

# 第一篇 民法總則

## 第一章 緒論

### 壹、民法總則之構成

法例§1

人§6：權利主體

物§66：權利客體

法律行為§71：權利的得喪變更

期日及期間§119：權利成立或消滅在時間上之計算

消滅時效§125：權利行使在時間上之計算

權利之行使§148：權利行使在目的及方法上之限制

### 貳、民法之法源

民法第 1 條：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」該條係指民法之**直接法源**，法律為成文法，而習慣及法理則為不成文法。此外，尚有所謂**間接法源**，係指判例及學說而言<sup>1</sup>。

#### 一、法律

(一)法律分為強行法及任意法

1. **強行法**，指不得以當事人之意思排除其適用之法規。

2. **任意法**，係指得以當事人之意思排除適用之法規，其功能在於補充當事人之意思，當事人未為排除者，仍具有強行性，而應適用之。

(二)民法各編章究屬於強行法或任意法

1. 有關身分及物權之編章多屬於強行法，因涉及親屬關係、人倫秩序，而物權關係則係為社會經濟制度之基礎，不應由個人之意思表示而加以變更。此外，民法總則中關於權利能力及行為能力之制度規定，攸關於人之權利主體性及行為自由，故亦屬於強行法。

2. 至於其他之法律行為，尤其關於契約之部分，則幾乎均屬於任意法，乃基於實踐司法自

<sup>1</sup> 王澤鑑，民法概要，2009年8月版，頁14。

治原則<sup>2</sup>。

## 二、習慣

### ●要件

1. 多年慣行之事實+普通一般人之確信心（積極要件）
2. 民法第 2 條：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限。」（消極要件）

## 三、法理

### ●功能

補充法律及習慣法之不備，個案判斷及適用，如最重要者為基於「平等原則」之法理而類推適用。

## 四、間接法源：判例、學說

### 參、法例

#### 一、親自簽名

民法第 3 條：「依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。如以指印、十字或其他符號代簽名者，在文件上，經二人簽名證明，亦與簽名生同等之效力。」

#### 二、決定數量之標準

(一)以當事人之原意為準

(二)以文字為準

民法第 4 條：「關於一定之數量，同時以文字及號碼表示者，其文字與號碼有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以文字為準。」

(三)以最低額為準

民法第 5 條：「關於一定之數量，以文字或號碼為數次之表示者，其表示有不合時，如法院不能決定何者為當事人之原意，應以最低額為準。」

---

<sup>2</sup> 王澤鑑，同註 1，頁 14-15。

## 【小試身手】

一契約中關於標之物之價金為何總共出現四次，第一次係新台幣（下同）一千元；第二次係 700 元；第三次係五百元；第四次係 400 元，請問系爭標之物價金為何？

### 【解析】

台灣高等法院暨所屬法院 66 年法律座談會民事執行類第 1 號

法律問題：關於一定之數量，以號碼與文字各表示數次而各不相同，如不能決定何者為當事人之原意時，究應以文字之最低額為準抑或以兩者之最低額為準？

（採甲說）

甲說：以文字最低額為準→新台幣五百元。

乙說：以兩者之最低額為準→新台幣 400 元。

通說：以兩者之最低額為準→新台幣 400 元。

立法理由：「法院不能決定何者為當事人之原意者，則比較其所表示之各種數量，而以其中最低額為準。」

鼎文公職  
試閱講義

## 第二章 權利體系

### 壹、人格權、身分權與財產權

權利以其客體（享受之利益）為標準區分為人格權、身分權及財產權。

#### 一、人格權與身分權（非財產權）

##### (一)人格權

以權利人自身之人格法益為其權利內容，如身體權、健康權、名譽權、自由權等（如民法第 18 條、第 195 條第 1 項）。

##### (二)身分權

因一定之身分關係而發生之權利，如夫妻間之配偶權，包括互負同居義務（民法第 1001 條）及互守誠實不得與他人通姦之義務。父母對未成年子女間之親權，亦屬於一種身分權（如民法第 195 條第 3 項）。

人格權與身分權均不具有財產價值，學說上合稱為非財產權，此二種權利專屬於權利人，不得與權利人分離而為讓與或繼承，又稱為專屬權。此外，身分權亦具有人格之性質（如民法第 195 條第 3 項）<sup>3</sup>。

#### 二、財產權：債權、物權與無體財產權

##### (一)債權

指一方當事人基於債之關係得向他方當事人請求給付的權利。所謂債之關係，如買賣、租賃等債權契約、侵權行為損害賠償等。亦即，債權係請求特定人為特定給付（作為、不作為）的權利。所謂「特定人為特定給付」，係債權的特定利益，「請求」則為債權之「法律之力」。如民法第 348、367 條。

