

公共圖書館館藏維護之法律問題

Legal Issue of Collection Maintenance of the Public Library

廖又生
Yu-Sheng Liao
亞東技術學院教授兼醫務管理系系主任
Professor & Chairman
Oriental Institute of Technology
Email: fl010@mail.oit.edu.tw

【摘要】

圖書館係知識的寶庫，各公共圖書館都蒐藏為數不少的圖書資訊。先哲有言：知識無價，本篇論文嘗試從刑法保護的觀點來探討各公共圖書館館舍內圖書資訊之有效管理的法律議題。

【Abstract】

A library is a jewel storage of knowledge. Every public library does hold a lot of book materials. It is said that knowledge is priceless. The article study intends to discuss the legal issue of the effective management of collection in public library from the perspective of the protection of criminal law.

關鍵詞：竊盜罪、圖書館利用指導、耐久品、汰舊更新、法治素養

Keywords: Larceny, User Instruction, Durable, Weeding, Legal Literacy

壹、前言

人們於分析圖書館經營現象時，往往將眼光聚焦於某一特定事件或狀況，進而證明或強化某項通則之探討，以累積經驗而詮釋同類狀況，預測未來類似事件之發生，職是，本篇論文採案例研究途徑（Case-Study Approach）針對當代公共圖書館家事業務（House-Keeping Service）所面臨的意外事件藉用法律規範進行省思、批判並提出一套有效的解決方案，期能館藏資料管理在讀者與利用規則對話之際，館藏資料可融入制度性保障機制，徹底彰顯圖書館係公共營造物之固有的機能。誰說偷書不是賊，雅賊亦是賊，本文透過個案解析瞭解公共圖書館偷竊（Theft）偏差事件所產生的許多法律問題。

貳、案例探討

一、案由

單親媽媽甲誘使五歲女童乙至丙公共圖書館兒童閱覽室行竊伊索預言繪本一冊，惟乙卻誤取丙館藏資料安徒生童話故事繪本一本，乙並於將所竊取到手的安徒生童話故事繪本交予其母甲。

二、試問

- 1、五歲之乙幼童是否觸竊盜（Larceny）？
- 2、法定代理人甲應付何種刑責？
- 3、乙誤將安徒生童話故事繪本為伊索預言繪本，在法律上有何意義？
- 4、甲誘使操縱乙竊盜，其法律意涵為何？
- 5、乙如在丙兒童閱覽室閉館後行竊，其法律效果有無不同？
- 6、依題旨所示丙圖書館可否不將本案移送法辦？

三、擬答

行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限（我國刑法第一條前段），世人通稱罪刑法定主義。此種無法律就無犯罪與刑罰的人權思想，濫觴於 1215 年英國的大憲章（Magna Charta），至 1789 年法國大革命揭櫫人權宣言（The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen），其中第八條明文規定：法律除絕對必要之刑罰外，不得有其他處罰之規定。無論何人，非依犯罰前制定之法律，不得處罰。申言之，

罪刑法定主義是保障個人自由權利最有效的武器，最精確的說法是：對於被告不利時，一定要有成文法律的規定；若有利被告時，則不一定要有成文法律的依據（鄭逸哲，2005）。茲就案例意旨分別說明如下：

- （一）依刑法第十八條第一項規定：未滿十四歲人之行為，不罰。我國刑法規範之責任能力，依年齡及精神狀態對「未滿十四歲之人」與「欠缺抉擇能力之人（刑法第十九條第一項）」兩種人明列為絕對無責任能力人。

案中乙幼童只有五歲，欠缺責任能力，係絕對無責任能力人之一，乙在任何情況之下，其皆不可能犯罪。

所以就刑法所規定責任能力，係指對於一定行為能力，發生刑法上一定效果之行為人的適格，乙未具備該適當資格，亦即行為人年齡未達一定標準確（即未滿最低年齡十四歲），就乙部分，刑法不予以評價。

- （二）依刑法第三百二十條第一項規定：意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪。確切的說，普通竊盜罪的主要構成要件有三（Ballention, 1959）：

- 1、竊取之行為（taking and carrying away）。
- 2、他人之動產（the personal property of another）。
- 3、竊取之故意（with intent to steal）。

所謂竊取就是乘人不知而且以秘密方法取得。所謂動產係指土地及其定著物的不動產以外之物（民法第六十六條、第六十七條）。所謂他人係指自己以外之第三人。

本案甲母意圖為自己不法之所有，基於操縱工具人故意與竊盜故意，以欠缺責任能力而僅五歲的幼童乙為道具，藉以誘使操縱工具人而為自己竊取丙圖書館之營造物用物（即竊取之書籍）。

所以就刑法第三百二十條第一項普通竊盜罪構成要件規定和間接正犯原理（待後詳述），甲母為以利用無責任能力人乙實現普通竊盜罪構成要件的間接正犯，依刑法第三百二十條第一項後段可處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金，爰甲應以普通竊盜罪論處。

