

韋松琴著

刑律要論



11/23/11





序

本書係以學理爲經，刑律爲緯而組成。凡關於刑事學說之分派，我國刑律之主張，以及關於刑律全般諸問題，均以有秩序有系統之方法，條分縷晰而說明之。期合法政教科，及法官律師案頭參考之用。卷末附參考書目，俾有志專攻刑事學者得藉以探，究其微奧。書成付梓，公之同志，並就正也。

中華民國十四年冬

著者序於美國客次



MG
D914.01

13



刑律要論(總則)目錄

第一卷 刑律論

第一章 刑律學

第二章 刑律主義

第一節 刑律主義之變遷

第一款 上古

第二款 中世

第三款 近世

第一項 絕對主義

第二項 相對主義

第三項 折衷主義

第二節 現代之刑律主義

刑律要論總則目錄

韋松琴著

M
203
17

第二節 中華民國刑律之主義

第三章 刑事政策論之梗概

第四章 刑律

第一節 刑律之觀念

第二節 刑律之分類及刑律法典之地位

第三節 刑律之解釋

第四節 刑律之施行力

第二卷 罪刑論

第一編 犯罪論

第二類 犯罪要素論

第一章 總說

第一節 犯罪之概念

第二節 犯罪構成要素之略解

第三節 犯罪構成要素之分歧

第二章 客觀要素

第一節 行爲

第一款 行爲之實質

第二款 犯罪行爲

第三款 因果關係論

第四款 行爲之時及地

第二節 違法

第一款 違法之性質

第二款 阻却違法之原因

第三章 主觀要素

刑律要論總則目錄

第一節 行爲者

第一款 自然人

第二款 法人

第二節 負責能力

第一款 總說

第二款 精神病者

第三款 未滿十六歲或滿八十歲者

第四款 瘖啞者

第五款 幼年者

第四章 中介要素(責任)

第一節 總說

第一款 責任之觀念

第二款 責任與刑罰之關係

第二節 故意

第一款 故意之概念

第二款 故意之種類

第三款 缺故意之結果(錯誤)

第三節 過失

第一款 過失之觀念

第二款 過失之二態樣

第三款 注意義務

第二類 犯罪態樣論

第一章 犯罪行為之態樣

第一節 犯罪之完成及未完成之態樣

刑律要論總則目錄

第一款 概論

第二款 犯罪之決意及陰謀

第三款 犯罪之豫備

第四款 未遂犯

第五款 中止犯

第六款 誤想犯及不能犯

第一項 誤想犯

第二項 不能犯

第二節 犯罪之單數及複數（一罪與數罪）

第一款 概論

第二款 一罪

第一項 單純之一罪

第二項 連續犯及集合犯

第三項 想像上之數罪(實體上之一罪)

第二欸 數罪

第一項 累犯

第二項 俱發罪

第二章 犯罪行為者之態樣(共犯論)

第一節 共犯概論

第二節 正犯

第一款 單獨正犯與間接正犯

第二欸 共同正犯

第三節 造意犯(教唆犯)

第四節 從犯

刑律要論總則目錄

第五節 共犯者與其身分之關係

第二編 刑罰論

第一章 總論

第一節 刑罰與處罰之關係

第二節 刑罰之觀念

第三節 良刑之性質

第二章 刑罰之種類

第一節 生命刑(死刑)

第二節 自由刑

第三節 財產刑

第四節 能力刑

第三編 罪刑適用論(處罰論)

第一章 處罰之相當條件

第一節 處罰之職司

第一款 確保刑律之威嚴

第二款 犯罪之預防

第三款 世道風教之振作

第二節 量刑之標準

第二章 處罰之適法條件

第一節 關於罪刑適用之一般的條件

第二節 罪刑之變更

第一款 罪刑之減輕

第二款 罪刑之加重

第三款 罪刑之競合(俱發罪)

刑律要論總則目錄

第四款 加減例

第二節 緩刑

第四節 罪刑之消滅

第一款 因犯罪後之法律不爲罪

第二款 大赦

第三款 公訴時效

餘論

第三章 刑之減免

第一節 刑之時效

第二節 特赦減刑及復權

刑律要論(總則)目錄完

刑律要論(分則)目錄

緒論

第一編 對於個人法益之罪

第一章 對於生命之罪

第一節 害生命之罪

第一款 因故意害生命之罪(第一項 殺人罪 第二項 墮胎罪 關於自)

第二款 非因故意害生命之罪(第一項 過失致死罪 第二項 於害生命以外法益之行為之致死罪)

第二節 危及生命之罪

第一款 遺棄罪

第二款 決鬥罪

第二章 對於身體之罪

第一節 因故意害身體之罪

刑律要論分則目錄

第二節 基於過失之致傷罪

第三節 基於害身體以外法益之行爲之致傷罪

第三章 對於自由之罪

第一節 害一身上自由之罪

第一款 逮捕及監禁罪

第二款 略誘及和誘罪

第三款 強要罪

第二節 害性交自由之罪

第一款 強姦罪

第二款 強制猥褻罪

第三款 害性交自由罪之未遂罪及告訴

第四款 因強姦或強制猥褻之致死傷罪

第三節 害個人法律之平穩之罪

第一款 脅迫罪

第二款 侵入第宅罪

第三款 侵害秘密罪(第一項 開拆藏匿毀棄信書罪 第二項 漏洩陰私罪)

第四章 對於名譽之罪

第一節 對於名譽之罪

第一款 侮辱普通人之罪

第二款 侮辱尊親屬之罪

第二節 特別法所規定對於名譽之罪

第五章 對於財產之罪

第一節 直接侵害財產上法益之罪

第一款 害物權之罪(第一項 竊盜罪 第二項 強盜罪 第三項 侵占罪 第四項 毀棄損壞罪)

第二款 害債權之罪(第一項 背任罪 第二項 關於家資分散之罪 第三項 破產罪)

第三款 對物權債權以外關於財產權利之罪(第一項 對於信用之罪 第二項 對於著作權特許權商號權及商標權之罪)

第二節 影響於法益保有者之意思而侵害其法益之罪

第四款 詐欺及貪利之罪(第一項 詐欺罪 第二項 貪利罪 第三項 詐欺及貪利之未遂罪)

第三節 妨害回復被侵害之財產上法益之罪

第五款 關於贓物之罪

第二編 對於社會法益之罪

第一章 對於社會公安之罪

第一節 騷擾罪

第二節 煽動犯罪之罪

第二章 公共危險罪

第一節 放火及失火罪

第一款 放火罪

第二款 失火罪

第三款 妨害鎮火罪

第四款 準放火及準失火罪

第二節 關於漏逸間隔煤氣電氣蒸氣之危險之罪

第三節 關於決水及妨害水利之罪

第一款 決水罪

第二款 過失決水罪

第三款 妨害防水罪

第四款 妨害水利罪

第四節 危險物罪

第五節 妨害交通罪

刑律要論分則目錄

第七節 妨害衛生罪

第八節 妨害秩序罪

第三章 對於交易信用之罪

第一節 偽造貨幣罪

第二節 偽造文書及印文罪

第三節 偽造度量衡罪

第四章 對於社會風俗之罪

第一節 猥褻姦淫及重婚罪

第一款 關於猥褻姦淫之罪

第二款 害婚姻關係之罪

第二節 關於賭博及彩票之罪

第一款 關於賭博之罪

第二款 關於彩票之罪

第三節 對於禮拜所及墳墓之罪

第四節 關於鴉片煙之罪

第三編 對於國家法益之罪

第一章 對於國家存立之罪

第一節 關於內亂之罪

第二節 關於外患之罪

第一款 叛逆的通謀及抗敵罪

第二款 叛逆的援助罪

第三款 關於外患罪之未遂預備或陰謀罪

第四款 對於戰時同盟國之罪

第二章 關於國交之罪

刑律要論分則目錄

第一節 對於外國君主或大總統之罪

第二節 對於外國使節之罪

第三節 侮辱外國之罪

第四節 私與外國開戰之罪

第五節 違背局外中立命令之罪

第三章 漏洩機務罪

第四章 瀆職罪

第一節 賄賂罪

第二節 濫用職權害個人法益之罪

第三節 不職罪

第五章 對於國權之罪

第一節 對於官員施強暴脅迫或詐術之罪

第二節 使官員爲一定處分或不爲一定處分或使其辭職而施強暴脅迫或詐術之罪

第三節 對於官員所爲處分之罪

第一款 破棄封印罪

第二款 脫逃罪

第三款 使被拘禁人脫逃之罪

第六章 對於國家立法及行政之罪

第一節 關於選舉之罪

第二節 對於國家審判之罪

第一款 藏匿罪人及湮沒證據罪

第二款 偽證及誣告罪

刑律要論(分則)目錄完

刑律要論分則目錄

刑律要論分則目錄



刑
律
要
論

(總則)

刑律要論（總則）

章松琴著

第一卷 刑律論

第一章 刑律學

第一節 刑律學之範圍

刑律學者，以科學的研究現行刑律及刑罰法規之觀念，藉以明理想的刑律之觀念，就刑律全般使得有系統有秩序之知識之學問也。斯學應考究之範圍，即不外爲刑律之範圍。但刑律依其意義之不同，其範圍遂有廣狹之差異，於是刑律學之範圍亦不得不隨之而異。

刑律之意義，依學派之如何而不同。正統刑律學派謂：刑律者，以鎮壓犯罪爲目的而制定之法則也。新學派謂：刑律者，非以鎮壓犯罪爲目的，係以預防犯罪爲目的而制定之法則也。故依正統刑律學派之見解，是刑律學僅講究以鎮壓犯罪爲目的而制定之法規爲主，其範圍狹。若依新學派之見解則反是，即以預防危險爲目的而制定之法則亦包含於刑律之觀念中，故其研究之範圍亦較正統刑律學派爲廣。然二者之中，以何者爲正，又以何者爲最適於實際，雖爲學

者所爭論之點，但就最近刑事立法例及我國刑律觀之，係基於正統切律學派以鎮壓犯罪爲目的而制定者也。

第二節 刑律學之任務

刑律學係以科學的研究犯罪及刑罰之觀念，故其任務在觀察各刑罰法規之全般，同時闡明屬於各條項之法意，而使關於犯罪及刑罰之法則瞭然者也。然刑律學蓋以指導刑律實際之適用爲本旨，決非以空理論爲事，學者不可誤解也。

第三節 刑律學之補助科學

與刑律學有密接關係而足資其研究之補助科學，有左之數種：

- (一) 刑律沿革史。
- (二) 各國刑律之比較研究。
- (三) 刑事人類學。
- (四) 刑事心理學。

(五) 法醫學。

(六) 刑事社會學。

(七) 刑事統計學。

(八) 刑事政策學。

(九) 刑罰學。

第二章 刑律主義

關於刑律主義之研究，不獨爲刑律學研究上之重大問題，實爲解決刑律刑事訴訟律監獄法等之立法方針應如何之刑事政策上之重大問題，併示司法官警察官監獄官律師等執務上之方針者也。斯則因時代及人而幾經變遷，現今學說，尙未見一致，而爲時論爭之好題目也。

第一節 刑律主義之變遷

第一款 上古

希臘時代之見解，由柏拉圖亞里士多德等代表之。彼等以爲刑罰之根據，在乎犯罪者之改善，

除去，及對於犯罪者以外之威嚇。至羅馬時代，如塞奈加則與柏拉圖等持同一之見解；惟錫西羅於改善威嚇之外，更以反坐爲刑罰之目的。其他尚有以改善威嚇，及被害者之滿足爲目的者。有以威嚇，一般預防，及應報爲目的者。有以改善及特別預防爲目的者。

第二款 中世

時至中世，因宗教之盛，而刑律主義之意見遂依宗教家或思想家而代表之。蓋以此時基督教極盛，故刑律主義殆受基督敎主義之支配。其後則依自然法學派而代表之。但斯時代之刑罰，大都極其峻酷。

第三款 近世

十八世紀之末，刑律主義之系統的研究逐漸進步；故其見解亦遂多岐。然得大別之爲絕對主義，相對主義，及折衷主義之三。

第一項 絕對主義

絕對主義謂刑罰爲對於過去之反響，而爲犯罪之法律上之結果。故犯罪不獨爲刑罰之條件，

且爲刑罰唯一之原因。於是刑罰本有其目的，決非爲達其他目的之手段。斯主義之重要分派如左：

第一 應報主義

應報主義，更得別爲左之三種：

(一) 神意應報主義。依此主義之見解，謂犯罪爲反乎神之命令，刑罰即對於犯罪之應報也。

(二) 道德應報主義。依此主義，則謂犯罪爲違反道德的法則，而刑罰即對於犯罪之道德的應報也。

(三) 法律應報主義。依此主義，則謂犯罪爲違反法律，刑罰即對於犯罪之法律的應報也。

第二 治療主義

斯主義以刑罰爲治療不正而消滅害惡。直言之，即治療因犯罰而生之惡結果及惡影響也。屬

於斯主義之重要分派如左：

- (一) 贖罪主義。
- (二) 賠償主義。

第二項 相對主義

相對主義主張刑罰爲企圖社會上利益之手段，而其本體無何等之目的。斯主義又分爲四派：

第一 豫防主義

此主義更別爲二種。

(一) 一般預防主義。此主義謂：刑罰係著眼及於民衆一般之效力，即依刑罰法規之公布，及刑罰之執行，而威嚇警戒一般民衆使不爲犯罪者也。

(二) 特別預防主義。此主義謂：刑罰爲施於有犯罪行爲者而威嚇之，改善之，或奪其自由，使之將來不再犯罪爲目的。故特別預防主義，稱爲再犯預防主義，更爲適當。

第二 正當預防衛主義

此主義爲馬典所主張。其要旨謂：犯罪不僅侵害被害者之利益，且有損國法之威信，於國家之將來，頗有危害，故國家有爲防將來之危害，罰犯罪者以防衛自己之權利。

第三 契約主義

此主義爲盧梭所主張。其要旨謂：刑罰權基於國家契約，即國民以相互之契約定個人自由行動之範圍而不相侵害者也。若有犯之者，則排斥於國家之外；但其輕微者則不排斥於國家之外，而結第二契約，以實行賠償方法之刑罰。此等所謂民約論之主張，雖屬於一片空想，然足藉以緩和中世殘酷之極刑，其功蓋不可沒也。

第四 刑事人類學派

刑事人類學派，爲意大利醫學者龍保朝之所主唱。其要旨謂：犯罪者之身體上及精神上，有必然犯罪之素質；而其犯罪，係基於物理的遺傳的根源。於是刑律上所以罰犯罪者，非因其有責任能力，蓋因社會有防衛自己之權利之當然結果也。故刑罰不可基於正義或應報之觀念，應基於自然科學上之研究而適當定之。此說爲現代學界中所謂新派之一。

第二項 折衷主義

折衷主義，係取絕對相對兩主義之長而捨其短，為支配現代學界之主義。其大要於次節說明之。

第二節 現代之刑律主義

自古迄於近世，對於刑律主義之見解，幾經變遷，及至於現代，大概歸著於折衷主義。但此主義雖學說分歧，無所底止，其樞軸約分為二派：（一）以應報主義為根據之折衷主義。（正統刑律學派，或舊派。）（二）以特別預防主義為根據之折衷主義。（社會刑律學派，刑事人類學派，或新派。）此二派於現時刑律學界兩相對立。論爭無已，今將兩派主張之大綱，略說如次：

等一 舊派之主張

舊派，又謂之正統刑律學派；為自古以來所行之主義，今尚為文明各國現行法之基礎者也。茲將其主張分述如次：

（一）刑律之基礎。因犯罪者有犯罪行為，故應報之而科以刑罰，決非因其有犯罪者之性格

而罰之。然刑罰不可僅以犯罪行爲及其結果而定之，應基於犯罪及與之合體不可分離之行爲者心意而定之。

(二) 刑事責任之基礎。人之意思，係基於心理作用。行爲者辨識行爲之性質及結果，即依此作用而決定其行爲之實行與否也。凡人達於一定年齡，苟非變態者，其心身發達，即有相當之知識能力與意思能力，以決定其行爲之或爲或不爲也。若有斯能力而仍敢於犯罪，其當然之應報，即應受刑罰。如斯知識能力與意思能力，爲刑事責任之基礎。

(三) 刑律之根本原則。刑律上之準則，原則上與道義之準則同其軌道，同其實質。所謂刑事責任者，即道德的責任中最重大者之謂。故刑律不可不尊重人道正義，以企圖道德觀念之培養助長也明矣。

(四) 對於刑律內容之要求。此派蓋以從來之刑律爲基礎而加以改善，故對於欲根本顛覆從來刑律之新派所主張，則徹底反對。蓋彼新派所要求社會利益之保護，依舊派所主張之刑罰及保安處分，不僅悉能貫徹之，且能更以合理有效之方法而達之。

第二 新派之主張

新派，或謂之幼派，屬於新派中之刑事人類學派，發源於前述之龍保朝，現時之費爾及格勞化勞等主張之社會刑律學派，由加味快脫來之統計的研究與刑事人類學派之主張而成；現今里斯脫白林斯等之所主唱也。

(一) 刑律之基礎。刑罰之基本，在對於行爲者危險之預防。換言之，刑罰非對於犯罪行爲而施，蓋對於行爲者有危險性而施者也。故刑罰之輕重大小，非依犯罪行爲之輕重大小而定，應依犯罪者之反社會的心意，敵對的性格，犯罪的特質之如何而定。

(二) 刑事責任之基礎。人之意思，受其所有體質之支配，而意思活動，不外爲其機械的現象。人之或爲惡事，或爲善事，是其體質使然，非基於其自由意思；恰如猛獸毒蛇有害人之性質，而惡人亦有害人之性質者也。故犯罪者與猛獸毒蛇同，有由社會排斥之之理由，此排斥理由，即爲刑事責任之基礎觀念。

(三) 刑律之根本原則。當定刑罰時，應以防衛社會利益之必要爲標準。若正義人道，則無須

顧慮。凡犯罪之原因，一面存於行爲者之一身，他面則在乎社會，芟除犯罪之社會的原因，爲社會政策之任務；其與個人以影響，而企圖犯罪之消滅或減少，爲刑事政策之任務。就刑罰以預防犯罪爲目的之意味而言，故刑罰可謂之目的刑，就刑罰爲保護法益之趣旨言，刑罰又可謂之保護刑。

(四)對於刑律內容之要求。(甲)以犯罪者分之爲三，即瞬間的犯人，能改善之性癖的犯人，不能改善之性癖的犯人是也。若五分之，則爲生來犯人，慣習犯人，偶然犯人，激情犯人，癡狂犯人，尙有細別爲幾多之階級者。從各犯罪者之性格，而定刑罰之種類及分量，應廢刑期範圍，故其結局應採用不定期刑之制度。(乙)關於責任能力之規定，亦不必要；故關於故意及過失之規定，不重視之。(丙)刑罰爲預防再犯而科之，若無再犯之慮之瞬間的犯人，以刑罰威嚇之爲已足，無科刑之必要，對於能改善之性癖的犯人，爲使其感化遷善而科刑。若對於不能改善之犯人，則應永久拘禁之。

第三 對於新派主張之略評

最近二十世紀之刑事立法例，大都以舊派之基礎爲根據，未有以新派之原則爲基礎者，不過略有受新派之影響者耳。此最近立法例所採之方針，實合於現在之時勢者也。由學理上言之，新派之主張，因現今之生物學、心理學等，未臻極點，故實際上有不能施行之無數障礙，茲略示理由如左：

(一) 刑事人類學上之研究，不足爲刑事之基礎也。刑事人類學派，於自然科學有其根據，其主張一見似甚確切；但如龍保朝一派所主唱：「犯罪者必有來生之犯罪素質，及犯罪定型」之斷定，不可謂爲充分之研究。凡人之身體，爲自然的物質，而非人爲的產物。刑律者，隨時與地而異其內容之人爲的法則也。犯罪者之觀念，即依此人爲的法則而定者也。欲執由人爲的法則而定之犯罪者階級，與自然的法則結合，是其出發點誤矣，加之其犯罪者定型論，雖符合於一部分之犯罪者，但不適於大多數之犯罪者，其研究之未熟可知。且欲貫徹新派之主張，則不可不代刑罰以醫術，代監獄以病院。要而言之，即應廢刑律，而否認刑罰之效力也。

(二) 人格主義之刑律，非刑律也。凡法律爲人類行爲之準則，故欲以刑律爲法律而存在，則刑

律即爲適用於行爲，而非適用於人格者也。是即刑律者，依行爲者有犯罪行爲而科之，非加於人之所有之人格者也。反之，若不依犯罪行爲而科刑，僅基於行爲者之人格而科刑，即與法律之根本主義背馳矣。

(二)新派之所謂預防主義，即否認刑律論也。蓋刑律之實質，不在犯罪之預防，而在犯罪之鎮壓。若刑律之實質在預防將來之犯罪，非應於無犯罪行爲之際而施對之之策乎？然刑律爲規定犯罪行爲既發生之措置，是即明與豫防主義之理論不一致，故新派之所謂刑律，其實非刑律也。

(四)新派之保安刑，實使人之權利自由危殆也。新派欲廢正義應報之刑，而以犯罪者危險性爲比例之刑罰代之。蓋如斯之刑，類似行政上之保安處分。若採用保安刑，則爲國民權利自由之保障所謂罪刑法定主義之大原則破矣。何則，原來犯罪者危險性之大小深淺，現在科學尚無可以確實證明之證據，若任一審判官之裁量，則斷案之際，不無出入，是即吾人之法律的安固難以保持矣。

(五)以再犯預防爲唯一之目的，拙劣之刑事政策也。新派之主張，蓋以犯罪者危險性之大小爲唯一標的而量刑，以防犯罪者再爲犯罪行爲者也。刑事政策上特別預防固爲必要，若以之爲唯一目的，而於刑罰足以爲民衆一般之鑑戒方面，則不顧及，不可不謂其見之偏也。

(六)新派之主張，蔑視道義觀念，有損刑律之威信也。新派之主張，輕視是非善惡之辨識力，與爲不爲之意思力，欲廢有道德的色彩之應報刑，而行無道德的色彩之保安刑，且依再犯預防之目的，而區別刑罰之需要與否，是即假令有犯罪行爲，不必一定科以刑罰，如斯則其蔑視世道風教，而損刑律爲人類行爲之強制準則之威嚴信用也明矣。

如上所述，爲新派主張之缺點。然爲新派基礎之刑事人類學，及刑事社會學諸家，關於犯罪之預防方面，努力研究，足以貢獻於近世刑律學者頗多，其功蓋不可沒也。迨各科學發達進步，刑律學亦當隨之而改進，亦勢所必至也明矣。

第三節 中華民國刑律之主義

我國刑律，在一定主義之下，有確定之基礎與否，雖不能無疑，然通覽法文全體，不但可認爲採

用新派主張之痕跡甚少，且有與之矛盾之規定，例如非故意之行爲不爲罪，精神病人之行爲不爲罪之規定，是即明爲排斥新派以預防危險爲目的之保安刑主義，而合於應罪責定刑罰之正統刑律學派之主旨者也。又如於各罪之規定，不從犯罪人之種類定刑罰，而以犯罪行爲之種類定刑罰，即不依新派之主張，而立腳於舊派之基礎者也。要之我國刑律雖不能發見一定之主義，但通觀刑律之全體，則與文明各國之最近立法例相同，而立腳於正統刑律學派之基礎者也。

我國刑律，認負責能力者與無負責能力者之區別，而或罰或不罰，是使刑律上之責任與道德上之責任一致，俾刑罰有道德的彩色，是爲吾人之所贊同，不過通觀刑律全編，殊覺其用意有不足之處耳。又我國刑律於擴張審判官自由裁量之範圍，爲世界無其比，往往於量刑之際，不免破罪刑之均衡，而累及刑律之威信，是爲遺憾也。

第三章 刑事政策論之梗概

刑事政策者，以犯罪之鎮滅或減少爲目的之刑事立法政策也。依刑事法以外之手段企圖犯

罪之鎮滅或減少之政策，謂之刑事社會政策。前者以犯罪之鎮壓爲本分，後者以犯罪之預防爲本分。刑事社會政策，雖在研究刑事之範圍外，但就廣義言之，亦包含於刑事政策中也。

第一 刑事立法政策

刑事立法政策之要領，得一言以蔽之曰：在制定理想的最良之刑律而實行之。刑事立法政策，由其目的之內容，得區別之爲積極的刑事立法政策，與消極的刑事立法政策。例如教育有積極的目的，故對於民衆具備適切的強制教育之實質之刑律，亦有積極的目的。如以刑律而尊重道義，振作世道風教，以高尚一般民衆之品性；如以刑律而維持法律秩序，保護生活利益，使一般民衆，安堵樂業；如新制定刑罰法規，而增進國民幸福等，即積極的刑事立法政策也。如依刑律而收犯罪之一般預防，及特別預防之效果，即消極的刑事立法政策也。欲貫徹刑事立法政策之目的，尙有應注意之事項，茲舉之如左：

(一) 刑律須有爲人類行爲準則之實質。

(二) 刑律應使有培養世道風教而助長之之精神。

(三) 刑律須爲必遵守之強制法。

(四) 刑罰應使與正義應報之觀念一致。

(五) 刑罰之種類，務使易於分割，使得適應於罪責。

(六) 當定刑罰之際，須存基於人倫而匡風教之趣旨。

(七) 於刑罰之目的及實質不矛盾之範圍內，應期預防再犯之實效。

第二 刑事社會政策

救貧及其他經濟關係之調節，孤兒及浮浪人之救濟保護，教育事業之振作，勞動者之保護等，均足以防止犯罪之增加，而爲刑事社會政策之任務。然狹義之刑事社會政策，其要項則以左之三者爲主。

(一) 對於已釋放犯人之處置。已釋放之犯罪人，因名譽喪失，多不能安於生活，若儘置之，勢必至再爲犯罪，故有保護及監視之必要。

(二) 幼年犯罪者之處置。幼年犯罪而不科刑罰者，固無論矣，即科刑罰者，依其情形，於其執

行終了之後，應施以感化教育；若不能以感化教育而改善之者，則應與一般犯罪人同視，而加之以保護及監視也。

(三)心神有缺陷之犯罪者之處置。因缺健全之精神狀態，而有犯罪行為之精神病者，以刑事上之處分爲不足，應更進而圖保護之，且爲國家自衛計，不可不加以必要之檢束處分。

第四章 刑律

第一節 刑律之觀念

刑律之一般觀念，在規定對於惡行之惡報。而刑律之特質，與他之法律區別之要點，有左之三種：

第一 刑律之淵源爲成文法律

罪刑法定主義，爲近世文明各國之所遵奉者也。我國臨時約法第六條第一款有『人民之身體，非依法律不得逮捕、拘禁、審問、處罰』之規定。我國刑律第十條有『法律無正條者，不問何種行爲不爲罪』之規定。是即採用罪刑法定主義者也。由此可見刑律之唯一淵源爲法律。但茲

所謂法律，指成文法而言，若習慣法即不爲得刑律之淵源也。刑律之唯一淵源爲法律固矣，但於法律所容認範圍以內之命令，亦得爲刑律之淵源也。

第二 刑律所定之惡行爲犯罪

認爲犯罪之惡行有三：(一)侵害法益之程度大，須科以刑罰之制裁者。(二)以該當於法律之明文者爲限。(三)須爲自然人之行爲。

第三 刑律所定之惡報爲刑罰

刑律所定惡報之刑罰(一)爲對於違反各法規所科之制裁中之最重者。(二)有使行爲者自覺惡行之結果之目的。(三)比例於行爲者之罪責而定。(四)以使行爲者受痛苦之目的而科之。(五)科刑之權屬於國家。

以上諸點，與民事上制裁之損害賠償，及道德上宗教上之制裁不同。

第二節 刑律之分類及刑律法典之地位

刑律因觀察方面之不同，得爲種種之分類。

第一 普通刑律與特別刑律

(一) 依人而區別之普通刑律與特別刑律。如刑律法典不問何人適用之者，爲普通刑律。若海陸軍刑律僅適用於軍 屬者，爲特別刑律。

(二) 依地而區別之普通刑律與特別刑律。施行於一國版圖內者，爲普通刑律。施行於版圖內之一部者，爲特別刑律。

(三) 依時而區別之普通刑律與特別刑律。施行之期間無終期，而有恒久之性質者，爲普通刑律。預定施行之終期者，爲特別刑律。

第二 依法令之區別刑律之分類

(一) 刑律法典與其他之刑律。律日常所起大多數犯罪之刑律法典，爲普通刑律。就各個犯罪隨時規定之刑罰法令所謂單行法，爲特別刑律。

(二) 依規定之內容而區別之普通刑律與空白刑律。所謂空白刑律者，僅定罪名及刑罰，而犯罪構成事實之內容，則讓之特別之法令或外國法。例如我國刑律第一百二十八條

規定「於外國交戰之際，違背局外中立之命令者，處四等以下有期徒刑或拘役。」是其他非空白刑律者，皆爲普通刑律。

第三 刑律法典之地位

刑律法典，無論由何點觀察之，有普通刑律之地位，蓋以刑律法典爲其他特別刑律之原則者也。又刑律法典之總則規定，同時爲其他特別刑律之總則而適用之，是爲原則。觀我國刑律第九條有「本總則於其他法令之定有刑名者亦適用之，但有特別規定時不在此限。」之規定，可以知之。

第三節 刑律之解釋

在罪刑法定主義之下，刑律解釋爲最當注意之事項。所謂法律之解釋者，非解釋立法者之意，蓋解釋以爲法律而表示之立法者之意思也。法律解釋，即探究此意思之內容及範圍之謂。故法文之文理解釋，就刑律言之，其條文意義之解釋，爲刑律解釋之基礎。今將解釋方法之要點略示如次：

第一 法文之直接解釋

法律之意思，依法文而表示者也。如法文所表示之意義已甚明瞭，即以法文之直接解釋爲已足，更無解釋之餘地，即所謂法文之直接解釋也。

第二 合理的及系統的解釋

就法律之條文，從文理的原則與論理的原則，而探究其所表示意思之內容與範圍，爲合理的解釋；對照各個之法律規定與全體之法律規定，而探究存於各個法律規定之意思，爲系統的解釋。依合理的解釋所得之結果，復依系統的解釋而稽查其當否，始能得解釋之正鵠也。

第三 制限解釋及擴張解釋

對於一定之法文，依情形有採用制限解釋，有採用擴張解釋，但無論何者，均基於合理的及系統的解釋之要求，而其制限或擴張實爲合理的或系統的之結果。於是前二者可謂爲包含於後二者之觀念中也。

第四 類推的適用或精神的適用

類推的適用，或謂之精神的適用。俗謂之類推解釋，或精神解釋，甚不適當。蓋以類推的適用，似法律之解釋而實非者也。何則，類推適用，係對於無法律規定之事項，類推他之法規而適用其趣意也。蓋罪刑法定主義，其意味在禁類推的適用，然於無害人權利自由之慮，或關於受刑律適用者之利益事項，而法律有缺典時，亦不妨為類推的適用也。

第四節 刑律之施行力

第一 關於時之施行力之範圍

刑律之施行力，起於刑律施行之始期，而終於其廢止。罪刑法定主義，係以現在之刑律適用於現在之行為而處罰行為者。若對於過去之行為適用新定之刑律而處罰行為者，是所不許。此即不溯既往之原則。我國刑律第一條第一項規定『本律於凡犯罪在本律頒行以後者適用之。』即此意也。然若固守此原則，恐不免反生不條理之結果，於是各國刑律於保障人民權利自由，遵重人民權利自由之精神不矛盾時，對於此原則而認例外。（如德國刑法第二條第二項，日本刑法第六條。）如犯罪在新法頒行前，審判在頒行後，依我國刑律第一條第二項前段

規定，應從新法處斷；惟頒行以前之法律不以爲罪者，不在此限。（刑律第一條第二項後段）。

第二 關於地之执行力之範圍

關於刑律执行力之原則，各國所定不同，而有數種主義，茲略述如次：

（甲）屬地主義。此主義以關於領土之觀念爲基礎。不問內國人或外國人，使在國內犯罪，即處罰之。所謂國內者，指領土權所及之範圍而言。

（乙）屬人主義。此主義以國家與人民之觀念爲基礎。凡一國人民之犯罪，不問其在外國或內國，概處罰之。

（乙）保護主義。此主義係以被害之法益爲重，即以法益爲基礎。凡因犯罪而被害之法益若爲其國內法上應保護者之時，不論犯罪者爲內外人，亦不問犯罰地在國之內外，悉處罰之。

（丁）世界主義。此主義蓋以屬於國際團體之文明各國，應同以刑罰權而確保法律秩序，企圖保護世界的利益之觀念爲基礎。依此主義，則不問其犯罪在何國，行爲者屬於何國，

被害之法益屬於何人，苟係犯罪，則不論何國皆有逮捕行爲者以國內刑律處罰之之權利，並應負此義務。

(戊)折衷主義。此主義係以屬地主義爲基礎，以他之各主義而補其不足。惟須知此主義之基礎的原則，爲屬地主義。其他各主義，不過於必要時以爲例外而適用之耳。

第三 我國刑律之主義

我國刑律所採之主義，與文明各國最近立法例之多數相同，得以上述之折衷主義解之。如刑律第二條之規定，即爲基本的原則之屬地主義；如第四條之規定，即爲補充的原則之屬人主義；又如第三條及第五條之規定，即爲補充的原則之保護主義。我國刑律雖無可認爲採用世界義之直接規定，然既認移交犯人之方法，即示其不否認世界主義也。

