

周叔厚
段紹禋
編

法律實務問題彙編

(刑事法部份)

三民書局印行

行政院新聞局登記證 局版業字第二〇〇號

中華民國五十八年一月初版
中華民國六十七年七月四版

◎法律實務問題彙編

基本定價玖元捌角玖分

版權
所有

編著者

周段

紹叔

經厚

發行人

劉振

強

出版者

三民書局股份有限公司

印刷所

三民書局股份有限公司

臺北市重慶南路一段六十二號
郵政劃撥九九九八號

編輯例言

一、本彙編所蒐集之資料有：

(一)司法專刊自民國四十四年四月起至五十七年六月止所載各法院舉行司法座談會討論之法律問題，經予整編者。

(二)臺灣高等法院五十五、五十六、五十七年（本年舉行二次）舉行法律座談會所研討的法律問題。

(三)臺灣高等法院五十五、五十六年舉行民事執行會議所研討的法律問題。

(四)司法行政部舉行修正民事訴訟法研討會所討論的法律問題。

二、本彙編共分上下兩冊，上冊為民事法部分，包括民法、民事訴訟法及關係法律之法律問題。下冊為刑事法部分，包括刑法、刑事訴訟法及關係法律之法律問題。

三、本彙編所蒐集之法律問題，皆係各法院辦案實務上最常遇者，各項問題已網羅無遺，惟命令性之法規方面之法律問題，則予以從略，未予輯錄，另法律已有完全相反之修正或廢止者，則儘可能免予輯錄。

四、本彙編所蒐集之法律問題，其中司法座談會所討論的法律問題，依規定每月由各法院舉行司法座談會一次，然後將紀錄呈報臺灣高等法院核轉司法行政部，由司法行政部研究室審核，並將審核結果按期刊載司法專刊，以供各界之參考。法律座談會所討論的法律問題，為臺高院於五十五年二月十四日、五十六年五月十二日、五十七年四月二十六日、五十七年十二月十二日所舉行之法律座談會，出席人員有高院所屬一、二審法院院長、二審法院全體庭長、審判長。最高法院院長、各庭庭長及司法行政部有關司室主管亦列席。民事執行會議為臺高院五十五年九月二十四日、五十六年十二月八日所舉行，出席人員有高院所屬一、二審法院院長、及辦理民事、民事執行案件之庭長。最高法院院民事庭

、司法行政部有關司室王官亦列席。司法行政部修正民事訴訟法研討會，出席人員有司法行政部有關司室王官、高院所屬一、二審法院院長、高院民事庭庭長、臺北、新竹、基隆等法院院長及民庭庭長，最高法院民事庭庭長亦列席。

五、本彙編所蒐集之法律問題，經予整編，歸納於有關法條之內，俾便查閱參考，惟其如有二以上條文時，則僅歸入一法條之內，請讀者自行注意。

六、本彙編所蒐集之法律問題，其中，民事訴訟法、刑事訴訟法、公司法、票據法等，均曾先後修正，經予註明現行法之條文號次，以供參閱，唯如所討論之法律問題與現行法或有未盡相符者，請讀者自行留意，俾免發生錯誤。

七、本彙編所輯錄之法律問題，其審核結果，研討結果，於司法人員、律師、警察人員辦案，當為極重要之參考，於參加考試、進修大有幫助。

八、本彙編由於資料豐富，篇幅有限，及參閱方便起見，乃採精簡方式，其有未盡適當者，敬祈 讀者鑒諒。

目錄

刑法	一
戡亂時期貪污治罪條例	三六〇
戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例	三六九
懲治盜匪條例	四〇七
懲治走私條例	四〇九
戡亂時期肅清烟毒條例	四二二
妨害國幣懲治條例	四二五
違反糧食管理治罪條例	四二六
妨害國家總動員懲罰暫行條例	四三六
非常時期農礦工商管理條例	四三一
戰時交通電業設備及器材防護條例	四三三
妨害兵役治罪條例	四三六

兵役法	四七一
陸海空軍刑法	四七二
妨害軍機治罪條例	四七三
戡亂時期軍人婚姻條例	四七四
森林法	四七五
電業法	四七六
漁業法	四七七
礦業法	四七八
鹽政條例	四七九
工廠法	四八〇
水利法	四八一
臺灣省內菸酒專賣暫行條例	四八二
監獄行刑法	四八三
行刑累進處遇條例	四八四
戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例	四八五

