

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

謝冠生 主編
王建今
趙琛 著

刑法分則實用

第二分冊

大東書局印行

中央政治學校法官訓練班法律叢書

刑 法 分 則 實 用

第二分冊

趙 琛 編 著

謝冠生 王建今 編主

大 東 書 局 印 行

1 9 4 6

刑法分則實用第二分冊

目 錄

第十一章	公共危險罪	一
第十二章	偽造貨幣罪	五二
第十三章	偽造有價證券罪	七八
第十四章	偽造度量衡罪	九一
第十五章	偽造文書印文罪	九五
第十六章	妨害風化罪	一四二
第十七章	妨害婚姻及家庭罪	一九三

第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	二六二
第十九章 妨害農工商罪	二八四
第二十章 鴉片罪	二九三
第二十一章 賭博罪	三二三

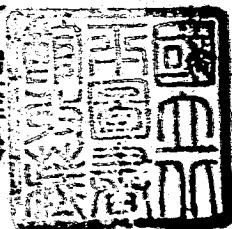
刑法分則實用 第二分冊

韻逸趙 琛

第十一章 公共危險罪

本章規定公共危險罪，以妨害公共安全，為立法之本旨。所云「公共危險」，謂其行為對於生命身體財產所危害之程度，足以影響於公眾之安全，結果如何，非犯人所悉能逆料，故本章所保護之法益，實為整個社會之安全，如僅妨害特定之一人或數人者，則不在本章範圍之內。

各國刑法上關於公共危險罪，有採抽象危險制者，有採具體危險制者，亦有兼採兩制者。所云「具體危險」以事實上發生公共危險為犯罪之成立要件，其非實有危險之發生者不論。而「抽象危險」，則僅預定某種行為，為有害於公共之安全，不問事實上是否發生危險，只須有其行為，即應認為犯罪。本法以本章各種行為危險性甚大，倘必限於發生具體危險，始行論罪，則有失重視公安之旨，然若不問其犯罪情形如何，概採抽象危險之制，似亦過於嚴酷，故兼採兩制，以期罪情之適合。



1929.6
42

第一百七十三條 放火燒燬現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車、或其他供水陸空公眾運輸之舟車，航空機者，處無期徒刑，或七年以上有期徒刑。

失火燒燬前項之物者，處一年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

預備犯第一項之罪者，處一年以下有期徒刑、拘役、或三百元以下罰金。

第一百七十四條 放火燒毀現供人使用之他人所有住宅，現未有人所在之他人所有建築物、礦坑、火車、電車、或其他供水陸空公眾運輸之舟車，航空機者，處三年以上十年以下有期徒刑。

放火燒毀前項之自己所有物，致生公共危險者，處六月以上五年以下有期徒刑。

失火燒毀第一項之物者，處六月以下有期徒刑、拘役、或三百元以下罰金；失火燒毀前項之物，致生公共危險者，亦同。

第一項之未遂犯，罰之。

第一百七十五條 放火燒毀前二條以外之他人所有物，致生公共危險者，處一年以上七年以下有期徒刑。

放火燒毀前二條以外之自己所有物，致生公共危險者，處三年以下有期徒刑。

失火燒毀前二條以外之物，致生公共危險者，處拘役或三百元以下罰金。

一 放火罪

甲、放火燒燬現供人用之住宅，或現有人在之處所罪，（第一七三條第一項）本罪之特別構成要件有三：

1. 須有放火之行爲。「放火」乃故意以火力燃燒特定物之行爲，惟不以積極之放火行爲爲限，即消極行爲，亦足構成放火罪。

2. 須發生燒燬之結果。「燒燬」者，指火刀燃燒，喪失物之效用而言，其情形有二：目的物全燬，效用亦隨之全部喪失一也。目的物雖未全燬，而效用業已喪失，二也。本罪以發生燒燬之結果爲必要，故以物之燒燬，已達於喪失效用時爲既遂。其未達此程度，僅着手於放火之實行者，則爲未遂。

3. 所燒燬者，須爲現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車、或其他供水陸空公衆運輸之舟車航空機。住宅，專指房屋而言，建築物，不以房屋爲限，凡有屋面，周有門壁，適於人之起居出入，且附着於土地之工作物皆是。礦坑、乃採掘礦物之場所，不問其物質之貴賤。火車、電車、其他舟車，航空機，均指供水陸空公衆運輸之交通工具而言。住宅以現供人使用者爲限，猶言現供人住之宅，惟以現供人使用爲已足，放火之當時，不必現有人在也。建築物等，則以現有人所在者爲限，所云現有人所在，亦僅就放火時言，燒燬之際不必其人仍在也。至本項所稱之人，當然指放火人犯以外之人而言，可不待論。此等特定之物，或則現供人住，或則現有人在，一有放火燒燬之事，當然含有公共危險之性質，即所謂抽象危險，故不以再有具體之公共危險爲必要。而其物亦不拘屬於他人，或屬於自己，一律包括在內。再放火罪原含有毀損性質在內，故放火燒燬房屋即無兼論燒損罪之餘地。

具備上述三要件者，本罪即爲完成。放火行爲之獨立燃燒力，足以變更物體或喪失效用，且有害及公衆生命身體財產之抽象危險，其犯意殊屬可惡，故雖僅未遂，應加處罰。（本條第三項）復爲重視公共安全，其尚在預備中者，亦須處罰，所以防患於未然也。實例如左：

（一）（新例）刑法第一百七十三條第一項之放火罪，係以放火燒燬之住宅或建築物等，現既供人使用，或有人所在，依通常情形，往往因放火結果，遭受意外之危險，爲保護公共安起見，特爲加重處刑之規定。故該條項所稱之人，當然係指放火人犯以外之人而言，如果前項住宅或建築物，即爲放火人犯自行使用或祇有該犯在內，則其使用或所在之人，已明知放火行爲，並不致遭受何種意外危害，自不能適用該條項處斷，上訴人教唆某甲某乙放火燒燬某處店房，該屋之住戶某丙，即爲上訴人事前串商之共犯，此外並無不知情之他人在內，顯與刑法第一百七十三條第一項所載之客體不符。（二十八年上字第三二一八號判例）

（二）（新例）刑法第一百七十三條第一項，所謂現供人使用之住宅，係指現時供人住居使用之房宅而言，如果住宅業已他遷，其原來住宅，縱尙有什物在內，爲原來住戶所保管，但該住宅既非現時供人居住之使用，即難謂

係該條項所稱之住宅。(二十九年上字第六六號判例)

(三)(新例)被燒之圖書室、教室、為學校之一部，縱使放火時無人在各該室內，但該學校夜間既有人值宿，即不能以起火之時，圖書室教室偶然無人之故，遂謂該校全部，非現有人所在之建築物。(二十四年上字第一〇八五號判例)

(四)(新例)被告燒燬之瓦廠，係稻草搭成，如果並無牆垣門窗，而僅係草料支搭之棚舍，尙不能認為建築物。(二十九年上字第四二二號判例)

(五)(新例)放火罪原含有毀損性質在內，放火燒毀他人住宅，損及牆垣，自無兼論毀損罪之餘地。(二十九年上字第二三八八號判例)

(六)刑法上之放火罪，其直接被害法益，為一般社會之公共安全，雖私人之財產法益，亦同時受其侵害，但本法既列入公共危險章內。自以社會公安之法益為重，此觀於燒燬自己所有物，致生公共危險時，並應論罪之點，亦可得肯定之見解，故就被害法益而論，亦不得以所焚家數之多寡，而有所區別，況計算罪數，應以行為之個數為標準。則以一個放火行為燒燬房屋，縱使不止一家，仍應論以一罪。(最高法院二十一年上字第三九一號判例)

(七)刑法上之燒燬，係指物之燒燬喪失其效用者而言，如果未達此程度，雖已

着手於放火之實行，祇能論以未遂罪，上訴人某甲放火焚燒某乙之住房，僅着火即遭撲滅，兩審判決，均認爲既遂，自有未台。（最高法院二十三年上字第五二三八號判例）

（八）洋廣貨店主，在火險公司投保火險銀兩，嗣因營業虧耗，起意圖賠，先將舖內窗台上存儲紙包及棉花等物，用煤油浸灌，又於牕扇魚鱗格中，亦徧塞油燃，用火燃點，被該處巡警瞥見起火，當即鳴哨，設法立時撲滅，以放火未遂罪論斷。（前大理院五年上字第六〇一號判例）

乙、放火燒燃現非供人使用之他人所有住宅，或現未有人所在之他人所有處所罪。（第一七四條第一項）本罪須有放火行爲與特定物燒燬之結果，與前條第一項之放火罪同。所不同者，前罪所列之物，必爲現供人使用或現有人所在之物，本罪則爲現非供人使用，或現未有人所在之物。前罪不問其物所有之誰屬，本罪則必爲他人所有之物，雖均採抽象危險制，惟其爲他人所有，且係現非供人所用或現未有人所在之物，故放火而燒燬之者，其處罰亦較前罪爲輕。條文所云「他人所有」，雖屬關係他人財產，然不以私人法益爲主，蓋本罪以公共危險爲犯罪客體，故雖燒燬多數人所有之物，仍只構成一罪也。本罪之未遂犯亦罰之，所以重視公共安全也。（本條第四項）

丙、放火燒燬前項之自己所有物，致生公共危險罪。（第一七四條第二項）本罪除須有放火燒燬行為外，更須（一）燒燬前項之自己所有物（二）致生公共危險，犯罪始告成立，若未發生具體之公共危險，則自己所有物，原有處分之權，雖放火燒燬，亦不受法律之干涉，故必限於致生公共危險者，始得處罰。致生公共危險，雖不必達於發生實害之程度，而亦非僅有損害之虞，不待言也。

丁、放火燒燬前二條以外之他人所有物，或自己所有物，致生公共危險罪。（第一七五條第一項第二項）本條規定之物，無論為山林竹木，田野柴草，或海岸積貨，凡為前二條所定住宅建築物礦坑火車電車及其他供水陸空公眾運輸之舟車航空機以外之物，均屬之。故雖係舟車航空機，如非供公眾運輸者，仍屬於本條之物。此等之物，用途既非重要，故無論他人所有，或自己所有，若非因放火燒燬，致與具體之公共危險者，殊無依據本罪處罰之必要。惟本條放火罪成立時，因物之為他人所有，或自己所有，異其處罰而已。所云他人所有，所以別於自己所有而言，共有之物，他人於持分之內，固屬有其所有權，放火燒燬共有物，致生公共危險者，當然應依關於他人所有物之規定處斷。而放火燒燬無主物。致生公共危險者，亦以視為他人所有物為當。至若燒燬本條他人所有物，而不生公共危險者，雖不成立本條第一項之罪，然毀棄損壞罪之責任，仍不能卸免也。實例如

左：

(一) (新例) 舊刑法第二百零九條，雖有自己所有物已保險者，以他人所有物論之規定，但刑法並不採用此種立法例，故燒燬之住宅或建築物等，如屬於犯人或其共犯所有，縱令已經保險，仍應論以燒燬自己所有物之罪，原審既認上訴人與業主某丁，商通放火，藉以詐取保險賠款，是其燒燬之房屋，係屬共犯所有，該屋雖經保險，亦與同法第一百七十四條第一項所稱他人所有之條件不合。(二十八年上字第三二一八號判例)

(二) 刑律(失效)放火決水罪，無共有物之規定，如有故意放火燒燬共有建築物，是否以他人所有物論，(中略)查共有物應以他人所有物論，其設例仍係一罪。(前大理院統字第七五八解釋)

(三) 房屋拆下後，復行焚燬，是犯刑律(失效)第四〇五條(與本法第三五三條相當)及第一八八條第一項之罪，惟係犯一罪之方法而生他罪，依第二十六條處斷。(前大理院三年上字第九五八號判例)

二 失火罪

甲 第一七三條第二項之失火罪。其特別構成要件有二：

1. 須有失火之行爲。「失火」者，由於過失致生火災者也，其爲積極過失，消極

過失，均非所問。

2. 須燒燬現供人用之住宅，或現有人在之建築物，礦坑，火車，電車，或其他供水陸空公衆運輸之舟車，航空機。此等之物，發生火災，危險甚鉅，其出於過失者，雖不必具體危險之發生，亦須處罰。

乙 第一七四條第三項之失火罪，其情形有二：

1. 失火燒燬同條第一項之物，即現非供人使用或現未有人所在之他人所有物者，只須有抽象之公共危險，即可成立犯罪。

2. 失火燒燬同條第二項之自己所有物者，則須致生具體之公共危險，始予處罰。丙、第一七五條第三項之失火罪，因係失火燒燬第一七三條第一七四條以外他人或自己之物，故須致生具體之公共危險，始得論以本項之罪。實例如左：

(一)(新例)上訴人於夜間至某姓住宅，竊取衣物，因所帶香火，遺落豬樓屋內，致將該豬樓燒燬，此項豬樓仍係現供被害人使用之住宅一部，不能適用刑法第一百七十四條第三項，與竊盜罪從一重處斷。(二十七年上字第 二七三九號判例)

(二)失火燒燬尸棺，應構成刑律(失效)第一百九十條第三項之罪。(前大理院統字第五九五號解釋)

(三)竊賊燃點紙煤，擡門入室行竊，經事主聞聲喊捕，匆忙逃走，致將紙煤失落門邊茅草堆內，以致火起燒燃者，其失火行爲，應與竊盜行爲分別論罪。
。(前大理院六年非字第二號判例)

(四)強盜行搶店鋪時，因點火照賊，誤將洋油桶打翻，油濺大麻之上，以致登時燒燃，事主之甥女避火不及遂被燒死，顯係一種過失行爲，不能認爲實施強暴當然之結果，當時在櫃台外瞭望把風者，無共同過失可言，自不能使之共負責任。(前大理院十年卜字第一〇八八號判例)

第一百七十六條 故意或因過失，以火藥，蒸氣，電氣，煤氣，或其他爆烈物，炸燬前三條之物者，準用各該條放火失火之規定。

第一百七十七條 漏逸或間隔蒸氣，電氣，煤氣，或其他氣體，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。

因而致人於死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處

三年以上十年以下有期徒刑。

一、準放火失火罪（第一七六條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須以火藥、蒸氣、電氣、煤氣、或其他爆裂物，炸燬前三條之物。「炸燬」爆炸燒燬之謂，火藥蒸氣電氣煤氣在物理上具有爆炸性或燃燒性。其他爆裂物，種類甚多，不能殫舉，凡因急速膨脹，而可破壞固體物之作用者，均包括之。利用此等物質，以炸燬第一七三條第一七四條或第一七五條之物者，雖非放火，而其危害，實與放火無異，故設準用各該條之規定。

2. 其炸燬須出於故意或過失。出於故意者，準用前三條關於放火之規定。出於過失者，準用前三條失火之規定。準用者，前三條所規定者，均在準用之列。從而各該條之犯罪要件，科刑重輕，及處罰未遂預備與否，固須準用，即各該條犯罪之爲抽象危險，或爲具體危險，亦應依其情形，而準用之。

二、漏逸或期隔氣體致生公共危險。（第一七七條）本罪之特別構成要件有三：

1. 須有漏逸間隔蒸氣、電氣、煤氣、或其他氣體之行爲。

蒸氣、電氣、煤氣、或其他氣體，必閉置保藏於一定設備之內，以資流通輸用。若因漏逸，使其氣體洩漏於外，或因間隔，而遮斷其正常之流通，其含有毒質者，足使人生窒息之危險，其有爆炸性者，足使物質有炸裂之虞，其情與放

火失火相似，故附於放火失火罪之後，而爲規定。

2. 須因漏逸或間隔氣體致生公共危險。蒸氣、電氣、煤氣之類，本尋常利用之氣體。如電氣可以療病，蒸氣可以取緩，煤氣可以燃料，漏逸間隔，原無大害，惟故意間隔結果，致生公共危險，則其影響所及，爲害匪淺，故以發生具體之公共危險，爲構成犯罪之要件。本罪以致生公共危險爲已足，不以發生實害爲必要。加以漏逸間隔氣體方法，炸燬第一七三條至第一七五條之物者，則應適用前條處罰。

本條第二項爲第一項之加重的結果犯，其致死或重傷，須與犯第一項之罪，有因果關係，而又爲犯人所能預見者爲限，始得適用本項處斷，自不待言。舊例如左：

（最高法院二十一年上字第一三五六號判例）刑法上因而致人死傷之犯罪行爲，固屬結果犯之一種，惟因如何致人死傷之犯罪行爲，除別有規定外，仍非故意不罰，如刑法（舊）第一九一條第一項所謂漏逸或間隔蒸氣電氣或煤氣，致生公共危險者，必具有蒸氣電氣或煤氣之認識，且基於漏逸或間隔之決意，實施其漏逸或間隔之行動，致發生公共之危險者，始爲成立該罪之要件，否則僅因不注意而致漏逸或間隔電氣等，影響於公共危險，且致人死傷，亦無適用該

條例處斷之餘地。

第一百七十八條 決水浸害現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物，礦坑，或火車，電車者，處無期徒刑，或五年以上有期徒刑。

因過失決水浸害前項之物者，處一年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

第一百七十九條 決水浸害現非供人使用之他人所用住宅，或現未有人所在之他人所有建築物，或礦坑者，處一年以上七年以下有期徒刑者。

決水浸害前項之自己所有物，致生公共危險者，處六月以上五年以下有期徒刑。

因過失決水浸害第一項之物者，處六月以下有期徒刑拘役，或三

百元以下罰金。因過失決水浸害前項之物，致生公共危險者亦同。

第一項之未遂犯罰之。

第一百八十條 決水浸害前二條以外之他人所有物，致生公共危險者，處五年以下有期徒刑。

決水浸害前二條以外之自己所有物，致生公共危險者，處二一年以下有期徒刑。

因過失決水浸害前二條以外之物，致生公共危險者，處拘役，或三百元以下罰金。

一、故意決水罪

甲、第一七八條第一項之決水罪，其特別構成要件有三：

1. 須有決水之行爲。決水者，開放防水設備，或堵塞水道，或以他法，使水力積決，泛溢于原有境界之外，失其常態，足以發生重大水災之行爲也。

2. 須浸害現供人使用之住宅，或現有人所在之建築物、礦坑、或火車、電車。

決水浸害之目的物，以上列各物為限。其他供水陸空公眾運輸之舟車、航空機，不與焉。蓋或則不生浸害問題，或則雖有浸害，而非當然含有抽象的公共危險之性質也。

8. 須有「浸害」之結果。「浸害」者，因水力浸害，使各種目的物，冲毀、淹沒、漂失，或生其他損害之謂。其僅一部冲毀淹沒漂失者，亦應以浸害論。故本罪一有浸害目的物之結果，即為既遂，不以發生具體危險為必要。而其物或為他人所有，或自己所有，亦非所問。至目的物尚未達於浸害之程度者，則為本條第三項之未遂犯。

乙、第一七九條第一項之決水罪。其決水行為及浸害結果，與前項同。惟被浸害者，以現非供人使用之他人所有住宅或現未有人所在之他人所有建築物或礦坑為限，而火車電車，不在其列。則以火車電車，既非現有人在，即非當然含有抽象的公共危險性也。本罪係對他人住宅建築物或礦坑，決水使其浸害，雖未發生浸害結果，究不能謂無危險性，故未遂犯亦罰之。（本罪第四條）

丙、第一七九條第二項之決水罪。其行為及目的物，與第一項同，所不同者：（一）其住宅建築物，須為自己所有，（二）須因決水浸害，致生公共危險。因物係自己所有，故以發生具體危險為必要也。

丁 第一八〇條第一項及第二項之決水罪。與前二條不同者：(一)被浸害者為前二條以外之他人所有物，或自己所有物，其範圍較第一七五條放火罪之目的物為廣。(二)亦須因決水浸害，致生具體的公共危險為必要。惟第一項為他人所有物，第二項為自己所有物，其處罰有輕重之差而已。

二 過失決水罪

凡決水出於過失者，為過失決水罪。第一七八條第二項之罪，因過失決水浸害現供人使用或現有人所在之物，故不以具體危險為必要。第一七九條第三項之過失決水罪，所浸害者，係現非供人住或現非有人在之物，其屬於他人所有者，雖採抽象危險制，而屬於自己所有者，則採具體危險制。至第一八〇條第三項之罪，因過失決水浸害前二條以外之物，故亦以致生具體的公共危險為必要。

上列各罪，其責任既均由於過失，故其處罰輕重，亦與失火罪各條相等。舊例如左：

(前大理院七年上字第四六號判例)被告雖無決水之故意，而填塞河道後，經被害人一再央請挖開，竟置不顧，遂致橫決，淹損田禾，在法律上不能毫無責任，原審並未查明有無過失之點，殊有未合。

第一百八十一條 決潰隄防，破壞水閘，或損壞自來水池，致生公共危險者，處五年以下有期徒刑。

因過失犯前項之罪者處拘役或三百元以下罰金。
第一項之未遂犯罰之。

第一百八十二條 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，處一年以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。

(一)決隄毀閘或損壞自來水池罪(第一八一條第一項)本罪之特別構成要件有二：

1. 須有決潰隄防，破壞水閘，或損壞自來水池之故意與行爲。隄防水閘，所以防水，自來水池，所以蓄水。如有決潰毀損行爲，易使水力，泛濫奔流，影響於公眾之安寧至巨，故設明文處罰。唯本罪之行爲，每爲犯決水罪者所用之方法，而本條復爲規定者，則以無決水浸害特定物之故意，僅有決潰隄防破壞水閘或損害自來水池之行爲者爲限，始有本條之適用。如其行爲之故意，係在決水浸害特定之目的物，則須適需前三條之決水罪處斷，所關至巨，不容稍有出

入也。

2. 須因而致生公共危險。決潰隄防，破壞水閘行爲，若僅意在妨害他人農事上之水利，則成立第二百五十二條之罪。損壞自來水池，有時亦僅足成立第三百五十四條之罪，非可概依本條處罰。蓋本罪必須因其行爲，發生公共危險者，始能依本條論罪也。雖以發生公共危險爲要件，而非純粹的結果犯，故未遂犯，亦罰之。（第三項）知其可以發生公共危險，着手實行決潰隄防，破壞水閘，或損壞自來水池之行爲而不遂者，固爲未遂犯，卽已決潰隄防，破壞水閘，或損壞自來水池後，而公共危險未生者，仍屬未遂犯。

本罪行爲，因足以發生公共危險，故雖因過失犯罪者，亦設處罰之規定。（第二項）

二、妨害救火防水罪（第一八二條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須於火災水災之際，實施犯罪。水災火災，不以出於放火洪水等人力所致之災害爲限，卽由於自然之水火災害，亦包括之。惟火災必達於可生燒燬危險，水災必達於可生浸害危險之程度者，始足當之。所謂「際」者，則別乎水災或火災發生之前，或消滅之後而言也。

2. 須隱匿或損壞防禦之器械，或以他法妨害救火或防水。防禦水災火災之器械

，種類甚多，不問其爲自己所有或他人所有，只須意在妨害救火防水，而有隱匿或損壞防禦器械，或以他法，爲妨害之行爲者，卽足成立本罪。事實上是否因其妨害行爲，而水災火災，遂至無法撲滅防止，亦非所問。蓋水災火災之際，端賴協力急救，乃不此之圖，反爲妨害救火防水之行爲，雖非必助火使烈，激水使潰，終足以增長水災火災之勢焰，有擴大損害之虞，自不能不設明文處罰也。

本條爲獨立之犯罪，非必與放火或決水者，有共同犯罪之事實。惟於他人爲放火或決水行爲時，果有共同實施，或知情幫助之意思，而藉妨害救火防水行爲，以達其放火或決水之目的，則未始不可依共犯之例處斷。若僅幸災樂禍，自爲妨害行爲，而與放火或決水之本犯，並無意思之聯絡者，則祇能依本條處罰。至若先則失火或過失決水，旋見他人搶救，乃復爲妨害救火防水之行爲者，則意思行爲，均係各別，自以併合處罰爲當。

第一百八十三條 傾覆或破壞現有人所在之火車、電車、或其他供水陸空公衆運輸之舟車，航空機者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑。

因過失犯前項之罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

從事業務之人，因業務上之過失，犯第一項之罪者，處三年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

第一項之未遂犯罰之。

第一百八十四條 損壞軌道、燈塔、標識、或以他法，致生火車、電車、或其他供水陸空公眾運輸之舟車，航空機，往來之危險者，處三年以上十年以下有期徒刑。

因而致生前項之舟車，航空機，傾覆，或破壞者，依前條第一項之規定處斷。

因過失犯第一項之罪者，處六月以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。

從事業務之人，因業務上之過失，犯第一項之罪者，處二年以下

有期徒刑，拘役，或五百以下罰金。

第二項之未遂犯，罰之。

第一百八十五條 損壞或壅塞陸路，水路，橋樑，或其他公眾往來之設備，或以他法，致生往來之危險者，處五年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金。

因而致人於死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯，罰之。

一、傾覆或破壞現有人所在之交通器具罪。(第一八三條第一項)

甲、故意犯本罪者，其特別構成要件有二：(第一項)

1. 「須有傾覆或破壞之行為」。「傾覆」，指傾倒，顛覆，及覆沒各情形而言，「破壞」，不僅指有形的破毀損壞物質，使其喪失全部或一部之效用，即於無形中，使物質之轉動機關全部或一部不能使用者，亦包括之。傾覆破壞，均須出於故意，二者有一，即足構成犯罪。

2. 須傾覆或破壞現有人所在之火車、電車、或其他供水陸空公衆運輸之舟車航空機。

此種舟車航空機，均係供公衆運輸之交通用具，苟於現有人所在之際，加以傾覆或破壞，當然含有抽象的公共危險。至其物之爲他人所有，或自己所有，及現所在者之爲多數人或少數人，均非所問。一有傾覆或破壞之事實，卽爲本罪既遂。其未生傾覆或破壞之結果者，則爲未遂。（第四項）本項犯罪，常有致人死傷之結果發生，本罪雖不設加重規定，但犯罪之時，既明知交通器具之內，有人所在，則其予以傾覆或破壞，顯係故意殺人或傷害之方法，自須援引殺人或傷害各條，依第五十五條之例，從一重處斷。若僅對於現無人在之交通器具予以傾覆或破壞者，如係他人之物，則祇成立第三五三條或第三五四條之毀棄損壞罪，不至構成本罪也。

乙、因過失犯本罪者，情形有二：

1. 因普通過失傾覆或破壞現有人在之交通器具罪。（第二項）其構成要件，與前項同。惟本罪以出於普通過失者爲限，如因過失犯本罪同時致人於死或重傷者，此係想像上犯罪競合，當然應比較本罪與過失致人於死罪或過失傷害人罪，從一重處斷。

2. 因業務過失傾覆或破壞有人在之交通器具罪。(第三項)本罪主體，須為從事業務之人。「業務」二字，採事實業務說，以事實上執行業務為標準，不以曾經官署許可之業務為限。從事業務之人，有特別注意之義務，若因業務上之過失，有所疏忽或懈怠，而傾覆或破壞有人在之交通器具者，自須較普通過失犯本罪者，加重處罰。實例如左：

(一)(新例)上訴人原充輪船司機，駕駛某某輪船行抵某處，依例停候海關查驗，時有乘客某甲等六人，雇搭某乙划船登岸，詎乘客尙未下完，上訴人即轉舵開駛，致輪尾划船撞翻，除乘客某甲等遇救外，划戶某乙落江溺斃，原審認其因業務之過失而傾覆現有人乘坐之船及致人於死，係以一行為而觸犯刑法第二百七十六條第二項及第一百八十三條第三項罪名，依同法第五十五條從一重之第二百七十六條第二項處斷，自無不合。(二十五年上字第二九九〇號判例)

(二)刑法上關於過失傾覆人之舟車，因而致人於死者，並無特別規定，自應適用刑法(舊)第一百九七條第三項，及第二九一條第一項，(與本法第二七六條第一項相當)從一重處斷。(最高法院十九年上字第二二五號判例)

(三)刑律(失效)第二一四條衝撞顛覆破壞擱沉，(本法規定為傾覆破壞)四

項並列，各自獨立成罪。（前大理院統字第六二五號解釋）
二、損壞軌道燈塔標識或以他法致生交通器具往來之危險罪。（第一八四條）

甲、故意犯本罪者，其特別構成要件有二。（第一項）

1. 須有損壞軌道、燈塔、標識、或以他法犯本罪之行為。「軌道」為通行火車電車之鐵軌，「燈塔」為航線上於夜間燃燈用以表示危險或指導方向之標記符號。妨害交通器具之行駛安全，不以損壞軌道燈塔標識為限，其以他法，妨害交通者，例亦甚多。如置彈石於鐵道，埋地雷於航線，熄滅燈塔之燈火，或將指示通行與否之紅綫燈改移其方位等，即以他法妨害交通顯著之例也。

2. 須致生火車、電車、或其他供水陸空公眾運輸之舟車，航空機往來之危險。致生往來之危險，兼指有意使其發生往來危險者而言。凡損壞軌道燈塔標識，或以他法使特定之交通器具，有往來危險之狀態者，本罪即已成立，不必發生實際上之損害，而後論以本罪也。本項之罪，探具體危險制，其已生往來危險者為既遂，損壞未遂，或損壞既遂，而未生往來之危險者，為本罪之未遂犯。

（第四項）

第一項犯罪之例，如損壞軌道，遂致火車出軌者是。若火車竟因而傾覆或破壞，則非僅發生往來危險，且已發生實害之結果，應適用本條第二項依前條第一

項之規定處斷。此種加重之結果，當然就實施損害軌道，燈塔標識，或他法時，並傾覆或破壞舟車航空機之故意，僅能預見其發生者，始負其因果關係之責。而所以與第一八三條第一項同其處罰者，則以既使舟車航空機發生往來危險，致生傾覆之結果，顯亦現有人在故也。實例如左：

(一) 損壞軌道致生火車往來之危險，即成立刑法(舊)第一九八條第一項之既遂罪，如損壞未遂，或損壞既遂而未致發生危險者，依同條第五項應以第一項之未遂罪論。(司法院院字第一二二三號解釋)

(二) 引水管理暫行章程第十三條，所謂未領執照憑證，而私行引水，核與刑法(舊)第一九八條所定以他法致生行駛水上舟輪往來之危險之未遂罪相當，應援引該條第一項第五項論科。(司法院院字第一二六四號解釋)

(三) 刑法(舊)第一八九五條第一項損壞軌道致往來車輛發生危險罪，應以所損壞者係行駛車輛軌道，為構成之要件，若係通常往來之陸路，則不得謂為軌道，故對於損壞陸路致生往來之危險者，則應成立同法第一九九條第一項之罪。(最高法院廿一年上字第二三七六號判例)

(四) 被告屢在臨海鐵道上，竊取道釘，其結果必致損壞軌道，係牽連罪之一種，自應依刑法(舊)第七十五條第七十四條第三百三十七條第一項第一百

九十八條第一項從一重處斷，乃原判專依據刑法第一百九十八第一項論科，於其他應引之條文，均置而弗顧，均不得謂非違法。（最高法院廿二年非字第二〇一號判例）

（五）因偷竊而損壞鐵路軌道，及軌道上行車必要之物件者，構成妨害交通與竊盜二罪，應從一重處斷。（前大理院統字第八十六號解釋）

乙、因過失犯本罪者，亦因普通過失（第三項）業務過失，（第四項）而其刑有輕重之分。例如管理燈塔之人，因懈怠未將燈火明亮，致航行發生危險，又如管理軌道之人，於火車開行時，因疏忽未將分過機轉動，致火車出軌；即業務過失之例。此項業務，不以有特別技能而從事於機械業務者為限。若不在業務範圍以內，而因過失犯本罪者，仍依第三項處斷。

三 損壞壅塞公衆往來之設備致生往來危險罪。（第一八五條第一項）本罪之特別構成要件有二：

1. 須有損壞或壅塞陸路、水路、橋樑、或其他公衆往來之設備，或以他法犯本罪之行爲。「陸路」，指陸地上使公衆往來之道路，私人庭園內之道路，非此所謂陸路，鐵道亦不包括在內。「水路」，指可通舟楫木筏之河川水道。「橋樑」指架設於河川水道之上，以供公衆往來之建築而言。橋樑質料如何，則非所

問，如爲通行電車火車而設之橋樑，則包括于前條所謂「軌道」之內不屬本條橋樑範圍。至私宅之走道橋樑，亦非此之所謂橋樑。「其弛公衆往來之設備」範圍甚廣，如過河之擺渡，登山之攀索之類是也。此等之物，不問爲公家設備，或私人設備，只須供公衆往來之需要者，一律包括在內。所謂「損壞」，兼指燬損破壞物質及喪失效用而言。「壅塞」指專以有形之障礙物，遮斷公衆往來之設備者而言，如僅樹立禁止通行之標示於道旁者，尚不得謂爲壅塞。損壞或壅塞陸路水路橋樑，或其他公衆往來之設備，均足妨害交通之安全，惟其方法，不能列舉，故復規定爲「或以他法」以概括之。

2. 須致生往來之危險 此亦兼含有意使其發生往來危險者而言，只須發生危險爲已足，不以發生實害爲必要，因損壞壅塞等行爲，已生往來危險者爲既遂，如損壞壅塞等行爲未遂，或行爲終了而未生往來危險者，仍爲本罪之未遂犯。（第三項）

第二項爲前項之加重的結果犯，自以行爲人能預見其結果之發生者爲限，始能適用是項規定處斷也。實例如左：

（一）（新例）刑法第一百八十五條第一項之規定係爲保護公衆往來交通上之安全而設，故其所謂水路，當然亦指可供公衆往來之水道而言，其壅塞非供

公眾往來之水道，尙難以本條論擬。（二十八年上字第三五四七號判例）
（二）查某甲修橋本意，既不在壅塞陸路，且車路可由橋底出入，尙未至壅塞程度，自難論以刑律（失效）第二一〇條第一項之罪。（前大理院統字第一二二四號解釋）

（三）被告於寺僧將橋木運至河堰，業經與蓋之時，即乘間將橋木拆毀竊取一根，既未發生往來危險，核其所爲自係觸犯刑律（失效）第三六七條之竊盜罪，而與第二一〇條之條件未備。（前大理院七年非字第一一六號判例）

第一百八十六條 未受允准，而製造販賣運輸或持有炸藥棉花藥，雷汞，或其他相類之爆裂物，或軍用槍砲子彈，而無正當理由者，處二年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

第一百八十七條 意圖供自己或他人犯罪之用，而製造販賣運輸，或持有炸藥，棉花藥，雷汞或其他相類之爆裂物，或軍用槍砲子彈者處五年以上有期徒刑。

一、違禁製造販賣或持有危險物罪。（第一八六條）本罪之特別構成要件有三：

1. 須有製造販賣運輸或持有危險物之行爲。「製造」包含創製、改造、配合、化合等情形而言。「販賣」，係就售賣之行爲言，不以自己製造賣於人者爲限，其先向他人買得而後轉售於人者，亦包括之。「運輸」，不限於國際間之輸出輸入，即在國內，以運輸之意思，由甲地運至乙地之行爲，亦可謂之運輸。「持有」，範圍尤廣，凡不合於製造販賣運輸之情形，而執持占有其物，或置於自己保管者均是。是否爲其所有，在所不問。四種行爲，不必同時並有，只須有其一，即足構成本罪。

2. 所製造販賣運輸或持有之危險物，須爲炸藥、棉花藥、雷汞、或其他相類之爆裂物，或軍用鎗砲子彈。「爆裂物」，係指有爆發性，且有破壞力，可於瞬間將人殺傷者而言。種類甚多，炸藥、棉花藥、雷汞、不過示相類之例已耳。「軍用鎗砲子彈」，係就其品類，足供軍事需用者言，非謂具體之物現供軍用也。爆裂物及軍用鎗砲子彈，各具有危險性，故以禁止私製私賣私運私有爲原則，但此等物之具有危險性者，須其足生危險者，始足當之，若尙不足以發生危險，或已不能再發生危險，均不得與於此列。

舊刑法關於本罪，以取締爆裂物爲限，而軍用鎗砲子彈，則由軍事委員會於民國十七年十二月十五日頒行軍用鎗砲取締條例以資取締。本法以統一刑法爲朝

野一致之要求，而軍用鎗彈子彈，與爆裂物亦有未能截然劃分者，爰將軍用鎗砲子彈，併定於本條之內，而軍用鎗砲取締條例，即於本法施行後，當然失效。判解如左：

(一)軍用子彈，若非一觸即炸裂者，不得認為爆裂物。(司法院院字第二三八號解釋)

(二)手榴彈雖供軍用。但非軍用槍砲取締條例(已失效)第一條所謂之子彈，如有製造持有或自外國輸入之行爲，應分別情形，適用刑法(舊)第二一條第二〇一條之規定論科。(司法院院字第七八八號解釋)

(三)單純鹽硝，既非爆裂物，其販賣自不成立刑法(舊)第二〇一條之罪。(司法院院字第九七八號解釋)

(四)買賣軍用鎗砲，原指整個者而言，其零件亦不包括在內，除買受者用以製造鎗砲應成立製造罪，而出賣者又係知情供給應論以從犯外，其單純買賣軍用鎗砲零件，並無上述之危險性，法無明文，應不爲罪。(司法院院字第一一八三號解釋)

(五)(新例)毛硝火硝及硫磺。雖足供製造軍火之原料，但未經配合以前。均不能認為刑法上之爆裂物，藥商未受允准，私自購貯，以備配藥之用，除

有違背硝磺管理規則情形，該受該規則處分外，不成立刑法第一八六條之罪。（司法院院字第一四六五號解釋）

（六）（新例）毛硝既不能獨立燃燒，火硝亦無爆發性及破壞力，不能認爲刑法上之爆裂物。（司法院院字第一五〇一號解釋）

（七）（新例）軍用鎗砲取繕條例因新刑法施行而失效。（院字第一三五〇號解釋）

（八）（新例）刑法上所謂軍用鎗砲，係指能供軍事上使用者言，雙響粉鎗，是否能供軍用。應由軍事機關鑑定，非解釋問題。（院字第一五七二號解釋）

（九）刑法上所謂爆裂物，係指有爆發性且有破壞力可於瞬間將人殺傷者而言。（最高法院二十二年上字第四一三一號判例）

（十）展電前段，「甲意圖營利售賣槍枝，確無接濟匪徒及供給他人犯罪情事，查售鎗營利，如何治罪，律無專條。按該事實，先收藏而後售賣。甲既未受公署命令，應否即照刑律（失效）第二〇五條判決，又乙專爲人收拾廢鎗出售，廢鎗本無用之物經乙收拾，即變爲利器，其情形有似製造，乙應否照同律第二〇五條判決」。甲乙均應依刑律第二〇五條處斷。（前大理

院統字第四七一號解釋)

(十一) 查來復槍不能謂非軍用槍砲。(前大理院統字第六三九號解釋)

(十二) 查凡有爆炸性且有破壞力，可於瞬息間奪人生命之藥物，均得認為危險物。惟甲依法令是否可以持有藥物之人，所稱藥物，可否即認為上項危險物，未據詳敘，無從斷定，總之刑律(失效)第十四章所定之危險物各罪，各有構成要件，自應注意及之。(前大理院統字第一二八〇號解釋)

(十三) 小六輪手槍，係軍用槍砲。(前大理院統字第一五九二號解釋)

(十四) 收藏六輪手槍及子彈，經巡警當場搜獲，自認未受官署允准，自應構成刑律(失效)第二〇五條之罪。(前大理院八年上字第三三七號判例)

3. 其製造販賣運輸或持有危險物，須未受允准，而又無正當理由。爆裂物軍用鎗砲及子彈，法律上均認為違禁品，非經官署允准特許，即不得製造販賣運輸持有。例如火藥商，得營業之特許，或因新發明，得製造專利之特許者，均不構成本罪。惟所云「未受允准」，有自始未受允准者，有雖受允准，而附以條件，其附條件已消滅或逾越其範圍者，解釋上均應認為未受允准。但因未受允准而構成本罪者，復須其製造販賣運輸或持有，並無正當理由而後可。若其製

造販賣運輸或持有所列各危險物，而能證明其有正當理由，則雖未受允准，亦不成立本罪。如不受公力保護之區域，自備槍械，以防匪患，即其一例。實例如左：

(一)(新例)軍用鎗砲零件，爲組成該槍砲之一部，鐵匠某甲，就他人鎗砲上已損壞之零件，而加以修理，即屬製造軍用鎗砲，無論該槍砲已未烙印，曾否領照，以及爲村甲公有，或居民私有，如其製造行爲未受允准，而又無正當理由，應成立刑法第一八六條之罪，其迭次修理，如出于概括之犯意，並應依連續犯之例論處。(司法院院字第二四二二號解釋)

(二)(新例)上訴人舖內搜獲之土槍藥，既據查明含有爆裂性，即係刑法第一百八十六條所稱與炸藥等相類之爆裂物，其無故私藏，自無解於未受允准而持有爆裂物之罪責，(二十八年上字第六四三號判例)

(三)(新例)縱上訴人之持有手槍。曾爲長時間之繼續，但既係一個持有行爲，自不生連續犯之問題。(二十四上字第三〇一號判例)

(四)保衛團丁攜械潛逃，應構成刑法(舊)第三五七條(與本法第三三六條相當)之罪，如所攜之械，係軍用鎗砲子彈者，並應適用軍用鎗砲取締條例(失效)第二條及刑法(舊)第九條第七十四條處斷。(司法院院字第六

十號解釋)

(五)來復鎗縱係供自衛之用，在未受允准委任而持有者，若不能證明出於正當理由，應構成軍用鎗砲取締條例(失效)第二條之罪。(司法院院字第一〇一五號解釋)

(六)原領槍照，既因期滿而失效，如別無不得已之事由，故意不依例呈請換發新照，而仍持有原鎗，即屬未受允准而持有，觸犯軍用鎗砲取締條例(失效)第二條第一項之規定，但應注意刑法(舊)第七十六條。(司法院院字第一一八〇號解釋)

(七)充當團丁出局後，即將原用之鎗侵占不還，私藏多日，始行出售，則其或立侵占公務上管有物之罪，行為之結果，並觸犯收藏軍用鎗砲罪名，原審依刑律(失效)第二十六條處斷，並無不合。(前大理院十一年非字第三三三號判例)

二、意圖犯罪而製造販賣運輸或持有危險物罪(第一八七條)本罪之特別構成要件有二：

1.須有製造販賣運輸或持有炸藥棉花藥雷汞或其他相類之爆裂物，或軍用鎗砲子彈之行為。其意義，與前條同。

2. 其製造販賣運輸或持有爆裂物或軍用鎗砲子彈，須意圖供自己或他人犯罪之用。前條犯罪，在於未受允准，爲害尙淺，本條行爲，則在意圖犯罪，危險甚大。所謂「意圖供自己或他人犯罪之用」，只須有此意圖爲已足，不以實際上已用於其他犯罪爲必要。其所意圖之犯罪，種類如何，亦非所問，凡意圖供自己或他人犯罪之用，而有製造販賣運輸或持有爆裂物或軍用鎗砲子彈者，卽爲犯罪既遂。蓋以預防危險，而認爲獨立犯罪也。

惟本罪之意圖供犯罪之用，既有供自己或供他人之別，而製造販賣運輸持有等行爲，實又有已受允准與否之分，若更進而實施其他犯罪者，則法律關係，頗爲複雜。茲爲使於實用，試舉持有鎗砲，而擄人勒贖或殺人之例，以釋明之。

甲、執持自己已受允准之鎗砲，而自行擄人勒贖，或殺人者，執持鎗砲部分，因已受允准，應不論罪。惟其鎗砲，係供犯罪所用之物，應依本法第三十八條第一項第二款沒收之。

乙、持有他人已受允准之鎗砲，而自行擄人勒贖或殺人者，其意圖犯罪執持鎗砲部分，可以成立本罪，但爲擄人勒贖或殺人者之方法，應依第五十五條從一重處斷。

。鎗砲所有人。如不知情，則其鎗砲，不能沒收。

丙、執持自己或他人未受允准之鎗砲，而自行擄人勒贖或殺入者，其意圖犯罪執持鎗砲部分，亦應與擄人勒贖或殺人之罪，依牽連犯之例，從一重處斷。而其鎗砲，均應依本法第三十八條第一項第一款沒收之。

丁、執持鎗砲，供他人擄人勒贖或殺人之用者，應成立擄人勒贖罪或殺人罪之從犯。其執持鎗砲部分，除係自己之物已受允准者不論罪外，仍應比較本罪與幫助之罪，從一重處斷，鎗砲應予沒收。

戊、若未受允准，執持鎗砲，尙未實施犯罪，而其意僅在預備擄人勒贖或殺人者，則意圖供犯罪之用執持鎗砲部分，與預備擄人勒贖或預備殺人部分，成爲想像上數罪競合，仍依第五十五條從一重處斷。鎗砲亦應沒收。實例如左：

(一)(新例)某甲之持有軍用手鎗，縱令已受允准，而七訴人向其借得該槍殺人，倘係意圖供自己犯罪之用，而非法持有軍用鎗砲，應於於殺人罪外，並牽連犯刑法第一百八十七條之罪。(二十九年字第三三二九號判例)

(二)(新例)上訴人如因蓄意擄綁某乙勒贖，特向某丙借鎗彈備用，其持有鎗彈之行爲，與擄人勒贖，自屬刑法第五十五條後段之牽連犯，假使借用時，不過存備隨時犯罪之用，則其意圖犯罪而持有軍用鎗彈，已獨立構成

犯罪，嗣後復臨時起意，執持該鎗擄綁某乙勒贖，即應以所犯持有軍用鎗彈與擄人勒贖兩罪，依刑法第五十條併合處罰，不能因其利用所持有之鎗彈，即認為與擄綁行為，亦具有方法結果關係，適用刑法第五十五條論科。（二十九年七字第一五二七號判例）

（三）（新例）原判決雖僅認定某甲某乙，分持某丙攜來之手鎗，同行行劫，但某丁某戊，為本案共犯，對於盜夥之執持鎗械，既屬相互利用，自亦應負持有軍用鎗砲之共同罪責。（二十六年滬上字第一〇七號判例）

（四）（新例）盜犯持用軍用槍彈行劫後，又將該槍砲私行收藏，不過為其持有之繼續行為，除就其持有原因，分別與強盜罪併罰，或從一重處斷外，要不應就其持有之繼續行為，更論以持有軍用槍砲之罪。（二十六年滬上字第八十七號判例）

（五）折腰鎗彈，如可供軍用，其意圖犯罪而持有之者，應依軍用鎗砲取締條例（失效）第一條第一項論科。（司法院院字第一〇三〇號解釋）

（六）某人前為軍人，鎗差後，家中藏有鎗彈，某乙向其收買，已付定錢，尙未交鎗，似此事實，雖不能證明被告等意圖為自己或供他人犯罪之用，然甲未受允准委任，而持有軍用鎗彈，自屬觸犯軍用鎗砲取締條例（失效）第二

條第一項之罪名。(最高法院十九年非字第一七二號判例)

第一百八十八條 妨害鐵路郵務電報電話，或供公眾之用水，電氣，煤氣事業者，處五年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。
第一百八十九條 損壞礦坑工廠，或其他相類之場所內關於保護生命之設備，致生危險於他人生命者，處一年以下，七年以下有期徒刑。

因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

因過失犯第一項之罪者，處六月以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。

從事業務之人，因業務上之過失，犯第一項之罪者，處一年以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

第一項之未遂犯，罰之。

一、妨害公用事業罪（第二八八條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須有妨害之行爲。妨害方法，並無限制，無論爲強暴，脅迫，詐術，或其他不正方法，妨礙侵害公用事業，例如罷工怠工，凡足使其陷於停頓，或進行上發生障礙者，均是。

2. 所妨害者，須爲鐵路，郵務，電報，電話，或供公衆之用水電氣煤氣事業。

社會情形，日趨複雜，物質文明，日趨進步，公用事業之範圍，自亦隨之擴大。但以本條所規定之事業，爲較普遍，故探列舉主義。鐵路電話，無論爲公營民營，電報電話，無論爲有線無線，以及郵務，當然爲公用事業，均受本條之保護。至水電煤氣事業，不問爲公有私有，唯以供公衆之用者爲限，若非供公用之水電煤氣事業，雖有妨害之者，不屬本罪之範圍。再本罪具有補充規定之性質，其有獨立規定者，仍應適用各該獨立規定之罪處斷。例如損壞鐵路軌道，致生往來危險，雖於鐵路事業，有所妨害，然僅應依第一八四條論罪。又如投放毒物於公用之自來水池，雖係妨害公用自來水業，然亦僅能依第一九〇條處斷。此均適用法律時，所應注意者也。舊例如左：

（一）查現仍援用之郵政條例第二十九條規定所依之刑律（失竊）第二一五條，刑法（舊）已將其情形包括規定於第二〇二條之內。（司法院院字第一〇

二四號解釋)

(二)藉口風水，填塞路旁公用之井，據乙說謂井爲飲料水之發源地，一經填塞，則水無從出，應依刑律（失效）第三百條處斷，本院查填塞公衆汲飲之井，自可照乙說，酌量處斷。（前大理院統字第一〇二四號解釋）

二、損壞工礦場所之安全設備罪。（第一八九條）

甲、故意犯本罪者，其特別構成要件有二：（第一項）

1. 須損壞礦坑，工廠，或其他相類之場所內關於保護生命之設備。「礦坑」，爲採掘礦產之場所，工廠爲勞工作業之場所，其他相類場所，指多衆集合從事勞動之場所，而與礦坑工廠相類似者而言。此等場所，均有環境上或機械上之危險，爲預防勞工災害，往往置有保護生命之設備。例如礦場法第十九條規定之防止水患火災沼氣或煤塵之爆發土石煤塊之崩墜，及其他災變之安全設備。工廠法第四十一條規定之工人身體上之安全設備，工廠建築上之安全，設備機器裝製之安全設備等，均是。但不以法令規定者爲限，事實上曾有保護生命之安全設備者，亦在本條保護之列。凡對於此等場所內保護生命之設備，加以損壞，即於多數人之生命有重大之危險，自不可無處罰之規定。本罪以防止公共危險爲目的，故不問其場所與安全設備之爲他人所有，或爲自己所有，均可成

立本罪。

2. 須致生危險於他人生命 本罪以致生危險於他人生命，爲犯罪之結果。有此結果，卽爲既遂。若無此結果，無論損壞行爲未了已了，仍爲本罪之未遂犯。（第五項）如因而致人於死或重傷者，則依第二項加重的結果犯之規定處罰。唯所謂因而致人於死或重傷，當然指僅能預見其結果之發生，而非具有殺人或重傷之故意者言，若於故意損壞保護生命之安全設備外，並有殺人或重傷之故意，則應就本罪與殺人罪或重傷罪，依第五十五條規定，從一重處斷。例如意圖殺害礦坑員工之生命，故將礦坑內所裝之空氣流通管損壞，使其窒息而死，則其方法行爲與目的行爲顯有牽連關係，應從較重之殺人罪處斷，是也。

再應注意者，損壞礦坑工廠等場所內關於保護生命之設備，與損壞場所，顯不相同。其僅毀壞礦坑工廠者，成立第三五三條之罪，不能論以本罪。如有損壞此等場所保護生命之設備者，則無論其物，是否爲他人所有？或已否致生他人生命之危險？概須適用本條。並視其情形，論以既遂犯或未遂犯。

乙、因過失犯本罪者，亦因普通過失，（第三項）業務過失，（第四項）而異其處罰，分輕重焉。至因過失犯本罪，而致人於死或重傷者，本條無加重處罰之規定，當然依過失致人死（第二七六條）過失重傷人（第二八四條）各條處斷。

第一百九十條 投放毒物或混入妨害衛生物品於供公眾所飲之水源，水道，或自來水池者，處一年以上七年以下有期徒刑。

因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑。

因過失犯第一項之罪者，處六月以下有期徒刑，拘役或三百元以下罰金。

第一百九十一條 製造販賣，或意圖販賣而陳列妨害衛生之飲食物品，或其他物品者，處六月以下有期徒刑，拘役，或科，或併科一千元以下罰金。

第一百九十二條 違背關於預防傳染病所公佈之檢查進口之法令者，處二或以下有期徒刑，拘役，或一千元以下罰金。

暴露有傳染病菌之屍體，或以他法散佈病菌，致生公共危險者亦同。

一、妨害公衆飲水罪，（第一九〇條第一項）本罪之特別構成要件有二：

1. 須有投放毒物或混入妨害衛生物品於公衆飲水之行爲。妨害衛生物品，指足以害人健康，而爲衛生上所不宜者。毒物，乃妨害衛生之尤甚者，唯不以殺害生命之物爲限，如服少量毒性之物品，足以使人中毒或危險于生命者，亦屬之。若投放毒物或混入妨害衛生物品於公衆飲水，重則足以置人於死，輕則害人健康，情節可惡，不可無罰。

2. 其投放或混入行爲，必對於公衆所飲之水源水道或自來水池而爲之。「水道」，指水流通行之河道水管等言。「水源」，指水流之泉源。「自來水池」，指自來水之蓄水池。唯均以公衆所飲者爲限，始在本條保護之列，水道水源或自來水池，只須爲公衆所飲，可不問其是否爲公衆所有。一有投放毒物或混入妨害衛生物品於其中之行爲者，卽爲本罪之既遂。若非供公衆所用之私井，或雖供公用而爲非供飲料之水池等，縱有投放毒物或混入妨害衛生物品之行爲，亦不屬本罪之範圍。

行爲人，如於犯本罪之故意外，並有殺人或傷害之故意者，則其行爲，有方法結果之關係，應依第五十五條，從一重處斷。雖無殺害之故意，而因犯本罪致人於死或重傷者，亦事所恆有，故第二項特就此結果，加重處罰。

犯本罪者，既屬妨害公衆飲水，當然對於公衆生命健康，具有抽象危險性，故雖係過失犯，（第三項）未遂犯，（第四項）亦均有罰。

二、製造販賣妨害衛生物品罪（第一九一條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須有製造販賣或意圖販賣而陳列之行爲。「製造」者，不問有無販賣之意。

一經製造，即可成罪。「販賣」者，亦不問究係自己或他人製造，及已否有人購用，只須有販賣行爲，即成本罪。「意圖販賣而陳列」，指陳列供人觀覽而其意在販賣者言，不問其事實上已否販賣，只須有販賣之意而陳列者，即成本罪。若並無販賣之意，而陳列於家內，或雖陳列於公衆場所，而其意在于使人鑑別有害衛生之物品者，均不得論以本罪。

2. 製造販賣或意圖販賣而陳列，須爲妨害衛生之飲食物品。無論生冷熟物，或其原料腐朽，或其製法不合衛生，或混入含有毒質或足害健康之物於內者，均是。妨害衛生物品甚多，飲食物品，不過顯著之例，故復以其他物品概括之，如玩具，藥品，化粧品之類皆是。

至其物究竟是否妨害衛生？生有疑義時，當以化驗方法以鑑定之。犯本罪者對妨害衛生之物品，當然須有認識，可不俟論。若不問其自無是項故意，概論本罪，即不免流于苛濫之弊。本罪除處短期自由刑外，並設或科或併科罰金之觀

定，以懲治其貪圖不法利益之觀念。或科爲選擇刑，併科爲併科刑，兩者之間，仍有選擇之餘地，情輕者選科罰金爲已足，其情重者，除處短期自由刑外，無妨併科罰金也。附錄新例一則：

（新例）商人售賣茶油，滲合桐油，致買主購食後，均發生嘔吐，自應成刑立法第一九一條之公共危險罪，如茶油售價高于桐油，以滲合之油，冒充純淨茶油，冀圖騙取高價者，並能犯刑法第三三九條第一項之詐欺罪，應用適第五五條從一重處斷。（司法院院字第二四八九號解釋）

