

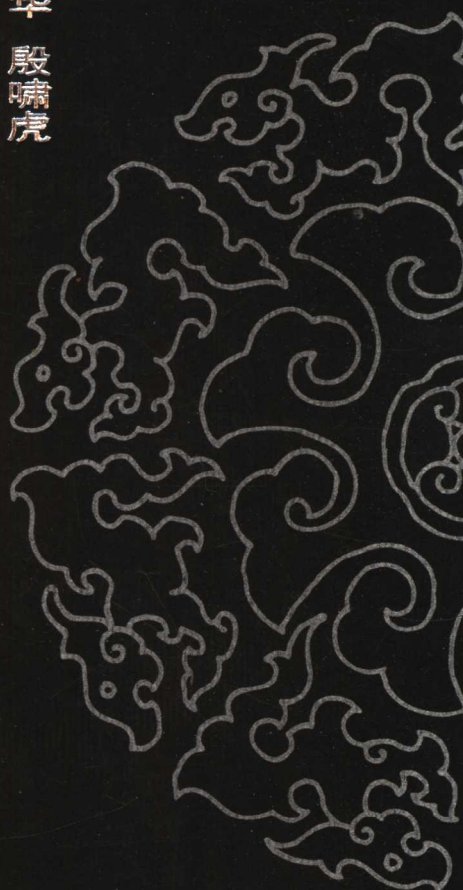
主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中华刑法论

著者 王 覲

勘校 姚建龙



中国方正出版社

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中华刑法论

著者 王 覲

勘校 姚建龙

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中华刑法论/王觐著;姚建龙校. -北京:中国方正出版社,2005.1
(华东政法学院珍藏民国法律名著丛书)

ISBN 7-80107-941-8

I. 中… II. ①王…②姚… III. 刑法-研究-中国-民国
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 123092 号

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中华刑法论

王觐 著

责任编辑: 陈学军 许 睿

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560938 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 66166604 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com

责编 E-mail: C_X_J@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市梦宇印务有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 17.875

字 数: 530 千字

版 次: 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-941-8

定价: 32.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

总 序

近代上海不仅是经济文化发展的中心，同样也是法学教育的重镇。据不完全统计，近代以来出版的法学著作中，至少有三分之二是在上海出版的。上海以其海纳百川的博大胸怀，为中国法学的发展，作出了与其地位相符合的巨大贡献。

新中国成立后，根据国家统一部署，由复旦大学、南京大学、厦门大学、安徽大学、震旦大学、上海学院、东吴大学法学院等校的法律系，复旦大学、南京大学、沪江大学、圣约翰大学四校的政治系，以及沪江大学的社会学系，合组成立了华东政法学院。这些院系原有的法学文献和资料也统一归并到华东政法学院。因此，可以说，华东政法学院汇集了原华东地区大部分的近代以来出版的法学书籍。虽然后来华东政法学院经历了“两落三起”的曲折历程，以及“文化大革命”的浩劫，但在学院历任领导和广大教师的努力之下，大部分法学书籍得以保存下来。这些书籍对于促进华东政法学院乃至上海地区的法学教育、推进和繁荣法学研究起了相当重要的作用。

然而，由于出版年代和当时印刷条件等方面的原因，这些书籍大多已经不便于翻阅，加上这些书籍多为“孤本”，从文献资料保存的角度而言，也一般都作为馆藏书而不再出借。这无论是对读者研究、还是对这些书籍作用的发挥，都是十分不利的。为此，在华东政法学院领导的关心、支持下，在中国方正出版社的帮助、策划下，我们决定对民国时期出版的一些至



今仍有较高学术价值的著作进行整理，并以“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”的形式勘校出版，以满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

本丛书的勘校工作由华东政法学院图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院的教师、博士和硕士研究生。由于我们的学识有限，勘校过程中可能会存在这样或者那样的问题和缺陷，恳请广大读者批评指正。

