

晚清民國刑法的歷史與理論

——以倫常條款的存廢為例

黃源盛

一、序說

——晚清民國刑法基本原則的承與變

- (一)從治民治吏之具到法益保護
- (二)從規範混同與律例合編到罪刑專典
- (三)從比附援引到罪刑法定
- (四)從身分秩序等差到罪刑等價
- (五)從應報及一般預防到目的及特別預防

二、晚清（1902-1911）變法修律中的「禮法之爭」

三、民國台灣現行刑事法中的倫常條款

(一)有關因尊卑身分關係而加重的部分

刑法第 170 條「誣告直系血親尊親屬罪」、第 250 條「侵害直系血親屬屍體、墳墓罪」、第 272 條「殺直系血親尊親屬罪」、第 280 條「傷害直系血親尊親屬罪」、第 281 條「加暴行於直系血親尊親屬罪」、第 295 條「遺棄直系血親尊親屬罪」、第 303 條「剝奪直系血親尊親屬罪」等。

(二)有關因身分關係而減輕的部分

刑法第 162 條「親屬間犯縱放或便利脫逃罪」第 164、165、167 條「親屬間犯藏匿人犯及湮滅刑事證據罪」、第 324 條「親屬相盜免刑與告訴乃論」等。

(三)有關因身分關係而得「拒絕證言」的部分

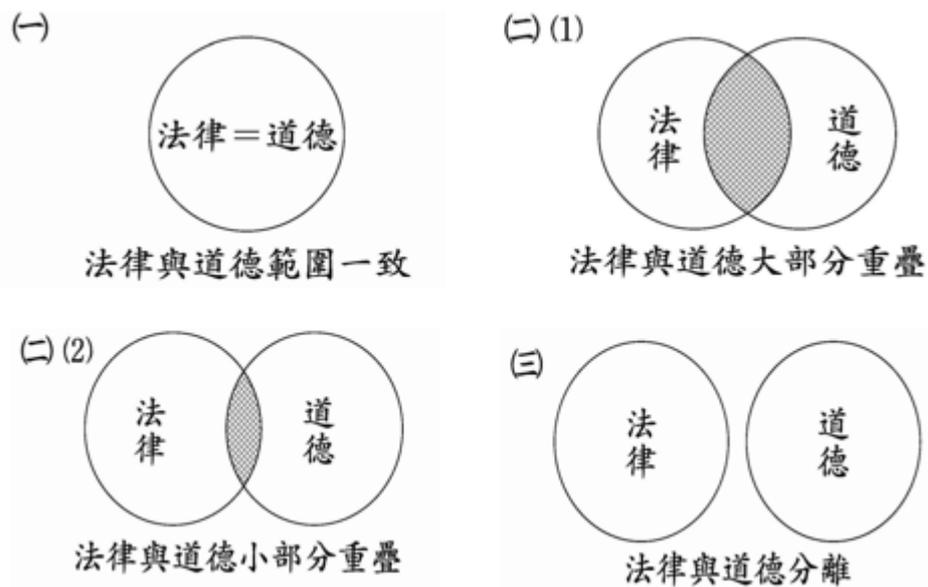
刑事訴訟法第 180、181、186 條

(四)有關「血親為性交罪」

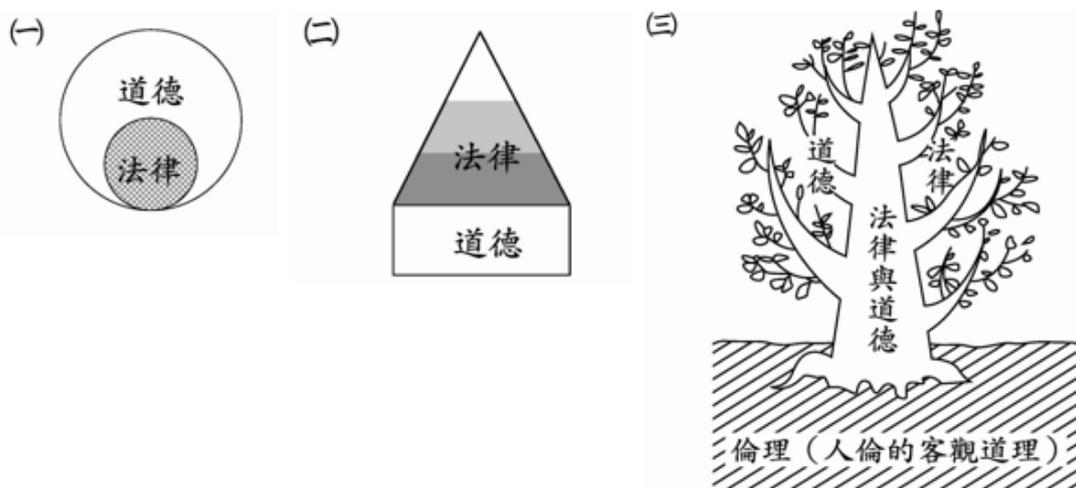
刑法第 230 條

四、古今之間一刀切？——西法東漸中倫常觀念的困惑、更新與再詮釋

(表一) 社會變遷下禮法條款的合與分



(表二)



(一) 倫常禮教與法律秩序的分合界限

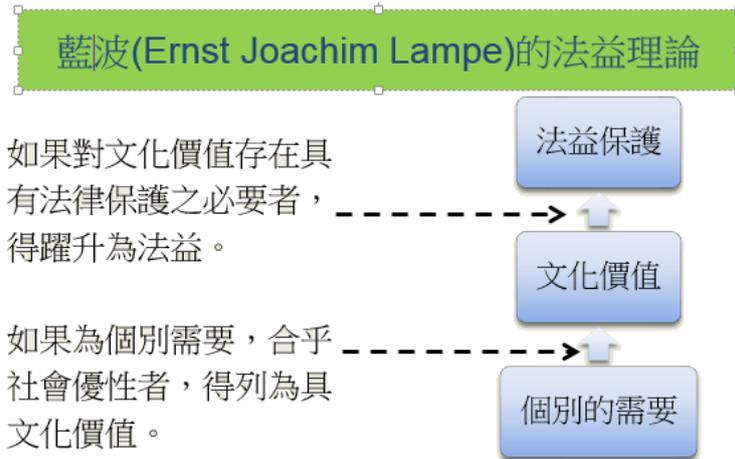
(二) 近代西方自由主義思潮中的個人主體性立法

尊卑親屬間的相互親愛，一任由當事人發自內心的情誼而為，而不宜以法律予以強制，倫常親情雖然是至高的道德，法律卻只是最低限度的道德，不宜混淆法律與倫理道德的關係。

(三)刑法「法益保護」思想與社會價值觀念的轉向

刑法的任務，到底僅在於保護人民社會生活上的利益？抑或兼含有維護社會倫理價值秩序的使命？

(表三) 法益保護思想與社會價值觀念的轉變



五、未來刑事法的走向—文化價值與法律技術如何兼顧發展

- (一) 「倫理」、「法益」觀念的時髦性與迷思性
- (二) 固有倫常與舶來法律的衝撞與歸趨
- (三) 從身份等差到人格權平等
- (四) 從絕對義務到相對義務