

580
林振鏞編譯

美國刑法學綱要
及與我國刑法之比較

2
上海
中華書局
印行

9/16

上海圖書館藏



A541 212 0021 9647B

凡例

一、此編原著者係三十年前美國法學巨子威廉魯濱孫博士 (William C. Robinson, LL.D.)。氏著述宏富，為一代大師，所著之法學通論，一名法學初步 (Elementary Law) 都數百萬言，包羅萬有，尤為膾炙人口，本書即節譯其中之「刑法」部分而成。

二、本書因係節取一部分譯成，故其中章節段落，均由譯者自行編排，與原文迥異，而內容則毫未加以竄易。

三、按英美法完全以習慣法 (Common Law) 為主而以單行法 (Statutes) 輔之。所謂習慣法，即英國古代傳留之風俗信仰，完全為不成文的，經法官於判決案情時，援用以成定例，是為判例法 (Judgment Law) 故英美法並無成文法典，均以判例為參考，就判例中以研究習慣法，其判例對於下級法院，有絕對之拘束力，惟得因案情不同，而酌予處斷耳。英美法學者，每成一書，輒取無數之判例，以互相比較發明，申述其原則與例外，故每節之末，輒附以無數之案件不稱，以俟學者之自行檢閱非若大陸法之純由法理與條文解釋也。至成文法則所以補充習慣法所不及，美國法係沿襲英國法而來，所不同者，僅其成文部分而已。

四、美國係採聯邦制，每邦在不牴觸中央憲法之原則下，各有其憲法與成文法。其屬於全國性質者，則由聯邦法院 (Federal Court) 以中央法律判決之，故本書常引稱「各邦立法不同」即本此義。

五、本書於每節之末，原作者俱附註解，註解之後，又益以各種參考書及其頁數，為節省篇幅起見，

凡例

1513157

是項參考書目，未能逐一註明於每節譯文之末，茲擇其尤重要者十種，附錄於此，以資檢閱：

1. Bishop: Criminal Law.
2. Wharton: Criminal Law.
3. McClain: Criminal Law.
4. Clark: Criminal Law.
5. Hawley: Criminal Law.
6. Desty: Criminal Law.
7. Kenny: Criminal Law.
8. Russell on Crimes:
9. Archibold: Criminal Procedure.
10. Underhill: Criminal Evidence.

六、譯者之註解，多取材於俞承修著之刑法總則釋義及刑法分則釋義兩書，至判例取材，則無一定。

七、脫稿匆促，諸多未愜，學者有以指教之，幸甚！

序

我國刑法，發源最早，邃古者可勿論，戰國時魏文侯之師李悝，已有法經之纂，商鞅承之，以治秦國。自漢以降，中國所謂法學，殆皆以刑法為主。而民法與行政法、訴訟法等附麗焉。自國府成立後，銳意法治，民刑法典，次第改編完成，蔚為大觀，今日我國法學，實已臻於極發達與進步之時期，此吾人所當引為深幸者也。

世界各國法系，向分海洋與大陸兩種，大陸法系持法典主義，德國、法國、日本、瑞士等屬之。我國之各項法典，殆無不本之大陸法系，而參合以我國固有之風俗習慣而成。顧於海洋法系之精神，則採取殊微，蓋海洋法系，純以英美法為主，而英美法，則向採所謂習慣法（Common Law）而輔以單行法。習慣法原理，多屬之於判例之中，單行法則繁雜不易稽考，不若大陸法典之有完整的成文可據。故立法者恆忽視焉，然英美法律，自有其特殊之精神，其精湛之處，往往有非大陸法所可及者。而若干重要部分，亦有與大陸法不謀而合者，數十年來，我國出版界中，對於英美法之介紹殊少，而刑法尤未經人之道及，舍少數研究比較法學之學者外，亦鮮有涉獵之者，遂使立法與讀法者，少一良好之參考資料，殊一大缺憾也。不佞自昔讀律東吳法科，嗣負笈新大陸，於英美法略窺門徑，深思所以彌此缺憾，爰於授課之餘晷，取美國法學大家威廉魯濱孫氏所著之「法學通論」一書，節譯其中之刑法部分，以資國人之借鑑。每節之末，復注釋以我國刑法之所規定者作一比較，以互相發明，萃三個月之力，乃得完成，未敢遂謂有裨於今日之法學，然亦或可彌補出版界之缺憾乎！

吾國之不平條約，業已廢除，今後英美之在華僑民，均須聽從我國之法院管轄，我國法律，自當精益求精，庶不爲外人所詬病，則英美法之參考研究，殆更不容緩已。茲編之作，所望能喚起法學者普備之注意，更致力於英美民法與訴訟法之遙譯研究，益以促成我法學之光芒萬丈，則著者所深幸也！

三十二年三月振鏞識於中央大學

上編 總論

第一章 犯罪之內在的性質

謂犯罪者，指某種之作爲或不作爲，國家所認爲，對於社會公安有妨害，而科之以刑罰者也。故某種作爲或不作爲之是否在禁止之列，應處以何種之刑罰，惟國家得以主持而決定之。凡國家之所決定，如不違反乎憲法，法院與人民皆當一致遵守而勿渝。此項之決定，或由國家特頒某一法令，以宣布某一行爲之罪刑，有時包括在若干單行法中，或則於不成文法之原則中規定之。然在國家未正式確定罪刑以前，此種作爲或不作爲，自不得視爲犯罪，而爲此作爲或不作爲者亦不得科之以刑焉。若一旦國家廢止其法令，則此項行爲立即失去其犯罪性，而從前之刑事責任，亦立即失其存在。故犯罪之內在的性質，並非事實上的問題，不能由研究某行爲之性質而決定，其是否犯罪，乃純依國家之意旨而決定，爲純粹法律上之問題也。法律上對於犯罪問題，須確下一定義與分際，而後可確定其犯罪性，此定義與分際所要點爲二：（一）犯罪之要素程度與犯人，（二）因作爲或不作爲而發生之犯罪的種類與區別是也。

（原註）各邦成文法中，對於犯罪之規定，多本之於不成文法，且以不成文法爲主要之根據。故若成文法確定某一行爲爲犯

罪，而未規定其處刑時，則不成文法所規定者，可以補救其闕失，即依其罪名之種類，而守之以刑。又若成文法僅規定某種行為之刑罰，而未明白禁止，不成文法，亦可資爲補充而確認其犯罪性。故由法律史上觀察之，成文法所補充之罪名，以及法官由原來之不成文法中，所推廣之罪名，皆足以使各種因時代進展而造成之各種新奇的犯罪機會，無所逃避於刑罰焉。

譯者按本章所述，即我國所謂「罪刑法定主義」也。參看我刑法第一條，「行爲之處罰以行爲時之法律有明文規定者爲限」。關於美國成文法與不成文法之區別問題參看本書凡例。

第二章 犯罪之概述

第一節 犯罪之一般的性質

依上所述，則任何犯罪，必具有一般之性質，爲法律所確定應予處刑者。但有時某種之犯罪，常具有若干特殊之性質，經法律特別予以規定者，其行爲若缺少此性質，則法律將不認其屬於此類之特種犯罪。

所謂一般的性質者，綜之可得三項：第一爲要素，指某種之作爲或不作爲所必具之要素；第二爲程度，即若干作爲或不作爲間，彼此之關繫以及犯罪時之環境問題，第三爲犯罪之主體，即犯人問題也。以下分別述之：

（原註）犯罪之一般性質，多屬永恆不變者，例如犯罪之要素多以事實本質爲斷定而不以輿論或社會環境而異。故一經不成文法所確定，成文法中，鮮有加以改易者。

第二節 犯罪之要素

(一) 犯罪之行為

每種犯罪，恆具有兩項要素，第一爲犯罪之行為，第二爲犯罪之意思。犯罪之行為者，指法律上所禁止之某種作爲或不作爲也。犯罪之意思者，指犯罪之心理狀態也。犯罪行爲必須爲法定的，法律對犯罪行爲之解釋，恆從有利於被告方面着想，若非法律明白確定其爲犯罪，則無論其行爲如何類似於犯罪，亦不能科之以刑。犯罪行爲，恆限於身體的行動方面，而有時亦兼含有心理條件於其中。以身體之行動言，犯罪之行爲，或爲言語、或爲動作、或爲不爲法律上所規定之行爲，若法律祇認其行爲爲有罪，則不問其心理上之特殊作用，其心理上之作用，對其行爲之犯罪性，達此無增益或減少也。然犯罪行爲，多係基於犯人某種之動機而發，或係出於某種之目的而發，則犯罪行爲之決定，半由於體素，半亦由於心素，在此情形，若僅具有體素，而缺少心素，則此行爲將不成爲犯罪行爲，亦即不成爲罪名焉。

(原註)構成犯罪行爲，通常必須心素與體素兩者均具備乃可。蓋法律決不科人以思想上之犯罪，除非其犯意明白有所表示也。若單純之行爲，而缺乏心素，例如心神喪失者或被脅迫者之行爲，自不能認爲有犯意之存在。此外尤應注意者，則心素與體素，二者必須同時存在，且互相聯繫，否則若其行爲非出於本意，或其行爲之時，並無犯罪心理之存在，自不能強以道德上之責任，加之於其行爲也。

譯者按本節可參看我國刑法第十二條「犯罪非出於故意或過失者不罰，過失行爲之處罰，以有特別規定者爲限」，即心素體素兩者，必須具備之謂也。

(二) 犯罪之意思

犯罪之意思者，指犯人行爲時之心理狀態，犯人對於其犯罪行爲之性質及其不法，已有充分之認

識，而其意志，逼使其蹈此行為而不顧法網也。此種意思，通常法律可由其犯罪行為而推定之。故國家對於犯人起訴時，不必證明其有犯意之存在，惟若犯人辯稱其犯罪之時，對其行為性質，並無認識之能力，或其意志，係處於不可控制情形之下，其行為非本願的，而後國家乃負舉證之責耳。法律所承認之無能力或不能控制之行為，大別之有下列六種：（一）未成年人，（二）瘋人，（三）事實上之錯誤，（四）偶然之事故，（五）不得已之原因，（六）被脅迫之行為。以上六種，如能獲得證明，則可攻駁法律上之推定，犯罪行為雖已完成，被告仍得免於罪刑焉。

（原註）法庭對於犯罪行為，推定其有犯意存在，半基於經驗，半亦基於社會政策。經驗教訓言人，任何人作任何行為，行為之本身性質，非由於潛意識之自動者，而其本人又係具有健全之智能與意志，可以明瞭其行為且具有犯罪之決心者，法律皆得推定其必有犯意，應負刑事之責任，倘此種推定有誤，則反證之責，照由犯人自負之。至於本願作犯罪行為者，並可推定其能明瞭其行為之違法性，此為社會政策所確定，不容加以否認者也。拉丁諺云：不知法律者，不在可恕之列。即為良好之註釋。譯者按，犯罪行為，一經起訴，嫌疑重大，非被告自行提出反證，法律自不得不認其為有犯意之存在，此始為中外之通例。事實錯誤，雖屬可恕，而不知法律則法無可恕，已明定於我刑法第十六條之中，即「不得因不知法律而免除刑事責任，但按其情節得減輕其刑，如自信其行為為法律所許可，而有正當理由者，得免除其刑」是也。意大利刑法第五條，刑罰第二十條，日刑第十一條，皆有同樣規定，蓋不知法令之事實，須就行為人當時主觀的意思以定，殊難得有確證，倘人人以此為藉口，非僅無以維持法令之效力，甚且不能保護社會之安寧也。其所以特設減輕或免除之條文者，蓋於法外予法以裁量之餘地也。

第三節 關於犯罪之意思

（一）未成年人之刑事責任

七歲以下之兒童，依法應認為絕無犯罪之心理與意志；十四歲以上者，推定其有犯罪能力，因之應負刑事上之責任，但亦並非絕對的。其在七歲以上十四歲以下者之責任能力，法律尚未有所確定。但認之為事實問題，留以待陪審員之決定，即依證據以論定其犯罪時之心理狀態是也。但如陪審員對此認有疑義時，則此七歲至十四歲間之被告，必須釋放。

（原註）七歲以下之兒童，無犯罪能力，為法律上一絕對的規定。被告年齡確未達七歲者，即可毋庸推定其犯罪之心理狀態，蓋依通常判斷，七歲應認為理智年齡，達此年齡，始有道德上之責任也。其所以認定十四歲以上為責任年齡者，蓋社會及法律之慣例，皆以此為結婚年齡，有從事商業及為家長之資格，且有自個其行動之能力也。

譯者按我國刑法上之責任年齡，較此為寬大，我刑法第十八條規定：「未滿十四歲人之行為不罰，十四歲以上未滿十八歲人之行為，得減輕其刑」此或因中西人種心靈及體力上發育程度之迥異歟？

（二）瘋人之刑事責任

瘋人不能犯罪，此原則僅適用於瘋癲之程度，達至不能了解其行為之性質與影響時，即不能控制其行為者而言。蓋瘋癲之種類綦繁，例如普通的，特殊的，永久的，明顯的，輕微的，嚴重的，不能一概而論，故須依犯罪者當時之心理與意志，而裁定其是否應負責任。例如人之完全喪失意志及智能者，其行為當然不能構成犯罪，但又有一種人，患竊盜狂（Kleptomaniac）者，其心理與一般人並無歧異，是則除竊盜一罪以外，其他行為，概可科之以刑也。

（原註）關於瘋人之犯罪問題，應由何人負舉證責任，頗有事執。若干判例，謂凡人皆當推定其為無罪者，欲征其為有罪，國家須負舉證之責，自證實其在犯罪當時，確係處於清醒狀態。但若干判例，又謂凡人皆當推定其具有健全的心理狀態，今欲辯護其為非健全的，被告必須自負舉證責任，以證明其犯罪時，確為瘋癲之人。但較合理之規定，則被告須舉出證據，使陪審

覺懷疑其犯罪時之意思能力，藉以保障其無罪之假定。並以反駁健全心理之推定。

譯者按我刑法第十九條規定：「心神喪失人之行為不罰，心神耗弱人之行為，得減輕其刑」。按所謂心神喪失者，不僅指瘋癲者而言，實包括昏迷中睡眠中之行為而言也，未達完全喪失之程度者，則為心神耗弱，仍負相當之責任，與此相符，特我之規定較廣泛耳。

(三) 事實上之錯誤

凡屬具有正常心理狀態之人，對於其犯罪行為之性質，及其可能發生之效果，自必有顯明之辨別，然有時基於某種認識之缺乏，竟不免陷入於錯誤時，則此種「事實上之不知」。若非確由於本人之過失或不注意，自不得認為犯罪，故若被告曾以謹慎之態度，從事其行為，則無論在法律上或道德上皆無責任也。例如謹慎之看護婦，誤配藥劑而致病人於死，又如有人誤認他一人正在危害其生命，因而殺死其人，若此誤認情形，確屬可恕，自不能視為犯罪，蓋此類之錯誤，乃由於人類本性上欠缺絕對的縝密所致，為習常所見之事。故法律對此類案件，一面容許被害人向過失之一方，索取民事上之賠償，一面則寬免其刑事的罪名，其條件則以其行為係出於善意的，誤認某種事實之存在，至其事實之不存在，則其本意所不能知也。

(原註)關於此原則之適用，法院中頗多紛歧其說，若被告對所控之罪名，提出「正當防衛」之辯護，則不復能適用本節之原則。益自衛者，已認定對方之行為，為有差襲擊，並無事實上之錯誤存在也。又若被告目的在犯此罪，而因認識上之錯誤，致犯他罪，亦不能引此為辯護，蓋既已具有犯非意思，則不問其行為是否錯誤，皆不能減責任也。又若法律絕對禁止某種行為，而被告因不知法律之故，而誤蹈之，亦不得因此錯誤而免罪，例如售賣注書者，有時並不知其為違禁之物是也。

譯者按本節與我刑法所規定亦頗相似，例如刑法第十四條規定，「行為人雖非故意但按其情節應注意並能注意而不注意者為

過」。「過失之處謂以有明文規定者爲限」。依此，行爲人若已盡其最大之注意，而仍不能免犯果之發生，自純爲意外之事，祇負民事責任而已。

(四) 意外之事故

某種意外之犯罪行爲，有時竟有絕無犯意存在者。此中可分爲兩類；第一、行爲者並無作此行爲之意思，第二、行爲者目的在作此行爲，而結果竟作成其他行爲。屬於第一類者，例如因失足滑跌而致他人被傷害，屬於第二類者例如目的在開啓槍膛取出子彈而誤致放出槍彈因而傷人是。依第一例論，如滑跌確係出於無過失，自不能科之以罪，依第二例論，如開啓槍膛之舉，並不違法，而又曾用相當之注意者，雖因之而發生意外，亦不能負刑事之責。蓋所謂意外之事故者，卽行爲人對於其行爲性質，確認爲無害，而故意使其發生，然其結果，乃完全出於意料之外，爲其本人所不能預見者也。在此情形之下，倘其行爲係屬合法而又確經相當注意者，自當以無罪論，然若被告之行爲，係屬違法的，或過失的，則其發生之效果，應分爲兩種情形觀察之。第一種爲其犯罪行爲所發生之結果，雖屬意外，而爲可能預見者，第二種爲犯罪之結果係由於某種介入之特殊原因，爲任何人所不能覺察者。屬於第一種者，如其結果，確由於不法或過失行爲之所致，雖出於意外，行爲人亦不能逃其責任，例如毆擊他人致傷，因傷而致患病，或因傷而誤延庸醫，輾轉致死，則此種犯果，雖完全出行爲人之意外，蓋因其本無殺害之意思，亦當以傷害致死論罪，以其爲可能的預見也。屬於第二類者，若其犯罪結果，係出於不可知之事實，爲任何人所未能覺察者，既不能推定其屬於行爲人之故意，則行爲人自不能科以此種罪名。例如售賣攪製之食物，自屬違法行爲，購者因食之而受毒害，若係出於售者可能的預見，則售者自無所逃其罪。但若此攪製食物中，竟含有某種毒質，爲任何人所不能覺察，或本無

毒質，而食之之後，竟與死者之腸胃中某種廢物混合，而產生一種毒素，因而致其於死，則售物者無論其意思與行為，皆不能以殺人論罪也。

(原註)一種行為與其結果之區別，以及一種行為所發生各種結果彼此間之關係，實為刑事檢察上一極重要問題，往往偶一不慎，將細微之罪名，可作為重大之案件，殺人案件尤多此例，因不慎或無知之故，而誤入人死罪者極夥，故聰明之刑事律師，不特應將案情詳據明白告知陪審員，且應將案情內容之各種區別，告之於法庭，以為判案之根據焉。

譯者按我刑法第十四條載，「行為人對於構成犯罪之事實，雖預見其能發生，而確信其不發生者，以過失論」，即「過失」之標準也。大理院四年上字第三九一號判決載，「過失犯之成立，應以不注意於可以預知之事實為條件，如係不能預知之事實，即屬無從注意，自不能發生過失問題」。即一註腳。

又本節所舉之例，係屬行為之因果問題，我國判例中有數案與此相似，錄之以供參考。

(一)大理院五年非字第七號判決：「負欠賭債無法償還，至於愁忿自盡，殊非對手人意料所及，應不負何等責任」。

(二)最高法院一九年上字第一四三八號判決：「刑法上傷害致人於死罪，指傷害行為與死亡之發生，有因果聯絡者而言。不惟以傷害行為直接置人於死亡為限，即因傷害而死亡之結果，如因自然力之參加，以助成傷害應生之結果，亦不得不認為有因果關係之存在」。

(三)大理院四年上字第五一八號判決：「周萬發因傷身死，無論由於拳傷或由於碰傷，該上告人等皆應問負罪責。蓋被害人於負傷倒地後，致被碰傷，乃由於一種自然力之關係，決非被害人故意自傷可知。則因碰傷所生之結果，對於以前傷害原因，在法律上仍有相當之關係因果聯絡，以自然力之介入，不得為因果中斷之原因」。

(四)最高法院二一年上字第四六二號判決：「傷害致死罪之成立，應以傷害行為與結果之間，有無因果關係之聯絡為斷。如係因傷致病，因病致死，其死亡結果與傷害行為，確有相當因果之關係，則其應負傷害致死之責，因無可疑。但若於傷害後，被害人另因他病身死，並不得謂參加自然力助成結果，則其因果關係，即屬中斷，自與因傷致死，迥不相侔，亦祇能以普通傷害論」。

依此四例而言，則英美法與我國法，正可以參照研究也。

(五) 不得已之原因

犯罪行爲，若係處於一種不得已之情形，則不得推定其爲有犯罪之意思。此處所謂「不得已者，並非行爲自身上之不得已，否則行爲將成爲潛意識之被動者矣，亦非指行爲者心理上之不得已，蓋行爲者，對於事實並無認識上之錯誤也。此處所謂不得已者，乃係指行爲時之環境而言。此種「不得已」，可分爲兩類，一爲實際上的，一爲法令上的。所謂法令上之不得已者，乃爲依法應盡之職責，例如法警之執行死刑，警吏之逮捕犯人，縱因而開槍擊斃逃亡之犯人，亦不得謂之犯罪。所謂實際之不得已者何？乃係處於一種緊急之狀態，非由於行爲者本身之過失，而由於對方之行動不得不採犯罪之行爲，以剝奪對方之財產或傷害對方之身體也。例如對於行兇者，出於自衛之反抗，因而擊斃其人，又如對於某種有損個人健康之物品，非立即予以除去，別無他法可以避免者，皆所謂不得已也。凡遇此類案件，法院可推定被告已完成其犯罪行爲，而其行爲之時，心理與道德均應負其責任，然後聽被告自爲辯護，自負舉證之責任，以證明其行爲或由於盡法令上之職務，或由於合法的保護自己的法益，藉以辨明其無罪。

(原註)「不得已」原則之適用，有一例外，即一無辜之人不能以另一無辜之人，作爲掩護自己安全之犧牲品是也。例如兩水手在船覆時，爭攀一擁擠之舢板圖逃，此時兩人同樣的具有逃生之權利，故若其中一人，強推其他一人落水，以便本人之逃生，則必犯殺人罪無疑。又若某甲在被某乙槍擊之時，急拽某丙使前，而當其衝，某丙因之致死，某乙固犯殺人罪，某甲亦同樣的犯殺人罪。此習慣法中所確定之原則也。然在他國法律中，亦有否認此原則者，以爲在極端危迫之際，爲保全自身生命而致另一無辜之人於死，依法亦在可恕之列也。

譯者按本節所載與我刑法均多相似，例如刑法第二十一條，載「依法令之行爲不罰」，第二十二條載「業務上之正當行爲不罰」，第二十三條載「對於現在不法之侵害而出於防衛自己或他人權利之行爲不罰，但防衛過當者得減輕或免除其刑」，第二十四條載「因避免自己或他人生命身體自由財產之緊急危難而出於不得已之行爲不罰，但避難行爲過當者，得減輕或免除其刑」等等之規定，皆本節所謂「不得已之原因」也。

(六) 被威脅之行爲

所謂脅迫者，指行爲人於行爲之際，其神志雖屬清醒且尚有自由考慮之餘地，而實際則處在一種外形的勢力支配之下，使其不得不爲也。此種脅迫可分爲兩類，第一爲實際的脅迫，第二爲推定的威脅。實際的脅迫者，指第三者明用強暴、恐嚇、剝奪、囚禁或其他方法以強迫其作犯罪之行爲。推定的脅迫者，則爲法律依當事人間之關係推定其中含有脅迫之作用，例如妻子在丈夫之前受丈夫之命而犯某種較謀叛、強盜、或殺人爲輕之罪名是也。

(原註)脅迫有各種程度之不同，被告或已完全喪失其自由意志，而成爲他人工具，或不過受他人精神上之些微威脅，未能有完全自主之能力，此中程度，大有區別。並非每一種程度之脅迫，皆可作爲被告之辯護，認爲無犯罪意思之存在也。故必須細究犯罪行爲之性質，結果，行爲人所能堅忍之程度，以及脅迫之性質等等，此數種要件，皆應詳加體察，然後依理智及正義上之判斷，被告有無可以抗拒此種脅迫，而不蹈入犯罪行爲之可能。其所犯之罪名愈大，則法律所要求於其人之自制力亦愈大，故被迫而謀叛之行爲，除立時有死亡之恐懼外，他皆不足以構成威脅之條件，而僅僅行竊之行爲，則身體上之傷害，已足以構成威脅條件矣。此種辯護，與所謂「不得已原因」之原則，毫無關係，蓋屬另一原則也。

譯者按我刑法對於被迫而犯罪之責任問題，尚無明文規定，惟亦可納入其他條文之內，例如第二十四條規定，因避免自己生命、身體、自由、財產之緊急危難而出於不得已之行爲不罰，即假若某甲以槍威脅某乙，使其毆擊某丙，則某乙毆丙之行爲當不爲罪，即本節所謂實際的威脅也(德刑二五條、瑞刑三三條均同)。至於推定的威脅，則並無規定。