##### (二)物權

物權係直接支配其標的物，而享受其利益之具有排他性的權利。所謂「支配其標的物而享受其利益」，係物權的特定利益；「直接支配，具有排他性」則為物權的法律之力。如所有權、地上權、抵押權。

	特定利益	法律之力
債權	特定人為特定給付	請求
物權	支配其標的物而享受其利益	直接支配，具有排他性

<sup>3</sup> 王澤鑑，同註 1，頁 38-39。

### (三)無體財產權

無體財產權係以精神創造為客體之權利，包括著作權、專利權、商標權，合稱為智慧財產權。

## 貳、絕對權、相對權

權利以其效力所及之範圍為標準，可分為絕對權及相對權。

### 一、絕對權

指得對於一般人請求不作為之權利，如人格權、身分權、物權等；有此權利者，得請求一般人不得侵害其權利，又稱為對世權。

### 二、相對權

指得對於特定人請求其為一定行為的權利，如債權；有此權利者，僅得請求特定人不得侵害其權利，並得請求其為該權利內容的行為，又稱為對人權。

### 三、債權相對性、物權絕對性

債權係相對權，僅得對抗特定人，即僅以特定人為義務人，而要求其為一定行為之權利，適用平等原則，即債權不論發生之先後，均居於同等之地位（**債權平等原則**）。

物權具絕對性，並有排他的優先效力，與社會公益攸關，其得喪變更，須有一定之公示方法，以維護交易安全，乃產生物權法定原則，即民法第 757 條：「物權，除依法律或習慣外，不得創設。」而債權因僅具有相對性，故當事人原則上得依契約加以創設（**契約自由原則**）<sup>4</sup>。

	債權	物權
權利性質	相對權	絕對權
得對抗之主體	特定人（對人性）	不特定人（對世性）
權利內容有無彈性	契約自由原則	物權法定原則
權利是否優先保障	債權平等原則	物權優先性（具排他性）

#### 【例】一物二賣

1.甲有一車 A，先後售於乙、丙。

→前後之買賣契約均為有效，乙、丙分別對甲取得請求交付該 A 車並移轉所有權之債權，且二個債權居於平等之地位。

<sup>4</sup> 王澤鑑，同註 1，頁 39-40。

- 2.嗣後，若甲將電腦交付予丙，並依讓與合意移轉其所有權時，即由丙取得 A 車之所有權。  
→雖乙之買賣契約成立在前，先取得債權，仍不得對丙主張任何權利，僅得向甲請求債務不履行之損害賠償（民法第 226 條）。
- 3.若甲交付 A 車予乙或丙之前夕，該 A 車被丁所盜。  
→僅所有權甲（物權權利人）得向丁主張所有物返還請求權（民法第 767 條），乙或丙（債權權利人）不能本於其債權向丁請求返還該 A 車。

## 參、請求權、支配權、抗辯權、形成權

### 一、請求權

#### (一)意義

請求權乃要求特定人為特定行為的權利，其權利之實現，須透過債務人行為之介入。此外，請求權係由基礎權利而發生，依其所由發生基礎權利的不同，可分為**人格權上的請求權、身分權上的請求權及財產權上的請求權**。

請求權乃權利的表現，而非與權利為同屬一物，此點於債權與其請求權最須辨明。債權之本質內容為有效受領債務人之給付，請求權則為其作用。請求權雖因罹於時效而消滅，其債權尚屬存在。債務人仍為給付者，不得以不知時效為理由，請求返還（民法第 144 條前段）<sup>5</sup>。

#### (二)請求權基礎

係指「可供支持原告向被告有所主張之法律規範」<sup>6</sup>，如依民法第 367 條出賣人得向買受人請求給付價金，本條之規定即係一請求權基礎。亦即，請求權基礎之解題構造即為：**誰得向誰，依何種法律規定，主張何種權利**。

而請求權基礎之種類，依王澤鑑老師之見解，主要歸類為六種，以下說明：

- 1.契約上請求權：如民法第 367 條、第 348 條。
- 2.類似契約上請求權：如民法第 110 條。
- 3.無因管理請求權：如民法第 176 條。
- 4.物上請求權：如民法第 767 條。
- 5.不當得利請求權：如民法第 179 條。
- 6.侵權行為請求權：如民法第 184 條第 1 項前段。

