

訂 增 新 最  
解 集 法 刑

訂增敏祖邵 達鴻朱 編詠爰鄭

閱校真采朱

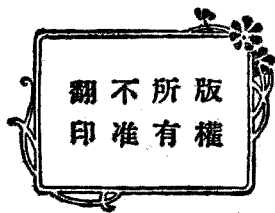
行 印 局 書 界 世

中華民國廿一年十一月七版

最新增訂 刑法集解 (全一册)

【每部定價銀二元八角】

(外埠酌加郵費匯費)



編輯者 鄭爰 諷

增訂者 朱鴻 達

再增訂者 邵祖 敏

校閱者 朱采 真

發行者 世界書局

印刷者 世界書局

發行所

暨上海各省

世界書局



一 本書各條註釋稱理由者即暫行刑律原案理由及其箋註稱修正理由者即係刑法第二次修正案理由書之原註凡有按字者即係加以註釋

一 本書各條文所稱修正理由內稱原案者係指暫行刑律而言稱修正案者係指刑法草案理由書而言請閱者注意

一 本書各條文之末附以前大理院判例解釋例原編時一概採入此次大加修正凡與條文衝突以及類同之判例解釋例一概刪去以求完美

一 本書各條文均詳細校對力求精確以便閱者引用不致懷疑

修改者朱鴻達

## 第二次修訂例言

一 凡稱原案者爲民國元年三月三十日頒行之暫行新刑律稱修正案者爲民國五年九月法律編查會及法制局所印之刑法草案稱修正案理由者爲民國四年四月法律編查會所刊之修正刑法草案理由書稱第二次修正案理由者爲民國八年二月二十五日修訂法律館再修正名爲刑法第二次修正案理由書至十七年三月十號 國民政府公佈之中華民國刑法係對於刑法第二次修正案理由書略加增減而成

一 本書原有編輯各條文註釋係以暫行刑律原案理由及箋註爲準但各條文中既經有修改暫行刑律原案理由及箋註自有不符合之處故本書修改注重之點各條註釋先採取刑法第二次修正案理由書內之原註如未經修改之條文仍採用暫行刑律原案理由及箋註並不加入己見

一 本書各條文中由 國民政府新加入者無原註可採惟有註釋以闡明其立法理由

## 第三次修訂例言

一 本書仍根據朱鴻達先生修訂方針再行修訂取材務臻精美編制更求醒目俾使閱者得以實用

一 本書修訂時採用之材料所稱理由及修正理由均係立法理由自應一概保留以便閱者知立法意旨

一 修訂時採取刑法第二次修正案理由書內之原註間未採取原案立法理由之處茲擇合於條文者概行採入並註明原案理由字樣既能醒目復使閱者便於實用

一 前大理院判例解釋例僅作參考之用此次再修訂時加入最高法院判例解釋例並改組司法院後之解釋例凡於條文有所闡明者悉數採入使閱者知最近判例解釋例之新趣旨

一 此次修訂並在前大理院判例上註有眉批稱前大理院判例或前大理院解釋例在最高法院判例及司法院解釋例上均註眉批稱新判例或新解釋例

以資識別使閱者實用時一目了然

一 本書所採立法理由及判例解釋例均爲司法界稱許之作品其中所論列之立法例俱爲世界最新之學說修訂者不參己見雖不敢自詡爲善本亦足以供各界之應用矣

中華民國二十年七月

再修訂者邵祖敏

# 中華民國刑法集解目次

## 第一編 總則

第一章 法例……………	第一條至第九條……………	一
第二章 文例……………	第十條至第二十條……………	二九
第三章 時例……………	第二十一條至第二十三條……………	四七
第四章 刑事責任及刑之減免……………	第二十四條至第三十八條……………	五一
第五章 未遂罪……………	第三十九條至第四十一條……………	八三
第六章 共犯……………	第四十二條至第四十七條……………	八九
第七章 刑名……………	第四十八條至第六十四條……………	一一一
第八章 累犯……………	第六十五條至第六十八條……………	一四三
第九章 併合論罪……………	第六十九條至第七十五條……………	一五五
第十章 刑之酌科……………	第七十六條至第七十八條……………	一八七
第十一章 加減例……………	第七十九條至第八十九條……………	一九九
第十二章 緩刑……………	第九十條至第九十二條……………	二〇七

第十三章 假釋……………第九十三條至第九十六條……………二二五

第十四章 時效……………第九十七條至第一百零二條……………二二一

## 第二編 分則

第一章 內亂罪……………第一百零三條至第一百零六條……………二三八

第二章 外患罪……………第一百零七條至第一百二十條……………二四三

第三章 妨害國交罪……………第一百二十一條至第一百二十七條……………二五三

第四章 瀆職罪……………第一百二十八條 第一百四十一條……………二五七

第五章 妨害公務罪……………第一百四十二條至第一百四十八條……………二七五

第六章 妨害選舉罪……………第一百四十九條至第一百五十五條……………二八五

第七章 妨害秩序罪……………第一百五十六條至第一百六十九條……………二九一

第八章 脫逃罪……………第一百七十條至第一百七十三條……………三〇三

第九章 藏匿犯人及湮滅證據罪……………第一百七十四條至第一百七十八條……………三一五

第十章 偽證及誣告罪……………第一百七十九條至第一百八十六條……………三二一

第十一章 公共危險罪……………第一百八十七條至第二百十條……………三四三

第十二章	偽造貨幣罪	第二百一十一條至第二百十七條	三六三
第十三章	偽造度量衡罪	第二百十八條至第二百二十三條	三七五
第十四章	偽造文書印文罪	第二百二十四條至第二百三十九條	三七九
第十五章	妨害風化罪	第二百四十條至第二百五十三條	四〇七
第十六章	妨害婚姻及家庭罪	第二百五十四條至第二百六十條	四二五
第十七章	褻瀆祀典及侵害坟墓屍體罪	第二百六十一條至第二百六十六條	四四五
第十八章	妨害農工商罪	第二百六十七條至第二百七十條	四五六
第十九章	鴉片罪	第二百七十一條至第二百七十七條	四六一
第二十章	賭博罪	第二百七十八條至第二百八十一條	四七七
第二十一章	殺人罪	第二百八十二條至第二百九十二條	四八五
第二十二章	傷害罪	第二百九十三條至第三百零三條	五一七
第二十三章	墮胎罪	第三百零四條至第三百零八條	五三九
第二十四章	遺棄罪	第三百零九條至第三百十二條	五四五
第二十五章	妨害自由罪	第三百十三條至第三百二十三條	五四九

第二十六章	妨害名譽及信用罪	第三百二十四條至第三百二十二條	五六七
第二十七章	妨害密祕罪	第三百三十三條至第三百二十六條	五七五
第二十八章	竊盜罪	第三百二十七條至第三百四十二條	五七九
第二十九章	搶奪強盜及海盜罪	第三百四十三條至第三百五十五條	五九五
第三十章	侵占罪	第三百五十六條至第三百六十二條	五六三
第三十一章	詐欺及背信罪	第三百六十三條至第三百六十九條	六三七
第三十二章	恐嚇罪	第三百七十條至第三百七十五條	六四九
第三十三章	贓物罪	第三百七十六條至第三百七十九條	六五五
第三十四章	毀棄損壞罪	第三百八十條至第三百八十七條	六六一

## 附 錄

刑法施行條例	.....	六七一
刑法草案與暫行新刑律損益表	.....	六七五
刑法草案與暫行新刑律之異同	.....	六八一
審查刑法草案意見書	.....	六九三



# 刑法集解

本刑法以刑法第二次修正案爲根據。由司法部長王寵惠擬草。更由法制局長王世杰修正。又由譚延闓于右任魏道明徐元誥等審查。經中央第一百二十次常務會議通過。國民政府於民國十七年三月十日公布。同年七月一日施行。

## 第一編 總則

總則之義。略與名例相似。往古法制。無總則與名例之稱。各國皆然。其在中國。李悝法經六編。殿以具法。漢律益戶與廡三篇爲九章。而具法列於第六。魏律始改稱刑名。居十八篇之首。晉律分刑名法例爲二。北齊始合而爲一。曰名例。厥後歷隋唐宋元明。泊於前清。沿而不改。是編以刑名法例之外。凡一切通則。悉宜駭載。若仍用名例。其義過狹。故仿歐美及日本各國刑法之例。定名曰總則。

## 第一章 法例

本章係規定刑法之效力。如關於時之效力。（第一條第二條）關於人及地之效力。（第三條至第八條）

及刑法總則對於此外罰則之效力（第九條）等。故曰法例與舊律所謂法例語同而義異。

### 第一條 行爲時之法律無明文科以刑罰者其行爲不爲罪。

修正理由

本條爲刑法之根本主義。不許比附援引。卽學者所謂罪刑法定主義。凡行爲受法律科罰者爲罪否則不爲罪是也。

原案第十條法律無正條者不爲罪云云。其字句係沿用舊律。但意義不甚明晰。茲擬改作行爲時之法律無明文科以刑罰者其行爲不爲罪。似較顯豁。且行爲時三字。尤能顯出刑律不追溯既往之意。故行爲時法律不爲罪者。以後新法雖以爲罪。亦不科罰。

原案理由。凡刑法無明文科罰之行爲。若許比附援引。其弊有三。

第一 司法之審判官。得以己意於律無正條之行爲。比一類似之條文。致人於罪。是非司法官直立法官矣。司法立法混而爲一。非立憲國之所應有也。

第二 法者與民共信之物。律有明文。乃知應爲與不應爲。若刑律之外。參以官吏意見。則民將無所適從。以律無明文之事。忽援類似之罰。是何異於以機弄殺人也。

第三 人心不同。亦如其面。若許審判官得據類似之例科人以刑。卽可恣意出入人罪。刑事裁判難期統一也。

因此三弊。故今惟英國視習慣法與成文法爲有同等效力。此外歐美及日本各國。無不以比附援引爲例禁者。本案故採此主義。不復襲用舊例。

本例雖不許比附援引。究許自然解釋。自然解釋者。即所犯之罪。與法律正條同類或加甚之時。則依正條解釋而適用之也。同類者。例如修築馬路。正條只禁止牛馬經過。則象與駱駝自然在禁止之例是也。加甚者。例如正條禁止釣魚。其文未示及禁止投網。而投網較垂釣加甚。自可援釣魚之例以定罪是。

### 判例

依現行刑律立法本旨。賭具並非禁止品。單純私藏者。即非犯罪行爲。(九年上半年)○  
八三號)

「被告人意圖詐取某甲財物。因而將某乙殺死。背負屍體以行。未及至所欲移置之某甲門首。亦未及以欺罔恐嚇。使某甲因以交付財物。即將所負屍體遺棄。是其殺人本爲詐財之方法。惟詐財未及着手。不能論罪。」(九年非字五三號)

「單純僞造商號。不成立僞造私文書之罪。其在刑法施行以前。除僞造目的。爲欺罔取財。或妨害信用。應構成欺罔罪。或妨害信用罪外。不能處罰。」(十八年上半年二四九號)  
「其行爲在刑法施行前。並無處罰明文。刑法施行後。依不遑及之原則。自不能適

用於其施行前之行為。刑法第一條之規定。亦即此意。至其第二條規定。乃就舊法新法皆以爲罪之行為而定適用之標準。〔十八年上字二四九號〕

### 解釋

單純販賣販運私藏博具者。自非犯罪行為。依刑律第二百六十七條之但書。可得當然解釋。〔三年統字一〇二號〕

銷毀貨幣及販運貨幣出口。律無正條。不能爲罪。此等行爲。行政上自有防遏救濟之法。毋庸以刑罰制裁。蓋貨幣之銷毀。或販運出口。必其法定價格低于實質市價。故小民銷毀販運以圖利。若令其法價高于市價。則無利可圖。此等行爲。不禁自絕。〔四年統字三三六號〕

統字第二百八十六號解釋。爲盜執炊。不能以從犯論。即係謂律無正條。不能爲罪。〔四年統字三四〇號〕

賣讓典質抵償勳章等件。現行律既無治罪明文。自應依刑律第十條不爲罪。〔五年統字五三一號〕

私人團體自刊圖記鈐用。無成立犯罪之理。〔五年統字五四六號〕

使用官山。如無特別章程慣例。乙葬距甲祖墓。果有丈餘。刑事自不爲罪。民事亦非侵權。(六年統字六〇七號)

窩票看票之人。如不知係被擄之人。則不成立犯罪。(六年統字六六六號)

在大宗祠與祭。因爭端敲毀廚房內盃碟等物。律無正條。不爲罪。但應負民事責任。(按刑律第三十六章無公共所有物之規定)(七年統字七六七號)

有甲謀買乙田未遂。買針遍投乙田。經乙查實不敢耕作。以致該田荒廢。甲之行爲。刑律無正條。可據應不爲罪。惟該田荒廢所生之損害。可爲民事上之請求。(七年統字七八五號)

得價典妻。若雙方並無買賣意思。典者等於得利縱姦。法無處罪正條。(七年統字八三七號)

商會長擅將封閉錢號圖章等物。攜存商會。雖或事出越權。尙無律條可科。其將該號未到期空買銀數結銷。如無幫助賭博故意。又無刑律第三八三條情形。亦難論罪。(八年統字九六三號)

查於人將死之際。故意移置他處。以速其死者。雖應負刑事責任。惟甲如果確僅因

乙服毒赴其家圖害。乃移回乙家。冀免拖累。自不爲罪。(八年統字九九七號)

查欺隱熟地糧稅。與領墾荒地升科與未報戶入冊之情形。並不相同。刑律第十條明定法律無正條者。不論何種行爲不爲罪。自不得比附援引以爲科斷。本院前經咨請貴部早爲籌備。卽因將來如遇此項案件發生。依律除宣告無罪外。別無制裁之條。來咨擬比照國有荒地承墾條例第二十七條辦理。實與現行律所定。未免牴觸。(八年統字一一三一號)

查匪首丙遣甲往探某防駐防軍隊多寡。及富戶家數。以便往劫。顯屬強盜之預備行爲。尙不得謂其就特定之犯罪事實。業已着手。卽不得論以強盜未遂罪。在強盜罪又無處罰預備明文。則甲自無論罪之根據。丙亦無正條可科。(八年統字一一五八號)

「領有特許證而爲販賣鴉片烟之行爲。不爲罪。其因此締結買賣契約亦爲有效。」(十七年解字四九號)

「滿二十歲之有夫之婦與人通姦。除姦罪由本夫告訴乃論外。其因戀姦利誘部分法無處罰正條。應不爲罪。」(十八年院字三五號與解字一九五號同)

「附刑律第十條明定法律無正條者。不論何種行爲不爲罪。自不得比附援引以

爲科斷。（參照民法物權第二章第二節本號解釋）  
應以子說爲是。（十八年院字三六號）

（附原函）茲有某甲某乙被匪綁擄至山上勒贖。當在匪巢時曾見某丙送雞及豬肉入巢。後甲乙自匪巢贖出。以丙通匪報請團董將丙拿獲送案。於此場合丙之行爲應否論罪。約分兩說。（子說）謂依前大理院覆本省高審廳統字第一〇八〇號解釋例載。代匪購買糧食及賣米與匪。與本院統字第二八六號第三一六號解釋文內所謂爲盜執炊無異。尙不能認爲犯罪云云。丙之行爲既與解釋例之情形相同。而又未加入實施擄人勒贖。自不能論罪。  
應採甲說。（十八年院字一五二號）

（附原函）乳糖咖啡精。曾經化驗技士化驗。并未含有毒質成分。惟因乳糖咖啡精確爲製造金丹必需之材料。是以遇有販運此項物質案件。常常發生疑問。綜其說有甲乙兩點。（甲說）謂查刑法第二百七十一條第二百七十三條第二百七十五條第二百七十七條。均載有鴉片嗎啡高根安洛因及其化合質料字樣。而乳糖咖啡精。初無毒質在內。刑法上既未列舉。又非化合質可比。律無正條。不爲罪。

專行販運此物不能認爲犯罪

收買制錢鎔毀成銅變價營利法律無處罰明文其行爲應不爲罪（十九年院字三二

九號）

**第二條** 犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者依裁判時之法律處斷。但犯罪時法律之刑較輕者適用較輕之刑。

**修正理由**

刑法關於時之效力者問題有二。

一 行爲時之法律不爲罪而行爲後之法律以爲罪者。

二 行爲時與行爲後之法律皆以爲罪而有異同者。

第一問題。本案第一條已有規定。第二問題。原案採概從新法主義。本案亦擬採從新主義。惟與原案微有不同。茲先述各國立法法例如左。

一 不論新舊法之輕重。概從舊法。（即新法概不追溯既往行爲）

採此主義者。爲英國及美國數州。（前法律館草案理由。謂英國爲從新先例似屬未確。英律關於時之效力無明文規定。惟判例則皆主從舊查一千八百七十八年士提反氏所編英國刑法草案。係集合判例而成者。其第二條規定從舊主義）



二 從舊法。但新法較輕者從輕。（即新法不追溯既往行爲。但新卷較輕時。則爲例外）

採此主義者。爲德國法國比利士意大利丹麥荷蘭那威瑞典西班牙匈牙利葡萄牙瑞士數州。布加利亞日本暹羅埃及美國數州智利阿根廷墨西哥溫尼蘇依辣等國。此外見諸草案。而尙未實行者。爲奧國及瑞士刑法準備草案。

三 從新法。但舊法較輕者從輕。（即新法追溯既往行爲。但舊法較輕時。則爲例外）

採此主義者。爲奧國及瑞士數州。

四 不論新舊法之輕重。概從新法。（即新法概追溯既往行爲）

採此主義者。爲中國俄國（但有例外）及瑞士數州。

上表第二第三主義。有概名爲從輕主義者。然表面同而實際不同。法律變更。遇有輕重時。例如刑罰採第二與第三主義。均無區別。若其他問題。無輕重之別。或不能判別其孰輕孰重者。如文例或犯罪之定義等。則第二主義適用舊法。第三主義適用新法。此其實際之不同也。

世界各國多從第二主義。原案從第四主義。修正案改從第三主義。然此四主義何舍何從。有不能不研究者。第一主義。概從舊法。第四主義。概從新法。皆趨極端。茲先述之。

第一主義。概從舊法。有謂犯人於犯罪之時。已得有受當時法律裁判之權利。此說欠通。誠如前法律館草案

所云。人民對於國家。不能有受刑權利之理。况新法既頒。則已認舊法爲不合時宜。若概從舊法。豈不駢枝。故此主義已成陳說。

第四主義。概從新法。似免第一主義之弊。而又流於相對之極端。卽我國暫行律所採用之主義也。概從新法。弊多利少。如新舊法輕重相等。或新法輕於舊法。其結果與第二第三主義無異。如新法輕於舊法。概從新法。則流弊易生。蓋刑罰追溯既往。則人民生命安全。常爲立法者所左右。今日所犯輕罪。明日將爲重罪。人民常懷疑懼。則刑罰所以保護者。適以危害之。是豈立法者之本意。晚近法意兩國。多持此說。力取從輕主義。此非空談。數年以來。我國已有其事。實犯賊條例強盜條例發掘墳墓條例等。是其明證。况我國近年特別法多出於一時之主張。稍嫌新法偏輕。特別法卽改作死刑。尤爲世界立法例所無。其危害更不可勝言矣。西儒非議第四主義者。尤有一說。謂可藉從新主義爲政敵深陷人罪之謀。立法者固不能不豫防也。德國刑法準備草案。此條之調查主任杜力加氏。嘗提議概從新法主義。而草案卒不採用。以其科犯人以事後之重刑。爲欠平允。

第二第三主義。均係從輕。前法律館草案理由。非議之曰。若使新律重於舊律。而舊律時代之犯人。科以新律之重刑。則與舊律時代受舊律輕刑之同種犯人相較。似失其平。誠如此說。則使新律施行之後。僅此舊律時代之同種犯人。科以舊律之輕刑。彼新律時代之犯人。據新律而科重刑者。若互相比較。則又失其平等語。然考之外國。概從輕主義。以爲不如是。不足以示公平。所謂公平者。係比較行爲。在舊法施行期內。而裁判在新法施行

之後。此種犯人應科新刑或科舊刑。乃爲公平。前法律館草案理由。則以行爲及裁判。皆在舊法時代。或皆在新法時代。犯人所受之刑罰。爲比較謂失其平。不知行爲及裁判。皆在舊法時代。當然受舊法裁判。行爲及裁判。皆在新法時代。當然受新法裁判。無公平與不公平之問題也。理由又謂。刑不得爲沾恩之具。故不從輕。然法儒加勞曰。從輕主義者。因公平。非沾恩也。以此之故。各國多採從輕主義。然從輕主義。復有第二第三主義之不同。本案擬採第三主義。以從新爲本旨。以從輕爲例外。蓋新法旣頒。自應收新法之利。但舊法較新法輕者。從輕。以符公平之說。如是。則得所折衷矣。

從輕主義。須注意者。尙有兩端。其一。所謂輕重。專就刑而言。抑兼就刑以外之事項（例如時效）而言。其二。專就行爲時與裁判時。兩律比較。擇其輕者而言。抑兼就兩時期內頒行之法律比較。擇其最輕者而言。專就刑比較。而適用其輕者。日本比利士智利丹麥墨西哥葡萄牙等是也。兼就刑以外之事項比較。而適用其輕者。德國法國意大利刑威瑞典奧國瑞士（刑法準備草案）暹羅埃及等是也。本案擬採專就刑比較。而適用其輕者之先例。蓋如此。可以縮小從輕之範圍。而擴充從新之範圍。况刑以外之事項。孰輕孰重。頗難決定。若專就刑比較。則刑之輕重。有明文規定。可免條文上解釋之困難。專就行爲與裁判時之法律比較。輕重者。刑威暹羅瑞士（刑法準備草案）等是也。兼就兩時期內頒行之法律比較。輕重而擇其最輕者。德國日本法國（一千八百十三年判例）意大利匈加利等是也。主張後說者。謂犯罪後既有中間輕法。即犯人取得輕法權利。故裁判

時中間輕法雖經廢止。仍應援用。不得奪其已得之權利。然此已成陳說。（詳前）意大利刑法理由更立一說。謂如於中間法律尚未廢止時裁判犯人。則犯人當得受中間法律之利益。此說於理未允。蓋裁判果不延遲。則行為時之法律。自可適用。何俟中間之輕法。况裁判遲延。多因犯人自行隱避。咎不在執法者。故關於此問題。惟有比較行為時與裁判時法律之輕重而擇其適用者。中間法律未能勉強牽入。故本案擬從前說。

「總之原案於新舊法律有輕重時。概從新法。有時科犯人以事後之重刑。殊未平允。本案則以從新為原則。而於舊法之刑較輕者。從輕。此本案與原案有所異同之要點也。」

### 判例

福建禁烟條例。並未經國家立法程序制定。自不能成為法規。該省審判廳於暫行刑律施行後。對於販賣鴉片煙犯。仍適用此種規則科斷。實屬違法（二年上字九號）

查不准免除條款之內。分別關於新刑律及關於現行刑律兩部者。因新刑律與赦令同時頒布施行。其在大赦以前。新刑律及現行刑律。均各有適用省分。前清季年。且全用現刑律。故該條款。亦就現行律之罪刑列舉。不准免除各項。以便分別核定。應否免除。迨暫行援用新刑律之令既下。所有未結案件。依新刑律第一條第二項。自應適用新刑律。應否免除。亦應照該條款關於新刑律。不准免除各項辦法。（二年上字四九八號）

聚衆開設賭場營利之行爲。自暫行新刑律頒行後。其犯罪即完全成立。不得以地方官吏禁賭期限之先後。爲犯罪成立與否之標準。(二年上字九四號)

前清刑部酌定郵差匿沈信件。比照鋪兵藏匿公文律治罪辦法。係因郵差沈匿公私文件。現行律並無治罪專條。故比照鋪兵沉匿公文律處斷。仍爲現行律之補充法。並非關於郵政之特別法。自新刑律頒布後。現行律同時廢止。此種補充法。亦當然失效。不得再行援用。(四年上字八四一號)

原判所引前清買賣人口條例。已因暫行刑律補充條例頒布而失其效力。雖原審判決時。(民國三年十二月三十日)該條例尙未達到該省。(民國三年十二月二十四日)頒布黑龍江省公報達到期間爲十四日)不得謂爲引律錯誤。然依暫行刑律第一條第二項之規定。本案判決既未確定。繫屬於上告審中。即應爲之改判。(四年上字三九號)

發掘坟墓。損壞遺棄殮物遺髮者。事犯雖在司法部呈准加重條議施行之後。而聲明上告中。該項條議。即已廢止。應依刑律本條改判。(六年上字三一〇號)

查刑律總則第一條第二項規定。凡犯罪在以前法律不以爲罪者。雖未經確定裁

判而認爲有罪之律頒行。仍難援用新律論罪。上告人和姦寡婦。在刑律補充條例頒行以前。既無論罪明文。該條例又應適用刑律總則。爲刑律總則第九條所明定。則上告人等和姦行爲。按之該條例。現雖有罪。而依刑律第一條第二項。仍難論罪。（四年上字一〇〇五號）

強盜殺人罪。現雖定於懲治盜匪法中。但依刑律第九條及第一條第二項。該法並不能溯及於已經確定審判之犯罪。（八年非字一八號）

按刑法第二條之趣旨。以從新爲原則。刑事訴訟法亦復相同。故犯罪在新法施行前。而裁判在新法施行後者。均應適用新法論罪。雖舊法之刑較輕者。得適用舊法科刑。而罪名刑名。及此外事項。仍應依照新法處斷。（十九年非字四〇號）

被告因周貴松索錢未遂。破口大罵。順取木棍。將其頭頂擊傷身死。既不能證明其有殺人之決心。原審以法律有變更。依刑法第二百九十六條論罪。並以其情有可原。減輕處斷。固非無見。惟其犯罪既在民國十七年一月十九日。維時刑法尙未施行。刑律尙屬有效。刑法第二條但書規定。則應依刑法第二百九十六條所定本罪之刑。與刑律第三百十三條第一款所定之刑相較。而適用刑律較輕之刑。乃原判仍依刑法

第二百九十六條處刑自屬違法（十九年非字五〇號）

犯罪在刑法施行前判決在刑法施行後仍應適用犯罪時之法律者以犯罪時法律較輕之刑為限關於刑以外之執行事項不得適用犯罪時之法律此觀於刑法第二條規定至為明晰（十九年非字五三號）

按刑法第二條但書之情形其比較方法應先以最重主刑為標準必最重主刑相等時始以最輕主刑為標準此在刑法施行條例第二條已有明文（十九年非字第一五〇號）

犯罪時之法律與裁判時之法律遇有變更者按照刑法二條前段規定固應依裁判時之法律處斷但在刑法施行以前如依新刑律所定之時效業已期滿則起訴權早經消滅自不得於刑法施行後復適用刑法所定之時效更為科刑之判決（十九年非字第一五七號）

被告係犯刑法第四十二條第三百十六條第一項第三百七十條第一項之罪應適用第七十四條從一重處斷該被告等犯罪時期在刑法施行以前按照當時有效之法律即新刑律第二十九條第一項第三百四十四條第三百八十二條第一項第

二十六條規定。本應適用第三百八十二條第一項論處。該條法定本刑爲三等至五等有期徒刑。較刑法第三百七十條第一項之刑爲輕。自應依刑法第二條後段規定。適用新刑律較輕之刑。原判決援用裁判時之刑法論罪。雖無不合。而其未適用犯罪時法律較輕之刑。實屬顯係違法。(十九年非字一六一號)

查犯殺人罪而出於預謀者。刑法第二百八十四條第一項第一款定有明文。本案被告因被人毆打。疑趙五保主使。遂起殺意。見趙五保至村。卽持刀追去。將其殺死。是其殺人之行爲。出於預謀。甚爲明瞭。自應依照前開刑法條款論罪。雖其犯罪時。刑法尙未頒行。亦應依刑法第二條但書與犯罪時有效之刑律第三百十一條。比較適用刑律較輕之刑。(十九年非字第一七三號)

被告龍遠智、龍漢雲共同將龍治雲、龍愛雲毆擊成傷。應成立刑法第二百九十三條第一項之傷害人罪。固無疑義。惟查被告等犯罪在刑法施行以前。而刑律第三百十三條第三款所定之刑。又較刑法第二百九十三條之刑爲輕。依同法第二條。應依刑法論罪而適用刑律之刑。方爲合法。(十九年非字第一七七號)

依右事實。被擄人應國祥。應國興之放回。實因被告唐元周、徐文方、徐文甲之被捕。



核與本院解字第二百號內稱懲治盜匪暫行條例第二條第一款。所謂釋放係指由盜匪自動釋放而言。顯不相合。原判決誤解法意。援引上開條款。酌予減科。殊屬違法。至刑法第二條但書規定。於修正盜匪案件適用法律暫行細則稱處斷者。除第二條第二款之情形外。不適用之。業經該細則第四條特別明定。本案情形既不合於該細則第二條第二款。原判決竟引刑法第二條但書規定。致依刑注施行條例第三條及第二條第二項。適用刑律第五十六條第三十七條減輕方法。處該被告等有期徒刑十年六個月。亦均不得謂爲適法（十九年非字第一八九號）

### 解釋

本院細察番地情形。並詳核該條款。其中自不無應行修正之處。惟在未經修改以前。番地民情風俗。迥異內地。自不能一律繩以新律。暫行新刑律施行之區域。當然以前清現行律能適用之區域爲限。查前清現行律。向不適用於該番地。故該番地條款。在未經頒布新特別法以前。自屬繼續有效。（三年統字一〇一號）

官吏犯贓治罪條例（已廢）依刑律第九條之規定。當然適用刑律總則。查刑律總則第一條第二項前段。在確定審判前者。應依新律處斷。是官吏犯贓治罪條例頒

布後未經確定審判案件。當然依該條例處斷。(三年統字一五九號)

現行刑律。即約法上所稱之法律。非有同等效力之法律。或此項法律所委任之命令。不得於刑律文義有所變更。(十二年統字一八一九號)

真電悉。應依刑法第二條改判。(十七年解字一七三號)

(附原電) 刑罰變更。得為撤銷原判理由。刑訴法第三審雖有明文。而第二審無之。凡第一審在刑法未施行前。適用刑律判決。委無不合。上訴第二審中。應否依刑法第二條。認為依裁判時之法律。悉予改判。

第一審判決。雖在新刑法施行前。若經當事人上訴。無論有無理由。第二審應依新刑法科斷。(十七年解字二〇五號)

第一點。犯罪在刑法施行前。而裁判在刑法施行後。比較新舊法刑之重輕。則應減免其刑者。自較諸得減免其刑或不減免其刑者為輕。(十七年解字二四一號)

第二點。未遂罪之刑。依刑律得減既遂罪之刑。一等或二等。依刑法得減既遂罪本刑二分之一。申言之。即係得減至二等或減至二分之一為止。則欲比較新舊刑之重輕。自應依刑法得減二分之一之後。與刑律得減二等之後。較其輕重。(十七年解字二四

一號)

刑法第二條後半段。係謂犯罪時法律之刑較輕者。適用較輕之刑。而刑律第四十四條。乃對於執行實有窒礙者得易刑之規定。與處刑無涉。刑法及刑事訴訟法。既無此項明文。自難強行援用。(十八年院字二三號)

依刑法第二條適用刑律之刑者。仍應適用刑法總則。(十八年院字二七號)

傷害旁系尊親屬致輕微傷害之罪。除妻對於夫之直系尊親屬刑律與刑法規定不同。應依刑法處斷外。在刑律既無別項明文。應仍以普通傷害罪。與刑法各規定比較科刑。(十八年院字二七號)

反革命治罪法第六條之罪。重在宣傳。若僅購買共產書籍。存置圖書館。無宣傳之故意行爲。不能成立該條之犯罪。現在反革命治罪法業經廢止。應查照新頒危害民國緊急治罪法第六條及刑法第二條之規定辦理。(二十年院字第五〇二號)

第三條 本法於凡在民國領域內犯罪者適用之。

本法於凡在民國領域外民國船艦內犯罪者亦適用之。

理由

關乎本題之制有三。一屬人主義。不問犯地在國內國外。但使犯罪係本國人民。即得用本國刑法。

古代法律往往如此。二屬地主義。不問犯人國籍之如何。但係犯罪於本國領域以內。即用本國刑法。中世法律往往如此。三折衷主義。各國刑法。非第國內犯罪之內外國人所得一律適用。即本國人之在國外者。及國外人之犯一定之罪者。亦適用之。近今歐美及日本各國。皆取此主義。揆之法理。亦最相符。本案故採用之。

本條乃第三項所謂折衷主義之一端。即本國刑律爲國內犯罪之內外國人一律適用是也。仍是不外乎主權普及於國內之效力耳。第二項規定。亦係世界通例。或謂現今各國多半依條約得領事裁判權矣。是本條且類具文。然實不思之甚也。本條之適用蓋如左。

第一 無國籍之外國人。

第二 無特別條約之外國人。

第三 條約改正後之外國人。

蓋刑律乃國之常憲。特別條約。則一時不得已之所爲耳。

**第四條** 犯罪之行為在民國領域內。而其結果在民國領域外。或犯罪之行為在民國領域外。而其結果在民國領域內者。以在民國領域內犯罪論。

**理由**

行爲者。發生結果之身體舉動。結果者。本於行爲之外界影響也。凡一切犯罪。未有不本於行爲與結果而成立者。惟可以爲罪之行爲（例如放槍）與可以爲罪之結果（例如死傷）倘異地而發生。究以何

地爲犯地。亟應定明也。

· 解決本題議論有三。一以行爲之地爲犯地。一以結果之地爲犯地。一以行爲之地結果之地並認爲犯地。夫行爲與結果。並屬犯罪成立之要件。無捨此取彼之理。故本條取第三種之議。凡行爲與結果。苟有一於中國國內。卽認爲中國犯罪者。

設有自中國境外。或自外國船艦。放槍殺傷在中國境內或船艦內之人。是犯一罪界於兩國之間而成立。若是者。在中國既有本條規定。則犯人須依中國法律處斷。而犯人在外國時。則自有要求引渡之國際成例。或缺席判決。俟其回國執行。

反是。若犯人在中國境內或船艦內。放槍殺傷外國境內或船艦內之人。在中國因本條規定。卽有致罪之權。故其犯人雖係外國之人。而無庸更俟外國交付也。（本國人民無因處罰之故。交付外國者。是爲今日各國之通例）

原案理由中結果地說。更有細分爲三者。一初發結果地說。例如鎗殺人。以被害者之受鎗地爲結果地。二中間結果地說。如以被害者之養傷地爲結果地。三最終結果地說。如以被害者之死地爲結果地是也。要之。當以完備犯罪之要件之地爲主。

## 第五條 本法於凡在民國領域外犯左列各罪適用之。

- 一 第一百零三條至第一百零六條之內亂罪。
- 二 第一百零七條至第一百二十條之外患罪。
- 三 第二百一十一條至二百十七條之偽造貨幣罪。
- 四 第二百二十五條至第二百二十七條第二百三十一條第二百三十三條及第二百三十五條之偽造文書印文罪。
- 五 第二百三十二條及第三百五十三條之海盜罪。

**修正理由**

刑法適用範圍。以屬地主義爲原則。本條及後二條卽其例外。

本條列舉各罪。不論本國人或外國人在國外犯罪者。均適用本國法律。卽學說上所謂自衛主義。誠如前法律館草案理由所言。於中國之存立信用財政經濟等有重大之損害或危險故也。關於此問題。萬國國際法學會。屢經討論。其結果與草案理由所舉略同。而原案第三條規定之罪。有不盡然者。例如妨害國交罪妨害公務罪毀棄損壞罪。亦皆增入。範圍未免過廣。而修正案復增入脫逃罪及妨害秩序罪。則與原意相去更遠矣。本案擬一律刪去。而以內亂罪外患罪偽造貨幣罪偽造文書印文罪及海盜罪爲限。庶免處罰國外犯罪之權。過於擴充。反生障礙。

又原案內亂罪。遺漏未遂罪豫備罪及陰謀罪。此種行爲。亦應處罰。至海盜罪法律上認爲萬國之公罪。不論

何國。皆得罰之。即學說上所謂世界主義。故本案亦一律增入。

**第六條** 本法於民國公務員在民國領域外犯左列各罪者適用之。

一 第一百二十八條第一百二十九條第一百三十一條第一百三十三條第一

百三十五條第一百三十六條第一百三十九條及第一百四十條之瀆職罪。

二 第一百七十二條之脫逃罪。

三 第二百三十條之偽造文書罪。

**修正理由**

本條前法律館草案規定。處罰在國外犯罪之本國公務員。不以國籍爲限。故外人爲中國公務員。亦得適用。其修正案改爲中國臣民。則以國籍爲限。而外人服務於中國者。竟無從處罰。故本案擬仍從前

法律館草案。

原案第四條所列舉之罪。爲妨害國交罪。漏洩機務罪。瀆職罪。脫逃罪。妨害交通罪。妨害秩序罪。偽造文書印文罪。修正案刪去妨害交通罪。妨害秩序罪。而增入鴉片罪。賭博罪。姦非及重婚罪。未具理由。均失本條原意。故本案擬以瀆職罪。脫逃罪。偽造文書罪爲限。

**第七條** 本法於民國人民在民國領域外犯前二條以外之罪。具備左列情形者適用之。

- 一 所犯之罪其最輕本刑爲有期徒刑以上者。
- 二 犯罪地之法律以爲罪者。
- 三 犯人在外國未受無罪之確定裁判或雖受有罪之確定裁判而其刑未經執行完畢或免除者。

前項之規定於在民國領域外對於民國人民犯罪之外國人準用之。

**修正理由**

本條前法律館草案作兩項。第一項。凡本國人在國外犯所列各罪者適用之。不問被害人爲本國人或外國人。即學說上所謂屬人主義。第二項。外國人對於本國人在國外犯罪者適用之。是爲擴充保護主義。以及於本國人民。二者用意不同。憲政編查館核訂案。始以兩項併爲一項。以至讀者將後句被害人國籍混合前句。殊失本條之原意。故本案仍從前法律館草案分作兩項。以期顯豁。

原案第五條仿日本刑法。而擴充其範圍。例如偽證及誣告罪妨害委通罪褻瀆祀典及發掘墳墓罪毀壞損棄罪。皆日本所無者。修正案復有損益。但所列舉者在國外犯罪之外國人。皆得處罰。且依原案第六條雖經外國法院論罪者。在本國仍得處罰。不獨使犯人自覺不平。恐與外國國權或至衝突。一千八百八十六年葛丁之案。其前車也。（美人葛丁在美國對於墨西哥人犯妨害名譽罪後因事抵墨。墨法院適用墨法處罰。美國抗議。卒釀成重大交涉。墨國不得已釋放之。）考國外立法例。對於前二條列舉以外之罪。在國外犯者。本國處罰。類



多附以條件。本案略仿其意。規定本條第一款。不涉及輕微罪。第二第三款。則使犯人混不平之憾。庶幾參酌中外情形。求適中之辦法。

### 解釋

查販賣鴉片或輸入輸出。刑法均定有論罪專條。中國人民有犯者。在中國自無反予寬縱之理。至若犯罪已經外國確定裁判者。依照刑法第七條第八條之規定。仍得分別處罰（十八年司法院公函）

**第八條** 除前條之規定外。同一行為。雖經外國確定裁判。仍得依本法處罰。但在外國已受刑之執行或經免除者。減輕或免除本法之刑。

#### 修正理由

原案第六條。犯罪者。雖經外國確定審判。仍得依本律處斷。犯罪者三字。擬改爲同一行為。蓋本條之適用。以同一行為爲準。非以同一罪名爲準。（同一行為而法律罪名不同者。各國往往有之）若用犯罪二字。恐於同一行為。在外國被處罰之罪名。與在本國應處罰之罪名不同。至有不適用本條之誤會。故以行為言之。日本修正刑法各草案。用犯人二字。或有用事件二字者。後始改作行為。（參照德國第七條及其刑法準備草案第七條）

又原案本條修正案。刪去得字。其理由謂在民國外既經確定裁判之案。在民國應否提起公訴。應由檢察官

視有無實益斷之。其經起訴者。審判官不能不依本法處斷。而無不依本法處斷之權。原案仍得依本律處斷。句之得字應刪去。以明彼此權限等語。案本條係對於在外國確定裁判之行爲。在本國能否再行處罰而設。似不至牽及檢察官審判官之權限。本案擬仍用得字。若慮處斷二字。專指裁判官之審判而言。則參照日本刑法第五條。改爲處罰二字。可免誤解。

又原案得免除或減輕本律之刑句。本案擬將得字刪去。蓋各國立法例。對於在外國已受處罰之犯人。應否減輕本國法律之刑。有聽裁判官自由決定者。（例如日本）有以在外國所受之刑。照算入本國法律之刑內相抵者。（例如瑞士刑法準備草案第四條第二項第八條第一項）由前例。恐有一罪兩罰之失。由後例。各國刑名不同。難於比較。若照算入本國刑內。又恐畸輕畸重。故本案擬折衷其間。將得減改爲必減。至所減之額。仍聽法官酌情定奪。

修正案第六條第二項。依前項處斷者。得免除主刑。專科褫奪公權句。本案擬改入刑名章。理由詳該章。

### 解釋

上海會審公廨。係根據前清同治七年洋涇浜設官會審章程。本係因條約所生之特別制度。設公廨審理民刑事訴訟。依照條約。既應在中國領土內行使中國之司法權。卽其裁判不能視爲外國裁判。自無疑義。惟該公廨自辛亥以來。係由滬領事團代

行管理。其判案之適用法律。亦與原條約所定不能相符。該項條約之效力。即因事實上一時之阻礙而停止。此種阻礙事實。中國國家未明認其於國際間爲有效。則此事實上之判斷。行爲不得即爲條約上中國司法官署之裁判。亦無可疑。猶之在中國國法上毫無司法權限之機關或個人。使事實上處理司法案件。仍不能即視爲法律上有效之裁判。故現在會審公廨判決之案。如仍係屬於他處審判衙門。自未便執一事不再理之說以相繩。其刑事雖不能認爲與暫行刑律第六條所稱外國裁判相當。惟因被告尙未受有律上之裁判。自應仍許該管檢察廳按律訴。以法律而維公益。(六年統字五九二號)

**第九條** 本法總則於其他法令之定有刑名者亦適用之。但有特別規定者不在此限。

**理由** 本法爲刑罰法令之根本。故本條之總則。可適用於無反對規定之一切罰則。所謂罰則設有反對之規定者。如違警律內許其拘留與罰金併科之類。

### 判例

凡犯暫行反革命治罪法之罪。其宣告之主刑。爲五年以上之有期徒刑者。依同法

第十一條之規定。固須褫奪公權。毫無裁量之餘地。但暫行反革命治罪法。爲刑法之特別法。苟特別法中無明文排斥或不相矛盾者。仍須適用刑法總則。此觀諸刑法第九條。至爲明晰。暫行反革命治罪法關於褫奪公權。其應科有期或無期之標準。及有期褫奪之期限。均無特別規定。自應受刑法第五七條各項之限制。不得擅自沿用舊律法例。致與刑法第二條及刑法施行條例第六條第二項顯生抵觸。(十九年非字九六號)

### 解釋

暫行刑律第九條。規定本律總則於其他法令之定有刑名者。亦適用之。依此則刑律第六章共犯罪之規定。當然適用於買賣人口之犯罪。其居間者。若係主謀。可以適用暫行新刑律第三十條之規定。若係助惡。可以分別情形。適用該章其他條文之規定。(二年統字八號)

懲治綁匪。除同條例及應適用之法令有特別規定外。仍得援用刑法總則。(十八年院字一三八號)

## 第二章 文例

文例。各國刑法有立爲專章者。有不立專章。僅於法例章規定一二條者。但其次序。則除荷蘭外。皆列於總則之前。暫行律取法荷蘭。將文例列於總則之末。本文例之適用於總則各章者不少。反列在各章之後。揆證未免失序。故本案將文例列爲第二章。而以時例次之。

### 第十條 稱以上以下以內者。俱連本數或本刑計算。

理由

本條規定法文內以上以下以內等語之計算法。俱由本數或本刑計算。以免適用時發生疑義。

### 第十一條 稱親屬者謂左列各親。

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

修正理由

舊律親屬範圍。向以服制圖爲根據。服制圖行自喪禮。其制特詳中國數千年來以禮教立國。出乎禮者。卽入乎刑。故刑罰之輕重。以服制之遠近爲比例。本案親屬範圍。擬不用服制圖。而用親等計算法。其理由如下。

一 服制圖期功緦麻等差昭然。故舊律刑罰。亦因之爲加減。原案除尊親屬外刑罰同一。原案亦有加減。然以犯罪人之素行。犯罪時之心術而定。不以服制爲加減。已無區別之必要。故不如將服制圖專讓之於禮制。而刑律親屬之範圍。則用親等計算法。

二 舊律服制圖。爲圖凡七。煩復細密。既非庸愚所能周知。卽賢智亦難猝記。親等計算法。較爲簡易。不必按圖卽能定其親疏遠近。

三 民律草案。雖未施行。而其親屬範圍。亦以親等計算法爲準。近來法院引用之條理。學校教授之講議。大部準諸民律草案。則親等一端。亦不失爲習見習聞之事。卽將來改訂草案。自當以親等計算爲宜。故不如於刑律中先求適用。俾民刑兩法之合符。

四 禮制爲一國所自有。不妨從異。法律則須審取他國之良例以爲衡。親屬範圍。各國均用親等計算法。卽日本亦適用此法。而廢棄舊有之制。故我國亦宜採用。以示擇善而從之意。

親等計算之法有二種。一爲羅馬法計算法。一爲寺院法計算法。羅馬法計算法。於直系親屬。則算其間之世

數而定親等。故世代之數與親等之數適合。如親子間爲一世。則爲一親等。祖父母與孫之間爲二世。則爲二親等。高曾祖父母與曾元孫之間。亦準是推之。於旁系親屬。則由同出之始祖。下降於旁系之各方。合算其世數而定親等。蓋由旁系親屬之一方。溯諸同源始祖。再由同源始祖。更下數至他方。合算其世數。以定親等。如兄弟姊妹間之親等。先從一方溯諸同源之父母。作爲一等。更從父母下至他方。又加一等。故兄弟姊妹爲二親等之旁系親。伯叔與姪間之親等。先由姪溯諸其父母。作爲一等。更由其父母溯諸同源之祖父母。又加一等。由祖父母更下至伯叔。再加一等。故伯叔與姪爲三親等之旁系親。從兄弟姊妹爲四親等之旁系親。此羅馬法之親等計算法也。寺院法之計算法。於直系親與羅馬法計算法同。於旁系親則不合算雙方之世數。但算較多世數一方之世數而定親等。從始祖下至旁系親之各方。其世數雙方相等者。無論從何方均同。若雙方世數不相等。則從其多者。如兄弟姊妹從其同源之父母起算。無論下至何方。均是一世。單依其一方之世數。定爲一親等之旁系親。至伯叔與姪從其同源之始祖起算。下至伯叔爲一世。下至於姪爲二世。則從其多者定爲二親等之旁系親。從兄弟姊妹亦爲二親等旁系親。其餘以此類推。此寺院法之計算法也。歐西各國及日本均用羅馬法計算法。我國民律草案。則用寺院法計算法。其理由以爲中國直系親。由已上數至高祖下數至元孫。均以四世爲止。旁系親則族兄弟與再從姪。亦認其在親屬範圍內。若取羅馬法計算法。其直系親以一世爲一等。應以四等親爲限。至旁系親則須依八等親爲限。於理殊爲不合。故不如採用寺院法計算法。直系旁系均以四等親爲限。則與

舊律服制宗親之範圍適合云云。本案雖不用服制圖。而用親等計算法。然親屬範圍。仍多根據服制圖。故擬準諸民律草案。以寺院法計算法定之。

親屬範圍原案及修正案。均依服制圖。本案既採用親等計算法。其範圍之廣狹。亦當有一定之界限。故宗親以四親等爲限。外親以三親等爲限。妻親以二親等爲限。則不獨與服制圖適符。且與民律草案相合。

按本條係刑法第二次修正案第十二條第一項之規定。並將該修正案同條第二項第三項改爲本法第十二條第十三條。並添加第十四條第十五條第十六條。上項理由。本法第十二條至第十六條。均有關係。讀者須注意焉。

按本條第四款規定。二親等內之妻親。在草案提出之後。經伍君朝樞等審查。改定二親等內之妻親或夫親。公佈時刪去「或夫親」三字。余非之詳見余著之刑法新論。

### 解釋

妻對於夫之直系尊親屬。以旁系尊親屬論。刑法已經明白規定。惟妻對於夫之旁系尊親屬。有無親屬關係。刑法第十五條各款所載並未訂明。是否爲立法上之缺陷。抑或包括第十一條第二三款之宗親外親。頗滋疑義等情。轉請解釋到院。查夫之親屬。如合於刑法第十一條第二款或第三款之規定。無論是否旁系尊親屬。均應認爲



妻之親屬（十七年解字二〇八號）

刑法第十一條第四款僅載二親等內之妻親並無夫親之規定者因妻既入夫家則夫之四親等內宗親自應視爲妻之親屬（十八年院字二二號）

已見院字第二十二號解釋。（載司法公報十一號）（十九年院字二〇二號）

（附原函）修正刑法決議案刑法第十一條第四款加或夫親三字新頒刑法並無或夫親三字妻對夫族親屬應以幾等親爲限。

第十二條 己身所從出或從己身所出者爲直系親。非直系親而與己身或妻出於同源之祖若父者爲旁系親。

理由

按本條揭明何者爲直系親。何者爲旁系親。以免適用時發生疑義。（參考本書第十一條修正之

理由）

第十三條 親等之計算。直系親從己身上下數以一世爲一親等。旁系親從己身或妻數至同源之祖若父並從所指之親屬數至同源之祖若父其世數相同者以一方之世數定之。世數不相同者從其多者定之。

理由

按親屬之範圍。報行律以舊律服制圖爲準。而服制圖煩複細密。即賢智亦難猝記。故本法改用親

等計算法。較爲簡易。然其範圍。則仍與服制圖適合。但所謂親等計算法者。已詳於第十一條修正理由之中。  
參考本書第十一條修正理由)

### 第十四條 稱直系尊親屬者謂左列各親。

一 父母。

二 祖父母曾祖父母高祖父母及高祖以上祖父母。

三 外祖父母。

爲人後者於本生直系尊親屬仍以直系尊親屬論。

**理由**

按本條「示尊親屬之範圍。譯者堪以辨。者」本條第二項第三款規定外祖父母亦係尊親屬。此種規定。非但轉刑律範圍爲廣。亦中國法學派歷史上所無也。若根據男女平等之原則。非有此種規定不可。

**判例**

功服兄弟。依暫行新刑律第八十二條之規定。不能謂爲尊親屬。(二年非字五六號)  
伯父不在刑律第八十二條尊親屬之列。(二年非字一五號)

**解釋**

出繼子對於本生父母。及親子對於出母有犯。均應以尊親屬論。(二年統字五五號)

妾之身分在法律上本與正妻不同。被承繼人之妾，自不得謂為承繼人之直系尊親屬。（十七年解字四八號）

刑法第十四條及第十五條所稱尊親屬，父妾不包括在內。（十七年解字二二三號）

改嫁之母，如係本生母，刑法上不能認為直系尊親屬。（十八年院字五號）

子隨母嫁，並改從繼父姓氏，對其繼父，刑法上不能認為直系尊親屬。（十八年院字五號）

繼母自屬直系尊親屬。（十八年院字九八號）

刑法第十四條第一項第一款規定之母，非專指生母，兼包嫡母繼母而言。（十九年院字二二七年）

妾於所出之子，自係直系尊親屬。（十九年院字二二七號）

第十五條 稱旁系尊親屬者，謂左列各親。

- 一 胞伯叔祖父母、胞伯叔父母及在室胞姑。
- 二 母之胞兄弟姊妹。
- 三 胞兄及在室胞姊。

**理由** 按稱旁系尊屬。限於本條規定。所謂胞伯叔祖母者。卽同胞之伯祖暨伯祖母和同胞之叔祖暨叔祖母。餘類推。本條立法精神之所在。根據男女平等之原則。在於第一款之胞姑。第二款規定母之胞兄弟姊妹。和第三款規定胞兄及在室胞姊。

**解釋**

刑法第十五條第二款。母之胞姊妹。不<sub>レ</sub>在室爲限。(十九年院字二〇二號)

**第十六條** 夫於妻之父母及祖父母以旁系尊親屬論。

妻於夫之父母及祖父母同。

**理由**

按舊律規定妻於夫之父母及祖父母以尊親屬論。夫於妻之父母及祖父母不<sub>レ</sub>以尊親屬論。此爲男女不平等。最爲顯著之點。本條特爲明示。夫於妻之父母及祖父母以旁系尊親屬論。第二項卽明白規定妻於夫之父母及祖父母同。其提高女子之地位。誠非淺鮮。

**解釋**

第二點妻於夫之父母祖父母。以旁系尊親屬論。於祖父母以上之父母。及夫之宗親。應按刑法第十一條第二款及第十三條之規定。計算親等。在四親等內。卽應認爲親屬。(十七年解字一九三號)

第七點。已詳本年解字第一九三號解釋。(十七年解字二四一號)

(附原電) 第七問。刑事訴訟法之親屬。其範圍一依刑法之規定。是何者爲法律上之親屬。何者爲非親屬。本有明確之標準。蓋親屬之身分。不但爲刑法加減其刑之所關。抑亦訴訟法上告訴是否合法所由判。然刑法第十一條之宗親外親妻親。即我國習慣上所稱之父黨母黨妻黨。純從男系上加以區分。故刑律上對於婦女。以妻爲夫族服制圖出嫁女爲本宗服制圖二者補其遺闕。今依刑法規定。出嫁女對於本宗。仍不失其宗親之身分。初不發生問題。惟妻對於夫之宗親。皆不在該條各款三親之內。豈援溺叔嫂竟視同常人乎。且依同法第十五條。叔母叔祖母。皆爲旁系之尊親。然夫姪以及夫之姪孫。皆非妻之本宗。又不在第十一條宗親之列。姪脫叔母。則爲親屬。叔母視姪。則爲常人。豈非論理上之奇事。倘謂夫之宗親。亦即妻之宗親。可以類推解釋。則夫方之宗親。雖遠至四等。尙爲妻之親屬。而妻方之宗親。又止限於二等。以不偏重男系爲宗旨之刑法。而結果適得其反矣。且親等之計算。以雙方之世數定之。而世數之遠近。依刑法第十二條第十三條。皆以己身或妻爲上下數之起點。獨夫又不與焉。夫至親之翁姑。既不與己身出於同源之祖若父。此時又無所謂妻者存在。從何起

算以定其世數。世數不定。更安有所謂親等。故即以宗親二字解爲包含夫親在內。亦苦無分別尊卑之方法。若謂同法第十一條第十二條之妻字。皆可準用於夫。則何以又無明文。苟以此爲當然解釋。不煩法文詮釋。則夫妻之親。共枕同穴。舉世皆知之。何轉勞立法者。特加規定耶。若此之類。爲刑上最大之瑕疵。究應如何補其罅隙。此應請解釋者七也。

妾與妻不同其家長之尊親屬。不能認爲尊親屬。(十九年院字三四一號)

第十七條 稱公務員者。謂職官吏員及其他依法令從事於公務之議員及職員。

理由

按本條揭明公務員之範圍。所謂公務員示者。必須依照本條規定職員吏員及其他依法令從事於公務之議員及職員。例如司法警察。即係依法令從事於公務者是也。

判例

查官員二字。依刑律第八十三條。有一定範圍。該上告人充當司法警察。即係依法令從事於公務之職員。(三年上字一〇五號)

查刑律所稱官員二字。第八十三條須有一定之條件。非依法令從事於公務之職員。不能列於官員之內。本案上告人劉殿奎。據原判認定事實。僅敘明爲縣署雇員。如

因該縣賦稅徵收處辦事六人俱屬雇員亦必中央或該省有指定雇員辦理賦稅徵收章程或成案抑經該縣知事詳請該省長官批准與該雇員以特定之職務始能認為刑律上之官員否則不能成立刑律第一百四十七條之罪（四年上字四七八號）

刑律上所謂官員與官吏之範圍不同詳釋刑律第八十三條之規定自能瞭解而保衛團之團總保董自保衛團條例頒行以後已成爲依法令從事公務之委員本案團董孫樹德現係由新登縣知事委充自不能謂無官員之身分（七 years 上字八九九號）

審判衙門常置繙譯官即屬依據法院編制法第七十條第一項之規定而爲組織法庭之一部完全有刑律上官員之資格從事公務收受金錢應構成瀆職罪（五年統字二四〇號）

刑律第三九二條第一項所稱公務即係第八十三條第一項規定依法令所從事之公務（十五年上字四九三號）

### 解釋

現役兵士礙難以吏員論（三年統字九六號）

刑律官員二字不能包括律師（三年統字一六三號）

官吏在行政法上有一定之範圍與刑律第三十八條之職官相當。非如刑律官員範圍之廣。(六年統字六六六號)

司法警察人員及庭丁皆係依現行法令。(均有明文)從事於公務之職員。(有職人員)自包括於刑律第八十三條所稱官之內。該條所謂官員與官吏異義。(三年統字一一〇號)

縣署警備隊兼充法警職務。自應認為刑律官員。(六年統字六八八號)

兵士不能以吏員論。但探訪隊乃係從事於公務之職員。(有職人員)包含於刑律第八十三條之官員內。(六年統字六六六號)

依教育法令設立之小學校。其教員即係依法令從事公務之職員。與刑律第八十三條所稱之官員相符。(九年統字一二七一號)

依法院編制法第一百四十二條。特置之通譯。自應認為刑法上之職員。(四年統字二五〇號)

查所丁係輔助執行司法行政事務之吏員。應包含於官吏犯贓治罪條例所稱官吏之內。(即非司法官吏)(十年統字一五一六號)



官吏犯贓治罪條例所稱官吏。與刑律所稱官員不同。惟依章程或成案指定辦理公務之雇員。尚可認為官吏。(十年統字一六〇七號)

看守所書記。如係依章程或成案指定辦理公務之雇員。且可認為官吏。參照統字第一六零七號解釋。(十年統字一六一三號)

權運局運銷科主任。是否官吏犯贓治罪條例所稱官吏。應參照統字第一六零七號解釋。從事實上解決。(十一年統字一六八五號)

刑法第十七條規定。稱公務員者。謂職官吏員及其他依法令從事於公務之議員。至於律師不能包括在內。(十八年院字一九五號)

省立學校校長。如經中央或省政府任命。即係依法從事公務之職員。當然包括於刑法第十七條公務員範圍之內。(十九年院字二二九號)

**第十八條** 稱公署者。謂公務員執行職務之處所。

**理由** 按公署云者。係指前條公務員執行職務之處所。其意義甚為明顯。

**第十九條** 稱公文書者。謂公務員職務上制作之文書。

**理由** 按公文書之意義。由本法第十七條所稱之公務員。在其職務上制作之文書是也。

## 第二十條 稱重傷者謂左列傷害。

- 一 毀敗一目或二目之視能。
- 二 毀敗一耳或二耳之聽能。
- 三 毀敗語能。
- 四 毀敗一肢以上之機能。
- 五 於身體或健康有重大不治之傷害。
- 六 變更容貌且有重大不治之傷害。
- 七 毀敗陽陰。

### 修正理由

原案分篤疾廢疾及輕微傷害爲三種。本案擬改爲傷害及重傷二種。重傷者即原案之篤疾。傷害者即原案之廢疾及輕微傷害。蓋損害而至重傷者。顯而易見。法律預定其範圍。處以較重之刑。未爲不善。至於其餘傷害。若非逐案審察。恐有強入輕重之虞。原案所稱之廢疾。於案件中最多援用者。爲第八十八條第二項第五第六款。疾病日數及廢業日數。然以日數相去爲輕重之標準。未見的確。譬同一傷害。得良醫則癩瘡較速。否則逾法定日數。或仍未愈。若以此判別。難得公平。况現時訴訟統計。以傷害罪爲多。必俟逾法定日數。然後判罪之輕重。則案件之積壓停滯。所不能免。於國家及犯人均無便益。若未滿法定日數。預行判罪。又恐涉違

法之嫌。考外國立法例。分析傷害罪。最詳細者爲意大利（計分四種）最簡單者爲日本（只用傷害二字包括輕重）。若法國那威瑞士（刑法準備草案）分三種。德國英國美國荷蘭分兩種。其以日數爲標準者。始自法國。而意大利荷蘭從之。晚近德國刑法準備草案及其委員會刑法草案。亦將傷害分爲兩種。日本新刑法理由書。謂此種細密之區別。不獨裁判上發生不便。即實際上亦難期正確。德國刑法準備草案理由書。亦有評論大意相同。本案關於此條。頗嫌原案之過於細密。亦嫌日本之過於概括。故擬折衷各國立法例。擇其傷害重大如原案所謂篤疾者。改爲重傷。以示標準。處以較重之刑。其餘傷害由法官臨時酌擬輕重科斷。故將原案廢疾及輕微傷害。統名曰傷害。庶免事前強定之失。

原案理由。謂毀敗與減衰之分。在視能上以三分之一米突之距離。可否識別指頭之數爲斷。在聽能上以通常之距離。可否聽取他人通常之語音爲斷。在語能上以通常之距離。本人語音能否達入他人聽覺爲斷。總之毀敗者。全部喪失其能力。減衰者。一部喪失其能力也。曰視能。聽能。語能者。即能力之謂。對於物質而言。而物質即包括於能力之內。蓋常有物質依然。而能力喪失者。未有物質既喪失。而能力猶存者也。機能亦對於物質而言。其理亦同。

## 判例

查大指之用。關係一手之機能。上告人傷害宋氏左手大指。致其屈伸不能自由。則

其左手之機能不能謂未經減衰傷害之結果。既合於刑律第八十八條第二項第四款情形。自不能謂係輕微傷害。(七年上字三三八三號)

所謂毀敗語能及一肢以上之機能者。乃指傷害之結果而言。若一時不能說話坐立。不過係受傷後之狀態。究竟應發現何種結果。非經專門學術人。就其情形妥爲鑑定。不能遽斷爲篤疾。(五年上字一四〇號)

割斷腳筋。使其行動不能自由。係與第八十八條第二項第四款規定相當。並未致於毀敗肢能之程度。(二年非字五一號)

查刑律第三百十三條第二款之廢疾。以有第八十八條第二項所列各款情形者爲限。而該條項所列各款。均係指傷害之結果而言。如於傷害後。因他種介入行爲。旋卽死亡。並不發生同條項所列各款之結果。亦不能證明其有同條第一項各款之傷害程度。縱所受傷害較爲重大。依第八十八條第三項之規定。亦應以第三百十三條第三款之輕微傷害論。不得以傷重之故。遂推定將來所生結果。必與第八十八條第二項各款相當。漫爲論罪。(七年上字五六六號)

查刑律第八十八條第一項第四款規定。毀敗一肢以上。或終身毀敗其機能者。所

謂毀敗係指全部喪失效用者言之。若僅曲伸不能自如而尙能行動自未到毀敗之程度（八年上字三四號）

被告人右腿等處傷痕。經原審函請中西醫院鑑定。右小腹骯骨折傷屬實。因當時調治失宜。骨稜啣接略有參差。以致右腿行動不便。須拄着棍子走路。是其傷害程度與刑律第八十八條第二項第四款相當（九年上字一一二八號）

重傷云者。刑法第二十條已有明文規定。故不合於該條款所揭示者。縱傷及重要部位。亦不得以重傷論（十九年非字八四號）

打傷手指成廢爲手之一部喪失活動之能力。尙非毀敗全肢之機能。與刑法第二十條第四款之重傷不同（十九年非字一三七號）

### 解釋

查刑律所稱傷害。並不限於外傷。凡有損害人身機能之行爲。皆可成立傷害罪。甲夫之婦乙。於八年九月底。同媳丁與長子丙衝突。丙被毆打。雖未成傷。丙果因驚成瘋。於九年二月初一日。因瘋致死。乙丁自應負傷害人致死之責任。若有因果中斷情形。則應查明丙之瘋。是否不治之病。定其所犯爲刑律第八八條何項之傷害（九年統字

一三九一號)

挖瞎一目以廢疾論(四年統字二二三三號)

擊落牙齒二枚應依輕微傷害科斷。希查照本院統字第三百二十二號解釋。(七年統字八二八號)

精神狀態包括於健康狀態中，但刑法第二十條第五款非專就精神狀態而言。(十九年院字二三七號)

### 第三章 時例

本案凡刑期時效緩刑假釋及累犯各例。時期盈蝕關係至重。故規定計算之法。

**第二十一條** 時期以日計者。閱二十四小時。以月或年計者。從曆。時期以若干分之幾計算者。一年為十二月。

#### 修正理由

原案以年計者。閱十二月句。修正案改為以年計者從曆。以省積算之繁。但本案以若干分之幾為加減。若以年計者從曆。乘除之際。反形不便。故擬仍從原案。并增入第二項。則執行刑期。易於計算。

#### 解釋

查刑律第七十七條後段載明。以年計者。閱十二月。顯不以日計算。何得與計月之法牽混。(十年統字二五一五號)

**第二十二條** 時期之初日不計時刻。以一日論。最終之日須閱全日。放免囚犯於期滿之次日午前行之。

修正理由

原案第二項作放免有期徒刑及拘役之囚。本案將有期徒刑及拘役字句刪去。似可包括易

科監禁。

第二十三條

刑期自裁判確定之日起算。

裁判雖經確定。其尙未受拘禁之日數不算入刑期內。

修正理由

原案第八十條。未決期內。羈押之日數。得以二日抵徒刑拘役一日。或抵罰金一圓。案此條用意。原非規定時間起迄之計算。乃規定抵刑之標準。故擬改入刑名章。

解釋

上告審裁判在宣判之日。即屬確定。又裁判之執行。依現行法令。本有一定之程序。惟在有期徒刑之被告人。依刑律第七十九條規定。凡未滿執行程序之監禁日數。既得算入刑期。則判處罰金之被告人。在律雖無此項明文。自應類推解釋。於罰金刑之被告人。亦准將判決確定後之監禁日數。折抵罰金。(八年統字一一三〇號)

刑律第七十九條第二項。係指未受監禁者而言。凡未決羈押之人。經判決確定後。仍然監禁者。雖尙未備執行手續。仍應將此項監禁日數算入刑期。(八年統字九九二號)

刑律第七九條載明刑期。自審判確定之日起算。所稱情形。被告人雖在上訴期間。



內捨棄上訴權。而縣知事審理訟訴暫行章程（經修改）即許原告訴人對於縣判得呈訴不服。自非原告訴人亦已聲明不呈告。或經過上訴期間並無不服者。不得謂爲審判確定。即其執行不得謂爲合法。至被告人未決期內羈押日數。可否准予折抵。應由審判衙門於裁判時。參酌所犯情節。爲之量定。執行衙門不准率准抵銷。（八年統字九七八號）

計算刑期。應從刑律時例之規定。與刑事訴訟條例計算期限之規定無涉。（十二年統字一八四一號）



## 第四章 刑事責任及刑之減免

原案本章不爲罪之名稱。未盡妥善。前法律館草案及修正案。原名不論罪。但不論罪者。指有罪而不論。似不能包括該章各條。卽如依法令或正當業務之行爲。謂爲有罪而不論。於常情及法理。均有未允。憲政編查館核訂案。如改名不爲罪章。但不爲罪之名稱。亦不能包括各條。與不論罪之失相等。如原案第十一條未滿十二歲人之行爲不爲罪云云。第十二條精神病人之行爲不爲罪云云。按照共犯之解釋。教唆及幫助犯其罪成立與否。一依正犯之罪爲準。質言之。卽共犯爲附屬正犯之性質。不能獨立自成一罪（理由詳共犯章）。若謂未滿年齡人及精神病人之行爲不爲罪。則幫助此等人之行爲。照共犯之解釋。亦當然不爲罪。將使幫助幼年及精神病入犯罪者。無所顧忌。恐非立法者之本意。况不爲罪章條文中。亦有規定爲罪處罰者。如第十三條之但書及其他減刑若干等之條文。均係有罪而處罰者。此不爲罪之名稱。應當改正者也。又有減章及自首章。關於減等或免除各條。與不爲罪章減等各條旨意相類。故本案擬將有減自首兩章併入不爲罪。名曰刑事責任及刑之減免章。

## 第二十四條 非故意之行為不罰。

理由

本條係確立無犯意。即非犯罪之原則。

凡非出於故意。不得謂為其人之行為。即不得謂其人犯有罪惡。本條之說以此。

故意者。謂知犯罪事實。而又有犯罪行為之決意。二者不備。不得為故意。例如入山獵獸。以人為獸。而誤擊殺之。此雖有犯罪行為之決意。而究不知犯罪事實。若此者不得為故意。又如獵者知前道有人。本持鎗不發。孰知誤觸其機而發之。遂犯殺人罪。若此者雖知犯罪事實。究無犯罪行為之決意。仍不得為故意。依分則明文所列。以過失犯論。

### 判例

查刑律所謂故意。為犯人對於犯罪事實。有一般認識預見之謂。以鐵鎚毆擊。謂為無殺人之認識。則可。不能謂無傷害人之認識。(二年上字二七號)

因開鎗擊賊。誤中其兄斃命。以法理言。屬於打擊錯誤。當然阻却故意。而為想像上俱發罪。其擊賊之所為。實係殺人未遂。誤擊兄死之所為。實係打擊錯誤。且並無過失之可言。當然不為罪。(二年非字四八號)

查犯罪行為之是否出於故意。應以犯罪人實施犯罪時。對於構成犯罪事實有無

認識及其行爲有無決心爲斷。本院詳核原卷所附傷單。載明屍傷計有五處。以頂心一傷。爲致命傷。在額角及左腳兩傷。均深透骨。是該上告人持刀連砍至四五傷之多。且受傷部分。顯係致命。自不得謂其對於犯罪事實不能認識。卽不得斷其無故殺之決心。(四年上字一六六號)

犯罪之成立。以認識犯罪事實爲要件。故行使偽造私文書之犯罪。必須知該文書爲偽造而故意行使。始能構成。如果誤信贋約爲真據。則收受後在訴訟上提出爲證。不能遽科以行使之罪。(五年上字二二三號)

明知院外有人。始行開鎗射擊。其具有不確定之殺人故意。甚爲明瞭。(七年上字九二六號)

聚衆奪犯。稍具常識者。均知其爲非法。該上告人果否不知法令。原審調查未及。遽以該上告人鄉愚無知。引刑律第十三條第二項爲之減等。更嫌疏縱。(七年上字九六四號)

上告人意欲殺甲。置毒粥內。甲於食時。給與乙食。乙中毒身死。據上告人前後供詞。其是否知甲與乙常在一處。並是否常給剩飯與乙吃食。及上告人是否確無毒乙之

意思尙屬不明，則乙中毒斃命之事實，上告人是否預見其發生，又其發生是否違反上告人本人之意思。於上告人果否具有殺人之間接故意，殊難斷定。如其並無此種故意，則是否應負能注意而不注意之責任，又應切予審究。（十一年上字二九二號）

### 解釋

甲用木器毆傷乙肩背之先，將乙推入石灰堆中，乙被灰屑眯目，視能衰減，甲推乙之行爲，如係預知其爲石灰堆而故意推入者，自應以故意論。若並未預知石灰堆而推者，自不爲罪。有重大之不注意者，以過失論。此係事實問題，有無故意，在於調查事實。（三年統字一一六號）

甲與乙涉訟，乙知未能勝訴，服毒赴甲家圖害，甲恐拖累，將乙移回伊門首，喊門後氣絕。查於人將死之際，故爲移置他處以速其死者，雖應負刑事責任，惟甲如果確僅因乙服毒赴其家圖害，乃移回乙家，冀免拖累，自不爲罪。（一八年統字九九七號）

犯罪之成立，以有犯罪之故意爲普通要件，惟有特別規定者，不在此限。（八年統字一〇八三號）

受被擄人之家族囑託，並先向索謝金，以善意爲其向匪說贖，雖與匪認識，而無通

匪行爲。索取謝金。又無恐喝情事。應不爲罪。（八年統字一一五八號）

辛如果誤信乙爲戊己休之妻。故買爲妻。自應適用刑律錯誤。法理不爲罪。（八年統字一〇四六號）

看守所長。看守夫。對於已決未決人犯脫逃。既非故縱。僅係疏脫。依刑律第十三條第二項。當然不爲罪。（五年統字五一六號）

商會長擅將封閉錢號圖章等物移存商會。雖或事出越權。尙無律條可科。其將該號未到期空買銀數結銷。如無幫助賭博故意。又無刑律第三八三條情形。亦難論罪。（八年統字九六三號）

## 第二十五條 過失應處罰者以有特別規定者爲限。

**理由** 犯罪行爲雖非出於故意。惟因其人不知注意。致社會大受損害。不可置之不論。故設過失罪之規定。

過失處罰。以有特別規定爲限。所謂特別規定者。即分則第一百三條第二項。第一百七十二條第二項。第一百八十七條第二項。第一百八十八條第二項。第一百八十九條第二項。第一百九十二條第二項。第一百九十三條第二項。第一百三項。第一百九十四條第二項。第一百九十五條第二項。第一百九十七條第二項。第一百九

十八條第二項。第二百〇三條第二項。第二百〇四條第三項。第二百九十一條第二項。第三百〇一條等規定是也。

### 解釋

過失云者。無犯意而因不注意致成犯罪事實。故是否過失。應以有無其行為結果之認識爲標準。若明知有此結果。悍然爲之。自不能謂爲過失。(三年統字七八號)

禁烟局擅處罰金行爲。除足認爲係誤解法律。毫無犯罪之故意者。不爲罪外。應構成刑律三百八十二條第一項之罪。(十七年解字九七統)

非因故意散失已印成之宗譜。應否以毀棄論罪等。由轉請解釋到院。查過失毀棄刑罰中無處罰明文。不能認爲犯罪。(十七年解字一九一號)

值人故意犯罪之際。而有過失之事實。如依法應論過失罪。自應認爲獨立之過失犯。(十八年院字七四號)

第二十六條 犯人對於構成犯罪之事實。明知並有意使其發生者。爲故意。

論。 犯人對於構成犯罪之事實。豫見其發生。而其發生並不違背犯人本意者。以故意



修正理由

原案於故意及過失之範圍。未嘗確定。解釋上一伸一縮。即易出入人罪。其關係非淺。且故意與過失。法家學說各有不同。若不確定其範圍。匪獨律文之解釋不能盡。而犯人之處罰。尤患失平。近年立法例。如意大利俄國暹羅等國刑法典及瑞士前後各草案。德國刑法準備草案與委員會刑法草案。皆於條文規定故意及過失之定義。故本案擬從之。

關於故意之解釋。學說不一。其最要者有二派。一為意欲主義。一為認識主義。此二主義互相辯論。而以意欲主義為最多數學者所主張及外國立法例所採用。故本案從之。於本條第一項規定直接之故意。第二項規定間接之故意。此外皆不得以故意論。

判例

舉足踢人。不能謂無傷害故意。(十七年上字一九九號)

辯護意旨稱木樁被水冲毀。湖界不明。上告人等越界割棠。尙無犯罪故意云云。然上告人與宗姓和議訂界。爲日無多。中證人等。尙能辨清界址。豈有上告人等反難辨別之理。(十七年上字二三〇號)

犯罪須有相當之認識。不得以用語不合。即認爲施行詐術。(十七年上字二八號)

第二十七條 犯人雖非故意。但按其情節應注意並能注意而不注意者爲過失犯

人對於構成犯罪之事實雖豫見其能發生而確信其不發生者。以過失論。

修正理由

本案增入本條之理由。與前條同第一項之規定。即學說上所謂不認識之過失。第二項之規定。即學說上所謂認識之過失。

判例

前大理院  
判例

刑律上過失犯之成立。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。(四年上字三九一號)

聽糾強盜在外把風。於夥犯入室後之傷害事主之行爲。因其爲強盜當然之結果。自負共同之責。若於其傷害事主以外另有殺人之事實。則即非所預見。自不負責。(六年非字一六一號)

解釋

甲用木器毆傷乙肩背之先。將乙推入石灰堆中。乙被灰屑眯目。視能減衰。甲推乙之行爲。如係預知其爲石灰堆。自應以故意論。若未預知係石灰堆者。自不爲罪。有重大之不注意者。以過失論。(三年統字一一六號)

前大理院  
解釋

第二十八條 不得因不知法令而免除刑事責任。但因其情節得減輕本刑二分之一。

修正理由

原案第十三條第二項。不知法令不得爲非故意。但因其情節得減輕本刑一等或二等。此項之規定。卽學說上所謂法律錯誤。但法律錯誤。與刑事責任之關係。不獨故意罪有之。卽過失罪亦有之。原案於法律錯誤。專限於故意。似未賅括。故本案擬加修正。

判例

查刑律第十三條第二項所謂不知法令者。係指對於刑罰法令有所錯誤。詳言之。卽某種行爲有處罰之法令明明存在。而誤解以爲此種行爲法令上並不爲罪。或誤信現行某法令尙未施行。或誤認未公布之某法令已經有效。致犯罪行爲欠缺違法之認識。始足當此（四年上字一一一號）

聚衆奪犯。稍具常識者。均知其爲非法。該上告人果否不知法令。原審調查未及。遽以該上告人鄉愚無知。引刑律第十三條第二項爲之減等。更嫌疏縱（七 years 上字九六四號）

第十三條第二項。係指犯人關於法令之見解生有錯誤。或竟不知有此法令而言。不得以鄉愚無知爲理由。遽引該條項濫爲減等（七 years 上字五〇〇號）

上告人聽峻上盜其犯罪情節不無可原。原判處以無期徒刑似嫌過重。（十七年上字二〇九號）

### 解釋

查刑律第十三條第二項之意義詳見本院四年上字第一一一號判例。饑民搶劫糧食應否依該條項減輕係事實問題。非可一概論定。至一再減輕應依刑律第五十五條第六十一條辦理。此外別無從輕辦法。（九年統字一四二八號）

第二十九條 犯罪因發生一定之結果而加重其刑者。若犯人不能豫見其發生時。不得從重處斷。

#### 修正理由

原案分則於犯某罪因而發生其他結果者加重其刑等條文頗多。案科刑專以結果為斷。不問犯人之罪責如何。此為古代刑法。近世學者深非之。蓋犯罪所生之結果。其在犯人意中者。科以較重以刑未為不當。若意外之結果。其發生之原因。至為複雜。因偶然之事實。使犯人負此意外之結果。不獨受罰者。自痛不平。即刑事政策亦不應爾爾。一千九百零二年萬國刑法學會議決。犯人對於犯罪行為之結果。所負之刑事責任。應以其能豫見者為限。晚近立法例。如那威俄國刑法典及奧國瑞士德國各刑法準備草案。與過國委員會刑法草案。皆規定犯人祇對於其能豫見之結果而負其責任。故本案擬增入本條。

## 解釋

故意妨害公務因而致死或重傷者。固應依刑法第一百四十二條第三項從重處斷。即因而改普通傷害者亦應適用同法第七十四條從重處斷。但均應查照同法第二十九條。以犯人能預見其發生者為限。否則祇能依同法第七十六條審酌情形。定科刑之輕重。(十八年院字六九號)

**第三十條** 未滿十三歲人之行為不罰。但因其情節得施以感化教育。或令其監護人保佐人繳納相當之保證金。於一年以上三年以下之期間內監督其品行。

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

滿八十歲人之行為得減輕本刑二分之一。

## 修正理由

未及年歲人犯罪。不應處罰。但得施以感化教育。為各國之善制。我國感化院尚未設立。故本案擬仿暹羅埃及等國規定。由監護人納相當之保證金。自行監督。以濟其窮。

原案第五十條瘡啞人。或未滿十六歲人。或滿八十歲人犯罪者。得減本刑一等或二等。本案於瘡啞人。擬另

爲一條。至年齡一層。因與本條有關。故擬改入本條第二項。

原案理由各國立法例。關於幼年人犯罪。多以年齡分別責任之有無。其年齡之標準。各視其國普通之知識發達而定。我國幅員遼廣。其知識發達之程度。因各人各地之遺傳秉賦氣候教育及其他原因而有發育遲速之不同。是以祇能就一般普通之實驗。據爲年齡之標準。原案以未滿十四歲爲限。在實驗上觀察。尙嫌過寬。故擬改爲十三歲。以期適中而杜流弊。但因其情節。而命以感化教育。蓋以未滿十三歲者。雖有觸罪行爲。不應置諸監獄。而應置諸特別之學校。至感化場規則。當另行纂定。不在刑法之內。所謂情節者。非指罪狀輕重而言。乃指無父兄。或有父兄而不知施教育者。感化教育者。國家代其父兄而施以德育是也。惟我國感化院尙未設立。故本法擬仿暹羅埃及等國規定。由監護人納相當之保證金。自行監督。以濟其窮。

責任年齡。暫行律定爲十二歲。揆之刑事政策。未爲得當。故本法參酌多數國立法例。改爲十三歲。十三歲以上。未滿十六歲者。得減輕其刑。並於感化教育之外。增入由監護人等繳納保護金。自行監督品行一法。滿八十歲人。精神昏聩。其犯罪不能與普通犯罪同論。故得減輕本刑二分之一。

### 判例

犯罪年齡是否已滿十二歲（指暫行律而言）以上。與罪刑成立關係甚鉅。非從事實調查明確。不能率爾定讞。若僅以被告智能發達之程度。與體格長成之狀態爲

推測之斷定。不得謂有法律上之根據。蓋體格與智能之發達。雖與年齡大有關係。然此種現象。往往因遺傳秉賦氣候教育及其他原因。而有發育遲速之不同。不能以主觀之推測。即據為年齡之確數。(五年上字七八五號)

查刑律第五十條未滿十六歲人犯罪。得減等之規定。其計算年齡。係用週年法。而非用曆年法。本案孫洪係舊曆辛丑年八月二十二日出生。計至犯罪之時。(民國六年五月十五日即舊曆三月二十五日)實未滿十六歲。檢察官謂應依曆年法計算。其見解未免錯誤(七年上字三九八號)

被告傷人致死。在民國十六年十一月三日。其時被告年齡。是否滿十三歲。與處罰條件。關係甚鉅。非從事查明。不能率爾定讞。查閱原縣卷宗內。民國十六年十一月五日第一次紀錄載。被告年十四歲。(屬虎)而於民國三年出生之日。並無筆錄可考。原覆判審亦未注意查明。是被告傷人致死之日。已屆刑事丁年與否。無由斷定。自不得不謂為有更審之原因。(十九年非字二六號)

解釋

刑律第十一條。既定責任年齡為十二歲。則未滿十二歲人之行為。當然不為罪。而

第五十條所謂未滿十六歲人。既係指十二歲以上未滿十六歲者而言。則自無對於無行為責任之未滿十二歲人。仍可以減等刑之理。(四年統字三四〇號)

關於刑律第十一條至第十六條行為。僅論外形。雖與分則各本條所列之犯罪行為相同。惟因有法律上之阻却原因。不予論罪。(下略)(九年統字二二一九號)

異姓幼女由養親撫養者。其養親自得為該女刑法上之監護人。(十七年解字一九七號)

第三十一條 心神喪失人之行為不罰。但因其情節得施以監禁處分。

心神耗弱人之行為。減輕本刑。但因其情節得於執行完畢或免除後施以監禁處分。

修正理由

本條第二項原案無惟心神喪失人犯罪不處罰。而常人犯罪則處罰。若心神耗弱人。其重者幾與心神喪失等。輕者或與常人同。既不應處以通常之刑。又不應全免其刑事責任。故不能不有特別之規定。此為各國刑法家及醫學家所公認者也。外國刑法典有類似之規定者。如意大利那威西班牙丹麥瑞典芬蘭希臘日本等國刑法典。及瑞士德國刑法準備草案。與德國委員會刑法草案。皆有心神耗弱之條文。一千九百零五年萬國刑法學會議決。亦贊成對於心神耗弱人科以較輕之刑。本案故增入本條。至其刑期比常人較短。



於執行完畢或免除後若聽其自由行動。恐遺害社會。故因其情節。得施以監禁處分。

### 判例

精神病人監禁。亦屬行政處分之一種。與自由刑之性質。絕不相侔。(二年非字三七號)

刑律第十二條情節二字。乃專就精神病人於社會危險程度。與有無相當看護或監督之情形而言。與普通所用犯罪情節有輕重大小之別者不同。誠以精神病人之行為。雖依法不能為罪。然與社會苟有意外之危險。而其親屬又不能為相當監督者。得依但書規定。或交付精神病院。或其他處所。禁制其自由。以防危險。(二年非字三七號)

原審既經認定被告之殺人行為。屬於精神障礙中之作用。乃不依刑律第十二條第一項宣告不為罪。而以傷害人致死科斷。實屬違法。(五年非字二號)

刑律第十二條之監禁處分。得與無罪之判決同時宣告之。(六年非字三號)

查暫行刑律第十二條之規定。精神病人之行為不為罪。該條第二項又有前項之規定。於精神病間斷時之行為不適用之。是對於精神病人之犯罪行為。其平時是否確有此種疾病。當實施犯罪行為之時。精神病有無間斷。在審理事實之衙門。自應詳細調查。加以鑑定。始能按律問擬。(四年上字五二三號)

甲因瘋傷害人致死之所爲。原審認初判援用刑律第十二條第二項第三百十一條處以無期徒刑。未免失入。改照第十二條第一項辦理。固無不合。惟依據該條項前半段規定。甲傷害人致死之所爲。應不爲罪。原審未予宣告無罪。已屬疏漏。又該條項後半段。乃因精神病人之行爲。雖依法不能爲罪。然於社會或有意外危險。故許施以監禁處分。則此項處分。顯應以精神病人不至危及社會之日止。乃原審宣告監禁終身。亦屬錯誤。(六年一月非字三號)

查第一審判決。係以上告人素患瘋病。雖已痊愈。精神尙未完全恢復等語爲理由。適用刑律第五十四條減等科處。如果上告人素爲精神病人。而其行爲時。精神又未恢復。卽不能謂爲已經痊愈。直與第十二條第一項相當。不能使負刑事責任。如果行爲時。精神病業已痊愈。所負刑事責任。卽當與常人無異。不應據此爲減等理由。是第一審判決所附理由。顯有牴牾。屬係違法。(九年上半年九二〇號)

檢察官上告論旨。所謂精神病人非精神喪失。乃神經昏亂。精神喪失之行爲。包括在非故意之行爲內。應依刑律第十二條第一項前段之不爲罪。實有誤解。蓋精神喪失與神經昏亂。不過病狀程度問題。均屬於精神病之狀態。而所謂精神病之人。不過

謂其素有精神病。並非即永遠精神喪失而絕無間斷之時。(十七年上字三〇五號)

### 解釋

犯罪若係因瘋。不能不適用第十二條精神病人行為不為罪之規定。有無虛偽。須用專門醫藥診察。(三年統字一三一號)

刑律第十二條監禁處分。應由審判衙門宣告。並得於無罪判決書內諭知。又監禁不得逾治療必須期間。應調查實況酌定期間。逾期其危險程度並未減輕者。得為延期處分期內。若已痊可。得為解禁處分。又如有他法可以代替監禁。使其於人不生危險時。亦得不予監禁。至調查證據。應準用刑訴證據法辦理。(九年統字一三五〇號)

查本院二年非字第三七號判例。所稱交付精神病院或其他處所禁制其自由云云。關於監禁處所。包括甚廣。凡可以禁制自由之處。皆屬之。(並參照本院統字第一三五零號解釋文)所詢送還警察廳禁制自由一節。如商得警察廳同意。自可照行。(九年統字一三六六號)

查監禁處分。不必定在監獄內執行。某甲親屬。自願在家禁制甲之行動。如足認為於社會不至發生危險。自可照准。(十七年解字八八號)

### 第三十二條 不得因酗酒而免除刑事責任。但酗酒非出於己意者。減輕本刑。

理由

酗酒之人在病理上。祇屬一時之精神病。此種病係人力所自能裁抑。乃竟藉酗酒以逞非行。法律所不許也。若全無意識之行為。而非出於故意者。准減輕本刑。

#### 判例

酗酒殺人刑律第十二條第二項已有明文規定。不在精神病行為不為罪之列。自應成立第三百十一條之罪。乃原判謂其有精神障礙。不得與有責任者同比。遽依第十二條第一項宣告無罪。引律實屬錯誤。(六年非字一九號)

查酗酒行為。與非故意之行為。截然不同。刑律第十二條第二項及第十三條分別規定。誠以非故意者。無行為意思之聯絡。故不為罪。至酗酒者。行為本為人力所能裁制。其行為意思是否聯絡。自當以犯罪行為之事實為斷。不得以酒後行為盡諉為全無意識。冀免犯罪之責任。(四年上字三五—號)

酗酒時之行為。不能為免除或減輕刑事責任之原因。即就本案經過情形而言。當上告人與王小虎等同至酒店時。並未攜帶兇器。比因與王小虎爭論。心懷憤恨。潛回取刀。伺於路旁。臨行時並無惡言。乃不逾時。遽以白刃相加。查其行動。頗為機密。已非

酒量過重者可比。(十七年上字二九四號)

### 第三十三條 瘖啞人之行爲減輕本刑。

**理由** 瘖啞人雖非全無意識者可比。然其犯罪究不能與普通犯罪同論。故本法定爲減輕。

瘖啞有生而瘖啞者。有因疾病或受傷而瘖啞者。生而瘖啞。乃自來痼疾。不能承受教育。能力薄弱。故各國等諸幼年之列。若因疾病或受傷而瘖啞者。不過肢體不具。其精神知識與普通無異。則不能適用此例。

#### 判例

查刑律第五十條所稱瘖啞者。係指生而聾啞者而言。其因疾病致生聾啞者。自不在其內。(四年上字八四〇號)

### 第三十四條 依法令之行爲或正當業務之合法行爲不罰。

**理由**

本條所揭之行爲。皆係正當。故不爲罪。但實際上。刑法與其餘律例相衝突之時。或刑法與律例上准許之業務上行爲相衝突之時。及其刑法與習慣上准許之行爲相衝突之時。究應先從何者以斷定其罪之有無。不無疑義。故特設本條以斷其疑。

正當業務之行爲云者。如醫以診外科之病。斷人手足。不得謂爲傷害罪之類。是也。

### 第三十五條 依所屬上級公務員命令之職務上行爲不罰。

理由

下級公務員於其職務內事項。有服從上級公務員命令之義務。然欲免除刑法上之責任。自須以服從上級公務員之命令爲前提。故依所屬上級公務員命令之職務上行爲。自不爲罪。如殺傷敵兵。執行死刑。逮捕監禁犯人。沒收財產等。依所屬上級公務員之命令。盡自己之職務者。是也。

判例

查服從長官之命令。必其命令在職務權限之內。始生服從之義務。至藉私仇殺人。之行爲。不在職務權限之內。乃明知其不在職務權限之內。而聽從實施。自應負殺人。之刑責。(二年上字九七號)

據無效力之批以殺人。仍不得爲依法令執行職務。實構成刑法上殺人罪。(三年上字一八二號)

馬明旺受馬燮元之指揮。將李開明笞責致傷身死。卽屬共同正犯。原判馬明旺迫於長官之命令。對於所生之結果不負責任。似不無曲解。蓋長官命令雖有服務之義務。而不合法命令則否。矧第十三條所稱故意者。係對於過失及無意識之舉動而言。馬明旺雖迫於長官之命令。何至遽喪失其自由之意思。其笞責行爲。不可謂非故意。(四年上字三八號)

上告人於飭令鎗斃余安利一節。固已承認不諱。不外藉口貴州省長准其擇尤鎗斃煙犯之通令。以爲解除刑責之理由。本院查裁種罌粟刑律已有處罰明文。當然有支配全國之效力。至地方行政官廳。僅有依法禁種之責。並無另定罰則之權利。無論該省行政長官有無此項通令。既與刑律抵觸。依命令不得變更法律之原則。自無優越之效力。且此種違法命令。依官吏服務令第二條第一項。下級官吏亦無服從之義務。上告人持此以爲不服理由。根本上已屬錯誤。實不能認爲刑律第十四條。依法令之行爲。其應負刑事責任。不待煩言而解。(七年上字五六四號)

第三十六條 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

防衛行爲過當者。得減輕或免除本刑。

**修正理由**

本條之規定。即學說上所謂正當防衛。各國刑法皆以不法之侵害爲限。其侵害既屬不法。即未至不得已時。亦得防衛。與次條緊急狀態之行爲。微有不同。日本刑法擴充防衛之範圍。以不正之侵害爲準。又恐防衛誤用。遂加以不得已之條件。原案亦以不正之侵害爲限。但遺漏不得已等字樣。其範圍較日本更廣矣。就日本刑法而論。對於不法之侵害。亦須待至不得已時。方予以防衛。事實上既有所不能。而於立法者。保護法益之意。亦有所未盡。故本案擬從多數國立法例。凡不法之侵害。即得正當防衛。於不得已之條件。概無所取。

又原案防衛行爲過當者。得減本刑若干等。修正案刪去得字。改從必減主義。本案擬仍用得字。以免藉口防衛而加以過當之危害。但防衛行爲。法官於事後從容論斷。以爲過當者。在犯人當時。急不暇待。或以爲非過當。往往有之。且過當之程度。仍有輕重之分。若少有過當。卽科以刑罰。未免近苛。故本案於減輕後。增入或免除字樣。以便法官裁奪。

又修正案第十五條第二項正當防衛之規定。對於直系尊親屬不適用之。此項爲原案所無。係依刑律補充條例增入者。本案擬刪。蓋尊屬之於卑屬。當然有相當之懲責權。此爲東西各國之所同。當執行懲責權時。斷不得視爲不法之侵害。

原案理由。暫行律於正當防衛行爲。以不正之侵害爲準。其適用範圍失之過廣。故本法從多數立法例。以不法之侵害爲限。

對於不法之加害。防衛自己或他人之權利所必要之行爲。刑律不得而罰之。本條之規定。以此學術上此種行爲。謂之正當防衛。

正當防衛一層。在中華舊制。亦往往散見於各種規則之中。法國刑法。及日本現行法等。惟遇有殺傷情事。乃照特別不論罪之例辦理。然苟使防衛行爲。出於正當。則一切皆應不問其罪。故本案纂入總則之中。且不以何等行爲爲限。凡係防衛所必要之行爲。於審判上一切皆不論罪。



若他人遇有不法之加害。將致損失權利者。發見之人。不問其人係親屬。知交與否。即得代爲執行防衛之勞。是爲公許之義。蓋將以獎勵義俠也。

雖然。其防衛不論爲己爲人。若所用方法。逾越防衛所必要之程度者。是以暴易暴。仍屬不法之行爲。其刑雖得減輕。而不必一定減輕。例如他人之兒童。將竊採瓜果。是即加以嚴斥。已足逐去。乃竟濫加殺傷。仍應照尋常之例。受殺傷之刑。倘其情節實係可恕。乃得從本條但書減輕之例。

日本舊刑法。得爲正當防衛之範圍較狹。須出於防衛自己或親屬之身體。則親屬以外。受急迫不法之侵害。不得干預矣。即自己或親屬之名譽自由財產。被入不法侵害。亦無正當防衛權。豈情理之平乎。

### 判例

新刑律第十五條條件。專注重在對於現在不正之侵害。而出於防衛自己或他人權利之行爲。而第十六條。則專在避不能抗拒之危難。強制而出於不得已之行爲。侵害過去。已隔數月。其非第十五條之正當防衛可知。至援用第十六條之緊急情形。事實尤不相符。(二年上字四七號)

緊急不正之侵害。雖由防衛者不正行爲所挑動。而所謂緊急防衛。仍屬正當。以私人復仇行爲。非法律之所許。仍不免爲不正之侵害。即不得剝奪被侵害者之防衛權。

(二年上字六四號)

正當防衛。按照刑律第十五條規定。以現在不正之侵害爲條件。現在二字。含有緊急之意。被害者雖有恃蠻舉動。非緊要之時。乃遽行毆斃。實不能認爲正當防衛。(二年上字六七號)

因賊匪糾衆持械。黎明入室。意圖擄人販賣。亟從睡夢中驚起。衣未及穿。倉猝禦敵。遂刺殺一人。實係對於不正之侵害。施其防衛。合之暫行新刑律第十五條規定之情形相符。(三年非字六〇號)

刑律第十五條規定。緊急防衛權。以對於現受不正之侵害爲最要之條件。故行使此項防衛權。非有不正侵害在間。不容髮之際。舍此別無排除之方法者。不得濫用。若其侵害已過。卽不成防衛問題。更安有防衛過當之可言。(二年上字四二二號)

查暫行新刑律第十五條規定正當防衛之要件有二。(一)須對於現在不正之侵害。(二)須出於防衛自己或他人權利之行爲。本案該上告人與孫耀先因閒談口角。彼此互毆。究竟孰爲侵害。孰爲防衛。極難證明。無成立正當防衛之理由。(四年上字二九五號)

查刑律第十五條之規定有二要件。第一係對於現在不正之侵害。第二係出於防衛自己或他人權利之行爲。至但書所謂防衛過當不以侵害之大小與行爲之輕重相權衡。而以行爲是否超過必要程度爲標準。本夫往坡上看見姦夫正與女人行姦。一時氣憤。順拾石頭打中姦夫後腦。即時斃命。當時既爲防衛其夫權起見。縱有傷害之認識。而具備正當防衛之要件。自不能認爲超過必要程度。(五年上字五一號)