第四節 特殊之犯罪意思

如上所述，犯罪行爲，依法律之定義，實具有行動之意思兩種意義，但「意思」亦有特殊一種，法律術語稱之爲特殊的犯罪意思(specific intent)。特殊的犯罪意思與普通的犯罪意思，雖同爲犯罪之心理條件，而實際則絕不相同。蓋普通所謂犯罪意思，乃法律因其行爲而推定其意思，並非其行爲本身，即含有此種意思也。特殊的犯罪意思，乃行爲人當作某種行爲之時，確具之目的，故爲此種罪名之惟一要素，不能僅由法律加以推定，而必須由事實上予以證明也。此類之例證極多，例如控人以僞造貨幣罪，其犯罪之成立與否，不在於僞造，而在於其目的是否在行使僞幣，以欺騙社會。又如控人以「夜侵人宅」(burglary)之罪，與普通之侵權行爲(trespass)之區別，即在前者目的在入人家作犯罪之行動，後者則僅爲民事責任而已。又如控人以毆擊罪(assault)與普通傷害罪區別之點，即在前者目的爲強盜，謀殺，或強姦也。欲證明犯人行爲確實具此用意，必須認定兩種事實，第一爲犯心理上具有具備此意思之能力，第二爲犯人行爲之時，心理上確已形成此種意思。關於第一點，法院通常可先推定犯人心理上已具有犯罪意思之能力，以俟有力之反證，所謂反證者，即證明犯人，犯人基於某種原因，犯罪之時，其心理狀態可以表示其行爲非具有此特殊用意也。然此與犯人犯罪時之神志是否清醒，有無責任能力等，均不發生關係，蓋犯人之中，儘有年齡已長，心理健全，對其行爲，應負責任；而仍不能推定其行爲確具有特殊之用意也。既已證明犯人有此心理上之可能，則第二步應斷定其是否曾形成此特殊之犯罪意思，此點可從犯罪時之種種情形證實之，例如犯罪之結果，犯人所用之犯罪工具，犯人之預謀，犯人之口頭聲述，以及犯人前此所採之同樣犯罪手段等等，皆應予以體

察，但犯人在預謀作此行為之時，雖已確具此特殊用意，亦有不能預料其行為之無效者，例如犯人毆擊事主，目的在於劫奪，而不知事主已無財產可供其劫奪是。然苟事實上已顯明為不可能，則具有正常心理之犯人，亦斷無冒險從事以期求此不可能之結果者，故此點亦可能作為辯護也。

（原註）關於特殊犯罪意思原則之適用，法律對於「酗酒」，是否可作辯護之一點，應予以考慮。法律對於酗酒者，除非其永遠處於昏醉狀態之中，若其酗酒係出本意，自不能使其逃避責任。故當醉人行為已經證實，其犯罪意思，亦可從而推定，其科刑亦與普通之人亦殊無二。然此係就普通犯罪意思而言，至若特殊之犯罪意思，則必須詳密研究，如當時被告確係酗酒過度，其行動為無意識的，不能構成某種之罪名則其心理條件，即係缺乏，不能復論以罪。例如竊盜一罪，如能證明被告取物時，確係在沈醉中，則其擅取他人之物，未必遂有行竊之特殊意思在於其內，又例如控人以預謀殺人罪，如能證明在殺人之時，被告係飲酒過度，則不能謂其有充分之陰謀能力，以殺害對方也。

譯者按關於特殊之犯罪意思，我刑法倘無明文規定，惟刑法分則所列各罪，如偽造文書、貨幣、以及竊盜、誣告等罪，皆含有特殊意思條件在內，例如第二百零一條所定偽造證券罪，即明白規定有「意圖供使行之用」一語，第三百二十條所定竊盜一罪亦「意圖為自己或第三人不法之所有」之條件，蓋缺乏此心理上特殊條件，即不復能構成本罪也。

第三章 犯罪之程度混合與刑罰及其他

第一節 犯罪之程度

同一之犯罪行為，因結果之不同，意思之不同，環境之不同或法律之不同，可構成各種不同之罪名。例如毆擊他人，其結果若未能傷及身體，只能構成單純之侮辱罪，若毆及其身而致輕微傷害，則

構成傷害罪，若傷及對方之肢體使其成廢，則可構成重傷害罪，如竟將其毆死，則直成爲殺人罪矣。其行爲止一毆擊而已，而因程度之不同，遂以造爲多種不同之結果，此一例也。至若意思之不同亦然，例如毆人之目的，若僅爲毆打而已，則只作爲輕罪，若目的在使其肢體成廢，自又成爲一罪，目的在殺人者，其罪又不同，若目的在謀殺，則其罪自更嚴重矣！再從環境論之，同一之毆人行爲，若施之於私室或雖公共場所較遠之處，僅能科以毆擊之罪，若施之於公共場所，則爲妨害治安。更若施之法庭之上或議院會議之時，則直可作爲侮辱公署罪矣！其因法令適用之不同而異其罪名者，例如以淫穢之誹謗函寄人，自犯刑事上之誹謗罪，同時亦可作爲擾亂治安罪，且並爲破壞合衆國郵政章程罪，前二者爲違犯各邦之習慣法及成文法上之罪，後者則犯合衆國議會決議之法令罪。其性質又不同矣。

(原註)一種行爲，可科數種不同之罪名，不僅因其行爲之性質，環境與結果而異，且有若干邦此爲之再加以更詳盡之區別規定，使其罪當其刑者。例如謀殺一罪，可分兩種：其一爲預謀殺人罪因惡性較深，故可科以死刑，又一則爲單純之殺人，雖亦屬故意的惡意的殺人，然究與預謀殺人有別，故通常處以徒刑。若干邦對此種罪名之區別，有時纖細入微，與習慣法中所定之統統的原則絕不相同焉。

譯者按犯罪行爲，因其程度之不同，而異其科刑，此在我國亦有明文規定，例如同樣的殺人，如係殺害尊親屬，則應加重是也。又如同樣之劫物行爲，若出之竊取，則爲竊盜罪(三二〇條)，出之公然則搶奪，則爲搶奪罪(三二五條)，出之強暴行爲，則爲強盜罪(三二八條)，皆其例也。

第二節 數罪之混合

一種犯罪行爲，因其程度之不同，即構成數種罪名時，其較輕微之罪，而混合於重罪之中，不再

另科以刑罰，此定例也。故一拳毆人致死，只科以殺人一罪，不再科以毆擊及重傷害等罪。陰謀之罪，在犯罪既遂之後，即僅構成一罪，不再以「陰謀」單獨論罪。復次，若其犯罪之程度區別在其特殊的意義一點，以數種有關連之意思促成單一之行動者，則最惡毒之意思可以吸收其餘，例如毆擊人之意思，始為毆擊，繼為傷害，又繼為殺害，終乃為謀殺，此時即可科以謀殺一罪，而其他之意思，皆為所吸收。但若一行動，具有數種獨立意思，毫無關連於其間，例如毆人目的，既欲劫其財，復欲加以強姦，則每種意思，均可構成一單獨之罪名。

又次，如犯罪程度之區別，在其環境一點，則輕罪可以被吸收於重罪，其原則適用亦如上段所述。若重罪與輕罪，在法律上均屬同一之性質，例如某一犯罪行為，既屬侮辱私人，又屬破壞社會治安，則較輕者即為較重者所吸收。但如在法律上認其行為具有兩種不同罪名，例如在法庭上毆人，既犯毆人罪，又犯侮辱法庭罪，即可以兩罪併論，不能適用混合之原則。

最後，若一個行為觸犯數邦之法令則無混合論罪之可能，不論其意思、結果、環境是否相似，仍須科以數種之罪名也。

(原註)此種罪名混合之原則，對於犯罪之起訴與辯護，皆有關係。如上所述，若一行為，可構成數罪名，較輕者，將為較重者所吸收，當國家對犯人起訴之時，必須先由犯罪之性質，次由證據之充分，再從正義上，社會政策上着想，以決定應以何罪起訴為相宜。或則國家可以數種罪名同時起訴，由法官與陪審員從法律與證據中，決定其罪名之何屬。通常，對犯人以較重之罪名起訴後，即表示放棄對其輕罪之起訴權，然有時亦有深可對之規定者。若當地法律承認此種「第一罪名之放棄，則一罪起訴後，如又繼以他罪之起訴，被告可執「罪名混合」之原則，以為辯護。近代之判例中，常准許於起訴之後由陪審員再審查被告較輕之罪名，故重罪一經由陪審員決定之後，即不復再能以輕罪起訴，依此習慣，則罪之混合一問題，已甚少發生矣。

譯者按我刑法對數罪併罰辦法，定有兩原則，一為併合論罪(五十條)，一為從一重處斷(五十五條)。

所謂併合論罪者，以同一犯人，於裁判，確定前，犯數種不同之罪名爲限，例如始犯竊盜，繼犯強盜，竊犯強姦，得合併論刑，即以數罪感刑之徒刑相加，再與其中最重之刑罰比較，作一折中的科刑也。

所謂從一重處斷者，指一行爲而觸犯數罪名，例如以彈殺人，同時毀損其財物，則祇以殺人科罪，或犯一罪而其方法或結果觸犯他罪名者，例如殺人而遺棄屍體，亦祇科以殺人一罪，其輕罪已被吸收於重罪之中，與本節所規定者，多相符合。

第三節 犯罪之對象

犯罪行爲之對象，或爲侵害國家，或爲侵害國家之財產，或爲侵害私人，或爲侵害私人之財產。犯罪之行爲與其對象間之關係，皆當由法律加以規定，不能以當事人之行爲或契約爲之決定。例如被害者爲國家，則不能因執行法律之官吏的疏忽，而使違反法令之犯人，得免於科刑。又如被害者爲財產，則無論此財產爲公家的、私人的，亦不問財產之性質數量及價值，對其罪名並不發生減輕或加重的關係，除非法律有此明文之差別規定耳。且被害者對於犯罪行爲雖有承諾，或爲所誘引，仍不能寬免被告之罪責，即使被害者本身亦有疏忽或犯罪，亦不能使被告因而無罪，除非被害者之過失曾使被告發生事實上之錯誤，或使其發生不得已之原因，乃可以持此點以反駁犯罪意思之推定。故犯罪行爲爲，一經確定，任何私人，不能加以寬赦，其罪名將永遠存在，直至下列情形之一而後止：（一）經過法律之判決赦免，（二）經過刑罰之施行，（三）經過國家之特赦，（四）國家明白放棄其起訴權，（五）經過一定之時效。

（原註）關於公罪之科刑，任何人不能擅予寬免，惟法律所規定之「赦免權擁有者」，得以行使此權，是爲一定之原則，然檢察官及審判官，對此有極大之裁量權力。國家方面，對於犯罪之寬赦問題，不必由於抽象的權利或正義，得基於公共之利益而酌改換言之，國家對法律之制定及廢止，得純以社會公益爲依歸者也。故檢察官有時得對於某一著名之人物犯罪者，免其起訴，

蓋認爲以國家環境論，對此人起訴爲不智之行爲也。其較輕之罪名，則恆依被害者之意思決定，如被害者認爲損害甚微，竟以要求免訴，又法官對於犯罪已確定之後，有時亦可拒絕宣布其刑罰，逕以個人之觀點，予以省釋，此種辦法；雖有時亦爲人所詬病，但仍多有存在，蓋基於社會公益之要求，除此別無更良好之辦法也。

譯者按本節與我刑法，亦多相類。蓋罪之有無雖屬法定，而科刑與否，則權操法官，所以予法官以考慮案情之權力也。又被害人之承諾，有時亦可減輕或免除其刑，參看我刑法第二百四十五條關於妨害婚姻或家庭罪，經過配偶之縱容或有怨者，不得告訴。第二百七十五條及第二百八十二條幫助他人自殺或得其承諾而傷害之之行爲，皆就殺人罪刑而從輕處斷，若干罪名，如防衛過當等（二十三條）皆得由法官逕予以免刑，皆此例也。

第四節 罪之刑罰

國家對於犯罪者之科刑，通常分爲死刑、體罰、徒刑與沒收財產四項。過去美國各邦，雖多採用體罰，近已極少採用。但死刑、徒刑、與沒收三種，仍然存在。過去對於死刑之執行，恆採各種方法，以適應各種惡性不同之犯罪，即以徒刑論，亦分爲獨居、苦工、或其他囚禁方法。沒收財產之刑，有時竟可對於犯人全部財產，予以充公，但若干罪名之沒收財產刑，只限定某特定之財產或僅屬罰金之性質，在美國，各邦可自由訂定其刑罰，惟應遵守合衆國憲法中所規定之限制而已。

（原註）國家對於法律之執行，惟一方法，卽爲利用刑罰以爲制裁工具。經過六世紀之久，人類智慧，宜可覓獲一有效之方法，以施行刑罰矣，然此問題，迄今猶未獲得解決也。此問題之根本，不在於感情、種族、或悲憫，利他之觀念，而在乎社會公益之一基礎上。國家爲保護本身安全起見，有絕對之權利，以消滅一切犯罪或犯罪之傾向，不特有此權利，且亦有此權力，然則何以此問題迄難獲得徹底之解決乎？其惟一之結論，卽國家對於犯罪之刑罰，目的非僅譴責其既往之行爲，且必須遏止其犯罪之傾向，使將來之罪惡，不至於重演，必須使國民深切認識此點而後刑罰之目的乃達，舍此別無他道也。人類何以犯罪？

其原因確在於貪婪或淫慾之一念。其由於貪婪者，法律迫令其賠償，採罰金方式，以使犯對於犯罪無所獲得，其由於淫慾而犯罪者，則施以體罰，使其痛苦過於其所享受之快感，遇更嚴重之案件，則可逕採醫學手術，使犯人不能再犯同一之罪。誠能如是，則國家執行法律遏止犯罪之目的可達，而現行之各種浪費的繁瑣，不確定而無效果的方法，即可漸歸於消滅矣。

譯者按美國現在業已廢除體刑，財產沒收亦以犯罪所得者為限，與我國之刑罰，大體相似，我國對犯罪傾向之遏止，已採保安處分之辦法，惟死刑之執行方法，監獄之設備情形較遜耳（參看我刑法第三十二條至第三十八條關於刑之規定，又參看第八十六條至第九十五條關於保安處分之規定）。

第五節 罪名之畫分——謀叛重罪與輕罪之區別

古代之英國，科刑輕重定有下列之標準：（一）殘酷的處死並沒收其一切財產。（二）單純沒收犯人之地地或動產，其併科死刑與否，視犯罪性質而定。（三）沒收犯人一部分之財產，或處以徒刑。第一種之刑罰，係對極重大之罪名行之，即謀叛罪是也。第二種則為略次之罪名，因其包括沒收之刑罰，故此類罪名概名為「重罪」(felony)。第三種之刑罰，則為較微細之罪名，稱為「輕罪」(misdemeanor) 因科刑之不同，故罪之種類亦因之而異，成為法律上重要之問題。最初定此刑罰時，竊認為沒收犯人一切財產之刑，極為嚴酷，或較死刑為更酷，故恆要求法庭予以慎重考慮。因之凡科以此種刑罰者，法庭每採用各種特殊之起訴技術，關於謀叛之罪，因其危害國家生存，故所採審判技術，亦屬特殊。對於各種「重罪」之處置，法庭所採方法，亦頗為特異，例如逮捕之方法，起訴之方法，審判時被告之權利，以及數罪之混合等科斷方法，皆屬特殊問題。其後雖沒收之刑漸次認為較輕之處罰，然此種特殊程序，仍有若干存在者，故美國法對於罪名之概別，仍依上列三種之名稱。

（原註）過去分罪名為「謀叛」、「重罪」、「輕罪」三者，此種區別方法，雖仍保留於今日，而若干單獨罪名，應屬何

類，各亦規定，仍各不相同。古代所認為重罪者，今日或認為輕罪，而古代所認為輕罪者，至今日或又認為重罪。在若干邦中，除成文法別有規定者外，一切犯罪皆「謀叛」一罪之外，皆為「輕罪」，若干邦則認為凡處死刑，無期徒刑或有期徒刑之囚禁於國家監獄者，皆為重罪。又若干邦則承認英國法所認為重罪之行為，例如殺人、放火、強姦、強盜、夜侵人宅、及竊盜等，皆「重罪」也。

譯者按我刑法並無「重罪」「輕罪」一類之名詞。

第六節 習慣與成文法罪名之區別

犯罪行為之規定及處罰，或由於成文法，或由於不成文法（即習慣法），並無一定。不成文法者，指法庭之判例及權威學者之著作，成文法則指憲法，條約以及單行法是也。依習慣法，某種特別重大之罪名，恆單獨列為一類，而其他罪名則統列為若干類，皆認為對國家有侵害之行為也。故習慣法中之刑事範圍，大都以此為標準，凡屬妨害治安，破壞正義，危害公共衛生，及其他此類行為，皆認為直接或間接危害國家者，分別予以刑罰。至於犯罪行為，其後又別出心裁，另創新的罪名，則習慣法中未能更為之詳晰列舉也。成文法之效用，厥在解釋。應用與擴充習慣法之所規定，並因社會進化之後，罪名層出不窮，隨時更為之補充增益焉。若干邦之中，成文法幾占有全部之刑法，而習慣法則少有應用，若干邦則習慣法之作用，僅為解釋成文法中之用語，或用以補充成文法所未能預見之危難情形而已。以中央政府之法權論，則各邦中，凡屬觸犯中央之刑事罪名，幾皆以成文法為之規定，惟合衆國若干領土屬中央官轄者，有時仍用習慣法，至於各邦之間何種罪名，應由中央議會予以規定，則以其是否觸犯整部國家之法益為定，要之不能與中央之憲法相牴觸也。至於若干地方非絕與中央管轄者，則均有其習慣法或成文法，為其裁判標準焉。

(原註)一切成文刑法，皆應受憲法中兩種原則之限制，第一不能創立殘酷或不常見之刑罰，第二不能創立溯及既往之刑事法規。所謂殘酷或不常見之刑罰，係指某種刑罰，為法律所未曾規定者，其執行方法，過於酷虐足以動搖社會之道德觀念是也。所謂溯及既往之法律者，即一種犯罪行為，已經完成之後，新法律使其由無罪變成有罪，或由輕罪變成重罪，或加重其刑，或對其被告某種之權利，為行為前法律所未規定者，此種溯及既往之法律，自屬無效，惟對於以後之犯罪行為，仍可適用耳。譯者按法律不能溯及既往，此為羅馬時代所定之原則，尤以刑法為然，所以保障人民行為使不致常陷於不安之狀態也。若行為完成於舊法而受審於新法時代，則當適用有利於被告之法律，不問新法或舊法。參看我刑法第二條。

第四章 犯罪之主體

第一節 第一等之主犯 (Principals in the First Degree)

犯罪行為之主體，大別之有兩種：一曰正犯，一曰從犯。正犯者，正式實行犯罪者也。第一等之主犯，其犯罪或由其本人直接所為，或利用另一無辜之人為之。如一種行為，須數人為之始能完成，每人為同一之目的，各擔負一部分之任務者，此數人皆可認為第一等之主犯。

(原註)第一等之主犯，在犯罪時，不必在場，倘係僱用一不負責任之代理人，代其完成犯罪行為，則無論在行為之地，或結果之地，此主犯皆無須在場。例如由甲邦寄毒藥一包於乙邦，受藥者服之而死，則構成在乙邦之直接殺人罪。又例如派遣一幼童或一瘋漢至外國地方，而令其作犯罪行為，此罪名亦即由教唆者直接負之。

譯者按本節規定與我刑法第二十八、二十九兩條相似，即規定共同正犯與教唆犯之罪名也(德刑四七條、日刑二五條均有同樣規定)。最高法院一九一五年上字第六九四號判決：共犯之成立……以有意聯絡為要件。若事前並未合謀，實施行為犯罪之際，又係出於行為者單獨之意思，即不負共犯之責，可以參看。

第二節 第二等之主犯 (Principals in the Second Degree)

第二等之主犯者，其本人並不直接犯罪，但因其與第一等主犯，抱同一之目的，犯罪之時，或實際在場，或假定其在場，幫助或煽動第一等主犯，使其犯罪也。任何之助力，或幫助之準備，皆構成第二等主犯之罪名。所謂實際在場者，即犯罪之時，其人確在犯罪之地之謂，所謂假定的在場者，即其在犯罪之時，犯罪之地所處地位，必要時有幫助實施之可能之謂。

(原註)無一等主犯，即無二等主犯，故凡控人以二等主犯者，必須同時證明有第一等之主犯，因之爲避免逮捕第一等主犯而遺漏第一等主犯之弊端，從前法律特規定一原則，即在第一等主犯未捕獲起訴定罪以前，不得對第二等主犯，予以起訴，然此原則實行以後，因第一等主犯，常逸出法網以外，而致第二等主犯，亦不得科之以刑，於是存數犯之法，乃將此二者之區別，逕予泯除，對第二等之主犯，亦得科以原來的分別的罪名云。

譯者按我國對於共犯，只分正犯從犯與教唆犯三種，共同實施犯罪者，皆爲正犯，無一等二等之分，大陸各國亦然。

第二節 事前之從犯 (Accessories before the Fact)

謂從犯者，並未直接參加犯罪之行爲，僅處、合作或協助地位，或助主犯之犯罪，或使主犯倖免於刑罰之謂也。故從犯可分兩種，一爲事前之從犯，一爲事後的從犯。事前之從犯者，本身並未參加或協助其犯罪，僅於事前對主犯加以指導或鼓勵者也。此種從犯，不必爲犯罪之計畫者，然必須預悉其陰謀，並知悉其結果。然若及時對主犯加以勸解，或阻止其行爲，則不復更能以從犯論，蓋在勸止之後，主犯仍悍然不顧而進行，則主犯單獨自負其罪責，若竟因其勸止而拋棄其犯罪企圖，則原來

之勸導人，自更不負從犯之責矣。然若悔改已遲，挽救不及，則犯罪之後，從犯仍不能逃於刑網也。

(原註)主犯與從犯之區別，似僅以「重罪爲限」。法律對於「謀叛」一罪，因係犯政治罪惡者，不分首從一例看待。對於輕罪，因其關係不甚重要，故法亦不常考察其犯罪行爲之爲直接或間接，而一律視爲主犯。

譯者按我國刑法第三十條規定幫助他犯罪者爲從犯，幫助即幫助之意，無論爲供給犯罪用之器物，指示犯罪之方法，獎勵犯罪之意思，消滅犯罪之障礙，舉凡有利於犯罪，爲之實行而便利之之行爲，非「分則」各本條構成要素之內容均爲幫助，惟幫助非以可比耳。又第三十條所定之從犯僅限於事前從犯，實施中之從犯，而未及事後之從犯，事後從犯則另科以湮滅罪證或幫助脫逃之罪。

第四節 事後之從犯 (Accessories after the Fact)

謂事後之從犯者，其本人於主犯罪罪之時既未參加，犯罪之前，亦未幫助，惟於犯罪之後，非法的使主犯得逃免刑罰者也。法律對於被告向予各種辯護之便利，故凡協助被告之辯護者，不得謂爲非法。但若明知其人之爲犯罪，而故意於逮捕之時助其逃避，或於看守之際，使其脫逃，此種罪名，極爲重大，雖夫之於妻，父母之於子女，仍不能以情感關係，倖免責任。至於妻助夫之脫逃，除非能推定其爲受夫之壓迫，亦不能免於罪責。然單純慈善之行爲，例如以食物供給獄囚，不違反正義者，自不能科之以罪。至於對脫逃後罪犯之協助，除非其犯罪行爲業已完成，而其人又確知其爲犯罪，不能以從犯論也。

(原註)無論事前或事後之從犯、通例、非得其承諾，不能於主犯未捕獲就訊以前，予以審問。然此種通例，若干邦之法院，

頗認爲牽礙難行，因之多有不分首從概認之爲主犯。於是過去重罪方面所認爲主犯從犯重要之區別者，近代法律之傾向，已漸將其泯除，至於謀叛及輕罪，皆一律以主犯論，不復更有主從之分矣。

譯者按事後從犯，卽我刑法分則第一百六十二條所規定之縱放脫逃罪是。惟此爲獨立罪名，不能以從犯論也。配偶或至親者助其脫逃，得減輕其刑。他如藏匿人犯，亦係單獨之罪名。

又我刑法對於主從二者之區分頗嚴，不必限於「重罪」，卽謀叛及其輕罪亦然。

下編 各論

第五章 罪之分類

各種罪名之分類方法不同，如上所述，依處罰之方式而論，可分爲「謀叛」、「重罪」、「與」輕罪」三種。若依犯罪行爲之性質而論，則可分爲「有特殊犯意的」與「無特殊犯意的」兩種，若依犯罪之結果而論，則可分爲「侵害個人」、「侵害國家」，及「侵害社會」三種。在上述三項分類方法之中，第一類爲一時的，非固定的，因刑罰方式時在變遷之中，今日所認爲重罪者他日或認爲輕罪故也。第二種分類方法純以法律觀念而區別，然亦無永遠或固定的標準可言。故通常學者對於罪名之分類，恆依第三種之方法，而分罪名爲四種：第一種爲危害國家者，第二種爲妨害公共治安者，第三種爲妨害私人者，第四種爲妨害私人之財產者，此皆近代學者所主張也。

（原註）依此分類方法，國家被認爲一特殊的政治組織，國家之法益與公共之法益或私人之法益，有法律上之區別，故國家享有特殊的不可侵犯之權利爲一般公共社會所不能享有者，故某種犯罪行爲，對私人或社會竟無影響者，對於國家，或竟認爲重大之罪惡也。

譯者按我國刑法係仿德日法之例，與此大同小異，我刑法分則，亦係依被害客體爲標準，分爲（一）侵害國家法益之罪包括內亂、外患、妨害國交、瀆職、妨害公務、妨害投票、妨害秩序、脫逃、藏匿人犯及湮滅證據、偽證及誣告等十種罪名。（二）侵害社會法益之罪，包括公共危險、偽造貨幣、偽造有價證券、偽造度量衡、偽造文書印文、妨害風化、妨害婚姻及家、毀壞祀典及侵害墳墓尸體、妨害農工商、鴉片、賭博等十一種罪名。（三）侵害個人法益罪，包括殺人、傷害、墮胎、遺棄、

妨害自由、妨害名譽及信用、妨害秘密、竊盜、搶奪強盜及海盜、侵占、詐欺背信及重利、恐嚇及擄人勒贖、贓物、以及毀棄損壞等十四種罪名。

第六章 危害國家之罪

第一節 危害國家主權罪概述

危害國家之行爲者，指犯罪之目的在損害國家之主權，使國家不得列於國際之間，或使國家不得統馭其內部之民衆之謂也。故凡屬損害國家對外主權之行爲，若非即由國家予以制裁或處刑，將使國家違反國際之義務，馴致引起相對國之報復，甚至引起兩國之戰爭，此即所謂外患罪也。又或則爲損害國家對內之主權，使國家對內不能統治其國民，或行政方面遭受重大之障礙，此即所謂內亂罪也。因之可分此爲兩種罪名，一爲損害國家對外主權之罪，二爲損害國家對內主權之罪。

