

法學叢書之一

刑法過失論

S. P. C. 原著

鄭宇中譯

上海法學編譯社

會文堂新記書局發行

中華民國二十六年一月再版



總發行所
分發行所

原 著 人
譯 述 人
發 行 人
印 刷 所

上海
北平
漢口
長沙
廣州
三馬路
琉璃廠
交通銀行
永陽街
永漢北路

刑法過失論

全書
一冊

實價國幣一元二角

外埠
郵費
加半

鄭 上 海 法 學 編 譯 社
字 號
徐 上 海 河 南 路 三 二 五 號
寶 魯
會 文 堂 新 記 書 局
會 文 堂 新 記 書 局
會 文 堂 新 記 書 局

刑法過失論目次

第一章	過失之沿革	一
第二章	過失之立法例	二七
第三章	過失與責任	三七
第四章	責任能力與過失	五五
第一節	有責任能力與過失	五八
第二節	無責任能力與過失	七六
第一項	欠缺精神之成熟時	七七
第二項	缺乏精神之健康時	九二
第三項	妨礙精神發達之時	九九
第四項	精神已退縮時	一〇三

第五章	過失論之說的大要·····	一〇七
第六章	過失之概念·····	一一一
第七章	故意與過失·····	一二七
第一節	故意之概念·····	一二七
第一項	認識與故意及過失·····	一二〇
第二項	違法之認識與過失·····	一三一
第三項	意思與故意及過失·····	一四四
第二節	錯誤與過失·····	一五三
第一項	肯定的錯誤·····	一五四
第二項	否定的錯誤·····	一六三
第八章	過失之共犯·····	一七五
第九章	犯罪助成過失·····	一八一

第一節	犯罪助成過失之概念·····	一八一
第二節	犯罪助成過失之法理的基礎·····	一八八
第一項	處罰犯罪助成過失之疑問·····	一九〇
第二項	處罰犯罪助成過失之理由·····	一九一
第三節	犯罪助成過失之內容·····	一九三
第四節	犯罪助成過失之成立範圍·····	二〇四
第一項	在民法上助成過失之地位·····	二〇七
第二項	在刑法上助成過失之地位·····	二〇八
第五節	犯罪助成過失之刑罰·····	二一一
第十章	認識之過失與不認識之過失·····	二一五
第十一章	過失注意之義務·····	二二五
第十二章	結論·····	二三九

刑法過失論

刑法過失論

原著者 S. P. B.
譯述者 鄭宇中

第一章 過失之沿革

過失之觀念，在刑法上，發達頗遲。即羅馬立法之初，關於過失之規定，亦付缺如。自 Gellius 之後，至 Justinianes Perpetuas 時代，始區分過失與故意行爲，然尚以其爲不可抗力之一種，而無處罰之規定。迨 17 Dig ad beg. Carn de Sicc 48.8. guins III.211. 帝政時代，其於重罪，例如：殺人，放火，墮胎等，即過失，亦處罰之。然尚以過失與不可抗抗力，混爲一物。即德國往古之世，亦未嘗有所區別。其後受中世寺院法之影響，乃罰過失之罪，然僅罰過失殺人而已。迨受中世意大利學說影響，過失之概念，始引起一般人之注意。然在中國【象刑】之時，即有過失之觀念。例如：尚書舜典曰：『象以典刑。流宥五刑。鞭作官刑。朴作教刑。金作贖刑。眚災肆赦。怙終賊刑。欽哉欽哉。惟刑之恤哉。』眚，即過

第一章 過失之沿革

失；災，緊急行爲。肆，緩之意。赦，赦免之謂。

【註】 災，有解爲冤罪者，誤也。

然眚者，於主觀客觀兩方面，毫無可以非難之處，至其行爲，因錯誤，而不認識犯罪事實，非眚也；乃錯誤也。錯誤，亦應爲罪，而科以贖刑，所謂金作贖刑者是也。——書經：『金作贖刑註云：誤而入罪，出金以贖之。』

尙書大禹謨曰：『罪不及嗣。賞不延世。宥過無大。刑故無小。』卽過失無論大小，應宥恕也。

周禮有三宥：『一宥曰不識。二宥曰過失。三宥曰遺忘。』可知吾國古法，已有過失之觀念，初僅咎責之，終於宥赦之，而未嘗罰也。自斯以往，隨法律思想之發達，亦寢而處罰之矣。例如：『周禮四刺註曰：過失殺人，不坐死。』

降及晉律，關於過失之法的思想，愈益發達。張斐律案：『故，失，謾，詐，不敬，鬥，戲，賊，過失。不道，惡逆，戕，造意，謀，率，強，略，羣，盜，賊，之二十律中，特以過

失，列於賊之下，不道之上。

晉書卷三十曰：

其後明法掾。斐又註律表上之，其要曰……其知而犯之謂之故。意以爲然謂之失。違忠欺上謂之謾。背信藏巧謂之詐。虧禮廢節謂之不敬。兩訟相趣謂之鬥。兩和相害謂之戲。無變斬擊謂之賊。不意誤犯謂之過失。逆節絕理謂之不道。陵上僭貴謂之惡逆。將害未發謂之賊。唱首先言謂之造意。二人討議謂之謀。制衆建計謂之率。不知謂之強。攻惡謂之略。三人謂之羣。取非其物謂之盜。貨財之利謂之贓。凡二十者律義之較名也。

