

書叢學法
學較比法刑

著經綬康董

冊 上



上海图书馆藏书



A541 212 0002 2422B

贅言

吾國刑法。可按時期。測其變化。泰古獐獐狃狃。人與動物無殊。俱聽自然性之支配。自有巢燧人。始發明熟食居處。至伏羲氏。天出文章。河出洛書。於是象天法地。兆三畫。著八卦。以順性命之理。以逆陰陽之微。成神明之德。類萬物之情。而陰陽家國之事始明。漢桓譚新論云。無制令刑罰謂之皇。有制令而無刑罰謂之帝。二語可以賅往古之政治矣。黃帝時蚩尤作亂。黃帝與之戰於涿鹿之野。遂殺蚩尤。唐律疏議謂斬自軒轅以此。其餘之刑制無聞焉。高辛氏之末。蚩尤之裔有三苗者。復作亂。其治民不用政令。御之以嚴刑。於斬刑外復創劓刵椽黥。是爲五虐之刑。有虞氏以象刑代之。或宥之以流。五刑

之名。實肇於茲。夏殷兩朝。德不逮舜。仍沿用之。此千餘年中。爲五刑之原始。乃萌蘖時期也。周興文物大備。周公居攝六年。作周禮秋官諸法。特爲精審。惜其書制而未行。其中圜土嘉石等制。後世監獄作業。未能越其範圍。至穆王命呂侯訓暢夏刑。設疑贖之法。雖襲用五刑。已逐漸變通。此爲蛻化時期也。嬴秦混一。專事殘酷。不足論列。漢文感緹縈之上書。廢除肉刑。爲吾國刑法史上第一次之革新。所行髡鉗城旦舂等刑。究其實際。皆圜土遺制。典午運終。中原長期分裂。南朝爲宋齊蕭梁陳。北朝爲魏齊高周隋。魏起於朔方。罪人實邊。是其夙策。故兼用流徙。乃第二次之革新。與漢文前後焜耀。此爲勵進時期也。隋統一區宇。以煬帝荒淫。復絕其祚。有唐代興。太宗銳意治理。增損隋之舊法。定律五百條。卽今所傳之唐律十二章是。高宗復命長孫無

忌撰義疏。論者謂一準乎禮。以爲出入得古今之平。巍然至今。法家奉爲圭臬。此爲成統時期也。自茲以往。除五季契丹外。由宋迄清。各朝法律。雖因世爲輕重。沿波討源。皆唐律之雲初。此爲繼志時期也。光緒季年。設法律館。草刑律。交資政院議決頒行。純採新制。此爲改良時期也。

出乎禮者入乎刑。故歷屆脩律。以明刑弼教。爲唯一方針。其最顯著之事例。爲尊屬對於卑屬有犯減輕。卑屬對於尊屬有犯加重。然以歷史考之。今昔亦有不同之點。周書康誥云。（元惡大憝。矧惟不孝不友。子弗祇服厥父事。大傷厥考心。於父不能字厥子。乃疾厥子。於弟弗念天顯。乃弗克恭厥兄。兄亦不念鞠子哀。大不友於弟。惟弔茲不於我政人得罪。天惟與我民彝大泯亂。曰乃其速由。文王作罰。刑茲無赦。）傳（言當速用文王所作違教之罰。刑此

亂五常者無得赦。是此法乃文王所著。四款俱在刑茲無赦之列。其中並無尊卑之軒輊。可見周法之平等。今蹈襲而誤爲區別。失文王之本旨矣。

周禮秋官設象魏懸法之制。卽聖人亦持不教而誅是爲棄之之論。法律必須頒布。始生效力。自古已然。故唐宋之間。有將新頒法令書之廳壁者。乃左傳昭六年。鄭人著刑書。叔向使詒子產書曰。始吾有虞於子。今則已矣。昔先王議事以制。不爲刑辟。懼民之有爭心也。疏（臨時制刑。不豫設法者。聖王雖制刑法。舉其大綱。但共犯一法。情有淺深。或輕而難原。或重而可恕。臨其時事。議其重輕。雖依準舊條。而斷有出入。不豫設定法。告示下民。今不設其淺深。常畏威而懼罪也。法之不可豫定者。於小罪之間。或情有大惡。盡皆致之極刑。則本非應重之刑。悉令從其輕比。又不足以創小人也。於大罪之

間。或情有可恕。盡加大辟。則枉害良善。輕致其罰。則脫漏重辜。以此之故。不得不臨時議之。準加罪。與周禮相反。或布其大綱。而匿其細目歟。殊生疑義。愚以爲議時以制。乃中古酋長部落時代所適用之規則。若象魏懸法。已漸進文明。叔向用以譏刺刑書。不無昧於時勢之趨向。至孔穎達疏云云。於今法各條設上下限及刑之酌量章之宗旨吻合。斷章取義。不妨視爲金科玉律也。

唐之刑書有四。曰律令格式。令爲尊卑貴賤之等數。及國家之制度。格爲百官有司所常行之事。式爲常守之法。如違背此三者或爲惡而入於罪戾。則斷以律。四者之性質。本甚明顯。故疊屈脩定。四者並脩。從事實考之。律則一成不變。其餘隨時增損也。宋於律之下。加爲敕令格式。並律凡五種。各朝編敕

盛行。視律爲告朔餼羊矣。嘗見宋初頒行之建德刑統。其體卽於各條後附以敕文。本據周之顯德刑統。疑其書出於後唐長興四年詳定之大中刑法統類。明時律文之外。復有問刑條例。繼則析併於律之各門。此律文附例之歷史也。大清律例。例增於律三倍以上。其中約分三類。(一)較律加重或減輕者。此蓋示人以判決準繩。猶今判決例也。(二)各省專例。如京師天津東三省穎亳壽曹汝光及兩廣之類。京師爲嚴肅畿輔。餘則因風俗強悍。大率專爲懲治盜匪而設。宋史刑法志之重法地。已開斯例。(三)補律所未備。如律無捉人勒贖。例則因苗人伏草捉人特設專條是。彙訂爲一。良便檢閱。故事。律例五年一小脩。十年一大脩。小脩新增者刊附每門後。仍存廢例。大脩分脩改刪除續增三門。從事纂輯。將何年纂定。分注於下。別刊律例根原暨

案語各書。藉見各條沿革之跡也。

中國律書。並及戶婚。有疑中國重刑事不重民事者。此殊不然。從立國之原則言。禮爲維持社會必要之具。易言之卽社會之一種公法也。社會間之接觸。無時不有民事行爲。卽在在處處無時不有禮教之維持力。刑爲最小部分之最後制裁。以是觀察。謂爲民事爲禮教所鎔化則可。謂爲不重民事則不可。從歷朝之法制言。食貨有志。田戶有令。宋時並設農時停止戶婚田土錢債訴訟之條。嘗見宋刊名公書判清明集。專錄民事案牘。名詞有溢出今之民法外者。商務書館復得明嘉靖間足本合刻行世。檢查四庫存目法家門。並錄元人所續著者十七卷。永樂大典安見其不重民事也。向來審理之法。折中於雙方證據。無理由者。駁斥不理。有理由者。予限勒交。遵堂諭和解者尤

居多數。從前晤美公使克蘭。以伊國頒行和解法。爲美之新發明。不知吾國沿用。迄今已數百年。自改從大陸派。民事法規完善。吾民之訟累。增加無限矣。

李悝法經六篇。囚居其一。晉律改爲告劾繫訊捕亡三篇。唐復爲捕亡斷獄。皆屬於刑訴之事項。而唐律之職制。亦多涉及懲戒處分。有議中國法律實體法與手續法及行政法不分者。竊謂此富於保守性而使然。讀明王樵撰方麓集法原。可以知歷代律書之統緒。假令前賢生今之世。其編纂進步。又當如何。亦可推見。卽以並世英國而論。法院所適用之法律。除商事一編析出編輯外。其體裁固與東方舊法典無異也。

凡例

- 一 刑法視社會爲變遷。所謂與時消息是也。今之刑法。體裁雖襲於新。而宗旨實基於舊。是編於因革之蹟。博加探索。藉以知今昔社會之實況。
- 二 法律爲治事官書。隨代興廢。故自李悝法經以迄南北朝諸律書。久經散佚。今惟唐律僅存。亦以是律爲稱平允。談東方法律統系者。幾爲不祧之祖。凡唐律關涉本條者。詳爲錄之。並酌附疏議。以資詮釋。明清等律。由唐律蛻化。則錄其同異之點。其餘各朝。以必要者爲限。務收由博返約之功。
- 三 敦盤之誼。於今稱盛。則國際之法律問題以生。春秋爲封建時代。各國風習不同。除遇弑逆興師征伐行大刑用甲兵之政策外。其餘各罪。據晉叔

向議事以制不爲刑辟之論。皆臨時制刑。不豫設法。故左氏一書頗詳訟獄。關於此點。爭議毫無。秦漢以下。有蕃屬而無與國。至八代南北對峙。法律亦殊。而國際犯罪。初無具體事實。可以證明。至唐始定有化外人有犯之條。此爲治外法之權輿也。宋禪周統。其時契丹早奄有北方。澶淵之盟。戢干戈以玉帛。兩國備極親善。而於邊界人民互犯。定有條教。視唐尤進一步矣。第二十世紀各國。靡不尊視法權。以治外者列入首章。從政體宗教及風俗之關係觀察之。不無鑿柄。茲爲調劑其平。並比較各國刑法。覘大同趨嚮。以爲亭平之標準。

四

比較各國刑法。日本小川甚次郎。曾有撰述。閱時過久。頗嫌陳舊。往時北京司法養成所。曾設是科。惟是歐美統系不同。卽大陸派爲法所開創。遭

遞至今。如德如比如荷如意。亦寔寔有獨立之勢。爲防止泛濫。約取最要各國者如後。意已頒行新刑法。俟購到補輯入內。現姑以舊法備數。

英

法

比

意

德
新案

日本
現行刑法又改正案

暹羅

俄

荷蘭

波蘭
新案

五

春秋時法家競興。如管仲鄧析商鞅韓非。所持言論。多有與今闇合者。本編亦酌量採入。庶知吾千年前亦誕生哲人。巨若干世紀冥漠無繼起者。乃道德與法律之鏖戰。爲其屈伏也。

凡
例

三

六

庚子拳亂之後。與各國別定商約。政府悟修訂法律之必要。於翌年即設專館。而以大臣董之。不佞以校理入館。受歸安沈公之特識。擢總纂晉提調。入民國復膺副會長暨總裁。先後垂三十年。即就刑法言。最初與章宗祥合纂刑律。即暫行刑律。延日本法學博士岡田朝太郎爲顧問。旋被南皮張文襄攻擊。疊有修改。民國四年第一次修正案告成。刊印進呈交法制局核議。適值洪憲政變。因之擱置。黃陂復職。滇中張鎔西長司法。改組法典編纂會。聘王亮疇博士爲會長。乃就第一次修正案。重加釐訂。法人寶道職顧問。七年回復法律館。不佞與王博士同執其事。復加討論。未幾量移司法。於十年將修正案。呈交議會。今國府頒佈者即此本也。於本法寢饋既深。故編中兼用各案理由。以作解釋。偶附管見。用備將來之採擇焉。

刑法比較學上冊目錄

第一編	總則	一
第一章	法例	二
第二章	文例	五九
第三章	時例	一〇五
第四章	刑事責任及刑之減免	一二〇
第五章	未遂罪	二六一
第六章	共犯	二七七

刑法比較學

刑法比較學

董 康 著

第一編 總則

總則爲全法綱領。除分則各章特別規定外。悉準是編。以謀文體之辭一。
(暫行刑律)編目同

中國律書篇目之可考者。厥維魏李悝法經六篇。是經具法殿居於末。以其具加減之法。故有是稱。漢九章律就增戶興廡三篇。具法仍列原次。魏始改稱刑名。移居首篇。晉律分爲刑名法例。北齊節併爲名例。唐以後因之。唐律疏議云。(名者五刑之罪名。例者五刑之體例。名訓爲命。例訓爲

比。命諸篇之刑名。定諸篇之法例。但名因罪立。事由犯生。命名卽刑應比。例卽事表。故以名例居首。其義與總則同。

第一章 法例

本章規定刑法之效力。第一條效力以有明文爲斷。第二條關於時。第三條至第八條關於地及人。第九條關於其他法律。

(暫行刑律)次第同

第一條 行爲時之法律。無明文科以刑罰者。其行爲不爲罪。

本條爲刑法之根本主義。不許比附援引。卽學者所謂罪刑法定主義。凡行爲以有明文科罰者爲罪。否則不爲罪是也。若許比附援引。其弊有三。

(一) 法官得憑己意。於律無明文之行爲。致人於罰。是以司法而操立法之權。非立憲國所應有。

(二) 法律功效。所以使私不行。乃與民共信之物。故古人象魏懸法。卽是此意。若法外許參以意見。必有假法律以售其私者。晉志云。開人之路。廣私請之端。非立法之本意也。

(三) 人之秉性。寬嚴各異。設明文以爲定衡。斯有畫一之裁判。若恣令出入。嚴者固蹈第二點之弊。寬者悖用罰貴必之古訓。亦難收陰化之功。

各國於此條之旨。編纂於憲法中。惟吾國憲政時期尙遠。且承明清律比附加減之後。恐仍蹈舊弊。故開宗名義。特別規定也。

(暫行刑律)

第二章
不論罪

第十條

凡法律無正條者。不問何種行爲。不爲罪。

(唐律)

諸斷罪皆須具引律令格式正文。違者笞三十。若數事共條。止引所犯罪者聽。(疏議)數事共條。謂依名例二罪以上俱發以重者論。卽以贓致罪類犯者。並累科。假有人雖犯二罪。並不因贓。而斷事官人。止引二罪俱發。以重者論。不引以贓致罪之類者。聽。斷罪引律令

諸制勅斷罪。臨時處分不爲永格者。不得引爲後比。若輒引致罪有出入者。以故失論。制勅斷罪

(刑統)

準長興二年八月十日勅節文。今後凡有刑獄。宜據所犯罪名。須具引律令

格式。逐色有無正文。然後詳檢後勅。須是名目條件同。卽以後勅定罪。後勅內無正條。卽以格文定罪。格內又無正條。卽以律文定罪。律格及後勅內並無正條。卽比附定刑。亦先自後勅爲比。事實無疑。方得定罪。慮恐不中。錄奏取裁。斷罪引律令格式

唐律前一條。定審判之大原則。次條從消極一方。限制臨時裁斷。宋高宗紹興四年詔。(特旨處死。情法不當者。許大理寺奏審。)可互相發明。明律合二條爲一。用唐律第一條目。凡稱明律者。清律大致相同。除特別規定外。不複述。刑統雖專就律無正

條言。可以知當時後勅破前格之辦法。陸東讀律管見云。(令有已入律及與律殊者。皆依律。近有例與令殊者。亦依令。)與刑統同。清律附例。卽大兼許援引成案。但須由刑部詳核。又向來引律可摘字不可增字。明

人撰刑書據會已誌此語則沿用已久也。

周禮秋官司刑（司寇斷獄弊訟則以五刑之法詔刑罰而以辨之輕重）（注）（詔刑罰者處其所應不如今律家所署法矣）署法當爲漢律原文。蓋書其罪及所當之法於牘也。是唐律之前條亦從漢律出也。

漢書刑法志（成帝河平元年詔曰。今大辟之刑。千有餘條。律多百有餘萬言。奇請他比。日以益滋。自明習者不知所由。欲以曉諭衆庶。不亦難乎。其議減死刑及可蠲除約省者。令較然條奏。）（注）（師古曰。奇請。謂常文之外。主者別有所請。以定罪也。他比。謂引他類以比附之。稍增條例也。）比附之弊。已見於此。唐律因之。設舉重舉輕之法。舉重者。盜賊律。夜無故入人家。主人登時殺者。勿論。如僅止折傷。當然更不坐罪。舉輕者。賊盜

律。謀殺期親尊長皆斬。但謀卽坐。今已殺或已傷。是始謀是輕。殺及傷是重。其應處斬刑。更不待言矣。此等條文。乃就其行爲。示應否爲罪。或確認爲罪之標準。範圍狹小。易言之卽判決例是。後漢陳寵所撰辭訟比決事比之用意。當與本條爲近。然神龍時。趙冬曦猶上書以爲出於隋時姦臣。有輕重沿愛憎之弊。至明律改爲比附加減。廓其範圍。有明一代姦權閹宦。陷害忠良。史不絕書。下及清文字諸獄。慘戮無辜。無非是律階之厲也。暫行刑律第十條特著無正條不爲罪之規定。於今已逮二十年。比附之弊。久已鏟除無蹟。第以世界最稱革新之蘇俄。尙採用斯制。爲防其復活。故申論及之。沈寄篸明律目箋。論列本條。徵引浩博。達萬餘言。可參考也。

(俄)

第十六條 本法之條項。未揭明有社會上危險之行爲者。依本法近似條項處斷。

(德)

第一條 行爲。在實施以前法律有明文者。方得處罰。

(暹羅)

第七條 不論何種事實。於行爲時。非依有效法律且應科以刑者。不得罰之。

非法律所定之刑。不得科之。

(波蘭)

第一條 行爲時。其行爲於現行法應處罰者。負刑事責任。

第二條 行爲時之法律。與裁判時之法律有變更時。依裁判時之法律處斷。但行爲時法律之刑較輕者。適用較輕之刑。

此條定關於時之效力。法律隨時升降。不能一成不變。際此新舊遞遞。則科刑之問題以生。亟宜定適從之標準。各國立法例。關於此條主義。約分爲左列四種。

(一) 不論新舊法之輕重。概從舊法。(即新法概不追溯既往行爲。) 採此主義者爲英及美之數州。

(二) 從舊法折衷從輕。(即新法不追溯既往行爲。但新法輕者爲例外。) 採此主義者爲中國舊律注。及德、法、比、意、丹麥、荷蘭、那威、瑞典、西班牙、匈加利、葡萄牙、瑞士、數州、布加利亞、日本、暹羅、埃及、美之數州、智利、

阿根廷、墨西哥、溫尼蘇依辣等國。此外見諸草案尙未實行者。爲奧及瑞士刑法準備草案。

(三)從新法折衷從輕。(卽新法追溯既往行爲。但舊法輕者爲例外)採此主義者。爲奧及瑞士數州。

(四)不論新舊法之輕重。概從新法。(卽新法概追溯既往行爲)採此主義者爲中國舊律文。及瑞士數州。

第二第三。概名從輕主義。然表面同。而實際仍異。僅以科刑論。採第二與第三主義。均無區別。若其他無關輕重。或不能判別其輕重者。如文例或犯罪之定義等。則第二主義。適用舊法。第三主義。適用新法。此其實際之各異也。

世界各國。多從第二主義。原案從第四主義。修正案改從第二主義。然選擇此四主義。極宜研究。第一主義及第四主義。趨於極端。殊無調劑之策。茲試述之。

第一主義。概從舊法。有謂犯人於犯罪之時。已得有受當時法律裁判之權利。此說未協。蓋新法既頒。舊法當然更代。不能因犯人有受刑權利之說。予以保留。故此主義。已成腐舊。

第四主義。概從新法。可免前項之弊。而亦流於相對之極端。除新舊法輕重相等。或新法輕於舊法。其結果從同外。如新法重於舊法。概從新法。則弊因之以生。刑罰之追溯既往。所以謀保護人民之生命安全。若犯人科以行爲後之重刑。實乖共信之本旨。人民常懷疑懼。是以保護者。適爲危

害矣。近今法意兩國。有鑒於此。力主從輕。不爲無見。數年以來。我國已有此類事實。如犯贓條例。懲治盜匪條例。發掘墳墓條例。及其他各項條例。卽其明證。舊法原屬輕刑。新法懸爲重典。必至主張出少數之私。繁細軼常軌以外。且將執此以剷除異己。凡此情形。久爲泰西學者所非議。立法者更宜注意者也。德刑法準備草案。此條之調查主任杜力加氏。嘗提議概從新法主義。而卒未採用。亦以其主張涉於偏枯也。

第二第三主義。均係從輕。其適用範圍。實有廣狹之別。各國於從輕主義。不外此二種。本法則認第三主義。以從新爲原則。以從輕爲例外。實較第二主義爲進一步也。

又有所謂中間法律者。就兩時期內頒行之法律。比較輕重。而擇其最輕

者。日本、德法、一千八百十三年判例、匈加利、等國是也。主張此說者。謂犯人值此情形。卽有取得輕法之權利。故裁判時中間輕法。雖經廢止。仍應援用。不得遽予駁奪。意國刑法理由。亦主此說。殊不知裁判果不延遲。則行爲時之法律。自可適用。何俟中間之輕法。況裁判遲延。多因犯人自行隱避。其咎不在法院。關於此問題。惟有比較行爲時與裁判時法律之輕重。而擇其適用者。中間法律。未容勉強牽入也。

（暫行刑律）第一條 本律於凡犯罪在本律頒行以後者適用之。

其頒行以前未經確定審判者。亦同。但頒行以前。不以爲罪者。不在此限。按史記杜周傳。前主所是著爲律。後主所是疏爲令。是律定於開創。一經頒行。不容改易。偶有變通。依敕令格式行之。原定之律。並不廢止。故唐

律於犯罪後法律變更。無明文。惟於犯時未老疾條問答內。引獄官令以示從輕之義。即後刑統所引蓋亦不溯既往也。然漢令已有法時律令明文。茲錄漢孔光傳於後。知獄官令之所從出也。

光久典尚書練法令。號稱詳平。時定陵侯淳于長坐大逆誅。長小妻迺始等六人。皆以長未發覺時棄去。或更嫁。及長事發。丞相方進大司空武議。師古曰翟方進及何武以爲令犯法者。各以法時律令論之。師古曰此具引令條之文也法時謂始犯法之始也明有

所訖也。師古曰訖止也長犯大逆時。迺始等見爲長妻。已有當坐之罪。與身犯法

無異。後迺棄去。於法無以解。師古曰解免也請論。光議以爲大逆無道。父母妻子

同產無少長皆棄市。欲懲後犯法者也。師古曰懲創止也夫婦之道。有義則合。無義

則離。長未知當坐大逆之法。而棄去迺始等。或更嫁。義已絕。而欲以爲長

妻論殺之名不正。不當坐。有詔光議。是漢書孔光傳。

（刑統）

準獄官令。諸犯罪未發及已發未斷決逢格改者。若格重。聽依犯時。格輕。聽從輕法。

（明律）

凡律自頒降日爲始。若犯在已前者。並依新法。

清律於條末註云。（如犯事在未經定例之先。仍依律及已行之例定擬。其定例內。有限以年月者。俱以限定年月爲斷。若例應輕者。照新例遵行。）是律取追訴主義。而註除特定年月者外。則於新舊折衷從輕也。

（日本）

第六條 依犯罪後之法律。而有刑期之變更者。適用其輕者。

(又)改正案

第六條 犯罪終了後。法律有變更時。適用判決時法律。但不得科以犯罪時法律不應處罰。而處罰其行爲。或從犯罪時法律所定。科以較重之刑。

(暹羅)

第八條 犯罪時有效之法律。與裁判時有效之法律不同者。適用最有利於被告之法律。

(俄)一九二六年

第八條 爲行爲時。合於本法第六條已成爲具體的行爲。在檢舉及偵查中。因刑法之改正。或社會的政治狀態之變遷。喪失危險社會的性質情

形。或裁判官不得認爲成社會上危險情形。對於行爲人。不適用社會防衛處分。

(德)一九二七年

第二條 刑依其行爲時有效法律定之。附加刑及附隨效果亦同。

第三條 行爲時之法律。在判決前有變更者。應適用有利於行爲人之法律。

(注)第三條中。尚有下列規定。

因特殊事實。所頒行之法律。其事情消滅後。因失效者。對於效力存續中所爲之行爲。仍應適用。

此規定是否仍行編入。保留於第二屆宣讀中。

第四條 關於矯正及保安之規定。以判決時有效之法律判決之。

(意) 一八九〇年七月十八日

第二條 不論何人。非依犯罪時之法律應爲罪之事實。不得處罰。

不論何人。本於依犯罪後之法律不爲罪之事實。不得處罰。於此情形。已有刑之宣告者。應廢止刑之執行。及裁判之效力。

犯罪時之法律。與嗣後之法律有異時。於一切規定中。適用於被告最有利者。

(比) 一八六七年六月八日

第二條 不問何人。不得用犯前未規定之法律罰之。

設於裁判時之刑。與犯罪時之刑有異者。適用輕刑。

(法)

第四條 不論註誤輕罪重罪。不得適用其犯罪前法律。尙未規定之刑罰。

(又刑法施行令) 一八一〇年七月二十三日

第六條 本法之刑。較舊法之刑輕者。依本法處斷。

(荷蘭) 一八八六年九月一日

第一條 第二項 犯事後立法有變更者。適用最有利之規定。

(英)

英吉利法有二大原則。一、法律不溯既往。但有溯既往之明文者。不在此限。一、習慣法與成文法牴觸者。依成文法。於成文中新舊不相同時。捨舊從新。故除有特別明文外。以適用裁判時法爲原則。

案英之二款。與大清律例適合。

第三條 本法。於凡在民國領域內犯罪者。適用之。

本法。於凡在民國領域外之民國船艦內犯罪者。亦適用之。

本條定屬於地之效力。第一項之領域。向包領土及領海。近時英法比創設空中航線。供旅客之乘坐。吾國亦設平滬漢滬兩線。則領空當亦兼賅於內。第二項之船艦。亦名浮動領土。若爲國有船艦。本有治外法權。自不必論。卽爲私有船艦。亦應受本國法律之支配。故仍以領域視之。惟此指船艦之在公海而言。若屬於他國領海。不能以領域論矣。

吾國古時三公有司空一職。白虎通封公侯篇云。（司空主土。不言土言空者。謂空尙主之。何況於實。以微見著也。）今各國最新草案。已將領空

加入本條之內。殊不知吾國二千年前已有此學說。雖本條尙未定有明文。從設官分職之沿革言。固不受比附之譏也。

(暫行刑律)

第二條 本律於凡在中華民國內犯罪者。不問何人。適用之。

其在中華民國外之中華民國船艦內犯罪者。亦同。

(唐律)

諸化外人同類自相犯者。各依本俗法。異類相犯者。以法律論。

(疏議)化外人。謂蕃夷之國。別立君長者。各有風俗。制法不同。其有同類自相犯者。須問本國之制。依其俗法斷之。異類相犯者。若高麗之與百濟相犯之類。皆以國家法律。論定刑名。

按封建時代各國刑法不能齊一。良以俗尚繫乎民情。制法基於歷史。觀於周官之特設輕中重三典。可以推知。蕃夷各立酋長。尚源封建遺蹟。本條蓋從三典蛻化而出。同類者。依本俗法。所以堅該國人民之信仰。異類者。以法律論。因兩國之俗。必有同異。易涉偏袒。依中國法律。可彰質成之公。類之云者。乃鄙夷之詞。論幅員則遠屆羈縻。列朝會不同與國。故設本條。以科化外人之對於化外人有犯者。若化外人對於中國人有犯。當然不在本條之內。從立法精神。適用本律。不待言矣。

(刑統)

同唐律。考續通鑑長編。宋時有同盟國及屬國之區別。摘錄真宗時數則。以見一斑。

同盟國 與契丹盟於澶淵約如兄弟歲通聘問

咸平三年夏六月壬戌詔緣邊百姓無得輒入北界劫掠違者所在捕繫具獄以聞四七

景德二年春二月戊子瀛代州部送奚契丹降人赴闕詔以來降在誓約前者隸軍籍如舊制在後者付部署司還之

乙巳詔緣邊諸州軍如禽獲北界姦人可詰其事狀部送闕下當釋其罪廢置內地先是上曰朝廷雖與彼通好減去邊備彼之動靜亦不可不知間諜偵伺宜循舊制又慮爲其所獲歸曲於我朕熟思之彼固遣人南來伺察自今禽獲當赦勿誅但羈留之待彼有詞卽以此報答可也俱五九

三年秋八月戊寅，詔緣邊州軍。自今強竊盜入北界。如賊屬北界。但追現存者。已費用者勿追。

癸未，禁緣邊河南州軍民於界河捕魚。時契丹民有漁於界河者。契丹即按其罪。移牒安撫司。因命條約。俱六三

壬子，詔民以書籍赴緣邊榷場博易者。自非九經書疏。悉禁之。案罪。其

書沒官。

沈括夢溪筆談謂契丹書禁至嚴傳入別國者法皆死此禁殆亦用其法也

詔北界盜賊亡命至緣邊州軍者。所在即捕送之。時有盜賊亡入北界。彼即禽付邊將故也。俱六四

屬國

景德元年秋閏九月己未，甘州和輝爾遣使來貢方物。時有詔禁蕃部

私買係禁香藥。和輝爾有違禁者。三司請卽論決。上曰。絕域遠來。未知國法。驟加刑辟。恐失綏遠之道。乃令先具罪狀以聞。五七

四年冬十二月。磨龍鎮來磷。與其族人懷正。互相讎劫。側近帳族不寧。麟府駐泊韓守英等以聞。詔遣使召而盟之。依蕃法和斷。六七

(明律)

凡化外人犯罪者。並依律擬斷。化外人犯罪

按本條刪唐律同類異類之區別。一概從同矣。

(清律)

凡化外來降人犯罪者。並依律擬斷。隸理藩院者。仍照原定蒙古例。

一蒙古案件有奏送部審理者。卽移咨理藩院衙門。將通曉蒙古言語司官

一員帶領通事赴刑部公同審理。除內地入旗蒙古應依律定擬者。會審官不必列銜外。其隸在理藩院應照蒙古例科斷者。會審官一體列銜。朝審案內。如遇有蒙古人犯。知會理藩院堂官到班會審。遇有照蒙古例治罪者。亦一體列銜。雍正十一年定例

