

中 華 民 國

刑 事 法

童 沂 編 輯

刑法 刑法施行法

刑事訴訟法 刑事訴訟法施行法

刑法之修正要旨

刑事訴訟法之修正要旨

辦理刑事訴訟案件應行注意事項

訴訟須知

大 公 書 店 發 行

童 沂 編輯

刑 事 法

刑法・刑事訴訟法

長 春 大 公 書 店 發 行

中華民國三十五年一月十日 初版發行
中華民國三十五年三月一日 再版發行

刑事法

編輯人	童	沂
發行人	莊	波
印刷人	苗	治
印刷所	文興	書局

發行所 大公書店

吉林省長春市大馬路
電話①五八八八

序

治世不言法，亂世不知法，故治世無法，亂世亦無法。然未治之世，不可無法，未亂之世，亦不可無法，法乃致治之道，防亂之具，故植人心望治之際，不可無法，人心畏亂之世，亦不可無法。法行於大亂之後，動即有成，法行於大亂之前，動即無功，論者謂：「民法隱於戰時」，余則謂：「法律廢於亂世」。

法乃致治之道，然非致治惟一之道，未有法律之前，必有先法律而在之政治，論者謂：「政治在於未有法律之前，既有法律學之後。」斯不僅是以明徵「法之政治性」，抑亦可知非以一定之政治爲前提，無以明法之存在，無以彰法之效用。故世之言法治者，應知非因法治而致治，乃欲致治而尙法治，嚴刑峻法，不足言治，道德・齊禮，未可望治，極端之法治論，其病在偏，極端之德治論，其病在迂，其惟「道之以政，齊之以刑。」恰適於法治國之理念歟！

納民軌物，要使民有一定之規範可循，道德・宗教・習慣等，乃規律人生行爲之第一次規範，法律則

係規律人生行爲之第二次規範。禮義・道德，既無力以自律，勢必有賴於正義・衡平之他律。故言治不以法，如以爲儘有德治可據，必淪於迂濶，爲治不計德，如以爲惟法是視，則必流於暴虐，世之行法治者，如能以第二次規範之強制力，喚起人民遵守第一次規範之自覺，則近道矣。

權威——權力——乃政治之本質，權威不可廢，然慈愛亦不可忘。能愛其民者，能威其民，威不可過其量，愛不可失其分，威・愛適中，而後能安民濟衆。安排「威」・「愛」，則有賴於「技術」，合權威・慈愛・技術而爲治，乃致治之道。三者調和，一賴於法。欲致治而尙法治之理由，在此。法治國之理念，仍見重於世者，亦在此。

理想之法律：當其抽象的規律一般之事態時，貌若夏日，心若冬日，夏日可畏，冬日可愛。當其具體的規律特定之事態時，恰合正義，不失衡平。出於正義者，得客觀的合理性，本於衡平者，得具體的妥當性。前者：乃立法之指針，立法者，關懷世態，體貼人情，依法律之彈力性，規律萬事。後者：乃司法之準繩，司法者，把握實況，追求真實，依解釋之合理化，平亭訴訟。斯乃理想之立法・理想之司法，克遂此理想者，克踐法治國之理念。

法所以異於其他之社會規範者，在於法之強制性。諸法之中，尤以附有刑罰制裁之法規爲獨著。世之醉心於極端之法治論者，無不以整備刑罰法規相尙，世之戒心於極端之法治論者，無不以緩和刑罰法規

爲念。理想之法治論，則因時而制宜，漢高祖除秦苛法，與民約法三章，諸葛武侯嚴於制軍國，治之以嚴，一則欲其寬，一則欲其嚴，核諸秦末及三國之世態，皆不失爲正。故依法而言治者，祇要無因法而恃法，不徒法而言法，因時制宜，自可因時而行，因時而治。

大亂之餘，未治之際，先宜維持治安，庶可安定民生。既治之後，未亂之前，務必安定民生，方可維持治安。丁茲世變之餘，淪陷區苦於虐政，人心萎靡，抗戰區苦於流離，人心弛緩，萬端待理，要須以維持治安爲第一要務。極端之萎靡，其反動則爲興奮，極端之弛緩，其反動則爲緊張，驟轉於興奮，驟入於緊張，其行動益足以紊亂社會之安寧秩序，撥亂反正，是所望於法律。

