

國 民 政 府
違 警 罰 法 釋 義

黃 憲 生 編

上 海 法 學 社 印 行

1929

乙編 本義

第一章 總綱

(按)本章之規定。相當於刑法之總則。所以揭全部之綱領。採一般之主義原則。而爲此共通之規定。與各國法典同其體例者也。

凡編訂一部法典。必有其一般之準則。足以貫徹全部。俾若網之在綱。得有條而不紊。所以正體例。便適用也。本法總綱一章之規定。其精神不但通貫於本法之全部。而且通貫於警察行政範圍內之一切法令。揆之本法特設獨立法典之精神。實爲當然之法理。按之巴典警律第二條。有適用刑法總則之明文。此固自爲立法例之一種。然在本法。既不仿如此之體例。適用刑法之總則。而自設總綱的規定。以符獨立之精神。則於地域之管轄。人民之服從。責任之通規。犯意從犯之通例。罰則酌減變換之定程。以及累犯俱發時效等等。均宜特設變例。以爲準則。蔚成警察行

政治上詳備完善之法規。今既不特設變例。又不明定未備者適用刑法之總則。大輅椎輪。弗完弗備。甚非講求法治之現象。特今日政治未臻盛軌。法典猶多凌亂。亦無責耳。

研究法律。以研究總則爲最難。因其所規定之法文。網羅全部之精神。非有包羅萬象之胸襟。不足以事研究也。若能貫通總則。則分則以下。自迎刃而解。而在立法者之對於總則。尤須目光貫注全部之法文。參考遍覽各國之法例。以及各大家之學說。然現在各國。違警特設專法者尙居少數。而我國法學。則尤爲幼稚。兼收博覽。掇英擷華。誠非易事。本法法條。係抄襲日本刑法第四編者居多。各國違警專法之條文。反置而不加採擇。雖經疊次修改。然猶是廬山舊面。研究本法者。亦惟隨文講論。期諸明瞭足矣。

第一條 本法如違警在本法施行後者。適用之。

(按)本條規定。相當於刑法第二條。爲法律效力之關於時之通則。蓋不溯既往。爲法律施行之原則。一法典之頒布。應自何時發生效力。乃實施法律首應解決之問題。故各國法典。悉採此原

則而爲開宗明義之明文。本法爲警察行政上總體之法典。故亦採此原則。而有本條之規定。凡公布法律。必有一定之施行期間。本法於附則亦明定之。自頒布之日。至施行之期。此期間。法學上名曰周知期間。其意義。以爲於未施行以前。必使人人得以盡知此法律之宗旨。以期實施後。不至輕蹈誤犯。迨至施行以後。則法律之效力已屬發生。如有違犯。自必依法處罰。絕不能爲通融假借之處置。

本條規定。在本法施行以後之違警。方適用本法處罰。則在本法施行以前之違警。自必屬舊違警罰法適用之範圍。但若違警犯在施行以前。而發覺在施行以後。此等案件。將依新舊何法處斷。本法無明文規定。實爲缺點。在刑法上之立法例。有從輕處斷從新處斷兩種。我國刑法第二條。係採從輕之制。本法既不明定採用何種。又無適用刑法之文。誠不免予用法者以困難也。時既有前後之殊。地亦有國境之異。人復有國籍之別。本法於時的效力之規定。既屬掛漏。而於地之管轄。人之服從。更直付闕如。尤爲失所依據。

第二條 本法及其他法令或法令所認許之警察章程無正條者。不論何

種行為不得處罰。

〔按〕本條規定。相當於刑法第一條。爲保障人民權利自由之要典。係採用「罰則法定主義」。以確立人民之權利。以著法治國之特色。蓋自其原理言。何種行為爲應加處罰。必須以法律正條爲斷。方不至於枉濫。而人民得以有所遵守。若無正條。而任用法者得以比附援引。致人於罰。則不特以行法而干立法之權。在人民又將何所適從。且官吏互逞臆斷。審案多歧。而政事必難統一。此本法所以有本條之規定也。

古時法律未備。政治混蒙。處罰人民。一任用法者之心理。法無正條。官吏可以隨意比附援引。而處人以罰。此東西各國所同然。我國尤其甚者。自法國大革命。而人權宣言出。始有罪刑法定主義。自是各國競相仿效。採此主義著於刑法。而爲處罰之大原則。違警罰雖輕微。然燎原星火。法理在所必謹。故巴典違警專律。於開章第一條。即明著之。本法同採此主義。其理由蓋有三。