何勤华 殷啸虎

于上海·华东政法学院

2004年6月

前 言

近代刑法典的沿革与《中华刑法论》

—

源远流长的中华法系以厚重的刑法文化为重要特征，而其近代化转型也始于近代刑法典的创制。深谙中国传统法制及法文化的沈家本认为：“各法之中，尤以刑法为切要。”遂于光绪二十九年奏请将大清律例先行修订，以为将来新律之过渡，至光绪三十四年完成，是为大清现行刑律。^①又“聘日本冈田氏，参酌各国刑法，^②折衷历朝旧制，而成新刑律”，即大清新刑律，并于宣统二年（一九一零年）十二月二十五日颁布，议定宣统五年实行，“于是我国刑制，始告革新。”^③大清新刑律分为总则和分则两篇。总则十七章，分则三十六章，它继受日本刑法^④，引入了近代刑法典的体例、罪刑法定等基本原则，奠定了中国近代刑法典的基本模型及其未来走势。

民国元年（一九一二年）三月十日，临时政府明令宣示大清新刑律除与民国国体抵触的外，其余的均暂行援用。四月三十日，又公布删修新刑律与国体抵触各章、条及文字，并撤销暂行章程五条，改名称为暂行新刑律。同时，司法部通告各省施行。暂行新刑律基本上沿用大清新刑律，所增删者少。

① 谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第882页。

② 清朝末年翻译了德国、日本、俄罗斯、印度、法国、意大利、荷兰、比利时、美国、瑞士、芬兰等十余个国家的刑法典。参见田涛著：《第二法门》，法律出版社2004年版，第155—157页。

③ 王觐著：《中华刑法论·上卷》，北平朝阳学院1933年增订7版，序。

④ 谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第886页。



民国三年，法律编查会将暂行新刑律加以修改，并于民国四年二月完成修正刑法草案。民国七年，修订法律馆又将修正刑法草案加以修订，是为刑法第二次修正案。民国十六年四月，司法部依据第二次刑法修正案，略加增删，编成新的刑法典，提经中央常务会议通过，并于民国十七年四月十日公布，七月一日施行，这就是一九二八年中华民国刑法。这部刑法典延续总则、分则体例，“认刑罚个别主义，而犹不脱事实主义之旧思想”。^①

由于一九二八年刑法典存在与其他法律之间的矛盾颇多等弊端，民国二十年十二月，又由刘克俊、郗朝俊等人组织刑法委员会，以宝道和赖班亚为顾问，对其进行修订。民国二十三年十一月，立法院制定新的中华民国刑法，由国民政府于二十四年一月一日公布，同年七月一日施行，此即一九三五年中华民国刑法。^②这部刑法典最引人注目之处是引入了保安处分制度，由“客观事实主义，倾向于主观人格主义”。^③这与数十年后新中国七九年刑法倾向主观主义，九七年刑法则转而倾向客观主义^④的转变正好相反。

二

刑法典的创制与沿革，与中国近现代刑法学的生成与发展呈现出互动式的特色。中国现代刑法学最早的渊源可以追溯到一八八九年前后黄遵宪的《日本国志·刑法志》一书，但中国刑法学发端的基本标志是沈家本在二十世纪初引进西方立宪法治思想和现代法律体系，主持进行具有深远历史影响的变法修律运动。^⑤刑事立法的需要与发展推动了中国近现代刑法学的生成与发展，而刑法学的发展与走向成熟，也推动了刑事立法的完善。在刑事立法与刑法理论研究的二元互动下，中国产生了一批早期著名刑法学家，如沈家本、王宠惠、居正、赵琛、郗朝俊、

① 王觐著：《中华刑法论·上卷》，北平朝阳学院1933年增订7版，第33页。

② 关于民国时期刑法典的沿革，参见谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第881页。

③ 谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第920页。

④ 参见张明楷著：《刑法的基本立场》，中国法制出版社2002年版，第60—78页。

⑤ 梁根林、何慧新：《二十世纪的中国刑法学》，载《中外法学》1999年第2期。



陈瑾昆、张知本、蔡枢衡等。在译介国外刑法学著作的基础上，也诞生了一批由国内刑法学家所撰写的刑法学论著。如沈家本的《历代刑法考》，王觐的《中华刑法论》、《刑法分则》，赵琛的《新刑法原理》，祁朝俊的《刑法原理》，陈瑾昆的《刑法总则》、《刑法总则讲义》，蔡枢衡的《刑法学》等。