法律之中，最具有維持治安之機能者，首推刑法。刑法之機能有三：（一）保障之機能，（二）保護之機能，（三）規律之機能。保障之機能，合於個人主義之思想，足以擁護人權。保護之機能，適於團體主義之思想，足以增進社會之福祉。規律之機能，源於道德之思想，足以喚起遵法之精神。合此三者，正足發揮刑法維持社會治安之機能焉。

法乃爲「行」之「範」，「守」而「行」。行由於人，守由於人。今日之世，非無行法之人，但愁無行法而

法乃爲「行」而「作」，爲「守」而「行」。行由於人，守由於人。今日之世，非無行法之人，但愁無行法而守法之人，非無守法之人，但愁無知法而守法之人。用輯本書，一爲行者戒，一爲守者告。

中華民國三十五年一月一日

抗戰勝利後之新春

福州

童

沂

序於長春客次方中齋

目次

第一 刑事法之概念

一 刑事法之意義.....一

二 我國之刑事立法.....六

三 刑法之修正要旨.....一〇

四 刑事訴訟法之修正要旨.....三六

第二 刑事法規

刑法.....一

刑法施行法.....五六

刑事訴訟法.....一

刑事訴訟法施行法.....七四

附

錄

辦理刑事訴訟案件應行注意事項.....

一

訴訟須知.....

二

刑事法之意義

刑事法乃對於民事法而言，內分兩部：（一）刑罰法之實體法——刑法（二）刑罰法之程序法——刑事訴訟法。

「違警罰法」（民國十七年七月二十一日公布施行）徵諸外國之立法例，多屬於刑事法之領域，而與刑法同為刑罰法之實體法，例如：一八〇年二月二日決定，同月二二日公布之佛蘭西刑法，及於一九三七年二月二日公布，自一九四二年一月一日起施行之瑞士聯邦統一刑法典，因採違警罪，輕罪及重罪之三分法，固屬無論。即於不採犯罪三分法之國家，亦不無將其屬於刑事法之實例，例如：日本之警察犯處罰令及違警罪即決例。然於我國則不然，違警罰法，於第一章總綱，規定：罪刑法定主義。責任能力，違法性，未遂不處罰，累犯，一所為數法，共犯，罰，自首，罰之加減及違警之處罰程序，（參照第二條至第二十一條及第二十六條至第三十一條）已無無用刑法之餘地。足徵違警罪於形式上亦非刑法犯。依第十四條，第二十二條及第二十七條，民國十七年八月內政部令「整理警務辦法」，民國二十二年五月二十三日行政院訓令「各縣區公所與公安局劃定事權辦法」，其處罰屬於市，縣公安局。民國三

十二年九月三日，國民政府公布之「違警罰法」，其內容雖改，而其性格及編制則一。故於我國論刑事法之領域，違警罰法不與焉。

刑法乃係規定以犯罪或犯罪的危險行為為條件之法律上的效果——刑罰或保安處分——之法律的規範體系。刑法之性格，乃係規定國家與個人間之政治的關係，為構成公法秩序之法律，已為學者間之定論。其內容，乃規定如何之行為為可罰行為；對於如何之可罰行為應科以如何之刑罰；於法律之分類上，屬於實體法。刑事訴訟法乃係規定偵查，審理犯罪及宣告刑罰之程序，於法律之分類上，屬於程序法。故兩者雖同係刑事法，而性格則異。於此更須注意者，於刑法具有客觀與主觀的兩種意義，客觀的意義之刑法，乃規定犯罪及犯罪的危險行為與刑罰及保安處分之關係，主觀的意義之刑法，即刑罰權或刑罰請求權，茲所稱之刑法，乃指前者而言者也。

且刑法之全部，為具體之說明，當俟諸異日。茲擬就犯罪與刑罰，畧述刑法之一般概念，俾使一般人較易理解刑事法規之內容焉。

一 犯罪之概念，犯罪之概念有二：（一）實質之意義，即犯罪之刑事政策之概念。（二）形式之意義，即犯罪之刑法之概念。實質意義之犯罪，乃反社會行為——反於國家所保護之社會利益之行為——中而值於刑罰以刑罰之行為。刑罰之目的，在使反社會之行為者，因刑罰淨化其性格，而復歸於社會；並用以豫

防社會一般人之陷於犯罪，故祇適於刑罰目的之反社會行爲，乃爲犯罪。形式意義之犯罪，乃依制定罪賦與以刑罰效果之行爲。核諸刑法總則第二章之規定，犯罪云者，乃合於構成要件，違法且有責之行爲也。更分述如次

