

民國七年七月修訂三版

# 刑律通詮

廉隅題簽

2727.6  
1784



3 2173 4418 7

## 第二十章 褻瀆祀典及發掘墳墓罪

### 義例

崇祀典。重神明。本我國尊禮事鬼神。神道設教之學說。歷代垂為成憲者。徵之各國。信教自由。刑法上特著保護宗教之專條。古今中外同此心理也。本律用是根據於我國舊例。參以各國法理。採用自由信仰主義。以保全宗教上之感情。與維持社會之秩序。及其風紀。特設本章規定。概括其關係祀典及墳墓之犯罪行為。皆以類輯之。

我國舊例規定。以祀典列於禮律祭祀。墳墓則屬於刑律賊盜。取義固各有不同。然發掘墳墓者。不徒以貪圖財物為惟一原因。他如挾仇示辱。或圖謀吉壤。或指稱旱魃。其遠因至為複雜。而皆足以破壞重視墳墓之良俗。即足以妨害信仰宗教之感情。釀成社會人心之危險。故刑律本於同一保護目的。合褻瀆祀典與發掘墳墓各罪。輯為一章。亦各國立法之通例。

### 範圍

本章所定之罪。其屬於褻瀆祀典者。僅第二百五十七條。外此則皆關於墳墓之犯罪。特別規定者。雖有六條。而犯罪行為。祇有三種。如第二百五十八條。第二百六十條。及第二百六十二條。已可包括無遺。其第二百五十九條。第二百六十一

刑律通詮 第二編 分則 第三章 褻瀆祀典及發掘墳墓罪

條及第二百五十三條之三種情形。則專因身分而爲加重之規定者也。

第二百五十七條 對壇廟寺觀墳墓及其他禮拜所有公然不敬之行爲者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

妨害葬禮說教禮拜及其他宗教上之會合者亦同

### 文義

壇廟、寺觀、指載列祀典或志乘者而言。他如淫祠邪教。自不在內。墳墓、指埋

藏屍體、或遺骨遺髮殮物之所在地點。其意義至廣。除僅築造生基隸爲生人

多有此習慣。不論外。即埋藏紀念物品。如陣亡水淹失屍體所在、則招魂而葬紀念物品者、有之、因表敬意所劃之土域。

亦以墳墓論。禮拜所、概指爲祭祀行禮之地。並不專指教堂。如家祠及節孝忠烈等

祠宇皆在內。公然、解與第一百五十五條略異。此則專指當有多衆聞見之場所而

爲之者、言也。不敬云者、亦與第一百二十條意義稍別。彼從抽象的解釋。此則專指

具體的形式。須有積極之毀瀆行爲。故其不敬程度。必以有傷害公衆信仰之感情。及

破壞崇敬宗教之良俗者。方是。否則、不包括之。妨害意義。包有強暴脅迫及詐術而

言。參考第二百二十條。葬禮、爲葬事而行禮也。說教者、以其宗教上之教旨。當衆

演述宣講之謂也。禮拜、包括一切祭祀行禮而言。宗教上會合。並不限於何教。盡

信教爲人民自由。凡爲法律所不禁者。如中國道教佛教回教或外國天主耶穌皆是。皆應保護之。其他會合云者。不問其開會宗旨所在。以有關於宗教者便是。

### 理由

本條爲褻瀆祀典之罪。其犯罪情形。一對於行禮拜之場所。以有公然不敬而成立。一對於宗教上之會合。以有妨害而成立。茲就其兩項規定。互有異同之點。分別論之。

第一項規定。壇廟寺觀。爲崇奉神明之所。墳墓爲安藏體魄之區。以及其他爲祭祀行禮之地。事實雖有不同。而同屬於宗教之信仰。爲公衆表示崇敬之感情所關。設有對此等禮拜場所。有公然不敬之行爲。合諸其地其時風俗。有足以擾害其畏敬尊崇之公共趨向。則應以本罪罪之。惟不敬之標準。僅出於消極的侮慢意思。不有積極的褻瀆行爲。猶不得以本罪論也。且不敬行爲。有未出於公然者。或公然行爲。有未達於不敬者。皆爲本罪之要件欠缺。或屬違警範圍。違警律第三十二條。有污損祠宇毀損墓碑之規定。或分別構成他罪。如損壞建築藥物等。蓋本款立法宗旨。在保護信教自由。即隱以維持社會人心。至其所信仰者。或出於眞理。或出於迷信。皆非所問。惟例禁之搖祠邪教。則不得據以適用也。

第二項規定。專就宗教上之集會而言。其會合之宗旨。或爲葬禮。或爲說教。或爲禮拜。

以及其他目的。總以關係宗教上之正當行為。自應一律保障。設有對之加以妨害者。無論其出於強暴脅迫或詐術。皆應以本罪罪之。蓋其犯罪成立。與第二百二十二條情節相同。而處罰理由。則有廣狹之別。彼就普通集會者言之。專以維持社會秩序為根據。此就特別情形言之。方以保護信教為主旨。處罰其紊亂宗教上秩序之行為。故特揭出而規定於此。

### 附論

本條第一項處罰公然不敬之行為。而列入墳墓在內。與祀典並重。竊有不可解者。一、墳墓既無限制。不論古昔帝王陵寢。及名賢祠墓。即夭殤嬰孩之埋藏所在。已視同一律。徵之從來習慣。及成文律例。未有處罰此等行為。與載在祀典之壇廟寺觀同論者。二、謂尊重死體。無分貴賤。以其關係宗教。應重視其禮拜場所。然墳墓不得概同於禮拜所。即對於墳墓公然不敬。倘未有毀掘情形。亦無傷於宗教上之感情。三、且對於發掘墳墓者。既有以下各條規定。而僅有毀損行為者。又屬違警範圍。本條所稱公然不敬。其未至於發掘可知。其是否必至於毀損。尚不可知。而已毀損者。既入違警律之處分。其未至於毀損者。更不待言也。若必以公然不敬之行為。重於毀損。而尚輕於發掘。恐亦無此實例。由是三點觀之。本於保護宗教上信仰為理由。重視

墳墓。有第二百六十條。至第二百六十三條規定。已至完密。本條第一項。似無庸撥入墳墓二字。姑存疑以俟修正者。

## 第二百五十八條 損壞遺棄盜取屍體者處二等至四等有期徒刑 損壞遺棄盜取遺骨遺髮及殮物者處三等至五等有期徒刑

### 文義

損壞指傷害物體而言。舊律謂之殘毀。如焚燒支解之類。遺棄者。棄置而不顧也。有積極消極二意。屍體指人類之死體。尙未脫化者而言。遺骨遺髮則已脫化而筋絡分離。爲屍體之一部也。若全然化爲土泥。自不在內。殮物指殮殮所具棺槨及棺內所藏之物品也。如衣服釵環之類

### 理由

本條爲損害屍體或遺骨遺髮殮物之罪。損壞遺棄盜取犯罪之方法不同。而同爲本罪之成立。屍體或遺骨遺髮殮物。犯罪之客體略異。故區別處刑之重輕。律爲維持重視屍體之善良風俗。即以保存宗教上信仰之觀念。自本條至第二百六十三條規定。處罰之理由皆同。而本條特別情形。則爲墳墓以外。單純之死體全部屍體或一部。遺骨遺髮及其附屬屍體之物品。殮物等類。尙未埋葬成墳者。對之加以損壞遺棄盜取之行爲。或雖屬於墳墓內。而已由他人發掘。自己並無共同之情。僅對之加以損

壞遺棄盜取之行爲。皆構成本條之罪。所以與第二百六十二條之罪。各自獨立者。此其大別也。即次條所以別於第二百六十三條之罪。亦同。

第一項與第二項。分別處刑之標準。以一等爲差。此本條與次條。及第二百六十二條。第二百六十三條。規定皆同者。蓋以未脫化之屍體。距生人尙近。關於人類崇敬之感情。較爲密切。而已脫化之遺骨遺髮。關係疎遠。斯感情亦因之而殺。故準此以示區別之惟一理由。並非以全部或一部。如傷害之有輕重者然。是以知立法宗旨。非注意保護死人身體。而實維持社會上公共感情。觀於此而益見其完密矣。

## 第二百五十九條 損壞遺棄盜取尊親屬屍體者處無期徒刑或二年以上有期徒刑

損壞遺棄盜取尊親屬遺骨遺髮及殮物者處一等至二等有期徒刑

### 理由

本條爲損害尊親屬屍體。或其遺骨遺髮殮物之罪。其犯罪之方法。及其客體。與前條初無二致。本條則以身分爲加重之條件也。蓋對犯罪者。體爲尊親屬。其犯罪者自爲直系卑屬。以有直系卑屬之身分。對於尊親屬遺體。則事死如生。慎終追遠。本天倫之至性。垂教孝之大經。古今同此一理。其應愛敬尊崇。尤非普通人可

此乃以普通人所不忍爲者。而出自其子若孫輩。是非特有傷宗教上之感情已也。且停人類之天性。滅倫理。傷風化。莫大於是者。故本條從重規定。較前條已加至二等。最重者至處以無期徒刑。距死刑祇差一間耳。

### 附論

或謂關於毀棄屍體各罪。舊律規定綦嚴。且亦較爲詳密。爲我國重倫敦孝之國粹所關。如子孫毀棄祖父母父母死屍。及卑幼毀棄總麻以上尊長死屍者。皆斬。即發尊長墓。開棺見屍。及棄屍賣墳地者。罪亦如之。他人罪止流役。主對於卑幼及子孫。開棺見屍。或毀棄者。罪止杖八十。本章概括於數條之中。其對於尊親屬。除有第二百六十三條之情形。加以死刑外。本條最重爲無期徒刑。且尊親屬以外之尊長。概係前條範圍。最重止於二等有期徒刑。是較舊律爲輕。而毀棄卑幼死體者。並無別項規定。亦應援前條處斷。似又較舊律爲重。試一詳其理由。則根本上所採之主義。不同。歟有三端。其不應概處死刑者。以事死與事生並重。矜屬教育上問題。而刑罰務持情法之平。加害屍體者。究與傷害生存尊親屬有間。宜略示區別。此其一也。其旁系尊長。不同於尊親屬。而與凡人同論者。蓋不孝之範圍。本限於尊親屬。故直系非旁支可比。益以示其尊嚴。而普通人權。無親疎再爲區別之理。爲立法之通例。而情節輕重。尤



不以親疎關係爲界說。此其二也。其對於卑幼子孫。罪無未減。亦應同凡人論者。爲一律重視死體。在保護公共之感情。及宗教之觀念。並非傷特定人之親誼。尤非許特定人獨可以處分者。此其三也。本此三種主義。以爲立法根據。仍不戾乎孝治之大倫。固不得而以昔日見解。而妄議其輕重之失當也。

第二百六十四條 發掘墳墓者處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰

金

文義

發掘、與違警罪毀損、違警律第三十條第二款情形各別。其意義亦自不同。發掘者、必有

以除去覆土、暴露棺槨之故意。而成。立有此故意、即因意外之障礙而止者、亦有發掘未遂之規定。不得僅以毀損論也。

理由

本條爲發掘墳墓之罪。其成立要件。甚爲單純。不論有無損壞遺棄盜取之意。思。祇以其故意除去覆土。暴露棺槨。而實施發掘行爲。不得僅以毀損墳墓論者。則本罪已足構成。但故意在損壞遺棄盜取其屍體。或遺骨遺髮殮物。而既行發掘。因有障礙而止者。是否援用本條論罪。抑應論第二百六十二條之未遂罪乎。以法理推之。似應論未遂爲。當然觀第二百六十四條規定。既未列第二百六十二條之未遂

犯。則律罰行爲。不罰意思。仍須援本條處斷。固可無疑也。第二百六十三條之未遂犯。應援次條處罰之理由亦然。

## 第二百六十一條 發掘尊親屬墳墓者處二等至四等有期徒刑

理由

本條爲發掘尊親屬墳墓之罪。其犯罪之方法。及其客體。與前條同。其以身分爲加重之要件。與第二百五十九條。及第二百六十三條。亦無以異。宜參考而互證之。無須重爲說明。

惟本條與前條適用之範圍。有宜特別注意者。則關於發掘行爲。既係概括規定。在舊律分別已未見棺。及已未開棺見屍。各罪。是否概屬於發掘罪內。今比較前後各條觀之。則已未見棺。不過程度問題。實不出乎發掘範圍以外。但得體察其最輕情形。或可未遂論也。若開棺則已損壞其殮物。見屍應論其有無毀棄。皆宜援用前後各條處斷。亦不外乎從一重論之原則也。

## 第二百六十二條 發掘墳墓而損壞遺棄盜取屍體者處一等至三等有期徒刑

發掘墳墓而損壞遺棄盜取遺骨遺髮及殮物者處二等至四等有期徒刑

### 理由

本條規定。原係第二百五十八條及第二百六十條之俱發罪。較之單純構成一罪者。例應加重。即分則未有明文。而依總則適用第二十三條之例。加重其刑。未為不可。但此等犯罪。實以損壞遺棄盜取。為其主要行為。而發掘墳墓。乃其經過之必要手段。止所謂以犯一罪之方法。而生他罪。應從最重之一罪論。故若無本條明文。則關於此等情形。祇論第二百五十八條之罪。不能於法定範圍外。妄為加重。是以有獨立處罰之必要。亦第二十六條但書。所謂特別規定之一例也。

## 第二百六十三條

發掘尊親屬墳墓而損壞遺棄盜取其屍體者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑

發掘尊親屬墳墓而損壞遺棄盜取其遺骨遺髮及殮物者處無期徒刑或二等有期徒刑

### 理由

本條規定。亦係第二百五十九條及第二百六十一條之俱發罪。而既有本條明文特別規定。則獨立處罰。無須適用總則。其理由已說明於前條。

通觀以上六條。處罰輕重之標準。有可得而言者。一、以尊親屬非尊親屬為區別。則尊親屬為加重之條件也。二、以墳墓內或墳墓外為區別。則墳墓內為加重之條件也。三、

以屍體或遺骨遺髮同物為區別。則屍體為加重之條件也。本條第一項三者具備。故

獨有處死刑之規定。亦所以重懲不孝也。至其餘各罪。或具其一。如第二百五十八條

條第二項及前。或具其二。如第二百五十九條一項及。刑律即以是分別差等。而尤注意

於第一條件。尊親宜比較而自得之。

## 第二百六十四條 第二百五十八條至第二百六十一條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之為罪。前二條第二百五十八條及第二百五十九條為損壞遺棄盜取未遂。

後二條第二百六十一條及為發掘未遂。皆屬於行為未終結者而言。其第二百

五十七條。不罰未遂者。蓋不敬之為罪。專從感情上觀察。在未遂者。既毫無危害可言。

亦並無事實可據。故無處罰之理由也。與第一百至第二百六十二條。第二百六十三

條。亦無處罰未遂者之規定。為關於此等未遂情形。必已實施發掘行為。而未達於損

壞遺棄盜取之程度。應依第二百六十條。第二百六十一條。以既遂論。無另設未遂犯

處分之必要也。宜參考第二百六十條理由

## 第二百六十五條 犯第二百五十九條第二百六十一條及第二百六十三

條之罪者褫奪公權其餘得褫奪之

## 理由

本條規定奪褫之從刑。觀於列舉各條。應褫奪公權者。以其犯罪客體。有尊親屬之加重要件。滅棄天理。大乖人道。法宜深絕痛惡之。不使使享有公權。是以終身剝奪。不問其主刑之輕重也。其餘雖情節較爲重大。而心術不若是之悖逆。故概入得褫之列。由審判官裁量處分之而已。

## 第二十一章 鴉片煙罪

### 義例

鴉片之流毒中國。在清初而已然。至近五六十年而極盛。爲通商以來一大患。蓋此物含有麻醉性質。傳染易而祛除甚難。固有一度嗜好。累及終身。一經流行。遍於領土。其因此失業亡家者。觸目皆是。萃全國有用之國民。日沉湎於鴉片之鄉。而不悔。害種族之康強。妨智力之發達。其損傷私人身體財產者尙小。而貽害於社會國家則甚鉅。故刑律即根據此理由。以定罪例。特類輯爲專章。觀於各罪成立。實爲其害及社會國家。本於保護公益爲特質。其保衛個人健康計。不過法理上之一端。故處罰標準。一以傳播惡習之大小。爲區別。而視個人之行爲爲輕。此立法者之本旨也。

### 範圍

本章所定之罪。其主要在鴉片煙。而類及於其吸食器具。以有傳播之危險。妨害公衆者爲重。如第二百六十六條。至第二百七十條規定。關於製造販賣販

運及爲販賣而收藏。或供吸食而開設館舍。或爲製造而栽種罌粟等行爲。是也。以其個人行爲。尙無傳播危險者爲輕。如第二百七十一條之自己吸食。及第二百七十三條之收藏器具者。是也。至以有防禦責任。而故意放任之行爲。如第二百七十二條。科以本犯之罪。此則本於實際上不得已而出此。亦刑事上之補助機關。所必不可少之規定也。

### 附論

自禁煙之議起。往昔多注意於輸入一途。未有議及內地之製造。販賣。吸食。等行爲。應垂禁例。且有提倡栽種以塞漏卮者。揚湯止沸。滋蔓益甚。因之釀成交涉。而有特別條約之結果。關於販運販賣。國際上應受限制。此因外交政策之失敗。致刑律之效力不能實施。爲我國體之辱也。迨前清末季。頗有知其非是者。故關於禁煙問題。所訂章程條例。於禁運。禁種。禁吸。同時施行。而畸輕畸重。各執成見。未能得精法之平。終未可垂之久遠。至民國更新政體。策勵進行。固屬良好現象。乃汲汲爲一刀斷絕之舉。復有各省自立嚴刑苛例。矯枉過正。其失惟均。此等辦法。非特破壞法律統一之原則。實際上亦鮮有成效。政策上尤無此操切。要知法貴持平。刑無過當。衆能注意司法機關。慎選司法人員。實行此刑律效力。而一方從外交入手。改正條約。解除制限。

則循此以維持久遠。自不難達到最終之目的也。

**第二百六十六條** 製造鴉片煙或販賣或意圖販賣而收藏或自外國販運者處三等至五等有期徒刑併科五百圓以下罰金

**文義**

鴉片二字。係譯音。亦曰阿片。由罌粟製造而成。其初來自印度故又曰印藥。或洋藥。爲其能治病也。惟含有麻醉毒質。積久成癮。爲害滋甚。販賣者。一方從製造者買得。而一方賣給與人也。與開館供人吸食者不同。製造收藏或自外國販運。參照第二百零三條文義。

**理由**

本條爲製造鴉片煙、或販賣、收藏、販運之罪。爲本章罪之最重者。夫鴉片煙之流毒社會。其實害在吸食。而其根本之患。實在製造、販賣、及販運者之所爲。使無此等貪利營業者。則禁令易於風行。雖欲吸食而不可得。故刑律重罰此等犯罪行爲。亦清源絕弊之意。且爲該犯罪者圖私利而害公益。大都貪慾無厭之徒。爲此行險僥倖之行爲。律惟重懲其嗜利之犯意。是以於處罰自由刑之外。特設併科罰金之規定也。

**第二百六十七條** 製造吸食鴉片煙之器具或販賣或意圖販賣而收藏或

自外國販運者處四等以下有期徒刑或拘役。

### 文義

吸食鴉片煙之器具。指專供此類用途者而言。如煙管煙槍煙燈之類。習慣上自有一定形式。由審判官認定之。

### 理由

本條爲製造吸食鴉片煙器具。或販賣。收藏。販運之罪。其犯罪情形之四種。一製造。二販賣。三意圖販賣而收藏。四自外國販運。皆與前條相同。惟其目的物各別。斯貽害社會。自應視其大小以爲差。蓋此等器具。雖無鴉片煙之實質。而足以供吸食之需要。誘導吸食者。而助成其毒害。是不可不有以處罰之。故特設本條規定。比較前條之刑已減輕至二等。亦情法之至當也。

## 第一百六十八條

稅關官員或其佐理自外國販運鴉片煙或吸食鴉片煙器具或縱令他人販運者處二等或三等有期徒刑併科一千元以下罰金

### 理由

本條爲稅關官吏犯前二條中販運之罪。因身分而加重規定者。夫販運鴉片煙。或販運吸食鴉片煙之器具。在前二條分別處罰。本視其危害之大小爲差。本條無此區別而概爲規定。以加重之原因。注重身分。固在此不在彼也。蓋稅關官員或其佐理。皆於職務上有稽查輸出入品之責。苟遇犯禁物品。例應查封。即予以相當



之處分。乃藉其權利在握。自爲販運行爲。或通情舞弊。縱令他人自由輸入。其贖贓已甚。爲害更烈。且有不易察覺之患。故本條處以加重之自由刑。併科最重之罰金。雖鴉片煙卽其吸食器具。情節不無稍別。亦可於法定範圍內。斟酌處斷之。特未可視爲一定之標準而已。

### 第二百六十九條 開設館舍供人吸食鴉片煙者處四等以下有期徒刑或拘役併科三百圓以下罰金

文義

開設館舍。如設榻開燈之類。直接供人吸食者也。供人吸食。所供給者。在館舍。不必供給鴉片煙也。但卽供給所吸之煙。仍與販賣者有別。

理由

本條爲開設煙館供人吸食之罪。其犯罪之要件。祇以開設館舍。予人以吸食之助力。卽爲成立。不必其有販賣之情形也。但就事實而論。開設館舍以供人吸食。其所吸食之煙。必爲其售出者。是否卽以販賣論。抑僅論本罪也。則關於此等犯罪。宜先區別其販賣與供吸食之界說。在販賣者必不止於直接供人吸食。而實爲間接供人吸食之爲害良多。果係意圖販賣。而以開設館舍供吸食。爲販賣之方法。自構成第二百六十六條之罪。如僅以直接供人吸食爲目的。賣出其所吸食之鴉片煙。亦本罪

應有之條件。當適用本條處斷無疑。

**第二百七十條** 意圖製造鴉片煙而栽種罌粟者處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

### 文義

罌粟，為製造鴉片煙之原料。而亦為藥料之一種。意圖製造，為栽種之目的。即犯罪之遠因也。栽種者，播種於地。不必以收穫為要件也。

### 理由

本條為栽種罌粟之罪。必以有製造鴉片煙之故意而成立。蓋罌粟之用途。可供藥料。不僅為製造鴉片煙原料之用。若未有預備製造之犯意。以為前提。猶不得遽以本罪論也。夫自禁烟議起。雷厲風行。已歷十有餘載。至今尚未絕滅。而稍可藉收成效者。惟禁種是賴。以禁種之功用。收效甚速。而為力亦較易。何也。蓋栽種非一日可以收穫。非秘密可以培植者。故易於查獲。斬除。無使滋蔓。不若吸運者蹤跡詭秘之不易發覺也。充為根本上計畫禁吸禁運。尤莫先於禁種。果使栽種一律禁絕。內地既無製造。外國亦不得藉口輸入。則禁種尤為絕弊清源之惟一方法。茲本條所由規定也。

**第二百七十一條** 吸食鴉片煙者處五等有期徒刑拘役或一千圓以下罰

金

理由 本條爲吸食鴉片煙之罪。夫以吸食而成立犯罪。原不問其一次或數次。及其

有癮無癮。刑律概予以一定之處分。蓋本於預防妨害健康爲理由。非特重懲其素有嗜好。惰行敗度者。是以絕對禁止。不認本罪爲慣行犯。故偶一嘗試。已足構成罪名。其連續犯罪者。仍以一罪論。此總則第二十八條之原則也。

惟本條處罰之標準。定有徒刑及罰金兩種主刑。乃徒刑從輕。而罰金從重。比照前後各條規定。似不無可議者。夫鴉片煙之實害。與夫國家禁煙之最終目的。皆在吸食。然自吸食之人論之。僅足以害其小己。而不及於公衆。爲煙之效用。以至於吸食而止。非若製造販賣等行爲。其目的在流毒社會。故情節有輕重之別也。且爲偶染嗜好。尙未至於喪失廉恥者。設選擇罰金之規定。以爲此等犯人。多因其身分。或其家資。佔有社會上之地位。故罰金多額。不妨從重。而亦不限定其最少額。在審判官斟酌處斷之而已。

第二百七十二條 巡警官員或其佐理當施行職務時知有前六條之犯人故意不即與相當之處分者亦照前六條之例處斷

## 文義

當施行職務時。即實行巡邏稽查之職務。非休假之時間也。故意。兼有縱令怠玩兩意。餘義。解見第一百四十四條及第二百零六條。

## 理由

本條爲巡警官佐怠職之罪。亦因身分成立犯罪之一種。蓋以巡警官佐。關於其施行職務。對於前六條之現行犯。應履行其稽查義務。即應實施其處分職權。使出於縱令或怠玩之故意。不即與以相當處分。則知情瀆職。有足以養成犯罪之危險。妨害刑罰權之實行。應使負刑事上特別責任。與普通之瀆職罪。規定不同。故照前六條之例。分別處斷。視與各本犯同罪也。惟本罪成立。須以施行職務時。及故意不與處分爲要件。使非當施行職務而知之者。或非故意而疎於處分。皆不得構成本條之罪。亦審按事實上所當注意也。

## 第二百七十三條

收藏專供吸食鴉片煙之器具者。處一百圓以下罰金。

## 理由

本條爲收藏吸烟器具之罪。係本章罪之最輕者。刑律爲除毒務盡。關於此等專供吸食鴉片煙之器具。不許人任意持有。留爲犯罪紀念。故持有者。不論其原因正當與否。及有無目的所在。祇以其單純之收藏行爲。即應以本罪罪之。若有意圖販賣之遠因。則已構成第二百六十七條之罪。不僅以本罪論也。惟器具以專供吸

烟者爲限。如非專供而可移作他用。在收藏者爲利用廢物計。當無處罰之理由。但不得以愛情保存爲口實。而收藏此等專供犯罪之器物。至於是否專供之標準。由審判官視察其情形而定之。

## 第二百七十四條 第二百六十六條至二百七十一條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。不列入第二百七十二條及第二百七十三條之罪者。以第二百七十二條。既照前六條之例處斷。則依各該條處罰未遂。自當援用本條。爲總則第八十六條之原則。無須重爲規定者。至第二百七十三條。則犯罪情節輕微。論其心術事實。亦無未遂可言。故無處罰之必要也。

## 第二百七十五條 犯第二百六十六條至第二百七十一條之罪者得褫奪公權官員犯者並免現職

理由

本條規定奪權之從刑。除第二百七十三條罪甚輕微。不得褫奪外。其餘則皆入得褫之列。由審判官裁量褫奪。惟官員犯者並免現職。則爲法定之處分。無論其他公權褫奪與否。而現職例應褫奪。無由審判官裁量之餘地。以有官員身分。應爲平民表率。而爲此情行敗名。玷私德而妨公益。不如是。不足以肅官紀而挽民風。故

關於禁煙之單行條例。無非注重官吏。而寬於平民。本條免職之規定。以此與第一百五十條第二項規定。其義固各有所在也。

## 第二十二章 賭博罪

### 義例

賭博之風。流行最古。方法日新。絕對禁止。本屬難事。因貪利好勝之觀念。古今人同此心理也。以其流弊言之。不過浪費自己財產。及損傷他人財產之兩端。然法律上處罰之根本理由。並非專為保護私人財產。維持經濟現狀。而然。蓋財產所有。本可以自由處分。為此風一倡。實足以貽害社會。因之廢時失業。敗家蕩產。固為直接損害。且因之仰事俯畜。不能兼顧。衣食生活。無力營謀。而發生遺棄盜竊鬪毆詐欺各種非行。尤足為間接之損害。其影響於社會國家之公益公安。關係甚鉅。故以刑事法理論。固足為犯罪之構成。即以刑事政策論。亦有處罰之必要。此本章所由設也。

### 範圍

本章所定之罪。從其種類。可分為兩種。一關於賭博之犯罪。二關於彩票之犯罪。而論其性質。則無以異。惟前者以賭博為廣義的規定。如第二百七十六條。至第二百七十八條。是也。後者獨以彩票為狹義的規定。不過賭博之一種方法。如第二百零七十九條。及第二百八十條是也。其犯罪之行爲。則彩票難於發覺。其刑罰之效

力。則彩票尤易於禁止。是以刑律特別揭出。區別廣義狹義。知除彩票以外。其餘賭博各種方法。皆括於廣義範圍之內。不以名目而變更其罪質也。

第二百七十六條 賭博財物者處一千元以下罰金但以供人暫時娛樂之物以爲賭者不在此限

當場賭博器具及犯人所有錢財以供犯罪之物論

### 文義

賭與博義同。皆爲僥倖取財之意。古有六博之局。戲申言之。即依偶然輸贏。而爲得失財物之賭事。及博戲是也。偶然云者。過去未來及現在之事。實由當坐者不能

確知之謂。而在賭事可以決定勝負之事實。存於當事者行爲以外。在博戲可以決定

勝負之事實。存於當事者自身所施行爲。前者如指定他人勝負之標準。以爲賭。後者

則自施其技術方法。如麻蜜牌九。標浦等類。以決勝負也。財物包括金錢及其他物品而言。爲

賭博之標的物也。暫時屬娛樂言。非屬賭博言也。供娛樂之物者。其宗旨不在財

利。故除金錢以外。如賭飲食者。是其一例。當場即現在陳列賭博之場所也。其藏在

身上而非陳列當場者。皆不包括之。賭博器具。不限於專供此項用途者。祇現在利

用之器物皆是。犯人所有錢財。亦祇限於現在陳列博場之基金。及其利得者。是也。

以犯罪之物論者。即依總則第四十八條第二款規定之例。以沒收之。

### 理由

本條爲普通賭博之罪。其構成之要件。一須有賭博之行爲。二須有財物授受之目的。則本罪得以成立。不問其爲出於偶然或當然也。其以此爲常業者。既別定次條之罪。則本條自應專罰非爲常業者之所爲。惟賭博之方法不一。財物之種類亦夥。賭博者之宗旨。以射利爲常素。亦有時僅以娛樂爲偶素者。在本條處罰目的。雖不論其方法種類。而必注意其有射利之性質。若夫娛樂之觀念。勝於其得失之希望。且娛樂之物品。止可圖暫時之消費。則並無射利可言。當不背公共秩序善良風俗習慣之行爲。與總則第十四條規定相合。自不入本罪範圍。此第一項但書之所由揭出也。

此外尚有宜注意者。一賭博與詐欺取財之區別。依偶然贏輸。爲財物引渡。其得失皆在不可知之數。謂之賭博。若以一方所確知。一方所未知之事。互決勝負。則謂之詐欺。例如僞稱據抽籤之法。交付財物。不設可得之籤。或交付於假定得籤之人。是應以詐欺罪論。二賭博與類似賭博之區別。雖同有射利性質。而實爲戲劇方法。僥倖求償。得失無多。非賭博而類似賭博。其以此於路傍爲商業者。是應以違警罪論。違警律第三十三條



