

書叢義釋律法行現

義釋則分法刑

著修承俞

冊 下

版出社譯編學法海上

行發局書記新堂文會

MK
D 99.6
1877

書 叢 義 釋 律 法 行 現

義 釋 則 分 法 刑

著 修 承 俞

冊 下



3 1798 9971 5

中華民國
刑法分則釋義 下冊

目次

第十六章 妨害風化罪	五二五
第十七章 妨害婚姻及家庭罪	五八〇
第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	六三九
第十九章 妨害農工商罪	六六二
第二十章 鴉片罪	六七八
第二十一章 賭博罪	七二三
第二十二章 殺人罪	七四三

第二十三章	傷害罪	七九七
第二十四章	墮胎罪	八四五
第二十五章	遺棄罪	八六五
第二十六章	妨害自由罪	八七八
第二十七章	妨害名譽及信用罪	九三八
第二十八章	妨害祕密罪	九六〇
第二十九章	竊盜罪	九七四
第三十章	搶奪強盜及海盜罪	一〇一八
第三十一章	侵占罪	一〇六九
第三十二章	詐欺背信及重利罪	一〇九八

第二十三章	恐嚇及擄人勒贖罪	一一三〇
第二十四章	贓物罪	一一四五
第二十五章	毀棄損壞罪	一一六〇
附錄		
一	中華民國刑法施行法	一一八五
二	保護管束規則	一一八七
三	公布中華民國刑法令	一一九〇
四	公布中華民國刑法施行法令	一一九〇
五	定期施行中華民國刑法令	一一九〇
六	立法院修正中華民國刑法經過令	一一九一

刑法釋義

四

七 中華民國刑法修正案要旨……………一九七

中華民國
刑法分則釋義 下冊

俞承修 著

第十六章 妨害風化罪

本章規定妨害風化罪。所以維持風紀及教化。我國往昔。素重禮治。故舊律對於違反風化之罪。處罰極嚴。民國以來。雖厲行法治。然對於固有之道德及社會之善良風俗。仍不得不予以維持。但本罪之性質。固係侵害社會法益。而究與其他重大犯罪不同。故處罰較舊律為輕。

國家以刑罰之力量。而維持其風紀教化。為世界各國所從同。然其範圍如何。則視其國之文化程度及時代環境而各異。固未可一概而論。且違反風紀教化之罪。或則迫於環境之驅使。或則基於自然之慾念。與其以法律裁制於事後。孰若宣教化於事前。以資防閑。故於若干輕微之事件。未予規定。

第二編 分則 第十六章 妨害風化罪

五二五

本章凡十六條。第二百二十一條規定強姦罪。第二百二十二條規定輪姦罪。第二百二十三條規定強姦故殺被害人罪。第二百二十四條規定強制猥褻罪。第二百五條規定準強姦及強制猥褻罪。第二百二十六條規定強姦強制猥褻及準強姦強制猥褻等各罪結果犯之加重。第二百二十七條規定對於未滿十六歲之男女姦淫及猥褻罪。第二百二十八條規定利用權勢姦淫或猥褻罪。第二百二十九條規定以詐術姦淫罪。第二百三十條規定血親和姦罪。第二百三十一條規定營利引誘姦淫或猥褻罪。第二百三十二條規定利用權勢引誘姦淫或猥褻罪。第二百三十三條規定引誘未滿十六歲男女姦淫猥褻罪。第二百三十四條規定公然猥褻罪。第二百三十五條規定散布猥褻文字圖畫罪。第二百三十六條規定第二百二十一條至第二百三十條之罪須告訴乃論。

第二百二十一條 對於婦女以強暴、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。處五年以上有期徒刑。

姦淫未滿十四歲之女子。以強姦論。

前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定強姦罪。對於婦女強制姦淫。一方妨害其自由。一方破壞其名節。實爲侵害風化之尤。故置首條。明定罰則。

第一項規定之強姦罪。其構成之要件有三。(一)犯罪之被害客體。要爲婦女。無論已嫁未嫁。均包括之。如被害客體。係屬男子。則不構成本罪。反之。犯罪之主體。必爲男子。已婚未婚。亦在所不問。若犯罪之主體。並非男子。亦不能構成本罪。(二)要以強暴脅迫藥劑催眠術或他法。使達於不能抗拒之程度。強暴脅迫之意義。見第一百三十六條析義。藥劑催眠術。指以藥力或精神上之引誘。使入於迷惘狀態而言。惟必已達於不能抗拒之程度爲成立條件。若行爲人雖施強暴脅迫藥劑催眠術。而揆其情形。尚可抗拒者。則被害人於可以抗拒之下。而不抗拒。猶屬和姦。而非強姦。其他方法。指強暴脅迫藥劑催眠術以外之使人不能抗拒一切手段而言。(三)要有姦淫之行爲。卽爲兩性交接之行爲。

刑爲五年以上有期徒刑。

第二項規定準強姦罪。構成之要件有三。(一)犯罪之客體。要爲未滿十四歲之女子。蓋女子未滿十四歲。智識淺薄。身體發育亦未健全。故法律認爲無理解性交之能力。如已滿十四歲。未滿十六歲者。應依第二百二十七條論罪。女子。指未嫁者而言。此與前項稱婦女之義異。雖未滿十四歲之女子結婚。爲法所不許。(民法第九百八十條)然一經結婚卽有行爲能力。法律既賦予一切獨立行爲之權。而結婚後對通姦行爲。爲法律及道德所不容。又嘗熟悉。從而卽不能抽象的謂無理解性交之能力。卽不應使受本條之保護。(二)要行爲人明知其未滿十四歲。如行爲人不能確知爲未滿十四歲時。亦不能依本項處斷。(三)要有姦淫之行爲。本項所謂姦淫。不包括強制姦淫而言。因強制姦淫。前項已有規定。被害客體。又無年齡限制。本條所謂未滿十四歲女子。法律認爲無同意姦淫之能力。故必須得其同意或爲其不抗拒而姦淫。始能適用。不脫舊律雖和同強論之法意也。如以強脅藥劑催眠術或他法使達於不能抗拒之程度而姦淫之者。則被害客體。縱爲未滿十四歲之女子。仍當論以前項之罪。具備此

三要件。以強姦論。故應適用前項之刑。

第三項爲處罰強姦罪及準強姦罪未遂之特別規定。區別強姦罪準強姦罪之既遂未遂。應以生殖器官已未接觸爲標準。

二 沿革

關於強姦罪。遠在唐律。卽有規定。明清律規定。處刑尤重。出於宗法社會。禮教觀念之結果。惟唐律無犯姦之一門。且因身分不同。刑之輕重各異。和姦強姦均然。且強姦常人。無處罰加重專條。至明清律。始另立犯姦一門。和姦強姦。均包括之。民國以來。暫行新刑律及舊刑法。以和姦爲妨害婚姻之安全。而強姦則妨害社會之風化。故分置兩章。又暫行律準強姦罪之構成。以女子未滿十二歲爲標準。舊法提高爲十六歲。本法則又改爲十四歲。至姦淫十四歲以上未滿十六歲女子。則另設處罰之專條。故事實上與舊法相同。不過罪刑微有輕重耳。茲將條文列左。

唐律 姦他人部曲妻。雜戶官戶婦女者。杖一百。強者。各加一等。折傷者。各加門折

第二編 分則 第十六章 妨害風化罪

五二九

傷罪一等。

同律 諸姦總麻以上親。及總麻以上親之妻。若妻前夫之女。及同母異父兄弟姊妹者。徒三年。強者。流二千里。折傷者絞。妾減一等。

同律 諸姦從祖祖母姑。從祖伯叔母姑。從父姊妹。從母及兄弟子妻者。流二千里。強者。絞。

同律 諸奴姦良人者徒二年半。強者流。折傷者絞。

同律 其部曲及奴姦主及主之期親者期親之妻者絞。婦女減一等。強者。斬。卽姦主之總麻以上親及總麻以上親之妻者流。強者。絞。

清現行刑律 強姦者絞。未成者流三千里。姦幼女十二歲以下者。雖和同強論。

暫行新刑律第二百八十五條 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。

姦未滿十二歲之幼女者。以強姦論。

同律第二百九十三條 第二百八十三條至第二百八十六條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百四十條第一項第二項及第七項 對於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。處七年以上有期徒刑。

姦淫未滿十六歲之女子。以強姦論。

第一項及第二項之未遂罪罰之。

三 判解

按強姦罪特別之要素有二。(一)以強暴脅迫之手段。(二)姦淫婦女行爲。故強姦罪之成立與否。尤應以有無姦淫之目的爲斷。有之則爲強姦。否則或成爲強制猥褻。大理院三年上字第三二一號

決判

婦女亦得爲強姦罪共犯。婦女對於他人強姦犯罪行爲。或事前幫助。或於實施之際幫助

。或教唆強姦。自應依刑律第六章。(失效與本法第四章相當)分別處斷。大理院七年統字第七四三號解釋

婦人與人相姦後。聽從姦夫糾邀。幫助強姦同居孀嫂。以圖鉗口者。亦成強姦之罪。大理

第二編 分別 第十六章 妨害風化罪

五三一

院六年以上
第七號判決

刑法(失效)第二四〇條第二項。係姦淫未滿十六歲(本法定為十四歲)之女子。若為已婚之婦。則不成立該條之罪。司法院二四年院字第一二八二號解釋

刑法(失效)第二四〇條第二項之被害人。以未結婚之未滿十六歲女子為限。某甲與已嫁未滿十六歲之乙姦通姦經本夫告訴者。應依同法第二五六條與本法第二三九條相當處斷。

司法院二四年院字
第一二四六號解釋

被害人年甫十三。究竟出生係何年月日。如以出生滿一年始為滿一歲之方法計之。當其被姦時。已未滿十二歲。(本法定為十四歲)應予詳究。大理院九年上字第三五九號判決

丙姦淫未滿十六歲之乙女。無論已否得本人同意。均犯第二百四十條第二項(失效刑法)之罪。司法院一八年院字第一三四號解釋

刑法(失效)第二百四十條第二項。姦淫未滿十六歲(本法定為十四歲)女子以強姦論之規定。係指犯人所用手段。本非強姦者而言。被害人年齡雖未滿十六歲。但既以強姦脅迫而姦

淫之者。即屬強姦行爲。自應適用該條第一項處斷。原審援用該條第二項論處。適用法律。顯屬不當。最高法院一八年上字第一三三〇號判決

刑法(失效)第二百四十條第二項。係就姦淫未滿十六歲(本法定爲十四歲)之女子。雖未具備同條第一項所列舉之情形。仍以強姦論罪之規定。若既已實施強暴而爲姦淫。即已合於第一項所列舉之要件。則構成該項之罪。自無疑義。無論被害人是否已滿十六歲。均無再引同條第二項之餘地。最高法院二〇年上字第八六二號判決

上訴人係踰牆入室。強姦未遂。雖其侵入行爲。爲犯強姦罪之方法。究不能置而不問。最高法院一七年上字第一〇七號判決

上訴人以強姦目的侵入人家。既據合法告訴。自又觸犯刑法第三百二十條第一項之罪。應依第七十四條。(失效與本法第三〇六條第一項第五條相當)從一重處斷。最高法院二〇年上字第一三九九號判決

第二百二十二條 二人以上犯前條第一項或第二項之罪。而共同輪

第二編 分則 第十六章 妨害風化罪

五三三

姦者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

一 析義

本條規定輪姦罪。強姦已屬妨害自由。破壞風教。若二人以上輪流姦污。情節尤爲可惡。故更設加重處罰之規定。

本罪構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要有二人以上。以上之意義。依第十條規定。連本數計算。故僅有二人。卽足構成本罪。(二)要犯前條第一項之強姦罪。或第二項之準強姦罪。換言之。要具備前條第一項強姦罪之構成要件。或第二項準強姦罪之構成要件。其詳見前條析義。(三)要有輪姦之行爲。前條之罪。以有姦淫行爲爲要件。本條之罪。必須二人以上之犯罪主體。將被害人輪流姦淫。均屬既遂。始行成立。若二人意圖輪姦。一人既遂。一人未遂。因本條無處罰未遂之特別規定。故對於既遂之人。論以前條之既遂犯。未遂之人。論以前條之未遂犯。惟如三人以上意圖輪姦。而有二人以上既遂者。則此既遂之二人。卽應論以本罪。未遂之一人。仍依前條未遂犯處斷。

刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。

二 沿革

本罪在清現行律。設有明文。而暫行新刑律。則無規定。其補充條例。以輪姦情節較重。故以既遂者爲限。科以較重之刑。舊法雖亦設有明文。然與強姦罪準強姦罪併定爲一條。本法以強姦罪一條分項太多。而按其性質。可別立一條者。乃著爲專條。條文如左。

清現行刑律 輪姦良人婦女已成。爲首擬絞立決。爲從同姦者。擬監候。同謀未經同姦餘犯。發煙瘴地方安置。(中略)若夥謀輪姦未成。審有實據者。爲首發煙瘴地方安置。爲從流三千里。

暫行新刑律補充條例第三條 二人以上共犯刑律第二百八十五條之罪。及第二百八十六條關於姦淫之罪。而均有姦淫行爲者。處死刑或無期徒刑。

舊刑法第二百四十條第三項 二人以上。共同輪姦。而犯前三項之罪者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第二百二十三條 犯強姦罪而故意殺被害人者。處死刑。

一 析義

本條規定強姦故意殺被害人罪。強姦而故意殺被害人者。於侵害社會法益之外。並侵害個人生命法益。惡性既深。實害尤重。故科極刑。

本罪構成之要件有二。(一)要犯強姦罪。本條所謂強姦罪。不僅指第二百二十一條第一項之罪而言。即同條第二項之準強姦罪。及前條之輪姦罪。亦包括在內。且強姦之既遂未遂。亦在所不問。(二)要故意殺被害人。故意之意義。見第十三條析義。殺被害人。即殺害被害人。使其斷絕生機。被害人。專指被強姦之人而言。因強姦而間接受害之人。如被強姦婦女之夫等。均不包括在內。至殺人之原因如何。或因行姦不遂。或因殺死滅口。均與犯罪之成立無關。

於此有應注意者。強姦行爲。本可按其情形。論以前二條之罪。而殺被害人。亦構成第二百零七十一條之罪。故本條之罪。如無特別規定。應依第五十條併合論科。惟本條既以強姦

罪與殺人罪。併爲強姦殺人之一罪。則在法律上。卽視爲結合犯。依全部法優於一部法之原則。止能論以本條之罪。且結合犯。於重行爲既遂輕行爲未遂時。例如強姦未遂殺人既遂。卽構成本罪。若重行爲未遂。輕行爲既遂時。例如強姦既遂殺人未遂。則應依強姦罪與殺人罪未遂犯。併合論科。至二者均未遂時。各依未遂犯併合論科。不能依本條處斷。

本條係告訴乃論之罪。(第二百三十六條)必待合法之告訴。始能援用。如被害人死亡。依法又無人可以告訴。或被害人不願告訴時。在單獨之強姦行爲。固必待告訴乃論。而單獨之殺人行爲則不然。故檢察官應就其殺人行爲追訴。惟祇能適用第二百七十一條之殺人罪論科而已。

刑爲死刑。

二 沿革

本條在暫行新刑律無明文規定。關於同律補充條例。設置專條。且不以殺被害人爲限。舊法以如非殺害被害人。儘可依併合論罪處斷。故以殺被害人爲限。始認爲結合犯。惟舊法

與強姦罪規定於一條。本法另定爲一條。茲將條文列左。

暫行新刑律補充條例第四條 犯強姦罪故意殺人者。處死刑。

舊刑法第二百四十條第六項 犯強姦罪而故意殺被害人者。處死刑。

三 判解

查犯強姦之罪。故意殺人。暫行刑律補充條例（廢止）第四條。設有特別規定。此案被告先與被害人和姦。嗣因被害人與之絕交。遂乘隙持鎗。前往強行續姦。復因被害人拒絕。即用鎗棍等械。將被害人毆擊多傷。登時斃命。其因犯強姦之罪。而故意殺人。適合上列條文之規定。原判依刑律第二百八十九條第三百一十一條第二十三條（失效與本法第二百一十一條第二十七條第五〇條相當）處斷。實屬違法。大理院九年非字第三七號判決

甲在強姦未遂。事後因丙聞知。找向理論。始又將丙殺害。其殺人行爲。自應依刑律第三百一十一條（失效與本法第二百一十一條相當）處斷。大理院八年統字第〇八二號解釋

第二百二十四條 對於男女以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法。

至使不能抗拒而爲猥褻之行爲者。處七年以下有期徒刑。

對於未滿十四歲之男女爲猥褻之行爲者。亦同。

一 析義

本條規定強制猥褻罪。猥褻行爲。亦有妨社會之善良風俗。且有關個人之健康。如爲強制猥褻行爲。雖妨害風化之程度。或較強姦爲輕。而其妨害他人之自由則一。故亦設處罰之專條。

第一項規定強制猥褻罪。其構成之要件有二。(一)要以強暴脅迫藥劑催眠術或他法。使達於不能抗拒之程度。其詳參見第二百一十一條析義。如未至不能抗拒之程度。而爲猥褻之行爲者。應視其情形。分別論以次項或第二百三十四條之罪。(二)要有猥褻之行爲。猥褻謂姦淫以外一切違背風紀有關人類情慾生殖之行爲。因與姦淫不同。故犯罪之主體及客體。不以男女兩性爲限。卽同性之間。亦足以構成本罪。有謂猥褻爲未成姦以前之行爲者誤也。雖然。猥褻原屬姦淫以外之行爲。然本法強姦罪。現規定以男子爲犯罪之主體。而以女子爲其客

體。事實上女子爲犯罪主體。而男爲客體者。亦未始不有。既不能置而不論。而強姦罪之條文。又不能適用。故在解釋上婦女強姦男子之行爲。亦依本條強制猥褻罪處斷。從而在現行法律之下。應擴充猥褻之定義。使包括婦女強姦男子之行爲在內。

刑爲七年以下有期徒刑。

第二項規定準強制猥褻罪。其構成之要件有三。(一)犯罪之客體。要爲未滿十四歲之男女。因未滿十四歲之男女。智識淺薄。發育未全。故不認有同意之能力。(二)要行爲人明知其爲未滿十四歲之男女。(三)要有猥褻之行爲。惟本項之猥褻行爲。不以強制爲要件。因本項以未滿十四歲之人。無同意猥褻之能力。立法精神。無非以縱非強制。亦視與強制同罪。至對本項列舉之人而強制猥褻者。仍當論以前項之罪也。具備此三要件。以強制猥褻論。故適用前項規定之刑。

二 沿革

本條暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。惟暫行律除對十二歲以上之男女爲猥褻行爲

設有規定外。對未滿十二歲男女之猥褻罪。別立一條。對其強姦。則另設加重之規定。舊法強制猥褻罪不分年齡之限制。同時並將未滿十二歲男女提高為十六歲。對之為猥褻者。論以準強制猥褻罪。而併設一條。本法復將十六歲改為十四歲。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百八十三條 對未滿十二歲之男女。為猥褻之行爲者。處三等至五等有期徒刑。或三百圓以下三十圓以上罰金。

以強暴脅迫劑藥催眠術或他法。至使不能抗拒。而為猥褻之行爲者。處二等至三等有期徒刑。或五百圓以下五十圓以上罰金。

同律第二百八十四條 對十二歲以上男女。以強暴脅迫劑藥催眠術或他法。至使不能抗拒。而為猥褻之行爲者。處三等至五等有期徒刑。或三百圓以下一百圓以上罰金。

同律第二百九十三條 第二百八十三條至第二百八十六條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百四十一條 對於男女。以強暴脅迫劑藥催眠術或他法至使不能抗拒。而為猥褻之行爲者。處五年以下有期徒刑。

對於未滿十六歲之男女。爲猥褻之行爲者。亦同。

三 判解

查暫行新刑律(失效)第二百八十四條所載猥褻行爲者。係專指違背善良風俗之色慾行爲而言。本案該被上告人與張德玉。因爭界起畔。先將趙財源打傷。復以強暴。將張德玉插攔。乃純係一種傷害行爲。與色慾上並無關係。自不能構成第二百八十四條之罪。大理院四年上字第三六五號

決判

甲婦身懷孕。偕幼女乙在途。遇丙男對乙女爲猥褻行爲。甲婦覺之。丙男怒。拔刀殺傷甲婦。登時斃命。由甲婦親屬告訴。不問丙男是否知甲婦有孕。均係犯猥褻行爲與殺人二罪俱發。大理院四年統字第三四〇號解釋

夫對於妻之雞姦行爲。如果具備強制條件。自可構成刑法(失效)第二百四十一條之猥褻罪。司法院二一年院字第六五〇號解釋

婦女誘令未滿十六歲(本法定爲十四歲)之男子。與其相姦。如該男子並無姦淫之故意。

則該婦女應構成刑法(失教)第二百四十一條第二項之罪。司法院二一學院字
第七一八號解釋

第二百二十五條 對於婦女乘其心神喪失或其他相類之情形。不能抗拒而姦淫之者。處三年以上十年以下有期徒刑。

對於男女乘其心神喪失或其他相類之情形。不能抗拒而為猥褻之行爲者。處五年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定對於男女乘機姦淫猥褻罪。本罪雖非強制姦淫猥褻。然乘人心神喪失或類似情形。不能抗拒。而與之姦淫或爲猥褻行爲。究屬妨害自由。破壞風教。不能不嚴予處罰。

第一項規定對於婦女乘其心神喪失而姦淫罪。構成之要件有三。(一)犯罪之客體。要屬婦女。而犯罪之主體。則須爲男子。(二)要乘其心神喪失或其他相類情形而不能抗拒。心神喪失之意義。見第十九條析義。蓋既已喪失意志自由。即無理解與同意性交之能力。從而與

之姦淫。即與強姦無異。其他相類之情形。不能抗拒。指除心神喪失情形外。其他一切不能抵抗之情形而言。例如因病危酒醉而不能抵抗者是。惟此種不能抵抗之情形。須非因強姦者之行爲而存在者。如係強姦者所釀成。例如於婦女食物中。加以毒質。使之致病。不能抵抗。或將婦女灌以巨量之酒。使之泥醉。不能抵抗。均應依第二百二十一條處斷。不能依本條論罪。(二)要有姦淫之行爲。

刑爲三年以上十年以下有期徒刑。

第二項規定對於男女乘其心神喪失與之爲猥褻行爲罪。構成之要件有二。(一)要乘男女心神喪失或其他相類情形而不能抗拒。(二)要有猥褻之行爲。

刑爲五年以下有期徒刑。

第三項爲處罰乘婦女心神喪失而姦淫罪未遂犯之特別規定。既遂未遂之標準。參見第二百二十一條析義。

一一 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。惟暫行新刑律規定構成本罪之要件者。依其情形。分別適用強姦強制猥褻各條處斷。罪名雖異。刑度相等。舊法以本條雖與強姦及強制猥褻之情形相類。然其不能抗拒之原因。究非行爲人所釀成。與強姦及強制猥褻罪。由於行爲人直接施以強制者。究有輕重。故另設獨立之刑度。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百八十六條 乘人精神喪失或不能抗拒而爲猥褻之行爲或姦淫者。依第二百零八十三條第二項第二百零八十四條及第二百零八十五條之例處斷。

同律第二百九十三條 第二百八十三條至第二百零八十六條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百四十二條第一項第二項及第五項 對於婦女。乘其心神喪失或其他相類之情形不能抗拒而姦淫之者。處三年以上十年以下有期徒刑。

對於男女。乘其心神喪失。或其他相類之情形不能抗拒。而爲猥褻之行爲者。處三年以上有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

三 判解

查刑律(失效)第二百八十六條。所謂乘人精神喪失或不能抗拒云云。係指被害者精神喪失或不能抗拒之原因。非出於犯人所爲之情形而言。犯人乘此時機。而有猥褻或姦淫者。雖非強仍以強論。(本法另定刑度)大理院三三上字第一五七號判決

第二百二十六條 犯第二百一十一條、第二百二十四條或第二百一十五條之罪。因而致被害人於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。處七年以上有期徒刑。

因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者。處七年以上有期徒刑。

一 析義

本條規定第二百一十一條第二百二十四條或前條各罪結果犯之加重。犯強姦罪強制猥褻罪或乘機姦淫猥褻罪。致人死傷。事所恆有。自宜特予加重處罰。以資懲處。此本條之所由

設也。

第一項規定犯第二百二十一條第二百二十四條或前條之罪。因而致人於死或重傷加重之結果犯。其加重之要件有二。(一)要犯第二百二十一條之強姦罪。或第二百二十四條之強制猥褻罪。或前條之乘機姦淫猥褻罪。換言之。即須具備各該條之構成要件。至其爲既遂或未遂。則在所不問。(二)要因而致人於死或重傷。致人於死。謂使人生死亡之結果。致重傷。謂使人生第十條第四項所列舉之傷害。惟均以被害人爲限。且應作狹義解釋。專指被姦淫或爲猥褻行爲之人而言。不包括間接被害之人在內。因而致。謂因犯各該罪而致生此種死亡或重傷之結果。其因強制而致死或致傷。抑因姦淫或猥褻行爲而致死或致重傷。固與犯罪之成立無關。然必死亡或重傷。與所犯之罪。有因果關係者爲限。若並無因果關係。不能依本條處斷。且此種加重之結果。須爲行爲人所能預見。如係不能預見其發生。依第十七條規定。亦不適用本條。

刑。致人於死者。無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。處七年以上有期徒刑。

第二項規定犯第二百二十一條第二百二十四條或前條之罪。因而致被害人羞忿自殺。或因自殺致重傷之加重的結果犯。其加重之要件有二。(一)要犯第二百二十一條之強姦罪。或第二百二十四條之強制猥褻罪。或前條之乘機姦淫猥褻罪。其爲既遂未遂。亦非所問。(二)要因而致被害人羞忿自殺。或意圖自殺而致重傷。羞忿指因被姦淫或爲猥褻行爲而羞恥忿激。被害人在強姦罪則爲婦女。在強制猥褻罪。則爲男女。亦專指被姦淫或爲猥褻行爲之人而言。自殺謂自戕其生命而既遂。意圖自殺而致重傷。謂自殺未遂。而生重傷之結果。至自殺未遂而致普通傷害。不在本條加重處罰之列。餘參見前項析義。

刑爲七年以上有期徒刑。

二 沿革

關於強姦強制猥褻之結果犯。暫行新刑律。係概括規定。故因致被害人羞忿自殺。亦包括強姦罪強制猥褻罪及乘機姦淫猥褻罪之各被害人而言。舊法則分別規定各本條之次。因而致被害人羞忿自殺。僅於強姦罪及乘機姦淫罪二條。有此規定。不包括強制猥褻罪之被害人

在內。本法以在立法體例上言。以概括規定較爲簡單。而就立法理論上言。強姦及乘機姦淫行爲罪。既就其結果而加重。獨於強制猥褻罪及乘機猥褻罪則否。輕重失當。故仍採概括規定。茲將條文列后。

暫行新刑律第二百八十七條 因犯前四條之罪。致人死傷者。從左例處斷。

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。無期徒刑或二年以上有期徒刑。

致被害人羞忿自殺。或意圖自殺而傷害者。照前項之例處斷。

舊刑法第二百四十條第四項及第五項 犯強姦罪因而致被害人於死者。處死刑或無期徒刑。因而致重傷者。處無期徒刑。

犯強姦罪。因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者。依前項之例處斷。

同法第二百四十二條第三項及第四項 犯前二項之罪。因而致被害人於死者。處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑。因而致重傷者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑

犯第一項之罪。因而致被害人羞忿自殺。或意圖自殺而致重傷者。依前項之規定處斷。

三 判解

查刑律第二百八十七條。乃二百八十三條至二百八十六條（與本法第二二四條第二二一

條第二二五條相當）猥褻姦淫罪特別加重條文。犯前四條之罪。致人死傷者。專依該條處斷

。自不能因強行猥褻致人傷害。而以該條與二百八十三條第二項。依俱發罪例併科。大理院三
年上字第

一五七
號判決

施用邪術。迷惑婦女。乘間強姦婦女。被姦者因姦受傷。竟致病死。則強姦者。自應負

強姦致人死之責任。大理院五年上字
第五〇號判決

強姦未遂。用刀傷害致死。適用刑律（失效）第二百八十七條第一項第一款處斷。大理院五
年統字第

五四六一
號解釋

因姦未遂。毆傷婦女致死之行爲。不能斷爲犯第二百八十七條第一款（失效新刑律）之罪

大理院二年非字
第三九號判決

被害者無論爲良爲娼。於強姦致死罪之成立。實無影響。大理院三年上字
第二一五號判決

刑律(失效)二八七條二項之羞忿自殺。以被害人爲限。其父母因婦女被人調姦未遂。羞

忿自殺或傷害者。不能構成該條之罪。大理院四年結字
第三一七號解釋

刑法(失效)第二百四十條第五項之罪。祇須加害人對於婦女已着手於強姦行爲。以致激

成羞憤自殺之結果。卽屬完成。至其姦淫目的。是否既遂。與本罪之構成要素無關。最高法院
二年非
字第九
號判決

字第九
號判決

刑律(失效)第二百八十七條第二項之犯罪。除犯人爲猥褻行爲之情形外。須其先犯強姦

(以強姦論者同)罪。或依其例處斷之罪。致被害人因羞忿而自殺。或意圖自殺而傷害。(本

法規定重傷)始能成立。此觀於律文之規定。極爲明瞭。上告意旨。乃稱被害人自縊。匪惟

不甘侮辱。實由被告人肆行調姦所致。不應宣告被告人無罪。雖於被害人羞忿之一條件。有

所關合。而肆行調姦一語。似謂僅止調姦。如被害人羞忿自殺。亦可成立本條之罪。關此論

第二編分則 第十六章 妨害風化罪

五五一

點。既於法定犯罪條件未予注意。不能謂不爲失當。大正院九年上字第一〇四號判決

第二百二十七條 姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者。處一年以上七年以下有期徒刑。

對於十四歲以上未滿十六歲之男女。爲猥褻之行爲者。處五年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定對於十四歲以上未滿十六歲人之姦淫猥褻罪。本法雖以未滿十四歲無同意姦淫或爲猥褻行爲之能力。然十四歲以上未滿十六歲之人。智識尙未充足。發育或未健全。對之姦淫或爲猥褻行爲。仍有處罰之必要。故亦特設專條。

第一項規定姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子罪。構成之要件有三。(一)犯罪之客體要爲女子。女子指未婚者而言。已婚之婦女。因已有行爲能力。不受本項之保護。其詳參照第二百零二十一條析義。反之。犯罪之主體。則限於男子。年齡是否亦爲十四歲以上未滿十六歲

。及已婚未婚。均與犯罪之成立無關。(二)犯罪客體。要爲十四歲以上十六歲未滿之女子。年齡採週年計算法。以上未滿之意義。見第十條析義。如爲未滿十四歲之女子。應依第二十一條第二項論罪。如已滿十六歲。亦不適用本條。(三)要有姦淫之行爲。本項所謂姦淫。指非出於行爲人之強制者而言。此與第二百二十一條第二項所定姦淫之意義同。參照該條析義。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。

第二項規定對於十四歲以上未滿十六歲之男女爲猥褻行爲罪。構成之要件有二。(一)犯罪之客體。要爲十四歲以上未滿十六歲之男女。如爲未滿十四歲之男女。應構成第二百二十四條第二項之罪。至犯罪主體之爲男子或婦女。則非所問。(二)要與之爲猥褻之行爲。本項所謂與之爲猥褻之行爲。亦須非由於行爲人之強制。如係由於行爲人之強制。應構成第二百二十四條第一項之罪。

刑爲五年以下有期徒刑。

二 沿革

暫行新刑律對於姦淫或猥褻。以強姦或強制猥褻論者。其年齡定為未滿十二歲。舊刑法則提高為未滿十六歲。姦淫或猥褻行為之能否理解。須以教育程度發育狀況而定。而刑事責任能力亦然。故暫行律及舊法。均以刑事責任年齡。為雖和同強論之標準。本法以責任年齡。既改為十四歲。故第二百二十一條第二項及第二百二十四條第二項之準強姦罪準強制猥褻罪。亦均從而降低。以歸一律。因而初稿並無與本條相當之規定。惟學者間。以衡以我國現狀。受教育之程度。以及身體發育之狀況。既因都市鄉村而異。復因地域氣候不同。對於十四歲以上未滿十六歲之女子。尚不能不加以保護。且舊法以未滿十六歲為準。一旦降低。或將使人誤會姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子。不成犯罪。妨害風化事件。益將增高。故再稿增設本條。更因十四歲以上十六歲未滿之人。教育程度。及發育狀況。究較十四歲未滿之人稍行增進。不能同樣論科。而處刑亦復較輕。

第二百二十八條 對於因親屬、監護、教養、救濟、公務或業務關

係服從自己監督之人。利用權勢而姦淫或爲猥褻之行爲者。處五年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定利用權勢而姦淫猥褻罪。姦淫或猥褻行爲。有傷風教。既懸爲厲禁。而有列舉關係之人。犯罪較易。况又濫用權力。遂行犯罪。情節可惡。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有四。(一)犯罪之主體與客體。須有親屬監護教養救濟公務或業務關係。換言之。行爲人與被害人之間。須有此種列舉的關係。親屬之範圍。應依民法第九百六十七條及第九百六十九條之規定。惟如係直系或三親等內旁系血親相和姦者。亦適用本條。因本條所謂姦淫。包含受監督人因畏其權勢聽其姦淫之意。與第二百三十條和姦之義。微有不同也。監護。亦須依民法第一千零九十一條以下之規定。其爲法定監護人。或意定監護人。則在所不問。教養。包括教育扶養。例如師長之於生徒是。救濟。例如救濟院之於被收容之人是。公務。例如監所長官之於被押人犯。業務。如醫院之於住院之病人是。至犯罪主體。

除姦淫外。爲男或女。在所不問。(二)犯罪之被害人。要爲服從行爲人監督之人。雖曾有本項列舉之關係。而現已在不屬其監督者。例如未成年人已因成年而脫離監護。或現在雖有本項列舉之關係。而犯罪時並不屬其監督者。例如犯罪後。被害人始受禁治產之宣告而歸其監護。均與本條之要件不合。(三)要行爲人利用其監督之權力與威勢。基於公務者。例如監所長官對於囚犯。謂如聽從姦淫。准予呈請假釋。基於業務關係者。例如店東對於夥友。謂如不聽從姦淫。將予解除雇傭等情形是。但以被害人僅屬屈從。未至喪失自由之程度者爲限。若利用權勢而達於使人不能抗拒之程度。則應分別情形。依第二百二十一條或第二百二十四條論罪。即不適用本條。(四)要有姦淫或猥褻行爲。本條所謂姦淫或猥褻。亦指非出於行爲人之強制而言。

刑爲五年以下有期徒刑。

二 沿革

本條暫行新刑律無相當之規定。舊刑法則僅就強姦罪強制猥褻罪及乘機姦淫猥褻罪。如

有親屬監護關係。加重處斷。實爲前三條之加重事由。而非獨立之犯罪。本法以強姦罪強制猥褻罪乘機姦淫猥褻罪。處刑已重。卽有此種關係。固可於量刑時。加以注意。惟利用此種權力。而遂行其姦淫或猥褻行爲者。在服從其監督之人。畏其權力。出於隱忍。事所恆有。此種行爲。情節可惡。故增訂專條。並擴充其範圍。茲將舊法之條文列左。

舊刑法第二百四十三條 犯前三項之罪。而有左列情形之一者。加重本刑三分之一。

一 直系或旁系尊親屬。對於卑幼犯之者。

二 監護人保佐人。對於其所監護或保佐之人犯之者。

三 師傅對於未滿二十歲之學徒犯之者。

四 官立公立私立病院或救濟院之職員。對於收容之人犯之者。

第二百二十九條 以詐術使婦女誤信爲自己配偶而聽從其姦淫者。

處三年以上十年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定詐使聽從姦淫罪。配偶之間。依法互有同居之義務。他人以詐術。使婦女誤信與其有配偶關係。而圖姦淫。犯罪較易遂行。且此種行爲。被害人雖不抗拒。究非出於本意。實介乎強姦與和姦之間。故別立一條。

本罪構成之要件有四。(一)犯罪之客體。要爲婦女。而犯罪之主體。要爲男子。故婦女使男子誤信爲其配偶而聽從姦淫。不成本罪。(二)要以詐術使其誤信爲自己配偶。詐術謂以詐欺之方法。使人誤信。即使婦女因其詐術而生錯誤也。例如夜間對於婦女。冒充其夫之言語舉止。使其信爲自己之夫是。如行爲人雖施詐術。而婦女明知非其配偶。並無誤信。聽從其姦淫者。應構成第二百三十九條之和姦罪。自己配偶。即與自己依法結合之人。如已訂婚而未結婚者。雖將來可發生配偶關係。然在未爲配偶之前。究無同居之義務。自不致有因而誤信聽從其姦淫之理。至預以結婚相誘。以遂行其通姦行爲者。因當時迄無配偶關係。自亦不成本罪。更無待言。又本條所謂婦女。固指已嫁者而言。並無其他限制。然既須誤信爲自

已配偶。原指合法之結合而言。若以詐術使他人之妻誤信爲其家長。而聽從姦淫。應認爲不構成本罪。至使人誤信爲姦夫而聽從姦淫。尤不應受本條之保護。因本條之設。原所以保護社會之風紀。而納妾通姦。卽屬有背風紀之行爲。亦爲本法所應處罰。決無一面禁制。一面保護之理由。(二)要因誤信而聽從其姦淫。所謂聽從其姦淫。指婦女已同意姦淫行爲而言。與強姦罪之區別在此。如婦女並不同意。強制姦淫。而達於不能抗拒之狀態者。應依第二十一條處斷。

刑爲三年以上十年以下有期徒刑。

第二項爲處罰本罪未遂犯之特別規定。本罪既遂未遂。應以婦女是否因誤信而聽從其姦淫爲斷。其詳參照第二百二十一條析義。

二 沿革

本罪暫行新刑律。無相當規定。舊刑法以本條爲特種情形。介於強姦和姦之間。故增訂之。惟條文稱誤信與自己已有夫婦關係。究指已婚而言。抑未婚而言。語涉模稜。有待解釋。

故本法改爲誤信爲自己配偶。較爲明顯。條文如左。

舊刑法第二百四十四條 以詐術使婦女誤信有夫婦關係。而聽從其姦淫者。處三年以上十年以下有期徒刑。

三 判解

刑法（失效）第二四四條之夫妻關係。（本法定爲自己配偶）指已結婚之夫妻關係而言。

司法院二四年院字
第一一九五號解釋

第二百三十條 直系或三親等內旁系血親相和姦者。處五年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定血親和姦罪。血親關係。由於自然的原因而發生。如互相姦通。紊亂血統。在優生學立場上。固應懸爲厲禁。且既有血親關係。名分尊卑有關。尤不容爲違悖風教之行。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)犯罪之主體及客體。要為直系血親或旁系三親等內之血親。直系血親旁系血親之意義。依民法第九百六十七條之規定。親等之計算方法。依同法第九百六十八條之規定。其詳參照第一百六十二條析義。以內見第十條析義。至是否為有配偶之人。與犯罪之成立無關。即犯罪人已經結婚。並觸犯第二百三十九條之規定。依第五十五條。仍應適用本條處斷。惟行為人間。因親屬關係。一方須受他方之監督。而他方利用其權勢圖姦。受監督之一方。又因畏其權勢而與之姦淫者。則有監督權之一方。應構成第二百二十八條之罪。(二)要有和姦之行為。即雙方同意為姦淫之行為。本罪為必要的共犯之一。必二人方能構成本罪。而此共犯兩方。又必須互為同意。否則應依其情形。適用第二百二十一條及第二百二十八條處斷。

刑為五年以下有期徒刑。

二 沿革

宗親通姦。唐律即有極嚴厲之處罰。而明清律同然。民國以後。暫行新刑律。亦設有明

文。惟均以服制爲標準。所以重禮制而符習俗也。舊法雖改以親等爲標準。然因親等之計算。採羅馬法計算法。故亦與服制圖暗合。現行民法之親等計算法。係採寺院法計算法。與服制圖微有不同。更以親等如較疎遠。而血親關係極微。故縮小其範圍。唐律條文。已見第二百一十一條析義。明清律亦大致相同。茲不贅。民國以來之條文。列舉如左。

暫行新刑律第二百九十條 本宗總麻以上之親屬相和姦者。處二等至四等有期徒刑。
舊刑法第二百四十五條 四親等內之宗親相和姦者。處一年以上七年以下有期徒刑。

三 判解

按刑法(失效)第二百四十五條規定之宗親(本法規定親屬)相和姦罪。係指婚姻以外和姦之情形而言。若雙方已正式結婚。卽與該條之規定不合。最高法院一九九一年上字第一〇五一號判決

童養媳。必與其子成婚後。方得謂爲親屬。若在童養期間。與其子既未發生夫婦關係。卽非親屬。某甲與其童養媳相姦。自不得認爲宗親(本法規定直系或三親等內旁系血親)相和

姦。最高法院一八八一年上字第五七三號判決

親屬相為和姦。即無夫婦女罪亦成立。因刑律(失效)第二百九十條。乃獨立條文。為前條之例外。故解釋上。以親屬二字包無夫之婦與女言。大理院二年統字第四號解釋

第二百三十一條 意圖營利。引誘或容留良家婦女。與他人姦淫者

。處三年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

意圖營利。使人為猥褻之行爲者。亦同。

以犯前二項之罪為常業者。處五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

公務員包庇他人犯前二項之罪者。依各該項之規定。加重其刑至二分之一。

一 析義

本條規定圖利引誘良家婦女姦淫猥褻罪。姦淫或猥褻行爲。均屬有傷風化。如意圖得利。引誘良家婦女。為此等行爲。實罪無可追。又此種行爲。公務員本有禁止之職責。乃竟從

而包庇。尤屬有虧職守。故併定罰則。

第一項規定引誘良家婦女姦淫罪。其構成之要件有三。(一)要意圖營利。即以圖得利益之直接故意而犯本罪。不必其事實上已經得利也。(二)要引誘或容留良家婦女。引誘即逗引誘惑之意。惟必須被引誘之人。初無姦淫之意思而後成立。容留即收容留置之意。前者例如爲姦淫之媒介。後者例如供給姦淫之場所是也。良家婦女。指其本身現非習於淫行者而言。其家世如何。在所不問。以前之行爲若何。亦所不計。例如已停業之娼妓。亦爲良家婦女。反之。現爲私娼者。即非良家婦女。(三)要與他人爲姦淫行爲。他人謂引誘容留者以外之第三人。至引誘或容留使與自己姦淫。則當視其情形。構成他罪。

刑爲三年以下有期徒刑得併科五百元以下罰金。

第二項規定引誘良家婦女猥褻罪。構成之要件有三。(一)要意圖營利。(二)要使人爲猥褻行爲。其詳可參見前項析義。惟所應注意者。前項之罪。以引誘良家婦女與人姦淫而成立。本罪則以使人爲猥褻行爲而成立。姦淫既須在兩性之間。方能成立。故前項所謂他人。原

限於男子。而猥褻行爲。卽在同性之間。亦能構成。故本項則並無男女之限制。此乃就其性質上可得之當然解釋。

刑與第一項之罪同。

第三項規定前二項之常業犯罪。其構成之要件有二。(一)要犯本條第一項之罪或第二項之罪。換言之。卽具備意圖營利引誘或容留良家婦女與他人姦淫或猥褻之條件。(二)要以犯本條第一項之罪或第二項之罪爲常業。常業卽日常之職業。此種引誘良家婦女與他人姦淫或猥褻之行爲。旣因關係風教名節。而予以禁制。自不許更恃爲職業。若竟以此爲生。則惡性既深。實害又鉅。不能不加重論處也。惟本罪旣以爲常業爲構成要件。則在事實上必不止一次犯罪。從而連續遂行犯罪之行爲。乃係常業犯罪當然之現象。不能更依第五十六條連續犯罪論。

刑爲五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。並得依第九十條之規定。施以強制工作之保安處分。

第四項規定公務員包庇引誘良家婦女與他人姦淫猥褻罪。其構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要為公務員。公務員之意義。見第十條析義。惟本條稱公務員者。並無若何限制。在解釋上。不以該管公務員為限。可以斷言。但必須包庇之時。有公務員之身分。例如顯宜於退職之後。而為包庇之行爲。不構成本罪。(二)要有包庇之行爲。包庇即包庇庇護之意。例如代向該管公務員闢說。勿加禁止等情形是。必須有積極之行爲。可認爲予以保護者。而始構成。若僅止消極的不使受追訴處罰。則屬廢弛職務。而非包庇。惟包庇如有得利。應併依第一百二十二條第一項。從重論科。(三)要包庇犯本條前三項之罪。即對於他人犯引誘良家婦女與他人姦淫或猥褻罪。或以此為常業罪。加以包庇。僅於他人受包庇而有此種犯罪之行爲時。即為成立。是否因其包庇而遂行。在所不問。

刑依各該項規定加重二分之一。又本條係因公務員之身分而特定之罪。不能更依第一百三十四條加重論科。

本條四項之罪。多有不法圖利之意念。故均定併科罰金刑。如犯人所得之不法利益。超

過罰金最高額者。得於其所得利益之範圍內。依第五十八條加重。

二 沿革

引誘良家婦女賣姦圖利。及以犯該罪爲常業者。在暫行新刑律原均設有專條。舊法以賣姦範圍太狹。故擴充爲姦淫及猥褻行爲。以資適用。本法以公務員包庇此種犯罪。情節可惡。併予處罰。又暫行律及舊法。將營利引誘及以犯本罪爲常業。分定兩條。本法則併爲一條。此僅係形式上之區別而已。條文如左。

暫行新刑律第二百八十八條 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。

以前項犯罪爲常業者。處三等至五等有期徒刑。併科五百圓以下罰金。

舊刑法第二百四十六條 意圖營利。引誘良家婦女與他人爲猥褻之行爲或姦淫者。處三年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

同法第二百四十八條 以犯第二百四十六條之罪爲常業者。處三年以下有期徒刑。得併

科一千元以下罰金。

三 判解

刑法上所謂引誘良家婦女與人姦淫。係指婦女初無姦淫之意思。因人之引誘。而始與人通姦之情形而言。如其與人通姦係出諸自己之意思。即與上開規定不符。最高法院二十一年上字第二七〇六號判決

甲乙夫婦。囑令已嫁之女丙丁賣姦。被各該本夫發覺告訴。甲乙應以引誘賣姦論。至丙丁姦非。既經親告。亦應依刑律第二百八十九條(失效與本法第二五六條相當)論罪。大理院五年統字第一四九一號解釋

刑法(失效)第二四六條所謂良家婦女。不以該婦女之家世如何為準。應以其本身現非習於淫行者爲限。娼妓既已停業。仍不失爲良家婦女。反是。若私娼正在爲娼中。即非良家婦女。司法院二十一年院字第七一八號解釋

第二百三十二條 對於第二百二十八條所定服從自己監督之人。或夫對於妻。犯前條第一項之罪者。處五年以下有期徒刑。得併科

一千元以下罰金。

一 析義

本條規定引誘服從監督權人或妻與人姦淫罪。爲前條第一項之加重規定。蓋引誘之人。既具有特殊身分。犯罪易於遂行。且監督人對於服從監督權人。或夫對於妻。原有保護之責。乃竟圖利誘之犯罪。以破壞風化名節。情尤可惡。故設加重之專條。

本罪構成之要件有四。(一)要行爲人與良家婦女有親屬監護教養救濟公務或業務之關係。或具有夫妻之身分。其詳見第二百二十八條析義。(二)要良家婦女。爲服從自己監督權人或妻。換言之。犯罪之主體。須爲行使監督權之人或夫。(三)要意圖營利。(四)要引誘服從監督權人或妻。與他人爲姦淫行爲。其詳見前條析義。

刑爲五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

二 沿革

本條在暫行新刑律無明文規定。舊刑法以有加重處罰之必要。故增訂之。惟舊法第二百

四十三條。與本法第二百二十八條所規定範圍不同。從而加重之範圍。亦復互異。茲將條文列左。

舊刑法第二百四十七條 夫對於妻。或第二百四十三條所列舉之人對於其關係人。犯前條之罪者。處五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

三 判解

夫以營利之目的。將其妻押入娼寮。並曾施用強暴脅迫或詐術者。固可成立刑法第三一五條第二項（失效與本法第二九八條第二項相當）之略誘罪。若並無施用強暴脅迫或詐術之情形。其押入娼寮。不過促起其妻賣淫之決意。而其妻亦表示承認者。仍只成立刑法第二四七條引誘其妻與他人姦淫之罪。最高法院二一一年上字第三九四號判決

甲係乙之直系尊親屬。如意圖營利。誘乙與丙姦淫。應成立刑法（失效）第二百四十七條之罪。司法院一八年院字第一三四號解釋

甲事前誘其女乙。與丙姦淫。自不能再有告訴之權。司法院一八年院字第一三四號解釋

第二百三十三條 引誘未滿十六歲之男女。與他人爲猥褻之行爲或姦淫者。處五年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定引誘未滿十六歲人與人姦淫猥褻罪。未滿十六歲人。智識程度及身體發育。均未健全。與之姦淫或猥褻。實害至深。故本法設有處罰之專條。惟引誘爲此種行爲者。亦情無可恕。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有三。(一)要被引誘者爲未滿十六歲之男女。年齡之計算。採週年計算法。必自出生日起。扣至行爲時止。未滿十六週年者。方爲適合。至被引誘人是否爲習於淫行。在所不問。因本條於保護善良風俗之外。並所以保護民族健康也。(二)要有引誘之行爲。引誘之意義。見第二百三十一條析義。容留並不包括在內。(三)要與他人爲猥褻或姦淫之行爲。如係與自己爲此種行爲。應分別情形。構成第二百二十一條第二項第二百二十四條第二項或第二百二十七條之罪。不能依本條處斷。

刑爲五年以下有期徒刑。

於此有應注意者。本條之罪。僅有引誘之行爲。卽行構成。其是否具有不法得利之直接故意。在所不問。惟以犯第二百三十一條第一項或第二項之罪爲常業。如被引誘人未滿十六歲者。則仍當依第二百三十一條第三項論處。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。無明文規定。舊刑法以此種行爲。實爲準強姦及強制猥褻罪之媒介。亦在處罰之必要。故增訂之。茲將條文列左。

舊刑法第二百四十九條 引誘未滿十六歲之男女。與他人爲猥褻之行爲或姦淫者。處五年以下有期徒刑。

三 判解

查引誘未滿十六歲之婦女與人姦淫。應依刑法(失效)第二百四十九條處斷。若超越引誘範圍。而達於教唆程度。或於實施犯行之際爲直接及重要之幫助者。應查照同法第四十三條

或第四十四條（與本法第二九條第三〇條相當）論科。最高法院一七年解釋字第一八〇號解釋

第二百二十四條 公然爲猥褻之行爲者。處拘役或一百元以下罰金

一 析義

本條規定公然猥褻罪。公然爲猥褻行爲。使人聞見。生嫌惡羞恥之心。實屬有傷風化。故特設處罰之專條。至非公然爲猥褻之行爲。則有賴於教育。非專恃刑罰之力量所可濟事也。

本罪構成之要件有二。（一）要有猥褻之行爲。猥褻謂姦淫以外之一切滿足性慾之行爲。詳見第二百二十四條析義。（二）要公然爲之。公然謂多數不特定人得以共聞共見之狀態。其實施之地方。在所不問。只須其行爲爲不特定多數人所能聞見者。卽屬構成本罪。

惟有應注意者。猥褻行爲。原指猥褻之動作而言。故公然爲猥褻之言語。並不包括在內。不能謂言語亦係行爲。而爲猥褻之言語卽屬構成本罪也。

刑爲拘役或一百元以下罰金。

二 沿革

本條暫行新刑律無明文規定。舊刑法以其行爲有傷風化。故增訂之。條文如左。

舊刑法第二百五十條 公然爲猥褻之行爲者。處拘役或一百元以下罰金。

第二百三十五條 散布或販賣猥褻之文字、圖畫及其他物品。或公然陳列或以他法供人觀覽者。處一千元以下罰金。

意圖販賣而製造、持有前項之文字、圖畫及其他物品者。亦同。

一 析義

本條規定散布猥褻文字圖畫物品罪。猥褻之文字圖畫或物品。足以助長猥褻之惡風。如散布販賣或公然陳列。供人觀覽。亦屬有傷風化。此本條之所由設也。

第一項規定散布販賣陳列猥褻之文字圖畫物品罪。其構成之要件有二。(一)要有散布販賣或公然陳列或他法供人觀覽之行爲。散布謂傳播於多數人之意。販賣謂對多數人爲有價的

讓與之意。陳列謂供人觀覽之意。惟供人觀覽之方法不一。如以散布販賣陳列以外之方法。供人觀覽者。亦構成本罪。例如以猥褻之文字圖畫或物品。出示衆人。或爲贈品是也。(二)要散布販賣陳列或供人觀覽者。爲猥褻之文字圖畫或物品。例如淫書淫畫是也。惟本條所謂猥褻之文字圖畫或物品。應採廣義解釋。包括姦淫之一切文字圖畫及物品在內。

刑爲一千元以下罰金。

第二項規定意圖販賣而製造或持有猥褻之文字圖畫或物品罪。其構成之要件有二。(一)要意圖販賣。即須具有販賣於人之直接故意。(二)要有製造或持有猥褻之文字圖畫或物品之行爲。製造包括創造與變造而言。即原來之文字圖畫或物品。並非猥褻。而加工改造。使之爲猥褻之文字圖畫或物品者。亦構成本罪。持有即占有之意。是否爲其所有。在所不問。

刑與第一項同。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。惟暫行律最重之刑爲拘役。舊法及本法。

第二編 分則 第十六章 妨害風化罪

五七五

則止處罰金。比較而論。以暫行律爲重。至暫行律因而得利計贓論罪之規定。在本法可以適用第五十八條辦理。故雖無特別規定。實亦殊途同歸。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百九十二條 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。

舊刑法第二百五十一條 散布或販賣猥褻之文字圖畫及其他物品。或公然陳列者。處一千元以下罰金。

意圖販賣而製造持有前項之文字圖畫。或其他物品者亦同。

第二百二十六條 第二百二十一條至第二百二十條之罪。須告訴乃論。

一 析義

本條規定第二百二十一條至第二百三十條之罪。爲親告罪。第二百二十一條至第二百三十條之罪。雖有鬪風化。然同時有妨被害人之名節。被害人如願隱忍。爲顧全其利益起見。自當尊重其意思。此本條之所設也。

第二百二十一條至第二百二十九條之罪。有告訴權者。爲被害人。(刑事訴訟法第二百一十一條) 被害人之法定代理人或配偶。(同法第二百一十二條第一項) 惟被害人已死亡者。其配偶、直系血親、三親等內之旁系血親。二親等內之姻親或家長家屬。於不與被害人明示之意思相反之條件下。亦有告訴權。(同條第二項) 至第二百三十條之罪。則非(一)本人之直系血親尊親屬。(二)配偶。或其直系血親尊親屬。不得告訴。(同法第二百十三條)

惟第二百二十一條至第二百三十條之罪。雖必須告訴乃論。然就中加重的結果犯。及結合犯。尚有例外。例如第二百二十三條之強姦殺人罪。第二百二十六條之強姦強制猥褻及乘機姦淫猥褻致人於死或重傷罪。在姦淫猥褻行爲。雖欠缺訴追要件。然殺人重傷之結果。究非告訴乃論。故各該罪無人告訴。或被害人不願告訴時。檢察官仍得就其殺人或致人死傷之

行爲遠訴。不以經告訴者爲限也。

告訴乃論。爲追訴之條件。並非處罰條件。故如無合_法之告訴。檢察官不應有何處分。其不能起訴。更無待言。其詳參見第一百十九條學說。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法均有明文規定。其範圍亦大致相同。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百九十四條第一項及第三項 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。

第二百九十條之罪。須婦女之尊親屬或本夫告訴乃論。

舊刑法第二百五十二條 第二百四十條至第二百四十五條之罪。須告訴乃論。

三 判解

犯強姦或強制猥褻罪。因而致被害人於死或致重傷及因強姦而故意殺被害人者。如有告訴權之人。不願告訴。檢察官得依傷害殺人各罪檢舉。殺被害人業已死亡。並無刑事訴訟法

第二百十四條或第二百十六條失效與現行刑法第二一二條第二三四條相當)所規定之告訴人。又無利害關係人之聲請。檢察官不能指定代行告訴人。僅得依傷害殺人各罪起訴。最高法院
二一九號解釋

一七年解字第
二一九號解釋

查刑法於第二百四十條(失效與本法第二二一條相當)之犯罪。既定爲須告訴乃論。則非有合法告訴。自不得違依該條項論科。刑事訴訟法又無檢察官得以職權指定告訴人明文。

此種辦法。亦無根據。惟該條第六項(與本法第二二三條相當)係強姦及殺人之結合罪。縱因欠缺訴追條件。難論該條項之罪。卽該條第一項(與本法第二二一條第一項相當)之強姦罪。

亦不得論科。但其殺人。並非親告罪。尙應負相當刑責。司法院一八年院字
第一七號解釋

強姦罪須告訴乃論。被害人對於通姦情形。雖已歷歷指陳。但尙無請求處罰之表示。又未據其法定代理人等獨立告訴。則被害人是否願意告訴。與被告所犯強姦罪部分應否受理。

關係甚鉅。最高法院二〇年上字
第一八六一號判決

刑法第二百四十五條(失效與本法第二三〇條相當)之妨害風化罪。其告訴權誰屬問題。

第二編 分則 第十六章 妨害風化罪

五七九

在刑事訴訟法第二百十五條第一項(失效與現行刑訴法第一三〇條第一項相當)已有列舉規定

。司法院二三年院字第一〇三五號解釋

。告訴權專屬於婦女尊親屬之親告罪。(指親屬相姦罪)如行親權之父在。除有不能告訴之情形外。應由其父行使告訴權。若行親權之父不為告訴。而其母違反其意思所為之告訴。即

不能認為適法。大法院一〇年上字第一三九號判決

第十七章 妨害婚姻及家庭罪

本章規定妨害婚姻及家庭罪。婚姻為家族生活之基礎。而家族又為社會組織之基礎。故對於婚姻及家制。在民法上設有詳細之規定。如有違反此種規定。即屬破壞家族社會之基礎組織。本法更設專章。以保護之。此與前章專以維護善良風俗為目的者。其客體不同也。

本章共九條。保護婚姻法益者三。第二百三十七條規定重婚罪。第二百三十八條規

定詐欺爲婚罪。第二百三十九條規定和姦罪。保護家庭法益者凡五。第二百四十條規定和誘罪。第二百四十一條規定略誘罪。第二百四十二條規定移送被誘人於國外罪。第二百四十三條規定藏匿被誘人罪。第二百四十四條規定送回被誘人之減輕責任。至第二百四十五條。則規定妨害婚姻罪等爲親告罪。

第二百三十七條 有配偶而重爲婚姻或同時與二人以上結婚者。處五年以下有期徒刑。其相婚者。亦同。

一 析義

現行民法。採一夫一婦制。故並耦匹嫡。非徒違反此婚姻之基本原則。抑有背互負貞操之義務。民法旣以重婚爲撤銷婚姻及離婚之原因。足見此種行爲。有妨婚姻生活及家庭組織者至鉅。故本條更設處罰之明文。

本罪構成之情形有二。一爲有配偶人重爲婚姻。一爲同時與二人以上結婚。有配偶人重爲婚姻。其要件有二。(一)要犯罪之主體爲有配偶之人。配偶。卽依民法結合夫婦之一方。

必以已結婚者爲限。如已有婚約而未結婚之人。尚非本條所謂配偶。且其結合。以合法者爲限。如其結合。未舉行公開之儀式。或違反親屬禁婚之限制。其婚姻本屬無效。（民法第九百八十二條第九百八十三條第九百八十八條參照）則此種事實上結合。卽不能謂係合法之配偶。至得撤銷之婚姻。在未經撤銷以前。仍爲合法之婚姻。故亦應受本條之保護。（二）要重爲婚姻。卽於以前婚姻關係存續中。再與他人成立婚姻關係。換言之。於前配偶外。另與第三人成立配偶關係是也。例如甲已與乙結婚。而更與丙結婚是。如前婚姻關係已經消滅。例如配偶已經死亡。或已經離婚。則再爲婚姻之行爲。並非同時有二以上婚姻關係之存續。自不受本條之處罰。且重爲婚姻。僅具備婚姻之形式要件爲已足。至實際上是否享受或負擔夫婦間之權利義務。則在所不問。例如甲與乙重婚。一經舉行公開之儀式。卽已構成本罪。初不問其事實上已未營共同生活也。惟重婚之婚姻關係。亦須以合法成立爲斷。例如未合民法第九百八十二條法定之方式。或違背同法第九百八十三條禁婚之限制者。亦均不能構成本罪。因此種不合法之婚姻。可別求裁制之道也。

同時與二人以上結婚者。其構成之要件有二。(一)要結婚時本無合法婚姻關係存在。如已有配偶。更與二人以上結婚。仍爲有配偶而重婚也。(二)要同時與二人以上結婚。二人以上。依第十條規定。須連本數計算。同時結婚。謂二以上之婚姻關係。同時成立之謂。如非同時結婚。則仍爲本項上段所定有配偶而重婚。

婚姻。爲一男一女之結合。故男女之一方爲重婚者。必有與之結婚之人。此相婚者。如明知其有配偶而爲重婚。亦應同負本條之罪責。惟男女兩方。均爲重婚時。例如甲已與乙結婚。丙已與丁結婚。嗣後甲復與丙結婚。則甲丙均爲重婚。而互爲相婚人。此際祇能各論以一個重婚罪。不能更論相婚罪。

刑爲五年以下有期徒刑。

二 沿革

本罪在唐律卽有明文規定。明清律亦然。惟當時社會。首重宗法。獨子兼祧。雖許雙配。然後娶之妻。仍以妾論。不過不治以重婚之罪刑而已。民國以來。暫行新刑律及舊刑法。

均有禁止明文。卽兼祧雙娶之制。亦並予廢止。所以重婚姻而維體制也。條文如左。

唐律 諸有妻更娶者。徒一年。女家減一等。若欺妄而娶者。徒一年半。女家不坐。

明律 若有妻更娶妻者。杖九十。離異。

清律例 獨子承祧兩房者。止應娶嫡妻一人。不得兩房均爲娶妻。蓋禮無二嫡。後娶之

妻。應以妾論。惟係希冀生孫延嗣者。毋庸照有妻更娶律離異。

暫行新刑律第二百九十一條 有配偶而重爲婚姻者。處四等以下有期徒刑或拘役。其知

有配偶而與爲婚姻者。亦同。

舊刑法第二百五十四條 有配偶而重爲婚姻。或同時與二人以上結婚者。處五年以下有

期徒刑。其知情相婚者。亦同。

三 判解

刑律(失效)第二百九十一條規定之有配偶者。係指已經成婚。其婚姻關係尚在存續中者

之一方面而言。大理院六年非字
第七二號判決

重婚罪。以舉行相當儀式爲其構成要件。如婚禮內既載正式行禮字樣。並列有證明人介紹人主婚人等姓名。顯已舉行結婚儀式。應成立上項罪名。最高法院二十二年上字第二五六號判決

未成立正式婚姻。即不能謂犯重婚罪。大理院二年非字第五八號判決

已有正式配偶。而又與人舉行結婚儀式。無論後娶者實際上是否受妻之待遇。均應成立

重婚罪。最高法院二十二年上字第三七八五號判決

重婚罪係以有正式婚姻之成立爲前提。張李氏於民國十八年二月間賣與郭長清爲妻。事在民法親屬編施行以前。其結婚之形式上要件。雖不適用該法第九百八十二條所定之嚴重限制。然婚姻爲要式行爲。非舉行相當儀式。足以表示其爲正式結婚者。究不能謂其婚姻已成立。亦即不生重婚問題。最高法院二十一年上字第六三三號判決

刑律(失效)第二九一條配偶二字。專指已成婚者。大理院二年統字第二六號解釋

刑律(失效)第二百九十一條。所謂有配偶而重爲婚姻。當然包括有夫再嫁者而言。大理院二年統字第六五號解釋

字第六五號解釋

查刑律(失效)第二百九十一條規定。為限制一夫多妻而設。固不待言。卽一妻多夫。亦應包含在內。觀於上半段。有配偶而重為婚姻之文義自明。其下半段所稱其知有配偶之人而與為婚姻者。(本法定為其相婚者)係指明知故娶或故嫁者而言。故犯罪之主體。初無男女之別。大理院七年上字第七一〇號判決

上告人明知被害人為有夫之婦。與其夫口角。被逐出外。尙未斷絕夫妻關係。乃商令改嫁。從中得財。實於營利和誘罪外。兼犯教唆重婚之罪。大理院八年上字第二六五號判決

重婚罪之犯罪行為。不成立於訂婚之時。而成立於舉行婚禮之時。大理院五年上字第八五七號判決

重婚罪之犯罪行為。於其重為婚姻之結婚時。卽已完成。與其後之犯罪狀態繼續無關。最高法院二二年非字第一九二號判決

兼祧雙配。所娶均在新刑律(失效)施行前。不為罪。若在新刑律施行後娶者。以重婚論。大理院二年統字第四二號解釋

至妻亡有妾。現仍娶妻者。不得以重婚論。大理院五年上字第八五七號判決

前妻如已離異。則婚姻關係。已經消滅。卽不能謂係有配偶而重為婚姻。大理院五年上字第八五七號判決

甲與其妻乙。於民法親屬編施行前。協議離婚後。又與丙正式結婚。嗣甲乙間。雖復將離婚字據撤銷。並未再行正式結婚。不能構成重婚之罪。司法院二五年院字第一三九一號解釋

因重婚而發生同居關係。在未經合法撤銷以前。與通姦性質不同。乃第二審法院。認為犯重婚罪。復謂其結果另犯姦通罪。其法律上見解。實有未洽。最高法院二三年上字第二四〇五號判決

賣身文契。究非可與婚書及媒妁相提並論。即於重婚罪之以正式婚姻為前提。有所未合。大理院五年上字第三二九號判決

重婚罪之成立。必以正式結婚為前提。若僅買賣為婚。並未具備結婚方式者。本不發生婚姻效力。自不成立重婚罪。最高法院二二年上字第一二二號判決

上告人係甲某之妻。如係與人作妾。固無所謂重婚。然和姦之罪。要不能解免。(參照本院統字第三八六號解釋)大理院九年上字第三〇〇號判決

和誘重婚。在其行為關係之繼續中。自應認為連續犯之一種。惟此種連續犯之性質。以被誘及結婚當時為既遂時期。若被誘及婚姻當時。係在赦令前。則自應在免除之列。其赦令

後行為繼續與否。則非所問也。大理院二年統字
第六三號解釋

和誘後為婚姻者。不必皆係重婚。如未婚男子或嫁夫和誘未婚女子或孀婦或妾之類是。

若果查係重婚。則既非親告罪。檢察官可不待告訴及離婚。即行檢舉。大理院二年統字
第二〇號解釋

第二百三十八條 以詐術締結無效或得撤銷之婚姻。因而致婚姻無效之裁判或撤銷婚姻之裁判確定者。處三年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定詐欺為婚罪。結婚本為永久之結合。法律上設有嚴密之限制。違者或則視為無效。或則得為撤銷。若以詐術締結此種婚姻。情殊可惡。故特設處罰之專條。

本罪構成之要件有三。(一)要施用詐術。即以詐欺之方法。使人陷於錯誤之謂。但以積極之方法。使人陷於錯誤者為限。若他造已陷於錯誤。從而利用之。與其締婚者。不成本罪(二)要締結無效或得撤銷之婚姻。婚姻之無效或得撤銷。見民法第九百八十八條至第九百九十七條之規定。惟必須已締結此種婚姻。始構成本罪。若一施詐術。即被他造察覺。並未

與之締婚者。不成本罪。且所謂婚姻無效或得撤銷。均指其已結婚之情形而言。若訂婚而尙未結婚。則僅生解除婚約問題。故本條所謂締結婚姻。指已結婚而言。如以詐術使人訂婚。尙未結婚者。不構成本罪。又以詐術締結婚姻。以與自己結婚爲限。如施用詐術。使與他人締婚。例如媒妁相與扶隱。促成婚約。亦不能構成本罪。(二)要因而致婚姻無效或撤銷婚姻之裁判確定。若雖有詐術締婚之事實。而婚姻未被宣告無效或撤銷。或雖經宣告無效或撤銷。而其裁判現未確定者。究竟利害關係人有無使其婚姻歸諸無效之意思。及是否必被宣告無效或撤銷。尙難決定。故均尙不能論以本罪。且婚姻無效或撤銷婚姻之確定裁判。其所持以宣示無效或撤銷之理由。必須與詐欺有因果關係。行爲人雖有詐術之事實。而因其他理由婚姻被宣告無效或撤銷。則婚姻之無效或撤銷。顯非詐欺所生之結果。自亦不能構成本罪。例如有配偶之甲。詐稱尙未結婚。與乙重婚。依民法第九百九十二條之規定。甲固有請求撤銷婚姻之權。如其婚姻因此而撤銷。且經判決確定者。甲卽應負本條之罪責。如乙別以他種理由。請求撤銷婚姻。經裁判確定者。則甲不構成本罪。惟婚姻之撤銷。或爲當事人。或爲

法定代理人。或爲監護人。或爲最近親屬。或爲利害關係人。均須依民法之規定。不以配偶之一方請求爲限也。又婚姻之撤銷或無效。須經裁判宣告。如未經裁判。當事人間自認爲無效或同意撤銷者。則詐欺之一方。不負本條之罪責。亦不待言。

於此有應注意者。重婚依前條規定。固應負刑事責任。如詐欺重婚。因其婚姻得以撤銷。亦須負本條之罪責。例如甲已與乙結婚。乃詐稱並未結婚。復與丙結婚。則甲對乙固爲重婚。對丙則又爲詐欺爲婚。本爲兩個獨立之犯罪。然其詐欺爲婚。不過爲重婚之方法。而重婚則爲詐欺爲婚之結果。依第五十五條之規定。仍應適用前條處斷。

刑爲三年以下有期徒刑。

二 沿革

我國古代。尊重禮制。故婚姻之法。限制甚嚴。如違律爲婚。即受處罰。惟唐律以恐喝娶者爲條件。且嫁娶由祖父母父母主婚。止坐主婚。餘人主婚。則分別首從。明清律亦大致相同。民國以後。暫行新刑律。對詐欺爲婚。未設明文。舊刑法以此種情形。如僅於婚姻宣

告無效或撤銷後。負賠償損害之責任。尙不足以蔽其辜。因師舊律之遺意。而增訂之。茲將條文列左。

唐律 諸違律爲婚。雖有媒娉。而恐喝者。加本罪一等。強娶者。又加一等。被強者。

止依未成法。

同律 諸嫁娶違律。祖父母父母主婚者。獨坐主婚。

同律 若期親尊長主婚。主婚爲首。男女爲從。餘親主婚者。事由主婚。主婚爲首。男

女爲從。事由男女。男女爲首。主婚爲從。

舊刑法第二百五十五條 以詐術締結無效或得撤銷之婚姻。因而致婚姻無效之裁判或撤

銷婚姻之裁判確定者。處三年以下有期徒刑

第二百二十九條 有配偶而與人通姦者。處一年以下有期徒刑。其

相姦者。亦同。

一 析義

第二編 分則 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

本條規定和姦罪。夫婦於結婚以後。應互負貞操之義務。若與人姦通。即屬破壞婚姻生活。在民法上固構成離婚之法定原因。刑法更以其破壞婚姻與家庭。而設處罰之明文。

本罪構成之要件有三。(一)犯罪主體。要爲有配偶之人。即已結婚而其婚姻關係尚在存續中者。至爲男爲女。則在所不問。換言之。無論爲有夫之婦或有婦之夫。均足爲構成本罪之主體。惟以前之婚姻關係已消滅者。例如得撤銷之婚姻。已經撤銷。或合法成立之婚姻。已經離婚。或配偶之他一方已經死亡。均不能爲本罪之主體。又本條係保護夫婦間之婚姻生活。妾並非正式之婚姻。不受本條之保護。餘參見第二百三十七條析義。(二)要有通姦之行為。通姦即男女兩性間之姦淫行爲。稱通姦者。謂彼此意思協致。所以別於強姦而言也。(三)要與他人通姦。他人指無婚姻關係之第三人而言。且必須爲異性。如姦通者與自己已成立婚姻關係。或爲夫婦間同居義務所生之結果。或爲重婚罪所生之結果。均不構成本罪。又在同性之間。僅能構成猥褻行爲。無犯本罪之可能。

通姦。須二異性之人。方能構成。故本罪爲必要之共犯。通姦之人。固須處罰。然相姦

之人。亦不能謂無惡性。故亦處以同等之刑。惟相姦者須明知其爲有配偶之人。其本身則須爲無配偶之人。如亦爲有配偶之人。而經合法之告訴者。則已成爲通姦人。例如甲爲乙之夫。丙爲丁之妻。如甲與丙通姦。在乙之立場上言。甲爲通姦人。丙爲相姦人。在丁之立場上言。則丙爲通姦人。甲爲相姦人。如果乙丁同時告訴。則甲丙均爲通姦人矣。

刑爲一年以下有期徒刑。

二 沿革

我國古代社會。以男系爲中心。夫對於妻。有所謂夫權者。故自唐至清。在禮教之觀念下。一面認和姦有傷風化。設爲罪刑。一面更以有夫姦侵害夫權。加重處罰。且以重男輕女之故。僅罰婦女。而有婦之夫與無夫之女姦通。則並不處罰。凌假釀成男子納妾之惡習。

民國以來。暫行新刑律。僅就有夫之婦與人通姦。設爲罪刑。其餘私通野合。則委之教育之感化。輿論之制裁。不以刑罰爲矯正之具。是以和姦罪之本質。純爲妨害婚姻生活之罪。然數千年來之傳統思想。決非一朝一夕所可盡泯。故暫行律之不罰無夫姦罪。爲守舊者所

非難。乃於暫行刑律補充條例。復設專條。以資調和。且以當時納妾之風。方興未艾。有夫之婦。不能概括有家長之妾。於此乃設補充之規定。舊刑法頒行。雖和姦之構成要件。與暫行律相同。而暫行律補充條例。既已廢止。則無夫姦及妾與人通姦。均不能更行處罰。

然和姦罪之主體。以有夫之婦爲限。有婦之夫。與人通姦。則不能相提並論。在三民主義立法原則之下。實有背男女平等之旨。雖曰相姦人。亦與通姦人同受法律之制裁。然苟或有婦之夫與無夫之女通姦。卽不復羅法網。人雖至愆。亦知其偏畸不平。流弊所極。實足以助長淫惡之風。而有妨婚姻生活。且男女平等之原則。既已明著黨綱。則所謂夫權也者。已無繼續存在之餘地。而以保護夫權爲目的之有夫之婦姦通罪。亟應改纂。乃法理所當然。故立法院修改刑法之際。初稿及修正案。均改爲有配偶而與人通姦。以示平衡。惟三讀通過之新刑法。竟仍沿舊法。並減輕其刑度。論者非之。旋有徐瑞闈等。具呈中央政治會議。函請交院復議。經第三屆第八十四次會議修正通過。於是刑法上和姦罪。與民法上男女互負之貞操義務相與呼應。無復重輕。茲將條文列舉如左。

唐律 諸姦者徒一年半。有夫者徒二年。

明律 凡和姦杖八十。有夫者杖九十。

暫行新刑律第二百八十九條 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。

暫行刑律補充條例第六條第一項 和姦良家無夫婦女者。處五等有期徒刑或拘役。其相姦者亦同。

同條例第十二條 刑律第八十二條第二項及第三項第一款稱妻者。於妾準用之。第二百八十九條稱有夫之婦者。於有家長之妾準用之。

舊刑法第二百五十六條 有夫之婦。與人通姦者。處二年以下有期徒刑。其相姦者亦同。刑法修正案初稿第二百二十八條 有配偶而與人通姦者。處二年以下有期徒刑。其相姦者亦同。

刑法修正案第二百三十四條 (同)

刑法第二百三十九條（未複議修正前之本條） 有夫之婦與人通姦者。處一年以下有期徒刑。其相姦者亦同。

三 判解

有夫之婦與人通姦。姦夫姦婦。均犯刑法（失效）第二百五十六條之罪。依同法第二百五十九條第一項。（與本法第二四五條第一項相當）及刑事訴訟法第二百五條第二項（失效與現行刑訴法第二一三條第二項相當）之規定。須本夫告訴乃論。司法院一八年院字第三五號解釋

在相姦人未嫁前之和姦行爲。與既嫁後之和姦行爲。所侵害之法益。既有不同。自應成立二罪。大理院九年上字第
第一二七號判決

某甲先與丙婦姘識。因自己已有妻。而其弟乙又適鯨居。遂與乙勾串丙婦。逃奔其家。與乙姦宿。是丙婦與甲乙。先後相姦。犯意各別。不應引刑律第二十八條（與本法第五六條相當）論爲一罪。大理院九年上字第
一一一七號判決

某婦與甲乙丙丁相姦。其犯意若係繼續。應以連續犯論。大理院五年院字
第三九九號解釋

和姦和誘俱發。本院最近判例之標準。認爲先和誘而後和姦或先和姦而因戀姦情熱和誘者。應依第二十六條（失效新刑律與本法第五五條相當）從一重處斷。其先和姦。而因營利或其他目的和誘者。應依第二十三條（與本法第五〇條相當）併科。大理院六年統字第六九九號解釋

因與被誘人有姦。曾向被誘人借得錢款。嗣經被誘人之夫責令被誘人往索。即誘令逃匿。以免其夫追款。則和姦和誘爲俱發。應依刑律第二十三條（失效與本法第五〇條相當）處斷。大理院一〇年上字第三四號判決

喬壽祿先與錢鶴清之妻周氏有姦。爲錢鶴清撞獲。定立永不再犯字據。詎不日。喬壽祿乘錢鶴清他往。竟誘同周氏潛赴上海。旋賣與妓院。得洋百餘元。應成立和姦和誘俱發罪。大理院七年上字第一九八號判決

查朱英煥和誘盛戴氏。本出於姦淫之目的。則其同居姦宿。卽屬犯罪所生之結果。故雖觸犯和誘和姦兩罪。依刑律第二十六條（失效與本法第五五條相當）應從一重處斷。大理院四年上字第七五號判決

第二百四十條 和誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人者。處三年以下有期徒刑。

和誘有配偶之人脫離家庭者。亦同。

意圖營利。或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫。而犯前二項之罪者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定和誘罪。未滿二十歲之男女。年齒既稚。識見未廣。端賴監督權者養育監護。如使其脫離。非僅妨害個人之權利。且破壞家庭之組織。又夫婦爲人倫之始。如和誘脫離。亦屬破壞家庭之基礎。故設處罰之專條。

第一項規定和誘未滿二十歲男女罪。其構成之要件有三。(一)要有和誘之行爲。和誘謂以強暴脅迫或詐術以外不正之方法。得被誘人之同意。而誘拐之意。如以強脅或詐術而誘拐

。則應構成次條之略誘罪。(二)要和誘未滿二十歲之男女。年齡採週年計算法。推稱未滿者。不連本數計算。故如和誘之時。甫滿二十歲者。卽不構成本罪。又本條對於年齡之最低度。雖無限制。然和誘未滿十六歲之男女。依次條既應以略誘論。則本條和誘罪。自應以滿十六歲未滿二十歲之男女爲被害客體。實無容疑。至男女雖未滿二十歲。而已經結婚者。無論其婚姻現在是否尙在存屬中。依民法第十三條第三項之規定。既視爲成年。則自無須更由親權人之監督。從而和誘之者。祇能構成次項之罪。不成本罪。且以本罪爲妨害家庭之罪。如事實上已無行親權人或監督權人者。自不足爲本罪之客體也。(三)要使其脫離家庭或其他有監督權之人。脫離家庭。卽脫離永久共同生活之組織。脫離其他有監督權之人。卽脫離依法有監護權或其他法律有監督權之人。例如和誘未滿二十歲人。由家分離。或使其與其父母分離是。卽如和誘未滿二十歲之寄宿學生。使其脫離學校。則使其師長不能行使監督權之情形。亦包括之。惟所謂脫離。必完全與家庭或監督權人脫離關係。而使其家長或監督權人不能行使監督權。且必須爲行爲人所誘致者爲限。若非行爲人所誘致。例如父母買賣未成年之子

女。或將未成年之子女爲他人之童養媳。均係有監督權人自使其脫離家庭及監督權。均不構成本罪。又脫離家庭或監督權人後之被誘人。須置於自己實力支配之下。並須使其行親權人或其他監督權人不能行使其權利。如不兼備此種條件。亦不能論以本罪。

刑爲三年以下有期徒刑。

第二項規定和誘有配偶人脫離家庭罪。其構成之要件有二。(一)要有和誘之行爲。(二)要被誘人爲有配偶之人。配偶指合法成立婚姻關係現尙存續者而言。不分男女。有夫之婦與有婦之夫。均足爲本罪之客體。年齡是否已滿二十歲。亦非所問。惟妾既非婚姻關係。故妾與家長之間。不受本條之保護。(三)要使脫離家庭。家庭即以永久共同生活而同居之組織。無論其爲夫婦二人組織之小家庭。抑與他人同財共居組織之大家庭。均屬之。

刑與第一項同。

第三項規定加重和誘罪。其構成之要件有二。(一)要意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻或姦淫之行爲。意圖謂具有一定之意慾。營利謂經營得利。猥褻及姦淫之意義。分見第二百二

十四條及第二百二十一條析義。惟犯本項之罪。僅有得利或使被誘人爲猥褻或姦淫行爲之直接故意爲已足。不必實已得利。或實已使被誘人爲猥褻或姦淫之行爲也。又意圖營利。必行爲人自己有營利之意思。使被誘人爲猥褻行爲或姦淫。而不必使與自己爲此種行爲。即使被誘人與第三人爲猥褻或姦淫行爲。亦當構成本罪。(二)要具備第一項或第二項之構成要件。換言之。行爲人固有營利或使被誘人爲猥褻或姦淫行爲之故意。然必須以犯本條第一項第二項之罪。爲達此意思之方法。至先犯第一項或第二項之罪。而後起意營利或使被誘人爲猥褻或姦淫行爲。抑先有此種故意而後犯第一項或第二項之罪。則在所不問。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

第四項爲處罰未遂之特別規定。第一項以被誘人已否脫離家庭或監督權人置於自己實力支配之下。爲既遂未遂之標準。第二項之罪。亦以被誘人已否脫離家庭置於自己實力支配之下。爲既遂未遂之標準。第三項之罪。凡圖利或使被誘人爲猥褻或姦淫行爲。起意在前者。則視其犯第一項抑第二項之罪。各從第一項或第二項之標準。如起意在後者。則以已未實施

營利等行爲。爲既遂未遂之標準。

二 沿革

暫行新刑律。對於和誘略誘罪。設有專章。置於私擅逮捕監禁罪之次。妨害安全信用名譽及秘密罪之前。就其規定之地位以觀。純視爲侵害個人自由法益之罪。殆毋庸置疑。舊刑法則以和略誘未成年之人。實於妨害自由之外。並侵害親權監督之行使。而略誘已成年之人。則僅止妨害自由。二者性質不同。故分訂於妨害婚姻及家庭罪章及妨害自由罪章。本法從之。此可從規定地位之不同。而窺其立法之本旨互異也。

暫行新刑律及舊刑法上之和誘罪。均與略誘罪併定一條。卽加重情形。亦略誘與和誘並列。舊法對於和誘略誘罪。更規定同一之刑。本法爲適用上便宜及區別犯罪之性質起見。就略誘與和誘分別規定。此亦形式上之不同。

暫行律之和略誘罪。男則以未滿二十歲爲限。女則不限年齡。亦不分已婚未婚。蓋以女學尙未發達。無論成年未成年。均有特予保護之必要。舊法本於男女平等之觀念。及女子教

育漸趨普及之現狀。一律加以限制。不分軒輊。本法亦然。

和誘有配偶人脫離家庭罪。暫行律除和誘婦女不問已婚未婚外。對有婦之夫未設規定。

舊法以此種規定。亦與男女平等之原則有背。因刪除之。本法則以夫婦為家庭之基礎。和誘之者。不僅直接破壞婚姻生活。間接影響家族組織。其情可惡。仍增訂之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百四十九條第二項 和誘者。處三等至五等有期徒刑。

同律第三百五十一條 意圖營利。略誘婦女。或未滿二十歲之男子者。處無期徒刑。或二等以上有期徒刑。

係和誘者。處二等或三等有期徒刑。

同律第三百五十四條 本章之未遂罪罰之。

舊刑法第二百五十七條第一項第二項及第四項 和誘未滿二十歲之男女。脫離享有親權之人監護人或保佐人者。處六月以上五年以下有期徒刑。

意圖營利。或意圖使被誘人為猥褻之行為或姦淫。而犯前項之罪者。處一年以上七年

以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

和誘罪之態樣。凡暴脅詐術以外一切不正之手段得被誘人之承諾。而拐娶之者皆是。本罪之構成。正須被誘者有幾分自主之意思。方能與略誘有所區別。大正院二年上字第一四三號判決

刑法(失效)上之監護人。應依民法親屬編第四章之規定。至於保佐人制度。現行民法。

已不採用。司法院二一年院字第七七三號解釋

刑法(失效)第二五七條第一二項之罪。以脫離享有親權之人監護人或保佐人爲要件。(本法規定脫離家庭或其他監督權之人)第二審判決。以未成年之自由。事實上無論有無行使

此項監督權之人。皆可爲該條項犯罪之客體。未免誤會。最高法院二一年上字第一三二三號判決

刑法(失效)第二百五十七條第一項妨害家庭罪。以和誘略誘未滿二十歲之男女。使脫離其享有親權之人或監護人保佐人。置於自己實力支配之下。爲其構成要件。故犯罪主體。必

限於本無親權或監督權等之人。童養媳雖因婚姻預約之關係。由其父母寄養於人。而其父母固有之親權。並不因而喪失。縱令由該父母復行帶回。亦僅發生民事問題。尚難遽論以該條之罪。最高法院一九二九年上字第一九七一號判決

和誘略誘未成年之童養媳。應成立刑法(失效)第二五七條之罪。司法院二一年院字第六九一號解釋

養親對於未滿二十歲之被養子女。在法律上當然為其行親權之人。至未滿二十歲之童養媳。及實際上別無親權人監護人遺囑指定監護人或同居祖父母者之男女。其年齡在二十歲以內。得依民法第一一三條及第一零九四條第二款之規定。以其家長為監護人。司法院二一年院字第七三三號解釋

未滿二十歲之女兒。被人和誘。其師尼或住持尼。如曾受該女兒父母委託行使監護之職務。即應認為法律上之監護人。司法院二一年院字第六九四號解釋

蓄婢既為法令所禁。對於所蓄婢女。自無監護或保佐之權。司法院一九二九年院字第三八一號解釋
被和誘人雖未成年而業經結婚。即屬有行為能力。不生脫離享有親權人等之問題。最高法院

二十二年非字
第五號判決

未滿二十歲之婦女。既因結婚而取得行為能力。即使婦女尚有翁姑。和誘之者。亦不構

成刑法（失效）第二百五十七條第一項之罪。司法院二〇年院字
第五六六號解釋

未成年人一經結婚。即有行為能力。不得視夫為妻之保佐人。其有和略誘此種已結婚之

未成年婦女。除係和誘時。應視其有無通姦或意圖營利和誘姦淫等情。分別辦理外。（本法

另設和誘有配偶人脫離家庭之規定）若係略誘。即為妨害自由。刑法另有專條。最高法院二〇
年上字第二一〇

號判
決

未成年之婦女。已結婚者。有行為能力。不因夫之死亡。而隨同喪失。其有和誘之者。

不能成立犯罪。司法院二〇年院字
第四六八號解釋

脫離者。乃由享有親權人等監督保護之下。不法移出於監督保護之外也。故享有親權者

。不能為本罪之主體。最高法院一九九年上字
第一九七一號判決

童養媳之婚約。既由其父母代為訂定。後又代其主婚另嫁。是否合法。純係民事問題。

不構成刑法上之罪名。司法院二一年院字
第六六四號解釋

暫行新刑律(失效)第三百四十九條及三百五十一條略誘和誘男子。以未滿二十歲者爲限。(本法對於和誘有配偶之人脫離家庭無年齡之限制)立法者之用意。因二十歲以上男子。當然有完全之知識能力。自不能爲人所略誘。若果係強暴脅迫。至使人不能抗拒。則按其情形。自可適用私擅逮捕罪或強暴脅迫罪各本條。至被詐術誘拐。尤爲成年者所罕有。縱令有之。亦不過一時受其愚弄。事後亦易脫其羈絆。若事實上被拘束不能脫離時。則亦可適用私擅逮捕私擅監禁本條。大理院二一年院字
第二〇號解釋

和誘二十歲以上男子者。不能構成刑律(失效)上和誘罪。但既係以營利爲目的。如有詐欺或侵害人身自由之行為者。自可依刑律各本條論斷。大理院六年院字
第六五六號解釋

單純和誘未滿二十歲已結婚之婦女。應不爲罪。(本法規定和誘有配偶之人脫離家庭罪)但誘拐者如利用該婦女年齡幼稚。知識不足。設計誘惑。致該婦女被其詐欺者。即應成立妨害自由之罪。司法院二一年院字
第六六五號解釋