一青海蒙古人犯死罪應正法者。在西甯監禁。其偷竊牲畜例應擬絞解京監禁之犯。解赴甘肅按察使衙門監禁。秋審時入於該省招冊。咨送三法司查核。乾隆五年定例

一熱河承德府所屬地方搶奪之案。如事主係蒙古人。專用蒙古例。如係民人。專用刑律。倘有同時並發之案。如事主一係蒙古。一係民人。即計所失之贓。如蒙古所失贓重。照蒙古例。民人所失贓重。照刑律。道光二十九年定例

一 蒙古與民人交涉之案。凡遇鬪毆拒捕等事。該地方官與旗員會訊明確。如蒙古在內地犯事者。照刑律。如民人在蒙古地方犯事者。照蒙古例。

一 蒙古地方搶劫案件。如蒙古人用蒙古例。民人用刑律。如蒙古與民人夥同搶劫。蒙古例重於刑律者。俱照蒙古例。刑律重於蒙古例者。俱照刑律。

按以上皆蒙古人犯罪辦法。原則採唐律同種相犯。用本俗法。蒙古例。附見於理藩院則例中。刑制除死刑及笞杖刑外。輕或罰幾九牲畜。重量遠近遺發內地。緣蒙古爲游牧之國。政教及風俗人情與內地迥異。不得不用特別法也。

(日本)

第一條 本法、不問何人。凡在帝國內犯罪者。適用之。

其在帝國外之帝國船艦內犯罪者亦同。

(又) 改正案

第一條 本法不問何人。於帝國內犯罪者。適用之。
在帝國外。於帝國之船艦或航空內犯罪者。亦同。

(暹羅)

第九條 凡於王國內犯罪者。依暹羅之規定。審判處罰。

(德)

第五條 本法。於在德意志領域內犯罪者。適用之。

本法。於在德意志船艦或航空機內犯罪。當行爲時。雖該船艦及機。不在本國領域內。亦適用之。

(意)

第三條 不問何人。在王國內犯罪者。依本法處斷。

(比)

第三條 本法、於在王國之比利時人及外國人犯罪者。適用之。

(奧)
案草

第三條 第一項 本法、於國內之犯罪者。適用之。頒布本法之領域。以國內論。

(波蘭)

第三條 第一項 本法、於在波蘭共和國領域、或波蘭船艦、或航空機內犯罪

者。適用之。波蘭領域上之空間、及內河領海。以波蘭領域論。

(俄)

第一條 蘇俄共和國刑法。對於爲有危險於社會之行為犯人。適用本法所揭之社會防衛處分。社會防衛處分即刑之意其目的在保護社會主義的勞農國家及政府所制定之法律的秩斂。

第二條 本法之效力。對於在蘇俄共和國領域內。犯罪之一切人民。並在領域外犯罪逮捕於領域內被付豫審或裁判者。適用之。

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

犯罪本於行為與結果而成立。行為者。結果前各種之動作。例如因殺人而籌備器械是。結果者。行為後既達之目的。例如已死或已傷是。倘異地而發生。究以何地爲犯地。關於此項問題。約有三說。(一)以行為地爲犯

地。(二)以結果地爲犯地。(三)以行爲與結果地並爲犯地。然旣以行爲與結果爲犯罪成立要件。於中無軒輊之理。故本條採用第三說。

(暫行刑律)

第七條 犯罪之行爲或其結果。有一在中華民國領域或船艦內者。以在中華民國內犯罪論。

日本改正案。於此條無明文。岡田博士於改正案評論中。引據本案及德新案。亦主張以行爲地及結果地。俱爲犯罪地。宜用明文規定也。

(德)

第八條 行爲人於構成要件應行處罰者。其表現全部份或一部份之場所。或於未遂之情形。表現犯意之場所。俱屬犯罪行爲。

行爲人於已實施或將實施之時間。俱屬犯罪行爲。其結果於何時發生。並無限制。

(波蘭)

第三條^{第二項} 犯人在波蘭領域船艦或航空機內爲犯罪的行爲、或不行

爲。或犯罪的結果在上述場所發生。或依犯人之意思應在上述場所發生者。以在波蘭領域船艦或航空機內犯罪論。

第五條 本法於凡在民國領域外犯左列各罪者。適用之。

- 一 第一百零三條至第一百零六條之內亂罪。
- 二 第一百零七條至第一百二十條之外患罪。
- 三 第二百一十一條至第二百十七條之偽造貨幣罪。

四 第二百二十五條至第二百二十七條第二百三十一條第二百三十三條及第二百三十五條之偽造文書印文罪。

五 第三百五十二條及第三百五十三條之海盜罪。

刑法以屬地主義爲原則。本條及後二條卽其例外。條內列舉各項。皆屬政治信用經濟等重大事例。雖在領域外。對之有犯。不論其國籍如何。俱應適用本法。所謂保護主義是也。

（暫行刑律）

第三條 本律於凡在中華民國外。對於中華民國犯左列各罪者。不問何人。適用之。

一 刪

二 第一百零一條及第一百零四條之罪。內亂

三 第一百零八條及第一百十條至一百十二條之罪。外患

四 第一百二十五條之罪。妨害國交之對中國使節

五 第一百五十三條及第一百五十五條之罪。妨害公務

六 第二百二十九條及第二百三十一條第一項之罪。偽造貨幣

七 第二百三十九條第二百四十一條第二百四十二條之罪。偽造文書印文

八 第四百零二條及第四百零三條之罪。毀棄損壞

此條濫入妨害國交妨害公務毀棄損壞等罪。未免過廣。本法節刪。並於內亂罪內加未遂豫備及陰謀罪。若海盜各國認爲萬國公罪。分則既纂輯入例。本條亦應增入。

(日本)

第二條 本法、不問何人、在帝國外犯左列記載之罪者適用之。

一 第七十三條至第七十六條之罪。

二 第七十七條至第七十九條之罪。

三 第八十一條至第八十九條之罪。

四 第一百四十八條之罪、及其未遂罪。

五 第一百五十四條第一百五十五條第一百五十七條及第一百五十八條之罪。

六 第一百六十二條及第一百六十三條之罪。

七 第一百六十四條至第一百六十六條之罪、及第一百六十四條第

二項第一百六十五條第二項第一百六十六條第二項之未遂罪。

(又)改正案

第二條 本法不問何人在帝國外犯左列各罪者適用之。

一 對皇室罪。但除第一百三十一條之罪。

二 關內亂罪。

三 關外患罪。

四 關鴉片煙罪。但除第二百十四條及第二百五條之罪。及此等罪之未遂罪。

五 關於偽造通貨罪中第二百十七條第二百十八條及第二百二十

三條之罪。並第二百十七條第二百十八條之未遂罪。

六 偽造有價證券罪。

七 偽造文書罪中第二百二十七條第二百二十八條第二百三十條及第二百三十一條之罪。並第二百三十條及第二百三十一條之未遂罪。

八 偽造印章罪中第二百三十八條至第二百四十條之罪。並第二百三十八條第二項第二百三十九條第二項及第二百四十條第二項之未遂罪。

九 害風俗罪中第二百五十一條及第二百五十二條之罪。

十 略取及誘拐罪。

(德)

第六條 犯罪雖在本國領域外係左列行爲者。不受行爲地法律之拘束。
仍適用本法。

一 德意志人民犯內亂、外患、違反軍權、或國權、或詐欺移籍罪者。
二 德意志官吏有犯罪行爲。或對德意志官吏施行職權、或關於其職務、有妨害行爲者。

三 在德意志官署有所控告、而犯僞證罪者。

四 犯僞造貨幣罪者。

五 販賣婦女或兒童罪者。

(暹羅)

第十條 在王國外犯左列各罪者。應於暹羅罰之。

- 一 第九十七條至第一百十一條規定對主權及國家罪。
- 二 第二百二條至第二百二十一條規定關於貨幣官印及印紙罪。
- 三 海賊罪。
- 四 暹羅臣民犯罪。備具左列條件者。
 - 甲 經外國政府及被害者告訴時。
 - 乙 於犯罪地國之法律。有處罰之規定時。
 - 丙 於暹羅國法律。亦有處罰之規定時。
 - 丁 於犯罪地國法律未宣告無罪。對於其罪未經刑之執行。完成時效、或免除時。

(波蘭)

第四條 本法於波蘭人民在外國犯罪者適用之。

本法於犯罪時爲波蘭人民。犯罪後入外國籍者。適用之。犯罪時屬外國籍。犯罪後爲波蘭僑民者。亦同。

第五條 本法於凡無國籍之人民。在波蘭領域內有住所者。適用之。

第六條 本法於外國人在外國侵害波蘭共和國財產或利益。或侵害波蘭人民而犯罪者。適用之。

第八條 下列各款。適用波蘭法律。犯罪地法律及犯人國籍。概不顧問。

一 對於波蘭犯內亂罪或外患罪者。

二 煽起侵略戰爭者。

三 犯海盜罪者。

四 偽造貨幣公用票據及銀行兌換券者。

五 販賣奴隸者。

六 販買婦女及兒童者。

七 使用足以惹起公共危險之手段。以惹起公共危險爲目的者。

八 販賣麻醉藥者。

九 犯波蘭加入的國際公約上指定之其他罪名者。

第九條 外國人在外國犯其他罪名。若犯人在波蘭領域內引渡尙未決定。且司法部長命令追訴者。得依上列各條所定條件。在波蘭科刑。

(意)

第四條 不問內外國人。在外國犯關於國家安甯之重罪。偽造國璽。或依

意國法律應科長期五年以上自由刑之重罪，又在王國內犯偽造法律上通用貨幣（紙幣）或公家信用證券（政府所發行之證券及已公認之銀行紙幣）之重罪者，適用王國法律。

前項犯人在外國已受裁判時，經司法大臣之請求，仍應於王國裁判之。犯人如居住王國內時，對於應處更短期自由刑之犯罪，亦適用之。

（奧）
案

第四條 非在內國所犯之重罪輕罪，依左列情形，應受裁判。

- 一 犯第二編第一章所揭大逆之一，或第七章貨幣，或與紙幣同視之內國有價證券之罪。
- 二 犯人行爲之當時，爲奧大利臣民者。

(比)

第四條 比利時人或外國人。在王國外犯罪。非法律有特別規定者。不適用本法。

第六條 本法於民國公務員。在民國領域外犯左列各罪者。適用之。

一 第一百二十八條、第一百二十九條、第一百三十一條、第一百三十三條、第一百三十五條、第一百三十六條、第一百三十九條、及第一百四十條、之瀆職罪。

二 第一百七十二條之脫逃罪。

三 第二百三十條之偽造文書罪。

此條即屬人主義。公務員服務國家。不分階級高卑。俱應嚴守官常。以彰

政治之清廉。若本條所舉各款。貪墨險誑。莫之與京。雖在領域外。仍應適用本法也。

(暫行刑律)

第四條 本律。於中華民國人民。在中華民國外犯左列各罪者。適用之。

一 第一百十八條、及第一百二十四條之罪。妨害國交罪之對外國君主等

二 第一百三十三條、及第一百三十五條之罪。漏洩秘密罪

三 第一百四十條、及第一百四十一條之罪。瀆職罪

四 第一百四十四條、及第一百四十八條之罪。同上

五 第一百七十二條之罪。逮捕監禁人脫逃罪

六 第二百十七條之罪。職務上妨害交通罪

七 第二百二十六條之罪。妨害秩序罪之
詐稱官員等

八 第二百四十條第一項之罪。偽造文書印文
罪之官員明知

此條濫入妨害國交妨害秩序等罪。殊失立法本旨。今節刪。

(日本)

第四條 本法於在帝國外犯左列各罪之帝國公務員。適用之。

一 第一百零一條之罪。及其未遂罪。

二 第一百五十六條之罪。

三 第一百九十三條、第一百九十五條第二項、第一百九十七條之罪。

及因犯第一百九十四條第二項致人死傷之罪。

(德)

第六條 第二款
上半 見前

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

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

前項之規定。於在民國領域外。對於民國人民犯罪之外國人。準用之。

第一項亦屬人主義。於前二條所揭以外之罪在外國犯者。本國亦有處罰之可能。然各國立法例。大率附以條件。較列舉者自爲進步。茲酌師其

意。規定三款。(一)以徒刑爲起點。不涉及輕微之刑。(二)犯罪地之刑法，亦應處罰。免生國際之衝突。(三)未經外國裁判之論決。以泯犯人不平之感。第二項推及於外國人亦一體準用。所謂擴充之保護主義也。

(暫行刑律)

第五條 本律於中華民國人民在中華民國外。或外國人在中華民國外。對中華民國人民犯左列各罪者。適用之。

一 第一百八十一條及第一百八十三條之罪。偽證及誣告罪

二 第一百八十六條至第一百八十八條、第一百九十二條及第一百

九十三條之罪。放火決水及妨害水利罪

三 第二百一十一條至第二百十六條之罪。妨害交通罪

四 第二百四十條第二項、第二百四十一條、第二百四十三條至第二

百四十五條之罪。偽造文書
印文罪

五 第二百五十八條至第二百六十三條之罪。褻瀆祀典及
發掘墳墓罪

六 第二百八十三條至第二百八十七條、及第二百九十一條之罪。姦
非

及重
婚罪

七 第三百十一條至第三百十四條、及第三百二十條至第三百二十

六條之罪。殺傷
罪

八 第三百三十四條、第三百三十五條、及第三百三十七條第一項之

罪。墮胎
罪

九 第三百三十九條、及第三百四十條之罪。遺棄
罪

十 第三百四十四條至第三百四十六條之罪。私濫逮捕
監禁罪

十一 第三百四十九條至第三百五十三條之罪。略誘及
和誘罪

十二 第三百五十七條至第三百六十一條之罪。妨害安全信用
名譽及祕密罪

十三 第三百六十七條至第三百七十七條之罪。竊盜及
強盜罪

十四 第三百八十二條至第三百八十六條之罪。詐欺取
財罪

十五 第三百九十一條至第三百九十三條之罪。侵占
罪

十六 第三百九十七條之罪。贓物
罪

十七 第四百零四條及第四百零五條之罪。毀棄損
害罪

(日本)

第三條 帝國臣民。在帝國外犯左列各罪者。適用本法。

- 一 第一百零八條、第一百零九條第一項之罪。第一百零八條應依第一百零九條第一項之例處斷之罪。及此等罪之未遂罪。
- 二 第一百十九條之罪。
- 三 第一百五十九條至第一百六十一條之罪。
- 四 第一百六十七條之罪。及同條第二項之未遂罪。
- 五 第一百七十六條至第一百七十九條、第一百八十一條、及第一百八十四條之罪。
- 六 第一百九十九條、第二百條之罪。及其未遂罪。
- 七 第二百零四條、及第二百零五條之罪。
- 八 第二百十四條至第二百十六條之罪。

- 九 第二百十八條之罪、及因犯同條致人死傷之罪。
- 十 第二百二十條、及第二百二十一條之罪。
- 十一 第二百二十四條至第二百二十八條之罪。
- 十二 第二百三十條之罪。
- 十三 第二百三十五條、第二百三十六條、第二百三十八條至第二百四十一條、及第二百四十三條之罪。
- 十四 第二百四十六條至第二百五十條之罪。
- 十五 第二百五十三條之罪。
- 十六 第二百五十六條第二項之罪。
- 外國人在帝國外對帝國臣民犯前項各罪者亦同。

(又)改正案

第三條 本法於帝國臣民在帝國外。犯應科長期五年之懲治或禁錮以上之刑。及其未遂罪。適用之。

第四條 本法於外國人在帝國外。對於帝國臣民犯前條記載之罪。適用之。但其行爲依犯罪地之法令不應處罰者。不在此限。

(德)

第七條 其他在國外所犯行爲。依行爲地法律亦應論罪處罰者。而其行爲。

- 一 行爲時係德意志人。或行爲後方爲德意志人者。
- 二 行爲時係外國人。在國內相值。按其行爲種類。應行引渡而未引渡

者。本法均爲有效。

如行爲地不應遵從其國權者。亦適用本法。處罰其行爲。

(波蘭)

第七條 在外國之行爲。依行爲地法律應科罰者。方負刑事責任。

兩國法律不同時。適用波蘭法律。但爲被告利益計。應注意其不同之點。
(意)

第五條 除前條外。內國人在外國犯罪。依意國法律應處短期三年以上自由刑之重罪者。應待其回至王國內。依意國法律處斷。但其刑期應減輕六分之一。徒刑(無期)應換處二十年以上三十年以下之懲役。

其犯較此短期自由刑之重罪者。須待被害人之告訴。或外國政府之請

求時始論其罪。

(俄)

第四條 在蘇維埃聯邦領土犯罪之外國人。依犯罪地之法律處斷之。

第五條 享有治外法權之外國臣民。刑事責任。臨時依外交手段解決之。

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

刑訴以一事不再理爲原則。惟第五第六兩條列舉各款。皆重大之事例。旣爲尊重法權起見。則不屬於同一刑罰權下之裁判。不能受刑訴之拘束。第犯人兩被處罰。未免過嚴。故調劑於法律人情二者之間。應否處罰。予法院以斟酌之權。其在外國已受執行者。並設但書得減輕或免除之。

規定。

(暫行刑律)

第六條 犯罪者。雖經外國確定審判。仍得依本律處斷。但已受其刑之執行或經免除者。得免除或減輕本律之刑。

本律第八條定國際上有成例。仍依成例專爲領事裁判而設。廢除不平等條約。爲吾人唯一之希望。今刪。

(日本)

第五條 在外國已受確定裁判者。對於同一行爲。不妨更爲處罰。但犯人在外國既執行所判決之刑全部或一部時。得減輕其刑。或免除之。

(又)改正案

第五條 文同現行刑法。

(波蘭)

第十條 同一行爲。已經外國處罰仍於波蘭領域內追訴者。科刑時注意
在外國所科之刑。

犯罪行爲。已經外國裁判。波蘭法院。得適用保安處分。毋庸參照犯罪地
之法律。

(意)

第三項第二 內國人在外國已受裁判者。仍應於王國處斷。

外國人在外國已受裁判者。經司法大臣之請求。仍應於王國處斷。

第八條 在王國內更新審理前數條之外國裁判時。得通算在外國所受

之刑期。遇有必要情形。適用第四十條之規定。

第九條 本法總則。於其他法律之定有刑名者。適用之。但有特別規定者。不在此限。

本法爲刑罰法令之根本。故總則之效力。可適用於其他有罰則之法令。亦猶從前依單行法科罪。而於該法未賅舉者。仍盡本法若何處分也特別規定。例如違警罰法另有總則若干條是。除範圍未及者之外。卽適用該法總則。故設但書之規定。

（暫行刑律）

第九條 本律總則。於其他法令之定有刑名者。亦適用之。但有特別之規定時。不在此限。

(日本)

第八條 本法總則於其他法令有刑之規定者亦適用之。但該法令有特別之規定時不在此限。

(又)改正案

第八條 文同現行刑法。

(暹羅)

第十一條 本法第一編總則於王國其他法律或勅令依其規定關於其罪應科刑者亦適用之。但有特別規定時不在此限。

(法)

第四百八十四條 不論何種事項在本法無科刑之規定而於他法律及

規則中定有其刑者。法院應適用該法律及規則。

(意)

第十條 本法總則。於其他關於刑事之法律無特別規定者。適用之。

(比)

第五條 凡依軍事法律及規則致罰者。不適用本法總則。

第六條 法院及裁判所於本法未經規定之事項。適用向來沿用之特別法律及規則。

第二章 文例

本章於法文用語。釋以定義。不僅總則中有之。見於分則者尤多。特別

輯爲一章。以示範圍。往時僅見荷蘭刑法。近頃最新各國刑法及草案。亦次第仿行。惟詳簡不同。擇相類者輯隸本條。餘彙錄本章之末。唐律於文例。大率屬於稱謂。如稱乘輿車駕。稱期親祖父母。稱反坐罪之。統攝案驗爲監臨。稱日者以百刻。稱道士女冠之類。宋刑統併而爲一名雜條。明清律大致與唐律同。

(暫行刑律)列第十七章

第十條 稱以上以下以內者。俱連本數計算。

以上以下。如刑期及金額以內。如親等。按大清律例竊盜條。一兩以上至一十兩杖七十。二十兩杖八十。假如竊十九兩九錢九分九厘。仍在一十兩範圍之內。以一微末之小數。爲一等之區判。前人頗有非議者。特設此

條。明定其起訖之點。以杜計算兩歧之弊也。

(暫行刑律)

第八十七條 文同現行刑法。

第十一條 稱親屬者。謂左列各親。

一 夫妻。

二 四親等內之宗親。

三 三親等內之外親。

四 二親等內之妻親。

此條定親屬之範圍。一爲夫妻。雖以義合。實爲一體。故應居首次爲宗親。以四親等爲限。卽父族也。三爲外親。以三親等爲限。卽母族也。凡姑舅兩

姨及姊妹與女適人者。發生親屬關係。均於此款括之。四爲妻親。以二親等爲限。卽妻族也。

親屬。舊說亦稱親族。三族。兼賅父母妻三黨。然舊律五族九族。則專屬宗親。指本宗服制圖。上行至高祖父母。下行至玄孫。旁行至族兄弟姊妹。併己身數之。其等爲五。若從直系上自高祖父母。下訖玄孫。其等爲九也。學者關於三族。頗多聚訟。漢班固撰白虎通。師承古義。爲治經者所依據。其論三族。條分縷析。尙爲正確。摘錄本文。並句容陳立之注於後。

族者何也。族者湊也。聚也。謂恩愛相流湊也。上湊高祖。下至玄孫。一家有吉。百家聚之。合而爲親。生相親愛。死相哀痛。有會聚之道。故謂之族。書疏引異

義今禮戴尙書歐陽說云九族乃異姓有屬者父族四五屬之內爲一族父女昆弟適人者與其子爲一族已女昆弟適人者與其子爲一族已女子子適人者與其子爲一族母族三母之

父姓爲一族。母之母姓爲一族。母女昆弟適人者，與其子爲一族。妻族二妻之，尙書曰：以親父姓爲一族。妻之母姓爲一族。古尙書說九族者，從高祖至玄孫，凡九皆同姓。

九族。族所以有九何？九之爲言究也。親疏恩愛究竟，謂之九族也。書堯典文廣疋釋詁

云九究也。說文九部九陽之變也。象其屈曲究盡之形。漢書律曆志九者所以究極中和爲萬物元也。父族四。母族三。妻族二。父族四

者，謂父之姓爲一族也。父女昆弟適人有子爲二族也。身女昆弟適人有

子爲三族也。身女子適人有子爲四族也。母族三者，母之父母爲一族也。

母之昆弟爲二族也。母之女昆弟爲三族也。母昆弟者，男女皆在外親。故

合言之也。妻族二者，妻之父爲一族。妻之母爲二族。妻之親略。故父母各

一族。此與今尙書說同。唯彼以母之父母各爲一族爲異。下略。白虎通宗族。

（暫行刑律）

第八十二條。第三項 稱親屬者，爲尊親屬及左列各人。

- 一 夫妻。
- 二 本宗服圖期服以下者。
- 三 外姻服圖小功以下者。
- 四 妻親服圖期以下者。
- 五 妻爲夫族服圖大功以下者。
- 六 出嫁女爲本宗服圖大功以下者。

(唐律)稱期親祖父母

諸稱期親及稱祖父母者。曾高同。

(疏議)稱期親者。戶婚律。居期親喪而嫁娶者。杖一百。卽居曾高喪並與期同。及稱祖父母者。戶婚律云。祖父母父母在別籍異財徒三年。卽曾高

在別籍異財罪亦同。故云稱期親及稱祖父母者曾高同。

稱孫者曾玄同。

(疏議)鬪訟律。子孫違犯教令徒二年。卽曾玄違犯教令。亦徒二年。是爲稱孫者曾玄同。

嫡孫承祖。與父母同。緣坐者各從祖孫本法

(疏議)依禮及令。無嫡子立嫡孫。卽是嫡孫承祖。若聞此祖喪。匿不舉哀。流二千里。故云與父母同。

(注)緣坐者。各從祖孫本法。

(疏議)依賊盜律。反逆者父子年十六以上皆絞。祖孫沒官。若嫡孫承祖。沒而不死。故云各從祖孫本法。

其嫡繼慈母若養者與親同。

(疏議)嫡謂嫡母。左傳注云。元妃始嫡夫人。庶子於之稱嫡。繼母者。謂嫡母或亡或出。父再娶者爲繼母。慈母者。依禮妾之無子者。妾子之無母者。父命爲母子。是名慈母。非父命者。依禮服小功。不同親母。若養者。謂無兒養同宗之子者。慈母以上。但論母。若養者。卽并通父。故加若字以別之。並與親同。

稱子者。男女同。

緣坐者
女不同

(疏議)稱子者。鬪訟律。子孫違犯教令徒二年。此是男女同緣坐者。謂殺一家三人之類。緣坐及妻子者。女並得免。故云女不同。其犯叛逆造畜蠱毒本條緣坐及女者。從本法。

稱袒免以上親者。各依本服論。不以尊壓及出降。義服同正服。

（疏議）皇帝蔭及袒免以上親。戶婚律。嘗爲袒免親之妻而嫁娶者。杖一百。假令皇家絕服旁期。及婦人出嫁。若男子外繼。皆降本服一等。若有犯及取蔭。各依本服。不得以尊壓及出降。卽依輕服之法。義服者。妻妾爲夫。妾爲夫之長子。及婦爲舅姑之類。相犯者。並與正服同。

（明律）稱期親祖父母

凡稱期親及稱祖父母者。曾高同。稱孫者。曾玄同。嫡孫承祖。與父母同。緣坐者各

從祖孫
本法

其嫡母繼母慈母養母。與親母同。稱子者。男女同。緣坐者
女不同

（清律）

文同明律。加註以補充其文義。無甚同異。惟親母同下。雍正本。註有（惟

改嫁義絕不與親母同）十字。集解云。（嫡母繼母慈母養母。雖與親母少分。而名分恩義亦重。故俱與親母同。若義絕被出者。惟親母服期喪。其嫡繼養之母。俱不得同於親母。）通行本復於改嫁義絕下加（及毆殺子孫）五字。則義絕之嫡繼慈母毆殺子孫。直以凡論。皆所以釋疑義也。綜觀舊律。唐明清大致相同。惟明律服圖不及袒免。故此服不載。又唐律嫡繼慈。專指母。養則並指父母。疏議謂同宗之子。此外見於他條者有二。（一）鬪訟律所養殺本生並聽告。（二）戶律諸養子所養父母而捨去徒二年。卽服制圖內爲人後者爲所後父母。質言之卽嗣父母也。明律專留養母。以實八母圖內之養母。而無養父已失唐律本意。後復以收養棄小兒爲養父母。依道光五年改定之制。養子持服一年。更名同而實異矣。

(德)

第十條 本法稱親族者。謂直系之血親姻親。由夫妻或私生之苗裔。均所不問。又嗣親、養親、嗣子、義子、夫妻、兄弟姊妹、兄弟姊妹之配偶、及預約結婚者之兄弟姊妹、亦是。

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

此條定直系及旁系之範圍。同下一條。從前本規定於民法草案。茲因前條既廢服圖。改用親等。恐適用之際。苦無根據。故特移輯於此。將來仍應屬諸民法也。

第十三條 親等之計算。直系親從己身上下數。以一世爲一親等。旁系親從

己身或妻。數至同源之祖若父。並從所指之親屬。數至同源之祖若父。其世數相同者。以一方之世數定之。世數不相同者。從其多者定之。

此條定親等計算之法。舊律親屬範圍。根據服制圖。圖則衍自喪禮。其制特詳。中國數千年來。以禮教立國。出乎禮者入乎刑。故刑罰之輕重。以服制之遠近爲比例。然法貴因時。本法有不得不用親等計算法者。其理由如後。

一 服制圖分斬衰齊衰期功緦麻。舊律刑罰因之加減。原案除尊親屬外。刑罰同一。原案亦有加減。然以犯罪人之素行犯罪時之心術而定。不以服制爲加減。無區別之必要。不如將服制圖專讓之於禮制。而刑法親屬之範圍。則用親等計算法。

二 服制圖刊入舊律者凡七。煩複細密。非庸愚所能周知。親等計算法。

較爲簡易。不必按圖。卽能定其親疏遠近。

三 民律草案。親屬範圍。以親等計算法爲準。近來法院引用之條理。學校教授之講議。大都依據該案。已爲習見習聞。卽將來改訂。仍必準此。故本法先行適用。俾合一塗。

四 禮制基於習俗。爲一國所獨有。不妨從異。法律則須審取他國之良規。親屬範圍。各國均用親等計算法。我國亦宜採大同之制。以示擇善而從之意。

各國於計算親等之法有二。一羅馬計算法。直系上下。各以一世爲一等。如由己身上數至高。下數至元。俱係四等。若計旁系。下數必加一等。按今服制圖。由斜線遞下。每世必加一等。至族兄弟止。則爲八親等矣。寺院計

算法。上下以一世爲一等。與羅馬計算法同。縱橫之平線。以親疏之技派爲一等。如遇上下行。仍以一世爲一等。所止之處。皆四等。與服制圖頗吻合。本條採用寺院計算法。所示計算之法。恐尙未易明晰。茲合併服制寺院法二圖製爲五服準親等圖如後。閱之可以瞭然矣。並附舊圖之重要者。備參考焉。