第四 關於人之施行力之範圍

凡一國之刑律，行其於版圖以內，對於犯罪者均有效力，無內外人之區別；故我國刑律第二條規定『本律於凡在中華民國內犯罪者，不問何人適用之。』即本此原則。然對於此原則尙有例

外茲略述如次：

(一) 國內法上不受刑律支配之人。

(甲) 國家元首。共和國之大總統，除叛逆罪外，大都不負刑事上責任。若君主國有「君主爲神聖，不可侵犯」之憲章，此非爲一人之尊嚴計，蓋於統治上之必要，不得不爾也。觀我國臨時約法第十九條第十一款及第四十一條之規定，可知我國大總統雖非全不受刑律支配，但除叛逆罪外，則不負刑事上之責任也。

(乙) 國會議員。國會議員在院內之言論及表決，在院外不負責任，是爲一般之原則。此制發源於英，後爲各文明國所採用，誠以非予議員以言論自由之保障，不克盡立法機關之天職。我國臨時約法有第二十五條之規定，即本此意也。

(二) 國際法上不受刑律支配之人。

(甲) 外國首及其元家族從者。國際法上外國之大總統或君主，有不可侵權，故刑律之效力不能及之。此原則應及於其家族與從者，然此特權係伴元首之資格而有之，使退

去元首之地位時，即無此特權矣。

(乙) 外國使者及其屬員。外國使者在國際法上有不可侵權，故不受駐在國刑律之支配，此種特權且及於其屬員。

第二卷 罪刑論

第一編 犯罪論

第一類 犯罪要素論

第一章 總說

夫欲詳細說明犯罪構成要素之內容，不可不先示犯罪之概念，及犯罪構成要素之大要。

第一節 犯罪之概念

犯罪者，人之行爲也；若非人之行爲，而爲偶然之事，決非犯罪；然雖爲人之行爲，如三歲之童子，或精神病者之行爲，因其無負責能力，亦不得爲犯罪；故得爲犯罪者，須爲普通人之行爲；又雖爲普通人之行爲，若非違法行爲，亦不得爲犯罪；（即其行爲非違反法律之命令或禁止，不能

以之爲犯罪。雖爲有負責能力人之違法行爲，若非爲有責任之行爲，基於故意，或過失之行爲，仍不得爲犯罪；負責能力人之違法且有責之行爲，謂之不法行爲，由是以觀，不法行爲，始得爲犯罪行爲；然而一切之不法行爲，亦不能直以之爲犯罪，其得爲犯罪者，須於不法行爲中，刑律以爲犯罪，而規定以刑罰處罰之旨之行爲爲限也。茲總括以上所述而示犯罪之定義如左：犯罪者，即謂負責能力者有責且違法之行爲，刑律上以爲犯罪，而有處罰之規定，是也。又得簡單示之如左：

犯罪云者，於法律應罰之行爲也。

前者之定義，稱之爲實質的定義；後者之定義，稱之爲形式的定義。

第二節 犯罪構成要素之略解

第一 犯罪者須爲人

法理上得爲犯罪行爲者，限於人類；若非人類如禽獸或自然力等，法理上不得爲犯罪行爲者。但人有自然人法人之別，而法理上得爲犯罪之行爲者，係指自然人；若法人則無爲犯罪之能

力也。

第二 行爲者須爲法律上有負責能力之人（負責能力者）

此要素單謂之負責能力。人非皆可爲犯罪行爲者，於刑律上有負責能力者也；而有斯能力者，必以其身體精神既發達，且有健全之心理狀態爲限。是即人既生長而達於一定之年齡，且其精神健全者，始得爲犯罪之行爲者，於刑律上有負責能力。故於刑律上有負責能力之人，稱之爲負責能力者。若行爲者爲刑律上無負責能力之人，如三歲之童子，或精神病者，即稱之爲無負責能力者。

第三 須有行爲

此要素單謂之行爲。犯罪云者，人之行爲也；人之行爲云者，即基於人之意思之外部的動作也；而基於人之意思之外部的動作，得分之爲二：即（一）基於意思之身體運動；（二）基於意思之身體靜止。基於意思之身體運動，謂之作爲；基於意思之身體靜止，謂之不作爲。行爲云者，即指稱作爲及不作爲二者而言也。

第四 行爲須違法

此要素單謂之違法。凡人之行爲，非皆爲犯罪而應受處罰者也；其爲犯罪而應受處罰者，必其行爲爲違法；否則適法行爲，不得謂之爲犯罪行爲。換言之，即吾人實行權利或履行義務之行爲，即適法行爲，決非刑律上犯罪行爲也。

第五 行爲須基於行爲者之責任

此要素單謂之責任。責任云者，即指稱行爲者就其行爲有應被責咎之心理的動作，而以故意或過失爲其內容者也。

第六 其行爲須刑律上爲犯罪有應科刑罰之規定存在

此要素單謂之犯罪構成實事。夫有負責能力人之違法且有責的行爲，不能直以之爲犯罪，其得爲犯罪行爲者，必刑律以其行爲爲犯罪，而對之有科以一定刑罰之規定存在爲限也。

第三節 犯罪構成要素之分岐

以上六個犯罪構成要素，或以之分爲主觀的及客觀的之二；即以第一行爲者，第二負責能力，

第五責任，列入主觀的犯罪構成要素之中；以第三行為，第四違法，第六犯罪構成事實，列入客觀的犯罪構成要素之中。或以犯罪爲行為，而置重於行為之點，遂以行為爲主格，以其他之要件爲有附加性質。總之無論何者，於學理上均爲有系統有秩序之分類，茲更就此等之分類，略加修正，以明犯罪構成要件中其爲中心者與不然者，使學者易得有系統有秩序之知識，而易於進步也。

犯罪構成要件中，其爲中心者，僅行爲者，行爲，及責任三者而已；彼如負責能力，不過行爲者應有之附加性質耳；又如違法，及犯罪構成事實，不過行爲應有之附加性質耳；至於責任，爲使行爲者與行爲連絡之要素，而有半屬於附加行爲者之性質，半屬於附加行爲之性質。

茲更就中心要素加附加性質而說明之，犯罪即依三種要素而構成：即第一有負責能力之行爲者。第二違法而合於犯罪構成事實之行爲。第三連結前二者中介要素之責任。必此三要素存在且相結，合始構成犯罪也。

第二章 客觀要素

第一節 行爲

第一款 行爲之實質

行爲爲犯罪構成要素之中心要素之一，及行爲爲基於人之意思之身體運動或靜止，前已說明之矣。蓋欲明行爲之實質，不可不先明構成行爲之要素，次明行爲與結果之關係。茲分述如下：

第一 行爲之要素

行爲由三種要素而構成：(一)人身之運動，或靜止。(二)意思。(三)兩要素間之因果關係是也。換言之，即以意思爲原因，而生身體運動或靜止之結果，於茲而得有行爲是也。茲更分述如次：

(一)爲行爲要素之身體運動或靜止。構成行爲之外形的要素，即人身之運動或靜止。約言之，即人身之動靜也。身體運動者，謂筋肉活動，身體靜止者，謂筋肉靜止。但筋肉活動之意義中，非僅指人之四肢活動而言，即如發言語，草文章等之動作，亦包含於其中也。又茲之所謂行爲，蓋以基於本人意思之身體運動或靜止爲限。至於如何之行爲爲犯罪，則爲

行爲之內容問題，當於本節第二款說明之。

(二)爲行爲要素之意思。構成行爲之內部的要素，即意思是也。但爲行爲要素之意思，係指起始活動之意思而言，非指在靜止狀態之意思而言。起始活動之意思云者，爲對於人身動靜之支配，即對於其筋肉活動或靜止之自己決定也。有意思決定，且基於此意思決定而有身體之動靜，始見有行爲之存在。是故雖有意思決定，而外部的身體動靜毫無表現，即非行爲。亦即僅有意思決定，不生刑律上之問題。且刑律上所謂行爲者，須爲基於自由意思決定之動作。

(三)兩要素間之因果關係。身體動靜與意思決定二者之間，如無因果關係，仍不能爲有行爲。換言之，須以意思決定爲原因，而有身體動靜之結果，始有行爲之存在也。

第二 行爲與結果

身體動靜，而外界之變更常與之相應，故所謂意思活動依身體動靜而表現於外部者，即不外說明此意也。夫人之行爲，其觀念中所包含之外界變更以外，尙有以此行爲爲原因，更於其他

之人或物或事情而生變更者，此等之變更，稱之爲結果。故包含於行爲觀念中之外界變更，與因行爲而生之外界變更，不可不區別之也。且行爲爲一般之犯罪構成要件，而結果爲構成特定犯罪之要件，兩者之區別，尤不可不知也。

第二款 犯罪行爲

犯罪雖限於行爲，然一切行爲不得皆謂之犯罪，其得爲犯罪者，必其行爲爲違法且有責，刑律上以爲犯罪而有處罰之規定爲限，前既略述之矣。故本款須說明者，即組成犯罪行爲之特定要素也。此要素即謂之犯罪構成事實。茲將犯罪構成事實之觀念，及犯罪構成事實之內容，述之如次：

第一 犯罪構成事實之觀念

犯罪行爲，有依單一之意思發動而成者，有依數個之意思發動而組成者；如舉刀殺人，則屬於前者之例；如購毒藥投入食物中進於人而毒殺之，則屬於後者之例。又犯罪行爲，有以特定之手段而爲之者；例如強盜或強姦，必依強暴或脅迫之手段而爲之是也。於是如何之行爲爲

犯罪，如何行爲之集合爲犯罪，又如何之犯罪必使用如何之手段，則一依刑律之規定。是即在罪刑法定義主之下，而犯罪構成事實，一依刑律之規定也。

第二 犯罪構成事實之內容

欲確實了解犯罪構成事實之內容，不可不了解左列之事項。

- (一) 犯罪構成事實與刑律之解釋。
- (二) 犯罪行爲之中心事實與附隨事實。
- (三) 犯罪構成事實與犯罪之手段、時地及其他之關係。
- (四) 犯罪構成事實與行爲之結果。
- (五) 犯罪構成事實與作爲犯及不作爲犯。
- (六) 犯罪構成事實與屬於行爲者之資格。

第三款 因果關係論

行爲之外尚須發生一定結果之犯罪，非僅以行爲與結果之存在爲已足，尤以此二者間有原

因結果關係之存爲在必要；此原因結果之關係，稱之爲因果關係，如以一定之行爲爲原因，發生一定之結果，甚爲明瞭時，則因果關係之存否，自無疑問發生，例如揮刀而斷人之首，則以行爲者之行爲爲原因，而發生被害者死亡之結果，毫無疑也。然非僅因行爲者之行爲爲發生結果，尚須與他之事情相合而始發生結果時，其行爲果得謂爲發生結果之原因與否，即生困難之問題矣；例如欲殺人而使負創傷，僅其創傷，不足致被害者之死亡，奈以被害者體質虛弱，或氣候激變，及其他之事故，而被害者竟致死亡時，得以行爲者之傷害行爲爲被害者死亡之原因否乎？是即困難之問題也。因果關係論爲刑律上最困難而實最有興味之論題，爲從來學者之所傾注精力而研究者也。

第一 研究因果關係論當豫先注意之事項如左：

(一) 因果關係論爲結果發生後之問題。

(二) 因果問題與責任之關係。

第二 關於因果關係應攻究之要點如左：

(一) 論理上之原因，與法律上之原因。

關於因果關係論欲得正確之觀念，不可不先了解論理上因果關係，與法律上因果關係之區別。欲了解二者之區別，不可不明左列之事項。

(甲) 對於結果之論理上之原因 對於結果之論理上之原因，其意義有二：其一為純哲學的意義。即謂原因者，指稱惹起結果發生之力之總體也。苟於結果之發生為有力之條件，其條件之全部，無大小輕重之別，相合而為原因是也。其二為普通之意義。即謂原因者，非僅謂使發生結果之先行事實或條件之總和，即其中之一條件，亦得為原因是也。

(乙) 對於結果法律上有得為其原因之性質之條件 對於已發生之結果，其條件之全部中法律上有得為其原因之性質者，僅限於人之行為。

(丙) 對於結果之法律上之原因 對於既發生之結果，由論理上言之，其條件之全部，悉為結果發生之原因。其結果發生之條件行為，悉為論理上原因行為。但論理上原因行為中，有如何性質之行為得為法律上原因乎？從來學說紛紜，莫衷一是，而因果關係論之所

以異論百出無所底止者即在是也。

(二)關於因果關係學說之大要。

對於因果關係之學說，欲以之正確分類，殆不可能。但現今最有力之學說，亦不外左列數種：

(甲)條件說。此說以關於發生結果論理上一切之條件行爲爲法律上之原因者也。於是結果發生之條件行爲有數個時，則共爲原因。故此說亦稱爲共同原因說。

(乙)原因說。此說以對於發生結果之多數條件中以其一二爲原因是也。其中又分爲必生原因說，最終原因說，及最優力原因說，數種。

(丙)相當因果關係說。此說非以論理上條件行爲之全部爲原因，而以斯條件行爲中一般認爲於發生結果相當者爲原因是也。故此說亦謂之相當原因說。但於論理上結果發生之條件行爲中，應以如何之條件定爲相當條件乎？則應着眼關連於行爲當時事件之一切情狀，基於吾人之智識經驗，普通可認其行爲爲結果發生之原因與否，而以客觀

的定之也。

(三) 法律上應爲原因之行爲。

凡法律係以吾人之智識經驗爲基礎而定之者也。故對於結果發生之條件行爲，論理上雖認爲原因而不疑，然訴諸吾人之智識經驗，法律上果得以之爲原因乎？則不可不研究之也。由法律之眼光觀之，論理上結果發生之原因行爲中，應依吾人之智識經驗，於其結果發生一般認爲相當之行爲爲限，以之爲法律上之原因也。反之，如因其行爲惹起現在之結果，其間經過偶然且異常之事情，依吾人之智識經驗而不能預想時，其行爲即不能以之爲結果發生之法律上原因也。

要而言之，僅因一定之行爲而發生結果，其行爲與結果之間因果關係之存在甚爲明瞭時，固不生問題；但茲之須解決者，設其行爲獨立即無發生結果之力，必與他之條件相結合而始發生結果時，其行爲法律上得以之爲原因否乎？即爲因果關係論所爭論之點，其終局亦即不外欲解決此點也。近來多數之學說，大都以相當因果關係說所謂相當條件

認爲正當也。何謂相當條件，精密言之，僅此條件行爲不足以發生結果，必與他之條件結合而始發生結果時，依吾人之智識經驗，條件行爲與他之條件結合，一般認爲可能之條件行爲是也。

與條件行爲相合而發生結果之他之條件，有於行爲之當時已存在者；有於行爲之後發生者；如欲傷害人，單以害人健康之毒物與以服用，因被害者之本不健康，遂致死亡則屬於前例；又如甲以殺意而殺傷乙，乙因療養在病院，偶因病院罹火災而燒死，則屬於後例。

(四)不作爲與因果關係。

純正不作爲犯，止於形式犯，而無實質犯，故純正不作爲犯無結果發生之必要，自不生因果關係之問題。惟以不作爲爲手段，而爲不純正不作爲犯，始發生因果關係之問題也。然而關於不作爲之因果關係論，非就因不作爲發生結果之一切情形研究之，蓋就法律上有防止結果發生之義務者之不作爲，因而發生犯罪之結果而研究之也。關於此點，雖議論紛紜，要言之，不作爲自身決非發生結果之原因，而發生結果之原因實存於其他之情

事，基於其自然之進行，而生當然之結果耳。惟因行爲者不爲法律上應爲之作爲，不防止犯罪結果之發生，於是關於因果關係論，遂以不作爲準作爲，由是有對於因作爲之因果關係，而稱因不作爲之因果關係爲準因果關係也。

第四款 行爲之時及地

犯罪構成事實依行爲及結果二者而成之時，其行爲及結果，若同時同地，固不生疑問，若行爲及結果異時異地，即所謂隔地犯，其犯罪之時及地如何，則不可不研究之也。

第一項 行爲主義及其反對說

第一 行爲主義

刑律爲人類行爲之準則，故定犯罪之時及地，應以行爲之時及地爲標準。蓋於何時何地爲如何之行爲，屬於人之能力之範圍，反之如關於行爲之結果發生，其時及地，往往有在人之能力之範圍以外，而不得自由支配之，是即應以行爲之時及地爲標準定犯罪之時及地，不應以結果發生之時及地爲標準定犯罪之時及地之理由也。此主義因其以行爲之時及地爲標準，故

謂之行爲主義，又因此主義置重於行爲者所在之時及地，故又稱之爲所在地主義。

關於犯罪之時，不以結果發生之時爲標準，而以行爲之時爲標準者，更別有法理存在，若以結果發生之時爲標準，則於舊法時代不罰之行爲，其結果往往發生於罰斯行爲之新法施行時期，遂不可不以之爲新法當時之犯罪而處罰之；又行爲之當時未滿十二歲，則行爲者之行爲不爲罪，若其結果在達十二歲後始發生，即不可不以之爲滿十二歲人之犯罪而處罰之；如此處斷，其不公正也明甚。由是則關於犯罪之時，應以行爲之時爲標準，是覺正當也。至關於犯罪之地，依同一之理，亦不可以結果發生之地爲標準，而應以行爲之地爲標準也。但我國刑律第七條之規定，係採行爲及結果二主義也。

行爲主義，即以行爲之時及地爲犯罪之時及地，其反對說分爲左之三種：

第二 中間效力主義

凡屬於犯罪構成事實之結果，有由行爲之直接而生者；然其多數，則先由行爲而生中間效力，其次因中間效力而發生最終之結果；例如殺人罪，被害者之受重傷，即行爲與死亡間之中間

效力也。依中間效力主義，則以中間效力之時及地爲犯罪之時及地。然而若依此主義，則行爲者行爲之當時雖爲有負責能力者，若其中有中間效力時，行爲者已喪失其能力，或已死亡，其犯罪遂不得不以之爲行爲者無能力後之行爲，或死亡後之行爲矣，有是理乎？

第三 結果主義

結果主義者，即以結果發生之時及地爲標準，依之而定犯罪之時及地之主義也。例如在日本被毆受重傷之日本人，至我國而死於上海，則犯罪之地非日本而爲上海。然此種見解，已爲一般學者所不認。且依此主義，則關於犯罪之時，亦不免於中間效力所說明之同一不合理也。

第四 折衷主義（混同主義）

折衷主義，係以行爲及結果發生之時及地爲犯罪之時及地。依此主義，則（一）行爲之時及地，（二）中間效力之時及地，（三）結果發生之時及地，三者均爲犯罪之時及地，此主義之當否，觀以上二說之缺點，可以知之。

第二項 行爲主義之適用

關於犯罪之時及地之間題，不止於上述之情形，而於共犯，過失犯，及不作爲犯，亦不可不研究之。今依行爲主義而說明如次：

第一 共犯行爲之時及地

共同正犯，爲數人共同而爲同一犯罪行爲，則各共同正犯者行爲之時及地，即同一犯罪之時及地，由上所述，自易明瞭，惟茲須說明者，即教唆及從犯是也。教唆及從犯，依行爲主義，則以有教唆行爲或從犯行爲之時及地，爲教唆者或從犯者犯罪之時及地，而非以本犯有犯罪行爲之時及地，爲教唆者或從犯者犯罪之時及地也。

第二 過失犯之時及地

過失犯犯罪之時及地，與故意犯同，應以行爲之時及地爲標準，不可以結果發生之時及地爲標準。

第三 不作爲犯之時及地

不作爲犯犯罪之時及地，不問純正不作爲犯與不純正不作爲犯，當以行爲者應爲有義務之

作爲之時及地，爲其犯罪之時及地。

第二節 違法

違法爲犯罪構成要素之一，前既略述之矣。今欲明違法之意義如何，不可不先說明違法之性質，及阻却違法之原因。茲分述如次：

第一款 違法之性質

欲了解違法之性質如何，得由形式及實質之兩方面觀察之。由形式上言之，違法者，即違反法律命令或禁止之準則也。由實質上言之，違法者，即對於法律上保護之利益而加攻擊也。

第二款 阻却違法之原因

阻却違法之原因，大別之爲適法原因，及單純阻却違法原因之二。

第一 適法原因

基於適法原因之行爲，即法律所命或所許之行爲是也。（刑律第十四條，第十五前段）今分述如次：

(一) 因法令之行爲。所謂法令者，不問公法，私法，凡一切之法令，均包含之。茲之所謂因法令之行爲，其範圍甚廣；就其中最要者列之如左：

(甲) 因懲戒權之行爲。

(乙) 因保有法益者之自棄行爲。

(丙) 因保有法益者之委託，或同意行爲。

(丁) 自助行爲。

(戊) 一般國民權之實行行爲。

(二) 因正當業務之行爲。業務云者，即官職，職業，營業等，而爲自己所選擇吾人生活上之地位之謂也。若夫自然所有身分上之關係，不可謂之業務，例如親之養育其子，子之扶助其衰老之父母，其繼續的行爲，外觀雖如一種業務之實行，然此實發生於自然之身分關係，而爲義務之實行也。正當業務云者，即指稱法令所認之業務，而其意義甚廣；今將業務行爲中之最主要者舉之如次：

(甲) 官員之職務行爲。

(乙) 醫師之業務行爲。

(三) 無害之習慣行爲。無害云者，指刑律第十四條所謂不背公共秩序及善良風俗而言。於秩序風俗有無妨害，以各地之現狀爲斷，並非由人人自由決定之也。但一地方習慣上之行爲，以不背秩序風俗之故而爲無罪者，大抵以輕微事件爲限，斷無公認殺人，傷人，強盜，竊盜等之犯行，而爲一種習慣上無罪之行爲。

(四) 緊急防衛。緊急防衛者，即避現在不正侵之害，而出於防衛自己或他人權利之行爲也。其法律上之根據，蓋以被害者依對於不法侵害之防衛，而實行自己保持權之說爲正當也。緊急防衛，又謂之正當防衛，或謂之正當緊急防衛，不過用語之不同，而其意義則一。今將緊急防衛之要件舉之如左：

(甲) 須有侵害。

(乙) 須爲不正之侵害。

(丙)須爲現在之侵害。

(丁)爲防衛自己或他人之權利。

(戊)須出於不得已。

(己)防衛行爲，須在正當限度以內。

(五)超越防衛程度之行爲。對於現在不正之侵害，出於防衛自己或他人之權利之行爲，如超越其防衛之程度時，謂之過剩防衛，其行爲亦爲違法，但因其情狀，得減輕其刑。(刑律第十五條後段)

第二 單純阻却違法原因

基於單純的阻却違法原因之行爲，即本爲法律所禁之違法行爲，依他之理由，而付之不問者。此於學說上謂之放任行爲。例如緊急避難行爲是也。(刑律第十六條第一項前段)今將緊急避難行爲，及超越程度之緊急避難行爲，(刑律第十六條第一項後段)分述如次：

(一)緊急避難行爲。緊急避難行爲者，即避不能抗拒之危難，強制，出於不得已之行爲也。

茲將緊急避難之要件舉之如次：

(甲)須有危難，或強制。(危難爲自然之災害，強制爲人爲之壓迫。)

(乙)其危難強制，須爲不能抗拒。

(丙)須爲現在之危難強制。

(丁)其危難強制，非基於適法行爲。

(戊)由避難行爲所生之害，須不超越其欲避之害之程度。

(己)須出於不得已。

(二)超越程度之緊急避難行爲。超越程度之行爲，謂之過剩避難；其行爲即爲違法，而不
在放任行爲之內，惟因其情狀，得減輕其刑。

(三)有特別義務者之避難行爲。緊急避難，爲阻却違法之原因，其避難者須以無特別義
務者爲限。若業務上有特別義務者，即不許爲避難行爲；例如軍人臨戰脫逃，及船長見船
將覆沒，先自脫逃上陸之類，即爲違背特別義務之行爲，不得爲無罪也。(刑律第十六條

第二項)

第三章 主觀要素

第一節 行爲者

刑律者，人類行爲之強制準則，以之適用於有犯罪行爲之人，而貫徹刑律之目的者也。換言之，即犯罪者爲人，而受刑律之適用者亦人也。古代之歷史上非無處罰獸類之例，然在今日文明各國已絕其迹矣。

法律上所稱爲人者，有自然人法人之別。自然人得爲犯罪行爲者，已不容疑；法人得爲犯罪行爲者與否，雖學說紛紜，但於普通刑律上則以法人爲無犯罪能力爲原則也。

第一款 自然人

刑律之對象爲一般民衆之心理狀態，及犯罪者之心理狀態，故受刑律之適用者，必以心神既發達而有健全的心理狀態之人爲限也。蓋人之心神未發達，或心神已發達而尙無健全的心理狀態時，若以其有犯行而加之以刑罰，既不能使之感刑律之威信，亦不能使之反省悔悟，即

不足爲一般民衆之鑑誡也。觀夫近世文明各國之立法例，其受刑律之適用者，皆以心神既發達而有健全的心理狀態者（負責能力者）爲限，意至深也。

負責能力者僅有犯罪行爲，不可遽以爲犯罪行爲者而科之以刑焉；必其行爲多少基於其意思而後可。具體的言之，其行爲必基於其故意或過失而後可。否則於意思無何等關係之身體動作，法律上不得謂之爲行爲也。由是觀之，所謂犯罪行爲者，即有負責能力之自然人，基於其意思而爲犯罪之行爲者也。由是則非犯罪行爲者不受刑律之適用，即不能處罰之，更可知矣。

第二款 法人

法人得爲犯罪行爲者與否之問題，爲從來學者議論之所在也。今將一般之通說，略述如次：

第一 法理上法人之犯罪能力

法人得爲犯罪行爲者與否，就純法理論及政策論，均以決於消極爲正解也。

（一）純法理論法人無犯罪能力。 自然人所以得爲犯罪行爲者，以有其意思能力與行爲能力故也。同爲自然人，苟心神未發達，或心神已發達而無健全之心理狀態者，仍不能爲

犯罪行為者，以其缺意思能力與行為能力耳。於是如以法人得為犯罪行為者，不可不先證明法人有犯罪之意思能力及行為能力。

無論自然人與法人，所以有為權利義務主體之資格（人格）者，無非法律之賦與者也。在自然人以有生命之人類為基礎，而法律以人格賦與之；在法人以一種之組織體為基礎，而法律以人格賦與之。故僅以法人有人格，不能直以之為有意意思能力及行為能力。觀夫自然人雖有人格，尚有無意思能力及行為能力者，可以知之。欲研究法人果有意意思能力及行為能力與否，不可不求之於法人之本質。今將關於法人之重要學說，略述如次：

（甲）擬制說。此說係否定法人之意思能力及行為能力者也。即謂人格者限於自然人，法人非自然人，而法律上以之看做為自然人者也。即法人依法律之擬制，為權利義務之主體，而法律上於其目的之範圍內，恰看做其現實存在者也。法人雖無意思能力及行為能力，其代理人之行為，限於在法人之目的範圍內，則以之為法人之行為而有效。故法人不得犯罪之原則，遂由說此而發生，為十八世紀以來一般所行者也。此說以人格者限於

自然人爲前提，是其缺點。然以此點誤謬之故，遂謂此說不足取，亦未免爲大早計也。

(乙)實在說。此說係肯定法人之意思能力及行爲能力者也。即謂法人非擬制的存在，而爲現實的存在，法人之意思及行爲，依其代表者或使用人而表示與實行者也。是即爲法人機關之代表者或使用人之意思或行爲，即法人之意思或行爲也。如斯，則法人一如自然人之現實存在者也。夫道破法人與自然人均不外依法律而賦與人格，雖不能不歸功於此說，至云法人之代表者，其意思及行爲，即爲法人自身之意思及行爲，是則吾輩不敢輕於贊同者也。

法人有行爲能力與否，必依其代表者之自然人有意思能力及行爲能力與否而決之，固不待言。法人之代表者所爲之行爲，一面爲其自身之行爲，他面即以其結果歸之法人者也。因其行爲之結果歸於法人之故，遂謂其行爲爲法人之行爲不可也。由是以觀，僅依法人之代表者得爲有效之行爲，不足以確定法人有意思能力及行爲能力也。要而言之，法人究無意思能力及行爲能力，亦即無犯罪能力也。

(二) 政策論不可使法人爲犯罪行爲者。

既以法人爲無意思能力及行爲能力，苟使之爲犯罪行爲者，恰如使三歲之幼兒爲犯罪行爲者同一不合於理也。從政策論研究之，如以法人爲犯罪行爲者而處罰之，決非策之得者也。夫對於法人得科之刑罰，不過爲罰金沒收之類，不能貫徹刑律之目的，固不待言。且依處罰法人，不免生極不當之結果，何則，爲法人機關之一二人，如以其有法人目的範圍外之行爲（犯罪行爲）之故，對於法人而加以罰金刑，是即對於犯罪者以外之人（法人）以刑罰之名義而加以害惡也，有是理乎？

第二 解釋上法人之犯罪能力

我國刑律之規定，解釋上法人不得爲犯罪行爲者，甚明瞭而無可疑之餘地。通覽刑律之規定，有犯罪行爲而應負其責者，必爲爲犯罪行爲之個人，未見有因代表者之犯罪行爲而罰其本人也。又就刑律上所定之刑罰觀之，其目的亦以對於自然人科之，實未着眼於法人；如所定之生命刑，自由刑，足以證明之也。故法人之代表者如有犯罪行爲，則可以其行爲爲代表者自己

之行爲而處罰之，不可以爲法人之行爲處斷之也。（參照民國三年第一八四號大理院解釋）

第二節 負責能力

第一款 總說

第一 負責能力之觀念

刑律上得爲犯罪行爲者，必其心神既發達且有健全之心理狀態者爲限，既前略述之矣。而如斯之心神狀態，即謂之負責能力。但負責與責任，罪責不同。謂之負擔責任，幾乎近之。蓋責任或罪責一語，僅於人有可責咎之行爲時使用之。反之如負責一語，即於人有可賞贊之行爲時亦得使用之也。如云彼爲如斯如斯之行爲，必其人有得爲其行爲之心理狀態也。對於有負責能力者之某行爲，如有責任，即得論其輕重大小如何；若對於無負責能力者，即不生有責任與否之問題也。是故負責能力，爲責任之前提條件，惟限有於負責能力者，始得爲有責任之行爲也。

第二 負責能力之內容

負責能力云者，指稱有如何內容之心理狀態乎？此則爲最困難之一問題也。欲明刑律上負責

能力者心理狀態之實質如何，須先了解此心理狀態中必要之辨識與意思。茲分說如次：

(一)辨識。於刑律上負責能力必要之辨識，有左之二個方面：

(甲)自己並外界及關於行爲之辨識能力。自己並外界之辨識能力云者，即關於自己並外界大體不失當之見解也。關於行爲之辨能力云者，即就行爲之因果關係，大體不失當之見解也。

(乙)法律上之辨識能力。此辨識能力，亦謂之辨識是非之能力。即就一定行爲，能辨識法律上得爲之與否之能力也。

(二)意思。人之意思，關於動機而決定者也。而動機有善惡，如道德，宗教，法律等，有養成善良的動機之力者也。如惡事不罰，或使惡人得不義之利益，即開發不良的動機者也。凡人關於現在之各動機，得爲通常的意思決定者，即於刑律上之負責能力有必要的意思者也。

第三 無負責能力之種類及時期

我國刑律所規負責能力者及負責能力薄弱者之種類。即精神病者；未滿十六歲，或滿八十歲者；瘖啞者；幼年者是也。

負責能力須存於犯罪行為之當時，若在犯罪行為時無負責能力，而於結果發生時始有之者，則對於結果不負責任。若意思實行時有負責能力，轉瞬間失其負責能力者，則犯罪依然成立。

第二款 精神病者

精神病云者，係指痴與瘋狂等病而言也。精神病者之行為，乃疾病之作爲，非其人之行為，故不應加以刑罰，而應投以藥石。若於必要時，得施以禁監處分，此爲近世各文明國之通例，而我國刑律第十二條第一項之規定也。（其人爲精神病者與否，審判官當召醫生鑑定之。）

