

民衆法律顧問問訴訟要訣

法律問答百通



上海春明書店印行

法律百日通卷三

第三編 刑事實體法

刑事實體法之性質。屬之於國家。採取干涉主義。故其適用之法律。爲強行法規。與民事實體法之屬於私人者不同。是以國家法典。維持秩序。保護人民之生命自由。及名譽財產者。以刑事實體法爲最切要。故刑事實體法原則。保罪刑之適合。持判審之公平。胥於是繫。從前社會普通人民。缺少法律知識。幾至一舉足而陷罪罟。又並無訴訟之能力。以盾其後。因之應變無方。動輒得咎。有人嘗謂人民不知法。官廳不守法。反客主可爲。法律無原則。是語殊沉痛。然而刑事實體法何嘗無原則。不過訴訟較險。而出奇轉以制勝耳。

吾國現行刑法。頒行於民國十八年九月一日。計分總則分則兩編。總則編係專論犯罪之性質。及刑罰之作用。計分十四章。此總則不僅適用於刑法。卽其他刑事特別法。亦皆適用。故凡特別刑法中未有規定者。皆適用刑法總則之規定。分則編係按其犯罪之行爲而加以刑罰。

之輕重也。計分三十四章。前十章係妨害國家法益之犯罪。中十章係妨害社會法益之罪。後十四章係妨害個人法益之罪。全部刑法。共爲二編四十八章三百八十七條。茲章所述。皆爲刑事實體法部分。第一節爲法律解釋。專以解釋現行法律者。第二節則爲訴狀程式。專以載關於刑事實體法上之訴狀者。其次序則一依刑法所規定。

第一章 總則編

第一節 法律解釋

▲關於法例之法律解釋

【問】 刑法何以不準比附援引。

【答】 不準比附援引。卽學者所謂罪刑法主義是也。法無明文不爲罪。已刑法上不可易之原則。今列其理由如下。一、法律無明文之行爲。倘可比援類推。則使人民罔知從違。且有朝慮暮罰之危。二、司法官得比援類推以爲定讞。難免不有高下其手。出入人罪。則人民之權利。一無保障。三、法無明文得以比援類推。則姦譎之徒。

法律百日通

第三編 刑事實體法

刑事實體法之性質。屬之於國家。採取干涉主義。故其適用之法律。爲強行法規。與民事實體法之屬於私人者不同。是以國家法典。維持秩序。保護人民之生命自由。及名譽財產者。以刑事實體法爲最切要。故刑事實體法原則。保罪刑之適合。持判審之公平。胥於是繫。從前社會普通人民。缺少法律知識。幾至一舉足而陷罪罟。又並無訴訟之能力。以盾其後。因之應變無方。動輒得咎。有人嘗謂人民不知法。官廳不守法。反客主可爲。法律無原則。是語殊沉痛。然而刑事實體法何嘗無原則。不過訴訟較險。而出奇轉以制勝耳。

吾國現行刑法。頒行於民國十八年九月一日。計分總則分則兩編。總則編係專論犯罪之性質。及刑罰之作用。計分十四章。此總則不僅適用於刑法。卽其他刑事特別法。亦皆適用。故凡特別刑法中未有規定者。皆適用刑法總則之規定。分則編係按其犯罪之行爲而加以刑罰。

之輕重也。計分三十四章。前十章係妨害國家法益之犯罪。中十章係妨害社會法益之罪。後十四章係妨害個人法益之罪。全部刑法。共爲二編四十八章三百八十七條。茲章所述。皆爲刑事實體法部分。第一節爲法律解釋。專以解釋現行法律者。第二節則爲訴訟程式。專以載關於刑事實體法上之訴狀者。其次序則一依刑法所規定。

第一章 總則編

第一節 法律解釋

▲關於法例之法律解釋

【問】 刑法何以不準比附援引。

【答】 不準比附援引。卽學者所謂罪刑法主義是也。法無明文不爲罪。已刑法上不可易之原則。今列其理由如下。一、法律無明文之行爲。倘可比援類推。則使人民罔知從違。且有朝慮暮罰之危。二、司法官得比援類推以爲定讞。難免不有高下其手。出入人罪。則人民之權利。一無保障。三、法無明文得以比援類推。則姦譎之徒。

