

刑 法 要 覽

郭 衛 元 覺 編



上海法律科學出版社

會 文 堂 新 記 書 局 經 售



上海图书馆藏书



A541 212 0009 8725B

刑法要覽目錄

總論

第一篇 緒論

第一章 刑法之觀念

第二章 刑罰權

第三章 刑法之沿革

第四章 刑法之效力

第五章 列國共助

第二篇 犯罪論

目錄



一
一
四
六
七
二
一五

刑法要覽

| | | |
|------|-----------|----|
| 第一章 | 犯罪之意義 | 一五 |
| 第二章 | 犯罪之主客體及行爲 | 一五 |
| 第三章 | 犯罪行爲之階段 | 一七 |
| 第四章 | 犯罪行爲之責任 | 一九 |
| 第五章 | 犯罪之不完全 | 三三 |
| 第六章 | 違法之阻却 | 三六 |
| 第七章 | 共犯 | 四四 |
| 第八章 | 併合論罪 | 五〇 |
| 第九章 | 累犯 | 五七 |
| 第十章 | 犯罪之種別 | 五八 |
| 第十一章 | 犯罪時及犯罪地 | 六一 |

第三篇 刑罰論……………六二

第一章 總論……………六二

第二章 刑罰之種類……………六四

第三章 刑罰之適用……………六八

第四章 刑罰之執行……………七五

第五章 假釋及緩刑……………七九

第六章 刑罰之消滅及不執行……………八二

第七章 期間計算……………八六

各論

第一篇 緒論……………八七

目錄

第二篇 關於個人法益之罪……………八九

第一章 對於生命之罪……………八九

第一節 對於生命罪之一般觀念及分類……………九〇

第二節 因故意害生命之罪……………九一

第三節 不因故意而害生命之罪……………九六

第四節 使生命受危險之罪……………九八

第二章 對於身體之罪……………一〇一

第一節 因故意傷害之罪……………一〇二

第二節 因過失傷害之罪……………一〇四

第三節 因害身體以外法益之所爲之傷害罪……………一〇四

第三章 對於自由之罪……………一〇四

| | | |
|-----|----------|-----|
| 第一節 | 害一身上之自由罪 | 一〇五 |
| 第二節 | 害性欲上之自由罪 | 一一一 |
| 第三節 | 侵害住居及祕密罪 | 一一四 |
| 第四章 | 對於名譽之罪 | 一一六 |
| 第五章 | 對於財產之罪 | 一一七 |
| 第一節 | 竊盜罪 | 一一七 |
| 第二節 | 強盜罪 | 一一九 |
| 第三節 | 搶奪罪 | 一二〇 |
| 第四節 | 侵占罪 | 一二一 |
| 第五節 | 詐欺取財罪 | 一二二 |
| 第六節 | 乘機取財罪 | 一二三 |

| | | |
|-----|-------------|-----|
| 第七節 | 背信圖利罪 | 一二四 |
| 第八節 | 恐嚇取財罪 | 一二五 |
| 第九節 | 贓物罪 | 一二六 |
| 第十節 | 毀棄損壞罪 | 一二七 |
| 第三篇 | 關於社會法益之罪 | 一二八 |
| 第一章 | 關於公共危險之罪 | 一三一 |
| 第一節 | 放火及失火罪 | 一三一 |
| 第二節 | 關於決水及妨害水利之罪 | 一三二 |
| 第三節 | 妨害交通罪 | 一三四 |
| 第四節 | 關於飲料水之罪 | 一三四 |
| 第五節 | 關於危險物罪 | 一三五 |

| | | |
|-----|------------|-----|
| 第六節 | 妨害衛生罪 | 一三六 |
| 第二章 | 妨害交易上之信用罪 | 一三七 |
| 第三章 | 妨害善良風俗及健全罪 | 一四〇 |
| 第一節 | 姦淫猥褻及重婚罪 | 一四一 |
| 第二節 | 關於賭博及彩票罪 | 一四四 |
| 第三節 | 關於祀典及坟墓罪 | 一四五 |
| 第四節 | 關於鴉片煙之罪 | 一四八 |
| 第四章 | 妨害農工商罪 | 一五〇 |
| 第四篇 | 關於國家法益之罪 | 一五一 |
| 第一章 | 危害國本之罪 | 一五三 |
| 第一節 | 內亂罪 | 一五三 |

| | | |
|-----|------------|-----|
| 第二節 | 外患罪 | 一五四 |
| 第三節 | 洩漏祕密罪 | 一五六 |
| 第二章 | 危害國交之罪 | 一五七 |
| 第三章 | 妨害政務罪 | 一五八 |
| 第一節 | 妨害公務罪 | 一五八 |
| 第二節 | 瀆職罪 | 一六〇 |
| 第三節 | 妨害秩序罪 | 一六二 |
| 第四節 | 妨害選舉罪 | 一六五 |
| 第五節 | 脫逃罪 | 一六六 |
| 第六節 | 藏匿犯人及湮滅證據罪 | 一六七 |
| 第七節 | 偽證及誣告罪 | 一六八 |

刑法要覽

郭衛 元覺 編述

總論

第一篇 緒論

第一章 刑法之觀念

刑法所以保護法益者也。保護者何。即對於侵害法益者予以制裁也。換言之。即制裁不法行爲之謂也。然在民法上亦有不法行爲之制裁。所不同者。民法上之制裁僅有損害賠償及違約金等類之規定。無刑罰責任可言。受刑事上之制裁者。即須負刑罰之責任。故刑法者。亦即研究此種責任之學科也。由學科上言之。有刑法學與刑事學之別。由法律上言之。有刑法與刑事法之別。茲

略述其概要。

(一) 刑法學與刑事學 刑法學者。於實在之刑法上研究犯罪及刑罰

之原理原則也。刑事學爲專研究刑事政策之一種學科。通常以研究刑法之沿革及各國刑法之比較者、屬於刑事學之範圍。僅就研求刑法之解釋而分條討究者、卽爲刑法學。略言之、卽刑法也。昔之言刑法者、祇知研究法律上之關係及其意義。而犯罪與人類社會之現像如何未曾注意。今日學者對於犯罪原因、及犯罪政策、皆注意研究。故研究刑法學者、卽當於刑事學亦連類及之。至研究犯罪原因者、有犯罪人類學、犯罪社會學、及折衷三學派。主張犯罪人類學者、謂犯罪原因可求之於個人之狀況。主張犯罪社會學者、謂犯罪之原因當求諸社會之狀況。而折衷派謂犯罪之原因、不能專從人類狀況求之。

亦不能專從社會狀況求之。必合人類與社會兩方面研究之。始得完足。而犯罪政策注意在講求撲滅。在昔時主鎮壓政策。而現時則主事前之預防。及事後之改善。實爲一般之趨勢。預防以教育問題、慈善問題、勞働問題等爲主旨。而兼包行政及行政法之範圍。其他感化行政、貯蓄制度、道路警察等、皆與犯罪有直接之關係。刑法學與刑事學之觀念既不相同。故刑法學中祇分犯罪論及刑罰論二種。而不及犯罪原因及犯罪政策也。

(二) 刑事法與刑法

廣義的刑事法包括左之種種法規。

(一) 關於司法警察之法規。(二) 刑事法院編制法。(三) 刑事訴訟法。(四) 刑事事實體法。(即刑法)(五) 關於刑事之執行之法規。(監獄法)

本書之所論究者。非全部刑事法。乃一部刑事法。一部刑事法者。即刑法也。刑

法爲關於刑事之實體法規。與刑事手續法規不同。如關於檢舉犯罪之法。審判犯罪之法。及執行刑罰之法。皆得稱爲刑事手續法。但一般所稱之刑事手續法。則又單爲刑事訴訟法。

第二章 刑罰權

(一) 刑罰權之根據 刑罰權之根據有依其起源而論之者。分二說。第一神權說。謂刑罰權爲神所授予者。

第二社會契約說。謂社會由人民組織之契約而成。刑罰權之發生卽由人民之契約而定也。此說自十八世紀至十九世紀甚有勢力。於刑法及刑法學之沿革上占有重要地位。更有依權力之行使而說明刑罰權之根據者。謂人類有強弱賢愚之差異。必賴有權力者以統御之。否則不能得平等之生存。此說

於理論相符。多數承認之。

(二) 刑罰權之主義 刑罰權之主義有種種。茲列舉之。

(甲) 報復主義與目的主義 報復主義之要旨。謂犯罪乃違反正義之行爲也。對於其行爲科以刑罰者。乃當然之事實。換言之。刑罰者。基於正義之要求。而對於犯罪者所加之報復也。反之。目的主義之要旨。則謂刑罰者。對於犯罪一定侵害之事實。而以保全社會之安甯幸福爲目的者也。

(乙) 事實主義與人格主義 依事實之大小而定犯罪之輕重者。事實主義也。又稱客觀主義。人格主義則謂刑罰之輕重。不能從客觀定其標準。當視犯罪之性格如何以爲處分。又稱主觀主義。

(丙) 感應主義 此主義主張於客觀的審查犯罪之事實。而於主觀的考察

犯人之心術。質言之。卽科犯人以刑罰。當視其感應力如何。非可偏於一方以爲論定者也。

第三章 刑法之沿革

刑法沿革固依其國而不同。然由大體上觀察之。得爲四時期。卽報復時期。威嚇時期。博愛時期。科學時期是也。吾國刑法發達最早。李悝之法經六篇。實爲後代刑法之鼻祖。漢魏復有增加。至唐益詳。宋元以降。歷代承用。至明綜爲吏戶禮兵刑工六律。前清因之而制爲大清律例。至清末復改訂爲現行刑律。旋由修訂法律館起草新刑律。未及實行而民國肇興。乃將其與共和國體抵觸各條刪改。於民國元年三月十日正式頒布實行。謂之暫行新刑律。民國十七年國民政府公布新刑法一種。名曰中華民國刑法。於同年九月一日施行。卽

現在適用之刑法也。以下凡稱新刑法者。皆指此刑法而言。

第四章 刑法之效力

刑法之效力云者。謂刑法可適用於何時何地及何種人之效力也。分述如次。

(一)關於時之效力 凡法無正條。無論何種行爲皆不爲罪。故犯罪之當時非有成文法律之存在。不能有遵用之效力。卽不能對於其行爲而加以制裁。然則刑法要在實施以後。廢止以前之時期中方有效力也。新刑法卽採此原則而爲規定者。故第一條云「行爲時之法律無明文科以刑罰者。其行爲不爲罪。」又法律效力之發生。不自頒布起。而自施行起。故頒行與頒布有別。自法典成立以後必頒布於國中。而實際上之施行。往往有數日或數十日之猶豫期間。在此猶豫期中尙不能有實行之效力。祇能謂之已頒布。實施以

後則謂之頒行也。至廢止之方法有二種。卽明示及默示是已。凡法律改革。有規定新法律頒行之日卽舊法律廢止之日於施行法中者。又有指明其中一二條文而廢止者。此皆稱爲明示廢止。默示廢止者。可於法律中推定之也。（詳法學通論要覽本論第八章茲不贅述）

刑法固以不溯既往爲原則。然亦有例外。卽犯罪在新法頒行以前未經確定審判者。究應適用何法。關於此種情形。本有三種學說。一依行爲時法。二比照新舊二法從輕處斷。三概從新法處斷。新刑法卽採第三主義者。但須具備二種要件。一必在未經確定審判之行爲。二必爲舊法所同認爲犯罪之行爲。不備此種要件。則仍不能適用也。

（二）關於地與人之效力 一國之刑法。於何種土地內及對於何種人

始有效力。從來有種種主義。分述如左。

(甲)屬人主義。謂刑法爲一國主權之作用。對於本國人民。不問其在國內與國外。皆可適用。據此主義。則外國人民雖在國內犯罪。亦不能適用國內刑法。

(乙)屬地主義。謂凡於國內犯罪者。不問其國籍如何。皆適用國內刑法。據此主義。則在國內犯罪者。雖非本國人民。亦適用本國刑法。

(丙)保護主義。謂刑罰之規定。爲保護本國及本國人民之法益。故刑法之效力。不問犯罪地之在國內或國外。亦不問犯罪者爲內國人或外國人。但對於本國或本國人民之法益有妨害者。悉受本國法律之支配。故此主義又稱爲被害法益主義。

(丁)折衷主義。此以屬地主義爲根據。而於或種行爲混用他之主義也。依此

主義。則於國內犯罪者。不問犯罪人爲何國國籍，皆適用國內刑法。若於國外犯罪者。必於一定之範圍始用國內刑法以處分之，而外國人之在國內犯罪者。亦有例外之規定。此主義最適於法理。故近今歐美及日本各國皆取用之。新刑法亦採此主義。依新刑法之規定。凡於中華民國內犯罪者。不問犯人之國籍如何。以處罰爲原則。此根於屬地主義也。（見第二條）又於中華民國外不論何人。凡對於中華民國之存立信用財政經濟及官吏地位等。有重大之損害或危險者適用之。此根於保護主義也。（見第五條）又中華民國公務員或人民於中華民國外。關於其職務之犯罪。及於中華民國外犯新刑法第六條及第七條之罪。亦適用之。此根於屬人主義也。（見第六條第七條）又被害者爲中華民國之人犯罪者爲外國人在中華民國外時亦可適用。（見第七

條)是又採保護主義矣。總之。屬地屬人及保護三主義皆不能分離而獨立。新刑法故兼而用之也。

惟新刑法既採折衷主義。則有一疑問。卽一種之犯罪行爲觸內犯外二國之法律。若犯人滯在外國。已受外國處罪之時。於國內尙能處罰否。此種情形。依刑法本有一事不再理、一罪不再罰之原則。似既經外國審判。可不必再問。然外國審判乃屬一種事實。若因而認爲合法之裁判。則與主權有礙。故仍得依本國法處斷。但應由本國審判機關爲減輕或免除之宣告耳。(見第八條)刑法之效力及於如何之領域、如何之場合、始得爲國內之犯罪。皆爲應研究之問題也。分述如左。

(甲)領域有廣狹二義。狹義之領域爲地理學上之領域。刑法上乃取其廣義

者。凡領土、領海、船艦、軍隊佔領地，皆是。

(乙) 凡在領域內犯罪者。認爲國內之犯罪。固無疑義者也。所當研究者。爲犯罪跨本國領域與外國領域而成立之場合。當認爲何國之犯罪。解決此問題共分三說。一以行爲地爲犯罪地。二以結果地爲犯罪地。三以行爲及結果地均認爲犯罪地。新刑法係採此說。(見第四條)

無論何人在中華民國領域內犯罪。悉照中華民國法律處斷。已如上述。但亦有因國際之關係而認爲不適用者。如關於國際法上之外國元首。(并其家族與隨員) 及經本國承諾而入本國內之軍隊軍艦。外國使節及領事等。新刑法雖無特別規定。然因國際上有成例。不能適用。

第五章 列國共助

主權之實力固及於國內一般之人。然使國內人在國內犯罪。一旦逃至外國。則內國之刑罰不能加。而犯罪者將以外國爲隱匿之場所。本國法律無從制裁。故現在各國均講求引渡犯人於內國。以補其缺。此之謂犯人引渡制度。又可爲證據之材料存於外國時。亦不妨請求送付。此之謂囑託之制度。綜上二者謂之列國共助。但犯人引渡之權利義務當以條約定之。非當然存在者。又被請求國必以其人之行爲爲同一之犯罪。且具備訴追之要件。方爲犯人之引渡。既受引渡之後。祇能於請求時所指定之犯罪而裁判之。外此不能也。其引渡之要件及手續。據慣例上說明如次。

(一) 犯人引渡之要件

(甲) 須爲請求國所管轄之犯罪。(乙) 本國人民不得引渡。但本國與被請求國有相互之關係者不在此限。(丙) 奴隸不得

引渡。(丁)國事犯不得引渡。

(二)犯人引渡之手續 關於請求引渡之許可有三種主義。(甲)僅有

引渡之請求，即可爲犯人之引渡。(乙)必須有相當官署所發之逮捕狀。(丙)須有一定之證據。關於實行引渡之手續亦有三主義。(1)司法主義。由審判官判決其請求之當否。此英國主義也。(2)行政主義。凡遇有請求之時，必由行政官決定。由外交部受理後，轉送司法部。再從此轉犯人所在地之檢察官。檢察官查悉而逮捕之。并作報告書於司法部。再由司法部於元首前提出。得元首裁可。而後爲犯人之引渡。此法國主義也。(3)折衷主義。爲折衷英法二主義者。其手續即先從審判官之審查。然後上呈於政府。俟其斷定而行之。白耳義採此主義。故又名白耳義主義。

第二篇 犯罪論

第一章 犯罪之意義

犯罪之定義。從簡單的言之。則犯罪者。應受刑罰制裁之不法行爲也。蓋違反法律之行爲。其制裁有種種。而制裁中之科以刑罰者。卽爲犯罪。雖然。如斯定義。甚爲狹隘。欲以此數語而說明犯罪之內容實質。終不能得。若依犯罪一般之通有性而舉其定義。則可曰。犯罪者。對於刑罰法令所列舉之行爲。於無違法之阻却時。因故意或過失而爲之。有責行爲也。故就此定義言之。必科以刑法上之制裁。方爲犯罪。若官吏之懲戒及民事上之罰鍰。非法律上特稱爲刑者。不得解爲犯罪。

第二章 犯罪之主客體及行爲

(一)犯罪之主體 在近世法律之思想。對於犯罪之主體以人爲限。上古之時雖有以人以外之物爲犯罪主體者。今則未有也。但現在法律上所認爲人者。有自然人與法人之分。凡有責任能力之自然人能爲犯罪之主體固無容疑。惟法人應有此能力與否。是爲最重要之問題也。揆以世界進化。法人增衆。如不認法人能爲犯罪之主體。則國法不能行於國內者必多。故歐美各國及日普通刑法中雖不認法人爲犯罪之主體。而已於特別刑法中明定之。世界之趨勢已如此也。

(二)犯罪之客體 犯罪之客體有二種意義。卽被害法益及被害者是也。何謂被害法益。卽犯罪者所侵害之法益也。何謂被害者。因犯罪而被損害者也。其與犯罪之主體不同者。卽無責任能力者亦得爲犯罪之客體也。

(三)犯罪之行爲 罪犯之行爲有積極與消極二種。卽作爲犯及不作爲犯是已。作爲犯者。因其作爲而犯罪也。卽不當作爲而作爲之謂也。不作爲犯者。因其不作爲而犯罪也。卽當作爲而不作爲之謂也。

第三章 犯罪行爲之階段

犯罪行爲之階段者。由表示犯意以至結果其中所經之階段也。

(一)犯意之表示 犯意之表示者。表示一己欲犯罪之意思。或以口頭。或以書面。或以舉動。若僅有此種表示而無預備及着手實行。法律上以不處罰爲原則。蓋其實害並未及於社會也。但有表示卽無異實行者之特種犯罪。則僅有其表示卽足認爲犯罪成立。例如新刑法第三百十九條之罪是。(謂對人以加害生命身體自由名譽財產之事恐嚇他人者) 又如有重大危險