五族準親等圖

高祖父母 四親等	曾祖父母 三親等	曾祖姑 四親等	曾伯祖父母 三親等	曾叔祖父母 三親等	族祖姑 四親等	族伯祖父母 三親等	族叔祖父母 三親等	族姑 四親等	族伯父母 三親等	族叔父母 三親等	再從兄弟 三親等	再從姪女 四親等	堂姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	玄孫 四親等
祖父母 二親等	祖母 二親等	祖姑 二親等	伯祖父母 二親等	叔祖父母 二親等	堂姑 二親等	堂伯父母 二親等	堂叔父母 二親等	堂兄弟 二親等	堂姪女 三親等	堂姪孫 四親等	再從姪女 四親等	再從姪女 四親等	堂姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	玄孫 四親等
父母 一親等	母 一親等	姑 一親等	伯父母 一親等	叔父母 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等	兄弟 一親等
本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人	本人
子女 一親等	子女 一親等	子女 一親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等	姪女 二親等
孫 二親等	孫 二親等	孫 二親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等	姪孫 三親等
曾孫 三親等	曾孫 三親等	曾孫 三親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等	曾姪孫 四親等

妻 親 服 圖

		妻 祖 父 母						
		服		無				
		妻 之 姑		妻 父 母		妻 伯 叔		
		服	無	麻	總	服	無	
		妻 之 姊 妹		己 身		妻 兄 弟 及 婦		
		服	無	總	為	服	無	
		妻 姊 妹 子		女 之 子		妻 兄 弟 子		
		服	無	麻	總	服	無	
				女 之 孫				
				服		無		

三 父 八 母 服 圖

兩無大功親謂繼父
無子孫已身亦無伯
叔兄弟之類
期年

同居繼父

兩有大功親謂繼父
有子孫自己亦有伯
叔兄弟之類
齊衰三月

先曾與繼父同居今 不同居 <small>齊衰三月</small>	不同居繼父 自來不曾隨母與繼 父同居 <small>無服</small>	謂父死繼母再嫁他 人隨去者	從繼母嫁 <small>齊衰杖期</small>
--	---	------------------	-----------------------------

謂自幼過	養母 <small>三斬衰</small>	房與 人	謂妾生子女 <small>三斬衰</small>	嫡母 <small>三斬衰</small>	稱父之正妻	謂父娶	繼母 <small>三斬衰</small>	之後妻	謂所生母死父	慈母 <small>三斬衰</small>	令別妾撫育者
謂親母因父	嫁母 <small>杖齊衰</small>	死再嫁他人	謂親母被	出母 <small>杖齊衰</small>	父出者	謂父娶乳哺	乳母 <small>總麻</small>	者即勳母	謂父有子女妾媵	庶母 <small>所生子斬衰三年</small>	子衆子齊衰杖期

外 親 服 圖

刑法比較學

妻爲夫外親服降

一等

		母 祖 父 母							
		服		無					
		母之姊妹		外祖父母		母之兄弟			
		功	小	功	小	功	小		
堂姨之子		兩姨之子		己身		母舅之子		堂舅之子	
服		無	麻	總		麻	總	服	無
		姨之孫		姑之孫		舅之孫			
		服		無	麻	總	服		無
				子 姑 之 孫					
				服		無			

第十四條 稱直系尊親屬者。謂左列各親。

一 父母。

二 祖父母、曾祖父母、高祖父母、及高祖以上祖父母。

三 外祖父母。

爲人後者。於本生直系尊親屬。仍以直系尊親屬論。

本法因規復舊律。分則增對於尊親屬有犯若干條之加重。故本條第一項定直系尊親屬之範圍。按舊律。稱祖父母父母。祇及於高曾。以時代論。對於六世祖有犯。絕對無其事實。然毀掘坟墓條。直系尊親屬有加重之文。焉能決其於遠代先人。必無此事。應於第二款增高祖以上祖父母。以資賅備。外祖父母。舊律與祖父母同視。原案本有此項。前清資政院。誤爲

入於妻親而刪之。殊爲失當。宜特別增入。作爲第三款。又出繼或爲人養子。於本宗服制雖降於本生。恩義仍存。當然以直系尊親屬論。復設第二項之規定。

(暫行刑律)

第八十二條 第一項 稱尊親屬者。爲左列各人。

- 一 祖父母。高曾同。
- 二 父母。

第十五條 稱旁系尊親屬者。謂左列各親。

- 一 胞伯叔祖父母、胞伯叔父母、及在室胞姑。
- 二 母之胞兄弟姊妹。

三 胞兄及在室胞姊

本法分則。增對旁系尊親屬有犯增若干條之加重。故本條定旁系尊親屬之範圍。第一項父族中最近世數高於本身者。第二項母族中最近世數高於本身者。第三項同胞而年齒長於本身者。此類以卑犯尊。舊律均在加重之列。若科罪概與同凡。於吾國社會習慣。實有未協。特設此條規定。惟本條待商者尙有二點。(一)母之兄弟。服屬外姻小功。祖姑爲祖之姊妹。在室小功。已嫁總麻。恩義相等。列彼遺此。似宜增入。(二)在室與已嫁。乃服圖降殺之差。不能因已嫁而褫奪其旁系尊親屬之名分。第一項及第二項在室二字。均宜節刪。

第十六條 夫與妻之父母。及祖父母。以旁系尊親屬論。

妻於夫之祖父母及父母亦同。

此條定夫妻間準用前條之規定。第二項因男女平權頒布時所脩改。論唐以前禮制。婦於舅姑僅持義服。並非正服。蓋亦因夫妻以義而合。殊於天性之親屬。然女既適人。於母族已類覆盆。於夫家則居同體。繹家室定義。與壻之處於甥館者。迥不相同。爲維持家族之制度。鞏固女子之身分。仍須再加討論也。

第十七條 稱公務員者。謂職官吏員。及其他依法令從事於公務之議員。及職員。

此條解釋公務員。凡分三項。(一)職官。官制所定委任以上各職。候補及學習屬之。(二)吏員。如僱員不屬於上級官署任命者。(三)依法令從事

於公務之議員職員。議員專從事討論。如臨時增設之財政會議交通會議之委員是。將來中央及地方參與政事會議之議員。雖係屬於特別法律。亦在此列。在此類機關服務者。亦稱職員。

(暫行刑律)

第八十三條 第一項 稱官員者。謂職官吏員及其他依法令從事於公務之

議員委員職員。

(唐律)統攝案驗爲監臨

諸稱監臨者。統攝案驗爲監臨。謂州縣鎮戍折衝府等判官以上各於所部之內總爲監臨自餘唯據臨統本司及有所案驗者卽臨統其身而不

管家口者姦及取財亦同監臨之例

(疏議)統攝者。謂內外諸司長官統攝所部者。案驗。謂諸司判官判斷其

事者是也。

按是也。下刑統有（議案驗者雖非所管百姓但有事在手卽爲監臨）十九字。

（注）謂州縣鎮戍折衝府等判官以上。各於所部之內。總爲監臨。

（疏議）此謂州縣鎮戍折衝府等判官以上。雖有曹務。職掌不同。但於部內總爲監臨之例。鎮戍折衝府。唯統攝身。不管家口。議於部內寄住。及權居止興販等有文簿名歷在州縣者。卽爲監臨。其百姓雖不附籍帳。亦同監臨之例。

（注）自餘唯據臨統本司。及有所案驗者。卽臨統其身而不管家口者。姦及取財。亦同監臨之例。

(疏議)自餘爲除州縣鎮戍折衝府以外百司總是。若省臺寺監及諸衛等。各於臨統本司之內名挂本司者。並爲監臨。若是來參事者。是爲案驗。尙書省雖管州府文案。若無關涉。不得常爲監臨。內外諸司皆準此。卽臨統其身而不管家口者。姦及取財。亦同監臨之例。假若諸衛管府史身。官司姦府史家口。及於府史家內取財。或折衝府官人。唯管衛士。若姦衛士家口。及於衛士家內取財。皆同監臨之法。內外不管家口之司。姦及取財皆準此。

(問)假有主帥。於所部衛士家盜物。得同於監臨內取財以否。

(答)主帥於所部衛士。統攝一身。旣非取受之財。盜乃律文不攝。止同常盜。不是監臨。

按不是監臨下。刑統有（議州行參軍小錄事。有事在手。卽同監臨。無事同在官。非監臨。若臨統其身。姦家內良賤。俱依監臨法。遣百姓喚得外婦人而姦者。同凡姦。）五十三字。

稱主守者。躬親保典爲主守。雖職非統典。臨時監主亦是。

（疏議）主守。謂行案典吏。專主掌其事。及守當倉庫獄囚雜物之類。其職非統典者。謂非管攝之司。臨時被遣監主者亦是。

按亦是下刑統有（議別有人夫及主典。其親監當者。爲監臨主司。無人夫主典。身自主當者。爲主守。）三十一字。

唐律於職官犯罪。本禮記刑不上大夫之義。名例議請減贖各章。設有寬典。惟於有監臨或主守之責者。特別從嚴。故此條分別加以定義。監臨。當

然專屬於職官。且有統轄受攝。以上臨下之意。若主守。則官與役兼賅之矣。

（明律）稱監臨主守

凡稱監臨者。內外諸司統攝所屬。有文案相關涉。及雖非所管百姓。但有事在手者。卽爲監臨。稱主守者。該管文案吏典。專主掌其事。及守掌倉庫獄囚雜物之類。官吏庫子斗級攢攔。禁子並爲主守。其職雖非統屬。但臨時差遣管領提調者。亦是監臨主守。

按首節爲常時監臨主守。次節爲臨時監臨主守。

（清律）

文同明律。加注補充文義。

(德)

第九條 第四第五兩款。見後。

第十八條 稱公署者。謂公務員執行職務之處所。

本條解釋公署。若公務員奉職於外。假定處所。執行職務。亦包於內。

(暫行刑律)

第八十三條 第二項 稱公署者。謂官員奉行職務之衙署局所。

第十九條 稱公文書者。謂公務員職務上制作之文書。

本條解釋公文書之定義。以職務上為條件。如法院關於訴訟。行政官署主管職權內一切文書。若濫用公文書。不能以公文書論。究其目的。且入於違背職務之行為矣。

(暫行刑律)

第八十三條 第三項 稱公文書者。謂官員及公署應製作之文書。

(暹羅)

第六條 第十九款。見後。

第二十條 稱重傷者。謂左列傷害。

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

六 變更容貌且有重大不治之傷害。

七 毀敗陰陽。

本條定重傷之範圍。凡分七款。此外卽爲傷害。按各國立法例析傷害罪最詳細者爲意大利。計分四種。最簡單者日本。僅用傷害二字。包括輕重。若法國、那威、瑞士刑法準備草案。分三種。德、英、美、荷蘭。分兩種。其以日數爲標準者。始自法國。而意大利荷蘭從之。近今德國刑法準備草案。及其委員會刑法草案。亦將傷害分爲兩種。日本刑法理由書。謂此種細密之區別。不獨裁判上發生不便。卽實際上亦難期正確。德國刑法準備草案之評論。大致相同。本法關於此條。折衷各國立法例。立重傷之標準。於分則內處以較重之刑。其餘傷害。由法官臨時斟酌輕重科斷。

法院審理刑事訴訟。傷害最占多數。雖今昔立法之旨。詳略不同。亦宜研究。按禮記月令孟秋之月。（命理瞻傷察創視折）爲三者立以定名。當然卽爲科刑輕重之標準。荀子論虞舜象刑。有傷人者不刑一語。漢高入關。立三章之法。而傷居其一。可見古昔特重斯款。所惜周漢等律。散佚無從徵引耳。唐律名例篇。未設傷之總例。而鬪訟篇關於傷者凡四。（一）鬪毆手足他物傷條。爲極輕者。（二）鬪毆折齒毀耳鼻條。爲次輕者。（三）兵刃斫射人條。爲較重者。（四）毆人折跌支體瞎目條。爲至重者。銜接固極分明。明清等律。大致相同。本條改爲七款。仍嚴守唐律範圍也。

保辜爲今法所不取。然其來甚古。春秋公羊傳。（襄公七年十有二月。鄭伯髡原如會。未見諸侯。丙戌卒於操。）（傳傷而反。未至乎舍而卒也。）漢

何休解云。（爲大夫所傷。以傷辜死也。君親無將。見辜者。辜內當以以弑君論之。辜外當以傷君論之。）唐徐彥疏云。（莊三十二年傳云。君親無將。將而必誅。故此注引之。其弑君論之者。其身梟首。其家執之。其傷君論之者。其身斬首而已。罪不累家。漢律有其事。然則知古者保辜者亦依漢律律文。多依古事。故知然也。）急就篇云。（瘡瘡保辜。詭呼號。注。毆人皮膚腫起者曰瘡。毆傷者曰瘡。保辜者。各隨其狀輕重。令毆者以日數保之。限內至死。則坐重辜也。）故漢書功臣表。（嗣昌武侯單德元朔三年。坐傷人二旬內死棄市。）是此法已見於漢律也。唐律見鬪訟律。保辜條。其文云。（諸保辜者。手足毆傷人。限十日。以他物毆傷人者。二十日。以刃及湯火傷人者。三十日。折跌支體及破首者。五十日。毆傷不相須。餘條毆傷及殺傷各準此。限內死者

各以傷人論。其在限外。及雖在限內。以他故死者。各依本毆傷法。他故謂別增餘患而者。死明清律同。惟手足傷與他物傷同爲二十日。至例內又多加十日二十日。名目較繁矣。

附檢驗圖

傷之輕重。須憑檢驗。檢驗一事。從前悉用宋宋慈洗冤錄。因法醫尙未發達。此錄未能驟予廢止。故司法部仍刊屍格圖。令各級法院一體遵用。茲據元槧本將檢驗圖錄入。圖中部位尙有致命與不致命之分。用△者致命。連點者不致命也。此不過示其大體。向來鞠獄。亦有致命傷輕者。例如額顱傷。僅皮破之類。不致命傷重者。例如手腕骨折之類。宜視臨時狀態以爲準繩。不可拘泥也。

一仰面

頂心△

偏左△偏右△

額門△

額顱△

額角△

兩太陽穴△

兩眉：

眉叢：

兩眼胞：

兩眼雙睛：

兩腮腴：

兩耳：

耳輪：

耳垂：

耳竅△

鼻梁：

鼻準：

兩竅：

人中：

上下脣吻：

上下牙齒：

舌：

頰頰：

咽喉△

食氣頰△

兩血盆骨：

兩肩甲：

兩腋肌：

兩胎膊：

兩肱眇：

兩手腕：

兩手心：

十指：

十指肚：

十指甲縫：

胸膛：

兩乳△

心坎△

肚腹△

兩肋：

兩脅△

臍肚△

兩胯：

男子莖物：女子陰戶△腎囊△

兩腿：

兩膝：

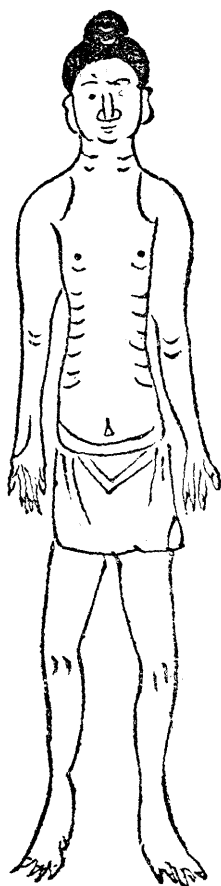
兩膝肘：

兩腳腕：

兩脚面…

十趾：

十趾甲：



一合面

腦後 △

項頸 ∴

兩手腕 ∴

十指甲 ∴

兩後肋 ∴

髮際 ∴

兩肩膊 ∴

兩手背 ∴

脊背 △

兩後脅 △

耳根 △

兩肘肘 ∴

十指 ∴

脊脊 △

腰眼 △

兩臂：

穀道△

兩腿：

兩肱脛：

兩腿肚：

兩腳踝：

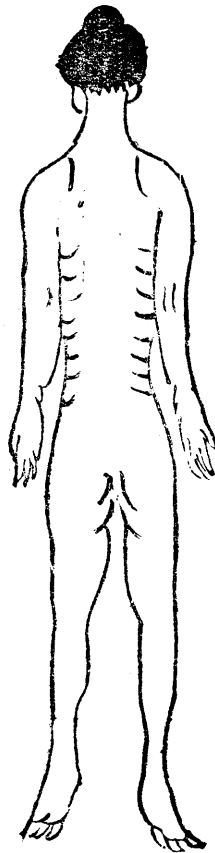
兩脚跟：

兩腳心：

十趾：

十趾肚：

十趾甲縫：



(德)

第九條 本法所稱

第一編總則 第二章 文例

- 一 兒童者、謂年齡尙未滿十四歲。
- 二 少年者、謂十四歲以上十八歲以下。
- 三 婦女者、謂一切陰人。
- 四 官吏者、謂一切從事於公務者。
- 五 法官者、謂一切從事於執行公家法官職務者。
- 五^甲 仲裁者、謂一切於審判訟爭時、所召集以解決公斷契約者。
- 六 暴力者、包括應用催眠術昏迷、或麻醉劑使人陷於知覺喪失、或不能抵抗之狀態者。
- 六^甲 脅迫者、謂關於對方本人或他人、違反善良習慣宣佈惡意者。
- 七 危險脅迫者、謂無論對於被脅迫之本人或他人、施以暴力脅迫。(

第六款甲) 或告發重罪輕罪。或公佈一種事實足以損害其名譽者。
八 賠償者。謂無論何人應得之利益。

九 證書者。謂設定改正或消滅權利。或法律關係。或證明一種有關法律意義之事實。所作之文書。

十 公證者。謂公立機關。在其職務權力。或受公眾信仰委託之人。於其受委託職務範圍內。在訴訟規定方式中。所立信號。以證明一種關係於該訴訟之事實者。

(暹羅)

第五條 名詞所下定義。於本法典示使用之意味。但因條文之關係有特別之意味者。不在此限。

第六條

一 稱事實或行爲者、不僅謂通常之積極行爲、兼包不爲法律所命令之消極行爲、及消極行爲之結果。

二 稱不法者、謂法律不與以爲其舉動之權利。

三 稱利慾者、謂法律上無權利謀自己或第三者之利益、而害他人之利益者。

四 稱詐欺者、謂用詐欺行爲、侵奪他人之權利。

五 稱偽造者、謂以類似之點欺罔人、製造類似之物。

六 稱罪者、謂依一切法律應處罰之事實。

七 稱親告罪者、謂待被害者之告訴、始行訴追之罪。

八 稱陰謀者、謂二人以上協定犯罪、而同意者。

九 稱受賄者、謂官吏職務上行爲、或不爲適法行爲、於俸給以外、受報酬或利益者。

十 稱物或財產者、謂凡占有而得者、不分現金及其他動產不動產。

十一 稱公路者、謂供公衆使用之一切陸路水路、公道屬於公路之內。

十二 稱公道者、謂公衆有權利通行之大街、小街、廣場、斜巷、及其他陸路。充公衆輸送鐵道軌、及電氣鐵道軌、屬於公道之內。

十三 稱公開場者、謂公衆有權利出入之建築物及其他場所。

十四 稱住居或住居場所者、謂充人住居之建築物、水上家居船、船及邸內並附屬物。

十五 稱兇器者、謂火器、刀劍、匕首、小刀、鐵槍、竹槍、棍棒、及用射擊、刺擊、剖割、及其他方法、致人可受重傷之物。

十六 稱家畜或馳獸者、謂水牛、牯牛、牝牛、仔牛、象、馬、小馬、騾、馬、羊、山羊、並猪。

十七 稱文書者、謂表示言詞或圖形、製作於紙及其他之物上者、用印版、石版、寫真版、雕刻版、或用類似之方法、於紙及其他之物上表示言詞或圖形者亦同。

十八 稱證書者、謂可充證明內容之文書。

十九 稱官文書者、謂該管官憲之製作、或證明之證書、其繕本經該管官憲之證明者亦同。

二十 稱有假證券者、謂於權利義務發生變更、消滅、移轉、或於權利義務證明其發生、變更、消滅、移轉、之證書。

二十一 稱署名者、兼包不諳文字者表示記號、或特別拇印。

二十二 稱年者、依公用太陽曆。

二十三 稱日者、依二十四時計算之。

二十四 稱夜者、謂日沒後日出前。

二十五 稱項者、謂條之分段。

二十六 稱款者、謂項內番號、或附加十千之文字。

(波蘭)

第十五章 文例

- 一 稱公務員者，即以國家或自治團體之名義，行使公共職務之人。
- 二 稱最近親者，即直系尊屬、直系卑屬、兄弟、姊妹、及配偶之子女。
- 三 稱近親者，即因家族、戚族、友誼、或恩義上之關係，對於特定人，有受特別待遇之權利者。
- 四 稱文書者，即能證明權利法律關係，或包含法律意味的情形之物件。
- 五 稱戰爭時期者，自總動員令公佈之時起，至媾和協約公佈之時止。
- 六 稱公然犯罪者，即在無一定的人數，得出入之場所犯罪，或在十人以上之面前犯罪，或用散佈於十人以上之報紙文書圖畫為犯罪之手段。

第三章 時例

時期計算。本編暨下編均有之。用何方法。宜有準繩。故本章設各種計算之規定。

唐律目作稱日者以百刻。明清律同。

（暫行刑律）第十六章

第二十一條 時期以日計者。閱二十四小時。以月或年計者。從曆。

時期以若干分之幾計算者。一月爲三十日。一年爲十二月。

第一項定日月年三項計算之法。計時從前概用日支。分十二辰。測以日影或漏壺。每患未能真確。自泰西時表興。晝夜共二十四小時。較爲精密。

且時表業經普及。當然懸爲定衡。計月及年俱從曆。按今用太陽曆。遇平
月僅二十八日。犯人固霑減縮之澤恩。遇三十一日及閏月。似稍失權衡。
然爲便利計算。非此不能畫一也。此項既定明從曆。若因加減若干分之
幾。恐生窒礙之處。故酌量變通。立第二項定月與年分割之標準。猶前項
之例外也。

(暫行刑律)

第七十七條 時期以日計者。閱二十四小時。以月計者。閱三十日。以年計
者。閱十二月。

(唐律)稱日者以百刻

諸稱日者以百刻。計功庸者從朝至暮。役庸多者雖不滿日皆併時率之

〔疏議〕職制律官人無故不上。一日答二十。須通晝夜百刻爲坐。計功庸者。職制律監臨之官私役使所監臨者。各計庸以受所監臨財物論。從朝至暮。卽是一日。不須準百刻計之。

〔注〕役庸多者。雖不滿日皆併時率之。

〔疏議〕計庸多者。假若役二人。從朝至午爲一日功。或役六人。經一辰亦爲一日功。縱使一時役多人。或役一人經多日。皆須併時率之。稱年者。以三百六十日。

〔疏議〕在律稱年。多據徒役。此旣計日。不以十二月稱年。稱人年者。以籍爲定。

〔疏議〕稱人年處。卽須依籍爲定。假使貌高年小。或貌小年高。悉依籍書。

不合準貌。籍既三年一造。非造籍之歲。通舊籍計之。

(問)依戶令疑有姦欺。隨狀貌定。若犯罪者。年貌懸異。得依令貌定科罪以否。

(答)令以課役生文。律以定刑立制。惟刑是恤。貌卽姦生。課役稍輕。故得臨時貌定。刑名事重。止可依據籍書。律令義殊。不可破律從令。或有狀貌成人。而作死罪。籍年七歲。不得卽科。或籍年十六以上。而犯死刑。驗其形貌。不過七歲。如此事類。貌狀共籍年懸隔者。犯流罪以上。及除免官當者。申尙書省量定。須奏者。臨時奏聞。

按刑統奏聞下有(議籍十三歲。或貌年八歲。並依籍定)十四字。

稱衆者。三人以上。稱謀者。二人以上。謀狀彰明雖一人同二人之法

(疏議)稱衆者、斷獄律云。七品以上犯罪不拷。皆據衆證定刑。必須三人以上始成衆。但稱衆者。皆準此文。稱謀者。賊盜律云。謀殺人者。徒三年。皆須二人以上。餘條稱謀者。各準此例。

(註)謀狀彰明。雖一人同二人之法。

(疏議)假有人持刀仗入他家。勸有仇嫌。來欲相殺。雖止一人。亦同謀法。故云雖一人同二人之法。

(明律)稱日者以百刻

凡稱一日者以百刻。計工者從朝至暮。稱年者以三百六十日。稱人年者以籍爲定。稱衆者。三人以上。稱謀者。二人以上。謀狀顯跡明白者雖一人同二人之法

(清律) 文同明律。加補充小註。

曆數之學。吾國發明最早。顓頊時命木正重司天。火正黎司地。堯時重黎之後。復纂其業。世傳顓頊曆者卽其所作。歷夏殷周秦暨漢初不廢。武帝時更作太初曆。測朔晦弦望最密。授時之法。累朝皆有專掌。故歷史於律曆志言之綦詳。茲不贅及。律云稱日者以百刻。漢書哀帝紀。（以建初元年爲太初元年。號曰陳聖。劉太平皇帝漏刻。以一百二十度。）註（韋昭曰舊漏晝夜共百刻。今增其二十。）是中葉曾爲異制也。唐律本條實沿漢制。一說此用大統曆。每時分八刻。子午則十刻也。稱年者三百六十日。舊曆隨太陰歲差而置閏月。無閏三百五十四日。有閏三百八十四日也。按白虎通三百六十六日一周天萬物畢成故成一歲也尚書書三百有六十有六日以閏月定四時成歲北堂書鈔引元命苞云。（冬至一百八十日春夏成。夏至一百八十日秋冬成。合三百六十日歲數舉。）

註（舉猶備也。舉全數。故言三百六十日也。）唐律恐依曆計算。致有盈
朧。以滿三百六十日爲年。蓋卽準此。

目爲計時而設。末附稱衆稱謀。乃連類而及。原案及本法俱無明文。緣舊
律凡三人以上。視爲加重條件。新法以內亂及妨害秩序等罪。雖於聚衆
有加重之必要。然各該條構成犯之事實。乃結合多衆者。若甫及三人。卽
予加重。殊不近理。惟第三百三十八條第一項第四款。結夥三人以上。實
因採舊律特殊情形。可認爲特例。非原則也。至謀之一字。舊律特爲重視。
十惡之目。謀居其四。如謀反、謀大逆、謀叛、謀殺祖父母、父母。是他條復有
謀殺。以實際而論。分則各章。除應科過失。或因人連累外。無不有犯罪之
故意。謀卽故意之已顯著者。初不限定二人以上。唐律本條註云。謀狀彰

明。雖一人同二人法。已自破其範圍。本法無須株守舊說。保留此類用語也。二事關繫因革。爲附記於此。

(日本)

第二十二條 時期以月或年計算者。從曆。

(又) 改正案

第一百十九條 定期間以月或年者。從曆計算之。

(德)

第三十六條 自由刑時期。祇以全日全星期全月及全年爲標準。

計算全日。閱二十四小時。全星期。閱七日。全年。從曆。

(法)

第四十條^末項 禁錮一日爲二十四時。禁錮一月爲三十日。

(英)

稱一日者爲二十四時。

稱一月者。於法律上之處分監禁訴訟等爲四星期。

稱年者。從曆。

(奧)

第八條 法文中所載之時限。各從曆之年月。

(意)

第三十條 有期刑以年月日適用之。

刑期稱一日者。爲二十四時。稱一月者。爲三十日。稱一年者。從普通之曆。

有期刑未滿一日者。不算入。財產刑未滿一里耳者。不算入。

(比)

第二十五條

第二及三項

禁錮一日爲二十四時。

禁錮一月爲三十日。

(荷蘭)

第八十八條 法律稱一日者。爲二十四時。稱一月者。爲三十日。

(那威)

第十一條 稱一月者。依曆之一月。稱一日者。二十四時。

第二十二條 時期之初日。不計時刻。以一日論。最終之日。須閱全一日。

放免囚犯。於期滿之次日午前行之。

第一項之初日以一日論。所以省鈎稽之繁細。故最終之日須閱全一日。以補其缺限。亦寓矜恤之意也。此項不僅囚人。卽第五十五條之易科監禁之被告。亦在其內。第二項刑期既滿。囚人之責任已終。慮其久稽時刻。反失第一項矜恤之意。故以午前行之。

(暫行刑律)

第七十八條 時期之初日。不計時刻。以一日論。最終之日。閱全一日。放免有期徒刑及拘役之囚人。於期滿之次日午前行之。

(日本)

第二十四條 受刑之初日。不論時間。以全日計算之。時效期間之初日亦同。

放免於刑期終了之翌日行之。

(又)改正
案

第一百二十一條 執行刑或保安處分之初日。不論時間。以全一日計算之。時效之初日亦同。

第一百二十二條 放免於刑或保安處分期間終了之翌日行之。

第二十三條 刑期自裁判確定日起算。

裁判雖經確定。其尙未受拘禁之日數。不算入刑期。

第一項定期刑起算之法。裁判確定。在經過上訴之期限後。若犯人拋棄上訴權。如已被拘禁者。當然自宣告之日起算。第二項因第六十四條定抵算之法。恐有誤會。特設注意之規定。未受拘禁之日數。如審理中或確

定後因病保釋之類。又第九十一條應撤消緩刑之宣告者。俱不准算入刑期。

(暫行刑律)

第七十九條 刑期、自審判確定日起算。

審判雖經確定而尙未受監禁者。其日數不算入刑期。

(日本)

第二十三條 刑期、自裁判確定之日起算。

未被拘禁之日數。雖在裁判確定後。不算入刑期。

(又)改正案

第一百二十條 刑期、自裁判確定日起算。

未被拘禁之日數。不算入刑或保安處分之期間。但有特別規定時。不在此限。

(法)

第二十三條 有期刑之期限。自裁判確定之日起算之。

第二十四條 被拘留者更宣告禁錮之刑時。犯人若不控訴。從裁判宣告之日起算刑期。但此與檢察官之控訴無關。亦不問其結果如何。

犯人爲控訴得減輕刑期之宣告時。於前文之記載亦同。

(英)

刑期、自宣告刑之日起算。

糾問中入監之日數。不算入刑期。

刑期限內逃走之日數。不算入刑期。

(奧)