第一款 斯二者皆不得漫入本罪也。

本條處罰宗旨專爲重懲財產上之僥倖心而設。故獨處以財產之主刑。且併設財產之從刑。其規定之理由。有可得而區別者。一以賭博爲常業。既有次條規定。則本屬條偶然行爲。有罰金已足示懲。乃尊重自由之意。此徵諸立法本旨者。二偶或賭博之行爲。尚不害及公共。雖同爲射利。而終屬處分自己財產。惟爲防微杜漸計。即對之科以財產之制裁。亦屬罪刑相當。此本諸刑事法理者。三賭博之習氣染人。不盡爲喪失廉恥。雖上流社會。在所不免。若必處以徒刑。反多窒礙難行之處。此關於行刑實益者。四賭博既無害於廉恥。則犯本罪者。多係有資力之人。故不妨擴張其最多額。而又恐其不盡爲有資力之人。故不必限定其最少額。此付諸裁判權衡者。至犯人所有錢財。亦以供犯罪之物論。與賭博器具。同一沒收者。其法例似過於苛然。既以當場賭博爲前提。則必有供爲賭博之目的。如非供爲賭博之用。不在當場者。固不待言。即當場搜獲。而足以證明其非爲當場賭博之用。而攜帶人身者。亦不得以當場論。故以現在陳列賭博之場所。爲當場之狹義解釋。在犯人已將此錢財爲孤注之一擲。則一方拋棄自己所有。固無異實施其處分之權。而一方侵害他人所有。實已成立其爲犯罪之物。則

從而沒收之。雖爲本條之特例。而實必要之規定也。

惟近來各項競技或運動等會。日益發達。用財懸賞之風。亦漸經增加。其情形亦類似賭博。而方法殊異。是否包括於賭博之廣義中。然賭博之種類。雖無限制。而刑罰之宗旨。實有一定。在懸賞之目的。多爲獎進技業而設。自無害於秩序風俗。依總則第十四條。當不爲罪。不得以形似而變易其性質也。但若係假借懸賞之名。而性質同乎賭博。實有戾乎公共秩序及善良風俗。則不得以多年慣行之故。認爲無罪。

## 第二百七十七條 以賭博爲常業者處三等至五等有期徒刑

理由

本條爲以賭博爲常業之罪。其與前條區別者。不專在程度上之問題。兼有性質上之差異。蓋本罪之構成。除有與前條之共同要件外。尤注重以此爲常業者。夫爲此常業之人。慣行視爲生活。必係無業游民。自甘縱欲敗度。蕩檢踰閑。廉恥道喪。風化攸關。率社會而入放僻邪侈之流。且有與其他各種犯罪接近。如竊盜詐欺等行爲。多發生於此種人犯。刑律爲保障公益而處罰之。非徒重懲其僥倖射利而已。故前條僅予以財產之處分。本條須科以自由之制裁。程度固有不同。性質亦自區別。此本條所以設也。

惟舉前條之情重者。與本條之情輕者。則最短期期爲二月。視最多金額一千圓。其程度且有不可概論者。但勾金與羽。自不足爲比較輕重之標準。亦以其罪質不同。故刑罪之種類各別。在法律之支配。刑與罪之性質。爲立法上根本。而刑與罪之程度。爲裁判上權衡。固不得執此以例彼也。

## 第二百七十八條 聚衆開設賭場以營利者處三等至五等有期徒刑併科五百圓以下罰金

**文義** 聚衆者。多衆集合之謂。有預謀及慣行兩意。偶然集合者不屬之。開設賭場。爲開場以引誘賭博者。不必自己加入賭博行爲也。營利。其宗旨也。方法不

二。如放頭抽頭。是其通例。

**理由** 本條爲開場聚賭之罪。其犯罪要件。一有聚衆之預謀。二有開場之地點。三有賭博之內容。四有營利之宗旨。四者備而本罪成立。在刑律處罰之本旨。固與

前條相同。刑期亦復相等。而情節實較前條尤重。蓋常營賭業。固足以染人敗俗。引起其僥倖思想。而聚衆開場。尤足以藏垢納污。助成其秘密行爲。甚至呼羣引類。累月經旬。深爲社會之蠹。且非有場所。即賭博無從實行。犯罪亦日見減少。是以本條規定。專

爲罪開設賭場者。不復問其自身是否加入賭博也。况有營利之宗旨。視以射利爲目的者。其情形亦不無輕重。故本條有併科罰金之規定。爲前條所無。此亦不可不察之點也。

**第二百七十九條** 發行彩票者處四等以下有期徒刑或拘役併科二千元以下罰金

爲買賣彩票之媒介者處五等有期徒刑或拘役併科一千元以下罰金

### 文義

發行。總發行者而言。彩票者。豫交若干代金依抽籤。及其餘方法。數百千萬當事者同時決定勝負。或取得其豫定之財物或喪失其豫交之代金也。憑票得彩。故名爲彩票。日本亦謂之富籤。猶言抽籤得富也。爲買賣媒介者。由總發行所。分發或經售之營業也。

### 理由

本條爲發行彩票之罪。夫彩票之流行。與賭博同一性質。實爲賭博之特種方法。其輸贏較巨。損害亦烈。而流毒社會。誘起一般人之僥倖心。尤易普及而難於禁止。故刑律特定罪名。以別於通常賭博而成獨立罪。重罰其發行者。以遏止來源。兼罰其媒介者。以杜絕流弊。是以一二兩項。分別重輕。且爲此等營業者。貪圖重利。必富有基金。方足以昭信用而廣流通。故於自由刑之外。並予以財產上制裁。律重誅心。

以懲其貪得嗜利。則併科多額罰金。亦法理上必要之規定也。

## 第二百八十條 購買彩票者處一百圓以下罰金

因而得利者處其價額二倍以下價額以上罰金若二倍之數未滿一百圓處一百圓以下價額以上罰金

### 理由

本條爲購買彩票之罪。夫購買者之宗旨。意圖自己倖中。較之販賣之行爲。專爲他人介紹。雖目的不同。而性質實無或異。蓋無論彩票或共他賭博。皆係相尋行爲。彩票之爲害。尤以授受而成立。在發行或媒介者之罪。固不以有購買爲要件。而有購買者。實足以揚其烈而熾其禍也。故刑律亦必要處罰之。惟情節尙輕。予以最輕之罰金。已足示懲。至因而得利者。則可權衡其價額多寡。以爲比例之標準。是在審判官裁量之處分也。

### 附論

彩票之爲害於人國。發生最近。而流行最速。其源流無須具述。惟各國對於此種行爲。有放任者。有特許者。有禁止者。以我國言之。在前清末代。本採特許主義。由官督立案。允准提成納稅。以爲經濟政策之補助。故刑律草案初定。關於本罪成立。猶以未受允准爲要件。嗣因流弊多而損害鉅。所得不償所失。政府始實行禁止王

義。凡關於公私彩票。一律絕對禁止。故刑律亦從而修正之。此因政治上之計畫。而爲法律上之改良。其得失自不待論矣。

## 第二百八十一條 第二百七十八條至第二百八十條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。其不罰未遂者。在第二百七十七條。以常業者既係慣行犯。自無未遂之可言。在第二百七十六條。情節尙輕。亦無處罰之必要。其列舉各條之中。如第二百七十八條之開場聚賭。第二百七十九條之發賣彩票。貽害社會。莫此爲甚。固不得以其未遂而恕之。但第二百八十條之購買未遂。而亦得以入人於罪。未免過苛。且比較第二百七十六條。尤未爲得當也。是又不能無疑。

## 第二百八十二條 犯第二百七十七條及第二百七十八條之罪者褫奪公權犯第二百七十九條之罪者得褫奪之

理由

本條規定奪權之從刑。其應褫奪者。惟其爲賭博常業。及開場聚賭之所爲。破壞廉恥之預防。爲社會之巨蠱。故犯第二百七十七條。及第二百七十八條之罪。自非褫奪不可。至發賣彩票者。主刑已比較爲輕。從刑自無爲過甚。故犯第二百七十九條之罪者。僅得褫奪之。此外如第二百七十六條及第二百八十條之罪。依總則第

四十七條但書之規定。當然不得褫奪之也。

## 第二十三章 姦非及重婚罪

### 義例

姦非之爲罪自元以後。漸次加重。條例繁多。重者至處死刑。而究之姦非關於人類之情慾。非嚴刑峻法所能絕止。雖其穢德淫風。有妨風俗秩序。足以引起社會國家之害。爲刑律上處罰之理由。然自法律進步。刑罰改良。關於此種非行。致人於罪。益刪繁而就簡。徵之各國文明法典。皆然。我國制定刑律。採此主義。故本章規定各條。第一、以有強行猥褻或強姦者。第二、以對於無完全承諾能力之人。準強行論者。第三、和姦屬於有夫婦。或近親相姦者。第四、破壞正當婚姻之制度者。第五、足以引起猥褻姦淫之惡習者。其他概置之刑律以外。蓋爲刑罰效力所不能糾正者。當讓諸教育上之感化。與道德上之制裁。期於養成廉恥。尊重節義。以補助其所不及。不得概以其妨害社會國家之故。而一一詳密定之。此立法上之本旨也。

### 範圍

本章所定之罪。皆屬姦非範圍。而推及於重婚者。其姦非不外猥褻與姦淫兩種。而又有強行與非強行之別。如第二百八十三條。至第二百八十七條。爲強行猥褻姦淫。及準強行論者之罪。如第二百八十九條。至第二百九十條。爲相和姦淫。

之罪。如第二百八十八條、及第二百九十二條。則爲引誘姦淫或猥褻惡習之罪。皆以其性質屬於姦非。編入本章之內。至第二百九十一條之重婚罪。雖以類相從。而特別規定於此。固與姦非罪名。不容相混也。

第二百八十三條 對未滿十二歲之男女爲猥褻之行爲者處三等至五等有期徒刑或三百圓以下三十圓以上罰金

以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而爲猥褻之行爲者處二  
等或三等有期徒刑或五百圓以下五十圓以上罰金

### 文義

未滿十二歲之幼者。爲其無防禦加害之能力。及許否非行之智識也。男女不限於異姓相交而言。卽男與男、女與女、同性間之行爲。亦包括之。猥褻云者。除姦淫以外。凡有關於人類生殖情慾之行爲。違背善良風俗者。皆是。原案解釋。謂指未成姦以前之行爲而言。已失之隘。蓋猥褻非姦淫之未遂也。藥劑者。以藥迷人也。催眠術者。能使人入於睡眠狀態。喪失其智力也。至使不能抗拒者。形容被害者之程度也。



理由

本條爲猥褻行爲。對未滿十二歲之男女之犯罪也。其前後兩項區別之點。則以有使不能抗拒之加重要件。爲強行猥褻罪。規定於第二項。第一項。則非強

行者。

夫未滿十二歲之男女。情竇未開。智力尙薄。對於加害者之行爲。無防禦之能力。無辨別之智識。即使得其承諾而無抗拒。不必有強行情形。而加以猥褻行爲。無論其同性或異性。凡關於此等生殖情慾。實施猥褻手段。皆有害於善良風俗。除單獨行爲如手類不罰。爲刑律效力所不及外。其相對爲之者。皆以本罪罰之。此第一項所以規定也。然第一項之情形。雖不問其抗拒與否。尙未至於不能抗拒。若必致被害者不能抗拒。以便實施其猥褻行爲。則必出於強暴脅迫。使人懾服而不敢反抗。或用藥劑催眠術。使人迷惘而不知拒絕。又或其他強行方法。有足以使人懾服或迷惘。達於不能抗拒之程度。此等猥褻手段。即非幼者。亦無以正當防禦。而幼者尤易爲力。其悖逆人道。妨害善俗。自視第一項之罪情尤重。此第二項所以規定也。

第二百八十四條 對十二歲以上男女以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而爲猥褻之行爲者處三等至五等有期徒刑或三百圓以下

## 三十圓以上罰金

### 理由

本條爲強行猥褻行爲。對十二歲以上男女之犯罪也。在十二歲以上之男女。身體之長育。情慾之發動。與其年齡俱進。皆得以選擇可否。漸有完全抗拒之智能。即有自由承諾之意思。非若未滿十二歲之幼者。絕對無此智能及意思也。使其承諾而不抗拒。即對之加以猥褻行爲。而無強行情形。刑律無處罰明文。蓋非以此等非行。無害於善良風俗。惟其非刑律效力之所能及。亦如無夫姦罪。讓諸教育上之感化。與道德上之制裁而已。是以本條之罪。必以有使不能抗拒之要件而成立。專規定強行猥褻者。與前條第三項犯罪。實質相同。而因被害之客體稍異。故處分之輕重畧差。此本條規定之旨也。

## 第二百八十五條

對婦女以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而姦淫之者爲強姦罪處一等或二等有期徒刑

姦未滿十二歲幼女者以強姦論

### 文義

婦女。不分別有夫無夫。皆包括之。姦淫者。專指男女交合而言。其與猥褻之區別。不在程度。而在性質。故猥褻非姦淫之未遂狀態。姦淫非猥褻之既遂狀

態也。且姦淫限於異性相接。故律文明定爲對婦女爲之者。其同性間之行爲。如舊律雞姦之例。自當括入猥褻罪內。強姦者。不得其承諾而強行之也。未滿十二歲幼女。無自由承諾意思。故不問其使不能抗拒與否。皆以強論。

### 理由

本條爲強姦婦女之罪。其犯罪之手段。固與前條及第二百八十三條第二項相同。而犯罪之性質則異。不僅在程度之問題已也。雖論其行爲階級。在犯罪者主觀。或以猥褻爲姦淫之未遂。而自被害者主觀言之。則猥褻不過一時之辱。而姦淫實爲畢生之玷。蓋婦女守貞潔之義務。爲名節之大防。除自壞廉恥。敗節失身者。另有和姦罪規定。以有夫爲構成要件。若並無相姦之同意。而加以強姦之行爲。則無論其有夫無夫。及其年齡若干。一律科以本罪之重刑。爲其破人節操。壞人名譽。非特貽被害者。以終身之羞辱。而有關於社會風化。與夫國家禮教。其影響尤爲至鉅。是宜深惡痛絕。視爲姦非罪中之最重者。雖較輕於強姦擬絞之舊例。而刑罰務在實行。有此已足示懲。查各國姦無死罪。本律採此主義。除有第二百八十七條之致人死傷。及第三百七十四條強盜犯罪之特別情形外。以本條爲姦非罪之最重者。此亦新舊律不同之點也。

第二項以強姦論者。本未至有強行情形。而準用強姦之罪。即舊律所謂雖利同強論也。若係實強姦幼女。已包括於第一項範圍。而不必適用第二項。

第二百八十六條 乘人精神喪失或不能抗拒而爲猥褻之行爲或姦淫者  
依第二百八十三條第二項第二百八十四條及第二百八十五條之例處斷

### 文義

乘者。相時投機之謂也。自動而兼有被動意。精神喪失者。不論其常況或偶然。指現在已無抗拒之智力。與幼者同。不能抗拒。指除犯人以外。由其他事故。或人爲。致有不能抗拒之狀態。非犯人使之然也。

### 理由

本條爲準強行猥褻罪。及強姦罪之規定。夫乘人精神喪失。或不能抗拒之時。在犯罪者。雖不必實行強暴脅迫。藥劑。催眠術。以及其他方法。至使不能抗拒。而由外至之原因。或偶然之事實。予以犯罪之機會。論其行爲階級。雖未經過豫謀手段。而論其被害結果。實無異乎強行情形。故使對此等人乘時而加以猥褻。如屬未滿十二歲之男女。準用第二百八十三條第二項之罪。如屬十二歲以上之男女。準用第二百八十四條之罪。使對此等人乘時而實行姦淫。則準用第二百八十五條之罪。此

本條之所以規定也。

第二百八十七條 因犯前四條之罪致人死傷者依左例處斷

一 致死或篤疾者死刑無期徒刑或一等有期徒刑

二 致廢疾者無期徒刑或二等有期徒刑

致被害人羞忿自殺或意圖自殺而傷害者依前項之例處斷

理由

本條爲因姦致人死傷之罪。限於前四條犯罪爲原因。而發生死傷之結果也。其第一項規定。死傷者。不論是否爲同一之被害人。祇以其犯罪事實。有因果關係。概包括之。第二項規定。則以死傷者爲同一被害人。而又屬於自殺者爲限。其區別之情形。有可得而言者。

自第一項觀察之。致人死傷者。有被害人與非被害人之別。在被害者死傷。則以其強暴脅迫。藥劑催眠術之故。即尙未達於姦淫猥褻。已足致其死傷。若對於未滿十二歲之幼者。因姦淫以戕生。因猥褻以致疾。是既達於姦淫猥褻者。尤足以致人死傷也。刑律不區別犯罪目的之既遂未遂。而因此等死傷之結果。皆係直接發生。固足以構成本罪。即屬被害者以外之人。因而死傷。或犯罪者爲達其目的之故。而加害於第三人。

或並非親自加害。而影響及於第三人。其結果發生。皆與其犯罪行為。有直接關係。概不出乎本罪範圍。此第一項之情形也。

第二項之情形。限於同一之被害人。以羞忿之動機。而行自殺之手段。加害人對於被害人犯罪之目的。僅在猥褻或姦淫而止。其殺傷實其目的範圍以外。並未有豫謀故意。及着手實行之行為。似異乎直接之因果。願被害人之自殺。雖激於獨矢之貞心。不甘侮辱。而實由加害人之穢行。迫而出此。寧蒙恥以捐生。其被害人之精神。不啻受加害人之指揮。故自殺之行為。應視同加害人之主動。律以第二項重為規定之。本我國舊例所重。惟徵之各國立法上。實不多見。然以理論及事實言之。則事所常有也。

**附論** 人命案件。多起於姦淫。為社會罪惡之源。諺云。十命九因姦。徵之我國實例。誠非虛語。則因姦致人死傷。洵為刑律上不可少之規定。惟本條之犯罪前提。以

犯前四條為限。止以發生於強姦。或強行猥褻者。適用之。而不及其他和姦為原因者。若以事實而論。如妬姦相殺。媚姦害夫之例。多發生於和姦罪。而不能比附援用。何也。蓋因強姦而致人死傷。本一犯罪行為。而發生其他結果。應從一重者論。律為特別規定於本條。以視與普通殺傷者。尤應加重也。若關於和姦之殺傷罪。則明為兩種犯罪

行爲。殺傷既非爲和姦之犯罪方法。和姦不過爲殺傷之犯罪遠因耳。依第二十三條。以俱發之罪論。此爲法例上不易之原則。若無本條規定。在本罪亦僅援用第二十六條之例。兩者各不相混。律惟權衡輕重之間。在彼既可適用第二十三條。併科加重。無獨立規定之必要。在此祇可適用第二十六條。吸收從一。非有獨立規定。不足以示重懲。在立法者本旨。固非以強姦罪重。和姦罪輕。因原因不同。而歧視其同一之結果也。

**第二百八十八條** 引誘良家婦女賣姦以營利者處五等有期徒刑拘役併科一百圓以下罰金

以前項犯罪爲營業者處三等至五等有期徒刑併科五百圓以下罰金

### 文義

引誘者、引導而誘惑之也。包括媒合或容止等行爲。良家婦女、別於娼妓而言。不論其有夫無夫也。賣姦、不論其有無繼續。營利云者、屬引誘之宗旨言之。非指賣姦者之目的也。常業、亦指以引誘爲專業者。或雖別有生活業務。而暗中慣行引誘賣姦行爲。亦以本罪論。

### 理由

本條爲引誘良家婦女賣姦營利之罪。刑律處罰其引誘者。其犯罪之要件有三。一、被其引誘之人。須爲良家婦女。二、賣姦實爲引誘者之被動。三、引誘者必

有營利之宗旨。三者備而本罪成立。而尤注重於第一要件。蓋非良家婦女。如公娼之爲營業性質。暗娼之爲賣笑生涯。自甘污賤之醜業。爲無恥之穢行。雖有關於社會風俗。而賣姦實非引誘者使之然也。不宜使引誘者負刑事之責。即有代爲其媒合容止。在公娼既採特準主義。本無引誘之必要。在暗娼則有違警制裁。違警律第三十條第五款已足懲引誘之非行。以此等婦女賣姦。本屬自動。不過利用其引誘爲媒介。以達行姦之目的。是引誘者對於賣姦者。本無破壞廉恥。損害名節可言。惟以其關係風化。爲減少暗娼密買之故。規定於違警罪中。罰其媒合容止。與賣姦者同一處分。以視本罪之區別。不僅在程度而在性質也。

然本罪實以賣姦爲既遂。必其姦淫既成。在賣姦婦女。雖被動於引誘者。而姦夫不必皆引誘而來。且引誘自與略誘和誘有別。其姦夫姦婦。本屬和姦行爲。刑律既處罰和姦之罪。似對於引誘成姦者。當分別教唆幫助。科以共犯處分。不應獨立爲罪。而實不然。蓋和姦注重有夫之婦。而引誘注重良家婦女。不區別有夫無夫。且和姦罪限於親告。而引誘不立告訴之要件。故處罰引誘罪之理由。不列於共同犯罪。自不問其和姦成罪與否。祇以其有營利之宗旨。爲賣姦之主動。而使良家婦女墮其術中。以致玷節。



喪名。傷風敗俗。有科刑之必要。是以本條獨立規定之。

至於處罰之標準。仍視其貽害之大小為度。在非以此為常業者。僅為特定之人。貪其重賂。指名謀姦。為之引誘媒介者。彰個人之穢德。其害猶小。若專業此等秘密行為。以資生活。或雖非專業。而慣行受人賄託。遂人姦非者。長社會之淫風。其害甚大。此一兩項。所以分別規定也。

### 第二百八十九條 和姦有夫之婦者處四等以下有期徒刑或拘役其相姦者亦同

#### 文義

和姦別於強姦而言。和同也。得其同意而行姦淫之謂也。有夫之婦。別於無夫婦女而言。且限於一妻制度之正妻。如妾不在此內。但依補充條例第十二條規定。有家長之妾亦係當然之解釋。相姦者。與為姦淫之相對人也。和姦。屬姦夫言。相姦者。自屬姦婦言。

#### 理由

本條為和姦有夫婦之罪。其犯罪構成。以有夫為一特別要件者。律惟尊重夫權。以維持家道。本古者夫為妻綱之義。觀於民律規定。為人妻者視為無能力之人格。應使負同居之義務。為保全家室和睦。閭閻靜好。足以立國家治安之基礎。故關於權義所在。私律上既明定之。惟男女為人類云欲。夫妻為人倫大本。得其道則造

王化之端。失其道則爲萬惡之首。法律欲貫徹此旨。則婦對於夫。尤以守貞潔爲惟一要義。如有侵犯此條件者。則直接妨害夫權。破壞家道。即間接違背善良風俗。紊亂公共秩序。皆基於此。故刑律視爲處罰之根據。而和姦與相姦者。同受制裁。若並無夫權存在。實際無被害之人。純爲家庭教育。個人節義所關。不能藉法律一一防止。故其他罰令私通。凡屬無夫婦女者。雖穢德淫行。亦不無貽害於風俗秩序。然以讓諸教育上之感化。與道德上之防閑。知非刑律之效力所能及也。是以本條規定。以有夫爲犯罪成立要件。而於第二百九十四條第二項。尤以本夫親告爲訴訟成立要件。此立法之本旨也。暫行刑律補充條例增定無夫姦罪。獨立於有夫姦罪之外。雖與本條主義相違。而與本條之效力無涉。

### 參考

關於和姦罪之規定。不罰無夫姦罪。在前清草案初出時。多有議其非者。故憲政編查館。曾以處罰無夫姦罪。定爲暫行章程之一條。此刑律補充條例第六條所由規定也。雖主張不無理由。而與本律立法主義。自不相容。在當時立論以辨駁之者亦多。茲附錄法律館修正案語。及岡田博士之名論於後。以供讀者參考。

法律館修正案語曰。各省簽註。悉謂和姦孀婦處女。概宜科刑以維風化。立論固正。然此種意見。實渾道德法律爲一。原案非不知其爲傷風敗俗之事。特以定之。刑章

無益有損。故敢於犯天下之不韙。毅然舍之。其說有二。國家立法。期於令行禁止。有法而不能行。轉使民玩法而肆無忌憚。和姦之事。幾於禁無可禁。誅不勝誅。即刑章具在。亦視爲具文。必教育普及。家庭嚴正。輿論之力盛。廉恥之心生。然後淫靡之風可以少衰。其說一。修訂刑律。所以爲收回領事裁判權地步。故斯律非獨我國人當遵奉之。即在我國之外國人。亦當遵奉之也。有夫之婦以外之和姦。外國不禁而我國禁之。刑律中有一二條爲外國人所不遵奉。即無收回領事裁判權之實。其說二。京外各署簽註。關於此議。概從道德一面立言。不復一一駁辯。原案之議。盡於此兩說矣。

岡田博士論曰。國法中處罰姦非等罪。其最宜慎重者。須劃清個人道德與社會道德之界限。蓋恐教育與法律混淆而爲一也。然此觀念尙未完全發達之時代。往往刑律適用過廣。致使政教區別不明。即以歐洲之例證之。昔耶蘇教勢力漸盛時代。除正當婚姻外。凡男女之間。或男子與男子。女子與女子。又或人畜之類。有爲淫行者。一律科以重刑。其姦非罪名中。有單純和姦。納妾。亂倫。密婚。略婚。強姦。有夫姦。親族相婚。重婚。獸婚。等細目。犯者多處以死刑。惟此種關係。日耳曼法與拉丁法之主義。不無少異。日耳曼法。則保護獎勵正當之婚姻。其餘概行處罰。而拉丁法。則不若日耳曼法之嚴

密。雖當耶蘇教勢力最盛時代。亦不至於正婚以外之行爲。一律處罰。兩者雖有寬嚴之別。然於違反宗教規則之行爲。一律認爲犯罪。其結果遂至有夫姦以外。如尋常私通和姦等。亦以之爲犯罪行爲。洎乎十八世紀之末。道德宗教法律之混淆。達於極點。其反動力遂有劃清界限之說。於是法德兩國。漸就舊法中。刪去各種姦非罪名。雖法國法系。與德國法系。其刪訂之程度。相去甚遠。然在十九世紀。所有一般法律思想。無不以屬於道德範圍之惡習。與屬於宗教範圍之罪惡。概置諸法律以外。而其現象。尤以刑律中姦非罪之變更。最爲顯著者也。

自姦以後。姦非罪之應屬於家庭教育。個人心術。所支配者。概從刪減。刑法中所處罰之姦非罪。第一。因公然實施。致污善良風俗者。第二。以強暴實施之者。第三。對於無完全承諾能力之人。而實施者。第四。破壞正當婚姻之效力者。第五。足以誘引姦淫之惡習者。其餘如單純和姦。納妾。調姦。等罪。東西各國刑律中。殆全絕跡。由是觀之。昔之東西諸外國。何嘗不以和姦爲罪。今以之置諸刑律以外者。誠以道德教育之所系。非刑律所能禁制。安用此無益之規定也。

自刑律發達之程度觀之。凡法典之進步者。概無和姦罪規定。其沿革姑置不論。試就

法理與實際兩面研究之。亦有不應規定於刑律以內者。

以法理言。凡惠及社會之行爲。有刑罰之效力所能及者。亦有不能及者。刑罰效力所不能及而屬教育之範圍者。自不得不舍刑罰而注重教育。如對於幼者所設之感化場是。亦有刑罰效力。不如療治效力之大者。又不得不舍刑罰而施以療治。如對於癡癲者所設之監置場是。又有暫不執行所宣告之刑罰。使犯人反省。而其效更著者。則亦不得不猶預其執行。如對於初犯者所施緩刑之制度是。以上三者。要不外刑期無刑之政策。各施以適宜之預防而已。夫尋常和姦行爲。不過違反道德已耳。其害並未及於社會也。即使謂其害及於社會。然不得即據此以爲必列於刑章之內。而加以刑罰之理由也。何則。刑罰者。必就其性質。與其分量。及其他社會一切之狀態。而以其效力之能及與否爲斷者也。故如遊蕩飲食之徒。荒淫之輩。未聞刑律中定以罪名者。實以刑罰之效力。不如倫理教育宗教之爲效易且大也。世無無父兄之子女。苟新民法中。嚴訂監護制度。以補其不足。養成家庭嚴正之風。初等以上學堂之智育德育。日漸進步。獎勵個人自制之能力。且有新聞雜誌輿論。以涵養公衆廉恥之心。道德日盛。習俗自移。至是而謂無刑罰之故。致尋常和姦犯罪日見增加者。無是理也。

更以實際言。其不便之處。約有四端。一曰立法。二曰檢舉。三曰審判。四曰外交。試先就立法論之。一。今姑遶衆議。增入尋常和姦一條。其刑罰寬嚴之問題。不應如舊日之處以死刑。或長期自由刑者。自不待論。然輕微處分。終不足禁制男女之私情。則仍屬無益之規定已耳。二。妓女娼婦。其初亦處女也。尋常和姦處罰。而許娼妓營業。殊不得謂爲貫徹論理之法律。而禁絕娼妓。又屬能言而不能行之空論。此二者立法上之不便也。更就檢舉上之不便言之。一。刑律中苟設一種罪名。必至貧賤者不能免縲紲之累。而富貴者則搜索無從。往往倖逃法外。與刑律四民平等之原則。恰相背馳。二。若不分貧賤老弱。凡有穢行風聞者。一律逮捕處罰。使人喪失終身之名譽幸福。實與社會上之死刑無異。甚或以處刑前故。而一家一族。爲社會所不齒。此又實施檢舉上之不便也。且也此種犯罪。往往於秘密之秘密中行之。其留有證跡者極少。故不惟檢舉上異常困難。且審判上亦必至流於擅斷之弊。矧以國交關係言。中國將來改正條約。收回領事裁判權之際。如刑律中定有尋常和姦之條。必有倡議反對者。即幸而不至反對。而實施以後。若遇有外國人和姦案件。一律處以刑罰。在外國雖不能據法律論提出抗議。然感情既惡。恐亦不免引起外交上紛雜之問題。所得不償所失。孰有過於此者。

哉。

不合法理及實地上之不便。如此其故人亦非不知之也。而何以主張增入和姦罪者之多也。無他。中國重視倫常風化。復惑於處罰和姦。即可以維持倫常風化之空論。於是明知爲無益具文。仍嘵嘵置辯不已。推其故。亦不明禮教法律之界限。且欲藉此傳舊社會之虛名耳。况違反倫常侵害社會之行爲。苟爲刑罰效力所不及。其適用必至困難。人民若知法律爲有名無實之具。則刑律之威信掃地矣。且必至因此無益之條項。而蔑視全體之法則。故增入和姦一條之具文。其弊猶小。失刑律全體之威信。其弊何可勝言耶。東西各國。亦認和姦爲宗教上道德上之罪惡。且進而認爲妨害社會之罪惡。原與中國無異。然其刑律中概無和姦罪之規定者。豈偶然哉。泥於禮教而不明法理。其法決非完全之法。矧以資政院爲中國立法機關。一言一字。皆爲世界各國所注視。苟因此無益之問題。致貽笑柄於環球法學界中。是豈僅資政院之恥耶。