（原註）國際公法之執行方法或由於整頓國際間之合作，或由於某一國之對於人之制裁行爲。第一種說義實現，故每一國家，均應極力維護其對外之主權，不惟爲保護自己之權利，且爲保護他國之權利也。因此凡危害他國之犯罪行爲，實際則爲間接危害本國之對外主權，而必須處以嚴刑焉。

第二節 危害國家對外主權罪

（一）國際犯 (International Crimes)

凡屬國際團體一分子之國家，皆當視國際法爲其國內法之一部，故凡平時國際間交接之規章，以

及戰時交戰國與中立國間之權利與義務。各該國之人民皆當遵守勿渝，否則應以觸犯刑事罪名論。各國之內法，常有將此項之國際法禁例，訂立專條，確定罪名與其刑罰者，其在美國，此類法律皆由聯邦議會，予以議訂，而全國法院，皆當一致遵守焉。

(原註)美國法中所認為危害外國政府之罪名而列為禁令者，有下列六種：(一)對美國政府發給外國人民之護照或護照書，以破壞者。(二)非法的干涉駐美外國使節之個人或其財產者。(三)發布文件意圖侮辱外國政府或其大使公使者。(四)偽造或更改外國政府發行之貨幣或票據者。(五)擅自組織陸海軍隊或徵兵以侵犯友邦者。(六)違反美國與外國或外國人民所訂立之條約者。除此以外，尚有其他較微細之外患罪名，隨時由中央議會制訂之。

譯者按此節與我國刑法之外患罪及妨害國交罪，大致相似。

(二) 危害國際之罪——海盜與販賣奴隸罪 (Piracy, Slave Trade)

上述所謂國際犯，係指一國或兩國之國民，危害他國之行爲。海盜者通常認為無國籍之人民，親爲國際間共同之敵人，其行爲蓋觸犯一切文明國家之榮譽道德與利益也。所謂海盜，卽爲在公海或在任何國之領海範圍以外，或在公海之海岸之上，自備船隻，目的專作海上劫物擄人之行爲，與全人類作敵對者也。故海盜，實爲世界之仇敵，任何國得以追捕而處罰之。關於販賣奴隸之營業，英國曾與各國訂立條約，視之爲海盜之一種，以對海盜之法律制裁之。然其是否可作國際公法中之海盜看待，則須視被販賣者屬何國籍，有何關係而定。若被販者非屬某一國之國民，例如非洲之奴販，則賣者與買者皆不能作爲世界敵人論，不能構成國際公法中之海盜罪。反之，若用船舶以拐騙並輸運一般國家之國民作爲奴隸，而此種船舶，又非由於任何國家所派遣，不由任何國家負其責任，則此種奴販實與海盜之罪，略無分別也。

(原註)美國法律對於海盜一罪，係依廣義解釋，若干成文法特定海盜一罪，係包括海上船員之暴動，或阻止船主保護其船舶與貨物之行爲，或在船上犯任何之罪，該罪者在陸地犯之必處死刑者。又如在海面上作危害合衆國之行爲而以外國政府作護者，凡此皆可以海盜論罪，僅聯邦法庭得以審判之。

譯者按我國刑法對於海盜，亦認爲重大罪名，且亦從廣義解釋，包括船主或乘客之強暴行爲，參看刑法第三百三十三條。

第三節 危害國家對內主權罪

(一) 謀叛 (Treason)

謀叛者，不論既遂或未遂之行爲，目的在推翻或消滅本國之生存也。本罪之構成，不僅須有犯罪之行爲，並須有特殊之犯意，此種特殊之犯意，卽爲危害國家之主權或消滅其生存是也。謀叛一罪，因其危害之對象爲國家，國家爲一切權利所從出之政治的假想人格，故本罪向例視爲最重之罪名，而必須處以最嚴酷之刑罰焉。

(原註)古代英國法律，對於謀叛一罪，包括極爲廣泛，有爲從前所絕不認爲謀叛性質，亦列爲謀叛一種者。但至紀元後一三五〇年至一三五一年，英國王愛德華第三在位時，所通過之法令第二十五號，謀叛一罪已減爲下列七種：(一)企圖或假定國王，皇后皇太子或皇長子之死亡。(二)破壞國王，或其未婚之公主，或其長媳之婚姻結合。(三)在英國領土謀與國王作戰。(四)幫助在領土內之國王的仇敵，予以協助或撫慰。(五)偽造國王之公私印信。(六)殺害執行公務中之大法官，財政官或法官。及至亨利第八在位時，又將謀叛一罪，範圍大爲推廣，例如在公共文書中，擅稱國王之名諱，與國王之姪或姪女結婚而未得國王之許可，以及侵害國王在教會中之崇高地位等，皆屬謀叛，及一五五三復立一法，而將前此之種種罪名取消，重申愛德華第三在位時之法令。然自是以後謀叛所列之新罪名又復日增不已，直至一八四七年一八四八年之法律，竟包括在領土或領土外企圖犯妨害皇嗣或國王繼承者之行爲，而出之於公布文書或公然行刺者之罪。因之美國之法律歷史中，有鑒於此，遂

顯示一種警告，謂任何人任意增加關於謀叛之罪名者，即爲一種專擅違法之行爲云。

譯者按我刑法關於內亂罪，只確定其要件爲意圖破壞國體，竊據國土，或變更國憲，顛覆政府之行爲且爲已着手實行者，其探聽動方法者則從重處刑，故雖謀叛元首，若無政治意味亦不認爲謀叛，此爲民主國之立法，所以異於英之君主政體也。

(1) 謀叛罪之一——同合衆國作戰

依合衆國憲法之所規定，凡謀叛合衆國之罪，即指對合衆國作戰或對合衆國之敵人，予以協助或撫慰之謂。所謂與合衆國作戰者，指聚集一部分之暴徒意圖以強暴方法謀叛國家者，至於聚集之人數，應有若干，是否具有武裝，皆所不問，但有聚衆圖謀反叛之事實已足。所謂圖謀反叛者，即爲一種特殊之犯意，用強力或用暗示方法，以期達到一種公共性質之目的，例如顛覆現在之政府，逼令某種立法成爲無效，或阻止其執行或強令其修改是。至若對公務人員之抗拒行動，或因私人之目的而蔑棄法令，則不過危害公共治安之行動，不能以謀叛論也。當此種內亂發生之後，任何人參加叛國之行爲，無論其所擔任之職務若何細微，亦無論其行爲關係若何，要之苟爲同具一種之目的，皆一例以謀叛論也。

(原註)美國憲法對於謀叛罪之規定，顯與英王愛德華第三之立法不同，蓋僅合於其中之兩種罪名，有關於危害國家之行動也。至其他五種，皆屬危害國家元首或其子民之行爲，自不得以謀叛論。此種原則，益深契合於美國法律之基本觀念，即國家爲一種政治的組織，並非執行政務之某一個人所可以代表也。故凡企圖將謀叛一罪，包括對於侵犯個人之行爲而非侵犯國家者，皆爲違反美國之精神，而回復於歐洲之專制思想矣！

譯者按此點與我刑法精神相同，已見上節。

(2) 謀叛罪之二——通敵之行爲

本罪所認爲合衆國之敵人者，指與合衆國作戰之外國，或外國之海盜強盜，未奉任何國之命令，而擅行侵犯合衆國者是。凡屬本國之海盜、強盜、或叛徒，皆爲罪犯，且皆爲向合衆國作戰之罪犯，然不能視爲本節所規定之「敵人」。所謂通敵之行爲，即予敵人以協助或撫慰之謂，其包括頗廣，要而言之，則凡協助對方之交戰，聯合對方以與合衆國或合衆國之同盟國作戰，擅將合衆國之砲臺或兵器交付對方，參加對方之隊伍（其會否參加作戰在所不問），爲對方之陸海軍招募軍隊，用金錢武器或消息以供給對方，即使是項供給中途破獲，或是項消息未達到對方，皆當以本罪論。

（原註）凡通敵之行爲，如係由於立時死亡或重傷之威脅，迫不得已而爲之者，依法或得認爲可恕，但若僅由於財產之損失，則不能作爲威脅之理由，以免除其列國責任，惟被告可提出此種證據，以求減輕罪名而已。

譯者按本罪在我國刑法列爲外患罪之一種（參看一〇六一—一〇七兩條）。

（3）謀叛罪之條件——公然之行爲

美國憲法尚有一條規定，即謀叛罪之成立，必須有兩個證人，證明被告曾有公然之行爲，或由被告在法庭上之公開供認。本罪所列「公然」之條件，即指謀叛行爲之屬於公開或顯明的性質，所以別於思想犯也。凡缺少此公然行爲之條件者，不得以謀叛論，即謀叛行爲實現以後，參加之人，若非有此公然之行爲，亦不能科以同樣的罪刑。憲法之採此原則，用意在於僅有謀叛之意思而未能實現者，予以保全，不令陷於大辟也。

（原註）謀判之罪，若屬作戰行爲，則被告不特須有公然的行動且必須爲具體的行動，非確有聚衆之事實，確有完成其謀叛計畫之企圖，不能斷定其共同之意思，亦不能以其口頭或文字上之立約，作爲定讞也。然對於通敵之謀叛罪，祇須被告有某類之言語已足，盡通或須口頭傳達消息於對方，以補助其軍事行動，已可構成其罪也。

譯者按我刑法對於外患罪，無論已遂未遂，亦無論已否實行，或僅在預備陰謀之中者，權利以有殺之刑，與此徵異。參看我刑法一〇三條。

(4) 謀叛罪之三——謀叛合衆國各邦之行爲

謀叛者，不僅指謀叛合衆國且並包括謀叛合衆國某一邦之行爲。若聯邦憲法及立法對此未有明白規定，則此種行爲可認爲觸犯各邦之習慣法，本罪所包括者，爲對各邦之作戰或勾通各邦之敵人，他種行爲，是否可認爲謀叛，概依當地法律定之。

(原註)凡一行爲而認爲對本邦及合衆國均有謀叛之罪者，祇以謀叛合衆國一罪論。此指勾通公共敵人而言，然有時敵人猝然來襲，則聯邦憲法允許各邦自行應戰，以保護其主權。故有時某一叛徒之行爲，僅係對本邦謀叛而非認叛合衆國者，則僅以謀叛本邦論罪。

(5) 謀叛罪之能力問題

所謂謀叛罪者，其要素爲國民對於所效忠之祖國之背義行爲也，是以凡屬效忠於外國之人民，卽不能犯謀叛之罪。故凡外國人之僑居本國者，其對居留國雖亦應有短期之效忠義務，然其行爲有時卽不能科以謀叛罪。但其後，美國復與英國法律取同一之規定，卽凡僑民之住居美國者，如有對美國作戰或勾通美國之敵人，而此敵人並非卽該僑民之祖國，其行爲亦視同謀叛。若遇美國與其祖國作戰時，則此居民必須保持其中立性，否則卽應明白宣示其本身與敵人之勾通行爲，而自冒叛徒或間諜之危險。

(原註)非住居美國之外國人，而對美國作戰或勾通美國之敵人者，不能以犯罪論。若其本國係與美國處於友好狀態，則此人之行爲，爲違反國際公法，而非謀叛之罪。若此人係屬無國籍者，則可視爲海盜或強盜，亦不能以叛徒論罪也。

譯者按我刑法第一〇五條，關於在陸軍服役或抵抗中華民國之外患罪，亦明定犯罪主體必須為中華民國之人民，與本節規定相似。

(二) 知逆不首罪 (Misprison of Treason)

所謂知逆不首者，指明知某人為謀叛之罪犯而故予藏匿者而言。即未曾參加本犯逆謀者亦然。蓋國家要求每一效忠之公民，對謀叛之罪犯，有告密之義務，俾國家得以預為防止逆謀，或予以逮捕處罰。依美國法所規定，對謀叛者之告密，須向美國總統、省長或法官為之，否則一經發覺，知逆不首之罪刑，僅次於本犯一等而已。

(原註) 知逆不首之罪，蓋指忽忽或故意違背人民對國家之義務而言，此名詞在刑法中即為指示本罪係屬謀叛與重罪之間，較事前或事後之從犯，僅差一籌。蓋從犯者，不僅知其逆謀，且曾相當的鼓勵犯罪之行爲，或幫助其脫逃，至若知逆不首之罪，則僅知其逆謀一條件已足，國家得盡可能的依正義與理性的許可，覓求此種罪犯，而予以刑罰。

譯者按我刑法對於知逆不首之罪名，尚無明文之規定。

(三) 擾亂政府罪 (Sedition)

所謂擾亂政府罪者，其罪尚未達謀叛之程度。其目的則為使人民對於國家或其首領或政府機關，發生仇視或侮辱；其方式或僅為陰謀，即陰謀發動某種行爲，如果實現，則等於謀叛者，或為口頭及書面煽動他人作此類之犯罪行爲，又或則為預備作謀叛行爲。在國家發生騷動之際，此種行爲極為常見，非立探迅速有效之處置，則流所被，必將成爲謀叛無疑。

(原註) 此類之騷擾罪，陰謀罪以及誹謗罪之具體定義，均以成文法規定之。否則若其解釋過於廣泛，將使法廷無理的限制人民政治活動之自由，使其不能有組織以保護其各種政治活動之行爲矣！

譯者按我刑法對於誹謗政府之罪尙無規定，惟內亂之陰謀或預備犯，均處刑有差耳（參看一〇〇及一〇一條）。

（四）妨害行政罪（Crimes against the Administration of Government）

妨害行政者，指對於政府執行一切立法司法或行政職務，橫加阻礙而言，是亦爲犯危害國家對內主權之罪也。至何種作爲或不作爲，可以構成此項罪名，則須由國家隨時予以規定。如何乃能維護本身之榮譽及權威以及公共之福利，國家應隨時體察情形，以定此類之罪名。故多以成文法爲之規定，惟仍多少含有永久之性質耳。在美國，則或屬議院立法或屬各邦自行立法，都無一定。有時一罪竟侵害聯邦及各邦之主權，則當分別判定其罪名。

（原註）中央及各邦，對於本罪之規定，重要者略舉如次：（一）執行立法司法行政事務者之故意違法行爲。（二）公然侮辱開會或開會中之法庭或議會。（三）故意以不正確之消息供給外國政府，以阻礙本邦之行政或故意鼓吹外國政府對於合衆國之惡意行動。（四）偽造本國之貨幣或私運，或偽造，以破壞幣制。（五）阻礙郵務或利用郵遞，作不法行動，以破壞郵政法規。（六）隱匿重罪罪犯。（七）在國家合法徵召作平定反叛、逮捕罪犯、救滅火災或其他非常危難時，而無故拒絕者。（八）對各種軍械、砲臺、兵艦或其他國防需要之公家物資，摧毀破壞者。（九）違犯政府軍事法規或戒嚴法者（此指其本身職務及法令必須服從是項法令者）。（十）破壞選舉權或投票法規者。

譯者按本罪所規定，我刑法散列之於各條不定爲一種，亦不得悉認爲謀叛罪。

第七章 妨害公衆法益罪

第一節 公衆法益之意義

所謂公衆法益者，蓋指一般人民所享有之利益，而爲政府機關所賦予者也。此等法益，所包括者

爲公衆之生命、健康、自由、財產、以及家屬權利等，皆由國家特頒法令，並由司法或行政機關，予以執行或運用，以確保社會之和平與秩序，增進良好之道德，保障人民之自由與正當之營業權，取締一切有害本體舒適與安全，並規定對受害者之救濟方法是也。故凡阻礙國家完成其對於人民之義務者，不僅對於被害之人犯罪，且對於整個社會犯罪，蓋因社會中之一分子，其權利已遭侵害故也。是以此類行爲，概當處以刑罰，其類別依其較有永久性者，可分下列五種罪名：（一）妨害公共治安罪，（二）妨害公共風化罪，（三）妨害公共商業罪，（四）妨害公共衛生罪，（五）妨害公共正義罪。

（原註）國家之法益，卽是其構成分子之人民的法益。有時雖國家毀滅，而個人仍可生存。然就一般言之，社會之進步或墮落，實視其人民之一般情形而定。故對於社會每一份子之犯罪行爲，其處罰非僅因其對於此特定之一人所生之侵害，實恐其犯罪將演成爲一般的現象，故國家不得不加以嚴刑，作一榜樣，以懲一儆百，庶免罪惡之播延。否則因一罪人之稽誅，遂致其他罪人，相率玩法效尤，甚爲犯罪之嘗試，以鑿足其慾望，則公共福利將不堪問矣！

第二節 妨害公共治安罪

（一）暴動聚眾騷擾與非法集會 (Riot, Rout and Unlawful Assembly)

所謂妨害公共治安者，卽擾亂社會之和平與秩序也。此中最重大者，爲暴動一罪。所謂暴動者，指集合三人以上，用強暴方法，在公共場所作某種非法之行爲；又或則其目的雖爲合法，而所取手段，則爲強暴行動，亦應以暴動論。所謂聚眾騷擾者，卽暴動罪之發端行爲也，其條件爲聚集三人以上，預備作某種行爲，且已開始着手於實行，如克完成，卽將構成暴動也。其所異於暴動者，卽其行

爲，雖已有手實行，而其強暴的非法行動，尙未足以充分顯示其以暴動爲目的也。

所謂非法的集會者，係指聚集三人以上，企圖作某種行爲，如未完成即可構成暴動，惟此種行爲，迄尙未着手進行耳。此種集會原不必具有何種禍害作用，若其一般的計畫，係屬騷擾性質，而就其聚會次數、外狀以及地點觀察，足以引起社會之驚擾，卽爲非法之集會罪也。

(原註)暴動之主要條件，卽其行爲本身或其動作方式，足以引起一般人之恐怖心理，集會之人，事先原不必預存暴動之目的，蓋常有和平而合法之集會，而因臨時發生之暴動計畫，因而當場引起暴動行爲也。凡或動他人之從事暴動，而結果演成暴動者，卽使其人並不在場，或僅於暴動之後，加入協助者，又或暴動之時在場，經警士之呼聲警告，仍不出者，又或雖實際未在场而可假定其在場協助或教唆者，以上之人不但對暴動之行爲負責，且對於因暴動而引起之其他行爲，亦同樣的負責，卽使其他行爲，完全出其意外，本人並不知情，或參加者，若最初之暴動，係由其協助，則亦無所逃於罪責也。

譯者按本罪列入我刑法之第一四九、一五〇兩條中。惟與此稍異者，則聚衆二字之解釋不同耳。

最高法院一七年解字第一八號解釋，聚衆二字，須多衆集合有同時可以增加之狀況，若僅結夥三人以上，不得爲「聚衆」。我刑法第一四九條之罪，卽本節所謂聚衆騷擾罪也。其條件爲已受該管公務員解散命令三次以上，而不解散者，蓋以聚衆集合難免心緒紊亂，一時不易散離，若操之過急，或致釀成變故，故特寬其範圍，予以三次之解散命令，以促其悔悟，立法精神，似較舊法爲進步。

(二) 擾亂集會罪 (Disturbing Meetings)

擾亂集會者，指無故侵害他人之合法的集會也。蓋每一國民皆享有集會，作宗教祈禱、政治討論、或其他合法目的之權利，侵害此種權利，卽爲犯罪。此處所謂侵害，必須爲故意的有計畫的，如僅爲偶然的、誤會的、則不構成本罪。

(原註)何種行爲始構成侵害集會罪，則須視集會之性質與目的而定，若干集會僅鼓譟或騷動已足，蓋因集會之人，不僅應享

有自由參加權，且亦應享有愉快的情緒也。又有若干集會，僅限定若干特定之人，得許參加，其規則與習慣，皆禁止他人之加入，依此種種之標準，則凡故意擾亂此種集會或破壞其目的者，皆構成本罪也。

譯者按本罪見我刑法第一五二條，本罪主要條件，即為被侵害之集會須為合法的，侵害之方法則為以強暴脅迫或詐術，較本節規定稍嚴格。

(三) 強力侵入與強力占留罪 (Forcible Entry and Detainer)

強力侵入者，指用強暴方法聚眾侵入他人和平占有之土地，使對方發生恐怖之心理也。被侵入之土地，必須為他人所占者，以別於僅處監護地位之土地。侵入之行爲，必須為強暴之動作或語言，或聚眾至相當人數，足以使對方感覺公共治安或本身生命將遭危險，不得不讓出其土地。此種暴力，原不必在該土地之內行之，即離該地較遠，為要求占據其地而使用暴力，亦足構成本罪。

所謂強力占留者何？即土地占有者，遇有他人合法的索還，強不肯讓之謂也。例如房客於租約已滿後，用強力留占其地，使原主發生恐怖之心理是也。此罪與上述之罪，恰處反面，至其所施之暴力性質程度，則採同一之原則，然此侵入或留占者，其本身對該土地皆有相當法益關係也。若毫無關係之人，而強力侵入或留占其地，則其罪更當加重矣！

(原註) 依英國古代法律所規定，凡對一土地享有合法之所有權而被驅逐者，仍可用暴力以取回其地，惟須受法律時效之限制耳。及至其後，一三八二年李卻第二之立法，以 美國之成文法，均廢此種強力取回之舉為厲禁，犯之者恆科以重刑焉。譯者按我國對此項罪名，尚無明文規定。刑法第三〇六條，雖有侵入他人住宅之罪，然非指暴力行動，未可一例而論也。

(四) 決鬥挑戰與鬪毆罪 (Dueling, Challenging, Affrays)

謂決鬪者，指兩人或兩人以上，訂約以凶器相鬪，以生命相搏，並見之於實行是也。若因此而致

一方於死亡，則他方爲謀殺罪，在場之人及鼓勵此決鬪者，皆爲從犯。

挑戰者，指慫恿、邀約、或激動他方以從事鬪毆也。此種挑戰行動，或僅爲口頭的，或爲書面的，又或則作某種之表示，使對方明瞭其爲挑戰之性質，凡幫助此種挑人決鬪之行爲者，如決鬪結果一方死亡，則此人即犯事前之殺人從犯罪。有時挑戰者僅口出惡言，未有決鬪之意思，則不能謂爲挑戰，若激動他人之衝突而致妨害治安，則亦爲法令所禁。

所謂鬪毆者，指兩人或兩人以上，在公共場所聚毆，以引起羣衆恐怖之謂。所謂公共場所者，即任何人不得邀請即可入內之地也。又所包括者，不僅大衆得入之場所，若該地與公共地方，密切毗連，其行動足以影響治安者，皆足以構成本罪。若在私人住宅中，發生毆擊行爲，縱在他人之面前，亦僅構成毆擊罪名，而爲觸犯成文法者焉。

(原註)所謂鬪毆者，指完全以體力相搏而言，非僅口頭衝突而已也。至於大衆所遭受之恐怖，則或爲事實的或則依鬪毆之性質而推定其恐怖性。鬪毆之罪，有時可以加重，例如其行爲將引起極大之危險或其地點係在法庭以內是。出於自衛而鬪毆者，不能科以本罪。

譯者按我刑法對於決鬪挑戰之罪名，尚無明文規定。惟聚衆鬪毆之罪，見之於第二百八十三條，則因決鬪之風氣盛行地方，我國尙不常見之故也。

(五) 誹謗罪 (Criminal Libel)

誹謗者，指故意的及惡意的，用顯著及永久的方式，公布一種文字，對他人加以羞辱譴貶，或使其人成爲大衆之笑柄是也。此種行爲，雖屬民事上之侵害，但亦可構成刑事之誹謗罪。蓋因其足致影響公共治安，較之侵害個人名譽爲重大也。若誹謗行爲係施之於官吏或政府機關，則竟可構成侵犯國

家主權罪矣。

(原註)所謂刑事的誹謗罪，係指影響公共治安，以別於侵害私人名譽之行為，對於此點，被告可提出有力之辯護，以證明其未犯刑事之罪。凡公布此類文件，出於良善動機，或有適當理由者，不得指為惡意，不犯刑事之罪，亦不構成民事責任。若所誹謗之事件，係屬實在，則不復能，向其索取損失賠償，即其用意，雖單純在攻擊對方，然誹謗之事係實在者，則亦不得謂為犯罪。然若其誹謗行為，足以刺激對方，使其發生妨害治安之行為，則其誹謗之事，是否實在，無多關係，仍得科以刑罰，僅科刑稍差而已。蓋往往因誹謗之事愈實在，則引起對方之反動亦愈甚也。故凡侵害私人名譽而科以刑罰者，固屬無謂，而對擾亂公共治安者，因其所誹謗為事實予以寬恕，亦不得為合理也。其較合理者，必須確有擾亂治安且為非事實的誹謗，而後始認為有罪。此點必須證明。

譯者按我刑法對於誹謗，概認為刑事罪名(參看二一〇條)，惟附有一條件，即「對於所誹謗之事，能證明其為真實者不罰，但涉及私德而與公共利益無關者，不在此限」。蓋純認為妨害私人之罪名與本節之妨害公共治安者，立法用意，固不相同也。

(六) 攜帶武器罪 (Carrying Arms)

凡在公共場所攜帶危險或不常見之武器足以引起大衆之恐怖或厭惡者，即構成妨害治安罪。聯邦憲法原規定有保障人民保存或攜帶武器以從事類似作戰之行動，藉以訓練軍事技能以保護國家與人民之條文，然此種權利，並不包括攜帶奇特不常見或不適於戰爭用之武器也。且攜帶任何武器，亦不得用之作爲一種恐怖之方式，以引起他人之不安，否則亦構成本罪。

(原註)攜帶武器者，若出於祕藏行動足致搗者遇有刺激，即出於射擊，又或則使其仇敵疑其有意排釁，起而應戰，皆當以妨害治安論。故法令中，對於祕藏武器者，亦恆認為觸犯刑事罪名。

