

外国政法学术资料

(内部参考)

4

北京大学法律系編譯室

1964

外国政法学术资料

编译者：北京大学法律系

印刷者：北京大学印刷厂

发行者：北京大学教材科

1965年1月25日 印数：300册

编 者 的 话

这一期资料主要为三类。第一类包括七篇文章，是关于资产阶级刑法理论的主要派别的。第二类是西方资产阶级国际法刊物最近发表的三篇讨论苏联“和平共处”概念的文章。第三类是两篇西方资产阶级国际法学者关于我国的文章。第二、第三类，按照原来的做法，编者按语放在篇头。第一类的七篇文章，因彼此之间有密切联系，说明一个总的趋向，所以综合介绍如下：

到了十九世纪初期，欧洲大陆诸国也都相继完成了产业革命；资本集中化，企业大规模化，资本家对工人的残酷剥削，贫困和犯罪的日益增加等一系列相联系的后果，使资本主义的统治对仅以自由意思为前提、以对外部行为采取报应的旧派的传统刑法理论，在作为一个维持、巩固和延长其日趋反动的剥削统治，镇压、迫害和屠杀工人、广大劳动人民和进步人士的工具的实效性，已感到不满足；因而所谓新的资产阶级刑法理论就作为一个新的更为有力、有效的反动统治工具而产生了。从此就出现了资产阶级刑法理论中的所谓新旧派分歧；到十九世纪中期，这两派理论已发展为以德国为中心的一个世界性的大论战。这种流派之争不管怎样激烈、怎样的各有阵地，死守不放，但其为资产阶级垄断集团和帝国主义法西斯的统治利益服务的这一目的是始终一致的。在这一期里所选译的一些有关资产阶级刑法新旧理论的论著中，不难看出资产阶级刑法中所谓新旧两派理论的货色及其反动本质是怎样的。

所谓旧派（古典派）的刑法理论，在非决定论（自由意思）的基础上，在启蒙主义的理性主义的支配下，在犯罪论方面主张行为主义、结果主义和客观主义；在责任方面，从抽象的人性论出发，主张伦理（道义）

责任；这种主观唯心主义的观点把犯罪概念片面化，扩大了刑法的镇压范围和作用；只要是被认为在客观上对资产阶级统治利益有危害的行为，均可依客观归罪的原则判定为有罪。在刑罰论方面，从所谓法治国精神和罪刑法定主义原则出发，主张刑罰经济(罪、刑等价)的人道主义；其最终归结为威吓刑和本能的复讎论、报应刑，并把报应刑的重要论据放在自然法上，认为，自然法是具有人类的普遍性，作为自然法的报应刑会一般公众以心理上的满足，因此主张刑罰的绝对性。以这种形而上学的论点为依据，就导致了刑罰中以眼还眼的严苛性和残酷性。

旧派所谓具有自由意思的、具有理性的人对其自身的一切行为必须自己负责；所谓抽象的人性论和自然法是人类的普遍存在、永恒不变；所谓本能的同态复讎、报应和刑罰经济等等，其目的不外是把犯罪和刑罰说成是同阶级、阶级矛盾和阶级斗争无关，同剥削制度无关的东西。（见《作为自然法的报应刑》）。

所谓新派（近代派）刑法理论，在所谓决定论的基础上强调犯罪的个人素质和社会环境，否认人性论的抽象人，主倡具体的宿命人，认为犯罪和刑罰的着眼点应该是犯罪者而不是犯罪行为；在犯罪方面，采取主观主义，着重人的社会危险性、恶性、认为犯罪即此危险性或恶性的外部表现，从此便引申出来所谓犯罪征表说；在责任方面，强调社会责任，因而就引申出来社会防卫论。在刑罰方面，叫嚷什么以保卫社会为目的的保护刑；在所谓教育刑的美名下，大力主张保安处分并主张刑同保安处分一元化，以便把被认为对资产阶级统治利益有危害性的(有犯罪可能性的)而又不能依刑法定罪的，就以保安处分加以长期或不定期的监禁。这样就给以大批逮捕、监禁、迫害和镇压工人阶级和广大劳动人民和进步人士，大开方便之门。甚至未成年和其他限制责任能力者也逃脱不了在保安处分的名义下被长期或不定期的拘禁和监禁。所谓以保安处分代替刑罰，就意味着把刑法的镇压和迫害的范围无限扩大，从而加强了为帝国主义、垄断集团和法西斯统治服务的作用。为了掩盖如保安处分那样的无法无天的反动事实，进一步玩弄欺骗手法，就又出现了什么“新社会防卫论”，提倡所谓刑事政策的人道主义，强调人道的现实性，认为使犯人再度社会化就是“社会道德的教育体现”；“能动处理”的刑事政策可以消灭犯罪等等。这不外是企图美化保安处分，竟把它说成是“最高伦理的体现”，从而也