少年事件處理法	四九三
羈押法	四九六
在華美軍地位協定	四九七
軍事審判法	四九八
刑事訴訟法	五〇一

法律實務問題彙編（刑事法部份）

周叔厚編
段紹祿編

刑法

刑法第二條

法律問題 戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例公布前，被告犯罪尚未滿十八歲，但發覺時該條例已公布施行，被告亦已滿十八歲，究應引用普通刑法？抑應引用保安處分條例？

討論意見 依照刑法第二條第一、二項之規定，應適用保安處分條例，予以感化教育。（花蓮地檢處四十五年十二月份司法座談會）

審核結果 同意。

法律問題 行為自發生後以迄第一審裁判時，法律都沒有變更，至第一審裁判後始有新法頒行者，第二審於裁判時，可否依刑法第二條規定，認變更後的新法為裁判時的法律，而加以適用？

討論意見 本題可分析如下：

一、第一審第二審都是事實審，其應行審判的事實都是相同，案件雖經第一審裁判，但既又繫屬於第二審，即仍係未確定的案件，第二審於裁判時依刑法第二條以新法為裁判時的法律，其情形與第一審相同（參照最高法院解字第 一七三號及二〇五號解釋及十八年上字第七〇九號判例）。

二、進而言之，第三審是法律審，非以判決違背法令為理由不得上訴，設在第二審裁判後，第三審裁判前，法律有變更者，就理論上說，第二審於裁判時法律尚沒有變更，其依當時法律所為的裁判，並無違背法令之可言，自不能以裁判後法律有變更為理由而上訴於第三審，惟法律之變更，意在改進，而刑法以從新主義為原則，由此觀點而

論，則第二審未經確定之裁判，若裁判後法律有變更時，自無不許其於第三審依新法改判之理。故我刑訴法對此特設規定，認原審判決後，刑罰有廢止變更或免除者，得為上訴第三審之理由，且為第三審法院依職權調查的事項，並為撤銷原判自為判決原因之一。

三、故刑法第二條之「適用裁判時之法律」一語，所謂裁判，實兼指第一、二、三審之裁判而言。（臺灣高等法院四十六年二月份司法座談會）

審核結果 同意。

法律問題 刑訴法特別程序中的「非常上訴」，是否為刑法第二條第一項之裁判？

討論意見

甲說：非常上訴係糾正違法判決而設，且其效力原則上不及於被告，其裁判純為特別程序中所為之裁判，與再審裁判顯然有異，是以法律變更，固非提起非常上訴之理由，即以他種理由提起後，經法院將原確定判決撤銷，加以糾正時，適法律有變更者，法院亦僅得依原判決當時所適用之法律撤銷或改判之，不得適用變更之新法。

乙說：從略。

結論：以甲說為當。（臺北地院四十六年一月份司法座談會）

審核結果 同意。

法律問題 刑訴法特別程序中「再審」之裁判，是否為刑法第二條第一項之裁判？換言之，已確定的案件，具有法定再審之原因，而開始再審時，適法律有變更，再審之管轄法院，應否依刑法第二條認變更之新法為裁判時之法律而加以適用？

討論意見 依刑訴法第四二九條（現行法四三六條）規定：「開始再審之裁定確定後，法院應依其審級之通常程序，更為

審判。」既依通常程序審理，則其裁判自與通常程序中之裁判無異，故認為可適用刑法第二條第一項之規定。（臺南地院四十六年五月份司法座談會）

審核結果 同意。

法律問題 犯受賄罪在戡亂時期貪污治罪條例公布施行之前，而裁判在後，依刑法第二條第二項但書之規定，自應比較適用有利被告之刑法受賄罪論處，但在偵查中自白犯罪得以減輕其刑，為裁判時貪污治罪條例新設之規定，較之普通刑法為對被告有利，究竟可否適用舊法論罪，同時併依新法，予以減輕？抑可就新舊法之間擇一適用，而不問其有利與不利。

研討結果 依普通刑法辦理。（臺高院五十五年法律座談會刑事類第三號提案）

法律問題 連續明知已無存款，對之發支票，或發支票時，故意將金額超過其存款數，其行為之一部在舊法，一部在新法（如以概括犯意，反覆實施違反票據法三次，其二次行為在舊法，一次行為在新法）是否與違反票據法以外之連續犯相同，亦無刑法第二條第一項之適用。

