

· 西方法制史系列 ·
Series of Western Legal History

西方刑法史



The History of Western Criminal Law

何勤华 夏菲 ©主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

本项目受上海市重点学科建设资金资助
项目编号: T1001



西方刑法史



The History of Western Criminal Law

主 编 何勤华 夏 菲

撰稿人 何勤华 张宏虹 徐 菲

胡增瑞 孟 红 王玉珏

夏 菲 吴允锋



图书在版编目(CIP)数据

西方刑法史/何勤华,夏菲主编. —北京:北京大学出版社,2006.12
(西方法制史系列)

ISBN 7-301-11354-4

I. 西… II. ①何… ②夏… III. 刑法-法制史-西方国家
IV. D914.02

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第148260号

书 名: 西方刑法史

著作责任者: 何勤华 夏菲 主编

责任编辑: 徐音 张晗 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-11354-4/D·1645

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

890毫米×1240毫米 A5 17.625印张 491千字

2006年12月第1版 2006年12月第1次印刷

定 价: 36.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

根据史书的记载,早在四千余年前的夏代,中国就已经有了刑法规范:“夏有乱政,而作禹刑”^①。至三千余年前的西周,我们便有了发达的“五刑”体系。至两千五百余年前的东周,我们便有了各种成文的刑书、刑鼎和竹刑。因此,在中国,刑法是一个古老的法律领域,也是一门历史久远的法律学科。但是,我们现在所学习、运用的刑法,无论是框架体系、基本制度、主要原则,还是概念术语,却不是中国古代传下来的,而是清末从西方(主要是通过日本)传进来的。

正因为中国近现代刑法是一个舶来品,因此,要使其真正本土化,让理论和实务各界真正熟悉它、理解它,并运用它来为新时期中国的社会发展服务,为保障国人的各项自由与权利服务,就必须进一步了解西方刑法的基本内容,了解西方刑法中各项理念、制度和原则的起源及其流变。然而,到目前为止,我国虽然已经出版了众多的刑法学著作和教科书,但关于西方刑法史的作品,不论是专著还是教材,一本也没有。这是非常令人遗憾的。为了弥补这一缺憾,我们编写了这本《西方刑法史》。

本书按照部门法通史的体例,共分八章,从西方刑法的历史源头古代西亚地区的刑法规范谈起,依次介绍和评述了希伯来、希腊、罗马、中世纪教会的刑事法律规范,近代英美法系和大陆法系刑法的成长,以及20世纪尤其是第二次世界大战以后刑法的演变,既涉及刑法制度和原则的更替,也阐述刑法理念和思想的变迁,试图从宏观角度,勾勒出西方刑法诞生、成长、发展和变革的整体图像以及其内在的规律。

^① 《左传·昭公六年》。

本书撰写分工如下:

何勤华 导论

张宏虹 第一章,第四章

徐 菲 第二章

胡增瑞 第三章

孟 红 第五章

王玉珏 第六章

夏 菲 第七章,目录,参考文献

吴允锋 第八章

西方刑法经历了四千余年的发展,其规范繁多庞杂,其思想博大精深。我们虽然从事外国法制史和刑法专业的教学和研究,对这一专题有了一些思想和资料积累,但因刑法知识的基础还不够深厚,对西方刑事法律制度发展脉络的把握还不准确,加上外语水平不是很高,驾驭处理外语文献资料的能力不是很强,故本书可能会存在这样或那样的问题和缺陷,此点恳请读者诸君谅解,并予以批评指正。

本书能够顺利出版,得到了许多学界朋友的帮助。冯引如、马贺博士以及顾颖盈、胡建会、陈颖、胡娟、朱怡、武佳、张玲、张洁、何佳馨等诸位硕士,为本书资料的收集和翻译提供了帮助;上海市重点学科建设资金为本书的写作提供了经费的保障;北京大学出版社的王业龙老师则为本书的策划、审稿、出版作出了贡献。在此,一并表示我们诚挚的谢意。

