

刑 法 分 則 實 用

陳 煥 生 著

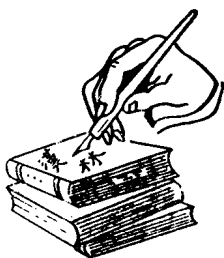
國貨圖分法例

黃士傑譯

刑 法 分 則 實 用

陳 煥 生 著

東 亞 法 律 叢 書



版 權 所 有 • 翻 印 必 究

東 亞 法 律 叢 書 刀 榮 華 主 編

刑 法 分 則 實 用

基 本 定 價：伍 圓 整

著 者 陳 煥 生

發 行 人 刁 榮 華

發 行 所 漢 林 出 版 社

臺 北 市 重 慶 南 路 一 段 63 號 908 室
電 話 三 七 一 九 八 七 五
郵 政 劃 撥 一 〇 八 八 三 二 號

經 銷 處 各 大 書 局

印 刷 者 吉 豐 印 刷 公 司

中 華 民 國 六 十 八 年 十 月 再 版
中 華 民 國 六 十 五 年 六 月 初 版
新 聞 局 局 版 業 字 第 一 四 九 三 號

刑法分則實用

陳煥生著

緒言

一、現行中華民國刑法，係民國二十四年一月一日國民政府公布，同年七月一日施行。間經四次修正，即：三十七年十一月七日總統令修正第五條條文。四十三年七月二十一日總統令修正第七十七條條文。同年十月二十三日總統令修正第一百六十條第一項條文。五十八年十二月二十六日總統令修正第二百三十五條條文。本法凡三百五十七條，分總則與分則兩編。總則又分十二章，自第一條至第九十九條，乃規定犯罪之普通要件，刑罰之種類、性質、論罪科刑之方法標準以及防衛社會之保安處分。分則計有三十五章，自第一百條至第三百五十七條，乃規定各種犯罪構成之特別要件與刑罰之限度。因犯罪之成立，必需同時具備普通要件與特別要件，故總則爲體，分則爲用，相輔相成，密不可分。總則之規定，於分則以絕對適用爲原則，但分則如有特別規定，亦得排除總則之適用，如第一百四十九條之妨害秩序罪，在場助勢之人，不適用總則之規定是。實用時，首應注意。

二、刑法分則之分類，衆說紛紜，本法制定之體例，係採三分法，即按犯罪所侵害之法益分爲三類，依次排列，首爲侵害國家法益之罪，自第一章至第十章屬之。次爲侵害社會法益之罪，第十一章至第二十一章屬之。再次爲侵害個人法益之罪，第二十二章至三十五章屬之。此種分類，僅謀便利於

比較研究而已，實際上條文所定之各法益互相重疊者有之，而一行爲侵害數法益者，亦時所習見。爲實務查考方便起見，本書採逐條分析，而不拘泥於分類。

三、刑法分則規定各種犯罪構成之特別要件與刑罰之限度，雖較總則爲具體，但條文用語，仍多概括，研究時應就各個犯罪規範意義與內容，充分理解，遇有疑義，先探討其立法之本旨，旁及有關法令，並嚴守罪刑法定主義，不可比附援引，以爲類推之斷定。尤應注意實務上之解釋、判例，使理論與實際相配合，始能運用自如。因之，本書所引判解包括下列數種：

(一)、「統」 前大理院解釋，自民國元年第一號至十六年第二〇一二號，均冠以統字。

(二)、「解」 最高法院解釋，自民國十六年十二月第一號至十七年十一月第二四五號，均冠以解字。

(三)、「院」 司法院解釋，自民國十八年第一號至三十四年第二八七五號，均冠以院字。

(四)、「院解」 司法院解釋，自民國三十四年五月第二八七六號至三十七年六月第四〇九七號，均冠以院解字。

(五)、「釋」 司法院大法官會議解釋，自民國三十八年一月起均冠以釋字。

(六)最高法院判例 按年度依案件性質冠以上、非、抗、特、覆等字，並有冠以地名者，如滬、渝、穗、台等字。

(七)最高法院民刑庭總會議 自民國六十一年起，民庭庭推總會與刑庭庭推總會分別舉行，有關刑事部分總會之決議錄，簡稱爲「刑會」。

四、刑法分則之特殊立法用語，實用時宜加區別：

(一)、以某罪論

指原非某罪之行爲，擬制爲某罪。有涉及罪名者，如：第二百二十一條第二項以強姦論，爲準強姦罪；第二百四十一條第三項以略誘論，爲準略誘罪；第三百二十九條以強盜論，爲準強盜罪；第三百三十三條第二項以海盜論，爲準海盜罪是。有與罪名無涉，僅屬對物之規定者，如：第二百二十條以文書論；第三百二十三條以動產論；第三百四十九條第三項以贓物論是。