討論意見

甲說：連續犯，如其中一部分行為已在新法施行以後，即應依新法處斷，固無適用刑法第二條第一項之餘地。惟以其各個行為，成立連續犯為前提，而連續犯之成立，以法律有明文規定者為限，如法律無明文，縱係連續數行為而犯同一罪名，亦難成立連續犯。新票據法第一百四十二條，既已明示，違反票據法案件不適用刑法第五十六條關於連續犯之規定，則本件在舊法之行為，與在新法之行為，本不能成立連續犯，而舊法之法定刑與新法不同，就其在舊法之行為而言，顯係行為後法律已有變更，應有刑法第二條第一項之適用；與違反票據法以外之連續犯，如其中一部分行為已在新法施行以後，即應依新法處斷，無同條項之適用者，應分別以觀。故如以概括犯意，反覆實施違反票據法三次，其中二次行為在舊法，一次行為在新法，行為在舊法之二次，縱可成立連續犯，而行為在新法之三次行為，並不能成立連續犯，其第三次行為，雖應依新法處斷，但就行為在舊法之兩次犯罪而言，行為後法律已有變更，依刑法第十一條，應有同法第二條第一項之適用。

乙說：從略。

刑法

〔備考〕廿七年上半年第一六〇七號判例：連續犯及從一重處斷之罪，如其中一部分行為已在刑法施行以後，即應依刑法處斷，無適用同法第二條第一項但書之餘地。

研討結果 舊法所犯二次採連續犯，新法無連續犯之適用，故後一次行為，無刑法第二條第一項之適用。採甲說。（臺高院五十五年法律座談會刑事類第十四號提案）

刑法第五條

法律問題 刑法第五條第一項第五款所規定之第二百十六條之偽造文書罪，應否包括犯行使刑法第二百零一條、第二百零二條、第二百零三條、第二百零五條文書罪？

討論意見

甲說：刑法第五條第一項第五款既列舉第二百零一條之偽造變造公文書，第二百零四條之明知不實事項，使公務員登載於職務上之文書，則第二百零六條所行使者，亦當指行使第二百零一條及第二百零四條之文書。應不包括行使第二百零二條、第二百零三條、第二百零五條之文書，蓋如謂第二百零一條、第二百零二條、第二百零三條、第二百零五條之文書均包括在內，則刑法第六條第一項第三款，將第二百零三條之偽造文書罪規定者，又何所取義？

乙說：從略（臺北地院五十五年三月份司法座談會）

審核結果 以甲說為當。

刑法第七條

法律問題 某甲在國內原有妻室，於出國後，又在外國與一異國女子正式結婚，並帶回中國居住，經其原配向法院告訴，某甲是否構成重婚罪或通姦罪？

討論意見

甲說：刑法第七條之規定，須其最輕本刑為三年以上之有期徒刑者，始有其適用，而重婚罪為五年以下有期徒刑，

不構成重婚罪，其在外國既經正式結婚，亦無通姦之可言，於法無處罰之依據，應為不罰（參照最高法院二十三年上字第二四〇五號判例）。

乙說：從略（花蓮地院四十八年六月份司法座談會）

審核結果 依院解字第三六一九號解釋應以甲說為是。

刑法第十條

法律問題

刑法第十條第四項第六款之重傷，係指除去同項第一款至第五款之傷害，而於身體或健康有重大不治或難治之傷害而言。如毀敗一目或二目之視能，按照該項第一款之規定固屬重傷，假使所傷之目僅止視能減衰，並未完全毀敗，但此種減衰具有不治或難治之情形，究應成立普通傷害抑重傷？

討論意見

如僅視能減衰，並未完全毀敗，縱令減衰具有不治或難治之情形，仍與本條第四項第六款之內容並不相當，以本條第四項第六款之重傷，係指除去同項第一款至第五款之傷害，而於身體或健康有重大不治或難治之傷害者而言，如本例僅能成立普通傷害，不能依重傷論科。（新竹地檢處四十六年三月份司法座談會）

審核結果

同意。

法律問題

甲將乙一目毆傷，致視能減衰，並未完全毀滅，但此目被傷，具有重大不治之情形，是否成立重傷罪？

討論意見

甲說：從略。

乙說：一目視能既未完全毀敗，雖減衰有不治或難治之情形，亦不能成立重傷罪。（臺南地院五十三在十一月份司法座談會）

審核結果

以乙說為當。

法律問題

省政府派令為公文書抑為證明書？

討論意見

刑法

甲說：從略。

乙說：派令雖有時可作服務證明之用，但政府制發之初，原係派任人員之意思表示，其目的非純為服務之證明，應認爲公文書。

結論：1. 省政府派令，爲公務員製作之文書，係派任人員之意思表示，自應認爲公文書，以乙說爲當。2. 如係偽造該派令僅爲證明其身分者，仍宜以偽造證書論處。（臺南地檢處四十七年四月份司法座談會）