力事探索法文之罅漏。曲筆深文。何患無詞。不難舞文弄法。顛倒是非。斯又不能貫徹立法之旨趣矣。

【問】刑法之輕重比較若何。

【答】此亦有規定。犯罪時之法律。與裁判時之法律遇有變更者。依裁判時法律處斷。但犯罪時法律之刑較輕者。適用較輕之刑。

【問】犯罪之行爲地與結果地。有一不在民國時。應依如何論斷。

【答】關於行爲結果異地發生。究以何地爲爲犯地之議論有三。一、以行爲之地爲犯地。二、以結果之地爲爲犯地。三、以行爲之地與結果之地並認爲犯地。夫行爲與結果。並屬犯罪成立之要件。無捨此取彼之理。故刑法取第三種之議。明定凡行爲與結果。苟有一於中國國內。概以在民國領域內犯罪論。

【問】已受外國確定裁判之犯罪。應否爲一事不再理之原則支配。

【答】各項訟事均受既判力之拘束。卽該案經確定判決後。不得再行提起訴訟。所謂一事不再理是也。但外國法院之裁判。非與我國正式法院所爲之裁判同視。設

認外國之裁判爲有效。是不管限制我國國權之運用。故刑明定。雖經外國確定裁判。仍依本法處斷。又對於在外國已受處罰大犯人。應否減輕本國法律之刑。有聽裁判官自由決定者。如日本。有以在外國所受之刑。照算入本國法律之刑內相抵者。如瑞士。由前例恐有一罪兩罪之失。由後說各國刑名不同。難於比較。若照算入本國內。又恐畸輕畸重。我國刑法折衷其間。將得減改爲必減。至所減之刑。仍由法官酌情定奪。

▲關於文例之法律解釋

【問】刑法上所稱以上以下者。若何計算。

【答】凡稱以上以下者。俱連本數或本刑算入。列如十年以下。則連十年算入。十年以上者。亦如之。

【問】親屬範圍不用服制圖。而用親等計算法。其理由有幾。

【答】服制圖衍自喪禮。其制特詳。中國數千年來。出乎禮者。卽入乎刑。故刑罰之輕重。以服制之遠近爲比例。刑法不用服制圖。而用親等計算法。其理由如下。一、服制

【問】

圖期。功總麻等昭然。舊律之刑罰。因之加減。然其分則中除尊屬外。刑罰同一。已無區別之必要。故不如將服制圖專讓之於禮教。而親屬之範圍則用親等計算法。二、服制圖爲圖凡七。繁複細密。既非庸愚所能周知。即賢智亦難猝記。親等計算法。較爲簡易。不必按圖即能定其親疏遠近。三、民法之親屬範圍。亦以親等計算法爲準。故刑法。自當以親等計算爲宜。俾民刑兩法。得以合符。四、禮制爲一國所自有。不妨從異。法律則須審取他國之良例以爲衡。親屬範圍。各國均用親等計算法。即日本亦通用此法。故我國亦宜採用。以示擇善而從之意。

刑法所稱公務員及公署之範圍如何。

【答】

所謂公務員者。刑法上與行政法上之解釋不同。行政法上所稱公務員者。乃指有官階之實職職官及吏員。刑法所稱公務員者。乃指職官吏員。及依其他法令從事於公務之議員及職員是也。前者謂之狹義公務員。後者謂之廣義公務員。刑法既採廣義之範圍。故上至無官階之議員。下至供奔走之工役。苟依法令而從事於公務者。皆以公務員論。所稱公署者。謂公務員執行職務之處所也。至其

名稱爲政府。爲院。爲部。爲廳。爲署。爲局。均所不問也。設非執行公務之處所。卽有公務員居止於內。亦不能以公署論也。

【問】刑法改篤疾廢疾。及輕微傷害爲重傷及傷害之理由安在。

【答】重傷卽舊律之所謂篤疾。傷害卽舊律之所謂廢疾及輕微傷害。蓋損害而至重傷者。顯而易見。法律預定其範圍。處以較重之刑。未爲不善。至其餘傷害。若非隨案審察。恐有強入輕重之虞。舊律所稱廢疾。以疾病日數及廢業日數爲標準。然以日數相去爲標準。未見的確。同一傷害。獲良醫則療痊較速。否則逾法定日數。或仍未癒。以此判別。難期公平。於國家及犯人。不有利益。考外國法例。分析傷害罪。最詳細者。爲意大利。最簡單者。爲日本。若法、挪、瑞、德、英、美、荷。均折衷其間。日本新刑法理由書。謂此種細密之區別。不獨裁判上發生不便。卽實際上亦難期正確。德國刑法準備草案理由書。亦有評論。大意相同。舊律過於細密。日本則過於概括。而刑法則折衷各國立法例。擇其傷害重大者改爲重傷。處以較重之刑。其餘傷害由法害斟酌定。統名曰傷害。庶免事前強定之失。