譯者按我刑法對於未經允准持有軍用槍砲者，認爲公共危險罪，列第一八六條中，惟並未規定其所攜之武器是否常見或奇

特者耳。

第三節 妨害公共風化罪

(一) 公共嫌惡罪 (Public Nuisance)

妨害風化者，指某種行動，足致社會之禮貌，道德或使利遭受障礙之謂也。此類之罪，多可列入「公共嫌惡」一罪之中。所謂公共嫌惡者，指某種行為或不行為，足以惹起社會之嫌惡而不屬於他類之罪名者也。故凡侵害社會者，指其程度未至妨害公安、妨害商業、妨害衛生或妨害正義執行，然為社會風化起見，國家不得不採刑罰以制裁之也。下列之罪，皆可作為公共嫌惡罪：(一) 阻礙公路或船道之交通，(二) 未經許可私售烈性之酒，(三) 設立公共賭博場所，(四) 設立妓院，(五) 設立妨害公共秩序之場所，該場所所為之事，足以擾亂鄰舍之安寧，(六) 酗酒於公共場所，(七) 在公共場所所有猥褻之行為，(八) 在公共場所故意裸露身體，(九) 展覽違反道德之物件，(十) 傳播淫書或淫畫，(十一) 竊聽他人私語，(十二) 在公共場所肆口詈人，(十三) 浪人，(十四) 違反禮拜日法令。

(原註) 上述之妨礙社會罪，以妨害及公眾者為限，故必須在公共場所為之，或其行為足使三人或三人以上或三個家庭受其妨害，並使與之接觸者，同樣受其侵害。有時其行為雖不公開仍可構成犯罪者，則以其影響，可由個人以達於社會也。關於此類之法令，有禁酒之律、禁賭之律，以及其禁止其他不道德行為之律。

譯者按 Public Policy 原可譯為公共政策，惟此處用此名詞似不甚妥，故改為妨害風化。而 Public Nuisance 一罪，亦若無適當之譯名，故權以「公共嫌惡」譯之。

上列十四種罪名，在我刑法中，第一種屬於公共危險罪（一八四及一八五條），第二種似不犯罪，因美國為禁酒之國而我國

則否，第三種屬於賭博罪（第二六八條），第四種美國為禁婚之國，故立此條，我國則否，惟私娼賣淫，則為違警耳。第五種似不為罪名。第六種亦僅為違警罪，第七種第九種第十種，皆為妨害風化罪（第二三四、二三五各條）。第八種可作妨害風化之猥褻罪，亦可作為違警罪，視其程度而定。第十一種似亦不成為罪名，第十二種第十三種皆屬違警之罪，第十四種則屬違反基督教性質，亦不在我刑法範圍以內。

(二) 不敬與瀆神罪 (Blasphemy and Profanity)

不敬者，指採用口頭或書面方法，故意侮辱上帝之名字身分或宗教，以言語破壞對於上帝之崇拜尊敬，否認其為造物之主宰之謂也。例如否認上帝之存在，毀損或侮辱上帝之刻像，或用其他方法，破壞宗教信仰，皆構成不敬之罪。

所謂瀆神者，係指對於上帝之呪罵，宣言將對上帝報仇之謂。不必採用「上帝」字樣，但含有其意已足。

(原註)各邦法律，對於本罪，採有三種觀點，第一種認為係侮辱宗教，特別是基督教，例如否認基督教律為人類法之一種是。又此種侮辱語言，須在人前為之，人數多少不論，曾得其同情與否亦不論。第二種觀點，則以為此罪必須出於公然行為，即在三人或三人以上之前為之，足以構成公共猥褻罪，第三種觀點則認為如侮神之行動，雖係向人前為之，而曾得其承諾聽，且不妨害公安者，應以無罪論。此三種觀點，各邦同一法庭前後之解釋亦不盡同。

譯者按我國素本信教自由，無論祖一教之法令，故無所謂侮神之罪，惟妨害他人之載教禮拜或侮辱壇廟寺觀教堂者，應原以刑罰耳（刑法第二四六條）。

(三) 重婚罪 (Bigamy)

重婚者，在舊有婚姻關係存在之中，復締新姻之謂也。其舊有的婚姻關係，必須為有效的，若係可撤銷之性質，必須未曾撤銷且未有離婚或一造死亡之事實，否則其再婚無罪。若干邦立法規定重婚

罪之成立，其條件必須第二次之婚姻之性質，若非再婚，即屬有效者。又若干邦立法則規定第二次祇須舉行婚禮，即屬重婚，不問是否可以發生婚姻關係。若干邦則又認為第二次婚姻，須有同居之事實，若干邦則否。若重婚事實係因善意的誤解法律，其罪亦不能寬恕，惟對前度婚姻發生有事實之誤會，例如前夫或前妻失蹤，已達七年以上，則若干邦立法認為重婚無罪。

(原註)重婚罪之成立，必須雙方均知悉一造有前度婚姻之存在，若一造不知其情，而誤與結婚，則僅另一造負重婚之責任。若干邦地方對重婚罪復定多種區別，例如在結婚以後，復有同居事實，則構成另一單獨罪名是。

譯者按我刑法對重婚罪，認為妨害婚姻及家庭，而非妨害風化。其條件與此相似(刑法二三七條)。

(四)性的犯罪行爲 (Criminal Sexual Acts)

所謂性的行爲者，可分兩類，一爲合乎自然的，一爲違反自然的。法律對於合乎自然的性行爲，常基於社會秩序，特加節制，藉以增進性之正常關係，以爲生育與教養兒童之基礎。對於違反自然之性行爲，則法律予以嚴禁，所以遏制性之不道德，並爲防杜有害人類及後裔之健康。對於正常之性行爲，法律所規定，常基於正確之理論，以促進男女間之正常關係。近代文明國家所承認之兩性關係原則，均認為必須男女雙方，皆已達至成熟年齡，有永久的性關係，而禁止逸出此種範圍之性行爲或雙方均未發育完全者，或其他行爲足以使遺傳不良者。否則即爲犯罪。此類禁條雜見於成文法及不成文法之中，略分之可得下列五種：(一)姦淫(adultery)(二)苟合(fornication)(三)亂倫(incest)

(四)雜種相合(miscognation)(五)墮胎(abortion)

姦淫與苟合，皆指男女雙方未經正式結婚，而私相姦通者而言，此兩罪之實際各邦立法不同。若干邦爲姦淫罪之成立，指已婚之婦女自願與其他男子性交之謂，至於男子是否犯姦淫或苟合之罪，則

另以法令規定之。又若干邦之立法，認為姦淫者，指已婚之一男或一女與另一男或一女（非其配偶）通姦，在此情形，已婚之一方犯姦淫罪，未婚之一方則犯苟合罪，又若干邦立法，則認為凡已結婚之人，與他一異性通姦者，雙方皆犯姦淫罪。

苟合之罪的定義，各邦規定不同，多認為此係不法的性交，而未足構成姦淫罪者。若男子已達成熟年齡，而女子則否，則雖已得其承諾，亦以強姦論罪。

所謂亂倫者，指一男一女有血統關係，在一定親等之內，而通姦之行爲也。事後之結婚，仍不能寬免其罪責。

「雜種交」者，指種族不同之男女，自願發生之性行爲，而爲當地法令所禁止其結婚者也。若干邦立法，認為本罪之成立，祇須有正式婚姻關係已足。

墮胎者，指將胎兒由母體中強制墮落，或將未成熟之胎兒取下，而其情形依法爲不可恕者也。蓋墮胎行爲，若係出於救治產母生命者，原不爲罪，若未成熟而取下，目的在救胎兒之生命，亦法所不禁也。墮胎罪之主體，或爲產母，或爲他人，無論曾得產母之承諾與否，皆以犯罪論，至於產母之已婚或未婚，胎兒之爲婚生或非婚生，則皆所不問也。

（原註）上述罪名皆爲合乎自然之性犯罪行爲，其有違反自然者，則如下列：（一）男子與男子之肛門交，（二）男子與女子之肛門交，（三）男子或女子與獸類之交合。第一第二兩種，可以 sodomy 一名詞名之，但此名詞有時亦適用於第三種。有時並可採用 buggery 一名詞。至第三種則名爲獸姦 (bestiality) 以前，此類罪名皆認爲非常重大，有時竟有科以死刑者。

譯者按我刑法對姦淫與苟合，並無區別，有配偶而與人通姦者，均犯妨害婚姻及家庭罪（刑法二三九條），非妨害風化罪也。至於血親相姦指直系血親或三親等以內旁系血親相姦者，則爲妨害風化之罪。雜種相交，在我國並無科罪之條，蓋民國

對民族一律平等，毫無軒輊。美國自黑奴解放以後，似此種法令亦已無形取消矣。墮胎之罪，在我刑法，另列一章（二八八至二九二條），此將墮胎之罪，列入妨害風化之中，不甚可解，或以其違反國家獎勵生育政策之故歟？

第四節 妨害公共營業罪

(一) 欺騙罪 (Cheating)

欺騙者指利用一種樣品，用以欺騙社會，使社會誤信其言而墮其術中也。此其條件，為被告必須以偽物為號召，若僅用字句欺人，無論口頭或書面，皆不能構成本罪，蓋任何人不能空憑他人之語言或文字表示，而遂信其為實也。設有此事，亦惟有自咎其無識而已。故本罪所包括者，為虛偽之度量衡，攙雜鉛質之秤錘，無價值之鈔票，假造之支票或各種票據，分量較輕之貨幣，攙雜偽品之貨物等；凡足以使普通具有理性之人，墮其網中而信其為真者，皆為違反公共之信實，須予以較嚴酷之處刑。

(原註)所謂公共營業者，指一國之中，人民彼此之間的商業交易而言。商業交易，互負信用誠實的義務，而商業競爭，亦必帶出之光明行動。欲保持商業上之不欺，國家必須確立下列之標準，例如一定的度量衡制度，或予某種性質之貨物，以特定的名詞，社會一切交易，皆信賴此種標準，故須使全體人民，一致遵守此項之標準。任何人用不正方法以破壞之者，皆當受法律之制裁，認為犯詐欺之罪名。

譯者按我刑法對偽造度量衡偽造有價證券偽造貨幣，皆列有專章以定罰則。至偽造商標，則列入妨害農工商罪中（二五三、二五四、二五五各條）。

(二) 不法干涉商業競爭罪 (Unlawful Interference with Competition in Trade)

凡對於商業競爭，加以不法的干涉者，實妨害下列兩種之權利。第一妨害私人之權利，蓋商業競爭，乃用正當方法，以博取個人利潤者，若橫施阻撓，是侵害此競爭者之權利也。第二侵害社會之權利，蓋商業競爭結果，物價必隨而低落，而質量亦必隨而提高，社會實受其利，故不容加以侵害也。所謂干涉競爭者，指用各種方法，以阻止他人從事此類商業，或使已從事此類商業者，停止其活動，使社會不能獲得廉價物品之供給也。惟何種之干涉乃為惡意而有害的，則須以經濟理論為其準繩。故法律對於此點，每時代之規定不同。但下列各種之阻撓競爭方法，則各時代中，通常皆認為犯罪行為：（一）專賣，利用皇家執照以壟斷某一特殊物品之經售，（二）壟斷或獨占市場，尤其為各種日用必需品，（三）組合團體，以抬高物價或力價。

（原註）美國法律之一般政策，對於商業競爭問題，聽其自行節制，對於競爭之阻撓行為，若非出於暴力或諷示，使公安受其障礙，或私人權利，受重大侵害者，則不在禁止之列。但近來因壟斷商業領袖之權威日大，遂有成為專制局面之可能，又且舉動組合，有成為危害國家安寧乃商業利益之趨勢，遂不得不頒布數種法令，以阻遏大規模之組合行動。惟此項法令，在議院中所通過者，以及各邦所自行訂立者，範圍均甚狹隘，且鮮有實行可能云。

譯者按自羅斯福執政以後，曾發起「禁煙運動」（The Fium Faale Movement）其中對取締阻撓商業競爭之禁令規定特詳，此類之契約或組合，概認為不法（Contracts and combinations in restraint of trade are unlawful）。惟我國刑法，對此尚無罪刑規定。

第五節 妨害公共衛生罪

（一）公共衛生之意義

個人者，社會之組合分子也，故凡妨害個人之衛生，即為妨害公共衛生，因之，法律特給予私

人以權利，對妨害衛生之行為得施禁止，或索取損失賠償，有時並許其對危害公安之事自加遏阻。從前一切作為或不作為之直接可以影響多數人健康者，法律皆認為犯罪，但近代醫學進步，一患傳染病之人，其結果將致大衆於死亡，故對於妨害個人之健康，有時亦認為危害公共衛生之罪，因之若干對個人健康有妨害之行為，遂亦不得不認為犯罪。

（原註）前此妨害公共衛生之罪，皆列入「公共嫌惡」之罪名中，因之依「公共嫌惡」罪名之定義，須為妨害多數人之健康者，乃為犯妨害公共衛生罪。此類罪名，例由省慣法予以科刑，其因妨害個人而致妨害公共衛生者，其罪名則另由成文法，規定其刑罰。

譯者按我刑法對妨害衛生一罪，列入公共危險一章之中（一九一、一九二條）。而妨害個人健康行為，如無影響於公共衛生，且不構成傷害條件者，則祇屬民事問題。

（二）妨害公共衛生之罪名

關於妨害公共衛生之作爲或不作爲，有下列各種：（一）對飲料或家庭用水，施以玷污者。（二）造作各種使人作嘔之氣味，不良之氣體，或致人驚恐之聲浪者。（三）製造及傳播各種不合衛生之食物，藥品及其他用物者。（四）蓄備危險之陷阱、爆炸物、機器、或獸類者。（五）使人接近傳染病者。（六）違反檢疫條例者。

（原註）保護公共健康爲國家官吏最重要之職責，故需要迅速之處理，不僅得以議會訂立之成文法，頒布其禁條，且得以市政府之法令，衛生局之規則，以及警察局隨時發布之命令規定之，其效力同於議會之立法。

譯者按此類罪名，我刑法有規定之於公共危險一章者，例如一九〇、一九二各條，亦有不認為有罪者。

第六節 妨害公共正義罪

(一) 怠忽公務罪 (Official Negligence)

妨害正義者，指某種之作爲或不作爲，足以致使司法訴訟手續因而廢擱或阻滯者也。此類之罪，不特司法官得而犯之，訴訟之當事人，亦得犯此罪名，而對訴訟毫無關係者，亦有時負此責任。司法官關於本罪之行爲，大別有三：(一) 怠忽公務罪，(二) 壓迫囚犯罪，(三) 需索賄賂罪，怠忽公務者，指執行吏、驗尸官、或其他小吏對法律所規定之公務職責，怠於執行之謂也。「怠於執行」之意義，包括在膺選或被委之後而拒絕就職，惟法律准其考慮就職與否者，則不在此限。又如執行之際有不慎或作僞行爲，以及對於應盡義務，有怠忽情事者皆屬之。凡「事實上之官吏」與「法律上之官吏」，同樣的負此罪責。

(原註) 怠忽公務罪之成立，原不必視其對於當事人有無妨礙而定，即使該官吏之過失，係由於事實或法律上之錯誤，亦不能減輕其責任。但若執行確有不可能，或需冒極大之個人危險爲普通人所不能爲者，則其怠忽之罪爲可恕。立法官紀錄法庭之推事以及政府中之重要官吏。負有重責者，皆不能以此罪科之。然若其所犯之罪，對其本身職務有關者，則可提出彈劾，以懲罰之。

譯者按我刑法第一二七及一二八兩條亦定有公務員消極的不執行職務之罪，惟本節僅指徵末之官吏而言，而我刑法所指之公務員，則範圍甚廣耳。

(二) 壓迫囚犯罪 (Oppression)

壓迫囚犯罪者，指公務員在執行職務之際，採用暴虐方法以對待囚犯也。故凡獄吏警察對於犯人虐待，濫用權力，以對待其暫行看管之囚徒，威脅其作某種行爲，使其逼於淫威不得不順從者，又或

則存有復仇意見，而拒絕其職務之執行，或強令犯人履行條件，非本身權力所應為者，皆屬此罪。

(原註)司法官犯本罪之成立，其本身須為惡意的，基於不忠實之動機，例如恐嚇或市恩，若僅為法律上之觀點錯誤，則不能構成本罪。

譯者本罪亦屬我刑法遺職罪之中，參看一二五條，法文之意，亦以故意為條件，與本節規定相同。

(三) 需索費用罪 (Extortion)

需索費用者，指公務員執行職務之時，索取某種不應取之費用，或索取應取之費用，而超出定額之謂也。所需索者，必須為其職務上有關之費用，例如某種任務法律規定為無償的，而竟向當事人索酬是。又例如需索之數，超於法律所規定者，又例如強合當事先付費用，否則不為執行是(法律規定應先付費者例外)。此種動機，亦必須為惡意的，至若公務員執行職務，有特殊勞績，當事人自願付以酬報，或公務員需索費用，係因善意的錯誤起見，則亦不能構成本罪。

(原註)此處所謂公務員，包括司法官、執行吏、律師、收稅員或法庭書記官，無論係事實上的官職，或法律上的官職皆負此責，需索費用之對象，包括國家、市政府或私人。

譯者按我刑法第一二二條規定公務員對職務上之行為要求……不正利益者處罰，所謂不正利益，似亦可包括本節所稱需索費用罪。

(四) 私和罪 (Compounding Offenses)

除司法官外，其他之人所犯之妨害正義執行罪，可分為下列數項：(一)私和罪，(二)偽造文書罪，(三)賄賂罪，(四)阻礙程序罪，(五)脫逃罪，(六)破獄罪，(七)助人脫逃罪，(八)隱匿重犯罪，(九)收受贓物罪，(十)偽誓或偽證罪，(十一)教唆偽證罪，(十二)煽惑陪審員罪，(十三)教唆誣訟罪，(十四)干涉誣訟罪，(十五)包辦訴訟罪。

所謂私和罪者，指被害人與罪人私訂契約，一方以金錢為報酬，一方以不告訴為交換條件也。所謂金錢性質之報酬，包括以金錢贈與被害人，或返還其贓物，或作某種職務上之行為，含有金錢價值者，又或任何之酬報，足使被害人獲得實際之利益者，但授受之目的，必須在使罪犯得以逃避刑罰，至其目的之已否達到，則在所不問。

(原註)本罪之主要條件，即為隱匿犯罪事實，使犯人得逃免起訴，以致貽害社會。如所犯之罪為重罪，或雖為輕罪而有關於社會公安者，私和之舉實為對於社會有害，故應予以嚴禁。然若所犯之罪，僅牽涉個人利益，無多關係，則兩造之和解，普通均認為在容許之列。

譯者按我國現行刑法，對於刑事上兩造私和之罪刑，並未規定，當取不罰主義。惟依法理而論，對於有危害公安之犯罪，非告訴乃論者，被害人殊有提起告訴之義務，違反此義務而出之賄賂者，應認為對於社會治安前途有礙，而處以刑罰非可如民事之可採和解方式也。本節規定，似可作我新刑法之補充參考。

(五) 偽造公文書罪 (Falsifying Records)

偽造公文書者，指故意的未經授權而擅移藏匿或塗改公文書而言。法律視公文書為極大之權威，認為有絕對的證據上的價值，非其他證據所能同語。故凡故意將公文書銷燬隱匿或塗改而未經法令許可或不依法而改正文書之行為者，概認為嚴重罪名，以前甚有處以死刑者。

(原註)本罪有時亦認為係偽造債券罪 (Forgery) 之一種，實則本罪與偽造債券罪，有兩種區別：第一、偽造文件，須有特殊犯意，用以欺騙他人者，而本罪則不必有此犯意。第二、偽造債券罪，須發生一種法律上之債權作用，而本罪則否。但有時偽造公文書之罪，亦含有嚴重之犯意，使其成為偽造債券罪之一種。例如偽造法廷判決書，使兩造權利發生變動，又例如偽造田契登記證，使本無權利者，獲得該地之所有權，凡此皆可列入偽造債券之罪名中也。

譯者按我刑法第十五章，列有偽造文書印文罪，偽造公文書之罪，較重於偽造私文書。惟其條件，必須以足以損害公眾或他

人者爲限。

(六) 賄賂罪 (Bribery)

賄賂者，指授受任何有財產價值之酬報，受者因之而在職務上有徇私之行爲也。如授受雙方，皆有此犯意，則兩俱構成本罪。本罪卽於賄賂之授受完成時成立，至是否曾履行賄賂所規定之條件，則在所不尚。賄賂之目的，不必盡屬司法問題，凡有關賄賂投票或賄買官職之類，均犯本罪。

(原註) 一方行賄，而他方拒絕者，依法雖應以行賄未遂論罪，但因其危險性甚大，故通常應與賄賂既遂罪同樣處罰。
譯者按我刑法第一二一至一二三各條，均係規定公務員要求期約或收受賄賂之罪，行賄者亦同，惟行賄者處刑得減輕之，構成條件，亦與本節規定相同。

(七) 妨害執行公務罪 (Obstructing Process)

妨害執行公務者，指任何之行爲目的在阻止或妨礙公務執行，而已見之實施者而言也。任何人經國家賦予以職權或任何人依法執行某種職務者，皆屬本節規定之客體，故任何人對此種公務之執行，施以阻撓，使不克盡其職責者，卽爲構成本罪。例如阻撓傳喚證人之到案，或阻撓證人之到案，皆屬本罪之範圍。

(原註) 上述之阻撓公務行爲，如係出之暴力，則爲擾亂治安。如暴力行爲，致人於死，而被害者爲執行公務之官吏，則爲謀殺之罪。若無此權力，則爲殺人罪，又若置對方於危險之境，出以自衛之行爲，則爲殺人罪。
譯者按此屬於我刑法之妨害公務罪，參看第一三五條。

(八) 脫逃罪 破獄罪 幫助脫逃罪 (Escape, Prison Break, Rescue)

脫逃者，指縱放依法逮捕及監禁中之囚犯而言也。本罪之主體，或爲犯人之本身，於被捕後自動

脫逃，又或則爲看管該犯之公務員或他人，故意縱之使逃。囚犯之犯脫逃罪者，其原來被捕原因，是
否有罪，在所不問，其脫逃是否得主管人員之默認亦在所不問也。

破獄罪，則爲加重之脫逃罪，指依法監禁中之囚犯，用暴力破獄而脫逃而言也。破獄之人，必爲
囚犯之本身，或囚犯所結合之外援，助其脫逃者。惟囚犯由獄牆之穴隙處逸出者，僅犯普通之脫逃
罪，而非破獄罪，若僅破獄，而未脫逃，則不能科以破獄或脫逃之罪。兩者之條件，皆未構成也。若
遇不得已之原因，必須破獄出外者，例如獄中着火，則不爲罪。但如僅由於獄中不衛生或有污穢之情
形而破獄出外，則不能作爲不得已之原因。

幫助脫逃者，指局外之人，明知本犯係依法囚禁，而故意用暴力助其脫逃而言，凡參加幫助脫逃
之人，與本犯屬科同樣之罪名。

(原註)公務員故意縱放犯人脫逃出獄者，應視爲與犯人同罪，例如犯人所犯者，係重罪，則公務員爲重罪之事後從犯。若因
怠忽而致疎脫罪，則僅屬輕罪而已。犯人對於非法之逮捕，其脫逃應視爲無罪，即使採用暴力以脫逃，若非逾越必要程度，亦
應以無罪論。

譯者按關於脫逃之罪，我刑法別列爲一章，定脫逃者縱放脫逃者，以及便利脫逃者各科刑有差。惟其與本節規定不同之點有
一：第一、我刑法規定犯偶及五親等內之血親或三親等內之姻親便利脫逃者，得予減輕其刑，而此無之。第二、本節認便和
脫逃之罪犯，應視爲本罪之從犯，而我刑法則否。

(九)隱匿重犯罪及收受贓物罪 (Misprison of Felony, Receiving Stolen Goods)

隱匿重犯者，指明知某人已犯某重罪，或將犯某重罪，而不向主管官署告訴，以逮捕本犯，或阻
其犯罪之謂也。若不僥知悉犯人而已，且雖獎勵允許其犯罪，或隱匿其罪狀，俾本犯得逃法網，則所
觸犯之罪名，不止隱匿重犯而已，並可科以從犯之刑矣！

(原註)收受贓物者，亦隱匿重犯罪狀之一，而爲法律所特別嚴禁者也。本罪之構成，指收受贓物，明知其爲竊來之物而故意爲之，隱匿或轉移，使原犯得逃免於罪之謂也。若收受贓物，目的在贏利，則爲加罪。因其不啻參加竊盜之行爲，故應以單獨罪名處罪也。

譯者按我刑法一六四、一六五各條，均定有隱匿罪人及湮滅證據之罪。第三十四條，定有收受贓物罪，以明知爲贓物而收受者爲限。

(十) 僞證罪及使人爲僞證罪 (Perjury, Subornation of Perjury)

僞證者，指在合法的審判之下，經過宣誓形式，而對案情要點，故意爲虛偽之證詞之謂也，所謂故意者，指作證之人，故作違心之言。例如明知其事之虛，明知其事之爲僞造，或不知其是否屬實，而故爲相反之證詞也。本罪之要點，在作證者動機之不善，故意爲僞證。若其陳述，謹係事實上有所誤認，而非故意行爲，則雖由於重大之過失，或一時的酗酒原因，亦不能構成僞證之罪。所謂宣誓者，其人須在官吏監視之下，經過合法的宣誓方式，以肯定其證詞之真實性也。所謂合法的審判者，指依法而進行之審判程序也。若干邦則認爲此所包括者，爲一切國家機關，具有調查或判決案情之權威者而言。所謂案情之要點者，作證之言詞，必須使法庭之判決直接或間接的受其影響者也。

