

中華民國十九年八月修正五版

刑法學總論（全書二冊）

定價大洋一元八角

（外埠酌加寄費）

著者 郭衛元 覺

出版者 上海法學編譯社

印刷者 上海會文堂新記書局

總發行者 上海會文堂新記書局

分發行者 廣州永漢北路 會文堂新記書局

漢口四官殿
廣州永漢北路
北平楊梅斜街
瀋陽鼓樓北
濟南西門大街
長沙南陽街

總發行所 上海會文堂新記書局
河南路拋球場

刑法學總論下冊目錄

第三編 刑罰論

第一章	刑罰之意義	二五五
-----	-------	-----

第二章	刑罰之目的	二五八
-----	-------	-----

第三章	刑罰之種類	二六四
-----	-------	-----

第一節	生命刑	二六五
-----	-----	-----

第二節	自由刑	二六八
-----	-----	-----

第三節	財產刑	二七七
-----	-----	-----

第四節	權利刑	二八六
-----	-----	-----

第四章	刑罰之加重及減免	二九二
-----	----------	-----

第一節	加重	二九三
-----	----	-----

第二節 減輕·····	二九六
-------------	-----

第三節 免除·····	三〇三
-------------	-----

第五章 刑罰之加減例·····	三〇六
-----------------	-----

第六章 刑罰之執行·····	三一七
----------------	-----

第一節 生命刑之執行·····	三二〇
-----------------	-----

第二節 自由刑之執行·····	三二二
-----------------	-----

第三節 財產刑之執行·····	三二六
-----------------	-----

第四節 褫奪公權之執行·····	三二八
------------------	-----

第五節 換刑·····	三二八
-------------	-----

第七章 假釋及緩刑·····	三三一
----------------	-----

第一節 假釋·····	三三一
-------------	-----

第二節 緩刑·····	三三六
-------------	-----

第八章	刑罰之消滅·····	三四六
-----	------------	-----

第九章	刑罰之不執行·····	三四八
-----	-------------	-----

第十章	時效·····	三五〇
-----	---------	-----

第一節	公訴權之時效·····	三五一
-----	-------------	-----

第二節	行刑權之時效·····	三五四
-----	-------------	-----

第十一章	期間之計算·····	三五六
------	------------	-----

第十二章	刑之酌科·····	三五八
------	-----------	-----

附錄一 刑法第二次修正案理由書

第一編	總則·····	三六一
-----	---------	-----

第一章	法例·····	三六四
-----	---------	-----

第二章	文例·····	三七八
-----	---------	-----

刑法學總論	下冊目錄	三
-------	------	---

第三章	時例	三八七
第四章	刑事責任及刑之減免	三八八
第五章	未遂罪	三九六
第六章	共犯	三九九
第七章	刑名	四〇三
第八章	累犯	四一七
第九章	併合論罪	四二〇
第十章	刑之酌科	四二六
第十一章	加減例	四三一
第十二章	緩刑	四三二
第十三章	假釋	四三五
第十四章	時效	四三九

附錄二 國民政府審查議決刑法案之文件

審查刑法草案意見書……………四四七

爲修正刑法草案意見書呈中央文（附修正刑法草案意見書）……………四五五

審查刑法草案報告書……………四六四

中央第一百二十次常務會議通過刑法草案之決議案……………四六五

附錄三 中華民國刑總則條文……………四六七

刑法學總論

下冊目錄

第三編 刑罰論

第一章 刑罰之意義

刑罰者。國家爲制裁私人之違犯刑法者而剝奪其法益之手段也。試分析述之如次。

(一) 刑罰者爲國家對於私人之制裁也。私人對於私人之行爲或國家對於國家之行爲皆爲有關係之行爲也。其行爲有時且含有制裁之性質。如私人間之報復行爲、國際間之戰爭行爲是。然皆不得謂之刑罰。必國家對於私人所予之制裁方能謂之刑罰。

私人對於私人之行爲及國家對於國家之行爲其性質頗不一致。有屬於互有利益者。有屬於片面有利益者。有屬於片面有損害者。有屬於兩無利益及損害者。又有相迎合者。有相反對者。其相反對者則必含有制裁之性質。惟國家與國家及私人與私人皆立於平等之地位。如有含有制裁之行爲發生。則必互相衝突。私人間之鬥毆及國家之戰爭皆由此而起。故立於私人以上之國家機關乃不得不代私人行其制裁。以免除其互相鬥毆之行爲。刑罰卽國家行使此種制裁之代用品也。但國家

之上祇有仲裁機關。雖仲裁機關有所判斷。不過屬於民事上之性質。不能認為刑罰。且民事上尙有強制執行之方法。此則并強制執行而不能也。

(二)刑罰爲對於違犯刑法者之制裁也。國家於法律上所規定之制裁方法有數種。有關於民事者。如強制執行是。固不得謂之刑罰。卽關於行政上之懲戒處分亦不得謂之刑罰。以其皆無刑法上之意味也。故惟對於違犯刑法者所予之制裁始謂之刑罰。