## 第二百九十條 本宗總麻以上之親屬相和姦者處一等到四等有期徒刑

文義

本宗者。別於外親妻親之服制而言。妻從夫族。及出嫁女從父族。自包括之。總麻以上之親屬。即舊制服圖。屬五服之內者。相和姦者。兼男女雙方而言。

### 理由

本條爲近親相姦之罪。祇以其有親屬關係而成。不復以有夫無夫爲區別。本我國重倫敦禮之意。故沿舊律而有此規定。惟揆之立法本旨。及各國通例。不盡符合。在刑律草案初出時。原無本條規定。而前條利姦罪。其刑期爲三等至五等。律意本包括親屬相姦。以備酌量服制親疏。可適用其最重主刑。無須設加重之特例。但前罪以有夫爲要件。無夫姦罪。概不成立。若親屬中之無夫姦。素爲舊例所重。如任其一律免科。未免瀆倫傷化。於我國倫理上之觀念。不無駭異。故當時各省簽註。多有主張宜設專條者。憲政編查館本斯意旨。兼採德國刑律。有親屬相姦處罰較嚴之例。將前條利姦罪。減輕一等。而增入本條。加重其刑。以示維持風紀之至意。在我國尤爲必要之規定也。

### 參考

編制局駁勞提學議有曰。謹案此條。草案無明文。蓋欲賅於姦罪之內。議者增立條文。並定其刑爲死刑。殊於法理未協。查親屬相姦。惟德意志刑法有之。第一。百七十三條。血族之間。尊長與卑幼相姦者。尊長處五年以下懲役。卑幼處二。年以下禁錮。姻族之間。尊長與卑幼及兄弟與姊妹相姦者。處二年以下禁錮。其刑僅止懲役禁錮。竊謂此罪之不宜處死刑。其理由有三。一。私生子列入戶籍。各國皆同。即現行律亦有責付姦夫收養之例。私生子雖未能等於齊民。而對於姦夫姦婦。父母



之義固在也。假令親屬之間。因姦而孕。則姦婦必援例。待產後百日行刑可知。既產之後。私生之子。不能因親屬相姦之故。撲殺之。殄滅之。必援例。責付姦夫之家屬收養。又可知。乃留其子。而戮其父若母。將來此子成立。終於渾渾噩噩。獠獠狂狂。無人類之知識。則已。若稍有人類之知識。回省己之身體。成立之繇。即伊父母被誅之日。試問何地自容。在朝廷尙有生成之德。而法律必欲使其。跼天躓地。長爲哀哀。惡告之民。忍乎否乎。二、姦罪親告乃坐。此中外通例。刑事訴訟律。親告罪。許其臨時撤銷。以其異於非親告罪也。從一方面觀之。既許其撤銷。易一方面觀之。又須處以極典。其中寬嚴相距。不可以道里計。揆之各國。實無如此自相矛盾之立法例。三、舊律沿自隋唐。與現今之風俗人情。不盡吻合。條目雖多。半屬徒法。親屬相姦。亦其一也。立憲以後。一切法律。應以實行爲主。如仍蹈故轍。多立死罪條文。致令不能實行。非唯法律之威信掃地。將何以煥發立憲之精神。以上三端。親屬相姦之不應處以死刑。有斷然者。昔漢高祖入關。與民約法三章。殺人者死。傷人及盜抵罪。此數語最爲簡要。同光間。長安薛大司寇官秋曹。治獄有聲。海內奉爲圭臬。居恆與人言。姦非究與謀故殺不同。不宜科以死刑。持論多與泰西學者合。此可見法律專門科目。祇能與知者道也。

第二百九十一條 有配偶而重爲婚姻者處四等以下有期徒刑或拘役其知爲有配偶之人而與爲婚姻者亦同

### 文義

有配偶者。指已有成婚及現時存在之夫或妻而言。未婚夫婦。不包括之。重婚既遂。蓋夫婦關係成立之要件。祇以形式上。對於後次婚姻完備其成立要件。即爲之迎娶入贅。新禮式之舉行結婚。皆是。民律親屬編婚姻之規定足資參考

理由 本條爲重婚之罪。律以其破壞婚姻制度而成立。夫一夫一妻。既爲文明國家所採用。自有民律規定。垂爲法典。爲人民所應服從。則破壞此制度而重爲婚

姻者。非特妨害人道。抑且違背國法。故應予以刑律上之制裁。其犯罪性質。與猥褻姦淫者有別。故不以有同居共宿之事實爲要件。而以履行習慣上結婚方式。即爲本罪既遂。至與爲婚姻者。在己本非重婚。而因其相對人係有配偶。共同構成重婚之罪。自應以知有此原因存在者爲限。使負刑事責任。受同一之制裁。其不知者不罪。固不待有明文規定也。

第二百九十二條 販賣猥褻之書畫物品或意圖販賣而製造或收藏或自

外國販運者處拘役或五十圓以下罰金其公然陳列者亦同

因而得利者處其價額二倍以下價額以上罰金若二倍之數未滿五十圓處五十圓以下價額以上罰金

### 文義

猥褻之書畫物品。如邪淫小說、春宮、淫具等類。公然陳列者。祇陳列於多衆聞見之場所。不必其意圖販賣也。

### 理由

本條爲關於猥褻之書畫物品之罪。其犯罪之性質。雖與姦非及重婚有別。而此等書畫物品。實足以長猥褻之情慾。或至動淫邪之感覺。陷溺人心。妨害風紀。關係綦重。故禁制宜嚴。設有以此等販賣爲業者。或意圖販賣而爲製造收藏販運之行爲。或並不爲販賣。但公然陳列。爲多衆耳目所感觸。其犯罪方法。及行爲之程度。或有不同。而同足以貽害於社會。是以刑律上規定其制裁。與違警律禁演淫詞淫戲者。同一處罰宗旨。而情節則彼此實有輕重之別。故以本罪附於本章之末。且爲此等犯罪者。多以營利爲目的。故於第二項重定罰金之例。比較其所得價額以爲差。不如是。不足以示懲也。

第二百九十三條 第二百八十三條至第二百八十六條之未遂犯罪之

### 理由

本條規定未遂犯之爲罪。限於強行猥褻或強姦者。有罰未遂之必要。以其傷風敗俗。爲本章罪惡之最重者。律重誅心。不以其行爲未至終結。幸得免於罪戾。所以防患於未然也。其他如和姦重婚等罪之未遂。必僅有意思而無行爲。或預謀而未至實行。此等情形。在和姦元應防指姦之弊。故不應罰之。

第二百九十四條 第二百八十三條至第二百八十六條之罪須被害人或其親屬告訴乃論

第二百八十九條之罪須本夫告訴乃論但本夫事前縱容或事後得利而和解者其告訴爲無效

第二百九十條之罪須婦女之尊親屬或本夫告訴乃論

### 理由

本條規定訴訟之要件。以親告而成立。除直接妨害風紀各條。不適用親告之者。則概以親告爲必要。惟親告之範圍。在各條罪中。又各有廣狹。故三項分別定之。第一項規定。強行猥褻或強姦者之所爲。則被害人及被害人之親屬。皆有告訴權。其範圍至廣。除親屬以外之第三人。不能告發。及檢察官不自行檢舉外。其有此告訴權

者、尚不乏人。揆之實際上訴訟成立。實出於此等人之告訴者居多。惟本項列舉各罪。特視爲訴訟之要件而已。

第二項規定有夫姦罪。專以其本夫有告訴權。其範圍已至狹。且設無效之條件。故如事前縱妻通姦。或事後得利和解。則已和情而自行無恥。又爲親告而致人於罰。實以誨淫之手段。達圖利之目的。夫權已自剝喪。故其告訴無效。蓋對於此等人之行爲。法律固無保護可言。而爲社會防止危險。爲人心端正趨向。尤不可不有以限制之。

第三項規定親屬相姦。則婦女之尊親屬。或其本夫。有告訴權。因該條犯罪。本賅括有夫無夫之婦女而言。無夫者之告訴。固專屬於其尊親屬。有夫者之告訴。自應屬於其本夫。惟本夫不爲告訴。而在婦女之尊親屬。亦並得行使其告訴權。此則該條親告之特例也。

第二百九十五條 犯本章之罪宣告二等有期徒刑以上之刑者褫奪公權  
其餘得褫奪之

理由 本條規定奪權之從刑。與第一百零六條等例全同。其文義理由。已說明於該條內。宜參考之。

## 第二十四章 妨害飲料水罪

### 義例

飲料水之關係。爲人類生活所需。不特密切於身體之健康。其影響及於社會公益者。甚鉅。故本章所揭各罪。不專以有害健康而成立。因飲料水之不良。足以廢棄業務。耗費財產。其間接發生之各項損害者。不少。故不以屬於妨害衛生一類。而認爲對公共之一種獨立犯罪。以有害公衆一般人之行爲爲限。非爲保護專供特定之一人。或數人用者。此本章設立之旨也。

### 範圍

本章所定之罪。妨害飲料水。以關係公共利害。爲科罪之標準。如第二百九十七條。及第二百九十九條。至第三百零一條。明揭公衆所飲。固無疑義。即第二百九十六條。及第二百九十八條。僅云供人所飲。亦應以對於公共之行爲爲限。不過其範圍有廣狹。損害有大小。斯處分亦因之而分輕重。如僅爲特定之人。專供之飲料水。則應視其行爲之程度。足以構成他罪與否。固不得漫入本罪也。其因過失汚穢者。三十二條本。章無此罰則。

第二百九十六條 汚穢供人所飲之淨水因而致不能飲者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

### 文義

污穢者、以不潔物自外加入、使變更其水色、或水味、不必其含有毒質也。或由水內攪擾其沉澱物質、使之混濁者、亦是。供人所飲者、雖不明揭公眾、而實對一般之人而言、如井水池泉河川之類、若藏置家中水缸、爲特定之一人、或數人所飲者、不屬之。淨者清潔之謂。言淨水者、有專供飲料意、非尋常之用水可比。致不能飲、形容其污穢之程度也。

### 理由

本條爲污穢供人飲料水之罪、其污穢之程度、以有致不能飲之結果、而成立。若未至有此結果者、則污穢極少、而尙可爲飲料、自不構成本罪也。其污穢之目的、不以有妨害衛生之物質爲要素、其完備此要素者、別構成第二百九十七條之罪。若並發生此結果者、則規定於第二百零三條、適用俱發之例、是以本罪成立、僅以有致不能飲之程度爲限。蓋淨水本供給人之飲料、因其污穢之故、變更其色與味、卽不至於飲以受害、於身體之健康無關、而實於生活之需要有礙、律以其關於公眾一般之人所需、非專供特定之人所用、故不可不有以罰之。此本條所由規定也。

第二百九十七條 污穢由水道以供公眾所飲之淨水或其水源因而致不能飲者處三等至五等有期徒刑

## 文義

水道，水流通行之道路也。如自來水管、天然河川之類。水源者，水之來源也。供公眾所飲云者，爲其由水道而來之淨水，或其水源範圍甚廣，故明揭公眾字樣，以別之。

## 理由

本條爲污穢水道水源之罪，其犯罪成立要件，以結果上之程度爲標準。與前條理由相同。本條加重處分者，其區別要點有二：一、以經由水道而來之淨水，或其水源，多屬人煙繁盛之區，關係甚廣，而泛言供人所飲者，則範圍有限。二、污穢此等水類，損害既鉅，而湔除尤難。比之前條污穢，猶害小而易除。例如近來企業發達，凡商埠大都，多有自來水之設備，其密切於公共利害，自非尋常之鄉村井水可比。本條雖非專爲保護自來水而設，而所舉水道水源，必其利害有足與此相當者，此所以加重其刑也。

## 第一百九十八條 以有害衛生之物混入供人所飲之淨水內者處四等以下有期徒刑或拘役

## 文義

有害衛生之物，亦不必盡爲毒質。凡可以害人身體健康者，皆屬之。日本刑法規定，以毒物或其他可害人健康之物足資參考。混入者，不必變更其色與味，但混合使變其水質，有害



衛生者，即是。

理由

本條爲以有害衛生物質混入淨水之罪。夫混入有害衛生之物，與污穢之物，性質上顯有區別。其實際上之程度，在使不能飲者，不過妨礙其需要，尙未必至於妨害健康。而本條犯罪成立，則必有妨害健康之故意，且有足以妨害健康之行為。故處分加重。雖發生實害，及僅有損害之危險，結果或有不同，而同屬本條範圍。蓋本罪以混入即爲既遂也。惟損害因而致人死傷者，則規定第三百零三條，依俱發之例處斷。

第二百九十九條 以有害衛生之物混入由水道以供公眾所飲之淨水或

其水源者處一等至三等有期徒刑

理由

本條爲以有害衛生物質混入水道水源之罪。爲本章罪之最重者。其犯罪之客體，既以有妨害公眾而完備。其犯罪之方法，又以有妨害健康而成立。是已具備前此二條之加重要件。故本條特別從重。參觀前數條之理由自明。無庸復述。

第三百條 損壞壅塞水道水源以杜絕供公眾所飲之淨水至二日以上者處二等或三等有期徒刑

文義

損壞、壅塞、解同第二百十條。杜絕至二日以上云者。祇杜絕其來源。或其通行之道。使不能由此供給淨水。經過二日期間者。便是。非謂實際上二日不飲淨水也。

理由

本條爲損壞壅塞水道水源之罪。以有杜絕至二日以上之實害爲成立要件。夫水道水源。爲供給淨水之機關。爲公衆飲料所利賴。不能一日停滯者。如對之加以損壞壅塞。使喪失本體之效用。遏其源或斷其流。以杜絕供給淨水。至二日以上。其釀成公衆之損害。或至廢棄業務。或至耗費金錢。以及其他各方面利益。因而受此影響者。必不少。不獨飲料之有妨害已也。且徵之實際上。或宿有儲藏。或別有挹注。足資救濟。在此二日以上之期間內。並不至有斷絕飲用淨水之結果。而本罪亦自足成立。蓋本條所謂杜絕供公衆所飲之淨水。祇對於其所損壞壅塞之水道水源而言。其他水道水源。固不至有同時杜絕也。惟杜絕以至二日以上爲標準。其未滿二日者。則損害尙小。自不得以本罪旣遂論。

第三百零一條 同謀杜絕供公衆所飲之淨水至二日以上者首謀處四等

以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金餘人處拘役或三十圓以下罰金

理由

本條爲同謀杜絕公衆飲料水之罪。蓋爲同一從事供給淨水之務業之人。以同一之目的。通謀共犯。本屬第二百二十四條同盟罷工罪之一種。其行爲之階級。及處罰之等差。與該條理由相同。宜參考而自得之。如無本條明文。則援用該條處斷。亦屬當然解釋。惟彼以妨害公共秩序而成立。此則專以妨害公衆飲料水而成立。範圍固有廣狹之別。有此正條。則遇有此等犯罪。照律科刑。在審判上適用時。特別規定。自優先於普通規定。可無疑也。

### 第三百零二條 第二百九十六條至第三百零一條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。律文似採列舉的規定。而其實對於本章各罪。已包括無遺。與他章概括規定者同。如第一百十四條及第一百七十三條等是按本章各罪。雖有罪刑

尙輕。不盡屬情節重大。而既出於故意實行。即未發生損害。其事可恕。而其心不無可誅也。惟第三百零一條。同謀杜絕。與第二百二十四條。情形相等。爲刑事政策。減少犯罪計。故該條同盟罷工罪。照處罰未遂犯之明文。而本章一律科刑。似與立法之主義相背。未審校訂有無錯誤。疑至第三百零一條一語其零一二字屬衍文抑係立法者之疏忽。應俟參考。

### 第三百零三條 因犯第二百九十六條至第二百九十九條之罪致人死傷

者援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷

### 理由

本條規定俱發之例。以該四條之犯罪。其污穢及有害衛生之物。本足以直接妨害健康。因而致人死傷。固屬意中之事。非不測之惡果。故不論其犯罪者。有無傷害人之故意。而計於本罪外。併論其結果上之罪。概應以俱發之例科之。不得以所犯重於所知者。僅從其所知。亦不得以犯一罪而生他罪者。僅從一重處斷。有此特別規定。則適用時免生疑義也。

第三百零四條 犯本章之罪宣告二等有期徒刑以上之刑者褫奪公權其餘得褫奪之

### 理由

本條規定褫奪之從刑。與第一百零六條等例全同。其文義理由。已說明於該條內。宜參考之。

## 第二十五章 妨害衛生罪

### 義例

衛生之關係人命。非寥寥數條所能包舉。蓋自國家對於人民生殖長養。取保護主義。實施衛生政策。有內務部一切條例。定行政上之處分。施違警律之罰則。規定至為詳密。而其特別揭出於本章者。亦以維持衛生政策於不敝。即以輔助其

衛生政策所不及者也。惟我國從未講求衛生之道。並無政策可言。關於此等妨害行為。有放任而無取締。素不認爲犯罪之成立。故當時刑律草案初出。且有議其過爲苛禁。有失我國仁民愛物之旨者。而不知本章定罪之理由。科刑之標準。止爲慎重人民生命起見。實行其仁政愛民。有施此等保障之必要。然必道之以政。而後可齊之以刑。使無一切衛生法令爲前提。非特此數條者不能賅括。而且終無施行之一日也。

本章所定之罪。皆以違背特定之章程條例。而成。立。不包括其他有害衛生之範圍。行爲也。如第三百零五條、違背禁令。第三百零七條、違背法令。固不待言。即第

三百零六條之有害衛生物品。亦必有衛生章程。定其種類。或以官廳命令。示其標準。第三百零八條之私營醫業。現已有允准醫業規則。實行考驗。否則皆成爲具文。故謂本章爲衛生政策之輔助。當然。自行行政法規實施。而後獨立成罪也。

第三百零五條 違背豫防傳染病之禁令從進口船艦登陸或將物品搬運於陸地者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

指揮船艦之人或其代理自犯前項之罪或知有人犯罪而不禁止者處四等以下有期徒刑拘役或二千圓以下罰金

## 文義

豫防傳染病之禁令云者。由主管官廳臨時公布。爲禁止各種事物之命令也。如檢疫停船規則。或遮斷交通命令等是。進口船艦屬入領海以內者言。陸地亦限於領土之內。物品包括一切動產在內。

## 理由

本條爲違背豫防傳染病禁令之罪。夫傳染病之爲害最烈。而流行最速。常隨人或物之來往。隱播其流毒於不覺。故交通便利。及人煙繁盛之區。尤易於傳染。非預爲防閑於事前。恐難以救濟於事後。是以主管官廳。關於此病發生地點。爲防患未然之計。必臨時嚴密取締。公布命令。或斷絕人跡交通。或禁止貨物運輸。其詳細規則。須審察病源之關係。與夫事勢之緩急。斟酌而定。俾人民有所遵守。然此等禁令。範圍或廣。而本罪則惟注意於進口船艦。故以從此登陸。或搬運於陸地者爲限。前者對於人之交通。後者對於物之運輸。明知有關禁令。故意違背而私行者。則本罪成立。此第一項之情形也。

第二項。因身分而加重。罪在船艦上之指揮人。或其代理者。爲其有操縱進退之權。負監督稽查之責。其身分自非普通人可比。故無論其自犯前項之罪。或知有人犯罪而不禁止。聽其登陸。或搬運於陸地。其毒害尤易流播。而禁令難於施行。律爲實施政策。

兼可以減少犯罪。故加重處罰之。且其罰金之最多額。推廣至二千圓。原案定爲三千圓以下。因此等人之行爲。不外貪私利而妨公益。其貽害社會甚大。在資本至鉅之船。雖科以二千圓。亦不爲多。而資本極薄之船。則科以數圓。已足示懲。是以多額不嫌過重。而少額亦無庸規定其限度也。

第三百零六條 知情販賣有害衛生之飲食物。飲食用器具。或孩童玩具者。處其賣價二倍以下賣價以上罰金。若二倍之數未滿五十圓。處五十圓以下賣價以上罰金。

### 文義

知情者。知其有害衛生。爲國家所例禁也。有害衛生。包括性質及形式而言。或飲食易生疾病。或應用易生危險者。屬之。飲食物之。害屬性質言。器具及玩具之害。屬形式言。亦有屬於性質者。賣價者。因販賣所得之代價。不包括未販賣之總價額也。知本條以販賣爲既遂。自明。

### 理由

本條爲販賣有害衛生物品之罪。以知情爲必要。斯故意得以成立也。但知情僅指該物品有害衛生之實質。或並知有官廳之禁令。律文雖未明言。自應從嚴格解釋。以關於例禁者爲限。不然。飲食物。及其利用器具。或孩童玩具。範圍甚廣。性

質複雜。形式日益新奇。使非主務官廳。以規則別其種類。或以命令示其標準。僅曰有害衛生。漫無限制。然危害至如何程度。實際有如何效力。本罪既不以結果論。由審判官臨時認定。恐不免出入人罪。而同一行為。有罰有不罰者。實例上毫無界說可言也。是以本條必具此知情之要件。而後定科罪之前提。使販賣者有所遵守。庶不失於苛濫。而反多倖免者。雖物品繁多。欲一一區別之。恐難詳盡。然國家注重衛生。法令期於完備。關於此等物品。既可事前取締。復可臨時調查。當然有一切衛生章程爲之規定。固無慮其久付闕如也。

**第三百零七條** 違背法令販賣藥品者處其賣價二倍以下賣價以上罰金  
若一倍之數未滿五十圓處五十圓以下賣價以上罰金

**文義** 法令。即主管官廳所定賣藥章程。及販賣劇藥毒藥章程之類。藥品。包括毒藥及非毒藥在內。

**理由** 本條爲違法販賣藥品之罪。夫藥品關係人命。至爲重要。非由主務官廳。實行稽核監督。易滋弊害。故必詳定一切章程。以示販賣標準。非特劇藥毒藥爲然。即普通藥品。亦必垂之法令。俾營業者不能出此範圍。故對於違法販賣。即足構成本



罪。不論其有無發主實害也。惟我國舊例祇有販賣毒藥者。處以刑罰。而非毒藥則否。不知國家注重衛生。既以藥品同有關乎生命。實行取締規則。其毒藥與非毒藥。自當分別規定之。至成立本罪。則皆以違法販賣為要件。無復區別之必要也。

### 第三百零八條 未受公署之允准以醫為常業者處五百圓以下罰金

文義 受允准者。依考驗醫生規則。而受公署之許可也。常業須常以此為營業者。其偶然為之者。不得為罪。

理由 本條為私營醫業者之罪。因鑒於庸醫殺人危害生命。足為社會之害。故國家以章程取締之。亦衛生應注重之一端。但既有此允准章程。則論資格。不論學

識。其欲以醫為營業者。必備此形式上之要件。若未受允准。而以醫為常業。雖實際上不至貽害於人。而已足成立本罪。惟本罪為慣行犯之一種。必足以證明確為常業。否則不得漫入人罪也。

#### 附論

按本條之規定。係為保護生命。取締庸醫而設。立法上之意旨。非不美善。然實施則障礙難行。而弊害滋甚。現在考驗醫生章程。業經公布。凡都會省會之區。有警廳實力奉行。其鄉村之地。尚不知有此舉。即知之。亦不能盡受考驗。多數醫生日

在犯罪之中。不得以不知法令爲非故意。若一律干涉。醫生將絕跡於鄉。病人必束手待斃。習慣上之不便。固不待言。如謂暫行放任。則對於都會之醫生既嚴。而鄉村之醫生何其寬。爲私營醫業者。將舍都會而趨入鄉村。是保重都會人之生命。而輕視鄉村人之生命。法律不能普及非法也。或謂法貴漸次推行。由省而及於各縣。當委地方官以考驗允准之職權。不難使營醫業者。盡受甄拔。然爲長官者。既不能有此項學識。復不能聘用專門人才。勢必敷衍了事。徒以允准之名。藉收憑照之費。其流弊所至。如爲牙保者之領帖徵稅者然。則營醫業者。尤必昂其值而索其償。無故而增人民之負擔。亦有害而無利也。况醫術之難發達。在學識。尤在經驗。以畢業醫學專門之人。固未必即爲良醫。而偏長薄技。反能起宿疾而奏奇功。此等事例。已習見而不鮮。一考經驗。恐有官廳屏棄而不用者。或民間視爲活佛。而官廳認爲合格者。必使人命操諸掌握。如庸醫倖邀允准。且將拒絕未受允准之人。不許執業。不啻授之以殺人全權。病人且不得自由去取。比較昔日放任行醫。利害知所自擇。優劣尙有公評。其弊當不若是之甚。立法者徒從一面觀察。沿用此例。未審乎國俗民情。吾謂本條之設。幸而不生效力。則視同具文。不幸而嚴行取締。其流弊將不可勝道也。

### 第二百零九條 第二百零五條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。獨揭第二百零五條之罪。以該條危害甚鉅。情節匪輕。國家令行禁止。務達預防目的。故未遂亦應罰之。至其他各條。則未遂尙無危險之虞。或未遂並無事實可言。如以醫爲常業者。不得以一律論罪也。

### 第二百十條 犯第二百零五條第二項之罪者得褫奪公權

理由

本條規定奪權之從刑。獨限於第二百零五條第二項之罪。得褫奪之者。以此等人因有身分關係。犯罪較易。爲害尤烈。其主刑亦爲本章之最重者。故得視其情節而褫奪之。非若第一項之犯罪。或切於身體財產之故。尙有情可原也。至其他各條。則僅有罰金之主刑。依總則第四十七條。以應科徒刑以上者爲限。當然不在得褫之列。

### 第二十六章 殺傷罪

義例

殺傷之爲犯罪。相沿最古。蓋人類最初之時。莫不愛惜其生命身體。自世界進於團體生活。始有國家思想。本社交之性質。立羣治之法。規知吾人之有生命。身體獨力不能自存。且不足以自衛。故不得不以公力救濟之。以息爭奪之風。杜而殺

傷之漸。其對於殺人傷人者。予以相當之痛苦。以爲制裁。雖其初本於報復主義。而維持公共安甯之目的。亦於是乎發達。是故殺人者死。傷人抵罪。視爲不易之天經地義。其他一切科條。皆莫先乎此。迨後事例日多。法文益密。由簡括而漸趨繁重。關於殺傷各罪。分列人命。鬪毆。已不下數十百條。徵之本章立法例。互有異同。蓋本章規定罪刑。雖源流甚遠。而法理最新。其處罰之根本理由。一以人民爲國家要素。則其生命身體。爲國家元氣所關。非特個人私權所在。故對於殺傷各罪。視爲國家公敵。不視爲個人私仇。本此保護主義。以實行國家刑罰權。此本章之宗旨也。

### 範圍

本章之罪。屬特別規定者。凡十六條。性質相同。而依其手段。及目的。可分爲五。一曰殺人。二曰傷害。三曰決鬪。四曰加功自殺。五曰加功自傷。其中最重者。惟殺人罪。而傷害罪次之。加功罪又次之。惟決鬪罪爲輕。故除決鬪者不論外。而依其行爲。復可分爲二。如故意殺傷。與過失殺傷者。則出於故意之行爲爲重。依其身分。亦可分爲二。如對尊親屬殺傷。與普通人殺傷者。則以有尊親屬之身分爲重。其分別構成犯罪之要件。皆以此爲根據。故處罰之標準。亦於是分等差。雖此中情形。不無千變萬化。要皆不出殺傷之範圍。即別有犯他罪之原因。而發生死傷之結果。因援引其他各

條、應併科傷害之俱發罪。則適用本章處分時。又不限於犯罪者之目的範圍以內也。

### 第三百十一條 殺人者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑

#### 文義

人者、指自己以外之自然人。在他條無特別規定者、而言。如第一百二十一條條殺尊親屬者、皆為特別規定凡法律上之所謂人。有法人與自然人之別。本條僅包括自然

人。惟胎兒及死體、不屬人字範圍之內。至殺害嬰兒。在昔日觀念、頗輕視之。各國尚有處罰較輕之規定。而實大背法理。人自受生以後。在民律為權利主體。在刑律即足為被害主體。固不得置輕重於其間也。殺人者、概指奪人生命一切行為而言。不分所用之手段如何。如斬、絞、焚、溺、毒、炸、鎗、電、及其他方法、皆包括之。

#### 理由

本條為通常殺人之罪。其構成本罪之特別要件、甚為簡括。一、被害者為自己以外之自然人。二、有奪命之行為及其結果。則本罪之既遂成立。至被害人之身分、年齡、及其所用手段、與所犯遠因如何。雖有時足為審判上權衡處罰之標準。非區別本罪構成之必要。惟適用本條時、尙當援用犯罪之普通要件。即依總則規定。須基於故意之行為。第十三條規定又非行使正當防衛之權利。第十四條規定此二點、雖為各罪所同。而本罪之成立上、尤應特別注意者也。

至關於本罪之處分輕重。有謂殺人者死。爲古今中外不易之理。然徵之各國法典。並未有不加以限制者。即以舊律比較。鑿之於夫。與夫之於妻。其間輕重懸殊。推而至於尊卑良賤。亦復如此區別。以其中情節千變萬化。不應以法律豫斷其刑。况報復主義。一變而爲國家主義。尤無必處死刑之理。是以本律對於通常殺人之罪。不得專科死刑。而加入無期徒刑。及一等有期徒刑。兩層階級。隨情節之輕重而適用之。庶較爲得情法之平也。

### 參考

關於本罪規定。在舊律不下數十條例。絲分縷析。猶虞疎漏。而本條以最簡單之一語括之。不區別其犯罪原因與手段。及基於被害人身分。而設特別罪名。惟第一百二十一條及次條是爲例外。其一切殺人行爲。皆不出此範圍。在立法者主義。與舊律不同之點。原案理由論之甚詳。茲節錄而復引伸之於左。

第一、不區別殺人之有無豫謀。謀殺故殺之別。東西各國刑法皆同。然殺人之情節輕重。不能以謀故爲標準。其理由有三。一、有豫謀之殺意。與無豫謀之殺意。法理上不能確之分別。二、即使能別。而同一殺人。刑法究無輕重之差。三、因犯意出於豫謀而加重。何以別種犯罪。均無視爲加重要件之規定。則豫謀殺傷。自無獨處重刑之理。

况謀殺不必皆重。故殺不必皆輕。非刑律所可豫斷者。是以本律除過失殺傷外。其基於故意之行爲。無須細細區別。而審判上。自有裁量處分之餘地也。

第二、不區別殺人之手段。舊律有殺殺詐殺虛殺火器殺各種罪名。分別審評。而毒殺爲重。然毒殺與非毒殺之別。不能定犯罪之標準。其故亦有三。一、毒物非毒物之界說。在理化學上。難得止當之判別。謂毒殺者以最少分量之物品。藉化學的作用。以毒養存。屬於礦物者。多爲人力製造而成。毒殺之定義。限於最少分量之物品。若以尋常飲食品。用之過度。亦能殺人。毒物雖無須多用也。藉化學的作用。而使入飲之。食之日而死者。皆是以別於機械的作用也。二、即使能爲判別。亦不得於無限殺人手段之中。獨重罰其用毒者。三、用毒之手段。屬險惡。而犯人情節。仍有可恕不可恕之分。則刑罰當不能一律也。在從前重視毒殺之理由。不外三端。第一、以毒殺易於實行。不著形跡。爲人所難防者。然近來物質文明。秘密殺人之方法。日益新奇。較毒殺尤易實行。故此種理由不足採。第二、以毒殺難於覺察。爲檢驗時之困難。然自生理學、醫學、化學發達。無論何物毒殺。皆能識別。此理由尤不足採。第三、以毒殺者。能殺人於談笑宴會之間。其手段最爲陰險惡劣。然今日殺人方法日新。其陰密手段。不獨毒殺爲然。如