第十七條末

項

於裁判宣告之際。若無別項命令。其刑期及關於裁判其他之處分。俱視爲終審宣告。以當日之時刻起算之。

爲刑期間之拘留時間。許可算入刑期中。治罪法第三百十三條。從上等法院或最高法院之指令。

(比)

第三十條 於罪狀未分明之前拘禁者。其日數算入刑期。

第三十四條 依宣告判決。而定禁止行權之期間。自刑之執行日或時效終了日起算。

禁止行權。自受對席判決或缺席判決確定之日。生其效力。

第四章 刑事責任及刑之減免

刑事責任。與民事責任不同。民事爲損害賠償。刑事爲處罰。然責任有

應負者。如第二十六條有不應負者。如第二十四條及第二十五條但責任問題。不能一概而論。有

因能力而減免者。如第三十條至第三十三條有因事實而減免者。如第三十六條至第三十八條原案

暨各國立法例。大率分爲兩章或三章。然事例究屬相因。故合併爲一。

(暫行刑律)第二章不爲罪 第八章宥減 第九章自首

第二十四條 非故意之行爲。不罰。

本條確立無犯意卽非犯罪之原則。凡罪之成立。有兩要件。一爲行爲。一

爲意思。意思。卽故意。若無故意。不得謂爲其人之行爲。卽不得謂爲其人罪惡也。

按漢書郭躬傳（法令有故誤。誤者其文輕。）論衡（聖君原心省意。故誅故賞誤。故賊加增。過誤減損。）晉書刑法志引張斐律表（其知而犯之謂之故。誤犯謂之過失。）吾國舊說。於古之定義。詮釋甚明。惟唐律以來。名例中並未特別規定。而各門所纂事例。亦不外（一）故意、（二）過失、（三）因人連累三種。第三種屬於事後幫助。今法仍包於第一種之內。則犯罪重視故意。古今無二致也。若故殺、故傷、故違、故縱。雖偶爾相同。意義微有區分。蓋舊律故對於謀而言。謀則預蓄。故則臨時。同一故意。程度略分深淺耳。

（暫行刑律）

第十三條前半 非故意之行爲。不爲罪。

（日本）

第三十八條第一項 無犯罪意之行爲。不罰。但法律有特別規定者。不在此限。

（又）改正案

第九條第一項 應處罰金以上之刑。除有特別規定外。限故意之行爲罰之。

（德）

第十六條第一項 凡故意或過失之行爲。有罪。
法律無他種規定者。故意行爲。均須處罰。

(暹羅)

第四十三條 第二及三項

不出於故意之行爲。不罰。但於法律應罰過失者。不在此限。

本人希望於其行爲同時。希望結果。及預料有結果之情形者。爲出於故意。

(波蘭)

第十二條 無故意之行爲。不得爲重大罪。無故意之行爲。經法律以明文規定者。亦得爲普通罪。

(俄)

第十條 對於犯社會的罪者。有懲治矯正之性質。依左列情形。行社會防

衛處分。

甲 故意之行爲。卽自己行爲之意識。有社會的危險性。並希望意識有實現結果之情形。

乙 不注意之行爲。卽自己行爲。雖可預想其生何種結果。但未爲預想。或輕信其不致發生之情形。

(意)

第四十五條 無論何人。無犯罪之意思者。不因其行爲而罰之。但法律上對於其行爲或不行爲。應特負責任者。不在此限。

對於輕罪。雖得無違反法律意思之證明。亦應負其行爲或不行爲之責任。

(那威)

第四十條前

半

不以犯意而行爲者。不服本法之刑事法。

第二十五條

過失應處罰者。以有特別規定者爲限。

過失之意義。本與故意爲對待。然立法本旨。以不處罰過失犯爲原則。不得謂有故意犯。卽有過失犯。故應否科罪。審察各種事實而定。本法則認

外患罪。

第一百十三條第二項

脫逃罪。

第一百七十二條第二項

公共危險罪。第一百八十七條第二項第一

第一百九十三條第三項第一 第一百九十四條第三項第一 第一百九十五條第二項第一 第一百九十七條第三項及第四項第一 第一百九十八條第三項及第四項 (俱決水) 第二百零三條第二項

(損壞坑鑛等保護設備) 第二百零四條第三項 (投毒水道等)

殺人罪。

第二百零九條

及傷害罪。第三百零一條 應特別注意。

乃準之以定範圍。科以刑罰。此外卽不得認爲犯罪之行爲也。至注意之程度如何。學說有三。(一)以通常之注意爲標準。若其人蠢愚怠於注意。

亦成立過失。非通常注意之所能防避者。則不成立過失。(二)不以前說爲標準。應視其人之智能如何。故研究過失問題。仍審察其人平素智能之程度。(三)行爲上固以第一說必要之注意爲根據。而判斷其行爲能否預見其結果。亦爲重要。故仍應視行爲者之精神能力及行爲時之精神狀態爲基礎。三說各有理由。竊爲法律之責人以遵守。當然以通常之可能性爲標準。若智能之比較。與責任之輕重。屬於量刑問題。即使智能薄弱。於各該條外。仍可酌量減輕。無疑問也。

過失由於怠於注意。而發生結果。若已注意。而不能制止結果之發生者。此爲不可抗力。在舊律仍應科罰。近今法學進步。不能以過失論。例如火車之司機者。見有人臥於鐵軌之上。停止進行。而機力不能驟停。仍將其

人碾斃。雖定有撫恤章程。司機者不負責任也。

舊律於過失殺傷、失火、失囚、貢舉之失舉、斷獄之失出入及其他負監臨或防止責任失於覺察之類。不遑縷舉。新法除前所揭各章外。皆入於懲戒處分。或附見於官規中。此因法典之性質不同。非有詳略於其間也。

(暫行刑律)

第十三條 第一項
但書

但應論過失者。不在此限。

(日本) 改正
案

第九條 第二
項

應處拘留以下之刑。除有特別規定外。因於過失之行爲亦

罰之。

(德)

第十六條 第二項 過失行爲應處罰者。以法律有特別規定爲限。

(暹羅)

第四十三條 第二項 不出於故意行爲。有合於左列情形時。爲出於過失。

- 一 於通常人冀其可能注意而不爲者。
- 二 有特別業務者於其業務上。怠於必要之注意者。
- 三 法律規則或適法命令。而不遵守者。

(英)

雖從事於法律。因過失錯誤而犯者。或背於法律却知爲其行爲不背法律而犯者。不論其罪。

(奧)

第二條 左列情形。不得罰以重罪。

五 不知爲重罪。而出於齟齬者。

六 因意外之災變過失錯誤。或其他不知爲犯罪之結果者。

(那威)

第四十條

下半
但書

但已有規定。雖屬過失亦應處罰者。或以此爲條件而無

疑者。不在此限。

第二十六條 犯人對於構成犯罪之事實。明知並有意使其發生者。爲故意。

犯人對於構成犯罪之事實。預見其發生。而其發生並不違背犯人本意者。以故意論。

本條定故意之範圍。故意與過失。學說頗爲聚訟。若不精確明定。律文之

解說紛糅。科刑卽因之出入。近今如意俄暹羅等法典、瑞士刑法前後兩草案、德刑法準備草案、及委員會草案、俱注意此點。特設專條。誠爲必要。第一項明知。卽認識。例如甲邀合乙共同殺人。乙當然認識殺人爲犯罪行爲。有意。卽欲望。依前之例。甲抱一種希望之目的。此爲直接之故意也。第二項乃所生結果。界於故意與過失之間。推定犯人有無認識之能力。而擴充範圍。加以責任。例如甲放火燒乙之房屋。結果並燒斃乙之家屬丙。放火爲甲之故意。而房屋爲乙之家屬所棲止。當然爲甲所豫見。亦卽認識發生結果。致將乙家屬丙燒斃。並不出於甲之本意。是甲對於丙之一命。亦負故意之責任。不能以過失論。此爲間接之故意也。

本條暫行刑律無文。舊律雖亦未於名例詳悉規定。而判別錯誤與過失

綦嚴。錯誤者。卽周禮秋官司刺之不識。鄭康成注識審也不審若今仇讎當報甲見乙誤以爲丙而殺之者本挾犯罪之意。而事與願違。例如甲謀殺乙而誤斃丙。雖所殺非欲殺之人。而殺人之事已成。當然科以本條之刑。所謂以故殺論是也。過失乃應注意而不注意之謂。初無爲惡之本意。唐律鬥訟律注。耳目所不及。思慮所不到。乃鐵板注脚。曾見有甲與乙之妻丙姦通。欲謀殺乙。衷刃伺門隙。見乙抱未晬之兒丁走入。突出進刃。誤中丁立斃。法院於甲之謀乙。依暫行刑律第三百二十七條第三百十一條之殺人未遂罪。於誤斃丁依第三百二十四條第一項之過失致死罪。於姦通丙。依第二百八十九條之和姦罪。係三犯俱發。依第二十三條第三款及第六款定期刑及金額。雖根據日本之一種學說。然吾國注重禮教。因姦殺人。縱非親夫。清律應科駢首。若

改依未遂。就事實程途。明分已未。科以極刑。必無斯例。今得本條之規定。仍應負既遂之責任。則補救頗爲不少。日本改正案第十一條之規定。尤爲真切顯明也。

(日本)改正案

第十一條 犯故意罪。誤對他人或物。亦生應爲罪之事實。於此情形。其罪質相同時。以故意之罪論。

(德)

第十七條 犯人對於構成之犯罪事實。明知及有意使其發生。或雖僅認爲有發生之可能而同意於其發生者。爲故意行爲。

第十八條 故意行爲之法定要件。如犯人對於其犯罪事實。僅認爲有發

生之可能及同意於其發生者。刑罰性並不充足。

犯人因故意行爲。對於構成犯罪之事實。引起法定要件之結果者。爲故意行爲。

(暹羅)

第四十四條 因錯誤或偶然之結果。從犯人之豫期或可以豫期對他人加害時。關於其罪。從豫期或可以豫期。定應處之刑。

(波蘭)

第十三條^{第一項} 凡有意犯罪者。爲故意犯。但犯人預見其行爲能發生結

果。或構成犯罪行爲而爲之者。亦爲故意犯。

第二十七條 犯人雖非故意。但按其情節。應注意並能注意而不注意者。爲

過失犯。

犯人對於構成犯罪之事實。雖預見其發生而確信其不發生者。以過失論。本條定過失之範圍。亦據暹德等最新立法例而增入者。第一項爲不認識之過失。第二項爲認識之過失。例如甲以鎗獵獸。初本有發生傷人之疑慮。繼而自信技素熟練。必不致發生傷人之事。毅然發彈而竟傷人之類。亦以過失論。

過失入周官三宥法之第二。若第三之遺忘。亦屬之。漢律過失殺人。不坐死。鄭康成注若舉刀欲斫伐而軼中人者。唐律過失殺傷人。各依贖論。明清律同。而遺忘一層。未著於法。蓋視臨時情形而定。非周法密而漢以後疏也。

(德)

第十九條 犯人對於事情及人格。本負有責任及能力。但因不注意致發生犯罪行爲。或可預見其發生而確信其不發生者。爲過失行爲。

第二十條 第一項 誤會一種事實。以抗辯其行爲或冀免除者。不得以故意

行爲處罰。止以誤會由過失所致者。方得以過失行爲處罰。

按本項立法本旨。頗與周禮三宥法之遺忘吻合。

(暹羅) 參看第四十四條。

(波蘭)

第十三條 第二項 犯人預見其行爲可發生犯罪結果。或構成犯罪行爲而

自信能避免者。爲過失犯。犯人不預見其行爲可發生犯罪結果。或構成

犯罪行爲僅可預見或應預見者。亦爲過失犯。

(俄) 參看第十條第二項。

第二十八條 不得因不知法令。而免除刑事責任。但因其情節。得減輕本刑
二分之一。

法律頒布。必經一種正式手續。人民卽有遵守之義務。若因不知法律。予
以免除。則法律之效力何在。爲維持國家威信。故設本條。仍依法處罰。所
慮現時社會複雜。法律屢次更張。亦間有地處窮僻。及知識階級未齊。致
所犯深可矜憫者。復設但書規定。以劑其平。此類情形。不第故意犯有之。
卽過失犯亦有之也。

(暫行刑律)

第十三條

第二項

不知法令。不得爲非故意。但因其情節。得減本刑一等或

二等。

犯罪之事實與犯人所知有異者。從左例處斷。

一 所犯重於所知或相等。從其所知。

二 所犯輕於所知。從其所犯。

(唐律)本條別有制

諸本條別有制與例不同者。依本條。

(疏議)例云共犯罪以造意爲首。隨從者減一等。鬪訟律。同謀共毆傷人各以下手重者爲重罪。元謀減一等。從者又減一等。又例云。九品以上犯流以下聽贖。又斷獄律。品官任流外及雜任。於本司及監臨犯杖罪以下。

依決罰例。如此之類。並是與例不同。各依本條科斷。即當條雖有罪名。所爲重者。自從重。

〔疏議〕依詐僞律。詐自復除徒二年。若丁多以免課役。即從戶婚律脫口法。一口徒一年。二口加一等。罪止徒三年。又詐僞律。詐增減功過年限。因而得官者。徒一年。若因詐得賜贓重。即從詐欺官私以取財物准盜論罪。止流三千里之類。

其本應重而犯時不知者。依凡論。本應輕者。聽從本。

〔疏議〕假有叔姪別處生長。素不相識。姪打叔傷。官司推問始知。聽依凡人鬪法。又如別處行盜。盜得大祀神御之物。如此之類。並是犯時不知。得依凡論。悉同常盜斷。其本應輕者。或有父不識子。主不識奴。毆打之後。然

始知悉。須依打子及奴本法不可以凡鬪而論。是名本應輕者聽從本。

（明律）本條別有罪名

凡本條自有罪名與名例不同者。依本條科斷。若本條雖有罪名。其有所規避者。自從重論。其本應重而犯時不知者。依凡人論。謂如叔姪別處生長素不相識姪打叔傷官司推問始知是叔止依凡人鬪法又如別處竊盜偷得大祀神御之物如此之類並是犯時不知止依凡論同常盜之律本應輕者。聽從本法。謂如母不之後方始得知止依打子法不可依凡鬪論

（清律）同明律。補充小注。

按暫行刑律第十三條第三項兩款。即從唐律蜕化而出。本法以第一款與分則因發生特別結果。如犯某罪因而致人死傷省處以某刑而加重各條牴觸。第二款不以犯意而以犯罪行為為準。乃刑法當然之解釋。不必著為明文。均予刪除。

竊謂此二款情形。唐明等律之疏議及注。所舉之例。俱極明晰。在立法之意。以知不知如科刑輕重之衡。而復因身分之關係有輕重者。更設從輕之例。易言之。乃因犯意而區分輕重。就犯罪行為。更酌從其輕者。並非拋棄犯罪之行為。既不牽及因而加重各條。亦未可委謂當然之解釋。今日本刑法及修正案俱採用之。爲維持吾國法系之精神。應仍予規復也。

(日本)

第三十八條 第二三項 犯罪本應重犯時不知者。不得從重處斷。

不得以不知法律爲無犯意。但因其情狀。得減輕其刑。

(又) 改正案

第十條 應爲罪之事實。與犯人所知相異時。在其罪質相同者。依左例處

斷。

一 所犯較所知爲重時。從其所知。

二 所犯較所知爲輕時。從其所犯。

前項情形。如其罪質相異時。從其所犯。論以故意之罪。但應論以故意之罪。重於犯人所知時。不在此限。於此情形。以所知論之。

(德)

第二十條 第二項

犯人不知其行爲犯法。對於法令誤解。具可宥恕性者。其故意之行爲無罪。如對於法令誤解。具不可宥恕性。仍應科罪。得減輕其刑。第七十三條

(暹羅)

第四十五條 不得以不知法律爲免除之理由。

(波蘭)

第十五條 犯人因有正當理由。不知行爲違法者。法院得斟酌之。作爲刑罰特別減輕之基礎。

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

清律所附各例。科刑間有專重結果。此固以峻厲之法。針砭社會。若其事爲犯人意料所及。未爲不當。設因偶然之事實。令負意外之結果。未免嚴酷。卽刑事政策。亦非所宜。西歷一千九百零二年。萬國刑法學會。關於此點。議決以犯人對於犯罪行爲之結果所負責任。以能預見爲限。近今立

法例。如那威俄國法典與德瑞士各刑法準備草案。及德刑法委員會草案。多從之。故本法亦增輯入例。

犯罪成立。以因果關係爲必要條件。設因果中斷。卽不能負中斷後之責任。故依第二十六條應科故意者。按諸各本條。有若干條未遂罪之規定。此項之立法例。舊律亦同。謀殺人案。自唐以後。必殺訖乃坐。例如甲謀毒殺乙。已下毒藥。乙倉皇雇船歸。中途遇風浪之險。船覆溺斃。是乙死因於溺。甲所施之毒。雖斷難倖生。乙於未死之前。並未發現受傷之徵兆。應科甲以謀殺人已行未傷滿流之罪。清律於殺訖乃坐下復加入小注云。（若未曾殺訖。邂逅身死。止依同謀共毆人科斷。）按此注指謀殺未顯著者言。若已顯著不能以同謀共毆人論。可見此種精神。新舊無二致也。惟此論係從犯人希望內之結果言之。若

本條則從犯人希望外之結果言之。緣社會狀態複雜。依第七十四條本有於行爲外從重科結果之規定。卽舊時辦法亦有所謂一衅相因者。本法權衡事例。一予以法定之加重。如分則因而各條是一予法官以臨時之加重。卽七十四條是。立法本意。漸趨嚴厲。恐與因果關係衝突。於本條特設預見之限制。亦所以防止濫用也。

法典編纂之法。大率本行爲之目的。獨立科以刑罰。若因而各條。純係連帶之性質。然此仍應視法典事例繁簡如何。不可拘泥。例如唐律無強盜殺人罪。有犯則強盜係一罪。殺人係一罪。二罪均應擬斬。應從一科斷。明律強盜殺人。設爲專條。爲達強盜之目的。出以殺人之手段。則手段亦屬目的。法律旣認爲一事。不得云強盜因而殺人也。

若目的專在殺人旣殺之後復取其財此爲乘便擄取向

不加重。又如枉法贓不枉法贓。枉法得財後於法有出入者。不枉法。於法無出入者。若枉法贓。爲達犯贓之目的。發生枉法之結果。以完成目的。不得云犯贓因而枉法也。本法分則規定因而各條。蓋亦本此用意。

(日本)改正案

第十二條 罪因結果而加重其刑者。非犯人能預見其結果發生。不得從重處斷。

第十三條 違背法律上之義務。不防止爲罪之事實發生者。與作爲其事實者同罰。

引起發生事實可虞之狀態時。任防止其事實發生之責。

按蕭何定律。增部主見知之條。唐律名例雖無明文。而各篇故縱同罪者。

不違縷舉。今日本改正案本條，及德新案被國會刪除之二十二條。實師漢法。殆所禮失而求諸野也。

(德)

第二十一條 犯罪發生特殊結果而加重者。犯人對於該結果。至少以應科過失爲限。方加重其刑。

第二十二條 本條經國會刪除。

(注)草案屬第二十七條。其文云。

法律上具有防止結果發生之責。不爲防止。致結果發生不可避免者。罰之。

於行爲有一定發生結果之危險者。任避免該危險之責。

(波蘭)

第十四條 刑罰加重情形。爲犯人所預見或應預見者。應斟酌之。

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

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

滿八十歲人之行爲。得減輕本刑二分之一。

本條及次條。均定刑事責任之能力。本條爲能力之屬於年齡者。各國於

幼年問題。約分(一)絕對無責任。(二)相對無責任。(三)減輕時代。爲三級。立法例有三級並採者。俄羅斯等國屬之有採第一二兩級者。英吉利等國屬之有採第三級者。法蘭西等國屬之有採第一級者。那威新法日本改正法屬之二國原用三級原案最初理由書。列有細表。可以參考。本法則採第一三兩級也。

第一項採第一級。完全不負責任。應施以感化教育。但我國感化教育。尙未設立。故仿暹羅埃及等國。由監護人等。納相當之保證金。自行監督。以濟其窮。第二項採第三級。在此時期。精神智識。與年齡逐漸增進。完全可以負責任。然因人之機體。未能一致。尙可宥恕。酌量減輕其刑。並依前項下半之規定。以推廣感化之宗旨。此二項皆年齡能力之原則。第三項沿用舊律。舊律於老人特設寬典。故附纂本條之末。實例外也。

刑事年齡。與民事年齡不同。可參照民法第十二條及第十三條。

按周禮司刺之三赦。（一赦曰幼弱。再赦曰老旄。）注引鄭司農云。（幼弱老旄。若今律未滿八歲八十以上非手殺人他皆不坐。）疏。（未滿八歲。則未齟。是七歲者。若八歲已齟。則不免。）漢書刑法志顏注云。（幼弱謂七歲以下。）又惠帝本紀。（民年七十以上若不滿十歲有罪當刑者完之。）孝景時復著頌繫之法。急就篇云。（藉受證驗記問年。）注。（記問年者。具爲書記。抵其家屬。問年齒也。幼少老耄。科罪不同。故問年也。）累朝矜恤老幼之典。不可勝記。凡此皆爲吾國宥老幼之歷史。觀先鄭注。並知漢律卽垂爲定法。若禮記曲禮所謂人生十年曰幼學。二十曰弱冠。雖同一幼弱。乃就人之一生。定普通之體性。非刑法上之幼弱。猶今法

成年刑事異於民事也。

(暫行刑律)

第十一條 凡未滿十二歲人之行爲。不爲罪。此條列第二章不爲罪

第五十條 瘖啞人、或未滿十六歲人、或滿八十歲人、犯罪者、得減本刑一

等或二等。此條列第八章有減

(唐律)老小廢疾

諸年七十以上。十五以下。及廢疾。犯流罪以下收贖。犯加役流反逆緣坐流會赦猶流者不用此律至配所免

居作

(疏議)依周禮年七十以上。及未齟者。並不爲奴。今律年七十以上。七十以下。十五以下。十一以上。及廢疾。爲矜老小及疾。故流罪以下收贖。

(問)上條贖章。稱犯流罪以下聽贖。此條及官當條卽言收贖。未知聽之與收。有何差異。

(答)上條犯十惡等。有不聽贖處。復有得贖之處。故云聽贖。其當徒官少不盡其罪。餘罪收贖。及矜老小廢疾。雖犯十惡。皆許收贖。此是隨文設語。更無別例。

(注)犯加役流。反逆緣坐流。會赦猶流者。不用此律。至配所免居作。(疏議)加役流者。本是死刑。元無贖例。故不許贖。反逆緣坐流者。逆人至親。義同休戚。處以緣坐。重累其心。此雖老疾。亦不許贖。會赦猶流者。爲害深重。雖會大恩。猶從流配。此等三流。特重常法。故總不許收贖。至配所免居作者。矜其老小。不堪役身。故免居作。其婦人流法。與男子不同。雖是老

小犯加役流。亦合收贖。徵銅一百斤。反逆緣坐流。依賊盜律。婦人年六十及廢疾並免。不入此流。卽雖謀反詞理不能動衆。威力不足率人者。亦皆斬。父子女妻妾並流三千里。其女及妻妾。年十五以下十一以上亦免流配。徵銅一百斤。婦人犯會赦猶流。唯造畜蠱毒。并同居家口仍配。

八十以上十歲以下。及篤疾。犯反逆殺人應死者。上請。

〔疏議〕周禮三赦之法。一曰幼弱。二曰老耄。三曰憊愚。今十歲合於幼弱。八十是爲老耄。篤疾憊愚之類。並合三赦之法。有不可赦者。年雖老小。情狀難原。故反逆及殺人。準律應合死者。曹司不斷。依上請之式。奏聽勅裁。盜及傷人者。亦收贖。有官爵者各從官當除免法

〔疏議〕盜者雖是老小及篤疾。並爲意在貪財。傷人者。老小疾人。未離忿

恨。此等二事。既侵損於人。故不許全免。令其收贖。若有官爵者。須從官當除免之法。不得留官徵贖。謂毆從父兄姊傷。合除名。盜五疋以上。合免官。毆凡人折支。合官當之類。

〔問〕既云盜及傷人亦收贖。若或強盜合死。或傷五服內親亦合死刑。未知並得贖否。

〔答〕盜及傷人亦收贖。但盜既不言強竊。傷人不顯親疎。直云收贖。不論輕重。謂其老小。特被哀矜。設令強盜傷親合死。據文並許收贖。

〔又問〕既稱傷人收贖。卽似不傷者無罪。若有毆殺他人部曲奴婢。及毆己父母不傷。若爲科斷。

〔答〕奴婢賤隸。唯於被盜之家稱人。自外諸條。殺傷不同良人之限。若老

小篤疾。律許哀矜。雜犯死刑。並不科罪。傷人及盜。俱入贖刑。例云。殺一家三人爲不道。注云。殺部曲奴婢者非。卽驗奴婢不同良人之限。唯因盜傷殺。亦與良人同。其應出罪者。舉重以明輕。雜犯死刑。尙不論罪。殺傷部曲奴婢。明亦不論。其毆父母雖小及疾。可矜。敢毆者乃爲惡逆。或愚癡而犯。或情惡故爲。於律雖得勿論。準禮仍爲不孝。老小重疾。上請聽裁。

(又問)八十以上。十歲以下。盜及傷人亦收贖。注云。有官爵者各從除免當贖法。未知本罪至死。仍得以官當贖以否。

(答)條有收贖之文。注設除免之法。止爲矜其老疾。非謂故輕其罪。但雜犯死罪。例不當贖。雖有官爵。並合除名。旣死無比徒之文。官有當徒之例。明其除免當法。止據流罪以下。若欲以官折死。便是律外生文。自須依法。

除名。死依贖例。

餘皆勿論。

（疏議）除反逆殺人應死。盜及傷人之外。悉皆不坐。故云餘皆勿論。

九十以上。七歲以下。雖有死罪。不加刑。緣坐應配役者不用此律

（疏議）禮云。九十曰耄。七歲曰悼。悼與耄。雖有死罪。不加刑。愛幼養老之義也。緣坐應配役者。謂父祖反逆。罪狀已成。子孫七歲以下。仍合配役。故云不用此律。

卽有人教令。坐其教令者。若有贓應備。受贓者備之。

（疏議）悼耄之人。皆少智力。若有教令之者。唯坐教令之人。或所盜財物。旁人受而將用。既合備償。受用者備之。若老小自用。還徵老小。故云有贓

應備。受贓者備之。

(問) 悼耄者被人教令。唯坐教令之者。未知所教令罪。亦有色目以否。
(答) 但是教令作罪。皆以所犯之罪。坐所教令。或教七歲小兒毆打父母。
或教九十耄者斫殺子孫。所教令者。各同自毆打及殺凡人之罪。不得以
犯親之罪。加於凡人。

(又) 犯罪時未老疾

諸犯罪時雖未老疾。而事發時老疾者。依老疾論。

(疏議) 假有六十九以下犯罪。年七十事發。或無疾時犯罪。廢疾後事發。
並依上解收贖之法。七十九以下犯叛逆殺人應死。八十事發。或廢疾時
犯罪。篤疾時事發。得入上請之條。八十九犯死罪。九十事發。並入勿論之

色。故云依老疾論。

（問）律云犯罪時雖未老疾。而事發時老疾者。依老疾論。事發以後。未斷決。然始老疾者。若爲科斷。

（答）律以老疾不堪受刑。故節級優異。七十衰老。不能徒役。聽以贖論。雖發在六十九時。至年七十始斷。衰老是一。不可仍遣役身。此是役徒內老疾。依老疾論。假有七十九犯加役流事發。至八十始斷。止得依老免罪。不可仍配徒流。又依獄官令。犯罪逢格改者。若格輕聽從輕。依律及令務從輕法。至於老疾者。豈得配流。八十之人事發。與斷相連者。例從輕曲斷。依發時之法。唯有疾人與老者理別。多有事發之後。始作疾狀。臨時科斷。須究本情。若未發時已患。至斷時成疾者。得同疾法。若事發時無疾。斷時加

疾。推有故作。須依犯時實患者。聽依疾例。

若在徒年限內老疾。亦如之。

(疏議)假有六十九以下。配徒役或二年三年。役限未滿。年入七十。又有配役時無疾。役限內成廢疾。並聽準上法收贖。故云在徒限內老疾亦如之。又計徒一年三百六十日。應贖者。徵銅二十斤。卽是一斤銅折役一十八日。計餘役不滿十八日。徵銅不滿一斤。數旣不滿。並宜免放。犯罪時幼小。事發時長大。依幼小論。

(疏議)假有七歲犯死罪。八歲事發。死罪不論。十歲殺人。十一事發。仍得上請。十五時偷盜。十六事發。仍以贖論。此名幼小時犯罪。長大事發。依幼小論。

(宋刑統)

准刑部式諸准格勅應決杖人。若年七十以上十五以下及廢疾。並斟量決罰。如不堪者。覆奏。不堪流徒者。亦准此。八十以上十歲以下篤疾。並放。不須覆奏。

准唐天寶元年十二月十八日勅節文。刑部奏准律八十以上及篤疾犯反逆殺人應死者。上請。盜及傷人收贖。餘皆勿論。臣等衆議。八十以上及篤疾人。有犯十惡死罪。造僞劫盜妖訛等罪。至死者。諸矜其老疾。移隸僻遠小郡。仍給遞驢發遣。其反逆及殺人。奏聽處分。其九十以上十歲以下。請依常律。勅旨依奏。