之犯罪。若待至預備著手以後。恐不易撲滅。祇須有其陰謀。（陰謀爲未表示之意。尙未入於預備範圍。）卽應處罰。例如新刑法第一百零四條第二項之罪是。（謂預備或陰謀犯一百零四條之罪者）

（二）預備 預備者。在犯罪著手之先。而爲犯意表示之進一步者也。如欲殺人。先探其人之住址。並往購刀之類是。以刑法之原則論。預備行爲仍不處罰。但例外亦有處罰者。例如新刑法第二百八十三條（謂預備犯該條之罪者）之罪。是以法律明定處罰預備之場合也。其非法律所明定非以預備爲獨立之罪者。例如以預備之所爲幫助正犯之行爲時。則因共犯之關係而處罰也。

（三）著手

著手者。卽實行之開始也。其異於實行者。尙未竟其所爲而已。

如殺人者。拔刀而未得加身之類是。

(四)實行 實行者。即完全成立刑法上所示各條之要件也。實行終了而發生結果者。謂之犯罪既遂。雖已實行而無結果之發生者。謂之犯罪之未遂。

第四章 犯罪行為之責任

(一)責任能力 基於一定之行為而有擔負刑事制裁之力量者。稱為責任能力。(即智識完全且無障礙之意)責任能力者之行為。應負刑事責任。而無責任能力者則不然也。非謂無責任能力之行為為無危險也。不過處罰之方法不在於刑罰已耳。

責任能力之程度得分別而為觀察與否。即對於責任能力者得分別為正常責任能力與減弱責任能力與否之問題也。依一般之通說。則謂能力之程度

有正常與減弱之不同。故新刑法規定相對的無責任及絕對無責任二種。即本乎此也。又責任能力必須於行爲時有之耶。抑於受刑時亦認之否。在行爲之當時無責任能力者。固當不科以刑罰。若行爲時應有責任。至受刑時而忽失其責任能力。則仍應停止其刑罰。俟其精神回復而後執行之。依新刑法所規定之責任能力計分年齡精神及聾啞諸類。茲分述如次。

(甲)年齡 罪之成否以年齡爲標準。在前清刑律原分十五以下、十歲以下、七歲以下、三項矜恤之例。各國亦皆有幼者無罪或減輕之規定。惟此種制度尙有三種區別。第一爲二分制。分爲二期。(1)絕對無責任。(或相對無責任)(2)全負責任。第二爲三分制。分爲三期。(1)絕對無責任。(2)相對無責任。(3)全負責任。第三爲四分制。分爲四期。(1)絕對無責任。(2)相對無責任。

(3) 減輕責任。(4) 全負責任。新刑法定爲十三歲以上者爲完全負責。未滿十六歲者得減輕其刑。未滿十三歲者完全無責任。不過因其情節得施以感化教育耳。(參閱第三十條)

至對於老者犯罪。在前清刑律有免刑及減輕之規定。乃中國所獨有。前清刑律分老者爲三等。七十以上者流罪以下收贖。八十以上者死罪議奏。盜及傷人收贖。餘皆勿論。九十以上者雖犯死刑不加刑。并有犯罪後老疾及刑期中老疾者皆得依老疾之例。日本大寶律令尙沿此制。明治六年以後乃廢。歐洲各國則從無此等規定。其持論謂老者閱歷既多、經驗必富。較少壯者之知識更爲完密。愈不應有犯罪之行爲。故刑法不當予以特別便宜。卽謂老者精神昏憤。亦祇可援精神病之例子以減免之寬典。不當僅以年老之故而不罰也。

但我國素有敬老之觀念。歷代刑律既有減免之條。不妨酌量留存。故新刑法規定八十以上者得減輕本刑二分之一。（參閱第二十條）不得謂爲失當也。

（乙）精神 精神病者不負刑事責任。各國同此原則。但精神病之用語不能一致。暫行律用精神病字樣。而新刑法改爲心神喪失。惟精神病之種類中有心神喪失者。有決非心神喪失。但不具記憶力及推理力者。依新刑法第三十一條之規定。其僅係不具記憶力及推理力者。不能率爾援用。故該條第二項又有心神耗弱者減輕之規定也。又有謂應改爲精神故障者。但凡人之犯罪時皆有多少之精神故障在內。若視故障者無責任。則亦未見妥當也。

心神喪失之原因。有生來其精神機能已感有疾病者。有因長成後基於偶然之事實而致之者。在醫學上必區別其病名。而於刑法上則不問其因若何。

皆認爲無責任能力。蓋其行爲爲心神喪失者之作用。非其人之作用。祇可以醫藥治之。不可加以刑罰。故各國均不置於監獄而置之於病院。

有間斷之精神病人。其間斷之時與平日無異。故其犯罪行爲亦非法律所能宥。至酗酒之人。在生理上只屬一時之精神病。且此種病爲人力所能裁抑。乃竟藉酗酒以逞其非行。當爲法律所不能宥。（見第二十二條）若係全無意識之行爲。而非出於故意者。可援第二十四條斷爲無罪。非能因酗酒之故遂爲無罪也。

抑凡無精神病而自招精神病以犯罪者。其處分若何。在各國學者議論不一。有主張有罪者。有主張無罪者。又有折衷其說者。依法律之精神言之。以解爲有罪爲當。蓋自招精神病以犯罪。與利用有精神病之人以犯罪者相同。利用

精神病者既當負其責。則陷自己於一時精神病之狀態而犯罪者亦應處罰。自無疑義。(因有因果關係之存在)至事前無犯意及過失。迨既陷入於精神病之後。無端而爲犯罪之行爲者。是爲無意識之舉動。不能組成犯罪之要素。自不負刑事上之責任。

(丙)聾啞 聾啞者。聾而且啞者也。吾國古時於篤疾廢疾不治其罪。治之則減等。清律謂折一手或一足或折腰脊聾啞癡呆瘋愚等皆爲廢疾。如犯流罪以下皆許收贖。其意特憐之耳。然折左手者右手可以殺人。折右手者左手可以殺人。各國法律於此等不憐之。惟於聾啞兼病者則免刑或減等。因其聰明缺失智力不逮常人也。新刑法亦採聾啞減輕主義(見第二十二條)外此者無所規定。雖然聾啞以外之不具者。其中亦有智力不及常人者。第在法律不

必設減免之特條。按其情節予以酌量減輕（見第七十七條）足矣。

聾啞有先天之聾啞及後天之聾啞。先天聾啞其智力不逮常人。而後天聾啞其智力有時與常人同。故減輕應以先天聾啞爲限。其智力已充足後因疾病致生聾啞者。應不在減輕之列。

（二）責任條件 責任條件者。即犯意與過失也。蓋有責任能力者之行為。必有惡性之表現始爲犯罪。犯意及過失者。表示惡性之態樣也。何以言之。蓋凡人之行為必因意思之發動。非有意思之發動者。刑法上不能視爲行為。即過失犯亦一行爲也。故認爲過失之行為。亦不能謂無舉動之意識。換言之。犯罪不可無自覺的舉動。故欠意識的舉動者。不但不能成立有犯意之犯罪。並不能成立過失犯。

(甲)犯意 犯意者由認識及決意而成立者也。何謂認識。即犯罪事實之認識也。犯罪事實者。犯罪構成及加重之事實也。刑法所列舉之構成及加重事實。雖因主體之資格、客體之性質、方法之種類、結果之大小、而有不同。而其身體之積極消極動作、爲犯罪之一般構成事實。則無異也。認識者。心象再現之謂也。蓋外界之形象先已印入腦中。一旦感觸。即能知其物爲何物。犯罪固以認識事實爲必要。然於行爲有關係之事實不必全行認識。但認識犯罪構成及加重之必要事實足矣。

惟犯意中尙有應注意之事項。(一)責任能力不必要認識。蓋能力爲負擔刑罰之力量。知之與否。與犯意無關。故無精神病者自以爲有精神病而犯罪。已滿十三歲者自以爲未滿十三歲而犯罪。均不得謂之無犯意。(二)犯意中以

含有舉動及結果之認識爲原則。但在特殊之犯罪。則不以結果之認識爲犯罪之必要。夫無舉動之認識。卽無結果之認識者。不得謂有犯意。故犯意之成立必以認識舉動及結果爲必要也。雖然。在特殊之犯罪中。亦有不必要認識結果者。例如毆打致死。在毆打之犯人。雖未預見致死之結果。然對於其結果不可不負責任。又如用藥墮胎致死孕婦。在墮胎犯人。雖無致死之希望。然對於此事實亦不可不負責任也。按之最新學說。於此說甚爲反對。故新刑法第二十九條云。犯罪因發生一定之結果而加重其刑者。若犯人不能預見其發生時。不得從重處斷。(二)犯意不要有違法之認識。蓋犯意祇要有犯罪事實之認識及決意即可成立。不一定要有違法之認識。故新刑法第二十八條云。「不得因不知法令而免除刑事責任」此外又有「事前犯意及事後犯意」事前

犯意者。誤認犯罪爲已遂。爲防其發覺。又以其他之目的爲別種行爲。因而發生前所豫見之犯罪事實也。例如甲欲殺乙。於縊勒之後。誤認爲已死。因欲掩其罪跡。乃放火於乙之家。乙因火而死亡。是事後犯意者。初無犯意之行爲。至事後而生犯意。因追認以前之行爲。又利用之之謂也。例如醫師甲爲乙施手術後。忽生殺乙之意思。因而中止其手術。以致乙死亡。是。

(乙)過失 過失者。於要認識且可以認識之事實。因不注意而不認識之謂也。不認識者。非爲不認識一定之行爲及全部之事實。乃指不認識犯罪構成及加重之必要事實而言。故凡不認識犯罪構成及加重之必要事實者。在刑法上稱之爲過失。過失與犯意之區別。卽在犯人爲某行爲時得知犯罪事實與否之一點。蓋知犯罪之構成及加重之事實者犯意也。不知者過失也。過失

雖以事實之不知爲要素。然非有得知事實之狀態不得成立。如火柴之足以引火。人皆有得知之狀態。有得知之狀態而偶然不知是曰過失。

至不注意之標準。究以何種程度爲定。學者之所爭論也。大概分客觀主觀折衷三說。主觀說以本人通常所能注意之程度爲標準。客觀說以一般人所能注意之程度爲標準。折衷說謂一般注意之程度應以普通人所能者爲標準。若本人之程度較普通人爲高或低時。則應以本人之程度爲標準。

關於過失之態樣。通常有分爲有認識之過失及無認識之過失二種。而定其處罰之輕重者。如獵者自信有命中之技知。發鎗不致誤傷旁人。乃竟偶然傷人。是謂有認識之過失。（或稱疏虞之過失）如閱看他人手鎗者。與鎗彈之裝置與否全不注意。乃竟誤觸其機。以致出彈傷人。是謂無認識之過失。（或稱

懈怠之過失）但吾人既以犯意爲犯罪事實之認識。則過失二字自無認識之可言。蓋有認識卽爲犯意。不得謂之過失矣。茲之所謂有認識之過失者。不過從犯罪之用語借以說明過失之態樣已耳。究之此等用語實不妥當。

故意與過失固爲獨立存在者。但有時亦競合而存在者。其競合存在之時。則發生兩種犯罪矣。例如甲欲殺乙。以鎗擊之。殺乙之外。更不期而殺及丙。如斯場合。甲同時觸犯故意殺人及過失殺人之二罪。當依二罪之律。應科以故意殺人及過失殺人之二罪也。

(二)因果關係 因果關係者。必先有因而後有果之關係也。換言之。無前之甲事實卽無後之乙事實也。如甲將乙殺死。必甲先有殺人之事實。而後乙始有死亡之事實。則殺人爲因。而死亡爲果。無殺人之因。則無死亡之果。故對

於某行爲之結果。必有因果關係之聯絡者。始負其責。如甲傷乙後。丙復將乙殺死。前之因果關係因而中斷。則乙之死與甲之傷無因果聯絡關係。甲祇能負傷人之罪。不能負傷人致死之責。負其死亡之責者。爲介入於此因果關係中之丙也。此謂之因果關係之介入。又有時發生因果關有競合之情形。謂之因果關係之競合。如甲予丙以創傷。乙亦予丙以創傷。兩相獨立本不致死亡。兩相競合而丙因以生死亡之結果是也。

(四)錯誤 錯誤者。事實與觀念相齟齬之謂也。就其狀態區別之。得分爲誤信與不知二種。就其性質區別之。得分爲事實之錯誤與法律之錯誤二種。誤信者。有認識而無事實者也。似此則未遂者亦錯誤之一種。不知者。不認識一定事實者也。似此則過失亦錯誤之一種。事實之錯誤者。誤認事實之存在

或不_レ存在也。法律之錯誤者。誤認_レ刑罰法令之存在或不_レ存在也。以上數者在刑罰上同認爲錯誤。茲就事實錯誤與法律錯誤分別言之如次。

(甲)事實之錯誤 (1)無犯罪事實而犯人認爲有犯罪事實之時。例如前面無人而信爲有人。舉鎗擊之。即所謂不能犯是也。(2)有犯罪事實而犯人認爲無犯罪事實之時。列如前面有人而信爲無人時。舉鎗擊之。以有過失爲限。應論以過失也。(3)犯人認識甲事實而實在屬於乙事實之時。如欲盜伐樹木。乃遇人立於苑中。誤認爲樹而伐之。是犯人所認識之事實輕於實在犯罪之事實。當從其所知。反之。如欲殺人者。誤以燈塔爲人而舉鎗擊之。是犯人在犯罪之事實輕於犯人所認識事實。當從其所犯。(4)目的物之錯誤。如殺人者有意殺甲而反殺乙。竊物者有意竊丙之物而反竊丁之物。是謂目的

物之錯誤。不影響於犯罪之成立。

(乙)法律之錯誤 凡刑罰之規定以其行爲定之。如刑罰法令原定某行爲爲有罪。而犯者認爲無罪而爲之。或定某行爲爲重罪。而犯者信爲輕罪而爲之皆是也。於此種情形。不能謂犯罪之不成立。蓋刑罰者。處罰犯人之惡性也。其惡性之有無。與法律之認識無關。法律僅對其惡性而處罰。不論其法律之認識否也。但有例外。卽有時得因其情節而減其刑耳。

第五章 犯罪之不完全

犯罪之不完全者有三。卽未遂中止及不能犯是也。

(一)未遂 未遂者。已著手於犯罪之實行。或實行已終結。而不發生結果之謂也。此可別之爲二。凡已著手實行。因意外之障礙不能達於實行者。爲著

手之未遂。凡已達於實行。因意外之障礙不生既遂犯所需之結果者。爲實行之未遂。所謂意外之障礙者。兼人力與自然力而言。犯罪之既遂未遂。有但據目的之達否以爲區別者。實不盡然。蓋有犯人之目的未達而要素已具者。仍得爲既遂。至未遂犯之處分。各國立法例不同。有同等主義（罪與既遂同）必減主義（必減輕一二等）得減主義（減等與否由審判官自由裁量）三種區別。同等主義又謂之誅心主義。中國古時及西洋羅馬法皆採用之。法國現仍用此主義。必減主義又謂之誅害主義。意大利採用之。得減主義又謂之折衷主義。日本新刑法及本法（見第四十條）均採用之。處罰之規定亦有二主義。卽概括與特定是。新刑法採特定主義。必於分則各條有罰未遂之明文者始能處罰。

(二)中止 中止犯者。非有意外之障礙。亦非行爲之性質上不能犯。乃出於自己之意思。知此事不可犯而自行中止之謂也。若非出於自己之意思。因見有障礙出現於目前而反其初意者。非中止。乃未遂也。中止亦別之爲二。凡已著手而犯人忽以自己之意思而不進於實行者。爲著手之中止。既進於實行。犯人以自己之意思妨止其結果之發生者。爲實行之中止。至中止犯之處分。外國立法例中多有以爲無罪者。蓋爲獎勵中止起見也。雖然。中止犯中有出於悔心而可免罪者。有具有別意。應處罰或僅可減等者。情形不同。立法卽未可拘泥。新刑法採用免除或減輕本刑之主義。以便審判官臨事酌定。(見第四十一條)

(三)不能 不能與未遂犯不同。例如墮胎。對於無孕婦女而施以墮胎方

法者。爲不能。此種犯罪可以處罰與否。各國學說判例不一。依新刑法第四十條之規定。得減輕或免除本刑。至若以未遂之廣義言之。凡中止及不能皆可包括於未遂之內也。

第六章 違法之阻却

違法之阻却云者。其行爲雖似違法。但因有他種理由而不處罰也。茲分述之。

(一) 正當防衛 正當防衛者。爲防衛自己或他人之權利。用私人之腕力排除不法之侵害。所爲必要之行爲也。蓋正當防衛直接根據於權利之本能。有權利者於法律之範圍內可主張其不可侵權。當侵害之來。不得不爲救濟之手段。以保護其權利。而法律對於一般之保護。必訴諸國家。以公力而爲維持防禦。其依一私人之腕力以自謀保護者。絕非法律所許。然當危急緊迫之

頃。不違待公力之保護。亦不能徒拱手而受侵害之來。則對於違法之侵害而爲權利自體之保護計。雖一時以私人之腕力對待之。在法律上亦不能不認爲正當。法律既認其行爲爲正當。則稱爲適法之行爲可也。正當防衛之不爲罪。古今各國立法例皆採用之。惟其範圍依法律之規定而各有不同。中國舊律往往散見於擅殺姦盜兇徒各條。法國刑法及日本舊刑法皆認爲屬於殺傷之特別不論罪。且僅限於對生命身體之侵害方可用之。德意志古法更認爲復仇殺人權。然正當防衛不僅限於殺傷一切皆應不問罪。蓋權利之本體不能僅以生命身體爲限。卽名譽財產之侵害亦可爲防衛之行爲。故新刑法列入總則中。不以何種行爲爲限。且概言權利。於其種類亦不爲之區別規定。（見第二十六條）

正當防衛既爲對於加侵害者之行爲，則因防衛行爲所生之損害，與因暴行所生之損害有衡平之必要否。計分兩種學說。甲說謂防衛之程度不依被侵害法益之大小定之，而依暴行之急激與否定之。故以暴行所損害之法益，與因防衛行爲所損害之法益，無均等之必要。乙說謂兩方之法益必有對等之價值。若於或範圍失其比例，即不得爲正當防衛。然當危害切迫之時，令防衛者負注意其對等價值之責任。其理由似欠正當。且如來侵者爲重大之危害，但予以輕微之損失而已足防衛者，亦無求其衡平之必要。何反擊之程度遂不可高於來侵者乎。執兩說比較之。自以甲說注重於暴行之急激與否而定防衛程度爲允當也。若他人遇有不法之侵害將致損失權利者，發見之人不問是其親屬知交與否，亦得代爲執行防衛之勞。是爲公許之義。蓋以獎勵義