北齊律之處罰過失，因收贖，特設得免之規定。例如：依隋書卷二十五有曰：合贖者謂流內官，及爵秩比視老小闕疑並過之屬，可以知之矣。

唐律之關於過失，設有比較的詳細之規定，分殺傷罪爲五種，卽：謀殺，故殺，誤殺傷，戲殺傷，過失殺傷是也。

其所謂誤殺傷者，因鬥毆而殺傷旁人之場合之謂。卽今所謂打擊之錯誤，或手段之錯誤是也。

。【註】

【註】唐律例一：諸鬥毆而誤殺傷旁人者，以鬥殺傷論，至死者減一等。

以打擊之錯誤，而與鬥殺傷同視者。蓋以行爲者，自始即有殺傷他人之意思也。其疏譁已述之矣。曰：

鬥毆而誤殺傷旁人者，例如：甲共乙鬥，甲欲刃杖欲擊乙，誤中於丙，或死傷者，以鬥殺傷論。不從過失者，以其元有害心，故各依鬥法。至死者，減一等，流三千里。

從鬥毆手段以外，因錯誤致殺害他人時，是亦誤殺傷也。然其行爲，以非出於殺傷他人之意思，故減輕之，而以戲殺傷論也。

又誤殺傷之客體，爲救助自己者時，在行爲者，本不欲爲其行爲，其爲錯誤可知，故較諸誤殺傷，規定爲減二等也。

【註】唐律例二：若以僵仆致死傷者，以戲殺傷論。卽誤殺助己者，各減二等。其疏譁曰

仰之謂之僵，伏之謂之仆，謂其人鬥毆失手足跌而致僵仆誤殺旁人者。……誤殺傷助己者，各減二等。例如：甲與乙共毆丙，某甲誤毆乙致死……

所謂戲殺傷者，因角力或其他與此相類似之遊戲而殺傷之場合之謂也。於此場合，雖無殺意，但遊戲之行爲，有危險性，故仍應負責，究與過失有別也。【註】

【註】唐律例三：諸戲殺傷人者，減鬥殺傷二等。

遊戲，乃相互間無何等之尤怨，不過因偶然娛樂而爲之而已。然若以刀爲之，或以登高臨危入於水中而爲之，其結果，致於殺傷時，不應原宥，故祇減一等而已。【註】

【註】唐律例四：雖和，以刀，若乘高履危入於水中，以故相殺傷者，唯減一等。其疏議

曰：

戲殺傷人者，謂以力共戲，因而殺傷人，減鬥罪二等。……雖和，以刀。禮云：死而不弔者三，謂畏，壓，溺。況乎嬉戲，或以金刃，或乘高處險，或臨危履薄，或入水中，旣在危險之所，自須共相警戒。因此共戲，遂至殺傷，雖和同原情不合，致有殺

傷者，唯減本殺傷罪二等。

所謂過失殺傷者，乃耳目所不及，思慮所不到，偶然犯殺傷罪之謂也。關於過失殺傷之觀念，唐律疏議曰：

註云：謂耳目所不及，假如有投輒瓦及彈射者，耳不聞人聲，目不見人出，而致殺傷。其思慮所不到者，謂本是幽僻之所，其處不應有人，投瓦及石，誤有殺傷。或共舉重物而力所不制，或升高險而足蹉跌，或因擊禽獸而殺傷人者，如此之類皆爲過失。稱之屬者，若共捕盜賊誤殺傷旁人之類皆是。

而在唐律，亦爲過失犯，因其情節，依特別規定之收贖制，使贖其罪。〔註〕

【註】唐律例五：諸過失殺傷人者，依其狀收贖。

唐律，規定業務上之誤殺傷與業務上之過失殺傷，必加重其刑。然於特種場合，則減輕之。例如：於醫者業務上之誤殺傷，較諸一般之誤殺傷，減二等。在過失殺傷之場合，與一般之過失殺傷，科以同等之刑罰。卽一般之誤殺傷，應處三千里之流刑。醫者業務上之誤殺傷，

不過二年半之徒刑而已。〔註〕

【註】唐律例六：諸醫爲人合藥及題疏針刺，誤不如本方，殺人者，徒二年半。其疏曰

醫師爲人合和湯藥，有君臣分兩，題疏藥名，或注冷熱，遲駛，並針刺等，錯誤不如本方者；謂不如今古藥方，及本草，以故殺人者，醫合徒二年半。若殺傷親屬尊長，得罪雖輕於過失者，各依過失殺傷論。其有不至徒二年半者，亦從殺罪減三等。假如誤不如本方，殺舊奴婢，徒二年，減三等，杖一百之類。傷者各同過失法。

