無反顧去推翻最核心的刑法原理原則，又視刑事訴訟的基本程序正義為無物，國家權力自然在迎合如此民意下宛如洪水流出，台灣社會的法治國理想將何去何從，法律人心中究竟應如何度量，盼法律學子謹慎深思。

盧映潔 2011 年 7 月

1. 本書以刑法分則條文罪章的順序，逐一編列。其中第十四章偽造度量衡罪、第十九章妨害農工商罪、第二十章鴉片罪，此三個罪章由於已喪失實際運用可能，故不在本書編著範圍內。另外，為避免註釋過多，故每個罪章的註釋皆是從頭開始。
2. 本書的參考著作以我國的國內文獻為主，鮮少引用外國文獻。因為本書是希望提供給刑法分則初學者所用，而法律的適用原本就是相當本土性，故本書並非以比較法觀點為論述。並且，本書希望呈現的是各家說法的整理，而非批判，故在書中較少提出作者個人看法。
3. 本書中大量引述我國司法實務的見解，包括判例、判決、函釋乃至於法律問題討論，而且儘可能地全文完整引述，也因而占用相當篇幅。如此作法不是為了擴充篇幅份量，而是筆者認為，司法實務才是有權適用法律以及解釋法律者，其見解如何，皆攸關每一個罪名的運用，刑法分則學習者自然不可不知。因此，本書特別在實務見解下以底線劃出重要部分。

主要參考書目

- 甘添貴 著 刑法各論（上） 1987 年
- 甘添貴 著 體系刑法各論（第一卷） 1999 年
體系刑法各論（第二卷） 2000 年
- 呂有文 著 刑法各論 1992 年
- 林山田 著 刑法各罪論（修訂三版）（上冊）（下冊） 2002 年
- 林山田 著 刑法各罪論（修訂五版）（上冊）（下冊） 2005 年
- 林山田 著 刑法通論（增訂九版）（上冊）（下冊） 2005 年
- 林山田 著 刑法的革新（刑事法論叢） 2001 年
- 林東茂 著 一個知識論上的刑法學思考 2001 年
- 林東茂 著 刑法綜覽（修訂四版） 2006 年
- 林東茂 著 危險犯與經濟刑法 1996 年
- 陳煥生 著 刑法分則實用 1993 年
- 陳子平 著 刑法總論（上） 2005 年
刑法總論（下） 2006 年
- 陳志龍 著 人性尊嚴與刑法體系入門 1992 年
- 黃榮堅 著 刑罰的極限 1999 年
- 黃榮堅 著 刑法問題與利益思考 2003 年
- 黃常仁 著 間接正犯與正犯後正犯 1998 年
- 黃常仁 著 刑法總論——邏輯分析與體系論證 2001 年
- 梁恆昌 著 刑法各論（修正十三版） 1993 年
- 褚劍鴻 著 刑法分則釋論（增訂本）（上冊）（下冊） 1995 年
- 蔡墩銘 著 刑法各論（修訂四版） 2001 年
- 韓忠謨 著 刑法各論（增補一版） 1999 年

目 錄

四版 序	I
自序	III
主要參考書目	V
第 一 章 內亂罪	1
第 二 章 外患罪	7
第 三 章 妨害國交罪	27
第 四 章 瀆職罪	31
第 五 章 妨害公務罪	81
第 六 章 妨害投票罪	101
第 七 章 妨害秩序罪	123
第 八 章 脫逃罪	145
第 九 章 藏匿人犯及湮滅證據罪	157
第 十 章 偽證及誣告罪	169
第十一章 公共危險罪	187
第十二章 偽造貨幣罪	271
第十三章 偽造有價證券罪	283
第十五章 偽造文書印文罪	303
第十六章 妨害性自主罪	345

第十六章之一	妨害風化罪	385
第十七章	妨害婚姻及家庭罪	407
第十八章	褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	425
第二十一章	賭博罪	435
第二十二章	殺人罪	451
第二十三章	傷害罪	473
第二十四章	墮胎罪	487
第二十五章	遺棄罪	497
第二十六章	妨害自由罪	511
第二十七章	妨害名譽及信用罪	549
第二十八章	妨害秘密罪	569
第二十九章	竊盜罪	587
第三十章	搶奪強盜及海盜罪	615
第三十一章	侵占罪	649
第三十二章	詐欺背信及重利罪	667
第三十三章	恐嚇及擄人勒贖罪	703
第三十四章	贓物罪	719
第三十五章	毀棄損壞罪	727
第三十六章	妨害電腦使用罪	743