1 構成要件 國家之立法者，當爲刑事立法時，以一定之行爲爲反社會行爲，設抽象的。概念的规定，並對之規定刑罰之效果。稱此抽象的。特定的行爲，爲犯罪之構成要件。刑法以構成要件爲假設之條件，於有可實現該條件之具體的行爲時，對該行爲科以一定之法律效果——刑罰。構成要件中，包含兩種行爲：（一）於實際已實現之行爲，（二）有實現可能性之行爲，若併稱斯二者之行爲，爲具有「構成要件相當性」之行爲，則言犯罪，必先有構成要件相當性之行爲。

2 違法 雖係具有構成要件之相當性，然於一定的。特殊的情形爲之者，亦爲法之所許——於刑法爲「不罰」，故於構成要件相當性外，猶須其行爲爲法所不許，學者稱之曰：「違法性」。

3 責任 雖係具有構成要件相當性及違法性之行爲，然若行爲者，無認識其行爲之可能性而爲該行爲，於社會上自屬無可非難，必該行爲，於社會上有可非難之可能性，乃爲犯罪。學者稱此社會上非難可能性，曰：「責任」。

構成要件相當性。違法性及責任，乃犯罪之成立要件，如有欠缺，即爲犯罪阻却事由，故於刑法論

犯罪之阻却事由，得別爲（一）構成要件阻却事由，（二）違法阻却事由，及（三）責任阻却事由。

二 刑罰之概念 刑罰云者，乃對於犯罪所加之制裁。從來學者論犯罪與刑罰之關係，輒有異議。刑罰之根據，逕存於犯罪之事實者，爲「應報刑論」。以刑罰爲犯罪之豫防手段者，爲「目的刑論」。後者，以刑罰爲一定之手段，是爲「相對說」，恰與應報刑論之「絕對說」，兩相對立。依刑罰之目的，更分爲「一般豫防說」與「特別豫防說」。如上之目的刑論者中，以刑罰之目的，係對於犯罪而防衛社會，是爲「防衛社會說」。防衛社會說，更醇化而爲「教育刑論」。

刑罰，固係對於犯罪之制裁，然制裁犯罪，舍刑罰外，尚有「保安處分」。應報刑論者，以刑罰與保安處分不同，保安處分之性質，係行政處分。反之，於目的刑論者，則以兩者同係社會防衛處分，僅認量的出入，不認質的差異。徵諸最近之立法動向，保安處分得代替刑罰，從可知刑罰理論之歸趨矣。

刑事訴訟法爲公法，而係對於刑法之程序法。其所規定者，乃關於自提起公訴而迄於法院審理案件、宣告裁判之程序，及與其相密接之前後程序——關於刑事訴訟之法院組織、檢察官或司法警察官之偵查程序，及執行裁判之程序。刑事訴訟法即係規律如斯程序之法律也。

我國之司法最高機關，依五權憲法之理論，應朝宗於司法院。司法行政，則屬於司法院司法行政部之

系統。使民國二十一年十月二十八日公布，於民國二十四年七月一日，漸次施行於各省之法院組織法，採三級三審制度，（一）地方法院，爲管轄刑事之第一審訴訟案件及非訟案件，以設於全國之各縣或各市爲原則。（二）高等法院，爲依法院組織法規定之第二審審判機關，且係省之最高司法機關。（三）最高法院，爲依法院組織法之終審法院，設於國民政府所在地。檢察制度，於我國幾經變遷。現制，除於最高法院設檢察署，置檢察長及檢察官若干名外，於其他法院置檢察官若干名，僅以其中一名爲首席檢察官。檢察官對於法院獨立行其職務，雖係法律上獨立機關，然別無獨立官署之存在。我國刑事訴訟法，有一特異於諸外國之制度，即「自訴」是也。自訴云者，國家之刑罰權，除由國家機關——檢察官行使外，並認犯罪之被害人亦得行使之制度。此種制度，以余所知，除於某程度近似於德意志刑事訴訟法之 *Privatklage* 外，殆爲其他立法例之所無。然德意志之刑事訴訟法，僅於極有限制之範圍內，允許 *Privatklage*，而我國刑事訴訟法，則幾無限制容認自訴。自訴制度之得失，姑置無論，總之，於實際上要不無濫訴之弊，此徵諸民國二十四年十月三十日司法行政部所發之「防止濫用自訴辦法令」不難窺知者也。

