

修訂再版

體系刑法各論

侵害個人非專屬法益之犯罪

甘添貴・著

體系刑法各論

【第二卷】

— 侵害個人非專屬法益之犯罪 —

甘添貴 著

（私立輔仁大學法律系專任教授）

二〇〇四年二月修訂再版

國家圖書館出版品預行編目資料

體系刑法各論【第二卷】—侵害個人非專屬法益之
犯罪—／甘添貴著；

臺北市：甘添貴，民 92 修訂再版

面：公分

參考書目：面

ISBN 957-8815-40-9

體系刑法各論【第二卷】

著者／甘添貴

出版者／甘添貴

總經銷／瑞興圖書股份有限公司

地址／台北市民生東路二段 147 號 6 弄 25 號

電話／2504-1866 2505-6542 傳真 2501-2049

登記證／局版台業字第 4057 號

郵政劃撥／18022693 陳秀奇

印刷／益誠彩色印刷有限公司

定價／新臺幣 700 元

二〇〇四年二月修訂再版

本書若有缺頁、破損或倒裝，請寄回更換

版權所有 翻印必究

修訂再版序

體系刑法各論【第二卷】，係以侵害個人非專屬法益，亦即財產安全法益之犯罪，作為論述之對象。惟自本書問世後，因有關竊盜罪、強盜罪及擄人勒贖罪等迭經修正；尤其，因網際網路之發展迅速，以及電腦使用日益普及，電腦在人類生活中已佔有不可或缺之地位，而不少新興之犯罪型態，亦在此一領域悄悄興起。自電腦入侵、盜取電腦資料或製作惡意電腦程式等等，各種各樣之犯罪態樣逐漸發生，已形成現代型之犯罪型態。有鑑於網路犯罪與電腦犯罪，對於社會或個人之損害，日漸深遠，立法院乃於九十二年六月通過刑法修正案，增訂刑法第三十六章妨害電腦使用罪。為因應刑法有關財產犯罪相關條文之修正，本書亦隨之重新加以訂正，並針對第三十六章妨害電腦使用罪之構成要件及罪數等相關問題深入予以闡述，俾供學理及實務之參酌。

甘添貴謹誌

2004·2·17 於挹翠山莊半半齋

心境之變化

《序言》

刑法分則之詮釋，歷經多年，其間曾將部分研究成果輯印為「刑法各論(上)」，作為上課之教材。惟自該書出版後，歲月悠悠，倏忽已近十五載。十五年之歲月，從整個宇宙之觀點視之，祇不過如電光石火般之一剎那，不待轉眼，已然消失無蹤；倘自人生命之角度觀之，則係一段漫長而無常之過程。在此期間，日常俗事之羈絆、行政工作之牽累與個人心境之變化，均可作為研究步調減緩之託辭。

十五年前之一場家庭變故，對於個人之心境變化與研究生涯，影響至為深遠。宇宙無常，人生亦無常。古人嘗謂：權也空，名也空，轉眼荒郊土一封。成與敗，得與失，何差別之有，短暫之人生，又何必因此而掛懷！執此一念，遂使刑法分則詮釋之工作，戛然中輟。隨著年歲漸長，對於人生之無常，輒有更為深刻之體會。惟緣起緣滅，本無定數，無常之人生，又有誰能逆料？一切隨緣，或許更能減少人生之煩悶與苦澀。約在二年前，因受教學子之不時諄諄懇求，突然興起賡續撰寫之念頭，此或許為緣起之開始，才有日以繼夜之動力與耐力。

時空不停轉變，法規亦不斷更易，對於各種犯罪規定之詮釋方式以及各個重要論點所持之態度，已與曩昔多有差異；且第二次大戰後，人類社會之價值觀急遽轉

變，已由國家主義之價值觀，轉換為個人主義之價值觀。刑法所著重者，自國家社會秩序之維護，日趨轉變為個人基本人權之保障。刑法之根本思維以及價值理念，自須隨之有所調整。為彰顯對於人性尊嚴之擁護，屬於人性尊嚴基礎之生命、身體、自由、名譽、秘密及財產等個人法益，應有特加重視之必要。因此，刑法分則之撰寫體例與內容，勢須重新檢討與對應。爰將侵害個人專屬法益犯罪之部分，名為「體系刑法各論【第一卷】」；侵害個人非專屬法益犯罪之部分，名為「體系刑法各論【第二卷】」；侵害社會法益犯罪之部分，名為「體系刑法各論【第三卷】」；侵害國家法益犯罪之部分，名為「體系刑法各論【第四卷】」。

