刑法學各論講義

個人法益篇

林忠義　著

第二十二章　殺人罪　第271條（普通殺人罪）Ⅰ殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。Ⅱ前項之未遂犯罰之。Ⅲ預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。第272條（殺直系血親尊親屬罪）對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。第273條（義憤殺人罪）Ⅰ當場激於義憤而殺人者，處七年以下有期徒刑。Ⅱ前項之未遂犯罰之。第274條（生母殺嬰罪）Ⅰ母因不得已之事由，於生產時或甫生產後，殺其子女者，處六月以上五年以下有期徒刑。Ⅱ前項之未遂犯罰之。第275條（加工自殺罪）Ⅰ受他人囑託或得其承諾而殺之者，處一年以上七年以下有期徒刑。Ⅱ教唆或幫助他人使之自殺者，處五年以下有期徒刑。Ⅲ前二項之未遂犯罰之。Ⅳ謀為同死而犯前三項之罪者，得免除其刑。第276條（過失致死罪）因過失致人於死者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。第二十三章　傷害罪　第277條（普通傷害罪及加重結果犯）Ⅰ傷害人之身體或健康者，處五年以下有期徒刑、拘役或五十萬元以下罰金。Ⅱ犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。第278條（重傷罪）Ⅰ使人受重傷者，處五年以上十二年以下有期徒刑。Ⅱ犯前項之罪因而致人於死者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑。Ⅲ第一項之未遂犯罰之。第279條（義憤傷害罪）當場激於義憤犯前二條之罪者

元照

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

刑法學各論講義

——個人法益篇

林忠義　著

元 照 出 版 公 司

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

自　序

當了近30年的檢察官，執以同罪犯鬥爭的武器就是刑法、刑事訴訟法等刑事法律，尤其要熟悉各罪的構成要件，才能判斷行為人的行為是否成立犯罪！不過因著法律文字時有抽象而模糊的特徵，欲正確解讀犯罪構成要件絕非桌上拈柑，但又關乎被告人權，不能囫圇吞棗，從而筆者有埋首於中外學術論著、實務判決先例後，再著力思考，以尋求解決之道的習慣。

加以筆者逾10年來陸續在清華大學科技法律研究所、中正大學法律研究所、中正大學財經法律研究所、臺灣警察專科學校任教，持續刑法分則教學，偶有所得便發為論著，盼得到有識者的共鳴，參與推動更好的立法或更正確解釋法律。

累積相當論著及上課講義後，筆者一直想推出一本結合學理與實務，有批判、有內涵、又實用的教科書，讓不僅是法律人，連門外漢定下心也能讀懂，拍案說出：「原來如此」，進而有念頭通透的舒暢感！但檢察官的工作壓力大，近年面對詐欺集團肆虐社會，詐騙案件如潮水般湧進檢察署，筆者更是分身乏術，遲遲無法克竟其功。終於！唉，過程難以言說！總之這本書出版了，自己甚感欣慰。

林忠義 謹識

於2024年春

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

目　錄

自　序

第一章　侵害生命法益之罪

第一節　序　論 1
第二節　殺人罪 2
壹、普通殺人罪 4
貳、殺直系血親尊親屬罪 6
參、義憤殺人罪 10
肆、母親殺嬰罪 12
伍、經同意殺人、加工自殺罪 14
陸、過失致死罪 17
第三節　墮胎罪 28
壹、墮胎罪 32
第四節　遺棄罪 35
壹、非義務遺棄罪 35
貳、義務遺棄罪 37

第二章　侵害身體及健康法益之罪

第一節　序　論 45
第二節　傷害罪 46
壹、普通傷害罪 46
貳、普通傷害致死或致重傷罪 51
參、重傷害罪 55
肆、對直系血親尊親屬施強暴罪 58
伍、聚眾鬥毆在場助勢罪 60

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

陸、過失傷害罪 62
柒、妨害幼童發育罪 67

第三章　侵害性自主法益之罪

第一節　序　論 69
第二節　非法性交罪 71
壹、普通強制性交罪 71
貳、加重強制性交罪 80
參、乘機性交罪 87
肆、強制性交致人於死或致重傷罪 89
伍、對幼男女性交罪 91
陸、利用權勢性交罪 94
柒、詐術性交罪 95
第三節　非法猥褻罪 96
壹、強制猥褻罪 97
貳、乘機猥褻罪 99