- （三）依學理上事實錯誤理論，係指行為人認識之犯罪事實，與結果發生之犯罪事實不一致，亦即通稱所知與所犯不一致之情形而言。事實錯誤另稱構成要件錯

誤，可分為下列二種：（黃村力，1993）。

- 1、具體的事實錯誤，指在同一犯罪構成要件性質內之不一致，另稱構成要件等價的錯誤，也稱目的錯誤或客體錯誤。
- 2、抽象的事實錯誤，指在不同一犯罪構成要件性質內之不一致，另稱構成要件不等價的錯誤，合以無為有、以有為無，所知重於所犯及所犯重於所知等情形。

本案，甲本人和工具人乙共同實現普通竊盜罪構成要件，由於乙不具刑事責任能力，僅甲犯普通竊盜罪，已如前題所述，茲工具人乙誤丙之圖書安徒生童話為伊索預言，對刑法分則而言，係在同一犯罪構成要件性質內之不一致，渠屬等價的客體錯誤，行為人意欲竊 A 書，誤以 B 書為 A 書而竊取，犯罪的客體雖然錯誤，但既明知安徒生童話為館藏而竊取，自應負普通竊盜罪既遂之責任（鄭逸哲，2003）。

所以就具體的事實錯誤理論而言，乙誤 B 書為 A 書而竊取丙圖書館館藏，乙之行為僅是無意義的等價客體錯誤，無論 B 或 A 繪本都是刑法第三百二十條第一項所規定的他人（丙館）之動產。質言之，乙之等價客體錯誤行為無害於甲之罪名及處罰。

- （四）依原來行政院和司法院所提案增訂的「間接正犯條款」規定著：自任犯罪行為之實施者，為正犯。利用正犯以外之他人以實施之者，亦同。可惜此條款未被納入第二十八條第二項。草案中「自任犯罪行為之實施者，為正犯」係指直接正犯。後段所稱「利用正犯以外之他人以實施之者，亦同」則係指間接正犯。足見正犯以外之他人即工具人或道具既被利用則不能成立正犯，亦不能成立共犯（我國刑法第二十八條、第二十九條、第三十條）。

本案甲母誘使操縱乙偷丙館書籍，甲利用無責任能力之乙實施刑法第三百二十條第一項之構成要件，無責任能力人乙之行為不罰。甲利用之則無異利用道具而達成其竊盜之目的。

所以，基於利用正犯以外之他人實施犯罪，係間接正犯，應處以正犯之刑，甲母利用五歲之乙女竊取丙之館藏，乙不成立第三百二十條第一項規定之正犯，甲母亦非教唆或幫助竊盜既遂罪，而係竊盜罪之間接正犯。

- （五）假如幼童乙若在丙圖書館閉館後始入內行竊，則發生行為人以「侵入住宅（Burglary）」為方法，達成其「竊盜」之目的，唯刑法修正已刪除原第五十五條後段牽連犯從一重處斷，然其實並非刪除牽連犯作為一種構成要件的結構本

質，職是刪除原第五十五條後段的部分，嚴格而言是刪除具有二個以上構成要件該當性的犯罪，從一重成立一個罪名的規定，就本小題所示乙如於丙之兒童閱覽室關閉後入內竊盜，依原刑法第三百零六條第一項規定和間接正犯理論，甲為以利用工具人乙實現無故侵入丙住宅構成要件之間接正犯，所以甲所犯依前面分析，應係無故侵入住宅和普通竊盜二罪，構成方法目的之牽連關係，係典型之牽連犯。但這種法律適用於刑法修正之後又有不同的設計，既不適用原刑法第五十五條後段，且亦非構成要件該當性個別成立罪名，而再依刑法第五十條之規定，採數罪併罰論處之，茲併予敘明。

依刑法第三百二十一條第一項第一款規定，侵入住宅或有人居住之建築物、船艦或隱匿其內而犯竊盜罪，已被劃歸加重竊盜罪六種類型之一，申言之，侵入住宅竊盜這個構成要件成為第三百二十條第一項普通竊盜罪的加重構成要件，除了具備竊取他人動產之要件以外，尚須具有以下普通侵入住宅罪的成立要件（Garner, 2016）：

- 1、須有非法力量（forcible）之使用：無論為直接或間接須有違反物主之意思。
- 2、須有侵入行為（entering）：行為人全身或身體，或以工具伸入他人住宅內。
- 3、須為他人之住宅：非暫居之處所，具附屬於住宅之庭院等建築物，視為住宅。
- 4、須有犯重罪（felony）之故意：既非法侵入後再有侵權的加重行為。

