

自序

大凡一部著作開始的時候，作者對於這一門科學，每每要先行求得一個問題的答案。如同研究刑法，那末刑法是什麼呢？這是要尋求一種精確的定義了。至於羅列着別人的各種定義，自己或加以批評，或不加以批評，這是不成問題。不過呢，果使不滿意於別個學者所下的定義的時候，那就自己爲了要深切地認識這一門科學的意義，自然少不了有一種適當的說明。作者本於歷年研究刑法的心得，就也下了一個定義。

本書的編制是依照中華民國刑法的章次。從前刑法書上大多有一種分類，就是把各種罪名分做公罪私罪等類，形式上倒反不能明瞭。至於根據着刑法典分章敘述，確是一種適合的分析方法。況且我國已經有了刑法法典，那末，發揮學理上的主張，自然離不了本國的現行法。所以本書總則和分則都是基於我刑法而著述的。

我刑法原是進步的法律，但是其中也有足供我們研究而商榷的地方。這是當然的，我們對於現行法應該加以深刻的研究，也該儘量發揮此中的原理原

則，以及實際應用的理論。並且，對於法條裏面所包括的，不能不有精密的觀察。本書關於這一點，却發表了作者個人的意見，就我刑法有些條文上，以研究的態度討論一切。

朱鴻達十八年二月一日

犯罪之種類

卜利事犯與行政犯刑事犯就是一種違背刑法的規則及刑律效力相等法律者謂之刑事犯即自然犯罪行政犯因為要求行政上便利及維持行政法而犯罪者稱為法定犯罪例如違警法及各種取締法規就為行政犯耳

又現行犯與非現行犯及準現行犯現行犯即以行為時或行為終了時被入發覺之犯是也

又國事犯及非國事犯國事犯也是屬於行政犯也

目次

第一編 緒論 一

第一章 刑法是什麼 一

第二章 怎樣構成犯罪 四

第三章 什麼是刑罰 一〇

第四章 我國刑法的沿革 一二

第二編 總則 一五

第一章 法例 一五

第二章 文例 二〇

第三章 時例 二七

第四章 刑事責任及刑之減免 二八

第五章 未遂罪 三六

第六章	共犯	三七
第七章	刑名	三九
第八章	累犯	四七
第九章	併合論罪	四九
第十章	刑之酌科	五一
第十一章	加減例	五三
第十二章	緩刑	五四
第十三章	假釋	五七
第十四章	時效	五八
第三編	分則	六一
第一章	內亂罪	六三
第二章	外患罪	六九
第三章	妨害國交罪	七八
第四章	瀆職罪	八四

第五章	妨害公務罪	九一
第六章	妨害選舉罪	九九
第七章	妨害秩序罪	一〇三
第八章	脫逃罪	一〇七
第九章	藏匿犯人及湮滅證據罪	一一〇
第十章	偽證及誣告罪	一一三
第十一章	公共危險罪	一一八
第十二章	偽造貨幣罪	一二七
第十三章	偽造度量衡罪	一二九
第十四章	偽造文書印文罪	一三〇
第十五章	妨害風化罪	一三六
第十六章	妨害婚姻及家庭罪	一四五
第十七章	褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	一五三
第十八章	妨害農工商罪	一五八
第十九章	鴉片罪	一六〇

第二十章	賭博罪	一六五
第二十一章	殺人罪	一七〇
第二十二章	傷害罪	一八〇
第二十三章	墮胎罪	一八六
第二十四章	遺棄罪	一九〇
第二十五章	妨害自由罪	一九三
第二十六章	妨害名譽及信用罪	一九九
第二十七章	妨害秘密罪	二〇三
第二十八章	竊盜罪	二〇五
第二十九章	搶奪強盜及海盜罪	二一七
第三十章	侵占罪	二二一
第三十一章	詐欺及背信罪	二二四
第三十二章	恐嚇罪	二三九
第三十三章	贓物罪	二三二
第三十四章	毀棄損壞罪	二三六

585
832
2



3 0601 0017 3

刑法新論

第一編 緒論

第一章 刑法是什麼

刑法是公法的一種，它的內容不外犯罪和刑罰兩種。一般學者就表面上又將刑法分做廣義和狹義兩種。狹義的例如陸軍刑事條例牠的範圍祇能處罰現役軍人。廣義的例如中華民國刑法我們現在要研究的刑法究竟是什麼？不能不考究它的內容，但因刑法的意義學者主張不同採取的主義也是兩樣。我先將各種主義和學者的主張約略說明再定自己所主張的刑法定義。

第一 報應主義 (Vergeltungstheorie) 分做三派 (一) 神意的報應主義

(二) 道德的報應主義 (三) 法律的報應主義

(1) 神意的報應主義 (Gottliche Vergeltungstheorie) 違反神的命令就是犯罪。對於犯罪的報應就是刑罰。依此定刑法的意義。斯達爾 (Stahl) 惹爾克 (Larcke) 畢葉克爾 (Belker) 窪爾托 (Walter) 等氏都是的。

(2) 道德的報應主義 (Sittliche Vergeltungstheorie) 違背道德上原則加害他人者就是犯罪須有害惡的報應就是刑罰依此定刑法的意義康德 (Kant) 方巴爾 (V. Bar) 赫爾巴托 (Herbart) 格葉爾 (Geyer) 等氏都是的

(3) 法律的報應主義 (Rechtliche Vergeltungstheorie) 犯罪是違法行為刑罰係對犯罪所有的報應依此定刑法的意義康德 (Kant) 黑智兒 (Hegel) 等氏都是的

第二 目的主義 (Zwecktheorie) 說刑法是預防社會一種的手段不是刑罰自身來做目的主張刑法權的行使不是報復專在預防將來犯罪的發生且含有威嚇意味依此定刑法的意義霍憂爾巴哈 (Feuerbach) 非蘭急黎 (Filangieri) 與哥篋林 (Gmelin) 巴葉爾 (Bauer) 等氏都是的

第三 折衷主義 就是將報應目的兩主義混合說明又叫做混合主義依這種主義定刑法的意義學者不大贊同

上面引的各種主義和學者的主張刑法究是什麼大致可以明瞭不過他們所論列的不是缺乏科學的觀念就是偏重威嚇和誤認刑法是一種有力的教育故我定刑法的定義

刑法是預防犯罪以及維持個人法益和社會安甯秩序爲目的所制定的法則！

根據我的刑法定義再解釋一下吧！犯罪究竟是怎樣不能不先使人了解他的意義但學說紛歧我選擇重要的說明如左

(1) 方畢爾克瑪 (V. Birkeneyer) 說道犯罪就是有責任能力的人基於有責意思破壞法益有害法律秩序的行爲

(2) 畢林克 (Bilke) 說道犯罪是構成犯罪事實違反刑法規定並且有責具備處罰條件的行爲

(3) 方黎斯托 (V. Liszt) 說道犯罪是有責且違法的行爲應處以刑法

(4) 大場茂馬說道犯罪是負責任能力的人有責違法行爲這種行爲在刑法上認作犯罪并有處罰的規定

(5) 岡田朝太郎說道犯罪是國法上應科刑的不法行爲申言之就是刑罰法令裏面所列舉有責不法的舉動叫做犯罪

上面所列舉犯罪的定義我們約略可以知其大概學者研究犯罪行爲的原因雖另有種種關係我以爲刑法確是預防這種犯罪行爲的一種法則沒有疑

義，但具惡性的人，刑法不夠預防他的犯罪行為，仍發生侵害他人的法益和社會的秩序安甯。這種場合，刑法同時有處罰他的威權，所以刑法是公法的一種，也沒有疑義了。

公法和私法的區別，公法基於一種威權，可以處罰民衆，含有強制的力量，不容許自由。刑法以及類似刑法的特別法都是的。私法是基於平等的關係，取不干涉主義做原則。凡民法商法之類都是的。

我們曉得了公法的意義，我們更明白了刑法是公法的一種，並且知道他的內容不外犯罪和刑罰兩種。刑法究竟是什麼，不必贅言了。

第二章 怎樣構成犯罪

犯罪的意義，第一章裏面約略論及其構成犯罪的事實，決非簡單一言可了。凡一國一族，各有他的俗尚，反乎俗尚的罪惡，是否構成犯罪，已值得我們的研究。人們意念動作，不能安儒家的自省，釋家的戒律，實在很多，但不算構成犯罪。日本法學博士花井卓藏他說道：『萬人總是罪人』。論調未免過分，意深有罪。腹誹者誅，不是我們刑法學者所認為犯罪的。那末構成犯罪，必俱備實施和被害兩者，且其中經過的程序，必先明知犯罪，及有犯罪行為的決意。這種行為客

科判也 戮殺也

觀方面認做違法、主觀方面認有責任、故將構成犯罪分析說明如下

1. 主體……人

2. 客體

3. 行為

4. 責任

5. 違法

第一 主體

古代科刑如羅馬時有處罰動植物之例我國也有戮屍之制

羅馬古國

刑法原則既是維持個人法益和社會的安甯秩序這種禁令專對人而設非但動植物不能做犯罪主體就是對於屍體加罰也不容許刑法裏面非人不得做犯罪的主體已為一班學者所共認不過法律上有自然人和法人的區別

自然人一面為犯罪的主體同時又做被害之主體故自然人格的享有從什麼時候開始到什麼時候終了和罪刑的出入關係太大不能沒有一定的主張分別說明如左

(一) 出生 (享有人格開始) 自然人出生時期學說紛歧約有六種 (1) 陣痛說 (2) 一部產出說 (3) 全部產出說 (4) 斷帶說 (5) 生聲說 (6) 獨立呼吸說 我們應

擇一說做爲根據。我主張「立呼吸說較爲妥當。依這一說胎兒自母體分離獨立呼吸的時候爲出產時」，就享有人格了。

(二) 死亡 (享有人格死了) 自然人的死亡時期，學說也有兩種：(1) 脈跳停止說；(2) 心臟鼓動停止說。我們應採心臟鼓動停止說較爲真切。因人至心臟鼓動停止，生命終了，是沒有疑義的。

法人在私法上爲權利義務的主體，在刑法上可不做犯罪的主體。學說不一。各國立法例對於法人犯罪的處罰規定不能一樣。我國刑法裏面也沒有明文。如美國刑法第十四條規定：「凡多人組合而成之團體，如註冊之公司等，犯法者，其處罰爲罰鍰或籍沒」等語，尚覺不錯。

第二 客體 犯罪的客體有二種意義，說明如左：

(一) 被害法益，就是法律所保護的利益，如身體、生命、名譽、自由、財產等，都是法律的目的物，可以做犯罪的客體。

(二) 被害者，就是被侵害法益的人，如甲殺傷乙，乙是被害者。

犯罪的客體，又如上述，我們也有一定的認識。一般學者都以被害法益爲犯罪的客體，而犯罪的被害者爲法益的主體，來做區別。

第三、行為 行為的意義在文字上觀察行為兩字用語很繁譬如動作所為作為舉動等都和行為詞異而意同然而在刑法上有一定的意義我所主張的行為者是身體外部一切的动作既不問作為和不作為亦不問他的作為有責或無責和發生所豫期的結果怎樣但構成犯罪的行為必須具下列三個要素

- 一 違法
- 二 有責
- 三 合於犯罪構成的事實

我們在這場合還要注意的就是行為和結果發火可以燃燒舉手振動空氣凡人一舉手一投足都能發生外界的變更這種變更叫做結果而引起結果的行為叫做原因這裏頗有討論的餘地譬如甲毆傷乙乙回家憤恨自殺甲祇負傷害罪的責任不負致死之責如果甲毆傷乙因無法醫治出血過多而死甲應負傷害致死之罪同樣毆傷行為而死所負的責任輕重兩樣就是有沒有因果關係的聯絡第一個例自殺和毆傷沒有因果關係的聯絡第二個例出血過多而死和傷害有因果關係的聯絡其他行為的發生和結果都應認定這一說方

算正確

第四、責任 刑法上責任一名詞和通常責任意義不同現在分析說明在下面

(一) 責任能力 精神發達且健全的人他的行為有自由意思如果犯罪應負刑事上的責任這叫做責任能力今先講年齡嬰兒出世沒有智識他的能力漸次發達而到成人因發達有遲速的區別故各國立法例對於年齡上的責任規定各有不同但沒有達到有責任年齡的人不罰或減輕的規定那是沒有兩樣

精神病的人他的犯罪行為是不負刑事責任因他沒有責任能力有精神病的人他的心神完全喪失或有一種人他的精神狀況雖經發育而不大完全學說叫做准精神病者刑法上規定也可減輕刑罰

至老小瘖啞人在刑法上假定具有責任能力因少年發育沒有完全老年精神昏聩瘖啞人的智能和常人兩樣故他們犯罪都得減輕刑罰

(二) 故意 故意在刑事責任裏面占重要的地位非故意的行為不罰但構成犯罪犯人是否出於故意應研究犯人實施犯罪的時候對於構成犯罪的

事實認識不認識和他的行為有沒有決心便能明白了

(三) 過失 犯人犯罪的行為不是出於故意但按他的情節應注意並能注意而不注意還有對於構成犯罪的事實雖預見發生確信他不發生者在刑法上都算過失

第五 違法 違法這個名詞在刑法上可做兩方面的觀察

(一) 必定要有違反法令的行為

(二) 沒有阻却違法的原因

什麼是必定要有違反法令的行為譬如法律禁止殺人偏要違反法律的禁止又譬如法律勒令有扶養義務不許遺棄偏要違反法令的勒令這種行為都是違法

什麼叫做沒有阻却違法的原因刑法上的違法必要違反法令的禁止和勒令有時法令禁止的行為亦不加處罰如途中碰着強盜防衛自己將強盜殺死又如海船遇險奪取舢板淹死他人這種行為他的外形類似犯罪而他的實質另有阻却違法的原因存在學說上對於正當防衛殺死強盜之類叫做適法行為遇險奪取舢板淹死他人之類叫做放任行為

上面所說的五種都是各種構成犯罪共同的要素還有特殊條件犯罪構成事實如公務員犯罪另具公務員特種的身分我們亦應該注意的

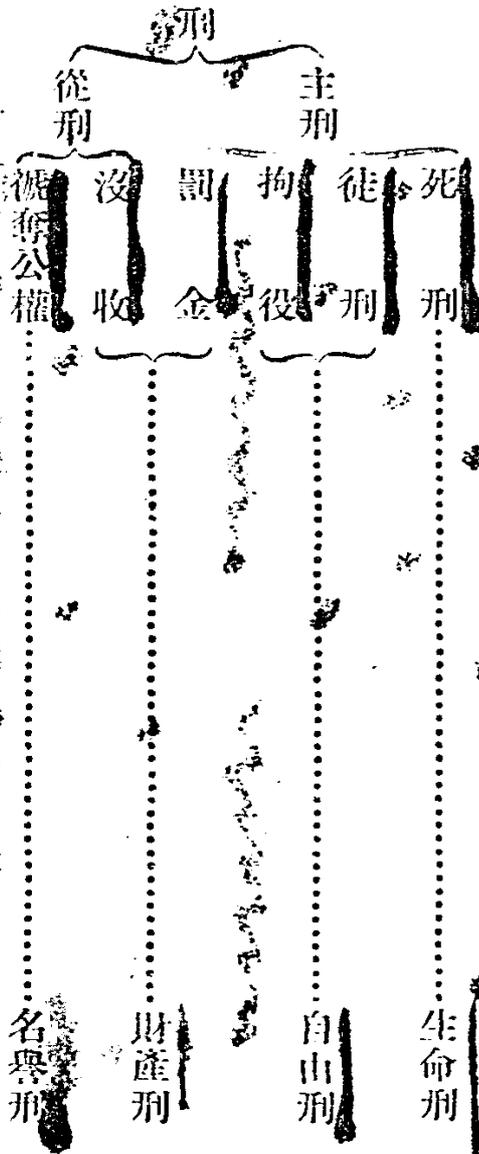
第三章 什麼是刑罰

刑罰的定義學說不一日本學者岡田朝太郎氏說道刑罰者犯罪的制裁國家剝奪私人之利益牧野英一氏說道刑罰者對於不法行為法律的效果國家剝奪私人的法益泉二新熊氏說道刑罰者對於違法行為給他公法上嚴重制裁國家剝奪私人法益的處分我的定義

刑罰者國家對於人們犯罪的制裁剝奪他的法益之謂

我再分析說明人與人之間國家和國家之間沒有刑罰可言故刑罰係國家對於人們的制度例如公用土地的徵收軍用物品的徵發也係國家對於人們法益的制裁但不能算作刑罰因刑罰要在刑法上面的不法行為加以制裁換一句說就是對於人們犯罪的制裁我又覺得刑罰的目的以感化為原則祇能剝奪犯罪人身體自由和名譽財產的法益山岡萬之助岡田莊作諸氏他們解釋剝奪法益說是以損害加諸犯罪人令他發生痛苦的效果這種主張失却刑罰預防犯罪和防他日犯人再犯的趣旨完全相背我不敢贊同

刑罰對於犯罪人犯罪的行為科以一種刑罰或同一犯罪同時能夠科以數種刑罰就是獨立科罰犯人者叫做主刑附隨其他刑罰科罰犯人者叫做從刑我國規定主刑四種(一)死刑(二)徒刑(三)拘役(四)罰金從刑兩種(一)沒收(二)褫奪公權死刑褫奪犯人的生命又叫做生命刑徒刑和拘役束縛犯人的自由又叫做自由刑罰金和沒收褫奪犯人的財產又叫做財產刑褫奪公權完全係制限犯人的榮譽又叫做名譽刑現列表在下面更可明白刑法的類別



死刑的存廢問題徒刑和罰金等等都在本書總則第七章裏面詳細說明但刑罰種類限於上表如懲戒罰官吏褫職之類秩序罰例如審判長維持法庭秩

序得拘役罰金之類強制罰例如傳喚證人沒有正當理由而不到庭者得宣告罰鍰之類雖是罰的一種但都不能算是刑罰這是我們應該注意的

刑罰終局的目的預防犯罪和維持社會秩序及個人法益是沒有疑義然自他方面觀察它的作用又可分為三

第一 就犯罪人方面觀察它的作用完全是預防犯罪人他日再犯刑罰本身的目的專為改善犯人的惡性有時匡正犯人的錯誤以感化為主旨有時救濟犯人營生的技能以教育為主旨我總覺得刑罰沒有威嚇的成分主張用刑罰使犯人懼憚不必感化和教育這是終久得不着犯人不致再犯的效能

第二 就社會方面觀察它的作用刑罰加於犯人使一般民衆和他隔離就是使犯人和社會隔絕社會秩序可以安寧

第三 就被害人方面觀察它的作用被害人的法益受侵害的時候刑罰有維持的效能古時刑罰有慰藉被害人的趣旨現代刑罰專注重在預防另用損害賠償滿足被害人的意思刑罰是不能來做慰藉被害人的工具我們不能不曉得這種意義

第四章 我國刑法的沿革

刑

我國刑法，古代雖沒有專書，但唐虞制令、皋陶法律、夏后科條、禹法、湯法、殷周刑書等名目，散見各書。又自魏國李悝所做法經後，我國刑法已班班可考。現從魏律起，大致說明在下面：

(一) 魏律 李悝所做的魏經，共分六編：(1)盜法，(2)賊法，(3)囚法，(4)捕法，(5)雜法，(6)具法。

音義

(二) 秦律 秦商鞅傳魏法經，但將法改做律，叫做秦律。

(三) 漢律 漢高祖入關，和民衆約法三章，就是殺人者死，傷人及盜抵罪。後又命蕭何襲用法經六編，外加：(1)戶律，(2)興律，(3)廐律，叫做九章。

(四) 隋律 隋高祖命高穎、鄭澤、楊素、常明、蘇威、牛弘等，制律，共計十二篇：(1)名例，(2)禁衛，(3)職制，(4)戶婚，(5)廐庫，(6)擅興，(7)賊盜，(8)鬥訟，(9)詐僞，(10)雜律，

(11)捕亡，(12)斷律，叫做開皇律。

(五) 唐律 唐初定天下，襲用隋的開皇律，略加損益。後到永徽二年，長孫無忌等，奉詔制律，編纂律疏三十卷，叫做唐律。

(六) 宋律 宋律襲唐律令的格式，大致加以損益。到宋神宗的時候，凡律沒有載的，用敕補充，叫做敕令格式。

勿心必列

(七) 元律 世祖的時候制定新律，叫做至元新格裏面包括禦盜、治民、理財，不是刑律專書。但元史刑法志裏面載明元律共計二十篇：(1) 名例，(2) 宿衛，(3) 職志，(4) 祭令，(5) 學規，(6) 軍律，(7) 戶婚，(8) 食貨，(9) 大惡，(10) 姦非，(11) 盜賊，(12) 詐僞，(13) 訴訟，(14) 鬥毆，(15) 殺傷，(16) 禁令，(17) 雜犯，(18) 捕亡，(19) 恤刑，(20) 平反。

(八) 明律 明太祖牛定了武昌之就撰律令，共計二百八十五條。後到洪武六年，詔劉惟謙制定明律，共計十二篇：(1) 禁衛，(2) 職志，(3) 戶婚，(4) 廩庫，(5) 擅興，(9) 賊盜，(7) 鬥訟，(8) 詐僞，(9) 雜犯，(10) 捕亡，(11) 斷獄，(12) 名例。

(九) 清律 順治三年的時候，刑部尚書吳達海襲用明律，加以損益。後到康熙九年，再加校正。到乾隆元年，又加刪定，共計四百三十六條四十七卷：(1) 律目，(2) 圖，(3) 服制，(4) 名例，(5) 比引條例，(6) 吏律二卷，(7) 戶律八卷，(8) 禮制二卷，(9) 兵律五卷，(10) 刑律十五卷，(11) 工律二卷，(12) 總律七卷。後到光緒二十八年時候，科學發達，社會繁榮，所有刑律實不夠應用，令沈家本、伍廷芳等氏修改律例，廢止戮屍緣坐、黥刑各款。光緒三十四年，修正法律大臣沈家本等氏進呈，修正刑律，共計三十篇，三百八十九條，叫做大清現刑律。後又聘請日本岡田博士，編訂刑法，完全革新，分做總則、分則兩編，叫做大清新刑律。

(十) 中華民國刑法 中華民國元年，改革以來，就將大清新刑律草案第一章，關於帝室之罪刪去，公布施行，叫做暫行新刑律。民國四年的時候，法律編查會，修正刑法，叫做修正刑法草案。（附理由書）後到民國七年的時候，修訂法律館，再修正刑法，叫做刑法第二次修正案。（附理由書和刑度表）又到民國八年，修訂法律館，略為改定，叫做改定刑法第二次修正案。這一次國民政府就將刑法第二次修正案理由書，略加參酌，又加入男女平等原則，於十七年三月十日公布，同年七月一日施行，後因刑事訴訟法，沒有編訂完了，改在十七年九月一日施行，就是我國現行刑法，叫做中華民國刑法。

我國刑法，古代雖沒有專書集成，但發軔可稱最早，我們中國法系，在世界上實占重要地位！日本學者，也都承認。如法學博士織田萬所著的法學通論裏面說道：『中國法律，唐虞三代時候，其制度即已完備。日本前此所有法律，皆效中國。』可見一斑了。

第二編 總則

第一章 法例

本章法例的意義，和我國晉律裏面的法例意義，完全不同。因為本章規定，是刑法的效力；如關於時的效力，關於人和地方的效力。刑法總則對於此外罰則的效力。

什麼叫做關於時的效力？就是刑法第一條規定：

行爲時之法律，無明文科以刑罰者，其行爲不爲罪。

我們應認做這是刑法的根本主義，不許比附援引，就是學者說的罪刑法定主義。凡行爲要受法律科罰的，方才爲罪，否則他的行爲不爲罪。故規定行爲時的法律，如果沒有明文要科刑罰，就不犯罪。又行爲時三個字，格外顯出刑法不追溯既往的意思。查刑法第十一章公共危險罪，第二百零條和第二百零一條，祇有規定：

意圖供犯罪之用，而製造或持有炸藥，綿花藥，雷汞，及其他相類之爆裂物，或自外國輸入者。

對於無子彈軍用槍砲，製造或販賣的犯罪行爲，沒有規定。故最高法院十七年六月解字第一一一號解釋說道：『查軍用子彈，無論有無槍砲，原爲爆裂物之一種，新刑法既無特別規定，如遇製造持有或自外國輸入者，自應按新刑法

第二百條或二百零一條分別科斷。若僅有槍斃而無子彈，即不能認為爆裂物，在特別法（如軍械取締法）未頒布以前，應依第一條論不為罪！我們更明白刑法關於時效力的意義了。

如果犯罪時的法律，和裁判時的法律，碰着變更的時候，究竟用什麼時候的法律來處斷？各國立法例，也都不同。英國及美國數州，不問新舊的輕重，概從舊法。法國、比利時等，他們的刑法，採從舊法，但新法較輕的時候，從輕。奧國等，採從新法。但舊法較輕的時候，從輕。瑞士數州，不問新舊法的輕重，採概從新法。我國刑法第二條規定，採從新為本旨，以從輕做例外。新法既然頒布，應當收新法的利益，但舊法較新法輕的時候，就從舊法，這樣折衷的辦法，一般學者，都說沒有流弊，是最好的立法例。

什麼叫做人和地方的效力？我刑法第二條至第八條規定都是的。凡人在中華民國領域內犯罪，不問本國人，外國人，無國籍人，一律都要適用我刑法，這是主權普及國內的效力，叫做屬地主義。我刑法第三條第一項明白規定。至第二項規定，民國領域外，民國船艦內，有犯罪的，也適用我刑法，這是世界的通例，叫做領土的伸長，就此可以曉得我們刑法採取屬地主義為原則。至屬人的效力，

就是犯罪的行爲地，不問是國內和國外；被害的法益，也不問是本國和外國。凡本國人觸犯本國刑法的時候，適用本國刑法，完全採用這種主義，其弊在外國人在國內犯罪不能處罰，怎能維持一國的公安秩序。故我國刑法第五條規定，在民國領域外犯內亂罪，外患罪，偽造貨幣罪，偽造文書印文罪，海盜罪等等，都適用我刑法。雖是屬地主義的例外，但亦不問犯罪主體，是本國人，或外國人，比屬人主義的意義，較爲擴大，在學說上叫做自衛主義。第六條規定民國公務員在民國領域外犯所列舉的各罪，要適用我刑法。所謂公務員，也是不問他本國人，或外國人。又有時因國法上的關係，和國際上的關係，不受刑法的制裁，這種特別情形，我再說明在下面！

第一 國會議員 國會議員，在院內的言論和表決，對於院外不負責任，就是在院內可以使他們傾情發表，盡他的職務，不受刑法的拘束，如果在院外演說，或刊佈印刷品觸刑法的時候，仍不能免刑事的責任，這是各國的通例。

第二 元首 元首在一國內總攬政務，除特種犯罪，憲法裏面另有規定外，不負刑法上的責任。我覺得元首不負刑事上的責任，完全出於政治上的理由，根本上不是他的行爲不違法，這一點頗值得我們刑法學者的研究。外國的元

首留滯在本國內，而有犯罪的時候，不受本國刑法的制裁，沒有什麼特別理由，不過圓滿國交和維持國際的和平。他的家屬和隨從也受同一的待遇，隨從以非內國人爲限。但退位的元首，微服來遊，和參加戰爭的元首，即不能受上述的待遇。

第三 外國使節 外國大使公使，經駐紮國政府接受他的國書後，依國際法上的原則，也不負刑事上的責任，其理由和元首一樣，隨員侍從以不是本國人的享有這種權利。外國領事，非外交官。然國際慣例，亦漸趨沒有責任的傾向。

第四 軍隊軍艦 屯駐在本國領域裏面的外國軍隊，和停留本國領海裏面的外國軍艦，不受我刑法的拘束，因軍隊，軍艦，是外國主權的延長。反之，我國的軍隊，軍艦，無論到什麼國家的領土和領海裏面，他們刑法的效力，都不能及到。但我們須注意的，外國的軍隊軍艦，要以得本國的承諾爲限。

什麼叫做刑法總則對於此外罰則的效力，就是我刑法第九條規定：

本法總則，於其他法令之定有刑名者，亦適用之。但有特別規定者，不在此限。

刑法爲刑罰的根本法，其他法令如定有刑名者都可適用，例如懲治土豪劣

紳條例適用的時候，可以適用刑法的總則，如有特別規定者，當然不在此限。

第二章 文例

文例各國刑法有立專章，有不立專章。因文例適用於刑法分則各章不少，故我刑法第二章就規定文例一章。我也以為文例占總則重要部分。他裏面規定親屬的範圍和計算的方法，一般人都不能了解。我刑法第十四條，第十五條以及第十六條規定稱直系尊親屬和旁系尊親屬，尙容易明白，祇有第十一條規定：

稱親屬者，謂左列各親：

- 一 夫妻，
- 二 四親等內之宗親，
- 三 三親等內之外親，
- 四 二親等內之妻親。

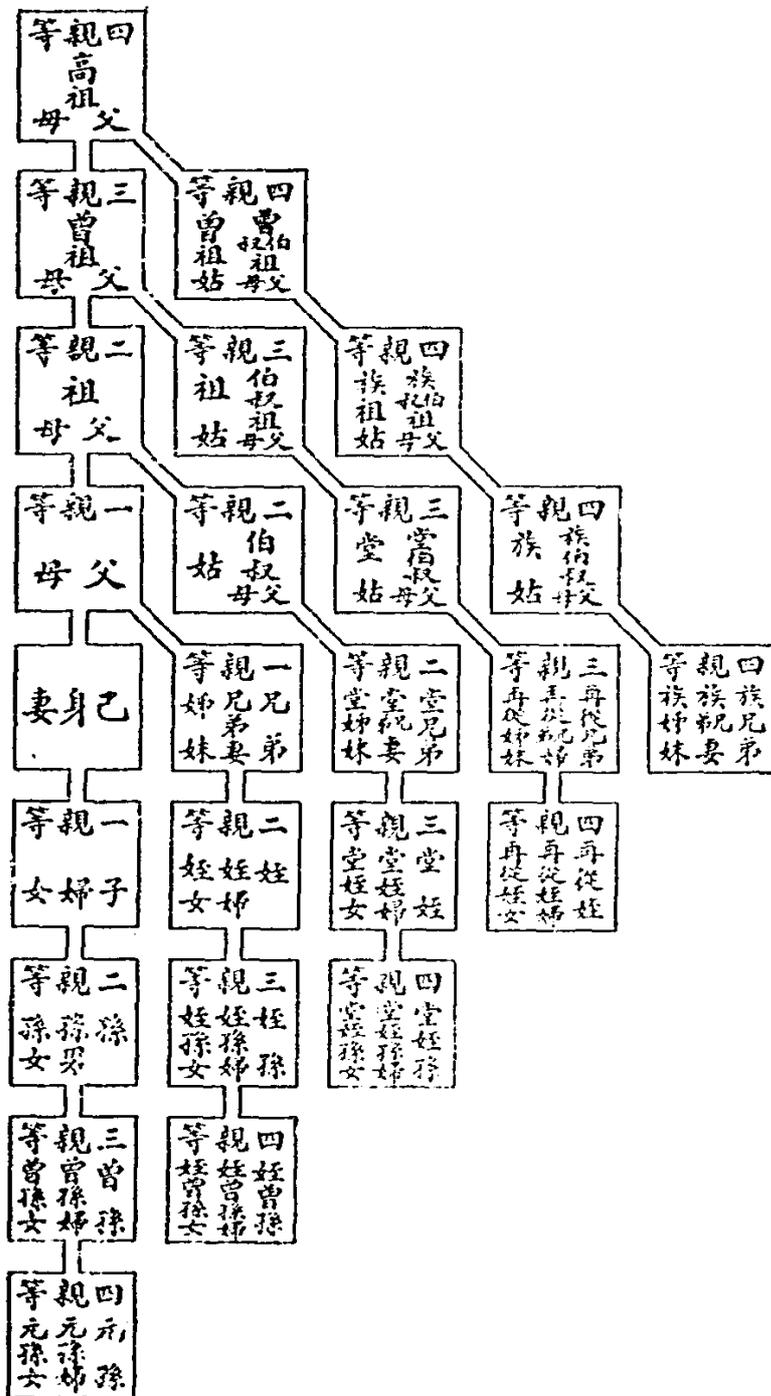
和第十二條，第十三條規定的計算方法，以及國民政府再審查刑法草案的時候，將第十一條第四款內『或夫親』刪去的理由，如果要明瞭和沒有疑義，先要知道親等計算法，因我刑法是用親等計算法，親等計算法分做兩種：一種

叫做羅馬計算法，一種叫做寺院計算法。

羅馬計算法是什麼？就是直系親屬算他的世數而定親等，所以世代的數和親等的數適合。如親子間為一世，就算一親等，祖父母和孫為二世，就算二親等，高曾祖父母和曾元孫也照這樣的推算；旁系親屬由同出的始祖，下降到旁系的各方，合算其世數，定他的親等，換一句說，就是先由旁系親屬的一方，溯到同源始祖，再由同源始祖更下數到他方，合算他的世數，以定親等，如兄弟姊妹間的親等，先從一方溯到同源的父母，作為一等，再從父母下至他方，又加一等，故兄弟姊妹算二親等的旁系親；伯叔和姪的親等，先由姪溯到他的父母，算做一等，再由他的父母，溯到同源的祖父母，又加一等，由祖父母更下至伯叔，再加一等，故伯叔和姪算三親等的旁系親，從兄弟姊妹算四親等的旁系親，這種羅馬法的親等計算法太覺繁雜，本法不採取，本法採的寺院法的計算法，我再說明在下面。

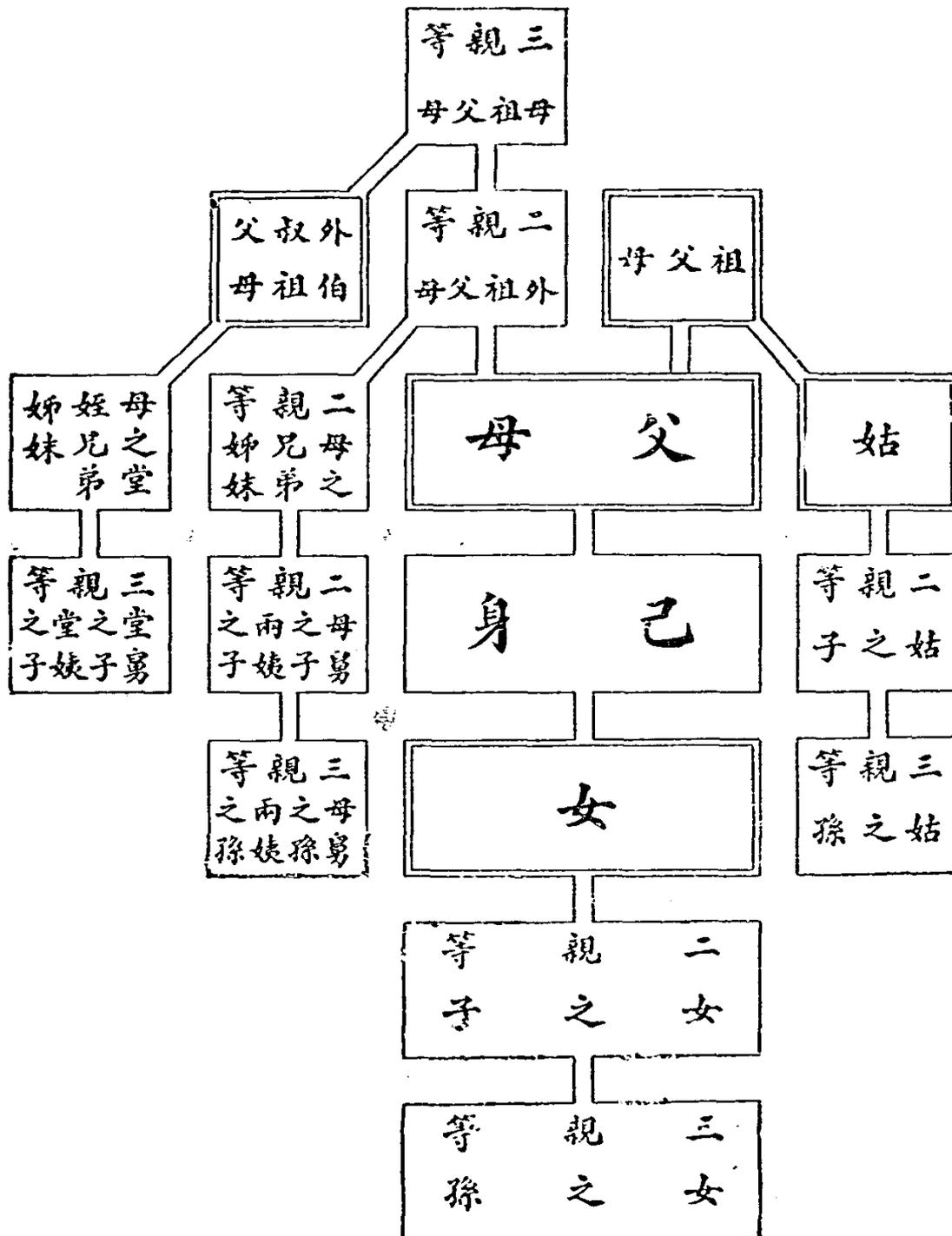
寺院法的計算就是直系親和羅馬法的計算法一樣，旁系親不合算雙方的世數，但算世數較多一方的世數而定親等，譬如從始祖下到旁系親的各方，雙方的世數相等的，不管從那一方都同，如果雙方世數不相等，就從多者，如兄弟

