

郝朝俊著

新舊刑法異同要旨

焦易堂題



郝朝俊著

新舊刑法異同要旨

焦易堂題



中華民國二十四年七月十四日初版

新舊刑法異同要旨（總則編）

定價大洋壹元五角

著作者

郝朝俊勵勤

南京楊將軍巷

發行者

首都女子法政講習所

南京宗老爺巷四號

印刷者

國民印務局

南京楊將軍巷

總發行所

首都女子法政講習所出版股

代售處

全國省市各大書局

版權所有
翻印必究

郝朝俊 著

刑法原理

商務印書館發行

民法要義

親屬編

繼承編

物權編

會文堂新記書局發行

孫序

從來刑法上之主義有客觀主義與主觀主義應報主義與社會防衛主義之分依所犯事實大小而定犯罪之輕重爲客觀主義依犯人之性格如何而定刑罰之輕重爲主觀主義客觀主義盛行於昔日今則衰微蓋側重事實則對於偶發與習慣之犯罪不加分別此其失也主觀主義爲近日學者所主張並漸次爲各國立法政策所採用然如極端實行其結果將全置事實之大小於不顧專以犯人之性格爲處罰之標準苟無善良之法官亦不能無流弊固亦未爲得也以刑法爲犯罪者所得之應報謂之應報主義以刑法之目的不在於懲罰犯罪者之個人而在於維持社會之安寧秩序謂之社會防衛主義應報之說亦昔日所盛倡而失之於狹故現今各國立法均採社會防衛主義蓋刑期無刑之旨古今中外之所同歸也我國現行新刑法參照各國立法趨勢與適應國內實際需要較諸舊刑法多採用主觀主義與社會防衛主義此爲新舊刑法最重要之差別其中如對於教唆犯獨立論罪如關於刑期擴大法官自由裁量之範圍如關於犯罪規

定之簡單化如關於輕微罪之免刑等皆爲側重主觀之表見如增設保安處分一章如減少短期自由刑等則爲側重社會防衛主義之表見此外如刪去舊刑法內文例時例兩章以使民刑兩法一致將各種刑事特別法規盡量容納規定於刑法之中以期收劃一之效對因而致死或重傷一律明定刑度以免輾轉引用之困難得失昭然其效可睹也郝君朝俊近著新舊刑法異同要旨詳述兩法之異同請序於余余與郝君同事有年素知其邃於法學會著有刑法原理對舊刑法既有研究又爲刑法委員會委員參加起草新刑法對新刑法尤多貢獻茲之所舉新舊刑法異同各點固甚正確學者可觀焉

居序

中國法系之中以刑事法爲最古唐虞三代已創五刑之制魏國李悝復有六經之作秦漢法典代有專章而唐律燦然大備遂爲宋元明清刑律之淵源故吾國成文法亦止於刑事方面而已惟從前法律精神與禮教觀念每多混同於是刑罰律例之中亦含有倫理彩色時代推移遂成陳迹而歷來刑名要義則在辟以止辟刑期無刑此又與近日刑事政策由客觀主義而進於主觀主義由事後救濟而變爲事前預防一廢舊日懲罰鎮壓之說以成社會教育感化之圖者固古今中外無二致也歐戰以後世界改正刑法之國凡十有二誠以法律所以示時代之精神爲文化之反映社會事態日繁法律條文日進故我國修正刑法以謀法律事實之調和且與世界潮流社會需要相呼應意至善也鄒君勵勤從事立法事業已歷年所於刑法改正之役致力尤多曩者講學大庠富有著作今又取新舊刑法比較其異同論列其得失鉤深研幾多所闡發值茲新法施行之始而得此探源扼要之書使習法之士手執一篇瞭然於新舊遞遷之所由及刑事政策之