電殺炸殺如甲欲殺乙郵寄炸彈乙之類。恐難一一特別規定之。此理由亦不足採。是以本條概括規定。不區別其手段如何。無論毒殺與非毒殺。皆得視其罪情輕重。斟酌以斷定其刑。

第三不區別被害人之身分。平民殺官長。奴僕殺主人。及卑幼殺尊長。刑罰從重。反是而平民奴僕卑幼被殺者。則分別減輕。此舊律區別之大概也。本律不以身分之關係。刑罰上標準。而視情節之輕重。為裁判上權衡。除關於殺尊親屬者。視為滅倫大逆。另有特別規定外。民主僕之間。毫無貴賤問題。果屬罪大惡極。殺民與僕者。不幹從輕。如有情節可原。則殺官與主者。不能獨重。夫妻間之不應分別。亦然。至父母殺其子女。舊律科刑最輕。以為子女由其所生。殺之亦無大害。不知人民皆為國家之元質。其生命非父母尊長所能奪。此為世界之公例。若父母殺其子女。則父母之恩誼已絕。直可視為平人。自刑律採取國家主義。子孫既同為國民一份子。即有應死之罪。亦非常人所可擅專。故殺子女卑幼者。對於國家犯罪。皆應視同一律。

又案法律館修正時。駁各部省簽注案語略云。各部省簽註。均以本條規定。未免過於簡括。應細別情節。預定輕重。不知修訂刑律。宜以簡括為主。細別情節。轉滋流弊。此理



詳分則答問總叙第五。茲復引據學理。以明原案不宜改訂之理如下。有謂殺人之罪。輕重因其所犯之爲何人。而定有謂刑之所加必衡本罪之主體。有謂應分別親疏差等。有謂應分別尊卑長幼良賤。用意大略相同。不知犯人身分。只可爲分別罪情之一端。固不能以此一端。抹殺一切犯罪情節。何以言之。身分之外。犯罪之遠。因與夫犯罪時所用之手段。均分別犯罪。所宜審察之事。烏得因身分一端。而置各種情節於不問。况尊卑長幼良賤。在倫理固有等差。然人民齊等。生命均貴。實爲憲政所不可少之義。此原案之不宜改訂者一。有謂刑者。例也。例者。成也。一成而不可變。今殺人者之刑。由審判官自定。隨案出入。斷難平允。此論實誤解立法司法行刑。彼此權限不相侵之意。刑律一成。審判官不能變更。此一成不變之第一義。法定限制內。審判官有加減刑罰之權限。固不肯一成不變之理。又由審判官宣告刑罰。行刑官不能變更。此爲一成不變之第二義。審判官熟察罪情。宣告與罪情相當之刑。尤不肯一成不變之理。審查罪情。與故意枉斷。不宜混視。此原案之不宜改訂者二。有謂若不問案情。大失明慎用刑之道。不知罪情無窮。如豫設一確定之刑。不許審判官臨時斟酌。即無異於抑勒審判官。宣告與罪情不相當之刑。轉與明慎用刑之道不合。此原案之不宜改訂者三。有謂

殺人者可以不死。何以明刑弼教。然現行刑律。殺人者亦非盡科死刑。即科死刑。而秋審時。仍有實緩。及予勾免勾之分。良以情節各有輕重也。若不顧情理。凡殺人者盡科死刑。豈失明刑弼教之旨。此原案之不宜改訂者四。有謂殺人者不必死。死者不死於法。而死於裁判官之手。又謂原案不論造意加功情形。該簽註前半。祇就枉斷之弊而言。與原案之意不合。後半宜參看總則第六章條文。此原案之不宜改訂者五。有謂原案規定。難免意爲出入之弊。不知此非法之過。乃人之過也。宜參看分則案語總叙第五。此原案之不宜改訂者六。有謂謀故仍應推勘。如漫無區別。則平日之挾有仇怨者。皆得肆其狠毒。猶可倖逃法網。並謂若情節非刑律所能豫定。則人民何所適從。然謀故重輕不定之理。原註已詳言之。如殺人者倖逃法網。則非原案之罪。實爲行法者之罪。况刑律雖不細別罪情。亦無人民昧於適從之患。以人民應知法之不可違罪之不可犯故也。此原案之不宜改訂者七。有謂原案。父母尊長本夫。與凡人一例。失人倫之義。不知父母尊長本夫。以慈愛其子孫。卑幼妻女。爲人情之自然。及從而殺之。則較諸凡人。尙有何可恕之理。優待虎狼之說。國家不可行也。此原案之不宜改訂者八。有質問本律實行之後。秋審制度。如何辦法。此事屬刑事訴訟法。與刑律無涉。此原案之不

宜按訂者九有謂懲治不孝子孫而與平人同罪似屬有礙綱常然懲戒與刑罰性質各殊殺傷等罪不可納入懲戒權範圍內此原案之不宜改訂者十謹分別臚舉以釋羣疑

### 第三百十二條 殺尊親屬者處死刑

理由

本條爲殺尊親屬之罪。在舊律爲大逆罪之一種。其犯罪成立要件。與前條同。本罪則惟以滅棄倫理之故。因身分而特別加重處以惟一之死刑。依本章規定原則。不設基於被害人資格之特別罪名。本條特爲整飭綱常名教起見。故對於直系尊親屬。不分等差。律科以死刑。於法理上爲特例。於倫理上。固爲不易之天經地義也。

### 第三百十三條 傷害人者依左例處斷

- 一 致死或篤疾者無期徒刑或二年以上有期徒刑
- 二 致廢疾者一等至二等有期徒刑
- 三 致輕微傷害者三等至五等有期徒刑

## 文義

本條文義，解同第一百二十二條，並參照總則第八十八條規定，及其說明。傷害、意義甚廣。與舊律之毆打創傷、性質相同。毆打二字，爲東洋習用之名詞。歐洲各國亦用之。但傷害之手段，不僅毆打一種，如用水、火、機械等類，皆無須毆打而能傷人。若律文定爲毆打，則此等行爲，將無正條處罰矣。又創傷，依舊日見解，多以皮破血出當之。謂之創傷者，必係顯而易見。然傷有開口傷、不開口傷之別。若腦筋受傷、臟腑受傷之類，傷者不創。故創傷字義，亦失之狹隘。本條改用傷害，自較爲賅括。

## 理由

本條爲通常傷害人之罪。其構成犯罪之要件，同於第三百十一條。所異者，惟殺與傷害之區別。不在結果，而在行爲。須證明犯罪故意之所在。方足以定之。其不分別被害人之身分年齡，及其犯罪手段，與遠因如何，則爲兩條同一之主義也。故除第一百二十二條，及次條，有特別規定者外，凡一切故意傷害人之行爲，皆括於本條範圍之中。惟從結果上，區別傷害之重大或輕微，以爲刑罰差等，是爲處分之要件。此所以分列三款而輕重其刑也。

傷害致死，爲本條罪之最重者。其結果與殺人罪同。本罪因其故意加害，無意致死，而成立。惟其故意加害，行爲未其實施，與過失傷害者有別。惟其無意致死，結果非所豫

期。若出於豫見，則屬殺人範圍。又與殺人罪不同。有謂傷害致死。應與殺人者視同一律。宜據情節以定其輕重者。實法理上之謬見。蓋就被害者言。有同一之惡果。而就加害者言。實有區別之犯意。是以傷害致死。不得科以殺人罪。猶之殺人未遂。不得專論傷害罪也。傷害之有重大或輕微。固宜有差等。而重大傷害之已死或未死。似亦應區別。此為普通人常識所及知者。本條第一款。致死與致篤疾。同一處罰。何以故。蓋人之身體能力。當與生命並重。受篤疾之苦者。不必較輕於死亡。且有時與死亡無別。或痛苦較甚者。試舉其例。如有學問者。志在著書名世。若去其目。則等於死。如戲園名伶。以歌曲著名。獲利。若斷其舌。則甚於死。又如美人以容貌勝人。若傷殘其面目。終身不治。世無與結婚者。其困苦良不如死。此等情形。見之實例者尚多。故應與致死者一律處分。為重視篤疾之故。非輕視致死者而然也。

### 第三百十四條 傷害尊親屬者依左例處斷

- 一 致死或篤疾者死刑或無期徒刑
- 二 致廢疾者死刑無期徒刑或一等有期徒刑
- 三 致輕微傷害者一等至三等有期徒刑

理由 本條爲傷害尊親屬之罪。對於前條爲加重處分之特別規定。猶之第三百十一條。應加重於第三百十一條之罪。本於同一理由。且比較第一百二十二條。

爲維持國交起見。因外國使節而加重。以別於前條之通常傷害罪。本條則爲整飭倫常起見。因尊親屬而尤加重。非徒別於前條通常之罪。且以別於第一百二十二條加重之罪。其輕重之等差。不可謂非斟酌縝密之至矣。

### 第二百十五條 犯前二條之罪當場助勢而未下手者以從犯論

文義 當場者。當實施犯罪行爲之時及所在地也。助勢。指助長傷害人之勢力。不分經預謀與否也。下手。指著手實行而言。未下手者。尙無此積極的動作也。

理由 本條規定前二條從犯之例。夫以有幫助正犯行爲爲從犯。本第三十一條之原則。本條以無須幫助行爲。即足成立從犯。其構成之要件。僅注意於當場助

勢之二點。其非當實施犯罪行爲之際。予以助力者。或雖臨實施犯罪行爲之場。而並未加以助力。皆不得援本條以從犯論。蓋助勢與幫助有別。幫助者。必有積極的動作。助勢者。則消極亦足助長勢力。故總則分別幫助於實施之際者。準正犯。而幫助在實施以前。方爲從犯。本條惟限於正犯實施行爲之中。當場助勢者。科以從犯之處分。不

謂其是否出於預謀也。因此等人行爲，非本於隨聲附和之故意，即由於幸災樂禍之觀念。雖未至於着手實行，而目擊他人現在被傷，不爲第三人權利之正當防衛，即反長犯罪人實施其不正侵害，故不可不有以罰之。若雖當場而並未助勢者，則不得漫入斯罪也。例如甲毆乙時，丙丁戊已同在場，丙與甲以器械，丁從旁喝打，戊袖手旁觀，已不顧而走。此等情形，丙依第二十九條第二項規定，準正犯論，丁則適用本條，以從犯論，戊與己，皆不得以爲罪也。

### 第三百十六條 二人以上同時下手傷害一人者皆以共同正犯論

同時傷害二人以上者以最重要之傷害爲標準，皆以共同正犯論。

其當場助勢而下手未明者以前二項之從犯論。

#### 文義

同時下手者，必有同一目的之行爲，而且同一時間同一場所，方得謂之同時下手。傷害，自其結果言之，必出於同一行爲，方得謂之同時傷害。下手

未明者，不能證明其有無下手也。非未明其下手之先後重輕也。以最重要傷害爲標準，有二意。如一人有數傷，應以最重要之一傷爲標準，或受傷者不止一人，則以受最重要之傷者爲標準也。本條第二項規定，屬後者。至前之情形，爲一二兩項所同具，不必有

明文者也。

理由

本條規定共犯傷害罪之例。夫二人以上共同傷人。各國立法例。頗有從其傷害之輕重。各科以獨立之刑者。我國舊律亦然。然共同既出於故意。由意思上結合。爲一致之進行。固不能以傷害之輕重爲軒輊。故論其被害者爲一人。不得以其傷有數處。而區別其下手重輕。即被害者爲二人以上。亦以最重者爲標準。同負責任。蓋其結果發生。本由於同一目的之行爲。自應屬同一處分之範圍。不復區別其下手之孰輕孰重。及受傷最重者之出於甲或乙也。此本條前二項規定皆以共同正犯論。實足補第二十九條法例所未備也。

試舉例以證之。如甲乙共同搶奪丙之財物。甲毆丙至輕微傷害。乙未用暴行得掠取財物以去。斷不能分甲乙爲兩罪。科甲以輕微傷害刑。而處乙竊盜刑之理。故共同傷害者。亦然。甲乙同致丙於篤疾。如毀敗其機能者。不得因甲乙二人。所傷之部分分離。而平均以廢疾論。或甲下手重。而致丙於廢疾。乙雖加功而具輕。亦不能分離科甲以廢疾之刑。而乙僅罰輕微傷害之理。此第一項之情形也。第二項可以類推。

第三項。規定前二項之從犯。爲其有無下手。不能證明。不得概科以共同正犯。則僅以



其當場助勢。足構成從犯之罪名。與前條未下手者。同一制裁。亦刑律上罪疑從輕之規定也。

### 第三百十七條 對尊親屬施強暴未至傷害者處三等至五等有期徒刑

文義

強暴者。指用一切不法之腕力。侵害身體之謂。如毆打是其一例。解詳第一百二十三條。未至傷害云者。以強暴接近傷害。未至。則與未遂不同。所以別於輕微傷害罪也。

理由

本條爲施暴行於尊親屬之罪。夫強暴爲刑律上習見之名詞。類皆利用爲犯罪之手段。必別有犯罪行爲。非強暴不能實施。或其犯罪目的。非強暴不能達到。如傷害。其尤切近者也。故其他各條中。或以此爲成立要件。或以此爲加重情形。其單純構成強暴罪者。則惟第一百二十三條。與本條之規定。彼爲維持國交之故。此爲整飭倫紀而然。皆因身分上關係。構成刑律上罪名。有必要處罰之理由。不待其已成傷害而始論罪。至對於普通人未成傷害之暴行。則祇有違警律之處罰。刑律無此正條也。

### 第三百十八條 決鬪者處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

因而殺傷人者，依故意殺傷罪各條之例處斷。若聚眾決鬪者，以騷擾罪論。

### 文義

決鬪者，決意互相鬪毆也。由相鬪者二人，彼此爭鬪，憑腕力以決其勝負者也。與舊律之械鬪有別。械鬪者，必召集多眾，約期持械互鬪，其情形當屬第二項，以騷擾論。

### 理由

本條爲決鬪之罪。其第一項規定，不以傷害爲既遂，所謂單純之決鬪罪也。夫決鬪之情形有兩種。有公然決鬪，由彼此簽押，邀集衆人，臨場佐證，以相鬪者。亦有兩人互約，秘密決鬪者。前例盛行於歐洲各國，後例則美國所恆有。我國雖未習見此種風俗，而各省間亦有之。舊律包括於鬪毆罪中。然決鬪者實與鬪毆有別，必由彼此二人，角技爭雄，或復仇競勝，豫存勢不兩立之觀念，以逞志於一決。雖雄立判，生命攸關，至死而無悔。此等行爲，爲強悍之惡俗，實野蠻之餘風，有害於公共秩序，及善良風俗者，固顯而易見。是以各國刑法，皆設決鬪罪名。交通日便，風氣所趨，我國或踵而行之，固爲事所宜防。且外國人或在國內決鬪，亦勢所不免。此本條所由規定也。第二項規定，分兩段者，前段以決鬪之結果，至於殺傷，乃屬當事者意中預期之事，依故意殺傷各條之例處斷。所以別於過失殺傷也。此不必有明文規定，而適用自無疑。

義者。後段。則以聚衆決鬪之行爲。論其犯時情形。與夫犯罪性質。皆與單純決鬪者有別。而適足以構成騷擾之罪。故應援用第一百六十四條。至第一百六十七條。以騷擾罪論。是則有區別之必要也。

第三百十九條 爲決鬪之人到場參預者。不問何種資格。處五等有期徒刑。拘役或一百圓以下罰金。知情而供人以決鬪之會場者。亦同。

### 文義

到場者。臨決鬪之場所也。參預者。參加而于預之之謂。不問何種資格者。如會同於決鬪場。爲佐證人。或爲監察人。皆以一定資格參預其事。不問其屬於何種也。至普通人之旁觀者。自不在內。會場者。即當衆決鬪之地點也。

### 理由

本條爲參預決鬪事宜。或供給決鬪會場之罪。爲其公然決鬪者。有兩種要件。秘密決鬪者則否一、須邀請第三者佐證。或爲之監察。以參預決鬪事宜。二、須有公開

會場。足以集合多人。爲實行決鬪地點。二者。皆屬決鬪當事者。以外之人。予以決鬪之助力。律不可不有以罰之。是以本條規定。對於到場參預其一定事宜者。或明知爲決鬪。而供給會場者。皆同受本罪之制裁。前者雖不論何種資格。而僅在場旁觀者。非參預不得入人於罪。後者。則不知情不以爲罪。因其非故意之行爲也。

第三百二十條 教唆他人使之自殺或得其承諾而殺之者處二等至四等有期徒刑

幫助他人使之自殺或受其囑託而殺之者處三等至五等有期徒刑  
謀爲同死而犯本條之罪者得免除其刑

### 文義

教唆自殺者。本人無自殺之心。而爲之造意也。承諾。有教唆意。得其承諾者。自殺之心。決之。加功者。而僅得本人同意也。幫助自殺者。本人已有自殺之心。而加以助力。囑託。有幫助意。受其囑託者。自殺之心。已決之於本人也。殺之者。屬加功者。實施行爲言。謀爲同死者。同謀自殺也。在刑法學上。謂之兩重自殺。

理由 本條爲加功自殺之罪。刑律獨處罰其加功者。仍視其犯時情重情輕。而分別規定之。

第一項。以加功者引起自殺決心而從重。其犯罪情形有二。一則有造意而無實行。如教唆他人使之自殺者。是一則造意而兼實行。如得其承諾而殺之者。是。雖皆由加功者造意。予以自殺之決心。而論其情節。後者似應重於前者。然教唆自殺。其本人實行自殺行爲。實爲教唆者之機械作用。與夫事前教唆。而後加入實施者。無復區別。故應

科以同一之刑。

第二項以加功者僅幫助自殺行爲而從輕。其犯罪之情形亦有二。一則間接與以助力。由本人實行自殺。如幫助他人使之自殺者是一。則直接爲之代表。由加功者實行下手。如受其囑託而殺之者是。雖自殺之決心皆屬本人自動。其情節亦不無前輕後重之殊。而刑律處罰惟一者。亦以受其囑託而殺之。實不出幫助範圍。祇區別其本人有無實施之行爲。以定幫助之標準。在加功者程度不同。而同歸於自殺。故無庸復分輕重。與第一項之規定相同。

第三項規定爲前二項之犯人。若係謀爲同死者。得適用免刑之例。夫同謀自盡。其原因雖不一端。或爲生計窮乏。或爲名譽破裂。而以出於男女相愛之痴情爲多。如舊律有姦夫姦婦商謀同死之例。此風我國素有。而日本則尤常見。往往有男女二人相約同死。其一已死。而其一遇救得生者。實際上皆不受罰。非獎勵男女之私情。乃猶有宗教上之觀念。以爲人既決意同死。至堪矜憐。雖一死一生。不能科生者以教唆幫助之罪。至社會上一般好事者流。見有爲情痴而死者。因憐憫而生愛慕。播之歌詠。爲之表揚。是又出乎法理之外也。

## 附論

自殺之行爲。科罪與否。徵之歷史上。頗有變遷。上古時代。有獎勵自殺之風。如歐洲大陸南部。凡年在八十歲以上。得請求政府。給予毒藥。以自殺。印度古時

風氣。以人生分爲三時代。幼年爲養育時代。中年爲成家時。晚年爲遁世時代。遁世者乃遁入深山。槁餓而死之謂。非謂遁其世而不見知於人也。此等習慣。竟視年老人爲棄物。有自殺之義務。日本人亦有年老隱居者。亦沿此遁世之俗。其隱居之人。多改用僧侶裝束。爲印度佛教所傳染也。現在非洲野蠻人。逐水草而居。一歲數遷。其俗以老人爲有死之趨向。凡年老不願遷。至耶穌教盛行時代。則自殺又懸爲厲禁。其教徒謂人徒者。則棄之而去。每至餓死。

與法律觀念混合。國家遂根據此旨。以訂法律。凡自殺既遂者。沒收其財產。不使用禮式安葬。且剝奪其死後應享之幸福。不得升天堂。其自殺未遂者。則加以處罰。或剝奪其名譽權。種種規則。皆有明文規定。實無當於法理。故現在此種罰則。已不復見。其理由有二。一法理上不便。刑罰之效果。至死已極。自殺者既不畏死。則刑罰之效力不能及。一實際上不便。自殺既遂。已無處罰之餘地。而能加之以罰者。爲未遂犯。未遂者有罰。既遂者無罰。適足以助長其自殺既遂。非立法之本意也。故自殺者無論既遂未遂。律無科刑之規定。惟加功者在所必罰耳。

依總則規定。造意犯得依正犯之例。必被教唆者之行爲。足以構成犯罪。而後得處教唆者之罪。於幫助之從犯亦然。今自殺者無罪。而獨處教唆或幫助者以刑。對於共犯罪之原則。適成例外。故本條不可不有以特別規定之。

### 第三百二十一條 教唆尊親屬使之自殺或得其承諾而殺之者處無期徒刑或二等有期徒刑

幫助尊親屬使之自殺或受其囑託而殺之者處一等至三等有期徒刑

#### 理由

本條爲加功於尊親屬自殺之罪。加重處分。而仍區別差等。其理由分見於前條。及第三百十二條。與第三百十四條之規定。宜參考而自得之。

但本條分兩項規定。與前條第一第二兩項相當。而無第三項免刑之例。則本條犯人若係謀爲同死者。是否得援例免除。爲應有之問題。然徵之立法草案。本條與前條規定。同爲一條。而分作兩項。至法律館修正時。析而爲二。查原案理由。與修正案語。皆同以適用前條第三項得免之例爲當。蓋以謀爲同死者。無殺害他人性質。雖尊親屬與常人身分不同。固不得以此而殊其判例。是應以立法上起草理由。補律文之所未備。况得免除云者。並非必免除之謂。全屬裁判上之權衡。若謂本條情形較重。不宜免刑。

即前條罪情，亦宜有此法律固無拘束審判官之意思也。

第三百二十二條 教唆他人使之自傷或得其承諾而傷之者依左例處斷

- 一 致死或篤疾者三等至五等有期徒刑
  - 二 致廢疾者四等以下有期徒刑拘役或三十圓以下罰金
  - 三 致輕微傷害者五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金
- 幫助他人使之自傷或受其囑託而傷之者依左例處斷
- 一 致死或篤疾者四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金
  - 二 致廢疾者五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金
  - 三 致輕微傷害者拘役或五十圓以下罰金

### 理由

本條爲刑功自傷之罪。其處罰理由與第三百二十條意義相同。而處罰標準猶有兩種要件。一以其犯罪原因爲教唆或幫助而區別之。與第三百二十條之一二兩項相當。一以其傷害結果爲重大或輕微而區別之。又與第三百十三條之三款相當。是以本條規定具備該兩條之處分要件爲審判上所應注意者。惟傷人出於其本人承諾或囑託之行爲。依第十四條規定。往往以爲無罪。然除總則之制限外。



其加功自傷之實例尙多。自不能一概免罰。若不設有明文。則遇此等事實發生。必於有罪無罪之間。紛爭莫決。於實際殊形未便。此本條所出有規定之必要也。

第三百二十三條 教唆尊親屬使之自傷或得其承諾而傷之者依左例處

斷

一 致死或篤疾者一等至三等有期徒刑

二 致廢疾者二等至四等有期徒刑

三 致輕微傷害者三等至五等有期徒刑

幫助尊親屬使之自傷或受其囑託而傷之者依左例處斷

一 致死或篤疾者二等至三等有期徒刑

二 致廢疾者三等至五等有期徒刑

三 致輕微傷害者四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

理由

本條爲加功於尊親屬自傷之罪。其犯罪要件。與加重理由。及其處罰標準。分述於以上各條。宜參觀而互證之。茲不復贅。

第三百二十四條 因過失致人死傷者依左例處斷

二 致死或篤疾者五百圓以下罰金

二 致廢疾者三百圓以下罰金

三 致輕微傷害者一百圓以下罰金

### 理由

本條爲因過失致人死傷之罪。夫過失本無犯意之行爲。例不爲罪。本罪以死傷關乎生命身體。危害甚鉅。特爲應論過失之一種。對於後此二條之加重處分。則本條祇爲尋常之過失傷害。故無論其受傷者重大或輕微。一律科以罰金。而增減其最多額。以示輕重。此等立法例。爲現今各國所同。即我國舊律。亦有準其收贖之條。惟現在則已脫離自由刑。而專科以財產上之處分。因其與故意殺傷各罪之區別。其輕重不在程度。而在性質也。

### 比較

過失罪之標準。及其處罰之理由。詳述於總則第十三條。及分則應論過失各條之規定。本條無庸贅論。惟徵之實例。參考舊律。有與本條出入。而適足證明者。舊律註。謂過失爲耳目所不及。思慮所不到。如彈射禽獸。因事投擲磚瓦。不期而殺人者。或因升高險。足有蹉跌。累及同伴。或駕船使風。乘馬驚走。馳車下坡。勢不能止。或共舉重物。力不能制。損及同舉物者。凡初無害人之意。而偶致殺傷人者。皆准鬪毆殺

入罪。以律收贖。給付被殺傷之家。以爲營葬及醫藥之資。其規定已至詳密。且於刑罰之中。兼寓撫卹之意。似不若本條之簡略也。然實按其情形。本條既取概括主義。有過失字。足以包括一切。固不限於所舉之例。且如駕船舉物等類。若屬於業務上行爲。別有第三百二十六條之獨立罪名。當不入本條範圍。此尤較爲詳密之處。至於贖金給付被害者。則可依損害賠償。爲私訴上正當請求。不得與罰金相混。非刑律上之問題也。

第三百二十五條 因過失致尊親屬死傷者依左例處斷

一 致死或篤疾者三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百圓以上罰金

二 致廢疾者四等以下有期徒刑拘役或五百圓以下罰金

三 致輕微傷害者五等有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

理由

本條爲過失傷害尊親屬之罪。屬前條之加重處分。以尊親屬身分爲要件。與以上各條相同。夫過失罪。以科罰金爲原則。本條併設自由與財產兩種主刑。已屬例外規定。顧有議其宜刪罰金。而專科徒刑者。是不知道過失罪之性質也。或又謂

我國卑幼不能私擅用財。若係同居共財之尊親屬。既因過失而身體受傷。復科其卑幼以財產處分。反以重其損害。此實際上之不便。然法律尊重人權。卑幼亦有享私權之能力。為財產上主體。故於民律規定私有財產制度。其趨勢已注重個人。而薄視家族。是以此等處分。於法理上固無齟齬不得專從。現在事勢而變易立法之本旨也。

### 參考

我國舊律。過失殺祖父母父母者。有處死刑之例。此等規定固不適於今之法理。且與我國古義相背馳。昔董仲舒決獄甲父乙與丙爭言相鬪丙以佩刀刺乙甲即以杖擊丙誤傷乙甲當何論。或曰。毆父也。當梟首。議曰。臣愚以為父子至親也。聞其鬪。莫不有怵悵之心。扶杖而救之。非所以欲詬父也。春秋之義許止父病。進藥於其父而卒。君子原心。赦而不誅。甲非律所謂毆父也。不當坐。六百四十。觀此。則可知本條罪刑。足以矯正舊例。實無輕縱之弊。附錄之以供研究。

### 第三百二十六條 因玩忽業務上必要之注意致人死傷者處四等以下有期徒刑拘役或二千元以下罰金

### 文義

玩忽者。怠玩疎忽之謂也。業務。包括各種技術以為常業者。必要之注意。云者。以有關係緊要之事物。為其知識及責務上。必應注重之點也。其標準當

由審判官認定之。以與尋常過失有別。如醫師、藥劑師、誤和毒藥致患者身死。或礦師怠於豫防。因煤氣暴發。致人死傷之類。

### 理由

本條爲業務上過失致人死傷之罪。其構成犯罪。一以限於一定之業務。二以合乎必要注意之標準。爲犯罪原因上特別要件。是其別於尋常過失致人死傷之點。即爲本條加重處分之理由。其與前條差異者。因前條加重。在其結果。而本條加重。在其原因也。律爲此等人之業務上。既有技術專責。則對於關係緊要之事物。爲其知識之所應及。爲其精神之所應專。宜如何一心致志。爲必要之注意。以豫防危險。無稍疎虞。而乃因玩忽之故。致發生死傷結果。自不得仍與尋常過失同論。故不可不有以重罰之。

惟本條處罰標準。猶有與前二條不同之點。在前二條。皆區別其傷害結果。有重大與輕微。而分別三款。以示輕重。若本條則一以括之。不論其重大輕微。皆屬惟一之法定範圍內。其自由刑已較前條爲輕。而財產刑則倍重。觀其罰金最多額。擴張至二千圓。爲其損害鉅而資本厚者。選擇科以罰金時。審判上較有裁量之餘地也。此與第二百十四條第三項規定。旨趣相同。不過適用時。有普通特別之分耳。

第三百二十七條 第三百三十一條 第三百三十二條 第三百三十八條 第一項 第三百三十九條 至 第三百二十一條 之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。限於殺人未遂、決鬪未遂、兩種爲處罰標準。因類及於參豫決鬪未遂、與加功自殺未遂者、而亦處罰之。其論殺人未遂者。不論其已未傷害。以有故意殺人之行爲。而成立。於加功自殺之未遂、亦然。至傷害不罪未遂。以傷害既遂。既區別重輕爲差等。其未成傷害之暴行。除第三百十七條、特別規定外。概屬違警律制裁。故刑律不復處罰其未遂也。其論決鬪未遂者。以單純之決鬪爲限。於參豫決鬪之未遂、亦然。蓋聚衆決鬪者。別以騷擾罪論。則依第一百六十四條、與第一百六十五條。分別其已未實行者處斷。故無庸列入本章之未遂也。此外過失致人死傷、非故意行爲。其不成立未遂。自不待言。

第三百二十八條 豫備或陰謀犯第三百三十一條之罪者處五等有期徒刑  
拘役或一百圓以下罰金

豫備或陰謀犯第三百二十八條之罪者處拘役或五十圓以下罰金  
前二項之罪得因其情節免除其刑

理由

本條規定豫備陰謀之爲罪。以處罰殺人或決鬪之行爲。於未實行之前。復區別其豫謀殺人者較重。於第一項規定之。其豫謀決鬪者較輕。於第二項規定之。皆所以防患未然。爲情節可原者。特設罰則。而又爲情節可原者。寬予以免刑之例。故又有第三項之規定。

第三百一十九條 豫備或陰謀犯第三百十二條之罪者處三等至五等有

期徒刑

理由

本條規定豫備陰謀罪之最重者。爲處罰謀殺尊親屬者。不可與平人同等。其行爲雖未實施。而其犯意可誅。故分列本條特設重罰。且不得適用前條免刑之例。蓋此等犯人心術。斷無可原之餘地也。