(明律)老幼廢疾犯罪

凡年七十以上。十五以下。及廢疾。犯流罪以下收贖。

其犯死罪及犯謀反叛逆緣坐應流若造畜蠱毒採牛折

割人殺一家三人家口會赦猶流者不用此律其餘侵損於人一應罪名並聽收贖

八十以上十歲以下及篤疾反逆殺人

應死者。議擬奏聞。取自上裁。盜及傷人者。亦收贖。

謂既侵損於人故不許全免亦令其收贖

餘皆

勿論。謂除反逆殺人應死者上請盜及傷人者收贖之外其餘有犯皆不坐罪

九十以上。七歲以下。雖有死罪不加刑。

九十以上犯反逆者不用此律

其有人教令。坐其教令者。若有贓應償。受贓者償之。謂九十以下之人皆少智力若有教令之者罪坐教令之人或盜財物旁人受而將用者受用者償之若老小自用還著老小之人追徵

(又) 犯罪時未老疾

凡犯罪時雖未老疾。而事發時老疾者。依老疾論。

謂如六十九以下犯罪年七十事發或無疾時犯罪有廢疾後

事發得依老疾收贖或七十九以下犯死罪八十事發或廢疾時犯罪篤疾時事發得入上請八十九犯死罪九十事發得入勿論之類

若在徒年限內老

疾。亦如之。謂如六十九以下徒役三年役限未滿年入七十或入徒時無病徒役年限內成廢疾並聽准老疾收贖以徒一年三百六十日為率驗該贖錢數折後收贖假如

有人犯杖六十徒一年已行斷罪拘役五箇月之後犯人老疾合將杖六十徒一年總該贖錢一十二貫除已受杖六十准錢三貫六百元該剩徒一年贖錢八貫四五百文計算每徒一月該錢七百元已役五箇月准錢三貫五百文外有未役七箇月該收贖錢四貫九百文之類其餘徒役年限贖錢不等各行照數折算收贖犯罪時幼小事發時長大依幼小論。謂如七歲犯死罪八歲事發勿論十歲殺人十一歲事發仍得上請十五歲時作賊十六歲事發仍以贖論

（清律）與明律同。小注微有改易。

唐律以下俱增犯罪時未老疾條。其定律本意。是於老者據其現在之年。並非準幼者以犯罪時年齡爲斷。可謂仁至義盡。新法於此層無文。則犯罪時未老。判決時年老。當然依法科刑。此新法之重於舊法也。大清律例中。關於老幼犯尙有特例。茲併錄之。

一 每年秋審人犯。犯罪時年十五以下。及現在年逾七十。經九卿擬以可矜宥免減流者。准其收贖。朝審亦照此例行。

一七十以上十五以下犯流以下者。准收贖一次。詳記檔案。若復行犯罪。除因人連累過誤入罪。收贖外。卽照應得罪名充配。

一十歲以下斃命之案。死者長於凶犯四歲以上。准其依律聲請。若止三歲以下。一例擬絞。不得概行雙請。十五歲以下。被長欺侮斃命之案。死者年

長四歲以上。而又理曲逞兇。或無心戲殺者。照丁乞三仔之案聲請。此條現行

刑律改爲十五歲專例死者年四歲以上特長欺凌力不能敵回毆適傷隨案減流三千里死亦幼孩及傷痕較多仍擬絞鮮起護親不論是否互毆及護伯叔父母兄弟並無互鬥情形者減爲流三千里

一教令七歲小兒毆打父母者。坐教令者以毆凡人之罪。教令九十老人故殺子孫者。坐教令者以殺凡人之罪。

(日本)

第四十一條 未滿十四歲人之行爲。不罰。

(又) 改正案

第十六條 文同現行法。

(德)

第十三條 行爲時無責任能力者。不罰。

按此條爲責任能力之總例。

第十五條 兒童無責任能力。

少年行爲。有無責任能力。依少年犯罪規則。

(暹羅)

第五十六條 未滿七歲之幼者犯罪。不罰。

第五十七條 七歲以上未滿十四歲之幼者犯罪時。法院得爲左列處分。

一 因其情狀。須從嚴加以譴責後。將受訴之幼者放免。

二 交父母或監護人。令父母或監護人納三百儞加魯之保證金。或另

取保證。於未越三年之期間。負保證幼者爲善行之責任。

三 未滿十八歲。設一定期間。下命令將幼者送交感化場。

第五十八條 十四歲以上十六歲未滿之幼者犯罪時。法院應調查關於

幼者之精神。行爲之性質。或足以辨別不法之事。已未達於成熟之域。

若幼者之精神未達此域時。法院於七歲以上之幼者。應適用第五十七

條之規定。

若幼者之精神已達此域時。法院應減二分之一科通常之刑。或依規定

於第五十七條第三款。下命令將幼者送交感化場。

(波蘭)

第六十五條 下列人員。不負刑事責任。

一 未滿十三歲之未成年人。犯應受刑事處分之行爲者。

二 十三歲以上十七歲以下之未成年人。無識別力而爲犯罪行爲者。

卽其德性及智識之發展。未達相當程度。使之能了解其行爲之性質及重要。并能監督其行爲者。

對於上述未成年人。僅施以感化教育。

第六十六條 十三歲以上及十七歲以下之未成年人。有識別力而犯應

受刑事處分之行爲者。由法院判決。送交童子拘留所。

第六十七條 在不重要之案件。法院審酌未成人之性質。及事件之情形後。認爲若施以懲戒處分。並無任何意義者。雖未成人已有識別力。而犯應受刑事處分之行爲。亦得不將未成人送交童子拘留所。在上述情形。得施以感化教育。

第六十八條 將未成人送交童子拘留所者。法院指定拘留之最長及最短期限。以全年及半年核算。

最短期限。不得在六個月以下。最長期限。不得超過十年。

第六十九條 除應受死刑或無期徒刑外。未成人有識別力。而犯應受刑事處分之行爲者。法院若認爲有效用。得停止送交未成人於童子拘留所。作爲試驗。該項試驗期間。爲一年以上三年以下。

在試驗期間。法院對於未成年人。施以感化教育。

在試驗期間。未成年人行爲不端者。法院得因童子拘留所管理人員。或未成年人之保佐人父母或監護人之意見。或以職權。撤消緩刑。將未成年人送交童子拘留所。

在試驗期間。不撤消緩刑者。判決書視爲無效。

第七十條 法院得因童子拘留所管理人員之意見。在判決書上。指定最短期限屆滿以前。將未成年人假釋。

被假釋者。由法院送交指定之保佐人監督之。

被假釋者行爲不端。法院得因童子拘留所管理人員及未成年人之保佐人父母或監護人之意見。撤消假釋。

假釋撤消後。在拘留所以外之日數。不算入判決書上指定之拘留期內。判決書上指定之最長拘留時期屆滿後。不得撤消假釋。

第七十一條 法院指定之最短期限屆滿後。最長時期終了前。未成年人之應否假釋。由童子拘留所管理人員決定之。

除假釋外。童子拘留所管理人員。得於一定時期內。將未成年人安置於拘留所以外。作爲試驗。

未成年人受上述安置者。視爲仍在拘留所內。該所施以嚴密之監督。童子拘留所。得隨時取消上述安置。

未成年人自童子拘留所受確定釋放之時起。判決書視爲無效。

按波蘭刑法。於未成年人尤爲詳密。特設第十一章。名對於未成年人之

訴訟程序內第六十九條之除外。是情節重大。仍有死刑及無期徒刑。頗與吾國舊律吻合。

(俄)

第十二條 有懲治矯正性質之社會防衛處分。不適用於十四歲以下之年少者。僅適用有醫療教化的性質之社會防衛處分。

對於十四歲以上十六歲未滿之未成年人。未成年人委員會。認為不適用醫療教化的社會防衛處分之情形。適用懲治矯正的社會防衛處分。

(法)

第六十六條 十六歲以下人犯重罪。係出於無意者。宥恕其刑。因其情狀。將犯人責付親族。或使入懲治場。於判決書所定之年數。施以禁錮教育。

但其年數爲犯人之年齡滿二十歲之期間。

第六十七條 故意犯重罪者。其刑判決如左。

應死刑無期徒刑或流刑之重罪者。使入懲治場。處十年以上二十年以下之禁錮。

應處有期徒刑囚獄刑。或於使役場內。使役刑之重罪者。於其刑中須在犯人所應處刑之期限之三分之一以上其半以下之期間內。處以禁錮於懲治場。

不拘何種場合。政府得因裁判所之判決。在五年以上十年以下之期間內。監察其犯人。

犯人應處剝奪公權或追放刑者。處一年以上五年以下之禁錮於懲治

場。

第六十八條 十六歲以下人，附和既被召捕之十六歲以上人，犯非死刑無期徒刑，或囚獄之重罪者，其罪應於輕罪裁判所，依前二項裁判之。

第六十九條 十六歲以下人犯罪時，其所處之刑，不得達犯人十六歲以上人所處之刑之二分之一以上。

第七十條 宣告時滿七十歲以上之犯人，不得處以無期流刑，或有期徒刑。

(比)

第七十二條 未滿十六歲人犯罪，斷定行爲時無辨別是非之能力者，宣告無罪。

前項之人。於其未過二十一歲之時間。得任政府處置之。

於此場合。應收容於特設之感化場或慈惠場。若悔改有據。政府得責付其父母。

第七十三條 若斷定其人爲有辨別是非之能力者。宣告之刑如左。

應死刑無期徒刑或無期禁獄者。宣告十年以上二十年以下之禁錮。

應有期徒刑或特別禁獄者。宣告五年以上十年以下之禁錮。

應懲役或通常禁獄者。宣告一年以上五年以下之禁錮。

第七十四條 未滿十六歲人有辨別是非之能力者。如犯輕罪。其刑不得

超過十六歲人應宣告刑之二分之一。

第七十五條 未滿十六歲人。無論如何場合。不得付以監視。及剝奪第三

十一條列舉之權利

第七十七條 未滿十八歲人犯重罪者。不宣告死刑。

應易爲無期徒刑。

(英)

一 七歲以下人犯罪。不罰。滿八歲以上十四歲以下人犯重罪。有是非之能力時。除強姦罪外。處以本刑。

一 十四歲以上二十一歲以下人犯通常之刑。應處罰金或囚獄者。除其刑。犯懈怠罪。如怠於修繕道路橋梁亦同。但有害治安之聚衆騷擾鬪毆詐僞僞證等罪。以成年人論。處以本刑。

十六歲以下人犯罪。拘留於感化院。於二年以上五年以下之前。至少

併科十月以上之囚獄。

按但書以成年人論。當然亦科死刑。頗與吾國舊律合。波蘭第六十九條之除外。蓋模倣英國。不知實東來法也。

(奧)

第一條 左列情形。不得視爲重罪罰之。

四 未滿十四歲者。

第二百三十七條 滿十歲以下人犯罪。責付其家施以懲戒。十一歲以上十四歲以下人犯罪時。尙未達成年。不得科以重罪之刑。應易科違警罪之刑。

(意)

第五十三條 行爲時未滿九歲者。不罰。

第三十一條 心神喪失人之行爲。不罰。但因其情節。得施以監禁處分。

心神耗弱人之行爲。減輕本刑。但因其情節。得於執行完畢或免除後。施以監禁處分。

本條定責任之能力屬於精神者。凡犯罪之行爲。外部之動作。悉與其人之精神互相聯絡。若因精神障礙而致犯罪。決非出於故意。此可認爲疾病之行爲。非其人之行爲也。第一項卽定精神作用之全失者。乃純粹之精神病。凡瘋癲白癡神經病狂熱病均屬之。以其全無知識。不能作爲犯罪。而加之以刑。然縱令在外。恆貽社會公衆之危險。故施以監禁處分。此出於預防。毫無懲儆之意義在內。第二項本於生理的原因而致精神障

礙者。其重者等於心神喪失。輕者或與常人同。既不應處以通常之刑。又不應全免刑事責任。爰設特別之規定。此爲各國刑法家及醫學家所公認者。如意大利、那威、西班牙、丹麥、瑞典、芬蘭、希臘、日本、等國刑法典。及瑞士、德國刑法準備草案。與德國委員會刑法草案。皆有心神耗弱之條文。一千九百零五年萬國刑法學會議決。亦贊成對於此類之人。宜科以較輕之刑。故本法增纂入例。但其刑期既比常人較短。於執行完畢或免除後。若聽其自由行動。亦恐遺害社會。故照前項得施以監禁處分。各國學說。又有所謂德義狂者。如色慾狂、竊盜狂、放火狂、殺人狂、等。專對於同種之犯罪。有所偏嗜。亦有主以精神病論者。雖基於天然之生性。而究非精神之變態。決不可免刑法上之責任也。

按周官司刺三赦之法。僅有蠢愚。並無癡癩。迨後漢書陳寵子忠傳。始上狂易殺人得減重論之請。唐章懷太子注云。狂易。狂而易性也。是知狂易並不在漢律減科之列。因忠之請。始垂爲永制。故唐明等律。於此項亦無明文。惟元典章四十二諸殺例。鬪殺心風者上請。又元史刑法志風狂毆傷人至死免罪。徵燒埋銀。至清律人命鬥戲殺誤殺過失殺人條。始詳悉規定也。

（暫行刑律）

第十二條 第一項

精神病人之行為。不爲罪。但因其情節。得施以監禁處分。

（清律） 附例

一 瘋病之人。其親屬隣佑人等容隱不報。不行看守致自殺者。照不應重律

杖八十。致殺他人者。照知人謀害他人律。不卽阻當首報律杖一百。一瘋病之人。如家有嚴密房屋。可以鎖錮。親屬可以管束。及婦女患瘋者。俱報官交親屬看守。地方官親發鎖鑰。嚴行封錮。如鎖禁不嚴。將親屬嚴加治罪。如痊愈不發。報官驗明。取具族長地鄰甘結開放。如私啓封鎖。照例治罪。若並無親屬。又無房屋。該管官將瘋病之人。嚴加鎖錮監禁。監禁後瘋病並不舉發。數年後診驗情形開釋。領回防範。若曾經殺人。到案不能取供。卽行嚴加鎖錮監禁。不必追取收贖銀兩。如有愈者。訊取供招。照覆審供吐明晰之犯。依鬪殺律擬絞監候。入於秋審緩決。遇有查辦死罪減等恩旨。一體查辦。如不痊愈。永遠鎖錮。雖遇恩旨。不準查辦。地方官遇有瘋病殺人之案。務取被殺之事主切實供詞。並取鄰佑確實供結。該管官

詳加驗訊。

一瘋病致斃平人非一家二命擬絞監候。秋審酌入緩決。非一家三命及一家二命者。均擬絞監候。一家三命以上者擬斬監候。秋審俱入情實。

一瘋病殺人之案。以先經報官有案爲據。如驗始終瘋病。語無倫次。永遠鎖錮。若一時陡患瘋病。猝不及報。以致殺人。旋經痊愈。或到案時雖係瘋迷。迨覆審時供吐明晰者。訊取屍親切實甘結。敘詳咨部。方準擬以鬪殺。如無報案。又無屍親切結。確究實情。仍按謀故本律定擬。至所殺係有服卑幼罪不至死者。不得以病已痊愈。卽行發配。仍永遠鎖錮。

一瘋病殺人問擬死罪免勾永遠監禁之犯。病愈遇有恩旨。例得查辦釋放者。若卑幼致死尊長。及妻致死夫。關係服制者。仍永遠監禁。

一 瘋病殺人應入緩決人犯。到案後瘋愈五年。不復舉發。遇有親老丁單。或父母已故。家無次丁。飭取印甘各結。留養承祀。釋放後復行滋事。仍永遠監禁。雖病愈不准再行釋放。

一 因瘋致斃期功尊長尊屬一命。或尊長尊屬一家二命。內一命係凶犯有服卑幼。律不應抵。或於致斃尊長尊屬之外復另斃平人一命。俱仍按致死期功尊長尊屬本律問擬。准其比引情輕之例。夾簽聲請。候旨定奪。若致斃期功尊長尊屬一家二命。或二命非一家。但均屬期功尊長尊屬。或一家二命內一命分屬卑幼而罪應絞抵。或於致斃尊長尊屬之外復另斃平人二命。無論是否一家。俱按律擬斬立決。不准夾簽聲請。

按以上各條。皆瘋病殺人處分之例。舊律最重人命。故祇限於人命一項。

犯其餘罪。並無明文。當然概從寬免。揆其宗旨。與今之預防主義吻合。然其中殺人之情節重者。如殺一家三命或以卑犯尊致殺多人命之類。仍按事實予以立決實抵也。

(日本)

第三十九條 心神喪失者之行爲。不罰。

心神耗弱者之行爲。減輕其刑。

(又)

改正案

第十四條 文同現行法不錄

(德)

第十三條 行爲者實施行爲之際。因喪失知覺。係精神病。或精神衰弱不

能預知行爲犯罪。或無意識缺意思決定之自由者。無責任能力。

預知行爲犯罪。或有意思決定之自由者。於實施行時。具上列原因之一。

致減衰其能力者。得減輕本刑。第七十條 因酗酒致知覺喪失者。得減輕本

刑。第七十三條

(暹羅)

第五十九條 犯人之行爲。有應酌量之情狀時。得減輕本刑二分之一。依

他法令應加重或減輕者。亦同。

應酌量之情狀者。謂精神耗弱、或犯罪以前品行素端、或犯罪以後犯人努力恢復其損害、或犯罪未發覺前自首就縛、或自白犯罪之情事、於其他之一切法院認定其刑事責任。有得應減輕情狀之情狀者。

第一百三條 關於付豫防監護心神耗弱者或瘖啞者。刑之執行中。不妨爲假釋放之處分。

未取消假釋放之處分。刑期終了時。豫防監護之處分。失其效力。

(德)

第十三條 行爲者實施行爲之際。因喪失知覺。係精神病。或精神衰弱不能預知行爲犯罪。或無意識。意思決定之自由者。無責任能力。

預知行爲犯罪。或有意思決定之自由者。於實施行時。具上列原因之一。致減衰其能力者。得減輕本刑。第七十 因酗酒致知覺喪失者。得減輕本

刑。第七十三條

第五十六條 實施有處罰行爲之被告。如行爲時無責任能力。或減輕責

任能力者。以公共治安之要求。法院得判處治療院或療養院安置。如係減輕能力者。於安置之時並得加科刑罰。

(暹羅)

第四十六條 於所行事實。其行為之性質。因精神不具。或疾病。或不能辨識其事為不法。或自己不能統馭者。不罰。

若放免被告人。認為公安上之危險者。法院得宣告送致精神病院。或其確實之監護所。或交付行政官署。

第四十七條 於所行事實。因幾分精神不具。或疾病自己不能統馭。或行為之性質不能辨識其事為不法者。因其性狀。法院得減輕其刑。

(波蘭)

第五十九條 犯人之行爲。有應酌量之情狀時。得減輕本刑二分之一。依他法令應加重或減輕者。亦同。

應酌量之情狀者。謂精神耗弱。或犯罪以前品行素端。或犯罪以後犯人努力恢復其損害。或犯罪未發覺前自首就縛。或自白犯罪之情事。於其他之一切法院認定其刑事責任。有得應減輕情狀之情狀者。

(俄)

第十一條 痼疾之精神病。或臨時發生之精神病。或不能了解自己行爲。陷於病之狀態中。或雖在精神常態中之行爲。於裁判時已罹精神病者。對於其行爲。不得加以有懲治矯正的性質之社會防衛處分。前項所揭。適用有醫療的性質之社會防衛處分。

備考 本條於醉態之犯罪。不適用之。

第二十四條 醫療的性質之社會防衛處分如左。

一 強制治療。

二 入於隔離病院。

第二十五條 醫療教化的社會防衛處分如左。

一 交未成年者之父母、養父母、監護人、保護人、有養育能力之親屬、或他之個人營造物。

二 收容於特殊之療養院。一九二八年一月九日追加公布

(波蘭)

第十六條 行爲時有精神病、或精神耗弱不能辨別行爲之重要、及監督

其行爲者。不罰。

前項規定。於行爲人故意使有上述狀況而犯罪者。不適用之。

行爲時犯人是否有識別。或監督行爲人之能力受重大之限制者。法院得宣告其刑之特別減輕。但犯人頭腦錯亂。由於自己過失而犯者。不在此限。

第七十二條 應受刑事處分之犯人認爲在不負責任狀態內。但其自由行動。足以妨礙公共秩序者。法院命令。將該犯收押於瘋人院特別部份內。或收押於犯罪性癡瘋人院內。或收押於其他療養院內。

第七十三條 若認犯人之識別力及監督其行爲之能力。不完全。其自由行動。足以妨礙公共秩序者。法院得命令將該犯收押於療養院內。

科上述犯人以自由刑者。該犯自療養院放出後。應否執行宣告之刑罰。由法院決定之。

第七十四條 第七十二條及第七十三條指定之收押期間。不預定。收押未滿一年者。法院不得命令釋放。

(法)

第六十四條 應科重罪或輕罪。其行為之當時。如罹精神病。或因不可抗拒之威迫而為其事者。非重罪亦非輕罪。

(英)

瘋顛白癡之犯罪者。不論其罪。當囚人發狂時。內務部派二人以上之醫師。檢查之入於病院。

(奧)

第二條 左列事項。不得以重罪罰之。

- 一 喪失辨別事理之知覺精神者。
- 二 平生發病人於發病中而犯者。
- 三 無犯重罪之意。因酒狂。或其精神錯亂喪失知覺精神。而犯者。

(意)

第四十六條 行爲之際。因喪失知覺精神至缺本心或行爲之自由者。不罰。

法院放免不罰之被告。認爲有危險時。得爲法律上之處分。將其引渡於該管官署。

第四十七條 前條所揭喪失知覺精神不能免除其刑有減輕之情狀時。

依左列各款減輕本刑。

- 一 應徒刑者。易六年以上懲役。
 - 二 應無期禁止公務者。易有期禁止。
 - 三 應十二年以上有期徒刑者。以三年以上十一年以下之期限適用之。應六年以上十一年以下之期限。以一年以上五年以下之期限適用之。於其他情形。以不少過其應科刑期半數之期限。適用本刑。
 - 四 應處財產刑者。減其半額。
- 應科自由刑者。法官於當該官署。取消其處分。得命令於懲治場執行之。但遇當該官署取消其處分時。其殘餘刑期。以普通之方法執行之。

第三十二條 不得因酗酒而免除刑事責任。但酗酒非出於本意者。減輕本刑。

酗酒乃恃酒爲凶之義。本故意之行爲。本條特設規定。以杜類推之解釋。酒醉中之犯罪最新學說。有以酒力作用。與精神病人病理作用情無二致。均受外力之支配者。雖有理由。亦宜加以限制。如酗酒非由於本人。應準心神耗弱。予以減刑。故設但書之規定。

酗字定義。見尙書微子。其文云。（我用沉湎於酒。）孔氏傳（我紂也。沉湎。音營。）詠孔穎達疏（嗜酒亂德。是紂之行。故知我紂也。人以酒亂。若沉於水。故以耽酒爲沉也。湎然。是齊同之意。詩云天不湎爾以酒。鄭云天不同汝顏色以酒。是湎謂酒變面色。湎然齊同。無復平時之容也。）說文

云。(酗、營也。然則酗營一物。謂飲醉而發怒。)

(暫行刑律)

第十二條

第二項

前項之規定。於酗酒或精神病間斷時之行為。不適用之。案本章規定不罰各條。皆以行為時為準。若精神病間斷時。當然不能適用精神病人之規定。此層屬贅文。故本法節刪。

(日本)

改正案

第一百四條 對於有飲酒之習癖者。關於因酩酊犯罪。宣告一年以下之懲役。或禁錮或拘留。或以心神喪失為理由。為無罪或免訴之宣告。於此情形。認為非矯正習癖有再犯之虞時。同其裁判。得為付酒癖矯正之宣告。

酒癮矯正之執行。不得超過二年。

對於受刑之宣告者。酒癮矯正刑之執行終了後。繼續執行之。

第一百五條 付酒癮矯正者。應收容於酒癮矯正所。爲達矯正之目的。務爲必要之處置。

第一百六條 第一百一條及第一百三條之規定。於酒癮矯正準用之。

(德)

第十三條第二項下半

前見

第五十七條 積習飲用過量精神飲料。或其他銘醉劑。在沈醉時實施一種行爲。該行爲基於上述積習之一。或完全沈醉。第三百六十七條被審判刑。或

關於積習之特別規則。因公共秩敘之需要。應安置於醉人於治療所。或

減解治療所者。法院得宣告本條之安置。

(暹羅)

第四十八條 酗酒依第四十六條及第四十七條之意味。無不罰之理由。得爲減輕其刑之理由。但泥飲陷於不知。或違反本人意思由誘導而酗酒者。不在此限。

(波蘭)

第七十五條 犯罪行爲與酗酒有關係者。在犯人受或然的刑罰後。法院得命令收押該犯二年於戒酒療養院內。
過一年後。法院得命令釋放。

(意)

第四十八條 第四十六條及第四十七條第一項之規定。於行爲之際。因偶然之醉迷有右二條記載之情狀。亦適用之。

係故意醉迷。從左列處斷。

一 第四十六條之情形。以一年以上八年以下之懲役易徒刑。出於醉迷之習慣者。處三年以上十二年以下之懲役。於無期禁止公務。易有期禁止。關於其他之刑。於六分之一以下限度內科之。若出於醉迷之習慣者。於六分之一以上三分之一以下之限度內。科以本刑。

二 第四十七條之情形。出於醉迷之習慣者。以十年以上十八年以下之懲役易徒刑。關於其他。減其刑期之半。出於醉迷時。減其三分之一。於出於醉迷習慣之情形。得執行於自由刑之特別獄舍。

本條所定於輕易犯罪或恃有宥恕故意迷醉者不適用之。

第三十三條 瘖啞人之行爲減輕本刑。

凡人恃聽能語能增進智識。瘖啞乃聽能語能之機關先天不具者。此等之人犯罪。雖不能與未滿十三歲純粹無責任。究與常人不同。故設此減輕之規定。若因疾病或受傷而瘖啞。及聽能語能祇缺其一者。不過殘廢不具。其智識與常人無異。不能適用此例。若有情狀可憫恕者。自有第十七條之規定在也。

此條卽周禮秋官司刺三赦法內之蠢愚。鄭注所謂生而僮昏者。廣雅釋詁。僮昏、狂、癡也。駮、癡也。一切經音義。駮、無知之貌。國語晉語胥臣說。入疾云。僮昏不可使謀。韋注云。僮、無知。昏、闇亂也。與上文不識迥異。不識、謂不

識法令。宥之減從輕比。仍科小刑。此則性識不逮。赦而舍之。全無刑罰。然自漢律以後。三赦之法。採用其二。此亦舊法之缺憾也。

(暫行刑律)

第五十條 見前

(日本)

第四十條 瘖啞人之行爲。不罰。或減輕其刑。

(又) 改正案

第十五條 文同現行法不錄

(德)

第十四條 瘖啞人因精神發育不全不能預知行爲犯罪。或無意思決定

之行爲者。無責任能力。

預知行爲犯罪。或有意思決定之行爲。當行爲時。具上列原因。強行減弱其能力。得減輕本刑。第七十三條

(意)

第五十七條 瘖啞人行爲時。未滿十四歲。不論其罪。但依五十三條之規定。得留置於教育懲治場。至二十四歲爲止。

第五十八條 瘖啞人行爲時。在十四歲以上。無辨別是非之能力者。不罰。但對於其行爲在法律上應處徒刑或懲役之重罪。或應處一年以上禁獄之犯罪。如尙未滿二十四歲。法官得適用第五十三條之規定。留置於教育懲治場。至二十四歲爲止。若瘖啞人已滿二十四歲。法官得引渡於

當該官署。施行法律上之處分。

瘖啞人行爲時。無辨別是非之能力。滿十八歲者。適用第五十四條之規定。十八歲以上二十歲以下。適用第五十五條之規定。滿二十歲以上。適用第五十六條之規定。

(比)

第七十六條 十六歲以上之瘖啞人。無辨別是非之能力犯重罪輕罪者。不論其罪。

前項之瘖啞人。得收容於法定之場所。以五年之期間。施以感化教育。有辨別是非之能力。依本法第七十三條至第七十五條之規定論罪。

第三十四條 依法令之行爲。或正當業務之合法行爲。不罰。

自本條至第三十六條。皆指明行爲外形雖與犯罪相同。性質實非犯罪。爲本法所容許者。本條細別。仍分二款。皆不爲罪。(一)依法令之行爲。例如司法警察。不待長官之命令。逮捕現行犯是也。現行犯謂正在犯罪之時或犯罪將畢及已畢尙未遠行者又嫌疑犯亦稱準現行犯如被殺之屍體旁適有甲在且身上微有血跡又如有人被盜甲所攜之物與盜物相等之類(二)正當業務之合法行爲。例如醫師診視疾病。切解患病者之皮膚。或斷其手足等。施行治療手術是也。但正當業務。應以法令所許爲限。如未經法令所許。卽不能謂爲正當。然正當業務。仍須合法。以醫業言之。凡施解剖手術。必得有承諾能力之患病者或其親屬之同意。方許施以手術。若未得其同意。縱無危險。亦不得謂爲合法也。

(暫行刑律)

第十四條 依法令或正當業務之行爲。或不背公共秩序善良風俗習慣之行爲。不爲罪。

按本條兼及不背公共秩序善良風俗習慣之行爲一層。本法以分則所定各條。皆罰其違背公共秩序善良風俗習慣之行爲。若不在分則之內者。依第一條規定。當然不爲罪。無須贅設。是以節刪。

(日本)

第三十五條 依法令或正當業務之行爲。不罰。

(又) 改正案

第十七條 依法令或正當業務之行爲。或不背公共秩序善良風俗之習慣之行爲。不爲罪。

(德)

第二十三條 依公法或私法上除免之犯法行爲。不罰。

(暹羅)