就企图把资产阶级的新派刑法理论的反动本质和阶级性掩盖起来。（见《新派刑法学》、《刑事政策与犯罪人的恶性》、《保安处分与现代刑法》、《意大利的保安处分》等文）。

在日本出现了资产阶级刑法理论中的所谓第三派。这一派公开否认刑法理论的阶级性、否认社会主义刑法和资产阶级刑法的本质差别；在第二次世界大战当时所谓非常时期里，曾站在纳粹的立场；战后，在日本，它挂着日本宪法的“和平”、“民主”、“自由”的招牌，强调福利国家的立法观，并企图把它在修改日本刑法中加以贯彻，其实质是为日本垄断集团和美帝国主义进行军国主义、帝国主义复活的反动阴谋效劳。现在，这种福利立法活动是日本和其它进步力量的重要斗争对象之一。（《刑法的修改与世界观》）。

外国政法学术资料

1964年第4期 总第17期目录

关于田中耕太郎的《作为自然法的报应

刑》……………(日)牧野英一(1)

新派刑法学……………(日)大塚 仁(7)

評恩西尔(Marc Ancel)《新社会防卫

論》……………(日)牧野英一(11)

格利斯白尼《刑事政策与犯罪人的恶性》

評介……………(日)牧野英一(19)

小川太郎《保安处分与現代刑政》評介…(日)牧野英一(23)

評木村龟二《刑法的修改与世界觀》……(日)牧野英一(27)

意大利的保安处分……………(日)柏木千秋(37)

* * * *

苏联的“和平共处”概念与苏联和西方国

家間的法律关系……………(加)麦克惠尼(53)

再論共处法典化……………(美)海查特(65)

苏联的共处概念的法律方面与政治意义……(南)拉潘納(72)

* * * *

联合国中的中国問題……………(美)席 克(81)

中华人民共和国与国际法……………博 蒂(89)

* * * *

評(美)拉蒙多在(美)魯西斯协助下

所著的《社会主义国际法理論》……………(南)拉潘納(102)

評(德)迈斯納編:《苏联与国际法,

1917年到1962年》……………(美)麦克庫洛(104)

关于田中耕太郎的 《作为自然法的报应刑》

(日) 牧野英一

载《刑法内外的动向》——《刑法研究》第17卷(1960)

一、我认为裁判能超越法律而裁判，执行亦能超越裁判而执行。但事实上，在检察和审判工作中，仍在大多数场合，宁可以报应刑为原理从事工作，与此相对应的是从事执行的宁愿根据教育刑主义进行工作。

和我这一主张具有着有机联系的是最近在田中（耕太郎）博士新著《法律学概论》中特别强调，作为自然法的报应刑是人类中普遍存在的这一问题。田中的这一主张是他以前所著的《法律学概论》的修订版。正象他在修订版序言中所强调那样，所称自然法，其特色是在于它能够通过各部门法得到明确地运用。在部门法的刑法中，报应刑就是自然法。它是人类中普遍存在的，是正义，文化不能不对它让路。

田中在其旧版《法学概论》中，就曾大力主张过报应刑论。对此，我曾提出过“消极主义”的批判（《刑法研究》第五卷第六七页以下）。我认为在他的这一著作中，在刑法的解释上以至改革上都没有寄与任何新的意义。