三、違背預防傳染病之法令罪，（第一九二條第二項）本罪之特別構成要件有二：

1. 須有違背法令之行爲。法令內容，因時因事，不能盡同，故本條僅就違背行爲爲抽象之規定，而具體之違背行爲，態樣若何，須依法令定之。

2. 所違背者，須爲關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令。傳染病，每因病菌之散布傳遞，使他人傳染成同一之病症，如傷寒，或類傷寒，斑疹傷寒，赤痢，天花，鼠疫，霍亂，白喉，流行性腦脊髓膜炎，猩紅熱等，皆最顯著之例。傳染病爲害最烈，流行最速，故各國關於傳染病之預防，或不時或臨時，常頒有一種檢查或進口防疫之法令，以資率循。如我國之傳染病預防條例，及其施行細則，海港檢疫處章程等，卽其例也。

此種法令，爲法律或爲命令，抑爲中央政府公布，或地方政府公布，均非所用。凡有違背其規定者，卽爲本罪既遂，並不以發生具體或公共危險爲必要，蓋爲保護公衆健康，防患未然計耳。

四、散佈傳染病菌罪。（第一九二條第二項）本罪之特別構成要件有二：

1. 須暴露有傳染病菌之屍體或以他法散佈病菌。此種行爲，最易發生災疫，關係民族健康至鉅，故本法特增設本條。屍體以有傳染病菌者爲限，其已以科學方法消毒。殺滅病菌者，縱有暴露，不成本罪。以他法散佈傳染病菌，不以積極散佈爲限，卽對於傳染病死者之衣物，故意不爲消毒，棄置於公共場所，任其散佈病菌者，亦屬之。

2. 須致生公共危險。如未因而致生公共危險，則不能論以本罪。

第一百九十三條 承攬工程人或監工人，於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規，致生公共危險者，處三年以下有期徒刑拘役，或三千元以下罰金。

第一百九十四條 於災害之際，關於公務員或慈善團體，締結供給糧食或其他必需品之契約，而不履行，或不照契約履行，致生公

共危險者，處五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

一、違背建築術成規罪（第一九三條），本罪之特別構成要件有三：

1. 本罪主體須為承攬工程人或監工人。承攬工程人，謂對於建築工程，訂有承攬契約之人。監工人，即監督建築工程之人。此等人對於建築術，具有相當之智識，本罪乃身分犯罪之一種。

2. 須於營造或拆卸建築物時，違背建築術成規。建築物之營造拆卸，有一定之成規。所謂成規，不以法令所規定者為限，凡建築術上所公認成爲規例者，均包括之。營造拆卸時，故意違背建築術成規者，重則足以傷人生命，輕則足以毀人財產，自不能不令負刑事上之責任也。

3. 須致生公共危險。若違背建築術成規，並不發生公共危險，僅屬行政上取締問題，尚不至構成本罪。惟公共危險之發生，並非以營造拆卸時為限，只須其危險之發生，係由於營造或拆卸時違背建築術成規之所致，則承攬工程人或監工人，即不能免除本條之罪責。至具體之成規如何，違背之情形如何，不得含混認定，自應就事實調查，以資判斷也。

二、災害時不履行賑災契約罪（第一九四條），本罪之特別構成要件有三：

1. 犯罪主體，須爲曾與公務員或慈善團體締結供給糧食或其他必需品契約之人。慈善團體，謂以慈善事業爲目的之團體，不以依法組織，受主管機關許可者爲限。犯本罪者，必須與公務員或慈善團體締有供給糧食或其他必需品之契約者，始足當之。至與行慈善事業之個人，訂有契約者，以其並非團體，不在本罪範圍。蓋恐個人假慈善之名，行牟利之實，一概保護，轉滋流弊也。

2. 須於災害之際，不履行契約，或不照契約履行。災害包括一切天災事變，足以危害公衆者而言。於災害之際，訂有賑災契約，而全部不履行，或雖履行也，於履行地，履行時，或糧食與其他必需品之數量品質等，並不悉照契約履行者，除給付不能，不能歸責於契約義務人外，其出於故意者，即不能免除本罪之刑責。蓋災害之際，或哀鴻遍野，嗷嗷待哺，或疫癘流行，死亡相繼，其須急待拯救，不容或緩。乃稀有不賑災契約之人，不思亟予振濟，反而故不履行，或不照契約履行，若非幸災樂禍，亦必居奇圖利，其心跡殊屬卑劣，故於徒刑之外，並設得併科罰金之規定。

3. 須致生公共危險。其違背契約行爲，若未因之致生公共危險，則爲害尙微。雖或不免民事上之責任，然不必定須課以刑罰，故本罪以致生公共危險爲成立之要件。

三、本章條論 舊刑法第二〇九條，曾設「自己所有物已受查對，或担負物權，或已貸貸，或保險者，關於本章之罪，以他人所有物論」之規定。按其規定，則本條自己所有，因以他人所有物論之結果，關於本章之罪，縱未生具體的公共危險，亦將其屬於他人所有而受較重之刑矣。本法以本章內對於燒燬或侵害自己所有物者，已有處罰規定，可資適用。關於損害除去公務員所施封印，或查封標示，或為違背其效力之行為者，已於妨害公務罪章第一三九條，設有處罰之明文。至對於担負物權，或已貸貸之物，加以燒燬侵害，或對於保險之物，放火燒燬，以圖領取保險金者，儘可令負民事上之賠償責任，藉防他人受有損害，已足保護有餘，而無概視為他人所有物，從重處罰之必要，故將舊刑法第二〇九條刪去。

本章之罪，有若干條文，往往定有加重之結果犯之處罰，而放火罪決水罪，轉無規定，或謂此在立法政策上為不當者。殊不知放火決水之時，如知其物為現有人在，而仍燒燬侵害之，則顯已含有殺人或使重傷之故意。若以放火決水為殺人或重傷之方法，則有牽連犯之關係。若於放火決水故意外，同時有殺人或重傷之故意，則為想像的數罪競合，均可從一重處斷。至若放火，失火，決水，或過失決水之際，因過失致人於死或重傷者，則又可依過失致人死或過失重傷人各條處斷，均不忠無相當條文，足資援用也。

再本章名以公共危險罪者，蓋側重於公共安全耳，非謂公共危險外，全無個人法益之關係也。如放火或決水於自己所有物，所保護者，固專為公共之法益。至放火或決水於他人所有物者，則於公共法益外，兼保護個人法益也。故本章之罪，檢察官固得代表國家公益，逕行檢舉，然其犯罪之被害人，亦未始不能依法告訴或提起自訴也。若泥於一端，謂本章各罪，其被害者僅為公共法益，並無個人法益在內，而主張個人不得告訴或自訴，則亦距立法之原旨遠矣。新例如左：

(一)關於公共危險案件除單純侵害公共法益者，(例如放火燒燬自己所有物)應依公訴程序辦理外，如不僅侵害公共法益，同時並侵害個人法益者，(例如放火燒燬他人所有物)其被害之個人亦得提起自訴。(司法院院字第一五七三號解釋)

(二)侵害國家或社會法益，同時被害之個人如瀆職罪第一二六條第一項之被凌虐人公共危險罪第一七三條第一項之被燒燬人，得依刑事訴訟法第三一一條被害人資格，提起自訴與刑法章次無關(院字第一六〇一號解釋)。

第十二章 偽造貨幣罪

貨幣爲經濟社會交易上必需之媒介物，生產事業，殆無不以取得貨幣爲目的，使之輾轉流通，調劑金融，則社會經濟，始能日趨繁榮。貨幣與國計民生，關係既極密切，故國家爲維持財政計，必須就貨幣之製造與發行，設法統制，以保護社會經濟及社會交易之安全。如有偽造變造貨幣，或行使偽幣之行爲，則不僅侵害國家之統一幣制權，而社會金融交易信用，亦被其擾亂，惡性甚深，不容放任，此本章所由規定也。

第一百九十五條 意圖供行使之用，而偽造變造通用之貨幣紙幣銀行券者，處五年以上有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

前項之未遂犯，罰之。

第一百九十六條 行使偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券，或意圖供行使之用，而收集或交付於人者處三年以上，十年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

收受後方知爲偽造變造之通用貨幣，紙幣，銀行券，而仍行使，或意圖供行使之用，而交付於人者，處五百元以下罰金。

第一項之未遂犯，罰之。

一 意圖行使偽造變造通用之貨幣紙幣銀行券罪。（第一九五條）本罪之特別構成要件有三：

1. 本罪之目的物，須爲通用之貨幣、紙幣、銀行券。本條所云「貨幣」，指硬幣言，亦稱真幣，即具有一定之形式分量與一定之價值，由國家製造發行，且有強制流通力，公認爲交易上媒介之物也。硬幣有正幣輔幣之分，正幣爲一國之本位貨幣，輔幣爲便利小數支付代正幣使用之貨幣。我國幣制，採銀本位，其正幣爲銀幣，輔幣則爲銀幣與銅幣。「紙幣」以紙爲之，其本體雖無實價，而由政府指定國家銀行發行，認定爲可代硬幣使用之證券也。銀行券，則係經政府之認可，暫許其他銀行發行，以爲代用硬幣之證券，而人民亦藉以爲交易之媒介者也。

「通用」指流通使用，即任何人均認爲有經濟上之價值，而能流通使用之意。貨幣紙幣，均由國家強制通用，不能拒絕使用。銀行券，不過由國家認許發行

發行通用而已，其無此認許者，不得謂爲本條之銀行券，而僅經認許發行之無行券，亦不得認爲紙幣。是三者對於公共信用之關係雖同，而其性質，則實有異。至紙幣及銀行券，實際上是與其所定之價值相等，在所不問。只須保有經濟上之價值，可以流通使用者，若有偽造變造行爲，即可構成本罪。

銀圓，爲我國唯一之正幣，民國二十四年十一月四日政府頒行改革幣制之命令後，銀圓收歸國有，貯爲紙幣之準備金。並指定中央、中國、交通、三銀行之紙幣爲法幣。所有銀圓，須一律掉換法幣，不得再行使用銀圓。然政府至今並未放棄銀本位，而藏有銀圓者，仍得繼續掉換法幣，是銀圓仍不失爲我國之正幣。其有偽造變造者，自可構成本罪。中央、中國、交通、三銀行之法幣，既歸政府管制，集中發行，其應認爲紙幣，要無容疑。故在二十四年十一月四日以後，偽造中央中國交通三銀行各種鈔票，（大洋票及角票）均應認爲偽造紙幣。然在二十四年十一月三日以前犯罪者，則仍應認爲偽造銀行券。至三行以外之銀行，以前有經政府核准發行鈔票者，在法幣政策行使後，雖已禁止其繼續發行，而在未收回前，仍不得謂非通用之銀行券。故偽造中央中國交通三銀行以外銀行經政府核准發行之鈔票者，無論在二十四年十一月四日以後，或在同月三日以前，均應認爲偽造銀行券。V

省市及商營銀行發行之鈔票，雖經財政部於二十五年十一月八日通電截止發行，惟中國農民銀行，爲復興農村而設，並經國民政府公布條例，賦予發行特權，財政部復就該行發行之鈔票，核定與法幣有同樣行使之效力。則凡偽造該行之鈔票者，解釋上亦應認爲偽造紙幣。蓋中國農民銀行，經政府賦予發行特權後，社會上對該行鈔票，既不能拒絕使用，及要求兌換，自應認爲具有紙幣性質。況該行鈔票，又經財政部核定，與中國中央交通三行之法幣，同樣使用，（見財政部二十五年二月十日錢字第二二五三三號訓令）更不能再認該行鈔票，仍屬銀行券之一種。再中央銀行發行之關金券既與法幣，同爲貨幣之代用，自應認爲通用之紙幣，此均實用上所應注意者也。

通常稱貨幣紙幣銀行券，均指本國發行者而言，惟事實上通商口岸地方，不無流通外國之幣券者，除外國銀行在我國領域內發行兌換券，經我國政府核准者，應認爲本條之銀行券外，如有偽造變造其他外國幣券而行使者，應分別情形，論以偽造變造有價證券，或詐欺取財之罪。蓋本罪非徒爲保護公共信用而設，並所以保護國家幣制之統一也。

又寶銀、金條銀塊等。雖有財產價值，終非貨幣之代用品，除偽造變造中央造幣廠廠條，（銀條）依妨害國幣懲治條例（二十六年七月公布）第三條規定，

應依本法偽造貨幣罪處斷外，其僅偽造實銀金條銀塊者，亦應視其情形，論以詐欺取財罪，不能依本條處斷。實例如左：

(一)(新例)中央中國交通三銀行之鈔票，既經政府定爲法幣，且有強制通用之性質，其有偽造或變造該銀行之鈔票者，自應論以刑法第一九五條之偽造或變造通用紙幣罪。(司法院院字第一五〇二號解釋)

(二)(新例)限制行使之銀幣，在兌換期間內仍應認爲刑法上之通用貨幣。(院字第一五八二號解釋)

(三)(新例)中國農民銀行鈔票，既經財政部核定與法幣同樣使用，則偽造該行鈔票，即係偽造紙幣。(司法院院字第一八〇三號解釋)

(四)(新例)中央銀行發行之關金券，既與法幣同爲貨幣之代用，偽造該券，即係偽造通用之紙幣。(院字第二五〇一號解釋)

(五)(新例)刑法上所謂紙幣，係指政府發行之紙質貨幣，具有強制通用力，而不與硬幣兌換者而言，現僅中央、中國、交通、農民、四行之鈔票，足當之，廣東省銀行鈔票，不過經政府許可而發行之銀行券，無論是否停止兌現，不能以紙幣論。(二十八年上字第八九六號判例)

(六)(新例)自幣制改革以後，中央中國交通農民四行各種鈔票，均應認爲紙幣

，上列四行以外各銀行，經政府許可發行之鈔票，仍屬銀行券。（二十七年上字第一九一二號判例）

（七）（新例）中國農民銀行鈔票，已經財政部於民國二十五年通令與中央銀行法幣同樣行使，即應視為貨幣。（二十八年上字第一三九八號判例）

（八）（新例）中國農民銀行鈔票既由財政部定與法幣同樣行使，四省農民銀行，係該行未擴充改組以前之名稱，該項四省農民銀行鈔票，流通市面未經收回者，應與中國農民銀行鈔票同論，曾經財政部核定有案，是四省農民銀行鈔票，亦屬紙幣之性質。（二十七年上字第四三一號判例）

（九）（新例）限制行使之銀幣，在兌換期間內，仍應認為刑法上之通用貨幣。（二十五年上字第七五一四號判例）

（十）（刑法（舊）第二百一十一條所謂紙幣，指係政府發行有強制通用力之紙幣而言。（中略）銀行鈔票，係經政府許可而發行之銀行券，與通用紙幣，性質不同，故偽造（中略）應以偽造銀行券論。（最高法院十九年上字第一二五一號判例）

（十一）錢莊所發行之大一元鈔票，是否為曾經官方許可發行之兌換券，原審未予釋明，則此項偽票，究係銀行券，抑為有價證券，尚屬不明。（最高法院

院二十年上字第三十號判例)

(十二)刑法(舊)第二百十一條所謂通用紙幣，係指我國政府發行具有強制通用力之紙券而言。(中略)銀行鈔票，僅爲銀行券之一種，上訴人行使偽造銀行券，原審遽認爲行使偽造通用紙幣，已屬錯誤，且某外國銀行在中國發行鈔票，如果經吾國政府許可，亦應以銀行券論，不能認爲有價證券，雖上訴人同時行使兩種鈔票，係以一行爲而犯數項罪名，依刑法第七十四條，不得個別獨立論罪，但行使偽造銀行券與行使有價證券，在刑法上罪質既屬不同，處斷亦復各異，原審對此適用法律之前提事實，既未調查明確，本院即無從爲法律上之判斷，應認爲有發回原審之原因。(最高法院二十一年上字第一〇四號判例)

(十三)紙幣與銀行券不同，被告所交付之券，係(中略)銀行所發行，並隨時可以兌取現金，屬於銀行券之一種，原審認爲紙幣，顯屬錯誤。(最高法院二十一年上字第二七七號判例)

(十四)刑法(舊)二百十一條所謂通用紙幣，係指政府發行具有強制通用力之紙幣而言，江西裕民銀行發行之銅元票，僅爲銀行券一種，與紙幣之性質不同。(最高法院二十一年上字第一二二〇號判例)

(十五)通用紙幣，係指有強制通用力之不兌換之紙幣而言，若市面之流通兌換券，則屬於銀行券之一種。(最高法院十一年上字第一六三六號判例)

(十六)刑法(舊)分則第十二章所稱貨幣紙幣，係指政府所發行具有強制通用力之硬幣紙幣而言，中南銀行發行之鈔票，係屬銀行券。(最高法院二十二年非字第九號判例)

(十七)刑法(舊)所謂銀行券，係指經政府許可以銀行名義發行之兌換券而言，某錢莊既係由宜昌商會共同組織，是否與銀行性質相同，其當時呈請發行鈔票，有無原呈及規則等可據，其鈔票發行後，是否隨時兌換，仍未悉其明瞭，因而此項偽票，究屬銀行券性質，抑為有價證券，尚屬無從認定。(最高法院十二年上字第三四八號判例)

(十八)寶銀不能作為貨幣。(前大理院統字第二九號解釋)

(十九)銀行未經允准發行銀錢票，應以有價證券論。(前大理院統字第二六六號解釋)

(二十)刑律(失效)分則第十七章所稱貨幣，指鑄造權專屬於國家，而有法定通用力者而言，故人民私造之貨幣，縱令成色分量，與真者絲毫無異，仍應構成偽造貨幣罪。立法本意，重在遏禁私鑄，以保國幣之信用也。生銀雖

爲地方習慣沿用，然其鑄造權，既非專屬於國家，亦無法定通用力，苟成色分量無差，既不能名之爲僞造，而一造拒絕不受，亦無法以強制之。其性質與法幣迥異，卽證以前清舊律，私鑄銅錢者絞，僞造金錢者徒三年，刑之輕重，已相懸殊，而於銅錢曰私鑄，於金銀曰僞造，其用意亦與刑律無異。（前大理院給字第三六二號解釋）

（二十一）刑律（失效）所稱通用貨幣者，係指有強制的通用力之銀幣銅幣紙幣而言，其任意流通之銀錠銀塊，並不在內，故將攙雜他金屬之錠，託人向某商號換銀者，卽係以欺罔手段，使人交付財物於己。（前大理院六年非字第九八號判例）

2. 須有僞造鑄造之行爲。本條所云「僞造」：謂無製造幣券之權，而摹擬真正幣券，以爲製造之行爲。僞造標準，其說不一：有謂不必摹造真幣，但能欺罔他人，信爲貨幣者卽是；有謂非與真幣，有一同外視，同一形式不可者；亦有謂以其形式之類似，足使一般人誤認爲真幣者，始可謂爲僞造貨幣；雖各言之道理，要以後說爲最當。是則僞造行爲，必須有類似通貨之物質、模型、分量、地色、數字、圖樣、紋章等，足使一般人誤信爲真正之貨幣者，始爲既遂。而其僞造程度，是否可以欺罔專門貨幣知識之人與否，則可不問。其模型雖已

製成，而僞幣尙未製成者，則爲未遂，若所製造之形式，一望而知非貨幣，例如製造方形之銀幣，圓形之紙幣，則於交易上並無淆亂之虞，自不得謂犯本罪。「變造」，謂就真正之幣券，加以一部之變更，不以變更幣券表面所載之名價爲限。例如將一元紙幣，改爲十元紙幣，固爲變造，即將特定地方通用之銀行券，改爲其他地方通用者，亦不失爲變造。惟其程度，要須在形式上，足充真物之用，始爲既遂。更改真幣，而未達成變造結果者，則爲未遂。如單純減損紙幣之分量，則非變造，當依第一九七條論罪。至意圖營利，偷運銀幣銅幣出口，或銷燬銀幣銅幣者，亦非變造行爲，而於妨害國幣德治條例第一條第二條，設有處罰之規定。

僞造者完全贗作，製造者就真幣而改其面目，兩者性質，顯不相同，故就僞造之貨幣或已經作廢之幣券，加以變造者，仍爲僞造真幣罪，而非變造貨幣罪，以其貨幣之本非真正也。若就變造之貨幣，再加變造，仍成變造之罪，則以其貨幣之本屬真正也。同時僞造變造多數不同種之貨幣紙幣銀行券者，只成立一罪，以其侵害貨幣制統一與交易信用，在法律上祇認爲包括的一個公共法益也。且僞造或變造多種或多數貨幣時，只須有一種或一枚，已生僞造變造之結果，即應認爲既遂，不得以未遂論。實例如左：

(一) (新例) 將中央銀行一元紙幣之「字」用刃刮去改爲五元，意圖行使，應成立變造紙幣罪。(二十六年上字第一一九號判例)

(二) (新例) 銀行券之變造，必以該銀行券之本身，原具有通用效力，惟將其內容，加以變更者始屬之，若券已作廢，而又重行改造，以供行使，即係偽造而非變造。(二十六年上字第一〇七二號判例)

(三) (新例) 上訴人偽造紙幣之行爲，其開始摹擬與印造樣品，以迄付印未成，雖經數個階段，然係繼續的侵害一個之法益，僅屬一個行爲，顯與數個獨立行爲之連續犯有別。(二十六年上字第一七八三號判例)

(四) (新例) 被告將殖邊銀行已成廢券之五元鈔票一張，一元鈔票二張，擦去銀行字號，加印北京北洋經理等字，復另行摹寫交通中南中國農工北洋保商各銀行橫條，以便改成各該銀行之鈔票，其偽造行爲，縱未完成，惟其意圖供行使之用，而爲偽造銀行券之行爲，已着手實施，自應以偽造未遂論罪。(二十五年上字第五二號判例)

(五) 原代電語意不明，如係意圖供行使之用，將收藏日久已成烏色之偽幣，重製銀色，自成偽造貨幣罪，應視其銀色已未製成，分別依刑法(舊)第二百一十一條第一項或管三項處斷，若僅止意圖重製銀色，以供行使之用，而

尙未着手重製，則不成罪。（司法院院字第四八五號解釋）

（六）對於抽籤，兌換紙幣，塗改號數，希圖兌現，自應以偽造（本法爲變造）貨幣論罪，情節如有可原，可用刑律（失效）第五十四條酌減。（前大理院院字第一一一號解釋）

（七）偽造銀幣，雖已製成模樣銅胚，尙未定有銀水，其犯罪結果，自不可謂爲完成，尙屬未遂。（前大理院五年上字第三十號判例）

（八）校閱附券偽紙幣，所有編列號碼之墨色，均浮出於朱印之上，似係先蓋朱印，於行使之際，臨時添寫紙幣，若無號碼，萬難行使，是添寫號碼，亦爲偽造行爲之一部。（前大理院七年上字第二四一號判例）

（九）查偽造貨幣，應依其形式之類似，足使一般人誤爲真幣時，乃爲既遂，此不問其所偽造者之種數若干，枚數若干，但使有一種中之一枚，達於此程度而已足。（前大理院九年上字第五二五號判例）

8. 其偽造變造，須本於意圖供行使之用。本條「行使」指以偽造變造之幣券，充作真幣使用而言。本罪必須意圖供行使之用，而偽造變造貨幣紙幣銀行券，始能成立犯罪，但有意在行使爲已足，不必果真行使，更不限於意圖自己行使也。若有偽造變造之行爲，而其意非在圖供行使之用，僅以爲陳飾之玩具，或

鑑別之標本者，則不能構成本罪。又或雖有行使之意，而未着手於偽造變造之行爲者，亦不在處罰之列。

二、行使偽幣或意圖行使而收集或交付罪。（第一九六條第一項）本罪之特別構成要件有二：

1. 本罪之行爲態樣有三：

甲、行使偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券。「行使」者，將偽造變造之幣券，充作真物通行使用之謂。換言之，即不告以偽造變造之實情，而使用者也。行使目的，固以實現偽幣之購買力者爲多，然不以此爲限，例如以偽幣兌換真幣，或履行債務；或以偽幣貯爲鈔票準備金，以供政府檢查；或以偽幣爲無價之贈與等；均不失爲行使偽幣。唯其實現購買力而行使者，因係冒充真物實用，性質上含有詐欺取財之成分，依吸收犯之理論，其詐欺行爲已爲行使偽幣行爲所吸收，只成行使偽幣罪，不更成立詐欺取財罪。已於總則編第五十五條論牽連犯與吸收犯不同一節中言之，茲不復贅。

再行使行爲，不問他人偽造變造，或係自己偽造變造，倘有行使行爲，而已達到行使目的，即應成爲本罪之既遂，否則爲未遂犯。本章偽造變造貨幣，與行使偽幣，罪名雖係，既不相同，其刑度在舊刑法雖屬相等，而本法則以行使行爲之刑

爲較輕是則行使自己偽造變造之偽幣，應比較其方法行爲與目的行爲，而從一重處斷，較爲合理。（參閱總則編第五十五條牽連犯之處斷一節）然實際上，則探行使行爲吸收於偽造行爲中之說。（見最高法院二十四年七月刑庭總會會議錄）實例如左；

（一）（新例）行使偽造紙幣，本含有詐欺性質，苟其行使之偽幣，在形式上與真幣相同，足以使一般人誤認爲真幣，而驟混使用者，即屬行使偽造紙幣，而不應以詐欺罪論擬。本件搜獲之偽造中央銀行十元紙幣，及中國農民銀行一元紙幣，其式樣色澤文字數額之主要部分，表面上極與真鈔相似，其中央之十元紙幣，僅背面號碼之左方3字，於右方作爲2字，苟非詳加辨認，不易察知其偽，而農民銀行一元紙幣之水印，如非與其幣細加比較，尤難發見其瑕疵所在，何能以此等易使一般人忽略部分之不同，即謂與行使偽幣罪之要件不符，上訴違旨，主張應依詐欺罪處斷，自難成立。（二十九年上字第一六四八號判例）

（二）被告以偽造之銀行券，向某洋貨店購買肥皂，果由該店登時發見偽造，則被告行使該票，尚屬未遂，自難律以刑法（舊）第二百十二條第一項之行使偽造罪。（最高法院二十年上字第一九一一號判例）

(三)紙幣與銀行券不同，行使山西偽票，屬於銀行券之一種，又此種偽票係以太原變造天津字樣，第二審法院認為偽造，自有未合。(最高法院二十一年法律字第一一九七號判例)

(四)甲將所收兌幣，託由乙丙覓人購買金丹，其購買金丹行爲，卽其行使行爲之實施，並不發生詐財問題，原審乃論以詐財之罪，顯有未合。(前大理院九年上字第一一二二號判例)

乙、意圖供行使之用，而收集偽造變造之貨幣紙幣銀行券。「收集」，指收藏蒐集而言，收集者，必爲他人偽造變造之幣券，至在國內或國外收集，則可不問。其收集自己偽造變造之幣券者，仍係偽造變造，而非可謂爲收集。收集行爲之成立犯罪，雖不限於反復爲同一收取行爲，卽一次收取，亦可成立，然必以意圖供行使之用而收集者爲限。如收買受贈或互換大批偽幣，以圖兌換使用者，卽其適例。倘非意圖供行使之用而收集，則不能構成犯罪也。收集因收集以前，卽有行使之意思而成罪，故在二十四年十一月三日幣制改革以前，其意圖行使而收集偽造之銀幣者，當時卽已成立收集偽幣之罪，決不因幣制改革，而有所變更也。收集之既遂未遂，以已未收集到手爲準，收集多少，可以不問。實例如左：

(一)(新例)刑法第一百九十六條第一項所謂收集，係指收買受贈互換等一切

行爲，在收取以前，即有行使之犯罪意思者而言，雖以反覆而爲多數收取行爲爲常，但以圖供行使意思，一次收取，亦即成立該項收集罪名。（二十六年上字第八六七號判例）

(二)(新例) 意圖供行使之用，而收集偽造銀行券之罪，其收集二字，本含有反覆爲同一行爲之意義，被告甲先後收集偽券，交與乙丙販賣，其收集行爲並連續犯之可言，原判決竟以連續犯論罪，顯屬錯誤。（二十九年上字第一一五五號判例）

(三)(新例) 刑法第一百九十六條第一項，所謂意圖供行使之用，而收集偽造銀行券之罪，祇以供行使之意思，將偽券收集到手後，即屬既遂，至嗣後之行使與否，於其犯罪之成立無關。（二十七年上字第三三一號判例）

(四)(新例) 原判決既認偽造幣券，係甲一人所收集，乙係甲託令合作出售，因丙之介紹，與丁議價交易，則甲固應負妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項收集幣券之罪責，乙並不參與收集，僅係意圖供行使之用而將偽造幣券交付於人，與上開條項收集罪之構成要件不合，自應仍依刑法第一百九十六條第一項之交付罪論處，丙僅介紹乙與丁接洽成交，亦祇成立幫助乙之違背罪。（二十九年上字第二一七四號判例）

(五) (新例) 意圖供行使之用，而收集偽造之銀行券，在妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項已有治罪明文，同條例第六條並有處罰未遂犯之規定，是刑律第一百九十六條第一項第三項關於收集偽造幣券及其未遂之法條，在該條例施行期內，自應停止其效力。(二十九年上字第七三號判例)

(六) 本案被告，雖以幫助某甲收集偽造之某外國銀行鈔票爲名，向某甲詐取現洋七三元，但該被告不過以此爲詐欺之方法，並未着手收集，極爲明顯，既未着手於收集偽造銀行券之實行，自不生未遂問題，乃原審判決，除科處被告詐欺罪刑外，復認爲幫助收集偽造紙幣未遂，適用刑法(舊)第二百零一條第二項，處以有期徒刑二年六月，顯屬違法。(最高法院十九年非字第三十六號判例)

(七) 如果搜獲之偽幣，僅由上訴人等收集而來，意在供行使之用，並未實行支付於人，則其收集行爲，自係觸犯刑法(舊)第二百零一條第二項之罪，蓋所謂收集，純屬他人之偽造或變造，而非其自己所偽造變造者。(最高法院二十二年上字第一八五六號判例)

(八) 上訴人所稱買假票之某姓，既係公安局原函所敘眼線某某，眼線爲偵查犯罪，收買假票，既非意圖供行使之用，如果單純受眼線之託，代買假票，

尙難遽以爲幫助犯罪。(最高法院二十年上字第七八五號判例)

(九)查刑律(失效)第二三二條前半段，載明意圖「使而收受他人偽造之通用貨幣者」云云，是顯以意圖行使爲構成犯罪之要件，本案被告人等當日攜帶偽幣，是否意圖行使，原判並未明白認定，而乃率引該條，處以意圖行使收受偽幣之罪，則將所認定事實，與引用之法律，殊屬不合。(前大理院五十年上字第二〇四號判例)

四 意圖供行使之用而交付偽幣於人。「交付」於人，指使人知爲偽幣，而離開自己持有，移交他人持有之謂。交付與行使不同之點有二：(一)以偽幣冒充真幣使用者爲行使，未充真幣使用，而僅明示爲偽幣，以交付于人者爲交付。故就交付之未充真幣使用一點觀察，與直接行使不同，就其使人知爲偽幣，而交付之一點觀察，與間接行使亦不同。(二)行使在使人不知爲偽幣，故有欺罔之性質而交付，則使人知其爲偽幣故有通謀之性質。然交付亦須以意圖行使爲條件，倘無此意圖，則於貨幣信用，尙無妨礙，自不能論以本罪。交付之既遂未遂，以己未脫自己持有爲準，他人之從前持有與否，在所不問。至意圖供行使之用，而收集偽幣，並委託他人或行使者，仍係本條第一項之一罪，則因前之收集行爲，爲後之交付行爲進行使用所吸收也。實例如左：

(二)(新例)妨害國幣懲治暫行條例(舊已修正爲妨害國幣懲治條例)第四條第二項之罪，須有供行使之意圖及收集偽造變造幣券之行爲，有此意圖及行爲，又有將其收集之偽造變造幣券，對人行使，或意圖供行使之用而交付於人，仍應依該條項論科，如不具備該條項規定之要件，僅止行使偽造變造之幣券，或意圖供行使之用，而交付偽造變造之幣券於人，並無收集偽造變造幣券之行爲者，祇能依刑法第一九六條第一項處斷。(司法院院字第一八六一條號解釋)

(三)(新例)號碼並非銀行券主要部分，偽造之銀行券，縱無號碼，仍有行使之可能，其意圖行使而交付於人，於其犯罪之成立，不生影響。(二十四年上字第一二八一號判例)

(三)(新例)收集偽造銀行券與交付於人，雖係兩種行爲，然在法律上，既均以意圖行使爲要件，則上訴人於意圖行使而收集後，須以行使之意思而交付於人，其收集行爲，自應爲交付行爲所吸收，論以交付之罪。(二十四年上字第一二八一號判例)

(四)上訴人買得偽幣，交付他人行使，雖係收集後而爲交付，依本院先例，其收集行爲應爲交付行爲所吸收，惟妨害國幣懲治暫行條例第四條第二項已

將意圖供行使之用而收集偽造幣券之罪，特設較重處罰之規定，如事犯在該條例施行期內，應適用該條例處斷時，其收集後之交付或行使行為，自應為較重之收集行為所吸收，而論以收集之罪。（二十七年上字二五二二號判例）

- (五)(新例)修正妨家國幣懲治暫行條例第四條第二項，定有收集偽幣罪名，而無交付於人罪名，其收集罪之刑，復較刑法之收集及交付兩罪之刑為重，依特別法優於普通法而適用之原則，關於收集之罪，固應適用該條例論處，即或先收集而後交付於人，亦應依低度行為吸收於高度行為之原則，認交付於人之行為，為收集行為所吸收。（二十七年上字第一四八八號判例）
- (六)刑法(舊)第二百十二條第一項前半，所謂行使偽造通用紙幣及銀行券，係指使用是項偽票，不令人知其偽，而冒充為真票行使者而言，至明未為偽票，價賣於人，自屬構成該項後半所定意圖供行使之用而交付於人之罪。（最高法院廿年上字第一〇九五號判例）
- (七)被告以低價將偽票轉售於人，與混用偽幣冒充真幣使用者不同，是此等行為，不過以行使之意思，交付於人，不得論以行使之罪。（前大理院四年上字第一二二五號判例）

(八)代人保管之現洋，於返還時，易以偽造貨幣，冒充真物交還者，卽是行使行爲，與僅將偽造之貨幣交付於人，而未直接充真幣使用者，情形迥異，原審於其行使偽幣，竟判以意圖行使而交付於人之罪，殊有未合。(前大理院八年上字第六七一號判例)

2. 須明知爲偽造變造之貨幣紙幣或銀行券，而行使或意圖行使而收集或交付於人。如並不知爲偽造變造之幣券，則縱有行使收集交付之行爲，因其缺乏故意，自不處罰。再明知爲偽幣，須在行使或收集交付前已知之者爲限，若係收受後方知爲偽幣，而仍行使或交付於人者，則屬於第二項範圍。實例如左：

(一)(新例)刑法第一百九十六條第一項關於行使偽造紙幣之規定，以行使者明知該紙幣係偽造爲必要，如行使時，不知其爲偽造，不能論以該項罪刑。(二十八年上字第四二五三號判例)

(二)利用不知情之人行使偽造銀行券，顯係間接正犯，原審竟以第一審認上訴人行使偽造銀行券爲不當，誤解爲意圖行使而交付於人，而又以科刑無出入，仍維持第一審判決，其見解殊有未合。(最高法院十九年上字第一五一二號判例)

(三)資本業被告，對於某人偽造之貨幣，爲之居間運送，是否負擔刑事責任，

應以該被告有無幫助犯罪之故意爲斷，如該被告並不知爲僞幣，而爲之運送，刑律上本不爲罪，乃核閱原供，該被告明知某人之銀幣，出於其自己僞造，而猶爲之居間運送，交付於他人，其爲知情幫助，意圖行使交付於人毫無爆義，既有犯罪之認識，又有犯罪之決意，于刑律上之犯意犯行，實已具備，何得藉口運送營業行爲，希圖脫罪。（前大理院四年上字第五

○五號判例）

三、收受後方知爲僞幣，而仍行使或交付罪（第一九六條第二項）

本罪在收受時，本不知爲僞幣，故其成立犯罪，不在其單純之收受，乃以收受後方知爲僞幣，而仍行使或意圖供行使之用而交付於人爲要件。此種情形，事所恆有，雖其收受之時，或由於錯誤，或由於受欺，然既知之，而仍行使，或意圖行使而交付於人，是於幣制信用，仍屬有所妨害，自不能置而不罰。惟犯本罪者，大多因不甘受金錢之損失，思得補償而出此下策，較之前項明知爲僞造變造之幣券，而收受，遂即行使或意圖行使而交付於人者，其情節顯有輕重之分，故從普通行使僞幣罪中，特予劃出，而僅爲專科罰金之規定焉。附錄新例一則：

刑法第一百九十六條第一項之行使僞造僞幣罪，以明知係僞造之紙幣而故意收受後，冒充真幣行使，爲構成要件，如其收受之初，並不知係僞造，嗣後發覺，因不甘

受損失而仍行使者，則其情節較輕，同條第二項另設有專科罰金之規定，與第一項之行使偽幣罪有別。（二十七年上字第四二九號判例）

第一百九十七條 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，得併科三千元以下罰金。前項之未遂犯，罰之。

第一百九十八條 行使減損分量之通用貨幣，或意圖供行使之用而收集或交付於人者，處三年以下有期徒刑，得併科一千元以下之罰金。

收受後方知爲減損分量之通用貨幣，而仍行使或意圖供行使之用而交付於人者，處一百元以下罰金。

第一項之未遂犯，罰之。

一、意圖行使減損通用貨幣分量罪。（第一百九七條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須減損通用貨幣之分量。貨幣不分正幣輔幣，均有一定之分量，「減損分量

一指減少貨幣之分量，於其外形，仍無變更者而言。減損之方法如何，則無限

制。惟若減損程度，已不復保存貨幣之原形者，除意圖營利銷燬銀幣銅幣，應依妨害國幣懲治條例第二條處罰外，其單純破壞貨幣原形者，並無侵害交易信用可言，尚不至構成犯罪。至減損者以通用貨幣爲限，則因硬幣均有分量。而紙幣銀行券，並無分量可言也。

2. 須意圖供行使之用。貨幣因交易上自然磨損，固不能處罰，若意圖供行使之用，而故將貨幣分量，予以減損，直接妨害貨幣之通用力，間接妨害國家幣制之統一，故無論既遂未遂均有處罰必要。本罪以減損貨幣分量行爲終了，足以使人誤認爲未減損分量者爲既遂，已着手於減損行爲，而工程未了爲未遂。減損多數貨幣分量時，其中如有一枚工程已了，即應認爲既遂，不能因其餘工程之未了而認爲未遂也。

二、行使減損分量之貨幣，或意圖行使而收集或交付罪。（第一九八條）本罪特別構成要件有二：

1. 須有行使或意圖行使而收集或交於人之行爲。其意義與第一九六條第一項之罪所述者，相同。

2. 所行使收集或交付者，須爲減損分量之通用貨幣。其行使收集交付時，須已明知爲減損分量之通用貨幣，亦不待言。如不知減損分量之貨幣，而行使收集交

付者，自不能依本條處罰。本罪之未遂犯，亦罰之。所以維交易之信用也。

三、收受後方知爲減損分量之通用貨幣，而仍行使或意圖行使而交付者（第一九八條第三項）本罪之行爲，與處罰之理由，與第一九六條第二項相同。所不同者，此爲減損分量之通用貨幣，彼爲偽造變造之貨幣紙幣銀行券而已。本罪情節較輕，故亦以專科罰金爲已足。

第一百九十九條 意圖供偽造變造通用之貨幣紙幣銀行券，或意圖供減損通用貨幣分量之用，而製造交付或收受各項器械原料者，處五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

第二百條 偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券，減損分量之通用貨幣，及前條之器械原料，不問屬於犯人與否，沒收之。

一、製造交付或收受偽造變造減損貨幣之器械原料罪。（第一九九條）本罪特別構成要件有二：

1. 須製造交付或收受關於偽造變造減損貨幣之各項器械原料。本條之器械原料，指可供偽造變造，或減損貨幣所用之一切器械原料而言。至其器械原料，是否係專充偽造變造或減損貨幣之用？抑或兼充他用？可以不問。製造，包括制

製改造而言。交付，係離開自己持有，移入他人持有之謂。收受，係收受他人交付之謂。一方交付，一方收受，有時可以雙方各自成立犯罪。本罪因製造交付收受各項器械原料而成立，尙未達於着手偽造變造或減損貨幣之程度。要不過偽造變造或減損貨幣之豫備行爲已耳。然本條以其行爲之危險性頗大，爲防患未然計，特定爲獨立之犯罪。

2. 須意圖供偽造變造通用之貨幣紙幣銀行券或意圖供減損通用貨幣分量之用。製造交付或收受各項器械原料，若非意圖供偽造變造幣券，或意圖供減損貨幣分量之用，其行爲尙不至構成犯罪。若有此意圖，而製造交付或收受器械原料，則不問所意圖者，係供之己之用，抑供他人之用，更不問製造交付或收受後，並未供用，均應構成本罪。但應注意者其意圖供自己之用，而已着手於偽造變造幣券，或減損貨幣分量之實行時，則製造交付或收受器械原料等預備行爲，卽爲實行行爲所吸收，而失其獨立性。其意圖供他人之用，而他人果用以爲偽造變造或減損分量之行爲者，仍成本罪。但若有其他之幫助行爲者，則應論以從犯。

二、本章犯罪之物沒收之特例。(第二百條) 依本條沒收之物，有三類：1. 偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券；2. 減損分量之通用貨幣；3. 意圖供偽造變造幣券或意

圖減損貨幣分量之用，而製造付交或收受之各項器械原料。其器械之爲已用或未用，及原料之爲備用或用餘，內在沒收之列。此等之物，或係因犯罪所得之物，或係供犯罪所用或供犯罪豫備之物，依本法第三十八條第三項三規定，原則上以屬於犯人者爲限，始得沒收。然各該物，均於交易信用幣制統一，極關重要，若以非犯人所爲之故，不予沒收，則更有利用該物再行犯罪之虞。故爲保護公安起見，不問屬於犯人與否，概予沒收，以消滅再犯之憑藉。此即第三十八條第三項但書所指之特別規定，當然排除通常規定，而有優先適用之效力。實例如左：

(一) 刑法(舊)第二一六條載偽造變造之銀行券，不問屬於犯人與否沒收之，爲對於同法第六十條之特別規定，自有優先適用之效力。(最高法院廿年上字第五十三號判例)

(二) 偽造之銀行券，不問屬於犯人與否，均應沒收，刑法(舊)第二一六條已有特別規定，乃原審置上開法條於不顧，仍以同法第六十條第二款爲其沒收之根據，自有未合。(最高法院廿年上字第一二九六號判例)

第十三章 偽造有價證券罪

舊刑法以有價證券爲文書之一種，列於偽造文書及印文罪章內。本法則以有價證券，及具有一定價格之證券，持有證券之人，欲行使券載權利，必須占有證券，否則其權利即無由行使。且在市場，可以自由買賣交易及讓與，流通範圍頗廣，若偽造變造，亦足妨害公共交易之安全，雖其流通效力，不及貨幣銀行券之大，而其性質，終與證明權義或表示意思之文書有別。倘仍列於偽造文書及印文罪章內，殊嫌不類，故特訂一章，緊接於偽造貨幣罪章之次，以明立法之體系。

第二百零一條 意圖供行使之用，而偽造變造公債票，公司股票，或其他有價證券者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

行使偽造變造之公債票，公司股票，或其他有價證券，或意圖供行使之用，而收集或交付於人者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

一、偽造變造有價證券罪。(第一項)，本罪之特別構成要件有二：
1. 須偽造變造公債票，公司股票，或其他有價證券。「公債票」，謂國家爲補助

國庫，或謀特種事業之進行，由中央政府或地方官署，向人民募集公債所發行之債券。「公司股票」，謂依法設立之公司，為證明股東權利所發行之股份證券，不過有價證券之例示，尚有匯票、本票、支票、貨物提單，及其他銀行或錢莊所發行之票據等，亦皆屬有價證券，故條文復有「其他」二字，以資概括。此種有價證券，具有相當價值，且有流通效力；其券載權利人行使，與證券之占有，絕對不可分離。若失其占有，即不能行使券面所載之權利，此為有價證券特質。就有價證券，具有經濟上之流通性而言，雖有似於貨幣，然貨幣須由國家發行，而有價證券，則有不必政府允准，而亦可發行者。貨幣在法律上與事實上，均為直接代替金錢之物，而有價證券，在事實上，雖有時亦可直接代替金錢，但在法律上則只認為證明權利具有價格之一種證券，此其所以不同也。就其證明權利之點而言，固亦與普通文書中大債權證書相似然，普通債權證書，並無流通之性質，雖經熾失，其債權並不隨之消滅，只須其人提出實在之證據，仍可行使其債權。而有價證券，則具證券不認人之性質，行使權利者，必限於現在持有之人，證券在則權利在，證券失則權利失，此又與普通文書有不同也。有價證券，自為交易上流通之物，自不容非法偽造變造，以維交易之信用，而保公共之安全。實例如左：

(一) (新例) 有價證券，係以實行券面所表示之權利時，必須占有該券爲特質，銀行支票，在市面上，並非不可自由流通，且祇須持有該票，卽能行使票面所載權利，自係屬於有價證券之一種。(二十八年滬上字第五三號判例)

(二) (新例) 被告所偽造之支票，非以銀錢業爲付款人，雖與票據法上之支票不同，但執票人行使該票所載之權利，與其占有票據，既有不可分離之關係，自係有價證券。而非普通之私文書。(二十九年上字第二二三二號判例)

(三) (新例) 政府發行之航空公路建設獎券，自屬有價證券(二十五年上字第一〇五〇號判例)

(四) (新例) 銀行發行之兌換券，如未經政府認許，祇能認爲刑法上之有價證券。(二十八年非字第二號判例)

(五) (新例) 當票之性質，不過持以證明他人質物之關係，於其期限內，有將原物贖回之權利，自係私文書之一種，不能認爲有價證券。(二十九年上字第六號判例)

(六) (新例) 戲票係戲園之入場券，專供人一時娛樂之需，祇屬私文書之一種，不能以有價證券論。(二十九年非字第五八號判例)

(七)(新例)偽造銀行支票，以圖行使，無論支票上所填蓋之戶名圖章，是否該票所有人之物，及支票所有人實際有無損害，均與其應負偽造有價證券之罪責，不生影響。(二十八年滬上字第五三號判例)

(八)(新例)署押為構成有價證券之一部，如於偽造之有價證券上，偽造署押，即吸收於偽造有價證券行為之內，不另構成偽造署押罪名。(二十六年上字第一三六二號判例)

(九)(新例)偽造有價證券，而復行使，在舊刑法有效期內，因偽造與行使之法定刑相等，雖應依行使論科，但刑法所定偽造之刑，已較行使為重，按照低度行為吸收於高度行為之原則，其行使行為，當吸收於偽造行為之中，自應專依偽造法條處斷。(二十四年上字第四五八號判例)

(十)(新例)上訴人偽造某商號各式印文四個，用以偽造該商號之本票，并偽造區長某甲名章印文一個，加蓋票上，交於不知情之乙，偽稱該區長因無款交納錢糧，特向某商號借來本票，命乙持向丙押款使用，是上訴人偽造有價證券。利用不知情之人行使，其行使之低度行為，應為偽造之高度行為所吸收，而偽造某商號印文，原為偽造證券之一部，亦應為偽造證券行為所吸收，僅有偽造區長某甲印文，非證券構成之要件，並與偽造證券有

方法結果關係，應與之一從重處斷。（二十六年滄上字第一五五號判例）

（十一）田單屬於普通文書之一種，非有價證券。（司法院院字第一二四二號解釋）

（十二）有價證券，以實行券面所表示之權利時，必須占有該券爲其特質，本案上訴人所偽造之匯款報單。係甲店對於乙店所發之通知，縱屬實在之物，而取款人行使權利之時，並無占有之必要，與匯票之性質，殊不相同，此項報單，祇屬私文書之一種，不能認爲有價證券。（最高法院十九年上字第二〇七〇號判例）

（十三）偽造錢帖。除官許兌換券外，應以偽造有價證券論。（前大理院統字第四四二號解釋）

（十四）當票係有價證券之一種。（前大理院統字第六七五號解釋）

（十五）查偽造錢票，雖其票內所有之商店，向不發行錢票，然既足使人誤信爲該商店所發行，仍應成立刑律（失效）第二四二條第一項之罪。（前大理院統字第一〇七七號解釋）

（十六）查偽造有價證券，不以市面本有此項證券，或無此證券而有證券內所載之商號爲限，如所偽造具有證券，形式，足使人誤信爲真者，均屬偽造有

價證券。(前大理院統字第一八九四號解釋)

(十七) 凡人持有證券，而欲實行其證券所載之權利，必占有證券爲憑，則其證券，即爲有價證券，故凡權利行使與證券占有，立於絕對不可分之關係者，實爲有價證券之特質，票面所載文句，第言憑票取銀若干，並無特載所持有之姓名，則持票取銀，不論誰何，皆可憑票付之，所謂祇認票不認人是也，此種無記名證券，實屬有價證券之一種。(前大理院二年上字第一一二號判例)

(十八) 查有價證券者，乃持有證券之人，欲實行其證券所載之權利，必占有證券爲憑，苟失此證券，則權利亦即無由行使，是爲有價證券之特質，故其權利之利用，與證券之占有，實有不可分離之關係，且有流通市面之效力，可以自由買賣交換讓與，固與普通關於債務之借約，迥不相同(前大理院四年上字第七〇號判例)

(十九) 查該股票雖非偽造，上告人照式混填，俾得濫用，即亦偽造之一法，實已構成偽造有價證券之罪。(前大理院四年上字第四五七號判例)

(二十) 查佃債期票，係屬普通債權，並無流通之性質，原判科以偽造有價證券之罪殊屬非是。(前大理院上字(四年)第八六五號判例)

(二十一)紅票具列債權者及經手人名氏，且有利息而無期限，純係普通債權，即屬私文書之一種，不得因其載有若干之銀額，遂認爲有價證券。(前大理院五年上字第三一號判例)

(二十二)有價證券之意義，以實行券面所表示之權利時，必須占有該券爲特質，如銀行匯票，自得以有價證券論，至匯款報單，係由甲銀行對於乙銀行所發之通知書，取款人當行使權利時，並無占有之必要，與匯票性質不同，此項報單，祇屬私文書之一種，不能以有價證券論。(前大理院五年上字第一五八號判例)

(二十三)錢莊期票，於商業上可以劃款，有流通之效力，而期票又爲無記名之債權，但須持有該票，即能行使票面所載權利，自係有價證券之一種。(前大理院六年上字第一六三號判例)

(二十四)國防公所，因銅元缺乏，交易不便，詳准縣知事發行票券，以資周轉，所發行之票券，爲有價證券。(前大理院六年上字第八八一號判例)

2. 竊意圖供行使之用，偽造變造，均屬自己行爲，只須有行使之意，即可成立本罪。若非意圖供行使之用，則縱有偽造變造有價證券之行爲，不能論罪。

二、行使偽造變造之有價證券，或意圖行使而收集或交付罪。(第二項) 本罪類型

有三：(一)行使偽造變造之有價證券，(二)意圖供行使之用而交付偽造變造之有價證券，(三)意圖供行使之用而交付偽造變造之有價證券於人，是也。行使偽造變造之有價證券，其性質上含有詐財罪之成分，於行使罪外，不更成詐欺取財罪。本條行使罪之刑，亦比偽造變造罪為輕，如以偽造變造方法，達行使之目的，理論上似亦以從一重處斷為是。再行使收集或交付之成罪，均須明知為造變之有價證券為必要。至知在何時，則非所問，如不知其為偽造變造，則並不構成本罪。實例如左：

(一)(新例)行使偽造有價證券，以使人交付財物，如果所交付者。即係該證券本身之價值，則其詐欺取財，仍屬行使偽券之行爲。不另成立詐欺罪名。(二十五年上字第一八一四號判例)

(二)香檳票本有彩票性質，苟非經政府允准發行，則為法之所禁，雖行使此項偽造品，應成立其他罪名，要非得以行使有價證券論。(最高法院二十三年上字第一六二三號判例)

(三)持偽造錢帖，向商店購物，其購物行爲，即其行使行爲之實施，依本院近來判例，認為並不發生詐財問題。(前大理院十年上字第二七九號判例)

第二百零二條 意圖供行使之用，而偽造變造郵票或印花稅票者，

處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

行使偽造變造之郵票或印花稅票，或意圖供行使之用而收集或交付於人者，處三年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

意圖供行使之用，而塗抹郵票或印花稅票上之註銷符號者，處一年以下有期徒刑，拘役。或三百元以下罰金。其行使之者，亦同。

第二百零三條 意圖供行使之用，而偽造變造船票，火車電車票。

或其他往來客票者，處一年以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。其行使之者，亦同。

一、偽造變造郵票印花稅票罪。(第二〇二條第一條)本罪之特別構成要件有二：

1. 須偽造變造郵票或印花稅票。郵票，乃證明業已照票面繳納郵資之印紙。印

花稅票，指證明業已照票面繳納印花稅之各種印紙而言。如普通印花稅票，司法印紙，烟酒業業之特種印花稅票，均包括之。郵票，印花稅票，雖亦屬於有價證券，然均為表示義務履行之用。經濟上有時固可作金錢行使，終不能認為

具有流通之力，此與他種有價證券之有流通性，且爲證明權利而設者，其性質實不相同，偽造變造郵票印花稅票者，因其價額有限，爲害較輕，故其刑亦較前條爲輕。惟其偽造之程度，須其偽票與真正之郵票印花稅票相似，足使一般人易於誤認者，始能成立本罪。

2. 須意圖供行使之用。若非意在供行使之用，雖有偽造變造，不能論以本罪。

二、行使偽造變造之郵票印花稅票，或意圖行使而收集交付罪。(第二〇二條第二項)

（一）本罪之行使收集交付等行爲，亦以犯罪之際，明知爲偽造變造之郵票印花稅票爲已足，而知於何時，非所問也。

三、意圖行使塗抹郵票印花稅票之註銷符號，或行使此種郵票印花稅票罪。(第二〇二條第三項)

（一）郵票印花稅票，祇許爲一次之行使，故行使時，即應用各種符號註銷之，以防再行使用。「塗抹」包括塗飾擦抹洗濯等，足以除去消滅註銷符號之行爲而言。意圖行使而塗抹者，欲使已廢之物，仍可使用，其情形與偽造相似，而行使此等之物者，亦與行使偽造之物相似，故均有罰。至就郵票偽造文字或其他符號，冒充銷印原郵票，做成世間稀有之物，賣與嗜古董之人，此種情形，則不能認爲包括於「意圖供行使之用而塗抹郵票」之內也。實例如左：

(1) (新例) 刑法第二百零二條所謂變造郵票，指就真正郵票，加以一部之變更者而言，若對於真正郵票，並未有所變更，僅就已使用之兩個郵票，撕去蓋有註銷符號之部分，拼成似未使用之郵票，則為塗抹郵票上註銷符號，而非變造郵票，其粘貼此項郵票以寄信者，應成立行使塗抹郵票上註銷符號之罪，蓋刑法上所謂塗抹郵票上註銷符號，凡一切足以除去消滅註銷符號之行爲均屬之，不僅限於塗飾及擦抹，且撕去註銷符號之一部，使殘餘之部分，與其他郵票之殘餘部分相結合，而與未蓋有註銷符號之郵票相同者，亦應視爲塗抹。(二十五年非字第三二九號判例)