第四章　侵害自由法益之罪

第一節　序　論 103
第二節　妨害自由罪 104
壹、使人為奴隸罪 104
貳、買賣人口罪 107
參、詐術使人出國罪 109
肆、略誘婦女結婚罪 112
伍、剝奪行動自由罪 114
陸、強制罪 122
柒、恐嚇危害安全罪 127
捌、妨害住居罪 131
玖、違法搜索罪 134

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

第五章　侵害名譽與信用法益之罪

第一節　序　論 139
第二節　妨害名譽罪 141
壹、公然侮辱罪 141
貳、誹謗罪 148
參、侮辱及誹謗罪之阻卻構成要件 154
肆、侮辱、誹謗死者罪 156
第三節　妨害信用罪 157

第六章　侵害秘密法益之罪

第一節　序　論 161
第二節　妨害人格秘密罪 162
壹、妨害書信文書秘密罪 162
貳、窺視竊錄隱私罪 166
參、散布竊錄隱私罪 171
肆、洩漏業務所悉隱私罪 174
第三節　妨害工商秘密罪 176
壹、洩漏業務知悉工商秘密罪 176
貳、公務員洩漏職務知悉工商秘密罪 179
參、洩漏利用電腦所悉私秘罪 181
第四節　妨害性隱私罪 183
壹、竊錄性影像罪 183
貳、加重竊錄性影像罪 187
參、散布性影像罪 189
肆、偽造性影像罪 190

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

第七章　侵害財產法益之罪

元照出版　搶先試閱版

第一節　序　論 195
第二節　竊盜罪 196
壹、普通竊盜罪 198
貳、竊佔罪 208
參、加重竊盜罪 211

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

第一章

侵害生命法益之罪

第一節　序　論

法益（Rechtsgut）也就是法律所要捍衛的生活權益，刑法的價值就是保護較為重要的生活權益，而刑法只是保護法益的最後手段，並非人民各種權益都要靠刑法來維護，因為刑罰是國家所能給予人民的最大惡害，且對受處罰者帶有嚴重副作用。所以說刑法分則所規範各種犯罪類型，都有其所要保護的法益，解釋構成要件要素，亦要著眼於法益，也才能正確區分有罪與無罪或罪數等。

臺灣通常將法益分類為個人法益與整體法益，而整體法益包括國家法益與社會法益，至於個人法益依法益重要性由高至低再分為生命法益、身體與健康法益、自由法益、名譽與信用法益、秘密法益及財產法益等六位階。本書著重在解析侵害個人法益的犯罪部分，涉及國家及社會法益的犯罪僅在與個人法益相關聯時談論。

憲法第15條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」其中生存權當然包含生命保障這個理念，而憲法基本權利的落實，相當程度要靠刑法。既然生命法益係處於個人法益中最高位階，那侵害生命法益，也就是殺人為主，在法律效果上，本應科予最重的刑罰，不過整體法益，也就是超個人法益除外。現行刑法確實大體上是參照法益位階高低，對其侵害者定以高低不等刑罰，其中殺人罪刑罰最重，但面對強盜結合犯（刑法第332條第2項）、海盜加重結果犯（第333條第3項）、海盜結合犯（第334條第2項）、擄人勒贖加重結果犯（第347條第2項）、擄人勒贖結合犯（第348條第2項），他們法益侵害程度不高於殺人，可是法定刑度卻等同或高於殺人罪，這是值得深思的，也顯露出法律的生命不在於邏輯，而在於經驗。

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

第二節 殺人罪

生命是等價的，也沒有無價值生命之可言，因此衍生出生命絕對保護原則（Grundsatz des absoluten Lebensschutzes），所以即便是植物人、重度身心障礙、絕症、腦死者，站在刑法的角度，都還是值得保護的生命，當然人體器官移植條例設有例外。