第一章 內亂罪

內亂罪是涉及以非法手段，推翻依現行民主體制所選舉組成的政府或改變民主憲政體制或割據領土，為保護政府的正常運作或是維持憲政秩序以及領土完整，屬於政治意涵濃厚的犯罪。本罪章規定之罪名計有：普通內亂罪（§100）、暴動內亂罪（§101）等罪名。

第一百條 普通內亂罪

第一項 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，而以強暴或脅迫著手實行者，處七年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。

第二項 預備犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。

一、客觀要件

1. 行為主體

本罪之行為主體有兩種，即首謀與非首謀的人。由於要觸犯本罪通常必須有多數人同謀而共同違犯之，因此若是領導其他人實施本罪行為的主謀者，依首謀論之，而且首謀亦不以一人為限，也可以是數人組成的領導核心¹。而非首謀者則指在首謀者領導之下，共同實施本罪行為者。

另須注意的是，任何人均可能成為本罪的行為主體，且不以本國人為

¹ 參照林山田，刑法各罪論（下），修訂五版，2005年9月，31頁。

限，即使是外國人或無國籍人亦可能成為本罪的行為主體，而且即使在本國領域之外犯本罪，依刑法第五條第一款規定仍可適用我國刑法處罰之。

2. 行為

依現行條文中對於行為的描述「以強暴或脅迫著手實行」，可理解本罪之構成要件行為係強暴或脅迫，「著手實行」一語乃贅文。強暴或脅迫，在不同罪章的各種不同罪名之中也常見使用相同用詞，但是應依不同之犯罪類型的立法目的來闡釋其行為的內涵要求。由於國家、政府原本即擁有體制內允許的武力，如警察或軍隊，而本罪係與國家、政府為敵的犯罪，強暴或脅迫係為了破壞國家、政府存在的不法手段，所以在解釋上，本罪強暴或脅迫的強烈程度必須遠高於侵害個人法益或社會法益的犯罪類型中所規定的強暴或脅迫²，才可能達到內亂的目的。

不過，即使要求本罪的強暴或脅迫行為須具備較高的強烈程度，本罪對行為的規定仍有可議之處。亦即，因內亂罪規定有破壞國體、竊據國土、推翻政府或變更國憲等四種意圖（見下述），所謂意圖即行為之目的，故本罪的行為應是有可能或足以達到此四種意圖的手段，始符合立法邏輯。唯獨，單單有個人或幾個人的強暴或脅迫行為，完全不足以達到破壞國體、竊據國土、推翻政府或變更國憲之目的，例如以個人之力或集合數人而刺殺或傷害總統、副總統、行政院長的舉動，或以卡車衝撞總統府或其他機關的行為，其手段的強烈程度頗高，但不會有破壞國體、竊據國土、推翻政府或變更國憲的可能性。一般而言，欲達此四種內亂罪的意圖，必須聚集相當多數人，並有足夠的武裝，始足當之。因此，本罪的行為規定甚不妥當，其實應予刪除而僅留下第一百零一條的規定即可。

又，本罪在學說上被認為是著手犯³，只要行為人一旦著手強暴或脅迫行為，犯罪立即既遂，而無未遂與既遂之分，全部論以既遂，故本罪不

2 例如同樣使用「強暴」或「脅迫」作為構成要件行為的強盜罪、強制性交罪或強制罪，可以認為強暴或脅迫者，不一定亦可以認為本罪的強暴或脅迫。

3 參照林山田，前揭書（註1），34頁。

設未遂犯的規定。

二、主觀要件

1. 故意

行為人主觀上必須具備內亂故意。所謂內亂故意指行為人對其本罪行為有所認識，並且進而決意實行其行為的心態，包括直接故意及間接故意。

2. 意圖

本罪乃意圖犯，即行為人除內亂故意外，尚須具備破壞國體、竊據國土、非法變更國憲、顛覆政府之意圖。本條所定破壞國體、竊據國土、非法變更國憲、顛覆政府等四種意圖係只要具備其中任一即可。而本罪之行為人，只要是主觀上具備如此意圖，而基於內亂故意實施強暴或脅迫行為，犯罪即屬完成，至於行為人的意圖是否獲得實現，則不影響本罪的既遂。倘若行為人有強暴或脅迫的情形，但如果欠缺本罪的意圖，則不構成本罪，可能另成立傷害罪章或妨害自由罪章等相關罪名。就本罪規定的四個法定意圖，分別論述如下：