第二編 分則 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

刑法(失效)第二五七條第二項之和誘罪。除犯罪動機須係意圖營利意圖姦淫或意圖使被和誘人爲猥褻行爲外。以使被和誘人脫離其享有親權人監護人或保佐人。爲其成立之要件。

如和誘人始終無有使被和誘人脫離其享有親權人之意思。卽與上開條項所定之要件不符。最高法院

法院二十一年上字第
二六七〇號判決

意圖姦淫。誘拐未滿二十歲之女子。其父母雖已亡故。若有監護人或保佐人。仍應成立

刑法(失效)第二五十七條第二項之罪。最高法院一七年解
字第二三八號解釋

將他人養女。價賣與人爲婢。自係意圖營利。和誘未滿二十歲之女子。使其脫離享有監

護人。應構成刑法(失效)第二五十七條第二項之罪。與刑法第二百四十六條(與本法第二

三一條相當)之妨害風化罪。係侵害社會風化之法益。於營利之意思條件外。必須使被誘婦

女與人猥褻或姦淫。始能成立者。最高法院二十三年非
字第一一九號判決

甲妾乙年尙未滿二十歲。又不能認爲正式結婚。不得謂有行爲能力。被丙和誘賣與丁爲

妻。丙應構成刑法(失效)第二五七條第二項之罪。司法院二十一年院字
第六五一號解釋

買良爲娼。如有和賂誘情形。應依各該本條處斷。大理院三年統字第二〇三號解釋

查刑律(失效)第三百五十一條之意圖營利和誘。雖以被害人入於自己實力支配內爲和誘既遂。然嗣後之誘賣行爲。在法律上皆應認爲和誘行爲之繼續狀態。不得以誘拐既遂之時。卽爲行爲最後終了之時。故當誘賣以前。當然仍屬於實施犯罪之際。所有共同實施或幫助犯罪行爲之人。皆應依第二十九條(與本法第二八條相當)規定。以正犯論。始與該條立法本旨相合。本案楊氏同孫汪氏出走。雖卽爲楊氏和誘罪既遂。然其後經上告人及魏正昌等共同價賣。仍應屬於營利和誘罪之繼續行爲。該上告人自應成立本罪之共同正犯。乃原審誤解法益。謂價賣不過爲事後之處分。認該上告人爲收受被和誘人之罪。實屬引律錯誤。大理院四年上字第四八六號

決刑

查暫行新刑律(失效)第三百五十一條第二項之罪。其成立要件有三。(一)營利爲目的。(二)對於婦女及未滿二十歲之男子。(三)有和誘之行爲。苟犯罪要件具備。固不問有無他人教唆或共同行爲。其犯罪當然成立。按本案上告人之自白。已完全具備意圖營利和誘罪之要

件。即令共犯有數人。然亦各負獨立之刑事責任。不得以他人苟能成立犯罪。該上告人即可免除其罪責也。大理院四年上字第一〇〇號判決

和姦和誘俱發。本院最近判例之標準。認為先和誘而後和姦。或先和姦而因戀姦情熱和誘者。應依第二十六條（失效刑律與本法第五五條相當）從一重處斷。其先和姦。而因營利或其他目的和誘者。應依第二十三條（與本法第五〇條相當）併科。大理院六年上字第六九九號解釋

意圖營利。將某人誘出後。臨時起意。在途次行姦者。和姦行爲。不能謂和誘之結果。應依二十三條（失效新刑律與本法第五〇條相當）分別論罪。大理院六年上字第六三六號判決

王金鳳等。既經上告人移置自己實力支配之下。在支配力未喪失以前。無論帶往何處。均不另犯誘拐罪。亦與連續犯之情形不同。大理院七年上字第五五八號判決

與有配偶人爲婚姻之罪。固有時亦與和誘罪牽連。然必爲婚外另有和誘之行爲。或原有和誘之意思。爲婚即係和誘之方法而後可。若僅因有配偶人欲行改嫁而與爲婚姻。尚非法律上之所謂拐取。大理院一二年上字第七六七號判決

第二百四十一條 略誘未滿二十歲之男女。脫離家庭或其他有監督權之人者。處一年以上七年以下有期徒刑。

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫。而犯前項之罪者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

和誘未滿十六歲之男女。以略誘論。

前三項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定略誘罪。略誘以強脅等之方法。將人置於自己實力支配之下。是於妨害親權監督權之外。並屬妨害自由。故於本條更設加重處罰之規定。

第一項規定略誘罪。構成之要件有三。(一)要有略誘之行爲。略誘謂以強暴脅迫或詐術。引誘他人。使置於自己實力支配之下。和誘須得被誘人之同意。而略誘則不然。惟所謂強暴脅迫或詐術。不以對被誘人本人實施爲限。卽對於有監督權人。實施此種手段。而使被誘

人置於自己實力支配之下。亦構成本罪。例如對未滿二十歲人之父母。詐稱伴送上學。乃竟誘之他往是。(二)要被誘者為未滿二十歲之男女。蓋以未滿二十歲之人。年齡既稚。智識又淺。依法應由監護人監護。或其他有監督權人之監督。若已滿二十歲。在法律上為成年人。有獨立之行爲能力。無須監護人監督。縱有賂誘行爲。亦屬單純之妨害自由罪。與妨害家庭無關。故不能適用本條處斷。至未滿二十歲之人。事實上已無家庭或監護人其他監督權人者。縱對之有賂誘行爲。應視其情形。依妨害自由論罪。例如對於孤女賂誘。而意在營利或姦淫者。應依第二百九十八條第二項處斷是。又本罪之客體。以未結婚者為限。本條雖無賂誘有配偶人脫離家庭之規定。然既經結婚。即已取得行爲能力。無論婚姻關係是否存續。亦無妨害家庭之可言。則賂誘之者。當視其情形。適用妨害自由罪各條論罪。亦不能依本項論科。(三)要使被誘人脫離家庭。或其他有監督權之人。並須使之置於自己實力支配之下。其詳參見前條析義。

刑為一年以上七年以下有期徒刑。

第二項規定意圖營利猥褻姦淫之略誘罪。爲前項加重之規定。除須具備前項之構成要件外。並須有營利或使被誘人爲猥褻行爲或姦淫之直接故意。換言之。卽以營利或使被誘人爲猥褻行爲或姦淫爲目的。而犯前項之略誘罪。祇須犯人有此意念爲已足。不必已實有營利或使被誘人爲猥褻行爲或姦淫之行爲。又此種特別故意。起意於略誘以前。或略誘以後。亦與犯罪之責任無關。

刑爲三年以上十年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

第三項規定準略誘罪。卽雖係和誘。亦以略誘論。構成之要件有二。(一)要有和誘之行爲。(二)要和誘未滿十六歲之男女。蓋以未滿十六歲之人。年齡幼稚。智識淺薄。法律。不認有同意之能力。縱行爲人未施強暴脅迫詐術。且已得其同意。仍依略誘行爲論。此與準強姦罪之雖和同強論者。出於同一之法意。惟對未滿十六歲之男女。如直接施以略誘。仍須視其有無特別故意。論以本條第一項或第二項之罪。因本項規定。以和誘行爲爲必要也。

本項之罪。並不特設獨立之刑度。應視其和誘有無特別故意。(前條第一項及第三項)分

別依本條第一項或第二項處罰。

第四項爲處罰未遂之特別規定。區別本罪既遂未遂之標準。與和誘同。亦以被誘人是否已歸自己實力支配爲斷。參見前條析義。

二 沿革

和誘略誘。在暫行新刑律。均有明文。舊律和略誘罪。分別規定。刑罰各異。而舊法則一併規定。刑度相同。本法以略誘罪以強暴脅迫或詐術爲其手段。情節可惡。且於妨害監護權監督權之外。更侵害自由法益。與和誘罪之實害。輕重不等。故別立一條。以示區分。又和誘未滿十六歲之人。暫行律設有以略誘論之規定。舊法刪之。本法以有特予保護之必要。仍恢復之。條文如左。

暫行新刑律第三百四十九條第一項 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。

同律第三百五十一條 意圖營利。略誘婦女。或未滿二十歲之男子者。處無期徒刑。或

二等以上有期徒刑。

同律第三百四十九條第三項 和誘未滿十六歲之男女者。以略誘論。

同律第三百五十四條 本章之未遂罪罰之。

舊刑法第二百五十七條 (見前條沿革)

三 判解

略誘罪之成立。應以強暴脅迫詐術等不正之手段而拐取之者爲要件。若被誘者有自主之意思。或並得其承諾。卽屬和誘範圍。不能以略誘論。最高法院二〇年上字第一三〇九號判決

刑法略誘罪之態樣。必略誘人對於被略誘人有拐取行爲。所謂拐取行爲。雖不以有無身價爲要件。然必事由自動。而後有拐取之可言。若因他人找向價賣。因而出錢買受。則事由他動。祇應論以收受被誘人罪。未可概認爲略誘。最高法院一九年上字第五三四號判決

刑法(失教)第二百五十七條第二項之略和誘罪。以使被誘人脫離親權人等。爲其構成要件之一。故事實上須將被誘人移置自力支配範圍之內。而與親權人等完全脫離關係。易言之

。即使親權人等。對於被誘人已陷於不能行使親權等之狀況。方與該項罪質相符。本案甲被誘人。雖被上訴人引誘。私行租房同居。而與其母並未斷絕往來。不過詐稱住在學校。以資掩飾。尙難謂爲完全脫離親權人之監督。最高法院二〇年上字第一五〇九號判決

並未訂定婚約。輒敢向局圍及縣署以虛偽之詞。朦朧完娶。其所用手段。卽屬以詐術拐取婦女之所爲。實當暫行新刑律(失效)第三百四十九條之罪。大理院二十年上字第三三號判決

刑法(失效)第二百五十七條之罪。乃直接侵害管理未成年人之權利。父母合意價賣其未成年之親生子女與人爲養子女。除有妨害自由或妨害風化。應依各本條處斷外。不成立妨害

家庭之罪。司法廳三二年院字第八八六號解釋

如原判所認事實。黃應富係小喬秀生父。黃應亮係其伯父。以生父偕同伯父。強迫其女至己另居之家。雖有強暴脅迫之所爲。亦不能構成略誘罪。大理院四年上字第八九一號判決

押女爲娼之契約。在法律上不能生效。設有母因貧立約將其幼女押與他人學習爲娼。在約定期限前。自將其女帶回。不能成立刑法(失效)第二百五十七條之罪。司法廳一九年院字第二五六號解釋

某甲先將乙女搶走後。上訴人受乙母丙之囑託。將乙女奪回。該乙女與甲婚姻關係。既未合法成立。而上訴人之奪回乙女。又係受其母之囑託。自不成立略誘之罪。最高法院一九九年上字第一三〇二號判決

上告人欲搶王正相之第四女。而誤搶長女。雖與上告人之目的相左。然目的之錯誤。於犯罪故意。並不能因誤搶而生障礙。且王正相之長女。既被搶出。自屬略誘既遂。大理院四年上字第三四四號判決

五號
判決

查婚姻之是否成立。以有無履行成婚之一定儀式為標準。其僅立有婚約交付聘禮者。祇能認為婚姻預約之成立。不能認為婚姻之成立。其未成立婚姻者。如有誘拐行為。仍應成立

誘拐罪。大理院七年上字第一九二號判決

將他人之童養媳。誘至一處。冒認為親生女兒。押賣與人。得錢花用者。押賣得財。原屬意圖營利之結果。除應構成第三百五十條第一項(失效刑律)之罪外。不另成他罪。其有

更論為詐財依第二十三條(與本法第五〇條相當)處斷者。自屬不合。大理院六年上字第五六六號判決

令由乞婦將他人幼女拐到。交由收受後。即行價賣者。成營利略誘之實施正犯。大理院六年上字第一

第二編 分則 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

六一七

一〇三六
號判決

以同往看戲爲詞。將未滿二十歲之女子。誘之出外。價賣於妓院爲娼。係成立刑法（失效）第二百五十七條第二項營利略誘之罪。最高法院一八年上字第五〇一號判決

攔途擄人轉賣他處。其攔擄行爲。仍屬營利略誘之一種手段。應視被擄人是否婦女。抑

爲未滿二十歲之男女。及有無移送出民國領域外之情形依刑法妨害家庭罪及妨害自由罪各條

。分別處斷。司法院二二年院字第八六四號解釋

於人誘拐幼女後。受託將該女轉交他人售賣者。爲營利略誘之共同正犯。大理院六年上字第一五一號判決

甲略誘乙。向丙價賣。索洋十元。丙因來歷不明。即時拒絕。甲應成立第三百五十一條

（失效刑律）第一項之既遂罪。因該條祇以營利之意思爲條件也。大理院六年上字第七一三號判決

某甲因貧不能養活其六歲幼子。商由乙丙等介紹出賣。取得身價。以現行之刑法論。即不得指爲誘拐。且以父母而自賣其子女。亦不生妨害家庭監督權之問題。核與刑法（失效）第二百五十七條規定之要件不合。當然不能成立本罪。而乙丙雖曾爲之介紹找主。然未能證明

其別有何種不法行爲。亦難以幫助略誘論。最高法院二〇年非字第一八一號判決

略誘之罪。但以不法將他人移於自己實力支配之下。卽屬既遂。上告人與胡六已將細九

拐出。且賣於徐泰。自係既遂。又查刑律(失效)第三百五十一條之罪。以有營利之意思爲要件。不以營利行爲爲要件。雖其無營利行爲。祇須以營利目的誘拐。卽構成該條之罪。况細九既經賣於徐泰。已得洋二十元。則已有營利行爲。實犯刑律第三百五十一條之既遂罪。安得誘爲未遂。大理院三年上字第三八一號判決

強賣之目的。係在減輕負擔。並非貪圖身價。仍不能以營利論。大理院五年上字第三三九號判決

刑律(失效)第三百四十九條第三項所謂之十六歲。以出生後滿一年而後爲滿一歲之方法計之。大理院六年上字第七二七號判決

和誘未滿十六歲婦女。依刑律(失效)第三百四十九條第三項。其行爲既以略誘論。則意圖營利。和誘未滿十六歲婦女。自應依意圖營利略誘論。當然依刑律第三百五十一條第一項處斷。大理院三年統字第一五〇號解釋

第二編 分則 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

六一九

被誘人之傷。係上訴人略誘當時所加害。又即係上訴人實施略誘所加強暴之結果。則因實施強暴而致人傷害。刑律(失效)第三百四十九條。既無依第二十三條(與本法第五〇條相當)處斷之特別規定。自應適用第二十六條(與本法第五五條相當)從一重處斷之原則。大理院一〇年上字第一三二三號判決

三〇年上字第一三二三號判決

查刑律(失效)雖無強賣罪規定。實包括於第一百五十一條之內。蓋誘拐罪。係對於(一)被拐人之自由權。(二)夫權(根據新民法無所謂夫權)或家長權。(三)尊親屬之監督權。三者侵害其一。即可成立。最高法院一七年解字第一一〇號解釋

第二百四十二條 移送前二條之被誘人出中華民國領域外者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定移送被誘人出國罪。和誘略誘行為之可罰性。已如前述。如移送被誘人出國。

則因各該罪所生之實害。益難回復。而使被誘人遠處異域。苦痛尤深。故另設重罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要有移送出中華民國領域之行為。中華民國領域。依約法之規定。中華民國領域外。即非屬於中華民國管轄之區域是。不問其是否為他國之領域。抑為無主地也。又中華民國領域外之中華民國船艦或航空機。依第三條規定。固亦以中華民國領域論。然該條規定。以實施犯罪者為限。即在中華民國領域外之民國船艦或航空機內實施犯罪之行為。始以在民國領域內實施犯罪論。而本條所謂移送出民國領域外。不過以之為犯罪之目的地。而非實施地。不能準用該條領域擴張之規定。從而移送被誘人至民國領域外之民國船艦或航空機者。仍構成本條之罪。(二)移送之客體。要為前二條規定之被誘人。前二條規定之被誘人。即(一)未滿二十歲而未結婚之男女。(二)有配偶人。(三)未滿十六歲之男女是也。惟以移送者明知其為前二條之被誘人為限。至和誘略誘已滿二十歲之男女。及略誘有配偶之人。既不構成前二條之罪。則縱有使其出民國領域外之情形。亦當視其情形。論以第二百零九十七條或第二百零九十九條之罪。不適用本條處斷。

於此有應注意者。本條爲獨立之犯罪。而非前二條之加重的結果犯。故犯罪主體。是否即爲前二條犯罪之行爲人。與犯罪之成立無關。例如甲和誘或略誘未滿二十歲之乙。脫離家庭後。由丙移送於民國領域外者。丙卽構成本罪。並不以和略誘之甲自行移送爲限也。且移送被誘人出民國領域外。既非和略誘之結果。則除和略誘罪之主體。以犯本罪爲目的者。其和誘略誘。應以和誘略誘爲犯本罪之方法。依第五十五條規定從一重處斷。適用本條外。對於他人之移送被誘人出民國領域外時。非有共同之行爲。卽不同負其責任。質言之。對於和誘略誘罪之主體。仍應依前二條處斷。而移送被誘人出民國領域外之主體。依本條處斷。又犯和略誘罪之人。於和略誘罪既遂之後。另行起意移送被誘人出民國領域外者。應成立前二條之罪及本罪。不能以和略誘罪應被本罪所吸收。

本罪既以移送被誘人出民國領域外爲限。則其和誘略誘罪。須實施於民國領域內爲限。換言之。卽將居留民國領域內而被誘之人移送於國外。始能成立。若將居留於民國領域外之被誘人。移至國內。雖其實害相等。亦不能依本條論處。例如將僑居外國未滿二十歲之男女

和賂誘移送回國。不適用本條是也。至民國領域內。包括國際法上領土擴張之情形在內。例如駐在外國之使館等。亦爲民國領域。則不待言。

刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第二項爲處罰未遂之特別規定。本罪既遂未遂。以已被誘人已未出民國領域爲斷。例如已被誘人登出國之舟車。而其舟車未出國境。卽被查獲者。仍爲本罪之未遂也。

二 沿革

本罪暫行新刑律。雖有特別規定。然移送者。以犯和賂誘罪主體之人爲限。舊刑法雖不加限制。然規定於和賂誘罪條文之第三項。本法以就其規定之地位以觀。犯罪之主體。是否以犯和賂誘罪之人爲限。不無可疑。故別立專條。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百五十條 移送自己賂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

同律第三百五十二條 意圖營利。移送自己賂誘之婦女。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。處二等有期徒刑。

同律第三百五十四條 本章之未遂罪罰之。

舊刑法第二百五十七條第三項 移送被誘人出民國領域外者。處七年以上有期徒刑。

三 判解

被移送國外之被賂誘人。如係已滿二十歲之婦女。應適用刑法第三百十五條第三項（失

效與本法第二九九條相當）論科。設為未滿二十歲之被誘男女。則據第二百五十七條第三項

處斷。司法院一八四號
字第八四號解釋

將被誘人送至國外。其犯罪行為。即已完成。雖被誘人又復逃走。其移送者亦無解於犯

罪之成立。最高法院二二二上字
第一七九五號判決

該上告人。事前既有豫謀販賣情事。與張尚達等有犯意之聯絡。張尚達等實施誘拐之當

日。該上告人復在途接引。擬即送至塘棲出賣。又爲分擔實施行爲之一部。核其所爲。實可構成刑律第三百五十一條第一項（失效與本法第二四一條第一項相當）之共犯。非僅豫謀收受藏匿而不加入實施行爲者可比。大理院四年上字第
一一二九號判決

第二百四十三條 意圖營利或意圖使第二百四十條或第二百四十一條之被誘人。爲猥褻之行爲或姦淫。而收受、藏匿被誘人或使之隱避者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定藏匿被誘人罪。藏匿或使被誘人隱避。雖係和賂誘罪之事後幫助行爲。不能認爲從犯。然其自己別有所圖。則亦具有惡性。不能不予處罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。（一）要有營利或使被和賂誘人爲猥褻行爲或姦淫之直接故意。且以僅具此種故意爲已足。不必實際上已經得利。或被誘人已與他人爲猥褻之行爲或姦淫。例

與和略誘人。約定酬報而藏匿。或意圖與人爲猥褻行爲或姦淫。而使其逃避於固定處所是也。被誘人。指第二百四十條和誘罪之被誘人。及第二百四十一條略誘罪之被誘人而言。如非各該條之被誘人。有時成立第三百條之罪或他罪。不能依本條處斷。且以行爲人明知其爲被誘人爲限。如行爲人不知其爲被和誘人或被略誘人。亦不能構成本罪。(一)要有收受藏匿被誘人或使之隱避之行爲。收受即以和略誘人移歸自己支配之意。藏匿與隱避。均係使人不易發現。惟藏匿則置於自己支配之下。如建築密室。使其居住是。隱避則不置於自己支配之下。例如指示其遠離及其逃避之途徑是。其詳見第一百六十四條析義。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

第二項爲處罰未遂之特別規定。本罪既遂未遂。以已未收受藏匿或隱避爲標準。例如僅止有營利之意思。而正在交付被誘人。未收受即破獲者。尙爲本罪之未遂也。

二 沿革

本罪暫行新刑律規定。出於豫謀者。則論以和略罪之罪。非出於豫謀者。則另定罪刑。

是否另具有營利等目的。在所不問。舊刑法以藏匿被誘人或使之隱避。如係出於豫謀。則係分擔實施犯罪行爲一部。當然論以共犯。不必更設明文。至非出於豫謀者。則以其幫助他人犯罪。抑爲自己別有圖謀。分別論科。本法以幫助他人和略誘而藏匿被誘人或使之隱避。在各國刑法。多無特別規定。故刪除之。至自己圖利等情形。並略予減輕。條文如左。

暫行新刑律第三百五十三條 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。

同律第三百五十四條 本章之未遂犯罪之。

舊刑法第二百五十八條 意圖幫助犯前條之罪。而收受藏匿被誘人。或使之隱避者。處

第二編 分則 第十七章 妨害婚姻及家庭罪

六二七

六月以上五年以下有期徒刑。

意圖營利。或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫。而收受藏匿被誘人或使之隱避者。

處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

本條之未遂犯罰之。

三 判解

刑法(失效)第二百五十八條第二項之規定。就其與同條第一項之關係上解釋。所謂被誘

人。應以第二百五十七條(與本法第二四〇條第二四一條相當)之被誘人爲限。司法院一九二九年院字第二六二號解釋

刑法(失效)第二百五十八條第二項之罪。以收受藏匿被誘人爲構成要件。所謂被誘人。

又即以同法第二百五十七條(與本法第二四〇條第二四一條相當)之被和誘略誘人爲限。最高法院

二〇年非字第
三二號判決

僅有幫助和誘略誘情事。而無收受藏匿被誘人或使之隱避者。不成立刑法(失效)第二百

五十八條之罪。最高法院二一年
非字第五號判決

是否成立收受藏匿被和誘人之罪。應以其容宿當時。已否明知或思料係被和誘人爲斷。此因關於收受藏匿被和誘人。既無過失論罪之明文。當然以故意爲構成犯罪之要件。大理院九年上字第五四三號判決

意圖幫助（本法須爲獨立犯意）而收受藏匿此項被誘人者。（指失效刑法第二百五十七條第二項即本法第二四〇條第二四一條之被誘人）則據同法（失效刑法）第二百五十八條第二項處斷。又刑法第二百五十七條之被誘人。包括被和誘人在內。與第三百十五條（與本法第二九八條相當）之情形不同。設意圖幫助而收受藏匿第三百十五條之被誘人。即係該條之共犯。最高法院一七年解字第二三八號解釋

真代電情形。（略稱買受未滿十六歲之娼妓爲娼者）應以是否主動買收。抑由被動買受。定其所犯者爲誘拐罪。抑係收受罪。大理院一〇年統字第一五五七號解釋

已出嫁之女。逃回母家。其父母兄弟因之藏匿。除有犯罪之目的者應依法辦理外。若僅因其與夫家失和暫行藏匿。以待調處者。自不成罪。大理院一〇年統字第一六三五號解釋

上訴人雖意在圖利。收爲姦女。然其收贖行爲。純係被動押受。事前並無意思聯絡。核其情節。實觸犯刑法（失效）第二百五十八條第二項之收受被誘人罪。原審認爲共同營利誘

。自屬不合。最高法院一七年以上
字第一四號判決

第二百四十四條 犯第二百四十條至第二百四十三條之罪。於裁判

宣告前送回被誘人或指明所在地因而尋獲者。得減輕其刑。

一 析義

本條規定和略誘罪之減輕原因。和誘略誘罪。或則破壞家庭組織。或則妨害監護監督權。甚且妨害自由。在犯罪遂行之後。有繼續存在之狀態。非尋獲被誘人。卽不易回復其損害。惟犯人如自行送回被誘人。或指明所在因而尋獲。免使實害延長。固有可矜。而具有悔悟之心。亦可推定。故本條特設得減。以期衡情斟酌。

依本條得減輕其刑者。其要件有三。（一）要犯第二百四十條至第二百四十三條之罪。換言之。受本條減輕刑之人。須爲犯第二百四十條至第二百四十三條和略誘罪之主體。其爲實施

正犯抑從犯。在所不問。(二)要送回被誘人或指明所在因而尋獲。送回被誘人者。即將被和誘略誘之人或被藏匿或使之隱避之人。交還於監護人監督權人或其家庭。指明所在因而尋獲者。指明被誘人現在居住之處所。因其指明而尋獲。惟均須出於犯第二百四十條至第二百四十三條和略誘罪主體者之意思。若於犯罪發覺之後。由犯人之家屬或他人送回或指明所在因而尋獲者。不能依本條減輕處斷。(三)要送回或尋獲在裁判宣告以前。因送回在裁判宣告以前。爲時尚暫。實害較輕。且使事實益臻明瞭。不致牽累無辜也。裁判宣告前。指第一審之裁判而言。在第二審或第三審裁判宣告前。而送回或指明所在因而尋獲者。不能爲減輕之理由。惟所謂裁判宣告前。祇須裁判未經宣告爲已足。已否辯論終結。則在所不問。且於辯論終結之後。送回被誘人或指明所在因而尋獲者。既足以影響刑之宣告。自以重開辯論爲宜。又裁判宣告前。指第二百四十條至第二百四十三條各罪之裁判未經宣示而言。各該犯罪。現繫屬偵查程序或審判程序中。則非所問。但各該犯罪。未經發覺。而犯人送回被誘人或指明所在。並有受審判之意思者。則並合自首之要件。應同時適用第六十二條之規定處斷。

具備本條之要件。得予減輕。其減輕與否。由審判官就實際情形斟酌。如關於犯罪發生之久暫。案件進行之程度等。均足爲斟酌之材料。減輕之方法。見第六十五條第二項第六十六條第六十七條。

一 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均無明文規定。本法以此種情形。可免實害之延長。可勵犯人之悔過。更可免牽累無辜。因增訂之。

第二百四十五條 第二百三十八條、第二百三十九條之罪及第二百四十條第二項之罪。須告訴乃論。

第二百三十九條之罪配偶縱容或宥恕者。不得告訴。

一 析義

本條規定詐欺結婚罪。和姦罪及和誘有配偶人脫離家庭罪之訴追條件。各該罪或則破壞婚姻生活。或則妨害家庭組織。固有可罰性。然被害人苟爲維持其名譽及家庭安寧起見而隱

忍者。亦當尊重其意思。以全其委曲求全之心。此本條之所由設也。

第一項規定追訴條件。即第二百三十八條之詐欺結婚罪。第二百三十九條之和姦罪。第二百四十條第二項之和誘有配偶人脫離家庭罪。須有合法之告訴。方可追訴處罰。

第二百三十八條之詐欺結婚罪。被害人固得告訴。(刑事訴訟法第二百一十一條)即被害人之法定代理人或配偶。亦有獨立告訴權。(同法第二百一十二條第一項)被害人死亡者。其配偶。直系血親。三親等內之旁系血親。二親等內之姻親。或家長家屬。均有告訴權。但不得與被害人明示之意思相反。(同條第二項)惟第二百三十九條之和姦罪。及第二百四十條第二項之和誘有配偶人脫離家庭罪。依刑事訴訟法第二百十三條第二項及第三項之規定。均非配偶不得告訴。因此二者與其配偶之名譽及家庭之安寧。關係尤切。苟配偶間不念舊惡。自無許其法定代理人等獨立告訴之必要也。

第二項規定和姦罪行使告訴權限制之事由。第二百三十九條之罪。如其配偶縱容或有恕者。即不得行使其告訴權。縱容謂放縱容許。宥恕謂宥諒寬恕。前者係存在於和姦以前之事

由。例如配偶明知他方圖姦。故許赴約是。後者係存在於和姦以後之事由。例如配偶明知他方已與他人和姦。而許其不咎既往是。惟縱容及宥恕而不得告訴者。均以所縱容或宥恕之行爲爲限。例如先曾縱容或宥恕。已經拒絕反對。而以後更行續姦。已非配偶之縱容。亦未得其寬恕者。仍有告訴之權。又縱容或宥恕。必須出於自由之意思。如囂於權勢。則不得謂爲縱容或宥恕。例如因畏相姦者之權勢。不敢與較者。不能以縱容或宥恕論也。至縱容或宥恕。是否因而得利。則在所不問。縱容及宥恕之結果。既不得行使告訴權。而有告訴權之人。又僅爲配偶。故縱容或宥恕。亦以配偶有此事由爲限。若配偶以外之人。如配偶之尊親屬或家長等。縱容或宥恕者。不影響於配偶之告訴權也。

我國數千年來之傳統思想。素係重男輕女。故納妾爲事所難免。納妾既生通姦之結果。自係觸犯第二百三十九條之罪。其配偶即應有告訴權。惟暫行新刑律及舊刑法。對於和姦罪。以有夫之婦爲主體。若有婦之夫納妾。而妾又非有夫之婦。依當時法律。不構成本罪。且妾在舊律上。亦視爲家長家屬關係。既以永久共同生活爲目的而同居。則在本法施行以後。

亦無論以和姦罪刑之理。故在刑法施行法第九條。明定刑法第二百三十九條之規定。於刑法施行前非配偶而以永久共同生活爲目的有同居之關係者。不適用之。從而其配偶卽無告訴權之可言。

二 沿革

關於和姦罪。暫行新刑律規定。須本夫告訴乃論。惟本人事前縱容。或事後得利而和解者。其告訴爲無效。而舊刑法以縱容可包括事前及事後之情形。並不以得利和解與否爲必要。故改爲本夫縱容通姦者。不得告訴。本法則以縱容與宥恕之情形。本不相同。故又並行列舉。至對於和誘罪及略誘罪。在暫行新刑律。亦定爲告訴乃論。（按暫行新刑律之和略誘罪。關於婦女。並無年齡或未結婚之限制。則和誘已結婚之婦女。應與本法第二百四十條第二項之罪相當。詳見該條沿革。）惟舊刑法。則以和略誘罪。在性質上無關名譽。且與家庭之安寧不涉。故不以之爲親告罪。本法既增設和誘有配偶人脫離家庭罪。復以該罪足以影響配偶之名譽與家庭之安寧。故亦列爲親告罪。

暫行律和賂誘罪。如被誘人與犯人爲婚姻者。非離婚後。其告訴爲無效。舊法不以和賂誘罪爲告訴乃論之罪。自無此項限制。而本法對於和誘有配偶人脫離家庭。亦無同樣規定。因被誘人與犯人結婚之後。係屬重婚。實無離婚之可言也。又立法院修正本法之際。其所擬之修正案。曾有和姦罪未經離婚不得告訴之規定。旋以此種規定。與我國國情不合。經三讀會刪除。然三讀通過之刑法。關於和姦罪之規定。與舊法相同。故關於告姦之規定。亦仍稱本夫。迨經複議。始連帶改爲配偶。其詳見第二百三十九條沿革。茲將條文列舉於後。

暫行新刑律第二百九十四條第二項 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。

同律第三百五十五條 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。

舊刑法第二百五十九條 第二百五十五條及第二百五十六條之罪。須告訴乃論。

第二百五十六條之罪。本夫縱容通姦者。不得告訴。

刑法修正案第二百四十條第二項 第二百三十四條之罪未經離婚者。不得告訴。其配偶縱容或有怨者。亦同。

刑法(三讀通過)第二百四十五條第二項 第二百三十九條之罪。其本夫縱容或有怨者。不得告訴。

三 判解

本院查刑律(失效)第二百九十四條第二項後段之規定。其立法本意。凡和姦一罪。本夫既事前縱容。法律即不加以制裁。雖經本夫告訴。亦屬無效。(本法定為不得告訴)為法律上之一種放任行為。而不成立犯罪。大理院四年上字第六二五號判決

刑律第二百八十九條(失效與本法第二三九條相當)之和姦罪。依第二百九十四條第二項後半之規定。本夫事前縱容或事後得利而和解者。其告訴為無效。(本法定為不得告訴)按告訴無效。係喪失親告權。與本有此權而未經行使告訴者有別。親告權既經喪失。公訴亦即消滅。不能存在。大理院五年上字第四一七號判決

被告甲與乙婦通姦。係在乙婦爲娼以後。乙婦之本夫。事前既令其妻爲娼賣姦。對於其妻之與人通姦。即難謂無概括縱容之意思。大理院一二年上字第二六七號判決

關於和姦罪之告訴權。固有限制。惟告訴人既不知有姦通情事。即與所指事前縱容之制限不符。大理院五年上字第三〇號判決

本夫明知姦夫與其妻和姦之情。因畏姦夫勢強。不敢與較者。尙不能謂爲事前縱容。故姦夫來與姦婦公然姦宿。於其熟睡之際。致之於死。謂爲之防衛適當則可。謂無防衛權則不可。大理院六年上字第二五號判決

未婚夫當然無告訴權。大理院五年統字第三九四號解釋

重婚係取銷行爲。(民法規定撤銷非無效行爲。重婚婦於重婚中。與人姦通。重婚之夫。因告訴姦罪。發覺重婚罪。其姦非之告訴。在重婚未經取銷以前。仍有效。大理院四年統字第三六一號解釋)
告訴無效之姦非罪。因姦釀成其他犯罪時。不應論姦非罪。大理院五年統字第四九七號解釋
因姦殺害本夫。相姦者無論有無同謀。其犯姦部分。未經本夫生前告訴。自不論罪。

第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

本章規定褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪。所以保護宗教的信仰。祀典爲宗教之儀式。而墳墓屍體。國人重視之心。既不亞於信仰宗教。且亦與宗教有關。故併爲規定。宗旨所在。均以宗教爲其保護之客體。

溯自歐風東漸。除固有之佛教外。如基督教天主教等。均流行於我國。而五族共和之後。回教亦流傳於各處。因我國對於各種宗教。均予以同等之保護。依約法人民更有信仰之自由。故任何宗教。均爲本罪保護之客體。非若德國之以基督教爲其國教。而與以特別之保護也。

本章凡五條。第二百四十六條規定侮辱宗教建築物及妨害祭禮誑教罪。第二百四十七條規定侵害屍體及殮物罪。第二百四十八條規定發掘墳墓罪。第二百四十九條及第二

百五十條規定加重發掘墳墓罪。

第二百四十六條 對於壇廟、寺觀、教堂、墳墓或公衆紀念處所公然侮辱者。處六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

妨害喪葬祭禮、說教、禮拜者。亦同。

一 析義

本條規定侮辱宗教建築物及妨害祭禮說教罪。壇廟寺觀教堂或公衆紀念處所。爲崇拜信仰之人。永資紀念而設。墳墓則爲先人埋骨之地。對之宜加崇敬。如公然侮辱。卽足以喪失他人之信仰。喪葬祭禮及說教禮拜。或則爲崇奉宗教之儀式。或則爲宣揚教義之方法。如有妨害。亦生同一之結果。故設處罰之明文。

本條第一項規定侮辱宗教建築物之罪。其構成之要件有三。(一)要有侮辱之行爲。侮辱卽輕蔑之意。或以言語。或以文字。使喪失其尊嚴。例如刊布傳單。指有關歷史之寺廟爲淫祠是。(二)要公然侮辱。公然卽使不特定之多數人所共聞共見。例如於多人聚合之際。而爲

侮辱之行爲是。若僅與特定人指摘批判。不成本罪。(三)要對於壇廟寺觀教堂墳墓或公衆紀念處所加以侮辱。壇廟寺觀。謂宗教之建築物。無論有無僧道任持。均包括之。惟以依寺廟監督條例受監督及依寺廟登記條例登記者爲限。至若淫祠。本無宗教上之價值者。無論是否以寺廟壇觀爲名稱。不受本條之保護。教堂爲教徒禮拜說教紀念之場所。如基督教會及天主堂是。墳墓爲埋葬屍體之建築物。且以實際上埋有屍體者爲限。如壽穴或衣冠塚。尙非本條所謂墳墓。公衆紀念場所。指一切供公衆紀念之建築物而言。不以關於宗教之建築物爲限。例如總理紀念堂等。亦包括之。必須對於此等建築物之本體。加以侮辱。始能構成本罪。若侮辱壇廟寺觀教堂所崇奉之人。或墳墓內埋葬之人。或紀念處所所紀念之人。應分別其人之已未死亡。依本法第三百零九條或第三百十二條處斷。不能論以本罪。

刑爲六月以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第二項規定妨害祭禮罪。構成之要件有二。(一)要有妨害之行爲。例如懸置體制上必要之設備。阻塞祭堂之要道等均是。(二)要妨害喪葬祭禮及說教禮拜。喪葬祭禮指死喪殯葬及

一切祭祀之禮制而言。其禮制如何。在未經頒布前。依通行之習俗。說教謂宜傳宗教之意義。禮拜謂對於所信仰之教主領袖或先人所施之敬禮。以對於靈位神主或其他足以表徵其地位身份之物而行者爲限。例如僧道之建醮誦經。佞佛者之禮佛均是。如對於生人爲禮拜。而加以妨害者。不成本罪。

刑與第一項同。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟關於公衆紀念場所之保護。則係本法所增訂。蓋此種建築。當時尚不多觀也。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百五十七條 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。或其他宗教上之會合者。亦同。

舊刑法第二百六十一條 對於壇廟寺觀墳墓及其他禮拜所。公然侮辱者。處六月以下有

期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

妨害喪葬禮說教禮拜者。亦同。

三 判解

查監督寺廟條例所重者。在寺廟之財產法物。而刑法(失效)第二百六十一條所保護者。係宗教上之信仰。用意各有不同。故寺廟如爲人所禮拜並許禮拜。雖無僧道住持。亦不失爲刑法上之壇廟寺觀。不許禮拜(以依法禁止者爲限)或無人禮拜。雖有僧道住持。亦非刑法上壇廟寺觀。至搗毀行爲。如係對於人所禮拜並許禮拜之寺廟。意圖侮辱而爲之。固成刑法第二百六十一條第一項之罪。並應注意其方法結果。已否成立第三百八十一條第一項第三百八十二條之罪。(與本法第三五三條第三五四條相當)依第七十四條(與本法第五五條相當)處斷。若寺廟無人禮拜或不許禮拜或無侮辱之意思。則應注意其是否成立第三百八十一條第一項第三百八十二條之罪。司法院一九二九年院字第三三七號解釋

本案被告入於朱庭利之妻何氏身故後。辦理建醮課經之際。行爲披猖。百端要挾。滋鬧

無已。實係妨害宗教上之會合。與刑律（失效）第二百五十七條第二項之規定相符。大理院七年非字第一〇

號刑
英

因甲乙等將其母棺遷葬新墳。有礙祖墳龍脈。夥同多人。前往阻葬。毆傷甲乙。並將墳穴毀壞。是傷害與損壞。均為妨害葬禮之結果。原判認為妨害他人行使權利。殊屬錯誤。大理

院一〇年上字第
三三三號判決

死亡者之旁系尊親屬。因遺產爭執。妨害喪葬。應成立刑法第二百四十六條第二項之罪。至其有無繼承財產權。與犯罪之成立無關。司法院二四年院字第一三三七號解釋

第二百四十七條 損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者。處六月以上五年以下有期徒刑。

損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰者。處五年以下有期徒刑。

前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定侵害屍體罪。遺族對於先人屍體之重視。非僅爲信仰宗教之結果。且爲社會良好之風教。爲保護宗教信仰及維持善良風俗起見。特設處罰之專條。

第一項規定侵害屍體罪。構成之要件有二。(一)要損壞遺棄污辱或盜取之行爲。損壞謂將屍體加以破壞。如斬割是。惟以公益爲目的。依解剖規則而解剖屍體。或依地方習慣。燒燬屍體。因無犯本罪之故意。不能依本項處斷。遺棄謂棄置不顧。例如於人死之後。不爲殮葬。而將屍體拋棄江河山林是。惟犯人僅有遺棄之惡意。卽足構成本罪。不問爲消極的不盡殮葬義務。抑積極的進而拋棄也。又遺棄屍體。如出於他項目的者。例如於殺人之後。遺棄屍體。意圖滅跡時。則爲殺人罪與遺棄屍體罪之牽連犯。應依第五十五條之規定從一重處斷。惟於殺人後。另行起意將屍體移置。希圖嫁禍於人者。構成殺人罪及遺棄屍體罪。應依第五十條之規定併合處罰。又所謂遺棄。原指不爲殮葬而言。若已經埋葬。而不如法。例如因無力購棺。遂掘地掩埋。則不成本罪。且遺棄屍體與暴露屍體。亦不相同。不過以暴露屍體

之意思而遺棄。致生公共危險者。則應依第五十五條規定。從一重處斷。汚辱謂污穢侮辱。例對於屍體姦淫是。不以公然為必要。如公然對屍體為侮辱。欲妨害其生前之名譽者。則應構成第三百十二條之罪。盜取謂不法取得屍體。移屬於自己支配。其手段為竊取搶奪抑強取。均包括之。因本法竊盜罪搶奪罪強盜罪。所保護者為財產法益。被盜被搶之物。均以有財產上之價值者為限。屍體並不包括在內。不能不於此設特別規定。以資補充也。(一)要所損壞遺棄汚辱者為屍體。屍體為人死後之遺骸。以筋絡尚未分離者為限。如筋絡已經分離。則為次項之遺骨遺髮。而非屍體。至屍體因自然之變化。已成灰土者。亦不得以屍體論。惟屍體並不以整個的遺骸為限。即肢體或其他部分。雖已殘缺。仍不得謂非屍體。

刑為六月以上五年以下有期徒刑。

第二項規定侵害遺骨遺髮遺灰或殮物罪。構成之要件有二。(一)要有損壞遺棄或盜取之行爲。(二)要損壞遺棄或盜取者為遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰。遺骨為屍體因筋肉脫化而殘留之骸骨。遺髮謂屍體因筋肉脫化而殘留之毛髮。殮物謂與屍體共同埋葬之物。如棺槨衣衾

或其他殉葬之物是。遺灰謂屍體之遺燼。以由於火葬而得者爲限。若係屍體埋葬。年湮代遠。而自然變化爲石灰者。則並不包括在內。火葬在我國尙未通行。然在外國或已採行。僑居民國之外人死亡火葬者。亦事所恆有。故不得不併予規定。以期周密。

刑爲五年以下有期徒刑。

第三項爲處罰未遂之特別規定。區別本罪既遂未遂。應依其情形分別而論。損壞遺棄。以屍體已受破毀及污辱爲既遂。遺棄以已有棄置之行為爲既遂。而盜取則以已脫離其遺族或管理人實力支配爲既遂。否則。卽爲未遂。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。惟暫行律對於污辱屍體之行為。並無處罰之規定。舊刑法以姦淫屍體及其他污辱之行為。事非絕無。故增訂之。又火葬遺灰之保護。暫行律亦付闕如。舊法以外國人之火葬及僧人之火葬。已成習慣。亦不能不加保護。故一併添入。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百五十八條 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。

同律第二百六十四條 第二百五十八條至第二百六十一條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百六十二條 損壞遺棄污辱或盜取屍體者。處六月以上五年以下有期徒刑。

損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰者。處五年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

三、判解

查凡有殮葬屍體義務。不依慣行方法殮葬。及無此義務而有移棄之情形者。均應成立遺棄屍體罪。丙與甲共同殺乙後。竟復違反義務。不依習慣殮葬。將屍用篾席包裹。抬埋入跡罕到之墓坑。顯係併犯遺棄屍體罪。應從殺人重罪處斷。大法院八年統字第
一一二九號解釋

妻於夫之屍體。本有殮葬義務。乃不殮以棺。不使鄰佑聞知。平土掩埋於屋側。顯未依慣行方法殮葬。應成立遺棄屍體之罪。大法院一二年上
字第八八號判決

甲將乙殺死後。甲父丁囑甲掩埋乙之屍體。盛有棺木。甲丁兩人。除甲應構成殺人罪外。不再成立何種罪名。大理院五年統字第一八號解釋

殺人後遺棄屍體。以圖滅迹。係殺人之結果。應依刑法第七十四條（失效與本法第五條相當）從一重處斷。最高法院一八年上字第三五六號判決

殺人後將屍體昇放河中。其遺棄屍體之行爲。爲殺人之結果。大理院六年上字第四一四號判決

先傷害人。因人之自殺。又以遺棄屍體之心。行遺棄屍體之事。與傷害人罪。應依刑律第二十三條（失效與本法第五〇條相當）處斷。大理院一一年上字第五二六號判決

殺人之後。因恐其顯魂報仇。復將首級割下掩埋者。其割去首級。與殺害行爲。本屬兩事。不應依二十六條（失效刑律與本法第五五條相當）處斷。大理院六年上字第九四號判決

移屍嫁害他人。別無遺棄意思。尙難論以遺棄屍體之罪。大理院一〇年上字第四一七號判決

被告殺死其父後。因其父生前與楊姓有嫌。起意將屍身遺棄楊姓門口。以圖嫁禍。是其遺棄屍體。別有目的。與殺人後爲湮滅罪證起見。而爲遺棄之情形。顯有不同。則其殺直系

尊親屬及遺棄屍體兩行為。應各獨立論罪。最高法院一八年非字第五號判決

殺人後將屍身送至該屯南首。掛於柳樹。偽作自縊。乃係藉以匿罪。不得認為遺棄屍體

。大法院一〇年上字第一一七一號判決

上訴人於殺人後將屍體抬往掩埋希圖滅迹。雖未具有棺木。究與遺棄不同。最高法院一八年上字第四九

三號判決

上告人焚燒甲某之屍體。如果該處確有死後焚屍之習慣。上告人並無其他惡意。尚不能

認為成立損壞屍體之罪。大法院九年上字第三一二號判決

遺棄屍體罪之成立。(一)須對於屍體。(二)須有遺棄之行為。原判認定被害人被被告推

入水中之前。氣既未絕。則生命尚存。既非屍體。而被告推之入水。不過與用繩勒頸同為殺

人之方法。亦無所謂遺棄之行為。則遺棄屍體罪。自不成立。最高法院一八年非字第九號判決

查刑律(失竊)第二百五十八條之損壞盜取。為對於分則第三十二章及三十六章程(與本法

第二十九章第三十五章規定相當)之特別規定。而殮有屍體之棺木。又為殮物。(參照本院十年上

字第一二七一號判決例）則原電所稱搗毀棺木而竊取衣飾。即係第二五八條第二項之損壞殮物而又盜取殮物。應論一罪。大理院一二年結字第一八二九號解釋

甲向乙索錢未遂。盜取乙父遺骨勒贖。又有丙丁共同盜取戊父殮物及遺骨後。復與己串

同令戊出錢贖取遺骨。尙無恐喝情事。甲應依刑律二六條。（失效與本法第五五條相當）比較二五八條二項及三八二條。（與本法第三三九條相當）丙丁應依二六條。比較二五八條二項及三八五條。（與本法第三三九條相當）均從重處斷。己應依三八五條處斷。大理院五年結字第三九七號解釋

將他人未經埋葬之棺。移於他處。固不能認爲發掘墳墓。然如果棺木實有損壞。則棺木爲殮物之一種。依刑律（失效）第二百五十八條第二項之規定。亦有應得之罪。大理院一〇年上字第一二七一號判決

第二百四十八條 發掘墳墓者。處六月以上五年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定發掘墳墓罪。墳墓爲死者埋骨之場所。而遺族資以永久紀念者。如無故發掘。

第二編分則 第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪 六五一

不僅破壞宗教之信仰。抑亦有妨善良之風教。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)要有無故發掘之行爲。發掘謂開發穿掘。即將已經封築之墳墓開掘。使其屍棺暴露之情形是也。惟單純平毀而無發掘之情形者。不構成本罪。又發掘墳墓。須並無正當之原因。如爲法律上或習慣上所許可而發掘者。則並不構成本罪。例如因探採古物而發掘古塚。已經許可者。或惑於迷信風水而發掘遷葬者是也。(二)要發掘者爲墳墓。墳墓謂埋有屍體或火葬遺灰之場所。如壽壙或衣冠塚或埋葬神主之墳墓。雖習慣上亦視爲墳墓。然不在本條保護之列。至墳墓之有主無主。抑有無遺族祭掃。則均非所問。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。

第二項爲處罰未遂之特別規定。區別既遂未遂。以已未實施發掘墳墓之行爲。即墳墓已否一部或全部喪失其效用爲標準。不僅以已未見棺爲斷。惟可爲量刑之標準而已。

於此有應附帶說明者。發掘墳墓。我國舊律。處罰極嚴。民國以降。則止處徒刑。其刑較輕。惟民國三年十二月。曾有加重發掘墳墓條議。經核准施行。旋歸失效。又河北一省。

古爲國都。昔日帝王陵墓。多建於此。殉葬之物既厚。盜墓之風日熾。政府曾頒布河北省盜墓懲治辦法。現尙在展期施行中。故河北省內盜墓。在該辦法有效期內。不適用本條及次條處斷。因其爲屬地的特別法。有優先適用之效力也。

二 沿革

發掘墳墓。在唐律卽有處罰之規定。卽未埋有屍體者。亦包括在內。明清律亦然。惟均以已開棺槨爲加重之事由。民國以來。自暫行新刑律以降。雖均設有專條。然以埋有屍體者爲限。開棺與否。僅以之爲量刑之標準。不以之加重之原因。至開棺而列有所圖。則另設專條從重處罰。茲將條文列后。

唐律 諸發塚者。加役流。發卽卽坐。招魂而葬亦是。已開棺槨者絞。發而未徹者。徒三年。

明律 凡發掘墳塚見棺槨者。杖一百。流三千里。已開棺槨見屍者。絞。發而未至棺槨者。杖一百。徒三年。

暫行新刑律第二百六十條 發掘墳墓者。處四等以下有期徒刑、拘役或三百圓以下罰金。

同律第二百六十四條 第二百五十八條至第二百六十一條之未遂犯罪之。

舊刑律第二百六十二條 發掘墳墓者。處六月以上五年以下有期徒刑。

前項之未遂罪罰之。

三 判解

查暫行新刑律(失效)第二百六十條規定。發掘墳墓罪。原不必以損壞遺棄盜取屍體或違背爲目的。即單純之發掘行爲。亦應成立本罪。然本罪立法之本旨。原爲保護社會重視墳墓之習慣而設。故其犯罪之成立。亦應以是否違背法律上保護之本旨爲斷。苟於法律上保護之本旨。並無不合。則雖實施該條法定要件之行爲。亦不應成立本罪。不然。則遷葬或其他正當原因。而發掘墳墓者。將無往而不構成本條之罪。揆諸立法本旨。有是理乎。

大理院四年上
字第一八四號

判

刑律(失效)第二十章發掘墳墓罪之墳墓。自應以葬有屍體或遺骨等類者爲限。其平除去經理葬之空墳。不能依該章各條論罪。祇能援照毀棄損壞罪處斷。大法院四年統字第三五五號解釋

刻木主點血埋葬之墳。所有人雖歷代認爲祖墳祭掃。惟既未藏有屍體遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰。卽非刑法(失效)第二百六十三條所稱墳墓。某乙發掘。除按其情節。得援照同法第三百八十二條(與本法第三五四條相當)之毀損罪。及二百六十一條第一項(與本法第二四六條第一項相當)之侮辱禮拜所罪從第七十四條(與本法第五五條相當)處斷外。不能成立發掘墳墓罪。司法院三三年院字第一〇二一號解釋

平毀墳墓。如無發掘情形。應依第二百五十七條(失效刑律與本法第二四六條相當)及第四百零六條第二十六條(與本法第三五四條第五五條相當)處斷。大法院四年統字第三七六號解釋

甲僱用乙發掘墳墓。又隨時到場監視。卽未經親自發掘。仍應以共同正犯論。原判論以教唆。殊嫌未洽。大法院九年上字第二六九號判決

發掘墳墓。不能以棺數定其罪數。該墳雖合葬三棺。而發掘行爲。僅有一個。原判認爲

第二編 分則 第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪 六五五

應論一罪。自無不合。最高法院一八八上
字第八九一號判決

上訴人以一教唆行爲。發掘三棺。祇應論以一個教唆他人發掘墳墓罪。原判決認爲共同

正犯。並計其所掘棺數分別論科。其法律上之見解。顯有未當。最高法院一八八上
字第九九九號判決

發掘墳墓罪。應以墳墓全部或一部失其效用時爲既遂。例如有棺槨者。見棺槨。無棺槨

者。見骨罈或屍骨之類。大理院九上字
第二六九號判決

上訴人結夥商同再往蘆村發掘墳墓。僅行至中途。即被警盤獲。尚未達於着手實施之程

度。核與刑法上規定未遂犯之要件。顯有未符。第一審認爲發掘墳墓未遂。援引刑法（失效）

第二百六十三條處斷。原審未予糾正。均有未合。最高法院二〇上字
第一五四一號判決

遷葬之目的。係在售賣原有墳地。然既將遺骨另行墳葬。即與法律上保護墳墓之本旨。

不相違背。自係欠缺犯罪之成立。最高法院二三上
字第九九五號判決

第二百四十九條 發掘墳墓而損壞、遺棄、污辱或盜取屍體者。處

三年以上十年以下有期徒刑。

發掘墳墓而損壞、遺棄或盜取遺骨、遺髮、殮物或火葬之遺灰者。處一年以上七年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定加重發掘墳墓罪。發掘墳墓之可罰性。已如前述。如並有侵害屍體遺骨遺髮殮物或遺灰等目的。則惡性更深。實害益重。應行加重處罰。此本條之所由設也。

第一項規定發掘墳墓侵害屍體之結合犯。其構成之要件有二。(一)要有發掘墳墓之行為。(二)要有損壞遺棄汚辱或盜取屍體之行為。其詳分見前二條析義。犯人之動機。先起意侵害屍體而發掘墳墓。抑先起意發掘墳墓而侵害屍體。在所不問。

第二項規定發掘墳墓侵害遺骨遺髮殮物或火葬遺灰之結合犯。其構成之要件有二。(一)要有發掘墳墓之行為。(二)要損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰。其詳分見前二條析義。犯人之動機如何。亦與犯罪之成立無關。

發掘墳墓。前條設有獨立之罪刑。侵害屍體。第二百四十七條亦設有規定。則犯本條之

罪。本可適用各該條之規定處斷。本法因此種情形重大。特定爲結合犯。規定獨立之刑度。第一項之刑。爲三年以上十年以下有期徒刑。第二項之刑。爲一年以上七年以下有期徒刑。本罪並無處罰未遂之規定。然就結合犯之性質上論。如發掘墳墓既遂而侵害屍體未遂。應依第二百四十八條第一項之發掘墳墓罪及第二百四十七條第三項侵害屍體罪未遂處斷。不能以本罪論也。

二 沿革

本罪自唐律以下。均定爲加重之事由。惟其範圍則不甚一致。茲將條文列左。

唐律 其冢先穿及未殮而盜屍柩者。徒二年半。盜衣服者。減一等。器物輒版者。以凡盜論。

明律 若塚先穿及未殮埋而盜屍柩者。杖九十。徒二年半。其盜取器物磚石者。計贓準凡盜論。

暫行新刑律第二百六十二條 發掘墳墓。而損壞遺棄盜取屍體者。處一等至三等有期徒刑

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。

舊刑法第二百六十四條 發掘墳墓而損壞遺棄污辱或盜取屍體者。處三年以上十年以下
有期徒刑。

發掘墳墓而損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰者。處一年以上七年以下有期
徒刑。

三 判解

護身護棺之物。皆屬殮殮之具。故棺槨衣衾。均應認爲殮物。原縣既已勸明外槨揭開。

並盜去棺上銅鎖等件。而僅判處單純掘墓之罪。已嫌未當。最高法院一八年上
字第八九二號判決

第二百五十條 對於直系血親尊親屬犯第二百四十七條至第二百四

十九條之罪者。加重其刑至二分之一。

一 析義

第二編 分則 第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪 六五九

本條規定前三條犯罪之加重事由。對於直系血親尊親屬之墳墓遺體。本應尊崇。如自爲發掘或侵害。並屬有妨禮教。違悖倫紀。故設本條加重處罰。

依本條加重處罰者。其要件有二。(一)要犯前三條之罪。即須具備前三條犯罪之構成要件。(二)要對於直系血親尊親屬犯罪。直系血親尊親屬。謂己身所從出之親屬。(民法第九百六十七條參照)如父母祖父母曾高祖父母及高祖以上之祖父母。又外祖父母外曾祖父母等均屬之。並無親等之限制。惟以犯罪時明知有直系血親尊親屬之身分者爲限。若當時以爲常人。對之犯罪。不能依本條加重處斷。至於對旁系血親尊親屬犯前三條之罪。則不在本條加重之列。僅能爲量刑之標準。

加重之程度。爲加至二分之一。可視其犯罪情形。關係親疎而定。即加重三分之一或四分之二。均非違法。惟必須加重。加重之方法。見第六十七條。

二 沿革

本條在暫行新刑律。獨立定其刑度。舊刑法對於直系親屬。分別情形。或則規定加重其

刑。或則別定刑度。對旁系尊親屬。則改爲概括規定。又暫行律及舊法。對於旁系尊親屬。亦加重處斷。而本法則予以刪除。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百五十九條 損壞遺棄盜取尊親屬屍體者。處無期徒刑。或二等以上有期徒刑。

損壞遺棄盜取尊親屬遺骨遺髮及殮物者。處一等至三等有期徒刑。

同律第二百六十一條 發掘尊親屬墳墓者。處二等至四等有期徒刑。

同律第二百六十三條 發掘尊親屬墳墓。而損壞遺棄盜取屍體者。處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。

發掘尊親屬墳墓。而損壞遺棄盜取遺骨遺髮及殮物者。處無期徒刑。或二等以上有期徒刑。

同律第二百六十四條 第二百五十八條至第二百六十一條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百六十五條 對於直系尊親屬。犯第二百六十二條及第二百六十三條之罪者

。加重本刑二分之一。犯第二百六十四條之罪者。處無期徒刑。或七年以上有期徒刑。
對於旁系尊親屬犯第二百六十二條至第二百六十四條之罪者。加重本刑三分之一。

第十九章 妨害農工商罪

本章規定妨害農工商罪。農工商業之盛衰。關係於國民之生計。社會之經濟。國家之隆替者。至爲重大。在民生主義之立場上。應特設規定。以保護之。

本章凡五條。第二百五十一條規定妨害販運農工物品罪。第二百五十二條規定妨害農事水利罪。第二百五十三條規定偽造商標罪。第二百五十四條規定販賣偽造商標之貨物罪。第二百五十五條規定對於商品爲虛偽標記罪。

第二百五十一條 以強暴、脅迫或詐術爲左列行爲之一者。處五年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

一 妨害販運穀類及其他公共所需之飲食物品。致市上生缺乏者

二 妨害販運種子、肥料、原料及其他農業、工業所需之物品。
致市上生缺乏者。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定妨害販運農工物品罪。農工物品。或則關係民食。或則關係產業。如加妨害。非僅個人受害。整個社會。亦將因而發生恐慌。故特設處罰之專條。

本罪構成之要件有三。(一)要以強暴脅迫或詐術之方法而妨害販運。強暴脅迫之意義。見第一百三十五條析義。詐術之意義。見第一百三十七條析義。販運謂販賣運輸。妨害謂妨礙阻害。惟必須出於強暴脅迫或詐術之方法。例如以強力使運甲地之食糧。轉使裝往乙地。或以危言使米商不再運米至某處。成詐稱乙地米價高漲。使米商將運往甲地之米。悉數運至乙地等情形是。(二)要妨害販運者為穀類及其他公共所需之飲食物品。(第一項第一款)或種

子肥料原料及其他農業工業所需之物品。(第一項第二款)穀類指五穀之屬。其他公共所需之飲食品。指穀類以外。可供飲食者而言。如鹽菜茶酒等均屬之。惟以公眾日常所必需者爲限。若非必需之物。如糕餅果餌之屬。雖亦足以充饑。然不受本條之保護。種子謂播種農產物之原子。肥料謂使農產物長大之物品。原料謂工業產物之原物。如繭爲絲之原料。棉爲紗之原料是。其他農業工業所需之物品。如播種耕耘之器械。創造之機器是。惟以農工業上所必需者爲限。如農夫所戴箬帽。工廠裝置之電燈。既非農工業所專用。亦非農工業所必需。當不在本條保護之列。(三)要因其妨害販運之行爲致市上生缺乏之現象。換言之。必因行爲人妨害販運之行爲。而生市上供不應求之結果。例如妨害穀類之販運而生糧食之恐慌。無可接濟。又如妨害原料之販運而生工廠停頓之結果。蓋必至供不應求之程度。始能生物價騰貴之現象。影響於國民生計與社會秩序。而具有可罰性也。如妨害販運之行爲。並未使市上缺乏者。不備本條之結果。不能依本項處斷。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

第二項爲處罰未遂之特別規定。區別本罪之既遂未遂。以市上已未生缺乏現象爲斷。如妨害行爲致市上生缺乏者爲本罪之既遂。未致生缺乏者爲本罪之未遂。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法均有規定。惟暫行律規定於妨害秩序章內。又以詐術妨害販運之行爲。亦視爲犯罪。舊刑法以其範圍過於擴充。特予刪除。本法因本罪之實害頗巨。不能不從嚴規定。又將詐術二字增入。條文如左。

暫行新刑律第二百二十三條 以強暴脅迫或詐術。爲左列行爲之一者。處四等以下有期徒刑、拘役或二百圓以下罰金。

- 一 妨害販運穀類及其他公共所需之飲食物品者。
- 二 妨害販運種子肥料原料及其他農業工業所需之物品者。
- 三 (略)

同律第二百二十七條 第二百二十一條至第二百二十三條及第二百二十五條之未遂犯罪

第二編 分則 第十九章 妨害農工商罪

之。

舊刑法第二百六十七條 以強暴脅迫爲左列行爲之一者。處五年以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

一 妨害販運穀類及其他公共所需之飲食物品。致市上生缺乏者。

二 妨害販運種子肥料原料及其他農業工業所需之物品。致市上生缺乏者。

本條之未遂罪罰之。

第二百五十二條 意圖加損害於他人而妨害其農事上之水利者。處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

一 析義

本條規定妨害農事水利罪。農作物之種植。須及時灌溉。故農產物之收穫如何。與水利關係至鉅。如意圖損害他人。而有妨害之行爲。非僅侵害田農。抑且有關民食。允宜特立專

條。以資保護。

本罪構成之要件有二。(一)要意圖加損害於他人。換言之。須具有損害於人之直接故意。若僅止圖利自己。無損他人。縱有妨害之行爲。亦不成本罪。(二)要妨害農事上之水利。妨害謂妨礙阻害。例如溢水使田禾浸沒。或排水使田禾枯槁是。其方法如何。在所不問。惟妨害之行爲。不指單純的溢水排水而言。必所妨害者爲農事上之水利。例如將通至他人田畝內藉以引水灌溉之水道阻塞。使其無從取水。或將他人防水溢入田畝所設之水閘破壞。使其泛濫浸沒。始足構成本罪。若單純的引水傾注。排洩蓄水。不能以本罪論也。又本條之罪。僅有妨害農事上之水利之行爲。卽告成立。若以決水之方法而遂行本條犯罪。並浸害田禾時。更觸犯第一百八十條之罪。應依第五十五條適用該條處斷。

二 沿革

本罪暫行新刑律。乃係規定於放火決水及妨害水利罪章。且規定因其結果而加重。舊刑法則並無特別規定。除視其情形。得依公共危險罪章關於決水之規定處斷者外。別無處罰之根據。本法以吾國係以農立國。對於農事上水利。自應特予保護。以維民食民生。惟因犯罪

而生之結果。則並無加重之規定。茲將條文列左。

暫行新刑律第一百九十七條 妨害他人灌漑田畝之水利者。處四等以下有期徒刑、拘役

或三百圓以下罰金。決水者。仍依決水之例處斷。

故意妨害水利。荒廢他人田畝者。處二等至四等有期徒刑。

因妨害水利。致令他人田畝荒廢者。處三等至五等有期徒刑。

同律第一百九十九條 第一百八十六條第一百八十七條第一項第一百八十八條第一項第

一百九十二條第一百九十三條第一項第一百九十六條及第一百九十七條第一項第二項

之未遂犯罪之。

三 判解

姜輔仁因天旱自己田內向用之溝水不敷灌漑。遂教唆伊佃戶王隆升。在張氏向用之溝水上流。新修一堰。截取張氏所用之水。灌漑伊田。致張氏所用之水斷流。原審依刑律第三十

條第一項（失效與本法第二十九條第一項相當）第一百九十七條處斷。尚無不合。大理院七年上字第七九一號判決

查所稱情形。(略稱私人塘池之水如由納糧田內掘幾分之幾作爲塘池蓄水以救餘田若有以強暴脅迫奪取之者)如塘池於灌溉田畝之水利有關者。應分別犯意及結果。依刑律(失效)第一百九十七條各項處斷。若僅供蓄養魚類用者。有時亦成立第四百零六條(與本法第三五四條相當)之罪。大理院一〇年統字第一六一二號解釋

查刑律(失效)第一百九十七條之罪。以妨害他人灌溉田畝之水利爲要件。本案漢利公司所引之溝水。卽爲曬鹽之用。自與灌溉田畝者有別。原判認定該公司對於春水出溝。設有通溝契約。有使用引水之權。如果屬實。除上告人打壩阻水。當分別有無強暴脅迫情形。爲成立妨害人行使權利罪與否之標準外。不能以妨害水利罪論。大理院七年上字第八八九號判決

第二百五十三條 意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標、商號者。處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。

一 析義

本條規定偽造商標商號罪。商標及商號。所以表彰出品及交易之名號。如經登記。卽有

專用權。偽造仿造。非僅妨害他人之權利。抑且妨害交易之信用。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有三。(一)要意圖欺騙他人。即須具有欺騙他人之直接故意。如並非此種故意。而偽造仿造。例如意圖表示自己之技術而摹擬他人已登記之商標。或不知他人亦用同一之商號而更行採用。均不構成本罪。(二)要有偽造仿造之行爲。偽造謂摹擬真正之商標商號。其文字圖畫色澤意匠及排列方法。毫無差異。例如他人以紅色之圓形爲商標。自己亦以紅色之圓形爲商標是。仿造謂摹仿他人之商標。而間有差異。足使他人誤認。例如他人以紅色之圓形爲商標。自己乃以紅色之橢圓形爲商標是。至是否足以使人誤認。須就兩商標各別觀察。依一般之情形認定之。(三)要偽造仿造者。爲他人已登記之商標商號。商標爲表彰自己生產製造加工揀選批售或經紀商品之文字。圖畫亦包括在內。商號則爲表彰自己營業之牌號。以使用文字者爲限。文字之讀音。亦包括在內。例如他人以仁源爲商標商號。自己以人元爲商標商號。仍不能謂非仿造也。已登記商標。謂依商標法及其施行細則呈請登記取得專用權者爲限。已登記之商號。在商號登記之法令未頒布前。指已依商人通例之規定。呈請

註冊。取得專用權者而言。若正在登記或註冊並未經主管官署之許可頒發證書者。仍爲未登記之商標商號。又登記以在本國登記者爲限。如僅在外國登記。不受本法之保護。惟應注意者。商標之專用權。限於同一之商品。例如以羊爲標之商標。他人以羊爲其他商品之商標。不能謂爲僞造。商號之專用權。限於同一之區域。經營同一之業務。例如他人使用同一之商號不在同一區域以內。或在同一區域以內。不以其經營同一之業務。亦不能以僞造論。此在本法雖無特別規定。實係依商標法及商人通例規定當然之解釋。不待更贅明文者也。

商標商號。本亦文書之一。然本條既有特別規定。自不適用僞造文書罪章之規定。此不待言。惟商品仿單。除商號商標之外。往往載有其他文字。用以說明商品之性質用法。或表揚其特質。既與營業有關。則僞造之者。不能謂非僞造文書。故應分別視其會否行使。並論以第二百零十條或第二百零十六條之罪。依第五十五條。適用各該條之刑處斷。又本條犯罪。既明定以意圖欺騙他人爲目的。則因僞造仿造而得利。自不得更適用詐欺取財罪處斷。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或科或併科三千元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律無明文規定。舊刑法以保護正當商人之營業及維持社會交易之安全起見。特增設專條。惟不問已登記與未登記。概予以同一之保護。則影響於登記制度者至鉅。且未登記之商標商號。並無專用權。違禁他人使用。在法律亦無根據。故本法改爲已登記者爲限。又舊法僅罰偽造行爲。仿造則無特別規法。司法院乃擴充偽造之意義。謂仿造與偽造之意義相同。此實一時權宜之計。本法既將偽造與仿造分列。則不至更混爲一談矣。茲將條文列左。

舊刑法第二百六十八條 意圖欺騙他人而偽造已註冊或未註冊之商標商號者。處二年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

三 判解

舊商標法。不能援用。新商標法。又無處罰明文。凡意圖欺騙他人仿造註冊之商標。使

用於同一商品。應依刑法（失效）第二百六十八條處斷。司法院一九二九年院字第一九五號解釋

所謂仿造商標。指製造類似之商標。足以使一般人誤認爲真正商標者而言。司法院二一八號解釋

號解

商號仿單。係用以說明其商品之特質。故就其性質言。除商號關係外。並爲商人所製文書之一種。上訴人將偽造之仿單。給與買主。以外貨冒充某紗廠之出品。顯於偽造商號外。更有行使偽造文書以損害他人之行爲。應依刑法(失效)第二百六十八條第二百三十三條第一項第七十四條(與本法第二一六條第五五條相當)從一重處斷。(本例係就偽造仿單引用其以外貨冒充某廠出品應參照下條辦理)最高法院一九九年上字第一七七三號判決

第二百五十四條 明知爲偽造或仿造之商標、商號之貨物。而販賣或意圖販賣而陳列。或自外國輸入者。處二千元以下罰金。

一 析義

本條規定販運偽造商標商號之貨物罪。偽造商標或商號。妨害他人之商業。擾亂交易之信用。本法既於前條設處罰之明文。若明知其爲偽造商標商號之貨物。而爲販運。論其惡性

與實害。亦有處罰之必要。故特設專條。惟犯本罪者多係圖得不法利益。故又止處罰金。

本罪構成之要件有二。(一)要明知爲偽造或仿造商標商號之貨物。如對於貨物之商標商號。不知其爲偽造仿造。無論出於過失與否。均不受本條之處罰。(二)要有販賣或意圖販賣而陳列。或自外國輸入之行爲。販賣謂販運買賣。意圖販賣而陳列。謂以販賣之直接故意而陳設排列。例如商號意圖推銷。而擺設於櫥窗是。若陳列不以販賣爲目的。例如意圖使人鑑別真僞而陳列展覽。不構成本罪。自外國輸入。謂自他國運輸至民國。若由民國運輸至外國。則包括於販賣之內。且所謂自外國輸入。亦須其目的在於販賣。始可處罰。

刑爲二千元以下罰金。惟因而得利者。如所得之利益。超過罰金之最多額時。得依第五十八條規定。於其所得利益範圍內。酌量加重。

二 沿革

暫行新刑律對於偽造商號商標。並無處罰之規定。故對於本罪亦無明文。舊刑法始與前條一併增設。惟舊法最重本刑爲六月以下有期徒刑。並得併科罰金。本法因犯本罪者。多屬

營利。故專科罰金。相去頗遠。茲將條文列左。

舊刑法第二百六十九條 明知爲偽造之商標商號之貨物。而販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入者。處六月以下有期徒刑、拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

第二百五十五條 意圖欺騙他人而就商品之原產國或品質。爲虛偽之標記或其他表示者。處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

明知爲前項商品而販賣。或意圖販賣而陳列。或自外國輸入者。亦同。

一 析義

本條規定對於商品爲虛僞之記載罪。溯自五口通商以後。外國經濟侵略。愈演愈烈。入超指數。與時俱增。年來國內企業。日臻發達。提倡國貨。日趨熱烈。然國人對於商品之出產國。或多無從鑑別。選擇每感困難。政府又頒布進口貨物原產國標記條例。課商人以加具

標記之義務。如爲虛僞之記載。非僅欺騙他人。擾害交易信用。抑且以僞亂真。有關國民經濟。此本條之所由設也。

第一項規定對於商品爲虛僞標記罪。其構成之要件有二。(一)要意圖欺騙他人。須犯人具有欺騙他人之直接故意。始能構成本罪。(二)要就商品之原產國或品質爲虛僞之標記或表示。原產國指商品原來出產之國家。其在何處製造。在所不問。例如在甲國製造之乙國商品。原產國仍爲乙國。又其原料爲何國出產。亦非所計。例如甲國以乙國出產原料所製成之商品。原產國仍屬甲國。如就此爲虛僞之標記。即須受本罪之處罰。品質謂商品之質料。例如銀製品鍍金者。仍爲銀質。虛僞之標記或表示。謂其標記或表示不實。例如依進口貨物原產國標記條例所爲之標記不實。或其他以廣告文字所表示其原產國或品質不實是也。惟就原產國爲虛僞之標記。不以冒充民國出產者爲限。卽以西洋之商品僞記爲東洋出產。仍不能無妨於交易之安全。亦應受本條之處罰。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

第二項規定販運虛偽標記之商品罪。構成之要件有二。(一)要明知其商品關於原產國或品質之記載爲虛偽。如不知其標記爲虛偽。則並不構成本罪。(二)要有販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入之行爲。其詳參見前條析義。惟販賣或意圖販賣而陳列。或自外國輸入者。須無爲虛偽記載之行爲。若自爲虛偽之記載。而爲販賣陳列或輸入者。應構成前項之罪。不適用本項之規定。又明知商品品質之標記爲虛偽而販賣者。須無詐欺取財之故意。始能適用本項。例如銅製品僞載爲金製品。而仍售銅製品之價值者是。如含有詐欺取財之故意。如前例以銅製品而售金製品之價值。並構成第三百三十九條之罪。依第五十五條。應適用詐欺取財罪處斷。

刑與第一項同。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均無明文規定。本法以進口貨物原產國標記條例。已於二十一年十二月十六日。由國民政府公布。該條例第一條。既明定進口貨物及其容器與包裝。

第二編 分則 第十九章 妨害農工商罪

六七七

均應於顯著處標記原產國名。則非更於本法規定罪刑。難收成效。且年來國人愧於外人經濟侵略爲害滋深。力圖挽回利權。杜塞漏卮。故增訂專條。以保護民國企業之發展焉。

第二十章 鴉片罪

本章規定鴉片罪。鴉片具有麻醉性。一經吸用。卽具癖好。洗滌而不能自拔。爲保護民族健康及國民經濟起見。特設專章。從嚴處罰。至嗎啡高根海洛因等代用品。爲害尤烈。流毒尤深。并設規定。

本章凡十條。第二百五十六條規定製造鴉片罪。第二百五十七條規定販運鴉片罪。第二百五十八條規定製造販運吸食鴉片器具罪。第二百五十八條規定爲人施打嗎啡及以館舍供人吸食鴉片罪。第二百六十條規定栽種販運罌粟罪。第二百六十一條規定公務員強迫栽種販運罌粟罪。第二百六十二條規定吸食鴉片施打嗎啡罪。第二百六十三條規定持有鴉片及其吸用器具罪。第二百六十四條規定公務員包庇犯鴉片罪之加重。第二百六

十五條規定沒收之特例。

第二百五十六條 製造鴉片者。處七年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

製造嗎啡、高根、海洛因或其化合質料者。處無期徒刑或五年以上有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定製造鴉片罪。鴉片嗎啡高根海洛因等。均爲毒害之物。一經服用。癢癢終身。然推原禍始。製造爲首。故明定專條。冠諸章首。

第一項規定製造鴉片罪。構成之要件有二。(一)要有製造之行爲。製造謂以原質製爲成品。例如以罌粟汁製成鴉片是也。(二)要所製造者爲鴉片。鴉片包括生鴉片熟鴉片及鴉片煙灰而言。不以罌粟製成生鴉片爲限也。

刑爲七年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

第二項規定製造嗎啡高根海洛因罪。構成之要件有二。(一)要有製造之行爲。(二)要所製造者爲嗎啡高根海洛因或其化合物質料。嗎啡高根海洛因。指其毒物不攙雜其他質料者而言。如於嗎啡高根海洛因中。攙雜其他質料。則爲其化合物。例如於食品之中和以嗎啡等毒物。使其食用。亦足過癮者是。其不以毒物與毒物化合爲限。自不待言。至嗎啡等化合物爲成藥。經依管理成藥規則呈由主管官署許可給證者。因係藥物。自不適用本條。

刑爲無期徒刑或五年以上有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

第三項爲處罰未遂之特別規定。區別既遂未遂。以製造之已未爲成物爲斷。例如製造鴉片。僅止煎熬罌粟之液汁。或製造嗎啡之化合物。僅止分配其原料。均尚爲本罪之未遂。

二 沿革

關於鴉片罪之處罰。暫行新刑律及舊刑法。均設有規定。惟暫行律稱鴉片煙而不稱鴉片。則嚴格解釋。生鴉片及其煙灰。或不能包括在內。故舊法改訂之。又暫行律所處罰者。僅

止鴉片一種。嗎啡高根海洛因。不在禁制之列。故前北京政府。於民國三年四月十一日。以敕令第五十號。公布嗎啡治罪法。對於高根海洛因之犯罪。亦適用該法(第七條)。旋於九年十二月三十一日。由前司法部呈准修正。至舊刑法施行。始告失效。

自舊刑法頒布之後。關於鴉片嗎啡高根海洛因之犯罪。雖設有細密之規定。然以鴉片流毒既久。貽害滋深。故宜置之重典。方足以昭儆戒。國民政府乃於民國十八年七月二十五日。公布禁烟法。定於同日施行。旋於二十二年三月十六日明令修正。至二十四年十月二十八日。始由國民政府明令廢止。惟二十三年七月間。所有河南湖北安徽江西江蘇浙江福建湖南陝西甘肅等十省禁烟事務。會由國民政府以第四八〇號訓令。交由軍事委員會辦理。旋該會以欲澈底澄清。非更進一步。嚴定程序。使腹地與邊省並進不爲功。乃又頒行禁烟實施辦法與禁毒實施辦法。除適用於上開十省外。並適用於四川雲南貴州察哈爾綏遠寧夏河北山東山西等九省。及北平天津青島三市。故在禁烟法施行期內。其效力亦非普及。又禁烟法爲刑法鴉片罪之特別法。而禁烟實施辦法與禁毒實施辦法。又爲禁烟法之特別法。依特別法優先適

用之原則。關於本條犯罪。在各該省內。應依各該法處斷。

惟禁烟法廢止之後。關於鴉片罪適用法律問題。亦有應行注意者。二十四年間。軍事委員會既頒布禁烟實施辦法及禁毒實施辦法。並擬擴充適用於川滇等十省及平津等三市。當經呈由國民政府轉行中央政治會議核議。同時行政院亦以禁烟案件在一定期間內。可否暫歸軍法審判。請示中央政治會議。經該會二十四年五月二十九日第四百五十九次會議決議。(一)禁烟法廢止。(二)禁烟委員會裁撤。(三)設置禁烟總監。(四)關於禁烟禁毒法規。由禁烟總監參照軍事委員會所頒禁烟禁毒法令。分別制定。送由本會議備案。(五)刑法中關於鴉片烟罪之規定。在適用禁烟總監所訂禁烟禁毒法規區域之內。停止施行。由會函請國民政府。於同年六月五日。以第四六五號訓令行政院軍事委員會知照。嗣由軍事委員會制定禁烟治罪暫行條例及禁毒治罪暫行條例。呈經中央政治會議第四百七十九次決議准予備案。函由國民政府。於同年十月二十八日以第八二九號訓令頒布。并飭知本章暫行停止適用。另行明令廢止禁烟法。民國二十五年六月三日。一度修正。更由國府將禁烟治罪禁毒治罪兩暫行條例。正

式公布。故犯本條之罪者。應依禁烟治罪禁毒治罪兩暫行條例分別處斷。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百六十六條 製造鴉片烟。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。併科五百元以下罰金。

同律第二百七十四條 第二百六十六條至第二百七十一條之未遂犯罪之。

嗎啡治罪法第一條 製造或販賣嗎啡。或意圖販賣而收藏運送。或自外國販運者。處二

等或三等有期徒刑。併科三千元以下罰金。

同法第七條 在製藥律未頒布以前。凡關於高根安洛因士的年及其化合物料之犯罪。亦

適用本法。

(高根爲哀里脫洛克西隆高加樹葉中之主要質料化學形式 $C_{17}H_{21}NO_6$ 安洛因爲第阿塞的爾嗎啡化學形式 $C_{17}H_{23}NO_5$)

同法第十條 第一條至第五條及第七條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百七十一條 製造鴉片嗎啡高根安洛因及其化合物料。或販賣或意圖販賣而

持有。或自外國輸入。或輸出於外國者。處五年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

禁烟法第一條 本法稱煙者。謂鴉片及其代用品。

前項代用品。指嗎啡高根安洛因及其同類毒性物或化合物。

同法第六條 製造鴉片或其代用品。或販賣或意圖販賣而持有或運輸者。處一年以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

同法第十二條 第六條至第十一條之未遂罪罰之。

禁毒實施辦法第四條 凡製造運輸販賣毒品者。概依本條例處以死刑。其幫助犯。按照情節輕重。處五年以上十二年以下之有期徒刑或無期徒刑。(下略)

同辦法第六條 凡製造運輸販賣毒品人犯之私人財產。查出一律沒收充公。(下略)

禁烟治罪暫行條例第二條 本條例稱煙者。指鴉片罌粟及罌粟種子。

同條例第三條 意圖製造鴉片而栽種罌粟者。處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第六條第十條第十二條至第十四條之未遂犯罰之。

禁毒治罪暫行條例第二條 本條例稱毒者。指嗎啡高根海洛因及其他化合物或配合而成

之各色毒丸。

咖啡精奶糖粉鴉那素等。經查明係供製造毒之用者。以毒品論。

同條例第三條 製造或運輸毒品者。處死刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第五條第十條第十二條及第十四條之未遂犯罰之。

三 判解

刑律(失效)鴉片煙。指廣義言。凡以鴉片攪和製造之物。不問其爲丸藥或他種形式。皆

得依刑律第二六六條處斷。大理院二年統字
第五八號解釋

石地年在刑法無科刑明文。如化驗其質料。與刑法(失效)第二百七十一條所列舉之質料

相同。仍得依該條文論斷。最高法院一七年解
字第一六七號解釋

第二編 分則 第二十章 鴉片罪

查第一問所謂收割煙苗。無論爲割斷煙苗之本體。或割破罌粟之實而濫其漿。甲乙丙丁

(中略)如收割即爲製造鴉片煙之實施行爲。並應與第二百六十六條(失效刑律)從一重處斷。

(中略)第二問甲私種罌粟。如有製造鴉片煙之意思。自屬犯罪。而其招工收割。是否爲栽種

罌粟之繼續行爲。抑即爲製造鴉片煙之實施行爲。應視罌粟已成爲鴉片煙之質料與否定之。

惟乙丙丁戊僅止應招前行。尙未着手栽種罌粟。或製造鴉片煙。應不爲罪。大理院九年統字第一四三七號解釋

查販賣罌粟。除係罌粟種子外。既無治罪明文。以罌粟殼與他種藥料攙合爲丸。用治疾

病。又不得謂爲製造販賣鴉片煙。自不爲罪。惟應注意是否爲鴉片煙之代用。或有詐欺取財

情形。大理院八年統字第九八七號解釋

查所稱情形。(原稱明知罌粟壳表水可頂鴉片煙癮而故意販賣罌粟壳者)應審查是否意在

供人爲鴉片煙之代用。參照本院統字第九八七號解釋辦理。大理院九年統字第一四四七號解釋

查關於鴉片煙之製造販賣。刑律(失效)第二百六十六條。設有處罰明文。雖有時得以一

人而兼具製造販賣與栽種數行爲。然如先後行爲。有所吸收。則當以一罪論。無適用第二十

六條（與本法第五五條相當）之必要。大正院七年非字
第三號判決

第二百五十七條 販賣或運輸鴉片者。處七年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

販賣或運輸嗎啡、高根、海洛因或其他化合質料者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

自外國輸入前二項之物者。處無期徒刑或五年以上有期徒刑。得併科一萬元以下罰金。

前三項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定販運鴉片及毒物罪。鴉片嗎啡高根海洛因。均爲毒物。使人沉溺其中。不能自拔。而販賣運輸。實爲傳播之媒介。惡性重大。宜置重典。且自外國輸入。於戕害民族健康之外。更使經濟外溢。情尤可惡。故處罰尤爲嚴厲。

第一項規定販運鴉片罪。其構成之要件有二。(一)要有販賣或運輸之行爲。販賣謂以營利之目的而爲買賣。不以先買後賣爲限。亦不限於反復爲之。僅有一次販賣之行爲。卽足構成本罪。至是否因販賣之行爲而實得利益。則在所不問。運輸謂轉運輸送。例如由甲地運至乙地是。自外國輸入鴉片。第三項設有加重之規定。故本項所謂運輸。係專指自國內輸送外國。或國內各地互爲輸送而言。惟所謂運輸。原指爲他人轉運輸送而言。若因購買鴉片。供自己吸食之用。由售賣處所運回者。此種行爲。爲吸食之預備行爲。除合於持有之情形。依持有鴉片論罪外。非有吸食行爲。不能論罪。至運輸之目的。是否得利。在所不問。(二)要販賣或運輸者爲鴉片。若販賣或運輸者並非鴉片。固不構成本罪。卽所販賣或運輸之物品。含有少量之鴉片。係專供人身以外之用。不能吸食或代用者。因本無戕害他人健康之虞。自亦不能律以本罪。至販賣或運輸原非鴉片。詐稱鴉片。欺騙他人者。則構成詐欺取財罪。亦不能適用本條。又販賣及運輸。須明知其爲鴉片。始成本罪。例如以鴉片攪和於食品之中。他人不知其中和有鴉片而爲販賣。或以鴉片僞稱藥物。託爲轉運。運送者不知其爲鴉片。縱

有過失。亦不能論罪。

刑爲七年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

第二項規定販運嗎啡高根海洛因等之罪。其構成之要件有二。(一)要有販賣或運輸之行爲。(二)要所販賣或運輸者爲嗎啡高根海洛因或其化合物質料。其詳參照前項販運鴉片罪之析義。化合物質料之意義。見前條析義。惟應注意者。如販賣或運輸本項之物。並販賣或運輸鴉片者。應同時構成兩項之罪。依第五十五條。適用本項處斷。

刑爲三年以上十年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

第三項規定自外國輸入前項之物罪。其構成之要件有二。(一)要自外國輸入。如自民國輸出。或自國內互爲運輸。應視其爲鴉片或爲嗎啡等毒物。分別依前二項論罪。輸入卽進口之意。換言之。卽自外國運至民國。其自外國運至外國者。不構成本項之罪。(二)要所輸入者。爲鴉片嗎啡高根海洛因或其化合物質料。且須爲犯人所明知。前二項之罪。因販賣或運輸之物不同。而刑之重輕亦異。本項因處刑已重。故一併規定。

刑爲無期徒刑或五年以上有期徒刑。得併科一萬元以下罰金。

第四項爲處罰未遂之特別規定。區別既遂未遂。販賣以已成立買賣行爲爲既遂。未成立買賣行爲爲未遂。例如向人兜售。他人不敢買受。尙爲本罪之未遂。若已經成交。則爲本罪之既遂。但已未得利。與既遂未遂無關。運輸以已未有轉運輸送行爲爲斷。已移開原所在地者爲既遂。未移開原所在地爲未遂。至是否到達所欲輸送之地。在所不問。

二 沿革

暫行新刑律舊刑法對於販賣運送之行爲。與製造同科。而歷來有效之特別法。如嗎啡治罪法禁烟法禁毒實施辦法亦然。條文已見前條沿革。茲不贅。惟本法及禁烟治罪暫行條例禁毒治罪暫行條例。均以製造與販運之行爲。絕不相同。實害之重輕。亦復互異。故於製造之外。別立處罰販賣運輸之專條。條文如左。

禁烟治罪暫行條例第五條第一項 運輸販賣或意圖販賣而持有鴉片者。處無期徒刑或五年以上有期徒刑。得併科三千元以下罰金。其數量在五百兩以上者。處死刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第六條第十條第十二條至第十四條之未遂犯。罰之。
禁毒治罪暫行條例第三條 製造或運輸毒品者。處死刑。

同條例第四條 販賣或意圖販賣而持有毒品者。處死刑或無期徒刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第五條第十條第十二條及第十四條之未遂犯。罰之。

三 判解

刑律(失效)第二百六十六條所定之販賣鴉片煙罪。是否凡以營利爲目的。連續將鴉片煙售賣於人者。即可成立。(如向他處購買煙土熬膏自吸並意圖營利連續於數月之長期間中在家中售賣於人)抑須販而賣者。方爲販賣鴉片煙。院復販賣二字。並非兩事。當然成立第二六六條之罪。大理院六年上字第五八三號判決

查刑律(失效)第二百六十六條所稱販賣。與民法上買賣之意義不同。凡意圖交付鴉片。獲得可計算價額之利益者。其行爲均得謂之販賣。某乙典得田產。圖以煙土抵典價。自與用作聘禮而不能計算其所得金錢之利益者。不可同語。仍得依據該條處斷。大理院八年統字第九五五號解釋