我以前就向报应论者举出了，在实践上我们是站在改造和报应的歧路上的经验，而且也曾提出了，在这一歧路上我们究竟应作何选择的质问；但是，从来没有人对此质问作一直率的回答。可是，只有田中对这一问题，现在算是作了明确的回答。那就

是說，改造似乎是报应的当然牺牲品。

二、讓我們从田中的新著中，抽出几点精华来研究一下。

田中是以刑为“害”(Übel)，我当然亦无异論。但是，我是事实上承认而理論上却想将刑从“恶性”中逐渐解放出来，与此相对应的(不言而喻，这是刑事政策的趣旨之所在)是田中的从理念上承认刑的“恶害性”，在刑事政策上則承认刑之恶害的有限性。他說“刑不外是对破坏法律秩序的一种反击手段，……不外是对犯罪人所科处的一种恶害。正因为这个原故，虽然，不断注意改善監獄的設施和改进行刑方法，应視為当然和必要的。但是，即或为国家預算所容許，也不能把監獄的建築設備做到好得象大旅館和疗养院的程度”(第435頁)。換言之，由于刑是具有恶害性的本质，把国家予算問題暫置勿論，在行刑方法上，無論怎样通过利用各种实証科学的实际材料进行研究改进，以求其得到改造作用，也是有着一定限度的吧！那末，如果站在改造和报应的歧路时，不是应舍改造而从报应嗎？

因此，又进一步說“总而言之，所謂法律秩序就是在其被侵害的範圍內，排除犯罪行为的“不正”，要求补偿(排除不正与排除物理上的障碍的場合不同，“不正”是观念上的)。那就是說，刑罰要通过加恶于罪犯来执行。而且，这种恶必須与犯罪行为成比例(Proportionalität)。因此，完全消灭“以眼还眼”，“以牙抵牙”的观点是不可能的。(当然，基于刑事政策上的考虑，在少年犯的不定刑和外国式的宣告缓刑等制度中，这一观点，在一定程度上，已見緩和)”(第442頁)。在这里是把客观主义与报应主义結合起来加以說明的。而且，虽然承认了少年法等制度是基于“刑事政策上的考虑”，但是，关于这一刑事政策的趣旨是怎样的，以及其所以“緩和”了报应刑的理由又是怎样的一些問題，並沒有明确說明。

他继续談到“那是一种客观的过程。只要是以犯罪人的自由意思的存在为前提，象犯罪人的主观危险性之类的主观条件是可

以置之不論的。从上述的比例主义所体现的结果主义，也说明了法与道德之间的差异问题。法是以体现外部生活准则为目的的当然结果，这是不足为奇的”(第443頁)。这里所称的“客观经过”，我虽然对它理解不够，但总之似乎是說“只要是以自由意思的存在为前提”，刑法就应根据“结果主义”加以理解。如以“法与道德之间的差异”为前提，那末，象犯罪人的“危险性之类的主观条件是可以置之不論的，”这乃是“当然的結論，不足为奇的”。

因而又說到“根据这样情况，才能够不仅仅是使直接被害者，而且更广泛的，連因犯罪行为而引起公憤的一般公众，也都得到心理上的补偿，正义上的滿足”(第442頁)。这应该同所謂依刑“恢复不正”的这一意义相呼应来加以考虑。正因为这个道理，才更进一步說“根据这样情况，才能够不仅仅是使直接被害者，而且更广泛的，連因犯罪行为而引起公憤的一般公众，也都得到心理上的补偿，正义上的滿足”(第442頁)。我把这一重要社会事实作为现实来認識，是没有什么異議的。但是，由于文化的发展，社会的报应心已被緩和下来，在犯罪的善后政策，特别是在社会学进化的方法中，是体现着限制复讎的国家刑罰的精神，在这种国家刑罰的改进上，要考虑正向予防方面发展的趋势。我們不能把现实存在的東西，原封不动地、直接地理念化。对现实的东西要考虑它正在社会上发生了什么效果，它的发展进程又是怎样的，之后，势必为它将来的发展进化树立一种理念。