(二) 郵政條例第二十八條，規定偽造或變造郵票，依刑律(失效)偽造有價證券罪處斷，其知情而發售或行使者亦同，此蓋刑律第十八章對於偽造變造郵票及行使並無明文，故爲補充之規定，現行刑律(舊)既已將此種行爲，規定於第二二七及第二三三條之內，(與本法第二〇二條第一項第二項相同)則上示郵政條例，關於依刑律處斷之規定，自應依刑法之施行而失效。(最高法院院廿二年上字第四四三號判例)

四、偽造變造往來客票或行使此種客票罪。(第二〇三條)本條之情形有二：
1. 意圖供行使之用，而偽造變造船票，火車電車票，或其他往來客票者。船票

火車電車票，或其他往來客票，均須持有，始得按照票面，行使權利，其性質與有價證券相近，偽造變造，亦足妨害交易之安全，故附於本章之內。

2. 行使偽造變造之往來客票者，船票，火車電車票，及其他往來客票，均無論通性，且其行使，以一定之日期或期間為限，故與情形較輕之塗抹註銷符號之郵票印花稅票罪，均僅處罰其行使行為，而不設收集或交付於人之規定。

第二百零四條 意圖供偽造變造有價證券郵票或印花稅票之用，而製造交付或收受各項器械原料者，處二年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。

第二百零五條 偽造變造之有價證券，郵票，或印花稅票，及前條之器械原料，不問屬於犯人與否，沒收之。

一、製造交付或收受偽造變造有價證券郵票或印花稅票之器械原料罪。(第二〇四條)
本條所稱有價證券，當然指公債票，公司股票，及其他有價證券而言。與郵票印花稅票，對於公共信用，均極重要，其製造交付收受供偽造變造用之器械原料者，雖屬預備階段，亦應處罰。其利用此種器械原料，而實行偽造變造既遂者，則須備行為為實行行為所吸收，本條犯罪行為，當然失其獨立性，可不俟論。若着手於

實行而不遂，則因本章各罪，無處罰未遂犯之規定，仍應依本條處斷也。

二、本章犯罪之物沒收之特例。(第三〇五條)本條亦係第三十八條第三項但書所稱之特別規定，惟以偽造變造之有價證券，郵票，印花稅票，及前條之器械原料為限，不問屬於犯人與否，均在沒收之列。此外若塗抹註銷符號之郵票，印花稅票，及偽造變造之執票火車電車票，及其他往來客票，本條雖未列入，但仍得依第三十八條第三項，宣告沒收也。

第十四章 偽造度量衡罪

度者，所以計算長短，如丈尺是，量者，所以計算容積，如升斗是，衡者，所以計算重輕，如秤戥是。三者均為交易上用以計算之標準器具，其正確與否，影響於社會經濟交易信用至巨。故各國關於度量衡之種類，式樣，物質，公差，及其使用之限制等，莫不特設法令，垂為定制。民國十八年二月十六日，國民政府公布度量衡法，以萬國權度公會所製定鈞鉞公尺公斤原器為標準，並採用萬國公制為標準制，暫設輔制，日市用制。關於一切定程，悉為分別詳定，期以剔除積弊，整頓新編。則凡製造販賣或行使違背定程之度量衡者，為保護交易上誠實信用，及統一度量衡

定程起見，自不能不明定罪刑，以資懲儆。

第二百零六條 意圖供行使之用，而製造違背定程之度量衡，或變更度量衡之定程者，處一年以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。

第二百零七條 意圖供行使之用，而販賣違背定程之度量衡者，處六月以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。

第二百零八條 行使違背定程之度量衡者，處三百元以下罰金。

從事業務之人關於其業務犯前項之罪者處六月以下有期徒刑，拘役，或五百元以下罰金。

第二百零九條 違背定程之度量衡，不問屬於犯人與否，沒收之。

一、第二〇六條之罪，其特別構成要件有二：

1. 須製造違背定程之度量衡，或變更度量衡之定程。度量衡有一定之定程，度量衡法中，關於標準制市用制之名稱及定位，均有列舉規定。且於經濟部暨標準局，國府各院都會及特別市政府置副原器，各縣市置標準器，為檢定製造之用。

凡有違背此種定位標準，而與原器副原器標準器不符者，即爲違背定程。「製造違背定程之度量衡，並非就原物上加工，乃完全創造違背法定標準之謂，其較法定者，爲長爲短，或爲多爲少，在所不問，蓋交易上賣方之心理，欲其粗欲其少；而買方之心理，則欲其長欲其多也。「變更度量衡之定程」，必先有真正度量衡存在，而就原物變造，使與定程不符之謂。製造或變更度量衡者，若於定程，毫無出入，有時雖因未經檢定或檢查，不得販賣使用，或因未得地方主管機關許可，不得以之爲業；（度量衡法第十五條至第十七條）此不過行政上之限制，尙不至構成本罪也。

2. 須有圖供行使之用。若無供行使使用之企圖則雖有製造變更；無異製造玩具，不至成爲本罪，但亦祇須意圖行使爲已足，不必果供行使也。

二、第二〇七條之罪，因意圖供行使之用，販賣違背定程之度量衡而成立。「販賣」，指一切售賣行爲，不限於先買而後賣，亦不限於反覆以此爲常業，其違背定程之度量衡，不問爲偽造變造，抑係自己所造或他人所造，倘有意圖供行使之用，而販賣之者，妨害公益，影響匪細，自不無罰。唯在實際上若係自己製造而販賣者，則應從較重之製造行爲處斷耳。

三、第二〇八條之罪，其情形有二：

1. 第一項，規定行使違背定程度量衡之罪。「行使」，即依度量衡之種類性質，以供使用之意，惟須明知其違背定程而行使，始可成立本罪，本罪雖不問違背定程之度量衡爲何人所製，惟如係自己製造而行使者，亦應從較重之製造罪處斷。

2. 第二項，規定從事業務之人，行使違背定程度量衡之罪。此云從事業務之人，非指專門技術之業務，且不以合法者爲限，而僅指就其營業事務，必須使用度量衡者而言。且須關於其業務而行使，始能構成本罪。如布商使用違背定程之布，米商使用違背定程之量器衡器以賣米，不但破壞標準器具之統一，而紊亂交易信用，影響尤鉅。其情節實較前項貪圖微利之普通行使罪爲重，故其刑罰較重於前項之罪。若米商購布使用不合定程之尺，或布商購米使用不合定程之斗，則均無關於業務，僅須論以前項之罪。犯本條之罪者，大多以行使爲手段，詐欺取財爲目的，應依牽連犯之例，從較重之第三三九條處斷。但得利輕微，害人較輕者，固不妨僅依本條論罪也。

四、第二〇九條，規定違背定程之度量衡，不問屬於犯人與否沒收之。蓋無給其權定程之度量衡，係由於製造，變更販賣或行使，均屬供犯罪所用或預備之物，不獨妨害交易之誠信，而且破壞定程之統一，故須一律沒收，以免遺留在外，藉以再犯。

，是亦第三十八條第三項但書所指之特別規定也。

第十五章 偽造文書印文罪

文書，所以表示用意之證明；印文，則爲表現印信之符號；兩者對於社會生活之關係，並無軒輊，故併定於一章，而保護之。偽造私文書私印文者，足以影響社會之信用，偽造公文書公印文者，則兼有妨害國權之意味，是以後者之刑，應較前者之刑爲重。

偽造文書，有有形偽造無形偽造之別。有形偽造者，卽以他人名義，不法製作一定文書，或對於他人之真正文書，而有不法之變更增減者也。此種偽造行爲，或屬於文書之本質，或屬於文書之字句，故曰有形偽造。無形偽造者，則以自己名義所製作之文書，而其內容記載不實者也。此其文書本真，而事實之記載則僞，故曰無形偽造。本章第二一〇條至二一二條，爲處罰有形偽造之例；第二一三條至二一五條，則爲處罰無形偽造之例。

第二百一十條 偽造變造私文書，足以生損害於公衆或他人者，處

五年下有期徒刑。

第二百一十一條 偽造變造公文書，足以生損生于公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。

第二百一十二條 偽造變造護照，旅券，免許證，特許證及關於品行，能力，服務或其他相類之證書，介紹書足以生損害於公眾或他人者，處一年以下有期徒刑，拘役，或三百元以下罰金。

一、偽造變造私文書罪。（第二一〇條）本罪者之特別構成要件有三：

1. 本罪之目的，須爲私文書。「文書」者乃以文字或符號，附着於有體物，而表示一定用意，且有存續性者也。其體裁無論爲筆記，信札契約或簿據；其字體，無論爲正草，隸篆，爲中國文字或外國文字；其物質無論爲紙，絹，布帛，或金、石、竹、木；其製法無論爲筆寫染織雕刻或鑄造；凡其內容，在於表示一定用意之證明者，概包括之。文書不以普通人能辨識者爲標準，例如電報之號碼，盲人所用之字模等，具有與文字同一之效用者皆是。如僅記載詩歌之篇章，表現藝術之繪畫等，如非表示用意之證明者自不得謂爲本條之文書。至如刻冰爲字，書水成文之類，霎時消滅，不能存續者，其非文書

，更無待論。文書有公文書，私文書之別，本條則爲保護私文書之真正效力而設。所云私文書，乃以私人資格製作之文書，雖製作者有自己與他人之別，但本罪之僞造變造私文書，係指自己無製作權及改作權之他人私文書而言。此就條文觀察，雖未言明，然統觀本章規定，如第二一三條第二一五條，均係自己名義製作之文書，而屬於無形僞造之一種，立法上既以其情形特殊，另設處罰明文，卽足反證各該條規定以外之無形僞造，既任不罰之列，要無庸疑。故自己製作之私文書，雖記載不實，祇屬虛妄行爲卽令串通他人冒用自己名義作成不實之文書，亦屬虛妄行爲尙均不至成立本條之罪。本條私文書，以製作權不屬於自己，而以他人名義製作者爲限，其爲誰人所有或持有，可以不問。但其保護之法益，係屬文書之真實性，與公共之信用，並非側重於製作權之個人。故文書名義之他人，雖已死亡，或實無其人，如因其僞造變造，足使一般人對信爲留傳之真正文書，而有損害於公眾或他人之虞者，仍可統以本條之罪。實例如左：

(二)(新例)刑法第二百一十條之僞造私文書罪，以僞造他人名義之文書爲必要，而所謂他人，除自己外，父母妻子兄弟，均包括在內，某甲僞造之文書，既係某乙名義所立，卽屬他人名義之文書。如足生損害於公眾或他人

，即無解於偽造私文書罪之成立，何得以偽造自己祖道分書。主張無罪（二十四年上字第三九六八號判例）

(二) (新例) 刑法第二百一十條之偽造文書以無制作權之人，冒用他人名義，而制作該文書為必要，如果行為人對於此種文書，本有制作之權，縱令其不應制作而制作，亦無偽造之可言。（二十四年上字第五四五八號判例）

(三) (新例) 於以自己名義作成之文書，為不實之登載，除有特別規定外，原不構成偽造變造文書之罪，惟自己之賬簿所記物品數額，經利害關係人蓋章，以為表示其承認無誤之證明者，依刑法第二百二十條之規定，應以他人名義作成之文書論，如就數額加以變更，即應認為變造文書，若於所記數額外，另為不實之登載，而與他人承認之數額無關者，仍不特爾構成變造文書罪。（二十五年上字第四八六二號判例）

(四) (新例) 刑法第二百一十條之偽造私文書罪，以偽造他人名義之文書為其成立要件，若串合他人，冒用自己名義作成文書，縱使所載不實，仍屬虛妄行為。不能以本罪相繩。（二十九年上字第一一九六號判例）

(五) (新例) 偽造私文書罪，以捏造他人名義，制作文書，為構成要件之一，上訴人出售其與自訴人共有之租穀，雖以該上訴人與自訴人二人名義，向

甲書立售條，其時自訴人並未在場，由上訴人代爲署名簽押，但於該名之下，註一代字，以明此項名押，非自訴人所簽，卽與捏造他人名義之條件不合。（二十六年滬上字第一二五號判例）

（六）（新例）偽造私文書罪，除從事業務之人，明知爲不實之事項，而登載於其業務上作成之文書外，以偽造他人名義之私文書，爲構成要件，若與作成文書名義人雙方通謀而制作虛偽之普通文書，此項文書所載之意思表示，雖在民法上以無效爲原則，究不構成偽造文書之罪。（二十八年上字第三六八九號判例）

（七）（新例）偽造私文書或印章罪之成立，固須所偽造者爲他人名義之文書或印章，惟所謂他人名義，卽非自己名義之意，非謂名義人必須實有其人，苟其所偽造之文書或印章，足以使人誤信其爲真正，雖該名義人係出虛捏，亦無妨於偽造罪之成立。（二十七年滬上字第一一三號判例）

（八）（新例）被告等受推爲某氏修譜，該項族譜固爲其有權制作之文書，但譜內附載之某公妣坟山記一文，載明爲某公後裔同誌，此項文書之制作名義人，屬於某公後裔之全體，並非該被告有權制作之文書，與其修訂之關係，不能併爲一談，如果某公妣坟山記一文，確係被告等假用某公後裔之名

義，私行偽造，而其記載之內容，又足生損害於其他族人，則被告等自難解於偽造私文書之罪責。（二十八年上字第一七八〇號判例）

（九）刑法（舊）第二二四條之偽造文書，係指偽造他人之文書而言，所謂他人，除自己外，父母妻子兄弟均包括在內。（司法院院字第八六六號解釋）

（十）刑法（舊）第二二四條偽造文書罪，係指偽造他人之文書而言，若自己之文書，雖登載不實，祇屬虛妄行為，不能構成偽造文書之罪，觀刑法第三三二條登載不實之事項於自己所掌之公文書或提示之證書之特別規定，自可明瞭。（最高法院十九年非字第一一三號判決）

（十一）於以自己名義作成之文書，雖為不實之登載，無論是否生損害於他人，刑法（舊）上既無處罰明文，自無論罪之餘地。（最高法院廿二年非字第七十六號判例）

（十二）偽造文書，原則上指偽造變造他人之文書而言，若銀行司賬，則各戶存款賬簿，實為其有權製作之文書，縱為不實之登載，亦祇屬虛妄行為，非偽造或變造他人之名義之文書可比。（最高法院廿一年上字第九二五號判例）（注意本例在本法可成立第二一五條之業務上無形偽造罪）

（十三）偽造文書，係侵害公共信用法益之罪，即使文書所載之作成名義人，竊

已死亡，而社會一般人仍有誤認其為真正文書之危險。自難因其死亡，阻却犯罪之成立。（最高法院二十一年上字第二六六八號判例）

（十四）本條偽造文書，係指偽造或變造他人之文書而言，若自己之文書，雖經記不實，祇屬虛妄行為，不能構成偽造罪。（最高法院廿一年非字第廿一號判例）

（十五）刑法（舊）上偽造文書罪，係指偽造他人之文書而言，若於自己所造之文書，為不實之登載，祇屬虛妄行為，即學說上所謂無形之偽造是也，而此種無形之偽造，除係公務員所掌之公文書及醫師提出之證書，有特別規定外，並無處罰明文。自不能予以論罪，本件上訴人與某甲因貸款糾葛，在某地方法院民事庭涉訴，並提出民國十八年所立之來往老賬一本，以為主張欠款之證明，就令其賬簿登載之事項不確，然依上開說明，亦祇屬虛妄行為，不得視為偽造。（最高法院廿二年上字第一八五四號判例）（注：查本例如有業務上登載不實情事，亦可成立本法第二一五條之業務上無形偽造罪）。

2. 須有偽造變造私文書之行為。『偽造』者，本無其物，或尙未完成，而由無其製造權者，不法摹造之謂。『變造』者，無改造之權，而就他人原已完成之

物，加以不法變更之謂。本罪成立之主旨在於保護私文書真實之效用。故偽造私文書者，不僅作成文書之名義人須出於虛構，或假冒，即文書之內容，亦必出於虛構，始可謂爲偽造私文書。變造私文書，係就原來真實之私文書，變更其內容，若於原文書消滅後，另行製成虛偽事實之私文書者，則仍爲偽造而非變造。偽造變造之程度，自須足使人誤信爲真正之文書，然不以與真正者絕對相同爲必要也。實例如左：

(一)(新例)上訴人與某甲等所訂佃約，既未失效，乃私行批註作廢，持向民事庭作證，其批註廢約字樣，係屬偽造，與變造之情形不符。(二十七年上字第二五六五號判例)

(二)(新例)刑法上所謂變造文書，指無制作權者，就他人所制作之真正文書，加以改造，而變更其內容之謂，若將有制作權者簽名蓋章之空白文書，移作別用，則其始本無文書之內容存在，即非就其真實內容，加以變更，自屬文書之偽造行爲，不得以變造論(二十八年上字第二二七八號判例)

(三)(新例)變造文書，係指不變更原有文書之本質，僅就文書之內容，有所更改者而言，上訴人既拆去原有宗譜三頁，而將另造虛偽記載之三頁訂入譜內，其文書之本質，已有變更，自應以偽造私文書論罪。(二十九年上

字第一七八五號判例)

(四) (新例) 如果被告未得上訴人同意，在受撥上訴人田業之撥約內，私濫限期十年四字致將無回贖期限之約據，成爲附有回贖期限之契約，自不能謂非變造私文書，而足以生損害於他人，至該項批註既添入上訴人所立撥約，而成爲其內容之一部尤不能謂非捏造上訴人名義之變造行爲。(二十九年上字第一六八五號判例)

(五) 刑法(舊)處罰偽造文書之意旨，所以保護文書實質之真正，故不僅作成之名義人，須出於虛捏或假冒，卽文書之內容，亦必出於虛構，始負偽造之責任(最高法院二十年上字第一〇五〇號判例)

(六) 刑法(舊)第二二四條所謂變造文書者，係指原來真實之文書，加以虛偽之記載或刪改等情形而言，如於原文書消滅後，另行製作虛偽事實之文書，仍應以偽造文書論，不能謂爲變造文書。(最高法院卅三年上字第二〇八〇號判例)

(七) 刑法(舊)第二二四條偽造變造文書，固指偽造變造他人之文書而言，然觀先之文書，雖爲自己執管，究不能謂爲自己製作之文書，如果加以變造，足生損害於公衆或他人，自應成立變造文書罪。(最高法院二十三年上字

第二七二四判例)

(八)甲與乙誣，甲敗訴，假捏乙名，以密函行求賄賂，應成立刑律(失效)第二四三條之罪。(前大理院院字第六二二號解釋)

(九)捏寫他人名氏，具狀誣告，係犯刑律(失效)第二四三條及第一八二條(與本法第二一〇條及第一八〇條相當)之罪，依第二十六條，從一重處斷。
(前大理院五年上字第四六號判例)

3. 偽造變造之結果，須足以生損害於公眾或他人。一是項要件，在立法例上，原有兩派，一為德國派，以證明權利義務之文書為限；二為法國派，以足生損害於公眾或他人之文書為限。暫行律從德國派，本法與舊刑法，均從法國派。國權利義務之標準，殊難確定，不若損害制之可以概括。試舉一例以明之。如偽造名醫之方案，足使人按方服用，害及健康，若謂此係證明權利義務之文書，則殊難適，若採法國損害制，則可免牽強之譏矣。至其損害，究屬民事上之損害，抑屬刑事上或其他之損害，皆可不問。所謂公益，指公益而言，他人，指私益言，倘於公益或私益，無足以使受損害之虞，則為一毫無關係之文書，縱有偽造變造亦不至構成犯罪。但以足生損害於公眾或他人為已足，不以公眾或他人之果受現實損害為必要也。例如報社排版已竣之新聞，潛為更易侮辱他

人文句，圖使該排版工人，不能妄於其職者，應成立變造私文書之罪。又如甲以其父之名義，將祖遺田產出典於乙，立典約交乙收執，仍租回該田自行耕種，嗣以拖欠租籽，發生爭執，又以其父名義，偽造與原約相同之典約，以為田已贖回不負繳租之根據者，固應成立偽造私文書罪。即如就原有真正文書之空白年月日部分，倒填時日，足生損害於公衆或他人者，亦足成立偽造文書罪也。（見最高法院廿六年刑庭會議紀錄）實例如左：

（一）（新例）偽造文書罪，一方侵害社會法益，同時具有侵害個人法益之故意，（不以制作權為限）其受損害之個人，自可提起自訴，（司法院院字第一七〇二號解釋）

（二）（新例）刑法第二百一十條所謂足以生損害於公衆或他人之法意，並不以文書內容所載之經濟價值為準。如於物之所有人之使用收益處分權，有所侵害，即不能不認為足生損害於人，不動產之買賣契約，既以書立契據為成立要件，則未經所有權人同意，私自偽立賣契，縱使所載賣價超過其原有之實價，亦無解於偽造私文書之罪責，至以賣價代價償還債務，如未經賣主承認，亦與偽造文書罪之成立，不生影響。（二十八年上字第六十七號判例）

(三) (新例) 偽造變造私文書罪之所謂足生損害，係指他人事實上有因此受損害之虞而言，至此項文書，在法律上是否有效，在所不問，甲婦之遺囑，如確係上訴人所偽造，縱使其時，甲婦因嗣子某乙，已經成年，無權處分遺產，其出捐行爲，於法不能生效，但某乙如誤認該遺囑爲真正，且以繼母既經出捐，追於社會上孝親之通義，不再主張權利，卽不無因此而受損害之虞，自不能以該遺囑於法無效，不能發生損害，認爲與偽造私文書罪構成要件不合。(二十六年上字第二七三一號判例)

(四) (新例) 上訴人卽自訴人價賣產業與被告，立有買賣屬實，該被告倩人另寫一張，持以投稅，此項另寫之契紙，其內容既與原契相同，則對於上訴人及公衆，不致發生何種損害，卽與偽造私文書罪構成要件不合。(二十九年上字第一一六五號判例)

(五) (新例) 偽造及變造私文書罪之構成，以足生損害於公衆或他人爲已足，至其是否足以證明犯罪人個人之權義，在所不問，上訴人所經理之某商號原係自訴人與各股東集資開設，其商號與各股東均有權義關係，乃上訴人未得各股東同意，擅於原招牌添加和記字樣，致與該商號成立時之名稱不符，顯足以生損害於各股東，自不能以此項加記行爲，並非證明上訴人個

人之權利義務，而主張無罪（二十六年上字第一四三二號判例）

（六）（新例）刑法第二百一十條所謂偽造私文書，足以生損害於公眾或他人，祇須偽造時足以發生損害已足，至真正名義人之事後追認，與其已成立之罪名，並無影響，被告既冒用上訴人名義，寫立借據，私自押款，則該上訴人對於債權人方面，形式上即負有償還責任，是被告偽造借據之際，已足發生損害，極爲顯然，雖上訴人事後對之表示追認，要與被告所犯行使偽造私文書罪之成立，毫無關係，自不能據爲免罪之主張。（二十五年上字第二一二三號判例）

（七）（新例）某乙於某甲意圖繼承遺產偽造文約之際，列名作證，雖非參加偽造內容之行爲，亦無圖得該遺產之慮，但其列名既在增加該文約之效力，仍難免幫助偽造之責。（二十九年上字第一八七一號判例）

（八）來呈情形，如保狀捏用他人名義，並偽造商號圖章，顯係以偽造文書印章之手段，達其圖利犯人隱避之目的，應依刑法（舊）第七十四條處罰，其圖利犯人隱避之部分，雖因乙與甲爲同胞兄弟，應依刑法第一七七條免除其刑，而其偽造文書印章之部分，如果具備損害條件，自可依法論科。（司法院院字第六八五號解釋）

(九)就某甲提出作證之收據觀之，其前曾借洋三十六元一點，本係實在事實，某氏提出作證之借約，即令確為偽造，然並不足生損害於某甲，自與刑法偽造文書之規定不合。(最高法院十七年上字第二二〇號判例)

(十)查偽造文書罪之成立，祇須其偽造者，足生損害於公眾或他人，並非以公眾或他人已生損害為條件。(最高法院十九年上字第二二二號判例)

(十一)刑法(舊)第二二四條之偽造文書罪，固僅係具備足生損害於公眾或他人之要件，不以實際上發生損害為必要，但上訴人等如果偽造賣契，而其偽造之結果，是否對於原告訴人足生損害，自應以上訴人就契上所載之油榨灣草場，有無權利為先決問題，假使該草場確為其所有之物，則無論賣契是否偽造，根本上即無足生損害於人之可言。(最高法院十九年上字第四

二一號判例)

(十二)刑法(舊)第二二四條之偽造變造文書罪，祇須所偽造變造之文書，有足生損害於公眾或他人之危險，即行成立，並非以確有損害事實之發生為構成要件，上訴人偽造某甲土地之賣契，提出行使，在原業主所有產權，不能謂無損害之危險，此種行為，係犯刑法第二三三條之行使偽造文書罪。

(最高法院二十二年上字第八七四號判例)

二 偽造變造公文書罪。(第二一一條)本罪之特別構成要件，與前條之罪大體相同。所不同者本罪所偽造變造者，爲公文書而已。公文書之意義，已詳於總則第十條，茲不贅述。惟應注意者，本罪之構成，當以用公務員名義，且關於其職務上所製作之文書爲限，倘其文書作成之名義爲私人，或用公務員名義制作而非關於職務者，則仍係私文書，而非公文書。然有時雖係私人製作之文書，而已蓋用公印編訂於公文書內或將粘連契尾蓋用公印者，亦以公文書論。凡有偽造變造此種公文書，足生損害於公衆或他人者，即應成立本罪也。實例爲左：

(一)(新例)上訴人等所偽造者爲某甲之斷賣契而非某某縣政府之契尾，雖以偽契投稅取得契尾，應構成刑法第二百零四條明知爲不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於他人之罪。但該契尾既係某某縣政府所發並非由上訴人等所偽造，則仍爲真正之公文書。(二十七年上字第一一七號判例)

(二)(新例)公務員於其職務上作成之文書，事後予以更改，除明知爲不實之事項爲之登載，應構成刑法第二百零三條之罪外，不生變造公文書問題。(二十九年上字第一二二三號判例)

(三)(新例)稱公文書者，謂公務員職務上制作之文書，刑法第十條第三項，

定有明文，公務員於稅契時所制作之契尾，固屬公文書，第公文書與私文書相黏連，或制作於同一之用紙，仍不失為公私兩文書，雖契尾係由公務員黏連於契據，但文書之制作，係以文字符號表示意識之行為，僅將契尾黏附契據，並非文書之制作行為，即在黏連處及契據中，蓋用公印要不過表示契尾之相黏連及契稅之已徵收，亦非將立契人所表示之意識，引為公務員之所表示，故除公務員在契據用紙內，以文字符號表示其意識之部分為公文書外，該契據之本身，究不因此而變為公文書，如僅係契據本身，為他人所偽造，自不能以偽造公文書論。（二十七年上字第二八〇一號判

例）

（四）（新例）為調查公民資格而設之戶籍冊，係屬公文書之一種，該冊認為確有公民資格者之姓名上，加以相當標識後，其有非法塗銷該標識，致消滅他人之合法公民資格者，應成立同法第二百十一條之罪。（司法院院字第 一七五九號解釋）

（五）刑法上公文書，係指公務員職務上制作之文書，而非基於職務上關係所制作者，仍不得以公文書論，上訴人偽造總司令部秘書廳電文，僅為對於個人介紹事件而發，本難認為職務上制作之文書，原審論以偽造公文書罪名

，已屬誤會。（最高法院二十年上字第六六八號判例）

（六）以地契投稅，經公署加蓋公印，即發生公文書之效力，其偽造者，既爲偽造公文書，行使此項契據，當然以行使公文書論。（最高法院二十一年上字第一三三二號判例）

（七）私文書與公文書合體之時，例如以地契投經官署粘尾蓋印後，復就此項地契偽造，或就舊有蓋印之契約變造，其行爲是否構成刑律（失效）第二百三十九條之罪，本院查偽造變造已粘尾蓋印之地契，應依法律第二三九條處斷。（前大理院統字第七四七號解釋）

（八）查縣知事致參事會函件，雖未具備公文形式，然其內容，既係兩令派兵捕拿匪徒，則其實質已與公文書無異，原審認爲行使偽造私文書，實屬錯誤。（前大理院四年上字第九二一號判例）

（九）菸酒公賣局，將公賣事務招商承辦，則所設之公賣分棧，尙非官員奉行職務之衙署局所，其有偽造該分棧文書者，自不成偽造公文書罪。（前大理院六年上字第八四號判例）

（十）捏稱縣署查烟委員，張貼告示，並向人罰錢則爲詐欺取財，與詐稱官員及行使並偽造文書，應從一重處斷。（前大理院六年上字第九三三號判例）

三、偽造證書介紹書罪。(第二百十二條)本罪之特別構成要件，亦與前二罪大致相同，所異者，本罪偽造變造之目的物，為條文所舉之證書，介紹書耳。所云「護照」，指官署發給之出國護照遊歷護照。「旅券」，指國營或商營機關所發給之舟車免費旅行券。「免許證」謂免除一定手續，許其取得特定資格或權利之證書，如律師免試合格證書，免除稅捐證書之類是。「特許證」謂依法令特別許可執行一定業務，或享受特定權利之證書，如律師、會計師、醫師藥劑士、助產士、技師證書，及特許製造販運違禁品之證書。「關於品行能力服務或其他相類之證書介紹書」指操行證書、工作證書、畢業證書、成績單、服務證書，及介紹工作之書件等而言。此等證書，介紹書，論其性質，均屬公私文書，如有偽造變造，原可分別情形，依前二條處斷，然此種證書，關係較輕，而偽造變造者，又大多為一時便利或謀生起見，其情節與偽造變造其他公文書不同，故特總為一類，而處罰亦較輕焉。實例如左：

(一)(新例)偽造資格證件，必審查其內容，足生損害于公眾或他人者，始能成罪，不能為抽象之推定。(司法院院字第一八一〇號解釋)

(二)(新例)偽造學校修業或畢業證書，應依刑法第二一二條處斷，本院院字第六八九號及第八〇〇號關於該部分之解釋應予變更(院字第二三三四號)

解釋)

(三)(新例)戰時菸類專賣暫行條例第二十五條規定，專賣菸類應於包面上實貼專賣憑證，其未貼憑證者不得持有使用消費移轉或爲其他處分亦爲該條例第六條所明定，則此項憑證專爲許可持有等處分之用，自屬特許證之一種，與有價證券之本身具有一定價格而有流通之性質不同，其有偽造或變造菸類專賣憑證，應依刑法第二一二條偽造或變造特許證之條例處斷。(院字第二七一六號解釋)

(四)(新例)差假證，僅爲證明差假之用，偽造此項證書，與偽造普通公文書足以生損害之範圍及程度，顯有不同，其性質實與刑法第二百一十二條所規定之其他相類之證書相當。(二十八年上字第三一六二號判例)

(五)(新例)依浙江省戰時管理捲菸進口運輸販賣辦法第一條所定捲菸販賣許可證，係爲限制捲菸消費而來，則該項許可證，非屬繳稅之憑證，而與刑法第二百一十二條所定之特許證相當。(二十九年上字第八九五號判例)

(六)來函所述各節，除偽造官廳印信，構成刑法(舊)第二三五條第一項之罪外，其餘偽造修業或畢業證書或成績單等，必足以生損害於公衆或他人者，始成立刑法上之罪名。(司法院院字第六八九號解釋)

(七) 學生之修業或畢業證書或成績單等文件，非經審查認為確實，不能取得學籍或職位，故製造此項文件，並非當然足生損害於公眾或他人，自不為罪。
(司法院院字第八〇〇號解釋)

(八) 偽造駐在中國之外國公使領事所發護照，如足生損害於公眾或他人，自應構成刑法(舊)第二二九條之罪。(司法院院字第一一七一號解釋)

(九) 稽查證乃服務證書之一種，刑法(舊)第二二九條既有特別規定，則無適用同法第二二五條之餘地。(最高法院十八年上字第八三八號解釋)

(十) 荐函既非法律上之介紹書可比，且行使該薦函與偽造印章印文，純在覬覦位置，任用與否，及原有人負應否撤換，長官均有斟酌權衡，非僅憑荐函即可解決，自不能謂于公眾或他人足生損害，即難律以刑法上偽造介紹書及偽造印章印文等罪。(最高法院二十三年上字第一九九四號判例)

第二百十三條 公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，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。

第二百十四條 明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌

之公文書，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。

第二百十五條 從事業務之人，明知爲不實之事項，而登載於業務上作成之文書，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。

第二百十六條 行使第二百一十條至第二百十五條之文書者，依偽造變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

一、公務員職務上所掌公文書登載不實罪。(第二一三條)本罪之特別構成要件有三：
1. 犯罪主體，須爲公務員。此與第二一一條之偽造公文書罪之非必以公務員爲主體者不同。

2. 須明知爲不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書。「不實之事項」，指其事項爲不實在而言，於事項之種類如何？及其不實爲全部或一部，均非所問。一「職務上所掌」，指公務員在其職務範圍有掌管而言，惟不以常在執管之

中爲限。本罪以公務員明知爲不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，爲成立要件，若無明知不實之直接故意，而出於登載錯誤或不當者，尙不至成立本罪。如公文書非其職務上所掌，則該公務員並無制作之權，縱明知爲不實之事項，而登載於無權製作之公文書者，亦不能依本條論罪，而當依第二一一條處罰，蓋第二一一條之偽造，以他公務員名義製作公文書，內容既屬虛構，文書形式亦屬虛偽，故爲有形偽造之一種。而本罪則係公務員就自己製作之公文書，爲不實之登載，內容雖屬虛構，而文書形式，究屬實在，故爲無形偽造之一種。兩者性質迥異，不容相混。本條之公文書，信憑力較強，若在職掌內爲不實之登載，非但妨害公文書之信用，抑且違背其忠實服務之職責，故雖屬無形偽造自己所掌之公文書，亦須處罰也。

3. 須其不實之登載，足以生損害於公衆或他人。若不實之登載，不足以生損害於人者，亦不能構成本罪。實例如左：

(一) (新例) 草契紙係由監證人售與田房交易人，由田房交易人以自己之名義作成之契據，並非公文書，上訴人縱因充當監證人，將買主某甲交付之草契紙，擅自短填契價，以便侵佔其所交付之稅銀，亦與公務員明知不實之事項，而登載於職務上所掌公文書之情形不同。(二十四年上字第四三九

二號判例

(二) (新例) 刑法第二百十三條之虛偽登載罪，以公務員對於其職務上所掌之公文書，爲虛偽登載爲限，公務員因履勘案件，於自己作成之計算書上，浮報開支數額，以圖浮領錢物，尙與該條之規定不侔。(二十八年上字第二六二三號判例)

(三) (新例) 若某甲係受縣政府委任辦理土地陳報事宜，而串同被告等，使爲虛偽之陳報，予以登載，足生損害於公衆或他人，則被告等縱無公務員身分，依刑法第三十一條第一項，仍應負同法第二百十三條之共犯責任，與同法第二百十四條規定，係以公務員原不知情而使爲不實之登載者，其情形有別。(二十八年上字第二九四一號判例)

(四) (新例) 上訴人充當公安局員，對於鄉長所開抗捐滋事呈請拘辦之名單，不能謂非職務上所掌之公文書，乃明知某甲爲名單所無之人，竟將卷內該名單抽出，交由鄉公所書記，爲虛偽之添註，自係於其所掌公文書內，故意爲不實之登載，其利用無犯意之第三人，依樣添註，卽屬無形偽造之間接正犯。(二十四年上字第三八七號判例)

(五) (新例) 某縣立醫院院長調驗煙毒人犯，于鑑定書內爲虛偽之記載，(未

經具結而爲虛僞陳述）應成立刑法第二一三條之罪（司法院院字第二〇七四號解釋）

（六）（新例）甲壯丁被征入營，保長乙預以丁往某地工作之通行證與甲，以爲將來逃脫時通行之用，甲在營未逃卽被搜出，此項通行證，既爲該保長職務上所掌之公文書，其內容之登載，又係不實之事項，自應依刑法第二一三條論處。（院字第二四五〇號解釋）

（七）刑法（舊）第二三〇條之僞造文書罪，係以公務員明知爲不實之事項，登載於其所掌公文書爲構成要件，如僅係辦理不當，而其所登載之事項並非不實時，雖應負行政上責任，尙難遽論以該條之罪，本案上訴人爲縣教育局長前據小學校長呈請辭職，業經指令慰留，嗣後又根據該項辭呈，令准辭職，其辦理之手續，固有未合，惟教育局長對於所屬各小學校長，原有任免之權，上訴人於慰留該校長辭職之後，認爲應行更換，並不正式罷免，竟以指令核准辭職，僅屬於行政處分之不當問題，該校長既確有提出辭呈之事實，上訴人據以辨發指令，究非明知爲不實之事項，而爲虛僞之登載，揆以上述刑法第二三〇條構成要件，顯有未符，自不負刑事上之罪責。（最高法院十九年上字第五〇〇號判例）

(八) 查刑法第二三〇條犯罪之構成，須具備(一)明知(二)不實之事項(三)登載於職務上所掌之公文書(四)足以生損害於公眾或他人之要件，其所謂足以生損害於公眾或他人云者，于實際上能生損害於公眾或他人與否，本非所問，但就表面上觀察，顯有生損害於公眾或他人之虞，乃屬相合。(最高法院二十二年上字第一九二號判例)

二、使公務員登載不實事項於所掌之公文書罪。(第二一四條) 本條與前條犯罪不同之點，在前罪以公務員為主體，自動爲不實之登載，本罪則以公務員以外之人爲主體，使公務員居於被動地位，而爲不實之登載，使公務員爲不實之登載，並非僞造他人之文書，亦祇無形僞造之一而已。

所云「使公務員爲不實之記載」，與「教唆公務員爲不實之登載」，不可混爲一談。蓋一則唆令公務員知其不實而登載之，一則利用公務員之不知其不實，而使之登載也。「使爲不實登載」，猶言以欺罔方法，利用公務員之不知情，使爲不實之登載，至其使之方法，爲直接爲間接，爲書面爲口頭，均可不問。若公務員明知其不實而登載，無論其爲被人教唆與否，皆構成前條之罪，而唆令登載不實者，亦爲前罪之教唆犯。必也利用公務員不知其爲不實之事項，使之登載於職務上所掌之公文書者，始入於本罪之範圍。如被使登載之公務員，實屬不知其爲不實之事項，則

獲之之人，雖成本罪，而被使之公務員，則無刑事責任之可言也。新例如左：

(一) 甲乙于調查戶口時，浮報年齡，如足生損害于公眾或他人時，應成立刑法第二一四條之罪，否則只係違反戶籍法規，僅應受行政處分，不構成犯罪，至丙於戶口冊內，改變年齡，應依刑法第二一一條變造文書罪處斷。(司法院院字第二四三二號解釋)

(二) 冒充或頂替軍事學校之畢業生，是否成立犯罪，及應適用何項法條處罰，不能一概論定。如職司登記各該畢業生之公務員，已據其冒充或頂替而登載於職務上所掌之公文書時，應成立刑法第二一四條之罪，如其冒充，或頂替，係提出偽造軍事學校畢業證書，或其他效力相同之證書為之者，則應視其已否登記或僅成立同法第二一六條行使第二一二條文書之罪，或更犯同法第二一四條之罪，倘其冒充或頂替另有不法企圖而觸犯其他罪名者，并應論以該罪，凡牽連各罪，均適用刑法第五五條從一重處斷。(院字第二四八五號解釋)

三、業務上製作文書登載不實罪。(第二二五條) 本罪與第二一三條不同之點；在彼以公務員為主體，此以從事業務上所掌之公文書，彼係明知不實事實，自行登載於職務所掌之公文書，此係明知為不實之事項，而自行登載於其業務上作成之文書。

至須足以損害於公眾或他人及自己製作文書之無形偽造，則與前罪無異。

舊刑法第二三二條設有與本罪相類之規定，惟以醫師明知為不實之事項，而登載於應提出公署或保險公司關於人之健康或死亡原因之證書為限。本法以其適用範圍，過於狹小，凡業務上私文書之無形偽造，足以生損害於人者，均屬不可輕恕，故擴充其範圍，至於一切從事業務之人，及一切業務上作成之文書，以期保持一般業務之信用，而減少公眾之損害。附錄新例一則：

律師代人撰狀，捏稱對造律師在外宣傳，謂有同鄉在上訴法院任事，可以情面推翻原案等語，係從事律師業務之人明知為不實之事項，而登載于其業務上作成之文書，且于對造律師之名譽等，並非不足以生損害，自應構成刑法第二一五條之罪。（可法院院字第二三九四號解釋）

圖、行使偽造變造或登載不實之文書罪。（第二一六條）

甲、本罪之特別構成要件有二：

1. 須明知為第二百一十條至第二百五條偽造變造或登載不實之文書。如本不知某條之文書而行使之並不構成本罪，此雖係一般犯罪之責任要件，惟在行使偽造變造或登載不實之文書，尤有注意之必要。實例如左

（一）偽造變造文書之行使罪以知為偽造或變造之文書，而仍行使為成立要件，

上訴人呈驗之契紙，原審既認爲不能證明爲上訴人所變造，則欲加以行使之罪，尙須證明其有故意行使之行爲，方足以成信讞。（最高法院十九年上字第六三二號判例）

（二）偽造變造文書之行使，以明知爲偽造變造之文書，而故意行使爲成立要件，如不知該文書係屬偽造或變造，縱有行使，亦屬無故意之行爲，應不爲罪。（最高法院十九年上字第六五三號判例）

（三）行使偽造變造文書，以明知該文書虛僞爲構成之要件，又必其文書之內容，足生損害於公衆或他人，始能成立犯罪，如該文書雖確有更改情弊，但現在既經焚燬，則能否發生證據效力，及是否足生危害於他人，已屬無從檢驗，法院應諭知無罪之判決。（最高法院廿二年上字第三五九號判例）

（四）刑律第二百四十三條第二項之罪，以知爲僞契而行使爲成立要件，本案被告所持加找文契一紙，業經原審認定，謂該契是否被告所僞造，實屬無從查考，則欲加被告以行使僞契之罪，尙須證明被告實有故意行使之行爲。（最高法院四年上字第九八號判例）

（五）學習檢察官填發拘票，係屬職務行爲，雖非正當填用，究與變造不同，亦構成刑律（失效）第二四〇條第一項明知爲虛僞之事實，而製作所蓋文書

交人行使之罪，不成立偽造公文書罪。（前大理院四年上字第八七八號判例）

(六)行使偽造公私文書犯罪之成立，以知爲偽造之文書而故意行使爲要件，如果不知該文書係偽造縱有行使行爲，亦不成罪，故因民事涉訟，經審理結果，認其提出之文書爲偽造，而提出之人究應成立行使公私文書之罪與否，尙難斷定。（前大理院六年上字第三四〇號判例）

2.須有行使之行爲。「行使」，乃物充其用之謂，即以偽造變造或登載不實之文書，欺罔他人，作爲真正文書而使用之也。行使方法如何，並無限制。凡提示此種文書原本，以主張權利，或爲證據方法，或供其他證明之用者，皆爲行使既遂。相對人是否被其欺罔，或受有損害，則非所問。若僅以持有文書之旨相告知者，尙不得謂爲行使。

行使偽造變造或登載不實之文書者，往往藉此爲方法，以達侵佔、詐欺、背信，等罪之目的，因本罪性質上，並非當然有取得不法利益之觀念，合蘊于內，故視本罪而更觸犯侵佔、詐欺、背信等罪名者，仍可發生牽連犯之問題。此與行使偽造貨幣罪，行使偽造有價證券罪之性質上，當然含有取得不法利益之觀念，不另成立詐欺取財罪者，並不相同也。

偽造變造文書，或登載不實事項，或使登載不實事項者，與行使此種文書者，如非出於一人之行為，固應依本章規定，分別處斷。若出於一人所實施，而犯意連絡者，則偽造變造或登載不實，為行使之方法，行使為偽造變造或登載不實之目的，其間本有牽連之關係，雖行使罪與各該罪之刑度相等，而論其情節，重在行使，自應適用第三五條第三項第五條規定，從行使罪處斷。（參考最高法院十九年上字第一八九號及第九一一號判例）然近例則認為先之偽造變造或登載不實行為，為後之行使行為所吸收。查偽造與行使之關係，非僅本章之罪有之，若偽造貨幣罪，偽造有價證券罪，偽造度量衡罪，各章亦均有行使行為之規定，惟各該章行使之刑，均較偽造為輕，本章之偽造與行使，其刑相等，若依第五五條解決之，則從一重處斷，原於法理，有充分之根據。乃實例上，竟謂行使自己偽造貨幣，偽造有價證券，或偽造度量衡者，其後之行使行為，為先之偽造行為所吸收，而行使自己偽造之文書者，則先之偽造行為為後之行使行為所吸收。解釋兩歧，至於如此，實有再加檢討之必要也。

惟實例上，認為有吸收關係者，祇就行使行為與先之偽造變造或登載不實等行為之關係而言。若行使並其先行之偽造等行為，與他罪名有方法結果之關係者，則有時應認為牽連犯。例如偽造契紙，持向官廳投稅，官廳將契尾粘在私文

書後，加以騎縫印，發交投稅人，投稅人行使此項文書，應依刑法第二百一十條，第二百一十四條，第二百一十六條，依第五十五條之例處斷。但於此項文書上，僅就契尾（公文書）加以變造者，仍應認為公文書，其又復行使者，應視為一行爲觸犯行使變造公文書，行使偽造私文書，從其一重處斷。（見最高法院廿六年四月廿七日刑庭會議紀錄）實例如左：

（一）（新例）未受債權人委託而擅用其名義，對債務人具狀起訴，並于判決確定後請求執行，若係意圖爲自己或第三人不法之所有，應成立詐欺及行使偽造私文書罪。（司法院院字第一四五六號解釋）

（二）郵局儲金簿僅係證明私人往來存款之用，應屬私文書之一種，持偽造儲金簿，向郵局提款，自係行使偽造私文書以詐財之行爲，應從一重處斷。（二十七年上字第二九四九號判例）

（三）譜牒爲紀述其族人行事及、生、歿、年月日葬所之家乘，對於外姓，自應視爲該族人以自己名義作成之文書，被告等前與上訴人等訟爭墳山，提出其本族道光年間所修之新譜爲證，縱令其明知此項族譜之記載，無根據可考，但既係該人以自己名義作成之文書，根本上不具備偽造他人私文書之要件，即不能論以行使偽造私文書之罪。（二十六年上字第二七七七號判

例)

(四)(新例)刑法上之行使變造文書罪，祇須提出變造之文書，本於該文書之內容有所主張，即已成立，其行使之目的，能否達到，原與該罪之既遂與否，毫無關係，上訴人已根據僞約，提起訴訟，即無行使未遂之可言。(二十六年滬上字第二三號判例)

(五)(新例)他契中所粘之官契，本為獨立之公文書。與前清之契尾不同，將真正之官契，更改其主要事項，移粘於僞造之印契後，係屬變造公文書，此項官契，既係獨立之公文書，雖粘附於私契之後，亦不能認為公私文書之合體，因而其僞造印契之部分，仍係僞造私文書及僞造公文書，三者既有方法結果關係，應以僞造私文書，僞造公文書及僞造公文書從一重處斷，其僞造後而提出行使者，因僞造行為行使行為所吸收，即應論以行使前項各文書，從一重論擬。(二十五年上字第三九二六號判例)

(六)上訴人盜用縣長印章，為僞造手諭之階段行為，祇應成立僞造公文書一罪，又僞造手諭完成後，唆使某甲持以行使，即應構成教唆行使僞造公文書之罪，而僞造行為，自為行使行為所吸收。(二十九年上字第一一六九號判例)

(七) 上訴人提出偽造借約，狀向法院追償，已達行使偽造文書之程度，惟行使偽造文書意在以詐術使人交付所有物，雖其行使偽造文書，為詐欺罪之方法，依刑法（舊）第七十四條，應從一重處斷，原審竟置詐欺罪於不論，顯係違法。（最高法院十九年七字第一三三〇號判例）

(八) 上訴人偽造署押，為偽造文書之方法，行使偽造文書，為詐欺財產上不法利益之方法，但偽造文書，意在行使，其偽造行為，當然為行使行為所吸收，其間並無方法結果之關係，原審以偽造行使，發生牽連問題，而對於詐欺財產上不法利益，係屬未遂，原審亦未明白認定，均有未當。（最高法院廿年上字第一七八九號判例）

(九) 偽造收據，原意在於行使，則其低度吸收行為，應為高度之行使行為所吸收，祇應成立行使偽造文書之罪，不能於行使偽造文書罪外，又論以偽造文書之罪。（最高法院廿二年上字第五六四號判例）

(十) 於自己持有他人之賣地草案中，添註四至，提出於法院，是變造文書，已達於行使程度，則以前之變造行為，即應為行使行為所吸收，如果其他之要件，亦已具備，祇應以刑法（舊）第二三二條第一項之罪論，不能仍與同法第二二四條依七四條之規定處斷，惟行使變造文書，以足生損害於公

衆或他人爲犯罪成立要件，如變造祇圖增加訴訟上證據力量，而不足以生損害於公衆或他人，則行使僞造文書罪名，即無由成立。（最高法院卅二年上字第三一二號判例）

（十一）爲達其連續誣告之目的，先後捏用或僞託他人名義，投遞告發或告訴之書狀，顯係連續行使僞造文書，以爲誣告之方法。（最高法院卅二年上字第二〇六六號判例）

（十二）行使僞造公文書，既爲詐欺之方法，應不問詐欺取財之多寡，從一較重之罪處斷。（前大理院統字第一〇七九號解釋）

（十三）僞造自己收存他人名義之私文書者，爲僞造他人私文書，持以向他人詐取錢財未遂者，以行使僞造私文書爲重罪，依刑律（失效）第廿六條處斷。（前大理院六年上字第九二四號判例）

（十四）存貨行主，將他人所存之貨，據爲已有，復將批發流水賬，抽換頁數，爲虛僞之記載，依刑律（失效）第三九二條第二四四條第二六條處斷。（前大理院六年上字第九九二號判例）

（十五）被告甲爲欺罔珠寶店夥起見，故意將僞造之銀行摺據，交與共犯乙、託言須將珠寶持回，與友人看後方買，即留乙在店等候，使店夥無疑，而將

珠寶騙走，則其行使偽造私文書之行爲，應與詐欺取財之行爲，依刑律（失效）第二十六條處斷。（前大理院七年上字第七三〇號判例）

（十六）上訴後偽造婚書，係因買入者察知其情，不肯交價所致，顯因介入他種事實，始起意行使，與犯罪後即圖掩飾而生他罪，得視爲犯一罪之結果者，情節迥不相侔，應依刑律（失效）第二十三條（與本法第五十條相當）處斷。（前大理院八年上字第二六五號判例）

乙、本罪之處罰。本條之行使偽造文書罪，並未設獨立之刑度，而依偽造變造文書，或登載不實事項，或使登載不實事項之規定處斷。換言之，行使某條之文書時，即處以某條所定同一範圍之刑而已。不可誤認爲行使某條之文書者，即論以某條之罪也。（參閱最高法院十九年上字第一八九條判例）

第二百十七條 偽造印章，印文，或署押足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑。

盜用印章印文或署押，足以生損害於公眾或他人者，亦同。

第二百十八條 偽造公印或公印文者處五年以下有期徒刑。

盜用公印或公印文，足生損害於公眾或他人者亦同。

一 偽造印章印文或署押罪。(第二一七條第一項)本罪之特別構成要件有三：

1. 本罪之賈的物，須爲印章印文或署押。「印章」，指印願書，其物質，不問爲金屬、牙角、或玉石、竹木、皆是。其形式，亦無限制。但其文字，以鐫刻他人姓名或商號爲必要，若鐫刻自己之印章者，當然不成犯罪。「印文」，「通常指用印章所現出之印影，但造成印願後，未必造成印影，而印影之造成，亦非必皆由於使用印願，故將印章與印文，爲分別之規定。至「署押」，指署名簽押，亦即認證事實之符號，效力與印文等。其以指文印十字，或他符號代簽名，而經人證明者，亦有同等之效力。實例如左：

(一) 如保人曾捏用他人名義，並偽造商號圖章，顯係以偽造文書印章之手段，達其圖利犯人隱避之目的，應依刑法(舊)第七十四條處斷。(司法院院字第六八五號解釋)

(二) 行使偽造介紹書，以及偽造印章或署押，須公衆或他人之權利，因而受害，或確有受害之虞，方得根據刑法上之規定，論罪科刑。(最高法院二十三年上字第二十八號判例)

(三) 被告偽造法政講習所畢業證書，因而偽造該所木質鈴記，係並偽造私印，原審認係並偽造私印文，殊屬錯誤。(前大理院七年上字第三九一號判例)

(四)通常所謂圖記，就其本體言，則爲印章，就其印出之文字言，則爲印文，與圖樣顯然有別。(前大理院十年上字第八二九號判例)

2. 須有偽造之行爲。「偽造」指無製造之權，而製造偽物，是否與真物絕對相似，則非必要。蓋本罪之偽造，與偽造貨幣罪之偽造，解釋不同。因偽造貨幣，如非與通用之貨幣，同其形狀，當不至成立犯罪，而印章印文署押式樣不一，原非如貨幣之有一定標準，故其偽造，不必與真物絕對相似，只須足使人誤認爲真者卽是。

8. 必足以生損害於公衆或他人。若不足以生損害於公衆或他人者，則其偽造行爲，不至構成本罪。實例如左：

(一)(新例)蓋在信封或公文封套上機關名義之長戳，非刑法第二一八條第一項之公印，爲偽造該長戳而具備足生損害之條件，應論以同法第二一七條第一項偽造印章之罪。(司法院院字第二三三六號解釋)

(二)(新例)偽造署押罪必其署押係違反本人之意思而捏造，且以足生損害爲要件，上訴人與某甲離婚，既於聲請調解時，委任被告爲其代理人，且與之一同到庭，陳述聲請調解意旨，卽令被告所代遞之聲請狀內，非上訴人本人署押，仍與上訴人之本意，不相違反，且亦無損害之可言，自不成立

偽造署押之罪。(二十四年上字第二三八號判例)

二 盜用印章印文或署押罪。(第二一七條第二項)本罪要件，與第一項，大致相同。所不同者，其行爲，彼爲偽造，此爲盜用而已。「盜用」者，謂本無使用之權，乃竊取他人印章印文而使用之，或持有他人印章印文，乃未得所有人同意，而私擅使用之類是。若其取用印章印文，爲所有人所明知，縱有不正行爲，亦不成立盜用之罪。實例如左：

(一)盜用印文罪之成立，係以無使用權，而濫用他人之印文爲要件，甲某既爲農民協會常務委員，且被推爲主任，對於該會鈐記之蓋用，自不得謂無使用權，至其對外行文，是否應由常務委員三人之署名，始生效力，係屬另一問題，不能僅以執行會議並未議及常務主任有自由蓋印權之語，遂認爲盜用印文罪之成立。(最高法院十九年上字第三八一號判例)

(二)刑法(舊)上之盜用印文罪，係指以盜取方法，私用他人印文而言，若其取用印文，爲所有人所明知，縱有不正行爲，亦不成立盜用之罪。上訴人于勒令某甲書立字據時，令學徒向其妻詐取戳記，加蓋字據之上，以完成其勒據之手續，當時既爲某甲所明知，自與盜用印文之情形有別，原審竟認爲更犯盜用印文罪，亦屬不當。(最高法院二十三年上字第四五九八號判

例)