(二)、準用某罪之規定

此與罪名無涉，但關於某罪之規定，包括構成要件，刑罰輕重及處罰未遂、預備與否，均準用之。如：第一百七十六條所定準用各該條放火、失火之規定是。另有某章某條之規定，於某條準用之者，如：第三百三十八條、第三百四十三條是。但與準用某罪之規定不同。

(三)、亦同。

稱亦同者，含義較廣，通常均指處刑而言，間亦有影響及於罪名者，如：第一百二十九條第二項、第一百三十五條第二項、第一百四十條第二項、第一百五十八條第二項、第一百六十條第二項、第一百六十四條第二項、第一百六十九條第二項、第一百七十一條第二項、第一百七十四條第三項、第一百七十九條第三項、第一百九十二條第二項、第二百零二條第三項、第二百零三條後段、第二百零七條第二項、第二百零八條第二項、第二百零二十四條第二項、第二百零三十一條第二項、第二百零三十五條第二項、第二百零三十七條後段、第二百零三十九條後段、第二百四十條第二項、第二百四十六條第二項、第二百五十五條第二項、第二百八十八條第二項、第二百零六條第二項、第二百零二十八條第二項、第三百三十九條第二項、第三百四十一條第二項、第三百四十六條第二項均是。

(四)、依某規定處斷。

此僅爲處斷科刑之比照而已，其他刑度以外之一切事項，均不相涉。如：第一百三十六條第二項、第一百八十四條第二項、第二百十六條、第二百八十三條後段、第三百二十條第二項是。

五、犯罪行爲之處罰，非以本法所定者爲限。其他因人、因時、因事、因地制宜，或一時環境需要，或爲補充本法之不足，而制定之刑事特別法，以及行政法而規定犯罪與刑罰者，爲數至夥，且極零散，實用時，最感困擾。按一個犯罪行爲，而同時有數種法律規定其處罰者，學理上稱爲法律競合。法律競合與犯罪競合不同，犯罪競合乃一個犯罪行爲，同時具備兩個以上罪名之構成要件，因想像上之競合結果，而從其所觸犯數罪名中，按其刑度最重者之一罪名處斷，在本質上仍爲數罪，而非一罪。法律競合則行爲僅具備一個犯罪構成要件，因法律上有兩個以上不同之處罰規定，法官須選擇應適用之一種法律以爲裁判，在本質上僅係一罪，而非數罪，故無從一重處斷之餘地。惟在此種相互錯綜之間，遇法律競合時，應依特別法優於普通法、狹義法優於廣義法、後法優於前法、重法優於輕法、變態法優於常態法、全部法優於一部法等原則解決之，固無問題，但如其間寬嚴過於懸殊，法例亦有歧異時，則不無扞格之嘆。本書對此類問題，闡釋不厭其詳，以期裨益於實務，亦有助於當前研討修改刑法之參考。

六、本書係作者兼任國立政治大學教席時所用講義，民國六十五年六月初版，六十八年十月修訂再版，蒐集資料，堪稱最新，凡在民國六十八年六月以前，司法院大法官會議解釋，最高法院判例（經審查核定至六十三年度爲止）、最高法院刑庭推總會議決議錄，與刑法分則有關者，均經引用。

惟漏誤之處，仍所難免，尙祈海內賢達，不吝指正。又本書再版時，承國立政治大學法律研究所研究生劉秉鈞、許惠祐、羅金發、李慧兒、郭瑞蘭、張瓊文冒暑校勘，併此誌謝。

说 明

应法学界和广大法律工作者的要求，我们选印了一批港台出版的法律图书。由于法律本身有鲜明的阶级性，书内有些内容与无产阶级专政针锋相对，为利于教学、研究单位参考，我们未予删减，仅对政法单位发行，供研究使用。