酗酒之人，在病理上祇屬一時之精神病，且因此病爲人力所自能裁抑，使藉酗酒以逞非行，殊爲可慮，故爲法律所不許。若全無意識之行為，且非出於故意者，則可援第十三條斷爲無罪，不能適用精神病人之規定也。（刑律第十二條第三項。）

第三款 未滿十六歲或滿八十年者

凡十二歲以上十六歲未滿之人，其知識之發達，恐尙未完備，而滿八十歲以上之人，其精神亦漸昏耗。二者皆爲負責能力薄弱者，自不能與普通一般人同論。若因其有犯罪行爲，科以一般之刑，未免過酷，故刑律第五十條所以特設宥恕減輕之例。

第四款 瘖啞者

瘖啞者云者，先天的無聽能及語能，或於幼年喪失聽能及語能者也。先天的瘖啞，乃生來痼疾，不能承受教育，其能力薄弱，故各國或以之與幼年者同視。若因疾病或受傷而瘖啞者，不過肢體不具，其精神與知識，或與普通人無異，如有犯罪行爲，即不能與幼年者同一視之。（刑律第五十條）

第五款 幼年者

凡人未達相當之年齡，其辨識力及意思力究未能成熟，未成熟之辨識及意思，雖不能謂爲病的狀態，然其心理狀態之不完全，則與精神病者或精神耗弱者無異，故我國刑律所以有第十一條之規定。

第四章 中介要素(責任)

第一節 總說

第一款 責任之觀念

負責能力，爲行爲者之健全的心理狀態；責任，爲存於特定行爲之負責能力者應被責咎之心理的動作。故以其人爲有犯罪行爲將加之以刑罰，不但以其抽象的有負責能力爲已足，必其行爲具體的有責任而後可。責任者，即爲犯罪行爲之原因，應被責咎之心理的動作也。若行爲缺，此心理的動作，即不能以行爲者爲有責任之行爲者，亦即不能以其行爲爲有責之行爲。今就刑律上之意義而言，責任之實質，即違背刑律上義務，應被責咎之心理的動作也。刑律上之義務，有直接違背之者，有間接違背之者，依直接間接之不同，得分責任爲故意與過失之二。如行爲者想像犯罪行爲而爲之，即直接違背刑律上之義務者也，斯時行爲者之責任爲故意。如行爲者未想像犯罪行爲而爲之，苟用相當注意，亦得想像之，即間接違背刑律上之義務者也，斯時行爲者之責任即爲過失。

第二款 責任與刑罰之關係

對於無責任者使負擔罪責，違背人道也。對於無罪責者加以刑罰，違反正義也。近世文明各國之刑法，大都採用無責任則無罪責，亦即無刑罰之原則。故我國刑律第十三條亦採此原則，而以責任之存在爲一切犯罪構成之要件。

我國刑律對於以上之原則有惟一之例外，即結果犯是也。結果犯云者，就犯罪行爲，行爲者雖有故意，但就由其行爲所發生之結果，則缺故意，法律則對於其現在所發生之結果而定刑罰。例如傷害致死罪，強姦致死罪是也。

第二節 故意

第一款 故意之概念

故意云者，認識（觀念）犯罪行爲而欲爲之之意思也。詳言之，即故意者，由認識（觀念）屬於犯罪客觀的要素之各要件，與欲實現其所認識（觀念）之一要素而成立。前者謂之觀念要素。後者謂之意思要素。

第一 觀念要素

蓋爲故意之要件而須認識者，即屬於犯罪客觀的要素之各要件也。精密言之，行爲者於犯罪之客觀的要件中必須認識者，即屬於犯罪構成事實之事項。蓋以負責能力者當其行爲之時，必能認識其行爲於犯罪構成事實之事項如何。法律所以以故意爲責任中之最重大，而使之負擔最重之罪責者，蓋亦以行爲者認識其行爲有如斯要件之存在而敢於爲之也。

今將行爲者須認識之要件，及不須認識之犯罪構成條件，分述如次：

(一) 屬於犯罪構成事實之事項如左：

屬於犯罪構成事實之事項，行爲者均須認識之。其中可分爲三種：(一) 一般的犯罪構成條件。(二) 特別的犯罪構成條件。(三) 犯罪之加重條件是也。如於犯罪構成事實之事項，行爲者無觀念及之，則行爲者對於其事項即無責任。(故意)由法律之眼光觀之，其事項即與本來不存在同其價值。(效力)故於一般的犯罪構成條件之事項，或特別的犯罪構成條件之事項，如缺觀念，其事項法律上與不存在相同，而不構成犯罪，故刑律有「非故

意之行爲不爲罪』之規定，不外說明斯意也。

今將行爲者須認識事項中之重要者略說如次：

(甲) 行爲之性質。行爲者須認識其行爲法律上有如何之性質。若無觀念時，不能以其行爲爲有故意。

(乙) 行爲之因果關係。結果之發生屬於犯罪構成事實時，行爲者對於行爲與結果間之因果關係，須有觀念。

(丙) 行爲之客體。行爲者須認識屬於犯罪行爲之客體，若無觀念時，即對於行爲之客體缺故意；其結果或不構成犯罪，或爲過失犯，或不構成重罪，而構成普通之罪。

(丁) 行爲之手段，時，或地。屬於犯罪構成事實行爲之手段，時，或地，行爲者亦須認識之。若無觀念時，即於行爲之手段，時，或地，爲缺故意。

(二) 犯罪構成條件中不須行爲者認識之條件如左：

(甲) 犯罪之主觀要素。犯罪之主觀的要素以存在爲已足，不須行爲者認識之。

(乙) 犯罪之中介要素(責任) 中介於犯罪之客觀的要素與主觀的要素之責任，其本來之性質，爲行爲原因之應被責咎之心理的動作，亦以其存在爲已足，不須行爲者認識之。

(丙) 刑罰規定，及處罰條件。一定之行爲，既具備犯罪之客觀的主觀的各條件，且連絡此兩要素之中介要素亦已存在，即其實質的犯罪構成之要素業已具備，對於一定之行爲，既具備實質的犯罪成構要素，故刑罰規定，及處罰條件之存在與否，亦不須行爲者認識之。

第二 意思要素

法律上所謂有故意者必以行爲者認識(觀念)屬於犯罪之客觀的要素各事項，與欲實現其所認識(觀念)之各要件之二要素，前已略述之矣。但行爲者欲實現其所認識之客觀的要素之意思，與欲實現其犯罪之動機(或欲依犯罪而達之目的)之意思，不可不區別之；前者爲欲實現屬於犯罪構成事實之犯罪行爲及結果之意思，後者爲欲依斯行爲或結果而其達所欲

之動機。(或目的)今就以得保險金額爲目的而殺被保險人說明之，行爲者以殺人行爲爲觀念而殺人，其殺人之意思，即茲之所謂犯罪之意思；彼如依殺人行爲而欲得保險金額之希望，即犯罪之動機也。是故意思要素，即爲犯罪之意思，而非犯罪之動機。

要而言之，意思要素者，即欲爲屬於犯罪構成事實之行爲，或欲使發生屬於犯罪構成事實之結果之意思也。欲爲如斯行爲或欲使發生如斯結果之意思云者，不但限於以如斯行爲或結果發生爲目的之意思，即或有如斯行爲或有如斯結果發生之意思，亦包含之。

第二款 故意之種類

故意得依其觀念意思之態樣如何，而區別爲數種：

第一 確定故意與不確定故意

確實認識犯罪構成要件結果之發生而欲使其實現之意思，即爲確定故意。反之若認識或有如斯結果之發生而欲使其實現之意思，即爲不確定故意。擇一的故意及一般的故意，即可概括於不確定故意之中也。

第二 熟考故意與不熟考故意

故意得依深思熟慮之有無，而區別爲熟考故意，與不熟考故意。（或突然故意）熟考故意者，並非須長時間之深思熟慮，即於短時間亦得爲深思熟慮。苟行爲者就行爲之手段，方法，及結果等而考慮之，然後著手於實行，即行爲者有熟考之故意。反之如行爲者於行爲之手段，方法，或結果等雖有觀念，而並未思慮，卒然決意，便著手於實行，即爲不熟考故意。

第三 實害故意與危險故意

故意得以欲加實害於法益，與欲加危險於法益，而區別之爲二。例如殺人，即有現實害人生命法益之故意。（實害故意）又如遺棄幼兒，雖無加現實侵害之故意，但有與以危險之故意。（危險故意）茲須說明者，即危險故意與不確定故意之區別也。危險故意，於實害之發生全無觀念，僅以有發生之危險爲觀念耳。不確定故意，不但以有結果發生之危險爲觀念，且以有實害之發生爲觀念也。

第四 普通故意與特別故意

構成一般犯罪必要之故意，爲普通故意。然於特殊之犯罪，不無須特別故意之時。特別故意者，有特別目的之普通故意也。故特別故意，亦有普通故意之存在，不過有附加特別目的之差耳。但於特殊之犯罪，所須之特別目的，有於法文明示之者，有於法文雖未明示，而犯罪之性質上必要之者。

第五 其他故意之區別

以上所列舉故意之外，學者尙有左之區別：

(一) 惡意故意與放肆故意。惡意故意者，出於行爲者依其行爲使發生害惡之故意也。放肆故意者，與其謂爲出於行爲者使發生害惡之故意，毋寧謂其出於輕忽粗暴之故意也。

(二) 事前故意與事後故意。故意爲存於行爲之前而支配行爲者也，故無承認事後故意之餘地。由是此種區別，學者多不承認之。

第三款 缺故意之結果（錯誤）

構成犯罪，以責任（即故意或過失）之存在爲必要條件。而大多數犯罪，又必以故意存在爲原則。但有時雖有故意，而其所發生之客觀的事實不與一致，即謂之錯誤。錯誤或有影響於犯罪之構成，或有影響於犯罪之輕重，今將錯誤之情形，分述如次：

第一 關於犯罪客體之錯誤

行爲者所認識之客體，與現在爲其行爲之客體有差異，即客體之錯誤。關於客體之錯誤，得分說如次：

（一） 有關於罪之成否客體之錯誤。依行爲者所認識爲其行爲之客體，雖不構成犯罪，若依實在爲其行爲之客體，則構成犯罪時，以其缺犯罪構成要件客體之觀念，應以爲缺故意之行爲而不爲罪。例如認人爲動物而殺之是也。

（二） 於罪之輕重有差客體之錯誤。依行爲者所認識之客體其罪輕，若依實在爲其行爲之客體其罪重，則應從行爲者所認識之客體而定其罪，不應從行爲者所不認識之客體以重罪處斷。我國刑律第十三條第三項之規定，即斯意也。例如認自己之尊親屬以爲

普通人而殺之，僅構成普通殺人罪。

(三) 於罪之輕重無差客體之錯誤。行爲者所認識之客體，與現實之客體雖有不同，但無論從何處斷，而於其罪之輕重無差，即所謂目的物之誤誤。例如認甲爲乙而殺之是也。

第二 行爲之錯誤

行爲者所認識之行爲，不得預期之結果，而發生他之結果時，即行爲者所爲之打擊，陷於舛錯，對於其所認識之目的物，不發生結果，而意外對於不認識之目的物，發生結果，即行爲之錯誤。例如欲殺害在東方之甲，向之發砲，忽因意外殺害在南方之乙，斯時於殺害乙之點，全缺故意，故對於此種行爲，無成立故意犯之餘地，不過對於甲構成殺人未遂罪，對於乙構成過失致死罪，或對於乙不構成犯罪，僅對於甲構成殺人未遂罪耳。

第三 法律之不知或錯誤

行爲者對於刑罰規定及處罰條件之存否，雖不知或有錯誤時，於犯罪之構成無何等影響，觀我國刑律第十三條第二項前段之規定，可以知之。但現在之法律煩瑣，而人有稟質過純，忽因

誤解而致犯罪者，其情不無大可諒察之處，故同項後段之所以規定也。

第三節 過失

第一款 過失之觀念

過失爲責任二大分類之一，其應被責咎之程度較故意爲輕微。就其爲行爲原因應被責咎之心理的動作之點言之，雖與故意無異；但就屬於犯罪客觀的要素各要件之全部或一部無觀念之點言之，則與故意不同。質言之，過失云者，即須認識之犯罪構成事實，且屬可以認識之犯罪構成事實，因缺相當注意之故，遂致不認識之謂也。

由理論上言之，一切之故意犯，皆得因過失而犯之。然刑律以基於過失之違法行爲，不以之爲犯罪，是爲原則。惟於情狀較重時，例外特設明文以之爲犯罪而處罰之耳。觀刑律第十三條後段之規定，可以知之。

第二款 過失之二態樣

過失之態樣有二：其一爲有認識之過失，即懈怠。其二爲無認識之過失，即疏忽。茲分說如次：

第一 有認識之過失

行爲者爲一定行爲之時，雖認識或有一定結果之發生，但思料限於某種情形，決不致發生結果，而遂爲之，未幾其所認識之結果，遽爾發生，此即行爲者有認識之過失也。例如電車之進行中，其前面軌道上有幼兒嬉戲，掌車者以爲該幼兒必依警鈴而退却，於是盛鳴警鈴而通過之，奈幼兒不知退却，竟被轢死，即行爲者之懈怠也。於此情形，掌車者以或有轢死幼兒之事爲觀念，因不注意，輕信鳴警鈴可使避之，即其過失之點也。

有認識之過失，與不確定故意，有甚相類似之處，但此二者不可不嚴加區別。蓋於以結果發生之可能爲觀念之點，雖有相類似之處，但前者無使發生結果之意思，而後者不能謂爲無此意思，是爲兩者區別之要點。由是若依觀念主義，即無從求兩者區別之標準矣。

第二 無認識之過失

結果發生之可能，行爲者雖全無認識，若使用相當之注意，（即用適合於事情之考慮）其結果之發生，亦得認識之，是即行爲者之疎虞也。例如電車之掌車者因不注意於前面軌道上之人

而轢殺之是也。於此情形，掌車者雖全然不認識有轢殺人之事，但因其缺相當之注意，以致轢殺，即其過失之點也。

要之，過失者，不問其爲懈怠，抑爲疎虞，總之對於行爲者之思考力，有應被責咎之點也。

第三款 注意義務

過失爲行爲者怠於其應當注意之結果。於是欲論過失，必先以行爲者有應當注意義務爲前提。若無注意義務，假令因缺注意而生不測之結果，行爲者亦不負何等之責任。行爲者注意義務之存否，可依法令，或習慣決之。例如保管火藥或其他危險物，必須有特別之裝置，即依法令而有注意義務也。例如不可使幼兒在交通頻繁之街路遊戲，又如火與燃燒物不可使常相接近等，即依習慣而有注意義務也。就吾人之日常生活觀之，人之注意程度，常不相同，或有較法令或習慣所命之注意義務而爲深一層之注意者。雖然法律所要求注意義務之程度，係一般通常人應爲之注意，而非特定人應爲之注意，於是行爲者苟爲通常人應爲之注意時，雖怠於爲特別之深注意，亦無何等之責任。

但有特別之官職，或業務者，有須比普通入加一層之注意義務，又有爲普通人未有之特別注意義務，觀刑律第三百二十六條之規定，可以知之。

蓋有注意義務時，行爲者果怠於注意與否之問題，當於各種情形，依行爲者之智的能力決之。何則，凡刑事上之責任問題，以行爲者之負責能力爲前提；故智的能力之有無，直爲責任（過失）之有無，智的能力之減弱，即責任（過失）之減弱也。又行爲者如傾注其能力之全部所爲之行爲，若以之爲有應被責咎之心理的動作（責任）是與刑律之本旨相矛盾。故行爲者關於其應爲之注意義務，如盡其能力而爲充分之注意時，即使其所爲之注意程度，較普通人爲劣等，亦不得不以之爲無責任也。

第二類 犯罪態樣論

欲明犯罪態樣，一面須探究犯罪行爲之態樣，一面須探究犯罪行爲者之態樣。茲將犯罪態樣論分之爲二而講述如次：

第一章 犯罪行爲之態樣

欲明犯罪行爲之態樣，第一須了解犯罪之完成及未完成之態樣；第二須了解犯罪行爲之單數與複數之態樣。

第一節 犯罪之完成及未完成之態樣

完成之犯罪，或單謂之犯罪，即具備犯罪構成要件全部之行爲。行爲者使犯罪構成事實之全部實現之有責且違法的行爲，即完成之犯罪也。刑律各本條規定以爲犯罪對之而規定應科刑罰之行爲，即完成之犯罪也。既完成犯罪之行爲，爲犯罪之普通態樣；其未完成犯罪之行爲，爲犯罪之特別態樣。對於有犯罪普通態樣之行爲，則適用一般之原則而處斷之，無特別說明之必要。反之如未完成犯罪之行爲，則依其態樣之如何，而或爲無罪，或爲有罪，即於有罪時，其態樣及效果亦甚不一。故於犯罪完否之態樣須攻究者，即未完成犯罪行爲之態樣也。

第一款 概論

完成犯罪之順序，雖依犯罪之種類而不同，大概必經由多少之順序，今就最普通之犯罪而概言之，即（一）決意。（二）預備。（三）著手。（四）實行。（五）結果之發生是也。有時雖爲犯罪之決意，

忽思之而止者；又有既爲犯罪之預備，乃至着手，或者雖終了其實行之後，尙未至完成犯罪者；其未完成犯罪，如在犯罪之決意或預備之程度，則以無罪爲原則；若既進而爲犯罪之着手或實行之程度時，則通常以爲有罪矣。犯罪不完成之原因，大別爲三種：第一行爲者意外之障礙或舛錯。第二行爲者之自由意思。第三犯罪構成要素之缺如是也。未遂犯，中止犯，誤想犯，及不能犯，即屬於以上三者之原因中也。

第二款 犯罪之決意及陰謀

凡人之行爲，概基於動機者也。蓋人關於現在之動機，如不由他之強制，而自由判斷，以決定爲某行爲之意思時，其意思決定，即謂之決意。故犯罪之決意云者，即爲犯罪行爲之意思決定也。不基於意思之動作，不得謂之爲行爲，亦即不構成犯罪也。

有犯罪之決意，而伴此決意之外部的身體運動（行爲）謂之意思發動，有斯意思發動，而後爲刑律上之問題。

法律不罰犯罪之決意。故依口頭或書面之自白，或其他確實之證據，雖得認明其有犯罪之意

思決定，亦不得處罰之。但對於此原則，有應爲例外者，即法律有罰犯罪決意之規定時是也。如關於內亂罪，外患罪，罰陰謀之一部屬之。

但有時似罰犯罪之決意而實非者，即脅迫罪是也。脅迫云者，對於人通知欲加害於其生命，身體，自由，名譽，或財產之旨也。故脅迫非單純之意思決定，而爲通知之行爲。又脅迫亦非以行爲者真有加害之決意爲必要。於是雖無決意，而有加害於人之通知時，脅迫罪即成立，此二點爲兩者之區別也。

第三款 犯罪之預備

由決意進一步而爲犯罪準備之行爲，謂之犯罪之預備行爲，或單謂之犯罪之預備。所謂犯罪準備之行爲者，即使犯罪之實行可能或容易之行爲也。

要之犯罪之預備，即爲準備犯罪實行著手之行爲，而爲存於犯罪決意與犯罪實行著手中間之徑路行爲。在犯罪之預備時，行爲者欲爲犯罪之意思，已脫出其心裏，而移於外部的身體運動，則與犯罪之決意有別；又其行爲尙不能爲犯罪行爲之實行著手，則與未遂犯有別。

犯罪之預備，以不罰爲原則，惟於特別情形而例外罰之。如刑律關於內亂罪、外患罪等，特規定罰預備行爲之旨是也。

第四款 未遂犯

由犯罪之預備更進一步而至著手，或實行，因行爲者意外之障礙，或舛錯，未至完成犯罪時，其行爲即未遂犯。其基於犯罪的決意而爲外部的動作，雖與犯罪之預備無異，但已著手於犯罪行爲之實行，則與犯罪之預備不同。

第一 構成未遂犯之要素

構成未遂犯，以有主觀要素與客觀要素爲必要。

(一) 未遂犯所須之主觀要素。

構成未遂犯，以故意爲必要。關於此點，於我國刑律之解釋上極爲明瞭。徵之法文，「犯罪已著手，而因意外之障礙不遂者，爲未遂犯。」則限於以故意爲必要之犯罪，認爲未遂犯也。明甚。於是如過失犯，結果犯等，不須故意之犯罪，自無未遂犯存在之餘地。

(二)未遂犯所須之客觀要素。

構成未遂犯，不但以使犯罪可能或容易之行爲開始爲已足，必以着手於構成犯罪之行爲爲要。例如欲殺人而携裝彈之手鎗尾追之，雖爲殺人罪之預備，使更進而著手於狙擊行爲，其行爲即非殺人罪之預備，而爲構成殺人罪之著手行爲矣。

第二 關於未遂犯之意義之兩學說

(一)主觀說。

關於未遂犯之意義，而採用主觀說之學者，蓋以行爲者有得認爲有一定犯罪意思之行爲時，遂以之爲著手於犯罪實行之行爲。換言之，得認爲有犯罪意思之行爲，即爲犯罪實行之著手行爲。然依此說，則犯罪之預備行爲，遂不得不爲犯罪實行之著手行爲，是即預備與未遂之區別，不能明瞭。故此說不足取。

(二)客觀說。

關於未遂犯之意義，而採用客觀說之學者，得大別爲三種：(一)着手云者，即著手於於完

成犯罪有危險之行爲之謂。(一)着手云者，即著手於因完成犯罪必要而不可缺之行爲之謂。(二)着手云者，即著手於犯罪構成事實，或於犯罪構成事實有密接關係之行爲之謂。如此說明，其趣旨大抵得當，固不容疑，惟於實際上適用之時，尙不能免各人各異之見解，而犯罪之預備與實行著手之區別，亦有不能明瞭之憾。反之如謂犯罪之著手云者，著手屬於犯罪構成事實之行爲之謂。則理義平明，似較他說爲勝。

第三 未遂之原因

未遂犯罪不完成之原因，爲行爲者意外之障礙，或舛錯。茲分述如次：

(一)意外之障礙。

妨碍犯罪之完成，其意外之障礙，得想像爲二種：其一爲使犯罪之完成不可能之障礙。其二爲非十分重大之障礙，不過對於行爲者予以不能遂之動機之外部的事情。

(二)舛錯。

行爲者之舛錯爲犯罪不完成之原因時，謂之因舛錯之未遂犯。但舛錯之原因，係基於行

爲者之誤想，或手段不熟練。

第四 未遂犯之種類

自犯罪之實行著手始，至發生犯罪結果之間，其範圍爲未遂犯之領域。故未遂犯得依行爲者既終了其犯罪之實行與否，而分之爲未了未遂，與終了未遂之二。茲分述如次：

(一) 未了未遂。

未了未遂，或謂之著手未遂，又謂之中絕未遂。然未了未遂，不但指犯罪實行始著手之未遂犯而言，即其實行行爲大進，而尙未終了之未遂犯，亦包含之。例如欲毒殺人者，於十日間每日施少量之毒藥，若於第八次被發覺，以致未遂，亦爲未了未遂。故可知著手未遂之用語，殊不適當。

(二) 終了未遂。

終了未遂，或謂之實行未遂，又謂之既行未遂，即行爲者於其實行雖終了，而未發生結果是也。例如以殺害之目的使人服用毒藥，而分量不足時，或因被害者服用解毒劑，而未死

亡時；又如向人開鎗而未命中，或雖命中而被受害者未死時；凡此之類，皆終了未遂。終了未遂，或謂之缺效犯，蓋以其雖有對於犯罪之意思實行，而效果缺如也。

第五 不容有未遂犯觀念之犯罪

依犯罪之種類，有全然不容有未遂犯之觀念者；有僅容未了未遂之觀念，而不容終了未遂之觀念者；或有未了未遂及終了未遂之觀念兩者共容者。由法理上言之，不容有未遂犯觀念之犯罪，雖爲少數，但於我國刑律以法律有明定者爲限，認爲未遂罪，故容有未遂犯觀念之範圍，甚爲狹小。由是我國刑律不認爲未遂犯者，第一爲純理上不容有未遂犯觀念之犯罪。第二於法典未規定爲未遂犯之犯罪是也。純理上不容有未遂犯觀念之犯罪，其種類如何，學說尙不一致。今略說如次：

(一) 過失犯。

過失犯爲缺故意之犯罪。我國刑律上於過失犯不容有未遂犯之觀念，甚爲明瞭。

(二) 結果犯。

行爲者就其行爲雖有故意，但由其行爲所生之結果，則無故意時，法律基於其結果而科刑之犯罪，謂之結果犯。結果犯限於發生無關故意之結果時而成立。故結果犯無未遂犯。(三)不作爲犯。

不作爲犯中之純正不作爲犯，係形式犯，而不以結果之發生爲要件，故不容有終了未遂之觀念。又此罪之成否，依有無不作爲而分，故未了未遂之觀念，亦不容有。

第六 未遂犯之處罰(刑律第十七條)

我國刑律非就一切之未遂犯而罰之，其罰未遂犯時，特於分則各條規定之。(刑律第十七條第二項)故各本條如無明文，雖其行爲有處罰之必要，亦不能罰之。至於處罰未遂犯時，或科既遂犯之刑，或減輕之，則一任審判官之自由裁量也。(刑律第十七條三項)。

第五款 中止犯

已著手於犯罪之實行，或其實行雖終了，而尙未完成犯罪之前，行爲者基於其自由意思，而中止其實行，或阻止依其行爲應發生之結果，謂之中止犯。故犯罪之未完成，非因行爲者意外之

障礙，或舛錯，實基於行爲者之自由意思，是與純然之未遂犯不同。

第一 認中止犯之根據

我國刑律以中止犯爲有罪，而規定免除，或減輕本刑之旨。但法律所以認中止犯之根據何在，則學說不一，或以爲基於行爲之實質上之理由，或以爲基於刑事政策上之理由，然皆不免有所偏，實以行爲之實質，及刑事政策上之理由，共爲法律認中止犯之理由，較爲得當也。

中止犯因犯罪之實害及危險全不存在，不過留其主觀要素之無害的遺影，故中止犯不但與普通之未遂犯有不可同視之實質，而刑事政策上亦有不可與未遂犯同視之理由。他國法律有以中止犯爲無罪，而特設規定者，一則所以使將被攻擊之法益免於侵害，一則不啻爲行爲者造築去邪就正之金橋。由是即以中止犯爲未遂犯之學者，亦莫不贊同刑事政策上以中止犯爲無罪。

第二 爲中止原因之自由意思

茲所謂自由意思云者，爲自由妨犯罪完成之意思，即對於犯罪完成並無何等之障礙，而行爲

者自動的（即自發的）中止犯罪之實行，或妨其結果發生之意思之謂。但茲須注意行爲者之中止犯罪，有時雖基於外部的事情之動機，但此外部的事情，對於其犯罪實行不能障礙時，亦不妨謂爲基於自由意思而中止。例如因友人之忠告而中止是也。

又行爲者所認爲障礙之事物雖基於其誤想，而實際不存在時，仍應以之爲缺自由意思。何則，其障礙假令係出於誤想，而行爲者之中止行爲，實基於外部的事情，究不能謂爲基於行爲者之自動的意思，關於此點，與障礙之現存無所異。故行爲者如因風聲鶴唳，誤信爲人馬之行聲，遂不勝惶懼，而中止犯罪之實行，是則非中止犯而爲未遂犯也。

第三 中止行爲

中止行爲之內容，一面依未遂犯之種類而不同，一面依行爲者之區別而有異。于未了未遂時之中止行爲，由消極的行爲（即不作爲）而成。於終了未遂時之中止行爲，由積極的行爲（即作爲）而成，共犯者之中止行爲，因其情形而有多少之差異。茲分述如次：

（一）未了未遂時之中止行爲。

未了未遂時之中止行爲，即由行爲者任意中止其已著手之實行行爲而成。例如欲竊取他人之物，雖開其倉庫，不取一物而退去，即未了未遂時之中止行爲。

(二) 終了未遂時之中止行爲。

終了未遂時之中止行爲，即由行爲者既終了其實行，而任意防止其結果發生之行爲而成。例如以殺意而使人服用毒藥，當被害者未死之前，復使之服用解毒劑，以防止其結果之發生，即終了未遂時之中止行爲。

(三) 共犯者之中止行爲。

因共犯者中之一人有中止行爲，以致其犯罪未完成時，則應爲中止犯者，僅限於爲中止行爲之本人，其効力決不及於他之共犯者。於是不爲中止行爲者之行爲，有純然未遂犯之實質，而無爲中止犯之實質。

(四) 中止犯與既成行爲。

中止之効力，僅及於其未成之行爲，其既成行爲，仍爲犯罪。例如入室行竊者，入室後忽中

止其竊盜行爲，其侵入第宅罪，業已構成矣。

第四 對於中止犯之處分

對於中止犯之處罰與否，爲刑事政策上之問題。但在我國刑律以中止犯屬於未遂罪之一種，得減輕或免除本刑。（刑律第十八條）由是則中止犯之處罰與否，一任審判官就實際上各個情形而決之。（愚按我國刑律認中止犯爲有罪，殊覺不當。）

第六款 誤想犯及不能犯

所謂犯罪者，非具備主觀客觀兩要素，及連結此二者之中介要素不可，已無容疑。由是行爲者之行爲，苟於三要素中缺其一，雖誤信爲己具備之，犯罪依然不成。蓋以行爲者雖決定犯罪之意思，而爲犯罪的意思發動，但於三要素中自始即缺其一者，亦復不少，此種情形，得分爲誤想犯，及不能犯之二。

第一項 誤想犯

誤想犯云者，即行爲者誤想爲犯罪，而實行原來非犯罪之行爲之謂也。令將屬於誤想犯之行

爲，分述如次：

第一 缺主觀要素之誤想犯

無負責能力者之行爲，本不爲罪，然無負責能力者自信爲犯罪而行之，即缺主觀要素之誤想犯也。

第二 缺客觀要素之誤想犯

客觀要素爲行爲及其附加性質之違法，前已述之。故由學理上言之，一定之犯罪的意思發動，如缺行爲要素，或缺其附加性質之違法要素時，均得爲誤想犯。然缺行爲要素之犯罪的意思發動，通常以之爲不能犯。故茲之所謂誤想犯者，僅就缺違法要素之誤想犯而言。其最要者如左：

(一) 基於誤想之因法令之行爲。

(二) 基於誤想之因正當業務之行爲。

(三) 基於誤想之緊急防衛行爲。

(四)基於誤想之緊急避難行爲。

第三 缺中介要素之誤想犯

非基於故意或過失之行爲，法律上不爲罪。然行爲者於非故意或過失之動作，其自以爲犯罪者，其行爲即誤想犯也。

第二項 不能犯

第一 不能犯之觀念

不能犯，亦謂之絕對的不能犯。若相對的不能犯，實爲未遂犯之一異名，而不屬於茲之所謂不能犯也。所謂犯罪者，必限於刑律以爲犯罪，而規定應罰之旨之特定行爲；而特定之犯罪行爲，其必要的犯罪構成事實，雖依犯罪之種類而不同，苟缺此犯罪構成事實，即無犯罪行爲之觀念，亦甚明瞭；故行爲者雖決意犯罪，而爲犯罪的意思發動，但缺行爲要素，其行爲到底不能爲犯罪，即不能犯也。令揭不能犯之定意如左：

不能犯云者，缺犯罪構成事實之行爲要素之犯罪的意思發動也。

特定之犯罪行為，其必要的犯罪構成事實如何，當求之於刑律之各本條。但關於不能犯之研究，以犯罪構成事實大別爲：(一)客體。(二)手段。(三)其他之構成事實。頗爲便利。此三者爲構成特定犯罪之行為要素時，如缺其一，即不生犯罪行為之觀念，今分別說明如次：

(一)缺犯罪客體之不能犯。(絕對的不能犯) 例如行爲者信爲他人之所有物而竊取之，其實爲其自己之所有物時，即缺屬於竊盜罪之客體，而爲竊盜罪之不能犯也。(按此例依美國刑法仍爲竊盜罪。因美法係保護占有權也。)

(二)缺犯罪手段之不能犯。(絕對的不能犯) 例如行爲者以殺意持手鎗向人發射，奈未裝彈，即殺人罪之不能犯也。

(三)缺其他犯罪構成事實之不能犯。(絕對的不能犯) 例如官員收賄罪，須有官員之身分，使行爲者自以爲有官員之資格，關於一定之職務而收受利益，無何其數月前已喪失官員之身分，則其收受利益之行為，即爲官員收賄罪之不能犯也。