但是，田中并不承认这样的发展进化。(根据利斯特的說法，这样的发展进化是一个由本能行为发展到意思行为的过程)。他說“正因为如此，正义观的报应刑思想是刑法的基本原理，必須根据它来确定刑事立法和刑之量定的标准。总而言之，刑罰就是作为法的本质的直接体现，此外并无其他。刑罰就其本身來說，和所謂人类文化(Kultur)那样的其它目的是沒有关系的。当

然，刑法也是法之一种，也是一种文化现象，但是，作为刑法目的的正義同所謂人类文化是没有直接关系的，如果把两者作为有直接关系来考虑，那只能是混淆两者的概念，并无其它意义”（第442頁）。从这里可以看出，田中似乎是一方面虽认为刑法也是文化现象，但刑法的正義同文化不发生直接联系。田中不承认社会文化的发展会促使刑法的发展的这一問題。从而，他大概 是认为，为了正義的报应，文化应该成为正義报应的牺牲品。这似乎就是刑事政策的界限之所在。

田中原来也不反对刑法附带有文化方面的东西，只是說“这（刑法中的一般预防和特別预防）不过从属于报应的。报应在其目的本身的另一方面，如一般预防和特別预防等只不过是出于从属于报应政策上的考虑而已……，因此，虽然刑罰同犯罪人的改造和处理完全是两回事，但在无损于报复意旨的范围内，可以利用行刑的机会，把犯罪人的改造和保安目的一并加以考虑。这不但没有什么妨碍，而且还可将这看作是属于国家文化任务的一个方面”。（第444頁）。用行刑方法来改造犯人，这虽然是属于文化的范围，但它似乎应该給正義的报应让路。

三、因此，田中认为刑法新派的观点是不正确的。他說“近来的刑法思潮，对刑法的本质不一定有正确的認識。如以龙伯罗梭为代表的人类学派认为犯罪是由犯罪人个人的素质所决定，还有社会学派认为犯罪是由社会环境所产生等观点，从为了刑事立法政策提供材料这一点來說，是具有一定意义的，但是由于否定了人的自由意思，就把刑法从法的观点墮入仅不过是合乎目的的一种手段，把刑罰看作是行政上的保安处分和医学技术完全等同的东西，并把監獄同病院和隔离所完全等同起来。新派或相对說亦即目的刑論，总之，都是忽視法同技术的区别，从法中将倫理性割掉，把法看成是为达到特定目的一种合乎目的一种手段，从而，就着眼于人的生活事实的研究，把单以社会学为依据或单以人类学为依据进行观察一事，认为是事属当然了。刑法学中，旧派

同新派的对立，总括起来，可以說是法律思想中的倫理法律觀同技术觀，自然法同功利主义以至社会学的法律觀之間的一种对立”（第444頁）。就中，田中強調刑法的倫理性（据称新派是強調道德同法律的區別）。似乎是說，刑法新派，以各种实証科学的研究事实作为資料，对犯罪以研究妥善的社会保卫方法为目的，就势必忽視目的同技术的區別。然而，我們並沒有考虑到根据各种实証科学就会否定人的自由意思的問題。仅不过是对所以称为自由意思的問題，具有了一种新的認識而已。而且，我們认为，所謂以保全社会为目的，予防犯罪，改造犯人，正是倫理在技术上的新发展。国家如果超越保卫社会的目的，主张报应，那就会导致权力的滥用，决談不上什么文化問題。众所周知，无文化亦即意味着无正义。

四、讓我們看一看，田中要在哪里来寻找报应刑就是自然法的理論根据吧！那就是把一种“直观”上的东西作了这一理論的依据。他說“从刑法思想的正义觀念产生出来的报应思想，即在实証技术法律觀的全盛时代的今天來說，也沒有彻底被消灭。可是目的刑論者却根据其自己的观点，把目的論說成是实証科学的，把报应思想說成是原始、形而上学的。但是，报应論實乃是具有着以人性为基础的自然法的普遍妥当性；通过对法的本质的反复不断地思考，再把它加以直观的了解，我們就不能不对功利主义的刑法觀加以否定。……不管在国际會議上的法律学者們怎样地議論，决定刑法本质的报应（Vergeltung）思想，就是在現在的刑法学界來說，也还具有着牢不可破的、不可动搖的势力，更不能不承认它已为一般公众所确信。……如果是一个真正的实証主义者，对这一事实是不能忽視的”（第445頁）。报应刑思想，在社会的一般觀念中是根深蒂固的这一个事实是无可爭論的。但是，报应刑思想，随着社会文化的发展，在社会的一般觀念中，逐漸緩和化的这一事实也是不能否认的。可是，在这一进化的事实中，自然法也正在进化着的这一事实是我們更不能不加以承认