甲意在行姦。本非行竊。乙誤認爲賊。以防衛財產之目的。致將甲毆傷。自應依第十五條之例。宣告無罪。(五年上字八六號)

被人竊去牛隻。聞聲驚覺追逐。瞥見賊人避入廟內。卽向開放一槍。賊人卽行斃命者。方其持槍追賊之際。該賊已棄賊潛逃。避入廟內。則所謂不正之侵害業已過去。仍復開槍轟擊。自無防衛之可言。且鎗能殺人。本所預見。而持以擊人。卽對於殺人之結果。具有完全之認識。故應論以故意殺人罪。(六年上字一〇〇七號)

縱謂賈明德持斧尾追。該上告人於賈明德跌倒之後。早已經過危險時期。猶復奪斧連斫。致賈明德登時斃命。自不得主張緊急防衛。(七年上字二二六號)

被告人等同馮文顯殺傷盧連升等。係因盧連升等找向借宿。必欲居住婦女之住

房。經指定西屋。讓其居住。猶復不允。竟用言謾罵。並將馮文顯揪住毆打。始行喊同還擊。是其共同還擊。顯係對於不正之侵害。因防衛權利所實施之行為。雖其程度不無過當。而原審竟置此於不顧。已屬錯誤。(七年非字一三四號)

本案啓衅。係被害人開放上訴人田水。足致上訴人灌溉田畝之水利受有損害。如果該處上坂田地。並無供給下坂田地用水之義務。或下坂田地。另有溝道。可以取水。則上訴人因其開放自己田水。阻止無效。始以網縛放水人之方法。排除不正之侵害。尚不失一種防衛權之作用。(十年上字一四五六號)

某人於被告之兄不在家。被告在地澆田時。持刀入室。欲強姦被告之嫂。適被告由地負鋤回家撞遇。某人轉身持刀追扎。被告情急。順手用鐵鋤架格防衛。致傷某人兩腿及右手。登時躺地。被告近前奪刀。投赴村會自首。是其奪刀以前之行為。均係對於現在不正之侵害。施其防衛。且於某人持刀追扎之際。危機一髮。用鐵鋤禦敵。自屬排除危害應取之手段。雖致傷人倒地。亦不得謂為逾越防衛所必要之程度。(十一年上字七五〇號)

既無侵害行為。則所謂正當防衛。尤屬無據。(十七年上字九一號)

本案被告因有人越牆進院。向其詰問不應。即施放獵槍。雖放槍之目的。僅在將其擒獲送官。並無致死之決意。但既開鎗射擊。對於傷害之結果。不得謂無預見。該被害人中槍殞命。被告即應負傷害致死之罪責。至被告人職司看夜。於被害人越牆進院時。向其詰問不應。疑為賊來。誤向開槍。自係想像上之正當防衛。雖其防衛之行爲過當。按諸原審判決時有效之法律。仍應依新刑律第十五條後段第三百十三條第一款處斷。乃原審竟認爲過失致人死。適用同律第三百二十四條第一款論科。顯屬違法。(十九年非字二號)

### 解釋

甲乙二兵入人家強姦婦女丙。其一正行姦時。爲丙與夫丁格斃。其一爲丁一人在姦所外格斃之。後由丁約同父戊女丙。將兩屍遺棄山溝。匿案未報。查丙丁在姦所格斃一兵。均係正當防衛。應不爲罪。祇能就其遺棄屍體科斷。丁又在姦所外格斃一兵。須查明有無防衛。或過當情形。方能定罪。如係防衛過當。始能與遺棄屍體。援用刑律第二十六條之例處斷。惟丙既有遺棄兩屍體之事實。於法應論爲刑律第二五八條之俱發。但得審查情形。依第五十四條酌減。(七年統字八一六號)

甲妻逃外。乙拐娶爲妻。甲查知。不訴請查追。竟糾衆至乙家搶回。並毆傷乙。查本案情形。甲之搶回行爲。係防衛自己權利之行爲。依刑律第十五條不爲罪。至毆傷乙之行爲。是否合於防衛條件。應調查事實。(五年統字五三九號)

甲婦於被乙毆之際。用刀戳斃乙。應以正當防衛論。惟須查明是否殺人。抑係傷害人。及有無過當情形。(八年統字九二七號)

最近成例。凡互毆不得主張防衛權。以彼此均有傷人故意。而下手之先後。又無從證明者爲限。如果一方初無傷人之意。防衛情形。復極明顯。自應仍以正當防衛論。至彼此互毆。惟一方受傷較重。不能因其傷重免責。應於法律範圍內。酌量處斷。(八年統字九九五號)

查本夫於姦夫姦婦。有現可行姦或續姦之情形。當場殺死姦夫者。皆應按照刑律第十五條。以緊急防衛論。不專以將行姦或行姦未畢爲標準。若姦夫姦婦之一方。已離姦所。姦夫復無其他侵害事實。即不得適用該條。(八年統字一一二四號)

第三十七條 因救護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。但救護行爲過當者。得減輕或免除本刑。

前項關於救護自己之規定於公務上或業務上有特別義務不適用之

**修正理由**

本條之規定。即學說上所謂緊急狀態。非如前條之有一違法侵害人可比。實言之。與有關係之人皆為無過。但因緊急情狀。得以犧牲第三者之法益。以保全自己或他人之法益。故其適用範圍不得漫無限制。本案擬從多數國立法例。以關於生命身體自由財產為限。又本條但書本案擬增入或免除三字。理由與前條同。

原案理由。本條所規定。係不得已之行為。或放任之行為。與前條正當防衛情形不同。非由於驅斥他人侵害。乃由於水火雷震及其餘自然之厄。或由於自力所不能抵抗之人力強制。不得已而為之者。刑律即不加以罰。蓋本於法律不責人所不能之原則也。遇水火雷震及其餘變故。竄身避免。致使他人死傷。如因強盜以死傷相脅迫。乃導至財物所在之處之類。皆屬本條之範圍。本條所揭之行為。無論出於故意與否。凡一切被不能抵抗之強力所強制者。皆賅於其中。雖出於故意者。仍得因本條之故。不論其罪。以非法之力所能及也。本條第二項之制限。例如軍人臨陣脫逃。及船長見船將近覆沒。自先脫逃上陸之類。此為違背職務業務上之特別行為。不得以不得已之理由。謂為無罪。

本條在學說上謂之放任行為。有責任行為。而為法律所不保護不處罰者之謂。人情當緊急時。因欲保護自己之現時危難。不得已而牽害他人法益者。亦所不免。例如屋將傾頹。已欲先出。推他人落後而致

歷死。又如甲乙同舟。遇風將溺。甲獲木而浮。乙奪之。致甲溺死。此皆由救己情切。出於不得已。故法律以之爲放任行爲。斷爲無罪。羅馬、德意志二國法律皆然。日本新舊刑法亦採用。以道德言之。仁者殺身以成仁。若損人利己。此甚不可爲之事。而法律置之而不論罪者。因對於一般人之法。不宜責以難能。倘以道德之行爲。定於法律。無論何國。均未有此程度。

### 判例

查緊急防衛之成立。固須具備條件。然其條件之是否具備。必根據於事實。蓋緊急防衛爲客觀阻遏違法之原因。決定之標準。須就侵害者及被害者所處之地位。又當時侵害各方面情形爲判斷。不能專就一面決定之。(二年上字二八號)

第三十八條 對於未發覺之罪自首於該管公務員受裁判者。得減所首罪之刑三分之一。

向被害人告訴人或有請求權之人自首而受該管公務員裁判者亦同。

#### 修正理由

原案第五十一條第一項規定。一罪未發覺而自首。第五十二條規定。一罪既發別首未發餘罪。本案擬併作一條。爲本條第一項。又原案第五十一條第二項犯親告罪。而向有告訴權之人首服受官之裁判者亦同。修正案改爲向被害人自首而受官之裁判者亦同。未具理由。殆欲擴充自首之範圍。而不以親告罪



爲限。我國警察及偵探犯人各機關。多未設備擴充自首俾罪有所歸。用意本善。但以向被害人自首爲限。於親告罪反形縮小。本案擬將此二義一併規定。更增入請求罪。似較完密。

### 判例

抗傳不到。後經知事用函勸誘。乃得獲案。何得謂爲自首。(二年上字二六一號)

暫行新刑律第五十一條。係酌減之規定。故減輕與否。審判官有裁量之自由。不得以原審未予減等。謂爲違法。(三年上字三三一號)

自首係以犯罪未發覺爲條件。雖犯罪事實已發覺。而尙未知何人犯罪。仍屬未發覺。(三年上字七八號)

查刑律第五十一條第一項之自首。以未經官廳發覺爲要件。本案該上告人被團董拿獲送案。已在公安縣據訴請驗之後。雖公安縣審訊時。該上告人直認不諱。然謂之自白則可。謂之自首則不可。自白除誣告及僞證罪。刑律有特別規定外。並無減免之條。(四年上字一八〇號)

上告人投案後。對於殺人原因。供述雖有不實不盡。而其殺人行爲。實不得謂非因自首而發覺。核與刑律第五十一條之規定。尙屬相符。(八年上字三二八號)

自首須見諸實行。若僅在預備之中。即被逮捕。亦難以業經自首論原審遽引刑律第五十一條予以減等。亦屬違法。(十年上字八九〇號)

被告殺人之後。雖曾稱向地方告知其事。然地方並非搜查犯罪之官吏。僅向地方告知。尚不能謂為自首。如果被告當時有委託地方赴縣報案投審之意思。則雖地方代為報案。仍不失為自首。(十一年上字二二三一號)

查某家被竊。雖經報縣差緝。然未發覺行竊者為誰。則上告人因另案發覺到案。將竊盜某家一事。一併供出。已合乎刑律第五十二條規定之要件。(十年上字五七五號)

### 解釋

姦夫因遂其行姦。逼迫本夫之母。致服毒自盡。本夫痛母情切。於姦所以姦夫之刀。在行姦已畢時。將姦夫姦婦殺死。後即自首到案。本案情形。應依刑律第五十一條第五十四條。於第三百十一條主刑上減輕處斷。(五年統字五二九號)

犯人到案。審判官詢其另犯他罪否。彼即供述曾犯某罪。如某罪本未經官廳發覺者。自與刑律第五十二條所稱別首未發餘罪相當。(十一年統字一六七四號)

## 第五章 未遂罪

未遂罪者。即分則所定之犯罪行為。著手而未完結。或已完結而未生既遂之結果者是也。

第三十九條 已著手於犯罪之實行而不遂者。爲未遂罪。其不能發生犯罪之結果者亦同。

未遂罪之處罰以有特別規定者爲限。

修正理由

未遂罪之定義。分爲兩派。一法國派。因意外之障礙而未遂者。爲未遂罪。從此派者。爲比利時。荷蘭。意大利。西班牙。葡萄牙及瑞士數州。一德國派。不問未遂罪之原因。是否出於意外。皆爲未遂罪。從此派者。爲那威。布加利亞。瑞士（刑法準備草案）。瑞士數州。日本（舊刑法採法國派。新刑法採德國派）。墨西哥。智利等國。兩派定義不同。故對於學說上所謂中止犯。大有分別。蓋未遂罪若以出於意外者爲限。則中止犯當然不能以未遂罪論。原案中「中止犯處罰。則未遂罪之定義。自應改從德派。刪去因意外之障礙句。以免抵觸。」

原案本條第一項其不能發生犯罪之結果者亦同句。修正案改爲其不能發生結果而危險者亦同。本案擬

仍從原案理由詳次條。

原案理由。未遂罪。若於著手實行之後。因意外障礙以致不遂者。其罪仍爲成立。本條第一項前半。即聲明此義。而限定未遂成立之要件者也。

第一項後半。在於不能生結果之情形者。如用少量之毒物。不至於死。及探囊而未得財物之類。在學術上謂之不能犯。其爲罪與否。頗屬疑問。學者之所爭論。而未決之問題也。然此實應與一般未遂罪同論。故設此規定。未遂罪照原則皆在應罰之列。然各分則之規定中。既含有事不確實或事甚輕微可以不罰之義。故特設本條第二項之制限。

本條第一項所謂不遂。其原因不問出於自然。抑由於人力。苟非因犯人自己意思而中止者。皆包含在內。未遂之原因。有出於自然者。例如放火而適逢天雨。不克燃燒。盜竊而偶遇迅雷。主人驚起。是有出於人力者。例如殺人而適值人來。放火而遭人撲滅。是犯罪之行為階級。有實行著手。預備三者。例如以紊亂朝綱爲目的而起暴動者。爲內亂罪。竊取他人所有物者。爲竊盜罪。放火燒毀他人屋宇者。爲放火罪。此暴動。此竊取。此燒毀。於分則各本條內。爲成立犯罪要素之行為。所謂實行也。將暴動而備軍器。因竊取而入邸宅。欲燒毀而施火具。是爲密接實行之行為。所謂著手也。未備軍器而先召集黨徒。未入邸宅而先窺探位置。未施火具而先購買燃料。是爲活動犯意之動作。所謂預備也。

著手雖隔實行一層。然被害者已達極危險之地。故未遂犯之刑。非必減。乃得減也。

未遂罪之狀態有二。一已著手而未達於實行之未遂。如謀殺者拔刀而未得加身之類。二已達於實行而無結果之未遂。如謀殺者致傷而未死之類。不能生結果之情形。有屬於目的之不能者。如探囊而囊內無財之類。有屬於手段之不能者。如毒殺而毒量太少之類。目的手段二者。又各有相對的與絕對的之分。如鎗殺室內人。而人未在室內。是絕對的。著人在左室。而鎗殺右室。是相對的。刑律上之處分。相對絕對無庸區別。

### 判例

上告人等竊盜未遂一罪。兩審因因上告人等。曾自承認是日約定前往梅家街竊取牛隻。又已出發。則犯罪行為實已著手。故雖中途被獲。尙未實施犯罪行為。仍論以未遂罪。自無不合。(四年上字五二六號)

扭鎖入室上樓。正欲行竊。適被人撞破。鳴警抓獲。尙屬竊盜未遂。(五年上字三二四號)

查犯罪預備與未遂之區別。全以已未著手爲標準。凡實施構成犯罪要素之行為。謂之實施。著手者。卽指開始實施而言。與實施有緊接之關係。該上告人拏鎗出外。尙未成行。卽被攔阻。據證人供。上告人拏鎗時。尙看不見所欲殺之人。是當時縱欲殺人。亦無從開始實施。自無著手可言。核其所爲。尙在殺人預備之程度。原判認爲殺人未

遂。實屬錯誤。(九年上字八三九號)

刑法處罰未遂之精神。係以其著手於犯罪之實行。雖因意外障礙不遂。而有發生實害之危險。不能不加以制裁。故刑法第三九條第一項後段之不能犯。亦係指該項行為有發生結果之危險者而言。如出於犯人一時之幻覺。實際上並非實施犯罪之行為。(學說上名為幻覺犯) 自不成立犯罪。本案被告誤認料土為鴉片烟。著手販賣。非但不能發生販賣烟土之結果。並無發生該項結果之危險。即亦不生未遂罪之問題。(十九年非字三五號)

未遂罪。係指犯罪僅達於著手之階段。因意外障礙而不遂者而言。若已至實行程。雖一部尚未完成。仍屬犯罪之既遂。(十七年上字一六一號)

### 解釋

竊盜指明目的地。至中途被獲。依本院判例。應以竊盜未遂罪論。(四年統字二五二號)  
共謀上盜。因落後未至盜所。若事後未分得贓物。應以未遂犯論。(五年統字四二一號)  
甲聽從乙丙等糾兇夥。劫業指明目的地。未及約定日期。即被獲。尚係預備行為。不能以未遂論。(七年統字七七〇號)

第四十條 未遂罪之刑得減既遂罪之刑二分之一。但犯罪之方法決不能發生犯罪之結果者。得減輕或免除本刑。

修正理由

學說上所謂不能犯。應否處罰。爲刑法學者數十年來最劇烈之爭點。至今尙無定論。主觀之說。謂既著手實行犯罪。無論其能否發生犯罪事實。皆足危害社會。故應處罰。客觀之說。謂不能發生犯罪事實。時其行爲與犯罪相去甚遠。罰之恐涉處罰犯罪意思。而非處罰犯罪行爲之嫌。兩說雖各有理由。極其所主張。均有未當。是以最近立法例。對於不能犯。多採主觀說。科以刑罰。而以絕對不能犯爲例外。庶免趨於極端。原案純採主觀說。修正案不能犯之處罰。以有危險爲限。外國學說。雖有主張之者。然適用上恐生困難。故各國刑律罕有採用。本案擬從不能犯處罰主義。但對於絕對不能犯。由法官斟酌情節。得減輕或免除本刑。

解釋

按刑律分則中所稱本章或某條之未遂犯之條文。卽係根據總則第十七條第二項規定。該章各條或所指某條之未遂犯。亦論罪之義。並非一種獨立罪名。而本條之未遂罪。依第十七條第三項規定。仍應依各本條所定刑名刑期處斷。不過得減一等或二等。則依第六十二條從刑不隨主刑加重減輕之規定。其既遂從刑若係必褫奪公權者。其未遂亦應褫奪公權。(四年統字三五六號)

第四十一條 已著手於犯罪之實行而因己意中止者減輕或免除本刑。

修正理由

外國立法例對於中止犯多不科罰。原案規定準未遂罪論。得減輕或免除本刑。但因己意中止其情節較輕。故本案擬刪去原案得字。改從必減。以獎勵犯人之自行中止。

判例

刑律第十八條中止犯以犯罪已著手為前提。該被告等所犯陰謀內亂罪。陰謀程度。在著手以前。自無中止之可言。(三年特字二號)

夥同匪首赴鄰屯綁票。旋即悔悟。商同被綁之人潛逃。是犯罪已實行。而以己意防止其結果之發生。即為刑律第十八條之中止犯。(五年上字三三四號)

共謀行劫。同行上盜。經抵事主門首後。心生畏懼。即行逃回。事後亦未分得贓物者。既已於著手強盜之際。以己意而中止。則對夥犯入室後之拒傷事主。自不負責。(六年非字六七統)



## 第六章 共犯

### 修正理由

共犯最要之意義。為主觀說及客觀說所公認者。即一切共犯除原案第二十九條第一項共同正犯外。皆有附屬之性質。其罪之成立與否。一以正犯為準。雖或因特種情形。如原案第二十九條第二項科以正犯之刑。然其性質仍為從犯。又第三十條教唆犯。科以正犯之刑。然其性質仍為教唆犯。原案準正犯論及依正犯之例處斷等字樣。於共犯之意義。未能顯達。故本案於各條擬改為處以正犯之刑。

### 第四十二條 二人以上共同實施犯罪之行為者。皆為正犯。

#### 理由

共同實施犯罪之行為。皆為正犯者。因其行為分擔犯罪之要素故也。例如甲與乙二人協議毒殺丙之計。是為陰謀毒殺之實施正犯。甲乙同和毒藥。是為預備毒殺之實施正犯。甲置藥於食物中。乙以之進於丙。是為著手毒殺之實施正犯。丙食之而死。是為實行毒殺之實施正犯。蓋甲與乙。皆分擔犯罪之要素也。

#### 判例

共同正犯。意思行為俱備者。固不必論。即對於共同實施犯罪之行為。有合同之意。

思者。雖各自實行數罪之一罪。對於其全體。仍應負其責任。蓋各犯在合同意思之範圍內相互利用他人之行為。以達其犯罪之目的。其全部之結果發生共同犯罪者。固不能謂無預見。(二年上字三九號)

強盜共犯罪之成立。以有共同強取財物之意思與行為爲要件。不以各別有強暴脅迫行爲爲要件。共犯中一人有強暴脅迫。其他共犯苟有共同實施犯罪之意思與行為。亦應負同一之責任。(三年上字九〇號)

查犯罪實行有積極消極二要件。積極要件。即犯罪實行之積極進行行為。消極要件。即防止阻礙犯罪實行之積極進行行為。二者皆犯罪實行不可缺之要件。故犯人行爲。苟合於此二要件之一者。即爲共同實行正犯。強盜罪之強取行爲。屬於積極要件。其把風即合於防止阻礙犯罪實行之消極要件。是強取把風均應以共同正犯論。(三年上字二二一號)

查上告人於實施犯罪行為之時。雖不在場。而事前既已預謀。事後又曾分贓。自係共同正犯。兩審認爲造意犯。引律殊屬錯誤。(五年上字七四八號)

查徐高化徐士壽等。或係堂弟。或係子姪。當時蜂擁尋殺。確係徐金培所率領招致。

綜閱原卷處處可考。行凶時雖各自爲之。然而回家持刀相率而去。則不能謂無意思聯絡。即不能無共同正犯之責任。(五年上字八二四號)

因人以代爲覓主傭工爲詞。將某婦拐誘至其家內。暗與串通。同將某婦賣與他人爲妻者。爲共同營利略誘罪。(六年上字一一〇號)

同謀強盜。臨時在村外把風。仍爲正犯。但對於人內行劫者之臨時起意殺人。及於行劫指定之某家後。另復連劫別家者。在外把風之人。均不負責。(六年上字四九四號)

共謀行竊上盜後。夥犯挖洞入內。而在外接贓者。仍爲侵入盜竊之實施正犯。(六年上字六三六號)

會議將某人鎗斃。雇人實施。並到場監視者。爲殺人之實施正犯。於會議從旁附和者。爲事前幫助。(六年上字八九七號)

共謀入室行劫。乘船上盜後。中途畏懼不前。在船看守。事後分得贓物者。仍爲強盜正犯。(六年上字九三七號)

查賭博罪。乃必要的共犯。非二人以上共同實施。不能成立。本案被告人既係互相賭博。並有輸贏。則其爲共犯。毫無疑義。原審認爲各自獨立犯罪。不依刑律第二十九

條處斷。實屬錯誤。(七年上字一四九號)

被告人等下手毆打。本有犯意之聯絡。自係刑律第二條第一項之共同正犯。對於共犯間之實施行為。彼此均應負共同之責任。(八年上字二四六號)

偽造假銀。交由他人行使。以詐欺取財。當行使時。雖未在场。然既分擔製造行為。並交與他人行使。自係共同實施之正犯。原審認為教唆犯。殊屬不合。(八年上字五〇六號)

甲僱乙發掘坟墓。又隨時到場監視。即未經親自發掘。仍應以共同正犯論。原判論以教唆。殊嫌未洽。(九年上字二六九號)

查甲上告人與丙因承繼涉訟。於丙請求再審後。竟偽造丙註銷再審狀。交由乙上告人呈遞。是乙上告人行使偽造私文書之所為。甲上告人應共同負責。(九年上字二八七號)

以共同利害關係參與謀議。並有同意計畫。推定他人擔任實施殺人之事者。應負共同殺人責任。(九年上字七二〇號)

殺人罪之共犯中。雖僅在场。未曾上手。而所犯事實。果在共同意思之內。亦應認為共同正犯。若他犯所實施之行為。超越原定計畫之範圍。則應就其所知之程度。負其

責任（十年上字五七六號）

代人運送金丹。顯屬共同運送金丹之正犯。原審乃認爲刑律第二十九條第二項之共犯。係屬違背法令（十一年上字一五二號）

查刑律第二八七條及暫行刑律補充條例第三條。雖均屬對於同律第二八五條第二八六條關於姦淫罪之特別加重規定。而同條例第三條之規定。較之同律第二八七條之規定爲尤重。上訴人如因犯強姦罪致劉氏羞忿自盡。而其強姦既係二人以上共犯。且均有姦淫行爲。實已完全具備。同條例第三條規定之特別加重要件。此時自當適用較重之同條例第三條處斷。原判於適用同條例外。並適用同律第二八七條殊屬不當（十五年上字五一九號）

上訴人等之進前詰問。及起衝突實係上訴人等全體對於林芝芝等全體之共同行爲。則因此共同行爲之總體中所發生之結果。無論係因接觸其行爲總體之全部而發生。抑因接觸於一部而發生。各實施其共同行爲之上訴人。對於所發生之結果全部。均應負共同之責任。蓋行爲本屬共同負擔。責任不容又有所分割也。（十五年上字六九四號）

共同持刀殺傷徐國綏身死。自爲殺人正犯。初審引用刑律第二十九條第二項科處。實屬錯誤（十七年非字五號）

上告人縱毆打屬實。而於行爲之當時。既無共同之意思。又非同時下手。自不得認爲共同正犯（十七年上字一四四號）

查上告人在船上瞭望。係防備發生有礙實施之動作。與其他登岸運物。均爲分任實施行爲之一部分（十七年上字二七一號）

被告聽從盜首劉麻孜等糾約。搶劫盧順珍麥船。盧順珍被強盜打死。雖非被告所擊。但被告當時本因開鎗搬不動機。始交其同夥開放。自係共同強盜罪。而故意殺人（十九年非字五七號）

上告人等下手毆打。本有犯意之聯絡。對於共犯間之實施行爲。彼此應負共同之責任。第一審判決。僅以章光明稱。手是趙金寶打的。牛是趙連城砍的。因就各人所實施之部分。分別以傷害與毀損論罪。原判決未予糾正。已非適法（十七年上字一一七號）

刑法第四十二條之共犯。以共同實施犯罪之行爲爲要件。如果僅係事前同謀。及予以實行之便利。並未參預實施。固不得以共同正犯論罪。但如原審及初判所認定

事實。被告王茂雲對於本案不僅事前同謀，暨臨時將李紹勳誘約至王家船附近地方。與王子雲等會面。即於王子雲等實施殺害之際。亦一同在場。假使該被告係屬從場監視。則當時雖未下手殺人。而此種監視行爲。究不外擔實施之一部。自不得不負共同殺人之責（十九年非字一六三號）

### 解釋

刑律第一六五條所列各款之人。犯審一六六條之罪。其何人實施。犯行不明時。應共同負責（五年統字四六三號）

有甲乙丙三人。共毆丁一人。甲毆丁時。被丁反毆。受傷逃回。乙丙二人。向丁重疊接毆。丁受傷後。越十日身死。甲應擔負何種罪名。本院查甲乙丙三人。既有共同犯意。甲且在場實施。雖互毆受傷。先行逃回。仍爲刑律第二十九條之正犯（七年統字八九三號）。有土匪甲等三人。乘乙住宿丙店。遂往該店。將乙綑縛。逼要銀洋兩千元。乙央丙作保。緩日給付。甲等聲言。如不給付。定將丙家殺害。臨行並將乙身所帶銀索練兩條。劫去。嗣乙等籌措艱難。復央丁同丙。向甲等乞減。未允。突有戊揚言於丁。謂此事如能付給三百元。即可了結。乙遂湊洋三百元交丙。由戊轉付甲等。俵分。戊亦分得五十元。此

案甲匪所犯自係刑律上之強盜罪。其犯罪進行中。戊又加擔。得贓分用。按其情形。亦屬實施正犯（七年統字八六九號）

甲既與乙均以欠丙貨價。恐丙要討。秘商誰先遇丙。即由誰殺丙。是以共同利害關係參與謀議。並有共同計畫。互相推定擔任實施殺人之事實。則甲對於乙之殺丙。應負共同殺人之責任。（九年統字一二四五號）

強盜共犯中之一人。因實施強暴脅迫之結果。致人死傷。其他共犯。應共同負責。（十七年解字二〇五號）

第四十三條 教唆他人使之實施犯罪之行為者。為教唆犯。教唆教唆犯者。亦同教唆犯處以正犯之刑。

理由

造意犯者。謂被教唆者。本無犯罪之意。由造意者之決意而後犯之也。若被教唆者。先有犯意。則為訓導指示之從犯。非造意犯。又被教唆者。犯罪之行為。與造意者之意不合。亦非造意犯。故定造意犯之標準有二。其一。被教唆者之犯意。由造意者之意而生。其二。被教唆者之行為。即為造意者之決意行為。

造意犯之處分有二說。第一說。造意犯之刑。以造意之本人為標準。第二說。以被教唆者之刑為標準。例如尋常八甲。教唆軍人乙。毆傷軍官丙。依第一說。則丙非甲之上官。甲之罪輕。依第二說。則丙係乙之上官。甲之刑與



乙同。其罪重。夫刑律上之處分。非可假定者。須定真正之事實以察之。犯意雖決於造意之人。而事實實出於被唆者之手。故本條取第二說。

### 判例

暫行新刑律所謂造意犯者。係教唆他人使其實行犯罪行為之謂。非起意先行下手之謂。（二年上年一一號）

查現行刑法。凡教唆責任能力者。使爲犯罪決心。因而實施犯罪者。曰造意犯。利用無責任能力及無故意之人。因而實施犯罪者。曰間接正犯。二者各有成立要件。不能混同。原判謂張正祥係有責任能力之人。不能爲徐壽圖所左右。不成爲教唆犯云云。於間接正犯與造意犯之區別。不免有所誤會。（四年上字六〇號）

按教唆罪之成立。以教唆行爲爲其要件。而教唆行爲之證明也。必於被教唆人實施犯罪以前。須確有事實之存在。苟事實上無可以認定教唆事實之基礎。僅就各方面而爲推測。則其推測之結果。有時僅足以證明有教唆之意思。而教唆行爲之事實。仍不能斷爲有認定之根據。此論定教唆犯是否成立之重要關鍵也。（四年上字九四一號）

按第三十條。造意犯之成立。須依教唆者。自無實施犯罪之意思。若其已有犯意。僅由他人加意助成。則助成者。自應爲第三十一條第一項之幫助犯。本案羅運英先有處死羅運華之意思。然後請求姚武衍代書字據。業經證明。是姚武衍代書字據。絕無教唆情事。僅可認爲幫助行爲。第一審依第三十一條論斷。自屬正當。第二審謂其爲助成致死之決心。顯有共同造意情節。依第三十條第一項論斷。殊屬不合。（五年上字六七二號）

查造意犯。須被教唆者。因其教唆而實施之行爲。構成犯罪者。始能成立。又查刑律第一百八十一條第一項之偽證罪。以爲虛僞陳述者。係依法令而從事於作證之人。爲關於身分之成立要件。本案被告人教唆其姪女三貓到案僞供。固屬實情。然三貓年甫十二歲。依法本不能爲證人。雖其陳述虛僞。而關於身分之成立要件。既不具備。在三貓之僞證罪。已無由構成。則案外之楊氏。自難成立教唆僞證之罪。（七年非字六八號）

給與上盜川資。雖不免有幫助正犯之行爲。但其更審結果。能證明其爲教唆犯。則其幫助行爲。亦應爲教唆行爲所吸收。（十七年上字四七三號）

刑法第四十二條之共同正犯。以共同實施犯罪之行爲者爲限。若僅教唆他人犯罪。并未加入實施者。則爲同法第四十三條之教唆犯。並非共同正犯。（十九年非字一〇四號）

### 解釋

查造意犯。依刑律第三十條之規定。以被教唆者實施犯罪行爲爲構成要件。來函情形。（今有某甲賄囑監獄看守乙代爲設計殺害在監囚丙。立有事成後酬謝銀若干字據一紙與乙。乙不受。立即舉發）某乙既未因買囑而實施犯罪。則某甲自無所謂造意犯。又甲對於乙所買囑之事。與乙之職務無關。更難論以刑律一四二條之行求賄賂罪。（八年統字一一八一號）

甲因民事糾葛。或挾夙仇。率請軍隊往辦。致生濫行逮捕。劫去財物。焚毀宅第。殺害人命之種種結果。甲應否共負罪責等情。轉請解釋。到院。查人民唆使軍隊。報其私仇。應就其教唆犯罪部分。以造意犯論。若軍隊犯罪之行爲。出於其教唆以外者。該民自不負責。（十七年解字一七五號）

### 第四十四條 幫助正犯者爲從犯。

### 教唆從犯者以從犯論

從犯之刑減正犯之刑二分之一。但於實施犯罪行為之際爲直接及重要之幫助者。處以正犯之刑。

#### 修正理由

共同正犯與從犯之區別。主觀說謂犯意爲共同實施犯罪行為。則爲共同正犯。犯意爲幫助他人犯罪。則爲從犯。客觀說謂其行為爲犯罪結果發生之原因者爲共同正犯。其行爲僅爲犯罪結果發生之條件者爲從犯。顧理論雖如此。而事實未易畫分。從主觀說。則犯意殊難辨別。從客觀說。則原因與條件亦無標準。因此遂有以事前事中爲從犯科刑之輕重者。其中幫助犯與正犯同罰。事前幫助犯得減輕其刑。蓋謂事中幫助。犯意較著。應科以重刑。此即原案所採用者也。然事中幫助。不問其行爲與犯罪之關係如何。概科以正犯之刑。亦未見其平允。本案擬仿俄國法國意大利布加利亞等國。仍從原案中從犯與正犯同罰之制。而以直接及重要之幫助者爲限。此外事中之幫助與事前之幫助。概科以從犯之刑。

原案從犯與正犯同罰。但得減輕若干等。本案既規定事中直接及重要之從犯處以正犯之刑。對於其他從犯。改從必減主義。蓋從犯責任。依主觀及客觀說。皆較正犯爲輕。若謂從犯情節有較正犯重大或相等者。此爲例外。不得因此例外。而推翻原則。我國舊律亦採從犯減輕之制。本案改從必減。與舊律亦相符合。

又原案第三十一條第二項教唆或幫助從犯者。準從犯論。本案擬刪去或幫助三字。以免從犯之範圍過於

擴充。

### 判例

按強盜正犯固當以強暴脅迫爲條件。而於強盜實施之際。苟有幫助行爲。卽屬共犯。亦成爲罪。指領門戶。已構成幫助強盜實施行爲之罪。（二年上字一三號）

查刑律第三十一條從犯以在正犯實施以前有幫助正犯之行爲。爲構成要件。而所謂幫助正犯行爲。乃使正犯易於實施犯罪之積極或消極行爲。本案該被告人於正犯實施前。僅應允幫同實施。不過參與殺人陰謀。並無使正犯易於實施犯罪之行爲。原判科以殺人從犯。實屬引律錯誤。（三年非字七〇號）

僅係幫助口角。並無幫毆供證。而兩審判決。又均明認無共同殺人之認識者。不構成幫助殺人罪。（四年非字二六號）

刑律第二十九條第二項之準正犯。與正犯有共同之認識。而幫助實施爲要件。被告人回家。因見伊妻被姦夫毆傷。怒搗伊妻兩掌。與姦夫加害行爲。本無共同認識。且屬兩事。並非幫助共犯。不得依第二十九條第二項。處以傷害罪。（四年非字四八號）

上告人既經窩藏強盜。確又知情。卽屬事前幫助。罪有應得。（四年上字一〇七六號）

刑事第三十一條規定於實施犯罪以前幫助正犯者爲從犯。然其幫助行爲必與正犯所實施之犯罪有直接之影響始能成立。若僅有曾至被害人場內欲收麥糧之事實。然於正犯之殺傷事爲毫無關係。何所謂事前幫助即非從犯（五年非字五號）

查該上告人先將真幣轉交。令王海泉僞造。僞造完畢。復由上告人轉交楊少卿。則其幫助行爲於楊少卿等共同實施犯罪之際。由預備僞造至僞造完畢。未經行使以前。均有幫助之行爲。不能僅謂爲實施僞造前之幫助。應依刑律第二十九條第二項。以第二百二十九條第三項之準。正犯論。第一審依第三十一條第一項。認爲第二十二十九條第一項從犯。顯係錯誤。（五年上字三四八號）

因外姪欲將胞弟處死。央經代書甘願將弟處死甘結者。其外姪既早有殺意。並無待於教唆。而代書甘結之所爲。不過於實施犯罪以前。代立願書。以堅其外姪之意。是爲事前幫助。不得論爲教唆。（六年上字七四號）

因有素識之某人。向問某處一帶誰家有錢無鎗。可以搶劫。即告以某處各家。均有錢無鎗。嗣某人果即向某處行劫。則告者成事前幫助強盜罪。（六年上字五九二號）

謝小慶與袁紹益既素相識。於袁紹益案上盜以前。容留在家。供給飲食。顯有事前

幫助嫌疑。原審於謝小慶有無知情故意。未予訊明。已有未合。况謝小慶事前既供給飲食。事後又分得贓物。是否知情同謀。亦應研究。(七年上字四九號)

季小旦與盜匪楊壞旦素識。楊壞旦與人同謀搶劫。知季小旦家藏有鎗枝。向之借用。允於分贓時給一鎗股。小旦貪圖鎗股。即將藏鎗借給楊壞旦搶劫人家財物。原審以季小旦係圖供給鎗械之報酬。與事前同謀事後分贓之共犯。有別依刑律第三十條第三百七十三條處斷。尙無不合。(七年上字三二一號)

陳茂榮起意誣告周顧氏。託梁晉寫具訴狀。向縣投稱周顧氏拐賣其妾等情。查核該狀內梁晉並未列名。而所供又僅認代做過狀子。原判亦即以此認爲確定事實。是其幫助行爲。僅在陳茂榮實施犯罪以前。自應依刑律第三十一條以從犯科斷。(七年上字五六九號)

搜烟栽贓。既經向有權接受報告之官署首告。則栽贓者應構成誣告罪。惟必須與報告人意思聯絡。始爲共同正犯。否則利用不知情之報告人。實施犯罪。係屬間接正犯。(七年上字九一二號)

甲貪圖謝金。受乙囑託。將丙所造僞票及票板。訂價取來。交付於乙。乙係在官人役。

將甲帶案。甲爲乙收買僞票。將丙之僞票交付於乙之行爲。乃刑律第二百三十二條實施中之幫助犯。應以準正犯論。(五年統字四六八號)

婦女亦得爲強姦罪。共犯婦女。對於他人強姦犯罪行爲。或於事前幫助。或於實施之際幫助。或教唆強姦。自應依刑律第六章。分別處斷。(七年上字七四三號)

查丁大忠兒。於丁中立被毆逃走之際。爲其弟攔阻。以遂其毆傷之目的。係實施時幫助犯。應以準正犯罪論。與當場助勢情形。迥不相同。原判認爲從犯。依刑律第三百十五條處斷。引律實屬錯誤。(七年上字二二號)

明知私鹽。而猶爲運送。即使居於船員地位。依刑律第二十九條第二項。亦犯私鹽治罪法第二條第三款之罪。(十七年上字三一〇號)

從犯與正犯有附隨之關係。故以罪質同一爲原則。原判決於正犯既引刑法第三百四十四條第二項未遂論罪。而於從犯又引同條第一項既遂論罪。亦有未合。(十九年非字八二號)

從犯因幫助正犯而成立。苟無正犯之存在。卽無從成立從犯。(十九年非字一五一號)

### 解釋



受雇與劫匪充偵探。專探官軍消息。係在事前。以強盜從犯論。在實施中者。以準正犯論。(四年統字三四一號)

甲商爲乙匪尋購鎗砲。係刑律二百零五條之事前幫助。(五年統字三八九號)

某甲製造光面銅元。售賣於乙。復造成花紋行使。某甲之製造光面銅元出售。固不能科爲乙之共同正犯。然其製成銅胚。顯係供給材料。使收買者易於完成犯罪。自應依刑律第二百二十九條之事前幫助犯處斷。(七年統字八一號)

強盜入人家網綁索贓。約期攜去。後有於限期內代索得贓者。是否構成刑律第二十九條第二項之準正犯。抑構成第三百八十二條之犯罪。應以被害人喪失意思自由與否。爲區別該二項罪名之標準。(六年統字六二〇號)

代匪購買糧食及賣米與匪。與本院統字第二八六號第三一六號解釋文內所稱。爲盜執炊無異。尙不能認爲犯罪。至代匪幫助偵探軍情。如果事實具體。並有確據。自應分別情形論罪。(八年統字一〇八〇號)

甲派乙赴某處偵探。有無軍隊。以便行搶。詎乙適至某鎮。正窺探有無軍隊。即被拿獲。此種情形。正犯無正條可科。即無事前幫助從犯之可言。(八年統字一一五七號)

明知爲匪而藏匿家內供給飲食如於匪徒所犯具體事實且係知情故意以資便利俾其易達目的行爲者應以事前幫助論（八年統字一一五三號）

強盜圖財入己其事前同謀須以共同利害關係參與謀議並有同意計劃推出他人擔任實施之事實甲如果合此等條件自應論以共同正犯算入結夥數內否則如僅局外贊助尙不能謂爲同謀應以事前幫助論（九年統字一二三八號）

有甲將女乙嫁丙爲妻將該財禮洋借付丙用甲寓在丙家年餘欲回原籍向丙要索借洋丙恨甲追索將驢變價付還洋十六元並另買小棉襖鞋襪甲卽定日起身丙同族弟丁聽聞起意劫財向丙說知並問明甲帶洋元起身日期丙未禁阻亦未將丁意告甲防備甲起身後丁假意伴送至途將甲殺害等情查丁向丙查詢甲帶洋元及起身日期時丙果已知其有圖劫之意乃猶據實告知則丙雖無同謀或教唆之行爲實難謂非故意幫助應以事前幫助犯論（九年統字一三五四號）

查幫助犯應依正犯所犯處斷正犯攜帶鴉片有時雖足爲其吸食之證明尙不能僅指其攜帶行爲爲犯罪正犯如查明確無吸食或未遂情形又非第二百六十六條第二百六十八條等犯罪行爲之一部則無正犯可言更無所謂幫助犯罪（九年統字

一二四一號)

查於人犯罪時。當場助勢。本爲幫助實施之一種。應準正犯論。除在傷害罪已有明文定爲以從犯論。自當按照科處外。其他犯罪之當場助勢者。仍應依刑律第二十九條第二項處斷。惟來函所稱聲援。是否可認爲助勢。係屬事實問題。自應詳慎查明辦理。(九年統字一二四四號)

投入匪夥。專爲匪司帳。於匪拷問被擄人時。爲之登記其姓名住址家產。此種行爲。如果確有犯罪故意。而又僅於正犯實施之際幫助者。自應以準正犯論。(十年統字一六四四號)

新刑律並其他補充及特別法令。關於違犯國家禁令之罪名。(例如鴉片煙嗎啡等罪)其幫助犯。以一個行爲幫助多數正犯時。應僅論一罪。(十一年統字一六七五號)

第四十五條 因身分成立之罪。其共同實施或教唆幫助者。雖無身分。仍以共犯論。因身分致刑有重輕或免除者。其無身分之人。仍科通常之刑。

理由

因身分成立之罪。謂其身分爲犯罪背成之一要件也。如第一二八條第一項。第一二九條第一項。

第二項。第一三〇條第一項。第一三一條至第一四一條之罪。是其共同實施或教唆幫助之人。雖無身分。仍以

共犯論。例如常人教唆官員收受賄賂。其教唆者。應認爲共犯。

因身分致刑有重輕者。例如第二四六條之共犯。一係常人。一係本夫是也。因身分致刑有免除者。例如藏匿犯人。其中一人與犯人有親屬關係是也。此際無身分之人。仍科以通常之刑。

### 判例

和賣及強賣。乃係因身分而成立之罪。所謂身分者。指依法令契約擔負扶助養育保護之義務者言之。上告人與某人。不過爲疎遠之族人。又隔村居住。對於被告之某民。並無扶助養育保護之義務。即因某人和賣其妻。而有所幫助或教唆。依刑律第三十三條。仍以共犯論。然亦僅應分別其幫助或教唆之情形。依幫助或教唆各條處斷。而不能即謂其爲共同實施。(九年上字六一三號)

### 解釋

非公務員而與公務員共同實施或教唆幫助公務員犯禁烟法第十六條至第二十八條之罪。依刑法第四十五條。雖應認爲共犯。但因身分而刑有重輕時。依同條第二項。應科通常之刑。(十八年院字一八〇號)

第四十六條 知正犯之情而幫助正犯者。雖正犯不知共同之情。仍以從犯論。

**理由**  
意以此。

本條即學術上稱爲一方共犯之處分也。此項若無專例，疑義滋多。於實際殊多未便。本案設立之。例如甲謀侵入乙某之室，意圖殺乙。鄰室之丙，雖未與甲通謀，而心頗贊成，乃自爲戶外鎖扉，防乙脫走。甲並不知丙之爲助，然竟以殺乙。丙應屬共犯與否。各國學說及判決例，皆未有定論。茲有本條之明文，則丙仍爲甲之共犯。蓋揆諸事理，亦應爾也。

### 解釋

強盜共犯中之一人，係刑律第三十四條之一方共犯，是否負刑律三百七十四條第一款結果之責任。查知本犯之情，而共同者，既不能謂無共同犯罪之認識，自應負共同犯罪加重責任。（十年統字一六四九號）

**第四十七條** 二人以上於過失罪有共同過失者，皆爲過失正犯。

### 理由

過失罪之有無共犯，各國學說與判決例，亦多有不同。本案取積極之論。例如二人共弄火器，致人於死傷或肇火災，應照過失殺傷或失火之共犯處分也。

過失共犯，在各國刑律，對於實施正犯造意犯從犯，有均採積極說者，有均採消極說者。有對於實施正犯採積極說，其他採消極說者。又有對於實施正犯採消極說，其他採積極說者。本條之規定，對於三者之犯罪，均採積極說。其他採消極說者，又有對於實施正犯採消極說，其他採積極說者。本條之規定，對於三者之犯罪，均採

積極說。

值人故意犯罪之際。因過失助成其結果者。依暫行刑律規定。苟其罪應論過失。準過失共同正犯論。本法關於此點未有規定。能否認為獨立的過失犯。尙屬疑問。

## 第七章 刑名

刑名章依墨西哥刑法。列於未遂罪累犯罪俱發罪其犯罪各章之後。謂有罪而後有刑。不當先刑後罪。然未遂與其犯。關於犯罪之狀態。列於刑名之前。固屬允當。至累犯與併合論罪。非關於犯罪之狀態。而實關於科刑之重輕。設不知各種刑名。則無從規定累犯併合論罪之處罰。故本法將累犯及併合論罪兩章。改列刑名章後。

### 第四十八條 刑分爲主刑及從刑。

**理由** 本案分刑爲主刑從刑二種。死刑徒刑拘役罰金爲主刑。褫奪公權及沒收爲從刑。夫刑名乃刑律之全體。所關至重。故必詳細調查各國組織之法。折衷甄擇。庶臻完美也。

### 第四十九條 主刑之種類如左。

- 一 死刑
- 二 無期徒刑

三 有期徒刑。二月以上。十五年以下。但遇有加減時。得減至二月未滿。或加至二十年。

四 拘役。一日以上。二月未滿。但遇有加重時。得加至二月以上。

五 罰金。一圓以上。但因犯貧。得減至五分之一。

修正理由

原案將有期徒刑。分爲五等如左。

一 等有期徒刑。十五年以下。十年以上。

二 等有期徒刑。十年未滿。五年以上。

三 等有期徒刑。五年未滿。三年以上。

四 等有期徒刑。三年未滿。一年以上。

五 等有期徒刑。一年未滿。二月以上。

有期自由刑。以年月規定。爲各國通例。原案採等級制。不能無失。茲分別論之。

有期徒刑分爲五等。便於加減。惟以等爲加減。則加必一等。減必一等。其中恐有畸輕畸重。例如二等有期徒刑。加一等。則高度加倍。低度加倍。三等有期徒刑。加一等。則高度加倍。低度加三分之二。餘可類推。又如一等有期徒刑。加一等。變爲無期徒刑。相差更遠。若祇欲加重數年。使不至於無期。則無法處之。即拘役。加一等。變爲五



等有期徒刑。其相差亦遠。此尤其不平者也。

有期自由刑。分爲五等。於立法上諸形不便。蓋分則及各單行法所科之刑期。惟以此五等爲標準。而罪之輕重各有不同。必以此五者繩之。則所規定之刑。恐有不失於酷。卽失於寬之病。考各國刑法科二年以下或六月以下之徒刑者尙多。卽如日本刑法科二年以下懲役者。計十餘條。科六月以下懲役者。計數條。照原案徒刑之等級。欲科二年以下或六月以下。卽無可規定。其餘介乎各等級之年期。亦復如是。不若廢去等級。各定年月。而以若干分之幾爲加減。旣無定刑失當之虞。并免加減相懸之失。且分則及單行法各條徒刑。明定年月。則一目了然。無俟檢查等級表。卽知刑期之短長。較爲便利。此本案所以不採等級制也。

原案有期徒刑之最高度爲十五年。修正案改爲十二年。其理由謂初犯年齡二十五六歲。最居多數。而人生平均年齡不過四十一二齡。若對於二十五歲。科以最長刑期十五年。至四十歲始能釋放。殆與無期徒刑無異云云。案法律所科有期徒刑之最高度。實際上於犯人之關係各有不同。年老衰弱之人。科以數年徒刑。或竟近於無期。年力少壯者。科以十五年。非無出獄之希望。此皆事實上犯人本身之問題。似不足據以爲縮短法定刑期之標準也。况原案有假釋之制。以救長期自由刑之弊。犯人果能遷善。不必待至刑期滿後始出獄。否則科以十五年。爲社會及個人防範起見。未爲過也。且科刑時有最高度及最低度之規定。法官可以酌量於其間。非必科以最高度。原案定十五年。實從多數國刑期而採其最適中者。故本案擬仍從原案。

本條第二項第三款及第四款但書。係指加減與併合論罪之例外而言。前法律館草案。本有但書。其修正案及憲政編查館核訂案。將但書改入俱發罪章。似未妥善。蓋此例外。若不規入刑名。則屬非刑。故本案擬修正之。

## 判例

刑律分則各條定有二種以上主刑者。除關係併科有特別文明。應從其規定外。而關於選擇刑。則應就各種主刑酌科其一。(五年非字五〇號)

查刑法上有期徒刑。除遇有減輕時得減至二月未滿者外。其最低限度為二月以上。其他法令之定有刑名者。亦在適用之列。此在刑法第四十九條第三款及同法第九條有明文規定。本案被告吸食鴉片。原審以發覺在禁烟施行以後。依據該法第十一條處斷。自應於該條所定法定刑一年以下有期徒刑範圍內。酌予處刑。至刑法第七十六條第一項所列舉應注意之事項。係供科刑時之審酌。僅得為法定刑範圍內科刑輕重之標準。非於法定刑範圍外亦有斟酌之餘地。原判決既未認有可減原因。適用刑法上減等法則。酌予減等。竟引用第七十六條第一項第一二兩款。於禁烟法第十一條所定法定刑最低限度外。處以有期徒刑一月。實屬違法。(十九年非字第二一二號)

被告吸食鴉片。係發覺於十八年七月二十五日禁烟法施行以後。原審依據該法第十一條處斷。固無不合。惟查有期徒刑。依照刑法第四十九條第三款。規定爲二月以上。而該條法定主刑既爲一年以下。則其處刑輕重。自應於法定二月以上一年以下之範圍內。自由裁量。方爲合法。原判乃處以有期徒刑一月。實屬違法（十九年非字第  
二一五號）

### 解釋

變價乃就具體物件。實施沒收處分之一種辦法。罰金係抽象的財產罰。二者性質迥然不同。不能混而爲一。（五年統字四〇八號）

第四點。罰金因犯貧得減至五分之一。刑法第四十九條第五款定有明文。此項減輕。乃法院之職權。無須當事人之聲請。更不應延至執行時始行裁定。凡科處罰金之案。法院得參照刑法第四十九條第五款定其額數。犯罪人是否貧困。祇須於判決理由內加以說明。毋須在主文中表示。（十七年解字二五八號）

查現行刑法。於宣告徒刑或拘役者。並無得易罰金之規定。至分則所稱易科。依選擇刑之一種。亦不得牽混。（十八年院字一四七號）

有期徒刑減至二月未滿時。仍稱有期徒刑。(十九年院字三一九號)

### 第五十條 從刑之種類如左。

一 褫奪公權。

二 沒收。

**理由**

按褫奪公權云者。即本法第五十六條所列舉喪失資格之從刑。此從刑非被宣告徒刑以上之刑。不得科之。故拘役及罰金不在此限。然受死刑之宣告者。仍應科之。而使喪其資格也。

沒收云者。僅限於三種之物件。(一)私造及私有違禁之物。是所以禁止人使不私造私有危險之物品也。(二)供犯罪所用及預備之物。使民不留犯罪之紀念。易於悔改之政策也。(三)因犯罪而得之物。使人不能以犯罪為自利也。

### 第五十一條 主刑之重輕。依第四十九條規定之次序定之。

同為死刑或無期徒刑者。據犯罪情節定其重輕。

同種之刑。以最高度之較長或較多者為重。最高度相等者。以最低度之較長或較多者為重。

最高度與最低度俱等者。據犯罪情節定其重輕。

**修正理由**

關於主刑重輕。原案於俱發罪章第二十七條規定之。惟該章以外之事項。有時亦須定其重輕者。即如修正案第一條第二項（本案第二條）新舊兩法從輕處斷是也。本案既於有期徒刑廢等。則此項重輕標準。自應隨之而改。故擬規定於本章。以求賅括。

**判例**

初審判決於被告人僅依刑律第二百七十七條處斷。原審認被告人所犯者。乃第二百零七十八條之罪。該兩條之自由刑雖同。但第二百零七十八條之罪。尚應併科罰金。固應以該條之罪爲重。則初判自係引律錯誤。致罪有失出。（八年上字七號）

偽造私文書。雖係兩次。而提向人索償之行爲。則總爲一個。且詐財既屬未遂。依刑律第二十七條第二項之規定。應以一個行使偽造私文書既遂之罪爲重。（八年上字一二五號）

刑律第二十七條第二項所定。以情節定輕重者。如兩種行爲中一爲目的行爲。一爲方法或結果行爲。除有其他情形外。應以目的行爲爲重。（九年上字一一七六號）

**解釋**

刑法第二百二十四條及第三百六十三條。其最重主刑。雖均爲五年有期徒刑。但

第三百六十三條之最輕主刑爲罰金。依同法第五十一條之規定。應以第三百六十三條之刑爲輕。(十九年院字三二二號)

第五十二條 依第八條免除主刑者。得專科褫奪公權。

免除主刑者得專科沒收。

**修正理由**

從刑爲主刑之附屬刑。故通例必科以主刑。方能科以從刑。本條即其例外。第一項即修正案

第六條第二項。第二項即修正案第六十一條第二項。爲原案所無。而修正案增入者。本案擬併爲一條。規定於本章。

**判例**

詐欺取財。雖係犯罪行爲。然已照赦令予以免訴。則既無主刑之存在。何能單獨爲從刑之宣告。(二年非字六二二號)

從刑在原則上必附加於主刑而宣告。故於辦理開烟館案件。並搜獲賭具者。如未就賭博行爲。加以制裁。自不得沒收賭具。(四年非字五二號)

查沒收爲從刑之一種。與主刑有附隨之關係。除有特別規定外。凡主刑不存在者。不得單科從刑。本案上告人是否偽造私印。既經原判認爲無從證明。未科罪刑。而其

偽造官印假票。又經第一審免訴。乃原審仍將各該假印票假。悉予沒收。殊有未合。  
七年上字七二一號)

### 第五十三條 死刑用絞。於監獄內執行之。

死刑非經司法部覆准。不得執行。

#### 理由

死刑存廢。學說尙不一致。在我國有不可廢者。一曰法理。蓋刑罰如藥石。犯罪如疾病。醫之用藥。非審其病質與藥力。則藥無效。而病不得瘳。故潰爛之癰疽。非尋常藥力所能奏效者。則割去之。死刑之加於罪犯。亦猶乎刀割之加於癰疽。定其適用之標準。厥有二端。曰大惡。曰不治。使對此大惡不治之犯。不加以絕對淘汰之刑。豈國家刑期無刑之意哉。二曰歷史。國家當改革之秋。沿歷史之舊固不可。不審其所當存者。亦不可。我國自有史以來。倫紀之重。未嘗或變。使一日廢止死刑。則對於干犯倫紀者。裁判必多窒礙也。三曰社會心理。我國用死刑。相沿已久。使一日廢之。其影響必及乎社會心理。兇惡之徒。必玩其刑輕而肆無忌憚。良民必駭其不情。愈滋權利侵害之懼矣。

死刑之執行。不採公行制者。蓋刑罰之設。所以制裁犯人而實出於不得已者。非以之威嚇犯人以外之人也。而死刑尤爲不得已之制裁。公行之制。實與刑罰原理不合。况從事實上察之。不但不足以懼民。而反養成殘忍之性。刑事政策。固如是乎。

前清現行刑律。分死刑爲絞斬。揆之法律。誠有大惑不解者。蓋死刑之特質。在剝奪其生命。使不再爲社會害。非在剝奪生命之方法。生命一而方法二。於受刑者之生命。實無重輕。徒刑之分爲有期無期。罰金之分爲多寡。其於自由及財產。受刑者。顯然有價值可憑。絞斬則同一死也。豈有死後而尙知己之生命。被如何處分者哉。我國一般之論。謂斬刑身首異處。故重於絞。然亦不過就客觀的感情上言之。於受刑者無與也。以客觀之感情。爲刑罰之輕重。非所以爲法也。

## 第五十四條 徒刑及拘役之囚犯。於獄內拘禁之。

徒刑及拘役之囚犯。令服勞役。但得因其情節免服勞役。

### 理由

按原案規定得免勞役。以拘役之囚爲限。本法則不問徒刑拘役之囚。概得免其勞役。蓋應服勞役與否。須準酌其年齡刑期。身分技能職業。及將來之生計。體力之強弱定之。其有特別情節者。亦均應免服勞役。自不能僅以拘役之囚犯爲限也。又本法並無易科罰金之規定。係根據第二次刑法修正草案。余非之理由詳見余著之刑法新論。

又原案理由。有期徒刑（一）不採無定役自由刑。現今各國之立法例。往往以無定役自由刑。與有定役自由刑并行。其始意不過出於優待非破廉恥之囚人（例如國事犯）而本案不採用者。其理由有四。拘置人於監獄。動經歲月。若不加以勞動。非優待實痛楚之耳。一也。各國爲無定役刑。辯護者恆謂囚人身體。不勝定役。果



係屬實。監獄規則可以特定免役之例。若使一切盡處以無定役刑。在刑法實非所宜。二也。勞動與人之身分地位。固不盡相宜。然既經犯罪。則應以罪爲其刑之標準。不應再顧其人之身分及地位。况以勞動爲賤民之卑業。則社會之託業於勞動者。又將何說。三也。監獄之費用浩繁。無非支撥於國帑。實則仰賴國民之供給。課囚徒以勞動。可以減少良民之擔負。四也。况犯罪之人。大率游惰成性。於此更可養成其勞動之習。庶赦免之後。藉以謀生。不再犯罪。此定役尤所以必需也。外國倡議廢止無定役刑者。近來日甚。本案察刑事政策之趨勢。故自由刑除拘外。不取無定役之說也。(一)廢止流刑。流刑之制最古。在使凶惡之徒。竄居遠方。然南朔東西。皆中國土地也。與之相接者。皆中國人民也。其中得失。無待縷述。流刑廢止。實無可疑。即使有無期或最長期徒刑之囚。必應移諸邊境者。從監獄規則以實施之可矣。於徒刑外。另置流刑。誠爲無益。本案故刪除之。

### 公函

比年以來。各省災害頻仍。人民迫於生計。因而觸犯刑章者。日見增加。以致監獄均有人滿之患。勢非設法疏通。不足以收執行之效。查犯人能開拓土地。土地能感化人之說。興監獄頗有注重農業之趨勢。吾國邊省荒地尙多。如能選擇人犯。輪邊墾植。不特於疏通監獄。感化犯人。兩有裨益。卽於裨衛邊疆。關係亦非淺鮮。本部有見及此。擬於綏遠省境內。設立新監。送犯墾植。已函商綏遠省政府。請於城沼較近之處。劃撥荒

地百頃。俾便試辦。(十八年一月司法部公函)

第五十五條 罰金於裁判確定後。令一月以內完納之。

期滿而不完納者。強制執行。其未完納者。易科監禁。

易科監禁以一圓以上三圓以下折算一日。但因犯貧而減罰金者。應以減得之數比例計算。

科罰金之裁判。應依前項之規定載明折算一日之額數。但監禁期限不得逾一年。完納期內經本人之承諾者。得易科監禁。即時執行。

易科監禁。於監獄內附設之監禁所執行之。得令服勞役。

易科監禁期內納罰金者。以所納之數依裁判所定之標準折算扣除監禁日期。

罰金總額逾一年之日數者。以罰金總額與一年之日數比例折算。

易科監禁。不滿一日之零數不算。

修正理由

罰金為輕微罪之刑。對於社會及個人之防範。本無奪犯人自由之必要。故於不能繳納罰金

時。易科監禁。實為萬不得已之辦法。各國學者及立法例。皆謀所以便利罰金之執行。最近一千八百九十一年萬國刑法學會及一千九百零五年萬國監獄會。先後議決。便利罰金執行之方法如左。

- 一 分期繳納。
- 二 以工易罰。
- 三 酌定金額。

以上所舉三種方法。各國有兼用之者。有僅用其一二者。茲分別論之。

分期繳納之制。其用意爲犯人一時不能繳滿全額者。分期或能繳納。實行此制者。爲英國俄國那威荷蘭紐恩勃（瑞士州名）布加利亞（準展期三月與此制。略有不同。其用意則一）墨西哥其見諸草案者爲西班牙刑法草案（一千八百八十四年）瑞士及德國刑法準備草案。本案以此制易於實行。故擬從之。（按本法將刑法第二次修正案第四十六條但書因其情節得令一年以內分期繳納之句刪去。余非之理由。詳見余著之刑法新論）

以工易罰之制。分爲兩種。一作工而不限制其自由。一作工而限制其自由。其已實行此制者。爲那威滑特（瑞士州名）邊（瑞士州名）紐恩勃（瑞士州名）墨西哥意大利匈加利法國德國。（法德兩國係依森林法）其見諸草案者。爲瑞士及德國刑法準備草案。本案以此制在我國情形。難於實行。故不採。

酌定金額之制。詳於刑之酌科章。

原案第四十五條第一項規定。易科監禁。以一圓折算一日。本案擬改爲一圓以上三圓以下之額數。折算一

日傳法官得審察其不繳納之原因。以定其標準。又原案易科監禁日數。最長者以三年爲限。查各國規定。此項期限。或以數月。(瑞典六十日。芬蘭九十日。英國三月。挪威四月半。比利士布加利亞印度皆六月。荷蘭八月)或以一年。(日本暹羅西班牙俄國德國)日本舊律原定二年。新律改爲一年。且得隨時假釋出獄。最近草案如瑞士及德國刑法準備草案。皆以一年爲期。是各國此項規定。最長爲一年。本案擬從之。

繳納期滿而不繳納。照本條第二項。先強制執行。但確知執行無效者。可省執行之手續。而逕科以監禁。又繳納期內。預知其強制執行無效者。若得本人承諾。不必俟期滿。即可科以監禁。以免遷延。此本案所以增入第四項也。(參照日本第十八條第五項)

原案採用確定期限制。以一圓折算一日。本案既採用酌定期限制。以一圓以上三圓以下折算一日。故增入第五項易科監禁之時間。於裁判時併宣告之。以省手續。(參照日本第十八條第四項)

易科監禁。日本執行之於勞役場。原案未聲明應否服勞役。故本案增入第七項。

第十一項(即本條之九項)原案無。本案增入。

### 判例

查刑律第四十五條所規定之監禁處分。雖應於監獄內附設之監禁所內執行。而在法律上除脫逃罪外。仍以受罰金之執行論。原判乃於易科之監禁。誤爲徒刑。殊屬

不合（五年非字二九號）

易科監禁。爲未完納罰金之處分。其性質與自由刑不同。故於監獄內附設之監禁所執行之。得令服勞役。不與徒刑及拘役之囚犯同拘禁於監獄內。以示區別。觀於刑法第五十五條第六項之規定自明（十九年非字六七號）

### 解釋

罰金易監禁。在刑律頒布以後。自應適用刑律第四十五條折算（三年統字一二八號）查刑律第四十五條第一項第二款。規定無資力者。以一元折算一日。易以監禁。又第二項。監禁於監獄內附設之監禁所執行之各等語。設有罰金易監禁人犯。在監禁執行中。又因另案被人在別縣告發。由該縣提案偵訊。羈押數月。迨審理終結時。另案宣告無罪。復送回原監繼續執行。其提案偵訊之羈押日。並非在監獄內執行監禁。自與刑律第四十五條第二項之規定不合。不應算入（十年統字一五七五號）

查統字第九九二號。第一一三零號解釋文。所稱未備執行程序之監禁日數。得算入刑期。均就本案言之。至直隸高等審判廳原呈。稱有罰金易監禁人犯。在監禁執行中。又因另案被人在別縣告發。由該縣提案偵訊。羈押數月。既因另案羈押。其日數應

由另案判決。定其算入與否。如另案宣告無罪。即與本非在監執行之犯人。被人告發。而受無罪宣告者同。除誣告者及故意加損害之縣知事等。應負責任外。根本上無刑期可算。故本院刑字一六四五號函（即統字一五七號解釋）取消極說。湖北高等檢察廳原呈稱。因另案須該犯到案證明。由該縣提去質訊。致在縣署羈押數月。始送還原縣執行一節。依法本不得羈押證人。若謂因其在監禁執行中而羈押之。則其性質係繼續從前之監禁。無所謂因別案羈押（十年統字一六二八號）

新解釋

科處罰金之判決。未定易科監禁之期間。如不能執行罰金時。應由檢察官聲請同級法院。依照刑法第五十五條第三項前半之規定。裁定之（十八年院字八〇號）

第五十六條 褫奪公權者。褫奪左列資格。

- 一 爲公務員之資格。
- 二 依法律所定之中央及地方選舉人及被選舉人之資格。
- 三 入軍籍之資格。
- 四 爲官立公立學校職員教員之資格。
- 五 爲律師之資格。

**修正理由**

原案第四十六條第二款單列選舉人資格。意謂被選舉人資格。依文例章之規定。包含在第一款內。但被選舉人於選舉之時。尙未知其當選與否。斷不能以第一款包含之。日本刑法修正案。既列公務員之資格。復列選舉人及被選舉人之資格。（日本現行法關於公權之規定。概委之特別法）可供參考。故本案於第二項增入被選舉人。

原案第五款。學校校長職員教員之資格。應以官立公立學校爲限。若私立之學校。非屬公權。故本案加入官立公立字樣。

原案褫奪公權之規定。似過於繁雜。蓋就分則各條而言。公權有必褫奪及得褫奪兩例。其必褫奪與得褫奪之標準。又至不一。以國籍爲標準者。如原案第一百十六條。以犯人之業務爲標準者。如原案第三百二十六條。以被害人之身分爲標準者。如原案第三百十四條。以犯人之身分爲標準者。如原案第一百二十六條。以受刑之輕重爲標準者。如原案第一百零六條。以犯罪之目的爲標準者。如原案第三百五十六條。其餘之標準不一而足。更就得褫奪一例而論。原案第四十七條。謂於分則有得褫奪公權之規定者。得褫奪現在之地位。或於一定期限內褫奪前條所列資格之全部或一部云云。夫既曰得褫奪現在地位。則有不必褫奪者。身既入獄。安有不褫奪現在地位之理。而所謂現在地位。是否包現任官職而言。亦未分明。蓋原案分則中。明定免現職者凡四條。第一百五十條官員犯瀆職罪者。第一百七十六條第二項官員犯脫逃罪者。第一百八十五條官員犯僞證

及誣告罪者。第二百七十五條官員犯鴉片煙罪者。均有并免現職之明文。然則犯其餘之罪而奪公權者。否并免現職。未見規定。又所云一定期限內褫奪。而期限之長短。復無限制。獨於第一百六十三條選舉罪。則有十年以下二年以上。喪失選舉被選舉資格之規定。此外尚有全部及一部分之分。其條文實覺紛歧。本案擬仿修正案廢去一部分之褫奪。明定有期褫奪之期限。并確立應科有期及科無期之標準。至其應奪與否。一併取裁量主義。

### 判例

犯營利和誘之罪者。須照刑律第三五六條及四六條宣告從刑。(二年上字一一一號)  
刑法第五十七條第三項規定。宣告死刑或無期徒刑者。其褫奪公權爲無期等語。而同法第五十六條。雖列舉關於公權之各種資格。但其奪權。則無全部與一部分之分。原判既依刑法奪權各條宣告從刑。而又沿用刑律用語。褫奪被選舉及入軍籍之資格十年。亦於法有未合。(十九年非字三號)

### 解釋

減輕徒刑之特別法。盜犯仍應適用刑律第三百八十條。第四十六條。宣告褫奪公權。(四年統字二三四號)

前大理院  
判例  
新判例

前大理院  
解釋



### 第五十七條 褫奪公權分爲無期及有期。

有期褫奪公權。以一年以上十五年以下爲限。

宣告死刑或無期徒刑者。其褫奪公權爲無期。

宣告十年以上有期徒刑者。其褫奪公權爲無期或有期。

宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權不得逾十年。

**理由**

按褫奪公權。暫行律有必褫奪與得褫奪兩例。褫奪又有全部及一部分之分。標準至爲不一。規定亦殊分歧。故本法於應否褫奪公權。概取裁量主義。並廢去一部之褫奪。（參觀第五十六條修正理由）

### 判例

依暫行新刑律第四十七條之規定。宣告褫奪公權。須指定期限及宣告第四十六條所規定之資格。（二年上字一號）

查原判褫奪被告公權。不就其所犯各罪。分別宣告其應褫奪之年限。僅於宣告執行刑之下。敘明褫奪公權十年一語。且其褫奪公權。雖引刑法第五十七條。而未揭該條第五項。亦有不合。（十九年非字五一號）

查刑法第五十七條第五項載。宣告六月以上十年未滿有期徒刑者。其褫奪公權。

不得逾十年。本案被告陳正元放火一罪。經原審適用刑法第一百八十七條第一項處以有期徒刑七年。按照上開規定。其褫奪公權自不得超過十年之限制。乃原判決竟宣告褫奪公權十二年。并基此與原判處竊盜及脫逃各罪之從刑。依第七十條第六款定執行褫奪公權十二年。顯屬違法。(十九年非字第一五四號)

### 解釋

刑律總則第四十七條。所謂但以應科徒刑以上之刑者爲限一語。係謂必須宣告徒刑以上之刑者。乃得褫奪公權。其分則中不聲明者。因總則該條已有規定。故避其重複也。(五年統字五〇〇號)

**第五十八條** 宣告六月未滿有期徒刑拘役或罰金者。不得褫奪公權。

因過失犯罪者。不得褫奪公權。

#### 理由

暫行刑律宣告褫奪公權。以應科徒刑以上之刑者爲限。未免失之過嚴。本法第五十七條既定爲宣告六月以上之有期徒刑。始得褫奪。則凡未滿六月者。自不許爲褫奪公權之宣告。故本條第一項特明定之。又暫行刑律應科二字。適用時易滋疑問。本法改爲宣告。自無疑問之發生。

過失犯得宣告褫奪公權與否。苟無明文規定。亦易惹起疑問。此本條第二項之所以設也。(參觀第五十六

條修正理由)

判例

刑律第四十七條規定褫奪公權以科徒刑以上之刑者爲限。故雖法定最重本刑爲徒刑。而科處者爲拘役。卽不得褫奪公權。(六年上字五九號)

褫奪公權以應科徒刑以上之刑者爲限。刑律第四十七條但書規定至爲明晰。原判決既判處被告人罰金。復褫奪公權全部三年。實屬於法有違。(十七年非字一二號)

第五十九條 褫奪公權於裁判時併宣告之。

褫奪公權於裁判確定時發生效力。但有期褫奪公權之期限。自主刑執行完畢或免除之日起算。

理由

褫奪公權係從刑之一。自應與主刑合併宣告。故設第一項規定。

褫奪公權發生效力之時期。亦有明定之必要。故又設第二項規定。所謂自主刑執行完畢之日起算者。蓋在執行中本無公權之可言也。所謂自免除之日起算者。係指第八條之免除而言。蓋此種免除。依第五十二條規定。得專科褫奪公權也。(參觀第五十六條修正理由)

判例

前大理院  
判例

新判例

褫奪公權。爲從刑之一種。應於主文內宣告之。(七年上字八九〇號)

關於從刑部分。應於宣告主刑後。分別諭知褫奪公權之年限。而執行其中最長期之褫奪公權。乃原判決僅於刑之執行中諭知褫奪公權十年。更屬違法。(十九年非字六

三號)

第六十條 沒收之物如左。

- 一 違禁物。
- 二 供犯罪所用及犯罪豫備之物。
- 三 因犯罪所得之物。

**修正理由**

沒收爲從刑。所以防範將來犯罪之憑藉。原案採必科主義。多數國立法例。均主得科。本案除第一項第一款外。擬從得科主義。又對於犯輕微罪者。除第一項第一款外。若不斟酌案情。而概行沒收。恐失之太過。以致從刑反重於主刑。故本案擬參照日本刑法第二十條。及德國刑法準備草案第五十四條。增入第三項。又第四第五項原案無。本案增入。(按本法將刑法第二次修正案四十九條第三項改爲本法第六十二條第二項。又第四項改爲本法第六十三條。第五項改爲本法第六十一條)

判例

因賭贏錢輸者僅以別物作押。而所贏之錢。尙未交付者。不得沒收。（六年上字三三四號）

非供犯罪所用之物。不得沒收。（二年上字一〇二號）

賭博贏錢。後經輸者立給借據一紙。爲因犯罪所得之物。（六年上字七一四號）

沒收之物。以已經保管扣押者爲限。若未經保管扣押之物。須追繳沒收者。除法律有明文規定外。（如刑律第一百五十一條）不得爲之。（四年上字一七五號）

誘賣人口之身價。不得追繳沒收。（六年上字二四九號）

駕大輪車。以販賣油酒爲名。徧遊村堡。乘間竊取財物。車馬油糞等物。於實施竊盜行爲。既無直接關係。又未能證明其物是否爲行竊所得。則自未便沒收。（五年非字四八號）

本案被告人所得地畝。先由所有者當給被告人管業。後因賭博輸負。遂加價杜賣。以償博負。是此項地畝。不得爲因謂犯罪直接所得之物。原判竟予沒收。實屬違法。又刑律可得沒收之物。以動產爲限。（五年非字七號）

沒收之物。應以法定條件爲標準。本案第一審判決。對於強盜一罪。卽認爲不能成

立則沒收之物。除卯鎗子彈烟具外。其皮襖各物。當然不在沒收之列。如謂係他項犯罪所得之物。然查閱兩審判決。又屬毫無根據。原判沒收皮襖各物。與刑律第四十八條之規定不合。(五年上字二四號)

偽造之佃約。依律應予沒收。(五年上字二一號)

因犯詐財及侵占罪所得之贓物。如已費失。不得追繳沒收。(六年上字六三三號)

將備有人格之甲氏。誤認爲物。按照第四十八條。予以沒收。殊屬謬誤。(三年非字一號)

查上告人所執挖補塗改之官契。雖應還給。然其中關於偽造部分。仍由審判衙門依刑律第四十八條第二款宣告沒收。再由執行衙門。依刑事訴訟律草案執行編第四百九十八條。(現行刑事訴訟律第五百零三條)表示無偽造之處。還給之。方爲合法。(七年上字六一號)

查刑律第四十八條第三款。應行沒收之物。除有特別規定者外。以因犯罪所得之原物。並經搜獲者爲限。本案被告人販賣鴉片煙。結經得有銀兩。關於販賣鴉片煙之罪。既無追繳價額明文。原審僅就賬簿記載。計算其所得價額之總數。未將原銀搜獲。漫予沒收。殊屬違法。(七年非字一二七號)

偽照六張。顯係供犯罪所用之物。原縣判決。僅予塗銷存案。並未依律沒收。原審竟未糾正。殊不合法。(七年上字七五七號)

查追徵規定於刑律分則中。故因犯罪所得之物。能否追徵。應從分則所定。(六年非字二六號)

認為供犯罪所用之物。應依刑律第四十八條第二款沒收。不得僅記載塗銷作廢字樣。(十七年上字二四號)

呈案之封條。既係供犯罪人之所用。原判決未予沒收。實不合法。(十七年上字一九一號)

查案內砒霜一包。實非違禁之物。原判決竟認為合於刑法第六十條第一款之情形。予以沒收。尤屬顯然違法。(十九年非字七七號)

查特別法優先於普通法。為適用法律之原則。專供吸食鴉片之器具。應予沒收。焚燬。禁烟法第十四條已有規定。原判決引用刑法第六十條一二兩款。為沒收烟具之根據。而置特別規定於不顧。亦有未合。(十九年非字二二二號)

### 解釋

刑律第四十八條。應行沒收之物。以業經搜獲者爲限。其未經搜獲之物。在律若無追徵沒收明文者。不得概予沒收。經院著爲判例。惟查動產中有可以同種類同數量之物代替者（如紙幣之類）是否與上開判例。仍取同一解釋。查代替物之沒收。仍以業經搜獲者爲限。與前項判例之解釋無異。（六年統字七〇六號）

趙甲之侄。被乙丙共毆身死。趙甲得賄賂私和。查私利得錢。刑律既無論罪正條。則所得私和之款。當然不能沒收。（五年統字五三〇號）

資妻所得之價。固應沒收。但此種沒收。刑律無追徵明文。故已費失者。自不能追徵。（五年統字四六五號）

凡將煙土運往他處出售。其運送即屬犯罪行爲。如果所用車馬。又係專供運送煙土所用之物。自應依律沒收。（十一年統字一七一七號）

故買因詐欺所得之物。自係贓物。價銀應沒收。（六年統字五七二號）

事主不明之贓物於法無沒收之根據。若施扣押或保管後。得依刑事訴訟律草案執行編第五百條（現行刑事訴訟例第五百零五條）辦理（七年統字七九八號）

依鑛業條例第九十七條之規定。所追繳之價值金及拍賣所沒收鑛質之收入。自



新解釋  
新解釋  
係司法收入（七年統字八四二號）

刑律所稱供犯罪所用之物。本以動產爲限。栽種罌粟之土地不得沒收。即劃歸行政處分。亦須根據有效之法規辦理。（八年統字一一四八號）

○六號）  
湮沒自己犯罪證據。應論罪所用之物。自當按律辦理。否則不得沒收。（十年統字一五

鹽船非專供販運鴉片所用之物。依法不得沒收。（十八年院字一四一號）

第六十一條 前條第一款之物得專科沒收。

理由

按違禁物本不許人民私有。故雖未宣告主刑。亦得科以沒收。

本條之專科。僅以前條第一款之物爲限。與第五十二條第二項之賅括各款者不同。

解釋

刑法第六十一條規定得專科沒收之物。及第二百三十七條所載不問屬於犯人與否應沒收之物。已送審判者。應於判決內併予宣告。若案未起訴或不起訴。則應由檢察官聲請法院以裁定沒收之。（十八年院字六七號）

第六十二條 第六十條第一款之物。不問屬於犯人與否。沒收之。第二款第三款之

物以屬於犯人者爲限。得沒收之。

最重本刑爲拘役或罰金者。非有特別之規定。不得沒收。但第六十條第一款之物。不在此限。

理由

按本條第一項規定。對於第六十條各款。再加明白制限。如第一款違禁之物。不問屬於何人均沒收之。第二款第三款規定係供犯罪所用。或犯罪預備所用。以及因犯罪所得各物。其沒收則以屬於犯人者爲限。

第二項規定最重本刑爲拘役或罰金。非有特別規定。除違禁物外。無論是否供犯罪所用。或犯罪預備之物。及因犯罪所得之物。均不得沒收。

判例

按沒收之物。以犯人以外無有權利者爲限。見於刑律第四十九條之規定。又應行沒收之物。若已費失。須追繳其價額者。亦須律有明文。如刑律第一百五十一條。即其一例。本案浮收之金額。各有所主。應人民事請求範圍以內。絕不能宣告沒收。更可無疑。(四年上字四九九號)

假作媒合。騙取身價銀兩。在被告人一方。固爲因犯罪所得之物。而在被騙者一方。

仍係被詐之贓。既經被害人爲私訴之請求。自應追還給領。不得沒收。（四年非字三一號）  
受行竊人所贈之贓物。雖經起獲。而贓物既由偷竊而來。自非犯人以外無有權利者。可比不得濫予沒收。（六年非字一三五號）

查刑律第四九條規定沒收之物。以犯人以外無有權利者爲限。上告人呈案之帶根執照。既經天台縣認係公署吊繳存料之物。原審率予沒收。殊屬違法。（七年上字一八三號）

烟鎗烟斗。並屬違禁私有之物。原判僅依刑律第四十八條第二款沒收。漏未援引同條第一款。不免疏略。（十年上字九八七號）

上告人押人爲娼。呈案之押據一紙。既分與上告人收執。卽屬犯人以外無有權利者存在。兩審判決。漏未沒收。應補判。（十一年上字七三一號）

沒收物中之金丹一百零七粒。乃係縣署由上訴人手試買所得之件。所有權已經移轉。而原審判決。不願刑律第四十九條之規定。乃就上訴人部分一併沒收。用法殊欠正當。（十一年上字九〇九號）

傷人之兇刀。既未據呈繳到案。其是否被告所有。初審亦未加以認定。竟予沒收。已

屬不合。原覆判審復不予糾正，仍爲核准之判決。尤屬違法（十九年非字三四號）

犯人因犯罪行爲所領得之物件，必以屬於犯人所有，而犯人以外並無權利者爲限。始得沒收。（十九年非字一三三號）

第六十三條 沒收於裁判時併宣告之。

理由

沒收亦從刑之一，應與主刑合併宣告。故設本條規定。

判例

原審於沒收偽造分據，未引刑律第四十八條第二款，不無疏漏。但核與判決主旨無關，自無庸撤銷改判（十七年上字二五八號）

第六十四條 裁判確定前羈押之日數，得以二日抵有期徒刑或拘役一日。或以一日抵第五十五條第七項裁判所定之罰金額數。

理由

未決監禁日數算入刑期，爲今世學說所公認。蓋遇重要案件，凡預審中檢證等事，必須慎重。監禁之期，亦因之延長。恆有遲至數年始結者，久困囹圄，不無可憫。本案特立此例以補救之。惟未決中監禁，究與囚人有異，故計算之法，較普通之刑期，定爲二倍之比例也。

判例

查刑律第八十條。未決羈押日數。得以二日抵徒刑拘役一日。或抵罰金一元之規定。審判衙門之是否援用。原有自由裁量之權。並非概須折抵。如認為應准折抵者。須於宣告判決時。與宣告罪刑同時宣告。不能於判決確定後。由被告人聲請援用。(五年上字四一號)

有期徒刑與罰金併執行時。若准以未決期內羈押日數抵刑。須於主文內明白諭知准抵之刑。(十一年上字七五二號)

### 解釋

刑律第八十條所謂未決羈押。指判決確定前一切羈押而言。至於羈押處所是否未決監羈押時日。是否在檢察官開始偵查以後。皆可不問。即開始檢查前。羈押於他機關者。亦得謂之未決羈押。(三年統字一一三號)

既決未決之分。以判決確定。發生執行力與否為界限。判決確定前者為未決。確定後發生執行力者為既決。而判決有即時確定者。如終審判決。是有經過上訴期間。即確定者。如通常第一第二審判衙門判決。是有經過上訴期間後。尚須經過法定程序始確定者。如覆判案件。即屬此種。(四年統字二八八號)

查刑律第八十條羈押日數折抵方法。應從被告人利益解釋之原則。若遇奇零日數。仍准折抵一日。（七年統字八八八號）

所稱監犯某。因處無期徒刑。未決日數。未判折抵。其未決期內羈押日數。既有二十餘年。在監又確有懊悔實據。自可報由司法部酌依別種方法辦理。（九年統字一三九六號）

查判處無期徒刑之案。向不適用刑律第八十條及刑訴條例第三四六條第三項。即依刑律第六十六條假釋。亦應就實際受執行之時期計算。與判處有期徒刑而准以未決期內羈押日數折抵者。（見統字第一一八六號解釋文）不同。（十二年統字一八二六號）

凡科處之罰金。均得以裁判確定前之羈押日數抵之。不問易科監禁與否。此因刑法第六十四條。係因犯人於裁判確定前曾被羈押而准以羈押日數抵所科之刑而設。故准抵者不限於易科監禁期內完納之罰金。至該條之揭明第五十五條第七項者。則因該項有依裁判所定標準一語。故揭之以為折抵之標準。猶言依其所指標準以抵裁判所科之罰金額數之意。（十九年院字二六七號）

## 第八章 累犯

凡已受刑之執行。復再犯罪。此其人習於爲惡。實爲社會之大愆。若仍繩以初犯之刑。有乖刑期無刑之義。故本章特設規定。

暫行律不分犯罪之異同及性質。同等處罰。不足以懲治有特別之惡性者。故本案分普通累犯與特別累犯二者。後者之處罰。較前者加重。

**第六十五條** 受有期徒刑之執行完畢。或受無期徒刑。或有期徒刑一部之執行而免除後。五年內再犯有期徒刑以上之罪者爲累犯。

### 修正理由

法律所規定累犯。以舊曾犯罪爲條件之一。各國立法例可分兩派。一爲法國派。以有罪裁判確定後之犯罪爲標準。二爲德國派。以執行完畢後之犯罪者爲標準。主法派者。謂裁判一經宣告。犯人即應有所警戒。受警戒而復犯罪者。應加重其刑。主德派者。謂裁判宣告。尙未受刑。果足爲犯人之警戒。則宣告以前。刑律具在。亦足以警戒之。何待裁判之宣告。故必以實體上受刑全部之執行或一部之執行而經免除者。方足爲

犯人之警戒。受刑後復犯罪。可證明通常刑之不足以懲治其特別惡性。而有加重其刑之必要。兩派主張。自以第二派爲優。故本案規定累犯之定義。擬仍從原案第十九條。而將但書之累犯條件。列入定義內。較爲確當。

原案理由。第十九條累犯加重之要件有四。一初犯爲徒刑。二再犯爲應宣告之有期徒刑。三初犯有期徒刑之全部執行既終。或無期徒刑及有期徒刑之一部免除執行。四執行後未過五年。各有一定之理由。甲。本案主刑。僅死刑徒刑拘役罰金四種。被執行死刑者。自無從再犯。不必贅論。其拘役及罰金者。倘若再犯。但宣告爲最長期。及最多額足矣。實際並不必加一等。本條再犯加重。故以徒刑爲限。本條所謂徒刑者。兼賅有期無期徒刑。惟無期徒刑執行既畢。既不能復生再犯之問題。故其一部免除執行者。始有加一等情形。(乙)初犯再犯罪之種類相同。是爲再犯加重之要件。往往有主張此說者。雖然人固有乘機爲惡。不拘殺傷賊盜放火溢水損壞略誘姦非等。苟有機可乘。卽無所不爲。要皆可以危險社會者。此種兇徒。決不可以再犯之種類不同。而寬假其刑。本條故不限犯罪之種類。惟限以前後同種之刑罰也。(丙)初犯之刑。雖受宣告未執行者。若有再犯。仍照加重。外國刑法中有此例。然至其受法庭宣告而未在獄中受執行者。此種之犯。其爲刑法效力所能及與否。未易遽決。故本案惟初犯徒刑全部或一部執行既終者。乃得用再犯加重之例。(丁)再犯加重。嚴懲其人無悔悔之意。然比較各國統計。知初犯之刑消滅以後。再犯之者。其實行多在二年以內。亦間有在三年以內者。其在四年五年內者。既足證明其人前此所被之刑。已極有效力。足以嚴懲之矣。故本條初犯之刑執行後逾五年之再



犯。不復加重。

### 判例

前大理院  
判例

大赦前之犯罪，已經除免。不能爲累犯之原因。（二年非字二一號）

楊友竹吸食鴉片。雖曾兩受拘罰。然尙未至徒刑。自不能構成再犯之條件。（三年非字七五號）

查本院最近判例。凡已受徒刑之執行。更受徒刑以上之刑者。雖未執行完畢。亦以再犯論。（四年上字一七七號）

因案經縣知事判處徒刑。經過上訴期間後。正在覆判中。卽復脫逃者。不成累犯。（六非字一二五號）

查刑律第十九條規定。再犯加本刑一等。本以已受徒刑執行。更犯徒刑以上之罪者爲限。本案被告人受贈贓物之際。既經原審查明。前因行竊判處徒刑。尙未逾越上訴期間。則徒刑並未執行。此次所犯之受贈贓物罪。自不能論以再犯。（七年非字二三八號）

據上告人自白。而前受徒刑之執行。於十四年被赦出獄。查該項赦令。與國民政府

法令牴觸不能有效。業經本院解釋在案。其未逾五年。更犯徒刑以上之罪。當然以再犯論。(十七年上字一五九號)

被告前犯強盜一案。經馬龍縣公署判處徒刑。曾否經過覆判程序。尙欠明瞭。而被告等均係在監脫逃。顯無執行徒刑完畢或執行一部後免除之情形。按現行刑法。自不成立累犯。原判既適用刑法。復依累犯之例。加重科刑。尤屬誤會。(十九年非字一〇號)

### 解釋

查未宣示及牌示之判決。自屬無效。甲於再犯時。發見初之判決。並未宣示及牌示。則甲不能認爲再犯。(七年統字七四〇號)

既決人犯在監犯罪。依本院最近之判例。認爲係刑律第十九條之再犯。(四年統字二二二號)

已經覆判確定。令縣在監獄內執行之犯。強暴脫逃未遂。傷害他人。應以累犯論。(六年統字六二八號)

審判確定後。尙未執行。犯脫逃罪者。科刑後與前科之刑。併執行之。若已在執行中者。無論所執行日期之多寡。均以累犯論。至刑律第二十一條。係指本爲累犯判決前

未經發覺。至判決確定始發覺者而言。第二十四條。係指確定審判前犯數罪。而發覺有先後。或各別經審判者而言。均與本例不符。(四年統字三三三號)

在徒刑執行中犯二罪。均合於累犯條件者。均爲累犯。各加本刑一等。再依俱發例處斷(四年統字三四八號)

在甲前犯科徒刑四年。已執行二年。後犯脫逃罪科徒刑四年。則合併執行之刑期。是否仍須八年。抑祇六年。查累罪加重所科之刑。應與前科未執行之刑期。合併執行。即須執行六年。(五年統字五三〇號)

在所羈押之徒刑人犯。於判決確定後。雖未經檢察官指揮執行。亦以已執行論。如更犯徒刑以上之罪。依刑律第十九條。自屬再犯。(十七年解字九四號)

受有期徒刑之執行。尙未完畢。即予保釋。如其保釋。於法無據。不能認爲有效。殘餘之刑。仍應執行。在執行完畢前。再犯徒刑以上之罪。依照刑法第六十五條之規定。不得視爲累犯。(十九年院字二五五號)

判決宣告後。尙未確定。復犯逃脫罪。既未受有期徒刑之執行完畢。或受無期徒刑。或有期徒刑一部之執行而免除。當然非累犯。又其犯逃脫罪。既在前罪已經宣告判

決之後亦當然不得併合論罪。法院祇應就其脫逃一罪依所犯之條文論科等語。(十九年院字第四八八號)

第六十六條 累犯不同一之罪。或左列不同款之罪。一次者加重本刑三分之一。二次以上者加重本刑二分之一。

累犯同一之罪。或左列同款之罪。一次者加重本刑二分之一。二次以上者加重本刑一倍。

- 一 內亂罪。外患罪。妨害國交罪。
- 二 瀆職罪。妨害公務罪。妨害選舉罪。妨害秩序罪。
- 三 脫逃罪。藏匿犯人及湮滅證據罪。偽證及誣告罪。
- 四 公共危險罪。
- 五 偽造貨幣罪。偽造度量衡罪。偽造文書印文罪。
- 六 妨害風化罪。妨害婚姻及家庭罪。
- 七 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪。
- 八 妨害農工商罪。

九 鴉片罪。賭博罪。

十 殺人罪。傷害罪。墮胎罪。遺棄罪。

十一 妨害自由罪。妨害名譽及信用罪。妨害秘密罪。

十二 竊盜罪。搶奪強盜及海盜罪。侵占罪。詐欺及背信罪。恐嚇罪。贓物罪。毀棄損

壞罪。

修正理由

累犯之處罰。可分兩種。一普通累犯。即所犯之罪性質不同者。二特別累犯。即所犯之罪為同一或類似者。特別累犯有特別之惡性。最難懲戒。故較普通累犯。自應特別加重。本案擬分別兩義以規定之。

解釋

有某犯於在監執行徒刑中脫逃。已構成累犯罪中之再犯。自應加所犯之本刑一等處斷。惟該犯於緝獲時。又發覺自打嗎啡行為。應否認爲三犯。查謂認爲三犯之要件。係依審判次數而言。如第一罪審判確定執行其刑後。又復犯罪。始可謂爲再犯。則累犯罪之三犯。亦當經過再犯審判之確定。始與法意膈合。該犯之嗎啡罪於脫逃後甫經緝獲發覺。尙未經過第二罪之審判。仍應認爲兩個再犯罪。各科其刑。而依俱發與累犯罪互合之例辦理（六年統字七一二號）

在徒刑執行中犯二罪均合於累犯條件者均爲累犯。各加本刑一等。再依俱發例處斷。(四年統字三四八字)

累犯加重所科之刑應與前科未執行之刑期合併執行。(五年統字五三〇號)

認爲三罪之要件。係依審判次數而言。如一罪審判確定執行其刑後。又復犯罪。始可謂爲再犯。則累犯罪之三犯。亦當經過再犯審判之確定。始與法意膾合。某甲在監執行徒刑。脫逃緝獲時。發見自打嗎啡。應認爲兩個再犯。各科其刑。而依俱發與累犯互合之例辦理。(六字統字七一二號)

查刑律第二十條規定三犯以上者。加本刑二等。不以再犯已加本刑一等爲限。而第二十一條規定凡審判確定後。於執行其刑之時。發覺爲累犯者。依前二條之例。更定其刑。意謂於執行完畢或免除後。發覺爲累犯者。不得依前二條之例。更定其刑也。據此則原問所稱第三次犯罪。於判決時已查明爲三犯。不問再犯之刑曾否加一等。應依三犯例判決加二等。若至執行第三次之刑時。始發覺第二次漏未加重。不得依第二十一條更定其第二次之刑。(十三年統字一八七六號)

前處徒刑之罪。如在赦令條款不准免除之列。執行後未逾五年。更犯徒刑以上之

罪為赦令條款所不准免除者。應依再犯加重例辦理。否則前之罪刑業經根本消滅。更犯時。應視同初犯。(十五年統字一九七〇號)

第二問題。所謂同之一罪。指同條之罪而言。內亂與瀆職。既非同之一罪。亦非第十六條所謂同款之罪。(十八年院字一三〇號)

第六十七條 裁判確定後發覺為累犯者。依前條之規定更定其刑。

前項之規定於執行完畢或免除後發覺者不適用之。

**修正理由**

原案裁判確定後。於執行其刑之時。發覺為累犯者。依前二條之例。更定其刑。其意謂裁判確定。始發覺者。得變更其裁判。而重新科罪。但執行完畢或免除後。則不得變更其裁判。是兩點。一得變更其裁判。一不得變更其裁判。原案將此兩層。合為一句。設於判定之後。執行之前。發覺為累犯者。恐有不能變更其刑之誤解。故本案擬將此條。分為兩項。

**解釋**

有甲變更姓名。三次犯罪。其再犯三犯。均未加重。於執行完畢後始行發覺。應否於再犯之罪。加本刑一等。於三犯之罪。加本刑二等。更定其刑。一併執行等情。如係釋放前發覺者。依刑律二一條。更定三犯之刑。釋放後發覺者。不能更定。(五年統字四三〇號)

累犯之刑與前判之刑應併執行。(八年統字九八五統)

有甲曾處罪刑。審判確定未及執行。越獄脫逃。逾二年。因另犯他罪送案。應將後罪判決後與前罪之刑合併執行。(六年統字六一三號)

第六十八條 累犯之規定於前所犯罪依軍法或於外國法院受裁判者不適用之

理由

按違背軍律之罪與違犯常律之罪性質不同。外國法院之有罪審判不得與中國審判廳之有罪審判同視。故本條設此規定。

### 解釋

設有普通人民黃某。經陸軍審判處援引刑律第一百零三條及第一百八十二條合處徒刑八年。函送監獄執行。黃某於執行中乘間脫逃。是否構成刑律第一百六十八條之脫逃罪。及應否依照刑律第十九條累犯罪處斷。查刑律第一百零三條第一百八十二條之犯罪。既均非陸軍審判處所能受理。則此項無權限之判決在法律上當然不能認為有效。至刑律第一百六十八條。係以既決未決之囚及其他按律逮捕監禁人脫逃為其要件。刑律第十九條。係以已受徒刑之執行。便犯徒刑以上之罪者為其要件。所謂已決之囚。係指依法應認為有既決效力之囚而言。所謂未決之囚。



係指依法應受羈押之囚而言。所謂按律逮捕監禁人。係指依法應行逮捕監禁之人而言。若受無效之徒刑判決。及無權限之逮捕監禁。當然不能包括在內。黃某所受陸軍審判處無權限之徒刑判決。既屬無效。在事實上雖已受徒刑執行。而在法律上究不能認爲已受徒刑之執行。則其在執行中所犯之脫逃行爲。亦即不能認爲更犯徒刑以上之罪。故黃某非獨不能構成刑律第十九條之再犯。並不構成刑律第一百六十八條之脫逃罪。照本院六年上字第二百零一號判例（六年統字六四二號）