以上三種不能犯，無論何者，均缺爲犯罪行為要素之犯罪構成事實。故行爲者雖有犯罪的意

思發動，但有不能著手於犯罪實行之實質。關於此點，是不能犯與未遂犯及中止犯有異，亦爲法律上以不能犯爲非犯罪之根據也。

第二 不能犯與未遂犯之區別

學者分不能犯爲絕對的不能，及相對的不能；絕對的不能者，即指稱上述之不能犯相對的不能者，即指稱上述未遂犯之一種。

絕對的不能犯（真正之不能犯）與相對的不能犯（一種之未遂犯）其區別之要點有二：第一絕對的不能犯，其於犯罪行爲必要的客體、手段、或其他之構成事實，全然缺如。反之若相對的不能犯，不能謂爲缺如斯之犯罪構成事實也。第二在絕對的不能犯，其犯罪不完成之原因，在乎缺爲犯罪行爲必要之客體、手段、或其他之構成事實。反之如在相對的不能犯，其犯罪不完成之原因，不在乎缺如斯之犯罪構成事實，而在乎行爲者之意外障礙或舛錯也。

第三 關於不能犯之學說

關於不能犯之學說，雖不一致，但得大別之爲三種。茲分述如次：

(一)主觀說。

主觀說係著眼於犯罪的意思發動之點，而於犯罪完成之不能，無絕對的與相對的之區別，均須罰之。何則，不能犯雖缺犯罪構成事實，但行爲者之犯罪決意，業已實現，故雖絕對的不能犯，亦應以爲未遂犯而處罰之。

(二)客觀說。

此說之要旨，概言之，如以未完成犯罪之行爲爲未遂犯而處罰之，不僅以主觀要素存在爲已足，尙以客觀要素存在爲必要。在絕對的不能犯，雖有犯罪的意思發動，因不具備惹起侵害法益之危險，則其行爲不爲罪。反之在相對的不能犯，既有犯罪的意思，復具備惹起侵害法益之危險，則應以爲未遂犯而處罰之。

以客觀的危險之有無，爲不能犯與未遂犯之區別，大體雖無過，然亦不能確以之爲妥當。蓋以所謂客觀的危險之抽象的觀念，有幾多之程度，而適用於具體的事件時，非無各人各異之斷定也。

(三)中間說。

中間說亦甚複雜，不勝枚舉，今就其重要者，述之如次：

(甲) 利斯脫費格諸氏之說。是說謂不能犯之應罰與否，當依未遂犯之概念而決之。而未遂犯者，以其意思發動有具體的危險時而存在。於是一定之行為，欲判斷其有危險與否，則不可不審查其周圍之事情。

(乙) 阿爾福爾德弗蘭克諸氏之說。是說係基於犯罪構成事實之有無，而為不能犯與未遂犯之區別。若行為為缺犯罪之客體，雖為無罪，如使用無效之手段時，除全無危險外，則為有罪。

利斯脫氏等之具體的危險說，於法律規定上無何等之根據，較客觀說為劣等，固不待言。而阿爾福爾德氏等之說，依具備犯罪構成事實與否，而定法律上為應罰之不能犯與否，此點以法律規定為基礎，而定罪之有無，則較前說為優。然其所說缺犯罪構成事實之手段處，尚有不明之嫌。

要而言之，欲爲不能犯與未遂犯之區別，實以訴諸直接法律之規定，依缺犯罪構成事實與否，而決定其爲無罪之不能犯，抑爲有罪之未遂犯，是較爲妥當。

我國刑律，關於不能犯其主義若何，則當就第十七條第一項後段解釋之，其文曰：「其不能生犯罪之結果者亦同。」是可知以不能犯與未遂犯同視，惟其有罪之範圍如何，則無明文規定，仍當以學說而解決之。

第二節 犯罪之單數及複數（一罪與數罪）

第一款 概論

欲明一罪數罪之區別，須先明法律上所謂一個犯罪行爲，有如何之意義。蓋法律上一個犯罪行爲之觀念如何，不可於通俗之觀念（常識）求之，而應求之於法律之規定。

法律上所謂犯罪行爲者，合於法律所定犯罪構成事實之行爲（意思發動）也。法定之犯罪構成事實，有依單獨之一個行爲而實現者，有依相合之數個行爲而實現者。依單獨之一個行爲而實現法定之犯罪構成事實時，斯一個行爲，即一個犯罪行爲。依相合之數個行爲而一次實

現法定之犯罪構成事實時，斯數個行爲，亦即一個犯罪行爲。

第二款 一罪

第一項 單純之一罪

行爲者僅於一次實現特定犯罪構成事實之行爲，即爲單純之一個犯罪，而爲犯罪行爲中之最普通者也。若連續犯，係合數個單純之一罪以爲一罪而處斷之。又如數罪，亦不外一人犯數個單純之一罪。故單純之一罪，即爲一切犯罪態樣之單位。

第一 最單純之一罪

最單純之一罪云者，無論由如何之關係觀之，不外爲一次實現一定之犯罪構成事實之行爲也。

法律於犯罪構成事實規定以惹起一定之結果爲要件時，因欲惹起其結果所爲之行爲，事實上雖爲數個或數十個，亦不外爲最單純之一罪。例如以數刀或數十刀而殺死一人，仍爲一罪，犯罪構成事實，由數個行爲及數個結果而成時，其行爲及結果，均包含於一個犯罪行爲之觀

念中。例如內亂罪，其犯罪構成事實，須於長時間由幾多之行爲，及幾多之結果而成，其幾多之行爲，及幾多之結果，即包含於內亂罪一個犯罪行爲之觀念中也。

第二 接續犯

接續犯者，廣義之一個犯罪行爲也。究此行爲之實質，由數個犯罪行爲組成，而組成之各行爲，獨立有得爲一個犯罪之實質。例如於同一機會，先竊取他人之金錢，次竊取衣服，終竊取書籍，其各行爲，均構成法律上一個竊盜罪，乃法律不以之爲獨立之數罪，而合之爲一個犯罪者，蓋以行爲者所爲接續之各行爲，相合而成爲一體，其間有不可分離之密接關係，仍以之爲一個犯罪，亦甚相當也。

第三 即時犯與繼續犯

犯罪得分之爲即時犯與繼續犯之二。即時犯云者，依有實現犯罪構成事實之行爲而完成之犯罪也。繼續犯云者，依有實現犯罪構成事實之行爲而完成犯罪，但犯罪完成後，其違法狀態仍然繼續之犯罪也。如傷害罪，竊盜罪，則屬於前者之例。如私擅逮捕監禁罪，略誘如誘罪，則屬

於後者之例。

第二項 連續犯及集合犯

連續犯者，連續數個行爲，獨立實現特定之犯罪構成事實，而爲法律上數個犯罪行爲，但以其具備一定之條件，遂以之爲一罪而處斷之是也。集合犯者，數個犯罪行爲，出於一定之意思傾向，法律以其數個犯罪行爲相合而爲一個犯罪行爲是也。茲分述如次：

第一 連續犯（刑律第二十八條）

欲以獨立之數個犯罪行爲爲連續犯而處斷之，其數個犯罪行爲，須觸同一罪名，且基於同一故意，連續犯之而後可。例如婢僕於每日竊取其主人之烟酒，即竊盜罪之連續犯也。今將構成連續犯之要件舉之如次：

（一）須有法律上數個犯罪行爲。

（二）須基於同一故意。

（三）須觸同一罪名。

(四)須數個行為連續。

第二 集合犯

數個犯罪行為，出於一定之意思傾向，法律以此數個犯罪行為相合而為一個犯罪行為，即所謂集合犯是也。集合犯在學理上得分為左之三種：

- (一)慣習的集合犯。慣習的集合犯者，基於習慣的意思傾向之犯罪也。
 - (二)營利的集合犯。營利的集合犯者，基於營利的意思傾向之犯罪也。
 - (三)職業的集合犯。職業的集合犯者，基於職業的意思傾向之犯罪也。
- 由法律上言之，出於如上所述意思傾向之數個行為，非可一切稱之為集合犯，而得為集合犯者，須以法律上有特別之規定為限。

第三項 想像上之數罪（實體上之一罪）

法律上一個犯罪行為有同時觸數個罪名者，例如投石而傷人且損壞器物之行為，則觸損壞罪及傷人罪之罪名是也。

我國刑律所謂想像上之數罪，得大別如次：

第一 狹義之想像上之數罪（牽連犯）

狹義之想像上之數罪，或謂之牽連犯（刑律第二十六條前段）關於牽連犯之性質，學說不一，然由其特質觀之，不外方法結果之關係，而定方法結果之關係，有主觀說與客觀說二種。

（一）主觀說。此說定方法結果之關係，以犯人之意思為標準；精言之，即以犯人之意思聯絡為要件。

（二）客觀說。此說定方法結果之關係，不以犯人之意思為標準；而就犯罪行為以客觀的定之。即以某行為其性質上普通有為他行之方法或結果之關係存在，即認為牽連犯。以上二說，以客觀說為適當。何則，主觀說以犯人之意思為標準，則於同一行為，或者認為牽連犯，或者認為俱發罪，其科刑遂不免不公平矣。

要之牽連犯之成立，應有二個以上之可罰行為，且一個行為與他行為之間，須有普通之方法結果關係存在，故於事實上雖有數個行為，然其性質上仍不外依同一徑路而成立一個犯罪

也。

對於牽連犯，認爲一罪而處分之，則於數刑之中，應適用何刑，是爲一種問題。但依刑律第二十六條之規定，則從一重處斷。至於比較各罪重輕之法，則有第二十七條之規定。

第二 外觀上之想像上之數罪（法律競合）

外觀上之想像上之數罪，其行爲之特色，無論由何方面觀察之，不外爲一個犯罪行爲，外觀上雖觸數個罪名，究無數個犯罪行爲之實質，故不能以之爲犯罪競合，而稱之爲法律競合。

外觀上之想像上之數罪，其一個行爲，觸數個罪名，其中之真正所觸者，不過爲一個罪名，其他之罪名，僅有觸之之外觀。於是法律上當處斷其行爲之際，僅適用數個罪名中最適當之一罪名，而其他之罪名，元來不適用也。

就法律競合須研究者，即其數個罪名中應以何者爲適用也。今將法律競合之重要者，略述如下：

（一）普通法與特別法之競合

一個行爲，同時觸普通法所定之罪名與特別法所定之罪名時，其行爲應從特別法所規定之罪名處斷之。於是特別法排除普通法之原則生也。

(二)基本法與補充法之競合。

補充法者，爲補足基本法而定之法律，對於基本法有補充的效力者也。故一個行爲，同時觸基本法所定之罪名與補充法所定之罪名時，則以適用基本法爲充分，無以補充法補足之必要，應從基本法所定之罪名處斷之。於是基本法排除補充法之原則生也。

第二款 數罪

一罪之觀念既明，數罪之觀念自然明瞭。故上述對於一罪之觀念所說明者，亦得援用之以說明數罪，茲不多述，惟將數罪之種類，述之如次：

第一項 累犯

第一 累犯之意義

同一人於一定之犯罪既經確定審判受刑之執行後，更犯一定之罪時，後罪對於前罪，學理上

謂之再犯。於再犯之確定審判受刑之執行後，更犯一定之罪者，其所犯之罪，學理上謂之三犯。再犯，三犯，四犯等，均稱之爲累犯。

第一 累犯之要件

- (一) 初犯爲徒刑。
- (二) 再犯爲徒刑以上之罪。
- (三) 前犯之刑，須已受執行，或受執行一部而免除者。
- (四) 後犯須行於前犯之刑完畢或免除後五年以內者。

第二 累犯之處分

關於累犯應如何處分，此爲刑事政策中之一重要問題。蓋加重累犯之刑，大都爲各國所同認。然使以加重之權，悉委之審判官之任意，恐漫無制限，不免流弊。故刑律第十九條及第二十條，有「再犯加本刑一等，三犯以上者加本刑二等」之規定。

累犯加重，係嚴懲犯人無悛悔之意，以防累犯之弊。然當審判之際，往往有以他之原因，不能發

見其爲累犯，迨判決之後，始發覺其爲累犯者；於此情形，使無特別之規定，恐於防止累犯之趣旨不能完全，此律第二十一條之規定，所以設也。

又依軍律或於外國審判衙門受有罪審判者，不得用加重之例。（刑律第二十二條。）

第二項 俱發罪

第一 俱發罪之意義

俱發罪者，未經確定審判以前所犯數罪相互之關係也。數個犯罪，有於同一審級同時發覺者，亦有一罪先發覺，經確定審判後，而他罪始發覺者，均生俱發罪之關係。若確定審判前之犯罪與確定審判後之犯罪，則不能生俱發罪之關係也。

第二 關於俱發罪處分之主義

(一) 併科主義。併科主義者，對於數罪各定其刑而併科之是也。

(二) 吸收主義。吸收主義者，於數個犯罪中之重罪對於輕罪皆吸收之是也。

(三) 制限加重主義。制限加重主義者，以俱發罪中之最重刑罰爲基本而加重之是也。

右三主義，原則上當依何主義，係一問題。若採吸收主義，則犯人一旦犯罪，以後使更犯與此相等或較輕之罪時，皆爲第一犯所吸收，其結果不免有獎勵犯罪，或使犯人將他人之罪引爲己罪之弊。但併科主義，事實上有不能者；如數個死刑，數個無期徒刑，或死刑與無期徒刑，實際上不能併科；又併科數個之長期自由刑時，其刑期巨數十年之久，未免失之苛刻；故於此時，不可不設一定之制限。

我國刑律之規定，則以併科主義爲原則；惟例外採用吸收主義與制限加重主義。（刑律第二十三條至第二十五條。）

第二章 犯罪行爲者之態樣（共犯論）

第一節 共犯概論

一個犯罪，有依一人爲之者；有依數人爲之者；依一人爲之之時，爲最單純之犯罪，而犯罪行爲者之態樣，自無疑問發生；惟一個犯罪依數人爲之之時，其犯罪行爲者之態樣，即不可不研究之。

實行犯罪行爲者，謂之正犯者，或單謂之正犯；其行爲謂之正犯行爲。使他人決意實行犯罪行爲者，謂之造意犯，或謂之教唆者；其行爲謂之造意行爲，或教唆行爲。使正犯者容意實行犯罪，而爲實行行爲以外之行爲以幫助之者，謂之從犯者，或單謂之從犯；其行爲謂之從犯行爲。造意行爲及從犯行爲，謂之加擔行爲，故造意犯及從犯，又謂之加擔者。

第二節 正犯

正犯行爲，即犯罪行爲之實行也。得分之爲：(一)單獨正犯。(二)共同正犯。

第一款 單獨正犯與間接與正犯

犯罪行爲之實行者如爲一人，不問其實行係依自己之身體運動，抑依自然力，生物，或器具之使用，均爲單獨正犯。單獨正犯中須說明者，爲間接正犯。間接正犯云者，即行爲者自己不爲犯罪行爲之實行，而使無負責能力者，或無故意者，而實行之之謂也。故直接實行者無負責能力，或無故意時，不問其實行者爲第三者，抑爲被害者之本人，均以其實行者爲間接正犯。於此情形，行爲者自己不爲犯罪之實行，雖與教唆相同，但法律之解釋上則以爲利用直接實行者

爲器具，而間接爲犯罪行爲也。若數人共同而爲間接正犯行爲時，亦爲共同正犯。故間接正犯，不僅限於單獨正犯，亦有共同正犯之存在。茲將關於間接正犯須說明之事項，分述如次：

第一 間接正犯之種類

(一) 使用無負責能力者之間接正犯。

未滿十二歲之幼年者，與精神病者，爲全然無負責能力者，若使之實行犯罪，即間接正犯也。例如教唆未滿十二歲人爲放火行爲，即使用第三者爲放火罪之間接正犯也。又如使精神病者爲自殺行爲，則非自殺教唆罪，而爲殺人罪之間接正犯也。

(二) 利用人之錯誤之間接正犯。

利用人之錯誤之間接正犯，得分爲二種：即(一)欺罔他人，使之爲犯罪行爲之實行。(二)利用既陷於錯誤者，使之爲犯罪行爲之實行是也。例如欲竊取他人之物者，先告人以彼處之物爲其自己所有物，而使之持來，其寔該物爲他人所有，即欺罔他人使之爲犯罪行爲之實行也。例如使誤信他人之所有物爲其自己所有物者，而使之持來以竊取之，即利

用既陷於錯誤者使之爲犯罪行爲之實行也。

(三)使用強暴或脅迫之間接正犯。

加人以強暴或脅迫而使之實行犯罪，其情形有間接正犯與造意犯之別。若其強暴或脅迫之力甚強，使直接實行者失却自由意思，其活動僅爲行爲者之器具時，即使用強暴或脅迫之間接正犯也。反之其強暴或脅迫不若是之強，而直接實行者并未喪失自由意思，因有強暴或脅迫，遂決意實行犯罪，即爲次節所說之造意犯也。

第二 一切之犯罪均有間接正犯乎

大多數之犯罪有間接正犯，已無可疑之餘地。然以一定之身分屬於犯罪構成事實時，彼無一定身分者，固不得獨立爲犯罪行爲者，但斯時無一定身分者得使用有此身分者而爲間接正犯否乎？是一疑問也。例如女子得使用精神病者之男子而犯強姦罪乎？常人得欺官員使濫用職權而害人之權利乎？關於此點，雖學說多岐，然余以爲以積極說解之爲正當也。

凡間接正犯，其主觀要素之負責能力，與中介要素之責任，存於行爲者；其客觀要素之犯罪事

實，存於直接實行者；故行爲者以有責使直接實行者惹起犯罪之客觀事實，即爲間接正犯行爲。

要之間接正犯之觀念，於一切犯罪得認之，是爲妥當；惟於法律有例外之規定時，則從法律之規定可耳。例如欺官員使爲不實之登載之行爲，應依刑律第二百四十一條處斷之，不可以官員僞造文書罪之間接正犯行爲解也。

第二款 共同正犯

共同實行犯罪行爲者，爲共同正犯；其行爲即共同正犯行爲。各共同正犯之行爲，相合而爲一個犯罪行爲，故各共同正犯，應就其所爲行爲之全部而負其責。例如甲乙丙三人，共同謀爲竊盜，而入丁家，甲竊取洋百圓，乙竊取二百圓，丙竊取七百圓，則三人共竊取者爲一千圓，即甲乙丙三人各爲犯千圓之竊盜罪，故應各從竊取千圓之竊盜罪處斷。

各共同正犯實行犯罪之一部，而使其任全部之責者，其理由安在？蓋以各共同正犯者，於其意思共通之範圍內，相互利用他人之行爲，以實行其意思也。茲將關於共同正犯須研究之事項，

分說如次：

第一 共同正犯行爲所須之客觀要件

數人犯同一犯罪構成事實，其行爲非全爲共同正犯行爲，其中僅以實行犯罪行爲者之行爲，爲共同正犯行爲。

共同正犯行爲與從犯行爲之區別，一見似易明瞭，其實不然。蓋以如何之行爲爲共同正犯行爲，以如何之行爲爲從犯行爲，關於此問題，有二個相反對之主義：其一爲主觀主義，其二爲客觀主義。主觀主義以行爲者之意思爲標準，而決定爲共同正犯與否。客觀主義以行爲者行爲之實質爲標準，而決定爲共同正犯與否。以上二種主義，以客觀主義爲正當。

按刑律第二十九條有「二人以上共同實施犯罪之行爲者，皆爲正犯」之規定。茲之所謂共同正犯之客觀要件，應注意者即「實施犯罪行爲」之文字也。實施犯罪行爲云者，即實行屬於犯罪構成事實之行爲之謂。故非實行屬於犯罪構成事實之行爲，僅爲使其實行可能或容易之行爲，其行爲雖於犯罪之完成必要而不可缺，亦不過爲幫助正犯之從犯行爲。

第二 共同正犯所須之主觀要件

(一) 共同行爲者須負責能力者。

元來無負責能力者之行爲不爲罪。故由法律上觀之，無負責能力者之行爲，直與禽獸或天然力無所異。故與之共同實行犯罪，即不啻利用禽獸或天然力而犯罪。於是能力者與無能力者之共犯，法理上不能存在也。然而共同正犯所須之負責能力，以最少限度爲己足；故心神耗弱者或瘖啞者亦得爲共犯者也。

(二) 共同行爲者須有共同意思。

以一定之行爲爲共同正犯行爲，其數人須有共同犯罪之意思。若缺此意思，不過數人偶然有爲同一行爲之事實，以法律之眼光觀之，直與數人爲各個獨立之犯罪行爲無所異也。

(三) 故意犯所須之共同意思。

共同正犯所須之故意，於一般故意犯所須之故意以外，尙須左之二要件：

(甲)共同行爲者須有以故意爲之之認識。

(乙)共同行爲者須有以自己之行爲與他之行爲結合而爲之之意思。

但刑律第三十四條之規定，其趣旨稍異。

(四)過失犯所須之共同意思。

過失犯之共犯，存於行爲者有實行行爲之意思；則共同正犯之過失罪，亦以數人有共同爲其行爲之意思而存在。但茲之所謂意思，與故意不同。(刑律第二十五條)

第三 共同正犯之態樣

(一)必要的共同正犯，與偶成的共同正犯。

在特種之犯罪。有非二人或二人以上不能犯之者，此種之犯罪，稱之爲必要的共同正犯。必要的共同正犯，得分爲對合犯，與湊合犯之二。對合犯云者，二個相對立之行爲者，相合而得犯之之犯罪也。如決鬪罪，和姦罪，是其例也。湊合犯云者，多數人湊合而得犯之之犯罪也。如騷擾罪，內亂罪，是其例也。然必要的共同正犯，不僅限於對合犯與湊合犯，亦不可

不知也。例如陰謀罪，即爲不屬於二者之必要的共同正犯。

大多數之共同正犯，屬於偶成的共同正犯。蓋以大多數之犯罪，依一人得犯之，若數人亦得共同犯之也。

(二) 依具備客觀要件之程度如何，共同正犯之態樣。

共同正犯行爲，其所須者，以有客觀要件之最小限度爲已足。故加於犯罪行爲之實行行爲雖爲僅少，亦不妨爲共同正犯行爲也。但共同正犯者之一人，當實行共同正犯行爲之際，而獨立實行與他之共同正犯者無關係之單純的一罪時，其行爲及結果，僅爲行爲者一人之行爲，而非他之共同正犯者之行爲也。

(三) 依具備主觀要件之程度如何，共同正犯之態樣。

共同正犯行爲所須之負責能力，以有最小限度爲已足。故非全然無負責能力者，若瘖啞者及其他心神耗弱者，均得爲共同正犯行爲。依同一之理，則須故意之共同正犯行爲，其對於主觀要件之故意，亦以最小限度爲已足。於是共同正犯者中，其故意之內容，不必同

一、或者有確定故意，或者有不確定故意，或者有深思熟慮之故意，或者關於行爲之全部有故意，或者僅就行爲之一部有故意，均無不可。

第三節 造意犯（教唆犯）

犯罪行爲因教唆行爲而發生，教唆者自己雖不實行犯罪行爲，但其爲犯罪之原因者，則與犯罪之實行者無異；學者稱教唆者爲犯罪之智的原因者，蓋以此也。依此見解，則教唆行爲，同於正犯行爲，即不得不爲獨立構成犯罪。又依此見解，則着手於教唆行爲時，即不得不爲着手於犯罪之實行。然而我國刑律不依上述之見解，而以教唆行爲爲加擔於正犯行爲之行爲，即對於正犯有從屬的性質之行爲。於是教唆行爲之爲罪與否，依正犯行爲之爲罪與否而定之；故雖有教唆行爲，使無正犯者之實行行爲，即其犯罪仍未着手於實行也。是即雖有教唆行爲，而被教唆者無犯罪之決意，或已決意而未着手於實行，則此教唆行爲法律上不罰之也。（刑律第三十條）

第一 教唆所須之客觀要件。

(一) 教唆行爲。

(二) 被教唆者須有以故意實行所教唆之犯罪行爲。

(三) 教唆與犯罪之實行，須有因果關係。

第二 教唆所須之主觀要件。

教唆行爲，須有使被教唆者決意實行犯罪行爲之意思。

(一) 教唆者須認識其使被教唆者決意實行之犯罪客觀諸要件。

(二) 被教唆者亦須有上項同樣之觀念。

(三) 教唆者須認識被教唆者因其教唆而決意實行犯罪，且有使之決意實行犯罪之意思。

第三 教唆之手段

教唆之手段，法律上雖無規定，但凡足以使人決意實行犯罪行爲者，均得謂之教唆之手段。而普通使用之手段，則不外贈與、約束、及利用信用、或濫用上官威力之諸項。

第四 教唆之態樣

(一)教唆之著手及終了。教唆行爲之爲罪與否，既依被教唆者犯罪之成否而定，故被教唆者着手於其犯罪之實行時，即爲教唆罪之着手；其實行終了時，即爲其終了。

(二)教唆罪之個數。教唆行爲之爲罪與否，既依被教唆者犯罪之成否而定，則教唆罪之個數，亦不可不依被教唆者所爲犯罪之個數而決之。

第四節 從犯

從犯云者，幫助他人實行犯罪之行爲也。若犯罪以其有主行爲者之實行行爲與幫助者之幫助行爲而成，則幫助行爲，即爲犯罪行爲成立之條件。(原因)故斯時從犯者即爲犯罪行爲之原因者也。由純理上言之，從犯行爲，可不問正犯行爲之成否，應處罰之。然在我國刑律，則以正犯行爲達構成犯罪之程度爲限，而幫助者之幫助行爲，始處罰之。由此點觀之，則從犯行爲對於正犯行爲僅有從屬的性質，是與教唆犯無所異也。

關於從犯行爲須研究者，說明如次：

第一 從犯所須之客觀要件

法律欲以其人爲從犯而處罰之，必有以犯罪實行行爲以外之方法使正犯行爲之實行可能或容易之行爲爲要。蓋從犯行爲，不外幫助行爲，而幫助行爲，得分爲物理的幫助與智的幫助之二；物理的幫助，或謂之物質的幫助；智的幫助，或謂之精神的幫助。例如指示犯罪之機會，地方，手段等，使犯罪之實行可能或容易，即智的幫助；如給與供犯罪用之器具，使犯罪之實行可能或容易，即物理的幫助。

第二 從犯所須之主觀要件

法律欲以其人之行爲爲從犯行爲而處罰之，其主觀要件，須以有幫助正犯者之意思爲必要。

第三 從犯之處分

刑律第三十一條第一項規定：從犯之刑，得減正犯之刑一等或二等。蓋以從犯僅有從屬的性質，其情節較正犯爲輕故也，至於教唆或幫助從犯者，準從犯論（刑律第三十一條第二項）故其刑亦當依正犯之刑而減輕之。

第五節 共犯者與其身分之關係

犯罪構成事實，有以行為者特定之資格或人的關係爲必要者。例如構成收賄罪，行為者須有官員之資格，則屬於前者；又如構成殺尊親屬罪，行為者須爲被害者之直系卑屬，則屬於後者。刑律上所謂身分者，係爲犯罪之構成要件，及刑罰加重或減輕之條件，而爲存於行為者一定之資格或關係也。就我國刑律觀之，如官員、醫師、產婆等之特定資格，固不待論；即如累犯者，直系俾屬，扶養義務者之人的關係，均爲身分也。

第一 身分爲犯罪構成之要件時

由純理言之，法律規定犯罪構成之要件，以行為者有特定之身分爲必要時，則行為者若無此身分，即不構成犯罪。由是則共犯者中有缺特定身分者，以其缺身分之點論之，遂不得不以爲無罪。然而此爲純理上之結論，有不能充實際上必要之憾。於是刑律上以身分爲犯罪構成要件時，正犯者一人有此身分，而他之共犯者雖無此身分，遂不得不以共犯者之全部與有身分者同一處斷。刑律第三十三條第一項之規定，可以知之。

第二 身分爲刑罰加重或減輕之狀況時

一定之身分爲犯罪構成要件時，正犯者一人有此身分，他之共犯者雖無此身分，亦應與有身分者同樣處斷。由此規定而推之，則因身分致刑罰有加重減輕時，彼無身分者亦應依同一之處斷。然法律於此，特與一般之純理相反，觀刑律第三十三條第二項之規定，可以知之。

第三 身分爲刑罰免除之情狀時

特定之身分，有爲刑罰免除之情狀者；例如竊盜罪，若行爲者係被害者之直系親屬，配偶，或同居親屬時，免除其刑；又如藏匿罪人及湮滅證據罪，行爲者若係犯人或脫逃者之親屬時，免除其刑。然而使共犯者中一人有此身分關係，因此身分關係所受之利益，得及於他之共犯者否？是不能無疑。但於此情形，若法律有特別之明文，則依法律決之；無特別明文時，則依純理決之。由純理言之，依身分關係而有利益不利益，僅有身分者受之。故於此情形，亦僅以有特別身分者爲限，而受此利益。

第二編 刑罰論

第一章 總論

第一節 刑罰與處罰之關係

研究刑罰論，不可不先區別刑罰與處罰之關係。處罰爲刑律之寔行，而非刑罰之寔行。處罰之基礎爲犯罪與刑罰二者。蓋以各個犯罪與適用於各個犯罪之刑罰，均爲刑律所規定，故處罰即爲刑律之寔行。

第二節 刑罰之觀念

刑罰云者，由客觀的言之，爲國家對於犯罪法律上之結果，（法果）而加於行爲者之害惡也。即剝奪犯罪者所有之法律利益，或制限之，所加之害惡之謂。由主觀的言之，爲國家對於犯罪之應報，（法果）行爲者所受之痛苦也。即以加於行爲者之害惡，使其精神感痛苦之謂。今更指示其要點如左：

- （一）刑罰者，對於犯罪行爲者個人的法益所加之害惡也。
- （二）刑罰者，使犯罪行爲者感受痛苦所加之害惡也。
- （三）刑罰者，犯罪之法律之結果，即法果也。

(四) 刑罰者，依爲國家機關之審判官經由成規之手續而科之者也。

第三節 良刑之性質

刑罰本爲害惡，若採用之以爲刑罰，應擇最適於達其目的者而用之。蓋刑罰既爲害惡，則弊之所存，亦當然耳。故於採用之時，不過擇其利之較大弊之較小者爲己足也。今將刑罰所希望之條件，分述如次：

第一 由正義之要求而出之條件

刑罰之效力所以得發揮者，非僅因有害惡的威嚇力，蓋因有道德的權威也。刑罰有道德的權威，即以實行正義之要求爲手段而使用之。充此要求之條件，得分爲左之二者：

(一) 須適於人道。與人道的見解相矛盾之害惡，不可採用。例如烙刑，墨刑，宮刑等，不可不禁止之。

(二) 須有遷善改過之效力。刑罰以有促被罰者改過遷善之效力者爲最良。例如自由刑是也。

第二 由應報之實質而出之條件

刑罰之實質，即與行爲者之罪責一致之應報的害惡。由此點而出之條件，其中之主要者如左：

(一) 須得分割。

(二) 須有均等之效力。

(三) 須止於一身。

(四) 須有多數各種之刑罰。

(五) 須得回復。

第三 由經濟上之理由而出之條件

同爲處罰，苟於刑罰之實質無妨，道德的權威無害，於其範圍內，應擇適於被罰者圖將來利益之刑罰。在貫徹此精神之範圍內，亦可使國庫之負擔減輕。關於此點，須說明者如左：

(一) 選擇利益於被罰者之勞動。

(二) 刑罰手段須爲經濟的。

第二章 刑罰之種類

就我國刑律觀察之，刑罰之種類，得分爲生命刑，自由刑，財產刑，能力刑四種。更就能單獨科之抑附屬科之與否，得分爲主刑，從刑二種。（刑律第三十七條。）

第一節 生命刑（死刑）

第一 生命刑之意義

生命刑者，絕犯人生命之極刑也。在法律上稱之曰死刑。死刑非絕犯人之生命則執行不爲終了。故絞首必以絕其生命爲止。（刑律第三十八條至第四十條。）

第二 死刑存廢論

死刑存廢論，爲近世刑事立法上議論之點。茲就其論點之大要，說明如次：

（甲）廢止論

死刑廢止論之理由甚多，其主要者有左之數種：

（一）死刑者，對於有限量之行爲，而加以無限量之效果，是失罪刑之權衡。

(二)死刑者，有反社會契約之本旨。

(三)審判難免誤斷。

(四)國家自身不認生命之不可侵，而以殘酷之殺戮爲刑罰制度，與文明國之刑事政策相矛盾。

(五)死刑縱存置，於犯罪仍無減少之實益。

(乙) 存置論

死刑存置論之理由亦復不少，其主要者有左之二種：

(一)社會之進步未達極度，對於窮凶極惡之人，苟無死刑以爲嚴重之制裁，則社會之秩序將不可保。

(二)死刑有威嚇犯人之效果。

倡死刑廢止論者，我國尙無其人。日本曾有之，卒以大多數之反對，而死刑仍存置之。就我國現在情形觀之，若使遽廢死刑，恐非所宜，故存置之。

第二節 自由刑

第一 自由刑之意義

自由刑者，制限犯人身體之自由之刑也。我國刑律所定之自由刑，分爲無期徒刑，有期徒刑，及拘役三種。（刑律第四十一條前段至第四十四條）

第二 自由刑種類

（甲）無期徒刑。無期徒刑者，即永久拘束犯人自由，並令服法定勞役者也。

（乙）有期徒刑。有期徒刑者，乃於一定之期限內拘束犯人自由者也。我國刑律所規定，分爲五等如左：

- （一）一等有期徒刑。十五年以下，十年以上。
- （二）二等有期徒刑。十年未滿，五年以上。
- （三）三等有期徒刑。五年未滿，三年以上。
- （四）四等有期徒刑。三年未滿，一年以上。