三、偽造公印公文罪（第二一八條第一項）本罪之特別構成要件有二：

1. 本罪之目的物，爲公印或公印文。「公印」，係指表示公務機關或機關長官資格及其職務之印信。「公印文」，即指此種印信之印影表現於其他物體者而言。依國民政府頒發印信條例（民國三十二年七月六日公布）規定印信分印、關防、鈐記、官章、四種。有永久性之機關其長官爲薦任職以上者用印。臨時性或特殊性之機關，其長官爲薦任職以上者，用關防。長官爲委任職之機關用鈐記。薦任職以上之長官用官章。（印信條例第二條）印關防由國民政府頒發，鈐記由各該主管機關依照定式刊發，經國府頒發印或關防者得頒官章。（印信條例第四條）此四種印信，當然屬於本條公印之範圍，而此四種印信，所表現之印影，亦即爲本條所指之公印文。惟公印固可表現爲公印文，而公印文之摹拓，則不必定須本諸公印，如以筆描成，或以藥水轉印是。故將公印與公印文，亦爲分別規定。如非表示機關或長官資格及職務之印信，而係公務員私人所用之印章印文，或僅係蓋在信封或公文封套上之長戳之類，則仍屬前條之普通印章印文，不受本條之保護。再公印文之效力，亦不因朝代之變遷而有差異，如偽造前清公印文，依其偽造之作用，既具有當時公印文之效力，仍無妨適

用本條建詞也。實例如左：

(一) (新例) 偽造失效之公印文，如其偽造行爲，係表示其在有效期內之公印文者，卽仍屬公印文之偽造，而非普通印文之偽造，至此項公印文之效力如何，自不因朝代之變遷而有差異，上訴於照抄之祖遺分關內，偽造前清某縣印文，依其偽造之作用，既具有當時公印文之效力，自無解於刑法第二百零八條第一項之罪責。(二十八年上字第二一五四號解釋)

(二) 縣黨部所屬各區分部之印章，應認爲刑法(舊)第二三五條之公印。(司法院院字第一一三八號解釋)

(三) 私人團體組織之農民協會，既非公之機關，其所用鈐記，亦不得謂爲公印。(最高法院十九年上字第三八一號判例)

(四) 刑法(舊)所謂公印，係指公署或公務員所用之印信而言，否則卽爲普通印章。監證人及其戳記，究係如何性質，尤應研究。原審未予注意，遂認爲偽造公印文，殊嫌牽斷。(最高法院二十二年上字第一九〇四號判例)

(五) 刑律(失效)所稱公印，係指表示公署或官員資格及其職務之印信，公印文者，卽指此種印信之文字，表現於其他物體者而言。(前大理院統字第一八一九號解釋)

(一六)四川國家分庫驗封圖記，明係證明此種單票，係由金庫點封之符號，其爲一種公印文，自無疑義，原判謂爲公圖樣，解釋實不免錯誤。(前大理院四年上字第八〇二號判例)

2. 須有偽造之行爲。本罪祇須有偽造公印公印文之行爲，即告成立，而不明定足生損害於公衆或他人爲構成之要件，則以公印公印文關係於公共之信用者至鉅，一有偽造，當然足生損害，無須再加規定也。

偽造印章印文或署押，或偽造公印公印文者，往往爲犯他罪之方法。例如郵務員侵佔匯票後，偽造收款人印章，向郵局提取匯款，其偽造印章，乃實行侵佔之方法行爲，應從一重處斷，可無待論。而實例則謂偽造印章，係完成侵佔之行爲，不另論罪，(見最高法院二十七年四月十七日刑庭會議紀錄)其見解似尙有討論餘地。又如甲爲詐欺，代乙稅契，嗣乙發現甲代稅之契，係用縣署發售之定式賣契用紙，照白契填載，蓋印偽造縣印，詭稱已經稅契，應構成偽造公印文及詐欺罪，從一重處斷。至偽造文書問題，因無損於公衆或他人，故不論罪。(見最高法院二十七年四月十七日刑庭會議紀錄)

再偽造或盜用印章印文或署押，或偽造或盜用公印公印文，每爲偽造變造文書者便於行使，增加信用所習見之方法，其應入於第五十五條牽連犯之範圍，尙

無容疑。然實例則謂印章署押等，爲構成文書之一部，祇論偽造文書罪，殆以其可吸收於偽造變造文書之中也。（見最高法院二十四年七月刑庭總會會議紀錄）此說用於偽造印章印文等之罪較偽造文書之罪爲輕時，尙無若何窒礙，尙用於偽造印章印文等之罪，重於偽造文書之罪時，例如先偽造公印，以偽造護照特許證之類，乃常見之事，而二百十二條之刑，又顯較二百十八條之刑爲輕，若猶拘執前說，以爲偽造公印行爲，仍爲偽造護照特許證之行爲所吸收，恐非法理之所計，若以其窒礙難通，乃忽出忽入，別謀變通之法，轉不若逕行適行第五十五條處斷，在理論上，較爲貫徹耳。

四、盜用公印或公印文罪。（第一一八條第二項）本項公印或公印文之盜用，則以足生損害於公衆或他人爲要件，因盜用公印公印文者，非皆用於有關公共信用之事，例如愚民迷信，盜用公印或公印文，以爲驅魔避邪之用者，尙不足生損害於人，自不必概予處罰也。實例如左：

（一）將前清知縣之堂諭，移填於該縣前清所遺曾經蓋印之空白公事用紙以爲勝訴該案之證明，無論堂諭文句，是否真實，均係濫用（本法爲盜用）真正之公印文。（前大理院統字第一四三〇號解釋）

（二）盜用公印文，該上告人甲，雖未在場，然在保狀未頁及兩紙騎縫處，加蓋

戳記，依狀紙通行章程之規定，本係完成保狀效用之必要行爲，而上告人既以做造保狀，與乙分担辦理，則其對於盜用公文印，自有聯絡之意思，不能不負刑事責任。（前大理院四年上字第一一〇七號判例）。

（三）查上告人甲，稟控該縣知事，稟內蓋用第三區警察署印文，既係聲明借用字樣，如果確係該區區長借用，則對於該印文之蓋用，係經有使用權者之借與，在私人之文書內，既聲明該公印爲借用，即不發生該公印之效力，雖此種借與行爲，於其職守上，或有不當，然係另一問題，聲明借用之人，究不能構成刑律（失效）上盜用或濫用之罪，惟上告人等之取得此種真正印文，並非出於區長之借與，係上告人乙所未經撤銷之空白印文，則其借用之事實，係屬虛構，即不得謂非盜用行爲，蓋空白印在乙去職之時，即負繳銷之義務，並無自己更爲使用或令他人使用之權，其存留不繳，已屬不當，而盜用印文罪之成立，又不必成立於捺印之當時，自有捏稱借與之故意發生，即與私自盜用無異，乙將印文交與甲使其捏稱借用，則該二人之盜用行爲，即係共同實施，不因稟內未列乙之名，致有區別。（前大理院五年上字第二二二號判例）。

第二百十九條 偽造之印章印文或署押，不問屬於犯人與否，沒收

之。

第二百二十條 在紙上或物品上之文字，符號，依習慣或特約，足以爲表示其用意之證明書，關於本章之罪，以文書論。

一、偽造印章印文或署押沒收之特例。(第二一九條)本條沒收之物，祇及於印章印文或署押，而不及於公印公印文者，因公印爲印章之一種，公印文爲印文之一種，言偽造之印文印章，足以包括偽造之公印公印文於內也。此等之物，均係供犯罪所用之物，若依總則第三十八條，以屬於犯人者爲限，始得沒收，殊不足以消滅再犯之危機，故設此特別規定，不問屬於犯人與否，概在沒收之列。惟偽造印文或署押，用之於真正之文書者，不之其例，固僅能就偽造印文或署押部分論罪，其文書既非偽造，即亦不應沒收。檢察官於發還真正之文書時，應將其偽造印文署押部分，除去或加以標記。(刑事訴訟法第四七八條)實例如左：

(一)(新例)刑法第二百十九條所謂印章，包含公印在內，沒收偽造之公印，自應適用本條規定，並無援用同法第三十八條第一項第一款之餘地。(二十六年上字第五四號判例)

(二)(新例)上訴人偽造之印章，依刑法第二百十九條規定，係在必應沒收之

列，該印章如屬存在，縱未經搜獲，仍不得不爲沒收之宣告。（二十五年上字第六六二〇號判例）

(三)（新例）偽造之搭班字，係因犯罪所得之物，依刑法第三十八條第一項第三款，其沒收與否，固得由法院自由酌定，但搭班字內偽造之某甲署押，依同法第二百十九條規定，則不問屬於犯人與否，皆應沒收，縱署押爲文書之一部，偽造署押行爲，應吸收於偽造文書行爲之中，無須另行論罪，然關於從刑部分，未將偽造文書沒收者，仍應依第二百十九條，將偽造之署押沒收，方爲合法。（二十七年上字第二五九七號判例）

二、關於文書範圍之補充規定。（第二二〇條）一般所謂文書，大抵指在紙上以文字表明其用意者而言。然若泥於此說，無論理論上實用上，均失之過狹。故本條特設凡在紙上或物品上之文字符號，依習慣或特約，足以爲表示其用意之證明者，屬於本章之罪，以文書論，蓋一補充之規定，所以免解釋上之爭論也。依特約足以表示用意之證明者，如密碼電報是。依習慣足以表示用意之證明者，如海關證明已納稅之符號是。至偽造仿造已登記之商標者，已於第二五三條有特別規定，不能謂商標亦係表示用意證明之物，遂謂偽造仿造商標者，亦應入於本章偽造變造文書之範圍也。

凡用文字符號，表示用意證明之物，有偽造變造情事，足生損害於公衆或他人者，不問用意如何，均得構成偽造變造文書之罪，固無疑義。然如其所偽造變造者，適爲偽造變造他人刑事或有關懲戒之證據，或適爲偽造變造他人民事或其他關係之證據時，則將如何處斷，除後者因無其他規定，足資適用，仍只成立偽造變造文書罪外，而在前者，一面觸犯偽造變造文書之罪，同時又觸犯第一六五條第一七九條第二項或第一七一條第二項之罪，各罪本刑輕重，參差不等，此實想像上數罪競合之情形，自應適用第五十五條一行爲觸犯數罪名，從一重處斷，較爲合理也。實例如左：

(一) (新例) 紅十字會員徽章證書，及紅十字旗幟袖章所定着文字符號，如在習慣上足爲代表其用意之證明，自應以文書論，若偽造變造，而足生損害於公衆或他人者，自應依刑法第二百一十一條處斷。(司法院院字第一四八六號解釋)

(二) (新例) 鹽局以公印加蓋於裝載鹽面之上，係證明原裝狀況，藉以防止私自搬動，即與刑法第二百二十條所稱足以爲表示其用意之證明者相當，自應以文書論，上訴人串同船戶，侵佔其承運之公鹽時，先將原蓋之印文毀滅，再於搬取後，加蓋偽造之鹽局公文印於其上，係以毀棄公務員委託第

三人掌管之文書，及偽造公文書，而爲侵佔業務上持有物之方法，自應從一重，以行使偽造公文書一罪論擬，方爲適法。（二十八年上字第二五三六號判例）

（三）（新例）上訴人開設毛筆店，偽造某甲已登記之某某商號，並偽造銅印一顆，內刻某某商號名筆字樣，烙印於出售之筆桿，是上訴人於偽造商號外，尙有其他文字以表示係該號出品，依照刑法第二百二十條，應以偽造文書論，惟其刻成印顆，無非便於烙印筆桿，與單純偽造私人名號之印章，迥然有別，此項行爲，僅屬偽造商號及偽造私文書之一部，自無更行論罪之餘地。（二十八年上字第三三三七三號判例）

（四）偽造之戳記，爲海關證明已經納稅之符號，依刑法（舊）第二百三十八條及第十九條，認爲偽造公文書，惟偽造並已行使，自應論以行使偽造公文書之罪，且在行使目的，原在偷漏關稅，尙應成立以詐術圖得財產上不法利益之罪，雖該罪與行使偽造公文書罪，不無牽連關係，應依刑法第七十五條後段從一重處斷，究不能置而不論。（前大理院統字第八五九三號解釋）

（五）凡一切以文字記號，足供證明用之物，皆謂之書狀。（前大理院統字第八

（五九號解釋）

第十六章 妨害風化罪

本章之罪，均屬姦淫猥褻範圍，蓋因穢德淫風，有關社會風化，應以法律相繩，期挽頹風也。然人類情慾，本詭天性，近代社交公開，男女間之不正行為，自非嚴刑峻法，所能盡行制止者。故本章僅就妨害風化情節較重之淫褻行為，設定處罰明文，而若干輕微之行為，轉不若讓諸教育感化道德制裁之為愈，徵之各國刑法之立法旨趣，大祇相同。

第二百二十一條 對於婦女，以強暴，脅迫，藥劑，催眠術，或其他方法，至使不能抗拒而姦淫之者，為強姦罪，處五年以上有期徒刑。

姦淫未滿十四歲之女子，以強姦論。

前二項之未遂犯，罰之。

第二百二十二條 二人以上，犯前條第一項或二項之罪，而共同輪姦者，處無期徒刑或七以上有期徒刑。

第二百二十三條 犯強姦罪而故意殺被害人者，處死刑。

一、強姦罪（第二二二條第一項） 本罪之特別構成要件有三：

1. 本罪被害客體，須爲婦女。條文泛稱「婦女」，包括已婚未婚而言，年齡如何，則非所問。本罪客體，限於婦女，若被害者，係屬男子，則不構成本罪。至本罪之直接正犯，雖以男子爲限，然婦女教唆男子強姦，或幫助或共同實施強姦，或利用無責任能力之男子，強姦他婦女者，不乏其例，是則婦女有時亦能成立本罪之共犯或間接正犯也。實例如左：

（一）（新例）甲婦於某乙強姦丙女之時，當場按住丙女之口，使其不得喊救，雖其意只在幫助強姦，而其按住被姦人之口，即係實施構成強姦要件之強暴行爲，自應成立強姦罪之共同正犯，原審認爲幫助犯，適用法則，殊屬錯誤。（二十九年上字第二四二六號判例）

（二）在主觀主義，固不認間接正犯，但就現行刑法解釋，仍有間接正犯問題發生。（中略）例如女子利用無責任能力男子，強姦他女子，得成強姦罪之

間接正犯。(司法院院字第七八五號解釋)

(三)婦女亦得爲強姦罪其犯，婦女對於他人強姦犯罪行爲，或事前幫助，或於實施之際幫助，或救唆強姦，自應依刑律（失效）第六章分別處斷。（前大理院院統字第七四三號解釋）

(四)婦人與人相姦後，聽從姦夫糾邀，幫助強姦同居嫖娼，以圖鉗口者，亦屬強姦之罪。（前大理院六年上字第七號判例）

2. 須以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，爲強姦手段。至使婦女達於不能抗拒之程度。

強暴脅迫之義，前已述之。「藥劑」，指足使婦女失其自制力之麻醉等藥品而言。「催眠術」，指能使人喪失智力，入於昏迷睡眠狀態之方術而言。強姦方法，不以此數者爲限，故以「他法」二字概括之，惟其所用方法，必使婦女達於不能抗拒之程度。始克構成本罪。若尙能抗拒而不抗拒，則屬和姦而非強姦。所云「不能抗拒」，指無拒絕之可能而言，不以其腕力相抗，而猶不敢着爲限，即因藥劑催眠等法，致心神喪失，已達於非承諾容忍其姦淫不可者，亦屬之。實例如左：

(一)(新例)凡本於姦淫之意思，而施用強暴脅迫之手段者，即使姦淫尙未開

始，仍不得謂非着手強姦，原判決既認定上訴人圖姦某氏，而掩住其口，扼持其脅肋，使不得聲張掙脫，則其強姦行為自屬已經着手。（二十九年上字第二一〇三號判例）

（二）被告將年甫十二歲之乙女，強迫姦淫，致其陰戶四圍微腫，并破其處女膜，此項輕微傷害，顯係強姦時強暴行為之當然結果，不另構成傷害罪名。（二十九年上字第四四五號判例）

3. 須有姦淫之行為。「姦淫」，指男女交媾而言。本條定為對於婦女姦淫者，即所以表示姦淫之義務，限於異性之交合也。若係同性之淫行，或異性間不以交媾為目的之淫行，則為猥褻，而非姦淫。蓋姦淫非猥褻之既遂狀態，而猥褻亦非姦淫之未遂狀態，兩者之性質，固不容相混也。

具備上述三要件者，即應構成強姦罪。蓋婦女大多重視貞操，不願敗節失身，若不得其同意，竟加以強姦行為，則不但破壞婦女節操，尤屬妨害社會風化，故不問被強姦者之有無配偶，及年齡長幼，一律構成本罪，以重禮教，而維風化。即使被姦淫者，並非良家婦女，或與該婦女曾相和姦，而於該婦女不願姦之際，以強制方法姦淫之者，仍應成立強姦罪。夫對於妻，強求性交，能否構成強姦罪？不一其說。但就民法上言，夫妻一經結婚，互負同居義務，在法

理上，不惟足認妻方已有拋棄性交自由之默示，且有容許夫方性交之義務。如不履行其義務，可以提起請求同居之訴，是則夫妻間之性交行為，已為法律所保護。自非男女間不正當苟合之姦淫行為，所可比擬也。故對此問題，解釋上似以採消極說為當。實例如左：

(一)強姦罪之成立，于姦淫行為外，尚須有行強行為，苟犯人於求姦之際，尚無行強情形，僅因被姦者自己之疑慮，恐其將至行強，為避免行強之發生，而認許姦淫者，則仍為和姦而非強姦。(最高法院二十二年上字第四七七號判例)

(二)查甲妻乙，曾雖與丙通姦，如果確已悔過，決與丙斷絕關係，而丙猶以強暴脅迫圖姦，因乙不從，用刀戳傷乙肩，甲大腿等處，則係強姦未遂，因而致傷。(前大理院統字第一二一〇號解釋)

(三)被害者無論為良為娼，於強姦致死罪之成立，實無影響。(前大理院三年上字第二一五號判例)

(四)按強姦罪特別之要素有二：(一)以強暴脅迫之手段，(二)姦淫婦女行為，故強姦罪之成立與否，尤應以有無強姦之目的為斷，有之則為強姦，否則或成為強制猥褻。(前大理院上字第三一號判例)

二、準強姦罪（第二二一條第二項） 本罪之特別要件有二：

1. 本罪被害客體，須爲未滿十四歲之女子。關於準強姦罪被害女子之年齡，各國立法，限制不一，大都根據國民智識之程度，及身體發育之遲早而定。我國暫行刑律，規定姦淫未滿十二歲之幼女，以強姦論，舊刑法改爲未滿十六歲。一則失之過寬，一則失之過嚴，本法折衷於其間，改爲未滿十四歲。蓋以我國通常女子，在此時期，身體發育，尙未完全，亦且尙無表示同意姦淫之能力也。持反對之說者，僉以民法規定訂婚年齡，女子爲滿十五歲，結婚年齡，女子爲滿十六歲，刑法準強姦罪，反以十四歲爲其界限，則十四歲以上十六歲以下之人，法律上一面猶否認其同意正式結婚之能力，同時復承認其同意非法苟合之能力，寧非彼此矛盾云云，殊不知姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子，本法第二二七條，另有處罰規定，並非置而不論。惟此種女子之發育程度，及表示意思能力，終較未滿十四歲者爲稍健全。故姦淫未滿十四歲之女子者，以強姦論，科以較重之刑。姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者，則不以強姦論，科以較輕之刑而已。况刑事責任年齡，本法定爲十四歲以上，若將準強姦罪女子之年齡提高至十四歲以上，未滿十六歲，假使有一將滿十六歲之女子，引誘方滿十四歲之男子，爲姦淫之行爲，該女子不但丕罰，反居於被害者之地位。

而將該方滿十四歲之男子，論以準強姦之罪，不近人情，孰過於是。故本法將同意姦淫年齡，改定為與刑事責任年齡相合，以求情法之平。並將本項之規定，與第二二七條對照研究，正足以想見立法理由與立法技術之精密也。

本罪被姦淫之未滿十四歲人，稱為「女子」，而不稱為「婦女」者原就未結者言也。然在實際上，此種女子身體業已相當發育，且有同意能力者，未始無之，其有姦淫之者，仍須以強姦論也。在此年齡之女子，民法上雖不許其結婚，（民法第九八〇條）而事實上容或有已結婚者，倘有人焉，與為姦淫行為，則在其婚姻撤銷（民法九八九條）以前，應成為第二三三九條與有配偶之人相姦之罪。未可援民法第十三條所定未成年結婚，即有行為能力之例，遂謂姦淫未滿十四歲結婚女子者，不成本罪，且不成立其他之罪也。實例如左：

（一）（新例）女子結婚雖違反適婚最低年齡，致被判令撤銷，但仍不失為已婚之婦，與之相姦者，自不能依本法第二二一條第二項及第二二七條第一項分別論科。（司法院院字第二〇三二號解釋）

（二）（新例）刑法第二百三十一條第二項之姦淫罪以對於未滿十四歲之女子為限，若已經正式結婚之婦女，則其年齡，縱尙未滿十四歲，亦不得適用同條項論科。（二十八年上字第一二二八號判例）

(三)(新例)姦淫未滿十四歲而已婚之婦女，固不適用刑法第二百二十一條第二項之規定，若重養媳既難視為已婚，仍應受該條項之保護。(二十九年上字第一三三二號判例)

(四)(新例)刑法第二百二十一條第二項之姦淫罪，祇以被害人之年齡，為其特殊要件，苟被姦女子，年尙未滿十四歲，縱使被告係利用權勢，對於服從自己監督之人而為之，亦應認為被吸收於上開條項犯罪之內，不發生與第二百二十八條從一重處斷之問題。(二十八年上字六五八號判例)

(五)刑法(舊)第二四〇條第二項之被害人，以未結婚之未滿十六歲女子為限，某甲與已嫁未滿十六歲之乙婦通姦經本夫告訴者，應依同法第二五六(與本法第二三九條相當)處斷。(司法院院字第一二四六號解釋)

(六)刑法(舊)第二四〇條第二項係姦淫未滿十六歲之女子，若為已婚之婦，則不成立該條之罪。(司法院院字第一二八二號解釋)

(七)刑法(舊)第二四〇條第二項所稱以強姦論，係指姦淫未滿十六歲之女子而言，其姦淫未滿十六歲有夫之婦，則係妨害家庭罪，應屬於刑法第二五六條之範圍。(最高法院二十一年上字第一三六六號判例)

(八)被害人年甫十三究竟出生係何年月日，如以出生滿一年始為滿一歲之方針

計之，當其被姦時未滿十二歲，應于詳究。（前大理院九年上字第三三九號判例）

2. 須有姦淫之行爲。本項所云「姦淫」，不包括強制姦淫在內。如對於未滿十四歲之女子，以強暴脅迫，藥劑、催眠術、或他法，致使不能抗拒而姦淫之者，仍應依本條第一項之規定處罰。必其姦淫，並不用強制方法，且被害女子之年齡，又適未滿十四歲者，始入於第二項之範圍。至是否得其同意或爲其所不抗拒，在所不問，均須以強姦論，處以前項之刑。此即前清現行刑律所云「姦幼女十二歲以下者雖和同強論」之遺意也。實例如左：

(一) 內姦淫未滿十六歲之乙女，無論已否得本人同意，均應犯刑法(舊)第二四〇條第二項之罪。(司法院院字第一三四號解釋)

(二) 姦淫未滿十六歲之女子，無論已否得其同意，均觸犯刑法(舊)第二四〇條第二項之罪。(司法院院字第一一四八號解釋)

(三) 刑法(舊)第二四〇條第二項姦淫未滿十六歲女子以強姦論之規定，係指犯人所用手段，本非強姦者而言，被害人年齡，雖未滿十六歲，但既以強暴脅迫而姦淫之者，即屬強姦行爲，自應適用該條第一項處斷，原審援用該條第二項論處，適用法律，顯屬不當。(最高法院十八年上字第一三三〇

號判例)

(四) 刑法(舊)第二四〇條第二項，係就姦淫十六歲之女子，雖未具備同條第一項所列舉之情形，仍以強姦論罪之規定，若既已實施強暴而為姦淫，即已合於第一項所列舉之要件，則構成該項之罪，自無疑義，無論被害人已滿十六歲與否，均無再引同條第二項之餘地。(最高法院二十年上字第八六二號判例)

三、強姦罪既遂未遂之標準。第二二一條第三項，於同條第一項第二項之未遂犯，有處刑之明文。則強姦罪既遂未遂之時期，首須立一確立之標準。學者於此，不一其說：有謂只須肉體接觸，即為既遂者；有謂須已滿足其性慾為既遂者；又有謂姦淫行為，不以確已滿足性慾為限，如其生殖器官業已接合，縱未滿足性慾，亦應屬為既遂，否則即為未遂云，應以此說為較當。實例如左：

(一)(新例)犯強姦罪之強暴脅迫等方法必以見諸客觀事實者為限，若犯人主觀上雖有行強之意，但在未着手強暴脅迫等方法以前，因意外障礙而未及實施者，即不能以強姦未遂罪論擬。(二十八年上字第一四七六號判例)

(二)強姦罪之既遂未遂，應以生殖器官已否接合為準，不以滿足性慾為既遂條件。(司法院院字第一〇四二號解釋)

(三) 上訴人係踰牆入室犯強姦未遂，雖其侵入行為，爲犯強姦罪之方法，究不能置而不問。(最高法院十七年上字第一〇七號判例)

(四) 上訴人以強姦目的，侵入人家，既據合法告訴，自又觸犯刑法(舊)第三二〇條第一項之罪，(與本法第三〇六條第一項相當)應依七四條從一重處斷。(最高法院廿年上字第一三九九號判例)

(五) 強姦罪之成立，以男女生殖器官接合爲既遂，至陰莖已否伸入腔內，及處女膜已否破裂，皆非所問。(最高法院二十二年上字第二九八六號判例)

(六) 強姦罪，並不以完成性交爲既遂，若以實施強暴而爲姦淫，即應成立強姦之罪。(最高法院廿三年上字第四四四六號判例)

共同輪姦罪。(第二二二條) 本罪之特別構成要件有二：

1. 犯罪主體，須有二人以上。二人以上，不必限於多數人，只須不止一人即是，倘非二人以上，不能適用本罪處罰。

2. 須犯前條第一項或第二項之罪，而共同輪姦。換言之，即須二人以上，各具前條第一項之強姦罪或第二項準強姦罪之要件，而有共同輪姦之行為，爲本罪成立之要件。若無共同輪姦行爲，雖有二人以上之實施，亦非本罪。本條並未

設未遂犯處罰之規定，則所謂共同輪姦，自必二人以上，共同將被害人，輪流強姦或姦淫，均屬既遂時，始入本條範圍。若二人以上，意圖輪姦而未遂，即與本條無涉，而應依前條未遂之規定處斷。如二人以上，意圖輪姦，有既遂者，有未遂者，其未遂者，因為前條之未遂犯。其既遂者，如僅一人，仍為前條第一項或第二項之既遂犯，如既遂者，尚有二人以上，則此二人以上之既遂犯，即應適用本條處罰也。

因犯第二二一條之強姦罪，致被害人于死或羞忿自殺者，第二二六條第一項第二項，有處罰之規定，至二人以上犯第二二一條第一項或第二項之罪，而共同輪姦，因而致被害人于死或羞忿自殺者，並無處罰專條，自應仍依第二二二條處斷。因本條之刑，雖與第二二六條第一項相同，而較第二二六條第二項之刑為重，量刑時足資斟酌也。實例如左：

(一)(新例)輪姦致被害人羞忿自殺，應依刑法第二百二十二條處斷，不適用同法第二百二十六條第二項之規定(司法院院字第一七三六號解釋)

(二)(新例)上訴人共同輪姦致人於死，雖有二種法規之競合，然在刑法第二百二十二條與第二百二十六條第一項前段之法定刑，既屬相等，自應擇一適用，依第二百十二條論處。(二十四年上字第五〇三七號判例)

五、強姦故意殺被害人罪。(第二二三條)本罪之特別構成要件有二：

1. 須犯強姦罪。本條泛稱「犯強姦罪」，不僅指第二二一條第一項之罪，即該條第二項「以強姦論」之罪，亦包括之。因既經論以強姦，則在法律上所傳之效果，與真正之強姦無異也。且本條僅稱「犯強姦罪」，而不稱爲犯強姦既遂罪，亦未限以犯某條某項之罪，則第二二一條第一項或第二二項之未遂犯，及第二二二條之輪姦罪，亦當然兼包於內也。

2. 須故意殺被害人。本條所云「被害人」，專指被強姦人而言。「故意殺被害人」，乃以殺人之故意，戕害被強姦人，使其斷絕生機之謂。其殺人之原因，究因強姦未遂，或因殺死滅口，均非所問。

「犯強姦罪而故意殺被害人者，處死刑」，此爲強姦罪加重之規定。學說上稱爲結合犯，謂其結合強姦與殺人兩個可以獨立成罪之行爲，而成爲一罪也。依全部法優先於一部法之原則，不復適用總則編關於數罪併罰之規定，止能論以本條之罪。本罪既爲結合犯之一種，則必先犯強姦罪，而又當場殺被害人者，始足當之。若先犯者，並非強姦之罪，則雖故意殺被害人，仍非本罪。或先犯者，雖爲強姦罪，而故意殺被害人，已非當場，或所殺之人，並非被強姦之被害人者，均不得漫論以本罪也。

本罪無未遂犯處罰之規定，則本罪之構成，自以殺人行爲之既遂時，始爲相當。但上文已言之，本條所稱「犯強姦罪」，應兼包括強姦之既遂與未遂而言，而本條加重處罰之精神，實側重於故意殺被害人之一點，以其汚人名節，而極戕害其人，惡性甚深，不容輕恕也。若以故意殺被害人部分限於既遂，遂謂強姦部分亦必限於既遂，則強姦未遂殺人既遂者，勢必將不能依本條處罰。恐不足以貫徹本條之立法精神。故強姦既遂，當場殺被害人亦既遂者，當然成立本罪。若強姦及殺被害人均未遂，或其中一罪既遂，一罪未遂時，則應依下列標準處斷。

甲、強姦既遂殺被害人未遂時，非本條之結合犯，應成立強姦罪之既遂犯。及殺人罪之未遂犯依總則編併合處罰。

乙、強姦未遂，殺被害人亦未遂時，成立強姦罪之未遂犯及殺人罪之未遂犯，亦應併合處罰，而非本條之結合犯。

丙、強姦未遂，而當場故意殺被害人既遂時，則因強姦未遂，依然係犯強姦罪，故仍應成爲本條之結合犯。

丁、如強姦既遂或未遂，而非當場殺被害人，或所殺者，竟爲被害人以外之人而驟遂未遂時，則應分別其強姦及殺人之既遂未遂，適用數罪併罪之規定處斷。此

畫其行爲，不合於本條結合犯之特別構成要件，固非置諸不罰之列也。實例如左：

(一)(新例)刑法關於強姦殺被害人之結合罪，及犯該罪須告訴乃論各規定，既經檢察官起訴，雖未據有告訴權者之告訴，仍應專就殺人部分，予以論科。
(可法院院字第一九五四號解釋)

(二)(新例)起訴或第一審判決爲強姦殺人之結合犯，傷害致死之結果犯，殺人棄屍之牽連犯，竊取糧食布疋之竊盜犯，皆屬裁判上之一罪。第一審，或上訴審如認爲僅成立強姦罪，或傷害罪，或殺人罪或竊盜糧食罪，而不認其爲殺人爲致死，爲棄屍，爲併竊布疋時，其判決主文中，祇須諭知其應論處之罪刑其餘部分，在判決理由中，予以說明，無庸更爲無罪之諭知。
(院字第二六三九號解釋)

(三)(新例)某甲圖姦某氏時尙無何等強暴脅迫行爲，其所以砍殺之者，實由於其拒絕姦淫，雙方衝突而起，與圖姦被拒後，先以強暴脅迫行爲，壓抑抗拒，以達其姦淫之目的，迨其目的已達或未達，復將被害人殺害者有別，自難成立刑法第二百二十三條之罪。(二十四年上字第三五〇一號判例)

(四)強姦未遂，殺死婦女，適用刑律補充條例(已廢)第四條處斷。(該條規定

犯強姦罪故意殺人者處死刑，祇規定殺人，不限於殺被害人（前大理院統字第三一七號解釋）

（五）查刑律補充條例（已廢）第四條規定，乃指犯強姦罪當場故意殺人者而言，甲強姦乙未遂，事後因丙聞知，找向理論，始又將丙殺害，其殺人行爲，自應依刑律（失效）第三百十一條處斷。（大理院統字第一〇八二號解釋）

（六）查犯強姦之罪故意殺人，暫行刑律補充條例（已廢）第四條，設有特別規定，此案被告人先與被害人和姦，嗣因被害人與之絕交，遂乘隙持槍前往，強行續姦，復因被害人拒絕，即用槍棍等械，將被害人毆擊多傷，登時斃命，其因犯強姦之罪而故意殺人，適合上列條文之規定，原判依刑律失（效）第二八九條第三一一條第三二三條處斷，實屬違法。（前大理院九年非字第三十七號判例）

第二百二十四條 對於男女，以強暴，脅迫，藥劑，催眠術，或他法，至使不能抗拒，而爲猥褻之行爲者，處七年以下有期徒刑。對於未滿十四歲之男女，爲褻猥之行爲者，亦同。

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

對於男女，乘其心神喪失，或其他相類之情形，不能抗拒，而爲猥褻之行爲者處五年以下有期徒刑。

第一項之未遂犯，罰之。

一、強制猥褻罪。(第二二四條第一項) 本罪之特別構成要件有三。

1. 犯罪之客體，不分男女。 本條所云「對於男女」，爲猥褻行爲，可見其主體與客體，既無男女之區別，又無年齡之限制，更不限於異性間，即男與男女與女同性間，亦可發生本罪之行爲。

2. 須以強暴、脅迫、藥劑、催眠術、或他法，致使對方之男女，不能抗拒。如尙能抗拒而不抗拒，則不能認爲本項之強制猥褻。

3. 須爲猥褻之行爲。「猥褻」者，除姦淫外，凡違背善良風俗之一切色慾行爲，在客體上，足以引起他人性慾，主觀上欲以滿足自己色情者，皆屬之。其與姦淫不同之點有二：姦淫之客體，必爲婦女，猥褻之客體，則無男女之別，一也。姦淫爲男子對於婦女之性交行爲，猥褻則爲異性間或同性間之色情行爲。

二也。故兩者非程度上之差異，乃性質上之不同。有謂猥褻爲未成姦以前之行爲者，實誤也。猥褻之義，固不包括男子姦淫婦女之情形，然在實際上，婦女強制男子爲性交者，未始無之，此種行爲，既不能置而不論，又不合於強姦罪之條件，解釋上應認爲成立強制猥褻罪，依本項之規定處罰。但強姦罪之刑，則遠較本罪之刑爲重，足見本法之保護女性，亦較厚也。實例如左：

(一)(新例)所謂猥褻，係指姦淫以外有關風化之一切色慾行爲而言，苟其行爲在客觀上不能遽認爲基於色慾之一種動作，即不得謂係猥褻行爲。(二十年七月上字第五五八號判例)

(二)(新例)刑法第二百二十四條第一項，所謂至使不能抗拒，祇須犯人所用之強制手段，足使被害人發生恐怖，而抑制其抗拒作用爲已足，並非以被害人完全喪失抗拒能力爲要件，原判決以某氏等均屬婦女，因上訴人身着逮捕制服，聲言搜索，令其解除衣褲，撫摸其下體及乳部，稍加拒絕，即被責打，以致不敢抗拒認爲已達強制猥褻之程度，尙非失當。(二六年滬上字第五七號判例)

(三)夫對於妻之姦姦行爲，如果具備強制條件，自可構成刑法(舊)第二四一條之猥褻罪。(司法院院字第六五〇號解釋)

(四)甲婦身懷孕，借幼女乙在途，遇丙男對乙女爲猥褻行爲，甲婦嘗處，丙男怒，拔刀殺傷甲婦，登時斃命，由甲婦親屬告訴，不問丙男是否知甲婦有孕，均係犯猥褻行爲、與殺人二罪俱發。(前大理院統字第三四〇號解釋)

(五)刑律(失效)第二八四條所載猥褻行爲，係專指違背善良風俗之色慾行爲而言，本案被上告人與甲因爭界起衅，先將乙打傷，復以強暴將甲插蠟，純係一種傷害行爲，與色慾並無關係，自不能構成該條之罪。(前大理院四年上字第三六五號判例)

二、準強制猥褻罪。(第二二四條第二項) 本罪之構成要件，與第一項強制猥褻罪，不同之點有二：

1. 前罪之猥褻行爲，須以強制方法至使不能抗拒，本罪則得對方之同意或爲其所不抗拒，而與爲猥褻之行爲。

2. 前罪之被害客體，無年齡之限制，本罪之客體則以未滿十四歲之男女爲限。惟其處罰，則與前罪相同。良以未滿十四歲之男女，既無自由承諾猥褻之智識，又鮮防禦加害之能力，對之施以誘惑，而爲猥褻之行爲者，雖未用強制方法，亦須處以與強制猥褻罪相同之刑，始足以保護幼稚之男女耳。此須被殺害幼年

男女之年齡，立法例亦不一致，舊刑律爲未滿十二歲，舊刑法爲未滿十六歲，本法改爲未滿十四歲，其理由與準強姦罪所述者同。至對於此等男女，爲強制猥褻之行爲者，不屬本罪範圍，仍應依第一項之規定處斷。實例如左：

(一) 婦女誘令未滿十六歲之男子，(舊刑法未十六歲) 與其相姦，如該男子並無姦淫之故意，則該婦女應構成刑法(舊)第二百四十一條第二項之罪。(司法院院字第七一八號解釋)

(二) 被害人年滿十歲，上告人強行雞姦後，復又強姦，第一審依刑律第二百八十三條第二項，第二百八十五條第一項，第二十三條，分別處斷，適用法律，並無錯誤。(前大理院九年上字第二號判例)

三、乘機姦淫罪(第二二五條第一項) 本罪之特別構成要件有二：

1. 須對於婦女而犯本罪。即本罪客體，亦以婦女爲限，其主體雖須男子，但婦女亦得爲本罪之共犯或間接正犯。

2. 須乘其心神喪失或其他相類之情形，不能抗拒而姦淫之。「心神喪失」，指心神失其主宰之情形而言，「其他相類情形」，指病危，酒醉，心意模糊等狀態而言。此種情形之下，既無同意姦淫之理解，且無抗拒姦淫之能力，從而乘其不能抗拒而姦淫之，則其惡性之巨，與強姦者相差無幾。此種不能抗拒之情

形，不以由於自然發生者爲限，由於人力者亦包括之。惟由於人力者，要非由於犯人之所爲，且與犯人無其犯之關係，始有乘機姦淫之可言。知其不能抗拒之原因，由於犯人所釀成，則依第二二一條之強姦罪處斷，不能依本條論罪。可知本罪與強姦罪不同之點：在（一）強姦罪婦女不能抗拒之原因，係出於犯人強制；本罪之不能抗拒，則非由於犯人行爲，而因婦女心神喪失或其他相類情形，自始即無抗拒之能力。（二）強姦罪係使其不能抗拒而姦淫之，本罪則乘其不能抗拒而姦淫之，強姦之情形較重，本罪之情較輕，本法所以分別規定者，職是故也。實例如左：

（一）（新例）刑法第二百二十五條第一項之罪，以對於婦女乘其心神喪失或其相類之情形不能抗拒而姦淫之爲構成要件，如果加害人使用某種方法，至使婦女，不能抗拒，以實施姦淫之行爲，當然成立同法第二百二十一條第一項之強姦罪，被告向某女實行姦淫之前，向稱菩薩已來渾身都要看過，勿得聲張，致其有所畏懼，聽任指揮，即係以他法至使不能抗拒，與乘其不能抗拒而爲姦淫之情形不同。（二十八年滬上字第二五號判例）

（二）查刑律（失效）第二八六條所謂乘人精神喪失或不能抗拒云云，係指被害者精神喪失或不能抗拒之原因，非出於犯人所爲之情形而言，犯人乘此時機

而有猥褻行爲或姦淫者，雖非強仍以強論（本法定爲獨立罪名另定刑度）
（前大理院三年上字第一五七號判例）

四、乘機猥褻罪。（第二二五條第二項）本罪之特別構成要件，與前項之乘機姦淫罪，均須乘對方之心神喪失或其他相類情形不能抗拒，而爲犯罪行爲，雖屬相同，但前罪之客體，限於婦女，本罪之客體，則無分男女。前罪係乘機而姦淫，本罪則係乘機而爲猥褻之行爲，此其所異也。

五、乘機姦淫罪之未遂犯。（第二二五條第三項）猥褻與姦淫，雖均屬妨害社會風化之行爲，然其關係，終有軒輊之分。故強姦罪及以強姦論之罪，均罰其未遂犯。而強制猥褻罪及與同罰之準強制猥褻則否。乘機猥褻之情形又較輕，自更無處罰其未遂行爲之必要，故第二二五條第三項，專就第一項乘機姦淫之未遂犯，設處罰之規定。

第二二一二十六條 犯第二二一十一條，第二二一十四條，或第二二二十五條之罪，因而致被害人於死者，處無期徒刑或年七年以上有期徒刑，致重傷者，處七年以上有期徒刑。

因而致被害人羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷者，處七年以上有

期徒刑。

一、本條第一項之加重的結果犯，其特別構成事件有二：

1. 須犯第二二一條之強姦罪，第二二四條之強制猥褻罪或第二二五條之乘機姦淫猥褻罪。換言之，必先已成立各該條之罪，而後有加重的結果之可言。至所犯強姦罪乘機姦淫罪之爲既遂與否？則非所問。

2. 須因而致被害人於死或重傷。致死致重傷均以被姦淫猥褻之被害人爲限，而此種結果，必與所犯之罪，有因果關係，且爲犯人所能預見者，始得成立本罪。若與所犯之罪，並無因果關係，又係不能預見其發生者，即不得適用本條處罰。致條文僅言致死或致重傷，而不言普通傷害，則以強制姦淫強制猥褻等暴行，致普通傷害者，除有傷害故意，應分別情形，依總則數罪併罰，或從一重處斷外，概認爲強暴當然之結果，毋庸論罪也。實例如左：

(一) 刑法(舊)第二四〇條第四項，所謂犯強姦罪因而致被害人於死者，係指被害人之死亡，由於強姦之結果所致，既非犯罪人之所及料，且無致死之決心者而言，若犯罪人有致死被害人之決心，或對於行爲之結果，預見被害人之必致死亡，且與其本意，並不違背者，即應以同條第六項強姦故意殺被害人人論罪。(最高法院二十三年上字第一二八七號判例)

(二) (新例) 強姦時致傷某氏右脅肋等處，既不能證明其另行起意，自係強暴脅迫之結果，依本院近例，毋庸論罪。(最高法院二十四年上字第五〇三七號判例)

(三) 被告者無論爲良爲娼，於強姦致死罪之成立，實無影響。(前大理院三年上字第二一五號判例)

(四) 施用邪術，迷惑婦女，乘間強姦婦女，被姦者因姦致傷，竟致病死，則強姦者自應負強姦致人死之責任。(前大理院五年上字第五〇號判例)

(五) 強姦婦女，致其淋病傳染於發姦人，經四月之久，始行痊愈者，應成立強姦致人廢疾之罪。(前大理院十四年上字第一五四九號判例)

二、本條第二項之加重的結果犯，其特別構成要件有二：

1. 須犯第二二一條，第二二四條，或第二二五條之罪。此要件與第一項間，必須具備各該條之犯罪構成要件，致生本項之結果者，始得加重其刑。至強姦淫或乘機姦淫之目的，已否既遂？亦非所問。實例如左：

(一) 刑法(舊)第二四〇條第五項之罪，祇須加害人對於婦女，已着手於強姦行爲，以致激成羞忿自殺之結果，即屬完全成立，至其姦淫目的，是否達於既遂，原與本條之構成要素無涉。(最高法院二十一年非字第九號判

例)

(三)刑律(失效)第二八六條之規定，以乘人喪失精神或不能抗拒而爲猥褻之行為，爲犯罪成立之要件，其有乘某女至廁內出恭，將廁籬扒開看視，經某女驚覺立起，復手持銀元一元，給與瞧看，並屬其在該處稍待有事，某女不允向罵，卽行出走，施卽羞忿自殺者，某女當時并非處於不能抗拒之地位，而僅向調姦，既與第二八六條之規定不符，則雖某女羞忿自殺，亦不能科以第二八六條之罪。(前大理院六年上字第七二四號判例)

(三)刑律(失效)第二八七條第二項之犯罪，除犯人爲猥褻行爲爲之情形外，須其先犯強姦(以強姦論者同)罪或依其例處斷之罪，致被害人因羞忿而自殺，或意圖自殺而傷害，始能成立，此觀於律文之規定，極爲明瞭，上告意旨，乃謂被害人自殺，匪惟不甘侮辱，實由被告人強行調姦所致，不應宣告被告人無罪，雖於被害人羞忿之條件，有所關合，而強行調姦一語，似謂僅止調姦，如被害人羞忿自殺，亦可成立本條之罪，關此論點，既於法定犯罪條件，未予注意，亦不能不謂失當。(前大理院九年上字第一〇四號判例)

1. 須因而致被害人羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷。前項致被害人於死或重傷，

係本於犯人行爲所生之結果。而本項自殺，或意圖自殺而致重傷之結果，則係由于被害人羞忿之故，而自爲之。然自殺或自殺致重傷之結果，雖本於被害人羞忿，而其所以發生羞忿之故，仍與條文所列各罪之間，須有因果關係，始得謂之「因而致」也。「自殺」，謂自戕生命既遂之狀態，「意圖自殺而致重傷」，謂決意自殺，結果祇成重傷，實自殺未遂之狀態也。如意圖自殺，而僅成普通傷害，或並無傷害者，不在本條加重處罰之列。既云「羞忿自殺或意圖自殺」，自必殺意決諸於己，且係基於羞忿者始足當之。若受外力逼迫，不得不出於一死，或殺意雖出於己，而原因別有所在，即不得謂爲羞忿自殺。如果確係因羞忿而決意自殺，則不問有無其他原因之介及，仍不失爲羞忿自殺，或意圖自殺。

再羞忿自殺或意圖自殺而致重傷，均以被姦淫猥褻之被害人爲限，如羞忿自殺，或意圖自殺而致重傷者，實爲被害人以外之人，縱亦因婦女被女或男人姦淫猥褻所致，究不能援據本項論罪。實例如左：

(一) 歌電（有猥褻鄰女，反誣告其父匿盜，威迫遷居，復以妨害生命相脅迫致女父自殺，）情形，分別依刑律（失效）各該本條照俱發例處斷（前大理院統字第九二一號解釋）

(二) 刑律(失效)第二八七條二項之羞忿自殺，以被害人爲限，來電(姦非致被害人羞忿自殺或意圖自殺而傷害者，是否專指婦女論，抑婦女之父母夫包括在內，且父母夫因婦女被人調姦未遂，羞忿自殺或傷害者，姦夫能否成立罪名)情形，不能構成該條之罪。(前大理院統字第三一七號解釋)

(三) 查甲僅拉丙胎膊調姦，尙未達猥褻程度，且係調姦，亦不得指爲強姦未遂，自不生刑律(失效)第二八七條第二項問題，尤與該條第一項第一款因而致人死之規定不符。至丁借此向甲敲詐，教唆丙吞服鴉片要挾，如果確有使丙自殺之意，係犯連續教唆及詐財未遂之罪，應依第二十六條處斷，卽僅圖嚇詐，丙亦無自殺之決心，但丙吞服鴉片，既出其唆使，自有解救之義務，若於丙危急之際，故意不出解救，尙應負殺人之責任，縱非故意，亦應就其後之過失致人死，從一重科處。(前大理院統字第一四四九號解釋)

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

對於十四歲以上未滿十六歲之男女，爲猥褻之行爲者，處五年以下有期徒刑。

一、姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子罪。(第一項) 本罪被害客體，以十四歲以上未滿十六歲未婚之女子爲限。姦淫，指非出於行爲人之強制者而言，若姦淫未滿十四歲之女子，則應以強姦論，不能構成本罪，倘爲滿十六歲之女子，則除以強制手段，或乘機姦淫，或該女子係有配偶者，應構成強姦罪，乘機姦淫罪，或通姦罪外，法律上不予處罰，而歸諸教育感化道德防範或輿論制裁之範圍。蓋姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者，因其具有相當之同意能力，雖不必與準強姦罪，同其處罰，然人身發育，與智能增高，均係逐漸演進，在此年齡之女子，終不能謂爲完全具有表示同意之能力。且舊刑法準強姦之罪，原以未滿十六歲爲標準，一旦降低爲未滿十四歲，將使人誤會爲姦淫十四歲以上未滿十六歲之女子者，不成犯罪，轉有增加妨害風化事件之虞，故特設本項過渡規定，以期詳密。附錄新例於左：

刑法第二百二十七條第一項之犯罪客體，祇須被姦者係十四歲以上未滿十六歲之女子，非若第二百三十一條之被姦人，必以良家婦女爲限，此觀於各該條之法文而自明，上訴意旨，以原審未調查被姦之某女，是否良家女子，指爲不當，殊無理由。

(二十年滬上字第一四七八號判例)

二、對於十四歲以上未滿十六歲之男女爲猥褻之行爲罪。(第二項) 本罪被害客體，限於十四歲以上未滿十六歲之男女。猥褻之義，不問同性異性之間，更不問實施

者之爲男性或女性，已如所述。惟若出於強制猥褻，則應論以第二二四條第一項之罪。本罪乃準強制猥褻罪年齡降低後之補救規定，立法理由，與前項所述者同。

第二百二十八條 對於因親屬監護，教養，救濟，公務或業務關係，服從自己監督之人，利用權勢，而姦淫或爲猥褻之行爲者，處五年以下有期徒刑。

第二百二十九條 以詐術使婦女誤信爲自己配偶，而聽從其姦淫者，處三年以上十年以下有期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

第二百三十條 直系或三親等內旁系血親相和姦者，處五年以下有期徒刑。

一、利用權勢姦淫猥褻罪。(第二二八條)本罪之特別構成要件有二：

1. 須對於因親屬監護、教養、救濟、公務、或業務關係，服從自己監督之人犯本罪。服從監督之原因，基於親屬關係者，如尊長對於卑幼，家長對於家屬是，其親屬等如何，在所不問。基於監護關係者，不問爲民法上之監護，或刑法

上保安處分之監護，皆屬之。基於教養關係者，如師傅對於學徒，教養院管理人對於受教育之人是。基於救濟關係者，如救濟院管理人，對於被收容之人是。基於公務關係者，例如長官對於僚屬，監所人員對於被拘禁人之類是。基於業務關係者，如病院院長對於病人，經理店東對於店夥之類是。本罪必須具有此等特定之身分者，對於在法律上或事實上服從自己監督之人，在其監督關係存續中；利用權勢，施以姦淫猥褻之行爲，始能成立。若犯罪主體，雖曾有此等特定關係之身分，而犯罪時，被害客體已非服從其監督之人，或被害客體，雖係服從其監督之人，而主體與客體間，並非具有條文所列之特定關係者，即不能論以本罪。

2. 須利用權勢而姦淫或爲猥褻之行爲。「權勢」，指權威勢力而言，具有本條特定關係身分者，對於服從自己監督之人，利用其監督之權勢，而實施姦淫或爲猥褻之行爲，事實上較爲容易。雖對方尚非不能抗拒，而處於權勢之下，實有隱忍姦淫之苦衷，故次于前列各條之後，特設本條規定，以儆刁頑，而維風化。惟實用上應注意者，本條之罪，僅因利用權勢，使對方屈從其姦淫猥褻，未至喪失自己意思之程度而已，若利用權勢，且以使對方不能抗拒爲方法，而行之者，則仍應依第二二一條第一項或第二二四條第一項論罪。若係乘對方之

不能抗拒而行之者，應依第二二五條處罰。又若被害人猶在未達發育程度，或表示同意能力所繫之年齡者，則又應分別適用第二二一條第一項第二二四條第二項，或第二二七條處斷，均不能依本條論罪也。實例如左：

(一)(新例)對於因教養關係，服從自己監督之人利用權勢而姦淫之罪，係指因教養關係立於監督地位之人，在教養關係存續中對於現正服從自己監督之人，利用其監督之權勢，而實施姦淫，始克成立，若被姦淫者，從前曾因教養關係，服從實施姦淫者之監督，而於姦淫時，已脫離此種關係者，即無所謂利用監督權勢而姦淫，自不能成立該罪。(二十五年上字第七一九號判例)

(二)刑法(舊)第二四三條第三款，爲對於師傅姦淫未滿二十歲之學徒，加重其刑之規定，而該條款所謂師傅學徒，祇須事實上具有師傅與學徒之關係，即足以資認定，其聘書之有無，要可置之不問，本件某乙，於此案發生時，年僅十七歲，在上訴人某甲處補習英算，現已半載有餘，自不得謂無師徒之關係，原審以其未向上訴人某甲立有聘書，遂斷定並非刑法上之師傅學徒，法律上之見解，未免誤會。(最高法院二十三年上字第四六七號判例)

二、詐術姦淫罪（第二二九條）本罪之特別構成要件有三：

1. 須以詐術，使婦女誤信爲自己之配偶。「詐術」，卽詐欺之方法，「使婦女誤信」，卽以詐欺方法，使婦女發生錯誤觀念之謂。「配偶」，指男女雙方，依法結婚後，於婚姻關係存續中，彼此間之身分關係而言。所云「使婦女誤信爲自己之配偶」，猶言使婦婦女誤信爲婚姻關係存續中之夫也。惟犯罪主體，必限於男子，客體必限於婦女，若係婦女以詐術使男子誤信爲自己之妻，而與爲姦淫者，則不成本罪。舊刑法以本罪介於強姦和姦之間，特增訂之，惟該法規定爲「使婦女誤信與自己有夫婦關係」，究指已婚，抑指未婚，語涉模稜，頗費解釋，故本條改定爲「誤信爲自己配偶」，以免曲折。

2. 須使婦女聽從其姦淫。使婦女誤信爲夫，聽從姦淫，在婦女一方，陷於錯誤，不過爲夫妻間之性交而已，而以詐術使婦女誤信爲夫而姦淫之者，乃真姦淫也。例如於夜間冒充婦女之夫，圖姦婦女，醒而詰問，乃仿倣其夫之聲音笑貌以惑之，婦女誤信爲真，遂聽從其姦淫者是。就其施用詐術一點言，去於強姦無幾，就其使婦女陷於錯誤一點言，去於乘機姦淫亦無幾，被害人雖不抗拒，究未出於本意，故特設專條處罰，以資懲儆。其施詐術足使婦女誤信爲自己之配偶，而尙未達於聽從其姦淫之情形者，爲本罪之未遂犯，以其惡性較著亦須

處罰。(第二項)如行爲人施以詐術之後，婦女明知其非自己之配偶，並無誤信，而聽從其姦淫者，則係第二三九條之通姦罪，非本罪也。聽從姦淫，指婦女於錯誤中表示同意而言，如並不同意，強制姦淫，則仍應論以強姦罪也。

再須注意者，本罪之特質，係使婦女誤信爲自己婚姻係存續中之配偶，在施詐者一方，雖係實行姦淫，而在誤信之一方，則係於錯誤中，實行其夫婦間之性交也。故(一)以詐術欺騙婦女，謂將來必與結婚，婦女誤信爲真，與之通姦者，其所誤信者，乃將來可以成爲配偶，而非早已結婚之配偶，是於誤信爲配偶之要件不備，不能成立本罪。(二)以詐術使婦女與自己締結得撤銷之婚姻者，在其結婚未經撤銷以前之同居性交行爲，不得謂之姦淫，是於姦淫之要件不合，亦不成立本罪。(三)本條婦女，指已婚者言，如僅訂婚而未結婚，尙未發生配偶關係，當然不在本罪範圍。至在事實上以永久共同生活爲目的，而與男子有同居之關係者，此僅家長家屬之關係，並不得謂爲配偶。如以詐術使他人之家屬，誤信爲其家長，而聽從其姦淫者，亦因配偶之條件不備，不得論以本罪。實例如左：