會審公廨判處監禁執行。更犯徒刑以上之罪。不構成刑律第十九條之再犯。已有成例。（按成例即統字五九二號。六四二號解釋文）（十二年統字一八四六號）

（附註）公共會審公廨雖已收回。但上海法公廨現仍其舊。余主張須受上項現行通例之拘束。



## 第九章 併合論罪

原案本章名俱發罪。沿用舊律之名稱。但本章之規定。非限於數罪俱發。即數罪各別發覺。亦得適用。是以日本舊刑法。名爲數罪俱發。新刑法改爲併合罪。然所謂併合罪。並非將數罪併合爲一罪。其各罪仍獨立存在。不過併合處斷之耳。故本案改爲併合論罪。

中國隋唐以來。刑律向取吸收主義。查各國併合罪之處分。除吸收主義外。有二主義。一併科主義。一制限加重主義。（併科主義者。併科以數罪俱發之本刑。制限加重主義者。就俱發各罪中。以最重之刑爲本刑。參以他罪之刑而加重之。但以不逾法律所豫定之制限爲主）

三者相較。吸收主義。犯罪之人。屢犯同等或較輕之罪。曾於其刑。毫無損益。頗有獎勵犯罪之趨向。各國中惟屬於法國法系者。採之併科主義。犯罪次數多者。必至其刑異常繁重。逾一定之程度。且因刑之執行遲延之故。至授以重犯他罪之機會。即國家亦不能謂不分任其責也。今惟巴西國刑法採之。然則重於其最重之刑。而輕於其應併科之刑。酌乎其中。殆併合罪處分之原理所當然者。

制限加重主義。卽由此原理而生。多數之學說及立法例。皆所認許。雖然加重之程度。仍須按其案情。審判後始得定之。非法律所能預定也。故本法採用之。

## 第六十九條 裁判宣告前犯數罪者。併合論罪。

### 修正理由

關於併合論罪之範圍。各國立法例可分三派。一以裁判宣告前所犯之罪爲限。德國俄國是也。一以裁判確定前所犯之罪爲限。中國日本葡萄牙匈加利是也。三以執行未畢前所犯之罪爲限。芬蘭瑞典意大利是也。第三派在執行期內犯罪者。推翻以前之裁判。使犯人得享併合論罪之利益。無異獎勵犯法。故此派爲學者所非議。第二派縮小併合論罪之範圍。而以裁判確定前爲限。較第三派略優。但裁判宣告後。確定前之期間內犯罪者。與裁判宣告前之罪併合論罪。亦無充分之理由。蓋裁判既經宣告而於未確定之前。雖或有變更之必要。（如上訴等）然斷不能純因宣告後犯罪而變更其裁判。遷就犯人。使其得享併合論罪之利益。故本案擬從第一派。以裁判宣告前之罪爲限。

### 判例

米馬氏因妬姦毒打李三孝姐。致有頭破眼腫齒落腕折各傷。越日米馬氏用木椿釘入李三孝姐陰戶。因而身死。其前之傷害行爲與後之殺人行爲。既未能證明其有  
意思連貫。則傷害與殺人。自應構成二罪。俱發。原判決僅論殺人一罪。實有未洽。（十七

年非字一一號)

趙洪生將韓得中殺死後。復拐取其妻女。實犯殺人與兩個略誘罪。原判決僅依刑律第三百十一條處被告人以死刑。而置略誘二罪於不問。已屬疏漏。(十七年非字一七號)

查誣告罪之性質。係侵害國家法益。個人並非直接被害者。(即國家之審判事務因誣告而為不當之進行)故一行為誣告數人。不應以被誣告人數計算罪數。經本院著為判例。又連續數行為而犯同一之罪名者。以一罪論。刑法第七十五條亦有規定。(十九年非字第一七〇號)

### 解釋

在有期徒刑執行中。更犯有期徒刑以上之罪。應以後罪所科之刑。與前科之刑。合併執行。(十八年院字四二號)

故意妨害公務。並故意致死或重傷或普通傷害者。均應適用刑法第六十九條。併合論罪。(十八年院字六九號)

第一問題。見院字第四十二號解釋。

(附原電) 查刑法第六十五條之累犯。須受有期徒刑之執行完畢。或受無期徒刑。或有期徒刑之執行一部而免除後五年內再犯有期徒刑以上之刑者。始能成立。若執行並未完畢。或免除。即另犯他罪。亦祇能成爲併合論罪。初不發生累犯問題。惟查刑法第六十九條規定。併合論罪。則以裁判宣告前犯數罪者爲限。若在裁判宣告後。更犯他罪。卽不在併合論罪之列。法文均至明顯。無庸曲爲解釋。然於二者之間。卽不免發生疑問。設有受徒刑之執行人犯。在監更犯脫逃。認爲累犯。則初判之刑。尙未執行完畢。或免除。認爲併合論罪。則後犯之罪。又在裁判宣告之後。於此情形。能否依從前大理院統字第三三三號解釋。將後犯之脫逃一罪。於科刑後。與前科之刑合併執行之。抑或依同法第七十一條定其應執行之刑。(十八院字一三〇號)

判決宣告後。尙未確定。復犯脫逃罪。既未受有期徒刑之執行完畢。或受無期徒刑。或有期徒刑一部之執行而免除。當然非累犯。又其犯逃脫罪。既在前罪已經宣告判決之後。亦當然不得併合論罪。法院祇應就其脫逃一罪。依所犯之條文論科等語。(十九年院字四八八號)

**第七十條** 併合論罪分別宣告其罪之刑。依左例定其應執行者。

一 宣告之最重刑爲死刑者。不執行他刑。但從刑不在此限。

二 宣告之最重刑爲無期徒刑者。不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。

三 宣告多數之有期徒刑者。於各刑中之最長期以上各刑合併之刑期以下定其刑期。但不得逾二十年。

四 宣告多數之拘役者。依前款之例定其刑期。

五 宣告多數之罰金者。於各刑中之最多額以上各刑合併之金額以下定其金額。

六 宣告多數之有期褫奪公權者。止執行其中最長期之褫奪公權。

七 宣告多數之沒收者。併執行之。

八 依第三款至第六款所定之刑。併執行之。

**修正理由**

併合論罪之處分。有三主義。一爲吸收主義。即於數罪中科以最重之刑。二爲併科主義。即以數罪之刑一併科斷之。三爲限制加重主義。即於法定範圍內就其中最重之刑加重之。以爲合併之刑。此三者最輕爲吸收。最重爲併科。折衷其間者。爲限制加重主義。即原案所採用者也。修正案改爲俱發各罪加本刑一等。從一重處斷。但所謂加重本刑一等等者。不獨意義不明。且科斷之法。亦失平允。例如俱發各罪。輕重相懸。據其

輕者爲本刑。則加重一等轉輕於吸收。據其重者爲本刑。則加重一等又轉重於併科。且俱發各罪。亦有多寡之殊。設不論其罰之多寡。加重一等以吸收之。則是獎勵犯法。如其不然。於每罪加重一等。則或重於併科。或輕於吸收。本案故擬仍從原案。而略加修正。

原案第二十三條第一款。科死刑者。不執行他刑。本案擬加但從刑不在此限句。以爲例外。蓋從刑性質與主刑不同。不妨併科之。第二款科無期徒刑者。不執行他刑。本案擬加但罰金及從刑不在此限句。其關於從刑理由與前同。至罰金於死刑不併科。而於無期徒刑則併科者。因既執行死刑。其受罰者不在犯人本身而在繼承遺產之人矣。若無期徒刑。事實上雖近於死刑。而法律上有出獄希望。與死刑大異。（如假釋）故科以罰金。仍作爲犯人本身所受之刑罰。又宣告多數之有期褫奪公權。本案擬從吸收主義。執行其最長期者。蓋褫奪公權。間自出獄之日起算。加以在獄之期間。已屬不短。故不採併科主義。

### 判例

刑律第二十三條規定。凡俱發罪。應各科其刑於合併之刑以下。其中最長刑期以上。定應執行之刑期。合併刑期。雖有時越該當條文最重主刑之上。然不得變更刑等。（二年上字六〇號）

犯罪有時雖爲一行爲。而所侵害之法益。不止一人。卽不能爲單一之犯罪。應以法



益被侵害之數。爲犯罪之數。(二年上字一〇二號)

強盜竊盜罪之成立。固不以行爲之數。爲區別一罪數罪之唯一標準。亦不以財產所有人之數。爲區別一罪數罪之唯一標準。應視其財產係共同監督。抑係各別監督。而區別之。於一院內。同一馬廐中。行劫五人所有馬匹。其馬匹既蓄於一廐。而馬廐又爲五人所共有。是即在共同監督權以內。不得以馬匹係五人所有。而以五罪論。(三年上字六八號)

查犯罪行爲。係侵害人格法益者。應以被害法益之數。定犯罪之數。該被告人放火焚殺鍾錦芳鍾祿康之所爲。係侵害二個人格法益。自應以二個殺人罪論。焚殺鍾官生未死之所爲。應以獨立一個殺人未遂罪論。合併計算。實係三罪俱發。原判認放火係手段行爲。殺人爲目的行爲。依刑律第二十六條。從一重處斷。並無不合。惟祇以一個殺人既遂罪論。亦屬違法。(四年上字一一號)

查偽造貨幣。以侵害公共信用爲犯罪之客體。其性質單一而不可分。故不依銀行之個數。以定其罪數。雖偽造色樣計有多種。且不屬於一銀行。然連續數個行爲。而犯同一之罪名。依第二十八條之規定。應以一罪論。(四年上字二〇二號)

按刑律第一百四十七條之罪。固屬對於納入租稅款項者之財產法益有所侵害。而其對於國家與人民間。因徵收方法而生財政上之信用。其侵害爲尤大。此與詐欺取財之僅係侵犯私人財產法益者不同。故其加害行爲。雖及於各個之財產法益。而要以國家爲犯罪之客體。自應構成一罪。而不能以數罪論。(四年上字四九九號)

領事館革捕。竟圖邀功復役。指某甲故買贓物。私行逮捕。嗣經託人央懇釋出。又起意訛騙。令賠表價收銀十元。其前後犯意並不聯絡。認爲二罪俱發。並無不合。(五年上字九〇號)

兩人因爭水利。與人涉訟。共被騙去銀元。其所騙之款。以同一事情。且屬共同財產。自不能構成二罪。(五年上字五四九號)

僞證二人共同犯罪者。既係對一事而爲虛僞之陳述。其侵害國家法益。僅止一次。自應成立一罪。不得以所僞證者爲二人。遂以二罪科斷。(六年上字八一號)

黃冉氏被誘。雖挾有幼女同行。但被告人目的。專注於黃冉氏一人。而不在其幼女。自未便執刑律第二十三條之例以相繩。(七年上字六三號)

刑律第二十三條第六款。係對於俱發二罪。分別判處徒刑拘役及罰金者。規定其

執行辦法。本案被告人之徒刑罰金。乃係基於法文上特別之規定。判予併科。其并予執行。爲當然之結果。與該條第六款並無關係（八年上字一三六號）

被告人與某氏通姦成孕。恐姦情敗露。致傷顏面。乃復商允某氏。使之墮胎。以致某氏身死。是墮胎與和姦意思行爲。各自獨立。不能謂墮胎爲和姦之結果（八年上字八五九號）

被害人年甫十齡。上告人強行鷄姦後。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。（九年上字二號）

查刑律第二十三條第七款所稱褫奪公權併執行者。係指二罪以上均科褫奪公權者而言。若僅一罪。依第四十七條褫奪第四十六條所列資格一部或全部者。卽不在該款所稱併執行之列。（九年上字八五號）

在相姦人未嫁前之和姦行爲。與既嫁後之和姦行爲。所侵害之法益不同。應成立二罪。（九年上字三七號）

上告人於詐取契紙錢文以外。又將自己賬簿爲虛僞之登載。若果登載之事。行於

經人訴告以後。則其間既介入他人之訴告行爲。應即將其登載並行使行爲。與前之詐欺取財各行爲。依刑律第二十三條處斷。(九年上字五三三號)

查甲乙二人。因共同偽造銅圓。同時被警拏獲送所。上告人復於同時收受甲乙二人共出賄賂洋八元。將其釋放。顯係以同一意思爲同一行爲。又無人格法益問題。自應論以一個因收受賄賂而爲不正行爲。即故縱脫逃之牽連罪。不能因賄賂出自二人論爲二罪。(九年上字七〇二號)

查審判確定前犯數罪者。依刑律第二十三條之規定。應將各罪分別科刑。分別宣告。再定其應執行之刑。始爲合法。雖所科各刑內。有無期徒刑或死刑者。亦同。不得因不執行他刑。遂即不科他刑。又從刑爲刑之一種。應與主刑併宣告之。(九年非字三三號)

原判關於上告人竊取甲乙各棧財物罪刑。並執行刑。抵刑部分。應即撤銷。發還原審衙門。更爲審判。上告人竊取丙棧及丁店財物部分。上告應予駁回。並應由本院依刑律第二十三條第三款。定其執行之主刑。(十年上字六四號)

上訴人前犯竊盜一案。經判決罪刑後。雖未執行。而另犯本罪時。前案判決固已早經確定。此種已經審判確定。尙未執行。又犯他罪之案。既與刑律關於俱發或累犯各

特別規定皆不相符。其後罪之刑與前科之刑。當然併執行之。且亦無庸宣告。（十年上字二七七號）

查上訴人誤認某甲爲某乙。用鎗殺害。固係目的物之錯誤。於罪質無所變更。而殺某甲之前。卽曾於目的物尙未錯誤時。已直向某乙實施殺害。以行爲論則可分。以法益論則有二。應予分別論罪。乃原審究視同單純目的物錯誤之案。合論一罪。法律上之見解亦有錯誤。應予撤銷。改依第二十三條處斷。（十年上字二九二號）

先傷害人因令自殺。又以遺棄屍體之心。行遺棄屍體之事。與傷害人罪。應依刑律第二十三條處斷。（十一年上字五六六號）

上告人所犯二罪。既均處有徒刑。所併科之罰金。對於所與併科之徒刑。應併執行。固僅出於併科之結果。而對於所與併科之徒刑。與他之徒刑另定之執行刑。仍併執行。既基於俱發罪之原因。定併執行時。卽不得捨刑律第二十三條之第六款而不用。（十年上字六七四號）

查原判既認定被告於犯搶劫罪外。並犯兩個擄人勒贖罪。則依刑法第七十條之規定。自應分別宣告其罪之刑。（如均有減輕之必要時。亦應分別宣告其減得之刑

而後定其執行刑始爲合法（十九年非字一七號）

刑法第七十條第六款乃指宣告多數有期徒刑褫奪公權之場合而言。若係宣告多數無期褫奪公權自與該條款無涉（十九年非字六號）

查刑法第七十條第三款係就宣告多數有期徒刑者定其執行刑期之規定。而宣告多數之有期徒刑褫奪公權者則應適用同條第六款執行其中最長期之褫奪公權。本案被告因加入反革命團體執行重要事務及宣傳與三民主義不相容之主義兩罪原判於從刑部分宣告二個褫奪公權各三年。乃依刑法第七十條第三款執行褫奪公權四年。實屬違法（十九年非字一五號）

牽連犯數罪須合各個犯罪行爲。而從一重處斷。本件上告人偽造私文書詐財部分。係偽造私印偽造並行使偽造私印文及私文書而詐財。其偽造有價證券詐財部分。係偽造私印偽造並行使私印文及有價證券而詐財。應分別依刑律第二十六條第二十七條第一項。從一重之詐財罪及行使偽造私文書有價證券處斷。方爲正當（十七年上字一九〇號）

又查宣告多數褫奪公權者。祇應執行其中最長期之褫奪公權。此爲刑法第七十

條第六款所明定。果如原判決所認被告爲併合罪。各褫奪公權五年。亦祇應依其一罪定執行褫奪公權之期限。始爲合法。乃原判決竟將王平川執行褫奪公權十年。熊傳恕執行褫奪公權八年。而其褫奪公權復不引用刑法第三百五十五條。顯有不合。(十九年非字二〇一號)

### 解釋

刑律第二十三條第三款。係俱發罪之特別規定。累犯章內。既無準用明文。則累犯合併執行之刑期。自難比照該條款計算立法精神。蓋以豫防累犯有特別加重之必要。故不示限制。其統計前後罪之刑期。雖在二十年以上。證以第五十六條第二項規定。自可合併執行。(四年統字二六九號)

猥褻隣女。反誣告其父竊盜。威迫遷居。復以妨害生命迫脅。致女父自縊而死。應分別依刑律各該本條。照俱發例處斷。(四年統字二九一號)

有甲與乙丙因訴訟關係。兩方立於反對之他位。丙在省城郵寄雙掛號信緘一件。註明一定地址。交乙折閱。被甲在途探悉。冒稱乙本人。向郵差索取。蓋所寓店戳於收條之內。以作擔保。該信緘遂被甲詐去。嗣乙久未收信。向郵局追問。郵局轉追店保。甲

始將該信緘交出。然下口已被開拆。甲應成立刑律第二百十五條及第三百六十二條之想像上俱發罪。(六年統字六八三號)

鹽店售鹽攙和沙水如係以特別廉價販賣。而買者又係知情購買。則不能成立犯罪。若仍照普通市價販賣。買者亦並不知情。則應以詐欺取財論。被害者既非一家。亦應依財產法益之例。以數罪俱發論。(四年統字三三四號)

實施詐財之人。因詐財致與被害人口角。將被害人傷害身死者。其傷害人致死行為。與詐財行為。應各科其刑。(十一年統字一七〇九號)

徒刑拘役罰金各科其一時。法無特別規定。當然併予執行。(十八年院字一七〇號)

刑法第七十條第一款所稱他刑。包括各刑而言。故宣告多數死刑。執行其一之情形。亦包含在內。(十九年院字第三八八號)

第七十一條 併合論罪有已經裁判及未經裁判者。就未經裁判之罪處斷。

**修正理由**

本條及次條規定。數罪各別發覺處斷之法。原案第二十四條第一項一罪先發。已經確定審判。餘罪後發。或數罪各別經確定審判者云云。以裁判確定為標準。似未妥善。蓋裁判既已宣告。雖未至確定。不

應因發覺他罪而取消之。當就未經裁判之罪科刑。依下條處斷。較為簡當。



### 判例

上告人略誘楊五劉小圭一案。第一審判決既經確定。原審將確定判決撤銷後。更爲科刑。自屬不合。依本院判決例。應以職權糾正。而上告人略誘姜阿三一案。原審改處無期徒刑。尙無不合。故本案略誘姜阿三之罪。係屬後發。依第二十四條之規定。應合略誘楊五劉小圭之確定判決。更定其刑。而據第二十三條第二款。科無期徒刑者。不執行他刑之例。原判對於上告人定爲執行無期徒刑。自應予以維持。（四年上字二五五號）

### 解釋

今有人前犯甲乙兩罪。乙罪先發。已經確定審判。於執行完畢釋放後。復犯丙罪。與甲罪同時發覺。審理結果。丙罪應處有期徒刑。甲罪應處無期徒刑。則甲乙兩罪。應依第二十四條。適用同律第二十三條第二款。更定爲執行無期徒刑。自無疑義。惟甲乙丙三罪。既係俱發與累犯互合。是否依第二十五條併執行規定辦理。查本案情形。應依刑律第二十五條併執行之。（七年統字七三八號）

查甲乙丙三罪爲俱發罪。應依刑律第二十四條。定其執行刑。丁罪所犯既在甲罪

確定審判後執行中。應查照累犯規定科處。再與甲乙丙三罪之執行刑併執行之。  
十七年解字五八號)

(附原函) 陳某曾犯甲乙丙三罪。供認確鑿。原審僅就甲罪判處徒刑八月。已經確定。執行未畢。復犯丁罪未遂。復審供認甲乙丙丁各罪不諱。(下略)

第七十二條 併合論罪有二裁判以上者。依第七十條之規定。定其應執行之刑。

理由

按數罪各別既經確定審判。依七十條之規定。更定應執行之刑名刑期金額。例如在天津犯甲罪。受宣告三年徒刑。未及執行。逃入京師。更刑乙犯。亦應徒刑三年。方執行時。天津宣告罪後發。則應在京師審判。應於六年以下三年以上之範圍內。定處刑期四年之類是也。

第七十三條 併合論罪已經處斷。若各罪中有受赦免者。餘罪仍依第七十條之規定。定其應執行之刑。但僅餘一罪者。依其宣告之刑執行。

修正理由

原案第二十五條俱發與累犯互合者。俱發罪依前二條之例處斷。與累犯罪之刑并執行之云云。按此條規定。似有誤解。前法律館草案理由所舉之例。如犯甲乙兩罪。甲罪應處徒刑三年。尚未發覺。僅以乙罪受宣告徒刑五年。執行既終後。再犯丙罪。值審判之際。同甲罪一併發覺是也。此種情形。應據本條規定。先按其甲乙兩罪而援用前二條。以甲罪之徒刑三年。與乙罪比較。於八年以下五年以上之範圍內。定執行

刑期六年以前此五年執行既終。故以其餘刑一年與再犯丙罰之刑合併執行等語。案所犯之丙罪係在裁判後。依俱發罪之定義。自應獨立科刑。分別執行。如具累犯條件。則科以加重之刑。否則科以通常之刑。然則丙罪與其他各罪分別執行。固不以累犯爲限。是故本條之用意。係俱發罪與非俱發罪互合時。其非俱發罪應獨立科刑。而與俱發罪之刑一併執行。此乃俱發罪定義當然之解釋。故本案擬刪去之。

**第七十四條** 一行為而犯數項罪名。或以犯一罪之方法。或其結果而犯他項罪名者。從一重處斷。

**修正理由**

本條之規定。即學說上所謂想像上之數罪競合。其所以異於實體上之數罪競合者（原案第二十三條）謂以一行為而同時犯數項罪名。或犯一罪而同時觸犯他項罪名者。故本案擬從前法律館草案加入一行為而犯數項罪名句。又原案第二十六條以犯一罪之方法。或其結果而生他罪者。從一重處斷。修正案將生他罪三字。改爲關係他項條文六字。其理由謂犯一罪之方法。或結果有時生他罪。有時不生他罪。從一重處斷之規定。本包括此兩種情形。案併合論罪。指實體上或想像上多於一罪而言。若犯一罪而不犯他項罪名。則非併合論罪。修正案所謂關係他項條文者。意義未免太廣。故本案擬仍從原案而加以修正。又原案但書。本案擬刪。

原案理由俱發罪惟犯二種以上之獨立罪。科以特別處分。本條之情形。與此迥異。一其性質上係一種之犯

罪。在犯人心術上本未懷二種獨立罪之惡意。故本案於此特從重論。本條原案所謂犯一罪之方法或結果而生他罪者。例如以奪被監察人之方法。侵入公署。或殺人而遺棄屍體於別所之類是也。

因先之行為。爲後之行為所吸收。或後之行為。爲先之行為所吸收。二者性質不明時。故惟以重者論。不必過問先後吸收之情形。所謂方法者。以冒甲罪之目的。而用乙罪之手段也。結果者。以犯甲罪之行為。而結果必及夫乙罪也。觀原案注意中之例自明。

除分則有特別規定者。(例如謀爲內亂之人。爲軍需之故掠奪良民財物。不據本條前半規定從重論)應據特別規定。須援用第七十條之類者外。一行為而關於數項罪名。其實爲一獨立罪。不得謂之有數罪。故以最重之一罪論。惟定罪時。適用法律之標準有三。一曰狹義法優於廣義法。例如竊取有竊他人所有物之甲條文。又有竊他人田野產物之乙條文。審係於田野行竊時。則惟乙條文適用。因其爲狹義法也。二曰全部法優於分部法。例如由預備與着手之事序。而爲暴動之實行。則惟治其暴動之一罪。蓋暴動爲全部也。三曰實害法優於危險法。例如黑夜無燈。疾馳車馬。危險也。因而傷人。實害也。治其傷人之一罪。而無燈疾馳不問焉。

## 判例

上告人詐稱馬巡入室行劫。其詐稱官員。即依犯強盜罪之實行方法。應依刑律第二十六條從一重處斷。(三年上字二五三號)

劉子貴強姦陳寧氏致傷。不獨被害人指證甚確。即證諸傷單所載。亦復相符。似此供證確鑿。應無狡辯之餘地。惟查該上告人略誘之目的。係在強姦。而其結果。因致人輕微傷害。核其情節。實與刑律第二十六條相當（五年上字一六四號）。

查曾少武曾少欽孫元興何青山。因曾少武與范光孝有爭扭情事。遂以賠償爲名。將范光孝私擅關禁。勒交銀錢。顯係以私擅監禁之方法。以達其詐欺取財之目的。應依刑律第二十六條比較第三百四十四條第三百八十二條第三百八十五條。從一重處斷（七年上字二〇號）。

查該上告人於毆傷潘秉魁時。並將其舊藍布長衫大襟扯破。既據潘秉魁告訴。又經第一審驗明。並已從事審訊。是該上告人於傷害外。更有刑律第四百零六條第一款犯罪嫌疑。且核其情節。應依第二十六條處斷。第一審未予論罪。已屬疎漏。原審未予糾正。亦不合法（七年上字八三八號）。

明知人爲有夫之婦。與其夫口角。被逐出外。尙未斷絕夫婦關係。乃商令改嫁。從中得財。係因犯營利和誘罪。生教唆重婚之罪。應依刑律第二十六條處斷（八年上字二六五號）。

於略誘當時。僞造婚約。及被誘人署押。以備掩飾之用。及被訴到庭。卽以此提出作證。應依刑律第二十六條處斷（八年上字五二二號）

將無名屍體拾入被害人人家內。雖係無故侵入人家。觸犯刑律第二百二十五條之罪。然其用意實欲藉此將被害人網縛送案。並毀損其家屋器具。以爲報復舊怨之計。則其侵入人家。自係犯他罪之一種方法（八年上字一九五九號）

查刑律第三百四十七條之規定。乃指以私濫逮捕監禁人之意思。因私濫逮捕監禁而致人生死傷之結果者而言。若以私濫逮捕監禁之方法。殺傷人者。應依刑律殺傷私濫逮捕監禁各條。及第二十六條處斷。其於私濫逮捕監禁之後。起意殺傷人者。應依刑律殺傷私濫逮捕監禁各條。及第二十三條處斷。均與第三百四十七條無涉（九年上字八五號）

查被告人因圖與被誘人續姦。始行將之誘出。則其和誘行爲。實不得謂非因和姦結果而發生。自應依刑律第二十六條從一重處斷。方爲適法（九年上字一四一號）

上告人於以賭博爲常業外。尙有開設賭場以營利之事實。應依刑律第二十六條從一重處斷（九年上字五一九號）

上告人等將被害人用繩網至某人家內閉置一室。俟大眾飯畢後。即將其引至一地方。剗去雙目。其私擅逮捕監禁行爲。係傷害人之一種前提方法。依刑律第二十六條之規定。應從一重處斷。(九年上字五二七號)

如果上告人詐得同會鄉之契約紙後。又假借會長某名義。向某人押得錢文。則於詐取契紙以外。更犯有詐取錢文之罪。且係詐取契紙之目的行爲。應與詐取契紙。從刑律第二十六條處斷。(九年上字五三三號)

侵入人第宅強姦。致人死傷。應依刑律第二十六條處斷。(九年上字五四六號)

偽造婚書。既呈出法庭。主張正當婚姻。應即以行使行爲爲重罪。又如偽造在誘拐以前。或雖在後。而誘拐與偽造間並無何種介入行爲。偽造以爲掩飾誘拐之證。則偽造及行使。均與誘拐行爲。不能謂無方法結果之關係。統應依刑律第二十六條處斷。(九年上字五六〇號)

上告人因與某人通姦情熱。爲預備續姦起見。即造有自由書。爲後日狡賴地步。則其偽造私文書之行爲。與相姦之行爲。不無方法結果之關係。當依刑律第二十六條辦理。(九年上字五六三號)

被告人乘間入被害人家內。下毒殺人。更不無無故侵入人第宅情形。雖依刑律第二十六條前段之規定。結果仍應從殺人重罪處斷。然不能置侵入人第宅之罪於不顧。(九年以上字一一四九號)

被告人等結夥三人以上。竊取鐵道上道釘及道木。顯犯刑律第三百六十八條第二款及第二百一十一條之罪。應依該兩條及同律第二十六條處斷。(九年非字五一號)

向人訛索不遂。即赴警所捏報毆傷。倘誣告之時。仍以詐財爲目的。則誣告係詐財之一種方法。不能認爲詐財之結果。若因詐財未遂。變計誣告。其犯意又自獨立。應各科其刑。(十年上字二九八號)

上告人殺人。本預以爲誣陷某姓之手段。而誣告即係施行此種計畫之結果。顯有刑律第二十六條之關係。(十年上字四一號)

上告人以司法警察吏之身分。於承緝盜犯已就逮捕後。得賄釋放。顯係司法官吏於其職務收受賄賂。因而爲違背職務上之行爲。核其所爲。其收受賄賂一罪。與縱令按律逮捕監禁人脫逃一罪。有牽連關係。應依刑律第二十六條處斷。(十年上字二七八號)



被誘人之傷。係上訴人實施略誘時所加強暴之結果。則因實施強暴而致人傷害。刑律第三百四十九條。既無依第二十三條處斷之特別規定。自應適用第二十六條從一重者處斷之原則。(十年上字一三二三號)

結夥侵入有人第宅之強盜。並有縛人毀物情事。縛人爲強暴之一種。毀物爲強暴應生之結果。均無庸依刑律第二十六條處斷。(十年上字一三七八號)

上告人當殺人之先。曾有強迫被害人親屬書立無事字據情事。是其犯罪係以強暴脅迫。使人行無義務之事爲方法。應依刑律第二十六條處斷。(十一年上字四八八號)

前爲有夫姦。後爲無夫姦。中間所犯之利誘罪。殊難與前之有夫姦罪。遽從刑律第二十六條處斷。(十一年上字五〇八號)

按一行爲犯數項罪名。或以犯一罪之方法或其結果而生他罪者。從一重處斷。刑法第七十四條定有明文。果如原判認定被告嚴德儷於毆斃嚴莫氏後。與其父嚴京林共同將該氏屍身棄諸水內。以圖滅跡。則遺棄屍體顯係殺人之結果。嚴德儷應依刑法第二百八十二條第一項及第二百六十二條第一項。適用同法第七十四條。從一重處斷。(十九年非字一號)

觸犯懲治盜匪暫行條例第一條第十二款外尚犯第十三款罪名。依刑法第七十四條之規定。亦應從一重處斷（十九年非字一三九號）

又查原審既認被告侵入姬國富住宅。將姬國富殺死。是於殺人之外。復構成無故侵入人住宅罪。雖因方法結果牽連關係。應依刑法第七十四條從一重處斷。然其所犯之法條。究不可置而不論。原審對於被告無故侵入人住宅一罪。未引刑法第三百二十條第一項。尤有疏漏之嫌（十九年非字第一七八號）

據右事實。被告戴培商先捆縛劉五娥之兩手。繼傷害其身體。是其捆縛行為。為傷害人之方法。純係牽連罪之一種。刑法第三百十六條第二項。比較同法同條第一項及第二百九十三條第一項。從其較重之傷害罪處斷。而不依同法第七十四條為其從重論科之根據。實屬顯然違法（十九年非字二一九號）

### 解釋

看守所長看守夫。於已決未決人犯得賄縱放。係觸犯刑律第一百四十四條第二項及第一百七十二條之罪。其事後要求賄賂者。係觸犯第一百四十一條第二項。及第一百七十二條之罪。但均應依第二六條處斷（五年統字五一六號）

因偷竊而損壞鐵路軌道及軌道上行車必要之物件者。構成妨害交通與竊盜二罪。依第二十六條。從一重處斷。(二年統字八六號)

殺人棄屍如棄屍行爲可認爲殺人之結果。自應依刑律第二十六條之規定。先定其從一重處斷之罪。如有減輕事實就其最重刑減輕處斷。(四年統字二五四號)

第七十五條 連續數行爲而犯同一之罪名者以一罪論

修正理由

本條之規定。即學說上所謂繼續犯。蓋以一罪論者。必以犯同一之罪名爲準。原案第二十八條連續犯罪句。包括不同一之罪名。範圍太廣。故本案擬加入犯同一之罪名句。較爲確當。

原案理由連續犯罪者。犯人預謀以數次犯同一之罪。故本案規定。照一罪處分之。

連續犯罪。乃繼續犯罪之一種。例如倉庫內連日竊盜財物之類。其大體爲竊盜之方法。不過分數次而犯之。故加以一罪之刑。

(補箋) 學說上有即成犯與繼續犯之別。即成犯者。謂於僅少之時間。完結犯罪之行爲也。例如殺人。一舉刃而罪即成矣。繼續犯者。於多費時間。以完結其行爲也。

繼續犯。有性質上與事實上之區別。在性質上者有二。一曰慣行犯。謂非於斷續時間。反覆同一行爲。其罪不得成立也。例如不得官廳許可。而恆營醫業者是。若偶一爲之。則不爲罪。二曰永續犯。謂所爲之結果。非持久時

日。其罪不能成立也。例如私擅監禁罪。是若係一瞬息間之羈押。則不得以監禁名之。故二者屬於性質上。

在事實上者有二。一曰徐行犯。謂性質上於僅少時間。本得完結之行爲。而犯人於事實上。偏多費時間以爲之也。例如欲破壞他人屋宇。一炬即成灰燼。而犯之者。乃今日毀其瓦。明日拆其牆。以成此破壞屋之罪。二曰連續犯。謂一次行爲。本可以致罪。乃反覆爲之。亦僅成一罪也。例如姦非罪。一次姦罪已成立。乃姦經數年。而罪仍爲一個是也。故二者屬於事實上。

適用本條時。有當注意者二。(其一)侵害於本人分離時。視被害者之數。爲犯罪成立之數。不得以一罪論。例如甲繼續殺乙丙丁三人。因被害者之生命有三。則甲之殺人罪亦三。不得援用本條。然若乙丙丁被殺於同時同地之甲之手。如炸彈劇發之類。是否數罪乎。亦一問題也。觀上第七十四條犯一罪之結果。而生他罪之規定。是宜僅以一罪論。蓋被害之生命雖有三。而實出於一個行爲也。(其二)侵害財物之監督時。視監督者之數。爲犯罪成立之數。亦不得以一罪論。例如甲倉衣服。乙倉金錢。雖同爲一人所有。而繼續竊之者。其罪爲二。以監督之人有二故也。反之。於同一倉庫。甲倉衣服。乙倉金錢。所有權雖有二。而繼續竊之者。其罪爲一。以其僅一監督者故也。

### 判例

查暫行新刑律第二十八條所稱連續犯罪者。係指以同種數個行爲。侵害同一之

法益而言。該被告人等騷擾稅局。拆毀牌匾。並將護兵毆傷。自不能謂爲同一法益。卽不能認爲連續罪。(四年上字二六八號)

查刑律第二百二十九條。本爲保護造幣權而設。上告人雖經兩次行使僞票。而侵害者既爲同一法益。又係連續實施。依第二十八條之規定。應論以一罪。(五年上字三七六號)

該上告人對於康氏訟事。早已存一從中漁利之心。其後捏造律師條具。以及廳證廳批。要無非欲達其詐財之目的。對於同一法益。反覆而爲同一之行爲。自應以一罪論。原判認爲三罪俱發。分別科處。自有未協。(五年上字三九四號)

查犯罪之數。應以所侵犯法益之數爲標準。連續犯。雖預謀以數次犯同一之罪。然若侵害多數法益。則仍應以數罪論。(五年上字六二一號)

查該上告人犯罪原因。係由於覬覦財產。雖前後有兩次搶奪行爲。而實出於同一之意思。自係連續犯。應依刑律第二十八條以一罪論。乃原判認爲俱發。適用懲治盜匪處斷殊屬違法。(五年上字九五二號)

迭次施詐。顯有連續行爲。原審及第一審。未援刑律第二十八條。以連續犯論罪。均

嫌疏漏（七年上字一〇一二號）

屢次爲人介紹。出賣鴉片煙。顯係連續犯罪。第一審未引用刑律第二十八條。自屬疏漏。（八年上字四號）

初次謀殺本夫。雖屬未遂。而與後之共謀勒斃。犯意既相連續。自應依連續犯之例處斷。（八年上字一〇〇一號）

該上告人和姦某女。自成姦後。曾經歷次續姦。已爲兩審所認定。乃第一審於應認爲連續犯一節。未予置議。原審亦未糾正。均屬疏漏。（十年上字一四七號）

被告毆打被害人。係因誘令爲娼不從而起。則其迭次毆打之輕重。雖先後不同。然以連續之意思。對於同一之法益爲同一之行爲。依刑律第二十八條。應以一罪論。原審判決認爲連續傷害人致輕微傷害。及傷害人致死。兩罪俱發。顯係錯誤。（十一年上字一四八八號）

被告人因意圖將被誘人價賣。先曾略誘一次。因被延不從未果。後復將其略誘。則其前之意圖營利略誘未遂。與後之意圖營利略誘既遂。其中顯有連續情形。自應依刑律第二十八條。以一罪論。（九年非字二七號）

查婦女與多數人相姦。應以連續犯爲理由。論爲一罪者。本以犯意連續爲限。若僅先後與數人相姦。而犯意各自不同者。卽應論以數罪。（九年非字八〇號）

上告人自白行竊陳家米四石二斗。顯係分兩次竊得。應以連續犯論。（十七年上字九二號）

兩次竊盜均以同一犯行侵害同一法益。且有繼續之犯意。於法爲連續犯。自應以一罪論。（十七年上字三三三號）

上告人既係將逐日賣得貨款。侵占入己。顯以同一意思。反覆而爲同一行爲。第一審未依連續犯處斷。原審復未糾正。均屬疏漏。（十七年上字一一〇號）

原判決對於上告人等之連續犯姦。既經本夫告訴未援用刑律第二十八條及第二百零九十四條第二項處斷。（中略）均屬失當。（十七年上字二九八號）

被告委係觸犯刑法第三百六十三條第一項之罪。其犯罪行爲雖起於刑法施行以前。在但刑法施行以後。仍連續反覆犯同一之罪。合於刑法第七十五條規定。應以一罪論。此項連續之性質。在學說上謂爲卽成犯罪之延長。其刑法施行前之犯行。卽不啻屬於連續犯之一部。其最終之犯行。既在刑法施行以後。判決依刑法第三百

六十三條（漏揭第一項）處斷固無不合。惟該條規定之刑為五年以下有期徒刑。拘役得併科或易科一千元以下罰金。其易科罰金乃屬選擇刑之一種。與刑律第四十四條因執行實有窒礙得易科罰金者顯然不同。原判決乃既處以有期徒刑二月。復准易科罰金六十元。自屬違法。其未援引刑法第七十五條亦不得謂非漏誤。（十九年非字第一五六號）

查誣告罪之性質。係侵害國家法益。個人並非直接受害者。（即國家之審判事務因誣告而為不當之進行）故一行為誣告數人。不應以被告人數計算罪數。早經本院著為判例。又連續數行為而犯同一之罪名者。以一罪論。刑法第七十五條亦有規定。（十九年非字一七〇號）

查實質上一罪數罪之區別。固以犯罪行為之標準。不依被害法益之數而定。但其行為不僅一個者。則除合於刑法第七十五條連續犯之規定外。自不能論以一罪。本件據初判所敘事實。即係稱被架擄者。有葉桂生李鴻美等八人。原判決復稱陳宗富共同擄架葉桂生等家。是被擄者並不止一人。且有數家。則被擄人行為。顯非一個。原審既未解明其有連續情形。（本院近例。連續犯之要件並不限於侵害同一之法益



自係認爲各別起意無疑。應卽分別處斷。乃初判祇論爲擄人勒贖一罪。並漏引刑法第四十二條。覆判審亦未糾正。遽爲核決之判決。自屬違法（十九年非字二〇九號）。

### 解釋

甲於九月二十六日入乙宅竊馬二匹。十月二十三日又入乙宅竊馬二匹。原贓原失主贓犯亦同。此種情形。若犯意繼續者。應以連續犯論（四年統字三一號）。

甲四次發掘四姓坟墓。均寄贓於乙。乙不能以連續犯論（四年統字三六八號）。

連續犯以意思連續爲要件。其意思是否連續。在審判官之調查認定。並不受被告人供述之拘束（五年統字四九四號）。

凡以連續犯意同種行爲。侵害同一法益者。皆爲連續犯罪。前後行爲所觸犯之條文。縱有不同。亦應以一罪論（九年統字一四五六號）。

連續犯。係以各自獨立之數個行爲。對於同一之法益。予以同樣之侵害。原函所舉情形。不過以一個行爲。持續的予人以侵害而已。尙不足稱爲連續犯。惟既於赦免後。仍持續其赦前之詐欺行爲。迭受銀圓之交付。（與持續狀態不同）自不在赦令所予除免之列（十六年統字二〇〇四號）。



## 第十章 刑之酌科

原案本章名酌減。修正案改爲酌加酌減。其理由謂原案分則各刑。高低額相懸。三等之自由裁量。既改爲一等。恐審判官無酌奪之餘地。故特設酌加一等。或酌減一等。或二等之規定。藉濟其窮。然以修正案所改。其結果殆與原案三等之刑。無甚區別。故本案於分則各罪。仍多從原案三等刑。而略加修正。俾審判官得自由裁量。不至有窮於酌奪之虞矣。又謂酌加之法。雖爲各國通例所無。然有酌減而無酌加。乃沿博愛時代之遺習。并非根據學說。既許酌減。何獨不許酌加云云。夫刑罰爲國家無上之權。古代刑罰。不由法定。法官得以自由科刑。其爲害於社會。自不待言。故近代皆採法定刑主義。以防濫用。夫犯罪而有惡性者。科以法定之刑。可矣。犯罪而無惡性者。其情節至不一端。科以法定之刑。或過於酷。故得酌減。例如姦所殺死姦夫與圖財害命。依法律條文。其爲殺人罪。雖同。而所應科之刑則異。故凡行爲雖屬犯罪。而情節確有可原者。裁判上則有酌減之例。行政上則有特赦之權。蓋以此也。更證以各國刑法典之體例。犯罪因特別情節。應加重者。皆於分則各罪規定之。例如原案分則各罪加重之情節。至爲繁密。有因犯人身分者（第一百四十條）有因被害人身分者（第一百八十三

條)有因犯罪目的者。(第一百零一條)有因犯罪人數者。(第三百六十八條)有因發生一定之結果者。(第二百三十三條)有因被害法益者。(第一百八十六條)有因犯罪之方法者。(第二百八十三條)有因以犯罪爲常業者。(第二百七十七條)有因職務上犯罪者。(第一百三十五條)有因犯罪之程度者。(第一百四十條)其餘各條之加重類多以此爲準。是應加重各情節。既科以加重之刑。似不當於總則中再設酌加之規定。故本案擬將修正案酌加之條文刪去。并增入科刑之標準。改章名爲刑之酌科。

**第七十六條** 科刑時應審酌一切情形爲法定刑內科刑輕重之標準。並應分別情

形注意左列事項

- 一 犯罪之原因
- 二 犯罪之目的
- 三 犯罪時所受之激刺
- 四 犯人之心術
- 五 犯人與被害人平日之關係
- 六 犯人之品行
- 七 犯人智識之程度

## 八 犯罪之結果。

## 九 犯罪後之態度。

科罰金時并應審酌犯人之資力。

### 修正理由

刑期及罰金。定高低相懸之額。俾法官得斟酌情節。科以適當之刑。爲近世刑法不易之理。原案於各罪科刑之範圍。其高度與低度相懸三等。卽此意也。然因範圍太廣。故施行以來。法官援用或未盡得當。修正案改爲一等刑。又未免失之太狹。本案於科刑各條。擬參採原案。并於法定刑範圍內。示法官以用刑之標準。

科刑得當。誠非易事。惟經驗日久。能細心推勘情節。且具有判斷力。及不偏蔽之法官能之。故最近瑞士及德國刑法準備草案。皆於總則中特設專條。臚舉科刑時。應審酌事項。以指導法官之留意。瑞士草案第四十七條規定。法官於科刑時。須審酌犯人之犯意。與犯罪之動機。犯罪以前之品行。及犯人地位之關係。德國草案及委員會刑法草案。採用其制。而情節更加詳晰。本案略師其意。規定本條。

本條第三款。所謂犯人所受之激刺。例如犯人爲人愚惑。偶爾爲之。或因一時被謗。盛氣犯罪者。第九款所謂犯罪後之態度。例如犯人犯罪後。因悔悟而力謀恢復原狀。或賠償損害者。

罰金之刑。酌科得當。較他刑爲尤難。蓋所科過重。至犯人不能繳納。則易科監禁。遂失罰金執行之本旨。所科

過輕。則易於繳納。無關痛苦。亦失罰金懲戒之用意。人之貧富。相去甚遠。同一金額。貧者納之。或破產不足。富者納之。則若損毫末。其不平孰甚。既不能盡免此弊。惟有斟酌犯人財產之關係。以爲罰金酌科之標準。亦求比較上之平允耳。一千八百九十一年萬國刑法學會議決。科罰金。除審酌各情形外。兼審酌犯人財產上之關係。外國法律以此定爲標準者。那威。西班牙。丹麥。葡萄牙。瑞士。數州及中南美洲諸國。最近如奧國及德國刑法準備草案。與德國委員會刑法草案。均有此種規定。故本案擬從之。

### 判例

原審以上告人在郭雅氏家中。恃寵專橫。把持家政。情極可惡。因處以較重之刑。雖亦持之有故。然此與犯罪情節尙屬無關（十七年上字八一號）

本案因家庭細故起釁。被害人等受傷。又均極輕微。原審判處被告人三等有期徒刑四年十月。量刑實嫌失之過重。（十七年非字一五號）

死者與上告人共同索得養傷費。乃獨自吞沒。究屬理曲。上告人犯罪原因。尙非無可原宥。第一審判決處以無期徒刑。殊嫌失入（十七年上字一九五號）

上訴人迭在原審述明。說要錢又捉賭之語。係一時失言。其向公安分局口頭報告。亦因派警傳質。恐爲所辱迫而出此。其犯罪心術。尙不無可原。（十七年上字七二號）

夫妻之間。竟忍以剪刀猛戳。其平日惡感所積。是否因姦使然。倘未切加審究。則犯人之心術如何。無由明澈。卽於量刑之標準。莫從確定。(十七年上字一四九號)

鍾祝氏究係鍾發寶之繼母。現在鍾發寶之父鍾正謙。雖已與鍾祝氏提起離婚之訴。而在犯罪當時。母子之身分尙未消滅。以其平日關係及犯罪情節論。鍾祝氏應依刑法第七十七條之規定酌科。(十七年上字五〇九號)

上訴人因鄉愚無識。而犯罪結果。被害人所受損害。尙不甚重。故仍於各該條法定刑內。科以較輕之刑。(十七年上字五〇四號)

以印刷物聲明前冤狀。攻擊法官言多失實。是其於犯罪後。具有悔過之態度。甚爲明顯。應由本院以職權撤銷改判。並諭知緩刑。(十七年上字五三九號)

查刑法第七十六條規定爲臚舉科刑時應注意之事項。以爲法定刑內科刑輕重之標準。與減輕或酌減本刑不同。縱有應從輕情形。要不能軼出本刑之最低限度。本件被告許蟬頭因吸食鴉片案。原審依禁烟法第十一條論科。查該條之有期徒刑爲一年以下。依刑法第四十九條第三款。其最低限度刑期爲二年以上。非予減輕。不得科處二月未滿之徒刑。乃原審並未認有法律上或裁判上減輕之原因。而遽依刑法

第七十六條。處該被告以有期徒刑一月。顯係違背法令。(十九年非字第二二號)

按刑法第七十六條第一項載科刑時應審酌一切情形。爲法定刑內科刑輕重之標準。並應分別情形。注意左列事項等語。是該條不過規定法定刑範圍內科刑之標準。除犯情有可憫。恕得另依同法第七十七條酌減本刑外。縱令審按第七十六條所列情形。認爲應予從輕科處。亦不得逾越本刑之最低限度。實爲當然之解釋。(十九年非字第二一八號)

查刑法第七十六條之規定。原爲法定刑內科刑輕重之標準。苟無同法第七十七條之酌減情形及其他定律上加減之原因。則審判官處刑自由衡量之範圍。不得超過法定刑最高度以上及降至法定刑最低度以下。否則卽爲違法。(十九年非字第二二號)

查刑法第七十六條所定科刑之標準。係以法定刑爲範圍。苟無法律上或裁判上減輕之原因。則無論如何情形。其科刑不能軼出最低之限度。本件被告雷樹云吸食鴉片。經原審依禁烟法第十一條論科。查該條法定自由刑爲一年以下有期徒刑。依刑法第四十九條第三款。其最低刑期爲二月上。原審既未適用刑法上減輕之法



則。遽依同法第七十六條處該被告以有期徒刑一月。顯屬違法。(十九年非字第二二三號)

### 第七十七條 犯罪之情狀可憫恕者得酌減本刑。

**理由**

按日本刑法。以情狀可原為酌減之標準。暫行刑律則以犯人心術及犯罪事實為標準。本法所謂情狀。賅括犯人心術及犯罪事實在內。所謂可憫恕者。例如因報讎而殺人。因飢寒而行竊是也。此種減輕。學者謂為審判官之淚。

### 判例

釁起彼造。又非下手殺人之犯。兩審處以無期徒刑。並未越法定範圍。而原其心術及犯罪事實。尚有酌減之餘地。本院自得予以改判。(五年上字九一號)

第五十四條之規定。專指主刑之減輕而言。從刑不隨主刑加重減輕。六十二條已有明文規定。(三年上字五三四號)

本夫知姦夫與其妻相姦之情。因孤身無援。無奈伊何。一日與姦夫同至家內睡宿。因其乘間。又將妻姦淫。聞妻告知後。即行殺害者。情節可原。(六年上字一〇九號)

刑律第五十四條規定之裁判上減輕。本以情輕者為限。若因胞弟行竊。恐遭牽累。

糾人處死。以情節論。並無可原。即不得濫予減等。(六年上字七四號)

因自己胞妹。以口角細故。服毒自盡。竟至心有不甘。遽行捏詞誣告。按其情節。不無可原。自應依刑律五十四條酌予減等。以期平允。(五年上字二一〇號)

刑律第五十四條之規定。按諸法理及文字解釋。凡犯人心術及事實二者之中。有一情輕可原。即合於減等之條件。固無須心術事實二者同時情輕。審判官始有裁量減等之職權。(六年上字四三二號)

聽他人糾邀。尚非起意首盜。而所劫贓物。又屬無多。情有可原。原判予以酌減。自無不當。(十七年上字四五八號)

強姦行爲。已經證明。惟被害人既係註冊上捐之妓女。究與良家婦女略有不同。核其犯罪情節。不無可原。原審依刑律第五十四條減處有期徒刑三年。尚無不合。(十七年上字四九七號)

既認犯罪情節尚堪憫恕。依刑律第七十七條處以有期徒刑十五年。自係酌減二分之一。而其酌減並未揭明幾分之幾。更屬違法。(十九年非字三號)

查刑法第七十七條酌減規定。至多僅能減本刑二分之一。(參照本院十七年解

字第二〇四號解釋令）原判竟減至三分之二，亦有未當（十九年非字二二號）

刑法第七十七條酌減本刑係就通常之犯罪事實而確有可憫恕之情形。特與科刑時以審酌餘地。與其他各條具有特殊理由規定減輕其刑者。其趣旨不同。故其解釋應從嚴格。至多不得過二分之一。不適用刑法第八十四條之規定。（十九年非字一〇六號）

查懲治盜匪暫行條例之減等。既有該條例第二條各款為特別之規定。則已適用特別法減等者。自不能再引用刑法第七十七條（十九年非字一三八號）

查刑法第七十七條之酌減本刑。至多以二分之一為限。又同法第八十四條之減輕本刑。須法文有減輕明文者始得援用。此歷經本院明白解釋。並著為判例者也。本案被告牛甲科先後侵入行竊。查係構成刑法第三百三十八條第一款之罪。原審認為罪情可恕。依刑法第七十七條為之酌減。原無不合。惟查刑法第三百八十八條。最輕本刑為一年有期徒刑。本案即無同法第八十四條之減輕情形。則依第七十七條酌減。自不得超過二分之一。亦即不能減至六月以下。乃原審竟減為三分之二。於竊盜二罪。各處以有期徒刑四月。並基此與和誘罪刑定其執行刑。其適用法則。顯屬不

當（十九年非字第一五二號）

查刑法第七十七條之規定。本為裁判上之酌減。必須以其犯罪之情。確有可以憫恕之理由。始得援用。與法律上之減輕。只須具備特定之要件。即可減輕者不同。因其酌減之限度。亦與減輕本刑有異。至多僅能減本刑二分之一。業經本院解字第二百零四號解釋有案（十九年非字第一六一號）

查刑法第七十七條之酌減。至多不得過二分之一。迭經本院明白解釋在案。（見本院解字第一九三號及二〇四號解釋）本案被告吸食金丹。原審依刑法第二百零七十一條第一項（原漏引第一項）第二百七十五條第一項（原漏引第一項）分別處斷。確無不合。但於販賣金丹部分。既適用刑法第七十七條酌減本刑。則應援本院解釋。至多不得超過本刑二分之一之限制。即其所宣告之刑期。不得在一月以下。乃原判竟酌減本刑三分之二。二科處被告有期徒刑二十日。按照上開說明。其為適用法則不當。毫無疑義。（十九年非字第一八一號）

查原判決認定事實。被告王平川熊傳恕於夜間打毀王洪仁洪傳家之門。將其共有之耕牛一隻強盜而去。是被告僅有一個強盜之犯罪行為。只應以一罪論。而原判

決竟認爲兩罪。各別科刑。且酌減被告之刑。不引刑法第七十七條。而引同法第八十四條。已屬違法。(十九年非字第二〇一號)

### 解釋

刑法第八十四條載。減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕本刑二分之一。至少之數。雖經規定。至多之數。並無一定之限制。但同法第七十七條所謂酌減本刑。與減輕本刑異。至多僅能減本刑二分之一。(十七年解字二〇四號)

第三點。見本院二百零四號解釋。(十七年解字二三八號)

(附原電) 刑法第七十七條酌減。依第八十四條規定。至少減輕二分之一。依文理解釋。法院自得酌量情形。減輕三分之一或四分之三。甚至減至十分之九。茲有犯刑法第二百八十三條第一二項人犯。主刑爲死刑或無期徒刑。如須減輕四分之三或三分之二。應如何計算。應請解釋者三。

第三點已詳本年解字第一九三號及二零四號解釋。(十七年解字二四一號)

(附原電) 第三問。刑法上減輕本刑。而無幾分之幾規定者。依本法第八十四條。至少須減輕二分之一。然其至多限度。可減至若干。並無明文。至酌減本刑者。更連至

少限度亦不規定。此二者之本刑。究可減輕至何限度。又不能不生疑問。

第七十八條 依法令加重或減輕者。仍得依前條之規定酌減本刑

**理由**

按法律上之加重。如再犯。及俱發之類。法律上之減輕。如未遂。從犯。自首之類。雖各項情形競合。苟有減輕之情形。仍宜準前條辦理。

**解釋**

一再減輕。應依刑律第五十五條第六十一條辦理。此外別為從輕辦法。（九年統字

一四二八號）

## 第十一章 加減例

有期徒刑。暫行律採等級制。以五等爲標準。惟罪之輕重。各有不同。必以五者繩之。恐所定之刑。有不失於酷。卽失於寬之病。且加必一等。減必一等。亦恐畸輕畸重。故本案廢去等級。於分則各條。明定年月。而加減則以若干分之幾爲準。既無定刑失當之虞。並免加減相懸之失。

### 第七十九條 死刑不得加重

死刑減輕三分之一者。爲無期徒刑。減輕二分之一者。爲十二年以上二十年以下有期徒刑。

**理由**

死刑本無可以加重之餘地。在併合論罪中。一係死刑。一係徒刑。遇有應行加重時。止能加重其徒刑。故設第一項以明其旨。

本法廢除等級制。而加減則以若干分之幾爲準。則遇死刑應行減輕場合。不可不明定其減輕率。故又設第二項規定。

## 判例

被告王開根與姜光面毛得祿同往高家行劫。並將事主姜高祥擄去勒贖。嗣因姜高祥乘間逃回。致未得財。此爲原判決所認定之事實。依此事實。是被告所犯擄人勒贖罪。不論既遂未遂。均應依懲治綁匪條例第二條處斷。不能以未遂論科。又姜高祥於被擄後。乘隙逃回。非由被告自動釋放。亦甚明顯。原審竟依懲治盜匪暫行條例第二條第一款。減輕本刑二分之一。處以有期徒刑。且其減處徒刑。復不依照刑法第七十九條第二項所定二十年以下十二年以上之限度宣告刑期。乃減至該條項所定最低度主刑之外。處以十年六月有期徒刑。並因此而定其與強盜罪併合所應執行之徒刑。已屬重大違法。(十九年非字一七一號)

## 第八十條 無期徒刑不得加重。

無期徒刑減輕三分之一者。爲十年以上十五年以下有期徒刑。減輕二分之一者。爲七年以上十二年以下有期徒刑。

## 理由

無期徒刑與死刑。均具有特別性質。若無期徒刑因加重絕其生命。殊與法理未協。凡分則科無期徒刑者。雖經再犯三犯。仍科無期徒刑。不能加至死刑。遇有無期徒刑與有期徒刑併合論刑。應加重時。亦止能



加重有期徒刑。故設第一項之制限。

無期徒刑之減輕率。亦有明定之必要。故設第二項規定。

### 第八十一條 有期徒刑應加減者。其最高度及最低度同加減之。

**理由**

最高度與最低度同加者。例如法定刑爲六月以上。五年以下。加三分之一。則爲八月以上。六年八月以下。加二分之一。則爲九月以上。七年半以下。加倍則爲一年以上。十年以下是也。最高度與最低度同減者。例如法定刑爲三年以上十年以下。減三分之一。則爲二年以上。六年四月以下。減二分之一。則爲一年半以上。五年以下是也。

### 第八十二條 拘役應加減者。止加減其最高度。

**理由**

拘役之最高度爲二月未滿。遇有應加重時。加三分之一。則爲八十日未滿。加二分之一。則爲三月未滿。加倍則爲四月未滿。遇有應減輕時。減三分之一。則爲四十日未滿。減二分之一。則爲一月未滿。

### 第八十三條 罰金應加減者。止加減其最高度。

**理由**

加減最高度者。例如法定刑爲三千元以下罰金。加三分之一。則爲四千元以下。加二分之一。則爲四千五百元以下。又如減三分之一。則爲二千元以下。減二分之一。則爲一千五百元以下。

### 第八十四條 減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕本刑二分之一。

新判例

**理由** 分則各條多有規定減輕而不規定減輕率者。苟不明定限度。適用時易滋疑問。故設本條規定。所謂至少減輕二分之一者。謂雖減三分之二。或減四分之三。亦爲法所許也。

### 判例

刑法第八十四條。係規定法律上減輕之方法。凡刑法條文有減輕本刑字樣者。始得適用。至第七十七條之裁判上減輕。則至多不得過二分之一。不受第八十四條至少之限制。(十九年非字四號)

### 解釋

新解釋

第一點。查刑法第八十四條載。減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少減輕二分之一。此項規定。凡刑法條文有減輕本刑字樣者。均適用之。但如第七十七條因犯罪情狀可憫恕而酌減者。至多不得過二分之一。不受本條至少之限制。又該條既規定爲至少減輕本刑二分之一。若減至本刑二分之一以下。亦不違法。同法加減例章中。雖祇規定有減輕三分之一及二分之一兩種辦法。但既減至二分之一以下。則處刑期限。究應若干。法院頗有斟酌之餘地。無待法律上之規定。更不受分數之限制。(七年解字一九三號)

刑法第八十四條所定減輕本刑之方法。至少必須減輕本刑二分之一。並無至多之限制。(十七年解字二三二號)

減輕本刑而無若干分之幾之規定者。至少必須減輕二分之一。並無至多之限制。惟應參照刑法第八十二條八十三條辦理。(十七年解字二三五號)

**第八十五條** 有二種以上之主刑應加減者。同時併加減之。

**理由** 二種以上主刑同時併加減者。例如主刑爲死刑或無期徒刑。減輕三分之一。則爲無期徒刑或十年以上十五年以下有期徒刑。減輕二分之一。則爲十二年以上二十年以下。或七年以上十二年以下有期徒刑是也。

**第八十六條** 同時刑有同等分數之加重及減輕者。互相抵銷。

同時刑有不同等分數之加重及減輕者。先加後減。

**理由** 第一項例如再犯加重三分之一。自首減輕三分之一。同時並發。互相抵銷。毋庸加減。第二項例如加重三分之一。與減輕二分之一。同時並發。則先就法定刑加三分之一。再將加成之數。減二分之一。

## 判例

原判所處該上告人各罪之刑，因其再犯爲之加等。又因情輕爲之減等。同時刑有加減，自應互相抵銷。原判未引刑律第六十條殊嫌疏漏（七年上字九二七號）。

### 解釋

刑法第八十六條所謂刑有不同等分數之加重減輕。先加後減者，應就加得之刑減輕其結果，並非必與互相抵銷相同。例如累犯同一之本刑爲無期徒刑之罪，而自首時加則受條文之限制，不能加重，而減則實減三分之一，爲十年以上十五年以下有期徒刑。又如累犯不同一（亦不同款）之本刑爲三年以下有期徒刑之罪，而未遂時，先加三分之一，爲四年以下有期徒刑，後減二分之一，則爲二年以下有期徒刑。似此之類，不勝枚舉，不得因偶與互相抵銷者同一結果，即謂先加後減之規定，與互相抵銷相同。（二十年院字四七二號）。

第八十七條 有二種以上應加或應減者，遞加或遞減之。

有二種以上不同等分數之減輕者，先依較少之分數減輕之。

#### 理由

按加減本有通加通減及遞加遞減之別。本法採用遞加遞減主義。就法定刑加重後，再就加成之數加重，謂之遞加。就法定刑減輕後，再就減成之數減輕，謂之遞減。故設本條第一項以明其旨。

第二項所謂二種以上不同等分數減輕者。即一爲減輕三分之一。而一爲減輕二分之一也。此際應先將法定刑減輕三分之一。再將減成之數減輕二分之一。

### 判例

刑法上所謂遞減者。指就法定刑減輕後再就減得之刑加以減輕。並非先就減得之刑定其刑期。再於已定之刑期上加以遞減。(十九年非字一三八號)

**第八十八條** 徒刑或拘役因加減有不滿一日之時間者不計。  
罰金因加減有不滿一角之額數者亦同。

#### 理由

徒刑拘役因加減有不滿一日之零數。罰金因加減有不滿一角之零數。均不計算。此爲利益被告人而設。

**第八十九條** 從刑不得加重或減輕。

#### 理由

從刑爲褫奪公權及沒收二者。一則褫其資格。一則沒收其特定之物件。此其性質。非可有所加減。故特設本條之規定如此。



## 第十二章 緩刑

按泰西往昔。裁判官權限極廣。不待律例之明文。凡犯人情節可恕者。一任裁判官酌定。暫緩其刑之執行。各國之例皆然。近年各國定爲專例。蓋始於美國瑪賽秋裁州。行之尙無弊竇。今用爲文法者。其國如左。

- 一 北美合衆國瑪賽秋裁州 一八七八年
- 二 英國 一八八七年
- 三 比利時 一八八八年
- 四 意大利 一八九〇年
- 五 法國 一八九一年
- 六 那戛特爾 一八九一年
- 七 修乃浦 一八九二年
- 八 耶威 一八九四年

九 德意志多數聯邦用恩赦之形式

一八九五至一九零二年

十 瑞士多數州

一八九七年以降

十一 北美合衆國二十七州

一九〇一年

十二 日本

一九〇五年

凡此皆定爲成文法之國也。此外若奧地利及匈牙利刑法草案。瑞士統一刑法草案。丹墨、瑞典、俄羅斯等。亦皆欲採用此制。是爲世界所公認矣。

習染罪惡。不思湔濯。雖不乏人。然亦有出於一時之錯誤者。若遽投監獄。官吏監督偶弛。往往互相談論罪惡。是監獄乃研究犯罪之學校也。

按列國統計。以平均計算。罪犯百人之中。累犯者居四五十人。而採用此種制度之國。於輕微之初犯及本法第九十條第二款之再犯。不投之於監獄。但警告將來以試驗之。其在試驗期內犯罪者。常平均計算。百人中僅十五六人。二者相衝。利害得失。瞭如觀火。則此制度爲今世輿論所歸固宜。故本案用之也。

本章各條規定。無庸特別論明。惟適用所當注意者有五。試揭如左。

一 輕微之初犯及第九十條第二款之犯罪。其應否適用行刑猶豫。並非其人應有之權利。一視裁判官鑑定。



二 可許以猶豫行刑之情節。條例雖無明文。例如血氣未定。偶因酒色墮落。乃竊取或強占少額之金錢者。或酗酒毆人。致負微傷者。或因受他人挑撥。毀壞器物。殺牛傷馬者。凡此等罪。以出於一時偶發爲限。均相宜也。

**第九十條** 受二年以下有期徒刑。拘役或罰金之宣告。而有左列情形之一者。得同時宣告二年以上五年以下之緩刑。其期間自裁判確定之日起算。

一 未曾受拘役以上刑之宣告者。

二 前受拘役以上刑之宣告執行完畢。或免除後三年以內未曾受拘役以上刑之宣告者。

**修正理由**

原案自審判確定之日起句。在得宣告緩刑句前。恐誤解以爲審判確定之後。隨時得宣告緩刑。其實科刑與緩刑。須同時宣告。故本案於宣告句前。加同時二字。并擬從修正案將自裁判確定之日起句。改置同時宣告句下。

修正案將原案受四等以下有期徒刑或拘役之宣告句。與緩刑各款之要件並列。而於所緩之刑。未能明白標舉。故擬從原案較爲清楚。又緩刑之期。本爲較輕之罪而設。原案以四等有期徒刑（三年未滿）爲緩刑之範圍。證諸各國立法例。未免失之太廣。故本案擬改爲二年。

罰金能否緩刑。爲刑法上一爭論之問題。蓋緩刑初旨。原欲獎勵犯人遷善。故其刑之執行與否。全視犯人

素行爲斷。十九世紀末葉。歐洲刑法家。力倡廢止短期自由刑。緩刑之制。乃大受影響。於是緩刑獎勵犯人之旨。一變而爲免除短期自由刑之旨。由是緩刑與自由刑。併爲一談。罰金之不能緩刑。其實由此。原案罰金。不在緩刑之列。修正案添入易科監禁。准予緩刑。然易科監禁。法律上以罰金論。其能繳納罰金者。則不獲受緩刑之益。其不能繳納罰金者。則予以緩刑。似於情理尙欠公平。凡此皆不免偏重於短期自由刑之觀念。而於獎勵犯人遷善一層。未嘗顧及。蓋可以遷善之輕犯。一施刑後。或使其終身爲犯罪之人。若予以緩刑。於刑罰將施而未施之時。其遷善之勇。或較諸施刑之收效爲佳。故外國刑法將緩刑擴充至罰金者。不少其例。況罰金輕於拘役徒刑。犯拘役徒刑。尙準其緩刑。而犯較輕之罪。反不畀以自新。是於刑事政策有所未協。故本案擬添入罰金一層。原案第六十三條第三款。爲緩刑之要件。殊覺太苛。若犯人果有遷善之希望。即不備有三四兩款。亦當予以緩刑。以觀其後。此二款祇可爲法官事實上酌量之要件。不應爲法定要件。故本案擬刪。

### 判例

刑律第六十三條法意。宣告緩刑之效力。當自審判確定之日起。始可發生。（三年上字四三五號）

緩刑之宣告。以是否合於刑律第六十三條所定之條件爲標準。於犯罪情節有無可原。尙無關係。本件第一審。以上告人核與該條款相合。宣告緩刑。原審并未發見其

有何不符之處。遞以串證圖脫。居心不堪。予以撤銷。自難謂當。

### 解釋

暫行新刑律既有緩刑之規定。則檢察官認為有緩刑之必要時。自可適用訴訟通例。向法院請求。(三年統字一一二號)

緩刑期內。並無禁充議員明文。則某在緩刑期內。仍能復充議員。(五年統字五三三號)

本院統字第五三二號解釋文。緩刑期內。得充議員。並不以未褫奪公權者為限。則受緩刑之宣告者。不問原案曾否褫奪公權。苟未經撤銷緩刑之宣告。仍應有選舉權及被選舉權。(十年統字一五三〇號)

查徒刑重於罰金。法院判處徒刑併科罰金之案件。如擬諭知緩刑。徒刑與罰金自應一併諭知。不應單獨將徒刑宣告緩刑。(十九年院字二九四號)

徒刑與罰金既係併科。如認為應宣告緩刑。自應同時宣告。(參照院字第二九四號解釋)(十九年院字三四六號)

禁煙法既無不准緩刑之規定。則吸食鴉片人犯。自得適用刑法第九十條宣告緩刑。(十九年院字三四六號)

第九十一條 受緩刑之宣告而有左列情形之一者。撤銷其宣告。但因過失犯罪者。不在此限。

一 緩刑期內更犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

二 除前條第二款外。因緩刑前犯他罪曾受有期徒刑以上刑之宣告在緩刑期內始發覺者。

**修正理由**

原案第六十四條第一第二三款。為緩刑必需撤銷之要件。但拘役實輕微罪。故本案擬於撤銷字上加一得字。又原案第四第五款照前條理由擬刪。（按本法將撤銷字上之得字刪去實有未妥。其理由詳見余著之刑法新論）

**解釋**

刑律第六十四條第一款規定。緩刑期內更犯罪受拘役以上之宣告者云云。是因更犯罪而撤銷緩刑宣告。應在更犯罪受刑之宣告以後。自應由審理更犯罪之審判衙門於判決後。撤銷其宣告。（三年統字九二號）

刑法第九十一條第一款所稱受刑之宣告。係別乎刑之執行而言。而撤銷緩刑之宣告。既以受有期徒刑以上刑之宣告為前提要件。當然須俟宣告刑之裁判確定後。

始得撤銷緩刑之宣告。(十九年院字第三八七號)

(附原呈)呈爲轉請解釋事。案據署浙江高等法院第二分院院長鄭汝璋呈稱。竊查刑法第九十一條第一款所稱受有期徒刑以上刑之宣告者之宣告二字。依文義解釋。似可不待判決確定。一經宣告罪刑。該款條件即可成立。但果如是。則第一審判決。經第二審或第三審撤銷改判無罪。而撤銷緩刑之裁決。早已確定。此時卽無救濟辦法。被告緩刑利益。似乎冤被剝奪。殊有可疑。事關法律解釋。理合備文呈請轉呈解釋。示遵等情。據此。查刑法用語宣告。與確定判決意義迥殊。惟緩刑中被原對手人誣告。經第一審爲刑之宣告而撤銷緩刑者。及後昭雪而緩刑撤銷業經確定。是則依法得享緩刑之寬典者。祇以私人誣告。初判錯誤。遽被撤銷。似於人情及立法原意。不無未符。關於此種情形。有無救濟辦法。抑撤銷緩刑程序。是否應備何種條件。事關法律疑義。理合備文轉請。仰祈鈞院解釋。示遵。謹呈。

第九十二條 緩刑期滿。而緩刑之宣告未經撤銷者。其刑之宣告爲無效。

修正理由

各國刑法對於緩刑期滿。未經撤銷緩刑之犯人所處地位。略分兩派。其一刑之宣告作爲無

效。以未嘗犯罪論。其二所緩之刑。以既執行論。兩者區別。於犯人所處法律上地位。實有關係。原案採第一派修

正案。將其刑之宣告爲無效句。改作其行刑權銷滅。似採第二派。多數國採第一派。權其利害。亦以第一派爲優。蓋受緩刑者。既不復犯罪。則滌蕩舊恥。勉力自新。故外國立法例。有不獨以刑之宣告爲無效者。且更有以刑事判決錄完全注銷者。其意亦使犯人免存留惡迹。貽玷將來。故本案擬仍從原案。

## 第十三章 假釋

假出獄者。乃既經入獄之人。其執行之中。尚有悔改之狀。姑與以暫行出獄之法。以冀其改悔也。蓋入人於獄。古時原欲以痛苦懲戒其人。近年惟以使人遷善爲宗旨。故執行刑法之時。倘其人有遷善改過之實。即不妨暫令出獄。此本制之所由生也。

按各國之例。惟法國於西曆千七百年之末。於年幼囚行之。其對於一般自由刑囚徒。採用此制者。自英國始。邇來各國襲用之者。其次序大概如左。

- 一 英國  
一八五三年八月二十日單行法
- 二 塞爾維亞  
一八六九年五月二十二日單行法
- 三 瑞士多數州  
一八七〇年以降
- 四 德意志  
一八七一年一月一日刑法第二三條
- 五 丹墨  
一八七三年二月十三日單行法

六 克洛亞

一八七五年四月二二日單行法

七 美國各州

一八七七年以降

八 匈牙利

一八七八年五月刑法第四八條以下

九 荷蘭

一八八一年三月三日刑法第一五條以下

十 日本

一八八二年一月一日刑法

十一 法蘭西

一八八五年八月十四日單行法

十二 奧地利

一八八六年六月三日布告

十三 意大利

一八九〇年刑法第一六條以下

十四 葡萄牙

一八九三年七月六日監獄制第八條以下

此外若瑞典雖無特別之法。然依恩赦之形式。故實際上。制度仍相同耳。（假恩赦）而此恩赦。乃成爲一種習慣法。惟俄國於一八八三年刑法草案第二十一條。曾有此種規定。是歐美日本各國。不採用此制度者。殆稀也。

第九十三條

受徒刑之執行而有懊悔實據者。無期徒刑逾十年後。有期徒刑逾二分之一後。由監獄官呈司法部得許假釋出獄。但有期徒刑之執行未滿二年者不



在此限。

前項執行期間遇有第六十四條情形者。以所餘之刑期計算。

**修正理由**

原案第六十六條但書規定。三年之期限。略覺過久。因犯人既有悔之實據。必待三年方予假釋。於國家與犯人。兩無裨益。外國立法例。對於此種期限。其趨勢皆從縮短。以一年為限者。如德國布加利亞。波士尼亞粗列殊（瑞士州名）刑法及瑞士奧國刑法準備草案。以三月為限者。如法國比利士及魯全（瑞士州名）無期限者。為日本果魯亞斯亞及美國數州。原案所規定。無期徒刑逾十年。有期徒刑逾二分之一。為假釋之期限。折衷各國。尚見平允。獨於但書所規定之期限。較他國為特長。未免輕重失均。故本案擬改為二年。假釋條件。所定之執行刑期。應否適用本案第五十條以裁判確定前之拘禁日數算入。原案並未規定。外國學說。有主張算入者。（那威瑞典有明文規定）但主張不算入者。居其多數。因假釋條件。所定之執行期限。指事實上執行。俾知罪人受刑後。是否實能悔改。若以拘禁日數算入。是與緩刑之意背馳。故本案擬從德國刑法準備草案。增入第二項。例如科無期徒刑者。裁判前拘禁二年。若以之抵徒刑一年。算入十年之執行期內。則九年後即可假釋。本案擬仍算足執行十年。又加科有期徒刑十年二分之一為五年。裁判前受拘禁二年。若以抵徒刑一年。算入五年期內。則四年後即可假釋。依本案所擬計算十年期內。除去拘禁相抵之一年。是事實上執行之期限為九年。二分之一則為四年半。方可假釋。照此計算。與假釋之本旨。較為符合。

## 解釋

查刑律第八十條規定。未決期內羈押日數。得抵刑罰。既係抵刑。自與免刑不同。法律上固應視爲已經執行。雖假釋出獄。係爲獎勵受刑人之懊悔。入監未久。不能認爲已受監獄之感化。是否實能懊悔。亦無由確知。然第六十六條定明有懊悔實據者。始得許其假釋。究竟可否准許。儘有斟酌餘地。且裁判准否折抵。亦有裁量自由。既經准抵。自係認所未經折抵。實應執行之刑期。爲應受感化之期。本院意見。以爲抵刑部分。無妨算入刑律第六十六條所定年期限之內。（九年統字一一八六號）

查被告未決期內羈押日數。可否准抵刑罰。除係縣知事判決之案件。有時得以漏判論外。本應由審判衙門於判決時。一併審核裁判。其係判處無期徒刑之案。更不生折抵問題。況被告人可否假釋。係屬行政處分。亦不得牽混。惟來函所稱某之未決期內羈押日數。既有二十餘年。其在監又確有懊悔實據。自可報由司法部。酌依別種方法辦理。（九年統字一三九六號）

**第九十四條** 假釋期內有左列情形之一者。得撤銷其假釋。

一 更犯罪受拘役以上刑之宣告者。

## 二 犯假釋管束規則者

假釋撤銷後。其出獄日數不算入刑期內。

### 修正理由

原案第六十七條第一項。規定假釋撤銷之條件。及撤銷之效力。本案擬分爲兩項。又原案第二項。規定未經撤銷假釋之效力。本案擬另規定於第八十二條。（按即本法第九十六條）

原案規定有本條所列之情形者。必須撤銷其假釋。本案擬加一得字。俾法官於適用此條時。有酌量餘地。多數國立法例。大率如此。

修正案於原案本條第一款。加入易科監禁爲撤銷之條件。但易科監禁於法律上以罰金論。而罰金輕於拘役。若以罰金爲標準。則應改爲罰金以上。而拘役以上句。自應刪去。若以拘役爲標準。則罰金不能爲撤銷之條件。兩者不宜並立。況同一罰金罪。其有力繳納與否。關係於假釋之撤銷。案之理論。與刑事政策。皆有未允。故本案擬仍從原案。至修正案。加入易科監禁理由。謂此刑既爲罰金之代。其假釋期內。或假釋前犯者。亦應撤銷其假釋。而仍監禁等語。案易科監禁。似可獨立執行。不必撤銷假釋。亦得爲之。至執行之期間。依次條之規定。不算入假釋期內。又原案第二第三款。規定假釋前之犯罪。爲假釋撤銷之條件。未免太酷。蓋以犯人既有悔改前罪之實據。然後予以假釋。不宜復因其既往之罪。又撤銷之。至於假釋前之犯罪。自應獨立執行其刑。不必互相牽涉。故本案擬刪。

第九十五條 假釋期內因他罪受刑之執行者。其執行之期間不算入假釋期內。

理由

假釋期內更犯罪。受拘役以上刑之宣告執行時。其執行期間不算入所假釋之刑期。此後撤銷假釋。仍應執行爲未滿刑期之全部。

第九十六條 假釋期滿而未經撤銷假釋者。其未執行之刑期以已執行論。

理由

假釋未經撤銷。則候假釋期滿後。其未執行之刑期。法律上視爲執行已經完畢。

## 第十四章 時效

時效云者。乃泰西舊語。惟本案則新採用也。凡既經過律例預定之時限。則生取得權利或免除義務之效力。此制度謂之時效。而前者謂之得權時效（或謂之取得時效）後者謂之免責時效。

按權利義務。若因人之地位。而於法律上永無確定者。必於國家社會。多有不便。例如家藏珍寶。歷傳數世。忽有人稱此物。數世前屬於伊祖所持。有證據。擢之以去。此豈人情所能甘心。故於一定之時限內。有持其珍寶之事實者。在法律不可不確定其取得之方法。亦因此故。凡負有義務者。若既過履行期限。而權利亦已拋棄遺忘。閱時既久。則亦不可無免除之法。歐美各國。及日本行政法。民法。商法。訴訟法等。一切法律。皆設時效之規定。即中國實際。亦有此習慣也。時效有得權時效免責時效二種。然在刑事法之範圍內。無有與得權時效相匹者。惟有屬於免責時效一部之公訴時效與行刑時效二種而已。

公訴云者。要求審判廳決定其嫌疑之人。是否有罪。如有罪。則科以一定之刑之謂。此種起訴應使國家機關（即檢察官）執行之。不能一任私人之取捨。是為現今之原則。故通例稱之為公訴。

公訴提起之權。自犯罪行為既終之日起算。若已空過本法第九十七條所定期限。則時效即因而消滅。蓋在該條所定年月之間。而不為起訴。及第一百條情形。則有罪之證據。與嫌疑人有利益之證據。均已散逸。勢不得以不確實之證據。而審理判決不確實之人。曖昧科罰。最為刑事所忌。故本法特以第九十七條。確實定公訴提起權之時效期限也。

第九十七條所揭者。係犯罪行為為既終後。對於國家未有訴訟行為。而方始進行之時效期限也。若遇有第一百條所揭之處分。則必其處分已止之後。該條之時效期限。方始進行。故遇有元惡大憝罪無可道者。仍得因該條處分。致起訴權永不消滅。所以杜逃刑之弊也。

行刑權之時效。(第一百零一條)與起訴權之時效不同。須俟有罪之事實既明。刑之宣告已經確定之後。方始適用。故不慮證據散逸。是以其期限。較起訴權時效期限。延長一倍。有罪之事實既明。刑之宣告已經確定。雖經易數年。仍應執行。然使犯人在第一百零一條之長年月間。不受執行而照常生計於社會。其因此所生之普通生計關係。必已不勝枚舉。例如人於二十歲時。受死刑宣告。乃脫逃後經三十年。是其人年歲已滿五十。此其時或已立家室。或已就正業。得有相當之地位。倘於此際。以三十年前之罪。致之大辟。是直破壞三十年間普通生計關係。犯人以外之人。雖未身被其刑。而所受惡果。或更有甚者。是使人忘刑之威嚴。而但覺刑之殘酷。實非刑事政策所宜。死刑如此。其餘可類推矣。故行刑權者。倘自宣告確定後。已過法定之期限。其權即為消滅。蓋

法律上於人之地位。亦不可無確定之法也。如因其人之惡。萬無可恕。可合天下之警察。以逮捕之。既經捕獲。則既往之時效期限。即屬消滅。若歷二十九年。方始捕獲而再脫逃者。非仍逾三十年。不得爲時效。搜查三十年不獲。始行廢止。搜查機關。非爲一人而設者也。關於刑事法上時效規定之地位。有左列三種。

第一主義。以時效全部屬於刑事訴訟法之中。（例如法國刑訴法第六百三十五條以下）蓋起訴權固不待論。即行刑權亦屬裁判執行權之一。皆訴訟法之事也。

第二主義。以起訴權之時效。屬於刑事訴訟法之中。而行刑權之時效。則以刑法定之。（例如日本現行刑事訴訟法第八條。同改正草案第二百四條以下。現行刑法第五十八條以下。改正刑法第三十二條）蓋以起訴權之時效。雖屬訴訟法上之關係。然行刑權之時效。關乎科刑之時限。故爲關係於刑法也。

第三主義。以其全部屬於刑法之中。蓋以刑法雖爲各種犯罪。定其所科之刑而設。然入起訴權及行刑權之時效者。其科刑不必實施。故其時效。即屬刑法上一種科刑之制限矣。

以上三種主義之中。其第三最爲適於條理。故德意志刑法第六十六條以下。匈牙利刑法第一百零六條以下。荷蘭刑法第七十條以下。布加利亞刑法第七十二條以下。墨西哥刑法第二百六十二條以下。意大利刑法第九十一條以下。芬蘭刑法第八章之第七條。那威刑法第六十七條以下。凡此多數之立法例。皆採此主義。故本法亦然。

暫行律第十五章起訴權及行刑權之時效。分爲五個時期。本法改爲三時期。而擴張其年限。以避煩瑣。暫行律第十五章起訴權及行刑權之時效。有中斷與停止之分。本法爲刪繁就簡計。將中斷條文刪除。以其同爲時效期限計算之規定。不必另爲劃分。

### 第九十七條 起訴權逾左列期限而不行使者。因時效而消滅。

- 一 死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑者二十年。
  - 二 一年以上十年未滿有期徒刑者十年。
  - 三 一年未滿有期徒刑拘役或罰金者三年。
- 前項期限。自犯罪成立之日起算。但第七十五條之連續犯罪。自犯罪最終之日起算。

#### 修正理由

原案第六十九條第二項後段。逾期不起訴者。其起訴權消滅句。擬改置第一項。於時效之意義。較爲明顯。又逾期不起訴句。似與原案第七十二條偵查爲起訴權時效中斷之規定不符。若偵查在期限內。而起訴在期限外。照原案第六十九條第二項。則期限已滿。公訴權消滅。而第七十二條則期限未滿。公訴權仍未消滅。兩者互相抵觸。故擬將提起二字。改爲行使二字。較爲賅括。因偵查爲行使公訴權最初之手續。當然包含在內也。



外國立法例。公訴權之時效。期限最多者。分爲七項。最少者。分爲二項。多數國以五項爲準。本案擬從多數國。又最長期限中。其最長者爲三十年。最短者爲十年。多數國以二十年爲準。原案規定十五年。爲期略短。況中國地大交通不便。偵探犯人之機關未備。尤不宜立此短期。故本案擬從多數國。定爲二十年。又最短期限中。其最長者爲五年。最短者爲兩月。多數國以一年爲準。原案規定六個月。亦覺爲期略短。故本案擬從多數國。定爲一年。其餘各項時限。均酌量於最長及最短期限中分酌。原案第六十九條第二項。規定時效期限。自犯罪行爲完畢之日起算。與德國現行刑律第六十七條第四項。大致相同。於此有不能無疑者。蓋公訴權之時效。爲消滅刑罰權而設。故時效必以刑罰權爲根據。若於行爲完畢之日起算。不問行爲結果發生於何日。恐刑罰權尙未發生。而時效之起算先已進行。例如殺傷行爲完畢後。一閱月被害人始死亡。則殺人罪於一月後始成立。卽其時效乃於殺傷行爲之日起算。案之理論。及刑事政策。均有未妥。是以德國法學家。反對此種計算。不遺餘力。故本案擬修正之。

### 判例

刑律第六十九條規定。提起公訴權之時效。係無期徒刑者十年。第七十條規定。二罪以上之起訴權之時效。期限。據最重刑。依前條之例定之。所犯之罪。最重刑爲無期徒刑。而提起公訴。計距犯罪當時。已逾十年。公訴權自應消滅。(三年上字一四六號)

刑律中應處罰金刑之罪。依第六十九條第一項第六款及第二項規定。提起公訴權之時效爲六月。逾期不起诉者。其公訴權消滅。(五年非字三七號)

### 解釋

略誘和誘罪。以犯罪完成之日。爲時效之起算點。如離婚在時效到來之後。則公訴權當然消滅。並無中斷之可言。(四年統字二八二號)

乙丙毆死趙甲之姪被押。因趙甲得賄私和。控稱其姪係被已故丁戊所殺。與乙丙無涉。稟經縣署撤銷原案釋放。後經趙甲姪孫丁控追。此種情形。自縣署釋放乙丙之日起。如未經過起訴時效。自應受理。(五年統字五三〇號)

重婚罪之公訴時效。應參照本院統字第一五號解釋文。從其舉行相當禮式之日。(例如舊禮式之迎娶入贅。新禮式之舉行結婚)起算。惟廟見儀式是否爲相當禮式之一部分。應審查事實。(十一年統字一六七四號)

查刑律第六九條第二項。於起訴權之時效。應自何時起算。本有明文。如無特別法令。自應按照該規定計算。(十三年統字一八八九號)

今有一案犯罪最重主刑。在昔爲四等有期徒刑。今爲五年以下有期徒刑。自犯罪

成立之日起。迄今將近十年。依前暫行刑律規定。起訴權之時效。早經消滅。依新刑法規定。則起訴時效。並未消滅。究應何所適從等情。轉請解釋到院。查刑事案件之起訴權。在適用暫行刑律時代。已因罹時效消滅。不能因新刑法施行而復活（十七年解字二三七號）

刑法施行前之犯罪。依刑律已因經過公訴權之時效。其起訴權消滅者。不得復因刑法施行。予以論科。（十八年院字二七號）

刑法施行前之犯罪。於刑法施行時。其起訴權未因刑律所定時效期限消滅者。自應適用刑法之規定。若已消滅。即不得復因刑法施行。改依刑法計算（十八年院字二八號）

既係民國十四年犯三等以下有期徒刑之罪。於民國十四年一月一日停止偵查處分後。已逾三年。未予起訴。而是時刑法又未施行。則依刑律關於時效各規定。其起訴權業經消滅。自不得訴追（十八年院字一〇二號）

白晝侵入住宅行竊。在刑律有效時期。係屬加重竊盜罪。於刑法施行以前。起訴權既未因刑律上之時效歸於消滅。則自刑法施行後。關於論罪及計算時效。均應依刑

法辦理。(參照院字第二十八號解釋)(十九年院字二〇四號)

盜匪案件。在刑法施行前依刑律已經過公訴權之時效者。其起訴權即歸消滅。不因刑法之施行而復活。(參照院字第二十七號第二十八號及第二百〇四號解釋)

(修正盜匪案件。適用法律暫行細則第二條第一款及第四條。係就法律變更後。定應適用何法處斷之標準。與本問題無涉。(十九年十二月三十日院字第三九〇號))

第九十八條 起訴權之時效期限。據本刑之最高度計算。有二種以上之主刑者。據最重主刑之高度計算。

**修正理由**

前法律館修正案及憲政編查館核訂案。於前條所規定各項時效期間。皆冠以最重主刑四字。蓋所以定期限適用之標準也。原案刪去此四字。似失其標準。故本案擬增入本條。以補其闕。

**判例**

本案上告人所觸各項罪名。均有牽連關係。則計算公訴時效期限。自應以各罪中之最重刑為標準。其輕刑之罪。時效進行如何。原可不問。乃原判對於上告人陳告虛偽事實。使官員交付憑照一罪。竟以公訴時效消滅為理由。獨予免訴。殊與刑律第七十條規定相背。(七 years 上字八五五號)

## 解釋

公訴權之時效。自應以各該罪條最重之主刑爲計算之標準。(四年統字二八二號)

第九十九條 本刑應加重或減輕者。起訴權之時效期限仍據本刑計算。

### 理由

本條因在審判以前。故以未行加減之本刑。以定時效期限。

第一百條 起訴權之時效。遇有依法令不能開始或繼續偵查預審起訴或審判之程序時停止之。

時效停止。自停止原因消滅之日起。與停止前已經過之期間一併計算。

### 修正理由

原案第七十三條。起訴權之時效。遇被告人罹精神病其他重病而停止公判者。停止之。其規定未免太狹。分別論之於下。一。依法律停止公判者。不限於犯人重病一端。例如議員於會期中未得本院之許可。不受司法之裁判。此爲各國法律之所同。依法律不能行使公訴權之期間。自應不計入時效期限內。二。原案以公判之停止爲時效停止之原因。然公判前之偵查預審。及公訴之程序。依法律應停止時。時效亦應停止。故本案擬概括規定之。

按本法公佈在先。刑事訴訟法公佈在後。刑事訴訟法上已將預審廢止。故特附誌。

## 判例

查起訴時效。暫行新刑律第六十九條第一項第一款。明定係死刑者十五年。且因第七十二條第一項各款情形而中斷。不得以待質七年。即謂時效已過（三年上字九五號）

司法警察官。對於無一定住址之被告人。本有偵查之權。但僅經人以某人犯罪。請設法捕拿。而未實施何種強制處分者。關於某人犯罪起訴權之時效。仍不中斷（六年上字六七一號）

### 解釋

查提起公訴權時效。除法定停止原因外。審判官自無自由認定之餘地。（十七年解字七〇號）

**第一百零一條** 行刑權逾左列期限而不行使者。因時效而消滅。

- 一 死刑無期徒刑。或十年以上有期徒刑者三十年。
  - 二 一年以上十年未滿有期徒刑者十五年。
  - 三 一年未滿有期徒刑。拘役罰金或專科沒收者五年。
- 前項期限自裁判確定之日起算。

**修正理由**

原案行刑權時效。規定八項。較諸各國爲多。本案擬參照第八十三條理由。從多數國先例。減爲五款。又原案期限最短者爲一年。擬改爲二年。（按本法期限最短爲五年。又減爲三款）

第五款（本法第三款）專科沒收。原案無修正案理由。謂沒收既爲從刑。其執行時效期限。應同主刑。惟免除主刑。而專科沒收者。其執行時效期限。并未規定。本案依修正案增入。

**解釋**

監禁處分既非刑罰。自不適用行刑權時效之規定。（九年統字一三八九號）

第一百零二條 行刑權之時效。遇有依法令不能開始或繼續執行時停止之時效停止。自停止原因消滅之日起。與停止前已經過之期間一併計算。

**修正理由**

本條理由。與第一百條同。





## 第二編 分則

本編各條於原案及修正案有所修改。其要者如左。

### 一體例。

原案關於未遂罪預備罪及陰謀罪。皆另條規定。本案擬揭舉於各本條。以便閱者援用時。可省翻檢之勞。原案稱爲某罪。各條修正案。將爲某罪字樣刪去。例如原案第一百零一條爲內亂罪云云。修正案刪去爲內亂罪四字。其理由謂此四字。不過爲確定罪名。與本條之內容及審判之實施。并無關係。故應刪去。他條稱爲某罪者。皆準此等語。但如原案該條爲內亂罪云云。所以確立此罪名而標其定義者。爲以後各條所稱內亂二字。有所依據。其他各條稱爲某罪者。用意與此同。故本案擬仍從原案。

### 二 故意。

本案直接及間接之故意。依總則第十九條概行處罰。是爲原則。其例外以直接故意爲限者。皆於各條標舉明知字樣。蓋譴科罰擴充。至間接恐於事業之進行或有妨礙。原案以明知爲犯罪成立之要件者。僅第二百四

十條。本案所規定凡九條。

三 未遂罪預備罪及陰謀罪。

較輕罪之未遂。概不處罰。此各國之通例也。茲將原案及修正案與日本現行刑法關於未遂罪之規定。列表如左。以資比較。

罪 名		科 刑 條 文	
日本	總數 四〇	總數 約一五〇	罰未遂罪者 五六
原案	三五	約二五〇	一二〇
修正案	三八	約二〇〇	一四三
			罰未遂罪者 三二

右表原案未遂罪較諸日本為多。而修正案較原案尤多。即處以罰金之最輕罪。亦有罰者。例如妨害衛生罪之未遂。凡三條。此其範圍之過廣也。至原案規定未遂罪。如第二百二十二條。以強暴脅迫妨害尋常集會者。罰其未遂。而於第一百六十條。以強暴脅迫妨害選舉。則不罰未遂。此外仍有輕重失均者。本案擬參照原案。斟酌輕重。分別規定。

預備罪及陰謀罪。以不處罰為原則。蓋犯罪之程序。陰謀及預備。皆在著手實行以前。其著手實行而不遂者。

爲未遂罪而未遂罪且有未罰者。故著手以前之預備及陰謀。與意中所欲犯之罪。相去尙遠。無處罰之必要。其有例外者。僅三數重罪耳。例如日本刑法。預備及陰謀之處罰。爲內亂罪外患罪妨害國交罪。其有預備罪而無陰謀罪者。爲放火罪殺傷罪強盜罪。原案擴充預備及陰謀罪至八種之多。修正案擴充至十二種。未免失之略苛。本案規定。擬以數重罪爲限。

#### 四 自首。

原案自首而免除或得免除其刑各條。本案以此種規定。易爲惡人利用。構陷人罪。暫行律適用以來。蓋已數見矣。故本案擬刪。仍適用總則第三十一條。自首得減輕本刑之例。

#### 五 科刑範圍。

原案關於科刑之範圍廣狹。間有失均。例如第一百九十條。因失火而至有某條之損害者。處五等有期徒刑。拘役或一千圓以下罰金。因而致有某條之損害者。處拘役或五百圓以下罰金。因而致有某條之損害者。處三百圓以下罰金。則其最輕刑爲三百圓以下罰金。最重刑爲五等有期徒刑。在律文詳爲規定。欲限制法官之自由裁量。乃第三百十一條之殺人罪。則僅規定殺人者。處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。是自有期徒刑以至無期徒刑。自無期徒刑至於死刑。如此重罪。反予法官以莫大之自由裁量。於輕重之情節。未嘗分別規定。其他各條類此者尙多。故本案擬略加修正。

## 六 科刑之躡等

原案科刑間有躡等者。如第一百十九條處二等至四等有期徒刑。或二千圓以下二百圓以上罰金。遺漏拘役。獨等有期徒刑及拘役。第一百二十三條處三等至五等有期徒刑。或一千圓以下一百圓以上罰金。遺漏拘役。獨於四等以下有期徒刑。如第一百五十五條。則自徒刑而拘役而罰金。詳考各條。大抵三等至五等有期徒刑。或二等至四等有期徒刑。均躡等而至罰金。四等以下有期徒刑。則否。就二等至四等有期徒刑各條而論。其躡等之刑。(五等有期徒刑及拘役)皆重於罰金。而反不能科之。其結果遂使法官非科以二等至四等有期徒刑。即科以最輕刑之罰金。未免趨於極端。故本案對於躡等之刑。概加補入。

## 七 結果加重

原案犯某罪因而致人死傷者。援用傷害各條。依俱發罪第二十三條之例處斷者。凡十二條。前法律館草案規定。以本罪比較傷害罪從重處斷。其修正案以所罰太輕。改從俱發罪處斷。但俱發罪第二十三條。係規定實體上犯數罪之處罰。若犯人本意犯一罪。因而有致人死傷之結果。雖加重其刑。然斷不能視為實體上兩罪之俱發。蓋其情節較諸既犯一罪。復犯傷害罪致死傷者。輕重不同。故本案擬從前法律館草案。以本罪比較傷害罪。從重處斷。