(五) 五等有期徒刑。一年未滿，二月以上。

(丙) 拘役。拘役者，於一日以上二月未滿拘束犯人之自由，或得因其情節免其勞役者也。拘役與徒刑，其實質無異，不過有刑式之區別耳。

自由刑可以應乎犯情而伸縮之，最爲便利，故近世立法例多採用之。有期徒刑，普通二月以上十五年以下，若加重時，可至二十年；若減輕時，不得減至罰金，及免除之。至於對於無期徒刑與短期自由刑，雖有批難之理由，但就現今社會之狀態言之，尙不能廢止，故我國仍採用之。

第三 假釋

近世各國於自由刑有假釋之制度。即受徒刑之執行者，有懊悔之實據時，於無期徒刑逾十年後，有期徒刑逾刑期二分之一後，(且其受執行已滿三年者)由監獄官申達法部，得許其假釋出獄。(刑律第六十六條，第六十七條)

假釋出獄而有左列情形之一者，撤銷其假釋。其出獄日數，不算入刑期之內。

(一) 假釋期內更犯罪受拘役以上之宣告者。

(二) 因假釋前所犯罪受拘役以上之宣告者。

(三) 因假釋前所受拘役以上之宣告而應執行者。

(四) 犯假釋管束規則中應撤銷假釋之條項者。

因假釋之出獄日數，算入刑期之內，故刑期既終，其罪刑即消滅也。

第三節 財產刑

第一 財產刑之意義

財產刑者，剝奪犯人財產之刑也。據刑律所認定之財產刑，有罰金，沒收二種，（刑律第四十一條後段，第四十五條，第四十八條，第四十九條。）

第一 財產刑之種類

(甲) 罰金。罰金者，由犯人之財產中使其完納一定之金額之刑罰也。罰金之寡額為銀一圓。其多額於總則無規定，而規定於分則之各本條。依分則各本條所規定，有以一定額之幾倍以爲計算者，是依其價額之如何，而定罰金之多寡。

(乙)沒收 沒收者，附加於主刑所科之一種財產刑也。故沒收非國家收入之手段，實以剝奪犯人財產上之利益爲主旨也。

沒收爲從刑，非附於主刑不得科之，如宣告無罪，即不得科以沒收。至於可得沒收之物，必其與犯罪有關係，而且不屬於犯人以外者。由是雖與犯罪有關係之物，又非盡可爲沒收之目的物，依法律之規定，得沒收之物，以左列者爲限。

(一)違禁私造，或私有之物。私造之物，如犯偽造文書罪者所偽造之文書是。私有之物，如犯輸入鴉片煙罪者所存積之鴉片煙是。

(二)供犯罪所用，及預備之物。供犯罪所用之物，即用之於實施之手段者，如殺人時所用之凶器是。預備犯罪之物，即爲供罪實施手段所準備之物，如以殺傷人之目的而備之凶器是。

(三)因犯罪所得之物。例如收賄，賭博所得之財物是。

第四節 能力刑

能力刑者，剝奪犯人之一定能力，即褫奪公權是也。苟非受有罪之判決，不能褫奪其公權，故褫奪公權爲從刑之一種。此種刑罰，爲使喪失其享有公權之能力，於名譽上僅爲間接之結果，故非名譽刑，而爲能力刑。（刑律第四十六條，第四十七條）。

褫奪公權，有終身或有期，及全部或一部之區別，更有絕對奪權或相對奪權之區別；前者如單稱褫奪公權是；後者如稱得褫奪公權是。

第三編 罪刑適用論（處罰論）

罪刑適用有二義：其一對於犯罪刑罰之適用不誤之謂也；其二不僅以對於犯罪刑罰之適用不誤爲已足，其罪刑適用尙須符合於法律之理想之謂也。

蓋適法且相當之罪刑適用，必精查犯罪之情況，而適用刑律之條文，於其所定刑之範圍以內，量定最相當之刑也。因此意義之罪刑適用，與處罰同其內容，故罪刑適用之文字，以處罰二字代之，亦較爲簡明。欲希望處罰之適法且相當，一面須了解處罰之相當條件，他面須了解處罰之適法條件。

第一章 處罰之相當條件

處罰爲刑律之實行，即審查犯罪之情狀，量定相當之刑罰而科之者也。故於其實行應報之點觀之，則與正義觀念相合致；於特種之國法上之處分，及社會上之判斷之點觀之，則有嚴正公平之信賴。有此合致與此信賴，則處罰之所以得達其目的也。

第一節 處罰之職司

犯罪之處罰如何，關於得貫徹刑律之目的與否，有至大之關係。處罰得當，即能貫徹其目的；否則不但不能貫徹其目的，反不免生正相反對之結果。故關於處罰之效力，其具體的考究，不可不注意也。

因犯罪處罰而生之作用，有爲所希望者，與非所希望者之二：如依處罰而確保刑律之威嚴，預防犯罪，振作世道風教，即所希望之作用也；反之如依處罰而累及國庫，或累及被害者以外之親戚，故舊，即非所希望之作用也；前者爲處罰之主作用，或單謂之處罰之效力；後者爲處罰之副作用，或謂之處罰之反對効力；二者雖共爲處罰之効力，但刑律學應講究者，則爲處罰之

主作用也。

第一款 確保刑律之威嚴

處罰爲刑律之威力實現，而以鎮壓犯罪確保刑律之威嚴也。由一般的方向言之，對於侵犯刑律之犯罪者，無所假借，嚴正公平而處罰之，即所以示天下有刑律威嚴之實例也。由各個的方面言之，即使被罰者自身親嘗爲犯罪法果之刑罰，而直覺刑律之威嚴也。

處罰之直接效力，爲確保刑律之威嚴。欲貫徹此目的，不僅處罰犯罪而已；於左之二點，更不可不加以注意也。

第一 處罰不可不爲徹底的

同爲犯罪，若依感情或便宜而或罰或不罰，即失却刑律之威嚴，而生種種之弊害，故處罰不可不厲行犯罪必罰之合法主義也。

第二 處罰不可不嚴正公平

罰處犯罪所以能確保刑律之威嚴者，其最大之理由，不外處罰之嚴正公平也。但嚴正公平，不

僅以主觀的嚴正公平爲充分，尤以客觀的嚴正公平爲緊要也。客觀的嚴正公平，即實質上嚴正公平，實質上嚴正公平之處罰，即不外適於正義，合於應報之處罰也。

第二款 犯罪之豫防

犯罪之處罰，不僅有鎮壓過去之犯罪以確保刑律威嚴之効力，而尙有豫防將來犯罪之効力。今將犯罪之豫防，分述如次：

第一項 一般豫防

一般豫防，以刑律之威嚴爲基礎。此基礎確實，則一般豫防即可完全貫徹；此基礎若不確實，則一般豫防之効力即薄弱矣。

刑律之威嚴，以有刑律之尊嚴與刑律之威力二者而存在。刑律之尊嚴，依正義觀念之充實而保存；刑律之威力，依犯罪必罰之厲行而保全；此二者如鳥之兩翼，相輔而行，不可或缺者也；若缺其一，則刑律之威嚴即失矣；刑律之威嚴既失，則刑律之規定，等於空文，尙何一般豫防之可言耶？

第二項 特別預防

特別預防，或謂之再犯預防（或累犯預防）今將再犯預防之手段，分述如次：

第一 物理的再犯預防

依處罰犯罪而奪被害者之生命，或永久剝奪其自由，使不能再為犯罪，即依物理的手段之再犯預防也。此種再犯預防，蓋以奪其生命之故，不能再犯，或於監獄內拘禁中，不能再犯之謂。故物理的再犯預防，正確言之，非處罰之効力，亦非刑律之効力，不過為存於刑罰之物理上必然之結果，而與刑律威嚴如何之問題，全然無關，故此種之再犯預防，非於刑律上有重要之價值者也。

第二 精神的再犯預防

再犯預防中最占重要之地位者，即精神的再犯預防也。故軍云特別預防，或再犯預防時，大抵指精神的再犯預防也。

精神的再犯預防，其實質與一般預防全同，蓋以二者効力發生之客體雖異，至其効力發生之

本體，則共爲刑律之威嚴也。在一般預防，係依他人被處罰而感知刑律之威嚴；在特別預防，係依自身受處罰而直覺刑律之威嚴也。被罰者在直覺刑律威嚴之地位，若處罰得其當，則犯罪不可再之感覺益深，而犯罪不利益之信念益厚。處罰而合於正義觀念，則足以喚起被罰者之良心，令生悔恨之情，而促其改過遷善；以犯罪必罰爲標準，而厲行合法主義，則足以使被罰者深感處罰之於犯罪，如影隨形，不可或免，而畏犯罪之結果也。

第三款 世道風教之振作

刑律者，確保道義之準則，以發揚其威力，有振作世道風教之目的，而處罰即貫徹其目的者也。道義之準則，與刑律上之準則共在同一之範疇，故國家對於犯罪者以嚴正公平而處罰之，即不啻嚴正公平而實行道德法也。

世道風教之振作，非處罰之直接效力，亦非其間接效力，蓋爲其餘韻餘響也。彼不枉法不傷道之名審判，對於社會一般，於不識不知之間，與以偉大之感動，而有誠人導人之力，使一般之人深感法律之應當尊重，而道義之尤爲可貴，其流風餘韻，足以垂久遠而無窮也。

第二節 量刑之標準

徵之刑律之沿革，其開始之刑罰，絕對的爲一定者，而審判官無自由裁量之餘地，迨漸次發達，而審判官有自由裁量餘地之刑罰始認之也。

最近刑事立法例之趨勢，概於刑律各本條所定刑罰之範圍內，將量刑之一般準則，特以法律定之。至於我國刑律，則無何等之規定。故我刑律之適用，關於量刑之一般準則，不能求之於法文，遂不可不仰之於法理之研究也。於是由刑律學上言之，刑罰者，於法定刑之範圍內，一面依存於犯罪行爲者罪責之輕重大小而量定之，他面依被判罰者之感受如何而量定之。故關於行爲者之罪責調查及判斷，爲量刑之第一要件；關於行爲者對於刑罰感受力之調查及判斷，爲量刑之第二要件；此二者實相待而爲量刑之標準也。（我國現有刑科標準條例，可參照之。）

第一款 關於罪責之調查及判斷

罪責者，由行爲者犯罪之主觀條件與客觀條件合體而組成者也。因組成罪責之主觀客觀兩

條件，千態萬狀，其輕重不同，於是罪責之輕重如何，欲示一定之標準，究屬極困難之事。茲就主觀客觀兩條件之主要者，略說如次：

第一 主觀條件

主觀條件之研究，即調查行為者犯罪之心意，而判斷其罪責的價值者也。其主要者為犯罪的心意之強弱，及其惡程度。主觀條件中之重要者如左：

- (一) 行為者之負責能力。
- (二) 行為者之故意與過失。
- (三) 行為者之素行。
- (四) 行為者之性質。
- (五) 犯罪之動機與目的。
- (六) 行為者之事後心事。

第二 客觀條件

客觀條件之研究，即調查由犯罪發生之危險與實害如何，而判斷其罪責的價值者也。客觀條件中之重要者如左：

(一) 犯罪之危險性。

(二) 犯罪之結果與影響。

第二款 關於刑罰感受力之調查及判斷

所謂刑罰者，非僅對於行為者形式的所加之害惡，實欲使之感受痛苦所加之害惡也。故欲使刑罰真與罪責相符，不僅以關於罪責之調查及判斷為已足，彼受刑罰之行為者，其感受力如何，亦不可不調查判斷也。若缺關於刑罰感受力之調查及判斷而量刑，於其實質的痛苦之點，即不免失之輕重矣。例如同為百圓之罰金，依受之者之貧富不同，其感受之痛苦亦異；百圓之罰金，對於貧者即為一家之生死問題，若富者尚不感受何等之痛苦也。由是依同一罪責而量定同一罰金，由形式上觀之，雖與罪責相符，由實質上觀之，實與罪責不相符也。是則關於刑罰感受力之調查判斷，實為量刑之必要而不可缺也明矣。

第二章 處罰之適法條件

自有犯罪，則以適用刑罰爲原則。當適用刑罰時，依其情形不同，得分爲二：其一對於犯罪直以法定刑適用之；其二對於犯罪則增減法定刑而適用之。當增減法定刑而適用之之時，法律上因犯罪之事實有輕重，於是對於犯罪之刑罰，法律上亦應之而有增減。例如再犯，則加重法定刑，因其比初犯犯罪之情形重也。又因有憫諒之情形時，則減輕法定刑，亦以其犯罪之情形比普通之情形輕也。學者於此，往往以爲法律上於犯罪不生輕重之關係，僅適用之之刑罰生輕重之關係，誤矣。

又雖有犯罪而不適用刑罰時，由法律上言之，其犯罪既有消滅之事實，而對之之刑罰亦應消滅也。例如對於一定之犯罪而有赦，則不能適用刑罰，是即犯罪依大赦而赦免，由法律之光觀之，即不能以爲犯罪也。又如於公訴時效完成時，其理由亦同。世人於此，往往以爲犯罪依然存在，不過對之之刑罰消滅，亦謬矣。

對於本問題，一般學者之態度，大都僅着眼於刑罰之變更或消滅之點，而於爲其基礎之犯罪

其法律上變更消滅之點，均有不注意之嫌。於是對於犯罪增減法定刑而用之之時，則以爲刑罰之加重減輕。對於犯罪不適用刑罰時，則以爲刑罰之消滅。故其結果，對於本問題，則於刑罰之消滅，刑罰之變更，刑罰之加重，及刑罰之減輕等題目下說明之。然此見解，實大誤矣。本講書不敢附和從來一般學者之見解，故對於本問題不於前編刑罰論說明之，而於本編罪刑適用論說明之也。

第一節 關於罪刑適用之一般條件

關於罪刑適用之一般條件，極爲簡單；即一方須有規定犯罪及刑罰之刑律存在，他方須有該當所規定之犯罪行爲存在是也。故對於特定之人，於特定之時及地所爲之行爲，適用刑律所定之刑罰時，必以刑律對於其時、地、及人，須有施力，且其行爲該當於法定之犯罪構成事實爲限，其罪刑適用，始爲適法也。要而言之，罪刑適用之一般條件，第一須有有施力之刑律，第二須有該當之之犯罪是也。

第二節 罪刑之變更

審判廳對於刑律各本條所定之犯罪，不適用法定刑，而增減變更以適用之之時，大別之爲三種：第一罪刑之減輕。第二罪刑之加重。第三罪刑之競合是也。

第一款 罪刑之減輕

罪刑之減輕，得大別之爲二：第一法律上之罪刑減輕。第二審判上之罪刑減輕。前者係基於法律特定之原因而減輕罪刑；或謂之基於法定原因之減輕；又謂之法律上之減輕。後者係基於一般有酌量之情狀，而審判上減輕其罪刑；或謂之一般的減輕；又謂之審判上之減輕。茲分述如次：

第一 法律上之減輕

基於法定原因之減輕，有基於主觀要素之不完全者；有基於客觀要素之不完全者；有基於中介要素之不完全者；有基於犯罪態樣之輕者；有基於行爲者事後之行爲者。（一）如瘖啞人，未滿十六歲人，或滿八十歲人之犯罪，（刑律第五十條）係基於主觀要素不完全之罪刑減輕也。（二）如超過緊急防衛，或緊急避難之程度之犯罪，（刑律第十五條後段，第十六條後段）係基

於客觀要素不完全之罪刑減輕也。(三)如因不知法令之犯罪，(刑律第十三條第二項後段)係基於中介要素不完全之罪刑減輕也。(四)如未遂犯從犯，(刑律第十七條，第三十一條)係基於犯罪態樣之輕者之罪刑減輕也。(五)如自首，首服，(刑律第五十一條至第五十三條)係基於事後行爲之罪刑減輕也。

第二 審判上之減輕(酌量減輕)

審判上之減輕，係一般的減輕，審判官不問犯人所犯何罪，可以職權減輕其刑，惟得酌減時，必具左列情形。

(一) 審按犯人心術其情輕者。

(二) 審按犯罪事實其情輕者。

具有上述情形，得減本刑一等或二等。(刑律第五十四條)雖依法律已有加重或減輕之情形時，仍得減輕其刑。(刑律第五十五條)

第二款 罪刑之加重

罪刑之加重。有一般的與特別之分。一般的加重者，依總則之規定，適用於一般犯罪之加重也。特別的加重者，對於某罪而特別加重其刑是也。惟刑律於有特別加重之事由時，悉於各本條作爲特別罪而科以獨立之刑，而無特別加重之形式。故以加重而擴張法定刑罰之範圍者，僅認一般的加重而已。至一般的加重之唯一原因，即累犯是也。（刑律第十九條至第二十二條）

第三款 罪刑之競合（俱發罪）

一人犯數罪，並無累犯關係時，謂之罪刑競合。罪刑之競合，於我國刑律謂之俱發罪。（刑律第二十三條至第二十五條）

罪刑競合，爲實體上之數罪，而與想像上之數罪對立者也。前者謂之實體競合，後者謂之想像競合。

第四款 加減例

罪刑之輕重，得依刑之輕重而知之。罪刑有變更，而於其刑之加重減輕，關於其程度及順序，不

能無法律規定，此刑律第十一章所以有加減例之規定也。（刑律第五十六條至第六十二條）
刑罰加重減輕之分量依左例：

（一）加重之分量，徒刑不得加至死刑；罰金不得加至拘役，及徒刑。

（二）減輕之分量，拘役不得減至罰金，及免除之。

加重減輕，皆依法定刑而爲之。若在僅有一種主刑時，直依第三十七條所例次序加減之。其在分則定有二種以上主刑應加減者，依第三十七條所定次序，將其二種以上主刑並加減之。但於最重主刑係死刑，或無期徒刑，而應加重者；及最輕主刑係拘役，而應減輕者；就加重言，最重主刑係死刑，止加重其徒刑；最重主刑係無期徒刑，止加重其有期徒刑。就減輕言，最輕主刑係拘役，止減輕其徒刑；徒刑輕盡者，止處拘役。

至於罰金，其性質既與徒刑拘役不同，不能不特定加減之例。故依分則所定之額，以四分之一爲一等，加重減輕之。其僅定有最多額者，止加減其最多額；若併有最多額與最少額者，則同時並加減之。

併科之罰金，隨徒刑爲加減。（例如分則各條中處某等徒刑，併科若干圓之罰金是。）至易科之罰金，則僅於其徒刑應加減時，亦加減之。

凡同時刑有加重減輕者，每生加減次序之問題。但我國刑律之規定，於同時刑有加重減輕者，則互相抵銷，無加減次序之問題。又凡有二種以上應減者，得累減之。加減例於從刑之性質不適用，故從刑不隨主刑加重減輕。

第三節 緩刑

緩刑者，晚近刑事政策之一大美果也。此制度之要旨，乃預防執行短期自由刑之惡弊，且促犯人自新，以達刑罰本來之目的也。（刑律第六十三條至第六十五條。）今將緩刑之條件，列之如次：

- (一) 受四等以上有期徒刑，或拘役之宣告者。
- (二) 有一定之住所及職業者。
- (三) 有親屬或故舊監督緩刑期內之品行者。

(四)未曾受拘役以上之刑者。

(五)前受三等至五等有期徒刑，執行完畢或免除後逾七年；或前受拘役執行完畢或免除後逾三年者。

具備以上條件時，審判衙門得宣告緩刑。緩刑之期間，爲自審判確定之日起，三年以上，五年以下。

受緩刑之宣告而有左列情形之一者，撤銷其宣告。

(一)緩刑期內更犯罪受拘役以上之宣告者。

(二)因緩刑前犯罪而受拘役以上之宣告者。

(三)不備第六十三條第二款緩刑之要件，後經發覺者。

(四)喪失住所，及職業者。

(五)監督人請求刑之執行，其言有理由者。

逾緩刑之期而未撤銷刑之宣告者，其刑之宣告爲無效。

第四節 罪刑之消滅

自有犯罪，則刑罰即隨之，然亦有犯罪之後，罪與刑共消滅者；即如犯罪之後，恰有不以爲罪之法律施行；或公訴時效完成；或對於某種類之犯罪行爲，而有大赦，則罪刑共消滅也。於此情形，則新法律之施行，公訴時效之完成，及大赦，均爲罪刑消滅之原因也。

第一款 因犯罪後之法律不爲罪

自有犯罪行爲以後，因施行之法律不以其行爲爲罪時，則對於其行爲即不適用之；故於此情形，其行爲即與後之法律施行同時失其犯罪之性質，故不得對之而科以刑罰也。

第二款 大赦

大赦者，對於特定種類之犯罪行爲而施之，非對於特定之犯罪行爲者而施之也。故對於特定種類之犯罪遇有大赦，法律上即與無其種類之犯罪相同。故對於未提起公訴之犯罪，則消滅刑罰請求權；對於既經確定審判之犯罪，則應爲無效而不可執行其刑；若在刑之執行中，則直取消其執行。於是犯罪後遇有大赦，其罪刑共有消滅之效力也。

第三款 公訴時効（刑律第六十九條至七十三條）

我國刑律所定公訴時効，得分爲二：

（甲）公訴時効之期間。

提起公訴權之時効期限，依左列定之。

（一）係死刑者十五年。

（二）係無期徒刑或一等有期徒刑者十年。

（三）係二等有期徒刑者七年。

（四）係三等有期徒刑者三年。

（五）係四等有期徒刑者一年。

（六）係五等有期徒刑，或拘役，罰金者六月。

前項期限，自犯罪行爲完畢之日起算，逾期不起訴者，其起訴權消滅。

（乙）公訴時効中斷。

提訴權之時效，遇有左列行爲之一中斷之，俟行爲停止，更行起算。

(一) 偵查及預審上強制處分。

(二) 公判上訴訟行爲。

前項行爲，於一切共犯有同一之效力。

餘論

第三章 刑之減免

依確定審判應執行之刑罰，有因特定之原因，或免除之，或減輕之，茲分述如次：

第一節 刑之時效（刑律第七十四條至第七十六條）

刑之時效完成，行爲者恰與終了其刑之執行者，在同一之地位。故法律所謂「執行免除」之文字，其意義中蓋包含因時效之刑之執行免除也。今將刑律所規定之時效期限，列之如左：

(一) 死刑三十年。

(二) 無期徒刑二十五年。

(三) 一等有期徒刑二十年。

(四) 二等有期徒刑十五年。

(五) 三等有期徒刑十年。

(六) 四等有期徒刑五年。

(七) 五等有期徒刑三年。

(八) 拘役，罰金一年。

前項期限自宣告確定之日起算，逾期不行刑者，其行刑權消滅。

第二節 特赦減刑及復權

特赦，減刑，及復權，其爲刑罰原因之犯罪仍存在，不過以其犯罪結果之刑罰執行，或免除之，或將其刑罰減輕之，或回復其依處刑所喪失之資格。今將其大要略說如次：

第一 特赦

特赦者，以大權命令對於經確定判決之犯罪，免除刑罰全部之謂也。

第二 減刑

減刑者，以大權命令免除確定刑之一部之謂也。

第三 復權

復權者，以大權命令回復公權被奪者之享有能力之謂也。此其効力，僅對於將來，非回復宣告當時所享有之公權也。

刑律要論（總則）完



刑
律
要
論

(分則)

刑律要論(分則)

緒論

刑律總則所述之罪刑論，係就犯罪及刑罰之抽象的觀念而說明之。刑律分則乃就存於各個犯罪之具體的觀念而研究之，以明各個犯罪之性質及構成要件，爲其本旨。故欲知各個犯罪之性質及構成要件，須先知法律所保護利益之性質及其內容。

法律因法益之存在而存在，無法益則無法律，亦即無法益則無刑律。法律於人所有之利益中，而區別其正當與否，正當者則保護之，否則排斥之。且於其應保護之法益，觀其輕重大小，及其應保護之程度如何，而其保護亦遂有厚薄之差。若法益不重大，則以民律上之保護爲已足。苟法益重大，僅以民律上之保護不能充分，遂不得不用刑律上之保護。是即以其侵害法益之行爲爲犯罪而處罰之，以完全其保護也。

夫欲確實了解各個犯罪之全部，不可不整正犯罪之分類，確定研究之順序。因法益與犯罪相牽連，相表裏，故犯罪之分類，是以從法益之種類而立系統爲妥當。研究之順序，蓋以由疎而密，

由簡而繁，先普通而後特別爲適宜。

今將法益分之爲三：第一個人之法益。第二社會之法益。第三國家之法益。於是犯罪亦得分之爲三：第一對於個人法益之罪。第二對於社會法益之罪。第三對於國家法益之罪。其中最簡單者爲第一，第二次之，第三最複雜且特別。故本書即依此順序而講述之。

第一編 對於個人法益之罪

第一章 對於生命之罪

緒論

一個人所有法益中之最大者爲人之生命。故對於生命罪之觀念中，實包含法律所規定保護人之生命之一切犯罪。是即對於生命罪之觀念，其意義較殺人罪爲廣，刑律固無論矣，即其他之法令中苟有爲保護人之生命之法益而規定者，悉包含於此罪之觀念中也。

所謂人之生命者，通常雖僅指稱既出生人之生命，然就法益之性質解釋之，則未出生胎兒之生命，亦與人之生命有同一之性質。於是對於生命之罪，不僅爲法律規定保護既出生人生命

之犯罪，即規定保護未出生胎兒生命之犯罪，亦屬於此罪之觀念中也。

欲完全保護人之生命，僅罰害生命之行爲，不能充分。故對於生命有危險之行爲，亦不可不罰之。於是法律不但認殺人罪與過失致死罪，且認遺棄罪，決鬥罪者，即所以罰對於生命有危險之行爲也。

我國刑律規定對於生命之罪，得大別之爲二：第一害生命之罪。第二危及生命之罪，茲分述如次：

第一節 害生命之罪

第一款 因故意害生命之罪

第一項 殺人罪（刑律第三百十一條第三百十二條第三百二十七條至第三百二十九條第三百三十一條）

第一 一般殺人罪

一般殺人罪，又單稱之爲殺人罪，即以故意違法而殺害人之行爲之謂也。故本罪之要件：（一）須有被害生命之人。（二）須有害他人生命之人。（三）須有害生命之行爲。（四）其行爲爲違法

且故意。由是凡有生命之人（即由出生時至死亡之間）均得爲本罪之客體。但關於出生時期之如何，雖不無疑問，然以胎兒能獨立呼吸爲出生之起點，尙屬適當。至於人之死亡，以呼吸永久止息爲標準，已爲一般學者所同認而無疑矣。殺害云者，喪失人之生活機能之謂。其依作爲或不作爲，依有形行爲或無形行爲，在所不問。其處罰爲死刑無期徒刑或一等有期徒刑，得褫奪公權。

第一 殺尊親屬罪

殺尊親屬云者，即殺害自己直系尊親屬之行爲之謂也。刑律上稱尊親屬者，指祖父母，高曾祖父母，及父母。妻於夫之尊親屬與夫同。其處罰爲死刑，褫奪公權。

第三 殺人之預備罪陰謀罪及未遂罪

殺人之預備罪陰謀罪及未遂罪，皆應罰之。於一般殺人罪，其爲預備或陰謀之行爲者，處五等有期徒刑，拘役，或一百圓以下罰金，得褫奪公權。於殺尊親屬罪，其爲預備或陰謀之行爲者，處三等至五等有期徒刑，得褫奪公權。殺人之未遂罪，依一般之例處罰之。

第二項 關於自殺之罪（刑律第三百二十條第三百二十一條第三百二十七條第三百三十一條第三百八十七條第三百九十五條）

本人之自殺行爲不爲罪，其故因本人自拋棄之法益，法律不能強爲保護也。然生命在個人法益中爲最重大者，苟有可以保護之法，當盡力爲之。於是與他人自殺有關與之行爲，即不能不罰之也。故（一）教唆他人使之自殺，或得其承諾而殺之者，處二等至四等有期徒刑，得褫奪公權。其幫助他人使之自殺，或受其囑託而殺之者，處三等至五等有期徒刑，得褫奪公權。若謀爲同死，遇救得生，其實與自殺無異，故得免除其刑。（二）教唆尊親屬使之自殺，或得其承諾而殺之者，處無期徒刑或二等有期徒刑，褫奪公權。其幫助尊親屬使之自殺，或受其囑託而殺之者，處一等至三等有期徒刑，褫奪公權。（三）因姦非行爲致被害人羞忿自殺者，處死刑無期徒刑，或一等有期徒刑，褫奪公權。

第三項 墮胎罪（刑律第三百三十二條至第三百三十八條）

墮胎罪者，以故意違法之行爲，殺胎兒於母體內，或使之早產之謂也。本罪之客體，爲母體內有生命之胎兒。本罪之主體，依刑律規定，或爲妊婦自身，或爲他人，或爲醫師，產婆，藥劑師，藥材商。

由墮胎之性質言之，則墮胎罪不但爲害胎兒生命之行爲，而危及其生命之行爲，亦包含之。但實際上由墮胎出生之胎兒，其不死亡者，百中難得一二。故以墮胎罪列入害生命罪之中，亦非不當。

墮胎罪得分爲五種：(一) 妊婦自身之墮胎罪。其處罰爲五等有期徒刑，拘役或一百元以下罰金。(二) 他人受妊婦之囑託，或得其承諾之墮胎罪。其處罰爲四等以下有期徒刑或拘役。(三) 醫師，產婆，藥劑師，藥材商，受妊婦之囑託，或得其承諾之墮胎罪。其處罰爲三等至五等有期徒刑。(四) 非基於妊婦之囑託，或承諾之墮胎罪。其處罰普通人爲三等至五等有期徒刑。醫師，產婆，藥劑師，藥材商，爲二等或三等有期徒刑。其未遂犯罪之。(五) 基於他人行爲之墮胎致妊婦死傷之罪。其處罰爲三等至五等有期徒刑，或援用傷害罪各條，依第二十三條之例處斷。又犯以上(一)至(五)各罪者，得褫奪公權。

第二款 非因故意害生命之罪

非因故意而害人生命之行爲，謂之致死；因故意害人生命之行爲，謂之殺人；二者之區別，即依

故意之有無而分。致死得大別之爲二。(一)因過失之致死。(二)基於害生命以外法益之行為之致死。

第一項 過失致死罪(刑律第三百二十四條第一款第三百二十五條第一款第三百二十六條)

基於行爲者之過失，因作爲，或不作爲，而喪失人之生命時，則構成過失致死罪。過失致死罪得分爲一般之過失致死罪，與業務上之過失致死罪。而一般之過失致死罪中，其被害者有普通人與尊親屬之分，故其處罰一爲五百圓以下罰金，一爲三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百圓以上罰金，得褫奪公權。若業務上之過失致死罪，其處罰爲四等以下有期徒刑拘役或二千圓以下罰金，得褫奪公權。

第二項 基於害生命以外法益之行為之致死罪(刑律第一百二十二條第一款第一百二十四條第二項第一百五十條第一款一百五十條第三款第一百五十七條第一百七十五條第一百七十六條第二百零一條第二百零二條第二百零七條第二百零九條第二百零十條第二百零二條第二百零九條第二百零十條第二百零十一條第二百零二條第二百零三條第二百零四條第二百零五條第二百零六條第二百零七條第二百零八條第二百零九條)

第十四條第二項第一百五十條第一款一百五十條第三款第一百五十七條第一百七十五條第一百七十六條第二百零一條第二百零二條第二百零七條第二百零九條第二百零十條第二百零十一條第二百零二條第二百零三條第二百零四條第二百零五條第二百零六條第二百零七條第二百零八條第二百零九條

三百四十七條第三百四十八條第三百七十四條第三款第三百八十一條第四百零五條第
三項第四百十條

行爲者僅有害生命以外法益之故意，而無害生命之故意時，竟有由其害生命以外法益之行爲而害及人之生命者，即致死罪是也。此種之致死罪，與過失致死罪不可不區別之；前者有害生命以外法益之故意（即有殺人以外之犯罪行爲之故意）存在，而後者無害人生命之故意，固不待言，即對於其他之法益，亦無侵害之之故意也。