(一)(新例)所謂以詐術使婦女誤信爲自己配偶而聽從其姦淫云者，係指犯人施行詐術，使婦女陷於錯誤，誤信該犯人爲其已結婚之配偶，與之性交之謂。

，如該婦女僅誤信爲將來可以結婚，先與通姦，不能構成本罪。（二十八年上字第三八號判例）

（二）刑法（舊）第二四四條之夫妻關係，指已婚之夫妻關係而言。（司法院院字第一一九五解釋）

（三）刑法（舊）刑法（舊）第二四四條第一項之罪，其成立要件有二：（一）須施用詐術，（二）須使婦女誤信有夫妻關係，而聽從其姦淫，所謂誤信有夫妻關係者，指因受其欺罔錯認爲自己結婚之夫妻而言，若因雙方合意，事實上同居姦度，顯與依結婚方式而發生之夫妻關係不同，自無所謂誤信，即與該罪成立要件不符。（最高法院二十三年上字第五二七〇號判例）

三、近親和姦罪（第二三〇條） 本罪之特別構成要件有二：

1. 須有相和姦之行爲。「相和姦」者，雙方和同相爲姦淫行爲之謂，以前各條所稱姦淫，均以男子爲直接正犯，以女性爲其被害人，本條之「相和姦」，則與以前各條之姦淫不同。而由男女雙方互相同意和合姦淫者，始屬之，相姦雙方，均爲犯人，故本罪爲必要共犯之一。

2. 相和姦者，須爲直系或三親等內旁系血親。「宗親通姦，唐明清律處罰極嚴。」

所以防亂倫重禮教也。本法親屬範圍，概從民法所定，不復有宗親外親妻親之別，僅有血親姻親之分，本罪以血親爲本位，卽師舊律禁止宗親通姦之意。血親指有血統連絡關係之親屬，無論父子，母系，及男所出，或女所出，均屬之。本罪除對於直系血親不設親等限制外，對於旁系血親，則以三親等內爲限。蓋以近親和姦，紊亂血統，爲優生學上所禁忌，且名分尊卑有關，尤爲倫常風化所不容也。

本罪相和姦之雙方，雖不問有無配偶，均可成立，惟本罪之行爲，如同時觸犯第二三九條有配偶而與人通姦之罪，則係想像上數罪競合，依第五十五條，應適用較重之本罪處斷。若相和姦之雙方，因親屬關係，一方須服從他方之監督，而具有監督權之一方，利用其權勢，以姦淫受監督之一方者，則應構成第二二八條之罪。蓋本罪因雙方和姦而成立，與利用權勢姦淫者。亦不同也。附錄新例于左：

刑法第二百三十條所謂三親等內旁系血親，係指直系以外，而與己身出於同源之血親，其親等在三親等內者而言，若血親之配偶，爲姻親之一種，其與本身既非具有血親關係，卽不容以其爲血親之配偶，而認爲血親，被告甲與乙婦之夫乙，爲共祖之嫡堂兄弟，依民法第九百六十八條後段規定，已屬四親等之旁

系血親，如乙婦並非與甲另有血統關係，則僅屬甲之血親之配偶，依同法第九百七十條第一款，即爲四親等之姻親，其相和姦，自不能依刑法第二百三十條論擬。（二十九年上字第一二三七號判例）

第二百三十一條 意圖營利，引誘或容留良家婦女，與他人姦淫者，處三年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。

意圖營利，使人爲猥褻之行爲者，亦同。

以犯前二項之罪爲常業者，處五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

公務員包庇他人，犯前三項之罪者，依各該項之規定，加重其刑至二分之一。

第二百三十二條 對於第二百二十八條所定服從自己監督之人，或夫對於妻犯前條第一項之罪者，處五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

一、圖利引誘良家婦女與人姦淫罪。(第二三一條第一項)本罪之特別構成要件有二

1. 須意圖營利。以有營求財產上利益之企圖爲已足，不必果曾得利，且不以反復爲之爲限。

2. 須引誘或容留良家婦女，與他人姦淫。「良家婦女」，別於娼妓而言，不問有夫無夫，要以其本身現非習於淫行者爲限，不可泥于「家」之一字，遂謂應以婦女之家世如何，而定是否「良家」。故娼妓現已停業者，仍不失爲良家婦女也。「引誘」，勾引，誘惑之謂，方法如何，並無限制，乃對於本無與人姦淫意思之婦女，引起其決意並實行與他人姦淫也。被引誘之婦女，其姦淫未必爲犯罪之行爲，故引誘與教唆不同。「容留」，容留之謂，即對於良家婦女，供給以與他人姦淫之場所也，其出於自願容留，或被動容留，均非所問，而被容留姦淫之雙方，均未必成爲犯罪，故容留與幫助亦不同。引誘或容留良家婦女，須以與他人姦淫爲之要件，若使與自己姦淫，雖有時可以構成他罪，終不至成立本罪。若被引誘或容留者，本係娼妓，而非良家婦女，只負違警罰法上之責任，不屬本罪範圍。又若被引誘或容留者，雖爲良家婦女，而並無營利之意圖，則有時可以成立妨害婚姻或家庭罪之共犯，亦非本罪。實例如左：

(一)(新例)刑法第二百三十一條，所謂引誘良家婦女與人姦淫，係指婦女初無與人姦淫之意，因犯人之勸導誘惑，始決意爲之者而言，倘婦女自願爲娼，並非由其勸導誘惑，卽與引誘之條件不合。(二十八年上字第四〇三〇號判例)

(二)(新例)如果甲女素爲娼妓，並未停業，其至上訴人家中賣娼，不過遷地營業，上訴人縱有容留行爲，究非容留良家婦女與人姦淫，(二十五年上字第五四〇六號判例)

(三)(新例)某女前充妓女，已脫離妓館嫁人，自不得以其前曾習於淫業，而謂非良家婦女。(二十八年上字第三七四號判例)

(四)(新例)刑法第二百三十一條第一項，所謂容留，係指供給姦淫者之場所而言，上訴人令其收買之良家女子賣淫，應成立意圖營利引誘與人姦淫罪，雖仍觸犯同一法條，而罪名究有區別。(二十九年上字第三八五三號判例)

(五)(新例)被告因某甲將女某氏，送至其家，遂卽商得該氏同意，帶至某乙家中，秘密賣淫，得資分用，既無使某氏脫離家庭之行爲，自係僅犯刑法第二百三十一條第一項意圖營利引誘良家婦女與人姦淫之罪。(二十七年上

字第二九五五號判例)

(六) 刑法(舊)第二四六條所謂良家婦女，不以該婦女之家世為準，應以本身現非習於淫行者爲限，娼妓既已停業，仍不失爲良家婦女，反是，若私娼仍在爲娼中，卽非良家婦女。(司法院院字第七八一號解釋)

(七) 刑法上所謂引誘良家婦女，與人姦淫，係指婦女初無姦淫之意思，因人之引誘而始與人通姦之情形而言，如其與人通姦，係指諸自己之意思，卽與上開規定不符。(最高法院二十一年上字第二七〇號判例)

二、圖利使人爲猥褻行爲罪。(第二三一條第一項)本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖營利，與前項所述者同。

2. 須使人爲猥褻之行爲。「使」之意義不以「指使」爲限，卽引誘容留等，亦包括之。泛言「使人」，其人自無男女之分，亦無良家與否之別。使之者與被使者之關係如何，亦非所問，只須意圖營利，使人爲猥褻行爲者，卽足成立本罪。既云「使人爲猥褻行爲」，不以人與人同性間或異性間之猥褻行爲爲限，卽使人與禽獸相交者，亦在本罪處罰之列也。

三、前二項之常業犯罪。(第二三一條第三項)「常業」，藉以爲日常職業之謂。意圖營利，引誘良家婦女與人姦淫，或使人爲猥褻行爲，已屬有傷風化，惡爲厲禁，

若竟藉此爲生，則其惡性更鉅，自須加重處罰。惟所云常業，事實上當然不止一次，故本罪之連續行爲，乃常業犯罪之現象，不能更依第五十六條加重本罪之刑。但應注意者，常業犯罪雖可包括連續犯，而連續犯則未必皆成爲常業犯罪耳。

四、公務員包庇他人犯前三項罪者之加重處罰。（第二三一條第四項）本項之加重處罰，其特別要件有二：

1. 犯罪主體須爲公務員。泛稱公務員，不以該管公務員爲限，但須犯罪時有公務員之身分，足資爲包庇者始爲。

2. 須包庇他人犯前三項之罪。「包庇」，包攬庇護之謂。意圖營利，引誘或容留良家婦女，與他人姦淫，或使人爲猥褻之行爲，無論以爲常業與否，均與風化有關，爲公務員者，應從嚴禁止，轉移風氣爲己任。乃不此之圖，且進而包庇他人，犯前三項之罪，適足助長喪德敗俗之風，其情節殊堪痛惡，故規定爲依各該項之規定，加至其刑至二分之一。本條係公務員身分特別加重處罰之規定，即毋庸依第一三四條規定，再予加重也。

五、引誘服從自己監督人或妻，與他人姦淫之罪。（第二三二條）本罪要件，與二三一條第一項略同，惟前罪之被害客體，爲良家婦女，本罪則須對於第二二八條所定服從自己監督之人，或夫對於妻，犯前罪，此其不同也。監督人對於服從其監督之

人，或夫對於妻，原有勉勵愛護之責，乃竟意圖營利，引誘其與他人姦淫，傷風敗俗，無恥之尤，自應特重其罰。實例如左：

(一)(新例)上訴人童養未成年之某女爲兒媳，由其父立據，載明聽憑過門教養字樣，按照民法第一千零九十二條規定，雖可認其父母已委託上訴人行使監護之職務，但與因親關係而服從其監督者，究屬有別，如上訴人誘令賣姦圖利，自應以意圖營利引誘因監護關係服從自己監督之良家婦女與人姦淫之罪論科。(二十八年上字第一七八三號判例)

(二)(新例)原判決對於上訴人引誘其未滿十六歲之養女，賣娼圖利，既援用刑法第二百三十二條，爲科刑之根據，自然再引同法第二百三十三條之必要。(二十八年上字第二六六二號判例)

(三)甲係乙直系尊親屬，如意圖營利，誘乙與丙姦淫，應成立刑法(舊)第二四七條之罪。(司法院院字第一三四號解釋)

(四)夫以營利之目的，將其妻押入娼寮，並曾施用強暴脅迫或詐術者，固可成立刑法(舊)第三百十五條第二項之略誘罪，若並無施用強暴脅迫或詐術之情形，押入娼寮，過促起其妻賣淫之決意，而其妻亦表示(明知或默示)承諾，仍不能成立刑法(舊)第二四七條引誘其妻與他人姦淫之罪，

未可遽執同法第三百十五條第二項以相繩。(最高法院二十一年上字第三九四號判例)

第二百二十三條 引誘未滿十六歲之男女，與他人爲猥褻之行爲或姦淫者，處五年以下有期徒刑。

第二百三十四條 公然爲猥褻之行爲者，處拘役，或一百元以下罰金。

第二百三十五條 散布或販賣猥褻之文字圖畫及其他物品，或公然陳列，或以他法供人觀覽者，處一千元以下罰金。
意圖販賣而製持有前項之文字圖畫及其他物品者，亦同。

一、引誘未滿十六歲男女與人姦淫猥褻罪。(第二三三條)本罪特別構成要件有二
1. 被引誘者須爲未滿十六歲之男女。 泛言未滿十六歲之男女。不問其是否爲良家男女，均在保護之列。因其意志薄弱，發育未全，一被引誘，與人姦淫猥褻，則耳濡目染，必至身墮孽海，不能自拔。故爲維持善良風化，保護民族健康，特設本條規定。

2. 須引誘其與他人爲猥褻之行為或姦淫。本罪祇須引誘未滿十六歲人與他人爲猥褻之行為或姦淫，即可成立，不意圖營利爲必要。且不問所引誘者，爲與他人爲猥褻之行為，抑爲姦淫，均包括之。既之與他人猥褻或姦淫，則引誘其與自己爲此種行為者，不能成立本罪。而應分別情形，依第二二一條第二項，第二二四條第二項或第二二七條之規定處斷。本罪既不以意圖營利爲要件，且非引誘良家婦女爲限，自與第二三一條第一項之罪有別。惟如意圖營利，引誘未滿十六歲之良家女子，與人姦淫爲常業者；或被引誘與人姦淫之未滿十六歲女子，係服從自己監督之人者；則仍應分別適用第二三一條第三項或第二三二條論罪處刑，併科罰金。若被引誘者，爲已滿十六歲之男女，亦與本罪之要件不符，惟如有意圖營利情形，則有時可以成立第二三一條第一項或二項之罪也。實例如左：

(一)(新例)刑法第二百三十一條之罪，雖無年齡規定，但被引誘人，如係未滿十四歲之女子，應依刑法第二百三十三條處斷。(司法院二十六年院字第八六八二號解釋)

(二)(新例)上訴人意圖營利，以引誘未滿十六歲之良家女子與人姦淫爲常業，應構成刑法第二百三十一條第三項之罪，縱其行爲合於同法第二百三十三

條之情形，仍應適用常業犯法條論科，並不發生從一重處斷之問題。(二)十七年上字第二二一四號判例)

(三)查引誘未滿十六歲之婦女，與人姦淫，應依刑法(舊)第二百四十九條處斷。若超越引誘範圍，而達於教唆程度，或於實施犯行之際，為直接及重要幫助者，應查照同法第四十三條或第四十四條論科。(最高法院十七年解字第一八〇號解釋)

二、公然猥褻罪。(第二三四條) 本罪特別構成要件有二：

1. 須有猥褻之行為。本條所云猥褻，凡以滿足性慾之一切行為，均包括之，惟以猥褻之動作為限。其僅有猥褻之言語者，尚不能論以本罪。至猥褻動作之為何狀，人數若干，以及有無相對人，均非所問。

2. 須公然為之。公然者，在事實上足以使人共見共聞之狀態也。實施之地方何在，則非所問。公然猥褻之行為，在主觀方面，縱無逗引他人色情之意，而在客觀方面，則有引起他人淫慾之虞，亦屬有傷風化，故設處罰專條。

三、散布販賣陳列猥褻物品罪。(第二三五條一項) 本罪之特別構成要件有二：

1. 本罪之目的物，須為猥褻之文字圖畫及其他物品。猥褻之物品，並無限制，文字圖畫，示例而已。

2. 須有散布，販賣公然陳列，或以他法供人觀覽之行爲。散布係對多數人爲之，販賣亦非以對於特定人行之爲限，供人觀覽，方法不一，故於公然陳列外，復以他法二字概括之，此等行爲，足以助長淫風，故設本罪，以防禁之。

四、重圖販賣而製造或持有猥褻物品罪。(第二三五條第二項)本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖販賣。只須有此意圖爲已足，不以確已販賣爲必要。
2. 須有製造持有猥褻之文字圖畫及其他物品之行爲。製造，包括創製改造，持有不問是否爲其所有，惟如無販賣之意圖，則雖製造或持有猥褻之物品，不得論以本罪。

第二百三十六條 第二百二十一條至第二百三十條之罪，須告訴乃論。

、第二二一條至第二三〇條各罪之追訴條件。第二二一條之強姦罪，準強姦罪，第二二二條之共同輪姦罪，第二二三條之強姦並毆害人罪，第二二四條之強製猥褻罪，及準強製猥褻罪，第二二五條之乘機猥褻乘機姦淫罪，第二二六條之強姦強製猥褻或乘機猥褻致被害人死傷自殺罪，第二二七條之猥褻幼女及對於幼年男女猥

褻罪，第二二八條之利用權勢姦淫猥褻罪，第二二九條之詐術姦淫罪，及第二三〇條之近親相和姦罪，均須告訴乃論。「告訴乃論」，乃追訴之條件，非處罰之條件，換言之，非有告訴，不得實施偵查起訴審判等程序之謂也。故該罪之構成要件，雖已具備，倘未經合法告訴，則雖由司法警察拘送到案，在檢察官亦不應有何處分也，其不能援據各該條處罰，更無待論。

本章之罪，有僅妨害風化者，（如第二三一條至二三五條）有於妨害風化之外，兼害個人身體名譽者，如一律告訴乃論，固非所以重視風化，然一律視為普通罪情，無須待於告訴，則又失尊重個人名譽之道。蓋被害人為保全自己名節，雅不願將其事實，宣洩于外，且以事涉陰私，苟被害人自甘容忍，在法律上不若尊重其意免予追訴之為愈，此本條告訴乃論，所以第二二一條至第二三〇條之罪為限也。

犯罪之侵害公共法益者，同時亦得侵害個人法益，妨害風化，直接侵害社會之公共法益同時亦侵及個人法益者也。其犯罪之被害人依刑事訴訟法第二百十一條及第三百十一條規定，當然得為告訴或提起自訴。第二二一條至第二二九條之罪人除被害人得為告訴外，被害人之法定代理人或配偶，亦得獨立告訴。（刑法法第二二一條第二一二條第二項）惟被害人已死亡者，得由其配偶，直系血親，三親等內之旁系血親，二親等內之姻親，或家長家屬，於不違反被害人明示意思之範圍內，亦得告

誣。(刑訴法第二一二條第二項)無得爲告訴之人者，該管檢察官，得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人。但第二三〇條之罪，則非(一)本人之直系血親尊親屬，(二)配偶或其直系血親尊親屬，不得告訴。(刑訴法第二一三條第一項)一經合法告訴之後，其告訴雖誤指他人，但犯罪事實，既經告訴，對於本犯，仍應視爲已經告訴，即令告訴人死亡，或其身分關係消滅，而於告訴效力，亦不發生影響。實例如左：

(一)告訴乃論之罪，未經告訴者，檢察官不應有何處分。(司法院院字第二一七號解釋)

(二)告訴乃論之罪，其告訴權屬於何人，在刑事訴訟法第二一三條(舊與現行刑訴法第二一一條相當)以下，已有列舉規定，未滿十六歲之女子，被人姦淫，該女子及其行親權之父母，如均不願告訴他人不論是否親屬，既無獨立告訴之權，其告訴自屬無效。(司法院院字第四一三號解釋)

(三)刑事訴訟法第二一四條第一項，(舊)與現行刑訴法第二一二條相當)之獨立告訴，乃就其對於被害人之意思而言，即不問被害人之意思如何，均可自行告訴。與第二項之親屬告訴，不生相互關係，假使被害人業已死亡，其配偶與其他親屬於不違反被害人明示意思之範圍內，亦得告訴。(司

法院院字第四七〇號解釋

(四) 告訴乃論之罪，經有合法告訴之後，告訴人縱或死亡，或其身分關係消滅，仍於告訴之效力，不生影響。(司法院院字第五二七號解釋)

(五) 刑法(舊)第二四五條之妨害風化罪，其告訴權誰屬問題，在刑事訴訟法第二一五條第一項，(舊)(與現行刑訴法第二一三條第一項相當)已有列舉規定。(司法院院字第一〇三五號解釋)

(六) (新例)侵害國家或社會公益之罪，如個人亦因而同時受害者，則被害之個人，亦得提起自訴。(司法院院字第一六二〇號解釋)

(七) (新例)告訴乃論之罪，檢察官得指定代行告訴人者，以無得為告訴之人者為限，被害人雖屬年齡幼稚，不解告訴之意義，而其法定代理人，又係被告，或因與被害有親屬關係，不為告訴，此後復無刑事訴訟法第二百十四條後段所示之告訴人但檢察官亦得審查情形對於被害人，曉以告訴意義，仍不能逕以職權指定代行告訴人。至同法第二百十五條所謂利害關係人，係指依普通觀念在財產上或精神上，有直接利害關係者而言。(司法院院字第一六三九號解釋)

(八) (新例)告訴乃論之罪，未經有告訴權之人告訴，又無利害關係人聲請指

定代行告訴人，應參照院字第二一七號解釋辦理，（司法院院字第一六六九號解釋）

（九）（新例）告訴乃論之罪，其告訴雖誤指他人，但犯罪事實既經告訴，對於被獲人犯，應以已經告訴論。（司法院院字第一六九一號解釋）

（十）告訴乃論之罪，因告訴權人不為告訴，或無告訴權人之告訴，致偵查起訴諸程序，不能開始時，自可停止追訴權時效期間之進行。（司法院院字第一七九五號解釋）

（十一）非告訴乃論之罪，檢察官誤認為親告罪，據告訴人之撤回告訴，依刑訴法第二三一條第五款為不起訴之處分確定後，續據另有告訴權之人告訴，經偵查結果，認為應予起訴時，自得再行起訴，不受同法第二三九條之限制。（司法院院字第二一五二號解釋）

（十二）強姦罪須告訴乃論，被害人對於通姦情形雖已歷歷指陳，但尚無請求處罰之表示，又未據其法定代理人等獨立告訴，則被害人是否願意告訴，與被告所犯強姦罪部分，應否受理，關係甚巨。（最高法院二十年上字第一八一號判例）

（十三）刑法（舊）第二四〇條之罪，須告訴乃論，所謂告訴，須含有希望追追

之意思，如僅陳述事實，尙不能認爲合法告訴。（最高法院二十三年上字第六七五號判例）

二 第二二三條第二二六條犯罪未經合法告訴時之補救辦法。

第二二三條犯強姦罪而故意殺被害人，乃結合犯之一種，法律上既已將二個可以獨立成罪之行爲，結合一體，成爲一罪，則在原則上，即不容自由爲之分合。又第二二六條犯第二二一條第二二四條或第二二五條之罪，因而致被害人於死或重傷者，乃第十七條所謂因犯罪而致發生一定結果之情形，此一定之結果，不能離所因之犯罪而獨立，故在原則上，亦不容將其死或重傷之結果，與所因之犯罪，爲之分割也。犯各該條之罪者，如經有告訴權者之合法告訴，則應就各該條之結合犯或加重的結果犯，追訴處罰，固無問題。但在實際上，犯各該條之罪，未經合法告訴者，往往而有，若猶泥於結合犯或加重的結果犯不可分割之論，以爲各該罪如欠缺告訴要件，即不許追訴處罰，則於風化大有妨害，而個人之生命身體，亦無由保障。倘猶甚諸不顧，不惟駭人聽聞，滋擾社會，抑於司法威信，影響尤巨。自須別籌補救之法，庶幾情法可以兩全。其補救之法爲何？（一）如無得爲告訴之人者，依刑事訴訟法第二一五條，該管檢察官，得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人。（二）如被害人不能告訴，或被害人已死。並無刑事訴訟法第二一二條所定之告訴人，又

無利害關係人之聲請，不能指定代行告訴人時，則檢察官應就第二二三條故意殺人部分，或第二二六條致人死或重傷部分，偵查起訴。因強姦，強制猥褻，或乘機姦淫猥褻部分，縱欠缺訴追條件，難以論罪，而關於殺人與致死或重傷部分，則非必告訴乃論之罪。自不妨依單純之殺人罪或重傷罪，獨立追訴處罰，蓋非如此，不足以資補救耳。實例如左：

(一) 查刑法(舊)第二四〇條之犯罪，既定爲須告訴乃論，則非有合法告訴，自不得遽依該條項論科，刑事訴訟法(舊)又無檢察官得以職權指定告訴人明文，此種辦法亦無根據，惟該條第六項係強姦及殺人之結合犯，縱因欠缺訴追條件，難論該條各項之罪，即該條第一項之強姦罪，亦不得論科，但其殺人，並非親告罪，尙應負相當刑責。(司法院院字第十七號解釋)

(二) (新例) 查刑法雖有變更，但關於強姦殺被害人之結合罪，及犯該罪須告訴乃論各規定，徵諸刑法第二二三條第二三六條，與舊刑法第二四〇條第六項第二五二條，完全相同。則此種犯罪，既經檢察官起訴，雖未據有告訴權者之告訴，仍應參照院字第十七號解釋，專就殺人部分，予以論科。(司法院二十九年院字第一九五四號解釋)

(三) 查犯強姦罪或強制猥褻罪，因而致被害人於死或致重傷，及因強姦而故意殺被害人者，如有告訴權人不願告訴，檢察官得依傷害殺人各罪檢舉，設被害人並無刑事訴訟法（舊）第二一四條或第二一六條所定之告訴人又無利害關係人之聲請，檢察官不能指定代行告訴人，僅得依傷害殺人各罪起訴。（最高法院解釋字二一九號解釋）

(四) 依刑法（舊）第二五二條所規定，第二四〇條至第二四五條，雖均爲告訴乃論之罪，但因姦致人死傷者，其姦罪雖無告訴，而關於死傷部分，除輕傷仍依第三〇二條辦理外，自可獨立訴追。（最高法院解釋字第二四一號解釋）

(五) 刑法（舊）第二四〇條之罪，須告訴乃論，此在同法第二五二條已有明文規定，因犯強姦罪而故意殺被害人，固已觸犯同法第二四〇條第六項之罪，但既未經合法告訴，祇應就其殺人行爲，按法論科，尙難遽依該條之處斷。（最高法院十九年非字第八十五號判例）

第十七章 妨害婚姻及家庭罪

本章之罪：一、爲妨害婚姻，其觀念與維護良善風俗爲目的之妨害風化罪不同。二爲妨害家庭，其性質與保護個人自由之妨害自由罪迥異。本法將妨害婚姻及家庭罪，併定爲一章，則以家庭爲社會組織之基礎，而婚姻又爲家庭生活之基礎，如對之有妨害行爲者，即屬破壞社會秩序與家庭幸福。故特設專章，以示重視婚姻關係保護家庭安全之旨。

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

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

第二百三十九條 有配偶而與人通姦者，處一年以下有期徒刑，其相姦者，亦同。

一 重婚罪。(第二三七條)本罪爲維持一夫一妻制度而設，其主體無男女之別，故一夫多妻，或一妻多夫者，均應成立本罪。惟本條規定犯罪之情形有二：

甲 有配偶而重爲婚姻者，其特別構成要件有二：

1. 須已有配偶。所云「有配偶」，指已經結婚，而夫妻關係現尙存續者而言。

如前婚未經離異，而再娶或再嫁；及失縱人未經受死亡之宣告，而其配偶與他人重為婚姻者；均仍為「有配偶」之人。若僅止訂立婚約，而尚未結婚；或雖曾結婚，而已離異；或夫死妻再嫁，妻死贅夫再婚者；均不得謂為有配偶。實例如左：

(一) (新例) 上訴人係蘇俄人民，依其本國法律夫妻之一方，已向其僑寓地之領事館，聲請離婚登記者，既有離婚效力，則其主觀上，以為前之婚姻關係，已因聲請離婚而消滅，係屬無配偶之人，遂與另一俄女舉行結婚，即為犯罪構成事實之認識錯誤，不能謂有犯罪之故意，無論其後之婚姻，在法律上效力如何，均不負重婚罪責。(二十九年上字第二八五七號判例)

(二) (新例) 甲得其妻乙同意，立契將乙價賣與丙，雖乙與甲，尚未正式離婚，但乙丙如因誤認甲乙間之婚姻關係，已經消滅而再行結婚，即屬欠缺重婚故意，不構成刑法第二三七條之罪。(司法院院字第二〇二九號解釋)

(三) (新例) 刑法第二三七條之重婚罪及第二三九條之通姦罪，均以有配偶關係者為構成要件，未婚妻既未結婚，即非有配偶關係二人，其違約另嫁，或與人通姦同居，自不得比照已婚妻室之妨害婚姻及家庭罪辦理，亦不成立妨害秩序之罪。(院字第二二六二號解釋)

(四)(新例)夫妻之一方外出已逾三年，生死不明如其未經受死亡之宣告，或他之一方，亦未依法訴經離婚者，其配偶關係，仍在存續中，若與他人結婚，自應成立重婚之罪。(院字第二三七五號解釋)

(五)失縱人未經過相當期限受死亡之宣告者，該失縱人之配偶，仍為有配偶之人，如與他人重為婚姻，即應構成刑法(舊)第二五四條之罪。(最高法院院字二十二年非字第一二一號判例)

(六)刑法(舊)第二五四條之罪，祇須一造有配偶，而事實上重為婚姻，即能成立，至對造是否知情，可以不問，如其知情而相與為婚，依該條後段規定，仍應處對造相當之刑，於一造之罪名，並不生何影響。(最高法院二十三年上字第一二五七號判例)

(七)刑律(失效)第二九一條配偶二字，專指已成婚者而言。(前大理院統字第二六號解釋)

(八)所謂有配偶而重為婚姻，當然包括有夫再嫁者而言。(前大理院統字第六五號解釋)

(九)某甲既將妻乙絕賣，乙如亦有願離之意思，則甲乙之婚姻關係，自己解除，嗣後又由甲父將乙買回，非經明示回復關係，乙亦另無何項婚姻，自不

得謂其與甲仍爲夫婦，至乙復與人和姦，應以甲乙關係，定甲能否告訴，乙又改嫁，是否構成重婚罪，亦應以甲乙有無婚姻關係爲斷。（前大理院統字第一〇七二號解釋）

（十）前妻如已離異，則婚姻關係已經消滅，即不能謂係有配偶而重爲婚姻。（前大理院五年上字第八九七號判例）

（十一）刑律（失效）第二九一條規定之有配偶者，係指已經成婚，其婚姻關係尚在存續中者之一方面而言。（前大理院六年非字第七二號判例）

（十二）刑律（失效）第二九一條規定，爲限制一夫多妻而設，固不待言，其一妻多夫，亦應包括在內，觀於上半段有配偶而重爲婚姻之文義自明，其下半段所稱其知有配偶之人，而與爲婚姻者，係指明知故娶或故嫁者而言，故犯罪主體，初無男女之別。（前大理院上字第七一〇號判例）

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

1. 須重爲婚姻 所云「重爲婚姻」係指與其配偶之婚姻關係存續中重與他人正式結婚者而言，若配偶已經死亡或已離婚，則前之婚姻關係已經消滅，其再與他

人正式結婚之行為，自非所謂「重婚」。再重婚之婚姻關係，亦須具備合法之形式要件即民法第九八二條所稱「結婚應有公開之儀式及二人以上之證人」者是也。但僅具備結婚之形式要件為已足。實際上是否公共生活，則非所問若僅男女間訂婚約，當然不能謂為重婚，即在事實上同居共宿，而並未舉行相當之儀式者，縱有時成立他罪，而無由構成本罪。實例如左：

(一)(新例)甲與其妻乙於民法親屬篇施行前協議離婚後，又與丙正式結婚，嗣甲乙間雖復將離婚字據撤銷，並未再行正式結婚，不能構成重婚之罪。

(司法院二十五年院字第一三九二號解釋)

(二)(新例)甲因得財，令已嫁之女，改嫁他人為妻，如有和賂誘情事，應分別依刑法第二四〇條第三項，或三九八條第二項論科，如無誘拐故憲，僅唆令其女改嫁，依刑法第二九條規定，應成立同法第二三七條之罪。(院字第一九二七號解釋)

(三)(新例)男女滿七歲後有結婚之意思，經其法定代理人主持，舉行婚禮，并具備民法第九八二條之方式者，自應發生婚姻效力，縱未合卺同居，但購配偶之一方，如于婚姻關係存續中，復與他人結婚仍應成立重婚罪。惟續注意刑法第十八條第一項第二項之規定。(院字第二三七二號解釋)

(四)新例(兼祧再娶無解於重婚罪責。(二十九年上字第二二八六號判例)

(五)(新例)刑法第二百三十七條之重婚，係指有重婚之意思，而實施重婚之行爲者而言，若與有夫之婦，故設騙局，陽爲與人結婚，陰圖騙取他人財物，則完全爲詐欺行爲，自不得以同條共犯論罪。(二十八年上字第二一八九號判例)

(六)結婚應有之公開儀式，係指結婚人雙方當衆舉行正式結婚典禮而言，無論此項典禮之儀式如何要必舉行結婚禮節，其婚姻始行成立，至花轎迎娶，乃結婚前之儀式，如未公開舉行上述必要之結婚禮節，即使迎娶時，曾用花轎鼓樂，尙難謂係正式結婚。(二十八年上字第四一二四號判例)

(七)刑法(舊)第二五四條之重婚罪，指有配偶而重爲婚姻，或同時與二人以上結婚者而言，即使所娶者，其名義爲妾若係正式結婚，(參照民法第九八二條)即應構成該條之罪，其非正式結婚者，與該條所定之要件不符，不能爲罪。(司法院院字第六〇九號解釋)

(八)已有配偶，而又與人舉行相當之結婚儀式，無論後娶者，實際上是否爲妻之待遇，均成立重婚罪。(司法院院字第六六八號解釋)

(九)查重婚罪之成立，必以婚姻成立爲要件，須經習慣上一定之儀式，即以舉

行相當禮式之日，作為婚姻成立，若未成立正式婚姻，即不能犯重婚罪。

（最高法院十九年上字第 十四號判例）

（十）某乙出嫁之日，乘坐花轎，並與被告舉行相當之結婚儀式，則被告有妻再娶，即不能不負重婚之責，且繳案之三代名單內，書主婚人姓名，業經被告承認，係其所書，自與買妾之情形不同。（最高法院二十一年上字第 一六八號判例）

（十一）重婚罪之成立，必以正式婚姻為前提，若僅買賣為婚，並未具備結婚方式者，本不發生婚姻效力，自不成立重婚罪。（最高法院二十二年上字第 一二二號判例）

（十二）重婚罪以舉行相當儀式，為其構成要件，如結婚證書內，既載明正式行禮字樣，並列有證明人介紹人主婚人等姓名，顯已舉行結婚之儀式，自應成立上項罪名。（最高法院二十二年上字第 二五六號判例）

（十三）已有正式配偶，而又與人舉行結婚儀式，無論後娶者實際上是否受妻之待遇，均應成立重婚罪。（最高法院二十二年上字第 三七八號判例）

（十四）重婚罪之成立，必以婚姻成立與否為前提，婚姻成立，依民法第九八二條規定，應有公開之儀式及二人以上之證人否則不生婚姻效力，即不得以

重婚論。(最高法院二十三年上字第七二五號判例)

(十五) 因重婚而發生同居關係，在未經合法撤銷以前，與通姦性質不同，乃第一審法院，認為犯重婚罪，復謂其結果，另犯通姦罪，其法律上見解，實有未洽。(最高法院二十三年上字第二四〇五號判例)

(十六) 重婚罪之成立，必以婚姻成立與否為前提，婚姻成立，專就刑法上解釋，須具備形式上之要件，即以舉行相當禮式之日，(原註如舊禮式之迎賓入贅，新禮式之舉行結婚)作為婚姻成立。(前大理院統字第十六號解釋)

(十七) 查錢乙雖係背夫潛逃，(事實係趙甲娶妻錢乙，成婚二年，背夫潛逃，由錢乙之父孫丙，出面賣與李丁，丁並不知情，成婚後，已生子女，嗣經甲因錢乙逃走，查無蹤跡，另行婚娶，餘略)其夫趙甲，既已另行婚娶，則甲乙之婚姻關係，自應認為業經解除，(中略)如在價買後，又經正式結婚，其與李丁結婚，且在甲未另娶以前，其公訴權時效，並未消滅，固應論乙以重婚罪。若買賣為婚(中略)本不發生婚姻效力，自無重婚罪可言。(前大理院統字第一〇七一號解釋)

(十八) 未成立正式婚姻，即不能謂重婚罪。(前大理院二年非字第五十八號判例)

乙 同時與二人以上結婚者。其特別構成要件亦有二：

1. 要結婚時，本無婚姻關係之存在。如本有配偶，重與二人以上正式結婚，雖仍係有配偶而重為婚姻。

2. 要同時與二人以上結婚。同時與二人以上結婚，係就同時結婚者言，此與有配偶而重為婚姻，係結婚之不同時者有別。二者有一於此，即屬違背一夫一妻之基本原則，有妨婚姻生活及家庭組織，故均定為犯罪。至重婚之原因如何，則非所問。唐明清律對於有妻更娶妻者，均有處罰明文。清律對於獨子承祧兩房者，雖許雙配，然後娶之妻，仍以妾論，不過不治以重婚之罪。民國以來，對於兼祧雙娶，無論同時異時，因於婚姻制度，有所妨害，已在禁止之列。兼祧雙娶，雖論重婚，而有妾娶妻，或妻亡有妾仍娶妻者，除同時與二人以上結婚者外，尚不得以重婚之罪蓋妾之制度，已非法律所許，且未具有正當婚姻關係之儀式，即不能與妻享受法律上同等之權利也。實例如左。

(一) 兼祧雙配，所娶均在刑律（失效）施行前不為罪，若在刑律施行後娶者，以重婚論。至妻亡有妾，現仍娶妻者，不得以重婚論。（前大理院統字第

三〇〇號解釋）

(二) 上告人係某甲之妻，如

「妾」面，謂重婚，然和姦之罪，豈不能

解免。(前大理院統字第三〇〇號解釋)

丙、重婚之相婚者。本條後段所定之相婚者，即前段所定有配偶而重爲婚姻，或同時與二人以上結婚者之相對人。前段之罪，既不問爲男女性，均得犯之。則相重婚者，自亦無性別之可分。惟相重婚者之構成犯罪，須明知或預見對方已有配偶，或所與結婚者，不止一人，而仍相與爲婚爲必要。若缺此要件，則對方雖應成立重婚罪，而此方則不能謂有相重婚之故意也。至若男女雙方，均係有配偶之人，而重爲婚姻，且互爲相婚人者，只須論以重婚罪，毋須更論相重婚罪。

查出征抗敵軍人在出征期內，其妻與人重行結婚者，除撤銷其婚姻外，處七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金，其相婚者亦同。爲出征抗敵軍人婚姻保障條例第三條第二項規定，(三十二年八月十一日公布施行)自行優先于本條而適用。本條實用上更須注意者，重婚相婚，乃即成犯之一種，一經舉行結婚儀式，犯罪即爲既遂。其結婚後之繼續同居，不過婚姻狀態之繼續，並非犯罪行爲之繼續，此種狀態繼續之犯罪，其追訴權時效期間，應自犯罪成立之日起算，與本法第八十條第二項所定行爲繼續之犯罪自行爲終了之日起算其追訴權時效期間者，應嚴爲區別也。既經重婚之後縱其相婚者死亡，仍無解于重婚之罪責。再本條之罪，非親告罪，有追訴權者，可不待告訴，逕行檢舉。實例如左：

(一)(新例)刑法上之重婚罪，係即成犯，在結婚時，行爲已經終了，其結婚後之婚姻存續狀態，不能認爲犯罪行爲之繼續，則被告被訴後，始知某氏爲原有配偶之人，雖仍與同居，然同居不過婚姻狀態之繼續，並非犯罪行爲之繼續，自不負相重婚之罪責。(最高法院二十五年上字第一六七九號判例)

(二)(新例)重婚之犯罪行爲，以舉行儀式而完成，其性質爲即成犯。(二十四年上字第四六九號判例)

(三)(新例)重婚罪爲即成犯，在結婚時，犯罪行爲已經終了，其結婚後之婚姻存續狀態，不能認爲犯罪行爲之繼續。(二十五年上字第一六七九號判例)

(四)有配偶而重爲婚姻後，縱使相婚之一方因死亡而婚姻關係消滅，亦不能阻却犯罪之成立。(二十八年上字第一九二九號判例)

(五)查當時有效之刑律，(失效)第二九一條之重婚罪，最重法定刑爲四等有期徒刑，其提起公訴權之有效期限爲一年，自犯罪行爲爲完畢之日起算，逾期不起訴者，其起訴權消滅，復爲同律第六九條第一項第五款及第二項所明定，被告與某甲結婚時期，經原審訊明，已有五六年之久，則其犯罪行

爲完成當係民國十四年以前之事，依照上開法條，其起訴權已消滅於刑法（舊）施行以前，雖其發覺在後，但既未具備刑法施行條例第十二條所示之情形，自無根據刑法上時效規定，而予以論罪之理。（最高法院十九年非字第一八五號判例）

（六）重婚罪之犯罪行爲，於其重爲婚姻之結婚時，卽已完成，與其後之犯罪狀態繼續無關，如重爲婚姻，既在民國二十一年三月五日以前，而刑法（舊）第二五四條所定本刑，又爲五年以下有期徒刑，原第一審判決時，復在大赦條例（廿一年六月廿四日公布）頒行以後，自應依據該條例第七條適用同條例第二條減刑二分之一處斷。（最高法院二十二年非字第一九二號判例）

（七）和誘後爲婚姻者，不必皆係重婚，如未婚男子或嫖夫，和誘未婚女子或嫖婦或妾之類是，若果查係重婚，則既非親告罪，檢察官可不待告訴及繼續，卽行檢舉。（大理院統字第二十號解釋）

（八）查重婚罪以有結婚事實爲成立時期，結婚以後，其婚姻狀態雖云繼續，應不認爲延長犯罪期間，依刑律（失效）第六十五條第二項前半規定，自結婚行爲完畢之日起算時效。（前大理院統字第一一七八號解釋）

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

(十)刑律(失效)第二九一條，於重婚罪之最重主刑，定為四等有期徒刑，而被告人與某氏結婚，事在民國元年，方其結婚之時，即為犯罪行為完畢之日，乃自此起算時效期限以後，歷時將及六年，始經地檢廳開始偵查，於中又有停止或中斷時效之事，按之刑律第六十九條所定，起訴權早已消滅。(前大理院九年非字第八十五條號判例)

二 詐術締結婚姻(第二三八條) 本罪之特別構成要件有三：

1. 締結婚姻，須出於詐術。即施用詐欺迷惑等方法，使人陷於誤錯，與之締結之謂。

2. 須締結無效或得撤銷之婚姻。所云「無效之婚姻」，指自始即無婚姻效力者而言。所云「得撤銷之婚姻」，指其婚姻，雖不能謂為無效，亦不得謂為有效，乃一種具有瑕疵，可得撤銷，以否認其效力之婚姻而言。締結婚姻，孰者無效？孰者得撤銷？民法第九百八十八條至第九百九十七條，規定甚詳。倘締結婚姻，並此類無效或得撤銷之婚姻，則雖出于詐術，不能構成本罪，惟既云締結無效或得撤銷之婚姻，自必指已結婚者而言，如僅以詐術訂婚，尙未結婚者

，不過發生解除婚約問題，不足語於本罪。而詐術締結婚姻，又須以與已締結者爲限，如媒妁相與扶隱，以詐術促成無效或得撤銷之婚姻者，亦非本罪也。本條之罪，係妨害婚姻之由於一方者，與前條重婚罪之妨害婚姻，有時由於雙方者，微有不同。蓋重婚罪之相婚者，如並無缺乏故意之情形，則其犯罪，即係由於雙方之意思。本罪所締結之婚姻，其應歸無效或得撤銷，則僅爲婚姻當事人之一方所知，而以詐術不使對方知之，俾其婚姻締結成立。若當事人雙方，已相同，即無所謂「以詐術」。縱使有時對於第三人，有所詐飾，亦係對於第三人行之者，更無所謂「以詐術締結婚姻」。故本罪由於婚姻當事人一方之行為而成立，至其一方爲男方或女方，非所問也。

8. 須因而致婚姻無效之裁判，或撤銷婚姻之裁判確定。

我國數千年來，以家族組織，爲社會之基礎，而家族組織，又造端於夫婦。若締婚當時，出於詐術，直接關係婚姻當事人之幸福，間接影響國家社會組織之健全。各國立法例，有僅令負民事上之責任者，本法則以僅依民法規定，於婚姻無效或撤銷後，負損害賠償責任，殊未足以蔽其辜，故設處罰之專條。唯前已言之，本罪係出於一方之行為，由行詐者一方視之，固係詐術締結之婚姻，而由受欺者一方視之，則其錯誤之觀念中，依然爲無瑕疵之婚姻也。此種事實

之持續，如能相安無事，則法律上自無庸過事吹求，徒滋紛擾。故條文更以「因而致婚姻無效之裁判，或撤銷婚姻之裁判確定」，為構成犯罪之要件。所云「因而致」，自係就因果關係言，換言之，其婚姻之所以裁判為無效或撤銷者，實以詐不使知之事實，為其原因也。婚姻之撤銷或無效，須經裁判宣告之舉，倘未發生裁判關係，而由於當事人間之自認無效或同意撤銷，或雖有裁判，而其裁判未經確定，則雖為無效或得撤銷之婚姻，均不能論以本罪。至此種裁判之起訴者，不以受欺之一方為限，或為婚姻當事人，或為法定代人，或為受監護人。或為最近親屬，均須依民法之規定。

重婚亦係得撤銷之婚姻。（民法第九八五條第九九一條）而詐欺重婚，乃事所恆有，由其有配偶而重為婚姻一點言，應成立前條之重婚罪；由其行詐一點言，則為以詐術締結得撤銷之婚姻。如因而致裁判撤銷，並已確定，則又應成立本條之罪。本罪須告訴乃論，且較重婚罪之刑為輕，如已具備告訴條件，法律上即應依第五十五條之規定，從一重處斷。

此外須注意者，重婚罪之為婚結婚，及本罪之締結婚姻，皆就有結婚之行為及意思者而言。故此等犯人，在婚姻中之性交行為，不成立通姦之罪。舊例如左：

(一) 凡未滿二十歲者，爲未成年入，其結婚須得法定代理人之同意，倘未經同意，其已締結之婚姻，得由法定代理人請求撤銷，至應否處以刑法（舊）
第二五五條或第二五七條第一項之罪，當以結婚時有無詐術及和誘賂誘情
形爲斷。（司法院院字第四四一號解釋）

(二) 因重婚而發生同居關係，在未經合法撤銷以前，與通姦性質不同，乃屬重
既認爲犯重婚罪，復謂其結果，另犯通姦罪，其法律見解實有未合。（最
高法院二十三年上字第二四〇五號判例）

三 和姦罪。（第二三九條）

甲 有配偶而與人通姦罪。（本條前段）本罪之特別構成要件有二：

1. 犯罪主體，須爲有配偶之人。「配偶」指婚姻當事人之雙方，男方爲夫，女方
爲妻。所云「有配偶」，指現時爲有夫之婦，或有婦之夫，其婚姻關係，尙在
存續中者而言。至未結婚或離婚，或一方已死亡者，均不得謂爲有配偶。惟配
偶之身分，須以正式結婚爲根據，若僅事實上有同居之關係者，亦不能謂爲有
配偶之身分，即亦不能成爲本罪之主體也。

舊刑法第二百五十六條，和姦罪之主體，以有夫之婦爲限，對於有婦之夫與入
通姦，則不能相提並論。本法起草時，以如此規定，未免與男女平等之旨不符

。况家庭組織，造端夫婦，重婚通姦，既均足爲民法上之離婚原因，則貞操義務，自應相互保守，其有違背此義務者，卽屬妨害婚姻生活，無論何方，均應構成犯罪。故立法院修改刑法之際，刑法委員會所發表之初稿及修正案，均改爲「有配偶而與人通姦者，處二年以下有期徒刑」，以示平衡。惟修正案提交院會討論之際，引起激烈之辯論，卒於二十三年十月三十一日第三屆第七十八次會議三讀通過刑法時，放棄修正案，仍沿舊法之例，並減輕其刑度。旋經婦女協會等團體，具呈中央政治會議，請交覆議，經審查成立，由國民政府令立法院覆議，經二十三年十一月二十九日第三屆第八十四次會議修正通過。於是刑法上和姦罪，男女立於完全平等地位，無論配偶之何方，與人通姦，均得成爲本罪之主體矣。本罪既有配偶與人通姦而成立，則凡無配偶之男女，均合通姦者，卽不在本條處罰之列。此非刑法放縱淫行，助長惡風，實以社會教育個人德行所關，非法律之力所能盡予矯正，不若委之道德防閑，教育感化，及輿論制裁之爲愈也，實例如左：

(一)有夫婦之與人通姦，(舊法以有夫之婦爲限故云下同)姦夫姦婦，均犯刑法(舊)第二五六條之罪。(司法院院字第三十五號解釋)

(二)丙與甲之子，雖未成婚，甲子死後，丙既以永久共同生活爲目的，與甲同

居一家，自爲甲之家屬，甲非有正當理由，不得令其脫離關係，丙既係甲夫之婦女，其犯姦罪，自不成立。（司法院院字第五六〇號解釋）

(三) 將妾扶正爲妻，如果具備民法第九八二條之結婚要件，自應視爲有夫之婦，倘與人通姦，當然構成刑法(舊)第二五六條之罪。（司法院院字第一〇二三號解釋）

(四) 家長與妾，既非配偶關係，妾與他人通姦，其家長自無告訴之權。（司法院院字一一三六號解釋）

(五) 法(舊)第二五六條之姦非罪，係以有夫之婦爲要件，所謂有夫之婦，則指專指妻而言，妾對於家長之關係，既無妻之身分，自不能以有夫之婦論，甲既爲乙之妾，並非配偶關係，縱屬與人通姦，按之前開說明，自與該條之構成要件未合，其行爲不成立犯罪。（最高法院十九年非字第二一六號判例）

(六) 刑律(失效)本夫指已成婚之夫而言。（前大理院統字第三九四號解釋）

(七) 女尼犯姦，如該尼未經出嫁，或嫁後夫死者，均包含於無夫婦女之內。（前大理院統字第七九一號解釋）

2. 須有與人通姦之行爲。「通姦」，卽和姦之義，謂雙方同意姦淫，所以別於

強姦也。「與人通姦」，指與無婚姻關係之第三人通姦而言。重婚或詐術締結婚姻者，在其婚姻中之性交行為，不能謂爲犯通姦罪，前已言之。既云通姦，自必爲異性間之行為，若在同性之間，僅能發生猥褻行為，不能構成本罪。與人通姦者，其犯意如相連續，自可發生連續犯問題。舊例如左：

(一)某婦與甲乙丙丁通姦，其犯意若係連續，應以連續犯論。(前大理院統字第三三九號解釋)

(二)某甲先與內婦妍識，因自己有妻，而其弟乙又適鰥居，遂與乙勾串丙婦，逃奔其家，與乙姦宿，是丙婦與甲乙先後相姦，犯意各別，不應引刑律第二十八條(失效)與本法第五十六條相當)論爲一罪。(最高法院九年上字第一一七號判例)

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

乙相姦罪。(本條後段)「相姦」者，即前段所稱有配偶者所與通姦之相對人，均無分乎男女。通姦爲異性間行為，故屬必要共犯之一種。通姦爲固應處罰，相姦者亦有惡性，故須處以同等之刑。惟與通姦，既有以有配偶爲構成犯罪之要件，則相姦者，對於與之通姦者，自須明知或預見其爲有配偶之人爲必要，若缺此要

件，則對方雖有罪，而此方仍係無故意之行爲也。至相姦者本身有無配偶，於本罪之成立無關，惟如相姦者，亦爲有配偶之人，而經其配偶合法告訴者，則亦應以有配偶而與人通姦論矣。相姦者與有配偶之人，戀姦情熱，先行誘逃而後姦淫者有之，或先相姦而後誘逃者亦有之，此須分別情形，從一重處斷，或併合處罰也。查出征抗敵軍人婚姻保障條例第九條第一項規定：出征抗敵軍人在出征期內，其妻與人通姦者，處三年以下有期徒刑，拘役或一千元以下罰金，其相姦者亦同。卽其妻另與他人訂婚，或其未婚妻與人通姦，依該條例第三條第一項第九條第二項規定，亦均處六月以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金，其相與訂婚或相姦者亦同，此均爲穩定軍心安心作戰不得已採用之立法方針，而對於刑法之通姦罪，自亦有優先適用之效力。

論者或謂我國納妾習慣，相沿未改，娼妓制度，亦未全廢，有婦之夫，一經納妾宿娼，卽構成和姦罪，恐家庭間從此將多糾紛。此乃過渡時代莫可避免之事，惟妾與家長，雖非配偶，而係以永久共同生活爲目的，而有同居之關係者，依刑法施行法第九條規定，刑法第二百三十九條之規定，於刑法施行（二十四年七月一日施行）前，已有此種同居關係者，不適用之。是則刑法施行前已發生之家長與妾的同居關係，在刑法施行後，縱仍繼續同居，亦不能論以本罪，所以維持家庭

和平，減少社會糾紛，並尊重法律不遑既往之原則耳。至刑法施行後始發生之家長與妾之同居關係，雖以永久共同生活爲目的，仍應構成本罪，自不待言。關於有配偶之人與娼妓姦淫，無論相姦者，爲私娼或公娼，均應成立通姦之罪，因其違背貞操義務，妨害婚姻生活，原無異致也。

惟相姦之娼妓，是否亦須治罪？則應視其對於宿娼之人，是否明知或預見其爲有配偶之人以爲斷。若對此事實，有明知或預見，即應以相姦者論。不能以其爲已得許可營業之公娼，遂得免除本罪之責任，因許可者，僅許何其賣淫之行爲，不受法律制裁，非許可其與有配偶之人相姦，亦得逍遙法外也。實例如左：

(一) (新例) 甲與有夫之婦乙相姦，嗣因戀姦起意，將乙誘逃，應依相姦及意圖姦淫而和誘二罪併罰。若甲以姦淫目的，誘乙出逃，行至中途，始與姦淫，應就相姦及意圖姦淫而和誘二罪，從一重處斷。(司法院二十七年院字第一七八號解釋)

(二) (新例) 先已與有配偶之婦相姦，嗣又意圖續姦而和誘，顯係先後各別觸犯刑法第二三九條及第二四〇條第三項之罪，應依同法第五十條併合處罰。(司法院二十八年院字第一八六二號解釋)

(三) 查甲和誘乙婦，本出於姦淫之目的，則其同居姦宿，即屬犯罪所生之結果

，雖犯和誘和姦二罪，應從一重處斷。（前大理院四年上字第七五九號判例）

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

和誘有配偶之人，脫離家庭者，亦同。

意圖營利，或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫，而犯前二項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。
前三項之未遂犯罰之。

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

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

和誘未滿十六歲之男女，以略誘論。

前三項之未遂犯罰之。

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

前項之未遂犯罰之。

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

前項之未遂犯，罰之。

第二百四十四條 犯第二百四十條至第二百四十三條之罪，於裁判宣告前，送回被誘人，或指明所在地因而尋獲者，得減輕其刑。

一 和誘罪。(第二四〇條)

和誘未滿二十歲男女罪。(第二四〇條第一項)本罪之特別構成要件有三：

1. 須有和誘之行爲。所謂「和誘」，即用不正手段，得被誘人之同意，而誘拐

之者是。故被和誘之人，必有幾分自主之意思，苟未得被誘人之承諾，使被誘人無自由裁量之餘地者，則非和誘而為略誘。和誘者雖不問動機之若何，終須具有犯罪之惡意。若出自保護之動機，而以善意為之者，則與和誘罪之性質不合。例如童養媳受虐不堪，其表兄以保護為目的，本其善意，救出于安全之地，應不成立本項之罪。（參攷最高法院二十六年三月二日刑庭會議紀錄）實例如左

（一）（新例）刑法第二百四十條第二十四十一條之誘拐罪，固在保護家庭間之圓滿關係，及家長或其他有監督權人之監督權，但誘拐方法之為和為略，仍應以犯人對於被誘人所施之手段如何而定，非應更以其施之於家長或監督權人等之手段為標準，倘犯人之拐取方法，係與被誘人出於和同，縱令對於其家長或監督權人等，更有強暴脅迫或詐欺情事，除其強脅等行為，已具別罪之構成要件，應另論以他項罪名外，要於其和誘罪之本質，無所變更，此關於和誘未滿十六歲之男女，以略誘論之規定，即可窺知法意之所在。（二十九年上字第三五九二號判例）

