

專題研究

承諾標準說 vs. 免責標準說⁵⁶

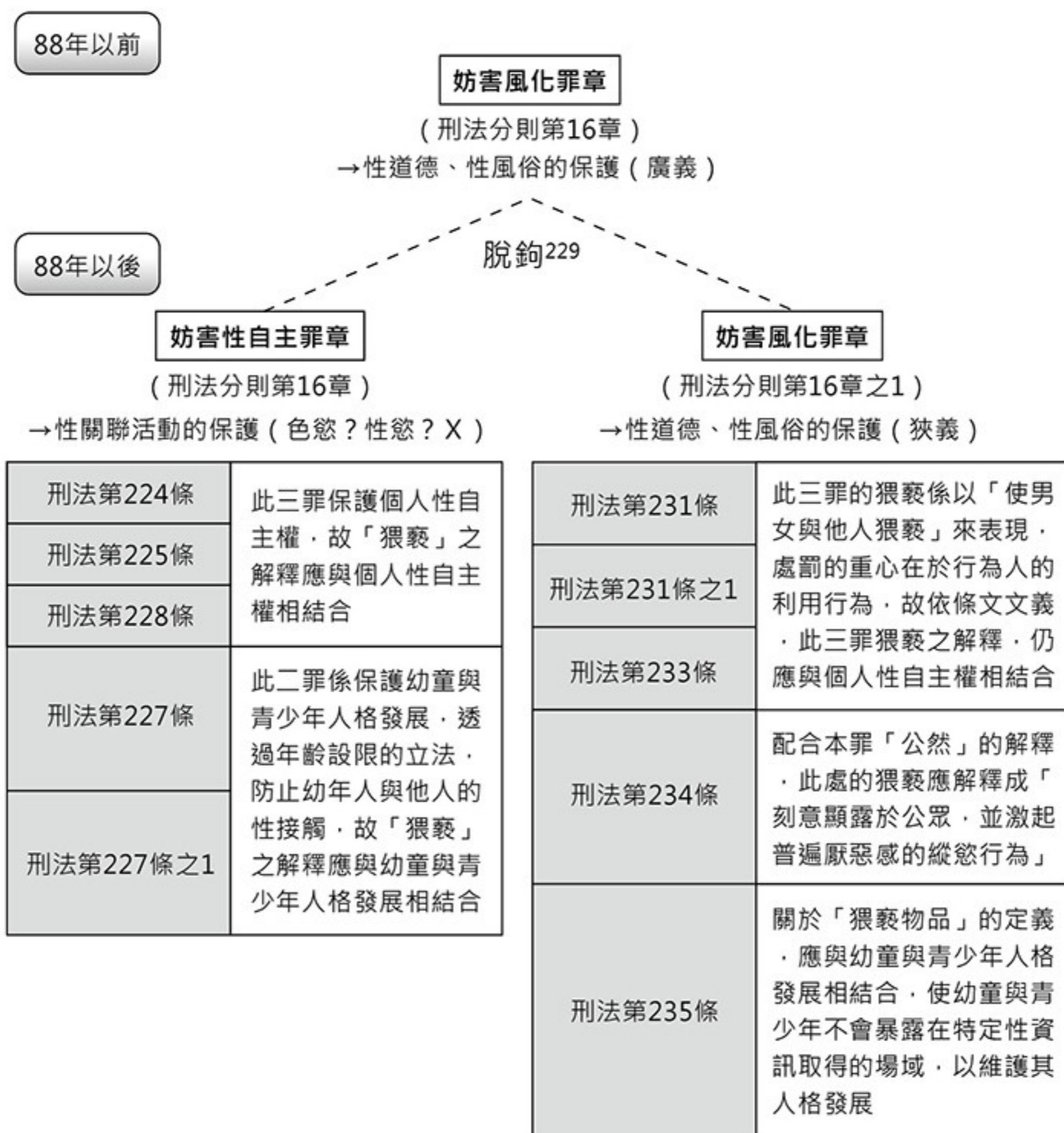
若「承諾」的做成有瑕疵，究竟依循什麼標準可認為無效，學說有以下兩種見解：

承諾標準說	<p>此說認為，須以阻卻違法事由「被害人承諾」之有效性為標準。若被害人處於壓力、錯誤或決定能力受限，其承諾即屬無效，其意思決定即欠缺自主性。</p> <p>▶ 薛智仁老師採此說。當被害人承受壓力、錯誤或決定能力受限時，在討論被害人承諾時，會認為其承諾無效，那在討論被害人自我負責的案例時，應有同樣的標準才對（亦即會導致被害人的決定欠缺自主性）。老師並批評，免責標準說忽略的是，刑法上的免責規範是在決定行為人危害他人法益時有無刑事責任的問題，而不是在決定被害人處分自己的法益是否出於自主，兩者的標準不同，無法援用。</p>
免責標準說	<p>此說認為，須參考刑法免責規定為標準（如刑 § § 18 ~ 20）。若被害人處於壓力、錯誤或決定能力受限，使其於刑法上處於免責狀態，其意思決定即欠缺自主性。</p>

舉例來說：風間、小新為情侶，但兩人不被親友祝福，風間謊稱要與小新共赴黃泉，小新誤以為風間要一同殉情，便服用風間交付的毒藥後死亡。此例中，「小新誤以為風間有謀為同死的意思」係小新之動機錯誤，是否會導致小新的自殺決定欠缺自主性？我們以上述見解加以檢驗：

承諾標準說	<p>多數見解認為，只有「與法益相關」的錯誤，才會認為是重大意思瑕疵，因此，由於小新已充分認知服用毒藥會導致死亡一事，其動機錯誤不會影響承諾有效性，小新仍是出於自主決定為自殺行為。</p>
免責標準說	<p>小新並非處於免責狀態，故其自殺決定仍具自主性。</p>

56 改寫自薛智仁，參與被害人自我危害之結果歸責——最高法院 110 年度台上字第 5318 號刑事判決，台灣法律人第 16 期，2022 年 10 月，頁 154 以下。