第五十二條 出於執行正當之命令而行爲者。不罰。

於左列情形。爲正當之命令。

一 係執行法律規定之行爲時。

二 係從非軍事官憲或軍事官憲不得拒絕。或以善意信爲不得拒絕

其命令而行爲時。但命令雖有不法情形。本於相當理由以善意信爲

合法者。亦同。

(法)

第三百二十七條 從法律或從有相當威權人之指揮而爲殺人或創傷
毆擊等者。非重罪亦非輕罪。

(意)

第四十九條

第一項第
一款之半

(比)

第七十條之半

見
後

第三十五條 依所屬上級公務員命令之職務上行爲。不罰。

此條在暫行刑律。本包入前條法令一層之內。惟依法令之行爲。已詳上
解。上級公務員命令之行爲。例如非現行犯。司法警察必得奉檢察官之
命令。方許逮捕或搜索。是其間仍微有區別。本法仿法意荷蘭埃及暹羅

等國刑法。由前條析出。纂爲一例。上級公務員之命令。其形式或實質。如係違法。下級公務員遵奉行之。能否認爲適法。本一疑問。解決此問題。須研究職務上命令服從之關係如何。行政學對於此點。約分三說。(一)上級公務員之命令。有絕對服從之義務。無須調查其形式及實質。(二)與前說迥別。上級公務員之命令。仍須審查其形式及實質。(三)折衷前二說。僅審查其形式。至實質如何。無權過問。諸說以第三說爲最適當。從其主張。仍應注意三端。(一)上級公務員職務之權限。例如司法總長不能越檢察官命令司法警察逮捕(二)命令之形式宜合於法律之規定。例如是否合於公文書程式及其中有無蓋印(三)所命令事項。關於本人之職務。例如檢驗吏職務爲檢驗傷痕而命令處絞死刑囚命令服從之關係如何。學者雖有異議。質而言之。於職務上既有服從義務。卽屬職務行爲。當然不

非現行犯

罰。即使上級公務員濫用職權。而其形式並無不合。亦仍由上級公務員負間接正犯之責任也。

按本條情形。唐律見同職犯公坐條。以長官爲一等。通判官爲一等。判官爲一等。主典爲一等。如後圖依四等爲法遞減之。各以所由爲首。疏議云（主典檢請有失。卽主典爲首。丞爲第二從。少卿二正爲第三從。太卿爲第四從。若由丞判斷有失。以丞爲首。少卿二正爲第二從。太卿爲第三從。典爲第四從。主簿錄事同第四從。）此乃互相連坐。以上級爲首者。由上遞減而下。以下級爲首者。由下遞減至上。明清律大致相同。惟官名及員額。與唐律微異。

附四等官圖

<p>大寺理(長官)太卿</p> <p>太卿掌折獄詳刑凡罪抵流死皆上刑部</p> <p>覆於中書門下繫者五日一慮</p>
<p>(通判官)</p> <p>少卿掌同太卿正掌議獄正科不當則以法正</p> <p>之五品以上蒞決巡幸則留總持寺事</p> <p>正 少卿 乙甲 乙甲</p>
<p>(判官)丞</p> <p>丞分判寺事正刑之輕重徒以上囚則</p> <p>呼與家屬告罪問其服否</p> <p>己丁 乙甲 丙戊</p>
<p>(主典)</p> <p>主簿 錄事</p> <p>主簿掌印省署鈔目勾檢稽失</p> <p>錄事掌受事發辰</p>

(暹羅)

第五十二條 第二款 見前

(法)

第一百十四條 末頁

在應奉命令之長官所管轄之條件下。如依該長官之

命令而犯前項之罪有確證時。免除犯人之刑。而將下令之長官處以該刑。

(英)

受上官之命令。雖非己之所欲。因迫於不得已而行非法之事者。不論其罪。

(意)

第四十九條^一 左列行爲。不罰。

一 依法律規定、或應服從之當該官署依其命令、而行爲者。

(比)

第七十條 依國法或奉長官命令而行爲者。不論其罪。

(荷蘭)

第四十三條 爲執行管轄官廳所發之命令而行爲者。不罰。

非管轄官廳所發之命令。監獄官吏預知此命令不屬管轄官廳所發。且不屬於職務上之責任者。不得消滅罪質。

第三十六條 對於現在不法之侵害。而出於防衛自己或他人權利之行爲。不罰。但防衛行爲過當者。得減輕或免除本刑。

個人應享權利。橫被侵害。當然由國家處罰侵害之人。然現在之侵害。皆事機急迫。如家宅被盜賊闖入。身體遇兇徒毆殺。婦女遭狂且猥褻或強姦。一時呼籲無從。故法律付予一種特權。俾臨時行使。以資防衛。此項立法例。中外從同。在學說上。亦名正當防衛。本條規定即本此意。惟應注意者三事。(一)現在。如直接開始。或業經開始尙在繼續中。均是。若非現在。

則危機稍遠。可向官廳陳告。(二)不法、當準諸法律。與不正微分廣狹。如社會之惡俗。卽不入此範圍。(三)權利、指一切法益。不僅身體生命財產。但須被害之主體爲個人者。若關於風俗。官廳負制止之責。亦無防衛之權。除個人本身以外。並可及於他人。凡親族、隣佑、朋好、及民法上監護、監督、保佐、人等。自不待言。卽陌路見有危急。激於義憤。亦許行使此權。但問正當與否。並不加以區別而縛束之也。惟須限於必要之程度。若侵害之時機已過。或防衛之程度超過侵害者。則不許其濫用。故設但書之規定。按周禮秋官朝士云。(凡盜賊軍鄉邑及家人殺之無罪。)鄭氏注。(鄭司農云。謂盜賊羣輩。若軍共攻盜鄉邑及家人者。殺之無罪。若今時無故入人室宅廬舍。上人車船。牽引人欲犯法者。其時格殺之無罪。)賈公彥

疏。(盜賊並言者。盜謂盜取人物。賊謂殺人曰賊。鄉據鄉黨之中。邑據郭邑之內。家人者。先鄭舉漢賊律云。牽引人欲犯法。則言家人者。欲爲姦淫之事。故攻之。)又云。(凡報仇讎者。書於士殺之無罪。)鄭氏注。(謂同國不相辟者。將報之。必先言之於士。)賈公彥疏。(凡仇人皆王法所當討。得有報仇者。謂會赦後。使已離鄉。其人反來還於鄉里。欲報之時。先書於士。士卽朝士。然後殺之無罪。)此爲吾國防衛之古法。惟報仇讎一層。曹魏時禁止。故唐律無文也。

(暫行刑律)

第十五條 對現在不正之侵害。而出於防衛自己或他人權利之行爲。不爲罪。但防衛行爲過當者。減輕本刑一等至三等。

(唐律)夜無故入人家

諸夜無故入人家者。答四十。主人登時殺者。勿論。若知非侵犯而殺傷者。減門殺傷二等。

(疏議)夜無故入人家。依刻漏法。晝漏盡爲夜。夜漏盡爲晝。謂夜無事故。輒入人家。答四十。家者。謂當家宅院之內。登於入時。被主人格殺之者。勿論。若知非侵犯。謂知其迷誤。或因醉亂。及老小疾患。并及婦人。不能侵犯而殺傷者。減門殺傷二等。若殺他人奴婢。合徒三年。得減二等。徒二年之類。

(問)外人來姦。主人舊已知委。夜入而殺。亦得勿論以否。

(答)律開聽殺之文。本防侵犯之輩。設令舊知姦穢。終是法所不容。但夜

入人家。理或難辨。縱令知犯。亦爲罪人。若其殺卽加罪。便恐長其侵暴。登時許殺。理用無疑。況文稱知非侵犯而殺傷者。減鬥殺傷二等。卽明知是侵犯而殺。自然依律勿論。

其已就拘執而殺傷者。各以鬥殺傷論。至死者加役流。

〔疏議〕已就拘執。謂夜入人家已被擒獲。拘留執縛。無能相拒。本罪雖重。不合殺傷。主人若有殺傷。各依鬥法科罪。至死者加役流。

〔又〕被毆擊姦盜捕法

諸被人毆擊折傷以上。若盜及強姦。雖傍人。皆得捕繫。以送官司。捕格法準上條卽姦同籍

內雖和聽
從捕格法

〔疏議〕有人毆擊他人折齒折指以上。若盜及強姦。雖非被傷被盜被姦

家人及所親。但是傍人。皆得捕繫以送官司。捕格法。準上條持仗拒捍。其捕者得格殺之。持仗及空手而走者。亦得殺之。其拒捕不拒捕。並同上條捕格之法。卽姦同籍內。言同籍之內。明是無限良賤親疎。雖和姦亦聽從上條捕格之法。

（問）親戚共外人和姦。若捕送官司。卽於親有罪。律許捕格。未知捕者得告親罪以否。

（答）若男女俱是本親。合相容隱。旣兩俱有罪。不合捕格告言。若所親共他人姦。他人卽合有罪。於親雖相容隱。非是故相告言。因捕罪人。事相連及。其於捕者不合有罪和姦之人。兩依律斷。

若餘犯不言請而輒捕繫者。答二十。殺傷人者。以故殺傷論。本犯應死而

殺者。加役流。

(疏議)若餘犯不言請。謂非毆擊人折傷以上。若盜及強姦。或和姦同籍內。此外有犯。須言請官司。不得輒加捕繫。如捕繫者。笞三十。因而殺傷人者。以故殺傷論。本犯應死。謂餘犯合死。捕而殺者。合加役流。

(又)道路行人捕罪人

諸追捕罪人。而力不能制。告道路行人。其行人力能助之而不助者。杖八十。

勢不得助者。勿論。勢不得助者謂隔險難及馳驛之類

(疏議)追捕罪人。謂將吏以下。據法追捕。及在律文聽私捕繫。而力不能拘制。告道路行人。其行人力能助之。謂行者人仗堪制罪人。而不救助者。行人合杖八十。勢不得助者。謂隔川谷垣籬塹柵之類。不可踰越過者。及

馳驛之類。稱之類者。官有急事。及私家救疾赴哀。情事急速。亦各無罪。

(又) 隣里被強盜

諸隣里被強盜及殺人。告而不救助者。杖一百。聞而不救助者。減一等。力勢不能赴救者。速告隨近官司。若不告者。亦以不救助論。其官司不即救助者。徒一年。竊盜者。各減二等。

(疏議) 依禮五家爲隣。五隣爲里。旣同邑落。隣居接續。而被強盜及殺人者。皆須遞告。卽救助之。若告而不救助者。杖一百。雖不承告。聲響相聞。而不救助者。減一等。杖九十。力勢不能赴救者。謂賊強人少。或老小羸弱。不能赴救者。速告隨近官司。若不告者。亦以不救助罪科之。其官司不卽救助者。依捕亡令。有盜賊及殺傷者。卽告隨近官司村坊屯驛。聞告之處。率

隨近軍人及夫。從發處追捕若其所在官司。知而不卽救助者。徒一年。竊盜各減二等。謂隣里被竊盜承告而不救助者。從杖一百上減。聞而不救助者。從杖九十上減。官司承告不卽救助者。從徒一年上減。

（宋刑統）將吏追捕罪人

准捕亡令。糺捉盜賊者。所徵倍贓。皆賞糺捉之人。家貧無財可徵。及依法不合徵倍贓者。並計得正贓。准五分。與二分賞糺捉人。若正贓費盡者。官出一分。以賞捉人。卽官人非因檢校而別糺捉。并共盜及知情主人首告者。亦依賞例。

（明律）夜無故入人家

凡夜無故入人家內者。杖八十。主家登時殺死者。勿論。其已就拘繫而擅殺

傷者。減門殺傷罪二等。至死者。杖一百徒三年。

按此條較唐律無知非侵害一層。輯注云。必是黑夜。必是無故。必是家內。必是家主。方得勿論。有一不符。卽當別論矣。

(又) 殺死姦夫第一節

凡妻妾與人姦通。而於姦所親獲姦夫姦婦登時殺死者。勿論。若止殺死姦夫者。姦婦依律斷罪。當官嫁賣。

(又) 問刑條例

夜無故入人家。已就拘執而擅殺者。與本夫拘執姦夫姦婦而毆殺者。情罪相當。但本夫拘執姦夫姦婦而毆殺者。律無正條。若比擬罪人已就拘執而擅殺者。處絞。誠爲太重。合無通行內外問刑衙門。遇有此等囚犯。比依

夜無故入人家已就拘執而擅至死者律杖一百徒三年。庶得輕重適均矣。

(清律)律文同明律。酌加小注。茲擇錄例文如後。

一 隣佑人等。因賊犯偷竊攜贓逃遁追捕。或賊勢強橫。登時倉卒毆斃者。杖一百徒三年。餘人杖八十。若賊已棄贓。及未得財。輒復追捕毆斃。並已被毆。跌及拘獲後。輒復疊毆。又捕人多於賊犯。倚衆共毆致斃者。仍照擅殺罪人律擬絞監候。餘人杖一百。其賊犯持仗拒捕登時格殺者。亦勿論。無夜

放入人
家條

一本夫姦所獲姦。登時殺死姦婦。姦夫脫逃被獲者。擬絞監候。

一本夫姦所獲姦。登時殺死姦夫。照律勿論。已離姦所。逐至門外殺之者。照

不應重律杖八十。姦所獲姦。非登時而殺。依夜無故入人家已就拘執而擅殺律杖一百徒三年。已離姦所非登時殺死不拒捕姦夫。照罪人不拒捕及已就拘執而擅殺律擬絞監候。雖係捕獲姦夫。因他故致斃者。仍以謀故論。已經犯姦有據。又復先拒捕。雖非登時。俱依罪人拒捕科斷。

一本夫及有服親屬殺死圖姦未成罪人。無論登時事後。照擅殺擬絞監候。一非應許捉姦之人。有殺傷者。各依謀故鬥殺傷論。

一婦女和姦之後。悔過拒絕。被逼將姦夫殺死者。照擅殺罪人律減一等杖一百流三千里。

一本夫捉姦殺死有服尊長。均照毆故殺尊長擬罪。法司夾簽聲明。敕下九卿核減。期親減爲斬監候。功服減爲杖一百流三千里。若殺係本宗總麻。

及外姻尊長。亦仍照毆故殺本律擬罪。法司隨本減爲杖一百流三千里。

以上殺死
姦夫條

一強姦未成罪人。被本婦之子登時殺死者。勿論。若殺非登時。杖一百徒三年。圖姦未成罪人。被本婦之子登時殺死者。杖一百徒三年。非登時殺死者。杖一百流三千里。

一本夫及本夫本婦有服親屬。捉姦毆傷姦夫或本婦。及本夫本婦有服親屬。毆傷圖姦強姦未成罪人。或男子拒姦毆傷姦匪。或事主毆傷賊犯。或被害之人毆傷挾讎放火兇徒及實在兇惡棍徒。至折傷以上者。無論登時事後。概予勿論。其餘擅傷別項罪人。除毆非折傷勿論外。如毆至折傷以上。按其擅殺之罪。應以鬥殺擬滿徒者。亦減二等科斷。

一擅殺姦盜及別項罪人案內餘人。勿論。謀殺加功及刃傷折傷以上。並兇器傷人。悉照共毆餘人律杖一百。正犯罪止擬徒者。餘人杖八十。如有挾嫌妬姦謀故別情。乘機殺傷。圖洩私忿者。仍照謀故殺及刃傷折傷兇器傷人各本律本例問擬。以上罪人拒捕

以上諸條。雖極複雜。不外姦盜兇徒及其餘罪人四項。俱與本法正當防衛吻合。惟其中姦夫擬抵一條。以本夫之行爲。令姦夫負責。殊與唐律相背。若因他故致斃或圖洩私忿。俱依本律科斷。此注重故意行爲絕端禁止濫用也。此外復有多條及婦女或男子拒姦殺人等條。科擬大同小異。均略。

(日本)

第三十六條 對於急迫不正之侵害。爲防衛自己或他人之權利。出於不得已之行爲。不罰。

行爲逾防衛之程度者。因其情狀。得減輕或免除本刑。

(又) 改正
案

第十八條 對於生命身體自由名譽財產。其他權利。排除急迫不法之侵害。出於防衛自己或他人之目的而行爲者。不爲罪。

(暹羅)

第五十條 對於自己或他人之生命名譽或財產不法之侵害。爲防衛必要有道理之行爲者。不在應罰之限。

第五十一條 正當防衛權。對於官吏依其資格以善意而爲之行爲。不得

成立。

(德)

第二十四條 因正當防衛所爲之行爲。不爲罪。

正當防衛者。爲排除現在不法之侵害。出於防衛自己或他人權利之行爲。

行爲逾正當防衛之程度。仍爲有罪。得減輕其刑。第七十三條 但防衛過當。係由憤激驚駭或恐怖所致者。無罪。

(俄)

第十三條 法官對於預防陰謀蘇維埃爲必要行爲。或防衛自己或他人必要行爲。認爲未越範圍時。對於行爲人。不適用有懲治矯正的性質社

會防衛處分。

在當時狀態之下。不及施用他法之避難行爲。而其結果較能預見之害爲小時。不適用有懲治矯正的社會防衛處分。

(波蘭)

第十九條 凡因抵抗不正當侵害自己或他人之財產爲正當防衛而行爲者。不爲罪。

防衛行爲過當者。得適用刑罰之特別減輕。

出於劇烈義憤防衛過當者。不爲罪。

(法)

第三百二十一條 甲對於乙爲至重之毆打或暴行。乙因而殺甲或創傷

或毆擊者。宥恕乙之罪。

第三百二十五條 重罪係因受人猥褻之辱。割去人之睪丸者。爲應宥恕之創傷毆擊罪。或爲應宥恕之故殺罪。

第三百二十八條 以正理迫不得已。爲防衛自己或他人之身體殺人。或創傷毆擊者。非重罪亦非輕罪。

第二百三十九條

- 一 因防止夜間圖攀援。或破壞牆壁。或房屋之門戶。或有人居住房屋之進口。或房屋附屬物之進口。而殺人。或創傷毆擊者。
- 二 因防止強盜。或以暴行所爲之掠奪而殺人。或創傷毆擊者。

(英)

一 事主或奴僕擅殺謀殺強盜。或於夜間破壞人之房屋者。或於偶然之場所從旁救護事主而殺人者。不論其罪。

一 婦女被人脅迫強姦。因抗拒而殺人。或其親與夫因見女妻被人強姦而殺人者。免除其刑。若因知婦女之和姦而殺人者不免。男子被人脅迫強姦。因抗拒而殺人者。亦免除其刑。

一 卒然被人侵擊。因防衛其身而殺人者。於法雖係殺人。亦應免除其刑。免刑之程度。以事起於火急暴酷。若待捕吏之來。不能保全其身爲限。此外不得援用。更須證明其人當時確有別無其他計劃。或不得逃避之事實。方許免刑。

卒然二人相鬥。其一人並無切迫之事。因而毆殺人者。以相毆殺論。若雖

遭人之侵擊。不欲與爭。因媒勒而變逼勒。因不得已而殺人者。應區別其爲防身殺人。或鬥毆殺人。其爲防身殺人者。先就事情及時間。鞠問明白。方許免刑。若其初雖遭暴擊。事訖後逃走。毆擊之因而殺人者。是爲報復其恨。非爲防衛其身。應仍認爲殺人罪。例如甲乙二人相爭鬥。甲先下手毆乙。乙於逃走後。見甲之來因而毆殺之。時間既過。事亦可惡。不得免刑之類。

一 按此項無非限制濫用防衛而設。觀前後各例。頗與吾國大清律例相似。殆卽所謂東來法也。媒勒句不甚明瞭。恐譯文有誤。俟查原文更正。

一 父子兄弟夫婦或家長奴婢等之間。互爲危急防衛。不得已而殺他人者。與防衛其身。應與免刑同視。不論其刑。

一 捕吏依法追捕犯人。因拒捕毆擊致死者。或兇徒嘯聚。企圖謀反。捕吏殺之。解散其餘黨者。或囚人在獄。襲擊獄吏。因防禦而殺之者。或捕吏追捕犯重罪。或傷殺他人者之時。犯人聞知已將被捕逃走。因而追捕殺之者。不論其罪。

(意)

第五十九條 左之行爲不罰。

二 受不正之暴行。不得已出於防衛自己或他人之身體者。

第三十七條 因救護自己或他人生命身體自由財產之緊急危難。而出於不得已之行爲。不罰。但救護行爲過當者。得減輕或免除本刑。

前項關於救護自己之規定。於公務上或業務上有特別義務者。不適用之。

本條爲救護緊急危難發生行爲之規定。學說上名緊急狀態。與前條正當防衛迥異。正當防衛者。自己之力。尙能抵抗。緊急狀態。多屬於天災人力。或其他事變。決非自己之力所能抵抗。欲思逃避此類危難。乃人之恆情。因逃避迫切。致犧牲第三者之法益。是爲法律上所容許。亦稱爲放任行爲也。惟必須受不得已之條件。所謂不得已者。除加害第三者之外。無倖免之方法。若能乘機逃避。或行使正當防衛。不得藉詞緊急危難。加害於第三者。例如甲航行遇險落海。見乙有救命圈奪之。致乙被溺斃命。天災又如甲被乙持刀向斫。甲因無力抵抗。向人叢逃避。致撞丙跌地斃命。力人之類。合此情形。方許不罰。沐此寬典。並亦及於他人。其理由與上條同。然法益祇於生命身體自由財產重大之四項。若名譽權。絕無可行使緊急

危難權之事例。多數國立法例皆缺此項。本法仿其意。用列舉法。以免漫無限制。但避難行爲。加於第三者之害。仍宜審核當時情狀之輕重。例如甲行通衢。被後人擁擠。突猛力推乙。致乙仆地踏斃。通衢擁擠。係屬常事。甲因此置乙於死地。卽屬超過所避之害。故設但書之規定。然此指無特別義務者而言。若自己於公務或業務負有特別義務者。卽無行使救護之權。例如船長航行涉險。不能先衆客而登杉板。又如軍人臨陣。不能避砲火而退縮。是犧牲生命爲其特別義務。此第二項之所以設也。

(暫行刑律)

第十六條 避不能抗拒之危難。強制而出於不得已之行爲。不爲罪。但加過當之損害時。得減本刑一等至三等。

前項之規定。於公務上或業務上有特別義務者。不適用之。
按過當行爲。仍有輕重之分。故本法於但書減刑之次。增入免除一層。其
理與前條同。

(日本)

第三十七條 對於自己或他人之生命身體自由及財產。爲避現在之危
難。出於不得已之行爲。由其行爲所生之害。不超過避害程度之情形。爲
限。不罰。因其情狀。得減輕或免除本刑。

前項之規定。於業務上有特別之義務者。不適用之。

(又)改正
案

第十九條 對於自己或他人之生命身體自由名譽財產。其他之權利。出

於避現在重大危難之目的而行爲者。不爲罪。

前項之規定。於業務上有特別之義務者。不適用之。

第二十條 被不法侵害。救濟自己或他人之權利。必須急速。如依法律程
敘。致時間猶豫。有不能回復損害之危險。於此情形。爲救濟之行爲者。不
爲罪。

第二十一條 前三條之規定。其行爲非按當時狀況。認爲相當者。不適用
之。行爲逾程度者。得減輕或免除其刑。

(德)

第二十五條 因救護自己或他人一種現在不可避免。能生巨大損害之
危險。而其本人或受害者。對於所受脅迫之損害。按事實不能要求其容

忍所致之被脅迫犯法行爲。依緊迫危險處斷。

如受脅迫之損害較因此所能發生之損害爲大。則該行爲者不違法。反之則屬違法。然亦無罪。

對於身體或生命之危險行爲。僅得施於身體或生命之防衛。

第二十四條第三段。於本條適用之。

(暹羅)

第四十九條 於緊急狀態所爲行爲。除第九十七條至第一百一十一條。對主權及國家罪外。不在應罰之限。

左列情形。爲緊急狀態。

一 行爲人應避。或在力不可抗之影響下時。

二 行爲人對自己或他人重大急迫。且不可恢復。並無他途得避其害。以善意爲之。且其害非自己所引起時。

其行爲不論如何情形。以當時不超越有理之要求以外爲限。

第五十三條 第四十九條至第五十二條之規定。於例外有必要情形。或逾法律容許之界限者。法院依其認定。得減輕其刑。

(俄)

第十三條 第二項
見前

(波蘭)

第二十條 爲避免損害自己或他人財產危險。該危險不能用他法而行爲者。不罰。

有冒危險之特別義務者。不得援緊急狀態。要求免責。
被犧牲之財產價值。不能明顯的超過被救護的財產價值。
超過緊急狀態之限度者。得適用刑罰之特別減輕。

(英)

一 於急遽之頃。非殺人不能保全自己之生命。因而致人死者。得不論其罪。例如二人同舟。遇颶陷溺。同得一片之板。雖棲留其上。此時非放棄其中之一人。不能獲免。因而突將其人推落水中之謂。

按此事爲世界最著名之判決例。各國緊急救護條之所從出也。

(奧)

第二條 有左列之事由者。不得以重罪罰之。

六 因意外之災變過失錯誤。不知生其他犯罪之結果而犯罪者。

七 因受不可抗拒之脅迫或防衛危難而犯罪者。

斷定免罪之危難防衛。須有雙方人物。於其事之發生時刻場所形狀。其他狀況。因欲防衛對於自己或他人之生命自由或財產之危難。已用必要之方法。或因驚悸恐懼而逾其防衛程度之憑證。但逾防衛之程度者。依其情況。而視爲出過失錯誤之罪。得依第三百三十五條第四百三十一條之刑處斷。

(意)

第四十九條 爲左列之行爲。不罰。

三 身體受一大危害時。爲救護自己或他人。因無其他避免之途。不得

已而出之者。但危害由自己招致者。不在此限。

第五十條 當行使前條所揭各事時。如逾法律官署之命令。或必要之程度者。應科徒刑。處六年以上之禁獄。其他情形。於六分之一以上二分之一以下。減輕本刑。應科禁獄。易以懲役。應科無期公務禁止。易以有期公務禁止。

(比)

第四百十六條 於自己或他人之生命。迫於危急。因防衛而殺傷人者。不論其罪。

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

向被害人告訴人或有請求權之人自首。而受該管公務員裁判者。亦同。

本條定自首減輕之法。所以獎勵犯罪者悔過投誠。各國多數立法例。僅認特別自首法。規定於分則中。間有規定於總則者。襲用中國法系也。吾國

舊律名例設犯罪自首條名例即總則但許其自首。必須備具四要件。(一)須爲自己之犯罪。不

限罪之種類及其輕重。(二)未發覺之犯罪。若已經發覺。則爲自白。不得謂之自首。發覺之意義。刑法與刑事訴訟法微異。刑訴之發覺。犯罪事實。已爲有搜查權之公務員所知。刑法之發覺。不僅知犯罪事實。更須知犯罪者爲誰。易言之。犯罪事實雖經查悉。尙未知何人所犯。此時可謂之未發覺。卽被害者已明知犯罪之人。未及告訴或告發前。亦得謂之未發覺也。(三)言於有搜查權之官署或公務員。其方式除言詞或書狀陳述外。

卽用電話電報亦可。並許委任代理人行之。官署不問署內署外。若於以外之官署或公務員。自言己之犯罪。此自白。非自首也。(四)須親受審判。若出首後而仍避匿。是用一紙空文。自陳罪狀。卽得減輕。不惟手續簡單。蔑棄法院之威信。且開倖免之階。以增長犯罪。四者缺一不可。至自首處分。採用相對減輕主義。應減與否。臨時予法官鑒衡之權。爲獎勵自首。更宜擴充範圍。如對於被害人刑訴第三百三十八條第一項所揭有告訴權人。或本法第一百六十七條有請求權人自首者。亦准以自首於該管公務員論。故設第二項之規定。

按書經蔡沈集傳。康誥(旣道極厥辜時。乃不可殺。)蔡氏云。(人有大罪。非是故犯。乃其過誤。出於不幸。偶爾如此。旣自稱道。盡輸其情。不敢隱

匿罪雖大時。乃不可殺。舜典所謂宥過無大也。諸葛孔明治蜀。服罪輸情者。雖重必釋。其既道厥辜時。乃不可殺之意歟。此爲自首法之權輿。適用之範圍。蓋限於因過誤而犯罪者。至漢律著先自告除其罪之文。漢書衡山

王賜傳歷魏晉南北各朝。蓋繩其制。

(暫行刑律)

第五十一條 犯罪未發覺。而自首於官受審判者。得減本刑一等。

犯親告罪。而向有告訴權之人首服受官之審判者。亦同。

第五十二條 一罪既發。別首餘罪者。得減所首餘罪之刑一等。

按此條情形。已賅入本法第一項之內。應刪。

第五十三條 豫備或陰謀犯。分則斷定各條之罪。未至實行。而自首於官

受審判者得免除或減輕其刑。但沒收不在免除之限。

按此類祇限於三數特別重罪。不必著於總則。應刪。

(唐律) 犯罪未發自首

諸犯罪未發而自首者。原其罪。正賊猶徵如法

(疏議) 過而不改。斯成過矣。今能改過來首。其罪皆合得原。若有文牒言告官司。判令三審。牒雖未入曹局。卽是其事已彰。雖欲自新。不得成首。

(注) 正賊猶徵如法

(疏議) 稱正賊者。謂盜者自首。不徵倍贓。稱如法者。同未首前法。徵還官主。枉法之類。彼此俱罪。猶徵沒官。取與不和及乞索之類。猶徵還主。其輕罪雖發。因首重罪者。免其重罪。