俠也。故新刑法條文中。有防衛自己或他人權利之規定。雖然。其防衛不論爲己爲人。若所用方法。逾越防衛所必要之程度者。是以暴易暴。仍屬不正之行為。其刑雖得減輕。而不必一定減輕。例如見人竊其物。若僅加以呵逐。卽能屏除。或認爲現行犯。執而送之官署。則已足矣。乃竟施以殺傷。則超過防衛之程度。仍當論罪。又如姦夫行姦已畢。雖在姦所。若無現可行姦或續姦情形。亦不能傷害之。蓋雖予以傷害。仍無補於過去之侵害。法律上自不能認爲行使防衛權。故對於姦婦。不問是否在姦所。或登時皆不能殺傷。其理由亦同。由前論之。則正當防衛之構成。必具有下列之要件。一必須爲現在且不法之侵害。二必須爲保全自己或他人之權利。對於加侵害者而行之。三必須於必要範圍內。行使其權。不得超過防禦之必要程度。

(二)緊急狀態 緊急狀態者。謂當急迫之時。因避自己或他人所遭危害。迫於不得已之狀態。而加害於人之行爲也。此種加害行爲。在法律上不能論罪。其與正當防衛之情形不同者。因此非排除他人不法之侵害。乃由於水火雷震及其餘自然之厄。或由於自力所不能抗拒之人力強制。不得已而爲之者。本於法律不責人所不能之原則也。例如因避火災。非將其鄰人之門窗毀損不能逃出。則雖有毀損他人所有物之行爲。不能成立毀損罪。是查各國先例。關於緊急狀態之無罪。不獨如上例之積極行爲認許之。卽對於義務不履行之犯罪亦得爲一般之適用。蓋不履行法律所應作爲之時。如出於爲避重大之危難。於其不作爲不能認爲違法。至其構成之要件約分四項。一要由於偶然之危害。若出於事前所豫知者不能也。二要加害行爲必爲因避危難出

於不得已者。若尙有他之方法足以避除。則不能也。三要於公務上或業務上無特別義務者。若於公務上或業務上有特定義務者。（如軍人臨陣脫逃。船長見船將覆沒。自先脫逃上陸之類）則不能也。四要所予他人之損害不超過危難之程度。若所予他人之損害超過危難之程度。則不能也。又加害之行為必對於危難以外之人而行之。若爲對予以危難者而行之。例如被人追殺。卽對於追殺者而殺傷之。乃屬於正當防衛之行為矣。

（三）基於法令所認許之行為。基於法令之行為者。爲法令所認許之行為也。自不得論罪。約分四種。（1）職務行為。職務之執行有依上官之命令而行之者。有依自己之權限而爲之者。然無論如何場合皆不爲罪。（2）懲戒行為。懲戒行為者。謂尊長於子弟可施以相當之懲戒。在法律所許之範圍內。

行使其懲戒權時，亦可阻却違法也。如父母之對於子女，教師之對於學生，皆可施以相當之懲戒。惟懲戒之範圍，法律上有未規定者，可在習慣上定之。故父母杖責其子女之時，雖有似乎毆打，原法律所許，若重至創傷，則超過範圍矣。教師拘禁其學生，雖有似乎監禁，亦習慣所許也。若重至捶楚，則超過範圍矣。(3) 監護行為，親族對於精神病者，有監禁之權，不以其行為為犯罪。日本精神病監護法第一條已明定之。(4) 逮捕行為，逮捕現行犯，即普通人為之，亦不為罪。如盜賊竊物，一般人皆可逮捕是也。

(四) 業務行為 業務行為，得認為適法之行為，而阻却違法。如醫師對於抱病者，施以切割之術，自表面觀之，似無異於創傷，然以其為正當行為，故不為罪。

(五)對於自己處分及承諾之行爲 吾人對於自己之法益果可自

由處分與否。學者所主張頗不一致。大別之爲二種。一謂屬於自己之法益。必在法律上。不禁止範圍以內。得以處分之。法律對於自己之處分。或者禁止。或者認許。其區別之標準。以有害於他人與否而生差異。故如自殺自傷。本得自由。然如自傷以圖免役。則足以妨害役務。亦應不許。自己拋棄財產。本得自由。而放火燒燬自己家宅。有延燒他人房屋之虞時。則有罪。蓋以其行爲除拋棄自己之法益外。兼侵及自己以外之法益也。二謂屬於自己之法益。絕對不得自由處分之。蓋以自己之身體及財產均爲組成社會之要素。倘自由拋棄。則與社會之存在進化大有妨礙。故不許也。吾人以法律之眼光而評論之。自以第一說爲當。考歐洲往昔各國對於自殺之罰頗多。惟至今已不復見。(日本

徵兵令第三十一條有罰因圖免役而自傷之規定。然非規定於刑法中也。故新刑法對於自殺。惟教唆他人。或幫助之。或經人承諾而爲自殺人之動手者。處以刑罰。若謀爲同死遇救得生。其實與自殺無殊。得裁奪情形而免其刑也。

第七章 共犯

(一) 共犯之總論 共犯者。數人共同犯罪也。以有意思之聯絡及行爲之分擔爲要件。例如甲乙二人同時以鎗擊丙。甲命中而乙未命中。若有意思之聯絡。則甲乙二人爲共犯。同負殺人既遂之責。否則甲爲殺人既遂犯。乙爲殺人未遂犯。共犯可別爲正犯及從犯二種。正犯之中又可別爲有形正犯(即實行正犯)及無形正犯(即教唆犯)從犯之中又可別爲從犯(即幫助正

犯者) 準從犯。(即教唆或幫助從犯者) 就共犯之成立上言之。又有必要共犯及任意共犯之別。必要共犯者。依法律之規定。必有數人共同而犯罪始能成立。例如和姦之罪。應以二人共犯爲其成立要件是也。否則爲任意之共犯。依法律之規定。不必要數人之共同行爲而始成立犯罪。如殺人放火是也。至以一定之身分爲犯罪成立之要件者。其無身分之共犯亦負同一之責。例如常人教唆官員收受賄賂。其教唆與官員之處分相同。因身分致刑有輕重者。其無身分者則僅科通常之刑。例如與他人之子共同殺死其父。則對於常人援用第二百八十二條處斷。對於其子應援用第二百八十三條處斷是也。共犯中亦有過失共犯。例如甲乙共同發鎗擊丙。甲知所射爲人。乙知所射爲獸。對於共同行爲之結果。甲爲故意殺人犯。乙爲過失殺人犯。又如甲乙二人共

信爲獸而發鎗。則甲乙二人爲共同之過失犯也。

共犯者之一人欠缺責任能力或犯意之場合。他之共犯者得稱之爲間接正犯。所謂間接正犯者。自己不爲其行爲。而利用他人之行爲以爲犯罪者也。約舉數項如次。(1)教唆無責任能力者爲犯罪之行爲。如使小兒及精神病者放火之類是。(2)利用無犯意者遂行自己犯意之行爲。如使他人陷於過失而發生殺人失火之結果等類是。(3)上官因下官有服從之義務而利用其職務之行爲。如法官發不法之拘票使司法警察執行之類是。(4)自己無犯罪之可能者。使他之有此能力者爲犯罪。如婦女使一有精神病之男子爲強姦他婦女之行爲等類是。此皆間接正犯也。

(二)共同正犯 共同正犯者。數人分擔犯罪行爲之場合也。欲知何者爲

共同正犯。應先知正犯與從犯區別之標準。區別正犯從犯之標準。學說不一。或主主觀說。或主客觀說。莫衷一是。暫行律則採於實行中及實行前求之之說。凡於實行行爲中幫助者爲正犯。於實行行爲前幫助者爲從犯。而新刑法則祇云幫助正犯者爲從犯。無事前事中之別。（見第四十四條）其要件得於主觀的方面與客觀的方面求之。主觀的要件。意思之聯絡也。客觀的要件。行爲之分擔也。至共同正犯之處分。約舉數端以明之。（1）共同正犯者於其共同犯意之範圍內。不必有另有意思之存在。對於其他共犯行爲之結果。亦不可不負同一責任。例如甲乙二人共同強姦丙女。乙加暴行。誤致丙女死亡。甲乙皆爲強姦致死罪之共同正犯也。（2）共同正犯者對於超越共同犯意界限之行爲不負其責。例如甲乙共謀竊盜。而侵入人之家宅。甲竊財物。乙肆姦

淫。甲僅爲竊盜之共同正犯。對於乙之強姦行爲不負其責也。(3)共同正犯中有具備刑罰減免之原因、訴追條件之欠缺、或再犯加重之理由者、得單獨發生其效力。例如甲乙丙同犯竊盜。乙爲無責任能力者、得免其責。甲爲累犯。應加重其刑。丙爲初犯。祇處普通之刑是也。

(二)造意犯 造意犯卽教唆犯。謂使犯人構成犯意者也。被教唆者因教唆而生犯罪之意思。或至於實行時。必爲教唆者所能預見者爲限。負其責任。其非所預見或軼出其範圍者。於其不能預見及所軼出範圍之部分。教唆者仍不負責。至教唆之手段。法律上無明文以爲限制。則不論用如何方法皆得認爲教唆。又被教唆者要爲有責任能力且要有故意。對於無責任能力者之教唆則構成間接正犯(對於無故意者予以犯罪之機會亦同)矣。

教唆如遇被教唆者之犯罪不完成時。應負何種責任。一般通說計分四種情形。(1)正犯未遂。其障礙出於教唆者之意外時。應負未遂之責。(2)正犯未遂。其障礙出於教唆者之意思時。應負中止之責。(3)正犯中止。其中止基於教唆者之意思時。應負中止之責。(4)正犯中止。其中止不基於教唆者之意思時。應以未遂犯論之。又正犯所犯之罪超於教唆範圍之時亦不負責。前已言之。若輕於所教唆者之時。通說祇令對於所犯而負其責。例如甲教乙為強盜。而乙祇犯竊盜。則祇以教唆竊盜論罪。他如關於目的物之錯誤。不阻却教唆關係。例如甲教乙殺丙。而乙誤殺丁。仍應負殺人教唆罪也。

(四)從犯 從犯者。依新刑法第四十四條之規定。為幫助正犯者也。正犯之罪重於從犯所知時。應照其所知者減輕。例如甲信乙為竊盜而給以器具。

乙入丙室而變爲強盜。甲照竊盜之從犯處罪。若正犯有加重之情形。以不能預見其結果者爲限。祇能照所能預見之罪減等處刑也。

第八章 併合論罪

併合論罪在暫行律謂之俱發罪。卽數罪俱發也。何謂數罪俱發。卽同一犯人於未受確定審判前所犯二以上之罪俱發覺是也。就同一犯人觀之。與共犯異。就未受確定審判前所犯二以上之罪觀之。與累犯異。茲分述如次。

(一)數個所爲犯數罪 此爲普通俱發之場合。自當合併論之。

(二)數個所爲犯一罪 數個所爲犯一罪之場合。又可分爲五種。(1)先之所爲被後之所爲吸收時。卽程度低者被程度高者所合併是也。例如實行之所爲可以吸收預備及着手之所爲。組成一行為之各舉動。可以合併於

一行爲。又如使用甲行爲之手段而犯乙行爲之罪時。則雖有供其手段之行爲。概吸收於乙行爲之中。如起內亂者必先有準備兵器之手段。燒燬房屋者必先有集合燃料之手段。皆可吸收於目的犯罪之中。然刑法上亦有不能如此解釋者。例如爲供殺人之用而竊取兇器。繼而殺人者。乃竊盜與殺人二罪俱發。此不可不注意也。(2)後之所爲被先之所爲吸收時。此因立法者預料其後必有是行爲而規定爲一罪者。例如強盜竊盜處分其所得贓物。而冒認爲自己之財物。雖有冒認行爲。不能論以他罪。又如殺人後爲湮沒證據而遺棄其屍體。因其爲殺人結果當然之事實。應不以此種事後之行爲別爲一獨立罪也。(3)於法律之明文上或法律之精神解釋上。數個所爲而成一罪之時。例如逮捕人爲逮捕罪。侵占財產爲侵占罪。若逮捕人而奪取其財產者。則

合逮捕及奪財之二個所爲組成一強盜罪矣。又如破壞電線爲妨害通信罪。破壞鐵路爲妨害往來罪。若犯人以紊亂國憲爲目的而犯此等行爲。則其性質皆包含於內亂行爲中。祇成立內亂罪矣。(4)連續數個行爲該當於同一法條者也。謂之連續犯。例如竊米者。一日竊一石。百日竊百石。雖有多數之行爲。而犯罪則同一也。關於此問題之學說有三。第一主觀說。以犯意之繼續爲連續犯之本質。謂其以一犯意爲一罪。此說以犯意爲標準。而不問其行爲之多寡。如前例。甲竊米百石。是出於一個犯意。雖分爲百日竊之。仍爲一罪也。第二客觀說。此說以法益爲根據。而其行爲之多少亦不過問。以犯罪者侵害法益者也。侵害數法益卽爲數罪。如前例。甲竊米百石。是侵害一法益。故爲一罪。第三折衷說。此說又分爲二。甲說謂應區別關於人身之罪與非關於人身之

罪。凡關於人身之罪。以法益算犯罪之數。凡非關於人身之罪。以犯意算犯罪之數。例如殺傷人損害人名譽。皆關於人身之罪也。竊取人財物。則爲非關於人身之罪。何謂關於人身之罪。以法益算犯罪之數。如殺傷二人是侵害二法益。當爲二罪是也。何謂非關於人身之罪。以犯意算犯罪之數。如竊取二人財物是一個犯意。當爲一罪是也。乙說謂不論犯罪之如何。以一犯意侵一法益爲一犯罪。但侵害一法益之時有數犯意爲數罪。一犯意侵害數法益之時亦爲數罪。關於此問題之解釋。一般學者聚訟紛如。然通常以折衷說中之甲說爲是。又連續犯不以繼續爲條件。則與繼續犯不同。蓋繼續犯以違法狀態之繼續爲成立要件者也。故連續犯一部既遂一部未遂仍以既遂論罪。

(二) 一個所爲數結果 一個所爲數結果之場合可分爲二種。(1) 單

純的一行爲數結果。卽同一行爲發生數結果者也。學者稱爲想像上之俱發。此場合又可分之爲二。第一爲一行爲所生之數結果屬於同種類犯罪之場合。例如發一彈丸而殺斃數人是也。第二爲一行爲所生之數結果屬於異種類犯罪之場合。例如發一彈丸殺甲一人、傷乙一人、又擊壞丙之家屋是也。於此場合定犯罪個數之學說有三。甲意思說。（卽主觀說）謂同種類犯罪之場合出於一個犯意。當爲一罪。異種類犯罪之場合因觸數法條。而意思之態樣不一。當爲數罪。例如犯罪之當時爲殺人之決意。則殺一人與殺二人同一殺人罪之成立。若決意殺人并爲竊盜。則成爲竊盜與殺人之二罪是也。乙法益說。謂犯罪爲侵害法益。當從法益之數定犯罪之數。例如殺害二人爲侵害二法益。二罪也。竊取二人所持之財物亦爲侵害二法益。亦二罪也。丙行爲說。（

卽客觀說）謂犯罪必有一定之行為。當以行為之數定犯罪之數。想像上之俱發者。行為單一者也。不可不認爲一罪。新刑法第七十四條卽採此說而規定者。（2）法規之競合。卽同一所爲而觸犯數個之法規也。亦可分之爲二。第一爲同一所爲之全部觸犯數個法規之場合。此場合應依特別法優於普通法之原則定之。第二爲同一所爲之一部觸犯他之法規之場合。充實法與局部法規競合時。以充實法優於局部法之原則定之。例如內亂豫備陰謀之規定爲局部法規。內亂既遂之規定爲充實法規。凡預備陰謀爲內亂者。若出於暴動行為時。單以內亂既遂論是也。實害法與危險法競合時。以實害法優於危險法之原則定之。例如因僞造貨幣而準備器械觸犯危險法也。僞造行為觸犯實害法也。由準備而出於僞造時。則單以僞造論罪是也。包括法規與單獨

法規競合時。以包括法。含單獨法之原則定之。例如強盜強姦之行爲觸犯第三四六條及第二四〇條之規定。但第三四九條已包括強姦罪於其中。應從三四九條論斷也。不獨立法規與獨立法規競合時。以獨立法優於不獨立法之原則定之。例如教唆或幫助人犯罪。更進而加功於實行時。是觸犯教唆從犯及正犯數法規。然祇能從正犯之法規而論斷之。不再科教唆從犯之罪也。關於合併論罪之處分。其主義有種種。茲舉三種以明之。(1)吸收主義。將輕罪吸收於重罪中也。(2)併科主義。將各罪各科其刑也。(3)限制併科主義。卽於其最重之刑以上、合併之刑以下、由審判官酌定其刑者也。新刑法第七十條卽據此而規定者。其科刑之範圍及其執刑之限制。該條例舉甚明。無庸贅述。請查閱原文可也。惟有應注意者數事。列舉如次。(1)俱於合併論罪中

既經裁判之罪與未經裁判之罪之處分。蓋數罪合併而論者。不僅爲未經確定裁判之數罪。即已經確定裁判之罪與於確定裁判前所犯之罪是否均得論之。依新刑法第七十一條之規定。應僅就未經裁判之罪處斷。(2)數罪各別有二裁判以上者之處分。凡數罪各別有二裁判以上者。應依第七十條之規定分別定應執行之刑。(3)併合論罪。有已受赦免者。其餘未經赦免之罪。仍依第七十條之例處斷。若僅餘一罪。則依所宣告之刑執行也。

第九章 累犯

累犯者。已受徒刑之執行。再犯徒刑以上之罪之謂也。累犯以其度數之多寡有再犯三犯之別。然而可稱爲累犯者。不僅前曾有犯罪行爲而已。更須其前之行爲照刑事訴訟法之規定已受徒刑之執行者也。否則不得謂之累犯。凡

採預防主義之刑法。對於累犯比諸初犯者其罰較重。蓋屢次犯罪者。其犯罪性較強。或爲習惡而成性。故對於此輩而不科以重刑。則懲戒之效微矣。至其要件有三。(1)要初犯已受徒刑之執行。(2)要再犯爲徒刑以上之刑。(3)要初犯之徒刑執行或免除後未逾五年。

關於累犯之處分有三主義。第一爲變更刑名之種類。如初犯爲有期徒刑。再犯則處無期徒刑是也。第二爲就所犯之最長期加倍。如再犯竊盜。依照竊盜罪之最長期加一倍處刑是也。第三爲就本刑加重。如加本刑幾分之幾是也。新刑法卽以此主義而爲規定者。三犯以上則須加二分之一矣。惟前犯非依該法所處之刑不能適用耳。