（1）意圖破壞國體

國體係指依我國憲法所明示之國家政治體制及其政治結構形態。若意圖破壞此等國體，而想要建立與憲法相違背的政體，即是意圖破壞國體。

（2）意圖竊據國土

竊據國土係指強行佔據國家主權所及的領土，而維持其對國土的佔據狀態。

（3）意圖非法變更國憲

依我國憲法可循法定程序修改而變更，但不應企圖以強暴或脅迫的非法手段來達到變更憲法之目的，否則即屬本罪所稱的「意圖非法變更國憲」。

(4) 意圖顛覆政府

意圖顛覆政府則指不依憲法所定的程序改組或更換政府，而企圖採取強暴或脅迫的非法手段，推翻合法的政府組織。

三、預備犯

本罪設有預備犯之處罰規定。行為人主觀若已具本罪的意圖與內亂故意，而從事預備內亂的工作，即為本罪的預備犯。預備的行為階段在刑法上本以不罰為原則，但因內亂行為危及國家、政府的存立，具有高度危險性，故雖屬預備階段，亦加以犯罪化⁴。

四、本罪之法制演變

本罪在民國八十年之前原規定為：「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，而著手實行者，……。」（舊刑§100 I），亦即在構成要件只有規定四種意圖之主觀要件，但客觀構成要件行為的描述「著手實行」，形同沒有規定，如此條文嚴重違背罪刑法定原則下的明確性要求，使本罪過去被濫用充當政治工具，成為壓制政治異議份子的利器，舉凡為政府當局所不認許而足以危及統治利益的言論，特別是政治言論或主張，均可依據本條處刑⁵。例如批評政府的政治言論或台灣獨立的政治主張，即使只有言論或和平主張，均被法院認定為「意圖顛覆政府，而著手實行」，而依據本條論罪，使本罪成為處罰人民言論或思想的工具。

民國八十年出現民間社運團體「一〇〇行動聯盟」，經抗爭而形成的修法壓力⁶，在民國八十年十月七日立法院司法委員會的一讀會中將原第

4 參照林山田，前揭書（註1），36頁。

5 參照林山田，前揭書（註1），31頁以下。其中記載：一九九一年為了廢惡法所組成的「一〇〇行動聯盟」強力抗爭，而引起朝野對於刑法第一百條的問題關切之時，尚有不少認同統治者的政治觀的教授、法官或檢察官表示刑法第一百條的規定並無不妥，刑事追訴與審判也不會濫用刑法第一百條。詳見立法院司法委員會審查刑法第一百條公聽會紀錄，刊於立法院公報80卷81期，1991年，195頁以下。

6 參照林山田，抗爭一〇〇～廢除刑法第100條抗爭札記，1991年。

一百條廢止，並修正第一百零一條與第一百零二條⁷，惟當時執政黨黨籍立委在院會翻案，於民國八十一年五月十五日的院會二、三讀，僅將原第一百條加以修正⁸，即在第一百條條文中「著手實行」四字之前加上「以強暴或脅迫」六字，並且廢止本罪的陰謀犯的處罰規定。雖然該次修法結果不盡如人意，但至少可以解決統治者以刑罰手段壓制言論、思想自由的現象⁹。