### 二、支配權

指可以直接支配權利客體、支配管領標的物或直接取回標的物之權利，即關於權利之實現，

<sup>5</sup> 王澤鑑，同註 1，頁 41。

<sup>6</sup> 王澤鑑，法律思維，2011 年 8 月版，頁 60。

無須透過債務人行為介入之權利，如人格權、物權、無體財產權。

### 【小試身手】

甲有 AB 二地，將 A 地設定地上權予乙，並將 B 地出租予丙，若甲拒絕將 AB 地交付予乙、丙二人，則乙、丙得主張何種權利？

#### 【解析】

##### (一)乙之部分

由於地上權係屬於物權、支配權，乙已屬於權利人，故乙得逕自使用收益 A 地。

##### (二)丙之部分

由於租賃權為債權、請求權，須經由債務人行為之介入始得以實現，故丙僅得依民法第 421 條向甲請求交付租賃物 B 地。

### 三、抗辯與抗辯權

一方當事人行使權利時，他方當事人所提出的對抗或異議，稱為抗辯。然又依其內容區分為狹義之抗辯及抗辯權。

#### (一)狹義之抗辯

抗辯足使請求權歸於消滅，故於訴訟進行中，縱當事人未提出，法院亦須為當事人之利益，**職權審酌**並作出有利之裁判。

##### 1.權利障礙抗辯：

請求權根本不發生之抗辯，如買賣契約不成立或無效。

##### 2.權利毀滅抗辯：

請求權雖一度發生，但已歸於消滅，債務業已清償。

#### (二)抗辯權

抗辯權，其效力僅係對已存在之請求權，發生一對抗之權利而已，義務人不行使抗辯權利時，**法院不得職權予以審究**；僅他方於訴訟上主張時，法院始有審究之義務。

##### 1.永久的抗辯權：

可使請求權之行使，永被排除，在訴訟上可使原告受駁回之判決，如消滅時效抗辯權（民法第 144 條第 1 項）。

##### 2.一時之抗辯權：

非得永久拒絕相對人之請求，僅能使請求權一時不能行使而已，如同時履行抗辯權（民法第 264 條）<sup>7</sup>。

<sup>7</sup> 王澤鑑，同註 1，頁 42-43。

## 四、形成權

### (一)意義

指得依權利人一方的意思而使法律關係發生、內容變更或消滅的權利。形成權之行使，依行使之方式不同分為單純之形成權及形成訴權。

### (二)類型

#### 1.單純之形成權

依意思表示為之即可，如法定代理人對限制行為能力人所訂立買賣契約之**承認**，使該買賣契約發生效力（民法第 79 條）；買受人因買賣標的物具有瑕疵而**解除契約**（民法第 359 條）。

#### 2.形成訴權

須提起訴訟（形成之訴），而由法院作成形成判決，如暴利行為之減輕給付（民法第 74 條）、詐害行為之撤銷（民法第 244 條）、撤銷婚姻（民法第 989 條以下）等。

形成權賦予權利人單方形成之力，為保護相對人，並維護法律關係之明確、安定，**形成權之行使原則上不得附條件或期限**。但條件之成就與否係依相對人之意思而定者，或期限明確者，不在此限。如甲向乙表示，於某年月日前不繳清積欠之租金者，終止租約<sup>8</sup>。

### 【補充】條件與期限

#### 1.條件

指法律行為效力之發生或消滅，繫於將來成否**客觀上不確定之事實**。其類型上分為二：

##### (1)停止條件

民法第 99 條第 1 項：「附停止條件之法律行為，法律行為於條件成就時發生效力，於條件不成就時不發生效力。」

##### (2)解除條件

民法第 99 條第 2 項：「附解除條件之法律行為，法律行為於條件成就時失其效力，於條件不成就時繼續保持其效力。」

#### 2.期限

指法律行為效力之發生或消滅，繫於將來**確定發生之事實**。其類型又區分為二：

##### (1)始期

民法第 102 條第 1 項：「附始期的法律行為，於期限屆至時，發生效力。」

##### (2)終期

民法第 102 條第 2 項：「附終期的法律行為，於期限屆滿時，失其效力。」

<sup>8</sup> 王澤鑑，同註 1，頁 40-41。

## 【小試身手】條件與期限

- 1.甲向乙租屋，約定自某年月日起，惟須以甲考取某大學始生效力？
- 2.甲出售某車予乙，先為交付，並約定於乙付清分期付款之價金前，甲仍保留該車所有權？

### 【解析】

- 1.該租賃契約附有始期（某年月日起），及停止條件（考取某大學）。
- 2.買賣契約（債權行為）未附有條件，然移轉所有權之物權行為（民法第 761 條）附有停止條件。

### (三)形成權行使之限制

#### 1.原則：限制形成權之行使

由於形成權之行使係單方即得為之，且將使法律關係發生得喪變更之效果，因此其相對人將對於系爭法律關係為何產生不確定感，進而無法安排其生活，故應對於形成權之行使設有一定之限制，以保護相對人之權利。