第十章 犯罪之種別

(一)親告罪非親告罪 依公訴原理上論之。凡犯罪者皆應由檢察官

檢舉。初不問其有無告訴發之人也。然於或種情形。爲保全被害人之家庭和平及關係者之名譽起見。得以被害人之告訴爲起訴之條件。斯種之罪皆稱爲親告罪。此外則非親告罪也。至孰爲親告罪孰非親告罪。皆於分則各章規定之。

(二)國事犯非國事犯 國事犯爲政治犯之一種。政治犯者。侵害一國

政治之秩序也。政治犯之觀念及定義學說分歧。又因時代而有變遷。故無定論。惟刑法上認爲國事犯者。卽關於內亂外患之犯罪。其審理手續與普通罪犯不同。關於犯人之引渡。在國事犯以不引渡爲原則。其範圍又較政治犯爲狹。

(三)刑事犯行政犯 行政犯如警察犯是也。與刑事犯之性質不同。乃爲因圖行政上之便利而所定之取締方法也。學者謂爲法定犯罪。反之。爲刑事犯。乃社會上一般道義心所共認爲犯罪學者。謂爲自然犯。

(四)卽成犯繼續犯 卽成犯者。犯罪達於既遂之狀態。卽同時消滅其狀態之謂也。一般之犯罪皆是。例如竊盜以侵害所持爲既遂。同時卽以侵害所持爲其行爲之終了。殺人罪亦然。繼續犯者。犯罪達於既遂狀態之後。更繼續其狀態之謂也。例如私擅監禁是。其區別之實用。在計算時效之起算點也。卽成犯之時效從具備既遂或未遂條件之時起算。繼續犯之時效則必於繼續狀態終了之時起算。

(五)現行犯非現行犯 此非犯罪之區別。乃犯罪發覺態樣之區別也。

依其態樣之區別論之。現行犯者。現行時或現行終了時所發覺之罪犯。非現行犯者。不在行爲當時所發覺之罪犯。二者之區別。於逮捕上極有關係。詳見刑訴法中。

第十一章 犯罪時及犯罪地

關於犯罪時與犯罪地之問題。由於隔隙犯而生。隔隙犯者。動作與結果因時與場所而有間隙之謂。例如在中國國境之甲、鎗殺在日本領域內之乙。爲關於場所之隔隙犯。卽隔地犯也。又如甲殺乙。乙經過數日而死亡。卽隔時犯也。關於地之問題。新刑法取行爲及結果地均認爲犯罪之說。前於關於地之效力中已言之矣。不過前所述者爲國際上適用刑法問題。此爲國內管轄區域問題耳。至關於時之問題。從犯罪與時效之關係觀察之。犯罪最終之日。卽爲

犯罪之時。最終日前之行為於此問題無關。何爲犯罪之最終日。或指爲最終
思意活動之日。或指爲結果發生之日。新刑法特於第九十七條加以規定云。
自犯罪成立之日起算。

第三篇 刑罰論

第一章 總論

刑罰者。國家對於犯罪者之制裁。而剝奪私人之法益之手段也。不外以鎮壓
犯罪爲其目的。然從左列種種方面觀察之。亦各有不同。

(一)對於犯人方面 刑罰爲對於犯人之作用。學者稱之爲特別的預
防。其方法有二種。(1)社會的適合。謂刑罰爲矯正犯人之惡性。而使犯人之
性格適合於社會的生存之作用也。其手段有三種。第一爲匡正手段。即養成

犯罪者守法律之習慣。而不致再犯。第二爲教育手段。卽予犯罪者以技術上之教育。使在社會上能爲獨立之生活。而不肯再犯。第三爲懲戒手段。卽使犯罪者知刑罰之可懼。而不敢再犯。三者爲社會的適合方法。必其犯人可以漸次改良者然後施以此方法也。(2)社會的隔離。謂對於絕對不能改良之犯人所施之刑罰也。如無期徒刑及死刑。皆爲使與社會隔離的刑罰。

(一)對於社會方面 對於社會上以刑罰爲威嚇主義。使社會之人皆知刑法之可畏。而於犯罪行爲以前能自知反省之方法也。學者稱一般的預防。

(二)對於被害人方面 卽使被害者知法律不放任其被害之事實。而得平其忿恨之方法也。

以上三種皆爲刑罰之作用。古代刑法專重被害之一方。故取復仇主義。中世刑法專重一般的預防。故用威嚇主義。近世則以剝奪個人之法益爲防衛社會利益之手段。故用人格主義。總之。對於被害者方面。自有損害賠償。對於社會方面。自有預防方法。刑罰惟以特別預防爲目的。而以社會的適合爲其主眼也。而一般預防及被害者之滿足。不過反射的效果而已。

第二章 刑罰之種類

刑罰大別之爲主刑從刑二種。主刑者。獨立可科之刑罰也。從刑者。附隨於主刑所科之刑罰也。其種類在立法例上各有不同。暫行律及新刑法均以死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、罰金、爲主刑。沒收褫奪公權爲從刑。又死刑曰生命刑。徒刑拘役曰自由刑。罰金沒收曰財產刑。褫奪公權曰權力刑。茲分述如次。

(一)生命刑 生命刑者。剝奪犯人之生命。而爲刑罰之極端者也。自歐洲文化革新時代以後。學者多謂死刑不可存留。如和蘭羅馬尼等國已實行廢止。然在中國似非一時所能廢除。故新刑法仍採用之也。

(二)自由刑 自由刑者。爲制裁犯罪剝奪私人自由之謂也。新刑法分爲徒刑拘役二種。徒刑又有有期無期之別。無期徒刑者。終身監禁於監獄。有期徒刑者。於一定之期間內剝奪其行動之自由也。自二月起至十五年爲止。但得長至二十年。拘役自一日起以不滿二月爲止(參閱第四十九條)至無期徒刑與死刑相差無幾。學者間有非難之者。一謂人壽修短無定。壽長則受罪多。壽短則受罪少。似欠公允。殊不知受無期徒刑者固如是。而受有期徒刑者亦有今日入獄明日卽死者。其不公允亦何以異也。一謂無期徒刑爲絕人改

悔之路。此亦有救濟之法在。卽假釋出獄之規定是也。世不能無兇惡次於死刑之人。欲永絕其再犯之路。非處以無期徒刑不能。故新刑法採用之。長期徒刑於犯人遷善上不無裨益。至短期徒刑則有種種之非難者。然有緩刑之制度在。亦可免短期徒刑之弊端。且依犯者之情狀僅能處以短期徒刑。斷無處以長期之理。故現在各國刑法均不能廢止短期之自由刑也。

(二)財產刑 財產刑者。使犯人犧牲財產之刑也。卽罰金沒收是。(1)罰金。有以罰金刑爲不可用者。其說有三。一謂罰金非加於身體上之刑。不克收懲改之效。不知罰金刑之性質爲對於犯人心理上之制裁。如僞造貨幣之行使。及其他基於金錢之利慾所犯之罪。科以罰金不可謂不適當。且對於過失犯之處罰。以其爲怠於注意之行爲。若科以自由刑。未免過於慘酷。似非有罰

金刑之存在不可也。二謂對於無資力者則不能執行。不知法律上有換處監禁之規定。亦不足慮也。三謂犯人貧富不同。一律科以罰金。有不平等之患。不知法律上罰金之額有最高及最低者。審判官於其範圍內可察其犯人之貧富以爲增減。對於富者處以最高額。貧者處以最低額。亦能收效也。以上三說。既不能爲絕對不可採用罰金制度之理由。故新刑法仍採用之。(2)沒收。沒收犯人之物也。沒收之物要不能屬於犯人以外者。且要關係於犯罪者。故除禁制品外。若非犯人所有者不能沒收也。新刑法第六十條所規定者約分三項。一爲違禁物。二爲供犯人所用及犯罪預備之物。三爲因犯罪所得之物。又應注意者。沒收之物除違禁物外。以屬於犯人者爲限也。

(四)權力刑 權力刑即本律所謂褫奪公權是。惟應於分則有規定者始

能行之也。應否褫奪之標準。不必拘泥犯罪之輕重。須按犯罪之情節。所犯雖輕。苟爲無廉恥之舉動。應予褫奪。所犯雖重。苟有宥恕之理由。卽不褫奪也。可。又應注意者。必所宣告之主刑爲六月以上之徒刑。始得適用。僅處拘役罰。或六月未滿之徒刑者。不得褫奪之也。

第三章 刑罰之適用

刑罰之適用。有擅斷及法定二主義。除擅斷主義今已多不採用外。而法定主義復有絕對相對之別。絕對法定主義者。法律上對於各種犯罪所定刑之種類及範圍。不能由審判官審查犯罪之情形而爲選擇伸縮是也。相對法定主義則對於一定之犯罪抽象的規定種類範圍。於其範圍內得酌量犯罪情形以爲自由伸縮。更於法定之界限內得加重或減免法定之刑。新刑法卽採此

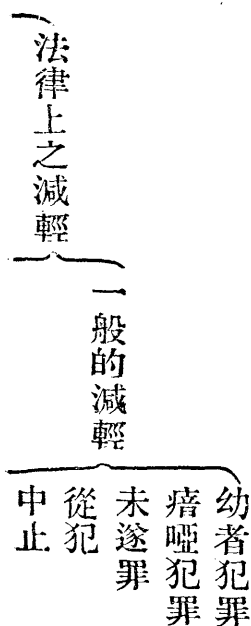
主義者也。至加重減免亦有一定之制限。以防擅斷。分述如次。

(一)加重 刑之加重。可分爲一般的加重與特別的加重。一般的加重者。從總則之規定。於一般犯罪皆得適用之。特別的加重者。從分則之規定。於特種犯罪行爲認其情節較重者。別爲獨立之條。定以較重之刑。不適用一般加重之規定也。例如累犯爲一般的加重。第三三八條爲三三七條之特別加重。第三四八條爲三四六條之加重是也。

(二)減免 減免者。減輕與免除也。刑之減輕。可分爲法律上之減輕與酌量減輕。法律上之減輕者。基於法律上指定之原因而爲減輕之謂。酌量減輕者。基於審判官之酌量而爲減輕之謂。前者如第三十三條所規定者是。後者如第七十七條所規定者是。惟免除則僅限於法律上所指定之原因。而酌量

免除則非法律所許也。

減免亦可分爲一般的與特別的。一般的減免者。凡一般之犯罪得以適用之規定也。特別的減免者。限於特定之犯罪減輕或免除之也。法律上之減輕免除。又可分爲絕對相對兩種。絕對的減免者。法律上有其減免之原因時。審判官不可不爲減免。否則爲違法。相對的減免者。其減免與否。審判官有自由裁量之權。不減免亦不爲違法也。茲以左圖列舉之。較易明瞭。



減輕

審判上之減輕

特別的減輕

如預備或陰謀犯一〇四條之罪是

依七十七條之規定

法律不知

逾越正當防衛

緊急狀態之過當

自首

免除

一般的免除

第八條之規定

第卅六條之規定

第卅七條之規定

第四十條之規定

第四十一條之規定

均係相對的免除

（第一八八條第五項之規定

特別的免除

相對的免除

第一八四條之規定

第三四一條之規定

第三六一條之規定

第三六八條之規定

第二九零條第三項之規定

絕對的免除

第三七八條之規定

第一七七條之規定

自首者。犯人於犯罪未發覺前自行告知其罪於相當官署之謂也。（犯親告罪而向有告訴權之人自首受官之審判者亦同）審判官得酌量減本刑三分之一。但為得減而非必減耳。其要件有三。（一）須犯人自告知其罪。若由官吏推問而始告知自己之罪者為自白。（非分則有特別規定不得減免）不

爲自首矣。(2)須向有犯罪搜查權限之官吏而告知其罪。如檢察官及司法警察皆有搜查權之官吏也。(3)須犯罪未發覺於官。所謂未發覺於官者。不必犯罪事實之全部未發覺。苟有被害事實之告訴。而不知其犯人爲誰時。以未發覺論。又於官以外不問發覺與否。皆認爲未發覺。故被害者或第三者雖知犯罪事實及犯罪之人。然官吏尙未知之之時。亦以未發覺論也。

酌量減輕卽裁判上之減輕。如第七十七條所規定者。雖已依法定原因予以減輕之後。仍得依本條之規定再行減輕。且法律上不特定其減輕之原因。一任審判官之事實認定。蓋犯罪之狀況千差萬別。立法者難以一時之理想推定。不得不設此規定以補救之也。審判官對於如何之犯罪始得予以裁判上之減輕。據該條法文必先審查犯罪之狀況。以可憫恕爲限。始得適用之也。例

如救親饑渴而出於竊盜飲食物之行爲。以補救貧民爲目的而損害豪富之資產。二者皆有可憫可諒之情。得爲酌減。

(二)加減例 加減例者。定刑之加重減輕之次序之謂。蓋法律既予審判官以超越法定刑之界限。而裁定其應宣告之刑。則不可無一定之規程。否則罪刑法定主義將流於有名而無實矣。

加重之例。如有期徒刑六年加二分之一爲九年。加三分之二爲十年是。但以加至二十年爲止。但無期徒刑不得加至死刑。死刑不得再加重也。

減輕之例。如死刑減輕三分之一者爲無期徒刑。無期徒刑減輕三分之一者爲十年以上十五年以下之有期徒刑。

凡一罪定有二種以上之主刑者。應加減時。同時加減之。例如於分則所定爲

處六月以上三年以下之有期徒刑者。加二分之一。則變爲處一年以上六年以下之有期徒刑。減二分之一。則變爲處三月以上一年半以下之有期徒刑。此外可參閱新刑法第七十九條至八十九條之規定。甚易明瞭也。

第四章 刑罰之執行

刑罰之執行者。依判決對於被處刑罰之犯人而執行其所宣告之刑也。執行之方法。依其所宣告之種類而各有不同。關於執行之實體規定。屬於刑法之範圍。關於執行手續及執行中諸端。則屬於訴訟法及監獄法矣。至實施其執行之職務者爲檢察官也。茲分述各種刑罰執行之概略如次。

(一)死刑之執行 被處死刑者。於判決確定後猶不能執行。必報由司法部覆准回報始能執行。(見第五十三條)其所以須候司法部之復准回報者。

乃手續上之關係。非如舊日復核有准駁之權。凡咨報到部。由部復准。卽查照原判執行。惟有時應行救濟方法。如遇有赦免理由者。則依法呈請宣告特赦或減刑。遇有重大錯誤者。則依法施行非常上告。

(二)自由刑之執行 自由刑分徒刑拘役二種。均服法定勞役。其監禁方法及勞役種類依監獄法之規定。監獄者。以執行自由刑爲目的之場所也。其目的在改過遷善。究能達此目的與否。則關於監獄制度之良否也。其拘禁方法有雜居獨居折衷三種。雜居者。無論晝夜聚多數犯人於一室以拘禁之也。其優點在能省經費。其劣點在易於爲惡性之傳染。蓋聚多數犯人於一室。彼此必互相討論犯罪之行爲也。此而欲其改過遷善誠難矣。刺者每名之曰犯罪學校。謂非戒人不犯罪。實教人以犯罪之方法也。其法不足取。獨居制者。無

晝夜皆獨居一室。創此法者爲百年前之美國人。犯人入室後。無論何人不許與通音問。故犯人多因此自殺或致病者。其結果甚不良。後各國倣行者改許三種人可會面。卽犯人監督者及其不爲惡之親族友朋是。其監督並與以勸其悔過之權。但相見時間有限制。且獄官在旁監臨之。此法之優點在離居可以杜弊。於改過上極有效力。其劣點在經費大而辦法甚繁。亦不足取。折衷制者。卽折衷雜居制與獨居制者也。約分三種。(1)日間雜居。督令工作。夜間獨居就寢。以爲足取前二法之長。不知適取其短。日中雜居仍是犯罪學校。夜間獨居其經費仍不貲。(2)階級制。如犯十年自由刑者。使之獨居三年至七年。察其能改過者。日間卽令雜居。再驗其確有善行。則晝夜皆雜居。若毫無惡念。卽假釋出獄。否則仍令獨居。蓋獨居者約束必嚴。凡初入獄時。必用此制。後視

其能漸次遷善卽漸蓋給以寬舒。其法甚善。但非處短期徒刑之法。仍不完全。
(3) 混合制。凡短期刑令全部獨居。一可免沾染他犯之惡習。二使之稍受困苦。其改悔必速。凡長期刑則用階級制。此法甚妥。至在獄服法定勞役。非使囚人徒受痛苦。實欲養成勞動之習慣。一可保護其健康。兼可爲他日出獄後謀生活之基礎也。又囚人之衣食住及其他待遇。以能減少費用並保持規律健康爲必要。近日每有主張囚人之衣食住不可不從豐者。固屬錯誤。然使囚人在獄內之生活過於刻苦。則又非所以待囚人之道。故關於囚人之衣食住及其他待遇。當從規律及健康之要求。而以最合宜之方法行之。

(二) 財產刑之執行 財產刑卽罰金與沒收。罰金之執行本應於判決確定後卽時行之。但法律上予以一月期間之猶豫。在此期間內任其何日完納。

俟經過一月後。如不完納。則強令完納。倘實無資力。則以一元以上三元以下換監禁一日。無論金額如何鉅大。而監禁之日數不得逾一年。繳納一部分者。計其餘額依第五十五條第三款之例易以監禁。於監禁中繳納一部者。亦以其餘額依該條第七款易以相當之日數。又罰金總額之元數逾一年之日數者。應以按分比例計算。以罰金之全額以一年之日數比例折算也。至沒收之執行。則祇照裁判主文之所規定行之。除應焚毀之物如鴉片嗎啡之類外。得拍賣而存其價款。

第五章 假釋及緩刑

(一) 假釋 假釋者。假釋出獄也。乃就囚人中之有改悔之狀者而予以假出獄之制度也。蓋入人於獄。古時原欲以痛苦懲戒其人。近則以使人遷善爲

宗旨。故執行刑罰之時。倘能有改過遷善之實。即不妨假令出獄以獎勵之。其要件有二。(1)處無期徒刑者。須經過十年。處有期徒刑者。須經過刑期二分之一。而有期徒刑之執行未滿二年者則不能許可。(2)須有悛悔之實據。認定其有悛悔之實據之權者當屬之監獄官。囚人不得請求也。其出獄後有第九十四條所列各項情形者。仍得予以撤銷。未經撤銷假釋者。其出獄之日數則視爲在獄內同。算入刑期之內。刑期既終。本刑即從消滅矣。

(二)緩刑 緩刑者。刑之執行猶豫也。對於犯人所宣告之刑罰。於一定刑期間內不予執行。如期內不再犯罪。或無餘罪發覺。即消滅其刑罰宣告之效力。此爲新進主義所產生之制度。非持報復主義者所能夢想。要知刑罰之目的在維持社會之秩序。於維持秩序之限度內處罰犯人。非一切犯人皆在

