

現代刑法總論

編者 郭衛

世界書局印行

中華民國二十二年四月出版

現代刑法總論(全一冊)

(每冊定價銀一元一角)
(外埠酌加郵費匯費)

不 准 翻 印

編著者 郭 衛

出版者 世 界 書 局

印刷者 世 界 書 局

發 行 所 上 海 各 省 世 界 書 局

(本書負責校對者汪伯儒)

目次

緒論

一

一 刑法的意義

一

二 刑法的內容

三

三 刑法的種類

四

四 刑法的沿革

五

五 刑法的解釋

六

六 刑法和民法的區別

八

七 刑法的效力

八

八 刑法效力的例外

一六

九 我國刑法的沿革

二〇

本論·····	一一
---------	----

第一章 法例·····	一一
-------------	----

第一節 法例的意義·····	一一
----------------	----

第二節 關於適用時的規定·····	二一
-------------------	----

第三節 關於適用地與人的規定·····	二九
---------------------	----

第四節 總則對於其他法令的適用問題·····	四二
------------------------	----

第二章 文例·····	四三
-------------	----

第一節 文例之意義·····	四三
----------------	----

第二節 刑法之用語·····	四五
----------------	----

第三章 時例·····	六五
-------------	----

第一節 時例之意義……………六五

第二節 時期之計算法……………六五

第四章 刑事責任及刑之減免……………六九

第一節 刑事責任之意義……………六九

第二節 意思責任……………七六

第一項 故意……………七九

第二項 過失……………九〇

第三項 錯誤……………九五

第一款 法律之錯誤……………九九

第二款 事實之錯誤……………九九

第三節 責任能力……………一〇二

第一項 責任能力的意義……………一〇三

第二項 責任無能力的法定原因·····	一〇五
---------------------	-----

第四節 客觀的刑事無責任原因·····	一一三
---------------------	-----

第一項 合法行為·····	一一五
---------------	-----

第二項 正當防衛·····	一二六
---------------	-----

第三項 緊急避難·····	一二一
---------------	-----

第五節 自首·····	一二六
-------------	-----

第五章 未遂罪·····	一二九
--------------	-----

第一節 未遂罪之意義·····	一二九
-----------------	-----

第二節 未遂犯之處分·····	一三三
-----------------	-----

第三節 不能犯·····	一三四
--------------	-----

第四節 中止犯·····	一三六
--------------	-----

第六章 共犯·····	一四三
-------------	-----

第一節 共同正犯……………一五〇

第二節 教唆犯……………一五六

第三節 間接正犯……………一六三

第四節 從犯……………一六七

第七章 刑名……………一七五

第一節 刑罰之通義……………一七五

第二節 刑罰之效用……………一七八

第三節 刑罰之種類……………一七九

第一項 生命刑……………一八二

第二項 自由刑……………一八四

第三項 財產刑……………一九〇

第一款 罰金……………一九〇

第二款 沒收·····	一九三
-------------	-----

第四項 能力刑·····	一九七
--------------	-----

第八章 累犯·····	二〇一
-------------	-----

第九章 併合論罪·····	二二一
---------------	-----

第一節 一罪與數罪的概念·····	二二一
-------------------	-----

第二節 併合罪·····	二二五
--------------	-----

第一項 併合罪之概念·····	二二五
-----------------	-----

第二項 併合罪之處分·····	二二七
-----------------	-----

第三節 想像的競合罪及牽連罪·····	二二六
---------------------	-----

第四節 連續罪·····	二三三
--------------	-----

第十章 刑之酌科·····	二四一
---------------	-----

第十一章	加減例	二四九
------	-----	-----

第十二章	緩刑	二五七
------	----	-----

第一節	緩刑之意義	二五七
-----	-------	-----

第二節	緩刑之要件	二五九
-----	-------	-----

第三節	緩刑之撤銷	二六一
-----	-------	-----

第四節	緩刑之效力	二六七
-----	-------	-----

第十三章	假釋	二六五
------	----	-----

第一節	假釋之意義	二六五
-----	-------	-----

第二節	假釋之條件	二六六
-----	-------	-----

第三節	假釋之撤銷	二六九
-----	-------	-----

第四節	假釋之效力	二七一
-----	-------	-----

第十四章 時效……………二七三

第一節 時效之意義……………二七四

第二節 起訴權時效……………二七五

第三節 行刑權時效……………二七八

緒論

(一) 刑法的意義 刑法不過是各種法律當中的一種。是爲處罰犯罪而設的。換一句話說。便是規定關於犯罪及刑罰的公法。甚麼叫犯罪呢。從表面說。是違犯刑法的行爲。詳細言之。是有責任能力的人。在無違法阻却的時候。因故意或過失。違犯刑罰法令所列舉的行爲。將這句話分析起來。可知凡是認爲犯罪的行爲。必須合乎下列幾個要件。

