

刑法各論

法政粹編第六種之二

刑法各論

湖南陶思曾編輯

光緒三十二年八月廿五日

明治三十九年十月十一日

《全部二十一册定價捌圓》

(加日本明治維新小史者捌圓肆拾錢)

編輯者 陶 思 曾

印刷者 井 上 源 之 丞
東京市牛込區神樂町一丁目二番地

印刷所 翔鸞社井上印刷工場
東京市牛込區神樂町一丁目二番地

日本東京發行所 中國書林
東京市神田區裏神保町三番地

內地總發行所 分售處
湖南省城 羣 治 書 社
入府正街 漢口董家巷 長 郡 會 館
京 外 各 大 書 局



刑法各論

凡 例

一本書係本日本法學博士岡田朝太郎之講義。而加參以博士平日之學說。略附以他家之理論。纂輯而成。真所謂無一字無來歷者。編輯者並未參以絲毫之論斷。一言法律者有二類。一解釋論。一立法論。立法論以見法律之精神。解釋論以廣法律之應用。本書中固注意於立法論。而於解釋論又不以異國之法律而忽之者。正欲見法律賴有善於解釋者。乃有所遵守。不至漫無涯涘。而又推行盡利。可應用於無窮。於我國未必無借鑑舉隅之益也。

一編輯者學識謬陋。加以時日短少。倉卒成書。罣漏之處。恐所不免。精擇詳語。俟諸異日。閱者幸諒之。

光緒三十一年六月

編輯者識

刑法各論目錄

第一編 緒論

第二編 關於公益之重罪輕罪

第一章 對於皇室之罪

第二章 關於國事之罪

第一節 關於內亂之罪

第二節 關於外患之罪

第三章 害靜謐之罪

第一節 兇徒聚衆之罪

第二節 妨害官吏行職務之罪

第三節 囚徒逃走之罪及藏匿罪人之罪

第四節 遁附加刑執行之罪

目次

第一編 緒論	二
第二編 關於公益之重罪輕罪	一四
第一章 對於皇室之罪	一四
第二章 關於國事之罪	一七
第一節 關於內亂之罪	一八
第二節 關於外患之罪	二二
第三章 害靜謐之罪	二四
第一節 兇徒聚衆之罪	二五
第二節 妨害官吏行職務之罪	二六
第三節 囚徒逃走之罪及藏匿罪人之罪	二九
第四節 遁附加刑執行之罪	三三