審核結果 同意。

法律問題 查本省各商業銀行，政府均參有股份百分之五十以上，如各該商業銀行之職員犯刑法時，是否有公務員之分？

討論意見 政府既參與各商業銀行之股份，則該銀行係屬政府部份之機構，其職員自亦屬公務員。（屏東地院五十五年四月份司法座談會）。

審核結果 依大法官會議釋字第八號解釋：原呈所稱之股份有限公司，政府股份既在百分之五十以上，縱依公司法組織，亦係公營事業機關，其依法令從事於該公司職務之人員，自應認爲刑法上所稱之公務員。此項解釋對於政府股份在百分之五十以上商業銀行職員，亦應適用，自亦應認爲刑法上所稱公務員。

法律問題 某國立大學機械性能試驗單位，受私人委託，就某種機械性能，以該大學試驗室名義（未蓋校印）發給之試驗報告書，應認爲公文書抑私文書？

討論意見 呈請釋示。（臺中地檢處五十六年十一月、二月份司法座談會）。

審核結果 如爲該國立學校設置之試驗室，應認爲公文書。

刑法第十一條

法律問題 違反「國家總動員法」之犯罪，是否以故意爲要件？

討論意見

甲說：妨害國家總動員懲罰暫行條例既無排除刑法總則之明文，依刑法第十一條規定，自應仍以故意為犯罪構成要件。

乙說：從略。（臺南地檢處四十五年五月份司法座談會）

審核結果 以甲說為當。

法律問題 有關獨立財產刑（如違反糧食管理治罪條例第七條所規定之罰金）之兩個問題：

一、有無追訴時效？

二、是否可比照刑法第四十二條易服勞役？

討論意見

一、有無追訴時效：

甲說：從略。

乙說：不問何刑（指主刑）既均有追訴權之時效期間，於獨立財產刑自不能獨異。又刑法雖不許類推解釋，惟並

非不許論理解釋（即當然解釋）。查獨立財產刑與罰金刑同屬財產刑，依刑法第四十二條之規定，後者於受

刑人無力完納時須易服勞役，而於前者則不能作此解釋，觀之後者之重於前者可知，依「舉重以明輕」之原

則，前者之追訴權時效期間不得長於後者之追訴權時效期間，似屬理所當然。申言之，獨立財產刑自犯罪成

立之日起算，若超過一年，在理論解釋上應認為有刑法第八十條第一項第五款之適用。

結論：以乙說為當。

二、是否比照刑法第四十二條易服勞役：

甲說：法無明文，自不許類推解釋比照同條易服勞役。

乙說：從略。

結論：以甲說為當。（臺中地檢處四十六年十月份司法座談會）

審核結果

一、同意。

二、刑法第十一條規定，本法總則於其他法令有刑罰之規定者，亦適用之，但其他法令有特別規定者，不在此限。而違反糧食管理治罪條例專科罰金之處罰，並無排除刑法總則之適用，故科罰金時，應依刑法第四十二條及刑事訴訟法第三百零一條第三款，於判決書主文內諭知易服勞役及折算之標準。

法律問題

某甲、某乙均以幫助他人吸食毒品之意思，為人代買瑪瑙珠數小包，受人之託並非圖利，惟某甲於購得後交付他人前，中途為警查獲。某乙則於購得後，交付他人吸食，在吸食時為警查獲追究來源，知為某乙代買，甲、乙應負何刑責？

討論意見

甲說：某甲身帶毒品為警查獲，既非圖利又非自己吸食，應負戡亂時期肅清煙毒條例（以下簡稱肅清煙毒條例）第十條第一項之持有毒品罪責，某乙為人代買毒品，供人吸食，應依刑法第十一條，第三十條及肅清煙毒條例第九條之幫助吸食毒品罪責。

乙說：從略。

結論：按戡亂時期肅清煙毒條例並無排除刑法總則篇適用之規定，自可適用，又持有毒品罪之持有，只須事實上管有，其物即足，並無須為自己所有，或為他人收藏販買吸用之限制，復查刑法上之幫助犯，以正犯已經犯罪為構成要件，以某乙情形言，如果被幫助之人，是否吸食，尚難預料，其應否負吸食毒品罪責，無從臆斷，換言之，被幫助之人尚難認為已經犯罪，則某甲自無幫助犯之可言，應以甲說為當。（臺南地檢處五十一年二月份司法座談會）

審核結果

同意。

法律問題

特別刑法適用刑法總則之條文，除陸海空軍刑法第十五條有明文規定不生疑義外，餘如妨害兵役治罪條例第一條，違反糧食管理治罪條例第一條，妨害軍機治罪條例第十一條，戡亂時期肅清匪諜條例第一條，戰時交通電業設備

