

※103 年度台上字第 3404 號

1. 刑法第 12 條第 1 項規定：「行為非出於故意或過失者，不罰。」第 2 項規定：「過失行為之處罰，以有特別規定者為限。」可見原則上行為必具有犯罪之故意，始能構成犯罪，若無此意，無以故意犯論擬之餘地。
2. 而現今社會，某些類型之犯罪，例如販賣毒品、槍械、人口或洗錢、嚴重貪污等，不乏具有嚴密組織或集團性情形，為打擊是類犯罪，在外國有發展出一般所謂「臥底偵查」之方式者。
3. 在我國，雖然尚未引進此一法制（法務部曾研擬出「臥底偵查法」草案，其中第十條規定：「臥底偵查員於臥底期間，為實施臥底偵查任務之必要，所為經最高法院檢察署檢察總長核可實施之……行為，不罰。」採阻卻違法主義），然實際上，檢察官或司法警察（官）運用線民「臥底」（但與上揭草案之「臥底偵查員」，專指司法警察官及司法警察而已，尚不相同），以破獲犯罪集團，並非全無。
4. 衡諸「臥底」者，站在犯罪集團之立場以觀，類似其叛徒，其人為避免遭發覺、陷入險境，自須多所權宜應變，始能通達無礙、順利完成其「臥底」探密之目的、計畫，所作所為，既要神秘進行，當然不可能事事預先請示，必獲核准而後從事。
5. 自此角度而言，其應變時之客觀作為，若有觸犯刑罰規範情形，卻不符合緊急避難之法定要件，而必欲予以課責、論處，當與社會通念之正義不相適合。
6. 易言之，法律、義理、人情既相衝突，則在法律制定、修正之前，仍應儘量尋繹解決、調和之道，從而，依個案之具體情形，檢視被告主觀上是否存有犯罪之故意，容係適當。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！