##### (1)除斥期間

對形成權之行使設有存續期間，且該期間多較消滅時效為短，其目的係早日確定當事人之法律關係。如民法第 90 條、第 93 條、第 365 條。

##### (2)賦予形成權之相對人有催告權

若干形成權之行使未定期間者，於他方當事人催告後，仍逾期未行使者，形成權消滅。如民法第 80 條、第 170 條第 2 項。

#### 2.例外：未設有除斥期間及催告權之規定

如民法第 334 條抵銷權及第 823 條共有物分割請求權。

## 【第一編 基本原則】

### 壹、「罪刑法定主義」<sup>1</sup>

#### 一、意義：

「罪刑法定主義」又稱為「罪刑法定原則」，係指犯罪的「成立要件」以及「法律效果」，必須事先以成文法律加以規定，如非法律所明文處罰之行為，即無犯罪可言。

例如：未婚男女之劈腿行為，儘管道德上具有非難性，仍非犯罪行為。

#### 二、條文規定：

第 1 條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」

#### 三、內涵（衍生原則）：

##### (一)禁止溯及既往：

係指刑法之效力只能及於法律公布生效後發生的行為，而不得追溯處罰法律生效前業已經發生之行為。其目的在於確保法之安定性，以保障人權，貫徹法治主義，避免因法律溯及既往而致人民行為失所準據。

例如：刑法第 201 條之 1 之「偽造卡片罪」係於民國 90 年 6 月 1 日所增訂，故在民國 89 年之偽造信用卡行為即不得以該罪處罰。

##### (二)禁止類推適用：

法院僅得依據立法機關經過立法程序而明定之法律條文論罪科刑，不得比附援引近似之條文，作為創設或擴張可罰範圍、加重刑罰或保安處分的方法。

例如：刑法第 195 條之「偽造貨幣罪」，所謂貨幣限定於國家發行、具有強制流通性的硬幣或紙鈔。從而，若偽造「玩具鈔票」、「紙錢」，因刑法禁止類推適用，自不該當本罪。

##### (三)禁止以習慣法作為定罪依據：

即法官審理刑事案件，只能以成文法作為論罪科刑之法律依據，而不能援用不成文之習慣法作為定罪之依據。所謂習慣法，係指社會上不特定多數人的反覆慣行且具有法之確信的

<sup>1</sup> 何謂「罪刑法定主義」？我國 94 年 2 月新修正之刑法規定如何？試申述之。【93 年司法人員委任升等考試、95 年原住民特考】

無形規範。習慣法雖與成文法同係來自社會之法確信，但未經立法程序加以條文化，故內涵和法律效果均有未盡明確之處，不應作為不利行為人之有罪判決之依據。

#### (四)罪刑明確性原則：

「罪刑明確性」，包括：

- 1.「構成要件明確」，即刑法所規範之各個犯罪的構成要件必須具體明確。例如以「行為不檢」、「思想不正」、「奇裝異服」作為犯罪構成要件即不符合此原則。
- 2.「法律效果明確」，係指刑罰的效果必須明確，禁止絕對不定期刑，以避免法官擅斷。

※例題 1：何謂空白刑法？試舉一例說明之。此種法律有無違反罪刑法定原則？理由為何？【91 年高考政風】

#### 【擬答】

(一)「空白刑法」又稱為「空白構成要件」，即尚待補充之構成要件。質言之，乃刑法法條中未完整規定全部的構成犯罪事實，而須待其他法律或行政規章之補充，始足以運作之構成要件。

(二)例如：刑法第 192 條第 1 項之違背預防傳染病法令罪，法條僅規定：「違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令者，處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。」然而預防傳染病法令之具體內容為何，例如禁止進口某疫區之肉類等，則須待衛生福利部公告之命令始能確定。

(三)由於空白刑法之構成要件的內容須由其他法律或行政法規加以補充，此種立法方式有無牴觸罪刑法定原則，有以下二說：

##### 1.違反罪刑法定原則：

罪刑法定原則下之「罪刑明確性原則」，係指犯罪之構成要件及法律效果均須以法律明確規定。由於空白刑法欠缺全部的構成犯罪事實，而須待其他法律或行政規章之補充，始足以運作，是以空白刑法本身並不符合罪刑明確性原則下，構成要件需具體明確之要求。從而，空白構成要件自牴觸罪刑法定原則。

##### 2.不違反罪刑法定原則：

補充空白刑法之行政機關的行政規章或命令，雖非由國會立法權直接運作而制定的刑事法律，但仍係經國會授權行政機關制定，具有委任立法的性質，故仍受到立法權的監督，而非謂行政機關可以恣意為之。從而，空白構成要件並不違反罪刑法定原則。通說、實務採取第二說，拙見亦贊同之。蓋空白刑法透過行政法規加以補充後，該犯罪之成立要件及法律效果仍屬明確，符合罪刑明確性原則。此外，空白刑法所規範的犯罪類型，與當時之社會環境或特定領域之專業判斷具有密切之關係，技術上甚難事前以立法方式具體規定其構成要件，而宜交由行政機關依其專業判斷制頒具有彈性、