及器材防護條例第一條，戡亂時期竊盜犯贓物犯保安處分條例第一條，皆設有「本條例未規定者，適用其他法律之規定」之條文，此種條文似應為適用刑法總則條文之根據，惟有異說，如何適用？

討論意見 從略。（臺北地院五十二年六月份司法座談會）

審核結果 除陸海空軍刑法第十五條外，其他特別法之所謂本條例未規定者，適用其他法令之規定，其本質並非專指刑法

總則而言，故仍應引用刑法第十一條。

法律問題 觸犯妨害兵役治罪條例案件如有適用刑法時，是否引用該條文第一條或刑法第十一條？

討論意見 從略。（高雄地院五十三年三月份司法座談會）

審核結果 查妨害兵役治罪條例第一條乃就妨害兵役事件得以適用一切其他法律之依據，其立法本旨似係重在其他法律對

妨害兵役行為有處罰規定而言，刑法第十一條則專就刑法總則適用於其他法律之刑罰規定而設，本題如須適用刑法總則之規定自應引用刑法第十一條，而毋庸引用該條例第一條。

法律問題 觸犯戡亂時期貪污治罪條例、妨害兵役治罪條例或妨害軍機治罪條例之案件，本有適用刑法總則之規定時，究

應引用刑法第十一條，抑各該條例第十九條、第一條或第十一條？

討論意見

甲說：從略。

乙說：刑法第十一條前段規定：「本法總則於其他法令有刑罰之規定者，亦適用之」，而戡亂時期貪污治罪條例第十
九條、妨害兵役治罪條例第一條、妨害軍機治罪條例第十一條，又如無陸海空軍刑法第十五條「刑法總則之規定，與本法不相抵觸者適用之」之標明刑法總則字樣，則觸犯各該條例之罪，而有適用刑法總則之規定時，自應援
引刑法第十一條，毋庸引各該條例第十九條、第一條或第十一條。（院字第一七五二號解釋：「教唆或幫助避免
兵役，應適用刑法第十一條前段，第二十九條或第三十條，依違反兵役治罪條例（舊）各本條之規定論科」可供
參考）。（嘉義地院五十五年十一月份司法座談會）

審核結果 按戡亂時期貪污治罪條例第十九條、妨害兵役治罪條例第一條後段及妨害軍機治罪條例第十一條所定：「本條例未規定者，適用其他法律之規定」，揆其立法原意，當指若有其他貪污、妨害兵役及軍機等行為，依該條例未有處罰規定，而經其他法律訂明處罰時，仍得適用他法律治罪而言。雖依文字言，亦非不可引為適用刑法總則之依據，究不若刑法第十一條乃專為刑法總則得適用於一切刑罰之規定者為確實。專就刑法總則之適用於其他刑罰規定一節而言，應認刑法第十一條為特別規定，首引戡亂時期貪污治罪條例第十九條等條文，則僅係概括規定一般法律補充特別法適用之原則，實質上未有具體內容，亦與刑法總則第十一條不生競合關係，亦不能即謂係刑法總則第十一條之特別法，而須排除刑法第十一條之適用。本題前經高雄地院五十三年三月座談結果，乃採乙說，并經本部研究結果另備理由予以認可，見解上尚無不妥。司法院院字第一七五二號解釋亦贊同適用刑法第十一條，雖據用語簡略，文義仍極明顯。最高法院二十二年上字第二三八五號判例及五十五年臺上字第一三四五號判決則指明應適用各該條例之條文，而不必引用刑法第十一條，見解適屬相反，應併說明，以供參考。此項技術上細節，無影響於當事人權義與社會是非，亦無礙於案件進行，事實上要無深究必要。

法律問題 關於簽發空頭支票違反票據法案，於支票上發票名義人外，另有實際簽發該支票的行為人，如某甲之夫某乙，明知其在某銀行，或合作社存款不足或已無存款，又未經付款人允許墊借，經某甲同意，簽發某甲名義的支票，該支票，後即因無存款，或存款不足拒絕往來理由被退票，此際除某甲外，對某乙是否可以處罰？

討論意見

甲說：從略。

乙說：刑罰原應處罰行為人，此為定則，又刑法第十一條規定，本法總則於其他法令，有刑罰之規定者，亦適用之；……上述簽發空頭支票，於該支票發票名義人，可認為行為人外，既尚另有行為人，如有證據，可以認定其有簽發實施行為，亦為行為人，應加以處罰。（高雄地檢處五十六年六月份司法座談會）

審核結果 本題自以乙說為當，惟須注意，某乙既經某甲同意而用某甲名義簽發支票，兩者頗有犯意之聯絡，不過由某乙