（二）和誘之態樣，凡暴行脅迫詐術以外一切不正之手段，得被誘人之承諾，而拐取之者皆是，是則本罪之構成，正須被誘者有幾分自主之意思，方能與

略誘罪有所區別。(前大理院二年上字第一四三號判例)

(三)和略誘之區分，以被誘人是否喪失自主力爲斷，縱他人使用詐術以爲引誘，苟其欺詐之程度尙能使被誘人有自由裁量之餘地者，卽仍屬和誘而非略誘。(最高法院二十一年上字第三〇七號判例)

2. 須和誘未滿二十歲之男女。「未滿二十歲之男女」卽民法上所謂「未成年者」，年齡猶稚，識見未廣，易受他人誘惑，自不得不特別加以保護。其年齡是否未滿二十歲，應以週年計算法計之，如和誘之時，甫滿二十歲者，卽不構成本罪。本條對於年齡之最低度，雖無限制，然和誘未滿十六歲之男女者，依第二四一條第三項規定，以略誘論，則本條之被和誘人，自應以十六歲以上未滿二十歲之男女爲限。至未滿二十歲之男女，已經結婚者，已爲有配偶之人，從而和誘之者，不成本罪，而應依本條第二項處罰。實例如左：

(一)(新例)刑法上所謂和誘未滿二十歲之女子，須被誘人出生之年月日，按週年法計算，至被誘之日，尙未滿二十歲者，始屬相當。(二十四年上字年五一四號判例)

(二)甲之妻乙，年尙未滿二十歲，又不能認爲正式結婚，不得謂有行爲能力，被丙和誘，賣與丁爲妻，丙應構成刑法(舊)第二五七條第二項之罪。(司

法院院字第六五一號解釋)

(三)和誘略誘未成年之童養媳，應成立刑法(舊)第二五七條之罪。(司法院院字第六九一號解釋)

3. 須誘令脫離家庭或其他有監督權之人。民法爲顧全未成年人之利益，設有種種監督保護之規定(民法第一〇八四條至一一〇九條)如父母對於未成年之子女之監督，及監護人對於未成年人之監護是。而監督權之行使，始於家庭，以推至家庭之外，如家長對於家屬，教師對於學生，僧尼對於所屬師弟，均應認爲有監督權之人。爲保護未成年人之利益遂不得不先保護此種監督權，而以和誘未滿二十歲人脫離家庭或其他有監督權之人，爲構成犯罪之要件。惟所謂「脫離」，事實上須將被誘人移置自己支配之範圍內，而與其家庭或其他有監督權之人，完全脫離關係，換言之，必須使其家庭或其他有監督權之人，對於被誘人，已陷於不能行使監督權之狀況，始得構成本罪。故本罪被害之法益，乃家庭或其他監督權有所侵害，而非侵害被誘人之自由也。是則本罪之成立，尤須被誘人有家庭存在，或有其他監督權之行使，而後有侵害之可言。若其人根本無家庭或其他監督權之存在，則其人自願與人和遁尙不能治和誘者以本罪也。本罪既以誘令被誘人脫離家庭或其他有監督權人爲構成要件，故其行爲主體，

必以原非被誘人家庭之組織員，或非其他有監督權之人，始為合格。若家庭之組織員，自行破壞其家庭，或家庭及其他有監督權之人，自行放棄其監督權或行使其監督權者，均無由構成本項之和誘罪也。實例如左：

(一) (新例) 某甲和誘某乙年十八歲之女丙，即係侵害某乙之監督權，某乙自得對之提起自訴。(司法院二十七院第一七一七號解釋)

(二) 蓄婢既為法令所禁，對於所蓄婢女，自無督護或保佐之權。(司法院院字第三八一號解釋)

(三) (新例) 未成年之被誘人，縱因一時在外求學，未能與其家庭之監督權人，同居一地，但和誘該未成年人使之脫離家庭，仍係直接侵害其家長之監督權。(二十八年上字第三九八四號判例)

(四) 押女為娼之契約，在法律上不能生效，設有母因貧立約，將其幼女押與他人，學習為娼，在約定期限前，自將其女帶回，不能成立刑法(舊)第二五七條之罪。(司法院院字第二五六號解釋)

(五) 重養媳之婚約，既由其父母代為訂定後，又代其主婚另嫁，是否合法，純係民事問題，不構成刑法(舊)上之罪名。(司法院院字第六六四號解釋)

(六) 未滿二十歲之女兒，被人和誘，其師尼或住持，如曾受女兒父母委託行使監護之職務，即應爲法律上之監護人。(司法院院字第六九四號解釋)

(七) 養親對於未滿二十歲之被養子女，在法律上當然爲其行親權之人，至未滿二十歲之童養媳，及實際上別無親權人監護人遺囑指定監護人或同居祖父母者之男女，其年齡在二十歲以內，得依民法第一一三條及一〇九四條第三款之規定，以其家長爲監護人。(司法院院字第七七三號解釋)

(八) 異姓幼女，由養親撫養者，其養親得爲該女刑法(舊)上之監護人。(最高法院解釋字第一九七號解釋)

(九) 刑法(舊)第二五七條第一項之妨害家庭，以和誘略誘未滿二十歲之男女，使脫離其享有親權之人或監護人保佐人，置於自己實力支配之下，爲其構成要件，故犯罪主體，必限於本無親權或監護權等之人，童養媳雖因婚姻預約之關係，由其父母寄養於人，而其父母固有之親權，並不因而喪失，縱令由該父母復行帶回，亦僅發生民事問題，尙難遽論以該條之罪。(最高法院十九年上字第一九七一號判例)

(十) 刑法(舊)第二五七條第二項之和誘略誘罪，以被誘人脫離親權人等爲構成要件之一，故事實上須將被誘人移置自力支配範圍之內，而與親權人等完

全脫離關係，易言之，即使親權人等對於被誘人已陷於不能行使親權之狀況，方與該項罪質相符，本案被誘人，雖被上訴人引誘，私行租房同居，而與其母，並未斷絕往來，不過詐稱住在學校，以資掩飾，尙難謂完全脫離親權人之監督。（最高法院二十年上字第一五〇九號判例）

（十一）刑法（舊）第二五七條第一二項之罪以脫離享有親權之人監護人或保佐人爲要件，原審以未成年人之自由，事實上無論有無行使此項監督權之人，皆可爲該條項犯罪之客體，未免誤會。（最高法院二十一年上字第一三二二號判例）

（十二）未成年之子女，其父母在法律上，均享有親權，自不得由任何一方之意，而有所侵害，故以父或母一方之不法行爲，使離脫他方親權時，仍應負刑事上相當罪責。（最高法院二十一年上字第一五〇四號判例）

（十三）養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同，此在民法第一〇七七條，已有明文規定，依此規定，養親對於養子女，在收養關係存續中，當然爲享有親權人，除惡意收養，以收養爲不法之手段，不得享有親權，應認爲引誘脫離生父母之親權，構成本罪外，其善意之收養，於不得已時，經養父母合意，而因貧賣其養子女者，則享有該子女之親權人

，已非生父母，而爲養父母，是其侵害，爲己身之法益，即不能認爲具備脫離享有親權人之要件構成本罪。（最高法院二十二年上字第五一九號判例）

（十四）刑法（舊）第二五七條之罪，係以誘令未滿二十歲之男女，使脫離享有親權或監護權等之人，爲構成要件，故其脫離之原因，如係出於享有親權或監護權人之意思，除觸犯他項罪名，應論以他罪外，究不能成立該罪。（最高法院二十二年上字第一九六八號判例）

乙 和誘有配偶之人脫離家庭罪。（第二四〇條第二項）本罪之特別構成要件有二：

2. 須和誘有配偶之人。所云有配偶之人，應釋爲已經結婚，而其婚姻關係現尙存續中者爲已足，不問爲有婦之夫或有夫之婦，均足爲本罪之客體。年齡是否已滿二十歲，亦非所問，若和誘配偶關係已消滅之人者，即不能依本罪處罰。實例如左：

（一）（新例）刑法第二四〇條第二項所定有配偶之人，並無年齡限制，無論已否滿二十歲之男女，如經和誘脫離家庭，即成立本項之罪。（司法院二十六年院字第一六〇九號解釋）

(二) (新例) 刑法第二百四十條第二項規定有配偶之人，包括有婦之夫在內。

(司法院二十六年院字第一六五二號解釋)

(三) (新例) 甲之妻乙被丙和誘脫離家庭，乙之衣物，被丙侵占，甲對丙之侵占行爲，非直接被害人，僅得對於妨害其家庭部分，提起自訴，又未滿二十歲之妻，被人和誘脫離家庭，其家長亦得自訴。(院字第二三三三號之十一解釋)

(四) (新例) 和誘有配偶之人，脫離家庭罪，係維持家庭秩序，保護被誘人配偶方面所設之規定，故本罪之犯罪主體，必屬於該配偶以外之人，始得爲之。(二十六年上字第一九二六號解釋)

(五) (新例) 刑法第二百四十條第二項之和誘有配偶人脫離家庭罪，原在保護其配偶家庭之安全，倘配偶之一方，對於他方之脫離家庭，已經同意，自無再加保護之必要，故他方脫離家庭之原因，雖係由於被誘之而和誘之者，事前已得該配偶之同意時，即不成立前項罪名。(二十八年上字第五八五號判例)

(六) (新例) 刑法上之和誘，原係指得被誘人之同意，將其誘出，置於自己支配力之下者而言，某婦雖自願背夫與被告潛逃，而既係出自被告之引誘，

要難謂與和誘之要件不符。(二十九年上字第二四四二號解釋)

(七) 與有配偶人爲婚姻之罪，固有時亦與和誘罪牽連，然必爲婚外另有和誘之行爲，或原有和誘之意思爲婚，卽係和誘之方法而後可，若僅因有配偶人欲行改嫁，而與爲婚姻，尙非法律上之所謂拐取。(前大理院十二年上字第七六七號判例)

2. 須誘令脫離家庭。 本罪之被誘人，既爲有配偶者，民法上且認爲有行爲能力，而夫婦敵體，和誘其任何一方，他方固無所謂監督權被害。故本罪僅須誘令脫離家庭爲已足，而不以脫離其他有監督權之人爲必要。夫夫婦爲家庭組織之基礎，自須確保其婚姻生活，始能維持社會之秩序。而和誘有配偶之者，或以巧言美色相誘，或以財力權勢相餌，苟被誘人意志薄弱，環境不良，鮮有不墮其術中者。矧吾國盛行早婚，甫滿六歲人，民法上固擬制爲已有行爲能力，而按之實際，並無應付複雜社會拒絕他人誘惑之能力。設一旦被誘，非但破壞其家庭之基本組織，而配偶之他方，及被誘人翁姑父母子女之生活，亦復受其影響。故本罪之設，正所以應事實之需要也。惟所謂家庭，係指以永之共同生活爲目的而同居之組織言，不以配偶二人組織之小家庭爲限，卽同財共居之大家庭，亦應包括之。有謂本項所云脫離家庭，僅指配偶二人間之小家庭而言，其

義未免過狹。

至犯本罪者，必須明知被誘者之有配偶，以惡意置於自己支配之下，固不俟言，若配偶一方之脫離家庭雖由他人之和誘，惟和誘之者，事前爲已得配偶他方之同意時，即不成立本項之罪。舊刑法關於有配偶之人，無和誘之規定，故舊例對於單純和誘有配偶之人，認爲無罪，雖該配偶之人未滿二十歲者，亦謂其因結婚而取得行爲能力，即使有翁姑存在，亦不構成和誘之罪。茲本法既就和誘有配偶者，設獨立之罪名。則此類舊例，實用上已無沿襲之必要矣。（參閱司法院院字第三〇四號。第四一四號第五六六號，第六六五號，第九五五號，解釋，及最高法院十九年上字第一八四一號，第二〇三六號，二十年上字第二一號，二十一年上字第六十二號判例，不另附錄）舊例復謂未成年之婦女，已結婚者有行爲能力，不因夫之死亡而隨同喪失，其有和誘之者，不能成立犯罪云云，參閱司法院院字第四六八號解釋。此種情形，若該未成年之婦女，確已無有監督權之人，則自願私通，固可不生和誘之問題。然若其人猶有同居之翁姑父母存在者，在本法之下，仍不能不謂爲對於有監督權之人，有所侵害。蓋本法第一項已將舊刑法所謂享有親權之人及監護人，從抽象上改爲家庭或其他有監督權之人，其義更廣，自未可再襲其說，以解釋本法也。和誘有配偶之人者

，被誘人無分男女，而所誘者或不限於一方，假設配偶雙方，均爲未滿二十歲人，乃有人以收爲子媳之意，同時和誘而去，此種情形，如配偶雙方，本僅二人組織之小家庭，則本於自由意思，同隨和誘者以去，仍可度其小家庭之生活，自不能處和誘者以本罪之刑。但若其家庭猶有同財共居之翁姑父母或子女，則仍不失爲誘令其脫離家庭，不能不論以本項之罪名。然若泥於配偶間狹義家庭之說，則恐不能援本項論罪矣。

設有在舊刑法有效時，和誘有配偶人與人結婚，其和誘部分，因舊刑法無處罰明文，固不成罪，然幫助有配偶人重婚部分，則不能免其刑責也。

丙、加重和誘罪。（第二四〇條第三項）本罪即學理上所謂有特定目的之和誘，其特別構成要件有二，

1. 須意圖營利，或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而和誘。「意圖營利」，須行爲人自己有意營利之意思，不問其方法如何。意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫，不必使與自己爲此種行爲，即使被誘人與第三人爲猥褻行爲或姦淫者，亦屬之。且其猥褻行爲，不問使其單獨爲之，抑與人爲之，亦均構成本罪。惟實施和誘者，以僅有此種意圖爲已足，不必實已得利，或實已被誘人爲猥褻之行爲或姦淫也。條文言意圖營利，或意圖使被誘人爲猥褻行爲或姦淫而犯本罪

，以須先有此種意圖，始能構成本罪，然在實際上，先行和誘而後起意營利，或使被誘人爲猥褻行爲或姦淫者，不乏其例，其意圖既在行爲繼續中所發生，若無其他條文可資適用，仍不妨認爲包括於本項犯罪之內。惟先以和姦意思，和誘有配偶之人，而後實行和姦者，有牽連之關係，應從一重處斷。（司法院院字第一七六八號解釋）若意圖營利，和誘有配偶人後，臨時起意，在途次實行和姦者，則其和姦行爲，不能謂和誘之結果，應依數罪併罰之例處斷。實例如左：

（一）（新例）刑法第二百四十條第三項之和誘罪，除被誘人之脫離家庭或其他有監督權人，係得被誘人之同意外，並以行爲人有引誘之行爲爲成立要件，如果在家庭或其他監督權下之人，以姦淫目的，出於自己之意思發動，私行出外，與人同居，卽與被誘之條件不合。（二十七年滬上字第二九號判例）

（二）（新例）某甲原有髮妻，而又娶某女爲妻，雖屬重婚，但重婚非無效行爲，在未經撤銷以前，仍不失爲某女之配偶，因之某女仍爲有配偶之人，上訴人意圖姦淫，和誘某女至家，當然成立刑法第二百四十條第三項之罪（二十八年上字第四四五號判例）

(三) (新例) 某甲原係妓女，經上訴人由其領家某乙手內租來爲娼，此於甲某既不發生使脫離家庭或其他有監督權人等之問題，除其轉租行爲，具備妨害自由罪之條件，應依各該法條論處外，並不構成意圖營利和誘未滿二十歲女子之罪。(二十四年上字第六七四號判例)

(四) (新例) 刑法第二百四十條第三項，意圖使被誘人爲姦淫而犯之和誘罪，原不限於意圖使被誘人與自己姦淫始能成立，縱係意圖使被誘人與他人姦淫，而參與和誘之行爲，亦足構成該罪。(二十八年上字第七〇五號判例)

(五) (新例) 如上訴人因與某氏戀姦情熱，遂實行和誘，則其目的，僅在某氏一人，對於其妻養媳，并無一併誘拐之意思，雖事實上由某氏攜帶同行，在上訴人，亦不別成罪名。(二十八年上字第三六二五號判例)

(六) (新例) 上訴人意圖續姦，和誘有配偶人脫離家庭，依刑法第二百四十條第三項及第二百四十五條第一項規定，非告訴乃論之罪，且該罪祇以意圖姦淫爲構成要件之一，其有無姦淫行爲，以及曾否對於姦淫撤回告訴，與罪不生影響。(二十八年上字第二四〇一號判例)

(七) 上訴人竟與有夫之某婦通姦，又因戀姦起意，將該婦誘至其家，以圖姦淫，關於相姦部分，已據本夫合法告訴，自應依刑法第二百三十九條及第二

百四十條第三項併合處罰。(二十八年上字第二六一五號判例)

(八)(新例)刑法第二百四十條第三項所謂意圖姦淫，爲關於和誘罪之意思要件，本不包括姦淫行爲在內，上訴人因欲達其姦淫目的，於和誘有夫之某氏後，實施姦淫行爲，其姦淫部分，又經合法告訴，自無解於刑法第二百四十條第三項及第二百三十九條之罪責，惟其中具有牽連犯關係，仍應從重之和誘罪處斷。(二十九年上字第八一八號判例)

(九)(新例)意圖姦淫，爲構成刑法第二百四十條第三項所定和誘罪之意思要件，其犯罪行爲，則爲和誘，而非姦淫，故姦淫行爲，縱令不止一次，如無連續和誘情形，即難以該條項之連續和誘罪論處。(二十八年上字第三二〇號判例)

(十)(新例)刑法第二百四十條第三項併科罰金之規定，並不以意圖營利而犯之和誘罪，爲其適用之範圍，上訴意旨，以其無圖利行爲，攻擊併科罰金爲違法，自屬誤會。(二十八年上字第三五〇五號判例)

(十一)(新例)原判決上訴人和誘某氏，既在使其姦淫，並非營利，審酌案情，於判處徒刑外，不得併科罰金，按之刑法第二百四十條第三項規定，以併科罰金與否，委諸審判官自由裁量之法意，尙難指爲違法。(二十八年

上字第三五六〇號判例)

(十二)意圖姦淫，誘拐未滿二十歲之女子，其父母雖已亡故，若有監護人或保佐人，仍應成立刑法(舊)第二五七條第二項之罪。(最高法院十七年解釋第二三八號解釋)

(十三)收他人養女，價賣與人為婢，自係意圖營利和誘未滿二十歲之女子，使其脫離享有監護權人，應構成刑法(舊)第二五七條第二項之罪，與刑法(舊)第二四六條之妨害風化罪，係侵害社會風化之法益，於營利之意思外，必須使被誘婦女與人猥褻或姦淫始能成立者，渺不相涉。(最高法院二十三年非字第一一九號判例)

(十四)意圖營利，將某人誘出後臨時起意，在途次行姦者，和姦行為，不能謂和誘之結果，應分別論罪。(前大理院六年上字第六三六號判例)

2. 須犯前二項之罪。換言之，即意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻行為或姦淫，而和誘未滿二十歲人，脫離家庭或其他有監督權之人；或和誘有配偶之人，脫離家庭者也。本罪有繼續犯之性質，被誘人一經移置於自力支配之下，無論帶往何處，均不另犯和誘罪，亦非本罪之連續犯。至其共同犯罪之人，必須於實施和誘之時，有共同之意思與行為，始能論為共犯。若於和誘既遂後，於其狀

應繼續中，他人臨時起意，有參加之行爲者，雖有時可以成立他罪，然不能認爲本罪之共犯或從犯，例如甲和誘未滿二十歲之女子姦宿後，恐其逃走，臨時交乙，以實力看管，妨害其自由，甲除成立意圖姦淫和誘之罪外，另犯教唆剝奪之人行動自由罪，應予併合處罰，乙則單獨成立剝奪人之行動自由罪，不成爲意圖姦淫和誘罪之共犯。如甲僅託乙照料，並無令其拘束自由之意。乙僅單純爲之照料，不成立刑法上任何罪名。（參考最高法院二十六年五月四日刑庭會議紀錄）

實例如左：

(一) (新例) 刑法第二百四十條第三項，係同條第一二項之加重規定，對於意圖姦淫和誘有配偶之人脫離家庭罪，以僅依同條第三項論擬爲已足，毋庸贅引第二項。（二十八年上字第二六八九號判例）

(二) (新例) 上訴人既明知某氏爲有配偶之人而誘其背夫偕逃奸度，則不問某氏同意偕逃之原因爲何，均無解於和誘有配偶人之罪責。（二十八年上字第五六三號判例）

(三) (新例) 意圖姦淫而和誘未滿二十歲女子，脫離家庭之罪，必須具有使被誘人脫離家庭之意思，而移置於自己實力支配之下，方與法意相符，如僅

爲一時便利行姦，同赴旅館幽會，事後仍各自回家，即與前述情形有別。
(二十五上字第四三九號判例)

〔四〕刑法(舊)第二百五十七條第二項之和誘罪，除犯罪動機，須係意圖營利，意圖姦淫或意圖使被誘人爲猥褻行爲外，以使被誘人脫離其享有親權人監護權人爲其成立要件，如和誘人始終無有使被誘人脫離其享有親權人之意思，即與上開條項所規定之要件不符。(最高法院二十一年上字第二六七

○號判例)

〔五〕查刑律(失教)第三五一條第二項之罪，其成立要件有三：(一)營利爲目的，(二)對於婦女及未滿二十歲之男子，(三)有和誘之行爲，苟犯罪要件具備，固不問有無他人教唆或共同行爲，其犯罪當然成立，按本案上告人之自白，已完全具備意圖營利和誘罪之要件，即令共犯有數人，然亦各負獨立之刑事責任，不得以他人苟能成立犯罪，該上告人即可免除其罪責也。
(前大理院四年上字第一〇〇號判例)

〔六〕被誘人既經上告人移置自己實力支配之下，在支配力未喪失以前，無論帶往何處，均不另犯誘拐罪，亦與連續犯之情形不同。(大理院七年上字第五五八號判例)

丁、如前三項之未遂犯。(第二四〇條第四項) 本條第一項之罪，以被誘人已否脫離家庭或其他有監督權人，而置於自己支配之下爲既遂未遂之標準。第二項以被誘人已否脫離家庭爲既遂未遂之標準。即第三項之既遂未遂，亦須以前二項之既遂未遂，爲決定之標準。縱令事後實現其特定之企圖，而和誘之既遂，竟在於被誘人脫離家庭或其他有監督權人之時也。

二、略誘罪。(第二四一條)

甲、略誘未滿二十歲男女罪。(第二四一條第一項) 本罪之特別構成要件有三：

1. 須有略誘之行爲。「略誘」乃以強暴脅迫，或詐術等不正手段，而拐取之謂。易言之，即反乎被誘人之意思，而以各種不正手段，拐取被誘人，置於自己實力支配之下者也。若得被誘人之同意，則爲和誘而非略誘，惟略誘之不正手段，不以對被誘人本人實施爲限，即對於有監督權人實施此種手段，而使被誘人置於自己實力支配之下者，亦可構成本罪。舊刑法第二五七條，和誘略誘，處罰相同，本法以其情節顯有輕重，故分別規定之。實例如左：

(一)(新例) 被誘人既僅七歲原無同意能力，乃以食物將其誘出，顯屬略誘。
(二十六年滄上字第一一六六號判例)

(二)(新例) 刑法上之誘拐罪，須有惡意之私圖，以不正之手段，將他人置於

自己實力支配之下，方能構成，被害因未成年人某甲，被其家屬逐出，餓餓難堪，在路哭泣，邀其到家給食，幫同生理，係出於慈善救護之意思，並無惡意之私圖，與不正之手段，自不負略誘罪責。（二十七年非字第一六號判例）

（三）（新例）將他人十齡幼女，誘至己家，鎖禁室內，其關鎖幼女，即係略誘行爲，不能更成立非法剝奪人行動自由之罪。（二十八年上字第三五一四號判例）

（四）（新例）略誘罪爲繼續犯，當被誘人未回復自由以前，仍在其犯罪行爲繼續實施之中。（二十八年上字第七三三號判例）

（五）刑法略誘罪之態樣，必略誘人對於被略誘人有拐取行爲，所謂拐取行爲，雖不以有無身價爲必要，然必事由自動，而後有拐取之可言，若因他人找向價賣，因而出錢買收，則事由被動，祇應論以收受被誘人之罪，未便概認爲略誘。（最高法院十九年上字第五三四號判例）

（六）略誘罪之成立，應以強暴脅迫詐術等不正之手段，而拐取之者爲要件，若被誘者有自主之意思，或得其承諾，即屬和誘範圍，不能以略誘論。（最高法院二十年上字第一三〇九號判例）

(七)並未訂定婚約，輒敢向局團及縣署以虛偽之詞濫准完娶，其所用手段，即屬以詐術拐取婦女之行爲。(前大理院二年上字第三二號判例)

(八)乘人渴念家鄉，即以伴送回籍爲詞，誘上火車，顯係施用詐術，當爲略誘。(前大理院十一年上字第五八三號判例)

2. 須略誘未滿二十歲之男女。被誘人已滿二十歲者，非本罪之客體。惟本條並無略誘有配偶人脫離家庭罪之規定，則凡略誘未滿二十歲之有配偶者，仍應依本項罪名處罰，不能以其已結婚，民法上擬制爲有行爲能力，遂謂其不成本罪也。若滿略二十歲以上之婦女，無論其已否結婚？應視其情節，依第二百九十八條之略誘婦女罪處罰。至已滿二十歲之男子，無論已否結婚，當然有相當之知識能力，爲人略誘，究屬罕有之事，若果被人施以強暴脅迫或詐術等手段，使其不能脫離羈絆，則可按其情形，適用妨害自由罪章之規定論罪也。本罪因略誘未滿二十歲之男女而成立，如已具備此項要件，縱略誘之客體，有所錯誤，亦無礙成本罪之構成。再略誘人與被誘人，雖有婚姻預約之關係，而在未結婚前，出於略誘之行爲者，仍無解於本罪之責任。實例如左：

(一)(新例)略誘未滿二十歲之女子脫離家庭，如其目的係在使與他人結婚，祇能論以刑法第二四一條第一項之罪。(司法院院字第二二七七號之解釋)

(二) (新例) 女方乘出征壯丁未歸時，逼令該壯丁之父退婚另嫁，涉訟後經司法機關不予受理，復聽從後定之家，擇吉迎娶，司法機關派警阻止後定之家，仍率衆搶親，除法警阻止迎娶，非依法執行職務，不能爲妨害公務罪客體外，其參與搶親者，應成立刑法上何種妨害家庭罪，須視該女年齡是否滿十六歲或二十歲，並曾否得其同意以爲斷，至被搶之女，在未解除前定婚姻前，仍爲出征壯丁未婚妻，應責令該女家長領回。(司法院院字第二〇三四號解釋)

(三) 上告人欲搶某甲之第四女，而誤搶其長女，雖與上告人之目的相左，然目的之錯誤，於犯罪故意，並不能因誤搶而生障礙，且某甲之長女，既被搶出，自屬略誘既遂。(前大理院四年上字第三四五號判例)

(四) 查婚姻之是否成立，以有無履行成婚之一定儀式爲標準，其僅立有婚約交付聘禮者，祇能認爲婚姻預約之成立，不能認爲婚姻之成立，其未成立婚姻者，如有誘拐行爲，仍應成立誘拐罪。(前大理院七年上字第一九二號判例)

3. 須誘令脫離家庭或其他有監督權之人。如未滿二十歲之男女，事實上已無家庭，或其他有監督權之人者，縱對之有略誘行爲，僅能視其情形，依妨害自由

罪章之規定論罪。如意圖營利或姦淫，而略誘孤苦無依之未成年女子者，應依第二九八條第二項之規定處罰是也。若此種未成年之男女本有家庭或監督人，則其家庭或其他有監督權者，自破其家庭，或放棄監督權，或行使其監督權者，亦無由構成略誘之罪。實例如左：

(一)(新例)刑法第二百四十一條之略誘罪以使被誘人脫離家庭或其他有監督權之人爲其構成要件之一，故事實上須使被誘人移置於自己實力支配範圍之內，而與其有監督權之人完全脫離關係，換言之即使有監督權之人，對於被誘人陷於不能行使監督權之狀況，方與該項罪質相符。(二十四年上字第五二四七號判例)

(二)(新例)刑法第二百四十二條之罪，以略誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人爲構成要件，如未成年者，原無家庭或其有監督權之人，或其監督權人，已對犯人之爲，予以同意者，除其行爲具備妨害自由罪之條件，應依各該規定處斷外，要難以本條之罪相繩。(二十七年上字第三〇二號判例)

(三)(新例)被誘人某甲，年僅十四歲，尙有主母存在雖因被師毆責，由其習業之商店內，自行逃出，而其家庭之監督關係，並未消滅，上訴人乘其在

路上徘徊，以代冤宿所爲詞，誘置於自己實力支配之下，即係使其脫離家庭，自應仍負刑法第二百四十一條第一項之略誘罪責。（二十五年上字第三五五七號判例）

（四）（新例）刑法第二百四十一條之略誘罪，除侵害被誘人之自由法益外，並侵害家庭或其他監督權人之法益，與同法第二百九十八條第一項之略誘罪，專係侵害個人法益者不同，被略誘某女之年齡，既未滿二十歲，則被告之脫離家庭，即已侵害其監督權人之監督權，縱係意圖與自己或他人結婚，仍應依刑法第二百四十一條第一項處斷。（二十六年滬上字第六三六號判例）

（五）（新例）上訴人幫同某甲搶親，將某乙迎娶未滿二十歲之妻某丙，攔路截住，擡至其某處，勒令與某甲成親，爲原判決認定之事實，是上訴人已參與略誘之實施行爲，即應以共同正犯論擬，而其犯罪目的，既在使與某甲結婚。亦與意圖姦淫之情形不悖，且被誘人某丙，年未滿二十歲，雖經某乙迎娶，尙未成婚，並有其母存在，則上訴人所犯，自與刑法第二百四十一條第一項之罪名相當。（二十八年上字第二九九號判例）

（六）刑法（舊）第二五七條之罪，乃直接侵害管理未成年人之權利，父母合意價賣其未成年之親生子女，與人爲養子女，除有妨害自由或妨害風化，應

依各本條處斷外，不成立妨害家庭之罪。（司法院院字第八八六號解釋）

（七）某甲先將乙女搶走後上訴人受乙母丙之囑託，將乙女奪回，該乙女與甲婚姻關係，既未合法成立，而上訴人之奪回乙女，又係受其母之囑託自不成立略誘罪。（最高法院十九年上字第一〇三二號判例）

（八）某甲因貧，不能養活其六歲幼子，商由乙丙等介紹出賣，取得身價，以現行之刑法論，即不得指為誘拐，且以父母而自賣其子女，亦不生妨害家庭監督權之問題，核與刑法（舊）第二五七條規定之要件不合，當然不能成立本罪，而乙丙雖曾為之介紹找主，然未能證明其別有何種不法行為，亦難以幫助略誘論。（最高法院二十年非字第一八一號判例）

（九）如原判所認事實，甲係女之生父，乙係女之伯父，以生父偕同伯父，強迫其女至已另居之家，雖有強暴脅迫之行爲，亦不能構成略誘罪。（前大理院六年上字第八九一號判例）

乙、加重略誘未成年人罪。（第二四一條第二項）本罪爲前項之加重規定，除須具備前項略誘罪之要件外，更須以意圖營利，或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫，爲犯本罪之遠因。惟亦祇須有此意圖而略誘爲已足，固不必果已見諸於事實，始爲既遂也。實例如左：

(一)(新例)甲以自己十三歲之女乙，價賣與丙爲娼，丙于送乙爲娼途中，被警發覺，如乙除甲外，尙有其他有監督權人，甲丙事前未得該監督權人同意，將乙賣買爲娼，甲丙自係共犯刑法第二四一條第二項之罪，如並無其他有監督權人，或雖有其他有監督權而事前已得其同意者，甲丙卽係共犯本法第二九八條之罪。(司法院院字第二一三三號解釋)

(二)(新例)巧掩已婚之事實，以欺騙女子與其結婚，如具備刑法第二四一條第二項意圖姦淫而略誘之要件，又爲犯罪地法律所應處罰者，自應適用該條項處斷。(院字第二五九三號解釋)

(三)(新例)上訴人對於某甲未成年之閨女某乙以其未婚夫醜陋及另爲擇配等誑詞，聳恿該女潛逃，賣與他人爲妾，卽係以詐術實行誘賣，自應成立刑法第二百四十一條第二項之罪。(二十七年上字第二九九五號判例)

(四)(新例)甲將乙年甫十四歲之幼女誘出，轉交丙送至某地價買，得款分用。是丙原係於甲之營利略誘行爲繼續中，分担實施，自應負共同營利略誘罪責。(二十六年上字第二一八四號判例)

(五)(新例)原判決認定上訴人等，於民國二十七年二月二十四日，將自訴人之四歲幼子，抱往別處價賣等情，卽與懲治盜匪暫行辦法第三條第十一款

所定擄人強賣之罪相當，依特別法優於普通法之原則，刑法第二百四十一條第二項，自應停止適用。（二十八年上字第四〇八三號判例）

（六）擄途擄人，轉賣他處，其擄誘行為，仍屬營利略誘之一種手段，應視被擄人是否婦女，抑為未滿二十歲之男女，及有無移送出民國領域外之情形，依刑法妨害家庭罪及妨害自由罪各條，分別處斷。（司法院院字第八六四號解釋）

（七）以同往看戲為詞，將未滿二十歲之女子，誘之出外，價賣於娼院為娼，僅成立刑法（舊）第二五七條第二項營利略誘之罪。（最高法院十八年上字第五〇一判例）

（八）刑法（舊）第二五七條第一項之略誘罪，但使被誘人脫離親權人監督人等之範圍，移於自己實力支配之下，即為既遂，該條第二項所謂意圖營利，自以僅有營利之意思為已足，故以營利為目的，而實施略誘，但使略誘行為完成，縱未達營利目的，仍應構成該條第二項之既遂罪，不能因略誘完成以後，未得價賣之實利，即認為略誘未遂。（最高法院廿二年非字第七十六號判例）

（九）略誘之罪，但以不法將他人移於自己實力支配之下，即屬既遂，被告已將

甲拐出，且賣於乙，自係既遂，又查刑律（失效）第三五一條之罪，以有營利意思爲要件，不以營利行爲爲要件，雖其無營利行爲，祇須以營利目的誘拐，即構成該條之罪，况甲已被賣於乙，已得洋廿元，則已有營利行爲，實犯刑律第三五一條之既遂罪，安得諉爲未遂。（前大理院三年上字第三八一號解釋）

（十）將他人之童養媳，誘至一處，冒認爲親生女兒，押賣與人，得錢化用者，押賣得財，原爲意圖營利之結果。除應構成刑律（失效）第三五一條第一項之罪外，不另成他罪，其有更論爲詐財，依第二十三條處斷者，自屬不合。（前大理院六年上字第五六六號判例）

（十一）甲圖誘乙，向丙價賣，索洋十元，以來歷不明，即時拒絕，甲應成立刑律（失效）第三五一條第一項之既遂罪，因該條祇以營利之意思爲條件也。（前大理院六年上字第七一三號判例）

（十二）查刑律（失效）第三五一條之犯罪，祇須意圖營利用詐術或強暴脅迫等方法，將被賂誘人，置之自己支配之下，卽爲成立，其會否得有實利，如當娼接客之類在，所不問。（前大理院七年上字第九一九號判例）

（十三）未將爲娼之事，商得被害人同意，當時以送任某處服役爲名，誘之外出

，迨到地後，始知爲娼，被害人雖未表示反對，此係事後承諾，究無解於營利賂誘之罪責。（前大理院九年上字第四〇四號判例）

丙、準賂誘罪。（第二四一條第三項）本罪行爲，雖係和誘，亦以賂誘論，故爲準賂誘罪。其特別構成要件有二：

1. 須有和誘之行爲。其意義與第二四〇條所述者同。

2. 須和誘未滿十六歲之男女。被誘人如尙未滿十六歲，則意志薄弱，同意能力未臻健全，甚者年齡幼稚，根本不足以言同意之能力。誘拐者如仍以和誘論，不惟不足以蔽其事，且於保護幼年之道，亦有未盡，故規定爲和誘未滿十六歲之男女，以賂誘論。條文既云「以賂誘論」，則凡原應屬於第二百四十一條第一項範圍之和誘事實，因被誘人年未滿十六歲，須論以第二百四十一條第一項之賂誘。原應屬於第二百四十一條第三項範圍之加重和誘事實，亦以被誘人年未滿十六歲，而須論以第二百四十一條第二項加重和誘矣。惟第二百四十一條第二項，有和誘有配偶人脫離家庭之規定，假定配偶之中有未滿十六歲人被和誘時，將依本項規定，和誘者以賂誘論乎？抑仍依第二百四十一條成立和誘有配偶人之罪乎？不無疑問。夫未滿十六歲人，民法上雖不許其結婚如竟已結婚，不過得撤銷之而已，在未經撤銷婚姻以前，究不能不承認其配偶關係之存在，（參閱民

法第九八〇條第九八九條）既屬有配偶之人而和誘之，即應成立和誘有配偶人之罪。故就論理解釋，凡犯第二百四十條第二項和誘有配偶人之罪者，縱使被誘人未滿十六歲，亦不得適用第二百四十一條第三項之規定，論以略誘之罪也。實例如左：

（一）（新例）刑法第二百四十一條第三項所稱未滿十六歲之男女，不包括已結婚者在內。（司法院院字第一五四九號解釋）

（二）（新例）上訴人誘拐未滿十六歲之女子，脫離有監督權之人，賃屋同居姦宿固應以略誘論，但其判決主文，則仍應記載和誘未滿十六歲之女子字樣。○（二十八年上字第二九八四號判例）

（三）（新例）上訴人意圖姦淫，而和誘未滿十六歲之女子，使其脫離家庭，且於誘拐後，已有姦淫行爲，自於妨害家庭罪外，又犯姦淫未滿十六歲女子之罪，其兩罪間顯有牽連關係，被害人對於姦罪，又已告訴，應從一重處斷。○（二十七年上字第二六六四號判例）

（四）（新例）未滿十四歲之乙女因上訴人約逃，由家出走，至甲家等候上訴人，尙未由上訴人前往與之同行以前，即被查獲，顯尙未入於上訴人實力支配之下，其誘拐自屬未遂。○（二十九年上字第九〇〇號判例）

(五)和誘未滿十六歲婦女，依刑律(失效)第三百四十九條第三項，其行爲既以賂誘論，則意圖營利和誘未滿十六歲婦女，自應以意圖營利賂誘論，當然依刑律第三百五十一條第一項處斷。(前大理院統字第一五〇號解釋)

(六)刑律(失效)第三四九條第三項，所謂之十六歲以出生後滿一年而後，爲滿一歲方法計之。(前大理院六年上字第七二七號判例)

丁、前四項之未遂犯。(第二四一條第四項)區別前三項犯罪之既遂未遂，亦以被誘人是否已歸自己實力支配爲斷。

三、移送被誘人出民國領域外罪。(第二四二條)本罪之特利構成要件有二：

1. 被移送者，須爲前二條之被誘人，被移送者，如非前二條之被和誘人或被賂誘人，則當視其情形，論以第二百九十七條或第二百九十九條之罪。

2. 須有移送被誘人出中華民國領域外之行爲。〔中華民國領域外，凡非中華民國管轄之區域內是，即移送至民國領域外之民國船艦，航空者，亦應視爲領域外。蓋此係規定本條犯罪之目的地，與第三條規定犯罪之實施地者，範圍不同也。一出本國之領水領土，卽爲本罪既遂，不必俟其到達外國也。一經移送出國之後，雖被誘入設法逃回，其移送者，仍不能免本罪之刑責。蓋移送被誘

人出國，幾無生還之望，而被誘人遠適異國，痛苦尤深，其違背人道，實較和誘略誘爲尤可惡，自須另設專條處罰也。

本罪以移送被誘人出民國領域外者爲限，若將居留於民國領域外之被誘人，移送民國領域內者，則不能依本罪處斷。本罪之既遂未遂，以被誘人是否移送出國爲斷，若已以舟車移送而未出國境，卽被查獲者，則爲第二項之未遂犯。本罪爲獨立犯罪，非前二條之加重的結果犯，故犯罪主體，不以前二條之行爲人爲限。除前二條之和誘人或略誘人，與移送出國之犯人有共同行爲，應負共犯責任外，若無共同犯罪關係，則僅由移送者負本罪之責任而已。惟前二條之行爲人，如以和誘略誘爲方法，而以犯本罪爲目的者，則應依第五十五條規定，從一重處斷。倘於和誘略誘既遂之後，另行起意，移送被誘人出國者，則應依數罪併罰之例處斷。實例如左：

(一) 被移送國外之被誘誘人，如係已滿二十歲之婦女，應適用刑法(舊)第三一五條第三項論科，設爲未滿二十歲之被誘男女，則據第二五七條第三項處斷。(司法院字第八六四號解釋)

(二) 將被誘人送至國外，其犯罪行爲，卽已完全成立，雖被誘人又復逃走，其移送者，亦無解於犯罪之成立。(最高法院二十二年上字第一七九五號判

例)

四、收受藏匿被誘人罪。(第二四三條)本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖營利，或意圖使第二百四十條或第二百四十一條之被誘人，為猥褻之行為或姦淫，而犯本罪。犯本罪者，只須有此種意圖為已足，不以所圖者果能實現為必要。至意圖營利之方法如何？及是否一次得利？抑係反復得利？是否自己獨營？抑係與人共營？均非所問。意圖使為猥褻之行為者，究係使被誘人一人為之？或係與人為之？抑與自己或他人為之？均無限制。意圖使被誘人姦淫者，亦不問使其與他人或與自己姦淫，均屬之。至係意圖使被誘人與自己或他人結婚而收受藏匿者，則尚不至成立本罪。本條之被誘人，以第二四〇條之被誘人，及第二四一條之被誘人為限，如非各該條之被誘人，雖有時可以成立第三百條之罪或他罪，不能論以本罪。本罪主體，與和誘略誘之主體不同，故本罪之意圖營利等遠因，與和誘略誘者之意圖營利等遠因，亦屬截然兩事。如和誘略誘者，並無意圖營利等意，而收受藏匿者，則有此意，即應成立本罪。反之若和誘略誘者，雖有營利等意，倘收受藏匿者。確無此意，則不能依本罪處罰也。實例如左：

(一)(新例)刑法第二百四十三條第一項之藏匿罪，以所藏匿者，係被誘人為

要件，倘某氏因家庭不睦，背夫潛逃，則非被誘脫離家庭之人，上訴人收留在家，無論其意圖如何，均難成立藏匿被誘人之罪。（二十八年上字第二八一二號判例）

（二）刑法（舊）第二五八條第二項之規定，就其與同條第一項之關係上解釋，所謂被誘人，應以第二五七條之被誘人爲限。（不限某項）（司法院院字第二六二號解釋）

（三）刑法（舊）第二五八條第二項之罪，以收受藏匿被誘人爲構成要件，所謂被誘人，又即以同法第二五七條之被和誘人被賂誘人爲限。（最高法院廿年非字第卅二號判例）

2. 須有收受藏匿被誘人或使之隱避之行爲。「收受」，不以直接承受於和誘賂誘者爲限，實際上由於買受，由於贈與，由於寄託，抑或由於輾轉承受，均非所問。「藏匿」及「使之隱避」，亦指足使追尋被誘人之各方，難於發見之情形而言。本罪之既遂未遂，當然以已未收受藏匿或使隱避爲標準。以營利等意，着手實行收受藏匿或使隱避，而未完了，即被破獲者，則爲第二項之未遂犯。

收受藏匿被誘人，及使隱避，皆係和誘賂誘行爲完成後獨立之行爲，若於和誘

賂誘之時，有所參加，則爲和誘賂誘之共犯。自無本罪之可言。和誘賂誘行爲，一經完成後，對於被誘人之行爲，爲本章所明定者，僅移送出國，與本條之犯罪而已。舊例謂和誘賂誘行爲繼續中，仍得以參加各種行爲，而成爲和誘賂誘之共同正犯或從犯，若就本法言，其說已不足沿襲矣。（前大理院四年上字第四八六號，五年上字第六二七號，六年第一五〇號，十年上字第四號判例，茲不另附錄）。

本條既云收受藏匿被誘人或使之隱避，自必收受藏匿或使隱避時，已成爲被誘人，且行爲人所明知或料及，而後可謂爲具有本罪之故意，是亦應注意也，實例如左：

（一）（新例）刑法第二四三條及三百條所定罪名，均以營利或使被誘人爲猥褻行爲或姦淫爲意思要件，來文所述意圖使被誘人與自己或他人結婚而收受藏匿被誘人或使之隱避自不成立上開各條之罪。（司法院院字第二二七七號之二解釋）

（二）（新例）上訴人於誘拐甲婦之某乙被捕後，復將該被誘人收藏於自己家中，實行姦佔，是甲婦並非由原誘之乙或其他之人交付或寄頓於上訴人，其姦淫行爲，即與刑法第一百四十三條第一項所定收受藏匿被誘人之條件不

合，惟既明知其係有配偶之人，而與之姘度，如經合法告訴，自應依同法第二百三十九條處斷。（二十九年上字第二四七三號判例）。

（三）（新例）刑法第二百四十三條之罪，係指對於他人所誘出之人，僅有收受贓匿或使其隱避之行爲者而言，若進而有其他之參加行爲，即應就其參加之行爲，以共犯論，不容僅以本罪科處。（二十四年上字第三二六二號判例）

（四）（新例）上訴人既係意圖姦淫而誘拐，則其使被誘人隱避，原爲誘拐行爲繼續中應有之手段，自不另成意圖姦淫而使被誘人隱匿之罪。（二十四年上字第五二九二號判例）

（五）上訴人雖意在圖利收爲妓女，然其收贓行爲，純係被動押受，事先並無意思聯絡，核其情節，實觸犯刑法（舊）第二五八條第二項之收受被誘人罪，原審認爲共同營利賂議，自屬不合。（最高法院十七年上字第五一四號判例）

（六）已出嫁之女，逃回母家，其父母兄弟，因之藏匿，除另有犯罪之目的者，應依法辦理外，若只因其與夫家失和，暫行藏匿，以待調處者，自不成罪。（前大理院統字第一六三五號解釋）

(七) 刑法(失效)第三五一條第一項規定，意圖營利而略誘之罪，第三五三條規定預謀收受藏匿前四條被略誘和誘人之罪，如意謀收受被意圖營利者所略誘之人，依第三五一條第一項處斷，其一例也，在學理上，前者謂之有特定目的之略誘，後者謂之略誘罪之事後從犯，其區別之點，至為明瞭，故法文所謂收受藏匿，乃略誘和誘者與第三者之間，有交付或寄頓之行爲是也，若略誘和誘共犯者之間，於營利及移送等目的行爲，因實施或幫助，而有交付或寄頓之事實，當然爲本罪之正犯或從犯，即不能適用第三五三條之規定，毫無疑義。(前大理院二年上字第二十七號判例)

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

五 犯第二百四十條至第二百四十三條之罪者，減輕其刑之特例。(第二四四條) 依本條得減輕其刑者，要件有二：

1. 須犯第二四〇條至第二四三條之罪。即犯本章和誘罪，略誘罪，移送被誘人出國罪，及收受藏匿被誘人罪者，始得享本條減輕之利益，其爲正犯從犯，則非所問。

2. 須於裁判宣告前，送回被誘人，或指明所在地因而尋獲。〔所云「送回被誘人」，不以回復其被誘時之原所在地爲限，即送交相當之關係人或公務員，亦屬之。〕「送回」與「指明所在地」，均非必親自爲之，即委人爲代亦可。其送回或指明所在地之原因，無論爲自動，或出於請求，命令，或勸誘，均無不可。所云「因而尋獲」，自必同於指明所在地而尋獲，尋之者爲被誘人之關係人或公務員，亦非所問。送回被誘人或指明所在地，均須出於犯罪者本人之意思，若其本人，不願送回指明，而由犯人家屬或其他之人送回指明所在地，因而尋獲者，則不得使犯人享減刑之利益。所云「裁判宣告前」，指第二四〇條至第二四三條各罪之裁判，未經宣示而言，各該犯罪，已否開始審判程序？或猶繫屬偵查程序？均非所問。而其裁判，法律上並不限於第一審之裁判，則凡在第一審或第三審裁判宣告前，送回被誘人，或指明所在地因而尋獲者，均應許其得減輕也。本係舊法所無，爲本法所新增，因犯人犯本條所列各罪之後，衷心悔悟，思欲掩蓋前愆，而願送回被誘人，或指明所在地因而尋獲被誘人，不僅被害人方面，使已離散之家庭，重復聚合，而在法院方面，亦可明瞭事實，節省手續，不致牽累無辜，自宜酌予減輕其刑，以資激勸。故本條之意義，當從寬解釋，庶足以發揮本條立法之精神，而符刑事政策之要求也。新例附後：

被誘人某女，係同案被告某甲，於裁判宣告前，指明其現在蘇州，因而尋獲，上訴人對之，始終未曾指明，自不能與某甲同受減刑之利益。（二十八年上字第一七一四號判例）

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

第二百三十九條之罪，配偶縱容或宥恕者，不得告訴。

一、本條第一項規定第二三八條第二三九條及第二四〇條第二項各罪之追訴條件。第二三八條之詐術締婚罪，其婚姻既然締結，苟能相安無事，法律上即無過問之必要。第二三九條之和姦罪，倘其配偶，為顧惜名譽，不欲聲張其事，則法律為尊重其意思，亦無須過事干涉。第二四〇條第二項和誘配偶人之罪，若其配偶，顧全顏面，不願穢德彰聞，則法律又何必強行檢舉，此各該罪所由以去告為追訴之條件也。是則犯各該罪者，若無合法之告訴即不能使受追訴處罰。至第二四〇條第三項，意圖營利或使為猥褻姦淫，而和誘有配偶之人者，則非告訴乃論之罪。

第二三八條之詐術締結罪，其告訴係普通告訴，被害人固得告訴，被害人之法定代理人或配偶，亦得獨立告訴。被害人已死亡者，於不違反其明示之意思範圍內，得

由其配偶，直系血親，三親等內之旁系血親二親等內之姻親，或家長家屬告訴。如無得爲告訴之人者，該管檢察官，得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人。（刑事訴訟法第二一一條第二一二條第二一五條）第二三九條和姦罪及第二四〇條第二項和誘有配偶人之罪，依刑事訴訟法第二一三條第二項第三項規定，非配偶不得告訴，爲特別告訴。縱無告訴之人，該管檢察官，亦不得援據刑事訴訟法第二一五條，指定代行告訴人，蓋此二罪，與配偶名譽，家庭安全，關係甚切，倘其配偶，不念舊惡自不容他人獨立告訴或代行告訴也。至有告訴權之配偶，當然以已經結婚，確有配偶關係，且現尙存續者爲合格。其爲男性，抑爲女性，不能預行限定，應視與人通姦之一方，或被人和誘之一方，究爲男性，抑爲女性，而隨之轉移。惟查出征抗敵軍人婚姻保障條例第十條關於出征軍人之妻或未婚妻與人通姦者，須本夫或未婚夫告訴乃論如因障礙無法告訴時，該管檢察官得依利害關係人之聲請，指定代行告訴人，但不得與本夫與未婚夫明示之意思相反，此乃保障將士婚姻不得已所採之救濟辦法也。

刑事訴訟法第二一八條規定：「告訴乃論之罪，對以共犯之一人告訴或撤回告訴者，其效力及於其他共犯。」此卽所謂告訴不可分之原則，依此原則，如共犯一人業經告訴或告訴後又經撤回，則對於其他共犯，自不得有所歧異。然同條但書規定：

「刑法第二三九條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」是蓋配偶間，或因相當諒解，不願引起家庭間之過分不幸，自應許其撤回對於配偶之告訴，且不使其效力及於相姦者，此即告訴不可分原則之例外規定也。惟第二三九條之和姦罪，在通姦者，固以有配偶爲要件，若相姦者，亦有配偶，各別行使其告訴權，往往可以發生對峙複雜之關係，其中關係告訴效力及撤回告訴各問題，自應就雙方各自成爲配偶之關係，分別決定之。縱令雙方各自之配偶，已有一方撤回告訴，若他方之配偶，不捨棄其告訴權，檢察官仍應進行偵查，而與一事不再理之原則，並不抵觸。若雙方僅對其各自之配偶撤回告訴，然和姦之兩方，不能解其相姦者之歸責也。實例如左：

- (一)(新例)(二)告訴人有數人時，其告訴權本得各別行使，甲(姦婦之夫)對乙(姦婦)丙(姦夫)告訴通姦後，雖經撤回，然於丁(姦夫之妻)之行使告訴權，並無妨礙。檢察官據丁之告訴而進行偵查，與一事不再理之原則無涉。(三)甲(姦婦之夫)丁(姦夫之妻)同時告訴乙(姦婦)丙(姦夫)通姦，嗣甲僅對乙撤回告訴，丁僅對丙撤回告訴，依刑訴法第二一八條但書之規定仍可據甲之告訴而論丙罪，據丁之告訴而論乙罪。(司法院院字第一三五〇號解釋)

(二) (新例) 查民法親屬編，關於夫妻協議離婚契約，並無不適用附條件法律行為之規定，雖來文所舉兩說，均欠明瞭，如果其離婚條件，確載明某乙須賠償財禮一百元與某甲收領，始能離異字樣，自應於其條件成就後，發生離婚效力，否則協議離婚契約成立為一事，約定賠償損失費給付遲延又為一事並不互相牽涉，據稱甲乙協議離婚字樣成立後，某乙於未將財禮費給付某甲前，與人通姦，某甲究竟有無告訴權，應依上開指示，探求甲乙間當時訂立字據之真意而為解決。(司法院院字第一三三七號解釋)

(三) (新例) 刑法法第二一五條之規定，於刑法法第二三九條之妨害婚姻及家庭罪無得為告訴之配偶時，不適用之。(司法院院字第一五二四號解釋)

(四) (新例) 甲以姦淫目的和誘婦女脫離家庭租屋姘度，檢察官既已敘入犯罪事實提起公訴，則關通姦部分，從第一審因無合法告訴，未能逕予審判，嗣後果有合法追訴，檢察官祇應將此情形，通知繫屬之第二審法院為已足，倘竟重行起訴，法院應依刑法法第二九五條第二款為諭知不予受理之判決，惟該案在第二審辯論終結前，關于通姦部分之追追條件，既已具備，如第二審法院審認該甲確有相姦事實，且與和誘罪具有牽連關係，自可從一重處斷。(司法院院字第二一〇五號解釋)

(五) (新例) 某甲出征前方，其妻在籍與人同居，既據訴請其直接上級連長轉請原籍縣政府懲辦，自應認為已經合法告訴。(司法院院字第二三九二號解釋)

(六) (新例) 出征軍人之妻與人通姦或被人和誘脫離家庭該軍人不能親自告訴，委託他人代行告訴，祇須事實上足認其受有代行告訴之委託，不以提出代行告訴之證明文件為必要。(司法院院字第二四八一號解釋)

(七) (新例) 刑法第二三九條之罪，其告訴權專屬於配偶之一方，非他人所得代行告訴，甲偵知其妻乙與丙姦宿，持刀前往捉姦，適乙丙姦畢，在姦所門外相遇，被乙奪刀殺斃，其殺人雖係因姦釀成，但暫行新刑律補充條例第七條之規定，已為現行刑法所不採其姦罪既無得為告訴之配偶，自在不論之列，(司法院院字第二五九一號解釋)

(八) 意圖營利，或意圖使被誘人為猥褻之行爲或姦淫，而和誘有配偶之人，脫離家庭者，非告訴乃論之罪。(司法院院字第一五三八號解釋)