符合社會需要之行政法規加以補充。基此，拙見認為空白構成要件之立法並不違反罪刑法定原則。

※例題 2：強制工作之保安處分有無罪刑法定主義之適用？試說明之。【96 年交通事業公路人員士級晉佐級政風】

### 【擬答】

- (一)所謂罪刑法定主義，是指犯罪之成立要件及其法律效果均須以事先的、成文的法律加以規定，法律若無明文規定處罰者，即無犯罪與刑罰可言。例如刑法第 201 條之 1 之「偽造卡片罪」係於民國 90 年 6 月 1 日所增訂，故在民國 89 年之偽造信用卡行為即不得以該罪處罰。刑法第 1 條：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」即罪刑法定主義之明文規定。
- (二)學理上多數見解認為，刑罰係為了達到應報及預防目的之一種懲罰措施，而保安處分則是為了預防犯罪、維護社會安寧、矯治具有危險性的犯人之一種社會保安措施。由於二者的目的及性質迥不相侔，從而傳統見解認為只有刑罰法規須受到罪刑法定主義的拘束，而保安處分則否。然而，晚近學說及實務咸認為二者亦有所交疊，其中兼具自由刑性質的保安處分（即拘束人身自由之保安處分），例如感化教育、監護處分、禁戒處分、強制工作及強制治療，由於亦產生剝奪受處分人自由法益的效果，故此種保安處分即有罪刑法定主義之適用，刑法第 1 條後段可資參照。至於不拘束受處分人之身體自由的保安處分（保護管束、驅逐出境），則無罪刑法定主義之適用。
- (三)按刑法第 90 條第 1 項規定：「有犯罪之習慣或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，於刑之執行前，令入勞動場所，強制工作。」強制工作乃針對遊手好閒且有犯罪習慣者，所施予的強制勞動處分。由於強制工作係集中於特定勞動場所（例如台東的泰源技訓所），本質上帶有拘束自由的性質，可謂「勞動型」加「自由刑」的雙重制裁，性質上係屬拘束人身自由之保安處分，故有罪刑法定主義之適用。

## 貳、刑法之效力

### 一、「時之效力」<sup>2</sup>：

(一)意義：

刑法時的效力，係指行為後刑法條文若有變更或修改時，應如何適用法律的問題。

關於刑法時的效力問題，有以下學說：

<sup>2</sup> \* 有關刑法之「時之效力」的學說有那些？我國刑法第 2 條如何規定？試分別說明之。【93 年警察人員特考三等】

\* 試問「行為時」刑法法律發生變更，應如何決定新舊法律規定之適用？【93 年地方特考三等】

- 1.從舊原則（適用行為時法）：不論新、舊法孰輕孰重，一律適用行為時的法律。
- 2.從新原則（適用裁判時法）：本說認為行為後法律既然有變更，代表舊法已經不合所需，應以新法作為審判依據。
- 3.從輕原則（最有利行為人法）：此說認為基於保護行為人之立場，應比較行為時法及行為後之新法孰輕孰重後，適用較輕即對被告較有利之法律。
- 4.折衷原則，又可分為：
  - (1)從舊從輕原則：即原則上以適用行為時之舊法為原則，若行為後之新法較舊法對被告更有利，則適用較輕之新法。
  - (2)從新從輕原則：即原則上以適用行為後之新法為原則，若行為時之舊法較新法對被告更有利，則適用較輕之舊法。

(二)條文規定：

第 2 條：「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律（第 1 項）。沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律（第 2 項）。處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行（第 3 項）。」

※民國 104 年 12 月本條修正理由摘要：

- 一、本次沒收修正經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）。
- 二、本次修法在第五章之一以「沒收」專章規範，確認沒收已不具刑罰本質，專章中既未規定犯罪構成要件，亦無涉及刑罰之創設或擴張，自無罪刑法定原則之適用與適用行為時法之必然性。況且，與沒收本質較為相近之保安處分，就非拘束人身自由之保安處分，即適用裁判時之法律，故沒收適用裁判時法並非特例。