二 我國之刑事立法

我國法制，溯厥淵源，實具有悠久之歷史，一部法制史，直等於一部刑法史。然編纂近代之刑法典，應斷自清光緒三十二年，修訂法律大臣沈家本編纂新律；於光緒三十三年完成，於宣統二年十二月頒行之大清新刑律始。

大清新刑律，即日人岡田（朝太郎）博士所起草之新訂刑律草案，於光緒三十三年奏上，發交各部院督撫簽註，提交資政院審議，僅議決總則，因籌備憲政清單，頒布年限已迫，未及全部議決，遂於同年十二月，將總則，分則同時公布。然此刑律，未定施行日期，故終前清之世，迄未發生效力。

民國成立，臨時參議院議決，凡前清末及施行之法律草案，除抵觸國情者外，請由大總統頒行。遂由司法部刪除一部，於民國元年三月十日，呈請大總統以命令公布，即日施行，是爲「中華民國暫行新刑律」。

民國八年二月，北京修訂法律館，作成第二次刑法修正案，未見頒外。民國十七年三月十七日，國民政府公布「中華民國刑法」，初定於同年七月一日施行，嗣又延期二個月，改於同年九月一日施行。該法

合總則及分則兩編，共三百八十七條，乃今日所謂之舊刑法。

舊刑法施行後，閱時三載，因間多疏漏，時感窒碍難行。同時，國民政府爲圖採用新刑事政策，並爲達成舊刑法之簡略化及特別刑法之劃一化，乃於民國二十年十二月，設立刑法起草委員會，從事修正刑法，閱時二載有半，就舊刑法之總則，作成修正要旨四十四項，就同分則，作成修正要旨四十七項，修正方針，徵諸刑法起草委員會之起草經過，一如下述：

「年來刑事學理，開發益精。國際刑法會議，復年年舉行。因之，各國刑事立法政策，自不能不受其影響。變動較大者，爲由客觀主義，而側重於主觀主義，由報應主義，而側重於防衛社會主義。然各國社會環境不同，修改法典，自應按照實際需要，在可能範圍內，力求推進，絕不能好高騖遠，標奇立異。現行法施行數年，既已深入於一般法官及民衆心理之中，自不宜多事變動。故本會一方參酌最近立法例，如一九三二年波蘭刑法。一九三一年之日本刑法修正案。一九三零年之意大利刑法。一九二八年之西班牙刑法。一九二七年之德國刑法草案。一九二六年之蘇俄刑法等，以資借鑒，一方復依據考察所得，按照我國現在法官程度。監獄設備。人民教育及社會環境等實在情形，就現行法原有條文，斟酌損益，以期盡善。」

民國二十三年十月十九日以後，經立法院三議會審議修正，合總則。分則兩編之修正要旨，共八十二

項。於民國二十四年一月一日公布，自同年七月一日施行。同法，計三十五章，共三百五十七條，乃今日所謂之新刑法。

民國二十四年——一九三五年——一月一日公布之新刑法，與於一九三七年十二月二十一日公布；於一九四二年一月一日施行之瑞士聯邦統一新刑法典，同爲世界最新之刑法典。通讀中華民國之新刑法，雖與瑞士新立法，未必存有交流立法思想之機會，然從立法之動向而論，如增設保安處分一章，及採取敦睦犯獨立處罰主義等，新派理論之色彩，如斯濃厚，要不無相同之處。芝加哥大學講師Walter Friedlander, W. Abraham Goldberg, 兩氏，於「瑞士刑法英譯」緒言中，評瑞士刑法云：「……斯乃於立法部門，大膽的・學問的・民主的，而又近代的，顯著努力之一例。……」余於中華民國新刑法，亦有同感焉。

刑事訴訟法最初之成文化，始於前清宣統二年十二月二十七日之刑事訴訟律，凡六編，五百十四條，然直迄於清亡，亦未見頒行焉。

民國成立後，於民國十年一月十四日公布「刑事訴訟條例」，凡八編，五百十四條。惟廣州軍政府先於民國十年五月二日，施行刑事訴訟律，直至民國十七年，刑事程序法，南北異制，各有其施行領域。

國民政府成立後，以南北異制，殊非長策，且多窒礙。乃趁舊刑法草案完成之後，經立法之程序，於