

成龍胡政之著

刑律原論

右文社
政法叢書之一

成龍胡政之著

荆 律 原 論

右文社
政法叢書之一

中華民國三年九月一日發行

刑律原論
定價洋六角

編譯者 胡政之

發行所 右文社

上海克能海路一百廿四號半



印刷所 右文社印刷所

寄售處 本外埠各大書坊

序言

齊州法之爲義。具于五刑。司寇一官。實司其事。禁暴詰奸。職在則然也。上治既衰。爭端蠭起。條文稀疏。不可範圍。於是不得不舉邦禮邦教所司者。納于禁令之中。所謂律者。興焉。律者齊也。繩之使齊。則過與不及俱存。自東鄰遙譯。西籍傳以斯邈之文。乃舉邦憲民律五刑之屬。一切名之曰法。相緣既久。賢者莫能易也。取今日譯名之諸法。求與諸夏名實相若者。蓋莫若刑法。夫律令之屬。雖有萬殊。獨以論刑爲最。諱誠以死者不可復生。絕者不可復續。張之則慮有不辜。弛之則無以勝殘。彼民商諸律。偶有逆悟。猶可修正其失。取償於後。唯刑法所職。事過卽爲陳蹟。雖能旋悟。已不可追。聖人懼不得其平也。則罪疑唯輕。然輕刑非所以止法也。諸葛治蜀尙嚴。乃以存漢。梁武斷罪涕泣。卒至召亡。故曰過猶不及也。諸夏刑法之備。必言李唐。宋明更始。多循往軌。苟當固圉。自守之時。其足以範圍禹域。信可不疑。然以吾所聞。今之言刑法者。率與往昔殊科。昔所矜持。首在名教。今之淵原。首重邦族。篡弑之謀。叛亂之罪。往昔皆爲首凶。今則因情

實而有等差。昔所重者在君。今所重者在國。今日國家之元功。或昔日君后之巨慙。其異一也。殺人者死。義出報施。監禁工作。意原磨礪。誤傷雖有減等之條。軍流依然屏逐之義。若夫義輕報施。情重治安。以殊死爲遠惡。以禁錮爲懺悔。略私人之快心。爲社會之豫防。此則今所昌導。昔在未喻。其異二也。本是二異。根本已差。舊刑之敝。職此之由。然非有洞明其故者。未易言更張也。夫衣固敝矣。然必得新衣始足相易。雖有良禪。終不可以爲衣也。今之論者。言必稱歐美。而頓忘故國之宜。是何異思以良禪易敝衣者哉。吾友胡政之。久治刑法。能通本原。輒憤慨於今之學者。徒爲耳食。乃出其屢歲所心得者。萃成一編。以言刑法之意。俾沈潛者知夸論之無當。明哲之士。儻亦能判珠璣於瓦礫乎。吾將於政之書行世之程度卜之也。往歲見政之稿。已歎其精粹。頃修正復一年。始卒業焉。問序於余。乃草余說以還質。政之視之。以爲如何。

民國建元三年春正月康率羣序

自叙

輓近數十年。刑事立法。幾爲文明各國之競爭事業。而碩學鴻彥。亦各竭其心思腦力以研究斯學。誠以犯罪乃社會之現象。人類之公敵。社會愈進化。則犯罪愈複雜。將以何法鎮壓其發生。將以何術豫防其屢現。此實留心於國利民福者所宜三致其意。吾國改良刑律之說。倡自十數年前。民國既立。新刑律於是實行。然迄今兩稔。明效大驗。卒不可覩。而反對之聲。反囂然塵上。抑又何歟。夫立法貴能行法。守法必先知法。刑律之制。本期無刑。欲使斯民共澈斯旨。自非闡揚其精神。普及其智識。無由達最終之目的。予書之作。竊本此意。顧法律精神。存於人類之意識。布告條例。特其形式之標徵。人羣之心理。隨社會爲轉移。故法律之進化。亦因時代而蛻嬗。攷其陳迹。足以知現在之所由來。與夫將來之所以變。此本書所由

詳述沿革。而備陳趨勢也。淺學之士。常眩新奇。奉揚新說。驚爲神妙。然天下之理。僅有一真。新者未必盡真。舊者詎能徧廢。矧法律之基礎。既在社會心理。則凡國民之道德思想。倫理習慣。舉足以鑄成國民之法律信念。卽不容學者之忽然置之。此本書所由新舊學說。兼容并收。不敢標榜詭奇。自誇新穎也。論法之書。易滋二弊。或則高談法理。馳騁玄虛。或則拘守條文。註釋章句。其實理論必本於爭實。而後切實可行。事實必本於理想。而後條理無間。徒談玄理。固病艱深。純釋條文。復嫌淺薄。此本書所由文質并重。要在易通也。夫人生有涯。知也無際。以淺陋之殖。述宏博之學。其無足觀。灼然可知。惟值此士不悅學之時。苟能以數年研究所得者。引起當世學者之興味。而羣趨於講學之途。則固不佞望外之幸也。