從而安樂死（euthanasia），尤其是積極安樂死（active euthanasia），似乎由刑法的價值判斷而言，很難有存在的空間，只是社會上的價值是多元的，我們從身體自主權或自己決定權的觀點而言，安樂死還是有存在的價值，例如我國定有安寧緩和醫療條例、病人自主權利法，承認消極安樂死（passive euthanasia），而荷蘭、比利時、盧森堡、西班牙、哥倫比亞、加拿大、紐西蘭等有些國家則立法承認積極安樂死。德國及奧地利憲法法院更是分別於2020年、2021年宣告德國刑法第217條以幫助自殺為業、奧地利刑法第78條後段幫助自殺的處罰違憲。本人以為碰到「生不如死」的困境，生命的存在變成一種詛咒而痛苦不堪時，站在病患對自己的生命擁有自主權，且醫師是為解除病患的痛苦，讓他離苦得樂，施行積極安樂死類如緊急避難般，有著正當理由，毫無實質違法性，從而經過精密的醫療在診斷病患為癌症末期等處於無法救治的狀況，再以正當法律程序確認病患真意，其實臺灣可以建構積極安樂死的法制。

殺人罪的行為客體自然是活人而非死人，從而我們必須研究人的生死界線，但刑法並未以立法清楚定義生與死的概念，參照目前學術與實務界的看法，本人認為生與死的概念必須重新界定！其中生的部分，傳統採最嚴格的獨立呼吸說，這是因為最高法院20年上字第1092號刑事判例（判例制度已經廢除，但可以之為判決先例來參考）：「過失致人於死之罪，係以生存之人為被害客體，故未經產生之胎兒，固不在其列，即令一部產出尚不能獨立呼吸，仍屬母體之一部分，如有加害行為，亦祇對於懷胎婦女負相當罪責」。其實時代不同，1930年代的醫療技術，跟現在絕對不一樣，那時候胎兒要分娩出來有獨立呼吸後，比較能獨自存活，且剖腹生產不易，亦即胎兒分娩前非在母體內難以存活，不過現在產科技術發達，依優生保健法第4條第1項的規定：「稱人工流產者，謂經醫學上認定胎兒在

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

母體外不能自然保持其生命之期間內，以醫學技術，使胎兒及其附屬物排除於母體外之方法」，很多時候，即使未足月，提早剖腹產而胎兒仍可存活良好，那我們該不該修正生的觀念？有學者主張全部露出說、一部露出說或分娩陣痛說，但這些學者的看法都不足以完善保護胎兒的生命法益，本人認為只要胎兒即便在母體外仍可存活時，便應以人視之。其次，死亡，傳統上採心肺功能停止，但因應人體器官移植條例的存在，我們可以省思以腦幹死為死亡判準。

臺灣立法者在碰到重大社會治安事件時，容易見樹不見林，直覺式的增加罪名、加重刑度，像是臺北市內湖區發生4歲女童「小燈泡」遭受精神病患殺害而身首異處的慘劇，第一時間有立法委員表示：「將會提出刑法第271條之1修法，凡是故意殺害12歲以下孩童者，皆處以死刑或無期徒刑，希望司法委員會盡快排入議程審查」。然而這樣報復性的法律對策有用嗎？這樣的修法已經紊亂了刑罰的體系，難以依據生命→身體→自由→名譽→秘密→財產這樣的高低法益位階，去定位侵害這些法益時該有的高低刑罰對待，以致於違反比例原則，使刑罰配置輕重失衡。

近年臺灣發生一系列長照殺人案件，法務部於2023年2月發新聞稿表示：「現行刑法殺人罪章對於情節較輕微之殺人罪類型，有另設特別寬減規定之體例，例如：第273條義憤殺人罪及第274條生母殺嬰罪。是以，或可參考現行第274條第1項『因不得已之事由』立法用語，將行為客體限於『對於直系血親、直系姻親或配偶』，且行為人必須在『因不得已之事由，於長期照護後』而殺人時，方得適用較輕之特別規定。故本部考量是否增訂第273條第2項『對於直系血親、直系姻親或配偶，因不得已之事由，於長期照護後，犯第二百七十一條第一項之罪者，亦同。』將是類案件法定刑定為『七年以下有期徒刑』，於具體個案中保持得緩刑之彈性，以維持刑罰之衡平性及罪責相當性。」接著立法院2023年5月召開公聽會亦有學者主張：「我是建議可以增訂274的長照殺人罪，那這個刑度的話，如果274條就會處6個月到5年以下。」