必罰之列。主張罪惡必罰者。殆昧於人類進化之法理。而專就報復主義之範圍者也。夫犯人之種類。千狀萬態。不盡爲窮凶極惡之人。或觸於一時之感情。或陷於一時之境遇。偶犯刑典。非無悔心。遽以投之獄中。則與其他之犯人。往往談論罪惡。積日既久。感受必深。是受一度之刑罰。每絕其終身之悔改。縱令其人不感受惡性。然一旦出獄。人皆目爲刑餘之人。不能齒於鄉黨閭里。則必迫之自甘暴棄。而敢於再犯。然則緩刑之設。誠爲刑事上不可少之政策也。其要件有四。(1)新受宣告之刑爲二年以下之有期徒刑或拘役罰金。(2)未曾受拘役以上之刑。或前受拘役以上刑之宣告於執行完畢或免除後逾三年者。至緩刑之期間最長爲五年。最短爲二年。由審判官酌量情形定之。期內如有第九十一條所列情形之一者。即撤銷其宣告。逾期而未撤銷其宣告者。

其刑之宣告爲無效。視與未宣告同。不徒免除其刑之執行。且與未曾犯罪者等也。此爲救濟短期自由刑之弊害而設也。在暫行律對於救濟短期自由刑之方法。尙有換刑處分一種。卽自由刑換罰金刑。本爲學者所非議。以其乖於刑罰之宗旨也。然據近今之學理與外國之判例均以易罰金爲便。故暫行律採用之。其規定之事項有三。(1)被宣告之刑爲五等有期徒刑或拘役。且以實有窒礙爲限。(2)以一日納罰金一元。(3)由審判官之裁奪。新刑法則不採用此種制度。故已無此種規定矣。

第六章 刑罰之消滅及不執行

刑罰之消滅者。刑罰之宣告失其效力也。刑罰之不執行者。其宣告雖未消滅。但不執行耳。

(一)犯人之死亡。犯人之死亡。爲刑罰不能執行之原因。蓋刑罰爲對於犯人之制裁。其效力不及於第三者。故犯人於確定審判前死亡時。則不能執行刑罰請求權。於確定審判後死亡時。則不能執行其刑罰。在古時刑法往往有對於遺骸而爲制裁者。惟今日以此種舉動爲不合於刑法之原理。已不適用矣。惟罰金追徵及訴訟費用照現行刑事訴訟條例之規定。得就受刑人之遺產執行之。

(二)赦免。赦免屬於國家元首之特權。有大赦特赦減刑三種。大赦者。消滅其審判之效力。不但消滅其刑之執行。雖犯人死亡後亦有利益。蓋其子孫不得認爲罪人之子孫也。特赦者。僅免除刑之全部執行。而其罪之判決如故也。(仍以曾受其刑之執行論)減刑者。免除刑之一部執行也。例如原處有

期徒刑十年而減爲五年是。

(二) 緩刑及假釋 緩刑之期間已屆滿而無取消之宣告時，則其刑之宣告失其效力。與未曾犯罪等矣。(與大赦之效果略同) 其刑罰可謂消滅矣。若假釋後，其所餘之刑期屆滿，而無停止之命令時，則其所餘刑期不再執行。此不能謂之消滅。其曾受刑罰之資格如故也。(與特赦之效果略同)

(四) 時效 時效在法律上之作用有民法上時效及刑法上時效之別。民法上之時效者，因時效完成而取得或消滅其權利也。刑法上之時效者，因時效完成而消滅其求刑權及行刑權也。即公訴之時效及行刑之時效是已。

(甲) 公訴之時效 公訴提起之權，自犯罪行爲成立之日起算。若已經過新刑法第九十七條所定期間，則時效完成，不能對該種犯罪而爲公訴之提起。

矣。蓋久不起訴。則有罪之證據。及嫌疑人有利之證據。均已散逸。勢不得以不確實之證據而爲審理判決。故有此規定也。至犯二罪以上者。其時效之期間。應依最重刑之期間計算。本刑應加重或減輕者。仍據本刑計算。其遇有依法令不能開始或繼續公訴或偵查之程序者。其時效停止進行。俟停止原因消滅再行起算。

(乙)行刑之時效 行刑之時效與公訴之時效不同。公訴之時效消滅公訴權。得其時效者在事實上雖爲犯罪。而法律上與未犯罪者等。行刑之時效則不過消滅刑罰之執行權。其犯罪之事實仍因審判宣告而確定。不因時效而消滅。但能阻却再犯之理由也。此項時效自宣告確定之日起算。若已經過新刑法第一百零一條之期間者。則不能再爲執行矣。其因依法令不能開始或

繼續執行時。其時效亦停止進行。俟其原因消滅。再行起算。例如因緩刑假釋等類是也。

第七章 期間計算

期間之計算。普通不外自然的及歷法的二種。自然的計算法者。細分一日爲時爲分爲秒。而以實際上之時間計算之謂。歷法的計算法者。從歷法上之年月日而計算之謂。新刑法採自然的計算法以爲規定。故以日計者閱二十四小時。以月計者閱三十日。以年計者閱十二月。時期之初日不計時刻以一日論。最終之日閱全一日。放免有期徒刑及拘役之囚人於期滿之次日午前行之。至未決羈押之日數應否算入應處刑期之內。學者多所主張。莫衷一是。新刑法採折衷說。得以二日抵徒刑或拘役一日。或以一日抵罰金一元。但須經

審判官於判決內明定之耳。

各論

第一篇 緒論

刑法各論者。卽新刑法所謂分則也。其所論爲某種行爲觸犯某罪應處某刑。逐項列舉之。以爲審判官之引用。凡分則無正條可引者。不得科刑。已規定於總則中矣。古昔本無所謂總則。僅有犯某罪處某刑之規定。迨近代始有總則以規定犯罪及刑罰之通則也。新刑法定分則於總則之後。其主義與舊刑律不同。舊律規定刑罰必想像通常犯罪之情狀。從其情狀之輕重大小而定之。然僅從犯罪之情狀定刑罰之輕重。往往不合於實際之引用。蓋情狀複雜。非

立法者一時所能想像而盡得之。不無失出失入之弊。故新刑法一反舊律之主義。而擴張刑罰之範圍。即使審判官於一定刑罰內查覈犯罪之情形。宣告適宜之刑罰。其適合於吾人之理論。自不待言。雖然。學者間或慮此主義實行。必發生裁判專橫之結果者。其實不足慮也。蓋有上級裁判以爲救濟。則下級裁判自無從施其專橫之手段。且刑罰既經公開宣告。一般人咸得聞知。審判官又何敢以不良之心而爲此作奸犯科之舉耶。今試以例明之。如新刑法第二百零八十二條規定殺人者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑。刑罰範圍既寬。包括犯情自屬不少。設有極惡不道之殺人者。審判官宣告十年有期徒刑。無論何人皆當咎其爲不合法。又設有情節可恕之殺人者。審判官以死刑宣告之。無論何人亦必爲之代鳴不平。然則審判官之自由裁量亦不敢任

意專橫可知矣。

至分則之分類。大概以法益之受侵害者爲標準。法益者。法律所保護之利益也。蓋法律於凡人所有利益必區別其爲正當與否。正當者保護之。非正當者排除之。法律於此保護之利益總稱之曰法益。法益可分爲個人之法益。社會之法益。國家之法益。本書卽以此三種而分類。先說明關於個人法益之罪。次說明關於社會法益之罪。最後說明關於國家法益之罪。

第一篇 關於個人法益之罪

個人之法益得分之爲生命身體名譽自由財產五種。新刑法規定對於個人之罪不外侵害此等法益之行爲。茲分述如次。

第一章 對於生命之罪

各論 第二篇 關於個人法益之罪

第一節 對於生命罪之一般觀念及分類

對於生命之罪。非但指殺人罪而言。凡條文中爲保護人之生命所規定之犯罪皆屬之。殺人罪爲害人生命之罪固不待論。卽遺棄罪。決鬥罪。爲對於生命而予以危險者。亦包括之。人之生命一語。從法律上嚴格解釋。必爲已出生之人之生命。若從法益之性質而爲解釋。則未出生之胎兒之生命亦得以人之生命目之。因而墮胎罪得謂爲對於生命之罪也。對於生命罪之概念若何。可以一語明之。卽『對於生命之罪者。以違法且有責之所爲害人生命或予以危險之謂也。』

至對於生命罪之分類。大別之爲害生命之罪及使人生命受危險之罪。害生命之罪復可分爲基於故意與不基於故意二種。基於故意者爲殺人罪。關於

自殺罪及墮胎三種。不基於殺故意者爲過失致死。各種致死罪亦包括於其中。使人生命受危險之罪爲遺棄及決鬪二種。

第二節 因故意害生命之罪

(一) 一般殺人罪 殺人者。以故意使喪失人之生活機能之行爲或不行爲之謂。例如以刀槍或使人服用毒物。爲因行爲之殺人也。不與乳汁及其他之營養物與嬰兒。以致嬰兒死亡。爲因不行爲之殺人也。至因過失致人死。及受自殺者之囑託或得其承諾而下手殺人者。不包括於一般殺人罪中。新刑法第二八二條所規定者卽一般殺人罪也。

殺人之情狀有種種。約分之有毒殺慘殺忿激殺殺嬰兒。以及因正當防衛超越程度之殺人。基於緊急狀態超越程度之殺人。爲欲犯罪或免逮捕或圖罪

證湮滅之殺人。不能一一列舉。在暫行律上均包括於第三一一條之一般殺人罪內。不問其情狀如何也。而新刑法則分別爲特種殺人罪。

(二)特種殺人罪 特種殺人罪者。因其殺人之情節或被殺者之身分不同。得分爲左列各種。

(甲)殺尊親屬 尊親屬分直系及旁系兩種。已規定於新刑法總則第十四條及第十五條之中。依分則第二百八十三條之規定。均加重其刑。此因被殺者之身分不同。爲尊重人倫而設也。

(乙)殺友邦元首 友邦係指訂有條約之國而言。其元首無論爲皇帝爲總統抑或爲他種名稱。均所不問。依新刑法第一百二十一條之規定。較殺常人之罪爲重。此亦因被殺者之身分不同。爲維持邦交而設也。

(丙)因犯強姦強盜或海盜而殺被害人。此因殺人之情節較重。依新刑法第二百四十條第六項第三百五十條第三百五十三條第三款之規定。應加重其刑也。

(丁)出於豫謀及施用殘忍手段之殺人。此因其殺人之惡性較重。依新刑法第二百八十四條之規定。應加重其刑也。

(戊)意圖便利犯他罪或免罰護贓而殺人。此因其另有惡性之雜入。其情節較重。依新刑法第二百八十五條之規定。應加重其刑也。

(己)當場激於義憤而殺人。此因其殺人之決意爲公益而起。依新刑法第二百零八十六條之規定。應減輕其刑。惟所謂義憤者。應以感觸他人違反正誼或禮俗之類爲限。且以當場受其激刺爲限也。

(庚)母於生產時或甫生產後殺其私生子。此因保存羞辱之念而起。依新刑法第二百八十七條之規定。僅處六月以上五年以下之有期徒刑。亦即以誅心主義爲立法之根據也。但以私生子之母并在生產時或甫生產後爲限。始能依此規定處斷。

(二)關於自殺之罪。新刑法對於自殺之行爲不爲罪。所以不罰自殺者。因本人自願拋棄其法益。法律無從保護之也。縱欲強爲保護。僅能對於自殺未遂者加以制裁。既遂者即無從處罰。豈非獎勵自殺既遂乎。故於自殺之事。法律上不著罪名。其受自殺者之囑託承諾或教唆人使自殺者。則又不可不處罰。除謀爲同死者外。其受囑託或得人承諾或教唆人自殺者。即屬未遂亦應處罰。詳閱新刑法第二百九十條。

(四)墮胎罪 墮胎者。殺害胎兒於母體內、或使其早產之謂也。由墮胎之

性質言之。墮胎罪不僅爲害胎兒生命之行爲。其使胎兒受危險之行爲亦包含在內。惟實際上依墮胎而出生者大半至於死亡。故吾人假定墮胎罪爲害生命之罪。欲圖講法之便利也。

墮胎罪之客體要爲生存於母體內之胎兒。其因生存之能力不充分、或受胎不完全、或母體不健康、而不免早晚流產者。皆非所問。胎兒與母體之生命互相獨立、而爲各個之法益。若其母自殺。是自己已拋棄其生命。雖因而致胎兒死於腹內。不構成犯罪。母不基於自殺而單獨害胎兒之生命。仍構成墮胎罪。至他人受婦女之囑託、或得其承諾而爲墮胎之行爲。亦各有治罪之專條。可查閱新刑法第二十三章。

構成墮胎罪之所爲有二場合。(一)使胎兒先於自然之出生時期而分離於母體之場合。此種場合或有主張爲非墮胎者。然罰墮胎之理由原以其戾人道害秩序損公益也。則此種場合應爲墮胎罪之既遂。(二)於母體內殺胎兒之場合。以胎兒死亡於母體內時爲既遂。又墮胎以故意爲要件。法律不認有過失。其因正當之業務所爲之墮胎行爲亦不爲罪。如醫師穩婆從醫術之所命爲救護母體之必要而爲墮胎之行爲是也。

第三節 不因故意而害生命之罪

不因故意而害生命之行爲、謂之致死之罪。與因故意害人生命之行爲不同。大別之爲二。卽因過失之致死、及因害生命以外之法益之行爲而致死是也。此二者皆不豫見喪失生命之結果。故統爲一節論之。

(一)過失致死罪 殺之一字用於以故意害生命之場合爲最宜。反之爲不適當。在普通用語多稱過失殺或過殺。故新刑法第二九一條稱過失致死。其成立之要件有二。一要人之因而死亡。二要人之死亡基於作爲或不作爲者之過失。過失之意義爲何。前已於總論中說明之。茲不贅述。

過失致死之場合有二。(1)一般之過失致死罪。卽新刑法第二九一條所規定因過失致人死者是也。(2)因業務上之不注意之過失致死罪。卽第二九一條第二項因業務上之過失致人死者是也。所謂因業務上之過失者。如醫師不爲醫術上所應爲之行爲。及因不諳練或手術之錯誤。以及駕車者不注意於駕駛等皆屬之。

(二)因害生命以外法益之行爲之致死罪 行爲者僅有害生命以

外其他法益之故意。而致害人之生命時。爲本罪成立之場合也。若夫有害生命之故意時。則爲殺人罪。非本罪也。此種致死罪與過失致死罪不同。過失致死罪不獨無害生命之故意。且無害其他法益之故意。此種致死祇有害他法益之故意。而無害生命之故意也。例如強姦致人死是。

第四節 使生命受危險之罪

凡以故意對於人之生命而予以危險之行爲。爲使生命受危險之罪。如遺棄決鬪等罪是也。蓋法律上既欲完全保護關於生命之法益。若無此種罪刑之規定。則非至生喪失生命之結果時。尙不能處罰。求達生命不受危險之目的難矣。故法律上關於予生命受以危險之行爲卽行處罰也。可分爲遺棄罪決鬥罪兩種。茲分述之。

(一)遺棄罪 遺棄一語有廣狹二意義。廣義包含二場合。(一)由被害者從來受保護之場所而移於無人救護之場所。即遺棄之積極行爲也。(二)不爲生存必要之保護。即遺棄之消極行爲也。(包含拋置及不爲生存必要之諸般保護) 狹義之遺棄者。廣義中之第一場合也。本律第三百零九條之規定。爲積極行爲之遺棄。即採狹義之解釋也。第三百十條之規定則廣義之遺棄。但以有義務者爲限也。是對於消極行爲以有義務者爲限。但有義務者亦同時負積極行爲之責任。無義務者則僅以積極行爲爲其罪之構成條件而已。其對於無義務者似嫌過寬。蓋有時雖無義務。經其發見於私有地界內時。他人無從發見。豈可置之不理乎。故在暫行律有於經管地界內發見之規定。自己所有或看守地內發見有被遺棄之老幼殘廢疾病人。而不予以相當之

保護。或不報明巡警官員及其餘該管官員者。即構成犯罪。蓋人之居住及看守之場所原不許他人妄入。若發見而不爲保護。又不報告。則他人無由知之。被害者不免因此不能扶助之結果而招重大之危害也。故所有者及看守者有此行爲時。爲助成遺棄者之犯行。應以本罪論。

(二) 決鬥罪 決鬥之事歐洲盛行。與中律之械鬥微異。械鬥者。聚集多衆約期互鬥。中國福建廣東等處有之。決鬥者。僅止二人。彼此簽押。并會集多人臨場以爲佐證。而爲互鬥行爲也。暫行律曾有處罰之規定。而新刑法以爲我國尙無決鬥之風。因不列入刑法。然既已行之於歐洲。難保我國不有人踵而行之者。法猶兵也。可百年不用。而不可一日不備。新刑法之不列入本罪。殊難謂爲有理由也。

第二章 對於身體之罪

對於身體之罪者。傷害身體之法益也。其客體卽人之身體。若爲自己之身體。雖傷害之。在刑法上則不成爲犯罪。人之身體自皮膚骨肉以至腸胃臟腑。及全身之機能等皆爲傷害罪之客體。卽容貌精神亦屬之。故對於身體之各部。雖不與以有形之損傷。然妨害其各部機能時。仍不失爲傷害罪也。惟傷害以不能豫想有死亡之結果爲必要。蓋預想有死亡結果。而對於人之身體加暴行時。則純然構成殺人罪矣。故傷害罪之成立必限於不豫想死亡結果。而單對於身體加不當暴行之場合也。

對於身體之罪大別之爲三種。(一)因故意之傷害。(二)因過失之傷害。(三)因害身體以外法益行爲之傷害。

第一節 因故意傷害之罪

(一) 傷害罪 凡故意對於他人以暴行致生傷害之結果者。不問其行爲或不行爲。均構成傷害罪。依新刑法第二九三條處斷。其行爲者預知其結果與否。亦非所問也。但傷害罪中情狀不一。應依其結果之大小以定罪刑之輕重。方爲允當。故有輕傷與重傷之分。所謂重傷者。依總則第二十條之規定。爲其範圍。在該條所規定之範圍內者爲重傷。否則爲輕傷。新刑法第二百九十三條之所謂傷害。係指輕傷而言。重傷之處罰。則當依第二百九十五條處斷。其刑較重也。至若不及輕傷之程度。卽係無傷痕可資檢驗者。應屬違警罰之範圍。不在刑法規定之內也。

本罪之被害者如爲犯人之尊親屬。則其刑加重。應依第二百九十八條處斷。

其由激於義憤而傷害人者。依第二百九十七條之規定。其刑較輕。何爲義憤。已說明於前章特種殺人罪內矣。又聚衆鬥毆。致人於死或重傷者。在場助勢之人。除係出於正當防衛行爲外。皆依第三百條處斷。