的。我們所稱的實証，其意義並不僅在於闡明報應心在人性中生了根的這一點，而是在於着重闡釋報應心重複不斷地逐漸進化着的這一問題上。因此，耶林從這一遠的目標出發，認為刑法的發達應意味着它終歸於消滅。我們之所以隨便搬用報應這一思想，並沒有關於人性的自豪感；從實証的觀點出發，報應思想正逐漸走向被控制的方向，這是我們在文化生活的發展中，應該認識到的問題。通過這一點，就足以說明了各種國際會議的中心議論趨勢。可是田中卻認為國際會議中的那些議論並無考慮的價值。這和我們期待於作為國際人物的田中是完全相反的。

五、總括起來，大概是兩個問題值得我們加以考慮的：

第一是自然法的進化問題。自然法雖然具有倫理上的普遍妥當性，但實際上，根據“直觀”和“人類普通常識”的認識，原來的自然法，其本身從古希臘到現在是一直在發展變化着的。我們不能不考慮到人類的報應本能幾經重複不斷的变化，才看到了今天這樣的文化成果。刑法是發展變化的，刑法中的正義觀念也是在發展進化着的；這一發展變化，使我們要經常深深考慮到應如何控制刑法中的報應思想和如何進一步使它轉變的問題。

第二是刑法的世界統一問題。刑法的世界統一運動，是在第一次世界大戰後，學者間就已提出了的一個問題，歷次的國際會議和國際聯盟會議也都曾提出過這個問題。雖然田中認為在刑法中，報應思想是一個具有世界意義的重要論點，但是，現在在世界範圍內，正在議論中的刑法國際統一運動的意旨，卻是在於把刑法中的社會保衛問題如何作進一步穩妥的解決；至於所謂報應思想中的人性上的普遍性等，還不是所應提到的問題。

六、從田中的自然法的刑法論中，我們學到了什麼積極東西呢？

刑法中的自然法論，在最近已不再是什麼報應刑論，而是大力探討在刑事政策上如何尊重人權的問題。為了尊重人權，首先必須對作為報應來看的惡害，要加以限制；要把犯罪人作為一個人來加以尊重。而且，從限制刑的惡害性的消極意義出發，應更進一步，把所謂作為一個人來尊重的這一具有積極意義的問題加以明確，乃是刑法理論中的刑事政策上的一種不斷的發展。可是，田中對歷次國際會議上議論中的事實則置若罔聞，卻認為根據刑事政策限制報應刑，是人類一般道理所不能容許的事。

吉庸輝

新派刑法学

(日) 大塚 仁

载《刑法中的新旧两派的理论》(1957)

让我们来谈谈新派刑法学的情况。

貝卡利亚以来所逐渐創立起来的传统的旧派刑法理論，到了十九世紀中叶突然遭到了强烈的抨击。那是由于十九世紀初期以来，欧洲大陆諸国在当时的自然科学的发达和物质文化进步的背景下，前后相繼完成了产业革命，随伴这一进展而来的就是資本的集中化、企业的大規模化、資本家同劳动者之間的对立，同时就是失业者的大批激增；从而带来了由貧困而产生的累犯、少年犯罪等显著增加的后果。针对这一情况，仅以自由意思为前提、以对外部行为采取报应为目的的传统刑法理論，似已不能直接解决問題，以至引起对这一理論的实效性的探討。正在这时，在处于勃兴之势的自然科学，尤其进化論的影响下，应新的犯罪現象的研究而产生的，也可以說是十九世紀中叶以来迅速形成起来的的就是这一新派理論。这就是，为龙伯罗梭所首倡，在意大利发展、改进而更为德国和其他学者所继承的新派刑法論。