何勤华

于上海·华东政法学院

2005年12月12日

目 录

导论	1
第一章 西方刑法的起源	32
第一节 古代西亚地区刑法规范	34
一、《乌尔纳姆法典》中的刑法规范	34
二、古巴比伦王国时期各国的刑法规范	35
三、《中期亚述法典》中的刑法规范	43
四、《赫梯法典》中的刑法规范	52
第二节 古代西亚刑法的立法原则和精神	59
一、神明裁判	59
二、同态复仇	60
三、刑罚的等级性	63
第二章 希伯来刑法	64
第一节 希伯来刑事制度的基本特点	65
一、独特的犯罪观	65
二、成文法和不成文法(判例法)之分	67
三、同态复仇	69
第二节 杀人和死刑	72
一、杀人	72
二、死刑	77
第三节 其他犯罪和刑罚	87
一、监禁	88
二、革籍	88

三、流放“逃城”	89
四、鞭刑	90
五、罚金	91
六、奴隶刑	91
七、同态复仇	92
第三章 古希腊与古罗马刑法	93
第一节 古希腊的刑法及其思想	93
一、西亚文明对古希腊文明的影响	93
二、古希腊刑法制度	94
三、古希腊刑罚思想	97
第二节 古罗马刑法概述	99
第三节 古罗马王政时期的刑法规范	103
一、危害宗教的犯罪	105
二、危害国家的犯罪	106
三、危害婚姻家庭的犯罪	107
四、其他犯罪	107
第四节 古罗马共和国时期的刑法规范	108
一、共和国前期《十二表法》	108
二、共和国后期的刑法规范	112
第五节 古罗马帝国时期的刑法规范	116
一、帝国前期的刑法规范	116
二、帝国后期的刑法规范	119
第六节 古罗马刑法对后世的影响	121
第四章 教会法体系中的刑法	125
第一节 教会法刑法概述	125
一、教会刑法的概念	125
二、教会刑法的特征	128
第二节 教会法刑法的内容	129
一、《圣经》中的刑法内容	129

二、教会法中的刑法内容	132
第三节 神学家关于刑法的学说	141
第四节 教会刑法对现代的影响	146
第五章 日耳曼法中的刑事规范	153
第一节 刑法的性质	153
一、日耳曼法	153
二、刑事规范	155
第二节 关于各种犯罪的规定	156
一、对人的侵害行为	157
二、对物的侵害行为	169
三、其他侵害行为	172
四、对日耳曼法关于犯罪规定的分析	177
第三节 刑罚	180
一、刑罚的种类	180
二、对日耳曼法关于刑罚规定的分析	187
第四节 日耳曼人的刑法思想	190
一、犯罪观	190
二、刑罚观	191
三、责任观	193
第五节 日耳曼刑事规范对后世的影响	193
一、日耳曼刑事规范的成文法形式	194
二、日耳曼刑事规范中罪与刑之间关系的 确定性	195
三、日耳曼刑事规范中关于不法侵害行为的 归责原则	195
四、日耳曼刑事规范中神明裁判、宣誓仪式等 程序设置	196
第六章 大陆法系刑法	197
第一节 孟德斯鸠的刑法思想	197

一、刑法的繁简	197
二、三权分立与罪刑法定原则	199
三、关于犯罪	200
四、关于刑罚	204
第二节 贝卡里亚的刑法思想	208
一、刑法的制度背景	209
二、刑法的基本原则	210
三、犯罪原因论	221
四、刑罚目的观	224
五、刑罚适用原则	227
第三节 近代欧陆刑法理论的启蒙	230
一、启蒙思想家的主要刑法思想	231
二、刑法学派之争	234
三、启蒙思想与现代刑法	235
第四节 法国资产阶级革命与刑法原则	236
一、法国资产阶级革命前的刑法	236
二、法国资产阶级革命时期的刑法	238
第五节 1810 年法国刑法典	242
一、1810 年刑法典的理论基础	242
二、1810 年刑法典的制定	245
三、1810 年刑法典的基本原则	246
四、1810 年刑法典的基本内容与特点	246
五、对 1810 年刑法典的评析	252
六、1810 年刑法典的修改	253
第六节 1871 年德国刑法典	255
一、启蒙哲学的影响	255
二、历史背景	257
三、1871 年刑法典的结构和内容	259
四、1871 年刑法典的特征	262
五、对 1871 年德国刑法典的评析	263