《中华刑法论》一书是民国时期著名刑法学家王觐的代表作，也是民国时期著名的刑法学著作。王觐（一八九零—一九八一年），字漱苹，湖南浏阳人。^①一九一四年于上海中国公学毕业。后留学日本明治大学学习法律。师从主观主义和目的刑论的大师牧野英一博士。一九一九年学成回国后，长期从事法学研究与教育工作。历任清华大学、北京大学、河北大学教授、系主任、教务长及朝阳学院代院长，民国大学教务长，广西大学法商学院院长、护校委员兼防护组长。中华人民共和国成立后，任广西文史研究馆馆员。是政协广西区第一至四届委员。^②主要著作有《中华刑法论》、《刑法分则》（朝阳大学讲义）、《对一九二八年刑法第一次修正案初稿的评论》（一九二八）、《刑法修正案初稿批评》（一九三三）、《法学通论》（一九二一年初版，一九二三年增补四版）等。此外尚有法学论文若干，如《预谋杀杀人果应处惟一的死刑乎？》、^③《我对于刑法修正案初稿一个总括的批评》、^④《我对于刑法修正案初稿几点意见》^⑤等。目前国内关于王觐刑法思想研究的著作不多，少数学者在研究中国刑法学史的论著中略有涉及，例如梁根林、何慧新在《二十世纪的中国刑法学》一文中简单介绍了王觐的生平，并把王觐的刑法思想概括为五个方面：（1）为刑法正名；（2）主观主义的刑事责任理论；（3）相对罪刑法定主义理论；（4）唱刑事类推解释；（5）反对重刑等刑事政策思想。^⑥

① 由于王觐著作常署名“浏阳王觐”，国内有的学者将“浏阳”误解为作者之一。

② 关于王觐生平之介绍，主要参考湖南浏阳政府网站（<http://www.liuyang.gov.cn>）“浏阳历史名人”中的介绍，以及梁根林、何慧新：《二十世纪的中国刑法学》，载《中外法学》1999年第2期。

③ 载《法律评论》第11卷第5期，1933年12月1日。

④ 载《法律评论》第11卷第15期，1934年2月1日。

⑤ 载《法律评论》第11卷第16—18期，1934年2月—3月。

⑥ 载《中外法学》1999年第2期。



王觐曾依据暂行新刑律著《中华刑律论》三卷，由北平朝阳学院出版。该书“自以总则问世，上卷销行，未及四载，版凡五易，中下卷仅两年，版凡三易。”^①一九二八年刑法颁布后，遂重新修订《中华刑律论》，并更名为《中华刑法论》。《中华刑法论》原计划为分总则和分则，实际完成部分为总则篇，共分上中下三卷，分别发行。一九三五年新修订后的刑法颁布后，王觐又著《中华刑法论·附编》一卷，以资补充。《中华刑法论》一书的写作过程跨越了民国时期三部刑法典的制颁，是一部难得的评述、比较中国近代主要刑法典沿革、变迁的著作。

《中华刑法论》大量引述了德、日、意等国刑法学家（如李斯特、大场茂马、龙勃罗梭等）十九世纪至二十世纪前期的刑法学著作，引用了中国早期刑法学家，如赵琛、老遇春等人的著述，此外，还引述了许多当时大理院、最高法院的判例。这在使我们感受到该书的厚重、丰满的同时，也向我们展示了十九世纪末至二十世纪前期，德国、日本、意大利等国刑法学及我国刑法学的发展状况与水平，展示了我国当时的社会风俗状况与刑事司法发展状况。

刑事立法与刑法学的基本问题实际上就是客观主义与主观主义刑法理论的关系问题。纵观近代以来各国刑事立法及刑法学理论的发展，无不是在主观主义与客观主义之间调整其立场。《中华刑法论》立足于新旧学派之争，在主观主义与客观主义刑法理论视野下分析中国刑法典的沿革、内容与发展，其所提出的诸多观点直到今天仍然颇具价值。从《中华刑法论》一书，我们可以明显地发现王觐主观主义刑法学的基本立场，这或许深受其主张主观主义和目的刑论的老师牧野英一博士，以及当时主观主义刑法理论雀起的影响。

事实上，我在捧读近七十年前出版的《中华刑法论》一书时，心情是十分复杂的。把当代中国刑法学与近现代中国刑法学进行比较研究，也许还需要勇气。在《中华刑法论》一书中，我们可以看到七十年前所争论的诸多刑法理论问题，直至今天还在进行雷同式地争论。从《中华刑法论》一书中所引述的大理院、最高法院的判例以及当时刑法