## 八 過失加重

原案過失罪。因被害人之身分加重其刑。本案以其過失罪。無故意侵害之惡性。故刪。

## 九 自由刑與罰金。

多數國立法例。自由刑與罰金併科者。往往有之。蓋恐專科自由刑。或不足以懲戒犯人之貪欲也。原案犯某罪因而得利者。併科若干罰金。凡四條。範圍過狹。本案對於其他與貪欲觀念有關之罪。擬一併增入。又原案規定。以得利爲限。若犯人於所犯之罪。未嘗得利。則雖有財產。反無從併科罰金。仍不足以懲戒其貪欲。故本案將因而得利句刪。以便援用。

原案科罰金。以價額若干倍爲標準者。凡十三條。比例所得之多寡而定其應科之罰金。用意本善。惟施行上頗有困難。蓋證明犯罪復詳須查其價額。然後科罰。若不能確知或不能證明其價額時。則判定所科之罰金。恐有違法之嫌。且所謂價額。亦未規定以某時間內所得爲限。則其額數尤難確定。故本案擬廢去價額之制。明定罰金數目於實施上較爲便利。

## 十 褫奪公權。

褫奪公權。爲從刑之一種。其科刑之範圍。大抵以無廉恥之犯罪爲限。與主刑性質不同。德國刑法準備草案。且有明文規定。(第四十五條)以防濫用。況其受刑之結果。至不公平。與公權無關係者。卽令科之。犯人毫無所覺。與公權有關係者。出獄後復科以此刑。或至奪其自存之路。原案褫奪公權。有併褫奪及得褫奪兩例。均無

一定之標準。(詳本案第四十七條之理由) 本案擬仿日本刑法修正案採得科主義俾法官準情酌定又原案對於各罪皆有褫奪公權之規定修正案除妨害衛生罪外(因此罪概科以罰金而總則褫奪公權以四等以上有期徒刑爲限)與原案同其科褫奪公權之範圍略嫌太廣日本刑法修正案罪名凡三十有九而規定褫奪公權者僅十有八耳故本案對於較輕微之罪或與廉恥無甚關係者概不科之。

## 第一章 內亂罪

內亂之義與第二章外患相對待凡以暴力紊亂國家內部存立之條件者謂之內亂即舊律十惡之謀反是也。

舊律以謀反爲謀危社稷暫行律改爲內亂因其事不僅謀危社稷一項凡關於國權國土國憲濫用暴力冀謀變更者均是故範圍較前加廣內亂之罪往昔之見解以爲人民對於祖國而謀不軌之謂自今世法律思想推之關於一國之內政而犯大罪應不問犯者之是否己國人民故暫行律並不限定何國之國籍援第三條例雖爲外國人亦必須適當用本章處斷本法亦然。

**第一百零三條** 意圖以非法之方法顛覆政府僭竊土地或紊亂國憲而着手實行者爲內亂罪處七年以上有期徒刑首謀者處無期徒刑。

預備或陰謀犯本條之罪者處六月以上五年以下有期徒刑。

**修正理由**

原案起暴動三字係採諸日本。依日本解釋。多數人爲強暴脅迫。方謂之暴動。而犯內亂罪方法。除暴動外。尙有其他非法之行爲。德國規定暴力二字。學者謂暴力應包含各種非法行爲而言。法國無明文規定。而學說上亦以非法方法犯內亂。卽構成本罪。若荷蘭那威則逕規定非法方法爲犯罪之手段矣。故本案以非法之方法爲構成內亂罪。而以暴動犯之者。於次條科以較重之刑。

犯罪目的。原案規定有三。一顛覆政府。二僭竊土地。三其他紊亂國憲。修正案刪併爲紊亂國憲一項。蓋政府乃依據國憲所組織。國憲可以包括政府。故本案擬從修正案。將顛覆政府句刪去。至土地與國憲本爲兩事。變更國憲者。非必僭據土地。而僭據土地者。亦非必變更國憲。故本案擬仍從原案。

原案於內亂罪之既遂及未遂。分別規定。但既遂與未遂。學說上頗多爭論。蓋謂內亂既遂。則無從處罰。況此罪之目的。係根本推翻國家。爲各罪之最重者。在國家方面。無所謂既遂未遂。故英國派及歐洲大陸派對於此罪。凡著手實行者。不問其目的達否。其內亂罪卽成立。故本案擬將原案第一百零一條第二項。及第一百零二條刪去。而以著手實行者爲犯罪之成立。

原案第一百零一條。科刑分三款。一首魁。二執重要事務者。三附和隨行者。比之第一百零二條。預備及陰謀罪。輕重失均。蓋以實行犯罪。其情節重於預備及陰謀。而原案實行附和內亂者。處二等至四等有期徒刑。預備

及陰謀者。則處一等至三等有期徒刑。故也。本案科刑擬分首謀與非首謀兩項。至犯人與內亂之關係。於法定刑內酌情定奪。庶免事前強定之失。

### 判例

內亂罪不在不准免除之列。(五年非字二二號)

陰謀程度。在着手以前。自無中止之可言。亦無實施共犯與否之關係。(三年特字二

號)

### 解釋

內亂罪固屬本院特別權限之案件。而刑律第一〇一條第二項。乃以意圖內亂為構成要件。(八年統字九三四號)

第一百零四條 以暴動犯內亂罪者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。首謀者處死刑或無期徒刑。

預備或陰謀犯本條之罪者。處一年以上七年以下有期徒刑。

#### 理由

本條以暴動為特別要件。暴動之內容有三。一多數協同。二加以腕力或脅迫之行爲。三不法。缺一

則非暴動。



## 判例

查暫行反革命治罪法。爲刑法內亂罪一章之特別法。如爲特別法所未規定者。仍得適用刑法處斷。本案被告等陰謀招收胡匪。攻取遼寧省會。攜帶委任多件。各處奔走聯絡。其有以暴動方法僭竊土地之故意。已甚顯著。惟其是否有顛覆中國國民黨及國民政府或破壞三民主義之企圖。原確定判決之事實。既未爲積極之認定。且其犯罪行爲正在準備之中。尙未達於着手暴動之實行。核與暫行反革命治罪法第二條構成之要件不符。原判決不引用刑法第一百零四條第二項。而引用暫行反革命治罪法第二條第一項第二款分別論罪科刑。殊屬違法。（十九年非字七一號）

**第一百零五條** 供給軍械彈藥錢糧或以其他行爲幫助前二條之罪者。處一年以上七年以下有期徒刑。

**理由** 本條所揭之行爲。自一性質而論。乃助人預備內亂之從犯。應照從犯處分。然其於預備或陰謀內亂之人。有供以行事所需資料之虞。故必特設處分。

**第一百零六條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。



## 第二章 外患罪

原案第五章。漏洩機務罪。所規定各條。過於嚴酷。爲他國法律所無。即較諸我國庶民不議之時代。亦無如此重法。查外國立法例。如德國奧國意大利荷蘭那威等國。凡漏洩秘密。皆規定於外患罪章。而以有損害於國家之安全。致貽外患者爲限。本案擬仿其意。改入本章。

本章所規定。即舊律謀叛之罪。但舊律犯人以本國人民爲限。而本案第三條之適用。不分國籍如何之主義。爲異也。蓋本章所定之罪惡。乃於本國之對外關係。大有不利者。故犯人不復分別中外也。本章係由暫行律外患罪洩漏機務罪兩章所合併。蓋以暫行律洩漏機務罪章各條中。多有關係外患者。故本法將其有關係各條件入本章。而以其餘各條併入瀆職罪章內。

**第一百零七條** 通謀外國政府或其派遣之人意圖使該國或他國對於民國開戰  
端者處死刑或無期徒刑。  
本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處一年以上七年以下有期徒刑。

**修正理由**

原案第一百十條用外國字樣似未明晰。歐洲多數國刑法用外國政府字樣。但犯此罪者多係與外國政府秘密遣派之人通謀。而所遣派者又不限於外國人。故法國英國暹羅刑法及瑞士刑法準備草案皆用外國政府或其遣派之人字樣。本案從之。

**第一百零八條** 通謀外國政府或其派遣之人。意圖使民國領域屬於該國或他國者。處死刑。無期徒刑或十年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處一年以上七年以下有期徒刑。

**理由**

無政府之命令或委任。而為本條之行爲者。於國際法上固無效力。然於中國之對外關係上。易生損害。故應科以重刑。

本條之行爲。不以生效力爲既遂。以開始商議爲既遂。

**第一百零九條** 民國人民在敵軍執役或與敵國抵抗民國或其同盟國者。處死刑。或無期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處一年以上七年以下有期徒刑。

**修正理由**

本條第一項修正案。分爲兩條。本案以其性質相類。擬併爲一。而略加修正。

本條之罪。依原案總則第三條。外國人在外國亦得犯之。範圍未免太廣。本案從多數國立法例。以本國人犯罪爲限。

原案理由。本條以下。所謂敵國。從國際法之原則。指與本國開始戰爭之外國而言。其在開釁以前。既生爭論。雖互有敵視之意。不得稱爲敵國。曰與敵國抗敵中國。即犯人加入於戰鬪之行爲。學說上名爲直接抗敵本國罪。亦有特別要件二。(第一)與於敵國之行爲。僅與其人民。而於外國政府無關係者。不在此限。(第二)有抗敵中國之行爲。抗敵者。指爲敵軍之一切職務而言。如加入陣伍。而爲攻守戰鬪。或執各種後方勤務。(如運送輜重彈藥等)即非加入陣伍。而爲醫師看護人等。皆在抗敵範圍之內。不問直接。間接。與外國人民通問。而惹起兵端時。當以內亂罪非本罪也。原案所謂開始戰爭者。以開戰之通告時或實戰之開始時二者爲標準。蓋現今國際慣例。亦有不通告而即開戰者也。

**解釋**

按刑律一百零九條規定。似須被告人之犯意有意圖使中國領地屬於外國國家主權之下。而與外國執政者開始商議。方能構成該條之犯罪。現有熱區奸民某甲承

領某外國人民資本。冒以公司名義。（公司未合成立）向主管官署領墾國有荒地一百餘萬畝。此種行爲。依國有墾荒條例明文禁止。外國籍人領荒之規定。該奸民承領之地。自不能歸屬於該出資之某外國人所有。即使歸該外國人所有。要亦不能謂該地主權已屬於該出資某外國人所隸之國家。因個人在土地之上所有權與國家在土地之上主權。係屬兩種性質。非可混爲一事。據此以觀。似該奸民情雖可惡。殊難論以刑律第一百零九條之罪。（十二年統字一八二二號）

**第一百十條** 在與外國開戰。或將開戰期內。以軍事上之利益供敵國。或以軍事上之不利益害民國或其同盟國者。處五年以上十二年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者。處三年以下有期徒刑。

**修正理由**

凡交戰國開戰後。皆有嚴重之取締。故犯本條之罪者。多在外交喫緊。將開戰而未開戰之期內。本案擬仿那威俄國刑法及瑞士奧國德國刑法準備草案。增入或將開戰期內句。

**第一百十一條** 犯前條第一項之罪。而有左列情形之一者。處死刑或無期徒刑。

一 將軍隊交付敵國。或將要塞軍港軍營軍用船艦及其他軍用處所建築物。與

供民國軍用之軍械彈藥錢糧及其他軍需品。或橋梁鐵路電線電機電局及其他供轉運之器物交付敵國。或毀壞。或致令不堪用者。

二 代敵國招募軍隊。或煽惑軍人使其降敵者。

三 煽惑軍人不執行職務或不守紀律或逃叛者。

四 以關於要塞軍港軍營軍用船艦及其他軍用處所建築物。或軍略之祕密文

書圖畫消息或物品洩漏或交付於敵國者。

五 爲敵國之間諜。或幫助敵國之間諜者。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者。處一年以上七年以下有期徒刑。

**理由**

本條犯罪行爲。亦係以軍事上之利益。供敵國。或以軍事上之不利。害本國。惟較前條之情節爲重。關係亦較巨。故特設處分。

**第一百十二條** 在與外國開戰或將開戰期內。以非供民國軍用之軍械彈藥及其

他可直接供戰鬪用之物品交付敵國者。處無期徒刑或五年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處三年以下有期徒刑。

**修正理由**

供軍用之軍械彈藥等物已規定於前條其非供軍用者情節較輕故特爲規定。

### 第一百十三條

在與外國開戰或將開戰期內不履行供給軍需之契約或不照契約履行者處五年以下有期徒刑得併科五千元以下罰金。

因過失犯前項之罪者處二年以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金。

**修正理由**

原案第一百十二條以詐術或其他不正行爲締結契約。本案擬刪蓋本條係規定不依契約供給軍需。至生軍事上不利而設。若在締約時有詐術及不正行爲者或發生民事上之賠償損失。或發生刑事上之詐欺罪與外患罪無涉。

原案理由供給軍事上必需之義務者非第供給軍械軍衣軍糧及其軍物品即供給勞動之義務。如從軍者亦賅於此。供給軍需之義務有出於強制命令者有出於自由契約者。此條專指自由契約而言。不照契約履行者如契約載明供給米石若干。而以腐敗之米石及病羸之牲畜充數是也。

### 第一百十四條

洩漏或交付關於民國國防應祕密之文書圖畫消息或物品者處五年以下有期徒刑。

洩漏或交付前項之文書圖畫消息或物品於外國政府或其派遣之人者處三年



以上十年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處一年以下有期徒刑。

**修正理由**

原案第一百三十三條第二項規定。因而致與外國生紛議戰爭者。處加重之刑。按此項於適上。頗覺困難。蓋與外國生紛議或戰爭是否別有緣。因或犯罪之行爲。適爲外國所藉口者。殊難證明。德國刑法準備草案。對於外患罪。將因而致與外國戰爭。加重本刑之條文刪去。即本斯意。故本案擬從之。

本條第四項。原案無。本案增入。

**第一百十五條** 公務員對於職務上知悉或持有前條第一項之文書圖畫消息或物品。因過失而洩漏或交付者。處二年以下有期徒刑。拘役或一千元以下罰金。

**理由**

按公務員就其職務所知或所持之應行秘密事項。自應注意嚴守秘密。故使其負過失洩漏。或過失交付責任。

**第一百十六條** 刺探或收集第一百十四條第一項之文書圖畫消息或物品者。處五年以下有期徒刑。本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處一年以下有期徒刑。

**理由**

本罪成立當注意者三。一、刺探收集不問全部抑係一部。二、不問已否漏洩於人。三、不問有無洩漏之意思。

### 第一百十七條

意圖刺探或收集第一百十四條第一項之文書圖畫消息或物品。未受允准而人堡壘礮臺軍艦及其他軍用處所建築物或留滯其內者處一年以下有期徒刑。

**修正理由**

意圖犯他罪而有本條之行爲者與外患無關故本案增入意圖刺探或收集第一百零五條即本法第一百十四條第一項之文書圖畫消息或物品句以示限制。

### 第一百十八條

受政府之委任處理對於外國政府之事務而違背其委任致生損害於民國者處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

**理由**

本條之罪不以吏員資格爲必要。所謂處理事務大自修好通商講和改締條約等項小至監督僑民選定居留地等項皆包括之。

本罪之成立有二要件。一要違背委任。二要生損害。缺其一即不成立本罪。

### 第一百十九條

偽造變造毀棄或隱匿可以證明民國對於外國所享權利之文書

圖書及其他證據者處五年以上十二年以下有期徒刑。

修正理由

本條原案無犯之者適用毀棄損壞罪之規定。但對外之文件與對內之文件似應分別。蓋對內文件如有毀棄損壞情節。尚可補救。至對外則不獨補救爲難。且於外交上或致發生關係。故本案增入此條。科以較重之刑。

第一百二十條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。



### 第三章 妨害國交罪

近年往來，就便利列國交際益繁。本章所揭，皆損害國家睦誼，而影響於全國之利害者。茲特設為一章，是最新之立法例也。

第一百二十一條 對於友邦元首犯故意殺人罪者處死刑。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處一年以上七年以下有期徒刑。

修正理由

本條及次條之規定，係仿侵犯大總統罪章。又原案第一百十八條至第一百二十條，外國二字範圍太廣，各國立法例對於特別保護他國元首，可分三派。第一派以外國元首為限，（或以他國亦有特別保護本國元首之條文方能適用者）法國俄國比利士西班牙意大利等國是也。第二派以友邦之元首為限，英國德國荷蘭丹麥瑞士（刑法準備草案）芬蘭暹羅等國是也。第三派以留滯本國之外國元首為限，日本是也。前法律館草案從第三派。其修正案改從第一派。憲政編查館核訂案，復改從第三派。原案又改從第一派。

均未具理由。案第三派範圍太狹。因他國元首。雖不在本國。若對之犯罪。亦有妨害兩國之國交。至第一派外國元首。不問是否友邦。一律保護。又未免範圍太廣。蓋非友邦。則與國交無關。故本案擬從第二派。以友邦之元首為限。

**第一百二十二條** 對於友邦元首。犯故意傷害罪。妨害自由罪。及妨害名譽罪者。加重本刑三分之一。

**理由**

本條所揭各罪。惟對於友邦元首犯之者。始予加重。其對於非友邦元首犯之者。自不在加重之列。

**第一百二十三條** 對於派至民國之外國代表犯罪者。準用妨害公務罪各條之規定。

**修正理由**

原案第一百二十一條。外國使節句。外國二字。範圍太廣。查各國立法例。保護外國代表。均以派至本國者為限。若派至第三國而路經本國者。在本國法律上仍視為常人。故本案擬從前法律館草案及憲政編查館核訂案。增入派至民國句。

原案保護外國代表之罪。為殺傷罪強暴脅迫罪及侮辱罪。修正案增逮捕監禁罪。較諸外國刑法為嚴。查法國僅規定侮辱罪（一千八百八十一年報律）。荷蘭德國奧國亦僅有侮辱罪。比利士規定侮辱及脅迫罪（一千八百五十八年法律）。日本規定暴行脅迫侮辱等罪。原案對於外國代表殺傷罪者。科以特重之刑。而

對於本國公務員有犯者則否。至犯強暴脅迫侮辱等罪。其刑亦較諸對於本國公務員所犯者爲重。未免失均。故本案擬從意大利暹羅先例。規定本條。

### 第一百二十四條 私與外國戰鬪者處三年以上十年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備或陰謀犯本條之罪者處一年以下有期徒刑。

**理由**

私者。非出於本國政府意旨之謂。外國者。外國政府之謂。雖非本國政府意旨。若係與外國私力戰鬪者。非本條之罪。雖非與外國私力戰鬪。若係出於本國政府意旨者。亦非本條之罪。然其宗旨。無政府上之意義。如中國馬賊之類者。亦不得以本條之罪論。

### 第一百二十五條 於外國交戰之際違背政府局外中立之命令者處一年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科三千元以下罰金。

**理由**

本條之規定。惟外國互相開戰。而中國布告局外中立時乃用之。

於兩國交戰之際。第三國不與以特定之利益。或損害於交戰國。謂之局外中立。其利益與損害。須察其當時之情形。非可預定者。國際上所認爲慣例。各國亦不盡同。故人民應守之義務。以其時本國政府之命令爲標準。

## 解釋

刑法所謂易科罰金。乃於宣告時逕科罰金而不科自由刑。即係選擇刑之一種。與刑律第四十四條規定。於宣告後得易科罰金者迥異。（十七年解字二二九號）

第一百二十六條 意圖侮辱外國。公然損壞除去或污辱外國之國旗國章者。處一年以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。

**理由**

侮辱外國之行爲不一。其中有應處罰者。有否者。本條則列記應處罰之行爲。

實施本條之行爲者。如無侮辱外國之宗旨。則以毀棄損壞罪論。故本罪以遠因爲一特別要件。

損壞者。侵犯物質之謂。兼賅消滅意義。故僅失其物之用者。非損壞也。除去者。變更現象之謂。不分距離遠近。污穢者。以不潔物變更現在外觀。使形貌醜惡之謂。辱者。表示不敬形狀之謂。

第一百二十七條 第一百二十二條之妨害名譽罪及第一百二十六條之罪。須外國政府之請求乃論。

**理由**

對於友邦元首犯妨害名譽罪。往往以判決宣告之。故喧傳於國際社會。於是友邦元首之名譽。反有妨害。若不待請求而論罪。欲全國交而反損矣。況其不敬與否。全屬被害者感情上之作用。而感情既各因人而異。其不敬與否。亦難以人而殊。此所以有本條之限制也。對於外國之國旗國章亦然。



## 第四章 瀆職罪

本章係就暫行律瀆職罪及洩漏機務罪章內有關於瀆職各條併爲一章。

暫行律瀆職罪章之賄賂罪分事前事後爲定刑輕重之標準。與案情輕重未必相應。卽如事後關於違背職務之行為。犯賄賂罪與事前關於非違背職務之行為相較。則前者當然重於後者。若以時爲區別。適得其反。考各國立法例。多以違背職務與否定刑。我國舊律亦有枉法與不枉法之分。其用意正同。故本法以行爲是否違背職務。定刑之輕重。庶於中外法律。均能符合。

**第一百二十八條** 公務員對於職務上之行為。要求期約或收受賄賂或其他不正利益者。處五年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

對於公務員關於職務上之行為。行求期約或交付賄賂或其他不正利益者。處二年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

犯第一項之罪者所收受之賄賂沒收之。若全部或一部不能沒收時。追徵其價額。

修正理由

原案第一百四十條及第一百四十一條之賄賂罪。分事前事後。爲定刑輕重之標準。與案情輕重未必相應。卽如事後關於違背職務之行法。犯賄賂罪。與事前關於非違背職務之行爲相比較。由職務上而論。則違背職務。當然重於非違背職務。若依原案。以時爲區別。適得其反矣。考外國立法例。多以違背職務與否定刑。我國舊律。亦有枉法與不枉法之分。其用意亦同。故本案關於違背職務之行爲。於次條科以較重之刑。庶於中外法律均能符合。

原案行賄罪獨立規定於第一百四十二三條。但本章爲瀆職罪。行賄人無瀆職之可言。故本案擬仿最新立法例。分別規定於各本條之第二項。而以第一項爲本罪。本案總則。規定沒收。取得科主義。本條第三項仍依原案於收受之賄賂。概行沒收。改從必科。又原案若已費失者。追徵其價額句。所謂費失。實有遺漏。蓋未經費失。而或藏匿。或改入他人名下者。亦應追徵其價額。日本舊刑律所用之字句。與原案相類。本案擬從日本現行律。改爲若全部或一部不能沒收時句。較爲賅括。

原案理由。本條及次條犯罪之成立。有三種特別要件。(第一)受賄者須係公務員。蓋本罪以身分關係而成立也。(第二)須爲授受利益之行爲。所謂利益者。指一切財物及其行爲得以金錢換算者(如雇傭之類)而言。惟不得以金錢換算之行爲。而又足以誘惑人心者(如贈女作妾之類)屬於賄賂範圍與否。其說不一。然行爲雖不得以金錢換算。而貪污則一揆之法理。以罰爲宜。本條所謂其他不正利益。卽指此而言。(第三)須於

公務員職務上爲特定之行爲。或不爲特定之行爲。（即現行律所爲不枉法賊）至於爲不正之行爲。或不爲正當之行爲。（即現行律所謂枉法賊）其罰尤嚴。本條即對於不枉法賊之規定。次條即對於枉法賊之規定也。

本條第一項規定要求賄賂罪。第二項規定行求賄賂罪。自來未有苞苴公行而政務能得其宜者。此實刷新政治所必需之規定也。

暫行律就求賄行賄均分事前事後。本法不設事前事後之區別。

要求者。公務員勸他人賄己。而他人尙未允洽之情形也。期約者。預約賄賂。雙方合意之情形也。收受者。其賄賂已入於手中之情形也。斯三者。情形各異。罪名似有輕重。而本律處以同等之刑者。蓋誅心之必要。所以警貪污也。其無不正行爲。亦不能免罰者理同。

有宜注意者。當要求時。他人尙未允諾。實質上本屬未遂。本條不視爲未遂。而與既遂同論。

行求字樣。沿於舊律。與日本刑法上提供字義相同。提供者。將財物提出以備供給之情形也。期約與上解釋同。不分發議者爲何人也。交付者。賄賂完畢之情形也。

## 判例

暫行刑律關於賄賂罪之規定。收賄者與贈賄者分別罪條。祇須一方對於他之一

方爲要求或爲行求。雖他之一方不肯諾時。亦爲犯罪之既遂。其未直接對於他之一方爲要求或行求時。卽有所爲尙屬本罪之未遂。律無處罰之條。(二年上字四〇號)

暫行新刑律第一百四十二條。行求賄賂罪之特別構成要件有二。(一)須對於官員或公斷人。(二)有行求或期約或交付之行爲。至相對人之收受與否。乃一百四十條收受賄賂罪要件行爲之一。而於行求賄賂罪無涉。(二年上字六八號)

要求賄賂之罪。應以表示要求之意思爲成立期。(三年上字五六四號)

查刑律第一百四十二條所謂行求賄賂。原不必提出實在之財物。凡對於官員執行職務時。以言語或文字。許以一定之報酬者。皆足構成犯罪。(四年上字三〇六號)

查刑律第一百四十二條。固載明對於官員公斷人行求賄賂或期約交付者云云。然則對於非官員公斷人授與財物或利益之行爲。卽不能認爲有行求賄賂之性質。自難成立該條之罪。(四年上字二九三號)

查刑律第一百四十四條之規定。以官員於其職務上之行爲。爲瀆職罪成立之條件。若與其職務無關。或並非官員。而冒充官員。自應構成其他罪名。不能適用該條處斷。

(四年上字七二二號)

有巡警某查道經過某人門首。適某人在內賭博。即將其拿獲。聲言帶區究辦。經人調處。令給錢釋放者。構成刑律第一百四十二條之罪。(六年上字七三二號)

司法巡警於送津刑事傳票時。要求被傳人津貼川資者。成賄賂罪。(六年上字四九八號)

代某人向承審員行賄後。乃向某人之家屬捏稱。另須若干元辦理。以從中取利。其行賄爲詐財之方法。應以詐財爲重罪。依第二十六條處斷。但賄銀仍按行賄罪沒收之。(六年上字八一三被)

刑律第一百五十一條所規定之沒收。以賄賂已經收受者爲限。而追徵並以原收賄賂業以費失爲前提。又該實收款項。除共犯亦曾經收。已經分受之數。應由分受者各別負責外。應即詳查已未費失及能否扣押。分別沒收。或追繳價額。方爲合法。(七年上字五一五號)

查上告人身充警官。對於賭博現行犯。本有逮捕之權。乃於執行職務中。向趙拴馬等示意罰錢完案。雖藉口處罰。實即要求賄賂。迨得錢即行釋放。又係不爲相當之行爲。核其情節。應論以刑律第一百四十條第二項之罪。兩審均依詐財罪處斷。實有木

合（七年以上字六四〇號）

原審因上告人職在禁種罌粟。竟巧立抽收烟稅。以作罰款名目。收取銀款。不予剷除。遂認爲收受賄賂。自無不合。惟未依刑律第一百四十二條第二項處斷。尙嫌輕縱。（七年以上字五一五號）

查刑律上之追徵。係沒收執行之代用方法。沒收既對於各人所得之賄賂爲之。則追徵亦應以其所費失者爲限。（七年以上字四九五號）

因有訴訟。託囑護兵向縣知事行求賄賂。護兵旋向知事呈驗紅封一個。內貯毫洋六元。紅帖上寫敬奉菲敬。某人等敬訂等語。該護兵已向該知事代爲行求。並已將賄銀呈驗。則託囑者自屬行賄既遂。（九年以上字六三二號）

### 解釋

官吏受賄。對所行職務並無違反法令之結果。以合於官吏犯贓治罪法及執行令之條件爲限。以不枉法贓論。（四年統字二九七號）

刑律第一四二條之行求二字。須指定具體賄賂。但不限於提供。（四年統字三七九號）  
承發吏承辦案件。受人委託鈔錄案內報告各件。不依正式手續。而轉託錄事。逕向

書記官請求。并稱有鈔錄費十元。書記官不允。因而破露。該承發吏錄事。應構成行求賄賂罪。(六年統字六五七號)

查刑律第一百四十二條之賄賂罪。須直接或間接對於官員或公斷人所行之職務爲之間接時。并須其行賄之意已達於官員或公斷人始能成立。據來函所述情形。甲自己既非官員。又未代達。省長委員。亦非有權官員。其報告省長。尤難謂卽代戊行賄。戊之行爲。依刑律第十條。均不爲罪。(九年統字一三八一號)

**第一百二十九條** 公務員對於違背職務之行爲。要求期約或收受賄賂或其他不正利益者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

因而爲違背職務之行爲者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

對於公務員關於違背職務之行爲。行求期約或交付賄賂或其他不正利益者。處三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

犯第一項及第二項之罪者。所收受之賄賂沒收之。若全部或一部不能沒收時。追徵其價額。

**修正理由**

本條第二項即原案第一百四十條第二項。事前賄賂有履行者。至原案第一百四十一條第二項之規定。爲事實上所舛迕。蓋因賄賂而履行。必屬事前。若事後賄賂。則其事已過。不得謂爲因而爲某某之行爲。故本案擬刪。又所稱違背職務之行爲。非指犯罪行爲而言。若構成犯罪行爲。則適用總則併合論罪之規定矣。

**第一百三十條** 有審判職務之公務員或公斷人。對於處理或審判之法律事件。要求期約或收受賄賂或其他不正利益者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

對於有審判職務之公務員或公斷人。關於處理或審判之法律事件。行求期約或交付賄賂或其他不正利益者。處三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。犯第一項之罪者。所收受之賄賂沒收之。若全部或一部不能沒收時。追徵其價額。

**修正理由**

處理訴訟官吏及公斷人。有秉公執法之專責。犯賄賂罪。較普通官吏爲重。故外國多處以重刑。所以維持司法之信用。本條之設。即此意也。

**第一百三十一條** 於未爲公務員時。預以職務上之行爲。要求期約或收受賄賂。或其他不正利益。而於爲公務員後履行者。以公務員要求期約或收受賄賂或其他



## 不正利益論。

### 修正理由

本條之規定。蓋以官吏舞弊最巧。往往於未爲公務員前。預受賄賂。藉爲運動。此種行爲。與公務員之受賄賂。其惡相等。然不在前三條範圍內。無從科罰。故擬仿蘇丹印度暹羅刑法。增入本條。以正官邪。又本條犯罪行爲。擴充至未爲公務員之前。故僅罰受賄之人。而不罰行賄之人。

第一百三十二條 有審判職務之公務員。或公斷人明知法律而故爲出入者。處六個月以上五年以下有期徒刑。

### 修正理由

原案第一百四十六條第二項。範圍太狹。修正案略爲擴充。仍有遺漏。本條概括規定。即舊律之故出故入。外國刑法。亦有類似之條文。與第一百二十一條本法第一百三十條之受賄罪。用意不同。

第一百三十三條 有追訴犯罪職務之公務員犯左列行爲之一者。處一年以上七年以下有期徒刑。

一 意圖取供而施強暴脅迫者。

二 明知爲無罪之人。而使其受追訴處罰。或明知爲有罪之人。而無故不使其受追訴處罰者。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

**修正理由**

本條併合原案第一百四十四條至第一百四十六條第一項。但原案第一百四十四條第一項。強暴凌虐之行爲句。本案改作意圖取供而施強暴脅迫。科以特重之刑。至其他侵害身體及自由之罪。依第一百三十一條。加重常人犯罪三分之一。已足示懲。若虐待之行爲。不至犯罪程度者。可援用懲戒法。似不必牽入刑事。又原案佐理人。亦得犯此罪。但佐理人據係補助公務員執行職務。究無職守之可言。故本案擬刪。

原案理由。本條所謂有追訴犯罪職務者。如檢察官兼理司法事務之縣知事。及其他有行檢察權限之公務員是也。第一款所謂意圖取供而施強暴脅迫者。如用嚴刑威嚇是也。第二款所謂明知無罪而使其受訴追處罰。或明知有罪而無故不使其受訴追處罰者。如應受理而不予受理。不應受理而受理。或不爲必要之處分是也。本條第二款標舉明知字樣。亦示此種犯罪。以直接故意爲限也。

**判例**

查刑律第一百四十六條之犯罪。以故意爲成立之要件。如不爲審判。固屬消極的行爲。亦須證明該官員是何用意。若僅係懈怠抑或失之草率。雖難免懲戒處分。而究不發生刑事問題。(四年上字七八五號)

警察對於刑事案件。不解除司法衙署審判。擅行訊斷處罰。使其交付銀幣入己。顯係不應受理而受理。並利用警察職權。以恐喝取財。(五年非字一一九號)

## 解釋

刑律第一四六條所謂不應受理係指依客觀的標準認為不應受理者而言。若所訴之案自客觀的方面觀察。有非傳喚被告不能明其性質之情形。則傳喚被告。自不得謂之不應受理而受理。(二年統字五三號)

縣公署具有審檢兩種職權。該署所屬員役。確有犯罪嫌疑。被人告發。乃知事置而不理。或明知其將成立刑事問題。任其逸去。並有經上級官廳發覺後。令飭查辦之案。亦同有上述情弊。此種消極行為。是否認為刑律上之瀆職罪。抑應認為廢弛職務。查縣知事如果明知所屬員役確有犯罪嫌疑。經人告發。或經上級監督官廳令飭查辦。又確有故意。不受理之情形者。自係觸犯刑律第一百四十六條第一項之罪。其僅認定錯誤或懈怠草率。尚不能謂有犯罪之故意。即不得論罪。並應查明實情。定其應否受懲戒之處分。(九年統字一三八五號)

團董地保不得認為有追訴犯罪職務之公務員。(十八年院字一六七號)

**第一百三十四條** 有執行刑罰職務之公務員違法執行刑罰者。處五年以下有期徒刑。

執行吏違法不執行刑罰者處三年以下有期徒刑。  
執行吏因過失致違法執行刑罰者處一年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金。

理由

按本條所謂有執行刑罰職務者如監獄官及其所屬職員是也。所謂違法執行刑罰者例如虐待囚人是也。所謂違法不執行刑罰者例如於判決拘禁之人而不拘禁是也。

判例

縣署管守所看役所雇之夥計凌虐管守之人者既經執行看役之職務自成凌虐被管守人之罪。(六年上字一〇六)號)

警察將被告人答責數百實犯凌虐嫌疑人之罪。原判乃依第一百四十八條處斷殊嫌錯誤。(五年非字二九號)

解釋

看守所長官及司法警察官無執行刑罰之職務。不包括於刑法第一百三十四條第一項所定公務員範圍之內。其羈押刑事嫌疑人不得視為同條之執行刑罰。(十八年院字一三三號)

第一百三十五條 公務員對於租稅及各項入款明知不應徵收而徵收者處三年

以下有期徒刑拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

公務員對於職務上發給之款項物品明知應發給而抑留不發或尅扣者亦同。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

原案第一百四十七條以圖利國庫或他人及圖利自己爲兩項分別科刑。此種輕重情節可

由法官按情裁奪。法律不宜於事前預爲斷定。蓋圖利他人非必輕於圖利自己。例如圖利父母妻子與圖利自己無異。而所科之刑則有軒輊。況現在徵收制度得提若干分之幾爲紅金。其浮收之結果。即同時利國庫與自己。已於條文之援用。恐生困難。故本案擬概括規定。

判例

查暫行新刑律第一百四十七條之罪。係以正數以外浮收金穀爲要件。浮收云者。於商民照章完納稅釐之外。爲法外徵收之謂。(三年上字一九四號)

按發行訴狀。爲司法部收入。即屬國家徵收款項之一。於法初無疑義。上告人在壽張任內。將各種狀紙。加價浮收。除津貼錄事及准坐扣底子外。其餘均被提取。是該項浮收總額內。不特被提之款。已具備刑律第一百四十七條第二項。圖利自己之條件。

即其津貼錄事亦屬於自己浮收之款中。爲一種處分行爲。並不能與圖利他人者同論。雖上告人見事已發覺。仍將提取之款。如數移交。然稟揭在先。補繳在後。斷不能免犯罪之責任。(四年上字七八五號)

### 解釋

官吏於法定罰金數目外。另收罰金。又並不據法令之濫罰。均作公用。應依刑律第一百四十八條處斷。(五年統字四〇三號)

查甲乙既先後充當縣署戶總。凡經徵田賦。推收戶糧。均歸管理。如其職務於法令有據。即爲依法令從事公務之職員。乃於業經鐵路管理局丈購。並經該局開列戶名。送縣飭甲過割之田地。仍照常徵收戶糧。歸入私囊。其係利用原業戶於所賣田地外。尚有接連田地。應納銀米。即在正數以外浮收者。爲刑律第一百四十七條之連續犯。否則祇屬詐欺取財。其不能認爲依法令從事公務之職員。而有上述情形者。均應以詐財論。又無糧之田。本應於過割時。填報實數。乙乃捏造戶名。仍爲黑戶。僅徵些微糧數。且不歸公。並將自己應納之糧。逐漸推歸無着。亦應分別其是否依法令從事公務之職員。按照刑律第三百八十三條及第二十六條論罪。乙捏造戶名。仍爲黑戶。如果

原業戶並不知情。則其已交之糧爲所吞沒。並應論以第三百八十二條第一項之詐欺。乙自己應納之糧。推歸無着。若確係令他人無故爲之分擔者。亦同。惟均應注意其方法結果。有無僞造文書。至乙於甲未死以前之行爲。並須查明事實或併依連續犯處斷。或依第三十三條與後之行爲。分別科處。(九年統字一三三三號)

第一百三十六條 公務員對於主管或監督之事務直接或間接圖利者。處三年以

下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

修正理由

本條之罪。爲官吏所最易犯者。其影響於職務。實非淺鮮。故本案擬參照意大利法國荷蘭匈

### 判例

造幣廠採辦委員於購入炭斤。以低貨浮開高價。又與炭商訂明搭用軍票。而以銅元數目造報。顯係圖利自己。背其職務。侵害公家財產。(五年上字四四八號)

緝私局局長將領存之鹽運司公署分運單。出賣與人。販運私鹽者。成刑律第三百八十六條之罪。(六年上字五六五號)

鐵路管理局員受本局之委任。定購枕木。因貪得酬金。與該商訂妥攙雜劣貨。有極

大裂痕。不堪使用者。至六分之一以上。顯係犯背任罪。(五年上字四九五號)

承辦郵寄代辦所人將寄往他局信件。洗用舊郵票黏貼發送。係犯第二四二條第三八六條第二六條之罪。(七年上字七五號)

被上告人在分卡任內。添置福食雜支各款。既無何種佐證足以證明有浮支情事。縱使支出之數。未經核銷。乃行政法上應否處分之間題。若以此而令負刑事上之責任。亦不足以昭折服。(十七年上字三六一號)

### 解釋

郵局員洗用舊郵票。應比較刑律第二四二條第三八六條依第二六條。從一重處斷。(四年統字第三六五號)

第一百三十七條 公務員洩漏或交付關於國內政應秘密之文書圖畫消息或物品者。處二年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

#### 理由

本條為保障政務秘密所需之罰則。政務秘密與否。宜由審判官察其情形而斷定之。蓋古今來無絕對應秘密之事也。洩漏者。使當事人以外之人皆知其事之謂。至洩漏之手段。問知者之多少。并遠近為何。如法律上均無區別。



**第一百三十八條** 在郵務局或電報局執行職務之公務員。開拆或隱匿投寄之郵件或電報者。處三年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科五百元以下罰金。

**理由**

前條爲妨害政務秘密之規定。本條爲妨害書信秘密之規定。本法第三百三十三條對於開拆或隱匿信函文書者。已明定其罰。則惟該條係對於一般人的規定。而此則以在郵局或電報局執行職務之公務員爲限。故亦爲瀆職罪之一。

**第一百二十九條** 公務員誘惑所屬下級公務員犯一百二十八條至一百三十八條之罪者。處所誘惑罪之本刑減輕二分之一。

**修正理由**

本條之罪。我國官吏有犯之者。及其發覺。則委諸屬員查辦者。亦往往懲辦一二小官了事。本案擬仿外國先例。增入本條。以肅官方。及本條之罪。單以誘惑之行爲而成。立。若被誘惑之人。實行犯罪。則爲教唆犯。適用總則共犯各條。

**第一百四十條** 公務員假借職務上之權力機會或方法。以故意犯本章以外各罪者。加重本刑三分之一。但因公務員之身分。已特別規定其刑者。不在此限。

**修正理由**

本條之規定。即學說上所謂非純粹之瀆職罪。蓋常人亦能犯之者。惟官吏則可假借職務上之權力。或機會。或方法。其情節較常人爲重。且有妨害職務上之尊嚴信用。故應加重其刑。原案於各罪中。雖有

特爲規定者。如第一百七十二條。第二百十七條。第二百六十八條。第三百四十六條。第三百八十六條。遺漏尙多。本案擬仿荷蘭意大利刑法德國刑法準備草案。及委員會草案。增入本條。

### 判例

刑法第一百四十條。固係對於公務員犯罪之加重規定。然同條但書。既揭明因公務員之身分已特別規定其刑者。不在此限等語。則依同法第三百五十七條以論罪時。無適用第一百四十條加重之餘地。蓋第三百五十七條處刑。已較第三百五十六條爲重。此卽上述但書所謂因公務員身分之特別規定。實無容疑。(十九年非字一〇八號)

### 解釋

刑法第一百四十條。於公務員犯罪。雖有加刑規定。但公務員犯黨員背誓罪條例各條之罪。既無論黨員非黨員及已宣誓或未宣誓。均應依該條例處斷。其第一條所定之加刑。又較刑法第一百四十條之加刑爲重。則依該條例加刑後。自不再適用刑法第一百四十條加刑。(十九年院字二二二號)

第一百四十一條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

## 第五章 妨害公務罪

第一百四十二條 對於公務員或其佐理人。依法執行職務時。施強暴脅迫者。處三年以下有期徒刑。

意圖使公務員或其佐理人。執行一定之職務。或妨害其依法執行一定之職務。或使公務員辭職。而施強暴脅迫者。亦同。

犯前二項之罪。因而致公務員或其佐理人於死。或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

### 修正理由

公務員之佐理人。雖非公務員。然妨害其佐理行為。即妨害公務。故本案擬參照外國立法例。增入佐理人。又公務員違法執行職務時。不得受本條之保護。有謂違法執行職務。已非職務。無須明文規定者。有謂公務員執行職務時。無論其依法與否。均應保護者。二說以前說為優。其主張前說者。更有謂妨害違法之職務。依總則第二十九條之正當防衛。不成為本條之罪。本案擬從前說。仿德國荷蘭意大利匈牙利英國暹羅

等國刑法。及美國（一千九百零二年）瑞士德國刑法準備草案。增入依法二字。庶免解釋上之紛爭。

以強暴脅迫。使公務員爲違法之職務。則妨害公務罪成立固矣。卽依法之職務。以強暴脅迫使公務員爲之者。亦屬妨害公務。蓋職務雖係依法。然其執行有遲早及行政上便宜之關係。是以強暴脅迫使公務員執行一定職務。不論其爲依法與否。概應處罰。至妨害公務員執行一定之職務。則有差別。若所妨害者。爲違法之職務。自不得以妨害公務論。故本案於第二項。妨害其執行一定之職務句。增入依法二字。以期顯明。

原案犯罪手段。除強暴脅迫外。復有詐術一項。考諸外國刑法。類皆以強暴脅迫爲限。蓋本罪以反抗國家行政權。爲直接妨害公務。我國舊律。用抗拒字樣。亦卽強暴脅迫之意。至詐欺情節。若概視爲本條之罪。是對於官吏。皆須盡情吐露。恐人情所難行。故本案擬刪去詐術二字。

### 判例

按妨害公務罪之成立。必具備一定之要件。（一）對於官吏有強暴脅迫或詐術之行為。（二）當官吏執行職務時。（三）知其爲官吏執務而有妨害之意思。是故本罪之成立。苟非在職務之執行中。換言之。卽職務實行之開始以前。或終了以後。俱不能爲本罪之構成要件。又或明知官吏之執行職務。而無妨害之故意。縱有暴行脅迫。致生傷害之結果。亦祇成爲別條之犯罪。而非可概以妨害公務處斷。（二年上字二〇號）

刑律第一百五十二條第一項所稱於官員執行職務時云云。既以執行職務爲前提。則妨害職務。顯係妨害國權之作用。並非官員個人之權利。自應認國家爲被害者。故承審該案之審判官。縱即當日執行職務之官員。亦無迴避問題。(六年上字八〇一號)

因警佐持票傳案。出頭攔阻。將傳票撕碎。並將警佐衣服扯破者。其撕碎傳票。扭破衣服行爲。均係妨害公務之結果。應依刑律第二十六條處斷。(六年上字二七號)

因警士撞獲販運制錢之人。解送縣署。在中途將其所獲之人截回者。爲妨害公務。(六年上字四二七號)

縣署捕役。並未持有簽票。遽行捕人。如所捕者。並非現行犯。則對之抵抗。卽不能謂爲妨害公務。(六年上字七五二號)

於檢察官檢驗甫畢之際。闖入屍場。施行強暴。受傷者且有數人。自係於官員執行職務時。施行強暴。不能以相驗已畢。卽認爲已執行職務之時。(二年上字一九七號)

上告人等果犯罪屬實。既有圖使官員爲一定處分之意。不能謂無妨害公務情形。(十七年上字八六號)

### 解釋

刑律第一百五十三條之職務除法令有明文規定外。并包括官員依止當原因所執行之一切國家公務而言。(五年統字五五一號)

又乙係被害人之親屬。於驗屍場上撕毀官員衣服。或係一時情急。不無失誤。非分別查明確有妨害公務撕毀衣服故意之證據。不得依各該條論罪。(九年統字一一九四號)

黨務得認為公務一種。對於正式黨部有妨害行為。可依妨害公務論罪。至農工組織。係民衆團體之事。有妨害行為。合於刑罰法規。何罪者。可依各該條處斷。(十七年解字一七號)

查刑法第一百四十二條第一第二兩項之犯罪。均以施強暴脅迫為構成要件。原呈情形。於檢察官蒞驗屍體時。當場評論。或指摘屍場。均無強暴脅迫行為。自不成罪。至意圖檢察官執行一定職務。或不執行一定職務。而遍貼標語。或組織昭雪團。如所謂昭雪之方法。及標語之內容。係威脅檢察官。使不得自由處分。即屬脅迫。應構成同條第二項之罪。(十九年院字三三五號)

第一百四十三條 公然聚眾犯前條之罪者。在場助勢之人。處一年以下有期徒刑。

首謀及下手實施強暴脅迫者。處一年以上七年以下有期徒刑。因而致公務員或其佐理人於死或重傷者。首謀及下手實施強暴脅迫之人。比較故意傷害罪從重處斷。

**理由**

公然聚眾犯前條之罪，首謀及下手實施之人情節較重。故處罰從嚴。

### 第一百四十四條

毀棄損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書圖畫物品或致令不堪用者。處六月以上五年以下有期徒刑。

**修正理由**

本條原案無設有犯之者。則適用毀棄損壞罪。但其情節較通常犯罪為重。且直接妨害公務。故本案擬仿外國先例增入。

**解釋**

毀棄損壞或隱匿公務員職務上所掌管之文書。不問是否掌管之人。均應成立刑法第一百四十四條之罪。（十七年解字二二三號）

第一百四十五條 損壞除去或污穢公務員所施之封印或查封之標示。或為違背其效力之行為者。處一年以下有期徒刑或拘役或三百元以下罰金。

**理由**

查封之標示者。指未用印封。但用記章一切。而指定其為查封之物者而言。例如倉庫閉鎖之後。雖

未施以印封。但揭有在查封中之文字者。即屬查封之標示。爲違背封印及查封效力之行為者。例如禁止行使舟車。使以查封標示。乃損壞或除去其印封標示。而行使其舟車者之類是。

國家因實施法令。有體物之必須保全者甚多。保全方法。有直接管有者。如刑事證據品。留置於審判廳之類。有用封印及查封者。本條之規定。係保障其封印及查封之效力。

違背效力。指不侵及封印查封之印文及記章。而實施保全中不應爲之一切行為而言。例如貯酒倉庫。既被查封。從他處穿窬。將酒運出。而封印無損之類是也。

本類有三種情形。(一)僅損壞。除去污穢。而未違背其效力。(二)損壞等行為中。兼違背其效力。(三)無損壞等行為。而僅違背其效力。三者情形雖異。罪則一也。

### 判例

縣署封條。雖屬公文書之一種。然既貼於投票匭上。即成爲官員所施之封印。其損壞行為。在刑律第一百五十四條已有特別規定。原審判決。仍論以損壞有關選舉公文書之罪。其法律上之見解。殊嫌未當。(一一年上字一〇五六號)

### 解釋

執行衙門。因執行民事。將某屋查封。貼有封印。其屋主書寫冤單一紙。黏貼其所施



封條之上。僅漏二字。未行遮蓋。於此有甲乙二說。（甲說）此項封印。係屬官廳查封之標示。該屋主對於該封印。雖未有損壞除去污穢等行爲。而用冤單遮蓋於其上。已違背其查封標示之效力。實犯刑律第一百五十四條之罪。（乙說）該屋主對於封印。既未有損壞除去污穢之行爲。並未將該封印消滅。又未將被封門戶打開。尙未達於違背查封效力之程度。不能成立第一百五十四條之罪。以上兩說。俱言之成理。以何說爲是。本院查本案情形。如係將封印黏沒。致無使人知有查封之事。即與損壞無疑。所謂已失其查封標示之效力。自應依甲說處斷。若僅係懸挂或懸黏於上。可以除去。而封印完全不損壞者。則不成立該條之罪。（六年統字七二〇號）

**第一百四十六條** 於公務員依法執行職務時當場侮辱。或對於其依法執行之職務公然侮辱者。處六月以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。

對於公署公然侮辱者亦同。

**理由** 公然侮辱官員之職務。如不加以制裁。往往一唱百和。虛實混淆。非惟損公職之威嚴。即於執行上亦諸多不便。故本條特爲此種非行而定其罰也。

當場侮辱罪之成立。須值官員執行職務時。又須有侮辱之言語及舉動。不問內容涉及公務與否。非當場侮

辱罪之成立。其內容必須涉及公務。且須公然實施。公然者。在事實上為衆人所共見共聞之情形。或衆人得以共見共聞之情形也。蓋即秘密之反對語。（關於他種犯罪。有公然字樣。時其意亦同）

對公署侮辱之罪。其成立要件。與非當場侮辱同。所當注意者。公署為無形之物。非指建築物言。乃指為該官廳之職務權限之主體而言。

### 判例

侮辱官員。不以詈罵為限。不問言語。形容。文書。圖畫。凡可以損害官吏之威嚴者。均得構成本罪。（三年上字五六五號）

沂水縣對於宋元貞宋連貞部分。於六年五月二十一日宣示判決。宋元貞當庭聲稱我係上控原告。縣知事不配辦我罪刑。什麼宣判不宣判。我一概不懂。放我出去。再赴省上訴各等語。並在法庭大肆咆哮。隨口混罵。兩審處以刑律第一百五十五條之罪。尚無不合。（七年上字四六九號）

本案向縣知事遞稟。僅載稱判決不公小的一人。斷不允許一語。並未達於侮辱行為之程度。不成犯罪。（五年非字六五號）

查刑律第一百五十五條所謂公然侮辱。必須侮辱行為在事實上有予人以共見

共聞之狀況。例如刊行文章圖畫。當衆宣布。又如用演說法。對於不特定之多數人。以言語形容之類。若投遞白稟。既與公然侮辱之條件不符。不能構成本罪。（五年非字三一號）

因款項糾葛。以焚香發誓爲詞。當庭橫鬧。僅屬妨害法庭執務。得予以法院編制法第六十一條之制裁。與侮辱官員罪之要件。尙有未合。（五年非字三九號）

當檢察官員偵查時。肆口捏供。檢察長檢察官在職務上收受賄賂。並涉及某推事個人。固爲侮辱。但偵查庭究與公判庭之公開審理者有別。則僅止當時檢察官書記官一二人。在偵查庭爲侮辱某官員某個人之行爲。殊難遽謂已達公然之程度。（八年上字八二一號）

### 解釋

報載某議員違法受賄。某司法官貪贓枉法。某財政官侵蝕公款。乃對於官員職務公然侮辱。當然適用刑律第一百五十五條第一項。（二年統字二九號）

刑律官員二字。不包含律師。律師出庭。被人侮辱。不能照侮辱官員論。（三年統字一六三號）

被告人於控告審庭訊時。堅稱原檢察廳偵查未密。指檢察官爲受賄。毫無實據。係構成刑律一五五條罪。應由檢廳起訴。(四年統字三八〇號)

第一百四十七條 意圖侮辱公務員或公署。而損壞除去或污穢實貼公眾場所之

文告者。處拘役或一百元以下罰金。

**理由**

本條之罪。向係依違警罰法處斷。本法既列爲專條。則違警罰法關於處罰之規定。當然失效。

第一百四十八條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

## 第六章 妨害選舉罪

凡選舉事宜。以純正狷潔安全爲要義。尙純正則用各種詐術者有罰。尙狷潔則用各種誘惑者有罰。尙安全則用各種強暴者皆有罰。選舉爲立憲之首務。故本律採各種立法例方針。而定爲本章如左。

**第一百四十九條** 對於依法所設立之中央及地方選舉。以強暴脅迫或其他非法之方法妨害他人自由行使其選舉權者。處五年以下有期徒刑。  
本條之未遂罪罰之。

**修正理由**

本條卽原案第一百六十條。本案擬概括規定。又選舉與政治有重大之關係。故本案於原案強暴脅迫句下。加或其他非法之方法句。以求嚴密。

### 解釋

商界同業公會中之選舉。（現行工商同業公會法第九條之選任亦同）不包括於刑法第一百四十九條地方選舉範圍之內。即使發生糾葛。亦不能依該條之規定。

論科。(十九年院字二六五號)

浙江省政府所頒行之浙江省村里制。應認爲省之單行法規。依該法規所設立之選舉。應認爲刑法第一百四十九條第一項之選舉。(十九年院字二六八號)

刑法第一百四十九條第一項所稱之法。應就條文之立法原意以爲解釋。凡法律(卽法規制定標準法第一條所稱之法)及中央或地方政府公布有法規性質之命令。均包括在內。(二十年一月十九日院字第四〇八號)

第一百五十條 有選舉權之人。要求期約或收受賄賂或其他不正利益而許以不行使其選舉權。或爲一定之行使者。處三年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

對於有選舉權之人。行求期約或交付賄賂或其他不正利益而約其不行使選舉權。或爲一定之行使者。處二年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

犯第一項之罪者。所收受之賄賂沒收之。若全部或一部不能沒收時。追徵其價額。

修正理由

本條卽原案第一百五十九條第一項第二款。本案擬概括規定。又原案本條第一項係侵犯

名譽罪。其影響於選舉者。實爲間接之犯罪行爲。可適用關於妨害名譽罪條文無庸特爲規定。

判例

選舉人因有人向其商妥。交到選舉票價錢若干。並不按照即投其人之票者。應成收受賄賂及詐欺取財之罪。依二六條從詐欺取財之一罪處斷。但關於收受後。已費失之錢財。仍依選舉罪本條追徵沒收。(六年上字四三〇號)

第一百五十一條 以生計上之利害。誘惑選舉人不行使其選舉權。或為一定之行使者。處三年以下有期徒刑。

**理由** 本條規定誘惑選舉人不行使選舉權。或為一定行使之罪。所謂一定之行使者。即使其選舉特定之人是也。

第一百五十二條 以詐術或其他非法之方法。使投票發生不正確之結果。或變造選舉之結果者。處三年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

**修正理由**

外國立法例。對於選舉之舞弊。可分兩派。一為列舉規定。法國比國意大利西班牙匈牙利英國美國等國是也。一為概括規定。德國奧國芬蘭等國是也。第一派之選舉法。雖屢經更改。然難臻嚴密。即如法國一千八百五十二年二月二日之選舉法頒布後。至一千八百八十九年。曾經六次更改。其列舉之犯罪行為。

幾及百種。仍有未盡。乃於一千九百零二年三月三十日頒布概括規定之條文。蓋以列舉終有遺漏也。原案第一百五十八條第一項。係仿列舉式。其所注意者。一爲選舉名簿。一爲無資格之投票。其嚴密遠不如法國。且於投票後選舉結果前。一切弊端。無明文處罰。故本案擬從第二派爲概括之規定。又原案關於選舉名簿一層。係本條之未遂罪。與偽造公文書罪。爲想像上之兩罪競合。仍依併合論罪。從重處斷。故不另爲規定。又原案本條第二項。本案於瀆職罪章。第一百三十一條。已有規定。故刪。

### 解釋

查捏造選民。不僅捏造虛無之人格。並捏造其本無之資格。卽係以詐術將選舉人資格所必要之事項登載名簿。然既稱由選舉調查員捏造。則爲刑律第一八五條第二項之登載。而非第一項之登載。(十年統字一六三六號)

第一百五十三條 妨害或擾亂選舉者。處一年以下有期徒刑。或五百元以下罰金。

### 理由

本條之所謂妨害或擾亂。均指選舉會場投票所開票而言。

### 解釋

刑律第一百六十一條之罪。依同律第八十四條。又限於依法令所設立中央及地



方參與政事議會議員之選舉。所稱情形。(在投票之時。忽有警察隊長。無故將選舉投票。匱砸毀。騷擾會場之所爲)自無從適用本條處斷。如果確無別情。係屬無故毀損物件。亦僅能查照毀損罪各本條辦理。(九年統字一三五二號)

**第一百五十四條** 於無記名投票之選舉。刺探被選舉人之姓名者。處五百元以下罰金。

理由

本條規定刺探被選舉人姓名之罪。以無記名投票之選舉爲限。

**第一百五十五條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條規定褫奪公權。



## 第七章 妨害秩序罪

暫行律妨害秩序罪與騷擾罪各自獨立爲一章。然騷擾罪之性質亦係妨害秩序。故本法併爲一章。

暫行律妨害秩序罪章內。間有涉及妨害自由者。本法將其妨害自由各條。歸入妨害自由罪章內。而以純粹的妨害秩序各條。歸入本章。

**第一百五十六條** 公然聚衆意圖爲強暴脅迫。已受該管公務員解散命令三次以上而不解散者。在場助勢之人。處六月以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。首謀者。處三年以下有期徒刑。

**修正理由**

修正案於本條及次條之罪。增入騷擾地方四字。案聚衆犯本條之行爲者。當然爲擾亂地方秩序。故本案擬刪。并增入公然二字。以示與他罪有別。又原案受解散命令而不解散者。罪即成立。本案以彈壓羣衆操之過急。反足釀成大變。且人數擁擠時。命令一下。雖欲即行解散。勢或不能。故擬仿外國立法例。增入三次以上句。

原案理由。聚衆字樣。不分同謀與偶然聚合皆是。其人數須據當時之情形定之。果能應公務員之命令三次即可解散者不爲罪。蓋係防止巨害於未然之政策也。此等行爲。往往由一二人唱之。而多數人隨聲附和。持之過激。則唱之者。反得施其手段。惟解散不爲罪。則附和者得中止以脫其罪名。其保全地方之安靜。豈小補哉。

本條規定。係聚衆以暴行脅迫。害地方安靜之罪也。從刑法普通之原則。可不問其宗旨所在。故其中非但賤有妨害信教。阻止營業。威服個人等不法之宗旨。即對於公署。提出訴願。對於官員。要求相當之處分。其事雖係合法。苟聚衆以暴行脅迫之方法。思遂其志者。亦皆含於此。本條之罪。固不問宗旨之如何。然於他項條文所定之制限。仍宜參用。今以內亂罪與本罪之情形相較。皆不外乎聚衆而逞暴動。惟其出於紊亂政典之宗旨者。即照第一百零三條明文。以內亂罪論。其無此宗旨者。即爲本罪之成立。又使意在妨害公務。或選舉實施。彼此俱發於無形之間。即依第七十四條從重處斷。

### 判例

騷擾罪之性質。其聚衆而爲強脅之程度。必以妨害一地方之安寧秩序爲主要之原素。不正當之集合。未以暴動爲目的。而有引起妨害一地方安寧秩序之危害。尙不足構成刑律上之騷擾罪。(三年上字四九號)

第一百五十七條 公然聚衆施強暴脅迫者。在場助勢之人。處一年以下有期徒刑。

拘役或三百元以下罰金。首謀及下手實施強暴脅迫者。處六月以上五年以下有期徒刑。

理由

前條係未實施者。本條係已實施者。故處罰之輕重不同。或謂前條爲本條之未遂。似有理由。然前條以受命而不解散爲要件。雖未嘗實施暴脅。而既公然抗命。則不得謂之未遂。

判例

刑律第一百六十六條載。於前條所列情形內。犯放火罪云云。所謂前條所列。自係包含第一百六十五條第一款第三款在內。足見聚衆爲強暴脅迫。犯放火罪者。不必限於執重要事務。原判謂放火係騷擾之重要事務。不僅在場助勢。因上告人犯有放火罪。遂不暇證明其是否執騷擾之重要事務。卽論爲刑律第一百六十五條第二款之罪。殊嫌牽斷。(九年上字八六八號)

被告等隨同李華義侵入安福利行。迫逐經理。勒繳帖契。佔據房屋各情。已如原審所認定。雖被告等之犯罪。係由於李華義等之糾約率領。但既共同前往分擔實施。自係刑法第三百十八條第一項及第三百二十條第一項之共同正犯。依第七十四條。應從較重之第三百十八條第一項論罪。原判決既未認定被告等犯罪有擾亂地方

秩序之情形。乃竟謬引以擾亂地方秩序爲構成要件之刑法第一百五十七條前段處斷。顯屬違法。(十九年非字四三號)

被告以鄉農民協會執委糾合會內特定之人。或以恐嚇方法。使人交付所有物。或以非法方法。剝奪人之行動自由。縱有強暴脅迫行爲。原不過欲達他種犯罪之手段。況依原判認定強迫程度。僅至滋擾而止。其未足危害一地方之公共安寧秩序。更爲灼然。而核其糾合情狀。亦無隨時得以增加之可能。更無所謂聚衆。不特不能獨立論以妨害秩序之罪。卽與該罪成立之要件。亦復不符。(十九年非字一二五號)

### 解釋

僅於騷擾時附和助勢者。應依刑律第一六五條第三款處斷。其於殺傷放火等。亦附和助勢者。應參照本院統字第一二四四號解釋文辦理。(十一年統字一六七四號)

第一百五十八條 以加害生命身體財產之事恐嚇公衆致生危害於公安者。處二  
年以下有期徒刑。

#### 修正理由

本條原案無。惟妨害安全信用名譽及秘密罪章。祇有恐嚇個人之規定。然恐嚇公衆。實屬妨

害秩序。故本案增入本條。

第一百五十九條 以強暴脅迫或詐術阻止或擾亂合法之集會者處二年以下有期徒刑。

理由

本條除他條有特別規定。如妨害選舉之集會（第一百五十三條）妨害說教禮拜等宗教上之集會（第二百六十一條）等類之外。其餘妨害一切正當集會。例如用暴力以解散學堂聽講之人。或紊亂得公署許可所開之演說會等類。皆屬於本條範圍。

第一百六十條 以文字圖畫演說或他法公然爲左列行爲之一者處二年以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金。

一 煽惑他人犯罪者。

二 煽惑他人違背法令或抗拒合法之命令者。

三 頌揚他人所犯之罪致生危害於公安者。

修正理由

原案第二百二十一條第二項。前法律館草案。注意項下。謂編輯他人論說之公刊書冊。指雖非自行撰述。而編輯他人撰述有煽惑犯罪之文字而言。其撰述而無公刊之意者。不處罰。所罰者。彼此通謀刊布者也。誠如所云。則犯罪之要件。爲編輯人與撰述人通謀。果爾。則編輯人當然爲共犯。可適用共犯章之規定。毫無疑義。原案列爲條文。且遺漏通謀字樣。反滋疑惑。故本案擬刪。又本條第二第三款原案無。本案增入。

第一百六十一條 參與以犯罪爲宗旨之結社者處三年以下有期徒刑或五百元以下罰金。首謀者處一年以上七年以下有期徒刑。

**修正理由**

本條原案無。惟我國秘密會社犯罪會社各地皆有。設無明文規定。執法時恐生困難。若牽附律文。則有違法之嫌。否則無以維持秩序。外國法律多有規定之者。故本案擬增入本條。

第一百六十二條 於犯罪可以預防之際。知有將犯左列各罪。而不向該管公務員或將被加害之人報告者處一年以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。

一 內亂罪。

二 外患罪。

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

四 強姦罪。

五 殺人罪。

六 強盜及海盜罪。

**修正理由**

本條原案無。外國有此規定者。爲德國奧國匈加利英國美國那威荷蘭瑞典丹麥等國。餘若



法國（一百〇三條至一百〇七條原有規定後於一千八百三十二年刪）比國意大利日本西班牙葡萄牙等國皆無之。學說上對於此條亦至不一。反對之者謂舉發犯罪爲道德上之義務。非法律上之義務。設法預防犯罪。乃國家之責。若使人民俱負警察責任。未免過苛。贊成者謂不舉發犯罪之處罰。乃預防犯罪。爲維持公安之最淺易方法。與其罰之於既犯之後。無寧防之於未犯之前。此贊成之最重要理由也。我國警察未週。國家防止犯罪之機關尙尠。若欲維持公安。衡以現在情形。此條之設。實屬不可少。舊律知情不首有罰。亦即此意。自暫行律施行以來。對於知情不首者。間有援用共犯之解釋。未免牽強。且所罰亦苛。故本案擬增入本條。以所列舉之重罪爲限。

### 解釋

查連保中如果確無同謀幫助。或扶同隱匿情事。而又並不知情。故未揭報。或僅於犯罪完成後始行知情而不揭告。則刑法中並無科以刑罰之明文。應不爲罪。（十八年院字一一七號）

**第一百六十三條** 煽惑軍人不執行職務或不守紀律或逃叛者處六月以上五年以下有期徒刑。

#### 理由

本條之罪。以有煽惑行爲而成。立其被煽惑之人。已否實行。則非所問。

本條之罪。以平時犯之者爲限。其在戰時犯之者。則應依第一百十一條第三款處斷。

**第一百六十四條** 未受允准招集軍隊發給軍需或率帶軍隊者。處二年以下有期徒刑。

**修正理由**

本條原案無。本案以比年各省私招軍隊者。層見疊出。不可不有法以禁止之。考外國規定此罪者。爲英國德國法國意大利刑法及奧國刑法準備草案。而我國舊律。擅調官軍有罰。範圍雖較狹。而用意則同。故本案增入本條。

**第一百六十五條** 僭行民國或外國公務員之職權者。處一年以下有期徒刑。或三百元以下罰金。

**修正理由**

原案第二百二十六條。規定詐稱官員罪。然詐稱行爲。尙屬輕微。若冒行官員職務。較詐稱尤重。故本案改定本條。又本條之罪。爲妨害秩序起見。故僭行外國官員職務者。亦一律處罰。

**第一百六十六條** 公然僭用民國公務員服飾徽章或官銜者。處五百元以下罰金。

**修正理由**

本條增入公然二字。蓋非公然犯之者。其行爲不著。與公共秩序無甚關係故也。

**判例**

詐稱官員。本不必有所稱之官職。但客觀的足使普通人信其所稱爲官員。詐稱之

罪。即屬成立。(三年上字四一六號)

該上告人在民國並未有觀察使之任命。其前清道員。在民國時代固已當然取消。乃僭稱任用觀察使。有名片封條旗幟等種種證據。其欲以觀察使之資格欺罔他人。顯然可見。原審據以認定該上告人之犯罪。并無不合。(四年上字三六二號)

查詐稱官員資格。必犯罪者本人本無官員資格。而使他人誤信為官員。始能成立。本案上告人既係充當地方審判廳承發吏。雖向他人冒充為高等審判廳承發吏。然該上告人固已取得承發吏之資格。則對於所冒充者。不過所屬機關之階級微有不同而已。身本係官員。並非使他人誤信。則無疑義。原判僅以冒充所屬機關一點。即認為詐稱資格之罪。實與該條立法本旨不合。(四年上字一〇五六號)

甲係某縣駐防前充排長。乙丙因欲詐取被害人財物。遂串同甲冒充三營統領。在酒樓吃酒時。復由丙謊稱甲係三營統領。以堅其心。是甲詐稱官員。乙既屬共犯。亦應負刑律第二百二十六條之罪責。雖係詐罪之方法。依第二十六條。應從一重處斷。然原審竟不置議。殊屬違法。(九年上字九七六號)

刑律上詐稱官員罪。雖不必有所稱之官職。但祇客觀的足使普通人信其所稱為

官員。其罪即屬成立。（參照本院三年上字第四一六號判決例）但世俗所稱師爺係指接近於官員之某種人而言。非指官員本身。若僅詐稱係某公署師爺。尙與詐稱官員者有別。自無由構成刑律上之詐稱官員罪（十年上字五八四號）

解釋

冒充陸軍稽查。爲詐稱官員罪。已見六年非字七九號判例。以此爲詐財方法。應與詐財罪從一重處斷。（九年統字一二九六號）

第一百六十七條 意圖侮辱民國公然損壞除去或污辱民國之國旗國章者。處一年以下有期徒刑或三百元以下罰金。

修正理由

原案第一百二十六條對於侮辱外國國旗國章。既有明文處罰。故本案增入本條。

解釋

人民對於國民黨孫總理遺像。應表示敬意。有意圖侮辱公然撕毀總理遺像者。應依照刑法第一百六十七條之規定論罪。（參照本年六月二十七日國民政府命令）（十八年院字一二六號）

對於中國國民黨總理遺像。如有意圖侮辱公然加以損壞除去或污辱之行爲者。

依照民國十八年六月二十七日國民政府明令。應照刑法第一百六十七條論罪。惟在奉令以前。如有此項行爲。依照中央執行委員會政治會議第二二三次關於前令不追溯既往之決議案。應不爲罪。（十九年院字二六八號）

第一百六十八條 親屬將犯第一百六十二條所列舉之罪而不報告者。免除其刑。

理由

親屬容隱。人情之常。故本法免除其刑。

第一百六十九條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定。褫奪公權。



## 第八章 脫逃罪

暫行律逮捕監禁人脫逃罪。本法改稱脫逃罪。

第一百七十條 依法逮捕拘禁之囚人脫逃者。處一年以下有期徒刑。

損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫犯前項之罪者。處五年以下有期徒刑。

聚眾以強暴脅迫犯第一項之罪者。在場助勢之人處五年以上十二年以下有期徒刑。首謀及下手實施強暴脅迫者。處無期徒刑或五年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

逮捕指甫經捕獲者而言。拘禁指捕獲後拘置於拘禁處所而言。既決未決之囚。皆包括在內。既決之囚。於刑事上既受有罪之確定審判。為將受執行而監禁者。及在審判確定前受監禁者皆是。故雖係處以罰金之犯。然既易以監禁。亦賅於既決囚人之中。未決之囚。無論有罪無罪。並無論已經提起公訴與否。皆包括在內。

脫逃者。不法回復自由而逸出於監督力之外也。逃脫罪之既遂未遂。界限頗難分明。然得以是否逸出監督力之外爲斷。故如意圖逃脫。而潛伏獄舍時。雖在監督者耳目之外。而尙爲監督力之所能及。仍爲未遂。即逸出於監獄之外。而仍在官員追跡中者亦同。

脫逃罪有二。(一)單純脫逃罪。即第一項所規定之脫逃者是。此等行爲。在德國不罪脫逃者。惟罪監獄官吏。以監督不嚴故也。我國監獄尙未改良。因不採此制。(二)加重脫逃罪。即第二項第三項所規定者是。

拘禁處所。指建築物之全體而言。不以監房爲限。械具。指預防逃走。及預防暴行之一切械具而言。此外器具不在其內。強暴指損壞監禁處所。及械具以外之一切行爲而言。脅迫指無損壞之情形。而程度可與強暴相較者而言。

### 判例

查被告人等於脫逃後。雖經鄉兵追拏。然既早已脫離國權實力支配之範圍。自屬脫逃既遂。則其因鄉兵追拏而有傷害人之事實。已不能仍依刑律第一百七十五條處斷。况該條固限於因脫逃致人死傷者。方得適用。乃原判於被告人等故意殺人二罪。亦引該條科處罪刑。尤屬違法。(二年非字二〇號)

查暫行刑律第一百六十九條第二項之罪。係以聚衆脫逃爲構成之要件。故未參



與謀議而乘間潛逃者。即不得謂爲本項之餘人。（四年上字三七二號）

查一百六十八條之脫逃罪。係指已經逮捕監禁後脫逃者而言。若尙未逮捕。僅於搜索逃遁者。自不得以脫逃罪論。（五年非字五八號）

在所未決囚。商允同所既決之犯換牌號。冒名頂案。而自則代繳罰金。混濛釋出。卽構成刑律第一百六十八條之罪。（五年上字四四號）

因案在所羈押。見有同押之人。弄壞所內格子。挖開牆洞。因而亦同逃走者。則其於損壞監禁處所。既無共同行爲。自不負共同責任。應論以單純之脫逃罪。（六年上字二三八號）

王福才在獄圖逃。將獄舍窗櫺損壞。並將洋油灑在窗上。點火焚燒。詎被看守瞥見。將火撲滅。王福才卽拔取坑磚亂擲。欲強行逃走。致將同押之溫振邦擲傷。除傷害罪部分。依刑律第一百七十五條。應照第二十三條處斷外。其放火未遂。與強暴脫逃未遂。應依第二十六條科刑。（七年上字一四四號）

查按律監禁人脫逃之罪。本以不法脫離公力監督爲構成要件。若公之實力已經自行解除。則於回復其自由之後。遂卽自由行動。尙難卽指爲脫逃。（八年上字一六一號）

甲由司法巡警執持拘票將其拘獲後。乙竟又行刦回。甲既係被刦。當時除甘願被刦以外。如非另有脫逃之行爲。不能加以脫逃之罪。（八年上字一六一號）

刑律第一百六十八條所謂按律逮捕監禁人。係指按律被逮捕監禁之人而言。如僅經縣傳喚。則雖與警同行。尙不得謂係按律被逮捕之人。尙難成立脫逃罪。（九年上字一〇九六號）

脫逃罪必以不法回復自由而逸出於監督力之外。始爲既遂。若雖逸出於監禁處所以外。而尙在官吏追跡中者。不得謂非未遂。（十年上字一五〇三號）

聚衆脫逃者。當巡警彈壓時。卽從監內屋脊就捕。是尙未脫離監視之範圍。不能因其爲首。他犯有逃而未獲情形。遂令負既遂之責任。（十年上字一二七八號）

查刑律第一百六十九條第二項之脫逃方法。與同條第一項之犯罪範圍不同。被害人既用石礮壞籠門。其共犯又有扭斷項圈。挖掘牆洞情事。已觸犯同條第一項損壞監禁處所械具之規定。雖與所犯聚衆脫逃罪名。不無方法結果之關係。依第二十六條前段應從一重處斷。然不能置之不論。（十年非字一五號）

查刑律第一百六十九條第二項前段之罪。既以強暴爲要件。則犯人於脫逃時。對

於看守人等有所抵抗。自係構成本罪。當然應有之手段。原審於論脫逃罪外。並論被告以第一百五十三條第一項之罪名。依第二十六條處斷。見解殊有未協。（一一年上字八〇〇號）

刑律第一百六十九條第二項之聚衆以強暴脅迫脫逃罪。祇須多衆以合同之意。思互相爲用。而爲強暴脅迫。已足成立。其聚衆之方法。原不限於事前密議。強暴脅迫。更不限於全體實施。條文上首魁云云。乃就科刑上規定標準。並非以有首魁預先糾結。或密謀合致。擁戴首魁。爲聚衆之要件。（一一年上字一三九二號）

脫逃罪應以脫離監督爲既遂時期。本件上訴人等除受人的監督（無形監督）外。更有物的監督（有形監督）。即如原審所認事實。僅止看守人役數人不敢喊捕。而尙在看守所之院內。該所既以看守定名。則所之圍牆。均屬於物的監督之列。欲脫逃而未越於監督之外。當然爲脫逃未遂。（一一年上字一三九二號）

脫逃罪之成立。係指被逮捕監禁後。其身體已入該管公務員實力支配下。乃竟脫逃者而言。（十七年上字一三〇號）

業已逃出獄門。雖由看守長會同軍警自後追跡。悉數拿獲。要已越出監獄之範圍。

一時脫離監獄公務員之實力支配。不得謂非既遂。原審依未遂論科。其法律上之見解。不免錯誤。(十七年上字四五二號)

雖並非用刀挖毀監所竹柵。但既已承認挖毀屬實。則無論挖毀所用之器具是何種類。均與罪名成立不生影響。(十七年上字四六〇)

### 解釋

某甲處有期徒刑執行中。因病保外潛逃。應依刑律第一百六十八條處斷。(四年統字三〇七號)

例律所稱逮捕監禁人原指逮捕或監禁之人而言。無論係按律被監禁人。抑屬甫被逮捕人脫逃。均應按照同律第一百六十八條論罪。(十年統字一六〇三號)

應採乙說。(十八年院字一七二號)

新解釋

前大理院  
解釋

(附原函) 刑法分則第八章脫逃罪各條。有依法逮捕拘禁之囚人等語。就文理解釋。當然爲逮捕之囚人與拘禁之囚人之總稱。惟逮捕之囚人。是否包括依法逮捕人在內。於此有二說。(乙說) 刑法上所稱逮捕之囚人。即暫行刑律之按律逮捕人。遇有盜取或脫逃情事。應依刑法分則第八章各條分別論罪。

第一百七十一條 盜取依法逮捕拘禁之囚人或便利其脫逃者。處三年以下有期徒刑。

損壞拘禁處所械具或以強暴脅迫犯前項之罪者。處六月以上五年以下有期徒刑。

聚眾以強暴脅迫犯第一項之罪者。在場助勢之人。處七年以上有期徒刑。首謀及下手實施強暴脅迫者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

理由

盜取者。雖不分竊取強取。然因加暴行脅迫。致監禁者自行脫逃。則屬第三項之範圍。於第一項之盜取者。乃盜取之人。將被監禁者自行劫奪也。

盜取者。出犯人嫌疑人於該管官員監督之外。而入於自己監督之內之行爲也。僅出於官員監督之外而聽其所之者。則係第一項後段之罪。非盜取也。

便利脫逃之行爲。例如暗送破壞獄舍或破壞械具之器物之類。

判例

刑律第一百七十條第一項所稱盜取。係指強竊取而言。故其第二項所稱強暴脅

迫應從狹義解釋。苟非對於護送官員加以相當之強迫致令不能抗拒。尙不許遽從該項處斷。(五年上字九二三號)

查刑律一七一條之便利脫逃罪。以欲使逮捕監禁人脫逃而爲易於脫逃之行爲。因而致脫逃者。爲其成立之要件。今該縣將在監執行無期徒刑之盜犯。疑因病重。批准保人等出結保外醫病被逃。固屬荒謬。然據原判認定保人等尙無匿藏賄縱情弊。亦不能證明其具保時。卽有使監犯脫逃之意。思既與刑律該條之要件不符。亦不構成他種犯罪。原判對於保人等各依刑律該條科罪。係屬違法。(五年非字八九號)

與監獄毗連之住戶。受人買囑。由外從監牆下鑿一地洞。穿透監倉。使監犯多人同時逸出。此係便利脫逃之行爲。實犯刑律第一百七十一條第二項之罪。(五年上字二八號)

因巡警將同賭人犯捕去後。率領多人持械前往派出所。迫令將人釋放。巡警阻止。卽行毆傷該所畏懼。卒將所捕人犯釋回者。則迫令釋放之人。爲聚衆以強暴脅迫盜取。按律逮捕監禁人。依刑律第一百七十條及第一百六十九條第二項處斷。(六年上字六九八號)

解釋

有甲犯罪送押乙於中途商允法警替甲入監後經發覺乙應依刑律第一七一條處斷。(三年統字一九三號)

第一百七十二條 公務員或其佐理人盜取職務上依法逮捕拘禁之囚人或便利其脫逃者處一年以上七年以下有期徒刑。

因過失致前項之囚人脫逃者處六月以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金。第一項之未遂罪罰之。

修正理由

本條第二項原案無。但我國舊律主守及押解人不覺失囚者處罰更證以外國刑律。若德國意大利法國荷蘭匈牙利暹羅埃及蘇丹等國刑法均有規定。故本案增入。

判例

查刑律第七百十一條之罪。以有便利脫逃之故意與行為為成立要件。該被告不候交卸。擅離職守。祇能為受懲戒之理由。業經懲戒委員會議決褫職在案。既不能有便利脫逃之故意。則此等行為即不能謂係便利脫逃之所為。當然不能構成犯罪。(四年非字三〇號)

有嫌疑犯發交遊擊隊看管。該隊長當然有看守之責。乃竟以患病爲由。並不稟明縣官。擅令其回家養病。以致遁逸無蹤。實觸犯刑律第一百七十二條看守官員縱令未決囚脫逃之罪。(五年上字六號)

該上告人如果賣放竊賊屬實。該上告人身充巡長。有捕盜及看守之責。且有受賄因而爲不正行爲。及故縱脫逃之嫌疑。(七年上字六九三號)

奉派護送囚人還所。羈押在護送中。自有監視之職責。任意隨同他適。已非職務內之行動。乃至囚人寓所之後。明知其可以逃去。而故弛其防範。非縱囚而何。(九年上字一〇八一號)

### 解釋

有監督監獄職權之縣知事。無故釋放刑期未滿人犯。是否成立刑律一七二條之罪。本院查縣知事並非該條所稱看守護送官員。則本件情形。自不能成立該條之罪。(六年統字六九四號)

有管獄員某。先後擅准既決犯八人。請假回家。因而脫逃。自構成刑律一七一條之便利脫逃罪。如果係故縱。應依刑律一七二條處斷。惟其先後犯意如係連續。應依同



律二八條之連續犯以一罪論（八年統字九七七號）

警務處專設之稽查隊眼線。如有法令根據。應認爲依法令從事於公務之職員。其在法令上並有逮捕煙犯之職務者。則查獲煙犯時。若已實加逮捕。即應認爲看守按律逮捕人之官員。其因煙犯哀求。復縱逃逸。當然成立刑律第一百七十二條之罪。若查獲煙犯後。因其哀求不予逮捕。亦係對於煙犯不爲相當之處分。應依刑律第二百七十二條處斷。設令法令上並無根據。祇因便利所雇用。則其不將烟犯帶回。且向長官爲不實之報告。在現行律尙不爲罪。若係隨從警員辦理。或特別委託代辦之時。尙應認爲官員之佐理。適用相當條文處斷（八年統字一一六〇號）

法警甲奉令拘犯。因不識罪人。由乙代理。是乙係代奉令拘人。既不生私濫逮捕問題。則其中途放逃。自係犯第一百七十二條看守護送佐理縱令按律逮捕人脫逃罪。（九年統字一四四〇號）

查刑律總則第八十三條第一項。官員以外。有非官員而受官員之雇用。或囑託輔助官員執行職務者。即分則第一百四十四第一百四十五第一百七十二第二百七十二第三百四十六等條所稱佐理是。乙係代奉令拘人之法警甲前往拘人。既不生

新解釋

私濫逮捕問題。則其中途放逃。自係犯第一百七十二條看守護送佐理。縱令按律逮捕人脫逃罪。至其得錢一節。既非官員公斷人。自不得援用第一百四十條。但須注意使人交付時有無第三百八十二條第一項之欺罔或恐喝行爲。(九年統字一四四〇號)

地保非刑法第一百七十二條所稱之公務員。除受有權人之委託外。亦非該條之佐理人。(十九年院字三二二號)

第一百七十三條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

## 第九章 藏匿犯人及湮滅證據罪

原案本章名藏匿罪人及湮滅證據罪。修正案謂罪人不外證據之一種。藏匿罪人。即包舉於湮滅證據內。故刪去藏匿罪人四字。本案以犯人與證據本屬兩事。仍從原案。改定今名。

### 第一百七十四條 藏匿犯人。或依法逮捕拘禁之脫逃人。或使之隱避者。處二年以

下有期徒刑。

意圖犯前項之罪而頂替者亦同。

**理由**

藏匿者。使人難於發見。或不能發見之謂。其為隱秘於己之家屋。或指使逃於他所。皆無所區別。本條第二項。令本犯逃避搜捕。而自己頂替到官出首者。此其妨害官之搜索逮捕。與藏匿之性質相同。故科以同一之刑。

依法逮捕或拘禁之人。均係有犯罪嫌疑之人。日後受有罪之判決與否。皆所不問。惟藏匿之罪則成立。或謂被藏匿者既無罪。則藏匿者係為保護無罪人之利益。可以不罰。而實不然。蓋藏匿罪之成立。以其侵犯當該官

吏之搜索逮捕監禁之權。不以應否保護為理由也。第二項被頂替者之有罪與否亦同此法理。

### 判例

明知警察所欲捕之人。猶復送之渡江。以未裝歹人為辭者。構成刑律第一百七十條之罪。(四年上字八九八號)

刑律第一百七十七條第一項之罪。係侵害國家裁判上之搜索權。雖藏匿多人。自應論為一罪。(五年上字四〇五號)

李承模將經縣簽提之張九成等九人。支使逃逸。係與刑律第一百七十七條第一項之罪相當。(五年上字四〇五號)

查刑律一百七十七條第二項之罪。係指意圖藏匿被追攝人。或脫逃之逮捕監禁人。頂替自首者而言。被告人某唆使某某等具狀自首之時。既無具體之被追攝人或脫逃之逮捕監禁人。即無所謂頂替。(十年上字四二三號)

第一百七十五條 偽造變造或湮滅關係他人刑事被告案件之證據或使用偽造變造之證據者。處二年以下有期徒刑。

#### 理由

本條所謂證據者。其於刑事被告人。有利或不利。皆不為之區別。而處分亦不預定其輕重。其旨悉

與次章偽證罪同。

證據字樣。既明揭關於刑事被告事件。則關於民事者。不在此限。自無待言。按湮滅民事證據。有毀棄文書之規定。且被害者可以要求賠償。故無庸設刑事處分之專條。蓋湮滅刑據。為侵犯當該官吏之搜索權。湮滅民據。為侵損被害者之利益。二者絕不相侔也。

湮滅刑事證據。有曲庇犯人。使之轉重為輕。幻有作無者。有陷害犯人使之輕者加重。無而為有者。二者情形雖異。處分則一。其偽造或行使者亦同。

### 判例

偽造私文書。係希圖其兄弟脫罪。即屬行使刑律第一百七十八條偽造之證據。然既認為有親屬關係。則第一百八十條尤有明文規定。(五年上字三八號)

查刑律第一百七十八條。係指湮滅他人犯罪證據者而言。若湮滅自己犯罪證據。自不能構成本條之罪。(三年上字四五號)

上告人串由某甲以自己名義報告某乙追悔之信。信內所述某乙對於上告人失物之事情。願赴省等詞。不過欲藉以提出證明。所訴某乙竊盜之不虛。其行為之性質。僅應構成偽造及行使偽造關係他人犯罪證據之罪。第一審認為偽造及行使偽造

新判例

私文書。自屬錯誤。(十一年上字五一四號)

他人製造紅丸。經警察搜查之際。用筐夾帶。意圖逃匿。如果確無共同製造或販賣或意圖販賣情事。亦只能論以湮沒他人刑事被告案件證據之罪。(十七年上字五三六號)

### 解釋

湮滅或偽造或行使偽造關係他人刑事被告之事件證據。本不以他人已為刑事被告為論罪條件。凡在湮滅或偽造或行使行為起訴權時效未消滅以前。經有權官署於其職務上知悉該項證據。所證明他人犯罪之事實時。即可按照本條處斷。乙偽造之函。既經縣知事提甲研訊。自可援據本條論罪。(八年統字九四九號)

第一百七十六條 行前條之罪於他人刑事被告案件裁判確定前自白者。減輕或免除其刑。

**理由**

偽造變造或湮滅關係他人刑事被告案件之證據。苟能於他人刑事被告案件裁判確定前自白。得由審判官斟酌情形。減輕或免除其刑。

本條規定。為暫行律所無。

前大理院  
解釋

第一百七十七條 親屬圖利犯人或依法逮捕拘禁之脫逃人而犯本章之罪者，免

除其刑。

理由

本條規定其理由與第一百六十八條同。

第一百七十八條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。





## 第十章 偽證及誣告罪

偽證與誣告之罪其性質分爲二種一則認爲直接對於原告被告之罪法典之用此主義者有民事刑事之別其關於刑事一端更分爲曲庇被告陷害被告兩意又復於陷害已成者就其被害所受刑罰之輕重以爲犯人刑罰之差等一則認爲直接對於公署訊問違背陳述真實義務之罪法典之用此主義者對於公署爲偽證爲誣告俱處以同一之刑但其處分之輕重一任審判官按其情節而定

今按此二論題其第一種殊有紕誤蓋審判以行政之處分係司法官或行政官所定非證人所能直接而自定之乃竟以證人爲可以直接定處分者其誤一也司法官與行政官並無盡用證人所言之義務應察其真偽而定真切之判斷此其義務也即使誤用證言亦不能使證人負其全部之責任其誤二也不得以不正加害於他人是人民一體所負之義務違此義務自成他項犯罪詳於各章規定之中非本章所得而規定者且審判廳及一定之行政官署當其徵求人言之際其人之見聞必無有隱蔽無有夸大無有變更如有違此真實供述之義務者必致諸罰今不能貫通此義其誤三也有此三者故本案特據第二項之說以定處分也

### 第一百七十九條

於執行審判職務之公署審判時證人鑑定人通譯於案情有重要關係之事項供前或供後具結而爲虛僞供述者處一年以上七年以下有期徒刑。

刑。

#### 修正理由

偽證罪。近世各國分爲二派。凡依法宣誓而爲虛僞供述者爲偽證罪。故不論行政或司法公署若能依法取誓宣誓者對之爲虛僞供述。罪即成立。探此派者爲日本德國荷蘭那威（有例外）英國美國。此派科罰之旨。以其背誓。蓋誓言含有宗教意味。背誓即係違背宗教。其罪之成立。以依法宣誓之供述爲準。此一派也。審判公署審判時。依法宣誓而爲虛僞供述者。罪方成立。而所謂審判公署者。奧國解釋謂指執行審判職務之機關。若普通審判。海陸軍審判。行政審判皆是。故於非行使審判職務之機關。爲虛僞供述。不得謂爲僞證。此又一派也。探此派者。爲法國比國瑞士數州奧國及瑞士刑法準備草案。原案規定範圍過泛。似應加以限制。而第一派以背誓爲主義。我國宗教思想薄弱。且無宣誓形式。及宣誓法律。似難採用。若第二派與我國舊律上略相符。（明律。若鞠囚而證佐人不言實情。故行誣證。及化外人有罪。通事傳譯番語。不以實對。致罪有出入者。證佐人減罪人三等通事與同罪。清律與明律同）故本案擬從之。

修正案於本條加入具結一項。按我國具結與外國宣誓制度。用意略同。故本案從修正案。增入供前或供後具結句。

本案僞證罪。以案情有重要關係之虛僞供述爲限。按外國立法例。對此問題。亦分爲二派。法國比國意大利英國美國暹羅等國。皆以虛僞供述於案情有重要關係者乃罰。例如證人之年歲與案情無關係者。苟有虛僞。亦不論罪。此一派也。德國奧國荷蘭等國。凡虛僞之供述皆罰。不問與案情有無重要關係。此又一派也。第二派於宣誓後。雖與案情無重要者亦罰。未免過酷。若未經宣誓。雖與案情有重要關係者不罰。又未免過寬。學者非議之。故本案擬從第一派。

原案理由。證人有得依民刑訴訟法及其餘律例爲證人者。及不得爲證人者。從其區別。而謂之曰適法之證人。例如律例。雖有近親不得爲證人之說。然近親爲證人者。縱陳述虛僞。不得以本條擬之。

鑑定人者。以自己之學識或特技。於審判廳鑑別事物以憑判定者也。例如醫師理化學者。判定加害者之健康狀態。(有無精神病與否)或有無血痕之類。凡審判官於法學之力所不能及之處。必需有特別之學識。或技術之人。爲之補助。即可命之爲鑑定人。與傳出之證人。同有供述自己真實見解之義務。通譯人亦同。

本條有宜注意者三。(其一)犯本罪之人。須係按律有爲證人之資格者。使無此資格。(如精神病人)雖爲虛僞之陳述。不得致罪。(其二)本罪成立。須屬肯陳述而故爲虛僞之言者。若不肯陳述。或所陳述而等於不陳述者。不列於本罪。(其三)本罪成立。無論民事證言。利於原告或害及原告。刑事證言。利於被告或害及被告。並因虛僞致審判得實或不得實。皆一律處罪。惟得視其情節。於法定範圍內。輕重其刑耳。

本罪以虛偽陳述爲既遂。欲陳述而尙未陳述者爲未遂。惟未遂無處罰之明文。故不爲罪。或謂因虛偽而致判決有誤者爲既遂。否則爲未遂。實謬也。爲虛偽之鑑定或通譯者亦同。

### 判例

查暫行新刑律第一百八十一條載依法令於司法或行政公署爲證人而爲虛偽之陳述者處徒刑。是偽證罪之成立必以適法之證人而違背陳述真實之義務爲要件。揆諸通例所謂適法證人者。卽於陳述前或陳述後具結以明示爲真實證言。不得稍有隱飾。若背此義務則受刑事上之制裁。卽犯第一百八十一條之偽證罪（三年上字三五五號）。

傳訊在本案判決以後。且於訊問時。又並未命其具結者。在法律上自不能認爲適法之證言。卽無負擔偽證罪責任之理。況堅不供實。亦與構成偽證罪要件之虛偽陳述迥然不同。乃原審遽依刑律第一百八十一條處斷。實屬違法（四年非字一〇號）。

查造意犯須被教唆者。因其教唆而實施之行為。構成犯罪者。始能成立。又查刑律第一百八十一條第一項之偽證罪。以爲虛偽陳述者。係依法令而從事於作證之人。爲關於身分之成立要件。本案被告人教唆其姪女三貓到案。僞供固屬實情。然三貓

年甫十二歲依法本不能爲證人。雖其陳述虛僞而關於身分之成立要件既不具備。在三貓之僞證罪已無由構成。則案外之楊氏自難成立教唆僞證之罪。(七年非字六八號)

教唆僞證罪之成立必以被教唆者係適法之證人而違背陳述真實之義務爲要件。某甲雖經兩審傳案惟並未於陳述前及陳述後具結以明示爲真實證人是某甲本非適法證人既不成立僞證罪。上告人某乙亦不成立教唆僞證罪。(九年上字一一九三號)

刑律第一百八十一條所定虛僞陳述係指依法令爲證人之人因司法或行政公署之訊問就所負誠實義務範圍內之事實背其義務故爲虛僞之陳述者而言。雖其結果有無影響於公署之處置均可不問而要須其所虛僞陳述之件屬於所負誠實義務之範圍而後成立僞證罪。若所虛僞者全與所負義務無關除有時因情形構成他罪外尚非所謂僞證。本件原判決認被告爲僞證核其理由不過謂被告於某甲殺人案內竟冒名出庭作證不知詢問到案人之姓名年齡職業住址不過爲查驗其人。有無錯誤故刑事訴訟條例於證人僅有先調查其人有無錯誤之規定而關於姓名

等項之是否詢問。則因同條例第六十七條既有規定於前。概從簡略。可見於姓名等項。原不屬於法令對證人所要求誠實陳述之範圍。若假冒姓名。即所以售欺之先導。則斷其成爲偽證與否。應於所負義務內之陳述求之。原審竟以冒名作證爲偽證。法律上之見解。已屬錯誤。(二十年上字三〇三號)

### 解釋

甲爲警官時。曾科乙以違警處分。乙思報復。適值兵亂。甲被亂兵扭誣爲奸細。適乙在傍。甲即令乙證明伊係某處警官某人。而乙因前嫌未釋。故意聲言並不認識。致被變兵毆辱受傷。查此情形。乙本認識甲爲警察官吏。被變兵扭住。誣告奸細。令乙證明乙因挾嫌聲言不認識甲。並非依法令於司法行政公署爲適法證人。而違背陳述真實之義務。(參照三年上字第三五五號判例)無由成立偽證罪。甲被變兵毆辱受傷。非乙所預知。與乙之聲言不認識無因果關係。乙自不應爲變兵負責。(九年統字一四三八號)

刑法第一百七十九條所謂審判不能包括檢察官之偵查。證人於檢察官偵查時。供述不實。不能成立該條之罪。(十八年院字三〇號)

刑法第一百七十九條所謂審判指起訴後法院之審判而言檢察官暨司法警察官之偵查犯罪行為不能包括在內(十八年院字三二號)

第一百八十條 意圖他人受刑事或懲戒處分向該管公務員誣告者處七年以下有期徒刑

意圖他人受刑事或懲戒處分而偽造變造證據或使用偽造變造之證據者亦同

理由

本罪成立以遠因為第一要件故無使人受刑事或懲戒處分之目的者不列於本罪以對於相當之官署為第二要件故欲使人受刑事處分而告訴於行政衙門欲使人受懲戒處分而告訴於審判衙門非本罪以訴時有特定之人為第三要件故無特定人時則須據次條論罪告發與報告亦同