勞力如可以金錢計算價額。其意圖用煙土爲勞力之報酬以抵資費者。仍得依該條（失效）
刑律第二六六條）酌量處斷。大理院八年統字
第九五六號解釋

暫行新刑律（失效）第二六六條。規定販賣鴉片煙罪。即以販賣行爲爲其構成要件。

其販賣係屬常業與否。鴉片煙之多寡。與取得鴉片之原因如何。皆與構成本罪。毫無關係。

大理院二年非字
第五三號判決

售賣鴉片。並不以即時得價爲要件。大理院七年上字
第八七七號判決

查販賣鴉片煙。刑律（失效）既有論罪專條。上告人當日售賣煙土。縱受孫裕昌所託。但

業有售賣行爲。卽已分擔實施犯罪之一部。依據刑律第二十九條（失效與本法第二八條相當）

規定。顯係第二六六條之共同正犯。大理院四年上字第
一二三一號判決

以煙土作聘。既非販賣。亦非意圖販賣而收藏。與刑律（失效）第二六六條之條件不

符。大理院五年統字
第五四六號解釋

其因偵探詭稱有病。一再懇請而分給煙土。如其意專在爲人治病。不在貪得土價。尙難

論以販賣鴉片罪。大理院九年統字第
一三七五號解釋

禁制毒品法律(係已廢禁煙法)原為保護人民健康而設。故販賣鴉片之成立。應以能供人吸食或代用為要件。如販賣之物品。係專供人身以外之用。其中縱有少量之鴉片物質。亦難成立是項罪名。最高法院二十一年上字
第二三八二號判決

查原判認定事實。僅能證明該上告人素日吸食鴉片烟。而不能謂其身藏少許烟灰。即係有販賣鴉片烟之故意。違依刑律(失效)二百六十六條處斷。大理院四年上字
第四八九號判決

販賣鴉片烟土。於內摻合假煙者。其詐欺取財與販賣鴉片煙。應依第二十六條(失效刑律與本法第五條相當)處斷。大理院六年上字
第九一九號判決

偽烟料膏內。如無鴉片烟及其同性質之成分。自不能援照販賣鴉片烟律治罪。若欺騙他人販賣得財者。無論已遂未遂。均應以詐欺取財論。其僅具攜帶行為者。不能構成犯罪。

大理院三年統字第
第一二六號解釋

查所稱情形。攸款購土。尚在途次。係意圖販賣而收藏罪之預備行為。自不能按刑律)

第二編 分則 第二十章 鴉片罪

六九三

失效。第二百七十四條未遂辦理。大理院九年統字第
一二六〇號解釋

第二百五十八條 製造、販賣及運輸專供吸食鴉片之器具者。處三年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定製造販運吸煙器具罪。吸食鴉片。必須相當之器具。若製造販賣或運輸專供吸食鴉片之器具。雖其行爲。較供給鴉片爲輕。然亦爲吸食鴉片之重要幫助。實害既深。未可輕恕。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要有製造販賣或運輸之行爲。製造謂創製變造。例如以原料製成專供吸食鴉片用之器具。固成本罪。卽就他種物品加工。使變爲專供吸食鴉片用之器具。亦包括之。販賣謂以營利之目的而爲買賣。運輸謂轉運輸送。其詳均參見前條析義。惟本條所謂運輸。並不限於自民國輸出。卽自外國輸入。亦包含在內。因自外國輸入。別無加重重

之規定也。(二)要所製造販運者爲專供吸食鴉片用之器具。器具指一切用具而言。不以烟槍烟燈爲限。惟以專供吸食鴉片之用者爲限。因吸食鴉片之用具。有可以他物代替者。製造或販運此種代替之物。其物之效用功能。既非專在吸食鴉片。則行爲人製造販運之目的。是否在供給吸食鴉片之用。卽屬難以斷定。不能遽加處罰。至製造或販運專供吸食鴉片之用具。則舍供給他人吸烟之用外。別無他圖。罪跡既顯。自應論科。又行爲人製造或販運時。雖以所製造或販運之物爲專供吸食鴉片之器具。而實際上並非爲專供吸食鴉片者。亦不能律以本罪。

刑爲三年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

第二項爲處罰未遂之特別規定。區別既遂未遂。製造行爲。以已未可供吸食鴉片之用爲斷。如已可供吸食鴉片之用。爲本罪之既遂。尙不能供吸食鴉片之用者。爲本罪之未遂。販賣或運輸行爲之既遂未遂。見前條析義。

一一 沿革

第二編分則 第二十章 鴉片罪

六九五

本罪在暫行新刑律舊刑法禁烟法及禁烟治罪暫行條例。均設有專條。條文如左。

暫行新刑律第二百六十七條 製造吸食鴉片烟之器具。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。

同律第二百七十四條 第二百六十六條至第二百七十一條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百七十二條 製造專供吸食鴉片之器具。或販賣或意圖販賣而持有。或自外國輸入或輸出於外國者。處三年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

禁烟法第七條 製造專供吸食鴉片之器具。或販賣或意圖販賣而持有或運輸者。處三年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

同法第十二條 第六條至第十一條之未遂罪罰之。

禁烟治罪暫行條例第十四條 製造運輸販賣或意圖販賣而持有專供吸食鴉片之器具者。

處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

同條例第十五條 本條例第三條至第六條第十條第十二條至第十四條之未遂犯。罰之。

第二百五十九條 意圖營利。爲人施打嗎啡。或以館舍供人吸食鴉片或其化合質料者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定爲人施打嗎啡及供給吸煙場所罪。爲人施打嗎啡或供給吸煙之場所。係施打嗎啡或吸食鴉片之幫助行爲。本法以其目的在於營利。罪極可惡。而結果戕害他人健康。爲害尤深。故設獨立處罰之條。

本罪構成之要件有二。(一)要意圖營利。卽行爲人須具有營利之直接故意。僅有經營利益之故意爲已足。不必事實上已經得利。至是否藉此爲常業。在所不問。若並無營利之故意。例如以友人素日吸煙成癮。乃於其來家之際。聽其吸食。並不構成本罪。(二)要有爲人施

打嗎啡或以館舍供人吸食鴉片或其化合物料之行爲。爲人施打嗎啡。謂代施打嗎啡之人。以嗎啡注射於其身體是也。如非以嗎啡注射於人身。則並不構成本罪。例如代人以嗎啡和入他物供其服用。則構成第一百五十六條第二項之罪。以館舍供人吸食鴉片。謂以房屋供給他人作爲吸食鴉片之場所。僅有供給房屋之行爲爲已足。不更以供給吸食鴉片之器具爲必要。

於此有應注意者。本條雖係處罰其施打嗎啡或供給吸食鴉片之場所之行爲。一有此種行爲。而出於營利之目的者。固屬具備本條之構成要件。然若爲施打嗎啡。而同時出賣嗎啡。或以館舍供人吸食鴉片。而同時出賣鴉片。則因係營利之結果。其販賣之行爲。應爲本罪所吸收。不另構成販賣嗎啡或鴉片罪。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

第二項爲處罰未遂之特別規定。區別既遂未遂。以已未實行施打或供給館舍爲斷。

二 沿革

本罪在暫行新刑律舊刑法及嗎啡治罪法禁烟法禁烟治罪暫行條例禁毒治罪暫行條例。均

設有專條。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百六十九條 開設館舍。供人吸食鴉片烟者。處四等以下有期徒刑、拘役或三百圓以下罰金。

同律第二百七十四條 第二百六十六條至第二百七十一條之未遂犯罪之。

嗎啡治罪法第四條 專爲人施打嗎啡者。處二等至四等有期徒刑。併科五百元以下罰金。

同法第十條 第一條至第五條及第七條第八條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百七十三條 意圖營利。以館舍供人吸食鴉片或其化合質料者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

禁烟法第十條 意圖營利。爲人施打嗎啡針。或以館舍供人吸用鴉片或其代用品者。處一年以上五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

第二編分則 第二十章 鴉片罪

六九九

同法第十二條 第六條至第十一條之未遂罪罰之。

禁烟治罪暫行條例第六條 意圖營利。設所以鴉片及烟具供人吸食者。處五年以上有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

同條例第十五條 本條例第三條至第六條第十條第十二條至第十四條之未遂犯罰之。

禁毒治罪暫行條例第五條 意圖營利。爲他人施打嗎啡或設所供人服用毒品者。處死刑或無期徒刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第五條第十條第十二條及第十四條之未遂犯罰之。

三 判解

刑律(失效)第二百六十九條之開設館舍。並不以兼售鴉片烟爲條件。大理院六年統字第五八三號解釋

開設館舍兼售鴉片烟者。不能認爲販賣。故不能兼引刑律第二百六十六條。從二十六條

處斷。(失效與本法第二五七條第五條相當)大理院六年上字第三六七號判決

開設館舍。兼售烟膏。供人吸食。仍祇成立刑律(失效)二六九條之罪。大理院六年統字第六一二號解釋

禁煙法(失效)第十條所稱以館舍供人吸食鴉片。係指意圖營利開設館舍供人吸食鴉片者而言。若僅以煙具供他人吸食鴉片之用者。既無營利意思。即不成立該條之罪。最高法院二一二年非字第一一

三號
判決

楊永清本有煙癮。復行開設館舍供人吸食。實犯刑律第二百六十九條第二百七十一條(失效與本法第二百五九條第二六二條相當)之俱發罪。大理院四年上字
第六九二號判決

開設館舍。供人吸食鴉片煙。本為吸食鴉片煙之幫助行為。惟刑律(失效)第二百六十九條。既定作獨立罪名。且其刑較第二百零七十一條(與本法第二六二條相當)為重。可知該條純為保護社會法益而設。故同時在甲乙兩地開設館舍。供人吸煙。與同時在甲乙兩地栽種罌粟。情形相同。應認為一罪。酌量科刑。大理院八年統字
第九六五號解釋

第二百零六十條 意圖供製造鴉片、嗎啡之用而栽種罌粟者。處五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

意圖供製造鴉片、嗎啡之用。而販賣或運輸罌粟種子者。處三年

以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

一 析義

製造鴉片嗎啡之行爲。本法既懸爲厲禁。罌粟液汁。爲製造鴉片嗎啡之原料。栽種罌粟。實爲製造行爲之初步。而販運種子。又爲栽種行爲之初步。如目的在於供製造之用。雖尙爲製造鴉片嗎啡罪之預備。因其危險性重大。故設特別規定。

第一項規定栽種罌粟罪。其構成之要件有二。(一)要意圖供製造鴉片嗎啡之用。卽犯人須具有供製造鴉片嗎啡所用之直接故意。如其目的不在供製造鴉片嗎啡之用。不能構成本罪。(二)要栽種罌粟。栽種謂種植栽培。不以自己播種者爲限。卽自然生長或他人栽培。而自己以收穫之意思而培植者。亦包括本條所謂栽種之內。罌粟爲植物之一種。其汁液可爲製造鴉片嗎啡之原料。只須其所栽培者爲罌粟。而具有製造鴉片嗎啡之故意者。卽構成本罪。不問其實際上已未收穫也。至犯人不知其罌粟而栽培者。則不能論以本罪。

刑爲五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

第二項規定販運罌粟種子罪。其構成之要件有二。(一)要意圖供製造鴉片嗎啡之用。即犯人須具有製造鴉片嗎啡之故意。(二)要販賣或運輸罌粟之種子。販賣運輸之意義。見第二百五十八條析義。罌粟種子。指罌粟之原籽。可因散播而生長罌粟者而言。若該種子事實上雖經播種亦不能生長者。不構成本罪。又販運者須明知爲罌粟種子。始成本罪。自不待言。

刑爲三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

第三項爲處罰未遂之特別規定。區別本罪之既遂未遂。栽種行爲。以已未實行爲斷。例如已播種者爲既遂。預備種子未散播者尙爲未遂。至販賣運輸之既遂未遂。見第二百五十七條析義。

二 沿革

本罪在暫行新刑律舊刑法及嗎啡治罪法禁煙法。均設有明文規定。茲將條文列舉於後。
暫行新刑律第二百七十條 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。

同律第二百七十四條 第二百六十六條至第二百七十一條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百七十四條 意圖供製造鴉片嗎啡或高根之用。而栽種罌粟或高根種子者。

處三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

意圖供製造鴉片嗎啡或高根之用而販賣罌粟或高根種子者。處一年以下有期徒刑拘役。得併科或易科三千元以下罰金。

嗎啡治罪法第八條 意圖供製造高根之用而栽種高根業者。處三等或四等有期徒刑。得併科二千元以下罰金。

意圖供製造高根之用而販賣高根種子者。處四等以下有期徒刑拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

同法第十條 第一條至第五條及第七條第八條之未遂犯罪之。

禁煙法第八條 意圖供製造鴉片或其代用品之用。而栽種罌粟或鴉片代用品之種子者。

處五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

同法第九條 意圖供製造鴉片或其代用品之用。而販賣或運輸罌粟或鴉片代用品之種子者。處三年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

同法第十二條 第六條至第十一條之未遂罪罰之。

禁烟治罪暫行條例第三條 (見第二百五十六條析義)

三 判解

某甲種煙苗。已滋長後。又爲乙用錢包去。乙又得錢將包得煙苗全部轉包於丙。乙丙亦

應構成二百七十條 失效刑律之罪。大理院五年統字
第五〇六號解釋

第二百六十一條 公務員利用權力強迫他人犯前條之罪者。處死刑

或無期徒刑。

一 析義

本條規定公務員強迫栽種罌粟罪。栽種罌粟。或販運罌粟種子之可罰性。已如前述。在

此厲行禁煙之制。公務人員。自應努力奉行。方屬無虧職守。若竟別有希圖。強迫他人栽種販賣。妨害他人之自由。並使有用之土地。作為戕害民族健康之本據。實屬罪無可道。故設專條。置諸重典。

本罪構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要屬公務員。公務員之意義。依第十條之規定。(二)要利用權力而犯本罪。公務員必有一定之權力。須利用其權力。始為有瀆職守。例如縣長利用其權力。強迫種煙。否則予以拘押是也。若並未利用其權力。在他人固不致畏其權勢而盲從。在公務員亦非濫用權力者可比。情節較輕。律以教唆之法為已足。不能依本罪處斷也。(三)要強迫他人犯前條之罪。強迫謂強暴脅迫。他人謂施強迫之公務員以外之人。其人從前是否種煙。是否具有公務員之身分。均非所問。犯前條之罪。謂強迫他人以供製造鴉片或嗎啡用之故意。而栽種罌粟或販運罌粟之種子。有一於此為已足。不必兼具前條第一項及第二項之條件。且前條犯罪。有處罰未遂之特別規定。故既遂未遂。在所不問。又本條雖稱強迫他人犯前條之罪。實際上被強迫之人。被其強迫而栽種罌粟或販運罌粟之種子者。欠

缺犯罪之故意。並不構成前條之罪。故解釋上以強迫使人爲前條之行爲。條件卽已具備。不以被強迫人構成前條之罪受處罰者爲限也。

刑爲死刑無期徒刑。本條之罪。因公務員之身分而特別規定。故不能更依第一百三十四條加重。而事實上死刑及無期徒刑。依第六十四條第一項及第六十五條之規定。亦不得加重也。

一一 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均無明文規定。惟可依瀆職罪章中之規定加重處斷。禁烟法始設特別規定。本法增設本條。殆本於此。現行之禁烟治罪暫行條例亦然。條文如左。

禁烟法第十七條 公務員利用權力強迫他人犯本法第八條之罪者。處死刑。

禁烟治罪暫行條例第十二條 公務員利用權力。強迫他人犯本條例第三條之罪者。處死刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第六條第十條第十二條至第十四條之未遂犯。罰之。

第二百六十二條 吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根、海洛因或其他合質料者。處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 析義

本條規定吸用鴉片及毒品罪。鴉片及嗎啡等毒物。含有麻醉性。一經沾染。即成痼疾。影響民族健康。至深且巨。無論吸用使用。均宜禁制。此本條之所由設也。

構成本罪之類型有三。(一)爲吸食鴉片。即自己吸食鴉片烟。或服用其代用品。無論吸食一次或多次。亦不論有癮與否。均與犯罪之成立無關。惟多次吸食。出於概括之犯意。或有癮者連續吸食。則爲本罪之連續犯。應適用第五十六條處斷。但須有吸食之故意。若因戒烟而服用藥品。雖其中含有鴉片質料。因欠缺犯意。自不成立犯罪。惟服用含有鴉片質料之物品。以爲代用者。仍應依本條處斷。(二)爲施打嗎啡。即以嗎啡注射於自己肌肉之內。若爲他人施打嗎啡。即構成第二百五十九條之罪。又施打者。雖非純粹之嗎啡。而爲其化合物料者亦同。至吸食嗎啡。與施打之情形有別。故應論以吸食鴉片之罪。(三)爲使用高根海洛

因。使用無論爲吸食服用。均包括之。卽使用高根海洛因之化合質料者。亦同。

刑。爲六月以下有期徒刑拘役。或五百元以下罰金。

犯本條之罪者。依第八十八條第一項之規定。得令入相當處所。施以禁戒之保安處分。依同條第二項規定。禁戒之期間。爲六月以下。且須於刑之執行前爲之。更依同條第三項之規定。執行禁戒處分後。法院認爲無執行刑罰之必要者。得免其刑之執行。蓋犯本條之罪者。多具有癮癖。未施以禁戒而執行刑罰。徒使犯人感受苦痛。甚且危及生命。而在執行完畢之後。更易罹於再犯。不能貫徹科刑之目的。至執行禁戒處分之後。如已經斷癮。而無再犯之虞者。則刑罰雖未執行。而其目的已達。故得免其刑之執行。所以勵其自新也。其詳見第八十八條析義。

二 沿革

本罪在暫行新刑律舊刑法及嗎啡治罪法。均有明文規定。惟禁烟法及禁烟禁毒兩治罪條例。則頗注重於禁戒。又各省區有分期禁絕者。基於特別規定之結果。並應從其規定。茲將

條文列舉於左。

暫行新刑律第二百七十一條 吸食鴉片煙者。處五等有期徒刑拘役。或一千圓以下罰金

同律第二百七十四條 第二百六十六條至第二百七十一條之未遂犯罪之。

舊刑律第二百七十五條 吸食鴉片。或施打嗎啡。或使用高根安洛因及其化合質料者。

處一千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

嗎啡治罪法第五條 倩人施打嗎啡。或自己施打嗎啡者。處四等以下有期徒刑拘役。

前項人犯。於執行完畢後再犯者。加本刑二等。三犯以上者。加本刑三等處罰。

同法第十條 第一條至第五條及第七條第八條之未遂犯罪之。

禁烟法第十一條 吸食鴉片。施打嗎啡。或使用鴉片之代用品者。處六個月以下有期徒刑

刑拘役。或三百元以下罰金。有癮者。並應限期勒令戒絕。

同法第十二條 第六條至第十一條之未遂罪罰之。

同法施行法第十五條 各高級地方政府。應督同各所屬禁烟機關。就其所轄區域內。嚴密查禁服用鴉片或其代用品。一經查獲。除將人犯送交法庭依法懲處外。其有烟癮者。並送入醫院戒煙所。限期勒令戒絕。

同法第十六條 凡煙民自首情願入院戒除。或戒絕在發覺前者。均得免予懲處。

禁煙治罪暫行條例第八條 吸食鴉片者。處六月以上二年以下有期徒刑。得併科三百圓

以下罰金。有癮者。並限期交醫勒令戒絕。

自動投戒戒絕後。而再犯前項之罪者。處一年以上三年以下有期徒刑。得併科五百圓

以下罰金。有癮者。仍限期交醫勒令戒絕。

勒戒戒絕後而再犯第一項之罪者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科一千圓以下

罰金。有癮者。仍限期交醫勒令戒絕。三犯者。處死刑。

學校教職員學生犯前三項之罪者。依各該項最高刑處斷。

同條例第十一條 公務員犯本條例第三條至第六條之罪者。處死刑。犯第八條至第十條

之罪者。依各該條最高刑處斷。

同條例第二十二條 各省區因係分年分區禁絕。經另有規定者。從其規定。

禁毒治罪暫行條例第六條 在民國二十四年內。施打嗎啡。或吸用毒品者。處一年以上三年以下有期徒刑。有癮者。並限期交醫。勒令戒絕。

自動投戒戒絕後。而再犯前項之罪者。處三年以上七年以下有期徒刑。有癮者。並限期交醫。勒令戒絕。

勒戒戒絕後。而再犯第一項之罪者。處死刑或無期徒刑。

同條例第七條 在民國二十五年內施打嗎啡。吸用毒品者。處三年以上七年以下有期徒刑。有癮者。並限期交醫。勒令戒絕。

自動投戒戒絕後。而再犯前項之罪者。處七年以上有期徒刑。有癮者。仍限期交醫勒令戒絕。

勒戒戒絕後。而再犯第一項之罪者。處死刑。

同條例第八條 自民國二十六年起。犯本條例第三條至第七條之罪者。處死刑。

同條例第十三條 公務員犯本條例第三條至第八條之罪者。處死刑。犯第九條第十條及第十二條之罪者。依各該條最高刑處斷。學校教職員學生亦同。

三 判解

甲收藏煙土。自己並不吸食。亦未開設館舍。而專供他人乙吸食。並不取價。甲應以刑

律(失效)第二百七十一條之準正犯(本法爲從犯)論。大理院五年統字第五二六號解釋

購買煙土。烹以款客。係刑律(失效)第二百七十一條之從犯。大理院六年統字第六四七號解釋

刑律(失效)上之吸食鴉片煙罪。並不以成癮爲限。大理院七年上字第九二九號判決

上告人既自認煙癮未除。以梅花參片代煙。自係故意吸食含有鴉片煙質之物。爲吸食之

代用。即係有吸煙之故意。當然應負刑律(失效)第二百七十一條之責任。大理院七年上字第七四七號判決

若故意吸食含有鴉片煙質之物。爲吸食之代用。即係有吸煙之故意。當然包括於該條(

係失效刑律第二七一條)之內。如吞服煙泡煙灰。或知情吸食偽稱之戒煙丸。純然爲吸食之

代用者。自應構成吸食鴉片烟罪。大理院四年統字第二〇五號解釋

吸食嗎啡及含有嗎啡之物。以為吸食鴉片烟及施打嗎啡之代用者。依本院四年統字第二

〇五號解釋。應構成吸食鴉片烟罪。大理院六年統字第五九六號解釋

刺打與嗎啡同性質之物。為嗎啡之代用者。應依嗎啡治罪法（失效）處斷。惟所稱鴉片水

。按其質量。是否可為嗎啡之代用。尚應切實查明。大理院八年統字第一一四六號解釋

素無鴉片烟癮。因病以煙灰和佛手為治病之藥劑。其行為無違法性。不應論罪。司法部八年統字

第一八八號解釋

第二百六十三條 意圖供犯本章各罪之用。而持有鴉片、嗎啡、高

根、海洛因或其化合質料。或專供吸食鴉片之器具者。處拘役或

五百元以下罰金。

一 析義

本條規定持有鴉片或嗎啡等毒物罪。本章各罪。所以保護民族之健康。持有鴉片嗎啡高

根海洛因或其化合質料。或專供吸食鴉片之器具。意圖供犯罪之用。雖係本章各罪之預備行為。亦不可不加處罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)要意圖供犯本章各罪之用。即行為人須有供犯本章各罪使用之直接故意。例如意圖供為人施打嗎啡之用而持有嗎啡。或意圖供吸食鴉片之用而持有鴉片。及專供吸食之器具是也。如係別有原因而持有。例如戒煙後持有未戒煙時賸餘之鴉片。或吸食之器具。不構成本罪。惟以僅有此種意圖而持有爲限。若實際上已進而使用。如前例已用以爲人施打嗎啡。或已用以吸食。即須依各本條處斷。蓋本罪爲本章各罪之預備犯。必未着手實行。始有其適用。若已經着手實行。即成爲本章其他犯罪。(二)要持有鴉片嗎啡高根海洛因或其化合質料。或專供吸食鴉片之器具。持有即占有之意。是否爲其所有。則在所不問。惟所持有者以本條所列舉之物爲限。例如意圖供第二百六十條犯罪之用。而持有罌粟之種子者。因非本條列舉之物。即不能論以本罪。

刑爲拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律舊刑法嗎啡治罪法及禁煙法。均有明文規定。且均以意圖供犯罪之用而持有爲構成要件。惟禁煙禁毒兩治罪暫行條例。則並罰及單純持有。規定較嚴。除暫行新刑律條文已見第二百五十六條沿革外。茲將其餘條文列舉如左。

暫行新刑律第二百七十三條 收藏專供吸食鴉片煙之器具者。處一百圓以下罰金。

舊刑法第二百七十七條第一項 意圖供犯本章各罪之用。而持有鴉片嗎啡高根海洛因及其化合質料。或專供吸食鴉片之器具者。處五百元以下罰金。

嗎啡治罪法第六條 收藏專供施打嗎啡之器具者。處拘役或一百元以下罰金。

禁煙法第十三條 意圖供犯本法各罪之用。而持有鴉片或其代用品。或專供吸食鴉片之器具者。處五百元以下罰金。

禁煙治罪暫行條例第十六條 明知爲煙或專供吸食鴉片之器具而持有者。處一年以下有期徒刑或拘役。或五百圓以下罰金。

禁毒治罪暫行條例第十六條 明知爲毒品或專供吸用毒品之器具而持有者。處三年以下

有期徒刑。

三 判解

意圖供犯刑法第十九章(失效與本法第二十章相當)各罪之用。而持有高根安洛因。應依刑法第二百七十七條第一項論科。不得藉口於預備配製藥品。免除罪責。司法院一八年院字第一五二號解釋

販賣鴉片或其代用品之罪。均以有販賣行爲。爲成立要件。如販賣行爲。尚未證明。縱有持有鴉片紅丸之事實。並其持有之目的。在於販賣。亦僅成立意圖販賣而持有鴉片或其代用品之罪。不能遽依販賣之例論科。最高法院三二年上字第八三三號判決

刑律(失效)第二百七十三條之鴉片煙器具。以專供吸食者爲限。其於供吸食鴉片煙以外。通常尚可以供他項用途之器具。不能稱爲專供吸食鴉片煙器具。僅收藏此等器具。自不能構成該條之罪。至何種器具。係專供吸食之用。何種器具。非專供吸食之用。吾國幅員遼闊。從前各省習用不一。礙難遽定其界限。仍應由各省於案件發生時。就其標準認定。大理院三二年院字第一五二號解釋

第一三九
號解釋

第二百六十四條 公務員包庇他人犯本章各條之罪者。依各該條之規定加重其刑至二分之一。

一 析義

本條規定公務員包庇煙毒罪。煙禍蔓延吾國。由來由漸。積毒既深。禁令益嚴。務期絕其根株。以維民族健康。公務人員。受國家任用。宜自淬勵。共赴事功。如或包庇犯罪。必有私圖。更虧職守。非尋常幫助犯可比。故特設專條。

本罪構成之要件有二。(一)要犯罪之主體。為公務員。公務員之意義。依第十條之規定以現任之民國公務員為限。詳見第二百三十一條析義。(二)要包庇他人犯本章各條之罪。包庇謂包容庇護。惟必須包庇他人犯罪。若利用權力。而自己犯罪。本無所謂包庇。且第一百三十四條已有加重之規定。故不適用本條。他人謂包庇公務員以外之人。其人是否為公務員。則在所不問。但以他人已實施犯罪者為限。若雖有包庇之意思。而他人本無犯本章各罪

之行爲者。亦不成本罪。且所包庇者。必須爲本章各罪。卽自第二百五十六條至前條之罪。若所包庇者。爲本章以外之犯罪。不能依本條處斷。自不待言。

本罪並不規定獨立之刑度。卽依其所包庇之罪之法定刑。加重至二分之一處斷。例如包庇他人製造鴉片者。依第二百五十六條第一項之刑。加重至二分之一處斷。包庇他人吸食鴉片者。依第二百六十二條之刑。加重至二分之一處斷。加重之方法。見第六十七條以下。惟包庇他人犯第二百五十六條第二項第二百五十七條第三項之罪者。僅能就有期徒刑及罰金加重。包庇他人犯第二百六十一條之罪者。不能更行加重。因死刑及無期徒刑。不得加重。爲第六十四條第一項及第六十五條第一項所明定也。又本罪爲因公務員之身分而特別規定。故不能更依第一百三十四條規定加重其刑。

二 沿革

本章在暫行新刑律及舊刑法均無明文規定。惟禁煙法則就特定之罪。設有專條。本法及禁煙禁毒兩治罪條例。均不過師其法意而擴充其適用範圍而已。茲將條文列左。

第二編 分則 第二十章 鴉片罪

禁煙法第十六條 公務員庇護他人犯本法第六條至第十一條之罪者。處二年以上十年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。其有要求期約或收受賄賂情事者。處無期徒刑。

禁煙治罪暫行條例第十三條第一項及第三項 公務員包庇或要求期約收受賄賂。而縱容他人犯本條例第三條至第六條之罪者。處死刑。

公務員包庇或要求期約收受賄賂。而縱容他人犯本條例第七條至第九條之罪者。處七年以上有期徒刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第六條第十條第十二條至第十四條之未遂犯。罰之。

禁毒治罪暫行條例第十四條第一項 公務員包庇或要求期約收受賄賂。而縱容他人犯本條例第三條至第十條之罪者。處死刑。

同條例第十五條 本條例第三條至第五條第十條第十二條及第十四條之未遂犯。罰之。

三 判解

已廢止之禁煙法第十六條所謂公務員庇護他人犯本法第六條至第十一條之罪。其庇護二字。係指包庇他人犯罪。加以相當保護。以排除其外來之阻力者而言。如僅捕獲罪犯。縱令逃逸。尙難認爲庇護行爲。最高法院二四年上字第七〇號判決

第二百六十五條 犯本章各條之罪者。其鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合質料。或種子或專供吸食鴉片之器具。不問屬於犯人或否。沒收之。

一 析義

本條爲沒收之特別規定。犯本章之罪者。其鴉片、嗎啡、高根、海洛因或其化合質料或種子或專供吸食鴉片之器具。如亦以屬於犯人者爲限。始得沒收。則苟非犯人所有。卽須任其流傳。難免他人更竄以吸食或使用。而罹於犯罪。爲澈底肅清及消滅再犯起見。故特設本條之規定。

依本條沒收者。不以其物屬於犯人者爲限。例如運輸鴉片罪。雖所運輸之鴉片。爲他人
第二編 分則 第二十章 鴉片罪
七二一

所有。然依本條則應行沒收。此爲本條規定之實益。惟須以犯本章之罪者爲限。如非犯本章之罪。例如服食攪有鴉片之藥品。以爲戒煙之用者。則自不在依本條沒收之列。

至本條列舉以外之物。如栽種之罌粟。施打嗎啡之注射器。或爲供犯罪所用之物。或爲供犯罪預備之物。固得沒收。然以屬於犯罪人所有者爲限。此係第三十八條第三項所明文規定者。又運輸鴉片嗎啡等之舟車。如非專供運輸之用。亦不得予以沒收。

二 沿革

本條在暫行新刑律。並無專條。舊刑法禁煙法及禁煙禁毒兩治罪暫行條例。則均設有規定。條文如次。

舊刑法第二百七十七條第二項 前項之鴉片嗎啡高根海洛因及其化合物料。或專供吸食鴉片之器具。不問屬於犯人與否沒收之。

禁煙法第十四條 凡查獲之鴉片及其代用品。或專供製造或吸食鴉片之器具。不問屬於犯人與否。均沒收焚燬之。

禁煙治罪暫行條例第十七條 犯本條例各條之罪。其煙或專供製造或吸食鴉片之器具。均沒收之。

禁毒治罪暫行條例第十七條 查獲毒品或專供製造或吸用毒品之器具。均沒收銷燬之。

咖啡精奶糖粉雞那素等。查明確係專供製造毒品之用者。亦同。

第二十一章 賭博罪

賭博財物。以偶然之輸贏。而決財物之得失。在表面上視之。雖係處分自己之財產。不必加以禁制。實際上賭博而得勝。適足增其徵幸之心。賭博而失敗。且具有失業傾家之害。於個人經濟生活及社會經濟機能。均有所妨礙。故不得不設專章。以爲適當之限制。

本章凡五條。第二百六十六條規定賭博罪。第二百六十七條規定以賭博爲常業罪。第二百六十八條規定供給賭博場所或聚衆賭博罪。第二百六十九條規定辦理有獎儲蓄及

發行彩票罪。第二百七十條規定公務員包庇賭博罪。

第二百六十六條 在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者。處

一千元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物爲賭者。不在此限。

當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物。不問屬於犯人與否。沒收之。

一 析義

本條規定賭博罪。賭博既啓人徼幸之心。復使人廢時失業。甚且因生奸盜鬥毆之風。故設處罰專條。又當場賭博之器具及財物。或供犯罪使用。或因犯罪所得。爲消滅再犯之憑藉起見。並設沒收之特例。

第一項規定賭博罪。構成之要件有三。(一)要有賭博之行爲。賭博謂以偶然之事實。而決其勝敗。換言之。勝敗之結果。繫於偶然之事實。非事前所能預知者。如爲一方所預知。有時構成詐欺取財罪。不能適用本條處斷。至賭博之方法如何。或則以市價之漲跌以決輸贏。

。或則以他物之狀態以決輸贏。均非所問。(二)要在公衆場所。或公衆得出入之場所賭博。公衆場所。謂多數人聚合之場所。例如開會之會場及街衢戲館是。公衆得出入之場所。謂雖無多數人之聚合。然爲不特定之多數人。可以隨時出入之場所。例如旅館寺廟是。突爲公衆場所抑公衆得出入之場所。須依賭博時實際情形定之。例如寺廟雖係公衆得出入之場所。苟當時已嚴扃門戶。不能任意出入者。仍非公衆得出入之場所。(三)要賭博財物。財物指金錢及金錢以外有經濟上價值之物而言。惟價值之貴賤。金額之多寡。均在所不問。但以供人暫時娛樂之物爲賭者。則亦不能構成本罪。所謂供暫時娛樂。係指所賭之物而言。例如賭飲食是。非指賭博之目的而言也。

賭博既係依偶然之事實而決輸贏。則應有二人以上。方能構成本罪。此在學者間稱曰必要的共同正犯。因僅止一人根本不能構成本罪也。至二人以上賭博之目的何在。是否相同。則與犯罪之成立無關。又本罪一有賭博行爲。卽行成立。不問勝負是否確定也。

刑爲一千元以下罰金。

第二編 分則 第二十一章 賭博罪

第二項規定賭具賭金沒收之特例。惟亦須具備二要件。(一)要為賭博之器具或財物。賭博之器具。謂資以決勝負之器械。例如雀牌骰子是。至棹椅等物。雖在當時係供賭博之用。然並非資以決勝負者。自不包括在內。財物指金錢及金錢以外其他有經濟上價值之物而言。(二)器具以當場賭博使用者為限。財物以在賭檯或兌換籌碼處者為限。蓋以賭博之器具及財物。均非違禁物。必供當場賭博之用。與在賭檯或兌換籌碼處者。始能證明其為供犯罪所用或因犯罪所得之物也。至是否犯人所有。則在所不問。此係特別規定之實益。例如當場賭博之器具。係借自他人。縱所有人並非賭博人。亦應予以沒收是。

二 沿革

賭博罪暫行新刑律及舊刑法。均無在公衆場所或公衆得出入場所實施之限制。本法以非在公衆或公衆得出入之場所賭博。與社會秩序及風俗。尚無大礙。故改訂之。又關於賭博之財物。應行沒收者。暫行律以屬於犯人者為限。舊法及本法。以是否為犯人所有。事實上極難辨別。故限於在賭檯及兌換籌碼處者。概予沒收。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百七十六條 賭博財物者。處一千圓以下罰金。但以供人暫時娛樂之物爲賭者。不在此限。

當場賭博器具及犯人所有錢財。以供犯罪之物論。

舊刑法第二百七十八條 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。

當場賭博之器具。與在賭檯或兌換籌碼處之財物。不問屬於犯人與否。沒收之。

三 判解

在公共場所賭博財物。應構成刑法第二百六十六條之罪。至同條但書規定。係指以供人

暫時娛樂之物爲賭博目的而言。與賭具之爲何物無關。司法院二五年院字第一四九一號解釋

刑法第二百六十六條之犯罪。以在公共場所或公衆得以出入場所爲要件。違警罰法第四十五條。亦以於道路或公共場所爲要件。故在住宅或店鋪內賭博。縱令賭博之人及賭具。爲戶外所易見。或其賭聲。爲戶外所易聞。與前開法條未符。但如有刑法第二百六十七條或第

二百六十八條之情形者。自得分別依該條處斷。司法院二五年院字第一四〇三號解釋

在自己住宅或家室內賭博財物。非公共場所或公衆得以出入之場所。不成立刑法第二百

六十六條之罪。司法院二五年院字第一四五八號解釋

在山野僻靜之處賭博。如該處所爲公衆所得出入者。仍應成立刑法第二百六十六條之罪

。司法院二五年院字第一四四五號解釋

刑法第二百六十六條第一項所謂公共場所或公衆得出入之場所。不以法令所容許者爲限。如

供賭博用之花會場輪盤賭場等。亦仍屬於公衆得出入之場所。賭博花會之人。雖不親自到場

。而由跑封者轉送押賭。但既係基於自己犯罪之意思。即應照正犯處斷。司法院二四年院字第一三七一號解釋

暫行刑律(失效)第二百七十六條之特別要件。以財物爲賭博。即構成本條之犯罪。但書

所謂娛樂之物。即係與財物爲對待之詞。故苟有以財物爲賭博者。不問品位之貴賤數量之多

寡。皆不能免於罪責。大理院二上年上字第二二四號判決

新刑律(失效)第二七六條。所謂財物。不問其貴賤多寡。雖至少者。亦不能不謂之財物

。故以銅子數枚。或制錢數文聚賭者。亦構成該條犯罪。又該條但書。所謂以供人暫時娛樂之物為賭者。即指賭飲食等物而言。大理院二年統字第三〇號解釋

偶然鬪牌俱樂部。若係賭博財物。應依刑律(失效)二七六條處斷。大理院五年統字第四四七號解釋

刑律(失效)上規定賭博罪之成立。並無以現行犯為該罪要件之根據。大理院四年上字第 一〇一六號判決

商人以銀或物之市價。賭賽高低。與買空賣空。既係一事。自應以賭博罪論。大理院三年統字第四〇

號解

釋以物易銀。定期交現。純係買賣行為。既與買空賣空性質不同。自不能認為賭博罪。

大理院三年統字第一四五號解釋

賣空買空。本係賭博性質。曾經本院解釋明晰。該上告人經營規元生意。買空賣空。原判依刑律(失效)第二百七十六條處罰金。尚無不合。大理院四年上字第 七〇六號判決

在跑狗場賽狗。附有彩券。如未經合法許可。則購券人應依刑法(失效)第二百七十八條

之賭博罪辦理。司法院一九年院字第二三二號解釋

第二編 分則 第二十一章 賭博罪

賭博財物數次。如無連續意思。自應以俱發論罪。至犯意之連續。全憑事實之認定。不

能確立標準。大理院七年統字第八〇三號解釋

數次賭博。既非常業。又無繼續之意思者。以數罪論。大理院二年統字第六六號解釋

押打花會之某某。攜帶已押花會單。前往花會場所。押打花會。係賭博之預備行為。不

能論罪。司法院二五年院字第一四〇一號解釋

三人以上。用賭博方法。實施詐騙。係觸犯刑律（失效）第二百七十六條及第三百八十五條（與本法第三三九條相當）之罪。應依第二十六條（與本法第五條相當）。從一重處斷。

大理院五年上字第三五七號判決

凡供賭博使用之器具。皆謂之賭具。原不以某特定之物為限。賭博案內扣押之物件。既

未宣告沒收。除依其他法令應予破壞或廢棄者外。均須發還。司法院二一年院字第六五八號解釋

丑某幫助開設花會之子某。向各處收集所押花會單及賭資。雖係幫助他人為賭博之行為

。但花會單及賭資。係由各處收集而得。中途搜獲。尙未達賭博既遂之程度。依法不得沒收

。司法院二五年院字
第一四〇一號解釋

新刑律(失效)立法本旨。博具並非禁制品。觀同律第二百七十六條之但書。可得當然之解釋。則單純販賣販運私藏者。自非犯罪行為。大理院三年統字
第一〇三號解釋

第二百六十七條 以賭博爲常業者。處二年以下有期徒刑。得併科
一千元以下罰金。

一 析義

本條規定常業賭博罪。賭博本爲犯罪之行為。若竟恃爲常業。非僅以不法之方法博取財物爲可罰。且賭博非二人以上不能構成。故更不免引誘他人賭博。不可不加重處罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)要有賭博之行為。(二)要以賭博爲常業。換言之。即以賭博爲日常之事業。而恃爲生活。若僅有連續賭博之行為。而非恃爲常業。僅爲前條第一項之罪之連續犯。而非本條之常業犯。至賭博之場所。是否爲公衆場所或公衆得出入之場所。在所

不問。本罪既因以賭博爲常業而構成。則事實上當然不止爲一次之賭博行爲。惟其多次賭博之行爲。法律上視爲一罪。不能再適用第五十六條處斷。

刑爲二年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

犯本條之罪者。依第九十條規定。得於刑之執行完畢或赦免後。令入勞動場所。強制工作。其期間爲三年以下。惟於刑之執行完畢或赦免後。認無執行保安處分之必要者。法院亦得依第九十八條之規定。免其處分之執行。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有加重之規定。茲將條文列后。

暫行新刑律第二百七十七條 以賭博爲常業者。處三等至五等有期徒刑。

舊刑法第二百七十九條 以賭博爲常業者。處二年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

三 判解

在公共或公衆得出入之場所賭博。僅係刑法第二六六條之犯罪成立要件。若同法第二六七條及第二六八條之罪。並不以在公共或公衆得出入之場所爲限。司法院二五年院字第一四七九號解釋

以賭博爲常業。與通常聚賭不同。必確係以賭爲生非僅不時聚賭。方成以賭博爲常業之

罪。大理院六年上字第四一二號判決

邀人至家。連日賭博。如果出於偶然之集合。則邀人者。卽與開場聚賭藉以圖利者不同

。而同賭者。亦與恃爲生業者有間。應均科以連續賭博之罪。大理院六年非字第九二號判決

第二百六十八條 意圖營利。供給賭博場所或聚衆賭博者。處二年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

一 析義

本條規定供給賭博場所或聚衆賭博罪。供給賭博之場所。爲幫助他人犯罪。聚衆賭博。爲誘致他人犯罪。苟具有營利之意思。惡性膏深。故設獨立處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要意圖營利。換言之。卽行爲人須有圖得利益之直接故意。

惟不以事實上已經得利爲限。如非以營利之故意而供給場所或聚衆賭博。則應視其情形。論以賭博罪之從犯或教唆犯。不能依本條處斷。(二)要供給賭博之場所或聚衆賭博。供給賭博之場所。謂以房屋供人賭博。不以公衆或公衆得出入之場所爲限。祇須行爲人有營利之故意與供給之行爲。即可構成。例如以自己之住房租借與人設局開賭是也。至是否與供給賭博場所之外。另有供給賭具或飲食之行爲。在所不問。聚衆賭博。謂糾集多人而爲賭博之行爲。其人是否以賭博爲常業之人。與犯罪之成立無關。至他人偶然集合。因無糾集之行爲。不成本罪。惟如合於第二百六十六條之要件者。應依該條處斷。

刑爲三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

一 沿革

本罪在暫行新刑律。僅處罰聚衆開設賭場以營利之行爲。舊刑法以其防範未臻嚴密。故改訂之。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百七十八條 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。

同律第二百八十一條 第二百七十八條至第二百八十條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百八十條 意圖營利。供給賭博場所或聚衆賭博者。處三年以下有期徒刑。
得併科三千元以下罰金。

三 判解

意圖營利。使人在自己商號或園房內賭博。自應成立刑法第二百六十八條之罪。司法院二
五年院字

第一四五
五號解釋

以營利爲目的。將自己居住家宅。抽頭供賭者。其家主戶主。如有犯意聯絡。自應共負

刑責。至其他在場與賭之人。既非在公共或公衆得出入之場所。即不成立犯罪。司法院二
五年院字

八號
解釋

查刑律第二百七十六條(失效與本法第二六六條相當)之罪。與第二百七十八條之罪。其區別一則僅係多數人互賭財物。一則以營利之目的開設賭場誘人聚賭。二者性質本有不同。

此案鄭必湊既於廟內開設陳六小花會。誘人聚賭。以希圖取得六分之一之特別利益。是其所爲。已具備刑律第二百七十八條之構成要件。自應適用該條處斷。大理院七年上字第九一四號判決

浙江地方。開設花會者。爲聚衆開設賭場營利之罪。大理院七年上字第五一三號判決

花會之性質。係集合多數人而爲賭博。雖其間互有勝負。然開設花會之筒主。其目的在

聚衆開賭營利。本爲顯著之事實。核與刑律(失效)第二百七十八條規定。均相照合。大理院八年上字第一五八號判決

在人衆羣集之戲場開賭營利。自應構成刑律(失效)第二百七十八條之罪。大理院七年上字第八八五號判決

查刑律(失效)第二百七十八條之罪。必須有聚賭之事實。而又有營利之目的。否則雖招

集賭徒。公然聚賭。且因賭博之結果。所獲不貲。亦不屬於本罪之範圍。本案熊有慶開場聚賭。先後贏得三百六十餘串。爲數不爲不多。但當時並未抽頭。不能遽謂爲營利。大理院五年上字第四一

○號
判決

尋常聚賭。亦或有抽取頭錢者。故與友人屢次在家內賭博。並有抽頭情事。如係偶然之

集合。自與聚衆開設賭場營利者不同。即不能於連續賭博之外。（依本法則家內尚非公共場所或公衆得以出入之場所）另論以開場聚賭之罪。大理院六年上字第四五一號判決

發行彩票。係聚集他人之財物。以抽籤方法決勝負。已則坐享一定利益。並不負擔危險。反之。賭博者。係與對手人均有勝負之關係。其危險須雙方負擔。二者不無區別。若江西地方標賭之性質。其開標係用捨棄紙彈之方法。與抽籤而決勝負。本無少異。且其寫標帶標之情形。亦與發行彩票洽相類似。惟在開標廠之一方。與買標者。仍有互擔財物損失之危險。自以開場賭博論。較為允洽。大理院六年上字第二八〇號判決

第二百六十九條 意圖營利。辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩票者。處一年以下有期徒刑或拘役。得併科三千元以下罰金。經營前項有獎儲蓄或為買賣前項彩票之媒介者。處六月以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

一 析義

本條規定辦理有獎儲蓄及發行彩票罪。有獎儲蓄及彩票。均以偶然之事實。而定其得與否。實足啓人徼幸之心。實害與賭博相等。故設處罰之專條。

第一項規定辦理有獎儲蓄及發行彩票罪。構成之要件有二。(一)要意圖營利。換言之。即行爲人須有營利之直接故意。若並非意圖營利。例如以慈善或公益爲目的而發行彩票。則不構成本罪。惟事實上行爲是否因而得利。則在所不問。(二)要辦理有獎儲蓄。或未經政府允准而發行彩票。有獎儲蓄。謂以開獎之方法。吸收儲款。於開獎之後。給與一定之獎金。其時期之久暫。金額之多寡。均與犯罪之成立無關。彩票謂彙集資財。以抽籤或其他方法使於中彩之後。給與一定財物。二者之得利。均以中獎中彩爲前提。而中獎中彩。又係基於不確定之方法。則其以偶然之事實而決輸贏。實與賭博相同。惟賭博須參與者各以財物互爭勝負。而有獎儲蓄及彩票之輸贏。則決於辦理及發行者之開獎與開彩。此其不同者一。且賭博之行爲。輸贏只及於參加賭博者之自身。而有獎儲蓄及彩票辦理及發行之人。可以坐收餘利。此其不同者二。故本法祇罰辦理有獎儲蓄及發行彩票之人。至有獎儲蓄之存戶及彩票之購

買者。只能論以第二百六十六條之罪。辦理謂開辦經理。發行謂發售行銷。指最初開辦及發行之人而言。若於他人開辦發行之後而與之經銷。則應構成次項之罪。惟彩票之發行。有採禁止主義者。有採特許主義者。有採放任主義者。我國係採特許主義。故經政府允准而發售彩票。不能論以本罪。因彩票經政府允准。多以慈善及公益為目的。與賭博之情形不同也。

刑為一年以下有期徒刑或拘役。得併科三千元以下罰金。

第二項規定經營有獎儲蓄或介紹買賣彩票罪。構成犯罪之類型有二。(一)為經營有獎儲蓄。經營謂經理營利。例如與有獎儲蓄總會。訂約辦理某處分會或辦事處。或為其收取儲款是也。(二)為買賣彩票之媒介。媒介指自己買賣以外居間介紹之行爲而言。例如代為推售彩票是也。

刑為六月以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

惟於此有應注意者。有獎儲蓄。其開辦在二十三年七月四日儲蓄銀行法施行前者。依同法第十四條第二項之規定。其結束辦法。由財政部擬訂。呈請行政院核定。嗣為顧全舊有各

儲蓄會儲戶利益。於二十四年十月二十四日。由政府特准設立中央儲蓄會。頒布章程。依該章程辦理者。原爲合法。惟如開辦在前並未結束。於儲蓄銀行法施行後繼續收款開獎或新由私人經辦有獎儲蓄者。則仍應分別其爲辦理或經營。論以本條第一項或第二項之罪。

二 沿革

關於彩票犯罪之處罰。暫行新刑律及舊刑法均有明文規定。而於辦理及經營有獎儲蓄。則未設明文。本法以有獎儲蓄。依儲蓄銀行法第十四條第一項。既應禁止。故增訂之。茲將條文列左。

暫行新刑律第二百七十九條 發行彩票者。處四等以下有期徒刑或拘役。併科二千圓以下罰金。

爲買賣彩票之媒介者。處五等有期徒刑或拘役。併科一千圓以下罰金。

同律第二百八十一條 第二百七十八條至第二百八十條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百八十一條 未經政府允准而發行彩票者。處一年以下有期徒刑或拘役。得

併科三千元以下罰金。

爲買賣前項彩票之媒介者。處六月以下有期徒刑或拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

三 判解

查有獎義會之性質。原屬一種彩票。曾經官廳命令。不得於限定之區域以外發行。則郵董池等。違背禁令。在省外江門地方公然開設。共收紙幣百三十餘元之多。其成立暫行刑律（失效）第二百七十九條之罪。自無疑義。惟查刑律第二百七十九條之罪。必以發行爲其成立要件。則於發行以前幫助行爲。自應屬於實施犯罪行爲前之幫助。應依第三十一條（與本法第三〇條相當）規定。成立本罪之從犯。本案上告人。代有獎義會印刷字碼。其爲實施發行彩票以前之幫助。自無疑義。大理院四年上字第五一七號判決

第二百七十條 公務員包庇他人犯本章各條之罪者。依各該條之規定加重其刑至二分之一。

一 析義

本條規定公務員包庇賭博罪。賭博既爲犯罪之行爲。公務員有禁止或檢舉之義務。如更從事包庇。則非僅助長犯罪。且復有瀆職守。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)犯罪之主體。要爲公務員。公務員之意義。依第十條之規定。(二)要有包庇之行爲。包庇即包容庇護之意。其詳參照第二百三十一條析義。如僅利用職權而自犯本章之罪。並非包庇他人犯本罪者。則應依第一百三十四條加重。不能依本條處斷。

本罪並無獨立之刑度。即依其所包庇之罪之法定刑加重至二分之一處斷。例如包庇他人犯第二百八十六條供給賭博場所或聚衆賭博罪。即依該條之法定刑加重至二分之一處斷。加重之分數。僅有最高度之限制。在此範圍以內。究竟加重若干。由法官之斟酌。加重之方法。見第六十七條以下。又本罪係因公務員之身分而特別規定者。故不得更依第一百三十四條之規定加重。

二 沿革

本條暫行新刑律及舊刑法。均無明文。本法以公務員包庇賭博。情極可惡。且屬瀆職。尤應重罰。故增訂之。

第二十二章 殺人罪

本法規定犯罪之種類。以被害法益之性質。爲區別之標準。首規定侵害國家法益之罪。次爲侵害社會法益之罪。而以侵害個人法益之罪殿其末。本章以下。卽規定侵害個人法益之罪。以個人法益爲其保護之客體。又以生命法益。爲一切個人法益中之最重要者。故首先規定。

殺人罪爲侵害個人生命法益之罪。人之權利能力。始於出生。終於死亡。個人所得享受之權利。均以生存爲其前提。對於殺人而不予以制裁。則其他法益。亦失所憑依。且人民爲國家構成之要素。戕害他人生命。直接固侵害被害人之生命法益。而間接則有關國家之元氣。與社會之秩序。尤不能不置諸重典。此本章之所由設也。

本章凡六條。第二百七十一條規定殺人罪。第二百七十二條規定殺直系血親尊親屬罪。第二百七十三條規定義憤殺人罪。第二百七十四條規定殺子女罪。第二百七十五條規定加功自殺罪。第二百七十六條規定過失致人於死罪。

第二百七十一條 殺人者。處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。

預備犯第一項之罪者。處二年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定殺人罪。殺人係戕害他人生命之行爲。爲侵害個人法益中之最重大者。已如前述。且犯罪一經遂行。則死者不可復生。尤無回復損害之可能。故設專條。處以嚴刑。

第一項規定殺人罪。其構成之要件有二。(一)要被害之客體爲人。人謂法律上賦予人格之自然人。凡自出生以後。死亡以前。具有生命者。均足爲本罪之客體。若尚未出生。則爲

胎兒。已經死亡。則爲屍體。無論對之有何行爲。均不能構成本罪。至其人年齡之老幼。身體之強弱。在所不問。如病危之人。氣息僅屬。對之加以殺害。仍須構成本罪。卽死囚亦足爲本罪客體。例如受死刑宣告之人。確定而待執行者。非執行之官吏而加以殺害者。亦無解於罪責。又所謂出生。指胎兒分離母體。已能獨立呼吸者而言。若想象的出生。則不在其列。例如依民法視爲出生者。(民法第七條)事實上並未分娩。自不受本條之保護。故殺害民法上視爲出生之胎兒。仍爲墮胎罪。不構成本條之殺人罪。又所謂死亡。指事實上心臟鼓動已經停止者而言。想象上之死亡。不在其列。例如依民法宣告死亡之人。(民法第八條)如事實上尚生存於世。雖死亡之宣告未經撤銷。仍受本條之保護。故殺害已宣告死亡之人。亦構成本罪。惟殺直系血親尊親屬或母殺子女。在本法另有加重或減輕之規定。不包括本條犯罪客體之內。(二)要有殺害之行爲。殺人罪爲侵害他人生命法益之罪。故本項所謂殺人。當然指戕害他人生命法益之行爲而言。凡其行爲足以使人喪失生命致死亡者均屬之。不問其爲積極的作爲。抑消極的不作爲也。例如開槍擊人要害之積極的作爲。固構成本罪。卽醫生對於住

院病人。明知其取服毒藥。於可以防止之際而故意不防止之消極的不作為。亦應負本項之罪責。

本項所規定之殺人罪。爲一般的規定。凡具有其他目的而殺人者。在形式上雖亦具備本條之構成要件。然因本法另定爲結合犯。故不能依本項處斷。例如第二百二十三條之強姦殺人罪。第三百三十二條之強盜殺人罪。第三百三十四條之海盜殺人罪。及第三百四十八條之擄人勒贖殺人罪是也。

刑爲死刑無期徒刑。或十年以上有期徒刑。

第二項爲處罰未遂之特別規定。本罪之既遂未遂。以被害人生命已未喪失爲斷。如被害人已死亡者爲既遂。未死亡者爲未遂。

第三項規定預備殺人罪。本法對於預備罪。原則上並不處罰。因其尚未達於實行之階段也。然殺人罪一經實施。損害不能回復。情節重大。預備行爲。不能不加以處罰。故設此特別規定。預備者。係爲犯罪之準備。例如意圖殺人而購置兇器是。惟以未達於着手實行之程

度爲必要。如已由預備而着手實行。例如攜帶兇器而預匿被害人必經之地。待其經過。卽行下手。縱令被害人負傷逃去。仍爲殺人未遂。應依前項之規定論罪。不能依本項處斷。預備與着手實行之區別。見第二十五條析義。

刑爲二年以下有期徒刑。

於此尙有應加注意者。舊刑法因其犯採行爲共同說之結果。對於僅止參與謀議並未參與實施之殺人同謀犯。設有處罰之特別規定。本法以同謀殺人。可視其情形。分別論以教唆犯或幫助犯。適用第二十九條或第三十條處斷。故刪除之。至同謀殺人。應以殺人之教唆犯或從犯論。非不罰也。

二 沿革

殺人罪爲自然犯。地無中外。時無古今。均認爲犯罪之行爲。而置諸重典。惟自唐律以至清律。對於殺人罪。規定至爲縝密。有以犯意爲區別標準者。有以身分爲區別標準者。有以情節爲區別標準者。刑之重輕。因以不同。此實採列舉主義之法典中應有之現象。至暫行

新刑律。始按其情形。爲概括之規定。其殺傷罪章中。關於殺人之規定。除普通殺人罪與加功自殺罪外。僅以殺尊親屬爲加重之事由。如預謀殺人殘忍殺人。均無特別加重之規定。舊刑法則以暫行律所規定者。過於簡單。故對於殺人出於豫謀及以支解折割或殘忍方法殺人者。均予加重。本法以本條之最重主刑爲死刑。如認爲犯意深惡。行爲殘酷。儘可於量刑時處以最重之刑。無須另設加重之規定。仍行刪除。

預謀殺人。卽舊律上所謂謀殺。凡處心積慮。預定計劃。而後按其計劃實施殺人者是也。因其處心積慮。故與臨時起意者之惡性深淺不同。因其設計定謀。故與臨時起意毫無準備者有異。是以本於誅心主義而加重論科。然犯罪之故意。是否出於豫謀。實不易區別。且縱係豫謀。則其結果同爲殺人。實害相等。亦無軒輊之可言。若以因預謀應行重罰。則其他各罪。均無因豫謀而加重者。何獨於殺人罪應處極刑。况夫廢止死刑。爲輒近刑事政策學者所提倡。我國雖未可遽從。然減少絕對死刑之適用。以爲廢止死刑之準備。此則比較歷次刑法所得而知者。若以殺人之犯意。出於預謀。而處以唯一死刑。尤與此旨相悖。此爲暫行律

刪除預謀殺人加重之理由。然舊法之所以回復謀殺加重之條文。亦復持之有故。約言之。以豫謀故意與非豫謀故意。可由法官衡情審酌。且我國古律。早認此種區別。成例具在。毋庸解釋糾紛。至於同一殺人之不宜豫謀處罰獨重。則以各罪中刑罰之輕重不同者。不一而足。賭博以常業而加重。卽其一例。豫謀殺人以犯意而加重。固亦毋傷。至他罪之未因豫謀而加重者。實以情節未可強同。正如殺人之未可以常業而加重。其理一也。

暫行律及舊法之立法理由。既如右述。本法對此數者。在修正要旨中。並未言及。惟以本條之殺人罪。既可處至死刑。如犯罪之手段及其他情形。極爲可惡。自可審酌一切。判處極刑。毋庸另爲加重。是其法意所在。亦無非欲減少絕對死刑之規定。充分發揮相對的罪刑法定主義之精神而已。然則於量刑之際。固不可不慎重將事也。

以支解折割或其他殘忍之方法殺人。在唐明清律及舊法。亦均有特別規定。蓋以採生折割或其他殘忍之方法殺人。行爲人之心術。凶惡獨深。而被害人之精神。痛苦特甚。不得不從嚴論科。惟殺人本爲殘忍之行爲。支解折割。僅係方法與程度之差耳。應否從重科處。可

於量刑時予以審酌。不必更設特別加重之條文。本法與以刪除。亦係相對的罪刑法定主義之結果。

至古律上之戲殺誤殺。如其情形。合於過失之規定。可依過失致人死罪論科。鬪毆殺人。如無殺人之故意。可依傷害致人於死罪論科。毒殺則係殺人方法之一種。本可適用殺人罪論科。故自暫行新刑律以還。均不設特別規定。又殺有監督權之人。如人民殺本管官吏。及奴婢殺主。基於平等之原則。並無特別加重之理由。故自暫行新刑律以下。亦均不別設專條也。

此外在舊刑法。尚有因便利犯他罪。及意圖免他罪之處罰。或防護因犯罪所得之利益而犯殺人罪者。法定刑為死刑或無期徒刑。亦為本條之加重規定。本法因死刑無期徒刑亦為本罪選擇刑之一。如有此種情形。儘可於量刑之際。予以注意。不必更設專條。故刪除之。法官於援律量刑之際。不可不善體立法之意旨。而妥加斟酌者也。

唐律 諸謀殺制使若本屬府主刺史縣令。及吏卒謀殺本部五品以上官長者。流二千里。

已傷者絞。已殺者皆斬。

同律 諸謀殺期親尊長外祖父母夫夫之祖父母父母者。皆斬。謀殺總麻以上尊長者。流二千里。已傷者絞。已殺者斬。卽尊長謀殺卑幼者。各依故殺罪。減二等。已傷者。減一等。已殺者。依故殺法。

同律 諸部曲奴婢謀殺主者皆斬。謀殺主之期親及外父母者絞。已傷者皆斬。

同律 諸妻妾謀殺故夫之祖父母父母者。流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。部曲奴婢謀殺舊主者。罪亦同。

同律 諸謀殺人者。徒三年。已傷者絞。已殺者斬。從而加功者絞。不加功者。流三千里。造意者。雖不行。仍爲首。卽從者不行。減行者一等。

同律 諸殺一家非死罪三人。及支解人者。皆斬。妻子流二千里。

同律 凡謀殺人。造意者斬。從而加功者絞。不加功者杖一百。流三千里。殺訖乃坐。

若傷而不死。造意者絞。從而加功者杖一百。流三千里。不加功者。杖一百。徒三

年。若謀而已行。未曾傷人者。杖一百。徒二年。爲從者。各杖一百。但同謀者皆坐。其造意者身雖不行。仍爲首論。從者不行。減行者一等。若因而得財者。同強盜不分首從論。皆斬。

同律 凡奉制命出使。而官吏謀殺。及部民謀殺本屬知府知州知縣。軍士謀殺本管指揮千戶百戶。若吏卒謀殺本部五品以上長官。已行者。杖一百。流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。

同律 凡謀殺祖父母父母及期親尊長外祖父母夫之祖父母父母。已行者皆斬。已殺者。皆凌遲處死。謀殺總麻以上尊長。已行者。杖一百。流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。其尊長謀殺卑幼。已行者各依故殺罪減二等。已傷者減一等。已殺者依故殺法。若奴婢及雇工人謀殺家長及家長之期親外祖父母若總麻以上親者。罪與子孫同。同律 凡妻妾謀殺故夫之祖父母父母者。並與謀殺舅姑罪同。若奴婢謀殺舊家長者。以凡人論。

同律 凡殺一家非死罪三人。及支解人者。凌遲處死。財產斷付死者之家。妻子流二千里。爲從者斬。

同律 凡採生折割人者。凌遲處死。財產斷付死者之家。妻子及同居家口。雖不知情。並流二千里安置。爲從者斬。若已行而未會傷人者亦斬。妻子流二千里。爲從者杖一百。流三千里。里長知而不舉者。杖一百。不知者不坐。告獲者。官給賞銀二十兩。

同律 凡造畜蠱毒。堪以殺人。及教令者斬。造意者。財產入官。妻子及同居家口。雖不知情。並流二千里安置。若以蠱毒毒同居人。其被毒之人父母妻妻子孫不知造蠱情者。不在流遠之限。若里長知而不舉者。各杖一百。不知者不坐。告獲者。官給賞銀二十兩。若造魘魅符書咒詛。欲以殺人者。各以謀殺論。因而致死者。各依本殺法。欲令人疾苦者。減二等。其子孫於祖父母父母。奴婢雇工人於家長者。各不減。若用毒藥殺人者斬。買而未用者。杖一百。徒三年。知情賣藥者。與同罪。不知者不坐。

同律 凡鬪毆殺人者。不問手足他物金刃。並絞。故殺者斬。若同謀共毆人。因而致死者。以致命傷爲重。下手者絞。元謀者。杖一百。流三千里。餘人各杖一百。

清律 凡謀殺人造意者絞。從而加功者亦絞。不加功者流三千里。殺訖乃坐。若傷而不死。造意者絞。從而加功者。流三千里。不加功者。徒三年。若謀而已行。未曾傷人者。徒三年。爲從者。各處十等罰。但同謀者皆坐。其造意者。身雖不行。仍爲首論。從者不行。減行者一等。若因而得財者。同強盜。不分首從論皆絞。

同律 凡奉制命出使。而官吏謀殺。及部民謀殺本屬知府知州知縣。軍士謀殺本管官。若吏卒謀殺本部五品以上長官。已行者。流二千里。已傷者絞。已殺者皆絞。

同律 凡謀殺祖父母父母及期親尊長外祖父母夫夫之祖父母父母。已行者皆絞。已殺者皆斬。謀殺總麻以上尊長。已行者流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。其尊長謀殺卑幼。已行者各依故殺罪減二等。已傷者減一等。已殺者依故殺法。若雇工人謀殺家長。及家長之期親外祖父母若總麻以上親者。罪與子孫同。

同律 凡妻妾謀殺故夫之祖父母父母者。並與謀殺舅姑罪同。

同律 凡殺一家非死罪三人。及支解人者斬。爲從者絞。

同律 凡採生折割人者斬。爲從者絞。若已行而未嘗傷人者亦絞。爲從者流三千里。里長知而不舉者。處十等罰。不知者不坐。告獲者。官給賞銀二十兩。

同律 凡造畜蠱毒堪以殺人及教令者絞。若里長知而不舉者。處十等罰。不知者不坐。告獲者。官給賞銀二十兩。若造魘魅符書咒詛欲以殺人者。各以謀殺論。因而致死者。各依本殺法。欲令人疾苦者。減二等。其子孫於祖父母父母雇工人於家長者。各不減。若用毒藥殺人者絞。買而未用者。徒三年。知情賣藥者。與同罪。不知者不坐。

同律 凡鬪毆殺人者。不問手足他物金刃。並絞。故殺者。亦絞。若同謀共毆人。

因而致死者。以致命傷爲重。下手者絞。原謀者流三千里。餘人各處十等罰。

暫行新刑律第三百一十一條 殺人者。處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。

同律第三百二十七條 第三百十一條第三百十二條第三百十八條第一項第三百十九條至第三百二十一條之未遂犯罪之。

同律第三百二十八條第一項 豫備及陰謀犯第三百十一條之罪者。處五等有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

同條第三項 前二項之罪。得因其情節。免除其刑。

舊刑法第二百八十二條 殺人者。處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

同法第二百八十四條 犯殺人罪而有左列情形之一者。處死刑。

一 出於豫謀者。

二 支解折割。或有其他殘忍之行爲者。

本條之未遂罪罰之。

同法第二百八十五條 犯殺人罪而有左列情形之一者。處死刑或無期徒刑。

一 意圖便利犯他罪而犯者。

二 意圖免犯罪之處罰。或意圖防護犯罪所得之利益而犯者。

本條之未遂罪罰之。

同法第二百八十八條 同謀殺人者。處三年以上十年以下有期徒刑。

同法第二百八十九條 同謀殺直系尊親屬者。處七年以上有期徒刑。

同謀殺旁系尊親屬者。處五年以上十二年以下有期徒刑。

三 學說

殺人罪。以殺害已經出生之人為構成要件。胎兒不得為其客體。然人自何時出生。學說不一。有主陣痛說者。謂以胎盤發動產婦感覺腹痛者為出生。有主一部產出說者。謂胎兒一部已經出產。即為已出生。有主全部產出說者。謂胎兒全部出產。始為出生。有主斷帶說者。謂胎兒之臍帶剪斷。始為母體分離。故應以斷帶為出生。有主生聲說者。謂必胎兒開始發聲。始為出生。有主獨立呼吸說者。必胎兒能獨立呼吸。始為出生。比較而論。陣痛固係胎

盤之發動。然並非一經陣痛。卽行出生。有陣痛若干時日。胎兒始行出生者。故以陣痛爲出生。實不足採。一部產出說。全部產出說及斷帶說。胎兒雖已出生。然苟其產出者係屬死體。自不能使與具有生命之人。受同一保護。故此三說。亦無可取。生聲說雖足證胎兒並非死體。然苟係墮者。則永遠不能生聲。豈永遠視爲胎兒。實亦不能自圓其說。故應以獨立呼吸說爲可信。而無缺陷。

殺人罪之既遂未遂。以被害人已未死亡爲斷。然究竟何種狀態始爲死亡。則學說上亦有脈搏停止說。與心臟鼓動停止說之別。前者以人之脈搏停止。卽已死亡。而後者則以有時脈搏雖達於停止之狀態。苟心臟猶在鼓動。尙有甦生之望。比較而論。則以後者爲可取。

四 討論

舊刑法及暫行新刑律關於預謀殺人罪特別規定之存廢。其理由具詳本條沿革。毋待煩言。惟本法對於預謀殺人及殘忍殺人。不予特設專條之理由。無非以普通殺人罪處刑已重。如其情節可惡。本可處以極刑。實無特別規定之實益。此在表面上觀之。理由固極充分。然在

遇有加減之際。則顯生差等。其詳已於第一百十六條中述之。茲不贅述。且立法者一面以特別規定並無實益。因將謀殺及殘忍殺人罪刪除。一面對於殺直系血親尊親屬。仍規定處以惟一之死刑。則立法意旨之未貫徹一致。尤無可諱。

預謀殺人與殘忍殺人之加重。原為我國刑法之特色。立法例中。亦嘗採用。自唐律以降。已有悠久之歷史。存之無害。廢之有弊。故與其欲發揮相對罪刑法定主義之精神而廢止。使有適用失當之虞。不若為保存我刑法固有之特色而保留。使能罪情相協之為愈也。

五 判解

殺人與傷害致人死之區別。即在下手加害時。有無死亡之預見為斷。至受傷處所。是否致命部位。及傷痕之多寡輕重如何。僅足供定有無殺意之參考。原不能為區別殺人與傷害致人死之絕對標準。最高法院一九九上字第七一八號判決

刑法上殺人罪與傷害致死罪之區別。本視加害人有無殺意為斷。被害人所受之傷害程度。固不能據為認定有無殺意之唯一標準。但加害人之下手情形如何。於審究犯意方面。仍不

失爲重要參考資料。最高法院二〇年非字第一〇四號判決

殺人罪成立與否。固不因被害人有無瘋病而異。大理院三年上字第一九三號判決

上訴人持槍猛札。至於貫脅。則逞忿一時。使人必死。應成立殺人之罪。最高法院一八年上字第三六七號判決

業有審判檢察職務之官吏。依懲治盜匪法(失效)宣告死刑後。爲防劫獄起見。於詳請長

官核准前。執行槍斃。又同上官吏緝獲內亂犯後。因不知法令。未經詳解管轄內亂衙門審判

。擅判死刑。併於詳請長官核准以前。執行槍斃。均應構成刑律(失效)第三一一條殺人罪。

大理院五年統字第四〇一號解釋

意圖正當繼承財產而殺人者。應依三一一條(失效刑律)處斷。大理院五年統字第三九二號解釋

甲乙二兄弟。家頗富有。同居未分產。甲無子而乙有子。甲之妻丙。有孕數月。甲病故

。乙涎甲之產。明知丙有孕而故殺之。意在致胎兒於死。以絕甲後。而占其產。乙既係故殺

。自應依第三百十一條(失效刑律)殺人罪論。若係墮胎致死初無殺丙婦之故意。則應依第三

百三十七條第二項。援用第三百三十四條第三百十三條依第二十三條處斷。(在本法應依第

二九一條第二項處斷）大理院四年統字
第三四〇號解釋

如果上告人早有乘機殺害萬長先之意。因其間詢治病方法。遂以可致人死之藥方相授。

使其照方服食。縱令無送給藥劑之事。亦無解於殺人之罪責。大理院七年上字
第七五〇號判決

被害人被溺之時。上告人既係在場指揮。即屬共同正犯。原判認為教唆殺人。依刑律第

三十條（失效與本法第二九條相當）間擬。顯係引律錯誤。大理院四年上字
第九〇九號判決

該上告人等。均有持鎗在場之事實。自不問何人開鎗轟擊。對於死亡之結果。皆應共同

負殺人之責任。蓋下手為一人或數人。其皆應成立共同正犯。在法律上本毫無區別。是該上

告人之所為。實係共同實施殺人之正犯。並非實施中之幫助行為。大理院四年上
字第八號判決

該被告入鎗未過火。固屬手段上意外之障礙。然其共同實施之行爲。並未因此一擊不中

之障礙。遽爾中止。而自程狗保繼續進行。即完成殺人之結果。此種障礙情形。已歸消滅。

何有未遂之可言。大理院三年上字
第一一一號判決

姦婦將事前被打情形。轉告姦夫。致將其夫殺死。事後又幫助姦夫埋葬屍體。隨後逃走

。不過爲犯罪動機及事後獨立犯罪行爲。不能推定爲知情同謀。遂認爲殺人從犯。大理院四年上字第五九號判決

既係於同時同地殺害某等三人。而又不能證明其分別起意。依刑法第七十四條（失效與本法第五條相當）之規定。應從一箇殺人罪處斷。最高法院二〇年上字第六〇號判決

被告因聽聞村犬亂吠。疑有匪警。並於隱約中見有三人。遂取手鎗開放。意圖禦匪。以致某甲中鎗殞命。是該被告雖原無殺死某甲之認識。但當時既誤認爲匪。開鎗射擊。其足以發生死亡之結果。究爲本人所預見。而此種結果之發生。亦與其開鎗之本意。初無違背。按照上開規定。卽仍不得謂非故意殺人。最高法院二〇年非字第九四號判決

目的物之錯誤。與構成犯罪要件事實之錯誤。其成立犯罪故意之影響。相去懸絕。法律上但問其是否預見爲人而實施殺人行爲。至其人之爲甲爲乙。原無關於犯罪之成立。大理院四年上字第一〇二八號判決

於擄人勒贖時。故意殺死非被擄人。除擄人勒贖。應依懲治綁匪條例廢止第一條適用

第二條之規定處罰外。其殺人行為。祇能構成刑法（失效）第二百八十二條第一款之罪。詞法
八年院字第一
五一號解釋

上訴人等之目的。如果欲起下游牛鼻灘行劫。則其強駕某甲漁船。僅思利用該船。以赴預定之行劫地點。並無意圖該船爲自己不法所有。其因某甲阻止。而將某甲推墜淹斃。及傷害其妻某氏。均不得謂爲強盜殺人及強盜傷害人。祇能分別情形。依普通殺傷罪各法條處斷

最高法院一七
字第五四二號判決

查本夫於姦夫姦婦。有現可行姦或續姦之情形。當場殺死姦夫者。皆應按照刑律第十五條（失效與本法第二三條相當）以緊急防衛論。不專以將行姦或行姦未畢爲標準。若姦夫姦婦之一方。已離姦所。姦夫復無其他侵害事實。即不得適用該條。其追殺姦婦。應論殺人罪。亦不待言。惟此種犯罪。究因不知法令。得依刑律第十三條第二項（與本法第一六條相當）並酌用第五十一條第五十四條。（與本法第六二條第五九條相當）減等問擬。至砍落人之頭顱。如在被殺人已斃之後。係出於另項原因者。尙應負損壞屍體罪責。論殺人罪時。並應依第二

十三條(與本法第五〇條相當)處斷。大理院八年統字第
一一二四號解釋

致死原因。既係受毒而病。因病而死。如有下毒之人。自難逃殺人既遂責任。大理院四年
上字第七三

號判
決

持鎗追逐行船。向人施放。致擊中某人頭部落水身死者。成殺人既遂罪。大理院六年非字
第六〇號判決

查殺人之原因。雖非犯罪成立之要件。而於審判官之量定刑罰及其他裁判上。實有重大

之關係。大理院四年上字
第五三九號判決

暫行新刑律(失效)第三百十一條。規定殺人者處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。(本法

第二七一條規定為死刑無期徒刑十年以上有期徒刑)審判官按之事實。如認為情節並非甚重

。為被害人利益計。於該條法定範圍內。原有自由選擇之權。若被告人殺人之故意。係因被

害者圖賴債務心懷忿恨而起。其犯罪動機。實係有激而成。情節當非甚重。即毋庸處以極刑

大理院二年非字
第四一號判決

本案被害人因被及斃命。而上告人亦經驗明迭受他物各傷。其為兩造出於毆鬪而成殺傷

。當無疑義。原判處上告人以極刑。殊嫌情罪未協。大理院五年上字第二三五號判決

甲起意殺乙。置毒餅內送乙。乙未食。甲對於乙。自成預謀殺人（本法未特別規定此項罪名）之未遂罪。如乙之餅貽送丙食。及丁之嘗食。甲亦預見而不違背本意。則甲對於丙丁。亦有殺人之間接故意。（刑法第二六條第二項（失效與本法第一三條第二項相當）應成殺人未遂罪。若應注意並能注意。或雖預見之而確信其不發生。（刑法第二七條（與本法第一四條相當）丙丁既因食餅而病。則甲對於丙丁。自屬過失傷害人。應與預謀殺乙未遂之行為。依刑法第七十四條（與本法第五五條相當）處斷。若無上述之故意及過失。即對於丙丁不成罪。

司法院一九九年院字第三五五號解釋

棒子麵爲上告人之母並兄嫂及姪常食之物。上告人既亦供明在案。則上告人攪毒麵內之時。自不能謂無殺害全家人乘之認識。雖上告人之姪。因已食他物未食餈餅。獨得不死。而上告人仍應負殺人未遂之責任。大理院四年上字第一二〇五號判決

兩造持鎗互鬪。此造既還擊一鎗。雖彼造因鎗炸自傷身死。仍應負殺人未遂責任。大理院五年

年上字第八
六五號判決

查甲於丙之分食毒餅。如果並無確定及不確定之預見。自難論以故意殺人罪。至應否論其過失致人死罪。應就其所置毒餅之大小及乙有無分食之慣行。而爲甲所預知。分別其是否能注意而不注意以爲斷。此係事實問題。無憑懸擬。大法院八年統字第
一一七六號解釋

被告人當鄉民率衆追逐之時。一時情急。喝令巡勇朝天開鎗。不過欲示威恐嚇。使大衆畏而却退。並不能謂有殺人之故意。縱他人有中槍殞命之事實。如於下手者能證明其有故意或過失之行爲。自屬罪有攸歸。而被告人不應負其責任。原判謂其喝令朝天開鎗。即有不確定之故意。論爲間接正犯。實有未合。大法院四年非字
第五一號判決

本院前以上訴人與甲婦在警署述詞。僅有商酌用鬧羊花將其毒癩云云。是否確有毒死之故意。抑或僅令麻醉一時。以爲便利同逃之計。尙待研究。發回更審。茲經更審結果。以甲婦所述當日祇買鬧羊花二仙。重量不及一錢。核與調查所得每銅元二枚可購鬧羊花八分至一錢之事實相符。而中醫公會公函內。又稱鬧羊花雖係麻醉藥之一種。但服食一錢以下。不過

神經昏亂。舉動若狂。原無何大礙等語。證諸被害人入醫院時。不過些少神經錯亂。一經療治。卽精神如常。似此以少量之麻醉藥。給人服食。尙難謂有殺人之故意。最高法院二〇年上字第一九〇三號判決

查殺人罪與傷害致死罪之區別。以加害者有無共同致死之故意爲斷。本案陳立仁命趙中昌取灰。迷購被告者兩目。而趙中昌代爲取灰後。因范繼申刀傷行爲。見勢不佳。且出門喊救。其僅有傷害之故意。而無殺人之故意。固已昭昭甚明。主觀方面。無殺意既足證明。自不能依客觀標準。因他人下手所致之傷較爲重多。而推定有殺人故意。大理院四年上字第七二二號判決

上告人殺人時。係以侵入人第宅爲方法。事實甚明。原判未依刑律第二十六條。失效與

本法第五五條相當)處斷。亦有未合。

大理院一〇年上字第四三號判決

上告人於炮斃被害人以前。尙憑團族會議。則其先日將之捕禁家中。砍斃致傷。如意僅在捕禁傷害。後經團族會議。始起意將之殺死。則其前後之侵害行爲。雖施諸被害人一人。而意思與侵害方法。既有獨立之性質。自當分別論科。大理院一〇年上字第七一二號判決

原判認上告人當殺人之先。曾有強迫被害人親屬。立無辜字據情事。是其犯罪。係以強

暴脅迫使人行無義務之事爲方法。原判未依刑律第二十六條（失效與本法第五條相當）處斷

。殊有未當。大理院一一年上字
第四八八號判決

意圖斂取葬費。得錢花用。將姘婦之子。用繩勒斃。死後卽向各家斂錢者。殺人爲詐財

之方法。依第二十六條（失效刑律與本法第五條相當）處斷。大理院六年上字
第七二一號判決

爲詐財起見而殺人者。其詐財行爲固應與殺人行爲。依刑律第二十六條（失效與本法第

五五條相當）處斷。若殺人別有原因。於殺人之後始起意藉屍圖詐者。則詐財行爲應與殺人

行爲從二十三條（與本法第五〇條相當）處斷。大理院六年上字
第七六號判決

本案曹乃猷因家務夙嫌。致將曹乃宣殺死。其加害行爲。純出於殺人之意思。應構成第

三百十一條（失效刑律）之罪。至殺死以後。擄取財物。自係另一犯意。應構成第三百六十七

條（與本法第三二〇條相當）之罪。原判認爲強盜殺人。科以第三百七十六條 與本法第三三

二條第四款相當）之罪。實屬引律錯誤。大理院三年上字
第三三一號判決

謀殺人已死或將死之際。始起意將其衣服脫取。其脫取行爲。在殺人已死後者。以死者

有繼承人爲限。成立竊盜罪。否則爲侵占遺失物罪。在將死之際者。成立強盜罪。均與殺人罪俱發。大連院三年統字第一九三號解釋

殺人後用火焚屍。既係爲圖滅犯罪證據起見。則其損壞屍體。即係殺人之結果。應從一重處斷。最高法院二十一年非字第七號判決

斃後沉屍海港。以圖滅跡。於構成殺人罪外。並觸犯遺棄屍體罪。最高法院二十一年上字第二七二號判決

甲將乙殺死後。甲父丁囑甲掩埋乙之屍體。盛有棺木。甲丁兩人。除甲應構成殺人罪外。不再成立何種罪名。大連院五年統字第一一八號解釋

甲婦身懷孕。借幼女乙在途。遇丙男對乙女爲猥褻行爲。甲婦罵之。丙男怒。拔刀殺傷甲婦。登時斃命。由甲親屬告訴。不問丙男是否知甲婦有孕。均係犯猥褻行爲與殺人二罪俱發。大連院四年統字第三四〇號解釋

查犯罪預備與未遂之區別。全以已未着手爲標準。凡實行犯罪構成要素之行爲。謂之實施。着手者。即指開始實施而言。故與實施有緊接之關係。該上告人挈鎗出外。尙未成行。

卽被攔阻。據證人供。上告人拏鎗時。尙看不見某人。是當時縱欲殺人。亦無從開始實施。自無着手可言。核其所爲。尙在殺人預備之程度。大理院九年上字第八一九號判決

上告人因謀害何雲祥購買小刀。其犯罪行爲。已達預備之程度。原審認爲陰謀殺人。殊嫌失當。大理院七年上字第八〇七號判決

聽人糾邀。隨同前往殺人。行至中途。託故不往。核其所爲。殺人之行爲雖已中止。而預備殺人之行爲。實已完成。雖犯罪尙在豫備期中。與法律上之中止犯性質不同。而刑律(失效)第三百二十八條第一項之罪責。要難解免。大理院六年非字第二七號判決

第二百七十二條 殺直系血親尊親屬者。處死刑或無期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備犯第一項之罪者。處三年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定殺直系血親尊親屬罪。直系血親尊親屬。爲己身所從出之人。血統攸關。關係

至切。養育劬勞。親恩固極。如加殺害。不特違反法律。抑亦有悖倫常。故設加重之專條。以維風教。

本罪構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要爲直系血親卑親屬。蓋本條係因身分而加重。如無直系血親卑親屬之身分。自應仍依前條處斷。至共犯本條之罪。而無身分關係者。依第三十一條。仍構成前條之罪。(二)犯罪之客體。要直系血親尊親屬。且須行爲人在行爲當時明知爲直系血親尊親屬。若不知其爲直系血親尊親屬。而加以殺害。因無犯本罪之故意。亦仍適用前條處斷。例如因幼離父母。日後長成。不知其爲父母而殺害者是也。直系血親尊親屬之意義。從民法第九百六十七條之規定。卽己身所從出者是。例如父母祖父母均屬之。卽母系之尊親屬。如外祖父母等。亦包括在內。此與舊法上所稱之宗親不同也。又血親關係。出於自然。非可以法律行爲消滅者。故母系之尊親屬。在父母離婚後。其身分關係。依然存在。如加殺害。仍構成本罪。至直系血親尊親屬。在民法上雖無明文規定。而事實上在刑事判解例所是認者。亦當包括在內。(三)要有殺害之行爲。其詳見前條析義。

刑爲死刑或無期徒刑。

第二項爲處罰未遂之特別規定。區別本罪之既遂未遂。亦以被害之血親尊親屬已未死亡爲標準。

第三項爲處罰預備殺直系血親尊親屬之特別規定。預備即犯罪決意後着手實行前之準備行爲。詳見前條析義。

刑爲三年以下有期徒刑。

於此有應注意者。舊刑法對於同謀殺直系或旁系尊親屬者。亦設有較同謀殺人加重處罰之規定。本法既以同謀殺人。可視其情形。論以殺人罪之共犯。而將同謀殺人之規定刪除。則同謀殺人之加重規定。即同謀殺尊親屬罪。自無單獨特別規定之必要。從而同謀殺直系血親尊親屬者。亦應依其情形。論以本條之教唆犯或從犯。

二 沿革

我國古代。素重禮治。殺尊親屬之處以嚴刑。實無待言。即在暫行新刑律及舊刑法。亦

設有特別規定。惟暫行律上殺尊親屬罪。處以唯一之死刑。而所謂尊親屬。則爲父母祖父母曾高祖父母及夫之尊親屬。其刑度之重輕。與本法異。而尊親屬之範圍。亦與本法不能盡同。舊刑法對於殺尊親屬。則分爲直系或旁系。對於殺直系尊親屬。則處以唯一之死刑。對於殺旁系尊親屬。則並以無期徒刑爲選擇刑。本法以民法上親屬之規定。既已改變。本法自應從其規定。故以血親尊親屬爲本罪之客體。惟殺直系血親尊親屬。既因減少唯一死刑之適用。而並以無期徒刑爲選擇刑。則殺旁系血親尊親屬。自難使適用同一之刑度。故不設特別規定。使逕行適用普通殺人罪之條文。惟科刑之時。對於此種關係。仍不能不加以注意耳。茲將條文列后。

唐律 諸謀殺期親尊長外祖父母夫夫之祖父母父母者。皆斬。

一諸殺總麻以上尊長者。流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。

諸妻妾謀殺故夫之祖父母父母者。流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。

清律 凡謀殺祖父母父母及期親尊長外祖父母夫夫之祖父母父母。已行皆斬。已殺者。

皆凌遲處死。謀殺總麻以上尊長。已行者。杖一百。流二千里。已傷者絞。已殺者皆斬。

凡妻妾謀殺故夫之祖父母父母者。並與謀殺舅姑罪同。

暫行新刑律第三百十二條 殺尊親屬者。處死刑。

同律第三百二十七條 第三百十一條第三百十二條第三百十八條第一項第三百十九條至

第三百二十一條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百八十三條 殺直系尊親屬者。處死刑。

殺旁系尊親屬者。處死刑或無期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備犯本條之罪者。處三年以下有期徒刑。

三 判解

某氏係上訴人之祖母。該上訴人因強盜而殺害某氏。就殺害尊親屬一部分之行爲言。同

與刑法(失效)第二百八十三條第一項之規定相當。若就全部分之強盜殺人而論。實與同法第三百五十條(與本法第三三二條四款相當)之規定相合。審核事實。該上訴人所犯之罪。乃刑法第二百八十三條第一項與第三百五十條競合適用之情形。與同法第七十四條(與本法第五條相當)前半段想象上數罪俱發之規定。顯有不同。依全部法優於一部法之原則。絕無兼用兩條而依七十四條處斷之餘地。原審竟引刑法第七十四條。顯有未合。最高法院一九一九年上字第二〇八三號判決

甲乙均與丙妻丁通姦。丙之養父戊知姦。隱語怒罵。並向索舊欠甚急。甲乙因起意殺害。邀丙商議。丙以戊時常毒打。遂共同將戊殺死。丙應依刑律(失效)第三百十二條處斷。

大理院八年非字第一號判決

嗣後遇殺尊親屬重案。辦理人員。務須悉心研鞠。慎重將事。不得誤會立法原意。以籠統之詞。概予輕比。倘有對此等案件量刑失當。及知其失當而不予上訴者。一經發見。定當予以懲戒。以維風化。而崇治本。司法行政部二十四年一月二十九日訓字第五九八二號訓令

第二百七十三條 當場激於義憤而殺人者。處七年以下有期徒刑。

第二編 分則 第二十二章 殺人罪

七七五

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定義憤殺人罪。殺人行爲。固屬罪大惡極。然苟其犯罪之動機。出於一時之忿激。非有深沉惡性。況又本於道義的原因。無私圖存乎其間。情亦可矜。故別設專條。處以較輕之刑。亦法律不外人情之意也。

本罪構成之要件有三。(一)犯罪之原因。要激於義憤。義憤者。基於道義上的事由。因一時受刺激憤慨之謂也。例如他人爲背叛國家之宣傳。激於愛國之熱忱而生憤激。或他人勸人殺父兄。激於孝友之熱忱而生憤激是也。凡其憤激非基於私讎私怨者均屬之。至如第二次修正案之所謂親屬受莫大之侮辱。或妻子與人通姦之情節。嚴格而論。雖不免於刺激。然尚不足言義憤也。且此種情形。特定人現在正受不法之侵害。對之殺害。實爲正當防衛。而非義憤殺人。此不可不注意者。必殺人出於義憤。基於道義上的原因。始有從輕處罰之理由。(二)要屬當場而受刺激。當場者。在原來之場所。而爲耳目所及者。必當場而生刺激。更必