關於時例之法律解釋

【問】刑法之時期。如何計算。

【答】計算時期。不外自然計算法、與歷法計算二種。前者細分一日爲時、爲分、爲秒。而以時間計算之。後者按照曆日上之年、月、日、而爲計算也。刑法兼採前述二法。茲分敘如次。一、時期以時以日。或以週計者。則閱二十四小時爲一日。閱七日爲一週。復次。時期以若干分之幾計算者。則閱三十日爲一月。閱十二月爲一年。是皆從自然計算法也。二、時期以月或年計者。則按照曆日所列年、月、日、而爲計算。是從曆法計算法也。

關於刑事責任及刑之減免之法律解釋

【問】刑事責任若何。

【答】所謂刑事責任者。即負有刑事之責任也。無此責任者。即無刑罰可言。故非故意之行爲不罰。未滿十三歲人之行爲不罰。心神喪失人之行爲不罰。依法令或正當業務之行爲不罰。依職務上上級公務員之命令不罰。而正當防衛與救護行

爲。亦悉不罰。又犯罪因發生一定之結果而加重其刑者。若犯人不能預見其發生時。不得從重處斷。蓋皆無刑事責任也。

【問】刑之減免若何。

【答】刑之減免者。即雖有責任。而其責任較輕也。如未滿十六歲人之行爲。滿八十歲人之行爲。心神耗弱人之行爲。瘡啞人之行爲。防衛過當行爲。救護過當行爲。悉屬於是。如此者。或爲減輕。或爲免刑。而自首者。亦得減所首罪之刑三分之一。

【問】何謂故意。種別如何。

【答】故意者。謂知犯罪事實。而又有犯罪行爲之決意。二者不備。即非故意。例如入山獵獸。以人爲獸。說擊殺之。此雖有犯罪行爲之決意。而究不知犯罪事實。若此者。不得爲故意。又如獵獸者。雖知前道有人。本持槍不發。孰知誤觸其機而發之。遂犯殺人罪。若此雖知犯罪事實。究無犯罪行爲之決意。仍不得爲故意也。關於故意之解釋。學說原不合致。其要者有二派。一爲意欲主義。一爲認識主義。此二主義。互相辯論。而以意欲主義爲多數學者所主張。及外國立法例所採用。刑法從

【問】

【答】

之。故規定明知並有意使其發生之定義也。

故意得分直接及間接。犯人對於構成犯罪之事實。明知並有意使其發生者。爲直接之故意。犯人對於構成犯罪之事實。豫見其發生。而其發生並不違背犯人之本意者。爲間接之故意。依學說上之分類。可區爲確定與不確定二者。行爲時知其確有犯罪之存在或發生者。爲確定之故意。行爲時對犯罪事實無確知者。爲不確定之故意。不確定之故意中。又可分三。一、概括故意。乃對事實無特定認識者也。二、擇一故意。乃無確定之認識。然確知必有一存在或發生者也。三、未必故意。乃對於事實。僅至或可得存在。或可得發生之認識程度者也。

何謂過失。種別如何。

過失者。謂按其情節應注意並能注意而不注意者是。故其要件有二。即一、要其情節爲應注意並能注意者。二、要對應注意並能注意之事項而不注意。情對不注意之標準。有下列三說。一、客觀說。乃以一般的抽象的普通人之智能爲標準。故雖本人之愚昧不能爲相當之注意。然仍應以過失論。二、主觀說。乃以具體的個人之智力。以定其注意或不注意。依斯說不免有罪同刑異之嫌。三、折衷說。乃

以普通人之智能爲標準。是原則也。設犯人之智力。較常人爲低。則依其個人之智力以爲衡定。總上三說。當推折衷說爲優。亦卽我刑法之所採用者也。

過失通常。分爲不認識與認識二者。犯人雖非故意。但按其情節。應注意並能注意而不注意者。爲不認識之過失。犯人對於構成犯罪之事實。雖豫見其能發生。而確信其不發生者。爲認識之過失。前者爲過失。後者爲準過失。學者又稱前者爲懈怠之過失。稱後者爲統虞之過失。學理上雖區分爲二。然刑法上之價值。則無有異也。

▲關於未遂罪之法律解釋

【問】何謂既遂與未遂。

【答】既遂者。乃於實行終了後。并發生結果之謂也。但有者之既遂。祇以完成其犯罪事實之全部時。而爲既遂。至其目的之達否。實害之生否。處罰條件之到來與否。均所不問也。未遂者。乃著手而未完結或已完結而未生既遂之結果者是。惟處罰未遂者。僅限於故意犯。過失犯則不生未遂之問題也。