本罪於既為告訴發報告之時為既遂將為此等行為而因障礙而止者為未遂惟法律上無處罰誣告未遂之規定故不為罪或謂已使人受刑罰或懲戒者為既遂否則為未遂實謬也

本條第二項原案無本案以其情節與誣告相同故增入

判例

查誣告罪以意圖他人受刑事處分或懲戒處分而為虛偽之告訴發報告者為要件所謂虛偽係指心知無此事實故意捏造而言若告訴人誤認有此事實或以為

有此嫌疑自不得指爲虛僞卽難科以本罪至所訴如非被告人應受刑事處分或懲戒處分之事實亦不能論以誣告(三年上字五四〇號)

查誣告罪之成立以有意使他人受刑事處分懲戒處分而爲虛僞之告訴告發報告者爲要件若告訴之事實因不能立證之故除有積極的證明該事實爲虛僞外祇能以證據不充分之故爲被告人不判罪之原因不能推定爲告訴人誣告罪之成立

(三年上字三六四號)

誣告罪之成立與犯罪原因毫無關係換言之卽無夙怨亦不能阻卻誣告罪之成立(三年上字四三五號)

誣告罪以申告一定犯罪事實於相當官廳爲要件此案被告人僅以被搶事實告知于姓並未使于姓申告於官廳故刑法上不爲誣告至于姓據以報案則爲他人之行爲不能以被告人爲其犯罪主體(四年上字三三八號)

按誣告罪之成立不因告訴人所訴各部分之事實尙有一部分真實遂免除其他部分虛僞誣告之責任(四年上字二〇八號)

查誣告罪之成立以意圖使他人受刑事處分懲戒處分而爲虛僞之告訴告發報



告爲要件。若因被告共犯事件受相當官署之訊問，其共同被告中之一人爲脫卸自己罪名起見，對於其黨之被告人致爲虛偽之陳述者，當然不能以誣告論罪（四年上字八六七號）。

上告人誣告鄭宏國、陸志富，拐去伊妻之所爲，乃欲達其詐欺取財之目的，爲詐欺取財之結果，本應依刑律第二十六條從一重處斷。惟誣告鄭宏國、錢志富，顯係侵害兩人法益，又應科以兩誣告罪。第一審竟將上告人所犯詐欺取財罪及誣告罪並予科罪，而誣告兩人之所爲，則僅處以一罪，殊屬錯誤（四年上字四三七號）。

查現行刑法，凡意圖他人受刑事處分而爲虛偽之告訴者，即構成誣告罪。其告訴之官廳，不以司法衙門爲限，即向有司法警察權之衙署而爲虛偽之告訴，無論用他人名義或自己名義，皆足以成立本罪（四年上字六二一號）。

明知某甲之傷並非某乙所毆，而告稱某甲爲某乙毆傷身死者，則雖某甲經驗確有傷痕，仍成誣告之罪（六年上字一〇一號）。

向省長公署誣告公署祕書、誘騙良家婦女者，省長本司法輔助機關而所告各節，又涉及刑事範圍，自不得謂非意圖他人受刑事處分，即誣告罪當然成立（六年上字

二二九號)

誣告案件除有虛偽之告訴發報告及他人可受刑事或懲戒處分外尤以有無故意爲犯罪成立與否之要件故有因民事涉訟經縣署判以行使偽造文書詐財之罪後輒以承審員受賄枉法等情迭向巡按使署及高等檢察廳呈控不休者雖其所告各節審無其事究竟是否因承審員審案不公誤信有得賄枉法情事以致呈告尙缺乏故意條件不能構成犯罪尙應研究(六年上字二五三號)

因民事被人在縣署訴稱借欠不還歷次具狀辯訴突又牽訴與有訟嫌之另人謂其身充里書賄託某人等假作說合硬要去銀洋一百元應許稅契孰意竟將銀洋吞沒此其在縣署被告本因民事迭次辯訴並非原告雖又突將另人牽告在內然僅爲民事訴訟之輻輳狀內請求之目的又在究追錢契無論所訴之是否虛僞不能認爲有誣人受刑事處分之意思即不能成立誣告罪(六年上字八一五號)

因債務糾葛與某人揪扭被巡警干涉即稱被其騙去銀洋多元巡警隨將某人送案審明並無騙銀情事雖稱騙銀者確有捏稱騙銀之事然並未自進而爲申告誣告罪即難成立(六年上字三四三號)

以一狀誣告數人者。應以人格法益計其罪數。迭次誣告某人者。爲誣告之連續犯。  
(六年上字九四三號)

誣告罪。縱令具訴之時。借用他人名義。亦屬成立。(七年上字四三二號)

查誣告罪之構成要件。第一須申告虛偽之事實。第二須申告於相當之官署。第三須有使人受處分之意思。本案楊老二在預審庭稱伊母受傷多處。請予復驗。此不過主張原告訴人之請求。縱令涉於虛偽。尙非向有管轄權之官署而爲申告。自不能認爲有使檢察官受懲戒處分之意思。即與誣告罪之構成要件未合。(七年上字五三一號)

惟查上告人因被劉萬福。告訴強盜。故以劉萬福奪取布包之事實。爲自己搶去牛驢之原因。其爲洗刷犯罪藉圖抵制。似甚顯明。果否並含有使人受刑事處分之意思。尙覺無從證明。(七年上字八三七號)

查上告人因與明羣小學校爲捐款爭執。此則聲稱業已免除。彼則指爲有意抗欠。乃該縣並不悉心處理。徒一再派警押迫。並令提起訴訟。上告人始以認捐單據早已收回。沈家楨所執。乃係僞造等情。列入訴狀。仍不外因對手人迫令交款。爲一種辯解方法。即令虛僞亦屬圖卸自己責任。與意圖使人受刑事處分而爲告訴者不同。(七年

上字六二四號)

查誣告罪之客體。除所誣告者係應處罰法人之特定事項外。須以能受刑事懲戒各處分之自然人爲限。(七年上字二四〇號)

向地方審判廳長。投遞關於告訴推事報告。雖非申告於有搜查犯罪權之官吏。然地方審判廳長爲該廳推事之監督長官。關於懲戒處分。不能不認爲相當官署。原審乃以報告係向該廳廳長呈遞。並非相當衙門。認爲欠缺誣告罪之成立要件。未免誤會。(八年上字二八號)

因甲購置田產。詐稱代辦稅契。騙取多金。又因與乙挾有夙嫌。令甲於己所捏造甲父名義。訴乙吞沒稅銀。訴狀後簽押十字代爲投遞。是詐財是一事。誣告又是一事。兩者絕不牽連。不能認爲有方法或結果之關係。(八年上字二八一號)

甲本因與乙等挾有夙嫌。而有誣告之意思。上告人代甲作狀。強使參加。己見張大其詞。亦不過幫助誣告之一種方法。且其幫助係在實施於前。依刑律第三十一條第一項。應以從犯論。(八年上字九六六號)

刑律第一百八十二條。固以申告於有管轄權之相當官署。爲構成本罪之要件。但

不以併有土地管轄權爲制限。縣知事於司法事務兼有審判檢察兩種職權。其於檢察上之職務。且得於其土地管轄區域外行之。對於非其土地管轄區域內之案件。並負有移送該管管轄官署之責任。則上告人既向縣署誣告他人爲匪。經該縣署並無本案土地管轄權。仍不能謂爲非向有管轄之相當官署告訴。(九年上字一三七號)

如向有權逮捕之人誣人爲盜。請其緝獲送縣。則誣告罪已於此時成立。不必待諸訴縣之後。亦不必另成立教唆私擅逮捕人罪。(九年上字四五九號)

誣告罪以意圖使人受刑事或懲戒處分而爲虛僞之告訴。告發或報告爲成立要件。故其被害客體除國權外。並有被誣告之個人。又唯因被誣告之個人亦係被害客體。故所誣告之事實。須所欲使受刑事或懲戒處分者。足以因之受刑事或懲戒處分。而後誣告罪乃完全成立。被告人以早已逾越公訴時效期限之事實。向警所訴告。又無時效中斷或停止之原因。則依刑律第六十九條第二項。其起訴權業已消滅。無論訴告是否虛僞。及是否因疑成誤。不能證明。而所指起訴權早經消滅之事實。既不足以使被誣告人因而有受害之虞。即在被告人無由成立誣告之罪。(九年上字一〇〇七號)

原判理由雖敘及被告人於到案後屢供被害人攔搶然其因被害人被殺慮爲己累乃爲是攔搶之說以冀脫免其無使人受刑事處分之意思已甚明顯况被害人已死人格法益既不存在根本上更不具備同律第一百八十二條第一項之構成要件原判乃引同律判處被告人誣告罪殊屬不合(九年非字二二號)

向人訛索不遂卽赴警所捏報毆傷倘誣告之時仍以詐財爲目的則誣告係詐財之一種方法不能認爲詐財之結果若因詐財未遂變計誣告其犯意又自獨立應各科其刑(十年上字二九八號)

揭告當時原圖捏害而所告之事考之實際恰與相符不能論罪(二二年上字二一號)激而具訴張大其詞與憑空捏造自有不同其疑人從中播弄併行具訴不能遽謂虛構事實而卽認爲成立誣告罪(十七年上字四號)

誣告罪之成立要件有三一須有使人受刑事處分懲戒處分之意思二須告訴告發或報告於該管官署三須告訴告發或報告者係虛僞之事實所謂虛僞者指告訴人明知其無此項事實故意捏造而言(十七年上字二八二號)

狀訴盜買盜賣是否僅爲主張自己權利起見抑可符合刑律意圖他人受刑事處

分而爲虛僞告訴之要件。此於其罪名能否成立極有關係。原審未盡調查職權。遽認爲誣告。殊有未合。（十七年上字四五三號）

誣告罪之被害法益係國家之審判權。即國家之審判權。每因誣告而爲不當之進行。至個人是否受害。與誣告罪之成立不生關係。即使個人確未受害。或所告之事已得被誣告者之許可。仍無妨於誣告罪之成立。原審認誣告罪侵害個人法益。依被害人數計其犯罪之數論罪。科刑顯有錯誤。（十七年上字四六五號）

查上訴人向浙江省政府呈報魏隼等濫用職權。植黨營私。各節已完全承認。所應審究者。其呈報是否虛僞。及該上訴人是否意圖魏隼等受刑事或懲戒處分而已。查清黨委員會。免除上訴人職務。及開除會籍。純係根據鐵匠工會之報告。尙不能證明與魏隼等有直接關係。乃上訴人竟據以指告魏隼等如何濫職營私。已難謂非虛僞。至其辯稱向省政府呈報之目的。僅希望免除魏隼等之職務。另擇賢能接替。並非意圖他人受何等處分。查上訴人呈省府原文。或請求派員澈究。或請求從嚴查辦。其希圖魏隼等受刑事或懲戒處分之意思。已溢於言表。自非空言所能狡飾。（十七年上字五二六號）

被告馬朝文因挾嫌將其姪馬廷強屍身抬往馬黃氏家迫令醫治原審認為構成妨害自由罪予以論科固無不合惟被告誣指馬黃氏馬品梅共同毆傷其姪致死狀向原審訴請究辦依本院迭次判例被誣告者雖不止一人而同載於一訴狀之內係妨害一個審判權祇能成立一個誣告罪乃原判決竟以被誣告人數為計算罪數之標準論以兩個誣告罪並基此定其執行之刑顯係錯誤(十九年非字四七號)

就誣告罪之性質而論直接受害者係國家即國家之審判事務每因誣告而為不當之進行至於個人受害乃國家進行不當審判事務所發生之結果與誣告行為不生直接之關係故以一訴狀誣告數人僅能成立一個誣告罪(十七年上字二九七號)

查誣告罪之性質係侵害國家法益個人並非直接受害者(即國家之審判事務因誣告而為不當之進行)故一行為誣告數人不應以被誣告人數計算罪數早經本院著為判例又連續數行為而犯同一之罪名者以一罪論刑法第七十五條亦有規定(十九年八月一日非字第一七〇號)

### 解釋

一狀誣告三人如行為合誣告罪條件當然為同種類想像競合犯應認為三罪俱



發(四年統字二二三號)

一行爲誣告數人以數罪論(四年統字二六五號)

匿名告發毋庸受理但檢察官因其情形亦可以實施偵查至匿名誣告應依刑律誣告罪處斷(四年統字三三八號)

犯罪事實指犯罪行爲所構成之事實而言妨害名譽罪之行爲與誣告罪之行爲情形各別則其犯罪事實自係二事以同一虛僞事實一面登載報端一面告訴公署應各自構成一罪不能因其所捏造之虛僞事實相同而認爲一罪(四年統字三二一號)

以誣告一人之目的向各機關投訴者應以一誣告罪論(五年統字四二二號)

和賣妻與人爲妻後復捏人姦拐應并論誣告(五年統字四六五號)

甲已故甲妻乙因貧無靠託媒丙改嫁於丁並請甲分居胞兄戊主婚戊要財過多乙因以自由改嫁戊即以丁捲拐乙來縣告訴戊是否成立誣告罪本院查戊於有犯誣告罪之故意自可成立犯罪(七年統字九〇九號)

甲與乙丙丁戊等素挾深仇乘官軍戰勝會匪奪回城池之際一面席請乙丙丁戊等聚飲一面報知官軍謂乙丙丁戊等又聚集多人謀抗軍官隨帶同官軍將乙丙丁

戊擊獲。有當場槍斃者。亦有帶至縣城槍斃者。此種情形。並非間接正犯。如對勦匪軍隊爲誣告。自可成立誣告罪。但應注意軍隊違法殺人。是否由其教唆。(八年統字一〇三號)

甲因犯案羈押。乙與有嫌。捏丙之名。致函與甲。雖明知被獄員發見。故作謀亂之語。意圖陷害。但並非告訴發。尙難論以誣告罪。(八年統字九四九號)

誣告罪之成立。以明知所訴虛僞爲要件。即令所訴非全虛僞。但其中如有一部分不實。被告人又明知而妄訴。仍屬誣告。甲如果明知被害事實。係乙所爲。與丙無關。妄行指丙訴告。意圖陷害。當然構成誣告犯。(八年統字一〇二二號)

代訴人爲虛僞之告訴者。應查知其誣告行爲。是否出於本人之委任。若誣捏之事實。不在本人委告事項之內。本人自不負責。由代訴之誣告行爲人負責。採用此說。若慮及本人可以誘過。則係證據問題。尙難僅憑代訴人片面之詞。遽爾認定。且受訴之時。若就代訴人所陳控者有疑義時。縣知事尙可依縣知事審理訴訟章程第九條第四項規定。仍傳訊本人。至本人與代理人同謀誣告。而令代理人到案者。查有實據。本人亦應共同負責。(八年統字一〇五七號)

誣告並以明知所訴虛偽爲構成要件。若告訴人誤認有此事實或以爲有此嫌疑而告訴。固不得遽指爲虛偽。刑事案件。審判衙門應以職權調查證據。亦不得以乙未能舉證。遽科以罪刑。(九年一四四九號)

明知人並未犯罪。而以陷害人之決意告訴發者。方爲誣告。不得僅以被告業經宣告無罪。卽論告訴人以誣告。(九年統字一三〇四號)

捏列他人之名誣告。於誣告罪外。並犯偽造私文書。又行使罪。(九年統字一二八二號)以須他人親告之犯罪事實。誣告人者。不成立誣告罪。(十一年統字一七一〇號)

誣告治罪條例未頒布以前。可依普通刑法處斷。(十七年解字二四號)

查特種刑事法庭之管轄範圍。依修正該法庭組織條例第二條。以關於反革命及土豪劣紳之案件爲限。誣告爲普通刑事案件。不論所誣告者爲何種罪名。均應由普通法院管轄。(十七年解字一〇一號)

刑法第一百八十條之該管公務員。如係刑事案件。以有偵察犯罪或受理審判之職權者爲限。(十八年院字五一號)

衛戍或警備地方之軍事機關。既有維持治安之責。則在其職權範圍內。卽爲刑法

第一百八十條之該管公務員某甲向其誣告某乙妨害秩序意圖搶劫。應成立誣告罪。(十九年院字三一五號)

第一百八十一條 意圖陷害直系尊親屬而犯前條之罪者加重本刑二分之一。意圖陷害旁系尊親屬而犯前條之罪者加重本刑三分之一。

**理由**

暫行刑律。限於意圖尊親屬受刑事或懲戒處分而誣告者。始處嚴重之罰。其誣告親屬者不在加重之列。殊與吾國一般人心理未能盡合。故本法增入第二項規定。

第一百八十二條 未指定犯人而向該管公務員誣告犯罪者處一年以下有期徒刑。或拘役或三百元以下罰金。

未指定犯人而偽造變造犯罪證據或使用偽造變造之犯罪證據致開始刑事訴訟程序者亦同。

**理由**

本條所規定者。係虛偽之告訴發之罪。以其不指明犯人。尚不致因此而被其損害。故與狹義之誣告罪不同。然使該管公務員徒為無益之搜查。即不得不予懲處。所謂該管公務員者。凡有搜查逮捕職務之警察官。檢察官。皆是。

或謂此等行為。宜歸納侮辱罪中。然按之實際。此種行為。大抵為免責起見者最多。非必有侮辱之心。例如備

工遺失主人財物。恐遭譴責。僞訴道過賊盜之類是也。其有誣告而兼侮辱者。則據總則俱發罪之規定可也。

**第一百八十三條** 意圖保存自己或親屬之自由名譽而犯第一百七十九條之罪者。免除其刑。

**修正理由**

本條原案無修正案。以原案有圖利親屬而犯藏匿犯人及湮滅證據罪。免除其刑之規定。則圖利親屬犯本章之罪。事同一例。故本案擬從修正案。并增入自己二字。

**第一百八十四條** 犯第一百七十九條至第一百八十二條之罪。於所虛僞陳述。或所誣告之案件裁判。或懲戒處分確定前。自白者。減輕或免除其刑。

**修正理由**

原案第一百八十三條。誣告尊親屬於未確定審判前。自白者。無免除其刑之規定。故本案增入。又原案得免除其刑。本案擬改為必減主義。刪去得字。并增入減輕一層。

**第一百八十五條** 犯本章之罪者。除宣告本刑外。因被害人之聲請。得令將判詞全部。或一部登報。其費用由犯人擔負。

**理由**

按本條無非為回復被害人之名譽而設。所以必須由被害人聲請者。蓋應否登報。不能由客觀的認定也。

**第一百八十六條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定。褫奪公

---

權

刑法集解 第二編 分則 第十章 偽證及誣告罪

三四二

## 第十一章 公共危險罪

本案併合原案放火決水及妨害水利罪。危險物罪。妨害交通罪。妨害飲料水罪。妨害衛生罪爲一章。蓋各章所規定者。皆屬妨害公共安全之行爲。前法律館草案放火決水及水利罪章理由謂本罪各條之規定。係採對於公衆危害之方針。又於飲料水罪章。謂本罪所賅。以有害公共之行爲爲限。若係妨害特定之一人或數人者。不在此例。是原案對於此兩罪。均以妨害公共之安全。爲立法之本旨。故本案擬仿外國立法例。如荷蘭那威意大利等國刑法及奧國瑞士德國等國刑法準備草案。改定今名。

本章所謂公共危險者。謂其於他人之生命財產所危害之程度。非犯人所預能節制。且被加害之人爲誰。亦非犯人所悉能逆料。故各國刑法。對於放火決水等罪。科以重刑。蓋以此也。

**第一百八十七條** 放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物鑛坑火車電車或其他行駛水陸空之舟車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或三百元以下罰金。

### 第一項之未遂罪罰之

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。但因其情節得免除其刑。

#### 修正理由

各國刑法有純採抽象危險之制。有純採具體危險之制。但多數國兼採兩制。所謂抽象危險者。即對於列舉之物。而犯放火決水等罪。不問事實上有無公共危險。法律以有危險論。所謂具體危險者。對於列舉以外之物。犯放火決水等罪。以事實上有公共危險。為本罪成立之要件。原案兼採兩制。本案擬從之。而略加修正。

原案對於所列舉之物。分別他人及自己之所有。其屬於他人者。採抽象危險制。其屬於自己者。採具體危險制。（參照原案第一百八十九條）本案對於列舉之物。以有無人在。分別規定。其有人所在之物。不問屬於自己或他人。概採抽象制。所以尊重人命也。又原案第一百八十六條列舉。無火車及鑛坑。本案增入。而於第一至第七款所列舉者。概括規定之。

原案第二百零二條。但書。修正案刪。蓋謂縱有可原。應依總則酌減之例。無須再予輕典等語。案所犯情有可原。自應適用酌減例。但預備之行為。若極輕微。似無處罰之必要。故本案擬仍從原案。

### 判例



放火一事。恆發生公共之危險。似被害法益。不專屬於個人。惟查刑律第十三章除放火燒燬自己所有物。亦成爲罪。設有特別條文外。餘均以他人所有物爲構成要件之一。是於個人財產法益。亦所注重。本案被燒之房。計一百八十三棟。雖住有一百九十二家。然究屬若干人所有。並放火者當時是否確能分別。亟應查訊明白。以爲計算放火罪數之標準。(九年上字一六四號)

### 解釋

刑律放火決水罪。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罪。如應論罪。則例如甲乙丙三人。共有一屋。各分數間居住。對於該屋共有之持分。各有財產監督權。甲故意放火燒燬與乙丙共有之屋。計算法益若何。查共有物。應以他人所有物論。其設例仍係一罪。(七年統字七五八號)

第一百八十八條 放火燒燬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鑛坑火車電車或其他行駛水陸空之舟車者處三年以上十年以下有期徒刑。

放火燒燬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。

失火燒燬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。失火燒燬前項之物致生公共危險者亦同。

第一項之未遂罪罰之。

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。但因其情節得免除其刑。

修正理由

本條所列舉之物與前條同。但犯罪時無人所在者其物若屬於他人則採抽象危險制。若屬於自己則採具體危險制。

判例

竊賊燃點紙煤撬門入室行竊經事主聞聲喊捕匆忙逃走致將紙煤失落門旁茅草堆內以致火起延燒者其失火行爲應與竊盜行爲分別論罪（六年非字二號）

強盜行搶店鋪時因點火照贓誤將洋油打翻油濺火麻之上以致登時燃燒事主之甥女避火不及遂被燒死顯係一種過失行爲不能認爲實施強暴當然之結果當時在櫃台外瞭望把風者無非過失可言自不能使之共負責任（十年上字一〇八八號）

解釋

失火延燒尸棺。應構成刑律第一百九十條第三項之罪。（六年統字五九五號）

乙有住房一棟。與甲房屋毗連。甲屋係轉租別人居住。甲乙二人爲圖騙保險銀兩起見。商同放火。由乙買出放火人。並串通甲屋租戶之雇工。乙先將自己屋內遍潑洋油。并偕同所買放火人。侵入甲屋內遍潑洋油。被甲屋租戶阻止。尙未點燃。查乙既在自己並他人屋內遍潑洋油。是其犯罪行爲。已直接施行於被害之實體。確係着手。應認爲放火罪之未遂犯。並應論詐財未遂罪。依刑律第二十六條從重處斷。（六年統字七〇七號）

刑律放火決水罪。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罪。如應論罪。則例如甲乙丙三人共有一屋。各分數間居住。對於該屋共有之持分。各有財產監督權。甲故意放火燒燬與乙丙共有之屋。計算法益若何。查共有物應以他人所有物論。其設例仍係一罪。（七年統字七五八號）

第一百八十九條 放火燒燬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。

放火燒燬前二條以外之自己所有物致生公共危險者。處二年以上有期徒刑。

失火燒燬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。

修正理由

原案第一百八十八條於列舉以外之他人所有物概採抽象危險制恐與損壞財產罪相混蓋放火如有公共之危險者其構成不罪科以較重之刑自不待言若無公共危險則屬損壞財產罪而放火不過為損壞之手段耳外國刑法對於本條之罪有以公共危險規定為成立之要件者如日本第一百零九條第二項第一百十六條第二項第一百十七條第一項是也若不備此要件則僅成損壞財產罪此乃當然之解釋更有將此解釋明文規定者如意大利刑法第三百十條暹羅刑法第一百八十九條犯放火決水等罪不生公共危險者依損壞財產罪之例處斷是也故本案增入致生公共危險句而分別其物之屬於他人或自己以定刑之輕重。

第一百九十條 故意或因過失使火藥蒸氣電氣煤氣或其他爆裂物炸裂者準用放火失火之規定。

理由

本條所揭之炸裂其害所及與火災無異故其處分悉準放火失火之例。

第一百九十一條 漏逸或間隔蒸氣電氣或煤氣致生公共危險者處三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死或重傷者比較故意傷害罪從重處斷。

理由  
險爲必要。

本案所列舉之行為。有時並無何等危險。有時能生無限之危害。故特揭明罪之成立。以生公共危

第一百九十二條 決水浸害現供人使用之住宅或現有人所在之建築物鑛坑或

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。拘役或三百元以下罰金。

第一項之未遂罪罰之。

理由

本條至第一百九十五條。規定決水之危害。水災與火災無別。故處罰略同。

本條第一項。指故意生起水害之行為而言。其非出於故意者。則依第二項處斷。

判例

該上告人雖無決水之故意。而填塞河道後。經被害人等一再央請挖開。竟置不顧。遂致橫決淹損田禾。在法律上不能毫無責任。原審并未查明有無過失之點。殊有未合（七年以上字四六號）

第一百九十三條 決水浸害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鑛坑者。處一年以上七年以下有期徒刑。

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。

第一項之未遂罪罰之。

理由

本條所揭之目的物以其現非供人使用或現未有人所在不如前條之關係重要故處罰較前條為輕。

第一百九十四條 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。

理由

本條之罪亦以生公共危險為必要其不生公共危險者不成立本罪。

第一百九十五條 決潰隄防破壞水閘或損壞自來水池致生公共危險者處三年以下有期徒刑。

因過失犯前項之罪者處拘役或三百元以下罰金。

第一項之未遂罪罰之。

**修正理由**

原案第一百九十七條規定妨害水利處罰。本案以其情節屬於不法侵權之行為。應受民事上之賠償損失責任。故本條以決潰隄防破壞水閘損漏水櫃致生公共危險者為限。

第一百九十六條 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三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金

**理由**

水火等災。雖非已肇。而乘事變之際。故意阻害人之防禦。其行為亦為獨立之罪。

本罪不得為放火決水之從犯。實為一獨立罪。蓋此等災害。有由人力放之決之者。亦有由天災地變而來者。本條水災火災字樣。兼人力自然而言。隱匿者。指不能發見或難於發見而言。損壞有消滅物質與喪失效用之別。此兼指二者言之。從事防禦之人。不僅指正在火災水災場中之人。即赴場而未到場者亦是。

第一百九十七條 傾覆或破壞現有人所在之火車電車或其他行駛水陸空之舟車者。處無期徒刑或五年以上有期徒刑。

因而致人於死者。處死刑或無期徒刑。因而致重傷者。或無期徒刑或七年以上有期徒刑。

因過失犯第一項之罪者。處一年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金。

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元以下罰金

第一項之未遂罪罰之。

理由

按現有人所在之火車電車或其他行駛水陸空之舟車。被人傾覆或破壞。關於公衆之危險甚鉅。故本條各項規定。科刑亦甚重也。

第一百九十八條

損壞軌道燈塔標識或以他法致生火車電車或其他行駛水陸空之舟車往來之危險者處三年以上十年以下有期徒刑。

因而致火車電車或其他行駛水陸空之舟車傾覆或破壞者依前條之規定處斷。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一年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金。

第一項之未遂罪罰之。

理由

按燈塔標識。或爲交通之標準。或爲防交通危險之明誌。至火車電車或其他行駛水陸空舟車等往來均有保護其安全之必要。如加損毀之行爲。實構成妨害交通之罪。因而致火車電車或其他行駛水陸



空之舟車顛覆或破壞者亦足妨害交通之安全也。

### 解釋

前大理院  
解釋

因偷竊而損壞鐵路軌道及軌道上行車必要之物件者構成妨害交通與竊盜二罪。依第二十六條從重處斷。(二年統字八六號)

第一百九十九條 損壞或壅塞陸路水路橋梁或其他公眾往來之設備致生往來之危險者處三年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死或重傷者比較故意傷害罪從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

理由

按陸路水路橋樑或其他公眾往來之設備如損壞或壅塞致生往來之危險者實足妨害公眾之利害故設本條制裁之。

### 判例

被告人於寺僧澈藏將橋木運至河堰業經興蓋之時即乘間將橋木拆毀竊取一根既未發生往來之危險核其所為自係觸犯刑律第三百六十七條竊盜罪而於第二百零十條之條件未備(七年非字一一六號)

前大理院  
解釋

### 解釋

某甲住宅坐西向東。其東又依某甲場地。中爲南北往來官道。惟官道地勢低下。東西兩旁地勢高峻。乃某甲爲自己利益計。於南北大道之中。橫修橋梁一道。以圖其個人由東赴西之便利。因而大道阻隔往來。不能通行。人民車馬。不得已均由橋底出入。查此案情形。某甲修橋之本意。既不在壅塞陸路。且車馬可由橋底出入。尙未至壅塞程度。自難論以刑律第二百十條第一項之罪（九年統字一二二四號）。

**第二百條** 意圖供犯罪之用而製造或持有炸藥棉花藥雷汞及其他相類之爆裂物或自外國輸入者。處六月以上五年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

本條列舉之物。皆不許民間存有者。故予以一定之制裁。禁止其製造持有或輸入。其製造持有輸入此物之人。如係意圖供犯罪之用。處罰從嚴。無供犯罪用之故意。而單純製造持有或輸入者。處罰從輕。

### 判例

查刑法第二百條之公共危險罪。係以製造持有或自外國輸入炸藥棉花藥雷及其他相類之爆裂物爲限。至軍用槍械並不屬於爆裂物之類。如意圖供犯罪之用。持

有此類軍用槍械。即應適用槍砲取締條例第一條第一項之規定辦理。本案被告持有槍枝。即據原判決認定係意圖供犯罪之用。自己構成軍用槍砲取締條例第一條第一項之罪。應即依該條項處斷。乃原判決竟誤為持有爆裂物。援用刑法第二百條第一項論處罪刑。顯屬違法。（十九年九月九日非字第一八四號）

解釋

查凡有爆發性且有破壞力。可於瞬間奪人生命之藥物。均得認為危險物。（九年統字二二八〇號）

第二百零一條 未受允准而製造或持有前條第一項之物或自外國輸入者處三年以下有期徒刑或五百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

理由

普通所禁止之行爲。而獨許特定之人爲之者。謂之允准。

日本警察法。關於爆裂物之製造及販運。原則上皆禁止之。惟受官廳之委任者。或火藥商得官廳之許可者。或因新奇發明。得陸軍總長海軍總長之許可者。可以製造或販運。本條對於未受允准者。處以罰則。其理正同。日本警察法。關於軍用鎗砲之製造販運。與爆裂物同。我國暫行律亦有製造收藏販運軍用鎗砲治罪專條。

本法無此規定。

### 判例

本案原判既認定被告周國棟前爲軍人。於十八年三月間銷差。家中藏有槍彈。被告吳家興向其收買。已付定錢四十元。尙未交槍等事實。雖不能證明被告等意圖爲自己犯罪或供他人犯罪之用。然周國棟未受允准委任而持有軍用鎗彈。自屬觸犯民國十七年十月公布之軍用鎗砲取締條例第二條第一項之罪名。吳家興向其收買未遂。亦觸犯同條第二項之罪名。該條例係特別法。被告等犯罪及原確定判決均在該條例公布之後。自應適用特別法處斷。乃原確定判決仍用刑法第二百零一條第一項第二項第三十九條四十條論罪科刑。自係違法。(十九年非字第一七二號)

收藏手槍子彈。未受政府或相當官署之允准。其所犯雖與刑法第二百零一條第一項情形相當。但軍用槍砲取締條例第二條第一項對於前項事實已有特別規定。按諸特別法優於普通法之原則。即應依條例處斷。並無援用普通刑法之餘地。乃原判決未注意及此。竟依刑法二百〇一條第一項論科顯屬違法。(十九年非字一七六號)

### 解釋

硫磺亦爲軍用爆裂物。與火硝性質相同。其有私製私藏及私自外國販運者。應依刑律第二百零五條處斷。(七年統字八八九號)

上海租界臨時法院院長鑒。來函閱悉。查軍用子彈。無論有無槍礮。原爲爆裂物之一種。新刑法既無特別規定。如遇製造持有或自外國輸入者。自應按新刑法第二百零二條或第二百零一條分別科斷。若僅有槍礮。而無子彈。既不能認爲爆裂物。在特別法(如軍械取締法)未頒布以前。應依第一條論不爲罪。最高法院沁印。(十七年六月解字第一一號)

第二百零二條 妨害鐵路郵務電報電話或供公衆之用水電氣煤氣事業者。處五年以下有期徒刑或五百元以下罰金。

**修正理由** 妨害交通罪各條。爲妨害往來之安全而設。若本條則以妨害其業務致公衆不能享其利益者而設。用意各有不同。又本案將原案第二百十五條。至第二百十七條。第三百條及第三百零一條。皆容納於本條之內。以求賅括。

原案第二十六條第三項。及修正案第二百十八條之過失罪。本案以其情節輕。故刪。

第二百零三條 損壞鑛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。處一年以上七年以下有期徒刑。

因過失犯前項之罪者。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。

第一項之未遂罪罰之。

**理由**

本條之目的物。爲關於保護生命之設備。蓋鑛坑工廠或其他相類之場所。均係多人聚集之地。關於保護生命之設備。即爲多人生命所繫。故對於損壞此種設備之人。處以嚴重之罰。

## 第二百零四條

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。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪從重處斷。

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。

第一項之未遂罪罰之。

**理由**

本條所揭行爲。大則足以害人生命。小則足以害人健康。水源水道水池。需用者廣。則受害者衆。故第一項對於單純投毒或混入妨害衛生物品者。即處以重罰。不必其生有實害也。其因而生有實害者。不可不

比較實害程度。從重處斷。故又設第二項規定。

### 解釋

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。（七年統字八七二號）

**第二百零五條** 製造販賣或意圖販賣而陳列妨害衛生之物品者。處六月以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

**理由** 關於衛生之罰則。不僅本章所揭之數端。茲特舉其普通者。至此外各節。當由內務部特定規則以處分之。本條關於妨害衛生物品之罪有三。即一製造者。二販賣者。三意圖販賣而陳列是也。

**第二百零六條** 違背關於預防傳染病所公布之檢查或進口之法令者。處二年以下有期徒刑。拘役或一千元以下罰金。

**修正理由** 原案第三百零五條。僅規定搬運登陸行爲。似未概括。蓋國內傳染病。非由國外來者。則不能援用此條。故本案改爲概括之規定。又傳染病。有人之傳染。有獸之傳染。有植物之傳染。本案以其危險大小懸殊。故分別規定於本條。

**第二百零七條** 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。處二年以下有期徒刑。拘役或三千元以下罰金。

**理由**

本條所謂公共危險。其發生之原因。以不依建築術成規爲必。其依成規而發生之危險。自不在

處罰之列。

**第二百零八條** 於災害之際。關於與公務員締結供給糧食或其他日用必需品之

契約而不履行或不照契約履行致生公共危險者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

**修正理由**

本條原案無。本案以災害之際。物價騰貴。往往有不遵契約藉端居奇擄利者。此種行爲。於公衆大有關係。故增入本條。

**第二百零九條** 自己所有物已受查封或擔負物權或已借貸或保險者。關於本章之罪。以他人所有物論。

**理由**

物權之種類不一。即各國亦不盡從同。其大致作爲物權者。如質權。例如甲物押抵於乙。乙於甲之物上。握有權利。即甲之物擔負物權是也。

關於放火決水及妨害水利之罪。因其目的物屬於自己所有與他人所有。而處分有輕重之不同。惟自己所



有物既受查封。或擔負物權。或租賃於他人時。則不得以他人之所有物論。所以保護他人之權利也。  
有擔負物權而未受查封者。有擔負物權而兼受查封者。有受查封而未擔負物權者。三者情形各異。處分則同。質貸保險兼動產不動產而言。但事實上係不動產時爲多。

**第二百十條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定。褫奪公權。



## 第十二章 偽造貨幣罪

往昔認偽造貨幣之本質。爲侵害主權。科以死刑者居多。然據現今之法律及政府思想而論。政府專權製造貨幣之權。亦如郵政電報鹽法鐵路（凡此種類因國而異）等事業。以國家秩序及利益計之。不過獨有權之一種。其侵害之罪雖大。不必科以死刑。況民之趨利。甚於生命。雖蹈湯赴火。亦所不辭。欲杜私鑄。是在政府維持得宜。斷非僅恃嚴刑峻罰所能獲效。觀於漢賈誼之議。其理益信。故本案做歐美各國及日本通例。而以無期徒刑爲最重之刑。

**第二百一十一條** 意圖供行使之用而偽造變造通用之貨幣紙幣銀行券者處無期徒刑或五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

意圖供行使之用而收集偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券者亦同。  
本條之未遂罪罰之。

修正理由

意圖供行使之用句。原案無。本案增入。又原案犯罪行爲。祇有偽造一項。本案擬增入變造。蓋

兩種行爲性質不同。僞造者乃完全贗作。變造則於真正之貨幣而改換面目。其結果僞造之貨幣雖經變造而不成立變造之罪。以其貨幣之本非真正也。若變造之貨幣雖經一次之變造。復變造之。仍成立變造之罪。以其貨幣之本爲真正也。

原案貨幣二字。前法律館草案注意項。謂貨幣指真幣及紙幣而言。本案特爲規定。以免誤解。

原案第二百二十九條第二項。及以下各條行使自己僞造貨幣。本案擬刪。另於次條對於行使僞造貨幣爲概括之規定。

原案規定。關於自外國販運僞造變造貨幣各條。本案擬併爲第二項。又原案自外國販運句。範圍過狹。若在國內收集者。不能包舉。故改爲收集二字。似較賅括。

原案理由。貨幣指在中國有強制通用力（又謂之法定通用力）之真幣（金銀銅三種）而言。紙幣指政府發行之金銀銅票而言。金庫發行之銀行券。固爲紙幣之一種。其他雖非金庫發行。而經政府許可發行之銀行券。亦有強制通用力。至於匯兌票等。則屬於第二百二十六條範圍。與本章無涉。

貨幣有真幣及紙幣之分。真幣又有正幣及補助幣之別。正幣者。係一國之本位貨幣。除法定差額之外。名價與實價同額者也。補助幣者。爲民間小數支付之便利起見。代正幣使用之物品也。本章貨幣字樣。紙幣及真幣之正幣補助幣而言。

偽造指不法摹造而言。即無權利之人摹造真物而意圖行使之也。關於偽造之標準有兩說。一、以爲無須摹擬通用貨幣之真形。但能誘惑他人信爲通用貨幣。即爲偽造。一、以爲必須摹擬通用貨幣之真形。形不肖者。非偽造。按本罪之理由。在保障政府獨有之造幣權。並維持通用貨幣之信用。非顧私人之損害也。宜以第二說爲是。至於誘惑他人信爲通用貨幣。而致私人受損害之時。可依詐欺取財之規定罰之。

採用第二說以定罪。則偽造者須摹擬通用貨幣之物質。形狀。地色。文字。紋章等。本罪方得成立。使形狀爲圓。摹造者爲方。紋章爲龍。摹造者爲鳳。不得爲偽造罪。至於摹造之程度。以能欺罔普通人爲標準。專門熟知貨幣者。無論能否欺罔。不能據以爲罪也。

摹造物之實價。劣於真貨者爲多。蓋偽造者。無非爲營利起見也。但本罪不以保護私人利益爲理由。無論實價優劣如何。毫無影響於本罪之成立。此不可不注意也。

行使指物充其用而言。即假物得收真物之效用是也。故將偽幣交換物品而交付於他人時。即爲行使。既遂。然有時不須交付。僅使他人檢閱之。即足以充貨幣之用者。於此情形。即以他人檢閱之時爲行使。既遂。例如銀行存幣。須經財政部之檢閱是也。收集雖與自己偽造有間。然行使之後。不論爲他人偽造。自己偽造。厥害維均。故刑同。

## 判例

偽造雙毫單毫半毫頭中外貨幣。出賣獲利係犯刑律第二百二十九條第一項。第二百零三十條第一項之俱發罪。(四年上字八九九號)

查本案上告人對於盧裕所偽造之貨幣。爲之居間運送。是否負擔刑事責任。應以該上告人有無幫助行使之故意爲斷。如該上告人並不知爲偽幣而爲之運送。刑律上本不爲罪。乃核閱原供。該上告人明知盧裕之銀幣。出於自己偽造。而猶爲之居間運送。交付於何杜氏。其爲知情幫助。意圖行使。交付於人。毫無疑義。既有犯罪之認識。又有犯罪之決心。於刑律之犯意。犯行。實已具備。何得藉口於運送營業行爲。希圖脫罪。(四年上字五〇五號)

市面通用生銀。不得以貨幣論。(三年上字七一號)

民國銀行。本係官辦。業經政府准其發行兌換券。前清官錢局錢票。既經該行加蓋圖記發行。自應視爲該行發行之兌換券。原無須另得政府允許。況該行尙咨由財政司報部。政府並無異議。則原審認上告人係犯行使偽幣之罪。自無錯誤。(四年上字七五四號)

上告人以低價將偽票轉售於人。與混用偽票。冒充真幣使用者不同。是此等行爲。

僅不過以行使意思交付於人。不得論以行使之罪。(四年上字一二二五號)

上告人等當時之意及幫助行爲。固爲共同私造僞幣。雖因被他人之詐欺反失財物。不能生僞造貨幣之結果。然其犯罪已屬成立。(四年上字一三八號)

查共同正犯。應以實施犯罪者爲限。朱學焯爲刀震摹刻交通火車頭銅版。係屬僞造貨幣之預備行爲。依刑律第三十一條第一項之規定。應以從犯論。原判認爲共同正犯。殊有未合。(四年上字一三〇四號)

僞造銀幣。雖已造成模樣或銅胚。尙未走有銀水。其犯罪結果。自不可謂爲完成。尙屬未遂犯。(五年上字三〇號)

查上告人等以僞造而並行使。自應構成刑律第二百二十九條第一第二項之想像俱發罪。原審及第一審。僅依同條第一項定擬。尙有未合。(五年上字二〇八號)

核閱附卷。僞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。亦爲僞造行爲之一部。(七年上字二四一號)

刑律所稱通用貨幣者。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。故將攙雜他種金屬之銀錠。託人向某商號換銀者。即係以欺罔手段使人交付財物於己。(六年非字九八號)

被告人行使變造之中國銀行紙幣。雖據奉天中國銀行覆第一審公函。稱該券並非偽造。所有小洋票。係吉黑券。擦去吉黑兩字。大洋券。係京鈔。擦改。確為變造之票。照章本不能兌換。惟為顧全信用起見。未始不可通融辦理。所有抹去吉黑字之小洋票。可照吉黑券辦理。改作奉天大洋票之京券。可照京券兌付云云。然既不能謂紙幣並非偽造。則依刑律第四八條第二款之規定。亦應予以沒收。原審認為僅有一部分偽造。其未偽造之部分。仍屬有效之通用貨幣。不予沒收。係屬錯誤。(九年上字七二三號)

查偽造貨幣。應以其形式之類似。足使一般人誤認為真幣時。乃為既遂。此不問其偽造之種數若干。枚數若干。但使有一種中之一枚。達於此程度而已足。(九年上字五二五號)

被告雖以幫助單某收集偽造之日本正金銀行鈔票為名。向單詐取現洋十三元。但該被告不過以收集偽造為詐欺之方法。並未着手收集。極為明顯。姑無論外國銀行之兌換券。在中國無強制通用之效力。本不能與刑律第二百一十一條所定之紙幣



及銀行券同論。且既未着手於犯罪之實行亦不生未遂問題（十九年非字三六號）

### 解釋

寶銀不能作為貨幣（三年統字三九號）

刑律分則第十七章所稱貨幣指製造權專屬於國家而有法定強制通用力者而言。故人民私製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蓋立法本意重在禁遏私製以保國幣之信用也（四年統字三六二號）

第二百十二條 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交

付於人者處無期徒刑或五年以上有期徒刑得併科三千元以下罰金。

收受後方知為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二千元以下罰金。

第一項之未遂罪罰之。

#### 理由

第一項所謂行使者以偽造貨幣作為真正貨幣之用也。意圖行使而交付於人者謂對於有意行使之人告以偽造之情而交付之是也。告以偽造之情雖非由自己充為真貨之用與狹義之行使有間。然已履

行使他人行使之第一階級故與行使者同等。

第二項指收受而言。知情收受。當依前條第二項處斷。若收受後方知情。究與故意收集有別。其行使或意圖行使而交付。自應從寬處罰。

前條第二項係知情收受。其處罰與偽造輕重無差。因有此知情收受之人。則偽造之行為。將由此愈熾也。本條係收受後方知情。知情而仍行使。為減免誤收之損害起見。其情似屬可原。而必罰以金者。蓋值此情形。應報告官廳。治之以法。乃計不出此。仍為行使之行為。不但有害對人之利益。且有使罪人不得發見之害也。

收受指取得持有權而言。不論有償與無償。並適法與不適法。凡一切取得持有之行為。皆收受也。有償如以粟帛交換之類。無償如受贈之類。適法如買賣贈與之類。不適法如詐取竊取之類。

收受既不問適法與否。若係竊取時。以收受論乎。抑以竊取論乎。不然以俱發罪論乎。或謂偽造或減損之貨幣。法律原不保護。竊取者無罪。宜以收受論。或謂竊取犯之成立。非侵犯所有權。實為侵犯持有權。故凡物之持有者。法律上皆保護之。並不問持有之原因也。宜以竊取論。或謂總則第七十四條。已有規定。宜以俱發罪論。按之法理。第三說為最當。

交付指與自己分離而移入他人所持有言。交付與行使異。行使有欺罔之意。交付則與對手人通謀。

### 判例

用錢三十串。買得偽造湖南銀行錢票一百六十張。託人介紹轉售得利。係屬意圖

行使僞幣而交付於人（五年上字五一四號）

因有人欲購僞幣。向其收買。始行出售。與不使人知爲僞幣冒充真貨使用者不同。應依以行使之意思交付於人論罪。（五年上字七七六號）

於一方交付僞幣。一方收受。而爲其媒介者。即係刑律二二二條之準正犯。（五年上字七七六號）

代人保管之現洋。於返還時。易以僞造貨幣。冒充真物交還者。即係行使行爲。與僅將僞造之貨幣交付於人。而未直接充真幣使用者。情形迥異。原審於其行使僞造貨幣之行爲。竟判以意圖行使交付於人之罪。殊有未合。（八年上字六九一號）

**第二百十三條** 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。得併科一千元以下罰金。

意圖供行使之用而收集減損分量之通用貨幣者亦同。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

減損貴金屬貨幣之事。各國皆有之。於法制名曰變造。本法特指摘其行爲之外形。而以本條擬定

其刑

減損指削少真幣之分量而言。若削少之程度。達於喪失真貨之外形。即為破壞。例不處罰。蓋所有者自有處分之權。處分者。使用收益拋棄之謂。破壞真幣。則真幣不復為用。是拋棄也。故不為罪。至於破壞之以為摹造之材料者。即為偽造。不得以減損論。

**第二百十四條** 行使減損分量之通用貨幣或意圖供行使之用而交付於人者處五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

收受後方知為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一千元以下罰金。  
第一項之未遂罪罰之。

**理由** 本條第一項為對於行使或交付之規定。第二項為收受後始知情而仍行使或交付之規定。其理由與前條同。

**第二百十五條** 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。

**修正理由**

原案第二百三十六條文義。預備器械原料及偽造貨幣。似須同為一人。其罪方成立。本案改

爲今文。凡製造交付或收受器械原料者。無論供自己或他人之用。皆成立本條之罪。

**第二百十六條** 偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券減損分量之通用貨幣及第二百十五條之器械原料。不問屬於犯人與否。沒收之。

**理由** 前條所揭之器械原料。雖不屬於犯人所有。亦應科以沒收。故本條爲對於第六十二條第一項後段之例外規定。

**第二百十七條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定。褫奪公權。



### 第十三章 偽造度量衡罪

度量衡之正確與否。與本國之農工商業。及此外一切事宜。關係至鉅。故歐美各國及日本。皆政府製作。而市民間販買。或民間製作。經政府查驗之後。始許販賣。其私造度量衡。及持有不合之度量衡。而使用之於業務上者。有一定之制裁。此本章之所由設也。

**第二百十八條** 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。得併科或易科三百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

**修正理由**

修正案第二百四十三條。增入持有或自外國輸入句。本案以持有行為。與偽造同罪。未免略苛。且較之業務上持有者之刑。反重。亦覺失均。故將持有之犯罪行為。另為一條。科以較輕之刑。又本案以偽造度量衡。其危險不如偽造貨幣等罪。是以祇對於偽造販賣行使及持有之行為科罰。至於自外國輸入一層。擬從原案刪去。

**第二百十九條** 意圖供行使之用而販賣違背定程之度量衡者處一年以下有期徒刑拘役得併科或易科三百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

本條爲對於販賣人處罰之規定以意圖供行使之用爲要件。

**第二百二十條** 行使違背定程之度量衡者處二年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

**修正理由**

本條即原案第二百五十三條第二項。本案以其行爲與持有不同。故擬另爲一條。又原案行使不平等之度量衡而得利者。以詐欺取財論。本案以其爲當然之解釋。故改今文。凡行使者。罪即成立。若行使而得利。則與詐欺取財適用總則併合論罪章。從重處斷。

**第二百二十一條** 意圖供行使之用而持有違背定程之度量衡者處一百元以下

罰金。

**修正理由**

原案第二百五十三條。以業務上常用度量衡之人爲限。本案以其範圍過狹。故刪。并增入意圖供行使之用句。以示限制。



原案第二百五十四條未受允準而制造度量。衡尙未違背定程者處罰。本案以其屬取締性質。故擬委之特別法。

第二百二十二條 前條之違背定程度量衡。不問屬於犯人與否。沒收之。

理由

本條說明。與第二百十六條同。

第二百二十三條 犯本章之罪者。得依第五十七條及五十八條之規定。褫奪公權。



## 第十四章 偽造文書印文罪

本章所謂文書公文書印章印文署押者。皆有關係律例上權力權利義務。或事實上證據之用者而言。其餘私家撰述。不在此限。

文書者。定着文字於有體物上。而表明其思想。可以供證據之用者也。所謂文字。亦有以符號代用之者。例如電信所用之符號。及盲人所用之符號皆是。此等符號。如有一定法則。以爲多數人代表思想之用者。除純然之繪畫外。在刑律須以文字論。惟繪畫之效用。與文書相同者。刑律中以符號二字規定之。所謂定著於有體物上者。不論物質及方法如何。如紙絹上以筆墨寫之。或布帛上以染織爲之。或金石竹木等。由雕刻出之者皆是。所謂表明思想者。指敘述一定權利義務及事實之存否。與其範圍之廣狹而言。僅表明姓名之名冊。記載詩歌之書幅。指示號數之木牌等。皆非表明思想者。不得謂之文書。所謂供證據之用者。指該文書所有體裁。足以證明權利義務或事實而言。不問作成之時。有無供證據之用之意思也。

偽造文書罪之成立。有兩問題。(第一)權利義務或事實。爲構成文書之內容。所謂偽造。必須內容係屬虛構。

乎。抑不問內容之虛實。僅指其形式而言乎。前者例如甲乙本無債權債務關係。而甲假造乙之借金證書。內容與形式均偽也。後者如乙借甲金。而甲摹乙式之借金證書。內容實而形虛偽也。此二說宜以後者爲是。至於前例。內容既虛。形式自偽。即賅於後說之中矣。(第二)文書所揭各事宜。雖不係該文書應證明者。是否爲偽造罪乎。例如借金證書。雙方姓名金額利率及履行期限等。爲該文書應證明者。其雙方當事者之家族。非該文書應證明之類是也。此宜察其情節而定之。若所偽造者。全無利害關係。則不爲罪。

行使偽造文書。指以偽文書充真文書之用而言。行使既遂之標準。在已得偽造利益之時乎。抑僅在證明之時乎。例如甲乙本無借貸關係。而甲假造乙之借據。以既得訛造之金錢爲標準。抑以提出假據於對手人時爲標準之類是也。按本罪成立。在證明文書所揭之權利義務或事實。雖未得偽造之利益。若已提出而證明之。即不得不以本罪論。若已得利益時。則比較各本條。應照第七十四條處斷。但有當注意者二。(第一)由公署保存之文書。若依定例。既經綴定時。雖未提出證明。亦爲既遂。(第二)以偽造之文書。供證明權利義務或事實之用者。雖僅提示於第三者之時。亦爲既遂。

## 第二百二十四條 偽造變造文書足以生損害於公衆或他人者處五年以下有期

徒刑。

修正理由

各國刑法。對於偽造變造文書罪。略分兩派。以證明權利義務之文書爲限者。德國是也。以足

生損害於公衆或他人之文書爲限者。法國是也。原案從德國派。惟證明權利義務之標準。未易確定。德國關於此條。數十年來。施行上多生困難。試舉一例以明之。如偽造藥單強解爲權利義務之文書。其實則無權利義務之可言。若用法國損害制。則可免強解之失。是以德國學者。多非議之。其刑法準備草案刪去。足以證明權利義務。而以欺騙他人重要權利義務爲標準。所謂欺騙他人之權利義務。其結果殆與法國損害制無大區別。故本案擬從法國派。

原案凡有偽造變造行爲。罪即成立。考各國刑法於偽造變造行爲外。加以限制。卽如日本以供行使之目的爲限制。德國則更嚴。須有違法之目的。并行使之行爲以欺騙他人者。罪方成立。其餘各國多有相當之規定。更有按文書之種類。而限制不一者。本案擬分別規定之。

### 判例

於略誘當時偽造婚約及被誘人署押。以備掩飾之用。及被訴到庭。卽以此提出作證。核其情節。應依刑律略誘及偽造私文書署押。並行使各條。從第二十六條處斷。（八年上字五二三號）

查甲與丙因承繼涉訟。於丙請求再審後。竟偽造丙註銷再審狀及甘休字。交由乙呈遞。是乙行使偽造私文書之所爲。甲亦應共同負責。（九年上字二八七號）

原告訴人呈出被害人信函。即使出於上告人某偽造。而於他人權利既無危害。亦僅足爲上告人某掩飾犯罪之一證。而不能論以偽造私文書之罪。（十一年上字五〇八號）

查刑律上偽造私文書之爲罪。其所保護者。不僅爲作製名義者之私法益。於交通交易上之信實。卽公之信實尤所注重。苟所偽造之文書。使人一見能誤信其爲真實。不論該文書之作製名義者有無其人。而其足使對於文書之一般信認發生危害。自無待言。自不得不執偽造私文書之罪以相繩。行使此項文書者之罪責。亦當然爲同一之論定。（十四年上字一四九〇號）

離婚重大事件。曹徐氏方面。並無一人在場。該上告人等僅受徐秋山片面委託。或爲起稿。或爲畫押。同作中人。謂對於該離婚書之偽造。爲無相當認識。其誰能信。

汪江氏既爲宗枝之母。本屬有權爲之主持婚配。其因此所立之庚帖。根本上既無虛僞可言。雖假託伊夫所寫。以求增重該文書價值。亦與偽造各條要件不合。不能認爲有罪。

查被告尹悅田。於殺死朱慶貞後。因朱李氏念夫情殷。時有疑慮。乃假造信函。交該

氏以安其心。無非爲掩飾自己犯罪起見。其信函內容既不足以充證明他人之權利義務事實之用。又難謂其足生損害於公衆或他人。按之刑律及刑法規定。僞造文書罪之要件。均不相符。初判以僞造并行使私文書論罪。自係失人。原判亦予核准。均屬違法。(十九年非字二〇號)

以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者。應從一重處斷。爲刑法第七十四條所明定。本案被告范某。因與係某爲基地塘水涉訟。僞造道光二十八年龍某賣契一紙以圖混爭。經民事第二審確定判決在案。是該被告在刑事上固屬觸犯刑法第二百二十四條及第二百三十三條第一項之兩種罪名。但其僞造賣契。既係因其與係某涉訟行使以圖混爭基地塘水。則其僞造。顯爲行使之方法。合於刑法第七十四條之規定。乃原判決不依該條從一重處斷。竟依同法第七十條併合論罪。分別宣告罪刑。實屬違誤。(十九年非字五二號)

查於自己私文書圖樣爲虛僞之登記。足以證明他人權利義務事實者。此學說上所謂無形之僞造。在舊律第二百四十四條固定有處罰明文。但刑法上則不設此規定。蓋以其登載雖僞。而文書尙真。祇能認爲虛妄行爲。不得同視僞造。各國刑法大都

類此。顧或者謂我國刑法第二百二十四條關於偽造文書之規定。祇以足生損害於公眾或他人爲要件。並不限於以他人名義偽造之文書。則有登載虛僞事實於自己文書內者。如足使人有受損害之虞。亦應依該條處斷。此專就該條解釋。固屬可通。然統觀刑法分則第十四章。如第二百三十條第二百三十二條。均係無形偽造之一種。立法者既因其關係較重。乃爲保全公文書及醫生證書之信用起見。特設處罰明文。而對於私人間之無形偽造。概置不論。則其認爲無處罰之必要。尤屬無疑。（參閱刑法第二次理由書）（十九年非字一一三號）

一個偽造私文書並行使之行為。祇能構成一個偽造私文書並行使之罪。（十七年上字二五一號）

偽造私文書。若并有交付之事實。則於觸犯偽造私文書罪外。又觸犯行使偽造私文書罪。應依刑律第二十六條處斷（十七年上字二四號）

### 解釋

捏名稟控並非虛僞之事實。刑律既無正條。當然不能爲罪。但有第二四三條偽造私文書情形時。不在此限。（四年統字二七一號）



第二百二十五條 偽造變造公文書足以生損害於公眾或他人者處一年以上七  
年以下有期徒刑。

**理由**

按偽造變造文書罪之立法例已於前條修正理由中說明之公文書云者謂公務員職務上制作  
之文書其關係較爲重要故本條規定處刑較前條爲重也

**判例**

行使偽造公文書罪與詐欺取財罪均係卽成犯以行使當時及詐得他人所有物  
後爲犯罪既遂時期（四年上字四三八號）

訟費領收證係刑事上之公文書（五年上字）

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（六年上字八四號）

偽造某署公文書時將某署另發之真正文書有印之後半頁截下黏用於所造公  
文書之後其毀棄公文書爲偽造公文書之方法（六年上字八五一號）

行使偽造公私文書犯罪之成立以知爲偽造文書而故意行使爲要件如果本不  
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偽造公私文書之罪與否尙難斷定。(六年上字三四〇號)

偽造全省警務處公文一件。並偽造縣知事牌示二方。內書神廟重地閒人莫入八字。持向廟內住持聲明保護。索取保護費者。其偽造公文書與行使詐欺取財之所爲。依第二十六條應論以一罪。(六年上字二〇五號)

偽造縣署批稿及兼祧字據。捏稱兼祧某人於原妻外另娶兼祧妻。即將偽造各字交與收執者。應成行使並偽造公私文書及重婚之罪。依二六條處斷。(六年上字三五四號)

龍明瑜將所經管縣署之公款捲逃。並先偽造交款清單。加批悉數收清四字。盜蓋縣印並知事劉興私印。旋又偽造批文一紙。敘明准予辭職。並無經手未完事件等語。亦盜蓋有永福縣印。並蓋加偽造劉興私章。以爲後來飾卸地步。第一審依刑律第三百九十二條。第二百四十六條。第二百四十九條。第二百三十九條。第二十六條處斷。原審駁回控告。均無不合。(七年上字七四九號)

用自己名義所立補契。縱內開紅契遺失等語。係屬虛偽。然係於自己私文書爲虛

偽之登載。應依刑律第二百四十四條前段處斷。與刑律第二百四十三條第一項偽造他人名義之私文書者不同。其行使此種文書。向縣署投稅。使交付執照固犯第二百四十四條後段及第二百四十一條之牽連罪。然於縣署給予契尾黏連補契後。並未加工偽造。自無偽造公文書可言。則其提出作證。亦無所謂行使偽造公文書。核其所爲。除行使第二百四十一條之執照。法無處罰明文外。仍屬行使第二百四十四條後段之文書。（九年上字九一三號）

查前清堂諭。例由官長用硃筆書寫。存留官署。當時並無送達之辦法。若係書吏抄出。亦不至有印文及硃批之日期。何以上告人呈案堂諭。筆墨端楷。並蓋有官印。且竟落入民間之手。其非真物。已可概見。况上告人等於民國三十四兩年。與邱法兒等。因山場涉訟。中經兩審。其遠在乾隆三十二年間之梅姓送字及邱姓合約等件。均能舉出爲該案攻擊之資料。而光緒十七年之近代堂諭。反毫不提及。是該堂諭。乃該上告人等所偽造。尤屬顯然。（十七年上字二六六號）

### 解釋

偽造或行使偽造私文書。須他人因而受害。或有受害之虞。方得論罪。若與他人權

利義務無關。自不得援照該條科處。(八年統字九六八號)

第二百二十六條 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。

意圖供行使之用而收集偽造變造之公債票公司股票或其他有價證券者亦同。

修正理由

本條及後兩條所列舉其流通較易於他種文書且其內容所載多屬重要事項凡偽造變造

當然發生損害故本案不以發生損害為本罪成立之條件并仍偽造通用貨幣罪加入意圖供行使之用句以示限制。

本條第二項原案無本案增入。

原案理由有價證券者其證券關係於債權之發生存續轉移消滅者之謂。例如匯兌票期票支票棧單船單之類。其便於流通。殆與紙幣相近。其偽造行使之處分。應重於偽造行使尋常私文書。而輕於偽造行使紙幣。此本案所採之方針也。

判例

查該股票雖非偽造。上告人照式混填。俾得朦用。即亦偽造之一法。已構成偽造有價證券之罪。(四年上字四五七號)

苟失此證券。則權利即無由行使。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。且有流通市場之效力。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。(四年上字七〇號)

查佃價期票。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。(四年上字八六五號)

查利慶紅票。有債權者及經手人。且有利息而無期限。純係普通債權。即屬私文書之一種。不能因其載有三百三十兩銀之價值。遂認爲有價證券。(五年上字三一號)

查有價證券者。乃持有價證券之人。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。且有流通市場之效力。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。(上字四年七〇號)

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。自得以前有價證券論。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（五年上字一五八號）

偽造有價證券交人持向他人押借銀元。造偽者行使者均負共同行使詐財之責。應依二六條處斷（六年上字一六三號）

錢莊期票於商業上就以割款有流通之效力。而期票又爲無記名之債權。但須持有該票。卽能行使票面所載權利。自係有價證券之一種。偽造者成二百四十二條之罪（六年上字一六三號）

### 解釋

偽造錢帖除官許兌換券外。應以偽造有價證券論（五年統字四四二號）

當票係有價證券之一種（六年統字六七五號）

查偽造錢票。雖其票內所書之商店。向不發行錢票。然既足使人誤信爲該商店所發行。仍應成立刑律第二百四十二條第一項之罪。至同時偽造乙丙兩店錢票。如果出於一行爲或係連續。自應認爲偽造一罪。若先後行使而犯意又不連續。仍應認爲行使二罪（八年統字一〇七七號）

偽造有價證券。不以市面本有此樣證券或無此證券而有證券內所載之商號爲

限如所偽造具有價券形式。足使人誤信爲眞者均屬偽造有價證券。若並經行使。應從偽造及行使之一重處斷。惟不得並論以詐財。（十三年統字一八九五號）

第二百二十七條

意圖供行使之用而偽造變造郵票及政府發行之各種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。

意圖供行使之用而收集偽造變造之郵票及政府發行之各種印花稅票者亦同。  
意圖供行使之用而塗抹郵票及政府發行之各種印花稅票上之註銷符號者以偽造論。

理由

按政府所發行之各種印花及郵票。如意圖供行使之用而偽造變造。則使國家經濟信用兩受損害。故意圖供行使之用。即爲本罪成立之要件也。

解釋

郵局員洗用舊郵票。應比較刑律第二四二條第三八六條依第二六條從一重處斷。（四年統字三六五號）

郵票乃有價證券之一種。洗用舊郵票。自係觸犯刑律第二百四十二條之罪。惟此種犯罪情節輕微者。可依刑律第十三條第二項及第五十四條減輕。（六年統字六四〇

號)

查郵票本屬有價證券之一種。洗用舊郵票。卽行使偽造之有價證券。在刑律早有論罪條文。郵政條例第二十八條。關於此點。不過明予揭出。於刑律本條。並無出入。不生應否適用刑律總則之問題。至統字第六百四十號解釋。原謂洗用郵票之情輕者。可依刑律第十三條第二項第五十四條減輕。各該條原有一定之減輕條件。且係得予減輕。並非必須減輕。謂因解釋以致輕縱。均有誤會。(十一年統字一七二七號)

第二百二十八條 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。處三年以下有期徒刑。或一千元以下罰金。

理由

按船票火車電車票。凡偽造變造。實足使交通事業發生障礙。社會進步亦因而阻滯。故本條規定。亦不以發生損害爲成立之條件。以示制限也。

判例

查船票係有價證券之一種。本條該上告人行使偽造船票。詐欺取財。自係刑律第二百四十二條第二項及第三百八十二條之想像上俱發罪。(四年上字二一八七號)。

第二百二十九條 偽造變造護照免照特許狀旅券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。

**修正理由**

原案第二百四十一條以虛偽之事實陳告於官員而使交付文憑執照或使爲不實之登載云云。卽學說上所謂無形之偽造。本案於第二百五條已科較輕之刑。無庸另爲規定。至於自行偽造所列舉之文書。依原案科刑。未免過苛。本案以此種文書多屬於謀生及本人一時便利起見。其情節與偽造變造他種文書有別。故擬從修正案增入本條。科以較輕之刑。

**判例**

查上告人偽造直隸法政講習所畢業證書。因而偽造該所本質鈐記。係並偽造私印。原判認爲係並偽造私印文。殊屬錯誤。(七年上字三九一號)

**解釋**

僅在學校肄業。因事退學後。並未補習卒業。後稱畢業文憑遺失。稟請教育廳轉呈教育部補發畢業文憑。係構成刑律第二百四十一條之罪。該條依由前條官員所掌文書內特提出文憑執照護照。別爲規定。故不必再適用前條第二項。(九年統字二二一號)

前大理院  
判例

前大理院  
解釋

**第二百三十條** 公務員明知爲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衆或他人者處一年以上七年以下有期徒刑。

**理由**

公文書指官員及公署應製作之文書而言。參照第十九條。

暫行律於明知虛僞事實而據以製作文書雖不足以生損害亦已成立本罪。本法則以足生損害爲條件。本罪之成立以直接故意爲限。故本條亦爲對於第二十六條之例外規定。

**判例**

學習檢察官填發拘票屬職務行爲。雖非正當填用。究與變造不同亦應構成刑律第二百四十條第一項明知虛僞之事實而製作所掌文書交人行使之罪。不成立僞造公文書罪。(四年上字八七八號)

被告人身充管獄員。明知某某未決犯。係於脫逃被獲後。經縣知事提出鎗斃。並非當場格斃。乃呈覆某高等檢察廳。竟稱爲當場格斃。顯係扶同縣知事捏詞掩飾。其足以成立意圖使官員不爲一定之處分而施詐術之罪。固自無疑。惟被告有官員之身分。而此項呈文又係在被告人權限內所應製作之件。明知其爲虛僞之事實。而據以呈覆長官。卽係官員明知虛僞之事實。而據以製作所掌文書。兼行使此種文書與刑

律第二百四十條第一項之規定相當。應與意圖使官員不爲一定之處分而施詐術一罪。依第二十六條從一重處斷。(十一年上字四三〇號)

上告人張勝玉。如果以架書身分。僞造所掌出賦清冊。及上告人朱明金。如果陳告虛僞事實。而使張勝玉製作田賦清冊。應分別構成刑律第二百四十條第一第二兩項之罪。(十七年上字二八九號)

第二百三十一條 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。足以生損害於公眾或他人者。處二年以下有期徒刑。

**理由** 本條之罪。係以欺罔或誘惑之手段。使公務員爲不實之記載。所以標舉明知字樣者。亦不此種犯罪。以直接故意爲限也。

### 判例

以僞造契據投稅。經官署黏尾蓋印。應依刑律第二百四十三條第二百四十一條之俱發罪。依第二十六條處斷。(五年上字九五三號)

用自己名義所立補契。縱內開紅契遺失等語。係屬虛僞。然係於自己私文書爲虛僞之登載。應依刑律第二百四十四條前段處斷。與刑律第二百四十三條第一項僞

造他人名義之私文書者不同。其行使此種文書向縣署投稅。使交付執照。固犯第二百四十四條後段及第二百四十一條之牽連罪。然於縣署給予契尾黏連補契後。並未加工偽造。自無偽造公文書可言。則其提出作證。亦無所謂行使偽造公文書。核其所爲。除行使第二百四十一條之執照。法無處罰明文外。仍屬行使第二百四十四條後段之文書。(九年上字九一三號)

### 解釋

偽造契據。應構成刑律第二百四十三條之偽造私文書罪。至以偽契約投稅。經官署黏尾蓋印者。應以第二百四十三條及二百四十一條之俱發罪。依第二十六條處斷。(四年統字二八〇號)

查偽造契據投稅。經官署黏尾蓋印者。應依刑律第二十六條。比較第二百四十一條第二百四十三條。從一重處斷。偽造變造已黏尾蓋印之地契。應依第二百三十九條處斷。(原七四三號)(七年統字七四七號)

第二百三十二條 醫師明知爲不實之事項而登載於其應提出公署或保險公司關於人之健康或死亡原因之證書。足以生損害於公衆或他人者。處二年以下有

期徒刑拘役或五百元以下罰金。

修正理由

原案第二百四十五條。醫師檢驗吏。出具所列舉之證書。本案以檢驗吏本屬公務員。前已有公文書之規定。無庸再行列入。故擬從修正案刪去。又本案於本條增入應提出於公署或保險公司句。以示限制。

## 第二百三十三條

行使第二百二十四條至第二百三十二條之文書者。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。

行使已使用之郵票及政府發行之各種印花稅票者。以行使偽造郵票印花稅票論。

本條之未遂罪罰之。

### 判例

偽造他人墨票者。為偽造私文書。申令另人執持強向索兌者。其行使以詐欺取財之行為與偽造私文書。應依第二十六條處斷。(六年上字七〇〇號)

查刑律之私文書。以證明權利義務為要件。上告人等加入椿生錢店資本之合同。如果業已完全成立。則上告人等所提出已撕毀之合同。無非欲免除債務。自係行使

偽造私文書。倘或合同尙未完全成立。則雙方之權義不生。而已撕毀之合同。又非供權義證明之用。縱係由於偽造。亦非刑律上所謂私文書。自難科以刑律第三百四十三條之罪。(七年上字五四二號)

上告人爲欺罔珠寶店夥張福祥起見。故意將變造之興業銀行摺據交與共犯任天時託言須將珠寶持回與友人看後方買。卽留任天時在店等候。使張福祥無疑而將珠寶騙走。則其行使偽造私文書之行爲。應與詐欺取財。依刑律第二十六條處斷。(七年上字七三〇號)

查刑律行使偽造自己私文書。須他人因而受害。或確有受害之虞。方得論罪。本案某甲葬墳之處。如果確在上告人所有範圍以內。則上告人呈驗之契據。雖有塗改情形。尙與他人之權利無關。自與刑律偽造私文書規定不符。(八年上字二九九號)

查甲與丙因承繼涉訟。於丙請求再審後。竟偽造丙註銷再審狀及廿休字。交由乙呈遞。是乙行使偽造私文書之所爲。甲亦應共同負責。(九年上字二八七號)

上告人提出偽據向法庭行使。復已施用詐術。意圖使官員爲一定之處分。亦應構成刑律第一百五十三條第二項之罪。雖其共同偽造。係爲行使起見。其妨害公務。亦

爲行使僞據之方法。依刑律第二十六條應從一重處斷（九年上字一二〇號）  
持僞造錢帖向商店購物其購物行爲卽其行使行爲之實施。依本院近來判例認爲並不發生詐財問題（十年上字二七九號）

行使僞造私文書及私印文之罪。以僞造他人名義之私文書或他人名義之私印文爲其成立之要件。若店東以自己名義書立債券。所蓋圖記雖與其商店經理平時蓋用之圖記互異。不發生僞造私文書私印文之問題（十七年上字三四一號）

### 解釋

僞造或行使僞造文書須他人因而受害。或確有受害之虞。方得論罪。若與他人權利義務無關自不得援照該條科處（八年統字九六八號）

僞造錢票雖其票內所書之商店向不發行錢票。然既足使人誤信爲該商店所發行。仍應成立刑律第二百四十二條第一項之罪。至同時僞造乙丙兩商店之錢票。如果出於一行爲。或係連續自應認爲僞造一罪。若先後行使而犯意又不連續。仍應認爲行使二罪（八年統字一〇七七號）

僞造公文書。既爲詐欺取財之方法。應不問詐欺取財之多寡。從一較重之僞造公

文書罪處斷。惟查來函所舉之例。既由偽造印帖詐得財物。似其印帖已經行使。雖偽造本爲一罪。而行使是否具備連續犯要件。尙應調查明確。分別論斷。（八年統字一〇七九號）

甲既偽造丁之退婚字據。則偽造關係他人權利義務之私文書。及其行使之罪責。自不能免除。（九年統字一一九六號）

郵票本屬有價證券之一種。洗用舊郵票。卽行使偽造之有價證券。在刑律早有論罪條文。（十一年統字一七二七號）

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。若並經行使。應從偽造及行使之一重處斷。惟不得並論以詐財。（十三年統字一八九五號）

第二百三十四條 偽造印章印文或署押足以生損害於公衆或他人者。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衆或他人者亦同。  
本條之未遂罪罰之。



**理由**

偽造印章。偽造印文。皆指不法摹造而言。本罪成立。不必摹擬真正印文印章。虛因架空文字紋章。足以使人誤認爲真者。即不可不罰。故本罪之偽造與偽造貨幣之偽造。解釋不同。

印者指由本人辨識當該事實之符號而言。質言之。關於文書及其他物件。證明爲本人作成。或所有。或閱看等事實之符號是也。有印章與印文之別。印文者。即用印章所現出之符號是也。刑律上印章應與印文同視。故處罰亦同。署押者。即署名簽押之謂。署押之效用。與印文無異。故偽造署押。與偽造印文之處分亦同。

盜用印章。即偷蓋他人印章之謂。盜用印文或署押。即用欺罔手段。使人鈐印或署押於非本意之文書之謂。

**判例**

查上告人偽造直隸法政講習所畢業證書。因而偽造該所木質鈐記。係並偽造私印。原判認爲係並偽造私印文。殊屬錯誤。(七年上字三九一號)

通常所謂圖記。就其本體言則爲印。就其印出之文字言則爲印文。與圖樣顯然有別。參照本院四年上字第五八三號第八零一號判決。(十年上字八二九號)

**解釋**

有某機關利用未經立案圖記。應否以偽造論。查原呈所稱某機關。究係國家公立機關。抑係私人團體。意義殊不明顯。如謂係公立機關。何以私人可以任意出而組織。

若係私人團體。則其自刊圖記鈐用。更無成立犯罪之理。(五年統字八號)

第二百三十五條 偽造公印或公印文者。處六月以上五年以下有期徒刑。

盜用公印或公印文。足以損害於公衆或他人者。亦同。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

本條第一項因特別保護公印及公印文起見。故不以發生損害爲本罪成立之條件。

判例

查偽造公印及偽造公印文。刑律第二百四十六條。第二百四十八條。有明文規定。依偽造公私文書各條之例處斷。然不能謂爲即係偽造公私文書或圖樣。本案縱令該上告人偽造警察署印文屬實。亦當依第二百四十六條處斷。原判遽認印文爲圖樣。引律殊有錯誤。(四年上字五八三號)

盜用公印文。該上告人雖未到場。然在保狀末頁。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章椿年分擔辦理。則其對於盜用公印文。自有聯絡之意思。不能負刑事責任。(四年上字一一

〇七號)

四川國家分金庫驗封圖記。明係證明此項軍票。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。解釋實不免誤會。（四年上字八〇一號）

詐稱烟酒公賣局長。刊刻鈐記。廣募救國儲金以肥己。係觸犯刑律第二四八條第二四六條第三八二條第一項。依第二十六條從一重處斷。（五年上字七七號）

查上告人蘇應奎。稟控該縣知事。稟內蓋用第三警察署印文。既已聲明借用字樣。如果確係該區區長借用。則對於印文之蓋用。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。卽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。究不能構成刑律上盜用或濫用之罪。惟上告人之取得此種真正印文。並非出於區長之借與。係上告人蘇泛勛所未經繳銷之空白印文。則其借用之事實。係屬虛構。卽不得謂非盜用行爲。蓋空白印文在蘇泛勛去職之時。卽負繳銷之義務。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。卽與私自盜用無異。蘇泛勛將印文交與蘇應奎使其捏稱借用。則該二人之盜用行爲。卽係共同實施。不因稟內未列蘇泛勛之名。致有區別。（五年上字二二二號）

查該上告人偽造公印私印。又偽造私印文書押並行使之。實觸犯刑律第二百四十八條。第二百四十九條。第二百四十六條第一項。第二項之罪。雖其偽造行使。仍不過詐財之一種方法。應依第二十六條辦理。然原判未引各條項論罪。實屬疎漏。（七年上字八七一號）

偽造堂諭內所蓋縣印。究係舊書吏家藏預用空白之真印。抑係上告人臨時共同摹造。於本案罪名殊有出入。原審未經切實審究。仍以偽造公印各罪論科。殊不足以成信讞。（十七年上字三號）

### 解釋

某甲竊採礦質。自稱礦局總辦。並以總辦名義張貼告示。刊刻印信。應依刑律第二十六條比較刑律各本條及礦業條例。從重處斷（五年統字四一九號）

查甲既將官荒購買。繳價備案。則其地已為私人所有。乃猶習用從前縣署之變賣官荒事務所名義。並刻戳記。加蓋票據。掣給乙丙。應成立刑律第二百四十八條。第二百四十六條第一第二項之罪。依第六條處斷（九年統字一三三四號）

刑律所稱公印。係指表示公署或官員資格及其職務之印信。稱公印文者。即指此

項印信之文字。表現於其他物體者而言。印花稅法施行細則第八條。既謂應加蓋發行所字號戳記。而同細則所定發行所則有數種。自應依其種類。按照上述解釋。分別其爲公印文。抑係私印文。(十二年統字一八一九號)

第二百三十六條 意圖供偽造變造有價證券郵票及政府發行之各種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。

**理由**

凡偽造變造有價證券郵票印花稅票所需之各項器械原料。同在禁止之列。其有製造交付或收受此種器械原料者。均依本條處罰。

第二百三十七條 偽造<sup>或變造</sup>之有價證券郵票政府發行之各種印花稅票印章印文署押及前條之器械原料。不問屬於犯人與否。沒收之。

**理由**

本條所揭偽造變造之物。及供偽造變造用之器械原料。雖不屬於犯人所有。亦應科以沒收。故本條亦爲對於第六十二條第一項後段之例外規定。

第二百三十八條 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者。關於本章之罪以文書論。

理由

本條之所謂文字符號。凡商號商標以外之文字符號。皆屬之。偽造或行使此種文字符號者。其足生損害與偽造或行使文書無異。故以文書論。

第二百三十九條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

## 第十五章 妨害風化罪

原案本章名姦非及重婚罪。本案以其不能包舉各種猥褻行爲。例如原案第二百九十二條。販賣淫書罪。不得名之爲姦非及重婚是也。故本案擬改今名。又原案重婚及有夫姦等罪。不獨有傷風化。且直接妨害婚姻及家庭之制。本案以其所侵犯之法益不同。故擬將各該條改入妨害婚姻及家庭罪。

**第二百四十條** 對於婦女以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而姦淫之者。爲強姦罪。處七年以上有期徒刑。

姦淫未滿十六歲之女子以強姦論。

二人以上共同輪姦而犯前二項之罪者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

犯強姦罪因而致被害人於死者。處死刑或無期徒刑。因而致重傷者。處無期徒刑。  
犯強姦罪因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者。依前項之規定處斷。  
犯強姦罪而故意殺被害人者。處死刑。

## 第一項及第二項之未遂罪罰之。

### 理由

姦淫指男女交合而言。故與猥褻之異點。不在程度而在性質。蓋本罪之特質。在異性之交接。猥褻罪則不以異性爲限。或謂猥褻爲姦淫之未遂。姦淫爲猥褻之既。實謬也。

第二項所定和姦年齡。草案原定爲十二歲。法制局長王世杰修正意見。謂擬改爲十四歲。其理由謂查草案第二百四十條第二項所定「十二歲」卽爲學理上之所謂「和姦年齡」。被姦者未滿此項年齡。法律上不認其有和姦之可能。縱令實際上彼曾表示同意。法律亦不認其有表示同意之能力。因之加害者之行爲。不能以和姦論罪。英美學者所謂「同意年齡」亦屬此義。近今各國法律。對於和姦年齡。大抵主張提高。美國諸邦因女子參政黨人之努力。竟有提高和姦年齡至二十一歲者。其他諸國所定。大抵亦在十五六歲以上。法國最低。爲十三歲。識者譏之。誠以女子當此年齡。身體發育尙未充分。意志亦甚薄弱。爲養成其健全人格保護其未來福利起見。應加特別之保護。和姦年齡愈提高。卽所以保護女子者愈厚。我國暫行刑律定爲十二歲。沿用明清舊律。爲並世文明諸國法律之所無。可謂立法之大恥。草案沿襲舊律不爲改定。殊屬失當。況和姦無夫婦女。該草案中不設處罰之明文。凡屬和姦無夫婦女之行爲。絕對不成犯罪。然則上述和姦年齡之宜酌量提高。更有充足之理由。茲故將該草案所定十二歲改爲十四歲。凡姦淫未滿十四歲之女子。皆以強姦論。庶視文明諸國刑律。較免落後之譏。將來社會思想與社會習慣。逐漸改善。此項年齡自當斟酌情形。再行提高。期與現代一



般國家之刑律。趨於一致云云。經審查會議決報告。由中央第一百二十次常務會議決議改爲十六歲。

第三項爲暫行刑律所無。係依照刑律補三條例第三條增入者。

本條第五項之情形。非親手殺傷加害人於被害人。似異於直接之因果。顧被害人之自殺及傷害。匪惟有獨矢之真心。不甘侮辱。實亦由加害人之肆其強暴。迫而出此。被害人之精神不啻受加害人之指揮。故其處罰。應與直接之因果無異。此例在現今立法上。誠不多見。然以理論及事實而論。在所必有也。

本條第六項。亦係按照刑律補充條例第四條增入。

### 判例

按強姦罪特別之要素有二。(一)以強暴脅迫之手段。(二)姦淫婦女行爲。故強姦罪之成立與否。尤應以有無姦淫之目的爲斷。有之則爲強姦。否則或成爲強制猥褻。(三年上字三二一號)

被害者。無論爲良爲娼。於強姦致死罪之成立。實無影響。(三年上字二一五號)

強姦罪之構成。以有強暴或脅迫等行爲爲要件。非以傷害及毀壞衣服爲要件。此種犯罪之普通狀態。雖多有傷害毀壞形迹。而非必須有此種形迹。強姦罪始能成立。苟已實施強暴脅迫等行爲。而因意外障礙未遂者。卽成立該條未遂罪。(四年上字七六

一號)

施用邪術。迷惑婦女。乘間強姦婦女。被姦者因姦受傷。竟致病死。則強姦者自應負強姦致人死之責任。若科以強姦致廢疾之罪。殊屬錯誤。(五。上字五〇號)

婦人與人相姦後。聽從姦夫糾邀。幫助強姦同居嬸嫂。以圖鉗口者。亦成強姦之罪。(六年上字七號)

與人相姦後。因嫌礙眼。聽從姦夫幫助強姦他人。並因強姦不遂。即共同將所欲姦之人殺害者。其強姦殺人之罪。為因姦釀成。(六年上字七號)

刑律第二百八十六條之規定。以乘人精神喪失。或不能抗拒。而為猥褻之行為。為犯罪成立之條件。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。並囑其在該處稍待有事。某女不允。向罵即行走。出旋即羞忿自殺者。某女當時並非不能處於抗拒之地位。而僅向調姦。既與二百八十六條之規定不符。則雖某女因羞自殺。亦不能科以二百八十七條之罪。(六年上字二四七號)

被害人年甫十齡。上告人強行雞姦後。復又強姦。第一審依刑律第二八三條第二項第二八正條第一項第二十三條分別處斷。適用法律。並無錯誤。(九年上字二號)

刑律第二八七條第二項之犯罪。除犯人爲猥褻行爲之情形外。須其犯強姦（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。乃稱被害人自縊。匪惟不甘侮辱。實由被告人肆行調姦所致。不應宣告被告人無罪。雖於被害人羞忿之一條件有所關合。而肆行調姦一語。似謂僅止調姦。如被害人羞忿自殺。亦可成立本條之罪。關此論點。既於法定犯罪條件未予注意。不能不謂爲失當（九年上字一〇四號）

踰牆入室強姦未遂。雖其侵入行爲爲犯強姦罪之方法。究不能置而不論（十七年上字一〇七號）

被告陳明卿。至程才兒家。按住其妻程黃氏。正擬姦淫間。適程才兒回家。將其抓獲。應成立強姦未遂之罪。固無疑義。原審以被告犯罪在刑法施行以前。依該法第二條。按照刑法第二百四十條第一項處斷。而適用刑律第二百八十五條第一項較輕之刑。雖無不合。惟依刑法施行條例第三條規定。依法令減輕者。應於減輕後比較其刑之輕重。原判決既因被告強姦未遂。予以減輕。乃不於各就本法減輕後定其應適用之刑。而依刑法第四十條減輕刑律本刑二分之一。實屬違法（十九年非字六二號）

### 解釋

前大理院  
解釋

刑律第二八七條二項之羞忿自殺。以被害人爲限。其父母夫因婦女被人調姦未遂。羞忿自殺。或傷害者。不能構成該條之罪。（四年統字三一七號）

婦女亦得爲強姦罪共犯。婦女對於他人強姦犯罪行爲。或事前幫助。或於實施之際幫助。或教唆強姦。自應依刑律第六章分別處斷。（七年統字七四三號）

查此案情形。丙本無與乙結婚之意。因與甲串通。故向乙僞爲表示。乙受其欺。承諾爲婚。自係被詐欺而爲婚約。雖已成婚。乙可請求撤銷。乙在未經撤銷婚約以前。法律上尙爲丙婦。與甲並無婚姻關係。甲姦宿乙。如查明有使乙體力上精神上受強制。致喪失意思自由之事。應成立強姦罪。丙如有知情幫助情形。亦屬共犯。均應依法告訴。乃論乙又得以被丙抑勒與人通姦爲理由。請求離異。如果甲並無前述情形。其與乙成姦。確係出乙當時之情願。則甲乙係犯相和姦罪。丙既縱容。自無告訴權。至甲起意欲將乙價賣。被乙查知。逃回母家。如甲於誘拐已有着手。應論略誘未遂罪。（九年統字一三二六號）

查此案情形。甲妻乙雖曾與丙通姦。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。除傷止輕微。應構成刑律第二八五條一項。第二九三條第三一三條第三款之罪外。若傷至廢疾篤疾。應構成第二八七條第一項第一款或第二款之罪。其後乙羞忿自盡。果係因丙有強姦未遂行為所致。丙又構成第二八七條第二項之罪。應合上述情形。分別傷害程度。依刑律二十六條從一重處斷。如乙並無拒絕。續姦憑據。係因別故。被丙戳傷。則丙僅犯和姦姦害二罪。應視姦罪曾否經甲合法告訴。傷害罪是否因姦釀成。分別情形。依刑律第二八九條第二九四條第二項。刑律補充條例第七條論罪。乙之自殺。丙尚不應負責。(九年統字二二〇號)

查甲僅拉丙胳膊調姦。尙未達猥褻程度。且係調姦。亦不得指爲強姦未遂。自不生刑律第二百八十七條第二項問題。尤與該條第一項第一款因而致人死之規定不符。至于借此向甲敲詐。教唆丙吞服鴉片。要挾如果確有使丙自殺之意。係犯連續教唆自殺及詐財未遂之罪。應依第二十六條處斷。即僅圖嚇詐。丙亦無自殺決心。但丙吞服鴉片烟。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。(九年統字二四四九號)

刑法於第二百四十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罪。縱因欠缺告訴條件。雖論該條項之罪。卽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。(十八年院字一七號)

丙姦淫未滿十六歲之乙女。無論已否得本人同意。均犯第二百四十條第二項之罪。(十八年院字一三四號)

第二百四十一條 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。處五年以下有期徒刑。

對於未滿十六歲之男女爲猥褻之行爲者亦同。

**修正理由**

原案第二百八十三條。對於未滿十二歲之男女。分別有無強暴脅迫情節。科刑。蓋有強暴脅迫。卽爲被害人不同意。無強暴脅迫。則爲被害人同意。而未滿十二歲之人。本無同意之能力。故本案擬將原案兩項。併爲本條第二項。科以同一之刑。庶與前條第二項之立法意旨相合。

原案理由。猥褻行爲。指違背風紀。未成姦以前之行爲而言。與姦淫犯姦不同。至難姦一項。自唐迄明。均無明

文。即揆諸泰西各國刑法雖有其例。亦不認爲姦罪。故本案採用其意。駭於猥褻行爲之內。而不與婦女並論。猥褻者。除姦淫以外。凡有闖入類生殖情慾之行爲。違背善良風俗者皆是。原案謂未成姦以前之行爲。尙失之隘。此種猥褻行爲。在異性間。(男女)固能成立本罪。卽同性間(男與男女與女)之行爲。及單獨之行爲。(手淫)亦在本條猥褻範圍之內。惟本律不探處罰單獨行爲之規定而已。

各國法例關於猥褻罪被害男女年齡之規定。多與和姦年齡一致。故本法從同。

### 判例

被害人年甫十齡。上告人強行雞姦後。復又強姦。第一審依刑律第二八三條第二項第二八五條第一項第二三條分別處斷。適用法律。並無錯誤。(九年上字二號)

### 解釋

甲婦身懷孕。偕幼女乙在途遇丙男。對乙女爲猥褻行爲。甲婦詈之。丙男怒。拔刀殺傷甲婦。登時斃命。由甲婦親屬告訴。不問丙男是否知甲婦有孕。均係犯猥褻行爲與殺人二罪俱發。(二年統字三四〇號)

猥褻鄰女反誣告其父。匿盜。威迫遷居。并以妨害生命脅迫。致父女縊死。應分別依刑律各該本條照俱發例處斷。(四年統字二九一號)

第二百四十二條 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三年以下有期徒刑。

犯前二項之罪因而致被害人於死者處死刑無期徒刑或十年以上有期徒刑。因而致重傷者處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

犯第一項之罪因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者依前項之規定處斷。

第一項之未遂罪罰之。

**理由**

按凡婦女在心神喪失或其他相類情形時。其無自由意志。絕無疑義。在此無能力場合。乘其不能抗拒而姦淫之者。此種行爲過於險惡。自應嚴重加以制裁。至猥褻行爲與姦淫不同之點。已於前兩條理由中。

明白言之。

**判例**

查刑律第二百八十六條。所謂乘人精神喪失或不能抗拒云云。係指被害者精神



喪失或不能抗拒之原因，非出於犯人所爲之情形而言，犯人乘此時機而有猥褻行爲或姦淫者，雖非強仍以強論。（三年上字一五七號）

第二百四十三條 犯前三條之罪而有左列情形之一者，加重本刑三分之一。

一 直系或旁系尊親屬對於卑幼犯之者。

二 監護人保佐人對於其所監護或保佐之人犯之者。

三 師傅對於未滿二十歲之學徒犯之者。

四 官立公立私立病院濟貧院或救濟院之職員對於收容之人犯之者。

理由

本條規定爲暫行律所無，遇有此種情形，仍照常入科處。於法理殊有未協，故本法設此特別規定，以加重其責任。

### 解釋

尊親屬強姦卑幼，在律既無專條，仍應按照第二百九十三條第二百八十五條第二十三條論罪。惟依第二百九十四條第一項，須有告訴乃論。（八年統字一〇八二號）

第六點 刑法第二百四十三條第三款，指師傅強和姦未滿十六歲之學徒或強姦十六歲以上二十歲未滿之學徒諸情事而言。若學徒已滿二十歲，卽不適用該條之

規定。(十七年解字一九三號)

第二百四十四條 以詐術使婦女誤信有夫妻關係而聽從其姦淫者處三年以上十年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

本條為特別情形。外國立法例。雖有科以強姦者。然其行為。實介乎和姦強姦之間。原案無本

案增入。

第二百四十五條 四親等內之宗親相和姦者。處一年以上七年以下有期徒刑。

理由

本條因宗親血統關係。應嚴密防止。故處罰自重。

解釋

親屬相為和姦。即無夫婦女。罪亦成立。因刑律第二百九十條。乃獨立條文。為前條之例外。故解釋上。以親屬二字包無夫之婦與女言。參照第二百九十四條第三項。(二年統字四號)

查和姦一節。刑律補充條例既經廢止。除係刑律第二百九十條情形。得由尊親屬告訴外。不成立犯罪。(十七年解字五六號)

(附原函) 甲某之妾與乙某相姦(下略)

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

**理由**

本條行爲一方助成他人犯罪一方又以營利爲目的犯情實爲可惡故處罰從嚴

**解釋**

甲乙夫婦囑令已嫁之女丙丁賣姦被各該本夫發覺告訴甲乙應以引誘賣姦論至丙丁姦非既經親告亦應依刑律第二百八十九條論罪(五年統字四九一號)

和誘已滿二十歲之婦女僅係單純和誘或確有如來函所述賣與人爲妻之情形依新刑法應不爲罪但如合於刑法第二百四十六條規定者應依該條論科(十八年院字七八號)

查民法總則第十三條第三項規定未成年人已結婚者有行爲能力是自民法總則施行後依其規定凡未成年人一經結婚卽有行爲能力不得視夫爲妻之保佐人其有和略誘此種已結婚之未成年婦女者除係和誘時應視其有無通姦或意圖營利引誘姦淫等情事分別辦理(參照院字第九十五號解釋院字第七十八號解釋)

（外若係略誘即爲妨害自由。應依刑法分則第二十五章論科（參照院字第八十九號解釋）（十九年院字三〇四號）

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

**理由**

本條規定亦爲暫行律所無。刑律補充條例雖有強制親屬賣姦之規定。然與本條之引誘有別。凡強制賣姦。自不援引本條處斷。

**解釋**

甲係乙之直系尊親屬。如意圖營利。誘乙與丙姦淫。應成立刑法第二百四十七條之罪（十八年院字一三四號）

**第二百四十八條** 以犯第二百四十六條之罪爲常業者處三年以下有期徒刑得併科一千元以下罰金。

**理由**

本條之罪。不加重其徒刑。而僅加重其罰金者。所以懲戒犯人之貪欲也。

**解釋**

新刑法第二百四十八條中之併科罰金其數額比較第二百四十六條爲重。所定

三年以下有期徒刑之三字並非五字之誤（十七年解字一八〇號）

第二百四十九條 引誘未滿十六歲之男女與他人為猥褻之行為或姦淫者處五年以下有期徒刑

**理由**

註釋。

本條之罪較第二百四十六條犯情尤重。自應從嚴懲處。關於年齡上之理由。已見第二百四十條

**解釋**

引誘未滿十六歲之婦女。與人姦淫。應依刑法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。為直接及重要之幫助。應查照同法第四十三條或第四十四條論科（十七年解字一八〇號）

第二百五十條 公然為猥褻之行為者。處拘役或一百元以下罰金。

**理由**

按猥褻行為。即違風紀。如公然為之。尤為妨害風化。故本條規定禁止之。

**解釋**

甲婦身懷孕。偕幼女乙在途遇丙男對乙女為猥褻行為。甲婦詈之。丙男怒。拔刀殺傷甲婦。登時斃命。由甲婦親屬告訴。不問丙男是否知甲婦有孕。均係犯猥褻行為與

殺人二罪俱發(四年統字三四〇號)

猥褻鄰女反誣告其父匿盜威迫遷居并以妨害生命迫脅致父女縊死應分別依刑律各該本條照例處斷(四年統字二九一號)

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

意圖販賣而製造持有前項之文字圖畫及其他物品者亦同。

理由

暫行律關於本罪處拘役或罰金。本法以此種行為純然以營利為目的。故僅科以罰金。亦所以懲戒貪欲也。

暫行律倍科罰金之制。以犯人得利價額為標準。若犯人未嘗得利。即無從倍罰。且判定價額頗有困難。而價額以某時間內所得為限。亦未規定。尤難確定。故本法處罰。不以犯人得利為限。並廢去倍罰之制。明定罰金數目。以下仿此。

第二百五十二條 第二百四十條至二百四十五條之罪。須告訴乃論。

判例

刑律第二八五條第一項之罪。依第二九四條第一項規定。須被害人或其親屬告

訴方得論罪。但經有告訴權之人在相當官署陳訴被害事實者。得以有告訴論。（九年上字四八四號）

本宗總麻以上親屬相姦。及有夫和姦。係犯刑律第二百八十九條第二百九十條之罪。依同律第二百九十四條第二項第三項之規定。須本夫及尊親屬告訴。乃論。卷查本案並無合法告訴。即於訴追條件有所欠缺。應將公訴駁回。（十七年非字六號）