^① 王觐著：《中华刑法论·上卷》，北平朝阳学院1933年增订7版，第五版序。



学者的论著中，我们还可以清晰地感受到当时刑事司法及刑法理论研究的发展水平。尽管不能以抬高《中华刑法论》一书学术价值的方式来掩饰当代中国刑法学发展的滞后，然而，阅读《中华刑法论》，至少可以让我们感受到理性地保持学术发展延续性的极端重要性。

三

由于年代久远，加上《中华刑法论》分成上、中、下及附编四卷分别出版，每卷的版本不一，近人已经很难读到该书的全貌，笔者在校勘本书时深刻感受到了这种困难。《中华刑法论·上卷》初版于一九二六年，三年后即一九二九年已增订五版，一九三三年增订七版。《中华刑法论·中卷》初版于一九二六年，一九三零年增订三版，一九三二年增订四版，一九三三年增订六版。《中华刑法论·下卷》初版于一九二七年，至一九三三年已出至增订六版。《中华刑法论·附编》出版于一九三六年。华东政法学院图书馆馆藏《中华刑法论》仅有中卷（增订七版），缺失上、下卷及附编。笔者与中国人民大学姚建平博士后遍查上海及北京各图书馆，终于得以将《中华刑法论》四卷汇集，重新校勘出版。

此次校勘各卷均尽量采用最近版本，所采版本及馆藏地如下：上卷采上海社科院图书馆藏本（一九三三年一月增订七版），中卷采华东政法学院图书馆藏本（一九三三年十月增订六版），下卷及附编均采北京大学图书馆藏本（上卷为一九三零年十月改订增补三版，附编为一九三六年五月初版）。由于北大图书馆所藏附编中缺失数页，复以“高价”在国家图书馆将缺失数页觅得。此次校勘汇集四大图书馆藏本，终于还《中华刑法论》以全貌，实乃快意之事。

校勘中对于《中华刑法论》的外国人名、地名，即便今译有别，亦未直接改动。因为原著多附有原文，读者不致误解。此外，保留原有译法，读者还可知译名的演变历史。例如，龙勃罗梭（Cesare Lombroso）在《中华刑法论》一书中译为林布鲁苏，菲利（Ferri）译为非黎，加罗法洛（Carofalo）译为克落伐落，挪威译为那威，意大利译为意大利等。径行改之，实属画蛇添足。有些与今天译名不同者，在校者注中说明。



原著《中华刑法论·附编》与前三卷需对照各相应章节阅读，颇为不便。此次校勘，将附编内容置于相应章节，与前三卷合一。为便于读者不致误解，附编排成楷体字，以示区别。原附编之《中华民国新旧刑法对照》、《中华民国刑法修正案要旨》、《新旧刑法法条对照表》、《刑法条文索引表》、《刑法以外法令新旧条文对照表》未予保留。

姚建龙

二〇〇三年七月十二日于沪柳居

叙 言

岁乙丑，吾友法学士王子漱莘，以所著《中华刑律论》示予，且属以一言弁其首。予虽曾治法学，独愧研之未精，深惧语或弗当，适玷名著。及读既终卷，遂不禁有感于衷，因亦有不能已于言者，尼父曰：“道之以政，齐之以刑，民免而无耻。”先圣斯言，轻刑罚而重礼教。盖本道德以风世，固不得不为是说。然周公制礼，一政书也，皋陶作士典刑纲也，三代之礼教，非不昌明，而于刑政，亦弗或偏废。降及后世，史书刑措，殊不免尚侈谈以饰太平，圣人立言之旨，亦以治本治标，比较优劣，固非谓去刑罚而独存礼教耳，范围道德，舍刑法将奚为后盾。况及今社会，日益复杂，民德日益衰弱，礼教为吾中华立国之精粹，期所以范围而翼辅之者，是固不能不唱言法治，以纳国民于轨物之中，用补德化礼教之所未逮，作先圣于九京，应不以予言为妄。王子漱莘，于古今中外刑法学说之论述，以及其沿革，博习淹通，精微洞见，就暂行刑律，广采众说，参以己意，含咀英华，著为是论，俾世之治刑法者，得有所资！阅卷指掌，如网在纲，是不特嘉惠学子已也。进而是书亦可以辅吾国成法治国，范吾民无败德越礼之行，道之齐之之功能，复何异于先圣有耻且格之言之旨哉，吾愿读王子书者，三复吾说！兹特弁诸简端而归之，度吾友不以予言为辩？

