

潘恩培著

刑法實用

居正



分

則

中

第十六章	妨害風化罪	一
第十七章	妨害婚姻及家庭罪	三四
第十八章	褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	七七
第十九章	妨害農工商罪	九三
第二十章	鴉片罪	九六
第二十一章	賭博罪	一一五
第二十二章	殺人罪	一二六
第二十三章	傷害罪	一三五
第二十四章	墮胎罪	一五二
第二十五章	遺棄罪	一五八
第二十六章	妨害自由罪	一六一

刑法實用分則
目錄

刑法實用分則

第十六章 妨害風化罪

第二百二十一條 對於婦女以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒而姦淫之者爲強姦罪處五年以上有期徒刑

姦淫未滿十四歲之女子以強姦論

前二項之未遂犯罰之

第二百二十二條 二人以上犯前條第一項或第二項之罪而共同輪姦者處無期徒刑或七年以上有期徒刑

第二百二十三條 犯強姦罪而故意殺被害人者處死刑

條文泛稱婦女者兼包已婚未婚者言而專稱女子則指未婚者言至關於計歲之方法亦與其他之計歲者同應依週年法計之

舊例備考

司法院院字第七百一十八號解釋

刑法實用分則

刑法上關於年齡之計算應依週年爲一歲之方法計之凡已滿法定年齡者均不得援用未滿法定年齡之規定強姦謂對於婦女使其不能抗拒而姦淫之故使不能抗拒爲強姦罪之成立要件其使不能抗拒之方法條文所舉之以強暴脅迫藥劑催眠術皆示例耳實則並無制限也至姦淫未滿十四歲之女子雖未施以使其不能抗拒之方法而亦以強姦論者依立法之旨（與第二百二十七條合參）係因其發育尙未完全而表示同意之能力亦未充足故有此擬制之規定也

然則第二百二十一條第一項所謂強姦純以強制即使不能抗拒行爲定之姦淫而以此行爲爲方法者應即構成強姦之罪至婦女之年齡如何非所計也其第二項乃姦淫而並未以強制行爲爲方法祇以該女子之年齡未滿十四歲故非強姦而以強姦論是凡已爲強制行爲者不問婦女之年齡如何皆屬於該條之第一項必未爲強制行爲而女子之年齡又適未滿十四歲者始屬於第二項彰彰明矣實例於此乃不一致

舊例備考

最高法院十八年上字第一千三百三十號判例

刑法(舊)第二百四十條第二項姦淫未滿十六歲女子以強姦論之規定(注意舊刑法於以強姦論者以未滿十六歲爲限)係指犯人所用手段本非強姦者而言被害人年齡雖未滿十六歲但既以強暴脅迫而姦淫之者卽屬強姦行爲自應適用該條第一項處斷原審援用該條第二項論處適用法律顯屬不當

最高法院二十年上字第八百六十二號判例

刑法(舊)第二百四十條第二項係就姦淫未滿十六歲之女子雖未具備同條第一項所列舉之情形仍以強姦論罪之規定若既已實施強暴而爲姦淫卽已合於第一項所列舉之要件則構成該項之罪自無疑義無論被害人是是否已滿十六歲均無再引同條第二項之餘地

附錄司法院院字第一百三十四號解釋

丙姦淫未滿十六歲之乙女無論已否得本人同意均應犯刑法(舊)第二百四十條第二項之罪

附錄司法院院字第一千二百四十八號解釋

姦淫未滿十六歲之女子無論已否得其同意均觸犯刑法(舊)第二百四十條第二項之罪

姦淫之非強而以強論者條文於被姦淫之未滿十四歲人別乎第一項之泛稱婦女而直稱女子在立法之意自係就未婚者言也惟姦淫未滿十四歲之人所以非強而以強論者依前所述立法本旨既因被姦淫者發育尙未完全同意之能力尙未充足矣而發育如何