使人爲僞證者，指嗾使教唆或誘迫他人作證，而見之實行之謂也。

(原註)僞證及使人爲僞證之所以成爲罪狀者，以其對於正義之執行，有重大之妨害，故不得不予以刑罰也。至僞證之牽涉私人事件，無關正義執行者，有時此種宣誓雖亦爲法律上所規定之方式，然由嚴格言之，此種僞證不能構成本罪，惟有時可由單行法中，予以規定，使其列入本罪範圍，予以相當之處罰耳。

譯者按我刑法一六八條對僞證之罪，亦定有刑罰，以對於案情有重要關係爲虛僞陳述者，始構成本罪，惟因我刑訴法中不採

宣誓方式，故無所謂偽誓之罪也。

(十一) 煽惑陪審員罪 (Embracery)

煽惑陪審員者，指不法的誘惑陪審員，使其對案情作某種之裁決也。無論犯此罪者，本身是否陪審員之一，凡利用期約、恐嚇、說服、送禮、懇求，或其他方式以煽惑某一陪審員，或陪審員之全體者，皆構成本罪。惟證據之提出，律師之辯護，以及其他在公開法庭中之合法手續，皆不能作為煽惑罪。在陪審員決定案情之後，而改送酬報者，亦含有同樣之犯罪性質。

(原註) 本罪之未遂罪罰之。例如陪審員未對案情有所決定，或雖決定而未受其誘惑者，誘惑者亦以犯罪論。本罪與賄賂罪同一性質，誘惑者與被誘惑者同一犯罪。

譯者按我刑訴法無陪審制度，故本罪不適用於我國。

(十二) 挑唆訴訟罪 (Barratry)

挑唆訴訟者，指慣常煽動他人之啓覺，使其提出法律上或非法律上的訴訟之謂也。犯罪之主體，或為律師，或為行政官吏，其挑撥目的，關係在於從中漁利，即普通人民從事挑撥訴訟行為，目的專為造成恐怖或其他惡意者亦然。然若因本身有關係之故，而與對方開釁，因而參加訴訟，除非毫無理由或僅為壓迫反對黨起見，皆不能科以本罪。

(原註) 本罪之構成，須有慣常之行為，若僅一次或數次而僅構成一行為者，不能以本罪論。至少須有三次之挑撥訴訟，乃構成本罪。然仍有持異議者。若律師慣常作此挑撥行為者，不特應受刑罰處分，且應開除其職務。

譯者按我刑法第一五七條明定，凡意圖漁利挑唆或包攬他人訴訟者處罰，以之為營業者，加重其處罰，與本節之僅指慣常行為者稍異。

(十三) 幫助訴訟罪 (Maintenance)

幫助訴訟者，指本身對於訴訟毫無法律上之利益，而予當事人一造以協助之謂也。此類協助，包括金錢之供給，律師之聘請，或公開的德惠援助當事人之行為。過去此種行為，所以被認為有罪者，以其足致他方感受壓迫之故，其行為本身，初不必有犯意之存在也。然今日之法律，則認為此種行為，若非含有惡意且不擾亂法庭裁判者，應以無罪論。

(原註) 幫助訴訟者與當事人如有密切之關係，幫助行為亦可作為無罪。例如父之於子，夫之於妻，主之於僕，律師與當事人，地主與房客，在與他人發生訴訟之際，彼此皆可協助，又任何人亦可基於慈善之動機而幫助貧苦之人以爭求合法權利，凡此皆不能認為有罪也。

譯者按本罪在我刑法中無規定。

(十四) 漁利助訟罪 (Champerty)

漁利助訟者，指幫助一造從事訴訟，而說明應以勝訴所得共同瓜分之謂也。例如律師與當事人訂約，勝訴後代為向對方索賠，訴訟費用則由律師負擔，而索得以後，抽取若干以為酬勞是。或與一素不相識之人訂約，代為負擔訴訟費用，而以勝訴所得，抽取報酬，皆本罪之範圍也。然若其動機非出於欺騙或壓迫，純處於正義立場，使被害人獲得機會以恢復權利者，近代法律，已不認為有罪。

(原註) 本罪之要點，在於挑唆訴訟，蓋當事人非經此種煽動。或不願於從事訴訟也。又且此種漁利目的，有引起不法訴訟程序之危險。與本罪相類似者，則為買賣對於土地之虛偽的所有權是，蓋買者可借此為本身之利益而在訴訟中爭取其所有權也。過去此種買賣，亦在禁止之列，但較近多數之邦立法，已解除此禁令矣。

譯者按本罪似亦可包括於我刑法第一五七條之中。

第八章 妨害個人身體之罪名

第一節 自殺罪 (Suicide)

自殺者，指不法的故意的戕害自己生命之謂也。自殺行為之完成，雖已使罪人得逃免於人類之法律，然仍認為有罪者，以因此可確定參加自殺者，幫助自殺者以及自殺未遂者之罪責也。例如教唆他人自殺，如被教唆者因而當場自殺，則教唆人應以謀殺論罪；又例如兩人會同作自殺行為，一人已死，一人獲救，則生存者仍為有罪。自殺未遂亦為有罪，若因自殺之故，無意中殺害他人，亦犯謀殺之罪。受人之囑託而殺之者，亦為謀殺，惟若殺人之入完全無能力者，對事實誤認者，被威逼者，或有其他充足之理由，足以證明其本無犯意者，應以無罪論。

(原註)自殺之人，雖已不能再受人類之制裁，然法律仍不能不認其罪之含有危險性，故過去法律對於自殺者，定有各種異之殮儀，或沒收其財，公開其姓名，以示懲罰，甚至罰及其家族，皆所以遏制自殺之惡風也。此類刑罰，雖已不復存在，然法律仍視自殺為危害國家人民之生命及服務之罪。近代雖有人認為個人之靈魂生命身體，屬其本身所有，可以自由支配，然在法律之觀點論之，此說亦殊無根據也。

譯者按我刑法第二七五條規定教唆或幫助他人使其自殺，或受其囑託或得其承諾而殺之者處罰，惟自殺則不為罪。蓋法律以其人既願犧牲生命，則論罪科刑，實不足以促其感化，若未遂而更加刑罰，不僅輕重失當，抑且促其懷必死之心，故不為處罰，此中西法律觀點之不同也。

第二節 謀殺罪 (Murder)

(一) 殺人之人

謀殺者，指不法殺人而具有惡意的預謀之謂也。過去對於本罪之定義爲「謀殺者，指有充分理性及了解力之人，不法的殺害另一具有理性之人，處於平常之狀態之中，而具有顯著的或含蓄的惡意除謀一者也。依此定義，則本罪之構成條件有六：第一爲謀殺之人，第二爲被謀殺之人，第三爲謀殺之行爲，第四爲謀殺之故意，第五爲不法之謀殺，第六爲惡意預謀。

謀殺之人，必須具有充分之理性及了解力，換言之，必須對其行爲性質，完全明瞭，並可能的避免其行爲，同時亦必須在七歲以上者，若在七歲以上十四歲以下，則必須證明其確有犯意之能力。殺人之際，如出於一時之神識不清，使犯罪者失卻自制力，不能了解其行爲之性質與結果，則亦不能視爲本罪。

(原註)有意的先行麻醉本身以便殺人，例如服用烈酒藥劑或其他之物，雖使犯罪者因而發生失卻理性或麻痺之狀態，仍不能使其免於罪責，惟被告可證明其在殺人之際，無再度考慮可能以求減輕耳。爲基於社會政策上之一種強制規定，不問在心理及道德上，是否可恕，要之基於執行法律及保護公眾之觀點上，不能不認爲犯罪也。至於長期的心神喪失，由於慣常的酗酒，則屬於真實的心神喪失，與普通之心神疾病具有同樣效力，足使其無犯罪之可能。

譯者按本節規定已明載我刑法「刑事責任」一章中，茲不贅(參看刑法第十九條)。

(二) 被殺之人

謀殺罪之成立，被殺者須爲有理性的，生存的，且係處於平時狀態。所謂有理性者，係指一完全

的人類而言，以別於一般無理性之動物，或雖係由於人體所誕生而具有畸形狀態，缺少人類之智慧或主要之生理條件，則亦不得謂之人也。所謂生存者，必須被殺之際，其人係屬有生命的，且已完全誕生，離開母體。所謂平常狀態者，其人須非叛徒且非兩國作戰時之仇敵也。

(原註)在產婦腹內之嬰孩，不能視為人類，即使已經取出，而尚未完全脫離母體，亦不能謂之為人類，故須待其離開母體之後，能獨立呼吸，有獨立之生命時，乃能享有人格。但嬰孩在未誕生以前受其傷害，及至誕生之後而死，則可認為殺害生存之人類，若謀殺者備有其他條件，可認為犯本罪。

譯者按我民法第六條對於「人」之定義，作為始於出生終於死亡，其解釋亦同本節。

(二) 殺人之行為

殺人之行為，指殺人者外部之動作或不動作，直接或間接的對被殺者身上加以傷害，因之而死，而其死亡須在行為後一年零一日之內者乃為成立。死亡者，依法意解釋須為身體上受傷害所致，然謀殺行為與死亡之事實，原不必有極密切之原因聯絡也。若其行為，足以發生數種原因，累積而致人於死亡者，其行為即為謀殺，蓋無此行為，則死亡不能發生也。因之法律為防免原因上之不確定起見，乃特定以行為後一年零一日之時間以內死亡者，為謀殺之條件。計算此項日期，應將行為之日算入。

(原註)下列各例，說明謀殺行為可作為死亡原因之解釋：(一)誘惑或欺騙他人，使其服毒而死，雖取毒行為出之死者亦為謀殺。(二)隨時隨地勒人自殺。(三)恐嚇他人令作某種行為致毀其生命。(四)對病人或倚賴他人以生存之人，故意疏忽法律上之任務，因而致之於死。(五)故縱猛獸自由外出，以致傷人致死。(六)故意使人接近危險之傳染病，因而致死。(七)致人傷害之後，受普通醫藥診治無效而死。以上數例及其類似之例證，均可證明謀殺行為，不必立即致命，然因之而致死亡者，行為之人，在被害者死亡之後應以謀殺論。

譯者按我刑法對此雖無明白規定，然判例中亦有加以說明者：

大理院四年上字第七三號判決：「致死原因，既係受毒而病，因病而死，如有下毒之人，自難逃殺人既遂責任」。是則謀殺一罪，純以故意爲前提，行爲完成之後，即有其他介入原因，若其介入原因，非完全出於意外者，殺人於途，其罪亦即成立。（參看本書第二章第三節第四項）。

（四）殺人之意思

欲使行爲或不行爲者，負法律上或道德上之責任，必須其具有真實的或可以推定的殺人意思，不但確有作此行爲之故意，且有使其發生某種結果之故意。故任何本願的行爲或不行爲，直接的或間接的致人於死者，由法律上視之，皆爲具有顯明的殺人故意也。此中有一原則，即任何人之本願的行爲，法律皆推定其能預見，並故意使其發生一切自然的或可能的結果，此原則對於謀殺罪名特別適用。因之某種行爲之過程，無論爲自動的，或被動的，若在通常狀態之下，可以致他人於死，任何人自願作此行爲者，法律皆認其爲有殺人之故意。例如某人怠忽其法律上應盡之義務，以使他人生命陷於絕境，不論其動機若何，皆認爲不但負殺人之罪責，且負故意殺人之責任。又如某人作一行為，因而發生多種之介入原因，最後致人於死，若其介入原因，非爲非常的或完全意料不到的，則其人亦與上舉之例同樣負責。至於致死之介入原因，何者爲通常的，何者爲非常的，其間區別頗爲細微，須以案情及人類之經驗爲之判斷，不易遽下定義。大抵總以意外的或可能的結果發生爲責任之標準。例如（一）在公共地方毫無顧忌的行駛汽車；（二）使用足以致人於死的武器；（三）用棍棒或投射器以毆人；（四）以烈性藥品使人麻醉，（五）使用火器以圖威嚇旁觀之人；（六）在運動場中以槍向人射擊作爲練習；（七）用過度之嚴酷方法，懲治犯人；（八）縱放猛獸俾其自由行動；（九）爲人

治病而不僅慎。以上九種之行爲，如結果不幸而致人死亡，則可推定其爲有殺人的故意，益死亡之結果，雖非必然，亦爲可能的也。基於同樣理由，殺人之入，如其目的在殺害某甲，而誤殺某乙，則此人之行爲，亦可認其爲故意的殺害某乙焉。

(原註)本節所規定之故意殺人，須與「預謀殺人」，分開而論。蓋預謀殺人者，完全以殺人者之心理與意思爲斷定，且必須出之於不法的殺人行爲。此處所稱殺人故意，係泛指一切合法的或不法的行爲而言。惟完全出於意外者，則爲例外耳。故預殺人而無預謀之條件，則不能與此相提並論，蓋因後者含有心理條件故也。

譯者按我刑法認定殺人罪與傷害致人死之罪之區別，完全在於下手時有無死亡之預見爲斷，至受傷處所，有無致命部位，及傷痕之多寡輕重如何，僅足有無殺意之參考，原不能爲區別殺人與傷害致人死之絕對標準(參看最高法院一九一一年上字第七一八號判決)，由此可知本罪成立，完全以能否預見爲斷，與美國法頗相似。

(五)不法之殺人行爲

所謂不法的殺人者，指殺人之行爲，在法無依據或無可恕者也。在法有依據的殺人行爲，即指履行某種法定義務而言。可恕的殺人行爲，即指其行爲，雖非履行法定義務，但以犯罪時之環境論，其殺人行爲，法律認爲係聰明的，係爲社會正義而犯罪的，故應認爲不宜處罰。在法有依據的殺人行爲有四：(一)公務員在彈壓暴動時槍殺暴徒或囚奉行上級命令而執行死刑。(二)追捕重罪之犯人，認爲非將其傷害，無法完成其逮捕之任務。(三)公務員受合法之命令，逮捕重罪之犯人，追捕之時，因不得已原因，而將其殺死。(四)發生嚴重事變時，負有保護責任之人，對於被保護者身體財產，遇有急迫之侵害，爲救護起見，而將犯人殺死。此第四項案包括一切自衛行爲於其內，蓋殺人者之行爲，係一種應盡之義務，以制裁罪人保護公益者也。

(原註)所謂可恕的殺人行爲，分類似屬不易，蓋因何者可恕，何者不可恕，須視社會之感覺而定，而此種感覺，又復因時而

不同也。下列各項，大致可認爲可恕的行爲：(一)作不法之行爲，具有合理的謹慎，未致人以身體上之傷害，而不幸竟使其死亡。(二)公務員奉命逮捕輕罪之犯人，遭受猛烈之抵抗，不得已而殺之者。(三)對於不合法之逮捕，施以抵抗，無意中或在不得已之情形下，予對方以殺害。(四)本無殺人之意思，而遭人之突然攻擊，發覺其本身已處危險狀態，極力退避，而因不得已之自衛，致殺死對方者。(五)本無殺人之意思，而挑動他人與之鬪毆，但鬪毆之後，立即聲明不願繼續，用語言或其他方法，表示和平意思，而對方仍進逼不已，直至退讓達於牆前，非殺死對方無以救護自身生命者。(六)受人之攻擊，感覺對方有置之死地之意思，立即逃奔，至無法可以逃避時，不得已而殺害對方者。上述諸例，皆可說明法律及立法者，對殺人犯之態度，然有時亦有超出此範圍以外者，例如罪惡滔天之暴徒因激起公憤而爲公衆所殺；又如父親、丈夫、兄弟、因其女兒、妻子、或姊妹被人欺辱，憤而採取報復手段，終於致對方於死亡者，在此情形陪審員亦曾拒絕爲有罪之宣判。

譯者按我刑法對業務上正當行爲不認爲有罪，已見上述，他如自衛行爲緊急危難以及義憤殺人等在法均可免除或減輕其刑，至一般情狀之可憫恕者，自亦在法官酌量科刑之範圍以內，與此相似。

(六)惡意的預謀

所謂惡意的陰謀者，專指殺人之人，在殺人之前，與殺人之時之心理與意志的狀態，使其有殺人之決心也。惡謀陰謀，爲謀殺罪之最重要條件，所以別於普通之殺人罪也。此與上文所謂「殺人的意思」不同，蓋殺人意思，可由法律予以推定，且不論其行爲之爲合法或不合法，而惡意的陰謀者，乃爲犯人心理上之真實狀態，須有確切之證明，非可以臆斷推定也。此處所謂「惡意」，指惡毒的目的，具此意思者，攢絕於一切理性正義與法律觀念之外者也。故惡意的預謀，乃指經過深思深慮之惡毒的計畫，不能僅以「有計畫的殺人」「經過考慮的故意殺人」或「預謀的殺人」等語，作爲說明，蓋此數語，皆缺乏「惡毒」二字之因素有時並可列爲合法的或可恕的一種也。因之「惡意陰謀」較正確之定義，應爲「基於一種經過考慮之目的，由冷血所造成，作某種不法之行爲，足致他人以身體上之傷害」或從反面解釋則爲「基於一種心理或意志的狀態，自願的作不法的殺人行爲，非由於一時熱血所

激動，亦非由於互鬪，或受法律認為人類性格上所不能忍受之刺激也」。故惡意的陰謀者，乃包含一種心理或意志作成一種經過熟思深慮之惡毒的計畫，不顧人類之權利與社會之義務者也。任何不法之殺人行爲，缺少此條件，則只能以殺人論罪，不能認為謀殺。

（原註）惡意的陰謀所表現於外者，例如先經過恐嚇他人之行爲，靜待機緣以殺人，謹慎的選擇殺人之利器，向羣衆之間任意肆毆，以及搶劫放火或強姦之行爲有危他人之生命者，凡此皆可列爲顯著惡意陰謀之類也。若其所作之不法行爲，並無必致人於死地之決心，而對方死亡乃屬偶然的，例如對公務員施以暴力的抵抗，用藥品麻醉他人，使不致妨礙其犯罪行爲，又如曾受刺激，但並不重大，而遂生殺人之熱血，凡此皆只能視為「推定的惡意」也。此兩種雖皆可名之爲惡意的陰謀，但仍有程度之不同，而科刑亦有差別，故全視證據上之判斷力強弱而定。欲確定殺人行爲之爲惡意的陰謀，其舉證的責任依論理，厥在於國家方面。但爲保護被告起見，在國家已證明其有殺人行爲之後，亦應許其提出證據，說明其非惡意。

譯者按我刑法第二七一條對於殺人罪刑，定爲死刑、無期徒刑，或十年以上有期徒刑。並未規定預謀殺人之罪名。然就法意解釋，則殺人之罪，科刑各別，即隱匿法官得斟酌惡性深淺而判定。我國舊律原有謀殺一罪，凡處心積慮預定計畫而後依其計畫實施殺人者，皆應處以極刑，暫行律將其剷除，而現行刑法，則只舉數種刑罰，爲法官量罪科刑之標準而已。凡陰謀殺人，殘忍殺人，殺害尊親屬，例皆處以死刑，以其惡性過深故也。

（七）謀殺之程度

惡意的陰謀，有各種程度上之區別，或爲冷靜的計畫，對於無辜及無嫌疑者施以謀殺行爲，或則爲經過某種傷害，引起憤激因而擊死對方，而此種傷害，法律未嘗准許其得施報復。此兩種皆各趨極端，其間有心理的、情緒的、動機的，以及道德上的種種程度差別，非可以一概而論也。若凡殺人者，皆可處以死刑，則此種區別，殊屬無關緊要，然現法乃係依據合乎人道的見解而規定，故同一謀殺，仍可依其程度而區分，惟惡性最深者，乃得處以死刑焉。目前各邦立法，對此點頗多異同，或僅

分謀殺程度爲兩等，或則所分析者較細，然對最重大之謀殺罪，其條件皆認爲須經過有計畫的陰謀或有顯著的惡意，又或則並此兩條件合而爲一，以構成謀殺之重罪焉。

(原註)謀殺罪既因程度而有區別，則僅其最凶惡者得處極刑。然有時因法官對陪審員所發之指示，有歧異之點，致保護被告之原意漸失，而謀殺之程度，乃至謀殺與殺人罪之區別點，亦因之漸歸漸滅，往往犯殺人罪之罪性較輕者，竟科以最重之刑。至於預謀的殺人問題，若被告確無此意思能力，即使出於自願的酗酒行爲，亦得作爲辯護之根據。

譯者按我刑法對於殺人程度上之區別，已見上節，茲不贅。

第二節 殺人罪 (Manslaughter)

殺人者，指不法的殺害他人而無惡意陰謀之存在之謂也。本罪所包括者，爲除謀殺以外之一切不法殺人行爲。構成本罪之條件與原則，除惡意陰謀一點以外，他如殺人之人被殺之人，殺人之意思以及不法的殺人等等，皆與謀殺一罪所規定者相同。殺人之罪，通常可分爲兩類，皆依犯人之心理而區別，第一爲非本願的殺人罪，第二爲本願的殺人罪。

(原註)殺人罪唯無惡意陰謀之存在，仍有兩種區別，第一爲毫無殺害對方之意思，第二爲雖有殺害對方之意思，而非出於預謀或凶惡的動機。前者並無致人於死之意思，其殺人行爲雖屬自願的，而其殺人的結果，則並非由其所願。後者雖殺人結果係出自願，然殺人時之心理狀態，並未表現一種有計劃的惡意陰謀也。故自願的與非自願的殺人區別，不在其殺人的行爲問題，而在殺人時對其行爲及結果之心理狀態也。

一 非本願的殺人

非本願的殺人者，指某種不法之行爲，其目的爲作某種不應作之事，或怠忽某種法律上應盡之義務，其時固未料或不能料及竟致人於死也。例如某一侵權行爲，或犯罪行爲，無論由行爲之性質或其

環境，皆不能致人身體以重傷害，而不幸結果竟使人致命，此即非不願的殺人。若法律不能確定其有惡意陰謀存在，則不能視為謀殺。又若怠忽執行法定職務或執行而不謹慎，本無危害他人之可能而因有非常之原因介入其間，而致人於死，皆可目之為非本願的殺人。

(原註) 有時所怠忽之法定義務，係攸關人類安全者。怠忽行為，如係出自自願則為重大之過失，法律得推定其為有惡意存在，則本罪即可成為謀殺之罪。

譯者按我刑法第二七六條規定有過失致人於死之罪，及從事業務之人，因業務上之過失，致人於死之加重罪。所謂過失，即非故意之謂。前者如以槍獵獸，誤人為獸，開槍射擊，致人死亡是。後者如汽車夫開車失慎，誤傷人命是。凡此自皆不能以謀殺論罪，惟以人命所關甚重，故亦不能免於罪刑也。

(二) 本願的殺人

本願的殺人者，指自願的不法的殺害他人，而殺人者之心理，尚無預謀殺害之本意也。此種情形，可分兩例中言之：(一) 殺人之起因係由突然的決斷，而殺人者係出於熱血衝動之時。(二) 殺人之起因，係由於一時之憤激作用，因對方之挑釁而起，其挑釁行為性質在法律上可視為足以擾亂人之心理而使其失卻自制力者也。

(原註) 凡本願的不法殺人，而出於神志清醒者之所為，其意志係自由而不受控制者，則可認為預謀的惡意的行為，蓋因其顯然明瞭其行為之性質與結果，而其意志則明顯獨天理與國法也。故須其殺人之時，神志確係不甚清明，意志亦受控制，皆與殺人原因有關，然尚未達至瘋狂程度，故雖可科之本願的殺人之罪，而仍不能謂為預謀殺人。由清晰的認識，與可能的自制，以至於無責任，或心神喪失，其間之區別極大，有各種程度之不同，須根據人類之經驗以斷定之。法律於分別此兩類之後，未嘗忽視「熱血」二字之意義，蓋熱血云者，指突然的決斷或充分的刺激，或其他之環境關係，因而擾亂被告之心理，使其失去自制力之謂，否則當以惡意陰謀論也。

(三) 關於本願的殺人——突然的決鬪

突然的決鬪者，指突然發生之爭鬪，事先在殺人者方面，毫無預謀及目的，而決鬪之時，雙方係處於平衡之狀態相等之條件，未有不合正義之欺凌行為也。故突然的決鬪，因而予對方以致命之打擊，並不能即認為非謀殺而為殺人，其要點厥在能證明在作此打擊時，被告之心理上，是否已因熱血之衝激，而完全喪失其自制力，此點須留待陪審員，依據被告之性格，以及其當時所受刺激而決定之。尤要者，則殺人之行為，必須恰在熱血衝激之時，或恰當其後，若在熱血已經冷卻，理性及意志業已恢復常態時，則不復能加以恕詞。此亦為事實上的問題，應考慮其經過時間之久暫，並由當時環境上，認定被告是否業已恢復其理性或自制力，藉以確定其責任。此其間較普通而合理之測驗，則為被告當時，在突然決鬪之後，與殺人之前，其注意力有無移向其他方面，足使其意志有暫時獲得自由或有考慮之餘地。若其間確有考慮餘地，而考慮之後殺人之前，並無其他事故，足以再衝動其熱血者，則此人之行為，為謀殺而非殺人。

(原註)所謂突然的決鬪者，縱使雙方原屬仇敵，決鬪之事，均認為可能的發生，並各有相當準備。但若決鬪行為，係出於突然，而殺人者，並未有惡意的向他方挑戰或利用以壓足其復仇之心理，則亦可認之為突然的決鬪性質。即使所用之武器，足以致人於死，若非事先已準備為此項決鬪之用，或預為藏留，或違法的持有，則亦不能認為謀殺。

(四) 關於本願的殺人——充分的刺激

因對方之充分的刺激而引起殺人之熱血，法律亦認其為有擾亂人之理智的可能，因之殺人者，得不料以謀殺之罪。此處所謂熱血以及其效果，皆屬事實問題，其理由與突然的決鬪相同，皆視殺人者當時之性格，以及其所受刺激之程度而斷定也。熱血衝動與所受刺激之中間，須有密切而直接的因果

