

刑法分則實用增訂版自序

余濫竽法學講席，及從事立法司法實務，垂卅餘年，累積經驗，曾以法學叢書若干種問世，其中刑法實用一書之體例，採逐條剖析之法，並於每條法理及犯罪構成要件之後，附引判例解釋，以資適用。然於立法沿革及各國法例，亦往往有所涉及，而尤注意於立法理由之得失與實際問題之解決，以期與現實社會之情形，無所齟齬，區區微衷，蓋欲運用歷史的社會的比較的分析的方法，以啓迪研究刑法之知趣耳。

明刑弼教，刑期無刑，為習刑法者所耳熟能詳，尤須將法教刑三者呵成一氣。始能收弼教無刑之效。鹽鉄論云：「聖人假法以成教，教成而刑不施，故威厲而不殺，刑設而不犯」。此亦治刑法者所應念茲在茲也。

憶余在廿五年前，奉命參加刑法起草工作，嘗思立法之難難於司法，蓋司法者辦錯一案，不過一案中人受其冤屈，立法者如錯立一條刑法，則戕害於此一條文之下者，將不知有幾百千萬人，故立法不可不慎。刑法不在必重，而在乎必行，必行則雖不重而人肅，不行則雖重而人怠。且法令

在簡，簡則明，行之在久，久則信，唐明清律均行之三百年上下，固無論矣。即如法國刑法，猶係拿破崙時代之法典，德國刑法典，亦係十九世紀帝政時期之產物，國社黨當政時始有修訂，日本刑法則明治末年所頒行，戰後僅有局部之刪修，誠以國家之經常法典，一經審慎制定，不宜輕言修改，致失民信也。今則喜為變革，演成繁瑣，雖精明之士，不能遍習，吏胥得上下以為姦，此刑事法令屢為更張之弊也。昔唐太宗初即位，與羣臣論止盜，或請重法以禁之，太宗哂之曰，民之所以為盜者由賦役繁，去奢省費，輕徭薄賦，選用廉吏，使民衣食有餘，則自不為盜，安用重法耶，自是數年以後，海內昇平，路不拾遺，外戶不閉，商旅野宿焉。今日之社會，情形複雜，遠非唐代可比，泥古非今，固非所宜，然太宗立法之慎，為政之效，仍足為今日立法為政者之借鑑！

刑罰之目的，既須防衛社會，使無相犯，更須改善犯人，使毋再犯，故僅惡其意，而非惡其人，若有惡人之成見者，不足以聽訟折獄。孔子云：「古人之聽訟者，惡其意不惡其人，求所以生之，不得其所以生乃刑之

今之聽訟者，不惡其意而惡其人，求所以殺之，是反古之道也」。掌生殺之權者，願三復斯言？

國家制定刑法，旨在懲奸禁暴，立法雖有時不得不嚴，然有司執法不可不恕，不嚴不足以禁天下之惡，不恕不足以通天下之情，若深文周納，刻薄寡恩，則去平恕之旨遠矣。唐陸贄言於德宗曰：「夫聽訟辨讒，貴於明恕，明者在辨之以跡，恕者則求之以情，惟情見跡真，詞服理窮者，然後加刑罰焉，是以下無冤人，上無謬聽，苛匿不作，教化以興」。明史載弘治三年諭兩京三法司及天下大小問刑衙門：「務存仁恕，持法公平，察詞辨色，詳審情罪，大惡當懲者，毋務姑息以長奸，小過可宥者，毋事苛刻以啟怨，其無憑證驗，情節難明者，尤當加意推究，毋踵訛以失出入，庶不背古人欽恤之意。」唐明去今雖遠，其言猶足供今之司法實務者，奉為圭臬也。

法有增損，情有重輕，若情重法輕，固不妨在法定刑內科以較重之刑，若情輕法重，則用法貴恕，務當矜宥減免，以保其平。白居易止獄措刑

對，有云：「察小大之獄，審輕重之刑，定加減於科條，得情僞於聲色，此有司平刑之要也。」所望司刑事之偵審者，適法之餘，更求適當，毋矜智巧以為聰明，毋持姑息以惠奸惡，其或視趨向而重輕其手，或浮言而二三其心，不盡其情而一以威怖之，不原其初而一以法繩之，如是不得其平者衆矣。誠能竭平恕之誠，明教化之端，深存哀矜勿喜之意，以期無刑無訟為本，則非惟可以臻政平訟理之效，而收輯人心，感召祥和，其有助於邦本，豈淺鮮哉。