中華民國三年一月九日成都胡霖自叙於海上寓廬

刑律原論目錄

第一編 緒論

第一章 刑律之界說

第二章 刑律之沿革

第三章 刑律之研究

第一節 上古及中古之學說

第二節 近代之學說

第三節 現今之學說

第四節 結論

第四章 最近刑事立法之趨勢

第一節 四國刑法之基礎

第二節 四國刑法與刑事政策

刑 律 原 論 目 錄

第三節 四國刑法與法官之自由裁量

第四節 最近刑法對照

第五章 刑律之解釋

第一節 刑律解釋之基礎

第二節 刑律解釋之方法

第六章 刑律之効力

第一節 刑律與時

第二節 刑律與地

第三節 刑律與人

第二編 犯罪論

第一章 總論

第一節 犯罪之界說

第四節 加減例

第五節 未決羈押

第六節 緩刑

第七節 假釋

第八節 出獄人保護

第六章 刑罰之消滅

第一節 犯人之死亡

第二節 赦免

第三節 時效

第四節 緩刑期之終了

附錄

(一) 新刑律施行細則

刑律原論 目錄

(一) 監獄規則

(二) 假釋管理規則

(三) 出獄人保護事業獎勵章程

(四) 豫戒條例

刑律原論

成都胡霖著

第一編 緒論

第一章 刑律之界說

刑律者。國內公法之一種。用以規定國家刑罰權之實行範圍者也。試就此語。分析言之。

(一) 刑律者。國內公法之一種也。法律之分類甚多。而私法公法之分。獨早。遠在羅馬時代。業已有之。惟彼時乃以人爲區別。而未嘗以法律爲標準。凡從事於公共之事務。及司法之職務者。稱爲公法家。從事於市民間之法律事務者。稱爲私法家。嗣後乃以法家之分類。爲法律之分類。然其標準。至不易言。惟刑法之爲公法。實今古之通論。緣私法者。關於個人權利關係之規定。而公法者。國家權力關係之規定。刑法之性質。學者雖所見各異。而刑律之爲公法。則萬無可疑。若夫稱以國內公法者。乃對國際公

法言之而已。

(二)刑律者。規定國家刑罰權之實行範圍者也。刑罰權之基礎問題。實古今學者聚訟之所。或以爲出於神授。或以爲基於羣志。而盧梭孟德斯鳩之徒。主持羣志之說。尤力以爲人之自由。本屬自然。人之權利。原由天賦。爲其欲保羣治之安甯。故各出其權利自由之一部。以畀主治者。主治者卽藉此以爲用刑執法之根據。茲說一出。舉世風從。法國之革命。緣之以興。世界之政局。因之以變。迄至近代。社會與個人之關係益切。學者乃有以刑罰權之基礎。歸諸社會之自衛者。蓋謂共同生活。舉世所同。羣非我無以成立。我非羣無以自保。關係既切。責任乃生。如有侵害公安。卽屬貽累羣衆。責有攸歸。社會不能不對以謀自衛。刑罰所定。卽社會自衛之範圍。而國家之刑罰權。亦於此劃其限界云。

法律者。社會之準則也。社會之關係。錯綜複雜。故法律所規定。不能盡使其整齊畫一。公法之中。未始無私法之規定。私法之中。未始無公法之條文。欲求其各不相淆。不可

得也。是故各項法律。常有廣義狹義之分。形式實質之異。刑法一種。亦復如是。犯罪科罰之文。散見於民商各法令之中者。在實質上言之。固仍不失爲刑罰權行使範圍之規定。故爲廣義之刑法。其國法之別以刑律名者。則爲狹義之刑法。本書所述。屬於是焉。

刑法又有一般刑法。與特別刑法之別。一般刑法。卽狹義之刑法。乃規定國家刑罰權行使之大原則。苟他項律例。定有刑名。而無特別規定者。皆當適用刑法之原則。特別刑法。係指狹義刑法以外之刑罰法規言之。如海陸軍刑法。其最著者也。