關係，故若其人自願作一不應作之行爲，而因之遂激起不可控制之感情，由此感情而發生之犯罪行爲，其人應自負其責。若刺激係由被冤而起，則被冤屈之事須確實爲被冤者所認識因而喚起其憤怒時，乃可認爲密切或直接的關係，至其事實，是否早經存在，則不問也。

（原註）法律爲防免人之可以控制其情感而不控制，特將受激殺人之罪，定有若干限制。例如對方僅有言語的挑釁，不能認爲充分刺激，又對方侵入此方土地亦然。被殺者過去或現在有姦淫其妻或略誘其姊妹之企圖，皆不足以構成充分之刺激。然有時亦有若干判例，確定凡言詞挑人爲決鬥者，或偵知某人方作姦淫行爲者，或在其妻女爲人所侮辱時，皆可認爲充分之刺激。法律對此類難立一硬性的標準，以確定人類在何種情形之下，始不能忍受其刺激。故每案必須以案情本身性質以判定之。既不可對凶惡行爲，加以諒解，尤不可因他人處此環境，可以忍受，遂認爲殺人之人係出惡意。故近代之判例，對於此點，其立論似較以前之判例爲合理而近情，蓋法庭不必盲目的採用以前之原則，而應以正確的人類意志爲其準繩也。

譯者按以上數項所謂「熱血」及「決鬥」等等我刑法俱無明文規定，惟第二七三條，有義憤殺人罪之規定較普通殺人定刑爲輕。本罪條件爲義憤，義憤者，基於道義上之事由，因一時受刺激憤慨之謂也。例如他人爲背叛國家之宣傳，激於愛國之熱忱而生憤激是。凡其憤激，非基於私仇私怨者，皆屬之，且必屬於當場。如事後易地深思而後殺人，則不能謂爲一時之義憤而殺人。至親屬受人侮辱或妻子與人通姦，雖屬刺激，尚不能謂之義憤，惟或可作正當防衛論耳。

（五）殺人行爲犯罪性之一個合理標準

殺人行爲者，指確實的行爲或不行爲，因之而直接的或間接的致人於死亡之謂也。故其是否犯罪，須視殺人行爲，是否違法而定。若屬違法，其犯罪之程度，須以犯人當時之心理及意志而定。有時殺人行爲，係一連串的事實，必須綜合此若干事實，乃可構成一行動，因之若以整個行動作爲標準，而研究其殺人行爲，則其真實性質，須致混淆不清。故須將此若干事實，謹慎予以分析，殺人部分須與其他無關重要之環境問題分開，於是乃可決定在行爲之時其行爲是否適法的，可恕的或爲違法的。

如係違法，則行爲之時，是否係基於惡意的陰謀，或係由於一時熱血的衝動，或可列之爲侵權行爲，加重其論罪，以及視爲過失行爲。若不將案情詳細分析，而僅以犯罪時之環境決定其犯罪性，其實際上環境只能作爲其心理或意志的指示，則必致顛倒是非，無論對於被告有利與否，皆不合乎正義也。

(原註)例如，因突然的決鬥而殺人者，其行爲或起因於發生衝突時之感情作用，或先有惡意的陰謀，或殺人者業已表示讓步退至牆旁，而因對方之進逼不已，不得不出於自衛，此皆有研究之餘地也。又例如某甲正隱伏在地，以伺殺其仇敵，忽爲其仇敵所襲擊，因而發生決鬥，竟將仇敵殺死，此種殺人行爲，既可認爲自衛，亦可認爲熱血衝動，並亦可認爲係基於早經存在之惡意陰謀。若非將此複雜情形，詳予分析，確定其殺人之因素，則行爲之性質，將無從明瞭，而其犯罪性之準繩，亦難於確定也。

(六) 關於罪體 (Corpus Delicti)

殺人罪有一重要之原則，目的在保護被告者，即爲除非被告業已在法庭中公開自認，若罪體未能完全證實，則不能科以殺人之刑。所謂罪體者，即指殺人行爲之事實部分，以區別於行爲之合法不合法，或被告之是否罪犯原身諸問題。當國家對某一被告以謀殺罪起訴時，必須認明下列五點：(一)被害之人，果已死亡乎？(二)其死亡果係由於被告行爲所致乎？(三)殺之者，果爲何人乎？(四)殺人之行爲，果爲違法乎？(五)殺人之動機，果爲惡意的陰謀乎？所謂「罪體」者，即解答上述之第一及第二兩問題也。有時亦有人認爲亦可解答上述之第四問題。被告與殺人行爲之關連，是否先應確定罪體問題，學者對此似尙在爭論之中，實際則此種證據問題之提出次序，皆當由法庭及兩造自行決定之。以便利爲原則。

(原註)過去認爲殺人罪名，非俟死者尸體完全證實後，不能成立，然近代法律已推翻此原則，認爲死亡之事實及其原因，均不妨由環境的證據中斷定之。

譯者按此屬刑訴法問題，我刑法無規定。

(七) 死者之供述 (Dying Declarations)

對於不法殺人罪，有一特殊重要之證據，即為被害者臨死之時，對殺人行為及殺人之人之供述是也。此種口供，須由本案被害者所親述，不能以目擊者，或同一行為之其他被害者之供述為斷定。作此口供者，當時須能宣誓，又所陳述之事實，須為若作證人時，亦可為此口供者。又作此口供之時，其人須自信其生命已無可挽回，若環境證明其當時尙自認有一線生機，則其供述，亦未必足為可接受之證據。供述時，須在垂死之頃，至其供述之後，尙能生存若干時間，則不關重要。所陳述者，須為致死之原因，殺人者之姓名，或其他有關本案之重要事件，而非敘述過去之事，或空表個人之意見。此種供詞，書面或口頭的，均無不可，或為聯接的供述，或為問答方式，或用語言文字或僅以符號作替均可，惟須清楚明瞭，不使其意義含有可疑之點乃可。供詞之敘述，不必在官吏或特定人之前；聆之者，亦不必當場即將其紀錄，但若未經紀錄，則在開庭時，轉述此種供狀者，必須依照原來之供詞，重述一遍，不能僅述其個人之印象。在未將此種供狀，送交陪審員以前，法官必須慎重研究供詞之淵源，真實性與其內容，確定其是否或有若干可以採納為證據之點，除不法的殺人以外，其他犯罪行為，縱其結果亦為致人於死，亦不得以死者供狀，列入證據之中。

(原註) 臨死之供詞，縱未舉行宣誓形式，且未經兩造之相互盤問 (Cross-examination)，亦得予以採納，蓋以其為案情必要之點也。且人於垂死之頃，其供詞自屬含有嚴肅性，其效力等於在法庭中之公開宣誓也。因之臨死供狀，常由國家採作證據，以對被告起訴。若干判例則認為凡臨死供狀，開門被告之罪名者，不應予以採納，惟此點並無絕對或法理上之根據因之上級判例中，對此頗多歧異之主張云。

譯者按此亦屬刑訴法中證據問題，我刑法無規定。

第四節 重傷害罪 (Mayhem)

重傷害者，指故意及惡意的傷害或毀壞他人之肢體，使其不能有抵抗對方及自衛之能力也。此所謂肢體者，所包括爲手、足、目、門齒，以及男性之生殖機能，通常認爲係發生勇氣及力量之所在也。所謂毀壞者，其方法不拘一種，凡刀割、火燒、鞭打、槍擊。用硝酸水以腐蝕其身體、或其他方法均可。但無論採用何種方法，被告之目的，須爲使對方殘廢，而並非僅屬違法的或自衛的向對方毆打之謂也。此點必須加以證明，乃可科以本罪。故凡屬偶然間之傷害。或在決鬥中發生之重傷害，甚至有預謀之毆擊行爲，若被告目的，並非在予對方以重傷害，縱事實上竟使對方殘廢，或失其肢體，亦不能科之以本罪，至應科之罪較輕或較重於此，皆不問也。或謂因被告之行爲，足以推定其有重傷害之惡意存在，此則須有賴於證明其行爲之性質與其環境問題是否可作此種合理的判斷而定也。

(原註)若干邦立法中，認爲重傷害罪，不僅指毀壞人之肢體，且並包括及於毀損人之作戰能力。並有少數之邦立法，認爲任何之傷人肢體行爲，皆屬犯重傷害罪，至被告之是否有此故意則不問也。

譯者按我刑法第二七七及第二七八兩條對於傷害罪及致重傷害各科刑有差，傷害人致重傷與重傷罪之區別，須視其行爲當時之故意如何爲斷。如有致人重傷之故意，則爲重傷害罪，如僅有普通傷害之故意，而生重傷之結果，則爲傷害致人重傷罪。與本法相較，亦殊類似。

第五節 毆擊罪 (Battery)

毆擊者，指不法的毆擊他人身體之謂也。任何不法之行爲，無論輕微至若何程度，凡以拳腳身體

或其他武裝毆擊他人之身體，或與其身體密切連合可認為本身之一部分者，皆屬本罪之範圍。至毆擊之目的及用意則在所不論。其條件為毆擊之行爲，係出於自願的，且於法無可恕者，若因而致重大傷害，則其罪不可加重，而科刑亦應加重云。

（原註）在完成毆擊行爲之後，其所用之武器或尙保存於犯人之手中，例如所用者爲短劍或棍棒之類，又或所用者爲可以投射或寄附之物例如以槍將人射傷，郵寄毒藥，或縱放猛獸以傷人，如此類實情不問其結果發生經過時間若何之久，皆一律治以本罪。

譯者按此處所謂毆擊罪，似即我刑法第二十三章之傷害罪，我刑法之傷害罪要件爲須有傷害之行爲，或傷害他人之身體或傷害其健康，例如以石投人，以毒藥食人，或不予人以藥物使其病勢加重皆屬傷害罪範圍，與本節規定相似。

第六節 刑事上之企圖傷害罪 (Criminal Assault)

企圖傷害者，指故意的企圖對人施以不法的身體上之傷害，且已具備有此能力，並已見之於實行也。構成本罪之條件，必須同時具備思想能力，及形於外的傷害企圖三條件。至被傷害者有無恐怖或呼喊，則不問也，僅係過失行爲，或因對方之請求而施以傷害，藉達到合法之目的，均不得以本罪論。本罪有時可以加重科刑，須視情形而定，例被傷害者爲公務員，傷害之地點以及特殊之犯意皆是。

（原註）本罪係屬刑事範圍，不可與民事上的企圖傷害罪，相提並論，蓋後者僅屬侵害私人權益之侵權行爲，僅有傷害之企圖，而實際無傷害之能力，或雖有某種之傷害行爲，而係出於自衛者，或雖致他人於驚嚇，而實際並無傷害可能者，皆不得以本罪論。例如向對方所在之處附近放槍，而並非向其精準，目的僅欲使其恐怖而已；又如以未裝子彈之槍，向人射擊，即使對方疑其爲實彈之槍，亦不能科以刑事罪名；又例如以實彈之槍向人描射，實則距離過遠，斷無命中之理。凡此皆非本罪範圍，

僱傭在民事方面，向對方要求賠償精神損失，或施以合法之抵抗而已。不問刑事或民事，皆不能因對被害者提出在法律上保護之條件而遂減輕其責任，例如令被害者承認某種條件，則加害者可以停止其毆擊是。然若此項條件，係指毀壞或某種之事故而言，而非強令對方作某種行為或不行為，則可推定其無加暴力傷害之故意，即不能再論以本罪矣。

譯者按此罪與我刑法之傷害未遂罪頗相似而不盡同，實一特殊之罪名也。

第七節 具有特殊故意之加重的企圖傷害罪

(Assaults Aggravated by a Specific Intent)

一切傷害他人身體之行為，多先有「毆擊」之行為在，故凡企圖施人以傷害，以達到某種犯罪之目的者，其罪僅次於已完成該犯罪行為者一等。本罪即所謂未遂罪，目的在犯較重之罪名，而因環境或事故關係，為被告所不能預知或控制，致其企圖歸於失敗者屬之。例如毆人而欲殺之，則為殺人未遂罪；毆人而目的在謀殺之者，則為惡意謀殺之未遂罪；毆人而目的在搶掠或強姦者，如無受阻礙情事，則為搶劫或強姦之未遂罪。凡此皆着重在其「特殊的犯意」一點，無此則不能科以本罪也。故此為本罪惟一之要件，須以極妥當之證據證實之。此種故意，可由其行為中推定，或由其過去之恐嚇或預謀中推定。然必須包括該重大罪名之一切要素乃可。故毆一婦人，而未施對方之抵抗以充分之暴力者，則不能謂其有強姦之用意；毆人而不能證明其事先有惡意陰謀存在者，亦不能指其有謀殺之用意。又若其人能自知其無犯罪能力，則亦不能認其有此犯罪之故意，然若其犯罪之失敗原因，乃係出自特殊障礙，為其本人所不能預見者，其犯意仍然存在，當加重而論定其刑。

(原註)關於此類之毆擊罪，以及其他之未遂罪，有時雖發生若干困難問題，而解答亦紛紜其說。例如某人企圖犯某罪，雖自信為可能，而事實上則為不可能，假定其人毆一婦人，目的在施以強姦，而不知此婦人乃一男子所喬裝，亦可認為未遂罪乎？

又假定毆擊他人目的在搶劫其所有金錢而不知此人乃不名一文者，亦可認為未遂罪乎？關於本問題，或認為犯意須與能力共在，乃可構成本罪，故應認為無罪，又或認為犯意祇以犯人之心理及意志為標準，故仍須負其責任，諸說尙無一定之結論。

譯者按本罪即我刑法未遂罪中所謂不能犯也。刑法第二十三條載：「未遂犯之處罰得按既遂犯之刑減輕之，但其行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，減輕或免除其刑」。按不能發生結果者，指永久的狀態而言，即謂無論何時，均不能因該行為惹起犯人意念中之結果，以別於「未發生結果」之未遂罪也（參看本書第十四章第二節）。

第八節 強姦罪 (Rape)

(一) 概述

強姦者，指男子未得婦女之同意，而與之發生不法之性的關係也。所謂性的關係者，指男性之生殖器官已進入女性之生殖器中，至若干深度，至其已否洩精，則不問也。至於進入之程度，其時間若何，則亦不問，祇須其業已進入，則強姦行為，依法即已完成。所謂不法者，凡男子與女子發生性的關係時，該婦女並非其妻，其不法即已構成，除非該女性明瞭其行為而出於自願的允諾，否則此種不法之性的關係，即為強姦罪。有時被姦之婦女，並不明瞭其行為之性質，或當被姦之際，心神暫時喪失，又或因對方之暴力恐嚇或藥品之麻醉作用，而屈服者，此種屈服，不得視為女方之允諾。並有判例，認定若對方偽充其夫，而使婦女甘受其姦淫者，亦應以強姦論。蓋所謂女方之允諾者，不僅允諾其行為，且為允諾受其本人之姦淫，若係誤認為其夫，自不能以允諾論也。然若該婦女係受其甘言欺騙，而願從其姦淫，明知其行為之性質，且亦明知對方之非本夫，則雖在初曾表示一度之反抗，亦不得以強姦論。被姦者是否允諾，法律上對被姦婦女之要求，惟須該婦女曾以全力始終抵抗，直至被暴力壓迫無法抵抗時始止，如是乃可構成強姦之罪名，法律對被姦婦女，有此要求，其例外則為同時有

其他證據足以證明其無此智識或不能接受姦淫之行爲。

(原註)依若干邦立法之規定，婦女在某種年齡以下者，法律可推定其無允諾性交之能力。故凡與幼女性交，而無婚姻關係者，即使其性交行爲出於女方之誘惑，且本人相信女方已達成人年齡，亦常以強姦論。強姦者如爲十四歲以下之男童，則其是否性交能力，必須經過確定，而後可以科罪。

譯者按本節與我刑法第二百二十一條所規定之強姦罪，頗多類似，舉其要者，我刑法之解釋：

- (一)強姦必須以強暴脅迫藥劑催眠或他法使達於不能抗拒之程度，可以抗拒而不抗拒者，則爲和姦，而非強姦。
- (二)須有姦淫之行爲，兩性器官須曾深入，若僅接觸，則爲猥褻罪。
- (三)姦淫未滿十六歲之女子，雖得其承諾，亦以強姦論。
- (四)以詐術使婦女誤信爲其夫而聽從其姦淫者，亦以強姦論。

(二)被姦人證詞之可靠性問題

凡與任何婦女，發生不法之性的關係，而未得其允諾者，皆屬強姦罪。至於該婦女過去之貞操如何，及其與該男子過去曾否發生性的關係，在所不問。然法律認爲男女同具有性慾之本能，雙方如均係未婚，則其性關係之發生，常爲自願的。因之凡遇有強姦罪，須以被姦者之供詞作證者，對於其供詞之是否可靠，殊有詳加研究之必要。該婦女之是否拒絕承諾，須視其一般性格及過去品行，作爲判決參考。例如該婦聲名素甚狼藉，或在被姦之後，有機會可以告訴而不告訴，或其被姦之處，係在公共場所，可以聲喊而不聲喊，凡此皆可使其供詞，發生疑竇。反之，如該婦女名譽素極良好，或於被姦之後，當時即行聲張，並即追逐犯人，或能舉出抵抗時所受之傷痕，或其被姦之處，係在僻遠之區，不易爲人所知，或犯人於犯罪後即行逃避，有一於此，則該婦女之供詞，應認爲可靠，足爲起訴之根據。

(原註)被姦婦女之供詞，雖屬重要之證據，然當知強姦之罪名，極為重大，科刑亦常屬嚴酷，因之控人強姦者，恆有出於需索不遂或挾仇誣告，而法律史中亦常有此類案件發生，當時所認為可靠之證據，事後常發見，其為虛偽或不公平。故聰明而謹慎的法官，非有極確鑿之供詞對此類案件，恆須究向入微，以免誤入人罪。

譯者按本節似屬刑事訴訟法範圍，我刑法及刑訴法均無明文之規定，惟就法理推測，本節所述，亦殊衷於事理也。

第九節 略誘罪 (Abduction)

略誘者，指利用強暴或詐欺方法，誘引未達結婚年齡之女子，使其脫離父母或監護人之約束，目的在娶該女子為妻，或為妾，或誘其從事淫業是也。本罪之要件，在不法的誘惑或壓迫幼女，使其與本人或他人發生性的關係。本罪與強姦罪之區別，在於本罪係使該女自願的脫離家庭管束誤信對方為善意，而付託以終身。本罪與和誘罪之區別，在於後者係甲勸導或承諾某種條件之方式使女方願於順從，不含有強暴或詐欺之成分也。普通女子之甘隨男子淫奔者，不能科以本罪，必須該女為未成年者，法律乃可推定其無允諾之能力也。

(原註)略誘行為，在古代英國成立法，曾有明文禁止，美國亦以之規定於邦立法中，然各邦立法，均有不同之點，視該女之年齡，略誘之方法，特殊之目的，該女過去之真摯，以及略誘前往之所在而異其罪刑。

譯者按我刑法第二三八條規定，詐術締婚罪，第二四一條規定略誘未滿二十歲之男女脫離家庭或其他有監督權之人之罪，略誘之條件，為以強暴脅迫或詐欺之方法。被略誘者須為未滿二十歲之男女，凡略誘未滿十六歲之男女者，亦以略誘罪論。與美法不同之點，在於本法規定略誘對象，不分男女，美法則專以女性為限。

第十節 和誘罪 (Seduction)

和誘者，指利用勸導或某種之承諾方式，以誘引未有婚姻關係女子與之性交之謂也。本罪並無詐欺或強暴脅迫之成分。男女雙方立於同等地位，惟男子方面係採用勸導，甘言或允諾之手段，使女子頓變貞操，而自願的供獻其身體。該女或為老處女，或為孀婦或為已離婚之婦人均為本罪之對象。若為已婚之女性，則當以姦淫論罪，不能科以本罪。被和誘時，該女子須為貞潔的，或為處女的貞操，或為孀婦之改節，均不成問題。至所謂貞潔，須為實際上的，而非虛偽的，否則雖加和誘，亦不為罪。又該女須為已達允諾成婚之年齡，國家在對被告起訴之先，必須證明該女確為貞潔的，被告亦可提出反證，以作辯護。如本案係以該女供詞為唯一之要證，則其供詞須與上述強姦罪，具有同樣的事實佐證，未成年之男子，如能證明其有犯罪及性交之能力，亦可認為本罪之主體，惟事後如該女竟與該男結為正式婚姻則可認為已獲諒解，不能再以之控訴其夫矣。

譯者按我刑法第二四〇條規定之和誘罪，其對象為和誘未滿二十歲之男女，及已有配偶者，與美法不同。惟其手段則亦係在強暴脅迫及詐欺以外者。

第十一節 妨害個人健康罪 (Crimes Against Personal Health)

任何不法之行爲或不行爲，足以妨害公衆之衛生者，應視為公共嫌惡罪之一種，而科以刑罰，已如上述。依此而論，似本罪必須為妨害公衆衛生，而非為妨害一二人之健康，然此點實乏論理及法理上之根據。蓋所謂健康者，既指人類之健康，所謂妨害健康者，亦即指妨害人類之健康，初無論其為

少數人或多數人也。故法律對於妨害某個人健康行為之處罰，亦適等於妨害公眾健康之行為。所不同者，僅屬其罪名及其救濟方法而已。故若有人，故將食品攙入穢物遞與他人，或令人送去，則此人實已犯傷害他人之罪，惟若其寄送之對象，非某個人，而為大眾，則其罪當為公共嫌惡，罪名雖有不同，其犯罪則一也。同此原則，凡故意或惡意的作某種不潔行為，以致影響私人健康者，縱不認為傷害罪，亦應認為私人嫌惡罪。此類罪名，多由地方立法特別予以規定，或由違警罰法規定之。

(原註)因過失或疏忽之行為，而致妨害公眾衛生者，因受害者為社會大眾，無從向被告索取損失賠償，故亦認為犯罪，惟不得與故意之行為同其科罪。故除非為重大之過失，通常應由私人作民事上之訴訟以求救濟。
譯者按我刑法對妨害私人健康行為，若非故意，應不為罪。

第十二節 妨害私人名譽罪 (Crimes Against Personal Reputation)

妨害名譽之罪，無論為民事的或刑事的，通常所包括者，為誹謗侮辱及誣告三種。刑事上之誹謗罪，含有兩種意義，第一為妨害社會治安，第二為對於私人之惡意侵害。本罪雖常以妨害治安論，但其侵害個人法益部分亦未被法律所忽視。故有時其對於治安之妨害關係較細微者，可置緩議，而其對私人名譽及榮譽之惡意侵犯，則有被處嚴刑之可能。侮辱之罪，雖屬侵害私人行為，然因其足以激起報復心理，而有擾亂治安可能，故亦應論以刑事罪名。誣告之罪，通常屬於民事範圍，惟若含有惡意，則亦當科以刑。至若惡意的結黨為侵害他人名譽之行為，則應以刑事論罪。

(原註)妨害私人名譽之罪，如係出於惡意，其與刑事上之傷害罪區別之點，在於後者為惡意所表現之身體上的侵害，因而發生毆擊或重傷害之罪。近代法律之傾向，即為給予被害者以簡捷省費之方法，索取賠償，不必如普通民事訴訟之費事耗財。故

此類罪名，多在刑事立法中，予以規定，私人控訴之事，幾於絕跡於本國法廷矣！
譯者按我刑法第三〇九、三一〇各條均列有妨害名譽罪，惟係告訴乃論，同時自亦得提起附帶民事訴訟。

第十三節 私擅囚禁罪 (False Imprisonment)

私擅囚禁者，指不法的拘留他人身體之謂也。凡無故侵害他人之自由，例如人之欲動者，強之令其靜止，人之欲走而此方者，強之令其走向他方，皆可認為拘留。此種行為，或係出於強暴脅迫恐嚇，或係用其他方法；發生之地或在室內，或在圍牆之中，或在公庭之上；其時間或僅片刻，或為無期延長；或已發生損失傷害，或則尚未；均所不論。所問者，僅此種拘留他人之行為，是否出於合法的執行某種合法職務或係履行法律上權利者，如其不然，概當處以罪刑。舉證之責，則由被告負之。凡參加此種拘留行為之人，皆犯同樣之罪，應予同樣處罰。

(原註)本罪與民事上之妨害自由，同一性質，例如其對於身體之侵犯，與其產生結果是。但若以刑事論罪，則必須係出故意及惡意，而非偶然的或誤會的事故。又因其所用暴力，通常可列為偽害或毆擊罪中，故亦以偽害或毆擊罪起訴。

譯者按本節即我刑法第二十六章所謂妨害自由罪也。嚴格論之，似僅指第三〇二條所規定之一私行拘禁，或以其他方法剝奪人之行動自由罪。其方法或出威脅，或出強制或用詐術，或用藥劑，均所不論，惟必須出於非法的，與本節規定相合。

第十四節 拐逃罪 (Kidnapping)

拐逃者，為私擅囚禁罪之加重者也。其所以加重者，乃係因其將被拘禁之人，攜出本邦或本國之外，使其逸出本邦或本國法律之保護及管轄也。其移出方法，或係出於強暴，或脅迫，違反本人之意

思，又或則係出自詐欺以引誘意志薄弱之人，自願隨之出奔。本罪有時認為極端重大，有時認為屬於「重罪」之類，有時則不過認為「輕罪」一種。拐逃之目的，或為勒贖，或以售為奴隸，或以售之娼寮，又或則為誘引其妻或子出外國為上述之不法目的，對於其妻子，被告雖有天然之權利，亦不得免於罪。凡此皆應從道德立場上，予以判定而科刑亦有差焉。

（原註）所謂拐逃之罪，通常係指拐帶幼童而言，至其用意何在，以及拐逃地點，皆所不問，故與私擅囚禁之罪相似。惟此處所謂拐逃，其罪之要件，厥將被拐者攜出於本邦或本國之外剝奪其公民之權利而言。