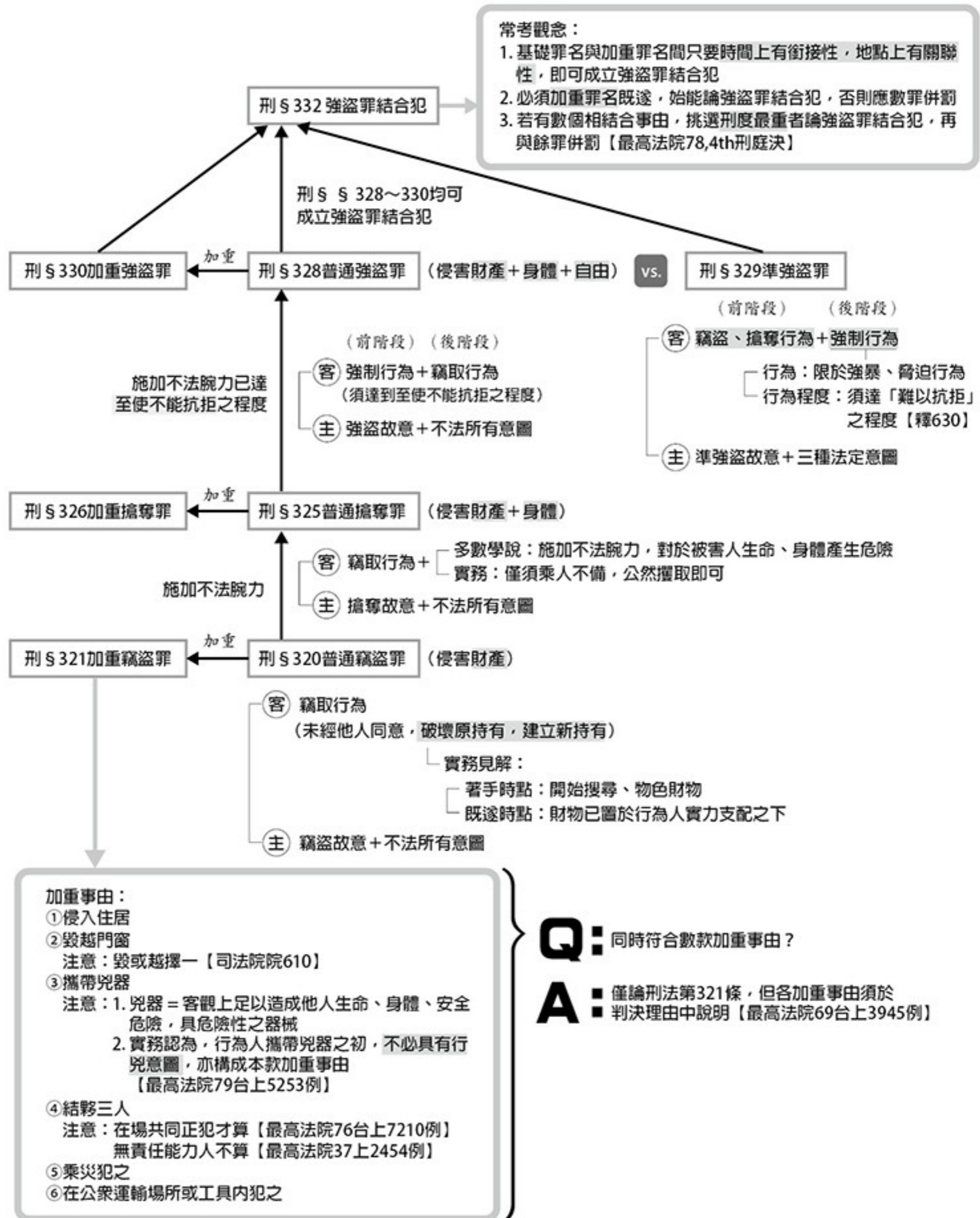
【猥褻部分²²⁸】

228 李聖傑，妨害性自主：第一講——保護法益，月旦法學教室第19期，2004年5月，頁94-95。

許澤天老師亦認為，在解釋現行法中不同罪名的「猥褻」概念時，須視不同罪名的保護法益而有所調整，例如強制猥褻罪與公然猥褻罪的概念就不相同。參許澤天，刑法分則（下），2023年6月五版，頁336-337。

229 88年我國刑法以「個人性自主權」與「身體控制權」為保護法益，重新解構24年所頒布之「妨害風化罪章」的犯罪規範。相關說明，可參考李聖傑，妨害性自主之「猥褻」釋義——評析臺灣最高法院111年度侵上字第25號刑事判決，月旦裁判時報第141期，2024年3月，頁45。

二 取得型犯罪



▲圖示：取得型犯罪

三、行為

專題研究

侵占罪中「侵占」之意義為何？

所謂「侵占」，通說認為係「易持有為所有」；而所謂「持有」，係指行為人自己對於物之實際支配關係。惟「侵占」或「易為所有」之具體意義為何，學說上有以下解釋¹⁷⁶：

一、廣義顯示¹⁷⁷理論

此說認為，若客觀第三人認識到行為人主觀之侵占故意，即可辨識出其侵占故意於外界之顯示，則此行為即屬侵占行為。

二、狹義顯示理論

此說認為，若客觀第三人在事先對行為人之侵占意思並無所知的情況下，亦可由行為人之客觀行為明確地推導出侵占故意，則此行為即屬侵占行為；惟若行為人之行為有多重可能之意義，或是在欠缺侵占故意的情況下亦有可能為之時，則該行為並非侵占行為。

三、剝奪所有理論

此說認為，「侵占」是引起一個極有可能造成物之喪失的結果。如同竊取行為，在行為人竊取他人動產的當下，對所有權人來說，已形成其喪失物之所有權的危險，倘若行為人無法排除此危險，最後使得實害結果產生，即成立該罪。侵占行為也是採取相同解釋。在此看法下，侵占結果已被放寬到「具體危險」，因此，侵占既遂的時點不再是行為人已終局剝奪他人所有的時點，而是提前至行為人基於所有意思，對他人財物造成「具體危險」時，即屬之。

