

協志叢書

社會 NO.140

現代刑法學之父

貝加利亞 ©著 李茂生 ©譯

犯罪與刑罰

*Dei delitti e
delle pene*

- ◎犯行與處罰應保持合乎比例的均衡
- ◎濫施極刑從來沒有使人改惡從善

社會叢書 140

犯罪與刑罰

作者 ◆ 貝加利亞

譯者 ◆ 李茂生

發行人 ◆ 林蔚山

出版發行 ◆ 協志工業叢書出版股份有限公司

台北市中山北路 3 段 22 號

電話：2592-5252 轉 3421

傳真：2598-4404

郵政帳號：00134999

網址：www.tatung.com/publishing/

e-mail：books@tatung.com

排版印刷 ◆ 大同公司印刷中心

台北市中山北路 3 段 22 號

電話：2592-5252 轉 2398

傳真：2585-2854

定價新台幣 240 元（本書如有缺頁、破損或倒裝，請寄回更換）

2007 年 4 月第二版第一刷

行政院新聞局局版臺業字第 0784 號 版權所有・翻印必究

ISBN 978-957-9357-56-2

Printed in TAIWAN

貝加利亞◎著

李茂生◎譯

犯罪與刑罰

協志工業叢書出版股份有限公司

DEI DELITTI
E
DELLE PENE

EDIZIONE

*Rivista, corretta, e disposta
Secondo l'ordine della Traduzione*

FRANCESE

APPROUATO DALL'AUTORE

*coll'aggiunta del commentario
alla detta opera di M. de Voltaire
Tradotto da celebre Autore.*



*Londra 1774
Presso la Società dei Filosofi.*

目錄

蔡序	006
譯序	008
貝加利亞的前言	012
一、序論	019
二、有關刑罰之起源及刑罰權 基礎之諸原理	023
三、前章原理之歸結	026
四、法律的解釋	028
五、法律的曖昧性	032
六、羈押	034
七、證據與裁判的形式	036
八、證人	039
九、密告	043
十、誘導訊問	046
十一、宣誓	048
十二、刑求	050
十三、訴訟期間及時效	059
十四、對未遂、共犯、共犯告密者 之刑罰免除	064

十五、	刑罰的緩和	067
十六、	死刑	071
十七、	流刑及財產沒收刑	081
十八、	污辱刑	083
十九、	科刑之迅速性及公開性	085
二十、	刑罰實現上之確實性及恩赦	089
二一、	庇護權	092
二二、	懸賞犯人人頭之習慣	094
二三、	犯罪與刑罰之均衡	096
二四、	犯罪之尺度	099
二五、	犯罪之區分	102
二六、	大逆罪	104
二七、	侵犯私人安全之罪—貴族與平民於法之下不平等之不當性	105
二八、	名譽毀損	109
二九、	決鬥	112
三十、	竊盜	114
三一、	走私	116
三二、	破產人	118
三三、	公安	122
三四、	社會性的無為	124
三五、	自殺與國外逃亡	125

三六、 難以證明之犯罪	130
三七、 特殊之犯罪	134
三八、 關於有用性之錯誤的想法— 禁止攜帶武器之法律及其他	136
三九、 家族的精神	139
四十、 國庫的精神	144
四一、 預防犯罪之方法.....	147
四二、 結論	155

蔡 序

義大利人貝加利亞（Cesare Beccaria，1738 - 1794）於一七六四年間出版其對於當時陳舊之刑事法制予以批判之論著，將其取名為《犯罪與刑罰》（*Dei delitti e delle pene*）。此書問世以後受當時歐洲各國民眾之流傳、頌揚，而且在短期間內不斷再版，並被翻譯成法文、英文及俄文等多國語文，成為在當時蒙受壓制的民眾之精神支柱。

十八世紀之歐洲社會，完全籠罩在封建的舊勢力之下，各國專制的君主恣意剝奪其人民之自由、生命與財產，尤其當時之法律與刑罰係沿襲中世紀之落伍與不人道之法律與刑罰，藉此以迫害困苦中生活的民眾。由於此書對於落伍與不人道之法律與刑罰制度提出嚴厲之批判，引起民眾普遍同感。本書主張廢止密告、誘導訊問、刑求逼供及死刑，此為前人所未提出之正當主張。唯從今日刑事法學之觀點而言，本書中若干主張未必符合現代之刑事法學思潮。例如其主張應公開行刑之主張以警告世人，然而就當時所盛行令人恐怖之祕密行刑觀之，此項公開行刑或許亦有其正當性。此為閱讀本書時必須考慮當時之社會背景，不可完全站在今日之社會背景。