本案例甲母基於操縱乙女故意和無故侵入住宅竊盜故意，以欠缺責任能力而不可能犯罪之乙為道具，以誘使乙而為自己無故侵入丙圖書館，依刑法第三百二十一條第一項第一款規定，甲為以利用乙實現無故侵入住宅竊盜構成要件之間接正犯，依其本人和工具人共同實現的無故侵入住宅竊盜構成要件，而犯刑法第三百二十一條第一項侵入住宅竊盜罪（鄭逸哲，2005）。

所以本案之甲母應依侵入住宅竊盜罪，處六月以上、五年以下有期徒刑，得併科新台幣十萬元以下罰金。因為丙之財物無論係 A 書或 B 書均為「他人之動產」、丙圖書館附設兒童閱覽室閉館後非法闖入或乙原始進入行為雖合法，進入後隱匿再行竊取皆屬「侵入住宅」，又現行刑法無分夜間侵入住宅罪（night time burglary）或白日侵入住宅罪，只要構成要件要素滿足即論以該加重竊盜罪。

（六）依刑法第三百二十四條規定：於直系血親、配偶或同財共居親屬之間，犯本章

之罪者，得免除其刑（第一項）。前項親屬或其他五親等內血親或三親等內姻親之間，犯本章之罪者，須告訴乃論（第二項）。我國刑法分則竊盜罪章僅有親屬相盜免刑與告訴乃論之規定。本案單親媽媽甲誘使五歲幼兒乙赴丙圖書館竊書一事，究與上述規定有間，故甲似無適用之餘地。

（七）本案基於可罰的違法性概念，以有無具備值得科處刑罰程度的實質違法性來決定是否適用刑罰，在量的方面，各種犯罪原預定有一定比重之違法性，雖行為外觀上已達該當於構成要件，只要違法性極為輕微，未達法所預定之程度者，犯罪仍不算成立。如盜取乙根火柴或衛生紙一張等是（甘添貴，1988）。茲將我國刑法立法例及實務判例有關可罰的違法性概念，分述如下：

- 1、刑法第六十一條規定的微罪案件：犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑：二、第三百二十條、第三百二十一條之竊盜罪。茲依刑事訴訟法第二百五十三條相對不起訴處分規定：第三百七十六條所規定之案件〔限制上訴第三審〕，檢察官參酌刑法第五十七條所列事項，認為以不起訴為適當者，得為不起訴之處分。
- 2、最高法院 74 年台上字第 4225 號判例：行為雖適合於犯罪構成要件之規定，但無實質之違法性時，仍難成立犯罪。本件上訴人擅用他人之空白信紙一張，雖其行為適合刑法第三百三十五條第一項之侵占罪構成要件，但該信紙一張所值無幾，其侵害之法益及行為均極輕微，在一般社會倫理觀念上尚難認為有科以刑罰之必要。且此項行為，不予追訴處罰，亦不違反社會共同生活之法律秩序，自得視為無實質之違法性，而不應繩之以法。

系爭甲利用乙竊取丙書籍，此犯罪構成事實與刑法第三百二十條、第三百二十一條犯罪構成要件相當，甲竊盜罪既遂乃對於刑法規範之對立否定（林山田，1988），即此構成要件該當行為受刑法之反價值評斷（蔡墩銘，1988），所以甲母利用幼女乙竊取丙圖書館繪本行為，經評價為法所不容之反社會常軌之行為（褚劍鴻，1988）其既不符合刑法第三百二十四條告訴乃論追訴要件，丙圖書館應依職權將本案移送究辦，而於偵查中檢察官得為不起訴處分，審判中法官得為酌免或適用可罰的違法性理論來否定其成立犯罪，但畢竟此已經進入司法程序以後的專業判斷問題。

參、案例評論

誰說偷書不是賊？誰說掉書不用賠？此二問題經由個案演練過程證明答案均為肯

定見解，偷書依竊盜罪處斷，掉書依違反善良保管義務而要負損害賠償責任。諺云：預防勝於治療，丙公共圖書館館員如何減少類似意外偏差事件發生，可謂圖書館經營家事業務的核心問題。

揆諸本案，圖書館館藏資料如係人為疏失，就其具體事實及行為人之可歸責性，可分別科以下列三種責任（廖又生，2001）：

- （一）刑事責任：如故意毀損、竊取、侵占依刑法分則相關規章處斷，館員假藉職務上之權力、機會或方法犯之者，加重其刑至二分之一（刑法第一百三十四條）。
- （二）民事責任：圖書館借用人應以善良管理人之注意，保管借用物。借用人違反前項義務，致借用物毀損滅失者，負損害賠償責任（民法第四百六十八條）。
- （三）行政責任：館員職務上所保管之館藏，應善盡保管之責，不得毀損變換私用或借給他人使用，違者應受懲處（公務員服務法第二十條、第二十三條），如為讀者故意或過失為之者則依刑法亦有受行政罰之可能（圖書館法第八條、行政罰第一條、第二條及第七條）。

