

江鎮三著

新刑法總論

下冊

上海法學編譯社編輯
會文堂新記書局發



新刑法總論目錄下冊

第七章	共犯	一八五
第一節	共犯之要件	一八六
第二節	共犯之種類	一八八
第一款	共同正犯	一八九
第二款	教唆犯	一九六
第三款	從犯	二〇七
第三節	共犯與身分關係	二一四
第八章	累犯	二一六
第九章	數罪併罰	二二二
第一節	數罪與一罪之標準	二二三

第二節 實質上之數罪併罰	二三〇
--------------	-----

第一 數罪併罰之範圍	二三一
------------	-----

第二 數罪併罰之要件	二三一
------------	-----

第三 數罪併罰之處分	二三二
------------	-----

第三節 想像上競合犯及牽連犯	二三八
----------------	-----

第一 想像上競合犯	二三九
-----------	-----

第二 牽犯	二四四
-------	-----

第三 競合犯與牽連犯之處斷	二四六
---------------	-----

第四節 連續犯	二四七
---------	-----

第十章 犯罪之種類	二五三
-----------	-----

第一 現行犯與非現行犯	二五三
-------------	-----

第二 國事犯與常事犯	二五三
------------	-----

第三	單一犯與結合犯	二五四
第四	即成犯與繼續犯	二五五
第五	普通犯與特別犯	二五六
第六	親告罪與非親告罪	二五六

第三編

刑罰

第一章	刑罰之本質	二五九
第二章	刑罰制度之主義	二六一
第三章	刑罰之目的	二六二
第四章	刑罰之種類	二六三
第一節	概說	二六三
第二節	主刑	二六五

第一款	生命刑	二六六
第二款	自由刑	二六九
第一	徒刑	二七〇
第二	拘役	二七二
第三款	財產刑	二七二
第一	罰金	二七三
第二	沒收	二七七
第四款	主刑之輕重	二七七
第三節	從刑	二七九
第一款	褫奪公權	二七九
第二款	沒收	二八二
第五章	刑之酌科及加減	二八九

第一節	刑之酌科	二八九
第二節	刑之加重減免	二九六
第一款	加重	二九七
第一	審判上之加重	二九七
第二	法律上之加重	二九八
第二款	減輕	二九九
第一	審判上之減輕	三〇〇
第二	法律上之減輕	三〇〇
第三款	免除	三〇六
第三節	刑之加減例	三一
第一	限制幼年人老年人適用死刑無期徒刑之例	三一
第二	刑罰加重之例	三二