表親宗之內等親四 甲

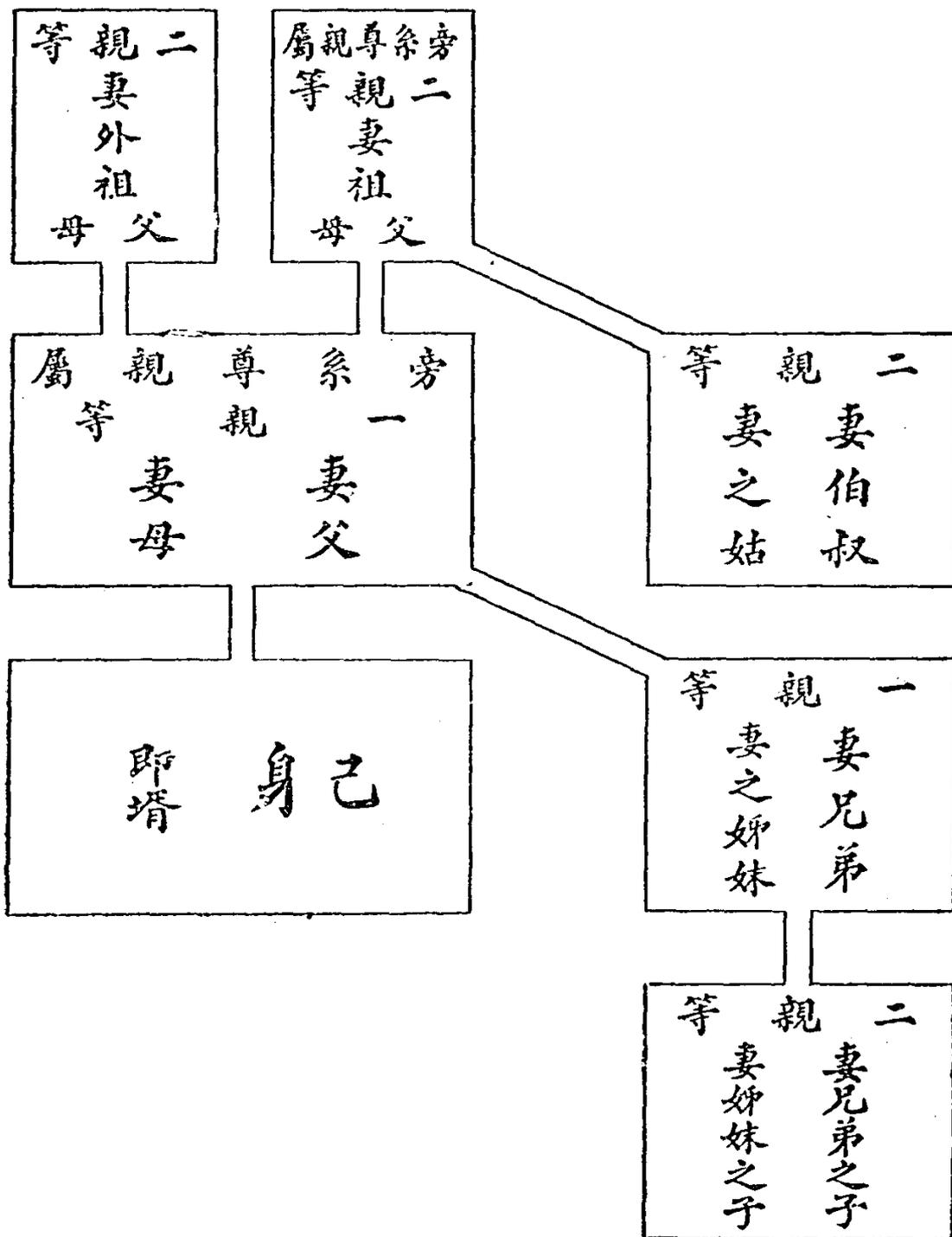


姊妹從他的同源父母起算，不管下到那一方，都是一世，單依一方的世數定爲一親等的旁系親；至伯叔和姪從他們的同源始祖起算，下到伯叔爲一世，下到姪爲二世，就從其多者，定爲二親等的旁系親，從兄弟姊妹也是二親等的旁系親，餘外可以類推。我再另外附圖四個在下面，更可明白了。

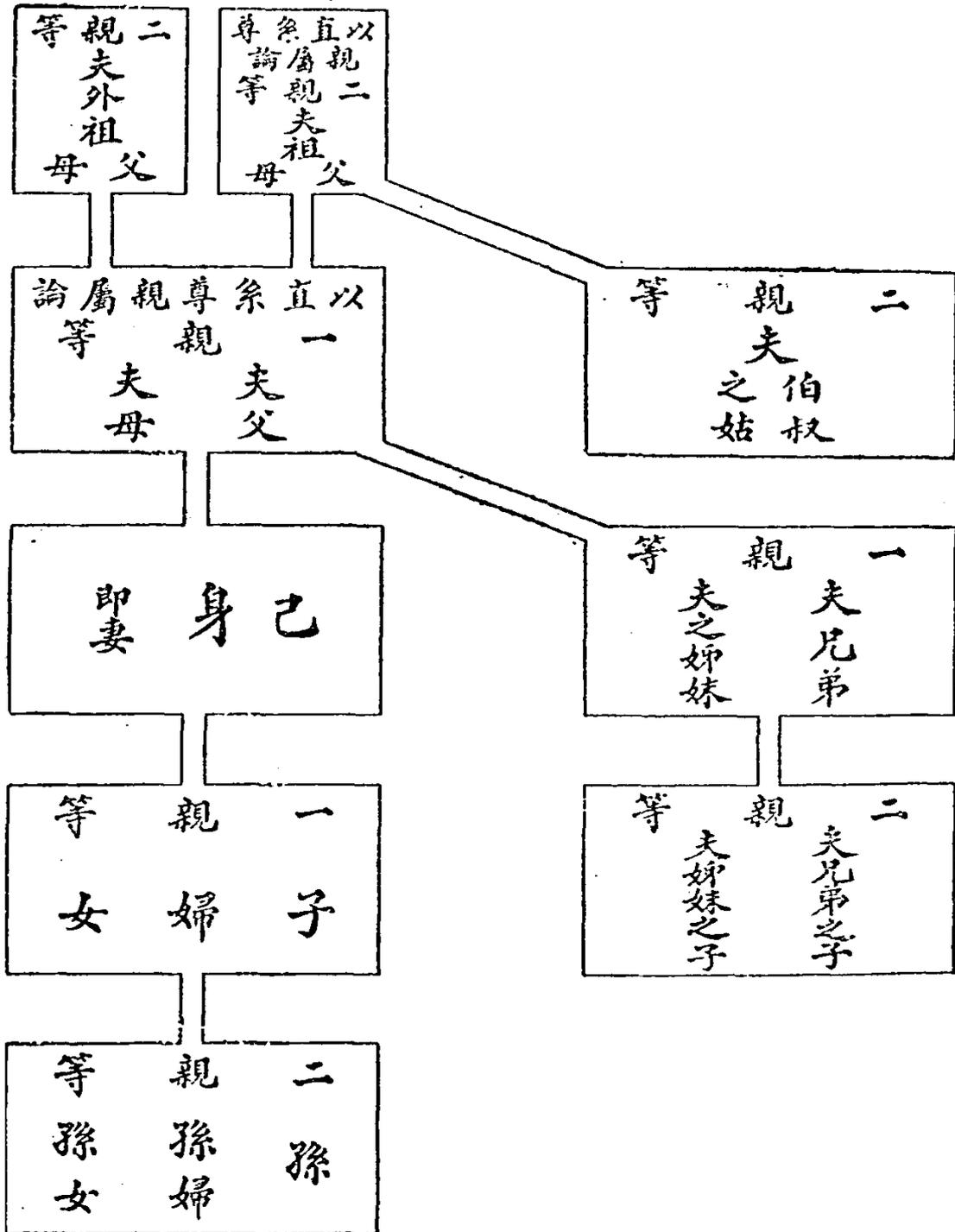
表親外之內等親三 乙



表親妻之內等親二 丙



表親夫之內等親二 丁



我說到這個地方，我刑法第十一條規定的親屬，什麼是夫妻，不必說明，大家都曉得的，什麼是四親等內之宗親，什麼是三親等內之外親，什麼是二親等內之妻親，依了上面寺院法的計算法，和甲乙丙三個表看起來，可以明白了。那末，第四個丁表做什麼用呢？要曉得國民政府修訂刑法的時候，二親等內之妻親下面本有『或夫親』三字，再審查的時候，將這『或夫親』三字刪去，我是覺得十分不妥。第一，妻在夫家，夫的四親等內之宗親，算不算妻的親屬，刑法上看不出來了。如果不算的，何以夫有二親等內之妻親，如果算的，妻有兩個四親等內之宗親，和分則裏面親屬相盜等規定，都有關係，我總覺得刪去了『或夫親』三字，違背男女平等的原則啊！

本章裏面除公務員和公署沒有什麼討論外，但我刑法第二十條規定。

稱重傷者，謂左列傷害：

- 一 毀敗一目或二目之視能，
- 二 毀敗一耳或二耳之聽能，
- 三 毀敗語能，
- 四 毀敗一肢以上之機能，

- 五 於身體或健康有重大不治之傷害，
- 六 變更容貌，且有重大不治之傷害，
- 七 毀敗陰陽。

考各國立法例，對於傷害罪的分析，各有不同。我們舊有的刑律分做篤疾、廢疾、及輕微傷害三種。我刑法因細密的區別不獨裁判上要生困難，就是實際上也不能正確，將舊律的篤疾改作重傷，其餘都叫傷害，法官科刑的時候，由他斟酌輕重。這種立法例比較舊律算有進步。我再引一個前大理院的判例，更可明白重傷的意義了，五年上字一四零號的判例說道：『所謂毀敗語能及一肢以上之機能者，乃指傷害之結果而言。若一時不能說話坐立，不過係受傷後之狀態，究竟應發現何種結果，非經專門學術人就其情形妥為鑑定，不能遽斷為篤疾。』

第三章 時例

本章雖覺簡單，但對於刑期、時效、緩刑、假釋和累犯等等時期的盈蝕，關係甚切，不能不有計算的方法，我刑法第二十一條規定：

時期以日計者，閱二十四小時；以月或年計者，從曆。時期以若干分之幾計

算者，一月為三十日，一年為十二月。

就是規定年月日的計算法，以日計算者，是十二小時；以月或年計算者，從曆從曆是從預定的國曆。第二項因若干分之幾計算的時候，恐有不便的地方，再規定一月是三十日，一年是十二個月。再執行時期的初日不計時刻，譬如執行的第一天不論什麼鐘點送進監獄，總算一天，末後一日，須經過全日。故我刑法第二十二條第二項規定，放免囚犯要期滿的前五日行之。至刑期確定的時日，我刑法第二十三條規定：

刑期自裁判確定的日起算。

裁判雖經確定，其尚未受拘禁的日數，不算入刑期內。

我們可以明白上面第一項規定刑期是由裁判確定日起算。也有裁判確定了，犯人沒有拘禁過，所以第二項有規定，裁判雖確定了，沒有拘禁的日數，不算在刑期裏面。

第四章 刑事責任及刑之減免

了解刑事責任是什麼？刑的減免，就容易明白了！凡精神成熟和健全的人，他的犯罪行為，應負刑事上的責任；在學理上又叫做責任能力。責任能力的定義，

學說不一：

一 方畢爾克瑪氏 V. Birkeneyer. 說道：能力者，人的動作，在刑法上應負刑事責任之資格。換一句說，就是有可罰的資格。

二 斯托斯氏 Stross. 說道：行為者的心理狀態，在行為當時要負刑法上的責任，叫做責任能力。

三 岡田朝太郎氏說道：精神有故障和發育不完全，不能算有責任能力。

四 牧野英一氏說道：基於一定行為而有受刑法上效果的適格者，叫做責任能力。

我約略介紹幾個人的學說，可以知道責任能力意義的大概。總之，精神發達且健全的人，他的行為，完全有自由意思，如觸犯刑法，必須處罰，因他有負責的能力，就是有刑事上的責任。萬一精神未發育，如小孩之類，或心神喪失，如精神病之類，就是沒有責任能力，不負刑事責任。又如有心神耗弱，如準精神病之類，他們的行為，相對無責任能力，在刑法上有減輕的規定。我刑法第三十條規定，未滿十三歲人之行為，不罰，但因其情節，得施以感化教育，或令其監護人保佐人繳納相當之保證金，於一年以上三年以下之期間內，監督其品行。

十三歲以上未滿十六歲人之行爲，得減輕本刑二分之一，但其情節，得施以感化教育，或令其監護人保佐人繳納相當之保證金，於一年以上三年以下之期間內，監督其品行。

滿八十歲人之行爲，得減輕本刑二分之一。

上面規定，叫做責任年齡，各國立法例，不能一樣，約分五類：

(甲) 四分主義。分人的年齡，爲絕對沒有責任時代；(全無責任) 相對沒有責任時代；(或無責任) 減輕責任時代；(減輕責任) 全負責任時代，如意大利等國的刑法。

(乙) 三分主義。又可分做兩種：

第一種三分主義。分絕對沒有責任時代；相對沒有責任時代；全負責任時代，如英等國的刑法。

第二種三分主義。分絕對沒有責任時代；減輕責任時代；全負責任時代，如我國的刑法。

(丙) 二分主義。亦可分做兩種：

第一種二分主義。不設絕對沒有責任時代，和減輕責任時代，祇分做相對

責任時代，和全負責任時代，如法比等國的刑法。

第二種二分主義 不設相對沒有責任時代，和減輕責任時代，祇分做絕對沒有責任時代，和全負責任時代，如挪威日本諸國的刑法。

我刑法大致採取第二種三分主義，未滿十三歲人的行為，不罰，十三歲至十六歲人的行為，得減輕本刑二分之一，十六歲以上的行為，全負刑事上責任，滿八十歲人的行為，得減輕本刑二分之一，歸納於減輕責任時代。我國刑法草案，對於責任年齡，本來定十六歲以下沒有責任，草案做好了，在前清的時候，交各部各省簽註，當時學部及安徽、兩廣、雲南、湖南、湖廣、江西、山東、直隸、兩江的註覆，對於十六歲以下沒有責任一點都反對，他們的理由：

(一) 十六歲以下沒有責任，教唆犯罪的事實要增多。

(二) 戶口清查不易，容易使他們規避。

第一說，教唆犯和實施正犯一樣處罰，這一說，我認做不能成立。第二說，戶口總要調查清楚，不能因噎廢食，這一說，我也認爲沒有價值。但前憲政編查館終改十二歲以上，便入刑責範圍，本法僅加一歲，也不能和我的主張相同。我的主張，責任年齡，應該提高到十八歲，刑事政策的目的，減少犯罪，和預防

累犯，是他的最注意之點。一般刑法學者，他們研究統計所得，凡人在妙齡的時
候，動輒有犯罪的危險，自十四歲至十八歲數年，要算最多。因為幼年人的性情
未定，投之監獄，容易染習監獄裏面的惡風。出獄後，更容易犯罪。故責任年齡過
低，適足促再犯的增加，再犯既和減少刑罪預防累犯的本旨不合，又和刑罰防
衛社會的目的相背，年齡提高，已有立足之點。或有人說累犯增加的確堪虞，但
未滿十八歲人所為的行爲，都不處罰，恐怕不能沒有流弊吧。不知我主張未滿
十八歲人的行爲，絕對不負刑事上的責任，不是說未滿十八歲人，不能沒有犯
罪行爲。我覺得他們的行爲，施以刑罰，收效確少；不如替換教育，方才有濟，譬如
醫病，應該下對症的藥；否則病要加重。幼年的人可教而不可罰，用教育涵他的
德性；化他的惡習；引導他向善，就是刑事政策的本旨，也使犯罪的人都能改善，
再做社會裏面的一個良好份子，這是第一要義。但須注意的，一面提高責任年
齡，一面應削除減輕責任時期的規定。至感化教育的制度，是不能免除的，感化
院的組織，宜取學校式。我的主張，各國刑法，現尚沒有這種規定，然大勢所趨，為
期恐不遠吧。

又我刑法第三十一條規定：

心神喪失人之行爲，不罰，但因其情節，得施以監禁處分。

心神耗弱人之行爲，減輕本刑，但因其情節，得於執行完畢或免除後，施以

監禁處分。

心神喪失的人，醫學上叫做精神病，種類很多；有傳染病性的精神病，衰憊性的精神病，中毒性的精神病，退行期的精神病，癩癩性的精神病，甲狀腺的精神病，患腦疾時所生的精神病，和白痴、痴愚、魯純等都是。他們因先天的發育不全，或者後天的不具，陷到精神溷濁，這種人要他負刑事責任，加以處罰，實在不能收刑罰的效果。

本條第二項規定，心神耗弱的人，因為他們有時發痴的時候，和心神喪失的人一樣。又有一種人，他的能力和平常人一樣，有時好犯特種犯罪的癖見；或者稱做偏狂。約舉數類，如同放火狂、殺人狂、竊盜狂、色性狂、這種犯罪，各國立例，多有減輕其刑，我國刑法採用之，刑期既比常人較短，執行完畢或免除後，如果聽他自由行動，恐怕遺害社會，故審判官因他的情節，得施以監禁處分。

前大理院三年統字一三一號的解釋說道：犯罪若係因瘋不能不適用第十二條（舊律）精神病人行爲，不爲罪之規定，有無虛僞，須用專門醫藥診察。

至瘖啞人的行爲，在刑法上必減輕處罰。瘖啞人的意義，學者主張各有不同，一派主張先天沒有聽能和語能，以及幼時喪失這種能力爲限。一派主張瘖癡人的年齡，法文上既沒有限制成年後的瘖啞人，所做一切行爲，也應受減等的矜恤。前大理院判例採取第一派主張，四年上字八四零號判例說道：「查刑律第五十條所稱瘖啞者，係指生而聾啞者而言，其因疾病致生聾啞者，自不在其內。」我贊成第二派主張，什麼原故呢？口不能言，耳不能聽，他的精神狀態，當然和通常人不同，這種精神不甚成熟的人，要他和通常人負同樣的責任，於理不對。各國的立法例，有瘖啞人不負刑責的規定，周禮中有蠢愚宜赦一條，也是這個意思。近世科學進步，教育方法日新，瘖啞人也可使他受相當的學問，純熟他的精神，故不負刑責的一說，認爲陳腐。刑法上規定也使他負相當刑事上的責任。但瘖啞人究和通常人有別，故規定減輕本刑，立法意旨，既取寬大的意義，試問成年後的瘖啞人，爲什麼要屏除在矜恤之外，恐和罪疑惟輕之旨相背呵！

除故意過失的意義，在本書緒論第二章裏面說明外，我刑法第二十六條和第二十七條明白規定其範圍。但在本章對於正當防衛的行爲和緊急避難的行爲兩種，不能不說明一下。

(甲) 正當防衛的行爲 各國的刑法，也都採取不法侵害的時候，即可用正當防衛手段，我刑法第三十六條，也規定正當防衛手段不加處罰，但防衛手段不管爲己爲人，如果所用的方法，出了必要的程度，就是以暴易暴，仍要處罰的。正當防衛的要件有二：(一) 須對於現在不法的侵害。(二) 須出於防衛自己或他人權利的行爲。

前大理院二年上字六七號判例說道：『正當防衛，按照刑律第十五條規定，以現在不正之侵害爲條件，現在二字，含有緊急之意。被害者雖有恃蠻舉動，非緊要之時，乃遽行毆斃，實不能認爲正當防衛。』又八年統字一一二四號解釋說道：『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，卽不得適用該條。』我們讀了這種判解，對於正當防衛的意義，更易明白了。

(乙) 緊急避難行爲 就是學說上叫做緊急狀態，這種場合，因救護自己或他人現時的危難，不得已侵害他人的法益，勢所難免，故本條要件有二：(一) 限於生命、身體、自由、財產的緊急危難。(二) 如果救護過當，不能免去刑責。

又在公務上或業務上有特別義務的人，不適用緊急避難的行爲。例如軍人臨陣脫逃，船長見船將沉沒，自己先逃，第一例，就是違背公務上的特別義務。第二例，就是違背業務上的特別義務。

第五章 未遂罪

未遂罪的定義，分做兩派；一派叫做法國派，要因意外的障礙而未遂者，這一派如比利時、荷蘭、意大利、西班牙、葡萄牙及瑞士數州。一派叫做德國派，不管未遂的原因是不是出於意外，都爲未遂罪，這一派如那威、布加利亞、瑞士、日本、墨西哥、智利等國。本法採取德派，故我刑法規定，不必因意外障礙，以致未遂，祇須已著手於犯罪之實行而不遂者，就算未遂罪。

又我刑法第四十一條規定：

已著手於犯罪之實行而因己意中止者，減輕或免除本刑。

已著手犯罪，因爲自己的意思中止的時候，這一種犯罪，在學說上叫做中止犯，各國立法例，規定中止犯不處罰的甚多。我刑法因中止犯的情節輕微，故規定必減或必免除其刑。

前大理院六年非字六七號判例說道：共謀行劫，同行上道，經抵事主門首，後

心生畏懼，即行逃回，事後亦未分得贓物者，既已於着手強盜之際，以己意而中止，則對夥犯入室後之拒傷事主，自不負責。

我向主張中止犯不加處罰，什麼原故呢？中止犯成立，要有下面三要素：

- (1) 必已有着手的行爲。
- (2) 必尙沒有法定的結果。
- (3) 必係因己意而中止。

依上面說的三個要素，中止犯他因己意中止的原因，不管是不是係出於悔悟，消滅他的惡意；或恐怖停止他的犯意，總不使犯罪事實的結果發生，還要處罰，未免誅心，非但不給人自新的機會，實大背刑事政策的本旨。瑞士刑法第十七條第二項規定，中止犯免除其刑，這真是良好的法例呵！

第六章 共犯

共犯的意義，就是二人以上共同實施犯罪行爲，因他們的行爲，分担犯罪要素的原故。我刑法對於共犯，分做共同正犯、教唆犯、從犯三種，分別說明在下面：

第一 共同正犯。共同正犯，就是二人以上共同實施犯罪的行爲，實施犯罪的行爲，包括陰謀實施，預備實施，着手實施，實行實施而言。

前大理院九年上字二六九號判例說道：甲僱乙發掘坟墓，又隨時到場監視，即未經親自發掘，仍應以共同正犯論。原判論以教唆殊嫌未洽。又九年統字一二四五號解釋說道：甲既與乙均以欠丙貨價，恐丙要討，密商誰先遇丙，即由誰殺丙，是以共同利害關係，參與謀議，並有共同計畫，互相推定，担任實施殺人之事實，則甲對於乙之殺丙，應負共同殺人之責任。

第二 教唆犯 教唆犯，又叫做造意犯，本人本沒有犯罪的意思，由他人教唆他實施犯罪，故定造意犯的標準有二：（一）被教唆人的犯意，由造意人的意思而生。（二）被教唆人的行為，由造意人的決意行為，故教唆犯的處罰，和正犯一樣。

前大理院八年統字一一八一號解釋說道：查造意犯依刑律第三十條之規定，以被教唆者，實施犯罪行為為構成要件，來函情形，（今有某甲賄囑監獄看守乙代為設計殺害在監囚犯丙立有事成後酬謝銀若干字樣一紙與乙乙不受立即舉發）某乙既未因買囑而實施犯罪，則某甲自無所謂造意犯，又甲對於乙所買囑之事，與乙之職務無關，更難論以刑律一四二條之行求賄賂罪。

第三 從犯 幫助正犯的人，叫做從犯，幫助，有事前幫助，和事中幫助的區

別，我刑法規定，不管事前幫助和事中的幫助，都作從犯論。但事中有直接及重要幫助的人，要作正犯處罰。

前大理院二年上字一三號判例說道：按強盜正犯，固當以強暴脅迫為條件，而於強盜實施之際，苟有幫助行為，即屬共犯，亦成為罪。指領門戶，已構成幫助強盜實施行為之罪。又大理院四年統字三四一號解釋說道：受雇與劫匪充偵探，專探官軍消息，係在事前以強盜從犯論。

第七章 刑名

刑法分做主刑和從刑兩種：主刑，就是死刑，無期徒刑，有期徒刑，拘役，罰金等。從刑，就是褫奪公權，和沒收兩種。

第一 死刑 世界廢死刑的國家很多，如瑞士聯邦中之七邦，羅馬尼、葡萄牙、荷蘭、那威：在美洲北部者，如密幾勘、羅士愛蘭、維斯康新、哥倫比亞、蔑印、在中部，如洪條拉斯、巴拿馬、尼加拉夸、波蘭基利。在南部，如委內瑞拉等國。我國刑法依舊採取死刑，現將各國死刑的方法，先列表在下面，再講死刑應廢不應廢的理由。

法蘭西

斬

照原則密行。

一死，關係太為重要。	人們的智識有限，審判官不能沒有錯誤，如果殺無辜，沒有方法可以救濟。一生	(甲) 死刑廢止論	主張廢止死刑，最有力之說有四：(一) 世事無窮，	加拿大	英屬東印度	匈牙利	澳大利	布加利亞	英吉利	日本	烏魯魁	愛加特	波利維亞	塞魯華脫	瑞典
				絞	絞	絞	絞	絞	絞	絞	絞	鎗斃	鎗斃	鎗斃	鎗斃
(二) 死刑沒有等級的分別，行為有輕重之分，有輕重可				密行。	密行。	密行。	密行。	密行。	密行。	密行。	或公行，或密行。	公行。	公行，或絞密行。	公行。	密行。

分的行爲，用沒有等級的死刑，失了罪刑的權衡。（三）死刑不見得有威嚇的效力，既無預防犯罪的實益，不規定死刑，沒有什麼關係。（四）死刑的目的，無非叫犯人永久隔離社會，無期徒刑，足以達到隔離的目的，何必用人殺人。

（乙）死刑留存論 主張存留死刑，最有力之說有三：（一）對於罪大惡極的犯人，加以死刑，正可以達到威嚇世人的效力。（二）死刑可以叫惡性重大的人，和世長離，靠此可以維持社會秩序安甯。（三）無期徒刑，既有越獄之虞，更叫國家多負擔食料等費用，不如用死刑爲妥。

我們研究死刑，應該廢止，不應該廢止，看他們的主張應該存留的，實在沒有立足點。（一）用死刑威嚇世人，和刑事政策注重預防本旨，實在不相容。（二）維持社會秩序安甯，無期徒刑足以達此目的，何必殺戮。（三）犯人在監獄裏面，他的情狀，如果懊悔有了實據，並經過一定法定期間，准他假釋；死刑太不許人懊悔。如因國家糜費，和犯人有越獄之虞，國家決不因此而省費用，監獄改良，看守周密，也不怕犯人逃走，這不過杞人憂天一種論調。我向來也是主張廢止死刑最力的一人。我總覺得一個國家裏面，能不能減少犯罪，或消滅犯罪，不在刑法輕重的關係，要研究犯罪的原因怎樣，如果不管犯罪的原因，祇曉得嚴

行峻罰，以爲消滅犯罪唯一的工具，我以爲絕對不可能。秦法誅到偶語，還有廣勝一般人揭竿而起，漢文令除肉刑，犯罪反覺減少，可以明白犯罪的消滅，並不在刑法的輕重。然而不去顧到犯罪的原因，減少或消滅人們的犯罪，祇主張廢去死刑，也是沒有益處的。故我主張，第一我們要特別注意的，就是人人有飯吃，一面使社會財力充裕；工商業發展，謀生有路，這叫做衣食足而知榮辱，才能減少犯罪一個大原因。第二我們國內人實在窮苦的太多了，窮苦人們，子女累累，既少教育，又不能生活，隨時可以染到惡性，對於生育又不能稍加節制，祇有使教育普及，人們皆有知識技能，都可自立，也是減少犯罪一個大原因。第三改良警察，改良監獄，都不可大意；監獄不改良，傳染惡性，累犯要增多。警察不改良，不能達到預防犯罪的目的，而且犯人冀他所犯的罪不會發覺，如果警察搜查嚴密，減少犯人們犯罪不發覺的希望，也就是減少犯罪一個大原因。照我這樣說來，研究犯罪的原因，可以減少或消滅犯罪的事實，死刑沒有什麼特別效能，既是嚇不了人們的犯罪，那末，祇主張死刑的存在，不去注意犯罪原因，我以爲不過永久的用人去殺人，違背人道罷了。

我研究刑法對於廢止死刑，始終如一，法學士王勳所著中華刑律論總則八

八八頁裏面說道：「我國學者朱鴻達亦謂死刑有留存之必要，朱鴻達曰：死刑存廢，學說尙不一致，在我國有不可廢者三：一曰法理，蓋刑罰如藥石，犯罪如疾病，醫之用藥，非審其病質與藥力，則藥無效，而病不得瘳，故潰爛之癰疽，非尋常藥力所能奏效者，則割去之，死刑之加於罪犯，亦猶乎刀割之於癰疽，定其適用之標準，厥有二端：曰大惡，曰不治，使對此大惡不治之犯，不加以絕對淘汰之刑，豈國家刑期無刑之意哉。二曰歷史，國家當改革之秋，沿歷史之舊固不可，不審其所當存者亦不可，我國自有史以來，倫紀之重，未嘗或變，使一旦廢止死刑，則對於干犯倫紀者，裁判必多窒礙也。三曰社會心理，我國用死刑，相沿已久，使一旦廢止之，其影響必及乎社會心理，兇惡之徒，必玩其刑，輕而肆無忌憚，良民必駭其不情，愈滋權利侵害之懼矣。（朱鴻達編新刑律彙覽第一百四十二頁）」等語。『未免有些誤會，我編的新刑律彙覽，不加自己的意見，完全採用草案的理由，新刑律彙覽第一百四十二頁留存死刑的一段理由，是係刑律草案的立法理由，並且註明補箋字樣，既不是我的主張，也不是我的著作，故我不能不鄭重聲明一下！』

第二〇 自由刑 自由刑分做徒刑和拘役兩種徒刑又分做有期徒刑和無

期徒刑兩種說明在下面

(甲)無期徒刑犯人受了無期徒刑的宣告確定後監禁在監獄裏面叫他服法定的勞役永久監禁起來和社會隔絕學者也有主張無期徒刑和死刑一樣應該廢止採取此說者如墨西哥葡萄牙委內瑞拉愛加脫等國但各國不取此說者實居多數我亦反對廢止無期徒刑因為無期徒刑和死刑完全兩樣受無期徒刑的人如果悔悔前愆也可出獄並且沒有死刑這樣多的流弊如同審判錯誤等類儘有救濟的方法凡遇到這種大奸巨猾發生罪大惡極的事實連無期徒刑都廢止那是失却刑罰的本旨了

(乙)有期徒刑各國立法例也都不同如白來齊烏魯魁等國刑法規定有期徒刑最長期是三十年加拿大刑法規定是七年洪條拉司刑法規定是十年這種立法例都是有過或不及我刑法採折衷主義定有期徒刑最長期不能過十五年較爲良好有期徒刑的最短期各國立法例亦不能一致我刑法採取兩月以上至於遇有加減的時候得減至二月未滿加至二十年爲限

(丙)拘役拘役刑最長期我刑法規定不滿兩月以便和違警律銜接

第三 財產刑 財產刑就是罰金我刑法規定最少額是一元以上最多額

規定在分則裏而罰金的優點有二（一）罰金刑施在唯利是圖的人大足收預防犯罪的效果（二）受罰金的宣告不必入獄既不妨礙他的生業又不致使受刑的人染獄內的惡氣各國立法例都有罰金的規定舊律五等有期徒刑其執行若實有障礙得以一日折算一圓易以罰金此種立法例各國都有這種規定且前大理院對於礙難執行解釋甚寬譬如父母年老不能生活僅靠一子扶養如果其子監禁數月父母必定凍餓而死這種場合可以易科我是認為完善的立法例刑法第二次修正草案理由書認作易科罰金失了科刑本旨不管罰金也是主刑之一種將此規定刪去刑法亦依樣畫葫蘆我是覺得完全錯了罰金是輕微的刑罰沒有侵奪犯人自由的必要犯人不能繳納罰金的時候我刑法第五十五條規定易科監禁在刑法立法的意旨認做萬不得已的辦法但我主張應採取以工易罰其工作不限制他的自由制度這種制度我在下面明白說明之現在將罰金執行的方法先說明如左

（一）分期繳納

（二）以工易罰

（三）酌定金額

什麼叫做分期繳納？因犯人困於經濟一時不能繳納金額，分期可以負擔。便利罰金的執行。如英國、那威、荷蘭、瑞士、紐恩勃州等已實行無礙。我國刑法第二次修正案理由書第四十六條後半段規定，但因其情節得令一年以內分期繳納。現行刑法將後半段刪去，僅將前半段規定在第五十五條第一項，不曉得他們為什麼要刪去分期繳納的辦法。我總認為不妥。

什麼叫做以工易罰？這種制度分做兩種：一種是工作而不限制他的自由，一種是工作而限制他的自由。總之將罰金易做工作。如瑞士的那威滑特州、遼州、紐恩勃州、墨西哥、意大利、匈牙利、法國、德國等都採用這種制度。毫無流弊。有人主張這種制度不合中國的國情，並說不出我們刑法採取這樣制度有怎樣的流弊。我所以絕對未敢贊同罰金的意義本為輕微犯罪的行為而設，和自由刑絕對不能相容。況這種犯人也絕對不容許侵奪他的自由，不能繳納罰金的犯人，用易科監禁的辦法完全違背刑罰的本旨。況且以工易罰的制度足以補救無力繳納罰金的缺陷。為什麼捨本而求其末呢？

什麼叫做酌定金額？就是我刑法第七十六條第二項規定科罰金時，並應審酌犯人之資力，非但便於執行，並且含有罰金時不要失之過重。

第四。從刑

(甲) 褫奪公權

(乙) 沒收

褫奪公權是什麼？學者認作名譽刑，也是一種從刑，不能離主刑而獨立存在。我刑法第五十二條規定得專科褫奪公權，祇依同法第八條免除主刑者而言。又第五十六條褫奪的資格分款明白規定，又第五十七條規定有有期褫奪公權和無期褫奪公權的分別。

沒收是什麼？就是將犯人所有之物收歸國庫的處分。犯人所有物，刑法第六十條明白規定，有一定的制限，且不動產不在範圍之內。

前大理院五年非字第七號判例說道：刑律可得沒收之物，以動產為限。

從刑中的沒收，除刑法第六十一條規定外，是不許專科的。但主刑免除的場合，有時也有專科的必要。故刑法第五十二條第二項規定也給審判官有裁量之權。

第八章 累犯

刑法上累犯的意義和通常所謂累犯不同，要以曾經犯罪為唯一要件。各國

立法例約可分做兩派：（一）法國派，以有罪裁判確定後的犯罪做標準；（二）德國派，以執行完畢後的犯罪做標準。主張法國派的說道：裁判一經宣告，犯人即應知警戒，受了警戒而復犯罪，應加重其刑。主張德國派的說道：裁判宣告，尚沒有受刑，就認做犯人受了警戒，覺得未妥。因宣告以前，刑法俱在，足以警戒，何必待裁判宣告，故認定必須實體上受刑罰全部執行，或一部的執行而經免除的時候，才算是犯人有了警戒。那末，受刑後復犯罪，可知通常的刑罰不夠懲治他的特別惡性。在這個場合，自有加重其刑的必要。兩派的主張，我是贊成德國派的主張，認為理由充足。我刑法第六十五條規定，也是採取德國派的主張。累犯的處罰，各國立法例約分三種：

（甲）加重制，就是對於再犯以上的累犯，比較初犯刑罰要加重。各國立法例雖有規定得加和必加的區別，但加重沒有兩樣。

（乙）嚴選制，各國立法例對於累犯的科刑，有特別嚴重的待遇。什麼粗食、硬床、暗室、獨房等等。智利、芬蘭、土耳其等國就有這種規定。我是認為大背人道，不合刑事政策的主旨。

（丙）流遣制，就是將累犯放逐邊境或殖民地。法國一八八五年五月二

十七日關於累犯處罰。就有這種規定。我國舊時對於罪囚屏諸四夷也是採這種制度。這種不良的立法例。不過認做歷史上的陳蹟罷了。

現在一般學者對於累犯的處罰。都採取加重制。不過分做普通累犯和特別累犯兩種。什麼是普通累犯呢？就是所犯的罪性質不同的。什麼是特別累犯呢？就是所犯的罪是同一或類似的。認定這種特別累犯有特別的惡性。比較普通累犯的處罰。要加重其刑。我國刑法第六十六條就採這種規定。

我在這裏還要說明。如果依軍法。或在外國審判衙門。受了有罪的裁判。而再犯罪時。雖合刑法累犯的條件。不能加重其刑。

第九章 併合論罪

併合論罪的範圍。各國立法例。約分三派：（一）以裁判宣告前所犯的罪為限。如德國等刑法。（二）以裁判確定前所犯的罪為限。如日本、葡萄牙等國刑法。（三）以執行未畢前所犯的罪為限。如意大利等國刑法。一般學者對於第三派。多不贊成。因犯人在執行期內犯罪。推翻以前的確定裁判。反使犯人得享併合論罪的利益。和獎勵犯罪沒有兩樣。故認做不是良好的立法例。第二派雖以裁判確定前所犯的罪為限。但裁判宣告後。確定前的期間裏面犯罪的時候。

和裁判宣告前之罪併合論罪，也沒有充分的理由。故我刑法第六十九條規定採取第一派裁判宣告前犯數罪者併合論罪。

一人犯一罪，或一人犯數個罪，在法律上的處分完全不同，故一罪和數罪的區別，學說不一，說明在下面：

(甲) 行為標準說——就是犯罪的數，依行為的數而定。例如放一槍，雖打死數人，他的行為仍舊是一個。如果科罪從一重處斷。

(乙) 結果標準說——法律要加刑罰於犯人，因他的行為侵害各種的法益，實構成犯罪的要素，故要以結果的數而定犯罪的數。例如放一槍打死兩人，打傷一人，成立三個罪。

(丙) 犯意標準說——犯罪的實質，不外犯人違反社會性格的表現，行為是表現這性格的手段，結果，不過是證明這性格的條件，都不是本質，故要依行為所表示犯意的數而定。

以上三說，我的意思，行為標準說為妥。

在學說上，本章裏面還有一種叫做連續犯，他成立的要件有三：(一) 對於同一的法益，(二) 加同種的侵害，(三) 加害者和他的結果，具有特定或包

和
教
罪
連
續

括的預期。例如預定計劃由同一倉庫裏面分期竊取財物，就是竊盜的連續犯。又有一種叫做繼續犯，在學理上和連續犯的區別，繼續犯他的結果，有繼續性，是出於一個行為，連續犯他的犯意犯行，雖同繼續性，但出於數個行為。