法律對於人之行爲除放任者外皆予以制裁。即使納一般人民入於不違法之範圍也。因違法而生有損害時則責令賠償。因違法而侵及他人之權利時則責令恢復其原狀。因違法而有妨政務之進行時則予懲戒。因違法而有危害於社會者則處以刑罰。惟處以刑罰者以違背刑法爲限。故刑罰爲對於違犯刑法者之制裁也。

(三)刑罰爲對於犯人之制裁也。古代之刑罰不僅加於犯人。卽犯人之親屬亦常有因犯人之犯罪而連帶受罰者。我國舊時緣坐之制誅夷且及九族。故非犯人亦每受極刑。而今之刑罰則以犯人之本身爲限。其親屬不受制裁也。

刑罰之目的在排除犯人之惡性。與行政上之懲戒目的不同。對於無責任能力之人已不能使之受刑。其立於犯人以外之第三人無論與犯人有無何等關係。自無科以刑罰之可言。惟古時刑法有對犯人以外亦科以刑罰者。似帶有行政上之懲戒意味矣。例如對於謀反叛逆者誅其九族。是犯人以外之同族明明無犯罪行為。而刑法上必科以刑罰者。欲使其同族之人負一種監視之責任也。其科刑之目的本於刑法上之原理不合。實不能認為刑罰。不過為一種行政上之懲戒耳。在古時對於法律之性質未當加以精密之研求。行其所便則為法律。所以有此種不合刑法法理之刑法。在今日則僅於行政法上有之。例如放任幼孩嬉游於行人稠密之馬路中。對於幼孩之父兄必予以違警之制裁是已。此種制裁不能認為刑罰。故在今日所認為刑罰者以加諸犯人本身者為限也。

(四) 刑罰為剝奪犯人之法益之手段也。私人之法益應由國家予以保護。而犯罪者則剝奪之。刑罰即為剝奪之手段。故應剝奪其生命者處死刑。應剝奪其自由者處徒刑或拘役。應剝奪其在社會上之特別地位者則褫奪公權。應剝奪其財產者處罰金。惟對於體刑則現已廢除矣。

人之自由行動應各有其範圍。在範圍內者為法益。法律應加以保護。出乎範圍以外者則不免侵害

他人之自由。侵害他人之自由即係侵害他人之法益。在民法上應使之回復原狀。或賠償其損害。而刑法上爲預防將來再行發生侵害起見則加以刑罰。刑罰即爲剝奪其法益之手段也。

第二章 刑罰之目的

刑罰以防壓犯罪爲其目的者也。國家對於犯人科刑之主義應隨時代而變遷。於其種類及適用之方針亦應隨其主義以爲轉移。即所謂原理原則者。不過爲一時代之產物耳。不必受其拘束。然從犯人及社會與被害者各方面而觀察之。其觀念各有不同。試分述之。

各種主義皆爲應時勢之需要而發生。時勢所需要者爲合於實用之主義。不僅以其理論爲標準也。且各種原則皆由於歸納各種實用之主義而成。故主義變遷而原則亦變遷。學說不同而原理亦異。可知無千古不易之原理原則也。即就刑法以外之憲法而論。所謂三權分立幾已成爲數十年前憲法之原則。但自委員制之政府產生後。行政與立法權完全合而爲一。前之主張行政權絕對不能與立法權混合之原則至今不覺動搖矣。

(一)對於犯人方面、以刑罰爲對於犯人之作用。學者稱之爲特別的預防。其方法有二種。即社會的適

合及社會的隔離是也。」

社會的適合者。謂刑法爲矯正犯人惡性而使犯人之性格適合於社會的生存之作用也。其使之適合之手段又可分爲三種。(1)匡正手段。即養成犯罪者以遵守紀律之習慣而不致再犯。(2)教育手段。即授犯罪者以技藝。俾令在社會上能營獨立之生活而不肯再犯。(3)懲戒手段。即使犯罪者知刑罰之可畏而不敢再犯。此皆對於其惡性尙有改善之望者所施之方法也。若其惡性甚深全無可改善之希望時。則不能不用社會的隔離矣。

主張社會的適合者其意見謂犯罪與患病之情形相似。人至犯罪必其性格失於常態。未嘗無矯正之法。國家應設法矯正使之入於常態。不可因其失於常態而屏棄之。刑罰即爲矯正之方法。亦猶對於病人所施之手術也。此種立論係專從犯人方面著想。故以匡正、教育、及懲戒爲其手段。刑罰中之徒刑頗與此種手段相合。故處徒刑者必鍛鍊其性格以排除其惡性。使之自然不致再犯。又必增進其技能以樹其生活之基礎。使之不肯再犯。尤須予以痛苦以憤勉其感覺。使之不敢再犯。如是則與常人無異。與社會適合矣。

社會的隔離者。使犯罪者永遠不許在社會上與人相交接也。如死刑及無期徒刑皆爲隔離社會之刑罰。但被處無期徒刑者若至某時期而能改悔時。亦能許其假釋或赦免。則於隔離之中尙含有適合之性質焉。