當場而起殺意實施殺害。始能適用本條處斷。例如因他人爲叛國之演說。而憤激殺人者。必於演說之場所。以其言論不合道義的規範生憤慨。又必於生憤慨之當時。而起殺意。施行殺害。始合本條之要件。如於事後易地深思。覺其言論悖謬。而生殺意。或於事後易地深思。決定殺意而實行。則顯非因一時之忿激而情不自禁。自無從輕處罰之餘地。惟其犯罪之動機。仍可爲量刑之標準而已。(三)要有殺人之行爲。詳見第二百七十一條析義。惟本條所謂激於義憤而殺人。祇須殺人之原因爲激於義憤。並殺人之決意時間爲當場。卽爲構成要件之具備。至被殺害者是否爲直系血親尊親屬。在所不問。

刑爲七年以下有期徒刑。

第二項爲處罰未遂之特別規定。本罪之既遂未遂。以被害人已未死亡爲標準。

二 沿革

義憤殺人。舊律無專條規定。惟清律在人命門殺死姦夫條。有義憤殺人字樣。暫行新刑律。亦無相當規定。舊刑法始行增入。蓋仿外國激忿殺人減輕之例也。條文如左。

清現行律 母犯姦淫。其子實有激於義憤。非姦所登時將姦夫殺死。父母因姦憤敗露自盡者。流三千里。

舊刑法第二百八十六條 當場激於義憤而殺人者。處一年以上七年以下有期徒刑。
本條未遂罪罰之。

三 判解

刑法(失效)第二百八十六條所謂當場激於義憤而殺人。係指於他人實施不義之行為。當場有所忿激。忍無可忍。以致將其殺害者而言。最高法院二三年上字第三九〇號判決

第二百七十四條 母於生產時或甫生產後。殺其子女者 處六月以上五年以下有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定母殺子女罪。殺人罪有以身分為加重之事由者。如第二百七十二條規定殺直系

血親尊親屬罪是也。而本條則係因身分關係而減輕者。前者爲維倫常重風教。不得不從重論科。而本條則以母子之愛。出於天性。苟非因羞恥與生活關係。實不願戕害其子女。故以爲可以原有之事由。別定較輕之刑度。非以被害者爲卑親屬而爲減輕也。

本罪構成之要件有四。(一)犯罪之主體。要爲生母。母即己身所從出生之人。惟不以與父有婚姻關係爲必要。如庶出之子及姦生子。對於所從出之人。仍爲母子關係。至非所從出之人。雖法律上視爲母子關係。亦不能包括在內。若養母等是也。至父殺子女者。不能適用本條。(二)被害之客體。要爲子女。子女即從己身所出之男女。若養子嗣子等。實際上並非己出。故不包括之。且必爲甫經出生者。例如母以子女過多而殺害早經出生之子女。則仍當依第二百七十一條處斷也。至子女之出生。如係死體。則不能爲本罪之客體。縱加毀壞。僅構成毀壞屍體罪。不能適用本條。(三)犯罪之時間。要屬生產時或甫生產後。生產時。謂臨盆坐蓐之當時。甫生產後。惟限於胎兒甫經出生以後。皆生產經相當時間。則生產之事實。已爲人所共知。而子女亦已受撫育。無論本何理由。不能更加殺害。(四)要有殺害之行爲。

殺害謂戕害其生命。因胎兒一經出生。即有生命法益。而受法律之保護也。殺害之行為。不
限於積極之作爲。即消極的不作爲。亦包括之。例如以使其餓死之故意。而不哺以乳汁。應
論以本罪。而非遺棄致死也。其詳參閱第二百七十一條析義。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。

第二項爲處罰未遂之特別規定。本罪之既遂未遂。以子女之已未死亡爲標準。

二 沿革

我國古律。雖有殺卑幼減輕之條文。然立法之理由。純係基於輩分尊卑關係之傳統的思
想。故暫行新刑律。卽予以刪除。舊刑法以母於生產時或甫生產後殺其私生子者。無非欲以
掩飾放浪之行。而保持自己之名譽。尚不無羞恥之心。衡情略跡。不無可恕。故別設處以較
輕之刑之特別規定。本法則以母殺子女。亦有由於生活上之逼迫者。故改訂之。條文如左。

舊刑法第二百八十七條 母於生產時或甫生產後。殺其私生子者。處六月以上五年以下

有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

第二百七十五條 教唆或幫助他人使之自殺。或受其囑託或得其承諾而殺之者。處一年以上七年以下有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。

謀爲同死而犯第一項之罪者。得免除其刑。

一 析義

本條規定加功自殺罪。自殺行爲。有害於國家民族。惟法律上以其人既願犧牲其生命。則論罪科刑。實不足以促其感化。且在已死之後。固無從論科。若未遂而更加刑罰。不僅輕重失當。抑且促其懷必死之心。故不予處罰。然他人若教唆或幫助自殺。或受其囑託或得其承諾而殺之。足以促成其自殺之意志。助長自殺之風氣。則不可無罰。此本條之所由設也。

第一項規定犯罪之類型有四。(一)爲教唆自殺。他人本無自殺之意念。教令唆使自殺者是也。例如於他人生計困難之際。教令投河自盡。或於他人喪夫之際。唆使殉夫全節是。惟

教唆之後。他人之決意自殺與否。尙有意思之自由。若以強暴脅迫之手段。令其自殺。使毫無決定意思之自由者。則仍爲殺人罪。例如將人禁閉室內。滿陳毒藥。使其自行擇食之情形是也。又他人雖無自殺之決意。乃利用教唆自殺。而達其殺人之目的者。或利用他人無意思自由之能力。誘令自殺而遂行其殺人之行爲者。均爲第二百七十一條之故意殺人罪。而非本條之教唆自殺罪。例如意圖殺人而教令投河自盡。可全其家屬。他人因而投河自殺。或意圖殺人。利用其毫無知識。乃故意揚言死後可如何免除煩惱。唆令自殺致死者是也。(一)爲幫助自殺。卽於他人自殺之際。或促其決意。或便其實行是也。至以言語文字或其他舉動。則非所問。例如他人詢其可否自殺。乃揚言現非自殺。卽屬無以自全。或於他人決意自殺之際。供給毒物各情形是。幫助本係從犯。以正犯之成立犯罪。始能予以處罰。此觀乎總則第三十條之規定而自明。然自殺之本人。既不認爲犯罪。則幫助之處罰。自不得不設爲獨立之規定。(二)爲受囑託而殺人。卽因受人之囑託而戕害其生命是也。自殺之人。或有自殺之決意。而無自殺之勇氣者。不得不假手於人。以達其目的。例如決意自殺。託人於熟睡之際。鎗

擊致死等情形是。惟所殺害者必爲囑託之人。而囑託者。亦必囑託其殺害自己。不然。囑託者將構成教唆殺人罪。而受囑託者則爲殺人之正犯。(四)爲得其承諾而殺人罪。謂得其允諾。將其戕害之意也。例如見人纏綿床第。徒增苦痛。因得其同意。用藥殺之等情形是。惟所殺害者。必爲已經承諾之人。承諾者。亦必同意其殺害自己。不然。行爲者固爲殺人之正犯。有此四種犯罪之一者。不問自殺者是否爲直系血親尊親屬。卽構成加功自殺罪。

第二項爲處罰未遂之特別規定。區別本罪之既遂未遂。均以已未生死亡之結果。爲斷定之標準。

第三項爲加功自殺罪免刑之特別規定。凡犯第一項之加功自殺罪。而謀爲同死者。得免除其刑。所謂謀爲同死。卽自己亦欲自殺之意。例如因生活壓迫。商令妻子服毒自盡。自己亦服毒圖死。而遇救獲生之情形是也。惟祇須有同死之計謀。而加功於他人之自殺。卽具備免刑之要件。卽他人是否自殺死亡。亦在所不問。至有無免刑之必要。則由法官依其情狀。斟酌定之。蓋本條係規定得免也。

一 沿革

加功自殺罪。在暫行新刑律。卽有明文規定。惟與舊法及本法不同者有二。暫行律對於教唆他人自殺或得其承諾而殺人。因他人本無自殺之決意。故處以較重之刑。而幫助他人自殺或受其囑託而殺人。因殺意決於本人。故處以較輕之刑。分別規定爲兩項。舊法以自殺之意念。決於何人。雖有不同。然揆其情節。大略相同。故併定於一項。惟法定刑雖無重輕之分。而最低度已酌予提高。以免失諸過寬。本法從之。此其一。又暫行律對於尊親屬犯加功自殺罪者。別有加重之專條。蓋以身分爲其標準。舊法以本罪雖亦有殺人之行爲。然其情節較輕。不僅已得被害人之同意。且犯罪者每多因被害人之痛不欲生。故雖對尊親屬犯之。亦係出於憐憫之心。而非有特別之惡性。實無加重之必要。故予刪除。本法從之。此其二。

此外。關於教唆自殺未遂罪之觀念。應加注意者。在暫行律及舊法。對於教唆犯及從犯。均採從屬主義。非受教唆者從而實施犯罪不能論罪科刑。故教唆自殺罪。在解釋上。亦以自殺而生死之結果與否。爲區別本罪之未遂既遂之標準。自殺未生死之結果。爲本罪之

未遂。已生結果者。爲本罪之既遂。至教唆已經完畢。他人並不從其教唆而實行者。則不能論罪。與教唆自殺行爲特設專條處罰之法意。究未適當。學者間頗有加以擴張之主張。謂教唆行爲完畢。即令被教唆人並不自殺。亦成教唆自殺未遂者。然本法對於教唆犯已改採獨立處罰主義。教唆行爲終了。則教唆犯罪即已完成。故區別教唆犯罪之既遂未遂。不應專以受教唆者因自殺而死亡與否爲斷。並應視教唆已未終了爲標準。換言之。教唆已經終了。而被教唆者並不從而實行。亦爲本罪之未遂犯。此觀乎總則第二十九條第三項之規定。實至明瞭。從而對於本條之教唆自殺罪。在論理上亦應與總則上一般的教唆犯採同一之見解。而變更從來之觀念。此不可不知者。茲將暫行律及舊法之條文列左。

暫行新刑律第三百二十條 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。

同律第三百二十一條 教唆尊親屬使之自殺。或得其承諾而殺之者。處無期徒刑或二年以上有期徒刑。

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。

同律第三百二十七條 第三百十一條第三百十二條第三百十八條第一項第三百十九條至第三百二十一條之未遂犯罪之。

舊刑法第二百九十條 教唆或幫助他人使之自殺。或受其囑託或得其承諾而殺之者。處一年以上七年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

謀爲同死而犯本條之罪者。得免除其刑。

三 學說

自殺行爲之應否論罪科刑。學者間原有積極說與消極說之分。上古歐洲大陸之南部。嘗有獎勵自殺之風。凡年在八十以上。不願繼續生存者。可請國家給藥自盡。其後耶教盛行。

則以自殺懸爲厲禁。以當時政教合一之結果。自殺因違犯教規而成爲違反法律。實不待言。然自殺既遂者。已不能被以刑罰。乃規定沒收其遺產。並不得依禮式安葬。而於自殺未遂者。則加以刑罰或剝奪其名譽。持此積極說者。實係法律受宗教支配時代宗教的法律家之見解。近代政教分離。法律不以宗教爲其本位。從而此種含有濃厚的宗教意味之法律。已應隨時代潮流而改變。故祇罰加功自殺之行爲。不罰自殺者之本身。蓋以刑罰中之最重者。莫如死刑。然自殺者本願犧牲其生命。則自殺未遂而處以極刑。非惟不足以言悔悟。反適足以遂其未遂之志向。實屬得不償失。至如處以其他刑罰。則最重之死刑。尚不足畏。又遑言其他較輕之刑罰。此在法理上及事實上。均不免有所扞格。且對於自殺既遂者而籍沒其財產。對於自殺既遂之人。無所感覺。徒使其繼承人失其權利。何異罪及妻孥。至不依禮式安葬。更與最新教誨感化之刑事政策相背馳。此消極說爲各國立法例所競相採用之理由也。雖然。自殺不罰。殆以法律上無可以處罰之方法耳。至在社會方面。探求自殺之原因。改善其厭世之環境。自可善收其功效也。

四 判解

查乙妻既知甲氣忿。曾經尋死。猶用言語舉動激促。如於甲被救之後。有使其再行決意自殺情形。應以教唆自殺論。若甲死意本尙未息。乙妻僅以上項方法。堅其自殺之意。則屬幫助犯。此在一般情形。均可適用。大理院九年統字第
一二七六號解釋

被害人先會忿欲投河。而是夜歇宿。並不令人陪伴。致翌晨又復自縊。若果如上告意旨之所云。自殺之心。早決於投河之際。應即審究上告人用棍行毆或聲稱欲毆時。是否明知其死意未息。而故以言語舉動堅其自殺之心。否則被害人既曾尋死。而上告人之用棍行毆。或聲稱欲毆。有無使其再決自殺之意。亦待考究。（參照統字第一千二百七十六號解釋）蓋此不特於事實真相。極關重要。且如教唆或幫助自殺屬實。則傷害致輕微傷害。猶不過一種方法

大理院九年上字
第六七五號判決

教唆或幫助尊親屬使之自殺或受其囑託或得其承諾而殺之。刑法無特別加重處罰之條文

。當然依第二百九十條第一項（失效舊刑法）處斷。司法院一九年院字
第二六二號解釋

第二百九十條第一項（失效舊刑法）之自殺。自以他人之行爲有無結果。卽已否死亡。爲

既遂未遂之標準。司法院二一年院字
第七七四號解釋

第二百七十六條 因過失致人於死者。處二年以下有期徒刑、拘役
或二千元以下罰金。

從事業務之人。因業務上之過失犯前項之罪者。處五年以下有期徒刑或拘役。得併科三千元以下罰金。

一 析義

本條規定過失致人於死罪。犯罪行爲。由於過失所致者。本以不罰爲原則。然殺人行爲。實害重大。不得不設特別規定。以資警惕。至從事業務之人。因其具有高深之能力。並有特別注意之義務。如有過失。並應從重論科。此本條之所由設也。

第一項規定過失殺人罪。其構成之要件有二。（一）要行爲出於過失。過失之意義。見第十四條析義。惟業務上之過失。因第二項另有加重之規定。不包括之。至於行爲出於故意者

。則應依第二百七十一條之殺人罪處斷。(二)要致人於死。卽因其過失而使人生死亡之結果。例如以槍獵獸。誤以人爲獸。開槍射擊致人死亡是也。如並未發生死亡之結果。有時可論以第二百八十四條之過失傷害罪。不能依本罪處斷。且過失與死亡之間。必須有因果聯絡關係。否則亦不能論以本罪。例如因過失傷害他人。本可不死。乃移送醫院治療。中途覆車致死是也。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。過失致人於死者。實無圖利之意念。故本條以罰金刑爲選擇刑。實所以代替短期自由刑。而避免其流弊者。適用時不可不注意也耳。

第二項規定業務上過失致人於死罪。爲前項加重的規定。其構成之要件有三。(一)要行爲出於過失。(二)要由於業務之過失。業務謂職業上日常實行之事務。如醫師以診病爲其日常事務。藥劑師以配藥爲其日常事務。乳媪以哺乳爲其日常事務。司機人以駕駛舟車爲其日常事務等是。必就其業務範圍以內。始有特別注意之能力與義務。故所謂因業務上過失。必

過失與其業務有直接關係者。始可構成。例如醫師認症錯誤。亂投藥石。而致人於死。或藥劑師誤配藥劑。而致人於死是。若過失與其業務本不相涉。則縱使致人於死。亦祇能論以前項之罪。不能依本項處斷。例如乳媪誤以丹方令病人購服致死。或汽車司機獵獸誤擊行人致死。不能以業務上之過失論也。又所謂業務。以事實上執行業務者為標準。是否已得法律之許可。在所不問。例如司機人雖未領得執照。然苟以駕駛舟車為業。即為執行業務。又如以神咒符水治病。雖干法禁。然苟以此而為業。亦不能謂非業務。故因而致人於死。亦應負本項之罪責。不能以非合法之業務。而論以前項之罪也。且業務既以事實上執行業務者為標準。則從事公務之人。亦係一種業務。因而致人於死者。亦當依本項處斷。例如衛生機關之公務員。出發施打防疫針。因誤以毒藥為防疫苗注射人身致死之情形是也。(二)要致人於死。即須生死之結果。本罪始能成立。詳見前項析義。

刑為五年以下有期徒刑或拘役。得併科三千元以下罰金。本項之罰金。係併科刑。因犯罪者係從事業務之人。或有圖利之意念存乎其間。與前項以罰金為選擇之意思不同也。

於此有應特別注意者。本條之過失致人於死罪。與第二百七十七條第二項之傷害致人於死罪。第二百七十八條第二項之重傷致人於死罪。第二百七十九條之義憤傷害致人於死罪。刑之重輕懸殊。應有嚴格之區分。蓋本條之過失致人於死罪。對於他人死亡。雖有過失。然並無絲毫故意攙雜其間。而傷害致人於死罪。對於他人死亡。雖無故意。而對於他人之傷害。究係行為人所希望。二者之實害雖屬相等。而惡性之重輕。迥然不同。此過失致人於死科刑輕。傷害致人於死科刑較重之理由也。

二 沿革

關於過失致人於死。舊律除誤殺傷以鬥殺傷論。戲殺傷依鬥殺傷減等外。並有過失殺傷人收贖之專條。暫行新刑律之過失致人於死罪。則與過失致人傷害罪併定一條。且以實害之重輕。而別科刑之輕重。對於尊親屬。並加重其刑。此實偏重於客觀的誅害主義。而忽視犯人惡性。未免使二者之觀念混淆。故舊法特分訂之。且過失致人於死。既無特別之惡性。則縱死者為尊親屬。亦不宜加重。並刪除之。條文列左。

唐律 諸門毆而誤殺傷傍人者。以門殺傷論。至死者。減一等。若以故僮仆而致死傷者。以戲殺傷論。卽誤殺傷助己者。各減二等。

同律 諸戲殺傷人者。減門殺傷二等。雖和以刃。若乘高履危。入水中。以故相殺傷者。唯減一等。卽無官應贖而犯者。依過失法收贖。其不同。及於期親尊長外祖父母。夫夫之祖父母。雖和不得爲戲。各從門殺傷法。

諸過失殺傷人者。各依其狀。以贖論。

清律 凡因戲而殺傷人。及因門毆而誤殺傷傍人者。各以門殺傷論。其謀殺故殺而誤殺旁人者。以故殺論。

同律 若過失殺傷人者。各准門殺傷罪。依律收贖。給付其家。暫行新刑律第三百二十四條 因過失致人死傷者。依左例處斷。

一 致死或篤疾者。五百圓以下罰金。(餘略)

同律第三百二十五條 因過失致尊親屬死傷者。依左例處斷。

第二編 分則 第二十二章 殺人罪

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。(餘略)
舊刑法第二百九十一條 因過失致人於死者。處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

從事業務之人。因業務上之過失。犯前項之罪者。處三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

三 判解

過失致人死之罪。係以生存之人爲被害客體。故未經產生之胎兒。固不在其列。即令一部產出。尚不能獨立呼吸。仍屬母體之一部分。如有加害行爲。亦祇對於懷胎婦女負相當罪責。最高法院二〇年上字第一〇九二號判決

吳家春孫運發。正在泗水。水可溺人。應爲該上告人等所辨識。乃復貿然追逐。雖目的仍在逮捕。不能謂其含有殺意。然因不加注意之故。致生溺斃二命之結果。其應負過失致人於死之責。亦至顯然。大理院七年上字第 一〇〇六號判決

戊意在持槍把搗庚。未及傷庚。而誤觸槍機。致甲殞命。應成立刑律(失效)第三百二十四條第一款之罪。大理院九年統字第
一三七七號解釋

甲婦背負乙孩。丙男掌擊甲婦。婦倒跌。致乙孩碰傷身死。丙應成立刑律(失效)三二四條一款之罪。大理院六年統字第
第六八五號解釋

丙伸手揪甲。若非不正侵害。則甲將丙拖跌炕下。如果明知丙係醉飽。跌地必致受傷。

而仍決意者。仍可照傷害人致死律處斷。其無傷害人預見及決意。僅因臨時拖扯。應注意而不注意者。當依過失致人死律。及違警罰法第五十條第一款從一重科處。大理院九年統字第
一三〇七號解釋

甲乙丙丁。共同意圖勒死甲子戊。當時勒而未死。其疑已死。即停止實施。嗣因丁獨自意圖拋屍滅跡。親將戊推水溺死。甲乙丙丁之殺戊行爲。應以殺人未遂論。丁推戊入水之行爲。既無殺意。除成立第二百五十八條(失效)刑律與本法第二四七條相當之罪外。如有過失仍應依過失殺論。均依第二十六條(與本法第五五條相當)之例處斷。大理院五年統字第
四八八九號解釋

有甲犯竊盜嫌疑。被乙綁送到案。訊無實據決定無罪。諭令不得再至乙村滋事。案結後

。甲又至乙村向丙討債。被乙子丁撞遇。斥其不應違斷復來乙村。擬喚乙綁甲送縣。甲害怕跑走。丁持械尾隨其後。甲走未遠。自投路旁井中身死。驗明並無毆傷。甲之投井。既非丁之行爲所致。更無過失可言。丁不能爲罪。大理院五年統字第五〇七號解釋

上訴人於輪船開駛時。既見有划船在前行駛。自應注意避讓。且該輪正在江心。亦非不能避讓。乃竟不鳴汽笛。鼓輪前進。將划船撞沉。致人溺水身死。謂非業務上之過失。其誰能信。最高法院一九一七年上字第一二四九號判決

刑法上所謂業務。雖不以有特別技能而從事之事務爲限。但因業務過失致人死之罪。必以專從事於某種業務之人。因是項業務上過失。致人於死。爲其成立之要件。否則祇能以通常過失致人死論。本案甲某。係民團團丁。其職務在於充當團丁。並非專以放鎗爲業務。則其偶因不慎。致所持鎗機觸發。彈傷某甲身死。雖不能謂非過失。要不得謂爲業務上過失。依照前開說明。祇能以通常過失致人死論罪。最高法院一八年非字第六八號判決

查法人能否具備犯罪能力。應以法律上有無明文爲斷。暫行刑律（失效）既未設有法人犯

罪之規定。則其犯罪主體。自以自然人爲限。輪船航行中遇風。遽將拖繩割斷。致搭客落水身死。應由該船駕駛人負責。不當科公司以刑律第三百二十六條玩忽業務上必要注意致人死傷之罪。大運院五年上字
第二三號判決

第二十三章 傷害罪

本章規定傷害罪。爲侵害個人身體健康安全之罪。人類之生存。以健康爲其第一要件。故對人身健康加以侵害。無異對人之生存加以威脅。法律上亦不得不加以保護。此本章之所由設也。

本章凡十一條。第二百七十七條規定傷害罪。第二百七十八條規定重傷罪。第二百七十九條規定義憤傷害罪。第二百八十條規定對於尊親屬傷害之加重。第二百八十一條規定對尊親屬施強暴罪。第二百八十二條規定加功自傷罪。第二百八十三條規定聚衆鬥毆傷害罪。第二百八十四條規定過失傷害罪。第二百八十五條規定花柳病或麻瘋之傳染

罪。第二百八十六條規定凌虐幼童罪。第二百八十七條規定傷害罪各條之追訴條件。

第二百七十七條 傷害人之身體或健康者。處三年以上有期徒刑、
拘役或一千元以下罰金。

犯前項之罪因而致人於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。
致重傷者。處三年以上十年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定傷害罪。傷害者。毀害他人之身體或健康之謂也。人之生存。以健康爲必要之條件。對人身健康予以侵害。無異對生命法益予以威脅。故特設處罰之專條。

第一項規定之傷害罪。其構成之要件有三。(一)要有傷害之行爲。傷害之客體有二。一爲身體。一爲健康。身體卽人之肉體。係屬有形的法益。健康係身體強健之狀態。乃係無形的法益。例如以棍擊人。使其頭破血流。則爲侵害身體。以藥食人。使其精神昏迷。則爲侵害健康。若單純的使其精神上受刺激或苦痛。則並非對身體或健康所加之傷害。不能論以本

罪。至傷害行爲之爲積極的作爲。抑消極的不作爲。在所不問。例如以石擲人。以棍毆人。及醫生明知病人必須服藥。乃故意不與藥物。使其病勢加重。均構成本罪。(二)要有傷害之結果。凡傷害人之身體或健康。必生傷害之結果。始能構成本罪。因本罪並不處罰未遂也。至若傷害而未生結果。除對於尊親屬構成第二百八十一條之施強暴罪外。祇能依違警罰法處斷。(三)要屬傷害他人。他人指自己以外之第三人。有身體健康法益者而言。若未出生之胎兒。及已死亡之屍體。均無身體健康法益。自亦不能爲本罪之客體。至傷害自己。除特別法上因其具有特定之目的。而加以處罰外。不能論以本罪。例如陸軍兵役罰則第八條第二款規定。因施詐病或毀壞身體。俾免兵役或緩役。依陸海空軍刑法第八十九條處罰是也。

刑爲三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

第二項爲第一項傷害罪之加重的結果犯。凡犯傷害罪者。不過對他人之身體或健康加以侵害。若因而致人死亡或致人重傷。則因其實害較大。不得不從重論科。惟死亡或重傷。須與傷害行爲。有因果聯絡之關係。更須此意外的結果之發生。爲行爲人所能預見。(第十七

條) 否則。亦不能依本項加重論科。重傷之意義。見第十條析義。

刑。因而致人於死者。爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。致人重傷者。爲三年以上十年以下有期徒刑。

於此有應注意者。卽傷害致人於死與殺人罪之區別。及傷害致人於重傷與重傷罪之區別是也。殺人罪之被害客體。爲生命法益。傷害罪之被害客體。爲身體或健康法益。故殺人罪須有致人於死之故意。而傷害致人於死罪。僅須有致人傷害之故意。他人因傷害而死亡。不過係行爲人可以預見而未預見之意外結果。故苟如殺人當時。已具致人於死之認識與希望。雖結果僅傷害人之身體或健康。仍爲殺人罪之未遂犯。而非傷害之既遂。反之。苟傷害當時。祇具有傷害之認識與希望。雖結果竟致人死亡。亦僅負傷害致死之罪責。而非殺人之既遂。因其罪刑重輕。相去懸殊。故不能不從犯意上爲嚴格之區分。至傷害人致重傷與重傷罪。亦須視其行爲當時之故意如何爲斷。如有致人重傷之故意。則爲重傷罪。如僅有普通傷害之故意。而生重傷之結果。則爲傷害致人重傷罪。

二 沿革

舊律對於傷害罪。以已成傷及以手足毆與器物毆。而罪刑輕重不同。折人肢體等重傷。並有加重處罰之條文。暫行新刑律。始以傷害之方法。可爲量刑之標準。不必分別規定。又以傷害人未生結果。除對於尊親屬犯者外。情節較輕。違警罰法。已有處罰明文。亦不必更設規定。因改訂之。舊法及本法從之。又關於傷害致死或重傷。舊律有保辜之制。卽是否發生此種意外之結果。當官立限以保之。暫行律卽予以刪除。則有無致死與重傷之情形。當以裁判當時爲斷矣。茲將條文列左。

唐律 諸門毆人者。笞四十。謂以手足擊人者 傷及以他物毆人者。杖六十。見血爲傷非手足者其餘皆爲他物卽兵不用刃亦是

傷者拔髮方寸以上。杖八十。若血從耳目出。及內損吐血者。各加二等。

諸門毆以兵刃斫射人不著者。杖一百。

諸保辜者。手足毆傷人。限十日。以他物毆傷人者。二十日。以刃及湯火傷人者。三十日。折跌支體及破骨者。五十日。毆傷不相須餘條毆傷及殺傷各準此 限內死者。各依殺人論。其在限

外。及雖在限內以他故死者。各依本毆傷法。他故謂別增餘惡而死

清律 凡門毆以手足毆人不成傷者。笞二十。假毆成傷及以他物毆人不成傷者。笞三十

。他物毆人成傷者。笞四十。所毆之青赤而腫者為傷。非手足者。執其餘皆為他物。即持

兵不用刃。持其背柄亦是他物。披髮方寸以上。笞五十。若毆人血從耳目中出。及內

損其臟腑吐血者。杖八十。若止皮破血流及鼻孔以穢物污人頭面者。情因有重亦如之。杖

十

凡保辜者。未獲傷之重輕或手足或責令犯人保醫治。辜限內皆須因。原傷死者。如打人頭傷

入囚風致以門毆殺人論。杖

其在辜限外。及雖在辜限內。原傷已平復。官司文案明白。誰毆人別因他故死者。謂打

傷不因毆傷者。各從本毆傷法。不若折傷以上。辜內醫治平復者。各減二等。下手

他物而死者是為他故。辜內雖平復。而成殘廢篤疾。及辜限滿日不平復。死者。各依律

全科。全科并毆傷殘篤疾手足及以他物毆傷人者。其限二十日。平以刃及湯火傷人者。

限三十日。折跌肢體及破骨墮胎者。無論手足他物。皆限五十日。

暫行新刑律第三百十三條 傷害人者。依左列處斷。

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。一等至三等有期徒刑。

三 致輕微傷害者。三等至五等有期徒刑。

舊刑法第二百九十三條第一項 無殺人之故意。而傷害人之身體或健康者。爲傷害罪。

處五年以下有期徒刑拘役。或一千元以下罰金。

同法第二百九十五條第一項 犯傷害罪。因而致人重傷者。處三年以上十年以下有期徒刑。

同法第二百九十六條 犯傷害罪因而致人於死者。處無期徒刑。

三 判解

殺人與傷害人致死之區別。應以有無殺意爲斷。其受傷之多寡及是否爲致命部位。有時

雖有藉爲認定有無殺意之心證。究不能據爲絕對標準。

最高法院一八年上字第一三〇號判決

查刑律(失效)傷害罪之範圍。不僅以傷害人身體爲限。即害人健康之行爲。亦當然包括在內。即所謂無形之暴行是也。劉張氏致死原因。不在外傷。而在內症。其兩足死肉症。尤爲主要症候。究其所以營養失調及兩足凍傷之故。皆出於劉汪氏之種種虐待而成。是劉汪氏對於劉張氏。實有害人健康之行爲。因而致劉張氏於死亡。不得謂無因果聯絡之關係。即不得不負傷害致死之責任。

大理院四年上字第七〇〇號判決

刑律(失效)第三百十三條傷害罪之成立。以毀損人生理的機能爲要件。換言之。即須使人身生理的機能受損害也。強剪頭髮。雖屬強暴行爲。然被害者生理的機能。未受損害。即未達傷害程度。不能依第三百十三條處斷。唯刑律關於施強暴未至傷害之行爲。以對於尊親屬者爲限。有第三百十七條(與本法第二八一條相當)之規定。其對於常人之單純強暴罪。則屬於違警律(失效與現行違警罰法相當)範圍。故強剪婦女頭髮。除係刑律分則各罪中以強暴爲要件者之手段行爲。應依各本條處斷外。其單純強剪頭髮。只能構成違警罪。

大理院三年統字第一七

與人口角。順手拾石。向空亂擲。致將彼造擲傷者。其擲石行爲。明係具有不確定之故意。且已發生輕微傷害之結果。自不得以過失論。大理院六年非字第一號判決

上告人等下手毆打。本有犯意之聯絡。自係刑律第二十九條第一項（失效與本法第二八條相當）之共同正犯。對於其犯間之實施行爲。彼此均應負共同之責任。原判僅就各人所實施之部分。分別論罪。亦有未當。大理院八年上字第二四六號判決

雖下手致傷。果係何人。未能切實證明。而上告人既已在場共毆。則對於其毆所生之結果。自不能不擔負罪責。大理院七年上字第二一六號判決

刑法上之傷害致死罪。爲結果犯。如多數人下手毆打。本有犯意之聯絡。卽屬共同正犯。對於其犯間之實施行爲。既互相利用。就傷害之結果。自應同負責任。設使行爲者間缺乏此種聯絡之意思。則縱屬同時爲加害行爲。亦祇應就其所實施之部分。各任其責。不得概依共犯之例處斷。最高法院一九年上字第一八〇六號判決

與某人分持器械。找向另人家內尋毆。將另人共同毆傷倒地後。因有人上前救護。由某人又將其毆傷倒地後。即先行逃走。至門首復遇一人。又行毆傷者。對於在院內毆傷救護人之行為。應負共同之責。而於其逃走後。另毆撞遇人之行為。既無共同之意思。自不負責。

大理院六年上字
第九八六號判決

因與子媳口角。喝令胞弟二人毆打。致將子媳打傷。越日殞命。喝令者雖未動手毆打。

然既在場指揮。自係實施正犯。與造意犯不同。被喝令者共同下手。既有犯意之聯絡。亦係共同正犯。與同時犯不同。大理院六年上字
第三三〇號判決

被告某甲教唆某乙等使之共同實施傷害行為。結果因傷致死。某甲為一個傷害人致死之教唆犯。應依刑法第四十三條（與本法第二九條相當）論斷。最高法院一九九年非
字第七〇號判決

上告人所擲打者。本為甲而誤傷乙。乃係打擊之錯誤。（參照本院統字第九百五十九號解釋）雖於人叢之中擲石打人。過失之責。亦無可辭。而原審竟認為目的錯誤。科以故意傷人之罪刑。自有未是。大理院八年上字
第八五八號判決

因強灌毒藥。致傷害被害人身體。此種傷害行為。即已吸收於殺人行爲之內。並不另成立傷害罪名。原審乃以傷害爲殺人手段。適用刑法第七十四條（失效與本法第五條相當）處斷。顯屬誤會。最高法院一九九一年上字第一三三六號判決

強盜傷害人。除因而致重傷者。刑法已有特別規定外。其未達重傷之程度。如傷害行為與強盜行為。確有牽連關係。應依刑法第七十四條（與本法第五條相當）後段處斷。最高法院

二〇〇一年上字第
九八九號判決

強盜罪並非以傷害人爲當然之方法。其既當場實施強暴。拒捕傷人。則於犯強盜罪外。

並觸犯傷害人身體罪名。而此種傷害行為。又非犯人所不能預見。自應併依刑法第二百九十條第一項第七十四條（失效與本法第二七七條第五條相當）從一重處斷。最高法院二〇〇一年上字第一七七六號判決

依本院最近成例。互毆不得主張防衛權。應以彼此均有傷人故意。而下手先後又無從證

明者爲限。如果一方初無傷人故意。防衛情形。復極明顯。仍應以正當防衛論。（參照本院

統字第九百十五號解釋文）大理院九一年上字
第七一號判決

第二編 分則 第二十三章 傷害罪

被告毆打被害人。既因誘令爲娼不從而起。則其迭次毆打之輕重。雖先後不同。然以連續之意思。對於同一之法益。爲同一之行爲。(參照本院統字第一〇六一號解釋)依刑律第二十八條。(失效與本法第五六條相當)應以一罪論。原審判決。認爲連續傷害人致輕微傷害及傷害致死兩罪俱發。顯係違背法令。大理院一十一年上字第一四八八號判決

毆落牙齒。依刑律第八十八條(失效與本法第一〇條相當)應以輕微傷害論。依第三百十三條第三款處斷。大理院四年統字第三二二號解釋

毆落牙齒。雖數目有多寡不同。情節自分輕重。仍應於刑律(失效)第三百十三條第三款所列之主刑範圍內。酌量科斷。未便以篤廢(本法爲重傷)論。大理院五年上字第六五號判決

查丙丁雖以糞灌甲。若有傷害或私擅逮捕監禁行爲。自應依刑律(失效)各本條處斷。如果無此情形。僅得按照違警罰法第五十條第一款科罰。大理院八年統字第一〇二三號解釋

甲等將乙推入廁坑。並加輕微傷害。應適用刑法(失效)第二百九十三條第一項處斷。司

許延嵩用刀。將韓大稜右臙服及左臙砍傷。既據吏驗報。右臙服一傷。骨已斷損。又據許九狗供。韓大稜係用椅抬回。足見當時已不能行走。原審認為與刑律第八十八條第一項第四款、失效與本法第一〇條第四項第四款相當。尚無錯誤。大理院七年上字第七九九號判決

因索欠口角抓毆。一時立足未穩。被人推扑倒地。致頭部觸石。傷重身死。是其推扑行為。已足認為有傷害之故意。即應負致死之責。大理院五年非字第一五號判決

甲夫毆傷乙婦。負致命傷三處未死。旋乙婦氣忿。自行服毒。當晚身死。乙婦之死。如確係因甲之毆打行為。自應以傷害致死論。若確係因自己服毒行為。則其傷害。應用鑑定方法。證明其係廢疾。抑係輕微傷害。分別論罪。大理院五年統字第四四六號解釋

對於有病之人。用木棍鐵器毆擊成傷。以促其早達死亡之時期。仍不能不負傷害致死之罪責。最高法院二二二年上字第二七八號判決

被害人於檢驗生傷後。翌日即因傷身死。別無其他原因摻入。並經兩審訊明。更不能謂其所傷害與發生死亡。無相當因果關係之聯絡。上訴人等自應負共同傷害致人於死之罪責。

最高法院二〇年上字
第一九七六號判決

周萬發因傷身死。無論由於拳傷。或由於磕傷。該上告人皆應同負罪責。蓋被害人於負傷倒地後。致被磕傷。乃由於一種自然力之關係。決非被害人故意自傷可知。則因磕傷所生之結果。對於以前之傷害原因。在法律上仍有相當之因果聯絡。以自然力之介入不得為因果中斷之原因。大法院四年上字
第五一八號判決

原判認上告人與某人等乘被害人前往集市之際。將被害人扭至某人門口。灌以糞水。被害人因飲糞過多。污穢衝心而死。其所犯傷害人致死罪。顯以私擅逮捕為方法。大法院一二年
上字第一三二七
號判決

刑法上傷害致人於死罪。指傷害行為與死亡之發生。有因果關係之聯絡者而言。不惟以傷害行為直接致人於死亡者為限。即因傷害而死亡之原因。如因自然力之參加。以助成傷害應生之結果。亦不得不認為因果關係之存在。最高法院一九年上字
第一四三八號判決

本院查刑律(失效)所稱傷害。並不限於外傷。凡有損人身機能之行為皆可成立傷害罪。

丙果因驚成瘋。因瘋致死。乙丁自應負傷害人致死之責任。若有因果中斷情形。則應查明丙之瘋。是否不治之病。定其所犯爲刑律第八十八條（與本法第一〇條第四項相當）何項之傷害

。大理院九年統字第
一三九一號解釋

查本案被告人毆傷陶義明。復自後追趕。陶義明因致失足。落水身死。是陶義明之逃避。乃由於該被告人毆打及追趕之原因。雖陶義明之死亡。非死於傷。而死於水。然其原因。苟係出於有責任人之積極動作。其間雖介入自然力之原因。致發生一定之結果。亦應由行爲者負完全之責。何則。以自然力之介入。不能中斷其因果關係之聯絡故也。自應依刑律（失效）第三百十三條第一款處斷。大理院四年上字
第七四八號判決

查以傷害人之意思而生致死之結果者。即應就其結果擔負責任。所謂結果犯是也。故縱令傷害以後。因自然力之參入。以助成其傷所應生之結果者。其因果關係。並非中斷。申言之。即仍不能解除傷害致死之責任。此案王老么用鐵瓢毆傷潘老三頭顱。業經供認不諱。潘老三墮命以後。亦經畢節縣知事驗明致死原因。確係由傷口進風。是被告人傷害之動作。與

被害人死亡之結果。仍不能謂無相當之因果關係。蓋傷口進風。雖爲自然力之參入。然並不能中斷因果之連絡。其應負傷害致死之責。殆無可疑。大理院七年上字第九三七號判決

傷害致死罪之成立。不僅以傷害行爲直接致人於死亡者爲限。凡因傷害而生死之原因者。皆足構成本罪。本案王氏之死亡。雖由中風便血所致。而所以惹起中風便血者。實由於上告人等之傷害行爲。本有聯絡之關係。即不得不負致死之責任。大理院七年上字第一九九號判決

某甲之死。既係因傷抽風。出於自然力之介入。其因果關係仍屬聯絡。加害者自不能不負傷害致死之罪責。最高法院一九一五年上字第一九五六號判決

查本案被害人屍傷。既經第一審驗明。委係生前被毆後因體弱結氣以致氣絕身死。而上告人加害之情形。復據其在第一審供稱我就用手打他幾下。經人拉散。沒想他到家就死了等語。則被害人之死。既與被毆相距僅止片時。又死於被毆結氣。固不能謂上告人加害行爲與之無相當之因果關係。即不能解除罪責。大理院九年上字第九一號判決

被害人之死亡。雖係由風毒內蘊所致。但受傷以後。因自然力之參入。以助成其結果。

仍具有因果聯絡之關係。自不能解除傷害人致死之罪責。最高法院一九二九年上字第一五九二號判決

刑法上之傷害致死罪。並不以傷害行為為死亡之直接原因。始能成立。苟係受傷以後。

因自然力之參加。以助成其死亡之結果。則傷害與死亡之間。即已具有相當因果關係。仍難解免致死責任。如被害人因傷發毒而致於死。加害人之傷害行為。即不能謂與死亡之結果並

無關係。最高法院二二二年上字第一九五號判決

傷害人後。其人另因他病身死者。不得謂參入自然力助成結果。因果即屬中斷。大理院六

四八七號判決

甲因細故與乙口角。毆傷乙腿膝等處。乙臥地撒潑。致被階石碰傷頭部。嗣因頭部傷口進風身死。則於甲之行為。不能謂有刑法上因果關係。宜科甲以第三百三十三條第三款（失效

刑律）之罪。大理院五年統字第四五〇號解釋

畏罪自盡。投河被淹身死。其投河以前。所加害之各傷。與投河後。被淹致死之結果。

並無因果聯絡之關係。其畏罪投河。既與因傷致死。迥不相同。尤非被害人因閃避失足落河

淹死者可比。當不負傷害致死之責任。大理院五年上字第一三四號判決

將人門牙打落一顆。爲輕微傷害。經調處息結後。又因口角。將前所傷害之人毆傷致死

者。其傷人致死。與前之輕微傷害罪。應分別論之。大理院六年上字第八八三號判決

查核本案事實。會福生係因偷竊周姓。經事主當場拿獲。送交自治局懲辦。該上告人違因前忿。將會福生細縛毆。是其細縛行爲。應屬於傷害罪之豫備行爲。與單純私擅逮捕之性質。迥不相同。况會福生既係現行犯。則人人皆有逮捕之權。如於細縛以後。即行送官究辦。本爲法令所許。自不得以細縛行爲。認爲獨立之私擅逮捕罪。其界限尤爲明顯。乃原判遽認爲私擅逮捕及傷害致死二罪。依刑律第二十三條第三款（失效與本法第五一條第五款相當）定其執行期。實屬不合。大理院四年上字第六八號判決

第二百七十八條 使人受重傷者。處五年以上十二年以下有期徒刑

犯前項之罪因而致人於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之

一 析義

本條規定重傷罪。重傷之意義。已於總則明文規定。故意使人受重傷。或則毀敗其五官之機能。或則毀害其肢體之運用。或則不治。或則難治。實害較深。故處刑亦較前條爲重。至因而致人於死者。實害更大。尤應特別加重處斷。此本條之所由設也。

第一項之重傷罪。其構成之要件有三。(一)要有重傷之故意。即行爲人當時有致人於第十條第四項各款所定情事之決意。如僅有傷害之故意。而無重傷之故意者。雖或其方法足以致人於重傷。仍應視其傷害之結果是否重傷。分別依前條第一項或第二項處斷。(二)要有重傷之行爲。重傷之意義。見第十條析義。所謂重傷之行爲。必以犯重傷罪之故意。而爲致人重傷之行爲。遂行其犯罪。例如意圖使人失明。故以石灰擲人目內。又如意圖使人容貌變更。乃故以鑼水澆人面部是也。(三)要有重傷之結果。即因其重傷之行爲。發生第十條第四項各款相當之情形是也。如並未發生此種結果。則爲本罪之未遂。

刑爲五年以上十二年以下有期徒刑。

第二項爲重傷罪之加重的結果犯。凡因重傷而致人死亡者。均依本項處斷。故重傷與死亡。須有因果聯絡關係。並須爲行爲人所能預見。(第十七條)

刑爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第三項爲處罰第一項重傷罪未遂犯之特別規定。重傷罪之既遂未遂。以已未生重傷之結果爲斷。惟重傷未遂罪。祇須行爲人有重傷之故意與着手實行。即可構成。至被害人是否成普通傷害。抑並未受傷。在所不問。又致人傷害而未成重傷者。其爲前條第一項之傷害罪。抑本項之重傷未遂罪。亦須依犯人之犯意何在爲斷。如行爲人僅有傷害之故意者。爲前條第一項之傷害罪。行爲人有致人重傷之故意者。則爲本項之重傷未遂犯。

二 沿革

我國舊律。對於鬥毆折人齒牙或肢體等。亦均有從重處罰之明文。實與現代刑法之重傷罪相等。至暫行新刑律。始將傷害分別等級。爲概括之規定。其詳參見第十條沿革。茲不贅

舊刑法於規定重傷罪之外。並規定施用足以致死或重傷之方法而傷害人罪。處以較傷害罪爲重較重傷罪爲輕之刑。本法以犯罪之方法。既足致死於重傷。如有致人於死或重傷之故意。則分別構成殺人罪或重傷罪。卽以結果尚未發生。亦不過爲各該罪之未遂。如並無致人重傷或致人於死之故意。已有第二百七十七條之規定。可以適用。無別設專條之必要。故於重傷罪增設處罰未遂之特別規定後。將該條刪除。茲將條文列左。

唐律 諸門毆人折齒毀缺耳鼻。眇一目及手足指。眇謂虧損其明而猶見物者若破骨及湯火傷人者。徒一年。折二齒二指以上及髡髮者。徒一年半。

諸刃傷刃謂金鐵無大小之區據以殺人者及折人人肋。眇其兩目墮人胎。徒二年。墮胎者謂胎內子死乃生。若幸外死者從本毆傷論

諸門毆折跌人支體及瞎其一目者。徒三年。折支者折骨跌體者。骨節差跌失其常處辜內平復者。各減二等。除

折跌平復準此卽損二事以上。及因舊患令至篤疾。若斷舌及毀敗人陰陽者。流三千里。

清律 折人一齒及手足一指。眇人一目。尙能小視發者三抉毀人耳鼻。若破傷人骨。及用湯火

第二編 分則 第二十三章 傷害罪

鐵汁傷人者。杖一百。以穢物灌入人口鼻內者。罪亦如之。杖一百折二齒以上及盡髮去

髮者。杖六十。徒一年。髮髮不盡仍堪為髮者折人肋。眇人兩目。墮人胎及傷人者。杖八

十。徒二年。墮胎者謂準內子死及胎九十日之外成形者即坐若子死準外及墮胎九十日之內者仍從本處傷法論不坐墮胎之罪折跌人肢手足體項及瞎人一目者

。皆成廢疾杖一百。徒三年。瞎人兩目。折人兩肢。損人二事以上。二事如瞎一目及因舊患又折一肢之類

令至篤疾。若斷人舌令人全不及毀敗人陰陽者。以至不能生育並杖一百。流三千里。仍將犯人

財產一半。斷付被傷篤疾之人養贍。若將婦人之陰非憑毀壞者止科其罪以不妨生育不在斷付財產一半之限

舊刑法第二百九十四條 施用足以致死或重傷之方法。而傷害人者。處六月以上五年以

下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

同法第二百九十五條第二項 故意致人重傷者。處五年以上十二年以下有期徒刑。

三 判解

刑法(失效)第二百九十五條第二項之罪。除故意傷害外。並須以故意致人重傷為構成條

件。與傷害罪所生之結果不能預見者不同。最高法院二〇年上字第四七三號判決

第二百七十九條 當場激於義憤犯前二條之罪者。處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。但致人於死者。處五年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定義憤傷害罪。當場激於義憤而傷害人者。犯罪之動機。由於道義上的觀念。犯罪之決意。由於一時的忿激。並無深切之惡性。故特設專條。處以較輕之刑。

本罪構成之要件有三。(一)要激於義憤。即犯罪之動機。因道義上的原因而受刺激憤慨。(二)要屬當場激於義憤。即犯罪之決意與實行。均須在激於義憤之當時當地。其詳參見第二百零七十三條析義。(三)要犯前二條之罪。即因激於義憤而犯第二百零七十七條之傷害罪。或第二百零七十八條之重傷罪。普通傷害與重傷。雖實害不同。然因其當場激於義憤。未經深密之思考。故在謀心主義立場上。處以同一之刑。又第二百零七十八條第三項。設有處罰未遂之

特別規定。本條既稱犯前二條之罪。並未定明前條第一項之罪。則因當場激於義憤而重傷人未遂者。解釋上亦應依本條處斷。惟立法上不無商討之餘地耳。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

第二百七十七條第二項及第二百七十八條第二項。對於犯傷害罪或重傷罪而致人於死者。設有特別加重之規定。因犯罪既已發生意外的結果。實害較重。自應處以較高之刑。本條亦本此旨趣。於但書中。特加規定。凡因當場激於義憤。而犯傷害罪或重傷罪。因而致人於死者。亦處以較重之刑。惟致死與傷害。須有因果聯絡關係。並以行爲人可以預見者爲限。

(第十七條)

刑爲五年以下有期徒刑。

惟於此有應注意者。本條之罪與第二百七十三條之義憤殺人罪。應加以嚴格之區別。凡行爲人當時。具有殺人之故意者。爲義憤殺人罪。縱令其結果僅使人受重傷或傷害。亦爲該條之未遂犯。而非本條之義憤傷害罪。反之。若行爲人當時祇有傷害人之故意者。則爲本條

之義憤傷害罪。縱令其結果被害人因傷致死。亦爲本條之結果犯。而非義憤殺人罪之既遂。

二 沿革

本條在暫行新刑律。原無特別規定。故卽令犯罪之動機。係激於義憤。亦不過爲量刑之標準。舊刑法始行增訂。使與義憤殺人罪處輕刑之規定。互相呼應。故立法之理由。亦同出一轍。惟舊法僅稱當場激於義憤而傷害者。則專指普通傷害而言乎。抑兼指重傷而言乎。實一疑問。其後雖有判解闡明。然在立法技術上。自不若本條之明瞭。且舊法規定之結果。對於義憤傷害或重傷或因而致死。均行適用同一之法條。本條則以既已因傷致死。如可以預見。自應加重論科。亦較舊法爲周詳。茲將條文列左。

舊刑法第二百九十七條 當場激於義憤而傷害人者。處三年以下有期徒刑。

三 判解

刑法（失效）第二百九十七條。所謂當場激於義憤而傷害人者。係包括同法第二百九十三條至第二百九十六條（與本法第二七七條第二七八條相當）所列舉輕傷重傷及傷人致死各種之

情形而言。此親法文規定之順序。就論理解釋。已可瞭然。

最高法院一九年非字第一三五號判決

第二百八十條 對於直系血親尊親屬。犯第二百七十七條或第二百七十八條之罪者。加重其刑至二分之一。

一 析義

本條規定對於尊親屬傷害之加重。直系血親尊親屬。爲己身所從出之人。自應盡其孝養之道。若故加傷害。非徒害及個人。抑以有背風教。故設加重處罰之條文。以爲逆倫者戒。

依本條加重處斷。須具備三要件。(一)被害之客體。要爲直系血親尊親屬。卽民法規定己身所從出者。如父母、祖父母、外祖父母等是也。(民法第九百六十七條第一項)惟民法無明文規定。而判解例視爲直系血親尊親屬者。亦當包括在內。(二)犯罪之主體。要爲直系血親卑親屬。此在犯罪客體上觀察應有之結果。惟行爲人實施犯罪之際。必須明知被害者爲其直系血親尊親屬。始能依本條加重處斷。至數人共犯一罪者。其中一人爲被害人之直系血親卑親屬。因有特殊身分關係。固應依本條加重處斷。然無身分之共犯。仍依科以通常之刑。

換言之。卽不適用本條。詳見第三十條析義。(三)要犯第二百七十七條之傷害罪。或第二百七十八條之重傷罪。其具備傷害罪之構成要件者。依第二百七十七條之刑加重處斷。具備重傷罪之構成要件者。依第二百七十八條之刑加重處斷。發生特定之結果者。並依加重的結果犯之刑加重處斷。惟對於直系血親尊親屬犯第二百七十九條之義憤傷害罪者。不在加重之列。因前條所規定者。本包括對於直系血親尊親屬而言。毋庸更爲加重也。

本條探必加制。加重與否。法官無斟酌之自由。加重之限度。最多爲二分之一。最少則無限制。法官可視其平日之關係及親疎而權衡之。加重之方法。見第六十六條以下。惟第二百零七十七條第二項第二百零七十八條第二項之無期徒刑。依第六十五條第一項之規定。不得加重。

二 沿革

對於尊親屬傷害之加重。在舊律卽已如此。惟舊律範圍較寬。處刑較嚴。暫行新刑律。對於尊親屬之傷害。雖改舊律列舉之規定爲概括規定。然仍就其結果。各別規定其刑。舊刑

法除對於直系血親尊親屬傷害致死別定刑度外。其餘則爲概括規定加重之分數。惟舊法親屬之範圍。與本法不同。而傷害旁系尊親屬。亦在加重處斷之列。本法則以直系血親尊親屬爲限。餘則適用普通傷害罪之條文。其身分關係。僅能爲量刑之標準而已。茲將暫行律及舊法之條文列左。

暫行新刑律第三百十四條 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。處一等等至三等有期徒刑。

舊刑法第二百九十八條 對於直系血親尊親屬犯第二百九十三條第一項第二百九十四條及第二百九十五條之罪者。加重本刑二分之一。犯第二百九十六條之罪者。處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。

對於旁系尊親屬。犯第二百九十三條第一項第二百九十四條至第二百九十六條之罪者

。加重本刑三分之一。

第二百八十一條 施強暴於直系血親尊親屬未成傷者。處一年以下
有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 析義

本條規定加強暴於尊親屬罪。本法對於傷害罪。原則上雖不設處罰未遂之特別規定。但對於直系血親尊親屬加暴行者。雖未成傷。然悖倫常背風教。實不可以無罰。故特設專條。以資補充。

本罪構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要為直系血親卑親屬。惟數人共犯本罪。其中一人有此身分關係者。仍以其犯論。(第三〇條第一項)(二)被害之客體。要為直系血親尊親屬。且須行為人犯罪時明知有此身分關係。詳見前條析義。惟對於非直系血親尊親屬施強暴者。則應依違警罰法第五十條第一款處罰。(三)要有強暴之行為。施強暴者。謂加以強制暴力之行為。不僅直接加於人身者為限。即間接加於物者。亦應包括在內。例如當直系血親

尊親屬坐於椅上。將其椅腳鏗斷。使其顛覆之情形是也。惟施強暴之行爲後。要並未因之成傷。始能依本條處斷。若已成傷害。則構成第二百七十七條之罪。並須依前條加重處斷。
刑爲一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有特別規定。惟舊法則規定於傷害罪條之次項。則爲補充不罰傷害罪未遂犯而設。尤爲瞭然。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百十七條 對尊親屬施強暴未至傷害者。處三等至五等有期徒刑。

舊刑法第二百九十三條第二項 加暴行於尊親屬。未成傷者。處一年以下有期徒刑。

第二百八十二條 教唆或幫助他人使之自傷。或受其囑託或得其承諾而傷害之。成重傷者。處三年以下有期徒刑。因而致死者。處六月以上五年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定加功自傷罪。傷害行爲。精神身體。兩感苦痛。苟非具有苦衷。孰願出此。故本法對於自傷之行爲。並不加以處罰。惟在他人自傷之際。宜加勸阻。若竟從而加功。則情無可恕。故設處罰專條。以挽頹風。

本罪構成之要件有二(一)犯罪之類型有四(1)教唆他人自傷。(2)幫助他人自傷。(3)受人囑託而加傷害(4)得人承諾而加傷害。其詳參見第二百七十五條之析義。至自傷之人是否爲自己之直系血親尊親屬。在所不問。(二)要致重傷。必他人因其加功而受重傷。始能適用本條。若僅受普通傷害。則實害既不難恢復。惡性又極輕微。故不予處罰。至於因重傷而致死者。則本條定爲加重的結果犯。但須重傷與致死有因果關係。並須爲行爲人所能預見。(第十七條)

刑致重傷者。爲三年以下有期徒刑。致死者。爲六月以上、五年以下有期徒刑。

二 沿革

暫行新刑律對於加工自傷罪。對教唆或得其承諾而傷害者。處刑較重。幫助或受其囑託

而傷害者。處刑較輕。對於尊親屬而犯者。並加重其刑。舊刑法以教唆幫助及得他人承諾與受他人囑託情形相類。縱情節有重輕之分。可爲量刑之標準。故併定爲一條。且犯本條之罪者。類多以他人受有苦痛。並非具有特別惡性。故並將加尊親屬犯罪之條文刪除。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百二十二條 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。四等以上有期徒刑、拘役或三百圓以下罰金。
- 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。

同律第三百二十三條 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。

舊刑法第二百九十九條 教唆或幫助他人使之自傷。或受其囑託或得其承諾而傷害之。

因而致死者。處一年以上七年以下有期徒刑。因而致重傷者。處五年以下有期徒刑。

第二百八十三條 聚眾鬪毆。致人於死或重傷者。在場助勢而非出

於正當防衛之人。處三年以下有期徒刑。下手實施傷害者。仍依

傷害各條之規定處斷。

一 析義

本條規定聚衆鬥毆罪。聚合多數人而互相鬥毆。情節既重。實害又深。雖僅在場助勢。並未實施。然鼓勵他人犯罪。無可輕恕。故特設獨立處罰之明文。至下手實施之人。本有傷害罪各條。可資援用。不再設獨立之刑度。

本罪構成之要件有三。(一)要聚衆鬥毆。聚衆謂多數人之集合。並有隨時可以增減之狀態。若僅糾集特定之少數人。而爲鬥毆。不過爲傷害罪之共犯。而非本條之所謂聚衆。詳見第一百三十六條析義。鬥毆謂爭鬥互毆。若聚衆之目的。僅在示勢。並無鬥毆之行爲者。並不構成本罪。惟往昔鄉僻之地。械鬥之風頗熾。故舊律有制裁械鬥之明文。惟事實上械鬥乃係雙方互相鬥毆之狀態。而本條既未規定互相鬥毆。則一方聚衆與他方鬥毆者。無論是否持械。亦無論他方是否聚衆迎擊。亦當構成本罪。因近代立法思想之變遷。本條不過係因犯罪人數較多。危險性較重。而是否共犯。亦難以證明。不能援用總則之規定處斷。故設特別之

規定。(二)要致人於死或重傷。即鬥毆之結果。致人於死亡或重傷。蓋本條乃係結果犯。非發生此特定之結果。不能依本條處斷也。(三)要在場助勢而非出於正當防衛或下手實施。在場助勢。謂在鬥毆之場所。助其聲勢。例如在場吶喊。壯其聲威是。下手實施。謂實行其鬥毆之行爲。詳見第一百三十六條析義。惟在場助勢之人。如係出於正當防衛。則係避免現在不法之侵害。自不能加以處罰。

刑在場助勢之人。爲三年以下有期徒刑。下手實施者。則依傷害罪各條處斷。

一一 沿革

我國古律。本有禁止械鬥之條文。暫行新刑律。除聚衆決鬥以騷擾罪論外。對個人決鬥之行爲。並有處罰之專條。至於他人犯傷害罪之際。在場助勢。更有以從犯論之明文。舊刑法以我國向無決鬥之風。暫行律雖設明文。未聞一加援用。故刪除之。至暫行律所規定之傷害罪其犯關係。舊法亦以依其規定。當適用總則其犯各條。然聚衆鬥毆。是否下手實施。實難證明。故於聚衆鬥毆罪中。獨立規定在場助勢者之刑度。以便適用。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百十五條 犯前二條之罪。當場助勢。而未下手者。以從犯論。

同律第三百十六條 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。

同律第三百十八條 決鬥者。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。若聚衆決鬥者。以騷擾罪論。

舊刑法第三百條 聚衆鬥毆。致人於死或重傷者。在場助勢而非出於正當防衛之人。處

三年以下有期徒刑。下手實施者。仍依傷害罪各條之規定處斷。

三 判解

刑法(失效)第三百條之規定。指因聚衆鬥毆而發生致死或重傷之結果。其在場助勢非出於正當防衛者應受之制裁。如已下手實施傷害者。仍依傷害各條處斷。如糾衆將人毆傷。雖

致傷多人。但既未發生致死或重傷之結果。自與聚衆鬥毆之條件不合。

最高法院三一年上字第一四五七號判決

刑法(失效)第三百條前段。所謂在場助勢之人。指參與聚衆鬥毆之情形而言。若因臨時口角。發生鬥毆。卽與事前以鬥毆之意思而率衆者有別。凡在場而未下手之人。除確有助勢情事。可認爲幫助正犯之行爲。應依刑法第四十四條(與本法第三〇條相當)從犯之規定處斷外。要不得援用刑法第三百條前段論科。最高法院二〇年非字第一一四號判決

傷害罪在場助勢之人。刑律(失效)固有治罪專條。而在刑法(失效)除第三百條聚衆鬥毆之情形外。別無規定。故對於在場助勢之人。於刑法施行後。祇應視其是否從犯。分別處斷。不能以在場助勢爲理由。遽予論科。最高法院二一年上字第一六八一號判決

刑律(失效)第三十一條之從犯。係僅在實施犯罪以前。有幫助正犯之行爲。第三百十五條之從犯。係指他人實施犯罪行爲之際。僅在傍助勢而言。大理院三年上字第二〇九號判決

第二百八十四條 因過失傷害人者。處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。致重傷者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

從事業務之人。因業務上之過失傷害人者。處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。致重傷者。處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

一 析義

本條規定過失傷害罪。傷害罪使人身體健康。受其侵害。雖行為人並無故意。然既有疏失。亦不可不加論科。至從事業務之人。識別力較常人為高。而注意之義務。亦較常人為重。如過失傷人。並宜加重處斷。此本條之所由設也。

第一項規定過失傷害罪。構成之要件有二。(一)要行為出於過失。過失之意義。見第十四條析義。(二)要傷害他人或致重傷。傷害即損害他人之身體或健康。詳見第二百七十七條析義。重傷之意義。見第十條析義。他人指自己以外之第三人而言。即直系血親尊親屬亦包括在內。因過失傷害直系血親尊親屬之行為。尚無特別惡性。別無加重之規定故也。

刑傷害人者。為六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。致重傷者。為一年以下有

期徒刑拘役。或五百元以下罰金。

第二項規定業務上過失傷害人罪。其構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要為從事業務之人。業務以事實上之業務為標準。詳見第二百七十六條析義。(二)要行為因於業務上之過失。即過失須與業務有直接關係。例如汽車司機人駕駛不慎。輾斷人足是也。若並無直接關係。例如醫生出診。中途撞倒行人致傷。則不能謂係業務上之過失。仍應依前項處斷。(三)要傷害他人或致人重傷。

刑傷害人者。為一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。致重傷者。為三年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

本條僅規定過失傷害人及致人重傷。若因過失傷害或重傷因而致人於死者。揆其情形。實構成第二百七十六條之過失致人於死罪。故本條不再設加重之規定。此不可不注意者。

二 沿革

暫行新刑律。對過失傷害罪。亦設有特別規定。因業務上過失及對尊親屬犯之者。更有

加重之明文。舊刑法以過失傷害尊親屬。尚無特別惡性。故刪除加重之規定。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百二十四條 因過失致人死傷者。依左例處斷。

- 一 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。

同律第三百二十五條 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。

同律第三百二十六條 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、

拘役或二千圓以下罰金。

舊刑法第三百零一條 因過失傷害人者。處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

因而致人重傷者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

從事業務之人。因業務上之過失。犯第一項之罪者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。犯第二項之罪者。處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

三 判解

刑法(失效)第三百零一條之罪。祇以加害人之有過失為致傷害之一原因為已足。不因被害

三一號
解釋

害人亦有過失。而影響於犯罪之成立。但得審酌各方過失程度。為量刑輕重之標準。司法院二〇
年院字第六

用硝鎗水向人猛潑。以圖傷害。並將旁人濺受微傷者。於傷人罪外。另成過失傷人之罪。
依第二十三條(失效)刑律與本法第五〇條(相當)處斷。大理院六年上字
第六四七號判決

本院查刑律(失效)關於傷害罪之法益。為人之身體。(致死情形兼及生命)關於墮胎罪之

法益。乃係胎兒。保護之注重處既有不同。故第三百三十七條（與本法第二八九條第二項相當）於犯墮胎罪而致婦女死傷之較重情形。設特別規定。（第二六條但書）蓋所以謀保護之周備也。醫生玩忽業務上必要之注意。而致婦女小產。對於胎兒。因墮胎罪章。無相當律條。不負責任。若已致婦女精神或身體上有傷害時。則對之可成立第三百二十六條之罪。大理院一六年統字

第二〇〇
七號解釋

查刑律（失效）第三百二十六條所謂業務。本係概括之規定。並非限一定業務而言。上訴意旨。謂該條所謂業務。係指各種技術以爲常業者而言。應以專門技術爲犯罪特別要件等語。法律上之見解。不無誤會。大理院一一年上字
第九五二號判例

查刑法（失效）第三百零一條第三項之罪。以怠於業務上必要之注意爲成立要件。所謂業務者。乃指其本人直接所選擇生活上地位而言。若僅因他人怠於業務上必要之注意。其間接管理該事務之人。並非能注意而不注意。自不能令負業務過失之罪責。本案被告。雖爲電影公司經理兼導演員。願同上訴人等上臺排演。旋因木樁傾塌。上訴人等踝骨受傷。但直接從

事是項木樁之架設。爲該公司木工。而非被告。該木樁之傾塌。係因其中之一橫木附有節疤。被梯遮沒不見。實非被告所能注意。均經原審分別訊明。自難令負罪責。最高法院二〇年上字第七八九號判決

第二百八十五條 明知自己有花柳病或麻瘋。隱瞞而與他人爲猥褻之行爲或姦淫。致傳染於人者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 析義

本條規定傳染花柳病或麻瘋罪。花柳病及麻瘋。爲害至厲。如隱瞞而與人猥褻或姦淫。致傳染者。非僅侵害個人法益。抑且有關民族健康。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有三。(一)要行爲人患有花柳病或麻瘋。花柳病謂由不潔性交而傳染之病。梅毒淋病軟性下疳第四種花柳病皆屬之。麻瘋謂由麻瘋細菌傳染而發之慢性傳染病。惟此病態。須爲行爲人所明知。如無花柳病或麻瘋。本不致傳染於人。實無危險性。卽患有花柳病或麻瘋。而不自覺者。亦無犯罪之故意。均不能依本條加以處罰。(二)要隱瞞與他人爲

猥褻行爲或姦淫。隱瞞謂不使自己患有花柳病或麻瘋爲他人所知悉。或言語上加以否認。或行爲上設法掩飾均屬之。猥褻及姦淫之意義。分見第二百二十四條第二百二十一條析義。他人指自己以外之第三人而言。是否有夫婦關係。在所不問。惟如患有花柳病或麻瘋。而並無掩飾行爲。或雖有掩飾。而並無猥褻與姦淫行爲者。均不構成本罪。(二)要因而傳染於人。卽因其猥褻或姦淫。而傳染於與其猥褻或姦淫之人。因本條係結果犯。非有傳染於人之結果發生。不能依本條處斷也。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均無專條規定。本法以近年患花柳病及麻瘋者之指數日增。實非專恃衛生行政所可預防。且此種行爲。小則損害個人健康。大則影響民族存亡。故增訂處罰之明文。

第二百八十六條 對於未滿十六歲之男女。施以凌虐或以他法妨害

其身體之自然發育者。處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

意圖營利而犯前項之罪者。處五年以上有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

一 析義

本條規定凌虐幼童罪。人民健康與否。關係民族之強弱。幼童爲國家將來之主人。若施以凌虐或以他法妨害其發育者。爲害滋深。宜明定罰則。使受裁判。至若意圖營利而犯之者。情尤可惡。並設加重處罰之規定。

第一項爲凌虐幼童罪。構成之要件有二(一)被害客體。要爲未滿十六歲之男女。年齡之計算。採週年計算法。稱未滿者。不連本數計算。故自出生日起。數至犯罪日止。凡未屆十六週年者。卽足爲本罪之被害客體。至犯罪之主體。是否已滿十六歲。在所不問。(二)要有凌虐或以他法致妨害其身體自然發育之行爲。凌虐謂施以非人道的待遇。例如表不使暖。食

不使飽。夜不使眠等情形是。他法致妨害身體自然發育者。指凌虐以外之方法。例如使女子纏足是也。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

第二項規定營利凌虐幼童罪。除須具備第一項之構成要件外。行爲人並須有營利之直接故意。例如江湖賣藝之人。凌虐幼童。使其習藝。及故使矮小或畸形發育。以資供人觀覽而得利等情形是也。

刑爲五年以上有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均無明文規定。本法以其有關民族健康。不得不從重處罰。且衡之我國現狀。如後母虐待子女。或江湖賣藝者之虐待生徒。非事所絕無。爲適應實際情形起見。尤有特設專條之必要。故增訂之。

第二百八十七條 第二百七十七條第一項、第二百八十一條、第二

百八十四條及第二百八十五條之罪。須告訴乃論。但公務員於執行職務時。犯第二百七十七條第一項之罪者。不在此限。

一 析義

本條規定傷害罪之追訴條件。傷害罪章中。或屬情節輕微。或則有關廉恥。如被害人不願追訴者。自宜從其意思。免予追訴。此本條之所由設也。

依本條規定。須告訴乃論者。爲(一)第二百七十七條第一項之傷害罪。(二)第二百八十一條施強暴於尊親屬罪。(三)第二百八十四條之過失傷害罪。及(四)第二百八十五條傳染花柳病及麻瘋罪。犯各該條罪者。非被害人告訴。卽不能追訴處罰。至犯本章其他各條之罪。自無待於告訴。

於此有一例外。卽公務員因執行職務。犯第二百七十七條第一項之傷害罪者。因含有實質性質。故明定不在告訴乃論之列。自毋庸再俟被害人之告訴。且被害人或以犯罪者爲公務員。不免有懼於權威隱忍不發之情事。故特設爲告訴乃論之例外。代表國家之檢察官。可逕

行偵查追訴也。

告訴由犯罪之被害人爲之。(刑事訴訟法第二百十一條)被害人之法定代理人或配偶。亦得獨立告訴。(同法第二百十二條第一項)至被害人已死亡者。則在不與被害人明示之意思相反之情形下。其配偶直系血親三親等內之旁系二親等內之姻親或家長家屬。均得告訴。(同條第二項)無得爲告訴之人者。檢察官得因利害關係人之聲請。指定告訴人。(同法第二百五十五條)

二 沿革

暫行新刑律。僅規定對於尊親屬之傷害罪。須告訴乃論。蓋被害人苟頗有怨。則爲維持室家和平起見。自以不予論科爲宜也。舊刑法以傷害尊親屬。惡性昭彰。無可矜全。而致人普通傷害或過失傷害。則情節輕微。情有可原。故改訂之。本法以傷害他人施強暴於尊親屬尙未成傷。及過失傷害。尙較輕微。而傳染花柳病或麻瘋。行爲出於猥褻或姦淫。有關名譽。故擴充其範圍。均定爲告訴乃論之罪。至公務員因執行職務所加於人之傷害。在整飭官方

之原則下。則設爲例外。實較舊法爲進步。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百三十條 第三百十四條第三款。第三百十七條及第三百二十五條之罪。須告訴乃論。

舊刑法第三百零二條 第二百九十三條及第三百零二條之罪。須告訴乃論。

三 判解

本案原審及第一審判決。均認上訴人毆傷某氏。係犯刑法第二百九十三條第一項（失效與本法第二七七條第一項相當）之罪。依同法第三百零二條規定。該罪須告訴乃論。雖某氏係上訴人之直系尊親屬。應依同法第二百九十八條（與本法第二八〇條相當）規定。加重其刑。然該條既明定爲對於直系尊親屬犯第二百九十三條第一項之罪者。加重本刑二分之一。是加重者其刑。而所犯者仍係第二百九十三條第一項之罪。第三百零二條。復明定爲第二百九十三條之罪。須告訴乃論。又係以罪而不以刑。則對於直系尊親屬犯第二百九十三條第一項之罪者。自在告訴乃論之列。最高法院一九九上字第一九六二號判決

對於直系尊親屬。犯刑法第二百九十三條第一項（失效與本法第二七七條相當）之罪。依同法第二百九十八條第一項前段（與本法第二八〇條相當）之規定。仍係該條項之罪。自在第三百零二條所定告訴乃論之列。司法院二一年院字第七九九號解釋

刑法（失效）第二百九十三條及第三百零一條（與本法第二七七條第二八四條相當）告訴乃論之罪。其告訴權。非專屬於被害人。被害人已死亡者。依刑事訴訟法第二百十四條第二項。（失效與現行刑法第二一一條第二項相當）其親屬以不違反被害人明示之意思為限。亦得告訴。司法院二一年院字第七九九號解釋

第二十四章 墮胎罪

本章規定墮胎罪。墮胎行為。乖人道。害秩序。損公益。刑法上為保護母體之健康。維持社會之風俗秩序。及貫徹其人口政策起見。不得不予以處罰。惟其直接保護之客體。則為胎兒之生命。此觀乎懷胎婦女自行墮胎亦構成本罪。可窺立法理由之一斑也。

本章凡五條。第二百八十八條規定懷胎婦女之墮胎罪。第二百八十九條規定加功墮胎罪。第二百九十條規定營利加功墮胎罪。第二百九十一條規定未受囑託或未取得承諾使人墮胎罪。第二百九十二條規定介紹墮胎罪。

第二百八十八條 懷胎婦女服藥或以他法墮胎者。處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

懷胎婦女聽從他人墮胎者。亦同。

因疾病或其他防止生命上危險之必要而犯前二項之罪者。免除其刑。

一 析義

本條規定懷胎婦女墮胎罪。墮胎罪既以保護胎兒之生命法益爲其目的。則懷胎婦女。自爲墮胎。或聽從他人墮胎。均應予以處罰。此母待深言者。惟如因疾病或其他防止生命上之危險而墮胎者。則權衡輕重。保護母體。較保護胎兒尤爲重要。故另設免刑之規定。

第一項規定懷胎婦女墮胎罪。構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要為懷胎婦女。懷胎婦女。謂婦女懷妊尙未生產而言。蓋未懷妊及已生產。均無胎可墮。卽不致觸犯本罪。懷胎之婦女。祇須其有懷妊之事實爲已足。其由於婚姻關係而懷妊。抑因通姦而懷妊。在所不問。從而婦女之已未結婚。亦與本罪之成立無關。(二)要明知自己懷胎。換言之。卽自知有懷胎之事實。如不知自己懷胎。誤投藥劑。以致墮胎。因無犯罪之故意。卽不成立本罪。且本罪以保護胎兒之生命爲目的。如胎兒已經死亡。亦不構成本罪。至所懷者如爲獸胎等。如非懷胎婦女所明知。則屬不能犯之問題。(三)要有墮胎之行爲。墮胎者。使胎兒早產之謂也。凡未屆胎兒自然出生之期。而使其分娩者均是。不問其胎兒之生死若何也。至墮胎之方法。或以藥品催生。或以其他方法使之早產。均足構成本罪。例如明知懷胎。故意搬取笨重物件。使胎下墮。或明知自殺足致胎兒於死。結果自己獲救甦生。胎兒因而死亡者是也。

刑爲六月以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金

第二項規定懷胎婦女聽從他人墮胎罪。其構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要為懷胎

婦女。(一)要明知自己墮胎。(二)要聽從他人墮胎。聽從他人墮胎。即同意他人爲之墮胎。並不反對之意。例如妻已懷孕。夫以生活困難。代爲墮胎。妻任其實施墮胎之行爲是也。惟墮胎之行爲。必他人下手實施。懷胎婦女。始能構成本項之罪。若聽從他人之教唆煽惑。而自爲墮胎之行爲。仍構成第一項之罪。至代爲墮胎之人。則構成次條得懷胎婦女承諾而使之墮胎罪。

刑與第一項同。

第三項規定第一項及第二項之罪之免刑情形。懷胎婦女自己墮胎。或聽從他人墮胎。而其墮胎之原因。由於疾病或其他防止生命上危險之必要者。均應免除其刑。疾病例如患極重之病症。如再聽其生產。卽足以致命者是。其他防止生命上危險之必要者。例如胎兒部位不正。聽其生產。必因難產而致命者是。故無論本何理由。必有墮胎保護生命之必要。始足當免刑之要件。且免刑之效力。僅及於懷胎之婦女。若教唆或幫助懷胎婦女自行墮胎。或得其承諾而使之墮胎者。卽有此種情形。除別有違法阻却之原因。如業務行爲等根據外。不能依

本項免除其刑。此不可不知耳。

一 沿革

我國舊律。對於墮胎。未設詳盡之規定。清律除鬥毆致墮胎者外。亦無明文。惟道光元年之條例。有因姦墮胎致婦女於死之罪。暫行新刑律。始為維持社會風俗保護胎兒生命起見。設為專章。惟懷胎婦女自行墮胎。雖定有專條。然聽從他人墮胎。則並不處罰。舊法乃增訂之。本法以懷胎婦女之墮胎。或聽從墮胎。如係因病或其他防止生命危險之必要。則並無惡意。情有可恕。故增設免刑之規定。茲將條文列次。

大清律例條例 婦人因姦有孕。畏人知覺。與姦夫商謀用藥打胎。以致墮胎身死者。姦夫比照以毒藥殺人知情買藥者至死減一等律。杖一百。流三千里。若有服制名分。本罪重於流者。仍照本律從重科斷。如姦婦自倩他人買藥。姦夫果不知情。止科姦罪。暫行新刑律第三百三十二條 墮胎婦女。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

舊刑法第三百零四條 懷胎婦女。服藥或以他法墮胎者。處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

懷胎婦女聽從他人墮胎者。亦同。

三 學說

關於墮胎罪之學說有二。一爲殺害胎兒說。謂墮胎乃殺害胎兒之生命。故僅令胎兒早產並未因而致死者。猶非墮胎。一爲危害胎兒說。亦稱早產說。謂墮胎罪之構成。僅令胎兒早產。使生危害者爲已足。凡未至自然分娩之期。而以人爲的方法。令其早產。縱令胎兒生存。亦不能謂非墮胎。比較而論。以後說爲可採。蓋近世法例。對於墮胎罪之觀念。雖其結果。不外保護胎兒之生命。然在維持風俗保全公益之目的上言。前說已不免失之狹隘。且墮胎罪與國家之人口政策有關固矣。然與民族之健康。亦未嘗毫無影響。如令胎兒早產。縱使胎兒一時的生存。然非以先天不足而夭亡。亦必因先天不足而衰弱。此又不得不採後說爲立法之本據也。

四 討論

本條第三項規定。懷胎婦女自行墮胎及聽從墮胎之免刑事由。僅以因疾病或其他防止生命危險之必要者爲限。在立法論上。未免失諸太苛。蓋墮胎之原因。亦多出於不得已者。或則因姦致孕。名譽所關。或則家況貧困。生活逼迫。其基於此種事由者。論其行爲。固亦罪有應得。然揆其心跡。尚可曲予矜宥。今均不在免刑之例。或不免疏漏之嫌。

論者或謂此種犯罪之原因。可爲量刑重輕之標準。不必另爲免刑之原因。其言果非無理。然我人試觀殺人罪章。母於生產時或甫生產後殺其子女者。另定較輕之刑度。立法意旨所在。亦無非以名譽生活關係。爲其減輕之理由。以同一之原因事實。殺害已出生之人。尚可邀寬典。而使未出生之胎兒早產。反不能獲宥恕。則按之出罪舉重明輕之例。立法之得當與否。固不言可喻矣。

夫爲父母者。孰不愛其子女。又孰不欲其子孫滋生蕃殖。殺子女固有其特殊之原因。墮胎亦當係情不獲已。殺子女可以處輕刑。而墮胎亦必須予以減免。方足以貫徹法律不外人情

之意。本條第三項。實應擴充適用之範圍。如慮免刑過寬。亦不妨規定得爲減免。俾憑審判官之衡情審度。以期無枉無縱可耳。

第二百八十九條 受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使之墮胎者。處二年以下有期徒刑。

因而致婦女於死者。處六月以上五年以下有期徒刑。致重傷者。處三年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定加功墮胎罪。墮胎戾人道。害公益。而爲法律所禁制。已如前述。遇有懷胎婦女之欲墮胎者。當勸阻之不遑。如竟受其囑託。或得其承諾從而實施。實無可恕。如發生死傷之結果者。情節更重。均宜加以處罰。此本條之所由設也。

第一項規定受囑託或得承諾而墮胎罪。構成之要件有二。(一)要受懷胎婦女之囑託。或得其承諾。若非懷胎婦女所囑託或得其承諾。而由其配偶親屬或他人囑託承諾者。當構成第

二百九十一條之罪。餘參見第二百七十五條析義。(二)要有使懷胎婦女墮胎之行爲。或則施以手術。或則給以藥劑均是。至於懷胎之婦女如未自爲墮胎之行爲者。應依前條第二項處斷。刑爲二年以下有期徒刑。

第二項爲前項加重的結果犯。凡受懷胎婦女囑託、或得其承諾。而爲之墮胎。致懷胎婦女死亡或重傷者。即須依本項處斷。惟墮胎與致死傷。須有因果聯絡關係。且須爲行爲人所得預見。(第十七條)

刑致死者。爲六月以上五年以下有期徒刑。致重傷者。爲三年以下有期徒刑。

一一 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百三十三條 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。

同律第三百三十七條第一項 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。

舊刑法第三百零五條。受懷胎婦女之囑託。或得其承諾。而使之墮胎者。處二年以下有期徒刑。

因而致婦女於死者。處五年以下有期徒刑。因而致重傷者。處三年以下有期徒刑。

三 判解

查上告人爲其女僕租賃房屋。送往墮胎。對其女僕墮胎之所爲。固爲事前幫助行爲。應負刑律第三百三十二條（失效與本法第二八八條相當）從犯之責。又央某乙轉邀某丙。使實施刑律第三百三十三條之犯罪。致女僕因而死亡。依刑律第三十條第二項（與本法第二十九條相當）之規定。該上告人教唆某乙轉行教唆某丙使婦女墮胎因而致死之所爲。又爲第三百三十三條及第三百三十七條第一項之準造意犯。應依第二十六條第一項。（與本法第五五條相當）從較重之第三百三十七條第一項處斷。大理院八年上字第六四號判例

第二百九十條 意圖營利而犯前條第一項之罪者。處六月以上五年

以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

因而致婦女於死者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。致重傷者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

一 析義

本條規定意圖營利。加功墮胎罪。加功墮胎罪之可罰性。已如前條所述。若行爲人意圖營利。則惡性尤深。故設加重處罰之專條。

第一項規定意圖營利受囑託或得承諾而墮胎罪。構成之要件有三。(一)要意圖營利。卽有圖得利益之直接故意。如並無圖利之直接故意。僅止事後由人贈與相當之財物。而非行爲人行爲時所希冀者。仍當論以前條第一項之罪。又本罪之犯罪。不以執行一定業務之人爲限。如醫師助產士藥劑師產婆等爲人墮胎。固多具有營利之故意。然亦有不圖得利益者。而非從事此種業務之人。亦有爲人墮胎而意圖得利者。故本罪祇問其有無此種故意。不問其是否

從事何種業務。(一)要受懷胎婦女之囑託。或得其承諾。(二)要有使懷胎婦女墮胎之行爲。均見前條析義。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

第二項爲第一項加重的結果犯。凡因意圖營利。而受懷胎婦女之囑託。或得其承諾使之墮胎。因而致懷胎婦女於死或重傷者。依本項處斷。惟行爲人須有營利之直接故意。否則應構成前條第二項之罪。墮胎與致死或重傷。須有因果聯絡關係。並須爲行爲人所得預見。(第十七條)

刑致死者。爲三年以上十年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。致重傷者。爲一年以上七年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。僅規定醫師產婆藥劑師藥材商犯加功墮胎罪者。處以較重之刑。並不以營利爲特別之要件。舊刑法以此種規定。用意雖善。但失諸偏狹。例如墮胎者非正當之

醫師。或售墮胎藥者非藥材商。而係其他商店或個人者。往往有之。苟必以其執行特定業務為限。實不足以資概括。故改以營利為其加重之要件。本法從之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百三十五條第一項 醫師產婆藥劑師藥材商。犯第三百三十三條之罪者。處三等至五等有期徒刑。

舊刑第三百零六條 意圖營利犯前條第一項之罪者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

因而致婦女於死者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。因而致重傷者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

三 判解

士婆如果以收生為業。縱未經官廳准許。仍應認為第三百三十五條所稱產婆。（本法規
定意圖營利犯罪者）大理院八年統字第
一一七五號解釋

第二百九十一條 未受懷胎婦女之囑託或未得其承諾而使之墮胎者

。處一年以上七年以下有期徒刑。

因而致婦女於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。
。處三年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定未受囑託或未得承諾之墮胎罪。墮胎行爲。如本受懷胎婦女之囑託。或已得其承諾。尚須處罰。若未受其囑託或得其承諾。則違反懷胎婦女之意思。情無可恕。且或謀奪財產。或懷宿嫌。動機尤爲可惡。自宜從重論科。此本條所由設也。

本罪構成之要件有二(一)要未受懷胎婦女之囑託或得其承諾。如已受懷胎婦女之囑託或得其承諾。則構成第二百八十九條或前條之加功墮胎罪。惟囑託或承諾。如非出於懷胎婦女之本意。或行爲人利用其智識薄弱。巧言蠱惑。使其囑託或承諾者。仍構成本條之罪也。(二)要使懷胎婦女墮胎。墮胎之方法如何。或投以藥劑。或施以針灸。在所不問。犯罪方法

如何。或以強暴。或以脅迫。或以詐術。亦與本罪之成立無關。至犯罪之動機如何。或則挾有宿嫌。意圖報復。或則使人墮胎。謀奪財產。要均在所不計。惟可爲量刑斟酌之標準而已。又對懷胎婦女施強暴而致墮胎者。應視其有無墮胎之故意。如明知婦女懷胎。而以施強暴爲墮胎方法者。仍當論以本罪。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。

第二項爲第一項之加重的結果犯。凡犯第一項之墮胎罪。因而致懷胎婦女於死或重傷者。因其實害較重。故加重處斷。惟墮胎與致死或重傷。須有因果聯絡關係。並須爲行爲人所可得預見。(第十七條)

刑致死者。爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。爲三年以上十年以下有期徒刑。

第三項爲處罰第一項未遂犯之特別規定。墮胎罪之既遂未遂。以胎兒是否死亡或早產爲其標準。如懷胎後。胎兒因而死亡或早產者。卽爲本罪之既遂。否則。爲本罪之未遂。

一一 沿革

本罪在暫行新刑律。於此爲列舉的規定。舊刑法以按其所定情形。均爲未受囑託或得其承諾。故改爲概括規定。以免掛漏。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百三十四條 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。或得其承諾而使之墮胎者。
 - 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。
- 同律第三百三十五條第二項 其以詐術。犯第三百三十四條之罪者。處二等或三等有期徒刑。

同律第三百三十六條 第三百三十四條第一款至第三款之未遂犯。罪之。

同律第三百三十七條第二項 因犯第三百三十四條之罪。致婦女死傷者。援用傷害罪各

條。依第二十三條之例處斷。

舊刑法第三百零七條 未受懷胎婦女之囑託。或未得其承諾。而使之墮胎者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致婦女於死或重傷者比較故意傷害罪。從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

三 學說

關於墮胎罪之既遂未遂區別之標準。學者之說不一。有謂區別既遂未遂。應以墮胎行為實施之後。有無異狀為準者。如懷胎婦女。已因其行為而有墮胎之危險。無論胎兒是否死亡或早產。即應論以既遂。有謂墮胎罪既以使胎兒死亡或早產而構成。則既遂未遂。自宜以曾否死亡及曾否早產為其標準。如胎兒已因其行為死亡或早產。始為本罪之既遂。比較而論。前說失之抽象。而所謂墮胎之危險。又漫無標準。後說則較合墮胎之意義。故以後說為是。

四 判解

刑法（失效）第三百零七條第一項之使婦女墮胎罪。以有墮胎之故意者為限。代電情形。

如乙男推搡甲婦時。並無使其墮胎之故意。則甲婦因而墮胎。乙男之行爲。成立傷害罪。不成立墮胎罪。但乙男既知甲婦懷胎。是否有墮胎之間接故意。應依刑法第二十六條第二項（失效與本法第一三條第二項相當）認定之。司法院一九九年院字第三〇七號解釋

查因傷害人而發生墮胎結果者。應視其有無使其墮胎之直接（刑法第二六條第一項）（失效與本法第一三條第一項相當）或間接（同條第二項）故意。分別依墮胎或傷害之結果處斷。

（參照院字第三〇七號解釋）至墮胎罪以公共法益為重。自不發生自訴問題。司法院一九九年院字第三五〇號解釋

第二百九十二條 以文字、圖畫或他法公然介紹墮胎之方法或物品。
或公然介紹自己或他人為墮胎之行爲者。處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