第十章 刑之酌科

科刑公平，是最不容易的事。學識經驗豐富的法官，能細心推敲，況且引用刑法時，有錯誤的時候。我們歷來成語說道：『與其殺無辜，甯失不經。』可以明白科刑要得當，是一件最困難的事了。近來一般學者，極力主張，在刑法總則裏面，規定科刑時應留意的事項，指導法官，慎重加以注意。我刑法採取此種良好立法例，在第七十六條裏面，已明白規定。法官果能注意，真是民衆的幸福呵。我再將科刑時，應注意的事項，分別說明在下面：

(一) 犯罪的原因 犯人的犯罪，總有他的原因，譬如飢寒交迫，竊取麥餅以充飢。這種犯罪的原因，情有可原。

(二) 犯罪目的 犯罪之目的，是犯人預期發生的結果。判罪的時候，對於這種預期的結果，應該加以審究，因為犯罪結果，不僅恰在預期範圍之內。

(三) 犯罪時所受的刺激 犯人犯罪時，所受的刺激，例如犯人被人愚惑，

偶然犯罪或被入毀謗，一時盛氣犯罪之類。

(四) 犯人的心術 犯人的心術，在科刑時，大有注意的價值，譬如竊取財物，決心賭博之用，和決心養親之用，心術比較，恐怕大有區別吧。

(五) 犯人和被害人平日的關係 就是指犯人和被害人，有沒有親戚友誼等種種關係。

(六) 犯人的品行 就是說他平日的行為，守法不守法，惡劣和良善之類。

(七) 犯人知識的程度 刑法雖是強行法規，但鄉愚無知，認識不甚明瞭，自有寬恕的餘地。反之，有特種知識的犯罪，例如製造特種的毒藥，叫人不容易考察之類。

(八) 犯罪的結果 一個犯罪的行為，有一定的結果，就是這個結果嚴重和輕微之類。

(九) 犯罪後的态度 犯人犯罪後，也有一定的態度，例如犯罪後，因悔悟力謀恢復原狀，或賠償損害之類。

(十) 科罰金時，并應審酌犯人的資力 酌科罰金，求其平允，真不容易。同時一樣的金額，貧窮的，破產不夠繳納，富豪的，不損他的毫末，如果無力繳納，易

科監禁，我總以為失却罰金執行的本旨。總之，我刑法不採取以工易罰的立法例，這個缺陷，總不能彌補了。

第十一章 加減例

刑法分則裏面各條規定，各有他的本刑，但犯罪的狀態不一，刑法有時認定某種犯罪，祇處以法定刑中的最重刑，尚覺不夠，必須加重他的刑罰，有時認做某種犯罪，處以法定刑中的最輕刑，尚感苛酷，必須減輕他的刑罰，加重刑罰和減輕刑罰，如果沒有一定的制限，不免要違背罪刑法定主義了。所以規定這種加重或減輕的標準，就是叫做加減例。我刑法第七十九條第一項規定：『死刑不得加重。』第二項又規定：『死刑減輕三分之一者為無期徒刑，減輕二分之一者為十二年以上，二十年以下有期徒刑。』但還有三種的限制：

(甲) 無期徒刑不得加重。我刑法規定無期徒刑以上，祇有死刑了，徒刑是自由刑，死刑是性命刑，如果無期徒刑，可以加至死刑，恐和立法本旨完全不對吧。

(乙) 拘役罰金，不得減至免除。免刑必有法定的原因，不能因加減而免除。故我刑法第八十二條和第八十三條規定：拘役、罰金，因加減的時候，止加減

他的最高度。

(丙) 從刑不得加重或減輕。依刑法規定從刑祇有褫奪公權和沒收兩種。什麼褫奪公權，參酌刑法第五十七條規定，予審判官有審酌之權，至沒收，沒有輕重可言。

本章裏面，還有遇着加減競合的時候，譬如竊盜未遂而發覺再犯或三犯的事實，一方須依第四十條減輕其刑，一方又要依第六十六條加重其刑，恐適用時候，發生疑義，故我刑法第八十六條再明白規定：

同時刑有同等分數之加重及減輕者，互相抵銷。

同時刑有不同等分數之加重及減輕者，先加後減。

第十一章 緩刑

緩刑的意義，指對於初犯或可看做初犯（又叫準初犯，例如刑法第九十條第一項第二款情形）的犯人，定一相當期限，緩他的執行，試驗他能否悔改，然後決定加刑不加刑的制度而言。緩刑的效力甚是宏大，一般學者都贊許。我主張輕微犯罪，應規定都予緩刑，才算和刑事政策的本旨相合。考查各國緩刑實驗的成績，短期自由刑再犯的，十之三四，緩刑宣告後再犯的，不過十之一二，要

曉得人生染習惡性，都由環境逐漸而來，再加偶以微愆，觸犯刑法的時候，又在少數，把他下獄，更容易學習下流，萬不如用緩刑保他的廉恥，獎勵他自新，且又不會寬縱，什麼緣故呢？因緩刑的撤銷，有嚴密的規定，可惜我刑法對於輕微犯罪，沒有必須緩刑的規定，要算缺點。現依刑法將緩刑的要件和期間撤銷效力等等說明在下面。

第一、宣告緩刑的要件 刑法第九十條規定：

受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有左列情形之一者，得同時宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算。

一、未曾受拘役以上刑之宣告者。

二、前受拘役以上刑之宣告，執行完畢或免除後，三年以內未曾受拘役以上刑之宣告者。

依照上面規定，緩刑的要件有三：（一）受二年以下有期徒刑、拘役或罰金宣告的時候。（二）未曾受拘役以上刑之宣告者。（三）看做初犯，就是前受拘役以上刑的宣告，執行完畢或免除後，三年裏面，沒有受過拘役以上刑的宣告者。

第二、緩刑試驗的期間、緩刑期間的規定約可分做五種、

一、不定期間制、例如英美、

二、法定最長期間制、例如法、暹、及瑞士數邦、

三、法定最長期間制、例如比國、不得過五年、

四、法定最短期間制、例如崑西蘭 Queensland 至少十二月、

五、法定長短期間制、例如葡國、日本、最長期率是五年、最短期、葡國是二

年、日本是一年、

我刑法第九十條後半段規定：『二年以上、五年以下』也是採取法定長短

期間制、

第三、緩刑撤銷的條件、緩刑期內、品行良否的標準、有兩種法例、英美派、

以犯人品行是否良善做標準、怎樣是良善、由法官裁定、比法派、以犯人在緩刑

期內、有沒有更犯一定的罪做標準、我們刑法採取比法派的法定主義、第九十

一條第一項第一款規定：『緩刑期的更犯罪、受有期徒刑以上刑之宣告者』

第四、緩刑的效力、緩刑經撤銷的時候、依舊執行其刑、這是各國的通例、

如未經撤銷者、效力怎樣、有兩種法例、

一、刑的宣告認做無效，算未曾犯罪論。
二、所緩的刑，以既執行論，是刑免而罪依舊存在。

上面兩說，當然第一說不錯，受緩刑者，不再犯罪，勇於自新，沒有疑義。我刑法也採取第一說，第九十二條明白規定：

緩刑期滿，而緩刑之宣告，未經撤銷者，其刑之宣告者為無效。

第十三章 假釋

假釋的意義，就是自由刑執行期內，囚人有了悛悔的實據，在刑期未滿的時候，附加條件，許他出獄，叫做假釋。這種制度，他的性質，和釋放或減刑的意義，完全不同，故假釋制度的重要精神，約分做三點：

(一) 獎囚人的自新。

(二) 救量刑的失當。

(三) 為出獄的階梯。

我刑法假釋的程序，也可分做要件、撤銷、許否的機關，及效力等等。

第一 假釋的要件 我刑法第九十三條規定，分做：(一) 須受徒刑的執行，死刑、拘役、罰金，都不適用假釋的規定。(二) 要有悛悔的實據，在監獄裏面，

能守規則，認真工作，有真心悔過的事實。這種事實，都由監獄官認定。（三）執行的刑罪，已經過了法定期間，就是無期徒刑，過了十年之後，有期徒刑，過了二分之一後。

第二 假釋的撤銷 我刑法第九十四條規定，假釋期裏面：

（一）更犯罪受拘役以上刑的宣告者。（二）犯假釋規則者，都得撤銷他的假釋。

第三 假釋許否的機關 假釋，什麼機關有許否的權限，各國立法例不同，瑞士數州，這種權限，屬於特別委員會。我刑法第九十三條，由監獄官呈司法部核定，這是多數國的立法例。

第四 假釋的效力 可分做兩種：（一）假釋期滿而未經撤銷假釋者，他的未執行刑期，算做執行論。（二）假釋期內，被撤銷假釋的時候，囚人出獄的日數，不算入刑期裏面。

第十四章 時效

時效的意義，就是指經過一定的期間，起訴的請求權或執行權，都歸消滅。所以刑法裏而祇有起訴權消滅的時效，和行刑權消滅的時效兩種。

第一 起訴權消滅的時效 起訴權的時效，我刑法第九十七條規定，過了下列的期間，就算消滅：

- (一) 死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑者，二十年。
- (二) 一年以上，十年未滿有期徒刑者，十年。
- (三) 一年未滿有期徒刑，拘役，或罰金者，三年。

第二 行刑權消滅的時效 行刑權時效，我刑法第一百零一條規定，過了下列的期間，也算消滅：

- (一) 死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑者，三十年。
- (二) 一年以上，十年未滿有期徒刑者，十五年。
- (三) 一年未滿有期徒刑，拘役，罰金，或專科沒收者，五年。

時效的制度，是各國通例，但立法的理由，學說不一，我分別說明在下面：

- (一) 神意宥免說。
- (二) 罪惡遺忘說。
- (三) 證據消滅說。
- (四) 痛苦代刑說。

(五) 改過遷善說。

(六) 秩序恢復說。

(七) 權義確定說。

神意宥免說，是神權時代的神話，沒有什麼價值。罪惡遺忘說，以為犯人犯罪被社會遺忘了，這一說，沒有立足點可言。證據消滅說，以為時候久了，有罪的證據，和嫌疑人有罪的證據，都已失散，恐容易受不利益的判決，這一說，祇能站在一起訴權方面說話，和行刑權的時效沒有什麼關係。痛苦代刑說，以為犯人在時效進行的裏面，雖沒有受刑罰的制裁；但他的痛苦，足以相抵他的刑罰，這一說，祇能站在行刑權時效的方面說話，和起訴權的時效，沒有什麼關係。改過遷善說，以為犯人雖有罪惡，能經過時效期間，不引起社會的注意，足以證明能夠改過遷善，照這一說，如果遇着犯人巧工心計的，容易逃罪，秩序恢復說，以為犯人對於社會秩序所加的侵害，歷時既久，秩序已經恢復，這一說也沒有充分的理由。故採用時效制的理由，總以權義確定說做基礎。因為一個人在社會裏面的關係，甚為複雜，時候久了，發生各種新的關係，必定很多，如果權利長久不能確定，一方既有害於社會的生活；一方個人的責任，不能確定，必使在時效進行裏

而，和犯人有生計關係的人，都受他的惡果。故刑法上免責時效的規定，恐不能少吧。

法制局長 王士杰

暫行新刑律是

北政府頒布的在

國民政府未頒布

新刑律以前全

國通用

第三編 分則

緒言

法律的條文原本是一種抽象的規定，以求應用到將來可得發生或必須發生的，個別的具體事實。不過同屬一類的法律條文有些是抽象地規定將來適用在一個個將要發生的特殊事實；有些却是抽象地規定了普遍適用的原則。刑法分則是屬於前一種，刑法總則是屬於後一種。學者研究起來，凡是概括地抽象的說明就叫做刑法總論，個別地抽象的說明就叫做刑法各論。要曉得犯罪的要素本有兩種：(1)一般要素，(2)特別要素。刑法總論所研究的全是關於一般的要素以及刑罰的抽象觀念。至於就刑法裏面所規定犯罪的特別要素是怎樣構成，所應科的刑罰又是怎樣，那就歸到刑法各論裏去研究了。本編——刑法新論分則——是根據着中華民國刑法分則而為學理上的研究，就是和向來所稱為刑法各論的性質一樣。

不論是研究整個的刑法，或者是引用各項條文，所謂一般要素和特別要素相互間富有連環性。一般要素是犯罪之因，特別要素是犯罪之果。適用起來，這兩者多是有連帶關係的。例如刑法第二百八十二條規定：『殺人者處死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑。』所謂殺人罪之特別要素就是這殺人的行爲；所謂死刑、無期徒刑、或十年以上有期徒刑，就是成立了這種犯罪的特別要素以後應科的適當的刑罰。但是，具備了分則上的特別要素，在科刑時還要審查有沒有缺乏一般要素。因爲刑法（總則）第二十四條規定：『非故意之行爲不罰。』那末，殺人者如果並非故意，又不應論過失，他的行爲就不爲罪。又如刑法第三十條規定：『未滿十三歲人之行爲不罰。』那末，如果殺人者沒有滿十三歲，就是不具備一般要素，他的行爲也不爲罪。就此一點也可看出刑法總則和分則相互連帶，相互運用的關係所在了。所以研究刑法總論以後，接着便要研究刑法各論。

中華民國刑法分則各章比到暫行新刑律固然有許多地方進步了。但是尤其使人滿意的却在和姦年齡提高到十六歲，這是在積極方面固可養成女子的健全人格，和保護她的未來福利；並且消極方面還可打破了我國歷來重男

輕女的傳統思想。改革法律並不是一件非常困難的工作；然而其非常困難之處却在要戰勝了惡劣的、腐化的傳統思想。

第一章 內亂罪

刑法上所規定內亂罪、外患罪、妨害國交罪等都是關於國事的犯罪。通常叫做國事犯。刑法上對於這種犯罪的科刑處分固然是十分嚴厲，但是法律上國事犯的觀念却和其他罪犯不同。從前君主時代，一切政治法律的制度沒有什麼科學的分析見解。凡是對於君主的犯罪，對於朝廷的犯罪，以及嘯集山林，攻城掠地的強盜行爲，一律叫做造反。這種大逆不道的罪狀，罪犯本人固然是要受那不人道的慘酷刑罰，並且還要株連宗族。現代文明國家却不然，凡內亂罪、外患罪、妨害國交罪等國事犯罪都有法定的構成要素，一定的科刑範圍。法律上的見解還認定一部分國事犯的性質和普通犯不同。普通犯大概爲要滿足個人的慾望，因而侵犯私人或公衆的利益，或者因爲惡性的表現，以致觸犯刑章。國事犯却有每因政治上的原因，主義上的信仰，圖謀破壞現有制度，或發生一種關於國際間事項的不法行爲，像這種犯罪的原因，既非出於私慾的衝動；而犯罪的企圖却又專注公共的利益，所以比到什麼盜犯、賭犯、煙犯的性質不

可同日而語了。

國際上有所謂政治犯，常常得到國際間的一種特殊待遇；這就是政治犯以不引渡為原則。政治犯和國事犯本是二而一，但嚴格說起來，却也有點分別。國事犯不外指那內亂罪、外患罪、妨害國交罪而言，至於政治犯的範圍還要廣泛一點，凡是為了選舉，集會結社，和新聞出版等政治事項犯罪都包括在內。不過國家的政治有對內的存在和對外的存在兩種分別。在對外的存在方面又有二種兩國以上的生存關係。因此，侵犯國家政治對內的存在，叫做內亂罪；侵犯對外的存在，叫做外患罪；至於侵犯兩國以上的關係，那就是妨害國交罪了。本章所論究的却是關於內亂罪。

關於內亂罪的規定，暫行新刑律上分別既遂和未遂，我刑法却沒有這種分別，凡着手實行，犯罪便已成立。這是因為內亂罪的既遂和未遂，分別起來並無一定的標準。並且內亂罪當完全既遂以後，刑罰亦無所施了。刑法第一百零三條所規定的是：『意圖以非法之方法，顛覆政府，僭竊土地，或紊亂國憲而着手實行者為內亂罪，處七年以上有期徒刑，首謀者處無期徒刑，豫備或陰謀犯本條之罪者，處六月以上，五年以下有期徒刑。』條文裏面並不分出既遂罪或未

遂罪。至於第一百零四條，那就規定以暴動方法而犯內亂之罪。現在把本章各條分析說明如左：

（第一）主體和客體 犯罪的主體就是何種人得為本罪的犯罪人；客體就是所侵害之目的物。內亂罪的主體，不論什麼人都得為之，並且不限於本國國籍，就是外國人也得為本罪的主體。不過實行本罪的時候，和其他犯罪不同之處就在內亂罪的性質上不是單獨一個人所能實行。暴動的行為固然要有多數人才得成立，就是所謂非法之方法也不是一個人獨自行動所能構成內亂罪的特別要素。至於本罪的客體，那就是法條裏所列舉的政府、土地和國憲了。

（第二）目的和行為 分做左列幾項說明之：

（一）顛覆政府僭竊土地或紊亂國憲 這是內亂罪的目的。所謂顛覆政府就是變更中央國權，日本學者解釋為破壞中樞行政。所謂僭竊土地就是佔領了國境內的一部或全部，日本岡田氏却主張這是指那僭竊統治權而言。至於紊亂國憲就是變更國家的成憲，也可說是違反國家的成文憲法或不成文憲法。日本一般學者關於這種條文的見解，大概以為顛覆政府，僭竊土地都是

屬於紊亂國憲這一語範圍以內。所謂顛覆政府，僭竊土地無非是紊亂國憲中最重要的事項，所以在條文上特別列記出來，其他如同廢止議會，破壞法律，設立非法制度等都是意圖紊亂國憲。這種解釋未始沒有一部分理由。像政府是根據了國家憲法而組織，國憲自也可以包括政府在內。不過呢，土地和國憲却是兩椿事了。變更國憲不是一定要僭竊土地，而僭竊土地也不是一定要紊亂國憲。所以關於這一點，刑法也和暫行刑律不同。暫行刑律所規定的是「意圖顛覆政府，僭竊土地，及其他」三字，這就是表明意圖顛覆政府，僭竊土地，或紊亂國憲這三種犯罪目的是分立的，並非顛覆政府，僭竊土地就是所列舉紊亂國憲的例。

(二) 暴動和非法之方法。本罪的行爲就是暴動。關於暴動的意義，却有兩派學說。一說是多數人爲強暴脅迫就叫做暴動；還有一說是聚合衆力而爲殺人放火劫掠等暴行的總稱。後一說頗爲多數所採用，分析開來就是：

(1) 聚衆合力。一、二人少數的行動，雖則意圖顛覆政府，僭竊土地，或紊亂國憲；但却不過終於一種空想而已。所有行爲決不能成立暴動的意義。暴動所必須具備的要件，就在衆人的集合和衆力的集中。至於聚衆一語，究竟要

噓集多少人才得符合暴動的意義呢？那就法律上並無一定標準，并且也不一定出什麼標準。這是可以以常識來判定的。

(2) 實施暴行 單是聚合衆力，却沒有什麼暴行發生，仍舊不能算是暴動。所以暴動的解釋，必須限於聚衆合力之後，還有殺人、放火、劫掠、攻城掠地，以及和軍隊打仗等類的暴行。

有了顛覆政府，僭竊土地，或紊亂國憲之目的而起暴動，方才構成內亂罪。目的行爲不能缺一，否則就不算內亂罪了。譬如雖有暴動的行爲，却沒有上面所說之目的，那就只能成立妨害秩序罪。并且，有了內亂之目的，却還沒有暴動，僅僅用了一種普通犯罪的手段去犯罪，那就算不算犯罪呢？如同爲了缺乏金錢，就去搶劫銀行，應該算是什麼罪呢？內亂罪呢？強盜罪呢？大概日本學者解釋他們本國的刑法條文，多主張在法理上這一類普通犯罪行爲，不算是內亂罪。至於我刑法却不然。因爲第一百零三條所規定「意圖以非法之方法」字樣，確是表明內亂罪的行爲並非限於暴動一種，所以該本條所包括的內亂罪行爲，範圍很廣。總之，我刑法上關於內亂罪之目的，是列舉顛覆政府，僭竊土地，或紊亂國憲三項；關於內亂罪之行爲，亦有「非法之方法」和暴動兩種。前者規定

在第一百零三條，後者規定在第一百零四條，後一條科刑重於前一條。

(第三) 預備或陰謀 刑法第一百零三條第二項和第一百零四條第二項都規定內亂罪的預備犯或陰謀犯。所謂內亂罪的預備就是爲了要達這種內亂罪的目的，就去私自招兵，製造軍器，購辦軍糧，募集款項，以及其他準備暴動的行爲。我刑法上關於內亂罪的行爲，既有暴動和非法之方法兩種；那末在這兩種方法沒有實行以前，一切準備行爲都是屬於內亂的預備罪。至於陰謀就是兩人以上互相商議而爲顛覆政府、僭竊土地、或紊亂國憲的積極計劃。陰謀大概是祕密的，並不是公開的。不過祕密却還不是陰謀的要件，如果二人以上公然協商謀爲內亂的方策，也要算是內亂的陰謀罪。

(第四) 內亂的幫助罪 刑法第一百零五條規定：『供給軍械、彈藥、錢糧，或以其他行爲幫助前二條之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。』刑法特設本條處罰內亂幫助犯的規定，並且科刑重於預備犯和陰謀犯，這是因爲內亂罪的幫助行爲，情節頗爲嚴重。本來就法理上說起來，幫助行爲應該算是共犯之一種，沒有特設專條的必要。不過軍械、彈藥、錢糧等是內亂罪行爲實施時所必需的用品，沒有這種供給就無從暴動，所以刑法上要特別規定，刑罰還比

較第一百零三條的預備或陰謀的行爲定得重。

第二章 外患罪

外患罪和內亂罪同爲國事上的犯罪，但外患罪是破壞國家外部的組織，內亂罪是破壞國家內部的組織。凡有私通外國，實施不利益於本國的行爲，或者雖非本國人的行爲，但却是損害我國而有利益於別國，以致妨礙國家外部之存在，一律叫做外患罪。

(第一) 主體和客體 從前關於外患這一個名詞，總是認爲外寇的侵入，至於私通外國，却當作一種叛逆罪，所以犯罪的主體要限於本國人。現在外患罪的觀念一變，無論本國人或外國人都得爲犯罪主體。不過像第一百十三條規定，得爲犯罪主體者却是限於和政府訂有供給軍需契約的人。又如第一百十八條之罪，得爲犯罪主體者限於受有政府委任處理對於外國政府之事務的人。至於本罪的客體，那就爲了構成本罪的行爲複雜得很，客體也有種種的差別。但是概括起來說一句，外患罪總不外是破壞兩國間的和平，那末，這種對外的和平狀態就是犯罪客體了。

(第二) 平時的外患罪 平時的外患罪可以分做左列三項：

(1)通謀外國罪 刑法第一百零七條與第一百零八條都是規定通謀外國政府或其派遣之人，以致對於本國發生不利益的結果。不過前一條是意圖所通謀的國家或別國對於我國開戰端，後一條却是意圖使得我國領域屬於所通謀的國家或別國。通謀是雙方協議的意思，至於協議的方法、地點、和起因怎樣却不必問。本罪的主體不管是公務員或是普通人民都得爲之。不過對方參與協議的人却要限於外國政府或其派遣之人。假使我國人民和外國方面沒有政治上支配權的平民通謀，那就不能成立本罪，所以第一百零七條外患罪構成的要件是：(1)通謀外國政府或其派遣之人，(2)對於我國開戰端。第一百零八條關於(1)項要件是相同的，但還有一個要件却是使我國領域屬於所通謀的國家或別國。并且，通謀的意義須有直接協商的事實，假使運用宣傳策略，挑撥國際惡感，或其他陰謀的方法以致外國和我國開了戰端，却不入本罪範圍。關於『平時外患罪』這一個用語，我們須要注意。要曉得學者間多主張外患罪是發在戰爭的狀態上，平時無所謂外患罪；但是，我的見解却有點不同。像第一百零八條的外患罪未始不可在平時發生。換一句話說，就是兩國正常和平狀態之中，當然可以通謀外國，構成本罪。

至於第一百零七條，通常也當做戰時的外患罪。不過呢，本罪雖則是通謀外國，使得對於我國開戰。但戰端一開，本罪便為既遂；至於犯罪行為的進行，自在平時而不在戰時，所以第一百零七條的外患罪也可說是平時外患罪。總之，這一種分別方法，不過爲了著述形式上的便利起見，實質上沒有什麼大關係，各人儘可尊重自己的主觀見解。

(2) 違背委任罪 刑法第一百十八條規定：「受政府之委任，處理對於外國政府之事務，而違背其委任，致生損害於民國者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。」本罪的主體限於受有政府委任的人，犯罪的行為是違背其委任，犯罪的結果是發生損害於民國。本條所包括的範圍很廣，所謂致生損害於民國，並不限定屬於那一種損害，並且也不問有沒有訂定不利益的條約。至於犯罪的原因也不必論定，只要有了一般的故意就成立本罪，無須再研究有沒有圖利自己，或他人，或外國的動機。

(3) 毀棄損壞罪 刑法第一百十九條規定：「偽造、變造、毀棄、或隱匿可以證明民國對於外國所享權利之文書、圖畫及其他證據者處五年以上，十二年以下有期徒刑。」本罪的主體並不限於特定人；本罪的客體是可以證明

民國對於外國所享權利之文書、圖畫、及其他證據；本罪的行爲是偽造、變造、毀棄、或隱匿。雖則關於偽造等行爲可以適用偽造文書罪之規定；關於毀棄等行爲可以適用毀棄損壞罪之規定；但是，對外文件比較對內文件重要得多。對內文件，如果發生偽造、毀棄等情事，還有補救的方法；對外却非但難於挽救，并且牽動外交，危害國家；所以本章就特設專條規定這一種犯罪的刑罰。

（第三）戰時外患罪 本罪可以分做左列三項說明之：

（1）抗敵民國罪 依照第一百零九條規定，本罪的主體是民國人民，其犯罪行爲是：（A）在敵軍執役，（B）與敵國械抗民國或其同盟國。所謂敵國，就是和本國開戰端的國家。凡是既經本國公布宣戰，或者有了可以認爲戰爭的事實存在後，那末這對手國就叫做敵國。在敵軍執役就是在敵國軍隊裏工作，或者做軍佐，或者服勞役。至於與敵國械抗民國，那就加入了敵國的戰鬥力之一部，執械以抵抗民國。并且這種犯罪行爲不必一定限於編入敵國軍隊裏面，就是另行組織一支別動隊和民國械抗，如果有了協同敵國的故意，也就構成本罪。條文內還有同盟國一語，這同盟國就是和本國訂立

攻守同盟的國家。

成立本罪，要有在敵軍執役或與敵國械抗民國的故意，假使做了敵國的俘虜，被強迫着去築掘壕溝，那就不是出自本心，不能算是觸犯本條之罪。

(2) 助敵罪 在與外國開戰或將開戰期內，把軍事上的利益供給敵國，或者把軍事上的不利益損害民國或共同盟國，這就構成本罪。不過刑法上關於助敵罪的規定，在第一百十條是概括的，在第一百十一條却是列舉的，分析開來說，如同：

(甲) 將軍隊，軍用處所，軍用建築物，軍需品，或供轉運之器物交付敵國，本罪就是 (A) 軍隊，(B) 軍用處所，(C) 軍用建築物，(D) 軍需品，(E) 供轉運之器物。所謂軍隊須是編制成的隊伍，一個軍人不能叫做軍隊。軍用處所像要塞、軍港、軍營、軍用船艦等類。軍用建築物像兵工廠、軍服庫、軍糧庫等類。軍需品像軍械、彈藥、錢糧等類。供轉運之器物像橋梁、鐵路、電線、電機、電局等類。至於本罪行為的構成是交付敵國。交付一語的解釋須要使得他有事實上占領的意思。交付的方法，或用詐欺行為，或用一種暴力却都沒有制限。還有本罪的主體，無論何人都得為之。不過

軍人却須除外，因為軍人有了這種行為，另有海陸軍刑法可以適用。

(乙) 將軍隊、軍用處所、軍用建築物、軍需品、或供轉運之器物毀壞，或致令不堪用者。本罪的主體和客體同於前項，不過軍隊却不在客體之列。構成本罪的行為是毀壞或致令不堪用者，所謂致令不堪用就是除了毀壞以外，用其他方法喪失物的原來效用。

(丙) 代敵國招募軍隊或煽惑軍人使其降敵。本罪的客體是軍隊和軍人，構成本罪的行為是招募或煽惑。所招募的軍隊是代敵國招募，却不必問有沒有受敵國的委任，所煽惑的軍人要限於本國軍人，却不必問降敵之目的有沒有達到，只要有了使其降敵之故意而實行煽惑，便已構成本罪。

(丁) 煽惑軍人不執行職務或不守紀律或逃叛。煽惑本是一種煽動鼓惑的行為，如果這種行為的實施，雖沒有勸誘軍人降敵的故意，却使得他們不執行職務，或不守紀律，或逃叛，就構成本項之罪，逃叛和降敵不同，降敵是投降敵方，逃叛却是逃亡，而不限於抱有一定之目的。

(戊) 將秘密文書圖畫消息或物品洩漏或交付於敵國。本罪的客

體是關於要塞、軍港、軍營、軍用船艦、及其他軍用處所建築物、或軍略之祕密文書、圖畫、消息、或物品、構成本罪的行為是把上列消息或物品、洩漏或交付與敵國。本罪的處罰無非為保全軍事機密，但所謂洩漏却和洩漏機務罪有點區別。這是因為洩漏機務罪在平時觸犯，本罪却限於戰時才得構成。

(己) 做敵國の間諜或幫助敵國の間諜 間諜是爲了刺探各種軍事消息，祕密地前來活動。凡是自己做敵國の間諜，或者幫助敵國の間諜，都要成立本罪。并且，間諜罪的構成在於他的各種刺探行為，却不必問他有没有探得消息，以及這種消息已經傳達於敵國。

(庚) 將非供給民國軍用之戰鬪物品交付敵國 以上所說各項助敵罪，(甲)(乙)兩項所指軍需品都是屬於供民國軍用的物品，至於在和外國開戰或將開戰期內，把非供民國軍用的軍械、彈藥及其他可直接供戰鬪用之物品交付與敵，却構成刑法第一百十二條之罪。本罪處罰比到第一百十一條的助敵罪輕一點；因爲交付非供民國軍用的戰鬪用品，情節上本也較輕。

(3) 妨害軍需罪 本罪和助敵罪不同之點，就在助敵罪是最有利益於敵國的行爲，而妨害軍需罪却是最不利益於本國的行爲。刑法第一百十三條規定是：「在與外國開戰或將開戰期內不履行供給軍需之契約，或不照契約履行者，處五年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。」本罪的主體是負擔供給軍需義務之人，不過這種義務是由於契約設定而來。軍需是包括軍械、軍衣、軍糧等軍用品，以及軍事上的勞務在內。至於行爲卽是：(1) 不履行這種契約，(2) 不照這種契約履行。不履行契約和不照契約履行是有分別的；前一種是消極地全不履行，後一種是積極地履行却不依照契約上所約定的事項履行。譬如說契約上訂定十日內須交納軍衣一千套；假使十日期滿，全不交納，就是不履行契約；僅交到五百套而不足數，就是不照契約履行。情節雖有輕重，却一律是構成本罪的犯罪行爲。

(第四) 洩漏機務罪 機務是內政上、外交上、軍事上所應守祕密的政務，一經洩漏，國家所受的損失就非常重大。所以曉得這些機務內容的人應該嚴守祕密，不曉得的人也就不准刺探。暫行刑律上本係另有專章規定；但刑法上却附入外患罪章內，這是因爲外國立法例，像德國、奧國、意大利、荷蘭、那威等國，

凡是洩漏秘密都是規定在外患罪章；所以本法也仿照辦理。

(1) 洩漏或交付 本章所規定洩漏機務的罪，限於有損害於國家的安全，足以發生外患的事件；所以犯罪的客體是關於民國國防應秘密的文書、圖畫、消息、或物品。刑法第一百十四條第一項和第二項雖則是同一客體，同一洩漏或交付的行爲；但是第一項不管對於何人洩漏或交付，第二項却限於洩漏或交付與外國政府或其派遣之人。情節上頗有輕重，所以處罰亦有不。同。第一項的罪是五年以下有期徒刑，第二項的罪刑是三年以上十年以下有期徒刑。

(2) 因過失而洩漏或交付 關於民國國防應秘密的文書、圖畫、消息、或物品，洩漏或交付的時候，如果出於故意，那就成立第一百十四條之罪。至於公務員因過失而有洩漏或交付的行爲，那就規定在刑法第一百十五條。這一種過失罪的客體是和前條第一項相同，主體却是因職務而知悉或持有這些文書、圖畫、消息、或物品的公務員。所以構成本罪的要件是：(A) 對於職務上知悉或持有，(B) 過失。

(3) 刺探或收集 這是規定在第一百十六條構成本罪的共有兩種：(A

(C) 刺探行爲。(B) 收集行爲。刺探應守秘密的，關於國防的事項，或收集這種應該秘密保存的物品，無論這種刺探或收集的行爲是不是有洩漏的故意，只要已經實行刺探或收集，便成立本罪。

(4) 意圖刺探或收集 刑法第一百十七條規定：「意圖刺探或收集第一百十四條第一項之文書、圖畫、消息、或物品，未受允准而入堡壘、礮台、軍艦、及其他軍用處所建築物，或留滯其內者，處一年以下有期徒刑。」本罪的要件是：(A) 意圖刺探或收集，(B) 未受允准而入堡壘、礮台、及其他軍用處所建築物，或留滯其內。兩個要件缺一，就不能成立本罪。如果並非意圖刺探或收集，偶因過失或其他原因，未受允准就擅入軍用處所，自然不能依照第一百十七條處罰。即使有了這種故意，却還沒有私入軍用處所，或者是已受允准才到軍用處所裏去，也不能依照該本條科刑。

關於外患罪的未遂犯、預備犯、陰謀犯一律都要處罰；只有第一百十三條，第一百十五條，以及第一百十七條到第一百十九條沒有規定未遂犯、預備犯、陰謀犯須要處罰。

第三章 妨害國交罪

自從人類文化程度進步以來，交通的方法逐漸完備，國家相互間的交際狀態也一天天複雜起來。因為發生了國際上種種關係，所以維持國家的交誼也就成爲一個重要問題。妨害國交是侵犯兩國以上生存關係的犯罪，其結果不僅是破壞國際間的友誼，刑法上因而有特設專章的必要。

(第一) 主體 本罪的主體是無論何人，均得爲之。并且不必限於在本國領土內犯罪。凡是友邦元首到了我國領土以內，或者在國內對於外國的國旗，國章，固然可以發生這種妨害國交罪。至於在別國領土上，就是民國人民也能構成本罪。

(第二) 客體 關於本罪的客體可以分做三種說明如左：

(1) 友邦元首 凡是君主國的君主，民主國的大總統都包括在元首一語之內。所謂友邦却和外國的意義不同；外國兩字的意義所概括的範圍很廣，友邦一語却範圍狹得多了。各國立法例上保護別國元首可分三派：(A) 限於外國元首。這一派中也有因為別國法律上亦保護本國元首才適用這種條文；如同，法國、比利士、西班牙、意大利等國。(B) 限於友邦的元首；如同，英國、德國、荷蘭、丹麥等國。(C) 限於滯留本國的外國元首；如同日本、我國

刑法却是採取第二派立法例，限於友邦元首，却不限定須要滯留在本國的友邦元首。

(2) 外國代表 這是限於派至民國的外國代表，至於派至第三國的外國代表經過本國的時候就不是本罪的客體，並且，刑法第一百二十三條規定：『對於派至民國之外國代表有犯罪者，準用妨害公務罪各條之規定。』足見妨害國交罪裏面對於外國代表的犯罪是看做對於本國官吏犯罪一樣。

(3) 外國的國旗國章 國章是表示一國的徽章，國旗包括海陸軍旗在內，並且這種得為本罪客體的國旗國章，必須限於所屬的國家或其所屬國的人民，爲了要表彰國家而使用的時候，如果是藏在家屋裏面或存放在店裏出賣的國旗國章却不能成爲本罪的客體。

(第三) 行爲 關於構成本罪的行爲，分述如左：

(1) 故殺 刑法第一百二十一條第一項規定：『對於友邦元首犯故意殺人罪者處死刑。』殺人是使人喪失其生活機能的行爲，故殺是有殺人的故意。本條第二項還規定處罰未遂犯，至於預備或陰謀犯本罪的行爲是處一年以上七年以下的有期徒刑。

(2) 傷害妨害自由和妨害名譽 刑法第一百二十二條規定：「對於友邦元首犯故意傷害罪，妨害自由罪，妨害名譽罪者加重本刑三分之一。」故意傷害罪是故意傷害他人的身體，以致喪失他的康健。傷害身體，有表面和內部的區別。表面是損傷他的形體，內部是損害他的機能。傷害的行為又可分做積極的行為，消極的行為。消極的行為如同醫師施行手續以後，故意不為消毒的行為。所謂積極的行為又可分做兩種：(A) 基於自力的直接運動，例如用手打人，用腳踢人等類。(B) 使用物質，例如使用各種器械。至於妨害自由，或者使人喪失身體上行動自由，或者使人喪失言語自由，或者使人喪失居住自由等等都包括在內。還有妨害名譽罪，那就或用言語動作加以侮辱，或用指摘宣傳的方法加以誹謗。不過呢，侮辱須限於公然的侮辱，誹謗要有傳布於衆人的故意，方得成立本罪。因為對於友邦元首所犯傷害等罪，仍舊要依照傷害罪，妨害自由罪，妨害名譽罪各該本條處罰，但却加重本刑三分之一。並且，第一百二十二條之妨害名譽罪和第一百二十六條的侮辱外國罪必須外國政府請求乃論。這是親告罪，在外國政府沒有請求以前，檢察官不得逕行起訴。

(3) 損壞除去或污辱 刑法第一百二十六條規定：「意圖侮辱外國，公然損壞除去或污辱外國之國旗國章者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金。」本條所列舉的犯罪行為；損壞是毀傷物質，除去是變更現有位置，污辱是變易牠的外觀而使發生不潔的現象。但是，本罪的構成還要具備下列兩種要件：(A) 意圖侮辱外國，(B) 公然。假使沒有侮辱外國的故意，或者並非一種公然的行為，即使發生損壞，除去，或污辱等事項，亦不能引用本條處罰。例如有一竊賊偷得外國使館中所懸掛的國旗，却並無侮辱外國的故意，法律上只能成立竊盜罪，不算妨害國交罪。