本書之撰寫，除著重各罪之保護法益以及其客觀與主觀構成要件要素之闡述外，對於各罪之法條結構及其犯罪類型，並多所著墨；尤其，對於各罪之罪數認定標準以及罪與罪間之關係，更不惜篇幅，予以深入解析與說明。就此部分，輒分解釋論與適用論，加以敘述。解釋論，係就罪與罪構成要件之客觀關係，闡明其有否特別、補充、吸收或擇一關係存在。適用論，則以具體事例，就其認識上之罪數、評價上之罪數以及科刑上之罪數等三個罪數之論理階段，予以分析與檢討。此外，犯罪階層理論，雖有二階與三階之爭論，本書則採三階犯罪理論，作為檢討各罪犯罪構成要件之基礎。近數十年來，犯罪理論推陳出新，變動頗為劇烈。本書於撰寫時，務期使總則之犯罪與刑罰理論與分則之犯罪與刑罰規定，能緊密地有機結合，俾兩者得以相互為用。

處此價值多元化之時代，個人之價值觀與人生觀，人各有別。本書對於各個法律問題之看法，僅係個人一得之愚，未敢奢望對於學術研究或實務應用有何貢獻。倘認為本書某些見解可以接受，或許彼此之價值觀正好相近；如對於某些見解不以為然，亦頗為正常，不足為奇；苟以為某些見解有謬誤，亦得以平常心視之，因並無絕對之價值標準，可以輕易衡量其對錯；矧如有錯誤，亦正可凸顯他人見解之正確與寶貴。

兩年時光，轉眼即逝，雖平日授業極為繁重，亦未敢有稍許懈怠。古人嘗云：惟求一字穩，耐得半宵寒。經百般推敲，數易其稿，始敢付之剞劂。初稿完成後，曾與輔大博士班學生靳宗立、王榮聖、謝庭晃、龔癸藝以及大法官助理鍾念魯等學棣，反覆推敲與檢討，收穫頗豐。尤其，靳宗立學棣，刑法學養紮實，見解獨到，就本書之定稿，著力甚多；對本書之編排，更是煞費苦心，務求完美。本書得以面世，全係渠之功勞。此外，東吳大學法律系助教蔡秀卿小姐，費心校讎，備極辛勞，在此併致謝忱。牽手寶猜，勤持家務，照顧起居，始能使本人得以長期在「享受孤獨、忍受寂寞」之情境下，蟄居於泰山「半半齋」，勉力著述，在此衷心表示誠摯之謝意。

甘添貴謹誌

1999·9·9 於泰山半半齋

卷 頭 語

體系刑法各論【第二卷】，係以侵害個人非專屬法益，亦即財產安全法益之犯罪，作為論述之對象。本卷之撰寫，亦與【第一卷】同，除著重各罪之保護法益以及其客觀與主觀構成要件要素之闡述外，對於各罪之法條結構及其犯罪類型，並多所著墨；尤其，對於各罪之罪數認定標準及罪與罪間之關係，更不惜篇幅，予以深入解析與說明。

在閱讀本書之前，為使讀者能有畫龍點睛之效，爰將各章論述之重要特色，略為提示如次：

(一)竊盜罪：保護法益，乃係各罪立法意旨及目的之所在，足以影響犯罪構成要件之解釋及罪數之認定。①首先，竊盜罪之保護法益，向有本權說、持有說及折衷說之對立，本書明確採持有利益說，以為說明之準據。②其次，竊盜罪之成立，除故意外，須具有為自己或第三人不法所有之意圖。此項意圖之內涵如何？迄今學者仍不一其說。本書經深入思維，亦予明確之定義。尤其，肯定「使用竊盜」之情形，亦得成立竊盜罪。③再者，竊盜、搶奪與強盜行為，三者應如何予以明確區分？尤其，竊盜與搶奪行為之區別，更為實務上適用法律主要困擾之所在。本書經反覆研究後，提出與眾不同，亦與歷年實例有異之見解，期能解決適用上之紛爭。④此外，加重竊盜罪之加重事由，歷來實例輒認其為「加重

條件」，至其定位與屬性如何？則頗為曖昧。此項定位與屬性，足以影響故意之內涵與成立，以及實行著手時期之認定或犯罪之競合等。又如，加重竊盜罪之加重理由何在？亦會影響該罪構成要件之解釋。對此，本書亦予深入闡述，俾為研究與適用之參酌。

(二)搶奪強盜與海盜罪：①首先，搶奪及強盜罪之加重結果犯以及常業搶奪及常業強盜罪，均未設有未遂犯之處罰規定。倘有未遂之情形，究應如何解決？頗感棘手。對此，本書嘗試提出具體之解決方案，俾供適用之參考。②其次，強盜得利罪之所謂「財產上不法之利益」，究何所指？亦有明確加以定義之必要。③再者，準強盜罪之罪質以及該罪是否為身分犯與結合犯？其構成要件行為何在？其實行之著手與既未遂之判斷標準如何？本書亦明確予以釐清，以杜爭議。④此外，強盜罪之結合犯，其既未遂之判斷以及數種結合犯互相競合時，應如何予以妥適之處理，亦為本書論述之重點所在。