雖然如此，本書仍不失為一部二百多年來難得一見的警世之作，是以迄今仍繼續流傳，並對世界各國之法政與刑罰制度予以極大之影響。因此對於習法者而言，將本書做為必讀之法學名著，應非過言。

本譯書係由留日多年的台灣大學法律學系副教授李茂生博士從日本岩波書店出版由風早八十二與風早二葉共譯之日文譯本（昭和四十五年八月二十日第二十七刷）《犯罪と刑罰》逐譯而來。雖係間接從日文譯本翻譯而來，但原翻譯者參考多種語文譯本，故其正確性應無問題，唯由於從日文本翻譯，是以在遣詞用字方面，難免受日文文法之影響，此點至希讀者予以諒解。

在中文譯本完成後，李副教授交予本人先讀，本人遂有機會先睹，並對中譯本中若干細節表示個人之看法，而李副教授亦樂意依本人意見而對於譯本中所出現之微瑕予以修正，故在此對李副教授之雅量表示敬意。

蔡 墩 銘 於台灣大學

譯 序

出生於義大利米蘭貴族的貝加利亞（Cesare Beccaria，1738-1794），是一位喜好數學的好青年。一七六三年三月，貝加利亞二十五歲，因所參加的讀書會中決議貝氏需要寫一篇有關刑罰學的報告論文，在毫無刑罰學基礎知識下，貝加利亞央求讀書會中懂得刑罰學的友人幫助，於短短十個多月中，寫下一本小書，並於一七六四年六月，在鄉下小鎮中以匿名方式出版。這就是開創近代刑罰學先河之《犯罪與刑罰》（*Dei delitti e delle pene*）。最初的版本只有一百零四頁，無序言、本文之區別，亦無章節的區分，僅在書中各處有一些小標題。但此書一經出版，全歐洲開始為之瘋狂、興奮，在短短數年間《犯罪與刑罰》數度再版，不僅有了章節的區分，而且也附加了一些著名學者所為之註解（本譯書並沒有將學者之註解翻譯出來）。美國獨立革命及法國大革命都直接或間接地受到這本書的影響。

貝加利亞受當時啓蒙思想的影響，以社會契約論為主要論點，就當時之刑事司法制度予以辛辣但又處處顯露曖昧不明（局勢所逼之故）的批判。這些批判是當時啓蒙知識分子的心聲，並非全是貝加利亞個人之獨創，故可謂貝加利亞是其時代之代言人。

《犯罪與刑罰》這本書其實是一種全（整體）刑事學的代表作品，其含蓋範圍及於實體法、程序法及犯罪學、刑事政策學之領域。或許有人會認為這種作品是刑事學尚未被分工前的結果，如

今各人學有專攻，沒有辦法也沒有必要去模仿前人。但重視全刑事學一事得令我們了解各領域間之關係，而且使我們得以統一的觀點（貫穿所有領域之觀點）來從事刑事學之實踐。如今我們捫心自問：所謂的刑事學之實踐者，又有多少人知悉犯罪學與刑事政策學。解釋學就像是一個堅固的庇護所，透過法解釋之實踐，我們滿足於表面上或形式上之法律與社會間的聯繫，實際上卻用法律將犯罪與社會間之關係切斷。此外再加上以犯罪生物學為中心之實證學派犯罪學（刑法理論中之新派）之興起，於此情形下，犯罪—法律—社會之構圖即被確定下來。亦即，法律規定犯罪類型並遏止犯罪進而防衛社會。於如此之構圖下，表面上似乎有一個統一的觀點存在，但就近代法之原理而言，這卻是一種被扭曲的觀點。

貝加利亞主張，亦即其所提出之統一的觀點，其實可以濃縮成兩點。其一，訂定犯罪與刑罰之主體並非直接控制國家機關之少數精英，而應是大多數並沒有直接掌握國家權力機關之社會一般構成員。其二，就刑事司法制度，我們應該將觀察之立足點由揭發、處罰犯罪之立場轉到受揭發、受處罰之側面。

於現代我們必須去反省在犯罪定義或犯罪觀之確立、審判程序之進行、刑罰之執行等諸過程中，國民主體性之實踐程度。然而，此一主體性的要求顯然並未完全落實於現今制度中。關於這點，我們必須去探討：為什麼我們人類花了兩百多年的時間仍無法達成貝加利亞之要求。假若我們僅是將責任推卸予社會精英，認為這全是一些獨裁、自大者的過錯，則我們將無法確切地理解