(一)鞏固人民之權利。法律對於人民。止有禁許兩途。法律之所禁。人民即有恪守無犯之義。

務。法律之所許。人民亦卽有行爲自由之權利。若無正條得以處罰。是使人民止有義務。絕無自由之餘地。故必限於正條。乃所以鞏固其權利也。

(二)定用法之界限。行政雖曰行法機關。究亦用法者也。以用法者而於法定正條外。得以擅行處罰。是不啻混入立法範圍。界限不清。豈法治國所宜有之現象。

(三)防判決之紛歧。法律以平等爲主旨。全國一律。實爲要著。所以有「周知」的原則。若使法無正條。而官吏得以意爲出入。則同一行爲。而處罰必致各異。譬如亂絲。民靡適從。既反用法一致之狀況。尤背法律周知之旨意。法治國所大忌也。

明瞭此三理由。卽可知本條禁正條以外之處罰。關係甚大。又本法爲警察行政範圍內之總體的法典。其效力普及於全國。固必應遵法定。而其他法令。(如關於集會結社出版森林狩獵漁業等所定之法令及各種取締營業規則戶口調查規則等)及法令所認許之警察章程。(如各市縣公安局所定之種種章程)若不同樣加以制限。其流弊必致消滅本條立法之目的。故一併定明於此。

第三條 未滿十三歲人違警者不處罰。但須告知其父兄或撫養人責令自行管束。

前項之違警者。若無從查悉其父兄或撫養人時。得依其年齡。施以感化教育。或送交收養兒童處所教養之。

(按)本條規定。相當於刑法第三十條。爲年齡幼稚。智能薄弱。認爲無責任能力者之違警特別處分。法學上所謂「責任能力」。卽爲能負外部責任之精神狀態。年齡幼稚之兒童。其身體發育。既未完成。其精神亦未完全發達。刑法學上謂之無責任能力。故雖有犯罪之行爲。亦不負刑罰之責任。於本法亦當然認爲缺乏辨別力。而不使負違警之責任。

責任年齡問題。法學上之學說甚多。大要不外以普通智能爲標準。蓋以人生之初。雖有天賦之智能。然究似璞玉混金。未加琢煉。其光彩不能煥發。必使其濡受相當教育。以啓發其智能。迨認識力發達充足。方能於內知所辨別。而於外乃能以負責任。智能之發達。與體力之發達。隨年齡

以俱進。體力達於極度。智能亦達於極度。普通人大抵皆然。但以個人論。則發達亦有獨早獨遲者。欲得一定之標準。實無確乎不拔之原則。所以各國成年之定率。各隨其風俗開化之程度。而依最普通者以定之。故其立法例。彼此不同。概括之。可分三主義。

(甲)二分主義。此主義即將人之一生。分爲二期。第一期。於十六歲以下。先察其有無辨別力。有則治罪。無則否。第二期。十六歲以上。則全負責任。法比等國採之。

(乙)三分主義。此主義則分爲三期。第一期。凡十二歲以下。不論罪。爲絕對無責任。第二期。自十二歲至十六歲。先察其有無辨別力。有則減等治罪。無則否。爲相對無責任。第三期。十六歲以上。有犯必罰。完全負責任。此主義最爲通行。如德、匈、巴、那、斐、等國均採之。

(丙)四分主義。此主義則分爲四期。第一期。十二歲以下。完全無責任。第二期。自十二歲至十六歲。視其有無辨別力。有則照常法減二等治罪。無則不治。第三期。十六歲以上。二十歲以下。則爲有知識時期。有罪必治。特爲其年齡究輕。識力未足。其罪照常法減一等。二十歲以上。完全負責任。此爲日本所採用之主義。

我國刑法與本法同定十三歲爲責任年齡。蓋斟酌於此三主義之間。而以十三歲以下爲絕對無責任。惟刑法於十三歲以上。十六歲未滿者。復有減輕之規定。本法不再及之者。以違警事屬輕微。十三歲以上。則已具相當之智能與辨別力。不必爲之過慮。而再加原宥。然十六歲未滿之人。究不能完全視爲精神知識均已充分發達。竟不稍加區別。亦未免失於苛刻也。

未滿十三歲人之違警。不處以違警應得之罰。蓋以其年齡幼稚。知識未開。普通教育。尙未完全領受。理宜涵養其德性。感發其智能。不宜遽行處罰。致傷其廉恥性。將懲罰之效果毫無。而反以長其惱羞成劣之趨勢。此本條所以不處罰之理由也。

但如此兒童。既有違警行爲。法律不處以罰。原以矜卹稚齡。冀維護其廉恥。倘法律竟偏傾一面。而不復顧慮其他方。則或因此而遂長其怙惡之心。又非立法之本旨也。故本條但書。特加規定。須告知其父兄或撫養人。責令自行管束。所以防反應而保稚年。不可謂非意周而法密矣。第二項之規定。是爲無負管束義務之人而設。另定其處置之方法也。幼年之違警人。既不加以處罰。又無從查悉其父兄或撫養人可以責令自行管束。則此種已成孤立無依之違警人。或更