(一) 關於自傷之罪 關於自傷之罪者。卽教唆他人使之自傷或得其承諾受其囑託而傷之也。依新刑法第三百九十九條之規定處斷。

(二) 加暴行而未至傷害之罪 本罪爲加暴行而未生傷害之結果者也。在外國立法例中有對於凡人與對於尊親屬二種者。新刑法僅有第二九三條第二項對於尊親屬之規定。而不及凡人。蓋對於凡人之暴行而未致傷害者。祇能援用違警罰法中之規定也。又第二九三條之罪。依第三百零二條之規定。須告訴乃論。蓋有時因家庭細故。或親友爭議而啓衅。既未生重大之

實害。若遽行提起公訴。適足增其惡感。反不能保家庭或親友間之和平也。

第二節 因過失傷害之罪

因過失之傷害罪得分之爲二。(一)爲一般之過失傷害罪。(二)爲因業務上之過失傷害罪。其意義與前所述之過失致死罪同。茲不贅述。

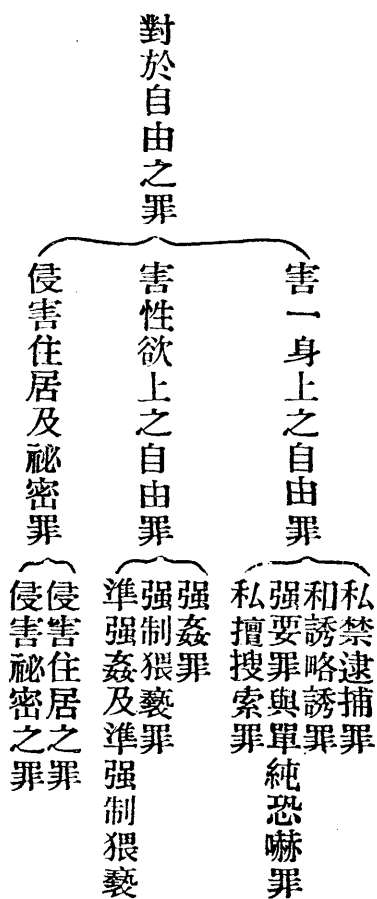
第二節 因害身體以外法益之所爲之傷害罪

本罪之意義已於前章因害身體以外法益之所爲之致死罪說明之。茲不贅述。

第三章 對於自由之罪

對於自由之罪與對於個人意思之罪同一意義。凡人各有其意思。其意思如何活動。悉屬於自由之權能。害此權能之不法行爲。卽對於自由罪之本質也。

本罪約分三類。(一)害一身上之自由罪。(二)害性欲上之自由罪。(三)害住居及祕密罪。更得細別之爲數種。以左圖明之。



第一節 害一身上之自由罪

害一身上之自由罪者。害意思活動自由之所爲也。此罪有獨立而犯之者。如

私擅逮捕監禁。是有以爲犯他罪之手段而犯之者。如因犯強姦罪而侵害一身上之自由是。茲所論者爲獨立而犯之害一身上自由之罪也。

(一)私禁逮捕罪 本罪爲侵害人之意思活動之自由也。所謂逮捕者。一

般解釋謂逮捕爲對於人之身體加以暴力。而於有形的剝奪人之自由之行爲。其意義失之於狹。蓋逮捕不限於有形的手段之場合。卽用無形的手段亦包含在內。故如示以僞造之捕票而要其同行。或以不同行卽行殺害之言相脅迫而強其同行。皆得構成逮捕罪。新刑法第三百十六條僅以剝奪自由一語包括之。不復用逮捕之名詞。所謂私禁者從一般解釋則拘禁於一定室內之行爲爲私禁。然不問是否拘禁於室內。凡足侵害人之行動之行爲。不問爲有形與無形。均得解爲私禁。蓋不如此解釋。則多數場合不能解爲私禁。例如

以催眠術禁止人之運動。雖非拘禁於一定室內之行爲。亦應構成私禁罪。某國昔有女子浴於海中者。被人將其存放岸旁之衣裙故意移置他處。使該女子不能登岸。後竟由法院將其人判以私禁罪云。至私禁與逮捕究竟有無區別。從學理上言之。應謂爲無區別。例如有人於道路中謂他人曰。汝立於此。不許稍動。否則將鎗殺之。於是時以實有彈丸之手鎗擬之。而束其人之運動自由。斯固可謂爲逮捕。然亦得解爲私禁。是逮捕與私禁於性質無區別之可言。故新刑法第三百十六條僅云私禁或以其他方法剝奪人之行動自由者處某刑。已無逮捕字樣之存在。蓋不欲有所區別也。

(二)和誘略誘罪 誘取罪以其手段之不同而分爲和與略。略誘之手段不外強暴脅迫詐欺三種。此種手段不限於對被誘者直接行使。對於其父母

與其有監督權者亦得行使之。新刑法雖有和誘略誘之名詞。而於其處刑不加區別。殊可異也。誘取原有一定之目的。本罪之成立不問目的如何也。故如以結婚之目的而為誘取之行爲。亦構成誘取罪。誘取之場合可分爲三種（一）和誘略誘未滿二十歲之男女。此一般誘取罪也。依第二五七條第一項處斷。（二）移送被誘取者於國外。依該條第三項處斷。（三）以營利或姦淫猥褻之目的而為誘取之行爲者。依該條第三項處斷。又應注意者。依暫行律之規定。誘取為親告罪。須告訴乃論。而新刑法已無此項規定。即對於誘取罪。不必待被害者之告訴。檢察官即可起訴。惟下列各罪不在此限。須有告訴。方能起訴。（一）意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者。（無年齡之限制）（二）意圖營利或意圖使婦女為猥褻之行爲或姦淫而略誘之者。（無年齡

之限制) (3) 移送被略誘人於民國領域外者。

對於本罪有應注意者數點。(1) 滿二十歲以上之男子或女子。雖被和誘而不成立和誘罪。(2) 滿二十歲以上之男子。無論被和誘或略誘。均不成立和誘略誘罪。如係被私禁或以其他法剝奪行動自由。當依第三百十六條處斷。(3) 滿二十歲以上之婦女如被人以結婚或營利或猥褻姦淫爲目的而略誘。仍當論罪。(參閱第三百十五條)但須告訴耳。

(二) 強要罪與單純恐嚇罪 強要罪者。以強暴脅迫使人爲無義務之行為或妨害可行使之權利之謂也。凡人從自己之意思有自由活動之權利。故從自己之所欲得不行無義務之行為。或得行使自己所有之權利。無論何人無故不得妨害之。所謂無義務者。非對於道德上言之。以指法律上無義務

之行爲爲至當。蓋強迫人爲道德上當爲之行爲。亦不能謂非本罪之成立。所謂權利者。指法律上一般可爲之事項而屬於個人權能之意思活動也。此不要法律之明文所規定之權利。而其妨害可行之權利之所爲。得區別之爲二種。(1)使被害者不爲其所欲爲之行爲。(2)使被害者容認其所不欲之事項。前者係強要不行爲。後者係容認之強要。以上爲新刑法第三百十八條所規定者也。至新刑法第三百十九條所規定者。爲單純之恐嚇罪。凡以加害生命身體自由名譽財產恐嚇他人致生危害於安全者。卽依該條處斷。無論被害者畏懼與否。祇要加害人有強暴脅迫之舉動時。罪卽成立。

(四)私擅搜索罪 搜索罪者。私擅搜索他人之身體也。但其搜索之目的。要爲屬於財產以外。若爲攫取財物而搜索。卽爲強盜行爲矣。蓋此之所謂搜

索。僅係侵害其自由而已。又若司法警察之搜索。爲偵查犯罪而起。亦非本罪之所私擅矣。

第二節 害性欲上之自由罪

凡人生存於社會。皆有依自己之意思而爲活動之自由。男女之交接亦然。侵害此種自由時。卽爲侵害性欲自由之罪。本罪之行爲約分爲三種。(一)依強制力之姦淫。卽強姦。(二)依強制力之猥褻行爲。卽強制猥褻。(三)準強姦及準強制猥褻。三者皆爲害性欲自由之行爲也。茲分述如次。

(一)強姦罪 強姦者。以強暴脅迫藥劑催眠術或他法。至使不能抗拒而姦淫婦女之謂也。本罪之客體要爲婦女。自不待論。但於夫婦間。夫反乎妻之意思。而以上述手段爲姦淫之場合。得構成本罪與否。學者議論不一。通說則

以不構成本罪爲至當。蓋性交自由原屬個人之權利。而因一時的或永久的承諾。得限制或拋棄其自由也。僅一時之承諾者。無論何時得取消之。如爲夫婦之關係。在未離婚以前。爲一種永久承諾之性質。於其承諾期間內。性交自由之權利不能不受限制。其夫自不能成立侵害性交自由之罪。惟若因而致傷害妻之身體時。則不能阻却傷害罪之成立耳。

此外宜注意者。姦淫乃異性間之性交也。同性間之性交祇得謂爲猥褻之行為。不得以姦淫論。又姦淫之既遂未遂。應視其已有交接與否而區別之。不問其已否遂其情慾也。

(二) 強制猥褻罪 強制猥褻者。對於他人以暴行脅迫藥劑催眠術或其他法至使不能抗拒而爲猥褻之謂也。其性質大體則與強姦罪相同。惟本罪不

論男女老幼均得爲犯罪之主體及客體。夫對於妻雖不能爲強姦罪之主體。然可構成本罪也。例如夫對於妻以上述手段而遂其鷄姦之行爲是。故男子對於男子。女子對於女子。及女子對於男子。男子對於女子。均得構成本罪。是又與姦淫罪不能相同矣。

本罪之所爲。爲出乎男女正式性交以外而基於性欲衝動之行爲也。在客觀方面爲惹起羞恥感覺之行爲。在主觀方面爲滿足慾念之行爲。例如同性間之猥褻行爲。異性間反乎天然之淫事。或使獸類姦人之行爲皆是。新刑法第一百四十一條第一項之規定。爲對於無年齡限制之強制猥褻罪。同條第二項之規定。爲對於未滿十六歲之猥褻行爲。與強制者相同。

(二) 準強姦及準強制猥褻 新刑法第二四二條之規定。以乘人精神

喪失或其他相類之情形不能抗拒而爲姦淫或猥褻之行爲者。雖無暴行脅迫藥劑催眠術或其他使不能抗拒之方法。亦以強姦或強制猥褻論罪。蓋乘人有精神喪失或不能抗拒之情形。則其人顯然無抵抗力之存在。無異於施行強制之手段也。

依新刑法第二五二條之規定。對於犯本罪者須告訴乃論。

第三節 侵害住居及祕密罪

吾人於法律保護之下。所得存在之權利。應安全享有。他人不得侵犯。如任人侵犯。則不能得平穩之結果矣。新刑法對於保護法律上之安全之罪有二。(一) 侵害住居之罪。(二) 侵害祕密之罪。茲分述如次。

(一) 侵害住居罪 住居者。爲人棲息使用之場所也。其爲一部分與否。或

於短時間使用與否。均無區別之必要。法律爲保護個人之安全起見。不許他人侵入。據新刑法第三二零條之規定。凡無故侵入他人住宅建築物。或附連圍牆之土地或船艦者。以及無故隱匿其內。或受退去之要求而仍滯留者。均爲侵害住居之罪。

(二)侵害祕密罪 凡人於一身上及家庭上之生活關係。有不可暴露於公衆者。若無論何人可以摘發之。則個人之自由意思活動因之而受障礙及危險。必至不能爲安全及快愉之生活。是以法律爲保護個人之祕密而規定本罪也。據新刑法第三三三條至第三三五條之規定。得分爲侵書信之祕密及祕密漏告兩種。(1)侵害書信之祕密者。無故開拆或隱匿他人之封緘信函或其他封緘文書者也。所謂封緘者。使不能知書信內容之一切裝置也。不

問其裝置之方式如何。又不問其封緘之牢固與否。均以封緘論。(2) 祕密漏告者。漏告爲個人之一身上或家族上之生活所爲之祕密事項也。所謂祕密者。必爲一般人所不知之事項。而漏告者必爲無故。又必爲醫師藥師藥商產婆宗教師律師公證人辯護人及其業務上佐理人。或曾居此等地位之人。因其業務所得知者爲限。是普通人不能爲犯罪之主體也。此外尙有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工商之祕密者。以及公務員或曾居此等地位之人。無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商祕密者。均當依新刑法第三百三十五條處罰。

第四章 對於名譽之罪

名譽者。人類社會上所有之地位也。換言之。個人在社會上所保持之人格地

位也。因加害者之言語或舉動。足以毀損其名譽之程度。即成立名譽毀損罪。依新刑法第二十六章之規定。約可分爲三種。即侮辱罪。誹謗罪及損害信用罪是也。茲分述之。

第五章 對於財產之罪

對於生命身體自由名譽之罪。與對於財產之罪。大有區別。蓋前者爲對於被害者之自身而加以直接之侵害。後者則非對於被害者之自身加以直接之侵害。乃因侵害關於財產之法益。以致害法益保有者也。茲依其性質分述如次。

第一節 竊盜罪

竊盜爲不法移取他人財物歸於自己或第三者所有之行爲也。若僅使他人

喪失財物而無歸於自己或第三者所有之意思。如開籠放鳥破網縱魚之類。祇成毀棄損壞罪。不成立竊盜罪。至於喪失與移轉之間。須係有形的與現實的。若係無形的。如將自己所管有之他人財物吞沒。則爲侵占罪。或以詐欺之方法致得他人之財物。則構成詐欺取財罪。其中區別之點不可不知也。

財物之得爲本罪之客體者。須合乎次列要件。(1)須爲財物。但其物爲固體或液體或汽體均無容區別。卽電氣係爲無體之物。亦在財物之內。又違禁物亦足爲本罪之客體。(2)須係可以移動之物。不動產之田地房屋本不得爲本罪之客體。惟前大理院新例認有不動產之竊盜罪。係指犯人不動產以自己或第三人所有之意思行使所有人之權利也。但余以爲不當。(3)財物須爲他人現所有者。若遺失物漂流物非他人所持有者。雖移入於自己持

有之內。應構成侵占遺失物罪。不以本罪論也。(4)他人所持有之財物。不必以有價物爲限。如愛情最深之夫婦。離別時以齒髮爲紀念。齒髮皆無價值。竊取者亦以盜論。(5)物之所有權不問屬於自己抑屬於他人。祇要爲他人所占。均得成立本罪。故第三三九條規定云。『自己所有物已受查封或擔負權質權者。關於本章之罪。以他人所有物論。』

竊盜若於夜間侵入住居。或結夥三人以上而爲之者。以及有第三三八條所規定情形之一者。其刑加重。又直系親屬配偶(上自高曾祖父母下至子孫曾孫玄孫及配偶)或同財共居親屬之間。彼此犯本罪者。得免除其刑。如爲以外之親屬。雖不能免除其刑。但亦須被害者自己有告訴時始能訴追也。

第二節 強盜罪

強盜罪之解釋與竊盜無異。惟手段不同耳。蓋強盜以用強暴脅迫或藥劑催眠術或他法至使人不能抗拒之法爲手段也。依新刑法所定。其有第三四八條至第三五零條行爲之一者。罪刑特別加重。其合乎懲治盜匪條例規定者。仍當依該條例處斷。其刑更重也。按懲治盜匪法爲袁世凱任大總統時代所頒布。原定施行期爲五年。旋於施行期滿後延展三年。嗣又展期六月。迄至國民政府成立。每六個月照例下一次展期命令。雖其中稍有變更。至今仍適用也。此外新刑法尙有第三五二條及第三五三條之海盜規定。專爲對於海盜之處罰。查閱各本條可也。

第三節 搶奪罪

搶奪罪爲暫行律所無。新刑法所以增入搶奪罪者。以其介乎強竊盜之間。卽

係乘人不備而奪取其財物也。其與竊盜不同者。竊盜係乘人不覺也。其與強盜不同者。強盜爲不容事主反抗而奪取其財或使失言自行交付也。而搶奪不過乘人不備公然攫之而去耳。例如上海各馬路中常有此等事件之發生。但以未持械奪取者爲限。若持有鎗械利器以爲對待之具。則屬強盜矣。新刑法第三百四十三條至第三百四十五條之規定。卽本罪也。

第四節 侵占罪

侵占罪者。對於自己管有之他人所有物。及准此之財物。而爲擅自處分。或變易管有之意爲所有之意之行爲。或以所有之意而取得遺失物之管有權等是也。清律所謂監守自盜。亦爲侵占罪之一種。本罪成立之要件有三。(一)所侵占之財物以係他人之財物爲原則。但自己之財物因官署之命令歸自己

看守時。若侵占之。亦成立本罪。(2)他人之財物。須因一定權原歸自己所持有者。所謂一定權原。即法令契約及照料事務等是。所謂爲自己所持有者。其財物現在自己監督範圍之內也。對於遺失物。雖非由於一定之權原。然非由於侵害他人之監督權而得來者。故不列於盜罪。而列於本罪。(3)須有侵占之行爲。侵占者。本無權利而實施權利之行爲也。(包含實施處分及易持有爲所有之行爲)至因自己錯誤。誤認他人所有物爲自己所有物。而以善意取得之者。應不爲罪。其因他人錯誤而將所有物交付者。如仍以所有之意而占有其物。即當以侵占論罪矣。又親屬相侵占。與親屬相竊盜同。如係直系親屬配偶及同財共居者。得免除其刑。外此之親屬。亦待告訴乃論。

第五節 詐欺取財罪

詐欺取財在暫行律原係包括有欺罔恐喝二意。欺罔者。虛構事物而使人誤信也。恐喝者。欲人恐懼尙未至脅迫之程度也。新刑法於恐喝取財別爲一章。名爲恐嚇罪。本罪純以詐欺爲限。凡以欺罔之手段使他人允將財物交付於己者。卽成立本罪。其以詐欺而取得財產上不法之利益者。處罰亦同。所謂財產上不法之利益者。例如爲權利之移轉拋棄。或義務之負擔。或勞務之給付皆是。

第六節 乘機取財罪

乘機取財者。乘他人之智識程度不足。或精神狀態失常。因而取得其財物或財產上之利益也。依新刑法第三百六十五條之規定。係意圖爲自己或第三人不法之所有。乘未滿十六歲人之知識淺薄。或乘人之心神耗弱。使之將本

人或第三人之物交付者也。是無論被害者爲知識淺薄或已滿十六歲人之心神耗弱者。均足構成本罪。本罪與詐欺取財罪之性質本無甚差異之處。所不同者。詐欺取財係以欺罔手段對於一般人普通人爲之。以有顯然之欺罔行爲爲要件。本罪亦係以欺罔爲其手段。但係對特種之人爲之。其手段較易耳。卽全不用欺罔之手段。祇要係圖利自己或第三者而害本人之行爲。卽可爲本罪之成立也。

第七節 背信圖利罪

背信圖利者。爲他人處理事務。違背任務而損害其財產也。依新刑法第三百六十六條之規定。係爲他人處理事務。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。而違背其任務之行爲。致生損害於本人之財產者。

也。

第八節 恐嚇取財罪

恐嚇取財罪即新刑法第三十三章所規定之恐嚇罪。在暫行律則於詐欺取財內有恐喝之規定。新刑法以恐喝之情形不一。未可包括於該章之內。故另立一章。包括擄人勒贖行爲於內。茲分述之。