當然，館藏之損毀滅失如出於不可抗力（天災、地變等）嗣後之處理自無追究上揭三種責任之問題。

基於刑法謙抑思想，刑罰應為最後唯一不得已之手段，由於刑罰乃成文法中最後嚴厲、強制及苛酷的防制手段，唯有在非使用刑罰制裁無法達成制止犯罪之目的時，方可使用刑罰手段，本案甲利用無責任能力之乙偷取丙館館藏，實務上為弭止日後發生類似偏差，本文主張於圖書館利用指導（User Instruction）之初，應首先揭示各公立圖書館館藏資源係屬營造物用物，其係直接提供公的目的使用之物，並處於國家或其他行政主體所得支配之狀態（圖書館法第二條至第四條），並表明圖書資訊為非消耗性之耐久品（durable goods），再其次透過公告標語揭露館藏利用的行政責任、民事責任及刑事責任的具體規定，俾實踐經營依據法律（Administration according to law）圖書館行政基本概念，使圖書館違規、違法事件消失於無形。

肆、結語

我國圖書館法第十四條規定：圖書館如因館藏毀損滅失、喪失保存價值或不堪使

用者，在每年不超過館藏量百分之三範圍內，得辦理報廢。觀該條之規範內容，其構成要件有三，依序闡明如次：

- (一) 報廢原因：館藏因有毀損滅失、喪失保存或不堪使用三種情形，始得構成報廢之原因。
- (二)
- (二) 報廢數量：年報廢率不逾館藏總量百分之三範圍，即館藏量百分之三減一之幅度，得報廢之。
- (三) 報廢程序：圖書館定期清點、汰舊更新（Weeding），館藏實為各館館藏發展政策（Collection development policy）的行政裁量範圍，苟決定自行報廢，則依行政程序方式為之。

上開規定適用於刑法第三百二十條第一項竊取動產罪之構成事實，若有讀者竊書意外事件，就該館藏資料而言自屬陷於致令不堪用之情形，然其與毀損滅失狀況仍有不同，館方除究明責任外，被竊圖書資料應為毀損滅失以外之喪失效用原因，各圖書館依圖書館法第八條及行政程序法第一百五十九條以下有關規定，自有權限決定是否列入年報廢量為是。

認定事實、適用法律是館員依法行政的第一步，雅賊之行為客體為圖書、期刊、報紙、視聽資料、數位媒體等圖書館館藏，苟圖書館能建立完善的館藏防護安全機制，開館後閉館前落實辦公室走動式管理，使宵小等倖進之徒在犯罪行為的各階段歷程，從行為犯意的表示到陰謀、預備等階段即能被發現，則館方本於罪疑從輕原則自然可僅從民事責任、行政責任處置讀者違規問題，倘行為層升至著手、實行階段，則依刑法第三百二十二條第三項、第三百二十一條第二項已有既、未遂違法問題。申言之，竊取財物行為如與犯罪構成要件達於密切接近狀態，便為時較晚，蓋此時已進入刑事制裁的層次，職是圖書館法第十四條圖書資料報廢規定和違規行為人的行為階段配合亦會發生不同的法律效果。

子曰：「聽訟，吾猶人也；必也使無訟乎！」圖書館行政標榜館藏至上、讀者居先的治館理念，如何保管公物及兼顧讀者權益保障，考驗著每一位讀者的智慧，本文

相信法治素養（Legal Literacy）的前題，只要活用法律、掌握先機，圖書館雅賊事件定能做最妥善的處理。

參考書目

甘添貴（1988）。**刑法總論**。臺北市：瑞興圖書。

林山田（1988）。**刑法通論**。臺北市：三民書局。

黃村力（1983）。**刑法總論新論—比較研究法**。臺北市：三民書局。

褚劍鴻（1988）。**刑法總則論**。臺北市：三民書局。

廖又生（2011）。**行政法各論—圖書資訊法學個案**。臺北市：文華圖書館管理。

蔡墩銘（1988）。**刑法總論**。臺北市：三民書局。

鄭逸哲（2003）。**罪刑法定主義下的實例刑法**。臺北市：三民書局。

鄭逸哲（2005）。**意在筆先與筆不到意到：法學三段論法作為理解說明格式下的刑法概要實例演唱**。臺北市：瑞興圖書。

鄭逸哲（2005）。**刑事法學及其方法(三)—刑法總則與刑法分則的對話刑法實例與其解題及說明方法**。臺北市：瑞興圖書。

Ballentine, Jame A.(1959). **Law Dictionary with pronunciations**. U.K.London: Lawyers.

Garner, Bryan A.(2016). **Black's Law Dictionary**. San Francisco: Thomson Reuters West.