法務部修法方向及部分學者的意見是否妥適，還有疑義！解決之道不是另定減免罪責的長照殺人罪，增加殺人罪的例外減輕罪名，畢竟生命價值無高低之別，人年紀老邁、長期病痛，家屬照顧不來，感到痛苦，就可

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

以認定這樣的生命需保護層次較低，任憑家屬殺之，家屬還能獲得緩刑，這樣對嗎？本人認為還是應回歸刑法第271條第1項殺人罪，但可以增加法定刑的彈性，仿造日本刑法殺人罪有期徒刑部分改為5年以上，這就對長期照護、激於義憤、母親產後憂鬱或困境殺人等有不得已事由情況下，讓法院可以斟酌判處較輕刑度，再輔以刑法第59條情堪憫恕、第19條第2項精神狀態責任能力減低或刑法第62條自首等給予再減刑，甚至特殊情況下還有判緩刑機會。

壹、普通殺人罪

甲男與乙男於2007年8月27日晚間，在臺中市「日月情卡拉ＯＫ店」飲酒唱歌，2人酒後因細故發生口角，甲竟徒手毆打乙的頭部及手臂，致乙受有頭皮及右前臂擦挫傷，乙因遭受毆打感到頭暈，乃撥打電話向其子丙稱：「我頭被人打很痛，你趕快過來載我」等語，丙聞言，隨即前往上開店內與甲理論，並要甲向乙道歉，因甲不予理會，丙至車上取出西瓜刀一支追趕甲，並持該西瓜刀砍甲的左大腿一下，隨即逃逸，致甲受有左大腿後側撕裂傷（長約15公分、深約8公分），幸經該店負責人丁報警，並緊急將甲送往醫院，發現該傷口深及坐骨神經及深股動脈，經急救清創手術、神經縫合手術後，甲仍呈現左腳肢體殘障、需藉助助步器行動的肢體殘障狀態。（臺灣臺中地方法院96年度訴字第3636號刑事判決）

一、本罪解讀

刑法第271條：「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。前項之未遂犯罰之。預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。」

殺人罪乃保障生命法益，行為人只要有主觀犯意，不管採用何種方式，造成他人死亡的結果，都可構成殺人罪。過失致死部分，雖然主觀上沒有強烈法敵對意識，但涉及人命，也就是生命法益侵害的嚴重性，法定刑度竟僅是有期徒刑5年以下，對法益保護尚非周到，碰到情節重大的過

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

失，將對犯罪人行為評價不足，處罰不夠，亦即罪刑不相當。

那我們如何判斷行為人主觀犯意為殺人、傷害或過失？實務上係參考案件中客觀呈現的行為人與被害人的關係、衝突起因、行為人當時所受刺激、使用兇器種類、攻擊部位、攻擊次數、下手力道的輕重、動手後有無進行救護等各項因素，來綜合判斷，像是最高法院19年上字第718號刑事判例：「殺人與傷害致死之區別，即在下手加害時有無死亡之預見為斷。至受傷處所是否致命部位，及傷痕之多寡，輕重如何，僅足供認定有無殺意之參考，原不能為區別殺人與傷害致人死之絕對標準」；20年非字第104號刑事判例：「刑法上殺人罪與傷害人致死罪之區別，本視加害人有無殺意為斷，被害人所受之傷害程度，固不能據為認定有無殺意之唯一標準，但加害人之下手情形如何，於審究犯意方面，仍不失為重要參考資料」。

不過因為有無差別殺人事件存在，亦即行為人單純殺人取樂或發洩情緒，會隨機選取路人、陌生人來殺害，所以不能以行為人與被害人間毫無關係，沒有仇隙，就認定不會有殺人故意，例如最高法院51年台上字第1291號刑事判例：「殺人與傷害人致死之區別，應以加害人有無殺意為斷，不能因與被害人素不相識，原無宿怨，即認為無殺人之故意。」