(三)內涵：

根據刑法第 2 條規定，可知我國刑法在行為後法律發生變更或修改之情形時，刑法之適用兼採「從舊從輕原則」、「從新原則」。

1.從舊從輕原則：

刑法第 2 條第 1 項「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」

2.從新原則：

刑法第 2 條第 2 項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」

(四)實例解說：

「葉少爺」（葉冠亨）於民國 101 年 4 月 25 日在高雄市大帝國舞廳，與陳姓友人等飲酒

作樂後，清晨 6 時許仍執意駕車狂飆，行經光復路口時撞上垃圾車，再撞到李姓婦人，致李姓婦人及同車之陳姓友人死亡之事件，歷經一、二、三審審判，最高法院於民國 102 年 11 月駁回雙方上訴，葉少爺因犯刑法第 185 條之 3 第 2 項之「醉態駕駛致死罪」遭判處有期徒刑 6 年定讞。

「醉態駕駛致死罪」之法定刑原為「一年以上七年以下有期徒刑」，民國 102 年 6 月修法加重為「三年以上十年以下有期徒刑」，惟因葉少爺之酒駕行為係在修法前所為，基於刑法第 2 條第 1 項「從舊從輕原則」，法官仍必須於舊法之刑度內量刑。

## 二、「地之效力」<sup>3</sup>：

(一)意義：

係指刑法效力所及之領域及範圍。在立法例上，有以下幾種原則：

1. 屬地原則（亦稱「屬地主義」）：

刑法之效力僅及於本國領域內，不論本國人民或非本國人民，凡在本國領域內犯刑法之罪，均應適用本國刑法處罰之。所謂「領域」，包括領土、領海、領空，甚至「浮離領土」（包括航空器、船艦）亦屬之。

2. 屬人原則（亦稱「屬人主義」）：

刑法之效力僅及於本國人民，只要是本國人民，無論於任何地方犯本國刑法之罪，均應適用本國刑法處罰之。

3. 保護原則（亦稱「保護主義」）：

刑法之效力在於保護本國或本國人民之「法益」，凡侵害前述法益，而犯本國刑法之罪者，不論是否為本國人民，亦無論在任何地方犯罪，均應適用本國刑法處罰之。

4. 世界法原則（亦稱「世界法主義」）：

刑法之效力在於保護國際社會公認不容侵害之秩序及利益，申言之，世界各國都將此種行為規定為刑法上之犯罪，不論是否為本國人民，亦無論在任何地方為此行為，均屬於犯罪行為，都可以用本國刑法加以處罰。

5. 折衷原則（亦稱「折衷主義」）：

以屬地原則為主，兼採其他各種原則。

<sup>3</sup> \* 對於張三之下列犯行，刑法有無適用之效力？【97年普考（法律政風）】

(一) 中華民國國民張三搭乘華航客機，飛抵日本名古屋機場時，在機艙內毆打日本人某甲，甲因而受輕傷。

(二) 中華民國國民張三在美國舊金山，費時一年，偽造中華人民共和國之人民幣一批。

\* 試說明下列情形，可否適用中華民國刑法？【91年監獄官、94年鐵路人員升等考試】

(一) 德國人乙，在日本東京，將我國人民 B 殺死。

(二) 日本人丙，在法國巴黎，偽造我國之新台幣。

(二)條文規定：

1.在中華民國領域內犯罪，採取「屬地原則」：

第 3 條：「本法於在中華民國領域內犯罪者，適用之。在中華民國領域外之中華民國船艦或航空器內犯罪者，以在中華民國領域內犯罪論。」

第 4 條：「犯罪之行為或結果，有一在中華民國領域內者，為在中華民國領域內犯罪。」

2.在中華民國領域外犯罪，再區分為：

(1)「屬人原則」：

第 6 條：「本法於中華民國公務員在中華民國領域外犯左列各罪者，適用之：

一、第 121 條至第 123 條、第 125 條、第 126 條、第 129 條、第 131 條、第 132 條及第 134 條之瀆職罪。

二、第 163 條之脫逃罪。

三、第 213 條之偽造文書罪。

四、第 336 條第 1 項之侵占罪。」

第 7 條：「本法於中華民國人民在中華民國領域外犯前二條以外之罪，而其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，適用之。但依犯罪地之法律不罰者，不在此限。」

(2)「保護原則」：

第 5 條：「本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：

一、內亂罪。

二、外患罪。

三、第 135 條、第 136 條及第 138 條之妨害公務罪。

五、偽造貨幣罪。

六、第 201 條至第 202 條之偽造有價證券罪。

七、第 211 條、第 214 條、第 218 條及第 216 條行使第 211 條、第 213 條、第 214 條文書之偽造文書罪。

十一、第 339 條之 4（第 1 項**第 1 款**）之加重詐欺罪。（民國 105 年 11 月新增）」

第 8 條：「前條之規定，於在中華民國領域外對於中華民國人民犯罪之外國人，準用之。」

※刑法第 339 條之 4：「（第 1 項）犯第三百三十九條詐欺罪而有下列情形之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科一百萬元以下罰金：