本書於抗戰勝利之初，總則編交商務印書館，分則編交大東書局印行，分則編僅出一二兩分冊第三分冊未刊，來台後復受台大東吳等法學院及法官訓練機構之聘，講授是課，各方函囑改訂重版者，亦紛至沓來，乃整理舊稿，搜集新材，參以多年實務經驗所得，及往時見解，今日以為非者，逐一加以修訂補正，先將刑法分則實用編改訂上下二巨冊，印以問世，倘足供研究刑法及立法司法上參考之一助，幸何如之！書成承徐聖熙蕭志傑陳慶宇三君代為校對，附此誌謝。

刑法分則實用上冊目錄

緒言

第一章	內亂罪	二
第二章	外患罪	九
第三章	妨害國交罪	二八
第四章	瀆職罪	三五
第五章	妨害公務罪	一〇八
第六章	妨害投票罪	一三六
第七章	妨害秩序罪	一四七
第八章	脫逃罪	一六八
第九章	藏匿人犯及湮滅證據罪	一九〇
第十章	偽證及誣告罪	二〇二
第十一章	公共危險罪	二四九

第十二章	偽造貨幣罪·····	二九五
第十三章	偽造有價證券罪·····	三二〇
第十四章	偽造度量衡罪·····	三三四
第十五章	偽造文書罪·····	三三七
第十六章	妨害風化罪·····	三八九

刑法分則實用下冊目錄

第十七章	妨害婚姻及家庭罪	四四一
第十八章	褻瀆祀典及侵害墳墓屍體罪	五〇八
第十九章	妨害農工商罪	五二八
第二十章	鴉片罪	五三七
第二十一章	賭博罪	五六六
第二十二章	殺人罪	五八四
第二十三章	傷害罪	六三四
第二十四章	墮胎罪	六六八
第二十五章	遺棄罪	六七八
第二十六章	妨害自由罪	六八七
第二十七章	妨害名譽及信用罪	七四二
第二十八章	妨害秘密罪	七五八

第二十九章	竊盜罪·····	七六四
第三十章	搶奪強盜及海盜罪·····	八〇九
第三十一章	侵占罪·····	八六六
第三十二章	詐欺背信及重利罪·····	九〇三
第三十三章	恐嚇及擄人勒贖罪·····	九四一
第三十四章	贓物罪·····	九五六
第三十五章	毀棄損壞罪·····	九六五

刑法分則實用

上册

韻逸趙 琛著

緒言

一、刑法分則與刑法總則之關係 刑法總則，規定犯罪之一般構成要件，及適用刑罰之一般原則。而刑法分則，則規定各種犯罪之特別構成要件，及應科刑罰之限度。總則所規定者，爲分則之共通原則，於各種犯罪之分類，及何罪應處何刑，均無規定，而分則對此，則規定至爲詳盡。不具總則之一般要件，固無以援分則而論罪，不具分則之特別要件，亦不能據總則而量刑。故刑法總則與刑法分則，法意實相貫串，義理互爲經緯，適用時，當融會貫通，不可顧彼失此也。

二、刑法分則編制之體例 刑法分則既包含多種之犯罪，自須有其編制之體例，各國立法例上，有分類排列法及按罪配列法之別。分類排列法中，有以對國家罪，對社會罪，對個人罪，舉其大綱者；亦有以害公安罪，害生命罪，害身體罪，害財產罪，立其細目者；如此分類，非僅在學理上未盡得當，而在實務上亦頗不便。故本法依多數立法例，採按罪配列之法，直揭各種罪名而列舉之。惟仍隱示徑路，秩然有序，以直接侵害國家生存發展之要件者居先，（第一章至第十章）直接侵害社會而間接害及國家個人者次之，（第十一章至第