二、案例解析

本件案例偵查檢察官認為：「被告係持極具重量且鋒利之西瓜刀為之，且用力非輕，因而造成開放性傷口，且客觀上刀能殺人不能謂無預見，以被告殺人手段及方法、下刀之輕重，其斷絕告訴人生命之未必故意之意甚明」，而以臺灣臺中地方檢察署檢察官96年度偵字第20233號起訴甲犯殺人未遂罪，但本人卻以為：「本件事出突然，被害人與賴○○或被告均不相識，事前並無糾紛仇怨，而賴○○雖遭毆打，卻僅受有擦挫傷，傷勢輕微，實難推論被告有必殺被害人之強烈動機，況被告單砍被害人1刀，用力雖猛，可位置係在左大腿，非致命部位，砍完即行離去，而無不斷砍殺之動作出現，如此過程，無法認定被告斯時之犯意為殺人，反而應判斷屬於傷害故意。惟被告之犯意固為傷害，但已造成被害人左腿終身障礙之重傷害」，遂以臺灣臺中地方檢察署檢察官96年度蒞字第10815號補充理由書變更起訴法條為傷害致重傷罪，臺灣臺中地方法院前開判決贊同本人見

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

解，認定被告觸犯傷害致重傷罪。

貳、殺直系血親尊親屬罪

甲男係乙男之子，於1991年間為丙所收養，甲因沈迷酒樂，花費甚鉅，於1993年1月10日下午1時許，返回乙位於臺北縣板橋市的住處向乙索取財物遭拒，甲竟以手毆打乙成傷，嗣檢察官依乙告訴以普通傷害罪對甲提起公訴，本院是否應依刑法第280條加重甲刑責？（司法院(1993)廳刑一字第7638號函）

一、立法缺陷

原刑法第272條：「殺直系血親尊親屬者，處死刑或無期徒刑。前項之未遂犯罰之。預備犯第一項之罪者，處三年以下有期徒刑。」本罪的存在是否有違憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」的平等原則？值得討論！

2019年修正後，刑法第272條：「對於直系血親尊親屬，犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。」立法理由如下：「一、殺害直系血親尊親屬，除侵害生命法益外，更違反我國倫常孝道而屬嚴重之逆倫行為，故其法定刑較第二百七十一條殺人罪為重。惟原第一項法定刑為死刑或無期徒刑，嚴重限制法官個案量刑之裁量權。司法實務常見之個案，行為人因長期遭受直系血親尊親屬之虐待，因不堪被虐而犯本條之殺人犯行，其行為固屬法所不許，惟若只能量處無期徒刑或死刑，恐又過於嚴苛。爰參酌第二百五十條侵害直系血親尊親屬屍體墳墓罪、第二百八十條傷害直系血親尊親屬罪之規定，修正第一項之法定刑為加重其刑至二分之一，使法官得視具體個案事實、犯罪情節及動機等為妥適量刑。」

其實，日本亦有雷同臺灣的殺害直系血親尊親屬罪，規定在其刑法第200條，但日本最高裁判所於1973年透過大法庭判決，將日本刑法第200條宣告違憲，使得後來日本國會修法時刪掉該條規定，同時亦刪除傷害直系血親尊親屬加重等規定。最高裁判所的判決理由是：「規定殺害尊親屬之刑法200條，就其法定刑只限定為死刑或無期懲役刑此點而言，遠超出為達

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

成立法目的之必要限度，茲認為比之普通殺人之刑法199條法定刑，有顯著不合理之差別待遇，故違反憲法14條1項而無効」。

從本條2019年修法理由便可看出，殺直系血親尊親屬的情狀各有不同，加以天下並非無「不是的父母」，碰到嚴重的殺尊親屬案件，刑法第271條第1項普通殺人罪就有死刑、無期徒刑的法定刑可供法院審酌；倘若遇見父母長期凌虐子女而子女殺害之的案件，減刑都來不及了，為何還要加重其刑至二分之一？難道基於傳統倫常，父母再怎麼不是，子女還是要愚孝嗎？由此可見，本條的存在確實違反了憲法平等原則，應刪除之！