第三	刑罰減輕之例·····	三一四
----	-------------	-----

第四	加減競合之例·····	三一九
----	-------------	-----

第六章	刑之易科及羈押折抵·····	三二〇
-----	----------------	-----

第一節	刑之易科·····	三二〇
-----	-----------	-----

第一	易科罰金·····	三二〇
----	-----------	-----

第二	易服勞役·····	三二三
----	-----------	-----

第三	易以訓誡·····	三二三
----	-----------	-----

第四	易科之效力·····	三二四
----	------------	-----

第二節	羈押折抵·····	三二五
-----	-----------	-----

第七章	刑期之計算·····	三二七
-----	------------	-----

第八章	刑之執行·····	三二八
-----	-----------	-----

第一	關於死刑之執行·····	三二九
----	--------------	-----

第二 關於自由刑之執行……………三三〇

第三 關於財產刑之執行……………三三一

第四 關於其他處分之執行……………三三三

第九章 緩刑……………三三四

第一 緩刑之主義……………三三六

第二 緩刑之要件……………三三七

第三 緩刑之期間……………三三九

第四 緩刑之撤銷……………三四〇

第五 緩刑之效果……………三四一

第十章 假釋……………三四二

第一 假釋之起源……………三四三

第二 假釋之要件……………三四四

第三	假釋之機關·····	三四五
----	------------	-----

第四	假釋之撤銷·····	三四六
----	------------	-----

第五	假釋之效果·····	三四七
----	------------	-----

第十一章	刑罰之消滅·····	三四九
------	------------	-----

第一	刑罰執行終了·····	三五〇
----	-------------	-----

第二	緩刑期滿·····	三五〇
----	-----------	-----

第三	假釋出獄·····	三五〇
----	-----------	-----

第四	犯罪人死亡·····	三五〇
----	------------	-----

第五	赦免·····	三五一
----	---------	-----

第六	時效·····	三五四
----	---------	-----

第十二章	保安處分·····	三六五
------	-----------	-----

第一節	保安處分之意義·····	三六五
-----	--------------	-----

第二節	保安處分與刑罰·····	三六六
第三節	保安處分之目的·····	三六七
第四節	保安處分之種類·····	三六八
第一款	對於幼者犯罪之保安處分·····	三六九
第二款	對於少年人犯罪者之保安處分·····	三七〇
第三款	對於心神喪失犯罪者之保安處分·····	三七〇
第四款	對於精神耗弱或瘖啞人犯罪者之保安處分·····	三七一
第五款	對於吸食鴉片或使用代用品犯罪者之保安處分·····	三七二
第六款	對於酗酒人犯罪者之保安處分·····	三七三
第七款	對於習慣犯常業犯或因遊蕩犯罪者之保安處分·····	三七四
第八款	對於患花柳病癲瘋犯罪者之保安處分·····	三七五
第九款	對於受緩刑宣告者或假釋出獄者之保安處分·····	三七六

第十款	對於外國人犯罪者之保安處分·····	三七九
第五節	保安處分宣告之程序·····	三七九
第六節	保安處分之免除及延長·····	三八〇
第一款	保安處分之免除·····	三八〇
第二款	保安處分之延長·····	三八二
第七節	保安處分執行之許可·····	三八三
第八節	保安處分適用之問題·····	三八五

新刑法總論 下冊

江鎮三著

第七章 共犯

犯罪有以一人之單獨行為而完成者，有以二人以上之共同行為而完成者，前者曰單獨犯，後者曰共犯。是共犯者，數人共同犯罪，別於一人單獨犯罪而言也。惟共犯中有三種態樣，即共同正犯，教唆犯，從犯是。其間有無從屬性，向有客觀說主觀說之別。茲分述如次：

一、客觀說（有從屬性說） 是說不但認教唆犯及從犯爲有從屬之關係，即共同正犯亦然。蓋以教唆犯無直接重要之關係，故處罰以正犯爲轉移，即正犯既遂未遂或中止，教唆犯從犯亦爲既遂未遂或中止，共同正犯亦然，此說立論，注重於犯罪之事實，故名客觀說。

二、主觀說（無從屬性說） 是說不但認共同正犯無從屬關係，即教唆犯從犯亦然，因各人以犯罪之意思，發生犯罪之行爲，既有獨立之性質，即應各就本人意思與行爲而論罪，不

能以他人行為爲轉移，蓋自犯罪人之惡性而立言也。故被教唆者中止殺人，則教唆者仍應負殺人未遂責任，此說注重於犯人之惡性，故名主觀說。

以上兩說，究以何說爲是，試舉例評論如下：例如教唆竊盜而實施強盜，或教唆強盜而實施竊盜，依客觀說，認爲有從屬性，一以實施者爲準。夫教唆強盜而實施竊盜，使教唆者負竊盜責任，謂之有從屬性猶可。若教唆竊盜而實施強盜，僅使教唆者負竊盜責任，則將何以解於從屬性乎？同一標準，而結果各異，故客觀說，實不足採。若依主觀說，謂共犯無從屬性，則無上述之矛盾矣。蓋現代刑法，注意惡性而非注重事實，教唆強盜者，必有強盜之惡性，雖所實施者係竊盜，亦應使教唆者負強盜未遂責也。故以主觀說爲當。我國舊刑法對於共犯採客觀說。新刑法對於共犯教唆犯，則採主觀說，對於共犯中之從犯，則仍採客觀說也。

第一節 共犯之要件

共犯云者，即二人以上共同成立犯罪之謂也。有共同正犯，有教唆犯，有從犯，上已述之。故共犯之成立，須具備下列二要件。一須有犯罪意思之聯絡，（主觀的要件）易言之，即須數人有共同犯罪之意思是。二須有犯罪行為之分擔，（客觀的要件）易言之，即須數人有共同犯罪之行為是。苟缺其一者，即非共犯而為單獨犯。但亦有例外，如遇一方共犯者，他方雖不知共同之情，即一方雖知其共同，而一方却未知情，祇有行為之聯絡，而無意思之聯絡，是亦謂之為共犯。（新刑法第三十條第一項後段）又教唆犯與間接正犯，亦祇有教唆犯罪之行為，而無共同實施之行為，故祇有意思之聯絡，而無行為之聯絡，然亦不失為共犯。此皆為構成共犯之例外，若以原則言，則意思與行為，二者悉須聯絡，不可偏廢其一也。故同時犯與事後犯，其在外觀上，雖有似乎共犯，實則不然，應各自單獨負其責任，蓋雖有行為之聯絡，並無意思之聯絡也。至共犯與非共犯，在刑法上必須區別者，因共犯則須負同一之責任，非共犯則否也。例如甲乙丙三人共同殺丁，甲一人下手實施，乙丙二人雖亦到場，然以甲一人已將丁殺死之故，不復下手，以事實言，負殺人之責任者，應為下手實施之甲一人，