第三百三十條 第三百十四條第三款第三百十七條及第三百二十五條第三款之罪須告訴乃論

理由

本條規定訴訟之要件限於尊親屬受傷輕微或未成傷害者。以親告而成立。蓋關於此等行爲。無論出於故意或過失。在被害之尊親屬。固可自施懲戒處分。無須藉公力救濟。或爲顧惜名譽。與愛憐情分。不欲使卑幼受法庭制裁。其影響尚

不及於公共。故刑律不取干涉主義。非告訴。則不論罪也。

或謂第三百二十三條。加功於尊親屬自傷者。其中如輕微傷害之兩款。何以不同列。告訴之要件。不知加功自傷者。由其承諾或囑託而爲之。本人已拋棄其告訴之權。且決無復行告訴之事。如以親告爲必要。則此等規定。視若具文。不能達處罰加功者之目的矣。

第三百三十一條 犯第三百十二條第三百十四條第一款第二款及第三百二十一條之罪者褫奪公權除第三百二十四條外犯其餘各條之罪者得褫奪之

**理由** 本條規定奪權之從刑。以犯殺傷尊親屬及其加功自殺之罪者。必屬滅倫悖理。罪大惡極之人。爲社會上所應進絕。不復使享有公權。故應褫奪之。其餘關於故意之行爲。固得褫奪。即出於過失犯罪者。除尋常過失。致人死傷外。其過失原因或結果上。有加重之要件。皆得視其情形。而裁量褫奪之也。

## 第二十七章 墮胎罪

刑律通詮 第二編 分則 第二十六章 殺傷罪 第三百三十一條



### 義例

墮胎之行爲。違反人道。妨害公益。對於社會人心。有絕大之影響。且於妊婦身體。尤有密切損害。爲國家所應嚴禁者。惟我國素不注重胎兒。舊例。除因姦墮胎身死。特設罪名外。並無處罰墮胎之明文。以致惡俗相沿。不以爲怪。且有徇貼墮胎方術。廣告通衢。警察並不干涉。其害貽於胡底。殊不知人未出生。曰胎。胎既分娩。曰人。胎與人之關係最切。民律上且視胎兒爲權利主體。如放任之而不以爲罪。非特釀成胎兒之生命危險。而傷自然之生理。長殘忍之人心。爲害甚巨。故本律基於尊重人道。保障公益爲理由。以維持善良風俗。不僅爲保護胎兒之生命起見。是以仿歐美各國通例。特定相當之刑罰。此本章所由設也。

### 範圍

本章之罪。屬特別規定者。凡四條。其處分。各因其情形而定之。如第三百三十一條。爲妊婦自犯墮胎之罪。如第三百三十三條。爲受本婦之囑託或承諾。而普通人墮胎之罪。如第三百三十四條。爲以強迫或詐術墮胎之罪。如第三百三十五條。爲特定業務者。犯前二條墮胎之罪。雖原因及其方法不同。而同以人力使之早產。性質實無以異。故概入本章範圍。我國昔日觀念。猶有舉溺嬰兒與墮胎同論者。謂同是爲社會惡習。不知嬰既成人。當屬殺人範圍。法理上區別甚明。處罰之理由亦異。是

不可與本罪相混者也。

### 附論

關於墮胎之學說有二。有主張胎兒殺死說者。謂墮胎乃停止生理作用。即殺胎兒之意。有主張人爲早產說者。謂以人力先於出產之自然時期。而不正分娩者。皆是。依前說。認爲墮胎時。則有兩種要件。一、胎兒在母腹中須係生存。二、須因墮胎而致胎兒於死。如胎兒先死腹中。或墮胎後。胎兒仍生存者。斯本罪不能成立。若依後說。則不論胎兒之生死。即本係死胎而墮之。或既墮而胎兒仍生存。皆不必問。祇由於不正人工的早產。即足構成本章各罪。揆之近世法理。墮胎者之必罰。所以維持人道。保全公益。非專爲保護胎兒之生命起見。是前說似失之隘。宜從後說。則刑律效力之所及。範圍較廣。惟有宜注意者。則本係死胎。不能產出。有妨母體。不得不使之墮。則爲去病救急之計。有利用墮胎之必要。當無害於善良風俗習慣之行爲。固不應以辭害意。而概入本罪也。

第三百三十二條 懷胎婦女服藥或以他法墮胎者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

### 文義

懷胎自受孕起至分娩時之期間而言。故本章所稱胎者。當包括胚胎期及胎兒期。不問其已未成人形也。婦女專就孕婦自身言。不分別有夫無夫也。

墮者、墜落之謂也。

墮胎者、專屬不正人爲的早產而言。

解見前

### 理由

本條爲孕婦自行墮胎之罪。其犯罪之意思與夫行爲皆屬孕婦自動者。若僅有意思而無行爲。使他人實行者。則構成第三百三十三條之罪。在實行者負其責。而孕婦無罪。或僅有行爲而非其意思。由他人造意者。則構成第三百三十四條第一款之罪。在造意者負其責。而孕婦仍無罪。本條特定處分。以罪孕婦自行墮胎。必係確非被動之主體。而後以本罪罰之。律爲整頓善良風俗。不許懷胎婦女有自由處分之權。亦猶之爲父母者。對於所生。不得任意殺傷之理。蓋不如是。不足以維持人道。保全公益。而達刑罰之目的也。

第三百三十三條 受婦女之囑託或得其承諾使之墮胎者處四等以下有期徒刑或拘役

### 文義

婦女以懷胎之婦女自身爲限。前後各條皆同。囑託、承諾、解同第三百二十二條。使之墮胎者。由孕婦主使、代爲實行意。

## 理由

本條爲代孕婦實行墮胎之罪。以加功於墮胎行爲。而本罪構成。但有非造意者之加功。與兼造意者之加功。兩種情形。其受孕婦之囑託者。墮胎之故意。已決之於本人。僅使之代爲實行。故曰非造意之加功墮胎罪。其得孕婦之承諾者。墮胎之意思。發之於加功者。而得本人同意。是教唆而加入實行。故曰兼造意之加功墮胎罪。刑律從其所實施者處斷。故不分別其造意與否。而一以罪之。惟實例上情節或有重輕。固可於法定主刑範圍內。殊其等差。此本條所由規定也。

## 第三百三十四條 有左列行爲之一者處三等至五等有期徒刑

- 一 以強暴脅迫或詐術使婦女自行墮胎者
- 二 以強暴脅迫或詐術而受婦女之囑託或得其承諾使之墮胎者
- 三 未得婦女之承諾以強暴脅迫或詐術使之墮胎者
- 四 知爲懷胎婦女而施以強暴脅迫致小產者

## 文義

小產者。亦指非正當出生時期之早產而言。但小產不限於人爲。亦有自然小產者。本條因專指人爲的小產。惟從其結果上論罪。與故意墮胎者有別。故曰小產。而不曰墮胎。

### 理由

本條爲用強迫或詐術墮胎之罪。其犯罪特別要件。以出於強迫手段。或詐僞方法。而成。立。而犯罪情形。可分爲四種。一、以強迫詐術。陷令婦女自行墮胎行爲者。二、以強迫詐術。誘導婦女同意。而加功於墮胎行爲者。三、不待婦女同意。而用強迫詐術。實施墮胎行爲者。四、雖非故意墮胎。而知爲孕婦。對之實施強迫。致令小產者。本條分別四款。其基於犯罪人之意思。而實施墮胎行爲。如二、三兩款所列。其孕婦是否同意。皆不出本罪範圍。即第一款。僅造意而未實行。第四款。有結果而非其意思。律以其強暴或詐術。皆有同一之要件。應受同一之處分。故第一、不分別孕婦同意與否。一二兩款係本婦同意。三四兩款則否。以本婦自無同意之權也。第一、不區別犯人有無實行。第一款屬其餘替犯。以教唆亦成爲間接正犯也。第三、不區別有無墮胎意思。胎者惟第四款則否。以知有懷胎。致令小產。不得謂非故意之行爲也。是以本條各罪構成。惟注意於強迫詐術。情節之輕重既同。而其加重處分之理由。亦不外乎是。

第三百三十五條 醫師產婆藥劑師藥材商犯第三百二十三條之罪者處

三等至五等有期徒刑

其以詐術犯第三百三十四條之罪者處二等至三等有期徒刑

## 文義

醫師屬普通爲醫營業者言。產婆、卽保姆。俗謂之接生婆也。藥劑師、指以專門方術治病、兼製藥售藥之業務者。與醫師藥材商皆有別。藥材商、屬普通售藥者言。爲商業之一種。如藥行藥房藥店之類。以詐術犯第三百三十四條之罪者、祇包括該條前三款中詐術之行爲。不及其他強暴脅迫之情形也。

## 理由

本條爲特定業務者墮胎之罪。亦因身分加重之一種。夫有此等業務之人。皆以專門技術。供社會之要求。如醫師藥劑師藥材商等。固爲公共衛生所關。而產婆尤爲懷孕婦女之所倚重。皆宜以重人道、保公益爲懷。方足以昭業務信用。而維持善良風俗。如恃有方術、或其材料之效能。利用爲墮胎之手段。則流弊叢生。爲害滋甚。徵之墮胎罪之實例。出於此等業務人犯者、十居七八。是以本條特定處分。其由婦女囑託、或承諾、而使之墮胎者。應加重於第三百三十三條之刑。其以詐術、使婦女自行、或代行墮胎者。亦加重於第三百三十四條之刑。皆所以杜絕弊害之源。爲整飭風化之本。此本條分項規定之旨也。

## 附論

自第三百三十二條、至本條。皆屬墮胎罪之特別規定。其列舉犯罪情形。屬於孕婦甘願者居多。如自行服藥。或受其囑託。或得其承諾。除第三百三十四條、

三四兩款外。皆由其孕婦決意。或同意而爲之者。何以故。爰考墮胎之流弊。東西洋皆有此惡風。其原因多不出此數種。一、因姦成胎。欲墮之以顧廉恥者。二、道遠懷胎。欲墮之以便旅行者。三、晚年人速望生兒。用藥力使之早產者。四、女權發達。婦人多注重社會事業。不願多產。爲自身累贅者。徵之我國風俗。第一例。實居多數。第四例。可謂絕無。然以有是數種原因之故。出於孕婦自願者。習見不鮮。刑律祇從其結果論罪。故不論其遠因如何。皆視爲戾人。妨公益。同足構成本章之罪。至此外由他人加害墮胎者。其原因複雜。更無區別之問題矣。

### 第三百三十六條 第三百三十四條第一款至第二款之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。在本章各罪未遂。必其胎未墮落。所謂結果未發生也。夫結果未生。實際上尙無損害。故他條無處罰之必要。惟出於強迫或詐術者。情節較重。特設罰則。其列舉第三百三十四條之前三款未遂。皆完備此要件者也。至前條第二項規定。以詐術犯第三百三十四條之罪。屬於前三款情形。應援本條處罰未遂。此不必有明文者。惟該條第四款。不列本罪之內。因該款尙非故意墮胎。如未至於小產。當無未遂可言也。

第三百三十七條 因犯第三百三十三條之罪致婦女死或篤疾者處三等至五等有期徒刑

因犯第三百三十四條之罪致婦女死傷援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷

### 理由

本條規定因傷害結果適用罪刑之例。第一項特設罰則。不以俱發罪論者。以該條加功墮胎之行爲。實由其婦女自行決意。其情形與加功自傷者同。而犯意猶較輕。故限於致死或篤疾者。特定其刑。與第三百二十二條第一項相等。較第三百三十三條之本罪加重。其廢疾或輕傷者。則仍論本罪。不論傷害也。至第二項。援用俱發之例。則以該條出於強迫詐僞。實行加害於其婦女。心術險惡。情節較重。其傷害結果。雖非所豫謀。而實與故意傷害人者。相去幾希。况兼有墮胎之原因。而致此傷害之結果。兩罪相衡。卽從一重者處斷。猶不足以蔽其辜。是以第二項。分別規定之。

第三百三十八條 犯本章之罪者得褫奪公權

### 理由

本條規定奪權之從刑。與第一百三十八條等例相同。宜參考該條說明。茲不復贅。



## 第二十八章 遺棄罪

### 義例

凡遺棄之爲犯罪。專以處罰其拋棄義務者。惟義務之範圍甚廣。本罪僅包括扶助、養育、或保護之三種義務。揭明爲其前提。因對於老幼殘廢疾病之人。自無生活體力。及其必要事宜。國家不能爲之扶養保護。故以法令限制特定之人擔負。或由私人契約行爲而擔負者。皆應監督其履行。不使有任意遺棄。蓋本於維持公共秩序。爲刑罰上理由。非專爲保障私人權利而設也。

### 範圍

本章所定之罪。屬於普通人犯者。爲第三百三十九條。屬於特定身分之人犯者。爲第三百四十條。至第三百四十一條之罪。其第一項規定。雖包括普通人犯。而以自己經管地內爲限。第二項規定。則仍以身分爲成立之要件者。凡此三條。除第三百四十條。爲特定遺棄尊親屬。如舊律。子孫奉養有缺之例。此外一切情形。甚爲廣泛。皆我國向無特別罪名者。概收入本章範圍。保護至爲周密。亦法律上之進步也。惟遺棄之解釋。有廣狹二義。狹義專指加害之人。已離被害人。之身際者而言。其未離者。不爲遺棄。廣義。則不分已未遠離。祇不爲之扶養保護。如坐視不顧。即未離者亦然。原案註中。採用狹義。當不如從廣義爲優。如親老同居。任其凍餒。或坐

視疾病。不爲醫藥。則未離之遺棄罪。是其一例也。

關於處罰本罪之目的。亦有兩說。其一。謂豫防被害者發生危險起見。若並無危險可虞。不必處罰。其二。謂監督義務者不履行義務。不論有無危險。皆可處罰。然立法上本旨。實爲維持公共秩序。非專爲保護個人之生存。因遺棄者之爲害。違背法令契約。不爲扶養保護。在被害之老幼殘廢疾病者。卽無何等危險。而社會秩序。隱受妨害。不得不以本罪罰之。是依法理解釋。亦應以後說爲當。如遺棄嬰孩於警署。被害者雖能受巡警保護。而本罪亦得成立。則無危險之遺棄罪。是其一例也。但於此有一問題。卽如育嬰局所。爲社會慈善事業。專爲收養遺棄之嬰兒而設。許其明送暗送。按育嬰堂碑轉桶口向外。繫繩鈴送兒多以深夜將兒置桶中。轉之則口向內。繫鈴使人知以便收養。因此種棄兒。多係私生子女。其父母顧全家庭名譽。不肯出頭露面。故送置育嬰局所。卽可受其保護。又與送置警署者不同。若一律認爲犯罪。足使送兒減少。而溺嬰轉多。與設局救嬰之宗旨相背。是又爲根據他項章程。所認許之行爲。固不必拘泥後說。而可採用前說。無危險則不處罰之例外也。然此不過爲注重國家救生政策。以限制刑律上解釋之一端耳。

### 第三百二十九條 依法令契約擔負扶助養育保護老幼殘廢疾病人之義務

### 務而遺棄之者處三等至五等有期徒刑

#### 理由

依法令擔負義務者。指有特定身分之人。例如親子、被監護人、及夫婦之間是也。卑幼之於尊親屬亦為依法令擔負義務者。然特定於次條。不屬本條範圍之內。依契約而擔負義務者。指受人薪

給之養老院、育嬰堂、病院等之監督執務員、及雇用乳母、看護人、並其他運送人等、而言。扶助、屬體力言。養育、屬資料言。保護、屬防衛行為言。三者名詞異而實際同。皆為生活上所必要之事宜。缺一不可者。如扶持、保抱。可謂扶助。供給衣食。可謂養育。防禦醫藥。可謂保護。各相其人所需要而施之。老幼者因其年齡衰弱也。殘廢、屬肢體言。指不能行動自活者。疾病、包括精神病、及其他病在內。此等人類、皆以無生活上必要事宜之智力。方為本罪之被害主體。若猶有自立生活智力之人。被遺棄者甚少。故律文設此區別。但以老幼殘廢疾病者為限。遺棄者、指不為扶助養育保護。而棄置不顧也。不限於委棄他所。離開其身際之謂。解見前附論

#### 理由

本條為普通人遺棄之罪。其犯罪成立。有三種特別要件。須以依法令或契約擔負義務為前提。其僅由於道德、或感情上作用。願盡此等義務。而中途遺棄者。不成立本條之罪也。二、須係老幼殘廢疾病人。方為被害主體。以其無生活上必

要事宜之智能與體力。若有自立生活智力之人。被遺棄之事實甚少。即有之。猶可設其他方法救濟。以保生存。亦不成立本條之罪也。三、指不爲扶助養育保護。並無人可以委託者。蓋此等義務。需人擔負。各視其人之所需要。如嬰兒需乳哺及病人需醫藥之類。或契約之內容。以爲供給。如旅客抱病。人運送之類。如自身不能履行。委人代理。尙無妨被害人生存者。固不限於特定之人。即科以本條之遺棄罪也。至遺棄既遂。可分爲三種情形。其一、委棄被害者於無人照管之地。若委託他人照料者則不在內。其二、置被害者於從來所在地。而自赴他處者。其三、雖不離被害者身旁。而對於必要之扶養保護。坐視不理者。是也。國家因此等行爲。關係私人之利害。固屬密切。即社會之秩序。亦受影響。是以嚴重監督其履行義務。而特定遺棄罪之處分。此本條所由規定也。

### 第二百四十條 遺棄尊親屬者處無期徒刑或二等有期徒刑

理由

本條爲遺棄尊親屬之罪。因身分加重其刑。基於整飭倫紀之特別理由。與第三百十二條等規定相同。至犯罪成立要件。比之前條。未設種種限制之明文。而解釋上自當一致。蓋既爲尊親屬。當然依法令擔負義務。尤與普通人義務不同。此第一要件。不必設有明文者。至尊親屬如屬年富體強。非老邁殘病之人。自有生活能

力。則卑幼遠遊。有闕侍奉。固非遺棄。即流蕩在外。不顧供養。亦非遺棄。又或年老殘病之尊親屬。而子孫衆多。有人照顧。或財產豐足。雇人服侍。其扶助養育保護之義務。不必責備於其卑幼一人之身。而生活上必要事宜。不至欠缺。關於此等情形。亦不得概入本罪。此第二第三要件。亦應與前條相同者。惟扶養保護。各視其人之所需要。以爲供給。如家貧親老。雖有兄弟。苦力度日。衣食缺乏。所需者在財產。而自己坐擁厚資在外。不顧父母之養。謂非遺棄不可。又如親病在堂。雖同居有人。飽暖無憂。而所需者在醫藥。乃聽其痛苦呻吟。不施救濟之方。謂非遺棄尤不可。律重誅心。凡明知不能自活之尊親屬。而故意遺棄者。皆應以本條從重處罰。此本罪所由另設專條也。

第三百四十一條 於自己經營地界內發見被遺棄之老幼殘廢疾病人而不與以相當之保護又不報明巡警官員及其餘該管官員者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

巡警官員及其他該管官員當執行職務時不即與以相當之處分或保護者處三等至五等有期徒刑

## 文義

經管界內。不論所有人、居住人、或看守人、皆包括之。相當之保護云者。須爲被害人的生活所必需。又爲發見人體力所可能者。當視其情形而定之。報明者。以言詞或書狀、告知於官員或其公署也。其餘該管官員者。指巡警以外。其他有土地管轄權之行政官員也。當執行職務時。不論自己發見。或有人報明。皆包括之。其非執行職務時。不在此限。相當處分或保護云者。本於其職務權限內。所應爲之各事宜也。處分、屬加害者言。如捕獲現行犯保護、屬被害者言。

## 理由

本條爲不保護被遺棄者之罪。第一項屬普通人犯。處分較輕。第二項屬有職務之官員犯者。故處分較重。亦因身分以別輕重之一例也。

第一項。成立犯罪之要件有三。一、限於自己經管地界內。二、不與以相當之保護。三、不報明巡警及其他有管轄權之官員。刑律爲救濟被遺棄者起見。責備其發見人。擔負保護或報告之義務。雖慈善之事。不責人所難能。而惻隱之心。實爲人所同具。是以特設本條規定。爲其被遺棄之老幼殘廢疾病人。必多置之荒僻空曠之區。人跡稀少。幸而有人發見。則生存之希望未絕。或與以相當保護。或代爲報明巡警。此固普通人所可能。應使之盡此義務。並負其責任。故對於不爲保護。又不爲報明者。雖未加功幫助。

無積極之犯罪行為。而坐視不救。已構成消極之犯罪手段。是應以本罪罰之。惟此等罪名範圍大廣。未免失之苛濫。且恐事實上有窒礙難行之虞。故修正時。加人自己經管地界內一語。以示限制。以專責務。為本罪第一要件。其他不屬自己地界內所發見者。尚不至負此刑事之責。亦明慎用刑之意也。

第二項規定。責備於有職務及管轄權之官員。因身分加重其刑。為其有保障人民之責。對於此等被害人。尤應特別注意。故無論其自己發見。或由他人報知。而既當執行職務之時。實施權限內所應為之事宜。則相其被害者之情形。與以相當之處分或保護。自為責務上所不能旁貸者。故與前項普通人犯罪不同。且較之第一百四十五條尋常怠職罪有別。此本項所由加重處分之旨也。

**第三百四十二條 因犯第三百三十九條及第三百四十條之罪致人死傷者援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷**

理由

本條規定俱發之例。因此等老幼殘廢疾病之人。必不能自為生活上行動。需人扶養保護。始為遺棄之被害主體。則以遺棄之原因。發生死傷之結果。本屬意料中事。是以故意遺棄者。必有傷害人之故意。故應援用第二十三條之例。併科

加重。非吸收從一處斷。足以蔽其辜也。本條之規定以此。

### 第三百四十三條 犯第三百四十條之罪者褫奪公權其餘得褫奪之

理由

本條規定奪權之從刑。其應奪者。獨以第三百四十條爲限。因遺棄尊親屬。大  
有關於倫紀。與第三百三十一條規定之標準相同。其餘普通遺棄罪。皆屬裁  
量處分。僅得視其情形而褫奪之。

### 第二十九章 私濫逮捕監禁罪

義例

身體自由。爲人民權利之一種。與生命財產並重。非受法律之制裁。不得無故  
剝奪。是故逮捕監禁。屬國家權力行爲。必嚴定法律手續。爲保障人民法益。無  
使有凌弱暴寡。大乖乎國民平等之義。而妨害社會公益。故非依法律。不受逮捕監禁。  
憲法上且垂爲明文。不論無權之私人。毋相凌越。即有權之官員。亦不得任意枉濫。如  
有私擅或濫行逮捕監禁者。即係不法束縛人之身體。而構成侵奪自由罪。刑律基於  
保護安寧。維持秩序。爲理由。特注重身體自由。以其關係於公益者。至爲重大。非但利  
害切於一私人之身己也。此本章所由設也。



### 範圍

本章所定之罪。一曰私擅逮捕監禁。一曰濫行逮捕監禁。前者屬普通人之行為。於第三百四十四條定之。後者屬官員之行為。於第三百四十六條定之。至第三百四十五條。則又為對於前者之加重處分也。其犯罪之性質上。同以不法奪人自由而成立。曰私與濫。皆不出本罪範圍。特因其犯罪人有權無權。而為之區別耳。

### 第三百四十四條 私擅逮捕或監禁人者處三等至五等有期徒刑

### 文義

私擅云者。無權而妄自作爲也。逮捕與監禁。在刑訴法例上。大有區別。若以犯罪實際論。則同為拘束人之身體。不使自由行動。兩者差異。不過時間長短之問題。故延長逮捕之時間者。即為監禁。

### 理由

本條為私擅逮捕監禁之罪。夫逮捕監禁。本屬國家權力。實施法律行為。若以無權之私人為之。即構成本條之私擅罪。惟私人亦有基於正當行為。而為逮捕監禁之時。如現行犯之逮捕。或對於不正侵害之正當防衛。或緊急時不得已之行為。以至於逮捕。如逮捕現任不正侵害者。是為正當防衛。監禁。如監禁癡狂病人。是則根據本律總則。及其他法律規定。許其行使此等權利。如總則第十五條及第十九條。或擔負義務。如刑訴律總則。自當然不得以私擅論。是以私擅之要件一限。於私人資格。一必非權義行為。而後

是成立本條之罪。在刑律處罰之理由。爲其擅專國家權力。侵奪私人自由。故除前列各種法定行爲。屬正當權利義務不爲罪外。其被害者。是否應得逮捕監禁之處分。非成立上之所問也。

### 附論

查本條刑律草案。初設第三項。以次條爲本條第二項之規定。知爲私擅之逮捕或監禁。

應釋放而不釋放者。以前項之罪論。據原註。解釋應釋放者一語。約舉一例。一指自爲逮捕監禁之事者。例如始信其人爲可以逮捕監禁之人。如以爲見行犯或癲狂者實施逮捕監禁。迨後知爲錯誤。仍不肯釋放。自發見錯誤之時起。其以後之行爲。卽屬私擅逮捕監禁罪。一、知爲他人所逮捕監禁者。例如自己應行監督之任者。被他人制縛。既經發見。乃不爲釋放。亦屬私擅逮捕監禁罪。此皆違背釋放義務。而後構成罪名。對於開始卽成立私擅逮捕監禁罪者。義似有別。而實以補其不足也。今律文雖經刪去。其立法之意思。固未變更。則解釋應同一致。斯適用較爲得宜。故特附論於此。至關於第三百四十六條濫權情形。如有違背釋放職務者。應與該本罪同論。自不待言。此蓋非援例之比附。乃當然之解釋也。

## 第三百四十五條 私擅逮捕或監禁尊親屬者處一等至二等有期徒刑

### 理由

本條爲私擅逮捕監禁尊親屬者之罪。因身分加重其刑。其處分理由。與第三百十二條第三百十四條及第三百四十條等規定相同。而犯罪成立情形。除不適用現行犯之逮捕外。餘義概見前條。宜參考而互證之。茲不復贅。

第三百四十六條 審判或檢察巡警監獄及其他行政官員或其佐理濫用職權逮捕或監禁人者處二等或三等有期徒刑

### 文義

濫用職權者。謂有權而濫行不法也。與無權而擅行者有別。餘義解同第一百四十四條。

### 理由

本條爲濫權逮捕監禁之罪。夫以此等身分之人。代表國家行爲。實施逮捕監禁。本屬固有職權。惟須依據法律爲前提。以定其職務權限之範圍。方不至於枉濫。故違法而逮捕監禁者。卽爲濫用職權。已足構成本條之罪。蓋不法侵奪人之自由。爲本章各罪之共同性質。律不言違法者。以犯罪皆違法行爲。無揭明之必要。如係依法令實施處分。援總則第十四條規定。固不爲罪。而在本條情形。尤屬正當職權。義務所在。而責任隨之。不許人以任意放棄者。自無所謂濫用也。刑律於瀆職罪章。處罰其普通之怠職或越權行爲。已至詳密。如第一百四十四條至第一百四十八條皆是。本條爲尊重自由起

見特別規定罪名。以別於普通瀆職罪。且以別於第三百四十四條之私擅逮捕監禁罪。其刑罰皆不若是之重。實以此等濫權行爲。流弊易生。而爲害滋甚。非重罰不足以示懲也。

### 第二百四十七條 因犯本章之罪致人死傷者。援用傷害罪各條。依第二十三條之例處斷。

理由

本條規定俱發之例。因此等被害人。多屬孤弱平民。爲強權者所凌夷。無論出於私擅或濫權行爲。而度其犯時情形。皆不外服從其勢力範圍。震懾於威權之下。故任其逮捕監禁。而無可如何。則其情節重者。或因凌虐。以至於死傷。或因逼勒。以至於自盡。皆有直接因果關係。爲犯本章各罪者。應有之問題。此本條所由附屬規定也。

### 第二百四十八條 犯本章之罪者。得褫奪公權。

理由

本條規定褫奪權之從刑。與第一百二十八條等例相同。宜參考該條說明。茲不復贅。

### 第三十章 略誘及和誘罪

### 義例

略賣誘拐之風。流毒於社會。由來最久。違背人道。剝奪人權。在我國素惡爲國禁。其重者至處死刑。而此風終未少熄。徵之近世各國法例。所採之主義不同。固未可執一論也。其在昔日觀念。一、被誘之人。須爲良家子女。二、犯罪結果。須屬賣爲奴婢。必兩者具備。而後爲罪。蓋注重良賤階級。反戾乎平等之宗旨。若以律之現在。人民平等。奴隸制廢。已無良賤可言。則並無刑罰之目的存在也。是以立法上主義一變。即以保障人民平等。無使人類自相殘賊。故不論被誘者身分如何。及犯罪目的所在。一有誘拐行爲。而其罪已成立。以其乖人道而侵人權。妨害於公共秩序。及善良風俗者。皆莫此爲甚。此本罪所由特設專章也。

### 範圍

本章之罪。特別規定者凡五條。皆區別略誘和誘。以示輕重。而同以移送國外。及有營利宗旨者。爲加重要件。如第三百四十九條。爲單純之譽誘和誘罪。第三百五十條。爲移送國外而加重之罪。第三百五十一條。爲意圖營利而加重之罪。第三百五十二條。則以有營利宗旨。移送國外。而意爲加重之罪。至第三百五十三條。規定。以罪其與爲收學藏匿被誘之人者。仍分別其預謀與否。輕重其刑。此其大別也。

第三百四十九條 以強暴脅迫或詐術拐取婦女或未滿二十歲之男子者

爲略誘罪處二等或三等有期徒刑

和誘者處三等至五等有期徒刑

和誘未滿十六歲之男女者以略誘論

### 文義

拐取者、拐騙奪取之意。拐取之情形。乃移被誘人、置於有權監督者範圍以外之謂也。故對於習慣法或成文法上無監督人者。不足爲拐取之主體。婦女

包括有夫無夫者。並不問其年齡也。未滿二十歲之男子。以其尙未成年。無獨立資

格。故足爲本罪之被害者。如既滿二十歲。則有自立能力。和誘者律不處罰。如係略誘。

則當視其情形。得以逮捕監禁論。蓋成年男子。可爲逮捕之主體。不復爲誘拐之主體

也。原案男女皆以未滿二十歲爲限。外國立法例多同。後經法律館會議。謂中國女學。尙未發

達。女子向無能力。與外國婦女地位不同。成年女子。被誘者甚多。故從多數意見。刪去

女子年齡之限制。畧與掇同義。奪也。略誘者。限於強暴脅迫。或詐術。以奪取之也。

和誘者。亦多出於詐術。然須得被誘人同意。與略誘者阻却承諾之詐術有別。指出於

前項強迫詐術以外。而用一切不正手段。以得其承諾。所以異於略誘也。未滿十六

歲之男女。無獨立承諾智力。較之未滿二十歲。殆有甚焉。故雖和亦同略誘。

### 理由

本條爲單純之略誘或和誘罪。其犯罪成立之特別要件。一、被誘人主體。須係婦女或未成年之男子。二、誘取之行爲。須移置被誘人於有權監督者範圍以外。此本章各罪所共同者。惟其犯罪手段。則一以強暴脅迫詐術。不俟承諾而拐取之者。爲略誘罪。一以出於強迫詐術以外。用一切不正方法。得其同意而拐取之者。爲和誘罪。此一二兩項所區別者。至於犯罪者宗旨如何。固非本罪所問。除有基於營利或送外之目的者。另有加重規定。其他情形。本條概包括之。如意圖爲妻妾。或奴婢。或姦淫。猥褻等。種種原因皆是。在審判上或準俱發加重。如姦非另有罪名或僅依本條處斷。如爲妻妾則無他罪固未可以一律論也。