四、占為所有理論

此說認為，侵占並非只是取得意思之顯示，而是客觀上「占為所有」，亦即對於他人之物完全有經濟意義地開始使用，始屬侵占行為。單純取得所有意思之顯示，例如基於侵占故意與第三人「締約」而出賣他人之物，仍非侵占行為。

176 王效文，侵占罪既遂之認定，月旦法學教室第120期，2012年10月，頁33-35。

177 這裡的「顯示」是指侵占意思必須在客觀上顯示出來，才能該當「侵占」的要件。參王效文，論侵占罪之持有與侵占行為，《侵占罪與侵占遺失物罪》，2019年7月初版，頁97。

五、取得所有理論

此說認為，客觀上必須至少暫時占為所有以及長期剝奪所有，始屬侵占。

作者的話

王效文老師認為，廣義或狹義顯示理論沒有成立侵占未遂的空間，忽視侵占罪「結果犯」的結構，故不可採，應採取「占為所有理論」¹⁷⁸，亦即侵占之「占」可解釋為「占為所有」，侵占行為必須導致「占為所有的開始」，行為人對於他人之物完全有經濟地開始使用；而「侵」則有「不法」之涵義，因此侵占即「不法占為所有」之意。此說顧及侵占罪作為結果犯與實害犯之結構，能清楚劃分侵占未遂與既遂之成立空間。

看完上述關於侵占的認定，想必讀者都暈頭轉向，為什麼要搞得那麼複雜？的確，關於侵占行為的認定，我國許多學說引用德國學說上提出的諸多想法，來告訴大家要如何定性侵占。但說穿了，既然最終的目的是要為「侵占」下一個定義，我們還是可以回歸刑法上最常見的思考方式：到底要從「主觀」還是「客觀」的角度，來認定什麼是「侵占」？

首先，從實務所採的見解來看，很明顯是從「主觀」角度來定性，也就是當行為人主觀上冒出「不只想要持有該物，還想要當它的所有權人」的想法時，就是侵占；而且單從主觀的角度認定，很難出現侵占未遂的情形，因為只要一有動心起念，就立刻構成侵占罪，根本不管行為人客觀上做了什麼事，實務稱之為「即成犯」。而這也是學說砲轟實務的原因：條文有處罰「侵占未遂」啊～～實務你這樣解釋，不是完全忽略條文嗎？正因為如此，學說主張從「客觀角度」來定性侵占，這樣才能界定侵占既遂和未遂。但要到什麼程度才算既遂？是要能明確地從行為人的客觀行為推導出侵占故意，即肯認侵占行為之成立（狹義顯示理論），還是要行為人真正對於持有的財物開始有經濟上的使用（占為所有理論）才算？不同學者有不同看法，但考試的時候也不用寫這麼多（都寫上去感覺在背書，閱卷老師不一定喜歡），只要掌握以上的核心概念，遇到考題就能順順地作答啦！

178 王效文，論侵占罪之持有與侵占行為，《侵占罪與侵占遺失物罪》，2019年7月初版，頁109-110。

四 結果

無論是阻塞公眾得出入場所之逃生通道，或是阻塞集合住宅或共同使用大廈之逃生通道，都必須「致生危險於他人生命、身體或健康」，始能成立本罪，但僅須使他人生命、身體、健康陷於危險之狀態為已足，不以業已發生實害為必要。

甲長期將鞋子、燒金紙用的金桶等雜物，靠牆放置在其居住公寓的樓梯間，造成鄰居很大的困擾。某日，鄰居乙邊下樓邊用手機回覆訊息，不慎踩到甲靠牆擺放在樓梯間的鞋子而摔倒，造成身上多處挫傷。乙為了避免再次發生意外，便在未告知甲的情況下，將甲放在樓梯間的鞋子、金桶等物品全部丟棄。請問甲、乙之刑事責任如何？

