



国家出版基金项目
NATIONAL PUBLICATION FOUNDATION

民國史料叢刊

續編

0031

孫燕京 張研 主編

政治·法律法規

中華刑法論總則（上卷·民國19年）
中華刑法論總則（上卷·民國22年）

民國史料叢刊

續編
0031

孫燕京 張研 主編
政治・法律法規

中華刑法論總則（上卷・民國19年）
中華刑法論總則（上卷・民國22年）

 大象出版社

王觀著

中華刑法論總則（上卷・民國19年）

叙言

歲乙丑，吾友法學士王子漱蘋，以所著中華刑律論示予，且屬以一言弁其首。予雖曾治法學，獨媿研之未精，深懼語或弗當，適玷名著。及讀既終卷，遂不禁有感於衷，因亦有不能已於言者，尼父曰：「道之以政，齊之以刑，民免而無恥。」先聖斯言，輕刑罰而重禮教。蓋本道德以風世，固不得不爲是說。然周公制禮，一政書也，皋陶作士典刑綱也，三代之禮教，非不昌明，而於刑政，亦弗或偏廢。降及後世，史書刑措，殊不免尙侈談以飾太平，聖人立言之旨，亦以治本治標，比較優劣，固非謂去刑罰而獨存禮教耳，範圍道德，舍刑法將奚爲後盾。況及今社會，日益複雜，民德日益衰弱，禮教爲吾中華立國之精粹，期所以範圍而翼輔之者，是固不能不倡言法治，以納國民於軌物之中，用補德化禮教之所未逮，作先聖於九京，應不以予言爲妄。王子漱蘋，於古今中外

刑法學說之論述，以及其沿革，博習淹通，精微洞見，就暫行刑律，廣採衆說，參以己意，含咀英華，著爲是論，俾世之治刑法者，得有所資，開卷指掌，如網在綱，是不特嘉惠學子已也。進而是書亦可以輔吾國成法治國，範吾民無敗德越禮之行，道之齊之之功能，復何異於先聖有恥且格之言之旨哉。吾願讀王子書者，三復吾說！茲特弁諸簡端而歸之，度吾友不以予言爲辯？時

中華民國十四年，夏四月朔。涿鹿呂復識。

序

世界各國，言法治者，尙矣。顧適用吾國，則未盡然。昔袁項城痛恨貪官污吏之害國殃民，於刑律外，特訂官吏犯贓條例，最重者，得處死刑，以常理論，貪官污吏，必可絕迹於國中；即不然，亦必較前減少，不料結果適得其反，疑惑者久之。及讀孟子至君子犯義小人犯刑兩言，始廢書而歎！蓋天下有道，君子在位，小人在野，故爲政在人，自能明刑弼教，否則憑權藉勢，縱有觸犯刑章之事，往往設法彌縫，而法之爲用益晦，故當國者，必清心寡慾，並有臨財不苟，見利思義之賢，相與尊法而治，然後本正源清，可收大法小廉之效。若非其人，使貪使詐，雖令不從，條文僅存，精意全失，則徒法不能以自行，復何濟哉！雖然，使無精粹之法文，懸爲圭臬，則道政齊刑，民免無恥之治，即得人而理，更何依以自顯，故法治終爲立國之大經。余友王子漱蘋，有見於此，

因本其夙所專攻之刑法，著中華刑律論一書以見示，文豹受而讀之，喜其可爲明刑弼教之助！故略述管見並爲識其崖略如此。時

中華民國十四年，夏五月。長沙王文豹識。

序

余依據暫行新刑律，纂中華刑律論，分總則分則二卷，總則分緒論本論，本論復分犯罪論刑罰論均各二編。書成，序曰：我國刑章，伊古尙矣。自唐虞制令，皋陶法律，夏后科條，禹法湯令，其文不少概見。且呂刑義見尙書，司寇職載周禮，春秋晉鄭，刑鼎刑書，魏國李悝，法經六篇，良以明刑弼教，俾社會日趨於善良，非刑律以盾其後，不足以齊民。語曰，「道之以政，齊之以刑，民免而無恥；道之以德，齊之以禮，有恥且格。」是亦古之爲治者，以明恥齊民，期由小康以進於大同之旨也，故呂刑抒義，惟敬五刑以成三德，周官大司寇，職掌建邦之三典，其五刑，曰墨，劓，剕，宮，大辟，審慎周詳，疑則有赦，差等罰鑒，閱實其罪，是則今日各種刑罰之濫觴也。其三典，曰刑新國，用輕典，刑平國，用中典，刑亂國，用重典，類亦通乎春秋三世之義。且以五刑

糾萬民，一曰野刑，上功糾力，二曰軍刑，上命糾守，三曰鄉刑，上德糾孝，四曰官刑，上能糾職，五曰國刑，上愿糾暴。復以圖土聚教罷民，凡害人者，寘之圖土而施職事焉，是則類乎今之監獄中施教科役之制也。總是而論，除今日刑法之目的有變更，與夫刑罰有增減者外，足見古今中外，刑名則異，刑義亦同，刑典則殊，刑理亦通，而刑律之精神，相與一貫，自有不期然而然者存。夫惟昔之制也簡，後之制也繁，歐西之制也簡，中國之制也繁，若縱論之，自漢變秦，約法三章，洎隨沿唐，或變或因，以簡馭繁，初尚可法，自是而降，下逮有清，事例紛繁，莫可稽尙，以中視西，繁簡頓別，駸駸乎幾失刑制之本義矣，尙何望其能齊民哉！迄清末葉，修律大臣沈家本，聘日本岡田氏，參酌各國刑法，折衷歷朝舊制，而成新刑律，於是我國刑制，始告革新。民國肇造，略加刪節，相沿至今，卽所謂暫行新刑律是也。此律閱時既久，自有