中华民国十四年 夏四月朔

涿鹿吕复识

序

世界各国，言法治者，尚矣。顾适用吾国，则未尽然。昔袁项城痛恨贪官污吏之害国殃民，于刑律外，特订官吏犯赃条例，最重者，得处死刑，以常理论，贪官污吏，必可绝迹于国中；即不然，亦必较前减少，不料结果适得其反，疑惑者久之。及读孟子至君子犯义小人犯刑两言，始废书而叹！盖天下有道，君子在位，小人在野，故为政在人，自能明刑弼教，否则凭权藉势，纵有触犯刑章之事，往往设法弥缝，而法之为用益晦，故当国者，必清心寡欲，并有临财不苟，见利思义之贤，相者尊法而治，然后本正源清，可收大法小廉之效。若非其人，使贪使诈，虽令不从，条文仅存，精意全失，则徒法不能以自行，复何济哉！虽然，使无精粹之法文，悬为圭臬，则道政齐刑，民免无耻之治，即得人而理，更何依以自显，故法治终为立国之大经。余友王子漱苹，有见于此，因本其夙所专攻之刑法，著《中华刑律论》一书以见示，文豹受而读之，喜其可为明刑弼教之助！故略述管见并为识其崖略如此。

中华民国十四年 夏五月

长沙王文豹识

序

余依据暂行新刑律，纂《中华刑律论》，分总则分则二卷，总则分绪论、本论，本论复分犯罪论、刑罚论均各二编。书成，序曰：我国刑章，伊古尚矣。自唐虞制令，皋陶法律，夏后科条，禹法汤令，其文不少概见。且吕刑义见尚书，司寇职载周礼，春秋晋郑，刑鼎刑书，魏国李悝，法经六篇，良以明刑弼教，俾社会日趋于善良，非刑律以盾其后，不足以齐民。语曰，“道之以政，齐之以刑，民免而无耻；道之以德，齐之以礼，有耻且格。”是亦古之为治者，以明耻齐民，期由小康以进于大同之旨也，故吕刑杼义，惟敬五刑以成三德，周官大司寇，职掌建邦之三典，其五刑，曰墨、劓、剕、宫、大辟，审慎周详，疑则有赦，差等罚缓，阅实其罪，是则今日各种刑罚之滥觞也。其三典，曰刑新国，用轻典，刑平国，用中典，刑乱国，用重典，类亦通乎春秋三世之义。且以五刑纠万民，一曰野刑，上功纠力，二曰军刑，上命纠守，三曰乡刑，上德纠孝，四曰官刑，上能纠职，五曰国刑，上愿纠暴。复以圜土聚教罢民，凡害人者，实之圜土而施职事焉，是则类乎今之监狱中施教科役之制也。总是而论，除今日刑法之目的有变更，与夫刑罚有增减者外，足见古今中外，刑名则异，刑义亦同，刑典则殊，刑理亦通，而刑律之精神，相与一贯，白有不期然而然者存。夫惟昔之制也简，后之制也繁，欧西之制也简，中国之制也繁，若纵论之，自汉变秦，约法三章，泊隋沿唐，或变或因，以简驭繁，初尚可法，自是而降，下逮有清，事例纷繁，莫可稽尚，以中视西，繁简顿别，駸駸乎几失刑制之本义矣，尚何望其能齐民哉！迄清末叶，修律大臣沈家本，聘日本冈田氏，参酌各国刑法，折衷历朝旧制，而成新刑律，于是我国刑制，始告革新。民国肇造，略加删节，相沿至今，即所谓暂行新刑律是