六、二战前德国刑法的发展	264
第七节 19 世纪其他欧陆国家的刑事立法	266
一、意大利刑法	266
二、瑞典刑法	270
三、西班牙刑法	273
四、葡萄牙刑法	274
五、挪威刑法	276
第八节 19 世纪末 20 世纪初日本刑事立法	276
一、旧刑法的制定(1881 年)	277
二、1907 年刑法典	280
三、近代日本刑法理论	284
第九节 大陆法系刑法及其学说对中国	
近代的影响	288
一、清末法制改革与大陆法系的影响	288
二、民国时期大陆法系化的深入	294
第七章 英美刑法	297
第一节 英国刑法的发展	297
一、盎格鲁-撒克逊时期的英国刑法	297
二、诺曼人征服后(封建社会时期)的英国刑法	304
三、资产阶级革命后的英国刑法	322
四、对英国刑法发展起重要作用的法学家	335
第二节 美国刑法的发展	347
一、殖民地时期的美国刑法	347
二、独立后至 19 世纪末的美国刑法	352
三、20 世纪初至二战前的美国刑法	364
第三节 英美刑法的基本原则	367
一、法治原则	367
二、犯罪构成基本原则	373
第四节 普通法刑法的扩张	405
一、普通法刑法对澳大利亚刑法的影响	405

二、普通法刑法对加拿大刑法的影响	408
三、普通法刑法对印度刑法的影响	410
四、普通法刑法对尼日利亚刑法的影响	412
第八章 20 世纪西方刑法的变革	415
第一节 第二次世界大战后西方刑法的发展	415
一、法国	415
二、德国	422
三、日本	436
四、意大利	443
五、英国	449
六、美国	461
七、西方刑法的国际化趋势——欧洲的刑事 法律一体化	468
第二节 当代西方国家刑法基本原则和制度的发展	478
一、西方国家罪刑法定原则的新发展	478
二、二战后西方国家刑事政策的新发展	486
三、当代西方国家刑罚结构模式的变化	496
第三节 二战后西方刑法学的发展	508
一、刑事古典学派和刑事实证学派的融合	509
二、刑法学理论的新发展	513
三、刑法学研究方法上的更新	521
四、刑法学研究更趋向务实	526
第四节 21 世纪西方刑法的新课题	530
一、刑法体现出鲜明的时代轨迹	531
二、刑法进一步趋同和国际化	533
主要参考文献	538

Contents

Introduction	1
 Chapter 1 The Sources of Western Criminal Law	 32
Section 1 The Criminal Rules in Ancient Western Asia	34
1. The Criminal Rules in Ur-Nammu Law Code	34
2. The Criminal Rules in Ancient Babylon	35
3. The Criminal Rules in Middle Assyrian Code	43
4. The Criminal Rules In Hittite Code	52
Section 2 The Principles of Criminal Rules in Ancient	
Western Asia	59
1. Ordeal	59
2. Lex Talionis	60
3. Unequal Punishment	63
 Chapter 2 Hebrew Criminal Law	 64
Section 1 The Characteristics of Hebrew Criminal Law	65
1. The Special Concept of Crime	65
2. Written Law and Unwritten Law	67
3. Lex Talionis	69
Section 2 Homicide and Death Penalty	72
1. Homicide	72

2. Death Penalty	77
Section 3 Other Crimes and Punishments	87
1. Imprisonment	88
2. Be Cut Off from among His People	88
3. Transportation	89
4. Whip	90
5. Fine	91
6. Slavery	91
7. Lex Talionis	92

Chapter 3 Criminal Law of Ancient Greece

and Rome	93
-----------------------	-----------

Section 1 The Criminal Law and Theory of Ancient Greece	93
1. The Influence of Western Asian Civilization to Greece	93
2. The Criminal Law of Ancient Greece	94
3. The Theory on Punishment in Ancient Greece	97
Section 2 Introduction to Ancient Rome	99
Section 3 The Criminal Rules in Roman Kingdom	103
1. Crimes against Religion	105
2. Crimes against State	106
3. Crimes against Marriage and Family	107
4. Other Crimes	107
Section 4 The Criminal Rules in Roman Republic	108
1. The Twelve Tables in the Early Roman Republic	108
2. The Criminal Rules in the Later Roman Republic	112
Section 5 The Criminal Rules in Roman Empire	116
1. The Criminal Rules in the Early Roman Empire	116