(九) 有夫之婦與人通姦，姦夫姦婦，均犯刑法(舊)第二五六條之罪依同法第二五九條第一項及刑訴法(舊)第二一五條第二項之規定，須本夫告訴乃論。(司法院院字第三十五號解釋)

(十)因姦殺害本夫，相姦者無論有無同謀，其犯姦部分未經本人生前告訴，自不論罪。(司法院院字第三六六號解釋)

(十一)家長與妻，既非配偶關係，妻與他人通姦，其家長自無告訴之權。(司法院院字第一一三六號解釋)

(十二)刑法第二百四十條所列各項之罪依同法第二百四十五條規定，僅其第二項之罪，須告訴乃論，其他各須則否，原審既認上訴人係犯該條第三項之罪，自不在告訴乃論之列。(二十五年上字第一八〇三號判例)

(十三)刑律(失效)本夫，指已成婚之夫而言，未婚夫當然無告訴權。(前大理院統字第三九四號解釋)

(十四)重婚係撤銷行爲，非無效行爲，重婚婦於重婚中與人姦通，重婚之夫，因告訴姦罪，發覺重婚罪，其姦非之告訴，在重婚未經撤銷以前，仍屬有效。(前大理院統字第三六一號解釋)

(十五)告訴無效之姦非罪，因姦礙成其他犯罪時不應論姦非罪。(前大理院統字第四九七號解釋)

(十六)姦婦與本夫，雖已經判決離婚，然被告所犯姦罪，與本夫之告訴，均在判決離婚以前，離婚之效力，既不能追溯既往，則被告成立之罪名，與本

夫所爲之告訴，均不因後來之離婚而稍受影響。（前大理院十二年上字第

二〇七號判例）

二 本條第二項規定和姦罪行使告訴權限制之事由。

第二三九條之和姦罪，如配偶之他方，縱容或有恕者，不得告訴。「縱容」乃事先放任，「宥恕」係事後諒解，是否因而得利，原非所問。對於他方與人通姦之事，既已縱容於先，或有恕於後，顯有自甘容忍，以保家庭和平之意，自不宜隨意反悔，復行告訴。且此種不得告訴之限制，其效力亦應及於相姦人，但若先雖縱容或曾宥恕，而已堅決表示反對，不許他方再有續姦之情事，如他方故態復萌，與人續姦，則已非配偶所縱容，亦未得其宥恕，自應仍許其行使告訴權。倘其配偶，對於通姦之事，根本不知，僅居於緘默態度，或不敢與較，係囿於相姦人之權勢者，則不能以縱容或有恕論也。本罪行使告訴權者，以配偶爲限，故縱容或有恕，本僅限於配偶有此事由。至配偶之尊親屬或家長等，縱容或有恕者，當然不能影響於配偶之告訴權也。

立法院刑法委員會起草之刑法修正案，原有「有配偶人與人通姦之罪，未經離婚者，不得告訴」之限制。蓋於貫徹平等精神之中，仍寓顧慮家室和平之意，乃立法院會，對此限制，未予採取，故經三讀通過之刑法，僅對於配偶縱容或有恕者，限

制其告訴而已。前已言之納妾制度，爲本法所不許，妾與家長同居之關係，自可認爲合於第二三九條之情形。第刑法施行法第九條既已明定：「刑法第二百三十九條之規定，於刑法施行前，非配偶而以永久共同生活爲目的，有同居之關係者，不適用之。」則凡刑法施行前已發生之家長與妾同居之關係，縱在刑法施行後，繼續同居，亦不構成本罪。而其配偶，亦即無告訴權之可言，然非可語於刑法施行後所發生之家長與妾之同居關係也。實例如左：

(一) (新例) 縱容配偶與人通姦，告訴權卽已喪失，不能因嗣後翻悔而回復，又所謂縱容，但有容許其配偶與人通姦之行爲卽足，至相姦之人，原不必經其容許，原舉兩問，均不得再行告訴。(原問某甲概括的縱容，如使其妻賣淫之類，或特定的縱容，如許其妻與某特定人姦淫，其配偶與人通姦，經過相當時期，甲忽將其縱容撤回，而其配偶不聽，仍繼續與一般人或該特定人通姦，甲此時是否復得告訴？又如子縱容其配偶與特定人丑通姦，而其配偶除與該丑通姦外，復與該丑以外之寅通姦，此時子對於其配偶與寅通姦部分，是否仍得告訴？)(司法院廿五年院字第一六〇五號解釋)

(二) (新例) 刑法第二四五條第二項之縱容與宥恕，其不得告訴之範圍相同，

如有告訴權人，對於共犯中一人宥恕，按照告訴不可分原則，對於其他共犯，自亦不得告訴。（院字第二二六一號解釋）

（三）（新例）刑訴法第二九五條第三款，所謂未經告訴，乃包括未經合法告訴者在內，配偶對於已經縱容或有恕之姦罪，既不得告訴，檢察官據其告訴而起訴者，應依上開法條爲不受理之判決。（院字第二三八三號之十條解釋）

（四）關於和姦罪之告訴權，固有限制，惟告訴人既不知有通姦情事，即與所指事先縱容之限制不符。（前大理院五年上字第二三〇號判例）

（五）本夫明知姦夫與其妻和姦之情，因畏姦夫勢強，不敢與較者，尙不能謂爲事先縱容。（前大理院六年上字第二五號判例）

（六）被告甲與乙姪通姦，係在乙婦爲娼以後，乙婦之本夫，事先既令其妻爲娼賣姦，對於其妻之與人通姦，即難謂無概括縱容之意思。（前大理院十二年上字第二六七號判例）

第十八章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

我國舊律，祀典向隸禮律祭祀，凡邱壇寺觀，俱賅于內，蓋崇祀典，重神明，本爲吾國之良俗，與各國信教自由，理實相同。故本章于祀典外，並將宗教加以保護，以符信仰自由之旨。

自唐以後發掘墳墓俱列于刑律賊盜，然掘墓之動機非必皆利其棺內財物，或挾仇示辱，或圖謀吉壤，其遠因至爲複雜，國人重視墳墓屍體之心理，並不亞於崇奉祀典信仰宗教，故從各國通例，合製演祀典與侵害墳墓屍體輯爲一章，以保信仰之自由而維社會之良俗。

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

妨害喪葬祭禮、說教、禮拜者，亦同。

一 侮辱壇廟寺觀教堂墳墓或公衆紀念處所罪（第一項）本罪之特別構成要件有二：
1. 犯罪客體，須爲壇廟，寺觀教堂，墳墓，或公衆紀念之處所。壇廟寺觀指載列祀典或志乘者而言，無論有無僧道任持，均包括之，惟以依寺廟監督條例受監督及依寺廟登記條例受登記者爲限。教堂爲教徒禮拜說教之處所，如天主堂耶穌教堂清真寺等是。至若淫祠邪教，本無宗教上之價值，無論是否有壇廟寺

觀或教堂之名稱，均不受本條之保護。墳墓指埋葬人類屍體或遺骨遺髮或遺灰之處所。公衆紀念處所，涵義甚廣，不以有關宗教之建築物爲限，凡公衆所認爲紀念對象之所在均是，名稱如何非所問也。

2. 須有公然侮辱之行爲。侮辱指積極的褻瀆行爲而言，如以言語文字或動作而表示其輕蔑之意者皆是。惟以出乎公然爲必要，若侮辱非出公然，則不能構成本罪。蓋壇廟寺觀教堂墳墓或公衆處所，係社會上崇拜對象或紀念對象之所在。若許人任意侮辱，豈僅妨害他人信仰之自由，且恐無以整飭社會之風紀耳。實例如左：

(一)查監督寺廟條例所重者，在寺廟之財產法物，而刑法(舊)第二一六條所保護者，係宗教上之信仰，用意各有不同，故寺廟如爲人所禮拜並許禮拜，雖無僧道住持，亦不失爲刑法之壇廟寺觀，不許禮拜(以依法禁止者爲限)或無人禮拜：雖有僧道住持，亦非刑法上之壇廟寺觀，至搗毀行爲，如係對於人所禮拜並許禮拜之寺廟，意圖侮辱而爲之，固成刑法第二六一條第一項之罪，並應注意其方法結果，已否成立第三八一條第一項第三八二條之罪(與本法第三五三條第三五四條相當)依第七十四條(與本法第五五條相當)處斷，若寺廟無人禮拜或不許禮拜或無侮辱之意思，則應注意

其是否成立第三八一條第一項第三八二條之罪。(司法院院字第三三七號解釋)

(二)發掘刻木主點血埋葬之墳，祇成立刑法(舊)第三八二條之毀損罪及第二六一條第一項之侮辱禮拜所罪，從一重處斷。(司法院院字第一〇二二號解釋)

二 妨害喪葬祭禮說教禮拜罪(第二項)本罪之特別構成要件有二

1.須有妨害之行為。妨害之原因及方法如何，並無限制。

2.被妨害者，須為喪葬祭禮說教禮拜。「喪葬祭禮」指死喪資葬及一切祭禮之祭祀而言，「說教」以宗教上之教旨對衆演說宣講之謂，「禮拜」指對於崇拜或紀念之對衆所施之敬禮而言，此種喪葬祭禮說教禮拜，均所以禮事神明，尊重宗教，與一般之合法集會不同，故有妨害之者，應依本罪處罰，不能論以妨害秩序罪也。實例如左：

(一)(新例)死亡者之旁系卑親屬，因遺產爭執妨害喪葬，應成立刑法第二四六條第二項之罪至其有無繼承財產權，與犯罪之成立無關。(司法院院字第一三二七號解釋)(廿四年)

(二)被告人於某人之妻身故後，辦理建醮課經之際，行為披猖，百端挾，滋

關無已，實係妨害宗教上之會合，與刑律（失效）第二五七條第二項之規定相符。（前大理院七年非字第一〇號判例）

（三）因甲乙將其母棺遷葬新墳，有礙祖墳宗脈，夥同多人，前往阻葬，毆傷甲乙，並將墳穴毀壞，是傷害與損壞，均為妨害葬禮之結果，原判認為妨害他人行使權利，殊屬錯誤。（前大理院十年上字第三二三號判例）

第二百四十七條 損壞遺棄污辱或盜取屍體者，處六月以上五年以下有期徒刑。

損壞遺棄或盜取遺屍遺髮殮物或火葬之遺灰者處五年以下有期徒刑。

前二項之未遂犯罰之。

第二百四十八條 發掘墳墓者，處六月以上五年以下有期徒刑。
前項之未遂犯罰之。

第二百四十九條 發掘墳墓而損壞遺棄污辱或盜取屍體者，處二年以上十年以下有期徒刑。

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

第二百五十條 對於直系血親尊親屬犯第二百四十七條至第二百四十九條之罪者，加重其刑至二分之一。

一 損壞遺棄污辱或盜取屍體罪。(第二百四十七條第一項、本罪之特別構成要件有二：)

1. 本罪客體須為屍體。「屍體」指人類死後遺體，其筋絡組織尙相連繫者而言。若其筋絡組織已經分離脫化，則為遺骨遺髮而非屍體。惟屍體不以整個遺體之全部為限，即殘缺其肢體之一部，而主要情體尙相聯絡者，亦不得謂非屍體也。

2. 須有損壞遺棄污辱或盜取屍體之行爲。

甲 「損壞」不限於全部，方法如何亦非所問，即舊律所謂「殘毀」，如焚燒支解之類是。惟依地方習慣火化屍體，或依解剖屍體規則解剖屍體，雖外觀上屍體已不復存，然非有犯本罪之意，即不得謂為損壞也。損壞屍體之行爲，往往習見於殺人之後，若係圖毀滅證據起見，則其損壞屍體理即係殺人之結果，應認為牽連

犯從一重處斷。然如損壞屍體爲於毀滅證據外，別有動機或目的，則應與殺人行爲併合處斷。實例如左：

(一)(新例)殺人後之損壞屍體除係湮滅犯罪證據或出於殺人之包括的犯意外，不能認爲係犯殺人罪之結果，或即係殺人行爲之一部，本案被害人鼻梁上之死後刀傷一處，假定確係出於上訴人所砍，既與湮滅罪證無涉，亦未經原審認係出於包括的殺人犯意之內，依法自應併合處罰。(二十七年上字第二八二六號判例)

(二)本夫將姦夫殺死後割取死者之頭攜案自首，應構成刑法(舊)第二八二條第一項之殺人及第二六二條第一項之損壞屍體罪，因其無手段結果之關係，不能適用刑法第七十四條。(司法院院字第六二六號解釋)

(三)殺人後用火焚屍，既係圖毀滅犯罪證據起見，則其損壞屍體，即係殺人之結果，應從一重處斷。(最高法院二十一年非字第七號判例)

(四)殺人之後因恐其顯魂報仇，復將首級割下掩埋者，其割去首級與殺人行爲，本屬兩事之不得依刑律(失效)第二十六條處斷。(前大理院六年上字第九十四號判例)

(五)上告人焚燒甲某之屍體，如果該處確有死後焚屍之習慣，上告人並無其他

惡意，尙不能認爲成立損壞屍體之罪。（前大理院九年上字第三一二號判例）

（六）查解剖規則第一條僅稱呈明該管地方官，並非如第四條之須得其許可後始能解剖，又參以解剖規則施行細則第二條但書且有一面呈報一面執行之規定，是第一條之呈報僅屬手續規定。並非該行爲之要件，故發生未經呈明而執行解剖者，僅屬手續不完，尙不能以此卽謂該行爲非刑律（失效）第十四條規定情形，因之使負損壞屍體罪責。（前大理院十二年上字第五三號判例）

乙、「遺棄」乃移動屍體遺而棄之之意，不以積極的移棄他爲限，在有殮葬義務者，消極的不如掩埋，以或遺棄之意掩埋于非應掩埋屍體之處所者，亦不失爲遺棄。但如因無力購棺，遂掘地埋葬，此其埋葬雖不如法，終不能目爲遺棄。舊例有殮葬方法以說明是否遺棄者，未免拘泥形式轉失真義也。

殺人後爲圖毀滅罪證，將屍體遺棄者，自係殺人所生之結果，應認爲牽連犯，從一重處斷。若殺人後移屍僞作自殺，藉以匿罪，雖亦積極移置於前消極棄置於後，如其犯意不在遺棄，卽不得以本罪論。惟于殺人後另行起意，將屍身移置他人門首，希圖嫁禍于人者，則應成立殺人罪及遺棄屍體罪，依第五十條規定併合處

罰。

損壞或遺棄屍體，均必人死已成屍體之後，始有損壞遺棄之可言，惟在事實上竟有人已死誤認爲未死而加以殺傷之行爲者，亦有人未死誤認爲已死而施以損壞遺棄者，此均涉及誤認問題，關係頗爲複雜，應分別以解決之：（一）在同一犯罪主體于殺人已死後，誤認爲未死，而仍接續殺傷之者，是其目的既在于接續殺人，自應基于接續關係，將其殺傷行爲總納於殺人行爲之內，不另成立損壞屍體之罪，因行爲人本無此意也。若殺人未死誤認爲已死屍體，而損壞或遺棄之，倘經損壞遺棄而仍未死，不過殺人之未遂而已，如因損壞遺棄始歸于死，雖此時之意，僅在損壞遺棄屍體，然行爲人之初意，實欲其人之死，第其所欲之結果至此始行實現，亦即殺人之行爲至此始告完成，故就行爲之演進及因果關係言，其損壞或遺棄之行爲，亦應納于殺人行爲之內，總括之認爲殺人罪。實例在舊刑律時代，曾就殺人未死部分認爲殺人未遂，誤認爲屍體以損壞遺棄部分認爲損壞或遺棄屍體罪，如有過失致死情形則論爲過失致人死。（前大理院統字第四八九號解釋）近例則又改謂損壞遺棄，既已發生殺人結果，無異于殺人之方法，應總括認爲殺人，無所謂損壞或遺棄屍體，比較兩說，當以此說爲優。（二）在犯罪主體不同時，若于他人殺人已死後，誤認爲未死，而加以殺傷者，是于其已成屍體後仍殺傷

之，此即所犯輕於犯人所知，僅從其所犯之損壞或遺棄屍體處斷可已。倘于他人殺人未死，誤認爲已成屍體而施以損壞或遺棄者，是對於未死之人意爲損壞遺棄，此即所犯重于所知，亦僅從其所知，處以損壞或遺棄屍體之罪可已，均不外依錯誤之法理以決之也。實例如左：

(一) (新例) 殺人後之遺棄屍體，除有殮葬義務者外，須有將屍體遺棄他處之行爲，方可論罪，若殺人以後，去而不顧，並未將屍體有所移動，尙難遽論該罪。(二十四年上字第一五一九號判例)

(二) (新例) 消極的犯罪，必以行爲人在法律上具有積極的作爲義務爲前提，此種作爲義務，雖不限於明文規定，要必就法律之精神觀察，有此義務時，始能令負犯罪責任，被告充當學校庶務，據校役報告舊有水井內浮有人屍，並不報警打撈，即飭將井填塞，嗣以檢察官發覺，前往驗明該屍，確係負傷斃後，投入井中，被告對於發現之屍體，任其置放井內，用工填塞，接諸社會慣行之殮葬方式，因屬不符，但當時既未將屍體移置他處，即尙無積極的遺棄行爲，而被告與死者間，並無親屬及其他特殊關係，在法律明文及精神上，原非負有殮葬義務，自亦不構成消極的遺棄罪名，縱如上訴意旨所云，被告充任庶務，所有校內之安甯秩序清潔衛生，均有維

持整頓之責，因而對於井內死屍，仍應爲適當之措置，然此項職責，竟與法律上之殮葬義務，係屬兩事，該被告之填塞水井，其措置卽有未當，亦不過違背職務問題，要難認爲違反殮葬義務，科以遺棄屍體之刑事制裁。

（二十四年上字第一五一號判例）

（三）（新例）遺棄屍體罪，以所遺棄者係屬屍體爲要件，上訴人猛擊某甲倒地後，疑其已死，將其移置他處，次晨復甦，經醫治無效身死，是某甲當時實未身死，尙未成爲屍體，上訴人之行爲，自不另行成立遺棄屍體罪。（二十九年上字第八七三號判例）

（四）（新例）上訴人嗾使某甲等，將浮在河邊之某乙屍體，推出河面，使其隨水流去，無論其是否恐於食水有礙，要難謂非教唆遺棄屍體。（二十九年上字第三二八號判例）

（五）（新例）上訴人與在逃共犯，於拖住某甲砍落其頭顱後，既將該頭顱與屍身分別掩埋，則上訴人並無將屍體而棄之事實，自不應更論以遺棄屍體罪。（二十八年上字第三一八四號判例）

（六）殺人後遺棄屍體以圖滅跡，係殺人之結果，應依刑法（舊）第七十四條從一重處斷。（最高法院十八年上字第三五六號判例）

(七) 上訴人于殺人後將屍體抬往他處掩埋，希圖滅跡，雖未具有棺木，竟與遺棄不同。(最高法院十八年上字第四九三號判例)

(八) 被告殺死其父後，因其父生前與楊姓有嫌，起意將屍身遺棄楊姓門口，以歸嫁禍，是其遺棄屍體，別有目的，與殺人後為毀滅罪證起見而為遺棄之情形顯有不同，則其殺直系尊親屬及遺棄屍體兩行為，應各獨立論罪。(最高法院十八年字第五號判例)

(九) 遺棄屍體罪之成立，(一)須對於遺體，(二)須有遺棄之行為，原判認定被害人被告推入水中之前，氣既未絕，則生命尙存即非屍體，而被告推之入水，不過與用繩勒顯同為殺人之方法，亦無所謂遺棄之行為，則遺棄屍體罪，自屬不能成立。(最高法院十八年非字第九號判例)

(十) 毆人斃命後沉屍海港，以圖滅跡，于構成殺人罪外，並獨犯遺棄屍體罪。(最高法院二十一年上字第二七二號判例)

(十一) 殺人後為預防犯罪發覺起見，將被害人屍身埋入空礦之內，與遺棄屍體情形，竟有不同，不能成立遺棄屍體罪。(最高法院三十二年上字第一〇號判例)

(十二) 甲將乙殺死，其父丁囑甲掩埋乙之屍體，盛有棺木，除甲應構成殺人罪

外，均不成何種罪名。（前大理院統字第五二八號解釋）

（十三）查凡有殮葬屍體義務不依慣行方法殮葬及無此義務而有移棄之情形者，均應成立遺棄屍體罪，丙（姦婦）與甲（姦徒）共同殺乙，（本夫）後，竟復違反義務不依習慣殮葬，將屍用篋席抬埋人跡罕到之荻坑，顯係犯遺棄屍行罪，（中路）若來函第一問丁戊已將丙勒死移屍吊于屋後樹上，裝作自縊，乃係藉以匿罪未及殮屍，自不得認爲遺棄屍體罪。（前大理院統字第一一二九號解釋）

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

（十五）殺人後將屍身送至該屯南首掛于柳樹爲作自縊，乃係藉以匿罪，不得認爲遺棄屍體。（前大理院十年上字第一一七一號判例）

（十六）先傷害人因人之自殺，又以遺棄屍體之心，行遺棄屍體之事，與傷害人罪應依刑律（失效）第二十二條處斷。（前大理院十一年上字第五三六號判例）

（十七）妻于夫之屍體，本有殮葬義務，乃不殮以棺，不使鄰佑聞知，平土掩埋于屋側，顯未依慣行方法殮葬，應成立遺棄屍體之罪。（前大理院十二年

上字第八八號判例)

(附錄)甲乙丙丁共同殺戊，疑爲已死，停止實施，丁獨自意圖滅跡，將戊推水溺死，甲乙丙丁之殺戊行爲，應以殺人未遂論，丁推戊入水之所爲，既無殺意，除成立刑律(失效)第二五八條之罪外，如有過失，仍應以過失殺人論。(前大理院統字第四八九號解釋)

丙、「污辱」指姦淫屍體及其他污辱之行爲而言，不以公然爲必要，如公然侮辱屍體，欲妨害其生前名譽者，則屬於第三百十二條之範圍而非本罪。「盜取」謂不法取得屍體，移屬於自己支配，其手段之爲竊取搶奪或強取，及盜取之原因如何均非所問。

二、損壞遺體或盜取遺骨遺髮殮物或遺灰罪(第二四七條第二項)本罪之特別構成要件有二

1. 本罪客體須爲遺骨遺髮殮物或火葬屍遺灰。「遺骨」「遺髮」爲屍體因筋肉脫化而殘留之骸骨，與毛髮。「殮物」通常指與屍體同置於棺槨以內之物，然無棺槨，將無以爲殮，故凡已供殮之物，不問爲棺槨衣衾或其他殮殯葬物，亦皆殮物也。「遺灰」謂屍體經火葬焚化所殘留之灰燼，若因年代久遠已化爲灰土者自不在內。

2. 須爲損壞遺棄或盜取之行爲。對於遺骨遺髮殮物或遺灰，以出於損壞遺棄盜取者居多，而污辱則無之，蓋污辱行爲僅對於屍體言也。唯應注意者，本條所謂屍體及遺骨遺髮殮物遺灰，指未葬入墳墓，或已葬入而經他人發掘者而言。若其自行發掘墳墓而有損壞遺棄污辱盜取屍體遺骨等行爲者，則應依第二四九條處斷，不屬本條範圍。本條爲重視屍體遺骨維持善良風俗而設，故雖未遂亦須處罰，以期周密。實例如左：

(一) 甲向乙索錢未遂，盜取乙父遺骨勒贖，又有丙丁共同盜取戊父殮物及遺骨後，復與已串同令戊出錢贖取遺骨，尙無恐喝情事，甲應依刑律（失效）第二六條比較第二五八條二項及第三八二條，丙丁應依第二六條比較第二五八條二項及第三八五條，均從重處斷，已應依第三八五條處斷。（前大理院統字第三九七號解釋）

(二) 查刑律（失效）第二五八條之損壞盜取，爲對於分則第三十二章及第三十六章之特別規定，而殮有屍體之棺木，又爲殮物，則原電所稱破毀棺木而竊取衣飾，即係第二五八條第二項之損壞殮物而又盜取殮物，應論一罪，其破毀屋瓦盜取者應視瓦屋是否爲建築物，是否現有人居住或看守，損壞情形是否係損壞建築物或係損壞所有物，分別論其盜取方法上是否更犯他

罪，即係三人以上盜取，亦不適用三人以上竊盜之規定。（前大理院統字第一八九二號解釋）

（三）將他人未經埋葬之棺，移于他處，固不能認為發掘墳墓，然如果棺不實有損壞，則棺木為殮物之一種，依刑律（失效）第二八條第二項規定，亦有應得之罪。（前大理院十年上字第一二七一號判例）

三、發掘墳墓罪（第二四八條） 本罪之特別構成要件有二：

1. 犯罪客體須為墳墓。墳墓為安置屍體遺骨遺髮或火葬之遺灰以紀念死者之處所。保護墳墓，即所以保護屍體遺骨等類故僅預治墓地如生塋壽壙，或業已遷葬而僅留空墳之遺跡，固非滋人所謂墳墓，即封土埋物以為紀念如衣冠塚或埋葬未主之墳，雖習慣上視為墳墓，然其所安置者並非屍體遺骨等類，自亦不在本條保護之列。至墳墓之有主無主及有無遺族祭掃，則非所問。實例如左：

（一）（新例）上訴人所發掘之土窟，如僅有屍蓋碎片，原無遺骨遺灰等物，則根本上尚難認為墳墓，並不成立刑法上之發掘墳墓罪。（二十八年上字第二八〇七號判例）

（二）刺木主點血埋葬之墳，所有人雖歷代認為祖墳祭掃，惟既未藏有屍體遺骨遺髮或火葬之遺灰即非刑法（舊）第二六三條所稱墳墓，某乙發掘，除按

其情節，得按照同法第三八二條之毀損罪及第二六一條第一項之侮辱禮拜所罪從第七十四條處斷外，不能成立發掘墳墓罪。司法院院字第一八二一號解釋）

(三) 刑律（失效）第二十章發掘墳墓罪之墳墓，自應以葬有屍體或遺骨等類者為限，其本除未經埋葬之空墳，不能依該章各條論罪。祇能按照毀棄損壞罪處斷。（前大理院統字第三五五號解釋）

2. 須有發掘之行爲。「發掘」乃開發穿掘之謂，即對於已經封築之墳墓，無故除去覆土暴露屍棺之行爲也。發掘墳墓只須具有暴露屍棺之目的，即應成立本罪，至有無損壞遺棄污辱盜取之目的，則非所問。若僅單純平毀墳墓而無發掘之情形者，屬于毀損罪範圍，不能構成本罪。本罪立法本旨，原在保護社會重視墳墓之習慣，苟發掘墳墓之目的，在于遷墳改葬或經允許探採古塚古物或有其他正當之理由者，即與保護墳墓之旨並無不合，故其發掘行爲，自不成立本罪。

發掘墳墓須使墳墓之全部或一部失其效用時始為既遂。例如有棺槨者見棺槨，無棺槨者見骨屍或●骨之類是，否則為本罪之未遂。（第二四八條第二項）至因發掘墳墓而有毀損墓門之行爲，法理上應認為吸收于發掘墳墓罪之內。

本罪之設，既在保護善良風俗，故不問墳墓所埋葬者爲誰氏及屍體等之遺留者爲何人，凡出于一個發掘行爲，當然祇成一罪。而舊例於發掘墳墓，乃有以棺數計罪數，（前大理院統字第二八七號解釋）以六數計罪數，（前大理院統字第七六九號解釋）復有謂發掘有主墳墓，應以所有主定其罪數，無主墳墓，應以行爲定其罪數諸說，實與公共法益說不能相容，自未可沿襲也。實例如左：

（一）（新例）發掘墳墓，而於法律保護墳墓之本旨，不相違背者，雖不構成刑法第二百四十八條之罪。但所謂不違背保護之本旨，係指其發掘墳墓，本無不法侵害之故意，徒因遷葬或改建等工程上之需要，不得不越掘墳棺之情形而言，上訴人等雖因某甲違反族規，將母柩葬於公有墳山，曾責令出立限遷字，起遷母墳，但上訴人等未予某甲以起遷之機會，即擅自將柩起出，又不爲之另行安葬，是其對於某甲之母墳，已有不法侵害行爲，與法律保護墳墓之本旨，顯相違背，自不能不負刑事責任。（二十七年上字第八八九號判例）

（二）（新例）墓碑墓門，爲組成墳墓之一部，上訴人因發掘墳墓，而有毀損墓碑墓門之行爲，自應吸收於發掘墳墓之內，與一行爲而觸犯數罪名之情形

不同。(二十六年滬上字第七一九號判例)

(三)發掘墳墓不能以棺數定其罪數，該墳雖合葬三棺，而發掘行為僅有一個，

原則認為應論一罪，自無不合，(最高法院十八年上字第八九一號判例)

(四)上訴人以一教唆行為發掘三棺，祇應論以一個教唆他人發掘墳墓罪，原判

決認為共同正犯，並計其所掘棺數分別論科，其法律上見解顯有未當。(

最高法院十八年上字第九九九號判例)

(五)上訴人結夥商同再往蘆村發掘墳墓，僅行至中途，即被警盤獲，尙未達于

着手實施之程度，核與刑法上規定未遂犯之要件，顯有未符，第一審認為

發掘墳墓未遂，援引刑法(舊)第二六三條處斷，原審未予糾正，均有未

合。(最高法院二十年上字第一五四一號判例)

(六)遷葬之目的，係在售賣原有墳地，然既將遺骨另行墳葬，即與法律上保護

墳墓之本旨，不相違背，自係欠缺犯罪之成立。(最高法院廿三年上字第

九九五號判例)。

(七)發掘墳墓之罪，其本旨在于保護社會重視墳墓之習慣，故其犯罪之成立，

應以是否違背法律上保護之本旨為斷，苟發掘墳墓之目的在于遷葬，並無

其他作用，而發掘以後，隨即依照習慣，改葬他處者，既與法律上保護之

本旨，不相違背，亦自無犯罪之可言。（最高法院二十三年上字第二〇三八號判例）

（八）平毀墳墓如無發掘情形，應依刑律（失效）第二五七條及第四〇六條第二六條（與本法第二四六條第三五四條第五五條相當）（前大理院統字第三七六號解釋）

（九）查刑律（失效）（第二六〇條規定）發掘墳墓罪，原不必以損壞遺棄盜取屍體或遺骨爲目的，即單純之發掘行爲，亦應成立本罪，然本罪之立法本旨，原爲保護社會重視墳墓之習慣而設，故其犯罪之成立，亦應以是否違背法律上保護之本旨爲斷，苟于法律上保護之本旨並無不合，則雖實施該條法定要件之行爲，亦不應成立本罪，不然，則遷或葬其他正當原因而發掘墳墓者，將無往而不構成本條之罪，揆諸立法本旨，有是理乎。（前大理院四年上字第一八四號判例）

（十）甲僱用乙發掘墳墓，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。（前大理院九年上字第二六九號判例）

（十一）發掘墳墓罪，應以墳墓全部或一部失其效用時爲既遂，例如有棺槨見棺槨，無棺槨者見骨骼或屍骨之類。（前大理院九年上字第二六九號判例）

四、發掘墳墓之結合犯（第二四九條）。本罪結合情形有二：即（一）發掘墳墓而損壞遺棄污辱或盜取屍體（第一項）（二）發掘墳墓而損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰。（第三項）是也。發掘墳墓與侵害屍體遺骨等類；本可各別獨立成罪，惟如兩者兼行，則其情節較重，故本條規定為結合犯而特重其刑。惟本條之結合犯並無處罰未遂之規定，故發掘墳墓既遂而損壞遺棄污辱或盜取屍體遺骨等類未遂者，仍應成立第二四八條第一項之發掘墳墓罪及第二四七條第三項侵害屍體遺骨等類之未遂犯，其以發掘墳墓為侵害屍體遺骨等類之方法者，固應依第五十五條從一重處斷，但若干發掘墳墓既遂後起意侵害屍體遺骨等類而未遂者，則應依第五十條數罪併罰。

刑事訴訟法第一五九號第一項規定因檢驗或解剖屍體，得將該屍體或其一部暫行留存，並得開箱及發掘墳墓，是則公務員因執行職務而發掘墳墓損壞屍體者，當然不能成立本罪，不待論也。實例如左：

（一）（新例）侵害墳墓屍體之罪。死者之子孫，除其自己內係犯罪人之情形外，管理權既亦被害，自得提起自訴。（司法院二十七年院字第一八一二號解釋）

（二）護身護棺之物皆屬殮殮之具，故棺槨衣衾，均應認為殮物，原縣既已勘明

外棺揭開，並盜去棺上銅鎖等件，而僅判內單純掘墓之罪，已嫌未當。（最高法院十八年上字第八九二號判例）

（三）凡犯性質相同之罪者，均可構成繼續犯，並不以同一罪名為限，若其所犯罪名，有輕重不同時，則從重罪處斷，本案上訴人連續發掘墳墓，雖有盜取殮物與未盜殮物之分，依照上述說明，應依刑法（舊）第二六四條第二項處斷。（最高法院二十一年上字第一〇九二號判例）

（四）守義塚人發掘墳墓盜取九歲幼女屍體姦宿，應依刑律（失效）第二六二條處斷。（前大理院統字第六四四解釋）

（五）發掘無主墳墓所侵害之法益，乃係社會，應以行為定其罪數，但合于連續犯之條件，仍應依連續犯規定論罪。（前大理院統字第一〇七一號解釋）

五、侵害直系血親尊親屬之墳墓屍體遺骨罪（第二五〇條）本罪構成要件有二：

1. 須對於直系血親尊親屬之墳墓屍體遺骨罪
2. 須犯第二四七條至第二四九條侵害墳墓屍體遺骨之罪。蓋卑幼對於直系血親尊親屬之遺體墳墓，本應尊崇保護，若竟滅絕倫常，任意發掘侵害，殊失慎終追遠之道，故特定為依各該條之刑加重至二分之一，以為不肖之後嗣戒。但應注意者，若後嗣惑于迷信，或售賣墓地。而依

習俗遷墳改葬地處者，則與保護墳墓之旨，尙不相悖。

第十九章 妨害農工商罪

社會經濟之繁榮，國民生計之均足，端賴于農工商業之發達，至其發達之道，繫于積極獎勵者半，繫于消極防害者亦半，爰設本章規定，以資維護，而在民生主義之立場，對於有農工商業之保護亦有其必要焉。

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

- 一 妨害販運穀類及其他公共所需之飲食物品致市上生缺乏者。
- 二 妨害販運種子肥料原料及其他農工所需之物品，致市上生缺乏者。

前項之未遂犯罰之。

第二百五十二條 意圖加損害于他人，而妨害其農事上之水利者，

處二年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金。

一、妨害販運公共所需飲食品或農工業所需物品罪（第二五一條第一項）本罪之特別

構成要件有三：

1. 須以強暴脅迫或詐術爲妨害販運之行爲，「販運」者，販賣運輸之謂，妨害販運之方法，以強暴脅迫或詐術出之，則其貽害較烈。

2. 妨害販運之目的物，須爲穀類及其他公共所需之飲食物品。（第一項第一款）或種子肥料原料及其他農業工業所需之物品。（第一項第二款）「公共所需之飲食物品，種類頗多，」穀類示其一例而已，惟以公衆日常生活所必需者爲限。「農業工業所需之物品」種類亦繁，而以種子肥料原料示其例，惟以農業工業上所必不可缺者爲限。否則不在本條保護之例。新例錄左：

（新例）刑法第二百五十一條第一項第二款所謂妨害販運種子肥料原料及其他農業所需之物品，係指對於種子肥料原料及其他農業所需物品之販賣運送，加以妨害而言，上訴意旨，謂係妨害販運種子肥料原料及妨害農業上所需物品之義，顯屬誤會。（二十五年上字第七〇八五號判例）

3. 須因妨害販運致市上生缺乏之現象。地盡其利，物盡其用，貨暢其流，爲經濟政策之基礎，若於公衆飲食必需品或農工業上必需之物品，聽令暴徒奸民妨害

販運，勢必發生供不應求物價暴騰之現象，國民生計社會生活，立即感受嚴重之恐慌。故爲保護公共生活及維持社會秩序，特設處罰之明文。惟本罪以妨害販運致市上生缺乏之結果，始爲既遂，若僅有妨害販運行爲，而市場上，未生缺乏之現象者，則爲本罪之未遂犯（第二項）

按本罪方法僅以強暴脅迫或詐術爲限，然在實際上，不用此等方法，而任意擡高物價或操縱居奇者，往往而有，尤以國家對外作戰或非常事變時期，每有少數奸商，祇圖私人利益，不顧民族危機，投機操縱，囤積居奇，致使糧食物價，飛騰暴漲，其情形尤屬可惡，本條規定，殊不足以賅括，猶有待于將來立法上之補救也。欲使糧食物價得其平衡，不僅須由政府澈底的普遍的管理糧食，且須實施糧食公賣，蓋糧食爲民命所繫，非一般商品可比，斷不容私人操縱任意擡價，若實施糧食公賣政策，則一方可由以賣以平抑糧價，一方公賣所得，又可供國家一切建設之最大來源，深冀政府發揮革命精神，實行此有利國計民生之革命的經濟政策也。

二、妨害農事上水利罪（第二五二條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖加損害於他人而犯本罪。若僅圖利於己無損于人，則不成立本罪。
2. 須對於他人農事上之水利有妨害之行爲。「水利」以關於農事者爲限，「妨

害」之方法，條文上並無限制。「妨害他人農事上之水利」，必被妨害者在農事上有用水之權，乃以加害之意思予以妨害，始足構成本罪。若非妨害農事上水利，而僅妨害他人別種事業之用水，或妨害僅供蓄養魚類之用水者，則與本條無涉。蓋我國以農立國，民間對於農事水利，非常重視，農村田地，阡陌相連，引水灌溉，多藉溝渠，一遇雷雨，則溢水以害人，一遇亢旱則截水以自肥，此種妨害行為，直接影響農作物之耕耘收穫，間接影響民食，為害甚大，允宜特立專條以資保護也。但若自己農事上本有用水之權，因行使權利，致妨害他人水利，倘非意存加害于人，固不可一概論以本罪。至若決水侵害他人農田或決潰提防破壞水閘致生發生危險者，則雖他人農事上水利亦被妨害，仍應適用第一八〇條或一八一條之規定處斷。實例如左：

(一)(新例)妨害農事上水利罪之成立一方需對於他人農事上之水利，有妨害行為，而他方尤重在有加損害於他人之企圖，其僅在灌救自己田畝，而非圖損他人者，自難以該條論擬。(二十八年上字第四二一六號判例)

(二)查所稱情形，(略稱私人塘池之水如由納糧田內掘幾分之幾塘池蓄水以救餘田若有以強暴脅迫奪取之者)如塘池於灌溉田畝之水利有關者，應分別犯憲及結果，依刑法(失效)第一九七條各項處斷，若僅供蓄養魚類用者

，有時亦可成立第四〇六條（與本法第三五四條相當）之罪。大理院統字第一六一二號解釋）

（三）甲因天旱自己田內向用之溝水不敷灌溉，遂教唆伊佃戶乙，在丙向用之溝水上流，新修一堰，截取丙所用之水，灌溉伊田，致丙所用之水斷流，原審依刑律（失效）第三十條第一項（教唆犯）第一九七條處斷，尚無不合。○（前大理院七年上字第七九一號判例）

（四）查刑律（失效）第一九七條之罪，以妨害他人灌溉田畝之水利為要件，本案某公司所引用之溝水，既為晒鹽之用，自與灌溉田畝者有別，原判認定該公司對於春水出溝設有通溝契約，有使用引水之權，如果屬實，除上告人打場阻水，當分別有無強暴脅迫情形，為成立妨害人行像權利罪與否之標準外，不能以妨害水利罪論。○（前大理院七年上字第八八九號判例）

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

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

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

明知爲前項商品而販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入者，亦同。

一、偽造仿造商標商號罪（第二五三條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖欺騙他人。如無欺騙他人之意，不成本罪，至他人果被欺騙與否，可以不問。

2. 須偽造或仿造已登記之商標商號。「商標者，商人用以表彰自己商品之文字圖形記號也。（參照商標法第一條）商號者，商人用以表彰自己名稱之姓名或其他字樣也。（參照商人通例第十六條）二者爲商業上名譽信用所關，故須依法經本國登記後，始可享有專用之特權。「偽造」，指假冒他人之商標商號而言，「仿造」指以自己商標商號摹仿製造類似他人之商標商號，足使人誤認爲真正者而言。仿造商標，固重在摹仿其形態結構，而仿造商號，則雖影射讀者爲不正之競爭者，亦可包括在內。商品之優良與否及商人之信用如何，胥以商

標商號是賴，若意圖欺騙他人而偽造或仿造已登記之商標商號，非僅妨害商業之信用，其影響實及于公眾，故于本法特設處罰之專條。但應注意者，商標之專用權，限于同一之商品。偽造仿造商品不同之商標者，不能成立本罪。商號之專用權，限于同一之區域，經營同一之業務，使用不同區域不同業務之商號者，亦不得以偽造仿造論。至商標商號尚未註冊登記，或正在聲請註冊登記而未經主管官署許可頒發證書者，則因尚未取得專用權，即難禁止他人使用，縱有偽造仿造之行為，亦不構成本罪。再△罪目的，既在意圖欺騙他人，則縱因偽造仿造而得利，自毋庸更行適用詐欺取財罪處斷也。實例如左：

(一)(新例)仿造商標祇以製造類似之商標可使一般人誤認為真正商標為已足，上訴人等鈐用之三金錢商標，雖無圈帶，然其金錢之個數，平排之形狀等，均與某號之三金錢之商標相類似，實足在使一般人誤認為即係該號之出品，自不得謂非仿造。(二十五年上字第七二四九號判例)

(二)(新例)仿造第三人商標出售同一商品，其仿造行為既在他人將該商標依法註冊(登記)以前，自不發生仿造已登記商標之問題，即使在他入註冊後知情，而仍繼續出售，亦不負刑法上之責任。(司法院院字第一七三八號解釋)

(三)(新例)(上略)刑法第二五三條所謂已登記之商標，在現行法上既無所謂商標之登記自係指已註冊之商標而言。(院字第二一三四號解釋)

(四)凡意圖欺騙他人仿造註冊之商標，使用于同一之商品，應依刑法(舊)第二六八條處斷(司法院院字第二九五號解釋)

(五)所謂仿造商標，指製造類似之商標，足以使一般人誤認為真正商標者而言。(司法院院字第六七八號解釋)

二、販運偽造仿造商標商號之貨物罪(第二五四條)本罪之構成要件有二：

1. 須明知為偽造仿造之商標商號之貨物。若老不具此直接故意，則不構成本罪。
2. 須有販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入之行為。此種行為意圖較直接偽造仿造商標商號之情形為輕，惟既明知為偽造仿造之商標商號之貨品，而仍販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入，顯係欺騙他人圖得不正利益，仍于商業信用有所妨害，故設專科罰金之規定。

三、虛偽標記商品之原產國罪(第二五五條第一項)本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖欺騙他人。
2. 須就商品之原產國或品質為虛偽之標記或其他表示。「原產國」指商品原來出產之國家，其在何處製造及何處之原料，可以不問。「品質」謂商品之質料。

「虛偽之標記表示」，謂就商品所標記或其他廣告文字所表示其原產國或品質有不實也。我國久受各國經濟侵略，入超極巨，年來積極提倡國貨，力圖挽回利權，杜塞漏卮。對於各國進口貨物，自須據定標記原產國及其品質，俾國人有所鑒別選擇，免受欺騙。故政府于民國二十一年十二月十六日頒行進口貨物原產國標記條例（二十二年五月二十七日國民公布修正第一條條文）明定進口貨物及其容器與包裝，均應于顯著處，用顯明中國文字，標記原產國名，該項標記並應具有耐久性質。乃無恥之徒，就商品之原產國或品質，為虛偽之標記或其他表示者，所在多有，非僅破壞商業道德，抑且妨害交易信用，若非明定罪刑，殊不足以制裁奸商，故增訂本條以保護我國之經濟利益，惟所云就商品之原產國為虛偽之標記，不以外國貨冒充另一外國貨為限，即以外國貨冒充中國貨者亦屬之，例如甲國出產之商品偽記為乙國出產或偽記為中國國貨之類，即屬以偽亂真，應受本條之處罰也。

四、販運虛偽標記原產國之商品罪（第二五五條第二項）本罪之特別構成要件有二：
 1. 須明知其商品所標記原產國或品質為虛偽。如無此直接之故意，即不構成本罪。

2. 須有販賣或意圖販賣而陳列或自外國輸入之行爲。此種行爲，雖與自行標記不

同，然意圖欺騙他人，妨害商業信用，惡性並不亞于虛偽標記之行爲，故其處罰亦同。

第二十章 鴉片罪

鴉片流毒我國，垂百餘年，其爲物含有麻醉毒性，一經沾染，累及終身，蕩產喪生，觸目皆是，萃有用之人民，日沉湎於烟毒，其損傷個人之身家性命，縱不足惜，而貽害國家民族之烈，殊堪痛恨，設不依蔓延惡習之程度，分別情形，從嚴處罰，殊不足資以懲儆而昭炯戒，本章之設，職是之故。鴉片有害民族健康，既應禁止，則凡爲害尤烈流毒尤深之嗎啡高根海洛因及其化合質料，尤應一律禁絕，以清毒源。泛云「鴉片」並指生鴉片（鴉片土）熟鴉片（鴉片煙）而言，暫行律關於本章定名爲鴉片烟罪，未免遺漏，故本法沿用舊刑法，改爲鴉片罪，以資概括。

鴉片之罪，原爲東方各國所特有，歐美各國，愛用鴉片劑之惡風，亦已逐漸流行，其立法遂亦漸有處罰鴉片罪之規定者，如一九一五年美國賓夕爾佛尼亞州法律，以二千元以下罰金或五年以下禁獄或其併科刑，處罰關於鴉片之罪，卽其一例。日本現行刑法，亦有規定。

前清雍正七年（一七二九年）已有禁止賣買鴉片條例，道光二年（一八二二年）以後，英商輸入鴉片紛至沓來，清廷鑒其爲害之烈，努力烟禁，致有鴉片戰爭之役，（一八四一年）嗣後開烟館引誘良家子弟者，清律猶懸爲厲禁，而照邪教衆律，擬絞監候。民國以來暫行律所處罰者，止鴉片一種，乃于民國三年四月十二日由北京政府以法律第十五號公布嗎啡治罪法，凡關於高根海洛因及其化合物質料之犯罪，本適用該法處罰。自舊刑法公布施行後，關於鴉片嗎啡高根海洛因及其化合物質料之犯罪，雖較暫行律之規定爲周密，惟處罰猶嫌其輕，故國民政府于民國十八年七月二十五日公布禁烟法特重其刑，二十二年三月十六日修正其第十一條，適中央有劃一刑法之議，本法爰將舊法之刑，酌予加重，以期適應。二十四年五月二十九日中央政治會議第四五九次會議決議（一）禁烟法廢止，（二）禁烟委員會裁撤，（三）設置禁烟總盤，（四）關於禁烟禁毒法規，由禁烟總盤分別規定，送由本會議備案，（五）刑法中關於鴉片罪之規定，在適用禁烟總盤所訂禁煙禁毒法規區域之內，停止施行，同年十月二十八日國民政府公布禁煙治罪暫行條例及禁毒治罪暫行條例，並飭知關於刑法鴉片罪章暫行停止適用，另行明令廢止禁烟法，二十五年六月三日一度修正。至民國二十九年年底，行政院以六年禁煙計劃已告完成，自三十年起實施斷禁政策，各項有關法規有整理修正之必要，擬具禁煙禁毒治罪暫行條例及肅清煙毒普後辦法經該院第四九七次會議通過報請國防最高委員會核定，交

國民政府于三十年二月十九日公布禁烟禁毒治罪暫行條例，其施行期間原定三年，三十四年二月十九日府令延長三年。犯該條例之罪者由軍事委員會委員長指定有軍法職權之機關審判或委任各級地方政府代為審判，在施行該條例期間之內，本章之規定，無形中又停止適用矣。

第二百五十六條 製造鴉片者，處七年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

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

前二項之未遂犯罰之。

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

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

自外國輸入前二項之物者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，得

併科一萬元以下罰金。

前三項之未遂犯罰之。

第二百五十八條 製造販賣或運輸專供吸食鴉片之器具者，處三年以下有期徒刑，得併科五百元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

一、製造鴉片罪（第二五六條第一項）本罪之特別構成要件有二：

1. 須有製造之行為「製造」謂以原質製為成品而言，如以罌粟汁製成鴉片即其一例。至其製成之方法及形式如何？在所不問。製造之動機若何？原與犯罪之構成無涉，惟如意圖治療疾病而配合原料製成藥品，則不能謂其行為有違法性也。實例如左：

（一）素無鴉片烟癮因病以烟灰合佛手為治病之藥劑，其行為無違法性，不應論罪。（司法院院字第一八八號解釋）

（二）以罌粟殼與他種藥料攪合為丸用治疾病，不得謂為製造鴉片烟，自不為罪，惟應注意是否為鴉片烟之代用，或有詐欺取財情形（前大理院統字院字（第九八七號解釋））

2. 所製造者須爲鴉片。鴉片 Opium 爲輪類植物之一種，其法制取罌粟中未熟果實之汁，候乾製成褐包之塊，狀似泥土，味苦，有異臭，內含嗎啡等質，性毒，爲定痛安眠之藥品。自印度傳入中國，人多嗜之，然久服成癮，耗竭血液，敗精傷神，爲近百年民族之大患。其僅施以包裝及運送所必要之加工者，謂之生鴉片，一稱鴉片土。由生鴉片中抽出適于消費之物質而施以溶解，煮沸，加熱，釀醱及其他連續之特別摻作所得之生產品，謂之熟鴉片，一稱鴉片烟，（參閱第一鴉片條約第一章第二章定義）除供醫藥約及科學之用者，應依麻醉藥品管理條例（二十年十一月七日公布施行）管理外，自應絕對禁止製造，以絕服用之源。本項所製造之鴉片不僅指以罌粟製成之原物而言，凡以鴉片質料攪合製成之物，不問爲生土、熟膏、煙灰爲丸藥或爲他種形式，皆包括之，至其既遂未遂當以着手實行製造之行爲已否完成爲斷。實例如左：

（一）刑律（失效）鴉片烟，指廣義言，凡以鴉片攪和製造之物，不問其爲丸藥或他種形式，皆得依第二六六條處斷。（前大理院統字第五十八號解釋）

（二）私種罌粟，如有製造鴉片烟之意思，自屬犯罪，而其招工收割是否爲栽種罌粟之繼續行爲，抑卽爲製造鴉片烟之實施行爲，應視罌粟已成爲鴉片烟之質料與否定之。乙丙丁戊僅止應招前行，尙未着手栽種罌粟製造鴉片烟

，應不爲罪。（前大理院統字第一四三七號解釋。）

（三）刑律（失效）第二六六條所種鴉片烟，係指廣義而言，凡以鴉片烟攙合製造之物，可以爲鴉片煙之代用者，不問其形式爲丸藥或爲他種形式皆得依該條處斷。（前大理院四年上字第三四七號判例）

二 製造嗎啡高根海洛因罪（第二五六條第二項）本罪之特別構成要件，除須具備製造行爲外，其所製成者須爲嗎啡高根海洛因或其化合物質。「嗎啡」Morphia 爲植物鹼類中之重要物品，以鴉片蒸發製成，係無色微細之柱狀結晶，其味苦，入水難溶，與鹽酸或硫酸化合，固爲止痛催眠之藥品，而其性有毒。高根 Cocain 係產于南美祕魯智利等地高約六尺之高加 Coca 樹葉中所含植物鹽基之一種，以之製成白色結晶體，謂之高根，有麻醉性，醫者恆，用于切割小手術。海洛因 Heroin 爲白色結晶性之粉末，味微苦，有麻醉性一可用爲鎮痛止咳之用。以上三者如長時施打使用，則慢性中毒，習慣成癮，流毒之重，甚于鴉片。以此三者化合之質料亦然，如紅丸白面金丹之類是。製成本須毒品之行爲，應以其物有無毒質及有何種毒質，以定其是否成立犯罪，名稱固無一定。本罪之須製造一種毒品爲已足，不以同時製造多種毒品爲必要。惟若經依管理成藥規則呈由主管官署許可給證者，因係製造藥物，未可論以本罪也。實例如左：

(一) 乳糖嗎啡精應先予化驗，如含有嗎啡高根海洛因之毒性係其化合物，始與禁烟法(已廢)第一條第二項之規定相當。(司法院院字第二〇九號解釋)

(二) 石地年在刑法無補刑明文，如化驗其質料，與刑法(舊)第二七一條所列舉之質料相同，仍得依該條處斷。(最高法院十七年解字第一六七號解釋)

(三) 查嗎啡沾罪法(失效)第一條所稱嗎啡，自係廣義，當然包括製造含有嗎啡之物而生嗎啡實害者言，故以嗎啡製造丸藥以代用者，應依該條處斷。(前大理院統字第二一〇號解釋)

(四) 藥品中含有嗎啡毒質可為嗎啡代用者，應以嗎啡論。(前大理院統字第一二二六號解釋)

三 販運鴉片罪(第二五七條第一項)本罪之特別構成要件有二：

1. 須有販賣或運輸之行爲。 「販賣」謂以營利目的而為售賣，不以先買後賣為限，且不限于反覆為之。是否因販賣而實得贏利，亦所不問。凡製造鴉片者，固不問是否意圖販賣，而販賣鴉片者，亦不問是否出于自己製造。「運輸」指國內各地互為轉運輸送或自國內輸出國外而言，其自外國輸入者，則屬於第三項之範圍，運輸目的是否得利，在所不問。若因購買鴉片供自己吸食之用，由售賣處所攜回者，此係吸食鴉片之預備行為，除合于持有情形應依持有鴉

片論罪外，非有吸食行爲不能處罰，亦不能以運輸鴉片論也。販賣以售賣已成交爲既遂未遂之區別，運輸之既遂未遂，則以已否起運爲準。實例如左：

(一) (新例) 私人未經請准而販賣公膏自係成立販賣鴉片之罪。(司法院院字第一九六九號解釋)

(二) (新例) 運輸鴉片罪以知係違禁鴉片而運輸爲成立要件，又該罪既遂未遂之區別，應以已否起運爲準。(司法院院字第一九七一號解釋)

(三) 販賣鴉片本不以得利爲條件。被告縱未得利，本無解于犯罪之成立。(最高法院十八年上字第七六七號判例)

(四) 販賣二字並非兩事，凡以營利爲目的連續將烟售賣于人者，當然成立刑律(失效)第二六六條之罪。(前大理院統字第五八三號解釋)

(五) 查刑律(失效)第二六六條所稱販賣，與民法上買賣意義不同，凡意圖交付鴉片，獲得可計算價額之利益者，其行爲均得謂之販賣，某乙典得田產，圖以烟土抵典價，自與用作聘禮而不能計算其所得金錢之利益者不可同語，仍得依據該條處斷。(前大理院統字九五五號解釋)

(六) 勞力如可以金錢計算價額，其意圖用烟土爲勞力之報酬以抵資者費者仍得構成販賣鴉片烟罪。(前大理院統字九五六號解釋)

(七)查販賣含有鴉片烟質之藥品論以販賣鴉片烟之罪，本因其藉為鴉片烟之代用，故實際上仍為販賣鴉片烟，若不能證明販賣者係知其內含鴉片烟質，無論行為在出示前後，均應販刑律(失效)第十三條第一項不為罪，至明知內含鴉片烟質與鴉片烟兼行販賣，既同為販賣鴉片烟癮即論以一罪。(前大理院統字第一一八〇號解釋)