(第四) 私與外國戰鬥之罪 刑法第一百二十四條規定：「私與外國戰鬥者處三年以上十年以下有期徒刑。」所謂私與外國戰鬥，就是並非出於民國政府的意旨，却私自和外國開戰。至於當外國軍隊侵入我國領地的時候，急切間等不到政府正式的開戰命令；於是人民迫於愛國心，起來組織民團，義勇隊等交戰團體；抗拒外寇。這就是一種正當防禦行為，不算成立本罪。所謂外國却是指那外國國家及其交戰團體，假使僅對外國一羣沒有軍事上組織的私人械鬪，也不能構成本罪。并且別國立法例上也有專對私與外國戰鬥的預備

或陰謀行爲處罰，對於實行行爲却不科刑，日本就是這樣。這種立法理由，以爲私與外國戰鬪的行爲，只能在外國實施。本國人民在本國領土內和外國戰鬪，事實上不會發生。假使在外國和外國開戰，那就失敗以後自有外國法律處罰；成功以後就成爲外國的主權者，本國法律無從處罰也不必處罰。這種見解在理論上並不完善。在本國境內並非絕對不能與外國戰鬪。譬如私自攻擊停泊在我國港灣的外國軍艦，危害國際間的和平交誼，就構成了本罪。第一百二十四條第一項是處罰本罪，第二項是規定未遂罪也須處罰，第三項却明定預備或陰謀的行爲處一年以下有期徒刑。

(第五) 違背局外中立之罪 刑法第一百二十五條所規定違背局外中立之罪，是限於在外國交戰的時候，違背了政府局外中立的命令。當外國因爲彼此失和以致發生國際戰爭，我國不作左右袒；於是宣布局外中立的命令，人民當然有遵守這命令的義務。違反了這命令就成立本罪。但是局外中立的命令是要禁止居住本國的人民有參加戰爭的行爲；至於怎樣的行爲是在禁止之列却要看命令的內容是怎樣了。凡是宣布局外中立的命令也有採用列記主義的，也有採用概括主義的。列記主義是把應該禁止的行爲一一列舉出來，

概括主義却並不列記所禁止的事項，凡和嚴正中立不相容的一切行爲，都要禁止。大概採用列記主義的，只要審查是不是違背列記的事項，就可斷定是不是構成本罪。反之，採概括主義的命令，却要根據國際上的成例，論定本罪的成立或不成立了。所以構成本罪要以政府已經宣布局外中立的命令爲前提；如果並未宣布這種命令，或者行爲發生在宣布以前，一律不得適用本條處罰。

第四章 瀆職罪

凡是要造成廉潔政府，要養成法治精神，就須維持官吏的品格。官吏爲國家服務，他的操守怎樣，所關甚大。所以行政上的懲戒處分，司法上的瀆職罪刑，都是爲了肅清官邪，維護國家的威信。

(第一) 主體和客體 本章所規定各條全是關於職務上的犯罪，不是以私人資格所得觸犯的罪刑。所以本罪的主體在原則上不是普通人民，必須限於有職務關係的公務員或公斷人。至於客體就是一般公務員所應該信守的職務上的義務，不過這是概括起來說，如果加以分析，那每一種瀆職罪就有某一種對侍的客體。

(第二) 受賄或贈賄罪 刑法第一百二十八條第一百三十一條所規定

收受賄賂之罪，可以分做左列幾項說明之：

(1) 有公務員或公斷人的身分 所謂公務員在服務的時候固然可為本罪的主體，但在第一百三十一條上規定，就是未為公務員的時候，也得預以職務上的行為要求、期約、或收受賄賂。至於贈賄罪却不限定有特殊身分的人才得觸犯，但是須要對於一般公務員，或對於有審判職務之公務員或公斷人，要求、期約、或交付賄賂，或其他不正當的利益，然後一律構成本罪。

(2) 有給付利益的行為 賄賂就是一種給付利益，如果無利益的給付，那就不能作為賄賂。但所謂利益應該怎樣解釋才對呢？這是共有三種學說：

(甲) 財產上的利益 這一說主張利益須為財產上的利益，不獨包括金錢，凡是一切的動產和不動產，可以用金錢計算的都包括在內。

(乙) 有形的利益 這一說主張比到前一說範圍更廣，只要是實在的有形的利益，可不必問能否用金錢計算。

(丙) 可以滿足人需要的利益 這一說的範圍越發廣泛了，凡是動產、不動產、有體物、無體物，凡是可以滿足人需要的都叫做利益。

上面所列舉的三種學說，學者中頗多採取第二說的，但是要造成廉潔的

政府，對於這些條文，自該用廣義的解釋，那就要算第三說最為合理了。所謂不正之利益就是可以滿足人類需要的利益。

(3) 構成犯罪行為的要件 收賄或贈賄罪的行爲要件共有三種，如同：

(甲) 要求 要求是提出自己的願望，本是一種意思表示。或者是公務員、公斷人對於當事人要求納賄，或者是當事人對於他們行求受賄。

(乙) 期約 期約是一方有了要求或行求的行爲，一方已經承諾；於是就發生期約。這是在雙方相互同意以後，成立了一個賄賂罪的契約。

(丙) 收受或交付 利益給付已經實行，公務員或公斷人方面在事實上享有賄賂上的實益，這就是收受。至於納賄人方面呢，那就算是交付。

(4) 關於職務上的行爲 凡要求、期約、收受或交付賄賂的行爲能構成本罪，須要有關於公務員的職務。假使上面所說的行爲出於別種原因，對於職務並無關係，那就不得依照瀆職罪處罰。所謂有關職務的犯罪場合，如同：

A) 公務員對於職務上的行爲受賄；(B) 對於公務員關於職務上的行爲行賄；(C) 公務員對於違背職務的行爲受賄；(D) 對於公務員違背職務的行爲行賄；(E) 有審判職務之公務員或公斷人對於處理或審判

之法律事件受賄；（五）對於有審判職務之公務員或公斷人關於處理或審判之法律事件行賄。

刑法第一百二十八條所規定的是公務員對於職務上之行爲受賄，第一百二十九條所規定的是公務員對於違背職務之行爲受賄。這兩種犯罪的情形不同；第一種是受了賄却不違背職務上所應守的義務，第二種是以違背職務交換那些不正當的利益，並且在要求期約的時候，雖則言明違背職務，但事後却並未違背，這是適用第一百二十九條第一項。至於受賄以後，因而違背了職務，那就要適用該本條第二項，刑期加重到十年以下，三年以上，還得併科五千元以下罰金。

本章處罰公務員或公斷人的受賄罪，但附帶也罰及行求賄賂的人。不過賄賂罪應不應該處罰，學者間頗多爭論。主張賄賂有罪的論調，無非說是因爲公務員或公斷人的要求而贈賄，是一種從犯；自動的去行求賄賂却又是一種教唆犯，並且還說刑法上一經規定贈賄罪，行求賄賂的人自會減少；那末，受賄的事項自然也跟着減少。但是，反對這一說却以爲在刑事政策上觀察起來，根據着純理主義，那就受賄和行賄一律都是違反正義。不過現代的刑法既不採取

純理主義，也不使用威嚇方法。要曉得普通人民和那些爲國家服務的公務員不能相提並論。人民爲了某種事故要仰仗公務員或公斷人處理，甚至不幸觸犯了刑法，因而發生一種僥倖的心理；於是希望繳納少許賄賂，可以得到勝利。這種行爲固然是不正常，但却是普通人民的通病。至於公務員却不然，他們是國家所選拔而信賴的人，應該比普通人民更守法，更尊重人格。并且他們還有忠於職務的義務，爲國家造成廉潔政府的義務。他們受賄的行爲比到人民行賄的行爲，意義上十分嚴重。所以受賄應該從重處罰，而行賄却不妨寬縱。禁止一般人民行賄的行爲是不容易得着效果；至於禁止定數的公務員受賄，那就容易做得到。刑法上最好是一面寬縱行賄的人，一面却十分注重受賄的公務員；那末，行賄的人對於受賄的公務員一不滿意，還可以盡情告發。在這種情勢之下，公務員自然不敢受賄了。沒人贈賄，這是事實上辦不到的；沒人敢受賄，這是事實上可能的。所以單面制限主義確是刑事政策上一種良好的主義。

（第三）濫用職權罪 刑法上從第一百三十二條到第一百三十六條都是規定濫用職權的罪。所謂職權就是執行行政務的時候所附隨的權限。公務員行使他職務上的權能，依照法令，都有一定的範圍。越出了範圍就是濫用職權。

這種濫用職權的犯罪行為，明定在刑法上的如同：

(1) 有審判職務的公務員或公斷人明知法律，却故為出入。
(5) 有追訴犯罪職務的公務員，意圖取供而施行強暴脅迫。
(3) 上項公務員明知是無罪的人，却使其受追訴處罰；或者明知是有罪的人，却無故不使其受追訴處罰。

(4) 有執行刑罰職務的公務員，違法執行刑罰。

(5) 執行吏違法不執行刑罰。

(6) 執行吏因過失以致違法執行刑罰。

(7) 公務員對於租稅及各項入款明知不應徵收而徵收。

(8) 公務員對於職務上發給的款項物品，明知應發給，却扣留不發或尅扣。

(9) 公務員對於主管或監督的事務，直接或間接圖利。

(第四) 關於職務上秘密之罪 本罪可以分做左列兩項加以說明：

(1) 洩漏或交付之罪 刑法第一百三十七條規定：「公務員洩漏或交付關於國內政應秘密之文書、圖畫、消息、或物品者，處三年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。」本罪雖則也是洩漏秘密的罪，但和外患罪裏面洩

漏秘密的罪不同。一則主體不同，因為外患罪不僅限於公務員，本罪却專以公務員為構成犯罪的主體。再則客體不同，因為外患罪的客體是關於國防上應秘密的消息或文件，本罪却是關於內政上所應秘密的。

(2) 侵害他人秘密之罪 刑法第一百三十八條規定：『在郵務局或電報局執行職務之公務員，開拆或隱匿投寄之郵件或電報者，處三年以下有期徒刑，拘役，得併科或易科五百元以下罰金。』本罪的主體是在郵務局或電報局執行職務的公務員。本罪的客體是投寄的郵件或電報。至於構成本罪的行爲却是：(A) 開拆，(B) 隱匿。開拆是發見他人的秘密，隱匿却又妨害他人的利益了。

刑法第一百三十九條規定：『公務員誘惑所屬下級公務員，犯一百二十八條至一百三十八條之罪者，處所誘惑罪之本刑減輕二分之一。』刑法上規定這一種瀆職罪的行爲要處罰的立法意旨，因為我國官吏常常犯了這種罪狀，但在發覺以後却把責任卸在下級官吏身上。所以特設專條，處罰誘惑下級公務員犯法的上級公務員，並且，本罪只要有了誘惑行爲就算成立，至於被誘惑的下級公務員實行犯罪行爲以後，那就該上級公務員要算教唆犯了。又刑法

第一百四十條規定：「公務員假借職務上之權力、機會、或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重本刑三分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者不在此限。」這種罪本不是純粹的瀆職罪，因為官吏犯了本罪，情節上自然是重於常人所犯，并且妨害職務上的尊嚴，所以要加重刑罰。本罪的主體是公務員，客體却要看他所犯的罪狀而定。至於實施這種犯罪行為的方法，那就如同：（A）假借職務上的權力，（B）假借職務上的機會，（C）假借職務上的方法。關於本章所定各罪，只有第一百三十五條的未遂罪要處罰。

第五章 妨害公務罪

瀆職罪是公務員對於人民犯罪，妨害公務罪却是人民對於公務員犯罪；但是這兩種罪都以關於職務的行使為要件，并且，像本章所定罪刑，立法的意旨全在保護職務上行使的安全，並非尊重公務員私人的身分。所以罪刑的輕重，要看所妨害之公務的性質和程度，却不關公務員等級的高下。這是應得注意的。

（第一）主體和客體 本罪的主體固然是「一般普通人民」，但上級公務員對於下級公務員或下級公務員對於上級公務員都得為犯罪的主體。至於本

罪的客體，那就當然是公務員所執行的公務，並不是公務員的本身。

(第二) 妨害公務的暴行脅迫罪 刑法第一百四十二條所規定的犯罪行為分析起來，應該分做左列幾項加以說明：

(1) 執行職務時的妨害 這是第一百四十二條第一項所規定，其構成要件是：

(甲) 須有強暴脅迫的行為 強暴行為的意義有廣義和狹義兩種解釋：狹義的解釋是用不法的力量加到人身上面，廣義的解釋，那就不僅限於對於身體的動作，就是口頭詈罵以及加於物上的不法腕力一概包括在內。至於脅迫也有廣義和狹義的區別。廣義的解釋是用一種使人發生恐懼心的言語去威嚇人；狹義的解釋却是以加害的意思恐迫人，使人精神上受到壓迫。在刑法條文上強暴和脅迫兩語常常看見，並且這兩個用語在學說也頗多不同的見解。要曉得直接用不法的力量加到別人身上，固然是強暴行為。但有時這種不法力量並非直接及於人身，不過由一種物體上轉達到別人身體上。像這樣間接地加害人身，也何嘗不是強暴。所以對於狹義的強暴的解釋，還可以分做直接的強暴和間接的強暴。關於間接的強暴有時也會

發生解釋上困難之點，譬如用麻醉藥飲人，使得他喪失精神，這也是憑借物的力量，間接地加害人身。那就算不算強暴行爲呢？學問者頗有不同的主張，像日本菱谷氏，他就說強暴必須是這個人自己身體上的力量，直接或間接加害到別人身體上面。至於憑借物力，不由本人自己的力量，那就不能叫做強暴行爲。否則，解釋間接的強暴就未免要過於寬泛了。如同在宴會的時候，強人飲酒以致吃醉了，難道也好算強暴麼？菱谷氏的主張固然也有一部分理由，但是我的見解却和他不同。因為菱谷氏的主張先把前提認錯了。要曉得強暴這一語的原來意義雖則含有用腕力加害人的意思，但在刑法學上解釋狹義的強暴，應該以喪失其身體上自由的一部爲標準。至於是否完全出於自己的力量，那就不生問題。大凡間接的強暴，不管他是怎樣憑借物力，總有幾分自己身體上的力量參加其間。即使說用麻醉藥使人精神喪失，雖則這種麻醉的效力由於物質而來，但當用麻醉藥飲人的時候，不免總要使用幾許力量。我人一舉手一動足之間，處處要使用自己身體上的力量，不過大小不同罷了。所以用麻醉藥使人喪失精神，就是使人喪失身體上一部分自由，並且還有人身力量參加其間，當然是成立強暴行爲了。至於宴客飲酒

的譬喻，那就這種事實問題，不能預為抽象的概括論定。假使這種行為出於善意，本來不成問題，沒有刑法上的意味。如果利用宴會的時機，施行一種惡意的手段；那末，強人飲酒，何嘗不可算是強暴。

強暴是使用一種力量，使人喪失身體上一部的自由；脅迫是一種意思表示，使人發生恐怖，因而喪失意志上的自由；這就是兩者互異之處。現在再把脅迫行為成立的要件分說如左：

(A) 對於被害者須有加害的意思表示。譬如說，你如果不答應我，我必殺死你，這就是一種加害的意思表示。並且這種意思表示不必限於口頭言語，就是神色舉動間的表現也可成立脅迫行為。

(B) 所表示的意思須有危險性足以使人恐怖。脅迫既然是一種加害的意思表示，所以這種危害須有確實的危險性。否則，他人不生恐懼心，也就無所謂脅迫了。

(C) 表示加害意思時須要被害人實現恐怖心。一方面表示加害的意思時，這危害的行為確有危險性，但對方却不理會，絕不畏怖。這種場合也不能算是脅迫。

(D) 意思表示祇要使人恐怖却不必實行。例如揮刀說要殺人，握槍裝上子彈，這種行為固然是脅迫，但却不必實行。并且也不必問他有無實行的意思。即使確無實行之意，但是既有加害的意思表示，就是脅迫行為。

加害的意思表示有時並非對於被害人直接表示，却對於關係人為之；如同對於子或妻表示加害於其父或夫的危險意思，在刑法上也是一種脅迫行為。不過像第一百四十二條第一項的妨害公務罪，所稱脅迫的行為却是限於直接向公務員或其佐理人表示。并且，強暴和脅迫雖則都有廣義和狹義兩種解釋，但在刑法上除強盜罪和姦非罪外，應該從狹義解釋。

(乙) 對於公務員或其佐理人實施強暴脅迫。本罪的構成，須有強暴脅迫的行為。這種強暴脅迫的行為須要對於公務員或其佐理人實施。但是，却有一個問題。所謂公務員單指本國公務員呢？還是包括外國公務員呢？按照刑法第一百二十三條：『對於派至民國之外國代表犯罪者，準用妨害公務罪各條之規定。』那就派至民國之外國代表亦包括在公務

員之內了。

(丙) 實施強暴脅迫要在公務員執行職務的時候。執行職務這一句話，在立法有明定範圍的，也有不設定何種制限的。但是關於執行職務的時間問題却本明瞭易於解決。大凡在公務員及其佐理人實行職務上的行為開始以前或終了以後，如果對他實施強暴脅迫的行為，那就不成立本項妨害公務罪。

(丁) 實施強暴脅迫要在公務員或其佐理人依法執行職務的時候。這一個『依法』的要件在條文上是已經明白規定。要曉得公務員執行職務的職權，本是根據法律而來。如果不依法執行，便已失掉他的根據，就不得叫做職務。但是，所謂依法兩字又應該怎樣解釋呢？什麼是依法，什麼又是不依法呢？那就所謂依法執行職務必須具備下列三種條件：(A) 屬於職權內所應為的公務，(B) 遵守法律所定的範圍，(C) 依照法律上的方式。關於這三種條件，有時候為了特殊事實，却也未始不可缺略法定方式；不過(A)(B)兩項是不得違背的。假使公務員不依法去執行職務，那就不受第一百四十二條第一項的保護了。

(2) 非執行職務時的妨害。本罪的成立，同爲實施強暴脅迫的行爲，不過第一百四十二條第二項和第一項互異的地方，却在不屬於執行職務的時候。並且，第一項是妨害公務的執行，第二項却是意圖使得公務員或其佐理人執行一定的職務，或者要使公務員辭職。條文裏所說『執行一定之職務或妨害其依法執行一定之職務。』這一定的職務，不管牠是不是適法，即使用強暴脅迫的手段，教公務員去執行適法的職務，也是一樣的成立本罪。因爲公務員自有根據法律執行職務的職權，不受任何人的干涉；況且再加以強暴脅迫的行爲，自然要受刑法制裁了。至於公務員辭職與否，也非別人所得要挾，脅迫他辭職，也就構成本罪。

(3) 聚衆妨害公務罪。刑法第一百四十三條規定：『公然聚衆犯前條之罪者，在場助勢之人，處一年以下有期徒刑。首謀及下手實施強暴脅迫者，處一年以上，七年以下有期徒刑。』本罪的主體、客體、和實施強暴脅迫的手段，本與前條相同；不過本罪的構成，須以公然聚衆爲要件。處罰却分別首從，假使因而致公務員或其佐理人死亡或重傷，那就首謀和下手實施強暴脅迫的人要比較傷害罪從重處斷。

(第三)妨害公務的毀棄損壞罪 本罪可以分做左列兩項說明：

(1)凡公務員職務上掌管或委托第三人掌管的文書、圖畫、物品是應受法律的保護，刑法第一百四十四條就規定這一種罪刑。構成本罪的行爲要件是：(A)毀棄、損壞、或隱匿，(B)致令不堪使用，并且，所謂文書、圖畫、物品不僅限於公務員職務上所掌管，就是公務員在職務上委托第三人掌管的，也不得侵犯。

(2)凡公務員所施的封印或查封的標示是不得損壞、除去、或加以污穢。因爲在司法上、行政上，每因依法保存動產或不動產的時候，須要使用封印或查封的方法，以便達到保存的目的。所以對於這種封印或查封的標示，絕對不許人民妨害。刑法第一百四十五條就是規定這種罪刑，至於本條所明示的犯罪行爲却有兩種：(A)損壞、除去、或污穢公務員所施的封印或查封的標示；(B)違背這種封印或查封的效力之行爲。

(第四)妨害公務的侮辱罪 本罪可以分做四種：(1)當場之侮辱罪，(2)非當場之侮辱罪，(3)對於公署之侮辱罪，(4)意圖侮辱公務員或公署之罪。當場之侮辱罪是以公務員執行職務時當面的侮辱爲要件。非當場之侮辱罪是以對

於公務員執行的職務公然侮辱為要件。對於公署之侮辱罪，那就侮辱的行為不加於公務員，僅向公署表示罷了。意圖侮辱公務員或公署之罪，是要有損壞、除去、或污穢實貼公眾場所的文告之行為。如果沒有實施這種行為，那就雖有侮辱公務員或公署的意思，也不算觸犯本罪。或者雖有上面所說的行為，却沒有故意也不為罪。

第六章 妨害選舉罪

選舉有關於國家的根本組織，應受法律特別的保護。立法例上有制定特別法以保護選舉的安全和純潔。但近來學者多主張歸入普通刑法的範圍，這是具有兩種理由：（一）妨害選舉是一種犯罪行為，本來在性質上應該屬於刑法範圍。憲法是根本法，不宜規定關於選舉的犯罪事項。（二）選舉不僅限於國會議員，凡一切地方議會裏的議員選舉都包括在內，所以妨害選舉罪不該規定在議會法裏面。

本章所規定的妨害選舉罪，共有左列幾種：

（第一）妨害選舉自由罪。構成本罪的要件是：（1）犯罪的手段須是強暴脅迫或其他非法的方法；（2）犯罪的行為須是妨害他人自由行使其選舉權。至

於犯罪的原因或為圖利自己，或為圖利別人；或者目的在當選，或者目的在於金錢；那就不關本罪成立與否的問題。不過所要注意的，本條所謂妨害他人自由行使其選舉權的意義，是要使用一種強暴脅迫的非法方法，使得他人行使選舉權時發生障礙。至於賄賂收買，用金錢的力量去支配他人的自由却不在本罪範圍裏面。

（第二）妨害選舉廉潔罪 依照刑法第一百五十條和第一百五十一條的規定，本罪包含左列三種：

（1）有選舉權之人受賄罪 有選舉權之人要求期約，或收受賄賂，或其他不正利益，因而允許他人不行使其選舉權，或為一定的行使，這就成立第一百五十條第一項之罪。本罪的主體是有選舉權的人；犯罪行為構成的要件是：（A）要求期約，或收受賄賂，或其他不正利益。（2）允許他人不行使其選舉權，或為一定的行使。所謂不行使其選舉權就是拋棄他的權利；所謂一定的行使就是約定選舉某人，並且，本罪的成立不必要等到實行拋棄選舉權或實行投票選舉某人，在那期約允許的時候便已具備犯罪條件了。

（2）對於有選舉權之人行賄罪 對於有選舉權之人行求期約，或交付賄

賂，或其他不正利益；因而約定他不行使選舉權，或爲一定的行使。這種犯罪的方法是和前一項相同，不過前項是受賄罪，本項是行賄罪罷了。

(3) 誘惑選舉人罪 這是以生計上的利害誘惑選舉人不行使他的選舉權，或爲一定的行使。誘惑就是引誘迷惑的意思。本罪的成立只要事實上有了以生計上的利害誘惑選舉人的行爲，至於被誘惑的選舉人有沒有承諾却不必問。要曉得本罪的構成重在誘惑，却不在賄賂的實行。

(第三) 選舉舞弊罪 刑法第一百五十二條規定：『以詐欺或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果，或變造選舉之結果者，處三年以下有期徒刑。』本條是一種概括的規定。各國的立法例上，關於選舉舞弊罪處罰方法，可分兩派：(一) 列舉的規定，這是法國、比利時、意大利、西班牙、英、美等國所採用。(二) 概括的規定，這是德國、奧國、芬蘭等國所採用。但像法國一八五二年的選舉法頒布以後，到了一八八九年，經過六次更改，所列記的犯罪行爲差不多有一百種。可是這些犯罪行爲仍舊是列記不盡；所以一九零二年仍舊頒布概括的條文。我國刑法上本條也是概括的規定，構成本罪的要件是：(一) 以詐欺或其他非法的方法爲手段；(二) 犯罪的行爲是要使得投票發生不正確

的結果，或變造選舉的結果。

（第四）妨害選舉安全罪 本罪可以分做左列兩種：

（1）妨害或擾亂 刑法第一百五十三條所規定妨害或擾亂選舉的罪，並非對於選舉人犯罪，却是一種干涉選舉的犯罪。擾亂行為是不是包括聚眾騷擾的行為，條文上沒有明白規定。不過學者間對於聚眾騷擾是否成立騷擾罪，或者是騷擾罪和妨害選舉罪俱發（併發）頗多爭論。其實擾亂選舉的行為，在性質上明明屬於妨害選舉罪，何致發生兩罪俱發問題。

（2）刺探被選舉人的姓名 於無記名投票的選舉，刺探被選舉人的姓名，這是觸犯刑法第一百五十四條之罪。本罪的構成，主體是無論何人，均得為之；行為是刺探被選舉人的姓名。不過本條條文上明定「於無記名投票之選舉」一語，這種立法上的制限却頗難解釋。因為記名選舉或無記名選舉原是一種選舉方法，刑法上不能為了這種方法的差別，就認定這一種選舉方法之下是可以刺探被選舉人的姓名，那一種方法之下却不准刺探。要曉得刺探的是被選舉人的姓名，並非選舉人的姓名；那末，投票人記名不記名有甚相干呢。

第七章 妨害秩序罪

關於本章各罪，分析開來研究，如同左列幾種：

(第一)公然聚眾罪 本罪主體就是聚合的衆人。但是聚合了多少人纔可稱衆呢？這是有各種不同的學說：

- (1) 計算人數須要費去相當的時間，這纔叫做衆。
- (2) 當時不能確知他們的人數，這就叫做衆。
- (3) 增多或減少一二人却全不發生影響，這就叫做衆。
- (4) 二十人以上叫做衆。

我刑法上沒有規定如何可以稱衆，這是要用常識去判斷的了。不過有一點須要注意的，就是條文裏聚衆字樣無非指那同時在同一地方聚合的羣衆而言，如果數人或數十人散處在各別的地方，就不合構成本罪的要件。並且公然聚衆妨害秩序的罪，還有左列兩種分別：

(1) 公然聚衆意圖爲強暴脅迫 本罪成立的要件有三：(A) 有公然聚衆的事實，(B) 有強暴脅迫的意思，(C) 有受了該管公務員解散命令三次以上而不解散的行爲。所謂該管公務員就是有該事件發生地方管轄

權的警察官吏等類。

(2) 公然聚眾施行強暴脅迫。前項之罪是意圖強暴脅迫，本罪却是實施這種行爲了。犯前項之罪，是要經過該管公務員三次解散的命令而不服從，本罪却不然。只要有了公然聚眾，實施強暴脅迫，無論該管公務員有沒有下令解散，便已構成第一百五十七條之罪。

(第二) 恐嚇公衆罪。刑法第一百五十八條：『以加害生命身體財產之事，恐嚇公衆，致生危害於公衆者，處二年以下有期徒刑。』本罪構成的要件是：(一) 以加害生命、身體、財產之事，恐嚇公衆；(二) 致生危害於公衆。這一種妨害秩序的罪却是以實際上對於公衆發生危害爲條件。

(第三) 妨害正當集會罪。刑法第一百五十九條：『以強暴脅迫或詐術阻止或擾亂合法之集會者，處二年以下有期徒刑。』本罪的客體是合法的集會；本罪的構成要件是：(一) 有強暴脅迫或詐術的手段；(二) 有阻止或擾亂的行爲。

(第四) 煽惑罪。本罪可以分做左列三種：

(1) 以文字、圖畫、演說、或他法公然煽惑他人犯罪。

(2) 以文字、圖畫、演說、或他法公然煽惑他人違背法令或抗拒合法的命令。
(3) 以文字、圖畫、演說、或他法公然頌揚他人所犯的罪，以致危害公安。
構成本罪的要件，最重要的須有公然之行爲；否則，祕密動作起來，就是煽惑他人犯罪，自然屬於教唆罪的範圍，不能算是妨害秩序罪了。

(第五) 違法結社罪 刑法第一百六十一條：「參與以犯罪爲宗旨之結社者，處三年以下有期徒刑、拘役、或五百元以下罰金。首謀者處一年以上，七年以下有期徒刑。」構成本罪的要件就在參與這種以犯罪爲宗旨的結社，至於有沒有實施犯罪行爲，却是另一問題。要曉得本罪處罰的主旨，無非爲了這種結社的行爲妨害地方秩序，所以分別首從，首謀者的刑期要比參與的人加重到一倍以上。

(第六) 消極的妨害秩序罪 當犯罪可以預防的時候，知道了將有人要觸犯刑法第一百六十二條所列記的罪，却不向該管公務員，或將被加害的人報告，這就成立一種消極的妨害秩序罪。所謂刑法第一百六十二條所列記的罪，如同：

(1) 內亂罪。

(2) 外患罪。

(3) 第一百八十七條，第一百八十八條，第一百九十條，第一百九十二條，第一百九十三條，第一百九十七條之公共危險罪。

(4) 強姦罪。

(5) 殺人罪。

(6) 強盜及海盜罪。

本罪在外國立法例上亦有規定的，如同德國、奧國、英國、美國、那威、荷蘭、瑞典、丹麥等國，沒有這種規定的，如同法國、比利時、意大利、西班牙、日本等國。學者間也有反對的，也有贊成的：反對的主張以為舉發犯罪是道德上的義務，並非法律上的義務。預防犯罪，應該由國家去負責辦理，豈可苛責人民。但贊成的論調却主張不舉發犯罪的處罰，是維持公安的最淺易方法。至於我國的立法理由，說是警察的設備還沒有週到，國家防止犯罪的機關也未完備；所以爲了維持公安起見，就有規定本罪的必要。不過呢，條文上雖則規定了，但實際上想不見得有什麼大效果。

(第七) 其他各罪 上列各項以外，本章還規定左列各罪：

- (1) 煽惑軍人不執行職務，或不守紀律，或逃叛的罪；
- (2) 未受允准，招集軍隊，發給軍需，或率帶軍隊的罪；
- (3) 僭行民國或外國公務員之職權的罪；
- (4) 公然僭用民國公務員服飾、徽章、或官銜的罪；
- (5) 意圖侮辱民國，公然損壞，除去，或污辱民國之國旗國章的罪；

第八章 脫逃罪

本章所規定的罪刑，可以分做脫逃罪和縱囚罪，說明如左：

(第一) 依法逮捕拘禁的囚人脫逃。這種罪的主體是依法被逮捕拘禁的囚人，行爲是脫逃。并且本罪更可分做兩種：

(1) 單純脫逃罪 本罪的構成要件，限於依法被逮捕拘禁的囚人自行脫逃。假使依法不應逮捕而被逮捕拘禁的時候，那就脫逃是自衛行爲，不算犯罪。

(2) 複雜脫逃罪 構成本罪，共有三種場合：(A) 脫逃時損壞拘禁處所械具。(B) 脫逃時用強暴脅迫的手段。(C) 聚衆並用強暴脅迫的手段犯脫逃罪。

本罪的主體是依法逮捕拘禁的囚人。這種囚人不管有沒有起訴或者有沒有判決，凡是受了刑事訴訟法上的拘束而被羈押的時候，就是第一百七十條所稱的囚人。本罪的客體是國家的刑罰執行權，因為脫逃的結果足以使得國家科刑權不能執行。至於脫逃一語的意義就是不依照法定程序，離開拘禁的處所，或者是脫離拘禁的監督。所謂拘禁的監督有無形的和有形的兩種區別。脫離有形之拘禁的監督，如同越出監獄或看守所的行爲；脫離無形之拘禁的監督，如同在解送途中逃走，這種又可叫做脫離監督公務員的腕力。脫離有形之拘禁監督的時候，是要看他有沒有越出拘禁處所的界線，作爲犯罪行爲的既遂或未遂。但當脫離無形之拘禁監督時，却要根據是否尚在監督公務員腕力所及範圍以內，分別既遂和未遂。不過這些理論是關於單純脫逃罪，像複雜脫逃罪却又要研究他所實施強暴脅迫的行爲是怎樣了。

(第二) 縱囚罪 本罪有左列兩種的區別：

(1) 無監督責任者盜取依法逮捕拘禁的囚人或便利其脫逃之罪：

(甲) 盜取罪 本罪規定在刑法第一百七十一條第一項。本罪的主體並不限於被拘禁的囚人，無論什麼人都得爲之。行爲是盜取，至於用怎

樣方法去盜取，條文上雖則沒有規定，當然不外是平和或詐欺的方法。

(乙) 幫助脫逃罪 幫助脫逃罪就是前條第一項所規定便利其脫逃的罪。本罪和盜取罪不同之點，因為盜取囚人本是一種積極的行爲，不問被盜取的囚人究竟有沒有脫逃的意思。至於幫助脫逃罪，那就本人已有脫逃的意思，傍人再去幫助他，使他得着一種便利逃亡的機會。

上面所說的盜取罪和幫助脫逃罪是根據着第一百七十一條第一項的規定；但該本條第二項、第三項的盜取罪或幫助脫逃罪，却須具備下列行爲的一種：

(A) 有損壞拘禁處所械具的行爲。(第二項)

(B) 有強暴脅迫的行爲。(第二項)

(C) 有聚衆實施強暴脅迫的行爲。(第三項)

(2) 有監督責任者盜取依法逮捕拘禁的囚人或便利其脫逃罪 本罪的主體是有一定責任的公務員或者是他的佐理人。犯罪的行爲却和前條相同，不外是：(A) 盜取，(B) 幫助。刑法第一百七十二條所規定的是：「公務員或其佐理人盜取職務上依法逮捕拘禁之囚人，或便利其脫逃者，處一年以上，七

年以下有期徒刑。因過失致前項之囚人脫逃者，處六月以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。」本條所謂職務上一語，就是指那負監督責任的檢察官、監獄官、司法警察官等公務員而言。

第九章 藏匿犯人及湮滅證據罪

本章所規定的是犯罪庇護罪，并且是一種獨立的犯罪。這種觀念在羅馬時代便已存在，但當中世紀時，德國法上却有反對的觀念，認為藏匿犯人是對於被藏匿者的一種加工行為，於是科以同一的刑罰。後來德國法上觀念變更，仍舊認做獨立的犯罪。我刑法上也是獨立構成一罪，不過這種犯罪的性質却可分做人的庇護罪和物的庇護罪。人的庇護罪就是藏匿犯人罪，物的庇護罪就是湮滅證據罪。現在分別說明如左：

（第一）藏匿犯人罪 刑法第一百七十四條規定：「藏匿犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人，或使之隱匿者，處二年以下有期徒刑。意圖犯前項之罪而頂替者亦同。」這種藏匿犯人罪主體是犯罪本人以外的第三者，客體就是國家的搜索權或科刑權。因為本條第一項的藏匿犯人和第二項的頂替犯人，犯罪主體是相同的，所不同者却在犯罪的客體。要曉得根據刑事訴訟法，國家對於

犯罪的搜索權歸檢察官去行使。如果有人把犯罪者藏匿起來，使得檢察官無從搜索，這就是侵害國家的搜索權。至於本條第二項所規定頂替犯人的罪，那就這種頂替行為足以使得國家刑罰的執行陷於錯誤，就是對於國家科刑權的侵害。

隱匿或藏匿的意義，就是第三者用一種方法遮掩欺瞞檢察官或司法警察官等的耳目，使得犯罪人逮捕不到。所以本條第一項之罪，其成立的要件，必須第三者有了積極的行為，至於消極的行為却不能構成本罪。譬如說某犯人逃到別人家屋裏面自行藏匿起來，這家屋主人並無藏匿他的意思，却也不去告發，這是不能成立本罪。并且本條所稱被藏匿者是有兩種人：（一）犯人，（二）依法逮捕拘禁之脫逃人。第一種犯人或者是未經逮捕却須要逮捕的人，或者是交保後重復要羈押的人。第二種却是在依法逮捕拘禁中脫逃的人。

（第二）湮滅證據罪。刑法第一百七十五條規定：「偽造、變造、或湮滅關係他人刑事被告案件之證據，或使用偽造變造之證據者，處二年以下有期徒刑。」本罪的主體是刑事被告人以外的第三者，本罪的客體是國家正確的科刑權。本罪構成的行為共有三種：（一）變造或偽造，（二）湮滅，（三）使用。

偽造變造的證據。

關於本罪尚有幾種重要的學說，如同：

(一) 不知誰是犯罪人的時候成立本罪否？這是有肯定和否定兩說。主張否定說的以為既然不曉得犯罪人是誰，湮滅證據的行為不過是一種沒有目的，沒有原因的動作，並不是要袒護犯人，所以不成立本罪。主張肯定說的却以為明知可為證明犯罪的證據，把牠湮沒了，自然存有一種庇護犯罪人的意思，妨害國家的科刑權。這兩種見解截然相異，但從我國刑法條文上解釋起來，所謂關於他人刑事被告案件之證據，自必限於已有刑事被告人存在的場合方可成立本罪。

(二) 刑事被告人被判決無罪的時候湮滅證據的行為有沒有罪呢？關於這一個問題，又有兩種互異的學說：

(1) 刑事被告人既然受了無罪的判決，那就所湮滅的證據本來是不生效力的東西，自然不該發生犯罪問題。

(2) 刑事被告人雖則無罪，但湮滅證據的人仍舊不免有了一種妨害公安、侵害公益的行為，並且這一說還有三種區別：(A) 爲了湮滅證據的緣故，

以致不能證明刑事被告人的犯罪行為，那就應該處罰。(B)不是爲了湮滅證據的緣故，但因公訴權消滅而免訴，那就不該處罰。(C)目的在於特定人免罪，因而湮滅證據，後來此特定人被宣告無罪，犯罪者却是另爲一人，那就湮滅證據的人應該處罰。至於我國刑法上，只要有了湮滅關係他人刑事被告案件的證據，便須處罰，却不問這刑事被告人究竟判罪或不判罪。關於本罪之罪，可以減輕或免刑的場合，如同左列：