第五節 私製造軍用之銃礮彈藥及所有之罪

三三

第六節 妨害往來通信之罪

三四

第七節 侵入住所之罪

三七

第八節 破棄官之封印之罪

四〇

第九節 拒行公務之罪

四二

第四章 害信用之罪

四三

第一節 偽造貨幣之罪

四三

第二節 偽造官印之罪

四七

第三節 偽造官之文書罪

四九

第四節 偽造私印私書之罪

五〇

第五節 偽造免許狀鑑札及疾病證書之罪

五二

第六節 偽證之罪

五二

第七節 偽造度量衡之罪

五六

第八節 詐稱身分之罪

五七

第九節 偽造公選之投票之罪

五七

第五章 害健康之罪

五七

第一節 關於阿片煙之罪

五九

第二節 污穢飲料之淨水之罪

五九

第三節 關於傳染病豫防規則之罪

六〇

第四節 關於危害品及可害健康物品製造之規則之罪

六〇

第五節 販賣可害健康飲食物品及藥劑之罪

六〇

第六節 私爲醫業之罪

六一

第六章 害風俗之罪

六一

第七章 毀棄死屍及發掘墳墓之罪

六五

第八章 妨害商業及農工業之罪

六六

第九章 官吏瀆職之罪

六九

第一節 官吏害公益之罪

六八

第二節 官吏對於人民之罪

六九

第三節 官吏對於財產之罪

七二

第三編 對於身體財產之重罪輕罪

七三

第一章 對於身體之罪

七三

第一節 謀殺故殺之罪

七三

第二節 毆打創傷之罪

七九

第三節 關於殺傷之宥恕及不論罪

八四

第四節 過失殺傷之罪

八四

第五節 關於自殺之罪

八五

第六節 擅逮捕監禁人之罪

八六

第七節 脅迫之罪

八七

第八節 墮胎之罪

八八

第九節 遺棄幼者及老疾者之罪

八八

第十節 略取誘拐幼者之罪

八九

第十一節 猥褻姦淫重婚之罪

九〇

第十二節 誣告及誹毀之罪

九一

第十三節 對於祖父母父母之罪

九五

第二章 對於財產之罪

九五

第一節 竊盜之罪

九五

第二節 強盜之罪

一〇〇

第三節 關於遺失物埋藏物之罪

一〇二

第四節 關於家資分散之罪

一〇三

第五節 詐欺取財之罪及關於受寄財物之罪

一〇四

第六節 關於贓物之罪

一〇九

第七節 放火失火之罪

一一〇

目次

第八節 決水之罪

一一二

第九節 覆沒船舶之罪

一一三

第十節 毀棄家屋物品及害動植物之罪

一一三

第四編 違警罪

一一四

刑法各論

湖南 安化 陶思曾 編輯

第一編 緒論

一刑法各論者。定刑法中犯罪之特別成立要素。及犯罪成立科以如何刑罰之部分之謂也。如日本現行刑法第二編第三編第四編所載是也。

刑法總則犯罪之要素。有一般要素特別要素二種。特別要素中又有加限制於一般要素中者。及全然存在於一般要素之外者二種。今試舉例以明之。刑法三百六十七條。有乘水火震災其他之變而犯竊盜者之規定。此一條中何人可爲犯罪之主體。並無特別規定。故直適用總則之關於人刑法効力之理論可也。又即犯罪之客體觀之。物體則指所有物。是有特別規定。行爲則目爲盜竊。是有特別規定。如此物體行爲或指爲所有物。或目爲盜竊之條件。直謂爲加限制於一般要素之特別規定可也。其他不可無之不法行爲。如三百六十六條三百六十七條之有明文名

之爲罪者。概爲一般要素之問題也。反之如三百六十七條。乘水火震災其他之變者。爲關於時機之特別規定。是即一般要素所不見全然存在其外者也。

要之規定此等之特別成立要素。如甲如乙所云云。其犯罪之成立。既已明瞭。對之特定其處分者。刑法中所稱爲各論者也。

總則譬如禽經獸譜之序文。但論禽獸名詞。各論如禽經獸譜之編章。舉凡翼而飛蹄而走之類。一一疏證之。

刑法各論。蓋始於上古時。其發達。居總則之先。後世文明程度。日益達於高點。遂有刑法總則。以總攬一切條文。當最初時代。其時國家尙未成立。實爲部落團體。舉動野蠻。所謂犯罪者。不過有害團體生命之故而已。而宗教上之犯罪。與國法上之犯罪。全無區分。此爲第一犯罪之歷史。其後團體漸繁。種族之見。因之而起。於是惟以甲團體之人。殺害甲團體之人。爲有罪。對於他團體者。雖極殘酷。未嘗認爲罪。是爲第二犯罪之歷史。此時甲團體之財產。大半係掠奪於乙團體。而本團體中共產思想。出於天性。未有以侵害本團體財產爲有罪者。其後人類日繁。土地日窄。而財產

之權人各自握。夫既人各自握。則必有衝突。有爭奪。而侵犯其財產權者。爲有罪矣。是爲第三犯罪之歷史。古時人心樸質。尙無欺騙之事。其後風習日漓。人趨巧詐。作僞文書者。有之作僞契券者。有之作僞符印者。又有之於是。遂有妨害信用之科條矣。是爲第四犯罪之歷史。其他刑法。大都緣於所犯之種種事實而生。事實愈繁。多刑法愈複。雜法家雖千條萬例。猶恐不足應處置罪人之用。近今物質文明。進化日盛。如電信輪舟鐵道之類。皆亘古未曾有者。夫既物質文明日增。則犯罪之事實。必沿而益加。多處分之方法。亦必沿而日增。置一定之理也。譬之人類當幼稚時。事極簡單。及爲成人。事極複雜。是故治幼稚之規則。亦極簡單。治成人之規則。亦極複雜。何則。成人日進化。而幼稚猶渾沌也。不得以幼稚渾沌爲優勝於進化成人也。明矣。烏得以二十世紀世界之刑法。日多而病之哉。中國前數千年。已有許多刑法。而今猶以數千年前之刑法。治數千年以後之犯罪。甚矣其不適於用也。

勝本勘三郎曰。總則者。網羅法理精髓。謂爲刑法法理之大本營可也。於立法上。法理上。其切要不俟多辯。雖然。以研究總則爲已足。視各論爲一讀條文。即了然。

者。又非也。蓋總則與各論。互相經緯。二者相待。乃始完全。不得以孰輕孰重視之。譬如總則中如何爲未遂犯。爲豫備。既諗悉矣。而不知刑法第二編第一章所謂危害者。爲如何之意味。則其規定果罰豫備之所爲乎。抑作爲未遂而罰之乎。不能明也。又如偽造貨幣變造貨幣者。非眞知偽造變造爲如何意義。雖已研精總則。而其犯意及行爲。最要之點。不能明。則終不能爲完全之擬律。以此而觀。各論與總則。互相待。乃見圓滿之應用。各論之必要。決不讓於總則也。