(疏議)假有盜牛事發。因首鑄錢。鑄錢之罪得原。盜牛之犯仍坐之類。即因問所劾之事。而別言餘罪者。亦如之。

(疏議)劾者。推鞠之別名。假有已被推鞠。因問乃更別言餘事。亦得免其餘罪。同因首重罪之義。故云亦如之。

即遣人代首。若於法得相容隱者爲首及相告言者。各聽如罪人身自首

法。緣坐之罪及謀叛以上本服期雖捕告俱同自首例

(疏議)遣人代首者。假有甲犯罪。遣乙代首。不限親疎。但遣代首卽是。若於法得相容隱者。謂依下條同居及大功以上親等。若部曲奴婢爲主首及相告言者。此還據得容隱者。縱經官司告言。皆同罪人身首之法。其小功總麻相隱。既減凡人三等。若其爲首。亦得減三等。

(注)緣坐之罪及謀叛以上。本服期雖捕告。俱同自首例。

(疏議)緣坐之罪者。謂謀反大逆及謀叛已上道者。並合緣坐。及謀叛以上本服期者。謂非緣坐。若叛未上道大逆未行之類。雖尊壓出降無服。各依服期。雖捕告以送官司。俱同罪人自首之法。

其聞首告被追不赴者。不得原罪。謂止坐不赴者身

(疏議)謂犯罪之人。聞有代首爲首及得相容隱者告言。於法雖復合原。追身不赴。不得免罪。謂止坐不赴者身。首告之人。及餘應緣坐者。仍依法。

卽自首不實及不盡者。以不實不盡之罪罪之。至死者聽減一等。自首減數計不盡之數科之

(疏議)自首不實。謂強盜得贓。首云竊盜贓。雖首盡。仍以強盜不得財科罪之類。及不盡者。謂枉法取財十五疋。雖首十四疋。餘一疋是爲不盡之罪。稱罪之者。不在除免倍贓監主加罪加役流之例。假有人強盜二十疋。自首十疋。餘有十疋不首。本法尙合死罪。爲其自有悔心。罪狀因首而發。故至死聽減一等。

(問)謀殺凡人。乃云是舅。或謀殺親舅。復云凡人。姓名是同。舅與凡人狀別。如此之類。若爲科斷。

(答)謀殺凡人是輕。謀殺舅罪乃重。重罪旣得首免。輕罪不可仍加。所首姓名旣同。唯止舅與凡人有異。謀殺之罪首盡。舅與凡人狀虛。坐是不應得爲從輕。合答四十。其謀殺親舅乃云凡人者。但謀殺凡人。唯極徒坐。謀

殺親舅。罪乃至流。謀殺雖已首陳。須科不盡之罪。三流之坐。準徒四年。謀殺凡人。合徒三年。不言是舅。首陳不盡。處徒一年。

(問)一家漏十八口。並有課役。乃首九口。未知合得何罪。

(答)律定罪名。當條見義。如戶內止隱九口。告稱隱十八口。推勘九口是實。誣告者不得反坐。以本條隱九口者。罪止徒三年。罪至所止。所誣雖多。不反坐。今首外仍隱九口。當條以不盡之罪罪之。仍合處徒三年。

(問)乙私有甲弩。乃首云止有稍一張。輕重不同。若爲科處。

(答)甲弩不首全罪。見在首稍一張。是別言餘罪。首稍之罪得免。甲弩之罪合科。既自首不實。至死聽減一等。

(問)假有監臨之官。受財不枉法。贓滿三十疋。罪合加役流。其人首云受

所監臨。其贓並盡。合科何罪。

(答)律云以不實不盡之罪罪之。至死聽減一等。但不枉法。與受所監臨。得罪雖別。贓已首盡。無財可科。唯有因事不因事有殊。止從不應爲重科。杖八十。若枉法取物。首言受所監臨。贓亦首盡。無財可坐。所枉之罪未首。宜從所枉科之。若枉出入徒流。自從故出入徒流爲罪。如枉出入百杖以下。所枉輕者。從請求施行爲坐。本以因贓入罪。贓既首訖。不可仍用至死減一等之法。

(注)自首贓數不盡者。止計不盡之數科之。

(疏議)假有竊盜十疋。止首五疋。五疋不首。仍徒一年。是名止計不盡之數科之。科之之義。是復上文亦與罪之之義不殊。不盡贓多至死者減一

等。

其知人欲告。及亡叛而自首者。減罪二等坐之。

(疏議)犯罪之徒。知人欲告。及案問欲舉而自首陳。及逃亡之人并叛已上道此類事發歸首者。各得減罪二等坐之。

卽亡叛者雖不自首。能還歸本所者。亦同。

(疏議)雖不自首。謂不經官司首陳。能還歸本所者。謂歸初逃叛之所。亦同自首之法。減罪二等坐之。若本所移改。還歸移改所。亦同。

其於人損傷。因犯殺傷而自首者得免所因之罪仍從故殺傷法本應過失者聽從本

(疏議)損。謂損人身體傷。謂見血爲傷。雖部曲奴婢傷損。亦同良人例。

(注)因犯殺傷而自首者。得免所因之罪。仍從故殺傷法。本應過失者。聽

從本。

〔疏議〕假有因盜故殺傷人。或過失殺傷財主而自首者。盜罪得免。故殺傷罪仍科。若過失殺傷。仍從過失本法。故云本應過失聽從本。

於物不可備償。本物見在首者聽同免法

〔疏議〕稱物者。謂寶印符節制書官文書甲弩旌旗幡幟禁兵器及禁書之類。私家既不合有。是不可償之色。本物見在首者。謂不可備償之類。本物見在聽同首法。

卽事發逃亡。雖不得首所犯之罪得減逃亡之坐

〔疏議〕假有盜罪合徒。事發逃走。已經數日。而復陳首。犯盜已發。雖首不原。逃走之罪。聽減二等。

若越度關及姦。私度亦同姦
謂犯良人

(疏議)度關有三等罪。越度、私度、冒度。其私度越度。自首不原。冒度之罪。自首合免。若姦良人者。自首不原。并私習天文者。並不在自首之例。

(疏議)天文玄遠。不得私習。從於人損傷以下。私習天文以上。俱不在自首之例。

(又)犯罪共亡

諸犯罪共亡。輕罪能捕重罪首。重者應死殺
而首者亦同

(疏議)犯罪事發。已囚未囚。及同犯別犯。而共亡者。或流罪能捕死囚。或徒囚能捕流罪首。如此之類。是爲輕罪能捕重罪首。

(注)重者應死。殺而首者。亦同。

(疏議)律稱應死。未須斷訖。準犯合死逃走。輕者殺而來首。亦同捕首法。其流罪以下逃亡。輕者能捕重罪首者。捕法自準捕亡律。若死罪之囚。不必捕格。方便殺得者亦是。

及輕重等獲半以上。首者皆除其罪。常赦所不原者依常法

(疏議)假有五人俱犯百杖。相共逃走。有一人心悔。更獲二人而首。即是獲半以上。從共亡以下。本罪及亡罪。並得從原。故云皆除其罪。

(注)常赦所不原者。依常法。

(疏議)常赦所不原者。謂雖會大赦。猶處死及流。若除名免所居官及移鄉之類。此等既赦所不原。故雖捕首。亦不合免。

(問)假有犯百杖者十人同共逃走。六人歸首。又捕得逃者二人。得同獲半以上除罪以否。

(答)律開相捕之法。本爲少能捕多。輕能捕重。輕重等者。猶須獲半。今六人共獲二人。便是以多捕少。依如律義。不合首原。亡罪首減二等。本犯仍依法斷。若輕能捕重。所獲雖少合原。如輕重罪同。不可首多獲少。亦須首獲數等。然可得原。

(問)甲乙二人。輕重罪等。俱共逃走。甲捕乙首。甲免罪否。

(答)律稱獲半以上首者。皆除其罪。甲乙共亡者。甲能獲乙。逃罪已盡。更無亡人。獲半尙得免辜。況其逃亡全盡。甲合從原。假有十人合死。俱共逃亡。五人捕得五人。亦是首獲相半。旣開首捕之路。此類各合全免。

(問)總麻以上。犯罪共亡。得同捕首法以否。

(答)總麻以上親屬。有罪不合告言。藏亡尙許減罪。豈得輒相捕送。此捕爲凡人發例。不與親戚生文。若捕親屬首者。得減逃亡之坐。本犯之罪不原。仍依傷殺及告親屬法。其犯謀叛以上。得依捕首之律。

卽因罪人以致罪。而罪人自死者。聽減本罪二等。

(疏議)因罪人以致罪。謂藏匿罪人。或過致資給。及保證不實之類。今罪人非被刑戮而自死者。又聽減罪二等。

若罪人自首。及遇恩原減者。亦準罪人原減法。

(疏議)謂因罪人以得罪。罪人於後自首。及遇恩原減者。或得全原。或減一等二等之類。一依罪人全原減降之法。

其應加杖及贖者。各依杖贖例。

(疏議)其應加杖。假有官戶奴婢犯流。而爲過致資給。捉獲官戶奴婢等流罪。加杖二百。過致資給者。並依杖二百罪減之。不從流減。其罪人本合收贖。過致資給者。亦依贖法。不以官當加杖配役。

(問)官戶等犯流。加杖二百。過致者。應減幾等而科。

(答)犯徒應加杖者一等。加二十。加至二百。當徒三年。乃至流刑。杖亦二百。卽加杖之流。應減。在律殊無節文。比附刑名。止依徒減一等。加杖一百八十。

(又)盜詐取人財物

諸盜詐取人財物。而於財主首露者。與經官司自首同。

(疏議)盜謂強盜竊盜。詐謂詐欺取人財物。而能悔過。於財主首露。與經官司首同。若知人將告。而於財主首者。亦得減罪二等。

(問)假有甲盜乙絹五疋。經乙自首。乙乃取甲十疋之物。爲正倍等贓。合當何罪。

(答)依律首者唯徵正贓。甲既經乙自首。因乃剩取其物。既非監主。而乃因事受財。合科坐贓之罪。

其於餘贓應坐之屬。悔過還主者。聽減本罪三等坐之。

(疏議)餘贓。謂盜詐之外。應得罪者。並是。雖不於官司陳首。能悔過還主者。聽減本罪三等。假有枉法受財十疋。合流。悔過還主。得減三等。處徒二年之類。既云坐之。自依下例。

卽財主應坐者。減罪亦準此。

(疏議)財主應坐。謂受財枉法。不枉法。受所監臨及坐贓。與財人各亦得罪。若取人悔過還主。得減三等。財主亦減本坐三等科之。

(問)貿易官物。復以本物却還。或本物已費。別將新物相替。如此悔過。得免罪否。

(答)若以本物却還。得免計贓爲罪。仍依盜不得財科之。若其非官本物。更以新物替之。雖復私自陪備。貿易之罪仍在。

(宋刑統)犯罪已發未發自首於財主首露

唐大中五年十月六日敕節文。今後應有官典犯贓。及諸色取受。但事全未發覺以前。能經官陳首。卽准律文與減等。如事發已有萌兆。雖未被追捕。

勸問亦不在許陳首之限。此文亦見唐會要三十九微有同異

按此勅於事發二字予以限制。疏議若有文牒言告官司。雖未入曹局。卽是其事已發。茲則已有萌兆。卽不准首。視律文加嚴矣。

(明律) 犯罪自首

凡犯罪未發而自首者。免其罪。猶征正贓。謂如枉法不枉法贓征入官用強生事逼取詐欺科斂求索之類及強竊盜贓征給主

其輕罪雖發。因首重罪者。免其重罪。謂如竊盜事發自首又曾私鑄銅錢得免鑄錢之罪止科竊盜罪 若因問被

告之事。而別言餘罪者。亦如之。謂因犯私鹽事發被問不加考訊又自別言會竊牛又曾詐欺人財物止科私鹽餘罪俱得免之類 其

遣人代首。若於法得相容隱者爲首。及相告言者。各聽如罪人身自首法。

其遣人代首者謂如甲犯罪乙代首不限親疎亦同自首免罪若於法得相容隱者爲首謂同居及大功以上親若奴婢雇工人爲家長首及相告言者皆與罪人自首同得免罪其小功總麻親首告得減凡人三等無服之親亦得減一等如謀反叛逆未行者親屬首告或捕送到官者其正犯人俱同自首律免罪若已行者正犯人不免其餘應緣坐人亦同自首律免罪若

自首不實及不盡者。以不實不盡之罪罪之。至死者聽減一等。自首賊數不盡者止計不

盡之數科之

其知人欲告及逃叛而自首者。減罪二等坐之。其逃叛者雖不自

首。能還歸本所者。減二等。其損傷於人。因犯殺傷於人而自首者得免所因之罪仍從故殺傷法本過失者聽從本法於

物不可賠償。謂如印信官文書應禁兵器及禁書之類私家既不合有是不可償之物不准自首。若本物見在首者聽同首法免罪。事發在逃。雖不

所犯之罪得減逃走之罪二等若私越度關及姦并私習天文者。並不在自首之律。若強竊

盜詐欺取人財物。而於事主處首服。及受人枉法不枉法贓。悔過回付還

主者。與經官司自首同。皆得免罪。若知人欲告。而於財主處首還者。亦得

減罪二等。其強竊盜若能捕獲同伴解官者。亦得免罪。又依常人一體給

賞。

按明律乃合併唐律一犯罪未發自首二人財物兩條爲一。

(又) 犯罪共逃

凡犯罪共逃亡。其輕罪囚能捕獲重罪囚而首告。及輕重罪相等。但獲一半

以上首告者。皆免其罪。

謂同犯罪事發或各犯罪事發而共逃者。若流罪囚能捕死罪囚。徒罪囚能捕流罪囚。首告又如五人共犯罪在逃內一人能捕二

人而首告之類。皆得免罪。若損傷人及姦者。不免仍依常法。

其因人連累致罪。而罪人自死者。聽減本罪二

等。

謂因別人犯罪連累以得罪者。如藏匿引送資給罪人及保勘供證不實。或失覺察。關防鈴束聽使之類。其罪人非被刑殺而自死者。又聽減罪二等。

若罪人自

首告。及遇赦原免。或蒙特恩減罪收贖者。亦准罪人原免減等贖罪法。

謂因

罪人連累以得罪。若罪人在後自首告。或遇赦恩全免。或蒙特恩減一二等。或罰贖之類。皆依罪人全免減等收贖之法。

輯注按律意。因人連累。是言無心過誤。如失覺察之類是也。藏匿引送資給。乃有心故犯。似有不同。知情藏匿罪人。律內泄漏者。罪人已死。自首止減一等。而藏匿等項。並不得減。此條罪人自死者。連累人聽減二等。注又

引藏匿等項。再按常赦不原條。將藏匿引送。列於不赦之內。而因人連累者。列在應赦之內。分別甚明。連累下止注。如人犯罪失覺察。關防鈴束及干連聽使之類。夫藏匿等是不赦者矣。何以得遇赦原免。亦准原免。蓋彼指藏匿引送者。是十惡殺人等不赦之犯。故亦不赦。若本犯是應遇赦原免之罪。連累人豈反不赦耶。此等處皆須分別論之。

(清律)小注有改易大致同。

(又)條例 現行刑律

一凡遇強盜。係律得容隱之親屬。首告到官。同自首法。其親屬本身被劫。因而告訴到官者。依親屬相盜律科罪。

按律於法得相容隱者。同自首法。此條則親屬本身爲被害之人。若因告

訴而予免罪。殊失平允。故設此例。以補律之未備。

一在監斬絞重囚。及遣流人犯。如有因變逸出。自行投歸者。除謀反叛逆之犯。仍照原擬治罪。不准自首外。餘俱照原擬罪名。各減一等治罪。

一聞拏投首之犯。除律不准首。及強盜自首。例有正條外。其餘一切罪犯。俱於本罪上減一等發落。

按聞拏投首。較知人欲告自首。其時間又進一步。特設減一等之例。以示寬典。

(日本)

第四十二條 犯罪於未被官發覺前自首者。得減輕其刑。
關於應待告訴乃論之罪。於有告訴權人前首服者亦同。

(又)改正
案

第五十條 犯罪於未被官發覺前自首者。得減輕其刑。

關於應待告訴。或請求乃論之罪。於有告訴權或請求人首服。或不得違
反被害人之意志乃論之罪。首服於被害人者。亦同前項。

(暹羅)

第五十九條 第二項 見前

第五章 未遂罪

刑法分則所規定處罰各條。皆指既遂而言。然仍有未遂亦應處罰者。
此名未遂犯。舊律於此項分別情節。纂附各條。名例中無明文。本法則

於總則定之。分爲三條。(一)定義。^三九(二)處罰。^四〇(三)中止犯之減免。

一四

犯罪行爲。先陰謀。次豫備。次著手。未遂。乃著手後未得結果之謂。陰謀及豫備。爲着手前之順序。在舊律但謀卽坐。雖爲罰未遂之特例。未有精密之區別。在新刑法未遂之與陰謀豫備。時間顯分先後。本法於未遂之若何處罰。纂入本編。至陰謀豫備。較未遂之範圍尤小。科擬宜有輕重。故酌定於分則各章。論新舊觀察之點。固未能錙銖悉稱。而事例應否科及未遂。大致從同也。

第三十九條 已着手於犯罪之實行而不遂者。爲未遂罪。其不能生犯罪之結果者。亦同。

未遂罪之處罰。以有特別規定者爲限。

第一項爲未遂之定義。各國向分兩派。一因意外之障礙而未遂者。爲法國派。比利時、荷蘭、意大利、西班牙、葡萄牙、及瑞士數州從之。一不問未遂之原因是否出於意外。皆爲未遂罪。爲德國派。那威、布加利亞、瑞士刑法准備草案。瑞士數州、墨西哥、智利、及日本現刑法舊採法國派從之。兩派定義不同。而學說上所謂中止犯。大有區別。蓋從法國派以出於意外爲限。則中止犯當然不能以未遂罪論。本法第四十一條。既規定中止犯應採用德國主義。故於第一句修訂明晰。而將原案因意外之障礙而不遂句。節刪。後半類推及於不能犯。例如用藥殺人而毒輕。探囊攫物而囊空之類。雖偶然不能發生結果。對於社會。不能謂無危險。亦應與未遂罪同視。第

二項定未遂罪之範圍。取列舉主義。以分則有處罰規定者爲限。此外概不論未遂之罪。今學說亦有不容成立未遂者。如過失犯等若干種。既本條有明文規定。無足深論。惟結果犯一項。乃因第二十九條而成立。彼條尙受不能豫見之條件。雖既遂從加重之科。亦無未遂之可言。然此類犯罪。情節複雜。臨時須加注意也。

(暫行刑律)

第十七條

第一二兩項

犯罪已著手。而因意外之障礙不遂。爲未遂罪。其不能

生犯罪之結果者。亦同。

未遂罪之爲罪。於分則各條定之。

(日本)

第四十三條 著手於犯罪之實行而不遂者。得減輕本刑。但因已意而中止者。減輕或免除本刑。

第四十四條 罰未遂之情形。於各條定之。

(又)改正案

第二十二條 著手於犯罪實行而未遂者。爲未遂犯。得減輕其刑。

著手於犯罪之實行者。因已之意思中止。或防止其犯罪之發生時。減輕或免除其刑。

於不能發生結果之情形。或行爲終了後。不發生結果之情形。犯人誠意努力防止其結果時。依前項之例。但犯人知其事情後。不在此限。

第二十四條 罰未遂犯之情形。於各條定之。

(德)

第二十六條 已決定著手於犯罪行爲。而其行爲尙未完成。或按其意志能實現者。爲未遂罪。未遂罪之處罰。以法律有明文規定爲限。

未遂罪之刑。得減輕既遂之刑。第七十三條

未遂罪。按行爲者所用方法。或事件之種類。決不能完成者。法院得減輕或免除本刑。

(波蘭)

第二十一條 凡有犯意直接著手而爲行動。未完成其犯罪行爲者。負未遂罪之責任。

科刑時以犯之未遂爲刑罰減輕情形。

(那威)

第四十九條 罪雖未遂。已著手實行犯罪。爲目的之行為者。罰之。

(法)

第二條 欲犯重罪者。因意外事情而中止其圖謀。或圖謀未遂者。除法律有特別規定外。仍視之爲重罪。

第三條 欲犯輕罪之圖謀。除法律有特別規定外。不可視之爲輕罪。
(奧)

第八條 重罪之行為。不僅限於其既遂者。須以重罪論之。卽其故意作可發生重罪之行為。雖或因其力未及。或因受其他之障礙。或因偶然之事情。而未能遂行之者。亦視爲重罪。在本律未明示法外之法者。一切對於

本罪應處之諸法。不論其屬既遂未遂。均適用之。且其刑與既遂之重罪相同。但得照第四七條第一項。酌量減輕之。

第九條 對於別人作犯重罪之要求。或煽動或誑誘者。縱令未見功效。亦視此爲重罪誑誘之既遂未遂。與本罪之既遂未遂。處同一之刑。

(意)

第六十一條 雖爲犯罪而著手於其事。但犯人因意外事情而未遂。行犯罪所必要之行爲時。其本刑應處徒刑(無期)者。改十年以上之懲役。在其他之情形。減其刑之半以上。三分之二以下。

爲犯罪所著手之行爲。雖屬自行中止。若其行爲應爲罪之時。處以已遂之刑。

第六十二條 因犯罪雖盡力遂行其所必要之手段。但若犯人因意外事情而未成就之時。其本刑應處徒刑（無期）者。改二十年以上之懲役。在其他之情形。減其刑之六分之一以上。三分之一以下。

（比）

第五十一條 欲犯重輕罪。雖已著手。而失其機宜。或受他人障礙而未遂者。案其犯意處斷。

第五十二條 欲犯重罪而未遂者。依第八十條。及第八十一條。減既遂者一等。

第五十三條 犯輕罪未遂之應罰者。從其情狀。設定法律。

第四十條 未遂罪之刑。得減既遂罪之刑二分之一。但犯罪之方法。決不能

發生犯罪之結果者。得減輕或免除本刑。

本條定未遂之處分。關於此點。向分兩說。(一)以犯人之意思爲衡。未遂犯之犯意。與既遂無別。則其處罰。亦應從同。舊說所謂但謀卽坐。或將則必誅是也。(二)犯罪宜注重結果。未遂犯既未發生結果。處罰宜從輕減。舊律多數採用此例。然二說皆失之偏。未爲平允。蓋社會狀態變幻。既遂者未必果重。未遂者未必皆輕。宜視危害之程度如何。不容刻舟求劍。此本法採得減主義。俾法官臨時審核也。但書專爲絕對不能犯而設。例如誤認無孕婦。而使之墮胎。或置荻軌上。而使火車顛覆。雖名義入前條第一項。以未遂論。而絕對不能發生結果。在暫行刑律本無此層。惟最新各國立法例多有之。故亦增入。因情節究輕。應否減免。仍由法官斟酌行之。

(暫行刑律)

第十七條 第三項

未遂罪之刑。得減既遂之刑一等或二等。

(日本) 改正案

第二十二條 雖屬不能發生結果。因自然法則之極端無知。而欲實行犯

罪者。不得罰未遂犯。

(德)

第二十六條 第三項
見前

(暹羅)

第六十條 試行犯罪。因意外之障礙而未遂者。關於其罪。減所定刑三分之一罰之。

(波蘭)

第二十三條 使用之方法。絕對不能發生犯罪之結果者。不負未遂罪之責任。雖自信能發生效驗者。亦同。

對於不存在之目的物。或對於絕對不能發生犯罪行為之目的物為行動者。不負未遂罪之責任。

(法)

第三條 見前

(比)

第五十二條 第五十三條 均見前

(那威)

第五十一條 陰謀從既遂犯減輕者。其刑得降至對於既遂犯所定之最少限度以下。或降至較輕之別種。既遂犯所定之最高刑。以引起結果爲目的之場合。其同一之高刑。於引起結果之陰謀。得適用之。

(荷蘭)

第四十五條 未遂犯之犯意顯露。實行端緒。因意外之事情而不遂者。罰之。既遂犯所定主刑之最高點。對於未遂犯減輕其三分之一。

關於應處無期禁錮之犯罪。在十五年以下之範圍內。宣告禁錮之刑。第四十六條 未遂犯之附加刑。與既遂犯同。

違警罪之未遂犯。不罰。

第四十一條 已著手於犯罪之實行。而因己意中止者。減輕或免除本刑。

本條定中止犯之處分。中止犯爲未遂罪之一種。而情形頗有差別。科刑

亦宜判輕重。其原因爲善意惡意。例如人人倉庫其物笨重不能攜出時期爲事

前事後。例如既下毒藥旋經悔過營救得生亦中止犯若無效則爲既遂均所不問。各國立法例對於中止犯。多

不科罰。本法爲獎勵犯人自行中止起見。亦取必減主義。或免除本刑也。

至正犯中止。共犯中影響如何。仍審核共犯之情節而定。不能概邀聯帶

之利益也。

唐律名例中。並無中止犯罪之說。惟（共盜併贓論罪）條。造意不行。又不

受分。以行人專進止者爲首。造意者爲從。至死者減一等。從者不行。又不

受分。答四十。強者杖八十。又（共謀爲強盜）條。臨時不行。而行者竊盜。共

謀者受分。造意爲竊盜首。餘並答五十。若共謀竊盜。臨時不行。而行者強

盜。其不行者。造意受分。知情不知情。並爲竊盜首。造意不受分。及從者受分。俱爲竊盜從。此爲特定之中止犯。非普通之中止犯也。

（暫行刑律）

第十八條 犯罪因著手而因己意中止者。準未遂罪論。得免除或減輕本刑。

（日本）

第四十三條 但書
見前

（又）改正
案

第二十二條 第二項
見前

（德）

第二十七條 已著手於犯罪之實行。而因已意中止。或阻止多個共同進行者。不罰。

由於已意阻止屬於完成後之結果發生者。不罰。

行爲尙未實現。或結果並非由行爲中止者所致。於其未知之前。曾阻止是項行爲之實施。或免除結果之發生者。不罰。

(暹羅)

第六十一條 試行犯罪。自止其實行者。於既生結果。處以相當之刑。

第六十二條 註誤之未遂罪。不罰。

(波蘭)

第二十二條 已意中止犯罪行爲。或防止犯罪結果之發生者。不負未遂

之責任。

(那威)

第五十條 陰謀之可罰權行爲者。於到達陰謀完成前。依自己之自由意志而中止其行爲時。或於知悉其發覺前。防止犯罪之既遂所生之結果之到來時。消失之。

第六章 共犯

本章定共犯中之名稱。及其處分。蓋人犯罪有單獨行爲者。有二人以上共同行爲者。可單獨行爲而由二人以上共同者。名任意共犯。係偶然之共犯。例如放火、殺人、竊盜、等罪是。本章所定多屬此類。二人以上

共同行爲者、名法定共犯。係必要之共犯。非二人以上不能構成犯罪。例如內亂、妨害秩序等罪是。大率歸諸分則特別規定。已脫本章之範圍。至若決鬥、姦非、重婚等。雖亦目之爲對行犯。由各方行爲結合而成。其實俱含有獨立性質。更勿容與共犯之名牽混也。

吾國舊律取首從主義。今法取共犯主義。而於首從區別輕重。仍酌予維持。最新各國法案。取首從同罰主義。若蘇維埃刑法共犯一例加嚴。此亦歐戰後重大改革之點。吾人所應注意也。

（暫行刑律）亦列第六章。

第四十二條 二人以上共同實施犯罪之行爲者。皆爲正犯。

本條定正犯之性質。在一人犯罪。固爲正犯。若二人以上犯罪。舊律分別

首從。本法則以共同實施。概爲正犯。若由多種行爲結合而成。犯人各別分擔。亦所不問。例如共同強盜。不能因把風接贓而區別輕重。共犯中一人之動作。以不越共同犯意之範圍爲限。其責任並及於全體。如前例。共犯之一人。致事主重傷。則傷害爲強暴脅迫之結果。並不違背犯意。雖一人致傷事主。餘人均依七十四條從重處以第三百四十六條第三項之無期徒刑。若內一人另犯強姦。或因與事主認識。將其殺死滅口。俱不在犯意範圍之內。惟行爲者應科以第三百四十九條第二項或第三百五十條之罪。他之共犯不負責任也。

（暫行刑律）

第二十九條 第一項 二人以上共同實施犯罪之行爲者。皆爲正犯。各科其

刑。

(日本)

第六十條 二人以上共同實施犯罪者。皆爲正犯。

(又) 改正案

第二十五條 二人以上共同實施犯罪者。皆爲正犯。與他人通謀而至實行犯罪者。亦同。

按此條於現行法增與他人通謀一層。考唐律除關於十惡內但謀卽坐少數規定外。餘如賊盜門謀殺人條。從者不行減行者一等。注餘條不行準此。卽懸爲從而不行之通例。又本門共盜併贓論暨共謀強盜不行兩條。俱以行與不行區別輕重。初非限於從犯。於以推定唐律立法宗旨。獎

勵不行也。此條擴充共犯範圍。及於通謀。雖較完密。究嫌太嚴。不如視通謀者之加擔責任如何。臨時由法院核定也。

(暹)

第二十八條 多人共同犯罪者。皆以正犯罰之。

(德羅)

第六十三條 於二人以上犯罪構成犯罪行爲。關於直接分擔實行者。皆爲主犯。等於一人犯罪。定其應處之刑。

(波蘭)

第二十五條 用言語或動作。幫助他人實施犯罪行爲者。爲共犯。

(俄)

第十八條 懲治矯正的社會防衛處分。依參加當該行爲之大小、及加害程度犯人人物如何、定之。

犯行或有計畫而未通告者。特於刑法所示爲限。科以懲治矯正的社會防衛處分。

第十九條 爲犯行條件之組織、武器手段之準備、或研究實行方法、等、或企圖犯行而作準備行爲者、應視爲犯行者追訴之。對於此類之人、施以懲治矯正的社會防衛處分時、應研究犯人之危險程度、爲犯行之準備程度、並未至實行犯罪之原因、而定之。

若企圖犯行者、自動中止之情形。裁判官依其計劃準備行動之大小、而定適當之社會防衛處分。

按此二條爲共犯科刑之規定。不明定各項名稱。而諄諄於加擔之責任。並程度人品。加以研究。立法原理。極端進步矣。第十九條之第二項附帶規定中止犯。

(英)