譯者按本罪即我刑法第二九七條規定意圖誘使人出國之罪，又第二九八條意圖使婦女與自由，或他人結婚而誘之或意圖使婦女為猥褻之行爲或姦淫而誘之之類，皆屬妨害自由，告訴乃論之罪，亦與本節所規定相似。

第十五節 結黨阻撓他人行動罪 (Boycotting)

侵害他人自由之罪，可包括一切妨害他人享營業上之作爲或不作爲之合法的權利而言。此種妨害行爲，手段極多，例如阻撓其運用資本，阻撓其運用才智、使用勞力、訂立契約，以及經營商業等皆是。除國家因公共利益關係，得對私人營業施以限制者外，任何人皆有權可以自由使用其勞力或財產，一憑己意，而不容他人之干涉。為保護此種權利起見，凡有阻礙之者，概須論以刑事罪名。過去此種行爲，多出之結黨方式，例如結合多人，以逼使對方違反本意，作某種之行爲或不行爲，而予以不法侵害是。最近之犯罪手段，則為勸導他人，不許與對方往來以使對方之社交或營業地位，陷於孤立，因之遂有結黨絕交之罪名出現，通常即指此項行爲也。

（原註）所謂結黨者，指二人以上共同作不法之行爲或以不法之手段，作合法之行爲之謂也。其要點在結黨之人，意志上有結

合，而非僅爲目的或動作上之一致。又一要件，則爲集合多人以對付一人，因之發生壓迫或妨害社會之結果，欲避免援引之失當，須認清本罪之性質，在於不法之目的，而不能僅以外形之行爲爲準。故若個人勸止某人令其不可加入公會，或令其勿在某店營商，或令其勿接受某種僱用，可認爲善意而非違法的目的，然若易個人行爲而爲結黨行爲，以若十人結合一致，以妨害或壓制他人之營業或勞動的自由，則顯屬違法。此種關係，一經成立，立即構成刑事罪名，毋須更舉證，以證明其不法的目的焉。

譯者按本罪在我刑法，並無明文規定，惟第三〇四條房款：「以強暴脅迫使人行無義利之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑」，似可與本節比較參閱，惟本條無「結黨」字樣，並不以結黨爲條件耳。

第九章 妨害私人財產之罪名

第一節 財產爲犯罪目的之意義

財產權雖在性質上，較之人格權爲輕，然在法律視之，凡惡意侵害他人之財產者，仍不能不認爲刑事罪名。所謂財產，兼指動產及不動產而言也。其中尤爲重視者，則爲市民之居住權。英國人常自視其所住之屋，如同聖壇，非依法定手續，或得其許可，雖以國王之尊，亦不能擅入平民住宅。故法律之保護市民住宅，除賦予以強力的自衛權外，並規定此類罪名，應列爲「重罪」一種。美國法律對於侵害住宅罪，處罰者有放火罪及夜侵人宅罪兩種，其較次者則爲惡意的擾亂罪，屬於此類罪名尚有數項性質，各有不同，視各邦立法如何規定而已。

（原註）英國法中，仍保留有習慣法所規定之七種重罪，其中三種係侵害人之身體人格者，即謀殺、殺人、及強姦是也。另四種則爲侵害財產罪，即放火，夜侵人宅、強姦，及竊盜是也。此四者之中，前二種爲侵犯住宅罪，後二種則爲侵犯動產罪。過

去法律對此持極嚴酷之態度，除竊盜罪之較輕微者外，其他概應處以死刑。

第二節 放火罪 (Arson)

(一) 不法之焚燒

放火者，不法的焚燒他人住屋之謂也。欲構成焚燒之條件，全屋或至少其中之一部，須爲火所燒燬。若僅受烟燄所熏黑，或爲火燄所焙焦，則不能謂之焚燒。又若僅屋中之動產，爲火所燒，而全屋無恙者，亦不得謂之焚燒。惟若屋之構造方面，已受火之燒壞，則無論其程度如何細微，亦無論燃燒時間，如何短暫，即使頃刻之間已經撲滅，亦已構成焚燒條件。所謂不法之焚燒者，凡燒燬他人之屋，而無合法理由，而係出於故意者皆不法也。

(原註) 非本願的放火行爲，例如過失或偶然事故，不得以放火罪論。即使出於本意，若具有合法之權力，例如目的在防止瘟疫，或因戰爭上之必要而放火者，亦不能科以罪刑。但有時放火雖屬故意，而目的並不在焚燒此屋，例如焚燒之目的，在作其他犯罪行爲，又例如自燒己屋，目的在使火勢蔓延而燒及鄰屋，凡此亦皆應以放火罪論。

譯者按以火一罪，我刑法規定之於公共危險一章中。即一七三條所規定者是也。惟本條所規定，不限於住宅，而包括一切建築物或車輛之類，放火之條件，須爲故意的行爲，且須燒燬其物使不能適用，第二點與本節規定，似有出入，蓋本節過於重視私人之居住權也。

(二) 他人之住宅

放火之客體，必須爲住屋，本係住屋，而改作其他用途者，不得再以往屋論。然本係住屋，而屋中之住人，偶而外出，或因租賃關係，暫時無人占住者，仍以往屋論。住屋之範圍，包括與住屋相關

連之其他房屋，或處於同一庭園或籬笆之內者，或雖距離住屋相當之遠，而附屬於住屋之一部分者，皆以住屋論。所謂他人之住屋者，指對該屋有法定之占住權也。本罪係屬侵犯住居罪，而非侵犯所有權罪，故焚燒一屋，此屋若完全屬於自己占有，不論爲定期租賃，或常年租賃或暫時租住，苟無他人權利介於其中，則係自焚己屋，亦不得以放火論。然若屋已出租與人居住，而屋主自燒其屋，或放火者爲同住之僕人，則皆以放火論罪，與外人之放火，同一科刑，蓋不論其屋之所有權誰屬，只問其侵犯住居之罪名也。

（原註）本罪與成文法中之放火罪有別，蓋成文法中所規定之放火罪，包括非住宅，或自焚其屋，而冀獲保險金額或其他之惡意，凡此皆應列入「成文法中之放火罪」一類也。
譯者按本節爲美國法特殊之精神，我刑法並無此規定。

第二節 夜侵入住宅罪 (Burglary)

(一) 破戶與侵入

夜侵入住宅者，指在夜間未得住戶同意，破戶入人之住宅，目的在牟某種「重罪」行爲也。所謂破戶者，指移開或破壞住宅中之任何門戶部分，此部分爲居住者所認爲障礙其住屋者也。例如打開已關閉之門或窗，或將牆中原有之小洞鑿之使大，或將已縛住之簾簾，予以掀啓移動，或由煙窗中或其他隧道中穿進，皆以破戶論。然若將半開之窗予以洞開，或將半開之門洞啓，或由一早經存在之洞中進入，而未施開鑿者，不得論以「破戶」。破戶亦不必具有暴力條件，例如利用技巧或恫嚇，或先與內部之人勾通，皆以暴力破戶論。所破之處，或爲屋之外牆，或爲兩室之隔牆，均所不論；破戶之目的，

或以利其侵入，或以利其逸出，亦無區別。蓋常有人於夜間潛入人宅，及完成犯罪行為後，乃破戶外出也。所謂侵入者，指犯人以其全身或身體之一部分，或其所以犯罪之物，進入內屋，或內外屋之隔離地點。例如由外牆鑿孔後，伸一手入內或伸一棒或鉤入內，目的在竊取室內之物，又或以手槍由孔內插入，向屋內之人需索金錢，凡此皆以侵入論。然若所插入之物，目的並非在用以作犯罪之利器，例如所插入者為開牆之小鑿，偶然墮入室內，則僅構成破戶行為而不能視為侵入。然於此又有一例外，即破戶之行為，其結果若不假其他行為，即可完成犯罪，則僅破戶一舉，已構成犯罪，例如同銀行之金庫地底鑿一小洞，使庫中金錢自然落於竊賊之手，則破戶之行為，亦同時為侵入之行為矣！

（原註）構成夜侵入宅罪，破戶與侵入二者之用意，必須為相關連的。若破戶為一目的，而侵入在另一時間且另具一目的，兩種行為，不生聯接作用者，則不當以本罪論。又破戶侵入，必須為違反原主之意思，若原主允諾其行為或故作不知，以圖掩捕，則缺少本罪之強制或欺詐條件矣。

譯者按「夜侵入宅」之罪，為英美法中特殊之罪名，我刑法第三〇六條雖設有：「無故侵入他人住宅，建築物或附近圍繞之土地或船艦者，處一年以下有期徒刑。」「無故隱匿其內，或受退去之要求而仍留滯者亦同。」

但該條規定，頗與英美法大有差異。第一、侵入客體，不限住宅且包括土地及船艦在內。第二、侵入時間，不限夜間。第三、侵入方法，不限破戶。第四、隱匿或無故留滯，亦犯此罪。依此四點，則兩國法律，區別顯然。惟則清律例有「凡夜無故入人家內者處八等罰，其主家登時殺死者勿論」，似與美法相似。

（二）住宅之定義

夜侵入宅之又一條件，即為侵入者須係他人之住宅，此點與放火同。住宅必須確係為人所居住，或並未永久拋棄住人之目的者。其所包括者，為一切房屋及外屋，在庭園之內或庭園以外者。凡屬於住宅範圍，供其使用者，皆以住宅論。若在同一屋宇之下，分若干室，或作住人之用，或作他用，例

如工肆或商店，則僅任人部分，得視為住宅。若同一屋宇，而分爲若干小室，每室各住一人家，而各有一通外之門戶，則每一人家均可作一住宅論。學校之宿舍中或旅店之中，以及私人寄宿舍中，如房東不住在其內，或雖住在其內，而由另門出入者，亦得各別視為若干住宅。惟若全屋僅有一個入口，而房東亦在屋內之任何部分居住者，全屋僅能視為一個住宅，而以房東爲其宅主，其他住戶，則視為房東家庭之一分子。在本罪中，凡獨立之住宅，或數家共住一個屋宇而房間各分者，皆可視為客體。故此宅之住戶，夜間侵入他宅，或房東夜間侵入房客之住宅者，皆犯夜侵入宅罪。

（原註）數家合住一屋，各有隔離之室，而共通一走廊或廣廳者，亦得認爲各別之住宅。破牆而入，可作本罪之客體。但妻所住之屋，與夫所住之屋相隔離者，其所有權屬於夫。

譯者按我刑法對「住宅」之解釋，係指有人居住者而言，並未區別入細。

（三）「夜間」之意義

所謂夜間者，以本罪論，係指晚間天光昏黑以至次晨天光恢復之中間階段也。何時爲日間，何時爲夜間，須視其時之天光，是否足以使人認清外來之人，爲友或爲敵爲判斷。破戶與侵入，二者須均在夜間爲之，但不必在同一之夜間。兩種行爲如均係作於夜間，有同一之犯罪目的，則中間雖隔有數日之久，亦認爲本罪之成立。

（原註）在月光之中，不問如何光明，亦不得認爲日間，故仍可成立本罪。即人造光線之由街衢或鄰屋透入者亦然，此類光線之有無，皆不成爲問題。

（四）犯罪之意思

夜間破戶而侵入人宅者，必有犯意之存在，目的必爲人人住宅作某種重罪行爲，此即爲特殊之犯

意，缺此條件，則本罪不能成立。此點爲事實問題，須由國家予以證明而不宜因其有破戶侵入之行為，而法律遂推定其有犯意也。惟有時陪審員，可因情形方面，推定之耳。破戶侵入而無犯重罪之用意，例如目的僅爲犯輕罪或僅爲求一遮蔽之所，或僅欲使房屋發生損失而非燃燒行爲，則皆不成立本罪，除成文法別有規定外，至多認爲侵權行爲而已。

(原註) 犯罪之目的，或爲謀殺，或爲殺人，或爲強姦，或爲強盜，或爲竊盜，或其他任何罪名如獲完成，即構成「重罪」者，皆屬本罪範圍。因具有此種犯意而獲完成其行爲者，犯人應負雙重之刑事責任：一爲夜侵入宅罪，又一則其所欲犯之重罪，兩者皆可依而起訴也。

譯者按本節規定可與我國下列兩項判例相參閱：

- (一) 大理院五年上字第四七六號判決：潛入人家，圖姦未遂，惟當時尙無強暴行爲，則祇能犯無故入人寢室罪。
 - (二) 最高法院二十年上字第一三九九號判決：上訴人以強姦爲目的侵入人家，既據合法告訴，自又觸犯刑法(失效)第三百二十條一項之罪，應依第七十四條(與現行刑法第五五條相當)從一重處斷。
- 是則縱無犯意，夜侵入宅，亦可構成本罪，若確有犯意，則從一重處斷，此與美法不同之點也。

(五) 成文法中之規定

因社會及商業之日趨於發達，其後法律，乃認爲保護住宅之範圍，應擴張而達於其他建築物。因之若干邦立法中，乃確定有夜侵入宅之罪名，範圍較習慣法爲廣，且有認爲重罪者。但無論其爲重罪與否，通常所科之刑罰，恆較之習慣法爲輕。

(原註) 成文法中所定之夜侵入宅罪包括夜間破戶侵入任何之房屋，其中藏有物件者，或任何車輛，其中藏有貨品者，或任何之禮拜堂或其他之公共場所者。又有若干之邦立法，則認爲雖於日間破戶侵入住宅，亦構成本罪。

第四節 竊盜罪 (Larceny)

(一) 竊取與攜去

竊盜者，指不法的用強制或詐欺之方法，違反他人之本意而剝奪其動產之占有權，目的在竊為己有之謂也。所謂剝奪他人之動產者，實包括兩種行為，一為竊取，又一則為攜去。所謂竊取者，係不法的擅取他人之物，其方式須出於身體上之動作；所謂攜去者，即將該物由原在地點，移至他處是也。若僅竊取，而未攜去，則不能謂之剝奪，然自竊取至攜去，雖僅一瞬之時間，且攜去地點，雖僅為最短之距離，祇須該地與其原在地點業已移動，則剝奪行為，已屬完成。即使立即歸還原處，其竊盜罪已屬成立。故在他人案上，取去一物，立即擲還原處，亦已可作為剝奪論。然若該物係用繩索縛在案上，竊得之後，即行數步，繩尚未斷，而即歸還，則不能謂之攜去。剝奪之行為，或出強制，或由欺騙。例如強將一非生物取去，或用言語及食餌以誘去他人所畜之動物，或接受他人之恐懼中，或誤會時，所獻出之物；或接受他人之物，不依囑咐而移作他用；或拾取遺失物，因偶然事故而獲得他人之物，遂據為己有；凡此皆可作為剝奪他人占有權之行為。所謂占有權者 (Possession)，指實際的或可以推定的占有，至少在當時，對該物有支配之權之謂，占有與握有 (Custody) 有別，蓋握有者，雖掌握有該物，而無支配之權，不能對抗占有人或所有人也。故僕人或代理人之握有物件，僅得認為握有而非占有，從僕人處取去該物，不得謂之竊盜，惟移去之後，使其割離原主之所有權，則原主得向之為竊盜罪之告訴也。剝奪行為，必須違反原主意思，如原主承諾其取去，係因被其欺騙之故，則為詐欺而非竊盜罪。然此種承諾結果，必須出之於占有權之轉移，而非僅為握有權之轉移，蓋苟有人用

欺詐方法，取得他人物件之握有權，旋即拒絕交還原主，其行爲亦適等於剝奪原主之占有權，仍得視爲竊盜。竊盜罪之爲剝奪他人占有權，非短期性質，而爲繼續性質，直至拋棄爲止。然本罪僅能以一罪，只能在所嚮往之地點，予以處罰，而不能向他處起訴也。

(原註)在竊盜罪之中，最重要者爲占有權與握有權之區別。蓋由此可以確定孰爲犯竊盜罪之人以及被竊盜之人也。例如任何人向一僕人或代理人竊取物件，應以向原主竊物論，而僕人或代理人在原主交付其物之後，擅移他用，則爲對於原主犯竊盜罪。至於受寄人 (Trustee) 對於所寄之物，則不僅握有，且享有占有之權，故除其將原物先行交還原主，或其行爲足以破壞其本身之占有權外，即使將該物移作他用，亦不能料之以爲竊盜罪，所謂剝奪占有權之行爲應於何時完成？須視該物已進入竊賊或另一人之手中，該人對該物自認有占有權而後定。例如僕人在握有其主人之物以後，若拒絕交還原主，或移作自己之用，或違反主人意思而爲他用，皆可認爲剝奪其主人之占有權焉。

譯者按本節規定竊盜罪之條件甚嚴，非占有權人不得以他人以竊盜罪，將「所有權」占有權「握有權」分而爲三，此自爲英美物權法中所特具之精神。故以物寄存他人處而旋又自行竊去者，原主應以竊盜論罪。暫時握有一物，而爲人竊去者，無訴追之權，其訴追權屬於原來占有之人。此種區別，蓋所以保護占有者也。我刑法對此，似無明文規定。第三二〇條載：「意圖爲自己或第三人不法之所有而竊取他人之財產者爲竊盜罪」。此所謂他人者，即自己以外之人，自己與他人共有之物，亦包括之。故甲竊取與乙共有而歸乙經營之物，而有不法所有意思者，亦構成本罪，惟無主物及拋棄物並非他人所有或占有者，不能爲本罪客體，此與美法雖相似而實不同也。

至於竊取方法，則須爲及於他人之意思，而秘密移動其動產使脫離其監督權。至移動之後是否已入自己監督權之下，則在所不問。惟外形上，必須有移動，否則爲侵占而非竊盜，此點頗與美法相同。

(二) 動產之定義

竊盜罪之成立，被竊之物，在被竊時，須爲動產，一切不動產或附連於不動產之物，皆不能作爲竊盜之客體。但若不動產之一部分，經分離後，落入原主之占有權中，雖僅爲一瞬之時間，已可作動

產論。此時若以偷竊意思，剝奪原主之占有權，即構成竊盜罪。然若將之動產之一部，割開，同時運攜以他去，則不能以竊盜論罪，蓋因原物始終未進入原主之占有權也。例如有人向樹上採取蘋果，置之衣袋，或貯囊中，該果尚未墮在地面，即尚未入原主占有權中，又例如有人將百葉窗掀開，旋即肩負而逃，凡此皆不得罪以竊盜，僅能構成侵權之罪而已。又假如此人於竊果之後，放置地上片刻，或將百葉窗取下，斜倚屋旁片刻，此際該果與窗，已屬原主占有之動產，則取而他去，即為竊盜無疑。凡法律上所認為動產之類，無論生物或非生物，皆可作盜竊之客體。若法律上不認為動產，則無論其物若何珍貴，原主視為若何重要，皆不得為盜竊目的。又被竊之物，須至少略含有金錢上之價值者，蓋竊盜之罪，相當重大，若所竊為毫無價值之物，殊不能即科以刑罰也。

(原註) 訴訟產 (Choses d'action) 者，僅為一種無形之權利，故依法不能作為取攜之對象，而使其脫離原主之占有權也。然用以證明訴訟產權利之單據，例如股票、股票契約之類，皆為有形之物，其性質與普通動產無異，故亦可認為竊盜之對象。此類單據，縱無內附之價值，其所代表之權利，或尚有他種之證據在，然仍可以其票面之價值，估定其盜竊罪名。

譯者按竊盜罪之客體，雖為動產而我刑法亦特設有竊占不動產之規定，如第三二〇條第二項「意圖為自己或第三人不法之利益而竊占他人之不動產者，依前項之規定處斷」。「竊占」即乘他人不知而占據其不動產獲得其支配權之謂。本節對「動產」二字之區別甚嚴，我刑法尚無此種規定。

(三) 物之所有權問題

竊盜罪中之「所有權」，即指對該物有法定占有權利者而言。享有所有權者，可以對抗任何人，而不能對抗對該物有「即時占有權」之人。故凡有即時占有權之人在占有期間其物權乃絕對的，可以對抗全世界者也。例如原主以物寄任與人，凡向受寄者剝奪其占有權，即無異剝奪原主之占有權，然若原主竟不法的剝奪受寄者對此物之占有權，則原主亦自犯竊盜之罪。但聯合租賃人或共同租賃人

(譯者按此指所租者爲動產而言，例如租牛租器具之類)彼此之間，並無所有權存在，丈夫亦不能以所有權對抗其妻，故凡共同租賃者，或夫妻之間，均不能互相竊盜其物。財產被判執行拍賣而尙未賣出者，其所有權仍屬原主，代理人手中之物，仍屬原主所有，第三者剝奪之者，即屬剝奪原主所有。父母以衣服授其子女，披之身上，此衣應認爲屬於父母及其子女所共有。

(原註)凡由侵權者或竊賊將他人之物不法取去，其原主占有權並不因而喪失，故凡從侵權者或竊賊處再竊去其物者，等於再竊原主之物。

譯者按本節可參看第一項之註解，又可參看最高法院二一年上字第一〇二六號判決載：「竊盜罪爲侵害財產監督權之罪，苟財產監督權與財產所有權分離獨立之，不論財產所有權是否有損，只於財產監督權無所損害，即不成立該罪。至若侵害所有權者，即爲現實之財產監督人，事實上更無成立該罪之餘地」。此即占有與所有之分際所在也。侵害所有權者，若即爲現實之財產監督人，祇能以侵占論罪，而非盜竊也。

(四)竊盜之意思

構成竊盜罪之條件，除竊取及攜去外，尙須伴以竊盜之意思。所謂竊盜之意思者，即爲永遠的非法的剝奪原主占有權之故意也。故取去一物，意存用後即還，又若因其本身有此權利，故取去其物，或爲善意的誤會，認其爲自身之物而取之者，僅能認之爲侵權或擅取之民事上問題，而不得以竊盜論罪。又其竊盜意思，必須於竊盜之時存在者，若取時無竊盜意思，而取去之後，忽萌此念，則不能使此種侵權行爲，變爲犯罪。例如拾得他人之遺失物，不知原主爲何人，又無顯明方法可以證實其原主，後乃決意移爲己有，此種行爲，不能謂之盜竊。然若其明知原主之爲何人，或可能的覓得其人，而移爲己有，則可推定其拾取之時，其意已存移爲己有。若無有力之反證，則其人當以竊盜論罪。蓋法律上認拾取遺失物者，僅有握有之權，故轉念移爲己有，則可構成盜竊行爲，及盜竊意思也。盜竊

意思，係屬事實問題，而非法律問題，故須依事實而確實論定之。凡祕密的竊取他人之物，即可推定其有盜竊意思，反之，若公然的取去，則可推定其為善意的誤會也。又取去之後，若即公然認為己有，即可推定其有盜竊意思，若欲證明其取時並無盜竊故意，則其人須自負舉證之責。

(原註)若干構成方面曾謂竊盜之意思，至少竊盜之結果，係對於犯人有利益者，因此種利益條件 (Ictus in se) 之發明於是凡竊取他人之物，目的在毀滅之以予原主以損失者，似不得以竊盜論，因其對自身並無利益也。反之，若竊盜結果，對犯人有些微之利益者，亦當視為竊盜而非擅取。例如竊取他人之信件毀滅之以圖保存自己名譽者，殺死他人之家畜，意圖湮滅犯罪證據者，擅用他人物件，以獻其愛人者；不依主人之囑咐，而將主人之食料飼馬，以圖減省另備食料之麻煩者；凡此類皆可列為「利益條件」，而科以竊盜之罪焉。然此「盜竊意思」殊不易加以確定，尤其在犯人被捕之後，而其所竊之物，尙未擲用者，更不易論定其罪。故若干法庭，常推測「利益條件」之學說，而認為凡有意永遠剝奪原主占有權之行為，皆當認為有竊盜之意思。譯者按我最高法院二三年上字第一九八三號判決載：「刑法上之竊盜罪，須意圖為自己或第三人不法之所有而竊取他人所有物，為其成立要件。若行為人取得之物，認為自己所有，或誤信為自己所有，即欠缺意思條件，縱其結果不免有民事上侵權行為，要難構成刑法上之竊盜罪」。故擅權人將車馬牽去，目的不過在催促還債，並無意圖占作己有者不能以竊盜論。與本節相同。

第五節 強盜罪 (Robbery)

(一) 概述

強盜罪為竊盜罪中較凶惡之一種，其要件為當原主面前，劫取其動產，而出於暴力或使其發生恐怖之行為。其他條件大抵與普通竊盜罪無大區別，即其行為必須為不法的擅取及攜去他人之動產；必須為違反原主之意思，且有竊取之意思是也。所異者，強盜罪之成立，取物之時，須在原主其人之

面而耳。所謂「其人」及「其面前」，究包括何種程度，殊難確定。一切動產實際上與原主之身體相聯合，且在其本身當場護視之下而當面劫取之者，皆應以強盜論。例如以暴力向一僕人劫取其原主之財產，而原主適亦在場者是。又例如強迫原主，進入一室，幽閉其中，而後進行搜劫者，又例如原主被恐嚇，擲其錢袋於路旁，而該匪當面拾而逃逸者，凡此皆可認為常原主之前面而犯罪者也。反之，取物之時，不在原主之視線內，或該物不在原主之掌握中者，皆非強盜，例如匪徒擊事主之手，使其手中金錢墮地，然後拾之而逃，若能證明事主未曾目覩其拾取行為，則不能論以強盜。

（原註）竊盜罪之加重，通常應視情形而定。例如所竊取之數量，在法定某價值之下者，謂之「小竊」；超於法定某種價值者，謂之「巨竊」，普通情形之竊盜，謂之「簡單的竊盜」；若在室內或向其身上行竊則謂之「複雜的竊盜」。此種區別，可認為判刑輕重之標準，強盜罪者，可認為「複雜的竊盜罪」之一種也。

譯者按我刑法第三二八條規定之強盜罪，明定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而取他人之物或使其交付者，為強盜罪」。此中僅有意思與方法之兩種條件，至於是否須在原主面前為之，則並無規定。