我國刑律關於致死罪之規定，不外爲傷害致死，及由傷害以外之犯罪行爲之致死。其處罰之重者爲死刑，褫奪公權。其輕者爲拘役或二百元以下罰金。

第二節 危及生命之罪

行爲本體，雖不能謂爲直接喪失人生活機能之原因，但其行爲有可以使人喪失其活生機能之危險者，此種行爲，謂之對於人之生命與以危險之行爲，或單稱之爲危及生命之罪。例如以刀斬人，與其謂爲對於人之生命與以危險之行爲，實謂爲對於人之生命加現實之侵害行爲，是即構成害生命之罪（殺人罪）反之例如遺棄須扶養保護之老幼殘廢疾病之人時，或因他

人之救護而得生，或不遇他人之救護而死亡，故如斯行爲，非爲對於生命加現實之侵害行爲，而爲對於生命與以危險之行爲也。

危及生命之罪，我國刑律規定爲遺棄罪，及決鬥罪二種。

第一款 遺棄罪（刑律第三百二十九條
至第三百四十三條）

遺棄罪以危險於人之生命爲其性質，已爲一般學者及最近立法例所同認。我國刑律關於遺棄罪之性質，法條上雖無可明認之文字，然亦與最近立法例無所異也。

遺棄云者，離被害者之傍，而不盡扶助養育及保護義務之謂。我國刑律關於遺棄罪之規定，分爲左之四種：

第一 有保護義務者之遺棄罪

本罪以依法令契約擔負扶助養育保護老幼殘廢疾病人之義務者，有遺棄之行爲而成立。其處罰爲三等至五等有期徒刑。得褫奪公權。

第二 遺棄尊親屬罪

本罪之成立，行為者須爲直系卑屬，而被害者須爲尊親屬。其處罰爲無期徒刑或二等有期徒刑，褫奪公權。

第三 因遺棄致死傷罪

不問犯何種遺棄罪，若惹起人之傷害或死亡之結果時，則援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷。

第四 發見被遺棄者不與以相當保護之罪

於自己經管地內發見被遺棄者，雖此等遺棄行爲本爲他人所爲，非發見者所爲，但發見者不與以相當之處置，是被遺棄者終無被救濟之希望，不啻對於本來犯遺棄之罪者而予以助力，故刑律第三百四十一條第一項，所以有處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金之規定也。若巡警官員及其他該管官員，當執行執務時不即與以相當之處分或保護者，處三等至五等有期徒刑，犯斯等之罪者，得褫奪公權。

第二款

決鬪罪

(刑律第三百十八條第三百十九條第三百二十七條第三百三十一條)

決鬥與械鬥微異。械鬥者，聚集多人約期互鬥之謂，決鬥者，僅止二人，彼此簽押，並會集多人臨場以爲佐證。此俗歐洲盛行，然風氣所感，恐他日有踵而行之者，故我國刑律所以有決鬥罪之規定也。

關於決鬥罪之成立條件如何，學者主張不一。或謂決鬥者，男子二人，持同種類之武器，遵守合意之規則而鬥爭者也。或謂甲乙二人，遵守合意規則，互相攻擊防禦，即爲決鬥，而武器之有無，于罪之成立無關。我國刑律關於身分，方法，毫未規定，似以後說解之爲當。

第一 決鬥者之罪

凡有決鬥之行爲者，處四等以下有期徒刑，拘役或三百圓以下罰金。又若聚衆決鬥者，以騷擾罪論。未遂犯罪之。

第二 因決鬥而殺傷人之罪

因決鬥而殺傷人者，依故意殺傷罪各條之例處斷。

第三 到場參與者之罪

凡以一定之資格參列決鬥場之會同人。例如會同於決鬥場監察其決鬥之人，處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金。若知情而供人以決鬥之會場者，亦同。未遂犯罪之。

第二章 對於身體之罪

緒論

個人之法益中次於生命者，即人之身體是也。關於身體法益之保護，即保護人之身體之完全。而害人生體法益之罪，謂之傷害罪。人之身體云者，即法律上得指稱爲人者之身體也。若法律上尙未得稱爲人，如胎兒之身體，即不依傷害罪之規定而保護之。又保有法益者若侵害屬於自己之法益，不能以之爲侵害法益，故傷害自己之身體者，亦不構成傷害罪也。

欲充分保護人之身體之完全，當保護身體外部之全完（例如人之皮膚，毛髮，齒，爪等之完全）。及身體內部之完全（例如身體之筋肉，骨，臟器等之完全）。固不待言，即如存於身體各部之各機能之完全（例如健康狀態之完全）。亦不可不保護之。故此罪不但依有侵害人身體內外部之完全而成立，其有與人身體各部機能以障害之行爲亦成立也。例如破人之皮膚，損人之筋

骨之行爲，固爲傷害罪；即如使人之神經癱痺，害人健康之行爲，亦莫非傷害罪也。

欲完全保護人之身體之法益，僅罰害身體之行爲，不能充分。故對於人之身體有危險之行爲，亦不可不罰之。此與對於生命之法益無所異。蓋以人之生命與身體相牽連，故對於生命與以危險之行爲，同時對於人之身體即有與以危險之性質故也。

我國刑律之規定，對於身體之罪，得大別之爲二：第一害身體之罪。第二危及身體之罪。而危及身體之罪，可參照第一章第二節危及生命之罪。今將害身體之罪分述如次：

第一節 因故意害身體之罪

（刑律第三百十三條至第三百十七條第三百十八條第二項第三百二十二條第一項第三百二十三條第一項第三百三十一條）

第一 傷害致死致疾致微傷罪

本罪依有傷人身體之一部，或害人健康之行爲而成立。例如損傷人之皮、骨、筋、肉等，屬於前者。例如使人發作精神病，或感染病毒等，則屬於後者。其手段爲有形無形，或積極消極，均非所問。我國刑律將傷害情形分爲三等，而各異其刑。其中又有普通人與尊親屬之別。其傷害普通人

(一)致死或篤疾者，處無期徒刑或二年以上有期徒刑。(二)致廢疾者，處一等至三等有期徒刑。(三)致輕微傷害者，處三等至五等有期徒刑。犯以上(一)(二)(三)各罪者，均得褫奪公權。其傷害尊親屬：(一)致死或篤疾者，處死刑或無期徒刑。(二)致廢疾者，處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。犯以上(一)(二)各罪者，均褫奪公權。(三)致輕微傷害者，處一等至三等有期徒刑，得褫奪公權。但須告訴乃論。

第二 強暴罪

強暴者，對於人身體加不法之攻擊而未至發生傷害結果之行為也。我國刑律僅對於尊親屬有此規定，其處罰爲三等至五等有期徒刑，得褫奪公權。但須告訴乃論。

第三 傷害致死致疾致微傷罪之助勢罪

於犯之害致死致疾致微傷罪之實行行為或從犯行為並未加入，而以其他之行為當場助勢者，以從犯論。

第四 傷害致死致疾致微傷罪之關與罪

刑律第三百十六條之規定，第一項二人以上同時下手傷害一人者，皆以共同正犯論。第二項同時傷害二人以上者，以最重之傷害爲標準，皆以共同正犯論。第三項其當場助勢而下手未明者，以前二項之從犯論。

第五 關於自傷之罪

我國刑律於他人自傷有關與之行爲，均處罰之。(一)教唆他人使之自傷，或得其承諾而致傷者，因其情形分爲三等，而各異其刑；其最重者爲三等至五等有期徒刑，輕者爲五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金，均得褫奪公權。其幫助他人使之自傷，或受其囑託而傷之者，亦分爲三等，其最重刑爲四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金，輕者爲拘役或五十圓以下罰金，均得褫奪公權。(二)教唆尊親屬使之自傷，或得其承諾而傷之者，亦因其情形分爲三等，而各異其刑；其最重者爲一等至三等有期徒刑，輕者爲三等至五等有期徒刑，均得褫奪公權。其幫助尊親屬使之自傷，或受其囑託而傷之者，亦分爲三等，其最重刑爲二等至三等有期徒刑，輕者爲四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金，均得褫奪公權。

第二節 基於過失之致傷罪(刑律第三百二十四條至第三百二十六條第三百三十一條)

本罪以有因過失傷害人之行爲而成立。基於過失之致傷罪，分之爲一般之過失致傷罪，與業務上之過失致傷罪。而一般之過失致傷罪，其被害者有普通人與尊親屬之分，且因傷害之情形，其處罰分爲三等，傷害普通人：(一)致篤疾者，處五百圓以下罰金。(二)致廢疾者，處三百圓以下罰金。(三)致輕微傷害者，處一百圓以下罰金。傷害尊親屬：(一)致篤疾者，處三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百以上罰金。(二)致廢疾者，處四等以下有期徒刑拘役或五百圓以下罰金。(三)致輕微傷害者，處五等有期徒刑拘役或二百圓以下罰金。但須告訴乃論。其犯因過失傷害尊親屬(一)至(三)各罪者，得褫奪公權。若業務上之過失致傷罪，其處罰爲四等以下有期徒刑拘役或二千圓以下罰金，得褫奪公權。

第三節 基於害身體以外法益之行爲之致傷罪

行爲者無侵害人身體之故意，而爲害身體以外法益之行爲時，假令其行爲之結果致傷害人之身體，法律如無特別之明文，則對於行爲者不能適用傷害罪而處斷之。故我國刑律所以於

犯害身體以外法益之罪而傷害人之身體時，則以特別之法條，或定特重之刑，或援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷也。我刑律所規定此種之罪，如漏逸間隔煤氣，電氣，蒸氣，損壞壅塞陸路，水路，橋梁，因而致人死傷之罪等是也。（參照基於害生命以外法益之行爲之致死罪）

第三章 對於自由之罪

緒論

對於自由之罪云者，與對於人之意思之罪有同一之意義。蓋以人欲使其意思如何活動，概屬其自由之權能；侵此權能而妨害人意思自由之行爲，即爲對於自由罪之本質也。故凡妨害人意思自由之罪，概爲對於自由之罪。以有形的抑制，而害人進退行止之自由，例如逮捕，監禁罪，即屬此罪之一種，而爲害人空間的意思活動自由之行爲也。然俗間往往以逮捕監禁罪不過爲對於自由罪之異名，細思之實大誤謬，何則？蓋以此罪之範圍頗廣，凡侵害人意思自由之各種犯罪，均包含之也。

自由云者，不外爲意思活動之自由。果然，則無意思者即不得謂其自由被害，於是苟謂自由被

害，須被害者有何等意思之表示爲前提。故凡反於被害者明示或得推定之意思之行爲，即爲害其自由之行爲。惟須注意者，茲所謂意思，不必爲完全能力者之意思，苟得認爲有思想者，如幼兒、重病者，固得爲此罪之客體；而精神病者，通常亦得爲此罪之被害者也。

欲使了解害自由之行爲，與害意思自由之行爲，二者同一，更就對於自由罪之客體，及對於自由罪之性質，略說如次：

第一 對於自由罪之客體

意思之自由，得依種種之態樣而實現之。如吾人應爲如何之作爲，或不作爲，而決定自己之意思；又如從自己所欲，自己決定之意思而實行之；又如屬於自己權內之事項，禁止他人之干涉，或侵害等，均爲人之自由意思之作用也。茲分說如次：

(一)人之意思之決定能力。人之意思之決定能力，得以不法侵害之。而其侵害有永續的與一時的之別；如使人發作精神病，則屬於前者之例；又如依酒類或催眠劑等而使人一時睡眠，則屬於後者之例；凡此之類，均爲妨害人之意思決定能力也。但行爲者侵害人之

意思決定能力至於永續的狀態時，與其謂爲構成對於自由之罪，寧謂爲構成對於身體之罪（即傷害罪）爲當也。

（二）意思決定之自由。有時意思決定之能力雖未被侵害，而意思決定之自由被侵害者，例如雖有從自己所欲而決定意思之能力，因他人之強暴或脅迫而被威壓，遂不能自由決定其意思時，是即意思決定之自由全然被侵害也。

（三）意思活動之自由。有時意思決定之能力及意思決定之自由，雖均未被妨害，而其已決定意思之實行被妨害者，例如被捕者雖決意欲免其拘禁，但因行爲者警戒甚嚴，究竟不能如自己意思而活動時，是即意思活動之自由全被妨害也。

（四）對於自己權內事物意思之自由。凡人對於其權內事物，有自由處置之意思者也。若權利者無自由處置之之意思時，謂之拋棄。但此意思得由他人之違法而侵害之，例如侵入第宅罪，侵害秘密罪，均爲侵害權利者對於其事物自由意思之行爲也。

第二 對於自由之罪之性質

對於個人法益所加之侵害行爲，無非爲對於人之意思（明示或可推定之意思）所加之侵害行爲。例如殺人，傷人，害人之名譽，奪人之財產，是等行爲，即爲對於人之生命，身體，名譽，財產所加之侵害行爲，同時又爲反於人之意思之行爲，即對於人之意思之自由而加侵害之行爲也。但害個人法益之行爲中，如上所述侵害生命，身體，名譽，財產以外，尙有僅對於人之意思而加侵害之行爲，是故人之意思自由，亦爲獨立之法益，而有保護之必要也。人之意思之自由，實與生命，身體，名譽，財產相對立，而爲個人法益之一，但對於自由之罪之特色，即在侵害人意思之自由，而對於其他個人之法益毫無侵害。故侵害其他個人法益之罪，同時雖可以害人意思之自由解釋之，但非對於自由之罪也。

所謂自由之法益，與生命，身體，名譽，財產等，而爲對等獨立之法益。故對於生命，身體，名譽，財產之犯罪，同時雖可以對於人意思自由而加妨害解釋之，但不可誤解爲對於自由之罪也。何則？如前所述生命，身體，名譽，財產之法益，其觀念中當然包含自由之觀念，於斯情形，斷不可解爲依一個行爲侵害二個法益也。

但有與以上情形似是而非者，即依同一行爲，侵害自由且侵害他之法益是也。例如欲監禁人而與以一定分量之麻醉劑，使其精神麻醉，遂拘留之於一定處所；即因中毒作用，使發作一時的疾病，同時且使失其意思之決定能力，害其運動之自由，是以同一行爲一面害身體之法益，一面害自由之法益；於斯情形，即依一個行爲侵害二個法益也。茲將對於自由之罪，分述如次：

第一節 害一身上自由之罪

所謂害一身上自由之罪者，即害行爲之自由之罪也。

害一身上自由之行爲，得分爲左之三種：

- (一) 侵害空間的意思活動之自由，即侵害人進退行止之自由之行爲也。例如強制人使赴一定之方向，或強制人使不能赴一定之方向，或幽閉人於一定之房內，私擅逮捕及禁監屬之。
- (二) 對於人之身體上或身分上以強制力，使不能爲自由之意思活動也。例如賣人爲奴隸，使之服從買主之意思，略誘和誘及買賣人屬之。

(三)關於人之作爲或不作爲，而侵害其意思活動之自由也。例如使人爲一定之行爲，或不爲一定之行爲，強要罪屬之。

第一款

逮捕及監禁罪（刑律第三百四十四條至第三百四十八條）

逮捕及監禁云者，故意違法侵害人空間的意思活動之自由之行爲也。逮捕者，即不法拘束人之自由，而伴行於一定處所之行爲也。監禁者，即指稱於害空間的意思自由之行爲中除去逮捕之一切剝奪自由之行爲也。逮捕及監禁之手段爲強暴，脅迫，及詭計，至爲有形，無形，則非所問。

我國刑律所規定關於逮捕及監禁之罪，分爲私擅逮捕，監禁，及濫權逮捕，監禁。總之均爲不法行爲。私擅逮捕監禁，對於普通人，其處罰爲三等至五等有期徒刑，得褫奪公權。對於尊親屬，其處罰爲一等至三等有期徒刑，得褫奪公權。若官員之濫權逮捕監禁，其處罰爲二等或三等有期徒刑，得褫奪公權。又犯本罪致人死傷者，援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷。

第二款

略誘及和誘罪（刑律第三百四十九條至第三百五十六條）

略誘和誘罪之性質，爲對於人以不法之實力支配而侵害其自由。其不法實力支配繼續之間，即爲侵害自由之繼續。所謂略誘者，即反於被害者之意思，而獲得實力支配之謂。其手段以強暴、脅迫爲常。所謂和誘者，即欺罔人，或利用其錯誤，或誘惑人，而獲得實力支配之謂。此時以被害者之承諾爲必要。若意思能力未發達者，以其無承諾之能力，則得爲略取，而不能爲誘拐。

第一 略誘或和誘婦女或未滿二十歲男子之罪

本罪之客體爲婦女，或未滿二十歲之男子。對於是等之人而有拐取行爲，即構成本罪。依我國刑律所規定：（一）係略誘者，其處罰爲二等或三等有期徒刑。（二）係和誘者，爲三等至五等有期徒刑。犯以上（一）（二）之罪者，均得褫奪公權。又和誘未滿十六歲之男女者，以略誘論。其理由有二：一則以未滿十六歲之人其意思能力薄弱，易爲他人所誘惑，故不可不特加保護。二則以未滿十六歲之人大都有父母監護人等監督之，若行爲者對於是等人而有拐取行爲，即同時侵害其父母等監督之權利也。但監督者之有無，非本罪成立之要件。例如以一種目的拐取監督者不明之浮浪少年，亦構成略誘和誘罪也。

又移送被自己略誘或和誘之人於中華民國外者，其處罰係略誘者，爲無期徒刑或二等以上有期徒刑。係和誘者，爲二等或三等有期徒刑，均得褫奪公權。

第二 意圖營利之略誘和誘罪

意圖營利云者，意圖得財產上之利益之謂也。本罪之客體爲婦女或未滿二十歲之男子。(一)意圖營利而有略誘行爲者，其處罰爲二等以上有期徒刑。(二)意圖營利而有和誘之行爲者，其處罰爲二等或三等有期徒刑。

又意圖營利，移送自己略誘或和誘之人於中華民國外者，其處罰係略誘者，爲死刑無期徒刑或一等有期徒刑。係和誘者，爲無期徒刑或二等以上有期徒刑，均得褫奪公權。

第三 略誘和誘之關與罪

略誘和誘之關與罪，依有收受藏匿被略誘和誘人之行爲而成立。其情節各有不同，有出於事前預謀者，有出於事後者，故其刑罰不能無輕重之別，視刑律第三百五十三條第一項第二項之規定，可以知之。

第四、略誘和誘之未遂罪及告訴

略誘和誘之未遂犯，依一般之例處罰之。又此罪以有告訴乃論者，如非出於移送國外，或營利之目的之略誘和誘罪是也。但被略誘和誘人與犯人爲婚姻者，非離婚後，其告訴爲無效；此爲法律不忍追究既往，致乖婦女從一而終之義。若非正式成婚，或止收爲婢妾者，則不得援以爲例也。

第三款

強要罪

（刑律第三百五十八條第三百六十一條第
二項第三百六十四條第三百六十六條）

強要罪之性質，在對於人以無義務之一定處置而強要之也。故此罪係以強暴脅迫爲手段，使人行無義務之事，或妨害人行使權利而成立。（一）對於普通人，其處罰爲四等以下有期徒刑，拘役或三百圓以下罰金，得褫奪公權。（二）對於尊親屬，其處罰爲三等至五等有期徒刑，得褫奪公權。

本罪之未遂犯罪之。

第二節

害性交自由之罪

凡人依自己之意思而有活動之自由者也。關於男女之交際（即性交）亦然。侵害此自由者，即構成侵害性交自由之犯罪。

所謂害性交之自由者，即反於被害者之意思，而為姦淫，或猥褻之行爲也。更具體的說明之，凡以強暴脅迫，對於被害者實行姦淫或猥褻行爲，或使承認之，忍容之，或乘人精神喪失，或不能抗拒，或乘被害者未滿十二歲，對之而為姦淫或猥褻之行爲，均包含於害性交自由之範圍內也。茲分述如次：

等一欸 強姦罪（刑律第二百八十五條至第二百八十七條第二百九十五條）

第一 狹義之強姦罪

狹義之強姦罪，又單稱為強姦罪，強姦云者，即對於婦女以強暴脅迫，藥劑，催眠術，或他法，至使不能抗拒，而姦淫之之謂也。

本罪之客體須爲婦女。至於夫婦間，夫反其妻之意，有以強暴脅迫而姦淫之之行爲，成立強姦罪與否，雖議論紛紜，但於此情形，以不成立強姦罪爲通說。但夫對於妻無加強暴脅迫之權利，

不妨就強暴脅迫之點而處罰之。若傷其妻之身體，可依傷害罪處斷。我國刑律對於強姦罪，其處罰爲一等或二等有期徒刑，褫奪公權。

第二 對於幼女之姦淫罪

對於未滿十二歲之幼女而有姦淫行爲，不問其承諾之有無，均構成本罪。蓋以是等行爲，有妨幼女身體之發達，且有招道德上腐敗之虞，故其刑罰與強姦罪同。

第三 對於精神喪失或不能抗拒者之姦淫罪

乘婦女之精神喪失，或不能抗拒，而有姦淫之之行爲，其害性交之自由，與強姦無異，故其刑罰與強姦罪同。

第二款 強制猥褻罪

(刑律第二百八十三條 第二百八十四條 第二百八十六條 第二百九十五條)

第一 狹義之強制猥褻罪

狹義之強制猥褻云者，即以強暴，脅迫，藥劑，催眠術，或他法，使人不能抗拒，而爲猥褻之行爲之謂也。所謂猥褻行爲者，由客觀的言之，即關於淫事，紊亂風紀之行爲（即惹起羞恥之感覺之

行爲)之謂。由主觀言之，即因行爲者惹起淫慾，或欲滿足其淫慾所行之行爲之謂，例如同性間之猥褻行爲，異性間反於天然之淫事之行爲等是也。

本罪之客體爲十二歲以上之男女。對於十二歲以上之男女有強制猥褻之行爲者，處三等至五等有期徒刑或三百圓以下三十圓以上罰金，得褫奪公權。

第二 對於幼者之猥褻罪

對於未滿十二歲之男女而有猥褻之行爲者，其處罰爲三等至五等有期徒刑或三百圓以下三十圓以上罰金，得褫奪公權。若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時，其處罰爲二等或三等有期徒刑或五百圓以下五十圓以上罰金。其情最重者，褫奪公權較輕者，得褫奪公權。

第三 對於精神喪失或不能抗拒者之猥褻罪

乘人之精神喪失或不能抗拒而有猥褻行爲，其情形與強制猥褻無異，故其刑罰亦同於強制猥褻。

第三款 害性交自由罪之未遂罪及告訴（刑律第二百九十三條第二百九十四條）

害性交自由罪之未遂，犯依一般之例處罰之。又性交之自由，爲一個人之法益，法律所以處罰害性交之自由者，無非爲確保一個人之法益，若不問被害者告訴之有無，遂受理審判之，反有不利於被害者之時，故本罪須告訴乃論。

第四款 因強姦或強制猥褻之致死傷罪（刑律第二百八十七條第二百九十五條）

犯害性交自由之罪致人死傷者，我國刑律所規定，其情形分爲二：（一）致死，或篤疾者，處死刑無期徒刑，或一等有期徒刑褫奪公權。（二）致廢疾者，處無期徒刑或二等有期徒刑，褫奪公權。

又因強姦或強制猥褻致被害人羞忿自殺，或意圖自殺而傷害者，其處罰與因強姦或強制猥褻之致死傷罪同。其理由蓋以被害者之自殺，或自傷，匪惟有獨矢之貞心不甘侮辱，實由加害者之肆其強暴，迫而出此，被害者之精神，不啻受加害者之指揮。

第三節 害個人法律的平穩之罪

吾人於法律保護之下，有安全享有法律所認權利之信賴。一般民衆以有此信賴之故，社會秩序賴以維持，吾人始得安堵生活也。此信賴謂之法律的安全之意識。侵害此信賴本源之權力時，即組成對於國家之犯罪；若侵害民衆所有如上之信賴時，則組成對於社會之犯罪。更進而言之，若僅侵害一個人所有如上之信賴時，則組成對於個人之罪，或謂組成害個人法律之平穩之罪。

個人之法律之平穩，有依對於生命、身體、自由、名譽、或財產，加現實之侵害，而被擾亂之者；又有雖無如斯現實之侵害，但依欲侵害此等法益之脅迫，而被擾亂之者；二者均爲侵害個人安全享有權利之信賴。不過於前之情形，其直接被侵害之法益爲生命、身體、名譽、財產，及自由（本節所論以外之自由），而法律之平穩被侵害者，僅其間接之結果耳。反之於後之情形，其被侵害之法益，僅爲個人之法律之平穩，而其他之法益均未被侵害也。例如害人之身體，奪人之財產，爲侵害人身體或財產之法益，其間接之結果，遂害及人安全享有關於身體或財產法益之法律之平穩也。又如以傷人之身體爲脅迫，或預告將奪其財產，雖直接無害於身體或財產之

法益，但於人得安全享有身體或財產權利之法律的平穩，則全然被侵害矣。由是則個人之法律平穩，應爲獨立之法益而保護之者也。

個人之法律的平穩，爲法律的安全之意識，如前之說明，係以客觀的解釋之；若以主觀的說明之，所謂法律的平穩者，即一個人所有之意思自由也。害法律的平穩之罪，即侵入人意思自由之圈內，而侵害關於其權內事項之意思自由也。故害個人法律的平穩之罪，不外爲害自由之罪之一種也。

第一款

脅迫罪

(刑律第三百五十七條第三百六十一條第三百六十五條第三百六十六條)

所謂脅迫者，對於人之生命，身體，自由，名譽，或財產，欲加侵害之通知也。本罪以有脅迫之行爲而成立，不以被害者起畏怖之念爲必要。然其所通知之害惡，其程度須以能使普通人人生畏怖之念爲限，法文上雖無此制限，但依脅迫罪之性質，應以如斯解釋爲相當也。但其所通知者，須爲不法且組成犯罪之害惡，而尤以行爲者表示其自身欲加侵害爲要；若表示第三者欲加侵害，則爲一種之警告，而非脅迫；但與第三者有共謀關係時，則通知者即非警告者，而爲脅迫罪

之共犯矣。依我國刑律所規定：（一）對於普通人有脅迫之行爲者，其處罰爲五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金，得褫奪公權。又以加害其親屬相脅迫者，其處罰亦同。（二）對於尊親屬有脅迫之行爲者，其處罰爲四等以下有期徒刑或拘役，得奪褫公權。但本罪須告訴乃論。

第二款

侵入第宅罪（刑律第二百二十五條第二百二十七條第二百二十八條）

依此罪所保護之法益，爲住居者於其住居之自由支配及管理也。亦即不受何等妨害，得爲意思活動之自由也。侵入云者，無適法理由，反乎居住者或看守者之意思，而進入有人居住或看守之第宅之謂也。

本罪依有無故人現有人居住或看守之第宅，建築物，船艦，或受阻止而不退去之行爲而成立。其處罰爲四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金，得褫奪公權。又本罪之未遂犯，從一般之例處斷。所謂建築物者，有屋頂及周壁，定著於土地，人得出入之工作物也。

第三款

侵害秘密罪（刑律第三百六十二條第三百六十三條第三百六十五條第三百六十六條）

第一項

開拆藏匿毀棄信書罪

本罪依有無故開拆封緘之他人信函，或藏匿，毀棄，使其封緘歸於無效之行為而成立。其處罰爲五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金，得褫奪公權。所謂信函者，由特定人對於特定人爲傳達意思之手段所使用之文書也。

所謂開拆者，破棄封緘，或使其封緘歸於無效之行為也。若無故公表他人秘密之文書圖畫者，其處罰亦同。但本罪須告訴乃論。

第二項 漏洩陰私罪

所謂秘密者，僅一人或少數人所知之事實，而不爲他人所知之利益也。所謂漏洩者，告知自己以外之人之謂也。本罪爲僧道，醫師，藥劑師，藥材商，產婆，律師，公證人，或曾居此等地位之人，有漏洩其職業上得知他人之秘密之行為而成立。其處罰爲五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金，得褫奪公權。若無故公表者，其處罰爲四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金。但本罪須告訴乃論。

第四章 對於名譽之罪

緒論

人之真價，非因人誹之而減少，亦非因人譽之而增大。法律上所謂名譽者，非指稱人之真價而言，蓋指社會一般人對於特定人所與之聲譽也。此聲譽有二：一爲人有生以來同時獲得者，謂之人之爲人之名譽，或謂之人格；一爲依本人之地位，財產，智能，才幹等，社會一般所與之判斷而成立者，謂之社會上之名譽，或謂之國民的名譽；二者均爲對於名譽罪之法益也。

無論何人，均有要求他人尊敬自己爲人之名譽或人格之權利，此權利爲一般人類所有，故對於名譽之罪，非僅對於社會上有特別名譽之人而犯之，即對於無何等地位，經歷，名望，勳功之人，亦得犯之也。要言之，此罪爲對於一般人類得犯之，即無意思能力之幼者，及精神病者，亦得爲此罪之被害者也。

被害者若於社會上或國法上有特別之地位，經歷，名望，勳功等，此等名譽與本來所有一般之名譽相合，而被害者之名譽範圍亦遂增大。於是同一侵害行爲，對於常人爲之不構成名譽罪，假令構成，其情亦甚輕微，若對於有特別名譽之人爲之，不但構成名譽罪，或成立比較的重大

之名譽罪也。

吾人雖謂有要求他人尊敬自己名譽之權利，但法律之所要求者，非命其對於他人之名譽而為積極的充分之尊敬，不過在禁止其為不法之輕蔑行為耳。故以有輕蔑被害者人格之積極行為，或可與之同視之消極行為為限，始構成對於名譽之罪也。

由上所述，自有此輕蔑行為，不以被害者感痛苦為必要，亦不以被害者因之現實發生名譽上之損害為必要。

人之信用，雖亦不失為名譽之一種，但其多數為關於業務上之信用，且多關於財產上之事項者，故以毀損信用之行為，讓之關於財產之罪為便利也。

第一節 對於名譽之罪（刑律第三百六十條第三百六十一條
第三百六十五條第三百六十六條）

第一款 侮辱普通人之罪

指摘為輕侮理由之事實而侮辱人者，不問其事實之有無，即構成本罪。但本罪之構成，須有公然之行為。所謂公然者，向不特定或多數之人而為之之謂。如對於不特定之人，不問其數之如

何若對於多數之人，則不問其特定與否。且此公然行爲，以在不特定或多數之人得認知之狀態爲已足，其人果認知與否，與本罪之成立無影響也。（我國刑律所規定之侮辱罪，失之太汎。可參觀一九零九年德國刑法準備草案。）

所謂侮辱者，對於他人之名譽而爲輕蔑之表示之謂也。所謂指摘事實者，具體的摘發指示一定事實之行爲之謂也。

我國刑律所規定之侮辱罪，對於普通人，其處罰爲五等有期徒刑或一百圓以下罰金，得褫奪公權。但須告訴乃論。

第二款 侮辱尊親屬之罪

指摘事實公然侮辱尊親屬者，不問其事實之有無，其處罰爲四等以下有期徒刑或拘役，得褫奪公權。但須告訴乃論。

第二節 特別法所規定對於名譽之罪

以文書、圖畫、（印刷物）侵害人之名譽，比較以其他手段侵害人之名譽，被害者受害之程度常

爲重大。由是之故，如以報紙或其他出版物害人之名譽，其處罰較重，近世文明各國最近之立法例大都如斯。但我國法律之規定，其所採取之主義，正與之相反，誠不解其故，試觀報紙條例及出版法之規定，可以知之。

第五章 對於財產之罪

緒論

同爲對於個人法益之罪，而對於生命、身體、自由及名譽之罪，與對於財產之罪，大有區別。前者爲對於保有法益者直接之侵害；後者爲侵害關於財產之法益，而間接害及保有法益者也。生命、身體、自由及名譽，專屬於人之一身，有不能分離之性質。若財產則非專屬於人之一身，而有得自由轉移於任何人之性質。由是對於生命、身體、自由及名譽之罪，大都對於自然人得犯之。若對於財產之罪，自然人得爲被害者，固無論矣，而法人亦得爲被害者也。

刑律上所謂財產者，即依法律所保護人之財產上利益之總體也。刑律所保護財產上之利益，不外爲民律所保護財產上利益之一部。不過於民律所保護財產上之利益中，有須特別保護

之部分，而予以優等之保護（即刑律上之保護）耳。

第一 對於財產罪之客體

刑律上應保護財產上之利益爲物權、債權及其他之財產權。茲分述如次：

一 物權。物權中常受刑律之保護者，爲所有權。例如依竊盜罪、強盜罪、毀棄罪之規定，被保護之法益，即所有權是也。

二 債權。債權以民律上之保護爲充分，而刑律上亦有保護之者，是屬例外。惟於具備限定之條件時，始罰侵害債權之行爲。例如刑律第三百八十三條之規定是也。

三 著作權、特許權、商號權、及商標權。是等之權利，得稱爲財產權與否，雖非無疑，但此等權利，不僅類似物權，且以其常有經濟上之價值，故由純理上之性質，對於此等權利之侵害，總括之爲侵害關於其他財產權之罪，較爲便利也。