一、冒用政府機關或公務員名義犯之。

二、三人以上共同犯之。

三、以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他媒體等傳播工具，對公眾散布而犯之。

（第 2 項）前項之未遂犯罰之。」

※台灣常見的電信詐騙案，多屬於境外犯罪，惟刑法第 339 條之 4 並非屬於刑法第 7 條所謂犯（舊法）第 5、6 條以外，且最輕本刑為三年以上有期徒刑之可處罰的境外犯罪。這種情形下，由於非我國刑法效力所及，檢察官無法起訴、法院更無法審理，此乃近年來備受批評的問題，故民國 105 年 11 月立法院三讀通過修正刑法第 5 條，將境外犯加重詐欺罪增列納入第 5 條之國外犯罪時之本國刑法適用範圍內，以期能有效打擊跨國詐騙犯罪。

(3)「世界法原則」

第 5 條：「本法於凡在中華民國領域外犯下列各罪者，適用之：

四、第 185 條之 1 及第 185 條之 2 之公共危險罪。

八、毒品罪。但施用毒品及持有毒品、種子、施用毒品器具罪，不在此限。

九、第 296 條及第 296 條之 1 之妨害自由罪。

十、第 333 條及第 334 條之海盜罪。

十一、第 339 條之 4（第 1 項**第 3 款**）之加重詐欺罪。（民國 105 年 11 月新增）」

(三)實例解說：

※試說明下列各種情形，可否適用中華民國刑法？（91 年檢察事務官）

- 1.我國人民甲，在美國加州，將英國人 A 打成輕傷。
- 2.德國人乙，在日本東京，將我國人民 B 殺死。
- 3.日本人丙，在法國巴黎，偽造我國之新台幣。

【擬答】

1.甲在美國加州將 A 打成輕傷：

(1)甲之犯罪地在美國加州，並非在我國領域內，因此無刑法第 3 條、第 4 條屬地原則之適用。

(2)甲係我國人民，但題意並未特別表示其為公務員，且其所犯者為刑法第 277 條第 1 項之普通傷害罪（傷害人之身體或健康者，處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。），並非最輕本刑三年以上有期徒刑之罪，即無刑法第 6 條、第 7 條屬人原則之適用。

(3)甲所犯之罪亦非刑法第 5 條所列舉之罪，故不適用保護原則及世界法原則。

結論：甲之行為無我國刑法之適用。

2.乙在日本東京將 B 殺死：

(1)乙之犯罪地在日本東京，不在我國領域內，無刑法第 3 條、第 4 條屬地原則之適用。

(2)乙為德國人，並非我國公務員或我國國民，即無刑法第 6 條、第 7 條屬人原則之適用。

(3)因乙所犯為刑法第 271 條第 1 項之殺人罪，依刑法第 8 條規定，刑法第 7 條規定於在中華民國領域外對於中華民國人民犯罪之外國人準用之，此即學說上的保護原則。因乙所犯為刑法第 271 條第 1 項之殺人罪，為刑法第 5 條、第 6 條所列舉以外之罪，其最輕本刑為十年以上有期徒刑，且依日本法亦屬可罰之行為，故依刑法第 8 條準用第 7 條規定，乙之行為有我國刑法之適用。

結論：乙之行為應適用我國刑法。

3.丙在法國巴黎偽造我國新台幣：

(1)丙之犯罪地為法國巴黎，非屬我國領域，不適用刑法第 3 條、第 4 條屬地原則。

(2)丙為日本人，非我國公務員或我國人民，亦無刑法第 6 條、第 7 條屬人原則之適用。

(3)因丙所犯為刑法第 195 條第 1 項偽造通用貨幣罪，依刑法第 5 條第 5 款規定，雖丙係於我國領域外犯罪，基於保護原則，仍有我國刑法之適用。

結論：丙之行為應適用我國刑法。

### 三、外國裁判與服刑之效力<sup>4</sup>：

(一)意義：

係指同一犯罪行為，若已經過外國法院裁判確定，本國法院應如何處理，以及行為人就同一犯罪行為，已在外國服刑完畢，本國法院應如何處理的問題。學說上有以下原則：

1.複勘原則（併算原則）：

外國裁判係基於外國司法權之作用，與本國主權不相容，充其量僅能將外國裁判當作是一種「事實狀態」，不能認為有法律之效力。

2.終結原則：

若同一犯罪行為已經外國法院裁判確定，無論判決內容為何，本國法院均依「一事不再理」原則，不再予以處罰。此說承認外國法院之裁判亦生法律效力及既判力，故有「一事不再理」原則適用。