一 析義

本條規定公然介紹墮胎罪。墮胎行爲。原為法律所禁制。如公然介紹墮胎之方法或行爲

。無異誘致犯罪行為之實施。危險性實甚重大。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要屬公然介紹。公然謂不特定之多數人所能共見共聞之情形。介紹謂以文字圖畫或他法使人知其事實功能。必須公然介紹。始能構成本罪。例如以墮胎藥品之廣告文字。張貼通衢。或以墮胎藥品使用之方法。作成圖畫。刊載於新聞紙。或當衆演說宣傳自己或他人墮胎之技能均是。如非公然介紹。則不構成本罪。例如醫師教授生徒以墮胎之方法。使其於懷胎婦女因疾病或其他防止生命危險之必要時而實施者是也。(二)要所介紹者。爲墮胎之方法或物品。或自己或他人爲墮胎之行爲。惟不以明示之意思爲限。卽以介紹爲目的。而隱含此種意思者。亦包括之。例如於藥品之廣告。雖未明言其用途。然苟含有孕婦服用其胎立下之語意。仍不失爲介紹墮胎之藥品也。具備此二要件者。犯罪卽告完成。至懷胎婦女之是否因其介紹行爲而墮胎。墮胎是否用其所介紹之方法物品或倩其所介紹之人實施。均與本罪之成立無關。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。無明文規定。舊刑法以此種行爲。最易誘惑婦女墮胎。故增訂之。條文如左。

舊刑法第三百零八條 以文字圖畫或其他法。公然介紹墮胎之方法或物品。或公然介紹自己或他人爲墮胎之行爲者。處一年以下有期徒刑、拘役得併科或易科一千元以下罰金。

第二十五章 遺棄罪

本章規定遺棄罪。遺棄罪因不爲生存必要的扶助養育或保護而成立。蓋此種行爲。足使無自救力之人之生命身體。陷於危險之境地。不能予以保護也。

遺棄罪在我國舊律上，僅子孫對於父母、祖父母。始能構成。此種規定。實受禮治之影響。而外國則僅尊長對於嬰兒。始能構成。此種規定。則係個人主義之結果。近代立法之觀念變遷。以遺棄行爲。有恃互助之義。而影響於社會國家。故無論身分尊卑或

常人。均足爲本罪之客體。

本章共三條。第二百九十三條。規定遺棄罪。第二百九十四條規定義務人之遺棄罪。
。第二百九十五條。規定遺棄罪之加重事由。

第二百九十三條 遺棄無自救力之人者。處六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

因而致人於死者。處五年以下有期徒刑。致重傷者。處二年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定遺棄罪。遺棄乃使人脫離必要之養育保護。足使他人生命身體發生危險。自應予以處罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二(一)犯罪之客體。要爲無自救力之人。無自救力。即本身並無爲生存上必要的救護之能力。暫行律稱老弱殘廢。舊法雖改爲概括之規定。然解釋上仍可依此予

以參酌。不果如重病之人。雖未殘廢。如已不能自謀生活者。亦不能不認爲無自救力人也。故如年富力壯。或挾一技可以謀生之他人。對之縱有遺棄之行爲。亦不構成本罪。(二)要有遺棄之行爲。遺棄者。使無自救力之人。脫離其生存必要之保護之謂也。例如將住在醫院就醫之病人。移置荒郊。或將嬰兒抱置通衢是也。其實行之當時。雖有遺棄之故意。但並無殺人之故意。倘前例遺棄當時。卽有使人病死或餓死之故意。則遺棄不過遂行殺人之方法。應依第五十五條。適用第二百七十一條處斷。又本條之遺棄。必有積極的行爲。始可構成。若消極的不爲必要的扶助養育保護。除具備次條之要件外。不成本罪。例如途遇年老乞丐。向其乞食不理。不成本條之遺棄罪也。

刑爲六月以下有期徒刑、拘役或一百元以下罰金。

第二項爲第一項加重的結果犯。因犯第一項之遺棄罪。致被遺棄人於死或重傷者。因實害較大。故從重論科。但須遺棄與致死或重傷。有因果聯絡關係並須爲行爲人所得預見。

(第十七條)

刑致死者。爲五年以下有期徒刑。致重傷者。爲三年以下有期徒刑。

二 沿革

暫行新刑律之遺棄常人罪。以在自己經管地內發覺不予保護又不報告官員。爲構成之要件。而官員受報告不爲即時處分者。亦構成犯罪。此種規定。使無扶助養育保護之義務人。負消極之責任。同時規定有義務人僅負積極之責任者。實屬輕重失當。又暫行律。以老幼殘廢病人。爲本罪之客體。舊法改稱無自救力人。原所以示概括。然實例上固仍不外以此爲準也。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百四十一條 於自己經管地內。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。不卽予以相當之處分或保護者。處三等至五等有期徒刑。

臺灣法第三百零九條 遺棄無自救力之人者。處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死者。處五年以下有期徒刑。因而致重傷者。處三年以下有期徒刑。

三 立法例

關於遺棄罪之立法例有二。一爲積極的遺棄行爲。一爲消極的遺棄行爲。前者以移置無自救力之人脫離保護而成立。後者以不予以必要之扶助養育保護而成立。如日本則採折衷主義。無扶助養育保護人。則因積極行爲而構成。有義務人。則消極行爲亦可構成。此與本法同。最近之立法例中。如波蘭刑法。對於致他人生命於危險罪。無論積極消極。均可構成。不過有義務者加重其刑而已。條文如左。

日本刑法第二百十七條 遺棄老弱殘廢疾病之人。不爲必要之扶助者。處一年以下懲役
同法第二百十八條 對於老弱殘廢或疾病之人。有保護之責任。而遺棄之。或不爲其生

存必要之保護者。處三月以上五年以下之懲役。

對自己或配偶之直系尊親屬犯之者。處六月以上七年以下懲役。

波蘭刑法第二百四十二條 致他人生命於直接之危險者。處三年以下有期徒刑。

犯人對於受危險之人。若負有保護或監督之義務者。處五年以下有期徒刑。

過失犯之者。處一年以下拘役或罰金。

同法第二百四十三條 遺棄負有保護或監督義務之人。致其生命陷於直接危險之境者。

處五年以下有期徒刑。

過失犯之者。處一年以下拘役。

同法第二百四十七條 見他人有直接生命危險。若施以援救。並不至自身或其近親受若

何危險。而不施以援救者。處三年以下有期徒刑。或三年以下拘役。

第二百九十四條 對於無自救力之人。依法令或契約。應扶助、養

育或保護而遺棄之。或不為其生存所必要之扶助、養育或保護者

。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。
處三年以上十年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定違背義務遺棄罪。前條之罪。以積極行爲而構成。本條以行爲人與被害人。既有扶助養育或保護之義務。乃竟遺棄不顧。惡性較深。應加重其責任與處罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有三(一)犯罪之主體。要依法令或契約。有扶助養育或保護義務之人。其基於法令者。如家長家屬之間。或救濟院職員對收容貧苦之人是。其基於契約者。如保姆之於嬰兒。醫師看護之於病人是。必依法律或契約。有此種義務。始能爲本罪之主體。(二)被害之客體。要爲受扶助養育保護而無自救力之權利人。受扶助養育保護之權利人。亦以法令或契約有明文規定者爲限。如基於道義上有受扶助養育保護之資格。並無法令或契約爲其

根據者。其權利即無由發生。而遺棄者亦無違背法令或契約之責任可負。即不構成本罪。且受扶助養育保護之權利人。必須爲無自救力人。因無自救力人。始有予以保護之必要。否則僅屬民事上問題。亦不負本條之罪責也(二)要有積極的遺棄或消極的不爲生存所必要之扶助養育或保護。積極的遺棄。例如將受扶養之人移置於荒郊是。其詳見前條析義。消極的不爲生存必要之扶助養育或保護。指違背義務。不爲扶助養育或保護。而於生存有危險者而言。例如乳母對嬰兒。並不哺乳。有餓斃之虞。醫生對重病之人。不施醫藥。有死亡之虞者是。如不盡其扶助養育或保護。而於生存並無危險者。則不構成本罪。例如對於依契約而受養育之人。並不予以華麗之衣服。或滋補之食品。則仍無礙於其生存。自非本條之遺棄罪。又消極的遺棄。必行爲人以遺棄之意思而不履行其義務。始可構成。若並無遺棄之意思。而其不履行義務。實出於正當之原因。或不得已之事故者。例如因服兵役而遠戍外方。或因貧困而無力奉養。致不能爲生存必要之扶助養育保護者。均不構成本罪。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。

第二項爲第一項加重的結果犯。因遺棄而致人於死或重傷。事所恆有。因其結果較大。故另處以較重之刑。惟須遺棄與致人死傷。有因果聯絡關係。且須致死傷之結果。爲行爲人可得預見(第十七條)。惟行爲人以致人於死或重傷之故意而遺棄者。則構成殺人罪或使人重傷罪。遺棄不過其使用之方法。適用時不可不注意也。

刑致人於死者。爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。致人重傷者。爲三年以上十年以下有期徒刑。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。雖亦有相當之規定。然以有積極的遺棄行爲爲構成要件。至消極的行爲。則並不構成本罪。舊刑法以輕重倒置。故改訂之。條文如左。

暫行新刑律第三百三十九條 依法令契約。擔負扶助養育保護老幼殘廢疾病人之義務。

而遺棄之者。處三等至五等有期徒刑。

同律第三百四十二條 因犯第三百三十九條及第三百四十條之罪。致人死傷者。按用傷

害罪各條。依第二十三條之例處斷。

舊刑法第三百十條 對於無自救力之人。依法令或契約應扶助養育或保護而遺棄之。或不爲其生存所必要之扶助養育或保護者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

三 判解

刑法第二百九十四條所謂無自救力之人。係指其人無維持其生存所必要之能力而言。年力健全之婦女。不能僅以無資金無技能或未受教育。爲無自救力之原因。司法院二五年院字第一五〇八號解釋

查刑法(失效)第三百十條之遺棄罪。除依法令或契約。原應負扶養保護之義務外。首須被遺棄者。爲無自救力之人。故其罪行。亦必限於遺棄或不爲其生存必要之扶養保護。所謂無自救力之人。雖係概括的規定。細釋法意。當係指老幼殘廢疾病及其他類似情形。已無自營生活能力者而言。故在法令上雖負有扶養義務之人。而在被扶養人方面。尙未達於無自救力之程度。且扶養亦非爲生存所必要者。則縱令不履行扶養。在民事上固可請求救濟。非必

卽成遺棄罪。最高法院二二二上字
第一九二六號判決

刑法上特別遺棄罪。以對於無自救力之人遺棄或不爲生存所必要之扶養。爲構成要件。若被扶養人。本有相當之資力。其生活並未瀕於絕境。自不能律以該罪。最高法院二三年上字
第五一五七號判決

遺棄罪之成立。非必須置被害人於寡閱無人之地。亦非必須使被害人絕對無受第三者保護之希望。但有法律上扶養義務者。對於無自救力之人。以遺棄之意思。不履行扶養義務時

。罪卽成立。最高法院一八年上字
第一四五七號判決

施嘉湖等。對於繼母施金氏。既係願出米給田。並輪流吃飯。自不能謂有遺棄之意思。

與刑律第三百四十條（失效與本法第二九五條規定相當）之規定（查該條係指遺棄尊親屬不爲贍養者而言）不符。第一審遽依該條處斷。殊屬錯誤。大理院五年上字
第六八四號判決

查刑律（失效）第三百二十九條規定。以依法令契約對於老幼及殘廢或疾病之人。（本法規定爲無自救力人）負有扶助或養育或保護之義務。而遺棄之者。爲構成犯罪要件。本案原判。既未敘明該氏有何疾病或係殘廢之人。而該氏身死之時。年正三十餘歲。又非老幼可比

。則該氏雖係上告人後娶之妻。上告人亦有扶養義務。然與刑律第三百三十九條遺棄罪。顯有未合。大理院五年上字第三七八號判決

孀婦再醮。法所允許。來函情形。(甲婦夫死適人家有遺姑七十七歲並無遺產)不成立遺棄之罪。司法部一九零九年陸字第二〇一號解釋

第二百九十五條 對於直系血親尊親屬。犯前條之罪者。加重其刑至二分之一。

一 析義

本條規定遺棄直系血親尊親屬罪。直系血親尊親屬。爲己身所從出之人。依法令或契約。有扶助養育或保護之義務。而竟爲遺棄。則惡意尤深。故設專條。加重其刑。

依本條加重處斷者。須具備下列二要件。(一)要犯前條之罪。(二)被害之客體。要爲直系血親尊親屬。所謂前條之罪。包括第一項及第二項而言。卽對直系血親尊親屬犯前條之遺棄罪而致死傷者。亦須依本條加重其刑。至直系血親尊親屬之須爲無自救力者。則不待言

具備本條之要件。必須加重其刑。法官並無斟酌之自由。加重之限度。最高爲二分之一。最低則並無限制。可由法官視犯人經濟狀態。及與被害人親疏。暨平日之關係等情形。加以權衡。加重之方法。見第六十七條。惟前條第二項之無期徒刑。依第六十五條第一項之規定。不得加重。

二 沿革

對於尊親屬遺棄之加重。暫行新刑律及舊刑法。彼此僉同。惟其方式及範圍不一。暫行律對於遺棄尊親屬。另設較重之刑度。而所謂尊親屬。依第八十二條第一項之規定。限於父母、祖父母、高曾父母。則外祖父母等。並不包括在內也。舊法對於直系尊親屬及旁系尊親屬之遺棄。均加重處斷。惟分數不同而已。本法對於親屬之範圍。係從民法之規定。本與舊法所採之主義不同。故以直系血親尊親屬爲限。旁系血親尊親屬。則不設特別規定。祇能酌量刑時從重處斷。茲將條文例左。

暫行新刑律第三百四十條 遺棄尊親屬者。處無期徒刑或二年以上有期徒刑。

同律第三百四十二條 因犯第三百三十九條及第三百四十條之罪。致人死傷者。採用傷

害罪各條。依第二十三條之例處斷。

舊刑法第三百十一條 對於直系尊親屬。犯前條第一項之罪者。加重本刑二分之一。

對於旁系尊親屬。犯前條第一項之罪者。加重本刑三分之一。

因而致尊親屬於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

三 判解

嗣子對於所後之親。其關係與直系尊親屬同。依法應負扶養義務。如果所後之親。因年

邁龍鍾。不能自維生活。該嗣子並不為其生存所必要之扶助。自應成遺棄罪。最高法院二十一年上字第一五三號判

決

第二十六章 妨害自由罪

本章規定妨害自由罪。人民之自由權。在約法上既有列舉之規定。刑法即不得不設明文以爲保護。故本罪之客體。爲他人之自由法益。

在其他各章中。亦有妨害他人自由者。如郵電人員隱匿他人之信件。本法雖規定於瀆職罪章。然亦同時侵害人民通信通電秘密之自由。妨害說教禮拜。本法雖規定於侵害墳墓屍體罪章。然亦同時侵害人民信仰宗教自由。蓋以此種犯罪。除妨害自由之外。尚侵害其他法益。故不併列於本章。本章所規定者。則多係單純直接侵害個人之自由者。

本章凡十三條。第二百九十六條規定使人爲奴隸罪。第二百九十七條規定以詐術使人出國罪。第二百九十八條規定略誘罪。第二百九十九條規定移送略誘人出國罪。第三百條規定藏匿被略誘人罪。第三百零一條規定送回被誘人之減輕。第三百零二條規定私禁罪。第三百零三條規定私禁尊親屬罪。第三百零四條規定強制罪。第三百零五條規定恐嚇罪。第三百零六條規定侵入罪。第三百零七條規定違法搜索罪。第三百零八條規定本章各罪之追訴要件。

第二編 分則 第二十六章 妨害自由罪

第二百九十六條 使人爲奴隸或使人居於類似奴隸之不自由地位者。處一年以上七年以下有期徒刑。

前項之未遂犯。罰之。

一 析義

本條規定使人爲奴隸罪。凡中華民國人民。不分種族宗教性別階級之區別。均有平等之權利。而奴隸則任人役使。並無自由。實與約法所定之原則相衝突。非特妨害個人之自由。抑且貽羞國際。故首置專條。懸爲厲禁。

本罪構成之類型有二。(一)爲使人爲奴隸。奴隸者。謂蓄養奴婢。使其爲違反人道之奴隸行爲。而不得自由者也。故凡非以金錢買賣人口。而僅供役使。例如貧不聊生。乃將子女寄養於人。或見人貧無所歸。本於道義的責任。而予以收養。並不使其喪失自由者。固不構成本罪。卽通常蓄養奴婢。僅令爲童僕之事者。亦不能依本條論罪。(二)雖非使爲奴隸。而使居於類似奴隸之地位。不得自由者。例如蓄養僮僕。雖非使其終身供役使。而其不自由與

奴類相等者。具此二者之一。犯罪即已構成。至其名義如何。在所不問。例如以奴隸爲養子。或以婢女爲養女。而事實上使喪失自由權者。亦無妨於罪責。

於此有應注意者。本條所謂使人爲奴隸或使人居於奴隸之不自由地位者。不問事實上供自己役使。或供他人役使。均可構成。例如父母強賣其子女爲他人之奴隸。及他人買受而供自己役使。均爲觸犯本罪。不以實際上役使之本人。始行構成也。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。

第二項爲處罰第一項之罪未遂之特別規定。本罪之既遂未遂。以事實上已未使人處於不自由之地位爲斷。例如買賣人爲奴隸者。在買者以使置於自己實力之下而失自由爲既遂。在賣者以使居於他人實力之下而失自由爲既遂。

二 沿革

我國舊律。對於買賣人口。本設有處罰之明文。暫行律則未予規定。因而前大理院仍認前清現行刑律關於買賣人口之條款。繼續有效。前司法部則採反對之見解。其後乃於補充條

例。規定強賣和賣。依略誘和誘罪處斷。立法之意思。與本條略同。舊刑法以列舉規定。遺漏尚多。故改爲概括之規定。本法以舊法僅規定使人爲奴隸罪。對類似奴隸者。不加禁制。尚有疏漏。並補訂之。條文如左。

唐律 諸略人略賣人爲奴婢者絞。爲部曲者。流三千里。爲妻妾子孫者。徒三年。和誘者。各減一等。若和同相賣爲奴婢者。皆流二千里。賣未售者。減一半。卽略和誘及和同相賣他人部曲者。各減良人一等。

諸略賣期親以下卑幼爲奴婢者。並同鬪毆殺法。卽和賣者各減一等。其賣餘親者。各從凡人和略法。

諸知略和誘和同相賣及略和誘部曲奴婢而買之者。各減賣者罪一等。知祖父母父母賣子孫及賣子孫之妻若已妾而買者。各加賣者罪一等。

唐律 凡設方略而誘取良人。爲奴及略賣良人與爲奴婢者。不分首杖一百。流三千里。爲

妻妾子孫者。造杖一百。徒三年。(下略)

若假以乞養過房爲名。買良家子女轉賣者。罪亦如之。若和同相誘。取在及兩相誘賣

良人爲奴婢者。杖一百。徒三年。爲妻妾子孫者。杖九十。徒二年半。被誘之人。減

一等。仍改正未賣者。各減已一等。十歲以下。雖和亦同略誘法。被略誘者不坐

若略賣子孫爲奴婢者。杖八十。弟妹及姪姪孫外孫若己之妻子孫之婦者。杖八十。徒

二年。賣子孫之妻減二等。同堂兄弟姪堂姪及姪孫者。杖九十。徒二年半。和賣者。

減略一等。未賣者。又減一等。被賣卑幼雖和同以不坐。給親完聚。

其和略賣妻爲婢。及賣大功以下尊親爲奴婢者。各從凡人和略法。

暫行新刑律補充條例第九條 依法令契約擔負扶助養育保護義務而強賣和賣其被扶助之

人者。依刑律第三百四十九條第三百五十一條第三百五十二條及第三百五十五條處斷

其豫謀收受或藏匿被強賣和賣人者。依前項各條處斷。未豫謀者。依刑律第三百五十

三條第三項處斷。

第二編 分則 第二十六章 妨害自由罪

八八三

同條例第十三條 第九條之未遂犯罪之。

舊刑法第三百十三條 使人爲奴隸者。處一年以上七年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

上訴人於刑法(失效)施行以後。仍復以奴隸待遇。並未予以解放。自不能藉口受買在刑法施行以前。俾免罪責。最高法院二〇年上字第四二五號判決

刑法(失效)第三百十三條使人爲奴隸之罪。係指確有以奴隸待遇之事實。而使人喪失其固有之自主力者而言。若強令作工。圖抵他人債務。縱待遇不良。並未至喪失固有之自主力。祇能構成以強暴脅迫使人行無義務之罪。尙難遽以該條論科。最高法院二三年上字第一三九六號判決

蓄婢固屬違背法令所禁止之行爲。而其是否成立刑法(失效)上使人爲奴隸之罪。應就其有無使爲奴隸之事實爲斷。不能僅因其名義係屬婢女。而即可推定爲使爲奴隸。最高法院二〇年上字第八八〇號判決

○號
判決

若買之者。於契約上雖書養女字樣。事實上使其爲奴隸。則應依刑法（失效）第三百十三條處斷。最高法院一七年解字第二三三號解釋

第二百九十七條 意圖營利。以詐術使人出中華民國領域外者。處

三年以上十年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

以犯前項之罪爲常業者。處五年以上有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定詐術使人出國罪。以詐術使人出國。致被害人離鄉別土。遠適異域。不能受本國法權之保護。甚或飄流異域。返國無期。情殊可惡。如特以爲業。實害尤重。故設專條。嚴予處罰。

第一項規定營利以詐術使人出國罪。其構成之要件有三。(一)要意圖營利。卽以得利之

第二編 分則 第二十六章 妨害自由罪

八八五

目的。而犯本罪。祇須有此直接故意爲已足。事實上是否已經得利。在所不問。(二)要施詐術。詐術卽以不正之方法。使人陷於錯誤。例如詐稱在外國作工。可致巨富。或詐稱如不卽速出國。將罹不測災害。使他人信以爲真而出國者是。(三)要使人出中華民國領域以外。民國領域外之意義。見第二百四十二條析義。使人出民國領域外。必被害人因其詐術而陷於錯誤。更由錯誤而自行出國。若係行爲人移送被誘人出國。則應以被害人之年齡。分別論以第二百四十二條或第二百九十九條之罪。蓋本條之罪。行爲人僅有使人出國之故意。而無使人居於自己實力支配下之事實。若移送出國。則已使人居於自己實力支配之下。卽應負略誘而使入出國之罪責也。

刑爲三年以上十年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

第二項規定以詐術使人出國爲常業罪。爲第一項加重之規定。構成要件。與第一項同。惟須以詐術使人出國爲常業。換言之。卽以詐術使人出國。爲其日常之職業。而爲謀生之法。

刑爲五年以上有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

第三項爲處罰第一項未遂罪之特別規定。區別本罪之既遂未遂。以被害人已未因而出國爲標準。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。初無明文規定。嗣以事實上之需要。於民國十年五月四日。頒行販運人口出國治罪條例。設爲專條。凡以強暴脅迫詐術及他法而使人出國者。均嚴予處罰。而移送至十人以上者。更加重其刑。舊法以實施強暴脅迫之方法。而犯本罪者。當屬略誘範圍。故不更設規定。惟以詐術犯本罪。使不在自己實力支配之下而出國者。則另設專條。以資適用。本法更以犯本罪爲常業者。事所恆有。條例移送十人以上加重。亦不外此意。故併增訂之。茲將條文列左。

販運人口出國治罪條例第一條 意圖營利。或其他目的。以強暴脅迫或詐術拐取二十歲以上之男子。移送於中華民國外者。處一等至三等有期徒刑。

第二編分則 第二十六章 妨害自由罪

以其他方法而犯前項之罪者。處二等至四等有期徒刑。

同條例第三條 犯第一條之罪。而移送至十人以上者。分別該條一二項情形。加本刑一等。

同條例第六條 除第五條外。本條例之未遂犯罪之。

舊刑法第三百十四條 意圖營利。以詐術使人出中華民國領域外者。處五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

第二百九十八條 意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者。處五年以下有期徒刑。

意圖營利。或意圖使婦女爲猥褻之行爲或姦淫而略誘之者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。
前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定略誘成年婦女罪。略誘未成年之男女。本法以爲妨害監督權。故規定於妨害婚姻及家庭罪章。至略誘成年之婦女。而具有特定之目的者。則雖無妨害監督權可言。然侵害被誘人之自由法益。亦不可無罰。故於本章。明定專條。

第一項規定意圖結婚而略誘婦女罪。構成之要件有三。(一)被害之客體。要爲已成年之婦女。婦女無論未嫁已嫁。均包括之。成年依民法第十二條之規定。爲滿二十歲。惟未滿二十歲。而已結婚者。民法第十三條第三項。既認有行爲能力。則自己脫離監督人之監督。不能爲妨害家庭罪之客體。從而對之有略誘行爲。卽應視其目的依本條論罪。至被略誘者如爲未成年人。則應依第二百四十一條論罪。但被誘人雖爲未成年之女子。而事實上無親權人或其他監督權人者。既不構成妨害家庭罪。不得不依本條處罰。(二)要意圖結婚。卽須以與被略誘人締結婚姻之直接故意。而犯本罪。祇須有此目的爲已足。不必已經結婚。至與自己結婚。抑與他人結婚。在所不問。(三)要有略誘之行爲。參照第二百四十一條析義。

刑爲五年以下有期徒刑。

第二項規定意圖營利或使婦女爲猥褻或姦淫而略誘罪。構成之要件有三。(一)被害之客體。要爲已成年之婦女。(二)要以營利或使婦女爲猥褻行爲或姦淫之直接故意。而犯本罪。祇須有此目的爲已足。事實上是否已經得利。或婦女已未與人爲猥褻行爲或姦淫。在所不問。與自己或他人爲猥褻行爲或姦淫。亦與犯罪之成立無關。(三)要有略誘之行爲。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

第三項爲處罰前二項之罪未遂之特別規定。區別前二項之罪之既遂未遂。應以被略誘人是否置於行爲人實力支配之下爲標準。不以行爲人已未達其特定之目的爲斷。

二 沿革

暫行新刑律上之和略誘罪。無論婦女是否成年。均足爲其客體。故並不另設於妨害自由罪章內。舊刑法以略誘未成年男女。係屬妨害家庭。而略誘成年婦女。則屬妨害自由。故分別改訂於妨害婚姻及家庭罪章及本章之中。本法從之。惟依此分別規定之結果。暫行律上和誘已成年婦女以爲犯罪者。舊法不予處罰。即在本法。除和誘有配偶人脫離家庭外。亦不認

爲犯罪。蓋婦女已屆成年。智識充足。自不必予以特別之保護也。暫行律之條文。見第二百零一條沿革。舊法之條文如左。

舊刑法第三百十五條 意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者。處一年以上七年以下有期徒刑。

意圖營利或意圖使婦女爲猥褻之行爲或姦淫而略誘之者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

略誘罪之成立。須以強暴脅迫詐術等不正之手段而拐取之者爲要件。若被誘者有自主之意思或並得其承諾。卽屬和誘範圍。不能以略誘論。最高法院二〇年上字第一三〇九號判決

刑法(失效)第三百十五條之被誘人。無年齡之限制。除合於刑法第二百四十七條(與本法第二百四〇條第二四一條相當)所列各款情形。應依各該款處斷外。其略誘未滿二十歲並無

親權人等之女子。應分別情形適用第三百十五條各款之規定論科。

司法院三二年院字第九四〇號解釋

其已滿二十歲。非略誘婦女。不能適用第三百十五條(失效舊刑法)之規定。

最高法院三二年院字第一九

三號
解釋

刑法(失效)第三百十五條之略誘罪。係單純侵害被誘人之自由。而刑法第二百五十七條(與本法第二九八條相當)之略誘罪。乃直接侵害行使親權人或監護人之權利。其間自有區別。本件被誘人係未滿二十歲之女子。且有其母行使親權。則某甲之略誘行為。自與刑法第二百五十七條構成要件相合。最高法院二〇年上字第六九〇號判決

刑法(失效)第三百十五條第一項之罪。以意圖使婦女與自己或他人結婚為構成要件之一。所謂結婚云者係指正式婚姻而言。與通常之姘度關係不同。最高法院二一年上字第三二八號判決

上訴人之略誘行為。係欲使婦女與他人結婚。關於此項犯罪行為。刑法(失效)第三百十五條第一項既有特別處罰明文。應以意圖使與他人結婚而略誘婦女之罪論科。原判認為幫助他人略誘婦女與自己結婚。引用同條項及同法第四十四條第三項(與本法第三〇條相當)處斷

• 顯係違法。最高法院一九九一年上
字第一六三號判決

未成年一人經結婚。卽有行爲能力。不得視夫爲妻之保佐人。其有和略誘此種已結婚之未成年婦女。除係和誘時應視其有無通姦或意圖營利和誘姦淫等情事分別辦理外。若係略誘

。卽爲妨害自由。刑法另有專條。最高法院二〇〇一年上
字第二一號判決

並未訂定婚約。輒向局圍及縣署以虛僞之詞朦朧完娶。其所用手段。卽屬以詐術拐娶之所爲。實當暫行刑律(失效)第三百四十九條之罪。大理院二一年上字
第三二號判決

施用詐術或其他脅迫行爲。誘賣已結婚之未成年婦女者。應成立刑法(失效)第三百十五條第一項第二項之罪。最高法院二一年上
字第六三號判決

甲對乙以強賣或詐賣手段。將乙賣與丙爲妻。甲應依其意圖所在。分別成立刑法(失效)第三一五條第一項或第二項之罪。丙若知情故買。亦成立該條第一項之罪。均與同法第三一三條(與本法第二九六條相當)無涉。所稱和賣。除有同法第二五七條(與本法第二四〇條相當)之情形外。應不爲罪。司法院二四年院字
第一二八七號解釋

第二編分則 第二十六章 妨害自由罪

八九三

今甲乙二人。共同略誘丙婦。移送隔縣。價賣與丁。(丁知甲乙誘拐)得受銀元。厥後丁同戊(戊不知甲乙誘拐)又將丙婦帶往他縣價賣。甲乙丁戊。均各成立刑律(失效)第三百五十一條之罪。大理院六年統字第七一八號解釋

假納妾名義。價買某氏。帶往他處。使之爲娼營利。應成立刑律(失效)第三百十五條第二項之罪。最高法院一九一七年上字第一二二七號判決

查和誘已滿二十歲之婦女。刑法上無處罰之規定。其於誘得後。意圖營利。以詐術轉賣於人者。應據刑律(失效)第三百十五條第二項論科。最高法院一七年釋字第二二三號解釋

意圖營利略誘罪之成立。本以被害人入於自己監督範圍時爲既遂。至略誘後之價賣行爲。乃營利略誘行爲之繼續。縱使未經參與價賣行爲之事。仍不得謂非共犯。最高法院一七年上字第六六三號判決

原審以上訴人略誘某氏意在爲妾。認爲並非誘人勒贖。固無不合。但納妾既不得謂之結婚。自係意圖姦淫。應依刑律(失效)第三百十五條第二項論科。最高法院一八年上字第一三六二號判決

第二百九十九條 移送前條被略誘人出中華民國領域外者。處五年

以上有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定移送被賂誘人出民國領域罪。移送被賂誘人出民國領域外。使被害人遠適異域。不獲國權之保障。欲求回復其損害。極感困難。而行爲人之心術。尤不可問。故本於第二百四十二條之立法理由。另設加重之專條。

本罪構成之要件有三。(一)被害之客體。要爲前條之被誘人。卽已經成年之婦女。若被誘者爲未成年之男女。當依第二百四十二條處斷。惟被誘人雖未成年。而已結婚。或無行親權人或監督權人者。亦包括之。至犯罪之主體。則不以犯前條賂誘罪者爲限。例如甲賂誘乙。而由丙爲之移送國外。丙卽構成本罪。(二)要有移送之行爲。(三)要使被誘人出民國領域外。其詳參見第二百四十二條析義。

刑爲五年以上有期徒刑。

第二項爲處罰本罪未遂之特別規定。區別本罪之既遂未遂。以被誘人已否出民國領域以外爲標準。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均設有明文規定。暫行律更以營利爲加重之條件。處刑極重。舊法以營利略誘本有加重之規定。至移送被誘人出民國領域外。無論意在圖利與否。不必再行加重。故刪除之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百五十條第一項 移送自己略誘之婦女。或未滿二十歲之男子於中華民國領域外者。處無期徒刑或二年以上有期徒刑。

同律第三百五十二條第一項 意圖營利。移送自己略誘之婦女或未滿二十歲之男子。於中華民國領域外者。處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。

同律第三百五十四條 本章之未遂犯罪之。

舊刑法第三百十五條第三項及第四項 移送被略誘人出民國領域外者。處無期徒刑或五

年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

被移送國外之被略誘人。如係已滿二十歲（民法總則施行前之解釋）之婦女。應適用刑法（失效）第三百十五條第三項論科。設爲未滿二十歲之被誘男女。則據第二百五十七條第三項

（與本法第二四二條相當）處斷。司法院一八年說
字第八四號解釋

第三百條 意圖營利或意圖使被略誘人爲猥褻之行爲或姦淫。而收受、藏匿被略誘人。或使之隱避者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定收受藏匿被誘人或使之隱避罪。收受藏匿被誘人或使之隱避。原爲略誘罪之幫

助犯。然既係意圖得利。或使被誘人爲猥褻行爲或姦淫。顯有單獨犯罪之故意。故設獨立處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要意圖營利。或意圖使被誘人爲猥褻行爲或姦淫。祇須行爲人具有此種直接故意爲已足。事實上是否得利。及被誘人是否爲猥褻行爲或姦淫。則與犯罪之成立無關。(二)要有收受藏匿被誘人或使之隱避之行爲。被誘人指第二百九十八條第二百零九十九條之被略誘人而言。收受藏匿隱避之意義。均見第二百四十三條析義。必被誘人已被略誘。置於略誘者實力支配之下。而後始能構成。惟有應注意者。本條所謂藏匿。其藏匿之處所。以在國內爲限。如將被誘人藏匿於國外。則並構成前條之罪。又使之隱避。亦以國內爲限。如意圖營利。詐使其隱居國外者。則構成第二百零九十七條之罪。罪刑出入。所關至鉅。此不可不知耳。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

第二項爲處罰本罪未遂之特別規定。區別本罪既遂未遂之標準。參見第二百四十三條析

義。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。原亦設有專條。且分別其預謀與非預謀。出於預謀者。即依和略誘罪之例處罰。非出於預謀者。則另設刑度。舊法於妨害婚姻及家庭罪章。雖設有專條。而於妨害自由罪章。則未設規定。或以被誘人爲已滿二十歲之人。收受藏匿而使之隱避。事實上爲不可能之故。本法本於第二百四十三條相同之理由。仍增訂之。茲將舊律條文列左。

暫行新刑律第三百五十三條 預謀收受藏匿被略誘人者。依前四條之例處斷。

未預謀者。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。

第二編分則 第二十六章 妨害自由罪

同律第三百五十四條 六章之未遂犯罪之。

第二百零一條 犯第二百九十八條至第三百條之罪。於裁判宣告前。送回被誘人或指明所在地。因而尋獲者。得減輕其刑。

一 析義

本條規定犯賂誘罪之減輕事由。犯前三條之罪。如能送回被誘人。或指明所在地。因而尋獲者。被害人可以早日回復自由。實害不至擴大。而行爲人亦有悔改悔悟之心。情有可原。故設得減之規定。以資獎勵。

依本條得減者。須具備二要件。(一)要犯第二百九十八條至第三百條之罪。(二)要於裁判前送回被賂誘人。或指明被賂誘人所在地因而尋獲。裁判指法院對於本案之裁判而言。不以第一審之裁判爲限。詳見第二百四十四條析義。送回被誘人。或指明被誘人所在地之原因何在。則在所不問。

本條係規定得減。減輕與否。及其分數如何。均由法官斟酌一切情形定之。減輕之方法

。見第六十六條以下。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均無相當規定。本法以賂誘罪送回被誘人。與被害人利益極大。故設得減之規定。且規定得減。則一切由法官之斟酌。亦不致有寬縱之弊。與第二百四十四條之立法理由。實出一轍。

第三百零二條 私行拘禁。或以其他非法方法剝奪人之行動自由者。處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。處三年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定剝奪人行動自由罪。人身自由。爲一切自由權之基礎。蓋人身自由被非法剝奪

之後。其他自由。即屬無從享受。故於本條。設專條處罰。

第一項規定普通剝奪人行動自由罪。其構成之要件有二。(一)要剝奪人行動自由。剝奪人行動自由。謂拘束他人之身體。使其進退行止。不獲自主。其情形有出於強脅者。例如甲將乙捆縛禁閉是。有出於詐術者。例如甲詐稱公園終夜開放。乙信以為真。夜間不出。致園門鎖閉。因而不能出外是。有為積極有形之行爲者。例如將人拘捕是。有為消極無形之行爲者。如施用藥劑催眠術使其昏睡是。然無論其情形如何。被害人既失行動自由。即足構成本罪。(二)要剝奪人行動自由。係屬非法。人民非依法律。不得逮捕拘禁審問處罰。固爲約法第八條第一項所規定。然依法律而逮捕拘禁。例如檢察官司法警察官之逮捕犯人。或他人因其爲現行犯而加以逮捕。既爲法律所許可。則其剝奪人行動自由之行爲。即不構成犯罪。惟有逮捕拘禁權力之人。不依法律逮捕拘禁者。非僅不能視爲依法令之行爲。如有假借職務上權力機會或方法而犯本罪者。並須依第一百三十四條加重處斷。例如司法警察官逮捕犯罪嫌疑入。不依訓政時期約法第八條第二項。及刑事訴訟法第二百零八條第二項。移送於該管檢察

官。而繼續羈押者是也，又有追訴或處罰犯罪職權之公務員。濫用職權逮捕或羈押。雖不免妨害他人之行動自由。然在瀆職罪內。既有明文規定。即應依第一百二十五條第一項第一款處斷。不適用本條。至剝奪人行動之方法如何，在所不問。祇須無法律之根據。及不依法定之程序。即為非法。條文上所謂私禁。不過為最顯著之例示耳。

刑為五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第二項為第一項加重的結果犯。因剝奪人行動自由而致人死傷者。事所恆有。故特就其意外之結果。加重論科。惟須為行為人所能預見。(第十七條)且須死傷之結果。與剝奪行動之行為。有因果聯絡關係。

刑致人於死者。為無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。為三年以上或十年以下有期徒刑。

第三項為處罰第一項未遂犯之特別規定。區別既遂未遂。以被害人之行動自由已被剝奪為斷。行動自由已被剝奪。即被害人已失其自由進止之程度者。為既遂。否則為未遂。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟暫行律僅罰私擅逮捕或監禁人。舊法以非法剝奪人行動自由之態樣不一。專以私擅逮捕或監禁爲限。未免失之狹隘。故改爲概括之規定。以免掛漏。又因非法剝奪人行動自由致死傷者。暫行律規定依傷害罪各條。援用數罪併罰之例處斷。舊法則規定比較故意傷害罪各條。從重處斷。本法爲適用上之便利起見。特定其刑度。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百四十四條 私擅逮捕或監禁人者。處三等至五等有期徒刑。

同律第三百四十七條 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。

舊刑法第三百十六條 私禁或以其他非法方法。剝奪人之行動自由者。處五年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

三 判解

刑法(失效)第三百十六條之妨害自由罪。原包括私禁及以其他非法方法。剝奪人之行動自由而言。關於私擅逮捕之行爲。卽係非法剝奪人之行動自由。自應適用該條論科。最高法院一九二九年上字第一〇二號判決

字第一〇二號判決

查刑律(失效)私擅逮捕罪與私擅監禁罪。皆以無權利之人用法律所不許之某種手段。繼續剝奪他人身體之自由。爲特別構成要件。惟因其手段不同。故特分爲二罪。其置之於現在實力支配之下者。謂之逮捕。其拘置之於一定場所者。謂之監禁。大理院七年上字第七五七號判決

查人民之身體。非依法律不得拘禁審問處罰。是卽對於犯罪之人。加以逮捕監禁。必在法律認許權限之內。其違背法律或軼越權限者。在普通人民。卽構成私擅逮捕監禁罪。大理院二

年上字第一〇二號判決

以非法方法剝奪人行動自由者。指無權之人。將被害人置於自己實力支配之下而言。最高法院

第二編分則 第二十六章 妨害自由罪

九〇五

法院二一年上字
第一六一號判決

上訴人等以人贓併獲。認爲現行犯。將其逮捕送案。按諸刑事訴訟法第四十九條（失效與現行刑訴法第八八條相當）之規定。無妨害自由之可言。最高法院二〇年上字
第一三三五號判決

縣保衛團之職務。在縣保衛團法第四章規定甚詳。除該章所列各條外。對於普通刑事案件。並無偵查拘押之權。如保衛團之甲長排長。對於普通刑事案件。明知其無權受理。而擅自受理。並假借職務上之權力機會或方法。拘押嫌疑人。自應依刑法第一百四十條（失效與本法第一三四條相當）第三百十六條第一項論科。司法院二一年院字
第六八三號解釋

法律除現行犯準現行犯外。私人皆不得擅捕。况本案胡培福。非下手共毆之人。而該上告人等。亦無逮捕之職權。輒以胡培福爲胡姓族人。遽爾遷怒。私行拘禁。至一夜之久。其觸犯刑律（失效）第三百四十四條之罪。已無疑義。大理院四年上字
第三五八號判決

捕獲現行犯之後。並不送官究辦。又並無不及送官之情形。其爲故意妨害人自由。已屬無疑。最高法院二一年上
字第六二號判決

上告人以鄉董之資格。依法並無逮捕監禁人之權。無論被害人是否收買贓物。既非現行犯人。乃竟拘禁一夜。其觸犯刑律(失效)第三百四十四條之罪。自無疑義。大理院九年上字第
一一三六號判決

上訴人某甲。因被誣夥同行竊。私擅逮捕某乙。雖經禁烟查緝處令派拘拿。惟被捕人某乙。既無違犯禁烟嫌疑。則禁烟查緝處。即無發令逮捕之權。上訴人更不得藉此誣卸罪責。

原審論以共同私擅逮捕人罪。尙無不合。最高法院一七年上
字第四〇二號判決

暫行新刑律第三百四十九條及第三百五十一條(失效與本法第二四一條第二四二條相當)

略誘和誘男子以未滿二十歲者爲限。立法者之用意。因二十歲以上之男子。當然有完全之智識能力。自不能爲人所略誘。若果係強暴脅迫至使人不能抗拒。則按其情形。自可適用私擅逮捕罪或強暴脅迫罪各本條。至被詐術誘拐。尤爲成年者所罕有。縱令有之。亦不過一時受其愚弄。事後亦易脫其羈絆。若事實上被拘束不能脫離時。則亦可適用私擅逮捕罪私擅監禁罪本條。大理院二年統字
第二〇號解釋

刑法(失效)第三百十五條係第三百十六條(與本法第二九八條第三〇二條相當)之加重

第二編 分則 第二十六章 妨害自由罪

九〇七

情形。來函所述。婦女被略誘後願與犯人爲婚情形。如其略誘當時尙無使婦女與自己或他人結婚之意思。卽與該條第一項規定未合。應認爲普通妨害自由罪。依第三一六條第一項處斷

。司法院一八年院字第八九號解釋

查略誘罪之成立。須意在便於私圖。(如圖姦營利之類)本案被告人等將某氏等四人拉至

某家。原審既未認定具有何種目的。自屬私擅逮捕監禁人。大理院一〇年非字第二六號判決

於強盜後。又將事主幼孫抱去。(中略)則抱去之時。卽果意不在擄以取財而既藉以爲脫

免逮捕。則私擅逮捕之責。何能解免。大理院一〇年上字第一三九四號判決

本案啓衅。係被害人開放上訴人田水。足致上訴人灌溉田畝之水利。受有損害。如果該

處上坂田地。並無供給下坂田地用水之義務。或下坂田地。另有溝道可以取水。則上訴人因

其開放自己田水。阻止無效。始以細縛放水人之方法。排除不正之侵害。尙不失一種防衛權

之作用。大理院一〇年上字第一四五六號判決

刑法(失效)第三一六條所謂以非法方法剝奪人之行動自由。係指私禁而外。將被害人置

於自己實力支配之下。妨害其行動自由者而言。若被害人拘禁於一定處所。繼續較久之時間。而剝奪其行動自由。仍應以私禁論罪。最高法院二一年上字第一八三四號判決

私擅監禁。爲一種繼續行爲。苟於他人監禁中加入繼續實施。仍爲本案共犯。大理院七年上字第九

六號
判決

查本案事實。被告人將被害人拖倒後。卽行細縛。細縛後。卽行毆打。則其逮捕行爲。

係爲傷害之前提方法。已屬顯而有徵。而暫時住手後。雖未立即解放。然既不能證明其於住手後另有單純監禁之故意。自不能於刑律第三百十三條第二十六條（失效與本法第二七七條第五五條相當）以外。另科以私擅監禁之罪。尤與刑律第三百四十七條之情形不符。大理院八年上字第

五五號
判決

因私擅逮捕監禁而死亡之結果者。卽不能不負傷害致死之責。原判論爲過失。殊屬非

是。大理院四年上字第九三七號判決

將人捆縛毆傷因而身死案件。不得僅論以傷害致人死罪。竟置剝奪人行動自由之罪於不

問。已屬違誤。即捆縛之初。加害人是否因意圖傷害而捆縛。抑於捆縛之後。因遭被害人辱罵始行加毆。其究應認爲一罪或二罪。於適用法則上。亦有關係。最高法院二一年上字第一〇九四號判決

查刑律(失效)第三百四十七條之規定。乃指以私濫逮捕監禁人之意思。因私濫逮捕監禁而致人生死傷之結果者而言。若以私濫逮捕監禁之方法。殺傷人者。應依刑律殺傷私濫逮捕監禁各條及第二十六條(與本法第五五條相當)處斷。或於私濫逮捕監禁之後。起意殺傷人者。應依刑律殺傷私濫逮捕監禁各條。及第二十三條(與本法第五〇條相當)處斷。均與第三百四十七條無涉。大理院九年上字第八五號判決

被告於致傷人之後。復加細綁。雖觸犯刑律(失效)第三百四十四條之規定。然旋卽痛打斃命。是其逮捕人乃殺人之手段。依刑律第二十六條(失效與本法第五五條相當)之例。應不獨立論罪。大理院四年上字第一〇二五號判決

查刑律(失效)第三百四十七條之規定。爲總則第二十六條之例外。(與本法第五五條相當)凡因私擅逮捕監禁致人死傷者。方得援用。若意在傷害人。而以私擅逮捕監禁爲實施傷

害之方法者。自不包括在內。仍應依第二十六條從一重處斷。大理院七年上字
第五〇〇號判決

因嫌率衆五六十人擁至某人家。毀門入室。希圖報復。該家內之人。多聞風逃避。見有一人未走。即細綁拉至某處關禁者。於地方公安。尙未擾亂。而損壞門扇。不過欲遂其私擅捕禁之目的。應依刑律（失效）第三百四十四條第四百零六條及第二十六條（與本法第三〇二條第二項第三五四條第五五條相當）處斷。不得謂爲騷擾。大理院六年上字
第二二四號判決

甲知事因乙商會長違抗省令傳押。乙囑全體會董會議。勒令全城罷市。要挾釋乙。次日甲派丙勸導開市。戊會董遣丁使爲阻止。經丙將丁拘禁。己會董率多人將丙擄至商會軟禁。經各界調處。始放。乙丁戊己及衆會董。應依刑律（失效）妨害公務私擅監禁各本條分別處斷。大理院七年統字
第七六二號解釋

於書記官帶同承發吏執行民事判決之際。率人登樓辱罵並潑水擲石。肆行妨害。復因書記官飭警彈壓。率人將書記官等人細縛關禁。其妨害公務各行爲。與私擅捕禁行爲。應依二十六條（失效）刑律與本法第五五條相當處斷。大理院六年上字
第六二〇號判決

第二編 分則 第二十六章 妨害自由罪

上訴人之私禁行為。其目的係在以恐嚇使人交付所有物。應依刑法第七十四條（失效與本法第五五條相當）從恐嚇罪處斷。最高法院一八年上字第九七六號判決

原判認定上訴人與某甲等將某乙細縛。拉去戮殺。是除殺人罪外。尚有私擅逮捕行為。

雖逮捕行為係殺人之手段。應從一重處斷。究不能置而不論。最高法院一七年上字第二四七號判決

查丙丁強以糞灌甲。若有傷害或私擅逮捕監禁行為。自應依刑律（失效）各本條處斷。大理

院八年統字第一〇二三號解釋

查刑律（失效）第三百四十七條之規定。係指以逮捕人之意思。因逮捕行為而致生傷害之

結果者而言。本案情形。上告人係因被害人不服盤詰。持械抵抗。因將其毆打倒地後。始行拿獲。是其傷害行為在前。逮捕行為在後。不能謂為因逮捕而致生傷害之結果。大理院九年上字第三二號判決

英

第二百零三條 對於直系血親尊親屬。犯前條第一項或第二項之罪者。加重其刑至二分之一。

一 析義

本條規定非法剝奪直系血親尊親屬行動自由罪。爲前條加重之規定。直系血親尊親屬。爲己身所從出者。在倫理上法律上。對之均有一定之義務。如剝奪其行動自由。直同梟獍。不得不加重論科。此本條之所由設也。

依本條加重處斷者。須具備下列二要件。(一)被害客體。要爲直系血親尊親屬。直系血親尊親屬之意義。當從民法第九百六十七條第一項之規定。反之。犯罪之主體。必爲直系血親卑親屬。此就客體上觀察。可得當然之解釋。不待更以明文規定者。惟此種身分關係。須爲行爲人在行爲當時所明知。如行爲時不知其爲直系血親尊親屬者。則仍須依前條處斷。又本罪之犯罪主體及被害客體。雖以有直系血親之身分關係者爲限。若共犯間並無身分關係者。仍以共犯論。不過仍科以通常之刑。不得加重而已。例如甲教唆乙非法剝奪甲父之行動自由。乙雖與甲無直系血親關係。仍爲共犯。惟以乙究無特殊之身分。仍應科以前條之刑。(第三十一條)(二)要犯前條第一項或第二項之罪。換言之。須具備前條第一項或第二項之構

成要件。始能依本條加重處斷。若犯前條第一項之罪而未遂者。同條第三項既不在本條加重之例。自不能加重論科。

具備此二要件者。即應加重其刑。法官無斟酌之自由。惟加重之分數。可依一切之情狀裁量。加重之方法。見第六十七條以下之規定。惟前條第二項之無期徒刑。依第六十五條第一項之規定。不得加重。

二 沿革

非法剝奪尊親屬行動自由之加重。暫行新刑律及舊刑法。亦設有特別規定。不過尊親屬範圍及加重程度之差而已。又暫行律之私擅逮捕監禁罪。根本不罰未遂。從而對於尊親屬犯之者。亦無處罰之特別規定。舊法對於尊親屬犯剝奪行動自由罪之加重。雖僅稱犯前條第一項或前條第二項之罪。然對於未遂之處罰。仍設有特別之規定也。乃本法僅稱犯前條第一項或第二項之罪加重。則前條第三項之未遂。不在加重之列。雖非不罰未遂。然剝奪尊親屬行動自由未遂。仍與剝奪常人行動自由無異。此其不同者。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百四十五條 私擅逮捕或監禁尊親屬者。處一等至三等有期徒刑。

舊刑法第三百十七條 對於直系尊親屬犯前條第一項之罪者。加重本刑二分之一。對於旁系尊親屬犯前條第一項之罪者。加重本刑三分之一。

因而致尊親屬於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

第一項及第二項之未遂罪罰之。

三 判解

監禁尊親屬致自殺者。不能以三四七條(失效刑律與本法第三〇二條第二項相當)之致死

傷論。應依刑律三四五條處斷。大理院四年統字第三三號解釋

第二百零四條 以強暴、脅迫使人行無義務之事。或妨害人行使權

利者。處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

第二編分則 第二十六章 妨害自由罪

本條規定強制罪。人之行為。本有活動之自由。若以強暴脅迫之方法。使人行無義務之事。或妨害人行使權利。即屬對人之活動自由。施以強制。不可無罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)要以強暴脅迫爲犯本罪之方法。強暴脅迫之意義。見第一百三十五條析義。至以詐術使人行無義務之事。或妨害人行使權利者。因非使人喪失活動之自由。即不能構成本罪。(二)要使人行無義務之事。及妨害人行使權利。使人行無義務之事。謂他人本無作爲或不作爲之義務。而以強脅使之作爲或不作爲。例如學校校長。本無修理堤岸之義務。乃強令修築是。至有無此種義務。須以法律及契約之規定定之。道德上之義務。並不包括在內。例如敬老恤幼。在道德上固係正當之觀念。然強令撫養老幼乞丐。仍須負本條之罪責。妨害人行使權利。謂對他人本其權利之內容而行使之行為。加以妨害。例如因他人欠債不還。扣留其所有物。強不許其取回是。至是否有此權利。亦須依法律或契約之規定爲斷。

刑爲三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

第二項爲處罰第一項未遂犯之特別規定。區別本罪之既遂未遂。應以活動自由已未喪失爲斷。如他人已因其強暴脅迫之行爲。喪失活動之自由者。卽爲本罪之既遂。不以已實行無義務之事或行使權利已被妨害爲標準也。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。其構成之要件及處罰。亦與本法不相上下。惟暫行律另有對尊親屬犯本罪加重之規定。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百五十八條 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。

同律第三百六十一條 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。

同律第三百六十四條 第三百五十八條及第三百五十九條之未遂犯罪之。

舊刑法第三百十八條 以強暴脅迫使人行無義務之事。或妨害人行使權利者。處三年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

三 學說

關於本罪之成立。學者間有主觀說客觀說之分。主觀說以強制罪之構成。須被害人因行爲人施強暴脅迫而生畏懼之心而成立。未達此程度者。不能論以本罪。客觀說則以無論被害人內心畏懼與否。祇須加害人有強暴脅迫之行爲。犯罪卽已成立。強制罪在法律上。既以行爲人施強暴脅迫行爲爲構成要件。則一有強暴脅迫行爲。卽爲構成要件之充足。初不必被害人之內心因而發生恐怖也。且強制罪之規定。所以保護他人之自由。強暴脅迫之行爲。既足以妨害人之活動自由。卽有可罰性之存在。被害人之內心狀態如何。實可置而弗問。故兩說中。余以客觀說爲是。

四 判解

其以強暴脅迫妨害人行使權利者。若係出於故意。並無誤會情形。當然構成刑律（失效）

第三百五十八條之罪。大理院一〇年統字
第一五四九號解釋

攜鎗至被害人家兇鬧。其強暴脅迫之目的。在不許被害人向另人討債。如果被害人之債權。係屬正當。是顯以強暴脅迫妨害人行使權利。與單純以加害生命身體自由名譽財產之事相脅迫。即僅通知害惡者有聞。而其輕微傷害被害人。亦係強暴脅迫之結果。應依刑律第二十六條（失效與本法第五五條相當）從一重處斷。大理院九年上字
第九三九號判決

疑人唆使胞弟夫婦失和。即率人赴其所開染店內理論。並將所承染各戶布疋及物件搬運回家。以洩忿恨者。如不能證明有取為所有之意思。應論以妨害他人行使營業權之罪。大理院九年上字
第四號判決

查甲乙共同奪取丑之汗巾。在奪取當時。如無為自己或第三人所有之意思。自不成立強盜罪。汗巾既由奪取。亦與刑律（失效）侵占罪之條件有所不符。惟以強暴妨害他人對於所有物行使權利。當然得照第三百五十八條處斷。大理院八年統字第
一一八四號解釋

第二編分則 第二十六章 妨害自由罪

九一九

向官產處預買廟田。繳價後。又經批銷者。氣忿不休。見該田佃戶赴田耕種。卽向攔阻。並將耕牛奪下。旋即放還。復因佃戶不允。卽將佃戶毆傷者。其攔阻耕田。爲妨害行使權利。與傷人一罪。依第二十三條（失效刑律與本法第五〇條相當）處斷。大理院六年上字第五〇六號判決

債權人意圖促債務之履行。以強暴脅迫方法。將債務人所有物搶去。妨害其行使所有權。應成立刑法第三〇四條第一項之罪。但須注意同法第五十七條及五十九條。司法院二五年院字第一四三五號解釋

甲向乙價買貨物多件。運往某處。丙因乙欠彼債務。率領多人。將貨起去。扣抵其債務。

以俟乙清償。卽將原貨交還。在丙如果確無所有之意思。又無強暴脅迫之行爲。卽係民事關係。不能構成犯罪。司法院一九年院字第三八六號解釋

上訴人果有扣留行李情事。卽應考究某甲事前曾否交與保管。及上訴人扣留之時。有無爲自己所有之意思。始足以資斷定。倘僅予扣留。以爲洩忿。則不過妨害人行使權利。自不能遽依侵占或竊盜論處。最高法院一七上字第七三號判決

用同族祖遺田產之租息。分設學校兩處。分別管理。後甲校管理人。因乙校管理人一人

病故。即赴縣稟稱乙校無人承辦。請併入甲校辦理。乙校之他管理人。起與爭執。尙未經縣訊明。甲校管理人即率人將乙校書籍器具搬運一空者。既無強取之故意。自不構成強盜罪。

而其率衆搬物設計阻撓。已屬實施強脅。使乙校全體。對於書籍器具上管理及使用之權。大有妨害。應適用刑律(失效)第三百五十八條處斷。大理院六年上字第一號判例

甲擄丙至乙家。如其意專在令丙將女許伊爲婚。所稱備價回贖。不過空言囑喝。本意非在得財。則係以強暴脅迫使人行無義務之事。而以私擅逮捕爲方法。應依各該法條。從一重

處斷。大理院九年統字第
一三二三號解釋

強迫人民當兵。陸海空軍刑法。既無明文規定。自應依刑法(失效)第三一八條處斷。如

有刑法第三一六條(與本法第三〇二條相當)情形。應適用該條論科。司法部二三年統字
第一一五〇號解釋

公務員濫用職權。使人行無義務之事。或妨害他人行使權利者。如已達於強暴脅迫之程

度。自應成立刑法(失效)第三百十八條第一項之罪。不得謂無處罰明文。司法部二〇年統字
第五九四號解釋

查商會會董會議。並非官員執行職務。要脅許可所請求之事件。以致擾亂議場秩序。亦

難謂有妨害集會之故意。僅得科以刑律（失效）第三百五十八條之罪。大理院九年統字第
一四一七號解釋

當殺人之先。強迫被害人親屬。書立無事字據。是其犯罪。係以強暴脅迫使人行無義務之事為方法。原判未依刑律第二十六條（失效與本法第五條相當）處斷。殊有未合。大理院
二年上

字第四八
八號判決

上訴人持鎗脅迫。意在索取數簿。以妨害該店之營業。則其數簿。既未取得。是已着手。尚未達於妨害該店營業之程度。自屬未遂。最高法院二〇年上
字第一九號判決

第二百零五條 以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事。恐嚇他人致生危害於安全者。處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

一 析義

本條規定恐嚇罪。人之生命身體自由名譽財產。在國家法律之下。保障其安全。故以將加害惡之旨相通知。使人畏怖。實足妨害其安全。因設處罰之專條。

本罪構成之要件有三。(一)要恐嚇他人。恐嚇謂以將加害惡之旨通知於人。使其發生畏怖之心。例如甲對乙揚言。如不從余意。即將加以殺害是也。其通知將加之害惡。必須爲不法之害惡。如非不法。卽不構成本罪。例如甲對乙宣稱。如不就債務速行和解。將依法訴追是也。至行爲人在恐嚇當時。有無實加害惡之心。則與本罪之成立無關。例如行爲人雖無加害他人財產之心。不過揚言加害。使人畏怖者。亦足構成本罪。惟本罪因恐嚇他人而成立。他人卽自己以外之第三人。所以別乎公衆而言。蓋恐嚇公衆。在第一百五十一條設有專條。當依該條處斷也。(二)要以加害生命身體自由名譽財產之事相恐嚇。卽行爲人通知將加之害惡。以屬於生命身體自由名譽財產爲限。此係列舉之規定。並非例示之規定。若以其他事件相恐嚇。則不構成本罪。(三)要生危害於安全。卽須因其恐嚇之行爲。生安全上之危險與實害。其詳參見第一百五十一條析義。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

於此有應注意者。本條係單純的恐嚇罪。祇須具有使人生畏怖之心爲已足。如更具有其

他目的。或於恐嚇之後。進而實行其加害行為。即構成他罪。例如以詐財爲目的而恐嚇者。構成第三百四十六條之恐嚇詐財罪。又如於恐嚇後進而殺人放火或擄人勒贖者。亦須依殺人放火擄人勒贖罪各本條論科。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均設有相當之規定。惟暫行律規定。以加害生命身體自由名譽財產之事相脅迫爲構成要件。舊法以脅迫他人已入於前條強制罪之範圍。故改爲恐嚇。又暫行律對於以加害其親屬相脅迫者。及對於尊親屬犯本罪者。均設有特別規定。舊法以恐嚇罪無論直接間接。祇須致生危害於安全。即可構成。暫行律以恐嚇本人或其親屬爲限。反未能包舉。至恐嚇尊親屬。可於量刑時注意。亦無特設加重規定之必要。均刪除之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百五十七條 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。

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

舊刑法第三百十九條 以加害生命身體自由名譽財產之事。恐嚇他人。致生危害於安全者。處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

三 判解

查刑律(失效)第三百五十七條所稱對人以加害生命身體自由名譽財產之事相脅迫。係指以使人生畏怖心之目的。通知其將加害惡之旨於人而言。若僅在外揚言殺害某甲全家。並非對於某甲為害惡之通知。尚不至構成本罪。即其後跳牆侵入某甲家。亦應獨立成罪。並非與脅迫罪有牽連關係。原判乃認上告人以侵入第宅為脅迫之方法。依第二十六條(與本法第五條相當)處斷。自有未合。大法院一〇年上字第一二五號判決

上訴人等搬取某氏銀桌花瓶等件。既無據為自己或第三人所有之意思。復經聲明。非俟

該店歇業不能返還。核其行爲。係以加害他人財產之事相恐嚇。應成立刑法(失效)第三百十條之罪。原審依第三百十八條(與本法第三〇四條相當)論科。實屬錯誤。最高法院一七一年上字第三八三號判決

負欠賠償。無法償還。至於愁急自盡。殊非當事者意料所及。應不負何等責任。且索償之時。並未以加害生命等事相脅迫。亦與刑律(失效)第三百五十七條規定之情形不類。原判

謂被告人加害生命。輒照該條論罪科刑。實屬違法。大法院五年非字第五號判決

第二百零六條 無故侵入他人住宅、建築物或附連圍繞之土地或船艦者。處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

無故隱匿其內。或受退去之要求而仍留滯者。亦同。

一 析義

本條規定侵入罪。居住自由。本係約法所賦予。如無故侵入或滯留不出。即不可不加處罰。此本條之所由設也。

第一項規定積極的侵入罪。其構成要件有二。(一)要侵入他人住宅建築物或附連圍繞之

土地或船艦。侵入謂未得住居權者之允許而擅行入內。住宅爲他人居住之第宅。建築物謂定着於土地之一切建築物。可供休憩居住者而言。惟不包括住宅在內。附連圍繞之土地。謂與住宅建築物相附連。且四周設有圍障者而言。例如房屋之庭園是。如無圍障之設備。可以推知居住權人。無禁止他人入內之意思。故縱令侵入。亦不構成本罪。船艦指一切舟船而言。不論其大小。凡可供人住居者。均屬之。必侵入住宅建築物或附連圍繞之土地或船艦。始有妨害居住自由之可能。至住宅建築物等現在有無人住居或看守。則非所問。(一)要屬無故侵入。無故謂無正當之理由。苟有正當理由而入內。則本無妨害住居自由之惡意。例如因追躡現行犯而入內。或逮捕犯罪人而入內。或投送郵電而入內均是。又正當理由。不以法律明文規定者爲限。即習慣上道義上所許可。而無背於公秩良俗者。亦包含之。例如因訪晤親友而入內。或因募捐款項而入內亦屬之。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或二百元以下罰金。

第二項規定消極的侵入罪。其構成之類型有二。(一)爲無故隱匿他人住宅建築物或附連

圍繞之土地或船艦。隱匿即藏匿之意。無故謂無正當之理由。凡入內時。雖已得住居權者之允許。然隱匿其內不退去者。亦構成侵入罪。例如於他人園林開放時間入內。於禁閉時間隱匿不出者是也。(二)爲受退去之要求後。而仍滯留在內。進入之時。雖已得允許。然既受退去之要求。可知已無繼續允許之意思。如仍滯留其內。不能謂非妨害自由。故亦使負侵入之罪責。例如因募捐入內。他人已命退去。仍行滯留。不即退去是也。

刑與第一項同。

於此有應注意者。本條之罪。係單純的保護住居自由。若犯他罪以侵入爲其構成要件者。則本罪吸收於他罪之中。應依他罪之條文處斷。例如第三百二十一條第一項第一款之侵入竊盜罪。第三百三十條第一項之侵入強盜罪。均以侵入爲構成要件。即應依各該條論科。至他罪不以侵入爲構成要件。而犯罪時並有侵入者。則應併行援用本條。依第五十五條處斷。例如侵入實施通姦。觸犯本條及第二百三十九條。應依第五十五條規定。適用第二百三十九條處斷。

二 沿革

我國舊律對於夜間無故侵入人家。設有處罰之明文。暫行新刑律妨害秩序罪章。亦有專條。且擴張其處罰之範圍。惟附連圍繞之土地。並未予以保護。而於住宅建築物等。且以有人居住看守者爲限。舊法因本罪係妨害居住自由。故改設於本章。並以其失之太狹。分別改訂。以擴充保護之範圍。茲將條文列左。

清律 凡夜無故入人家內者。處八等罰。主家登時殺死者勿論。其已就拘執。而擅殺傷者。減門殺傷二等。至死者。徒三年。

暫行新刑律第二百二十五條 無故入現有人居住或看守之第宅建築物船艦。或受阻止而不退去者。處四等以下有期徒刑、拘役或三百圓以下罰金。

同律第二百二十七條 第二百二十一條至第二百二十三條及第二百二十五條之未遂犯。罪之。

舊刑法第三百二十條 無故侵入他人住宅建築物或附連圍繞之土地或船艦者。處一年以

下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

無故隱匿其內。或受退去之要求而仍留滯者。亦同。

三 判解

刑律(失效)二二五條解釋。分兩截。上截指無故侵入者言。下截指入非無故。受阻止而

不退出者言。大總統五年統字
第五四三號解釋

刑法(失效)第三百二十條所稱無故侵入。即不法侵入之謂。甲與丙丁戊己等。既無搜索

住宅之權。而入乙住宅時。如未得乙婦庚明示或默示之許諾。即為不法侵入。應成立第三百

二十條之罪。但該條須告訴乃論。且甲等侵入係為搜查被竊之物。應注意刑法第七十六條。

(與本法第五七條相當)司法院一九年院字
第三一六號解釋

刑法(失效)第三百二十條第一項所謂無故侵入他人住宅。指無正當理由擅入他人住宅而

言。如出於有權搜查之職務上行爲。自不能謂為無故侵入。最高法院二二年上
字第八九一號判決

保衛團保董及協助保衛團務之人。對於保內居戶藏有違警物品之嫌疑。前往搜查起獲。

乃其應有之任務。因之進入家宅起槍之行爲。自不得謂爲無故。最高法院二〇年上字第1055號判決

查刑律(失效)第二百二十五條所稱無故侵入現有人居住或看守之第宅云云。係指無正當

理由擅入現有人居住或看守之第宅而言。本案被告人人被害人住宅。其用意所在。係爲尋覓

私娼。並無正當之理由。核其所爲。應成立刑律(失效)第二百二十五條之罪。大理院九年上字第866號判決

潛入鄰家。圖姦未遂。惟當時尙無強暴行爲。則祇能犯無故入人第宅之罪。大理院五年上字第476號

判決

將屍抬往他人家內。如果意在洩怒。則應成立侵入第宅罪。(參照本院統字第一三九九

號解釋文)若意在誣告或詐財。則無故侵入人第宅。雖不能獨立論罪。亦不能置之不問。大理

院一〇年上字第
七十四號判決

上訴人以強姦目的。侵入人家。既據合法告訴。自又觸犯刑法(失效)第三百二十條第一

項之罪。應依第七十四條(與本法第五條相當)從一重處斷。最高法院二〇年上
第一三九九號判決

上訴人係踰牆入室。強姦未遂。雖其侵入行爲。爲犯強姦罪之方法。究不能置而不問。

第二編分則 第二十六章 妨害自由罪

九三一

最高法院一七
字第一〇七號判決

侵入他人住宅。賂誘婦女。應依刑法第七十四條（失效與本法第五五條相當）從一重處斷

。第一審於無故侵入他人住宅一罪。置而不論。原審又未予以糾正。均於法有未合。最高法院一八年五月號判決

字第一三一
五號判決

第二百零七條 不依法令搜索他人身體、住宅、建築物、舟、車或航空機者。處二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

一 析義

本條規定違法搜索罪。搜索人之身體住宅建築物或舟車航空機。固非法所不許。苟其搜索違背法令。即屬妨害他人自由。不可無罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。（一）搜索他人身體住宅建築物舟車或航空機。搜索即搜查檢索之意。必搜查者為人身住宅建築物舟車或航空機。始為妨害他人自由。（二）要搜索不依法令。搜索必在法令上有所根據。且須依法令所規定之手續。刑事訴訟程序中之搜索。在刑事訴訟

法第一百二十二條至第一百三十二條。及第一百四十五條至第一百五十三條。設有詳細之規定。若不依此項規定而爲搜索。例如搜索婦女之身體。不命婦女行之。或搜索應用搜索票。而未經依法取得。或其搜索票不合法律規定者。本非依法令之行為。即認爲有可罰性之存在。此外如陸海空軍審判法第十七條。戒嚴法第十二條。臨時特許外國航空器飛航國境暫行條例第七條。亦均有關於搜查檢驗之規定。如有違反。亦當依本條論科。具備此二要件。犯罪即已成立。不問搜索之結果有無所得也。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。無相當規定。舊刑法違法搜索人身體。侵害人人身自由。不可不予處罰。始增設專條。本法以人人身自由。固爲法律所保護。然人民住所。非依法律。不得搜索。約法亦設有明文。(訓政時期約法第十條)則舊刑法僅處罰非法搜索人身。實嫌太狹。故擴充其處罰範圍。以期周密。茲將舊法之條文列左。

舊刑法第三百二十一條 不依法令之規定。而搜索他人之身體者。處一年以下有期徒刑或三百元以下罰金。

第三百零八條 第二百九十八條及第三百零六條之罪。須告訴乃論。

第二百九十八條第一項之罪。其告訴以不違反被略誘人之意思爲限。

一 析義

本條規定第二百九十八條及第三百零六條罪之追訴要件。第二百九十八條之略誘成年婦女罪。與被誘人之名譽關係極鉅。而第三百零六條之侵入罪。則事涉輕微。故均明定須告訴乃論。

告訴由犯罪之被害人爲之。(刑事訴訟法第二百十一條)被害人之法定代理人或偶配。亦得獨立告訴。(同法第二百十二條第二項)被害人死亡者。得由其配偶直系血親三親等內之旁

系血親二親等內之姻親或家長家屬告訴。但不得與被害人明示之意思相反。(同條第二項)然第二百九十八條之略誘罪。被害人如於被略誘後尚在繼續狀態之中。不能自爲告訴。且因爲成年婦女。無法定代理人。或係尙未結婚。或配偶已死亡者。或雖未成年。而無行親權人或他監督權人。勢將無人可以告訴。故刑事訴訟法第二百十三條第四項。更規定被略誘人之直系血親三親等內之旁系血親二親等內之姻親或家長家屬均得告訴。以濟其窮。

第二百九十八條第一項意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘者。被害人以外有告訴權人之告訴。不得與被略誘人之意思相反。蓋被略誘人如於被誘後願意與行爲人或他人結婚。則他人之告訴。勢將有礙被略誘人婚姻自由之意思。而破壞其家庭。於被略誘人。實有害無益。此第二項所以加以限制也。至同條第二項之罪。有獨立告訴權之人。無論是否與被略誘人之明示意思相反與否。均應認爲有效。

二 沿革

本條規定告訴乃論之罪之範圍。與舊刑法同。惟暫行新刑律。僅以略誘罪爲親告罪。至

妨害住居自由罪。不待告訴乃論也。又暫行律規定。被略誘人與犯人爲婚姻者。非離婚後。其告訴爲無效。而解釋上且認其字之意義。專指被誘人而言。故其他告訴權人之告訴。雖被誘人未經離婚。仍認爲有效。舊法及本法。均以被略誘人與人結婚者。不問其是否犯人。爲保持其名譽及家庭安全起見。均有不許告訴之必要。且被略誘人之與人結婚。亦有因處於不自由之地位。出於不得已者。如明示求刑之意。則無論其已經離婚與否。均應予以許可。故改訂之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百五十五條 第三百四十九條及第三百五十三條之罪。須告訴乃論。

被略誘人與犯人爲婚姻者。非離婚後。其告訴爲無效。

舊刑法第三百二十二條 第三百十五條及第三百二十條之罪。須告訴乃論。

第三百十五條第一項之罪親屬告訴。以不違反被略誘人之意思相反爲限。

三 判解

查刑律第三百四十九條之罪。(失效與本法第二九八條相當)須告訴乃論。本案被害人楊

富貴。已經到案指供。自可以口頭告訴論。況當巡警盤詰之時。被害人即向巡警哭訴。尤足證明其有告訴之行爲。訴追條件。並未缺欠。大理院四年上字第五三七號判決

婦人被入拐逃。中途經警查獲。送檢察廳偵查後。該婦人仍得告訴。大理院六年上字第一〇〇號判決

刑法(失效)第三百十五條之罪。須告訴乃論。本案被誘人。僅在某甲管理委員會。歷述害事實。究竟有無希望訴追之意。尙未明白表示。自應由原審傳案訊明或囑託該氏所在地之被縣府。就近調查。方足以資論斷。最高法院一八年上字第一〇三一號判決

共同略誘婦女營利。雖應構成刑法第三百十五條第二項(失效與本法第二九八條第二項相當)之罪。但依同法第三百二十二條之規定。須告訴乃論。如破案之經過。係因被誘人與略誘人發生口角。致被警兵盤獲。既非由於被誘人之告訴。其關於被誘事實之陳述。是否確有希望訴追之意思。尙欠明瞭。遽行判處罪刑。實嫌草率。最高法院二二年上字第二二九三號判決

被誘人並未自行告訴。被誘人之翁。既不能視為法定代理人。在法律上自無獨立告訴之權。乃僅由被誘人之翁告訴。顯係欠缺訴追條件。最高法院二二年上字第三一五九號判決

所謂侵入住宅。本應以其有住宅之監督權者為被害法益。自非有住宅監督權之人。依法

告訴。不得遽予論罪。

最高法院二〇年上
字第三二三號判決

第二十七章 妨害名譽及信用罪

本章規定妨害名譽信用罪。名譽為個人在社會上一般的評價。信用為個人在社會上經濟的評價。在現代複雜之社會中。名譽與信用。稍受侵害。一切事業。均將受其影響。故以名譽與信用為客體。設為專章。

本章凡六條。第三百零九條規定侮辱罪。第三百十條規定誹謗罪。第三百十一條規定誹謗罪之免責情形。第三百十二條規定對死者侮辱誹謗罪。第三百十三條規定損害信用罪。第三百十四條規定本章各罪之追訴要件。

第三百零九條 公然侮辱人者。處拘役或三百元以下罰金。

以強暴犯前項之罪者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下

罰金。

一 析義

本條規定侮辱罪。名譽關係人格。爲世人所重視。侮辱侵慢他人。足以貶損他人之社會地位。亦屬妨害名譽之一種。用設處罰之專條。至以強暴犯之者。情尤可惡。並設加重之規定。

第一項規定侮辱罪構成之要件有二。(一)要公然侮辱。公然者。使不特定人得以共聞共見之狀態也。如非公然。則並非在不特定人之前侮辱。即不足以損害其名譽。侮辱謂嘲罵侮辱或輕蔑之意。例如當街罵人爲竊賊。或利用公開之法庭。陳述與案情無關之事實。而使人難堪均是。無論以文字言語舉動。均足構成。但不能指摘事實。否則當構成次條之誹謗罪。例如指人某月某日如何行竊。竊得財物如何俵分是也。至被害人之名譽。實際上是是否因其侮辱行爲而有所貶損。則與本罪之成立無關。例如公然侮辱人者。雖一般人均認非實在。仍應負本條之罪責也。(二)要侮辱他人。他人指自己以外之第三人而言。不僅自然人有名譽法益

。即法人亦包括之。因法人既有人格。即應有名譽權也。故侮辱法人。亦構成本罪。至非法人之團體。並無獨立之人格。不能認有名譽權。從而除可認其行為侮辱該團體之職員或會員外。不成本罪。

刑爲拘役或三百元以下罰金。

第二項規定強暴侮辱罪。爲第一項加重之規定。除須具備前項之構成要件外。並須以強暴之方法。爲公然侮辱之手段。強暴謂對人施以強制暴行。無論直接之強制間接之強制均屬之。例如強以糞穢灌人口鼻。或毆打他人未至成傷等情形是。惟實施強制行爲時。如有妨害自由或傷害之結果。應更依妨害自由罪或傷害罪各本條。適用第五十五條處斷。因二者有方法結果關係。爲牽連犯也。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟對於強暴犯侮辱罪者。均無加重之規

定。本法因以強暴爲侮辱之方法。較以文字言語等爲侮辱。情節較重。故增設第二項之規定。又暫行律上之侮辱罪。以指摘事實爲構成要件。對於尊親屬犯之者。並有加重之規定。舊法及本法。以暫行律對誹謗罪。並無專條。故侮辱罪不得以指摘事實爲構成要件。今誹謗罪與侮辱罪。既已並存。自宜使其有所區別。故以指摘事實爲誹謗罪之構成要件。至對尊親屬犯妨害名譽罪者。在身分關係上言。雖足爲加重之原因。然因事涉細微。或則不願告訴。即在告訴之後。亦可於量刑時注意。故不更設特別規定。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百六十條 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。

同律第三百六十一條第一項 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。

舊刑法第三百二十四條 公然侮辱人者。處拘役或三百元以下罰金。

三 判解

第二編 分則 第二十七章 妨害名譽及信用罪

九四一

查刑律(失效)第三百六十條之罪。以公然實施為構成要件之一。故其侮辱行為。必在事實上有多數不特定人以共見共聞之狀況。方足達於公然之程度。大理院一一年非字第二〇號判決

查刑律(失效)第三百六十條之侮辱人罪。成立與否。應以對於個人在社會上所保持之人格及地位。因加害者之舉動。達於足以毀損其名譽之程度與否。以定標準。本案告訴人柳發。係商會會長。上告人以經辦帳目有弊。即社會上認為不名譽之事實。故為指摘。不可謂未達侮辱之程度。而又通衢大道。任情唾罵。尤備公然之條件。大理院七年上字第一八七號判決

刑法第三百二十四條第三百二十五條第三百三十條。(失效與本法第三〇九條第三一〇條第三一三條相當)所謂人與他人。應包括法人在內。如妨害普通商號之名譽。自與該商號股東或經理人之名譽有關。司法院二〇年院字第五三四號解釋

查甲女欲與乙男離婚。乃虛構事實。向官廳誣指乙母與人通姦。並有殺人嫌疑。(中略)惟如果甲女以侮辱乙母之故意。在公開法庭。亦為此項陳述時。自可認為公然侮辱。依刑律(失效)第三百六十一條論罪。大理院八年院字第一〇六三號解釋

查法官於法庭指斥律師無法律知識。於法律固無根據。惟按之刑律(失效)第三百六十條所稱指摘事實。及違警罰法第四十四條第三款。所稱罵詈嘲弄之條件。尚不相符。大總統令第一六八三號解釋

又查凡在法庭陳述事實。如其意僅在盡攻擊防禦之能事。並未軼出認爭事項之範圍者。不成立侮辱罪。若以侮辱之故意。利用公開法庭。指摘與認爭事項毫無關係而損及他人名譽之事實者。應俟合法告訴。論以侮辱罪。大總統九年統字第 一二八二號解釋

侮辱罪。以公然為要件。所謂公然者。指不特定多數人得以共見共聞之狀況。始能認為達於公然之程度。如訴稱他人因匪被官兵正法。無論有無侮辱故意。既僅載諸訴狀。顯與公然之要件不符。最高法院二三年非字第三九號判決

報紙登載出版法第十九條限制以外之妨害名譽事件。應依照刑法第二十六章。(失效與本法第二十七章相當)辦理。司法院二〇年院字 第五二九號解釋

第二百十條 意圖散布於衆而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者

第二編 分則 第二十七章 妨害名譽及信用罪

九四三

。爲誹謗罪。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

散布文字、圖畫犯前項之罪者。處二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

對於所誹謗之事。能證明其爲真實者。不罰。但涉於私德而與公共利益無關者。不在此限。

一 析義

本條規定誹謗罪。凡以散布於衆爲目的。而指摘足以毀損他人名譽之事。其危險性較侮辱罪爲尤重。固不可不罰。然苟能證明其指摘者爲真實。又與公共利益有關者。則爲尊重言論自由起見。亦不可與以箝制。故本條分別規定誹謗罪之處罰與免責條件。以期平允。

第一項規定誹謗罪。構成之要件有三。(一)要意圖散布於衆。即以散布於衆之直接故意。而犯本罪。散布於衆。即傳播於多數不特定人之意。祇須有此故意爲已足。不必實際上多數不特定人。均已知悉。例如甲向乙指摘足以妨害丙丁名譽之事實。意欲使乙播音演說時轉

述。無論乙播音時是否引爲資料。而轉述於衆人。甲犯本項之罪。已經完成。不因乙之不爲轉播而可以免責。(二)要指摘傳述事實。指摘謂指示摘發。傳述謂宣傳陳述。必須指摘或傳述一定之事實。始能構成本罪。例如謂某人如何誘拐婦女。如何殺人。或如何詐財是也。如並非指摘或傳述一定之事實。僅係抽象的罵詈。例如謂某人爲犯罪人。則應構成前條之侮辱罪。至事實之真僞。除具備第三項不罰之條件外。與犯罪之成立無關。(三)要其事實足以毀損他人之名譽。本罪之客體爲名譽。如所指摘或傳述之事實。不足毀損他人名譽。自無加以處罰之必要。至是否足以毀損他人之名譽。則須依被害人之地位及事實之內容。以客觀方法認定。例如指平民如何侵占軍餉。如何剋扣囚糧。此乃事實上不可能之事。在客觀方面。即不足妨害其名譽。惟祇須指摘或傳述之事實足以妨害名譽。即可構成本罪。被害人之名譽。是否因而受現實的損害。則在所不問。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

第二項規定以文字圖畫之誹謗罪。爲第一項加重之規定。除須具備前項構成要件外。並

須以散布文字圖畫爲誹謗之方法。因散布文字圖畫。傳播較易。而實害之存在。亦較諸語言爲久遠。故加重其刑。例如以指摘足以毀損人之事實。著爲文字。或作爲圖畫。刊登新聞紙雜誌。或張貼通衢。或沿途散發之情形是也。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

第三項規定誹謗罪之免責條件。誹謗罪依本項之規定不罰者。其要件有二。(一)積極的要件。須能證明其爲真實。卽行爲人對於所指摘或傳述足以毀損他人名譽之事實。有確切之證據。證明其爲實在。例如指摘或傳述某人如何偷漏關稅。如何竊取公物。均有受罰之事實可爲證明者是也。(二)消極的條件。要非涉於私德而與公共利益無關。如其所指摘或傳述之事實。確係實在。而涉於私人之道德。與公益無關者。仍無免罰之理由。例如指摘某人與寡婦姦通。或傳述某人家庭穢行。既非有關公益。藉以警世。又足以毀損他人名譽。自不在不罰之列也。

二 沿革

前條沿革所列之暫行新刑律第三百六十條。實際與本法之誹謗罪相當。因其以指摘事實爲構成要件故也。至舊刑法始將侮辱與誹謗。分別規定。依其情節。別其重輕。更以誹謗之事實。如能證明其爲真確。而又非涉於私德。與公益無關者。則於社會之利害關係既鉅。自不能併與處罰。且以文字圖畫爲誹謗。其手段及結果。均較以他法爲重大。對誹謗之事實。明知爲虛僞者。惡性尤深。均行加重其刑。本法以誹謗之事實。如行爲人明知爲虛僞。情雖可惡。然可爲量刑之標準。故不以爲加重之原因。餘則與舊法規定者大致相同。茲將條文列左。

舊刑法第三百二十五條 意圖散布於衆。而指摘傳述足以毀損他人名譽之事者。爲誹謗罪。處六月以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

散布文字圖畫。犯前項之罪者。處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

同法第三百二十六條 犯人對於所誹謗之事能證明其爲真實者。不罰。但涉於私德而與公共利益無關者。不在此限。

同法第三百二十八條 明知爲虛僞之事而指摘或傳述犯誹謗罪者。加重本刑三分之一。

三 立法例

立法例中關於誹謗罪。有不問其所指摘傳述之事實是否真僞。概予處罰者。亦有行爲人能證明其真實。卽不處罰者。而最近之立法例中。多以行爲人能證明其真實。且非涉於私德而有關公益者爲限。始得不罰。茲舉波蘭刑法之規定。爲其例示。

波蘭刑法第二百五十五條 以某種行爲或品格。加於他人或組織或結社。足以毀損其名譽或使喪失其地位上職業上或事務上所必須之信用者。處二年以下拘役及罰金。其所誹謗之組織或結社。無法人之資格者。亦同。

所指摘之事實。如係真實者。不爲罪。但其指摘係公然爲之者。則其真實之證據。限於防禦正當公益或私益。並非關於私人或家庭生活之情形。始得提出。(第三項第四項略)

四 判解

詳列他人之過惡。公然肆其侮辱。(本法謂誹謗)藉以損壞他人名譽者。即構成新刑律(失效)第三百六十條之罪。所謂過惡。包含甚廣。非以關係鉅細爲其界限。尤非專指男女之

私。大理院二年上字第二四號判決

報館編輯及訪員。妨害他人名譽。在法律並無免除刑責之規定。除刑法第三二七條(失效與本法第三二一條相當)情形外。仍應負刑事責任。至請求更正與否。係另一問題。司法

一年院字第七四八號解釋

以報紙登載司法官受賄。除有刑法第三百二十六條第三百二十七條(失效與本法第三一

〇條第三項第三一一條相當)情形外。應分別依同法第三百二十五條或三百二十八條(與本法

第三一〇條相當)處斷。至事後更正。因現行法律。尚無免責之條文。自不影響於罪之成立

。祇得視爲同法第七十六條(與本法第五七條相當)科刑之標準。司法院一九年院字第三〇三號解釋

與繼母因民事涉訟。在縣署法庭。斥稱繼母青採乘醜。先賢後不賢。洵屬指摘事實。公

然加以侮辱。大理院六年上字第五五五號判決

第二編 分期 第二十七章 妨害名譽及信用罪

九四九

遺落謠歌一紙。詞諷他人內政不修。有曖昧不明情事。故令其人拾獲者。並非指摘事實公然侮辱。不構成刑律(失效)第三百六十條之罪。大正院四年非字第二八號判決

犯罪事實。指犯罪行為所構成之事實而言。妨害名譽罪之行為。與誣告罪之行為。情形各別。則其犯罪事實。自係兩事。以同一虛偽事實。一面登載報端。一面告訴公署。應各自構成一罪。不能因其所捏造之虛偽事實相同。而認爲一罪。大正院四年統字第三二一號解釋

第三百十一條 以善意發表言論。而有左列情形之一者。不罰。

- 一 因自衛、自辯或保護合法之利益者。
- 二 公務員因職務而報告者。
- 三 對於可受公評之事。而爲適當之評論者。
- 四 對於中央及地方之會議或法院或公衆集會之記事。而爲適當之載述者。

一 析義

本條規定誹謗罪之免責條件。誹謗罪爲保護私人名譽所設之規定。惟是非善惡。本屬繁諸公論。若以善意發表言論。亦不可悉予裁制。致有箝制輿論之嫌。此本條之所由設也。

誹謗罪依本條不罰者。須以善意發表言論爲其前提。換言之。其所發表之言論動機。並無毀損他人名譽之惡意。否則仍須分別情形。依前條處斷。此外更須合乎左列四種情形之一。即

一 因自衛自辯或保護合法之利益 自衛謂爲自己防衛。自辯謂爲自己辯白。保護自己合法之利益。謂維護自己法律上享有之權利。此均以爲自己而發表者爲限。例如他人指摘其爲某案之共犯。聲明自己並非共犯。他人傳述其毆人。聲明自己爲行使正當防衛權是也。若爲他人防衛或辯白或保護他人之法益而誹謗人者。仍不能免責。

二 公務員因職務而報告者 公務員基於其職務上之事務。對於特定事項。有爲報告之義務。此種依職務行爲。本在不罰之例。故縱令其內容。有指摘他人之事實。亦不能論以前條之誹謗罪。例如警局督察員奉派調查警士之勤惰。檢察官奉派調查犯罪人之犯罪事實是也。

惟其主體。必限於公務員。且須與職務有關。若並非基於職務而報告。例如教育機關之公務員。公開報告財政局長家庭之隱私。因與職務無關。如足毀損他人名譽。仍須依前條論處也。

三 對於可受公評之事而為適當之公評者 對於可受公衆評論之事。而為適當之評論者。本於言論自由之原則。自無禁止干涉之理由。惟以事之可受公評及其評論適當者為限。若不可公評之事。而為評論者。例如對於正在偵查中之案件。而施以評論。或對可以公評之事。而評論不適當者。如批評立法之得失。而兼及某立法者之不學無術等情形。均不在不罰之例。至事之可受公評與否。依事件之性質定之。評論之適當與否。依客觀之情形定之。