【114 司特一行政執行官（三等）】

本題甲之刑責主要涉及刑法第 189 條之 2 阻塞逃生通道罪之構成要件涵攝，本條有點冷門，在沒法條可翻的考試裡可能會想不到，所以平常就要瞄過才沒問題！可參考前述內文作答。

實·務·見·解

最高法院 114 年度台上字第 22 號判決

刑法第 210 條之偽造私文書罪，旨在處罰無製作權之人冒用他人名義所為之私文書作成，即學理上所稱「有形偽造」，係採形式主義，以維護文書形式上、作成名義上之真實性，至私文書之內容是否真實，則非所問。所謂無製作權，包括全無適法作成私文書之權限，以及雖有作成私文書之權限、但逾越其權限範圍者。而行為人得名義人之明示或默示授權而以他人名義作成私文書者，固非偽造私文書，然是否經授權，應以行為時為準；行為時未經授權或逾越授權範圍，且足以生損害於公眾或他人者，其犯罪即已成立，尚不因事後之明示或默示追認，而使已成立之犯罪變為合法。行為人依其與本人之個別約定或內部規定，僅得作成特定種類、形式之私文書，卻以本人名義作成其他種類、形式之私文書者，即屬逾越授權之範圍，尚不因本人授權其製作特定種類、形式之私文書，即認其他種類、形式之私文書作成，亦屬授權範圍內之行為；至單純交付印章、權利證書（如存摺、土地權狀），倘本人並無授權作成特定種類、形式文書之情，行為人逕持以作成文書，則係全無適法作成私文書之權限，亦屬文書之偽造。

行為態樣	核心內涵	條文規範
有形偽造	無製作權限、冒用他人名義	刑 § § 210、211、212
無形偽造	有製作權限、登載不實	刑 § § 213、214、215

▲圖示：有形偽造 vs. 無形偽造

為主體，例如正在服徒刑或拘役的受刑人¹⁶⁹。

此外，依行政執行法拘提到場及經通知或自行到場被暫予留置之義務人（含行執 § 24 適用義務人拘提、管收規定之人），是否為刑法第 161 條所稱「依法逮捕、拘禁之人」？法務部行政執行署處 95 年度法律座談會提案四之研討結論係採肯定見解¹⁷⁰。

三、棄保潛逃罪（刑 § 161-1）

（一）增訂條文（114.05.28）

刑法第 161 條之 1

經檢察官或法官命具保、責付、限制住居或限制出境、出海，經合法傳喚無正當理由不到庭，並經發布通緝者，處三年以下有期徒刑。

（二）立法理由

1. 本條新增。
2. 現行法對經檢察官或法官命具保、責付、限制住居或限制出境、

169 最高法院 41 年台非字第 19 號判決先例：「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，既於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，要不失為依法拘禁之人，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。」