第三項規定。因未滿十六歲人。無論爲男爲女。皆無辨別利害之智力。易受他人誘惑。不認其承諾有效。故雖和亦同略論。與第二百八十五條第二項規定之旨趣相同。

第三百五十條 移送自己略誘之婦女或未滿二十歲之男子於中華民國

外者處無期徒刑或二年以上有期徒刑

係和誘者處二等或三等有期徒刑

## 理由

本條爲移送被誘人於國外之罪。較前條處分加重。以被誘之後。復爲移送國外。使之別離國土。拋棄骨肉。受較害深。故應視爲加重要件。而構成本罪。其事前是否有移送目的。皆可不問。惟以移送爲目的而行略誘和誘。尙未至於移送。而破獲者。仍當以本罪未遂論。不僅論前條之畧誘和誘罪也。觀律文自己略誘之意義自明。惟本條以移送自己所誘者爲限。如係移送他人所誘之人。似不得科本罪。然徵之共犯處分。但實施犯罪行爲之際。幫助正犯者。準正犯論。第九條 又知本犯之情而共同者。雖本犯不知共同之情。仍以共犯論。第三十條 則雖非自己所誘。移送者已不能倖免。證之第三百五十三條規定。未豫謀之收受藏匿。且足構成獨立之罪。則此等共同移送。當適用總則共犯之例。尤可無疑。

**第三百五十一條** 意圖營利略誘婦女或未滿二十歲之男子者處無期徒刑或二等有期徒刑  
和誘者處二等或三等有期徒刑

## 文義

意圖營利、爲犯罪之目的。如將被誘人賣與人爲妻妾子女奴婢之類而得其身價、以利己也。質言之、即意圖拐賣之謂。



理由

本條爲有營利目的之略誘和誘之罪。較第三百四十九條處分加重。而與前條相等。以其目的爲加重之要件也。惟本條犯罪情形有二。有豫爲營利目的。而後誘取人者。亦有初無營利意思。而既被誘之後。復欲驅賣以取利者。皆足成立本罪。惟前者以誘取既成。即爲本罪既遂。不問其已得利與否也。後者初無豫謀。則應以有驅賣行爲。方爲本罪既遂。亦不問其已得利與否也。律重誅心。故明揭意圖營利。其爲營利而後略誘和誘者。固爲本罪之原則。即因被誘後。始實施營利行爲者。亦完備本罪之要件。解釋上自當一致也。

第三百五十二條 意圖營利移送自己略誘之婦女或未滿二十歲之男子。於中華民國外者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。係和誘者處無期徒刑或二等有期徒刑。

理由

本條爲以營利目的、移送被誘人於國外之罪。爲本章罪之最重者。以其具備前此二條之加重要件。故本條特定處分。重者至處死刑。夫略誘和誘之行爲。即不問其原因及結果。已足妨害人道。剝奪人權。大戾國民平等之旨。而害及公秩善俗。成立刑律上處罰之理由。然使不有移送國外之結果。則被誘人受害。尙不若是之

深。使不有意圖營利之原因。則犯罪人惡意。尚不若是之甚。故一則從犯罪客體上觀察。因結果而加重者。一則從犯罪主體上觀察。因原因而加重者。本條則兼有此原因及其結果。其爲人類之蠱。且足引爲國際之恥。固非重罰不足以蔽其辜也。

第三百五十三條 豫謀收受藏匿被略誘和誘人者依前四條之例處斷未  
豫謀者依左例處斷

一 收受藏匿第三百四十九條第三百五十條第二項及第三百五十一條第二項之被略誘和誘人者三等至五等有期徒刑

二 收受藏匿第三百五十條第一項第三百五十一條第一項及第三百五十二條之被略誘和誘人者一等至三等有期徒刑

文義

收受指存置於自己保管內之行爲。藏匿者使人難於發見之謂。二者皆不區別其所由來。故實際上或爲買得。或爲贈與。或爲寄託。種種原因。皆以其出於故意而收藏之者。即是。未豫謀者指誘取并非同謀。而收藏時則必出於知情也。

### 理由

本條爲收受藏匿被誘人之罪。區別其有無豫謀。情節各有不同。斯處分因之而異。本條處罰豫謀者。因其收受藏匿。既出於事前豫謀。純然爲共犯性質。故刑罰無分輕重。各依其本刑之例。以昭平允。於第一項規定之。至於事前并未豫謀。而事後知情。始爲之收受藏匿者。既無共犯罪質。應科以獨立刑罰。仍各視其本刑輕重。以爲標準。此第二項之處分。所以復分兩款規定之。

未豫謀者之收受藏匿。其情形亦有二。有不知爲被誘人。而代爲收藏者。有明知爲被誘人。而自己收藏者。前者以無犯意之行爲。例不爲罪。本條僅包括其知情而收受藏匿者。此等實例。見之買賣人口者居多。在略誘和誘人。以被誘者居爲奇貨。其賣人圖利。固構成第三百五十一條。及第三百五十二條之罪。而買者之一方。明係知情收受。當然適用本條第二項之罪。刑律關於買賣人口。雖未另設專條。除因貧賣子女者。不能比附略誘和誘。其他之買賣行爲。概可以賅括於本章各罪之內。若依補充條例第九條規定。即賣子女者。亦宜適用之。是又因補充法之效力。非本罪當然之解釋也。

### 附論

本章規定各罪。並無買賣人口明文。則關於買賣人口者。是否應包括於略誘和誘各罪中。尙爲一大疑問。從概括解釋。賣者意圖營利。買者與爲收受。當不

問其被賣之人。與賣者有何關係。皆當分別構成第三百五十一條。至第三百五十三條之罪。若從嚴格解釋。則買賣既無正條。例不爲罪。然細按之律文。徵之事實。略誘和誘。雖不與買賣相混。而販賣人口者。該被賣之男女。多由於略誘和誘而來。其販賣原因上。必足構成畧誘和誘之罪。至於販賣。即已構成。蓋圖營利之略誘和誘罪。其非略誘和誘之買賣行爲。惟因貧而賣子女一例。蓋誘取之要件。須以移置被誘人於有權監督者範圍之外。子女既屬自己監督。不成爲被誘主體。亦無誘取行爲。當不能比例解釋。科以本章之罪。故大理院對於此等案件。以適用前清禁革買賣人口條例爲權宜辦法。且以該條例子女二字。應從廣義。凡受其監督撫養。而無父母。或其他監督者。皆可謂之子女。決非專指自己所生子女而言。惟販賣不歸自己監督撫養之他人子女。自屬略誘和誘。依此解釋結果。則本章適用之範圍。祇除因貧賣子女一項。其他買賣人口。不構成本章各罪者。可謂絕無。出乎彼必入乎此。律雖不明以買賣爲犯罪要件。而買賣實爲誘取者之目的。其誘取即爲買賣之手段也。是以暫行刑律補充條例。第九條規定強賣和賣。適用本章各罪者。專爲依法令契約。被其扶養保護之人而言。雖所指不僅爲子女一類。而子女實包括其中。良以此等人之被強賣和賣。無俟誘取。

不能比附畧誘和誘之例以罰之。方有補充之必要。免致適用法律困難之問題。若非受其扶養保護之人。則被賣必由於略誘和誘。且屬營利之行爲。可無疑也。

### 參考

上海地方審判廳呈大理院列舉關於買賣人口適用法律種種困難乞示遵行文。二年四月十二日政府公報。竊查買賣人口。非文明國所宜有。而新刑律無規定條

文。廳長前曾向江蘇高等審判廳請示辦法。旋奉覆文。以從前施行之禁革買賣人口條款。爲一種單行法。與民國並無牴觸。案照 袁大總統蒸電。當然有效。嗣後凡遇有此項案件發生。自應援用該條款處以罰金。由是司法者得所依據。而於維持人道主義。亦不無裨益。惟是法律有常。人情無定。或罪犯工於趨避。而刑律難加。或行爲適用條文。而人情不順。或爲律文所未載。或爲事實所難行。試舉數端證之。例如誘拐人口之犯。爲避重就輕計。往往造一僞契。作爲價買而得。蓋買賣人口。不過罰金。非若略誘和誘罪。須處二等至五等有期徒刑也。然使確係誘拐。則照刑律科罪可耳。乃有實係買來。而契內所列賣主。無從訪查。即無可以證實其價買之據。上海閩粵人所買子女。恒多此類。此而坐以誘拐之罪。似不免過於苛刻。然既無買賣之確證。而僅憑一紙空文。即認爲買賣。處以極輕之罰。則拐匪知所趨避。每拐一孩。即造一買契。幸不發覺。可

遂其誘拐之奸。不幸而被獲。亦祇得極輕之罪。恐此後匪膽愈張。拐風愈熾。而傷天害理之事。且將日出而不窮。擬請嗣後遇有此等案件。概以略誘和誘。分別論罪。蓋與其失出。而使拐匪得以漏網。無甯失入。而使買賣人口者有所寒心。庶於違背人道之買賣。亦可藉以稍戢。如或議爲過苛。儘可由法官酌度情形。於法定刑期酌量核減。此一事也。買賣人口。賣者買者均有罪矣。惟居間者應得何罪。律無正條。此等居間之人。或竟助惡。或竟主謀。藉以營利。其心術之狠惡。實非買者賣者所可比。若援律無正條。不爲罪之文。竟得逍遙事外。揆諸事理。豈得謂平。似應一律論罪。以昭懲戒。惟律無明文。不敢謬加比附。以致漏網者多。此一事也。查條欺所載買賣人口爲妻。亦在永遠禁止之列。違者治罪。其被買者。舊例輒發當堂擇配。然或所買之妻。出於自願。且與其夫極有感情。或已有生兒女者。一旦強令離異。是一舉而縲人之夫。寡人之妻。孤人之子。似亦非人道主義所忍出。查新刑律略誘和誘罪。第三百五十五條第二項。被略誘和誘人與犯人爲婚姻者。非離婚後。其告訴爲無效。夫略誘和誘。情同盜賊。猶得保全其非正式之婚姻。買賣人口。雖非文明國所宜有。然就習慣與事實論之。固出於雙方自願。亦並未宣告離婚者。一經發覺。轉欲斷令離異。亦非情理之平。此而欲貫通新舊法律。

以期適合於人情。司法者直無從解決。此一事也。又新刑律第三百五十五條云。第三百四十九條。及第三百五十三條之罪。須告訴乃論。夫使拐匪誘人子女。擄之他方。爲其地巡警所發覺。其親屬既無從得其蹤跡。不能向拐往之地具訴。年幼兒童。既不能言其鄉里。又不知訴之官廳。其將援告訴乃論之文。釋拐匪而不罪乎。且使拐匪爲無罪。而巡警轉有誤拿良民之罪乎。殊令人無從索解者也。此又一事也。又買人子女爲子孫者。除照律處罰外。身價入官。人口交親屬領回。夫人非極貧。何至於鬻子女。今雖謂他人父。而可以藉得溫飽。設仍交其親屬。則是奪之溫飽之中。而復迫之饑寒之地。且難保其父母之不再出賣乎。此又一事也。凡此種種。皆經驗上之困難。非理想上空言。其應如何變通辦理。及另定辦法之處。統乞核示遵行。

大理院覆上海地方審判廳鈔送本院議決關於買賣人口適用法律各款併函

逕啓者。二年二月十九日。准貴廳咨。關於買賣人口。適用法律困難問題。列舉請由本院解釋。茲經本院開民刑庭全體會議。議決各款鈔送。即請查照。

一、買契之真僞。係調查證據問題。法律不能強定不明之證據爲僞造。致故入人罪。  
二、暫行新刑律第九條規定。本律總則於其他法令之定有刑名者。亦適用之。依此則

刑律第六章共犯罪之規定。當然適用於買賣人口之犯罪。其居間者若係主謀。可以適用暫行新刑律第三十條之規定。若係助惡。可以分別情形。適用該章其他條文之規定。

三、發堂擇配。該條款並無明文。略誘和誘。既非離婚後不能告訴。則當然解釋之結果。自不能因其有買賣之行爲。而強迫自由結婚者離婚。

四、案訴訟法理。親告罪若無代行告訴人時。管轄檢察廳之檢察官。得因利害關係人之聲請。指定代行告訴人。若無利害關係人聲請。檢察官亦得以職權指定之。故此等情形。祇須由檢察官指定一人。例如發覺該兒童之巡警爲告訴人。即可受理。

五、此層非刑事法所能補救。須社會救貧事業發達。始足以濟其窮。

### 第三百五十四條 本章之未遂犯罪之

理由 本條規定未遂犯之爲罪。與第一百十四條等。概括規定之文義。同。不分別其孰應爲罪也。惟第三百五十四條之移送未遂。第三百五十一條之營利未遂。

及第三百五十二條之意圖營利。而移送未遂者。雖皆有既行誘取行爲。而不僅屬於第三百四十九條之既遂罪。因其犯罪目的。各有所在。爲其本罪之特質。應各依未遂



處分不得以其行為增級。而誤入他罪。此本條所應注意也。

### 第三百五十五條 第三百四十九條及第三百五十三條之罪須告訴乃論

被賂誘和誘人與犯人爲婚姻者非離婚後其告訴爲無效

#### 理由

本條規定訴訟之要件。限於第三百四十九條及第三百五十三條之罪。以親告而成立。因該兩條行爲。一則以畧誘和誘人者。尙未有送外或營利之宗旨。

一則以收藏被誘人者。未必盡出於惡意。法律保障人權。仍尊重自由意思。故一方嚴定罪例。其誘取者。及與爲收藏者。各科獨立之刑。而一方限制訴權。須被害人。及其法定代理人。或其夫。親告乃論其罪。蓋以本罪構成。雖間接妨害公益。實直接侵奪私權。尙對於被誘人相安無事。其實際必未至於受害。故自願拋棄其告訴權。此外又無其法定代理人。或本夫。爲利害關係之故。請求訴追則私人權利。尙未受損。於公共秩序。自屬無關。律無處罰之必要。故捨棄其干涉權。而設親告之特例。

第二項規定。復設告訴無效之限制。因被誘人與其犯人。業經正式成婚。已得雙方合意。果屬夫婦相安。固應保持現狀。例不許爲告訴。即至於反目成仇。亦當依法請求離異。方回復其訴權。故限制非離婚後。其告訴爲無效。刑律不忍追究既往。破壞已成。致

乖家道和平。婦女從一之義。然此必屬正當婚姻。爲成文法或習慣法所認許者而言。若收爲姘婦。而非正式成婚者。固不得援以爲例也。

惟本條規定。以與第二百九十四條相較。其告訴權。有屬於被害人者。有屬於本夫者。有屬於親屬者。有屬於尊親屬者。皆以律文分別規定。則本條告訴權。似專以被害人爲限。且徵之告訴無效之條件。如此解釋。固爲嚴正。但爲實施刑罰。保護法益。有不能不認被害人之法定代理人。或其本夫。皆有此告訴權。據大理院判決例之所主張如是。其理由自屬正當。且有統一解釋之效力。是以本解從之。

### 第二百五十六條 意圖營利犯本章之罪者褫奪公權其餘得褫奪之

理由

本條規定奪權之從刑。以有營利目的。爲應奪之標準。爲其貪利忘義。傷風敗俗。律重誅心。非褫奪不足以示懲。其餘未有此犯罪惡因者。則情節時重時輕。不必一律褫奪。當由審判官權衡而定之。

### 第三十一章 妨害安全信用名譽及秘密罪

義例

國家安寧之本。基於個人。法律爲保護個人私權。實爲維持國家公安計也。惟人人欲享法律之保護。即人人須受法律之範圍。除關於生命身體財產以外。

其無形之權利尚多。如害人安全。傷人信用。毀人名譽。破人秘密。皆足以妨害個人私權。應受公力救濟。固有要求處罰之理由。况其結果即足以擾亂社會秩序。以至於害及國家安甯。尤有必要處罰之目的。是以本律既於殺傷墮胎遺棄及逮捕監禁略誘和誘各章規定。爲直接保護有形之生命身體。復類輯此等罪名。次列專章。爲關於安全信用名譽秘密。皆無形之法律利益。必使之同受保障。無相妨害。自不可無刑法上之制裁。此本章規定之旨也。

### 範圍

本章所定之罪。其關於安全者。如第三百五十七條之脅迫罪。及第三百五十八條之強制罪。是也。其關於信用者。如第三百五十九條之中傷罪。是也。其關於名譽者。如第三百六十條之侮辱罪。是也。其關於秘密者。如第三百六十二條之侵害信函文書。及第三百六十三條之違背職業上義務等罪。是也。各罪性質雖有不同。而刑律處罰理由。及其保護目的。則無或異。故同入本章範圍。此外有罪名相類。而別入他章者。如強暴脅迫多爲別罪所同者。如侮辱使節漏洩機務等類。各有其成立之特質。非本章所得概括也。

**第三百五十七條** 對人以加害生命身體自由名譽財產之事相脅迫者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

## 以加害其親屬相脅迫者亦同

### 文義

加害者脅迫之手段也。包括一切言語舉動。生命、身體、自由、名譽、財產、皆足爲加害之客體。即脅迫罪之目的也。脅迫有廣狹二義。解詳第一百二十三條。本條亦從廣義解釋。不使被害人發生危懼觀念爲要件。祇有實施不正手段。足以使人畏怖。妨害其安全者即是。加害其親屬。亦對於其親屬之生命身體自由名譽財產而言。

### 理由

本條爲單純之脅迫罪。屬妨害安全罪之一種。其加害於生命、身體、自由、名譽、財產。非有其行爲終結及結果發生。僅以有此不法之言動。對於他人之安全。足以妨害。即成立其脅迫罪。其被害者。因此而懷危懼之心。或並不至於危懼。於本罪之構成。皆無關係。惟犯時程度。必至於妨害安全。而後爲單純之脅迫。此屬裁判上權衡。依據刑法學理。認定脅迫之界說。即足以確立犯罪之標準也。

第二項。以加害其親屬相脅迫。別於第一項直接脅迫本人者。亦成間接脅迫之罪。因人之對於親屬。情分密切。則其親屬之生命身體自由名譽財產。必與有利害關係。故加害之客體在彼。而脅迫之目的在此。亦足使被脅迫者。懷畏怖之觀念。抱不良之感。

情雖犯罪方法不同。而實際上妨害安全。其結果則一。性質亦無以異也。故應受同一之處分。

惟本罪之界說。尙有當說明者。一、脅迫非爲別種犯罪之手段。二、加害非有其行爲終結。三、對於生命身體自由名譽財產。非有其實害發生。如別有犯罪目的。而利用脅迫手段。以實施行爲。完成結果者。如掠奪男女。即爲略誘。掠取財物。即爲強盜。其他種種罪名。各設專條。自非本罪所能賅括也。是故論本罪者。當注意於此等消極要件。例如對被害者或其親屬。以殺人、放火、或加以其他暴行之言語舉動。使人畏怖。以至於脅迫而止。故曰單純之脅迫罪。

**第三百五十八條** 以強暴脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

理由

本條爲強迫使人負義務或侵害權利之罪。亦屬妨害安全罪之一種。在學說上亦謂之強制罪。視前條之單純脅迫者有別。在本條之強暴或脅迫。乃相爲犯罪手段。爲成立上之第一要件也。而其目的行爲。猶在使人行無義務之事。或妨害人行使權利。爲成立上之第二要件也。必兩者具備而後爲罪。則犯罪情形。已有實害

可言。非僅足使人畏怖。其妨害他人安全之處。自較前條爲深。故處分亦應加重。而訴訟上。且有親告與非親告之區別。

惟以強暴或脅迫爲手段之犯罪者。本分則規定甚多。亦無非關係於人之權利義務。在本條則專爲保護人之安全。故泛言權利義務。以概括其餘。他如妨害國交。第一二妨害公務、第一五妨害選舉、第一六零條及騷擾、第一六四條及脫逃、第一六九條至妨害交通、第二一妨害秩序、第二二四條至姦非、第二八五條至墮胎、第三三略誘、第三四九強盜、第三七種種罪名。各設專條。因其別有犯罪之特質。各自獨立而不相混。本條規定。則包括普通之強制罪。使他人行無義務之事者。例如使人移居、辭職、或解除婚姻、等類是也。妨害人行使權利者。例如使人中止訴訟、停止營業、或禁絕往來、等類是也。然此等行爲。如係以官員資格濫用職權、而實施者。又當適用第一百四十八條之罪。不括入本條範圍。雖兩者之法定主刑相等。而因身分變易其罪質。此亦適用時所應區別之點也。

**第三百五十九條** 散布流言或以詐術損害他人或其業務之信用者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

### 文義

散布有廣爲傳播意。流言者，浮動虛僞之風聲也。信用，爲名譽之一種。乃

無形之品位財產。本條包括關於人之信用，或屬於特定業務之信用在內。

### 理由

本條爲損失他人信用之罪。其損害方法，爲其造謠惑衆，及使用其他詐術。不論出於公然，或秘密爲之者，其損害之結果，不必至於名譽敗壞，或業務墮

落。實際上受何等影響，但以其出於故意行爲，有關係於喪人信用，即足成立本罪。蓋信用乃無形之品位財產，爲人生處世要端，尤爲業務上活動之根據。如以不正侵害之，非但被害之私人，有要求處罰之理由，而爲維持交易，保障公益，亦不可不予以刑罰之制裁。此本條所由規定也。

### 第三百六十七條 指摘事實公然侮辱人者，不問其事實之有無，處五等有期

#### 徒刑拘役或一百圓以下罰金

### 文義

指摘事實者，必具體的聲明惡事醜行之謂也。公然侮辱，義同第一百五十五條。不問事實有無，即其所指摘者，不區別其爲虛實也。

### 理由

本條爲公然侮辱之罪，以毀損他人名譽而成立。夫名譽爲人生第二生命，即其所在社會上之位置，無不有保重愛惜之心，如對之加以侮辱，其被害者有

無發生羞恥之心。及被害者名譽。因此敗壞與否。皆非本罪所問。惟構成侮辱之要件有二。一、須指摘事實。表彰其惡事醜行。二、須公然實施。使多數人聞見。其所指之事。雖不問爲實爲虛。但祇以空言謾罵。當衆嘲笑。並無事實可指。形式上雖同爲侮辱。而刑律不作爲犯罪。以其無損害名譽之實質。應受違警律第三十條處分。不屬本條範圍之內。且本罪祇包括對普通人之行爲。如因被害人特別身分。而成侮辱使節。第一百二十四條或侮辱官員。第一百五十五條別有獨立罪名。亦各有特種性質。及其處罰理由。不可與本條之尋常侮辱罪同論也。

**第三百六十一條** 對尊親屬犯第三百五十七條第三百五十九條及第三百六十條之罪者處四等以下有期徒刑或拘役

**犯第三百五十八條之罪者處三等至五等有期徒刑**

**理由**

本條規定前列四條之罪。對於尊親屬有犯者。因身分加重其刑。爲誣告、擅捕、殺傷、遺棄、各章所同。其理由無庸贅述。惟適用本條時。須與第三百十七條。未至傷害之強暴情形。嚴爲區別之。

**第三百六十二條** 無故開拆藏匿毀棄他人封緘之信函者處五等有期徒刑



### 刑拘役或一百圓以下罰金

### 無故公表他人秘密之文書圖畫者亦同

#### 文義

無故者、不法之謂也。解詳第二百二十五條。開拆、有披露之意。隱匿、有使本人難於發見之意。毀棄者、有使之消滅之意。封緘之信函、則有應秘密之表示。不問其內容是否應秘也。但未封緘者、不在此內。秘密之文書圖畫、如本人所、秘著書之原稿、發明之圖畫等、皆是。

#### 理由

本條爲侵害書信秘密之罪。夫書信秘密自由、爲憲法上所保障。不許人以不法妨害之者。刑律即本此主義、以定罰則。對於他人信函、具有封緘、即認爲表示秘密之符號。不問其內容有無應秘之關係。及本人有無秘密之意思。在第三者概應守秘密義務。無妨害其自由。如以無故開拆、冀披露他人隱情、或爲之竊匿、使本人難於發見、或因毀棄之故、竟至於消滅、皆足以妨害秘密。有要求處罰之必要。故第一項規定之。

第二項、以基於保障信函秘密之理由、並推及於他人所有秘密文書圖畫。一律保障之。此等書類、範圍雖廣。必以其本人不願公表、則他人應守秘密。故對於無故公表者。

科以與前項同一之刑。關於此項規定。保護至爲周詳。爲他國刑法所無。是亦我國法律上之特色也。

第三百六十三條 僧道醫師藥劑師藥材商產婆律師公證人或會居此等地位之人。因其職業得知他人之秘密。無故漏洩者。處五等有期徒刑。拘役或一百圓以下罰金。無故公表者。處四等以下有期徒刑。拘役或三百圓以下罰金。

### 文義

僧道、依總則文例解釋。本條注重其有爲人所釀之業務者。醫師、藥劑師、藥材商、有爲人治療之業務者。解詳第三百三十五條 產婆、有爲人接生之業務者。律

師、有爲人辯護及代理訴訟之職務者。公證人、有爲人證明法律事項之職務者。會居此等地位。屬已往而非現在也。因其職務。得知他人秘密者。包括一切應秘密物。各與其職業有關者也。漏洩、解同第一百三十三條。公表雖漏洩之一種方法。以其公然表揚。必有多衆聞知。故較漏洩之情形爲重。

### 理由

本條爲違背職業上秘密義務之罪。以有此等職業之人。既因其行使職業。得知他人關係秘密之事宜。即應爲他人嚴守秘密之義務。如無故漏洩或公表。

破壞他人秘密。即違背自己職業上義務。刑律非惟保護被害私人。有必要致罰之理。而關於社會一般。對於此等特種職業。必因此失其依賴之便益。且居此等地位之人。亦因此自墜其職業之信用。其爲害公益非淺。尤不可不有以罰之。

本條秘密事物。既以有職業人。因職業上得知者爲限。則尋常人漏洩他人秘密者。或非因職業得知。而漏洩無關職業之秘密者。皆非本條所認爲罪也。本條爲保障私人秘密。兼以維持職業利益。故對於漏洩或公表者。必致於罰。爲漏洩者或出於無心顯露。其情尙輕。而公表者則故意當衆播揚。其情較重。此又其科刑之標準也。

### 第三百六十四條 第三百五十八條及第三百五十九條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。第三百五十八條之未遂。必已施強暴脅迫。而被害  
人尙未履行義務。或權利仍無妨害其行使者。屬之。第三百五十九條之未遂。必已構造流言。尙未散於散布。或詐術早經察覺。未有損失信用之程度者。屬之。皆以實害雖未發生。而罪情在所宜懲。此外如脅迫、侮辱、及侵害秘密各罪。在實行未遂者。不成立處罰之理由。當審察各條既遂情形而知之。

### 第三百六十五條 除第三百五十八條外本章之罪須告訴乃論

### 理由

本條規定訴訟之要件。以親告而成立。惟第三百五十八條之強制罪。雖屬妨害個人安全。而其暴行情形。已直接關係於公之秩序。故不設親告之例。其他之脅迫。中傷。侮辱。及侵害秘密各罪。有視其情節輕微。程度尚淺。實際上未有損害被害。人尚無惡感。固無處罰之必要。且有時被害人觀念。為其他利害關係。或自為恬靜之計。或示以寬容之度。或出於矜憫之情。自由拋棄其訴權。則亦不必干涉之也。

## 第三百六十六條 犯本章之罪者得褫奪公權

### 理由

本條規定奪權之從刑。與第一百三十八條等例全同。宜參考該條說明。茲不復贅。

## 第三十二章 竊盜及強盜罪

### 義例

古稱王者之政。莫急於盜賊。故李俚法經六篇。首列盜法。歷漢魏晉梁。相沿不改。皆以盜竊。劫略。關係民事。應置諸各篇之首。漢承秦制。一曰盜法。魏晉梁皆以刑名法例居首。而盜律即次之。

以示先民事而後國政。其立法主義。固無足探。然可見盜之為害於人國。直接侵損於私人財產。實間接擾亂於公共安甯。足為國家巨蠹。在謀治安者所宜深疾痛惡。則古今同此觀念也。是以漢高約法。除秦苛例。而必注意於殺傷及盜。厥後事例日繁。法網

益密。重者多處死刑。而盜風未嘗少息。知非徒恃刑律之效力。所能防止。故立法者。宗旨爲之一變。觀於本章規定。僅以數條簡括之。已足包舉千態萬狀而無遺。沿古義而參新理。雖刑罰之理由相同。其輕重固未可以概論也。

### 範圍

本章規定各罪。大別爲竊盜強盜兩種。而皆以不法奪取他人所持有之財物。爲自己或第三者之所有。爲共同要素。惟有無強暴脅迫手段及其他特別情形。視爲區別強竊之標準。如第三百六十七條。爲單純之竊盜罪。第三百六十八條。則爲加重之竊盜罪。如第三百七十條。爲單純之強盜罪。第三百七十一條。至第三百七十六條。則爲準強盜罪論。及加重之強盜罪。至第三百七十七條。第三百七十八條。則又爲其物權物體之性質殊異。特申明依強竊盜犯。分別論罪者。俾適用時有所遵循。以確定本章支配之範圍也。

### 第三百六十七條 意圖爲自己或第二人之所有而竊取他人所有物者爲

### 竊盜罪處三等至五等有期徒刑

### 文義

第二人。除盜取人自己。及被害人。其餘之人皆是。在本條所指者。多屬親族故舊之類。所有。兼占有持有而言。不限於所有權也。物。不以有價值者爲限。

即不值一錢。而他人留作紀念者，亦屬之。故不言財物而單言物。惟實際上，竊取多以得利爲目的。其盜去無價之物者自少。所有物在本章有三要素。第一，須爲有體物。但不區別爲固定體、流動體、瓦斯體。即氣皆然。惟電氣不爲有體物。故第三百七十八條特定之。第二，須可以移動之物。若不動產，則祇爲侵佔之目的物。非盜取之目的物也。第三，須爲他人現在所持有者。若無主物、遺失物、遺棄物等，皆不得爲盜取之目的物也。竊義訓爲盜。傳曰往盜爲竊。亦訓爲取。竊取連用，成一名詞。包含秘密及公然兩意。凡不得所持物主之許可，而取其物者，皆謂之竊。盜，私利物也。說文古義竊賄爲盜。左傳竊貨曰盜。荀子取非其物，謂之盜。晉張斐律注非其所取而取之，謂之盜。穀梁傳盜與賊義各別。後漸混視爲一。言盜則劫略在內。魏於盜律內，分立劫略。晉以劫畧統於盜律。梁定爲盜劫。周又名爲劫盜。內容皆同。唐以後統名曰賊盜。義已非古矣。本律仍別於賊而單言盜。其不出於強暴脅迫手段，而奪取之者，則皆爲竊盜。