四 對於中央及地方之會議或法院或公衆集會之記事而為適當之記述者 對於中央及地方會議或法院或公衆集會之情形。而為適當之報告。乃係新聞記者應有之責任。自不可予以處罰。惟其記述並不適當者。例如對於會議討論情形之記述。加以渲染。有挑撥感情之虞者。或對於法院審理案件之情形。有所增損。致成誣淫誣盜者。其記述均非適當。自不足為免責之理由。

凡誹謗罪係善意發表言論。並具有右述情形之一者。即爲本罪違法阻却原因。無論其言論是否足以毀損他人之名譽。均不能處罰。

二 沿革

本條在暫行新刑律。無相當規定。舊法以保護名譽。應有相當限制。故增訂之。所以免狹束言論。爲害社會也。條文如左。

舊刑法第三百二十七條 以善意發表言論。而有左列情形之一者。不罰。

- 一 因自衛自辯或保護合法之利益者。
- 二 公務員因職務而報告者。
- 三 對於可受公評之事。而爲適當之評論者。
- 四 對於中央或地方之議會或法院或公衆集會之記事。而爲適當之記述者。

第三百十二條 對於已死之人。公然侮辱者。處拘役或二百元以下罰金。

對於已死之人。犯誹謗罪者。處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

一 析義

本條規定侮辱或誹謗死人罪。已死之人。雖無人格權。然是非善惡。早已蓋棺論定。若更加侮辱誹謗。使無辯白之機會。抑足使其遺族難堪。故特設處罰之專條。

第一項規定對於已死之人侮辱罪。其構成之要件有二。(一)要公然侮辱。詳見第三百零九條析義。(二)要明知為已死之人而對之侮辱。已死之人。指其人已死亡者而言。不必其實已死亡。即明知其人受民法上死亡之宣告。而加以侮辱者。亦構成本罪。但明知受民法上死亡宣告之人。事實上尚未死亡。而加以侮辱。仍適用第三百零九條處斷。

刑為拘役或三百元以下罰金。

第二項規定對於已死之人誹謗罪。其構成之要件有二。(一)要有誹謗之行爲。詳見第三百十條析義。(二)要明知其為已死之人而加以誹謗。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

於此有應注意者。第三百零九條及第三百十條所謂他人。原包括法人在內。而本條所謂已死之人。則專指自然人而言。因法人祇有解散。無所謂死亡。故對已解散之法人侮辱或誹謗。不能依本條論罪。又本條第一項之罪。指對已死之人公然侮辱而言。其侮辱之方法。雖無一定。然人已死亡。無從更施強暴。故對已死之人以強暴犯侮辱罪者。或當依第二百四十七條污辱屍體罪論科。至第二項之誹謗罪。包括第三百十條第一項之誹謗罪。及同條第二項之散布文字圖畫之誹謗罪而言。換言之。凡散布文字圖畫誹謗已死之人。祇能依本條處斷。蓋第三百十條之客體。因本條對已死之人設特別規定之故。僅以現尚生存之人爲限也。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。無明文規定。乃以侮辱或誹謗已死之人。卽係妨害其遺族之名譽。毋庸另設規定。舊刑法則以侮辱或誹謗已死之人。雖足使孝思不廢之人。感受難堪。然究非直接妨害其名譽法益。且已死之人。如無子孫。卽不認爲犯罪。法理亦有未洽。因特設專條

。以資保護。茲將條文列左。

舊刑法第三百二十九條 對於已死之人。公然侮辱者。處拘役或三百元以下罰金。

對於已死之人。明知爲虛僞之事。而指摘傳述犯誹謗罪者。處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

第三百十三條 散布流言或以詐術損害他人之信用者。處二年以下有期徒刑、拘役。或科或併科一千元以下罰金。

一 析義

本條規定妨害信用罪。信用爲個人在社會關於經濟之能力。實爲任何人所必需者。如加損害。非僅貶損其聲譽。抑且影響其事業。故設處罰之專條。

本罪之構成要件有二。(一)要散布流言或施用詐術。散布謂分散傳佈。流言謂無稽之傳說。詐術謂以不正之方法欺騙他人。凡散布流言施用詐術。或則使人信以爲真。或則使人陷於錯誤。故明定爲本罪之構成要件。例如明知某甲宣告破產爲無稽。乃輾轉傳佈。或將銀行

親屬犯者。並加重其刑。舊法及本法。以侵害經濟上之能力。關係個人事業。影響社會之經濟。故處刑較重。至對尊親屬犯之者。可為量刑之標準。並刪除之。條文列左。

暫行新刑律第三百五十九條 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。

同律第三百六十一條第一項 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。

同律第三百六十四條 第三百五十八條及第三百五十九條之未遂犯罪之。

舊刑法第三百三十條 散布流言或以詐術損害他人之信用者。處二年以下有期徒刑、拘役得併科或易科一千元以下罰金。

三 判解

若意圖損害他人業務上信用。而以假冒商號。為刑律(失效)第三百五十九條所謂詐術之手段者。自應依該條處斷。大理院五年統字第三九二號解釋

甲男因與乙女挾有訟嫌。假已故丙男之名。致函於乙女之夫丁男。謂乙女有辱身敗節情事。丁男信以為實。與乙女離婚。甲應依刑律(失效)三五九條論罪。大正院五年統字 第五〇〇號解釋

第二百十四條 本章之罪。須告訴乃論。

一 析義

本條規定妨害名譽及信用罪之追訴要件。本章各罪。均以他人之名譽及信用為其客體。如有人加以損害。法律固不可不予保護。然苟或事實不彰。實害不著。亦必置之於法。則在公開法庭傳播於人。轉使被害人益增其苦痛。故於此明定為告訴乃論之罪。以濟其窮。

本章各罪。均須告訴乃論。非經有告訴權人之告訴。不得追訴處罰。告訴由犯罪之被害人為之。(刑事訴訟法第二百十一條)被害人之法定代理人或配偶。亦得獨立告訴。(同法第二百十二條第一項)被害人已死亡者。得由其配偶直系血親三親等內之旁系血親二親等內之姻親或家長家屬告訴。但不得與被害人明示之意思相反。(同條第二項)惟本章第三百十二條對於已死之人侮辱或誹謗罪。因行為在被害人死亡之後。被害人之意思如何。自亦無從探求

。故刑事訴訟法第二百十三條第五項。特別規定由同法第二百十二條第二項所規定之人告訴。不更設不得與被害人明示之意思相反之條件。此不可不注意者。

二 沿革

妨害名譽及信用罪之須告訴乃論。在暫行新刑律及舊刑法。亦均有相當規定。蓋在被害人。不願告訴之情形下。嚴厲檢舉。非惟不足以資保護。反恐益增其損害也。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百六十五條 除第三百五十八條外。本章之罪。須告訴乃論。
舊刑法第三百三十一條 本章之罪。須告訴乃論。

第二十八章 妨害祕密罪

本章規定妨害祕密罪。書信祕密之自由。為約法所賦予。刑法不能不加保護。又因業務或職務所知悉之他人祕密。為保護他人之名譽身分及工商業起見。亦有嚴守祕密之義務。亦併定於本章。

本章共五條。第三百十五條規定妨害書信秘密自由罪。第三百十六條規定洩漏業務上知悉之他人秘密罪。第三百十七條規定洩漏業務上知悉之工商秘密罪。第三百十八條規定洩漏公務上知悉之工商秘密罪。

第三百十五條 無故開拆或隱匿他人之封緘信函或其他封緘文書者處拘役或三百元以下罰金。

一 析義

本條規定妨害書信秘密自由罪。人民有通信通電之秘密自由。為約法所明文規定者。如無故開拆或隱匿封緘之信函文書。即屬侵害他人之秘密自由。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有三。(一)要有開拆或隱匿之行爲。開拆即開啓剖視。隱匿即隱蔽藏匿之意。開拆之後。是否閱覽。及能否明其真意。又隱匿行爲是否達於毀棄之程度。均與本罪之成立無關。(二)要所開拆或隱匿者。為封緘之信函文書。封緘即封閉而不能由其外表知悉其內容之意。其封緘之方法如何。或以漿粘封。或以繩束縛。均非所問。且不必為原封。即

在有權開拆之人啓視之後重封。或另行加封者。亦爲封緘之信函文書。至非封緘之信函文書。在當事者認爲並無秘密之價值。並可推知其無關重要。故縱有閱覽或隱匿之行爲。除另行具備其他犯罪之構成要件外。不能論以本罪。封緘信函。謂一切信件。只須爲封緘者爲已足。不問其寄遞之方法如何。其他封緘文書。謂信函以外之一切文書。足以表達一定意思而封緘者。例如電報是。其內容爲符號圖畫。則在所不問。(三)要屬無故開拆或隱匿。無故謂並無正當之理由。故如有法律上之根據或正當之理由而開拆或隱匿。則不構成本罪。例如郵電檢查員之開拆檢查。或以信函內容非法予以扣留。不能論以本罪也。惟有應注意者。在郵電機關執行職務之公務員。開拆或隱匿投寄之郵件或電報者。第一百三十三條。設有明文。故應適用該條處斷。不構成本罪。

刑爲拘役或三百元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。惟暫行律開拆或隱匿行爲外。並以毀棄爲

構成要件。又開拆隱匿毀棄。以封緘之信函爲限。而公表他人之秘密文書圖畫。則另設一項。舊法以毀棄本可包括於隱匿之內。不必另爲規定。又開拆隱匿或毀棄。以信函爲限。保護秘密之範圍。未免太狹。更以公表行爲。如因開拆所得。本可依本條處罰。若得諸傳聞。則箝制言論過甚。故分別增刪改訂。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百六十二條 無故開拆藏匿毀棄他人封緘之信函者。處五等有期徒刑、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。

舊刑法第三百三十三條 無故開拆或隱匿他人之封緘信函。或其他封緘文書者。處三百元以下罰金。

三 判解

有某甲與乙某丙某。因訴訟關係。兩方立於反對地位。丙某在省城郵寄雙掛號信緘一件。註明一定地址。交乙某拆閱。被某甲在途探悉。冒稱乙某本人。向郵差索取。蓋所寓店號

於收條之內。以作擔保。該信紙遂被甲詐去。嗣乙某久未收信。向郵局追問。郵局轉追店保。某甲始將該信紙交出。然下口已被開拆。甲應成立刑律第二百五條（失效與本法第一八八條相當）及第三百六十二條之俱發罪。大理院六年統字第六八三號解釋

第三百十六條 醫師、藥師、藥商、助產士、宗教師、律師、辯護人、公證人、會計師或其業務上佐理人。或曾任此等職務之人。無故洩漏因業務知悉或持有之他人祕密者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 析義

本條規定洩漏業務上知悉之他人祕密罪。從事業務之人。就其業務行為而知悉之祕密。本於業務上之義務。原應嚴守祕密。以維當事者之名譽與利益。如無故洩漏。無異藉他人之信託行為。妨害他人之法益。不可不加處罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有四。（一）犯罪主體。須為醫師藥師藥商助產士宗教師律師辯護人公證

人會計師。或其業務上之佐理人。或曾任此等職務之人。醫師謂爲人治病之醫生。藥師謂依醫生方劑配藥之人。藥商謂以買賣藥物爲業之商人。助產士謂以分娩安全而施助產婦之人。均不以官署給照開業者爲限。卽未經登記之江湖醫生或穩婆。亦足爲本罪之主體。宗教師謂傳佈宗教之人。如牧師主教是。律師謂依律師章程領有證書而執行職務之人。如未領證書或領有證書而不執行職務。均不包括在內。辯護人謂刑事案件受選任或指定爲被告辯護之人。辯護人本以律師充任爲原則。然非律師爲辯護人經法院許可者。及公設之辯護人。均非執行律師職務者。故於律師之外。更行列舉。公證人謂依公證法而設之證明他人法律行爲之人。會計師謂依會計師條例領有證書執行職務之人。其未領證書及領有證書而不執行職務者。亦不包括之。業務上佐理人。謂補助其處理業務之人。如醫師之看護婦。律師辯護人公證人會計師之書記是。曾任此等職務之人。謂現非執行此種業務。而以前曾具有此等身分者而言。如已停業之醫師是。惟公證制度。我國尙在試行。公證事務由法院指定之推事辦理。並以書記官輔佐之。從而公證人犯本罪者。並應依第一百三十四條。加重處斷。(二)要洩漏他人之

秘密。洩漏謂宣泄於人或交付於人。他人之秘密。指關於他人之事由。有秘密之價值。且爲其他之人所未知者。有無秘密之價值。須依他人主觀的意思決之。例如醫師爲人診治花柳病而洩漏於第三人。必使人受名譽上之損失。此在就醫之人。必以爲有守秘密之必要。又如律師爲人追訴妨害名譽罪之案件。勝訴後而洩漏於人。反足以回復已往名譽上之損失。此在當事人。必以爲無守秘密之必要。故須分別審認。至他人是否知悉。則須就客觀的事實決之。例如助產士爲人接生。而知其爲私生子。在他人本不易知悉。從而洩漏於外。卽足構成本罪。反之。會計師於爲人查帳後。受託人已公告其結果。舉世共知。乃資爲談助。則不成立本罪。此亦須視其情形而定。要未可執一概萬也。惟行爲人之目的。如係以洩漏之行爲。而達其妨害名譽信用之目的者。則更應視其情形。援引妨害名譽或信用罪章各本條。適用第五十五條。從一重處斷。(三)要係無故洩漏。卽其宣泄於人。並無正當之理由。苟有正當之理由。則不構成本罪。例如醫師將病情轉告其他醫師。共同診斷之類是也。(四)要無故洩漏者爲業務上知悉或持有之秘密。若非因業務而知悉或持有。卽無保守秘密之義務。卽轉告他人。

亦不構成本罪。例如會計師查帳結果。其人尙未陷於破產。乃事後據人告知。謂其宣告破產。因藉爲談助等情形是也。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均設有專條。惟暫行律對於從事一定業務之人之佐理人。並不以之爲本罪之主體。且洩漏與公表並列。公表之處罰較重。舊法以從事一定業務之人之佐理人。既有應守秘密之義務。復有洩漏之可能。故增訂之。又以公表卽係洩漏行爲之一種。儘可於量刑時注意。並刪除之。本法則以舊法所列舉之犯罪主體。猶有遺漏。並增入會計師。以期周密。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百六十三條 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。

舊刑法第三百三十四條 醫師藥劑師藥商產婆宗教師律師辯護人公證人及其業務上佐理人。或會居此等地位之人。無故洩漏因業務上知悉或持有之他人祕密者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

三 學說

從事一定業務之人。或其佐理人。或會居此等地位之人。對於因業務上知悉或持有之他人祕密。既有不可洩漏之義務。然若遇作證人時。答覆法院之訊問。是否亦構成本罪。學者間有積極說與消極說。積極說謂就此種事件。既得拒絕證言。乃竟不拒絕。而於公開之法庭陳述。自應成立本罪。消極說則以既經依法作證。其陳述不過盡為證人之義務。並非無故洩漏。故不應論以本罪。余以就業務上知悉之祕密。而於為證人時陳述者。依民事訴訟法第三百零七條第一項。及刑事訴訟法第一百六十九條。均規定為得拒絕證言。可知拒絕證言。乃從事一定業務者之權利。而非義務。斷不能以其不行使拒絕證言之權利。即係違反嚴守祕密

之義務。且本罪之構成。以無故洩漏爲要件。爲證人既係法律規定之事由。則陳述事實。尤非可以無故洩漏相比擬。故二說中。以消極說爲可取。

第二百十七條 依法令或契約有守因業務知悉或持有工商秘密之義務。而無故洩漏之者。處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

一 析義

本條規定洩漏業務上工商秘密罪。工商事務。有須嚴守秘密者。若無故洩漏。足以妨害產業之發展。非僅侵害個人之法益已也。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有四。(一)要有洩漏之行爲。洩漏指宣洩交付於人。其方法如何。在所不問。(二)要屬無故洩漏。無故即無正當之理由。如有正當之理由。則不構成犯罪。例如工程師技師將物之製造或使用方法教授其生徒是也。(三)要所洩漏者。爲依業務上知悉或持有之工商秘密。如其秘密非因業務知悉或持有者。或雖係因業務上知悉或持有。而非工商秘密。

密者。均不構成本罪。工商秘密。謂關於工業或商業事務之秘密。例如專利物品之製造方法。成藥之化合原料。及商場之減價日期等是。蓋以此種事務。在未至公開時期。當事者不欲洩露於人。致生損害也。(四)要依法令或契約有守秘密之義務。如法令上或契約上並無守秘密之義務。則縱有洩漏行爲。亦不能論以本罪。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

於此有應注意者。本條之洩漏秘密罪。一有洩漏行爲。犯罪即已成立。不必更有圖利自己或損害他人之目的。如係意圖爲自己或第三人之不法利益。或損害本人之利益而洩漏。致生損害於本人者。則其洩漏秘密之行爲。與背信罪有方法結果關係。並應援引第三百四十二條。適用第五十五條。從一重處斷。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。無明文規定。舊刑法爲保護工商業之安全與發達起見。特爲增設專條。條文如左。

舊刑法第三百三十五條第一項 在他人業務處所。於執行業務期內。無故洩漏因業務知悉或持有之工商秘密者。處一年以下有期徒刑、拘役或一千元以下罰金。

第三百三十八條 公務員或曾任公務員之人。無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密者。處二年以下有期徒刑、拘役或二千元以下罰金。

一 析義

本條規定洩漏因公務上知悉之工商秘密罪。爲公務員因執行職務而知悉他人之工商秘密。本有嚴行保守之義務。如無故洩漏於人。於妨害產業之外。抑且有瀆職守。故另設專條加重其刑。

本罪構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要爲公務員或曾任公務員之人。公務員之意義。見第十條析義。曾任公務員之人。謂從前曾任公務員之人。(二)要有無故洩漏之行爲。無故卽無正當理由。洩漏卽宣泄或交付與人。(三)要所洩漏者爲他人之工商秘密。工商秘密之

意義。見前條析義。如所洩漏者。非他人之工商秘密。應視其所洩漏之事實。分別以第一百零七條第一百零九條第一百十條或第一百三十二條處斷。不能依本條論罪。(四)要所洩漏之秘密。係因職務而知悉或持有。如因執行職務以外而知悉或持有。縱有洩漏行爲。亦不構成本罪。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。亦無明文規定。舊刑法始增訂於前條之次項。適用同一之刑度。本法以本罪之犯罪之主體。既爲公務員。則無故洩漏秘密。含有瀆職性質。自應特別加重其刑。以資警戒。蓋本條係因公務員之身份而成立。不能適用第一百三十四條加重處斷故也。茲將條文列左。

舊刑法第三百三十五條第二項 公務員或會居此等地位之人。無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商秘密者。亦同。

第二百十九條 本章之罪。須告訴乃論。

一 析義

本條規定本章各罪之追訴要件。本章各罪。均以他人之祕密。爲其保護之客體。無故洩漏。固屬有干法禁。然有時被害人或以受害極輕。不願告訴。或以事過境遷。已無祕密之必要。或恐追訴之後。益增損害。以是寬宥隱忍。如厲行檢舉。非徒無益。抑恐有害。故特明定爲告訴乃論之罪。

告訴應以書狀或言詞向檢察官或司法警察官爲之。(刑事訴訟法第二百二十一條)得爲告訴之人。見刑事訴訟法第二百一十一條以下。前已屢加說明。茲不贅。惟第三百十五條之開拆或隱匿信函罪。以發信人爲被害人。其書信已到達者。則受信人亦爲被害人。均有告訴權。第三百十六條第三百十七條洩漏業務上知悉之祕密罪。以委託人及受其業務上處理之本人爲被害人。非委託人或受其業務上處理之人。縱令受有侵害。亦非本罪之被害人。卽無告訴之權。

一一 沿革

第二編 分則 第二十八章 妨害祕密罪

九七三

本章之罪。須告訴乃論。暫行新刑律及舊刑法。均有相同之規定。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百六十五條 除第三百五十八條外。本章之罪。須告訴乃論。

舊刑法第三百三十六條 本章之罪。須告訴乃論。

第二十九章 竊盜罪

本法第二十二章以下。係規定侵害個人法益之罪。前已言之。惟第二十二章至第二十八章。所以保護生命身體自由名譽之法益。本章以下。則爲保護個人財產法益。

本章規定竊盜罪。人民依法律。享有財產所有權。此爲約法所明文規定者。如以不法所有爲目的。而竊取者。直接侵奪他人之權利。間接妨害社會之安寧。故設專章。惟其保護客體。不以財產之所有權爲限。即財產之監督權亦屬之。

本章凡五條。第三百二十條規定竊盜罪。第三百二十一條規定加重竊盜罪。第三百二十二條規定常業竊盜罪。第三百二十三條規定電氣以動產論。第三百二十四條規定本

章各罪之追訴要件及免刑。

第三百二十條 意圖爲自己或第三人不法之所有。而竊取他人之動產者。爲竊盜罪。處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

意圖爲自己或第三人不法之利益。而竊佔他人之不動產者。依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定竊盜罪。竊盜爲侵害財產所有權及監督權之罪。一方所以保障被害人之財產法益。一方所以懲儆行爲人之不法圖利。以達其維持社會秩序之目的。此本條之所由設也。

第一項規定竊盜動產罪。構成之要件有三。(一)要有不法所有之意圖。即須以不法所有爲其竊盜之直接故意。如並無所有之意思而竊取。例如因所有權人不允借用某物。乘機竊取

使用。用畢即欲交還者。固不構成本罪。即有所有之意思。而並非不法者。例如受贈人將贈與人贈與之物擅行取回者。亦不能論以本罪。又竊盜自己所有物者。雖其物已經查封或設定質權。然究非他人所有物。即無不法所有之可言。故前者祇能論以第一百三十九條之妨害公務罪。後者則祇負民事上之責任。均不能構成本罪。惟視其情形。可論以他罪者。仍須依各本條論科。例如侵入竊盜自己設定質權之質物。可論以第三百零六條之侵入罪是。至其爲自己不法所有。抑他人不法所有。則在所不問。換言之。欲使他人之物爲自己所有而竊盜。或欲使他人之物爲第三人所有而竊盜。均無解於罪責。(一)須有竊取之行爲。竊取即反於他人之意思而祕密移動其動產。使脫離其監督權是也。如並非祕密移動而出以強暴脅迫等手段。使人交付者。則爲強盜罪。乘人不備而攫取者。則爲搶奪罪。又竊取之行爲。以外形上實有移動爲必要。如外形並無移動。僅使其物於事實移屬於自己監督者。則爲侵佔罪。均不能依本項論科。又移動以後。是否已入於自己監督權之下。則在所不問。即已移置而未入自己實力支配之下者。亦構成本罪。(二)要竊取他人之動產。他人即自己以外之第三人。自己與他

人共有之物。亦包括之。故如甲竊取與乙共有歸乙保管之物。而有不法所有意思者。亦構成本罪。無主物及他人拋棄之物。並非他人之所有占有者。不能爲本罪之客體。動產謂不動產以外之物。除土地及其定着物以外之物。均屬之。無體物如氣體。在民法上不認爲動產。除有特別之規定外。不包括之。惟動產以人力所能支配者爲限。故如空氣光線等。不能由人力支配之物。不能爲本罪之客體。而人力所能支配之物。又以有財產上之價值者爲限。故如屍體等無財產上之價值之物。亦不能爲本罪之客體。有無財產上之價值。須依客觀之情形決之。例如因抗敵剿匪致傷之後。身上取出之彈殼。在本人實以爲極可紀念之物品。而在社會上一般人。均認無財產上之價值。即不能爲竊盜罪之客體。竊取固以他人之動產爲其必要。然動產不必爲他人所有。凡他人就動產有實際上之支配力者。均受本條之保護。例如占有人受占有之保護者。則竊取其占有物時。亦構成本罪。違禁物雖禁他人持有。賊物雖不受法律保護。然既在他人實力支配之下而竊取。即不得謂非竊盜。從而亦足爲本罪之客體。至於不動產。次項另有特別規定。不在本項保護之列。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

第二項規定竊佔不動產罪。構成之要件有三。(一)要有取得不法利益之意圖。即須以得
 不法利益。爲竊佔之直接故意。蓋以不動產依現行民法第七百五十八條規定。採登記要件主義。實非竊取行爲所可取得所有權。故改前項不法所有爲不法利益。至爲自己或第三人獲得
 不法利益。及事實上已否實得不法之利益。均與犯罪之成立無關。(二)要有竊佔之行爲。竊
 佔即乘他人不知而佔據不動產。獲得其支配權之意。其由自己竊佔。或使他人竊佔。在所不
 問。例如盜賣不動產。而使買主佔據支配者。亦構成本罪。良以就不動產之性質言。本非人
 力所可竊取。故改前項之竊取爲竊佔。此其不同之點也。(三)要所竊佔者爲他人之不動產。
 不動產依民法第六十六條規定。爲土地及其定着物。不動產之出產物。尙未分離者。則爲不
 動產之部分。不能視爲獨立之動產。惟一經分離之後。即爲動產。故以不法所有之意思。研
 取他人土地上樹木者。仍構成前項之竊盜動產罪。他人謂自己以外之第三人。共有物由他人
 採管者。亦爲他人之物。又不動產不以他人所有者爲限。即受占有保護之不動產。亦足爲本

罪之客體。惟竊佔無主之不動產者。固不構成本罪。若無主之不動產。卽爲國家所有物時。例如無人繼承之不動產。應歸屬於國庫。及無主管荒等。如有竊佔行爲。亦構成本罪。此又不可一概而論也。竊佔不動產。有時尚可構成詐欺罪。例如甲將乙所有之物盜賣與不知情之丙。甲對乙固負本項之罪責。對丙則又應負詐欺取財之罪責。但法律上以竊佔爲高度行爲。詐欺行爲應爲吸收。故祇能論以本罪。不能更行援用第三百三十九條依第五十五條從重處斷也。

刑與第一項同。

第三項爲處罰本條竊盜罪未遂之特別規定。區別本條第一項之罪之既遂未遂。以財產監督權之已未受侵害爲標準。例如竊取動產已移動而未取得者。仍爲既遂。其已着手而未移動者。則爲未遂。第二項之罪。以是否已經佔據爲標準。其已經竊據者爲既遂。反之已着手竊佔而未實力佔據者。爲未遂。

二 沿革

第二編 分則 第二十九章 竊盜罪

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。暫行律規定竊取他人所有物。始能構成。嚴格解釋。苟如非他人所有物。如占有物等。幾將不足爲本罪之客體。舊刑法雖未改訂。然在解釋上。則擴充其範圍。又關於不動產。是否包括於所有物之內。學說上頗有爭議。前大理院判解例所持之旨趣。亦時有變更。而最高法院及司法院之判解。則均取消極說者。本法以竊佔不動產。事所常見。故增設第二項。以杜解釋上之爭議。此外自己所有物已設定質權及已經查封者。因特別規定。亦足爲本罪之客體。在暫行律及舊刑法。均有專條。本法以前者可視爲妨害公務罪。後者除視其情形。可構成他罪外。儘可依民法之規定以保護質權人。並無獨立科罰之必要。又違禁物在暫行新刑律及舊刑法。設有特別規定。固足爲本罪之客體。本法已將此項特別規定刪除。論者或謂不足爲本罪之客體。然依司法院二十四年七月六日指字第四二六號指令。則認爲當然在本條處罰之列。此不可不注意者。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百六十七條 意圖爲自己或第三人所有。而竊取他人所有物者。爲竊盜罪。處三等至五等有期徒刑。

同律第三百七十九條 除第三百七十三條第三款及第三百七十四條第三款之外。本章之未遂犯罪之。

同律第三百七十七條 竊取他人依共有權質權其他物權或奉公署之命令。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之罰金。若二倍之數未滿五十元。處五十元以下價額以上罰金。

侵入現有人居住或看守之住宅建築物礦坑船艦內。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。

同律第三百七十八條 於禁止私有之物及電氣。犯本章之罪者。以所有物論。

舊刑法第三百三十七條 意圖爲自己或第二人不法之所有。而取他人所有物者。爲竊盜罪處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

同法第三百三十九條 自己所有物已受查封或擔負質權者。關於本章之罪。以他人所有

物論。

同法第三百四十條第一項 違禁物。關於本章之罪。以所有物論。

電氣關於本章之罪。以物論。

三 判解命令

債權人將債務人之車馬牽去。不過藉此以爲催促還債之手段。並無意圖爲己有之意思。

縱令行爲不當。亦僅應負民事法上責任。要不能構成犯罪。最高法院二三年上字第一八六五號判決

刑法上之竊盜罪。須意圖爲自己或第三人不法之所有而竊取他人所有物。爲其成立要件

。若行爲人取得之物。認爲自己所有。或誤信爲自己所有。即欠缺意思條件。縱其結果。不

免有民事上侵權行爲。要難構成刑法上之竊盜罪。最高法院二三年上字第一九八三號判決

查竊盜罪之目的物。只須屬於他人事實上支配之物而不必問其支配者之爲何人。故所有

主或其代理人事實上支配之物無論矣。即犯竊盜強盜等罪者。事實上支配之物。仍得爲竊盜

之同物。大理院九年統字第
一四三六號解釋

竊盜罪爲侵害財產監督權之罪。苟財產監督權與財產所有權分離獨立之際。不論財產所有權是否有損。只於財產監督權無所損害。卽不成立該罪。至若受書所有權者即爲現賣之財產監督人。事實上更無成立該罪之餘地。最高法院二一一年上字第一〇二六號判決

凡竊盜詐取佔他人所有物。無論自己有無其有關係。均應依刑法各該條款論科。最高法院二一七年解字第 二三八號解釋

動產竊盜罪之成立。必以他人所有之財物。移轉於自己所持。爲其要件之一。若僅因圖得不法利益。使他人喪失財物。而未嘗取爲自己所持。卽與該罪之成立要件不符。最高法院一八年上字第一七七號判決

將自立借款契據息簿。於持有人攜帶索款放置桌上時。乘機取回。如其取回之行爲。非基於清償而贖回。亦成立竊盜罪。最高法院二一一年上字第七五五號判決

詐欺取財罪之構成要件。在行爲者欺罔他人。使其陷於錯誤而爲交付。從而取得本人或第三者所持之財物是也。故本罪之成立。要以加害者有不法而取得財物之意思。實施詐欺行

爲。被害者因此行爲。致表意有所錯誤。而其結果爲財產上之處分。受其損害。若取得之財物。不由於被害者交付之決意。不得認爲本罪之完成。假如欺罔他人。使其財物上之支配力。一時弛緩。乘機擄取。卽屬被害者無交付財物之決意。不爲詐欺取財。而爲竊盜。毫無疑義。乞借包袱作枕。暗將石塊掉換銀元。固屬詐欺手段。借給錢包。並非有交付財物之決意。換言之。卽非爲財產上處分之意思表示。故當然不成詐欺罪。而應以竊盜論。大正院二年上字第三四號判

乘人驚惶之際。詐稱土匪前來。相距不遠。迫人驚走之後。乘機取去財物。既未施行暴脅。應成立竊盜罪。惟科刑時。應注意刑法第七十六條（失效與本法第五七條相當）之規定。

司法院一九年院字第三二一號解釋

見有人背負蠶絲前行。串由另人伴作拾得遺失銀圓情形詭稱俵分。哄令某人在街站立。

卽由其背後抽去蠶絲一包者。爲竊盜罪。大正院六年上字第七〇五號判

因訪友入其住所。適值外出。祇有廚役在屋看守。頓起竊念。支其出外找人。乘隙將屋

內鎖閉之錢櫃打開。竊得票洋。應依刑律(失效)第三百六十七條處斷。大法院五年上字
第四〇七號判決

被告因在某甲家守靈時。起意行竊。並非因竊盜而侵入某甲之家。自係犯刑律(失效)第

三百三十七條第一項之罪。原判決未加注意。遽依刑法第三百三十八條第一項第一款。(與

本法第三二一條第一款相當)論科。實屬違法。最高法院二〇年非
字第八七號判決

混入他人押運之貨車。實施竊取。核與刑律第三百六十八條第一款(失效與本法第三二

一條相當)所稱侵入第宅建築物鐵坑船艙之規定。無一相當。祇應依刑律第三百六十七條處

斷。大法院一〇年上字
第八八一號判決

上訴人於事前既知行竊之議。臨時復隨同前往。並將所竊之船自行駛回。則其應負共同

竊盜之責。實無可疑。最高法院一八年上字
第一一八四號判決

刑法上之竊盜罪。係以竊取他人所持有之物。為成立要件。如對於自己持有之他人所有

物。而為不法取得之行爲。即應成立侵佔罪。最高法院一九年上字
第一六七三號判決

在場人數雖在二三十人以上。而其是否皆有夥犯之關係。則應視其意思有無聯絡為斷。

第二編 分則 第二十九章 竊盜罪

若僅到場觀看。而竊取則出於上訴人單獨之意思與行爲。即不能因有多數人之到場。而概斷爲結夥。最高法院一八年上字第一二五三號判決

將十歲幼女。受雇於商店爲婢。即嗾令偷竊店內銀物多次。均歸收受。其利用無責任能力者行竊之所爲。係屬間接正犯。大理院五年上字第七九九號判決

查刑律(失效)所稱建築物。係指人可居住者而言。故意毀壞城牆。僅得論以損壞他人所有物罪。(城牆所有權屬之國庫)惟毀壞城牆。建築房屋。如果並有爲自己或第三人所有之意思。尚構成竊盜罪。應依同律第二十六條(與本法第五五條相當)處斷。如果情節輕微。自可依法減輕。大理院九年統字第 一九五號解釋

將他人地內泥土擅行盜賣。係成立刑法(失效)第三三七條之竊盜罪。最高法院一八年上字第四九七號判決

淤漲之餘地。按之現行律(失效)除撥補被沖坍戶外。悉屬官產。其天然產出之樹木。自亦屬於國家所有。該地方官廳。對於此項樹木。如有明許或默許附近人民自由砍伐之事實。則伐樹行爲。固不爲罪。若僅因官廳未加特禁。尚不能謂爲犯罪不成立。大理院九年上字第一一八〇號判決

意圖爲自己或第三人不法利益。竊佔他人之不動產。刑法第三百二十條第二項。設有明文。來呈所述乙將已賣土地佔葬。如合竊佔情形。自可依該條項處斷。但應注意刑法第一條之規定。司法院二四年院字第一三二〇號解釋

甲以國有或共有土地。盜賣於外國人。依本院統字第九四六第九六四等解釋。仍應分別有無合法管理權能。論以竊盜或侵占罪。如非具備外患罪或其他特別法令之有罪條件。亦尚無加重辦法。大理院九年統字第一三一五號解釋

某甲與某乙之田畝毗鄰。某乙意圖爲自己利益。竊佔某甲之田畝。依刑法第三百二十條第二項之規定。應依同條第一項竊盜罪處斷。司法院二五年院字第一三八九號解釋

行使僞造賣約。其目的所在。顯圖將他人之淤地冒認爲自己所有業。在該地掘挖耕種。是即係以自己所有之意思。行使所有之權利。(處分及佔有之而收益使用)已成爲竊盜罪。(參照本院統字第一零四四號解釋文)。大理院一〇年上字第一四四七號判決

刑法第三百二十條第二項。已有明文規定。乙如有竊佔情形。應論以竊盜罪。丙爲故買

贓物。但應注意刑法第一條之規定。司法院二四年院字第一三五二號解釋

上訴人盜賣某甲房屋。原判既認爲竊盜。則其以贓物出押於人。非查明另有欺罔恐嚇行

爲。不得率指爲詐財。大理院一一年上字第一四三號判決

因偷竊而損壞鐵路軌道及軌道上行車必要之物件者。構成妨害交通與竊盜二罪。依第二

十六條(失效與本法第五五條相當)從一重處斷。大理院二二年院字第八六號解釋

被告人於寺僧澈藏將橋木運至河堰。業經與蓋之時。即乘間將橋木折毀。竊取一根。既

未發生往來之危險。核其所爲。自係觸犯刑律(失效)第三百六十七條之竊盜罪。而於第二

十條(與本法第一八五條相當)之條件未備。大理院七年非字第一一六號判決

在客棧中捏稱係屬官員。經人信真。移與同住後。乘移住人之外出。竊取財物。當錢花

用者。其竊取財物。乃係竊盜行爲。與詐稱官員。應分別論罪。不得混認爲詐欺取財。大理院六年上字第九四九號判決

謀殺人已死或將死之際。始起意將其衣物脫取。其脫取行爲。在殺人已死後者。以死者

謀殺人已死或將死之際。始起意將其衣物脫取。其脫取行爲。在殺人已死後者。以死者

有承繼人爲限。成立竊盜罪。否則爲侵占遺失物罪。在將死之際者。成立強盜罪。均與殺人罪俱發。大理院三年統字第一九一號解釋

殺人之後。臨時起意行竊。當時縱有攜帶兇器毀越門扇於夜間侵入住宅情事。均不過爲其殺人所用之手段。與竊盜行爲無關。仍應認爲普通竊盜。最高法院二〇年上字第一一八三號判決

與某人因田畝涉訟。挾有嫌怨。歷次斫取某人之樹株。割取田苗。撈取塘魚。打毀粉桶。強奪耕牛者。應就其罪質相同各竊盜行爲。依第二十八條(失效刑律與本法第五六條相當)論以一罪。與損壞及強盜兩罪。依第二十三條(與本法第五〇條相當)辦理。大理院六年上字第八二九號判決

本院近例。關於動產之強竊盜罪。係以盜取財物已未入手爲既遂未遂標準。大理院八年統字第一〇三三號解釋

竊盜罪既遂與未遂之區別。應以所竊之物已否移入自己權力支配之下爲標準。若已將他人財物移歸自己所持。即應成立竊盜既遂罪。至其後將已竊得之物遺棄逃逸。仍無妨於該罪之成立。最高法院一七年上字第五〇九號判決

第二編 分則 第二十九章 竊盜罪

至對於違禁物。如有竊盜等行爲。當然在新刑法各該條處罰之列。不得免其刑之執行。

二十四年七月六日司法院院指字
第四二六號指令司法行政部

第三百二十一條 犯竊盜罪而有左列情形之一者。處六月以上五年以下有期徒刑。

- 一 於夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦。或隱匿其內而犯之者。
 - 二 毀越門扇、墻垣或其他安全設備而犯之者。
 - 三 攜帶兇器而犯之者。
 - 四 結夥三人以上而犯之者。
 - 五 乘火災、水災或其他災害之際而犯之者。
 - 六 在車站或埠頭而犯之者。
- 前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定加重竊盜罪。犯竊盜罪而有本條所列各款情形之一者。或以同時侵害其他法益。或以犯罪手段可惡。或以犯人心術可惡。或以共犯人數較多。或以犯罪場所複雜。遂行既易。預防自難。故設特別規定。加重其刑。

犯竊盜罪而有本條各款情形之一加重者。以犯前條之竊盜罪爲限。若犯搶奪強盜各罪。固應依第三百二十六條或第三百三十條處斷。即犯次條之常業竊盜罪。亦仍應依次條處斷。故必以犯前條之竊盜罪爲目的。而具有本條列舉各款情形之一者。始能依本條處斷。

第一項第一款規定夜間侵入竊盜罪。其特別要件有三。(一)要有侵入住宅或有人居住之建築物船艦或隱匿其內之行爲。其詳可參見第三百零六條析義。侵入爲無權入內之人。擅行入內之意。故經人率帶入內。而臨時起意竊盜者。不能論以本款之加重竊盜罪。又一宅同居數家。除於公共使用之場所。如天井廳堂等處竊盜。不成侵入竊盜罪外。若侵入他人住居之房屋內而行竊者。仍應依本款之加重竊盜論。惟應注意者。本款之侵入。不以行爲人人身侵

入爲限。其以他法實施。而發生與侵入之結果者亦同。例如在戶外以竹竿勾取宅內衣物。亦構成本款之罪也。(二)要夜間侵入。夜間依刑事訴訟法第一百四十六條第四項之規定。爲日出前日沒後。至何時日出何時日沒。因季候而不同。故應從實際上日應出日應沒之時間以定。與天時之陰晴雨雪無關。至日間侵入竊盜。應適用第三百零六條及前條依第五十五條從一重處斷。(三)要以竊盜之目的而侵入。即侵入或隱匿當時。即已有竊盜之故意。如侵入或隱匿當時。並無竊盜之故意。而臨時起意竊盜者。苟侵入當時並無正當理由。則各別構成第三百零六條侵入罪。及前條之竊盜罪。且爲獨立的兩個犯罪。不能適用第五十五條。又在本款之罪。既以侵入爲其加重之事由。法律上已視爲一罪。毋庸更引第三百零六條。行爲人雖以侵入爲遂行竊盜之方法。亦無適用第五十五條之餘地。

第二款規定毀越門牆或安全設備之竊盜罪。其特別要件有二。(一)要有毀越門扇墻垣及其他安全設備之行爲。毀越即損毀逾越之意。門扇指門戶窗扇而言。所以阻隔出入口之設備。牆垣指牆壁圍垣而言。所以防止他人侵入之建築。其他安全設備。指門扇墻垣以外爲住居

安全所置之設備。如電網警鈴等是也。如對於門扇墻垣或其他安全設備。並無損毀。或係走入而非越入者。不能依本款論罪。又毀損行為。既爲本罪構成之特別要件。則縱毀壞其物致不堪用。亦不另行構成第三百五十三條或第三百五十四條之毀棄損壞罪。越入既亦爲本罪之加重事由。則亦不能另行論以第三百零六條之侵入罪。(二)要以竊盜之目的而爲毀越行為。如在損毀或越入當時。並無竊盜之故意。而於損毀或越入之後。另行起意行竊者。則應構成損毀罪或侵入罪。與前條之竊盜罪。一併處罰。至本款關於毀越之方法如何。時間如何。均非所問。

第三款規定攜帶兇器之竊盜罪。其特別要件有二。(一)要攜帶兇器。兇器謂可供行兇之器具。例如刀劍手鎗之類屬之。若尋常之板棍。則並不包括在內。攜帶指由行爲人隨身帶至行爲地而言。祇須有攜帶之行爲。法律上以隨時有行兇之可能。危險性較重。即行加重處刑。若於攜帶之外。更進而使用者。則應適用第三百二十九條之規定。以強盜論。惟應注意者。數人共同犯竊盜罪。僅一人攜帶兇器。除其犯知情。即對於攜帶兇器。有共同意思之聯絡

者。均應依本款論罪外。其餘不知情之共犯。仍應依前條處斷。不能概行加重。(二)要以竊盜之目的而攜帶兇器。如非以竊盜為目的而攜帶者。應視其目的何在。分別論以他罪。例如行為人攜帶兇器以施強暴脅迫者。即應論以第三百二十八條之強盜罪是也。又本罪以攜帶兇器為加重之事由。故縱令兇器為第一百八十七條所列舉之物。亦不構成該條之罪。更不能適用第五十五條處斷。

第四款規定結夥三人以上之竊盜罪。其特別要件有二。(一)要結夥三人以上。結夥即結合夥同之意。必須有一定犯罪之意思。聚集一定之人數。而共同實施犯罪之行為。與偶然集合並無一定犯罪意思及一定人數之聚眾不同。與並不參與實施竊盜行為之教唆亦異。惟是否以犯罪為目的而永久結合。或係臨時糾邀共同實行。均非所問。三人以上。連本計算。(第十條第一項)最多則並無限制。其人是否有刑事責任能力。在所不計。故如二人糾合未滿十四歲之人。共同竊盜。仍不失為本款之結夥三人以上竊盜罪。但教唆犯並不參與竊盜行為之實施。即不能包括在內。故教唆二人犯竊盜罪者。非本款之竊盜罪。幫助犯參與犯罪之實施

行爲。應包括在內。故如幫助二人共犯竊盜罪。而其幫助爲實施正犯所同意者。應依本款處斷。至若各別起意。分別在盜所竊盜。如無臨時結合共犯之情形。亦不能依本款論罪。(二)要以竊盜爲目的而結夥。如非以竊盜爲目的而結夥者。應分別情形。論以他罪。例如以搶奪爲目的而結夥三人以上者。應論以第三百二十六條之搶奪罪是也。又本罪以結夥爲加重之事由。故以犯竊盜罪之目的而結社。並有三人以上實行竊盜之行爲者。亦不另構成第一百五十四條之參與犯罪結社罪。

第五款規定乘災竊盜罪。其特別要件有二。(一)要乘火災水災或其他災害之際而犯罪。災害指一切災禍危難而言。以現在存續中者爲限。至其發生之原因。爲自然力或人力所召致。在所不問。惟以非因行爲人之行爲所發生者爲限。例如故意放火或決水使生火災水災而便利竊盜者。則應構成放火或決水罪。及前條之竊盜罪。依第五十五條處斷。(二)要乘災害之際而竊盜。如非乘災竊盜者。則應論以他罪。

第六款規定在車站埠頭竊盜罪。其特別要件有二。(一)犯罪之場所。要爲車站埠頭。車

站指車輛停駐之場所。埠頭爲船舶停泊之場所。其舟車之種類如何。雖在所不問。惟以屬於公共且爲乘客上下者爲限。故並非公共之車站埠頭。如個人車輛船舶暫時停放場所。本不包括在內。即非供乘客上下。如汽車停車間或修造之船塢。亦不包括在內。因與公共之秩序無關故也。又車站埠頭。並不包括所停泊舟車而言。但在舟車上。竊盜埠頭或車站上之物。仍爲在埠頭或車站實施竊盜行爲。即應依本款處斷。其經過車站埠頭而入舟車竊盜者。如在夜間。則應依本條第一款論罪。至於航空站。既非車站。又非埠頭。在本款規定之下。縱有竊盜行爲。不能依本款論罪。(一)要在車站或埠頭實施竊盜之行爲。如僅在車站碼頭起意。而至他處實施。例如在車站見乘客衣服麗都。尾隨至站外乘隙下手竊取者。不成本罪。至在車站犯其他罪者。當然構成其他罪名。與本罪無關。

具備上列六款情形之一者。即爲加重之要件完成。惟有時亦有同時具備二款或三款加重之情形者。例如乘車站埠頭發生災害。在場竊盜。或結夥三人以上而攜帶兇器於夜間侵入竊盜。遇此情形。因祇有一個竊盜行爲。仍應論以一罪。此不可不知耳。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。

第二項爲處罰第一項加重竊盜罪未遂之特別規定。區別本罪既遂未遂之標準。仍以財產所有權或監督權已未受害爲標準。詳見前條析義。

二 沿革

竊盜罪因一定情形而加重。暫行新刑律及舊刑均同。惟暫行律規定加重之事由僅二。一爲侵入竊盜。一爲結夥三人以上竊盜。其侵入竊盜。不以夜間爲限。而結夥三人竊盜。解釋上無責任能力之人。不併入結夥人數計算。舊法以侵入應以夜間爲限者。因值一般人睡眠之時期。防範較疏。實施自易。若在白晝。則在衆目睽睽之下。尚無加重之必要。又無責任能力人。暫行律規定爲不爲罪。既不認其行爲爲不成犯罪。故不能算入共犯人數之內。然舊法僅認爲不罰。犯罪仍行成立。自應認爲一併算入。以免行爲人糾邀無責任能力之人參與實施。有結夥之便利。而巧避結夥之罪名。此二款修正之理由也。至於毀越安全設備。既有損毀或逾越之行爲。實害較深。手段可惡。攜帶兇器。既有行兇之意思。又有隨時有行兇之可能

。惡情較深。危險較重。乘災竊盜。行爲人之心術尤不可恕。在車站埠頭竊盜。犯罪之實施。較爲便利。均有加重之必要。此增訂四款之理由也。至於常業竊盜罪。舊法併定於本條。而本法則另設於次條。容於次條沿革中述之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百六十八條。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礦坑坑船艦內者。

二 結夥三人以上者。

同律第三百七十九條。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。

舊刑法第三百三十八條。有左列行爲之一者。處一年以上七年以下有期徒刑。

一 意圖行竊。夜間侵入住宅或有人居住之建築物。或隱匿其內。而犯竊盜罪者。

二 毀越門扇牆垣。而犯竊盜罪者。

三 攜帶兇器而犯竊盜罪者。

四 結夥三人以上而犯竊盜罪者。

五 乘水災火災或其他災害之際。而犯竊盜罪者。

六 在車站或埠頭。而犯竊盜罪者。

七 以犯竊盜罪爲常業者。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

刑法(失效)第三百三十八條第一款。所稱夜間。應以刑事訴訟法第一百四十九條第三項

(失效與現行刑法第一四六條第四項相當)之規定爲標準。最高法院一七年解字第一九三號解釋

刑法(失效)第三百三十八條第一款之罪。係限於夜間侵入始能成立。而所謂夜間

。依刑事訴訟法(失效)第一百四十九條第三項規定。須於午後九時起。(現行刑法第一四

六條第四款規定爲日出前日沒後)本件據各事主均稱係在下午七八時。或僅稱搶的時候。天

已黑了。均非夜間可知。原判決併認爲夜間侵入。自嫌未洽。最高法院一九一九年上字第一三五五號判決

第二編 分則 第二十九章 竊盜罪

九九九

刑法(失效)第三百三十八條第一款之竊盜罪。必須有夜間侵入或隱匿其內之行為。而所侵入或隱匿者。又須係他人住宅或他人居住之建築物。始合於該款犯罪之成立要件。最高法院
二三年上

字第二五四
〇號判決

刑法(失效)第三百三十八條第一項第一款所謂夜間侵入住宅云云。兼指夜間侵入住宅及日間侵入住宅繼續至夜間之情形而言。祇須侵入時為夜間。或其侵入事實繼續至夜間。不問其行竊係在何時。均應成立該條款之罪。至行駛鐵軌上之火車。既非定着於土地之物。不得認為該款之建築物。司法院二二年院字
第九四七號解釋

竊盜侵入加重。乃保護各人於居住看守之一定場所內財產之安全。其以他法實施與侵入同樣結果之行為者。亦應論以本罪。大理院八年統字第
一一五一號解釋

刑律(失效)第三百六十八條之侵入竊盜罪。係保護各人居住看守之一定場所內財產之安全。本不以行竊人身體完全侵入為限。其以他種方法。實施與侵入同樣結果之行為者。亦應以竊盜論。本案上告人雖在自己屋內撬開板壁。將隔壁人臥房內木櫃挨近板壁一面之木板。

用鐵片劃開。竊取財物。然既係侵害他人一定場所內之財產。又已實施與侵入同樣結果之行為。即與刑律(失效)第三百六十八條之侵入條件相符。應以侵入竊盜論。大理院九年上字第二三六號判決

上告人寓居福盛棧樓上第十三號房內。乘隔壁第十四號房內寓客外出。從間壁橫架上扒入。竊取時表衣服等物。成立刑律(失效)第三百六十八條第一款之罪。大理院四年上字第八三四號判決

查上告人三次行竊。均係捏名投住旅店後。侵入別房。實施竊盜各該房間。既與上告人所住之房間。各別加鎖。自係由賃主各別監督。乃上告人瞰知住客鎖門。暫時外出。即行入內行竊。顯已具備侵入加重要件。原審論以普通竊盜罪。殊屬錯誤。大理院七年上字第一〇九號判決

寄寓旅館第五十三號房間。窺知第五十二號房間旅客外出。即由窗爬入。竊得衣服眼鏡等件。同一旅館而分編房舍。其居住者。應各有其監督權。即應以侵入竊盜論。大理院九年上字第一三五號

判決

上告人潛入光華醫社行竊。甫及登樓。即為譚符氏警見。該上告人遂捏稱探訪看護婦余大姑。譚符氏因而帶至房內。是其捏稱探親。仍不外為侵入之一方法。大理院三年上字第四四五號判決

林清增至聚亨米店。聲言肩布遺在店內。先由店前尋覓不見。旋一人仍入店後庫房。即將櫃內所藏協豐錢店付款手摺竊去。應依刑律(失效)第三百六十八條第一款處斷。大理院四年上字第七三三號判決

有甲乙二人豫謀行竊。同入丙鋪屋內櫃臺之外。藉稱買布。乘隙竊去布疋。祇能構成刑律(失效)第三百六十七條之罪。大理院五年統字第五一七號解釋

刑律所稱現有人居住之第宅。係指吾人日常寢食之場所而言。故雖偶然外出。有人乘機入內竊取物件者。仍為侵入現有人居住第宅之竊盜罪。大理院六年上字第一一四號判決

查本案被害人夫婦。雖日間不在家中。然所居之房屋。仍不得謂非現有人居住之第宅。撬開房門。侵入行竊。自係構成刑律(失效)第三百六十八條第一款之侵入竊盜罪。大理院八年上字第七九二號判決

侵入店鋪行竊。雖未經見人。然所竊者既係被蓋。則該鋪為現有人居住。已無疑義。大理

同居之姪毆其叔探親未歸。將其房門鎖扭壞。進屋掀開箱櫃肆行行竊。其所竊各衣物。

皆其叔個人自置。仍應以侵入竊盜處斷。大理院九年上字
第二八八號判決

甲雖向在某商店內居住。而聽乙等勾結。以共同竊盜之目的。違反該店監督權者之意。

開門將乙放入。已難謂於監督權未共同侵害。且帳房窗門。又係甲撥開。尤其直接侵害一部監督權之行爲。應依侵入第宅竊盜之條處斷。大理院一二年上字
第五九三號判決

甲某租賃三樓三底房屋一所。開設酒麵館爲業。僱用乙某爲夥。樓上右邊一間。爲甲某與其妻丙之臥房。中間隔開一間。而左邊一間。即屬乙之臥室。而乙乘甲丙不備。進房行竊。

甲說謂侵入竊盜之所以加重其刑者。不外兩種用意。即(一)一經傳入。有妨家宅之安甯。

情節較重。乙爲甲店之夥。而乘間行竊。於家宅之安甯並無妨礙。(二)侵入爲侵害監督權之

行爲。乙在甲店爲夥。店鋪之內無論甲間走至乙間。本屬乙某應行出入之處。故雖進房行竊

。不發生侵害監督權之問題。自應依刑律第三百六十七條(失效與本法第三二〇條相當)處斷

。應以甲說爲是。大理院七年統字
第七九八號解釋

查躉船係供渡客候輪之用。來往原可自由。該上告人乘行客不備之時。竊取財物。與侵入船艦行竊者。究有不同。乃原判第一審判決。並依暫行新刑律(失效)第三百六十八條第一款科斷。顯係引律錯誤。大理院四年上字第三一六號判決

刑法(失效)第三三三條第一款所謂隱匿。指夜間隱匿而言。司法院一九九年院字第二三七號解釋

刑法(失效)第三百三十八條第二款所謂毀越門楣牆垣。指毀損或越進門楣牆垣者而言。毀而不越或越而不毀。均得依該條款處斷。司法院二〇年院字第六一〇號解釋

刑法(失效)第三三三條第一項第二款所謂毀越門楣牆垣。係指毀損或超越(或踰越)門楣牆垣而言。與用鑰匙開鎖啓門入室者不同。司法院解釋所謂越進門楣牆垣者。越進二字。亦應解爲超越或踰越。非謂啓門入室者。即可謂之越進。最高法院二二年上字第四五四號判決

單純扭毀倉鎖。與毀壞門楣者有別。苟未越門。不能認爲有犯刑法(失效)第三百三十八條第一項第二款之情形。最高法院一八年上字第一五四二號判決

結夥二人以上相結合以夥同犯罪也。二人以上。卽爲結夥。最高法院院字第六〇號解釋

偕同夥三人到銀店誑稱購買銀鍊。分作兩起。隔別看貨論價。乘店夥去廚房招呼夥友之

際。竊去銀鍊。分途逃逸者。成立刑律(失效)第三百六十八條之罪。大理院四年上字第八四七號判決

同坐火車。因人赴門外尋人。見其皮包。藏有銀圓。即行結夥竊取者。仍為竊盜。大理院六年上字第九五號判決

大理院六年上字第九五號判決

率領多人。公然上山砍伐他人樹木。運回變賣者。成結夥竊盜之罪。大理院六年上字第三四七號判決

甲夥同乙丙。擅賣他人田宅。依本院判例。對於不動產。復可成立竊盜罪名。結夥既在

三人以上。應構成第三百六十八條第二款(失效刑律)之罪。大理院八年上字第二〇六號判決

同條(失效舊刑法第三三八條)同項第六款所謂車站。固不能包括火車。但在站台竊取車

上之物。或在車上竊盜站台之物。其犯罪行為。既在車站實施。自應成立該條之罪。又同款

所謂埠頭。係指船舶停泊之碼頭而言。如菜市如砌屋如棚帳。固不能認為建築物。苟非在船

舶停泊之碼頭。亦與該款之埠頭有別。至距碼頭之僻靜處所。更與埠頭之範圍無涉。司法院二年院字

第九四七號解釋

查刑法(失效)三百三十八條第一項第六款之竊盜罪。係指在車站或埠頭行竊者而言。若於火車中竊取他人所有物。即與該款之規定不符。最高法院一八年上字第一三三四號判決

甲之沙船。受某公司僱傭。滿載沙布放洋。爲風吹折桅桿。勢將傾覆。乙沙船經過該處

。將甲船之舵工等悉數救上乙船。乙船舵夫於受贈外。擅取甲船所剩之布多疋。其擅取布疋

。應以刑律(失效)第三百六十七條之罪論。大法院七年統字第七五二號解釋

在外接賊。對於侵入第宅之竊盜罪。實有共同之意思及行爲。雖分擔行爲之部分不同。

而成立刑律(失效)第三百六十八條一款之罪。則毫無區別。大法院五年非字第八四號判決

聽糾前往某家行竊。在外等候接賊。因不耐久候。拉車他適。是竊盜行爲。業因己意中

止。依刑律第十八條。(失效與本法第二七條相當)應準未遂犯論。事後又由行竊之犯。給與

贓錢若干吊。係另構成受人贈與贓物之罪。原審於此。亦認爲行竊既遂。而論以刑律第三百

六十八條第一款之一罪。殊屬錯誤。大法院一二年上字第四八二號判決

此次行竊施錫助家之蘇老朱。卽上告人家拿獲。上告人明知爲竊賊。故意窩留在家。原

判以上告人供給蘇老朱住所。使其容易行竊。認爲成立幫助竊盜罪。依刑律第三十一條（失效與本法第三〇條相當）處斷。尚無不合。大理院七年上字第
第二七〇號判決

甲因某日行竊未遂。復同乙丙等於某日再往被害人人家行竊。如係以繼續之犯意。侵害同一之法益。仍應成立連續竊盜罪。大理院九年上字第
一一四六號判決

甲於九月念六日入乙宅竊馬二匹。十月念三日又入乙宅竊馬二匹。原賊原失主。賊犯亦同。若犯意繼續。應以連續犯論。大理院四年統字
第三一一號解釋

刑法（失效）第三百三十七條。爲普通竊盜罪。如連續數行爲。而犯該條之罪。固應依同法第七十五條（與本法第五六條相當）以連續犯論。如果係以竊盜爲常業。則在同法第三百三十八條第一項第七款。已有加重明文。卽應適用該款處斷。並不發生連續犯問題。最高法院一
九九年上字第
八三號
判決

殺人之菜刀。由侵入第宅竊取得來。則其所犯侵入第宅竊盜罪。係由犯殺人罪之方法而生。依刑律第二十六條（失效與本法第五五條相當）前段之規定。應從殺人罪之一重處斷。此

時既不處以侵入第宅竊盜罪之主刑。其不能處以同罪之從刑。自無疑義。大理院九年上字第八一八號判決

竊賊擦點紙煤。撬門入室行竊。經事主聞聲喊捕。匆忙逃走。致將紙煤失落門旁茅草堆內。以致火起延燒者。其失火行爲。應與竊盜行爲。分別論罪。大理院六年非字第二三號判決

第三百二十二條 以犯竊盜罪爲常業者。處一年以上七年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定常業竊盜罪。竊盜本係犯罪行爲。如特以爲業。雖或犯罪之原因。容有可憫。然以一個犯罪之意思。而反覆爲同類犯罪之行爲。實害較巨。預防更難。故設加重處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要犯竊盜罪。即意圖自己或第三人不法之所有。而竊取他人所有之動產。或意圖自己或第三人不法之利益。而竊佔他人不動產者是。至有無前條所列各款加重之情形。則在所不問。例如以在車站或埠頭竊盜爲常業者。仍應依本條論罪。不能更

行適用前條。依數罪併罰之例處斷。(二)要以竊盜爲常業。卽專恃竊盜行爲。爲其謀生之根據。如僅有多次竊盜之行爲。並不恃以爲生者。或爲數個獨立之犯罪。或爲竊盜之累犯。要非本條之常業竊盜罪。又本罪要以同一之意思反覆爲竊盜之行爲。例如以竊盜之目的。今日偷竊若干以資生活。明日偷竊若干以資生活之情形是。其反覆爲同一犯罪行爲。乃係以竊盜爲常業當然之結果。故亦與第五十七條之連續犯不同。因法律上已認其爲一罪。而特別加重其刑也。至以竊盜爲常業之原因。或則由於怠惰游蕩。或因由家貧無業。雖爲量刑時應審酌之事項。(第五十七條)要與犯罪之成立無關。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。惟依第九十條之規定。得於刑之執行完畢或赦免後。令入勞動場所。施以強制工作之保安處分。其期間爲三年以下。然法院認無執行之必要者。依第九十八條之規定。得免其處分之執行。執行中認無繼續執行或有延長之必要者。依第九十七條之規定。亦得免其處分之執行或於法定期間內。酌量延長。

二 沿革

暫行新刑律。對於常業竊盜罪。並無加重之規定。舊法因以竊盜為常業者。事所或有。賭博罪等。既有常業犯加重之例。自亦應特設明文。故增設於前條第一項第七款。本法以前條各款情形。較常業竊盜為輕。故將法定刑酌予減輕。而就常業竊盜另設專條。舊法條文。參見前條沿革。

三 判解

以竊盜為常業。本有連續性。而刑法(失效)第三三八條第一項第七款。復特別論罪之專款。則其行為之次數若干。時期之相銜若干。以及是否合於侵入條件。均可不問。最高法院二
三
年
上
字
第
三
六
六
號
判
決

凡以竊盜為常業者。無論其行為合於刑法第三百三十七條。抑合於第三百三十八條第一款至第六款(失效與本法第三二〇條及第三二一條第一項相當)之規定。應以甲說為是。(甲說謂該款既稱以犯竊盜為常業。不問其所犯為同法第三百三十七條或第三百三十八條第一款至第六款之竊盜罪。均應包括在內。)適用第三百三十八條第七款論科。司法院一八年說
字第三八號解釋

凡以竊盜爲常業者。無論其行爲合於刑法第三百二十七條。抑合於第三百三十八條第一項第一款至第六款（失效與本法第三二〇條及第三二一條相當）之規定。均應適用第三百三十八條第一項第七款論科。最高法院一八年上字第一九六一號判決

刑法（失效）第三百三十八條第一項第七款。所謂以竊盜爲常業。係指恃竊盜爲生者而言。上訴人遇便行竊。雖有三次。究與恃爲生活之情形不同。最高法院一九年上字第一四七四號判決

因家道貧寒。素無正業。以致迭次行竊。既以行竊爲生。即不得謂非以竊盜爲常業。最高法院二一年非字第五〇號判決

所謂常業犯者。乃以同一犯罪行爲之意思。反覆爲之而成立。刑法（失效）第三百三十八條第一項第七款。既以明文規定。是法律上已認爲一罪。縱所侵害之法益不同。亦不生併合論罪之問題。最高法院一九年上字第二〇三號判決

第二百二十三條 電氣關於本章之罪。以動產論。

一 析義

第二編分則 第二十九章 竊盜罪

本條規定竊盜電氣罪。電氣爲無體物。本不能爲竊盜罪之客體。然竊盜電氣。事所恆有。如放任不罰。實不足以保護他人之利益。與公共之企業有關。故特設專條。以杜紛爭。

電氣關於本章之罪。旣以動產論。故意圖爲自己或第三人不法所有而竊取者。應構成第三百二十條第一項之竊盜罪。未遂者。依同條第三項處斷。至於如何方爲竊盜電氣。當依電氣事業人處理竊電規則第三條之規定。惟應注意者。電氣視爲動產。以犯本章之竊盜罪爲限。其他之罪。除另有準用之特別規定外。不能亦視爲動產。例如第三十章並無準用之特別規定。卽不能以之爲搶奪強盜或海盜罪之客體也。

又無體物中。如蒸氣煤氣固與電氣之性質相同。而不在本條以動產論之列。此不過以電氣事業。較爲發達。竊盜者較多而已。在未有蒸氣煤氣亦以動產論之特別規定前。不能比照本條之規定。而遽謂亦可爲竊盜罪之客體也。

二 沿革

電氣在暫行新刑律及舊刑法。關於竊盜罪。均以所有物論。本法以竊盜罪。旣分別規定

以動產不動產爲其客體。則電氣應以動產論。此僅文字之差而已。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百七十八條 於禁止私有之物及電氣。犯本章之罪者。以所有物論。

舊刑法第三百四十條第二項 電氣關於本章之罪。以物論。

第三百二十四條 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。

前項親屬或其他五親等內血親或二親等內姻親之間。犯本章之罪者。須告訴乃論。

一 析義

本條規定親屬竊盜罪之免刑條件及追訴要件。在親屬之間犯竊盜罪者。按諸親親之義。或有容隱之理。況或同財共居。尤須緩急相濟。即或不告而取。未必盡有惡意。允宜視其情形。酌予免刑。且親屬相盜。有爲敦睦成誼。自願宥恕者。設嚴予糾彈。未免有害室家和平。故更定爲告訴乃論。亦略迹原情之意也。

第一項規定竊盜罪之免刑條件。依本項得免刑者。須具備下列二要件。(一)要行爲人與被害人。有直系血親配偶或同財共居親屬之關係。直系血親。指己身所從出。及從己身所出之親屬。其輩分之尊卑。在所不問。例如父孳子之財物。或孫孳祖之財物。均屬之。不以卑幼孳尊長之財物爲限也。配偶指已結婚而尚在存續中者爲限。已訂婚而未結婚。或先結婚而已離婚者。均不包括在內。至其以何種財產制爲夫妻財產制。在所不問。同財共居之親屬。指有旁系血親或姻親之關係。而尚未析產異居者而言。如同財異居。或同居而已析產。雖有親屬關係。要均不備本條之免刑要件。又姻親關係已消滅。而尚在同財共居中。或同財共居之家長家屬間。並無親屬關係。犯本章之罪者。亦不能依本罪免刑。行爲人有數人者。具有本項規定身分之人。固得免除其刑。然無身分之共犯。依第三十一條第二項之規定。仍須科以通常之刑。例如甲教唆乙及乙友丙。竊盜乙父丁之動產。乙固得免刑。然其效力不及於教唆之甲。及共同實施之丙。又被害人有多數人時。僅其中一人與行爲人具有本條之身分者。嚴格而論。不能適用本條。例如甲竊盜其父乙與乙友丙之動產。因同時侵害無身分人之法益。

故不得適用本條。(二)要犯本章之罪。即其竊盜之行爲。須依本章所規定各條處斷者是。若不能依本章處斷。雖最初犯罪之目的。在於竊盜。亦不能免除其刑。例如甲竊父乙之動產。因防護贓物而實施強暴脅迫者。既應適用第三百二十九條以強盜論。即非犯本章之罪。自屬不備免刑之要件。

免除其刑與否。由法官斟酌定之。並非必須免刑。惟應否予以免刑。不妨以親屬關係之遠近。輩分之尊卑。平日之親疎。犯罪之情節。實害之大小等情形定之。

第二項規定竊盜罪之追訴要件。依本項須告訴乃論者。須具備(一)要行爲人與被害人之間。有前項之親屬關係。或爲其他五親等內之血親。三親等內之姻親。所謂其他五親等內之血親。指非直系血親及不同財共居之旁系五親等內血親而言。其他三親等內之姻親。指不同財共居之直系及旁系三親等內之姻親而言。直系旁系之意義及親等計算之方法。依民法第九百六十七條至第九百七十條之規定。茲不贅。(二)要犯本章之竊盜罪。如其行爲不能適用本章各條處斷者。即不待告訴乃論。至得爲告訴之人。前已屢加說明。茲不贅。

二 沿革

暫行新刑律及舊刑法。均有與本條相當之規定。惟暫行律規定直系親屬配偶或同居親屬犯竊盜罪者。必須免除其刑。未免過寬。且同居親屬。未明示以同財爲限。範圍亦嫌過泛。舊法改爲得免。又同居親屬必以同財爲限。始可予以免刑。惟舊法規定。其餘親屬犯本章之竊盜罪者。均須告訴乃論。驟視之。範圍太廣。然舊法上之親屬。原有親等之限制。不過本法所規定親屬之範圍。從民法之規定。不得不於本項。另加以親等之限制。此應注意者也。又暫行律特別規定非親屬之共犯。不適用免刑及告訴乃論之規定。舊法及本法。以此在共犯章已有專條。不必更贅明文。故刪除之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百八十一條 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。

舊刑法第三百四十一條 於直系親屬配偶或同財共居親屬之間。犯本章之罪者。免除其刑。

親屬間犯本章之罪者。須告訴乃論。

三 判解

刑律(失效)第三百八十一條同居之意義。當指同財共居者而言。換言之。即親屬間之未

經析產而共同居住者。始足當之。大理院二年上字第六號判決

本院查竊盜為侵害財產監督權之罪。被竊之物。是否為其所有。本可不問。故丙雖明知

其父所持之物。係他人寄存而竊取。但所侵害者。既係其父之監督權。自應按照刑律(失效)

第三百八十一條辦理。大理院八年統字第

一〇一二號解釋

甲隨母下堂。就養於丙。稱為義子。尚未改姓。嗣因母子商同。暗勾丁竊丙財物。密藏

戊家。甲與丙既非同居親屬。當然不能適用刑律(失效)第三百八十一條第一項。大理院五年統字第五四八號

釋解

第三十章 搶奪強盜及海盜罪

本章規定搶奪強盜及海盜罪。搶奪強盜或海盜。其意圖不法所有而侵害他人所有權一點。固與竊盜無異。然竊盜乃以和平之方法竊取或竊佔。與搶奪之乘人不備而攫取。及強盜海盜之使人不能抗拒而劫取者。均有不同。故另設專章。按其情狀。加重處刑。

本章凡十條第三百二十五條規定搶奪罪。第三百二十六條規定加重搶奪罪。第三百二十七條規定常業搶奪罪。第三百二十八條規定強盜罪。第三百二十九條規定準強盜罪。第三百三十條規定加重強盜罪。第三百三十一條規定常業強盜罪。第三百三十二條規定強盜罪與放火強姦擄人勒贖或殺人罪之結合犯。第三百三十三條規定海盜罪。第三百三十四條規定海盜罪與放火強姦擄人勒贖或殺人罪之結合犯。

第三百二十五條 意圖爲自己或第二人不法之所有。而搶奪他人之動產者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。處二年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定搶奪罪。搶奪乃乘人不備而攫取他人之動產。與竊盜罪之由於竊取者不同。而與強盜罪之使人達於不可抗拒之情況者亦異。因特設處罰之專條。以示區別。至因搶奪而致人死傷者。其結果與實害。更爲重大。並於第二項加重其刑。

第一項規定搶奪罪。其構成之要件有三。(一)要意圖爲自己或第三人不法之所有。即須以自己或第三人不法所有之直接故意而搶奪。參見第三百二十條析義。(二)要有搶奪之行爲。搶奪謂乘人不備。公然攫取。例如於通衢大道。攫取他人執持之皮包衣物是。就公然一點觀之。與竊盜不同。就未使人達於不能抗拒之程度一點觀之。則與強盜不同。故如非公然攫取或攫取而使人不能抗拒者。均不能論以本罪。(三)要搶奪他人之動產。蓋以不動產及無體

物之電氣等。事實上不能攫取。故不列爲本罪之客體。至自己之物已受查封或設定質權者。亦不能爲本罪之客體。其詳參見第三百二十條析義。又在戰地或戒嚴區域搶奪財物者。應依陸海空軍刑法第二條第九款。適用同法第八十三條處斷。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。

第二項爲第一項加重的結果犯。犯第一項之搶奪罪。而致人於死或重傷者。則其意外之結果。並侵害於他人生命或身體法益。實害較深。故另設加重之規定。惟須搶奪與致死傷有因果關係。並須爲行爲人所能預見。(第十七條)

刑致人於死者。爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。爲三年以上十年以下有期徒刑。

第三項爲處罰第一項搶奪罪未遂犯之特別規定。區別本罪之既遂未遂。應以他人之財產所有權或監督權是否已受侵害以爲斷。不以搶奪者是否得不法利益爲準。例如搶奪他人所有物。因有人追趕棄贓潛逃者。卽爲本罪之既遂。

二 沿革

本罪在暫行新刑律無明文規定。舊刑法因與竊盜強盜情形。均有不同。故增設明文。茲將條文列后。

舊刑法第三百四十三條 意圖為自己或第三人不法之所有。而搶奪他人所有物者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

同法第三百五十四條 第三百三十九條及第三百四十條之規定。於本章之罪。準用之。

三 判解

刑法上之搶奪罪。以意圖為自己或第三人不法之所有。公然掠取他人所有物為要件。

最高法院二十一年上
字第一九九號判決

刑法上之搶奪罪。係以意圖為自己或第三人不法之所有。為構成要件之一。此種據為所

第二編分則 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

一〇二二

有之意思。必須於搶奪時即已存在。苟當時並無據為所有之意。迨其後因他項原因拒不交還

。仍與該罪之意思條件不符。即不得遽以搶奪論。最高法院二〇年上字第一二二八號判決

搶奪罪之成立。須有為自己或第三人不法所有之意思。據被害人稱。被告因某氏與田時

伊不肯畫押。所以要剝伊衣服。是剝衣之行爲。似爲督促畫押之一種手段。若並無所有之意

思。即不能構成搶奪罪。最高法院一九年上字第一二七六號判決

搶取財物。確無不法所有之意思存在。則僅止奪取行爲。尚不得與搶奪同科。最高法院二一年上字第一

七六七號判決

刑法上之搶奪罪。以意圖自己或第三人所有。爲其構成要件。若其搶奪意思。另有所圖

。而奪取方法又係出於強暴脅迫。雖得依法論以他罪。要不能以刑法(失效)第三百四十三條

論科。最高法院二一年上字第一七三四號判決

搶奪與強盜。雖同具不法得財之意思。然搶奪僅係乘人不備公然掠取。若施用強暴脅迫

或他法。使被害人身體上或精神上處於不能抗拒之狀態。而取其財物或令其交付者。則爲強

盜。本件據原判認定事實。被告於強取白米時。既有砍傷事主行爲。顯已達於強暴程度。原判決依刑法(失效)第三百四十三條第一項搶奪罪論科。殊屬違法。最高法院二〇年非字第一七三號判決

刑法(失效)第三百四十三條第一項之搶奪罪。係指公然奪取而言。若乘人不備。竊取他人之所有物。並非出於公然奪取者。自不成立該條之罪。最高法院二十一年上字第一三三四號判決

搶奪罪之成立。其搶奪之客體。須係他人所有物。故必有他人所有物之認識。而後能謂

爲有搶奪之故意。最高法院二十二年上字第三八七六號判決

會穀雖爲被告等共有之物。但共有物未經共有人之同意。本不得擅自處分。其搶取行爲。既於他共有所有權顯有侵害。仍應負刑法上搶奪之罪責。最高法院十九年上字第一三三三號判決

刑法上之搶奪罪之構成。須具備意圖爲自己或第三人不法之所有。及搶奪他人之所有物之二要件。如係爭地。雖經兩審確定民事判決。判歸他人管業。而地上之麥禾。應由何人收割。尙未爲之解決。執行查封。是否僅指該地而言。抑併將地上之麥禾。亦包括在內。未能確切證明。則播種該麥禾之人。是否已完全喪失所有權。及收割麥禾。其圖爲所有之意。是

否即爲不法。即非毫無疑義。最高法院二一年上字第一五九二號判決

搶奪罪之性質。係乘人不備而掠取之。故須用不法之腕力。自財物所持人支配範圍內。

移轉於自己之所持。方與該項罪質相符。若財物所持人事實上業已喪失財物之所持。從而無法領得者。則僅能成立他罪而非可指爲搶奪。最高法院一九年上字第五三三號判決

查搶奪罪。因公然奪取之行爲而成立。以其僅係奪取而未施強暴脅迫之點言之。與強盜罪不同。以其公然奪取而非祕行之點言之。與竊盜罪不同。司法院一八年院字第一一六號解釋

刑法上之搶奪罪。其爲奪取他人所有物。雖與強盜罪無殊。但搶奪行爲。僅指乘人不及抗拒而爲奪取者而言。如果施用強暴脅迫。使人不能抗拒而爲奪取。即應成立強盜之罪。至所謂強暴脅迫手段。祇須抑壓被害人之抗拒。足以喪失其意思自由爲已足。縱令被害人實際並無抗拒行爲。仍於強盜罪之成立不生影響。最高法院二〇年非字第八四號判決

被告於行劫時。攜帶槍械。向事主威嚇。是已對於被害人實施強脅行爲。與僅乘人不備而搶奪其財物者。迥乎不同。最高法院二〇年非字第二〇一號判決

第二百二十六條 犯前條第一項之罪。而有第三百二十一條第一項各款情形之一者。處一年以上七年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定加重搶奪罪。搶奪罪如有夜間侵入等情形。或則同時侵害其他法益。或則犯罪之手段與犯人之心術可惡。本於第三百二十一條之立法理由。亦加重處斷。

第一項規定加重搶奪罪。構成之要件有二。(一)要犯前條第一項之搶奪罪。如非犯前條第一項之搶奪罪。而有加重之情形者。不能論以本罪。例如夜間侵入強盜。應依第三百三十條之規定處斷是也。(二)要有第三百二十一條第一項各款情形之一。即其搶奪而有(1)於夜間侵入住宅或有人居住之建築物、船艦。或隱匿其內而犯之者。(2)毀越門柵牆垣或其他安全設備者。(3)攜帶兇器者。(4)結夥三人以上者。(5)乘火災水災或其他災害之際犯之者。(6)在車站埠頭犯之者。有其情形之一。即應依本項處斷。加重之特別要件。見第三百二十

一條析義。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。

第二項爲處罰第一項加重搶奪罪。未遂犯之特別規定。區別本罪之既遂未遂。與前條同。

二 沿革

本罪在暫行新刑律。無明文規定。舊刑法始行增入。條文如左。

舊刑法第三百四十四條 犯前條第一項之罪。而有第三百八十八條情形之一者。處三年以上十年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

第二百二十七條 以犯第二百二十五條第一項之罪爲常業者。處三年以上十年以下有期徒刑。

一 析義

本條規定常業搶奪罪。搶奪爲犯罪之行爲。如以之爲業。恃以生活。惡性既深。實害較大。故亦設加重處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要犯第三百二十五條第一項之搶奪罪。卽其行爲須具備第三百二十五條第一項之構成要件。(二)要以犯搶奪罪爲常業。卽以搶奪爲日常生活之根據。而恃爲職業。其詳參見第三百二十二條析義。

於此有應注意者。本條雖稱以犯第三百二十五條第一項之罪爲常業。則驟視之。以犯第三百二十六條第一項之罪爲常業者。似不能包括在內。實則不然。蓋第三百二十六條第一項。不過爲第三百二十五條第一項之罪之加重規定。犯第三百二十六條第一項之罪者。仍不能謂非第三百二十五條第一項之搶奪犯。此觀乎第三百二十六條第一項犯前第一項之罪之規定。卽可瞭然。故以侵入搶奪爲常業。結夥三人以上以搶奪爲常業。或於災害之際以搶奪爲常業。均應依本條處斷。

刑爲三年以上十年以下有期徒刑。並得於刑之執行完畢或赦免後。命入勞動場所。施以

強制工作之保安處分。其期間則爲三年以下。(第九十條)但於刑之執行完畢或赦免後。認無執行之必要者。得免其處分之執行。(第九十八條)又保安處分期間未終了前。認無繼續執行或有延長之必要者。法院亦得按其情形。免除執行或於法定期間內延長之。(第九十七條)

二 沿革

本罪在暫行新刑律亦無明文規定。舊刑法始行增入。惟竊盜常業之規定。舊法既與侵入等加重事由。規定爲一條。則關於搶奪常業之規定。實包括於前條之內。條文已見前條沿革。茲不贅。

第三百二十八條 意圖爲自己或第三人不法之所有。以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法。至使不能抗拒而取他人之物或使其交付者。爲強盜罪。處三年以上十年以下有期徒刑。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者。亦同。
犯強盜罪因而致人於死者。處死刑或無期徒刑。致重傷者。處無

期徒刑或七年以上有期徒刑。

第一項及第二項之未遂犯罰之。

預備犯強盜罪者。處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

一 析義

本條規定強盜罪。強盜罪以強暴脅迫等方法。使人達於不能抗拒之程度。爲其構成要件。其危險性較竊盜搶奪爲重。而實害尤深。故設更重之處罰。

第一項規定強盜罪。構成之要件有三。(一)要意圖爲自己或他人不法之所有。即須以自己或第三人不法所有之直接故意。而犯強盜罪。如並無不法所有之故意。有時可成立第三百零四條之強制罪。要不能論以本罪。詳見第三百二十條析義。(二)要使人達於不能抗拒之程度。不能抗拒。指他人無法可以抵抗拒絕。至撲其情形。被害人可以抗拒而不抗拒者。有時可成立第三百二十五條之搶奪罪。亦不能依本條論科。至使人不能抗拒之方法。或以強暴。或以脅迫。或以藥劑。或以催眠術。或以此四者以外之其他方法。均非所問。其詳參見第

二百二十一條析義。(三)要取人之物或使人交付。本罪之客體。以他人之物爲限。既未特定爲動產。亦未如竊盜罪另定不動產之條文。則在解釋上。二者當均包括在內。例如以強暴之方法。驅逐他人出外。而佔據其房屋。不能謂非強盜。即須依本條處斷。否則。只能依強姦妨害人行使權利論。然該第三百零四條規定法定刑。反較第三百二十條第二項之竊佔不動產罪之刑爲輕。未免罪重罰輕。難期允協也。又所謂取他人之物。即以自己之作爲。使其物入於自己占有之狀態。使其交付。謂使他人自動將物移歸自己占有之狀態。前者例如以催眠術之方法使人昏睡。而解取其金飾是也。後者例如以槍口對人。命其啓箱交出財物是也。蓋以財物雖係他人所自動交付。但他人既已因其不法行爲而達於不能抗拒之程度。顯已喪失自由意思。即與自己強取無異。惟自己之物。已受查封或設定質權者。不能爲本罪之客體。參見第三百二十條析義。無體物中。如電氣煤氣等。亦不能爲本罪之客體。惟如以此種方法得不法利益者。則依次項處斷。

刑爲三年以上十年以下有期徒刑。

第二項規定強得不法利益罪。構成之要件有二。(一)要施前項之方法。即以強暴脅迫藥劑催眠術或其他法。使人達於不能抗拒之程度。爲其犯罪之方法。(二)要爲自己或第三人得不法之利益。利益以關於財產上之利益爲限。苟非圖得財產上之利益。則不成本罪。例如以強暴脅迫之方法。使人許婚是也。不法利益。謂其利益非法律所應享有者。苟係依法享有之利益。則亦不成本罪。例如於債務清償後。以強暴脅迫之方法。使人燒燬債券是也。至財產上不法之利益。爲自己所得或他人所得。則非所問。其爲自己得不法利益者。例如甲欠乙債。無力清償。乙乃強迫甲讓免債務是也。其爲第三人所得者。例如甲租賃乙之不動產。丙乃脅令承認減租是也。

刑與第一項同。

第三項規定強盜罪加重的結果犯。強盜罪以強暴脅迫藥劑催眠術或其他方法爲構成要件。且以他人不能抗拒爲必要。則被害人因此而致死或重傷。事所常有。故特就其意外之結果。加重處罰。惟須強盜與致死或重傷有因果聯絡關係。且須爲行爲人所得預見。(第十七條)

至因犯強盜罪而致人輕微傷害者。如認為係屬強暴脅迫之結果。並有過失之情形者。則應依第五十五條規定與第二百八十四條第一項過失傷害罪。比較從一重處斷。

刑致人於死者。為死刑或無期徒刑。致重傷者。為無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第四項為處罰強盜罪未遂之特別規定。區別第一項強盜財物罪之既遂未遂。應以財物已未移動。即監督權已未被其侵害為準。不以財物已未歸其所有為斷。至第二項之強得不法利益罪。則以是否已經取得不法之利益。為其區別之準據。

第五項為處罰強盜罪預備犯之特別規定。其要件有二。(一)要有犯強盜罪之故意。至犯第一項之強盜財物罪。抑犯第二項之強得不法利益罪。則非所問。(二)要其犯罪已達於預備之程度。即已由犯罪之決意。而達於預備實行之階段。如僅有犯罪之決意。而並無預備之行為。或已由預備而進而着手實行。均不能依本項處斷。蓋前者刑法除有罰及陰謀之特別規定外。原則上本不處罰。後者則為既遂未遂之問題。均非預備也。至預備與實行之區別。見第二十五條析義。

刑爲一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。

二 沿革

暫行新刑律。對於強盜罪亦設有明文規定。其構成之要件。與本法同。惟自己所有之物。與他人共有或已受查封或設定質權者。亦足爲其客體。舊法亦然。本法以其已查封或設定質權之自己所有物。或則另有處罰之規定。或則可依民法予以保護。故均不認爲強盜罪之客體。此與竊盜罪同一用意。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百七十條 意圖爲自己或第三人之所有。而以強暴脅迫取他人所有物者。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。

同律第三百七十二條 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。

同律第三百七十七條第三項 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。(第一項及第二項參見第三百三十七條第三百三十八條沿革)

同律第三百七十八條 於禁止私有之物及電氣。犯本章之罪者。以所有物論。

同律第三百七十九條 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。

舊刑法第三百四十六條 意圖爲自己或第三人不法之所有。以強暴脅迫藥劑催眠術或他

法。至使不能抗拒。而取他人所有物。或使其交付者。爲強盜罪。處三年以上十年以

下有期徒刑。

以前項方法。得財產上不法之利益。或使第三人得之者。亦同。

犯強盜罪因而致人於死者。處死刑或無期徒刑。因而致重傷者。處無期徒刑。

第一項及第二項之未遂罪罰之。

於此當有附帶說明者。即關於強盜罪之特別法令是也。民國三年一月二十七日。前北京

政府曾以法律第十七號。頒布懲治盜匪法。其強盜之意義。雖依暫行律之規定。然第三百七十三條之加重強盜罪。可處死刑。犯第三百七十四條之加重強盜罪。第三百七十六條之強盜故意殺人罪。第一百八十六條第一百八十七條之放火罪。第一百七十條第二項之損壞械具或以強脅方法而劫囚罪。及第三百七十三條加重強盜罪之俱發罪與累犯。均應處唯一之死刑。判決後。由各省巡按使覆准。不適用通常上訴程序。而執行之方法。且得用槍斃。此均與通常程序不同者。其施行期間。原定五年。旋又於民國八年十一月二十七日。以法律第十三號。增加第十一項第二項。於施行期滿後。延長三年。期滿後。因修正之新法延未頒行。復由前司法部於十二年二月間。呈准依國務院決議辦法。在新法未頒布前。仍照原頒舊法及其施行法繼續辦理。通行遵照。至民國十六年間。我國民政府。以匪氛未靖。於十六年十一月十八日。公布懲治盜匪暫行條例。大致均就關於強盜有加重情形者。處以極刑。依條例處死刑者。既不許上訴。其執行之方法。亦得用槍斃。至施行期間。原定六個月。旋經十餘次之展期。至民國二十四年六月六日。始由政府訓令廢止。惟在該法廢止之後。另訂有剿匪期內審

理盜匪案件暫行辦法。施行期間暫定爲一年。由國民政府明令頒行。二十五年八月期滿。復修正爲懲治盜匪暫行辦法。經中央政治委員會備案。由國府令頒。全文凡十五條。施行期間亦暫定爲一年。現尙有效。至其內容。則與已廢之懲治盜匪暫行條例。大致相同。此爲暫行律及舊刑法及新刑法之特別法。

民國十七年。政府以綁匪猖獗。爲正本清源計。特於一月二十七日。頒布懲治綁匪暫行條例。同日施行。對於綁匪。無論首從。均處極刑。此又爲懲治盜匪暫行條例之特別法。施行期間。並未明定。旋於民國二十一年四月十五日。明令廢止。惟當時關於懲治盜匪之法律。既有各種特別法令。爲便於適用起見。並於民國十八年八月二十日。由司法院呈准國民政府。修正頒行盜匪案件適用法律暫行細則。現則因特別法廢止。而當然失效矣。