同意之能力如何全係實際上之問題與結婚與否無涉亦未可援民法第十三條所定未成年結婚卽有行爲能力之例而以其就法律上資格言者混之也然而條文旣限以女子實例遂亦因之而謂已結婚者不在此範圍夫條文之所以如此規定者諒或因女非滿十六歲不得結婚若未滿十四歲者之結婚旣爲法律之所不許卽爲事實之所應無耳此在不達年齡之結婚應認爲無效之立法例下誠屬如此茲民法第九百八十九條對於此種之結婚祇定爲得撤銷故被姦淫人雖未滿十四歲而容有已經結婚者也

舊例備考

司法院院字第一千二百四十六號解釋

刑法(舊)第二百四十條第二項之被害人以未結婚之未滿十六歲女子爲限某甲與已嫁未滿十六歲之乙婦通姦經本夫告訴者應依同法第二百五十六條處斷

司法院院字第一千二百八十二號解釋

刑法(舊)第二百四十條第二項係姦淫未滿十六歲之女子若爲已結婚之婦則不成立該條之罪

具備上述情形強姦罪及以強姦論之罪卽屬成立而被姦淫者是否良家婦女非所問也其在第一項情形卽使與該婦女曾相和姦而於婦女不願通姦之際以強制之方法行之

者仍成立強姦之罪

舊例備考

前北京大理院統字第一千二百一十號解釋

查甲妻乙雖曾與丙通姦如果確已悔過決與丙斷絕關係而丙猶以強暴脅迫圖姦因乙不從用刀戳傷乙肩甲大腿等處則係強姦未遂因而致傷

前北京大理院三年上字第二百一十五號判例

被害者無論爲良爲娼於強姦致死罪之成立實無影響

第二百二十一條第三項於其第一第二兩項之未遂犯有處罰之規定而關於姦淫罪以何時爲既遂學說甚多而較爲正當者則係生殖器官接合說凡程度已達於此者爲既遂否則爲未遂

舊例備考

司法院院字第一千零四十二號解釋

強姦罪之既遂未遂應以生殖器官已否接合爲準不以滿足性慾爲既遂條件

第二百二十一條所謂輪含有輪流之意以姦淫而曰輪流則行之者爲二人以上不待言

也以二人以上輪流行姦其各爲姦淫既遂亦不待言也然條文猶復申明之曰二人以上犯前條第一項或第二項之罪而共同輪姦則所謂輪姦自非二人以上共同強姦或姦淫皆既遂時無由構成也因之（一）二人以上共同輪姦皆既遂時當然適用本條（二）二人以上意圖輪姦而未遂即與本條無涉（三）二人以上意圖輪姦有既遂者有未遂者其未遂者固不在本條所定之列而既遂者如仍在二人以上即仍適用本條若竟祇有一人亦即不在本條所定之列而凡不適用本條者祇分別情形適用前條也

第二百二十三條所定犯強姦罪而故意殺被害人學說上稱之爲結合犯謂其結合強姦殺人二個可以獨立成罪之行爲而爲一罪也既曰犯強姦罪而故意殺被害人則必先犯強姦罪而又當場殺被害人者始足當之若先犯者並非強姦之罪則雖故意殺被害人仍非本罪或先雖犯強姦罪而所殺者非被害人或殺被害人已非當場者亦均不得漫論以本罪也

舊例備考

查刑律補充條例第四條規定乃指犯強姦罪當場故意殺人者而言甲強姦乙未遂事後因丙聞知找向理論始又將丙殺害其殺人行爲（刑律補充條例祇規定殺人不限于殺被害人）自應依刑律第三百十一條處斷

前北京大理院九年非字第三十七號判例

查犯強姦之罪故意殺人暫行刑律補充條例第四條設有特別規定此案被告人先與被害人和姦嗣因被害人與之絕交遂乘隙持槍前往強行續姦復因被害人拒絕即用槍棍等械將被害人毆擊多傷登時斃命其因犯強姦之罪而故意殺人適合上列條文之規定原判依刑律第二百八十九條第三百十一條第二十三條處斷實屬違法