二十一章）其直接侵害個人，而間接害及國家社會者更次之。（第二十二章至第三十五章）是乃按各罪配列之次序，斟酌以定，非學理上有此特質。蓋同一犯罪，同時侵害二種以上之法益者，不乏其例：如誣告罪直接侵害國家之司法權，間接侵害個人之安全；又如放火罪，直接侵害公共之安寧，間接侵害個人之財產，而本法之系統，則以直接被害之法益爲標準，以定其配列之先後焉。

第一章 內亂罪

舊律有謀反謀大逆謀叛三者，均係侵害國家法益之罪，謀反與今之內亂罪相當，謀叛與今之外患罪相當，謀大逆則係侵害皇室之罪，在君主國家之刑法，今日尙有明文處罰者。本章規定內亂罪，其被害之客體，爲國家內部之存立條件，換言之，即對於國家內部之存立條件實施破壞或變更行爲之犯罪也。蓋國家對於人民，雖許有參政之權，然人民對於國家之根本組織，不得任意破壞或非法變更，否則，即應認爲侵害國家內部之生存條件，而成爲內亂罪也。內亂之發生，其行爲之動機，大抵出於改革一國之政治，與外患罪之足以滅亡國家者迥異，故內亂罪非亡國罪。內亂罪之主體，依本法總則第三條及第五條之規定，犯罪者不限於本國人民，即外國人在國內或在國外犯之者，亦得適用，故內亂罪亦非不忠罪也。要之，內亂罪因侵害國家內部存立之條件而成立，私人法益，在原則上不屬於內亂罪客體之中，蓋因內亂至使私人法益受其侵害，若爲犯

內亂罪之必然手段，則應吸收於內亂罪之中，若其被害情形，與內亂無關者，則又應入併合處罰之範圍也。懲治叛亂條例及戡亂時期檢肅匪諜條例爲本章之特別法。

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，而着手實行者，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。

一、普通內亂罪之構成要件 本條第一項爲普通內亂罪，其特別構成要件有二：

①須有政治上犯罪之企圖。即①意圖破壞國體，②意圖竊據國土，③意圖以非法之方法變更國憲，④意圖以非法之方法顛覆政府，是也。四者之中，只須具備其一，而已着手實行者，即可構成本罪。「國體」爲國家最高權力如何歸屬之形態。亦有以國家組織形式，或以社會經濟組織，表示國體者。國體與政體，關係最爲密切，如不列顛帝國之國體，君主國也，其政體雖實行議會政治，終有一虛權之君主。又如美利堅合衆共和國之國體聯邦共和國也，其政體雖設一實權之總統，終不致流入寡頭之專制。我國前訓政時期約法第三條規定：「中華民國永爲統一共和國」，此即表示我國國體爲單一國爲共和國之規定。現行中華民國憲法第一條規定：「中華民國基于三民主義爲民有民治民享之民主共和國，」則以中華民國與三民主義，有先天的不可分離之關係，故以主義冠於國

體之上。顯示中國革命之歷史，與建國之精神。凡欲使民國割裂，或改爲君主國，或他反背於民主共和之組織者，均爲破壞國體。「國土」爲中華民國所轄之疆域，其有僭竊割據領土之全部或一部者，即爲竊據國土。「國憲」爲國家之根本大法，「政府」爲國家行使治權之中樞最高機關。「非法之方法」云者，除暴動外，凡以言語文字或爲其他非法之方法者皆是。變更國憲，顛覆政府，均足以危害國家對內之成立，故亦定爲構成內亂罪之條件。惟均須以非法之方法行之，若系依照合法程序，以修改憲法或變更政府之組織，則所不禁也。

②須已着手實行。着手於犯罪之實行，本須視其結果如何，以定犯罪既遂未遂之標準。本罪既以意圖破壞國體，竊據國土，或以非法之方法，變更國憲，顛覆政府而着手實行，爲構成犯罪之要件，則祇須着手實行，即爲既遂之時期，若必待內亂之目的完成以後，再行處罰，則革命成功之日，即國體變更之時，根本上已不容論罪矣。