第二 構成對於財產罪之行爲

對於物權、債權及其他財產權之罪，得依左之三種行爲而犯之。

- 一 直接侵害財產上法益之行爲。
 - 二 影響於保有財產上法益者之意思，而侵害其法益之行爲。
 - 三 妨害回復被侵害之財產上法益之行爲。
- 茲將對於財產之罪，分述如次：

第一節 直接侵害財產上法益之罪

第一款 害物權之罪

第一項 竊盜罪（刑律第三百六十七條第三百六十八條 第三百七十七條至第三百八十七條）

第一 一般竊盜罪

一般竊盜罪者，即嚴正意義之竊盜罪，又單稱爲竊盜罪。今將竊盜罪之定義，舉之如左：

竊盜云者，即以不當領得之意，將他人事實上支配之他人所有物而移於自己事實上之支配之謂也。茲分解如左：

（甲）客體。（一）屬於他人所有之物。（二）爲他人事實上支配之物。

(乙)行爲。獲得物之事實上之支配。

(丙)意思。獲得行爲，須基於不法領得之意思。

竊盜罪之處罰：(一)爲二等或三等有期徒刑，褫奪公權。(二)爲三等至五等有期徒刑，得褫奪公權。(刑律第二百六十七條及第二百六十八條。)

第一 準竊盜罪

雖屬於自己所有之物，但其物依共有權、質權及其他物權，爲他人占有，或依公署命令而爲他人所管有者，苟有竊取行爲，即構成本罪。依刑律第二百七十七條處罰之。

第三 禁止私有物及電氣之竊盜罪

凡人於禁止私有之物，雖不能有民律上之權利，惟其究爲有一定價值之物品，亦無任他人盜取之理。又電氣爲一種之力而非物，但刑律於竊盜、強盜及侵占罪等，以之當作財物，故特設規定。(刑律第二百七十八條。)

第四 親屬相盜罪

刑律於直系親屬，配偶，或同居親屬之間犯竊盜罪，及竊盜之未遂罪時，規定免除其刑。又對其他親屬而犯竊盜罪者，須告訴乃論。但非親屬而與親屬爲共犯者，不適用之。（刑律第三百八十一條）

第五 竊盜未遂罪

竊盜之未遂犯，依一般之例處罰之。

第二項

強盜罪（刑律第三百七十條至第三百八十條）

第一 一般強盜罪

強盜罪者，以強暴脅迫爲手段之強取行爲也，今舉其定義如左：

強盜云者，即於他人事實上支配得移動之他人所有物，以不法領得之意，用強暴脅迫排除被害者之抵抗力或自由意思，而移於自己事實上之支配之行爲也。

強盜罪之要件，大體與竊盜罪同；其與竊盜罪異者，僅在乎手段耳。其刑罰：（一）爲死刑無期徒刑或一等有期徒刑，褫奪公權；（二）爲無期徒刑，或一等有期徒刑，褫奪公權；（三）爲一等

至三等有期徒刑，褫奪公權。又以藥劑，催眠術，或他法使人不能抗拒而強取者，亦同。

第二 強盜的恐喝罪

對人加強暴脅迫，排除其自由意思，使之爲不利益於自己，而利益於行爲者或第三者之財產上之處分，此等行爲，於學術上稱爲強盜的恐喝罪，其刑罰與強盜罪同。（刑律第三百七十二條）

第三 強盜的竊盜罪

竊盜犯人，因防護贓物，脫免逮捕，湮滅罪証，而爲強暴脅迫之行爲者，謂之強盜的竊盜罪，刑律上以強盜論。故其刑罰與強盜罪同。（刑律第三百七十一條）

第四 準強盜罪

強取依共有權，質權，及其他物權，爲他人占有，或因公署之命令爲他人所管有自己之物者，謂之準強盜罪。依刑律第三百七十七條第三項處罰之。

第五 強盜致死傷及強姦婦女罪

因犯強盜罪所用之強暴脅迫手段致人死傷者，依刑律第三百七十三條第三百七十四條及第三百八十條處罰之。若於盜所強姦婦女者，依第三百七十四條及第三百八十條處罰之。又犯強盜之罪故意殺人者，依第三百七十六條及第三百八十條處罰之。

第六 強盜未遂罪

依刑律第三百七十九條之規定，強盜之未遂犯罪之。

第三項

侵占罪（刑律第三百九十一條至第三百九十六條）

第一 一般侵占罪

本罪依有不法領得自己保管他人所有物之行為而成立。本罪之主體，須為因法令、契約照料他人事務而管有他人之財物者。又本罪之完成，不限於領得行為之終了，如其行為足以表示其領得他人財物之確定意思時，即構成本罪。例如行為者對於其所保管他人之物而着手於買賣、交換等之處分行為時，即完成侵占罪，其處罰為三等至五等有期徒刑，得褫奪公權。

第二 準侵占罪

雖係自己之物，若依公署命令歸自己看守而侵占之者，其處罰同於侵占罪。

第三 公務上或業務上之侵占罪

有一定之公務或業務者，若有侵占其公務或業務之實行所占有人之物之行為，即構成本罪。其處罰爲二等或三等有期徒刑，得褫奪公權。其不在公務業務之人與共犯者，依第三十三條第一項之例處斷。

第四 已離占有之他人所有物之侵占罪

我國刑律雖以本罪規定於侵占罪中，但本罪究無侵占罪之特質。蓋侵占罪爲領得自己保管他人所有物之行為，而本罪則爲領得不屬於何人占有之物之行為也。

本罪依有侵占遺失物，漂流物，或屬於他人物權而離其管有之財物之行為而成立。依刑律第三百九十三條處斷。

第四項

毀棄損壞罪（刑律第四百零三條
至第四百十一條）

第一 一般毀損罪

本罪依有毀損他人之物之爲而成立。物行之毀損云者，使物之實質毀棄。損壞而妨其效用之謂也。除以下第二至第四之特定物外，一切之物皆得有本罪之客體，無動產不動產之區別，亦不問爲何人之所持。犯本罪者，依刑律第四百零六條，第四百零九條至第四百一十一條處斷。

第二 毀損公文書或公印之罪

本罪依有毀棄公署或官員所管有之公文書，或損壞公印之行爲而成立。其處罰爲二等至四等有期徒刑。

第三 毀棄關係他人權利義務之文書之罪

本罪依有毀棄關係他人權利義務之文書之行爲而成立。所謂關係他人權利義務之文書者，即得證明權利義務之存否得喪或變更之文書也。犯本罪者，其處罰爲三等至五等有期徒刑或三百圓以下三十圓以上罰金。

第四 毀損建築物礦坑船艦之罪及因之而致死傷罪

本罪有依損壞建築物，礦坑，軍艦，船舶之行爲而成立。所謂建築物者，有屋頂及周壁，定着於土

地，人得出入之工作物也。例如家屋，倉庫之類是。犯本罪者，依刑律第四百零五條第一項第二項處斷。若因犯本罪致人死傷者，則援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷。

第五項 準毀損罪

雖爲自己之物。若擔負他人物權，或依公署命令由他人管有，或自己看守時，如有損壞，傷害，漏逸，喪失之之行爲，即構成本罪，依刑律第四百零七條處斷。

第二款 害債權之罪

第一項 背任罪

(刑律第三百八十三條第三百八十五條第三百八十六條第三百八十八條第三百八十九條)

依法令或契約，有爲他人處理事務之任務者，如有圖利自己或第三人，或圖害本人，背其義務，而損害本人財產之行爲，則構成本罪。依刑律第三百八十三條，第三百八十九條處斷。若特別背任罪，則依第三百八十六條處斷。又本罪之未遂犯罪之。本罪之被害者爲本人，而本人對於處理事務者有要求從法令或契約之本旨爲適當處理之權利，背任罪即害此權利者也。

第二項 關於家資分散之罪

關於家資分散之罪，日本舊刑法曾有規定，新刑法無之，但依刑法施行法第二十五條，尙有效力，我國刑律無此規定，茲省略之。

第三項 破產罪

破產罪分爲三種：(一)詐欺破產罪。(二)過怠破產罪。(三)賄賂授受罪。日本舊商法破產編，及有罪破產者處斷制，有此規定，茲不詳述。

第二款 對物權債權以外關於財產權利之罪

第一項

對於信用之罪(刑律第三百五十九條第三百六十一條
第三百六十四條至第三百六十六條)

本罪依有散布流言，或以詐術損害他人或其業務之信用之行爲而成立。所謂信用者，人之財產方面社會上之地位也。散布流言者，謂以無根之說傳播於外，且其區域甚廣漠者也。犯本罪者，依刑律第三百五十九條，第三百六十一條，及第三百六十六條處斷。但本罪須告訴乃論。

第二項 對於著作權特許權商號權及商標權之罪

此種之罪，於著作權法，特許法，及商標法等規定之。

第二節 影響於保有財產上法益者之意思而侵害其法益之罪

第四款 詐欺及貪利之罪

同爲對於財產之罪，而詐欺及貪利二罪，比較對於其他財產之罪有二特色。

(一) 依詐欺及貪利罪，被侵害之法益不限於物權、債權，或其他財產上權利之一部，而其全部均得爲此二罪之客體。

(二) 在詐欺及貪利罪，行爲者對於財產上之法益，不爲直接之侵害。

第一項 詐欺罪（刑律第三百八十二條第三百八十九條）

意圖爲自己或第三人所有，以欺罔恐喝，使人爲不利於己，而利於行爲者或第三者之財產上之處分，即構成本罪。詐欺有欺罔與恐喝二意。欺罔者，虛構事物，而使他人誤信；恐喝者，欲人畏懼，但未至脅迫之程度，使他人誤信或畏懼而允交付財物，是爲本罪之主要條件。犯本罪者，依刑律第三百八十二條及第三百八十九條處斷。

第二項 貪利罪（刑律第三百八十四條第三百八十九條）

行爲者不依欺罔或恐喝之方法，僅利用人之智慮淺薄，或精神錯亂，使爲其財產上不利之處分，因而圖不正之利益之行爲，即構成本罪。依刑律第三百八十四條及第三百八十九條處斷。

第三項 詐欺及貪利之未遂罪（刑律第三百八十八條）

詐欺及貪利二罪之未遂犯，依一般之例處斷。

第三節 妨害回復被侵害之財產上法益之罪

第五款 關於贓物之罪（刑律第三百九十七條至第四百零一條）

所謂關於贓物之罪者，以有害財產上法益之犯罪行爲爲後，第三者使被害者回復贓物之權利行使困難，或不能之犯罪行爲也。關於贓物之罪，以主犯罪既遂爲必要，若主犯罪未完成時，而爲其罪之客體之物，尙爲未脫離被害者權內之物，即不得謂之贓物。

第一 收受贓物罪

贓物者，即害財產上法益之罪之客體已脫離被害者權內之財物也。本罪依有知爲贓物之情

而收受之之行爲而成立。依刑律第三百九十七條第一項及第四百條處斷。

第二 贓物之搬運受寄故買或爲牙保之罪

本罪依有知爲贓物之情而搬運之，或受其寄託，或以有償的取得，或爲有償的處分行爲之媒介等行爲而成立。依刑律第三百九十七條第二項及第四百條處斷。

第三 關於贓物罪之特例

行爲者與相手方之間，有直系親屬，配偶，或同居親屬之關係時，免除其刑。

第四 關於贓物罪之未遂罪

關於贓物罪之未遂犯，依一般之例處斷。

第二編 對於社會法益之罪

國家及社會，均依多數國民而成立。但此二者不可不區別之。即國家者，以特定之民衆爲其構成分子；社會者，依不特定之民衆而成立者也。又國家爲法人，與爲其分子之民衆分離，而有獨立之人格。若社會則非法人，亦無獨立之人者也。

法律終局之目的，爲法律秩序之維持。欲貫徹此目的，僅保護特定之一個人及國家之利益，尙爲不足，於是不特定多數人之利益，亦有保護之必要也。故各國刑法，所以於保護屬於一個人及國家利益之外，而屬於不特定多數人之利益，亦保護之也。例如依我國刑律所規定，公然陳列猥褻之書畫罪，其被害之利益，不能謂之屬於特定之一個人，又不能謂之屬於國家，故依此等之罪，被害之利益，遂不得不謂之屬於不特定之多數人。本書所稱對於社會法益之罪，即指對於此種法益之罪而言也。

第一章 對於社會公安之罪

緒論

吾人所以得生存於社會而安堵生活者，因法律所認吾人之權利在安全被保護之狀態，而吾人且有權利安全受保護之感覺也。前者謂之法律的安全，後者謂之法律的安全之感覺。社會之公安者，依不定多數之民衆在法律的安全之狀態，及不定多數之民衆中有法律的安全之感覺而維持者也。故社會之公安，得由打破法律的安全之狀態，或法律的安全之感覺而擾亂

之也。更進一步而考之，社會之公安云者，與法律的安全之狀態，或法律的安全之感覺同意義者也。由是所謂害社會之公安者，即可以打破不定多數民衆之法律的安全之狀態，或法律的安全之感覺解也。而對於社會公安罪之法益，即可謂爲存於不定多數民衆之法律的安全之狀態，或法律的安全之感覺也。由是可知此罪之法益，不屬於特定之一個人，亦不屬於國家，而應屬於由不定多數民衆成立之社會也。茲將對於社會公安之罪，分述如次：

第一節 騷擾罪（刑律第一百六十四條
至第一百六十七條）

第一 通常之騷擾罪

騷擾罪者，聚合多衆，依其合同力而爲強暴，脅迫，以害社會公共安寧之行爲也。依刑律第一百六十五條及第一百六十七條處斷。

所謂多衆者，指多數人而言。但以幾人以上爲多數人，法律無特別規定，必待學理上之研究，關於此點，雖學說不一，但以其所爲之強暴，脅迫，足以害一地方之公共安寧之多數人，得謂爲法

律所要求之多數人，蓋無疑也。

第二 聚衆不受解散之罪

聚衆不受解散之罪者，以強暴脅迫爲目的，而聚合多衆，受官員之解散命令，而仍不解散之謂也。依刑律第一百六十四條及第一百六十七條處斷。

第二節 煽動犯罪之罪（刑律第二百一十一條）

一般民衆法律的安全之狀態，或法律的安全之感覺，以法益受適切之保護爲前提。然於犯罪頻繁之際，法益之保護薄弱，而法律的安全之狀態，或法律的安全之感覺，不無被攪亂者。如向多衆人以文章、圖書、演說，或他法，煽動犯罪，使多衆人生犯罪之意者，即構成本罪。依刑律第二百一十一條處斷。

第二章 公共危險罪

緒論

加危害於不定多衆人之生命、身體、財產之犯罪之一團，總括之稱爲公共危險罪。例如放火，及

失火罪，妨害交通罪等是也。此種之罪，雖有生公共危險之特質，但就諸般之情形考之，往往有不生何等具體的危險者，蓋法律於此種犯罪之規定，有二種情形：（一）不俟具體的危險之發生，苟有一定之行為，即罰之。（二）須俟因其行為發生具體的危險始罰之。如損壞軌道，不俟汽車發生危險，即處罰之，即屬於前者之例。又如放火罪，必俟因之燒燬家屋，始處罰之，即屬於後者之例。

第一節 放火及失火罪（刑律第一百八十六條至第一百九十一條第一節）
九十六條及第一百九十八條至第二百零二條

第一款 放火罪

放火云者，故意利用火力燒燬一定目的物之行為之謂也。燒燬云者，燒失目的物之主部分，而喪失其物之一部或全部之存在或效用之謂也。我刑律關於放火罪之規定，依其客體如何，而刑有輕重之別。今就講法上之便宜，將第一百八十六條列舉之他人所有物，為第一種物。前條列舉以外之他人所有建築物，礦坑，船艦，為第二種物。右兩種以外之物，為第三種物。而分述如次：

第一 對於第一種物之放火罪

本罪依有放火燒燬第一種物之行爲而成立。依刑律第一百八十六條，及第二百零二條處斷。

第二 對於第二種物之放火罪

本罪依有放火燒燬第二種物之行爲而成立。依刑律第一百八十七條，及第二百零二條處斷之。

第三 對於第三種物之放火罪

本罪依有放火燒燬他人所有建築物，礦坑，船艦以外之物，即第三種物之行爲而成立。依刑律第一百八十八條，及第二百零二條處斷。

若放火燒燬自己所有建築物，礦坑，船艦及其他各物，因而致有損害第一第二第三所述各罪客體之危險者，依第一百八十九條，及第二百零二條處斷。

第四 放火之預備陰謀未遂罪

對於第一種物，第二種物，第三種物，預備或陰謀犯放火之罪者，處五等有期徒刑拘役或一百

圓以下罰金。但因其情節得免除其刑。又未遂犯罪之。

第二款 失火罪

失火云者，因過失而引起火災之意也。因失火而致有前款所述第一種物，第二種物，第三種物之損害者，依刑律第一百九十條處斷。若失火燒燬自己所有建築物，礦坑，船艦，及其他各物，因而致有損害第一種物，第二種物，第三種物之危險者，處一百圓以下罰金。

第三款 妨害鎮火罪

不問因放火，失火，或其他偶然之原因，於物之燃燒作用開始，達到得稱爲火災之程度時，如有穩匿，損壞鎮火用之器械，或阻遏從事鎮火之人，或以他法妨害鎮火者，即構成本罪。其處罰爲三等至五等有期徒刑或一千圓以下一百圓以上罰金，得褫奪公權。

第四款 準放火及準失火罪

不依火力，而以火藥，煤電，電氣，蒸氣之作用，或他法，致建築物，礦坑，船艦，及其他各物炸裂者，分別損害，危險，依放火失火各條之例處斷。

第二節 關於因漏逸間隔煤氣電氣蒸氣之危險之罪（刑律第二百零七條及第二百零八條）

本罪依有漏逸間隔煤氣電氣蒸氣因而致生危險於他人身體財產之行為而成立，依刑律第二百零七條處斷。又本罪之未遂犯罪之，若因而致人死傷者，援用傷害罪各條依第二十三條之例處斷。

第三節 關於決水及妨害水利之罪（刑律第一百九十四條至第二百零二條）

決水云者，水之自然力之解放也。即使水之自然力恣其勢而橫流氾濫，因而對於不定多衆人之生命身體財產之危險，殆有不可測者也。決水罪云者，即解放水之自然力，而危險於公共之行為也。妨害水利云者，即害沿水流一帶地方不定多衆人之水流使用權之行為也。故決水及妨害水利之罪，共爲屬於害社會法益之罪之一種，特決水罪之性質及內容，與放火罪及失火罪相類似。

第一款 決水罪

我刑律關於決水罪之規定，依其客體如何，而刑有輕重之別。今就講法上之便宜，將第一百九

十二條規定之他人所有物，爲第一種物。第一百九十三條規定之他人所有物，爲二種物。而述之如次：

第一 對於第一種物之決水罪

本罪依有決水浸害第一百八十六條所列建築物，礦坑之一，或他人所有田圃，牧場，及其他利用之地之行爲而成立。其處罰爲死刑無期徒刑，或一等有期徒刑褫奪公權。

第二 對於第二種物之決水罪

本罪依有決水浸害第二種物之行爲而成立。依第一百九十三條第一項處斷。若因而致有第一種物損害之危險，或實有損害者，依第一百九十三條第二項處斷。均得褫奪公權。

決水浸害自己所有之地，因而致有第一種或第二種物損害之危險，或實有損害者，依第一百九十四條處斷。

又決水罪之預備，陰謀，及未遂犯罪之。

第二款 過失決水罪

本罪依因過失決水，而浸害第一種物，或第二種物，或因而致有前二者損害之危險之行爲而成立。依第一百九十五條處斷。

第三款 妨害防水罪

不問基於故意，或過失之決水，抑基於天災，或無責任者之行爲之決水，苟於水災之際，如有隱匿，損壞防水用之器械，或阻遏從事防水之人，或以他法妨害防水者，處三等至五等有期徒刑，或一千圓以下一百圓以上罰金，褫奪公權。

第四款 妨害水利罪

所謂妨害水利者，壅塞水流之一部，或全部，致用水不足，或絕無，或毀水閘，使水流氾濫等均是也。惟本罪所謂水利，以供灌溉田畝者爲限，即限於有農業上目的之水利也。犯本罪者，依第一百九十七條處斷。

第四節 危險物罪（刑律第二百零三條及第二百零六條）

本罪之規定，與日本爆發物取締罰則，及銃礮火藥類取締法，大體相同。蓋以製造，收藏，或自外

國販運爆裂物軍器等，足以害公衆之安甯。故未得公署之命令允准委任，而有製造、收藏等之行爲，則不得不處罰之。

第一 爲犯罪用而製造收藏或販運危險物之罪

意圖爲犯罪之用，而製造收藏炸藥、絳火藥、雷汞，及其他類此之爆裂物，或自外國販運者，處二等等或三等有期徒刑。若意圖供給他人犯罪，而有製造收藏，或自外國販運之行爲者，亦同。所謂製造者，指創作改造化合而言。所謂私藏者，指一切存置自己監督內之行爲而言。

第二 非爲犯罪用而製造收藏或販運危險物之罪

本罪之情形，分爲左之三種：

(一) 未受公署之命令允准委任，而製造收藏第二百零三條所揭之爆裂物，或自外國販運之罪。(第二百零四條)

(二) 未受公署之命令允准委任，而製造收藏軍用鎗礮，及第二百零三條所揭以外之軍用爆裂物，或自外國販運之罪。(第二百零五條)

(二)巡警關稅官員知有人未受公署之命令允准委任而製造收藏販運第二百零三條所揭之爆裂物，或自外國販運，而不即與以相當之處分，或與犯人同謀之罪，(第二百零零六條)

第五節 妨害交通罪

(刑律第二百零十條至第二百零二十條)

損壞壅塞陸路水路橋梁，以妨害公眾之通行，船舶之通航，危險於氣車電車或船艦，及顛覆破壞載人之氣車電車船艦等之行爲，於不定多衆人之生命身體財產危險甚大，故此罪亦爲社會法益中危險罪之一也。

第一 一般之妨害交通罪

本罪依有損壞壅塞陸路，水路，橋梁，以妨害公眾往來，船艦通航之行爲而成立。所謂損壞者，失其一部或全部之存在，或失其效用之一部，或全部之謂。但損壞雖有輕重之別，然茲之所謂損壞，須達妨害交通之程度，亦自明也。所謂壅塞者，以有形之障礙物遮斷往來通路之行爲之謂。犯本罪者，依刑律第二百零十條處斷。

第二 危險於氣車、電車、船艦之往來之罪

本罪依有損壞軌道、燈塔、標幟，或以其他方法，使生危險於氣車、電車、船艦之往來之行為而成立。依刑律第二百十二條處斷。

第三 衝撞顛覆破壞擱沉載人之氣車、電車、船艦之罪

本罪依有衝撞顛覆破壞擱沉載人之氣車、電車、船艦之行為而成立。依刑律第二百十二條第一項處斷。若因而致人於死，或多衆受傷者，依同條第二項處斷。

又預備或陰謀犯本罪者，依第二百十九條處斷。

第四 妨害交通之未遂罪

依刑律第二百十八條之規定，關於妨害交通之未遂犯罪之。

第五 因過失之妨害交通罪

因過失生危險於載人氣車、電車、船艦之往來，或衝撞顛覆破壞擱沉載人氣車、電車、船艦者，依刑律第二百十四條處斷。若犯本罪因而致人死傷，援用過失致死傷罪各條，依第二十三條之

例處斷。

第六 妨害通信罪

郵政、電信、電話，爲通信之重要機關，以敏活迅速爲要。設以強暴脅迫，或詐術妨害其遞送，收發，或損壞其機器、建築物及其他應用之物，則於通信，爲害甚大。我國刑律關於妨害通信罪之規定如左：

(一) 妨害郵件電信遞送收發之罪(第一百十五條)。

(二) 損壞郵政專用及其他應用物之罪(第一百十六條第一項)。

(三) 損壞電信電話綫、機器、建築物，或以他法妨害其交通之罪(同條第二項)。

(四) 因過失而有上二項行爲之罪(同條第三項)。

(五) 從事於郵政電信之職務者之妨害通信罪(第一百十七條)。

第六節 關於飲料水之罪(刑律第二百九十六條至第三百零四條)

污穢供人所飲之淨水，或由水道供公衆所飲之淨水，或其水源，對於公衆之生命、身體、危險實

甚。又如損壞壅塞供公衆所飲淨水之水道，以杜絕其得淨水之途，於不定多衆人之健康，恐有妨害。故法律亦不得不罰之。

第一 污穢飲料淨水罪

本罪依有污穢供人所飲之淨水，致不能使用之行為而成立。所謂污穢者，例如投不潔之物於水中，或於水中洗濯不潔之物等皆是。惟本罪須因污穢而致不能使用，若稍污穢仍可照常飲用者，即不構成本罪。（第二百九十六條）

第二 污穢由水道供公衆之飲料淨水或其水源罪

本罪依有污穢由水道供公衆飲料淨水，或其水源，致不能使用之行為而成立。依刑律第二百九十七條處斷。

第三 混入有害衛生之物於飲料淨水之罪

本罪依有混入有害衛生之物於飲料淨水之行為而成立。所謂混入有害衛生之物者，例如投入絕人生命之毒物，或其他害人健康之物，皆是。惟混入之結果，其尙能飲用與否，則不必問。此

爲與污穢行爲相異之點。(第二百九十八條。)

第四 混入有害衛生之物於水道淨水或其水源之罪

本罪之行爲，與第三相同，惟客體有異。而本罪之客體，爲由水道供公衆所飲之淨水，或其水源。因有此等行爲，受其害者必多，故其刑罰亦重。(第二百九十九條。)

若因犯前述之罪致人死傷者，援用傷害罪各條，依第二十三條之例處斷。

第五 損壞壅塞水道水源罪

本罪依有損壞或壅塞水道水源，以杜絕公衆飲用淨水之行爲而成立。依刑律第三百條，第三百零一條處斷。

前述各罪之未遂犯罪之。(第三百零二條。)

第七節 妨害衛生罪(刑律第三百零五條至第三百十條)

第一 違背預防傳染病禁令之罪

違背預防傳染病之禁令，從進口船艦登陸，或將物品搬運於陸地，則有傳播傳染病之危險，應

以爲罪而罰之。惟本罪之成立，必先違背預防傳染病之禁令，設從船艦登陸，或搬運物品於陸地，並未違背禁令，雖有傳播傳染病之危險，不構成本罪。又犯本罪者，依刑律第三百零五條處斷。又本罪之未遂犯罪之。

第二 販賣有害衛生物之罪

有害衛生之物，種類甚多。本罪之客體，以飲食物，飲食用器具，或孩童玩具爲限者，因其易於入人口腹也。且本罪之成立，以知情爲限。所謂知情者，即明知有害衛生而故意販賣之也。依刑律第三百零六條處斷。

第三 違背法令販賣藥品之罪

藥品於人之健康及犯罪行爲有重要關係，各國多以特別法令取締之。我刑律第三百零七條之規定，亦不外此意。

第四 未受公署允准以醫爲常業之罪

凡以醫爲常業，必得公署之允准，此近世各國之通例，蓋所以重視生命，而保護公衆衛生也。設

未得公署允准，遂以醫爲常業，每多庸醫殺人之弊。故我刑律所以設第三百零八條之規定也。

第八節 妨害秩序罪

(刑律第二百二十二條至第二百二十四條、第二百二十六條至第二百二十八條)

第一 妨害集會罪

國民集會之自由，載在憲法（臨時約法第六條第四款）故對於正當集會，不容有妨害之行爲。所謂正當集會者，指不背公之秩序，善良風俗，爲法律所不禁止之集會而言。若以強暴，脅迫，或詐術，妨害此等正當集會者，依第二百二十二部處斷。

第二 其他之妨害罪

穀類及其他公共所需飲食之關係於民食，與種子肥料原料及工廠礦坑之關係於農工業，甚爲重大。苟對於此等物品之販運及執業，以強暴，脅迫，或詐術，爲妨害之行爲，其影響於社會之秩序，殊非淺鮮。應依刑律第二百二十三條處斷。

第三 同盟罷工罪

從事於同一業務之工人，苟有同盟罷工行爲，依刑律第二百二十四條處斷。（依社會之趨勢，

此條應當刪除。）

第四 詐稱官員僭用官員服飾徽章及內外國勳章之罪

官員爲國家機關，有特殊之權限。服飾徽章等，皆所以表示其特別地位者也。假令無此權限者，得以詐稱僭用，足以惑一般人民觀聽，之而損真實者之信用，故此等行爲，不得不以爲罪而處罰之也。（刑律第二百二十六條。）

第三章 對於交易信用之罪

緒論

在人文進步發達之今日，人類不能各個獨立而生存。吾人所以於社會能得圓滿之生存者，蓋不外各個人之相互間，有無相通，長短相濟也。吾人所以能安全交易者，蓋不外有交易之誠實及信用存在也。有此誠實及信用存在，而後可望交易之圓滿。法律所以保護此誠實信用者，亦無非爲維持人類社會之健全狀態，以冀圓滿吾人之生存也。

第一節 偽造貨幣罪（刑律第二百二十九條至第二百三十七條）

貨幣有廣狹二義。狹義之貨幣，係指有強制通用效力之貨幣，紙幣，銀行券而言，以本國法律上所承認者爲限。廣義之貨幣，則除本國法律上認爲有強制通行之效力者外，事實上流通內國之外國貨幣，紙幣，銀行券，以及不流通於內國，而獨流通於外國之貨幣，紙幣，銀行券，亦包含之。近世人文之進步發達，交通交易之範圍，甚爲擴張，故保護貨幣之信用，亦內外一體，而破除從前僅以內國貨幣爲貨幣之思想，故貨幣之意義，應作廣義解釋也。

第一 偽造內國通貨之罪

本罪依有偽造通用貨幣之行爲而成立，依刑律第二百二十九條第一項處斷。所謂偽造通貨者，即無造幣權之人模擬真正之通貨，而製造非真正之通貨也。

第二 行使交付或販運偽造之內國通貨之罪

本罪依有行使偽造之內國通用貨幣，或意圖行使而交付於人，或自外國販運之行爲而成立。依刑律第二百二十九條第二項，及第二百三十二條第一項後段處斷。所謂行使偽貨者，以偽貨爲真正通貨，依通貨之用法而使用之之謂。

第三 偽造流通中國之外國通貨之罪

本罪依有偽造流通中國之外國通用貨幣之行為而成立。依刑律第二百三十條第一項前段處斷。

第四 行使交付或販運偽造之外國通貨之罪

本罪依有行使偽造之外國通用貨幣，或意圖行使而交付於人，或自外國販運之行為而成立。依刑律第二百三十條第二項，及第二百三十二條第二項後段處斷。

第五 收受偽造貨幣之罪

本罪依有意圖行使而收受偽造之內外國通貨之行為而成立。依刑律第二百三十二條第一第二兩項前段處斷。

第六 減損金銀幣之罪

本罪依有減損金銀幣之行為而成立。所謂減損者，指減少真正金幣或銀幣之分量而言。此等行為，對於紙幣銀行券等不能爲之。犯本罪者，依刑律第二百三十一條處斷。

第七 偽造通貨之未遂罪

依刑律第二百三十五條之規定，偽造通貨之未遂犯罪之。

第八 預備偽造減損通貨之罪

依刑律第二百三十六條規定，意圖偽造通貨，減損金銀幣分量，而豫備各項器械或原料者，處三等至五等有期徒刑。

第二節 偽造文書及印文罪（刑律第二百三十九條至第二百五十一條）

吾人在社會中之交易往來，胥賴相互之意思表示。意思表示，雖多以口頭爲之，然因其易歸消滅，無從稽考，故凡事關權義者，遂以文書記載，以徵信守；復慮其證據力之不強，更以印章增其信據之力。是可知文書、印章，實爲社會上交易往來所不可少之物，故法律所以完全保護之也。

第一 偽造公文書或圖樣之罪

本罪依有偽造公文書或圖樣之行爲而成立。依刑律第二百三十九條第一項處斷。所謂文書者，即保有人之意思表示之物也。所謂圖樣者，即普通圖畫之外，別有文字或符號，以表示一定

意思之物也。至云公文書者，即指稱有公之資格者，於其職權範圍內，依一定之形式而作成之文書也。

第二 偽造私文書或圖樣之罪

本罪依有偽造私文書或圖樣，足以證明他人權利義務之事實之行為而成立。依刑律第二百四十三條第一項處斷。

第三 行使偽造之公文書或圖樣之罪

本罪依有行使偽造之公文書或圖樣，或意圖行使而交付於人之行為而成立。依刑律第二百三十九條第二項處斷。

第四 行使偽造之私文書或圖樣之罪

本罪依有行使偽造之私文書或圖樣，或意圖行使而交付於人之行為而成立。依刑律第二百四十三條第二項處斷。

第五 官員濫用其職務製作公文書或行使之之罪

官員明知虛偽之事實，有據以製作所掌文書圖樣之行爲，或有行使此種文書圖樣，或意圖行使而交付於人之行爲，即構成本罪。依刑律第二百四十條第一項處斷。

第六 使官員於文書爲不實記載之罪

本罪依有：(一)對官員陳告虛偽之事實，使製作所掌文書圖樣，或行使此種文書圖樣之行爲。(二)對官員陳告虛偽之事實，使爲不實之登載，或交付文憑，執照，護照之行爲而成立。依刑律第二百四十條第二項，及第二百四十一條處斷。