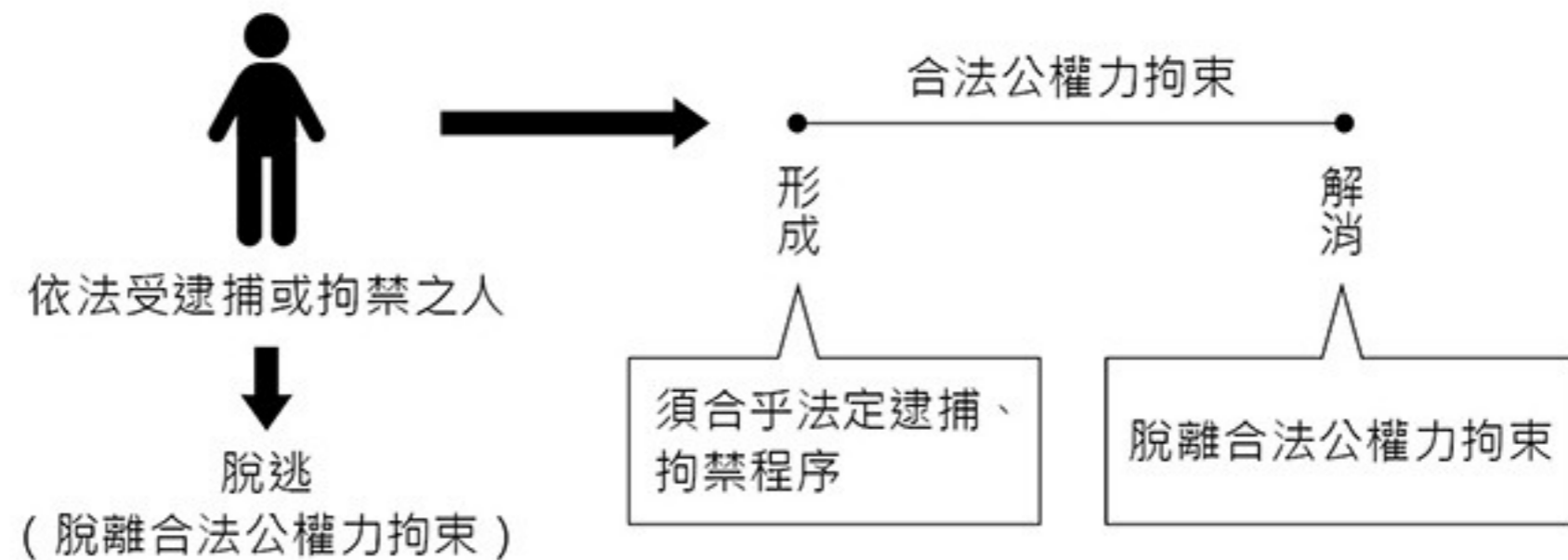
170 法務部行政執行署處 95 年度法律座談會提案四之研討結論：「拘提，係強制義務人到場應訊之強制處分。依據行政執行法（下稱本法）第 17 條 11 項規定『拘提、管收，除本法另有規定外，準用強制執行法、管收條例及刑事訴訟法有關訊問、拘提、羈押之規定』。又本法關於拘提及拘提後處置有關規定在第 17 條第 5、8 項定有明文。故對於被拘提人向法院聲請管收至將其移送法院訊問過程中，義務人應置於行政執行處實力支配下而不得任意離去。另本法第 17 條第 6 項規定『義務人經通知或自動到場，經行政執行官訊問，認有第 5 項各款情形之一，而有聲請管收必要者，行政執行處得將義務人暫予留置；其訊問及暫予留置時間合計不得逾二十四小時。』，此『留置』之規定似類似於當庭逮捕情形。依署頒『行政執行處辦理留置應行注意事項』第 8 點規定『被留置人如有抗拒、暴行、脅迫、自殺、喧鬧之情形，留置室管理人得依行政執行法第 36 條及 37 條規定為即時處置，或為必要之管束。』故被留置人應與被拘提人相同，皆應屬置於公權力控制下暫失行動自由者而為依法逮捕之人，而為刑法脫逃罪適用對象。」

【112 國防法務官（節錄）】即測驗此概念：「甲失戀，酒後衝進快車道試圖自殺。警察據報前往處理，依照行政執行法，將甲帶往派出所『管束』。兩小時後，甲酒醒，發現身在派出所，頗覺顏面無光。趁著警察疏於注意而離開派出所。問：甲是否成立脫逃罪？」

出海，經合法傳喚無正當理由不到庭，並進而逃亡或藏匿者，未設有任何刑事處罰，在制度上不當地創造逃亡之誘因，更致使許多涉及重大貪污案件、詐欺洗錢案件以及金融犯罪者，一再透過逃亡而脫免刑事制裁，不僅嚴重傷害刑事司法正義，更重創人民對司法之信任。參酌 2017 年司法改革國是會議結論與外國立法例，爰增訂本條之處罰規定。

(三)行為

本罪的行為是「脫逃」，亦即脫離合法逮捕或拘禁的公權力拘束或監督而言。



▲圖示：脫逃之意義

(四)既、未遂

學說強調，由於脫逃罪的罪質是己手犯（親手犯），無刑法第 28