龙伯罗梭是意大利的医学家，把犯罪人作人类学上的研究的結果，发表了《犯罪人論》(L'unomo delinquente) 这一名著。他主张具有一定身体上的、精神上的特征的生来犯罪人說，(delinquente nato)，在隔代遗传 (Atavismo) 中来找犯罪的原因；据此提倡犯罪人类学。他主张应把社会隔离作为排除生来犯罪人的危险性的对策。龙伯罗梭的这一主张，由其門下菲利和盖罗伐洛把它和犯罪社会学上的乃至心理学上的要因一并加以考虑，給

法律學上以很大發展。菲利認為犯罪除具有人類學上的原因外，還有社會學上的和物理學上的原因。他否認自由意思，認為那只不过是“純然的幻想”，犯罪應該是由犯罪人的素質和環境所必然產生的。而且他論述到作為一個人在社會上生活，那就應該對個人的社會危險行為負責，從而倡導社會責任論。他認為對具有社會危險性的犯罪人，有實施社會防止的必要，應把他們進行分類，根據各種不同情況考慮適當的措施。他主張對生來犯罪人、不能改造的習慣犯罪人，適用隔離處分；對可能改造的習慣犯罪人和偶然犯罪的要給以治療、改造處分；對激情犯人應給以損害賠償處分；更重要的是要根據社會政策，從根本上消滅犯罪的原因。還有，他在原來起草意大利刑法草案（所謂1921年的菲利案）時，更進一步貫徹了他的思想；因而有過在刑法典中要排除刑罰

（Pena）觀念而以制裁（Sanzione）來代替的這一著名事實。他首先把他自己的這樣的一種觀點稱為實證學派（Scuola positiva）。另外，蓋羅伐洛在心理學方面特別加以考慮的同時，在法學中又把龍伯羅梭的思想作了進一步的發展，他把犯罪分為自然犯（delitto naturale）和法定犯（delitto legale），在處理犯人的問題上，與其說根據客觀行為的輕重事實莫如說根據犯人自身的危險性（temibilità）來考慮，根據改造可能性的大小來考慮。他認為對改造困難的犯人適用排除危害的方法，對容易改造的犯人應科處賠償。無論代表龍伯羅梭、菲利和蓋羅伐洛那一位的學說，都是把犯罪的人類學的原因作為重點，而且按照意大利各法學者的論點，稱此為犯罪人類學派或意大利學派。

意大利學派的主張，是從科學觀點探討犯罪原因，並講求其對策。這一點，對以前舊派的刑法理論來說還是一種劃時代性的。但是，這個主張往往趨於極端，可能還具有偏重犯罪人類學的原因之嫌。從犯罪原因上說，一方面在不能否認犯人的遺傳素質在起作用的同时，另一方面，也不能忘掉不亞於人類學原因的社會環境上的根源。這一點早已為菲利和蓋羅伐洛所注意，更為格利

斯白尼 (Filippo Grisogni, 1800—1900) 等代表的所謂意大利第三派 (terza scuola) 以至批判學派 (scuola critica) 和以利斯特為首的德國社會學派 (soziologische Schule, école sociologique) 更積極地企圖從犯罪的社會史上的原因方面來進行了探討。尤其是，可以說利斯特是以這一觀點作為其理論核心的。