(八)查所稱情形摺款購土，尚在途次，係意圖販賣而持有之預備行為，自不能依刑律(失效)第二七四條未遂處斷。(前大理院統字第一二六〇號解釋)

(九)甲除應論吸食鴉片烟罪外，其因偵探詭稱有病，一再懇請而分給烟土，如其意專在為人治病，不在貪得土價，尙難論以販賣鴉片烟罪。(前大理院統字第一三七五號解釋)

(十)販賣鴉片烟罪以販賣行為為其構成要件，其販賣係屬常業與否？鴉片烟之多寡，與取得鴉片之原因如何？皆與構成本罪毫無關涉。(前大理院二年上字第五二號判例)

(十一)查販賣鴉片烟，刑律(失效)既有論罪專條，被告當日售賣烟土雖係受人所託，但業有售賣行為，即已分擔實施犯罪之一部，顯係第二六六條之共同正犯(前大理院四年上字第一二三一號判例)

(十二) 售賣鴉片並不以即時得價爲要件(前大理院七年上字第八七七號判例) 2. 所販賣或運輸者須爲鴉片。販賣運輸須知其爲鴉片始成本罪。若不知藥物之中和有鴉片，或以鴉片僞稱藥物交人運輸，運輸者不知爲鴉片，均不能論罪。若販運之物含有少量之鴉片，係專供人身以外之用，不能吸食或代用者，因無戕害他人健康之虞，自不能律以本罪。至販賣之物原非鴉片詐稱鴉片欺騙他人者，則構成詐欺取財罪，亦非可適用本條，但販賣鴉片于其內摻合他物者，則其販賣行爲與詐財行爲有牽連關係，應徵一重處罰。實例如左：

(一)(新例) 販賣燒土爲現行法令所禁止，當事人以此等禁止事項爲標的之合夥契約，依法當然無效，其因此契約所生之債權債務關係，訴請裁判，法院應于受理後駁回(司法院院字第一五八五號解釋)

(二) 販賣鴉片罪之成立，應以能供人吸食或代用爲要件，如販賣之物品係專供人身以外之用，其中縱有少量鴉片物質，亦難成立是項罪名。(最高法院院二十一年上字第二三八二號判例)

(三) 僞煙料膏內，如無鴉片煙及其同性質之成分，自不能援照販賣鴉片烟律治罪，若欺騙他人販賣得財者，無論已遂未遂，均應以詐欺取財論。其僅具攜帶行爲者不犯構成犯罪(前大理院統字第一二六號解釋)

(四)以他物攙和鴉片煙偽稱烟土販賣者自係刑律(失效)第二六六條及第三八二條之俱發罪應依第二六條處斷。如純係他種物質，絲毫未含有鴉片煙質者，則應依三八二條處斷。(前大理院統字第二〇二號解釋)

(五)明知罌粟壳煮水可頂鴉片烟癮而故意販賣，應審查是否意在供人爲鴉片烟之代用。(前大理院統字第一四四七號解釋)

(六)販賣鴉片烟土，于內攙合假煙者。其詐欺取財與販賣鴉片，應依刑律(失效)第二十六條從一重處斷。(前大理院六年上字第九一九號判例)

(七)查原判認定事實後僅能證明被告素日吸食鴉片烟，而不能謂其身藏少許煙灰，即係有販賣鴉片烟之故意，遽依刑律(失效)第二六六條處斷。(前大理院四年上字第四八九號判例)

四、販運嗎啡，高根海洛因罪(第二五七條第二項)本罪之特別構成要件有二，即1.須有販賣或運輸之行爲。

2.所販賣運者須爲嗎啡高根海洛因，或其化合質料是也。惟須注意者，如販運本項之物同時販運鴉片者，則爲想像競合犯，應依第五十五條適用本項處斷。實例如左：

(一)乳糖嗎啡精初無毒質在內，刑法上既未列舉又非化合質料可比，專行販賣

此物，不能認為犯罪。（司法院院字第一五二號解釋）

（二）販賣嗎啡素如經化驗並無毒質或雖有毒質而非與鴉片高根海洛因同類毒性之物，法無處罰明文，應不為罪。（司法院院字第二一三號解釋）

（三）販賣之料子，如非嗎啡高根海洛因及其同類毒性物或化合物製成，自不能成立販賣鴉片嗎啡或其代用品之罪，又販賣時如無以料子冒充鴉片或其代用品之行爲，亦不成立詐財罪。（司法院院字第三一八號解釋）

（四）單純運輸製造紅丸之質料，並無鴉片或其代用品成分者，法無處罰明文，應不為罪。（司法院院字第一〇三七號解釋）

（五）以嗎啡丸藥作價還債，應成立販賣嗎啡罪。（前大理院九年上字第一六三號判例）

（六）查販賣含有多量嗎啡毒質之物品，足爲嗎啡之代用，而能生嗎啡之實害者，自應成販賣嗎啡罪。（前大理院十年上字第一〇〇號判例）

（七）由外買得嗎啡意欲變賣而運回者仍爲運送。（前大理院十年上字第三一五號判例）

（八）以金丹換糧食，其行爲可成販賣。（前大理院十年上字第四〇三號判例）

（九）製造並無嗎啡毒質之金丹而冒充真者出售，以圖欺騙他人得財，應成立詐

欺取財之罪。(前大理院十二年上字第六四九號判例)

五、自外國輸入前二項之物罪(第二五七條第三項) 本罪目的物，雖亦係鴉片嗎啡高根海洛因或其化合物質料，而其行為則須自外國輸入。「輸入即進口之謂，「自外國輸入」亦僅表示自領域外輸入本國之意，不以輸自外國領域內者爲限，即自無所屬之地域輸入者亦包含之，其自外國運至外國者則不構成本罪。自外國輸入鴉片毒品，於傳播流毒戕害民族健康之外，更使經濟外溢，愴尤可惡，故本罪之處罰，較前項尤爲嚴厲，除無期徒刑或五年以上有期徒刑外，得併科一萬元以下罰金，其既遂未遂，則以已否進口爲準。

六、製造販運吸煙器具罪(第二五八條) 本罪之特別構成要件有二：

1. 須有製造販賣或運輸之行為。「製造」兼創造改造而言，「販賣運輸」之義見前，惟本條所云「運輸」，無論內地互爲轉運輸送，第體國輸出或自外國輸入，內包括在內，因有外國輸入，並未另設加重之規定也。

2. 所製造販賣者須爲專供吸食鴉片之器具。吸食鴉片必須相當之器具，惟不限於煙燈煙槍，惟以專供吸食鴉片者爲限。若于供吸食鴉片以外通常尙可供他項用途者，不能稱專供吸食鴉片之器具其義固甚狹也。何種器具爲專供或非專供吸食鴉片之用，應于裁判時就此標準認定。至施行嗎啡或使用其化合物質料，雖亦

需用器具，本法以其非專供施行使用嗎啡等之用故未規定。製造片賣專供吸食鴉片之器具，其行為固較供給鴉片為輕，但其目的既在供給吸食鴉片之用，罪跡甚顯，危害亦深，自宜獨立處罰，以杜弊害，本罪之未遂犯亦罰之。實例如左：

(一)禁烟法(已廢)(第七條)之器具以專供吸食鴉片者為限，若僅製造販賣吸食紅丸之器具，不包括在內，其有製造或販賣之者，除有幫助他人使用鴉片代用品之故意與行為，應成立該罪之從犯外應不為罪。(司法院院字第一一九四號解釋)

(二)製造專供吸食紅白丸或施打嗎啡之器具，不成立禁烟法(已廢)第七條之罪，雖禁毒治罪條例(已廢)第十條有處罰明文，仍應注意同條例第十八條第二項之規定(司法院字第一三六一號解釋)(三十年二月十九日公布施行之禁烟禁毒治罪暫行條例第八條亦有規定)

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

前項之未遂犯罰之

第二百六十條 意圖供製造鴉片嗎啡之用，而栽種罌粟者處五年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

意圖製造鴉片嗎啡之用，而販賣或運輸罌粟種子者處三年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金。

前二項之未遂犯，罰之。

第二百六十一條 公務員利用權力強迫他人犯前條之罪者處死刑或無期徒刑。

一、爲人施打嗎啡或以館舍供人吸食鴉片罪（第二五九條）本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖營利 本罪雖以營利爲遠因，然只須有營利之意爲已足，不以事實上業已得利爲必要，其是否以爲常業，在所不問。若無營利之意則非本罪。實例如左：

（一）以館舍供人吸食鴉片，係指意圖營利開設館舍供人吸食鴉片者而言，若僅以烟具供人吸食鴉片之用者，既無營利意思。卽非本罪。（最高法院二十

一年非字第一一三號判例)

(二)以館舍供人吸用鴉片之罪必確係意圖營利者，方可成立。(最高法院二十年上字第一九六號判例)

(三)開設館舍供人吸食鴉片烟本為吸食鴉片之幫助行為，惟既定為獨立罪名，可知純為保護社會法益而設，故同時在甲乙兩地開設館舍供人吸烟，與同時在甲乙兩地栽種罌粟，情形相同，應認為一罪，酌量科刑。(前大理院統字第九六五號解釋)

2. 須有為人施打嗎啡或以館舍供人吸食鴉片或其他化合質料之行為。「為人施打嗎啡」謂為他人注射嗎啡于其身體，其所資以營利者祇在施打之行為，非必供以嗎啡也。「以館舍供人吸食鴉片」，謂以館舍供給他人作為吸食鴉片或其他化合質料之場所，其所資以營利者，祇在供人以吸食鴉片之館舍，非必兼供以鴉片或其他化合質料也。本罪意在營利，且足戕害他人健康，故設獨立處罰規定，並罰其未遂犯。販賣鴉片嗎啡行為，均較本罪為重，若于犯本罪之外，兼有販賣鴉片或嗎啡之行為，實又觸犯販賣鴉片或嗎啡之罪，如有方法結果之關係，應依牽連犯之例從一重處斷，不可謂係營利當然之結果而誤認販賣行為當然為本罪所吸收也。實例如左：

(一) 按意圖營利以館舍供人吸食鴉片者應構成禁烟法(已廢)第十條之罪，販賣鴉片者應構成同法第六條之罪，其販賣鴉片並以館舍供人吸食者，如有方法結果之關係，應依刑法(舊)第七十四條從一重處斷。(最高法院廿年上字第六二九號判例)

(二) 以館舍供人吸食鴉片罪係指單純供給館舍並無售賣鴉片之情事而言，若于開燈供人吸食外兼售鴉片，則既有販賣之行爲，自應適用禁烟法(已廢)第六條第十條依刑法(舊)第七十四條之例處斷。(最高法院二十年非字第十八號判例)

(三) 開設館舍供人吸食鴉片兼有售賣情事，則其販賣行爲自係以館舍供人吸食鴉片之方法，是于觸犯禁烟法(已廢)第十條外兼犯同法第六條之罪，依刑法(舊)第二十四條規定應從一重處斷。(最高法院二十年非字第八十七號判例)

二、栽種罌粟罪(第二〇六條第一項)本罪之特別構成要件有二：

1. 須意圖供製造鴉片嗎啡之用。

2. 須栽種罌粟。「罌粟」係越年生草，葉長橢圓形鋸齒，花大美麗，色紅紫。實未熟時，中有漿，爲製造鴉片之原料，而嗎啡之爲物，又由鴉片蒸發製成。

故栽種罌粟，實為製造鴉片嗎啡之初步。欲禁絕烟毒，首應禁種罌粟，根株斷絕，則本源既清，禍患自可消弭也，所云「栽種」，凡播種、插苗、栽培灌溉，以望其成熟收穫之行爲，皆包括之。惟不以自己散播種子爲限，卽自然生長或他人栽種之罌粟，而由自己以收穫之意繼續栽培或移植者，亦含于本項所謂栽種之內。犯本罪者，不但須知其爲罌粟而栽種，其栽種之遠因，更須意圖供製造鴉片嗎啡之用，若無此意圖，則雖有栽種之行爲，尙不得遽論本罪。蓋罌粟之花，可供賞玩，罌粟之實，可製藥料，固不僅充製造鴉片嗎啡之用已也。若有先以製造鴉片嗎啡之意，栽種罌粟，進而收割瀝乘着手于製造鴉片嗎啡之實行者，則先之預備行爲爲後之實施行爲所吸收，應依第二百五十六條論以製造嗎啡鴉片之罪，毋庸依牽連犯之例從一重處斷，至栽種行爲之既遂本意以罌粟之播種栽植已未實行爲斷。實例如左：

(一) 甲種烟苗已滋長後，爲乙用錢包去，乙又得錢，將包得烟苗全部轉包于丙，乙丙亦應構成刑律(失效)第二七〇條之罪。(前大理院統字第五〇六號解釋)

(二) 查第一問所稱收割烟苗，無論爲割斷烟苗之本體或割破罌粟之實而瀝其漿，均可由定着于土地之物而爲動產，甲乙丙丁如有圖爲自己或第三人所有

意思收取其可移動之物時，應依刑律（失效）第三六八條第二項處斷，如收割即爲製造鴉片烟之實施行爲，並應與第二六六條從一重處斷。第二問甲私種罌粟如有製造鴉片烟意思，自屬犯罪，而其招工收割，是否栽種罌粟之繼續行爲，抑即爲製造鴉片烟之實施行爲，應視罌粟已成爲鴉片烟之質料與否定之，惟乙丙丁戊僅止應招前往尙未着手栽種罌粟或製造鴉片烟應不爲罪。（前大理院統字第一四三七號解釋）

三、販賣罌粟種子罪（第二六〇條第二項） 本罪之特別構成要件有二：

（一）須意圖供製造鴉片嗎啡之用，二須有販賣或運輸罌粟種子之行爲。販賣罌粟種子，爲栽種罌粟之媒介，如販賣動機在於供製造鴉片嗎啡之用，則流傳甚廣，貽害甚巨，自須獨立處罰，以絕根源。舊刑法第二七四條關於本罪原規定爲「販賣罌粟或高根種子」，本法刪去「或高根」三字，因高根係自高加樹葉中所提煉之白色結晶體，非高根本體有種子也。是則本項所稱罌粟種子，當然指罌粟之種子而言，可無疑義。（禁烟禁毒治罪暫行條例亦僅規定罌粟種子）或謂「罌粟種子」四字，文雖相連，物則各別，其種子不以罌粟之種子爲限，應釋爲「罌粟或種子」云云，此蓋泥于舊法，非正確之見解也。

四、公務員強迫栽種罌粟或販運罌粟種子罪(第二六二條)本罪之特別構成要件有二：
1. 犯罪主體須爲公務員。

2. 須利用權力強迫他人犯前條之罪，即強迫他人栽種罌粟或販運罌粟種子之謂。本罪只須利用權力實施強迫爲已足，其具有之職務及強迫之原因如何，固非所問。前條第一項第二項之犯罪，均處罰其未遂犯，則凡利用權力強迫他人栽種販運者，無論他人栽種販運行爲之既遂未遂，均應成立本罪。被強迫者因非有意栽種販運，固可不罰，而實施強迫之公務員仍應獨立處罰。良以烟毒爲害之烈，盡人皆知，公務人員對於種售運販之禁令，正應努力奉行之不遑，倘有不肖之徒，利用權力強迫栽種販運，影響所及，足使無數人民沉淪苦海，而不能自拔，惡性之深遠非一般贖職行爲所可比擬，故特重刑懲治，以昭炯戒。

第二百六十二條 吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根海洛因或其化合物料者，處六月以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金。

第二百六十三條 意圖供犯本章各罪之用而持有鴉片嗎啡高根海洛因或其化合物料或專供吸食鴉片之器具者，處拘役或五百元以下罰金。

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

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

一、吸用鴉片毒品罪（第二六二條） 本罪之行爲有三：

1. 吸食鴉片 此指自己吸食鴉片而言，若非意圖營利而以鴉片款客吸食，則爲吸食鴉片之從犯，服食含有鴉片毒質之物品，以爲鴉片之代用者，仍應認爲吸食鴉片。實例如左：

（一）（新例）某甲請由某看護附員施打藥針後，反應過烈，疼痛不堪，該看護附員因無止痛藥針囑令吸食鴉片以減少痛苦，某甲即吸食鴉片一次均係以療爲目的，其行爲並無違法性，自不構成犯罪。（司法院院字第二三五七號解釋）

（二）（新例）以烟土交由其家屬或僱工代爲製膏，以供自己吸食或備自己圖利設所供人吸食者，該家屬等除成立製造鴉片之實施正犯外，如對於吸食或

營利設所供人吸食，亦有意思之聯絡，並成立吸食鴉片罪或圖利設所供人吸食鴉片罪之從犯，依刑法第五十五條從製造鴉片之一重罪處罰。（司法院院字第二四一一號解釋）

（三）（新條）甲以鴉片囑令十三歲之幼女吞服治病，除關於持有鴉片部分，應視其犯罪情形如何適用禁烟禁毒治罪暫行條例相當條文論處外，不能成立吸食鴉片之間接正犯。（院字第二六〇六號解釋）

（四）（新例）使某無刑事責任能力之人吞服鴉片治病，其目的既在治病，自不能認為有違法性，其持有鴉片部分應成立何項罪名，參照本院院字第二六〇六號解釋自明至吞服鴉片之人，既無責任能力，該使令吞服之人，自不發生教唆或幫助問題，若明知他人素有烟癮而使之吞服鴉片抵癮，如吞服者未達責任年齡，則使令之者即為吸食鴉片之間接正犯，否則應分別情形以教唆或從犯論擬。（院字第二七一三號解釋）

（五）故意吸食含有鴉片烟質之物，為吸食之代用，即係有吸烟之故意，如吞服烟泡烟灰，或知情吸食偽稱之戒烟丸，純然為吸食之代用者，自應構成吸食鴉片烟罪。（前大理院院統字第二〇五號解釋）

（六）甲收藏烟土，自己並不吸食，亦未開設館舍而專供乙吸食，並不取償，應

以吸食鴉片之準正犯（本法爲從犯論。）（前大理院統字第五二六號解釋）
購買烟土，煮以款客，係吸食鴉片之從犯（前大理院統字第六四七號解
釋）

（七）上告人既自認烟癮未除，以梅花參代烟，係故意服食含有鴉片烟質之物爲
吸食之代用，即係有吸烟之故意。（前大理院七年上字第七四七號解釋）

2. 施打嗎啡 此指施打嗎啡注射于自己肌肉而言，其情人注射或自行施打，可以
不問。若爲他人施打嗎啡，則係第二百五十九條之罪。本條于鴉片曰吸食，于
嗎啡曰施打，此係就普通情形而言，實則鴉片嗎啡可以互相代用，用施打者，
固可論以施打嗎啡，用吸食者 亦未始不可論以吸食鴉片也。實例如左：

（一）（新例）每日吸食鴉片廢續不斷者，係連續犯依刑法五十六條，但書得加
重其刑，至施打嗎啡同時吸食鴉片及施打嗎啡數年改吸片鴉者，均應依刑
法第五十條併合處罰（司法院院字第二六四六號解釋）

（二）服食含有嗎啡之紅凡，既係藉此抵癮爲吸食鴉片之代用，自應以使用鴉片
之代用品論罪。（最高法院十七年上字第一一九號判例）

（三）服食鴉片嗎啡及含有嗎啡之物，以爲吸食鴉片及施打嗎啡代用者應構成吸
食鴉片烟罪（前大理院統字第五九六號解釋）

(四)含有嗎啡毒質之一粒金丹，是否爲吸食鴉片之代用，乃事實問題，無從懸揣。(前大理院統字第六一五號解釋)

(五)查刺打與嗎啡同性質之物，爲嗎啡之代用者，應依嗎啡治罪法(失效)處斷，惟所稱鴉片水按其質量，是否爲嗎啡之代用，尙應切實查明。(前大理院統字第一一四六號解釋)

(六)甲乙合夥販賣普渡丸一粒金丹等違禁物品，甲並服食普渡丸，第一審依嗎啡治罪法(失效)第一條及刑律(失效)第二十九條各處以罪刑，第二審以甲服食嗎啡丸藥，初審漏未科罪復依刑律(失效)第二七一條併處罪刑，尙屬正當。(前大理院七年上字第五四〇號判例)

3. 使用高根海洛因或其化合物質料。使用意義，所包甚廣，凡爲吸食施打之行爲所不能賅括者，統可釋爲使用，使用高根海洛因者固成本罪，使用其化合物質料者亦本罪也。

本條犯罪之行爲，雖分三種，有_一于此，卽成本罪。本罪原爲預防妨害民族健康而設，故其吸食施打或使用行爲之次數多寡，及是否成癮，均非所問。縱屬偶一嘗試，亦足構成本罪，其多次吸用出于概括意思，或有癮者連續吸用，則爲本罪之連續犯，仍以一罪論。惟對於有癮者，得依本法第八十八條施以保安

處分之禁戒耳。若因戒除烟毒或因疾病而服用含有嗎啡等質料之藥品，因其行為無違法性，未可概以本罪論也。實例如左：

(一) 素無鴉片烟癮，因病以烟灰和佛手爲治病之藥劑，其行爲無違法性，不應論罪。(司法院院字第一八八號解釋)

(二) 吸食鴉片有癮人犯，送入戒烟所施戒，係行政處分，(就已廢之禁烟法律言) 本法爲保安處分) 其判處之罰金刑，不能以在所之施戒日期折易計算，司法院院字第一二〇五號解釋)

(三) (新例) 單純誣告他人吸食鴉片，不包括在禁烟治罪條例(已廢)第十條第一項內，普通法院有權審判，如受軍事機關委任之地方政府係用兼理司法縣政府刑庭名義而爲判決並上訴者，法院亦有權糾正。(司法院院字第一六九九號解釋)

(四) (新例) 烟犯在易服勞役中，又吸烟，自係另犯罪，與前犯無連續關係，如僅意圖吸食而持有推行與禁烟治罪暫行條例(已廢)第十六條相當，惟應注意該條例第二十條第二項規定。(司法院院字第一七三二號解釋)

(五) (新例) 烟犯于初犯交送勒戒期內雖曾拒絕服藥，但經執行判決期滿烟癮業已斷絕，則其後再有吸食行爲，自屬禁烟治罪暫行條例(已廢)第八條

第三項之再犯。(司法院院字第一九五七號解釋)

(六)(新例)再犯吸食鴉片判決確定後，未經交醫施戒斷癮，因故保外，又吸鴉片，如其初犯曾經勒令戒絕者，應依修正禁烟治罪暫行條例(已廢)第八條第三項前段處斷，與該確定判決所處之刑併執行之。(司法院院字第一九九八號解釋)

(七)因戒烟服食含有鴉片毒質之丸藥，刑律(失效)第二七一條不能包括。(前大理院統字第一三二號解釋)

(八)刑律(失效)上之吸食鴉片煙罪，並不以成癮為限。(前大理院七年上字第九二九號判例)

二、持有鴉片毒品或專供吸食鴉片器具罪(第二六三條)本罪之特別構成要件有二：1.須意圖供犯本章各罪之用而持有。若非意圖供犯本章製造販運吸用等罪之用，則雖持有鴉片毒品，猶未可遽論本罪。例如煙癮戒絕後未將贖餘鴉片或吸用器具焚燬而仍收藏者，如不能證明其有再吸之意，雖得單獨宣告沒收此項違禁物，而其單純持有則不至構成本罪也。至若供醫及科學之須而持有鴉片毒品者，當依麻醉藥品管理條例辦理，亦不適用本條之規定。實例如左：

(一)意圖供犯刑法(舊)第十九章各罪之用而持有高根海洛因乳糖嗎啡精等藥

者，應依刑法第二七七條第一項論科，不得藉口于配製藥品，免除罪責。

（司法院院字第一五二號解釋）

（二）在禁煙法施行期內身藏煙泡，圖供人吞食，未交付前即被搜獲，係意圖供幫助吸食鴉片罪而持有，依禁煙治罪暫行條例（已廢）第二十条第二項應適用禁煙法（已廢）第十三條處斷。（司法院院字第一六〇號解釋）

（三）（新例）甲以鴉片樣品託乙介紹售賣，乙伴與約定，同往鄉間銷售，將甲拘獲者，甲應成立意圖販賣而持有鴉片罪。（司法院院字第一九六八號解釋）

（四）禁煙法（已廢）第六條持有鴉片之罪以意圖販賣為要件（該條限于意圖販賣）若單純持有而無販賣目的不能成立本罪。（最高法院二十年上字第一二〇一號判例）

（五）販賣鴉片之罪以有販賣行為為成立要件，如販賣行為尚未證明，縱有持鴉片紅丸之事實，並其持有之目的在於販賣，亦僅成立意圖販賣而持有鴉片或其代用品之罪不能遽依販賣論科。（最高法院二十二年上字第八三三號判例）

（六）刑律（失效）第二六六條意圖二字，係構成要件無販賣之故意者，雖收藏

鴉片煙亦不爲罪，至意思須屬無形，如果有販賣意思，自可以有形證據證明。（前大理院統字第一七九號解釋）

（七）收藏鴉片煙罪，以意圖販賣而收藏爲成立要件，是收藏鴉片煙者，須證明其有販賣之意，始能適用該條處斷。（前大理院四年上字第三五三號判例）

（八）意圖販賣而收藏鴉片煙之罪，只須有販賣之意思而收藏者卽爲既遂，故經人委託代賣鴉片煙，收到後復行執持外出，雖時販賣行爲雖未達到，而收藏事實則已完成，應卽論爲意圖販賣而收藏之既遂，其論爲販賣既遂或未遂者，均屬未合。（前大理院六年上字第五一六號判例）

2. 持有之物，須爲鴉片嗎啡高根海洛因或其化合質料或專供吸食鴉片之器具。

「持有者卽占有之意，凡入于實力支配之狀態均是，是否爲其所有可以不問，持有之物以本條所列舉者爲限，其器具亦限于專供吸食鴉片之器具，所持有者如非本條列舉之物則非本罪。本罪原爲本章各罪之預備行爲，若進而着手于本章各罪之實行，無論既遂未遂，均應依各該罪之規定處罰，是應注意也。實例如左：

（一）禁煙法（已廢）因持有器具而成罪者，以專供吸食鴉片之器具爲限，至于

藏有製造金丹袋之機器者，除已製造金丹袋並已實施或幫助販賣持有或運輸金丹，應各就其犯罪行為論罪外，僅止藏有機器，則屬無罪可科。（司法院院字第三四八號解釋）

（二）刑律（失效）第二七三條之鴉片煙器具，以專供吸食者為限。其于供吸食鴉片煙以外，通常尚可以供他項用途之器具，不能稱為專供吸食鴉片煙器具，僅收藏此項器具，自不能構成該條之罪，至何種器具，係專供吸食之用，吾國輻員遼闊，從前各者習用不一，礙難遽定其界限，仍應由各省于案件發生時，就其標準認定。（前大理院統字第一三九號解釋）

（三）刑律（失效）第二六六條意圖販賣而收藏鴉片煙之罪，但有販賣之意思，即屬成立，不以確有販賣或得利之事實為條件，如果尚有販賣事實，即為該條上半段販賣鴉片煙，不得謂僅係意圖販賣而收藏。（前大理院七年上字第六〇號判例）

三、公務員包庇鴉片毒品罪（第二六四條） 本罪之特別構成要件有二：

1. 犯罪主體須為公務員。本罪以公務員身分足資包庇為已足，其職務如何則非所問。

2. 須包庇他人犯本章各條之罪。「包庇」指包容庇護而言，本罪因包庇他人犯本

章各條之罪而成立，公務員本人則不必有本章各罪之行爲，若公務員憑藉其職務上權力機會或方法而犯本章製造販賣服用栽種或持有各條之罪，則本法第一百三十四條本有加重其刑之規定，自與本罪有別。本罪與第二百六十一條之罪亦不相同，蓋第二百六十一條之罪，僅因公務員利用權力，強迫他人栽種罌粟或販運罌粟種子而成立，本罪則係包庇他人犯本章各條之罪，其範圍較廣也。煙毒貽害吾國，由來已漸，本章各條之設，原欲絕其根株，以保民族健康，公務人員應如何淬勵禁戒，共赴事功，如敢包庇他人犯本章各條之罪，違法溺職，已非尋常幫助可比，故特定爲依各該條之規定加重其刑至二分之一；以資懲儆。實例如左：

已廢止之禁煙法第十六條所謂公務員庇護他人犯本法第六條至第十一條之罪，其庇護二字，係指包庇他人犯罪加以相當保護，以排除外來之阻力者而言，如僅捕獲罪犯，縱令逃逸，尙難認爲庇護行爲。（最高法院二十四年上字第七七〇號判例）

四、鴉片煙沒收之特別規定。（第二六五條）犯本章各條之罪者，其鴉片嗎啡高根海洛因或其他化合物或種子或專供吸食鴉片之器具，如不沒收，任其傳播，則流毒社會，違害無窮，故不問屬于犯人與否概行沒收，以冀消滅再犯危機，而收肅清煙毒

之效，此亦第三十八條第三項但書所稱之特別規定也。惟本條列舉各物之沒收，須以犯本章各條之罪爲前提要件。本條列舉未及之物，如栽種之罌粟服用毒品之器具，（禁煙禁毒治罪暫行條例均規定爲沒收銷燬）則僅得依一般規定，以屬於犯人者爲限，得沒收之而已。又運輸鴉片毒品之舟車，如非犯罪時專供運輸煙毒之用者，本不得擅予沒收。

第二十一章 賭博罪

禁制賭博。中外從同，我國禁賭立法，沿革頗古，如唐律「賭博戲賭財物者各杖一百，（舉博爲例餘戲皆是）賭飲食者不坐」。元刑法志「諸賭博錢物杖七十七錢物沒官，有官罷見任，期年後雜職內敘，開博房之家，罪亦如之，再犯加徒一年，應捕故縱，笞四十七，受財者同罪，賭飲食者不坐」。明律清律同規定爲「凡賭博財物者皆杖八十，攤場財物入官，甚開張賭房之人同罪，職官加一等，若賭飲食者勿論」。民國以來，雖行刑律第二十二章及舊刑法第二十章亦有賭博罪之規定，良以賭博財物，雖係處分自己財產，似不必過分干涉，然貪利好勝，人情之常，賭博者幸而勝，適足增其微倖之志，不幸而敗，轉有傾家蕩產之虞，况貪爲盜媒，其始也嗜賭成性，樂而忘返，其終也

變種生惡，挺而走險，凡犯遺棄、竊盜、搶奪、強盜、擄人勒贖、詐欺、侵占、恐嚇等罪者，由于平日賭博無度所致，數不在少。其影響所及，實貽社會經濟公序良俗無窮之隱憂，故本法亦設專章，以示禁制。

第二百六十六條 在公共場所或公眾得出入之場所，賭博財物者，處二千元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物爲賭者，不在此限。
當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否沒收之。

一、普通賭博罪（第一項）之特別構成要件有三：

1. 須有賭博之行爲，「賭博」乃以偶然輸贏爭財物得喪之謂。所謂「偶然輸贏」，指決定勝負之結果，繫於偶然之事實，爲賭博關係人間事前不能預先確知者而言。「以偶然輸贏爭財物之得喪」，係謂賭博關係人各與對方互爭財物之得喪，雖其始果未必果有勝負，而互爭勝負一點，則係賭博之重要特徵。此種互爭勝負之事實，有由于共賭者間施其技術方法以決輸贏者，如麻雀、牌九、撲克、弈棋之類是。亦有共賭者不立于相對地位而立于同一方面，各圖僥倖于偶然之事實，指定他人或他物他事之勝負或變化結果，以爲賭者，如就競技

運動，跑馬賽狗或市價漲跌以決定輸贏之類是，實例如左：

(一) 在跑狗場賽狗附有彩券，如未經合法許可，則購券人應依刑法(舊)第二七八條之賭博罪辦理。(司法院院字第二二二號解釋)

(二) 商人以銀或物之市價，賭賽高低，與買空賣空，既係一事，自應以賭博論。(前大理院統字第四〇號解釋)

(三) 以物易銀，定期交現，純係買賣行為，既與買空賣空性質不同，自不能認為賭博罪。(前大理院統字第一四五號解釋)

(四) 偶然鬪牌俱樂部，若係賭博財物，應依刑律(失效)第二七六條處斷。(前大理院統字第四四七號解販)

2. 須在公共場所或公眾得出入之場所賭博。「公共場所」謂公共聚會遊覽之場所，如街衢、公園、會場之類是。「公共得出入之場所」謂雖非公共聚會場所，然為不特定之公眾，可以隨時出入之場所，如旅舍商店茶樓酒館游藝場之類是。此種場所，不以法令所許可者為限，凡供賭博用之茶會場輪盤賭場等，亦不失為公眾得出入之場所。其在私人住宅或商店內往家賭博，除意圖營利或以為常業者外，縱令賭博之人及賭具賭聲為戶外所見所聞，然既非公眾得出入之場所，即不得依據本條處罰。

查民國以來暫行律及舊刑法，關於賭博罪，均無公共場所或公衆得出入場所之限制，本法修正之初，在刑法委員會原案，凡賭博財物者均須處罰，亦未設有何項限制。迨提出立法院院會討論時，有人以為在私人住宅賭博，與社會秩序尚無大礙，且過去破獲賭案，亦僅限于平民，而達官巨富，在其住宅內狂賭終日者，鮮有過問，與其事實上查禁困難，不如就賭博罪構成要件，加以相當之限制，較為易于執行。因採用北京政府修訂法律館第二次刑法修正案之立法例，規定為在公共場所或公衆得出入之場所賭博財物者始成本罪。自本法施行以來，所謂「有閒階級」之人，藉口于賭博罪條件改從寬大，在私人住宅內，豪賭狂博，毫無顧忌者，頗不乏人，廢時失業，蕩產傷身，其為害曷可勝言。各界不啻，對於立法政策不無微辭，為整飭社會風紀嚴肅公共生活計，本罪規定之缺陷，深感有予以補救之必要，故于現行違警罰法（三十三年十月一日施行）第六十四條第八款規定為「于非公共場所或非公衆得出入之場所賭博財物者，處七日以下拘留或五十元以下罰鍰或罰役」，冀以稍挽頹風耳。

又有意圖射利而實施遊戲方法僥倖求債，得失無多，非賭博而類似賭博，其于道路旁及公共場所或公衆得出入之場所為此種行為者，亦屬于違警範圍，（違警罰法第六十四條第七款）而非本罪。實例如左：

（一）（新例）刑法第二六六條第一項所謂公共場所或公衆得出入之場所，不以

法令所容許者爲限，如供賭博用之花會場輪盤賭場等，亦仍屬于公衆得出入之場所，押賭花會，雖不親自赴場，而由跑風者轉送押賭，既係基于自己犯罪之意思即應照正犯處斷。（司法院院字第一三七一號解釋）

（二）（新例）刑法第一六六條之罪，以在公共場所或公衆得出入場所爲要件，違警罰法第四十五條（舊）類似賭博亦以在道路或公共場所爲要件，故在住宅或店舖內賭博，縱令賭博之人及賭具爲戶外所易見，或其賭聲爲戶外所易聞，均與前開法條未符，但如有第二六七條或第二六八條之情形者，自得分別依各該條處斷。（司法院院字第一四〇五號解釋）

（三）（新例）在山野僻靜處所賭博，如該處所爲公衆得出入者，仍應依刑法第二六六條賭博罪處斷（司法院院字第一四五五號解釋）

（四）（新例）（一）在自己住宅或家室內賭博財物，非公共場所或公衆得出入之場所，不成立刑法第二六六條之罪。（司法院院字第一四五八號解釋）

（五）（新例）私人家宅集人賭博，如並無意圖營利或以爲常業者，不構成犯罪。（司法院院字第一六三七號解釋）

（六）（新例）圖利供給賭博場所之罪，本不以其場所爲公衆得出入者爲要件，某甲意圖營利邀約特定之人在家賭博，尙不能謂係當然公衆得出入之場所

，因之被邀入賭之乙丙，自不成立賭博罪。（司法院院字第一九二一號解釋）

（七）（新例）軍人在營房公務員在公署內賭博財物，應依刑法第二六六條第一項論科（司法院院字第二〇二五號解釋）

（八）（新例）公共防空壕洞或防空室，既係公眾得出入之場所，在該處賭博財物，應成立刑法第二六六條第一項之罪。（司法院院字第二一一一號解釋）

（九）（新例）公署劃出一部為職員眷屬居住，如另闢有出入門戶不與該公署同一門禁者，自不能謂為公共之場所，其在該眷屬寢室內單純賭博財物，尙難論以刑法第二六六條第一項之罪。（司法院院字第二三一七號解釋）

3. 所賭博者須為財物。「財物」包括金錢及其他有經濟價值之物品而言，其品值之貴賤，數額之多寡，均非所問。但以供人暫時娛樂之物為賭者，則不構成犯罪。本條但書所云「供人暫時娛樂之物」，指互爭勝負之物，係供暫時娛樂，例如賭飲食等物之類，尚于社會無害，故不在處罰之限。不可誤為賭博目的在于娛樂，更不可誤為賭博之器具供人娛樂。蓋以賭博財物為樂，即為嗜賭，應在處罰之列。而賭博財物之應處罰與否？與所用賭具之為何物，並無關係，是應嚴為分別也。

前已言之，「賭博」者，指偶然輸贏決定財物得喪之事，為關係人間事前不能預知者而言，若以一方所預知之事假裝不知，而欺瞞他方與之互決勝負者，不得謂為偶然輸贏，其行詐之一方，應成立詐欺取財罪。

賭博罪為必要共犯之一種，若非二人以上不能成立本罪。一有賭博財物行為，本罪即行成立，可不問其勝負之已否決定也。實例如左：

(一)(新例)在公共場所賭博財物應構成刑法第二六六條之罪，同條但書指以供暫時娛樂之物為賭博目的而言，與賭具之為何物無關。(司法院院字第一四九一號解釋)

(二)(新例)查上訴人假賭博之名行詐欺之實，其行為並非賭博，應構成詐欺罪，乃一二兩審竟認上訴人以賭博為常業係詐欺之方法，因而依據刑法第五十五條從一重處斷，其法律見解，顯屬錯誤。(最高法院二十五年上字第二五三四號判例)

(三)刑律(失效)第二七六條所謂「財物」，不問其貴賤多寡，雖至少者亦不能不謂之財物，故以銅子數枚，或制錢數文聚賭者，亦構成該條犯罪，又該條但書所謂以供人暫時娛樂之物為賭者，即指賭飲食等物而言。(前大理院統字第三十號解釋)

(四)查所謂賭博財物不問貴賤多寡，雖以銅元數枚制錢數文聚賭者，亦構成犯罪，至該條但書所謂供人暫時娛樂之物，係指所賭之物爲供人暫時娛樂者，例如飲食之類，非謂賭博之目的爲暫時娛樂也。(前大理院統字第三四號解釋)

(五)數次博賭，既非常業，又無繼續之意思者以數罪論(前大理院統字第六六號解釋)

(六)偶然門牌俱樂部，若係賭博財物，應成賭博罪。(前大理院統字第四四七號解釋)

(七)賭博財物數次，如無連續意思，自應以俱發論罪，至犯意之連續，全憑事實認定，不能強立標準。(前大理院統字第八〇三號解釋)

(八)刑律(失效)第二七六條之特別要件，以財物爲賭博，即構成本條之罪，但書所謂娛樂之物，即係與財物爲對待之詞，故苟有以財物爲賭博者，不問品值之貴賤，數額之多寡，皆不能免于刑責。(前大理院二年上字第一二四號判例)

(九)三人以上用賭博方法實施詐騙，係觸犯刑律(失效)第二七六條及三八五條(與本法第三三九條相當)之罪，應依第二七六條從一重處斷。(前大

理院五年上字第三五七號判例)

二、賭博罪沒收之特例 本條第二項規定「當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否沒收之」，此係本法第三十八條第三項但書所指之特別規定。「當場賭博之器具」，指賭博當時在輸贏上直接資以賭賽輸贏之器具而言，如雀牌、骰子、撲克、寶心之類是。棹椅等物並非資以決定勝負之具，自不包括在內，在賭檯或兌換籌碼處財之物，以賭博當時陳列于賭檯或存置于兌換籌碼處之動產爲限，其藏于身上而非當場陳列于賭檯或存置于兌換籌碼處之金錢物品及不動產，自不在內。此種當場破獲之賭具財物，孰爲供犯罪所用或預備之物？孰爲因犯罪所得之物？以及某物果爲何人所有？賭具曾否使用等等問題，舉證均感不易，故爲免除舉證困難起見，不問屬於犯人與否，概在沒收之列。惟須注意者，本項之沒收必須賭博罪已成立者始有其適用，若在預備賭博之階段，不得予以沒收。賭博器具非違禁物可比，非可單獨宣告沒收。至本項列舉以外之物，若已證明其爲供賭博之用或係賭博所得者，仍不妨適用總則沒收，則又當然之解釋耳。實例如左：

(一)(新例) 扣押之賭具賭洋，非違禁物，不得單獨宣告沒收，既經處分不處訴，應依刑訴法第二三八條第二項辦理。(司法院院字第一三一八號解釋)

(二)(新例)一、丑某幫助開設花會之子某向各處收集所押花會單及賭資，雖係幫助他人爲賭博之行爲，但花會單及賭資係由各處收集而得，中途搜獲，尙未達賭博既遂之程度，依法不得沒收。二、押打花會之寅某攜帶已押花會單前往花會場所押打花會係賭博之預備行爲，不能論罪。(司法院院字第一四〇一號解釋)

(三)(新例)因贏贏得之現金與賭贏後由輸者立給之票據，如爲賭犯所持，有得依刑法第三八條第一項第三款沒收，其已費失之現金與該票據票面所載之金額，法律上既無追徵或追繳之特別規定，即不得予以如何之處分。(司法院院字第二二五九號解釋)

(四)凡供賭博使用之器具皆謂之賭具，原不以其特定之物爲限。(司法院院字第六五八號解釋)

(五)雀牌除用以賭博財物應認爲賭博之器具外，其單純由鐵路運輸者，法無處罰明文，自不含有違法性。(司法院院字第一一九六號解釋)

(六)刑律(失效)立法本旨，賭具並非禁制品，視同律第二七六條但書可得當然解釋，則單純販賣販運私藏者，自非犯罪行爲。(前大理院院字第一〇三號解釋)

第二百六十七條 以賭博爲常業者，處二年以下有期徒刑，得併科一千元以下罰金。

第二百六十八條 意圖營利供給賭博場所或聚衆賭博者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。

一 常業賭博罪（第二六七條）「以賭博爲常業」即藉賭博爲生活事業之意，縱令賭博行爲不止一次，如非特以爲生，仍難認爲賭博之常業犯。其有連續意思者，固爲連續犯，如無連續意思，則其數次賭博之行爲，應論以數罪矣。以賭博爲常業，只須有特賭爲生之賭博事實爲已足，其兼營他業否，可以不問，更不以成立前條之賭博罪爲必要。故常業賭博罪，毋須以在公共場所，或公衆得出入之場所賭博爲構成之要件。設有數人在私宅共賭，其中僅有一人或二人以賭博爲常業，固應成立本罪，其他之人，既非以賭爲業，亦非在公衆得出入之場所賭博。自不成立本罪，更不成立前條之罪也。實例如左：

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

(二)(新例)(三)現任職員之住宅，有事實足信爲有人在內犯賭博罪而情形急迫者，司法警察依刑法第一三二條第三款，固得逕行搜索，但來文所問並無刑法第二六七條或第二六八條情形，既不成立犯罪，自亦不得實施拘捕。(司法院院字第一四五八號解釋)

(三)刑法(舊)所謂以賭博爲常業者，指以賭博行爲爲生活之事業而言，縱令實施行爲不止一次，如非以賭博爲生活之事業，仍難認爲賭博之常業犯。(最高法院二十三年上字第二六〇三號判例)

(四)邀人在家連日賭博，如果出于偶然之集合，則邀人者卽與開場聚賭藉以圖利者不同，而同賭者亦與恃爲生業者有間，應均科以連續賭博之罪。(前大理院六年非字第九二號判例)

(五)以賭博爲常業與通常賭博不同，必確係以賭爲生，非僅不時聚賭，方成以賭博爲常業之罪。(前大理院六年上字第四一二號判例)

二 圖利供給賭博場所或聚衆賭博罪(第二六八條) 本罪之特別構成要件有二：
1. 須有供給賭博場所或聚衆賭博之行爲。

「供給賭博場所」，指以一定房屋或其他場所供給他人賭博之謂，不以自己加入共賭爲必要。「聚衆賭博」者，指聚集不特定之多衆，共同賭博而言，若雖邀人共賭，而其狀況尙未達于不特定之多

衆可以任意加入退出者，不得概論以聚衆賭博之罪。多衆聚會賭博財物，固爲聚衆賭博，卽聚衆人之財物而爲賭博，如花會總機關發表號碼花樣以定輸贏之類，實例上爲遷就事實，亦認爲構成本罪。供給賭博場所者，未必盡屬聚衆共賭，而聚衆賭博者，亦未必盡係供給場所，故將二者分別規定以便適用。此種行爲，爲害社會，較第二六六條之罪爲甚，故亦不以公共場所或公衆得出入之場所爲構成本罪之要件。（已見院字第一四七九號解釋）實例如左：

（一）（新例）設有花會總機關發表號碼或花樣，以定輸贏，卽係意圖營利聚衆人之財物而爲賭博，自應依刑法第二六八條論科，則分送號單或花樣單之人，自亦構成幫助聚衆賭博之罪。（司法院院字第一五三六號解釋）

（二）圖利供給賭博場所之罪，本不以其場所爲公衆得出入者爲要件，某甲意圖營利邀約特定之人在家賭博，尙不能謂係當然公衆得出入之場所，因之被邀入賭之乙丙，自不成犯罪。（司法院院字第一九二一號解釋）

（三）浙江地方開設花會者爲聚衆開設賭場營利之罪。（前大理院七年上字第一五三號解釋）

（四）在人衆羣集之戲場開賭營利，自應構成刑律（失效）第二七八條之罪。（前大理院七年上字第八八五號判例）

(五)花會之性質，係集合多數人而爲賭博，雖其間互有勝負，然開設花會之筒主，其目的在聚衆開賭營利，本爲顯着之事實，核與刑律（失效）第二七八條規定均相吻合。（前大理院八年上字第一五八號判例）

2.須意圖營利。本條犯罪情形，雖有二種。而其前提要件，均須意圖營利。「意圖營利」卽俗所謂「抽取頭錢」者是，若加入賭博而圖贏得財物者，自非此之所謂營利。本罪與第二六六條第一項之罪無異，除彼係互賭財物及場所有所限制與此不同外，而意圖營利與否，亦爲彼此區別之要點。意圖營利聚衆賭博者，既係加入共賭，不問其場所爲何，均只成立本罪，當無疑義。至意圖營利供給賭博場所之情形，如所供給者係第二六六條第一項之場所，則賭博之人，當然成立第二六六條第一項之罪，供給場所者，如亦加入共賭時，既可成立本罪，又可成立第二六六條第一項之罪，當視其情節，併合處罰或依第五十五條處斷。其不加入共賭時，則僅依本條處罰可已。如所供給者非第二六六條第一項之場所，則賭博者不罰，而供給場所者無論加入共賭與否？仍祇成立本罪。又有一面意圖營利供給賭博場所，同時又加入所聚之多衆中共同賭博，則其行爲，應論以意圖營利聚衆賭博之罪較爲恰當。倘僅有供給賭博場之行爲，而其意不在營利，則除其所含于第二六六條第一項之規定者，應解成該項之從犯外，尙不至成立犯罪也。

本係關於聚衆賭博時，當場賭博之器具，與在賭臺或兌換籌碼處之財物，並無準用第二六六條第二項沒收之規定，則其器物，究應依據總則沒收？抑可準用此項特別規定沒收？頗滋疑義。惟既意圖營利聚衆不特定之多衆共同賭博，其人數可以隨時增加，則其場所實際上已不啻爲公衆得出入之場所，故第二六六條第二項之特別規定，在聚衆賭博之情形，不待有準用之明文，當然可選用該條項沒收也。實例如左：

(一) (新例) 意圖營利使人在自己商號或房園內賭博，自應成立刑法第二六八條之罪。(司法院院字第一四五五號解釋)

(二) (新例) 以營利爲目的將自己居住家宅抽頭供賭者，其家主戶主如有犯意聯絡，應共負刑責，其他在場與賭之人，既非在公共或公衆得出入之場所，自不成立犯罪。(司法院院字第一四五八號解釋)

(三) (新例) 私人家宅集人賭博，如並無意圖營利情事，不構成犯罪。(司法院院字第一六三七號解釋)

(四) 查刑律(失效)第二七八條之罪，必須有聚賭之事實，而又有營利之目的，否則雖招集賭徒公然聚賭，且因賭博之結果，所獲不貲，亦不屬於本罪之範圍，本案被告開場聚賭，先後贏得三百六十餘串，爲數不爲不多，但

當時並未抽頭，不能遽謂爲營利。（前大理院五年上字第四一〇號判例）

（五）尋常賭博，亦有抽取頭錢者，故與友人屢次在家內賭博（舊刑律）。並有抽頭情事，如係偶然集合，自與聚衆開設賭場營利者不同，即不能于連續賭博之外，另論以開場聚賭之罪。（前大理院六年上字第四五二號判例）

查刑律（失效）第二七六條之罪與第二七八條之罪，其區別一則僅係多數人互賭財物，一則以營利目的開設賭場誘人聚賭，二者性質本有不同，此案被告既于廟內開設陳六門小花會，誘人聚賭，以希圖取得六分之一之特別利益，是其所爲，已具備第二七八條之構成要件，自應適用該條處斷。

（前大理院七年上字第九一四號判例）

第二百六十九條 意圖營利辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩票者，處一年以下有期徒刑或拘役，得併科三千元以下罰金。

經營前項有獎儲蓄或爲買賣前項彩票之媒介者，處六月以下有期徒刑拘役或科或併科一千元以下罰金。

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

辦理有獎儲蓄或發行彩票罪（第二六九條第一項）本罪之特別構成要件有二。

1. 須意圖營利。若非意圖營利，例如因慈善或公益目的發行彩票之類，則不構成本罪。本罪只須有圖利之意，事實上是否因而得利？可以不問。

2. 須辦理有獎儲蓄或未經政府允准而發行彩票。「辦理有獎儲蓄」係吸收他人儲款。附以相當之獎金，用開獎方法決定其得失，於中獎之後，給與一定之獎金，如過去萬國儲蓄會之類是也。「發行彩票」，係匯集多衆資財，以抽籤搖彩或他法決其勝負，而于中彩之後，給與一定之財物者也。二者之得利，均以中獎中彩為前提，而中獎中彩，又係基于不確定之方法，其以偶然之輸贏，爭財物之得喪，實與賭博無異，而啓人徼倖之心，助長奸盜之風，其實害或且甚于賭博，故設處罰之專條。

辦理有獎儲蓄或發行彩票，其以偶然事實而決輸贏一點，雖與賭博相同，然賭博須參與之人各以財物互爭得喪，而有獎儲蓄或彩票之輸贏，則決于辦理，或發行者之開獎與開彩，此其不同者一。再賭博之輸贏，只及于參加賭博者之自身，而辦理有獎儲蓄或發行彩票之人，則坐享相當之餘利，而不負担財產損失之危險，此其不同者二。故本條只罰辦理有獎儲蓄或發行彩票之人，至有獎儲蓄之存戶與購買彩票者，有時僅能成立第二六六條第一項之罪而已。發行彩票，各國有絕對

禁止者，有放任者，我國則採特許主義，本法受以未經政府允許發行彩票，爲構成犯罪之要件。辦理有獎儲蓄，雖博取獎勵儲蓄之美名，惟以圖利之意爲之，則爲害與發行彩票相等，故本法特行增設處罰之規定。實例如左：

(一)查有獎義會之性質，查屬一種彩票，曾經官廳命令不得于限定區域以外發行，則被告甲等違背禁令在省外地方公然開設，共收紙幣一百三十餘元之多，其成立刑律（失效）第二七九條之罪，自無疑義，惟查該條之罪，必以發行爲其成立要件，則于發行以前之幫助行爲，自應屬于實施犯罪行爲前之幫助，應成立本罪之從犯，本案被告乙代有獎義會印刷字碼，其爲實施發行彩票以前之幫助，自無疑義。（前大理院四年上字第五一七號判例）

(二)發行彩票，係聚集他人之財物，以抽籤方法決勝負，已則坐享一定利益並不負擔危險，反之，賭博者係與對方均有勝負之關係，其危險須雙方負擔，兩者不無區別，江西地方標賭之性質，其開標係用捨棄紙彈之方法，與抽籤決勝負，本無少異，且其寫標帶標之情形，亦與發行彩票恰相類似。惟在開標廠之一方，與買標者，仍有互担財物損失之危險，自以開場聚賭論，較爲允洽。（前大理院六年上字第二八〇號判例）

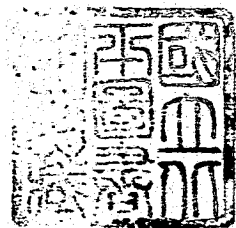
(三)買賣獎券，應認爲犯罪行爲。(前大理院二年統字第一八四一號解釋)

二 經營有獎儲蓄或媒介彩票買賣罪(第二六九條第二項)，「經營前項有獎儲蓄」，謂與有獎儲蓄總會訂約設置分理處所代爲經營收取儲款之謂，自與前項之自行開辦經理有獎儲蓄者不同。「爲買賣前項彩票之媒介」，指代發行人經銷兜售彩票或爲其他居間介紹買賣彩票之情形而言，與前項自行總經售發行彩票者，亦自有別。然經營或媒介之行爲，終屬傳播弊害之事，故亦有罰。

於此須注意者，儲蓄本屬美德，惟以中獎方法，吸收儲金，在存戶每感僥倖藉獎之心，而存不勞而獲之念，在辦理者雖以開獎方法決定獎金誰屬，而其巨額獎金，則係取自儲蓄存款。減少存戶之利息，甚至期滿之後，雖取回原本亦不可得，此與儲蓄之義，相去已遠，故于本法增設處罰專條。國民政府並於二十三年七月四日頒行儲蓄銀行法，其第十四條明定「有獎儲蓄應禁止之」，施行前已辦之有獎儲蓄，依同條第二項規定，應即停收儲款，由財政部訂定結束辦法呈請行政院核定。嗣爲顧全儲戶利益，于二十四年十月二十四日由政府特准設立中央儲蓄會，頒布章程，凡依該章程辦理經營，有獎儲蓄者及存戶，其行爲自不處罰。至新由私人經辦有獎儲蓄者，仍應成立本條第一項或第二項之罪，固不待論也。再儲蓄銀行法第十六條第二項雖有「違反第十四條之規定者，處董事監察人，無董事監察人者，處其股東三

年以下有期徒刑，併科一千元以上五千元以下罰金」之規定，與本條仍可並存不悖，蓋該條係對於董事監察人或股東之特別罰則，其不具有是項身分而經辦有獎儲蓄者，則仍應適用刑法處罰也。

三 公務員包庇賭博罪（第二七〇條）賭博係犯罪之行爲，公務員理應努力禁止或檢舉，若不加禁止檢舉，反藉其身分進而包庇他人犯本章各條之罪，則非徒助長賭風，抑亦有虧職守，故須視其所包庇之罪加重其刑至二分之一。惟本罪以包庇行爲爲成立，與公務員本身犯本章各條之罪者，自當分別觀之也。



中華民國三十五年十月再版

中央政治學校
法官訓練班法律叢書

刑法分則實用 第二冊

實價國幣二千七百元

(外埠酌加郵運包裝費)

編著者

趙

琛

主編者

謝

冠

今生

發行人

陶

百

川

印刷所

大

東書

局

發行所

各

地大東書局

版權所有
翻印必究

#58

1/2

7/4

27