(一)恐嚇取財罪 此係以恐嚇爲手段。使人生怖懼之念。因而取得其交付之財物也。所謂恐嚇者。其意義與脅迫相類。所不同者。其對被害人所通知之事實足以使人生絕對的重大的急迫的恐怖之念者。謂之脅迫。若僅足以使人生相對的輕微的遲緩的恐怖之念者。謂之恐嚇。此兩者之大較也。新刑法第三百七十條之規定。即屬本罪。

(二)擄人勒贖罪 此係以恐嚇之手段將被害人移入於自己監督之範圍內而實施其恐嚇之行爲也。較之僅以恐嚇之旨加於其人而未將其人置於自己範圍內者。其情形之輕重大相懸殊。蓋此不僅係恐嚇。且包括私禁之行爲於內也。故依新刑法第三百七十一條之規定。處刑甚重。但國民政府爲鎮壓此種犯罪起見。更定有單行之懲治綁匪條例。處以惟一之死刑。應儘先適用也。

第九節 贓物罪

贓物者。因犯罪而取得之所有權或管有權之財物也。關於贓物之處罰計分數項。(1)受贓物之贈與。卽知爲贓物而領受之也。(2)贓物之搬運。卽在爲主之犯罪完成後。知情而搬運其贓物也。若在主犯罪實行行爲中加功於實

行行爲之一部者。當以共犯論。不得以本罪論。(3) 贓物之受寄。卽知爲贓物而受寄託也。(4) 贓物之故買。卽知情而買贓物之謂。此不必直接向主犯買取。祇要知情而故買。卽不妨構成本罪。(5) 贓物之牙保。卽對於贓物之有償處分而爲其媒介者之謂也。又本罪對於直系親屬配偶及同財共居親屬之間犯之者。絕對免除其刑。

第十節 毀棄損壞罪

毀棄者。使財物失其全部或一部之效力也。損壞者。物質的損害財物之謂也。燒燬炸裂覆沒等不包含於本罪之中。本罪大抵不生公共之實害。其危險與燒燬炸裂等不同。故通例以之爲財產之侵害而罰之。新刑法規定毀棄損壞之罪依客體之如何而區別之。約分三項(1) 毀棄文書罪。依第三八零條處

斷。(2)毀壞建築物罪。依第三八一條處斷。(3)損壞前二項以外之他人所有物罪。依第三八二條處斷。(按損壞指加害物質而言。不問物之效用如何。效用存而物質損者。亦得以本罪既遂論。)又有準毀損罪。可分爲兩項。(1)以詐術使人自行毀棄財產之罪。依第三八三條處斷。(2)毀壞處分或隱匿債權人之財產罪。依第三八四條處斷。(3)毀壞爲他人所保管之自己所有物罪。依第三八五條處斷。

第二篇 關於社會法益之罪

法律以保護公益爲其重要目的。欲達此目的。若僅保護特定個人及國家之法益。必不爲功。故於不特定多數人之法益亦須保護之。此各國刑法所以於保護特定個人及國家之法益外。更保護不特定多數人之法益也。例如陳列

販賣猥褻文書圖畫之罪。其被害之法益不能謂屬之於特定之個人。亦不能謂屬之於國家。乃屬之於不特定之多數人也。本篇所稱關於社會法益之罪。即指侵害此等法益而言。

本律規定關於社會法益之罪計有四種。(一)關於公共危險之罪。(二)妨害交易上之信用罪。(三)妨害善良風俗及健全罪。(四)妨害農工商罪。以上四種。內容所包甚多。茲以表明之。

關於公共危險之罪

放火及失火罪
關於決水及水利罪
妨害交通罪
關於飲料水之罪

關於社會法益之罪

妨害交易上之信用罪

偽造貨幣罪
偽造文書印文罪
偽造度量衡罪

妨害善良風俗及健全罪

姦淫猥褻及重婚罪
關於賭博及彩票罪
關於祀典及墳墓罪
關於鴉片煙之罪

妨害農工商罪

妨害販運罪
妨害商標商號罪

關於危險物之罪
妨害衛生罪

第一章 關於公共危險之罪

關於公共危險之罪者。加危害於不定多衆之生命身體財產之罪也。約有六項。分述如次。

第一節 放火及失火罪

依放火失火罪之規定而受保護者。爲社會之法益。非個人之法益也。故燒燬之財產無論屬於他人或自己所有。均可構成本罪。至燒燬自己之財物。如不生具體的公共危險者。則不論罪。以其未害及社會之法益。卽無處罰之必要也。關於本罪之場合。約分放火、失火、妨害鎮火三種。(1)放火者。以故意移傳其火力於物而爲燒燬者也。以其目的物因火喪失效力爲既遂。因被害之種類不同。而刑罰之輕重亦異。分別依第一八七條至第一八九條處斷。(2)失

火罪爲過失燒燬之罪。與有故意之放火不同。其處罰亦從末減。依第一八七條第二項第一百八十八條第三項第一百八十九條第三項之規定處斷。其有以故意或過失使火藥煤氣電氣蒸氣或其他爆裂物炸裂者。準放火失火論。分別損害危險依放火失火各條之例處斷。(3)妨害鎮火者。乘火災發生之際故意阻害人防禦之行爲也。卽係於火災之際。隱匿損壞防禦之器械。阻遏從事防禦之人。或以其他法妨害鎮火者是也。本罪不爲放火之從犯。實爲一獨立之罪。又強盜放火應適用懲治盜匪暫行條例。

第二節 關於決水及妨害水利之罪

決水者。使水勢氾濫。對於不定多衆之生命身體財產有不測之危險之謂也。妨害水利者。害不定多衆之水流使用權之謂也。二者皆爲害社會法益之罪。

故其處分亦與失火罪相類似。關於本罪之場合。約分決水、妨害水利、妨害防水三種。(1)決水之意義已如上述矣。以故意者爲限。分別依第一九二條至第一九五條處斷。如有過失。則依各該條過失罪處斷。(2)妨害水利之意義亦已如前述。惟在新刑法已無此種規定矣。(3)妨害防水之罪。與妨害鎮火同。

對於自己所有物之已受查封。或擔負物權。或租賃於人者。或已保險者。於犯本節及前節之罪時。以他人所有物論。所以保護他人之權利也。又前節及本節之罪無共有物之規定。關於共有物。究應以自己之所有物論。或以他人之所有物論。不能無疑。惟查閱前大理院七年統字第七五八號解釋。謂故意放火燒燬共有物者。應以燒燬他人所有物論。則決水罪亦當然。可適用同一之

解釋。

第三節 妨害交通罪

妨害交通罪者。爲對於交通上之設備或供交通之物而予以妨害也。茲分述如次。(1)傾覆或破壞現有所在之舟車。(2)損壞軌道燈塔標識或以他法致生舟車往來之危險。(3)因前述之行爲致舟車傾覆或破壞。(4)損壞或壅塞橋梁或其他公衆往來設備。致生往來之危險。(5)妨害鐵路郵電。或公衆之用水電氣煤氣事業。(6)因覆舟車而致人死傷。(7)因壅損橋梁或其他公衆往來之設備而致人死傷。以上均依新刑法第一百九十七條至第一百九十九條及第二百零二條處斷。

第四節 關於飲料水之罪

本罪不專屬於害個人之健康。因飲料水之不良而致廢棄業務損害財產。且致起各項之損害者不少。故認爲一種對公共危險之罪也。應以有害公共之行為爲限。依新刑法第二百零四條之規定云。投於毒物。或混入妨害衛生物品。於供公衆所飲之水源水道。或自來水池者。皆認爲犯本罪者也。若因而致人於死或重傷者。則當比較故意傷害罪從重處斷。卽係因過失而致發生前逃行為時。其處罰雖較輕。亦不能不罰。蓋有關乎公衆之危險甚大也。

第五節 關於危險物罪

炸藥。繇花藥。雷汞及其他相類之爆裂物。皆不許普通人民私存者。所以保社會之安全。防公共之危險也。持有或製造上項物品者。應先受公署之允准。否則卽當構成本罪。其自外國運入者亦同。惟得公署之允准後。亦不能以之供

犯罪之用。若以之供犯罪之用時。則不論有無公署之允准。皆足爲本罪之構成。以上均應查照新刑法第二百條及二百零一條處斷。又依新刑法第一百九十一條之規定。漏逸或間隔（阻碍）蒸氣電氣或煤氣致生公共危險者。亦爲關於本罪者也。

第六節 妨害衛生罪

關於衛生之事項甚多。屬於個人衛生者。悉委諸各人之注意。其不屬於個人而屬於公衆者。則以法律干涉之。但公衆衛生大都有特別法之規定。刑法不過就其能害多數健康者罰之耳。計可分爲二種。（1）關於傳染病之罪。依新刑法第二百零六條之規定處斷。（2）關於妨害衛生物品之製造販賣罪。依新刑法第二百零五條之規定處斷。

第二章 妨害交易上之信用罪

本罪卽偽造罪是也。應分爲三種說明之。

(一) 偽造貨幣罪 刑法上所認爲貨幣者。指在中國有強制通用力之真幣及紙幣銀行券而言。故偽造寶銀錠銀及未經政府特許發行之兌換券。不得以貨幣論。新刑法第二百十一條規定偽造變造通用貨幣之罪。第二百十三條規定意圖行使而減損通用貨幣分量之罪。第二百十二條及第二百十四條規定收受行使之罪。卽收受後方知爲偽造變造或減損分量之通用貨幣。如仍使行。仍當處罰。第二百十五條及第二百十六條規定預備之罪。祇要有其預備行爲。卽構成預備之獨立犯罪矣。

(二) 偽造文書印文罪 文書者。表示意思之物也。凡公文書、特定公文

書（如文憑執照護照等）及郵票稅票股票債票并私文書、特定私文書（如醫生之診斷書檢吏之檢案書等）有價證券，皆得謂之文書。惟新刑法則分別而為規定。偽造私文書罪輕。偽造公文書罪重。所宜注意者有三：（1）所謂偽造，必須內容係屬虛構乎。抑不問內容之虛實，僅指其形式而言乎。據多數學說係不問內容之虛實，僅指其形式而言。蓋形式既虛，內容自偽也。（2）文書所揭各事宜雖不係該文書應證明者，是否為偽造罪乎。則當以有無利害關係者為斷。若全無利害關係，則不為罪也。（3）由公署保存之文書，若依定例既經綴定時，雖未提出以為證明之用，亦為偽造既遂。（4）在暫行律祇要其文書係供證明權利義務或事實之用。新刑法則以足生損害於公眾者為限也。新刑法第二百二十四條至第二百三十條均係規定偽造公私文書之

罪。又第二百三十四條及第二百三十五條規定偽造公私印文印章署押之罪。所謂印章者。用以出印文也。印文者。印章所印出之文也。署押者。本人所簽之筆跡也。均不容他人偽造。又凡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。均以文書論。至其預備之行。依第二百三十六條之規定。亦應處罰也。

(二)偽造度量衡罪 度量衡之正確與否。於本國之工商業。及此外一切事宜關係至鉅。故各國皆由政府製作。而使人民販賣。或人民製作經政府查驗之後始許販賣。其私造度量衡及持有不合之度量衡而使用之於業務上者。有一定之制裁。新刑法第二百十八條規定意圖供行使之用而製造違背定程之度量衡或變更真正度量衡之定程之罪。第二百十九條意圖供行使

之用而販賣違背定程之度量衡之罪。第二百二十條規定行使違背定程之度量衡之罪。第二百二十一條規定意圖供行使之用而持有違背定程之度量衡之罪。

第三章 妨害善良風俗及健全罪

習俗之良否。風紀之張弛。於國計民生有至大之關係。故各國法律皆以社會之風俗爲獨立之法益而保護之。至犯罪行爲大都直接間接反乎社會之風俗。但反乎社會風俗之一切犯罪行爲非皆可稱爲對於社會風俗之罪。茲之所謂對於社會風俗之罪者。非對於一個人及國家法益之罪。乃違反社會之善良風俗及予以危險行爲之總稱也。又足以妨害社會健全之行爲。如鴉片賭博之類。雖直接爲自害之行爲。而間接亦爲妨害社會之行爲也。茲併述如

次。

第一節 姦淫猥褻及重婚罪

新刑法第十五章所規定者。爲關於妨害風化之罪。惟其中之強姦及強制猥褻等。因其爲害性欲上自由之行爲。故前已列入對於自由之罪內矣。茲所述者。非強制的姦淫猥褻及重婚各罪。

(一)和姦罪 姦通罪係必要的共犯。一人不能構成。依新刑法第二百五十六條所規定者。且以一方爲有夫之婦爲要件。惟親屬相姦則不論有夫無夫耳。(第二百四十五條)凡有夫之婦。因責令守其貞操之故。故不許與他人和姦。他人知其爲有夫之婦。而故意破其貞操者亦受同等之處罰。此固爲一種立法之原因。而同時不獨破壞貞操。且足破壞其家庭之秩序。故新刑法以

之列入妨害家庭罪內。至若無夫婦女。則無處罰之明文。應不爲罪也。

(一)誘姦罪 本罪因以營利目的。而勸誘無淫行常習之婦女。使與他男子爲姦淫之決意。并以實行姦淫而成立。受勸誘而不生決意。或生決意而不實行。則不能爲本罪之成立。若勸誘有淫行常習之婦女使之姦淫者。亦不成立本罪。故新刑法第二百四十六條之規定。限於引誘良家婦女以營利者也。若夫對於夫及該法第二百四十三條所列舉之人對於其關係人犯之者。其刑加重。以其被誘者易受其挾制也。

(二)關於猥褻及猥褻物罪 凡公然爲猥褻行爲。或公然陳列或散布販賣猥褻之文字圖書物品。當依新刑法第二百五十條及第二百五十一條處罰。所謂販賣者。有對於不特定人爲多數賣出之意思者也。無此意思而賣

出唯一之物件於特定人者。非本條之所謂販賣。所謂公然陳列者。置於不定多數得認知之場所之義也。陳列於自己之室內不得謂爲公然陳列。所謂猥褻之文字圖畫物品者。指足以激刺人之情慾。或可使滿足情慾之文字圖畫物品而言也。所謂公然爲猥褻行爲者。不於祕密處所行之也。若於祕密處所行之。除一方係受強制者外。則不處罰也。

(四)重婚罪 本罪因破壞一夫一妻之制而成立。必以婚姻成立與否爲前提。婚姻如何而始認爲成立。專就刑法上解釋。須具備形式上之要件。卽以舉行相當儀式之日（如舊制之迎娶入贅新禮式之舉行結婚禮）作爲婚姻成立。新刑法第二百五十四條云。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。所謂知情相婚者。係指明

知故娶或故嫁者而言也。故犯罪之主體無男女之別。所以規定同時與二人以上結婚亦同者。防犯人藉口於結婚以前并無配偶也。至本罪之爲繼續犯或卽成犯。頗爲學者所爭論。據前大理院歷次解釋。則認爲卽成犯。自結婚行爲完畢之日卽可起算時效期限。

第二節 關於賭博及彩票罪

(一) 賭博罪 本罪之成立。因以財物相賭而決偶然輸贏之行爲也。但若所持以爲輸贏之目的物非財物。而爲供暫時娛樂之品。如賭飲食之類。卽不能成立本罪。故新刑法第二七八條云。賭博財物者。處千元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物以爲賭者。不在此限。其以賭博爲常業者。則依第二七九條處斷。聚衆開場聚賭以營利者。依第二百八十條處斷。

(二)彩票罪 各國對於彩票有採禁止主義者。有採放任主義者。有採特許主義者。新刑法之規定。係採特許主義。凡經政府特別許可者則不爲罪。故第二百八十一條規定發行者之罪。以未經政府允准爲限。對於購買彩票無罪。惟爲買賣之媒介者則處罰耳。

第三節 關於祀典及墳墓罪

本節之罪應分爲三種說明之。

(一)關於祀典之罪 依新刑法第二六一條處罰之規定。爲對於壇廟寺觀墳墓及其他禮拜處所公然侮辱之行爲。非爲保護壇廟寺觀墳墓及其他禮拜所而設。乃因其有害世人之信仰感覺。并以保護信教上之秩序也。故可爲本罪之被害者非壇廟寺觀墳墓之所有者。乃爲崇奉信教之不定之多數

人。依暫行律原案注意所載。所謂壇廟寺觀。指載列祀典或志乘者而言。所謂禮拜所。凡耶回各教及各國正教載在約章應行保護之禮拜堂所均是。他如淫祠邪教。本應禁止者。不得爲本罪之客體。所謂墳墓者。無論爲何人之墳墓。并無限制。所謂侮辱者。積極的表示輕侮意思之謂也。表示之方法不問其爲如何。但以當場行之爲必要。故冠以公然二字。卽係於公衆之前而爲侮辱行爲也。又妨害葬禮說教禮拜者。其罪亦同。所謂妨害者。如喧囂騷擾妨及說教之聽聞。消滅燈光或遷移神體。有妨他人之禮拜皆是。

(二)單純發掘坟墓之罪 本罪卽新刑法第二六三條所規定者。所謂墳墓者。以有屍體或遺骨等類之墳墓爲限。其平除未經埋葬之空墳。祇能依損壞毀棄罪處斷。所謂發掘者。不必以損壞遺棄盜取屍體或遺骨等爲目的。

祇要有發掘行爲。罪即成立。但因遷移及其他正當原因而發掘墳墓者。以其不背乎法律保護之旨。則不構成犯罪也。至發掘尊親屬之墳墓者。應依第二一六五條處斷。其刑較重。

(二)單純害屍體遺骨遺髮殮物之罪 本罪即新刑法第二六二條所規定者。該條第一項規定損壞遺棄污辱或盜取屍體之罪。第二項規定損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或遺灰之罪。所謂屍體者。指人類之死體其筋絡尙未分離脫化者而言。既分離脫化者。即爲遺骨遺髮。若已全然化爲石灰土泥者。則不在遺骨遺髮之類矣。但若爲火葬之遺灰。非天然化去者可比。則仍在本罪客體範圍之內也。其對於尊親屬犯本罪者。應依第二六五條處斷。其刑較重。

(四)發掘墳墓而害屍體遺骨遺髮殮物之罪 本罪爲前兩種之俱發罪。因其情節甚重。故設此特別之規定。新刑法第二六四條所規定者卽此也。

第四節 關於鴉片煙之罪

鴉片煙之爲害。夫人得而知之矣。不獨以吸食者本人受其毒害。兼以其流毒社會甚鉅也。故刑法上特設處罰之規定。但有販運販賣等之特別條約及法例者。於未改正廢止以前。不能適用刑法耳。查民國元年十二月司法部咨江蘇督署文內有云。查新刑律(卽暫行律)十一章之規定。第一對外國人當受條約之拘束。徵之第八條而自明。第二對本國人當受行政法令之拘束。徵之第十四條而亦無疑義。(按本條新刑法已未列入)是以本章規定對於外