利斯特繼承了邊沁 (Jeremy Bentham, 1748—1832)、耶林 (Rudolf v. Ihering, 1518—1892) 等的功利主義的目的思想，並將其適用於刑罰理論中。他說刑罰只要是國家的，那不可能是原始本能的、衝動的東西，其自身一定會具有其必要性和目的性，這就是所謂目的刑論；並且，期望依刑罰來保護一定的法益，這就是所謂保護刑論。他反對意大利學派的人類學上的犯罪原因論，抓住犯罪是一個社會現象，雖也把犯罪原因分為社會原因和個人原因，但是比較重視犯罪的社會原因。因此，他認為應講求堪稱為最好且最有效的刑事政策的社會政策；並對個人的原因，應實施以特別預防為目的的直接刑事政策。這樣，他批判行為主義而提倡行為者主義，說什麼“應被罰的不是行為而應是行為者” (Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen.)，他主張考慮犯罪人的反社會性或社會危險性，以此反社會性的強弱為標準進行犯人的分類，並據此來實行所謂刑罰個別化，以期達到社會防衛的目的。對各種不同情況的罪犯施用不同的適當處分；對激發犯人施以威嚇、對可以改造的要加以改造，對不能改造的要施用排除危害的方法。但是，應注意的是這一改造是指所謂“市民的，不一定需要道義上的改造” (bürgerliche, nicht notwendig sittliche Besserung)。利斯特還認為他在事實上，雖然追隨着所謂刑罰同保安處分要加以區分的二元論，但是作為將來的發展方向來說，應該是轉向兩者不加區分的一元論。這樣一來，利斯特的觀點，比意大利學派更為穩妥；此外，象在承認刑法具有保護人權的大憲章的作用等論點上，可以說是把新派理論原來的傾向作了大部分的修改，增加了

实际的妥当性。无论在体系論方面，也无在解釋論方面，都在許多地方因袭了旧派的傳統；而且，这一观点就成为了后来的新派刑法論的基础。另外，利斯特主倡刑法同刑事政策統一起来的所謂綜合刑法学（gesamte Strafrechtswissenschaft）的論点；一八八一年同独秀（Adolf Docw）共同創辦綜合刑法学杂志（Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft）；并以国际观点的刑法研究为目标，曾同志趣相同的比利时普林斯（Prins）和荷兰的哈麦尔（Hamel）一八八九年創立国际刑事学协会（International Kriminalistische Vereinigung（IKV）；Union internationale de Droit pénal）。这些也都可称为是他的数得上的重要業績。

利斯特以后，新派理論有了犯罪征表說和教育刑論的新发展。犯罪征表說为利斯特門下鉄薩（Otto Kar L Tesar）和考尔曼（Horst Kollmann）等所倡导。他們认为犯罪行为是犯罪人的反社会性的征表，犯罪人的社会危险性已表现在犯罪行为时，应适用刑法上的保安处分。教育刑論是由曾是利斯特門徒的李蒲曼（Moritz Liepmann, 1869—1928）和意大利的兰扎（Vincenzo Lonza, 1929年）等所主张，如他們說刑罰必須尽量对受刑者和全国公民作为一种教育来进行（李蒲曼），而且以醇化以前的目的刑論为目标，說什么“刑罰就是教育，不如此，刑罰即无存在的理由”（兰扎）。另外，李蒲曼大概也注意到自由刑的单一化論和不定期刑論的問題。

吉庸譯

*

*

*

*

評恩西尔(Marc Ancel)

《新社会防卫論》

(日) 牧野英一

載《刑法內外的动向》——《刑法研究》第17卷(1960)

一、“社会防卫”是法国刑法論述中所常用的用語，在德国刑法論著中，沒有出現过。最近由于在国际上，例如在刑法及刑务會議或国际刑法會議上，法国和比利时的学者，在一定意义上，已占领导地位，所以就特別強調“社会防卫”这一用語；之后，瑞士的学者也随之加以強調起来。

恩西尔(Marc Ancel)最近著有《新社会防卫論》(Marc Ancel, *La Défense sociale nouvelle*)一书，这是巴黎大学比較法学研究所新設的“社会防卫研究所”(Centre d'Etudes Défense sociale)丛书的第一卷。

恩西尔是国际防卫学会副会长、法国控訴法院院长，是“人道社会防卫理論”的倡导者。在其新著《新社会防卫論》中是采取一种簡要的表述形式。最近，第二次世界大战后，一九四五年以来，特別抬头的这一新理論，在学者的議論中的細節上，还不是一致的。这种現象，大概是不可避免的。可是，恩西尔在其新著的論述中所持的論点，是上述学者們的各种議論中所具有的共同要素。

須特別指出，这一新理論，总不外是近年来我所一貫主张的教育刑論。但依恩西尔所称，这乃是第二次世界大战后的所謂新思想。况且，我所說的在刑法中的“个人同社会的調和”也正意