(一)減輕或免除其刑。犯了第一百七十五條的罪，却在他人刑事被告案件裁判確定以前自白，能夠減輕或免除其刑。

(二)免除其刑。親屬圖利犯人，或依法逮捕拘禁的脫逃人，以致觸犯了本章各罪，是免除刑罰。

第十章 偽證及誣告罪

偽證罪和誣告罪的成立，是不必等到別人受着被害或利益的結果，只要這種偽證或誣告的行爲一經實施，不問審判官是不是聽信，利益或不利益的判決有沒有宣示，本罪就構成了。各國刑事法典上關於偽證罪和誣告罪，也有認爲直接對於原告被告的犯罪，也有認爲對於公署訊問違背陳述真實義務的

罪。并且像日本、德國、荷蘭、英、美等國對於偽證罪科罰的主旨在乎背誓這一點。凡是依法宣誓以後再為虛偽的陳述，便是偽證罪。這一派立法例不論在行政或司法公署都可構成本罪。但是還有一派却限於審判公署審判的時候，依法宣誓後再為虛偽的陳述，方始成立本罪。審判公署就是指那執行審判職務的機關而言，如同普通司法審判、海陸軍審判、行政審判等類。採取這一派的立法例像法國、比利時等國。我國刑法上關於本罪的規定也是屬於第二派。并且本章規定偽證和誣告兩種罪，所以保護審判的公平，假使不關審判的行為，當然不歸入本罪範圍。

（第一）偽證罪 第一百七十九條偽證罪可以分做一般偽證罪和準偽證罪：

（1）在執行審判職務的公署審判時做證人，對於案情有重要關係的事項，供前或供後具結而為虛偽的供述，這就構成一般偽證罪。本罪的主體是依法在審判公署作證的證人。這種證人須要具備三種要件：（A）有完全證人的資格；（B）依照法定程序而陳述證言；（C）對於執行審判職務的公署在審判時做證人；（D）關於案情上有重要關係事項的證言。所以沒

六、必需有虛偽之證言方可構成偽證罪
 六、更需有特別故意亦虛偽方可構成本罪

有完全證人資格的人，被公署強制做證人，可以不負責任，這是缺乏（A）項要件。證人不依照法定程序具結，也不得為本罪的主體，這是缺乏（B）項要件。又像不在執行審判職務的公署審判時作證，就是缺乏（C）項要件，也不得為本罪主體。至於陳述一些不關案情上重要事項的證言，這種證人缺乏（D）項要件，本罪也不會成立。

（2）在執行審判職務的公署審判時做鑑定人或通譯，對於案情有重要關係的事項，供前或供後具結而為虛偽的供述，便是準偽證罪。本罪的主體或是鑑定人，或是通譯人。鑑定人和證人區別的地方，如同（A）鑑定人在學術上、技藝上、職業上、或經驗上須有特別的智識；證人却不然。（B）鑑定人在審判公署對於他所實驗的事物而陳述；證人却對於他曾經經驗的事實而陳述。（C）鑑定人或陳述事實，或貢獻意見；證人却只限於陳述事實。這些都是證人和鑑定人差異的所在。至於通譯人無非媒介彼此間言語不能通達的意思；或代外國人做通譯，或代不懂國語的人做通譯，或代瘖瘵人做通譯。

本罪的構成須要鑑定人有虛偽鑑定的供述行為，通譯人有虛偽通譯的

行為假使鑑定人學識不夠，通譯人的程度不高，以致發生錯誤。那就既非出於故意，當然不能照本罪處罰。

(第二) 誣告罪 刑法第一百八十一條到一百八十二條的誣告罪可以分做一般誣告罪，加重誣告罪，準誣告罪三種：

(1) 一般誣告罪 意圖他人受刑事或懲戒處分向該管公務員誣告，或偽造變造證據，或使用偽造變造的證據，就構成本罪。所謂一般誣告罪的客體是限於能受刑事處分或懲戒處分的人，並且由於虛偽的告訴，自訴，告發的行為而成立。告訴是自居被害人的地位，向該管公務員去聲訴；自訴是被害人自己直接向法院起訴；告發是第三者向該管公務員去檢舉犯罪事項。不過本罪的成立須要具備下列幾種條件：(A) 要指定犯罪人，(B) 要指定犯罪的事實，(C) 要意圖被告人受刑事或懲戒處分，(D) 要向該管公務員誣告。至於第一百八十一條第二項之罪，却又須具備下列兩種條件：(A) 意圖他人受刑事或懲戒處分，(B) 偽造變造證據，或使用偽造變造的證據。

關於本罪既遂或未遂問題，約有四種學說：

誣告罪的主体——
一般人皆可做犯罪
的主体但限制有公
務員資格的人不
能成立誣告罪
主体

(A) 在他人受有刑事處分或懲戒處分的時候算做既遂。

(B) 審判開始的時候就算既遂。

(C) 該管公務員知道這種告訴、告發是虛偽的時候算做既遂。

(D) 告訴或告發於該管公務員的時候算做既遂。

我國刑法上條文的意義甚為明顯，所謂「向該管公務員誣告者」當然是在告訴、自訴、告發於該管公務員的時候便算既遂了。

(2) 加重誣告罪 本罪和一般誣告罪的構成要件大致相同，不過客體却各不相同。本罪的客體如同左列兩種：

(A) 直系尊親屬 意圖陷害直系尊親屬，以致犯了第一百八十一條的罪，要加重本刑二分之一。

(B) 旁系尊親屬 意圖陷害旁系尊親屬，以致犯了第一百八十一條的罪，要加重本刑三分之一。

(3) 準誣告罪 刑法第一百八十一條規定，是一種準誣告罪。大凡有誣告犯罪事實的行為，却未指定誰是犯罪人，這就是準誣告罪。如同店家夥友遺失了貨物，捏造在途中被強盜搶劫的事實。本罪和一般誣告罪，加重誣告罪

差別之點就在沒有指出特定的犯罪人。

關於本章偽證及誣告罪，也有減輕或免除其刑的場合，如同：

(一) 免除其刑 意圖保全自己或親屬的自由名譽，犯了第一百七十九條的罪。

(二) 減輕或免除其刑 犯第一百七十九條到第一百八十二條的罪，却在所虛偽陳述或所誣告的案件，裁判或懲戒處分確定以前自白。

第十一章 公共危險罪

我國刑法上公共危險罪一章，是把放火、決水及妨害水利罪、危險物罪、妨害交通罪、妨害飲料水罪、妨害衛生罪併合規定在一起，因為這些犯罪都是妨害公共安全的行爲，頗有併合規定於一章的必要，外國立法例上，如同荷蘭、那威、意大利等國刑法都是這樣，現在且把本章所規定各罪依次說明如左：

(第一) 放火及失火罪 這可分做左列幾種：

(一) 放火罪 依照第一百八十七條到第一百八十九條的規定還可分
析爲：

(1) 對於現在供人使用或現有人所在之建築物、鑛坑、火車、電車或其他行

駛水陸空之舟車所犯的放火罪。這是第一百八十七條第一項規定。

(2)對於現在非供人使用之他人所有住宅，或現在沒有人所在的他人所有建築物、鑛坑、火車、電車，或其他行駛水陸空之舟車所犯的放火罪。這是第一百八十八條第一項規定。

(3)放火燒燬前項之自己所有物，以致發生公共危險的罪。這是第一百八十八條第二項規定。

(4)放火燒燬(1)(2)兩項所列舉以外的他人所有物，以致發生公共危險的罪。這是第一百八十九條第一項規定。

(5)放火燒燬(1)(2)兩項所列舉以外的自己所有物，以致發生公共危險的罪。這是第一百八十九條第二項規定。

外國刑法上關於放火罪，也有單純採取抽象危險制，也有單純採取具體危險制，但多數國家却兼採兩制。大凡對於列舉之物犯下了放火、決水等罪，却不問事實上有沒有公共危險，法律上却一律看做有公共危險。至於具體危險就是對於列舉以外的物，犯有放火、決水等罪，須以有公共危險為本罪成立的要件。如同第一百八十七條第一項和第一百八十八條第一項，是採取抽

象危險制至於第一百八十九條和第一百八十八條第二項却是採取具體危險制。

本罪的主體或為無論何人，或為物的所有者。本罪的客體是公共安甯和生命財產，并且有了放火的故意，就是對於自己所有的房屋，基於善意的放火，也要處罰。譬如房屋所有者出於防止傳染病的善意，因而燒燬這一所房屋，假使未得公署許可，且有公共危險，仍舊要依照第一百八十八條第二項判斷。

(二) 失火罪 本罪的主體客體和放火罪相同，不過行為却有差別。放火罪是故意的行為，失火罪是過失的行為。犯失火罪的人雖則沒有一定的意思，但妨害公共安全，性質上不比其他過失犯，所以法律上定有相當的刑罰。

(三) 準放火失火罪 刑法第一百九十條規定：『故意或因過失，使火藥、蒸氣、電氣、煤氣，或其他爆裂物炸裂者，準用放火失火之規定。』本罪的行為是利用火藥、蒸氣、電氣、煤氣，或其他爆裂物的作用，結果是炸裂後發生公共危險，并且這種危險的程度也和放火失火相等，所以犯了本罪，如果出於故意，就照放火罪處斷；出於過失，就照失火罪處斷。

(四) 漏逸間隔蒸氣電氣煤氣罪 第一百九十一條規定：『漏逸或間隔

蒸氣、電氣、或煤氣，致生公共危險者，處三年以下有期徒刑、拘役、或三百元以下罰金。『本罪的行爲是漏逸或間隔蒸氣、電氣、或煤氣，雖則不屬於放火罪，却頗有連帶的關係。要曉得這種漏逸或間隔的行爲，直接是妨害人的生命，間接也會引起火患。』

（第二）決水及妨害水利罪。

（一）決水罪 本罪可以分做左列幾種：

（1）對於現在供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、或火車、電車犯決水侵害的罪。（第一百九十二條第一項。）

（2）對於現在非供人使用之他人所有住宅，或沒有人所在之他人所有建築物或礦坑犯決水侵害的罪。（第一百九十三條第一項。）

（3）對於前項之自己所有物決水侵害，以致發生公共危險的罪。（前條第二項。）

（4）對於（1）（2）兩項以外的他人所有物決水侵害，以致發生公共危險的罪。（第一百九十四條第一項。）

（5）對於（1）（2）兩項以外的自己所有物決水侵害，以致發生公共危險的罪。

（第一百九十四條第二項）

決水罪的主體客體和放火罪相同，行爲上也有故意和過失的差別。不過放火罪要處罰預備犯，決水罪却沒有這種規定。

（二）妨害水利罪 刑法第一百九十五條規定：「決潰隄防，破壞水閘，或損壞自來水池，致生公共危險者，處三年以下有期徒刑。因過失犯前項之罪者，處拘役或三百元以下罰金。」本罪構成的行爲，如同：(1)決潰堤防，(2)破壞水閘，(3)損壞自來水池，堤防和水閘都是關於水利上的設備，決潰或破壞的行爲，足以妨害公共安全。至於自來水池却爲公眾飲料的泉源，假使損壞的結果，發生公共危險，也要構成本罪。并且沒有一定意見的過失犯罪和未遂罪也一律要處罰。

刑法第一百九十六條規定：「於火災水災之際，隱匿或損壞防禦之器械，或以他法妨害救火防水者，處三年以下有期徒刑、拘役、或三百元以下罰金。」本罪是一種妨害救火防水罪，犯罪的行爲是：（一）隱匿防禦火災水災的器械，（二）損壞防禦火災水災的器械，（三）用其他方法妨害救火防水。關於本罪的主體，須注意左列兩點：

體。

(1) 火災或水災的原因由於過失造成，那就犯過失罪的人得同爲本罪主體。
(2) 火災或水災的原因由於故意造成，那就放火或決水的人不成立本罪。
(第三) 妨害交通罪。

(一) 傾覆破壞舟車罪 本罪的客體，抽象的是公共安全，具體的是：(1) 現有人所在的火車，(2) 現有人所在的電車，(3) 現時正在行駛水陸空的舟車。犯罪的行爲是：(1) 傾覆，(2) 破壞。傾覆是傾側翻覆的意思，破壞就是把牠破壞損壞了。這種行爲可以用各別的手段去實施，或者是直接傾覆破壞，或者間接去使牠發生這種結果。本罪的成立還有故意和過失兩種區別；由於故意的行爲而發生致人死亡或重傷的結果，却有第一百九十七條第二項加重處罰的規定，過失犯却只對於該本條第一項犯罪。至於該本條第三項規定，從事業務的人因爲業務上的過失而犯罪，這種過失犯罪的主體却是限於是項舟車上從事業務的人。從事業務的意義就是對於火車、電車、汽車、船艦的行駛有職務上的關係。這種人既有一定的職司和責任，那就應該充分注意。假使有了過失，自然要比普通過失罪加重處罰。

(二) 妨害火車電車往來罪 凡是損壞軌道、燈塔、標識、或者用別樣方法以致發生火車、電車、或其他行駛海陸空的舟車往來的危險，就構成本罪。所謂軌道、燈塔、標識等物，都和火車、電車、船艦等行駛有非常密切的關係，加以損壞，便引起行駛上的危險，并且本罪的成立，以發生危險為第一要件。假使雖有損壞的行爲，却不致發生危險，那末只能構成一種毀棄損壞罪，至於引起危險的方法，除了損壞軌道、燈塔、標識以外，還有別樣手段。譬如改變鐵道上的標識，消滅燈塔的燈光，都可發生危險的結果，成立本罪。

這種妨害火車、電車往來罪，是規定在第一百九十八條第一項，假使觸犯本罪的結果，因而致火車、電車、或其他行駛海陸空的舟車傾覆或破壞，那就應該依照第一百九十七條處罰。本罪的過失犯或者因為業務上的過失犯罪，一律都要受相當的刑罰。不過因此過失而發生傷害或死亡的結果却並非獨立處罰。

(三) 一般妨害往來罪 凡是損壞或壅塞陸路、水路、橋梁、或其他公眾往來的設備，以致發生往來的危險，就構成本罪。所謂陸路就是公眾往來的道路，或者是國家所有，或者是私人所有，只要是供作大家通行的道路，就包括在內。

所謂水路却有廣狹兩種意義；廣義包括海洋而言，但刑法第一百九十九條第一項法文裏的水路却從狹義解釋，限於能損壞或壅塞的水道，如同通行船艦的江河、運河、港口等類。所謂橋梁，就是在河川溝渠上面建設起來，以便衆人往來行走。至於構成本罪的行爲，須具備上列兩種：(1)損壞或壅塞陸路、水路、橋梁、(2)使公衆往來發生危險。觸犯本罪的結果，以致他人死亡或重傷，要比較故意傷害罪從重處斷。

(第四)危險物罪 關於本罪的規定，我刑法上祇限於爆裂物一種。至於軍用槍礮却另有特別法規定。所謂爆裂物，就是刑法第二百條所列舉的炸藥、棉花藥、雷汞和其他相類似的爆裂物。刑法對於本罪分做兩種規定：(1)意圖犯罪者，(2)未受允准者。第二百條規定(1)項的罪，第二百零一條規定(2)項的罪。這兩種罪就在有沒有犯罪意思這一點分別開來，構成犯罪的要件却是一樣。犯罪的行爲分做三種：(A)製造、(B)持有、(C)輸入。製造就是創造、改造、化合、混合的意義。持有就是安置在自力支配管理之下。輸入是從外國運輸進來。有了這三種犯罪行爲裏面的一種，假使意圖犯罪就是觸犯第二百零一條的罪，或者雖沒有犯罪的意思却未受允准，就觸犯第二百零一條的罪。

(第五) 妨害衛生罪 本罪可以分做左列三種，加以說明。

(一) 妨害飲料罪 投放毒物或混入妨害衛生物品於供給公眾所飲的水源、水道、或自來水池，就成立本罪。所謂水源、水道、或自來水池必須有公眾的飲料，否則，就不得作為本罪的客體。至於犯罪的行為，如同(1)投放毒物，(2)混入妨害衛生的物品。這種行為的結果，致人死亡或重傷，須比照故意傷害罪從重處斷。

(二) 製造販賣妨害衛生物品罪 依照刑法第二百零五條所稱妨害衛生之物品，是包括食物用品。構成本罪的行為，或者是販賣製造，或者是意圖販賣而陳列。

(三) 違背預防傳染病的禁令罪 凡是違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口的法令，就構成本罪。因為預防傳染病的傳布，國家常常設備檢疫的方法。當一種傳染病發生的時候，固然戒備得很嚴。就在平時，對於船艦進口，也要依照法令檢查，或禁止駛入港口。違背了這種法令就觸犯刑法第二百零六條的罪。

(第六) 其他公共危險罪 (第二百零二，二百零三，二百零七，二百零八條。

(1) 妨害鐵路、郵務、電報、電話、或供給公眾使用水電氣、煤氣事業的罪。
(2) 損壞礦坑、工廠、或其他相類的場所內關於生命之設備，以致生危險於他人生命的罪。

(3) 承攬工程人或監工人在營造或拆卸建築物的時候，違背建築術成規，以致發生公共危險的罪。

(4) 在有災害的時候，關於和公務員締結供給糧食或其他日用必需品的契約而不履行，或不照契約履行，以致發生公共危險的罪。

第十一章 偽造貨幣罪

偽造貨幣罪所侵害的法益，是一種什麼法益，約有四派學說：(一) 侵害國家的主權，(二) 侵害國家的財產權，(三) 侵害國家的獨占權，(四) 侵害貨幣的交易上信用。關於第三種學說雖則是近世多數學者所主張，但我刑法對於本罪，不僅限於處罰偽造本國貨幣，就是流通於國內的外國貨幣，有人偽造起來也要處罰，所以第四種學說認為侵害貨幣的交易上信用，立論尤為妥當。

本章所規定的各種犯罪行為，概括起來，可以分做五種：

(第一) 偽造罪 關於偽造一用語，從來有兩種學說：

(1) 偽造是依照社會上原有的物而製造，使人可以認為真實。

(2) 偽造是不必要依照社會上原有的物，但要製造得使人可以認為真實，偽造貨幣罪的偽造行為應該從狹義解釋，就是要限於社會上原有的通用貨幣、紙幣、銀行券，並且第二百十一條第一項所規定偽造變造的罪，須要具備『供行使之用』的一個要件。

(第二) 行使罪 雖不是自己偽造或變造貨幣、紙幣、銀行券，但使用這種偽幣，就構成本罪。如同第二百十二條第一項規定的『行使偽造變造之通用貨幣、紙幣、銀行券』之罪；第二項所規定的『收受後方知為偽造變造之通用貨幣、紙幣、銀行券而仍行使』之罪；第二百十四條第二項所規定的『收受後方知為減損分量之通用貨幣而仍行使』之罪。

(第三) 交付罪 交付是脫離自己持有而轉入別人持有的意思，並且交付行為有時要把偽幣的真相告知被交付的人，於是發生一種移轉偽幣教別人去行使的行為，這種交付行為在交付者基於行使的故意，交給別人的時候，

便已成立本罪。至於被交付者究竟有沒有行使却在所不問。如同第二百十二條第一項第二款所規定的『或意圖供行使之用而交付於人者』之罪；第二百十四條所規定關於減損分量的通用貨幣，意圖行使而交付於人之罪。

(第四) 減損分量罪 減損分量是利用真正的貨幣而變更牠的實質。不過減損的程度限於沒有達到喪失該通貨的外形。假使削減原來形體的一大部分，那就是破壞貨幣了。所謂減損分量，必是沒有變更通貨的外形，不過損失少許的分量而已。並且，本罪的構成，須以意圖行使為要件。第二百十三條規定：『意圖供行使之用而減損通用貨幣之分量者，處五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。』

(第五) 收集罪 本罪有下列兩種的差別：(一) 意圖供行使之用而收集偽造、變造之通用貨幣、紙幣、銀行券。(第二百十二條第二項)。(二) 意圖供行使之用而收集減損分量之通用貨幣。(第二百十三條第二項)。

第十三章 偽造度量衡罪

度量衡是計算長度、地積、容量、重量的標準器具。牠的種類、式樣、物質、公差以及使用的限制，應該由國家用法令制定。違背這種法定程式，就成立本罪。

(第一) 偽造或變造度量衡罪 本罪構成的行爲共有兩種，如同(第二)百十八條。

(1) 製造違背定程的度量衡 這是違背法定程式而製造的犯罪行爲。
 (2) 變更度量衡的定程 這是對於原有適合定程的度量衡加以變造。
 上面所說的兩種犯罪行爲，必以意圖供行使之用爲要件。

(第二) 販賣違背定程的度量衡罪 刑法第二百十九條規定：「意圖供行使之用而販賣違背定程之度量衡者，處一年以下有期徒刑、拘役、得併科或易科三百元以下罰金。」本條所處罰的是販賣行爲，但是也以意圖供行使之用爲要件。

(第三) 行使或持有罪 刑法第二百二十條和第二百二十一條所規定是：

- (1) 行使違背定程的度量衡。
- (2) 意圖供行使之用，持有違背定程的度量衡。

第十四章 偽造文書印文罪

文書本有廣狹兩種意義：廣義的文書包括有價證券等在內，所謂有價證券

具有一種流通力，在經濟上的效用當然與普通文書不同。至於狹義的文書，那就圖樣、郵票、有價證券等都排除在外。本章標題是指稱廣義的文書。

(第一) 文書的意義。本罪的成立在於偽造文書。但是什麼叫做文書呢？要曉得文書的意義是關於事實上的證明，以連續的意思，用文字表現出來，並且可以永久存在。分析開來說，就是：

(1) 文書要有永久的存在性。這是要有一種永久保存的可能性，並且所謂永久也並不是一定要有保存多少年數的可能。學者間也有主張一切表示意思的物體，不管有沒有永久存在的性質，都可叫做文書。

(2) 文書要用文字表現。文字包括記號和號碼等在內，但學者也有主張文字過於簡單，以致不能明白牠的意義所在，就不算文書。還有隨便書寫一陣子，却沒有一定的標準，也不得叫做文字。

(3) 文書上所表現的須為連續的意思。如同偽造他人的名刺，雖則也是一種文字上的表現，但却缺乏連續的意思，不能算是文書。

(4) 所表現連續的意思須要關於事實上的證明。如同僅以詩文表示個人的情緒和意思，却對於有關權利義務的事實上沒有什麼關係，不算文書。

文書的意義既如上面所說，但本章所包括的文書種類複雜，現在分說如左：

(第二) 偽造公文書罪。公文書是公務員公署所應制作的文書，這種文書的內容必須記載公務員或公署職權以內的事項，所以偽造的內容也要有同一的記載，不過偽造的時候，或用公務員名義，或用公署名義，只要在抽象的權限範圍以內，便可構成本罪。至於這種偽造的公文書是不是要適合法定方式，那就學者間各有主張，但多數學者却認為適合法定程式一點並非要件。

刑法第二百二十五條規定：『偽造變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。』觸犯本條之罪，是以足生損害於公眾他人為要件。

(第三) 偽造私文書罪。刑法第二百二十四條是規定偽造變造文書的罪，本條所稱文書當然是指那公文書以外的一切私文書了。關於偽造變造文書的罪，外國刑法上有兩派立法例：一派是以證明權利義務的文書為限，一派是以足生損害於公眾或他人的文書為限。我國刑法採用損害制。

(第四) 擅造文書罪。冒用別人名義，制作文書，叫做偽造，並非冒用名義，却登載虛偽的事實，叫做擅造，並且這種擅造文書的行為，也有私人用自己名

義制作的，也有公務員濫用職權而制作的，如同左列三種（一百三十條到一百三十二條）

（一）公務員擅造文書罪 公務員明明曉得是不實的事項，却登載於職務上所掌的公文書，足以發生損害於公眾或他人，就構成本罪。這種犯罪的構成要件是：(1) 用自己的名義，(2) 登載於職務上所掌的公文書，(3) 足生損害於公眾或他人。

（二）要求公務員擅造文書罪 明明知道是不實的事項，却使公務員登載於職務上所掌的公文書，足以發生損害於公眾或他人，就成立本罪。實施這種犯罪行為方法總不外乎陳告虛偽的事實，欺瞞公務員，使得他把這種不實的事項登載於職務上所掌的公文書。本罪的主體也和前條不同，並不限於公務員。

（三）醫師擅造文書罪 醫師明知不實的事項，却登載於其應該向公署或保險公司提出關於人的健康或死亡的證書，足以發生損害於公眾或他人，就構成本罪。所謂證書是包括診斷書和死亡證書，並且只有醫師能為本罪的主體。至於本罪的行為就是虛偽的登載，這種虛偽的登載須要限於有明知不

實故意。如果出於診斷上一時的錯誤，那就不算犯罪行為。

(第五) 偽造有價證券罪。有價證券是證明權利的文書，並且要實行證券所載的權利。必須占有這證券為憑。此外還有流通市場的效力。這就是有價證券的特質。刑法第二百二十六條所規定本罪構成的要件是(1)意圖供行使之用。(2)偽造變造公債票、公司股票或其他有價證券。至於意圖供行使之用，收集這些偽造變造的有價證券，也要科以同一的刑罰。

(第六) 偽造郵票印花罪。本罪又可分做左列的三種。(第二百二十七條)

- (1) 意圖供行使之用，偽造變造郵票和政府發行的各種印花稅票。
- (2) 意圖供行使之用，收集偽造變造的郵票和政府發行的各種印花稅票。
- (3) 意圖供行使之用，塗抹郵票和政府發行的各種印花稅票上的註消符號。

(第七) 偽造船票火車電車票罪。構成本罪，須要下列兩種要素。(1)意圖供行使之用。(2)偽造變造船票、火車電車票或其他往來客票。(第二百二十八條)

(第八) 偽造護照證書罪 構成本罪的要素是：(1) 偽造變造護照、免照、特許狀、旅券以及關於品行能力服務其他相類的證書、介紹書、(2) 足以損害生於公衆或他人。(第二百二十九條)

(第九) 偽造印文罪 在歐美習慣上用簽名方法代替印文我國亦有這種簽押的習慣所以刑法上所說的印文不僅是印顯所印出的影蹟就是署押也包括在內關於構成本罪的行爲有偽造行爲和盜用行爲兩種分別說明如左。

(一) 偽造行爲 刑法上偽造一用語應用頗廣但解釋起來意義上很有點出入。偽造印文的偽造行爲就和偽造貨幣的偽造行爲不能盡同。偽造貨幣必須要仿照真物，至於偽造印文却非以模倣真正的物爲要件，只要所偽造的印章印文或署押足以使人信爲真正就成立本罪。學說上判例上多有採取這一說的。並且從我國刑法第二百三十四條第一項看來，偽造印章印文或署押是以足生損害於公衆或他人爲要件，至於是否和真正的印章印文或署押相一致却不生問題。就是第二百三十五條第一項偽造公印或公印文的罪也應該這樣解釋。不過偽造公印或公印文的罪却不必限於足生損害於公衆或他

人這一個條件罷了。

(二) 盜用行爲 沒有得着本人的承諾就擅用他的所有物這就叫做盜用。至於盜用的方法却不外是(1)盜取的方法(2)欺罔的方法(3)濫用職權而盜用的方法(4)利用真物而盜用的方法(4)項方法如同利用一種藥品把真正的印文影蹟轉印過來以便使用。第二百三十四條和第二百三十五條第二項都是規定盜用的罪處罰却和偽造行爲一樣。

第十五章 妨害風化罪

本章立法意旨以爲暫行刑律上姦非及重婚罪一章不能包括各種猥褻行爲。至於略誘及和誘罪一章又是關係妨害婚姻和家庭的事項。所以本章所規定的都是這些強姦罪、意圖營利引誘良家婦女罪、散布販賣猥褻物罪等妨害風化的犯罪行爲。像重婚和有夫姦等罪那就不僅有傷風化並且是直接妨害婚姻和家庭的制度。這種罪所侵害的法益和本章各罪不同所以另成妨害婚姻及家庭罪一章。現在先把妨害風化的各種犯罪行爲分別說明於左。

(第一) 強姦罪 本罪有強姦罪和準強姦罪的區別。所謂準強姦罪凡是和姦十六歲以下的女子。法律上要作爲強姦罪論。至於本罪的主體、客體和行

爲，如同：

(一) 主體

強姦罪的主體不僅是限於男子，女子也得爲本罪的主體。譬如甲男強姦乙女的時候，丙女幫助甲男實施強暴脅迫的行爲，那就丙女和甲男同爲強姦罪的共犯了。前大理院民國六年上字第七號判例說是：『婦女與人相姦後，聽從姦夫糾邀，幫助強姦同居孀婦，以圖鉗口者，亦成強姦之罪。』又像七年統字七四三號解釋例說是：『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，成教唆強姦，自應依刑律第六章分別處斷。』從這些判例和諸家學說綜合起來，女子得爲強姦罪主體的場合，共有左列三種：

(1) 爲教唆犯或從犯的場合。這是無身分者加效於有身分者的行爲。上因爲女子不能強姦女子，她是無身分者，所以必須要加工於有身分者——男子——的行爲，才得成立本罪。

(2) 爲單獨實行犯的場合。這是一種間接的單獨實行犯，並不是直接的單獨實行犯。因爲女子沒有直接做單獨實行犯的可能，這種場合更可分爲：

(甲) 利用沒有犯罪責任能力的人，使他實施強姦的行爲。

(乙) 強制着男子，使他強姦婦女。

(3) 爲共同實行犯的場合。這就是構成強姦罪之實施行爲的一部，譬如
是共同實施強暴脅迫的手段等類。

(二) 客體。強姦罪的客體，在普通觀念上是有效婚姻以外的婦女，但夫婦間能不能構成本罪呢？當夫妻間的身分關係還存在的時候，夫對於妻用強暴脅迫的手段去實施性交的行爲，算不算強姦罪呢？關於這一個問題，却有兩種學說：

(1) 夫妻間不成立強姦罪。個人雖則保有性交的自由權，但對於特定人得一時的或永久的制限或拋棄她的自由，和人私通就是一時的拋棄，夫妻間的性交却是永久的拋棄，並且，一時的承諾，隨便什麼時候都可以取消，夫妻間的關係却不然了，在這種關係沒有消滅以前，不能排斥性交自由的制限。女子既然不能自由拒絕其夫的性交，所以夫妻間沒有成立強姦罪的可能。

(2) 夫妻間得成立強姦罪。在夫妻關係存續的時期以內，性交自由的制限或拋棄，當然是雙方面的，不是單方面的，如果說女子方面拋棄了這種自

由權，而男子方面却仍舊可以自由行使，甚且用強暴脅迫的手段去對付她，也不負什麼責任，這決不是法律上的持平之論。女子對於丈夫的性交自由，是不能拒絕，但丈夫對於其妻却不妨侵犯，豈不是個人固有的權利爲了性別就不能同等享受麼？要曉得爲人妻者一面是組織家庭的一份子，一面也就是組織社會的一份子，她的權利本來要受着法律的一般的保護。夫妻間的關係固然是法律所承認，但妻對夫要拋棄她的一切自由權，法律上却没有根據。

(三) 行爲 強姦罪的行爲須要具備左列兩種要件

(1) 須是男子姦淫女子 強姦是異性間的強迫性交，至於同性間的交接，只能算是猥褻、姦淫和猥褻的分別不在程度，却在性質。學者也有主張姦淫是猥褻的既遂行爲，猥褻是姦淫的未遂行爲，這種理論是沒有把姦淫和猥褻的性質分別清楚。大凡強姦罪的未遂和強制猥褻罪的既遂，雖則表面上似乎一樣，但是前一種是有強姦的故意，後一種却没有強姦的故意。

(2) 由於女子不能抗拒 我國刑法第二百四十條規定：『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』所謂『至使不能抗拒』就是構成本罪的要件。強暴脅迫、藥劑催眠等都是犯罪的手段。

(第二) 準強姦罪 刑法第二百四十條第二項規定：『姦淫未滿十六歲之女子以強姦論』這是一種準強姦罪。我國舊律上本有這一種罪的規定。不過刑法上却把這種年齡提高到十六歲了。這種年齡在學理上叫做和姦年齡。假使被姦的女子沒有達到這一定的年齡，法律上不承認她有表示和姦同意的能力。雖則被姦的女子曾經表示同意，但法律上仍舊作為強姦論。現在各國法律大都提高和姦年齡。美國各州中還有提高到二十一歲的普通的規定。多在十五、六歲以上。這是因為幼年女子身體沒有充分發育，意志也很薄弱，所以要養成她的健全人格，顧全她的未來福利，自然該有相當的保護。

(第三) 強制猥褻罪 本罪和強姦罪是性質上的差別。至於犯罪的方法却是一樣。本罪的主體和客體不論男女老幼都得為之。異性相互間和同性相互間固然可以成立本罪。就是女子對於男子也得觸犯這一種罪。並且對於未滿十六歲的男女有了猥褻行為，不管是不是曾經得到同意，以及有沒有實施強暴脅迫等手段，也要作為本罪。依照刑法第四百四十一條規定：『對於男女

以強暴脅迫、藥劑、催眠術、或他法至使不能抗拒而為猥褻之行為者處五年以下有期徒刑對於未滿十六歲之男女為猥褻之行為者亦同。在強制猥褻罪以外凡是對於十六歲以上的男女基於同意而發生的猥褻行為在刑法上沒有處罰明文。但是這種姦褻行為如果是公然的實施那就依照刑法第二百五十條就要處以拘役或一百元以下罰金。

(第四) 乘人心神喪失不能抗拒的姦淫猥褻罪 對於婦女或對於男女利用他們心神喪失或其他相類的情形不能抗拒因而實施姦淫或猥褻的行為就構成本罪這是和強姦罪強制猥褻罪的犯罪手段不同本罪是不用強暴脅迫等方法至於本罪的客體那就姦淫罪限於心神喪失的婦女猥褻罪却限於心神喪失的男女。

(第五) 加重姦淫猥褻罪 本罪的主體和客體都是限於特定的人。大凡有特殊身分者觸犯了強姦罪強姦罪強制猥褻罪乘人心神喪失不能抗拒的姦淫猥褻罪須要加重本刑三分之一如同左列情形：

(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、濟貧院、或救濟院之職員對於收容之人犯之者。

(第六) 詐姦罪 強姦行爲是要用一種強暴脅迫藥劑或催眠術的方法才能成立強姦罪但在現社會上犯罪的方法層出不窮譬如有一種人用詐欺的手段去欺騙婦女假作正式的結婚使得該婦女誤認爲真實以致被他姦淫破壞了貞操這種詐欺行爲的罪惡實在不下於強姦所以刑法就有第二百四十四條的規定凡是用詐術使婦女誤信有夫妻關係因而聽從他的姦淫是要判處三年以上十年以下有期徒刑。

(第七) 親屬相姦罪 本罪的主體是限於四親等內宗親的男女外親却不在內至於這種姦非罪是有夫姦呢還是無夫姦呢那就各有不同的學說主張限於有夫之婦的以爲刑法上以不罰無夫姦爲原則親屬相姦罪也不能違反這一個原則主張不限於有夫之婦的却以爲本罪處罰的主旨在於制裁四親等內宗親相姦是以親屬的身分爲前提並非以夫婦的關係爲前提從前大理院解釋本罪也是認做無夫的婦女得爲犯罪主體以爲暫行刑律第二九〇條是獨立條文應該解釋爲親屬是包括無夫的婦女而言。

(第八) 媒姦營利罪 這種罪的構成是意圖營利，引誘良家婦女和人為猥褻行為或姦淫。本罪的客體是良家婦女，娼妓就不算數。本罪的行為是引誘良家婦女和人通姦，或為猥褻行為。至於構成本罪的前提是意圖營利，假使不以圖利為目的，那就不過是一種和姦罪的共犯罷了。并且夫對於妻或第二百四十三條所列舉的人對於他的關係人犯了本罪，還要加重處罰。關於本罪，還有左列兩種場合，是要加重處罰的。

(1) 以媒業營利為常業的人。

(2) 引誘未滿十六歲的男女和他人為猥褻的行為或姦淫。

(第九) 散布販賣猥褻物罪 構成本罪的行為，共分三種：(1) 散布或販賣猥褻的文字、圖畫和其他物品。(2) 公然陳列猥褻的文字、圖畫或其他物品。(3) 意圖販賣而製造、持有猥褻的文字、圖畫和其他物品。所謂販賣行為，學者也有限於出賣多種物品，若僅偶然對於特定人賣却一種猥褻物，不能成立本罪。至於公然陳列的行為，却不必要有販賣的意思。凡是存放在多數人所得認知的場所，就是公然陳列，就成立本罪了。

(第十) 因強姦強制猥褻致人死傷罪 因強姦強制猥褻的行為既遂或

未遂致人死亡或重傷，在刑法第二百四十條、第二百四十二條有左列的規定：

(一) 犯強姦罪因而致被害人於死，處死刑或無期徒刑，因而致重傷者處無期徒刑，因而致被害人羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷者，也要受同一的處罰。

(二) 犯強姦罪而故意殺被害人者處死刑。

(三) 犯第四百四十二條第一、二兩項之罪，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。

(四) 犯第四百四十二條第一項之罪，因而致被害人羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷者，處罰和上列(三)項相同。

爲了犯強姦罪或強制猥褻罪，以致被害人死亡，本和傷害致死罪相同是一種結果犯，這種結果和行爲有因果聯絡的關係，如同傳染梅毒，因而致死或重傷，也是觸犯本罪。至於因此受胎，那就是一種生理作用，不是病理作用，即使將來爲了生產致死，却不能算是有因果聯絡的關係了。還有被害人羞忿自殺一層，這是刑法上特別保護婦女的貞操，可是行爲和結果却沒有直接聯絡的關