【問】未遂罪之要件如何。

【答】未遂罪者。已著手於犯罪之實行。而不遂者也。其構成之要件有三。一、須已著手

於犯罪之實行。實行者。乃犯罪之一般構成要件。而表彰其犯人惡性者也。著手者。實行之開端。未有著手於實行之行為。即屬預備或發意之問題。自無未遂觀念之發生也。二、須著手於實行而不遂。否則即屬既遂之領域矣。三、其不遂之原因。須非緣於中止或不能者。否則即為中止犯或不能犯。須適用其特別規定。不得以普通未遂罪論也。

【問】何謂中止犯。並其處分如何。

【答】犯罪者著手實行之際。雖無障礙足以阻止。而因自己意思不再續行。或阻止其實害之發生者為中止犯。此其性質與未遂犯不同。故必須零定其處分。關於此點有二例。一以獎勵自止之意純為無罪者。一以自止中有可恕者。有不可恕者。其人如欲待時而動。忽而自止。即無可恕之理。故僅免除。或僅減輕其刑者。然後例似輕前例為優。刑法亦採用是例。明定已著手於實行而因已意中止者。減或免除本刑。法文中所以定為必減者。亦獎勵犯人自行中止之意也。

【問】中止犯之要件如何。

【答】中止犯者。已著手於犯罪之實行。而因已意中止者也。中止犯之構成要件。除與未遂罪所同者外。尚有四端。茲陳如下。一、須恐有結果發生之虞。方得中止之。倘危險已過。而爲事實上之中止。則不得謂之中止犯。二、中止犯須有中止之實效。否則即非中止犯。三、中止犯之行爲。須爲防止其結果。倘由於其他原因而防止結果者。不能以中止犯論也。四、中止須基於內部意思發動之翻悔。設其中止原因。緣於外部之關係。乃未遂犯。而非中止犯矣。

▲關於共犯之法律解釋

【問】共犯之意義如何。

【答】關於共犯之意義。自來有二說。一爲犯罪共同說。一爲行爲之合同說。前說謂共犯者數人爲共同之犯罪行爲也。後說謂共犯者因共同之行爲。爲各自之犯罪也。後說失之泛廣。前說較爲妥愜。蓋如無責任能力者相互間。或責任能力者與無責任能力者相互間。過失者之相互間。或過失者與故意者之相互間。依行爲

合同說。則皆認爲共犯。故現時一般之通說。均採犯罪共同說也。

【問】共同正犯之意義如何。

【答】二人以上共同實施犯罪行爲者。爲共同正犯。故凡共同實施犯罪之行爲者。皆爲正犯。因其行爲分担犯罪之要素故也。例如甲與乙二人。協議毒殺丙之計。是爲陰謀毒殺之實施正犯。甲乙同和毒藥。是爲預備毒殺之實施正犯。甲置藥於食物中。乙以之進於丙。是爲著手毒殺之實施正犯。丙食之而死。是爲實行毒殺之實施正犯。蓋甲與乙。皆分担犯罪之要素也。故各科其刑。

【問】教唆犯之意義若何。

【答】教唆他人使之實施犯罪行爲者。爲教唆犯。即被教唆者。本無犯罪之意。由教唆犯之唆使。而後決意犯之。若被教唆者。先有犯意。則僅爲訓導正犯之從犯。而非教唆犯。又被教唆者犯罪之行爲。與教唆犯所殺唆者不合。亦非殺唆犯。故定殺唆犯之標準有二。其一。被教唆者之犯意。由教唆犯之犯意而生。其二。被教唆者之行爲。即爲教唆犯之決意行爲。苟與上列一者相戾。即非教唆犯矣。

【問】從犯之意義。并及其處分若何。

【答】幫助正犯者爲從犯。從犯與教唆犯雖同爲附隨及加工於正犯。惟教唆犯乃使他人爲犯罪之決意。從犯到僅對於有犯罪決意者。與以幫助也。再從犯之責任。依主觀說及客觀說皆較正犯爲輕。刑法規定事中直接及重要之從犯處以正犯之刑爲例外。於其他從犯。均採必減主義。蓋大率從犯情節多較正犯爲輕也。若謂從犯情節有較正犯重大或相等者。然此爲例外耳。不得因此例外而推翻原則。刑法對於普通之從犯。明言必減正犯之刑二分之一。但於實施罪行爲之際。爲直接重要之幫助者。則處以正犯之刑。

【問】何謂過失正犯。並其刑罰若何。

【答】暫行律中謂於過失罪有共同過失者。以共犯論。然必有正犯始有共犯。若以共犯論之。則難定孰爲正犯。孰爲共犯。且共同過失罪有無共犯。學者爭論至今。仍無定評。故刑法仿共同正犯之例。規定其爲過失正犯。各科以其過失之刑。不使其負他人過失之責任。