(二)條文規定：

第 9 條：「同一行為雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部之執行。」

(三)實例解說：

<sup>4</sup> \* 刑法是否承認外國法院之裁判？試說明之。【87 年郵政公路人員升等考試】

\* 某甲係我國籍船員，因在國外運輸毒品海洛因，經美國法院判處有期徒刑十年確定，並執行完畢。請問某甲遣送回國後，我國可否再適用毒品危害防制條例第四條第一項，對同一事實，予以處罰？【94 年警察人員四等考試】

※某甲係我國籍船員，因在國外運輸毒品海洛因，經美國法院判處有期徒刑十年確定，並執行完畢。請問某甲遣送回國後，我國可否再適用毒品危害防制條例第四條第一項，對同一事實，予以處罰？（94年警察人員四等考試）

### 【擬答】

1.毒品危害防制條例亦有刑法總則之適用：

首先，刑法第11條規定：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」因毒品危害防制條例中亦有刑罰之規定，從而亦有刑法總則之適用。

2.某甲在我國領域外運輸毒品海洛因，亦有我國毒品危害防制條例之適用：

運輸海洛因毒品之行為，係屬於刑法第5條第8款規定之「毒品罪」的犯罪類型，依刑法第11條及同法第5條第8款之世界法原則，在國外運輸毒品仍應適用我國之毒品危害防制條例。

3.某甲雖經美國法院判處有期徒刑10年確定，並執行完畢，我國法院仍得對同一犯罪事實予以處罰關於同一犯罪行為，若已經過外國法院裁判確定，或行為人已在外國服刑完畢，本國法院應如何處理，學說上有以下原則：

(1)複勘原則（併算原則）：

外國裁判係基於外國司法權之作用，與本國主權不相容，充其量僅能將外國裁判當作是一種「事實狀態」，不能認為有法律之效力。

(2)終結原則：

若同一犯罪行為已經外國法院裁判確定，無論判決內容為何，本國法院均依「一事不再理」原則，不再予以處罰。此說承認外國法院之裁判亦發生法律效力及既判力，故有「一事不再理」原則適用。

刑法第9條規定：「同一行為雖經外國確定裁判，仍得依本法處斷。但在外國已受刑之全部或一部執行者，得免其刑之全部或一部之執行。」從而我國採取複勘原則，但為避免一罪兩罰，行為人在外國已受刑之全部或一部執行者，法院得免其刑之全部或一部之執行。

4.結論：我國仍得依毒品危害防制條例對甲之行為加以處罰，但得免其刑之全部或一部之執行。

## 四、大陸地區裁判與服刑之效力<sup>5</sup>：

(一)條文規定：

<sup>5</sup> 臺灣地區人民在大陸地區犯罪並受處罰，回臺後對其在大陸之犯罪應否予以處罰？試說明之。【83年司法官】

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 2 條：「本條例用詞，定義如下：

- 一、臺灣地區：指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。
- 二、大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。
- 三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。
- 四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。」

第 75 條：「在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。」

## (二)實務見解：

最高法院 97 年度台上字第 6412 號判決：「中華民國憲法第四條明文：『中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。』，而國民大會亦未曾為變更領土之決議。又中華民國憲法增修條文第十一條復規定：『自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。』；且台灣地區與大陸地區人民關係條例第二條第二款更指明：『大陸地區：指台灣地區以外之中華民國領土。』，在在揭示大陸地區仍屬我中華民國之領土；同條例第七十五條復規定：『在大陸地區或在大陸船艦、航空器內犯罪，雖在大陸地區曾受處罰，仍得依法處斷。但得免其刑之全部或一部之執行。』。據此，大陸地區現在雖因事實上之障礙為我國主權所不及，但在大陸地區犯罪，仍應受我國法律之處罰，即明示大陸地區猶屬我國領域，並未對其放棄主權。」

## 參、名詞定義

### 一、以上、以下、以內：

刑法第 10 條第 1 項：「稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。」

### 二、公務員<sup>6</sup>：

#### (一)條文規定：

舊刑法第 10 條第 2 項：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」民國 94 年 2 月 2 日修正公布之現行法第 10 條第 2 項：「稱公務員者，謂下列人員：

- 一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。
- 二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。」

<sup>6</sup> 甲為某署立醫院醫師，署立醫院為了鼓勵醫師專心於院內工作，對於不在外開業或兼業者，按月發給不開業獎金三萬元。甲於任職之初，在醫院切結書上簽名，清楚表示不會在院外開業或兼業，院方於是每月發給不開業獎金。甲後來某診所兼業，經過一年，並未告知任職的醫院。同事向法院舉發，院方則向地檢署提告。問：甲成立何罪？【100 年鐵路人員特考（法律政風）】