刑法分則實用目錄

緒言

一五

第一章	內亂罪	一
第二章	外患罪	六
第三章	妨害國交罪	二一
第四章	瀆職罪	二五
第五章	妨害公務罪	四九
第六章	妨害投票罪	六一
第七章	妨害秩序罪	六七
第八章	脫逃罪	七九
第九章	藏匿人犯及湮滅證據罪	八五
第十章	偽證及誣告罪	八九
第十一章	公共危險罪	九六
第十二章	偽造貨幣罪	一二四

第十三章	偽造有價證券罪	一三三
第十四章	偽造度量衡罪	一四一
第十五章	偽造文書印文罪	一四五
第十六章	妨害風化罪	一六八
第十七章	妨害婚姻及家庭罪	一八九
第十八章	褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	二〇六
第十九章	妨害農工商罪	二一四
第二十章	鴉片罪	二二一
第二十一章	賭博罪	二三一
第二十二章	殺人罪	二三七
第二十三章	傷害罪	二五七
第二十四章	墮胎罪	二七〇
第二十五章	遺棄罪	二七四
第二十六章	妨害自由罪	二七七
第二十七章	妨害名譽及信用罪	二九二
第二十八章	妨害秘密罪	二九八
第二十九章	竊盜罪	三〇二

第三十章	搶奪強盜及海盜罪	三一八
第三十一章	侵占罪	三四一
第三十二章	詐欺背信及重利罪	三五四
第三十三章	恐嚇及擄人勒贖罪	三六八
第三十四章	贓物罪	三七四
第三十五章	毀棄損壞罪	三七九
附錄(一)	實例研究題目	三八七
附錄(二)	刑法分則修正草案初稿新舊條文對照表	三九七

第一章 內亂罪

第一百條 意圖破壞國體、竊據國土、或以非法之方法變更國憲、顛覆政府，而著手實行者，處七年以上有期徒刑。首謀者，處無期徒刑。

預備或陰謀犯前項之罪者，處六月以上五年以下有期徒刑。

本條稱普通內亂罪。因（一）意圖破壞國體，（二）意圖竊據國土，（三）意圖以非法之方法變更國憲，或（四）意圖以非法之方法顛覆政府，四者有一，而著手實行者，即成立本罪。

意圖 即期望。亦即犯罪之目的。學說稱之為主觀違法要件，與故意之爲責任要件有別。

破壞國體 憲法第一條開宗明義規定：「中華民國基於三民主義，爲民有、民治、民享之民主共和國」。即揭示我國之國體，凡意圖改爲其他政體或欲使割裂者，均爲破壞國體。

竊據國土 國土爲國家構成要素之一，屬於全國國民所共有，不得任意變更（憲法第四條參照）。凡僭竊割據其全部或一部者，均爲竊據國土。

變更國憲 國憲即國家之成憲。凡不依憲法第一百七十四條規定程序修改而意圖任意變更者，均爲變更國憲。

顛覆政府 政府爲國家行使治權之機關。凡破壞行政中樞組織者，均爲顛覆政府。

非法之方法 包括一切違反法律秩序之手段，凡文字、語言或其他不正之方法均屬之。

著手實行 指着手於犯罪之實行而言。一經著手實行，罪即成立，且屬既遂。

首謀 指首倡謀議者，並不以一人爲限。

預備 乃着手以前之準備行爲。

陰謀 二人以上互相謀議。

本罪俗稱謀反，因具有政治上之目的，亦稱政治犯。性質上爲多數人集合犯罪，學說上稱爲「必要共犯」，毋庸適用本法第二十八條。

本罪之犯罪主體，不限於本國人，即外國人或無國籍之人亦得犯之。又犯罪地亦不限於在我國領域之內，依本法第五條第一款規定，凡在民國領域外犯之者，亦應適用（22上四一二五）。

本罪無未遂犯。惟預備或陰謀犯，有危害國家之虞，故於第二項明定其罰。

第一百零一條 以暴動犯前條第一項之罪者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑。首謀者，處死刑或無期徒刑。