(甲) 犯罪要係違犯刑罰法令的行爲 因爲法令不止一種。不能說凡是違犯法令的行爲便是犯罪行爲。譬如民法也是法律。不能說違犯民法的便叫犯罪。訴訟法也是法律。不能說違犯訴訟法的便叫犯罪。所以一定要係違犯刑罰法令。才能叫犯罪。那幾種是刑罰法令呢。普通刑法及特別刑法都是刑罰法令。換句話說。凡是這法令中有刑罰的規定的便是刑罰法令。違犯這種法令的才算犯罪。

(乙) 犯罪要係出於故意或過失的行爲 明明知道而故意去做的。叫故意。應當注意。且能夠注意。而不去注意的。叫過失。譬如放火燒毀房屋。是故意。失火燒毀房屋是過失。若是既沒放火。又沒

失火。因為電燈走火把房屋燒了。不能算故意。又不能算過失。便叫做不可抗力的行為。凡屬天災地變。以及非注意力所能及的行為。都是不可抗力的行為。在刑法上認為犯罪者。除故意行為外。過失行為有時也能構成犯罪。不過要在分則上有特別規定才能處罰。若是不可抗力的行為。便不認為犯罪。所以說犯罪要係出於故意的行為或過失的行為。

(丙)犯罪的人要係有責任能力的 何謂責任能力呢。就是能夠負擔責任的意思。何種人能擔負責任呢。依刑法上的規定。有兩種人不能負責。一種是欠缺普通智識的。一種是喪失心神的。那一種人欠缺普通智識。不能個個去測驗。祇好以年齡為標準。滿了一定年齡的。便認為有普通智識。便有責任能力。否則認為無普通智識。便無責任能力。心神喪失者亦認為無責任能力。這兩種人以外。都認為有責任能力。可以做犯罪的主體。

(丁)犯罪要無違法之阻却 什麼叫違法之阻却呢。就是一種阻却違法的情形。有這情形時。縱在表面上似係犯罪。而實際上不認為犯罪。所有出於正當防衛的行為。出於緊急避難的行為。由於業務上或職務上的行為。都足阻却違法的。不能認為犯罪。所以說犯罪要係無違法阻却的行為。甚麼叫刑罰呢。就是國家為制裁私人之違犯刑法的。去剝奪其法益的一種手段。私人的法益有

五種。就是生命。身體。自由。名譽。財產。剝奪生命法益的手段是死刑。剝奪自由法益的手段是徒刑和拘役。剝奪財產法益的手段是罰金和沒收。還有褫奪公權有說是剝奪名譽法益的手段。但不是剝奪名譽法益。實在是剝奪私權以外的公權。以上各種剝奪法益的手段便是刑罰。

甚麼叫公法呢。公法是別乎私法而言的。私法是規定私人 and 私人間的權利關係。公法是規定國家對於私人的權力關係。刑法是規定國家對私人之犯罪者。以權力加以制裁的法律。所以叫做公法。

(二) 刑法的內容 刑法是爲處罰犯罪而設的。前面已經說過了。其內容包括犯罪和刑罰兩大部分。關於犯罪的一部分。就是說犯罪要如何才能構成。換句話說。就是說何種行爲叫犯罪。犯罪的行爲是不是都要處罰。關於刑罰的一部分。就是說處罰犯罪者應用何種方法。這種處罰犯罪的方法就是刑罰。刑罰有若干種類。各種刑罰如何執行。都是在刑罰部分規定的。至對於犯何種罪的人處以何種刑罰。也是由刑法規定的。所以刑法當中又分出總則和分則兩部分來。總則是規定對於如何的行爲才認爲犯罪。對於犯罪者應處以何刑罰。分則是規定犯何種罪應當處以何種刑罰。不但把犯罪行爲的種類都列舉出來。并且把刑罰的種類和輕重也列舉出來。併在一條。譬如刑法第二百八十二條上說。「殺人者處死刑無期徒刑。或十年以上有期徒刑。」這便是先把殺人的行爲列舉出來。隨後又

把應處刑罰的種類也列舉在一起。刑法的內容大抵就是規定這兩大部分的。

(三)刑法的種類 從刑法適用上去區別。有的叫普通刑法。有的叫特別刑法。從刑法所處的地位上去區別。有的叫實質刑法。有的叫形式刑法。

普通刑法和特別刑法的區別。共有四個標準。第一是以適用的人作標準的。在普通刑法。是適用於住在國內的一般普通人的。例如「中華民國刑法」。一般普通人皆可適用。所以叫做普通刑法。特別刑法有以專適用於有特別身分之人的。譬如「陸海空軍刑法」。專爲軍人而設。除其中一小部分外，都是不能適用於一般普通人的。這便叫做特別刑法。第二是以適用的地域作標準的。在普通刑法。是適用於本國領域內任何地域的。例如「中華民國刑法」。在中華民國領域內無論何地都可適用。所以叫做普通刑法。特別刑法是有專以適用於有特殊情形之地域的。譬如「理藩部則例」。專爲蒙古西藏等處而設。這便叫做特別刑法。第三是以適用的時期作標準的。在普通刑法之施行。祇有始期。沒有終期。因爲一經制定之後。除另有改訂之新法外。應當永久可用的。例如「中華民國刑法」。在改訂新法以前。無論何時皆可適用。所以叫做普通刑法。特別刑法有以預定的施行期間爲限的。譬如「懲治盜匪條例」。當初祇定有六個月的期間。期間終了即屬無效。(按實際上因爲累次延長。已經