二、普通內亂罪之處罰 唐明清律對於潛謀反亂者，不僅本人須受嚴刑，抑且緣坐及於家族，未免過于峻刻。自暫行刑律以還，除以暴動犯內亂罪者外，以其爲國事犯之一，不宜處以極刑，故無科死刑之規定。內亂罪在實際上，往往有多數同謀之共犯，犯罪情狀，殊不一致，故本法分爲首謀與非首謀兩項處罰。首謀者處無期徒刑，非首謀而着手實行者，則處七年以上有期徒刑。首謀指實施犯罪且係首創謀議之人，故與教唆犯之僅教唆他人犯罪者

不同。首謀對於內亂團體，有指揮統率之權力，惟並不以一人爲限，因其居於首領地位，處罰較重，至服從首領附和內亂而着手實行者，當爲本罪之共同正犯，若僅止幫助，則又當以從犯論也。

三、預備或陰謀犯普通內亂罪之處罰 犯普通內亂罪，僅在預備期間，尙未達於着手實行之程度者，爲預備內亂罪。二人以上，協議進行內亂之計劃者，爲陰謀內亂罪。預備陰謀，本以不罰爲原則，惟內亂罪之預備陰謀，其行爲之危險性較巨，故科以六月以上五年以下有期徒刑。內亂罪意在推翻國家組織一經着手實行，罪即成立，不問其是否達到最終之目的，一概以既遂犯處罰，而先於着手實行者，則爲預備犯或陰謀犯，故以條文規定之結果言，內亂罪無處罰未遂犯之特別規定也。實例如左：

①（新例）台灣人民於中華民國三十四年八月十五日後九月二日前陰謀獨立，其時台地雖未即歸屬中國，台民亦未即返爲中國人民，但此種阻撓國土恢復之敵對行爲，顯既與戰爭罪犯審判條例第二條第四款之情形符合，不得不依該條例該條款，適用刑法第一百條第二項處罰。（三十六年司法院院字第三七〇八號解釋）

②危害民國緊急治罪法（失效）本爲刑法上內亂及外患罪之特別刑法，刑法第五條第一款規定在民國領域外犯內亂罪者，亦得適用，自不能以行爲在國外，即可不負罪責。（最高法院二十三年上字第四一五號判例）

③查察其行爲之目的與意思，若係妨害秩序，應按照刑律第二百二十一條（失效與本法第一五三條相當）辦理，若其行爲之目的與意思，爲預備或陰謀內亂者，應即查照第一百零三條處斷，（大理院元年統字第七五號解釋）

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。

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。

一、暴動內亂罪之構成要件 第一〇一條第一項爲暴動內亂罪，其特別構成要件有二：

①須有暴動行爲。暴動係多衆協同實施強暴脅迫之謂，惟茲之所謂強暴，不限於對人實施，所謂脅迫，不限於使人已達喪失意思自由之程度。如攻城掠地，襲擊國軍等一切暴行，均不失爲暴動，其狀況雖似近於戰事，而其程度，則以擾亂治安爲已足。本罪以暴動之行爲爲構成要件，倘以和平手段犯之，僅能成立普通內亂罪，而非本罪，惟暴動非一人之力所能爲，故爲必要共犯之一種。

②其暴動行爲，須以犯內亂罪爲目的。所云「以暴動犯前條第一項之罪」係以暴動行爲，着手實行內亂罪之謂。故其內亂，須以暴動爲手段，而其暴動，必須以內亂爲目的，始與本罪之構成要件相當。若暴動之目的，並非內亂，則縱有聚衆爲強暴脅迫，祇能成立妨害秩序或其他罪名，要難成爲本罪。至其暴動之結果，國體是否被其破壞？國土是否被其竊據？國憲是否爲之變更？政府是否爲之顛覆？均與本罪之成立無涉。

二、暴動內亂罪之處罰 本罪以暴動爲手段，危害較巨，情節較重，故處罰亦較嚴，其實施暴動者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，首謀者則處死刑或無期徒刑。若僅供給軍械彈藥錢糧，或以其他行爲幫助犯暴動內亂罪者，當適用總則關於從犯之規定處罰。