二、本罪解讀

本條所謂直系血親尊親屬係指法律上有效的親屬關係，且是尊親屬，不含卑親屬，亦不含直系姻親，像是最高法院29年度決議：「前妻之子殺死繼母，應依刑法第二百七十一條處斷」。再者，非婚生子女尚未認領前，既然未建立法律上的親子關係，具有血緣關係的子女殺死非法律上的父母，本人認為仍不構成殺直系血親尊親屬罪，畢竟有這樣法律關係的子女才有奉養孝順的義務，加重刑度勉強上還有一點正當基礎，倘未認領或一出生就出養給他人，從未盡照顧之責，這種血緣關係一點都不重要，即使殺死無法律關係生理上的父母，與殺死其他一般人又有何異？這時哪能說應該加重刑度？自應論以普通殺人罪。

養父母部分，若具有法律上的收養關係，殺死養父母當然屬於殺直系血親尊親屬，最高法院37年上字第2192號刑事判例同此認定：「被告某乙殺死養父某甲，依民法第一千零七十七條之規定，某甲自係某乙之直系血親尊親屬，應依刑法第二百七十二條第一項處斷。原判按照同法第二百七十一條第一項普通殺人罪論科，殊有違誤」。

不過本罪的成立，還必須要有故意，亦即必須要認識殺人的行為客體為其法律上的直系血親尊親屬，且應具有此項尊卑親屬法定關係，從而不具有此項法律關係者與具有此項法律關係者共同或教唆、幫助殺害對方的直系血親尊親屬時，不具此項法律關係者僅成立共同普通殺人罪或教唆、幫助普通殺人罪，實務上同採此觀點，比如最高法院33年上字第1666號刑事判例：「刑法第二百七十二條第一項之殺直系血親尊親屬，其罪質本與

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

殺人相同，僅以所殺者係犯人直系血親尊親屬之故，致有此加重其刑之規定，故常人與之共犯，在常人仍應科通常之刑。上訴人某乙係被害人某甲之子，與其叔父某丙毆殺某甲，固應成立上開條項之罪，至某丙對於某甲並無該條項所定身分關係，原審論某丙以幫助殺直系血親尊親屬罪，自屬錯誤」。

又現今不孕症夫妻愈來愈多，假使有一女性無法透過其子宮孕育下一代，而必須找尋代孕者，俗稱代理孕母（surrogate mother），由委託夫妻提供自己精卵結合而成的胚胎，植入代孕者子宮，也順利產下子女，透過虛偽戶籍登記，將子女登記為委託夫妻所生。將來子女長大而殺死有血緣關係的父母，是否構成殺直系血親尊親屬罪？

誰是代孕所生子女的法律上父母？此種案例涉及民法親屬編及人工生殖法的解釋。正常夫妻生孕，包括子宮、卵子及精子都是正常的，因此傳統民法認定親子關係，所謂的母親是以自己卵子與夫的精子結合成受精卵，再在自己子宮內成長，然後分娩，即所謂「分娩者為母」的原則。然而不孕夫妻的生育權、家族形成權應該獲得保障，我們也喜見不孕夫妻能享有親子樂趣，不過如果妻子宮或卵子有問題，我們仍然同意人工生殖，會演變成有兩位女人分擔民法原本所認定母親的角色，一個要提供卵子，一個要提供子宮，合力完成生物性母親的使命，因此必須訂立代孕生殖法，來判定誰可以成為法律上的母親。目前人工生殖法同意人工生殖的範圍是允許委託夫妻接受他人捐贈的精、卵，其中捐贈卵子部分，已經將傳統母親角色切割，可以由兩位女性擔任，那為什麼不可以代孕？一個簡單的質疑是，同樣都因生殖系統的缺陷而無法懷孕，為何捐精、捐卵可以，代孕就不行？為什麼厚此薄彼，歧視子宮有缺陷的婦女？所以本人認為不開放代孕，屬於未有合理根據的歧視，違反憲法平等權。