延了二十幾次了。這便是特別刑法。第四是以適用的事項作標準的。在普通刑法所規定的事項。不問其目的如何。都可適用的。例如「中華民國刑法」不論何項目的。祇要構成犯罪即可適用。所以叫做普通刑法。特別刑法有以特別事項爲限的。譬如「商標法」內亦有刑名的規定。必限於同業中之冒作商標者才能適用。若爲和商標無關的普通人用作普通事項。不能認爲犯罪的。這便是特別刑法。形式刑法和實質刑法的區別。卽是由刑法的外觀上去區別的。凡是在外觀上有刑法之形式者。就是形式刑法。換一句話說。就是從法律的名稱上可以看得出來是刑法的便是形式刑法。否則便是實質刑法。譬如「中華民國刑法」「陸海空軍刑法」皆可從其名稱看出是刑法。所以都叫做形式刑法。但「商標法」「公司法」中間也有刑罰的規定。不過從名稱上是看不出來的。這便叫做實質刑法。因爲名稱上雖不是刑法。而其實質上含有刑法在內。所以有這種名稱。

（四）刑法的沿革 法律的起源。我國最早。三代以前已經有法律。不過沒有專書。歐洲有法律尙在我國之後。因爲歐洲法律最早的是羅馬的十二銅標法。是西曆紀元前四百五十年才有的。我國在戰國時候。便已有李悝所作的法經六篇。若說刑法。這法經六篇中（盜法。賊法。囚法。捕法。雜法。具法。共六篇）都算是刑法一類的。羅馬十二銅標法中多是民法一類的。（一提傳。二審問。三執行。四家長權。

五監護及繼承。六所有權及占有。七不動產。八私犯。九國法。十宗教法。十一前五標之補遺。十二後五標之補遺。可知刑法更要算我國發達最早了。我國刑法約可分爲三個時期。第一個時期是唐虞三代。沒有完全的成文法規。祇能在古書中看出一二。如尚書周官之類皆有一部分。第二個時期是由秦漢到清朝的末葉。這個時期何以這樣長久呢。因爲自從李悝作了法經六篇之後。到漢朝摭拾秦法。作律九章。一直經過隋唐元明。都是因襲前代之律。不過稍有一些增刪。其主義沒有多大的變更。祇能算作一個時期。到了清朝的光緒末年。變法維新。要迎合世界潮流。改革舊律。重訂新律。雖沒實行。就已改訂之現行刑律去看。已經有了不少的改良了。刑律草案在那時已經制定頒布。不過沒有實行。所以從清末以後一直到現在。便算第三個時期。這時期中。各種法典大部分已經制定。單就刑法說。民國元年三月十日公布的暫行新刑律。就是前清宣統二年所公布之刑律草案。不過稍加刪改罷了。一直到民國十七年。中間雖經幾次修改。未曾正式通過國會。國民政府成立之後。才把暫行新刑律廢止。根據改定第二次修正案另行制定一種刑法。便是現在所用的「中華民國刑法」。

（五）刑法的解釋 法律是靠文字來表現的。但是文字所表現的意義不能沒有疑難的地方。遇著有疑難的時候。便生出爭執來了。要想解決這種爭執。不得不有解釋的法子。就解釋的方法去說。有

文理解釋和論理解釋兩種。文理解釋是專從條文的文義上去下解釋的；論理解釋是從立法的理由及情理上去解釋的。這兩種解釋方法不可偏重一種。若偏重一種。有時也解不通的。所以有時從文理解釋嫌其廣泛。便要從論理去解釋。有時從論理解釋嫌其狹隘。便要從文理解釋。但在刑法上不許用類推解釋。因為類推解釋有些像比附援引。刑法是不許比附援引的。何謂比附援引呢。就是把法條所設規定的事項。援引其他相類似的條文去適用。這在民事上所常有的事。若許在刑事上引用。則人民對於某行為是否犯罪。殊無預先知道的把握了。則人人將有犯罪之慮。不徒不能借刑法來維持社會的安寧秩序。反把刑法來搖動社會的安寧秩序了。所以刑法絕對不許比附援引。就是這個緣故。

就解釋的效力去說，可分三種。第一種是學說解釋。第二種是司法解釋。第三種是立法解釋。學說解釋就是研究法學的人把自己的意見去下一種解釋。這種解釋不過作為研究學問的參攷。不能發生效力。司法解釋就是由司法機關去解釋的。我國從前祇大理院有解釋法律之權。從民國元年起至民國十六年取消止。所下的解釋有二千零十二號（自統字一號起至二千零十二號止）國民政府成立之後。由最高法院操統一解釋法律的權柄。從解字一號起至第二百四十五號止。曾經發表了二百四十五號的解釋。嗣後改由司法院審核發表。又從院字起。到現在已經發表四百多號了。這就是我