(二)日本現行刑法。分犯罪之種類爲三。第二編關於公益之重罪輕罪。第三編對於身體財產之重罪輕罪。第四編違警罪。

勝本勘三郎曰。刑法全四編。可大別爲二。第一通各種犯罪之總則。第二各種犯罪行爲及其制裁。更細分其二者爲二。一爲重罪輕罪。二爲違警罪。又更分其第一者爲二。一關於公益者。二關於身體財產。即關於私益者。圖示之如左。

刑法

一 通各種犯罪之總則

二 各種犯罪行爲及其制裁

一重罪輕罪
二違警罪

關於公益者
關於私益者

犯罪之關於公益者。與對於身體財產者。其區別方法。或謂以其害之直接者爲標準。或謂以其害之重者爲標準。然寧謂爲出於古時法典公罪私罪之區別。源於沿革上之理由耳。非理論上之必要。蓋可信也。

區別犯罪標準之說明

一以害之直接爲標準者。其論之旨趣曰。如放火決水等罪。此二種爲有害於公衆之安全。若必欲於財產上之害。及於公衆之害。二者之間。立其區別。孰爲輕重。下一充分之斷定。終不可得。雖然。直接受其害者爲人之財產。故置之對於財產罪之中。可也。

二以害之重者爲標準者。其論之旨趣曰。如偽造貨幣者之行使。直接受其損害者財產也。雖然。因偽造者流通之事實。而其結果。害及於一國經濟上之信用。更爲重大。故如此者。與其謂爲害於財產之罪。寧可謂爲害於信用之罪也。

以上二說之評論

以上二說者。欲辨其當否。試舉一例。如內亂罪。然若以直接者爲標準。則若者爲

對於身體之罪。若者爲對於財產之罪。直謂無論何者。全行屬之可也。若以重者爲標準。則自始至終。何一非重大之件。而欲確然斷定也。不亦難乎。要之二說者。皆實際不足適用之空談也。

餘論

今世多數之刑法典。分公益私益等類者。大都由模範佛國刑法而來。佛國刑法。亦由羅馬法之公罪私罪之區別而來。一以存留歷史上之遺物。一以試其純然之理想耳。進而論之。如此分類者。果適當乎。抑有他之利益乎。熟思深考。不可必得。即如前例之放火決水等罪。試將關於財產之標題刪去。則放火者。依然放火。決水者。依然決水。於處分上。於裁判實際上。亦不見有何等之損失。生出其間。然則此分類者。即刪削之。亦無大妨礙。編法典者。所宜注意也。今日日本改正刑法草案。已實行之。一俟議院通過。即可頒行。

勝本勘三郎曰。分罪爲公私者。其遠源出於羅馬。羅馬法於犯罪之責罰。有關係於一般人民利害。且訴追之權屬之一般人民者。爲公罪。僅關係於被害者之利

害訴追之權亦只屬之被害者爲私罪。公罪中又小分之爲常罪大罪小罪。其所科之刑罰。依法律勅文及慣習等。豫設規定。裁判官無伸縮之自由者爲常罪。刑之輕重不豫定。裁判官得以考察被告者之身分及犯罪之性質輕重。自由減輕加重者爲非常罪。應定以死刑流刑鑛山勞役等刑者爲大罪。應定以身體刑財產刑加辱之刑者爲小罪。其後中古法制學理上無如此分類者。而實際上仍相沿不改。凡害善良秩序及公之安寧等。如對於神君主國民大逆之罪。崇信異端之罪。偽造貨幣之罪。殺人之罪者。爲公罪。關於被害者利害。如誹謗暴行等爲私罪。以死刑罰之者爲大罪。其他不問刑之輕重。皆爲小罪。降及近世。所稱爲法典。父母之佛國法典者。則雖不認大罪小罪之區別。而公罪私罪名目依然尙存。其以犯罪之所爲直接害於國家之公益者爲公罪。直接害於一私人者爲私罪。此模範佛國法典之歐洲諸國及日本。皆相承採用者也。然學者間尙有欲爲多種分類者。試列舉之。

第一賓塞姆（ベンザム）之說 氏分犯罪爲四種。第一爲私罪。私罪者對於特