國人現不能適用。對於本國人亦當分別觀之。除稅則或其他禁烟章程暫時許其販賣及吸食者自不爲罪外。其并非官許販賣之商戶或吸食。均應一律治罪。在法律上當然取此解釋也。此種咨文雖係由司法部發出。究竟有無拘束法院適用法律之效力。證以前大理院統字第二六四號及第三〇四號解釋。則已認爲無拘束之力。第二六四號解釋謂刑律關於鴉片煙罪非有新法律廢止或變更。仍應適用吸食鴉片。不問曾納印花與否。一律科罪。第三〇四號解釋。謂吸食有印稅鴉片仍構成犯罪。新列法第十九章規定製造販賣吸食鴉片嗎啡高根安洛因及其化合物質之罪。所謂化合物質者。參入鴉片嗎啡等物於內之其他各種名目之物品。例如名爲戒煙丸或健身丸。而實際上乃係上述各種之化合物。仍當以上述各物論也。

第四章 妨害農工商罪

本罪爲暫行律所無。新刑法增入之。以示保護農工商之意。分妨害販運罪及妨害商標商號罪二種。茲分述之。

(一)妨害販運罪 本罪在暫行律妨害秩序罪內有同樣之規定。以其犯罪之結果足以影響及於社會之秩序也。依新刑法第二百六十七條之規定。其所妨害之客體以次列二種爲限。且均以強暴脅迫爲構成之手段。若非出於強暴脅迫之手段。則尙不能以本罪論也。(1)妨害販運穀類及其他公衆所需之飲食品。致市上生缺乏者。例如因其妨害行爲而致起米荒或鹽荒之現象時。(2)妨害販運種子肥料原料。及其他農業工業所需之物品。致市上缺乏者。例如因其妨害行爲致穀種農具或工業器具不敷市上之需要是。

(二)妨害商標商號罪 商號商標爲商人名譽信用所關。卽爲其貨物

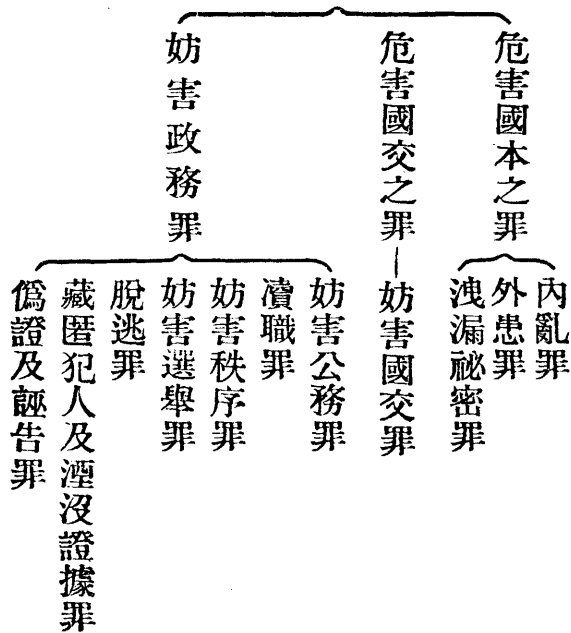
之銷售及交易上之往來有重大之影響也。在暫行律本無此種條文。蓋欲讓之商法或單行法之規定也。新刑法爲特別保護商店起見。特於本章規定之。該法第二百六十八條之所規定者。爲意圖欺騙他人。而僞造已註冊或未註冊之商標商號。所謂商號者。卽商店之牌號也。商標者。卽商店用以某種貨物之記號。以期與他家或他種貨物有所區別。無論該項商號商標已經註冊與否。祇要係以欺騙他人爲目的。而有僞造之行爲足矣。

第四篇 關於國家法益之罪

關於國家之法益者。指國家及政治上各種法益而言也。新刑法關於國家法益之罪約分爲三類。(1)危害國本之罪。(2)危害國交之罪。(3)妨害政務

罪。以上三類內容所包尙有種種。茲以表明之。

關於國家法益之罪



第一章 危害國本之罪

危害國本者。以暴力或他方法以妨害國家之存立者也。新刑法分爲內亂外患兩種。茲分述如次。

第一節 內亂罪

內亂卽舊律之謀反是也。新刑法謂之內亂。蓋舊律以謀反爲危害社稷。而新刑法以被害者爲國權國土國憲。與完全對君主之觀念不同矣。依該法第一章之規定。可分爲四種。(1)非法內亂罪。卽係以非法之方法顛覆政府。僭竊土地。或紊亂國憲。而著手實行者。普通卽謂之內亂罪。此種內亂罪。係以非法爲手段而未致暴動者也。此新刑法第一〇三條所規定者是。(2)暴動內亂罪。卽係以暴動爲手段而犯內亂罪者也。所謂暴動者。在學說上雖解釋不

一。要係聚合衆力而實施種種破壞手段也。此新刑法第一〇四條所規定是。
 (3) 預備或陰謀內亂罪。即係指預備或陰謀暴動內亂罪者而言。所謂預備者。爲招兵購械等類之行爲。陰謀者。兩人以上互相協謀暴動之計畫也。若僅意圖以非法之手段犯內亂罪。雖有陰謀或預備之行爲。尙不能以本罪論。此爲新刑法第一〇四條第二項規定者是。(4) 幫助內亂罪。即係明知他人有犯內亂之情而供給軍械彈藥錢糧。或以其他行爲幫助犯非法內亂罪或暴動內亂罪者也。此即新刑法第一〇五條所規定者是。

第二節 外患罪

外患即舊律之謀叛是也。凡有害於本國之所爲皆屬之。新刑法第二章規定外患亂之範圍。將漏洩祕密罪包括於內。茲爲便於敘述起見。仍將漏洩祕密

罪另爲一節說明之。則茲之所謂外患者。約可分爲兩種。(1)平時的外患。卽其犯罪行爲在平時而非戰時。并非用暴力而亦足以和外國而利本國者也。如違背政府之委任致生損害於民國之罪。及未受命令擅與外國通謀之罪。并偽造變造毀棄隱匿對外文件之罪。皆屬於平時的外患罪也。此爲新刑法第一百十八條及第一百十九條所規定者是。(2)戰時的外患罪。卽係於戰時爲外患之行爲也。可分爲謀叛及助敵兩種。謀叛者。通謀外國使對中國開戰之行爲也。所謂通謀者。卽雙方協議之意。惟與議之對手以在外國有足以支配戰爭之權利者爲限。此爲新刑法第一〇七條及第一〇九條所規定是。助敵者。謂在敵國軍中參與軍務。予敵國以軍事上之利益。或予中國以軍事人不利之行爲也。此爲新刑法第一百十條至第一百十三條所規定者是。

第三節 洩漏祕密罪

洩漏祕密者。謂洩漏軍事上國防上之祕密也。可分數種。(1)洩漏或交付國防上祕密之罪。即係以中國國防上祕密之文書圖畫消息或物品。有使當事人以外之人聞知或持有之行爲也。此爲新刑法第一百十四條所規定者是。(2)公務員洩漏罪。即係公務員對於其職務上知悉或持有之國防上文書圖畫消息或物品。因過失而致洩漏或交付也。此爲新刑法第一百十五條所規定者是。(3)刺探或收集國防上祕密罪。即係刺探或收集國防上之文書圖畫消息或物品也。此爲新刑法第一百十六條所規定者是。(4)擅入或留滯軍用處所建築物之罪。即係意圖刺探或收集國防上之文書圖畫消息或物品而擅入或滯留者也。所謂擅入者。未受允准而逕入也。所謂滯留者。因有

故入內而擅自滯留不去也。此爲新刑法第一百十七條所規定者是。

第二章 危害國交之罪

妨害國交者。損害國家之睦誼也。蓋際今各國交際頻繁。睦誼不敦。則外交必致棘手。影響滋大。新刑法特設對於國交之罪。以此。依該法之規定。可分爲數種。(1)故意殺害友邦元首罪。所謂友邦者。謂與本國有約之國也。依新刑法第一百二十一條之規定。應處死刑。(2)對於友邦元首犯故意傷害及妨害自由名譽之罪。依新刑法第一百二十二條之規定。依加重本刑三分之一。卽係依照分則各條之罪而加重其刑也。(3)侵害外國代表罪。卽係對於外國派至中國之代表而犯罪者。依新刑法第一百二十二條之規定。準用妨害公務罪之規定也。(4)侵害外國國家之罪。又可分爲私與外國戰鬪罪及侮辱

外國國章罪兩種。皆爲新刑法第一百二十四條及第一百二十六條所規定者也。(5)違背中立命令之罪。即係於外國交戰之際違背政府局外中立之命令也。此爲新刑法第一百二十五條所規定者是。

第三章 妨害政務罪

妨害政務罪者。對於國務政務予以不利之行爲也。關於本罪之場合甚多。茲分述如次。

第一節 妨害公務罪

妨害公務罪者。以妨害公務員之公務行爲爲目的所爲之一切行爲也。可分爲四項。(1)狹義之妨害公務罪。即單純的妨害公務之行爲也。其情形有三。一爲對於公務員依法執行職務時施強暴脅迫之行爲。即新刑法第一百四

十二條第一項所規定者是。一爲意圖使公務員執行或妨害一切之職務或辭職而施強暴脅迫之行爲。卽新刑法第一百四十二條第二項所規定者是。一爲妨害公務因而致公務員於死或重傷之行爲。卽新刑法第一百四十二條第三項所規定者是。(2)聚衆妨害公務罪。卽係多數人同時聚集而爲妨害之行爲也。此與前項不同者。不過公然聚衆而爲之耳。(3)侵害圖書物品及封印標示罪。卽係毀棄損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書圖畫物品。或致令不堪用者。此爲新刑法第一百四十四條所規定者。又損壞除去或污穢公務員所施之封印或查封之標示。或爲違背其效力之行爲者。爲新刑法第一百四十五條所規定者也。(4)侮辱公務員公署罪。其情形有三。一爲當場侮辱公務員及非當場而對於其職務爲公然侮辱之

行爲。此新刑法第一百四十六條第一項之所規定者。一爲侮辱公署。此爲該條第二項所規定者。一爲妨害官發文告。卽係意圖侮辱公務員或公署而損毀除去或污穢實貼公衆場所之文告之行爲也。此爲新刑法第一百四十七條所規定者也。

第二節 瀆職罪

瀆職者。官員違背其職務而爲不法之行爲也。新刑法瀆職罪一章於常人對官員行求賄賂之行爲者亦規定於其中。約可分爲二類。(1)賄賂之罪。卽公務員或公斷人於其職務上之一定行爲。而得法律所許以外之酬報之謂也。又可分爲受賄罪及行賄罪兩種。受賄罪中有職務上行爲之受賄及違背職務行爲之受賄。爲分別罪刑輕重之標準。更有處理或審判法律事務之受賄。

其刑更重。此爲新刑法第一百二十八條至第一百三十條之所規定者也。行賄亦有如上列之分別。皆規定於上列各該條之第二項。此雖非官員之瀆職。乃係本與予同科之義。而附帶規定之者也。(2)背職之罪。卽係公務員濫用職權而爲非法之行爲也。細別之又可分爲九項。(A)有審判權者明知法律故爲出入罪。(B)有訴追權者之濫用職權罪。(C)違法執行刑罰及違法不執行刑罰罪。(D)不應徵收而徵收及應發給而不發給之罪。(E)對於主管或監督事務圖利之罪。(F)洩漏或交付內政上應守祕密之罪。(G)郵電人員妨害郵電罪。(H)誘惑下級公務員犯瀆職罪之罪。(I)公務員假借職務上之權力機會或方法以故犯本章以外各罪之罪。此不過因其假借公力以犯私罪。較常人之情節爲重也。

第三節 妨害秩序罪

妨害秩序之行爲多爲侵害社會之法益者。但此種秩序關於於政務者甚大。無寧謂爲妨害政務罪中之一部分也。本罪之性質種類甚爲複雜。茲分類述之。(1)騷擾罪。在暫行律係另立一章。新刑法以其亦係妨害秩序之一種。特列於妨害秩序罪內。騷擾行爲在表面上與內亂相似。不過一以顛覆政府爲目的。一以擾亂地方爲目的。依新刑法之規定。於其情節又可分爲二種。一爲公然聚衆爲強暴脅迫之行爲。卽新刑法第一百五十七條所規定者是。一爲公然聚衆不受解散者。蓋公然聚衆意圖爲強暴脅迫時。若尙未實行其行爲。能受公署之命而自行解散。尙不能構成騷擾罪。倘受解散之命令至三次以上而不解散時。則成立本項之罪矣。(2)恐嚇公衆罪。此卽新刑法第一百五

十八條所規定。謂以加害生命身體財產之事恐嚇公衆。致生危害於公安者也。(3)妨害合法集會罪。卽係以強暴脅迫或詐術阻止或擾亂合法集會者也。此爲新刑法第一五九條所規定者。(4)煽惑犯罪之罪。卽係以文字圖畫演說或他法公然爲次列行爲也。一爲煽惑他人犯罪。一爲煽惑他人違背法令。或抗拒合法之命令。一爲頌揚他人所犯之罪。致生危害於公安。此皆爲新刑法第一百六十條所規定者。(5)以犯罪爲宗旨而結社之罪。依新刑法第一百六十一條之規定。分首謀與參加兩種。首謀者罪較重也。(6)知犯罪而不舉發之罪。卽係於他人犯重大各罪可以預防之際。知而不報者也。其成立須具備兩種要件。一須在犯罪可以預防之際。一須屬重大之犯罪。(卽內亂罪外患罪及第一八七條一八八條一九零條一九二條一九三條一九七條

之公共危險罪強姦罪殺人罪強盜罪海盜罪)此爲新刑法第一六二條所規定者。(7)煽惑軍人罪。卽係煽惑軍人不執行職務或不守紀律或叛逃之行爲也。此爲新刑法第一百六十三條所規定者。(8)私招軍隊罪。卽係未受允准招集軍隊發給軍需或率領軍隊之行爲也。此爲新刑法第一百六十四條所規定者。(9)僭行職權罪。卽係僭行民國或外國公務員職權之行爲也。此爲新刑法第一百六十五條所規定者。(10)僭用公務員服章或官銜罪。卽係僭用民國公務員服飾徽章或官銜之行爲也。此爲新刑法第一百六十六條所規定者。(11)侮辱民國國章之罪。卽係意圖侮辱民國公然損壞除去或污辱民國國旗國章之行爲也。此爲新刑法第一百六十七條所規定者。以上所應注意者。上列第六項之罪如將犯罪者爲其親屬。則當免除其刑也。

第四節 妨害選舉罪

妨害選舉罪之所謂選舉者。以妨害依法所設立之中央及地方選舉爲限。其他各項選舉不包括在內。故關於他項團體之選舉。無論是否法定團體。遇有妨害情形。均不能以本罪論也。本約可分爲三項。(1)妨害他人行使選舉權之罪。卽係以強暴脅迫或其他非法之方法。妨害他人自由行使其選舉權而成立也。此爲新刑法第一百四十九條所規定者。(2)妨害或擾亂選舉之罪。卽新刑法第一五三條所規定者。(3)妨害選舉祕密罪。卽係對於無記名投票之選舉刺探被選舉人姓名之行爲也。此爲新刑法第一百五十四條所規定者。(4)選舉賄賂罪。分有選舉權者要求賄賂及對於有選舉者行求賄賂兩種。皆認爲犯罪。此爲新刑法第一百五十條所規定者。其以生計上之利害

誘惑選舉人不行使選舉權。或爲一定之行使者。亦屬不法行爲。此爲第一百五十一條所規定者也。(5)妨害選舉確實罪。即係以詐術或其他非法之方法。供投票發生不正確之結果。或變造選舉結果之行爲。此爲第一五二條所規定者也。

第五節 脫逃罪

脫逃者。依法逮捕拘禁之囚人脫離監督之範圍也。其行爲約可分爲三種。

1) 依法逮捕拘禁之囚自己脫逃罪。即自己爲脫離其監督範圍而自動脫逃也。此爲新刑法第一百七十條第一項所規定者。其以強暴脅迫或有損壞拘禁處所械具之行爲。或聚衆而爲之者。則屬該條第二項第三項之罪。其刑較重也。(2) 使依法逮捕拘禁人脫逃罪。即係盜取或縱令或便利逮捕拘禁

人脫逃之行爲。此爲新刑法第一百七十一條及第一百七十二條所規定者也。

第六節 藏匿犯人及湮滅證據罪

犯本罪者乃事後之從犯。新刑法不認事後從犯之例。特認爲獨立之犯罪。第一七四條規定藏匿犯人。或依法逮捕拘禁之脫逃人之罪。使之隱匿或意圖犯本條之罪而頂替自首者亦同此處罰。第一七五條規定偽造變造或湮滅關係他人刑事被告事件之證據。或行使偽造變造之證據者之罪。本條所謂證據者。其證據利於被告人與否皆包括在內。所應注意者。此專指刑事證據而言。若民事證據之湮滅。則非本條之罪。又犯罪人或脫逃人之親屬爲犯罪人。爲脫逃人利益計而犯本罪者。則免除其刑。其於確定裁判前自白者。減輕

或免除其刑。

第七節 偽證及誣告罪

本罪或認爲直接對於公署訊問之罪。或認爲直接對於原告或被告之罪。新刑法既設有專條。則無區別之必要也。第一七九條規定偽證之罪。有宜注意者三。(1)犯罪之本人須係按律有爲證人之資格者。使無此資格。雖有虛僞之陳述不爲犯罪。(2)本罪成立須屬肯陳述而爲虛僞之言者。若不肯陳述。不列於本罪。(3)本罪之成立不問爲民事證言利於原告。或惠及原告。刑事證言利於被告。或惠及被告。並因虛僞致審判得實或不得實。皆一律處罰。第一八零條規定誣告之罪。應注意者亦有三項。(1)須以使他人受刑事或懲戒處分爲目的。而爲虛僞之告訴。發或報告。(2)必向相當之官署行之。

(3) 被告者必爲特定之人。又本條之罪以告訴發報告之當時爲既遂。被告者因此而受處分與否所不問也。至自白於未至確定審判或懲戒前者。係指被告之案未確定前而言。非指誣告者已受誣告之訴追而言。所宜注意也。第一八三條爲對於親屬犯本罪免刑之規定。第一八二條規定未指定犯人。之誣告。本條之性質則純爲對於公署之犯罪也。

刑法要覽終

中華民國十九年六月出版

刑法要覽(全書一册)

定價大洋八角

(外埠酌加寄費)

不許翻印

著述者 郭衛元覺

發行者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新書局

經售者 上海會文堂新書局

分售處
漢口四官殿 廣州永漢北路 北平楊梅竹斜街 瀋陽鼓樓北 濟南西門大街 長沙南陽街 會文堂新書局

總經售處 上海拋球場 會文堂新書局

上海图书馆藏书



A541 212 0009 8725B