同爲處罰之規定。而不容與刑律混淆者。懲戒罰與強制罰是也。其在刑罰。乃審判衙門。對於一定之犯罪。而依法宣告一定之刑罰。除法定之條件範圍外。不容司法者任意出入。而在懲戒罰。則不外維持一種階級關係之秩序。其科罰與否。常可任懲戒官廳之自由裁量。如官吏之懲戒是也。又刑法上之處罰。有一定之時效。而懲戒罰則否。有此二別。故懲戒罰與刑罰。對於同一之行爲。不妨併科。至強制罰。乃爲要求一定之

行爲。或不行爲而設者。如對拒絕証言者之罰金。對違反法庭規則者之處罰。皆其適例。與刑法之性質。迥不相侔者也。

凡國家刑罰權行使之規定。統稱爲刑事法。除狹義之刑法外。有規定執行司法權之職制者。是爲法院編制法。又有規定刑罰權行使之方式次第者。是爲刑事訴訟法。

第二章 刑律之沿革

社會方成立之始。卽有刑法。但彼時固無所謂法典。惟有習慣。以爲凝聚社會羣衆之具。其勢力極大。苟有人焉。違反多數人之習慣。必受多數人之反動作用。以驅之復入於習慣。或因其違反多數人之風俗習慣。多數人遂認爲悖德亂常之倫。而黜之於保護之外。蓋古者常以習慣與道德同義。拉丁語之 *Mores*。具有習慣及良善風俗之義。德語之 *Sitte* 及 *Sittlichkeit*。亦同時具有習慣及道德之義。是其明証。但最初時代。族衆雜居。國家未立。種族之見極深。復仇之風最熾。同族之中。有干犯族人權利者。計其所侵。加以反報。異族之人。有害及本族者。羣起相攻。械鬥不惜。刑法學者。於此有報償時代。

之稱。迨人智稍進。知單純之應報。無裨於既往之損失。遂易復仇爲償金。當時國家之形體已立。若許個人以復仇之權。則殘賊相尋。終不足以維社會之安甯。故以公家之力。禁止復仇甚力。凡有侵害者。計其罪值之重輕。以爲出金之標準。學者於是乃號爲贖罪時代。此時私刑之報復。已易爲公刑之賠償。犯罪及刑罰之思想。漸漸發達。惟公私法尙未區分。以私法上之賠償制度。爲犯罪行爲之損害賠償。刑法民法。猶在混同之中。且方此制初興之時。其利本爲被害者所享有。封建君主。不過收其三分之一。至十二三世紀。贖罪金全部。均爲封建君主所收納。其性質乃變爲審判衙門所徵收之罰金。迨夫社會之程度愈進。貧富之懸絕漸甚。都市之繁昌。與階級之分劃。皆足以使金錢刑有不能通行之苦。於是身體刑乃乘時而起。此實時代趨勢使然。不能盡爲當時之當局者罪。矧中世時代。法律混淆。成文羅馬法。與習慣國民法相戰。封建法與國家法相戰。復仇法又與公刑法相戰。遂至錯綜紕繆。暴刑百出。有罰犯人負犬於肩上者。有以石置於犯人背上。而驅其游行者。有繫犯人於木架之上。以供罪人之嘲笑者。

迄於法國大革命之時。刑法猶在此野蠻不道之狀態。福祿特爾曾稱當時之裁判官爲著長袍之野蠻人。Des barbares en robes 誠爲痛切之言。學者因此時刑罰專尙嚴酷。故稱爲威嚇時代。嗣後自由之真理昌明。專制之淫威漸殺。物極必反。事理之常。薄罰慎刑。美風四播。科罪必循乎正文。立法純宗於博愛。學者乃翕然以博愛時代稱之。近今科學昌明。社會之關係益趨複雜。簡單之法條不足御萬變之社會。膚淺之理論不足明繁雜之世情。故必審犯罪之由來。以籌豫防之方。增法官之權力。以靈法律之用。立法定刑。一基於科學之原理。故學者稱爲科學時代。

中國刑律原始甚早。尙書所紀禮經所裁猶足以見其條目大概。惟其斐然成章。布爲典則者。實以李悝之法經六編爲始。顧六篇之法亦非出於偶然造作。殆係取鄭之刑鼎竹刑。晉之刑鼎。以及當時各國之刑典混合而成之。六編之名。一曰盜法。二曰賊法。三曰囚法。四曰捕法。五曰雜法。六曰具法。以盜冠前者。罪舉其重。以具法殿後者。古人著述率以序錄附本書之後故也。秦時商鞅改李悝之法爲律。漢蕭何先入咸陽收秦