第七 偽作診斷書檢案書死亡證書之罪

本罪爲醫師，檢驗吏，於出具他人之診斷書，檢案書，死亡證書，有虛偽登載之行爲而成立。依刑律第二百四十五條處斷。

第八 偽造公私印文署押或盜用之罪

本罪依有：(一)偽造公私印文署押之行爲。(二)盜用公私印文之行爲而成立。依刑律第二百四十六條處斷。印文者，用以記明法律上有關係之事實，刻一定之文字或符號於物件上，而印

之於他物件上，所現出之影蹟是也。署押者，署名簽押之義，或記載人格者之名稱，或表示其特別標記。

行使僞造之公私印文署押，或濫用真正之物者，依行使僞造公私文書各條之例處斷。

第九 僞造公私印之罪

本罪依有：(一)僞造公印之行爲。(二)僞造私印之行爲而成立。依刑律第二百四十八條第二百四十九條處斷。(茲之所謂印者，係指印類而言。)

第十 僞造有價證券之罪

有價證券，雖爲文書之一種，但因近時交通之範圍擴大，交易關係之頻繁，有價證券，遂增進其地位，而爲社會交通交易不可缺之媒介物，殆與貨幣占同一之地位矣。然而其本來之性質，似不外爲文書之一種也。

本罪依有僞造有價證券之行爲而成立。依刑律第二百四十二條第一項處斷。所謂有價證券者，即文書之一種，欲行使表示於券面之權利，必以占有其證券爲要件之文書是也。

若行使偽造之有價證券，或意圖行使而交付於人，或自外國販運者，其處罰與偽造有價證券同。

以上第一至第十之未遂犯罪之。又宣告二等有期徒刑以上之刑者，褫奪公權。其餘得褫奪之。

第三節 偽造度量衡罪

(刑律第二百五十二條至第二百五十六條)

度量衡亦為社會交易之一要件，其正確與否，關係於工商及其他事項者甚大。故文明國或由政府製作，使民間販賣，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。此我國刑律所以有第十九章之規定也。

(一)意圖行使，販運，而製作違背定程之度量衡，或變更真正度量衡之定程之罪。(刑律第二百五十二條) 本罪之未遂犯罪之。(刑律第二百五十五條)

(二)業務上常用度量衡之人，知其不平而收藏之罪。(第二百五十三條第一項)行使不平之度量衡而得利，以詐欺取財論。(第二百五十三條第二項)

(三)意圖行使販賣，未受公署允准而製作度量衡之罪。(第二百五十四條)

第四章 對於社會風俗之罪

緒論

習俗之良否，風紀之張弛，於國利民福有至大之關係，而對外足以表彰一般國民之品性者也。故各國法律皆以社會風俗爲獨立之法益而保護之也。

犯罪行爲之最大多數，爲違反道義之準則，而直接間接反乎社會之風俗者也。然不能以違反道義準則之一切犯罪行爲，爲對於社會風俗之罪。茲之所謂對於社會風俗之罪，係指稱非害一個人或國家之法益，僅違反社會之良風美俗，或與以危險之行爲也。

就各個犯罪行爲而觀察之，其中有不害一個人或國家之法益，僅害吾人道德上之感覺，以惹起羞恥之感，或不愉快之情者，即違反社會之良風美俗之行爲是也。或者其行爲雖不直接害社會之風紀，而有使人移於惡習之虞者，即與危險於社會之良風美俗之行爲是也。例如公然陳列猥褻之書畫，其行爲即直接反乎社會之風俗，而害吾人道德上之感覺，以惹起羞恥之感與不快之情也。又如賭博財物，爭偶然之輸贏，其行爲雖不能謂爲直接違背道義之準則，然有

使人離美俗而移於惡風之虞，則爲一般所公認也。

第一節 猥褻姦淫及重婚罪（刑律第二百八十八條至第二百九十二條）

第一款 關於猥褻姦淫之罪

第一 引誘良家婦女賣姦以營利罪

本罪以營利之目的，對於良家婦女引誘其賣姦而成立。依刑律第二百八十八條處斷。所謂良家婦女者，指素無淫行之婦女而言。所謂引誘者，指勸誘婦女使生姦淫之決意，因而有姦淫之事實之謂。

又和姦良家無夫婦女者，處五等有期徒刑或拘役。其相姦者亦同。（刑律補充條例第六條）。

第二 關於猥褻書畫物品之罪

本罪之客體，爲猥褻之書畫物品。其行爲有三：（一）販賣行爲。（二）意圖販賣而製造，或收藏，或自外國販運之行爲。（三）公然陳列之行爲。依刑律第二百九十二條處斷。

第二款 害婚姻關係之罪

有婚姻始有夫婦之關係，有夫婦關係始有親子兄弟姊妹及其他之關係，是則婚姻關係爲吾人社會組織之基礎者也。故整正維持婚姻關係，即所以安固社會之組織，而維持社會之秩序也。故依和姦重婚等行爲而害婚姻關係之罪，應作爲害社會法益之罪解也。

第一 和姦罪

本罪爲男子與其他有夫之婦相和姦而成立。依刑律第二百八十九條處斷。但須本夫告訴乃論。若本夫事前縱容，或事後得利而和解者，其告訴爲無效。（第二百九十四條第二項）又依刑律補充條例第六條，和姦良家無夫婦女者，亦處罰之。又第十二條，稱有夫之婦者，於有家長之妾準用之。

第二 近親相姦罪

本宗總麻以上之親屬相和姦，學者稱之爲近親相姦罪。本罪之成立，必行爲者之間爲總麻以上之親屬，且係本宗。至其爲有夫之婦與否，則非所問。依刑律第二百九十條處斷。

第三 重婚罪

本罪以既婚之夫或既婚之婦與他人更爲婚姻爲其本質。故必須有已存在之婚姻關係，而更爲婚姻，始構成本罪。依刑律第二百九十一條處斷。

第二節 關於賭博及彩票之罪

（刑律第二百七十六條至第二百八十二條）

第一款 關於賭博之罪

第一 單純賭博罪

本罪依有關於偶然之輸贏，而賭博財物之行爲而成立。依刑律第二百七十六條處斷。所謂偶然之輸贏者，即因偶然之事實而生利益得喪之謂。

第二 常業賭博罪

本罪依有以賭博爲常業之行爲而成立。依第二百七十七條處斷。但本罪不能僅以有賭博之習慣爲己足，然亦不必常受賭博罪之處罰，苟藉賭博之收入，供日用生活之資，即可謂之常業。至於賭博之外，另有他業與否，則非所問。

第三 聚衆設開賭場之罪

本罪以營利之目的，聚眾開設賭場而成立。依刑律第二百七十八條處斷。若僅於一定處所聚眾賭博，而無營利目的，不構成本罪。所謂營利者，即希望獲取利益之意。至於已取得與否，則非所問。又本罪之未遂犯罪之（第二百八十一條）。

第二款 關於彩票之罪

彩票亦為賭博之一種，蓋以其因偶然之輸贏而賭博財物也。本罪依有（一）發行彩票之行爲。（二）為買賣彩票之媒介行爲。（三）購買彩票之行爲而成立。依刑律第二百七十九條，第二百八十條處斷。又本罪之未遂犯罪之（第二百八十一條）。

第三節 對於禮拜所及墳墓之罪（刑律第二百五十七條至第二百六十五條）

世有所謂信教者，雖與吾人之所信不相同，但各人尊敬其所信，使不害他人信教上之感覺，亦為社會一般之利益。又各人信教上之感覺，雖不相同，但亦非無一致之處，例如葬死者而安置之於墓所是也。然若輕蔑他人之所信而互相妨害之，或對於信教全無保護，則社會之秩序，必被侵害。社會之風俗，必被紊亂。此我國刑律所以有第二十章之規定。但此等規定，與其謂為以

保護信教爲目的，寧謂爲保護社會之風俗爲適當也。

第一 不敬罪

本罪之客體爲壇廟，寺觀，墳墓及其他禮拜所。如對之有公然不敬之行爲，即構成本罪。依刑律第二百五十七條第一項處斷。所謂公然不敬之行爲者，即對於此等客體，公然積極表示輕侮意思之謂。又其行爲須對於是等地方直接爲之。

第二 妨害葬禮說教禮拜之罪

本罪依有妨害各宗派之葬禮，說教，禮拜，及宗教上會合之行爲而成立。依刑律第二百五十七條第二項處斷。所謂葬禮者，葬死之儀禮也。所謂說教者，宣講宗教之精理也。所謂禮拜及其他宗教上之會合者，對於神聖表示一定之敬禮，或其他關於宗教之集會是也。

第三 損壞遺棄盜取屍體遺骨遺髮及殮物之罪

本罪依有損壞遺棄，盜取，屍體，遺骨，遺髮，或殮物之行爲而成立。依刑律第二百五十八條處斷。所謂屍體者，已失生命，應葬祭之人之身體也。所謂遺骨者，應安置於墳墓之死人之骸骨也。所

謂遺髮者，應安置於墳墓，或爲葬祭之目的之死人之毛髮之謂。所謂殮物者，指藏置棺內一切之物而言。

若對於尊親屬之屍體遺骨遺髮及殮物而有損壞遺棄盜取之行爲，則依第二百五十九條處斷。

第四 發掘墳墓罪

本罪依有無故發掘墳墓之行爲而成立。依刑律第二百六十條處斷。若發掘尊親屬墳墓者，依第二百六十一條處斷。

以上第三第四各罪之未遂犯罪之（第二百六十四條）

第五 發掘墓墳而損壞遺棄盜取屍體遺骨遺髮及殮物之罪

本罪係併上列二罪而成一獨立罪。故其刑罰不可不加重。依刑律第二百六十二條，第二百六十三條處斷。

第四節

關於鴉片煙之罪（刑律第二百六十六條
至第二百七十五條）

法律所以規定關於鴉片煙之罪者，其意蓋欲禁止人吸食鴉片煙之行爲，然欲確實禁止吸食鴉片煙，則於製造販賣，或自外國販運鴉片煙，或吸食鴉片煙器具之行爲，及設館供人吸食鴉片煙之行爲，亦不得不禁止之。

本罪之客體爲鴉片煙。鴉片煙與鴉片不同。鴉片爲一種之劇藥，係供醫療之用。至鴉片煙則以鴉片爲主成分，故吸食之即起中毒作用，大有害於人身。依學者之說明，一次吸食，能使人入於快境，必至再至三，久之身體內部遂起中毒作用，而成一難治之習癖。由斯以觀，則吸食鴉片煙之行爲，與自服劇藥無異，不足以爲犯罪行爲，但就社會全體言之，此風一經傳播，能使社會健全分子日就衰弱，久之必成爲一麻木不仁之社會，其爲善良風俗之害，豈不大哉；此本罪所以爲對於社會風俗之罪也。我國刑律關於鴉片煙罪之規定，有左之數種：

(一)製造，販賣，或意圖販賣而收藏，或自外國販運鴉片煙，或吸食鴉片煙器具之罪。(第二百六十六條，第二百六十七條)

(二)稅關官員，或其佐理，自外國販運鴉片煙，或吸食鴉片煙器具，或縱令他人販運之罪。(第

二百六十八條。

(三)開設館舍，供人吸食鴉片烟之罪。(第二百六十九條)

(四)播種罌粟之罪。(第二百七十條)

(五)吸食鴉片烟之罪。(第二百七十一條)

以上(一)至(五)之未遂犯罪之。(第二百七十四條)

(六)巡警官員，或其佐理，對於右列犯行故縱之罪。(第二百七十二條)

(七)收藏專供吸食鴉片烟器具之罪。(二百七十三條)

第三編 對於國家法益之罪

緒言

國家有公法人之資格，而為國法學及國際法上之主體者也。又於他之一面有私法上之權利，而負擔義務，亦為私法上之主體。但為私法上之主體，則對於國家所有法益之罪，即為對於一個人法益之罪，是第一編之所說明。而茲須說明者，為國法學及國際法上之主體，對於國家所

有法益之罪。

第一章 對於國家存立之罪

第一節 關於內亂之罪（刑律第一百零一條至第一百零七條）

所謂內亂罪者，意圖以非法之方法，變更國憲，而著手實行之謂也。法律定內亂罪，其主要者在罰紊亂國憲之未遂行爲，及預備或陰謀行爲。

第一 內亂罪

本罪依有意圖顛覆政府，僭竊土地，及其他紊亂國憲起暴動行爲而成立。依刑律第一百零一條規定，其處罰分爲三種：（一）對於首魁，處死刑或無期徒刑。（二）對於執重要事務者，處死刑無期徒刑或一等有期徒刑。（三）對於附和隨行者，處二等至四等有期徒刑。又本罪之未遂犯罪之。

法文所謂紊亂國憲者，指破壞國家對內的組織之行爲而言。所謂顛覆政府者，指以暴力變更政體之行爲而言。例如欲變更共和國而爲帝國是也。所謂僭竊土地者，指占據中華民國領域

之一部，使脫離民國統治權之行為而言。所謂暴動者，以多衆人之聚合力而施強暴或殺人放火劫掠等兇行之總稱也。

第二 內亂之預備或陰謀罪

本罪依有預備或陰謀犯內亂罪之行為而成立。依刑律第一百零三條處斷。若未至暴動而自首者，免除其刑。（第一百零七條）

第三 內亂之幫助罪

本罪依有幫助內亂，而供給兵器、彈藥、船艦、錢糧及其他軍需品之行為而成立。依刑律第一百零四條處斷。若未至暴動而自首者，免除其刑。（第一百零七條）

第二節 關於外患之罪

（刑律第一百零八條至第一百十七條）

所謂關於外患之罪者，蓋以罰本國人欲賣祖國之賣國行為爲主者也。故有稱之爲叛逆罪者。學者分此罪爲三種：（一）叛逆的通謀。（二）叛逆的抗敵。（三）叛逆的援助。

第一款 叛逆的通謀及抗敵罪

本罪依有：(一)通謀外國使對中華民國開戰端之行爲。(二)與敵國抗敵中華民國之行爲而成立。(一)謂之叛逆的通謀罪。(二)謂之叛逆的抗敵罪。依刑律第一百十條處斷。

第二款 叛逆的援助罪

本罪包含不利益於民國之各種犯罪。

第一 害外交關係之罪

凡受中華民國之命令委任，與外國商議，圖利自己或他人，或外國，故意議定不利中華民國之條約者，不問批准與否，處無期徒刑或二年以上有期徒刑。

凡中華民國人民，意圖使中華民國領域屬於外國，而與外國開始商議者，依刑律第一百零九條處斷。

第二 害軍事關係之罪

(一)將要塞，軍港，軍隊，船艦，及其他軍用處所，建築物，或軍用物，交付敵國，或燒燬損壞之罪。(第一百十一條第一款。)

(二)煽惑軍隊之罪(第一百十一條第二款)。

(三)間諜，或洩洩軍機之罪(第一百十一條第三第四款)。

(四)誘導敵國之罪(第一百十一條第五款)。

除以上所述以外，如於中華民國與外國交戰之際，擔負供給軍需之義務者，而不履行其義務，依刑律第一百十二條處斷。

第三、輕叛逆的援助罪

本罪依有除上述之外，以其他方法將軍事上之利益與敵國或害中華民國利益之行為而成。依刑律第一百十三條處斷。

第三款 關於外患罪之未遂預備或陰謀罪

關於外患罪之未遂，預備，或陰謀罪，依刑律第一百十四條，第一百十五條之規定，應處罰之。

第四款 對於戰時同盟國之罪

元來關於外患罪之規定，僅適用於對於民國所為之行為。但在民國與外國交戰中，對於民國

之同盟國所爲之行爲，亦適用之。（第一百十七條）。

第二章 關於國交之罪（刑律第一百十八條至第一百三十二條）

緒言

國家爲國際法上之主體，欲保與各國和親交通之關係，必遵守國際法上之條規，尊重國際間之禮讓，國際條規之遵守，及國際禮讓之尊重，爲國際法上主體之國家雖得自爲之，但國家於他面於其國民對於他國應禁止其爲一定之行爲，且對於違反之者有相當處罰之義務。然遵守國際法之義務者依然爲國家而非人民，不過一國之人民有從其所屬國之法令之義務耳。

第一節 對於外國君主大總統之罪

本罪依有：（一）對於外國君主，或大總統加危害之行爲；（二）對外國君主，或大總統不敬之行爲而成立，依刑律第一百十八條，第一百十九條，第一百二十條處斷。但對於外國君主，或大總統有不敬行爲，須外國政府請求，或得其同意，乃論（第一百二十二條）。

本罪之客體爲外國現任君主，或大總統。又其行爲須對於外國君主，或大總統之生命，身體，有

加危害之舉動，或有侮辱其品位尊嚴之言行。

第二節 對於外國使節之罪

本罪依有：(一)殺外國使節之行爲，(二)害傷外國使節之行爲，(三)對外國使節有強暴脅迫之行爲，(四)對外國使節有侮辱之行爲而成立。依刑律第一百二十一條至第一百二十四條處斷。若對於派至外國之中國使節，有殺傷強暴脅迫或侮辱之行爲者，其處罰亦同。(第一百二十五條)

第三節 侮辱外國之罪

本罪以意圖侮辱外國，而有損壞除去或污穢其國旗，及其他國章之行爲而成立。依刑律第一百二十六條處斷。但須外國政府請求，或得其同意，乃論。(第一百三十二條)所謂國章者，指表章一國權力之徽章而言。如海軍旗，及公使館之徽章之類是也。

第四節 私與外國開戰之罪

本罪依有私與外國開戰之行爲而成立。依刑律第一百二十七條處斷。又本罪之未遂，及預備，

陰謀罪均處罰之。(第一百二十九條第一百三十條。)

法文所謂私戰者，指不基於憲法條文之國家意思而為戰鬥行為而言。又其行為須對於外國，若個人間之戰鬥行為，雖為多數人之共同行動，亦不構成本罪。

第五節 違背局外中立命令之罪

於外國交戰之際，違背局外中立之命令者，即構成本罪。依刑律第一百二十八條處斷，所謂外國交戰之際者，指中國以外之國家間戰爭而言。

第三章

漏洩機務罪(刑律第一百三十三條至第一百三十九條)

國家之政務，除軍事秘密外，其他亦有應守秘密者，此我國刑律所以有漏洩機務罪之規定也。

(一) 漏洩內外治，外交應秘密之政務罪。(第一百三十三條。)

(二) 刺探收集軍事上秘密事項圖書物件罪。(第一百三十四條。)

(三) 漏洩或公表軍事上秘密事項圖書物件罪。(第一百三十五條。)

(四) 測繪軍港要港及其他為防禦而設之建築物罪。(第一百三十六條。)

第四章 瀆職罪（刑律第一百四十條至第一百五十二條）

第一節 賄賂罪

賄賂罪屬於所謂必要的共犯罪之一種。蓋以行爲者之一方（贈賄者）對於一定職務實行之對價提供利益，他之一方（收賄者）受諾之，而成立者也。

第一 收賄罪

本罪因官員，公斷人，於其職務有要求賄賂，或期約，或收受之行爲而成立。依刑律第一百四十四條處斷。若事後要求賄賂，或期約，或收受者，依第一百四十一條處斷。其所收受之賄賂沒收之。若已費失者，追徵其價額。（第一百五十一條）

第二 贈賄罪

本罪因對於官員，公斷人，有行求賄賂，或期約，或交付之行爲而成立。依刑律第一百四十二條處斷。若事後行求賄賂，或期約，或交付者，依第一百四十三條處斷。但犯本罪而自首者，免除其刑。（第二百五十二條）

第二節 濫用職權害個人法益之罪

第一 依濫用職權之強暴凌虐罪

本罪因官員當執行職務時，對於被告人，嫌疑人，或關係人，有強暴凌虐之行為而成立。依刑律第一百四十四條處斷。若因而致人死傷者，援用傷害罪各條，依第二十三條之例處斷。又犯本罪者，併免現職。（第一百五十條第二項）

第二 依濫用職權之強要罪

本罪因官員濫用職權，有使人行無義務之事，或妨害人行使權利之行為而成立。依刑律第一百四十八條處斷。又犯本罪者，併免現職。（第一百五十條第二項）

第三節 不職罪

所謂不職罪者，指有一定職務之人，不應爲而爲，應爲而不爲，以及圖利營私之行為也。依刑律第一百四十五條規定：檢察、巡警，或其佐理，經人告現有侵害其權利之犯人，而不速爲保護之處分者，處四等以下有期徒刑或拘役，第一百四十六條規定：檢察、巡警，於刑事告訴，告發，自首，

不應受理而受理，應受理而不受理，或不爲必要之處分者，處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金。又審判官於民事訴訟，不應受理而受理，應受理而不受理，或不爲審判者，亦同。第一百四十七條規定：徵收租稅及各項款之官員，圖利國庫或他人，於正數以外，浮收金穀物件者，處三等至五等有期徒刑。若圖利自己者，處二等或三等有期徒刑，併科與浮收同額之罰金。以上均併免現職。（第一百五十條第二項）又第一百四十七條之未遂犯罪之。（第一百四十九條）

第五章 對於國權之罪

緒論

國家爲確保國家意思實行之必要，而規定妨害公務罪。此罪係對於爲國家機關之官員執行職務時所加之行爲，即爲妨害國家意思實行之行爲，其結局即對於國家之權力而加侵害，故多數之立法，以此罪爲對於國家權力之罪，而多數學者亦贊同此見解也。

第一節 對於官員施強暴脅迫或詐術之罪（刑律第一百五十三條第一項）

本罪爲當官員執行職務時，對之施強暴，脅迫，或詐術之行爲而成立。處四等以下有期徒刑，拘役或三百圓以下罰金。若當官員執行職務時有侮辱之行爲，則依第一百五十五條處斷。

第二節 使官員爲一定處分或不爲一定處分或使其辭職而施強暴脅迫或詐術之

罪（刑律第一百五十三條第二項）

本罪之性質，爲強要罪之一種。惟行爲者之行爲，係對於官員，故依刑律第一百五十三條第二項之規定，處四等以下有期徒刑，拘役或三百圓以下罰金。

第三節 對於官員所爲處分之罪

第一款 破棄封印罪（刑律第一百五十四條）

本罪即依損壞除去污穢官員職務上所施之封印，及查封之標示，或以其他方法使歸無效之行爲而成立。處四等以下有期徒刑，拘役或三百圓以下罰金。所謂封印者，爲防物之變更，散逸，脫漏等弊，依法律規定所施之印影是也。所謂標示者，未用封印，但用記章，而指定其爲查封之物是也。本罪之未遂犯罪之（第一百五十六條）。

第二款 脫逃罪（刑律第一百六十八條）
（至第一百六十九條）

脫逃云者，指被逮捕監禁人之脫逃而言。亦即本人自己脫逃之行爲之謂。本罪得分爲左之二種：又其未遂犯依一般之例處斷。

第一 單純脫逃罪

本罪爲既決未決之囚人，單有脫逃之行爲而成立。依刑律第一百六十八條處斷。

第二 重脫逃罪

本罪爲既決未決之囚人，有損壞監禁處所械具，或以強暴脅迫而脫逃之行爲而成立。依刑律第一百六十九條第一項處斷。若聚衆以強暴脅迫脫逃者，依本條第二項處斷。其預備或陰謀，亦處罰之。

第三款 使被拘禁人脫逃之罪（刑律第一百七十條）
（至第一百七十六條）

第一 盜取被拘禁人之罪

本罪依有盜取被拘禁人之行爲而成立。處二等至五等有期徒刑。所謂盜取者，即奪取無脫逃

意思之被拘禁人，使出諸監督範圍之謂。若其行爲有損壞情形，或施強暴脅迫者，則依第一百六十九條處斷。又本罪之未遂犯罪之（第一百七十三條）。

第二 幫助被拘禁人脫逃之罪

第三者爲便利被拘禁人脫逃之行爲，因而致被拘禁人脫逃者，即構成本罪。依刑律第一百七十一條處斷。法文所謂便利脫逃之行爲，其意義甚廣，凡一切有便於逃走之行爲，均包含之。又本罪之未遂犯罪之（第一百七十三條）。

第三 看守護送官員或其佐理縱令被拘禁人脫逃之罪

本罪爲依法令有看守或護送被拘禁人之職者，有縱令被拘禁人脫逃之行爲而成立。依刑律第一百七十二條處斷。又本罪之未遂犯罪之（第一百七十三條）又犯本罪者併免現職。（第一百七十六條第二項）

第六章 對於國家立法及行政之罪

緒論

一個人之意思活動，有保護之必要；故國家之意思活動，亦有保護之必要。欲適當保護為國家意思活動之立法及行政，雖有瀆職罪及對於國權罪之規定，尚覺不足。故須更以法律禁止妨害關於立法及行政之國家動作之一切行為，且命令其關於國家動作應為之必要行為。若違背之，即以爲犯罪而處罰之。此種犯罪，總括之稱爲對於國家之立法及行政之罪。

第一節 關於選舉之罪

（刑律第一百五十八條至第一百六十三條）

立憲制度認國民之參政權，設議會而附與立法權，使國民得選舉議員，於是即有使國民基於誠意之判斷，而實行選舉權之必要。又使被選舉之議員基於誠意之判斷，而遂行其任務。然若議員之選舉依賄賂行之，或有媚權勢之行動，則認國民之參政權及議會之立法權之根本理由全被破壞，而議會不但爲無用之長物，且爲社會腐敗之源泉矣，可不慎歟。

我國刑律關於選舉罪之規定如左：

第一 關於選舉人被選舉人資格之罪

本罪依有將選舉人被選舉人資格所必要之事項，以詐術或其他不正方法，使登載名簿，或於

名簿內變更之行爲而成立。依刑律第一百五十八條第一項處斷。若官員知情而爲前項之行爲，則依第一百五十八條第二項處斷。

第二 於選舉有左列行爲之一者處五等有期徒刑拘役或一百圓以下罰金

(一) 意圖自己或他人得票，或減少他人得票，而散布流言，施用詐術，及其他損壞被選議員之名譽者。

(二) 不問選舉前後，對選舉人，選舉關係人，行求川資，及其他賄賂，或期約，或交付，或爲之媒介，或選舉人，選舉關係人，要求，期約，或收受之者。

(三) 將選舉人，選舉人親屬，或與選舉人有關係之寺院，學堂，公司，公所，城鎮鄉之債權債務，及其他利害，誘導選舉人，或爲之媒介，或選舉人應其誘導者。

犯右列各罪所收之錢財，及其他有價物品，沒收之。若已費失者，追徵其價額。

第三 於選舉有左列行爲之一者處三等至五等有期徒刑或三百圓以下三十圓以上罰金

(一) 對選舉人，選舉人親屬，或選舉關係人，施強暴脅迫者。

(二) 對選舉人以強暴脅迫妨害其於選舉會場之往來，及其選舉權之行使者。

第四 於選舉有左列行爲之一者處三等至五等有期徒刑

(一) 對有關選舉之官員，或其佐理施強暴脅迫者。

(二) 騷擾選舉會場投票所開票所者。

(三) 阻留損壞奪取選舉票，投票函，或有關選舉之公文書者。

第五 干涉投票或刺探被選舉人姓名之罪

本罪依有無故於投票所干涉投票，或刺探被選舉人姓名之行爲而成立。依刑律第一百六十二條第一項處斷。若有關選舉之官員或其佐理犯本罪，或漏洩被選舉人姓名者，處四等以下有期徒刑拘役或三百圓以下罰金。

第二節 對於國家審判之罪

第一款 藏匿罪人及湮沒證據罪(刑律第一百七十七條至第一百八十條)

第一 藏匿罪人罪

本罪依有藏匿被追犯人，或脫逃之逮捕監禁人之行爲而成立。依刑律第一百七十七條處斷。所謂藏匿者，指行爲者使該官廳不能發見犯罪人，或脫逃人之行爲而言。若意圖犯本罪而頂替自首者，其處罰亦同。（第一百七十七條第二項）。

第二 湮滅證據罪

本罪依有（一）湮滅關係他人刑事被告事件之證據之行爲。（二）偽造關係他人刑事被告事件之證據之行爲。（三）行使所偽造是等證據之行爲而成立。依刑律第一百七十八條處斷。所謂湮滅證據者，指妨害關於刑事被告事件證據之顯出，或滅失，減少其效力之行爲而言。若犯罪人或脫逃人之親屬，爲犯罪人或脫逃人利益計，而犯以上第一第二各罪者，免除其刑。

（第一百八十條）。

第二款 偽證及誣告罪（刑律第一百八十一條至第一百八十五條）

第一 偽證罪

本罪爲依法令於司法或行政公署爲證人，有虛偽陳述之行爲而成立。依刑律第一百八十一

條處斷。若鑑定人、通譯人、爲虛僞之鑑定、通譯者、亦同。又犯本罪未至確定審判而自首者、免除其刑。（第一百八十一條第三項）。

第二 誣告罪

本罪爲意圖他人受刑事處分、懲戒處分、而爲虛僞之告訴、告發、報告之行為而成立。依刑律第一百八十二條處斷。若犯本罪未至確定審判或懲戒而自首者、免除其刑。（第一百八十二條第二項）若其行為係對於尊親屬者、則依第一百八十三條處斷。又誣告有犯罪事實而未指定犯人者、依刑律第一百八十四條處斷。

參考書

1. Alexander's Administration of Justice in Criminal Matter.
2. Aschaffenburg, G. On Crime and Its Expression.
3. Atwell, W. H. Federal Criminal Law and Procedure.
4. Bishop, Joel P. On Criminal Law.
5. Bishop, Joel P. Directions and Forms in Criminal Cases.
6. Bishop, Joel P. On Statutory Crimes.
7. C. L. Von Bar, A history of Continental Criminal Law.
8. Clark, Wm. L. Jr. On Criminal Law.
9. De Quiros, B. Modern Theories of Criminology.
10. Ferri, E. On Criminal Sociology.
11. Garofals, R. On Criminology.
12. Grigsby, J. E. On Criminal Law.
13. Gross, H. On Criminal Psychology.

14. Journal of Crimineal Law and Criminology.
15. Kenny, O. S. Outlines of Criminal Law.
16. Lombross, O, On Crime, its Causes and Remedies.
17. Mikell, William E. Cases on Criminal Law.
18. Parmelee, Maurice, Criminology.
19. Russell's Treatise on Crimes and Misdemeaner.
20. Soleilles, R. On the Individualization of Punishment.
21. Sutherland, Edwin H. Criminology.
22. Tarde, G. On Penal Philosophy.
23. Wharton, Francis. On Criminal Evidence.
24. Wharton, Francis, On Criminal Law.
24. Wisshere's Leading Cases on Criminal Law.
25. White, William A Insanity and the Criminal Law.
26. 岡田朝太郎著 刑法總論

27. 牧野英一著 日本刑法
28. 牧野英一著 刑法之社會思想
29. 泉二新熊著 日本刑法論(總論)
30. 泉二新熊著 日本刑法論(各論)
31. 岡田庄作著 刑法原論(總論)
32. 岡田庄作著 刑法原論(各論)
33. 山岡萬之助著 刑法原理
34. 島田武夫著 日本刑法新論(總論)
35. 吉田常次郎著 日本刑法
36. 江木衷監修 理論日本刑法通義
應用
37. 大場茂馬著 刑法總論
38. 大場茂馬著 刑法各論
39. 花井卓藏編 刑法總攬
40. 花井卓藏著 人生之犯罪

參考書

41. 泉一熊著 刑事學研究
42. 韋松琴著 刑事政策學
43. 寺田精一著 科學之犯罪
44. 白井勇松著 少年犯罪の研究
45. 中村古峽監修 少年不良の徑路之教育
46. 杉江 董著 犯罪精神病概論
47. 半田健次郎編 判決總攬(刑法)
48. 大審院藏版 大審院刑事判例要旨類集
49. 黃榮昌編 大理院^{判例}彙要(刑法)
解釋
50. 司法部編 大理院判例要旨匯覽
51. 司法部編 大理院解釋例要旨匯覽

中華民國十六年五月初版

刑律要論（全）

全書一冊定價大洋一元二角

著者 韋松琴

校對者 韋玉田

印刷者 聯興印務局

北京王府井大街一〇三號
電話東局一千八百卅九號

總發行所 南京紅紙廊 江蘇法政大學

代售處 各大書局



58

405041