貝加利亞礙於當時之社會環境及政治氣氛所有意或無意間隱藏起來的上述第二點之主張（這或許是更深一層的主張）。試以謙卑的態度讀下列一段文字。

「我所必須遵守的法律，使我與有錢人之間產生絕大隔閡的法律，到底是一個怎樣的東西？我所期待的協助一點都不給我，並且迫使我不斷地回到老本行（意指犯罪）。他們絕對不會理解，這個老本行到底是一個怎樣的職業。這種的法律到底是誰所制定的？是有錢人與偉大的人物們。他們不會到貧窮人住的陋巷大雜院玩，而且不管是貧窮人的小孩沒東西吃正在餓肚子，或者貧窮人家的老婆正在哭，也從不曾看到他們施捨過一片發霉的麵包。讓大多數的人身處災難，而僅讓極少數的惡鬼得利，這種令人厭惡的約束，我為什麼要去遵守。我要破壞造成這種不公平現象的根本。我要回到生來自由的身軀。我要自由地過活，以我的勇氣及幹活所得，幸福地活下去。如此，必須繳付年費（意指刑罰）的苦日子可能會來臨，但這也僅是短短的一段時間而已。以一時的痛苦，我可以好幾年輕鬆自由地過活。我將要成爲與我有同樣想法的人們之首領，粉碎把人當傻瓜之命運的作風。那些惡鬼驕蠻地將我們鄙視成豬狗不如，但是這次我就是想要看看，他們看到我們時之臉色發青的樣子。」

在這段話中，貝加利亞明確地非難了法律與社會的不正義製造了犯罪（社會結構是犯罪的最主要原因）。然而或許是因爲當時之樂觀的理性主義風潮，使得貝加利亞有意無意間將罪過歸諸於

「有錢的大爺與偉大的人物」。這正是《犯罪與刑罰》一書的界限。

於如今的社會，一般人都開始擁有所謂的中產階級意識，為己身之利益開始實踐明哲保身之原理。在明的一面批判社會統治精英，尋求虛假的主體性，但卻在暗的一面，或在日常生活實踐中，默認現行體制之存在，甚至於在有限的、閉鎖的私人小社會中做為一個小統治精英而享受現行體制所提供之甘美的肉汁。現在我們需要的是一個明確、積極的參與性主體，這個主體性使得我們了解自己、他人的責任，理解何謂人性的尊嚴，更重要的是認識「每個人，無論他是一個怎樣的人，他都有權為自己的行為負責，並且有權過著具有人性尊嚴的生活」。若不如此，則我們將無法超越貝加利亞，也無法超越貝加利亞所代表之樂觀的理性主義時代。

本書承台大法研所碩士班研究生王皇玉、江玉林、沈冠伶、林聰賢等同學協助文字校對，謹此致謝。

李 茂 生 於台灣大學

貝加利亞的前言

古代某征服民族的法律殘骸是一位在十二世紀前君臨君士坦丁堡的君主，以其命令所編纂的。之後，該法律殘骸與倫巴底（Lombardy）習慣法相融合，在其中又加上雜然無章而且曖昧的註解，形成一個僵硬陳舊的思想。許多歐洲國家稱這個思想為「法律」。

即使在今日，因為這令人作嘔但又普及於世的習慣法已經成爲一種先入爲主的觀念，所以卡爾普卓（Benedikt Carpzow, 1595 - 1666）的學說，喀拉羅（Julio Claro, 1525 - 1575）的學說所明示的習慣法及法里那契歐（Farinaccio, 1554 - 1613）用他殘暴之習性所發明的刑罰賦科方法等，都成爲法規的內容。而大部分的一般人，於處分同胞市民的生命或財產時，雖都會戰慄，但仍然冷漠地遵從這種法規。

這極爲殘暴而且粗糙雜亂的法典不外是這數世紀以來奇怪的產物，我在本書中所想要檢討的，就是這個法典。但是我只想討論有關刑法體系之部分。我企圖向以保護公共福祉爲職責的人，指出刑法體系的缺點，因此無意去誘惑沒有忍耐力的通俗讀者。

撰寫本書時，我一味追求真理，若能形成一般輿論，這全是因爲現在的政府深具寬容及啓蒙精神之故。於一位不爲世人所知的哲學家，在他隱寓的內宅奮起勇氣—不是熱情而是真正的勇氣，僅憑理性爲武器而與暴力及奸詐搏鬥時，他所表達的真理應該是會被重視人民的公侯所喜愛。