(三)侵占罪：①首先，侵占罪之保護法益，向來學說及實務見解，均認其在保護物之所有權。惟本書獨持異議，而以持有利益為侵占罪之保護法益。②其次，本書既以持有利益為保護法益，故對於侵占罪構成要件之解釋與適用，即與歷來通說及實務見解，出現頗大之差異。③再者，侵占脫離物罪，本書認為亦存有「法定之委託信任關係」，始能成罪。

(四)詐欺背信及重利罪：①首先，詐欺罪之構成要件，「致生損害」是否應以之為不成文之構成要件要素？學說見解不一。本書認為一方得利，未必會導致另一方受害，故持否定說。②其次，詐欺罪之成立，一般通說均認為，須行為人施用詐術，致被詐者陷於錯誤，並因錯誤而為一定之「財產處分」行為，始能成罪。惟詐欺罪之法文上，係規定「交付」，而非財產處分。交付與財產處分，其概念之涵義有別，實不宜相提並論。③再者，背信罪之保護法益何在？歷來學說均未述及，本書認其為被害人全體財產狀態，並以之為解釋之基準。

(五)恐嚇及擄人勒贖罪：①首先，恐嚇行為之內涵，一般認為須告知對方「惡害」，使生畏怖心之行為。惟本書認為祇須告知以「不利益」為已足，非必屬於惡害；且畏怖心，乃係恐嚇行為之結果，而非其內涵。②其次，擄人勒贖罪之構成要件，現行法規定為「意圖勒贖而擄人者」，故就法文解釋，行為人祇須基於勒贖之目的而擄人，即足成罪；至其果否勒贖，則非所問。在性質上，僅屬於財產罪之預備犯，而非強盜罪與恐嚇取財罪之結合犯。惟就擄人勒贖行為惡性之重大以及立法者就該罪所定法定刑之嚴苛觀之，將其罪質認係財產罪之預備犯，顯非立法者之本意，亦為情理之所難通。對此，本書建議在解釋上，應以舊刑法所規定之法文「擄人勒贖者」，作為解釋及適用之準據，較為妥適。

(六)贓物罪：①首先，贓物罪之本質，至為複雜，每為學界所聚訟。此項爭議，亦足以影響贓物罪構成要件

之解釋及犯罪之成否。本書認為贓物罪之本質，應採「持有回復妨害說」及「參與利得說」之主張，較能說明其真諦之所在。②其次，贓物罪之收受、搬運、寄藏、故買及牙保行為，其彼此間之關係如何？倘發生法條競合時，究應如何處理？亦為本書論述之重點所在。

(七)毀棄損壞罪：①首先，毀棄損壞罪，其行為之結果，輒使財物消滅、破壞或喪失利用之價值，其犯罪情節，理當較竊盜罪等僅使財物移轉持有，且尚有物歸原主可能之情形嚴重，惟其法定刑則較竊盜罪等為輕，似有重新檢討之必要。②其次，毀棄損壞罪之構成要件行為，係「毀棄、損壞或致令不堪用」，而非「毀棄、損壞或其他致令不堪用」。因此，毀棄及損壞行為，應係對物之物質性所為之侵害；致令不堪用行為，則係對物之功能性所為之侵害，二者涵義有別。學說及實例，均將毀棄及損壞，作為致令不堪用之例示規定解釋，致使二者之涵義混淆不清。

(八)妨害電腦使用罪：①本章係九十二年六月二十五日新增訂公佈施行之現代型犯罪，係以不當手段妨害他人使用電腦之犯罪。②首先，妨害電腦使用罪之保護法益，屬於競合性或重疊性法益，應以社會大眾資訊之安全為其主要保護法益，而以個人之秘密與財產安全為其次要保護法益。③其次，就妨害電腦使用之法定四種犯罪類型，即入侵電腦罪、侵害電磁紀錄罪、干擾電腦罪及製作惡意電腦程式罪之構成要件加以深入析述。④再者，製作惡意電腦程式罪法文所謂「而供自己或他人犯

本章之罪」，其性質如何？頗費推敲。法務部初擬本條之立法草案時，原規定為目的犯。惟法務部送行政院審議時，草案條文則修改為複行為犯，而屬於其他妨害電腦使用罪之加重構成要件類型或特別幫助犯類型。

以上所作簡要之提示，係本書論述之主要重點，亦為與歷來通說或實例見解頗具出入之所在。本書無意標新立異，僅就研究一得之愚，提供不同之思考方向，俾期有助於學界及實務解釋與適用之參酌。