惟第二百二十一條第一項及第二項以強姦罪與以強姦論之罪分別規定而此僅稱曰犯強姦罪則所謂強姦罪僅指第二百二十一條第一項之罪而言乎抑兼包其第二項之罪而言乎夫該第二項之情形在未定爲以強姦論之前固與真正之強姦不同而既經論以強姦矣在法律上所得之效果自與真正之強姦無異故此結合犯所稱之犯強姦罪當然包括以強姦論之罪言

不特此也條文祇曰犯強姦罪而未曰犯強盜既遂罪亦未限以犯某條某項之罪是凡第二百二十一條第二百二十二條規定之罪皆屬之也而第二百二十一條第三項於其第

一第二兩項之未遂犯既有處罰之規定則犯該兩項之罪而未遂者亦不失爲所謂犯強姦罪也故犯強姦未遂罪而故意殺被害人者仍爲犯強姦罪而故意殺被害人之結合犯至強姦無論既遂未遂而殺被害人未遂者則又因第二百二十三條無處罰未遂犯之規定當然不成犯強姦罪而故意殺被害人之結合犯是當分別觀之者也

舊例備考

前北京大理院統字第三百一十七號解釋

強姦未遂殺死婦女適用刑律補充條例第四條處斷

又應注意者結合犯係以法律之特別規定以二以上獨立可以成罪之行爲結合爲一罪者也故凡行爲已經結爲結合犯者適用關於結合犯之特別規定其未能結合者既不在所特別規定之範圍自仍用其原應適用之普通規定例如強姦既遂或未遂而殺被害人以外之人又如強姦既遂或未遂而殺被害人未遂均應分別其強姦及殺人之既遂未遂適用普通關於數罪併罰之規定是祇不成特別規定之結合犯耳並非根本上不罰之也

第二百二十四條

對於男女以強暴脅迫藥劑催眠術或他法至使不能抗拒

而爲猥褻之行爲者處七年以下有期徒刑

對於未滿十四歲之男女爲猥褻之行爲者亦同

猥褻指除強姦外違背善良風俗之色慾行爲而言故實施之時不問爲同性爲異性亦不問實施者爲某性其以強暴脅迫等方法至使不能抗拒而行之者爲第一項之罪而對於未滿十四歲之男女未使至不能抗拒而爲其行爲者爲第二項之罪至關於年齡之計算方法及限以未滿十四歲之理由與關於姦淫罪之說明同

舊例備考

司法院院字第六百五十號解釋

夫對於妻之雞姦行爲如果具備強制條件自可構成刑法(舊)第二百四十一條之猥褻罪

司法院院字第七百一十八號解釋

婦女誘令未滿十六歲之男子(舊刑法規定與強制猥褻同罰者以未滿十六歲爲限應注意)與其相姦如該男子並無姦淫之故意則該婦女應構成刑法(舊)第二百四十一條第一項之罪

前北京大理院四年上字第三百六十五號判例

刑律第二百八十四條所載猥褻行爲者係專指違背善良風俗之色慾行爲而言本案被上告人與甲因爭界起

衅先將乙打傷復以強暴將甲插蠟純係一種傷害行為與色慾並無關係自不能構成該條之罪

前北京大理院九年上字第二號判例

被害人年甫十齡上告人強行雞姦後復又強姦第一審依刑律第二百八十三條第二項第二百八十五條第一項第二十三條分別處斷適用法律並無錯誤

第二百二十五條 對於婦女乘其心神喪失或其他相類之情形不能抗拒而姦淫之者處三年以上十年以下有期徒刑

對於男女乘其心神喪失或其他相類之情形不能抗拒而爲猥褻之行為者處五年以下有期徒刑

第一項之未遂犯罰之

所謂乘人心神喪失或其他相類之情形不能抗拒者乃指心神喪失或其他相類情形不能抗拒之原因出於犯人爲此所爲或其利用之行爲以外而犯人僅祇乘之以行姦淫或猥褻行為者而言與第二百二十一條及第二百二十四條所謂使不能抗拒不可不嚴行區別也惟可乘之不能抗拒之原因亦不以由於自然之事實爲限至其由於人力者須係