加以目前整個國際社會慢慢轉向保障同性伴侶的權益，愈來愈多國家承認同性婚姻。根據美國法律家協會（American Bar Association）推估美國有400萬同性伴侶，這些人組成的家庭內養育有800萬到1000萬子女。另外英國、荷蘭、比利時、南非、加拿大都有法律規定，允許同婚配偶透過代孕方式成為父母，甚至英國也允許單身者可以利用代孕。臺灣既然承認同性婚姻，而同性配偶與異性配偶相同，都擁有生育權與家族形成權，我

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

們實在找不出任何理由，去剝奪、限制同性配偶經由代孕而擁有下一代的機會。

綜上所述，本人贊同儘速訂定代孕生殖法，讓委託夫妻取得與代孕所生子女的法定親子關係，但目前人工生殖法尚未允許代孕生殖的情況下，在代孕法尚未立法前，依民法分娩者為母的基本原則，代孕者才是代孕子女的法定母親，非委託妻，且除非委託夫有認領，否則委託夫亦非代孕子女的法定父親，故倘若發生代孕子女殺害委託夫妻，還是成立普通殺人罪，不是殺直系血親尊親屬。

三、案例解析

前開討論問題，有2種看法。甲說：應依刑法第280條的規定加重其刑。理由：「按對於直系血親尊親屬犯刑法第二百七十七條之罪者，加重其刑至二分之一，刑法第二百八十條定有明文，而所謂直系血親，包含自然及擬制之直系血親。本件某甲雖為某丙所收養，但此種收養，僅係中斷甲、乙間關於民法上父母子女繼承之法律關係，其自然之血緣關係無法斷絕，故某甲毆打其生父某乙，仍應加重其刑。」乙說：不應加重其刑。理由：「某甲既已為某丙所收養，在法律上某甲與某乙已無直系血親之可言，故某甲毆打某乙成傷，非對於直系血親尊親屬犯刑法第二百七十七條之罪，無庸加重其刑。」臺灣高等法院審核以及司法院刑事廳意見：「基於自然血親無可脫離之倫常，並參酌大理院四年統字第二九四號解釋例，採甲說。」

實務上採取無法律上親子關係，僅有單純自然血緣，亦會構成傷害直系血親尊親屬罪（或殺直系血親尊親屬罪），竟是基於倫常及100多年前古老歷史解釋，讓人無法接受！如同本人前端論述，本來這個罪的存在很有違反憲法平等原則之虞，實應限縮解釋，豈料實務卻過度擴張，血緣固然是傳宗接代、開枝散葉的基礎，但既已出養，就是斷絕法律上關係，在法律上便無親屬關係可言，毫無加重刑的基礎，將自然血緣類比為法定親屬而加重其刑，顯然是一種類推適用的結果，違反罪刑法定原則。

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版 搶先試閱版

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法學各論講義. 個人法益篇／林忠義著.
-- 初版. -- 臺北市：元照出版公司,
2024.06
面； 公分
ISBN 978-626-369-174-2（平裝）

1.CST：刑法

585.4 113007321

刑法學各論講義
——個人法益篇

5H179RA

2024 年 6 月 初版第 1 刷

作　　者　林忠義
出 版 者　元照出版有限公司
　　100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 400 元
專　　線　(02)2375-6688
傳　　真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN 978-626-369-174-2

購書請上：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=16050

元照出版　搶先試閱版

刑法學各論講義
個人法益篇

本書乃是作者憑藉多年偵辦刑事案件及教學經驗，終日沉浸在刑法分則各罪的實際解釋適用，有所反思，發而為文，內容不拘泥於學理或司法實務既有定見，卻是參照社會實態、他國法制、刑法文獻、法學方法論，來分析目前各罪的立法缺陷，點出修法方向，並正確闡釋各罪要件，特別還列出各罪實際案例，針砭實務判決的看法。

此外，作者不走雲山霧罩的文言筆法，反而愛用淺白的文字為讀者揭開各罪法律概念的神秘面紗，所以這是一本好用的教科書，不管對實務界、法律系學生或懂中文而對刑法各罪有興趣的普羅大眾，翻開書就看得懂！

ISBN 978-626-369-174-2
9 786263 691742
5H179RA
定價：400元

元照網路書店　月旦品評家

元照出版公司
地址：臺北市館前路28號7樓
電話：(02)2375-6688
網址：www.angle.com.tw