三 判解

刑法上之強盜罪。以有爲自己或第三人不法所有之意圖。爲構成要件之一。若基於他種

原因。而非出於不法所有之意思者。縱其行爲違法。要不得成立強盜罪。

最高法院二十一年上字第一八號判例

刑律(失效)第三百七十二條第二項。首示藥劑催眠術之例。則於他法二字。應從狹義的解釋。不從廣義的解釋。大理院二年上字第六號判決

用藥送人。取人財物。即與刑律(失效)第三百七十條第二項所稱以藥劑使人不能抗拒而強取者相當。大理院一〇年統字第一六四三號解釋

某甲預以得財意思。施行強暴脅迫。必令出錢以後。始肯釋放。已使被害人陷於不能抗拒之狀態。原審認為構成強盜罪。尚無不合。最高法院一九年上字第一三九號判決

被告於行劫時攜帶槍械。向事主威嚇。是已對於被害人實施強脅行為。與僅乘人不備而搶奪其財物者。迥乎不同。最高法院二〇年非字第二〇一號判決

強盜之強暴脅迫行為。并非必須有形強制使人不能抵抗。即無形之威嚇。足以制人。使不能抵抗。亦係強盜行為。大理院三年上字第二六二號判決

刑法上強盜罪與恐嚇罪之區別。雖在程度之不同。尤應以被害人已否喪失意思自由為標準。如加害人實施搜索之時。既將被害人兩手反背捉住。復捫住其口。不令聲張。實已達於

強暴脅迫使人不能抗拒之程度。非僅施用詐術或恐嚇手段使人交付財物者。所可比擬。最高法院

二二年上字第
四〇七〇號判決

構成強盜罪之脅迫行爲。與構成詐欺取財罪之恐嚇行爲。本相類似。而強盜強取財物。

有時亦由於被害人之交付。則不法取人所交付之財物。或成強盜。或成詐欺取財。應以被害

人有無喪失自由意思爲斷。(參照本院統字第六二〇號第一三三三號解釋文)大法院九年上字
第八四一號判決

刑法上強盜罪。以意圖爲自己或第三人不法之所有。而強取他人之所有物。爲構成要件

。如對於該物。本有正當取得之權利。除所用手段不法。仍成立其他罪名外。並不構成強盜

之罪。民法所定之共有。原有分別共有。與公同共有兩種。關於公同共有人之權利義務。應

依其公同關係所由規定之法律或契約定之。其無特別規定者。公同共有物之處分。及其他之

權利行使。應得公同共有人全體之同意。如果共有人。不守該項限制。圖爲不法所有。強行

奪取。固仍屬強盜行爲。至分別共有。各共有人對於其應有部分。本得自由處分。且按其應

有部分。對於共有物之全部。有使用收益之權。該共有人就應有部分。行使權利。無論所有

手段有無不法。要無強盜之可言。最高法院二三年上字
第五三四七號判決

某甲等濫權捕禁某乙。固不得謂非強暴脅迫。如果逮捕之初。即有意圖爲自己不法之所
有而使某乙爲財物之交付。則既以取財之目的。加暴行於人身。即屬強盜行爲。最高法院二〇
年上字第九四

八號
判決

查所稱盜匪入村。鳴槍示威。黏帖指索。限日送往。否則即將村燒殺。以及並不前往示
威。祇密遣人黏帖索洋各情形。其手段爲脅迫。或以強暴兼脅迫。則村民之送洋。實係懼於
匪威。失其意思之自由。自不得以財物係出自他人交付。而謂並非以強暴脅迫強取。仍應以

強盜法條論罪。大理院一六年統字
第二〇〇三號解釋

在廬幕(蒙古習俗所居住者皆能廬幕)外搶劫。應依刑律(失效)第三百七十條處斷。若
係結夥三人以上者。應依第三百七十三條第二款(與本法第三三〇條相當)處斷。大理院五年統
字第五二七號

解釋

傷害爲暴行之一種。如認傷害人爲勒索財物之方法。是已達強暴脅迫之程度。完全成爲

強取行爲。已非復恐嚇取財者可比。而傷害與詐財之牽連犯。在法理上本難想像。則上告人等是否係盜強共犯。殊堪審究。大理院九年上字第八九九號判決

查本案上訴人。因區官某甲。無錢使用。唆由某甲指乙丙丁等之茹素供佛。爲犯邪教。

縛獲看押。索經允許給錢後。始行釋放。既以取財之目的。加暴行於人之身體。依照本院近例。應卽論以強盜罪。大理院一一年上字第二二二號判決

稔知某人帶有首飾銀錢。於夜間用刀威嚇。令其將財物交出者。成強盜罪。不得論爲恐

喝取財。大理院六年上字第四二號判決

契紙亦財物之一種。既稱有搶刮契紙之事實。應構成強盜罪。已無疑義。大理院四年上字第七四七號判決

強盜罪之成立。依刑律(失效)三百七十條。以意圖爲自己或第三人所有爲構成要件。奪

刀殺人。其奪刀時行爲。雖屬強暴。然其目的在殺人。不在奪刀。爲己有或第三人所有。自

不能生強盜罪。大理院四年統字第二五四號解釋

強盜多人。持械前往甲家擄捉。於未侵入甲家之先。途遇甲之鄰人乙。將其抓住。詢甲

宿處。乙不肯言。用鎗威嚇。乙受驚倒地。越日身死。此種情形。仍係強盜行爲之結果。自應以強盜致人死論。大理院五年統字第四四〇號解釋

犯強盜罪因而傷害人者。除致人重傷或致人於死。刑法（失效）第三百四十六條第三項已有特別規定外。其傷害人而未達重傷以上之程度者。因傷害行爲與強盜行爲。其間實有牽連關係。依本院近來見解。應依刑法第七十四條（失效與本法第五條相當）後段。從一重處斷。最高法院二〇年上字第一三號判決

強盜傷害人。除因而致死或重傷者。刑法已有特別規定外。其未達重傷之程度。如傷害行爲與強盜行爲確有牽連關係。應依刑法第七十四條（失效與本法第五條相當）後段處斷。最高法院二〇年上字第九九號判決

強盜輕微傷害人。其結果既犯他項罪名。應依刑法第七十四條（失效與本法第五條相當）從一重處斷。司法院二〇年院字第五四一號解釋

強盜拒捕傷人。自係構成第三百七十三條（失效刑律）之罪。若所傷係執行職務之官員。

則係構成第三百七十三條及第一百五十三條（與本法第一五三條相當）之俱發罪。大理院二年院字第六六〇號解釋

行竊馬匹。固爲竊盜罪。惟經人瞥見喊捕。爲脫免逮捕起見於被追捕之際。用刀戳人

則已當場實施強暴。應合其盜取行爲。以強盜論。戳人成傷。則又爲強盜傷人。而以前之竊盜行爲。自不得再予劃分。原審乃於強盜傷人以外。又判以竊盜未遂之罪。殊屬違法。大理院一〇年非字第

六號判決

強盜強取財物時。將事主推跌倒地。磕傷右額角者。成強盜傷人之罪。大理院六年上字第九四二號判決

強盜罪。並非以傷人當然之方法。其實施強暴時。有人逃避跌傷。即使逃避之原因。與犯人之實施強暴。確有關係。而跌傷之結果。如非犯人所能預見。即對之不負責任。（參照

院字第六九號解釋）司法院一九年院字第二〇〇號解釋

強盜之共犯。無論事後曾否分贓。與犯罪成立無關。最高法院二十一年上字第二〇二號判決

受雇與劫匪充偵探。專探官軍消息。係在事前。以強盜從犯論。在實施中者。以真正犯

論。(本法亦認爲從犯)在強盜被獲後。爲便利脫逃者。以便利脫逃罪論。大理院四年統字第三四一號解釋

本院近例。關於動產之強竊盜罪。係以盜取財物已未入手。爲既遂未遂標準。大理院八年統字第一〇

三三號
解釋

於他人持鎗將被害人等車輛攔阻強索錢財之際。手持木棒亂打尾車。即經被害人等捉獲。是以強暴脅迫強取人財物。尙未入手。按本院成例。自應以強盜未遂論。大理院九年上字第六〇五號判決

意圖強盜。闖入人家。因人出持械抵禦。即行逃散者。爲強盜未遂。大理院六年上字第一〇〇二號判決

強盜雖預定某日強搶某家。而於未起身時被捕者。尙係在預備時期。并未着手。不能以

未遂論。大理院四年統字第三四八號解釋

甲聽從乙丙等糾兇夥劫。業指明目的地。未及約定日期。即被獲。尙係預備行爲。不能

以未遂論。大理院七年統字第七七〇號解釋

爲強盜炊爨。不能謂犯罪預備或着手。即不得以從犯論。大理院四年統字第二八六號解釋

第二百二十九條 竊盜或搶奪。因防護贓物、脫免逮捕或湮滅罪證

第二編 分則 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

一〇四三

而當場施以強暴、脅迫者。以強盜論。

一 析義

本條規定準強盜罪。亦稱臨時強盜罪。竊盜或搶奪。如有施強暴脅迫之情形。本應於竊盜或搶奪罪外。另行構成強制罪。然本法以其施強制之目的。既在防護贓物。脫免逮捕。或湮滅罪證。則與強盜之情節相當。允宜準用強盜之例。從嚴論科。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有三。(一)要有竊盜或搶奪之行爲。換言之。行爲人須實施竊盜罪或搶奪罪。若僅有爲竊盜或搶奪之意思。並未着手實行。卽施強暴脅迫者。可按其情形。逕論以前條之強盜罪。不能依本條處斷。若所犯者係屬詐欺或贓物等罪。而非竊盜或搶奪罪。則縱有施強暴脅迫之行爲。亦不成立本罪。故本罪之成立。必行爲人以竊盜或搶奪之故意。而已着手實施者爲前提。(二)要當場施強暴脅迫。當場謂現在犯罪之場所。而爲耳目所及者。惟不以盜所爲限。卽在追逼中者亦屬之。至竊盜之既遂與否。則與本罪之成立無關。例如竊盜未遂。卽被發覺。當場因脫免逮捕而行強者。亦構成本罪。惟苟非當場施強暴脅迫。則不構

成本罪。例如於竊盜或搶奪得財後。越日失主前來尋覓贓物。或警察前來逮捕。而對之施強暴脅迫。不能依本條以強盜論也。施強暴脅迫。謂對人施強制。解釋上亦當以達於至使人不能抗拒之程度爲要件。至若施藥劑催眠術。雖不在本條列舉範圍之內。然苟可視爲間接強制。卽不能不使本條之罪責。(三)要施強暴脅迫之原因。係防護贓物。脫免逮捕。或湮滅罪證。防護贓物。卽行爲人爲保護其因竊盜或搶奪所得之贓物。而施強暴脅迫。例如於竊盜或搶奪得財後。深恐事主奪回。乃以鎗擬事主胸口。加以威嚇是也。脫免逮捕。卽行爲人爲避免自己被逮捕起見。而施強暴脅迫。例如於竊盜或搶奪後逃途中。事主從後追捕。乃發槍阻止是也。湮滅罪證。卽行爲人爲湮滅其犯罪之證據。而施強暴脅迫。例如於竊盜或搶奪之後。一面以槍控制事主。一面消滅其指紋足跡是也。如不以此三者爲實施強脅之目的。不能遵依本條論處。具備上述三要件。卽以強盜論罪。並不能於強盜罪之外。更論以竊盜罪搶奪罪或妨害自由罪。又竊盜或搶奪罪之共犯間。一人以防護贓物脫免逮捕湮滅罪證而施強暴脅迫者。除其他共犯對於強脅之行爲有共同之意思外。不能概以強盜論罪也。

竊盜或搶奪罪而有本條情形者。既以強盜論。即適用前條之刑。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相同之規定。條文列舉如次。

暫行新刑律第三百七十一條 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。

舊刑法第三百四十七條 竊盜或搶奪。因防護贓物。脫免逮捕。或湮滅罪證當場施強暴

脅迫者。以強盜論。

三 判解

竊盜因脫免逮捕。當場施強暴脅迫。依刑法(失效)第三百四十七條處斷。司法院二一年院字第七六四號解釋

新刑律(失效)第三百七十一條規定。係包括竊盜已遂未遂而言。但雖在竊盜未遂時。若

有該條行爲。仍應以強盜既遂論。大正院二年院字第九一號解釋

竊盜臨時行強。夥犯在外看守。並未共同實施行強者。應仍以竊盜論。大正院四年院字第三七五號解釋

刑法(失效)第三四七條載。竊盜因防護贓物脫免逮捕或湮滅罪證。而當場施強暴脅迫者。以強盜論。係將竊盜行爲。與其所施之強暴脅迫。合併爲一。而爲加重罪責之規定。故原犯之竊盜行爲。因施用強暴脅迫之結果。在法律上已視爲強盜。如果具有夜間侵入及攜帶兇器情形。即係犯強盜罪而有刑法第三百三十八條第一項第一款及第三款(與本法第三二一條相當)之行爲。自應適用刑法第三四八條(本法第三三〇條相當)之規定處斷。最高法院三二一年上字第四三〇六號判決

查森林法第二十一條。(失效與現行森林法第六〇條相當)係對於森林竊盜特別從輕處罰之規定。乃刑律第三百六十七條(失效與本法三二〇條相當)之特別法。若竊盜事後行強。該法既無明文規定。則依特別法無明文仍從普通法之原則。當然適用刑律第三百七十一條分別論罪。大理院四十年上字第九二五號判決

刑律第三百七十一條(失效與本法第三二九條相當)規定竊盜以強盜論者。以當場施強暴脅迫者爲限。其有見人將行李放置路上。赴道旁便溺。上前竊取。攜回家內。經失物之人。

認明門戶。找向查問。竟不承認。並將人之腿部。用腳連踢者。方其攜贓回至家內之後。竊盜行爲。已屬完結。雖於被害人向其查找時。連踢數下。然不過以強暴妨害行使權利。與竊盜乃另係一事。自難論爲強盜。大理院六年上字第四〇七號判決

第三百三十條 犯強盜罪而有第三百二十一條第一項各款情形之一者。處五年以上十二年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定加重強盜罪。強盜罪而有第三百二十一條第一項各款所列舉之情形者。或則心術無可宥恕。或則侵害其他法益。自宜加重論科。以期罪刑相協。

本罪構成之要件有二。(一)要犯強盜罪。如非犯強盜罪。而有第三百二十一條第一項各款之情形者。不能依本條處斷。又此所謂強盜罪。不以第三百二十八條之強盜罪爲限。卽前條之準強盜罪。亦應包括在內。故如依前條以強盜罪論者。而具有第三百二十一條第一項各

款之情形時。亦當依本條論科。(二)要有第三百二十一條第一項各款所規定情形之一。即(1)夜間侵入住宅或有人居住之建築物船艦。或隱匿其內而犯之者。(2)毀越門扇牆垣。或其他安全設備而犯之者。(3)攜帶兇器而犯之者。(4)結夥三人以上而犯之者。(5)乘火災水災或其他災害之際而犯之者。(6)在車站或埠頭而犯之者。參見第三百二十一條析義。惟於戰地或戒嚴區域內。掠取保衛團或公安局之械彈。或結夥搶劫者。依陸海空軍刑法第二條第九款。應適用同法第八十二條第八十四條處斷。

刑爲五年以上十二年以下有期徒刑。

第二項爲處罰加重強盜罪未遂之特別規定。區別本罪之既遂未遂。應以財物所有權或監督權已未受侵害爲標準。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟暫行律竊盜加重之情狀較狹。且僅於強盜罪另增一條。舊法以竊盜罪加重之情形。既已擴充。而在強盜罪又均有其必要。故改訂

第二編分則 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

一〇四九

之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百七十三條 強盜有左列行爲之一者。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礦坑船艦內者。

二 結夥三人以上者。

三 傷害人而未致死及篤疾者。

同律第三百七十九條 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。

舊刑法第三百四十八條 犯強盜罪而有第三百三十八條情形之一者。處七年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

結夥侵入有人第宅之強盜並有縛人毀物情事。縛人爲強暴之一種。毀物爲應生之結果。

均無庸以刑律第二十六條（失效與本法第五五條相當）處斷。大理院一〇年上字第一三七八號判決

搶劫停泊之船艦者。應視其人數滿三人與否。分別認爲刑律（失效）第三百七十三條第一

第二款。或僅第一款之罪。大理院九年上字第五八九九號判決

木排現有人居住者。應以船舶論。大理院八年統字第九八八號解釋

結夥三人以上及攜帶兇器。均爲強盜罪之加重條件。與想象之上數罪俱發。情形不同。

最高法院二十二年上字第二九五九號判決

刑律（失效）第三百七十四條第一款之罪。並不以持械爲要件。苟係結夥三人以上。在途行劫。不問是否持械。均構成該條款之罪。又該條款人數。既稱三人以上。亦不問是否結隊

橫行。若遂法定人數。其罪名亦即成立。大理院四年上字第一〇二九號判決

三人途劫。輕微傷害事主一人。僅成立刑律（失效）第三百七十四條第一款之罪。大理院五年統字第一

四三九號解釋

被告甲乙丙等。與丁在途撞遇。將丁扭住。由甲壓其身上。乙從旁用繩細縛。丙乃將丁身內銀洋二十五元搜去。朋分各散。此為原判決認定之事實。依此事實。是被告等已施強暴於被害人之身體。且使不能抗拒而強取其財物。與乘人不備搶奪財物並未施用強暴脅迫者情形不同。依法應負強盜之責。最高法院一九九年非字第二一七號判決

上告人等四人。各執鎗劍。闖入該烟館內。藉名搜煙。掠取銀毫三元。銅仙數十枚。不得謂非強暴脅迫之行為。實與新刑律(失效)第三百七十三條第一二兩款相當。大理院四年上字第二七五號判決

甲乙丙丁結夥到戊家行劫。甲先用繩。將戊細縛。由乙丙丁用火燒烤。這將財物供出。

共劫而去。甲乙丙丁均係刑律(失效)第三百七十三條之共同正犯。祇係一罪。並非侵害三個法益。不能以俱發論。大理院五年統字第四九三號解釋

甲乙丙在途著手行劫。甲施放洋鎗。丙馬驚跑。丙跟蹤尋馬。及找獲後。甲乙業已得贓。丙亦分得餘贓。丙應依共同正犯論。大理院五年統字第四一四號解釋

上訴人夥同上盜。既有共犯某甲某乙等數人。乃第一審科處時。漏引刑法第四十二條(

失效與本法第二八條相當)原審未予糾正。均嫌疎略。最高法院一七七年上字第四六八號判決

上訴入黨時並未實施強盜。僅於某甲行劫前。代為搖船。尚難謂與強盜有直接關係。即不能構成共同強盜之罪。最高法院二〇年上字第一九四三號判決

僅係事前知情。事後分贓。並未參預實施行為。雖在刑法上應負相當之罪責。要未可論為實施強盜之共犯。最高法院二〇年上字第一八二九號判決

上訴人邀同甲乙等。至五里牌坊。意圖行劫。行至中途。即被馬隊查獲。是其行劫行為。尚未達於着手實行之程度。顯與刑法第三十九條第一項(失效與本法第二五條第一項相當)之規定不合。最高法院一八年上字第一三八〇號判決

因自己山木被竊。誤認他人之物為己物。而率人強取者。是其強取他人所有物。乃係由於誤認。此等無故意之行為。應不構成強盜之罪。大理院六年上字第六九六號判決

第三百三十一條 以犯強盜罪為常業者。處七年以上有期徒刑。

一 析義

第二編分則 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

一〇五三

本條規定常業強盜罪。以強盜罪爲常業。雖或犯罪之原因。困於生計。然以反覆犯罪之意思與行爲。而爲謀生之根據。危險性既深。實害尤鉅。不得不加重處罰。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)要犯強盜罪。如非犯強盜罪。雖以之爲常業。亦祇能論以他罪。不能依本條處斷。又強盜罪不以第三百二十八條之強盜罪爲限。卽以前條之加重強盜罪爲常業者。亦應依本條論罪。(二)要以犯強盜罪爲常業。卽以強盜爲其日常職業。而恃以謀生之意。如並不以之爲職業。而僅多次犯強盜罪者。尙不能遵依本條處斷。又以強盜爲常業者。雖有數個犯罪之行爲。法律上既已視爲常業犯。獨立規定其刑。不能更依第五十六條。論以連續犯。

刑爲七年以上有期徒刑。又犯本條之罪者。得依第九十條。於刑之執行完畢或赦免後。令入勞動場所。施以強制工作之保安處分。其期間爲三年以下。惟於刑之執行完畢或赦免後。認無執行之必要者。得免其處分之執行。(第九十八條)處分期間未終了前。認無繼續執行

或有延長之必要者。亦得免其執行。或於法定期間內延長之。(第九十七條)

二 沿革

本罪在暫行新刑律。原無專條。舊法以常業竊盜罪。有反覆犯罪之意思及行爲。危險性不可謂不大。故增設專款。並以之爲強盜罪加重之原因。詳見第三百二十一條及前條沿革。茲不贅。

第三百三十二條 犯強盜罪而有左列行爲之一者。處死刑或無期徒刑。

刑。

- 一 放火者。
 - 二 強姦者。
 - 三 擄人勒贖者。
 - 四 故意殺人者
- 一 析義

第二編 分則 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

本條規定強盜放火強姦擄人勒贖及殺人之結合犯。犯強盜罪而有本條列舉情形之一者。其惡性之深。實害之巨。均非單純強盜罪所可比擬。故設專條。處以較重之刑。

本罪構成之要件有二。(一)要犯強盜罪。如非犯強盜罪。即不能依本條處斷。又此所謂強盜罪。包括前四條規定之強盜罪而言。不專以第三百二十八條規定之強盜罪爲限。例如竊盜因脫免逮捕。故意開鎗殺追躡之人。即屬本條之強盜故意殺人罪是也。(二)要有放火強姦擄人勒贖或故意殺人之行爲。放火即故意利用火力。使物燃燒之意。不問其物已未燒燬而不能使用。亦不問所燒燬者爲動產抑不動產也。惟失火則祇能於強盜罪之外。另行構成失火罪。依數罪併罰例處斷。強姦謂對於婦女。以強暴脅迫藥劑催眠術或其他方法。至使不能抗拒而姦淫。或姦淫未滿十四歲女子。被強姦者是否爲強盜罪之被害人。在所不問。擄人勒贖。謂以勒贖爲目的而擄人。被擄人亦不以強盜罪之被害人爲限。故意殺人。謂以殺人之故意。而戕害人之生命。若僅故意傷害人致死。或因過失而致人於死。均不能適用本條。且被殺之人。亦不以強盜罪之被害人爲限。

犯本條之罪者。必須先犯強盜罪。而後有放火強姦擄人勒贖或故意殺人之行爲。已如前述。若先有放火強姦擄人勒贖或殺人之故意。於實施中或實施完畢後。臨時起意強盜。搜劫財物者。則不能依本條處斷。且實施放火強姦擄人勒贖及殺人。解釋上均以在盜所爲限。如非在盜所犯之者。祇能另行構成他罪。又本條爲強盜罪與他罪之結合犯。強盜罪之既遂未遂。固與本罪之既遂未遂無關。若所結合之罪未遂。而強盜既遂或未遂。仍當獨立成立兩罪。依數罪併罰之例論處。例如強盜既遂。而放火強姦擄人勒贖或殺人未遂。不能依本條處斷是也。

刑爲死刑或無期徒刑。

二 沿革

暫行新刑律。對於強盜於盜所強姦婦女或故意殺人者。設有加重之規定。舊法並就放火行爲。亦定爲結合犯。本法以強盜而擄人勒贖。事所常有。情節既重。亦規定爲結合犯。處以較重之刑。又在已廢止懲治盜匪法。懲治盜匪暫行條例。及現尙有效之懲治盜匪暫行辦法

。亦有就本條所列各款情形。而特別規定者。茲將條文一併列舉於左。

暫行新刑律第三百七十四條 強盜有左列行爲之一者。處死刑無期徒刑或一等有期徒刑

一 結夥三人以上。在途行劫者。

二 在海洋行劫者。

三 致人於死或篤疾。或傷害至二人以上者。

四 於盜所強姦婦女者。

同律第三百七十六條 犯強盜之罪。故意殺人者。處死刑或無期徒刑。

舊刑法第三百四十九條 犯強盜罪有左列行爲之一者。處死刑或無期徒刑。

一 放火者。

二 強姦者。

同法第三百五十條 犯強盜罪而故意殺人者。處死刑。

懲治盜匪法第三條 強盜犯左列各款之罪者。處死刑。

一 刑律第三百七十四條之罪。

二 刑律第三百七十六條之罪。

三 刑律第一百八十六條及第一百八十七條之罪。(餘略)

懲治盜匪暫行條例第一條 凡有左列行爲之一者。處死刑。

十二 行劫而故意殺人或傷人致死或致篤疾或傷害二人以上者。

十五 於盜所強姦婦女者。

懲治盜匪暫行辦法第一條 有左列行爲之一者。處死刑。

六 搶劫而故意殺人。或致人重傷。或傷害二人以上者。

七 搶劫而放火者。

八 搶劫而強姦者。

三 判解

第二編 分則 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

強盜燒燬事主衣服桌椅等物。並無燒燬房屋之行爲。而其燒燬衣服等物。又不致發生公共危險。則其燒燬行爲。不過爲毀損他人所有物之方法。應依刑法第三八二條（失效與本法第三五四條相當）第三四八條第一項併合論罪。乃第二審於上開關係。毫未詳訊。遽依強盜放火之例科刑。其見解未免錯誤。最高法院二十一年上字第七七三號判決

強盜行搶店鋪時。因點火照賊。誤將洋油桶打翻。油濺火麻之上。致登時燃燒。事主之甥女。避火不及。遂被燒死。顯係一種過失行爲。不能認爲實施強暴當然之結果。當時在櫃台外瞭望把風者。無共同過失可言。自不能使之共負責任。大理院一〇八年上字第一〇八八號判決

查懲治盜匪法廢止第三條第一款所定刑律（失效）第三百七十四條之犯罪內。關於在盜所強姦婦女一節。係指強姦婦女之所在。於強姦時已成爲盜所者而言。若強姦婦女時。尙無強盜之行爲。或意思僅止實施強姦。後在姦所搜取財物。則應分別情形。論爲強姦與強盜二罪俱發。如或強姦以前。並意圖強姦而有侵入第宅等行爲。更應將侵入第宅等。與強姦婦女。從刑律第二十六條（失效與本法第五條相當）處斷。不得概論爲強盜在盜所強姦婦女。大理院九年上

強盜劫取財物之後。復將事主家之婦女。掠至其他地點姦淫。並強迫成婚者。其強盜行為或強姦行為。既非同時同地。而犯意之發生。又有先後。自應依併合論罪之例處斷。方為適當。至刑法（由效）第三百四十九條第二款。係指強盜於盜所強姦婦女而言。與上開情形。不無區別。最高法院二二年非字第二一九號判決

圖財殺人。係強盜殺人罪。大理院九年統字第
一四四一號解釋

欲取得他人所持之財物。而故意將其殺斃。實與暫行新刑律（失效）第三百七十六條相當。大理院二二年上字
第一二二號判決

上訴人等之目的。如果欲赴下游牛鼻灘行劫。則其盜駕某甲漁船。僅思利用該船以赴預定之行劫地點。並無意圖該船為自己不法所有。其因某甲阻止。而將某甲推墜淹斃。及傷害其妻某氏。均不得謂為強盜殺人及強盜傷害人。祇能分別情形。依普通殺傷罪各法條處斷。如其駕駛漁船之際。有以強暴脅迫手段逼令開赴目的地。並應構成刑法第三百十八條（失效）

與本法第三〇四條相當)之罪。最高法院一七一年上字第五四二號判決

殺人而不法取得財物。如謀害行旅等。行同強盜。應以強盜殺人論。大理院五年統字第三九二號解釋

有權官吏。因圖得匪徒財物。不依法定程序。或故入殺匪。抄財入己。應依強盜殺人罪

處斷。若先係不法殺人。後始起意抄財入己。自應以殺人強盜俱發論。其於不法殺人抄財後

起意入己者。則應按照殺人侵占俱發科處。大理院八年統字第九六七號解釋

某氏係上訴人之祖母。該上訴人因強盜而殺害某氏。就殺害尊親屬一部分之行爲言。固

與刑法第二百八十三條第一項(失教與本法第二七二條第一項相當)之規定相當。若就全部分

之強盜殺人而論。實與同法第三百五十條之規定相合。審核事實。該上訴人所犯之罪。乃刑

法第二百八十三條第一項。與第三百五十條競合適用之情形。與同法第七十四條(與本法第

五五條相當)前半段想像上數罪俱發之規定。顯有不同。依全部法優於一部法之原則。絕無

兼用兩條而依第七十四條處斷之餘地。原審竟引刑法第七十四條。顯有未合。最高法院一九一年上字第二〇八三號判

決

贓盜殺人。其未下手之盜夥。以實施強盜知殺人之情。卽有共同之意思者爲限。負共同

責任。大理院四年統字
第二六八號解釋

第三百三十三條 未受交戰國之允准或不屬於各國之海軍。而駕駛船艦。意圖施強暴、脅迫於他船或他船之人或物者。爲海盜罪。處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。

船員或乘客意圖掠奪財物。施強暴、脅迫於其他船員或乘客。而駕駛或指揮船艦者。以海盜論。

因而致人於死者。處死刑。致重傷者。處死刑或無期徒刑。

一 析義

本條規定海盜罪。凡在海洋之中。妨害其他船舶之安全。或意圖掠奪財物者。保護既難。走避不易。爲保護海洋之治安起見。不得不設更重之處罰。此本條之所由設也。

第一項規定海盜罪。其構成之要件有三。(一)要未受交戰國之允准。或不屬於他國之海

軍。如戰時已受交戰國之允准。或屬於他國之海軍。則對於其他船艦施強暴脅迫。乃係軍事上之行爲。不能構成本罪。(二)要駕駛船艦。本罪之犯罪地爲海洋。而非陸地。故必須駕駛船艦。始能實施其犯罪行爲。若並未駕駛船艦而在陸上行劫者。當又構成他罪。惟所謂船艦。須具有相當之實力。且能行駛於海洋。若尋常之小艇。不在其列。至海洋則包括沿海海面而言。(三)要意圖施強暴脅迫於他船或他船之人或物。本項所規定者。以海洋治安爲其保護之客體。故不論其有無將他人財物爲自己不法所有之意思。一有施強暴脅迫於其他船艦或其他船艦內之人或物之行爲。卽行成立。

刑爲死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第二項規定準海盜罪。其構成之要件有三。(一)犯罪之主體。要爲本船之船員或乘客。船員謂船中執役之職員。自船長以至服雜役之人。均包括之。乘客謂船員以外乘坐船舶之人。不問其是否出資也。如非本船之船員。亦非本船之乘客。不能構成本罪。(二)要意圖掠奪財物。卽須有掠奪財物之直接故意。至事實上財物已否掠得。均非所問。(三)要施強暴脅迫

於其他船員或乘客。而駕駛或指揮船艦。其他船員或乘客。指與行爲人同船之船員或乘客而言。如係對他船之船員或乘客施強暴脅迫而駕駛船艦。乃屬構成前項之罪。駕駛指自己使船開行之意。指揮謂雖非自己使船舶開行。而命人聽其調度之意。例如海盜喬裝旅客。乘輪駛至中途。迫令船長開至僻靜之處。而掠奪同船之人之財物是也。

刑與第一項同。

第三項爲前兩項之加重的結果犯。因犯海盜罪而致人於死或重傷者。事所常有。既生意外之結果。自亦不能不加重處斷。惟致人於死或重傷。必與犯海盜罪有因果聯絡關係者爲限。且須爲行爲人所能預見。(第十七條)至故意殺人。則應依次條第四款處斷。故意使人重傷者。則於海盜罪之外。更犯第二百七十八條之罪。均不能依本項處斷也。

刑致人於死者處死刑。致重傷者。死刑或無期徒刑。

二 沿革

暫行新刑律。無海盜之稱。惟在海洋行劫者。爲強盜罪之加重條件。舊刑法以海盜罪情

節較重。而對被害人之保護較難。爲確保人民財產及維護海洋治安。均宜另設專條。處以較重之刑。故改訂之。又特別法中所規定之在海洋行劫者。實與本條第二項之規定相當。茲併將條文列舉於左。

暫行新刑律第三百七十四條 強盜有左列行爲之一者。處死刑、無期徒刑或一等有期徒刑。

二 在海洋行劫者。(餘略)

同律第三百七十九條 除第三百七十三條第三款。及第三百七十四條第四款外。本章之未遂犯罪之。

舊刑法第三百五十二條 未受交戰國之允准。或不屬於各國之海軍而駕駛船艦。意圖施強暴、脅迫於他船或他船之人或物者。爲海盜罪。處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。

船員或乘客意圖掠奪財物。施強暴、脅迫於其他船員或乘客而駕駛或指揮船艦者。以

海盜論。

因而致人於死者。處死刑。因而致重傷者。處死刑或無期徒刑。

懲治盜匪法第三條 強盜犯左列各款之罪者。處死刑。

一 犯刑律第三百七十四條之罪者。

懲治盜匪暫行條例第一條 凡有左列行爲之一者。處死刑。

十四 在海洋行劫者。

懲治盜匪暫行辦法第三條 有左列行爲之一者。處死刑。

五 在海洋行劫者。

三 判解

刑法(失效)第三百五十二條第一項之海盜罪。其主旨在維持海上之安甯。凡在海上駕駛船艦。意圖施強暴脅迫於他船或他船之人或物。而有具體的表現之行爲。即能成立。不必有搶掠財物之動機。

司法院二〇年院字
第六三四號解釋

第二編 分則 第三十章 搶奪強盜及海盜罪

一〇六七

刑律(失效)第三七四條所稱海洋。包括沿岸海面而言。凡在海面行劫者。均屬本條犯罪

大理院一〇年統字
第一六五一號解釋

第三百三十四條 犯海盜罪而有左列行爲之一者。處死刑。

一 放火者

二 強姦者。

三 擄人勒贖者。

四 故意殺人者。

一 析義

本條規定海盜罪與放火強姦擄人勒贖及殺人罪之結合犯。海盜罪有此情形之一者。惡性更深。情節尤重。無論在誅心主義抑誅害主義上。均無可恕。故處以極刑。

本罪構成之要件有二。(一)要有海盜之行爲。即須具備前條第一項或第二項之構成要件。(二)要有放火強姦擄人勒贖或故意殺人之行爲。此種行爲。並須於盜所實施。其詳參見前

條析義。又犯海盜罪同時有本條兩款以上之情形者。例如犯海盜罪而有放火殺人之行爲。或有擄人勒贖與強姦之情形者。亦祇能構成一個犯罪。不能依併合論罪處斷。

二 沿革

暫行新刑律。以在海洋行劫爲強盜罪加重之情形。則關於強盜罪加重之條文。自可適用。無須另行規定。舊法既將海盜罪另行規定。則放火強姦等行爲。自亦不得不另設專條。惟舊律海盜而擄人勒贖者。不在本條列舉之範圍。本法乃增訂之。茲將條文列左。

舊刑法第三百五十三條 犯海盜罪而有左列行爲之一者。處死刑。

一 放火者。

二 強姦者。

三 故意殺人者。

第三十一章 侵占罪

第二編 分則 第三十一章 侵占罪

本章規定侵占罪。亦以保護財產法益。爲其客體。其與強竊盜罪及搶奪罪不同者。強竊盜罪及搶奪罪之目的物。係他人所占有。而本罪之目的物。則係自己所占有。法律上以其監守自盜。犯罪較易。防護較難。故另設一章。以處罰之。

本章凡四條。第三百三十五條規定侵占罪。第三百三十六條規定公務公益或業務上之侵占罪。第三百三十七條規定侵占遺失物漂流物及其他離本人持有物罪。第三百三十八條規定侵占電氣及親屬侵占之免刑追訴條件。

第三百三十五條 意圖爲自己或第三人不法之所有。而侵占自己持有他人之物者。處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定侵占罪。對於自己持有他人之物。本有善良管理之義務。乃竟爲不法所有之意

思。而變更或處分。非僅違背義務。抑係侵害財產法益。不可不設專條。明定罰則。

本條第一項規定侵占罪。其構成之要件有四。(一)要意圖自己或第三人不法所有。換言之。必須有爲自己或第三人不法所有之直接故意。始能構成本罪。若並無所有之意思。例如將自己持有他人之物。租賃或出借於人者。固不構成本罪。即有所有之意思。而並非不法者。例如所有人與第三人原訂有附停止條件之贈與契約。乃於條件成就之後。將持有之贈與物。代爲交付於受贈人者。亦不能論以侵占之罪責。惟本罪之成立。以僅有自己或他人不法所有之故意爲已足。不必持有之物事實上已歸自己或第三人不法所有。始能論罪也。(二)要侵占他人之物。卽其物須爲他人所有。若其物爲自己所有。則權利之主體。自有處分之事由。縱令使歸屬於第三人所有。亦不能論以本罪。又他人之物。無論爲動產不動產。均足爲其客體。例如房地經租人。僞稱自己所有物。而爲變賣。得價入己。亦可構成本罪也。(三)須所侵占之物。原歸犯罪人自己持有。此爲強盜竊盜罪及搶奪罪與本罪不同之點。前者係侵害他人財產所有權及監督權之罪。故必以財物由他人占有爲要件。本罪乃專保護財產權者。故以

財物歸自己持有爲要件。自己持有他人之物。謂他人之物基於一定之原因。歸於自己實力支配者而言。如承租人之於租賃物。借用人之於借用物。受寄人之於寄託物。運送人之於運送物。質權人之於質物均是。其歸自己持有之原因。並不以法律上規定有持有之權利者爲限。有時因法律事實而持有者。亦屬之。例如因無因管理而持有他人之物。如加以侵占。亦可構成本罪也。(四)要有侵占之行爲。侵占者。卽無權利行爲之人所實施之權利行爲也。或則實施處分。例如將持有他人之物變賣是。或則易持有爲所有。例如將持有他人之物。使改入自己戶名是。一有變更或變易之行爲。其犯罪卽已成立。事實上是否得利。則非所問。例以將自己持有他人之物。贈與友人。雖自己並無利益。亦與本罪之成立無妨。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。其因侵占所得之利益。超過一千元者。依第五十八條規定。得於所得利益之限度內。酌量加重處斷。

第二項爲處罰侵占罪未遂之特別規定。區別本罪之既遂未遂。應以侵占行爲已未完成爲標準。如已有處分之行爲。或變更持有爲所有之行爲。卽爲本罪之既遂。不以自己或第三人

事實上已未取得所有權爲斷。又事後返還贓物。亦與本罪之成立及既遂未遂無關。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。惟暫行律及舊法。規定自己 有物已受查封而歸自己保管者。均足爲本罪之客體。本法以可分別情形。論以第一百三十九條之妨害公務罪。或第三百五十六條之毀棄損壞罪。毋庸更設特別規定。故刪除之。茲將關係條文列舉於左。

暫行新刑律第三百九十一條 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之財物者。處三等至五等有期徒刑。

雖係自己所有物。若依公署之命令。歸自己看守。而侵占之者。亦同。

同律第三百九十四條 第三百九十一條及第三百九十二條之未遂犯罪之。

同律第三百九十六條 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。

舊刑法第三百五十六條 意圖為自己或第三人不法之所有。而侵占自己持有之他人所有物者。處五年以下有期徒刑、拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

同法第三百五十九條 自己所有物已受查封。而歸自己保管者。關於本章之罪。以他人所有物論。

同法第三百六十條 第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。

三 判解

刑法上之侵占罪。以持有他人之物而實行不法領得之意思爲構成條件。自必須所侵占之物。於不法領得以前。卽已在其實力支配之下。始與持有之要件相符。最高法院二〇年上字第一五七三號判決

刑法(失效)第三百五十六條所謂侵占自己持有之他人所有物者。必以他人所有物。先有法令上或契約上之原因。已經自己持有爲前提。若由自己侵權行爲而取得該物或其代價。歸爲己有。此係侵權行爲所發生之結果。尙難認爲成立該條侵占之罪。又該條之罪。須以意圖

爲自己或第三人不法之所有爲一成立要件。所謂不法所有。係指無所有之原因者而言。最高法院

二二年以上字第四
二六七號判決

刑法上之竊盜罪。係以竊取他人所持有之物爲成立要件。如對於自己持有之他人所有物

而爲不法取得之行爲。卽應成立侵占罪。最高法院一九九上字
第一六七三號判決

甲在乙家傭工。乙遣其趕車某處拉運木樁。並令子丙跟隨。甲陡起不良。行至中途荒甸無人地方。以丙體弱。迫令下車。卽趕車潛逃。是甲趕去之車。早已依契約歸其管有之下。

於管有之際。起意趕逃。核其情形。顯係侵占。原審僅因甲有迫令丙下車之事。而於其早經完全管有一節。全不注意。認係強盜。殊屬違法。大理院一〇年非
字第八〇號判決

寺產既係族衆出資購置。則其處分權自屬於族衆全體。至管理寺產之人。本其管理之權

限。只能使用利益。不能任意處分。乃將寺田四十八坵擅行變賣。得價入己。自應成立侵占罪。大理院九上字第
一二四九號判決

侵占罪之成立。以擅自處分自己持有之他人所有物。或變易持有之意爲所有之意而還爲

所有人之行爲。爲其構成要件。雖行爲之外形。各有不同。要必具有不法所有之意思。方與本罪構成之要件相符。最高法院一九年上字第一〇五二號判決

侵占罪之成立。以侵占之物。本屬自己所持有爲要件。各將他人管理範圍內之物。移入自己管理範圍之內。卽屬竊盜行爲。最高法院二十一年上字第二三一二號判決

與人同住客棧。詐說銀錢放外不妥。允爲收藏。經人信真將銀洋交與保管。旋即用銅元抽換以去者。是其使人交銀保管之際。早已用詐欺之方法。乘間抽換。應論以詐欺取財。不應論爲侵占。大理院六年上字第九六四號判決

於他人寄託保管之物。潛行移匿。捏報被竊。構成刑律(失效)第三百九十一條之罪。大理院五年上字第二號判決

意圖侵占。勸由他人將物交付於己。允代收存。卽行攜帶逃走者。仍成詐欺取財之罪。不得論爲侵占。大理院六年上字第九九〇號判決

甲受乙委託。看守門戶。乙款五十元。又與甲共同埋藏。其後乙之全家他去。該款被甲

竊取。是甲對於所保管之他人所有物。而取爲己有。依法應成立侵占罪。第二審諭以竊盜。

自有未合。最高法院二一
字第六一八號判決

收受贖物之罪。必其所收受者確係贖物。始能成立刑法第三百七十六條第一項（失效與本法第三四九條相當）之罪。盜匪投函勒款。事主因畏懼而遣人將款送往。送款人於未交付盜匪以前。而在自己持有中。私自侵吞全部或一部者。顯與收受盜匪所得之贖物不同。自屬侵占行爲。最高法院一九年非
字第二〇〇號判決

債務人以自己持有之共有不動產。詐稱係其所有。或詭稱已得共有人同意。向債權人押借款項。應成立第三百三十五條之侵占罪。至對債權人詐欺之行爲。已爲侵占行爲所吸收。

不另成立詐欺罪。司法院二五年院字
第一五一八號解釋

將所種之共有祭田。當與他人。取得錢文者。成侵占罪。大理院六年非字
第九五號判決

查甲與族人擅將公共祖墳地賣於謀買之乙。應查明其是否責應管有。分別情形。依刑律（失效）總則其犯罪章分則侵占竊盜各本條處斷。（關於不動產竊盜一層係新例應注意）其僅知

情之族人。並無教唆幫助或共同實施之行爲者。自不爲罪。至謀買之乙。及知情中人。亦應查明情形。分別依刑律總則其犯罪章及分別侵占竊盜各本條。或僅依故買贓物論罪。大理院八年統字第八九四六號解釋

九四六號解釋

將他人委託保管之契據。抵押於商業銀行。乃侵占不動產之處分行爲。對於銀行。自不

能成立詐欺取財罪。大理院五年上字第二五三號判決

將佃種他人之墓地。盜賣與另人葬墳者。成侵罪占。不得認爲刑律第三百八十二條第二

項(失效本法第三三九條第二項相當)之犯罪。大理院六年上字第八二二號判決

甲之父承當乙之父地若干畝。因原當主及原承當人。均已物故。乙遂同原中。向甲回贖

地畝。甲臨時賄串中證。出頭作證。謂地畝早已由乙之父回贖。迨集訊明確。地畝仍在甲

手。承當文約。並匿而不獻。意欲吞沒。應以刑律(失效)第三百九十一條之侵占罪論。大理院五年統字第四四九號解釋

年統字第四四九號解釋

某甲於官道修蓋橋梁房屋牆垣。如確有不法領得改爲己有之故意。而其地本歸某甲管有

者。應成立侵占罪。非所管有者。應成立竊盜罪。(參照統字第一一九五號解釋)無此意思。而與違警罰法第三十五條第一項第一款所稱。於私有地界外。建設房屋牆壁樞軒等類云云相符者。應依該條款處罰。惟我國登記制度。尚未通行。人民佔用他人土地。往往習不為怪。亦多有出於不知不覺者。自宜悉心審核。毋失驚擾。即令出自故意。亦應查明。是否經過公訴時效期限。違警起訴告訴發期間。對於有罪之件。仍應衡情處斷。而行政官廳。亦可本於警察權之作用。於法定範圍內。加以防止。大理院九年統字第
一二二四號解釋

刑律(失效)第三百九十一條第一項之侵占罪。除共有情形外。以所管有物本非自己所有。為成立要件。故有將自己田地抵押於人。仍復租種後。又為別人設定第二次之抵當權者。尚難論以本條項之罪。大理院六年上字第
一〇四七號判決

上訴人對於廟產據為己有。私自標賣。雖房未賣出。而其侵占行為。已不能謂非達於既遂之程度。原審認為未遂。自屬未當。最高法院二〇年上
字第八二八號判決

侵占罪係即成犯。以侵佔財物之當時為既遂時期。大理院九年上字第
一一五九號判決

犯侵占罪者。縱於事後將侵占之款。全部吐出。亦不能解除犯罪之責任。

大理院六年上字第三六九號判決

刑法上之犯罪。除有處罰預備陰謀之特別規定外。本以已着手犯行為論罪前提。如合夥人之一造。誣告彼造竊盜。其誣告目的。縱係為將來拒償股本之地步。但合夥財產。尚在共同管有之下。誣告人僅意吞沒。對於侵占行為。尚未著手實施。究難於誣告罪外。論以侵占罪名而從一重處斷。最高法院二二年上字第九三號判決

侵占罪之主觀要件。須持有人變易其原來之持有意思。而為不法所有之意思。如僅將持有物延不交還。而於其意思之有無變更。尚不能為積極證明者。仍不能遽以該罪論。最高法院二三年上字第一九一五號判決

第二百三十六條 對於公務上或因公益所持有之物。犯前條第一項

之罪者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

對於業務上所持有之物。犯前條第一項之罪者。處六月以上五年

以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定公務公益及業務上侵占罪。公務公益及業務上之侵占罪。監守自盜。情殊可惡。且於侵害財產法益之外。兼有瀆職背信性質。故另設專條。處以較重之刑。

本條第一項規定侵占公務上或公益上持有物罪。其構成之要件有三。(一)要意圖爲自己或第三人不法之所有。如並無此種不法所有之故意。即不能構成本罪。例如公務員發給月俸。或將救災準備金。賑濟災民。雖爲第三人所有。究非不法所有也。(二)要侵占公務上或公益上所持有之物。公務指國家之事務而言。例如稅務人員侵占所收之稅款。郵務人員侵占發售郵票所得之代價均是。公共團體之事務。則並不包括在內。如同業公會掌管會費之職員。侵占經收之款項。祇能構成次項之罪。不能以侵占公務上持有物論也。公益指有關公共利益者而言。例如侵占賑濟災民之米穀。或善堂職員侵占應行施放之棉衣藥品均是。必所侵占

之物。係因公務或公益而持有。始可爲本罪之客體。至犯罪之主體。則不以具有公務員之身分爲限也。(二)要有侵占之行爲。即將所持有之財物處分。或將持有變更爲所有者是。參見前條析義。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。如因侵占所得之不法利益。超過五千元時。並得於其所得不法利益範圍內。加重論科。(第五十八條)

第二項規定侵占業務上持有物罪。其構成之要件有三。(一)要意圖自己或第三人不法之所有。(二)要所侵占之物。係因業務而持有。業務指職業上之事務而言。如寄託業受寄人之於寄託物。倉庫業倉庫營業人之於寄託物。運送業運送人之於運送物。均係因業務而持有者。如非因一定業務而持有。即不構成本罪。例如甲因遠行。將一切傢具。託友人乙代爲保管。縱使乙有侵占行爲。因其保管非本於業務上之義務。故祇能論以前條之罪。由此可知本罪之犯罪主體。必須以從事一定業務之人爲限。如非從事一定事務。即無業務上持有物之可言。(三)要有侵占之行爲。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。如因侵占所得之不法利益。超過三千元時。並得於其所得不法利益之範圍內。加重論科。(第五十八條)

第三項爲處罰公務上公益上或業務上侵占罪未遂犯之特別規定。區別本罪既遂未遂之標準。見前條析義。

二 沿革

暫行新刑律及舊刑法。均僅就公務上及業務上之侵占罪。設有加重規定。其處刑亦復相等。本法因公務上侵占罪。以公務員犯之者爲多。具有瀆職性質。公益上侵占罪。實害較重。其處罰均應較業務上侵占罪爲重。故分別增改。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百九十二條 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。

同律第三百九十四條 第三百九十一條及第三百九十二條之未遂犯。罪之。

舊刑法第三百五十七條 對於公務上或業務上所持有之物。而犯前條第一項之罪者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

公務上侵占罪之成立。以就公務上已經持有之物。變更意思而不法占爲自己或第三人所有爲構成要件。最高法院一九年上字第五四號判決

刑法(失效)第三五七條之罪。以公務員身分爲加重要件。如係受私人團體委託。管理款項事務者。卽有侵占行爲。亦不構成公務上之侵占罪。最高法院二十一年上字第一七三八號判決

刑律(失效)所定侵占公務上管有物。侵占者卽非官吏。亦可構成本罪。大理院一〇年統字第一六六五號解釋
承發吏將訴訟人存案之款。經領後不行交付。挾之潛逃。應構成刑律(失效)第三百九十

二條之罪。大理院五年上字第一號判決

看守所所丁。於檢察犯人時。搜得鴉片烟土。匿不陳報。侵沒入己。並恐嚇該犯人。如

言鴉片被搜。必加重其罪。此種情形。應依刑律(失效)第三九二條處斷。大總統五年統字 第四七五號解釋

監獄看守。將經管犯屬送交錢財。恣行吞沒。實犯刑律(失效)第三百九十二條公務上之

侵占罪。大總統五年上字 第一一三號判決

查上告人具文將搜獲煙土送案。已在被訴之後。顯係事後彌縫。而未經被訴以前。既已據爲己有。則侵占之責。自屬無可解免。大總統七年上字 第三四〇號判決

刑法第一百三十六條(失效與本法第一三一條相當)之罪。係關於公務員職務上圖利之概括的規定。然公務員在職務上因圖利而犯罪。散見於刑法各條者不少。必其圖利行爲。不合於刑法各條特別規定者。始受該條之支配。若其圖利行爲。合於某條特別規定。仍應從該條處斷。某甲經收印花稅款。自應實收實解。方爲正辦。乃每月報解之數。少於實收之數。而將差額入己。顯係侵占公務上之持有物。當其收多解少之時。侵占行爲。即已完成。縱日後又用廉價買回。以期移交時。稅票現存之數。兩者相符。不過事後巧爲彌縫之方法。既不能阻却已成立之犯罪。亦不能變更侵占之性質。蓋買回之稅票。雖可再度銷售。似於國庫無損

。而初次售價少解。究影響於現實之稅收。其少解入己之差額。仍難謂非侵占行爲。原判決。誤認爲不成立刑法（失效）第三百五十七條之罪。而依刑法第一百三十六條處斷。法律上之見解。自屬未合。最高法院一九九九年上字第一一四八號判決

某甲經徵國稅。捏稱被劫。失稅款三萬餘元。稅局司事某乙。查係嫌疑重犯。在官廳偵查間。甲遣乙他去。己仍留案抵飾。至乙一定住所。甲供迭次異詞。以致無從偵緝。贓款全數無存。某甲應依刑律一七七條（失效與本法第一六四條相當）及三九二等條處斷。大法院四三統字第三三六號

六號
解釋

稅局雇員填寫稅票。大頭小尾。多收少報。若係以隱匿不報之款歸入己有者。應構成刑律（失效）第三百九十二條之侵占罪。非第三百八十六條（與本法第一三六條相當）之罪。第三百九十二條之罪。并不以官員爲限。大法院四三統字第一九五號解釋

上告人向在湖南銅圓局充當會計。該局收支張勳誠。因病請假。收支事務。曾由上告人代理。固爲上告人所不爭。卽據所稱代理情形。亦係有權者之委託。並得該管局長默許。仍

應負代理之責。該上告人於此代理期內。侵占局款。自係觸犯刑律(失效)第三百九十二條之罪。大理院七年上字第一八號判決

上告人係京漢鐵路蕭家港站長。侵吞運費洋二千三百餘元。核其犯罪事實。乃於其所管有之公款。任意侵蝕。並非背其職務而損害國家公署之財產。大理院四年上字第三六號判決

查郵局之火車押袋員。將所收車站上投遞信件。未經蓋戳之票。揭下賣錢。自係觸犯侵占公務上管有物之罪。大理院九年統字第 一二二三號解釋

保衛團丁。攜械潛逃。應構成刑法 第三五七條之罪。司法院一八年院字第六〇號解釋

以甲長資格。辦理軍事給養。與公務員處理公務之情形不同。縱令於經手款項中。有侵占行為。並非公務上之侵占。依法亦僅能成立普通侵占罪名。最高法院二十一年上字第二五二四號判決

侵占公務上持有物罪之成立。固不以侵吞入己為限。然必以意圖自己或第三人不法之所有為要件。如兼理司法之縣長。在軍政時期。確依地方公團之請求。將司法收入罰款之一部分。撥充地方教育慈善事業及消防等正當用途。並不違章貼用印紙。列冊呈報。自屬違法處

分。究與意圖第三人不合法之所有有別。其所負之責任。尚不涉及刑事範圍。最高法院一八年上字第八六一號判決

會館值理。保管館業之契據。卽用以作押。自向某人借銀花用者。成侵占罪。大法院六年上字第二二二

七號
判決

刑法(失效)第三百五十七條業務上侵占罪。係以業務人之身分爲加重要件。其不在業務

之人與其犯者。依刑法第四十五條第二項(與本法第三二一條第二項相當)規定。仍科通常之刑

。司法院二〇年院字
第五九二號解釋

侵占業務上持有物之罪之成立。以因執行業務而持有爲構成要件。若基於私人間委任關

係。非因執行業務而持有他人所有物。卽與該罪構成要件不符。祇能以普通侵占論科。最高法院

二三年上字第一
六二〇號判決

開設客棧。將住客交與保管之銀元攜帶逃走者。爲業務上侵占罪。大法院六年上字
第六二九號判決

倉庫使用人。明知爲多數寄託人之財產。而陸續侵占。(下略)查倉庫使用人如對於寄託

物亦有管有之責。而領得之者。自屬侵占業務上管有物之罪。否則應成竊盜等他罪。大法院一
年上字

上告人開設貨棧。擅將元盛明所存胡麻三百三十七包。賣與禮和洋行。實係侵佔業務上之管有物。大理院三年上字第一六九號判決

在經租公司經收房租。將所收款項。私自吞沒。係犯刑律(失效)第三百九十二條之業務上侵佔罪。大理院五年上字第七二號判決

合夥營業之股東。經理賬目。將存餘之款。不列入冊。竟行入己。又任意浮冒開支歲修工料。依刑律(失效)第三百九十二條侵佔業務上管有物科罪。並無不合。大理院五年上字第一四號判決

成衣店主。將人交囑縫造之衣服。一概典當。並將當票押錢花用者。為業務上侵佔罪。大理院六年上字第一五號判決

該上告人身為銀行管庫司事。竟擅自挪用庫中巨款。其行為以足構成侵佔業務上管有物之罪。乃該上告狀。竟以業經籌還庫款若干。其不敷之數。並自認賠償等詞。冀免罪責。不知賠償損害。係屬民事上問題。斷不得以事後籌還。即可置侵佔行為於不問。大理院四年上字第七〇六號判決

染坊內之工頭。將所經管之布疋。任意處分。並贈於他人者。爲業務上侵占罪。大理院六年上半年第
二九〇號判決

船戶承裝大豆。故將該船尖艙桅艙稍後等處底板。用斧鑿孔。詭稱豆石洗沒。實則悉行吞蝕。應構成刑律(失效)第三百九十二條業務上之侵占罪。大理院五年上半年
第一〇二號判決

有某甲以煤油二十筒。雇脚戶某乙運送。發單載明遺失煤油。照價賠償。而某乙於中途發見二十筒中之一筒。裝有銀元。遂買煤油一筒易之。原文第二說謂某乙之行爲。因管有而發生。應構成第三百九十二條第一項(失效刑律)之侵占罪。本院查本案情形。以第二說爲是。大理院七年統字
第七五一號解釋

糧店店夥。專司雜糧貿易。於領到購糧資本後。私留一部。購買雅片煙土。經店主查悉後。計圖脫身。復將經手儲存之糧。售錢入己者。爲收藏雅片煙及業務上侵占之俱發罪。應從二十三條(失效刑律與本法第五〇條相當)處斷。大理院六年上半年
第一四一號判決

爲人充當役僕。本屬僱傭之關係。爲僱主經管衣服。亦係依契約上之管有。並無特種公

務業務可言。其私將經管衣服變賣。自係觸犯刑律(失效)第三百九十一條之侵占罪。原判認為侵占公務上業務上之管有物。援據刑律第三百九十二條處斷。引律殊屬錯誤。大理院四年非字第一五號判

原判認定上告人爲犯刑律第三百九十一條第一項(失效與本法第三三五條相當)之侵占罪。係以店棧已經歇業。上告人並未支薪。遂推定上告人與該店棧之東夥關係。業經脫離。而謂上告人清理債務之責任。係本於確定裁判中之命令。並非業務之繼續。不知上告人身充店棧經理。原有清理債務之責。其清理債務。是否爲業務上之行爲。固應視上告人是否經解除經理關係爲斷。而經理關係之解除。須俟商業主人有明白之表示。與商店之歇業及支薪與否無關。原審並未查明店棧之主人。於商店閉歇後。有無將上告人明白解任。徒因民事判決中。有令上告人清理債務之舉。遂謂上告人管有該店棧之銀款。非業務範圍內之行爲。尙嫌無

據。大理院一〇年上字第二七四號判決

上訴人在某木行經收帳款。先後將甲乙丙丁四處所還銀洋侵占入己。顯有連續犯罪之意

思。兩審均未援用刑法第七十五條（失效與本法第五六條相當）處斷。殊有未合。最高法院一七
年上字第四一

七號
判決

上訴人既係將逐日賣得貨款。逐日侵占入己。顯以同一意思。反覆而為同一行為。第一審未依連續處斷。原審復未補正。均屬疏漏。最高法院一七
年上字第一〇號判決

第三百三十七條 意圖為自己或第三人不法之所有。而侵占遺失物、漂流物或其他離本人所持有之物者。處五百元以下罰金。

一 析義

本條規定侵占遺失物漂流物或其他離本人所持有之物罪。遺失物漂流物等。在本人無拋棄所有之意思。在行為人有不法得利之意思。為保護他人之財產權起見。亦不可不加處罰。此本條所由設也。

本罪構成之要件有三。(一)要意圖為自己或第三人不法之所有。如並無所有之意思。而僅於拾得遺失物漂流物後。即行招領者。固不構成本罪。即雖有所有之意思。而並非不法者

。例如認明遺失物即係自己出租或出借之物。因而不交警察官署招領者。亦不構成本罪。(二)要所侵占者爲遺失物漂流物或其他離本人所有之物。遺失物謂權利人無拋棄意思。而喪失持有之物。例如攜帶物品。遺落中途是。飼養之動物逸出於平常往復之地者。亦屬之。例如畜養之家禽。走出於街道是。漂流物謂水上遺失物。及因水流漂去之遺失物。例如乘客失手遺落江中之物。及因水流漂流乘流漂至下游之物是。其他離本人所持有之物。謂遺失物漂流物以外。離開本人所持有之物。例如埋藏物是。如其物仍歸本人持有。則取之者。應分別情節。論以竊盜罪搶奪罪或強盜罪。要非本條之侵占罪。(三)要有侵占之行爲。詳見第三百三十五條析義。

刑爲五百元以下罰金。惟因侵占所得之不法利益。超過五百元者。得於其所得之不法利益範圍內。加重處斷。(第五十八條)

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有明文規定。惟暫行律對於因自己錯誤而以善意取得管

有他人所有物。或因他人錯誤而交付自己之他人所有物。以遺失物論。舊法及本法。以誤信他人所有物爲自己所有物。因而據以已有。並無犯罪之故意。又他人誤以自己爲第三人交付其物。卽行侵占者。因有惡性。可依第三百三十五條處斷。不必另行規定。故刪除之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百九十三條 侵占遺失物漂流物或屬於他人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他人所有物。或因他人錯誤而交付自己之他人所有物。以遺失物論。

舊刑法第三百五十八條 意圖爲自己或第三人不法之所有。而侵占遺失物漂流物或其他離本人所持有之物者。處一千元以下罰金。

三 判解

殺人後起意脫取衣物。而死者有無承繼人不明時。仍應論以刑律(失效)第三九三條第一

項之罪。大理院九年統字第
一四四一號解釋

甲長在山穴內。拾得他人所刼之匯款。既屬所遺盜贓。非依法令契約或照料他人事務而占有之他人財物。核其行爲。自係成立刑律(失效)第三百九十三條第一項後半之罪。原判乃因身係甲長。失主之媳。又屬追盜之一人。對於拾得之銀洋。謂爲依法應盡保管之責。遂以事後隱匿。爲構成第三百九十一條第一項(失效與本法第三三五條相當)之罪。顯係錯誤。大理

院九年非字第
八八號判決

甲某爲乙丙所邀。擬劫其戚丁某。至半路因己意中止。乙丙亦未刼丁某。轉搶戊某。甲伺見乙丙分贓餘存破窰內。未敢竟行攜走。次日約己同往。將餘贓檢獲攜匿己家。甲應以強盜中止犯及刑律(失效)第三百九十三條之犯罪論。己應以刑律第三百九十三條之共犯論。大理

院五年統字第
四五九號解釋

查刑律(失效)第三百九十三條所稱屬於他人物權而離其管有之財物。係指偶然脫離占有者之占有等物件而言。除同條例示之遺失物漂流物外。凡埋藏物遺棄之盜贓逸走之家畜及誤

行占有等物。雖均包括在內。而與第三百九十一條（與本法第三三五條相當）所稱管有物之性質不同。大理院五年上字
第四二六號判決

上告人業經供認於海洋中。見有遇風之船。無人看管。因撈該船布疋變賣屬實。原審認爲觸犯刑律（失效）固無不合。惟查竊盜罪之成立。以所竊之財物。在人管有範圍內爲要件。

若已離去管有。則犯罪者雖明知係屬何人所有而取得。仍爲刑律（失效）第三百九十三條之侵占罪。不得謂係竊盜。大理院七年上字
第五七九號判決

第三百二十八條 第三百二十三條及第三百二十四條之規定。於本章之罪準用之。

一 析義

本條規定本章對於第三百二十三條第三百二十四條之準用。亦即侵占電氣及親屬侵占免刑追訴條件之特別規定也。第三百二十三條。規定電氣得爲竊盜罪之客體。第三百二十四條。規定親屬之間犯竊盜罪之免刑追訴條件。本章之罪所侵害之客體。既同爲財產法益。亦應

設一同旨趣之規定。以期呼應。茲定準用其規定者。不過免立法上之重複而已。

第三百二十三條。規定電氣關於竊盜罪。以動產論。則關於本章之侵占罪。亦當可爲其客體。故如管理發電人員。私行接線通電者。亦構成本法之侵占罪。惟本章之罪之客體。初不以電氣爲限。電氣以動產論之規定。雖可準用。要不能卽此謂侵占罪之客體。限於動產也。

第三百二十四條竊盜罪之免刑情形及追訴要件。旣明文規定準用。則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。直系血親配偶或同財共居之親屬。或其他五親等內血親或三親等內之姻親之間犯本章之罪者。須告訴乃論。惟稱準用者。謂其情形相類。許其準據適用之意。並非絕對的一律適用。故第三百三十六條第一項之侵占公務上或公益上持有物罪。因所侵害者爲國家及社會法益。無準用第三百二十四條之餘地。

二 沿革

暫行新刑律及舊刑法。均有與本條相同之規定。茲將條文列舉於后。

暫行新刑律第三百九十六條 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

第二編 分則 第三十一章 侵占罪

一〇九七

之規定。於本章之罪。亦準用之。

舊刑法第三百六十條 第三百四十條之規定。於本章之罪。準用之。

同法第三百六十一條 於直系親屬配偶或同財共居親屬之間。犯本章之罪者。得免除其刑。

親屬間犯本章之罪者。須告訴乃論。

第三十二章 詐欺背信及重利罪

本章規定詐欺背信及重利罪。詐欺因欺罔他人不法得利而成立。背信因違背任務不法得利而成立。重利則因巧取利息不法得利而成立。三者之構成要件雖異。而以貪瀆之念。得不義之財則一。法律上爲保護他人之財產法益起見。特併定一章。

本章凡七條。第三百三十九條規定詐欺罪。第三百四十條規定常業詐欺罪。第三百四十一條規定準詐欺罪。第三百四十二條規定背信罪。第三百四十三條規定第三百二十

三條及第三百二十四條於詐欺背信罪之準用。第三百四十四條規定重利罪。第三百四十五條規定常業重利罪。

第三百三十九條 意圖爲自己或第三人不法之所有。以詐術使人將本人或第三人之物交付者。處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者。亦同。
前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定詐欺罪。以詐欺之方法。使人陷於錯誤。將物交付。或因而取得不法利益。雖他人未達於喪失自由意思之程度。然究非他人之本意。爲保護財產之安全起見。特設處罰之專條。

第一項規定詐欺取財罪。其構成之要件有三。(一)要意圖爲自己或第三人不法之所有。

第二編 分期 第三十二章 詐欺背信及重利罪

一〇九九

詳見第三百二十條析義。(二)要施用詐術。使人陷於錯誤。此爲詐欺與強盜恐嚇等罪不同之點。詐術卽以欺罔之方法。使人陷於錯誤。其出於全部虛罔。或一部不實。則與犯罪成立無關。例如承租人捏稱房屋損壞。請出租人出費修理。又如出賣人以銅質飾物。詐稱金飾。使買受人買受均是。且不以積極的作爲爲限。卽消極的不作爲。有時亦可構成本罪。例如甲赴乙商號。選購寶石。見贗物誤以爲真。遂付價取回等情形是。惟被欺詐之人。必須因其行爲而陷於錯誤。始能構成。若行爲人雖有詐欺之行爲。而他人並未因而陷於錯誤。例如已結婚之甲。詐稱結婚。廣發喜柬。以期歛收禮金。固爲詐欺行爲。然其親友雖明知甲已結婚。徒以憫其貧苦。酌予資助者。則其交付所有物。並非因詐欺而陷於錯誤。卽不構成本罪。又他人雖因詐欺而陷於錯誤。究尙有意思之自由。若行爲人非施用詐術而使他人喪失自由意思者。則當視其情形。分別論以強盜罪或恐嚇罪。(三)要使人將本人或第三人之物爲交付。交付卽給付之意。祇須將物移轉歸行爲人占有。犯罪卽已成立。不問行爲人即時處分抑永久占據也。交付之物。至爲自己所有。抑第三人所有。在所不問。又使人交付之方法。不必直接交

付。即間接交付。亦足構成本罪。例如利用債之關係已經消滅之書據。向法院追償。判決確定使其交付。法院轉行給領。亦應負本項之罪責也。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元下罰金。惟行爲人因犯罪所得之不法利益。超過罰金最高度時。得依第五十八條規定。於其所得不法利益之限度內。酌量加重處斷。

第二項規定詐欺得財產上不法利益罪。其構成要件有二。(一)要施用詐術。使人陷於錯誤。(二)要因而取得財產上不法之利益。利益不限於積極的財產之增加。即消極的支出之減少。亦包括之。例如使人讓與債權或使人免除債務是。惟以不法之利益爲必要。若並非不法之利益。則不能依本項處斷也。至爲自己所得。抑使第三人所得。在所不問。

刑與第一項同

第三項爲處罰前二項之罪未遂犯之特別規定。第一項詐欺取財罪之既遂未遂。以物之已否交付爲標準。如被詐欺人已將物交付於行爲人者。爲既遂。正在交付中或未交付者。爲未

遂。第二項詐欺得財產上不法利益罪。以行爲人或第三人已未取得不法利益爲標準。已取得不法利益者爲既遂。未取得者爲未遂。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有專條規定。惟暫行律以欺罔與恐嚇。同視爲詐欺。故併定於一條。舊法以恐嚇與詐欺情形不同。於詐欺罪外。別設恐嚇罪一章。此其不同者一。又暫行律上面規定意圖爲自己或第三人所有。一面又規定將所有物交付於己。非惟有所抵牾。抑復失諸狹隘。舊法於所有之上。增不法二字。並將於己二字刪去。此其不同者二。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百八十二條 意圖爲自己或第三人之所有。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。

同律第三百八十八條 本章之未遂犯罪之。

舊刑法第三百六十三條 意圖爲自己或第三人不法之所有。以詐術使人將本人或第三人所有物交付者。處五年以下有期徒刑、拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

以前項方法。得財產上不法之利益。或使第三人得之者亦同。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

詐財罪之成立。要以加害者有不法而取得財物之意思。實施詐欺行爲。被害者因此行爲。致表意有所錯誤。而其結果爲財產上之處分。受其損害。若取得之財物。不由於被害者交付之決意。不得認爲本罪之完成。最高法院一九九九年上字第一六九九號判決

詐欺罪之成立。以意圖自己或第三人不法之所有。以詐術使人交付所有物爲要件。而所謂以詐術使人交付。必須被詐欺人。因其詐術陷於錯誤。若其所用方法。不能認爲詐欺。且交付人亦不致陷於錯誤者。即不能構成該條之罪。最高法院二三年上字第二〇八四號判決

詐欺取財罪之成立。本不以原動的先向被害人實施詐術爲限。即使被害人因某事請求在

先。如果利用機會。實施詐財。則刑事責任。即不能免。大理院六年上字第六九六號判決

查刑律(失效)第三百八十二條第一項所稱交付。不必受付者永久據有其物。即同時消費

。如果係以所有之意思所爲之處分行爲。在交付者已有交付行爲。則使交付者。即無解於便

交付之責。大理院一〇年上字第三〇三號判決

查暫行刑律(失效)第三百八十二條之罪。以意圖爲自己或第三人所有爲構成之要件。

則他人交付之財物。可不必根究其用途。就令分給他人。亦於本罪之成立並無影響。大理院四

四四四號判決

查官吏先有入己之意思。以濫罰爲欺罔方法者。應依刑律(失效)第三百八十二條第一項

處斷。大理院八年上字第九五〇號解釋

農民協會。爲領導農民改良耕作之團體。依法無處罰人民之權。上訴人等共同勸罰某甲

洋五十元。歸農民協會。原審以第一審認定上訴人係共犯刑法(失效)第三百六十三條之詐欺

罪。尚無不合。最高法院一七年上字第三五八號判決

查新刑律第一百四十七條(失效與本法第一二九條相當)之罪。係專為徵收國稅之官員。

於正數以外。浮收金穀物件者而設。本案上告人充當承發吏。按照新刑律第八十三條。(與本法第一〇條第二項相當)雖具有官員之資格。然其向妻眷所取者。係承發吏之旅費及食宿費。並非國家之收入。其違章需索。並僞稱路費須往返計算。該費由原告墊出到案分半退還。事後竟全數乾沒。是明明以欺罔騙取財物。構成新刑律第三八二條之罪。大理院四年上字第四〇〇號判決

與人同住客棧。詐說銀錢放外不妥。允為收藏。經人信真將銀洋交與保管。旋即用銅元抽換以去者。是其使人交銀保管之際。早已用詐欺之方法。乘間抽換。應論以詐欺取財。不應論為侵占。大理院六年上字第九六四號判決

與甲乙同行。起意騙財。商令甲將行李交由乙代挑前行。乙即行竄入林內。而與其將衣服銀兩分用者。為詐欺取財罪。大理院六年上字第三二六號判決

銀行號已破產。未經相當官署允許。濫出兌券。並有貶價變售情形。應構成詐財罪。大理院六年上字第六七二號解釋

第二編 分則 第三十二章 詐欺背信及重利罪 一一〇五

經理人假用商店名義。向商業銀行或錢莊借款。充其個人私用。是以詐欺方法。使人交付財物。經理人應成立刑法(失效)第三百六十三條第一項之詐欺罪。最高法院一九年院字第三三〇號解釋

遇人患疾。延其診治。謊稱見一婢鬼。要索其家五命。須交銀三十兩。爲之驅逐等情。

其人被嚇。遂付銀三十兩。求其禳解者。成立詐欺取財罪。大理院四年上字第八七六號判決

強盜入人家捆綁索贖。約期攜取去後。有於限期內代索得贖者。是否構成刑律第二十九條第二項(失效與本法第三〇條相當)之準正犯。抑構成第三百八十二條之犯罪。應以被害人喪失意思自由與否。爲區別之標準。大理院六年院字第六二〇號解釋

鹽店售鹽。攪和沙水。如係以特別廉價販賣。而買者又係知情購買。則不能成立犯罪。

若仍照普通市價販賣。買者亦並不知情。則應以詐欺取財論。大理院四年院字第三三四號解釋

盜賣房屋。既爲竊盜。則其以贓物出押於人。非查明另有欺罔恐嚇行爲。不得率指爲詐

財。大理院一一年上字第一四三號判決

甲機關官員。藉乙機關案件。詐丁某之財。乙機關官員。絕不知情。而乙機關之工役丙

。實行分贓。丙應以詐欺取財論。大法院五年統字
第五一九號解釋

懲治盜匪暫行條例(失效)上所稱之擄人勒贖。以有被擄之人為前提。倘事實上並無真正被擄人。僅為嚇詐錢財起見。互相勾通。假詐被綁模樣。向事主索取贖款。除有共同及幫助行為。堪以證明。應依刑法(失效)第三百六十三條第一項或第三百七十條第一項(與本法第

三、四六條第一項相當)處斷外。要不成立懲治盜匪暫行條例第一條第一款之罪。最高法院二二
年上字第一〇

三六號
判決

刑法(失效)第三百六十三條第二項之罪。祇須一方施用詐術。取得財產上不法之利益而已足。並非必須對方將所有物交付為成立要件。所謂財產上不法之利益云者。即以不法手段所取得之利益。不問其為有形與無形。均包含在內。最高法院二二年上字
第一二二六號判決

詐得財物。乃現實之金錢。並非財產上不法之利益。原審未引刑法(失效)第三百六十三條第一項。誤引同條第二項。殊屬不當。最高法院二〇年非
字第一二二號判決

上告人對於某人驅書當地契據。既已實施欺罔之手段。因而取財產上不法之利益。與僅

止乘危利得者不同。自應成立刑律(失效)第三百八十二條第二項之罪。大理院二十一年上字第七二〇號判決

刑法(失效)第三六三條第一項之詐欺罪。以施行詐術。使人交付所有物爲成立要件。如運送人交物之時。因不注意。誤將乙物交甲。此種錯誤。並非基於甲之施用詐術之結果。不過甲利用此錯誤。詐稱少收。以便吞沒。核其情形。係於交物後。以詐術得財產上不法之利益。究與最初以詐術使人交付者有別。應成立刑法第三六三條第二項之罪。最高法院二十一年上字第三九六號判決

查侵占罪之成立。係將自己占有之他人所有物。不法領得。歸自己所有。爲其構成要件。江月屏行使僞契。主張典當權。不過圖以詐欺手段。取得所租種田地上不法之利益。係並犯刑律(失效)第三百八十二條第二項之罪。尙非將該田占爲己有者可比。大理院七年上字第六二二號判決

因人詐向勸誘。將錢交付憑託代爲行賄。竟被勸誘人取去者。則爲詐欺取財之被害人。不成行賄之罪。大理院六年非字第一五七號判決

有心行賄。而被詐騙謂某官員係彼親友。能代營求。而信之向之行賄。被詐騙者。係詐欺取財之被害人。大理院六年統字第五八三號解釋

持偽造錢帖(有價證券)向商店購物。其購物行為。即其行使行為之實施。依本院近來判例。認為並不發生詐財問題。原審乃又論被告人以刑律(失效)第三百八十二條之罪依第二十六條(與本法第五五條相當)處斷。已屬未洽。大法院一〇年上字第二七九號判決

向人說索不遂。即赴警所捏報毆傷。倘誣告之時。仍以詐財為目的。則誣告係詐財之一種方法。不能認為詐財之結果。若因詐財未遂。變計誣告。其犯意又自獨立。應各科其刑。

大法院一〇年上字第二九八號判決

上訴人提出偽造借約。狀向法院追償。已達行使偽造文書之程度。唯行使偽造文書。意在以詐術使人交付所有物。雖其行使偽造文書為詐欺罪之方法。依刑法第七十四條(失效與本法第五五條相當)應從一重處斷。原審竟置詐欺罪於不論。顯係違法。最高法院一九年上字第一三三〇號判決

以偽契欺罔債權人。使其誤信為真而交付銀兩。即屬以行使偽造文書為詐財之方法。至詐財行為完成後。對於詐財之被害人。有無償還義務。本於詐財罪之成立。并無影響。第一審判決。乃謂用契抵銀。對於債權人仍負有償還義務。不能以詐財論。原審未予糾正。法律

之見解。均屬錯誤。大理院八年上字
第九二號判決

因某人涉訟時。曾爲其繕寫狀紙。嗣訟事結息。向索報酬不允。即將其拘禁於某處。由
另人立結期票。始行釋放者。其私擅監禁人。爲詐欺取財之方法。應以詐欺取財之既遂罪爲
重。依第二十六條（失效刑律與本法第五五條相當）處斷。大理院六年上字
第九七二號判決

因賭贏錢。勒令輸錢之人。將存銀字據押與爲質。即持向銀局取銀未付者。爲詐欺取財
未遂。與賭博罪。依第二十三條（失效刑律與本法第五〇條相當）處斷。大理院六年上字
第三三四號判決

棺木亦財物之一。如以將屍抬入爲恐嚇。使人交付棺木。則於他人爲之購棺裝殮時。已
應成立詐財罪。而措詞索詐。不過其繼續行爲。大理院一〇年上字
第七一四號判決

查詐欺取財罪之法益。其犯罪之計算。應以財產監督權爲標準。此迭經本院著有判例。
而按之現今法理。亦屬確論。本案上告人詐取保定涿州等處中國銀行分行財物。中國銀行分
行雖爲同一法人。而各分行既各自有監督權。則上告人之詐財行爲。自應以數罪論。大理院五
年上字第

刑律(失效)第三百八十二條之詐欺取財罪。本以財產監督權爲其法益。如僅侵害一人之財產監督權。或二人以上之共同監督權。因被害之法益。僅止一個。無論擔任出款者爲若干人。均應止論一罪。不得因涉及二人。卽論爲二罪。大法院九年上字第七五三號判決

上訴人既有爲自己及第三人不法所有之意。而以詐術使人交付財物。就令此項財物。尙未分用。亦於本罪之成立。並無影響。原審認係詐欺取財。自無不合。最高法院一八年上字第四一三號判決

某甲私帶豬牛皮製成之料土。意圖出賣與人、攙製、偽鴉片煙。或售與他人轉賣。甫抵目的地。尙無買主。卽被搜獲。此種情形。無詐欺行爲者。不能構成刑事罪名。大法院五年上字第四七五號

釋解

查詐欺取財罪。以取得財物爲既遂。本案天泰米莊六百元紅票。均批有事妥照兌字樣。是該紅票乃一種附條件之證券。且係不能必達之條件。自不能卽視爲財物。在該票銀兌付以前。該上告人等之詐欺取財。不能謂爲既遂。大法院三年上字第一四九號判決

被告人之於袁文錦。意在詐取現錢。雖由郭珍珍等立給限期歸還之借票。然非現錢。乃

係不流通之借約。則被告人之詐欺取財。仍屬未遂。大理院七年非字第八八號判決

甲詐得乙之墨票。尙未兌錢。其墨票若係有流通性質之匯票期票支票。應依詐欺既遂論

。否則以未遂論。大理院五年統字第四二六號解釋

第二百四十條 以犯前條之罪爲常業者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

一 析義

本條規定常業詐欺罪。詐欺爲法律上所禁制之行爲。如恃爲常業。惡性既深。實害又巨。故設專條。處以較重之刑。

本罪構成之要件有二。(一)要犯前條之詐欺罪。即其行爲須具備前條第一項或第二項各罪之構成要件。(二)要以詐欺爲常業。即以犯詐欺罪爲其日常業務而恃以謀生。若僅止多次詐欺之行爲。而並非以之爲常業者。不能概依本條論罪。又以詐欺爲常業。雖有多次詐欺之行爲。然法律上視爲一罪。故不能更依第五十條。認爲犯數罪而併合處罰。亦不能更依第五

十六條。認爲連續犯而加重處斷。

刑爲一年以上七年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。惟因詐欺而得之不法利益。超過罰金最高額時。得依第五十八條之規定。於其所得不法利益之範圍內。酌量加重處斷。又犯本條之罪者。依第九十條之規定。得於刑之執行完畢或赦免後。令入勞動場所。施以強制工作之保安處分。其期間爲三年以下。然於刑之執行完畢或赦免後。認無執行之必要者。得免其處分之執行。又保安處分期間未終了前。認無繼續執行或有延長之必要者。得免其處分之執行。或於法定期間內酌量延長。

二 沿革

本條在暫行新刑律。無相當之規定。舊法因以詐欺爲常業者。事所常見。故增設明文。實係前條加重之規定。茲將條文列次。

舊刑法第三百六十四條 以犯前條之罪爲常業者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

第二編 分則 第三十二章 詐欺背信及重利罪

一一一三

本條之未遂罪罰之。

三 判解

服務於以詐財爲生活之公司。而以幫助其犯罪行爲爲生活之事業者。應成立刑法(失效)

第三六四條第一項之罪。最高法院二十一年上字第一九六號判決

第三百四十一條 意圖爲自己或第三人不法之所有。乘未滿二十歲人之知慮淺薄。或乘人之精神耗弱。使之將本人或第三人之物交付者。處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益。或使第三人得之者亦同。
前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定準詐欺罪。未滿二十歲人知慮淺薄者。或精神耗弱者。對於利害關係。不能深

思熟計。如乘機使其交付財物。或取得不法利益。要與詐欺無異。故設處罰之專條。

第一項規定準詐欺取財罪。構成之要件有三。(一)要乘被害人未滿二十歲而知慮淺薄。或精神耗弱者。未滿二十歲。謂自出生之日起算。至犯罪之日止。未足二十週年。知慮淺薄。謂其智識薄弱。此二者須同時兼具。如未滿二十歲人。已受高深之教育。深明利害者。固不足爲本罪之被害人。卽知慮淺薄。而其人已滿二十歲者。亦不能爲本罪之被害人。精神耗弱。謂其精神陷於不健全之狀況。至是否已滿二十歲及是否知慮淺薄。是否精神耗弱。均以實施犯罪之時爲準。祇須犯罪實施時。被害人具備此條件。犯罪卽已告成。與其後之能力如何無關。又知慮淺薄。不包括毫無智慮在內。精神耗弱。不包括心神喪失在內。蓋乘人毫無知慮或心神喪失而使交付所有物。可視其情形。論以強竊盜罪也。(二)要意圖爲自己或第三人不法之所有。詳見第三百二十條析義。(三)要使之將其本人或他人之物交付。詳見第三百二十九條析義。所應注意者。本條之交付。無須行爲人施用詐術。亦無須被詐欺人因而陷於錯誤。如行爲人施用詐術使陷於錯誤而交付者。又當構成第三百三十九條第一項之詐欺取財

罪矣。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。若所得之不法利益。超過罰金最高額者。依第五十八條之規定。得於所得不法利益之範圍內。酌量加重。

第二項規定準詐欺得財產上不法利益罪。其構成之要件有二。(一)要乘未滿二十歲人知慮淺薄。或精神耗弱。(二)要因之得財產上不法之利益。或使第三人得之。

刑與第一項同。

第三項爲處罰前兩項之罪未遂犯之特別規定。區別既遂未遂之標準。與第三百三十九條同。參閱該條析義。

以犯本條之罪爲常業者。事實上未始不有。然本章常業犯罪之加重處罰。既僅以第三百三十九條之詐欺罪爲限。則本條之常業犯罪。自不能依前條處斷。故縱令出於同一之犯意而連續爲數行爲。亦止能依第五十六條連續犯之例。加重論科。

一一 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟暫行律祇須被害人未滿十六歲。即可構成本罪。舊法以未滿十六歲人。年齡雖同。而智識不等。因而判別利害之能力。亦有不同。未可一概而論。故增知慮淺薄一句。以免刻舟求劍之譏。本法以本罪之構成。既以實際能力為準。則年齡可較行提高。故又將未滿十六歲改爲未滿二十歲。蓋通常未滿二十歲爲未成年。並無處分財產之完全能力故也。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百八十四條 乘人未滿十六歲。或他人精神錯亂之際。使將本人或第三人所有財物交付於己。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。

同律第三百八十八條 本章之未遂犯罪之。

舊刑法第三百六十五條 意圖爲自己或第三人不法之所有。乘未滿十六歲人之知慮淺薄或乘人之心神耗弱。使之將本人或第三人所有物交付者。處五年以下有期徒刑、拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

以前項方法。得財產上不法之利益。或使第三人得之者。亦同。

本條之未遂罪罰之。

第三百四十二條 爲他人處理事務。意圖爲自己或第三人不法之利益。或損害本人之利益而爲違背其任務之行爲。致生損害於本人之財產或其他利益者。處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定背信罪。爲他人處理事務而圖不法利益。因而損害本人者。非僅貪婪之念。於法可罰。而違背任務。亦無可恕。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有四。(一)要行爲者爲他人處理事務。其原因由於法令之規定。抑由於本人之委任。均非所問。即由於法律事實而爲人處理事務。如無因管理之管理人亦足爲本罪

之主體。他人指自己以外之第三人而言。不問其爲自然人抑法人。故凡爲國家處理事務者。亦包括之。事務指一切關於財產之事務而言。無關財產之事務。不包括在內。(二)要圖自己或第三人不法之利益。或損害本人之財產。卽行爲人須有爲自己或第三人圖得不法利益之直接故意。或損害爲其處理事務之本人利益之故意。例如甲將房屋託乙經租。乙以丙與其交誼極篤。乃故意減低租金。又如甲託乙購買物品。乙乃浮開高價是也。若並無爲自己或第三人不法所有之故意。亦無損害本人財產之故意者。縱令處理不當。亦屬民事問題。不能構成本罪也。(三)要有違背任務之行爲。違背任務。卽違反其任務上應守之義務。凡其行爲與其任務不相容者。均屬之。例如受寄人對於寄託物。非經寄託人之同意。不得自己使用或使第三人使用。若以圖利自己或他人或損害本人之目的。而使用之者。卽屬違背任務。惟究有違背任務與否。須視其所處理事務之性質而定。未可概論也。(四)要生損害於本人之財產或其利益。本條爲結果犯。非生損害於本人之財產或利益。不能依本條論罪。損害本人之財產或利益。無論積極的減少既存財產或利益。抑消極的妨害財產或利益之增加與享受。均包括

之。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。如意圖爲自己不法所有而犯本罪。所得利益超過罰金之最高度者。得依第五十八條之規定。於所得利益限度內酌量加重處斷。

第二項爲處罰背信罪未遂犯之特別規定。區別本罪之既遂未遂。應以本人之財產或利益。已未受有損害爲標準。已着手實行而未受損害者。爲未遂。已受損害者。爲既遂。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟暫行律對於公務員之背任。設有加重之專條。舊法及本法。以瀆職罪章已有加重規定。故刪除之。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百八十三條 爲他人處理事務。圖利自己或第三人。或圖害本人。背其義務。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

同律第三百八十六條 官員處理公務。圖利自己及第三人或圖害國家公署。違背其職務。損害國家公署之財產者。處二等或三等有期徒刑。

同律第三百八十八條 本章之未遂犯罰之。

舊刑法第三百六十六條 爲他人處理事務。意圖爲自己或第三人得不法利益。或意圖加不法損害於本人。而爲違背其任務之行爲。致生損害於本人之財產者。處五年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

本條之本遂罪罰之。

三 判解

查刑律(失效)第三百八十三條之犯罪。本以爲人處理事務而違背其義務爲構成要件。故無論爲法律委任私人委任抑或管理事務。均以事務由其處理爲前提。大理院七年上字第四一六號判決

刑法(失效)第三六六條背信罪。必須違背任務之行爲。係爲圖取不法利益或圖加不法損害之手段。始能成立。至該條所謂意圖爲自己或第三人得不法利益一語。原指自己或第三人

。在法律上不應取得之利益。以非法方法。使其取得者而言。如果在法律上可得主張之權利。即屬正當利益。雖以非法方法。使其實現。僅屬手段不法。亦無構成背信罪之餘地。法說

二一一年上字第一
五七四號判決

上訴人於辭退衛生雜誌推銷任務之後。自辦衛生月刊。縱令其月刊內容。完全剽襲衛生雜誌之文稿。亦祇能發生民事上賠償損害問題。不能遽論以刑法(失效)第三百六十六條之罪

。最高法院二〇年上
字第七三四號判決

舊刑法(失效)第三百六十六條第一項所謂致生損害於本人之財產。祇須事實上生有損害為已足。並不以其損害有確實數量為要件。如公路段長。聽任查禁之汽車。一再行駛。致所經過之公路橋梁。遭受損傷。本為明顯之事實。縱令損害數額。未經核定。要與背信罪之成立。毫無影響。最高法院二三年上字
第四四五九號判決

刑法(失效)第三六六條之背信罪。其圖得不法利益。與損害本人之財產。係屬兩事。若於一方為自己或第三人不法之所有。同時他一方之財產。受其損害。如銀行司賬。虛載存款

。簽發支票。向該銀行領取銀洋。使該銀行誤信該存款為真實。因而支付。自屬詐欺取財行為。實不成立本罪。最高法院二十一年上字第九二五號判決

背信罪之成立。以為他人處理事務之人。有圖自己或第三人得不法之利益或圖加損害於本人之意思。而故為違背其任務之行為者。為其要件。如果僅因處理事務之人。怠於注意。致其事務。生不良之影響。則為處理事務人之過失問題。既非故意為違背任務行為。自亦不負若何罪責。最高法院二十三年上字第三五三七號判決