但唐律對於一定業務者，使負一定之注意義務，違背此義務時，雖不發生結果，亦有構成一定犯罪之規定。〔註〕若依業務上之不注意，已發生結果時，根據被害法益之大小，加重刑罰。

【註】唐律例七：若於闢杖內，誤遣兵杖者，杖一百。

唐律例八：若錯符，錯下鍵，及不由鑰而開者，杖一百。應閉忘誤不下鍵，應開毀管鍵

而開者，徒一年。

唐律例九：上書奏事誤犯。上尚書省餘文書誤，笞三十。奏事口誤，及上尚書省書誤，笞四十。上書奏事誤，笞六十。上尚書省餘文有害，杖六十。上尚書省誤有害，杖七十。上尚書奏事誤有害，杖九十。

唐律例十：受書不依題署，誤詣他所，稽程一日，杖六十。三日，杖七十。五日，杖八十。七日，杖九十。九日，杖一百。十一日，徒一年。以故有所廢，徒二年半。以故有所毀改，徒三年。若軍務要速，稽程一日，杖九十。三日，杖一百。五日，徒一年。七日，徒一年半。九日，徒二年。十一日，徒二年半。

唐律例十一：共同職有私，連坐之官，不知情者，以失論。

對於一般之人，有要求其不可誤認他人之注意之規定。即不可誤認良人爲部曲或奴婢，及不可誤認他人之財物，爲自己之財物之規定是也。若誤認普通人爲家臣或奴婢之時，處二年或一年半之徒刑。若誤以他人之財物。信爲自己之財物，已經領得時，依財物之數量，處五十

至一百之笞刑。但僅誤認，尙未領得，處三十之笞刑。不能以人之妻妾，誤認爲自己之妻妾，若誤認而未犯之，準於：『不得爲而爲』之法規，處四十以上八十以下之笞刑。若已犯之者，準姦罪之條而處罰之。【註】

【註】唐律十二：諸錯認良人爲奴婢者，徒二年。爲部曲者，減一等。錯認部曲爲奴者，杖一百。錯認奴婢及財物者，計贓一疋，笞五十。五疋，加一等。罪止杖一百。未得者，各減二等。其疏議曰：

錯認他人奴婢及財物者，計贓一疋，笞五十。五疋，加一等。罪止杖一百。未得者，各減二等。謂從錯認良人下，並減二等。其錯認以下爲子孫，律旣無文，量情依不應爲輕。若錯他人之妻妾及女，爲己妻妾者，情理俱重，依不應爲重科。若已認得妻妾將去，多涉姦情，卽同姦法。

對於皇室，爲奉上者，其業務上之注意，較諸普通人加重其責任。【註】

【註】唐律例十三：「合和御藥誤」，未進藥，揀擇不精，杖一百。已進藥不精，徒一年。

唐律十四：「造御膳犯食禁」，進御膳不時，徒一年。穢物在食中，徒二年。誤犯食禁，絞。

爲公安上所禁止一定之行爲，科以一定之刑罰。因此，對於所發生之結果，故意者勿論。雖無過失，仍使負其責任，故有以故意殺傷論之規定。【註】

【註】唐律十五：諸向宮殿內射，宮垣，徒二年。殿垣，加一等。箭入者，各加一等。箭入上閣內者，絞。御在所者，斬。放彈及投瓦石者，各減一等，殺傷人者，以故殺傷論。

唐律例十六：諸向城及官私宅，若道徑射者，杖六十。放彈者，及投瓦石，笞四十。因而殺傷人者，各減門殺傷一等。

唐律十七：諸於城內街巷，及人衆中，無故走車馬，笞五十。以故殺傷人者，減門殺傷一等。若有公私要速而走者，不坐。以故殺傷人者，以過失論。其因驚駭不可禁止，而殺傷人，減過失二等。

唐律十八：諸施機槍作坑穿者，杖一百。以故殺傷人者，減門殺傷一等。若有標幟者，又減一等。其深山，迴澤，及有猛獸犯暴之處，而施作者，聽。仍應立標幟，不立者，笞四十。以故殺傷人者，減門殺傷罪三等。

因不注意，毀棄官有物時，爲誤毀棄，設有處罰之規定。例如：因不注意，若錯誤大祀神御之物，已毀棄御寶參與服等時，處一年之徒刑。因不注意，而忘失之時，亦然。〔註〕

【註】唐律十九：諸棄毀大祀神御之物，若御寶，參與，御服物，及非服而御者，各以盜論。忘失及誤毀者，準盜減二等。

唐律二十：諸棄毀符節印，及門鑰者，各準盜論。忘失及誤毀者，各減二等。

唐律二十一：諸棄毀制書，及官文書者，準盜論。忘失及誤毀者，各減二等。其誤毀失符移解牒者，杖六十。

唐律二十二：諸棄毀官私器物，及毀伐樹木稼穡者，準盜論。卽忘失及誤毀官物者，各減三等。