### 解釋

本夫告訴強姦。審係和姦。其和姦罪應認爲已有告訴。（十年統字一五六七號）

犯強姦或強制猥褻罪。因而致被害人於死。或致重傷。及因強姦而故意殺被害人者。如有告訴權之人不願告訴。檢察官得依傷害殺人各罪檢舉。設被害人業已死亡。並無刑事訴訟法第二百十四條或第二百十六條所規定之告訴人。又無利害關係人之聲請。檢察官不能指定代行告訴人。僅得依傷害殺人各罪起訴。（十七年解字二一九號）

第四點。依刑法第二五二條所規定。第二四零條至二四五條。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。除輕傷仍依第三零二條

辦理外。自可獨立訴追。(十七年解字二四一號)

丙所犯之罪。依刑法第二百五十二條。非告訴不得論罪。(十八年院字一三四號)

(附原函) 甲之女乙。現年十五歲。丙覬覦之。經乙同意。甲亦意圖營利。留丙與乙前後姦宿數夜。事後甲因不得續圖營利。乃與乙二人告訴丙姦淫幼女。

告訴乃論之罪。其告訴權屬於何人。在刑事訴訟法第二百十三條以下。已有列舉規定。則未滿十六歲之女子。被人姦淫。該女子及其行親權之父母。如均不願告訴。他人無論是否親屬。即無獨立告訴之權。其告訴自屬無效。(二十年院字第四一三號)

第二百五十三條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定。褫奪公權。



## 第十六章 妨害婚姻及家庭罪

本案將原案姦非及重婚罪略誘及和誘罪兩章。關於妨害婚姻及家庭各條。併爲本章。以明立法之本旨。

**第二百五十四條** 有配偶而重爲婚姻或同時與二人以上結婚者處五年以下有期徒刑其知情相婚者亦同。

**修正理由** 有配偶而重爲婚姻句。修正案改作重爲婚姻。而刪去有配偶之條件。其理由謂同時與二人結婚。是否重婚頗涉疑問。但修正案所改包涵過廣。蓋重婚二字。指多於一次而言。即續婚亦在其內。本案擬仍從原案。并加入同時與二人結婚句。較爲完善。

### 判例

未成立正式婚姻。卽不能謂犯重婚罪。(二年非字五八號)

重婚罪之犯罪行爲不成立於訂婚之時而成立於舉行婚禮之時。(五年上字八五七

號)

前大理院  
判例

賣身文契。究非可與婚書及媒妁相提並論。即於重婚罪之以正式婚姻爲前提。有所未合。(五年上字三三九號)

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。(五年上字八五七號)

查刑律第二百九十一條規定爲限制一夫多妻而設。固不待言。其一妻多夫亦應包含在內。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。故犯罪之主體。初無男女之別。(七年上字七一〇號)

上告人明知被害人爲有夫之婦。與其夫口角。被逐出外。尙未斷絕夫婦關係。乃商令改嫁。從中得財。於營利和誘罪外。兼犯教唆重婚之罪。(八年上字二六五號)

### 解釋

重婚罪之成立。必以婚姻成立與否爲前提。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。(如舊禮式之迎娶入贅。新禮式之舉行結婚)作爲婚姻成立。(二年統字一六號)

刑律第二百九十一條配偶二字專指已成婚者（二年統字二六號）

和誘重婚。在其行爲關係之繼續中。自應認爲連續犯之一種。惟此種連續犯之性質。以被誘及結婚當時爲既遂時期。若被誘及結婚當時。係在赦令前則自應在免除之列。其赦令後行爲繼續與否。非所問也。（二年統字六三號）

刑律第二九一條所謂有配偶而重爲婚姻。當然包括有夫再嫁者而言。（二年統字六五號）

重婚係取消行爲。非無効行爲。重婚婦於重婚中與人姦通。重婚之夫。因告訴姦罪。發覺重婚。其姦非罪之告訴。在重婚未經取消以前。仍爲有效。（四年統字三六一號）

重婚罪以有結婚事實爲成立時期。結婚以後及其婚姻狀態雖云繼續。應不認爲延展犯罪期間。故如結婚在其前後。亦均應依刑律第六十九條第二項前半規定。自結婚行爲完畢之日起算時效期限。（九年統字一一七八號）

查婦女因夫逃亡三年以上不還而改嫁者。原爲律所允許。夫既出外八載。生死不明。如其生死不明確已三年以上。則婦之改嫁。自無不合。納娶者除明知字據所載生死不明。確尙未滿三年。應論罪外。亦不得謂有犯罪。（九年統字一四一五號）

**第二百五十五條** 以詐術締結無效或得撤銷之婚姻。因而致婚姻無效之裁判。或撤銷婚姻之裁判確定者。處三年以下有期徒刑。

**修正理由**

本條原案無。本案以此種行為。祇負民事上離婚及扶養之義務。未足以蔽其辜。故擬參照外國立法例增入。

**第二百五十六條** 有夫之婦與人通姦者。處二年以下有期徒刑。其相姦者亦同。

**理由**

本條於姦淫行為中。僅罰強姦及有夫和姦。而無處罰其餘純然私通野合之條文。論者謂與中國禮教相反。宜將和誘處女寡婦等罪名加入。然據編訂者之意。謂此種行為。當依家庭教育學校教育及輿論制裁以防止之。非刑罰所能矯正也。

**判例**

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。(九年上字一二七號)

**解釋**

某婦與甲乙丙丁相姦。其犯意若係繼續。應以連續犯論。(五年統字三九九號)

甲某之妻。年滿二十歲以上。被丙和誘。如經甲告訴通姦。當然依刑法第二百五十

六條辦理。若並不告訴通姦。僅係單純和誘。法無正條。不應爲罪。（十八年院字九五號）

第二百五十七條 和誘略誘未滿二十歲之男女脫離享有親權之人監護人或保

佐人者。處六月以上五年以下有期徒刑。

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而犯前項之罪者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

移送被誘人出民國領域外者。處七年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

原案和誘罪。對於成年之婦女。亦得犯之。查前法律館草案和誘罪。以未滿二十歲之男女爲限。蓋謂誘拐罪與妨害自由罪有別。既逾二十歲。則有獨立之資格。可爲妨害自由罪之被害者。而不能爲誘取罪之被害者。其修正案因中國婦女與外國之婦女地位略有不同。刪去女子年齡之限制。但已成年之女子。雖其學識或不如外國婦女。然與人私通。當然知其行爲爲何種性質。不得與未成年者比。如原案規定。反令本罪與妨害自由罪。兩相混淆。故本案擬仍從前法律館草案。至略誘二十歲以上之婦女。本案擬改入妨害自由罪章。又脫離享有親權之人監護人或保佐人句。原案無。本案以此種行爲。乃直接侵犯管理未成年人之權利。故增入此句。以明立法之用意。

原案和誘略誘。未成年入分別科刑。本案以其均係侵犯保護人之權利。故不以和略爲法定刑輕重之標準。本條第二項意圖使被誘人爲猥褻之行爲。或姦淫句。原案無。本案增入。

### 判例

並未訂定婚約。輒敢向局團及縣署以虛僞之詞。朦朧完娶。其所用手段。卽屬以詐術拐取婦女之所爲。實當暫行刑律第三百四十九條之罪（二年上字三三三號）

和誘罪之態樣。凡暴脅詐術以外一切不正之手段。得被誘人之承諾。而拐取之者。皆是。是本罪之構成。正須被誘者有幾分自主之意思。方能與略誘有所區別。（二年上字一四三號）

查暫行新刑律第三百五十一條第二項之罪。其成立要件有三。（一）營利爲目的。（二）對於婦女及滿二十歲之男子。（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。卽令共犯有數人。然亦各負獨立之刑事責任。不得以他人苟能成立犯罪。該上告人卽可免除其罪責也。（四年上字一〇〇號）

查刑律第三百五十一條之意圖營利和誘。雖以被害人人於自己實力支配內。爲

和誘既遂。然嗣後之誘賣行爲。在法律上。皆應認爲和誘行爲之繼續狀態。不得以誘拐既遂之時。卽爲行爲最後終了之時。故當誘賣以前。常然仍屬於實施犯罪之際。所有共同實施。或幫助犯罪行爲之人。皆應依第二十九條規定。以正犯論。始與該條立法本旨相合。本案楊氏同孫汪氏出走。雖卽爲楊氏和誘罪既遂。然其後經上告人及魏正昌等共同價賣。仍應屬於營利和誘罪之繼續行爲。該上告人自應成立本罪之共同正犯。乃原審誤解法益。謂價賣不過爲事後之處分。認該上告人爲收受被和誘人之罪。實屬引律錯誤。(四年上字四八六號)

商同某婦改易姓氏。并串人捏稱姓名。冒稱該婦之翁。憑媒將該婦賣與他人爲妻者。自成營利和誘之罪。(五年上字八六號)

於人誘拐幼女後。受託收該女轉交他人售賣者。爲營利略誘之共同正犯。(六年上字一五一號)

因某婦被夫責打。一時挾恨思逃。卽利用其機會。乘間極力慫恿另嫁。經某婦允從。後卽將其送至某處。賣與他人爲妻者。仍爲營利和誘。(六年上字七五六號)

由他人手買得其姪女。轉賣得錢。及由他人手買得其妾。轉賣得錢。在他人固應成

立強賣利賣之罪。而買者乃意圖營利。以轉賣爲目的。因有賣之目的。而爲買之行。爲其買之行。爲即係誘之方法。實施犯罪之際。雖已得監督權者之承諾。仍不得謂爲非誘。故仍應論以營利誘拐之罪。(六年上字七八一號)

因與被誘人有姦。曾向被誘人借得錢款。嗣經被誘人之夫責令被誘人往索。遂即誘令逃匿。以免其夫之追款。第一審認爲和姦和誘俱發。尙無不合。(十年上字三四號)

與有配偶人爲婚姻之罪。固有時亦與和誘罪牽連。然必爲婚外另有和誘之行。爲或原有和誘之意思。爲婚即係和誘之方面而後可。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。(十二年上字七六七號)

原判認定事實。謂胡氏有女名阿滿。現年十一歲。張阿良與王國清希圖獲得該女。因囑胡氏之鄰人金氏。以如能將阿滿驅出。當給洋五元。向陳鳳韶闢說。陳鳳韶遂於舊曆五月十二日。將阿滿誘出。雇車送至張阿良家。收受藏匿。即由王國清看管等語。如果屬實。是陳鳳韶之略誘行爲。係由王國清等造意。王國清於收受藏匿。被營利略誘人外。並觸犯教唆營利略誘之罪。應依刑律第二十六條處斷。(十五年上字四三七號)

查婚帖上不畫押。可得藉此誘卸。且據共犯及證人等之陳述。明知方招弟係張戴



氏等由溧陽帶來。來歷不明。而竟與吳福元等串同一氣。對於劉九毛挺身爲之保險無事。何得尙謂事前並不知情。（十七年上字二六九號）

縱有預謀收受被略誘人之行爲。而其行爲已爲幫助略誘之行爲所吸收。原審依預謀收受被略誘人之罪論科。其法律上之見解。顯有錯誤。（十七年上字三〇〇號）

查刑法第二百五十七條第二項之營利略誘罪。以被誘人脫離享有親權人之監督。爲完成犯罪之要件。至將被誘人寄託何人。藏匿何處。則爲事後之處置。與罪名成立不生關係。（十七年上字四七七號）

如確無略誘情形。而被誘人於被誘時。年已二十三歲。核與刑法第二百五十七條第一項及第三百十五條第二項之規定。均不相當。自無犯罪之可言。（十七年上字五一號）

### 解釋

暫行新刑律第三百四十九條及三百五十一條。略誘和誘男子。以未滿二十歲爲限。立法者之用意。因二十歲以上之男子。當然有完全知識之能力。自不能爲人所略誘。若果係強暴脅迫。至使人不能抗拒。則按其情形。自可通用私擅逮捕罪或強暴脅

迫罪各本條至被詐術誘拐尤爲成年者所罕有。縱令有之亦不過一時受其愚弄事  
後亦易脫其羈絆若事實上被拘束不能脫離時則亦適用私擅逮捕罪私擅監禁  
罪本條。(二年統字二〇號)

和誘未滿十六歲婦女依刑律第三百四十九條第三項規定其行爲既以略誘論  
則意圖營利和誘未滿十六歲婦女自應依意圖營利略誘論當然依刑律第三百五  
十一條第一項處斷。(三年統字一五〇號)

和誘二十歲以上男子者不能構成刑律和誘罪但既係以營利爲目的如有詐財  
或侵害人身自由之行爲自可依刑律各本條(三八二本條三四四條)論罪。(六年  
統字六五六號)

甲誘未滿十六歲之女價賣與乙爲娼乙應以營利略誘論參照本條統字第五三  
七號解釋。(七年統字八六四號)

查誘拐罪之成立亦以普通條件爲必要如被誘拐人之子女不爲犯罪之目的物  
雖事實上攜帶同行並不別構罪名若將被誘拐人及其子女一并立據價賣則犯罪  
之故意已足證明應予併科希分別事理核辦。(七年統字八八六號)

查甲與丁和姦。既無尊親屬告訴。自不能論其姦罪。惟丁如有侵入第宅或誘拐情形。仍可按律問擬。(九年統字一四一八號)

代電情形。(買受未滿十六歲之娼妓者。是否犯刑律第三五一條第一項或第三五三條之罪)應以是否主動買取。抑由被動買受。定所犯者為誘拐罪。抑係收受罪。(十年統字一五五七號)

第四點誘拐未滿二十歲之男女。應依刑法第二百五十七條論科。其已滿二十歲者。非略誘婦女。不能適用第三百十五條之規定。(十七年解字一九五號)

新刑法第二百五十七條一二兩項。係兼指和誘或略誘未滿二十歲之男女而言。與第三百十五條一二兩項之規定不同。參照同條第三項。則第二百五十七條第三項之罪。凡係移送被利誘人於國外者。即可構成。並無年齡之限制。(十七年解字一七九號)

營利和誘已滿二十歲之男女。不能依刑法第二百五十七條第二項處罰。又該條項與刑法第三百十五條第二項不同之點。係以年齡為標準。但移送被利誘人出民國領域外者。無論已未滿二十歲。仍應依第二百五十七條第三項論科。(十七年解字二

一四號)

和誘已滿二十歲之婦女。依新刑法無罪。(十七年解字二二四號)

未滿二十歲婦女被誘。其夫在民法未規定以前。得視為保佐人。向法院告訴。(十七年解字二三六號)

第二點。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。仍應成立刑法第二百五十七條第二項之罪。意圖幫助而收受藏匿此項被誘人者。則據同法第二百五十八條第二項處斷。(十七年解字二三八號)

養親以未滿二十歲之養女。轉給他人。名義上雖亦係給人為養女。若實際上有營利侵害該女之自由者。仍應以刑法第二五七條論。(十七年解字二三九號)

妻未滿二十歲被和誘。其夫在民法未規定以前。得視為保佐人。向法院告訴。(十七年解字二三九號)

刑法第二百五十七條第一項所稱未滿二十歲之男女。包括有夫之婦在內。(十八年統字五八號)

未滿二十歲之婦女被人誘拐時。雖無享有親權之人。若有監護人或保佐人。無論

其是否男子誘拐者仍應依該條項處斷。(十八年院字五八號)

押女爲娼之契約。在法律上不能生效。設有母因貧立約。將其幼女押與他人。學習爲娼。在約定期限前。自將其女帶回。不能成立刑法第二百五十七條之罪。(十九年院字二五六號)

未成年人一經結婚。卽有行爲能力。不生脫離享有親權人等之問題。其有和誘此種未成年之男女者。不成立刑法第二百五十七條之罪。但如別有犯罪行爲時。例如通姦或引誘姦淫等情事。卽成立別罪。應依相當之條文論科。(二十年院字第四一四號)

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。(二十年院字第四六七號)

**第二百五十八條** 意圖幫助犯前條之罪而收受藏匿被誘人或使之隱避者。處六個月以上五年以下有期徒刑。

意圖營利或意圖使被誘人爲猥褻之行爲或姦淫而收受藏匿被誘人或使之隱避者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

原案第三百五十三條分別預謀及未預謀處罰。其預謀者當然屬共犯。故本案擬刪。其未預謀者。本案擬分別意圖幫助他人犯罪。及意圖自己營利等情節。爲兩項科刑。

判例

將略誘婦女。始則收受。繼則送往他處。便於藏匿。並設種種巧言。阻其回家。適構成暫行新刑律第三百五十三條第一項。預謀收受藏匿被略誘人之罪。(二年上字二號)

該上告人事前既有預謀販賣情事。與張尙達等有犯意之聯絡。張尙達等實施誘拐之當日。該上告人復在途接引。擬即送至塘棲出賣。又爲分擔實施行爲之一部。核其所爲實可構成刑律第三百五十一條第一項之共犯。非僅預謀收受藏匿。而不加入實施行爲者可比。(四年上字一一二九號)

是否成立收受藏匿被利誘人之罪。應以其容宿當時已否明知或思料係被利誘人爲斷。此因關於收受藏匿被利誘人。既無迴失論罪之明文。當然以故意爲構成犯罪之要件。(九年上字五四三號)

原判決既認定陳吳氏由陳兆灼託林陳氏賣與上訴人爲妓。上訴人於收藏前復有議價立約等情形。顯係預謀收藏被和賣人。原判決依未預謀條款處斷。其誤一。

五年上字八七九號)

上告人價買湯文香。先令爲娼。復將其轉賣營利。均經自承不諱。核之黃姓賣契。同時寫立二張。一爲價洋二百十五元。一爲價洋二百九十五元。其預爲轉賣時多索身價地步。亦可想見。且黃姓賣契載有聽憑王姓爲妓字樣。則於價買當時。卽有營利意思。更無可疑。查以不正之目的。將他人移置自己實力支配之下。不問有無給付代價。仍不能不視爲拐取行爲。本案上告人買進文香。其目的既在營利。當然成立意圖營利和誘人罪。(十七年上字一〇四號)

審核情節。顯於他人實施略誘行爲中。加以幫助。該上告人縱有預謀收受被略誘人之行爲。而其行爲已爲幫助略誘之行爲所吸收。自不構成刑律第三百五十三條第一項之罪。原審依預謀收受被誘人之罪論科。其法律上之見解。亦有錯誤。(十七年上字三〇〇號)

收押婦女爲妓。純由被動買受。事前尙無預謀情形。核其行爲。係觸犯刑法第二百五十八條第二項之收受藏匿罪。原審認爲營利略誘。實屬不合。(十七年上字五二四號)

### 解釋

甲誘拐既遂後始與乙商謀。乙因認諾收贖。乙不能以預謀科斷。(七年統字七九六號)  
甲擄乙之妻丙。向丁租房。丁初不知情。曾租房與甲丙居住。後經甲告知為被拐人。又幫助藏匿。丁與甲之擄丙。既始終不知情。後經甲告知為被拐人。又幫助藏匿。應依刑律第三百五十三條處斷。(八年統字二一四五號)

買受未滿十六歲之娼妓為娼者。是否犯刑律第五十一條一項。或第三五三條之罪。應以是否主動買取。抑由被動買受。定其所犯者為誘拐罪。抑收受罪。(十年統字一五五七號)

刑法第二百五十八條第二項之規定。就其與同條第一項之關係上解釋。所謂被誘人。應以第二百五十七條之被誘人為限。(十九年院字二六二號)

第二百五十九條 第二百五十五條及第二百五十六條之罪。須告訴乃論。  
第二百五十六條之罪。本夫縱容通姦者。不得告訴。

修正理由

原案和誘略誘未成年人及預謀收贖被和誘略誘人罪。須告訴乃論。本案擬刪。又原案第三百五十五條第二項。被誘人與犯人為婚姻者。非離婚後。其告訴為無效。本案以和誘略誘罪為侵犯保護人之權利。即令被誘人與犯人結婚。亦應處罰。故亦刪。



## 判例

本夫明知姦夫與其妻和姦之情。因畏姦夫勢強。不敢與較者。尙不能謂爲事前縱容。故因姦夫來與姦婦公然姦宿。於其熟睡之際。致之於死。謂之防衛過當。則可。謂無防衛權。則不可。(六年上字二五號)

關於和姦罪之告訴權。固有制限。惟告訴人既不知有姦通情事。卽與所指事前縱容之制限不符。(五年上字二三〇號)

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。(十二年上字二〇七號)

被告甲與乙婦通姦。係在乙婦爲娼以後。乙婦之本夫。事前既令其妻爲娼賣姦。對於其妻之與人通姦。卽難謂無概括縱容之意思。(十二年上字二六七號)

據汪有言述稱。我妻與何子培姘識。已歷二年。因何子培利害。不敢告他。汪有言縱有所懼。何以竟能容忍至二年之久。且憤恨之下。何以反遣其妹前往服侍。尤覺可疑。其中有無縱容情形。實有推究之餘地。(十七年上字一三七號)

刑律第二百八十九條及第二百九十四條第二項。須本夫告訴乃論。朱賈氏之夫朱昌既經被害身死。關於相姦罪之訴追條件。顯已欠缺。原更正判決。仍論處朱賈氏相姦等刑。殊屬違法。(十年非字一〇號)

劉新法與趙氏和姦。係犯姦律第二百八十九條之罪。依同律第二百九十四條第二項前半。須本夫告訴乃論。本夫趙福林於未死以前。既無合法告訴。其訴追條件。即有欠缺。該姦非部分之公訴。自應駁回。(十七年非字一三號)

被告葉聶氏與許榮德通姦。認爲合於同法第二百五十六條規定。論以姦罪。但查本罪依同法第二百五十九條第一項所定。須告訴乃論。葉聶氏本夫葉昌寅對於通姦一罪。既未經告訴。既於訴追條件有所欠缺。該部分之公訴。自應諭知不受理。乃原判決。竟依該條論處被告罪刑。自屬違法。(十九年非字第一八六號)

### 解釋

和姦未經本夫告訴。當然不能論罪。(二年統字二七號)

刑律本夫係指已成婚之夫而言。未婚夫當然無告訴權。(五年統字三九四號)

本夫告訴其妻與人通姦。並聲明祇請究辦姦夫之罪。不究其妻姦罪。查律定親告

罪。原指犯罪行為而言。並非指犯罪之個人。如一定犯罪事實。已經有告訴權者。依法告訴。自應由檢察官偵查共同犯罪之人。一併提起公訴。方符有罪必罰之旨。本夫不能選擇告訴。(五年統字四七五號)

甲乙夫婦。已嫁女丙丁。賣姦。甲乙應以引誘賣姦論。至丙丁姦非既經親告。亦應依刑律第二八九條處斷。(五年統字四九一號)

告訴無效之姦非罪。因姦釀成其他犯罪時。不應論姦非罪。(五年統字四九七號)

有某甲子故。遺媳某乙。意欲立子承嗣。擇定族姪某丙爲子。將媳某乙再醮某丙。締婚未及數月。某乙又與族叔某丁姦通。並唆使某甲逐出某丙。某丙不服。乃爲護姦。唆逐毀嗣拆婚等情呈訴。查乙丙既屬嫂叔締婚。依律日屬大不合法。夫妻關係。當然不能成立。卽令某乙與某丁確有姦非。依法亦無告訴之權。(六年統字五六九號)

甲妻乙與丙通姦。依刑律第二九四條第二項前段。本應俟甲告訴。方可論罪。(九年統字一二八四號)

本夫告訴強姦。審係和姦者。其和姦罪應認爲已有告訴。(十年上字一五六七號)  
有夫之婦。與人通姦。姦夫姦婦。均犯刑法第二百五十六條之罪。依同法第二百五

十九條第一項及刑事訴訟法第二百十五條第二項之規定。須本夫告訴乃論。(十八年院字三五號)

因戀姦和誘已滿二十歲之婦女者。關於和姦部分。法無處罰正條。應不爲罪。但丙既獲甲送縣。究竟有無告姦之意。應視事實爲斷。(十八年院字三五號)

並未告姦。不予處罰。

(附原函) 查最高法院二二三號解釋。和誘已滿二十歲之婦女。刑法上無處罰之規定。設有已滿二十歲有夫之婦。被人和姦。並未告姦。又未舉行相當婚禮。是否依照上述解釋。不予處罰。(十八年院字八九號)

因姦殺害本夫。相姦者無論有無同謀。其犯姦部分。未經本夫生前告訴。自不論罪。(十九年院字第三六五號)

第二百六十條 犯本章之罪者。得依第五十七條及五十八條之規定。褫奪公權。

## 第十七章 褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪

暫行律褻瀆祀典及發掘坟墓罪。未能包括侵犯屍體各條。故本法改稱爲褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪。中律祀典。向隸禮律祭祀。凡邱壇寺觀。俱賅於內。查各國刑法。宗教特立一門。蓋崇奉神明之意。中外同此一理。既根於全國之習慣。卽爲社會秩序所關係。故仍設爲專章。至各國正教。亦附於後。以符信教自由之原則。發掘墳墓。大率利其棺內財物。自唐以後。俱列盜賊。然就廣義言之。或挾仇示辱。成貪圖吉壤。或指稱旱魃。原因複雜。不僅財物一項。茲從各國通例。移輯本章之後。

**第二百六十一條** 對於壇廟寺觀墳墓及其他禮拜所公然侮辱者處六月以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。

妨害喪葬禮說教禮拜者亦同。

**修正理由**

原案第二百五十七條不敬之行為句。不敬二字。意義過泛。蓋宗教各有不同。對於他宗教。斷不能強以相當之敬禮。故本案改爲侮辱。似較允協。

修正案第二百六十九條於墳墓二字上加歷代帝王陵寢及先賢字樣似有限制之意。前法律館草案兩廣簽注墓所是否指古昔帝王陵寢或泛指常人墳塚。案語謂墓所二字意義至廣。一切包括在內云云。考外國法律關於此條一律保護。并無何等限制。以其有宗教之觀念也。故本案擬仍從原案。

原案理由。壇廟寺觀。指載列祀典或志乘者而言。禮拜所。凡回教及各國正教。應行保護之禮拜堂均是。他如淫祠邪教。本所嚴禁。自難援用。

信教自由。各國皆載在憲法。乃人民之權利也。不條不論宗教種類如何。或奉道教。或信佛教。或皈依耶穌教。凡對之有不敬之行爲。皆保護之。非專以保護宗教爲理由也。蓋此等紊亂信教上之秩序之行爲。不罰之。無以飭風紀也。

### 判例

本案被告人於朱庭利之妻何氏身故後。辦理建醮課經之際。行爲披猖。百端要挾。滋鬧無已。實係妨害宗教上之會合。與刑律第二百五十七條第二項之規定相符。（七年非字一〇號）

葬禮二字。指舉行葬式之時而言。揭毀靈座。係尼衆嘩經伴靈之際。乃妨害禮拜之行爲。不能謂爲妨害葬禮。（三年上字二八二號）

因甲乙等將其母棺遷葬新墳。有礙祖墳龍脈。夥同多人前往阻葬。毆傷甲乙。並將墳穴毀壞。是傷害與損壞均爲妨害葬禮之結果。原判認爲妨害他人行使權利。殊屬錯誤。(十年上字三二三號)

### 解釋

刑律第二百五十七條所稱禮拜所。須爲公衆致其信仰之所。故意扯毀教民私宅所供肖像。與該條規定不符。(八年統字一〇二三號)

平毀墳墓。如無發掘情形。應依第二百五十七條及第四百零六條第二十六條處斷。(四年統字三七六號)

查監督寺廟條例所重者。在寺廟之財產法物。而刑法第二百六十一條所保護者。係宗教上之信仰。用意各有不同。故寺廟如爲人所禮拜並許禮拜。雖無僧道住持。亦不失爲刑法上之壇廟寺觀。不許禮拜。(以依法禁止者爲限)或無人禮拜。誰有僧道住持。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。固成刑法第二百六十一條第一項之罪。並應注意其方法結果。已否成立第三百八十一條第一項第三百八十二條之罪。依第七十四條處斷。若寺廟

無人禮拜或不許禮拜或無侮辱之意。則應注意其是否成立第三百八十一條第一項第三百八十二條之罪。(十九年院字三三七號)

第二百六十二條 損壞遺棄污辱或盜取屍體者。處六月以上五年以下有期徒刑。

損壞遺棄或盜取遺骨遺髮殮物或火葬之遺灰者。處五年以下有期徒刑。

本條之未遂罪。罰之。

修正理由

姦淫屍體及其他污辱之行爲。間有所聞。近世法典。亦有規定爲罪者。故本案於第一項增入污辱二字。又火葬遺灰與遺骨遺髮。性質相同。故擬仿意大利刑法及德國刑法準備草案增入。

原案理由。屍體未脫化者。與單純之人骨不同。遺骨及遺髮。可代屍體埋葬。禮拜及其他宗教上崇爲儀式者。均是。

屍體指人類之死體。其筋絡尙未分離者而言。既分離者。稱爲遺骨遺髮。若全然化爲石灰土泥者。不在屍體遺骨遺髮字樣之內。然火葬之遺灰。仍與遺骨遺髮同視。

我國習慣。不重視嬰兒及童稚之屍體與遺骨。本章雖未明揭。以法理推之。當包括此等字樣之中。蓋自獨立呼吸後。即爲人類也。

判例



於殺人後。又復剝腹棄屍。是於殺人之外。復又損壞屍體。與僅遺棄屍體以圖滅迹者。性質截然不同。不能以犯一罪之方法或其結果論。(六年上字九二號)

殺人之後。因恐其顯魂報仇。復將首級割下掩埋者。其割去首級與殺害者。爲本屬兩事。不應依二十六條處斷。(六年上字九四號)

殺人後將屍體昇放河中。其遺棄屍體之行爲。爲殺人之結果。(六年上字四一四號)

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。(十年上字四一七號)

移屍嫁害他人。別無遺棄意思。尙難論以遺棄屍體之罪。(十年上字四一七號)

殺人後將屍身送至該屯南首。掛於柳樹。僞作自縊。乃係藉以匿罪。不得認爲遺棄屍體。(十年上字一一七一號)

將他人未經埋葬之棺。移於他處。固不能認爲發掘墳墓。然如果棺木實有損壞。則棺木爲殮物之一。依刑律第二五八條第二項之規定。亦有應得之罪。(十年上字一二七一號)

先傷害人。因人之自殺。又以遺棄屍體之心。行遺棄屍體之事。與傷害人罪。應依刑

律第二三條處斷(十一年上字五二六號)

妻於夫之屍體。本有殮葬義務。乃不殮以棺。不使鄰右聞知。平土掩埋於屋側。顯未依慣行方法殮葬。應成立遺棄屍體之罪(十二年上字八八號)

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。故醫生未經呈明而執行解剖者。僅屬手續不完。尙不能以此即謂該行爲非刑律第十四條規定情形。因之使負損壞屍體罪責。(十二年上字五五三號)

遺棄屍體之所爲。雖爲殺人之結果。仍應依刑律第二百五十八條第一項。適用同律第二十六條處斷(十七年上字一九二號)

### 解釋

甲乙丙丁共同意圖勒死甲子戊。當時勒而未死。共疑已死。即停止實施。嗣因丁獨自意圖拋屍滅跡。親將戊推水溺死。甲乙丙丁之殺戊行爲。應以殺人未遂論。丁推戊入水之所爲。既無殺意。除成立第二百五十八條之罪外。如有過失。仍應以過失殺論。

均依第二十六條之例處斷。(五年統字四八九號)

第二百六十三條 發掘墳墓者處六月以上五年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

修正案第二百七十一條。仿舊律於發掘墳墓句下。如見棺槨字樣。以爲犯罪成立之條件。本案擬仍從原案。凡發掘墳墓者。概行處罰。至於見棺槨與否。乃犯罪行爲之程度。可由法官審情處判。

判例

查暫行新刑律第二百六十條規定發掘墳墓罪。原不必以損壞遺棄盜取屍體或遺骨等爲目的。卽單純之發掘行爲亦應成立本罪。然本罪立法之本旨。原爲保護社會重視墳墓之習慣而設。故其犯罪之成立。亦應以是否違背法律上保護之本旨爲斷。苟於法律上保護之本旨並無不合。則雖實施該條法定要件之行爲。亦不應成立本罪。不然。則因遷葬或其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。(四年上字一八五號)

發掘墳墓罪。應以墳墓全部或一部失其效用時爲既遂。例如有棺槨者見棺槨。無棺槨者見骨罈或屍骨之類。皆是。(九年上字二六九號)

甲雇用乙發掘墳墓。又隨時到場監視。則即未經親自發掘。仍應以共同正犯論。原  
判論以教唆殊嫌未洽。(九年上字二六九號)

發掘有主墳墓。應以所有主定其罪數。無主墳墓。應以行為定其罪數。未可拘於舊  
例。以穴計算。(十二年上字二七八號)

### 解釋

掘墓鑿開兩棺者。應以一罪論。(四年統字二八七號)

刑律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。其平除  
未經埋葬之空墳。不能依該章各條論罪。祇能援照毀棄損壞罪處斷。(四年統字三五五  
號)

平毀墳墓。如無發掘情形。應依第二五七條及第四零六條處斷。(四年統字三七六號)

某甲無子。覓別縣不同姓二十餘歲之某乙為子。養育八年。某乙因與族人某丙有  
嫌。將丙之祖墳發掘。查即甲之祖墳。與乙相隔已有八代之遠。此種情形。依刑律第八  
十二條第一項規定。不能以尊親屬論。(六年統字六三二號)

發掘墳墓。應以穴數計算法益。(七年統字七六九號)

發掘墳墓盜取殮物。在刑律第二百六十二條第二項。本有特別規定。自應適用該條項處斷。至發掘無主墳墓。所侵害之法益。乃係社會。業經變更本院從前解釋。認定犯本罪者。應以行爲定其罪數。甲乙丙數月間。先後挖掘無主墳墓百餘穴。盜取其殮物。如合於連續犯之條件。（即以連續之意思。對於同一之法益。爲同一之行爲）自可依連續犯規定論罪。（八年統字一〇六一號）

平毀墳墓。應論何罪。業經本院統字第三百七十六號解釋有案。惟可否認爲平毀。須查明事實裁判。（十年統字一五一四號）

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

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

**理由** 按發掘墳墓。爲單純構成犯罪之行爲。因而損壞遺棄污辱或盜取屍體者。實爲人道所不許。故本條設此限止之。

### 解釋

守義塚人發掘墳墓盜取幼女屍體姦宿應依刑律第二六二條處斷（六年統字六四四號）

查發掘墳墓盜取殮物。在刑律第二百六十二條第二項。本有特別規定。自應依該條項處斷。至發掘無主墳墓所侵害之法益。乃係社會業經本院變更從前解釋。認定犯本罪者。應以行為定其罪數。甲乙丙數月間。先後挖掘無主墳墓百餘穴。盜取其殮物。如合於連續犯之條件。（即以連續之意思。對於同一之法益。為同一之行為）自可依連續犯規定論罪。（八年統字一〇六一號）

查發掘墳墓。損壞盜取屍體及殮物者。刑律第二百六十二條第一第二兩項。既有明文規定。自應按照該條項及第二十六條從一重科處。縱犯罪情節較重。亦祇得科以該條第一項最高度之刑。又其放火行為。既為損壞盜取屍體或殮物之方法。亦應分別有無延燒危險。依第二十六條處斷。惟此種墳墓。尙難謂為歷史上之貴重建築物。（九年統字一四一三號）

第二百六十五條 對於直系尊親屬犯第二百六十二條及二百六十三條之罪者。加重本刑二分之一。犯第二百六十四條之罪者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

刑。

對於旁系尊親屬犯第二百六十二條至第二百六十四條之罪者。加重本刑三分之一。

理由

發塚之罪。自唐迄明本重。今益嚴厲。故本條所定之刑。較各國之立法例爲重。我國舊律本應科死罪。今改以無期徒刑。爲其最重之刑。蓋以此種雖屬大罪。而究與生存之尊親屬加以暴行者有別。故罰當稍輕。其理一也。發掘尊親屬之墳墓而盜其葬具。此種狂暴之行爲。實教化未普之證。然刑與教化當對待。徒峻其刑。必不能絕此種非行之迹。故廢其剝奪生命之刑。而使服感化主義之自由刑。其理二也。

解釋

刑律犯罪。以有犯罪故意爲要件。發掘尊親屬墳墓。並有毀壞潰棄屍體之故意者。自應按律處斷。若係惑於風水。意圖遷葬。因不注意碎棺毀屍尙難論罪（八年統字一八三號）

第二百六十六條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。





## 第十八章 妨害農工商罪

本章規定。爲暫行律所無。本法增入。以示保護農工商之意。

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

一 妨害販運穀類及其他公共所需之飲食物品致市上生缺乏者。

二 妨害販運種子肥料原料及其他農業工業所需之物品致市上生缺乏者。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

本條所定。乃妨害農業商業工業之罪。惟其害及於公共者。乃在此限。例如妨止海運河運之類。雖屬本條第一款之罪。若僅妨害交付於一商店內一定之人者。則不得援用該款。

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

理由

本條規定爲暫行律所無。遇有此種情形。應依刑律偽造文書規定及商標法商人通例辦理。本法特定處罰專條。以示保護商務之意。

判例

商標既爲商店標記。信用所繫。顯足證明商店權利。自係刑律第二四三條所稱私文書圖樣之一種。(五年上字一七五號)

解釋

假冒他人商號。依商人通例第二十條規定。得呈請禁止使用。並得請求損失賠償。單純此等行爲。自不能構成刑法上犯罪。(五年統字三九三號)

中國商人販賣麪粉。假冒日商麪粉公司商標。經該公司查獲。本案情形。應依刑律第二四三條第一項處斷。參照本院五年上字第一七五號判例。(六年統字五六〇號)

所稱情形。(雖非使用他人已註冊之商號。而實際上有意朦混。故意使人誤認爲已註冊之商號。是否亦可推定爲不正之競爭)自屬不正之競爭。應依商人通例第二十條辦理。(十年統字一五二二號)

偽造商標之罪。應依刑法第二六八條處斷。(十七年解字二四三號)

仿造商標。與刑法第二六八條所謂偽造商標。意義相同。來電所述之舊商標法。不能援用。(十九年院字二九九號)

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

理由

本條所揭之犯罪行爲。亦以明知爲必要。明知云者。即直接故意之謂。是亦爲對於第二十六條之例外規定。

第二百七十條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。



## 第十九章 鴉片罪

原案本罪名鴉片烟罪。修正案理由謂鴉片所以成立罪名者。因其貽毒社會。不論其爲生藥爲熟膏爲烟爲灰。厥害相等。是以海牙禁止鴉片公約。分別生熟兩項辦理。若僅舉烟字。反滋遺漏等語。故本案擬從修正案。改定今名。

鴉片之遺害中土。垂百數十年。一經傳染。萎痺終身。其因此而失業亡家者。觸目皆是。幸全國有用之國民。日沈涵鴉毒之鄉而不悔。是非獨一身一家之害。眞社會國家之鉅蠹也。自應嚴定罪例。以資援引。民國十年由國民政府頒布禁烟法加重處刑。故本章各條。因有特別法而失其效力。

**第二百七十一條** 製造鴉片嗎啡高根安洛因及其化合質料。或販賣或意圖販賣而持有。或自外國輸入或輸出於外國者。處五年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

海牙禁止鴉片公約於鴉片外。尚有嗎啡高根安洛因及其化合物等。皆在禁止之列。又民國三年四月頒行嗎啡治罪條例。故本案擬從修正案。增入嗎啡高根安洛因及其化合物等字樣。又輸出於外國句。原案無修正案謂海牙禁止鴉片公約。凡簽約各國均禁止將鴉片嗎啡輸出。吾國既與簽約之列。自應一律辦理。故本案擬從修正案增入。

判例

暫行刑律第二百六十六條規定販賣鴉片烟罪。即以販賣行為爲其構成條件。其販賣係屬常業與否。鴉片烟之多寡。與收得鴉片烟之原因如何。皆與構成本罪毫無關涉。(二年非字五三號)

查刑律第二百六十六條之規定。唯自外國販運者。始能以單純販運行為成立該條之罪。至於在本國。則以有販賣之意思爲前提。(三年非字七八號)

查販賣鴉片。刑律既有論罪專條。上告人當日售賣烟土。縱受孫裕昌所託。但業有售賣行為。即已分擔實施犯罪之一部。依據刑律第二十九條規定。顯係第二百六十六條之共同正犯。(四年上字一二三一號)

查原判認定事實。僅能證明該上告人素日吸食鴉片烟。而不能謂其身藏少許烟

灰卽係有販賣鴉片烟之故意。遽依刑律二百六十六條處斷。(四年上字四八九號)  
販賣鴉片烟土於內攙合假烟者。其詐欺取財與販賣鴉片烟應依第二十六條處斷。(六年上字九一九號)

售賣鴉片烟並不卽時得價爲要件。(七年上字八七七號)

被告購買烟土。既爲人所詐。以致誤買料土。自係居於被害人之地位。根本上已難論以刑法第二百七十一條第二項之罪。(十九年非字三五號)

### 解釋

刑律鴉片烟指廣義言。凡以鴉片烟和製造之物。不問其爲丸藥或他種形式。皆得依刑律第二六六條處斷。(二年統字五八號)

刑律第二六六條之意圖二字。係構成要件。無販賣之故意者。雖收藏鴉片烟亦不能爲罪。至意思雖屬無形。如果有販賣意思。自可以有形證據證明。(三年統字一七九號)  
偽烟料膏內。如無鴉片烟及其同性質之成分。自不能援照販賣鴉片烟律治罪。若欺騙他人販賣得財者。無論已遂未遂。均應以詐欺取財論。其僅具攜帶行爲者不能構成犯罪。(三年統字一二六號)

嗎啡治罪法。所稱製造嗎啡。自係廣義。當然包括製造嗎啡之物而生嗎啡實害者。言以嗎啡製造丸藥。應依該條處斷。(四年統字二一〇號)

以他物攙和鴉片烟。偽稱烟土販賣者。自係刑律第二六六條及第三八二條之俱發罪。應依第二六六條處斷。如純係他種物質。絲毫未含有鴉片烟質者。則應依第三八二條處斷。(四年統字二〇二號)

以烟土作聘。既非販賣。亦非意圖販賣而收藏。與刑律第二六六條之條件不符。(五年統字五四六號)

刑律第二六十六條所定之販賣鴉片煙罪。是否凡以營利爲目的。連續將鴉片烟售賣於人者。即可成立。(如向他處購買烟土熟膏。自吸並圖營利。連續數月之長期間內。在家中售賣於人)抑須販而賣者。方爲販賣鴉片烟。院覆販賣二字。並非兩事。當然成立第二六六條之罪。(六年統字五八三號)

刑律第二六十六條所稱販賣。與民法上之買賣意義不同。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。圖以烟土抵田價。自與用作聘禮。而不能計算其所得金錢之利益者。不可同語。仍得依該條處斷。(八年統



字九五五號)

刑律第二六六條所稱販賣之意義。業經函復在案。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費者。仍得依該條酌量處斷。(八年統字九五六號)

販賣烟土。雖持有土藥局收稅憑票。倘非行爲當時法律明許。仍應依律酌辦。(八年統字一〇一九號)

數次販賣鴉片。陸續開設烟館。其行爲本可各自獨立。如就各行爲有連續犯意。則係連續犯罪。至二者所犯之律不同。烟館僅售烟供人吸食。固應論以開設烟館一罪。若於供人吸食外。又以販賣之意。另自出售。亦應分別論斷。(八年統字一一五一號)

查販賣含有鴉片烟質之藥品。論以販賣鴉片烟之罪。本因其藉爲鴉片烟之代用。故實際上仍爲販賣鴉片烟。若不能證明販賣者係知其內含鴉片烟質。無論行爲在出。示前後。均應依刑律第十三條第一項不爲罪。至明知內含鴉片烟質與鴉片烟兼行販賣。既同屬販賣鴉片烟。應卽論以一罪。(九年統字一一八〇號)

統字第六一二號解釋。並未更改。開設烟館。因供人吸食兼售烟膏。自係一罪。若以販賣之意思。另自出售者。則應更論販賣之罪。(參照統字一一五一號解釋)(九年統

字二一九七號)

藥品如確含有鴉片或嗎啡高根安洛因等毒質。而可爲鴉片或嗎啡之代用者。應依刑律所稱鴉片。或嗎啡治罪。法所稱嗎啡論。製造販賣。或意圖販賣而收藏。或自外國販運者。自屬犯罪。若僅犯管理藥商章程及限制藥用鴉片嗎啡等品營業程章。應依各該章程辦理。(九年統字一二三六號)

所稱情形。攜款購土。尙在途次。係意圖販賣而收藏犯之預備行爲。自不能按刑律第二七四條未遂辦理。(九年統字一二六號)

甲除應論吸食鴉片罪外。其因偵探詭稱有病。一再懇請而分給烟土。如其意專在爲人治病。不在貪得土價。尙難論以販賣鴉片烟罪。(九年統字一三七五號)

售賣含有嗎啡或鴉片毒質之物者。應以所含之物質。定其所犯爲販賣嗎啡。抑係販賣鴉片烟。若兼售兩種毒質之物時。則當依刑律第二三條論以二罪俱發。(九年統字一三八四號)

僧道將沿門募得之烟土。攜歸施捨。苟無販賣或幫助吸食等故意。應不爲罪。惟烟土之爲物。非布帛菽粟可比。無論沿門募得。已屬不易。卽無故施捨。亦豈人情。則烟土

究從何來。施捨是否實在。均應注意。(十年統字一五五一號)

查在禁烟條例頒布以前。不問革命軍到達前後。如無特別法令。足爲免罪依據。當然適用刑律處斷。(十七年解字八四號)

前北京政府所頒行之修正嗎啡治罪法。依國民政府十六年八月十二日令文。原准暫行援用。惟現在刑法。關於嗎啡治罪法上犯罪。已有規定。該治罪法自應失效。石地年在刑法并無科刑明文。如化驗其質料。與刑法第二百七十一條所列舉之質料相同。仍得依該條文論斷。(十七年解字一六七號)

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

本條之未遂罪罰之。

**修正理由**

修正案理由。謂供吸食鴉片用之器具不少。即如尋常之洋燈火柴等。均可充用。而法律所欲禁者。則惟專供吸食之一項。原案第二百七十三條。有專供明文。此條缺略。每生疑問。故本案擬從修正案增入專字。

## 判例

前大理院  
判例

吸食鴉片烟具。以有吸食行爲爲要件。搜出烟具。祇能證明收藏專供吸食鴉片烟器具。不能證明其現有吸食行爲（三年上字三二〇號）

### 解釋

刑律第二七三條之鴉片器具。以專供吸食者爲限。於供吸食鴉片烟以外。通常尙可供他項用途之器具。不能稱爲專供吸食鴉片烟器具。僅收藏此等器具。不成立該條之罪。（三年統字一三九號）

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

#### 修正理由

原案第二百六十九條之規定。其用意。凡以館舍供人吸食鴉片。罪即成立。不僅指開設煙館一項。故本案擬從修正案。改爲以館舍供人吸食鴉片。并增入意圖營利句。以示限制。

### 判例

楊永清本有煙癮。復行開設館舍。供人吸食。實犯刑律第二百六十九條。第二百七十一條之俱發罪。（四年上字六九二號）

前大理院  
判例

前大理院  
解釋

開設烟館兼售鴉片烟者。不能認爲販賣。故不得兼引刑律第二百六十六條從二十六條處斷。(六年上字三六七號)

解釋

刑律第二六九條之開設館舍。並不以兼售鴉片煙爲條件。(六年統字五八三號)

開設烟館兼售烟膏供人吸食者。仍祇成刑律第二六九條之罪。(六年統字六一二號)

開設館舍供人吸食鴉片烟。本爲吸食鴉片烟之幫助行爲。惟刑律第二六九條。既定作獨立罪名。且其刑較第二七一條爲重。可知該條純爲保護社會法益而設。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。應認爲一罪。酌量科刑。(八年統字九六五號)

數次販賣鴉片。陸續開設烟館。其行爲本可各自獨立。如就各行爲有連續犯意。則係連續犯罪。至二者所犯之律不同。僅售烟供人吸食。固應論以開設烟館一罪。若於供人吸食外。又以販賣之意。另自出售。亦應分別論斷。(八年統字一一五二號)

開設烟館。因供人吸食。兼售烟膏。自係一罪。若以販賣之意思。另自出售者。則應更論販賣之罪。(九年統字一一九七號)

第二百七十四條 意圖供製造鴉片嗎啡或高根之用而栽種罌粟或高根種子者處三年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

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

本條之未遂罪罰之。

修正理由

本條第二項原案無。修正案依民國三年十二月二十日司法部遵議販賣罌粟種子罪增入。

本案從之。

### 解釋

某甲種烟苗。已滋長後。又爲乙用錢包去。乙又得錢。將包得烟苗全部。轉包於丙。乙丙亦應構成二百七十條之罪。(五年統字五〇六號)

查販賣罌粟。除係罌粟種子外。既無治罪明文。以罌粟殼與他種藥料攙合爲丸。用治疾病。又不得謂爲製造販賣鴉片烟罪。自不爲罪。惟應注意是否爲鴉片烟之代用。或有無詐欺取財情形。(八年統字九八七號)

甲私種罌粟。如有製鴉片烟之意思。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行。尙未着手栽種罌粟或製造鴉片烟。應不爲罪。（九年統字一四三七號）

所稱情形（明知罌粟殼煮水可頂鴉片烟癮。故意販賣罌粟殼）應審查是否意在供人爲鴉片烟之代用。參照本院統字第九八七號解釋文辦理。（九年統字一四四七號）

第二百七十五條 吸食鴉片或施打嗎啡或使用高根安洛因及其化合質料者。處一千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

### 判例

刑律上之吸食鴉片烟罪。並不以成癮爲限。（七上年上字九二九號）

徐守廉游衍精合夥烟賣普渡丸一粒金丹等違禁藥品。徐守廉並服普渡丸。第一審依嗎啡治罪法第一條及刑律第二十九條各處以罪刑。控告審以徐守廉服食嗎啡藥丸。初判漏未科罪。復依刑律第二百七十一條併處罪刑尙屬正當。（七上年上字五四

新判例

○號

被告胡桂鴻觸犯吸食鴉片罪。固無疑義。惟本案原審係於民國十八年九月五日判決。彼時禁烟法已公布施行刑法第二百七十五條已因特別法之施行而停止其適用。原審不依禁烟法第十一條處斷。而援引刑法第二百七十五條第一項論科。顯屬違法。(十九年非字第一六五號)

查刑法第二百七十五條規定吸鴉片之罪。祇有罰金刑而無自由刑。本案被告經第一審認為有吸食鴉片及傷害人致死之事。關於吸食鴉片部分。論以刑法第二百七十五條第一項(原漏引第一項)之罪。固非無據。乃未處以罰金刑。竟誤為處以徒刑六月。並與傷害罪刑定執行刑。第二審不予糾正。率將上訴駁回。顯於法有違背。(十九年非字第一七五號)

本案被告吸食鴉片。係犯禁煙法第十一條之罪。乃原審不依該法論處。竟依舊禁煙法第二條第一項援引刑法第二百七十五條處斷。並基此與另犯之竊盜罪定其刑之執行。顯屬違法。(十九年非字第一八七號)

解釋



刑律二七一條罪係易科罰金應依徒刑定管轄（二年統字五四號）

服食含有鴉片烟丸藥仍應查照統字第五十八號解釋依刑律第二百六十六條處斷（三年統字一二五號）

因戒烟服食含有鴉片毒質之丸藥刑律第二百七十一條不能包括（三年統字二二二號）

刑律鴉片烟自從廣義解釋惟刑律第二七一條之犯罪以吸食行爲爲構成要件服食含有鴉片毒質之丸藥不能謂之吸食統字第一三二號電係謂刑律第二七一條吸食不能包括服食非謂鴉片烟不能包括含有鴉片毒質之丸藥（三年統字二二六號）

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自應構成吸食鴉片烟罪（四年統字二〇五號）

刑律關於鴉片烟罪非有新法律廢止或變更仍應適用吸食鴉片不問曾納印稅與否一律科罪（四年統字二六四號）

甲收藏烟土自己並不吸食亦未開設館舍而專供他人之吸食並不取償甲應以

刑律第二百七十一條之準正犯論（五年統字五二六號）

服食嗎啡及含有嗎啡之物以爲吸食鴉片烟及施打嗎啡之代用者。依本院四年統字第二百零五號解釋應構成吸食鴉片烟罪。（六年統字五九六號）

購買烟土烹以款客。係刑律第二百七十一條之從犯。（六年統字六四七號）

甲被乙告發吸烟第一審提驗無癮。僅於身上搜得烟土少許。此案若吸食鴉片已有着手情形。卽構成未遂犯。（七年統字七九〇號）

刺打與嗎啡同性質之物。爲嗎啡之代用者。應依嗎啡治罪法處斷。（參照統字五九六號解釋）惟所稱鴉片水。按其質量。是否可爲嗎啡之代用。尙應切實查明。（八年統字二一四六號）

第五點刑法第二七七條所謂之持有。係將第二七一條及第二七二條所謂之持有除外而言。例如因製造或吸食或輸運而持有皆是。（十七年解字二四一號）

依禁烟法第二條第一項之規定。自禁烟法施行之日起。至十八年三月一日止。刑法第二百七十五條。應暫行停止其效力。但在該法未施行以前。已犯吸食鴉片之罪者。不因施行禁烟法而免予論科。（按此係就十七年九月十七日公布之禁烟法請

求解釋而予以解答) (十八年院字一二五號)

刑法第二百七十五條關於吸食鴉片烟罪。依現經廢止之禁烟法第二條規定。於該法施行後。十八年三月一日以前。停止效力。在此期間之案件。自應分別依刑事訴訟法第三百十六條第三百十七條第一款及第二百四十四條第一款辦理。(十八年院字一三七號)

刑法第二百七十五條關於吸食鴉片烟之爲罪。依現經廢止之禁烟法第二條規定。應於該法施行後。十八年三月一日以前。停止效力。(十八年院字一四八號)

查已廢止之禁烟法第二條第一項載。凡在中華民國十八年三月一日以後。吸食鴉片者。依刑法第二百七十五條治罪。是自該法施行後。限期未滿前。刑法第二百七十五條。應停止效力。(十八年院字一五四號)

第二百七十六條 爲人施打嗎啡針者。處二年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

理由

前條施打嗎啡。及本條爲人施打嗎啡。均爲暫行律所無。本法特予增入。

第二百七十七條 意圖供犯本章各罪之用而持有鴉片嗎啡高根安洛因及其化合質料或專供吸食鴉片之器具者處五百元以下罰金。

前項之鴉片嗎啡高根安洛因及其化合質料或專供吸食鴉片之器具不問屬於犯人與否沒收之。

修正理由

意圖供犯本章各罪之用句。原案無。本案增入。又本條第二項原案無。本案增入。

解釋

刑律第二百七十三條之鴉片器具。以專供吸食者爲限。其於供吸食鴉片烟以外通常可以供他項用途之器具。不能稱爲專供吸食鴉片烟器具。僅收藏此等器具。自不能構成該條之罪。至何種器具。係專供吸食之用。何種器具。非專供吸食之用。吾國幅員遼闊。從前各省習用不一。礙難遽定其界限。仍應由各省於案件發生時。就此標準認定。(三年統字一三九號)

意圖供犯刑法第十九章各罪之用。而持有高根安洛因。應依刑法第二百七十七條第一項論科。不得藉口於預備製藥品免除罪責。(十八年院字一五二號)

## 第二十章 賭博罪

凡所處分。雖係自己財產。而能貽社會以損害。皆爲律所當禁。本章之規定。卽爲此類之非行而設。

**第二百七十八條** 賭博財物者。處一千元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物以爲賭者。不在此限。

當場賭博之器具。與在賭檯或兌換籌碼處之財物。不問屬於犯人與否。沒收之。

### 判例

暫行刑律第二百七十六條之特別要件。以財物爲賭博。卽構成本條之犯罪。但書所論娛樂之物。卽係與財物爲對待之詞。故苟有以財物爲賭博者。不問其品物之貴賤。數量之多寡。皆不能免於罪責。(二年上字一二四號)

刑律上規定賭博罪之成立。並無以現行犯爲該罪要件之根據。(四年上字一〇一六號)

賣空買空。本係賭博性質。曾經本院解釋明晰。該上告人經營規元生意。賣空買空。原判依刑律第二百七十六條處罰金。並無不合（四年上字七〇六號）

熊吉光當場所交銀兩。及事後由鄭歧軒處檔取熊吉光之銀貨。既未由審判中查獲到案。而此種財物。刑律分則第二十二章內。亦無應追徵之明文。自屬不應追徵。第一審宣告沒收追徵。顯係違法。原審未予糾正。亦屬錯誤。（五年上字七九七號）

查追徵規定於刑律分則之中。故因犯罪所得之物。能否追徵。應從分則所定。被告人等同賭。先後共贏得銀錢。雖係因犯罪所得之物。但刑律第二十二章無追徵之規定。則宣告沒收。應以當場起獲者為限。其已經廢失者。不能更予以追徵。被告人所得之銀錢。既未經起獲。施以扣押之處分。自為法律所不及。不得竟予追徵沒收。（六年非字二六號）

張小金男在上告人家聚賭營利。雖上告人辯稱當日因潘紀寶與倪眉先為股款。涉訟往吳縣地方廳作證。至晚始歸。伊等賭博並不知情。但該上告人明知張小金男開設賭場營利。將房屋借與使用。無論當日上告人是否在家。而事前幫助之罪責。實無可解免。（十七年上字二二七號）

本案判決時有效之刑律第二百七十六條之賭博罪其刑罰係屬專科罰金並無徒刑規定。原判因被告賭博財物判處五等有期徒刑三月已屬錯誤（十九年非字二號）查暫行刑律第二百七十六條第一項之賭博罪係專科罰金。本案原審在暫行刑律有效時期既認被告等共犯該條項之罪又各處以拘役二十日是所處之刑軼出該條項主刑範圍以外實屬違法（一七年非字二八號）

### 解釋

新刑律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（二年統字三〇號）

刑律第二七六條但書所謂供人暫時娛樂之物係指所賭之物為供人暫時之娛樂者非指賭博之目的（二年統字三四號）

商人以銀或物之市價賭賽高低與買空賣空既係一事自應以賭博罪論（二年統字四〇號）

數次賭博既非常業又無繼續意思者以數罪論（二年統字六六號）

新刑律立法本旨。博具並非禁止品。觀同律第二七六條之但書。可以得當然之解釋。則單純販賣販運私藏者。自非犯罪行為。(三年統字一〇二號)

偶然鬪牌俱樂部。若係賭博財物。應依刑律第二七六條處斷。(五年統字四四七號)

包賭收規。情形不一。應就具體案件。研究其應否構成犯罪。不能概認為賭博共犯。數次賭博。既非常業。又無繼續之意思者。以數罪論。(六年統字六一一號)

賭博財物數次。如無連續之意思。自應以俱發論罪。至犯意之連續。全憑事實之認定。不能強立標準。(七年統字八〇三號)

在跑狗場賽狗。附有彩券。如未經合法許可。則購券人應依刑法第二百七十八條之賭博罪辦理。(十九年院字二二二一號)

第二百七十九條 以賭博為常業者。處二年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

理由

按以財物為賭博。即構成犯罪之行為。如以賭博為常業。此種游民。既以賭博為生。其危害不限於個人。實社會中之敗類。於社會繁榮。實有影響。故本條取刑較前條為重。

判例



邀人至家連日賭博。如果出於偶然之集合。則邀人者。即與開場聚賭。藉以營利不同。而同賭者。亦與恃為生業者有間。應均科以連續賭博之罪。(六年非字九二號)

以賭博為常業。與通常聚賭不同。必確係以賭為生。非僅不時聚賭。方成以賭博為常業之罪。(六年上字四一二號)

解釋

包賭收規情形不一。應就具體案件。研究其應否構成犯罪。不能一概認為賭博共犯。(六年統字六一一號)

第二百八十條 意圖營利供給賭博場所或聚眾賭博者。處三年以下有期徒刑。併科三千元以下罰金

修正理由

原案第二百七十八條。聚眾開設賭場句。防範未臻嚴密。故本案擬加修正。

判例

查刑律第二百七十八條之罪。必須有聚賭之事實。而又有營利之目的。否則雖招集賭徒。公然聚賭。且因賭博之結果。所獲不貲。亦不屬於本罪之範圍。本案熊有慶開場聚賭。先後贏得三百六十餘串。為數不為不多。但當時並未抽頭。不能遽謂為營利。

(五年上字四一〇號)

發行彩票。係聚集他人之財物。以抽籤方法決勝負。己則坐享一定之利。並不負擔危險。反之。賭博者係與對手人均有勝負之關係。其危險須雙方負擔。二者不無區別。若江西地方標賭之性質。其開標係用捨棄紙彈之方法。與抽籤而決勝負本無少異。且其寫標帶標之情形亦與發行彩票恰相類似。惟在開標之一方。與買標者仍有互擔財物損失之危險。自以開場賭博論罪。較爲允洽。(六年上字二八〇號)

尋常賭博。亦或有抽取頭錢者。故與友人屢次在家內賭博。並有抽頭情事。如係偶然之集合。自與聚衆開設賭場營利者不同。卽不能於連續賭博之外。另論以開場聚賭之罪。(六年上字四五二號)

浙江地方開設花會者。爲聚衆開賭場營利之罪。(七年上字五一三號)

在人衆羣集之戲場。開賭營利。自應構成刑律第二百七十八條之罪。(七年上字八八五號)

查刑律第二百七十六條之罪。與第二百七十八條之罪。其區別一則僅係多數人互賭財物。一則以營利之目的開設賭場。誘人聚賭二者性質不同。此案鄭必湊既於

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。是其所爲已具備刑律第二百七十八條之構成要件。自應適用該條處斷。（七年上字九一四號）

花會之性質。係集合多數人而爲賭博。雖其間互有勝負。然開設花會之筒主。其目的在聚衆開賭營利。本爲顯著之事實。核與刑律第二百七十八條規定相脗合。（八年上字一五八號）

第二百八十一條 未經政府允准而發行彩票者。處一年以下有期徒刑或拘役。得併科三千元以下罰金。

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

理由

彩票有採禁止主義之國。有採放任主義之國。有採特許主義之國。本條之規定。係採特許主義者。

判例

查有獎義會之性質。原屬一種彩票。曾經官廳命令。不得於限定之區域以外發行。則鄧董池等違背禁令。在省外江門地方公然開設。共收紙幣百三十餘元之多。其成立暫行刑律第二百七十九條之罪。自無疑義。惟查刑律第二百七十九條之罪。必以

發行爲其成立要件。則於發行以前之幫助行爲。自應屬於實施犯罪行爲前之幫助。應依第三十一條規定。成立本罪之從犯。本案上告人代有獎義會印刷字碼。其爲實施發行彩票以前之幫助。自無疑義。乃第一審判決遽認爲實施中之幫助。依第二十九條第三項規定。準正犯論。引律實屬錯誤。（四年上字五一七號）

### 解釋

贖集財物以抽籤。使人僥倖得利者。謂之彩票。有彩票性質之證券。苟非以慈善公益爲目的。經呈奉大總統令准發行者。本爲刑律所禁止。不得以有價證券論。雖經僞造。除具備他種犯罪條件。又當別論外。自不成立刑律第二四二條之罪。（八年統字九六〇號）

買賣獎券。如係合於刑律第二七九條第二八零條之規定。自應認爲犯罪行爲。（十二年統字一八四一號）

## 第二十一章 殺人罪

原案本章名殺傷罪。本案以殺人與傷害兩罪。輕重懸殊。而情節或有未易分明之處。例如殺人未遂。成傷。以其有殺人之故意。應科以殺人未遂罪。不應科以傷害罪。又如傷害至死者。以其無殺人之故意。應科以傷害至死之罪。不應科以殺人罪。此種區別。每易錯誤。故本案擬將兩罪分爲二章。

### 第二百八十二條 殺人者處死刑。無期徒刑或十年以上有期徒刑。 本條之未遂罪罰之。

**修正理由**

原案因廢謀殺故殺之別。故科罰自十年以上有期徒刑至死刑。案殺人罪之規定。各國刑法科刑之裁量。其範圍廣大。如原案者。惟日本一國。英美系分謀殺故殺。德法系亦然。而羅馬人種之國。若意大利及南美洲諸國。皆分別殺人之尋常情節及重大情節。而謀殺則重大情節之一也。考各國刑法所謂情節重大者。約分爲四。

一 因被害人之身分者。例如內外元首。依法執行職務之官員尊親屬等。

二 因殺死之方法者。例如刺殺毒殺及有兇殘行為等。

三 以殺人爲記他罪之目的者。例如謀財殺人放火殺人強姦殺人等。

四 囚犯人有特別惡性者。例如謀殺及囚貪殺人等。

以上各情節。我國舊律亦大同小異。故本案擬參酌中外法律。分別規定。庶免法官執法之失當。

謀殺人者。爲殺人重大情節之一。原案廢謀殺故殺之區別。其理由有三。一謂有預謀之殺意。與無預謀之殺意。法理上不能有正確之分別。二謂即使可分。而同一殺人。刑法究無輕重之差。三謂囚犯意出於預謀而加重其刑。何以別種犯罪。俱無特予以重刑之規定。則預謀之殺傷。自無應處重罰之理。案第一說。因其難於分別。故主張廢止。似無充分之理由。夫律文之有待於解釋。及解釋上之難於分別者。多矣。卽如原案所稱強暴詐術。不正當等名辭。學理上亦無正確之標準。有賴乎法官之酌情定奪。不獨謀殺爲然。況謀殺故殺。我國舊律。向有分別。成例具在。當不至如原案所慮之虞也。第二說謂同一殺人罪。刑法究無輕重之差。以一語而抹煞各罪中輕重情節之條文。似有未當。卽如同一賭博罪。而以賭博爲常業與否。科罰遂有輕重。又同一殺人罪。而殺死尊親屬與殺死常人。科罰亦有輕重。故以犯意之輕重而區謀別殺故殺。未爲不當。第三說謂囚犯意出於預謀。而加重其刑。何以他罪無此區別。夫各罪加重之情節。因其性質而異。例如以犯某罪爲常業。而加重其刑者。某罪有之。而某罪無之。囚被害人之年齡而加重其刑者。亦然。其餘各種加重之標準。(詳見總則刑之酌科章)莫不

如是。故以預謀之故意。爲殺人罪加重之情節。謂犯人有特別之兇性。因科以重刑。非必他罪亦出於一律也。以上原案三理由。尙嫌薄弱。本案故擬分別謀殺故殺科罰。

### 判例

暫行新刑律第三百十一條規定。殺人者處死刑。無期徒刑。或一等有期徒刑。審判官按之事實。如認爲情節并非甚重。爲被告人利益計。於該條法定範圍內。原有自由選擇之權。若被告之殺人之故意。係因被害者圖賴債務。心懷忿恨而起。其犯罪動機。實係有激而成。情節尙非甚重。卽無庸處以極刑。(二年非字四一號)

持刀植立。面向屋門。有欲得而甘心之狀。幸屋門堅閉不得入。始將刀奪下。拿獲送案。卽是意圖殺人。業已着手。因意外之障礙。而致未遂。(二年上字六八號)

殺人與傷害致死之區別。以犯罪人之有無殺死故意爲斷。所謂故意者。不須犯罪人之自認爲有意思。審判官就其犯罪情節。足以證明對於其事實有一般之認識預見者。其故意卽屬成立。(二年上字一〇三號)

該被告人鎗未過火。固屬手段上意外之障礙。然其共同實施之行爲。並未因此一擊不中之障礙。遽爾中止。而自程狗保繼續進行。卽完成殺人之結果。此種障礙情形。

已歸消滅。尙何有未遂之可言。(三年上字一一一號)

本案曹乃猷因家務夙嫌。致將曹乃宣殺死。其加害行爲。純出於殺人之意思。應構成第三百十一條之罪。至殺死以後。擄取財物。自係另一犯意。應構成第三百六十七條之罪。原判認爲強盜殺人。科以第三百七十六條之罪。實屬引律錯誤。(三年上字三三一號)

查犯人所認識事實。與實在發現之事實相齟齬。而皆可構成同種類之犯罪者。應以其行爲是否打擊錯誤。爲一罪二罪之標準。本案被上告人圖擊搶劫烟犯之李順隆仔等。而誤中在傍牧牛之李王氏。自屬打擊錯誤。應以殺人未遂與過失傷害致死二罪論。(三年上字五一五號)

該上告人等均有持鎗在場之事實。自不問何人開鎗轟擊。對於死亡之結果。皆應共同負殺人之責任。蓋下手爲一人或數人。其皆應成立共同正犯。在法律上本毫無區別。是該上告人等之所爲。實係共同實施殺人之正犯。並非實施中之幫助行爲。原判及第一審判決。依第二十九條第二款認爲準正犯。而不援用第二十九條第一項處斷。引律自不免錯誤。(四年上字八號)



僅係幫助口角並無幫毆供證而兩審判決又均認無共同殺人之認識者不構成幫助殺傷罪。(四年非字二六號)

被告人當鄉民率衆追逐之際一時情急喝令巡勇朝天開鎗不過欲示威恐嚇使大衆畏而卻退並不能謂有殺人之故意縱他人有中鎗隕命之事實如於下手者能證明其有故意或過失之行爲自屬罪有攸歸而被告人不應負其責任原判謂其喝令朝天開鎗卽有不確實之故意論爲間接正犯實有未合。(四年非字五一號)

查暫行新刑律第三十一條規定於實施犯罪行爲以前幫助正犯者爲從犯是從犯之成立必須具備實施犯罪前之時期及幫助行爲兩要件而後可姦婦將事前被打情形轉告姦夫致將其夫殺死事後又幫助姦夫埋藏屍體隨後逃走不過爲犯罪動機及事後獨立犯罪行爲不能推定爲知情同謀遽認爲殺人從犯。(四年上字五九號)

該上告人與朱元龍共同謀殺孟文斌事前同謀又復在場實施自應依刑律第二十九條第一項處斷第一審認爲事前幫助加入實施依第三十二條處斷原審未予更正引律均屬錯誤。(四年上字八五號)

查殺人罪與傷害致死罪之區別以加害者有無共同致死之故意爲斷本案陳立

仁命趙中昌取灰迷瞎被告者兩目。而趙中昌代爲取灰。復因范繼甲刀傷行爲。見勢不佳。且出門喊救。其僅有傷害之故意。而無殺人之故意。固已昭昭甚明。主觀方面無殺意。既足以證明。自不能依客觀標準。因他人下手所致之傷。較爲重多。而推定爲有殺人故意。(四年上字七二二號)

起意糾人往殺某甲。適某甲不在屋。由同屋之某乙。驚醒喊嚷。夥犯中之一人。將某乙殺死。而未下手者。祇論殺人未遂罪。對於夥犯殺人。不負共同之責。(四年上字九〇二號)

被害人被溺之時。上告人既係在場指揮。卽屬共同正犯。原判認爲教唆殺人。依刑律第三十條問擬。顯係引律錯誤。(四年上字九〇九號)

棒子麪爲上告人之母。並兄嫂及姪常食之物。上告人既亦供明在案。則上告人攙毒麪內之時。自不能謂無殺害全家人衆之認識。雖上告人之姪。因已食他物。未食餈。獨得不死。而上告人仍應負殺人未遂之責任。(四年上字一二〇五號)

兩造持鎗互鬪。此造既還擊一鎗。雖彼造因鎗炸自傷身死。仍應負殺人未遂責任。

(五年上字八六五號)

爲詐財起見而殺人者。其詐財行爲。固應與殺人行爲。依刑律二十六條處斷。若殺人別有原因。於殺人之後。始起意藉屍圖詐者。則詐財行爲與殺人行爲。從二十三條處斷。(六年上字七六號)

與妻不睦。潛出鎚水半盞。詐稱服後可望生育。誑令妻服。食後頓覺頭暈腸痛。昏厥倒地。遇救獲生者。爲殺人未遂。(六年上字四〇〇號)

巡長因巡警在外查案。被人殺傷。並奪去快鎗。聞報後率警復往。詎行將抵境。彼方早有準備。開鎗迎擊。該警等亦開鎗抵禦。致彼方有二人中彈身死者。彼方迎擊之時。相距既屬不遠。則當時急迫情形。已可想見。該警等對於現在不正之侵害。原無退避之義務。開鎗還擊。爲排除危害應取之手段。亦不發生防衛過當之問題。(六年上字六三四號)

意圖斂取葬費。得錢花用。將姘婦之子。用繩勒斃。死後卽向各家斂錢者。殺人爲詐財之方法。依第二十六條處斷。(六年上字七二一號)

聽人糾邀。隨同持械殺害某人。行抵某人門首。在門外把守。由另人爬牆入室。將某人殺斃者。亦爲殺人之共同正犯。(六年上字九六九號)

姦夫找同姦婦在船內續姦。適本夫回歸。姦夫驚覺。卽向水中圖逃。本夫當用鐵箸撐篙截去。致姦夫受傷身死者。本夫之殺人不成。爲防衛（六年上字一〇一三號）

上告人劉三。始挾借貸不遂之嫌。繼因貪圖重賄。輒將白如兒同白春兒同謀殺害。事關挾嫌貪賄。謀殺二命。情節重大。原判及第一審判決。除依律判處和姦罪外。關於殺人二罪。僅處無期徒刑。情罪顯有未洽（七年上字四號）

惟查張力臣謀殺馮繼雲。既經兩審查明。乃係因姦。則上告人實爲因姦謀殺本夫。在場下手之共犯。情節甚重。原判未處死刑。情罪顯有未協（七年上字一八六號）

上告人與秦順廷既素識無嫌。此次乃因秦順廷欠債不還。追索不理。一時氣忿。致將秦順廷殺斃。情節尙輕。兩審處以極刑。情罪顯有未洽（七年上字二二一號）

上告人辯稱尖刀係由趙錫富手內奪過。持以還扎等語。縱果屬實。刀經奪獲。持向猛扎。亦不生防衛問題（七年上字二二八號）

如果上告人早有乘機殺害萬長先之意。因其問詢治病方法。遂以可致人死之藥方相授。使其照方服食。縱令無送給藥麪之事。亦無解於殺人之罪責（七年上字七五〇號）

殺人與傷害人之區別。當以下手殺傷之時。有無死亡之預見爲斷。其受傷處所是否爲致命部位。有時雖可供認定有無殺意之心證。然究不能爲區別殺人與傷害人之絕對標準。(七年上字九六一號)

如上告人等殺人屬實。且以擲井以前。如係誘去用繩網縛。則殺人之方法。又已生有別罪。(九年上字一〇五號)

查犯罪預備與未遂之區別。全以已未着手爲標準。凡實行犯罪構成要素之行為。謂之實施。着手者。卽指開始實施而言。故與實施有緊接之關係。該上告人拏鎗出外。尙未成行。卽被攔阻。據證人供。上告人拏鎗時。尙看不見某人。是當時縱欲殺人。亦無從開始實施。自無着手可言。核其所爲。尙在殺人預備之程度。(九年上字八一九號)

上告人殺人時。係以侵入人第宅爲方法。事實明甚。原判未依刑律第二十六條處斷。亦有不合。(十年上字四三號)

殺人罪之共犯。中雖僅在場。未曾下手。而所犯事實。果在合同意思之內。亦應認爲共同正犯。若他犯所實施之行為。超越原定計劃之範圍。則應就其所知之程度。負其責任。(十年上字五七六號)

上告人於炮斃被害人以前。尙憑團族會議。則其先日將之捕禁家中。砍毆致傷。如意僅在捕禁傷害後。經團族會議。始起意將之殺死。則其前後之侵害行爲。雖施諸被害人一人。而意思與侵害方法。既各有獨立之性質。自當分別論科。(十年上字七一二號)

某人因姦商同被告人等將被害人殺害。由某人與某某等人實行下手。是被告人等係與共同利害關係參與謀議。並有同意計劃。互相推定担任實施殺人之事實。自不得以某人等下手時被告人等並不在場。而謂被告人等不應負因姦同謀殺人之責任。原判認爲陰謀殺人。顯係錯誤。(十年非字一一七號)

查上訴人誤認某甲爲某乙。用鎗殺害。固係目的物之錯誤。於罪質無所變更。而殺某甲之前。亦曾於目的物尙未錯誤時。已直向某乙實施殺害。以行爲論。則可分。以法益論。則有二。應予分別論罪。乃原審竟視同單純目的物錯誤之案。合論一罪。法律上之見解。亦有錯誤。(十一年上字二九二號)

原判認上告人當殺人之先。曾有強迫被害人親屬書立無事字據情事。是其犯罪係以強暴脅迫。使人行無義務之事爲方法。原判未依刑律第二十六條處斷。殊有未當。(十一年上字四八八號)

僅於他人提議殺人予以贊成。而於如何殺人並未參與謀議。亦無推舉實施之人。則視其情節或可認為事前之幫助行為。不能論以殺人之同謀犯。（十一年上字四五一號）

被告甲於實施殺人之際。迫令丙幫助。無非殺人所用之方法。且出脅迫之言者。雖僅被告甲一人。而被告乙實亦在場。目見其發生。亦不違反本意。應即判脅迫使人行無義務之事。為被告等殺人方法上共同所生之罪。（十二年上字五七六號）

挾嫌殺人。應審究其挾嫌至何程度。是否足以引起其殺人決心。（十七年上字七一號）  
黃夜持刀入室。乘人睡熟之際。向其頭面咽喉胸腹部連砍。即難謂無殺人之故意。（十七年上字二二二號）

殺人與傷害致死之區別。應以有無殺意為斷。其受傷之多寡。及是否為致命部位。有時雖可藉為認定有無殺意之心證。究不能據為絕對標準。（十七年上字三三五號）

查上告人於共同殺害李劉氏時。早已將被略誘人置於自力支配之下。則略誘僅為殺人之原因。顯非殺人為略誘之方法。原審認定事實。就上告人殺人未遇及共同意圖營利略誘二罪論科。尚無不合。（十七年上字三三七號）

對於致命部位用鋤頭猛擊致生死亡結果。尤不能謂無殺人之認識。(十七年上字四二五號)

據覆審判決認定事實。被告人雖有燒燬屍體及相姦之行爲。然其燒燬既係希圖滅迹。別無其他犯罪意思。則損壞屍體。僅爲殺人之結果。已爲殺人罪所吸收。應依刑律第二十六條處斷。(十七年非字一號)

### 解釋

姦夫將行姦或已行姦未畢時。若有非殺死姦夫不能排除現時侵害情形。而本夫殺死姦夫者。應依刑律十五條。以緊急防衛論。其毋須殺死姦夫。以他法卽可以排除現時侵害。而本夫殺死姦夫者。應以該條但書之規定論。若行姦已畢。雖在姦所殺死者。不得援用該條。至殺死姦婦。不問是否在姦所登時。皆不能適用該條。但得依第五十四條第十三條第二項酌減。(二年統字四八號)

前清現行律造畜蠱毒殺人新刑律中無該當條文。亦不背乎民國國體。當然繼續有效。(二年統字五〇號)

殺人棄屍。如棄屍行爲。可認爲殺人之結果。自應依刑律第二十六條之規定。先定



其從一重處斷之罪。如有減輕事實。就其最重刑。減輕處斷。(四年統字二五四號)

甲婦身懷孕。借幼女乙在途遇丙男。對乙女爲猥褻行爲。甲婦詈之。丙男怒。拔刀殺傷甲婦。登時斃命。由甲婦親屬告訴。不問丙男是否知甲婦有孕。係犯猥褻行爲與殺人之罪俱發。(四年統字三四〇號)

甲乙二兄弟。家頗富。同居未分產。甲無子而乙有子。甲之妻丙有孕數月。甲病故。乙涎甲之產。明知丙有孕而故殺之。意在致胎兒於死。以絕甲後。而占其產。乙既係故殺。自應依第三百十一條殺人罪論。若係墮胎致死。初無殺死丙婦之故意。則應依第三百三十七條第二項。援用第三百三十四條第三百十三條。依第二十三條處斷。(四年統字三四〇號)

意圖正當。繼受財產而殺人者。應依第三百十一條處斷。若殺人而不法取得財物。如謀害行旅等。行同強盜。應以強盜殺人論。(五年統字三九二號)

甲乙丙丁共同殺戊。疑爲己死。停止實施。丁意圖拋屍滅跡。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。除成立第二百五十八條之罪外。如有過失。仍應以過失殺論。依第二十六條之例處斷。(五年統字四八九號)

甲與其次子丙丁謀殺其長子乙。丙丁允從幫助。由甲與丁殺死。丙雖一同到場並未下手。甲成立殺人罪。丙丁係刑律三百十一條之共同正犯。(五年統字五一二號)

甲將乙殺死後。甲父丁囑甲掩埋乙之屍體。盛有棺木。甲丁兩人除甲應構成殺人罪外。不再成立何種罪名。(五年統字五一八號)

姦夫因欲遂其行姦。逼迫本夫之母。致本夫之母服毒自盡。本夫痛母情切於姦所。以姦夫之刀。在行姦已畢時。將姦夫姦婦致死。後即自首到案。應依刑律第五十一條第五十四條。於第三百十一條主刑上。減輕處斷。(五年統字五二九號)

甲乙二兵入人家強姦婦女丙。其一正行姦時。為丙與父丁格斃。其一為丁一人在姦所外格斃。後由丁約同父戊女丙。將兩屍遺棄山溝。匿案未報。丙丁在姦所格斃一兵。均係正當防衛。應不為罪。祇能就其遺棄屍體科斷。丁又在姦所外格斃一兵。須查明有無防衛或過當情形。方能定罪。如依防衛過當始能與遺棄屍體。援用刑律第二十六條之例處斷。惟丙既有遺棄兩屍體之事實。於法應論為刑律第二五八條之俱發。但得審查情形與第五十四條酌減。(七年統字八一六號)

有權官吏。因圖得匪徒財物。不依法定程序。或藉故殺匪。抄財人已。應依強盜殺人

罪處斷。若先係不法殺人。後起意入己者。則應按照殺人侵占俱發科斷。(八年統字九六七號)

甲於深夜乘丙外出。擬赴丙家。無論是否意圖與丁續奸。既未進丙宅門。對丙並無現在不正之侵害。而丙以棒擊甲。並拾刀刺傷甲身死。即無殺人故意。亦必有傷害故意。自不得諉為正當防衛。如認為情有可原。自可於法律範圍內從輕處斷。(九年統字一二二八號)

殺人後棄屍。如意在滅跡。應從一重處斷。若另一犯意。應論二罪俱發。(九年統字一四四一號)

**第二百八十三條** 殺直系尊親屬者處死刑。

殺旁系尊親屬者處死刑或無期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

預備犯本條之罪者處三年以下有期徒刑。

### 判例

庶子殺死嫡母者。為殺害尊親屬。(六年上字九六二號)

甲乙均與丙妻丁通姦。丙之養父戊知覺。隱語怒罵。並向索舊欠甚急。甲乙因起意殺害。邀丙商議。丙以戊時常毒打。遂共同將戊殺死。丙應依刑律第三百十二條處斷。  
(八年非字一號)

查甲被害人既以開設妓戶爲業。所蓄者又不止上告人一人。則上告人是否果由抱養得來。如係抱養。是否果以養女待遇。自非就其歷來情形如何。切予調查。不能明瞭。則其對於上告人。根本上是否取得養母之身分。尙難遽斷。(十年上字三六八號)

被告共同侵入他人住宅。謀殺胞叔薛紹南及堂弟薛福田。其犯殺人罪之方法上。並觸犯刑法第三百二十條第一項無故侵入住宅之罪。且經薛高氏告訴正案。雖屬牽連關係。應從一重處斷。而原判置諸不論。自屬漏誤。(十九年非字八號)

被告先將李培厚右外脚踝毆傷。後用繩網縛。再加殺害。是以網縛爲殺人方法。而傷害又爲網縛之方法。原判依刑法第七十四條。從較重之同法第二百八十三條第二項論罪。固無不合。但對於傷害部分。並未引用第二百九十三條第一項。已屬疏漏。(十九年非字二一號)

舊律子孫於祖父母。母有犯殺傷致死。罪至磔刑。卽係因瘋。仍依律問擬。從前審理此項案件。地方官因關係風教。恐涉考成。率以瘋病爲詞。幾於千篇一律。刑部以其於罪並無出入。未予駁詰。逮後刪除重刑。改磔爲斬。復以因瘋。究與尋常不同。量改絞決。雖有斬絞之殊。而問擬死刑則一。暫行刑律第三百十二條。殺尊親屬。處唯一之死。刑加重之意。仍本舊律。若係因瘋。不能不適用第十二條精神。病人行爲不爲罪之規定。與從前辦法相去懸絕。不僅罪名輕重之出入。卡比里用鐵器斫傷伊父。刃列提身死一案。有無虛僞。須用專門醫學診察。尤宜防家屬及鄰右之捏飾。果係證據確鑿。自應依第十二條施以監禁處分。若非因瘋。承審官無關考成。亦無所用其規避。致梟獍之徒。倖逃法網。(三年統字一三一號)

甲婦有寡媳乙。招贅丙爲後夫。乙丙同謀將甲婦殺死。乙雖招贅他人爲夫。其對於甲仍有姑媳關係。應依刑律第三一二條處斷。(五年統字五五〇號)

**第二百八十四條** 犯殺人罪而有左列情形之一者。處死刑。

- 一 出於預謀者。
- 二 支解折割或有其他殘忍之行爲者。

### 本條之未遂罪罰之。

**理由** 第一款因其久蓄惡意。第二款因其手段殘忍。情節甚重。法無可想。故本法仿照大多數通行立法例。處以極刑。

### 判例

棒子麵爲上告人之母並兄嫂及姪常食之物。上告人既亦供明在案。則上告人攙毒麵內之時。自不能謂無殺害全家人衆之認識。雖上告人之姪。因已食他物。未食餽餽。獨得不死。而上告人仍應負殺人未遂之責任。(四年上字一二〇五號)

上告人劉三始挾借貸不遂之嫌。繼因貪圖重賄。輒將白如兒同白春兒同謀殺害。事關挾嫌貪賄。謀殺二命。情節重大。原判及第一審判決。除依律判處和姦罪外。關於殺人二罪。僅處無期徒刑。情罪顯有未洽。(七年上字四號)

惟查張力臣謀殺馮繼雲。既經兩審查明乃係因姦。則上告人實爲因姦謀殺本夫。在場下手之共犯。情節甚重。原判未處死刑。情罪顯有未協。(七年上字一八六號)

誠如檢察官附帶上告意旨所攻擊。謂就被告人周圍之環象言。乃圖升官發財。純係內慾之不能自制。就被告人本身言。係長時間之謀殺。有大惡性。就被告事實言。宋

教仁無何種原因。慘遭殺害。第一審僅科處無期徒刑。原審維持。未予糾正。其科刑殊未允協。應由本院撤銷。改判處以極刑。(八年上字二一八號)

被告劉根貴向劉鳳桐用刀砍殺。既已早蓄殺意。顯係出於預謀。其殺人未遂。自應適用刑法第二百八十四條第一項第二項論罪。且事犯在刑法施行以前。並應依刑法施行條例第三條。依新刑律第十七條第三項第三百十一條各規定。分別減輕本刑後。比較刑之重輕。適用刑律較輕之刑。原覆判決。逕依刑法第四十條第二百零八十二條第一第二兩項論罪處刑。適用法律。顯屬違誤。(十九年非字一二號)

被告張某。以砒毒交由周氏。將饒某毒斃。則於事前既已商得周氏之同意。其為共同預謀殺人。自無疑義。顯係觸犯刑法第二百八十四條第一項第一款之罪。並應依同法第二條但書。適用刑律第三百三十一條較輕之刑。仍原判。竟引刑法第二百零八十二條第一項論科。自係違法。(十九年非字一八號)

被告殺人。顯係出於預謀。刑法第二百八十四條第一項第一款。既有特別規定。即無適用同法第二百八十二條第一項普通規定之餘地。第一審判決。於此預謀殺人行為。竟以普通殺人處斷。原判決未予糾正。均屬違法。(十九年非字六六號)

被告殺害薛某，雖屬未遂，但其蓄意已久，顯係出於預謀，自應依刑法第二百八十四條第二項論以預謀殺人之未遂罪。（十九年非字七七號）

查被告王成保果係起意謀產，乘王和保宿在船中時，將其殺死，棄屍水內，其殺人係出於預謀，顯然可見，應依刑法第二百八十四條第一款及第二百六十二條第一項從一重處斷，乃原判竟依刑法第二百八十二條科處，而對於遺棄屍體之罪，復未論及其適用法律殊屬錯誤。（十九年非字七八號）

被告意圖便利姦占，而預謀殺人，並將屍體遺棄叢蒿中，其犯殺人罪之結果，並觸犯刑法第二百六十二條第一項之遺棄屍體罪，雖屬牽連關係，亦應依同法第七十四條從一重處斷。（十九年非字九一號）

被告因挾劉姓疑其竊取木耳，網毆之嫌，遂伺劉姓上山拾耳之際，攜斧暗隨，將其殺斃，其預謀殺人，至為明顯，係觸犯刑法第二百八十四條第一項第一款之罪，乃原判認係普通殺人，依刑法第二百八十二條第一項論罪科刑，殊屬違法。（十九年非字九三號）

於殺害之際，故意將其推入河中，用刀連砍，以促其死，雖與殺人罪成立無關，究難



謂非殘忍之行爲（十七年上字四七二號）

被告甲與其傭工乙通姦。爲其夫丙知悉。將乙辭去。甲因不便通姦。遂起殺丙之意。暗將巴豆攙入花生米內。與丙吃食。以致中毒身死。是甲殺人之目的。雖在便利通姦。而其行爲。顯係出於預謀。應引查犯殺人罪。而出於預謀者。刑法第二百八十四條第一項第一款定有明文。本案被告因被人毆打疑趙五保主使。遂起殺意。見趙五保至村。即持刀追去。將其殺死。是其殺人之行爲出於預謀。甚爲明瞭。自應依照前開刑法條款論罪。雖其犯罪時刑法尚未頒行。亦應依刑法第二條但書與犯罪時有效之刑律第三百一十一條比較適用刑律較輕之刑（十九年非字第一七三號）

### 解釋

查與懲治盜匪暫行條例第一條所列各款均不相當。應適用普通刑法。分別情形論罪。

（附原電）甲妻乙與丙通姦。被甲知覺。屢與乙爭吵。乙乃約同丙丁殺甲。平分其財產。並將甲十五歲幼女妻丁。乙與丙另成夫婦。謀成。於某晚間。乙備酒肉。乘甲醉後酣睡之際。丙丁各持棍棒入室。先將甲女拽入別室。各以棍棒照定甲頭部痛擊。丙因

用力過猛棍折。乙更以鐵鋏與之。以致鐵木傷痕。鱗遍甲體。甲登時斃命。乙復令丙丁將甲屍抬置鍋腔上。用火燎烤。乙更用剪將甲屍小腹左右軋傷兩處。並將陽物龜頭剪斷。事畢。乃詭稱被匪強搶。戕殺事主。籍圖掩飾。（十八年院字一三三號）

甲起意殺乙。置毒餅內。送乙。乙未食。甲對於乙。自成預謀殺人之未遂罪。如乙之以餅賄送丙食。及丁之嘗食。甲亦預見而不違背本意。則甲對於丙丁。亦有殺人之間接故意。（刑法第二六條第二項）應成殺人未遂罪。若應注意並能注意而不注意。或雖預見之而確信其不發生。（刑法第二七條）丙丁既因食餅而病。則甲對於丙丁。自屬過失傷害人。應與預謀殺乙未遂之行爲。依刑法第七四條處斷。若無上述之故意及過失。即對於丙丁不成罪。（十九年院字三五五號）

第二百八十五條 犯殺人罪而有左列情形之一者。處死刑或無期徒刑。

一 意圖便利犯他罪而犯者。

二 意圖免犯罪之處罰或意圖防護犯罪所得之利益而犯者。

本條之未遂罪罰之。

理由

本條情形。雖非預謀及殘忍手段可比。然亦情節之較重者。故必特設處分。

判例

用刑法第二百八十四條第一項第一款第二百八十五條第一項第一款。依第七十四條規定。從一重處斷。(十九年非字七九號)

查刑法第二百四十條之罪。須告訴乃論。此在同法第二百五十二條有明文規定。本案被告因犯強姦罪而故意殺死被害人。固已觸犯同法第二百四十條第六項之罪。但既未經合法告訴。只應就其殺人行爲按法論科。尙難遽依該條處斷。雖被告因被害人喊罵。爲便於脫逃起見。將被害人殺死。合於同法第二百八十五條第一項第二款規定之情形。然查該條之刑。既較第二百四十條第六項爲輕。初判判決。不引用該條。而引用第二百四十條第六項。按之覆判暫行條例第四條第二款規定。顯係引律錯誤。(十九年非字八五號)

第二百八十六條 當場激於義憤而殺人者。處一年以上七年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

本條原案無。本案參照我國舊律。及外國立法例增入。所謂出於義憤者。例如因自己或親屬

受莫大之侮辱。或妻子與人姦通等情節是也。

第二百八十七條 母於生產時或甫生產後殺其私生子者處六月以上五年以下  
有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

本條原案無。本案以此罪。乃因畏羞恥而犯之者。其兇性與尋常殺人有別。故仿多數國立法

例。科以較輕之刑。

第二百八十八條 同謀殺人者處三年以上十年以下有期徒刑。

理由

同謀犯罪而未實施者。既不能謂為共同正犯。又與教唆情形不能並論。日本判例認為共同正犯。而學者多非難之。謂為誤解共同實行之觀念。此外學者或以之為教唆。或以之為從犯。聚訟無定。故本法仿瑞典等國之例。另設同謀犯。於分則殺人強盜恐嚇等罪定之。

判例

假使上告人確與蔣萬榮共同謀殺盛立旺。則該上告人事前如何與蔣萬榮計議。臨時如何下手。均應切實審訊。似不能僅以通姦及逃避情形。便推定其有共同謀殺之事實。(十七年上字二九一號)

解釋

甲既與乙均以欠丙貨債恐丙討要密商誰先遇丙即由誰殺丙是以共同利害關係參與謀議並有同意計畫互相推定實施殺人之事實則甲對於乙之殺丙應負共同殺人責任（參照本院統字一二三八號解釋文）（九年統字二四五號）

同謀殺人指一方參與謀議一方已着手殺人既遂或未遂之情形而言若僅止計議殺人即使達於預備程度新刑法尙不處罰則預備以前之陰謀行爲更不能認爲同謀科以第二百八十八條之罪（十八年院字一八六號）

第二百八十九條 同謀殺直系尊親屬者處七年以上有期徒刑。

同謀殺旁系尊親屬者處五年以上十二年以下有期徒刑。

理由

暫行律預備或陰謀殺尊親屬者處三等至五等有期徒刑。本法處罰極嚴亦期合於一般民衆之心理而已。

第二百九十條 教唆或幫助他人使之自殺或受其囑託或得其承諾而殺之者處一年以上七年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

謀爲同死而犯本條之罪者得免除其刑。

**理由**

各國往昔自殺之罰頗多。現今此種罰例已不復見。但以自殺褻侮他人。或幫助之。或爲自殺之人動手者。仍不能無罰。本條之設以此。若謀爲同死。遇救得生。其實與自殺無殊。故得裁奪情形。免其處罰也。

上古歐洲大陸南部。有獎勵自殺之風。凡年八十以上。不願生存者。得請求政府。給予毒藥以自殺。至耶教盛行。則自殺懸爲厲禁。其時政教混合。國家遂依據宗教規則。訂成法律。凡自殺既遂者。沒收其財產。不得用禮式安葬。自殺未遂者。則加以處罰。或剝奪其名譽權。現今各國則皆無此辦法。其理由有二。(一)法理上不便。刑罰之極端。不過能令人死。自殺者既不畏死。則刑罰失其效力。(二)實際上不便。自殺既遂。既無處罰之餘地。則可處罰者。惟未遂者耳。未遂者有罰。既遂者無罰。適足以獎勵自殺之既遂。非立法之本意也。故自殺者。無論既遂未遂。概不加刑。惟加勸者在所必罰耳。

**判例**

被害人先曾忿欲投河。而是夜歇宿。並不令人陪伴。致翌晨又復自縊。若果如上告。意旨之所云。自殺之心。早決於投河之際。應即審究上告人用棍行毆。或聲稱欲毆時。是否明知其死意未息。而故以言語舉動。堅其自殺之心。否則被害人既曾尋死。而該上告人之用棍行毆。或聲稱欲毆。有無使其再決自殺之意。亦待考究。(參照統字一二七六號解釋)蓋此不特於事實真相。極關重要。且爲教唆或幫助自殺屬實。則傷

害致輕微傷害。猶不過一種方法。(九年上字六七五號)

### 解釋

現行律除於教唆自殺及因犯姦非致被害人羞忿自殺者等情形定有明文外。尋常因事令人氣憤自殺者。尚無處罰專條。甲婆屢次虐待乙媳。乙媳因受其虐待自縊。如果並無唆令自殺。以遂私心之事實。自無殺人罪可言。(八年統字一〇九四號)