餘外乙丙二人，固未嘗下手實施也。然以共犯之故，乙丙二人亦應同負殺人之責，不能以其未下手實施而免其刑責。蓋其有殺人之故意則一，使甲一人而不能單獨終了之者，則乙丙二人亦必下手殺丁矣。如甲乙丙三人無共同犯罪之意思者，適逢其會，則僅下手殺丁之甲一人成立殺人罪，乙丙二人皆爲不能犯。蓋其人已死，無論如何，不能構成殺人之罪，故應分別其責任。共犯與非共犯必須區別者，其關係卽在斯也。

第二節 共犯之種類

共犯之狀態不一，在學理上有種種區別：（1）有別共犯爲獨立犯與從屬犯者；前者指正犯而言，後者則指教唆犯與從犯而言。（2）有別共犯爲有形的共犯與無形的共犯者；前者指實行正犯及於事前或事中供給器具或以其他有形的的方法幫助正犯之從犯而言。後者則指教唆犯及於事前或事中誘導指示或以其他無形的的方法幫助正犯之從犯而言。（3）有別共犯爲事前共犯事中共犯及事後共犯者；事前共犯，指教唆犯從犯而言。事中共犯，指正犯而言。事後

共犯，則指藏匿犯人，湮沒證據，及關於贓物罪等而言也。(4)有別共犯爲必要的共犯與任意的共犯者；犯罪性質上有非二人以上共同行爲不能成立者，有非然者，前者曰必要的共犯。後者曰任意的共犯。而必要的共犯，又有別爲關於會合的犯罪與關於集合的犯罪二種者。例如賭博罪賄賂罪及通姦罪等，爲會合的犯罪之必要的共犯。內亂罪及妨害秩序罪中之聚衆騷擾罪等，爲集合的犯罪中之必要的共犯。又如殺人、強盜、竊盜、詐欺取財，及其他多數犯罪等，則爲任意的共犯是。我新刑法關於共犯，則分爲共同正犯、教唆犯、從犯、三種。茲分款說明如下：

第一款 共同正犯

新刑法第二十八條曰：「二人以上共同實施犯罪之行爲者，皆爲正犯；」是共同正犯者，二人以上共同實施犯罪行爲之謂。因其共同實施犯罪之行爲，故使各共犯就共同所爲之行爲，各自任全部之責。惟所謂共同實施者，祇其行爲共同可矣，非共同行爲之全部，各個犯

人均須爲之也。故雖分擔實施，仍不失爲共同行爲。換言之，即雖分擔行爲之一部，仍應負行爲全部之責任。〔註二〕例如甲乙丙三人共謀於夜間侵入他人住宅，而有竊取千元財物之行爲，所取財物雖各有多寡，而其所負刑責，三人同一，即在刑法上各自負全部竊盜之責任，不問甲乙丙各人分擔竊取財物之行爲如何也。又如甲乙丙丁共爲強盜，甲則入室搜索，乙則把門望風，丙則竊取財物，丁則持刀威嚇，此四人者，其所實施之行爲雖各不同，而其共同爲強盜之行爲則一。雖以分擔之事務不同，而應共同負責則一。如被害者不受丁之威嚇，或有人竟入內捕盜，結果乙亦殺人，丁亦殺人，此乙與丁殺人之行爲，甲與丙雖未下手，或在當時竟未知情，然入室行劫之時，四人實早已對此有所預見，故甲與丙亦應同負強盜殺人之責任。〔註三〕蓋共同正犯，以彼此相互的認識爲必要，而彼此相互的認識，即爲共同正犯構成之要件。既有相互的認識，則其一切行爲，亦當然從同，故更必有同一之實施犯罪行爲。而此同一之實施犯罪行爲，亦爲共同正犯構成之要件。前者即犯意之聯絡，後者即行爲之分擔，如缺其一，即不得謂爲共同正犯，而爲單獨正犯也。〔註三〕