第三百四十三條 第三百二十三條及第三百二十四條之規定。於前四條之罪。準用之。

一 析義

詐欺罪及背信罪。有時電氣亦足為其被害之客體。亦應以動產論。又配偶親屬間犯詐欺背信罪者。或願隱忍寬恕。宜定為告訴乃論。免與被害人之意思相背馳。故本條規定。準用第三百二十三條及第三百二十四條之規定。

第三百二十三條。規定電氣以動產論。故第三百三十九條之詐欺罪。第三百四十條之常業詐欺罪。第三百四十一條之準詐欺罪。所謂使人交付之所有物。包括電氣在內。換言之。以詐術使人給付電氣者。即應視其情形。論以各該條之罪。至前條之背信罪。並不以交付物爲要件。而以圖利自己或第三人或損害他人。違背任務。生損害於本人之財產或利益爲構成要件。電氣在私法上既認爲財產權。又不能謂非利益。則行爲人不法取得電氣。或使第三人得之。致損害於本人者。即無準用之明文。亦當然可以論罪。

第三百二十四條。規定於直系血親配偶或同財共居親屬間犯之者。得免除其刑。直系血親配偶同財共居親屬之間。或五親等內血親或三親等內姻親之間犯之者。須告訴乃論。則因準用之結果。犯詐欺或背信罪之行爲人與被害人有此身分關係者。自亦得免刑並須告訴乃論。惟第三百四十條之常業詐欺罪。當有數個詐欺行爲。法律上既視爲一罪。則縱令其中一個行爲。具備免刑或告訴乃論之要件。仍可不予免刑及不待告訴乃論。此又不可不注意者也。

一一 沿革

本條暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟暫行律及舊法。對於禁止私有之違警物。亦準用之。本法對於禁止私有之物。既認爲當然定爲其客體。一概不設特別規定。則本條之罪。事同一律。未能獨異。茲將條文列左。

暫行新刑律第三百九十條 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。

舊刑法第三百六十七條 第三百三十九條及第三百四十條之規定。於本章之罪。準用之。

舊刑法第三百六十八條 於直系親屬配偶或同財共居親屬之間。犯本章之罪者。得免除其刑。

親屬間犯本章之罪者。須告訴乃論。

第二百四十四條 乘他人急迫、輕率或無經驗。貸以金錢或其他物品。而取得與原本顯不相當之重利者。處一年以下有期徒刑、拘

役或科或併科一千元以下罰金。

一 析義

本條規定重利罪。貸款取利。本屬法所不禁。然利率過高。既屬有妨社會經濟。抑且有害貧民生計。不得不予以禁制。况復乘人急迫輕率或無經驗之際。其乘機苟取。情尤可惡。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)要乘他人急迫輕率或無經驗。蓋在此種情形之下。或以需款孔殷。不得不忍痛貸借。或以不明利害。以致無從商減。例如乘人父母死亡。停尸待殮。而貸與金錢。或旅資告罄。貧無所歸。而貸與金錢等情形是也。如他人並非急迫輕率或無經驗。縱令取得重利。亦不構成本罪。(二)要貸以金錢或其他物品。蓋貸與金錢或其他物品。始可取得利息。若並未貸與金錢或物品。而取得不法利益。則應視其情形。構成他罪。又借貸有消費借貸與使用借貸之別。本條所謂貸與金錢。係指消費借貸而言。而貸與其他物品。則兼指二者而言。(三)要取得與原本顯不相當之重利。貸與金錢或其他物品。本可發生利息之

債。故以借貸而取得利息。並非犯罪。必與原本顯不相當。始能構成。關於利息。民法上規定最高額為週年百分之二十。故通常情形。超過此最高額者。即為與原本顯不相當。此顯不相當之利息。即為重利。惟應注意者。本罪因取得重利而成立。若僅止貸與金錢或物品。畧券立約。未經取得利息者。尚為本罪之未遂。既無特別規定。自不在處罰之列。

刑為一年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。如所得之利益超過罰金最高額時。得依第五十八條之規定。於其所得利益限度內。酌量加重處斷。

二 沿革

關於重利罪。在清律有違警取利之專條。暫行新刑律。以事涉民事。未予規定。舊刑法亦同。惟已廢止之懲治土豪劣紳條例。對於重利盤剝。處以嚴刑。本法以重利關係民生。僅以民法規定其最高額。使其超過部分無請求權。尚恐難收成效。故增訂之。茲將條文列左。

清律 凡私放錢債。及典當財物。每月取利。不得過三分。年月雖多。不得過一本一利

• 違者笞四十。以餘利計贓。重於者。坐贓論。罪止杖一百。

第二編 分則 第三十二章 詐欺背信及重利罪

一一二七

懲治土豪劣紳條例第二條 凡土豪劣紳。有下列行為者。依下列各款處斷。

四 重利盤剝。處三等至五等有期徒刑。並得沒收其財產之一部或全部。

第三百四十五條 以犯前條之罪爲常業者。處五年以下有期徒刑。
得併科三千元以下罰金。

一 析義

本條規定常業重利罪。收取重利。既爲法律所禁。則以之爲常業者。犯意既深。實害又巨。無論在誅心主義誅害主義立場上。均無可恕。故設加重處罰之專條。

本罪構成之要件有二。(一)要犯前條之罪。即其行爲須具備前條之構成要件。(二)要以收取重利爲常業。即以取得重利爲其業務。而恃以生活。私人以重利爲常業者。固構成本罪。即業務雖屬正當。然苟有取得重利之情形。仍不能謂非構成本罪。例如銀行錢莊信託公司。與實業。均爲法令所許可。但其所定利率。如果與原本顯不相當。而又具備前條之要件者。仍應負本條之罪責。惟其利率經官署核准。許其暫照向例辦理者。則又當別論耳。

本條規定之常業犯罪。法律上視爲一罪。故雖有數個取得重利之行爲。不能依第五十條併合處罰。亦不能依第五十六條連續犯例加重處斷。

刑爲五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。如所得不法利益。超過罰金最高額時。依第五十八條之規定。得於所得利益限度內。酌量加重處斷。又犯本罪者得依第九十條之規定。於刑之執行完畢或赦免後。令入勞動場所。施以強制工作之保安處分。其期間爲三年以下。如刑之執行完畢或赦免後。認爲無執行保安處分之必要者。得免除之。(第九十八條)期間未終止前。認無執行或有繼續之必要者。亦得免除或酌量延長之。(第九十七條)惟本罪多係貪圖利益所致。並非完全基於怠惰等原因。則有無施以勞動工作之保安處分之必要。須加以斟酌耳。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均無明文規定。本法既設重利罪處罰之專條。復以比年社會經濟情形變遷。都市奔潰。農村破產。以重利爲常業者。事所常見。故特加重處刑。以資

警惕。

第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

本章規定恐嚇及擄人勒贖罪。此二罪在行為人方面言之。不過欲得財產上之不法利益。然自其犯罪之方法言之。則侵害並及於人身之安全。故為保護財產法益之外。並以人身安全為其客體。

本章共三條。第三百四十六條規定恐嚇取財罪。第三百四十七條規定擄人勒贖罪。第三百四十八條規定擄人勒贖而故意殺人或強姦之結合犯。

第三百四十六條 意圖為自己或第三人不法之所有。以恐嚇使人將本人或第三人之物交付者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益。或使第三人得之者。亦同。

前二項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定恐嚇罪。以恐嚇之方法。使人生畏懼而交付財物。或得不法利益。手段較竊盜詐欺尤爲可惡。故別設專條。而處以較重之刑。

第一項規定恐嚇取財罪。其構成之要件有三。(一)要意圖自己或第三人不法之所有。即行爲人須有爲自己或第三人不法所有之直接故意。如並無不法所有之意思。或雖有所有之意思。而並非不法。均不能論以本罪。詳見第三百二十條析義。(二)要以恐嚇之方法。使人生畏懼之心。恐嚇者。謂以將來危險通知。使他人發生畏怖之心。與脅迫之以目前危險相通知者不同。惟他人之受恐嚇。須生畏怖之念。如雖受恐嚇。並不恐懼。而因其他原因交付財物者。不能構成本罪。例如行爲人以毆辱身體相恐嚇。而他人則以平日警衛森嚴。深居簡出。故並不以之引爲恐怖。惟憐憫恐嚇者之貧苦。本於慈善之念。予以資助者。不能以恐嚇罪論。又恐嚇固以他人人生畏怖之念爲必要。然究尙有意思之自由。若使人達於喪失意思自由之程

度。而爲財物之交付者。則屬強盜。應依第三百二十八條論罪。不能依本項處斷。(三)要使
人交付自己或第三人之物。交付即使他人移屬於自己占有之意。詳見第三百三十九條析義。
惟詐欺罪之物。電氣亦本包在內。本罪因無準用之規定。故恐嚇使人供給電氣者。應依第二
項之規定處斷。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。如因恐嚇所得之不法利益。
超過罰金最高額時。依第五十八條之規定。得於所得利益範圍內。酌量加重處斷。

第二項規定恐嚇得財產上不法利益罪。其構成之要件有二。(一)要以恐嚇爲犯罪之方法。
(二)要因而得財產上不法之利益。財產上利益。無論積極的增加財產之收益。或消極的減
少財產之支出。均包括在內。其爲自己所得。或使第三人所得。均非所問。惟以受益須不法
爲必要。

刑與第一項同。

第三項爲處罰前二項之罪未遂之特別規定。區別既遂未遂。第一項恐嚇取財罪。以他人

已未交付財物爲標準。已交付者爲既遂。正在交付或未交付者爲未遂。第二項之恐嚇得財產上不法利益罪。以已未得不法利益爲標準。自己或第三人實際上已受益者。爲既遂。否則爲未遂。

二 沿革

本條在暫行新刑律。原與詐欺罪併定於一條。惟刑度亦屬相同。已詳第三百三十九條沿革。茲不贅。舊刑法以恐嚇與詐欺。程度不同。惡性實異。不可相提並論。故與詐欺分設兩條。處以較重之刑。條文如左。

舊刑法第三百七十條 意圖爲自己或第三人不法之所有。以恐嚇使人將本人或第三人所有物交付者。處五年以下有期徒刑、拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

以前項方法。得財產上不法之利益。或使第三人得之者。亦同。

本條之未遂罪罰之。

三 判解

第二編 分則 第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

一一三三

刑法(失效)第三七〇條第一項之罪。係以意圖為自己或第三人不法之所有。以恐嚇使人交付所有物爲要件。如無爲自己或第三人不法所有之意思。或雖有此意思。而並無恐嚇之行爲。卽下成立該條項之罪。最高法院二十一年上字第一二二七號判決

本院按構成強盜罪之脅迫行爲。與構成詐欺取財罪之恐嚇行爲。本相類似。而強盜強取財物。有時亦由於被害人之交付。則不法取人所交付之財物。或成強盜。或成詐欺取財。應以被害人有無喪失自由意思爲斷。(參照本院統字第六二零號第一三三三號解釋文)大理院九年上字第八四

一號
判決

恐嚇罪與強盜罪之區別。雖在程度之不同。尤應以被害人已否喪失意思自由爲標準。最高法院

法院一八年上字
第八三八號判決

查詐欺取財罪之恐嚇行爲。(本法規定爲恐嚇罪)祇須爲惡害之通知。不必發生實害。被害人之契紙。果如被告人之通知變通換邊。在被害人一方。不能謂爲毫無惡害。其事後之能索還與否。係屬別一問題。與犯罪成立無關。原判以被害人可向索還。謂無惡害可言。亦殊

非是。大理院九年上字
第九二一號判決

區公所區丁多人。於執行公務之際。恐嚇取財。係共同假借職務上之權力。以恐嚇使人交付所有物。應依刑法第四十二條第一百四十條（失效與本法第二八條第一三四條相當）就第三百七十條第一項處斷。最高法院二十年上字
第三五二八號判決

上訴人之私禁行為。其目的係在以恐嚇使人交付所有物。應依刑法第七十四條（失效與本法第五五條相當）從恐嚇罪處斷。最高法院一八年上
字第九七六號判決

因爭繼通函要求。並有否則呈官究論之語。即使呈官。是非屈直。自有正當之解決。何致使他人人生畏懼之心。是呈官究論一語。尙難認爲以將來危害相加之不法恐嚇行為。最高法院
一號判決

恐嚇罪既未遂之區別。以使人交付之所有物有無交付。即犯人是否得財爲標準。如於尙未得財之際。即被捕獲。顯係着手於犯罪之實行而未遂。自應論以恐嚇未遂罪。方爲適法。

最高法院二十年非
字第一一二號判決

第二編 分則 第三十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

一一三五

懲治盜匪暫行條例(失效)第一條第二款意圖詐財而留恐嚇信。須其恐嚇之事項。合乎該條例所認為盜匪之行爲。且其結果致人受有損害者爲限。否則卽屬刑法(失效)第三七〇條已未遂犯。或成立其他犯罪。如被恐嚇人依照恐嚇信將銀錢置入包內。該包既由被告取去。卽屬受有損失。與以後搜回贓物與否無關。至刑法第三七〇條既遂未遂。當以已否交付爲標準。

司法院二四年院字
第一二六一號解釋

第二百四十七條 意圖勒贖而擄人者。處死刑、無期徒刑或七年以上

有期徒刑。

因而致人於死或重傷者。處死刑或無期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

預備犯第一項之罪者。處二年以下有期徒刑。

犯第一項之罪未經取贖而釋放被害人者。得減輕其刑。

一 析義

本條規定擄人勒贖罪。凡擄掠人身勒贖財物。使人喪失自由意志之外。並有身體生命之危險。其情形實較強盜尤爲可惡。故本條規定處以嚴刑。惟在未取贖前釋放者。顯有悔悟之心。被害人亦可早得團聚。故得減輕其刑。以勵自新。

第一項規定擄人勒贖罪。其構成之要件有二。(一)要意圖勒贖。卽行爲人須有勒令取贖之直接故意。如行爲當時並無勒令取贖之故意者。祇能論以第三百零二條之妨害自由罪。不能依本項論處。至勒令取贖之條件。或爲金錢。或爲財貨。祇須爲有財產上之價值者。均屬之。(二)要有擄人之行爲。擄人卽強制他人之行動自由。使其離開原來之居住所。而移置於自己實力支配之下。例如甲以得財之意思。將乙擄掠置諸預定之處所是。必以人身爲擄掠之客體。而後構成。惟所擄掠者之身分如何。在所不問。例如擄人子女。向其父母勒贖。或擄人僕從。向其家主勒贖。均與本罪之成立無關也。又本罪一有擄人之行爲。卽已成立。事後是否達其勒贖之目的。在所不問。例如甲擄乙勒贖。雖乙之家屬。並不向其取贖。甲亦不能脫免本罪。

刑爲死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑。

第二項規定擄人勒贖因而致人死傷罪。因犯擄人勒贖罪致人於死或重傷者。事所恆存。法律上以其實害較巨。故加重處罰。惟須致死或重傷。與擄人勒贖。有因果關係。且須爲行爲人所能預見。(第十七條)又本項所謂致死或重傷。以被擄人爲限。若非被擄人。雖有致死傷情形。例如實施擄人之時。誤致他人於死或重傷。應依過失致人死或過失傷害罪各條處斷。

刑無論致死或重傷。均爲死刑或無期徒刑。

第三項爲處罰第一項擄人勒贖罪未遂犯之特別規定。區別擄人勒贖罪之既遂未遂。應以他人已被擄爲標準。不以是否達其勒贖之目的爲斷。如已將他人擄掠置於自己實力支配之下者。爲既遂。否則爲未遂。

第四項爲處罰擄人勒贖預備犯之特別規定。其構成之要件有二。(一)要有犯擄人勒贖罪之故意。(二)要有預備之行為。預備即爲擄人勒贖之準備。例如購備兇器。以便實施。或租

貸房屋。以便藏匿肉票等情形是。惟如已由預備之行爲進而着手。則屬既遂未遂問題。不能依本項處斷。

刑爲二年以下有期徒刑。

第五項爲擄人勒贖罪之減輕規定。應具備下列二要件。(一)要犯第一項之擄人勒贖罪。即其行爲須具備本條第一項之構成要件。(二)要於未取贖前釋放被害人。未取贖前。指被害人未向行爲人以金錢財貨贖回被害人而言。如已經取贖。行爲人擄人之目的已達。則其釋放被害人。實屬當然。自無減輕之必要。釋放被害人。指使被擄人回復其自由而言。蓋未取贖而釋放。行爲人顯有悔悟之心。原情略跡。不無可原。且釋放後。被害人既可免回贖之損害。即人身之侵害。亦不致延長。至釋放之原因。縱非由於悔悟。亦非絕無減輕之餘地。故本法定爲得減。由法官斟酌情形定之。

減輕之方法。見第六十四條以下。

二 沿革

第二編分則 第二十三章 恐嚇及擄人勒贖罪

一一三九

本罪在暫行新刑律。無明文規定。舊刑法則沒有專條。其與本法不同者。舊法對於同謀擄人勒贖者。設有特別規定。本法則以同謀犯罪。或可視為教唆。或可視為從犯。不必另行規定。故刪除之。又擄人於未取贖前釋放者。與被擄人極有利益。故本法增訂減輕之專條。以資獎勵。又特別法中。如懲治盜匪法懲治盜匪暫行條例懲治綁匪條例及現行之懲治盜匪暫行辦法。均設有規定。且規定處以極刑。尤以懲治綁匪條例之規定。為更嚴密。條文一併列左。

舊刑法第三百七十一條 擄人勒贖者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

因而致人於死者。處死刑或無期徒刑。因而致重傷者。處無期徒刑。

第一項之未遂罪罰之。

同法第三百七十三條 同謀擄人勒贖者。處一年以上七年以下有期徒刑。

懲治盜匪法第四條 匪徒犯左列各款之罪者。處死刑。

三 擄人勒贖者。

懲治盜匪暫行條例第一條 凡有左列行爲之一者。處死刑。

一 擄人勒贖者。

同條例第二條 有左列情形之一者。減本刑一等或二等。

犯前條第一款之罪。未得贓未加害。而釋放被擄人者。

犯前條各款之罪。因意外障礙而未遂者。

犯罪之情形。確有可原者。

懲治綁匪條例第一條 本條例所稱綁匪。指擄人勒贖之盜匪而言。

同條例第二條 綁匪之正犯從犯教唆犯。不論既遂未遂。審訊得實者。均處死刑。

同條例第三條 凡代綁匪向被綁之戶。通訊關說。或過付金錢取贖者。以綁匪論。

同條例第四條 凡包庇窩藏綁匪。或投函恐嚇。設局誘禁勒贖者。均以綁匪論。

同條例第六條 凡分租之二房東。除須取得房客切實店保外。並隨時察看。如該二房東

發覺房客有可疑行動。不向軍警團局報告。而致發生綁案者。以窩藏綁匪論。

同條例第十條 各縣縣長及地方軍警人員。據人民報告。現有綁匪加害。或採用綁匪蹤跡。不立予緝捕。及爲相當之救護者。以包庇綁匪論。

於據報或發現綁匪案件後。匿不具報上級機關者。亦同。

懲治盜匪暫行辦法第三條 有左列行爲之一者。處死刑。

十 擄人或誘禁勒贖者。

三 判解

擄人勒贖罪。規定於刑法第三十二章(失效與現行刑法第三十三章相當)恐嚇罪中。已不

包括於強盜罪之內。最高法院一八八上字第七六六號判決

擄人勒贖罪之成立。須於擄人之先。預有勒贖之意思。最高法院二一一年上字第四六七號判決

懲治盜匪暫行條例(失效)第一條第一款之擄人勒贖罪。係指其擄人行爲。出於勒贖之目的

的著言。如果架擄目的。別有所在。縱令擄得以後。又復變計勒贖。究與意圖勒贖而擄人者

不同。仍不得論以該條款之罪。最高法院二二一年上字第四一七號判決

擄人行爲。只須被擄人喪失行動自由。而置於加害者實力支配之下。卽屬既遂。如將被擄人擄走有十餘步。復被人奪回。是被擄人已入加害者實力支配之下。卽已達於擄人既遂之程度。最高法院二二年上字第三八二八號判決

第二百四十八條 犯前條第一項之罪而故意殺被害人者。處死刑。

犯前條第一項之罪而強姦被害人者。處死刑或無期徒刑。

一 析義

擄人勒贖之可罰性。已如前述。如更故意殺死或強姦被害人。則別犯其他罪名。情尤可惡。故更設加重處罰之專條。

第一項規定擄人勒贖而故意殺人罪。構成之要件有二。(一)要犯前條第一項之擄人勒贖罪。(二)要故意殺被害人。被害人專指被擄之人而言。其親屬及其他接洽勒贖之人。均不包括在內。且殺人以出於故意者爲限。如非出於故意。應依前條第二項擄人勒贖而致人於死罪處斷。至其故意殺人之原因何在。是否已達其勒贖之目的。均非所問。

刑爲死刑。

第二項規定擄人勒贖而強姦罪。其構成之要件有二。(一)要犯前條第一項之擄人勒贖罪。(二)要強姦被害人。強姦之意義。見第二百二十一條之析義。被害人雖指被擄人而言。然以婦女爲限。因本罪爲擄人勒贖罪與強姦罪之結合犯。強姦罪之客體。固以婦女爲限也。

刑爲死刑或無期徒刑。

於此有應注意者。本條在法律上稱爲結合犯。視其擄人勒贖與強姦或殺人之行爲爲一個犯罪。故必須犯擄人勒贖罪後。有故意殺被害人或強姦被害人之情形。而始能成立。如先行故意殺他人。而後起意擄人勒贖。或先行強姦。而後擄人勒贖者。均不能依本罪處斷。又擄人勒贖未遂。故意殺被害人或強姦之者。如殺人或強姦既遂。即須依本條處斷。擄人勒贖既遂。而殺人或強姦未遂者。構成前條第一項及第二百七十一條第二項或第二百二十一條第三項之罪。應適用第五十條併合處罰。

二 沿革

本罪在舊刑法。亦設有明文。條文列左。

舊刑法第三百七十二條 犯前條第一項之罪。而故意殺被害人者。處死刑。

犯前條第一項之罪。而強姦被害人者。處死刑或無期徒刑。

三 判解

預以得財爲目的。用不正方法。將被害人移置自己實力之下。使之喪失行動自由。而勒索贖款。因索贖未遂。故意致被害人於死地者。應以擄人勒贖故意殺被害人論罪。其犯罪遠因。是否由於借貸未遂。與夫加害人與被害人之平日關係如何。均與犯罪之成立無關。縱刑法（失效）第三七二條第一項規定。因懲治盜匪暫行條例（失效）頒行。而停止其適用。但該條犯罪。本係結合犯之一種。則殺人行爲。自應與擄人勒贖。併合論罪。最高法院三二年上字第二二三三號判決

第二十四章 贓物罪

本章規定贓物罪。贓物爲因侵害財產法益犯罪所取得之物。他人得請求返還。如以

貪圖利益而收受。固不可無罰。即非貪圖利益。而有搬運等行爲者。在原來之犯人。則受其便利。而被害人喪失之財產。更不易回復。故設專章。明定罰則。

本章共三條。第三百四十九條規定收受贓物罪。第三百五十條規定常業收受贓物罪。第三百五十一條規定本章各罪之免刑條件。

第三百四十九條 收受贓物者。處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

搬運、寄藏、故買贓物或爲牙保者。處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。

因贓物變得之財物。以贓物論。

一 析義

本條規定贓物罪。收受搬運寄藏故買贓物。或爲牙保者。一方自己貪圖利益。一方妨害他人財產。情殊可惡。且便利強竊盜罪之行爲人。被害人難以回復。實無異從犯。不過事後

幫助。不能依第三十條處斷。不可不另以明文規定。此本條之所由設也。

第一項規定收受贓物罪。其構成之要件有二。(一)要明知為贓物。贓物謂因侵害財產法益犯罪而取得之物。而他人得請求交還者。例如因竊盜所得之動產。因侵占所得之金錢是也。如非因侵害財產法益而得之物。他人無權請求返還者。則非贓物。例如瀆職罪章中公務員或仲裁人所收受之賄賂。依法應行沒收者是也。惟其為贓物。須為行為人所明知。雖不必行為人知其取得贓物之詳情。然亦必須知其物為因財產上之犯罪而收受。始可論以本罪。若行為人不知其為贓物。無論有無過失。均不成立本罪。(二)要有收受之行為。收受指將贓物歸自己持有之意。其原因若何。有償或無償。均與犯罪之成立無關。惟有第二項所規定之情形者。該項既有加重之規定。即不能依本項處斷。

刑為三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。如因犯罪所得之利益。超過罰金最高額時。依第五十八條之規定。得於所得利益之範圍內。酌量加重處斷。

第二項規定搬運寄藏故買贓物或為其牙保罪。構成之要件有二。(一)要明知其為贓物。

(二)要有搬運寄藏故買或爲其牙保之行爲。搬運指搬取運送而言。例如由犯罪之場所。搬運至其他處所是。凡明知爲贓物。而爲移置者均屬之。寄藏指受寄收藏而言。其使贓物置於自己實力支配之下。固與前項之收受無異。所不同者。寄藏行爲。必因受託而代爲收藏。而收受則否。故買贓物。卽故意買受贓物。既稱買受。自須支付價金。惟價金之相當與否。則在所不問。牙保贓物。謂居中介紹保證之意。凡周旋於第三人間。爲便利贓物處分之行爲者屬之。至搬運寄藏及牙保。因而得利與否。在所不問。

刑爲五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。如因犯罪所得之利益。超過罰金最高額時。得於所得利益範圍內。酌量加重處斷。

本條第一第二兩項之罪。均以明知其爲贓物而成立。已如前述。至其收受搬運寄藏故買或牙保。爲直接的抑間接的。均與犯罪之成立無關。例如從竊盜罪之犯罪人處。收受盜贓。或從第三人處。收受盜贓。均可構成本罪。又如向犯罪人手中買得贓物。與向故買贓物之人轉買而得。亦無妨本罪之成立也。又犯本條第一二兩項之罪。須其贓物因犯罪而取得。尤須

爲他人犯他罪而取得。若自己參加該犯罪之行爲。而與之有共同之犯意與行爲。則視其性質。論以該罪之共犯。例如以共同竊盜之意思。由甲實施行竊。由乙搬運贓物。則其搬運贓物之行爲。乃分擔竊盜行爲之一部。故論以竊盜罪外。不另成本罪。且因犯罪取得贓物之行爲。人。自己收受贓物搬運寄藏故買或爲牙保。乃係關於財產犯罪之結果。其行爲卽被吸收。亦不能另論以本罪。例如甲乙共同上盜。刮得財物後。自行設法變賣。祇能論以強盜罪是也。

第三項爲補充贓物意義之規定。贓物原則上。以因犯罪所取得之原物爲限。例如因竊盜強盜而取得之衣服。因侵占詐欺而取得之金錢是。惟因贓物而變得之財物。亦有認爲贓物之必要。以確保被害人之權利。故本項規定。亦視爲贓物。例如變賣贓物所得之金錢。或以贓物所買得動產是也。惟雖非贓物之本體。亦非贓物所變得之財物。有可視爲贓物者。例如代表贓物之提單當票是。此則毋待明文規定也。

惟於此有應注意者。卽特別法令關於贓物罪之規定是也。(一)於戰地或戒嚴區域內明知爲盜賣械彈或其他軍用品。而仍行買受者。應依陸海空軍刑法第七十八條處斷。又(二)明知

漏稅之貨物。爲之運送銷售藏匿。或收受故買者。雖漏稅之物品。應行沒收。然依懲治偷漏關稅暫行條例第四條。及行政院呈准國民政府備案之命令。應分別情形。依本條論科。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟暫行新刑律。關於第一項之收受贓物罪。以受贈與爲限。舊法改爲收受。以求概括。又本條第三項。暫行律無明文規定。舊法增訂之。條文如左。

暫行新刑律第三百九十七條 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。併科五十圓以下價額以上罰金。

同律第三百九十九條 本章之未遂犯。罪之。

舊刑法第三百七十六條 收受贓物者。處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。搬運寄藏故買贓物或牙保者。處五年以下有期徒刑、拘役得併科或易科一千元以下罰金。

因贓物變得之財物。以贓物論。

三 判解

刑法上所謂贓物。指因財產上之犯罪所取得之財物而言。至人身不得謂為贓物。最高法院二三年非

字第三九號判決

被告人當日受寄之箱。固係贓物。然未承認知為贓物故予收受。即於刑律第十三條第一

項（失效與本法第一二條相當）規定犯罪應有故意之要件不合。違依刑律第三百九十七條第二

項處罪。實屬未合。大理院五年上字第一二九號判決

刑法（失效）第三七六條第一項之贓物罪。須以收受者確係贓物為前提。竊匪贈贖與領導人。其贖如何得來。以及究係何人失贓。第二審既未詳求。遽以該贖係由匪人騎來。推定其

爲搶劫所得。實嫌牽斷。最高法院二一年上字第七八八號判決

收受贓物之罪。必其所收受者確係贓物。始能成立刑法(失效)第三百七十六條第一項之罪。盜匪投函索款。事主因畏懼而遣人將款送往。送款人於未交付盜匪以前。而在自己持有中私自侵吞全部或一部者。顯與收受盜匪所得之贓物不同。自屬侵占行爲。最高法院一九年非字第二〇〇號判決

查明知爲匪而藏匿家內。供給飲食。如於匪徒所犯具體事實。且係知情。故意資以便利。俾其易達目的。行爲者應以事前幫助論。匪徒所給錢洋。若係贈與意思。而顯多出伙食代價之外。受贈人且明知其爲贓物者。並應科以受贈贓物之罪。大理院八年統字第 一一五三號解釋

事前於他人共商強盜時。用言攔阻。臨時又未實施。僅事後分得贓物者。則不能以強盜共犯論。大理院六年非字 第五七號判決

事主請託說合之人。擄人既不在場。回贖亦未得錢。自不成立犯罪。若其事後受盜匪贈與錢財。乃受贈贓物罪。大理院六年統字第 六六六號解釋

刑律(失效)第三百九十七條第二項所稱搬運贓物。係指知情搬運他人所竊取強取等得來

之物而言。若竊盜自運竊得之物於他處。係竊盜後應有之狀態。無所謂搬運贓物。大理院一四年統字第一

九五九號解釋

同一不法得來之物。如係以竊盜強盜詐財或侵占等行為得來。應成立竊盜強盜詐取或侵占等罪。不另成立贓物罪。必係他人以竊盜強盜詐取或侵占等行為得來之物。知情搬運。方

成立搬運贓物罪。大理院九年上字第七三一號判決

受盜囑託。搬運贓物。刑律(失效)第三百九十七條第二項有明文規定。不得認為幫助犯

大理院四年統字第三四〇號解釋

他人將所租佃另人之器物。搬運他處藏匿者。本係侵占行為而幫同搬運者。顯係於他人

實施犯罪之際從中幫助。不得成為獨立之贓物罪。大理院六年非字第二二號判決

甲販違禁物。寄匿於某乙店內。託丙為牙保銷售。丙已受寄。並將原物變更。因而獲利

。丙係甲之共同正犯。大理院五年統字第四九九號解釋

乙因兄甲搶得羊馬。代為收放。應構成刑律(失效)第三百九十七條第二項受寄贓物罪。

第二編 分則 第三十四章 贓物罪

一一五三

大理院四年統字
第二三五號解釋

典鋪知情受典贓物應成立刑律(失效)受寄贓物罪。大理院七年統字
第七六三號解釋

故買因詐欺所得之物。自係贓物。價銀應沒收。大理院六年統字
第五七二號解釋

查不動產之竊盜罪。固以犯人就不動產以自己或第三人所有之意思。行使所有人之權利為已足。其知情買受該不動產者。僅於雙方正式立據。於形式上即可生所有權移轉之效力。而成立故買贓物之罪。若犯人祇以之供債權擔保之用。而未移轉其物之占有。則其相對人既非基於買賣契約。而可主張所有權。其不成立買贓之罪。已無待煩言。而對於該不動產。又未得有支配之實力。亦不能律以受寄贓物之罪。即使知情受押。不無惡意。亦僅足為法律行為無效之原因。大理院一〇年上字
第五〇〇號判決

查甲乙丙將丁土地。假丁名義。偽造買賣契。盜賣於戊。戊又明知其盜賣而故買之。則甲乙丙之盜賣。自不得謂係詐財。應斟酌我國現行土地所有權移轉之制。認為構成竊盜罪。(參照統字第九四六號解釋。及上字第一八一號判例)與行使偽造私文書之罪。從一重處斷。

戊既係知情故買。應成立故買贓物罪。至戊買得後轉賣於人。因後之轉買行為。爲前之故買行為所吸收。僅得論以行使偽造私文書之罪。又轉買者如亦知情。論律亦可依故買贓物之罪處斷。大正院八年統字第九六四號解釋

某甲以動產。向某錢店抵押銀兩。屆期向贖。某錢店因某甲於押款外。尚有普通往來債權債務關係未清。拒絕某甲取贖。未幾某錢店竟不得某甲同意。將供抵押之動產變賣。除已將代價抵銷押款及普通往來債務外。更以其餘額。私與某甲之債權人某丙抵撥。本院查質權者既非依照契約。又未得本人同意。變賣抵押品。並以代價交付第三人。應構成刑律第三十章（失效與本法第二章相當）之罪。本案情形。某錢店既係營業上爲某甲管有其抵押品。則其變賣行為。自應依刑律第三百九十二條（與本法第三三六條相當）處斷。某丙如係知情。亦應以贓物罪論。大正院六年統字第六六四號解釋

因強盜二人。同案強盜後。先後將所分贓物持來押錢。均經典受者。其受寄者乃該盜犯二人共同行劫之贓物。並非於某劫案外。有另案受寄其他贓物之行為。自應以一罪論。不能

以其所受寄者爲兩人之贓物。卽論爲二罪。大理院六年上字第六八四號判決

第三百五十條 以犯前條之罪爲常業者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

一 析義

本條規定常業收受贓物罪。贓物罪之可罰性。已如前條所述。若以之爲業常。則惡性深。實害巨。已應加重論科。且犯本罪者。多與關於財產犯罪之行爲人有相當之聯絡。實供盜竊之便利。正本清源。尤不可不處嚴刑。此本條之所由設也。

本罪構成之要件有二。(一)要犯前條之罪。卽須明知其爲贓物而收受搬運寄藏故買或牙保。(二)要以之爲常業。卽以此種行爲。爲其日常業務而恃爲生活。若僅有多次犯罪之行爲。而非以之爲常業者。不成本罪。又常業犯罪。法律上視爲一罪。故如有多次之犯罪行爲。亦不能併合處罰或論以連續犯。前已詳言。茲不贅。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。如因犯罪所得之利益。超過

罰金最高額時。依第五十八條之規定。得於所得利益之範圍內。酌量加重處斷。又犯本罪者。依第九十條之規定。得於刑之執行完畢或赦免後。命入勞動場所。施以強制工作之保安處分。其期間爲三年以下。如刑之執行完畢或赦免後。認無執行之必要者。得免其保安處分之執行。(第九十八條)期間未終了前。如認無執行或有繼續之必要。得免除或於法定期間內延長之。(第九十七條)

二 沿革

本罪在暫行新刑律。無加重處罰之明文。故事實上祇能依前條處斷。而於舊刑時。科以較重之刑。舊法始行增訂。茲將條文列左。

舊刑法第三百七十七條 以犯前條之罪爲常業者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

三 判解

前後受人贈與贓物三次。既係一人所贈與。自係受贓之連續犯。不爲當業。大理院六年非字第一三五號

第二編 分則 第三十四章 贓物罪

一一五七

決判

第二百五十一條 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。

一 析義

本條規定贓物罪之免刑條件。凡犯本章之罪之行爲人間。有配偶或親屬關係者。爲維持親屬相與容隱之法意。及室家和平起見。得視其情形。免除其刑。亦法律不外人情之意也。

依本條得免除其刑者。須行爲人與因犯罪而取得贓物之人。有(一)直系血親。(二)配偶。或(三)同財共居親屬之關係。且此種身分關係。須爲行爲人在行爲當時所明知。直系血親指己身所由出。及從己身所出之人。配偶指與自己已有婚姻關係。且已結婚而現尚存續者而言。同財共居之親屬。指爲自己之親屬。而共同居住向未分析財產者而言。其爲直系親抑旁系親。血親抑姻親。均非所問。至其犯而無本條之身分關係者。不在本條得予免刑之列。

犯本章之罪。具有此種身分關係者。固得免除其刑。然免除與否。由法官之斟酌。斟酌

時。當以惡性之深淺。犯罪之情節。實害之輕重。關係之親疎爲其標準。又犯前條之當業收受贓物罪。如有多次犯罪行爲。僅其中一次犯罪。合於本條情形者。因法律視其數個犯罪行爲爲一罪。不能分別論科。故事實上不能適用本條。而予以免刑。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。亦有相類之規定。條文如次。

暫行新刑律第四百零一條 第三百七十七條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。

舊刑法第三百七十八條 於直系親屬、配偶或同財共居親屬之間。犯本章之罪者。免除其刑。

三 判解

甲乙共同侵入某丙第宅。竊得衣服。甲將分得贓物。寄存同居胞兄丁之臥室。甲乙成立刑律第二百六十八條（失竊與本法第三二一條相當）之罪。丁成立第三百九十七條之罪。惟對

於丁之處刑。(子)說謂丁知情受寄同居胞兄弟甲所竊贖物。自應按照同居親屬。適用第四百零一條及第三百八十一條之規定。免除其刑。(與本法第三五一條相當但本法規定爲得免)應以子說爲是。大理院七年統字第七五〇號解釋

第二十五章 毀棄損壞罪

本章規定毀棄損壞罪。雖亦以保護他人之財產爲其客體。然與強竊盜詐欺恐嚇等罪不同者。因各該犯罪。均於損害他人之財產外。尚有圖利自己或第三人之意思。本罪則專以損害他人爲目的。此其區別也。

本章凡六條。第三百五十二條規定毀棄損壞文書罪。第三百五十三條規定毀棄損壞建築物鑛坑船艦罪。第三百五十四條規定毀棄損壞文書建築物鑛坑船艦以外其他之物件。第三百五十五條規定詐術使人處分財產罪。第三百五十六條規定損害債權罪。第三百五十七條規定本章犯罪之追訴條件。

第二百五十二條 毀棄、損壞他人文書。或致令不堪用。足以生損害於公眾或他人者。處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 析義

本條規定毀棄損壞罪。文書爲意思表示之證明。如加以毀損。實足影響他人之權利。而致使蒙受損害。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有三(一)要有毀棄損壞或致令不堪用之行爲。毀棄損壞即毀壞棄置損傷之意。其方法如何。雖在所不問。要須使其達於喪失效用之程度。惟效用之一部喪失或全部喪失。則在所不問。又致令不堪用。謂以毀棄損壞以外之方法。使文書不能使用。例如以藥水印成之文書。曝於烈日之下。使其退色。不能表現其文字是。(二)要毀棄損壞或不堪用者。爲他人之文書。如爲自己之文書。本有處分之權。自己不構成本罪。惟對於可以證明中華民國對於外國所享權利之文書。而加以毀棄者。應構成第一百十五條之外患罪。又對於公務員

職務上掌管或委託第三人掌管之文書。而加以毀棄損壞者。應構成第一百三十八條之妨害公務罪。均不能依本罪論科。又文書之意義見第二百十條之析義。其在紙上或物品上之文字符號。依習慣或特約。足以爲表示其用意之證明者。第二百二十條。祇規定關於偽造文書罪。以文書論。本章並無特別規定。故如有毀棄損壞或致令不堪用之行爲。祇能依第三百五十四條論罪。(二)要足生損害於他人或公衆。例如撕毀他人之有價證券。使人不能行使權利者是。如不足以生損害於他人或公衆者。例一如毀棄損壞債之關係已經消滅之借券。不能構成本罪也。

刑爲三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本條在暫行新刑律。原以有關他人權利義務之文書。爲其客體。舊法以其範圍太狹。故參酌偽造文書章之法意。而改訂之。又暫行律及舊刑法。對於禁止私有之物及電氣。以所有物論。自己之物已設定物權或已受查封者。均以他人所有物論。本法則並無特別規定。茲將

條文列左。

暫行新刑律第四百零四條 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。

同律第四百零七條 損壞、傷害、漏逸、喪失負擔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。

同律第四百零八條 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。亦適用之。

同律第四百零九條 第四百零二條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。

舊刑法第三百八十條 毀棄、損壞他人文書或致令不堪用。足以生損害於公眾或他人者。處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

同法第三百八十五條 自己所有物已受查封或擔負責任或已質貸者。關於本章之罪。以他人所有物論。

同法第三百八十六條 第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。

三 判解

刑律(失效)第四百零四條所稱關係他人權利義務(本法不以關係他人權利者為限)之文書

。係專指已經製作完成之文書而言。大理院七年統字第八〇四號解釋

查過失毀棄。刑罰中無處罰明文。不能認為犯罪。最高法院一七年解字第一九一號解釋

第三百五十三條 毀壞他人建築物、鑛坑、船艦或致令不堪用者。

處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。

處三年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯罰之。

一 析義

本條規定毀壞他人建築物、鑛坑、船艦罪。建築物供人住居駐足。鑛坑乃多業集合採掘。船艦則供人乘坐而爲交通器具。如加毀棄。危險較巨。而影響於社會經濟者亦較深。故設本條加重處罰。至因而致人死傷者。實害較大。並特定其刑度。

第一項規定毀壞他人建築物、鑛坑或船艦罪。其構成之要件有二。(一)要有毀壞或致令不堪用之行爲。毀壞即毀棄損壞之行爲。並須達於喪失效用之程度。若僅損壞其附屬物。未達於喪失效用之程度者。應依次條論罪。至毀壞之方法如何。雖非所問。然苟以放火決水爲毀壞之方法者。則並構成第一百七十三條、第一百七十四條、第一百七十八條、第一百七十條或第一百八十條之罪。應依第五十五條之例處斷。致令不堪用。謂以毀壞以外之方法。使其喪失效用者是。(二)要所毀壞者。爲他人之建築物、鑛坑或船艦。如爲自己所有。固不構成本罪。然自己與他人共有者。仍爲他人所有物。建築物包括住宅而言。船艦指水上之交通器具。車輛航空機。不能類推在內。其意義均見第一百七十三條析義。至是否現供人住居

或有人所在。則與犯罪之成立無關。又毀壞他人之建築物、鑛坑、船艦。當然生損害於他人。故不更以足生損害爲構成要件。

刑爲六月以上五年以下有期徒刑。

第二項爲第一項之罪之加重之結果犯。凡因毀壞建築物、鑛坑或船艦。因而致人於死或重傷者。其實害較巨。故加重處斷。惟須致死傷與毀壞之行爲。有因果關係。例如因拆毀建築物致坍塌壓斃住居之人是也。又致死或重傷。須爲行爲人所能預見。(第十七條)否則均不能依本項處斷。

刑致人於死者爲無期徒刑或七年以上有期徒刑。致重傷者。爲三年以上十年以下有期徒刑。

第三項爲處罰第一項毀壞建築物、鑛坑或船艦罪未遂犯之特別規定。區別本罪之既遂未遂。應以所毀壞之物。已未達於喪失效用之程度爲準。若已喪失效用者。爲既遂。未喪失效用者。則爲未遂。又毀壞建築物之附屬物。既係犯次條之罪。則毀壞行爲。卽已達於使該附

屬物喪失效用之程度者。仍不能以本罪之未遂犯論也。

二 沿革

本罪在暫行新刑律及舊刑法。亦均有特別規定。惟暫行律對於建築物、鑛坑、船艦。有同律第一百八十六條之情形。處以更重之刑。舊法及本法則刪除之。又暫行律及舊法。對於自己之物已受查封或設定物權者。以他人所有物論。違禁物及電氣。亦以所有物論。本法則並無特別規定。茲將條文列左。

暫行新刑律第四百零五條 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。

同律第四百零七條 損壞、傷害、漏逸、喪失負擔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。

同律第四百零八條 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。

同律第四百零九條 第四百零二條第四百零四條第四百零五條第一項第二項第四百零六條第四百零八條之未遂犯罪之。

舊刑法第三百八十一條 毀壞他人建築物。鑿坑、船艦或致令不堪用者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

同法第三百八十五條 自己所有物已受查封或擔負質權或已質貸者。關於本章之罪。以他人所有物論。

同法第三百八十六條 第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。

三 判解

損壞建築物罪。須損壞建築物之要部。足致建築物失其效用。罪乃成立。若僅損壞附屬物。則屬損壞物件罪之範圍。不能律以損壞建築物罪。大理院三年上字第四七〇號判決

刑律(失效)第四百零五條(一)(二)兩項。亦係損壞並非損害。該罪之成立。自以喪失效用為標準。但所謂喪失效用。祇須喪失其一部之效用。不以建築物全失其效用為條件。本院上字第五零八號判例即此意。原文係損壞建築物之要部。足致建築物失其效用者。罪乃成立。大理院七年統字第七五八號解釋

知為他人共有之房屋。未得共有人之同意。竟與另一共有人侵入拆毀。依法應負侵入住宅及毀壞他人建築物之罪責。最高法院二十年上字第二二八二號判決

茅屋為被害人等居住之所。要不能以勘驗時並未見有木柱磚石。即斷為非建築物。原判依刑律第四百零六條第一項(失效與本法第三五四條相當)處斷。實體法上之見解。尚有未合。大理院一〇年上字第一〇四六號判決

查牆垣雖為建築物中重要之部分。但刑法上所稱為建築物者。係指上有屋面周有門壁。適於人之起居出入且附着於土地之工作物而言。若營造伊始。僅有牆垣。並無屋面。且不適於人之起居出入。即與上開條件不合。尚不得謂為建築物。大理院四年上字第五二九號判決

拆毀未竣工之牆。尚非刑律(失效)第四百零五條之犯罪。(參照本院統字第八百九十號解釋)原判維持第一審判決。依該條處斷。殊屬錯誤。大理院九年上字第一八九號判決

刑法上所謂建築物。係指有牆有壁足蔽風雨。吾人可以自由出入且定着於土地之工作物而言。若僅係圍牆。即與建築物之意義不合。最高法院二〇年上字第七一二號判決

該地僅有圍牆。非供人起居出入之用。不能謂係建築物。最高法院一七年上字第一號判決

按暫行刑律(失效)第四百零五條所列建築物之意義。自以定着於土地施一切之設備而人得以居住者為限。上告人所拆毀之圍牆(即照壁)。與該僑興公司建築之房屋中間。隔有僑商街。自屬各別之部分。故該圍牆並不能目為刑律上之建築物。自無疑義。大理院三年上字第五一〇號判決

刑法上所稱之建築物。固指定着於土地之一種工作物而言。但此種工作物。必須上有屋

面。周有門壁。足以蔽風雨而通出入。且適於人之起居者。始得認爲建築物。至僅供休憩之涼亭。並無牆壁等類設備。顯非適於吾人起居之用。尙難以建築物論。最高法院二十二年上字第二六九號判決

灰窰非建築物。大理院五年上字第一六八號判決

查刑律(失效)第四百零五條之損壞建築物罪。以損壞建築物要部足致建築物失其效用者。乃能成立。若僅損壞其附屬物。則屬刑律第四百零六條第一款(與本法第三五四條相當)之損壞罪。此迭經本院著爲先例者也。本案被土告人。係砍損葉子清門扇。乃損壞房屋之附屬物。原判依刑律第四百零六條第一款處斷。並無不合。大理院五年上字第八七八號判決

房屋拆下後。復行焚燬。是犯刑律(失效)第四百零五條及第一百八十八條第一項(與本法第一七五條相當)之罪。惟係以犯一罪之方法而生他罪。依第二十六條(與本法第五五條相當)處斷。大理院五年上字第七五八號判決

第三百五十四條 毀棄、損壞前二條以外之他人之物。或致令不堪用。足以生損害於公衆或他人者。處二年以下有期徒刑、拘役或

五百元以下罰金。

一 析義

本條規定毀棄損壞文書建築物鑛坑船艦以外之物罪。爲前二條補充之規定。蓋以物之種類繁多。不遑列舉。故設此概括規定。復以毀壞前二條以外之物。危險性較輕。並處以較輕之刑。

本罪構成之要件有三。(一)要有毀棄損壞或致令不堪用之行爲。其詳見第三百五十二條析義。(二)要所毀壞者。爲前二條以外之物。凡非文書建築物鑛坑船艦者均屬之。例如衣服書籍器具等是也。惟屍體及火葬之遺灰等。因第二百四十七條及第二百四十九條另有規定。又於水災或火災之際。損壞防禦之器械。第一百八十二條。另有規定。又損壞軌道燈塔標誌。或陸路水路橋樑。或其他公衆往來設備。致生往來之危險。第一百八十四條第一百八十五條另有規定。又損壞鑛坑工廠或其他相類場所內關於保護生命安全之設備。第一百八十九條另有規定。均不能依本條處斷。(三)要足以生損害於公衆或他人。例如於未生火災時毀壞救

火車足以生損害於公衆。毀壞他人之衣飾。足以生損害於他人者是也。此外在戰地或戒嚴區域毀壞兵器彈藥糧食等。應依陸海空軍刑法第一百零五條處斷。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊刑法。均有相當之規定。惟暫行律漏逸他人之煤氣蒸氣及其他氣體。或以他法致失其效用者。及縱逸他人所有之動物致令喪失者。均設有特別規定。舊法以他人餵養之動物。本爲他人所有物。自不必特爲規定。故僅就違禁物或電氣。設準用之專條。本法除於電氣仍設明文外。對違禁物。一律不設規定。而視當然足爲本罪之客體。又自己所有物已設定質權或已貸貸於人者。舊法特別規定以他人所有物論。本法亦予刪去。均不能採同一之解釋矣。條文列舉如左。

暫行新刑律第四百零六條 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。

一 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、蒸汽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。

同律第四百零七條 損壞、傷害、漏逸、喪失負擔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。

同律第四百零九條 第四百零二條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。

舊刑法第三百八十二條 毀損前二條以外之他人所有物或致令不堪用。若足生損害於公眾或他人者。處一年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

同法第三百八十五條 自己所有物已受查封或擔負質權或已貸貸者。關於本章之罪。以他人所有物論。

同法第三百八十六條 第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。

三 判解

有甲強佔乙地。建築房屋。尙未竣工。乙於控告期內將屋拆毀。是否構成損壞罪。應否賠償。抑應照第十五條(失效刑律與本法第一五條相當)分別辦理。本院查乙地被甲佔。如係故意。甲固不免於犯罪。惟在此案情形。乙自無庸更用自力救濟。遽將甲未竣工之屋拆毀。應論刑律第四百零六條之罪。衡情處斷。冀得其平。至賠償一節。乙地果被甲占。甲應有回復原狀交地之義務。乙之拆屋。如已超過回復工事所必要之程度。以該部分之損害為限。應予調查賠償。大理院七年統字第八九〇號解釋

查牌匾雖附麗於稅局之中。究非建築物之一部。則此項物品。應屬於第四百零六條第一款(失效刑律)之範圍。大理院四年上字第二六八號判決

查刑律第二百五十七條(失效與本法第一四六條相當)所稱禮拜所。須為公衆信仰之所。

故意扯毀教民私宅所供肖像。與該條規定不符。自應以損壞罪論。大理院八年統字第一〇一三號解釋

測量所用木標石點。不能謂之建築物。毀損者。自應依四百零六條第一款(失效刑律)處

斷。大理院三年統字
第九三號解釋

被告所拔毀之界石。雖係承發吏執行時豎立之物。而依其性質。乃將永以為地界之標示。與暫時停止人對物之支配關係所施之查封不同。該界石既係山場所有人為保持山場。請經

扞立之物。自係他人所有物。被告實施損壞。又已經告訴。應即論以損壞他人所有物罪。大理院一二年上字
第六三九號判決

平除朱桂序紙鋪築成水道之水堤。當然構成毀損罪。大理院七年上字
第八九四號判決

平毀墳墓。如無發掘情形。應依第二百五十七條及第四百零六條第二十六條(失效刑律

與本法第二四六條第三五四條第五條相當)處斷。大理院四年統字
第三七六號解釋

刑律第二十章(失效與本法第十八章相當)發掘墳墓罪之墳墓。自應以葬有屍體或遺骨等類者為限。其平除未經埋葬之空墳。不能依該章各條論罪。祇能按照毀棄損壞罪處斷。大理院四年

年統字第三
五五號解釋

大正院九年法律第
一一九七號解釋

據本院最近意見已變更。燒燬與毀壞自己與他人公共所有物。仍應以他人所有物論。

查毀損自己與他人之共有物。亦成刑法上毀損他人所有物罪。但既有共同之關係。於科

刑時。應依刑法第七十六條（失效與本法第五十七條相當）注意犯罪之結果。司法院一九零九年
第三〇二號解釋

第二百五十五條 意圖損害他人。以詐術使本人或第三人為財產上之處分。致生財產上之損害者。處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 析義

本條規定以詐術使人處分財產罪。他人之財產。本有處分之自由。不容第三人干涉。若圖害他人以詐術使人處分。致受損害。則假手權利人自己而達其損害之目的。情殊可惡。故設處罰之專條。

本罪構成之要件有四。（一）要意圖損害他人。即以他人蒙受損害。為直接故意。若並無

使人受損害之故意。固不構成本罪。卽於使人受損害以外並有爲自己或第三人得不法圖利之故意者。亦當依第三百三十九條論罪。(二)要施用詐術。卽以詐欺之方法。使人陷於錯誤。例如詐稱持有奇裝異服。將被處嚴刑。他人信以爲真。而爲處分是。其詳參見第三百三十九條析義。(三)要使本人爲財產上之處分。財產上之處分。陰毀棄損壞外。凡對於財產權爲讓與或設定負擔等情形。均包括之。例如將財產變賣贈與設定抵押權質權或典權是也。若以不法所有之意思。使其交付。則構成詐欺罪。(四)要致他人財產上之損害。卽他人因處分財產而受損失。例如於棉紗步跌之際。詐稱本年豐收。供過於求。市價更將下降。致他人信以爲真。將棉紗出賣。而實則棉紗收穫不豐。市價卽將高漲。於此情形。卽屬構成本罪。若他人並無損害。例如詐稱地價更將下跌。致他人信爲真實。允地產賤價出賣。而日後果更跌價之情形是也。惟如非財產上之損害。例如向擁有地產之人。詐稱地價狂跌。無人承受。致他人因而憂慮致疾或死亡者。因非財產上之損害。自不構成本罪。又損害無論積極的增加支出或消極的減少收益。均屬之。

刑爲三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本條暫行新刑律無明文規定。舊刑法始增設專條。以補不備。茲將條文列左。

舊刑法第三百八十三條 意圖損害他人。以詐術使本人或第三人爲財產上之處分。致生財產上之損害者。處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

第二百五十六條 債務人於將受強制執行之際。意圖損害債權人之債權。而毀壞、處分或隱匿其財產者。處二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

一 析義

本條規定損害債權罪。債務人於將受強制執行之際。而毀壞、處分或隱匿財產。一方自己得不當之利益。一方債權人不獲其取償之道。情殊可惡。故設專條處罰。

本罪構成之要件有四。(一)犯罪之主體。要爲債務人。債務人指在執行名義上負有債務

之人而言。債務人親屬家屬。及因處分財產之相對人。均不能爲本罪之主體。例如債務人將所有物贈與第三人。該第三人縱係知情故買。亦不能構成本罪。(二)犯罪之時間。要屬將受強制執行之際。強制執行。指依強制執行法規定所施之處分而言。將受強制執行。謂未施強制執行。而即須強制執行之情形。例如債務人已知財產日內將被查封。乃於查封之前。而爲毀壞隱匿處分是。若案未判決確定。尙不能開始強制執行。亦無其他執行名義者。縱有毀壞處分隱匿之行爲。亦不能證明其出於損害債權之意思。自不能構成本罪。若財產已受強制執行。則苟有毀壞處分或隱匿之行爲。當論以第一百三十九條之妨害公務罪。亦不能依本條論處。(三)須意圖損害債權人之債權。即須有損害債權之直接故意。例如欠債不償。於執行前。圖免查封拍賣抵債。而爲毀壞處分或隱匿。致無從對之執行者是。若並無此種直接故意。例如將其有之財產分析。或將他人寄託之物交還。免併被查封牽累者。則不構成本罪。又本罪祇須有損害債權人之故意爲已足。不必實受其損害也。(四)要有毀壞處分或隱匿之行爲。毀壞即損毀破壞使失其效用之意。處分即讓與或設定負擔之意。隱匿即藏匿。此種行爲。或

使債權人不能請求執行。或難於執行。故予以處罰。

刑爲二年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

二 沿革

本罪在暫行新刑律無明文規定。舊法爲保護債權起見。故增訂之。條文如左。

舊刑法第三百八十四條 債務人於將受強制執行之際。意圖損害債權人之債權而毀壞、處分或隱匿其財產者。處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

第三百五十七條 第三百五十二條、第三百五十四條至第三百五十

六條之罪。須告訴乃論。

一 析義

本條規定本章各罪之追訴條件。本章係侵害財產法益之罪。與公益關係較淺。苟權利人不願追究。自可免于追訴。惟第三百五十三條之罪。因其危險性較巨。且有時侵害及於他人之生命身體法益。故爲本條之例外。

依本條須告訴乃論者。爲第三百五十二條之損壞毀棄文書罪。第三百五十四條之損壞毀棄文書建築物鑛坑船艦以外其他之物罪。第三百五十五條之以詐術使人處分財產罪。及前條之損害債權罪。

告訴由犯罪之被害人爲之。(刑事訴訟法第二百十一條)其法定代理人或配偶。亦有獨立之告訴權。(同法第二百十二條第一項)被害人死亡者。得由其配偶直系血親三親等內之旁系血親二親等內之姻親或家長家屬告訴。但不得與被害人明示之意思相反。(同條第二項)無告訴權人者。該管檢察官。得依利害關係人之聲請。指定代行告訴人。(同法第二百五條)告訴之期間。爲知悉犯人之時起。六個月內。(同法第二百十六條第一項)

本條列舉之罪。非經告訴權人合法告訴。或其告訴未經合法撤回者。在偵查中。不應有何處分。或爲不起訴之處分。(刑事訴訟法第二百三十一條第五款)在審判中。應爲不受理之判決。(同法第二百九十五條第三款)

二 沿革

本條在暫行新刑律及舊法。均有相當之規定。惟範圍較有不同。茲將條文列左。

暫行新刑律第四百十一條 第四百零六條及第四百零七條之罪。須告訴乃論。

舊刑法第三百八十七條 第三百八十條第三百八十二條至第三百八十四條之罪。須告訴
乃論。

刑
法
釋
義

一
一
八
四

附錄

一 中華民國刑法施行法

民國二十四年四月一日國民政府公布同年七月一日施行

第一條 本法稱舊刑法者。謂中華民國十七年九月一日施行之刑法。稱刑律者。謂中華民國元年三月十日頒行之暫行新刑律。稱其他法令者。謂刑法施行前與法律有同一效力之刑事法令。

第二條 依刑法第二條第一項但書。適用舊刑法、刑律或其他法令時。其褫奪公權所褫奪之資格。應依刑法第三十六條之規定。

第三條 依舊刑法易科監禁者。其監禁期限。自刑法施行之日起。不得逾六個月。其在刑法施行後。易科監禁期限內納罰金者。以所納之數仍依裁判所定之標準扣除監禁日期。

第四條 刑法施行前。累犯舊刑法第六十六條第一項所定不同一之罪。或不同款之罪一次者。其加重本刑不得逾三分之一。

依刑法第四十八條更定其刑者。準用前項之規定。

第五條 刑法施行前。未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪。經裁判確定處死刑或無期徒刑者。應報由司法行政最高官署。呈請司法院提請國民政府減刑。但有刑法第六十三條第二項情形者。不在此限。

第六條 刑法施行前。受緩刑之宣告或假釋出獄者。刑法施行後。於其緩刑期內得付保護管束。假釋中付保護管束。

第七條 刑法施行前。宣告緩刑或准許假釋者。在刑法施行後撤銷時。應依刑法之規定。

第八條 刑法施行前。行刑權之時效停止原因繼續存在者。適用刑法第八十五條第三項之規定。其期間自刑法施行之日起算。

第九條 刑法第二百三十九條之規定。於刑法施行前。非配偶而以永久共同生活爲目的有同

居之關係者。不適用之。

第十條 本法自刑法施行之日施行。

二 保護管束規則

民國二十四年十一月九日內政
司法行政兩部公布同日施行

第一條 保護管束。除法令別有規定外。依本規則行之。

第二條 保護管束。應按其情形。交由受保護管束人所在地。或所在地以外之警察官署、自治團體、慈善團體、本人最近親屬。或其他適當之人。執行之。

第三條 依前條執行保護管束者。關於保護管束事務。受執行保護管束地之法院檢察官之監督。

第四條 指揮執行保護管束之檢察官。應將受保護管束人。連同必要書類交付執行保護管束者。

第五條 執行保護管束者。對於受保護管束人。除應負責管束外。並應按其情形分別負感化

附錄 二 保護管束規則

一一八七

、監護、禁戒、強制工作、及其他職業上指導之義務。

執行保護管束者。爲履行前項義務。對於受保護管束人。得發命令或申誡。不服命令或申誡時。並得限制其自由。

第六條 執行保護管束者。應將受保護管束人感化、監護、禁戒或工作。及其他關於身體、品行、生計等情況。報告於有監督權之檢察官。每三個月並總報告一次。其有刑法第九十二條第二項或第九十三條第三項情形時。應列舉事實立即報告。

第七條 有監督權之檢察官。對於執行保護管束者。關於保護管束事務。有隨時調查督促之義務。必要時得發布命令。不遵守命令者。得予以申斥。並得將受保護管束人另交管束。

第八條 受保護管束人。非經執行保護管束者許可。不得離開受保護管束地。其離開在十日以上時。應經有監督權之檢察官核准。並不得逾一月。

第九條 執行保護管束者。如因移居或其他情形。不能執行管束時。得請求有監督權之檢察官。另交管束。其係機關團體。因有變更不能執行管束時。亦同。

第十條 執行保護管束者。於受保護管束人管束期間屆滿時。應報告於有監督權之檢察官。

第十一條 執行保護管束者。遇受保護管束人逃亡時。應即報告有監督權之檢察官。除警察官署執行者應自行追緝外。並應就近報告警察官署。先予追緝。

第十二條 執行保護管束者。遇受保護管束人死亡時。應即報告有監督權之檢察官。

第十三條 保護管束非由警察官署行之者。有監督權之檢察官。得按其情形。委託警察官署代為監督。

前項情形。檢察官應通知執行保護管束者為第六條之報告時。應逕向該警察官署為之。

依第一項代為監督之警察官署。應將監督之必要情形及所接受之報告。隨時報告於委託之檢察官。

第十四條 本規則所定法院檢察官之職權。於未設法院地方。由該管司法機關行之。

第十五條 本規則自公布日施行。

三 公布中華民國刑法令

國民政府令 民國二十四年一月一日

茲制定中華民國刑法公布之此令

四 公布中華民國刑法施行法令

國民政府令 民國二十四年四月一日

茲制定中華民國刑法施行法中華民國刑事訴訟法施行法公布之此令

五 定期施行中華民國刑法令

國民政府令 民國二十四年四月一日

中華民國刑法及中華民國刑事訴訟法均定自二十四年七月一日起施行此令

六 立法院修正中華民國刑法經過令

國民政府訓令

第三八號

民國二十四年一月十二日

令司法院

爲令知事。案據立法院呈稱。

「竊查現行刑法。亟待修正。爰於二十年十二月九日令派本院委員劉克儁、史尚寬、鄒朝俊、蔡瑄、羅鼎爲刑法起草委員。由劉委員召集。二十二年一月、三月復先後令派委員盛振爲、趙琛、林彬、瞿曾澤、徐元誥會同起草各在案。二十三年十月六日據該委員等呈稱。

「竊委員等奉令修改刑法。當即一方搜集世界最新法典。從事研究。一方呈由本院咨請司法院、司法行政部、最高法院擬具修改意見。並咨請司法行政部轉令各省各級法院及各省律師公會。對於我國現行刑法及刑事訴訟法。實施上究有何種窒礙難行之處。發表意見。限期寄會參考。祇以國難發生。各方意見延至二十一年九月間始陸續送到。計三十餘份。旋即着手

附錄

三公布中華民國刑法令

四公布中華民國刑法施行法令

六立法院修正中華民國刑法經過令 一一九一

修改刑法。至是年年底。業將刑法總則編修改完竣。二十二年一月復開會將刑法總則編重行審查。至四月審查完畢。復經呈准院長。先後赴濟南、天津、北平、洛陽、西安、蘇州、無錫、上海、杭州等處調查各地司法狀況及監獄情形。以作修改刑法之參考。並於七月乘本院休會之暇。赴青島開會一月。將全部刑法修改完竣。復經審查一次。於十二月間。完成刑法修正案初稿。計三百四十五條。並經刊印千冊。分別咨送司法行政部。轉發各省各級法院。及由本會選送各地律師公會。及大學法學院。及各法學雜誌社。徵求意見。限期於本年三月一日以前送會參考。惟限期屆滿時各方意見尚有陸續送到者。似未能悉然不顧。遂一方整理已收到之意見。一方著手修改刑事訴訟法。直至本年四月初旬先後收到意見計五十餘份。當以司法院、最高法院及司法行政部之意見尚未送到。遂復函請該院等遴派代表到會。口頭說明。旋即參酌各方意見。修正初稿。正進行間。奉令限於四月以前提交大會。遂即加緊工作。於四月二十六日將刑法修正案完成。復於五月五日由院長邀請羅部長文幹、石次長志泉、董所長康及顧問寶道、賴班亞等到院。陳述意見。當奉諭。俟羅部長、董所長及兩顧問意

見送到後。再將修正案加以整理。嗣就羅部長、董所長及兩顧問意見。將修正案重加整理。計成總則編十二章九十七條。分則編三十五章二百五十三條。都三百五十條。較現行法新增四十條。刪去條文七十三條。修改條文二百六十九條。未改條文四十五條。稿凡四易。先後開會共計一百四十八次。此修改刑法經過大概之情形也。至本會此次修正刑法標準有可得而言者。卽年來刑事學理闡發益精。國際刑法會議復年年舉行。因之各國刑事立法政策。自不能不受其影響。變動較大者。爲由客觀主義而側重於主觀主義。由報應主義而側重於防衛社會主義。然各國社會環境不同。修改法典。自應按照實際需要在可能範圍內力求推進。絕不能好高騖遠。標奇立異。現行法施行數年。旣已深入於一般法官及民衆心理之中。自不宜多事更動。故本會一方參酌最近外國立法例。如一九三二年之波蘭刑法。一九三一年之日本刑法修正案。一九三〇年之意大利刑法。一九二八年之西班牙刑法。一九二七年之德國刑法草案。一九二六年之蘇俄刑法等。以資借鏡。一方復依據考察所得。按照我國現在法官程度。監獄設備。人民教育及社會環境等實在情形。就現行法原有條文斟酌損益。以期盡善。所有

百三十九條、第二百四十五條條文修正通過。又中華民國刑法及刑事訴訟法。擬請於二十四年一月一日公布。至施行日期。俟將來施行法通過後。再行聲請。並經可決各在案。理合稟陳本院議定刑法經過。並繕具全文。呈請鈞府鑒核公布。」

又據立法院呈稱。

「竊查現行刑法。亟待修正。刑事訴訟法。亦應同時改訂。當由本院刑法起草委員會併同辦理在案。二十二年六月三十日准行政院咨第一五七號內開。『案據司法行政部呈稱。竊法院組織法。上年已經公布。正待施行。該法既採用三級三審制。而民國十九年第二三一次中央政治會議議決之立法原則。復經定明應擴張自訴之範圍。則現行刑事訴訟法。自有從速改訂之必要。且現行法中。關於訴訟程序各規定應加以修正者。更屬不一而足。本部現參酌近今世界立法之趨勢。及二十年來法院辦理刑事案件之經驗。擬定修正刑事訴訟法草案。共分九編。都五百三十八條。既總揭修正要旨於前。而於各條應行修正理由。則附列於條文之後。茲經竣事。合依修正立法程序綱領第二條之規定。檢同是項草案計五冊。呈送鈞院核

定後。提出立法院審議。即請鑒核施行」等情。據此。當經提出本院第一百十二次會議決議。咨立法院。除指令外。相應檢同原件。備文咨請查照審議」等由。准此。復提經本院第三屆第二十五次會議議決。付該會審查去後。茲於二十三年十一月二十二日。據呈內稱。『遊於二十二年十二月二十日開始審查。就該草案詳加研究。並參酌各方意見及本考察所得。從事修正。直至本年九月二十日修正案初稿始得完成。復於十月三日開始整理。於十一月十日完畢。成中華民國刑事訴訟法修正案。計九編。二十章。都五百十六條。先後開會共六十七次。至此次修改方針。除依法院組織法。將四級三審制。改爲三級三審制。及遵照中央政治會議所定擴張自訴範圍之原則外。力求程序簡便。結案迅速。減少訟累。防止流弊。其由司法行政部先後送院之刑事簡易程序暫行條例草案及刑罰執行法草案等。亦已酌量採納。所有修改刑事訴訟法經過情形。理合呈報鑒核。並繕具中華民國刑事訴訟法修正案及修正要旨。敬候提交大會公決』等情前來。於二十三年十一月二十七日第八十三次及十一月二十九日第八十四次會議議決。中華民國刑事訴訟法。修正通過。並議決本法與中華民國刑法擬請於二

十四年一月一日公布。至施行日期。俟將來施行法通過後。再行聲請各在案。理合錄案。並繕具全文。呈請鈞府鑒核公布。

各等情。據此。除將各該法於二十四年一月一日分別以明令公布。並通行飭知暨指令外。合再令仰該院知照。並轉飭知照。

此令。

七 中華民國刑法修正案要旨

一 現行法總則編章數、章名經本案增刪修併者如左。

1. 文例章內。關於親屬各條。因民法親屬編已有規定。均經刪去。所餘條文甚少。本案併為一條。附於法例章內。而將該章刪去。

2. 時例章內各條。有為民法中已規定者。如關於時期之計算是。有為監獄規則中已規定者。如釋放犯人之時期是。均經刪去。所餘刑期計算一條。本案併入刑之章內。而將該章

刪去。

3. 刑事責任及刑之減免章內各條。大都關於刑事責任問題。僅自首一條。專關於刑之減免。故本案將該條移入刑之酌科及加減章內。而將章名簡稱為刑事責任。

4. 未遂乃犯罪未遂之意。非有所謂未遂罪也。故本案將未遂罪章改為未遂犯章。

5. 刑名章內各條。不僅刑之種類。且有刑之重輕、刑之執行、刑之宣告及羈押折抵等。故本案簡稱為「刑」。

6. 現行法併合論罪章內各條。大都為數罪併合處罰問題。故本案改為數罪併罰。

7. 本案將刑之酌科章及加減例章。併為一章。以期簡括。

8. 最近刑事政策。注重社會之防衛。各國新訂刑法。關於保安處分一章。規定頗詳。現行法對於少年犯及精神病人。雖有感化教育、監督品行及監禁處分之規定。然嫌範圍太狹。本案特增設保安處分一章。

二 現行法第二條關於中間法未有規定。且僅以新舊法刑之輕重為比較之標準。似嫌疏漏。

故本案增置中間法之規定。除保安處分應絕對從新外。其他如裁判前之法律較有利於行爲人時。則應依行爲時法或其中間法中最有利於行爲人之規定處斷。又處罰之裁判確定後。法律有變更不處罰其行爲者。似無再執行其刑之必要。故本案並增定之。

三 在飛行於領域外之我國航空機內犯罪。亦應適用我國刑法。故本案增入之。

四 使人爲奴隸。爲國際上應禁止之行爲。又公務員在外國犯公務上侵占罪。亦應依我國刑法處罰。故本案分別增入之。

五 依現行法第七條。中華民國人民在中華民國領域外或外國人民在中華民國領域內。對於中華民國人民犯最輕本刑爲有期徒刑以上之罪者。即適用中華民國刑法。範圍太廣。本案改爲犯最輕本刑爲三年以上有期徒刑之罪。始行適用。

六 關於消極行爲與犯罪事實之因果關係。現行法無明文規定。適用上不無困難。故本案增定之。

七 現行法關於刑之加減。均稱本刑。實則遞加、遞減、先加、後減或先減、後加時。其所

加減者乃本刑加減後之加減刑。而非本刑。故本案改稱其刑。

八 依現行法規定。不知法令。僅得因其情節減輕其刑。似嫌過嚴。本案將不知法令。改爲不知法律。且於一定條件之下。得免除其刑。

九 對於少年犯罪。應以感化教育爲主。故本案將責任年齡提高至十四歲。將宥減年齡提高至十八歲。同時將感化教育、監督品行等處分。詳細規定於保安處分章中。以資救濟。

十 現行法對於精神耗弱人及瘖啞人之處罰。採必減主義。似嫌過寬。本案改爲得減。

十一 酗酒犯罪。依法當然處罰。無特別規定之必要。故本案將現行法第三十二條刪去。

十二 現行法規定下級公務員對於依所屬上級公務員命令之職務上行爲。不問明知違法與否。一律不罰。似嫌過寬。故本案增設但書之規定。

十三 現行法對於不能犯之處罰。採得減免主義。並僅以犯罪之方法決不能發生結果者爲限。本案改爲不問方法不能或目的不能。如無危險者。即必予減免。似較允當。

十四 教唆犯惡性甚大。宜採獨立處罰主義。惟被教唆人未至犯罪或雖犯罪而未遂。即處教

凌犯以既遂罪之刑。未免過嚴。故本案規定此種情形以未遂犯論。

十五 本案對於從犯一概規定得減。俾法官斟酌情形自由裁量。以期平允。

十六 現行法對於拘役加重最長期限。未予規定。似嫌疏漏。本案規定以四個月為限。俾與徒刑有別。

十七 主刑重輕之標準。有非現行法第五十一條所能解決者。如專科、選科、併科等問題。故本案酌予修正。

十八 本案將現行法褫奪公權之規定。改為僅以喪失公務員資格為限。其他各種資格之喪失。以在各種關係法規中分別規定。較為妥便。又本案於總則編中。明定宣告或得宣告喪失公務員資格之條件。而將現行法分則編中所有關係褫奪公權之條文。一律刪去。以期簡明。

十九 暫行新刑律關於短期自由刑易科罰金之規定。為現行法所不採。因之受短期自由刑之宣告者。不問有何窒礙。均須送監執行。事實上頗感不便。且偶然犯罪之人。因受短期

監禁。沾染惡習。亦所難免。法界多有主張恢復此制者。故本案於嚴格條件之下。准予易科罰金。

二十 罰金繳納期間。現行法定爲一個月。似嫌太促。本案改爲兩個月。現行法罰金易科監禁。最長期得至一年。易與短期徒刑相混。本案改爲罰金祇得易服勞役。並以六個月爲限。又現行法規定罰金完納期間。得本人之承諾。卽得易科。殊失財產刑之本旨。故本案改爲非經強制執行後無力完納時。不得易服勞役。

二十一 受拘役或罰金宣告之犯人。如其犯罪動機在公益上或道義上顯可宥恕時。似無執行之必要。故本案增設得易訓誡之規定。

二十二 羈押折抵。現行法規定得以二日折抵一日。意謂看守所之待遇。較優於監獄也。惟經實地考察。各地看守所之設備。反多有不及監獄者。因之未決人犯所受痛苦。更甚於已決人犯。故本案採必抵主義。並以一日折抵一日。

二十三 易科罰金、易服勞役及易以訓誡之效力如何。與累犯、緩刑等極有關係。故本案增

定之。

二十四 現行法刑名章。關於刑之執行各條。以移於刑事訴訟法或監獄法內規定爲妥。故本案概予刪除。

二十五 累犯之惡性。未必與罪之同一或同款及次數之多寡爲正比例。故本案賡括規定累犯加重其刑至二分之一。以便法官斟酌運用。

二十六 連續犯有時情節極重。故本案特增設加重其刑之規定。

二十七 現行法關於罰金之規定。注重在審酌犯人之資力。而於因犯罪所得之利益。未予顧及。致所科罰金數額。常有不及所得利益者。故本案賦與法官在所得利益之範圍內。酌量加重之權。

二十八 本案第六十條各款所列之罪。在刑事訴訟法上。均屬簡易程序案件。檢察官固得爲不起訴之處分。但被害人逕向法院自訴。經法院認爲情節輕微。顯可憫恕時。如僅得減輕其刑。似嫌過重。故本案賦與法官免除其刑之權。以保平衡。

二十九 犯罪自首。現行法一律定爲得減三分之一。不足以資獎勵。故本案在總則編中。規定一般得減情形。並在分則編中。增訂減輕或免除其刑之規定。

三十 本案規定未滿十八歲人或已滿八十歲人。不得處死刑或無期徒刑。蓋一則年少尙可改善。一則老耄應予矜宥。均不宜處以極刑也。

三十一 現行法對於減輕定爲二分之一、三分之一兩種。其無幾分之幾規定者。則至少減輕二分之一。未免寬嚴失當。且對於死刑、無期徒刑。亦有減幾分之幾之規定。理論上亦不無欠缺。故本案對於死刑、無期徒刑減輕者。明定其刑度。對於有期徒刑、拘役或罰金減輕者。原則上減至二分之一。但同時有免除其刑之規定者。得減至三分之一。至依法酌量減輕情形。亦明設準用之規定。

三十二 現行法對於緩刑之條件。僅以犯人會否受有刑之宣告爲限。而對於受緩刑人之監督。並無規定。似欠妥當。故本案改爲非法官認爲以暫不執行刑罰爲適當時。不得宣告緩刑。並規定受緩刑之宣告者。在緩刑期內得付保護管束。

三十三 假釋條件。既有後悔實據爲限。則刑之執行期間。不必過長。故本案將現行法之未滿二年改爲未滿一年。

三十四 現行法關於起訴權及行刑權之時效。分爲二十年、十年、三年三種。本案改爲二十年、十年、五年、三年、一年五種。較爲公允。

三十五 現行法起訴權之時效期間。自犯罪最終之日起算。以連續犯爲限。不能包括有繼續狀態之犯罪。本案特改正之。

三十六 依現行法之規定。時效停止進行之原因未消滅者。其時效永無完成之日。故本案特規定經過一定期間。其原因視爲消滅。

三十七 現行法分則編章數、章名經本案增修者如左。

1. 妨害選舉罪章內各條。僅處罰妨害選舉。範圍稍狹。本案將該章章名改爲妨害投票罪。俾於創制、複決、罷免等投票。亦得適用。

2. 偽造公債票、公司股票、郵票、印花稅票及其他一切有價證券。現行法納入於偽造文書

印文章內。似嫌不類。本案將關於有價證券條文。提出另訂一章。

3. 盤剝重利。情極可惡。故本案特增處罰條文。附於詐欺背信章內。而將章名改爲詐欺背信及重利罪。

三十八 公務員瀆職者。如不嚴加處罰。則吏治永無澄清之望。故本案除酌加公務員犯罪條文外。對於公務員之處罰。一律加重。

三十九 現行法總則編中。關於親屬各條。既經刪去。故本案於分則編中有關親屬各條。均按其情節。明定範圍。以資適用。

四十 現行法關於對直系或旁系尊親屬犯誣告、侵害墳墓、屍體、遺棄、殺傷及妨害自由等罪者。均加重其刑。本案以爲以上各罪。一般處罰已屬不輕。對於尊親屬犯罪如果情節重大。自可按本刑之最高度處罰。似無再行加重之必要。故僅留殺傷直系血親尊親屬及侵害其墳墓、屍體加重等條。餘則一律刪去。

四十一 現行法關於自己所有物已受查封或擔負物權或已貸貸或保險者。於犯公共危險罪及

竊盜、搶奪、強盜、侵占、詐欺、背信、毀棄、損壞等罪時。以他人所有物論。本案以爲公共危險罪章內對於燒燬或侵害自己所有物。既有處罰規定。而妨害公務罪章內。對於損壞、除去公務員所施之封印或查封之標示或爲違背其效力之行為者。亦有處罰之明文。至於其他情形。儘可依民法請求損害賠償。以資救濟。故將現行法第二百零九條、第三百三十九條、第三百五十九條及第三百八十五條。一律刪去。

四十二 現行法關於因而致死或重傷條文。多比較故意傷害罪從重處斷。輾轉引用。頗感困難。故本案一律明定刑度。

四十三 預備殺人、預備強盜、預備擄人勒贖。危險極大。現行法未加處罰。似嫌疏漏。本案增設處罰之規定。

四十四 現行法對於同謀犯之處罰。僅限於殺人強盜及擄人勒贖。範圍既嫌太狹。且同謀犯罪如有教唆情形。自可適用總則編關於教唆之規定。如僅參預謀議。則言語幫助亦爲幫助之一種。更可適用總則編中關於從犯之規定。故本案將現行法第二百八十八條、第三百五

十一條及第三百七十三條。關於同謀犯條文一律刪去。

四十五 內亂罪僅在預備或陰謀狀態中危險未著。對於自首者處罰。不妨從寬。故本案摺得免除其刑之規定。

四十六 現行法第一百零五條所規定之幫助內亂罪。實係內亂罪之從犯。自可適用總則編關於從犯之規定。故刪。

四十七 現行法對於與外國訂約損害主權之處罰。僅以違背政府委任者為限。本案以為如未受政府委任之人。就應經政府允許之事項私與外國政府或其派遣之人為約定者。亦應從嚴處罰。故增訂之。

四十八 現行法第一百十二條之罪。因已包括於本案第九十八條之內。故刪。

四十九 普通故意殺人、故意傷害及妨害自由、名譽各罪處刑本已甚高。對於外國友邦元首犯以上各罪。似無再行加重之必要。更不必謂及預備行為。至對於外國代表犯罪。按其性質自各有專條可以適用。亦無須準用妨害公務罪各條之規定。故本案將現行法妨害國交罪

章中第一百二十一條、第一百二十二條及第一百二十三條概予刪去。但對於友邦元首及外國代表公然侮辱者。依通常處罰似嫌過輕。故本案另訂較重處罰之條文。

五十 私與外國戰鬥。普通人犯之者甚少。至軍人已有陸海空軍刑法可以適用。故將現行法第一百二十四條刪去。

五十一 公務員不盡厥職擅棄守地。自屬罪大惡極。故本案增訂嚴厲處罰之條文。

五十二 賄賂罪每因授受同科不易發覺。故本案將對於公務員職務上行爲之行賄罪刪去。至對於公務員違背職務行爲之行賄罪。除減輕其刑外。並設自首減輕或免除及自白得減之規定。以便贓案易於發覺。

五十三 現行法第一百三十條係規定有審判職務之公務員或公斷人之特別受賄罪。本案以一般受賄罪處刑業已加重。而公斷人現已改爲仲裁人。分別規定於各關係條文之中。故將該條刪去。

五十四 現行法第一百三十三條僅處罰有追訴犯罪職務之公務員。範圍稍狹。故本案將有處

罰犯罪職務之公務員一併加入。至濫用職權爲逮捕或羈押者。情節亦極重大。不可不加處罰。故本案並增定之。

五十五 有管收解送或拘禁人犯之公務員。如對於已決、未決之刑事被告或嫌疑犯有凌虐行爲。實屬非法。故本案增訂處罰條文。

五十六 公務員如越權受理民刑訴訟。於法治大有妨害。故本案增設處罰之規定。

五十七 公務員廢弛職務釀成災害情難有恕。故本案增訂處罰之規定。

五十八 現行法對於公務員犯直接或間接圖利之罪。無沒收及追徵價額之規定。似嫌疏漏。故本案增訂之。

五十九 現行法第一百三十七條處罰公務員洩漏或交付秘密。以關於國內政之文書、圖畫、消息、物品爲限。範圍似嫌過狹。本案將文字修正爲國防以外應秘密之文書、圖畫、消息、物品。以資包括。又本案以公務員因過失洩漏或交付國防以外之秘密文書等物及非公務員而洩漏或交付因職務或業務知悉或持有國防以外之秘密文書等物者。均不可不加處罰

。故增定之。

六十 考試爲國家要政。如有舞弊情事使考試發生不正確之結果者。自應加以處罰。故本案增定之。

六十一 預防犯罪。本屬國家警察職責。必使人民負此義務。未免太苛。故本案將現行法第一百六十二條及第一百六十八條刪去。

六十二 挑唆或包攬訴訟而從中漁利者。情節可惡。故本案增設處罰之規定。

六十三 現行法對於偽證之處罰。僅以審判時之陳述爲限。在偵查時虛偽陳述無法防止。故本案將偵查時陳述加入。但以檢察官偵查時爲限。

六十四 暴露有傳染病菌之屍體或以其他方法散布病菌。最易發生災疫。關係人民生命健康至鉅。現行法第二百零六條未加規定。故本案增定之。

六十五 偽造度量衡章內各條之未遂罪。大都情節輕微。而現行法第二百二十一條罰及持有。按照我國社會情形。尤覺過苛。故均刪去。至行使違背定程之度量衡者。以從事業務之

人爲最多。故本案增訂較重處罰之明文。

六十六 現行法第二百三十二條關於從事業務之人登載不實之事項於其業務上作成之文書者。以醫師之證書爲限。範圍太狹。故本案擴充其範圍至一切從事業務之人及一切業務上作成之文書。以免疏漏。

六十七 現行法規定姦淫未滿十六歲之女子者以強姦論。按照通常女子發育程度及表示同意之能力而言。似覺太嚴。故本案改爲姦淫未滿十四歲之女子者以強姦論。至姦淫已滿十四歲未滿十六歲之女子。則處以較輕之刑。其與十四歲以上未滿十六歲之男女爲猥褻之行爲者。亦準用此項規定。

六十八 現行法第二百五十六條僅科有夫之婦與人通姦之罪。對於有婦之夫與人通姦者不加處罰。殊背男女平等之旨。故本案對於有配偶與人通姦者一律處罰。同時並規定非先經協議或審判離婚者。不得告訴。藉維家庭之和平。

六十九 現行法對於和誘、略誘同樣處罰。似嫌輕重失衡。且僅以脫離享有親權之人監護人

或保佐人爲限。範圍亦覺太狹。本案處罰略誘較和誘爲重。並擴充其範圍爲脫離一切有監督權之人。較爲得當。

七十 和誘有夫之婦破壞家庭組織。現行法無處罰明文。法界多有主張應予處罰者。故本案增定之。

七十一 和誘未滿十六歲之男女。情殊可惡。故本案規定以略誘論。

七十二 犯和誘、略誘罪於裁判宣告前送回被誘人或指明被誘人之所在地因而尋獲者。於被害入利益極大。實有獎勵之必要。故本案增設得減輕其刑之規定。

七十三 意圖損害他人而妨害其農事上水利者、不獨侵害個人法益。且影響農村經濟尤大。故本案增設處罰之規定。

七十四 就商品之原產國或品質爲虛僞之標記者。以僞亂真。毀壞商業信用。故本案增定處罰之明文。

七十五 現行法對於製造、販賣鴉片、嗎啡、高根及安洛因等毒品同一處罰。本案以製造、

販賣嗎啡、高根、安洛因等毒品。比較製造、販賣鴉片。貽害社會尤為重大。故分別處罰之。

七十六 現行法對於預謀殺人。以殘忍行為殺人及便利犯他罪或免他罪之處罰而殺人者。均特別規定其刑。本案以為普通殺人罪既可處至死刑。如犯罪之手段及其他情形極其可惡。法官自可審酌一切判處極刑。毋庸另為規定。故將現行法第二百八十四條及第二百八十五條刪去。

七十七 現行法對於產母殺其子女者以私生子為限。始得較普通殺人罪減輕處罰。本案以為母子天性相愛。苟非名譽攸關、經濟壓迫或其他必不得已之情形。焉肯置諸死地。故規定不以私生子為限。

七十八 人民健康與否。關係種族強弱。凡傳染花柳病於人或凌虐幼童或使人纏足或以其他方法妨害兒童身體之自然發育者。均應處罰。故本案明定之。

七十九 現行法僅對於使人為奴隸者處罰。但事實上往往有名義上雖非奴隸。而其不自由之

地位與奴隸實相類似。如江湖賣藝之幼童及鴉婦蓄養之娼妓等皆是。凡使人居此種地位者。不可不加以處罰。故本案增定之。

八十 現行法第三百十五條係規定妨害婦女自由罪。較諸現行法第二百五十七條一面妨害自由一面妨害監督權情形爲輕。而處罰反重。殊嫌失當。故本案修正之。

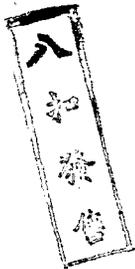
八十一 現行法對於竊佔不動產之處罰無明文規定。本案特增設一項於竊盜罪章內。以便適用竊盜罪之處罰。

八十二 犯強盜罪、海盜罪而又擄人勒贖。情節至爲重大。應處極刑。故本案增定之。

刑法釋義

三三六

刑法分則釋義完



中華民國二十八年六月(叢書本三版)

刑法分則釋義

全書二册

實價國幣十一元二角

外埠郵費加半

有著作權

著作人

俞承修
上海法學編譯社

發行人

王秋泉
上海河南路三二五號

印刷所

會文堂新記書局
上海河南路三二五號

總發行所

上海

會文堂新記書局

分發行所

北平 漢口 廣州 香港

河南 馬路 湖北 漢口 廣東 廣州 湖南 長沙 安徽 蕪湖 浙江 杭州 福建 廈門 江西 九江 山東 濟南 山西 太原 陝西 西安 四川 成都 雲南 昆明 貴州 貴陽 廣西 柳州 綏遠 歸化 察哈爾 張家口 熱河 承德 遼寧 瀋陽 吉林 長春 黑龍江 齊齊哈爾 綏化 海拉爾 滿洲里 庫倫 歸綏 包頭 太原 西安 鄭州 漢口 廣州 香港

會文堂新記書局

58
602212
(2)