對犯人何以必處以死刑。今昔之觀念不同。昔時對於判處死刑之觀念純係出於威嚇之作用。欲使犯人以外之人見而生畏也。故必刑諸市朝或梟首以示衆。曾未對犯人方面加以觀察。近代刑法既常從犯人方面以爲觀察。故於處死刑之觀念純取隔離社會主義。於執行之場所不徒不設於廣場且必於監獄以內祕密行之不使人見。於執行之方法祇求絕其生命。不使多受痛苦。近日吾國司法當局亦迭下以簡單機械執行絞刑之通令矣。

(二)對於社會方面以刑罰爲威嚇之作用。使社會一般人民皆知刑罰之可畏。俾能自相警戒。不敢爲違法之行爲。學者稱之爲一般的預防是也。

從社會方面以視犯罪者。則無論何人皆具有痛惡之心理。痛惡之結果。莫不希望處以嚴酷刑罰。否則殊不足以快其意也。若徇衆人心理以爲立法標準。則必流於威嚇之極端。且立法者爲求一時之

鎮壓起見而不顧及犯人之情狀亦必與一般社會人民同其心理。歷代嚴刑峻法殆亦由於此種情形而產生焉。

(三)對於被害者方面以刑罰爲滿足其報復之觀念。藉法律以代平其私忿。而不致生直接私人間之報復也。

報復爲刑法之起原。殆已爲學者所公認。故在有刑法之初期不過爲代行私人報復之手段。既係代行私人報復手段。自不能脫離被害者方面而爲觀察。祇求能平其私忿。不顧其他也。此時每以被害者所受實害之大小以爲處刑之標準。與近代以預防爲目的之刑事政策迥然不同。

以上三種皆爲刑罰之目的。古代刑法專重被害者一方面。故取報復主義。近世則以剝奪犯人之法益爲防衛社會之將來。故取人格主義。蓋謂對於被害者方面自有損害之賠償。對於社會方面自有警察之預防。刑罰當以特別預防爲其目的。專注重於犯人方面。以社會的適合爲其主眼。而一般的預防及被害者之滿足不過爲其反射之效果而已。

此外對於刑罰之應否以法令豫定及宣告應否公開、并應否平等問題、亦不可不加以研究。要以所

取刑罰之目的如何而定之耳。試略論之。

(一) 刑罰應否以法令預定之。此問題前已於第一編中論及之。在昔採用擅斷主義。何者應科刑罰及其科刑之輕重。皆由審判官自由決定。不必有法令以爲之限制。而近世則採法定主義。不過予審判官以自由裁量之範圍耳。然或者謂既以社會的適合爲近世刑罰之目的。則不應預以法令定其刑罰之種類及輕重。庶能由審判官自由施以適合之刑罰。其收效較易也。

刑罰應否以法令預定之問題又可分爲兩項。一爲刑罰之種類應否由法律預定。一爲犯如何之罪科如何之刑應否由法律預定。關於第一項皆主張由法律預定。蓋刑罰之種類不便由審判官自由剋制也。至犯如何之罪科如何之刑有謂應由審判官酌量隨時定之者。蓋謂犯罪之情節甚爲複雜。千狀萬態。不盡爲立法者所能預見。若者宜科自由刑若者宜科生命刑若者宜科財產刑。若徒以罪名而爲區別。則不免偏於客觀矣。殊與犯人性格不合。欲其發生刑罰之效果頗難也。

(二) 刑罰之宣告及執行應否公開。昔時審理採用擅斷主義。不定公開。而執行則採用威嚇主義。必使社會一般人易於聞見。於死刑則梟首示衆。所謂戮諸市朝者是也。今則審理完全公開。而執行死刑

則於監獄中祕密行之。由於捨棄威嚇主義之結果也。

刑罰之應否公開執行爲今昔刑罰極相反對之問題。在昔既以威嚇主義行其鎮壓政策其收效不必期於犯人之本身。而在使犯人以外之人知所儆戒。故主絕對的公開。而最近刑事政策採改善主義及刑法外的預防。其撲滅犯罪之方法。於事前以教育政治等手段使之減少犯罪事實之發生。於事後則設法排除犯人之惡性。使之歸於盡善。卽認爲無改善之希望者而使之隔離社會。雖不能不絕其生命。然必祕密行之。不欲以殘忍之事實示一般善良人民也。

(三)刑罰應否平等 吾國昔日盛行階級制度。謂刑不上大夫。禮不下庶人。故因人之品位階級而刑罰之適用每有不同。近世則除在任職時之大總統外。一律受平等之訴追。無復階級之歧異。固爲最公平之道。然若採用人格主義。則雖無階級之分。要不可無對人之問題。又不可一概而論之也。

最近刑事政策對於犯人既以改善其惡性爲主。其目的在惡性之應如何改善。不專憑客觀的犯罪事實以爲處刑之標準。與報復主義之全憑實害大小以爲處刑輕重者已大不相同。故絕對採用人格主義。採用人格主義之結果。則對於犯同一之罪者不必處同一之刑罰。例如某甲爲賦性良善之