2. The Criminal Rules in the Later Roman Empire	119
Section 6 The Influence of Roman Criminal Law	121
Chapter 4 The Criminal Rules in Ecclesiastical	
Law	125
Section 1 Introduction to Ecclesiastical Criminal Law	125
1. The Concept of Ecclesiastical Criminal Law	125
2. The Characteristics of Ecclesiastical Criminal Law	128
Section 2 The Content of Ecclesiastical Criminal Law	129
1. The Criminal Rules in Bible	129
2. The Criminal Rules in Ecclesiastical Law	132
Section 3 Theologists' Theory on Criminal Law	141
Section 4 The Influence of Ecclesiastical Criminal Law	146
Chapter 5 Criminal Rules in Germanic Law	153
Section 1 The Nature of Criminal Law	153
1. Germanic Law	153
2. Criminal Rules	155
Section 2 Crimes	156
1. Crimes against Person	157
2. Crimes against Property	169
3. Other Crimes	172
4. The Analysis on Crimes of Germanic Law	177
Section 3 Punishment	180
1. The Types of Punishment	180
2. The Analysis on Punishment of Germanic Law	187
Section 4 Germanic Thought on Criminal Law	190
1. The Thought on Crime	190
2. The Thought on Punishment	191
3. The Thought on Liability	193

Section 5 The Influence of Germanic Criminal Rules	193
1. Written Law	194
2. The Certainty between Crime and Punishment	195
3. Culpability	195
4. Ordeal, Oath and Other Procedure	196
Chapter 6 The Criminal Law of Continental Countries	197
Section 1 Montesquieu's Thought on Criminal Law	197
1. The Complicacy or Simplicity of Criminal Law	197
2. Separation of Power and Legality Principle (nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege)	199
3. On Crime	200
4. On Punishment	204
Section 2 Beccaria's Thought on Criminal Law	208
1. The Background of Criminal Law	209
2. The Basic Principles of Criminal Law	210
3. The Cause of Crime	221
4. Aims of Punishment	224
5. The Principles of Punishment	227
Section 3 The Enlightenment of Criminal Law Theory in Early Modern Europe	230
1. Enlightenment Thinkers' Theory on Criminal Law	231
2. The Classical School and New School of Criminal Law	234
3. Enlighten Thought and Modern Criminal Law	235
Section 4 French Revolution and Principles of Criminal Law	236
1. French Criminal Law before the Revolution	236

2. French Criminal Law during the Revolution	238
Section 5 The French Penal Code of 1810	242
1. The Theory of the Penal Code	242
2. The Enactment of the Penal Code	245
3. The Basic Principles of the Penal Code	246
4. Main Contents and Characteristics of the Penal Code	246
5. Comments on the Penal Code	252
6. The Amendment of the Penal Code	253
Section 6 The German Penal Code of 1871	255
1. The Influence of Enlighten Thought	255
2. The History Background of the Penal Code	257
3. The Structure and Contents of the Penal Code	259
4. The Characteristics of the Penal Code	262
5. The Comments on the Penal Code	263
6. The Development of German Criminal Law before the World War Two	264
Section 7 The Criminal Law of Other Continental Countries in the Nineteenth Century	266
1. The Criminal Law of Italy	266
2. The Criminal Law of Sweden	270
3. The Criminal Law of Spain	273
4. The Criminal Law of Portugal	274
5. The Criminal Law of Norway	276
Section 8 The Criminal law of Japan between Nineteenth and Twentieth Century	276
1. The Criminal Law of 1881	277
2. The Criminal Law of 1907	280
3. Theory of Criminal Law in Early Modern Japan	284

Section 9	The Influence of Continental Countries' Criminal Law and Theory to Early Modern China	288
1.	Legal Transformation in Late Qing Dynasty and the Influence of Continental Law	288
2.	Deep Influence of Continental Law in Republic of China	294
Chapter 7	The Criminal Law of Britain and America	297
Section 1	Development of British Criminal Law	297
1.	The Criminal Rules in Anglo-Saxon Period	297
2.	The Criminal Law between 1066 and 1640	304
3.	The Criminal Law in Eighteenth and Nineteenth Century	322
4.	The Jurists Who had Great Influence on Briton Criminal Law	335
Section 2	Development of American Criminal Law	347
1.	American Criminal Law in Colonial Period	347
2.	American Criminal Law in Eighteenth and Nineteenth Century	352
3.	American Criminal Law in the Early Twentieth Century	364
Section 3	Basic Principles of British Criminal Law and American Criminal Law	367
1.	Principle of Legality	367
2.	Principles of Constitution of Crime	373
Section 4	The Expansion of British Criminal Law	405
1.	The Influence of British Criminal Law on Australian Criminal Law	405