### 理由

本條爲單純之竊盜罪。在本罪之構成條件，即本章之盜罪通則。除犯罪客體。即其所有物、應具之三種要素。已說明文義之中。茲不復論。而關於行爲上之要素。尙有當說明者。其一，須有爲自己或第三人所有之意思。其二，須係有形的脫離

以及移置。且屬現實之行為。第一要件。以基於故意奪取財物之決心。實達意圖所有之目的。其無此目的者。或係暫行使用。而返還原主。雖暫行脫離移置。尚不得以爲罪。或竟至使人喪失占有。而自己無意取得。亦祇成立別種之罪。如第四百零六條縱逸他人所有之動物致令喪失仍不得爲竊盜罪也。第二要件。以有移轉之迹象。且爲現在之事實。其係無形及想像者。如借貸或受寄他人之物。己爲自己持有。拒不返還。雖有移轉形跡。而非現在事實。又如擔負債務。拒不承認。則並無移轉之現象可言。其奪取情形。或成侵占。或屬詐欺。皆不得構成本罪也。必具此兩種要件。奪取他人之物。使脫離現在範圍。而移置自己或第三人所有。不問出於私密方法。或公然手段。皆非本罪成立上所應區別。惟以其有強暴脅迫及其他特種情形者。別以強盜論罪。本條僅包括一切竊取之行為也。但對於次條規定。以有特別方法而加重者。則本條祇科其單純之竊盜罪。此亦適用時所宜注意也。

### 附論

本罪之所有物。以現爲他人所持有者爲限。故無主物。遺棄物。遺失物等。皆不足爲盜取之目的物。蓋關於此等物類。雖有移置之行為。而無脫離之行為。其性質各有不同。法律上亦當然區別。在絕對無人持有者。爲無主物。如山中鳥獸。河中

鱗介之類。先占者即取得所有權。自係適法行爲。依狩獵法漁業法規定本爲人所持有而現經拋棄者。爲遺棄物。在所有人已拋棄其權利。如人家傾倒未燼之煤球。路上丟棄半截之紙煙等類。准先占者取得。視與無主物同。至遺失物則有限制。遺失者指所有人並無拋棄權利之意思。而偶然脫離本人之所持而言。拾得遺失物者。須報明巡警。出示招領。限於一定期間。其物主有領取之權利。則拾得人應負返還之義務。必逾期無領。始依先占取得之例。如不報明而占有之。即足成立侵占。此其所以別也。其他與遺失相類而不同者。又有二種。一爲遺忘物。雖脫離本人所持。有。而確知爲遺忘處主人之所持者。斯爲遺忘。與脫離本人持有。並不知誰爲持有者。謂之遺失。有別。此從遺忘者從客觀說則以遺忘處主人知爲某人脫離及不知誰爲脫離者爲區別例如本人遺忘傘扇於友人處。其友人留之不還。可爲侵占。若第三人知其遺忘。認爲己物而取之。則亦成竊盜。一爲失檢物。其物並未脫離本人持有。而不能記憶其所在。自以爲遺忘者。若有人利用其善忘而取之。尤足成爲竊盜。二者雖有脫離本人所持。與並未脫離之別。而在竊取者行爲。皆有脫離他人所持。前者脫離於遺忘處主人所持。後者則直脫離本人所持。有也。而移置自己所持之要素。不得與遺失物性質一律同論也。



### 第三百六十八條 竊盜有左列行爲之一者處二等或三等有期徒刑

- 一 侵入現有人居住或看守之第宅建築物鑿坑船艦內者
- 二 結夥三人以上者

#### 文義

第一款文義見第二百二十五條。結夥者以同一目的結合爲夥件也。夥有衆多意。俗謂同心合謀爲夥計。三人限於有責任能力人。而又共同實施者。方得加入三人之數。其未加入實施者雖教唆幫助得準正犯不算入三人之內。

#### 理由

本條爲加重之竊盜罪。其犯罪成立要件純與前條相同。本罪因有特別情形而加重。惟注意於其犯罪方法、及犯時人數而定之。

其第一款規定。卽構成第二百二十五條之犯罪行爲。在本條則視爲一種手段。以人之所有財物。多存置於家宅等內。非侵入不能盜取者。惟侵入家宅。已成立別項罪名。而盜罪通則。又無須設此種要件。故具有此要件之竊盜。應認爲特別情形。於立法上既有加重之正條。斯適用時免循併科之特例。此第一款所以設也。但依此解釋結果。本款應專指自外侵入之犯人而言。若同居雇工。盜取主人財物者。自屬前條範圍。以其無侵入行爲。不得以財物在家宅內。而括入本條。加重處罰之。

第二款以結夥而加重。因共犯至三人以上。其情較重。斯爲害較烈。本條定爲加重之特種情形。猶之騷擾、脫逃、決鬥等罪。以聚衆而加重。同一理由。但聚衆不限於共同行爲。故多有附和隨行者。律應分別首從。本款不曰聚衆。而曰結夥。則必爲同一目的之結合。同有刑事上責任能力。而共同實施行爲。故不必分別首從。且不問造意者之爲何人。皆爲正犯。此第二款所由設也。

惟盜罪處罰標準。舊律專以贓額多少。殊其重輕。無當於現今之法理。故本章一矯正之。除有侵入家宅、及結夥兩種情形。視爲加重。其贓物之價額。不論也。原注謂有奪富人萬金而罪在可恕者。有奪貧人一錢而罪不容誅者。非法律保護財產。貧富應分等級。惟犯罪輕重。必不因贓額之多少爲衡。當由審判官視其情形而定。是則本章定罪科刑之旨也。

### 第三百六十九條 刪除

第三百七十條 意圖爲自己或第三人之所有而以強暴脅迫強取他人所有物者爲強盜罪處一等至三等有期徒刑

以藥劑催眠術或他法使人不能抗拒而強取者亦同

### 文義

強暴脅迫解詳各章。惟本條脅迫情形與恐喝取財類似而實不同。以目前之危難相逼者謂之脅迫。其以將來之危害使人畏懼而交付財物者謂之恐喝。屬詐欺取財範圍。此其區別也。強取者即出於強暴脅迫手段或其他不能抗拒之方法而取之者亦所以別於竊取也。第二項文義解同第二百八十三條。

### 理由

本條爲單純之強盜罪。祇以其出於強暴脅迫手段而別之爲強盜。其餘犯罪性質及其構成要件概與第三百六十七條之竊盜罪相同。律有本條規定。猶之強姦罪之別於和姦。略誘罪之別於和誘也。其情形應賅舉一切劫略搶奪行爲。不入於竊盜內者皆屬之。但此等犯罪多有利用特種必要方法以達強取之目的者。且有發生意外不虞之結果。不僅爲財產上損害已也。是以本章關於犯罪方法及其結果有應特別加重者。分別規定。如第三百七十三條及第三百七十四條。本條則僅包括無此種方法結果者。故亦爲單純之強盜罪。此適用本罪範圍所應區別之點也。

第二項以使人不能抗拒爲要件。無論藥劑催眠術或他法所用手段不同。而同爲強取。其程度足與暴行相較。故應以強盜同論。與第二百八十三條至第二百八十六條規定之理由實無以異也。

### 第三百七十一條 竊盜因防護贓物脫免逮捕湮滅罪證而當場施強暴脅

#### 迫者以強盜論

#### 文義

防護贓物者。既竊取而實行保衛也。如拒絕搜索之類。凡財物既入盜取者之手。曰贓。脫免逮捕者。意圖脫逃而倖免也。包括逮捕現行犯及其他按律逮捕者。若不法之私濫逮捕。不在此限。湮滅罪證者。屬自己犯罪證據而言。欲滅迹以免罪也。如關係他人罪證。當屬第一百七十八條範圍。當場云者。即竊盜既遂後。當搜索或逮捕時。如舊律所舉。臨時盜所之謂。

#### 理由

本條爲竊盜準強論之罪。可名爲臨時強盜。在犯人本無強取情形。而因竊盜既遂後。臨時爲護贓拒捕滅證起見。對於有權逮捕搜索者。當場實施其強暴脅迫。則成立本罪。故本條所應備之要件。一、須在竊盜行爲既終之後。如在實施盜取行爲中。加以暴行。當然屬前條之罪。二、須爲護贓拒捕滅證之近因。與竊盜有密切關係。即加害於逮捕搜索者是。如對於無關係人。雖在盜所加以暴行。亦當以俱發論罪。非本條所能包括之。三、須當場施強暴脅迫者。即在盜所。或追跡中。臨時暴行之類。如在日後。或異地相逢。加以暴行者。皆不得謂當場實施。應視其情形。各自獨立爲罪。亦

俱發論罪亦不能依本條處斷也。明乎此等要件。知本罪先竊後強。即舊律所舉臨時盜所拒捕。或離盜所而臨時護贓格鬪等類。爲其情節與強盜相同。皆應屬於強盜罪內。故本章視爲準強盜論之獨立犯罪。而特別規定之。

**第三百七十二條** 除第三百七十條及第三百七十七條外以強暴脅迫得其他財產上不法之利益或使第三人得之者以強盜論  
以藥劑催眠術或他法使人不能抗拒而犯前項之罪者亦同

**理由** 本條爲準強盜罪之規定。亦謂之特種強盜罪。因盜取之目的物。既不屬於第三百七十條。爲他人所有。又不屬於第三百七十七條。爲自己所有。對於其他

財產上不法之利益。而用暴行得之者。概括入本條之罪。查本罪成立要件。不在手段之區別。而在物體之區別。固無疑義。惟以物之主權論。既非自己。或他人所有。此外無主物。不得謂之不法利益。且依先占取得。當不以爲犯罪。亦無須施其暴。自不足爲本罪之客體也。故本條所指其他財產上不法之利益。祇區別物之種類。以該兩條所應包括者。僅屬動產。及有體物。爲構成普通盜罪之原則。本條則推及於不動產。及無形之利益。視爲犯罪客體。規定特種盜罪之例外。原注。舉以暴行放逐本人。而強占其

房屋。或強奪其田土而耕種之。以當此例。僅就不動產之一類言之。

然本條所最宜注意者。則強占不動產。多屬於侵占。強奪無形之利益。多屬於詐欺。惟詐欺侵占。皆無須強暴脅迫。及使人不能抗拒之情形。是則本條之特別要件。若無此要件。則侵占不動產者。自分別構成第三百九十一條。至第三百九十三條之罪。無此要件。而奪取無形之利益者。亦當構成第三百八十二條。至第三百八十四條之罪。皆與本罪無關也。本條惟因其犯罪行為。已完備強盜要件。其性質既不應入詐欺侵占。而因物之類別。又不得以第三百七十條。及第三百七十七條。援用強盜論罪。是以設本條以概括其餘。則適用時。庶有所依據也。

第三百七十三條 強盜有左列行為之一者處無期徒刑或二年以上有期徒刑

- 一 侵入現有人居住或看守之第宅建築物鑛坑船艦內者
- 二 結夥三人以上者
- 三 傷害人而未致死或篤疾者

### 理由

本條爲加重之強盜罪。其犯罪成立要件。本於以上三條。而加重理由。在一二兩款。注意於其犯罪方法。及犯時人數。與第三百六十八條。規定相同。解釋上自無以異。惟第三款。以發生傷害結果而加重。則專屬強盜罪應有之危險。故本條特揭而出之。且劃定傷害之標準。其僅致人廢疾或輕傷者。依本條處斷。若竟致死或篤疾。則屬次條範圍。是又其加重之等差也。

### 第三百七十四條 強盜有左列行爲之一者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑

#### 徒刑

- 一 結夥三人以上在途行劫者
- 二 在海洋行劫者
- 三 致人死或篤疾或傷害至二人以上者
- 四 於盜所強姦婦女者

#### 文義

在途行劫者。攔路搶奪之謂也。包括結隊持械橫行之情形。自不待言。海洋。自包括領海內外而言。如舊例謂江洋行劫大盜之類。原注專指國際法上不歸中國或外國管領之海面。謂之海洋。未免過狹。傷害二人以上者。則不論傷之輕

重也。味或之一字自明。強姦限於盜所者。其在盜時。自不待言。

### 理由

本條亦爲加重之強盜罪。因其特別情形。視前條尤重。故處分又加重一等。最重者至處死刑。茲分別說明之。

一二兩款。以行劫之所在地點而加重。爲其結夥至三人以上。中途行劫者。與無論結夥與否。而在海洋行劫者。能使人旅行危險。交通阻礙。非特私人財產上之損失。而社會事業。公共秩序。因之受害者非淺。非重罰不足以蔽其辜。不可與尋常之強盜罪同論也。

第三款。以傷害之結果而加重。一則因致死或篤疾。非復前條之廢疾輕傷者。可比。一則因傷至二人以上。故不復論傷之程度。而其損害情節之重。亦應受本條處分。惟適用本款時。其致人於死。與第三百七十六條之故意殺人。當以有無殺意爲斷。不容相混。雖殺人者。亦無豫謀與臨時之分。而致人於死者。則並無殺人意思。而僅有此不虞之結果也。

第四款規定。屬強盜與強姦。俱發之特別處分。原案列於前條之第三款。修正時。移置本款。其處罰又加重一等。此種情形。兼損害身體財產名譽。罪大惡極。律宜痛懲。政應



視爲強盜罪中之最重者。與本條各款相同。但強姦結果。如有婦女羞忿自盡者。是適用本條第三款。抑適用第四款。爲應有之問題。然本款強姦情形。當然不包括死傷。則遇有如此實例。應援用第二百八十七條第二項。及本條第三款。依俱發之例處斷。不復以本款論罪也。

### 第三百七十五條 刪除

### 第三百七十六條 犯強盜之罪故意殺人者處死刑無期徒刑

#### 理由

本條爲強盜殺人之罪。因強盜與殺人兩種獨立罪名。皆已完全成立。故規定俱發之特別處分。較之尋常殺人罪。已加重一等。其殺人行爲。雖不問有無豫謀。而必出於故意。夫故意本屬犯罪之普通要件。而本條重爲聲明。若視爲特別要件者。所以別於第三百七十四條第三款致死之情形。則須以有無故意。爲區別之標準也。

#### 參考

按本條及第三百七十三條第三百七十四條各款之罪。皆現行懲治盜匪法。第二條及第三條所重爲規定者。在該法實行之五年期內。對於此等犯罪。應依該法處斷。分別處以死刑。則本章各條關於處刑之部分。自停止適用之效力。蓋彼

爲刑亂用重之特例。特別法應優先於普通法也。至構成犯罪情形。仍依本章各條區別之。在懲治法祇加重其刑。並未更定其罪。茲附錄該法於本律之後。以便參考。並著於此以識之。

第三百七十七條 竊取他人依共有權質權及其他物權或公署之命令而以善意所管有之自己共有物或所有物者處其價額二倍以下價額以上罰金若二倍之數未滿五十圓處五十圓以下價額以上罰金  
侵入現有人居住或看守之第宅建築物鑛坑船艦內犯前項之罪者處五等有期徒刑或拘役依前項之例併科罰金  
若強取者處四等以下有期徒刑或拘役依第一項之例併科罰金

### 文義

共有權、謂與他人共同之所有權也。質權、屬擔保物權之一種。謂將自己所有物、質於他人者也。其他物權、指直接對物行使之權利。其種類當規定於民律中。任民律未施行以前亦可按習慣法上之性質以定之。公署命令、如受查封保管之處分者是。善意者、指基於以上權利或命令者。而非出於不法之惡意也。管有、即占有之意。別於所有而言。

### 理由

本條爲對於自己所有物。構成強竊盜罪之規定。律爲保護占有者。不以其所有權屬於自己。或共有其物權。容有盜取之行爲。以紊亂財產上利益。而聽其不法侵奪。故設本條以罪之。但本罪成立上。有當注意之三種特別要件。就原案引而伸之。

第一 須係他人所管有者。若自己管有之自己所有物。或共有物。縱令他人擔負物權。例如抵押權。不移轉占有。或共有此權利。亦無所用其盜取。固不得爲本條之目的物。

第二 他人之管有權者。須基於共有權、質權、及其他物權。或由公署命令而得之。若因其寄託契約、加工契約、恩惠之使用權等。無償而借物於人。其使用者詎之恩惠。及債權債務之關係。而盜取他人管有之自己所有物。或其共有者。皆不得以此條罪之。

第三 他人管有須係出於善意者。若他人以惡意管有自己財物。如侵占或竊盜之賊。自往索還。當然不入本罪。蓋刑律祇保護善意占有者。不保護不法之利益。以尊重所有權故也。

是以本罪成立。除與強竊盜罪各條。應有共同之點。猶須具備此三種要件。方足構成盜取自己所有物之盜罪。較之盜取他人所有物者。情節已甚輕微。故對於強盜及有

加重情形之竊盜。本條特揭出於二三兩項。分別規定。量處以短期之自由刑。而併科罰金。若屬單純竊盜罪。則適用第一項。僅受罰金之處分。所以懲侵源之惡習。而杜壘斷之非行。此本條定罪科刑之旨也。

### 第三百七十八條 於禁止私有之物及電氣犯本章之罪者以所有物論

文義

禁止私有之物。即國家以律令禁止。不許人民私藏。視為所有權之物品也。如炸藥軍用鎗炮之類。電氣。本力之一種。不可為有體物者。故特揭之。

理由

本條規定特種物品。準所有物論罪之例。夫禁止私有之物。民律上。且不得視為權利之客體。則人民既無此物之所有權。似不能同受法律之保障。然以其物品。究有一定價值。為私人所欲利得。倘任其不法盜取。貽害必至於無窮。故為保護公益計。應以所有物論。準科盜取者以罪。非保護私藏者所有也。用特揭而出之。

盜取之目的物。原則上以有體物為限。惟電之為物。有體無體。學說迄未一定。如無明文揭出。遇有盜電之案。解釋終多紛歧。此日本刑法史上之先例。後經大審院判決。認為有體物。屬瓦斯體體氣之一種。然以學理解釋。電實光與力之作。而不得謂之氣體。其實質非有體物。而效用又與有體物無異。是以明揭於本條。以所有物論罪。則適用

時不致爭議也。

第三百七十九條 除第三百七十三條第三款及第三百七十四條第三款外本章之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之爲罪。無論竊取強取。皆應以取得持有爲既遂。其財物尙未入手者。則未遂也。在舊律分別得財與否。輕重處罰。惟強盜情形重大者。則不問已未得財。本條雖皆以此區別。夫遂。然未遂得滅。尙屬審判官之權衡。如遇有罪情無可恕者。固不妨重處以本刑。無拘束滅等之自由也。律文所舉除外之兩款。皆因結果至於傷害而加重者。若未發生結果。當不適用此等加重處分之例。無所謂未遂也。至其他盜罪未遂。或兼有強姦與殺人未遂者。則既應有以處罰之。

第三百八十條 犯第二百六十八條至第二百七十六條之罪者褫奪公權其餘得褫奪之

理由

本條規定奪權之從刑。夫人而至於甘心爲盜。破壞德義。喪失廉恥。爲社會一般之所羞辱。公衆視爲蝥賊。國家所宜痛除。應剝奪其名譽權無疑。是以本條規定。除第三百六十七條之單純竊盜及第三百七十七條之盜取自己物者。因其情

節或輕或重。得由審判官酌量褫奪之。若在第三百六十八條至第三百七十六條所列舉穿窬之竊盜及劫略之強盜。則皆屬法定褫奪。不復有斟酌之餘地也。

第三百八十一條 於直系親屬配偶或同居親屬之間犯第三百六十七條及第三百七十七條第一項之罪者。免除其刑。

對其他親屬犯前項所列各條之罪者。須告訴乃論。  
前二項之規定。於非親屬而與親屬爲共犯者。不適用之。

### 文義

直系親屬。包尊長卑幼而言。配偶者。夫或妻也。同居親屬。指旁系親屬。而未異財分居者而言。若已分財而共住一家屋內。不得謂之同居。如已分家之兄弟。而共一門分炊者。是。其他親屬。指直系以外。且未同居之親屬。是也。

### 理由

本條規定親屬相盜者。特設免刑及親告之例。限於第三百六十七條之單純竊盜。及第三百七十七條第一項之竊取自己所有物者。犯於親屬之間。方得分別援用。其有加重情形之竊盜。或強盜罪。雖親屬相盜。亦不能徇私寬容。所謂法律本乎人情。而仍不踰其大閑也。

第一項。免除其刑。以直系親屬配偶。及同居親屬爲限。直系。則無論尊卑長幼。同居則

不論親等遠近。於情誼上。固宜相爲容隱。於財產上。且有共同之利害關係。此等非行。端賴有家庭教育。及懲戒處分。以圖救濟。非刑罰之效力所能及也。故第一項規定之。第二項。告訴乃論。則推及於其他親屬。如旁系且不同居者。既係親屬範圍。雖情分稍疎。利害各別。如被害人甘爲徇隱。不欲暴露公庭。以曲全親族睦誼。無損於社會公益。自爲法律所認許者。無干涉之必要。故第二項規定之。

然他人與其親屬爲共犯。事列固所常有。在親屬方可援免刑及親告之例。其非親屬之共犯者。無論爲教唆幫助。皆不能受此利益。以長刁風而滋流弊。是以第三項規定。不適用前二項之例。即根據總則第三十三條。所稱無身分之一人。仍科通常之刑者。此其一例也。

### 第三十三章 詐欺取財罪

#### 義例

凡財產上之交易。以誠實信用爲第一要義。無論爲財物交付。爲權利移轉。皆須基於正當權利。合乎法律行爲。以相授受。不使有詐僞欺騙之習流。毒社會。損害法益。方足以保障所有權。而貫澈法治之宗旨。惟世風日偷。人心不古。而財產上交易。亦至複雜。其不法取財之手段。機械變幻。尤千奇百怪。而無窮。欲責人以守誠信。

不能不罰人之違背誠信者。是以恐嚇局騙之爲。歷有明條。垂爲厲禁。本律即概括此等非行。規定處分。輯爲專章。以次於強竊盜罪。同一保護財產之目的。且有以維持誠信。足爲人心風俗之防。此本章所由設也。

### 範圍

本章之罪。皆屬違背誠信。損害財產之行爲。其與強盜侵占各罪。類似而實不

同。如第三百八十二條及第三百八十四條。有與強盜相近者。而因其加害之

程度不同。脅迫與恐嚇不同。使人不能抗拒而強取。者與乘人精神錯亂。使爲交付者亦不同。特定爲詐欺罪。包括一切欺罔恐

喝及乘人幼弱錯亂。使爲交付財物之行爲。如第三百八十三條及第三百八十六條。

有與侵占相類者。而因其加害方法。此以背義務而加損害者。即與夫現在持有者不

同。侵占限於現已持。有者本罪則否。故亦屬於詐欺。在刑律學上。統名爲背信罪。惟因其身分爲普通

人或官員。而區別之。是以本章次列於盜罪與侵占罪之間。出乎彼即入乎此。其範圍固不容相混也。

### 第三百八十二條 意圖爲自己或第三人所有以欺罔恐嚇使人將所有

物交付於己者爲詐欺取財罪處三等至五等有期徒刑

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同



### 文義

欺罔者、虛構事物、使人陷於錯誤也。凡欺之以有利益之事、爲欺罔。恐喝者、利用威嚇手段、使人生畏怖之心也。凡勸之以不利益之事、爲恐喝。所有物、解詳第三百六十七條。在本章、則不區別動產或不動產也。交付於己者、即由他人持有、移於自己持有之謂。財產上不合法之利益者、別於有體物而言也。如詐使權利讓渡、或義務免除之類。得屬犯人自己、或使第三人得之、皆無須交付、而可以獲得。以其他財產上利益、非若所有物、必以交付爲既遂也。

### 理由

本條爲欺罔或恐喝取財之罪、屬詐欺取財構成之原則。其犯罪情節、可包括千變萬化、而實質止此兩種。曰欺罔、曰恐喝。所用手段不同、要不外人陷於錯誤、或由於恐怖、自將所有物交付於己、故皆爲詐欺取財罪。從成立上之要件言之、則意圖爲自己或第三人所有者、取財之宗旨也。欺罔或恐喝者、取財之方法也。使人將所有物交付於己者、取財既遂之結果也。無此宗旨、則不得爲違法行爲。無此方法、或足構成別種犯罪。若僅無此結果者、則應以本罪未遂論也。惟結果有不限於交付爲既遂。故有取得財產上不法之利益者、如爲權利讓渡、或債務免除之類。其未至於讓渡免除者、爲未得、即爲未遂。是以第二項重爲規定之。

本條犯罪方法。包括於欺罔恐喝。以圖利之目的。而獲得利之結果。其加害者與被害者之間。必有直接之因果關係。即被欺罔者。必有陷於錯誤之心理。被恐喝者。必有發生畏怖之觀念。以爲所有物交付。或其他財產上利益之授受。而後足成立本罪。若并不基於錯誤畏怖。而自爲交付授受。雖取財者已實施其詐欺手段。若欲之以有利益之事。或動之以不利益之事。在被害者。明知其虛構事實。或其事無可徵信者。如小商人製造假貨。如偽造玉器或偽鑒名人字畫利其價賤而買之賤價求售。明知其詐僞也。如戲劇人裝弄幻術。歛錢營生。明知其虛妄也。又如僧道陰陽家言。多以吉凶禍福之說。勸人募化祈禱。皆事無可徵信者也。關於此等事例。不得以詐欺論。蓋前者既非由於錯誤畏怖。後者即有錯誤畏怖。乃出於自己迷信而然。非取財者足以使之。皆不能構成詐欺恐喝之要素也。

關於本罪成立上。尙有宜注意者。則被欺之人。與被害之人。不限於同爲一人。如甲欺乙。使交出丙之財物。乙陷於錯誤。或畏怖。爲被欺者。丙屬財物所有主。爲被害者。而在甲之詐欺取財。固毫無關係也。

### 第二百八十三條 爲他人處理事務圖利自己或第三人或圖害本人背其

毀新而損害本人之財產者處三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百圓以上罰金

### 文義

處理、與管理有別。管理者以他人財物現爲自己所占有者是也。處理則不限於占有。其範圍較廣。是亦本罪與侵占不同之點。爲他人處理事務者其處理之原因或基於法令所規定。如法定代理人之類。或由於當事者契約。如委任雇傭之類。或本於自己善意。如無委託而代爲保管之類。皆非所區別也。事務之種類。有專屬於財產者。有並及於財產以外其他事宜者。在本罪成立上。則專以財產爲限。義務之內容。即根據其事務而定。亦限於財產上行爲。背其義務者是爲背信。損害本人財產者。包積極消極之行爲而言。例如公司辦事員受人賄賂。而拋棄公司利益所關之訴訟。如生命保險公司之醫師。圖得垂死病人之利益。而給以健全之診斷書。致被保人死亡。而虧折保險金。如未成年者之監護人。以自己對第三者所負之債務。與被監護人對第三者所有之債權相抵。使未成年者受其損失等類。此數例皆原注所舉是皆損害財產之行爲也。

### 理由

本條爲背信加害財產之罪。其犯罪方法。不同於欺罔恐喝。而違背誠信則一。故亦屬於詐欺罪。而以本條次之。夫爲他人處理事務者。無論出於法令契約。或出於自己警意。對於他人財產上行爲。既有代理之義務。自應盡維持之責任。方不戾乎誠實信用之原則。乃以圖利自己。或第三人。或圖害本人之故。違反義務。或取得本人財產之不法利益。而積極加害。或不爲本人權利之正當主張。而消極加害。致令本人財產。因其處理而受損傷。此等背信行爲。害及私益公益。與詐欺實無以異。故應科以與前條同等之自由刑。惟此時權其犯罪情節。並其心術事實。得僅與以財產上處分者。特設易科罰金之規定。是爲前條所無。其區別不在輕重。而實有關係乎廉恥。宜審察其內因外因而定之。

第三百八十四條 乘人未滿十六歲或精神錯亂之際。使將本人或第三人所有物交付於已。或因而得財產上不法之利益。或使第三人得之。或損害本人之財產者。依前二條之例處斷。

### 文義

乘者。有利用之意。未滿十六歲人。智力未充。不認有完全行爲能力也。精神錯亂者。不限於精神病人。其一時錯亂。如酗酒、睡眠、暴怒、狂喜之類皆屬之。

故不曰喪失，而曰錯亂。使爲交付者，在本條雖不出於欺罔恐喝等行爲，總不離乎詐術者，屬是。

### 理由

本條規定，爲準用前二條論罪之例。以被害人或僅爲被欺人年齡幼弱，或精神錯亂。其法律上行爲無力，應受限制。故民律且有無效及得取消之規定。所以保護此等人權利。卽爲其能力欠缺，易於受欺，故也。設利用其幼弱錯亂之故，使爲交付財物，或因而得其他財產上不法之利益，雖未至於欺罔恐喝，不具備第三百八十二條之犯罪要件，仍得以該條之例罪之。又或利用此等機會，損害本人財產，雖無處理事務關係，不具備第三百八十三條之犯罪要件，亦得以該條之例罪之。在本條以此乘危圖利情形，爲成立要素。故準用前二條論罪，是本罪成立，亦以基於詐取之故意爲限。方爲犯罪行爲。其不知情者，不以爲罪。祇依民律上無效、取消、或賠償損害之例而已。

第三百八十五條 三人以上共犯前二條之罪者處二等或三等有期徒刑

### 理由

本條爲前三條加重處分之規定。與盜罪以結夥三人以上，定爲加重要件者，同一理由，宜參考而互證之。

第三百八十六條 官員處理公務圖利自己或第三人或圖害國家公署背

其職務損害國家公署之財產者處二等或三等有期徒刑

文義

官員、公署、解見第八十三條文例。公務、舉國家及其他公法人之事務而言。職務者、關於職守之義務也。其範圍甚廣。本條亦以財產上行爲爲限。國

家公署之財產。即公法人所有。包括國有或公有財產而言。不限於國庫之收入也。

理由

本條爲官員背信加害公產之罪。屬第三百八十三條之加重處分。其犯罪之主體客體。皆與普通人背信加害私人財產者有別。非獨因犯罪者身分爲加重之一要件也。刑律爲保護公法人財產。雖同屬權利實體。而尊重國家公益。應加以特別保障。必使官員處理公務。矢忠矢慎。方無忝厥職守。故對於背信圖利。侵公肥私之官員。從重處刑。爲其罪質不越乎詐欺取財之範圍。故揭出於瀆職及侵占各罪之外。此本條規定之旨也。

第三百八十七條 刪除

第三百八十八條 本章之未遂犯罪之

理由

未條規定未遂犯之爲罪。與第一百十四條等。概括規定之文例相同。不復區別其孰應爲罪也。惟本章各罪。皆應以得財爲既遂。其未有得財之要件者。則應以財產上發生損害爲既遂。其未達此結果。則皆爲未遂也。至行爲尙未終結之未遂。尤宜體察其實際情形而定之。