此外，讀者應該可以立即察覺，於此我們是想要檢討上述法規的缺陷，這不是針對現在的法規或是我們的立法者，而是想要諷刺、非難過去的世代。

所以在這裡請想要就本書加以批判的人，先了解我的目的。我撰寫本書的目的，並不是想要減弱合法的權力，而只是企圖盡所有的努力來增強合法的權力。因為，假若輿論比暴力具備更強大的力量，而王侯的權力於公開之場合得因為其溫情及對人類的愛而被正當化時，合法的權力應該是會增大的。

惡意的批評家扭曲本書的意圖，將之渲染，並予以攻擊。因此，我必須暫且中止對聰明的讀者宣明自己的意見，而對那些從自我矛盾的謊言，狂熱信徒錯誤的激憤、憎惡、嫉妒中所產生出來的卑鄙中傷，加以致命的一擊。

規制人類道德與政治的原理，一般而言是由三個源泉中所產生的，這就是啓示、自然法與社會契約。固然，因為啓示是最高目的，所以無法將它與其他兩者相比較。但這三個源泉同樣都是想在這俗世中謀求人類的幸福，所以議論社會契約的諸種關係一事，並不會違背從啓示及自然法中所得以尋找出來的諸種關係。

啓示是神所指示的原理，這個原理是不會變的。然而因為錯誤的宗教，或者因為從人類所任意決定的道德及惡德的觀念中所發生之人類過錯，啓示產生了變質，並且在人們腐敗的精神中以種種態樣顯現；因此，不管社會契約是實際上所締結的，或者是為求取每個人的利益而被擬制的，我相信是有必要將它與宗教以

及道德區別，僅單純地檢討社會契約的結果。所有的宗教及所有的道德體系，均可在社會契約的層面上予以統一。這種想要讓最爲頑固及最無宗教信仰的人都能去適應人類共通原理的努力，無論如何地推崇亦不爲過。

道德與惡德之間，存在有三種得加以區別的等級。同時，這些等級是個別基於宗教、自然法及社會契約而主張的，這三個等級絕對不是相互矛盾的。但它們絕對不會導致同樣的結果，同時它們也不負有相同的義務。自然法所要求的，要較啓示爲少，而社會契約則比自然法要求得更少。如此，即有必要正確地將基於人類相互間所締結之明示或默示的條約，亦即基於社會契約所延伸出來的一切要求，與基於啓示及自然法所延伸出來的所有要求相區別。因爲縱或不待神的啓示，人與人之關係中，仍有力量之合法行使的界線存在。

因此，我們應該可以說，有關道德的政治理念是可變之物。而有關道德的自然理念，假若人類的弱點、慾望及感情不會使這個理念模糊，則可說是經常明瞭而且正確的。至於有關道德的宗教理念，則是永遠不變。因爲這是神的啓示，而且是被神所維持的理念。

正因爲如此，對論及社會契約及其結果的人，縱或他並沒有提及自然法及啓示，我們豈能批評他是在提示違背自然法及啓示的原理呢？此外，縱或他認爲在人類的社會狀態以前曾有戰爭狀態存在，我們豈能僅憑這點就認爲他正是如同霍布斯，於前提上假定人類是一種無任何義務，亦無任何拘束之孤立的存在？我們

不能如此批判他，相反地，我們應該認為他所主張者只是一個事實，亦即他只是明白地表示了人性之腐敗與無成文法存在這件事實的結果而已。最後，我們應該考慮，批判檢討社會契約結果之論述家，認為他們首先就沒有確認契約本身是否存在，這一種的批判是否是一種矛盾。

神性的正義及自然的正義，於本質上是永遠不變的。因為存在於同性質之二者間的關係，絕對不會有所改變。然而，人類的正義，或者說政治性（社會性）的正義，因為這只是適應於某種行為與可變的社會狀態間之一種關係而已，所以這種正義擁有一種可變的性質，假若就社會而言，某種行為變為有利益，則正義即可配合這個行為之必要性程度而有所變化。從而，這種政治性正義擁有一種性質，若不慎重檢討支配人類之複雜而且不確定的諸種關係，則無法就該性質為一定論。

若將這些本質上應該予以區別的原理混為一談，即無法就政治性、社會性之事項，發展出一個明確的理論。

神學家的任務是依從行為之內心善惡，界定正與不正的分界。而社會性地決定這種正與不正的區分，也就是按照該行為所給予社會之利弊，界定其正與不正之分界一事，則為社會科學家的工作。

這種社會性判斷，絕對不會有損神學之判斷。因為無論什麼人都知道一個簡明的道理，這就是純粹的社會德性是隸屬於神所下達之不變德性支配下的。

雖然我為慎重起見，已經明白表示我所主張的原理並非有悖