係。

第十六章 妨害婚姻及家庭罪

本章是把重婚罪、和姦罪、和誘略誘罪、包概在一起規定。立法意旨認為這幾種罪都是妨害婚姻和家庭制度，不僅妨害風化，現在分析說明如左：

構成重婚罪
之三種行為

(第一) 重婚罪 任何已結婚的男女，對於前此的婚姻沒有依法取消，便和其他男女重為婚姻，這就是刑法上的所謂重婚。本罪是破壞婚姻制度的罪，刑法上為了維持一夫一妻的制度，所以要處罰這一種犯罪行為。關於本罪，有三種行為都是要處罰的，如同：(一) 有配偶而重為婚姻；(二) 同時與二人以上結婚；(三) 知情相婚。所謂有配偶而重為婚姻，是說那種已經成婚的夫婦再和他人正式結婚，所以本罪的成立限於具備形式上結婚的要件。當舉行婚禮的辰光就是本罪構成的時候，至於同居共宿的事實却並非犯罪行為的要件。所謂同時與兩人以上結婚，就是一女兼嫁兩男，或一男兼娶兩女，所謂知情相婚，那就限於相婚者知悉對方確是有夫之婦，或者是有婦之夫。

本罪的主體是沒有男女的區別，從前大理院曾經有過判例如同七年上字七一〇號判例說：「查刑律二九一條規定，為限制一夫多妻而設，固不待言。」

其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，係指明知故娶或故嫁者而言。故犯罪之主體初無男女之別。『前大理院的判例雖則是解釋暫行刑律二九一條，但現在刑法第二百五十四條重婚罪的主體也該這樣解釋。』

(第二) 詐婚罪 刑法第二百五十五條規定：『以詐欺締結無效或得撤消之婚姻，因而致婚姻無效之裁判或撤消婚姻之裁判確定者，處三年以下有期徒刑。』本罪構成的行為可以分做兩種：(一) 以詐欺締結無效的婚姻，(二) 以詐欺締結得撤消的婚姻。有了這兩種犯罪行為的一種，還要等到婚姻無效的裁判，或撤消婚姻的裁判確定了，構成本罪的要件才算完成。

(第三) 和姦罪 本罪的構成是以和姦有夫之婦為要件。和姦的意義就是夫婦以外的第三者對於有夫之婦得着同意就和她通姦。犯和姦罪的男女雙方都要處罰。所以本罪的主體是男女兩人。和姦罪的成立既然是限於有夫之婦，那就夫婦間婚姻的關係怎樣，對於本罪發生很大的影響。大概夫婦間婚姻關係的成立，在民法沒有頒布以前，從刑法上解釋起來，須要具備形式上結婚的要件。不過有些婚姻在法律上是無效的，或者在事後可得撤消的那末，和

構成單純和
誘略誘罪
應具備之
要件：

姦這些有夫之婦是不是成立本罪呢？這是很有不少學者主張撤消行為不比較無效行為，在沒有撤消以前，夫婦的關係仍舊存在，姦通這種有夫之婦，應該成立和姦罪，像從前大理院認定重婚是取消行為，不是無效行為，凡重婚婦在重婚時期裏面和別人通姦，重婚之夫爲了告訴和姦罪，發覺他的重婚行為，但是姦非罪的告訴在重婚沒有取消以前，仍舊有效。

(第四) 和誘略誘罪 本罪或因用強暴、脅迫、詐術等方法取得支配被害人的實力而成立；或因用誘惑的方法取得支配被害人的實力而成立；或因移送國外的行為而成立；或因意圖營利、猥褻、姦淫等目的而成立；如同左列各種：(一) 單純和誘略誘罪 和誘是誘惑別人，或利用別人的錯誤，因而取得支配被害人的實力，略誘是反乎被害人的意思，用強暴脅迫等手段，取得支配被害人的實力，本罪的主體是不論何人，本罪的客體是未滿二十歲的男女，本罪的行爲是和誘與略誘，構成本罪是要具備左列三種：

(1) 須是未滿二十歲的男女 本罪的客體限於未滿二十歲的男女，至於這未滿二十歲的女子已婚或未婚却不必問。

(2) 須有和誘或略誘的行為 和誘與略誘的區別就在有沒有得到被害

人的承諾這一點。假使用強暴、脅迫、詐術等手段，使得他們喪失意志的自由，就是略誘。至於用誘惑的手段，獲得同意的承諾，就是和誘。

(3) 脫離享有親權之人監護人或保佐人。這是一種脫離監督者的監督之行為。關於這一點却有一個問題：假使未滿二十歲的男女，在事實上本來不在監督者監督之下，是不是仍舊作為本罪的客體呢？學者主張解決這一個問題恰和竊盜他人財物的意義一樣。大凡被竊取的財物雖則不在所有者的手上，但本來為其所有，那就不失為竊盜的目的物。所以未滿二十歲的男女，即使實際上不受監督，但法律上却有這種監督權的存在，當然要算本罪的客體。

和誘略誘未滿二十歲的男女，如果別有目的，或者是意圖營利，或者是意圖使被誘人為猥褻的行為或姦淫，那就觸犯第二百五十七條第二項的罪。處罰重於第一項的犯罪行為。刑法上關於本項的規定，是把犯罪行為分做兩種：(一) 意圖營利而犯和誘略誘罪，(二) 意圖使被誘人為猥褻的行為或姦淫。在我看來，加重處罰意圖營利的犯罪行為，立法理由固然十分充足，至於意圖使被誘人為猥褻行為或姦淫，也要另立一項，加重處罰，那就頗

有問題了，關於這一點，我要提出幾種非難的理由如左：

(1) 實施和誘略誘行爲的犯罪人，他當然抱有一定之目的，通常是不外於意圖營利或意圖猥褻姦淫，否則，他何必要和誘略誘未滿二十歲的男女呢？譬如說和誘略誘這種男女去充作自己的兒女，也許事實上會得發生，但却是十分希有的實例了。所以刑法第二百五十七條有了第二項的規定，那就事實上單純犯第一項罪的既然是絕無僅有，那末第一項幾乎要等於虛設了。這是意圖猥褻姦淫的行爲不該另定一項的第一個理由。

(2) 刑法上和誘略誘的行爲，既然不分罪刑的輕重，對於未滿二十歲的女子也不分已婚未婚，假使以圖姦一個未滿二十歲的無夫女子爲目的，用一種和誘的手段，那就當然也要適用第二百五十七條第二項，於是要發生下列兩種缺陷：(A) 刑法本不罰無夫姦，可是關於和誘的行爲，無夫姦便成爲加重罪刑的唯一條件，不免背於不罰無夫姦的原則。(B) 實際的無夫姦既然不處罰，但有時在和誘的場合，只要對於未滿二十歲的女子意圖姦淫，便要構成重罪，不免關於犯罪的性質分析得欠明白，欠適當，這是非難第二百五十七條第二項規定的第二個理由。

(二) 移送被誘人出民國領域外罪。單純的和誘略誘罪的成立，限於取得支配被害人的實力以後，至於本罪却須有移送被害人出民國領域外的行為，不過這種移送行為是由於什麼人實施呢？由於和誘略誘人親自實施，固然構成本罪，但由他轉託別人代為移送到民國領域以外，應該怎樣辦呢？這只是要和誘略誘人有了轉送出國的意思，便成立本罪，不必要他親自移送。就是轉託別人實施被誘人出民國領域外的行為，彼此都是本罪的共犯。

(三) 和誘略誘的特別共犯罪。和誘略誘的犯罪是一種繼續犯，在這種犯罪繼續中間，凡有幫助的行為，刑法上定有專條處罰，不當做普通共犯。這種特別共犯依照第二百五十八條的規定是：

- (1) 意圖幫助犯第二百五十七條之罪，收受、藏匿、被誘人，或使隱避。
- (2) 意圖營利或意圖使被誘人為猥褻的行為或姦淫，因而收受、藏匿、被誘人，或使他隱避。

所謂收受就是把別人和誘略誘來的人，放在自己權力以下的行為。藏匿就是使得他人不容易發見被誘人的行為。隱避和藏匿不同之處，就在藏匿是要供給被誘人藏匿的處所，隱避却是教導他祕密地避開去。上面所列舉的兩項，

主體、客體和行爲一律相同，至於犯意却互有差別了，一面是意圖幫助，一面是意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻的行爲或姦淫，在情節上後一種却是重得多。

（第五）親告罪 大凡強姦罪，強制猥褻罪，和姦罪等都是親告罪，都要告訴乃論。關於這一點，刑法和暫行刑律有顯然不同的規定，這是一個值得討論的問題。現在先把暫行刑律上所規定的列舉於左：

（一）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。（強姦罪和強制猥褻罪。）

（二）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。（和姦罪。）

現在再看看刑法所規定的條文：

（一）第二百四十條至第二百四十五條之罪，須告訴乃論。（強姦罪，強制猥褻罪，親屬和姦罪。）

（二）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，本夫縱容姦通者不得告訴。（詐婚罪及和姦罪。）

關於告訴乃論的罪，親告權應該屬於什麼人呢？暫行刑律是在條文上附帶規定強姦罪和強制猥褻罪是要被害人或其親屬告訴乃論，和姦罪要本夫告訴乃論，但刑法上却認為這一類的犯罪應該由什麼人告訴，是不必規定實體法上，只要在程序法上規定就是了，所以刑法條文上只有告訴乃論字樣，却不明定什麼人行使親告權，但在刑事訴訟法第二百十五條却規定的是：

刑法第二百四十五條之妨害風化罪，非左列之人不得告訴。

(一) 本夫或其父母、祖父母、曾祖父母、高祖父母。

(二) 婦女之父母、祖父母、曾祖父母、高祖父母。

刑法第二百五十六條之妨害婚姻及家庭罪，非本夫不得告訴。

和姦罪須要本夫告訴乃論，這原本是因襲的立法例，向來立法例上認定這一種犯罪是侵犯夫權，是侵害夫的法益，所以親告權屬於本夫，就是夫的直系尊親屬都沒有告訴權，但是，本章標題是妨害婚姻及家庭罪，那就以婚姻和家庭為立場的時候，須要曉得和姦行為所侵害的婚姻和家庭實在不止本夫一方面，譬如說甲和乙的妻丙通姦，固然是甲妨害乙的婚姻和家庭，假使甲是有婦之夫，難道丙就不算侵害甲婦的婚姻和家庭麼？甲男和丙女通姦，丙女的

本夫乙有告訴權，難道甲男的妻丁就不該有告訴權麼？婚姻是男女兩人相互結成的，家庭是男女兩人相互組織的，和姦既然是妨害婚姻及家庭的罪，那就不該專顧本夫的利益。

現在就不說男女平等的話，却要問問和姦罪的客體是什麼？如果和姦罪的客體是本夫對於其妻的一種佔有權利，那就法律上非得承認妻是夫的財產不可。然而這種頑固的思想當然不能存在於今日，至於以婚姻及家庭為立場，認定和姦罪是侵害家庭的幸福，那末，姦夫的妻和姦婦的夫應該同受法律的保護，因為和姦罪的行為是把兩個家庭的幸福都破壞了。

第十七章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

關於本章的犯罪，在外國刑法上大多叫做妨害宗教罪，不過我國習慣上對於墳墓、屍體等重視的心理，完全基於血統觀念，因為人人尊重自己祖先的遺體，所以對於一般墳墓、屍體，也看作非常重要。總之，本章所規定不僅是含有宗教意味，但是宗教却也在保護之列。

（第一）褻瀆祀典罪 本罪可以分別為二：

（一）對於禮拜所的公然侮辱罪 構成本罪的要件是：

(1) 對於壇廟寺觀墳墓及其他禮拜所犯罪。禮拜所是公眾禮拜的場所，禮拜的主體却不問是神、是佛、是耶穌、是回回教主，并且這禮拜所是永久的或是臨時建設的也不成問題。不過有一點須要注意的，就是壇廟、寺、觀等禮拜所要限於不背公共秩序，善良風俗；假使是淫祠、邪教、或私人禮拜的場所，不算本罪的客體。至於墳墓就是埋藏屍體，以及遺骨、遺髮、殮物的所在。

(2) 有公然侮辱的行爲。公然是不隱祕的意思，侮辱須有積極的動作。暫行刑律本是規定不敬之行爲，但現行刑法上改爲公然侮辱。立法意旨說是不敬二字的意義大廣泛了，因爲宗教各有不同，對於他宗教不能強以施行相當的敬禮，所以把不敬的行爲改爲侮辱的行爲。

(二) 妨害喪葬禮說教禮拜罪。喪葬禮是埋葬死者所行的典禮，說教是關於宗教上的演講。禮拜是對於抽象或具體的偶像所施的敬禮，構成本罪的妨害行爲，如同喧嘩騷擾，以致阻礙說教時的聞聽，禮拜時的秩序，或用強暴脅迫的手段去阻止舉行喪葬典禮。

(第二) 損壞遺棄污辱盜取屍體罪。刑法第二百六十二條第一項規定損壞、遺棄、污辱、盜取屍體罪，第二項却又規定損壞、遺棄、盜取遺骨、遺髮、殮物、或

火葬的燼灰之罪，關於本條罪行的客體共有左列五種：

(1) 屍體 屍體就是人類死後筋肉沒有脫化的死體，并且所謂人類的死體並不包括胎兒的死體在內，雖則學者也有主張胎兒的遺骸也該保護，但是沒有出生的胎兒不能算是自然人，那就胎兒的遺骸也不能算是屍體。

(2) 遺骨 遺骨就是屍體筋肉脫化後所餘剩的骸骨，刑法上對於這種遺骨也和屍體一樣重視，不過這種得為犯罪客體的遺骨，須要限於安放在墳墓裏面之人的骸骨。

(3) 遺髮 遺髮就是屍體上所遺留的毛髮，這種毛髮也要限於安放在墳墓裏面，或被當作埋葬祭祀的目的，否則，如同市場上販賣的毛髮，雖則也有從死人身體上遺留下來的，但却不能算是構成本罪的客體。

(4) 殮物 殮物就是死者附體的物件，以及藏在棺內的物件。

(5) 火葬之遺灰 火葬之遺灰就是屍體經過火葬後所燼餘的灰，這種遺灰成為犯罪的客體，是在刑法上加入；從前暫行刑律上却沒有這樣規定。

構成本罪的行爲，關於屍體是有四種：(A) 損壞，(B) 遺棄，(C) 污辱，(D) 盜取；關於遺骨、遺髮等，却只有損壞、遺棄、盜取三種。

(1) 損壞 這是指那不法的毀壞物質的行為而言，假使根據法令，基於科學上的理由，因而解剖屍體，就不能算是犯罪行為。

(2) 遺棄 這是一種拋棄的行為，或者是積極地拋棄了屍體、遺骨、遺髮、殮物、或火葬的遺灰，或者是消極地違背了埋葬的義務。

(3) 污辱 這是積極地對於屍體所實施的一種污穢而侮辱的行為，並且，成立污辱的行為限於以屍體為犯罪客體的場合，對於遺骨等却無所謂污辱。

(第三) 發掘墳墓罪 刑法第二百六十三條規定：「發掘墳墓者，處六月以上，五年以下有期徒刑。」從條文字面上看來，似乎本罪所包括的範圍很廣，一經發掘墳墓，便已犯罪，但解釋這種條文的人總以為構成本罪，必須發掘墳墓的人有了暴露棺槨、屍體的故意，否則，僅在他人墳墓傍發掘浮面的石塊，不算是發掘墳墓罪，或者是基於善意遷葬孤墳，或者是子孫把祖先的棺木改葬到別的墳地上去，雖則也有發掘墳墓的行為，却不能論罪。前大理院四年上字一八五號判例說是：「查暫行新刑律二六〇條規定發掘墳墓罪，原不以損壞、遺棄、盜取屍體，或遺骨等為目的，即單純之發掘行為，亦應成立本罪，然本罪之

本旨，原為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為斷。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為，亦不應成立本罪。不然，則因遷葬或其他正當原因而發掘墳墓者，將無往而不構成本罪。揆諸立法意旨，有是理乎？「關於本罪的構成問題，這一個判決例解釋得很明瞭。」

（第四）發掘墳墓因而損壞遺棄污辱或盜取屍體罪 依照刑法第二百六十四條的規定，所處罰的罪可分左列兩種：

(1) 發掘墳墓而損壞、遺棄、污辱、或盜取屍體的罪。

(2) 發掘墳墓而損壞、遺棄、或盜取遺骨、遺髮、殮物、或火葬之遺灰的罪。

第二百六十四條和第二百六十二條不同的所在，因為第二百六十二條是單純的損壞、遺棄、盜取罪；本罪的成立却以發掘墳墓為要件，刑罰也較重。

凡是對於直系尊親屬犯了第二百六十二條及第二百六十三條之罪，要加重本刑二分之一。犯了第二百六十四條之罪，要處無期徒刑或七年以上有期徒刑。至於對於旁系尊親屬犯了第二百六十二條至第二百六十四條之罪，要加重本刑三分之一。

第十八章 妨害農工商罪

刑法爲了特別保護農工商，才設定本章各種犯罪行爲的刑罰，現在分做妨害販運農工業物品罪和偽造商標罪兩種說明如左：

(第一) 妨害販運農工業物品罪 刑法第二百六十七條規定：「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。

本罪的主體不限於何人，本罪的客體是：(1) 穀類及其他公共所需之飲食物品，

(2) 種子，(3) 肥料，(4) 原料及其他農業工業所需之物品，所謂穀類就是米麥等生

活必需品，此外如同食鹽、麥粉等類也包括在公共所需之飲食物品範圍以內。

所謂種子和肥料都是農業生產上所不可缺乏的必要物品，至於原料却是工

業製造上所需要，總之構成本罪的要件，須具備左列幾種：

(一) 有強暴脅迫的手段 構成本罪，限於實施強暴脅迫的手段，假使資

本家利用資本的勢力，屯積居奇，以致公衆所需的飲食物品價格飛漲，市面上

構成妨害農工商
業物品罪應具
備之要件！

發生缺乏的現象，却是不關本罪。

(二) 販運時受到妨害。假使不去妨害穀類、種子、肥料、原料等類的販運，却用強暴脅迫的手段去奪取或毀壞，那就也不會成立本罪。

(三) 致市上生缺乏。假使這些公共所需的飲食物品，以及農業、工業所需的物品，在市面上充足得很；那末，雖有妨害販運的行爲，市上絕對不會發生影響，也就不致成立本罪。或者是所妨害的販運物品數量少得很，決計沒有致市上生缺乏的可能，也是不具備本條件。

(第二) 偽造商標罪。依照刑法第二百六十八條和第二百六十九條規定，關於商標的犯罪，如同左列兩種：

(一) 意圖欺騙他人，因而偽造已註冊或未註冊的商標或商號。

(二) 明知是偽造的商標商號之貨物而販賣，或意圖販賣而陳列，或從外國輸入。

本罪的處罰是保護適法的商標或商號，並且對於偽造的商標商號之貨物，就是從外國輸入，如果明知故犯，也要處罰。足見對於外國的商標、商號也在保護之列了。不過刑法上雖則規定本罪，但現行商標法上却也有處罰的條文。

第十九章 鴉片罪

我國刑法上規定鴉片罪，本有極重要的意義。我國受鴉片烟的毒害已有久遠的歷史了。鴉片的毒害不僅是侵害我民族的健康，並且影響社會的善良風俗。前清末年以來，因為禁吸鴉片問題所引起各方面的努力，未始不足以喚醒一般沈迷黑籍的人。但到了現在，鴉片還沒有肅清，這真是一樁憾事了。煙賭娼三者都是貽害社會、貽害青年的最大禍患。刑法上對於煙賭都有專章處罰。本章鴉片煙的規定，主要目的本在禁止吸食鴉片的行為，但是要禁止吸食，就得連帶禁止一切和吸食鴉片有關係的行為。如同製造販賣鴉片煙的行為，製造專供吸食鴉片煙器具的行為，開設煙館供人吸食鴉片的行為，以及栽種罌粟的行為，一律都要處罰。並且我國民間除了吸食鴉片的惡習以外，近年來盛行的打嗎啡針劑，喫紅丸劑，禍害比到吸食鴉片還要厲害。所以本章處罰不限於吸食鴉片一項，就是使用高根、安洛因和打嗎啡針也要辦罪。

(第一) 製造販賣持有輸入或輸出鴉片、嗎啡、高根、安洛因及其化合質料。本罪的客體是鴉片、嗎啡、高根、安洛因及其化合質料。鴉片本來是一種藥品，牠所以能成爲犯罪的客體，因為人們把牠當作消耗品，隨意吸食，貪圖一時

的快感，喪失畢生的康健。對於國家，對於社會，發生莫大的損害。至於醫師、藥劑師、藥材商等得到國家的特許，配合定量的鴉片，作為藥料，那就不算本罪的客體。還有嗎啡、高根、安洛因等，所以也和鴉片同為本罪的客體。一則因為海牙禁止鴉片公約，連同嗎啡、高根、安洛因及其化合質料等一律禁止，並且我國在民國三年曾經頒布嗎啡治罪條例，再則現今我國人民除了犯吸食鴉片罪以外，也有喫紅丸、打嗎啡針等事實發生，一律有禁止的必要。從前暫行刑律上本來只規定關於鴉片煙的刑罰，但解釋起來，却採取一種廣義的解釋，凡是鴉片煙捲和製造的物，不問其為丸藥或別種形式，都要處罰。現在刑法上却規定鴉片、嗎啡、高根、安洛因及其化合質料字樣，法文的意義當然是明顯得很了。

關於本罪的行爲是：(1)製造，(2)販賣，(3)意圖販賣而持有，(4)自外國輸入，(5)輸出於外國。製造行爲是把牠製成煙土、煙膏、鴉片煙丸等類，販賣行爲却和民法上的賣買意義不同，只要是意圖交付鴉片，獲得可計算價額的利益，就是這種販賣行爲。至於是不是常業却非所問。持有行爲必須限於意圖販賣，如果事實上不能證明有販賣的意思，那就不算本罪。至於從外國輸入的行爲，也須限於從外國運到民國領域以內，方才構成本罪。假使在本國領土內從別省輸入本

省那就有了販賣的意思時，才得科以販賣罪。在事實上，只有從外國輸入鴉片，却沒有從我國輸出鴉片的，何以刑法上在第二百七十一條規定這輸出罪一款呢？這是因為海牙禁止鴉片公約，凡是簽約的國家都禁止輸出鴉片和嗎啡，我國也是簽約國之一，所以在立法上有一致規定。

（第二）製造販賣輸入或輸出專供吸鴉片的器具罪。構成本罪的行爲和前面所說的相同，但犯罪的客體却是專供吸鴉片的器具，所謂專供吸鴉片的器具在實際上是很有問題的，因為吸食鴉片時所應用的器具種類很多，但必限於專供這一種用途的，方才算是本罪的客體。如果在供給吸食鴉片煙以外還有其他用途，就不能作為專供吸食鴉片用的器具，如同烟盤本來可以安放其他物件，烟剪也能夠剪裁別樣物件，關於這一類的用具當然不能一律作為違禁品。

（第三）意圖營利開設烟館罪。意圖營利，以館舍供人吸食鴉片，這是觸犯刑法等二百七十三條之罪。本罪成立的要件是：（一）意圖營利；（二）以館舍供人吸食鴉片，像開設烟館供人吸食鴉片這種行爲，一方面可以助長吸煙的風氣，一方面又是把一羣宵小會集在一處，足以影響社會的安甯秩序。刑

法對於這一種犯罪行為很重，不過以館舍供人吸食鴉片，必以意圖營利為前提。假使由於朋友間的酬應關係，那就不能成立本罪。在這種場合，如果供給館舍的主人自己也是吸食鴉片的，自然同為吸煙犯，否則也要算作吸食鴉片的共犯。

以館舍供人吸食鴉片，同時出售鴉片，那末是一個罪呢？兩個罪呢？是單純觸犯第二百七十三條的開設烟館罪呢？還是販賣鴉片的俱發罪呢？學者有主張應該作為俱發罪的，但從前大理院判例和解釋例却認做開設烟館兼售鴉片烟者不負販賣的責任，不過有烟癮者開設烟館却成立俱發罪。

（第四）栽種販賣罌粟或高根種子罪 依照刑法第二百七十四條的規定，可以分做左列兩種罪：

- （一）意圖供製造鴉片嗎啡或高根之用而栽種罌粟或高根種子；
- （二）意圖供製造鴉片嗎啡或高根之用而販賣罌粟或高根種子。

本罪的客體是罌粟或高根種子，行為是栽種或販賣，不過栽種或販賣的行為必須要有供製造鴉片嗎啡或高根之用的意思，要曉得意圖製造是栽種或販賣的目的，也就是犯罪的遠因所在。假使缺乏這一個要件，就非觸犯本罪。

(第五)吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根安洛因及其他化合質料罪
 吸食鴉片、施打嗎啡、或使用高根安洛因及其他化合質料，雖則是關於人民的個人行爲，並非積極去侵害別人法益，不過呢，因爲這種自暴自棄的行爲，引起公衆一般的惡習，亡國滅種的禍害，將有不可逃避的一日，所以爲國家計，爲社會計，非嚴行干涉不可，並且刑法第二百七十五條還要取廣義解釋，凡吸食鴉片的人，不管他有沒有癮，只要有吸食的行爲，便成立本罪，但是施打嗎啡，如果爲了醫藥上的作用，醫生施行治療的手續，那就不爲罪。

(第六)爲人施打嗎啡針罪 刑法第二百七十六條規定：「爲人施打嗎啡針者，處二年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。」本罪的行爲是爲人施打嗎啡針，但却限於爲那些有癮癖的人施打，如果偶然爲了治療病痛，經醫生施打，就不在本罪範圍以內。

(第七)持有鴉片嗎啡高根安洛因及其他化合質料或專供吸食鴉片之器具罪 本罪的客體是鴉片、嗎啡、高根安洛因及其他化合質料，或專供吸食鴉片的器具，行爲是持有，但却還有一個構成犯罪的要件，就是意圖供犯本章各罪之用，如果缺乏這一個要件，那就雖有持有的行爲，也不致成立本罪。

第二十章 賭博罪

學者頗有主張賭博罪的範圍太廣，實際上刑法所規定的法條將等於具文，因為通常賭博的行爲，大概以財物賭勝負之外，還附帶有追尋娛樂的意思，如果要把這一類行爲完全禁絕，那末，第一要提高一般人的娛樂生活，第二要用廉潔的道德觀念感化一切，法律所能盡的力量却還不夠。民國八年刑法第二次修正案，曾經把單純的賭博罪縮小範圍，其所修正的條文是：「關於偶然之輸贏，在公衆場所或公衆得入之場所賭博財物者，處拘役或一千元以下罰金。但以飲食物品爲賭博者不在此限。」當時修正理由以爲在公衆場所賭博，貽害社會甚大，至於不在公衆場所賭博，那就只有禮教和輿論，得以防閑，不是刑法所能爲力，但是這修正條文在現行刑法上並沒有採取。要曉得通常賭博罪的肅清，雖則不是刑法所能爲力，然而刑法上既然有了處罰的條文，却也未始不能防閑一二。

本章所規定處罰的犯罪行爲，可以分做賭博罪，彩票罪兩種：

（第一）賭博罪 現在先行說明賭博的意義如左：

(1) 偶然的輸贏 賭博是以財物或非財物賭勝負，不過這種勝負的決定，

却由於偶然的事實，換一句話說就是由於當事人所不能確知的事實。所謂偶然的輸贏，就是爲了過去或未來的事實，在人之智識不能決定的時候而發生。譬如說明天要下雪，可是究竟下雪與否本不能預定。如果就此賭一個輸贏，那就下雪是偶然的贏，不下雪是偶然的輸罷了。這是關於未來的事實，固然可以賭作偶然的輸贏，但過去的事實如何呢？學者中雖則也有認作過去的事實是不能賭博，其實過去確定的事實，假使不是我們顯然所知，那也可以賭博輸贏。如同有甲乙兩人，甲說丙在昨日死亡了，乙却說沒有死，假使丙的死亡並非共見共知之事，那末，甲乙兩人以此爲賭，未始不是偶然的輸贏。

(2) 賭和博的區別 賭是賭事，博是博戲。這兩者在學理上是有區別的，雖則事實上沒有分析開來的必要。關於這一類的學說，可以大別爲二：

(甲) 主觀說 這是把決意的遠因，作爲區別的標準。他們以爲契約當事者以自己意見爲目的，叫做賭事；契約當事者以取得利益爲目的，叫做博戲。所以在跑馬賭博輸贏的時候，假使熟悉馬匹的優劣，自信本人意見決無錯誤，并且以自己意見的勝利爲目的，這就是賭事了；至於不知馬

匹的優劣，對於誰勝誰負並沒有意見，那就基於單純取得利益為目的，只好算是博戲。

(乙)客觀說 這是主張偶然的輸贏却和當事人的行為不生關係，叫做賭事，如同根據別人競技的勝敗，作為決定輸贏的標準。至於因為契約當事人自己所實施的行為，決定勝敗，叫做博戲，如同撲克、麻雀牌等類。賭博是什麼？從上面所說關於賭博的意義也可見一斑了。現在再把本章所規定的賭博罪分為單純賭博罪、常業賭博罪、和開場聚賭罪。

(一)單純賭博罪 刑法第二百七十八條的賭博罪限於賭博財物，所謂財物就是有體物，包括動產和不動產在內。從前大理院解釋財物的意義，說是不問貴賤多寡，就是最少限度也叫做財物。把銅子數枚，制錢數文賭博起來也成立本罪。因為賭博要限於財物，所以賭博時僅把供人暫時娛樂之物做輸贏，那就是本罪的例外，不能處罰。但是，供人娛樂之物是什麼呢？範圍怎樣，意義又怎樣呢？關於這一種的解釋却有狹義和廣義的分別。狹義的解釋主張供人暫時娛樂之物是指賭飲食等物而言。廣義的解釋却主張當事人互相約定大家把所得的金錢供給暫時娛樂的用途，這種金錢就要算是條文裏所說供人暫

時娛樂之物。這兩種解釋，學者間頗有爭議。從前大理院却採用狹義的解釋。

(二) 常業賭博罪 以賭博為常業，在刑法上是要加重處罰。單純賭博罪不過處以一千元以下的罰金。至於常業賭博罪，那就要受二年以下有期徒刑的處罰了。這兩種犯罪的要件本來是一樣，不同之點却在單純賭博罪是偶然聚賭，常業賭博罪却是以賭為業，并且常業賭博和慣習賭博也有差別。慣習賭博犯雖則有連續賭博的行為，却並沒有依賴賭博為生活的行為。常業賭博犯却不然，差不多把賭博當做一種職業。譬如邀人到自己家中連日賭博，如果是出於偶然的集合，那就邀人賭博者比較那些開場聚賭，藉以營利的情形不同。就是同賭的人也不能算做常業賭博。像這一類的犯罪行為是要當作連續賭博犯。

常業賭博罪的構成要件對於犯罪人的身分極有關係。譬如說甲是以賭為業的人，乙却並不靠賭為生活，於是甲乙兩人同賭時被檢舉了，甲是犯常業賭博罪，乙仍舊是觸犯單純賭博罪。

(三) 開場聚賭罪 刑法第二百八十條是規定意圖營利，供給賭博場所，或聚眾賭博的罪。本罪的行為是供給賭博場所，或聚眾賭博，但必須具備意圖

營利的要件。所謂供給賭博場所，就是向例上開場聚賭的行爲。關於本罪，只要意圖營利，供給賭博場所，便已成立。至於賭場上如何設備，開賭場的人是不是共同賭博，就不必問了。還有一種聚衆賭博的行爲，就是引誘多人前來賭博，抽取頭錢。假使沒有引誘的行爲，也沒有營利的意思，雖則供給賭博場所，或多人共賭，但係一種朋友間相互集合的行動，就不能作爲開場聚賭論。大概尋常賭博，也許有抽些頭錢的事實，如同和友人屢次在家中賭博，雖則也抽取頭錢，只要是偶然集合，就和聚衆開設賭場，意圖營利的行爲不同。依照刑法，只能科以連續賭博的罪。

(第二) 發行彩票罪 發行彩票，是聚集他人的財物，用抽籤、搖彩等方法決定勝負，發行者却坐享一定的利益，並不負擔何等危險。彩票和賭博不同之處，就在賭博者雙方都要負擔勝敗的責任，並非一方面沒有什麼危險。關於彩票的發生，各國立法例也有採取禁止主義，也有採取放任主義，也有採取特許主義。我國法律是採取特許主義，所以第二百八十一條規定：「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。」構成本罪的要件是：(一) 未經政府允准，(二) 發行彩票。如果得着政府的特許

而發行彩票的，却不爲罪。并且，購買這種未經特許的彩票之人，刑法上沒有處罰的明文。至於做這種彩票買賣的媒介人，却要處罰。這是因爲購買彩票的人，情節微細得很，沒有辦罪的必要。媒介人是助長這種彩票的銷路，有侵害社會的行爲，所以須受刑罰。

第二十一章 殺人罪

在暫行刑律上，殺人罪和傷害罪併合在一起規定，稱爲殺傷罪。我刑法却把殺人罪和傷害罪分別開來；本章規定的是殺人罪，下一章規定的是傷害罪。立法意旨以爲這兩種罪是有區別的，一則殺人和傷害兩罪輕重懸殊，再則情節上有不容易分明的地方。譬如殺人未遂，以致傷害他人，這是有殺人的故意，應該依照殺人未遂罪處罰。或者像傷害致死者，因爲沒有殺人的故意，自當算做傷害致死罪。所以殺人罪和傷害罪有分別規定的必要。

關於殺人罪有一個重要問題，就是尋常殺人和謀殺或故殺要不要區別呢？在外國立法例上，英美系是分別謀殺故殺，德國亦是這樣，意大利和南美各國都把殺人罪分做重大情節和尋常情節，謀殺也是一種重大情節。大概各國刑法上所謂重大情節，可以分做左列四種：

(1) 關於被害人的身分，如同本國、外國元首，以及依法執行職務的公務員，或是犯罪人的尊親屬。

(2) 關於殺人的方法，如同刺殺、毒殺，以及其他凶殘行爲。

(3) 以殺人爲犯他罪之目的，如同謀財殺人、放火殺人、強姦殺人等類。

(4) 因爲犯人有特別惡性，如同謀殺或因貪慾殺人。

殺人情節既有上面所說輕重的差別，謀殺也是重大情節之一。但主張殺人罪不必區分尋常殺人和謀殺故殺，也有左列三種理由：

(1) 有預謀的殺意和沒有預謀的殺意，在法理上不能有正確的分別。

(2) 預謀和非預謀，即使可分，但同一殺人，刑法上豈有輕重的差別。

(3) 既因犯意出於預謀，所以要加重刑罰，何以別種犯罪却沒有特加重刑的規定；那末，預謀的殺傷罪也不應從重處罰。

主張故殺、謀殺和尋常殺人要分別開來的論者，對於前面(1)(2)(3)三種理由，一概認爲不充足。他們以爲(1)說主張預謀的殺意和沒有預謀的殺意難於分別一點，並無充分理由，因爲須待解釋的法律條文以及解釋上難於分別的本就不少，如同強暴、詐術、不正等名辭，在學理上也沒有一定的標準。這是要靠着

法官去衡情定奪。至於(2)說主張同一殺人，刑法上安有輕重的差別，那就不免一語抹煞各種犯罪情節輕重的條文。譬如同一賭博罪，却有常業賭博和單純賭博的不同，處罰就分出輕重來。并且同一殺人罪，殺人尊親屬是要加重的，那末根據犯意的輕重分出謀殺和尋常殺人，未始不當。還有(3)說主張因為犯意出於預謀就加重刑罰，何以他罪並無區別。這也未免誤會了。要曉得各罪加重的情節，無非基於牠的性質而分別，所以常業犯有些罪須要加重，有些罪却不必加重。至於殺人罪加重的情節，由於犯人有特別的凶性，各種犯罪的性質不同，加重或減輕也沒有一律的必要。現行刑法上是分別故殺和尋常殺人的，上面所說的這些理由也就是立法的理由所在。

刑法第二百八十二條所規定的是尋常殺人罪；從二百八十三條到二百八十五條所規定的是加重殺人罪；現在分別加以說明如左：

(第一)尋常殺人罪 殺人者是要處以死刑，無期徒刑或十年以上有期徒刑。本罪的構成共有四種要件，如同：

(一)客體 凡有生命的人都是本罪的客體。人的生命之延續，從出生起直到死亡為止，人的死亡，以心臟停止跳動為標準，這是一般學者所公認。但出

生的時期以什麼為標準呢？這是有四種不同的學說：

（1）陣痛說 這是主張分娩作用開始的時候，便是胎兒和人分別的標準所在。但在事實上分娩作用既經開始，並非立即出生。有時陣痛了好幾天，胎兒才得墮地；那末，這幾天沒有出生的時日也要算做一個人，立說未免牽強。

（2）一部產出說 這是主張胎兒從母體露出一部分以後便算是人，因為胎兒既已一部產生，便有被侵害的可能。但反對這一說的以為露出一部便叫做人，有了殺害的行為就是犯殺人罪，同時侵害全未露出的胎兒却是墮胎罪，輕重的比例未免陷於不公平。

（3）全部產出說 這是主張胎兒完全和母體脫離，方才算是出生，並且還有一派學說主張在斷臍帶以後，人的生命方才開始。

（4）獨立呼吸說 這是主張人的生命始於胎兒能夠獨立呼吸。因為人類的生存，不能斷絕他的呼吸機能，所以胎兒和人的分別就以能否獨立呼吸為標準，這一種學說頗為多數學者所採取。

（二）行為 殺人行為就是斷絕人生命的行為，實施這種行為的手段有積極和消極的，有形和無形的分別。積極的就是尋常殺人的行為，按照刑律應

該處罰。消極的殺人如同有防衛的義務却不防衛，致人於死等類。關於消極的殺人應不應處罰呢？在本章是沒有這種處罰條文的規定，但學說上却有犯殺人罪的。至於有形的殺人手段就是對於被害人身體的動作，或用刀斫，或用槍射擊，或用毒藥謀殺，一律包括在內。無形的殺人手段就是對於被害人精神的動作，如同明知危篤的病人受不起驚恐，特地地震嚇他，以致死亡等類。

(三) 故意 凡是犯罪行為總有故意和過失的分別，並且這種辨識是很明瞭的。但是關於殺人罪的故意行為却有點費解釋了。凡是尋常殺人罪的故意比較謀殺的故意有什麼區別呢？假使我們概括起來說，殺人的故意是：(1) 要有對於客體人的認識；(2) 要有行為和死之結果的認識；但刑法第二百八十四條和第二百八十五條却在這些要件以外，還有其他意義。在第二百八十四條第一項第一款的殺人罪是要有預謀的故意；在第二百八十五條的殺人罪是要有意圖便利犯他罪，或意圖免他罪之處罰，或防護犯罪所得之利益的故意。所以解釋本章犯殺人罪所要具備故意之一個要件，應該把各條分別開來研究的。