也。此律阅时既久，自有与新社会不相应者，余于评论，亦间及之，以为他日主修改者之刍献，是或用以齐民之一道耶？于斯更有进者，余惟齐民之术，非刑莫彰，明耻之道，非刑莫效，用轻，用重，用中，今世执法者，尤宜于斯学加以详审。盖以刑法关系于人民权利者，至重且大，习之不精，则用之不宏，不宏，则不适，不适，则影响于民权者巨，欧西学者，所谓司法杀人（Justizmord）者，以此。职是，黽勉从事斯学，以执教鞭者有年，纵览我国法律各书，苦无参证，而刑法为尤甚。授课之余，诸学子频来质证，因应既繁，为书亦伙，遂进而搜集中外各名家学说，复于说末系以评论，窃不自揣，僭施月旦，且引证大理院之判例及解释例，以资参稽。今兹总则编次第葺事，首付割剜，分则编则请俟诸异日焉。顾余任课既多，编辑率以课暇，日积月累，三载乃成，搜辑虽劬，不敢云备，藉供学子参证之一助，或亦当世君子所乐许欤？倘进而教之，则尤幸矣！故用述其旨且识其缘起如此云。

中华民国十六年三月三日

漱革王覲自识

第五版序

余曩者不自揣量，依据暂行新刑律纂《中华刑律论》，首以总则问世，上卷镌行，未及四载，版凡五易；中下卷仅二年，版凡三易。四远争购，巨数立罄，销行迅速，实出望外！而国人劬学之勇，广搜幽缢，不遗菲莠，尤深荣幸！顾暂行新刑律，成于清季，念年以还，时移事易，舛连孔多。法律修订馆，虽屡加修正，仅具草案，迄未实行。顷者，国府成立，恢张法治，首定刑章，示民轨范，立法树义，颇堪矜式，然瑜不掩瑕，尚有遗恨；暑假闲晷，爰取旧著，比照新法，重加修订，更名《中华刑法论》，间申鄙意，僭肆评鹭，管蠡之见，非敢云当，抛砖引玉，冀邀海隅名喆之教正耳！抑有言者，自总则杀青后，即拟续出分则，而承学之士，对于出版确期，且频致函询，惟年来主讲平保各大学，道路奔走，卒卒鲜暇，积稿盈案，未遑整理，稍假时日，当付剞劂，以践夙诺。韩非有言，明法者强，慢法者弱，法之明慢，关系国势，矧刑法为立国要素，而群法所恃以实行者乎。讲而明之，人皆有责，敝帚自享，不敢藏拙也。

中华民国十八年八月二十八日

漱莘王覲自识

《中华刑法论·附编》例言

余于中华民国十四年，依据刑律纂《中华刑律论》，十七年，国府另定刑章，翌年九月，据此刑典修改旧著，更名《中华刑法论》。二十三年十月，立法院，复将十七年所公布之刑法，重加改订，二十四年一月一日公布，同年七月一日施行，即所谓现行刑法——新刑法是也。就现行刑法与旧刑法比较对照观之，法条固有损益，而内容则大致相同，总则一篇，除保安处分中之惩戒处分、强制劳动处分、强制治疗处分、驱逐处分、保护管束处分为旧刑法所未曾规定者外，其余，率多仍旧，观夫立法院刑法委员会委员刘克俊等，对于修正刑法经过，呈报院长孙科、副院长邵元冲之原呈中，有“……至此次修正刑法标准，以现行刑法施行数年，已深入一般法官及民众心理，自不宜多事更动。……”云云，即可窥见。职此，《中华刑法论》自不见有亟亟改版之必要，为谋研究新刑法者之便利起见，特据新刑法，作一附论，名曰《中华刑法论·附编》，凡为旧法所无而新刑法中特设规定，或旧法中有规定而为新刑法所删去者，悉于此附编中详加叙述，附编与《中华刑法论》正编对阅，与读改版之《中华刑法论》，实无少殊。兹将编纂本附编之要点，摘录于下：

（一）本附编编纂之次序及章节，概以《中华刑法论》所定之次序及章节为据。例如《中华刑法论》标题为绪论第十章第一节，本附编亦题为绪论第十章第一节，即于此第十章第一节中，说明新刑法与旧刑法不同之点，并载明应参阅《中华刑法论》第几页，以便读者参照。若新刑法法条文义，与旧刑法法条文义相同者，章、节、款、项、目、文，均阙。

（二）本附论称《中华刑法论》第几页者，谓上卷第七版，中下卷