

刑法分則實用

卷一

書局發行

中央政治學校法官訓練班法律叢書

刑法分則實用

第一分冊

趙琛編著

謝冠生 王建今 主編

大東書局印行

1945

刑法分則實用自序

余嘗抱宏願，將畢生致力於刑事法學之研究，自留學回國以迄講學從政，先後二十餘年，搜集古今中外刑事法學書籍文獻，不下六七千種，滿擬編爲刑事學大成之巨著，以餉國人，不謂蘆溝橋七七事變之炮聲一響，京滬書物，蕩焉無存，余之計畫頓成泡影。

自隨國府西遷之後，已垂八年，迭受司法院法官訓練所，國立復旦大學，朝陽學院，中央政治學校公務員訓練部高等科司法官組，中央訓練團台灣行政幹部人員訓練班法官組，中央警官學校警政高等研究班，及中央政治學校法官訓練班之聘，講授刑法實用一課，除刑法總則實用一書，已由商務印書館刊行外，復承謝冠生夏敬民王建今梅仲協林紀東諸先生慫恿，囑將刑法分則實用一稿，交與大東書局印行。余關於刑法分則之著作，于民國二十年前，在滬上各大學講學時，曾編有中國刑法各論講稿，原擬修正後交世界書局出版，孰知有某君者，已將拙作改頭換面，東竄西割，居然交由某書館出版矣。迨民國二十四年七月一日現行刑法施行後，復編有新刑法原理分則編一稿，原擬交中華書局出版，詎料八一三淞滬戰事後，京滬先後失守，拙稿遺置京寓，竟遭毀失，及今思之，猶有餘憾，本書作於避難空襲時期，心緒既不安寧，又乏參考書籍，其內容之空虛

粗率，自不足以壓讀者之望，慚惡何若！

本書體例，係採法典逐罪配列之法，所以免其零亂藉便實用也。所引解釋自民國元年
至三十三年底爲止，判例則暫以二十九年爲止，資料是否適當？見解是否正確？尙希
海內學者隨時指正，不勝翹企感幸之至！卅四年八月十日聞日本提議投降，喜而自序。

瞿逸趙 琛時寓北碚。

刑法分則實用第一分冊

目錄

緒言	一
第一章 內亂罪	二
第二章 外患罪	九
第三章 妨害國交罪	三一
第四章 瀆職罪	三八
第五章 妨害公務罪	一〇五
第六章 妨害投票罪	一二五

第七章

妨害秩序罪

一四五

第八章

脫逃罪

一六七

第九章

藏匿人犯及湮滅證據罪

一八九

第十章

偽證及誣告罪

二〇一

刑法分則實用 第一分冊

韻逸趙 環編述

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，于各種犯罪之分類，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，注意實相貫串，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，採按罪配例之法，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達之要件者居先，（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審判權，間接侵害個人之安全；又如放火罪，直接侵害公共之安全，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。而內亂罪之主體，依本法總則第三條及第五條之規定，犯罪者不限于本國人民，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。

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：

甲 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」中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，終不至流入寡頭之專制。我國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。凡欲使民國割裂，或改爲君主國，或其他反背於統一共和之組織者，均爲破壞國體。民國二十五年五月五日宣布之中華民國憲法草案第一條規定：「中華民國爲三民主義共和國，一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。」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存立，故亦定爲構成內亂罪之條件。惟均須以非法之方法行之，若係依照合法程序，以修改憲法或變更政府之組織，則所不禁也。

乙

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，未免過於峻刻。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倡詠議之人，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。內亂罪一經着手實行，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 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，若其行為之目的與意思，為預備或陰謀內亂者，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)

2 危害民國緊急治罪法本為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，自不能以行為在國外，即可不負罪責。(最高法院二十三年上字第四一二五號判例)

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 第二〇一條第一項為暴動內亂罪，其特別構成要件有

甲 須有暴動行為。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，均不失為暴動。其狀況雖似近於戰事，而其程度

，則以可能擾亂治安爲已足。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。

乙 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，對軍於國家之危險非淺，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。舊例如左：

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 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在條件之犯罪，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，須為本國人外，其餘各條，無論為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在國外，亦非所問，是就犯罪主體而論，內亂罪與外患罪之立法精神，亦相一致也。

學者有將本章各罪，分為平時外患罪，戰時外患罪，及洩漏機密罪者，然在實際上，平時外患罪，戰時亦可犯之，戰時外患罪，平時亦可犯之，無強為劃分之必要。再本章所稱「外國」，係就廣義而言，當然包括敵國在內，所稱「敵國」係就狹義而言，自非泛指外國也。

第一百零三條 通謀外國或其派遣之人，意圖使該國或他國，對於中華民國開戰端者，處死刑或無期徒刑。
前項之未遂犯罰之。

預備或陰謀犯第一項之罪者，處三年以上十年以下有期徒刑。
第一百零四條 通謀外國或其派遣之人，意圖使中華民國領域，屬於該國或他國者，處死刑或無期徒刑。

前項之未遂犯罰之。

預備或陰謀犯第一項之罪者，處二年以上十年以下有期徒刑。

一 誘致外患罪 第一〇三條第一項所規定者，爲誘致外患罪，因犯人不加入戰鬥行爲，學說上又稱爲間接反抗民國罪或通謀開戰罪。其特別構成要件有二：

1 須與外國或其派遣之人通謀。「通謀」者，雙方互通謀議之謂。所與通謀者，須爲外國或其派遣之人，若僅與外國之私人通謀，尙不足構成本罪。通謀方法，可不問爲言語文字，或其他直接間接之手段，只須有互通謀議之事實爲已足。至發議者之爲何方，及是否有所議定，可不問也。

2 須意圖使該國或他國，對中華民國開戰端。

只須有使該國或他國對中華民國開戰端之「意圖」，即可構成本罪，實際上是否開戰？開戰是否合於國際法上戰爭之意義？開戰者是否即爲通謀之國家？均可不問。換言之，凡以使外國對民國開戰端之意思，與外國或其派遣之人互通謀議時，即使外國對民國並未開戰，或尙未交綏者，亦應認爲本罪之既遂。若此方發議而外國或其派遣之人尙未與之開始謀議者，應認爲本條第二項之未遂犯。

若僅於通謀之前，爲通謀之準備，或有通謀之商榷行爲者，則又屬於本條第三項