（一）暴力與發生恐怖

竊盜行為，若不配合以暴力或發生恐怖之條件，則不能謂之強盜。所謂暴力者，必須為身體上之強制行為，以別於普通之竊取。必須為向其物主，加以傷害，而非僅對其財產之侵害。故若物主手中攫去物件，或自其袋中偷去者，皆為竊盜而非強盜。但若其物係繫於物主項圈之上而強取之而逃，或在攫取之前，經過一番爭執者，皆足構成強盜之罪。所謂發生恐怖者，係指一種恐嚇之言語或行動，顯示將有暴力之行為，足使物主感覺若不獻出其物，則其本人或其所保護之人，將有身體上之傷害者，此種行為，即為強盜罪。然物主必須因發生恐怖而立即獻出其物，而後本罪始行成立，惟不必

即在當時獻出耳。例如某盜告知事主令其於某日獻出款項若干，否則殺之，事主因受此恐嚇而獻出其款者，雖獻款之日，係在恐嚇之後，仍以強盜論。同樣，以竊姦之罪恐嚇他人，令其出款，而事後果付者，亦為強盜。

(原註)暴力或發生恐怖之行為，必須於擄取之時或擄取之前為之，在已經擄取以後而復施以傷害者，雖亦得認為強盜，惟亦可另科以其犯罪名耳。

譯者按本節所述，可與我國下列各判例，互相參照：

(一) 大理院三年上字第二六二號判決：強盜之強暴脅迫行為，並非必須為有形強制，使人不能抵抗，即無形之威嚇，足以制人使不能抵抗，亦係強盜行為。

(二) 最高法院二二年上字第四〇七〇號判決：刑法上強盜罪與恐嚇罪之區別，雖在程度之不同，尤應以被害人是否喪失自由意志為標準，如加害人實稱搜索之時既將被害人兩手反背壓住，復謂作其口，不令聲張，實已達至強暴脅迫，使人不能抗拒之程度，非僅施用詭術或恐嚇手段使人交付財物者，所可比擬。

是則本罪純以被盜者是否已喪失自由意志為判斷也。至搶奪一罪，我刑法別定罪名，與強盜有別(刑法三二五條)。

第六節 侵占罪 (Embezzlement)

竊盜罪之成立，如上所述，必須竊賊當時並未有該物之占有權，故若已有占有權，而擅行取為己有者，依法則非竊盜，而為侵占罪。侵占罪為成文法中之罪名，欲明瞭本罪之性質，須將所有權 (ownership)、占有權 (possession) 及握有權 (custody) 三者區別清楚。一物之握有權或存在於某甲，其「即時之占有權」則屬某乙，將來之占有權，屬於某丙，而實際之所有權，則屬之某丁。竊盜之罪之成立，係自有即時占有權 (immediate possession) 人之手中取得，故竊者或為外人，或竟為本

物之握有者。凡有即時占有權之人而侵害他人之將來占有權者，或侵害他人之所有權者，皆不得視為竊盜。惟即時占有權已經變更，而占有人仍握有該物時，則此占有權，業已變為握有權，原來之「將來占有權」人，此時亦已變為「即時占有權」人，若於此時，握有人侵占其物，則為竊盜之罪，蓋因其本人為握有者，而彼侵占人為占有者也。所謂侵占罪者，單純指即時的占有者，對將來之占有者之物加以侵占之謂也。然亦並不能包括一切，通常受寄人侵占寄託之物，或債務人侵占債權人之物，皆當由法律定其民事上之賠償責任，而真正之侵占罪，必須發生於即時占有有人與將來占有有人之間，而此兩人尤必須有特殊的信義上的關係，其侵占行為，係屬破壞個人之信用者也。例如主人命僕向第三者收取帳目，第三者付出之後，其款即為僕人所即時占有——並非握有，蓋因此物尚未進入主人之占有也——故若該僕竟挪用其款，則為侵占而非竊盜。反之，若該僕已將此款交還主人，或置之於主人之抽屜或保險箱中，則僕人之占有權即行終止，如其後該僕復擅行挪為己用，則為竊盜而非侵占矣！

（原註）成文法中對於侵占罪之定義，特別著重於雙方間之信義關係一點，故所包括者，為一切公私機關之職員，自然人或法人所僱用之僕人、代理人、或書記之類。侵占行為，又常屬利用原主名義，向他人索取財產，嗣竟挪為己用，至於其間細微之區別，則各邦立法亦不盡相同焉。

譯者按我刑法第三二五條所規定之侵占罪，其要件有三，一為意圖為自己或第三人不法之所有，二為侵占他人之物，三為所侵占之物，原屬犯罪人自己持有，此即所以區別於竊盜或強盜之罪也。與此相同，下列判決，可作參考：

（一）大理院一〇年非字第八〇號判決：甲在乙家傭工，乙遺其趕車至某處，並令乙之子丙跟隨，中途甲迫丙下車即趕車潛逃，是甲趕去之車，早已依契約歸其管有之下，於管有之際，起意趕逃，核其情形，顯係侵占。

（二）大理院六年上字第九六四號判決：與人同住客棧，詐說銀錢放外不安，尤為收贖，經人信真，將銀洋交與保管，旋即

用銅元抽換以去者，是其私人交銀保管之際，早已用詐欺之方法，乘間抽換，應以詐欺取財，不應論以侵占。

(三) 司法院二五年院字第一五一八號判決：債務人以自己持有之共有不動產，詐稱係其所有，或詭稱已得共有人同意，向債權人押款項，應成立第三三五條之侵占罪，至付債權人詐欺之行爲，已爲侵占行爲所吸收，不另成立詐欺罪。

(四) 最高法院二三年上字第一九一五號判決：侵占罪之主觀要件，須持有人變易其原來之持有意思，而爲不法所有之意思。如僅將持有物，延不交還，而於其意思之有無變更，尙不能爲積極證明者，仍不能遽以該罪論。

(五) 大理院六年上字第三八九號判決：犯侵占罪者，縱於事後將侵占之款全部吐出，亦不能解除犯罪之責任，侵占罪係即成犯，以侵占財物之當時爲既遂時期。

第七節 詐欺罪 (Fraud Pretense)

凡剝奪他人動產之占有權，而違反其本人意思者，不問犯者之爲外人或爲原主付託之握有人，或雖暫時占有而旋因期滿而成爲握有人，又或則用欺騙方法，以獲得握有權，法律皆科以竊盜之刑罰。凡物主自願付託其物正使其有暫時的占有權而施被侵占者，法律視其情形得科以侵占之刑罰。於此尙有一問題，卽爲一方用欺騙的方法，取得物主之承諾，因而獲得其物之暫時的或永久的占有權或絕對的所有權，在此情形，原主之受有損害，自無疑義，然若其騙取者，僅爲其物之暫時的占有權，則國家無過問之必要，因原主仍可隨時收回其物，故其騙取，只能視爲握有，若挪爲己用，則成竊盜之罪。惟若採欺騙方法因而獲得某物之永久的占有權或所有權，則成文法中認此爲詐欺罪。所謂詐欺者，被告捏造某項過去的或現在的事實，明知其非實在，而故意誘使原主相信而給付其物之謂也。此種詐欺行爲，或用語言文字符號或採其他方式，均無一定。然所表示者，必須爲過去的或現在的虛偽事實，而非將來的虛偽事實，蓋任何人若稍能運用理智，必不至信任他人所捏造之預言或允諾而遽爲

交付也。惟若所捏造者，雖為將來之事或一種允諾，而所包括有現在或過去之事實者，則亦可認為詐欺。所捏造之事實，須能使原主在通常的理智運用之下，相信其所言，因而給付其物，其給付之行為，須完全本之於對方之詐欺而為，否則尚難構成本罪。

(原註)物之給付，是否屬於永久的占有權或所有權的移轉，在本罪尚屬不關重要。蓋無論何種移轉，其罪名仍為詐欺也。惟若被告係用詐欺而獲得所有權，則其移轉所有權及原主對之民事上的要求賠償權，當與占有者有區別耳，此點當在原主移轉時所訂立之契約中推定其意思。

譯者按我刑法第三三九條所定之詐欺罪，其要件有三：一為意圖為自己或第三人不法之所為，二為施用詐術，使人陷於錯誤，三為使人將本人或第三人之物為交付。此中以第二點為最重要，即與竊盜或恐嚇等罪區別所在也。詐術者，指以欺罔方法，使人陷於錯誤，其出於全部虛罔，或一部不實，則與犯罪成立無關。例如出賣人以銅質飾物，詐稱金飾，使買受人買受是。但被詐欺之人，必須因其詐欺行為而陷於錯誤，若行為人雖有詐欺行為，而對方並未陷於錯誤，則不為罪。例如已結婚之某甲詐稱結婚，廣發喜柬，以期收斂禮金，固屬詐欺行為，然其親友，雖明知甲之已婚，而因憫其貧困之故，酌予禮金補助者，則其交付所有物，並非因詐欺而陷於錯誤，自不構成本罪。又本罪雖使他人因被欺而陷於錯誤，究之此他人尚有意思上之自由，若行為人非施用詐術，而使他人喪失自由意思，則為強盜或恐嚇，而非詐欺矣。

第八節 偽造債券罪 (Forgery)

偽造債券者，指以詐欺意思，偽造或塗改某種文件，此種文件足以使他人發生法律上之債務關係之謂也。任何文件，凡其性質足使一人對於他人，負有義務，或為金錢之給付，或為勞役之服務，或為權利之拋棄，或為損失之承允等，皆可作為本罪之客體。又凡塗改此類之文件，足以使其中之權利義務，發生變動者，亦可構成本罪。此種塗改，必須出於無權塗改者之所為，而其詐欺之條件，則在用意欲使此紙作為有效的使用。至其目的所欲欺騙者，並不限於一特定之人，即凡偽造或塗改之目的，

在使發票者受到損失，使受票者蒙其不利，或使有關之第三人，或任何人持有本票者，受有損害，其罪即為成立。本罪之成立，即在偽造塗改業已完成，而目的確在於詐欺之時，至其偽造或塗改之後，該證券或竟擱置，並無一人受其欺騙，則所不問，其罪仍為成立。

(原註)使用偽債券之罪，與本罪有別。使用者，指明知該券之為偽，而故意使用之，以圖欺騙受領之人，或修轉之第三人也。至使用之人，或並非偽造之人，而其受券之時或亦係出於善意，例如在商場中，無意獲得偽券是也。使用偽券罪之成立，即在將偽券交 或出示他人，目的在欺騙對方之時，至於對方是否接受及被欺，則所不問。又使用者並不擬將該物之占有權讓與，亦足構成本罪，例如債務人在被催逼還債之時，出示一偽還之收據，以圖避免債務是。如票面之記載，已足發生一種法律上之義務，則出示該票，已可構成本罪，若尚須其他之說明，或證件，而後始確定其性質，則必須伴以此種之說明或證件，始為完成本罪條件。此點與詐欺之罪，頗為相似。但詐欺之罪，雖可出於文字，而其文字不必即為證券一類，雖亦可出於偽造單據之使用，但亦未必即同於使用偽證券罰也。

譯者按本罪可包括在我刑法第二〇一條所規定之偽造變造有價證券罪，及第二〇一條所規定之偽造變造私文書罪。所謂有價證券者，為表彰財產之證書，其權利之行使與證券之占有，絕對不能分離者，例如本票、支票、匯票、提單等均屬之。所謂私文書者，指一切私人制作之文學，其偽造或變造之目的，必須足以生損害於公眾或他人，例如偽造借券是。並不以發生現實損害為必要，祇須有此可能，即可構成本罪。其不足發生損害者，例如偽託名人作序等，自不為罪。

第九節 偽造貨幣罪 (Counterfeit)

偽造貨幣者，狹義言之，指偽造流通之硬幣以亂真是也。然今日已將本罪擴展至於偽造一切紙幣、郵票、及其他政府發行之證券可以流通於市上者，皆在本罪之範圍以內。偽造貨幣一罪，在一五三〇年英國愛德華第三之立法中，已例之於謀叛範圍之內，至於使用偽幣目的在欺騙他人，則為特種

之欺騙罪，名爲妨害公共商業罪之一種。同時本罪亦可視爲侵害私人之財產罪。又如本罪所包括之偽造鈔票，或其他使人發生債務性質之債券，則又屬之於偽造債券之列。本罪與偽造債券罪之區別，即在前者所偽造的，係屬可以流通市面，對於票面文字，毋須經過詳細察驗者，而偽造債券罪之要點，即在該文件票面須含有一種債權作用，否則不能構成此罪。凡屬偽造貨幣，祇須其本身形狀足以亂真，足使社會被其欺蒙而獲得流通，本罪即已構成。又本罪之成立，在已經偽造之後，目的確爲欺騙已足，至其已否使用，則不問也。

（原註）使用偽幣之罪，係與製造偽幣之罪，截然不同，蓋前者在收受之頃，原係出於善意，但於事後不甘獲騙，復以之使用市面，故其罪究與偽造有間也。

譯者按我刑法一五條規定之偽造變造貨幣罪，亦係包括硬幣紙幣銀行券而言，其犯罪要件以意圖供行使之用者爲限，已否行使，則所不問，與此節規定，頗相符合。

第十節 惡意的毀壞罪 (Malicious Mischief)

惡意的毀壞者，指故意的及惡意的侵害或破壞他人財產之謂也。此類財產，無論爲動產，或不動產，均可作爲本罪客體。至於特種之財產及特種之破壞行爲，應如何科罰，則由成文法中分別予以規定。欲構成惡意條件，其行爲必須爲故意的，以別於偶然的，必須爲不法的，以別於合法的。例如目的在保護個人或財產之破壞行爲，不得謂之不法是也。又一要件，則爲出於惡毒的動機，目的在對物之所有人施以報復，外此則非本罪也。

（原註）與本罪相類似而常可科以本罪罪名者，則爲各種損害公家或私人之財產之行爲，雖其用意並非對於某人之故意的侵

害，而實出於極端不檢之行動，於無意之中，妨害君主之權利，例如破壞公共紀念品，損害公園及其他公共場所，或在私人屋內擅砍或擅折樹木之類，此類罪名，頗似民法之侵權行爲，但欲將其作刑事罪論，必認爲本案民事訴訟之遲延，不確，定或費用過巨，而後乃可改科以刑事罪名。

譯者按本罪相當於我刑法第三十五章之毀棄損壞罪，包括一切文書、建築物、船輻、及其他財產之類，其與竊盜詐欺等罪區別之點，卽上述各罪，均於損害他人之財產外，尙有圖利自己或害三人之意思，本罪則專以損害他人爲目的也。與美法之惡意一條件相合。

第十一節 海盜罪 (Piracy)

海盜之罪，不僅觸犯國際公法，任何國家均得拘捕之，且亦觸犯本國之刑法，凡在本國領海或海岸有劫掠行爲者，概應繩之以本國刑法。凡本邦立法中所定之此類罪名，其管轄權完全屬於本邦法院，被告須爲本邦人民，或不屬於任何一邦之人民，或其所犯之罪，係發生於本邦之船隻，或領土之上乃可。

(原註) 凡犯海盜罪者，如罪人係屬他邦人民，所犯之罪又係發生於他邦船隻之上，則應屬之他邦之管轄。

譯者按我刑法第三三三條規定有海盜罪，處刑較嚴，惟行劫之船艦須爲未受交戰國之允，或不屬於他國之海軍者。

第十章 不完全之罪 (Imperfect Crimes)

第一節 完全與不完全之罪的區別

完成一犯罪行爲，須具備兩個條件：一爲原因，一爲結果。所謂原因者，指違法之行爲或不

爲，所謂結果者，指由此行爲或不行爲而密切的或自然的發生之效果，因而致公眾或私人權益受其損害之謂也。犯罪行爲之完成，必須其行爲之本身，業已蘊蓄有危害之性質而不須罪人之第二步的行爲或不行爲以促成之。例如偽造債券及偽造貨幣之罪，祇須其已經完成偽造，即使尚無一人被其損害，本罪業已成立，蓋偽造之行爲，已蓄有危害性質，不待第二步之使用也。然某種行爲，若尚未有犯罪之發生，則祇能視爲不完全之犯罪，若已有身體上之動作，而尚未致人於傷害，則可視爲未遂罪；若尚未有具體動作，而僅屬秘密預謀準備犯罪之行爲，則祇能視爲「陰謀罪」；若僅爲一種表示，企圖使他人爲犯罪行爲，則可認爲「教唆罪」。此皆不完全之罪也。

（原註）此種不完全之罪，何以亦爲法所不許？則因國家目的非徒在科犯罪者以刑罰，且並欲儘可能的，防遏及阻止犯罪行爲之發生也。

譯者按本節規定分見於我刑法總則未遂罪及共犯各章之中，惟陰謀一罪，未有專條規定耳。

第二節 未遂罪 (Attemptis)

未遂者，指有犯罪之意思，且已着手於實行，而未能完成其犯罪之謂也。所謂已着手於實行者，其行爲必須對於所犯之罪有密切之關連，而非僅在預備期間。然此點頗難區別，而法律對此亦未有明白之定義，因之若干判例中，對此問題，頗有矛盾其說者。例如某案謂目的在殺人而在購槍，應以預備論，而非未遂。又一案則指目的在啓人之門而已製就鑰匙者，是爲已達「未遂」之程度。又所謂着手實行，不必已完成其犯罪之一串行爲，而只往犯罪之實現，祇須其初步工作，業已完成，第二步之行爲縱尚未實行，亦已構成未遂之罪，例如夜間入人之屋，企圖犯重罪，已將鑰匙插入鎖孔，則其

「夜侵人宅」之未遂罪業已成立，縱使其鎗尚未扭轉，其門尚未啓開，然已可以未遂論罪矣！

（原註）欲說明未遂罪之爲不完全的罪，必須將其與下列行爲區別明白：一爲行爲之本身，原屬善意，而竟完成其所欲達成之損害，則變爲既遂之罪。又一則爲不問用意如何，行爲本身已屬犯罪性質，而因其具有特殊犯意之故，雖未 到目的，已可作爲加重論。此類之例如傷害他人，而目的在搶劫或殺人，雖可認爲未遂，而實際則爲企圖達到犯罪結果，此種行爲，其犯因犯罪，均可認作完成，故得認爲完全之罪。未遂罪之所以屬於不完全之罪者，乃因其行爲本身，原非犯法，其犯罪亦不必爲犯法，惟法律得因其意思而推定其目的爲協助或作成一完全之犯罪行爲也。關於未遂之罪，有一重要問題，即假若其人之行爲，基於某種情形，並無犯罪或可能性時，亦得以未遂論罪乎？欲答此問題，須將未遂罪之兩要素：列入研究。第一，人有願爲不可能達到之事乎？此問題可答以當然有之，蓋因其行爲之時，本身並未知其結果之不可能也。第二，行爲與結果之間，是否存在一種絕對的因果關係，使其絕不可能的達到其目的乎？此問題可答以當然無之，蓋一種行爲，必然將發 某種結果，除非有介入的原因，始發生變故也。故若行爲本身之性質不可能發生如犯罪者所預期之結果，則犯人自不能以未遂罪論。有時法庭爲防止此類犯人得逃法網之故，特定一原則，謂凡行爲與其預期的結果之間，如有顯著的因果關係，則雖未達到結果犯人亦應視爲未遂。然此原則，頗遭非議。蓋犯人若先知其行爲與其預期之結果，並不發生關係，必不至於作此行爲，換言之，任何人決不至爲不可能達到目的之事。然則其行爲並非有罪，所可譴責者，惟其動機，其動機蓋誤信其行爲可以發生其所預期之犯罪結果也。若謂此一動機之不善，即可構成罪名，是科人以心理及意志上之犯罪也。因之較合理之列例，實將此種案件，分爲三種，而定其罪刑，第一爲已經完全之罪，即含有特殊之用意，足以加重其罪名者（譯者按此指傷害他人而目的在搶劫或強姦者，雖未完成犯罪，仍爲一完全之罪）。第二爲行爲或不行爲之本身，雖非犯罪，但因其與犯人所預期之結果間，有因果的關係，則此類罪名，得視爲不完全之罪，即未遂罪。第三爲行爲目的，雖在犯罪，而其犯罪爲實際上之絕對不可能，由於犯人之誤會起見，法律不能責其動機之不善，故應以無罪論。

譯者按我刑法第二五條規定，已着手於犯罪行爲之實行而不遂者，爲未遂犯，未遂犯之處罰，以有特別規定者爲限。是未遂罪不必皆常處罰，即處罰亦較既遂爲輕。未遂原因，或由外力或由已意中止，均所不問。

至於「不能犯」，則規定於我刑法第二十六條但書中，「但其行爲不能發生犯罪結果又無危險者，減輕或免除其刑。所謂不能

犯者，例如以槍殺人而槍未實彈是，以毒藥殺人而誤配麵粉是，若無危險例得減輕或免除其刑，在法官之斟酌而已。美國法則認此為動機問題，概予以不罰，似失情理之平。日本刑法改正案第二二條稱「結果不能發生時，非其行為有危險性者不罰」，可作參考。列判決亦可資為參證。

最高法院一九九上字第一三一五號判決：刑法處罰未遂罪之精神，係以其著手於犯罪之實行，雖因意外阻礙不遂，而有發生實害之危險不能加以制裁，故不能犯，亦係指該項行為發生實害之危險者而言。如實際上本不能發生損害，則無何種危險可言，自不成立犯罪。本案上訴人侵入某甲家，雖意在將其殺害，但某甲既早已外出，絕無被害之危險，究難令實殺人未遂罪責。

第二節 結黨陰謀罪 (Conspiracy)

結黨陰謀罪者，指二人以上，結合企圖危害第三人或公眾之違法行為，或以違法之方式，作合法之行為之謂也。本罪至少須為二人，一人不能成立此罪，夫婦合謀，亦不能構成此罪，蓋夫婦本屬一體也。又如二人以上，共同訂約，其行為施於彼此之間，例如姦淫，凡此皆不以結黨論，蓋結黨陰謀其行為必須用以對付該黨以外之人也。黨徒之間，尤必有意志與行為上之凝合一致，而非僅屬意思或着手之共同。其所預謀發動之行為，或屬刑事罪名，或雖屬侵害私權之行為，而經多數人結合之行動，可以加重為刑事罪者。又或其行為本身雖非犯法，而其行為之方式，則為違禁，又或則其行為之程度或其惡意係觸犯法網者，又或其行為及其方法雖並不違法，而因多數人結合所為，足使其發生危害或騷擾之性質，皆應以本罪論。此類之例，如結黨以需索金錢，妨害名譽，欺騙他人，妨害營業競爭，排斥他人之僱用，或妨害家庭安謐，凡此種種，雖其行為係屬善意，方法為合理的，若以個人為之並不能以違法論，然一經結黨，則立可構成本罪。

(原註)「合法結合」與「結黨陰謀」兩種行為之區別，惟在其訂約之範圍與目的上之分際。任何多數之人善意的結合，企圖保護

及增進本身之幸福，其行爲之本身，及其手段，均不違法者，縱其間接結果竟致他人於損害，亦不得視爲犯罪。但手段縱使合法，若其用意係欲發生此間接的犯果，或故意爲侵害公衆之行爲，或侵害其鄰人之身體財產，當以結黨陰謀論。結黨陰謀之本身，業已構成罪名，即未實行其犯罪約定亦然，惟成文法中，或有例外之規定耳。若結黨訂約在犯一「重罪」，而業已完成此「重罪」行爲，則結黨陰謀罪，業已吸收於其中，不再另行論罪，而所有結黨之人，除半途退出者外，皆以犯「重罪」論。

譯者按單純之結黨陰謀罪在我刑法中，尙無規定，惟內亂一罪，定有陰謀處罰之條文（刑法第一百條），本節規定之範圍過於廣泛，或爲維持社會秩序之用意耳。

第四節 教唆罪 (Solicitation)

教唆者，指唆使或慫恿他人，作犯重罪或其他凶惡之行爲也。即使被教唆者，拒絕聽從，教唆罪亦已成立。若被教唆者，聽從其意思，而實行其所教唆之行爲，則教唆者當認爲共犯。若犯罪雖已着手，而未完成，則教唆者亦以未遂論罪。

（原註）所犯之罪，若爲重罪，而其起因係由於教唆，則教唆者，應以事前從犯論。若所犯爲輕罪，而教唆者爲法律所認定之犯人，則教唆者應以正犯論。

譯者按我刑法第二十九條所規定之教唆罪，與此相似如（一）教唆犯依其所教唆之罪處罰之。（二）被教唆人，雖未至犯罪，教唆犯仍以未遂犯論，但以所教唆之罪有處罰未遂犯之規定者爲限。

譯者跋

美國刑法已大略舉之如上，其中若干罪名如結黨陰謀煽惑陪審員等罪，均為我刑法所未有，已詳附註，而我國刑法中亦有若干處分及罪名，為美國法律所未具備者，茲並錄之以資參考：

(一) 總則部分：

(1) 累犯罪 (2) 緩刑及假釋方法 (3) 時效問題 (4) 保安處分

(二) 分則方面：

(1) 侵害墳墓尸體(第二四七條) (2) 妨害農工商(第十九章各條) (3) 鴉片(第二十章各條)
(4) 賭博(第二十一章各條) (5) 遺棄(第二十五章各條) (6) 妨害秘密(第二十八章各條) (7)
搶奪(第三二五條) (8) 背信(第三四二條) (9) 重利(第三四四條)

此外我刑法特置重於論理方面之犯罪，例如殺害尊親屬之加重，美法無之，蓋中西習慣不同耳。

上海图书馆藏书



A541 212 0021 96478

版權所有
翻印必究

中華民國三十三年八月初版
中華民國三十六年十二月滬一版

美國刑法學綱要

及與我國刑法之比較

全一冊 定價國幣三元一角

(外埠酌加運費匯費)

原著者 William C. Robinson

編譯者 林振鏞

發行人 吳秉常

印刷所 正中書局

發行所 正中書局

(1790)

校整：如陳

洪(洪)(林)

1/1