甘添貴謹誌

2000·4·14 於泰山半半齋

目 次

修訂再版序	I
心境之變化（序言）	II
卷頭語	V
第二篇 侵害個人非專屬法益之犯罪	1
一・財產罪之性質	1
二・財產罪成立之要件	2
三・財產罪之分類	3
第一章 竊盜罪	7
一・概說	7
二・單純竊盜罪	10
三・加重竊盜罪	61
四・常業竊盜罪	91
第二章 搶奪強盜及海盜罪	99
一・概說	99
二・單純搶奪罪	106
三・加重搶奪罪	117
四・常業搶奪罪	125
五・單純強盜罪	133
六・準強盜罪	159
七・加重強盜罪	175
八・常業強盜罪	184
九・強盜結合罪	190
十・單純海盜罪	205

十一・海盜結合罪	216
第三章 侵占罪	223
一・概說	223
二・普通侵占罪	228
三・加重侵占罪	248
四・侵占脫離物罪	260
第四章 詐欺背信及重利罪	269
一・概說	269
二・普通詐欺罪	275
三・收費設備詐欺罪	317
四・自動付款設備詐欺罪	324
五・電腦詐欺罪	332
六・常業詐欺罪	341
七・準詐欺罪	346
八・背信罪	352
九・普通重利罪	375
十・常業重利罪	381
第五章 恐嚇及擄人勒贖罪	385
一・概說	385
二・恐嚇罪	389
三・擄人勒贖罪	410
四・擄人勒贖結合罪	425
第六章 贓物罪	435
一・概說	435
二・普通贓物罪	442
三・常業贓物罪	471

第七章 毀棄損壞罪	475
一・概說	475
二・毀損文書罪	480
三・毀損建築物礦坑船艦罪	497
四・毀損器物罪	512
五・詐術損財罪	521
六・損害債權罪	528
第八章 妨害電腦使用罪	537
一・概說	537
二・入侵電腦罪	540
三・侵害電磁紀錄罪	546
四・干擾電腦罪	552
五・製作惡意程式罪	559
名詞索引	567
判解索引	571

第二篇 侵害個人非專屬法益之犯罪

一、財產罪之性質

財產罪，乃為侵害他人財產安全之犯罪。憲法第十五條規定「人民之財產權，應予保障」。此項規定具有二層涵意：①國家對於人民之財產權應予保護，不容任人恣意侵害；②一般人對於他人之財產權，應予尊重，不得隨意予以侵害。國家保護財產權之各種法律手段，不論係民事法、行政法或刑事法等，均以憲法此項規定，為其最高依據。

惟財產權與財產，並非相同之概念。財產之種類，可分為財物與財產上之利益，財物復可區分為動產與不動產。例如，珠寶為財產，對於珠寶之債權或物權（所有權、質權等），則為財產權。

民事救濟手段所保護者，為財產權，而非以財產本身為其直接對象；刑法所保護之對象，基本上則為財產權對象之財產本身，而非財產權（西原「刑法における財産の保護」，現代刑法講座 4 卷 209-210）。因此，財產罪，乃以財產本身之安全為其保護法益。

財產罪，雖係侵害他人財產本身安全之犯罪，惟並非任何以不當手段取得財產之行爲，均得認其成立財產罪。例如，收賄罪、賭博罪等，雖係以不法之手段取得他人之財產利益，但其處罰重點，在於國家公務之運作或善良風俗之保護，故不在財產罪之範圍內。

又如，放火罪、決水罪等，雖亦侵及個人之財產，但其主要保護法益為公共安全，財產安全僅係其次要保護法益而已，亦與財產罪以財產安全為其直接保護法益者不同。

二・財產罪成立之要件

爲保護財產之安全，無論係民事法、行政法或刑事法，均扮演一定之重要任務。

民事法，係藉各種權利保護之形式，例如，債權、物權等，而保護財產本身之安全，在全體法秩序中，爲保護財產安全最周延之法律。

行政法，則藉規制交易安全及經濟活動而直接或間接保護財產之安全。例如，建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施是（建築法§69）。

刑事法，則基於刑法謙抑性之理念，在民事法或行政法無法發揮保護國民財產安全之機能時，始行介入，而動用刑罰予以制裁。因此，刑法對於財產安全之維護，係處於民事法與行政法補充性之角色。

惟財產之種類、形態、價值或效用，形形色色，複雜多端，如何之財產遭受如何之不法侵害，始成爲刑罰之對象，則應視①財產之價值性、②介入之必要性、與③保護之實效性三者而定（藤木 266）。

（一）財產之價值性

刑法所保護之財產，須具有一定程度之財產價值，始有以刑法加以保護之必要。財產價值，有客觀價值（經濟價值、社會價值）與主觀價值（感情價值、個人價值）之分，財產同時具備主、客觀價值，固爲刑法保護之客體；反之，如主、客觀價值均未具備者，自非刑法保護之對象。惟如主、客觀價值僅具其一者，