非以爲姦淫或猥褻行爲之方法者而後有乘之可言則當然之事也

舊例備考

前北京大理院三年上字第一百五十七號判例

刑律第二百八十六條所謂乘人精神喪失或不能抗拒云者係指被害人精神喪失或不能抗拒之原因非出於犯人所爲之情形而言犯人乘此時機而有猥褻行爲或姦淫者雖非強仍以強論（本法定爲獨立罪名）

猥褻與姦淫雖同係關於風化之色慾行爲而畢竟關係之重輕不能概論也故強姦及以強姦論之罪雖罰未遂犯而強制猥褻及與同罰之猥褻罪則否茲之乘人不能抗拒而姦淫或爲猥褻行爲情又較輕故對於猥褻者自更不罰其未遂犯此第三項所以專對於第一項之未遂犯規定罰之也

第二百二十六條 犯第二百二十一條第二百二十四條或第二百二十五條之罪因而致被害人於死者處無期徒刑或七年以上有期徒刑致重傷者處七年以上有期徒刑

因而致被害人羞忿自殺或意圖自殺而致重傷者處七年以上有期徒刑

因而致被害人於死或重傷之因果關係亦與其他之因而致人於死或重傷者無異所應注意者第二百二十一條第一項第二百二十四條第一項皆以強制行爲爲其犯罪要件之一而足爲致被害人於死或重傷之原因者則不以所定之強制行爲爲限故凡犯各該罪及條文所列其他之罪者關於姦淫及猥褻行爲均未嘗不足爲致被害人於死或重傷之原因也

舊例備考

前北京大理院五年上字第五十號判例

施用邪術迷惑婦女乘間強姦被姦者因姦受傷竟致病死(因傷而病因病而死)則強姦者自應負強姦致人死之責任

前北京大理院十四年上字第一千五百四十九號判例

強姦婦女致其淋病傳染於被姦人經四月之久始行痊癒者應成立強姦致人廢疾(本法無廢疾)之罪

通常謂因而致者皆就自然之結果言本條第二項之被害人自殺或意圖自殺而致重傷則係被害人因羞忿之故而自爲之並非自然之結果也然而被害人之所以自殺或意圖自殺而重傷既由於羞忿則羞忿與條文所列犯罪之間仍須具有因果之關係始得謂之

因而致耳

自殺謂自殺既遂意圖自殺而致重傷謂以自殺之決意爲自殺之行爲而結果祇成重傷蓋自殺未遂之一種也故僅圖自傷者無論其結果如何或雖圖自殺而僅致普通傷害或並無傷害者均不在此特別規定之列惟自殺或意圖自殺須係被害人因於羞忿而被害入羞忿須係犯條文所列各罪所致者始得依第二項之規定加重其刑耳

舊例備考

最高法院二十一年非字第九號判例

刑法(舊)第二百四十條第五項之罪祇須加害人對於婦女已着手於強姦行爲以致激成羞忿自殺之結果即屬成立至其姦淫目的是否既遂與本罪之構成要素無關

前北京大理院六年上字第七百二十四號判例

刑律第二百八十六條之規定以乘人精神喪失或不能抗拒而爲猥褻之行爲爲犯罪成立之條件其有乘某女至廁內出恭將廁籬籠扒開看視經某女驚覺立起復手持銀元一元給與瞧看並囑其在該處稍待有事某女不允向罵即行走出旋即羞忿自殺者某女當時並非處於不能抗拒之地位而僅向調姦既與第二百八十六條之規定不符則雖某女因羞忿自殺亦不能科以第二百八十七條之罪