三、預備或陰謀犯暴動內亂罪之處罰 以暴動犯內亂罪，亦祇須着手實行，即爲既遂，其目的是否達到？在所不問。惟於着手實行前，尚在預備或陰謀犯本罪中者，對於國家之危險非淺，應設處罰明文，以防禍患而遏亂萌。前者，如招集兵士，購置軍械，採辦軍糧籌募軍餉，以及其他方法，作暴動之準備者是，後者，如計劃暴動之進行者是。二者性質雖異，程度相等，故均處以一年以上七年以下有期徒刑，實例如左：

①暫行反革命治罪法（已廢）爲刑法內亂罪一章之特別法，如爲特別法所未規定者，仍得適用刑法處斷，本案被告等陰謀招收胡匪，攻遼寧省會，攜帶委任多件，各處奔走聯絡，其有以暴動之方法，僭竊土地之故意，已甚明著，惟其是否有顛覆中國國民黨及國民

政府或破壞三民主義之企圖，原確定判決之事實，既未爲積極之認定，且其犯罪行爲正在準備之中，尙未達於着手暴動之實行，核與暫行反革命治罪法第二條構成之要件不符，原判決不引用刑法（舊）第一〇四條第二項，而引用暫行反革命治罪法第二條第一項第二款分別論科罪刑，自屬違法，（最高法院十九年非字第七十四號判例）

②刑法分則各條所定處某刑或某刑云云，係予法院選擇適用刑罰之權，若非有併科之規定，不得就一罪而宣告兩種主刑，此不易之定則也。（最高法院二十二年非字第一三五號判例）

③刑法（舊）第一〇四條第一項之加重內亂罪，以有暴動行爲爲成立要件，暴動云者，即指多數人結合不法加以腕力或脅迫，使地方人心陷於不安之行爲而言，至同條第二項之預備罪，亦必須有暴動之準備行爲，若僅以文字煽惑他人犯罪，自己並無暴動之準備者不能成立本罪。（最高法院二十二年上字第二二九號判例）

④匪徒聚衆圖奪縣署兵器等物，甫抵城下，已經擊散，有被搶獲者，核與強盜未遂罪相等，至內亂罪乃以意圖內亂爲構成要件，與本案情形不符（大理院八年統字第九三四號解釋）

四、預備或陰謀犯內亂罪者自首之減免 犯第一百條第二項或第一百零一條第二項之預備內亂罪者或陰謀內亂罪者，情節較輕，危險未著，苟能自行首告，不妨從寬，故定爲減輕或免

除其刑，以期獎勵悔悟，弭患未然。此係總則第六十二條關於自首之特別規定，實用時宜視情節如何，儘量減免，以貫徹立法之旨趣。

查舊暫行刑律規定：犯內亂罪未至暴動而自首者，概在免除其刑之列，舊刑法廢而不採，本法則規定爲減輕或免除其刑。立法主義，迭有變更，適用時可以發生本法第二條比較有利與否之問題。

第二章 外患罪

外患罪爲侵害國家外部存立條件之犯罪，與內亂罪乃相對待之名詞，蓋自國家權力上觀察，內亂罪所侵害者，爲國家對內之統治權，而外患罪所侵害者，則爲國家對外之獨立自主權。犯內亂罪者，往往抱改革一國政治之目的，其危害僅及於國家之內部，而犯外患罪者，則每多賣國通敵，足以召亡國之大禍，故外患罪之規定，較內亂罪爲嚴密。

外患罪，在唐律爲謀叛，所云「謀叛」，乃謀背本國，潛從外國之謂，故其犯罪主體，必限於本國之人民。實則侵害國家之外部安全，妨害其獨立自主，雖非中華民國國籍之人民，亦有犯罪之可能，倘刑罰之力，不能及於此種犯罪之外人，將何以維持國家之獨立與生存？故本法關於外患罪之處罰，除一〇五條之犯罪主體，須爲本國人外，其餘各條，無論爲本國人外國人或無國籍之外人，均可一律適用，其犯罪地之在國內或國外，亦非所問，是就犯罪主體而論