預備或陰謀犯前項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。

本條稱加重內亂罪。又稱暴動內亂罪。因（一）意圖破壞國體，（二）意圖竊據國土，（三）意圖以非法方法變更國憲，或（四）意圖以非法方法顛覆政府，四者有一，而以暴動方法着手實行者，即成立本罪。

暴動 指多數人結合不法加以腕力（強暴）或脅迫，使地方人心陷於不安之行爲而言（22上三二九二）。

實施暴動，擾亂治安，其手段有殺人、放火、搶劫財物等暴行時，應依想像競合之例處斷，不生併合論罪之問題（院七六三、院一〇八一）。

本罪之犯罪主體、行爲客體、保護客體及主觀違法要件等均與普通內亂罪同。因本罪係以暴動爲着手

實行之方法，情節較重，爲禍較烈，故加重其刑，以資鎮攝。預備或陰謀犯，爲防止禍患，第二項亦明定處罰。

第一百零二條 犯第一百條第二項或第一百零一條第二項之罪而自首者，減輕或免除其刑。

本條係規定預備或陰謀犯普通內亂罪或加重內亂罪，於未發覺前自首而受裁判者，減免其刑。乃本法第六十二條但書之特別規定。以期鼓勵自新，弭患於未然。

本章各條之罪，因懲治叛亂條例之公布施行而停止其效力。懲治叛亂條例第一條第二項規定叛徒之意義，指犯刑法第一百條第一項、第一百零一條第一項、第一百零三條第一項、第一百零四條第一項等罪行之人而言。故懲治叛亂條例爲本章各罪之特別法，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用特別法。但內亂行爲如在民國三十八年六月二十一日懲治叛亂條例公布施行之前，則依本法第二條第一項規定，本章仍有其適用。

懲治叛亂條例第二條第一項規定：「犯刑法第一百條第一項（普通內亂罪）、第一百零一條第一項（加重內亂罪）之罪者，處死刑」。而第五條規定：「參加叛亂之組織或集會者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑」。兩者同具叛亂之意，僅行爲之程度有所差異，因法定刑度懸殊，實用時應特別注意，以免失之毫釐，差之千里，爰就實務上所常見之意圖以非法之方法顛覆政府而着手實行罪與參加叛亂組織罪之區別及其適用，擇述數端，藉供參考。

一、意圖以非法之方法顛覆政府而着手實行罪，非必以參加叛亂之組織爲限。僅具有以非法之方法顛

覆政府之叛亂意圖而着手實行爲已足。

二、參加叛亂之組織後，如有具體叛亂工作或活動，例如：吸收黨羽、擴展叛亂組織、參加叛亂之集會、討論叛亂工作或活動、從事宣傳、破壞或其他叛亂行爲，積極領導黨羽從事叛亂工作或活動等等，已屬着手實行內亂，均非單純參加叛亂組織之行爲。應依意圖以非法之方法顛覆政府而着手實行罪論處。

三、參加叛亂之組織無其他任何實際活動，依單純之參加叛亂組織罪論處。

四、所謂叛亂之組織，非以匪黨爲限，應包括匪黨組織及匪黨外圍組織，暨僞民主同盟、僞中國國民黨革命委員會、僞孫文主義同盟、僞救國會、僞農工民主黨、僞民主建國會、僞民主促進會、僞三民主義同志聯合會、僞致公黨、僞民社黨革新派、僞台灣民主自治同盟等附匪黨派或其他非法組織等均屬之。若論其行爲之階段，則應指尚未着手實行內亂之程度而言。

五、共產匪黨並無國界，如中國人參加他國共匪組織者，皆可認爲叛亂之組織或集會，仍得依懲治叛亂條例論罪科刑（行政院台四十二法字第六六八二號代電）。非軍人在國外犯懲治叛亂條例之罪者，因戒嚴法第八條第二項、台灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法第二條第二款各規定，係就犯罪種類而分，自無限於國內國外，故如在國外犯懲治叛亂條例之罪，應由軍法機關審判（行政院四十六年六月二十一日台四十六法字第三三七六號令）。惟查懲治叛亂條例第十條規定：「犯本條之罪者，軍人由軍事機關審判，非軍人由司法機關審判。其在戒嚴區域犯之者，不論身分概由軍事機關審判之。」如在國外而非戒嚴區域犯本條例之罪者，得否適用？是否可歸軍法審判？尚非