新舊刑法異同要旨

趨勢其有益於文化社會豈淺鮮哉是爲序

中華民國二十四年七月

梅川居正序

王序

關中郝君勵勤夙精律學於刑法造詣尤深孜孜研究者蓋三十稔於茲矣十九年秋舊刑法施行郝君曾著刑法原理以問世比年以來贊襄立法大業新刑法之修正郝君之力爲多頃因明令施行更著新舊刑法異同要旨以供研究新刑法者之參考將出版囑余爲之序余觀郝君所論於新舊刑法之比較沿革以及新法優點之所在旁徵博引剖析入微本已無容贊一詞余服務司法界就直接感想所得竊見人事蕃變萬有不齊罪狀亦復如之繩以定法有時而窮是以新法擴張法官裁量範圍併許易科罰金或代以訓誡或減免其刑俾得因人而施然衡情度理曲當爲難苟能恰如分際固可收刑法區別化之效否則畸輕畸重流弊亦多宜如何求其運用咸宜以表現新刑法之精神此司法界所應努力者一也保安處分爲世界最新刑事政策將以濟刑罰之不及而收預防之效力且足改善特種犯人意至善也顧我國保安設備尙付缺如間有創置亦多簡陋雖限於人才經濟未能一蹴而企然艱難締造應如何規畫周詳俾新制得以次第實施

此司法界所應努力者二也處罰犯罪之方法依新舊刑法大多數爲自由刑年來社會竄敗生計蕭條民罕恆心鋌而走險犯罪數量日益增多囹圄充塞愁慘不堪政府雖屢頒宥罪恤刑之典究屬一時權宜之計應如何正本清源以收刑期無刑之效此司法界所應努力者三也讀郝君此書可以引起學者討論法官責任之問題甚多淺陋如余先舉此三事以爲發凡起例之端未識郝君以爲有當萬一於宏旨否耶

山右王用賓書於司法官廨之期無軒

新舊刑法異同要旨凡例

一 稱新刑法者，謂中華民國二十四年七月一日施行之中華民國刑法；稱舊刑法者，謂中華民國十七年九月一日施行之中華民國刑法。

一 新刑法某編或某條之次第數字，與舊刑法相同；而其規定有異同者，曰：新刑法與舊刑法某編或某條之異同。

一 新刑法某條與舊刑法某條相當；而其次第數字不同；其規定有異同者，曰：新刑法某條與舊刑法某條之異同。

一 新刑法某條，係增定者，曰：新刑法增某條之理由。

一 舊刑法某條，爲新刑法刪去者，曰：新刑法刪舊刑法某條之理由。

一 參考外國立法例，在現行刑法中，有蘇俄，意大利，德意志，波蘭，西班牙，及日本等國刑法；在刑法草案中，有德意志一千九百十九年案，一千九百二十五年案，一千九百二十七年案，一千九百三十年案；奧大利一千九百

二十二年案，一千九百二十七年案，瑞士一千九百十八年案，及日本昭和六年改正案，昭和二年預備案等。

中華民國二十四年七月一日 著者識於立法院刑法委員會

新舊刑法異同要旨目錄

新刑法制定之經過

一 新刑法與舊刑法第一編總則之異同……………二一

- 損益表 1 關於章數者 甲 刪文例章之理由 乙 刪時例章之理由 丙 併刑之酌科章及加減例章之理由 丁 增保安處分章之理由 2 關於章名者 甲 刑事責任章之理由 乙 未遂犯章之理由 丙 刑章之理由 丁 數罪併罰章之理由

二 新刑法與舊刑法第二條之異同……………九

- 1 刑法之溯及的施行力 2 刑法之不溯及的及溯及的施行力之調和 甲 新舊法律皆處罰時在裁判上如何適用 子 比較之標的 丑 比較之時際 乙 舊法律處罰而新法律不處罰時在裁判確定後如何救濟