丁借此向甲敲詐。教唆丙吞服鴉片烟要挾。如果確有使丙自殺之意。係犯連續教唆自殺。及詐財未遂之罪。應依第二十六條處斷。即僅圖嚇詐。丙亦無自殺決心。但丙吞服鴉片烟。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。尚應負殺人之責任。縱非故意。亦應就其後之過失致人死。從一重科處。(九年統字一四四九號)

教唆或幫助尊親屬使之自殺。或受其囑託。或得其承諾而殺之。刑法無特別加重處罰之條文。當然依第二百九十條第一項處斷。(十九年院字二六二號)

第二百九十一條 因過失致人於死者。處二年以下有期徒刑。拘役或一千元以下罰金。

從事業務之人。因業務上之過失犯前項之罪者。處三年以下有期徒刑。拘役或一

### 千元以下罰金。

#### 理由

本條共分二種。即尋常過失。與業務上過失是也。二者情形不同。故各分輕重之差。暫行律過失致人死。分常人尊親屬兩種。本法不設此區別。

業務上過失致人死傷者。醫師誤認毒藥為普通藥劑。致患者身死。或鑛師怠於預防。因煤氣爆發。致多數工人死傷之類。

#### 判例

過失云者。無犯意。而因不注意。致成犯罪事實。故是否過失。應以對於其行為之結果。有無認識為標準。若明知有此結果。悍然為之。自不能謂係過失。(三年上字七八號)

查因不注意而不知犯罪事實之存在。或欠缺犯罪物的條件之認識。謂之過失。(三年上字一二六號)

范林氏因所飼之豬。撞倒被告人煙膏。勒令倍償。情急無奈。自縊身死。則該氏之死。係由自戕。並非被告人過失所致。原判依暫行刑律第三百二十四條第一款處以罰金四百元。更依第四十五條第二款改折監禁四百日。均屬違法。(四年非字一三號)

查法人能否具備犯罪能力。應以法律上有無明文為斷。暫行刑律既未設有法人



犯罪之規定。則其犯罪主體。自以自然人爲限。輪船航行中遇風。遽將拖繩割斷。致搭客落水身死。應由該船駕駛人負責。不當科公司以刑律第三百二十六條玩忽業務上必要注意。致人死傷之罪。（五年上字二三號）

包治楊梅瘡病。詎因服藥身死。係玩忽業務上之注意。構成刑律第三百二十六條之罪。（五年上字四四一號）

從事於司機之業務。因玩忽必要之注意。將他人之船艦撞覆。並因而致人溺死者。於刑律第二一四條第三項後半之罪外。更應依該條第四項之規定。科以第三二六條之罪。（五年上字八八號）

駕駛海輪。因一時不慎。致將渡船撞沉。溺斃搭客多命。係因業務上之過失。傷人致死。自應依刑律第二一四條第三項第四項第三二六條科斷。（五年上字八三三號）

吳家春孫運發正在泅水。水可溺人。應爲該上告人等所辨識。乃復貿然追逐。雖目的仍在逮捕。不能謂其含有殺意。然因不加注意之故。致生溺斃二命之結果。其應負過失致人於死之責。亦至顯然。（七年上字一〇〇六號）

查刑律第三二六條所謂業務。本係概括之規定。並非限於一定業務而言。上訴意

旨。謂該條所謂業務。係指各種技術以爲常業者而言。應以專門技術爲犯罪特別要件等語。法律上之見解。不無誤會。(十一年上字九五二號)

查被告於民國十一年五月間。因出外禦匪。誤觸鎗機。子彈射出。致將蔡全林擊傷。次日身死。是其犯罪尙在刑律有效期間。雖判決在刑法施行之後。原判決依刑法第二百零九十一條第一項論罪。固無不合。但關於適用之刑罰。依刑法第二條但書規定。則應以刑法第二百零九十條第一項所定主刑。與刑律第三百二十四條比較重輕。而處以刑律較輕之刑。方爲合法。原判決既依刑法論罪。而未引用同法第二條。又不比較新舊法律之重輕。遽依刑法科刑。均屬違誤。(十九年非字五八號)

刑法上所謂業務。雖不以有特別技能而從事於機械業務者爲限。但因業務上過失致人死之罪。必以專從事於某種業務之人。因是項業務上。直接過失致人於死爲成立之要件。否則只能以通常過失致人死論罪。(十九年非字六八號)

### 解釋

甲與乙有仇。乙與丙丁戊在屋環坐。甲由窗隙用鎗向乙施放。中傷乙丙丁戊四人。均未致死。是甲對於乙。已有致死之決心。應論以殺人未遂。其傷丙丁戊三人。若有預

見應依被害人數各論以殺人未遂罪。若無預見則分別有無過失而斷定其應否論過失殺傷（五年統字四三一號）

甲乙在酒店同桌吃酒。甲擲碗欲傷乙。而誤傷另桌吃酒之丙。自係打擊錯誤。參照本院統字第六八五號第四三一號解釋。甲對於乙本爲傷害未遂。但新刑律無此規定。應不爲罪。若係殺人。則應成立殺人未遂犯。對於丙既無預見。自不能謂其亦有傷害之故意。惟應分別有無過失。斷定其應否論過失致傷（八年統字九五九號）

有甲因仇乙。預謀傷害。製一毒餅。探乙外出。必經某路。而回。因置餅於路旁。嗣乙回見餅拾歸。與丙分食。毒發俱斃。查與丙之分食毒餅。如果並無確定及不確定之預見。自難論以故意殺人罪。至應否論其過失致人死罪。應就其所置毒餅之大小。及乙有無分食之慣行。而爲甲所預知。分別其是否能注意而不注意爲斷（八年統字一二七六號）

其無傷害人預見及決意。僅因臨時拖扯。應注意而不注意。當依過失致人死律。及違警罰法第五十條第一款。從一重科斷（九年統字一三〇七號）

丙吞服鴉片煙。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。(九年統字一四四九號)

醫生之剖治病。人固應經雙方合意。即病情重大。尙能表示意思者亦然。但病人之願剖治。原係希望病愈。如醫生怠於醫術上應盡之注意。致有不良結果。自不能以其已經合意。即不負責。(十年統字一九〇九號)

第二百九十二條 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

理由

犯本章各條之罪。固應褫奪公權。然如第二百九十一條之罪。則在除外之列。蓋過失犯罪。總則第五十八條第二項。明定不得褫奪公權也。

## 第二十二章。傷害罪。

傷害與殺人犯罪之結果不同。故本法以傷害罪獨立爲一章。

**第二百九十三條** 無殺人之故意而傷害人之身體或健康者爲傷害罪。處五年以下有期徒刑。拘役。或一千元以下罰金。

加暴行於尊親屬未成傷者。處一年以下有期徒刑。

### 修正理由

無殺人之故意句。原案無。本案增入。以示與殺人未遂成傷罪有別。又身體或健康句。前法律館草案及修正案。作傷害人之身體。憲政編查館核訂案。始刪去身體二字。考傷害罪。外國法律。略分兩派。一傷害身體或健康。罪均成立。德國荷蘭那威及瑞士罰法準備草案是也。一雖僅傷害心神。罪亦成立。英國美國是也。本案從第一派。以身體或健康爲限。

### 判例

查刑律所謂故意者。爲犯人對於犯罪實有一般認識預見之謂。以鐵鎚毆擊。謂爲

無殺人之認識則可。不能謂爲無傷害人認識。(二年上字一一七號)

傷害之目的已達。即畏罪逃逸。足以證其初無殺死之心。自不能以殺人未遂論。(

三年上字八九號)

雖下手致傷。果係何人。未能切實證明。而上告人既已在場共毆。則對於共毆所生之結果。自不能不擔負罪責。(七年上字二二六號)

上告人等下手毆打。本有犯意之聯絡。自係刑律第二九條第一項之共同正犯。對於共犯間之實施行爲。彼此均應負共同之責任。原判僅就各人所實施之部分。分別論罪。亦有未當。(八年上字二四六號)

上告人所擲打者。本爲甲。而誤傷乙。乃係打擊之錯誤。(參照本院統字九五九號解釋) 雖於人叢之中。擲石打人。過失之責。亦無可辭。而原審竟認爲目的錯誤。科以故意傷人之罪刑。自有未是。(八年上字八五八號)

依本院最近成例。互毆不得主張防衛權。應以彼此均有傷人故意。而下手先後。又無從證明者爲限。如果一方初無傷人故意。防衛情形復極明顯。仍應以正當防衛論。

(參照本院統字九一五號解釋文)(九年上字七一號)

查犯罪行為直接侵害個人人格法益者。應以被害人數定犯罪之數。本案被告人呂考祥傷害呂毛氏及董李氏致輕微傷害。顯係侵害二個人人格法益。自應成立二個輕微傷害罪。原審僅論以一罪。殊屬違法。(十七年非字一五號)

頭部受傷多處。整齊排列。揆之護痛常情。雖似與自殘不類。然若有瘋病。則又當別論。且如果係他人加害。何以並無趨避或抵抗痕跡。俯首受人連砍。而兩手不加掩護。又受傷事在白天。如係爭執後被人加害。尤無橫截後腦頂心等處之理。(十七年上字七五號)

本案彭漢卿前此受傷。無論服藥後業經出外拉車。足徵其漸臻痊愈。即謂上告人打擊為中間行為介入。而揆之責任更新之說。亦屬不能免責。(十七年上字一四六號)

原驗雖稱受傷後患病身死。然據醫生證明所擬之方。係恐因傷感寒。故用散寒之劑。足見縱係有病。該病亦屬因傷而來。況胸膛腎囊等處。皆致命部位。據屍姪羅裕泰所稱。次日往看已不能說話。越三日即死。則其間因果之仍為聯絡。自無足疑。(十七年上字一四八號)

據被害人述稱。黑夜之間。併未看清係何物戳傷。如果屬實。則被害人因何受傷。抑

或竟如上告人所指自行拼戮所致均應切實審究方足以成信讞（十九年上字三三八號）

查上告人在歷審辯稱他打我時我蹲在地下因被打立起與他一碰他就仆倒等語縱使屬實蔡李氏因被碰倒受傷該上告人亦應負傷害之責（十七年上字二五三號）

上告人等如何互毆以及因何被害情形不但有各該被害人歷次之指證堪以依據且經縣公署派員調查亦認爲雙方逞毆屬實原審據以認定上告人等均犯刑律第三百十三條第三款之罪並就各該上告人所實施之傷害行爲分別論科實無不合（十七年上字二九〇號）

查盧順珍之妻周氏同時被盜戳傷尙屬輕微在刑法上強盜傷人除因而致死或重傷外無加重另科明文原判因周氏受傷依刑法第二百九十三條刑律第三百十三條第三款刑法第三百〇三條處被告有期徒刑五年褫奪公權十年並依第七十條第二款定其執行刑主文內又冠合併二字於執行無期徒刑之上尤屬顯然違法（十九年非字五七號）

被告持刀扎傷王芝明時崔東海上前攔阻亦被扎傷原判對於傷害崔東海部分



依刑法第二百九十三條第一項論罪。固無不合。惟其犯罪既在刑律有效期內。而刑律第三百十三條第三款之最重主刑爲五年未滿。有期徒刑爲輕。按之刑法第二條但書。自應適用刑律較輕之刑。(十九年非字八七號)

被害情形。雖不相同。但其健康狀態。因食糖之結果而變更。彼此則無所差異。原審認定林雲春及嚴根和均已受傷。該上告人應成立傷害二人以上罪。(十七年上字二九三號)

捕人毆傷。其捕人行爲。係犯傷害罪之方法。應依刑律第二十六條。從一重處斷。(十七年上字七七號)

### 解釋

新刑律第三一三條傷害罪。祇須犯人有傷害人之意思。對於人加暴行。而生傷害之結果。卽能成立。其結果雖發生於犯人所預期以外之人。亦不能謂非故意傷害罪。蓋有傷害人之意思。復生傷害之結果。自有因果連絡之關係。(三年統字一一七號)

刑律第三百十三條傷害罪之成立。以毀損人身生理之機能爲要件。換言之。卽須

使人身生理的機能受損害也。強剪頭髮。雖屬強暴行爲。然被害者生理的機能未受損害。即未達傷害程度。不能依第三百十三條處斷。唯刑律關於施強暴未至傷害之行爲。以對於尊親屬者爲限。有第二百十七條之規定。其對於常人之單純強暴罪。則屬於違警律範圍。故強剪婦女頭髮。除係刑律分則各罪中。以強暴爲要件者之手段行爲。應依各本條處斷外。其單純強剪頭髮。祇能構成違警罪。（三年統字一七七號）

毆落牙齒。依刑律第八八條。應以輕微傷害論。依第三一三條第三款處斷。（四年統字三三二號）

刑律尊親屬。應包括養父母在內。收養三歲以下遺棄小兒。本爲現行律所許。雖不能以之立嗣。而親子名義則存。甲價買二歲小兒爲子。養育二十年。不受管束。揪扭甲撲地。並毆打妻。均未成傷。經甲將乙送請懲戒。應依刑律第三一七條處斷。（四年統字二九四號）

甲因細故與乙口角。毆傷乙腿膝等處。乙臥地撒潑。致被階石碰傷頭部。嗣因頭部傷口進風身死。則於甲之行爲。不能謂有刑法上因果關係。宜科甲以第三百十三條第三款之罪。（五年統字四五〇號）

擊落牙齒二枚應以輕微傷害科斷。參照本院統字第三二二號解釋（七年統字八二八號）。

彼此互毆。雖一方受傷較重。不能因其傷重免責。應於法律範圍內酌量處斷。（八年統字九九五號）

甲等將乙推入廁坑。並加輕微傷害。應適用刑法第二百九十三條第一項處斷。（十八年院字三四號）

因傷害人而發生墮胎結果者。應視其有無使其墮胎之直接（刑法第二六條第一項）或間接（同條第二項）故意。分別依墮胎或傷害之法條處斷。（參照院字第三〇七號解釋）（十九年院字三五〇號）

第二百九十四條。施用足以致死或重傷之方法。而傷害人者。處六月以上五年以下有期徒刑。  
本條之未遂罪罰之。

修正理由

本條原案無。本案增入。以其犯罪之結果。雖不至重傷。而犯罪之方法。極爲危險。故科以較重

之刑。又原案傷害無未遂罪。獨於妨害國交罪章則有規定。本案欲求概括。故規定於本條第二項。

新判例

### 判例

查刑法第二百九十四條所謂施用足致重傷之方法而傷害人者係指傷害人之手段足以發生重傷之結果而言並不以使用之器械爲斷定之標準。(十九年非字三九號)

被告於夜間持刀亂扎馬季氏等顯係施用足以致死之方法而傷害人與普通傷害人之情形不同。(十九年非字七七號)

### 解釋

刑法第二九四條所謂施用足以致死或重傷之方法指其方法足以致人於死或重傷者而言非專以犯罪人所持之物爲標準。(十八年院字一七八號)

傷害人之方法是否足以致人於死或重傷應就具體事實之各種情形斷之不能執唯一標準以爲斷。(十九年院字三四一號)

第二百九十五條 犯傷害罪因而致人重傷者處三年以上十年以下有期徒刑故意致人重傷者處五年以上十二年以下有期徒刑

#### 修正理由

本條第一項故意傷害人而其結果則重傷者第二項故意致人重傷者其情節輕重不同故

分別科罰。

### 判例

前大理院  
判例

上告人咬斷駱少逢食指。既經驗明已減衰一肢之機能。又病至三十日以上。至廢業務。實與刑律所稱之廢疾適合（四年上字一八三號）。

新判例

查刑法第二百九十五條第一項。係對於加害者僅有傷人之意思。無致人重傷之故意。而竟發生重傷之結果者之規定。至具有致人重傷之故意。并已發生重傷之結果。即屬於同條第二項規定之犯罪。自應依該項處斷。本案據原判決認定之事實。略稱被告等於民國十八年舊歷三月初六日夜。羣至侯王氏家中。見該氏與侯黑孝姦宿。遂用繩將侯黑孝綑住。由侯貴妮用刀挖去其左右眼。並用木棍打傷數處等語。核其情節。顯有致人重傷之故意。合於刑法第二百九十五條第二項之規定。原判決引用該條第一項論科。而不依同條第二項處斷。洵屬違法（十九年非字五九號）。

**第二百九十六條** 犯傷害罪。因而致人於死者。處無期徒刑。或七年以上有期徒刑。

#### 理由

本條規定。亦以傷害之結果為標準。因其無殺人之故意。故與殺人罪有別。因其有傷害之故意。故又與過失殺人有別。

因而致死者並無殺意。其結果非其所預見之謂也。若出預見。即屬殺人罪之範圍矣。

### 判例

本案原審認定事實。上告人譚宏瀛。始則將元蘭左膀打傷。並喉令儒登剗出其右眼睛後。已由賁玉堂從中調處。着元蘭立據了事。繼因元蘭於次日逃走後。將其趕回殺死。是上訴人所犯係以二個獨立之行爲。生傷害及死亡二個之結果。應以二罪論。(三年上字二三七號)

查核本案事實。曾福生係因偷竊周姓。經事主當場拿獲。送交自治局懲辦。該上告人遽因前忿。將曾福生細縛兇毆。是其細縛行爲應屬於傷害罪之預備行爲。與單純私擅逮捕之性質不同。況曾福生既係現行犯。則人人皆有逮捕之權。如於細縛以後。即行送官究辦。本爲法令所許。自不得以細縛行爲。認爲獨立之私擅逮捕罪。其界限尤爲明顯。乃原判遽認爲私擅逮捕及傷害致死二罪。依刑律第二十三條第三款定執行期。實屬不合。(四年上字六八號)

馬明旺受馬燮元之指揮。將李開明笞責致傷身死。即屬共同正犯。原判以馬明旺迫於長官之命令。對於所生之結果。不負責任。似不無曲解。蓋長官命令。雖有服從之

義務而不法令則否。矧第十三條所稱故意者。係對於過失及無意識之舉動而言。馬明旺雖迫於長官之命令。何至遽喪失其自由之意思。是其咎責行爲。不可謂非故意。(四年上字一二八號)

查刑律第一四四條之瀆職罪與傷害罪。乃方法結果之關係。依該條第二項。應適用第二三條科斷。本案上告人於執行職務時。先後受其強暴凌虐者。既有龔萬彩龔春亨兩人。以人格法益計算。瀆職與傷害均各應以二罪論。原判於其結果之傷害龔春亨致死。及傷害龔萬彩致輕微傷害。既分別科以二罪。而於其犯罪之方法之瀆職。則論一罪。顯係違法。(四年上字四五三號)

周萬發因傷身死。無論出於拳傷。或出於磕傷。該上告人皆應同負罪責。蓋被害人於負傷倒地後。致被磕傷。乃由於一種自然力之關係。決非被害人故意自傷可知。則因磕傷所生之結果。對於以前之傷害原因。在法律上仍有相當之因果聯絡。以自然力之介入。不爲因果中斷之原因。(四年上字五一八號)

查本案被告人毆傷陶義明。復自後追趕陶義明。因致失足落水身死。是陶義明之逃避。乃由於該被告人毆打及追趕之原因。雖陶義明之死亡。非死於傷。而死於水。然

其原因苟係出於有責任人之積極動作，其間雖介入自然力之原因，致發生一定之結果，亦應由行為者負完全之責。何則？以自然力之介入，不能中斷其因果關係之聯絡故也。自應依刑律第三百十三條第一款處斷（四年上字七四八號）。

因與子媳口角，令胞弟二人毆打，致將子媳打傷。越日殞命，喝令者雖未動手毆打，然既在場指揮，自係實施正犯。與造意犯不同，被喝令者共同下手，既有犯意之聯絡，亦係共同正犯，與同時犯不同（六年上字三三〇號）。

將人門牙打落一顆，為輕微傷害。經調處息結後，又因口角，將前所傷害之人毆傷致死。其傷人致死，與前之輕微傷害罪，應分別論之（六年上字八八三號）。

傷害致死罪之成立，不僅以傷害行為直接致人於死亡者為限。凡因傷害而死亡之原因者，皆足構成本罪。本案王氏之死亡，雖由中風便血所致，而所以惹起中風便血者，實由於上告人等之傷害行為。本有聯絡之關係，即不得不負致死之責任。（七年以上字一九九號）。

傅阿有之死，係因抽吊辮髮而痰壅氣閉，原因結果，正相連貫。傷害致死罪之成立，但須有傷害之認識。毋須有致死之預見。原判即係因致死之結果，非上告人所預期。



故認爲祇應成立傷害致死罪。當無錯誤。（七年上字二二二號）

查以傷害人之意思而生致死之結果者。即應就其結果擔負責任。所謂結果犯是也。故縱令傷害以後。因自然力之參入。以助成其傷害所應生之結果者。其因果關係並非中斷。申言之。即仍不能解除傷害致死之責任。此案王老么用鐵瓢毆傷潘老三頭顱。業經供認不諱。潘老三殞命以後。亦經畢節縣知事驗明致死原因。確係由傷口進風。是被告傷害之動作。與被害人死亡之結果。仍不能謂無相當之因果關係。蓋傷口進風。雖爲自然力之參入。然並不能中斷因果之連絡。其應負傷害致死之責。殆無可疑。（七年上字九三七號）

查本案被害人屍傷。既經第一審驗明。委係生前被毆後。因體弱結氣。以致氣絕身死。而上告人加害之情形。復據其在第一審供稱。我就用手打他幾下。經人拉散。沒想他到家就死了等語。則被害人之死。既與被毆相距僅止片時。又死於被毆結氣。固不能謂上告人加害行爲。與之無相當之因果關係。即不能解除罪責。（九年上字九一號）

原判認上告人與某人等。乘被害人前往集市之際。將被害人扭至某人門口。灌以糞水。被害人因飲糞過多。污穢衝心而死。則其所犯傷害人致死罪。顯係以私擅逮捕

爲方法（十一年上字三二七號）

被告毆打被害人。既因誘令爲娼不從而起。則其迭次毆打之輕重。雖先後不同。然以連續之意思。對於同一之法益。爲同一之行爲。（參照本院統字第一零六一號解釋文）依刑律第二十八條。應以一罪論。原審判決認爲連續傷害致輕微傷害及傷害人致死。兩罪俱發。顯係違背法令。（十一年上字一四八八號）

傷害致死罪。係結果犯。祇須其有傷害之認識。對於致死一層。本不須傷害者之預見。（十七年上字三七六號）

如果傷害以後。因自然力之參入。以助成其致死之結果。則其致死與傷害行爲。仍有因果聯絡之關係。卽不能解除傷害致死之責任。（十七年上字四五七號）

被告曹某。因其母再醮。受人嘲笑。在門外詈罵。趙某前往干涉。互相爭毆。曹某一時氣憤。用刀將趙腹部扎傷身死。原判認曹應負傷害人致死罪責。惟犯罪情節可恕。并其犯罪時尙未滿十六歲。有遞減科刑之必要。於引用刑法第二百九十六條第七十七條第三十條第二項論科外。贅引同法第八十四條。而漏引第八十七條第一項。實屬違法（十九年非字一九號）

共同傷害人致死。固係觸犯刑法第二百九十六條之罪。但犯罪既在刑法施行以前。自應依同法第二條但書規定。以第二百九十六條所定之刑。與犯罪當時有效之刑律第三百十三條第一款傷害人致死之刑。互相比較。適用刑律較輕之刑。（十九年非字七五號）

被告因刀傷被害人。致負痛倒地。落塘身死。原審認為構成刑法第二百九十六條之罪。本無不合。乃其判決理由。竟謂被告應負過失致人於死之責。其自矛盾。已屬顯然。（十九年非字八八號）

### 解釋

甲夫毆傷乙婦。負致命傷三處。未死。旋乙婦氣忿。自行服毒。當晚身死。此案乙婦之死。如確係因甲之毆打行為。自應以傷害致死論。若確係因自己服毒行為。則其傷害。應用鑑定方法。證明其係廢疾。抑係輕微傷害。分別論罪。（五年統字四四六號）

乙被甲毆傷。臥地撒潑。致被階石碰傷。進風身死。則於甲之行為。不能謂有刑法上因果關係。宜科甲以第三百十三條第三款之罪。（五年統字四五〇號）

甲與乙在途口角。甲取乙棍猛毆。乙奪棍。將甲致命腦後打傷骨塌。甲猶蹲伏叫罵。

適甲乙均不認識之丙遇見上前排解。甲復厲聲罵丙。丙怒取乙木棍向甲打去。亦傷甲致命腦後骨塌。甲移時身死。乙丙既在場同毆甲致死。非事前有共同之意思。確係刑律第三百十六條第一項之同時犯。應均照第三百十三條第一款傷害致死處斷。  
(六年統字六四一號)

有甲乙丙共毆丁一人。甲毆丁時。被丁反毆。受傷逃回。乙丙二人向丁重疊接毆。丁受傷後。越十日身死。甲應負擔何種罪名。查甲乙丙三人既有共同犯意。甲且在場實施。雖互毆受傷。先行逃回。仍爲刑律第二十九條之正犯。(七年統字八三九號)

子被人毆。曾受重傷。丑未及知。另行加毆。未幾子死。查此案子之身死。既非由丑毆傷所致。丑毆子時。又不知子已受傷。除當時意在殺人。應查明所加害是否足以促子身死。分別其爲殺人既遂或未遂外。如僅意在傷害。亦應查明所加害足以促子身死時。依傷害人致死罪處斷。若所加害於子之身死並無影響。祇得論以傷害人而未致死之罪。(九年統字一四三四號)

甲乙二人年將弱冠。彼此戲頑口角。乙將甲衣撕破。乙父丙往外撞遇。將乙斥責。散後。甲持衣至乙家索賠。乙尙未歸。丙歸在炕上緩坐。索賠之時。兩相叫罵。丙性起。伸手

揪甲。甲乘勢將丙推炕下。並未毆打有傷。丙係醉飽之漢。跌地時卽喚腸痛。內損身死。此種情形。丙伸手揪甲。若非不正侵害。則甲將丙拖跌炕下。如果明知醉飽跌地必致受傷而仍決意者。仍可照傷害人致死律處斷。（九年統字一三〇七號）

查刑律第一百四十四條第一項之犯罪客體。以被告人嫌疑人或關係人爲限。而修正陸軍刑事條例第六十三條。則擴充之。是陸軍軍人對被告嫌疑人或關係人以外之人爲凌虐之行爲。固應依該條例第六十三條處斷。因而致人死傷。該條例既無明文。應查照陸軍審判條例第一條。並依刑律第三百十三條及第二十六條。從一重處斷。若對被告人嫌疑人或關係人爲凌虐行爲。則係刑律上之犯罪。仍應依該條項處斷。因而致人死傷。卽應依該條第二項處斷。警官刑訊傷人。係刑律第一百四十四條各項之犯罪。不在內務部呈准警察犯罪。改照陸軍刑事條例審判條例。分別適用原單各條之列。（見八年二月二十三日政報）應仍歸普通司法衙門審判。（九年統字一二二二號）

**第二百九十七條**。當場激於義憤。而傷害人者。處三年以下有期徒刑。

理由

本條情形。雖係俠義行爲。究非法所容許。且足釀成梟獍之風。故處以罰。

新判例

### 判例

刑法第三百九十七條所謂當場激於義憤而傷害人者，係包括同法第二百九十三條至第二百九十六條所列舉輕傷重傷及傷害人致死之各種情形而言。蓋以傷害致人於死，與其他傷害，不過發生之結果不同，而其犯意則一。故刑法自第二百九十三條至第二百九十六條，皆列舉各種罪名，其下即緊接第二百九十七條規定出於義憤之傷害罪，則該條所示之範圍，第就法條次序觀察，亦極明顯。否則刑法上對於殺人者，尚有第二百八十六條之特別規定，而獨對於傷害致死罪，不問其出於義憤與否，一律科刑，恐無是理。（十九年非字一五三號）

查刑法第二百九十七條所謂當場激於義憤而傷人者，係包括同法第二百九十六條所列舉輕傷重傷及傷人致死各種之情形而言。此觀法文規定之順序，就論理解釋，已可曉然。（十九年非字第一五三號）

**第二百九十八條** 對於直系尊親屬犯第二百九十三條第一項、第二百九十四條及第二百九十五條之罪者，加重本刑二分之一。犯第二百九十六條之罪者，處死刑，無期徒刑或十年以上有期徒刑。

對於旁系尊親屬犯第二百九十三條第一項第二百九十四條至第二百九十六條之罪者。加重本刑三分之一。

理由

按直系尊親屬與旁系尊親屬之範圍。本法第十四條與第十五條。已明白規定。如果對於直系尊親屬與旁系尊親屬犯本條規定各條之罪者。一律加重。以示防範。

判例

如能證明上訴人確有傷害陳劉氏之事。陳劉氏為上訴人之胞叔母。係旁系尊親屬。依刑法應以傷害旁尊親屬論（十七年上字五二號）

第二百九十九條。教唆或幫他人使之自傷。或受其囑託。或得其承諾而傷害之。因而致死者。處一年以上七年以下有期徒刑。因而致重傷者。處五年以下有期徒刑。

修正理由

原案第三百二十二條。教唆他人使之自傷。或得其承諾而傷之者。為一項。幫助他人使之自傷。或受其囑託而傷之者。另為一項。本案擬從修正案併為一條。理由見第二百九十條。

判例

凡教唆他人使之決心實施傷害行為。即為傷害罪造意犯。（三年上字二六六六號）

第三百條。聚眾鬪毆致人於死或重傷者。在場助勢而非出於正當防衛之人。處三

年以下有期徒刑。下手實施傷害者，仍依傷害各條之規定處斷。

**修正理由**

修正案刪去原案第三百五十六條。其理由謂：原案關於傷害罪，取重視結果主義。故當場助勢人，準從犯得以論減。欲貫徹總則共犯章犯罪實施中幫助人，準正犯之主義。無須此外之規定云云。其理由尙未充足。誠如所言。當適用共犯各條。但原案之用意，係數人聚鬪傷人，即外國所謂鬪傷罪。若必援用共犯之例，恐無從處罰。以難於證明在場助勢之人有無下手故也。考外國立法例，多有類似之規定。凡在場助勢者，雖不能證明其下手與否，亦一律科刑。其能證明實施下手者，仍依實施傷害各條處斷。故本案擬從原案，併爲一條，略加修正。

**判例**

查刑律第三百十六條係同時犯之規定。限於二人以上。同時傷害一人或多數人。而無共同犯意之聯絡者。始能適用該條處斷。若二人以上共同實施犯罪之行爲。有意思之聯絡者。依刑律第二十九條。當然以共犯論。（四年上字一〇四四號）

兩造因口角起釁。指定地點。約定日期。糾集多人。各持鎗棍。肆行互毆。仍係糾衆械鬪。與刑律第三百十八條之聚衆決鬥。罪質迥殊。（五年上字一二〇號）

**解釋**



聚衆械鬥，以有預約，并指明處所，且有妨害地方靜謐之虞者爲限。應依刑律第三一八條及第九章騷擾罪處斷。（四年統字三二〇號）

第三百零一條。因過失傷害人者，處六月以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。因而致人重傷者，處一年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。從事業務之人，因業務上之過失犯第一項之罪者，處一年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。犯第二項之罪者，處二年以下有期徒刑，拘役或五百元以下罰金。

### 判例

用硝鎚水向人猛潑，以圖傷害，並將旁人濺受微傷，於傷人罪外，另成過失傷人之罪。依第二十三條處斷。（六年上字六四七號）

查刑律第三二六條所謂業務，本係概括之規定，並非限於一定業務而言。上訴意旨謂該條所謂業務，係指各種技術以爲常業者而言，應以專門技術爲犯罪特別要件等語。法律上之見解，不無誤會。（十一年上字九五二號）

身爲旅館店東，該房屋勢將傾圮，既有朱宗魯之預告，並自察知屬實，乃不特不早

籌補救。反招待多人。共冒危險。致十二人皆受輕微傷害。其玩忽業務必要上之注意。實屬咎有難辭。又何能藉口於房東之不來修理。以爲卸責之地。（十七年上字一三號）

上告人於女工之攜帶火籠。屢加禁止。已爲業務必要之注意。尙何有過失之可言。乃原判決仍以上告人未能嚴密預防。依刑律第三百二十六條論科。顯有失入。（十七年上字二四六號）

### 解釋

查醫生之剖治病人。固應經雙方合意。卽病情重大。尙能表示意思者。亦然。但病人之願剖治。原係希望病愈。如醫生怠於醫術上應盡之注意。致有不良結果。自不能以其已經合意。卽不負責。（十四年統字一九〇九號）

**第三百零二條** 第二百九十三條及第三百零一條之罪。須告訴乃論。

#### 修正理由

傷害罪。而不至重傷者。本案擬規定爲親告罪。蓋輕微傷害罪。有被害人亦不介意者。若採糾

舉主義。則於國家與被害人均無裨益。故本案擬從德國委員會刑法草案。規定本條。

**第三百零三條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定。褫奪公權。

#### 理由

本條規定。亦應受第五十八條之制限。

## 第二十三章 墮胎罪

墮胎之行爲。戾人道。害秩序。損公益。故本法仿歐美日本各國通例。擬以適當之罰則。

**第三百零四條** 懷胎婦女服藥或以他法墮胎者。處一年以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。

懷胎婦人聽從他人墮胎者亦同。

**理由**

墮胎之說不一。有主張胎兒殺死說者。僅令早產。而胎兒猶生。非墮胎。（本係死胎而墮之亦同）有主張人爲早產說者。不問胎兒之生死。凡未至自然分娩時期。以人爲令其早產者。即爲墮胎。揆之法理。墮胎之必罰。所以維持風俗。保全公益。前說失之隘。宜以後說爲是。

**判例**

上告人爲其女僕租賃房屋。送往墮胎。對其女僕墮胎之所爲。同爲事前幫助行爲。應負刑律第三三二條從犯之責。（八年以上字六四號）

前大  
理院  
判例

**第三百零五條** 受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使之墮胎者處二年以下有期

徒刑。

因而致婦女於死者處五年以下有期徒刑。因而致重傷者處三年以下有期徒刑。

**理由**

按墮胎有乖風俗爲維持公益計當然嚴加限制。受懷胎婦女之囑託或得其承諾而使之墮胎者惡心已著自應加以處罰。

**判例**

查上告人爲其女僕租賃房屋。送往墮胎。對其女僕墮胎之所爲。固爲事前幫助行爲。應負刑律第三三二條從犯之責。又央某乙轉邀某丙。使實施刑律第三三三條之犯罪。致女僕因而死亡。依刑律第三十條第二項之規定。該上告人教唆某乙轉行教唆某丙。使婦人墮胎因而致死之所爲。又爲第三三三條及第三三七條第一項之準造意犯。應依第二十六條第一項。從較重之第三三七條第一項處斷。（八年上字六四號）

**第三百零六條** 意圖營利而犯前條第一項之罪者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。

因而致婦女於死者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科五百元以下罰金。因

而致重傷者處一年以上七年以下有期徒刑得併科五百元以下罰金

**修正理由**

原案第三百三十五條醫師產婆藥劑師藥材商犯墮胎罪者科以較重之刑用意甚善但以前所列舉之人為限遺漏尚多例如非正當之醫師以墮胎為業者情節較常人為重而不能科以重刑又如墮胎藥者不在藥材商而在尋常商店往往有之故本案改為意圖營利以示概括

本條第二項原案無本條增入

**第三百零七條** 未受懷胎婦女之囑託或未得其承諾而使之墮胎者處六月以上

五年以下有期徒刑

因而致婦女於死或重傷者比較故意傷害罪從重處斷

第一項之未遂罪罰之

**修正理由**

原案第三百三十四條列舉四款行為皆係未得婦女之囑託或承諾者故本案改為今文

**判例**

查刑律第三百三十七條第二項規定因犯第三百三十四條之罪致婦女死傷者應援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷本案上告人既犯刑律第三百三十四條第四款第三百十三條第一款之罪自應依照第三百三十七條第二項第二十三

條各科其刑。原判依第二十六條從一重處斷。未免引律錯誤。(五年上字一六六號)

### 解釋

甲乙兄弟頗富同居未分產。甲無子而乙有子。甲妻丙有孕數月。甲病故。乙涎甲產。知丙有孕而殺之。既係故殺。應依第三一一條殺人罪論。若係墮胎致死。初無殺死丙之故意。則應依第三三七條第二項。援用第三三四條第三一三條。依第二二三條處斷。(四年統字三四〇號)

查刑律關於傷害罪之法益。爲人之身體。(致死情形兼及生命)關於墮胎罪之法益。乃係胎兒。保護之注重處既有不同。故第三三七條於犯墮胎罪而致婦女死傷之較重情形。設特別規定。(第二十六條但書)蓋所以謀保護之周備也。醫生玩忽業務上必要之注意。而致婦女小產。對於胎兒。固因胎兒罪章無相當律條。不負責任。若已致婦女精神或身體上有傷害時。則對之可成立第三二六條之罪。應查核情形判斷。(十六年統字二〇〇六號)

刑法第三百零七條第一項之使婦女墮胎罪。以有墮胎之故意者爲限。代電所稱情形。如乙男推搡甲婦時。並無使其墮胎之故意。則甲婦因而墮胎。乙男之行爲。成立

傷害罪。不成立墮胎罪。但乙男既知甲婦懷胎。是否有墮胎之間接故意。應依刑法第二十六條第二項認定之。（十九年院字三〇七號）

第三百零八條 以文字圖畫或他法公然介紹墮胎之方法或物品或公然介紹自己或他人爲墮胎之行爲者處一年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金

修正理由

本條原案無。本案以此種行爲最易誘惑婦女墮胎。故增入。





## 第二十四章 遺棄罪

遺棄者。凡不盡扶助養育及保護義務之謂。惟加害之人已離被害人之身際者。乃在本章規定之中。其未離者。不在此列。然如第三百十條後段情形。則不以離身際爲必要。

**第三百零九條** 遺棄無自救力之人者。處一年以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死者。處五年以下有期徒刑。因而致重傷者。處三年以下有期徒刑。

**修正理由**

原案老幼殘廢疾病句。本案改爲無自救力之人。以示概括。又本罪之行爲。有二種。一爲積極。即遺棄是也。一爲消極。即不予以相當之保護是也。外國立法例。本罪之成立。有專限於有保護之義務者。有不限於有保護之義務者。德與日本等國。則折衷其間。凡遺棄無自救力之人。雖無保護義務者。罪亦成立。若僅不予以相當之保護。則惟有保護義務者。罪方成立。原案採折衷制。而條文之規定。略失輕重。查前法律館草案第三百二十四條。對於有義務之人。以積極之行爲爲限。範圍太狹。其次條對於消極之行爲。反及於無義務之人。

而其修正案加入於自己經管地內句。以示限制。然雖有此限制。終覺輕重失當。故本案對於遺棄之行爲。不以有義務者爲限。規定於本條。至於不予相當之保護。則以有義務者爲限。規定於次條。庶與折衷制之本旨有合。

解釋

孀婦再醮。法所允許。來函情形。不成立遺棄之罪。(十九年院字二〇一號)

(附原函) 夫死。婦適人家。僅有邁姑七十七歲。並無遺產。其姑以媳遺棄告訴。是否成罪。

第三百十條 對於無自救力之人。依法令或契約。應扶助養育保護。而遺棄之。或不爲其生存所必要之扶助養育保護者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

理由

因法令而膺義務云者。指一定之親族。及其餘之人而言。因契約而膺義務云者。受人薪給之養老院。育嬰場。醫院。監督執務員。及其餘運送人等而言。

本罪以不履行義務而成立。雖被害者無何等危險。亦不得以本罪論。例如遺棄嬰兒於巡警廳內。雖有巡警即時爲保護之處置。亦當以遺棄論。本罪成立。有三特別要件。(第一)遺棄者。係擔負法令上或契約上之義務。例如父子之間。夫婦之間。爲擔負法令上義務者。運送業者對於旅客。爲擔負契約上之義務者是也。(第二)

被遺棄者須係不能自活之人。不能自活。非無資產之謂。謂其無為生存上必要之事宜之體力也。即老幼殘廢疾病者是。(第三)遺棄指不履行扶助養育保護而言。例如移被害者於寥闊無人之地。而稽留之。或留被害者於住所。而犯人他往而不顧。或未離被害者之身際。而不為之備辦飲食衣服等類。皆是。原案注中。以已離被害者之身際。解釋之。似嫌太狹。(按未離身際而不履行義務者。似當受民法上強制履行之制裁。不成遺棄罪。)

### 判例

查刑律第三百三十九條規定。以依法令契約。對於老幼及殘廢或疾病之人。負有扶助或養育或保護之義務。而遺棄之者。為構成犯罪要件。本案原判。既未敘明該氏有何疾病或係殘廢之人。而該氏身死之時。年正三十餘歲。又非老幼可比。則該氏雖係上告人後娶之妻。上告人亦有扶養義務。然與刑律第三百三十九條遺棄罪。顯有未合。(五年上字三七八號)

**第三百十一條** 對於直系尊親屬犯前條第一項之罪者。加重本刑二分之一。

對於旁系尊親屬犯前條第一項之罪者。加重本刑三分之一。

因而致尊親屬於死或重傷者。比較故意傷害罪。從重處斷。

#### 理由

暫行律遺棄尊親屬。以直系為限。本法以遺棄旁系尊親屬。亦有加重之必要。故增入第二項。

### 判例

施嘉湖等對於繼母施金氏。既係願出米給田。並輪流吃飯。自不能謂爲有遺棄之意。與刑律第三百四十條之規定。（查本條依指遺棄尊親屬不爲養贍者而言）不符。第一審遽依該條處斷。殊屬錯誤。（五年上字六八四號）

**第三百十二條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

## 第二十五章 妨害自由罪

本章之罪。原案分別規定於私濫逮捕監禁罪。及妨害安全信用名譽及秘密罪兩章。本案以其侵害之法益。爲個人之自由。故合併原案各條。統名曰妨害自由罪。似較明顯。又侵犯居住一條。原案規定於妨害秩序章。本案以其爲侵犯個人居住之自由。於公共秩序。尙爲間接之關係。故仿外國立法例。一併規定於本章。

### 第三百十三條 使人爲奴隸者處一年以上七年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

奴隸制度。違反人道。歐美各國。早已懸爲厲禁。獨吾國蓄養僮婢。此風未戢。雖舊律有收留良家迷失子女。不送官司。賣爲奴婢者。徒三年之規定。亦幾等於虛設。際此解放時代。對於蓄養奴隸之惡習。自有嚴禁之必要。此本條之所以設也。

### 第三百十四條 意圖營利以詐術使人出民國領域外者處五年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

**理由** 販賣人口出洋之事。沿海各省。所在多有。被害之人。一經賣入人手。虐待苛使。直牛馬罪囚之不若。此等犯罪。實爲人道之大害。此本條所以嚴懲也。

### 判例

將被略誘人自三寶壠動身。送往香港。即賣與一不知姓名人偕去。是意圖營利送達外國。即犯第三百五十二條之罪。(二年上字一四二號)

**第三百十五條** 意圖使婦女與自己或他人結婚而略誘之者。處一年以上七年以下有期徒刑。

意圖營利或意圖使婦女爲猥褻之行爲或姦淫而略誘之者。處三年以上十年以下有期徒刑。得併科一千元以下罰金。

移送被略誘人出民國領域外者。處無期徒刑或五年以上有期徒刑。  
本條之未遂罪罰之。

**理由** 本條所稱婦女。係指二十歲以上之婦女而言。因其已有相當之知識能力。無所用其監督。故略誘之者。其所侵害之法益。爲個人之自由。而非監督權。與第二百五十七條之規定不同。

意圖營利。指價賣等行爲而言。若係勒索。則屬於第三七一條範圍。

## 判例

並未訂定婚約。輒敢向局團及縣署。以虛僞之詞。朦朧准完娶。其所用手段。即屬以詐術拐取婦女之所爲。實當暫行刑律第三四九條之罪。(二年上字三三二號)

上告人欲搶王正相之第四女。而誤搶長女。雖與上告人之目的相左。然目的之錯誤。於犯罪故意。并不能因誤搶而生障礙。且王正相之長女既被搶出。自屬略誘既遂。(四年上字三四五號)

有人因案被押。詭向其妻聲稱。帶同前往看視。隨至省城。串出媒人。自作主婚。捏稱孀居弟婦。情願改嫁。寫立婚書。言明財禮一百二十五兩。將其嫁賣。係屬詐術略誘。而且營利。(五年上字四七五號)

將他人之童養媳。誘至一處。冒認爲親生女兒。押賣與人。得錢花用者。押賣得財。原屬意圖營利之結果。除應構成第三五一條第一項之罪外。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。(六年上字五六六號)

查略誘罪之成立。並須意在便於私圖。(如圖姦營利之類) 本案被告人等將某氏等四人拉至某家。原審既未認定具有何種目的。自屬私擅逮捕監禁人。(十年非字

二六號

乘人思念家鄉。即以伴送回籍爲詞。誘上火車。顯係施用詐術。當爲略誘。（十一年上字五八二號）

新判例

上告人雖於張小英徐阿五在滬被誘。未曾同謀。然於寄住其家之後。爲之介紹。找主參與押賣。卽係分擔行爲之一部。當然不能免責。（十七年上字三一號）

誘拐罪之成立。必須意有所圖。換言之。卽必預具有一種目的。（如圖姦營利或其他的正的目的）否則尙難論以本罪。原審判決。僅以上告人將李小喚子攜至王王氏家。未卽送回爲論罪根據。而於其具有何種目的。並未認定。判決理由。又渾私意在自便私圖。按之上開說明。已屬不合。（十七年上字一一六號）

查被告馮起祥。詐稱爲妻吳氏覓主傭工。乃價賣於劉姓娼寮。其爲營利略誘。自無疑義。顯係觸犯刑法第三百十五條第二項之罪。乃初判誤依刑法第二百四十七條處斷。殊爲違法。（十九年非字二五號）

解釋

查誘拐罪之成立。亦以普通條件爲必要。如被誘拐之子女。不爲犯罪之目的物。雖



事實上係攜帶同行。並不別構罪名。若將誘拐人及其子女。並立據價賣。則犯罪之故意已足證明。應予併科。(七年統字八八六號)

查乙果於甲實施拐丙行爲時。曾予幫助。自應以準正犯論。其後率衆將丙搶去。若意在便於私圖。(例如因姦營利等)亦應論以誘拐。否則當依私擅逮捕人之律處斷。(九年統字一三〇五號)

意圖營利。和誘二十歲以上婦女。刑法固無科罪條文。惟被誘之婦女。如果知識不足。由誘拐者設法誘惑。致被欺詐者。自應以略誘論罪。(十七年解字一九五號)

和誘已滿二十歲之婦女。刑法上無處罰之規定。其於誘得後。意圖營利。以詐術轉賣於人者。應據刑法第三百十五條第二項論科。若買之者。於契約上雖書養女字樣。事實上使其爲奴隸。則應依刑法第三百十三條處斷。在被賣人。應如何處置。不屬解釋範圍。(十七年解字二二五號)

又刑法第二百五十七條之被誘人。包括被和誘人在內。與第三百十五條之情形不同。設意圖幫助。而收受藏匿第三百十五條之被誘人。即係該條之共犯。(十七年解字二三八號)

被移送國外之被略誘人如係已滿二十歲之婦女。應適用刑法第三百十五條第三項論科。設爲未滿二十歲之被誘男女。則據第二百五十七條第三項處斷。（十八年院字八四號）

**第三百十六條** 私禁或以其他非法方法剝奪人之行動自由者處五年以下有期徒刑。拘役或三百元以下罰金。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

**理由**

暫行律私濫逮捕監禁罪。分爲私擅逮捕監禁及濫權逮捕監禁兩種。本法因濫權逮捕監禁罪。以身分關係爲成立要件。爲瀆職罪之一種。故於第一百四十條設該括的規定。本條所規定者。專指不以身分關係爲犯罪成立要件之私擅逮捕監禁而言。

本條所謂剝奪人之行動自由。以非法爲必要。其適法之剝奪。當然不包括在內。所謂適法之剝奪者。例如爲防止危害。而閉置癲狂病人。或依法令之規定。而逮捕現行犯是也。

剝奪行動自由。以使人失其自由行動之常態爲已足。至於剝奪之手段如何。時期之久暫如何。均非所問。

**判例**

查人民之身體。非依法律不得逮捕。拘禁。審問。處罰。是即對於犯罪之人。加以逮捕監禁。必在法律認許權限之內。其違背法律。或軼越權限者。在普通人民。即構成私擅逮捕監禁罪。（二年上字一〇二號）

法律除現行犯。準現行犯外。私人皆不得擅捕。况本案胡培福非下手共毆之人。（見第一審徐康國原供）而該上告人等。亦無逮捕之職權。輒以胡培福爲胡姓族人。遽爾遷怒。私引拘禁至一夜之久。其觸犯刑律第三百四十四條之罪。已無疑義。（四年上字三五八號）

查鄉曲地方。保安設備未能完全者。被害人往往延沿舊日自力救助之習慣。出花紅賞格。購緝加害人。藉獲原贓。而貪得賞銀者。狃於積習。爲之盡力追緝。初不知爲觸犯法律之行爲。此等習慣。本不背於公共秩序善良風俗。與刑律第十四條之條件相符。自應不爲罪。本案據原審認定事實。郭培將源興號柴灰盜竄逃匿。經源興號出花紅購緝。該上告人鄧福漢因貪得花紅。私捕郭培。而嚴南黃四經應鄧福漢之請。幫縛同送。其行爲雖均觸犯私擅逮捕之法條。而依刑律第十四條。應不爲罪。（四年上字六五三號）

因私擅逮捕監禁而生死之結果者。即不能不負傷害致死之責。原判論爲過失殊屬非是。(四年上字九三七號)

查刑律第三百四十四條之私擅逮捕罪。以束縛人身之行動爲成立之要件。本案被告人追捕被害人。無論是否合法行爲。既未達於束縛人身行動之程度。私擅逮捕罪又無處罰未遂明文。乃原判竟以私擅逮捕及傷害人俱發罪處斷。實屬錯誤。(八年非字二號)

上告人以鄉董之資格。依法並無逮捕監禁人之權。無論被害人是否收買贓物。既非現行犯人。乃竟拘禁一夜。其觸犯刑律第三百四十四條之罪。自無疑義。(九年上字一一二六號)

陸丙章未奉長官命令。將沈阿大網吊。顯係私擅逮捕。無可諱言。(十七年上字二〇八號)

上告人私擅逮禁其妻章氏。致受微傷。雖因章氏累次逃匿。不安於室。一時憤激。致陷刑章。情節不無可原。但既有私擅逮禁致傷行爲。其罪責自難解免。(十七年上字二二八號)

所受各傷均甚輕微。雖不合於刑法第三百十六條之特別規定。惟其傷害行爲與剝奪人之行動自由。究竟有無方法結果之關係。於上訴人之罪名出入攸關（十七年上字四八五號）

刑法第三百十六條第一項之罪。以私禁或以其他方法剝奪人之行動自由爲要件。故非以不法手段強迫他人行動或不行動者。不能成立本罪。（十九年非字一五一號）

**第三百十七條** 對於直系尊親屬犯前條第一項之罪者加重本刑二分之一。對於旁系尊親屬犯前條第一項之罪者加重本刑三分之一。

因而致尊親屬於死或重傷者。比較故意傷害罪從重處斷。  
第一項及第二項之未遂罪罰之。

### 解釋

監禁尊親屬致自殺者。不能以三四七條之致死傷論。應依刑律三四五條處斷。（四年統字三三三號）

**第三百十八條** 以強暴脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者。處三年以下有期徒刑或拘役或三百元以下罰金。

## 本條之未遂罪罰之。

**理由**

本條所揭之行爲。在學說上名曰強制罪。除關於濫用職權搶奪強盜等有特別規定外。凡以暴行脅迫。強制他人。使行非義務之事。（例如使辭雇傭）或妨害其權利之實施（例如妨害正當之訴訟）等一切行爲。皆賅於此。

解釋本罪之性質。有二說。一主觀說。須被害人生有畏懼之心。罪始成立。一客觀說。無論被害人畏懼與否。但須加害人有強暴脅迫之舉動時。罪即成立。本章規定。原以保護個人之自由爲目的。則本條之罪。祇須有足以使被害人失其意思自由之行爲爲已足。至被害人之失其意思自由。是否由於畏懼。則可不問。宜以第二說爲是。

## 判例

查初判事實。據稱張天福之妹金翠嫁與劉麻子爲妻。後因夫婦不睦。遂回母家數年。張天福竟將金翠另嫁彭開祥爲室等語。是劉麻子僅將金翠逐回母家。究未達於義絕之程度。卽難認爲協議上之離婚。其後被告人將張金翠改嫁。劉麻子卽屢經理講。旋又將張金翠奪回。可見其夫婦關係尙未斷絕。該被告人率衆攔阻。卽係妨害夫權。自應構成刑律第三百五十八條之罪。（七年非字一三七號）

當殺人之先。強迫被害人親屬書立無事字據。是其犯罪。係以強暴脅迫使人行無義務之事爲方法。原判未依刑律第二十六條處斷。殊有未當。(十一年上字四八八號)

夥同多人。前往阻耕其傷人及牛。均爲妨害他人對於所有物行使權利之結果。第一審判決。未引用刑律第三五八條及第二六條論處。原判決均予維持。亦屬錯誤。(十七年上字二七號)

強迫與人結婚。其教唆或幫助者。如對於強迫行爲。無意思之聯絡。不能認爲教唆或幫助強脅使人行無義務之事。(十七年上字五七號)

上告人果有扣留行李情事。應卽考究事前曾否交與保管。及上告人扣留之時。有無爲自己所有之意思。始足以資斷定。倘僅予扣留以爲洩忿。則不過妨害人行使權利。自不能遽依侵占或竊盜論處。(十七年上字七三號)

上告人將陳秀花改嫁。既係使人行無義務之事。而按之陳秀花所稱先行背去復用轎抬我實不願等語。其已達於強暴脅迫之程度。亦無容疑。(十七年上字一二九號)

### 解釋

有甲乙丙兄弟三人。父死抬至同姓戊地葬埋。經戊阻止。甲乙丙施以強暴手段。此

種情形。應查明是否合於以暴行妨害他人行使權利罪之條件。甲等如明知地爲戊有何敢因葬埋之故。遽加人以暴行。其中似有別情。（八年統字一一七號）

甲擄丙至乙家。如其意在令丙將女許伊爲婚。所稱備款回贖。不過空言恫嚇。本意非在得財。則係以強暴脅迫使人行無義務之事。而以私擅逮捕爲方法。應依各該法條從一重處斷。如其意專在令丙備款回贖。或以許婚爲納贖之替代。則應成立擄人勒贖罪。乙實知情。於甲實施中幫助說合。應各查明情形。準以強暴脅迫使人行無義務之事。或擄人勒贖之正犯論。丙許婚未立婚書。若併未得財禮。其婚約本非有效成立。甲到丙家。強與丙女成婚。果加暴力於其身體。抑壓其有形的反抗。或告以將加重危害。抑制其精神的反抗。均足使其喪失意思自由。而姦淫之者。應成立強姦罪。乙如知有強姦之情。而以說合爲事前幫助者。應並成立強姦從犯罪。依俱發罪各該條文處斷。（九年統字一三三三號）

墓址周圍所長樹株。地主意欲伐賣。墓主強行干涉。如果認爲該樹株應歸地主所有。其以強暴脅迫妨害人行使權利者。若係出於故意。並無誤會情形。當然構成刑律第三百五十八條之罪。（至關於民事部分。於統字一五六二號解答）（十年統字一五四



九號

甲向乙價買貨物多件。運往某處。丙因乙欠彼債務。率領多人將貨起去。扣抵債務。以俟乙償清。償即將原貨交還。在丙如果確無所有之意思。又無強暴脅迫之行爲。卽係民事關係。不能構成犯罪。(十九年院字第三八六號)

**第三百十九條** 以加害生命身體自由名譽財產之事恐嚇他人致生危害於安全者處二年以下有期徒刑。或三百元以下罰金。

**修正理由**

本條之罪。其侵害之利益。爲個人之安全。故本案加入致生危害於安全句。以示限制。原案第三百五十七條。用脅迫字樣。按脅迫指有所挾而強迫之謂。本案規定於前條。故於本條改爲恐嚇二字。使有區別。又本條之行爲。不必對於本人施以恐嚇。罪亦成立。蓋無論直接間接恐嚇。若致危害安全者。卽構成本罪。原案規定。以對於本人或本人之親屬爲限。未能包舉。故本案擬刪去原案加害其親屬相脅迫句。

**判例**

負欠賭債。無法償還。至於愁急自盡。殊非當事者意料所及。應不負何等責任。且索償之時。並未以加害生命等事相脅迫。亦與刑律第三百五十七條規定之情形不類。原判謂被告人加害生命。輒照該條論罪科刑。實屬違法。(五年非字七號)

擄鎗至被害人家兇鬧。其強暴脅迫之目的。在不許被害人向另人討債。如果被害人之債權係屬正當。是顯以強暴脅迫妨害人行使權利與單純以加害生命身體自由名譽財產之事相脅迫。即僅通知害惡者有間。而其輕微傷害被害人。亦係強暴脅迫之結果。應依刑律第二十六條。從一重處斷。(九年上字九三九號)

查刑律第三百五十七條所稱對人以加害生命身體自由名譽財產之事相脅迫者。係指以使人生畏懼心之目的。通知其將加害惡之旨於人而言。若僅在外揚言殺害某甲全家。並非對於某甲爲害惡之通知。尙不至構成本罪。即其後跳牆侵入某甲家。亦應獨立成罪。並非與脅迫罪有牽連關係。原判乃認上告人以侵入第宅爲脅迫之方法。依第二十六條處斷。自有未合。(十年上字一二五號)

### 解釋

甲乙本有夙嫌。後甲母病故。甲將屍體移往乙家。希圖洩忿。被乙告發。如有脅迫情形。應構成刑律第三百五十七條及第二百五十五條之罪。否則亦應成立第二百二十五條之罪。(四年統字三七八號)

第三百二十條 無故侵入他人住宅建築物或附連圍繞之土地或船艦者。處一年

以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金。

無故隱匿其內或受退去之要求而仍留滯者亦同。

**修正理由**

原案第二百二十五條。本案以其限制過嚴。故將現有人居住或看守句刪。併增入附連圍繞之土地句。以擴充保護之範圍。又本條第二項。其情節與侵入略同。故亦增入。

原案理由住宅建築物。或附連圍繞之土地或船艦。均為生命財產之所寄。關係甚為重要。立憲各國大都以居住自由。及非依法律不得侵入。明定於憲法中。自漢迄今。俱有無故入人住宅。格殺無罪之例。則重視住所之安全。古今中外。同此一理。本條之設以此。

歐洲古時。本於宗教上之理由。以無故入人家宅。為污瀆家神之罪。厥後主義一變。謂本罪因有犯他罪之嫌疑所致。罰之所以預防他罪發生。然此說亦失之隘。蓋無犯罪之嫌疑時。本罪不能成立也。其後又變為保障家內平和之主義。以其侵害家內和平。關係公共秩序。故暫行律以此種犯罪。規定於妨害秩序章內。本法則以此種行為係妨害居住居安全自由。故定為妨害自由罪之一。

**判例**

潛入鄰家圖姦未遂。惟當時尚無強暴行為。則祇能犯無故入人第宅之罪。（五年上字四七六號）

將屍抬往他人家內。如果意在洩怒。則應成立無故侵入人第宅罪。（參照本院統字第一三九九號解釋文）若意在誣告或詐財。則無故侵入人第宅。雖不能獨立論罪。亦不應置之不問。（十年上字七一四號）

上告人既未實行入繼。不依法定程序以求達目的。而竟憑自己腕力以占領其房屋。割其麥子。於法自難免責。至上告人於本案第一審判決後。雖與張楊氏成立和解。分受沈氏遺產之一部。然在本案侵入或割麥時。既不能證明有管領之權利。則其後雖取得權利。而以前行爲之違法性。仍不能免除不能不負無故侵入人家宅及竊盜之罪責。（十七年上字四四八號）

### 解釋

刑律二二五條解釋分兩截。上截指無故侵入者言。下截指入非無故。受阻止而不退出者言。（五年統字五四三號）

刑法第三百二十條所稱無故侵入。卽不法侵入之謂。甲與丙丁戊己等。既無搜索住宅之權。而入乙住宅時。如未得乙婦庚明示或默示之許諾。卽爲不法侵入。應成立第三百二十條之罪。但該罪須告訴乃論。且甲等侵入。係爲搜查被竊之物。應注意刑

法第七十六條（十九年院字三一六號）

第三百二十一條 不依法令之規定而搜索他人身體者處一年以下有期徒刑或三百元以下罰金。

**理由**

本條規定為暫行律所無。本法特予增入以示保護身體自由之意。惟依法令而搜索者不在此限。所謂依法令搜索者例如依刑訴法而搜索犯罪證據。或依警察命令而搜查違禁物是也。

第三百二十二條 第三百十五條及第三百二十條之罪。須告訴乃論。

第三百十五條第一項之罪。親屬告訴以不違反被略誘人之意思為限。

**理由**

前二條之被害人。不告訴。認為放棄國家保護權利。惟略誘婦女。即被害人之親屬。亦得告訴。但不得與被害人意思相反。以求保護之真確。

**判例**

查刑律第三百四十九條之罪。須告訴乃論。本案被害人楊富貴。已經到案指供。自可以口頭告訴論。況當巡警盤詰之時。被害人即向巡警哭訴。尤足證明其有告訴之行為。詎追條件並未缺欠。（四年上字五三七號）

本院查犯刑律第三百五十三條之罪者。依第三百五十五條之規定。須告訴乃論。

至親告之人。除被害者及其法定代理人並已故被害者之親族外。雖檢察官得因利害關係人之聲請。或本其職權。均可指定代行告訴之人。但此乃爲保護無訴訟能力之被害人而設。自應視被害人有無訴訟能力爲斷。非無制限也。(四年上字七六七號)

查刑律第三百五十五條第一項之規定。凡犯第三百四十九條及第三百五十三條之罪者。須告訴乃論。而告訴權除被害人外。以法定代理人本夫及尊親爲限。本案該被略誘人自己既未告訴。而告訴者係其妯娌。於法不應有親告權。則訴追條件既不完備。公訴自難成立。(四年上字一〇五八號)

**第三百二十三條** 犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

## 第二十六章 妨害名譽及信用罪

原案本章合併於妨害安全信用名譽及祕密罪章。本案擬另爲一章。蓋所侵害之法益不同。且有特種免刑之情節。未可與他罪合併也。

### 第三百二十四條 公然侮辱人者處拘役或三百元以下罰金。

#### 修正理由

各國刑法。於妨害名譽。類皆分別侮辱及誹謗兩罪。稱侮辱者。以言語或舉動相侵慢而言。稱誹謗者。以指摘或傳述足以毀壞他人名譽之事而言。二者之區別。若侮辱則無所謂事之真僞。至誹謗則於事之真僞。應有分辨者。原案依前法律館草案理由。無侮辱罪。獨於妨害國交罪。妨害公務罪。則有侮辱處罰之規定主義。似未能一貫。故本案擬仿外國立法例。增入本條。

#### 判例

詳列他人之過惡。公然肆其侮辱。藉以損壞他人名譽者。即構成新刑律第三百六十條之罪。所謂過惡。包含甚廣。非以關係鉅細爲其界限。尤非專指男女之私（二年上

字二四號)

遺落謠歌一紙。詞諷他人內政不修。有曖昧不明情事。故令其人拾獲者。並非指摘事實公然侮辱。不構成刑律第三百六十條之罪。(四年非字二八號)

查刑律第三百六十條侮辱罪之成立與否。應以對於個人在社會上所保持之人格及地位。因加害者之舉動。達於足以毀損其名譽之程度與否以定標準。本案告訴人柳發。係商會會長。上告人以經辦帳目有弊。即社會上認為不名譽之事實。故為指摘。不可謂未達侮辱之程度。而又在通衢大道。任情唾罵。尤備公然之條件。(七年以上字一八七號)

查刑律第三百六十條之罪。以公然實施為構成要件之一。故其侮辱行為。必在事實上。有予多數不特定人以共見共聞之狀況。方足認為達於公然之程度。(十一年非字二〇號)

### 解釋

乙果利用公開法庭指摘。與訟爭事項毫無關係。而有損於甲名譽之事實。縱不構成誣告罪。如經合法告訴。固可論以公然侮辱人罪。惟其意苟如上述。係在攻擊防禦



並未軼出訟爭事項之範圍者。即亦不成立侮辱罪。（九年統字一三〇八號）

向法院具狀丙。有輕薄浮躁。殊玷職守。人民財產。何以寄託字樣。查此種情形。與刑律一五五條之公然條件不符。（十年統字一五五五號）

法官於法庭指斥律師無法律知識。於法律固無根據。惟按之刑律第三百六十條。所稱指摘事實及違警罰法第四十四條第三款。所稱罵詈嘲弄之條件。尚不相符。（十一年統字一六八三號）

**第三百二十五條** 意圖散布於衆而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者。爲誹謗罪。處六月以下有期徒刑。拘役或五百元以下罰金。

散布文字圖畫犯前項之罪者。處一年以下有期徒刑。拘役或一千元以下罰金。

**修正理由**

本條即原案第三百六十條。但原案條文用侮辱二字。略嫌與前條之罪相混。故本案擬改今文。又原案以公然二字爲犯罪之條件。故公然犯誹謗罪者。不問事實之有無。概行處罰。其規定一失之於狹。一失之於廣。若以公然誹謗罪始成立。則私相傳述。損害他人名譽者。無從科罰。是謂失之過狹。故本案擬仿荷蘭刑法。以意圖散布於衆。爲犯罪成立之要件。庶爲得當。至於不問事實之有無。概行處罰。其箝制言論之自由。及妨害社會。可謂極矣。是謂失之過廣。故本案於次條規定事實有無。與應否免刑之情節。以免趨於極端。

刑。本條第二項原案無。本案以近世散布文字圖書播傳極易。且較諸語言。尤爲久遠。故仿外國先例。設加重之刑。

### 判例

被告林某所登鄭某之妻筱某新聞一則。雖爲足以毀損鄭某筱某二人名譽之事。但其登報係一個行爲。應從一罪處斷。又被告徐某登載讓鄭某去控罷一則。其內容雖有涉及林某登載之語。然彼此相距半月。林某犯罪早已完成。並無共犯之關係。自當科以獨立誹謗罪刑。乃原判竟認爲從犯。且以被害法益個數。分別獨立論罪而又漏引刑法第三百三十一條。均屬違誤。(十九年非字四八號)

### 解釋

甲男與乙女有嫌。假已故丙男之名。致函於乙女之夫丁。謂乙女有辱身敗節情事。丁男信以爲實。遂與乙女離婚。應依刑律第三五九條處斷。(五年統字五〇〇號)

以侮辱之故意。利用公開法庭指摘。與訟爭事項毫無關係。而損及他人名譽之事實者。應俟合法告訴。論以侮辱罪。(九年統字一二八二號)

以報紙登載司法官受賄。除有刑法第三百二十六條第三百二十七條情形外。應

分別依同法第三百二十五條或第三百二十八條處斷。至事後更正。因現行法律尙無免責之條文。自不影響於罪之成立。祇得視爲同法第七十六條科刑之標準。(十九年院字三〇三號)

**第三百二十六條** 犯人對於所誹謗之事能證明其爲真實者不罰。但涉於私德而與公共利益無關者不在此限。

**修正理由**

真僞之證明。與名譽罪極有關係。各國立法例。略分三派。一不問事實之有無。概行處罰。日本

是也。二犯人能證明其事之真實。概不處罰。德國是也。三分別情節。其與公共利益有關者。例如公務員之執行公務。若事屬真實。則不罰。其涉於私德與公共利益無關者。不問真僞。概行處罰。多數國是也。前兩派。皆趨極端。故德國刑法準備草案。對於證明事實不處罰之規定。加以限制。蓋從第三派矣。原案第三百六十條。採第一派。凡與公共利益有關之真實事項。亦不得宣佈。其於保護個人名譽。不免過當。而於社會之利害。未嘗慮及矣。故本案擬參酌損益。規定本條。

**第三百二十七條** 以善意發表言論而有左列情形之一者不罰。

- 一 因自衛自辯或保護合法之利益者。
- 二 公務員因職務而報告者。

三 對於可受公評之事而為適當之評論者。

四 對於中央及地方之議會或法院或公眾集會之記事而為適當之載述者。

修正理由

本條原案無。本案增入。蓋保護名譽。應有相當之限制。否則箝束言論。足為社會之害。故以善意發表言論。而有本條所列情形者。不問事之真偽。概不處罰。本案酌採多數國立法例。規定本條。庶於保護名譽及言論自由。兩者折衷。以求適當。

判例

刑法上之竊盜罪以竊取動產為限。業經司法院院字第二百三十四號明白解釋在案。本案被告童家穩童子光童其濤共同盜賣童吉漢之土地。及被告童子儀明知該土地非童家穩等所有而故意買受。是其賣買之目的物確為不動產而非動產。依照上開解釋。則賣買兩方自不能成立刑法上之竊盜罪或故買贓物罪。乃原判決竟認為被告童家穩童子光童其濤等犯竊盜罪。依刑法第三百三十七條第一項各判處罰金十元。認被告童子儀犯故買贓物罪。依同法第三百七十六條第二項判處罰金二十元。並依同法第五十五條第三項（原判決贅引第二項第四項）諭知罰金如易科監禁。以二元折算一日。實屬違法（十九年非字第二〇六號）。

第三百二十八條 明知爲虛僞之事而指摘或傳述犯誹謗罪者加重本刑三分之一。

理由

本條規定亦爲直接故意之一。明知虛僞而故意指摘傳述。與單純之誹謗不同。故加重其處分。

第三百二十九條 對於已死之人公然侮辱者處拘役或三百元以下罰金。

對於已死之人明知爲虛僞之事而指摘或傳述犯誹謗罪者處一年以下有期徒刑或一千元以下罰金。

修正理由

本條原案無。本案增入。查前法律館草案第三百四十條第二項設有保護死者之條文。後經刪去。但未具理由。考外國立法例多有類似之規定。所以保護死者後人之孝思也。我國風俗對於死者其尊重心過乎外國。故不可不立此條。以勵薄俗而便援用。又本條第二項以明知虛僞之事爲限。其保護之範圍。不如對生人之廣。蓋妨礙死者之名譽。實爲間接之損害。且已死之人。蓋棺論定。社會上當然有所評論及記錄。其損害名譽。不若生人之甚也。

第三百三十條 散布流言或以詐術損害他人之信用者處二年以下有期徒刑。役得併科或易科一千元以下罰金。

理由

信用爲處世最要之端。凡有違法而侵害之者。固屬必罰之行爲。非但被害之人一身所受之損害。

應有要求致罰之道而已。是以妨害信用之結果。受害者較妨害名譽之結果爲重。故處罰從嚴。

### 解釋

假冒他人商號。依商人通例第二十條規定。得呈請禁止使用。並得請求損害賠償。單純此等行爲。自不能構成刑法上犯罪。若意圖損害他人業務上信用。而以假冒商號爲刑律第三百五十九條所謂詐術之手段者。自應依該條處斷（五年統字三九三號）

第三百三十一條 本章之罪須告訴乃論。

第三百三十二條 犯本章之罪者。除宣告本刑外。因告訴人之聲請。得令將判詞全部或一部登報。其費用由犯人擔負。

**理由**

應否登報。當由被害人主觀認定。故以聲請爲必要。

### 解釋

第八點。刑法第一八五條第三三二條所載負擔登報之費用。及刑訴法第九五條第一一三條所載賠償之費用。均係關於刑事之制裁。自可由檢察官執行（十七年解字二四一號）

## 第二十七章 妨害祕密罪

原案本章合併於妨害安全信用名譽及祕密罪章。本案以其侵害之法益與他罪不同。故另爲一章。

**第三百三十三條** 無故開拆或隱匿他人之封緘信函或其他封緘文書者處二百元以下罰金。

### 修正理由

原案第三百六十二條毀棄二字。本案以其屬毀棄損壞罪。故刪。又原案以信函爲限。其所保護之祕密似失之過狹。本案酌採外國立法例。增入其他封緘文書句。又原案第三百六十二條第二項。本案亦刪。蓋無故公表他人之祕密文書圖畫。若其祕密因開拆而得者。自可適用該條第一項之規定。若得之傳聞。而非自行開拆者。則藉制言論。未免過甚。故各國立法例。多不採之。

### 解釋

有甲某與乙某丙某。因訴訟關係。雙方立於反對地位。丙某在省城郵寄雙掛號信緘一件。註明一定地址。交乙某拆閱。被甲某在途探悉。冒稱乙某本人。向郵差索取。蓋

所寓店截於收條之內。以作担保。該信緘遂被甲某詐去。嗣乙某以未收信。向郵局追問。郵局轉追店保。某甲始將該信緘交出。然下口已被開拆。甲應成立刑律第二百十五條又第三百六十二條之俱發罪。(六年統字六八三號)

**第三百三十四條** 醫師藥師藥商產婆宗教師律師辯護人公證人及其業務上佐理人或曾居此等地位之人無故洩漏因業務知悉或持有之他人祕密者。處一年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金。

**理由**

前條及本條。皆侵害他人祕密之罪。而前條所保護。乃信函之祕密。在成文立憲國。大率於憲法內。定明不得妄侵信函之祕密。是為通例。本條所揭。係違背職業上祕密義務之罪。此種非行。若不加以一定之刑。世人於此特種之職業。必失其依賴之便益。而有此種職業之人。於此間亦啖其信。其為害社會非淺鮮也。

**第三百三十五條** 在他人業務處。以於執行業務期內。無故洩漏因業務知悉或持有之工商祕密者。處一年以下有期徒刑拘役或一千元以下罰金。

公務員或曾居此等地位之人無故洩漏因職務知悉或持有他人之工商祕密者亦同。

**修正理由**

本條原案無。本案增入。所以保護工商也。近世法律對於工商之祕密。或規定之於刑法。與或



規定之於特別法。本條之設實探斯意。

第三百三十六條 本章之罪須告訴乃論。

刑法集解

第二編 分則

第二十七章 妨害秘密罪

五七七



## 第二十八章。竊盜罪。

原案本章合併於強盜罪章。本案以竊盜爲侵犯財產罪。與強盜之侵犯財產及自由罪。其保護之法益不同。故擬分別規定。

**第三百三十七條。** 意圖爲自己或第三人不法之所有而取他人所有物者爲竊盜罪。處五年以下有期徒刑。拘役或五百元以下罰金。  
本條之未遂罪罰之。

理由

第三人除盜取人及被害人外其餘之人皆是。

竊盜指奪取他人財物之行為而言。所謂奪取即喪失他人之所持有。而移入於自己所持有是也。若僅使他人喪失財物。而無移入自己所持有之意思。如開籠放鳥。破網縱魚之類。祇成毀棄損壞罪。不成立盜罪。若有移入自己所持有之意思。而因意外障礙而未遂者。如開籠竊鳥。而鳥飛去之類。則成竊盜未遂罪。至於喪失與移入之間。須係有形的與現實的。盜罪方能成立。若係無形的。如自己所管有之他人財物。拒不返還之類。則

爲侵占罪。若係想像的。如有債務。詐稱爲無債務。小額債權。由僞計易爲多額債權之類。則爲詐欺取財罪。是皆不得援本條處斷。又其行爲須係不法行爲。若非出於不法。如戰時捕獲軍需品。或基於緊急竊取食物之類。當依總則第三十四條第三十七條不爲罪。

其財物得爲竊盜罪之客體者有五要件。(第一)須係有體物。但其物爲固形體。爲流動體。爲瓦斯體。(即氣體)均無容區別。電氣係屬無體之物。(煤氣(即瓦斯)可以收貯。故爲有體。而電氣不然)不在有體物之內。故第三百四十條。特規定之。(第二)須係可以移動之物。若侵奪田園屋宇等不動產。係侵占罪。而非盜罪。(第三)財物須爲他人現所持有者。若無主物遺失物遺棄物等。非他人所持有者。雖移入於自己持有之內。不得以盜罪論。(第四)他人所持之財物。不必以有價物爲限。如愛情最深之夫妻。離別時以齒髮爲紀念。齒髮皆無價值。有竊取者。亦以盜論。(齒髮以無竊之者。然或因妬忌。或因誤認而竊取者。亦有之)(第五)物之所有權。不問屬於自己抑屬於他人。均得成立本罪。

次章之所謂強盜。其解釋與竊盜相同。惟手段上有異耳。蓋強盜以用強暴脅迫之手段而成立。無此強暴脅迫者。即屬竊盜。

### 判例

本案第一審既依據被害人所述。認定上告人係在兩人夥開之店。竊去兩人衣服。

則上告人顯在一共同監督權之下行竊。自應論以一罪。乃第一審因衣服係兩人所有。即推定各有獨立之監督權。竟科上告人以二罪俱發。自屬不合（四年上字三五六號）

因訪友人其住所。適值外出。祇有厨役在屋看守。頓起竊念。支其外出找人。乘隙將屋內鎖閉之錢櫃打開。竊得票洋。應依刑律第三百六十七條處斷。五年上字四〇七號）

將十歲幼女受雇於商店爲婢。即喉令偷竊店內銀物多次。均歸收受。其利用無責任能力者。行爲係屬間接正犯。（五年上字七七九號）

與某人因田畝涉訟。挾有嫌怨。歷次砍取某人之樹株。割取田苗。撈取塘魚。打毀糞桶。強奪耕牛者。應就其罪質相同各竊盜行爲。依第二十八條論以一罪。與損壞及強盜兩罪。依第二十三條辦理。（六年上字八二九號）

查上告人既係縣公署書記。常在署內收發所。經徵員室。傳帖司事室各處出入。則其扭斷經徵員室門鎖。入內行竊。及乘傳帖司事室內無人。潛入行竊。雖仍應按照侵入竊盜罪處斷。而其竊取收發所員財物。兩審均未認有無故侵入行爲。且以上告人所供。進收發所。見內無人。乘機竊得枕箱一隻等語。爲證據。顯非意圖行竊而侵入。自應論以通常竊盜罪。（七年上字六三八號）

見有某人背負蠶絲前行。串由另人伴作拾得遺失銀圓情形。詭稱俵分。哄令某人在街站立。卽由背後抽去蠶絲一包者。爲竊盜罪。(七年以上七〇五號)

混入他人押運之貨車。實施竊取。核與刑律第三百六十八條第一款所稱侵入第宅建築物鑛坑船艦之規定。無一相當。祇應依刑律第三百六十七條處斷。(十年上字八八一號)

行使偽造賣約。其目的所在。顯圖將他人之淤地。冒認爲自己所有。業在該地掘挖耕種。是卽係以自己所有之意思。行使所有之權利。(處分及占有之而收益使用)已成爲竊盜罪。(參照本院統字第一零四四號解釋文)(十年上字一四四七號)

竊盜罪之成立。須意圖爲自己或第三人所有。爲暫行刑律第三六七條所明定。則該項犯罪之主觀要件。卽令不須被告有於法律上使自己或第三人取得所有權之故意。至少亦須有於經濟上使自己或第三人與所有人享同等利益。或爲同等支配之故意。(十年上字一三九號)

劉陳氏擅將劉爲熊遺產一部分出賣。民事上有無效力。固屬別一問題。但與竊取條文。究難謂合。劉陳氏之賣田。如不構成竊盜罪。則買受者及中保人。卽無犯罪之可

言。原判決對於劉陳氏之是否盜賣。未經充分證明。率行論處。上告人等贓物罪刑。自屬率斷。(十七上字九六號)

竊盜既遂未遂之分。應視其財物已未入手爲斷。上告人竊取樹木。雖因被人遇見。未及攜逃。然當時樹既砍倒三株。將物之位置原狀變更。卽屬歸其所持。是其竊取行爲卽已完成。至犯人之目的果否達到。固可不問。(十七年上字三一四號)

竊盜罪既遂與未遂之區別。應以所竊之物已否移入自己權力支配之下爲標準。若已將他人財物移歸自己所持。卽應成立竊盜既遂罪。至其後將已竊得之物遺棄逃逸。與罪之成立無關。(十七年上字五〇九號)

被告於民國十七年舊歷八月間。竊取陳朝遠之黃牛一隻。既爲原審認定之事實。其應以竊盜論罪。自無疑義。惟查十七年舊歷八月初一日。卽係國歷十七年九月十四日。維時刑法業已施行。自應依同法第三百三十七條第一項處斷。乃原判決仍適用已失效之刑律第三百六十七條論科。顯係違法。(十九年非字三〇號)

查竊盜罪以動產爲限。本院解釋。業經著有先例。依此解釋之精神。不動產不能爲強竊盜罪之被害法益。自甚明瞭。則凡以強暴脅迫之手段。取得他人不動產者。只能

就所有人因他人強取之行爲對於不動產不能行使其所有之權利一點論強取者以強暴脅迫妨害人行使權利之罪。(十九年非字一一五號)

### 解釋

謀殺人已死或將死之際。始起意將其衣服脫取。其脫取行爲。在殺人已死後者。以死者有承繼人爲限。成立竊盜罪。否則爲侵占遺失物罪。在將死之際者。成立強盜罪。均與殺人罪俱發。(三年統字一九一號)

侵害財產法益之犯罪。應依監督權範圍計算罪數。甲竊乙衣包。內有丙丁之物。丙丁之物既在乙衣包內屬於乙之監督範圍。則甲之竊盜應以一罪論。(四年統字二七八號)

甲某租賃三樓三底房屋一所。開設酒麪館爲業。雇用乙某爲夥。樓上右邊一間。爲甲某與其妻丙之臥房。中間隔開一間。而左邊一間。卽屬乙之臥室。乃乙乘甲丙不備。進房行竊。甲說謂侵入竊盜之所以加重其刑者。不外兩種用意。卽(一)一經侵入。有妨家宅之安寧。情節較重。乙爲甲店之夥。而乘間行竊。於家宅之安寧。並無妨礙。(二)侵入爲侵害監督權之行爲。乙在甲店爲夥。店舖之內。無論甲間走至乙間。本屬乙某



應行出入之處。故雖進房行竊。不發生侵害監督權之問題。自應依刑律第三百六十七條處斷。應以甲說爲是。(七年統字七九八號)

侵入向不任人通行坍塌圍牆院行竊。應以侵入竊盜論。其在第宅範圍外。無人居住之牛欄竊取牛隻者。係三六七條之罪。(八年統字九八四號)

本院近例。關於動產之強竊盜罪。係以盜取財物已未入手。爲既遂未遂標準。(八年統字一〇三三號)

查不動產之竊盜罪。應以犯人就動產已以自己或第三人(真正所有人以外)所有之意思。行使所有人之權利(處分及占有之。而收益使用)爲既遂。不能僅以占有與否爲既遂未遂之標準。(八年統字一〇四四號)

查竊盜罪之目的物。只須屬於他人事實上支配之物。而不必問其支配者之爲何人。故所有主或其代理人事實上支配之物。無論矣。即犯竊盜強盜等罪者。事實上支配之物。仍得爲竊盜之目的物。(九年統字一四三六號)

竊取他人所領銀行存款空白支票。填寫銀數。冒名簽字。向銀行取款。此種情形。應從竊盜及偽造有價證券並行使。從一重處斷。(十年統字一四六五號)

第一點。凡竊盜詐取侵佔他人所有物。無論自己有無共有關係。均應依刑法各該條款論科。(十七年解字二三八號)

刑法第三百三十七條之竊盜罪。專指竊取動產而言。某甲於某乙地上建築房舍。收取租金。或私自開墾耕種。收用花息。不能成立該條之罪。(十九年院字二三四號)

刑法第三百三十七條規定之所有物。專指動產。(參照院字第一三三四號解釋文)(十九年院字二三七號)

乘人驚惶之際。詐稱土匪前來。相距不遠。迫人驚走之後。乘機取去財物。既未施行暴脅。應成立竊盜罪。惟科刑時應注意刑法第七十六條之規定。(十九年院字三二二號)

第三百三十八條。有左列行爲之一者。處一年以上七年以下有期徒刑。

一、意圖行竊於夜間侵入住宅。或有人居住之建築物。或隱匿其內而犯竊盜罪者。

二、毀越門榻牆垣而犯竊盜罪者。

三、攜帶兇器而犯竊盜罪者。

四、結夥三人以上而犯竊盜罪者。

五、乘水災火災或其他災害之際而犯竊盜罪者。

六、在車站或埠頭而犯竊盜罪者。

七、以犯竊盜爲常業者。

本條之未遂罪罰之

修正理由

本條爲竊盜加重情節。原案僅有兩項。本案擬規定今文以期嚴密。

判例

上告人潛入光華醫社行竊。甫及登樓。卽爲譚符氏瞥見。該上告人遂捏稱探訪看護婦余大姑。譚符氏因而帶至房內。是其捏稱探親。仍不外爲侵入之一方法。（三年上字四四五號）

上告人寓居福盛棧樓上第十三號房內。乘隔壁房內寓客外出。從間壁橫架上扒入。竊取衣服等物。成立刑律第三百六十八條第一款之罪。（四年上字八三四號）

偕同夥三人。到銀店謊稱購買銀練。分作兩起。隔別看貨論價。乘店夥去廚房招呼夥友之際。竊去銀練。分途逃逸者。成立刑律第三百六十八條之罪。（四年上字八四七號）

在外接贓。對於侵入第宅之竊盜罪。實有共同之意思及行爲。雖分擔行爲之部分

不同。而成立刑律第三百六十八條一款之罪。則毫無區別。(五年非字八四號)

率領多人公然上山砍伐他人樹木。運回變賣者。成結夥竊盜之罪。(六年上字三四七

號)

查上告人三次行竊。均係捏名投住旅店。後侵入別房。實施竊盜。各該房間。既與上告人所住之房。各別加鎖。自係由賃主各別監督。乃上告人。瞰知住客鎖門。暫時外出。即行入內行竊。顯已具備侵入之加重要件。原審論以普通竊盜罪。殊屬錯誤。(七年上字一〇九號)

此次行竊。施錫助家之蘇老朱。即在上告人家拿獲。上告人明知為竊賊。故意窩留在家。原判以上告人供給蘇老朱住所。使其容易行竊。認為成立幫助竊盜罪。依刑律第三十一條。第三百六十八條處斷。尚無不合。(七年上字二七〇號)

寄寓旅館第五十三號房間。窺知第五十二號房間旅客外出。即由窗門爬入。竊得衣服眼鏡等件。同一旅館而分編房舍。其居住者。應各有其監督權。即應以侵入竊盜論。(九年上字一三五號)

刑律第三百六十八條之侵入竊盜罪。係保護各人居住看守之一定場所內財產。

之安全。本不以行竊人身體完全侵入爲限。其以他種方法實施與侵入同樣結果之行為者。亦應以侵入竊盜論。本案上告人雖在自己屋內。撬開板壁將隔壁人臥房內木櫃接近板壁一面之木板。用鐵片剔開竊取財物。然既係侵害他人在一定場所內之財產。又已實施與侵入同樣結果之行為。即與刑律第三百六十八條之侵入條件相符。應以侵入竊盜論。（九年上字二二六號）

同居之姪。瞰其叔探親未歸。將其房門鎖扭壞進屋。掀開箱櫃。肆意行竊。其所竊各衣飾。皆其叔個人自置。仍應以侵入竊盜處斷。（九年上字二二八號）

甲因某日行竊未遂。復同乙丙等。於某日再往被害人家行竊。如係以繼續之犯意。侵害同一之法益。仍應成立連續竊盜罪。（九年上字一一四六號）

甲乙丙三人買得鴉片烟。既尙未分。並在共同監督之下。而侵害共同監督財產之犯罪。又應論以一罪。不得以共有權者之人數。計算犯罪之數。則被告人竊取甲乙丙三人買得未分之鴉片。當然成立一竊盜罪。（九年非字七二號）

甲雖向在某商店內居住。而聽乙等勾結。以共同竊盜之目的。違反該店監督權者之意。開門將乙放入。已難謂於監督權未共同侵害。且帳房窗門。又係甲撥開。尤有直

接侵害一部監督權之行為。應依侵入第宅竊盜之條處斷。(十二年上字五九三號)

查刑法第三百三十七條爲普通竊盜罪。如連續數行爲而犯該條之罪。固應依同法第七十五條。以連續犯論。如果係以竊盜爲常業。則在同法第三百三十八條第一項第七款。已有加重明文。即應適用該條處斷。並不應發生連續犯問題。(十九年非字八三號)

### 解釋

甲於九月念六日。入乙宅竊馬二匹。十月念三日。又入乙宅竊馬二匹。原賊原失主。贓犯亦同。若犯意連續。應以連續犯論。(四年統字三一號)

甲乙同一旅館。對房而居。素不相識。甲乘乙熟睡時。潛入乙房。竊取財物。甲乙雖同在一棧。究係各房居住。自各有其監督權。甲侵入乙房行竊。實合於第三百六十八條第一項侵入條件。應依該條處斷。查照本院七年上字第一百零九號判例。(七年統字八三三號)

竊盜罪侵入加重。乃保護各人於居住看守之一定場所內財產之安全。其以他法施與侵入同樣結果之行爲者。亦應論以本罪。(八年統字一一五一號)

第五點。刑法第三百三十八條第一款所稱夜間，應以刑事訴訟法第一百四十九條第三項之規定爲標準。（十七年解字一九三號）

凡以竊盜爲常業者。無論其行爲合於刑法第三百三十七條抑合於第三百三十八條第一款至第六款之規定。應以甲說爲是。適用第三百三十八條第七款論科。（十八年院字三八號）

（附甲說）該款既稱以犯竊盜爲常業。不問其所犯爲同法第三百三十七條或第三百三十八條第一款。至第六款之竊盜罪。均應包括在內。

以竊盜爲常業。刑法第三百三十八條第一項定有處罰專款。自不得依併合之例論罪。（十九年院字三五五號）

刑法第三百三十八條第一項第一款所謂隱匿。指夜間隱匿而言。（十九年院字二三七號）

第三百三十九條 自己所有物。已受查封或擔負質權者。關於本章之罪。以他人所有物論。

修正理由

竊盜罪。以侵犯他人所有物爲原則。本條實其例外。原案第三百七十七條。凡擔負物權者。雖

屬己物。以他人所有物論。其例外未免擴充太廣。且取回擔負他人物權之自己物。情節至不一端。若概以竊盜論。亦未免過苛。故本案參照修正案。規定以質權爲限。

原案理由。本條規定竊取自己所有物之罪。雖係自己所有物。而已受查封。或已負擔質權時。卽不能以純粹之自己所有物論。故竊取之者。仍成立竊盜罪。惟本罪之成立。以其物屬於他人管有爲必要。蓋竊盜罪之性質。上。以他人持有。移歸自己持有爲必要也。故已受查封之自己所有物。如因命令仍歸自己管有時。則雖處分其物。亦僅成立第三百五十九條之侵占罪。不成立竊盜罪。若負擔質權之自己所有物。因質權者之委託而代爲管理時。則雖處分其物。亦僅成立第三百五十六條之侵占罪。不成立竊盜罪。

### 第三百四十條 違禁物關於本章之罪以所有物論

電氣關於本章之罪以物論

**理由**

凡人於禁止私有之物件。雖不能有民法上之權利。惟究係有一定價值之物品。亦無任他人盜取之理。又電氣本力之一種。非有體之物。然其效用與有體物無異。故本條對於此類。設爲特別之規定。

第三百四十一條 於直系親屬配偶或同財共居親屬之間犯本章之罪者得免除其刑。

親屬間犯本章之罪者須告訴乃論



## 判例

上告人與王傳貴雖係同族。究非同居共財。在現行法令上亦無得減之規定。（七年上字一〇三三號）

刑律第三百八十一條同居之意義。當指同財共居者而言。換言之。即親屬間之未經析產而共同居住者。始足當之。（二年上字六號）

## 解釋

甲隨母乙下堂就養於丙。稱爲義子。尙未改姓。嗣因母子商同暗勾丁竊丙財物密藏戊家。甲與丙既非同居親屬。當然不能適用刑律第三百八十一條第一項。（五年統字五四八號）

甲乙共同侵入某丙第宅。竊得衣物。甲將分得贓物。寄存同居胞兄丁之臥室。甲乙成立刑律第三百六十八條之罪。丁成立第三百九十七條之罪。惟對於丁之處刑（子）說謂丁知情受寄同居胞兄弟甲所竊贓物。自應按照同居親屬。適用第四百零一條及第三百八十一條之規定。免除其刑。應以子說爲是。（七年統字七五〇號）

查竊盜爲侵害財產監督權之罪。被竊物是否爲所持人所有。本可不問。故子雖明

知其父所持之物。係他人寄存而竊取。但所侵害者。既係其父之監督權。自應按照刑律第三百八十一條第一項辦理。(八年統字一〇一二號)

第三百四十二條。犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

## 第二十九章 搶奪強盜及海盜罪

關於搶奪罪。各國法律及判例。略分三派。第一派以強盜論。第二派以竊盜論。第三派獨立科刑。本案以搶奪情節。雖重於竊盜。然不至如強盜之甚。蓋強盜須以強暴脅迫。或他法致使人不能抗拒。實言之。是使被害人失其自由舉動。即欲抗拒。而有所不能。若搶奪則祇乘人不備而掠取之。與強盜實有差別。故擬從第三派。又原案海盜罪無明文。惟在海洋行劫者。為強盜加重之情節。本案擬另規定為海盜罪。科以較重之刑。

**第三百四十三條** 意圖為自己或第三人不法之所有而搶奪他人所有物者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死或重傷者。比較故意罪從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

**理由**

搶奪與強盜。同為強取他人所有物。而其所以異者。強盜以強暴脅迫。藥劑催眠術。或他法。至使不能抗拒為要件。不備此要件。而單純強取者。即屬搶奪。故搶奪與強盜。亦僅為手段上之區別。

搶奪與強盜情節輕重不同。故因搶奪而生死傷之結果者。本法不設特別處分。僅比較傷害罪。從重處斷。

### 判例

新判例

強盜罪與搶奪罪之成立。均以意圖自己或第三人不法之所有而強取他人之所有物為前提。但搶奪祇指乘人不備而掠取之行為而言。至施行強暴脅迫之手段。使被害人失其自由舉動。即欲抗拒而有所不能。自屬強盜之行為（十九年非字六〇號）

搶奪與強盜之區別。一則祇乘人不備而掠取其財物。一則以強暴脅迫或他法致被害人不能抵抗而取其財物。二者之情節迥乎不同（十九年非字一〇二號）

### 解釋

新解釋

搶奪罪因公然奪取之行為而成立。以其僅係奪取而未施強暴脅迫之點言之。與強盜罪不同。以其公然奪取而非祕行之點言之。與強盜罪不同（十八年院字一一六號）

第三百四十四條 犯前條第一項之罪而有第三百三十八條情形之一者處三年以上十年以下有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

### 理由

犯搶奪罪而有第三百三十八條各款情形之一。則情節較重。自有設特別處分之必要。

判例

結夥三人以上侵入三家搶劫財物核其行為自係觸犯刑律第三百七十三條第一款第二款之俱發罪(十七年非字四號)

解釋

查第一點。盜匪糾約三人以上或五六人持械行劫者應否援用懲治盜匪條例第一條第十三款。抑適用刑律第三百七十三條第二款辦理。業經本院解字第十五號第二十三號解釋在案。(見第三十二期國民政府公報)(十七年解字三三一號)

第三百四十五條 犯第三百四十三條第一項之罪而故意殺人者處死刑。

理由

犯搶奪罪而故意殺人與犯強盜罪而故意殺人無異不能與因搶奪致人死者同論故處唯一之死刑。

第三百四十六條 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所有物或使其交付者為強盜罪處三年以上十年

以下有期徒刑。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同。

犯強盜罪因而致人於死者處死刑或無期徒刑因而致重傷者處無期徒刑。

第一項及第二項之未遂罪罰之。

修正理由

以本條之方法使人交付所有物。是否依強盜罪或恐嚇罪之例處斷。頗滋疑問。本案擬明白規定之。故增入或使其交付句。

本條第二項。即原案第三百七十二條。其用意蓋仿丹麥那威瑞典日本等國立法例。擴充強盜範圍。雖非對於他人所有物犯罪。然以強盜手段。而得財產上不法利益。例如消滅債券。或使人書立債券等。其損害殆與侵犯他人所有物無異。故本案擬仍從原案。

原案理由。脅迫指暴行相脅。而目前有急迫之害者而言。其以將來之害。或不急迫之害。使人畏懼而交付財物者。屬於第三百七十條恐嚇取財之範圍。

第一項為對於他人所有物之強盜。第二項則指為自己或第三者得此外財產上不法之利益而言。例如以暴行放逐本人。而強占其房屋。或使他人居之。或強占其田土而耕種之類是也。

第三項致人於死。與第三百五十條之故意殺人。以有無殺意為判。即故意殺人。亦無預謀與臨時之分也。

判例

刑律第三百七十條第二項。首示藥劑催眠術之例。則於他法二字。應從狹義解釋。

不從廣義的解釋。(二年上字六號)

查暫行新刑律第三百七十條之規定條件凡三。第一。在強取他人所有物。第二。在強取時有強暴脅迫行爲。第三。意圖爲自己或第三人之所有。因積欠錢文。扣留牛車作抵。其扣留之意思。則在借此催促債務者履行債務。並非有取他人所有物爲自己或第三人所有之意。尚不完備刑律第三百七十條之條件。(二年上字一三二號)

