

中華民國刑律論
總論

全

法學博士
趙欣著

中華民國刑法論

中華民國十七年九月五日印刷
中華民國十七年九月八日發行

定價大洋五元

著者 趙欣伯

中華民國
發行者 法學研究會

東京市神田區今川小路二丁目四番地

日本
發行者 葉多野太兵衛

東京市牛込區西五軒町五十二番地

印刷者 小長谷勝之助

東京市牛込區西五軒町五十二番地

印刷所 株式會社行政學會印刷所第二工場



中華民國刑法論

發賣所

我國論治素重禮教而輕刑政故魯論曰道之以德齊之以禮有恥且格又曰道之以政齊之以刑民兇而無恥及漢祖約法亦惟曰殺人者死傷人及盜抵罪其刑至簡乃觀於唐明清之律事爲之制曲爲之防條目之多視約法什佰倍之所以防民者不得不如是既又觀泰西諸國教育社會刑事之學研究極盛注意於犯罪之遺傳及環境力謀先事預防之方其已犯罪者尤必施之以感化以期洗心革面致於刑錯而其刑律亦細如牛毛視我國殆加密焉然後悟教化與刑罰一以防其未然一以禁其已亂二者不可以偏廢而刑法之學所以終未可疎忽也其在我國則領事裁判權之存在本以東西刑罰不同爲

其主因際茲收回法權之時刑律之研究尤爲切要民國刑律雖已頒行有年然條文甚約含義甚廣非有鴻篇詳推法原闡明其義未由使學者貫通融會取之有則用之有準趙君欣伯以法學隼才慨然有作近以所著中華民國新刑律論見示余觀其於推求制律之本意及用律之方法者甚詳且備其必足以應今日我國之需要而有裨於司法之進步與法權之挽回蓋無疑也故樂而爲之序

民國十六年八月上海

顏惠慶識



序

法律爲立國要素、而刑律之關係尤大、我國善言政者、莫不以慎刑爲先、科刑之法、歷有專書、雖體例不一、而爲用無異、迨夫清末變法、著成刑律、既取材於往古、復借鏡於各邦、改革以還、以國體不同、稍有更纂、行之既久、國人便之、雖然律之文約而意深、欲深究夫作律之旨、而以應夫萬事之變、則解釋當矣、釋律之書、雖所恒賾、而多重事實、罕言理論、末有理論昧而事實無悞者也、趙博士欣伯、好學深思、超軼恒倫、方其治學之初、卽以昌明法律爲己任、此及負笈東鄰、採取各邦法典之精粹、融會而貫通之、聲譽蔚然、回己儼然乎法學之名宿矣、回國以來、深慨夫吾國法學之未普及也、出其餘緒、著成中華民國刑律論一卷

雖編帙無多、而於刑律之宗旨、與運用、已能瞭爲指掌、有志法學者、果能日手一編、則於明刑弼教、不無裨益、而博士年當富強、他日出其所學、必能於中國法律、其籍中放一異彩、此特其矯矢焉耳。中華民國十六年八月雙城莫德惠識於奉天

趙欣伯博士中華民國刑律論序

中國之有新刑律。始於有清光緒末。時京師開修訂法律館。網羅海內明習法意之士。相與纂集。以侍郎沈家本董其事。外國博士數輩。分類草創。侍郎與同館諸君子。從容審議。久而後定。刑律草案。出岡田朝太郎博士手。而斟酌潤色之者。余也。宣統初。資政院成。政府以刑律草案付議。院中老師宿儒。闕然排軼。顧不能言其大者。獨就一二纖細節目。作色忿爭。語多怪迂。不中肯綮。余方年少氣銳。升壇慷慨。詞鋒駿發。聽衆稱善。而卒以中於先入。新律格不行。已而國變。小大法制。紛然改作。曩時法律館所起諸草。有行有不行。而刑律仍取舊草爲藍本。刪其與共和政體者。不合者數章。餘悉沿用。即今所行刑律是也。中國刑法。淵源上古。歷代捐益。至唐大備。精嚴宏富。卓然自成一系。與泰西相對峙。

新律成。頗採用西法。根本主義。視舊律截然異趣。識者以爲病然而風會之所蕩。萬國軌徹之所引。雖欲自異而有所不能。明古今之異同。申改革之要旨。斯乃當世之急務。而法學者之所宜有事也。十年以來。新律雖行。而官司解釋。時有牴牾。學校講習。或不能通其義。余甚惜之。趙君欣伯。湛深法學。著述等身。優入作者之林。新撰中華刑律論。根極理要。疏通證明。於立法之意。推勘闡發。無復餘蘊。近世說刑律諸作。未能或之先也。書成示余請序。余輒舉修律之起原。與新律推行之梗概。書於簡端。伎學者知慮始之不易。而補闕正誤之猶有待也。則是書之出。豈惟法曹之瑰寶。亦近世言治者之龜鑒已。丁卯八月吳汪榮寶序。