從此失檢游蕩。漸致爲社會上之蝥賊。警察有預防危險之職責。勢不能不爲深慮長計。以期終歸正道之途也。故特明定得依其年齡。施以感化教育。而依其年齡。如七八歲以上。則送入孤兒院或貧兒院。倘在再屬幼稚。如六歲以下。則送入保養局育嬰堂惠兒院之類。

第四條 心神喪失人違警者不處罰。但應告知其父兄或監護人。責令自行管束。

前項之違警者。若無從查悉其父兄或監護人時。得酌量情形。送入相當病院。或心神喪失人之監置處所。

(按)本條規定。相當於刑法第三十一條。爲心神喪失人之違警的特別處分。心神喪失。爲病理的狀態。乃精神上發生障礙。致神經錯亂。而失其作用之常度也。如白癡瘋狂等類是。其種類鑑別。爲法醫學者所研究。此種人之行爲。乃由疾病的作用而發生。在本人已失其意識能力。不得視其行爲爲本人所主張。故當斷爲無責任能力。而免其處罰。我國舊律。向無精神病人犯法不

論罪之則例。自東西各國以此等人之精神障礙。爲無責任能力。於是刑法以至本法均規定置爲刑罰責任之例外。按其所以不論之理由。可分二項詳明之。

(一) 因其犯法行爲非出於其人之意思作用。刑法通則以意思作用爲處罰要件之一。心神喪失人已失其意思作用。而出於疾病的作用。故其行爲不宜加以處罰。

(二) 因即使加以處罰亦不能達處罰之目的。處罰之目的。在懲已往而儆將來。心神喪失人之犯法。其犯之也。非其所知。則其罰之也。亦非其所畏。非其所畏而罰之。雖能貫徹有犯必罰之旨意。而於罰以示懲之目的。則毫無裨益。

因以上二理由。所以各國皆置爲責任之例外。我國亦同此原則也。雖然。不處罰矣。若竟坦然置之。不復有此外之顧慮。則此心神喪失人。既失意思作用。轉瞬又蹈再犯。殆必然之形勢。所以但書規定。應告知其父兄或監護人。責令自行管束。蓋以保病人之安寧。而防再犯之危害也。

第二項之規定。與前條第二項意義相同。惟本條之監護人。乃對心神喪失人負監視保護之責任人。如有父兄或監護人。自應責令自行管束。然無從查悉此項之人時。即無從送交而責令管

束。則惟有酌量病人與地域上病院各情形。可以送入何處病院。抑送入原爲此等（心神喪失）人所設置之監置處所。使有所安置。而不致再生危險。

第五條 因救護自己或他人緊急危難。出於不得已之行爲致違警者。不處罰。但其行爲過當時。得減本罰四分之一或二分之一處罰。

（按）本條規定。相當於刑法第三十七條。爲緊急狀態行爲不論罰之原則。從各國多數立法例也。蓋因不得已之緊急狀態。而爲救護行爲。法律爲酌情濟變。特宥恕之。故不加以處罰。緊急狀態之行爲。法律上本視爲不負責任之行爲。然無一定之範圍。則又非法律所以放任之。之主旨。故緊急危難行爲。須具一定條件。試分析如左。

（一）須有緊急之危難。緊急須出於現在。而危難則包括人爲與人爲以外之災變。如天災地變。及他物所生之危迫皆是。若係過去或將來之危迫。不成其所謂緊急。故緊急係指現在而言。然現在而非危險禍難。亦不成其爲緊急危難。例如因療疾病。而用符咒邪術。（本法第四十六

條五款）是危難而非緊急。又如因便急而在道路行解。（本法第四十九條五款）是緊急而非危難。皆爲條件不具也。

（二）須係爲自己或他人之救護。爲自己之救護。於事實不生如何疑義。惟爲他人而行救護。應以何人爲限。在舊時法典。有僅限於親屬者。本法但稱他人。則直無限制。無論對於何人。均許救護。蓋所以獎義俠。而重互助也。

（三）須出於不得已之行爲。所謂不得已者。卽除此以外。再無可以救護之方法。故若尙有他途可以迴避。卽非不得已之行爲。

（四）須不超過其當然之程度。法文所謂過當。卽超過當然程度之謂。過當與否之標準有二。一、以其所應救之害。與其因救而加之害。兩相比較。權其輕重。二、就其危難情形。而審究其須加如何之損害。方得救此危難。然後核其致害行爲。是否超過必要程度。此皆可定其是否過當之標準。