一 數人共同犯罪。造意者爲第一主犯。無犯人在場之必要。例如甲謀毒害乙。而設毒藥。乙自飲之而死。是犯人雖不在場。仍爲第一主犯。又無親自着手之必要。例如教唆無知之人犯罪。是犯人雖不在場。亦爲第一主犯。

一 在場助力。爲第二主犯。雖不限定現時在場。但有助力之意思卽足。例如知屋內有人犯重罪。在外爲之瞭望防禦。是亦以在場論。爲第二主犯。

(意)

第六十三條^{第一項} 數人共同實行犯罪時。本犯及直接之加功者。各處本

罪之刑。

(比)

第六十六條^{第一項}^{第一款} 第二款 左列各款。應處重罪或輕罪之刑。

實行者。或直接幫助其實行者。

非幫助不能犯重罪輕罪。因而加功於其實行者。

(埃及)

第七十三條 犯重罪輕罪之同謀者。處本人同一之刑。但於法律有特別之規定者。不在此限。

(印度)

第三十四條 數人共同犯罪者。與各自犯罪同負其責任。

第三十五條 數人共同有犯該罪之意。或以知其爲罪之故而作應爲罪之行爲者。與各自有犯罪之意或知其爲罪而行爲者。同負其責任。

第三十七條 以數行爲而犯一罪時。單獨或共同爲其行爲之一。而故意加功於其罪之已遂者爲共犯。

第三十八條 數人共犯者。因其行爲如何。而異其罪。

第一百十條 與受加功者意見不同。而加功行爲於其犯罪。以受加功者同意論。應處加功行爲之罪。

第四十三條 教唆他人使之實施犯罪行爲者。爲教唆犯。教唆教唆犯者。亦

同。

教唆犯處以正犯之刑。

本條第一項定教唆犯之性質。亦名造意犯。指他人並無犯意。教令其爲犯罪行爲者。若他人已有犯意。爲之策畫。助成其事。此爲從犯。非教唆犯。教唆不問手段如何。必須對於特定人。若以文字圖畫爲激烈演說。以聳不特定人聽聞。此成立第一百六十條煽惑罪。或構成出版法之取締法。亦非教唆犯。又教唆犯隨正犯而成立。若正犯並未着手實行。教唆不得以未遂罪論也。既經教唆。旋復追悔。向被教唆者取消其行爲。被教唆者未納。依舊着手實行。則正犯究因教唆而成立。教唆者仍應負教唆之責任。後半教唆教唆犯者。例如甲教乙使唆丙殺人。丙未得暇。再教丁去唆

戊行之。則丁爲教唆犯。甲乙丙爲教唆教唆犯。其性質亦同也。第二項定教唆犯之處分。與舊律教令老幼。或教唆詞訟。有狹義廣義之不同。舊律乃特殊事例。從狹義所規定者。今法包分則各章。從廣義所規定者。準以舊律之同謀或首謀。不必以同行爲限。故宜科之正犯之刑也。

（暫行刑律）

第三十條 教唆他人使之實施犯罪之行爲者。爲造意犯。依正犯之例處斷。

教唆造意犯者。準造意犯論。

（日本）

第六十一條 教唆人使其實行犯罪者。準正犯。

教唆教唆人者亦同。

(又) 改正案

第二十六條 故意教唆人犯罪者。爲教唆犯。

教唆犯。以正犯之刑處斷。

第二十七條 教唆人犯罪者。被教唆者雖未至犯罪。罰之。但未遂犯無罰者。不在此限。

依前項之規定。應處罰者之刑。照各本條所減輕之刑。更減輕之。但因其情狀。得免除之。

(德)

第二十九條 故意教唆他人犯罪使之實施犯罪行爲者。爲教唆犯。以正

犯之刑罰之。

(暹羅)

第六十四條 以贈與約束暴行脅迫威逼或其他方法。決定犯罪之意。或使之發生者。以主犯罰之。

(波蘭)

第二十四條 教唆他人使之實施犯罪行為者。為教唆犯。

第二十五條 用言語或動作。幫助他人之實施犯罪行為者。為共犯。

第二十六條 教唆犯及共犯。在其意思之限度內。負犯罪行為之責任。

第二十七條 犯罪行為未實施或未着手者。教唆犯或共犯。得負未遂罪之責任。

第二十八條 教唆犯或共犯。防止其犯罪行爲的結果之發生者。不負之任。

教唆犯或共犯。竭力預防其犯罪行爲的結果之發生者。得適用刑罰責特別減輕。

(法)

第六十條 以贈與結約脅迫威權奸謀偽計。使人犯輕重罪。或使爲應爲罪之指揮者。視爲其輕罪及重罪之附從而罰之。

(奧)

第五條 不得僅以親自下手犯重罪之本犯爲獨有其罪。其以教令勸獎挑撥等誘導人。或挑撥他人使犯重罪。或明知他人將犯重罪而故意授

與其方策、或除去其妨礙物、或以其他各種方法遂行其犯罪、或爲堅固其結果而作協力者、及於其犯罪後作幫助、或預約分其贓物者、皆罰之。
(意)

第六十三條 數人共同實行犯罪時、本犯及直接之幫助者、各處本罪之刑。

使他人決行犯罪者、亦處同一之刑。但其刑應處徒刑時、改處二十五年以上三十年以下之懲役。對於其他之刑、如本罪係因自己之事由而犯者、減其本刑六分之一。

第六十四條 左列情形、共同犯罪本刑應處徒刑者、處十二年以上之懲役。於其他之情形、減本刑之半。

- 一 誘起或鞏固犯罪之決心者。或預約於事後作幫助者。
- 二 爲犯罪作指示及誘導。或授與犯罪之手段方法者。

(比)

第六十六條

第三款
第四款

以贈與預約脅迫威壓強逼奸計及偽策。直接教唆

犯重罪或輕罪者。

直接教唆人。於集會之席或公然場所演說。或揭示廣告。發賣分送印刷
非印刷之文章。製作繪畫及圖像。以犯重罪或輕罪者。又此種教唆者。雖
未得教唆之結果。仍應處以法定重罪輕罪之教唆刑。一千八百九十一年三
月二十五日法律第二

號改定
如上

(埃及)

第七十四條 以賄賂約束脅迫僞計使本人犯罪者。或指令威迫本人使犯該罪者。

(俄)

第十七條 有懲治矯正的社會防衛處分。主犯即直接犯行者。共犯即教唆及幫助者。俱適用之。

誘導犯罪者。爲教唆。

以勸告、供與方法、除去障害、援助犯行。或圖隱匿犯人湮滅犯跡。爲幫助。

(加利福尼亞)

第三十一條 犯罪。分爲親自犯之者、或幫助勸誘他人犯之者、或不親自到場而指導鼓舞其犯罪者、或教唆指導鼓舞癡狂愚暗及未滿十四歲

之幼年使其犯之者、或以欺瞞局騙或以威力醉人而犯之者、或恐嚇脅迫指令強制他人而使犯之者、等項。不分其爲重罪輕罪。均爲首犯。

第四十四條 幫助正犯者爲從犯。

教唆從犯者。以從犯論。

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

本條第一項定從犯之性質。從犯與教唆犯相同。俱他人犯罪實行。而參加其行爲者。教唆則與犯罪實施者以犯意。從犯則與犯罪實行者以幫助。而幫助之行爲。凡實行前實行中皆是。實行後之幫助。如湮滅證據、藏匿罪人、寄存贓物之類。此爲獨立犯罪。若預約爲湮滅證據等之行爲者。

仍屬於行爲前。仍以從犯論。幫助之手段如何。概所不問。惟從犯亦因正犯而成立。若正犯出於從犯幫助之預期。或從犯能否取消幫助。俱與教唆犯等也。第二項定教唆從犯之性質。社會情幻萬變。有教唆正犯。當然亦有教唆從犯之事。例如甲欲殺人尋毒藥於乙。乙無此藥。丙教唆乙購諸藥肆。以供甲。則乙爲從犯。丙爲教唆從犯。若不規定。解釋時必生疑義也。第三項定從犯及從犯準正犯之處分。蓋共同正犯與從犯之區別。主觀說謂犯意爲共同實施犯罪行爲。則爲共同正犯。犯意爲幫助他人犯罪。則爲從犯。客觀說謂其行爲爲犯罪結果發生之原因者。爲共同正犯。其行爲僅爲犯罪結果發生之條件者。爲從犯。雖有理由。而事實未易區分。從主觀說則犯意殊難辨別。從客觀說則原因與條件亦無標準。因此

遂有以實行前實行中爲從犯科刑之輕重者。其實行中與正犯同罰。實行前得減輕其刑。殆因實行中幫助犯意較著。宜科重刑。此卽原案所採用者。然實行中幫助。不問其行爲與犯罪之關係如何。概科以正犯之刑。亦殊未協。本法仿俄國法國意大利布加利亞等國。仍從實行中從犯與正犯同罰之制。而以直接及重要之幫助者爲限。以正犯論。此外依第一項概科以從犯之刑。又原案從犯與正犯同罰。但得減輕若干等。本案旣規定實行中直接及重要之從犯。處以正犯之刑。對於其他從犯。改從必減主義。緣從犯責任依上主觀客觀兩說。皆較正犯爲輕。若謂從犯情節有較正犯重大或相等者。此爲例外。不得因此例外。而推翻原則。吾國舊律亦採從犯減輕之制。故本法仍酌從舊律。

(暫行刑律)

第二十九條 第二項 於實施之際。幫助正犯者。準正犯論。

第三十一條 於實施犯罪行為以前。幫助正犯者。爲從犯。得減正犯之刑一等或二等。

教唆或幫助從犯者。準從犯論。

(唐律) 共犯罪造意爲首

諸共犯罪者。以造意爲首。隨從者減一等。若家人共犯。止坐尊長。於法不坐者歸罪於其次

尊長尊長
謂男夫

(疏議) 共犯罪者。謂二人以上共犯。以先造意者爲首。餘並爲從。家人共犯者。謂祖父伯叔子孫弟姪共犯。唯同居尊長獨坐。卑幼無罪。

(注)於法不坐者。歸罪於其次尊長。尊長謂男夫。

(疏議)於法不坐者。謂八十以上十歲以下及篤疾。歸罪於其次者。假有尊長與卑幼共犯。尊長老疾。依律不坐者。卽以共犯次長者當罪。是名歸罪於其次尊長。尊長謂男夫者。假有婦人尊長。共男夫卑幼同犯。雖婦人造意。仍以男夫獨坐。

侵損於人者。以凡人首從論。

(疏議)侵。謂盜竊財物。損。謂鬥毆殺傷之類。假令父子合家同犯。並依凡人首從之法。爲其侵損於人。是以不獨坐尊長。

卽共監臨主守爲犯。雖造意。仍以監主爲首。凡人以常從論。

(疏議)監臨主守。具如後解。假有外人發意。共左藏官司主典。盜庫絹五

正。雖是外人造意。仍以監主爲首。處徒二年。外人依常盜從。合杖一百。

(明律)共犯罪分首從第一節及第二節前兩層

凡共犯罪者。以造意爲首。隨從減一等。○若家人共犯。止坐尊長。若尊長年

八十以上及篤疾。歸罪於共犯罪以次尊長。謂如尊長與卑幼共犯罪。獨坐尊長。卑幼無罪。如尊長年八十以上及篤

疾於例不坐罪。即以共犯罪次長者當罪。又如婦人尊長與男夫卑幼同犯。雖婦人爲首。仍獨坐男夫。侵損於人者。以凡人首從論。侵謂

財物損謂門毆殺傷之類。如父子合家同犯。並依凡人首從之法。爲其侵損於人。是以不獨坐尊長。

(清律) 同明律酌加小注

(又) 例

一凡父兄弟共犯姦盜殺傷等案。如子弟起意。父兄同行助勢。除律應不分首從。及其父兄犯該斬絞死罪者。仍按其所犯本罪定擬外。餘俱視其

本犯科條。加一等治罪。概不得引用爲從字樣。

依以上臚舉各種法律。關於共同犯罪。舊法取首從主義。新法取正犯主義。宗旨迥不相同。然實際仍趨一軌。何以言之。以舊法之本條而論。從犯之定義。既云隨從。明指加入實行者。然後條仍規定本條不言皆者。罪無首從。復揭出各自身犯不言皆者。亦無首從。而各門間有處分首從之刑。同一者。不遑縷指。今試舉一例。如甲因與乙有隙。主使丙狙擊於途。並令丁偵探乙之行動。乘便下手。迨斃命後事發。依現行刑律甲依造意擬絞。丙依下手加功擬絞。丁依從而不加功滿流。丙雖居從犯之名。既已加功。卽與丁之程度有間。不能以科丁者科丙也。若依本法。甲係第四十三條第一項之造意犯。應科以正犯之刑。依第二百八十四條第一項第一款

處以死刑。丙雖係一人實施。當然爲第四十二條第一項之正犯。仍應科
第二百八十四條第一項第一款之死刑。丁則依正犯減爲十二年以上
二十年以下之有期徒刑內處以相當之刑。除量刑問題外。無甚軒輊也。

(日本)

第六十二條 幫助正犯者。爲從犯。

教唆從犯者。準從犯。

第六十三條 從犯之刑。照正犯之刑減輕。

第六十四條 僅科拘役或科料之教唆者及從犯。非有特別之規定。不罰。

(又) 改正案

第二十八條 故意幫助正犯者。爲從犯。

從犯以正犯之刑處斷。但因其情狀得減輕之。

(暹羅)

第六十五條 左列各款爲從犯。

一 得犯罪之機會、或授以方法、及指導、俾容易犯罪者。

二 在事前、或事中、俾容易犯罪者。

從犯。減主犯所定之刑三分之一罰之。

第六十六條 發行定期或不定期書籍、或其他文書犯罪者、於此情形。以

發行者處以主犯所定之刑。

第六十七條 有發行定期或不定期書籍、或其他文書之犯罪者、於此情

形。知其發行係屬犯罪。而爲發賣頒布書籍或其文書者。依從犯罰之。

第六十九條 註誤之從犯。不罰。

(德)

第三條 故意幫助他人實施犯罪行為者。爲從犯。依正犯之刑處罰。並減

輕之。第七十三條

第三十一條 教唆及從犯之處罰。與正犯所處之罰無關。

(法)

第六十條 第二項 明知其爲供累犯輕罪之用。故意給與兵器器具及其他

可供犯罪用之物品者。視爲輕罪或重罪之附從。罰之。

明知其犯輕罪或重罪。故意作可供犯該輕重罪之設備。或使其犯罪易於進行。或成就輕重罪之幫助。因而幫助首謀者。視爲輕罪或重罪之附

從罰之。但本條所載。與危害國內外安寧之陰謀暴動不能行其目的之重罪時。雖亦應罰。於刑法中。特定之罪。不相牴觸。

第五十九條 重罪或輕罪之附從。罰以重罪或輕罪首謀同一之刑。但法律有特別規定者。不在此限。

(英)

一 僅爲犯人教唆誘導。不在犯罪之場所者。爲犯罪前之附從。犯罪前之附從。與首犯首處同刑。

(意)

第六十四條 於左列所記情形而共同者。本刑應處徒刑。易處十二年以上之懲役。於其他情形。減處本刑之半。

三 幫助於行爲前或行爲間。令容易犯罪時。

行本條之行爲。非得其共同不能犯罪者。不得減刑。

(比)

第六十七條 左列所揭。應罰以重罪或輕罪之從犯。

指導之者。

明知其人之用途而給與以兇器機械。或其他之方法。乃使用之於重罪輕罪者。

除推測爲第六十六條第三項之情形以外。明知一人或數人之正犯。方爲重罪輕罪之準備。或其加易之行爲與其遂行之行爲而爲之加功。或幫助之者。

第六十八條 明知係持有兇器之強盜、或係對國家公安身體財產行強暴之兇徒、而因於慣習乃給與以居住退隱或集合之場所者、應以從犯處罰。

第六十九條 重罪之從犯、應照第八十條及第八十一條、罰以重罪正犯應受刑之直接低度之刑。

對輕罪從犯宣告之刑、應不超於輕罪正犯所應適用之刑三分之二。
(埃及)

第七十四條 明知供犯罪之用、而供給兵器、器具、及其他一切使於犯罪之物件者。

明知係屬犯罪、而幫助本人作犯罪之設備、或使容易犯罪、或成就其犯

罪者。

明知係屬贓物。而隱匿之者。

以上所揭。以犯輕重罪之同謀論。

第四十五條 因身分成立之罪。共同實施或教唆幫助者。雖無身分。仍以共

犯論。

因身分致刑有重輕或免除者。其無身分之人。仍科通常之刑。

本條定共犯之身分關係。第一項因身分爲罪之成立。卽分則中以犯人
之身分爲罪之特別構成條件者。其無身分之人。雖不得單獨身犯其罪。
而與有身分者共同犯之。作何處分。亦一疑問。此等情形。在立法本旨。含
有一種從嚴懲肅之意。若稍有區別。不能貫徹其主張。故規定仍以共犯

論。例如分則第四章瀆職罪。專爲各項公務員而設。其無身分之人。亦應一例同科也。第二項因身分而罪有重輕者。並非以身分爲成立犯罪之條件。乃因犯罪人之身分致罪偶有重輕也。若準以前例。未免畸重畸輕。應科以通常之刑。以示區別。例如甲教唆乙竊盜其父丙財物。甲雖爲第四十三條之教唆犯。而因第三百四十一條第一項之身分關係。應依第三百三十七條第一項或第三百三十八條第一項各款酌量減輕免除。乙則應以第四十二條之正犯論科。以此二條通常之刑也。其他因幼年之減輕或累犯之加重。亦準此。

(暫行刑律)

第三十三條 凡因身分成立之罪。其教唆或幫助者。雖無身分。仍以共犯

論。

因身分致刑重輕者。其無身分之人。仍科通常之刑。

原案本條前第三十二條。於前教唆或幫助。其後加入實施。從實施者處斷。行爲最重實施。既經加入。當然就實施者科刑。本無疑義。此條係屬蛇足。今刪。

(唐律)共犯罪而本罪別

諸共犯罪而本罪別者。雖相因爲首從。其罪各依本律首從論。

(疏議)謂五服內親共他人毆告所親及侵盜財物。雖是共犯。而本罪各別。假有甲勾他外人乙。共毆兄。甲爲首合徒二年半。乙爲凡鬥從。不下手。又減一等。合答二十。又有卑幼勾人盜己家財物十疋。卑幼爲首。合答三

十。他人爲從。合徒一年。又減常盜一等。猶杖一百。此是相因爲首從。其罪各依本律首從論。此例既多。不可具載。但是相因爲首從本罪別者。皆準此。

若本條言皆者。罪無首從。不言皆者。依首從法。

（疏議）案賊盜律謀殺期親尊長外祖父母皆斬。如此之類。本條言皆者。罪無首從。不言皆者。依首從法科之。又賊盜律云。謀殺人者徒三年。假有二人共謀殺人。未行事發。造意者爲首。徒三年。從者徒二年半。如此之類。不言皆者。依首從法。

卽強盜及姦。略人爲奴婢。犯闌入。若逃亡。及私度越度關棧垣籬者。亦無首從。

(疏議)強盜之人。各肆威力。姦者。身並自犯。不爲首從。略人爲奴婢者。理與強盜義同。闌入者。謂闌入宮殿及應禁之所。各自身犯。亦無首從。逃亡者。假使十人皆征。身各闕事。私度者。謂無過所。從關門私過。越度者。謂不由門爲越。關。謂檢判之處。棧。謂塹柵之所。垣。謂宮殿及府廡垣墻。籬。謂不築墻垣。唯以藩籬爲固之類。從強盜以下。皆以正犯科之。故云亦無首從。

(又)共犯罪有逃亡

諸共犯罪而有逃亡。見獲者。稱亡者爲首。更無證徒。則決其從罪。

(疏議)假有甲乙二人。共詐欺取物。合徒一年。甲實爲首。當被捉獲。乙本爲從。遂卽逃亡。甲被鞫問。稱乙爲首。更無證徒。卽須斷甲爲從。科杖一百。是名決其從罪。

後獲亡者。稱前人爲首。鞫問是實。還依首論。通計前罪。以充後數。

(疏議)後捉獲乙。稱甲爲首。鞫問甲稱是實。還依首坐。科徒一年。甲是庶人。前已決杖一百。卽須以杖答贖直。準減徒年。一年徒。贖銅二十斤。一百杖。贖銅一十斤。以十斤杖銅。減半年徒罪。餘徒半年。依法配役。甲若單丁。前已決杖一百。今旣處徒一年。合杖一百二十。卽更決二十。通計前杖。以充後數。

(問)有甲乙二人犯盜。準罪合流。甲元造意。乙是隨從。然乙事發逃亡。甲遂稱乙是首。官司斷甲爲從。處徒三年。已役訖。然始獲乙。甲承是首。又甲是白丁。若爲處分。

(答)流罪準徒四年。又云從徒入流。比徒一年爲剩。累徒流應役者。不得

過四年。其人雖復詐冒官司。不合更科流罪。止合徒一年。若犯加役流。自合三年配役。三年雖已役訖。仍須更配遠流。卽是通計前罪。配所爲折居作。

若前輸贖物。後應還者。還之。

（疏議）假令甲有九品官。犯徒一年。詐爲從罪。前斷處杖一百。徵銅十斤。今依首論。斷作一年徒坐。以九品一官。當徒坐盡。前徵銅十斤者。還之。是名前輸贖物。後應還者還之。

其增減人罪。令有輕重者。亦從此律。

（疏議）此設判官之罪。增人罪者。有人犯徒一年。止有九品一官。官司增罪科徒二年。官當一年。餘徒收贖。後更審問。止合徒一年。前增一年贖物。

卽合追還。減人罪者。若有一人身居兩職。並是九品以上。犯徒二年。官司減爲一年半。用一官當徒一年。餘有半年。官當不盡。贖銅十斤。檢知前失。還用兩官當徒二年。前輸半年贖物。亦合還主。又有白丁犯徒三年。官司斷徒一年。役訖事發。更須科徒二年。前一年役訖。後更配二年之類。

若枉入人徒年者。卽計庸折除課役及贖直。

每枉一年折二年。雖不滿年。役過五十日者。折一年。卽當年無課役者。折

來年。其有軍役者。折役日。

〔疏議〕稱枉入人徒年。未必皆是無罪。但不應徒役而徒役。卽是枉入徒年。若是全年枉入。子注具有明文。如不滿五十日役。卽計枉役二十日以下。各計日折了庸。若枉三十五日。并折調。不滿五十日者。更不合折。及贖直者。假有七品以上子。被枉徒一年。卽以役身之庸。折其贖直。計庸折銅

不盡。更徵餘贖。或折銅已盡。仍有餘庸。更亦不計。若有課役。依上法折除。其判官得罪。自從故失。或有中男十六以上。應贖犯杖一百。官司處徒一年。亦以役日計庸。折充贖直。盡與不盡。皆同上解。

(注)每枉一年。折二年。雖不滿年。役過五十日者。折一年。

(疏議)枉徒一年。通折二年課役。若枉三年。通折六年課役。雖不滿年。役過五十日。亦除一年者。依令丁役五十日。當年課役俱免。故五十日役者。得折一年。其稱折一年二年者。皆以三百六十日爲斷。

(注)卽當年無課役者。折來年。其有軍役者。折役日。

(疏議)被枉徒之年。或遇恩復。或遭水旱而無課役者。聽折來年。其有軍役者。折上番之日。若枉一年。亦通折二年番役。

(問)律稱折來年者。脫或來年旱澇。及遇恩復無課役者。得折以後來以否。

(答)律稱當年無課役折來年。律矜枉入徒役。聽折來年課輸。來歲既無課役。將來亦是來年。年與課役相須。本欲爲其準折。若普蒙恩復。及遭霜旱。依令課役並免。豈合卽計爲年。亦如已役已輸。聽折來年課役。後年無者。更折有課役之年。此理旣同。不可別生異議。

其本應徒已決杖答者。卽以杖答贖直。準減徒年。

(疏議)假有本坐合徒一年。官司決杖一百。決訖事發。還合科徒。前已決杖一百。不可追改。準徒一年。贖銅二十斤。卽是十八日徒。當銅一斤。準答十。前決一百。總合減徒一百八十日。卽當銅十斤。折徒半年。若一年徒罪

已答五十。卽以五斤之銅。減徒役九十日。減外殘徒。各依式。配役。

(明律)

共犯罪分首從第二節後半

若共犯罪而本犯首從各別者。各依本罪首從論。謂如甲引他人共毆親兄依弟毆

門毆答二十又如卑幼引外人盜己家財物二十貫卑幼以擅用財加二等答四十外人依凡盜杖七十之類若本條言皆者。罪無首從。不言

皆者。依首從法。其犯擅入皇城宮殿等門。及私越度關。若避役在逃。及犯

姦者。亦無首從。謂各自身犯是以亦無首從皆以正犯科罪

(又) 犯罪事發在逃

凡二人共犯罪而有一人在逃。見獲者稱逃者爲首。更無證佐。則決其從罪。

後獲逃者稱前人爲首。鞫問是實。還依首論。通計前罪。以充後數。

若犯罪事發而在逃者。衆證明白。卽得獄成。不須對問。

(清律)同明律酌改小註

(日本)

第六十五條 加功於因犯人之身分構成犯罪行為時。雖無身分者。仍爲共犯。

特因身分刑有輕重時。其無身分者。科通常之刑。

(又)改正案

第二十九條 同現行刑法

第三十條 前五條之規定。對於其使無責任能力者、無故意犯罪者、或在不能抗拒之狀態者、或其他對自己行為不任罪責者作幫助者、或令其作幫助者、亦適用之。

(暹羅)

第六十八條 因犯人之身分應斥除。或減輕加重時。止以有身分之主犯。或從犯爲限。有其效力。

因犯罪之性質。應斥除或減輕加重時。對於其主犯或從犯。俱適用之。

(德)

第三十二條 由特殊性質或關係。所生犯罪行爲。該項性質或關係。係由教唆犯從犯或正犯所實施者。則教唆犯從犯均須處罰。如該項行爲非教唆犯所實施者。減輕其刑。第七十三條

法律因特殊性質或關係。加重減輕或免除其刑者。僅以正犯教唆犯或從犯之實施是項特殊性質或關係者爲限。

(英)

一 主犯死亡或赦免。從犯不得宥免其刑。

(意)

第六十五條 對於共同犯罪或使犯罪容易進行者。不問其屬於永久的或一時的。其依身分及情狀應加重其刑時。既知其身分及情狀。因而加功於其犯罪者。亦加重其刑。但得減其刑六分之一。應處徒刑者。並得易以二十五年以上三十年以下之懲役。

(奧)

第 條失記 正犯從犯或連累犯中之一人。雖因身分而免罪者。不得及於

他之共犯或連累犯。

第四十六條 知正犯之情而幫助正犯者。雖正犯不知共同之情。仍以從犯論。

本條於學說上名一方共犯。論共犯定義。乃由各共犯協力而成。協力必須彼此認知。而本條之意。則以本犯既有犯罪之故意。共同者亦有共犯之認知。應以從犯論。不問正犯一方。曾否預與共犯者之認知也。然此中幫助之程度。亟宜注意。如共同者別挾犯意。利用此正犯之機會。或逾越正犯行爲之範圍。則應各科各罪。試舉二例以明之。如甲稔知乙謀侵入伊鄰居丙室殺丙。因素與丙有隙。潛自戶外鎖扉。阻乙外遁。致丙被乙殺斃。則甲乙各爲正犯。俱應坐殺人之科。此前一例也。又如甲知乙有竊丙財產之意。乘間將丙制縛。致乙得從容竊取。則甲乙雖爲共同正犯。而制

縛非乙所預見。應科竊盜罪。甲以強盜罪論。此後一例也。毫釐之差。要在臨時慎審爾。

(暫行刑律)

第三十四條 知本犯之情而共同者。雖本犯不知共同之情。仍以共犯論。本條原案從學說增纂入例。以共犯論。教唆亦包於內。然細核此項事例。於教唆不甚吻合。故本法改爲單純之從犯。

第四十七條 二人以上於過失罪有共同過失者。皆爲過失正犯。

本條定共同過失之各方形質。共同過失。孰爲正犯。孰爲共犯。殊難鑒別。且過失罪有無共犯。學者爭論至今。迄無定評。本法以有故意。斯有共同。若過失罪而有共同。於理論未協。故規定皆爲過失正犯。例如甲失火延

燒房屋。乙奔赴營救。誤認煤油爲水澆之。分別有無人住居於內。甲乙各科失火正犯之刑。過失雖爲同場。不能於相互間。負共同之責任也。

（暫行刑律）

第三十五條 於過失罪有共同過失者。以共同犯論。

此條之後有值人故意犯罪之際。過失助成其結果一條。本法以爲果係過失。應負過失之責任。亦當然之解釋。如贅設事例。反多牽率。因刪去。

刑
法
比
較
學

刑
法
比
較
學

刑
法
比
較
學
上
冊
完

三
二
四

上
海
圖
書
館

公文程式詳論

周定枚著

公文程式之書。坊間累累見矣。雖其中不少完善之本。而皆係指導其形式。多未詳示其內容。讀者縱能依樣葫蘆。斷難合乎實質。本書著者周定枚先生。任公職垂二十年。不徒老於此道。且能洞悉竅要。歷在海上各大學擔任本門教授。於學理方面。亦多發明。故不曰程式而曰詳論。以明不徒指導其程式也。大學採作課本。尤為適宜。

全書洋裝一冊
定價一元六角
實售九折函購
另加寄費一角
五分半

第

號

大公法律事務所

於

上海图书馆藏书



A541 212 0002 2422B