與新社會不相應者，余於評論，亦間及之，以爲他日主修改者之芻獻，是或用以齊民之一道耶？於斯更有進者，余惟齊民之術，非刑莫彰，明恥之道，非刑莫效，用輕，用重，用中，今世執法者，尤宜於斯學加以詳審。蓋以刑法關係於人民權利者，至重且大，習之不精，則用之不妥，不妥則不適，不適，則影響於民權者鉅，歐西學者，所謂司法殺人（*Justizmord*）者以此。職是，黽勉從事斯學，以執教鞭者有年，縱覽我國法律各書，苦無參證，而刑法爲尤甚。授課之餘，諸學子頻來質證，因應既繁，爲書亦夥，遂進而搜集中外各名家學說，復於說末系以評論，竊不自揣，僭施月旦，且引證大理院之判例及解釋例，以資參稽。今茲總則編次第蒞事，首付剞劂，分則編則請俟諸異日焉。顧余任課既多，編輯率以課暇，日積月累，三載乃成，搜輯雖劬，不敢云備，藉供學子參證之一助，或亦當世君子所樂許歟？倘進而教之，則尤幸矣！故用述其

旨且識其緣起如此云。……

中華民國十六年，三月，三日。

漱蘋王觀自識。

……

第五版序

余曩者不自揣量，依據暫行新刑律纂中華刑律論，首以總則問世，上卷鐫行，未及四載，版凡五易；中下卷僅二年，版凡三易。四遠爭購，巨數立罄，銷行迅速，實出望外！而國人斲學之勇，廣搜幽緼，不遺菲葑，尤深榮幸！顧暫行新刑律，成於清季，念年以還，時移事易，舛迕孔多。法律修訂館，雖屢加修正，僅具草案，迄未實行。頃者，國府成立，恢張法治，首定刑章，示民軌範，立法樹義，頗堪矜式，然瑜不掩瑕，尚有遺恨；暑假閑晷，爰取舊著，比照新法，重加修訂，更名中華刑法論，間申鄙意，僭肆評騭，管蠡之見，非敢云當，拋磚引玉，冀邀海隅名詰之教正耳！仰有言者，自總則殺青後，即擬續出分則，而承學之士，對於出版確期，且頻致函詢，惟年來主講平保各大學，道路奔走，卒卒鮮暇，積稿盈案，未遑整理，稍假時日，當付剞劂，以踐夙諾。韓

非有言，明法者強，慢法者弱，法之明慢，關係國勢，矧刑法爲立國要素，而群法所恃以實行者乎，講而明之，人皆有責，敝筭自享，不敢藏拙也。

中華民國十八年，八月，二十八日。

漱蘋王觀自識。

中華刑法論目錄

總則

緒論

第一章 刑罰權之根據

●消極說●積極說……●社會契約說●神授說●必要說

第二章 刑法學

●刑法學之意義●刑法學之種類●刑法學之補助科學……●刑事人類學
●刑事心理學●刑事社會學●法醫學●監獄學●刑事政策學

第三章 刑法之基礎觀念

●報應主義目的主義折衷主義……●報應主義……△神意的報應主義△道德的報應主義△法律的報應主義●目的主義……△一般預防主義……心理強制主義……威嚇主義……警戒主義△特別預防主義……狹義之預防主義……

改善主義△雙面預防主義※折衷主義●客觀主義主觀主義●民事責任

刑事責任●社會進化之趨勢

第四章 刑法之進化

三九

第一節 歐洲刑法之一般沿革

三九

●復讐時代●威嚇時代●博愛時代●科學時代●進化之概觀

第二節 我國刑法之沿革

四九

●魏國律●秦律●漢律●魏律●晉律●北齊律●北周律●南齊律

●梁律●陳律●隋律●唐律●五代律●宋律●元律●明律●清律

●民國律

第五章 刑法之學派

五七

●舊派●新派●刑事學之二學派

第六章 罪刑法定主義

六八

第七章 刑法之法源

七一

第八章 刑法之解釋..... 七六

第九章 刑法之內容..... 八三

●刑法之本質：*舊派*新派●刑法社會學刑法法律學●普通刑法特別刑法：*因人而分爲普通刑法與特別刑法*因土地而分爲普通刑法與特別刑法*因事項而分爲普通刑法與特別刑法●實體的刑法形式的刑法●刑事法刑法●刑法之定義●刑法之地位●刑法與其他法令之關係

第十章 刑法之効力..... 一〇〇

第一節 關於時之効力..... 一〇一

第二節 關於人之効力..... 一〇八

●從國法上之關係不受刑法之適用者：*議員*中央行政首領●從國際法上之關係不受刑法之適用者：*外國元首*外國使節*軍隊及軍艦*外國領事

第三節 關於地之効力..... 一一五