第三百八十九條 犯第三百八十五條至第三百八十七條之罪者褫奪公權其餘得褫奪之

理由

本條規定奪權之從刑。所舉第三百八十五條。至第三百八十七條。在原案本合爲一條。第三百六十五條今分列爲三。而第三百八十七條。因關係御物加重。現已

刪除。本條不應復揭出該條從刑。此係修改時之漏畧故也。在第三百八十五條。第三百八十六條。皆有加重之特別要件。爲本章主刑獨重者。故名譽上之從刑。特屬於法定褫奪。非若其他各條之罪。時重時輕。情節未可豫定。當屬諸審判上之權衡者也。

第三百九十條 第三百七十七條第一項第三百七十八條及第三百八十一條之規定於本章之罪亦準用之

## 理由

本條規定準用之例。所列舉前二條。一爲他人依共有權、質權及其他物權。或公署之命令。而以善意所管有之自己共有物。或所有物。一爲禁止私有之物。及電氣。在前章強竊盜罪。因其物權物體之殊異。而分別規定之。俾適用時有所依據。本章既未另設專條。故明定準用其例。以省繁複。則如詐取第三百七十七條之自己所有物。應準該項罰金之例處斷。如詐取第三百七十八條之禁止私有物及電氣。應準該條以所有物論。仍分別成立本章各條之詐取所有物罪。至第三百八十一條。則爲親屬相盜。特設免刑及親告之例。茲以其親屬相詐取者。亦準用之。此關於私人財產上損害各罪。原情定法。爲後此各章一貫之主義也。如侵占贓物及毀損罪各章。皆規定準用該條之例。

## 第三十四章 侵占罪

### 義例

財產上之損害行爲。因其性質而各別。其犯罪方法。亦因其客體而不同。是故爲強竊。爲詐欺。一則由自己盜取。一則使他人交付。雖性質各殊。而其目的物之移轉方法。皆同爲自他人持有。而引渡於自己持有之內。若其物已離他人持有。無待引渡。而可以達犯罪之目的。是爲侵占。凡侵占者之爲罪。論其方法。無盜取。亦無交付。論其性質。非強竊。亦非詐欺。必別有一定權原。先取得物之持有。而後從而侵占之。



如舊律消費受寄物、監守自盜、冒認他人財物、轉賣抵當物、種種罪名。皆可概括於侵占之內。祇須以自由處分或變更之意思。實施權限外之行為。斯侵占得以成立。私權上因此而受損害。不亞於盜取詐欺者。而犯罪尤易構成。此本罪所由次列爲專章也。本章之罪。以侵占而成。依狹義解釋。必別有一定權原。其財物已入自己持範圍。有者。如第三百九十一條及第三百九十二條之規定。是也。至於拾取遺失物。漂流物等。雖未爲自己持有。而以脫離他人持有範圍。故亦屬於廣義之侵占。於第三百九十三條。特定其刑。此外之不法奪取。俗亦謂之侵占者。其性質。或爲強盜。或屬恐喝。皆非刑律上所謂侵占。此不容相混者也。

**第三百九十一條**、侵占自己依法令契約照料他人事務之管有物共有物或屬於他人所有權抵當權及其他物權之財物者處三等至五等有期徒刑

雖係自己所有物管有物若依公署之命令歸自己看守而侵占之者亦同

### 文義

侵占者、以所有之意思。實施無權利之行為也。如自由處分或變更之之謂。依法令而管有之財物者。除次條因公務管有之物外。其餘依法令擔負義務。

因而管有他人之財物。例如未成年人及禁治產者之法定代理人管理其財產是。依契約而管有之財物者。指受寄、借用、典押、加工等物。皆因私人契約而管有之也。照料他人事務者。即事務管理人之義。凡知交親族之間。雖無契約。亦得以善意管理其事務也。例如有鄰人旅行。以友誼託其代任看管房屋之勞者是。共有物、其物權爲自己與他人共有。而現爲自己持有者。所有權、抵當權、皆屬物權之一種。屬於他人物權之財物。皆以基於法令契約或照料之原因。現爲自己持有者爲限。所謂有正定權原。取得物之持有。是爲本罪成立之前提。財物、兼動產不動產言。依公署命令看守之物。如受查封保管之處分。仍歸自己看守之自己所有物、或自己管有之他人所有物。皆包括之。

### 理由

本條爲侵占自己管有之他人所有或共有物之罪。於第一項規定之。其侵占自己管有之自己所有、或管有物之罪。則於第二項規定之。

第一項、爲侵占罪之原則。其成立上有三種特別要件。第一、須係他人之財物。其他人對於該物上之權利。無論爲共有、所有、或其他物權。皆一律保護之。第二、須因一定權原。入自己所持有之財物。即基於法令、契約、或照料事務之故。爲現在持有其物之人。

若非有一定權原。而因其犯罪行為而持有之者。如竊盜詐取 贓物各罪其侵占即吸收於各本罪之中。不成獨立之侵占罪也。第三、以爲自己所有之故意。於管有權限外。實施侵占行為。其情形可分爲二。一爲自由處分。如消費讓渡之類。一爲變更初意。如隱匿冒認之類。皆以無權而爲之。是爲侵占。其第一要件。與盜取詐欺各罪相同。第二要件。實與盜取詐欺。及背信加害者。皆有別。因本罪限於自己持有者。則其他各罪所無有也。至第三要件。以處分或變更而成立。亦本罪既遂之特別情形。較之盜詐各條。徒以取得持有爲既遂。在本罪無保護持有之可言。故其犯罪行為上。應再進一階級矣。

第二項規定。與第一項相較。而成例外。其一、以爲自己之財物。不屬於他人所有者。其二、因受命而有責看守。非僅爲其他權原持有者。其侵占情形。則兩項實無以異。夫物爲自己所有。依原則上。本不成侵占之要素。惟以其受命看守之故。應保存其原狀。限制所有人之權利。不許自由處分。或爲之變更。故對於有責看守之期間內。擅自處分。或變更者。即以侵占罪論。不獨爲保護財產之損害已也。故謂爲侵占罪之例外。

### 附論

本罪成立。既以自己所持有者爲限。則對於並無管有財物關係。而盜竊。或侵占他人田宅土地者。究應如何處斷。查舊律此等罪名。一律受罰。本律既無此

規定。自應察其盜取情形。是否足構成第三百七十二條之特別強盜罪。否則。當依民律損害賠償之例。以救濟之。不得曲爲解釋。而漫入人罪也。

第三百九十一條 侵占公務上或業務上之管有物共有物或屬於他人所有權抵當權及其他物權之財物者處二等或三等有期徒刑  
其不在公務業務之人與共犯者依第三十三條第一項之例處斷

### 文義

侵占公務上管有他人財物者。即舊律之監守自監。所以重於常人盜也。以其物爲自己管有。與盜取要件不符。故不入盜罪而入侵占罪。業務上管有之他人財物者。如營業業者管有之質物。營倉庫業者即開行運送業者。受人委託之財物等。皆因其特定業務。而管有之他人財物也。

### 理由

本條爲侵占職業上管有他人財物之罪。屬因身分成立犯罪之一種。其他要件概與前條無異。本罪惟以其侵占係職業上之管有物。與常人身分不同。故無論公務業務。皆應予以加重處分。律不區別吏員與私人。公產與私財。蓋從其管有之原因上觀察。皆非尋常依法令契約或照料者所得視同一律。刑律上加重理由。兼以注重其職業之信用。以保護財產之安全。無庸復判別其公私也。故設同一之罰則。

不在公務業務之人，與爲共犯者，所謂因身分成立之罪，其教唆或幫助者，雖無身分，仍以共犯論。第三十三條第一項之例即此。故以第二項規定之。

第三百九十三條 侵占遺失物漂流物或屬於他人物權而離其管有之財物者，處其價額二倍以下價額以上罰金。若二倍之數未滿五十圓處五十圓以下價額以上罰金。

因自己錯誤而以善意取得管有之他人所有物或因他人錯誤而交付於自己之他人所有物以遺失物論。

### 文義

遺失物者，指本人並無拋棄權利意思，而僅離其所持有之物也。當離其持有外時，本人是否辨識，無須分別。如飼養之家畜，逸出於平常往復區域以外，亦屬之。其與無主物遺棄物不同之點。詳見第三百六十七條附論。漂流物者，指隨水浮泛之遺失物。或因水力漂

至岸邊之遺失物。皆是。其在水中之物，或爲無主，或爲遺棄，或爲埋藏，皆不得以遺失物論。屬於他人物權，而離其管

有者，其所有人主觀，未必以爲遺失。而在客觀則視同遺失者，有此皆足以概括之。

自己，屬犯人自身言之。因自己錯誤，而以善意取得管有之他人所有物者，即誤認他人所有物，爲自己所有，而以之歸於自己持有者也。其初不基於侵占之意，故曰善

意取得。因他人錯誤而交付於自己之他人所有物者。即他人誤認自己爲別人。而以應交別人之物。交付於自己也。其錯誤之他人。與所有之他人。有。時同爲一人。有。時不限於一人。如甲以其所有物。應交於乙者。誤交於丙。屬前者。甲以乙之所有物。應交於丙者。誤交於丁。屬後者。以遺失物論者。因其物之脫離他人持有。而入自己持有。與拾得遺失物之性質。實無以異。

### 理由

本條爲侵占遺失物之罪。屬廣義之侵占。依其物之持有原因。可分爲五。一遺失物。二漂流物。三屬他人物權。而離其管有之物。四因自己錯誤。以善意取得。管有之他人所有物。五因他人錯誤。交付於自己之他人所有物。前三種。皆由自己拾得。於第一項規定之。第四種。由於自己誤取。第五種。由於他人誤交。於第二項規定之。凡此等財物。皆無權原管有。又非不法取得。性質上應視同遺失一類。其得持有此遺失物者。應負返還義務。或徑還本主。或依警察法規。呈報定期招領。不能以先占取得。所以保護所有權之安全。即以杜絕財產上之僥倖心也。故對於侵佔遺失物者。即以本罪罪之。因其犯罪情節。究與狹義之侵佔者有別。僅予以罰金之處分。關於此等情形。自道義言之。所謂臨財毋苟。見利思義。非志行純潔者。莫克臻此。雖古今立法例。皆

有處罰明文。而道不拾遺。實責人以所難能。本道德上之關係。定刑律上之制裁。非權衡得宜。斟酌盡善。不足以持情法之平也。

### 第三百九十四條 第三百九十一條及第三百九十二條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之為罪。凡侵占罪之成立。必有實施處分財物。或變更其管

作。始足成立實行障礙之未遂。若僅出於消極手段而為罪者。如受寄物。拒不返還。即

認或詐言遺失即隱匿之類。一有實行。即為既遂。否則。僅有意思。尙未實行。如欲為隱匿

其本人亦無未遂之一階級也。其不罰侵占遺失物罪之未遂者。則以犯意尙輕。無處

罰之必要也。

### 第三百九十五條 犯第三百九十一條及第三百九十二條之罪者得褫奪

公權

理由

本條規定奪權之從刑。所列狹義侵占罪。得視其情形而褫奪之。因其罪情。時

輕時重。不限於法定褫奪。故予審判官以裁量之餘地。其廣義侵占罪。則情節

本屬輕微。主刑僅科罰金。依第四十六條原則。當然不受奪權之從刑也。

第三百九十六條 第三百七十七條第一項第三百七十八條及第三百八

十一條之規定於本章之罪亦準用之

理由

本條規定準用盜罪各條之例。第三百七十七條第一項。爲他人依共有權。管  
權及其他物權。或公署之命令。而以善意管有之自己共有物。或所有物者。若  
侵占之。亦應依該條處罰。第三百七十八條。爲禁止私有之物。及電氣。若侵占之。亦應  
以所有物論。第三百八十一條。爲免刑及親告之特例。則對於親屬相侵占者。亦適用  
之。無疑。惟第三百七十七條第一項。既爲他人依特定權原而管有之自己所有物。顯  
與侵占罪之原則不合。依立法者本旨推測。必屬於自己所有或共有物。擔負他人物  
權。如共有權質權。而仍歸自己管有者。方足以當其例。至依公署命令。以善意管有之  
物。若已歸自己看守。自看第三百九十一條第二項之明文。無庸適用他條。如係他人  
看守。當然屬該條盜取範圍。亦不成立侵占。是則關於該條抵觸之部分。準用時所宜  
深辨。無以辭善意而後可也。

第三十五章 贓物罪



### 義例

盜詐侵奪之風。爲害於社會。其直接行爲者。固屬顯而易見。法所必誅。而滋蔓難圖。秘密行動。尤特有間接之助力。足以長其焰而揚其波。則贓物之消受流通。是也。是以古今中外刑律。皆有關於贓物之罪。不使之倖逃法網。以爲絕弊清源之計。惟立法上主義變遷。在昔日視爲附屬犯罪。故我國舊律。別定準盜爲從之例。其實此等行爲。因他人犯罪所得之物。以爲己利。論其原因。基於貪得之念。自居壟斷之奇。而論其結果。實爲暴掠之源。姦盜之藪。其罪質確非事後從犯。且有時較本犯尤重。是以本律視爲獨立犯罪之一種。以次於盜詐侵占各罪之後。特定爲本罪之專章也。

### 範圍

本章之罪。屬特別規定者。祇第三百九十七條。而依其行爲可分爲五。一受人贈與。二搬運。三受寄。四故買。五爲牙保。其第一種情節稍輕。於第一項規定之。其餘四種。則皆規定於第二項。凡關係贓物之罪。實足以包括而無遺。但本章之所謂贓者。與第四十八條第三款。因犯罪所得之物。其義當有廣狹之別。則亦定本罪之範圍者所宜注意也。

第三百九十七條 受人贈與贓物者處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

搬運受寄故買或爲牙保者處二等至四等有期徒刑  
因犯前項之罪獲利者併科所得價額二倍以下價額以上罰金若二倍之  
數未滿五十圓處五十圓以下價額以上罰金

### 文義

受人贈與者無償而得財也。如事後知情分贓者屬之。包括要求及承諾兩意。  
贓物者指因犯罪而取得所有或持有之物也。如盜詐侵占之財物皆屬是。

若舊律所舉知略賣和誘人及強竊盜後而分贓者不足以盡之。但賄賂之贓。即舊律法賊及不枉法賊之謂各有特別規定者不在此內。搬運者搬移運送之謂。受寄者受人寄

託而爲之窩藏也。故買者故意收買贓物有償而貪其賤價以圖利也。牙保者從  
中介紹過付以取償也。如牙人保人之謂。

### 理由

本條爲知情受贈贓物及搬運寄託故買或爲牙保之罪。凡關於贓物之罪皆  
不出此等行爲。本條列舉各種情形。惟受人贈與者其情輕於第一項處罰之。  
若搬運受寄故買及爲牙保者其情重。故第二項處罰之。其各罪成立上之特別要件  
不同。而同爲事後知情而爲之者不然。則贈與運送寄託買賣牙保之行爲皆私法上  
之自由契約。許私人雙方合意履行。如相對之一方不知其爲犯罪所得之贓。自非故

意行爲。不以爲罪。是以本條規定。以杜絕貪暴之源流。防止財產之侵害。爲處罰贓物罪之理由。故對於受人贈與者。本分潤於事後。非豫謀於事前。無論由於要求。或僅爲承諾。皆非有共同的積極行爲。必出自贈與者自由處分。在受贈者因以爲利。尙不基於助長犯罪之惡意。律僅以其不當利得而懲之。不妨從輕。至於搬移運送。寄託窩藏。固直接予以助力。若故意收買。及爲牙保以相授受。尤暗中暢其銷售。是皆基於取償宗旨。貪得不法之利益。行踪詭秘。足使贓物流通。盜賊充斥。有恃無恐。增長其小人行險之心。故處分自應從重。必使此等不義之財。枉法之贓。不能疏通於社會。利用其價格。則盜詐侵奪之非行。雖得無所用之。窒礙多而犯罪減少。此不特法理爲然。亦刑事政策上所必要也。

第三項規定。卽爲第二項犯罪者。特設併科罰金之例。而第一項不適用之。以爲該項犯罪。皆基於營利之原因。獲得利之結果。比較其心術事實。視受人贈與者情節尤重。不併施以財產上處分。不足以感其痛苦。使知所懲戒也。

**第三百九十八條** 對於第三百七十七條或其他準用該條第一項規定各條之贓物犯前條之罪者。依第三百七十七條第一項之例處以罰金。

**理由** 本條規定特種贓物適用之例。夫普通贓物必係犯罪者不法取得他人之所有物。若其物屬自己所有。本不得謂之贓。則受贈及搬運受寄故買或爲牙保者。亦不得成立贓罪。惟第三百七十七條。爲盜取他人依共有權、質權及其他物權或公署之命令。而以善意所管有之自己共有物或所有物者。分別構成強竊盜罪。其適用該條第一項規定者。如第三百九十條。係詐取此等之自己共有或所有物之罪。如第三百九十六條。係侵占此等之自己共有或所有物之罪。皆以其物既由犯罪而得。自應視同贓物一律。其與爲授受者。亦當然犯前條之罪無疑。然因其物究爲自己所有。在各條處罰其盜詐侵占各本罪。已應區別從輕。而對於贓物有犯者。復與前條同科。未爲得情法之平也。是故本條規定。以對於此等特種贓物。其犯罪性質雖同。而刑罰應從輕減。特揭出依第三百七十七條第一項之例。處以罰金。以示與前條適用。不相混也。

### 第三百九十九條 本章之未遂犯罪之

#### 理由

本條定未遂犯之爲罪。其概括規定。與第一百十四條等。文例全同。查本章各罪既遂要件。惟受人贈與。以得財爲既遂。其承諾或要求贈與而未得者。斯爲

未遂也。若搬運受寄故買或爲牙保者，不必以得財爲既遂。則當其實行障礙時，成立未遂。依本條一律處罰。若行爲既終，即未因而獲利，亦不得謂非既遂也。

**第四百條** 以第三百九十七條第二項之罪爲常業者，褫奪公權其餘犯本章之罪者得褫奪之

理由

本條規定奪權之從刑。獨揭第三百九十七條第二項之罪。以爲常業者。褫奪公權。以該項行爲。本屬即成犯。非慣行犯性質。若慣行以此爲常業者。品行污賤。毒害滋深。尤爲社會之巨蠱。雖主刑不必特別規定。尙可於範圍內從重處斷。而從刑不可不特別從嚴。故予以法定褫奪。不復留有審判上裁量之餘地也。以示與其餘犯本章之罪者有別。

**第四百零一條** 第三百七十八條及第三百八十一條第一項及第三項之規定於本章之罪亦準用之

理由

本條規定準用盜罪各條之例。參考第三百九十條及第三百九十六條之規定。理由相同。惟第三百八十一條第二項親告之例。本條不適用之。亦以此等行爲關係公益甚鉅。不許該被害之親屬私人自由捨棄其訴追權也。

## 附論

按本條準用第三百七十八條之例。即以犯本章之贓物罪者。如係禁止私有之物。或電氣。亦以所有物論。惟查第三百七十八條一語。律本皆誤爲第三百七十七條第一項。參考本章第三百九十八條規定。已特揭準用第三百七十七條第一項之例。本條不應重出。而第三百七十八條。在詐欺侵占各章。皆有準用該條之明文。即第三百九十九條及第三百九十六條。本章尤不應獨付闕如。且據刑律草案第三百七十九條規定。對勘本章各條。此爲當然錯誤。因迭經修改。前後條次紛更。顯係校訂者之疏忽。應據起草原案。推定立法本旨。故糾正而說明之。

## 第三十六章 毀棄損壞罪

### 義例

凡以圖利之宗旨。實施侵奪行爲。加害他人財產。以爲己利者。既有盜詐侵占贓物各章。因其犯罪性質不同。而分別規定。已至詳密。其不必基於圖利意思。

亦無占有行爲。而亦足使他人財產。蒙其損害者。則毀棄損壞。是也。毀棄損壞之客體。鉅細畢舉。輕重兼賅。凡爲他人所有。或管有。或與有關係之物。不論其價格種類。及其形體若何。皆足爲本罪加害之目的物。至其毀損方法。或施腕力。或用器械。或藉物質作用。尤足包括千態萬狀。總以達於毀損之程度便是。故除有特別規定於其他各章。

各條。第一百十一條第一百二十六條第一百五十四條第一百六十一條第一百六十九條第三百條又第十三章第十五章第二十章各條規定之毀損皆是。有犯罪特質者。不僅以損害財物而成立爲罪。本章則概括一切毀損行爲。純以保護公私文書及所有物品之安全爲理由。設必要之罰則。此所以類輯爲專章也。

### 範圍

本章之罪。屬特別規定者。凡五條。關於文書一類。以毀棄而爲罪。如第四百零三條及第四百零四條。是也。關於其他財物。以損壞而成罪。如第四百零五條。至第四百零七條。是也。其毀損意義。雖至普通。而適用範圍。應受限制。故對於其他各條之特別毀損罪。各有專條。足資援引。不入本罪之內。則特別規定優於普通規定。亦審判上所應注意也。

### 第四百零二條 刪除

### 第四百零三條 毀棄公署或官員所管有之公文書或損壞公印者處一等等

### 至四等有期徒刑

### 文義

毀棄者。指破滅物體。使喪失其效用。專屬文書而言。僅損其物質。而效用猶存者。不得以本罪既遂論。損壞者。爲加害物質。對一切物品而言。不必其全部喪失效用也。公文書。公印。解詳第二百三十九條及第二百四十八條。

### 理由

本條爲毀棄公文書及損壞公印之罪。因尊重公文書及公印之效用。特設法律上之保障。與第十八章之偽造等罪。有同一處罰理由。惟因其犯罪方法。不

出毀棄損壞。故特別規定本條。揭出於偽造各罪之外。仍科以與偽造同一之刑。

第二十九條亦處二等至四等有期徒刑。其成立要件。並不問其犯罪之遠近。及有被害之惡果與否。祇

以其實行毀棄損壞。侵害公文公印之效用。構成本罪。即應受罰。若基於不法原因。或發生其他結果。自應依總則。併科或吸收之例。非本罪所得而概括之也。

## 第四百零四條 毀棄關係他人權利義務之文書者處三等至五等有期徒刑或三百圓以下三十圓以上罰金

### 文義

文書。既以有關係他人權利義務之要素爲準。不復限於私文書。然公文書自有前條規定。則本條固專指私文書。可無疑也。當參考第二百四十三條文義。

### 理由

本條爲毀棄私文書之罪。以有關係他人權利義務之內容。爲文書之要素。律所以保全文書效力。即以保障私人權利。故對於毀棄此等物品。喪失效用者。

設必要之罰則。亦與處罰偽造私文書者。有同一理由。應受同等處分。是以本條特別規定之。其犯罪構成要件。一、爲文書必有他人權利義務之關係。一、爲毀棄必達於喪



失效用之程度。其無此關係者、固不成立。而無此程度者、亦不得爲既遂。是亦論本罪之成立者、所宜明辨也。

**第四百零五條** 損壞他人所有建築物鑛坑船艦者處三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百圓以上罰金

損壞第一百八十六條之建築物鑛坑船艦者處二等或三等有期徒刑  
因犯本條之罪致人死傷者援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷

### 文義

建築物、鑛坑、船艦、解見第一百八十六條。本條第一項所揭、應與第一百八十七條相當。故第二項特定屬於第一百八十六條者、觀該條列舉各款自明。

### 理由

本條爲損壞他人所有建築物鑛坑船艦之罪。從法定目的物之種類、區別輕重。與第一百八十六條、及第一百八十七條之例、相當。其屬於第一項規定者、罪情較輕。應同於第一百八十七條之他人所有建築物鑛坑船艦。以有第二項、明揭爲第一百八十六條之物。可比較而得之也。故屬於第二項規定者、爲其有多衆集合、及藏置重要物品之內容。皆多數生命財產所託。關係於公共利益甚鉅。損壞者罪情較重。處分自應加等。此所以別於第一項也。

### 附論

惟關於此等建築物鑛坑、艦艦、在放火燒燬、決水浸害之行爲，爲害最烈。其影響所及，有未可以人力豫測者。故第一百八十六條與第一百八十七條，有區別之必要。若本條損壞之行爲，既無此激烈手段之比例，而損壞之程度，又不以喪失效用爲要件，則對於其物體之一部受傷，實際尙無大害。犯罪已足構成，論情節且宜減等。乃徒以該建築物等，屬於第一百八十六條所列記者，遽行加重，固未爲得情法之平。即令全部損壞，已至喪失效用，亦斷無燒燬浸害之危險。及於其他，有第一項從重處罰，已足示懲，必限於該建築物等，爲第一百八十六條所列記者。從第二項規定，亦不成立加重之理由。例如在城鎮之第宅，屬第一百八十六條第一款之範圍，設有入實行拆毀，與拆毀鄉村僻壤之第宅，何異？無論損壞一部，或全部，受害者止此第宅所有之私人，決不及於第三者。若謂間接關係公益，則鄉村與城鎮，何以異也。準此推論，是本條損壞之罪，不若放火決水者之應分別。故有第一項概括規定，可以適用。第二項之加重處分，無庸特設。姑存疑以俟修正者。

### 第四百零六條 凡有左列行爲之一者處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金

二 損壞傷害前條所列以外之他人所有物者

二 漏逸他人所有之煤氣蒸氣及其他氣體或流動物或以他法致令喪失效用者

三 縱逸他人所有之動物致令喪失者

### 文義

傷害云者、對於所有物中之動物而言。漏逸者、漏洩散逸之謂。專對於氣體液體而言。煤氣、蒸氣、屬氣體之一種。流動物者、概括其液體之物也。他法致令喪失效用、指為漏逸以外、用其他方法損壞之也。縱逸者、縱令飛走、逸出於平常往復區域之外、喪失、為縱逸之結果、即既遂之要件也。此係喪失物體、與喪失效用者、不同。

### 理由

本條為損壞傷害漏逸喪失他人所有物之罪。因其物之種類、而分三款規定。第一款、範圍甚廣。除前條所列建築物鑛坑船艦以外、其餘一切物品、皆應屬之。以其包括動物在內、故加入傷害二字。以別於損壞。而實與損壞者同一程度也。第二款、專屬氣體液體之各物言之。故不曰損壞而曰漏逸。其實害亦與損壞者同。至以他法喪失效用者、則文損壞之別一方法也。第三款、專屬動物言之。故不曰損壞而曰縱

逸。自應以喪失爲既遂。則未至於喪失者。止以本罪未遂論。必縱逸而致令喪失。方足與損壞者同罪。凡此等行爲。時輕時重。有時得僅依損害賠償之例。以爲私權上救濟而已足。無科刑之必要。而對於情節頗重者。又不能概予寬容。是以法定兩種主刑。由審判官衡其心術事實。臨時判定。且併設親告之例。許私人自由主張或拋棄之。無庸採干涉主義者也。

第四百零七條 損壞傷害漏逸喪失擔負他人物權之自己所有物或依公署之命令由他人管有或自己看守之物者處其價額二倍以下價額以上罰金若二倍之數未滿五十圓處五十圓以下價額以上罰金

### 文義

依公署命令、由他人管有、或自己看守之物。皆承上文屬自己所有物而言之。參照第三百七十七條。

### 理由

本條爲對於自己所有物、犯前二條之罪。夫自己所有物。本可自由處分。無論其損壞程度若何。或爲傷害漏逸喪失。皆不得構成罪名。本條則以其有特別情形、爲犯罪要件。一、擔負他人物權。二、依公署命令、由他人管有。三、依公署命令、歸自己看守。三者有一於茲。則所有權應受限制。所有人不得損害。亦保全權利所必不可

少之規定。故亦同於第三百七十七條之例。處以罰金。與詐取侵占贓物各章。特設準用該條之例者。其理由實無以異也。

第四百零八條 第三百七十八條及第三百八十一條之規定於第四百零四條第四百零五條第一項第二項之罪亦準用之

### 理由

本條爲準用盜罪各條之例。限於第四百零四條之毀棄文書。第四百零五條之損壞物體。方準用之。其關於第四百零四條準用之時。如第三百七十八條規定。爲禁止私有之物及電氣。以所有物論。則毀棄有關他人權義之文書。雖係禁止私有者。亦應依該條。以毀棄所有文書論罪。是其一例也。電氣則無此例又如第三百八十一條規定。爲親屬間免刑及親告之例。則親屬相爲毀棄文書者。亦適用之。與詐欺侵占贓物各章。準用之理由相同。第三百九十一條第三百九十六條及第四百零一條之規定皆同此第三百零四條之罪。準用該兩條規定之實例也。至第四百零五條之準用。解釋上不能無疑。宜明辨以糾正之。

### 附論

查第四百零五條第一項第二項之罪。明揭於本條者。據立法上意旨。依論理上解釋。確係第四百零六條第一款第二款之錯誤。故當準用第三百七十八

條之時。必如第四百零六條第一款損壞者。屬禁止私有之物。或第二款漏逸者。爲電氣。皆可以所有物論。各科其刑。如此解釋。方爲正當。若第四百零五條第一項第二項。皆明定爲建築物鑛坑船艦。不得指爲禁止私有之物。亦不得例於電氣。且該兩項分別輕重。以是否屬於第一百八十六條所列者。爲標準。尤不可通於電氣及禁止私有之物也。况以犯罪手段論之。電氣亦恰與漏逸相符。復從處分輕重觀之。亦應同於第四百零六條。不得比於第四百零五條之刑。此對於準用第三百七十八條之例。可以證其錯誤之無疑義也。至準用第三百八十一條。免刑及告訴之例。其親屬相爲損壞者。在第四百零五條之情重。而第四百零六條之情輕。故前者無免刑及親告之理。後者雖普通人亦須告訴。乃論。則本條規定準用之特例。當在彼而不在此。尤屬瞭然。此等錯誤。本無研究之價值。惟調查草案。修正案。及通行之多數印本。皆屬一律。雖係校對者之疏忽。斷非立法者之刺謬。而鑄錯已成。未便擅更。是不可以不辨。此點鑄誤。三或經修正。亦未可知。恐未及見。不敢擅斷。亦不辭淺陋。故贅論於此。

#### 第四百零九條 第四百零二條至第四百零四條第四百零五條第一項第

#### 二項第四百零六條及第四百零八條之未遂犯罪之

理由

本條規定未遂犯之為罪。祇除外第四百零五條第三款、屬結果上構成他罪。第四百零七條、屬損失自己所有物。不罰未遂。其餘皆應處罰。查各罪成立要件。皆以有毀損結果為既遂。則因障礙而未生毀損之結果者。斯為未遂也。如文書被毀。而效用尚存。或損壞力微。而物體無害。皆為本章未遂犯之實例。已惟第四百零二條經刪除在本條自不適用。亦宜改正無疑。

第四百十條 犯本章之罪宣告二等有期徒刑以上之刑者褫奪公權其餘得褫奪之

理由

本條規定奪權之從刑。與第四百零六條等例相同。其文義理由。已說明於該條內。宜參考之。

第四百十一條 第四百零六條及第四百零七條之罪須告訴乃論

理由

本條規定訴訟成立之要件。獨揭第四百零六條及第四百零七條。以親告而論罪。皆為其情節輕微。未至害及公眾。故無論親屬與否。概許其被害之私人。自由主張。或竟拋棄其訴追權。非親告則不為之審理也。

刑律通詮分則終