殺人罪構成是要有結果的，假使殺人的行為沒有發生絕人生命的結果，就

是殺人未遂，並且，從學理上說，成立本罪只要有致死的原因，至於死亡結果發生的或遲或速，本來是不生問題。但事實上有時也要發生困難，譬如甲殺乙未死，表面上的傷痕雖則並不要緊，但內部機能已經受了重大損壞。當判決的時候，因為乙沒有死，就判處甲殺人未遂罪。後來判決確定了，乙畢竟是因傷致死；那末，就要發生問題了。雖則醫學上的檢驗智識，有時也能彌補這種缺陷，但却不是當然的。前清舊律上曾經設定一種保辜期限；可是這種期限的設定也沒有什麼正確的標準。所以學理上殺人罪的成立，只要有了致死的原因，却不問死亡的遲速，但事實上難以完全貫徹這種主張。

（第二）加重殺人罪 本罪的成立有因客體和尋常殺人罪不同，也有因為犯行為上有了差別。現在根據刑法第二百八十三條到二百八十五條說明如左：

（一）殺尊親屬罪 本罪還可分為左列兩種：

- （1）殺直系尊親屬罪 這是要處死刑的。
- （2）殺旁系尊親屬罪 這是要處死刑，無期徒刑。

殺害尊親屬罪和其他殺人罪還有一種顯然不同之處，就是本罪要處罰預

備犯，其他殺人罪却只處罰未遂犯，譬如張甲、張乙、張丙一起預備殺害他們的尊親屬，但後來實施犯罪行為的時候，張乙不願實行，然而他已是犯下了第二百八十三條預備殺尊親屬的罪。

(二) 預謀或殘暴殺人罪 本罪還可分為左列兩種：

(1) 預謀殺人罪 凡是處心積慮，設計定謀，造成方法去殺人的就成立本罪。

(2) 支解折割以及其他殘忍行為的殺人罪 雖則不是預謀殺人，但實施犯罪行為的時候，有了支解、折割和其他殘忍行為，那就要加重處罰。

(三) 意圖便利犯他罪或意圖免他罪之處罰或意圖防護犯罪所得之利益而觸犯的殺人罪 所謂意圖便利犯他罪而殺人的場合，如同姦夫爲了實施姦非行爲便利的緣故，殺死姦婦的兒子，所謂意圖免他罪之處罰而犯殺人罪，如同犯罪證據被他人查獲，因而殺死他，圖免犯罪行為的發覺，所謂意圖防護犯罪所得之利益而犯殺人罪，如同甲乙兩盜搶劫丙的財物以後，乙盜要分受甲盜所得的財物，因而甲盜就殺死乙盜。

(第三) 減輕殺人罪 刑法第二百八十六條規定：『當場激於義憤而殺

人者，處一年以上，七年以下有期徒刑。本條之未遂罪罰之。『本罪的規定是參照我國舊律和外國的立法例，所謂激於義憤，如同爲了自己或親屬受着莫大的侮辱，或妻子和他人通姦等情事而激成殺人的行爲，此外還有一種減輕殺人罪，像第二百八十七條規定：『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。』這種殺人罪無非是由於怕懼羞恥而觸犯，比到尋常殺人罪缺少凶性，所以減輕刑罰。至於本罪的未遂犯却是也要處罰的。

(第四) 同謀殺人罪 關於同謀殺人罪，共有左列三種不同情形：

(1) 同謀殺人 事前同謀，但實施殺人行爲時並未實行，這就叫做同謀殺人。

(2) 同謀殺直系尊親屬。

(3) 同謀殺旁系尊親屬。

(第五) 關於自殺的罪 基於宗教上的觀念，自殺也是一種罪惡。從前歐洲盛行耶教的時候，法律上嚴禁自殺。凡是自殺既遂的就沒收他的財產，並且不得依照通常儀式安葬；自殺未遂的就要處罰。不過現在各國刑法上却多沒有這種規定了，這是因爲刑罰的最後方法無非致人於死，但犯罪者之目的正

欲尋死，那就刑法也要喪失其效用。況且，自殺既遂，本已無從處罰；那末，只有對於未遂的人處罰罷了。然而未遂的行爲要罰，既遂的行爲就不罰，倒反使得自殺的人意志格外要堅決起來，所以刑法上不罰自殺的人，但參與別人的自殺，却仍舊是犯罪行爲。

(一) 教唆或幫助他人自殺罪 他人並無自殺的意思，却教唆他去自殺，這就是犯教唆自殺罪。教唆的方法或用誘惑手段，或用恐嚇手段；但是用詐欺方法使人自殺的，却仍舊照殺人罪處罰。教唆他人自殺時，即使被教唆者並不聽從，也要成立教唆自殺未遂罪。關於這一點，教唆自殺和教唆殺人不同。教唆殺人時，如果被教唆者不去着手殺人的行爲，教唆者是沒有罪的。至於教唆自殺，一經實行教唆，就成立一種獨立犯罪的行爲，假使他人不聽教唆，或者聽受教唆後又復中止，或者着手自殺時受到意外障礙，教唆者就要以未遂論罪。

(二) 幫助自殺罪 本人已有自殺的決意，因而幫助他去實行，就構成本罪。所謂幫助自殺的行爲，如同指示自殺的方法，代買自殺的凶器，代買自殺的毒藥等類都是。不過幫助自殺的行爲是要限於幫助殺人實行行爲以外之一切幫助行爲，否則就要成爲殺人行爲了。譬如甲自殺後，却沒有氣絕，乙要使甲

達到自殺之目的，於是將他殺死，這就是參與殺人行爲的實行，不能算是幫助自殺罪了。

(三) 受人囑託或得人承諾而殺人的罪。本人已有自殺的決心，因而囑託別人代殺，受囑託殺人者就構成本罪。我刑法關於本罪的規定並沒有什麼限制，只要是受人囑託而殺人，至於囑託時，自殺的人究竟有什麼樣的決心以及有哀切動人的痛苦却不必問。還有一種場合，如同教唆他人自殺以後，再受着他的囑託或得他承諾去殺人，這是有人主張二罪俱發，却也有人主張成立單純殺人罪。受人囑託和得人承諾是有區別的，前一種是本人自動的囑託別人殺人，後一種却是取得本人的承諾而殺人，並且被殺者的承諾有形式上承諾和真意的承諾兩種，承諾一語要用狹義的解釋。假使僅僅取得形式上承諾，仍舊要構成殺人罪。

(第六) 過失殺人罪。本罪共有左列兩種：

(一) 因過失致人於死。

(二) 從事業務之人因業務上之過失致人於死。本項和前項不同之點

有二：(一) 本項犯罪主體限於從事業務之人；(二) 本項所謂過失限於業

務上之過失。

第二十一章 傷害罪

傷害別人的身體和健康就構成本罪。人的身體內部有心、肝、肺、胃等臟腑，外部有筋肉、手足、皮毛、齒牙等。我刑法第二百九十三條的規定，是包括身體和健康而言。因為一個人的身體上，各部有牠的特效機能，所以損傷筋肉或手足等，固然是一種傷害行為，就是損傷別人的精神健康，也是侵害法益的犯罪行為。

（第一）主體和客體 本罪的主體除了第二百九十八條是限於卑幼外，其他就不拘何人都得為之。客體却是（一）身體（二）健康。凡是損傷人身內部的組織，當然是傷害身體的行為。至於對於人身內外兩部的組織，雖則沒有什麼損傷，但有礙於別人健康的行為，也就具備構成本罪的要件。我刑法關於重傷罪的規定，是用列舉的方法，如同總則第二十條所列舉的是：（一）毀敗一目或二目之視能，（二）毀敗一耳或二耳之聽能，（三）毀敗語能，（四）毀敗一肢以上之肢能，（五）於身體或健康有重大不治之傷害，（六）變更容貌且有重大不治之傷害，（七）毀敗陰陽。但關於人的身體上鬚眉頭髮，能不能作為本罪的客體，那就學說上有積極、消極兩說。主張消極說的以為被

人毀損了鬚眉頭髮，肉體上並不感受何等痛苦，並且對於人身健康也沒有什麼妨害；所以不能算是犯罪。但主張積極說的却以為毀壞他人的鬚眉頭髮也是一種傷害行為。這是共有三種理由：（一）傷害罪的觀念本該包括傷害身體的一部和人身健康。鬚眉頭髮原是人身的一部，毀壞了牠就成立一種傷害的行為。（二）常人每留蓄鬚髮，以保持其身體上的美觀；假使被人毀壞了，那就精神上所受的苦痛非常重大。（三）依照消極說者的主張，傷害行為的成立，必須肉體上感受苦痛以及健康被侵害為要件；那末，如同施行一種不損健康，不感苦痛的方法，用藥物使人全身發生黑痣，或用不退色的顏料塗抹在他人面上，也不能算是傷害罪了。其實呢，像這些情節也不算輕微，豈得為了肉體上沒有痛苦，健康不受侵害就認為無罪。上面消極和積極兩說比較起來，積極說的理由自然是更為完滿。因為鬚眉頭髮既然屬於人身的一部，加以毀損的時候，不能說不是侵害人身的法益。況且肉感上雖沒甚苦痛，而精神上的感受也足以影響一個人的健康了。

（第二）構成一般傷害罪的要件 一般傷害罪的構成，其各別情形如同：（一）沒有殺人的故意而傷害人的身體或健康（第二百九十三條）

(二) 加暴行於尊親屬未成傷者。(同上條文。)

(三) 施用足以致死或重傷之方法而傷害人者。(第二百九十四條。)

(四) 犯傷害罪因而致人重傷者。(第二百九十五條。)

(五) 故意致人重傷者。(同上條文。)

(六) 犯傷害罪因而致人於死者。(第二百九十六條。)

(七) 當場激於義憤而傷害人者。(第二百九十七條。)

一般傷害罪構成的要件，既須要有傷害他人的行為，並且要有傷害的故意。

第二百九十三條就明白規定無殺人之故意而傷害人之身體或健康者為傷害罪，假使出於殺人的故意而傷害他人，那就是殺人未遂罪，不能算是傷害罪了。至於構成本罪的故意，要不要預見結果，那就頗有不同的學說。多數學者却主張所謂故意不必限於認識傷害的結果，只要認識結果以外的事實就足以成立本罪了。傷害罪也是一種結果罪，既然有了加暴行於別人身體的故意而發生傷害的結果，就足以構成本罪了。至於行為者應該怎樣地去認識結果，却非必要。

由於各種不同的傷害行為，發生各別的傷害結果，這其間具體的事實確是

變化無窮。各國立法例上也有根據傷害結果的大小，分別處罰的輕重；也有根據傷害手段的兇惡程度怎樣，分別處罰的輕重；也有觀察有沒有預謀的故意，分別處罰的輕重。如同我刑法第二百九十四條規定：「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。」這是因為傷害的手段過於危險，所以加重罪刑。又像第二百九十五條，犯傷害罪因而致人重傷者；第二百九十六條，犯傷害罪因而致人於死者；這些都是為了傷害的結果甚為重大，所以也要加重處罰。又像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，這也是一種加重的傷害罪。要曉得傷害罪的故意，共有兩種區別；一種是單純施行強暴的故意，一種是預想傷害的結果而施行強暴的故意。前一種情節輕，後一種情節重。第二百九十五條第二項所謂故意致人重傷者，就是預想傷害的結果而施行強暴的故意。至於我刑法第二百九十七條規定：「當場激於義憤而傷害人者，處三年以下有期徒刑。」為了激於義憤，以致觸犯本罪，在各國立法例上多是減輕罪刑，我國也採取這種主義。關於傷害罪部分，還有根據被傷害人的身分而加重處罰。我刑法第二百九十八條規定：「對於直系尊親屬，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。『並且，像第二百九十三條第二項所規定：『加暴行於尊親屬未成傷者，處一年以下有期徒刑。』足見對於尊親屬，只要有了加暴行的行爲，就是結果不受傷害，也要處罰。

（第三）教唆或幫助傷害罪。我刑法第二百九十九條規定：『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。』本罪的構成必須具備下列兩條件之一：如同（一）因而致死者，（二）因而致重傷者。至於有了教唆或幫助他人使之自傷的行爲，或者是受其囑託，得其承諾而傷害之的場合，却不過是些輕微的傷害，那就不爲罪了。關於被害人的同意，能否阻却傷害行爲的違法性質，在學說上頗有問題。有些學者主張不能成立傷害罪，有些學者主張不該阻却傷害行爲的違法性質，並且也有學者主張輕微傷害，可以不算犯罪，但重傷的場合，雖則基於被害人的同意，也不能脫卸刑事上的責任。

我刑法却是採取最後一說。

(第四) 聚眾鬪毆時在場助勢罪 我刑法第三百條規定：「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。」本條所謂在場助勢，其意義和幫助不同。凡是不加入正犯的實行行為或預備行為，僅有一種聲勢上的援助，這才叫做助勢。並且助勢罪的構成，必須具備下列三種要件：(一) 聚眾鬪毆的時候，(二) 有了致人於死或重傷的結果發生，(三) 不是出於正當防衛的人。從前大理院曾經有過判例，說是事前加入或臨時加入者，為幫助，僅援助聲勢者，為助勢，但亦有人主張幫助行為是積極行為，助勢行為是消極行為，這却不盡然了。要曉得助勢行為為雖不是下手實施傷害，但從傍呼號，以壯聲勢，也開始沒有積極的行動表現出來。

(第五) 過失傷害罪 本罪的構成，有左列幾種不同的情形：

(一) 因過失傷害人者；

(二) 過失傷害人，因而致重傷者；

(三) 從事業務之人，因業務上的過失傷害人者；

(四) 從事業務之人，因業務上的過失傷害人因而致重傷者。

過失傷害罪是一種沒有故意的犯罪。關於本罪處罰的標準可以分做兩種：一種是根據結果而定，凡是因過失而傷害他人的時候，輕微傷是處六月以下有期徒刑、拘役，或五百元以下罰金；重傷却是要處一年以下有期徒刑、拘役，或五百元以下罰金了。還有一種標準却是根據着這種過失犯的身分地位職業而定，所以從事業務的人，由於業務上的過失，因而致人輕微傷或重傷，那就依照第三百零一條，也是要加重處罰的，並且本罪是告訴乃論。

第二十三章 墮胎罪

(第一) 墮胎罪的一般要件。墮胎罪是一種獨立罪，凡是殺死嬰兒，要算做殺人罪；但胎兒却不是殺人罪的客體。要曉得墮胎罪所以成爲一種獨立罪，爲了這種犯罪的性質確和殺人罪不同，雖則胎兒也是有生命的，刑法上規定墮胎罪，是要保護婦女和胎兒兩個法益。這是當然的，爲了墮胎的緣故，常常危及母體的生命。本罪的主體無論什麼人都得爲之，就是懷胎的婦女也得自爲。本罪的主體，至於本罪的客體却是胎兒和懷胎的婦女，不過所謂胎兒却限於生存於母體之內，否則就不得作爲本罪的客體論了。並且生存於母體內的胎

兒，是不問其形狀怎樣，就是墮下了奇形怪狀的胎兒，也是一律構成本罪。

關於墮胎的意思問題，要為一種單純的犯意，如果有了這種害死婦女的故意，用墮胎的方法去傷害她致死，那就要構成殺人罪了，即使受傷不死，也要成立殺人未遂罪。所謂墮胎罪必須基於一種單純墮下胎兒的故意，至於要不要傷害胎兒的生命，那就不影響本罪的成立。

關於墮胎罪的意思問題，還有一個要點，就是不問牠是出於善意，或者是出於惡意，譬如說對於懷孕私生子的母親，為了顧全她的羞恥和前途起見，因而幫助她墮胎，在刑法上一樣也負責任，並且用人工墮下胎兒，即使當時並不礙及母體和產兒的健康，但却不能阻却這種行為的犯罪性。

不正的墮胎行為，也是構成本罪的要件之一，如同醫師或助產女士為了保全母體的生命或健康，於是用一種治療上人工方法，使得胎兒脫離母體，那就並非不正的行為，也就不會成立本罪。還有一種場合，婦女已經死亡，胎兒却還生存在母體之內，那末，為了保全胎兒的生命，設法使他產生，也不為罪。

墮胎的行為，大概可以分做左列兩種：

(一) 在自然的出生時期以前，使胎兒和母體分離。這種犯罪行為的既遂

就在先期出生的時候。

(二) 在母體內殺死胎兒，這種犯罪行為的既遂就在胎兒死亡於母體內的時候。

實施墮胎的方法和手段，却是種類很多，或用藥物，或用器械，或利用精神作用我刑法上却不管方法和手段怎樣，總是認作犯罪行為。

(第二) 自己墮胎罪 第三百零四條規定：『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。』本罪的主體限於懷胎的婦女，行為是墮胎，手段是服藥或其他方法，並且，第一項是懷胎婦女自己起意墮胎，第二項却是她聽從他人墮胎，這兩者處罰相同。

(第三) 同意墮胎罪 第三百零五條規定：『受懷胎婦女之囑託，或得其承諾而使其墮胎者，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。』本罪是基於懷胎婦女同意條件之下而使她墮胎的罪，所以要具備下列條件之一：如同(一)受懷胎婦女的囑託，(二)得懷胎婦女的承諾，但是，應該注意的，所謂囑託，所謂承諾，必須

限於懷胎婦女本人；如果她的丈夫或尊親屬等囑託或承諾是不算數的。關於本罪的構成，假使發生重大的結果，或死或重傷，那就刑罰也要加重。

（第四）營利墮胎罪 第三百零六條規定：『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。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。』構成本罪的要件是意圖營利，這本是一種加重的墮胎罪。大凡以營利為目的，即使受那懷胎婦女的囑託或者是已經得到她的承諾，但犯罪情節仍舊重大得很，所以本罪處罰也是特別加重。

（第五）使墮胎罪 第三百零七條規定：『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。』本罪和同意墮胎罪不同之點在於同意墮胎罪是受那懷胎婦女的囑託或得到她的承諾；至於本罪却不是基於她的同意，所以本罪的結果有了致死或重傷的情節，就要比較故意傷害罪從重處斷了。並且，本條第一項的未遂罪還要處罰。

(第六) 紹介墮胎方法罪 第三百零八條規定「以文字圖畫或他法，公然紹介墮胎之方法或物品，或公然紹介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。」本罪的犯罪行爲可以大別爲兩種：(一) 以文字圖畫或他法，公然紹介墮胎之方法或物品。(二) 公然紹介自己或他人爲墮胎之行爲，并且構成本罪時，公然的行爲尤其是必須具備的要件。

第二十四章 遺棄罪

遺棄就是一種不正的脫離扶養義務之所爲。遺棄有下列三種情形；如同：(一) 遺棄被害人於受扶養的場所以外；(二) 加害者自己離開一定的扶養場所；(三) 加害者雖則沒有離開扶養的場所，却不盡扶養的義務。可是這些各別不同的情形在我刑法上却是不設區別，原來也沒有區別的必要。并且遺棄之所爲，重在使被害人的身體生命有陷於危險之虞，如果缺乏危險的要件，就不致成立本罪。所以學者有主張遺棄罪要處罰的原因，不在罰他避免扶養義務的行爲，却在罰他危害被遺棄人的身體生命。因此，把嬰兒安置在親屬會合的場所，不成立遺棄罪；但把嬰兒安置在公衆往來的道路上，却要構成本罪。

這是因爲道路上雖有公衆往來，但那被遺棄的嬰兒不見得一定有人收養，那末，他的身體生命自然陷於危險的境地了。我刑法上關於本罪的規定，可以分做一般遺棄罪，違背法令契約的遺棄罪，加重遺棄罪三種。現在分別說明如左：

（第一）一般遺棄罪 第三百零九條規定：「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。」本罪的主體，凡是有責任能力的人都得爲之。客體却是無自救力之人。所謂無自救力之人，頗有廣大的意義，老幼殘廢以及有疾病人不能自己存活時，一律包括在內。在外國立法例上，關於本罪的客體也有僅限於幼年人的，也有兼及年老疾病人的。我刑法却概括規定爲無自救力之人。大凡對於本罪的客體爲概括的規定，一般立法例多是如此。至於無自救力一語的解釋，却是指那老幼殘廢疾病的人，發生身體上或精神上的重大缺陷，不能自己經營日常生活的動作而言。並且遺棄的行爲也決不限於斷絕金錢的供給。譬如一個殘廢不能動作的人，他自己雖懷有金錢，但日常生活却處處要人扶助，假使和他隔絕開來，不去理會他，也要成立本罪。本罪的成立，要有遺棄的故意。所謂遺棄的故意，就是對於被遺棄人的身體

生命雖則不知道確有一種實害就要發生，但却有使他陷於或可發生實害之狀態的故意。至於預先知道實害必須發生，才去遺棄他，那就成爲一種現實的加害行爲了。所以把嬰兒放在道路上是遺棄罪，把嬰兒棄置在荒山裏面就是殺人罪。總之，遺棄行爲僅有使被遺棄人陷於危險的性質；至於對於實害的發生，具有確定或不確定的故意，那就另行構成他罪了。

（第二）違背法令或契約的遺棄罪 第三百十條規定：「對於無自救力之人，依法令或契約應扶助養育保護而遺棄之，或不爲其生存所必要之扶助養育保護者，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。」本罪的主體是依照法令或契約負有義務的人，要曉得關於本章之罪，本有兩種行爲：一種是積極的遺棄行爲，一種是消極的不予以相當的保護。各國立法例上，對於遺棄罪的成立，有專限於有保護之義務者，有不限於有保護之義務者，但像德、奧、日本等國却採取一種折衷辦法，凡是遺棄沒有自救力的人，雖無保護義務，罪亦成立。至於消極的行爲，不予以相當的保護，那就限於有保護義務的人方才構成本罪。我刑法上的立法意旨，在第三百零九條是規定積極的遺棄行爲，却是不以有義務者爲限，在本條規定不予相

當保護的罪刑，却以有義務者爲限。

（第三）加重遺棄罪 依照刑法第三百十一條，遺棄罪加重罪刑的場合，如同：

- （一）對於直系尊親屬犯第三百十條第一項之罪，加重本刑二分之一。
- （二）對於旁系尊親屬犯第三百十條第一項之罪，加重本刑三分之一。
- （三）因而致尊親屬於死或重傷者，比較故意傷害罪從重處斷。

關於因遺棄而致人於死或重傷的場合，在第三百零九條是明定罪刑，認爲一種獨立罪，在第三百十條和第三百十一條却規定比較故意傷害罪從重處斷。所謂因而致死或重傷者，本是指那沒有殺人或傷害人的故意，不過由於單純遺棄的行爲而發生的結果而言。假使有了殺人或傷害人的故意，却憑借着遺棄的行爲，實施他的手段，那就不能算是因遺棄而致人死傷的罪了。但我刑法上所謂比較故意傷害罪從重處斷，科刑也就不輕哩。

第二十五章 妨害自由罪

本章之罪，可以分做左列幾種加以說明：

（第一）使人爲奴隸罪 第三百十三條規定：「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。『奴隸制度本爲人道所不容，但這種不良的風俗，到現在還沒有剷除得了。我刑法特設本條，明定重罰，確是爲了應付目前的需要，要用法律的力量肅清這種蓄奴蓄婢的惡俗。本條是概括的規定，所謂使人爲奴隸的意義，凡是強賣和賣被扶助養育保護的人，以及尊親屬強賣卑幼或夫強賣妻做別人奴隸的行爲，一概包括在內。同時收買他人子女當作奴隸使用者，當然也是構成本罪。並且，使人爲奴隸者也不必限於買賣行爲，儘可用了其他種種方法觸犯本條之罪。至於假借什麼慈善養育的名義，實際上却把人當作奴隸，這也是一樣的不能避免本罪的成立。

（第二）使人出民國領域罪 第三百十四條規定：『意圖營利，以詐術使人出民國領域外者，處五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。』本罪的客體是不問男女；本罪的構成要件是要具備下列三種：（一）意圖營利；（二）用詐術；（三）使人出民國領域外。本罪和妨害婚姻及家庭罪章內第二百五十七條第三項移送被誘人出民國領域外的犯罪行爲不同之處，却在第二百五十七條的客體是未滿二十歲的男女，本罪却不然。

（第三）略誘罪 和誘略誘未滿二十歲的男女是構成妨害婚姻及家庭

罪，至於滿了二十歲，那就已有獨立的資格，可為妨害自由罪的被害人，却不能為誘拐罪的被害人了。本罪是略誘二十歲以上的婦女，依照第三百十五條，共有左列幾種不同的犯罪情形：

(一) 意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者；

(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；

(三) 移送被略誘人出民國領域外者。

上列三種犯罪行爲，是以第三項科刑爲最重，並且，本條未遂罪也要處罰。

(第四) 私擅監禁罪 第三百十六條規定：『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。』本罪就是暫行刑律上的私擅逮捕監禁罪。但第三百十六條只規定私禁或以其他非法方法剝奪人之行動自由，却不及私擅逮捕的行爲，這是爲了條文上所說或以其他非法方法剝奪人之行動自由一語，已經包括私擅逮捕的行爲在內。本罪的客體就是被私禁或被剝奪行動自由的人，並且有些學者主張得爲本罪客體的人必須要有依於自己或其他之力，具備內體運動自由的能力；所以睡眠

中的人不能依於自己的力或他力而為活動，就不得作為本罪的客體。至於殘廢人雖則不能依於自己的力量而運動，但能由於他力的援助而行動，那就當然得為本罪的客體。

第三百十七條規定：『對於直系尊親屬犯前條第一項之罪者，加重本刑三分之一。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。』本罪是加重的妨害自由罪，假使犯罪的主體和客體有直系或旁系尊卑親屬的關係，就得成立本罪。

（第五）強制罪 第三百十八條規定：『以強暴脅迫使人行無義務之事，或妨害他人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役、或三百元以下罰金。』本罪的構成，須有下列兩種行為之一；如同：（一）使人行無義務之事，（二）妨害他人行使權利。不過實施這種行為時，唯一的要件須以強暴脅迫為手段。

（第六）恐嚇罪 第三百十九條規定：『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。』本罪的成立，就是對於人的生命、身體、自由、名譽、財產，以加害的意思恐

嚇他人，并且構成本罪，還須具備致生危害於安全這一個要件，至於實施恐嚇却不必限於專對本人，直接或間接的恐嚇，只要生危害於安全就成立本罪。

（第七）侵入他人居所罪 第三百二十條規定：『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。』本罪在立法例上頗有久遠的歷史，從希臘、羅馬時代直到現在，各國刑法多有規定，不過關於本罪的處罰觀念，古代和現代不同罷了。且看左列三種不同的差別點：

（一）性質 古代重宗教，因而法律上帶有濃厚的宗教色彩。當時希臘、羅馬人的觀念，以為家宅是鬼神的祠宇，侵入家宅就是不敬其鬼神。把本罪當做一種宗教的犯罪，不認為侵害私人的法益。到了羅馬末年，這種觀念逐漸變遷，於是宗教的犯罪成為社會的犯罪，并且那時對於本罪的處罰，須要有強暴脅迫的行爲，否則就不為罪。近代的觀念却又不同，以為刑法上處罰本罪，爲了保全人民居住的安全，所以侵入家宅的時候，是不必管他有沒有強暴脅迫的行爲。我刑法關於本罪的立法意旨，認為侵犯個人居住的自由，妨害公共秩序，不過是一種間接的關係，所以規定本罪於妨害自由罪一章裏面。

(二) 制裁 古代刑法上關於本罪的處罰，還有公務員和私人的區別。現代刑法却沒有這種各別制裁的觀念，却一律認為對於一般私人的犯罪。

(三) 範圍 私人居住的場所，是不許無故侵入。至於公務員爲了執行職務，依法進入，那就不算無故了。大陸各國立法例上頗有明定公務員執行職務的時候，有進入私人家宅的權。這就是制限本罪成立的範圍。

依照我刑法第三百二十條，本罪成立的場合，可以分做左列三種：

- (一) 無故侵入他人住宅、建築物、或附連圍繞之土地或船艦者；
- (二) 無故隱匿在他人住宅、建築物、或附連圍繞之土地或船艦裏面；
- (三) 受退去之要求而仍留滯者。

本條所謂無故一語，包括兩種意義在內：(一) 沒有正當的理由，(二) 沒有得着管理人的承諾。如果爲了執行權利的緣故，進入他人家宅或留滯在裏面，就不能說沒有正當的理由。像這種場合，就是居住人或管理人加以拒絕，仍舊不算違法的行爲。至於承諾的意義，本有明示和默示兩種。朋友親戚間的日常往來，如果沒有明白表示拒絕的意思，那就不失爲明示的承諾。

本罪的客體，據本條所列舉的，如同(一)住宅，(二)建築物，(三)附連

圍繞之土地。(四)船艦。關於建築物所附屬而沒有圍障的土地，是否本罪的客體，學者間頗有不同的主張。但我刑法上却明定附連圍繞之土地一項，那就不成問題了。

(第八)搜索他人身體罪 第三百二十一條規定：『不依法令之規定，而搜索他人身體者，處一年以下有期徒刑或三百元以下罰金。』本罪的主體，盡人可為。就是有檢舉犯罪的職權之公務員，如果他違法搜索別人的身體，也要成立本罪。

(第九)親告 第三百十五條和第三百二十條都是親告罪，須告訴乃論。并且第三百十五條第一項意圖使婦女與自己或他人結婚的略誘罪，當親屬告訴的時候，要以不違反被略誘人的意思為限。

第二十六章 妨害名譽及信用罪

本章所規定者是侵害名譽的罪。名譽是我人社會上的價值，我人在社會上本得享有一種名譽權。并且，我人社會上之名譽還可分做經濟上的名譽和非經濟上的名譽。所謂經濟上的名譽，通常就叫做信用。

(第一)侮辱罪 公然侮辱人者就構成本罪。外國刑法上對於妨害名譽，

大多分別爲侮辱罪和誹謗罪。侮辱就是用言語或舉動相侵侮；誹謗就是指摘或傳述足以毀壞他人名譽的事情。侮辱行爲是無所謂事之真偽，但誹謗却該分辨事情的真偽了。

凡是現時生存的人，有社會上的價值，那就不論貧富貴賤，都得爲本罪的客體，這本是多數學者所主張。但像左列幾種人能否認爲本罪客體，却頗有爭論。

(一) 小兒 有些學者主張小兒的年齡已經達到能夠負擔義務的程度，并且還能盡他的義務，就得作爲本罪的客體。但也有主張要在小兒的特性能受影響社會地位的判斷時，方才得爲本罪的客體。還有一派學說，以爲名譽就是世人判斷的資料，不過可爲判斷資料的却不僅限於人的行爲。大凡關於人的身分家世以及其他生活關係，都有牠的相當價值，所以當那小兒的認識能力未具以前，或特性未定以前，均得成爲本罪的客體。

(二) 精神病人 關於精神病人能否爲本罪的客體，重要的學說約有三種，如同：(1) 精神病人在精神上不能感受侮辱的痛苦，所以不爲本罪的客體。(2) 一部分的精神病人或者是侵害精神病人精神健全時的名譽，才得成爲本罪的客體。(3) 精神病人在社會上既有相當的地位，就有相當的價值，自爲本罪的

客體。

(三) 已死之人 關於已死之人能否為本罪的客體，這也是一個問題。我刑法却是在第三百二十九條明白規定對於已死之人所犯的侮辱罪和誹謗罪。學者頗有主張人在死亡以後，就喪失社會上的地位，本不得算是名譽的主體。但法律上規定對於死者的侮辱罪和誹謗罪，無非保全死者生存之親屬全體的名譽。

(四) 法人 關於法人能否為本罪的客體，却有兩說：(一) 法人如果沒有在法律上定有特例，就不得為本罪的客體。(二) 一切法人都得為本罪的客體。

構成侮辱罪的行為，我刑法不以指摘事實為條件，更無所謂事實的有無。只要公然侮辱人者，便已成立本罪。不過法文裏所謂公然一語，應該怎樣解釋呢？在學說上或者說是多數人或非特定人所認知的狀態，叫做公然；或者說是侮辱的行為已經達到加害人和被害人以外第三者的耳目，叫做公然。這兩種學說却是前一種較為妥當。

(第二) 誹謗罪 本罪構成的行為要件，如同：

- (一) 意圖散布於衆而指摘足以毀損他人名譽之事。
- (二) 意圖散布於衆而傳述足以毀損他人名譽之事。
- (三) 散布文字圖畫，毀損他人名譽。

我刑法對於誹謗罪，不以公然爲要件，却是以意圖散布於衆爲犯罪成立的要件。這是爲了誹謗罪如果必須有公然的行爲，那就私相傳述，損害別人名譽，却無從科罪。至於誹謗罪的成立，不論事實有無這一點，在外國立法例可分三派：(一) 不問事實的有無，一律處罰，如同日本。(二) 加害人能夠證明事實的真實就不處罰，如同德國。(三) 分別情節，斷定應不應處罰。大凡有關公共利益，像公務員的執行公務，既然是真實的事實，自可不罰。假使關涉私德的事項，不和公共利益相牽連，那就不問事實的真僞，都要處罰了。我刑法是從第三派，所以第三百二十六條就規定：『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。』但是，明知是虛僞的事實，却指摘傳述，那就構成一種加重的誹謗罪。如同第三百二十八條規定：『明知爲虛僞之事而指摘傳述，犯誹謗罪者，加重本刑三分之一。』

本章規定各罪的處罰，固然是保護名譽，不過保護名譽，也要有一種相當的

制限；否則，正當的言論自由就要被剝奪殆盡了。所以我刑法第三百二十七條就酌採多數國家的立法例，對於保護名譽和言論自由兩者，求得一個折衷的辦法。凡是以善意發表言論，而有左列情形之一就不處罰：

- (一) 因自衛自辯或保護合法之利益者；
- (二) 公務員因職務上而報告者；
- (三) 對於可受公評之事而為適當之評論者；
- (四) 對於中央及地方之議會，或法院，或公衆集會之記事而為適當之載述者。

(第三) 妨害信用罪 等三百三十條規定：『散布流言，或以詐術損害人之信用者，處二年以下有期徒刑，拘役，得併科或易科一千元以下罰金。』本罪所侵害的法益就是人之信用，這就所謂經濟上的名譽了。本罪構成的要件是已經達到實有損害的程度。至於損害的方法却有左列兩種：

- (一) 散布流言 所謂散布流言就是傳播一種虛偽的風說。
- (二) 使用詐術 所謂詐術就是散布流言以外的一切不正的詭詐手段。

第二十七章 妨害秘密罪

妨害秘密罪可以分做左列兩種犯罪行為說明之：

(第一) 妨害信函文書的祕密罪 第三百三十三條規定：「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。」本條爲了保護信函或文書的祕密而設定。要曉得人民的書信祕密自由本是憲法上所保障的權利，無故開拆或隱匿他人的封緘信函或其他封緘文書，就是侵害他人書信祕密自由的法益。構成本罪的要件是無故開拆或隱匿，至於公務員爲了搜索犯罪證據而有開拆他人封緘信函或其他文書的行為就不是無故了。并且信函和文書須要限於封緘之件，如果是露封的信函和文書，開拆閱看也不爲罪。不過關於這一點却有一個問題，大凡無故開拆他人的信函和文書，固然要限於封緘之件；否則，就不算侵害祕密。但是，隱匿的行為怎樣呢？照條文看起來，自然也是限於封緘的信函和文書；不過呢，把別人露封的書信，像郵片等類，隱匿起來，何嘗不是侵害他人的書信自由。但在本條却不爲罪。

(第二) 洩漏因其業務得知的祕密罪 本罪的主體，我刑法第三百三十四條是列舉出來的，如同：(一) 醫師，(二) 藥師，(三) 藥商，(四) 產婆，(五) 宗教師，(六) 律師，(七) 辯護人，(八) 公證人，(九) 上述業務上的

佐理人或會居此等地位的人。至於本罪所侵害的法益就是：(一)因業務知悉他人的秘密，(二)因業務持有他人的秘密，(三)在他人業務處所，於執行業務期內，因業務知悉或持有的工商秘密，並且公務員或會居此等地位之人亦得為本罪的主體。他所侵害的法益就是因職務而知悉，或持有他人的工商秘密。構成本罪的犯罪行為就是洩漏，不過這種洩漏的行為却要具備左列兩個要件；否則，就不為罪。

(一)無故 通常關於無故一語的解釋，大概是不得他人的承諾，有洩漏所知秘密的惡意。所以無故雖是構成本罪的要件，但在意義上却要具備兩種條件，就是：(1)不得他人的承諾，(2)有惡意。

(二)因業務或職務所得知的秘密 如果所知悉的秘密，並非由於業務上或職務上得來，那就洩漏出來也不會成立本罪。所以本罪的主體在我刑法上是列舉的，並不是一般人都得為之。

第二十八章 竊盜罪

竊取他人所有物，叫做竊盜。社會上竊盜罪本是極普通的一種犯罪行為，但在刑法上研究起來，那就這種犯罪事實千變萬化，所包括的法律問題多得很。

哩。大概本罪的主體是盡人可爲，至於客體却是學說紛繁了。

(第一) 客體 我刑法是規定意圖爲自己或第三人不法之所有，而取他人所有物者爲竊盜罪。(第三百三十七條) 所謂他人所有物就是本罪的客體了。并且，依照我刑法第三百三十九條的規定，就是自己所有物如果已受查封或擔負質權，也作爲本罪的客體。