以上四條件。乃依條文而分釋者。故必具此四條件。方得依本條不處罰之原則。蓋緊急狀態行

爲之所以免罰。以其值此緊急狀態之時。非法律效力所能及。當此利害衝突。勢難兩全。欲救濟其一。必致犧牲其一者。人情物理之所無可爲禁。故法律許爲救護。而侵及他方。不能加以保護。亦自不能加以處罰。不得不放任其自力排除。而有怨之也。若非緊急危難。固不能免罰。或緊急危難。而非出救護目的。抑出救護目的。而情形尙屬得已而巳。皆非此得邀免罰之行爲也。但雖屬救護緊急危難。而出於不得已之行爲。其行爲時。尤應以達到相當程度爲限。如何爲相當程度。依前述標準而定。超過其程度。卽爲過當。其行爲過當時。則又非法律所容許。自應負相當責任。此本條所以有但書規定。而對過當行爲。不得不加以處罰也。然過當行爲。究屬迫於外患。與通常違犯有別。故特予以減等之特例。所謂得減。乃減與不減。尙有須斟酌之意。非當然必減之謂也。所謂本罰。蓋非全部行爲所應議之罰。乃其行爲之過當部分。所應處之本罰也。是宜注意之點。

以例言之。卽如自己或他人之房屋。火災陡發。急行撲滅。而個人力微。欲召集多人而擅吹警笛。則雖屬違警。而事係緊急危難。出於不得已之行爲。此其違警。卽得依本條不處罰。但若行爲過

當時。如因救火而妨礙郵電之遞送。固不得因妨礙遞送而加以罰。若火勢就滅。而猶不聽其遞送。卽其行爲已屬過當。不得不就其過當行爲。而處其過於妨礙遞送之罰也。

第六條 凡爲人力或天然力所迫。無力抗拒致違警者。不處罰。

（按）本條規定。相當於刑法第三十六條。爲因所迫無力抗拒致違警者之免罰。與上條同爲遵守法律不責人以所不能之原則。但本條係不可抗力之規定。乃祇就不能抗拒之行爲。而規定其免罰之特典。然被迫無力抗拒。以致違警。其行爲屬積極。亦未嘗不含有緊急避難之意味。特前條出於救護自己或他人之緊急危難。其違犯係有所爲而爲之之結果。本條則出於外界之壓迫。其違犯係無所爲而爲之之結果。此其不同之實際也。

爲人力所迫。卽爲人爲之力量所壓迫。爲天然力所迫。卽爲人力以外之自然界。蕩地而來之力量所壓迫。包括天災地變。及物類之壓迫力而言。無力抗拒。卽無自己之力量。足以抵抗拒却其壓迫。因而遂致違犯本法。或其他法令。此其違犯。實因外力強迫之所致。勢非得已。法律於此。既

失保護之權能。亦無處罰之法理。故完全不加以責罰。

屬於人力之所迫。有兩種之例。試述如左。

(甲)有形之所迫。凡由自己以外之人的力量所加之壓迫皆是。此有形之所迫。有屬於作爲者。例如甲強執乙手。毀損或除去公署布告。(本法第三十八條二款)或消滅路燈。(本法第四十二條十二款)是乙之違警。不過被甲作機械。有屬於不作爲者。例如受警察官吏之傳喚。(本法第二十七條)輒被他人扣留之類是也。

(乙)無形之所迫。無形之所迫。係精神上被脅迫。使其心意驟生恐怖。遂不覺畏而從之。例如甲脅乙。謂汝不毀損路旁植木或路燈。(本法第三十五條三款)我必焚汝屋。或殺汝妻子。又如甲私藏火藥。或其他危險物。被乙發見。(本法第三十二條三款)甲恐乙報告。乃脅之曰。汝若報告警察。我必殺汝父母或妻子。乙遂不敢報。告此皆無形所迫之例也。

右述係爲人力所迫之實例的分析。至爲天然力所迫。即如暴風狂雹。逼人而來。勢不可當。乃驟入禁止通行之處所。(本法第四十二條十三款)或誤觸損公署之布告。(本法第三十八條

二款）又如因火災水厄。一時暴變。不能遵官定時限。退出茶館酒肆。或其他遊戲處所之類。（本法第三十七條）皆不屬於人力之所迫。而爲天然力之所迫之實例。而特與爲人力所迫。同受本條免除懲罰之特典者也。

本條所以不處罰之理由。蓋以人之行爲。必以意思自由。及體力自由。爲其要素。具此要素。方成立法律上有效力之行爲。始可使擔負法律上之責任。既爲人力或天然力之所迫。卽已失其本心之方向。缺其行止之自由。其爲之。乃迫力之爲之。不得謂其所自爲也。此其違法行爲之所以不負違法責任者也。但雖出於被迫。必以無力抗拒爲要件。倘使力能抗拒。而不行抗拒。是不能謂爲出於所迫之行爲。乃屬自由之行爲。不能邀本條不處罰之特典。必確爲外力所迫。以致無力得以抗拒。方能入於本條不處罰之論。

第七條 違警未遂者。不處罰。

（按）本條規定。相當於刑法第五章各條。爲違警未遂免罰之特例。對於未遂之違警。本條單爲