凡 例

一、本著是以民國元年三月十日實施的暫行新刑律爲根據而引證法例學說並參加管是以供改正刑律的參考

一、本著的印刷在著者歸國以後本年春因事赴東匆匆略爲校對中西文脫漏錯誤的地方自必難免請閱者原諒

一、本著關於過失罪的論評比較詳細特對於醫生的過失尤爲嚴峻因爲醫藥與吾人的生命身體有切要的關係近來的醫生多有把金錢看的很重把患者的生命看的很輕的立法若是不嚴最是危險的緣故

著

者

中華民國刑律論目次

總論

緒論	一
----	---

第一章 刑律的意義	一
-----------	---

第二章 刑律的種類	四
-----------	---

第三章 刑律學的研究	六
------------	---

第四章 刑律基本的理論	一〇
-------------	----

第一節 刑罰的原由	一〇
-----------	----

第二節 刑罰的本質和目的	一三
--------------	----

第三節 刑律上的新舊學派	三一
--------------	----

第五章 刑律的沿革	三六
-----------	----

第一節 歐洲刑律的沿革	三六
-------------	----

第二節 我國刑事律的沿革	三九
--------------	----

本論

第一編 犯罪	四三
--------	----

第一章 犯罪的概念	四三
-----------	----

第二章 犯罪構成要素	五〇
------------	----

第一節 行爲	五〇
--------	----

第一款 作爲	五四
--------	----

第二款 不作爲	五六
---------	----

第三款 因果關係(Kausalzusammenhang)	五九
------------------------------	----

第一項 作爲的因果關係	五九
-------------	----

第一條件說	第二原因說	第三適當因果關係說
-------	-------	-----------

第二項 不作爲的因果關係	七一
--------------	----

第一作爲原因說	第二不作爲原因說	第三法制因果說
---------	----------	---------

第四款 行爲的時期和地點	七五
--------------	----

第一項	作爲的時及地點	七五
第二項	不作爲時期地點	八一
第二節	犯罪行爲違法性	八一
第一款	法律上無正條的行爲	八七
第二款	依法令或正當業務的行爲	八七
第一項	依法令的行爲	八九
第二項	依正當業務的行爲	八九
第三款	不背公共秩序善良風俗習慣的行爲	九四
第四款	緊急防衛	九五
第五款	放任行爲	一〇七
第一項	緊急避難行爲	一〇七
第二項	被害者的同意	一一一
第三節	責任	一二三
第一款	責任的概念	一二三

第二款 責任能力	一三六
第一項 有責任能力者	一三八
第二項 無責任能力者	一五一
第一段 欠缺精神成熟者	一五二
第二段 精神欠缺健康者	一六四
第三段 精神發達上有障礙時	一六七
第四段 精神退縮時	一七〇
第四節 故意	一七三
第一款 故意的概念	一七三
第一項 認識	一七五
第二項 意思	一八三
第二款 違法的認識	一八七
第三款 故意的狀態	一九九
第四款 錯誤	二〇二

第一項	肯定的錯誤	二〇三
第二項	否定的錯誤	二〇九
第五節	過失	二一四
第一款	過失的沿革	二一四
第二款	過失的立法例	二二九
第三款	過失學說的大要	二三六
第四款	過失的概念	二三九
第五款	認識的過失和非認識的過失	二四三
第六款	注意義務的程度	二四八
第七款	過失的共犯	二六五
第八款	犯罪助成過失	二六九
第一項	犯罪助成過失概念	二六九
第二項	犯罪助成過失法理的基礎	二七六
第一段	罰犯罪助成過失的疑問	二七七

第二段	罰犯罪助成過失的理由	二七九
第三項	犯罪助成過失的內容	二八〇
第四項	犯罪助成過失的成立範圍	二九一
第一段	私法上助成過失的地位	二九五
第二段	刑法上助成過失的地位	二九五
第五項	犯罪助成過失的刑罰	二九八
第九款	過失犯罪立法上的意見	三〇〇
第三章	犯罪的態樣	三一〇
第一節	犯罪的既遂未遂	三一〇
第二節	中止犯	三二〇
第三節	不能犯	三二六
第四節	共犯	三三三
第一款	共犯的種類	三三六
第一項	正犯	三三八

第二項	加擔	三四七
第一段	造意犯	三四七
第二段	從犯	三五二
第二款	共犯的處分	三五九
第五節	俱發罪	三六六
第一款	一罪數罪	三六六
第一項	一罪	三六八
第一段	純一罪	三六八
第二段	連續犯	三七三
第三段	集合犯	三八三
第二項	數罪	三八五
第一段	實體上數罪	三八五
第一目	俱發犯	三八五
(一)	俱發犯的概念	三八五