幫同搜劫。且於事後分得贓物。即係強盜共同正犯。(二年上字二五號)

強盜之強暴脅迫行爲。并非必須有形強制。使人不能抵抗。即無形之威嚇。足以制人使不能抵抗。亦係強盜行爲。(三年上字二六二號)

上告人等四人各執鎗劍闖入該烟館內。藉名搜烟。掠取銀毫三元。銅仙數十枚。不得謂非強暴脅迫之行爲。實與新刑律第三百七十三條第一二兩款相當。(四年上字二七五號)

契紙亦財物之一種。既稱有搶劫契紙之事實。應構成強盜罪。已無疑義。(四年上字七四七號)

強盜強取財物時。將事主推跌倒地。磕傷右額角者。成強盜傷人之罪。(六年上字九四

二號)

稔知某人帶有首飾銀錢。於夜內用刀威嚇。令其將財物交出者。成強盜罪。不得論爲恐喝取財。(六年非字四二號)

因爭田敗訴。率人割取田內之禾。事主撞見阻止。由同夥將事主網縛。並以泥沙糊口。割禾者仍割禾不止。是其於網縛事主。既經眼見。仍利用其機會。割取田禾。乃係分擔強盜行爲。與網縛事主者。均應成強盜正犯之罪。(六年上字一七六號)

強盜既着手。而並未傷人。卽不問財物入手與否。應視受傷人數及程度。分別依強盜傷人各條處斷。(九年統字一二六七號)

於他人持鎗將被害人等車輛攔阻。強索錢財之際。手持木棒亂打尾車。卽經被害人等捉獲。是以強暴脅迫強取人財物。尙未入手。按本院成例。自應以強盜未遂論。(九年上字六〇五號)

強盜事前同謀。事後分贓。雖未入室行劫。仍應負共同責任。惟所謂事前同謀。須以共同利害關係參與謀議。並有同意計畫。推出他人擔任實施之事實者爲限。(參照本院統字第一二三八號解釋文)(九年上字七〇七號)



構成強盜罪之脅迫行爲與構成詐欺取財罪之恐嚇行爲。本相類似。而強盜強取財物。有時亦由於被害人之交付。則不法取人所交付之財物。或成強盜。或成詐欺取財。應以被害人無喪失自由意思爲斷。（參照本院統字第六二零號第一三三三號解釋文）（九年以上字八四一號）

傷害爲強暴之一種。如認傷害人爲勒索財物之方法。是已達強暴脅迫之程度。完全成爲強取行爲。已非復恐嚇取財者可比。而傷害與詐財之牽聯犯。在法理上本難想像。則上告人等是否係強盜共犯。殊堪審究。（九年以上字八九九號）

查本案上訴人。因區官某甲無錢使用。咬由某甲指乙丙丁等之茹素供佛爲犯邪教。縛獲看押。索經允許給錢後始行釋放。既以取財之目的加暴行於人之身體。依照本院近例。應卽論以強盜罪。（十一年上字二二二號）

查以強暴脅迫之方法。取得他人財物者。應成立強盜罪。本件上訴人利用職權。將金鳳雲張俊桐逮捕。取得財物後。始行釋放。其取財之方法。既已達於強暴脅迫程度。自應依強盜罪處斷。（十年上字八八五號）

依本院成例。強盜罪所侵害法益之個數。應以監督權爲計算之標準。只須財物監

督權屬於數人。並爲強劫者。外觀所可認識。即應按監督權之個數以計算罪數。至財物之所有主。究爲一人或數人。在所不問。故強劫船載貨物。雖係數船。而屬共同監督。或雖屬各別監督。而強劫者。僅知爲共同監督。固應僅論一罪。若係數船。而屬各別監督。且於外觀上。亦得明白認識。則應分別論罪。(十六年上字三三五號)

上告人等充當鄉約。欲敲詐畏罪逃匿之董黑小。將其私行捕禁。必令出錢以後。始肯釋放。是上告人等以得財意思。施行強暴脅迫。使被害人陷於不能抗拒之狀態。原審認爲構成強盜罪。自無不合。(十七年上字一三九號)

上告人等所稱小張阿四。教其去搜煙土。不知有搶劫之事等語。如果搜查煙土。何須攜帶手槍。(上告狀亦自謂查煙無須手槍) 又何以奪取服飾。顯係捏飾之詞。(十七年上字二二一號)

蕭袁氏蕭德祥。究係何人打傷。雖未證明。但上告人既結夥以強暴手段搶劫財物。則因強暴所生傷害人之結果。仍應共同負責。原審認上告人結夥侵入人第宅。強取什物。並傷害事主二人。尙無不合。(十七年上字二五〇號)

上告人之割取禾穀。如已先得調處人之同意。由調處人保管。並無據爲己有之意。

思。原審庭訊三次。未經調處人到庭陳述。又未查明擊爭洲田究竟判歸何人所有。遽謂上告人犯結夥三人以上強盜他人所有物罪。殊難謂合。(十七年上字二五九號)

原判以上告人在外把風。對於槍傷事主部分。既係出於夥犯臨時之所爲。乃認其應共負傷害人之責。未免錯誤。(十七年上字二八四號)

上訴人之目的。如果欲赴下游牛鼻灘行劫。則其強駕胡道生漁船。僅思利用該船。以赴預定之行劫地點。並無意圖該船爲自己不法所有。其因胡道生之阻止。而將胡道生推墜淹斃。及傷害胡劉氏。均不得謂爲強盜殺人及強盜傷害人。祇能分別情形。依普通殺傷罪各法條處斷。(十七年上字五四二號)

僅有一家之認識。不知其財產權分屬於兩人。卽不得科以兩個強盜罪。(十七年上字四六四號)

上訴人擬赴牛鼻灘行劫時。已否有一定處所。及其進行已否臻於著手之階段。如果合於上開條件。自當獨立構成強盜未遂罪。(十七年上字五四二號)

被告因劫取財物。持刀傷人。被害人受傷程度。既未達於刑法第二十條各款所列之情形。則該被告卽不能於強盜罪外。更論以傷害罪。(十九年非字七六號)

計算罪數之標準。應依犯罪行為之個數定之。至被害法益之個數。則非所問。該被告此次行劫。雖同時搶取二人財物。侵害二個監督權。而其行為則屬單一。原判不以行為爲標準。論爲搶劫二罪併合。依刑法第七十條之例。分別科刑。亦屬錯誤。（十九年非字八一號）

所謂得財產上不法之利益。係指無形之利益而言。亦非不動產。十九年非字一一五號。刑法上之恐嚇罪。因以恐嚇手段使人交付所有物而成立。若不僅恐嚇。至已加暴行於被害人。使其不能反抗。從而取得其財物。應構或強盜罪。本件被告于東波與冒名招兵之張振邦。借搜槍爲名。向解三連恐嚇。用繩將其吊打。索取大洋五十元。又將趙思成。綑綁勒索洋錢。爲原判認定之事實。解三連等既被綑縛吊打。已失其反抗之能力。該被告即應論以刑法第三百四十六條第一項第四項之罪。乃原判竟依同法第三百十六條第一項第三百七十條第一項第三項及第七十四條論罪。適用刑律第三百八十二條第一項較輕之刑。並基此定其執行刑。顯係違法。（十九年非字第二〇七號）

有甲乙二人與丙丁等同謀在途行劫。惟上盜時甲乙二人在半途等候。並未在場實施。及丙丁等劫獲馬匹。甲乙又爲幫同趕馬。俵分贓物。甲乙二人應如何辦理。查強盜事前同謀。事後得贓。以共同正犯論。(七年統字七四九號)

雖因錢財糾葛而強取他人所有物。若具備意圖爲自己或第三人之所有。及其強暴脅迫條件。仍應依強盜罪處斷。情有可原者。可依第五十四條減等。(七年統字七七六號)

刑律強盜罪所稱強取。如以強暴脅迫使人不能抗拒而交付財物者。亦在其內。(八年統字一〇二四號)

強竊盜不知所犯係侵害兩人財產監督權。應從其所知論。(八年統字一〇七三號)

本院成例。強盜在外把風。於夥犯入室後之傷人行爲。因其爲強暴脅迫當然之結果。應共同負責。若於傷人以外。臨時起意殺人。則既非所預見。自不負責。(九年統字一二五六號)

強盜既着手而並傷人。即不問財物入手與否。應視受傷人數及程度。分別依強盜傷人各條處斷。(九年統字一二六七號)

查用藥迷人取人財物。卽與刑律第三百七十條第二項所稱以藥劑使人不能抗拒而強取者。相當如被害者僅止不能抗拒。而無第八十八條第一項第五款。第二項第五款。及第三項精神上之病。自無加重問題。否則應成立強盜傷人或致死罪。如明知其藥可毒死人。而給人吃食。則應成立強盜殺人罪。（或係未遂犯）除強盜傷人。係強暴脅迫當然之結果。（參看六年非字一六一號。見三三三條）不問傷何人。應同一負責外。餘參照統字一一七六號解釋。（十年統字一六四三號）

查所稱盜匪入村鳴槍示威。黏帖指索。限日送往。否則卽將村燒殺。以及並不前往示威。祇密遣人黏帖索洋各情形。其手段爲脅迫。或以強暴兼脅迫。則村民之送洋。實由懾於匪威。失其意思之自由。自不得以財物係出自他人交付。而謂並非以強暴脅迫強取。仍應以強盜法條論。（十六年統字二〇〇三號）

強盜罪並非以傷人爲當然之方法。其實施強暴時。有人逃避跌傷。卽使逃避之原因。與犯人之實施強暴確有關係。而跌傷之結果。如非犯人所能預見。卽對之不負責任。（參照院字第六十九號解釋）（十八年院字二〇〇號）

第三百四十七條 竊盜或搶奪因防護贓物脫免逮捕或湮滅罪證而當場施強暴

脅迫者以強盜論。

判例

查森林法第二十一條。係對於森林竊盜特別從輕處罰之規定。乃刑律第三六七條之特別法。若竊盜事後行強。該法既無明文規定。則依特別法無明文仍從普通法之原則。當然適用刑律第三七一條分別論罪。（四年上字九二五號）

查刑律第三百七十一條之罪。應以防護贓物。脫免逮捕。湮滅罪證。當場施強暴脅迫者為限。該上告人竊砍坎樹。不服理論。因而口角毆打致傷。與上開情形。究屬有別。自未便援該條之例相繩。（四年上字九五—號）

行竊馬匹。固為竊盜罪。惟既經人瞥見喊捕。為脫免逮捕起見。於被追捕之際。用刀戳人。則已當場實施強暴。應合其盜取行為以強盜論。戳人成傷。則又為強盜傷人。而以前之竊盜行為。自不得再予劃分。原審乃於強盜傷人以外。又判以竊盜未遂之罪。殊屬違法。（十年非字六號）

竊盜臨時行強。依刑法第三百四十七條。當然以強盜論。不得將竊盜罪分離處斷。毫無疑義。本案原覆審判決。既認被告竊盜殺人。則其殺人已不得謂非強暴行為。按

之上開說明。顯係觸犯懲治盜匪暫行條例第一條第十二款行劫而故意殺人之罪。原判決乃依刑法第三百三十八條第一款及第二百八十五條第二款（原判均各漏列第一項）適用同法第七十四條。從一重處斷。固屬錯誤。（十九年非字六四號）

第三百四十八條 犯強盜罪而有第三百三十八條情形之一者。處七年以上有期徒刑。

本條之未遂罪罰之。

修正理由

原案第三百七十三條。對於強盜加重情節。祇列舉三項。本案擬仿竊盜罪。規定本條。

判例

刑律第三百七十四條第一款之罪。並不以持械為要件。苟係結夥三人以上。在途行劫。不問是否持械。均構成該條款之罪。又該條款人數既稱三人以上。亦不問是否結隊橫行。若達法定人數。其罪名亦即成立。（四年上字一〇二九號）

上告人等四人。各執槍劍。闖入該煙館內。藉名收煙。掠取銀毫三元。銅仙數十枚。不得謂非強暴脅迫之行爲。實與新刑律第三七三條第一二兩款相當。（四年上字二七五號）



共謀行劫於夥犯闖入人店鋪內強取財物時。在街前瞭望事後分得贓物者。仍爲侵入強盜之實施正犯。但於夥犯臨時殺人之行爲。不負共同之責任。(六年上字九三四號)

查刑律上之強盜罪。以有強暴脅迫行爲爲要件。本案被告人除糾合同夥四人。將被害人從家內拖出。吊於大橋頭桑樹上。經旁人調處。允給洋元。始行解釋。放既據旁人證明屬實。自與刑律第三七三條第一第二兩款相當。(十年上字一〇一號)

結夥三人以上。乘人船舶正在航行之際而行劫。與侵入碇泊之船艦內行強者。情形有別。核其所爲。係犯刑律第三百七十四條第一款之罪。(八年上字三六四號)

搶劫停泊之船艦者。應視其人數滿三人與否。分別認爲刑律第三百七十三條第一第二款或僅第一款之罪。(九年上字五八九號)

上告人到某家行劫。同夥者有甲乙二人。如果某乙尙未滿十二歲。則依刑律第十條之規定。並不負刑事責任。卽上告人之強盜事實上。雖似結夥三人。然按之法律。某乙既係不負刑事責任之人。卽難算入同律第三百七十三條第二款規定結夥人數之內。(十年上字五七三號)

於實施強盜後。又將事主幼孫抱去。經訊固稱抱事主小孩。係恐怕事主追趕。然如其時事主尙未追趕。則抱持幼孩以去。何不慮轉足促事主之追。若其時事主已有追趕之勢。因恐猛擊。始抱去幼孩。使事主有所顧忌。則奔逃既遠而後。何不將幼孩委棄於途。觀其輾轉藏匿。直至畏罪後。始送置於桃林之中。則抱去之時。卽果意不在擄以取財。而既藉以爲脫免逮捕。則私擅逮捕之責。何能解免。(十年上字一三九四號)

新判例

夥劫各家。據各該事主呈報被盜情形。及原縣履勘表。顯不免有毀越門楣攜帶兇器之行為。此種行為。雖與強盜罪之成立無關。但依刑法第三百四十八條第一項。乃強盜罪加重之要件。(十七年上字四六四號)

結夥三人以上。攜帶兇器。於夜間侵入人家。搶去牛二隻。是刑法上強盜罪。而有同法第三百三十八條第一項一三四各款之情形。應依第三百四十八條第一項論科。乃原判誤爲執持槍械。聚衆搶劫。依懲治盜匪暫行條例第一條第十三款論罪。與本院解字第十五號解釋。(聚衆二字須多衆集合有隨時可以增加之狀況。若僅結夥三人以上。不爲聚衆) 顯有不合。(十九年非字一七號)

原判決認定事實。既稱張奚文跳進船艙。搜索女乘客身旁財物。雖結果並未得財。

而施用搜索手段。實已達於強暴程度。原判決不適用刑法第三百四十八條第二項。而適用同法第三百四十四條第二項論科。殊屬違誤。(十九年非字八二號)

被告王啓季意圖爲自己不法之所有。結夥三人以上。以強迫方法。至使王啓銳不能抗拒。而使其交付財物。顯屬構成刑法第三百四十六條第一項之強盜罪。而有第三百三十八條第一項第四款情形。原審未依第三百四十八條第一項處斷。乃誤爲妨害自由。已屬違法。(十九年非字第二〇二號)

被告等已施強暴於被害人之身體。且使不能抗拒而強取其財物。與乘人不備搶奪財物。並未施用強暴脅迫者。情形不同。依法應負強盜之責。原判決不依刑法第三百四十八條第一項論科。竟引用第三百四十四條第一項處斷。顯係違法。(十九年非字第二二七號)

### 解釋

強盜多人持械前往甲家擄捉。於未侵入甲家之先。途遇甲之鄰人乙。將其抓住。詢甲宿處。乙不肯言。用槍威嚇。乙受驚倒地。越日身死。此種情形。仍係強盜行爲之結果。自應以強盜致人死論。(五年統字四四〇號)

前大理院  
解釋

甲隨同乙丙丁十餘人。結夥行劫。事前同謀。事後得贓。雖至事主村外。因腹痛未入室行劫。仍應依刑律第三七三條以共同正犯論。至乙丙丁拒傷事主二人。既非甲所預知。則甲對於傷人行爲。自不負責。(五年統字四一一號)

三人途劫。輕微傷害事主一人。應成立刑律第三七四條第一款之罪。(五年統字四三九號)

強盜把風。乃實施行爲一部。自係共同正犯。則在房門外堂屋門口。無論認爲把風與否。於罪名出入無關。(四年統字三七〇號)

在廬幕(蒙古習俗所居住者皆氈毳幕)外搶劫。應依第三百七十條處斷。若係結夥三人以上者。應依三七三條第二款處斷。(五年統字五二七號)

有甲乙二人。與丙丁同謀。在途行劫。惟上盜時。甲乙二人在半途等候。並未到場實施。及丙丁等劫獲馬匹。甲乙又爲幫同趕馬。俵分贓物。甲乙二人應如何辦理。查強盜事前同謀。事後得贓者。以共同正犯論。(原七四五號)(七年統字七四九號)

木簾現有居住者。應以船艦論。惟並應查明是否在途被劫。(八年統字九八八號)

第九八八號解釋。並字爲注意的。如木簾現有人居住。應以三七三條一款論。若在

途被劫。應以三七四條一款論。(八年統字一〇一〇號)

本院近例。關於動產之強竊盜罪。係以強取財物已未入手爲既遂未遂標準。(八年統字一〇三三號)

箇電情形。(強盜結夥。打毀事主門窗。入室行劫。尙未得贓。事主驚覺格鬪。賊負傷逃逸。應否以既遂論) 依統字第一零三三號最新解釋。應以未遂論。(八年統字一〇六七號)

被脅入夥。其被脅程度。顯係喪失意思自由。應依刑律第十三條第一項宣告不爲罪。若僅犯罪情節較輕。祇得於未遂減輕之外。酌用同律第五十四條減等問擬。(八年統字一一四七號)

第三百四十九條 犯強盜罪有左列行爲之一者。處死刑或無期徒刑。

- 一 放火者。
- 一 強姦者。

**修正理由**

本條第一款原案無。本案從修正案增入。

修正案第三百八十七條第二項。強盜放火殺人強姦。其一未遂者。仍以本罪既遂論。皆未遂者。以本罪未遂

論本案以其所規定實屬過苛。故以犯兩罪既遂。方能適用本條。若一罪未遂。仍依併合論罪處斷。庶昭平允。

### 判例

強盜行搶店鋪時。因點火照賊。誤將洋油桶打翻。油濺火麻之上。以致登時燃燒。事主之甥女。避火不及。遂被燒死。顯係一種過失行爲。不能認爲實施強暴當然之結果。當時在櫃台外瞭望把風者。無共同過失可言。自不能使之共負責任。(十年上字一〇八八號)

第三百五十條 犯強盜罪而故意殺人者。處死刑。

#### 理由

本條亦爲強盜罪與故殺罪俱發之特別處分。因其情節尤重。故不照併合罪處斷。而科以唯一之死刑。

### 判例

欲取得他人所持之財物。而故意將其殺斃。實與暫行刑律第三百七十六條之罪相當。(二年上字二二一號)

聽糾強盜。在外把風。於夥犯人室後之傷害事主行爲。因其爲強盜當然之結果。自負共同之責。若其於傷害事主以外。另有殺人之事實。則既非所預見。自不負責。(六年

非字一六一號

強盜當時蹂躪幼孩。既係實施強暴之結果。上告人自不能不負共同之責任。(七年上字八五九號)

如果上告人確係在場行劫。就令閉槍者非上告人。若在其共同計劃範圍內。或臨時確有共同之認識。自應擔負強盜故意殺人罪責。否則祇構成結夥及侵入之強盜罪。(十七年上字二六四號)

事主被踢斃命。實係在逃共犯挾恨所爲。已極明顯。原審認上告人對於殺人行爲。並無意思聯絡。應不負共同責任。尙無不合。(十七年上字二七三號)

被告人劉紫雲。圖財殺害楊錫五。復棄屍河中。以圖掩跡。顯犯強盜殺人之罪。初審乃按普通殺人罪。依刑律第三百一十一條處以死刑。自屬不合。至其遺棄屍體行爲。雖卽爲殺人之結果。然亦不能置而不論。初審未依同律第二五八條第一項。適用第二十六條處斷。亦屬未當。(十七年非字二號)

### 解釋

強盜殺人。其未下手之盜夥。以實施強盜。知殺人之情。卽有共同之意思者爲限。負

共同責任（四年統字二六八號）

殺人而不法取得財物。如謀害行旅等。行同強盜。應以強盜殺人論。（五年統字三九二號）

甲乙二人。共同侵入某丙家行劫。甲將事主丙毆傷逃逸。乙於甲逃逸後。復將丙之子丁。用槍擊傷身死。乙槍擊丁時。甲已逃逸。既無共同意思。自不負強盜殺人之責。惟乙於甲傷害丙之行為。應有預見。當然為強盜殺人及強盜傷人之俱發罪。（七年統字七八四號）

甲與乙丙同謀殺丁。於履行一部債務之後。竟誘令隨同至行為地點。使乙丙劫財。得以遂行。自應以強盜殺人共犯論。（八年統字九四八號）

有權官吏。因圖得匪徒財物。不依法定程序。或藉故殺匪。抄財入己。應依強盜殺人罪處斷。若先係不法殺人。後始起意抄財入己。自應以強盜殺人俱發論。其餘不法殺人抄財起意入己者。則應按照殺人侵占俱發科處。（八年統字九六七號）

本院成例。強盜在外把風。於夥犯入室後之傷人行為。因其為強暴脅迫當然之結果。應共同負責。若於傷人以外。臨時起意殺人。則既非所預見。自不負責。（九年統字一二



殺人後棄屍。如意在滅跡。應從一重處斷。若另一犯意。應論二罪俱發。又圖財殺人。係強盜殺人罪。若於殺人後起意。脫取衣物。而死者有無承繼人不明時。仍應論以刑律第三九三條第一項之罪。(九年統字一四四一號)

用藥迷人。取人財物。(中略)如明知其藥可毒死人。而給人吃食。則應成立強盜殺人罪。(或係未遂犯)。(下略)(十年統字一六四三號)

第三百五十一條 同謀犯強盜罪者。處一年以上七年以下有期徒刑。

理由

同謀云者。乃未臻實施之謂。既與教唆不同。亦與從犯有別。自有另設處分之必要。故本法於殺人強盜恐嚇等罪。特設同謀犯處罰規定。其理由已於殺人罪章內說明之。

判例

刑法第三百五十一條所謂同謀犯盜罪者。係指一方參與謀議。他方已着手於強盜行為之實行者而言。若僅止共同計議強盜。即使行為達於預備程度。刑法尚無處罰明文。自不能遽依照該條論科。(參照院字第一八六號解釋) 本件據原判決認定事實。被告雖與姚鳳廣等同謀劫財。然在大卞莊一帶徘徊觀望之際。即被崗警盤

獲。是其行爲之階段。僅可認爲預備。並未達於著手實行程。同謀各人中既無著手實行之犯。則單純同謀者。自不能援用刑法第三百五十一條論科。（十九年非字第二〇三號）

按刑法第三百五十一條所謂同謀犯強盜罪者。係指參與強盜謀議。未加入強盜之實施。而所推舉担任實施之人。已着手於強盜之實行者而言。若僅止共同計議強盜。即使行爲達於預備程度。刑法尙無處罰明文。自不能遽依該條論科。（參照院字第一八六號解釋）本案據原判決認定事實。被告姚鳳廣。馬得勝。雖與張長嶺同謀劫財。然在大卞莊一帶徘徊觀望之際。卽被崗警盤獲。是其行爲之階級。僅可認爲預備。並未達於著手實行。同謀各人中既無著手實行之犯。則單純同謀者。當然不合於刑法第三百五十一條之規定。第一審判決竟依該條論科。原判決未予依法糾正。均屬違法。（十九年非字第二一四號）

### 解釋

甲隨同乙丙丁十餘人結夥行劫。甲事前同謀。事後得贓。雖至事主村外。因腹痛未入室行劫。仍應依刑律第三百七十三條。以共同正犯論。在乙丙丁拒傷事主二人。既

非甲所預知。則甲對於傷人行爲。自不負責。(五年統字四一一號)

共謀上盜。因落後未至盜所。若事後未分得贓物。應以未遂論。(五年統字四二一號)

強盜圖財入己。其事前同謀。須以共同利害關係。參與謀議。並有同意計劃。推出他人擔任實施之事實。甲如果合此等條件。自應論以共同正犯。算入結夥數內。否則如僅局外贊助。尙不得謂爲同謀。應以事前幫助論。惟來電情形。甲僅告令乙丙行劫。是否同意其上盜具體計畫。並約推乙丙擔任實施。及所議定分贓。是否分配贓物。抑僅應兼論受贈。係事實問題。仍希查照寒電。核實分別辦理。(九年統字一二三八號)

**第三百五十二條** 未受交戰國之允准或不屬於各國之海軍而駕駛船艦意圖施強暴脅迫於他船或他船之人或物者。爲海盜罪。處死刑無期徒刑或七年以上有期徒刑。

船員或乘客意圖掠奪財物施強暴脅迫於其他船員或乘客而駕駛或指揮船艦者。以海盜論。

因而致人於死者。處死刑。因而致重傷者。處死刑或無期徒刑。

**理由**

本條規定海盜罪。海洋行劫之事。近年日有所聞。核其情節。自較強盜爲重。故本章特設關於海盜

罪之規定。

### 判例

刑律第三七四條所稱海洋。包括沿岸海面而言。凡在海面行劫者。均屬本條犯罪。  
(十年統字一六五一號)

用藥迷人。取人財物。若於流行海面商船內行之者。即為在海洋行劫之罪。餘希參

照本院統字第一一四八號第一六四三號第一六五一號。(十一年統字一七二三號)

第三百五十三條 犯海盜罪而有左列行為之一者。處死刑。

- 一 放火者。
- 二 強姦者。
- 三 故意殺人者。

**理由** 本條為海盜罪之特別處分。

第三百五十四條 第三百二十九條及第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。

**理由** 強取已受查封或負擔質權之自己所有物。其處分仍與強取他人所有物無異。違禁物雖不許私

有而強取之者。其處分亦與強取私有物無異。電氣雖非有體物。關於強取之處分。亦與強取有體物無異。參照

第三三九條第三四〇條說明。

第三百五十五條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。



## 第三十章 侵占罪

此章所規定之侵占罪。若其成立。係對於自己管有之他人所有物。及准此之財物。並已離他人管有之財物等者。則其罪之性質。與盜罪及詐欺取財罪有異。

侵占之情形。各有不同。或擅自處分自己管有之他人所有物。或變易管有之意爲所有之意。而徑爲所有人之行爲。或以所有之意而取得遺失物之管有權。凡此之類。皆是。故行爲之外形。雖各有不同。而凡不法之處分行爲。或領有行爲。皆屬侵占也。

**第三百五十六條** 意圖爲自己或第三人不法之所有而侵占自己持有之他人所有物者。處五年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千元以下罰金。  
本條之未遂罪罰之。

### 修正理由

侵占罪所以別於竊盜罪者。謂他人所有物。而歸自己特有。罪方成立。故本案擬從修正案。改訂今文。又意圖爲自己或第三人不法之所有。句。原案無。本案增入。

原案理由。非自己所有物。雖在自己管理之時。不得侵占。自不待言。故於此條擬之以罰。亦即就舊律所謂費用受寄財物等條。而擴其範圍也。

本罪成立有三種特別要件。(第一)所侵占之財物。須係他人之財物。從此點觀之。與強盜竊盜及詐欺取財無異。惟例外因官署之命令。自己之所有物。歸自己看守時侵占之。亦得爲本罪。(第二)他人之物。須因一定權原爲自己所持有者。所謂一定權原。即法令。契約。及照料事務是。非一定權原。而因犯罪行爲而持有之者。即吸收於本犯罪之中。非獨立侵占罪。例如竊取他人之物。其侵占即吸收於竊盜罪之中也。所謂爲自己所持有者。其財物現在自己監督之範圍內也。依此關係。可知本條與強盜竊盜。詐欺取財。及拾得遺失物各罪不同。盜與詐欺罪。對於他人所持有之財物而成立。拾得遺失物罪。對於非他人。亦非自己所持有之財物而成立。(第三)須有侵占之行爲。侵占者。本無權利而實施權利行爲之謂也。其中情形有二。(一)爲實施處分之行爲。例如將受寄物。借用物。質物。賣渡。贈與於人是也。(二)易持有爲所有之行爲。例如將受寄物。借用物。質物等。詐稱燒失。遺失。故不返還是也。

### 判例

將他人委託保管之契據。抵押於商業銀行。仍侵占不動產之處分行爲。對於銀行自不能成立詐欺取財罪。(五年上字二五三號)



刑律第三百九十一條第一項之侵占罪。除共有情形外。以所管有物本非自己所為成立要件。故有將自己田地抵押於人。仍復租種後又為別人設定第二次之抵當權者。尚難論以本條項之罪。（六年上字一〇四七號）

會館值理。保管館業之契據。即用以作押。自向某人借銀花用者。成侵占罪。（六年上字二二七號）

將所種之共有祭田。當與他人取得銀文者。成侵占罪。（六年非字九五號）

查侵占罪之成立。係將自己占有之他人所有物。不法領得。歸自己所有。為其構成要件。江月屏行使僞契。主張典當權。不過圖以詐欺手段。取得租種田地上不法之利益。係並犯刑律第三百八十二條第二項之罪。尚非將該田占為己有者可比。（七年上字六二二號）

本係租種他人之地。因該省單行章程。有典地年限滿二十年以上。作為絕賣之規定。始行捏契投稅。表示該地為自己所有。是其犯罪目的。本在侵占。不過以行使僞契詐領執照。為侵占之方法。依刑律第二十六條第二十七條。應比較第二百四十三條第二百四十一條第三百九十一條。從侵占罪處斷。（八年上字七七五號）

寺產既係族衆出資購置。則其處分權自屬於族衆全體。至管理寺產之人。本其管理之權限。只能使用收益。不能任意處分。乃將寺田四十八坵擅行變賣。得價入己。自應成立侵占罪。(九年上字一二四九號)

租人住屋後。旋當與他人爲業。僞造當約。以資證明。並到官投稅驗契。如盜典時。確係作爲自己所有。而行使其權利。既易管有意思。爲所有意思。而爲經濟上之處分。應卽認爲侵占行爲。乃原判竟依刑律第三百七十七條第一項處斷。已難索解。(十年上字三二三號)

上訴人因輪種族中共有地畝。實施侵占。出賣與人時。僞造分關冊提出爲證。查侵占行爲。以出賣時爲成立。其目的既在處分共有之物。對於買主。自無所謂詐欺取財。雖僞造分關。捏稱己有。而既託爲有權處分。捏造證物以爲證明。尤係以出賣爲侵占手段者之當然行爲。殊難於侵占以外。論以詐欺取財之罪。(十一年上字二二四號)

上告人索取慶生糧行存款。究竟有無據爲己有之意思。亦未明瞭。若審理結果。上告人確有據爲己有之意思。其意思發生在取款之前。抑在取款之後。此於成立罪名。詐欺取財或侵占關係至鉅。若非審究明確。難昭信讞。(十七年上字二八七號)

鄧閔氏携帶財物背夫潛逃。據該氏到案之初述稱錢是在旅館交少卿的。首飾是交汪韓氏的。衣服有幾件是在他家做的。綜是以觀。鄧閔氏携帶之千元。既係交與汪少卿收受。自與汪韓氏無干。首飾雖曾交與汪韓氏。但係鄧閔氏自己之物。汪韓氏又無取爲所有之意思。亦不生犯罪之問題。(十七年上字五五〇號)

上告人經營款項。雖有七十八元出自縣署。但既經縣署交付後。是否爲縣署而保管。尙不明瞭。假使此款項純係縣署津貼炭班。連同炭班自身籌得之款。交付上告人保管。則其保管原因。係一時受炭班之委託。與縣署固不發生直接關係。更於其所執行之業務。渺不相涉。縱上告人確有侵占行爲。僅能成立刑律第三百九十一條之罪。(十七年上字三〇八號)

### 解釋

侵占自己已典之物者。仍以侵占罪論。處刑應照第三七七條第一項罰金規定辦理。(六年統字六八四號)

侵占罪本非以財產監督權爲被害法益。故如侵占者明知各物屬於數人。應論數罪。否則應視其行爲之次數及犯意連續與否。分別論定。(十一年統字一七二六號)

**第三百五十七條** 對於公務上或業務上所持有之物犯前條第一項之罪者處六月以上五年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

侵占公務上管有他人財物者即舊律之監守自盜惟侵占自己管有物罪究與奪他人持有以歸於己者不同故由賊盜分析於此章之內。

業務上管有他人之財物者如營質業者管有之質物營倉庫業運送業者所被人委託之財物等凡此皆因各種業務而管有他人之財物也雖非監守自盜之官員可比然其侵占之情無纖芒之輕重故予以同一之處分。

### 判例

上告人開設貨棧擅將元盛明所存胡麻三百三十七包賣與禮和洋行實係侵占業務上之管有物。(三年上字一六九號)

該上告人身為銀行管庫司事竟擅自挪用庫中巨款其行為已足構成侵占業務上管有物之罪乃該上告狀竟以業經籌還庫款若干其不敷之數並自認賠償等詞冀免罪責不知賠償損害係屬民事上問題斷不得以事後籌還即可置侵占行為於

不問。(四年上字七〇六號)

合夥營業之股東。經理帳目。將存餘之款。不列入冊。竟行入己。又任意浮冒開支。歲修工料。依刑律第三百九十二條。侵佔業務上管有物料罪。並無不合。(五年上字一四號)

在經租公司。經收戶租。將所收款項。私自吞沒。係犯刑律第三九二條之業務上侵佔罪。(五年上字七三二號)

承發吏將訴訟人在案之款。經領後。不行交付。挾之潛逃。應構成刑律第三九二條之罪。(五年上字一號)

成衣店將人交囑縫造之衣服。一概典當。並將當票押錢花用者。爲業務上侵佔罪。(六年上字一五八號)

縣署支應員。掌管該署一切公款出入帳目。知事交卸之際。發見其侵蝕公款。應依刑律第三百九十二條處斷。(五年上字六八五號)

管獄員尅扣囚糧。賣錢入己。應依侵佔公務上管有物料罪。(五年上字一六三號)

船戶承裝大豆。故將該船尖艙桅艙梢後等處底板。用斧鑿孔。詭稱豆石沉沒。實則悉行吞蝕。應構成刑律第三百九十二條業務上之侵佔罪。(五年上字一〇二號)

在郵局掛號房辦公兼送郵件。乃將所送之狐皮包裹並信函內所裝之銀票公債票。於未交收受人領受前一一侵吞入己。查該寄件者爲數有九。則依被害法益計算其應成立九個侵占公務上管有物罪。至爲明瞭（九年非字八九號）

布店經手。串人僞爲買布。卽由其賣與。以遂銷賣分用之計。顯犯刑律第三百九十二條侵占業務上管有物罪。其共犯亦應依該條後段處斷。原判論爲共犯刑律第三百八十三條之罪。係引律錯誤。（十年上字四二八號）

分號經理。於該號營業範圍以外。私自挪用號款。作買賣老頭票生意。以致虧負款項。應成立侵占業務上管有物罪。（十年上字九九七號）

查刑律第三百九十二條第一項所稱公務。卽係第八十三條第一項規定依法令所從事之公務。上訴人僅在英租界工部局碼頭捐務處經收捐款。並非依法令從事於公務。則其逐日侵占之捐款。係屬業務上管有物。而非公務上管有物。（下略）（十年上字四九三號）

上告人除侵占郵局存款外。曾將各匯款人所匯之款。陸續侵占入己。並藏匿各人所發之信件。審核情節。該上告人係以同一侵占意思。藏匿信函。反覆而爲同一侵占。

之行爲。應與侵占郵局存款部分。依刑律第二十六條第二十八條之例處斷。乃原審關於匯款部分。因上告人侵吞二十三人之匯款。而應成立二十三個。刑律第三百九十二條之侵占公務上管有物之罪。未適用刑律第三百六十二條第一項。其法律上之見解。顯有錯誤。(十七年上字二九〇號)

官員對於管有之公款。私自挪用。同應負侵占罪責。若款未入己。以之津貼他人。致國家財產受其損害者。則爲刑法上之背信罪。(十七年上字三六一號)

### 解釋

查郵政局之火車押袋員。將所收車棧上投遞信件未經蓋戳之票。揭下賣錢。自係觸犯侵占公務上管有物之罪。(九年統字一二二三號)

刑律所定侵占公務上管有物。侵占者即非官吏。亦可構成本罪。(十一年統字一六六五號)

倉庫使用人。如對於寄託物亦有管有之責。而領得之者。自屬侵占業務上管有物之罪。否則應成竊盜等他罪。惟侵占罪本非以財產監督權爲被害法益。故如侵占者明知爲物屬於數人。應論數罪。否則應視其行爲之次數及犯意連續與否。分別斷定。

(十一年統字一七二六號)

新解釋

保衛團丁携械潛逃。應構成刑法第三五七條之罪。如所携之械。係軍用槍炮子彈者。並應適用軍用槍炮取締條例第二條及刑法第九條第七十四條處斷。(十八年院

字六〇號)

第三百五十八條 意圖爲自己或第三人不法之所有而侵占遺失物漂流物或其他離本人所持有之物者。處一千元以下罰金。

修正理由

原案第三百九十三條第二項。因自己錯誤而以善意取得管有之他人所有物。或因他人錯誤而交付於自己之他人所有物者。以遺失物論等句。案第一種情形。前法律館草案注意項下。謂錯誤信他人所有物爲自己所有物。而以之歸於自己持有云云。是誤認他人物爲自己所有物。無犯罪之故意。不成立本罪。第二種情形。謂因他人錯誤而交付於自己之他人所有物者。他人誤認自己爲別人。而以應交別人之物。交付於自己云云。是以惡意持有他人所有物。自應科以普通侵占罪。故本案擬刪。

原案理由。遺失物者。無拋棄權利之意。而喪失所持有物之謂。若人飼養之動物。出於平常往復之地域以外。亦是漂流物者。指水上之遺失物。及因水流自水邊之遺失物。

判例



上告人業經供認於海洋中見有遇風之船無人看管。因撈該船疋布變賣屬實。原審認爲觸犯刑律。固無不合。惟查竊盜罪之成立。以所竊之財物。在人管有範圍內爲要件。若已離去管有。則犯罪者雖明知係屬何人所有而取得。仍爲刑律第三百九十三條之侵占罪。不得謂係竊盜。卽本院統字第七百五十二號解釋。亦因原函所舉之例。明謂犯罪者實施犯罪行爲時。管有者尙未離去所管有之物。故認爲成立竊盜與本案情形迥不相符。原判引用該號解釋。謂係竊盜。殊屬誤會。（七年上字五七九號）

查刑律第三百九十三條所稱屬於他人物權。而離其管有之物。係指偶然脫離占有之占有等物件而言。除同條列示之遺失物漂流物外。凡埋藏物。遺棄之盜賊。逸走之家畜。及誤行占有等物。雖均包括在內。而與第三百九十一條所稱管有物之性質不同。（五年上字四二六號）

甲長在山穴內拾得他人所刦之匯款。既屬所遺盜贓。非依法令契約或照料他人事務而占有之他人財物。核其行爲。自依成立刑律第三百九十三條第一項後半之罪。原判乃因身係甲長。失主之媳。又屬追盜之一人。對於拾得之銀洋。謂爲依法應盡保管之責。遂以事後隱匿。爲構成第三百九十一條第一項之罪。顯係錯誤。（九年非字

八八號)

第三百五十九條 自己所有物已受查封而歸自己保管者關於本章之罪以他人

所有物論

修正理由

本條即原案第二百九十一條第二項。又原案屬於他人抵當權及其他物權之自己所有物。以他人所有物論範圍過廣。故本案擬參照第三百二十九條之理由。以本條所列舉者為限。

第三百六十條 第三百四十條之規定於本章之罪準用之。

理由

參照第三四〇條說明。

第三百六十一條 於直系親屬配偶或同財共居親屬之間犯本章之罪者得免除

其刑

親屬間犯本章之罪者須告訴乃論

判例

刑律第三八一條同居之意義當指同財共居者而言換言之即親屬間之未經析產而共同居住者始足當之(二年上字六號)

上告人與王傳貴雖係同族究非同居共財。在現行法令上亦無得減之規定。(七年

上字一〇三三號

第三百六十二條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。



## 第三十一章 詐欺及背信罪

原案本章名詐欺取財罪。所謂詐欺者。必以虛偽之事。欺騙他人。而原案第三百八十三條爲處理他人財產。違背其義務罪。非必有虛偽之事。卽外國學說及立法例所謂背信罪。故本案擬改定今名。

**第三百六十三條** 意圖爲自己或第三人不法之所有。以詐術使人將本人或第三人所有物交付者。處五年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千元以下罰金。以前項方法得財產上不法之利益。或使第三人得之者。亦同。  
本條之未遂罪罰之。

**修正理由** 原案第三百八十二條。以欺罔他人使將所有物交付於己爲限。若交付於第三人。卽不成立本罪。故本案擬刪去於己二字。較爲嚴密。

原案理由。詐欺取財。乃用欺罔手段。使他人因誤信而交付財物。是爲本罪之特質。得財產上不法之利益。或使第三人得之者。除使他人交付財物外。凡以不法取本人及其餘之財產利益或

使第三人取之之總稱。例如用欺罔手段。使於有價證券上爲不利之簽記。或使讓與其設立公司之權利。或使讓與其漁業權伐木權之債權者。皆屬此類。至於使人交付契據。仍屬第一項範圍。

詐術。指用僞計使人陷於錯誤之一切情形而言。無論言語或舉動皆是。

第一項犯罪之客體。以有體物爲限。第二項則指有體物以外。取得其他一切財產上之利益而言。如使人讓渡權利於自己。或免除自己之義務之類是也。

### 判例

查刑律第三百八十二條詐欺取財罪。以使人將所有物交付於己爲成立要件之一。然所謂交付云者。并不以被害者直接交付爲限。即以相當之手段。欺罔法院使爲錯誤之判決。因以取得財物。質言之。即借裁判之公力。使被害人間接受付者。亦構成本條之罪。(三年上字五三七號)

詐欺取財罪。雖不限於意圖自己所有。然犯罪人苟不知他人已有詐欺之意思。則雖有收受被害人財物。轉付於他人之事實。在法理上。即屬不知構成犯罪要素之事實。不能認爲有犯罪故意。自不得僅以收受財物。即爲完成犯罪之結果也。(四年上字九

九號)

查詐欺取財罪之法益。其犯罪之計算。應以財產監督權爲標準。此迭經本院著有判例。而按之現今法理。亦屬確論。本案上告人詐取保定涿州等處中國銀行分行財物。中國銀行分行。雖爲同一法人。而各分行既各自有監督權。則上告人之詐財行爲。自應以數罪論。(五年上字一五八號)

婦女託言貧困。自願賣身爲婢。收得身價後。卽夕逃遁。係犯詐欺取財罪。(五年上字七八號)

律師承辦私訴事件。向委任人詭稱法庭需賄。謊令人交付多金。匿其半數。乃與相對人試行和解。應成詐欺取財之罪。(五年上字四號)

地檢廳錄事。自稱偵查煙案。訛令出錢了結。係屬詐欺取財罪。(五年上字一〇五號)

與甲乙同行。起意騙財。商令甲將行李交由乙代挑前行。乙卽行竄入林內。而與其將衣服銀兩分用者。爲詐欺取財罪。(六年上字三二六號)

前後偽造二人之私文書。向一人詐欺取財。既遂者。仍應論以詐財一罪。(六年上字一八七號)

甘肅土藥罰款局委員。因有人販煙土過境。誣以貨票不符。將土概行吞沒者。因成

詐欺取財之罪。不得論以侵佔。(六年上字六三三號)

與人同住客棧。詐說銀錢放外不妥。允爲收藏。經人信真。將銀洋交與保管。旋即用銅元抽換以去者。是其使人交銀包管之際。早已用詐欺之方法。乘間抽換。應論以詐欺取財。不應論爲侵佔。(六年上字九六四號)

刑律第三百八十二條之詐欺取財罪。本以財產監督權爲其法益。如僅侵害一人之財產監督權。或二人以上之共同監督權。因被害之法益僅止一個。無論擔任出款者爲若干人。均應止論一罪。不得以涉及二人。卽論爲二罪。(九年上字七五三號)

上告人對於汽車行並未退股。而於該行債權人請求查封該行汽車之時。竟與該行經理人串通。一面令其逃逸。一面卽向原廳主張虛構之擔保債權。致該廳被其朦混。而爲給付判決。嗣復據此判決以聲明異議。則其一再施用詐術。以圖使官員爲一定處分。固難逃連續妨害公務之罪責。而其所主張之擔保債權。究竟是否真實。官廳應爲切實之調查。如因未盡調查能事。致陷於錯誤。要難律虛構債權人以詐財之罪。(九年上字九九四號)

甲將所收僞幣。託由乙丙覓人購買金丹。其購買之行爲。卽其行使行爲之實施。並



不發生詐財問題。原審乃論以三人以上詐財之罪。顯有不合。(九年上字一一三三號)

查刑律第三百八十二條第一項所稱交付。不必受付者永久據有其物。即同時消費。如果係以所有之意思。所爲之處分行爲。在交付者。既已有交付行爲。則使交付者。即無解於使交付之責。(十年上字三〇三號)

上訴人因輪種族中共有地畝。實施侵占。出賣與人時。僞造分關冊。提出爲證。查侵占行爲。以出賣時爲成立。其目的既在處分共有之物。對於買主自無所謂詐欺取財。雖僞造分關。捏稱己有。而既託爲有權處分。捏造證物以爲證明。尤係以出賣爲侵占手段者之當然行爲。殊難於侵占以外。論以詐欺取財之罪。(十一年上字二二四號)

詐欺取財罪之成立。要以加害者有不法取得財物之意思。而實施欺罔行爲爲斷。如本無嫁人之意思。僞稱許嫁。而騙取財禮。或嫁人之始。即預計日後捲逃者。皆是。(十七年上字一六三號)

刑法第三百六十三條之詐欺罪。須行爲者施用詐術。欺罔他人。使其陷於錯誤。將所有物交付於己。始能成立。若他人並未因加害行爲而爲錯誤之意思表示。將其所所有物交付於己。與該條規定之要件不符。即不成立該條之罪。(十七年上字四八八號)

詭稱無夫嫠婦。從中爲媒。顯係串同局騙。(十七年上字五〇一號)

查中華民國刑法。採行爲說。觀於刑法第七十四條之規定自明。故其計算罪數。應以犯罪行爲爲標準。如果不能證明係各別起意。而行爲祇有一個者。縱令同時侵害二個以上之法益。亦應論以一罪。本件被告談炳榮。對於偵查中之被告吳德煦劉建卿魯炳三人。夥同原告訴人吳以厚。以和解撤銷告訴爲名。向其索洋二百元。尙未交付。卽被舉發。是被害者雖有三人。而犯罪行爲祇有一個。祇應以一罪論。原判乃以被害人數爲標準。分別判處三個罪刑。並基此而定其執行之刑。實屬違法。(十九年非字四五號)

### 解釋

銖銖銀錠。攙以惡劣金屬使用者。應以詐欺取財論。(三年統字一一九號)

銀行號已破產。未經相當官署允許。濫出兌券。並有貶價躉售情形。應構成詐財罪。

(六年統字六七二號)

有心行賄。而被人詐騙。謂某官員係彼親友。能代營求而信之。向之行賄。被詐騙者。係詐欺取財之被害人。(六年統字五八三號)

意圖詐收十一村捐款。委託一村村首代收轉交。應以詐財俱發論。(六年統字六五一號)

查訴訟規則。刑事案件於起訴後。始得選任律師辯護。其在偵查中。並無律師得爲之行爲。實無職務之可言。如果律師竟謂檢廳案件。可以行使職務。代爲辯護無罪。因而取得被告人之財物。自屬詐欺取財。若無上述情形。僅約代作狀詞。或係預訂起訴後之契約。則約定數。縱超過法定範圍。亦屬懲戒問題。應查明事實辦理。(九年統字一三九四號)

官吏先有入己之意思。以濫罰爲欺罔方法者。應依刑律第三百八十二條第一項處斷。(八年統字九五〇號)

販賣時。如無以料子冒充鴉片或其代用品之行爲。亦不能成立詐欺罪。(十九年院字三一八號)

經理人假用商店名義。向商業銀行或錢莊借款。充其個人私用。是以詐欺方法使人交付財物。經理人應成立刑法第三百六十三條第一項之詐欺罪。(十九年院字三三〇號)

懲治土豪劣紳條例所稱土豪劣紳。卽指第二條所列各款之犯罪者而言。其第十款後段斂財肥己之罪。雖不必盤踞公共機關。但亦必假借其名義者方能成立。與刑法上詐欺罪顯有區別。(十九年院字第三六三號)

**第三百六十四條** 以犯前條之罪爲常業者。處一年以上七年以下有期徒刑。得併科五千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

本條爲對於前條之加重規定。

**第三百六十五條** 意圖爲自己或第三人不法之所有。乘未滿十六歲人之知慮淺薄。或乘人之心神耗弱。使之將本人或第三人所有物交付者。處五年以下有期徒刑。得併科或易科一千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益。或使第三人得之者亦同。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

本條情形。雖不用詐欺手段。亦應與詐欺者受同一之處分。

**第三百六十六條** 爲他人處理事務。意圖爲自己或第三人得非法利益。或意圖加

不法損害於本人而爲違背其任務之行爲致生損害於本人之財產者處五年以下有期徒刑拘役得併科或易科一千元以下罰金。

本條之未遂罪罰之。

理由

本條規定背信罪。

凡以此條致罰者如公司辦事員受人賄賂而拋棄公司利益所關之訴訟又如幼者之後見人以自己對第三者所負之債務與幼者對第三者所有之債權相抵使幼者受其損失等是。

本條在刑法學上名爲背信罪。即爲他人處理事務時違背信義而加損害於其財產之罪也。其處理事務之原因或係法令所規定如法定代理人之類。或係當事者之契約如雇傭之類。或本於自己之善意如無委託而代爲保管財物之類。皆所不問。至於事務之種類有專關於財產者。有關於財產並財產以外一切事宜者。但本罪之成立。惟以財產爲限。

本罪與前章侵占罪。須分別觀之。侵占罪僅對於自己所管有之他人之財物。有不法行爲時而成立。本罪範圍較寬。他人財物雖非由自己所管有。亦得致罪。故不曰管理。而曰處理。

判例

查刑律第三百八十三條之犯罪。本以爲人處理事務而違背其義務爲構成要件。

故無論爲法律委任。私人委任。抑或管理事務。均以事務由其處理爲前提。（七年上字四一六號）

### 解釋

查刑律第三百八十三條。依法令或契約或管理事務爲人處理事務。圖利自己或他人。或圖害本人。違背其義務。而損害本人財產者之罪。丙如果確係假調查之名。行恐喝手段。有據。意在以自己價值不敷抵償他人欠乙債務之物品。換得他人預備抵償乙債價值較多之產。係犯同律三百八十二條之規定。（九年統字二三一八號）

第三百六十七條 第三百三十九條及第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。

### 解釋

刑律第四〇八條。第四〇一條。第三九六條。第三九〇條。規定第三七七條。第三八一條。於被告人犯詐財及侵占。或受贈贓物。暨第四〇四條。第四〇五條等罪時。均得準用等語。是否舍各本章各本條之外。科以罰金。抑同時并科罰金。適用上不無疑義。查刑律各該條規定準用之例。即將所舉他章各條。移用於本章之罪之謂。以第三七七條第一項言之。爲詐欺自己已典之物者。仍以詐欺取財論。侵占自己已典之物者。

仍以侵占罪論。處刑仍照第三七七條第一項罰金規定辦理。餘可類推。(六年統字六八四號)

第三百六十八條 於直系親屬配偶或同財共居親屬之間犯本章之罪者得免除其刑。

親屬間犯本章之罪者須告訴乃論。

第三百六十九條 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。





## 第三十二章 恐嚇罪

原案本罪與詐欺罪併合規定似未妥協。蓋恐嚇與詐欺顯然大異。故本案另規定本章。

**第三百七十條** 意圖爲自己或第三人不法之所有以恐嚇使人將本人或第三人所有物交付者處五年以下有期徒刑。得併科或易科一千元以下罰金。  
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者亦同。

本條之未遂罪罰之。

**理由**

本條規定恐嚇取財罪。恐嚇未至脅迫之程度。恐嚇取財。以使他人因畏懼而交付財物。爲其構成要件。凡用威嚇手段。使人生畏懼心之一切言語舉動。皆謂之恐嚇。關於財物及利益之解釋。已見三六三條。恐嚇與強盜罪之脅迫。其異點有二。(一)程度不同。以目前之危害相加者爲脅迫。以將來之危險相加者爲恐嚇。(二)客體不同。強盜罪之成立。以動產爲限。恐嚇罪之成立。不動產亦在其內。

**判例**

詐稱奉民政長委充緝捕調查員。以恐嚇取財者。其詐稱官員。爲詐財之方法。(六年上字三〇五號)

本院構成強盜罪之脅迫行爲。與構成詐欺取財罪之恐嚇行爲。本相類似。而強盜強取財物。有時亦由於被害人之交付。則不法取人所交付之財物。或成強盜。或成詐欺取財。應以被害人無喪失自由意思爲斷。(參照本院統字第六二零號第一三二二三號解釋文)(九年上字八四一號)

查詐欺取財罪之恐嚇行爲。祇須爲惡害之通知。不必發生實害。被害人之契紙。果如被告人之通知。變通換邊。在被害人一方。不能謂爲毫無惡害。其事後之能索還與否。係屬別一問題。與犯罪成立無關。原判以被害人可向索還。謂無惡害可言。亦殊非是。(九年上字九二一號)

棺木亦財物之一。如以將屍抬入爲恐嚇。使人交付棺木。則於他人爲之購棺裝殮時。已應成立詐財罪。而措詞索詐。不過其繼續行爲。(十年上字七一四號)

上告人至陳天佑家搜鎗未獲。將其照片拿去。不肯返還。據陳郎氏述稱。追至寧波會館。他要我五十塊錢贖去照片。如果不贖。我丈夫兒子都拿去。周乾順述稱。上告人

說此鎗現值百元。應令陳天佑出洋五十元。並由地方人出證明書。方可消滅。各等語。觀之。則上告人視照片爲奇貨。不肯返還於被告者。其目的是否爲恐喝取財。尙不無調查之餘地。(十七年上字二一八號)

以同一打倒豪劣之恐嚇方法。或使人交付穀洋。或使人殺豬辦飯供給飲食。雖物之種類及交付之方法稍有不同。然使人陷於恐怖而交付所有物。則一自應成立同一之罪名。且本院核其所爲。係連續數行爲而犯同一之罪名。亦應以一罪論。(十九年非字一二五號)

第三百七十一條 擄人勒贖者。處無期徒刑或七年以上有期徒刑。

因而致被害人於死者。處死刑或無期徒刑。因而致重傷者。處無期徒刑。

第一項之未遂罪罰之。

理由

近年擄人勒贖之事。時有所聞。核其罪質。實與強盜有別。懲治盜匪法第四條第三款。曾設有處罰擄人勒贖之規定。現在該法既經廢止。則關於擄人勒贖行爲。自有特設處分之必要。此本條之所以設也。

判例

查擄人勒贖。爲結合犯之一種。故自擄捉之時。以及取贖之日。仍在本罪進行之中。

凡參與其一部之行為者。概屬共同犯罪。本案該上告人等。於麻面松等擄人之後。爲之居間說項。勒取銀二千餘圓。是於犯罪實施中幫助正犯。脅迫取財。應以準正犯論。  
(四年上字三一五號)

新判例

擄人勒贖。係強盜之一種。其擄人行爲。卽爲強取之手段。無成立私擅逮捕罪之可言。  
(十七年上字一二六號)

擄贖行爲。與他種強盜行爲競合時。應包括於他種強盜行爲中。構成一個犯罪行爲。亦非連續犯。  
(十七年上字一二六號)

### 解釋

前大理院  
解釋

富戶某甲。與強盜乙丙爲鄰。久畏懾之。乙丙曾擄一事主。匿藏於家。希圖勒贖。當夜該事主逃至甲家求救。甲詢知係乙丙架擄之事主。懼其脫逃。禍且累己。遂通知乙丙。復將事主捉去。甲之行爲。自係幫助勒贖。但其懼禍。若有刑律第十六條情形者。應依該條不爲罪。或減輕其刑。  
(五年統字三八五號)

擄人既遂。雖未得財。以擄人勒贖既遂論。如有應減情形。仍用刑律第九條第五四條處斷。  
(四年統字二六〇號)

窩票看票之人。如不知係被擄之人。則不成立犯罪。若知係被擄勒贖之人。仍係實施中幫助正犯之共犯。若僅知係被誘拐之人。依刑律第十三條第三項第一款。以藏匿被誘拐人論。六年統字六六六號。

統字第二一八號解釋。稱擄人勒贖。係指匪徒預以得財意思掠奪人身者而言。重在預有得財意思。擄人價賣。雖亦有得財意思。然其犯罪方法不同。自不能相混。亦如詐欺取財。與以詐術略誘價賣。同係用詐術。同有得財意思。而不能謂詐術略誘價賣。可依詐欺取財條文科斷。四年統字三四七號。

盜匪擄人勒贖。被害人登時力掙脫逃。如在被擄以後。尙難爲擄人係屬未遂。餘希參照本院統字二六〇號四七六號解釋。十年統字一五九五號。

懲治綁匪條例。現已公布。凡擄人勒贖之盜匪。自應適用該項條例辦理。如果因而致被害人於死。應並引用刑法第三百七十一條第二項及第七十四條。從重處斷。十八年院字一九號。

**第三百七十二條** 犯前條第一項之罪而故意殺被害人者。處死刑。  
犯前條第一項之罪而強姦被害人者。處死刑或無期徒刑。

**理由** 本條爲擄人勒贖與殺人或強姦等罪俱發之特別處分。

**第三百七十三條** 同謀擄人勒贖者處一年以上七年以下有期徒刑。

**理由** 本條爲擄人勒贖同謀犯之特別規定。參照第二八八條第三五一條說明。

**第三百七十四條** 第三百三十九條及第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。  
**第三百七十五條** 犯本章之罪者得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公權。

### 判例

查原判決既認被告犯擄人勒贖罪。如褫奪其公權。亦須以刑法第三百七十五條爲根據。乃原判決竟引用同法第三百五十五條宣告從刑。亦屬不合。(十九年非字一七一號)

## 第三十三章 贓物罪

因犯罪而取得所有權。或管有權之財物。謂之贓物。知情而爲之搬運。受寄牙保故買者。中外法律。皆所必罰。雖有時情節較輕。然故買人等。實爲暴掠之源。姦盜之本。故處罰不可從輕。即徵諸各國之實驗。凡以故買贓物爲常業者。俱予嚴罰。迨後除金錢外。其竊取或強取其餘財物之罪。因之減少。是其先例也。

**第三百七十六條** 收受贓物者。處三年以下有期徒刑。拘役或五百元以下罰金。  
搬運寄藏。故買贓物。或爲牙保者。處五年以下有期徒刑。拘役。得併科或易科一千元以下罰金。

因贓物變得之財物。以贓物論。

### 判例

因強盜二人同案強盜後。先後將所分贓物。持來押錢。均經典受者。其受寄者乃該盜犯二人共同行劫之贓物。並非於某劫案外。有另案受寄其他贓物之行爲。自應以

一罪論。不能以其所受寄者爲兩人之贓物。卽論爲二罪。(六年上字六八四號)

查刑律第三百九十七條第二項。故買贓物之規定。須證明其有故買行爲。并所買者確爲贓物。始能成立該條之罪。若併科罰金時。並須證明其所得利益之價額。(四年上字六五五號)

被告人當日受寄之箱。因係贓物。然未承認知爲贓物。故予收受。卽於刑律第十三條第一項規定犯罪。應有故意之要件不合。遽依刑律第三百九十七條第二項處罪。實屬未合。(五年上字一二九號)

鄧秀雖受贈岑聚將贓物變錢所購之鞋襪。然並未受贈贓物。自難成立刑律第三百九十七條之罪。(七年非字一一五號)

前後受人贈與贓物三次。既係一人所贈與。自係受贓之連續犯。不爲常業。(六年非字一三五號)

搬運贓物。受人贈與。而其所受贓物者。又係原贓。且未變賣得利。自無獲利之可言。應適用刑律第三百九十七條第一項第二項及第二十六條處斷。(九年上字二七四號)

同一不法得來之物如係以竊盜強盜詐財或侵占等行爲得來。應成立竊盜強盜



詐取或侵占等罪。不另成立贓物罪。必係他人以竊盜強盜詐取或侵占等行爲得來之物。知情搬運。方成立搬運贓物罪。（九年上字七三一號）

故買贓物獲利之共犯。其計算價額。自應以各共犯間所得價額之全部爲標準。乃僅就上告人某一部計算。所見亦有未合。（十年上字五〇七號）

贓物罪。原在防止因他罪（即竊盜強盜詐取或侵占各罪）被取奪或侵占之物。難於追返或回復。故其前提要件。必須該他罪所侵害之財產權。並爲刑法所保護。至發掘坟墓罪。乃係保護社會關於坟墓之道德觀念。暫行刑律第二六二條。既將發掘坟墓而盜取殮物。與發掘坟墓而盜取屍體或遺骨遺髮。同定爲發掘坟墓之加重條文。並於第二六三條。對於發掘尊親屬坟墓而爲盜取之人更爲加重。則贓物之財產法益。顯非刑法所重視。即令在私法上尙有主張追返或回復之人。而在刑法上既未特爲注重。即與贓物罪之前提要件。根本不合。第三人縱有受贈搬運受寄故買牙保等行爲。亦無成立贓物罪之理。（十六年上字四六〇號）

### 解釋

受盜囑託搬運贓物。刑律第三百九十七條第二項。有明文規定。不得認爲幫助犯。

(四年統字三四〇號)

乙因兄甲搶得羊馬。代爲牧放。應構成刑律第三百九十七條第二項受寄贓物罪。

(四年統字二三五號)

有甲以漏稅物寄匿於某乙店內。託丙爲牙保銷售。丙已受寄。並將原物變更。因而獲利。甲既不能構成刑律上犯罪。丙亦不能構成刑律上犯罪。(五年統字四九九號)

典鋪知情受典贓物。應成立刑律受寄贓物罪。(七年統字七六三號)

未得鑛業權。而竊採鑛質者。鑛業條例第九章第九十四條。定有罰則。惟搬運。受寄。故買。或爲牙保者。該條例無處罰明文。是否不爲罪。本院查關於鑛山竊盜之贓物。仍依刑律科斷。應注意故意之要件。但依鑛業條例第九四條。竊採鑛質者。法定刑處三等至五等徒刑。而刑律第三九七條。主刑二等至四等徒刑。適用時應於法人範圍內。斟酌得其權衡。(七年統字八四二號)

贓物罪。所稱贓物。係指不法行爲人。以不法行爲侵害他人財產權所得他人之原財物。他人得請求其交還者而言。一經變換性質。卽不能作爲贓物。構成該章各罪。惟竊盜以竊得之物質錢。其質稟既爲原物之代表。自可視同原物成立贓物罪。(九年統

乙說所謂低價買入贓物。不過有獲利之希望。尙非實有所得。自與刑律第三九七條第三項不符。(十年統字一六一七號)

查所稱情形(原文外國人甲。在外國境內。竊取外國人乙之所有物。運到中國境內。由中國人丙故意買得該物。丙是否成立故買贓物罪)丙應取丑說。論故買贓物罪。(丑說甲竊取乙之所有物。其竊盜行爲。自身仍構成竊盜罪。惟依刑律第二條本律之效力。不能及于甲而已。其竊得乙之所有物。仍係贓物。中國法院對於甲雖不能論罪。而丙之故意買得該物。仍應按故買贓物論處)(十五年統字一九五九號)

刑律第三九七條第二項所稱贓物。係指知情搬運他人所竊取強取等得來之物而言。若竊盜自運竊得之物於他處。係竊盜後應有之狀態。無所謂搬運贓物。故甲不成立搬運贓物罪。(十五年統字一九五九號)

第三百七十七條 以犯前條之罪爲常業者。處六月以上五年以下有期徒刑。得併科三千元以下罰金。

理由

本條爲贓物罪之加重規定。暫行律於以犯本罪爲常業者。觀奪公權。而於主刑並無加重規定。本

法特定重罰專條。且增加併科罰金額。以懲貪欲。

### 第三百七十八條

於直系親屬配偶或同財共居親屬之間犯本章之罪者。免除其

刑。

修正理由

修正案於本章之罪準用第三百三十三條第二項。於其他親屬間犯罪者。須告訴乃論。係指親屬爲被害人而言。故親屬不告訴。則不論罪。至贓物罪。則第三人爲被害人。而親屬間互相授受。恐無告訴之理。該條第二項似不適用。故本案擬仍從原案。

### 第三百七十九條

犯本章之罪者。得依第五十七條及第五十八條之規定褫奪公

權。

## 三十四章 毀棄損壞罪

毀棄損壞財物證書之類。中外法律。俱屬應罰。無待煩言。然亦有雖非毀棄損壞。而罪質純與之相同者。故本法揭於第三百八十三條。庶於實際無疑義也。

**第三百八十條** 毀棄損壞他人文書或致令不堪用。足以生損害於公衆或他人者。處三年以下有期徒刑。拘役或五百元以下罰金。

### 修正理由

原案第四百零四條。毀棄關係他人權利義務之文書句。似未明晰。蓋本罪以文書屬於他人為原則。若屬於己。則罪不成立。原案所規定。則雖毀棄自己所持有之他人債據。罪亦成立。恐非立法之本意。本案擬刪去權利義務等字樣。並增入足以生損害於公衆或他人句。理由見第二百十八條。

原案理由。毀棄指喪失其物之效用而言。僅損其物質。而效用猶存者。不得以本罪既遂論。故雖切斷文書之紙質。而字句不受損害。文書之用。仍完全不變者。即不為本罪之既遂犯。反之。雖不切斷紙質。而抹殺文字。喪失文書之用者。即為本罪之既遂也。

毀棄損壞公務員職務上掌管或委託掌管之文書。爲妨害公務之一種。已於第一四四條規定其罪刑。本條所定者。專指職務以外之一切文書而言。

### 解釋

刑律第四〇四條所稱關係他人權利義務之文書。係專指已經製作完成之文書而言。(七年統字八〇四號)

刑律第二五七條所稱禮拜所。須爲公衆致其信仰之所。故意扯毀教民私宅所供肖像。與該條規定不符。自應以損壞罪論。(八年統字一〇二三號)

第三百八十一條 毀壞他人建築物鑛坑船艦或致令不堪用者。處六月以上五年以下有期徒刑。

因而致人於死或重傷者。比較故意傷害罪從重處斷。

第一項之未遂罪罰之。

理由

毀壞指加害物質而言。不問物之效用何如。效用存而物質損者。亦得以本罪既遂論。

### 判例

損壞建築物罪。須損壞建築物之要部。足致建築物失其效用。罪乃成立。若僅損壞

附屬物。則屬損壞物件罪之範圍。不能律以損壞建築物罪。(三年上字四七〇號)

查牆垣雖爲建築物中重要之部分。但刑法上所稱爲建築物者。係指上有屋面。周有門壁。適於人之起居出入。且附着於土地之工作物而言。若營造伊始。僅有牆垣。並無屋面。且不適於人之起居出入。卽與上開條件不合。尙不得謂爲建築物。(四年上字五二九號)

本院查國家制定法律。特設司法官廳。正爲保護人民權利。陳桂生如果曾犯竊盜。上告人等當日固可訴諸司法衙門。請求懲辦。且團保雖有緝拿盜匪之責。而無懲治盜匪之權。於陳桂生本不得有所處分。况無論新舊刑律。竊盜罪均無抄沒家產之規定。是陳桂生之房屋。縱經團保抄沒。而其所有權。在律實未喪失。上告人等乃復擅行拆毀。侵害其權利。非犯罪而何。(四年上字五二號)

查上告人損壞牆壁之情形。據金池菴僧人永茂在原審供稱。就是爲菴旁一塊地。向來是徐姓開賭場。後菴內牆頭打好。於徐姓有不便處。所以來搗毀的。又據原檢察官論告謂控訴人早以金池菴新砌牆壁。於自己出入有所不利。因與住持僧永茂爲難。並將新砌牆壁毀壞等語。則該牆壁似專築以爲攔阻出入之用。核與刑律第四百

零五條所稱建築物之性質。其種類不同。雖安昌縣警察分所之覆文。證人沈信沾之供詞。均稱上告人毀損牆窗屬實。然此項牆窗。是否合於刑律第四百零五條建築物。抑其損壞行為。係構成刑律第四百零六條之罪。按照僧永茂所供實有研究餘地。七年上字一二號）

上告人拆毀地點。既經原業主供明。不在出賣產業範圍內。其為他人建築物無疑。上告人鋸斷一柱。並將椽瓦拆去。是確有損壞之行為。並已達於喪失效用之程度。第一審依刑律第四百零五條第一項處斷。尚無違法。（七年上字五五三號）

拆毀未竣工之牆。尚非刑律第四〇五條之犯罪。（參照本院統字八九〇號解釋文）（九年上字一八九號）

查損壞他人所有建築物之罪。以毀損建築物之要部。致建築物失其效用。為構成犯罪之條件。本案上告人等搗毀被害人家房屋。據保衛團分局呈單。謂房屋二層。憑香火樓樑以上直至瓦片。並未動着。僅砍壞柱頭八根。屋內二層四圍板壁打壞。原稱勘單。亦稱砍壞屋柱八根。壁板門共十一塊等語。屋柱八根。雖可認為建築物之要部。而其砍壞之情形若何。是否已失建築物之效用。尚應加以審究。壁板門十一塊。可否



認為該屋之要部。亦非調查明晰。不能定斷。又查勘單所載及原審認定事實。上告人等於房屋外。並將其器具打壞。則其打壞器具與毀壞建築物。有無方法或結果之關係。應否依刑律第二十六條處斷。亦有鞫研之必要。(十年上字一九八號)

茅屋為被害人等居住之所。要不能以勘驗時並未見有木柱磚石。即斷為非建築物。原判依刑律第四〇六號第一項處斷。實體法上之見解。尚有未合。(十年上字一〇四六號)

僅有圍牆。非供人起居出入之用。不能謂係建築物。(十七年上字一號)

### 解釋

損壞罪之成立。自以喪失為標準。但所謂喪失效用。祇須喪失其一部之效用。不以建築物全失其效用為條件。(七年統字七五八號)

有甲強佔乙地。建築房屋。尙未竣工。乙於控告期內。將屋拆毀。是否構成損壞罪。應否賠償。抑應照第十五條分別辦理。本院查乙地被甲侵占。如係故意。甲固不免於犯罪。惟在此案情形。乙自無庸更用自力救濟。遽將甲未竣工之屋拆毀。應論刑律第四百〇六條之罪。衡情處斷。冀得其平。至賠償一節。乙地果被甲占。內應有回復原狀交

地之義務。乙拆屋如已超過回復工事所必要之程度。以該部分之損害爲限。應予調  
查賠償。(七年統字八九〇號)

統字第七六七號解釋。據本院最近意見。已變更。燒燬或毀壞自己與他人公共所  
有物。仍應以他人所有物論。(九年統字一一九七號)

查刑律所稱建築物係指人可居住者而言。故意毀壞城牆。僅得論以他人所有物  
罪。(城牆所有權屬之國庫) 惟毀壞城牆。建築房屋。如果並有爲自己或第三人所  
有之意。尙構成盜竊罪。應依同律第二十六條處斷。如果情節輕微。自可依法減輕。  
(九年統字一一九五號)

查統字第七六七號解釋。業經本院統字第一一九七號變更解釋。凡燒燬或毀壞  
自己與他人公共所有物。應以他人所有物論。(中略) 惟所稱略加毀損。是否確有  
專事毀損之故意。抑因修繕必要所爲之損害。如因修繕。則僅涉及民事問題。應查明  
事實分別辦理。(九年統字一三三〇號)

第三百八十二條 毀損前二條以外之他人所有物或致令不堪用。若足生損害於  
公衆或他人者。處一年以下有期徒刑。或五百元以下罰金。

修正理由

原案第四百零六條第三款。本案以其行爲過於輕微。似不必牽入刑事範圍。故刪。

判例

劉瑞鴻在其園土。卽劉仁裔等所砌水溝出口處。造築圍牆。牆下本留出水之路。並未將水溝阻塞。劉仁裔等乃以築物塞溝。祠屋被浸爲詞。將其圍牆拆毀。既無不可抗拒之危難。又無如何不得已之情形。當然成立刑律第四百〇六條之罪。(七年上字七〇五號)

因甲乙等將其母棺遷葬新墳。有礙祖墳龍脈。夥同多人前往阻葬。毆傷甲乙。並將墳穴毀壞。是傷害與損壞。均爲妨害禮葬之結果。應分別依刑律第二十六條第二十七條從一重處斷。原判認爲妨害他人行使權利。殊屬錯誤。(十年上字三三三號)

被告所拆毀之界石。雖係承發吏執行時豎立之物。而依其性質。乃將永以爲地界之標示。與暫時停止人對物之支配關係所施之查封不同。該界石既係山場所有人爲保持山場請經扞立之物。自係他人所有物。被告實施損壞。又經已告訴。應卽論以損壞他人所有物罪。(十二年上字六三九號)

測量所用木標石點。不能謂之建築物。毀損者自應依四百零六條第一款處斷。(

三年統字九三號)

### 解釋

查毀損自己與他人之共有物，亦成刑法上毀損他人所有物罪。但既有共有之關係於科刑時，應依刑法第七十六條注意犯罪之結果。(十九年院字三〇二號)

**第三百八十三條** 意圖損害他人以詐術使本人或第三人為財產上之處分致生財產上之損害者處三年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金。

#### 修正理由

本條原案無蓋意圖取得不法之利益而以詐術損害他人財產者適用詐欺罪之規定。若無圖利意而純然為損害他人之財產起見施用詐術則律無明文實屬遺漏故本案增入本條。

**第三百八十四條** 債務人於將受強制執行之際意圖損害債權人之債權而毀壞處分或隱匿其財產者處二年以下有期徒刑拘役或五百元以下罰金。

#### 理由

本條行為以將受強制執行之際而為之者方成立本罪。若在平時為之即無犯罪之可言。又本罪成立以有損害債權之故意為必要。無此故意者亦不成立犯罪。

**第三百八十五條** 自己所有物已受查封或擔負質權或已貸貸者關於本章之罪以他人所有物論。

理由

參照第二〇九條第三三九條第三五九條第三六七條說明。

第三百八十六條 第三百四十條之規定。於本章之罪準用之。

理由

毀棄損壞違禁物。與毀棄損壞所有物無異。毀棄損壞電氣。亦與毀棄損壞有體物無異。故設本條

以明其旨。

第三百八十七條 第三百八十條第三百八十二條至第三百八十四條之罪。須告

訴乃論。

判例

刑律第四百零六條之毀損罪。依第四百十一條之規定。須告訴乃論。原審雖認定上告人等有打壞牛車之行爲。而於被毀損牛車之被害主體。並不知悉。則上告人等關於毀損罪之部分。顯係欠缺親告要件。第一審判處罪刑。亦係違法。(五年上字一四八號)



## 附錄

中華民國十七年六月九日公布  
民國十七年九月一日施行  
刑法施行條例

**第一條** 本條例稱刑律者。謂中華民國元年三月十日公布之暫行新刑律。稱其他法令者。謂刑法施行前與法律有同一效力之刑事法令。

**第二條** 刑法施行前。犯刑律或其他法令之罪。而有刑法第二條之情形者。依左列規定。定其輕重。

- 一 最重主刑。或其刑期金額不相等者。以最重主刑較輕。或其刑期較短。金額較少者為輕。
- 二 最重主刑。或其刑期金額相等者。以最輕主刑較輕。或其刑期較短。金額較少者為輕。

第三條 依法令加重減輕或宥減酌減時。應於加重或減輕後比較其刑之重輕。

第四條 刑法施行前。犯罪律或其他法令所規定。須告訴乃論之罪。依刑法之規定。無須告訴者。雖無告訴。亦得論罪。

第五條 刑法施行前。犯罪律或其他法令所規定。無須告訴之罪。依刑法之規定。須告訴乃論者。非有告訴。不得論罪。

第六條 依刑法第二條。但書。適用刑律或其他法令之刑事時。雖應併科罰金。而刑法無併科規定。不併科之。

其從刑仍應依刑法各本條之規定處斷。

第七條 刑法施行前。因未完納罰金。易以監禁者。其監禁期間。自刑法施行之日起。不得逾一年。

其在刑法施行後。監禁期內。繳納罰金者。以所納之數。仍依裁判所定之標準。折算扣除監禁日期。

第八條 刑法施行前。依刑律第四十四條。易科罰金者。不失其效力。

第九條 刑法施行前。依刑律宣告褫奪公權及沒收之物。如為刑法第五十八條所



規定不褫奪公權及第六十二條第二項所規定不得沒收者。不失其效力。

**第十條** 刑法施行前。宣告緩刑。或准許假釋者。在刑法施行後。撤銷時。應依刑法之規定。

**第十一條** 刑法施行前。依刑律第七十二條及第七十五條之時效中斷者。適用刑法時效之規定。



# 刑法草案與暫行新刑律損益表

王寵惠

第一編 總則  
本案（刑法草案）章數章名章次。照暫行新刑律有所更移損益列表如左。

本案

暫行新刑律

第一章 法例

第一章 法例

第二章 文例

第十七章 文例

第三章 時例

第十六章 時例

第四章 刑事責任及刑之減免

第二章 不爲罪

第八章 宥減

第五章 未遂罪

第九章 自首

刑法集解

附錄

刑法草案與暫行新刑律損益表

第六章 共犯

第六章 共犯罪

第七章 刑名

第七章 刑名

第八章 累犯

第四章 累犯罪

第九章 併合論罪

第五章 俱發罪

第十章 刑之酌科

第十章 酌減

第十一章 加減例

第十一章 加減例

第十二章 緩刑

第十二章 緩刑

第十三章 假釋

第十三章 假釋

第十四章 時效

第十五章 時效

第十四章 赦免

第二編 分則

本案

暫行新刑律

第一章 內亂罪

第二章 內亂罪

第三章 外患罪

第二章 外患罪

第五章 洩漏機務罪

第三章 妨害國交罪

第四章 妨害國交罪

第四章 瀆職罪

第六章 瀆職罪

第五章 妨害公務罪

第七章 妨害公務罪

第六章 妨害選舉罪

第八章 妨害選舉罪

第七章 妨害秩序罪

第九章 騷擾罪

第十六章 妨害秩序罪

第八章 脫逃罪

第十章 逮捕監禁人脫逃罪

第九章 藏匿犯人及湮沒證據罪

第十一章 藏匿犯人及湮沒證據罪

第十章 偽證及誣告罪

第十二章 偽證及誣告罪

第十三章 放火決水及妨害水利罪

第十四章 危險物罪

第十一章 公共危險罪

第十五章 妨害交通罪

第廿四章 妨害飲料水罪

第十二章 偽造貨幣罪

(第廿五章 妨害衛生罪  
第十七章 偽造貨幣罪

第十三章 偽造度量衡罪

第十八章 偽造度量衡罪

第十四章 偽造文書印文罪

第十九章 偽造文書及印文罪

第十五章 妨害風化罪

第廿三章 姦非及重婚罪

第十六章 妨害婚姻及家庭罪

第三十章 略誘利誘罪

第十七章 褻瀆祀典及侵害坟墓屍體罪

第二十章 褻瀆祀典及發掘坟墓罪

第十八章 妨害商務罪

第十九章 鴉片罪

第二十一章 鴉片烟罪

第二十章 賭博罪

第二十二章 賭博罪

第二十一章 殺人罪

第二十六章 殺傷罪

第二十二章 傷害罪

第二十三章 墮胎罪

第二十七章 墮胎罪

第二十四章 遺棄罪

第二十八章 遺棄罪

第二十五章 妨害自由罪

第二十九章 私擅逮捕監禁罪

第二十六章 妨害名譽及信用罪

第卅一章 妨害安全信用名譽及祕密罪

第二十七章 妨害祕密罪

第二十八章 竊盜罪

第卅二章 竊盜及強盜罪

第二十九章 搶奪強盜及海盜罪

第三十章 侵佔罪

第卅四章 侵佔罪

第三十一章 詐欺及背信罪

第卅三章 詐欺取財罪

第三十二章 恐嚇罪

第三十三章 贓物罪

第卅五章 贓物罪

第三十四章 毀棄損壞罪

第卅六章 毀棄損壞罪





## 刑法草案與暫行新刑律之異同

王寵惠

本案（刑法草案）與暫行新刑律之異同。其重要者如左。

### 第一編 總則

- 一 暫行律於新舊法律有輕重時。概從新法。有時科犯人以事後之重刑。殊未平允。本案則以從新爲原則。而於舊法之刑較輕者。從輕。
- 二 故意及過失之範圍。暫行律未經確定解釋。易於出入人罪。故本案從輓近立法例。以明文定之。
- 三 暫行律於犯某罪。因而發生其他結果者。加重其刑等條文頗多。案犯罪所生之結果。在犯人意中者。科以較重之刑。未爲不當。若意外之結果。其原因至爲複雜。使犯人負此責任。不獨受罰者不平。亦非刑事政策所宜。故本案依一千九百零二年萬國刑法學會議決。及輓近立法例。規定犯人祇對於其能預見之結果負責。

四 責任年齡。暫行律定爲十二歲。揆之刑事政策。未爲得當。故本案參酌多數國立法例。改爲十四歲。十四歲以上。未滿十六歲者。得減輕其刑。並於感化教育之外。增入由監護人等繳納保證金。自行監督品行一法。

五 暫行律於正當防衛之行為。以不正之侵害爲準。於急緊避難之行為。凡出於不得已者。皆得爲之。其適用範圍。均屬過廣。故本案從多數國立法例。前者以不法之侵害爲限。而後者以救護自己或他人之生命身體自由財產者爲限。

六 從犯。暫行律以事前幫助者爲限。此外則準正犯。然事中幫助。不問其行爲與犯罪之關係如何。概與正犯同罰。未見平允。故本案不分事前事中。凡幫助正犯者。皆爲從犯。惟以事中爲直接及重要之幫助者爲限。處以正犯之刑。

七 有期徒刑。暫行律採等級制。以五等爲標準。惟罪之輕重。各有不同。必以五等繩之。恐所定之刑。有不失於酷。卽失於寬之病。且加必一等。減必一等。亦恐畸輕畸重。故本案廢去等級。於分則各條。明定年月。而加減則以若干分之幾爲準。旣無定刑失當之虞。並免加減相懸之失。

八 罰金。暫行律以一元爲最低度。本案改爲一角。易科監禁。暫行律概定爲一元折

算一日。本案改爲一角以上三元以下。羈押折抵。暫行律概以一日抵一元。本案改爲一角以上三元以下。俾法官得視犯人之資力及職業等。而審酌情形定之。又易科監禁日數。暫行律以三年爲限。然查各國立法例。無過一年者。故本案縮短爲一年。

九 褫奪公權。暫行律有必褫奪與得褫奪兩例。褫奪又有全部及一部分之分。標準至爲不一。規定亦殊分歧。故本案於應否褫奪公權。概取裁量主義。並廢去一部分之褫奪。

十 累犯。暫行律不分犯罪之異同及性質。同等處罰。不足以懲治有特別之惡性者。故本案分普通累犯與特別累犯二者。後者之處罰。較前者加重。

十一 暫行律總則第五章俱發罪。係沿用舊律之名稱。但該章所規定者。非限於數罪俱發。即數罪各別發覺。亦得適用。是以日本舊刑法名爲數罪俱發。新刑法改爲併合罪。然所謂併合罪。並非將數罪併合爲一罪。其各罪仍獨立存在。不過併合處斷之耳。故本案改爲併合論罪。

十二 暫行律於裁判確定前所犯之數罪。皆併合論罪。然裁判既經宣告。不當因以

後所犯之罪。而復加變更。遷就犯人。使享併合論罪之利益。故本案以裁判宣告前犯數罪者爲限。始得併合論罪。

十三 暫行律於科刑之輕重。除酌減外。別無標準。施行以來。因範圍過廣。援用未盡得當。故本案仿瑞士及德國刑法準備草案之例。特設專條。臚舉科刑時應行注意之事項。以爲法定刑內科刑輕重之標準。

十四 緩刑之制。本爲較輕之罪而設。暫行律以四等有期徒刑（三年未滿）爲緩刑之範圍。證諸各國立法例。失之過廣。故本案改爲二年以下有期徒刑。又緩刑期限之長短。當視刑期之長短定之。暫行律以三年爲最短期限。施之短期自由刑。未免過久。故本案縮短爲二年。

十五 罰金能否緩刑。雖爲刑法上一爭論之問題。而揆之獎勵犯人遷善之旨。則予以緩刑。或較諸施刑之收效爲佳。是以外國刑法。將緩刑擴充至罰金者不少。其例況罰金輕於徒刑拘役。徒刑拘役尙准其緩刑。而犯較輕之罪。反不許其自新。於刑事政策。有所未協。故本案增入罰金一層。

十六 親屬之範圍。暫行律以舊律服制圖爲準。而服制圖煩複細密。卽賢智亦難猝

記。故本案改用親等計算法。較爲簡易。然其範圍則仍與服制圖適合。

十七 文例。各國刑法有立爲專章者。有不立專章。僅於法例章規定一二條者。但其次序。則除荷蘭外。皆列於總則之前。暫行律取法荷蘭。將文例列於總則之末。然文例之適用於總則各章者不少。反列在各章之後。援證未免失序。故本案將文例列爲第二章。而以時例次之。

十八 暫行律刑名章。依黑西哥刑法。列於未遂罪累犯罪俱發罪共犯罪各章之後。謂有罪而後有刑。不當先刑後罪。然未遂與共犯。關於犯罪之狀態。列於刑名之前。固屬允當。至累犯與併合論罪。非關於犯罪之狀態。而實關於科刑之重輕。設不知各種刑名。則無從規定累犯及併合論罪之處罰。故本案將累犯及併合論罪兩章。改列刑名章後。

十九 暫行律第二章。不爲罪章內。亦有規定爲罪處罰者。不爲罪之名稱。未能賅括該章各條。又宥減章及自首章。減等或免除各條。與不爲罪章之減等各條。旨意相類。故本案將不爲罪宥減自首三章。併爲一章。名曰刑事責任及刑之減免。

二十 暫行律第十四章赦免。應規定於憲法中。故本案將該章刪去。

二十一 暫行律第十五章起訴權及行刑權之時效。分爲五個時期。本案改爲三時期。而擴張其年限。以避煩瑣。

二十二 暫行律第十五章起訴權及行刑律之時效。有中斷與停止之分。本案爲刪繁就簡計。將中斷條文刪除。以其同爲時效期限計算之規定。不必另爲劃分。

## 第二編 分則

二十三 暫行律於內亂罪之規定。分別既遂未遂。惟內亂罪能否處罰既遂。學者頗多爭論。故本案以着手實行爲犯罪之成立。

二十四 暫行律洩洩機務罪所規定各條。本案分別規定於外患罪及瀆職罪各章。

二十五 暫行律妨害國交罪章。對於外國元首。不問是否友邦。一律特別保護。範圍過廣。故本案以友邦之元首爲限。

二十六 暫行律瀆職罪章之賄賂罪。分事前事後爲定刑輕重之標準。與案情輕重未必相應。卽如事後關於違背職務之行爲犯賄賂罪。與事前關於非違背職務之行爲相較。則前者當然重於後者。若以時爲區別。適在其反。考各國立法例。多以違背職務與否定刑。我國舊律亦有枉法與不枉法之分。其用意正同。故本案以行爲

是否違背職務定刑之輕重。庶於中外法律均能符合。

二十七 暫行律騷擾罪。獨立爲一章。但其性質與妨害秩序同。故本案併入妨害秩序罪章。

二十八 暫行律放火決水及妨害水利罪。危險物罪。妨害交通罪。妨害飲料水罪。妨害衛生罪。各爲一章。但其所規定者皆屬妨害公共安全之行爲。故本案仿多數國立法例。併爲一章。改稱公共危險罪。

二十九 各國刑法。於偽造文書罪。略分兩派。以證明權利義務之文書爲限者。德國是也。以足生損害於公衆或他人之文書爲限者。法國是也。暫行律從德國派。惟證明權利義務之標準。未易確定。德國數十年來。施行頗生困難。是以學者多非議之。其準備草案。刪去足以證明權利義務句。而以欺騙他人重要權利義務爲標準。其結果殆與法國損害制無大區別。故本案從法國派。

三十 暫行律姦非及重婚罪章。不能包舉各種猥褻行爲。而略誘及利誘罪章。又多係妨害婚姻及家庭之制。故本案將該兩章所規定者。分別規定於妨害風化罪妨害婚姻及家庭罪兩章內。

三十一 暫行律褻瀆祀典及發掘坟墓罪。未能包括侵犯屍體各條。故本案改稱爲褻瀆祀典及侵害坟墓屍體罪。

三十二 妨害商務罪。爲暫行律所無。本案增入。以示保護商務之意。

三十三 海牙禁止鴉片公約。於鴉片外。尙有嗎啡高根安洛因及其化合質料等。皆在禁止之列。故本案鴉片罪章內。於暫行律所定鴉片之外。增入嗎啡等字樣。

三十四 暫行律賭博罪章。凡賭博財物者。均應處罰。而實際上難於適用。幾成具文。故本案縮小其範圍。

三十五 暫行律殺傷罪章。包括殺人與傷害兩罪。但二者輕重懸殊。而情節亦或有未易分明之處。故本案分爲兩章。

三十六 暫行律廢謀殺故殺之別。故科罰自十年以上有期徒刑至死刑。案各國刑法科刑範圍之廣大。如暫行律者。惟日本一國。英美系分謀殺故殺。德法系亦然。意大利及南美諸國。皆分別尋常情節及重大情節。而謀殺則重大情節之一也。我國舊律亦大同小異。故本案參酌中外法律。仍分謀殺故殺及情節之輕重科罰。

三十七 暫行律私擅逮捕監禁罪。及妨害安全信用名譽及祕密罪兩章。其侵害之



法益爲個人之自由。而妨害秩序罪略誘及利誘罪兩章內。亦有侵害個人之自由者。故本案併爲妨害自由罪一章。

三十八 竊盜及強盜罪。暫行律合爲一章。但竊盜爲侵犯財產罪。而強盜爲侵犯財產及自由罪。其保護之法益不同。故本案分別規定。

三十九 搶奪行爲。與強盜實有差別。故本案於強盜外。別標搶奪之名。又在海洋行劫者。爲強盜加重之情節。故增海盜罪。科以較重之刑。

四十 暫行律詐欺取財罪章內。包含恐嚇。殊未妥協。故本案分列兩章。又詐欺罪章內。處理他人財產。違背義務之罪。非必有詐欺之事。故本案於該章章名。增入背信字樣。

四十一 本案於直接及間接之故意。依總則第二十六條概行處罰。是爲原則。其例外以直接故意爲限者。皆於各條標舉明知字樣。蓋以科罰概行擴充至間接故意。恐於事後之進行。或有妨礙也。暫行律以明知爲犯罪成立之要件者。僅第二百四十條一條。本案所規定者。凡九條。

四十二 暫行律未遂罪預備罪及陰謀罪之處罰。範圍過廣。本案於未遂罪。參照暫

行律。斟酌輕重分別規定於預備罪及陰謀罪。則以數重罪爲限。

四十三 暫行律於未遂罪預備罪及陰謀罪。皆另條規定。本案分揭於各本條。以便援用。

四十四 同謀犯罪而未實施者。既不能謂爲共同正犯。又與教唆情形。不能並論。日本判例認爲共同正犯。而學者多非難之。謂爲誤解共同實行之觀念。此外學者或以之爲教唆或以之爲從犯。聚訟無定。故本案仿瑞典等國之例。另設同謀犯。於分則殺人強盜恐嚇等罪定之。

四十五 暫行律於科刑之範圍。廣狹間有失均。例如第一百九十條。其最輕刑爲一百元以下罰金。最重刑爲五等有期徒刑。律文分列四項。詳爲規定。乃第三百十一條之殺人罪。則自有期徒刑以至死刑。反予法官以莫大之自由裁量。於輕重情節。未嘗分別規定。其他類此者尙多。故本案略加修正。

四十六 暫行律於處三等至五等有期徒刑或二等至四等有期徒刑者。均躡等而至罰金。例如第一百十九條第一百二十三條等是。就二等至四等有期徒刑各條而論。其躡等之刑。皆重於罰金。而反不能科之。其結果非科以二等至四等有期徒

刑卽科以最輕刑之罰金。未免趨於極端。故本案於躡等之刑。概行補入。

四十七 暫行律犯某罪。因而致人死傷者。援用傷害各條。依俱發罪之例處斷者。凡十二條。然其情節較諸既犯一罪。復犯傷害罪致死傷者。輕重不同。故本案改以本罪比較傷害罪。從重處斷。

四十八 暫行律過失罪。因被害人之身分。加重其刑。本案以過失罪無故意侵害之惡性。故刪去過失加重之例。

四十九 多數國立法例。自由刑往往與罰金併科。蓋恐專科自由刑。或不足以懲戒犯人之貪欲也。暫行律自由刑與罰金併科者。祇四條。範圍過狹。故本案將其他與貪欲觀念有關之罪。一併增入。又暫行律以得利爲限。若犯人未嘗得利。則雖有財產。亦無從併科罰金。仍不足以懲戒其貪欲。故本案刪去因而得利句。

五十 暫行律科罰金。以價額若干倍爲標準者。凡十三條。惟判定價額。頗有困難。且價額以某時間內所得爲限。亦未規定。尤難確定。故本案廢去倍罰之制。明定罰金數目。

五十一 暫行律處罰金者。大抵雜以自由刑。殊不知短期自由刑。於處刑之目的。無

甚實益欲本案對於輕微之犯罪行為增加專科罰金各條。即將來制定違警律。對於以貪欲觀念而應受處罰者亦宜採同一之立法例。

## 審查刑法草案意見書

伍朝樞徐元誥王寵惠

吾國刑法。成於晚清。施行以來。頗多疑義。其最滋口實者。則刑名用等級制。而法定刑期又極廣漠。法官援用時。無一定標準。遂得自由裁量。任意出入。致有畸輕畸重之嫌。其他反於各國法例。暨國內現情者。亦頗不少。人類進化。犯罪事實亦日新月異。自非從新釐訂。不足示矜慎而昭明允。詳核刑法草案各編各章。於中西法學家學說。及一切現情。斟酌損益。折中至當。舉其要點。厥有數端。一、採用最新法例。有如原則從新法。若新法重於舊法。則以刑輕者爲準。犯罪有因果關係。至犯人有無責任。則以能預見結果者爲準。累犯有普通特別之別。殺人有謀殺故殺之分。內亂罪只已着手實行。卽爲成立。僞造文書罪。只足損害他人。卽爲成立。過失之範圍。有確定解釋。防衛及緊急行爲之範圍。有明文限制是也。二、審酌國內民情親等之計算法。與服制圖大致適合。亦爲舊日習慣所公認。至二百八十三條二百八十九條殺旁系尊親屬者處死刑。

無期徒刑。同謀者處五年以上十二年以下有期徒刑。二百八十四條凡預謀殺人及有殘忍之行爲者。皆處死刑。既爲大多數通行立法例。就吾國一般民衆心理言之。尤有規定之必要。三、實行本黨政綱。暫行律二百二十四條工人同謀罷工者。首謀處四等以下有期徒刑。與國民黨綱保護勞工之意不符。本案概行刪去。又如妨害農工商業。其有妨害民生者。本案特定專章。以示注重民生之意。四、參照犯罪事實。社會進步。犯罪方法亦不同。例如搶奪罪與強盜不同。海洋行劫比強盜罪尤應加重。本案則特設專章。恐嚇罪內。近以擄人勒贖者爲最多。鴉片罪外有嗎啡高根安洛因皆爲毒物。本案則特設專條。以應時勢之需要。至於廢過失加重之例。增專科罰金之條。改易科罰金之數。其應併科罰金者。不問其曾否得利。以及緩刑年限之縮短。責任年齡之改定。皆視犯人之個性資力以爲區別。尤與刑事政策大有裨益。又其編次章次。較暫行律爲優。例如騷擾罪與妨害秩序罪。同一妨害秩序。妨害水利交通衛生者。同一妨害公安。暫行律各爲一章。本案則合併之。殺人與傷害犯罪之結果不同。竊盜與強盜被害之法益不同。而暫行律合爲一章。本案則分定之。其最爲扼要者。則刑期長短各按犯罪情形。分別規定。而廢去等級制度。使司法官不得任意高下。至科刑之輕重與

加減。則仿德瑞最新法例。臚舉司法官應行注意事項。以爲科刑標準。卽本案第七十六條所定是也。至暫行律第一百十九條一百二十三條。由最高徒刑至罰金。設躡等之規定。極欠妥協。本案則分別補入。通觀本案全體。按之學理。證之事實。均極允當。洵爲完善之刑法。(下略)