所謂所有物的物究竟是什麼呢？範圍怎樣，定義怎樣呢？分析起來說是：

(一) 有體物 有體質的物叫做有體物，牠能在空間占有位置，能爲我人五官感覺牠的存在。可以分做三種：(1) 固體物，(2) 液體物，(3) 汽體物。

(二) 無體物 無體物是沒有形質的物，如同對物有所有權，對人有債權，以及其名譽信用等權利，爲思想所及得到，但却不見形體，這就叫做無體物。

所謂物既可稱爲有體物和無體物，那末，刑法上的物究竟是什麼呢？關於這一點，從來有兩種學說；如同：

(1) 有體性說 這是主張有體物方叫做物，像德國日本的新民法以及我國民律草案，一概規定稱物是專指有體物，至於名譽和信用等類就稱呼牠的本名，却沒有無體物的名稱了。

(2) 管理可能性說 這是主張不管有體或無體，只要有了管理的可能性，就叫做物；所以債權等類亦可為竊盜罪的客體。

我刑法上所謂物應該從第一說為是，這本是多數學說所主張，就是將來民法上諒必也和民律草案有相同的規定。並且，我刑法對於電氣是另有專條規定，認為所有物；像第三百四十條：「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。」於是足見第三百三十七條所謂所有物，確是指那有體物而言了。

關於竊取他人所有物，還有一個問題，就是沒有價值的物可以作為本罪的客體麼？這是也有兩種學說：

(一) 交換價值說 這是主張凡可和人交易互換，而有相當的價值，才是作為本罪的客體之物。

(二) 財產權之目的說 這是主張不論有沒有交換價格，只要可為財產權之目的，就是所謂物了。

上面兩種學說，後一說為多數學者所主張。並且我刑法第三百三十七條稱為所有物，解釋起來，只要屬於他人所有之物，便得為本罪的客體。價格如何，本

非所問。有時一件極平常之物，沒有什麼經濟上的價值，但在所有者的主觀上却看做非常寶貴。法律不能不予以保護，竊取牠，自也構成本罪。

我利法既經明定電氣關於本章之罪以物論，要曉得電氣本是一種力，本來不是有體物，在刑法上不過看做有體物而已。至於電氣以外之力，既然沒有明文規定，那就不得作為本體的客體。如同光線也是一種力，但取得鄰人的燈光，以便自己應用，自當不成立竊盜罪。竊取物力，固然不算竊盜，就是竊取人力也不為罪。什麼叫做竊取人力呢？譬如馬車夫驅着車行走，却有人靜悄悄地偷坐在車子裏，那就不成其為竊盜罪了。

竊取人力，不算竊盜。竊取人的身體又怎樣呢？這當然是別有處罰的條文了。如同傷害罪，和誘略誘罪，妨害自由罪都是直接侵害人身的罪；但人身畢竟不是所有物可比，所以不能成為竊盜罪的客體。不過呢，關於生理上組成人身的部分，固然不得為竊取的客體；但像金牙齒，假眼睛，裝配的手腳等類，雖則附屬於人的身體上面，却是人為的加工物，仍舊可為竊盜的目的物。并且已經脫離人身的，如同剪下來的頭髮等類，竊取牠也要成立本罪。至於沒有剪下的頭髮，雖則有人主張可以成為本罪的客體。但我的意見却不以為然。他們以為頭髮

附屬於人身的時候，剪斷牠並不危害身體，還有賣買交換的價格，所以剪人頭髮是一種竊盜罪。我却主張剪斷他人的頭髮，應該構成傷害罪。只有竊取他人已經剪截下來的頭髮，那才是竊盜罪哩。

得為本罪客體的物，種類很多，但亦有不得為客體的物，如同左列幾種：

(一) 無主物 我刑法明定他人所有物是本罪的客體，無主物却是不屬於他人所有的物，所謂無主物還可分做兩種：(1) 絕對無主物，像空氣，海水等類；(2) 相對無主物，像山林中的鳥獸，河海中的魚介等類。不過這些鳥獸魚介，一經他人捕獲就要算有主物了。但是，既經捕獲的鳥獸重復逃走，那就應不應作為無主物呢？學者却有主張要根據着物的種類而定。譬如捕獲了一隻熊養在家中，當時本不失其為有主物。等到這隻熊逃走了就要算是無主物。因為熊是野獸，在性質上本要離開人類而生活。一經脫離人的保管範圍，就回復了牠的自熱狀態。但像鷄鴨等家畜却不同此例，如果暫時脫離所有者的保管範圍，竊取牠仍舊成立本罪。

(二) 遺棄物 雖則是他人的所有物，但本人已有拋棄權利的意思，因而捨棄他的所持之物，這就叫做遺棄物。這是不算本罪的客體，所以在馬路上取

得他人拋棄的殘剩香煙，並不成立竊盜罪。

(三) 遺失物 遺失物和遺棄物不同之處，就在有沒有拋棄權利的意思。遺失物是並無拋棄權利的意思，却在事實上失其保管。取得這種遺失物是要成立侵占罪；所以也不能作為竊盜罪的客體。

(四) 受託物 受託物就是接受他人的委託，因而持有他人的所有物，或者是對於公務上、業務上所持有的物。關於這種受託物，只能發生侵占罪，却無從構成竊盜罪。但是，受託物不為本罪的客體，却專對受託人為犯罪主體而言。至於受託人以外之人前來竊取，那就仍舊不失為他人所有物，一樣要構成本罪。

(五) 自己所有物 自己所有物，在原則上本不得為本罪的客體，但有一種例外；如同刑法第三百三十九條規定：『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。』依照此條而論，凡是查封或擔負質權以外的自己所有物是不得成為竊盜的目的物了。但於此却有一個問題，譬如甲把自己所有物借給乙使用，後來不得乙的同意，逕自取回，算不算竊盜行為呢？這一點根據我刑法條文是容易解釋明白的；一則竊盜罪的客體要限於他人

所有物，再則第三百三十七條明定竊盜行爲的要件是意圖爲自己或第三人不法之所有；所以取回借給他人的自己物，不能算是意圖爲自己不法之所有，當然不成立本罪。

在上面所說幾種物以外，還有一種違禁物。能不能作爲竊盜罪的客體，在學說上頗有異同的見解。所謂違禁物就是法律上禁止人民私造私有的物。如同偽造的貨幣本是一種違禁品，從前學者多主張竊取這種貨幣是不成立竊盜罪。他們以爲竊盜行爲必須侵害他人的法益，至於持有偽造的貨幣，並沒有法律上的權利。近世新學說却認爲不必問及有沒有法律上的正當權利，只要竊取他人持有的所有物，就不能避免竊盜罪的成立。我刑法却已經明定違禁物關於本章之罪，以所有物論；那末這一點自不成問題了。

（第二）行爲 本罪的行爲就是一種竊取的行爲。關於竊取的意義，從來學說上是有左列的分析：

（一）竊 有左列兩種學說：

- （1）欠承諾 這是說沒有得到他人的承諾，就取得他持有的物。
- （2）反乎他人的意思 這是說竊盜者違反所有人的意思而取得他的物。

這兩種學說的不同之點，可以舉例說明。譬如甲到友人乙的家中去借書，剛巧乙不在家；於是甲就自行取得所欲借的書。這種場合，照第一種學說看來，甲是犯了竊盜罪，因為他沒有得到乙的承諾。但照第二種學說主張，甲却並非一定要犯竊盜罪。假使甲明知乙必能承諾，那就沒有反乎乙的意思，自非竊的行為。或者明知乙必不承諾，故意自由行動，那就違背了本人意思，却要算做竊了。這兩種學說比較起來，反乎他人意思說確是立論完滿。不過我們所要注意的，我刑法條文裏已經沒有竊取字樣，刪掉一個竊字，固然沒有重要的關係。但是，竊取兩字連綴起來，比到單用一個取字，意義上豈不更為充足麼？

(二) 取 關於取的意義，也有兩種學說：

(1) 物的移轉 移轉是把他人所有移轉給自己或第三人所有。

(2) 物的侵害 不移轉他人所有物，却加以一種侵害的行為。

所謂物的移轉和物的侵害，在事實上有什麼的區別呢？譬如甲有一隻鸚鵡，養在籠中，乙開籠取得牠，就是移轉他人所有物於自己，當然成立一種竊盜罪。假使乙並沒有取得這隻鸚鵡的意思，却把牠開籠放了。這種侵害行為，依照物的移轉說，是不成立竊盜罪；依照物的侵害說，却要以竊盜罪處罰。這兩種學說，

自然是前一種適合於本罪的性質，我刑法也是採取這一說。第三百三十七條所謂意圖為自己或第三人不法之所有，足見本罪的構成是以物的移轉爲要件了。不過移轉時却不限於歸自己所有，爲了第三人不法所有起見，也是竊盜罪。

竊盜罪的成立，要有竊取的行爲，這種行爲從開始到終了，本有一定的階段，研究起來，可以分做左列幾種：

(一) 預備 未着手的時候，常有一種預備行爲，如同侵入他人家屋裏面，去竊取他人所有物；那末，對於進出的門路，預先認清，這就是一種預備行爲。

(二) 着手 侵入家屋的竊盜，如何才叫做着手。在學說上或主張入門就是着手，或主張入室方是着手，或主張鑽牆穴壁的時候已經着手。所謂着手本是實行以前的必要行動，犯罪方法的開始就算已經着手了。

(三) 實行 侵入家屋的竊盜，進門以後尋覓物品和選擇竊取的各種行爲都叫做實行。着手以後，竊盜的行爲正在進行中，便已入於實行的階段。

(四) 既遂 關於竊盜罪既遂未遂的學說，約有左列五種：

(1) 接觸主義 這是說侵入他人家屋以後，雖則走到內室，但却沒有接觸

所要竊取之物，還是犯罪未遂，所謂既遂必待竊盜的手接觸於物的時候。

(2) 遷移主義 這是說手雖接觸所欲竊取之物，但却沒有把牠搬開原有處所，仍舊不算既遂。所謂既遂，要把該物遷移到別處。

(3) 隱匿主義 這是主張本罪的既遂，不在遷移所欲竊取之物，必須把該物隱匿在被害人所不能看見的地方，才是既遂。

(4) 保管主義 這是主張既遂和未遂，應該根據着是不是侵害他人的保管而定。遷移和隱匿的行爲，實際上還沒有侵害到他人的保管範圍；所以犯罪既遂，一定要在把竊取之物從別人保管之下，移轉於自己勢力所管有的場合。

(5) 脫離主義 這是主張竊盜罪的既遂，在於把所竊取之物，拿到他人家屋以外，至於尙在他人家屋中，就是把竊取物握在手裏，也算未遂。

上面所說五種主義，保管主義是一種抽象的說明，其他都是不離具體的方法，並且像接觸主義、脫離主義等，雖足說明室內的竊盜行爲，但却不足說明戶外的竊盜行爲。至於保管主義却在應用方面，易於解釋一切。

(第三) 加重竊盜罪 刑法第三百三十七條所規定的是尋常竊盜罪；第

三百三十八條所規定的却是一種加重竊盜罪。所謂加重竊盜罪的行爲，如同：
（一）意圖行竊，於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。

（二）毀越門楣牆垣而犯竊盜罪者。

（三）攜帶凶器而犯竊盜罪者。

（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。

（第四）親屬相盜。這是親屬間觸犯的竊盜罪，刑法第三百四十一條分做左列兩種情形；一種是得免除其刑，一種是親告罪。

（一）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。
（二）親屬間犯本章之罪者，須告訴乃論。

親屬相盜，在各國立法例上多不處罰。至於不處罰的理由却有兩說：

（一）古代羅馬各國，親屬間大概沒有特有的財產，彼此可以相互處分；所

以親屬間不能成爲竊盜罪的主體。親屬相盜不處罰，無非基於這種觀念而來。

(二) 現代社會組織和古代不同。古代親屬共財，現代家族制度進化而爲個人制度。個人既有獨立的財產，受法律的保護；然而刑法不罰親屬間的竊盜罪，却是爲了保全家族的情感與和平。這種觀念比到從前大有不同了。

關於第二說，又有兩種主義；如同：

(1) 無罪說 這是主張親屬間有身分關係，根本上不能成立竊盜罪。

(2) 有罪說 這是主張親屬相盜，並非無罪行爲。因爲法律要保全親屬間的情感與和平，所以免除其刑。這是不罰有罪行爲，却非根本無罪。

我刑法是採取有罪主義，第三百四十一條明白規定得免除其刑，並非認爲無罪的行爲。並且，須要注意的，本條是規定得免除其刑，所以當親告以後，究竟要不要免除其刑，由於司法官的裁量。凡是直系親屬，配偶，或同財共居親屬之間，犯了本章之罪，並非一定免除刑罰，却全在司法官的自由意旨怎樣了。譬如父親偷了兒子的所有物，假使是一個荒唐的兒子，居然去告訴；那末，司法官根據着第三百四十一條『得免除其刑』却也未始不可判決父親一個竊盜罪。條文上輕輕下了一個『得』字，增加司法官的裁判權力；在事實上也許沒有

什麼妨礙，但在理論上却不能說是十分完滿了。

第二十九章 搶奪強盜及海盜罪

本章除了強盜罪以外，還規定搶奪罪和海盜罪，關於搶奪罪，在各國法律和判例上，略可分爲三派：（一）以強盜論，（二）以竊盜罪，（三）獨立科刑。我刑法立法意旨以爲搶奪的情節，雖則重於竊盜，却輕於強盜。所謂強盜是要用強暴脅迫或其他方法，使人不能抗拒；至於搶奪，不過是乘人不備的時候，驟然奪去他的所有物。這種罪另有牠的特殊性質，所以本章定爲一種獨立的罪。

（第一）主體和客體 本罪的主體也和竊盜罪一樣，盡人可爲。不過在直系親屬、配偶、或同財共居親屬之間，犯了竊盜罪，是可以免除其刑，但本罪的主體却沒有這種身分上的差別。至於本罪的客體，那就也和竊盜罪相同。

（第二）搶奪罪 意圖爲自己或第三人所有，因而搶奪他人所有物，這就構成本罪。所謂搶奪的意義，就是不用強暴脅迫等手段，使人不能抗拒；但却使用一種迫不及防的奪取方法，如同甲在路上行走，乙突然將他手上所持有的物件奪了去，乙就觸犯第三百四十三條的搶奪罪。關於這種搶奪的行爲，學者頗有主張這是使用腕力，但却沒有用暴力抵抗他人的意思，只能構成竊盜罪。

但是，我刑法却明定爲獨立的搶奪罪。第三百四十三條規定：「意圖爲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。」本條之罪，是以意圖爲自己或第三人不法之所有爲要件，假使搶奪他人所有物，意圖毀壞，那就不成立本罪。

依於左列兩種搶奪罪的情形，是要加重處罰：

(一) 犯第三百四十三條第一項的罪，却有第三百三十八條情形之一者，處三年以上，十年以下有期徒刑。

(二) 犯第三百四十三條第一項之罪，却故意殺人者，處死刑。

(第三) 強盜罪 實施強盜的行爲，是以強暴、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。所謂強暴脅迫的意義，前面已經解釋過了，現在不再說明。至於藥劑是使人昏迷，以致不能抗拒；催眠術是使人精神上受到一種強烈的暗示。這些行爲雖則不是強暴脅迫，但却使人喪失自由，無從抵抗，實在和強暴脅迫一樣，屬於同等的手段。我刑法所以把這些行爲規定在一起。

本罪的構成，尚須注意左列幾個要點：

(一) 要有爲自己或第三人不法之所有的意思。

(二) 要有實施強暴、脅迫、藥劑、催眠術、或他法的手段，使人不能抗拒。假使沒有實施這些手段，被害人自行畏懼，不敢抗拒，這就不算強盜罪。

(三) 着手竊盜的行爲，在實行的中間被人察覺，於是改用強暴脅迫的手段，取得他人所有物，也是成立強盜罪。

關於強盜罪的種類，可以分做左列幾種：

(一) 普通強盜罪 依照刑法第三百四十六條，本罪更可分爲左列兩種：
(1) 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。

(2) 以前項方法得財產上不法之利益，或使第三人得之者。

(二) 加重強盜罪 強盜罪加重之場合，如同：

(1) 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。

(2) 放火者 依據第三百四十九條，本罪是處死刑或無期徒刑。

(3) 強姦者 本罪同規定於第三百四十九條，處罰亦同。

(4) 犯強盜罪而故意殺人者 處死刑。

關於強盜殺人傷人一點，在學說上發生左列兩個問題：

(甲) 強盜殺人傷人不必限於強盜的手段。因欲取得他人所有物，才實施暴行而殺人傷人，這本是強盜的手段。有時已經取得他人所有物，却還要殺人傷人，這是不能算做以強盜的手段殺傷人。但在學說上每認為強盜行為的殺傷人，是一種加重的理由。我刑法第三百四十六條第三項規定：「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。」這就是對於以強盜的手段殺傷人的犯罪行為，加重處罰。

(乙) 強盜殺人傷人不必要有殺傷的意思。犯強盜罪時的殺人傷人和普通殺人傷人不同。假使實施強盜行為時，雖則沒有傷人的意思，却因而致人重傷，或者雖有傷人的意思，却因而過失殺人，這是一概不作過失犯論，都要依照第三百四十六條第三項處罰。並且，我刑法第三百五十條規定犯強盜罪而故意殺人的要處死刑，足見對於有殺人意思的強盜，還要特別加重處罰。

(三) 準強盜罪。刑法第三百四十七條規定：「竊盜或搶奪，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。」這是一種準強盜罪，

學者又稱做事後強盜。

(第四) 海盜罪 凡是未受交戰國之允准，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，叫做海盜罪。還有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，亦是作為海盜論。至於犯了海盜罪，却有下列情形之一，就是加重海盜罪，要處死刑的；如同：(一) 放火者，(二) 強姦者，(三) 故意殺人者。

第三十章 侵占罪

(第一) 侵占有主物罪 本罪可以分做左列三種。

(一) 一般侵占罪 侵占是對於自己所持有的他人所有物，施行不法占得或處分的行為，第三百五十六條規定，意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己所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。『本罪的客體是自己所持有的他人所有物。所謂持有和民法上占有的意義不同，因為占有有限於為自己之意而為物之所持。至於持有却頗有較為廣大的範圍，凡受寄、借用，以及其他原因持有屬於他人所有的物，一概包括在內。構成本罪的行為是侵占，就是一種占得或處

分的行爲。大凡貸借、買賣、交換、贈與、消費、使用收益、騙取、留置、隱匿等行爲，都可叫做侵占。所謂收益就是占得無權利的收益，留置也是一種無權利的強留他人所有物的行爲；隱匿就是把自己所持有的他人所有物藏匿起來。至於騙取行爲，那就在解釋上頗有點問題。因爲侵占罪中的騙取行爲和詐欺及背信罪中的詐欺行爲是有下列的區別：（一）用欺騙的手段，占得自己所持有的他人所有物，叫做侵占罪；至於詐欺及背信罪的客體，却是他人所有物仍舊在他人保管範圍以內。（二）侵占罪騙取行爲，一面欺騙他人，一面便把他人所有物據爲己有；至於詐欺及背信罪中的詐財行爲，須要他人交付所有物。

（二）監守物侵占罪 凡是對於公務上，或業務上所持有的物，意圖爲自己或第三人不法之所有，加以侵占，這就成立本罪。所以本罪的客體，要有業務上的關係。這可分做兩種：（一）公之業務，這就是公務員因執行職務所持有的他人所有物。（二）私之業務，這就是由於職業上，營業上的關係所持有他人的所有物。本罪的情節較重，所以也要加重處罰。

（三）準侵占罪 侵占罪本係侵占自己所持有的他人所有物，至於自己的所有物，本來無所謂侵占，但却也有例外。如同所有權受有有限的時候，也能

成立一種準侵占罪。刑法第三百五十九條規定：『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。』這就是占得自己所有物，也構成侵占罪了。

(第二) 侵占拾得物罪 所謂拾得物，如同左列三種：

(一) 遺失物 遺失物是所有者沒有拋棄他的權利的意思，並且還沒有為他人所持有。根據這種意義分析開來說，便是：

(1) 所有人沒有拋棄權利的意思 已有拋棄權利的意思，就是遺棄物了。遺棄物不得為侵占罪的客體。

(2) 在遺失後未為他人所持有 遺失物已被他人所持有，在他人保管範圍以內，那就可為竊盜、強盜等罪的客體，不復為侵占罪所侵害的法益。

(二) 漂流物 漂流物是漂流於水面之上，却不知屬於何人所有。學者亦有主張沈於水底的物，也是屬於漂流物性質。

(三) 其他離本人所持有之物 大凡在遺失物、漂流物以外，所謂其他離本人所有之物，最顯著的如同埋藏物。凡是藏匿在他人不易見的場所，並且已離開本人所持有的物，這就叫做埋藏物。學者主張埋藏物須要具備三個要件：

(1) 埋藏在不易發見的場所，(2) 不明所有者為何人，(3) 不是自然的生產品。關於埋藏的原因，事實上不外於或由人為，或由天災地變。

刑法第三百五十八條規定：「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，處一千元以下罰金。」本罪的客體就是上面所說的(1)遺失物，(2)漂流物，(3)其他離本人所持有之物。

(第三) 親屬相互間的侵占罪 本罪依照第二百六十一條的規定，是有左列兩種情形：

- (一) 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。
- (二) 親屬間犯本章之罪者，須告訴乃論。

第三十一章 詐欺及背信罪

在立法例上，有把詐欺和恐嚇合併為一條，叫做詐欺取財罪。但是，詐欺和恐嚇的性質實不相同，所以本法把恐嚇罪另定專章。並且，本章第三百六十六條是處理他人事務而違背其義務的罪，並非有什麼虛偽的事欺騙他人。這種罪在外國立法例和學說上大多稱為背信罪。現在分別說明如左：

(第一) 詐欺取財罪 從犯罪學上研究起來，詐欺取財罪還是一種進步

的犯罪。因為社會進化，人民智識增高，犯罪方法也就跟着進步。從前強暴殘忍的犯罪手段，一變而為陰險和平；所以文化發達的國家，詐欺取財罪實在多於單純的強盜罪。這也可見法令越周密，犯罪的方法亦是愈出愈奇了。關於本罪的方法，如同：

(一) 詐術 詐術的意義是假設一種虛偽的事，使人誤信為真，因而墮入他的計中。大概使用詐術的行爲，有積極和消極的區別。積極的詐術是假設虛偽事實的一部或全部，以便引誘他人陷於錯誤的方法。消極的詐術是隱蔽真正事實的一部或全部，而利用這種錯誤的方法。我刑法第三百六十三條規定：『意圖為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。』本條所謂詐術，在外國立法例上頗有不同的用語。法國刑法上說是詐稱名字及資格者；德國刑法上說是虛構無根的事實，和變更隱匿真正之事實者；比利時刑法上說是告知不實的事項，巧為詐欺，使人相信；這些立法例對於本罪犯罪方法的範圍，不及我刑法規定詐術一語，概括得多。並且，關於詐欺的事實，德國學者

頗有主張限於過去或現在，但我刑法上却沒有這種觀念可以存在。

本罪的成立，以使用詐術，使人將本人或第三人所有物交付為既遂。假使一面使用詐術，一面却沒人相信，行為沒有結果，只好算是未遂罪了。但於此有一個問題，如同甲用詐術，使乙交付所有物，乙呢，明明知道他的虛偽，却自願將所有物交付給他。在此情形之下，學者多主張交付所有物，既非純然由於詐欺的原因，那就不構成本罪。還有一點，被詐欺的是不是要限於本人。譬如被詐欺的是甲，喪失所有物的是乙；那末，算不算詐欺取財呢？在我刑法上，這是沒有問題的。因為第三百六十三條已有明文規定使人將本人或第三人所有物交付者，所謂將第三人所有物交付，就是被詐欺者為一人，喪失所有物者又是另為一人了。

本罪的客體除了他人所有物以外，還有財產上不法之利益。所謂財產上的利益就是有經濟上交換價值的利益。不法的利益，就是對於這種利益沒有法律上請求權的意思。本人用詐術取得財產上不法的利益，固然是成立本罪；即使爲了第三人取得這種利益，也是犯罪行為。

關於詐欺取財罪，從來還有一個問題。譬如本爲自己的所有物，却用詐術取

回，是不是成立本罪呢？乙借甲書，不肯送還；於是甲用詐術收回此書。學說主張無罪的以爲甲收回自己所有的書，本是應得的權利，並不害及社會。至於乙呢，那就本有還書的義務，當然也沒有什麼損害可言。一面無害於社會，一面又無害於個人；那裏可以說是犯罪行爲。但主張有罪說的却以爲不管是不是正當的權利，一律不該使用詐欺的手段。用了不法的手段，就是犯罪行爲。學說雖有兩種，但在我刑法上却有明文規定，可以根據着解決一切。第三百六十三條所包括的要件，如同：（一）意圖爲自己或第三人不法之所有；（二）以詐術；（三）使人將本人或第三人所有物交付。至於像上面所說的例，甲用詐欺手段取回自己所有物，不過具備了第三百六十三條一個『以詐術』的要件；既非意圖爲自己不法之所有，又非使人交付本人或第三人的所有物；當然不成立本罪。

第三百六十四條規定：『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。本條之未遂罪罰之。』這是一種加重的詐欺取財罪。

（二）誘惑無能力或心神耗弱人 第三百六十五條規定：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。『本條所謂未滿十六歲人，是刑法上特定的被害者年齡，却不以民法上的成年為標準。心神耗弱不外是由於病理的、生理的原因，以致欠缺常識。所謂乘的意義，就是一種利用的手段。本條的犯罪手段，比較詐術實在是

不盡相同，不過是類於詐欺的行爲，所以本罪也可說是一種準詐欺罪。

（第二）背信罪 第三百六十六條規定：『為他人處理事務，意圖為自己或第三人得不法利益，或意圖加不法損害於本人，而為違背其任務之行爲，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。本條之未遂罪罰之。』這就是所謂背信罪了。本罪構成的要件，如同：

（一）為他人處理事務 這是或者由於委任，或者依據法律，有處理的義務。

（二）意圖為自己或第三人得不法利益或意圖加不法損害於本人 詐欺取財罪的成立，是有取得權利的結果，背信罪却不然。就是意圖加不法損害

於本人，也是構成本罪要件之一。

(三) 有違背其任務之行為。這就是對於任務，有了不忠實的行為。

(四) 致生損害於本人之財產。對於本人的財產，要有發生實害的事實。

(第三) 親屬間犯罪。親屬相互間犯了本章之罪，要依照左列兩項辦理：

(一) 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。

(二) 親屬間犯本章之罪者，須告訴乃論。

第三十二章 恐嚇罪

(第一) 恐嚇取財罪。本罪和詐欺取財罪比較起來，主體相同，客體相同，要件相同；所不同者就在手段。詐欺取財罪的手段是詐術，本罪的手段是恐嚇。我刑法第三百七十條規定：『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。』所謂恐嚇，就是犯本罪的唯一手段。

恐嚇的意義是危言聳聽；使人相信將有或即有直接或間接的危害，因而發生恐怖心，以致自由意志旨受了制限。恐嚇和強暴脅迫不同，其區別所在，如同左

列幾點：

(一) 強暴脅迫是以積極的、有形的危害為資料，有立即加害於生命、身體、財產的意思；恐嚇却不僅如此。所謂恐嚇的資料有時是無形的危害，發生於生命、身體、財產以外，並且，恐嚇的危害並非立即實現，却有待於將來發生。

(二) 脅迫是以直接或間接加危害為手段，恐嚇却連到人為以外的事情都是他所運用的手段。譬如利用神道迷信的心理去恐嚇他人，那也就是一種手段。

關於恐嚇和強暴脅迫的意義，學者也有主張強暴脅迫兩種行為就是恐嚇的手段。不過尋常恐嚇行為多用脅迫手段；並且，恐嚇取財罪中所使用的脅迫和一般的脅迫相同。因為脅迫行為本有輕重的分別，情節重大的脅迫，被害人的自由意旨完全被剝奪了。情節輕微的脅迫，或者所表示欲加的危害須在將來發生，那就被害人的自由意旨還沒有喪失殆盡。恐嚇取財罪中的脅迫手段大都屬於後一種。至於強暴的手段本來多在強盜罪中實施，雖則學者或有主張用強暴的手段犯恐嚇取財罪。但是，我的意見却不贊同，因為一用強暴的手段，依法就該構成別種罪名。恐嚇和強暴是應該有分別的。

構成本罪的要件，在加害人方面是要具備下列兩種：（一）意圖為自己或第三人不法之所有，或得財產上不法之利益，或使第三人得之。（二）使用恐嚇的手段。至於被害人方面却是：（一）發生恐怖心。（二）實施財產上不利益的處分。

（第二）擄人勒贖罪 關於本罪，依照第三百七十一條到第三百七十三條的規定，可以分做左列幾種犯罪行為和所科的刑罰。

（一）擄人勒贖者處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

（二）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。

（三）犯第三百七十一條第一項之罪而故意殺被害人者處死刑。

（四）犯第三百七十一條第一項之罪而強姦被害人者，處死刑或無期徒刑。

（五）同謀擄人勒贖者，處一年以上，七年以下有期徒刑。

本罪的客體和強盜罪的客體不同，強盜罪是不得以人身為客體，本罪却是以人為客體。或者說擄人是手段，犯罪的目的是勒贖；那末，所侵害的法益仍舊

是他人的財物了。這却不然。因為擄人是本罪的既遂行爲，並非以得到贖金爲既遂；所以本罪的客體是人，並非所要勒索的財物。

近年以來，我國擄人勒贖之風頗盛，這確是犯罪學上、刑事政策上一個重大的問題。我刑法特定專條，嚴刑處罰，這也是爲了應付環境的需要。

第三十三章 贓物罪

本罪是一種獨立的犯罪，不過事實上必須先有主犯存在；否則，就不成其爲贓物了。現在分做本罪的客體和犯罪的行爲兩點說明如左：

(第一) 客體 本罪的客體就是贓物。所謂贓物又是由於犯罪行爲而取得的他人所有物。這種物在學說上每每主張必須具備左列幾種條件：

(一) 有體物 有體物包括動產和不動產。

(二) 由於犯罪取得的物 不因犯罪而取得的物就不能算是贓物。

(三) 由於侵害財產上法益的犯罪行爲因而取得的物 這是如同由於竊取、搶奪、強盜、詐欺等犯罪行爲而取得的他人所有物。至於偽造的貨幣就不在此例，因爲製造偽幣，雖則是犯罪行爲，但却非由於侵害他人法益而取得的物。所以偽造的貨幣不是本罪的客體。

(四) 構成犯罪的目的物。贓物必須限於從犯罪行為所取得的原物，假使把這種原物向他人交換別物，或出賣後所獲得的代價都不是贓物。但是，我刑法上却明定因贓物變得之財物，以贓物論；所以這一要件是不存在的。贓物罪的成立，還有一個問題。如同主犯本身是不為罪的，那就贓物罪能不能構成呢？這是要分別加以觀察，因為主犯或者是根本上無罪，或者是有罪而免除其刑；關於這些情節，一律影響到本罪成立與否。

主犯無罪，不外兩種情形：

(一) 欠缺責任條件。如同沒有犯意的行為，並且不是應處罰的過失，法律上當然無罪。

(二) 欠缺責任能力。如同未滿十三歲人的行為，心神喪失的行為。上面所說的主犯，既然是無罪不罰；所以頗有學者主張由於這種主犯的行為而取得的物也不是贓物，本罪也就不會成立。

主犯有罪却免除其刑，也有左列幾種情形：

(一) 親屬間犯罪而免除其刑的。如同直系親屬、配偶、或同財共居親屬之間，犯了竊盜、侵占、詐財等罪，在刑法上是得免除其刑。

(二) 有治外法權的人 如同外國元首、公使等，都有不服從所在國裁判權的身分。不過這種犯罪，無非是缺乏訴追條件，並非根本上就沒有罪。

像這些主犯既然是有罪不處罰，所以他們所取得的他人所有物當然是贓物，足以發生本罪了。總之，主犯的特殊情形所能影響於本罪，須要限於根本不負責任；

(第二) 行爲 刑法第三百七十六條所規定關於贓物罪的行爲是有下列幾種：(一) 收受，(二) 搬運，(三) 寄藏，(四) 故買，(五) 爲牙保。

(一) 收受 收受的意義有廣義和狹義兩種解釋。所謂廣義就包括買賣、典質、交換等一切有償行爲在內。至於狹義的解釋，那就是無償行爲，如同贈與的收受。我刑法所規定，除了收受，還有故買的行爲；所以關於收受一語，不該儘從廣義解釋，必須限於寄藏、故買等行爲以外，其他單純的收受行爲，方得依照第三百七十六條第一項處罰。

(二) 搬運 搬運行爲是從犯罪處所或其他處所把贓物搬到別地。大概在犯罪行爲實施的時候，代主犯搬運，就是共犯。至於主犯的犯罪行爲已經終了，那才代他搬運，方始成立本罪。

(三) 寄藏 寄藏是受了寄托，把贓物藏匿起來。所謂寄托，不必限於主犯本人，就是第三人代主犯前來寄托，也是一樣。不過受托以後，必須還有收藏的行爲。

(四) 故買 故買是明知這是贓物，却故意收買。所謂故買本來也是廣義收受的一種。關於故買行爲的解釋，可以不必限於向主犯直接買受；就是乙向主犯甲買來，丙明知其爲贓物，向乙故買，也成立本罪。

(五) 爲牙保 牙保是處分贓物時做媒介的人。譬如故買贓物，本是有價的，雙務行爲，有人從中紹介，完成贓物的處分行爲，就是所謂牙保了。

我刑法第三百七十六條第一項是規定收受贓物罪，處罰較輕，爲三年以下有期徒刑、拘役、或五百元以下罰金。至於第二項規定搬運、寄藏、故買贓物的罪，以及爲牙保的罪，那就處罰較重，爲五年以下有期徒刑、拘役、得併科或易科一千元以下罰金。又第三百七十七條規定：「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。」這却是加重的贓物罪了。本罪的主體並不限於何人，但依照第三百七十八條，凡是直系親屬、配偶、或同財共居親屬之間，犯本章之罪，免除其刑。這種親屬間犯罪，不罰的觀念和竊

盜罪等不同。因為親屬相盜不罰的緣故，爲了保全家族的和平；本罪不罰，却在法律認許親屬間可以互相包蔽。并且，親屬間犯本章之罪，雖則免除其刑，但却不是告訴乃論。這又是和親屬相盜等罪不同的地方了。

第三十四章 毀棄損壞罪

本章是規定毀棄損壞罪。關於毀棄的解釋，從來有兩種學說：

(一) 物質毀壞說 這是主張必須毀壞物質，方才叫做毀棄。譬如說把人家的玻璃窗打碎了，把人家的衣服扯碎了，那就都是毀壞物質的行爲。

(二) 效用妨失說 這是主張不必毀壞物質，只要使得物的效用被妨害或喪失了，就是毀棄的行爲。這一說和前一說比較起來，範圍廣泛得多。

本章標明毀棄損壞罪，所謂毀棄損壞的意義當然概括一切在內。上面兩種學說都包含在這一用語範圍裏面了。凡是毀壞、毀滅、捨棄、傷害等行爲，一律可以構成本罪：

(第一) 毀棄損壞他人文書罪 本罪是關於毀棄他人文書的處罰，至於毀棄損壞公文書罪，那就規定在妨害公務罪一章裏面。刑法第三百八十條規定：「毀棄損壞他人文書，或致令不堪用，足以生損害於公衆或他人者，處三年

以下有期徒刑、拘役、或五百元以下罰金。『我刑法對於本罪，不從德國派立法例，所謂他人文書，並不以證明權利義務者為限。德國派立法例上，本罪的客體是一種得以證明權利義務設定之存否得喪變更的文書。至於法國派却不然，是以足生損害於公衆或他人的文書為限。德國派關於證明權利義務的標準，頗難確定；所以本法從法國派。本罪的客體是他人之文書；本罪的行爲是毀棄損壞或致令不堪用；並且，還有一個要件，就是足以生損害於公衆或他人者。

毀棄損壞的行爲和變造的行爲不同。變造是增改或刪改文書的內容；於是利用牠的體樣和效力。至於毀棄損壞，却沒有什麼利用牠的意思；就是所實施抹消塗滅的行爲，完全要使得這種文書喪失牠的效用或滅去牠的體質。

（第二）毀壞他人建築物鑛坑船艦罪 本罪的客體是：（一）建築物，（二）鑛坑，（三）船艦。至於像道路、隄防、橋梁等類，那就不是本罪的客體，毀壞牠便要構成公共危險罪裏的妨害往來罪了。第三百八十一條規定：『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。因而致人於死或重傷者，比較故意傷害罪從重處斷。第一項之未遂罪罰之。』本罪的行爲是毀壞，這是爲了客體既然是建築物、鑛坑、船艦等物，只能加以毀壞，却無

從捨棄。至於實施毀壞行為，因而致人於死或重傷，那就要比較傷害罪從重處斷。

(第三) 毀損其他一切他人所有物罪 本罪的客體是除了他人文書、建築物、鑛坑、船艦以外，其他一切他人所有物，不論動產或不動產。凡是竹木植物、牛羊家畜、雜用器具，以及氣體、液體等都包括在內。構成本罪的行爲是毀損，如同搗毀器具、損害植物、損傷家畜等類。不管是毀壞無生命的物，或者是損傷有生命的物，一概構成本罪。如同第三百八十二條規定：『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。』根據着本條規定，犯罪行爲，亦有兩種：(一) 毀損，(二) 致令不堪用者。

(第四) 損害他人財產權利罪 構成本罪的行爲，可分左列兩種：

(一) 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。

(二) 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。

凡是意圖取得不法的利益，用詐術損害他人的財產，這原是一種詐欺取財罪；至於沒有取得不法利益的意思，却純然爲了損害他人的財產起見，這是屬於毀棄損壞罪，如同上面所說（一）的情形。關於（二）的犯罪行爲，那就是損害債權人的債權。犯罪主體限於債務人，所謂財產也是加害人自己的財產。第三百八十五條規定：『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。』這也是自己所有物，在特種條件之下，被法律看做他人所有物。

中華民國十八年五月初版
新法學
刑 法 新 論 (全一册)

【每部定價銀一元五角】

(外埠酌加郵費匯費)

著 者 朱 鴻 達

印 刷 者 世 界 書 局

發 行 者 世 界 書 局

印 刷 所 世 界 書 局

總 發 行 所 世 界 書 局



分 發 行 所

瀋陽 北平 天津 太原 濟南 重慶
漢口 長沙 衡州 南昌 蕪湖 徐州
南京 無錫 杭州 溫州 關谿
福州 廈門 汕頭 廣州 梧州

世 界 書 局