三 新刑法與舊刑法第三條之異同……………一四

四 新刑法與舊刑法第五條及第六條及新刑法第七條及第八條與舊刑

法第七條之異同……………一六

五 新刑法增第十五條之理由……………一二一

六 新刑法第十六條與舊刑法第二十八條之異同……………一二五

七 新刑法第十八條與舊刑法第三十條之異同及增第六十三條之理由……………一二七

八 新刑法第十九條與舊刑法第三十一條之異同……………一二一

九 新刑法第二十條與舊刑法第三十三條之異同……………三四

十 新刑法第二十一條第二項與舊刑法第三十五條之異同……………三五

十一 新刑法第二十五條第一項及第二十六條但書與舊刑法第三十九

條第一項及第四十條但書之異同……………三七

。關於不能未遂犯者 1 客觀說 甲 標的之不能與方法之不能說 (以標的之不能為不罰之

不能犯以方法之不能為不能未遂犯) 乙 絕對的不能與相對的不能說(以絕對的不能為不罰之不能

犯以相對的不能為不能未遂犯) 丙 客觀的危險說(以不能未遂犯之行爲須有物質上之因果關係即

客觀的危險為要) 2 主觀說(以不能未遂犯之行爲祇有無形之因果關係即主觀的危險即可) 3

折衷說 甲 法定要件說（以事實上不能爲不能未遂犯以法律上不能爲不罰之不能犯即以欠缺構成犯罪要件之一不成立犯罪自不成立未遂犯） 乙 主觀的危險說（以有主觀的危險爲不能未遂犯以無主觀的危險爲不罰之不能犯即行爲無生結果即危險之虞者不成立犯罪自不成立未遂犯）

十二 新刑法第二十九條及第三十條與舊刑法第四十二條第四十四條

及第四十六條之異同……………四六

十三 新刑法第三十一條與舊刑法第四十五條之異同……………五三

十四 新刑法第三十三條與舊刑法第四十九條之異同……………五五

。 刑罰之本質

。 刑罰之作用 △ 有利作用 1 對於犯人方面 甲 社會的適合方法 乙 社會的隔離方法

2 對於社會方面 3 對於被害人方面 △ 有害作用 1 對於犯人方面 2 對於犯人家

屬或有特定關係者方面 3 對於社會方面

。 主刑之種類 1 生命刑——新刑法之死刑及舊刑法之損益 2 身體刑——新舊刑法皆無 3

自由刑 甲 無期自由刑——新刑法與舊刑法之損益 乙 有期自由刑——新刑法之刑度及與舊刑法之

損益 △ 未恢復流刑 △ 未採用不定期刑 4 財產刑——新刑法專科罰金與舊刑法之損益

十五 新刑法第三十五條與舊刑法第五十一條之異同……………七九

1 刑之重輕依主刑之種類次序由法律定其標準 2 刑之重輕參酌法定之標準或據犯罪情節定之

十六 新刑法第三十六條與舊刑法第五十條之異同……………八五

十七 新刑法第三十七條與舊刑法第五十七條第五十八條及第五十九

條之異同……………九一

十八 新刑法第三十八條與舊刑法第六十條及第六十二條之異同……………九四

十九 新刑法增第四十一條第四十三條及第四十四條之理由……………九七

二十 新刑法第四十二條與舊刑法第五十五條之異同……………一〇一

二十一 新刑法第四十六條與舊刑法第六十四條之異同……………一〇五

二十二 新刑法刪舊刑法第五十三條及第五十四條之理由……………一〇七

二十三 新刑法第四十七條與舊刑法第六十五條及第六十六條之異同……………一一〇

二十四 新刑法第五十八條與舊刑法第七十六條第二項之異同……………一一四

二十五 新刑法增第六十一條之理由……………一一六

二十六 新刑法第六十二條與舊刑法第三十八條之異同……………一一八

二十七 新刑法第六十四條第二項第六十五條第二項及第六十六條與

舊刑法第七十九條第二項第八十條第二項及第八十四條之異同及增

第七十三條之理由……………一二一

二十八 新刑法第七十四條與舊刑法第九十條之異同及增第九十三條

之理由……………一二五

二十九 新刑法第七十七條及第七十八條與舊刑法第九十三條及第九

十四條之異同……………一二九

三十 新刑法第八十條及第八十四條與舊刑法第九十七條及第一百零

一條之異同……………一三二

三十一 新刑法增第八十三條第三項及第八十五條第三項之理由……………一三六

三十二 新刑法增第八十六條至第九十九條之理由……………一三七

1 保安處分之性質 甲 關於限定責任者之處分 乙 刑與保安處分之選擇代替 2 保安處分