第一百零一條 暴動內亂罪

第一項 以暴動犯前條第一項之罪者，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。

第二項 預備或陰謀犯前項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。

一、客觀要件

1. 行為主體

本罪之行為主體有兩種，即首謀與非首謀的人，已述於前條。

2. 行為

本罪乃是以暴動方式為之。稱暴動係指多數人集體施以暴力或進行武裝革命，例如以武力佔據廣播電台或電視台等傳播媒體，或以武力攻佔政府機關，或攻擊軍隊或警察、監獄等。

⁷ 參照立法院公報，2506號，1991年10月12日，330頁以下。

⁸ 參照林山田，刑法的革新，2001年，183頁以下。

⁹ 自從內亂罪修法之後迄今，即不再出現有關刑法內亂罪的刑事案件。參照林山田，〈和平內亂罪終能廢止〉等文，談法論政（三），1992年，147-156頁。

二、主觀要件

1. 故意

行為人主觀上應具備暴動內亂故意，所謂暴動內亂故意指具有對於暴動或武裝革命的認知並進而決意進行暴動行為，包括直接故意與間接故意。

2. 意圖

行為人主觀上必須具備的四種意圖，已述於前條。倘若行為人有聚眾施暴或武力集結的情形，但如果欠缺暴動內亂罪的四種任一意圖，亦不構成本罪，頂多只能成立妨害秩序罪或其他罪名¹⁰。

三、預備犯與陰謀犯

本罪設有預備行為或陰謀行為的處罰規定。預備犯係暴動的準備行為，例如購置武器彈藥。陰謀犯則是多人密謀策劃的行為。

第一百零二條 自首的減免特例

犯第一百條第二項或第一百零一條第二項之罪而自首者，減輕或免除其刑。

本條規定犯普通內亂罪的預備犯或暴動內亂罪的預備犯或陰謀犯而自首者，減輕或免除其刑。

¹⁰ 參照林山田，前揭書（註1），39-40頁。

第二章 外患罪

外患罪章所要保護的法益乃在於國家的外部存立安全。本罪章規定處罰之罪名計有：通謀開戰罪（§103）、通謀喪失領域罪（§104）、敵對本國罪（§105）、單純助敵罪（§106）、加重助敵罪（§107）、戰時不履行軍需契約罪（§108）、洩漏或交付國防秘密罪（§109）、公務員過失洩漏或交付國防秘密罪（§110）、刺探或收集國防秘密罪（§111）、侵入軍用處所建築物罪（§112）、私與外國訂約罪（§113）、處理對外事務違背委任罪（§114）、偽造變造或毀匿國權書證罪（§115）等罪名。

第一百零三條 通謀開戰罪

第一項 通謀外國或其派遣之人，意圖使該國或他國對於中華民國開戰端者，處死刑或無期徒刑。

第二項 前項之未遂犯罰之。

第三項 預備或陰謀犯第一項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑。

一、客觀要件

本罪的客觀要件只有行為，即與外國或其派遣之人加以通謀。稱通謀係指未受政府的委派或任命，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的國際政治團體，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。行為人所交往謀議的對象必須為外國或其派遣之人，否則，行為人所通謀的對象若僅為外國的私人，並

無由構成本罪¹。

至於行為人係以何種方法而通謀，在所不問，行為人直接與外國或其派遣之人面對面接觸謀議，或是間接經由第三者而交往謀議，皆屬本罪的通謀行為。又行為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的主動，行為人因受其利誘或威脅而在被動下與其通謀，均不影響本罪的成立。

此外，行為人與外國或其派遣人所通謀的內容必須以實現本罪的意圖者為限，亦即使外國對我國開戰。故倘若通謀內容與本罪意圖的內容無關，例如通謀不利於本國金融或經濟的工商交易，自不構成本罪的通謀行為。

二、主觀要件

1. 故意

本罪之故意係行為人主觀上對於自己交往謀議的對象係外國或其派遣之人的事實有所認識，而決意與之通謀的心態，包括直接故意與間接故意。

2. 意圖

本罪除了故意外，行為人主觀上尚須具備使通謀的外國或他國對本國開戰端的意圖。行為人意圖使其通謀的外國對本國開戰端，或者使與通謀的外國以外的他國對本國開戰端者，皆屬本罪的意圖。而行為人只要具有誘發外國對本國開戰端的意圖，而與外國或其派遣之人通謀即可成立本罪，至於其意圖是否得逞，與其通謀的外國或其通謀國以外的他國是否對本國開戰端，均不影響本罪的既遂。

¹ 參照林山田，刑法各罪論（下），修訂五版，2005年9月，42頁。