

論理與法方的學法事刑

？考思律法事從何如一

著 雄俊 蘇士 博學法

行印社版出字環

S 0012712

D 914.01
881

長春藤文庫 24

刑事法學的方法與理論

蘇 俊 雄 著



S9009049

蘇景宜先生贈書
每 冊 一 冊



發行人：陳 達 弘

出版者：環 宇 出 版 社

發 行 所：臺北市五八四八七信箱

電 話：七七一八二七・三四三七二一

郵政劃撥：一四七一四 環宇出版社帳戶

本社經內政部登記為內版臺業字第一三三三號

版權所有 翻印必究

⊕長春藤文庫 24

刑事法學的方法與理論

蘇俊雄 著

定 價(精裝) N. T. \$100元

初 版 / 民 國 63 年 4 月

韓 序

刑法學發展於歐陸，已有數百年的歷史，一般公認是法律學中最重理論與邏輯的學科。尤其在十八世紀以後，德意志的法家輩出，所倡理論，以思考縝密，見解深邃著稱於世。反觀英美法系的學者，則注重實務經驗，不尚抽象的理論，彼此適成強烈對比。大體言之，英美法和大陸法在推理的方法上各有其獨到之處，前者以實用主義爲出發點，依據習慣與成例，歷經長期試鍊，而後擬成具體法則，其所用的方法大都是歸納的。而後者則頗重哲學上的思維，藉以確立原則，進而指導法律的發展，其所用的方法，以演繹爲主。可見方法與理論具有密切關係，方法上的差別，常使理論表現不同的特色。

刑法是論罪與科刑的強制規範，關於理論的探討，向以下列兩問題爲中心：一、國家行使刑罰權，其合理的根據何在。二、刑罰之運用究有如何之目的。因爲罪刑之科處，攸關於人民基本權益，至大且鉅，所以此兩問題特別爲大陸刑法學者所重視，而欲藉哲學上的反省，尋求滿意的答案。誠如法律哲學家諾德布魯所云，歐洲在近世初期，各民族國家興起，政尙專制，國家與人民形成對立的主體，國家科人民以刑罰，其正當理由如何，此一問題較之刑罰目的問題，尤爲切

要。迨民主政治確立，國家與人民的利益由對立而趨向於合致，刑罰權存在之根據，不難於國家存在之自體獲得充分說明，故前一問題可謂已迎刃而解，學者所因心衡慮者，惟在刑罰之目的機能問題。在當時自由主義法治國思潮激盪之下，刑法對於法律秩序的維護和人權的保障，自須兼籌並顧，於是「構成要件」的刑法理論乃脫穎而出。其要義在確認「行爲」係刑事責任的前提要件，國家必須以法律就各種犯罪行爲形態明白劃定客觀輪廓，一則藉此對社會公衆提示行爲規範，以期共守。一則在限定刑罰運用之界限，以發揮罪刑法定主義之保障功能。此種古典的刑法理論對個人利益的保護堪稱周至，然其所謂個人，終不外爲抽象的法律上人格者，而忽視現實社會中個人和生活環境的全盤關係。同時其所謂犯罪行爲也祇是某一抽象人格者的行爲，而忽視其係具有特殊個性的人之行爲。在此抽象的法律觀念之下，求罪與罰之均衡，自屬偏而不全。於是十九世紀以後又有新康德派的法學者從文化價值觀點，對犯罪行爲觀念作更深刻之透視。認爲「構成要件」固屬法律上的概念，但亦係法律上可得而認識之客體，具有價值之關聯性，惟有就其本身所負的文化使命——法律目的，加以思維，始能得其真諦。目前該派學者最大成就，厥爲闡明構成要件與違法性之關係，並強調主觀的違法要素，如行爲人之情操、動機、目的、意思在行爲中之重要地位，由是對古典的刑法理論作劃時代的修正，使刑法內涵的正義、目的性、和安定性三種價值理念能够充分表現，足以引導人類向社會的文化國之理想目標邁進，此一發展趨勢頗值

我國學者深切注意。

臺大校友蘇俊雄博士早歲遊學西德，精研法學，對刑法理論之造詣極深，自民國五十九年返校任教，卓著聲譽。近著刑事法學之方法與理論一書，行將付梓，承其見示。展讀再四，頗覺其闡述現代西德刑法思想之源流及演變，切中肯綮，極具啓發作用。尤其難能可貴者，在指陳方法與理論之密切關係，足爲我國刑法研究開拓新風氣，私衷至爲欽佩，故樂爲之序。

中華民國六十一年八月韓忠謨謹誌

自序

刑法制度雖然是一種文化產物，恆與社會生活背景、倫理價值觀念有關，特別是近代刑法理論的形成，受到各家哲學思潮的灌溉——諸如黑格爾哲學、康德哲學、現象論哲學、價值論哲學、存在論哲學，還有目下流行之行為科學等等之影響，至深且鉅，其理論內涵的契機也層出不窮。然而，法學之所以能够成爲一門獨立的規範科學，自有其獨特不二的理論體系，法律概念也有其範疇性，而其評價方式更有一定的原則原理以及邏輯模式，做爲準繩。然則，法律理論所標誌的，並不是一成不變的八股思考形式，而是代表一種在生生不息的法律存在世界裏，去發現法律眞義的學理。我們如何從一般的社會生活、人生哲學，去從事「法律思考」，這庶幾爲進修法律的人，無論在理論上及實務上不可不把握的地方。如此，我們才能在「活的法律世界」中，去尋求盡善盡美的正義目標。

著者，在臺灣大學求學期間，承蒙韓老師忠諫教授啓蒙，對比較刑法早感興趣，法律研究所畢業以後，復承刑法大師俞叔平教授介紹，赴西德佛萊堡國際刑法研究所深造，得有機會與法治先進國家的學者共同研討比較刑法，以及當代刑法學所面臨的各項問題。現在將幾年來發表的心

得，重新修訂，編輯成冊，並作成索引，貢獻各位愛好法學研究的朋友，共同參印。末學淺嘗，難免錯誤，尚祈賢達不吝教正，實爲幸甚。本書之出版承蒙 韓院長忠謨教授賜序鼓勵，特此表示謝忱。原稿並承法律研究所黃丁全同學任校對之勞，併此誌謝。

著者于臺大法學院研究室

六十二年八月

勘誤表

頁數	六 六 六 廿四 卅四 卅四 卅九 卅九 四二 四二 五〇 五一 五四 五六 六六 六八 六九 一〇六
行數	九 十一 四 卅一 卅三 卅二 五 十四 六 八 九 十 八 十 六 六 六 九
字數	卅一 卅三 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二 卅二
錯誤	日內互 貢獻頗巨 得以整規 意志型態 外部型態 無型 蓬勃發展 迥異 栢靈 註(二十一) 「違法性」 主宰 衡常 形式 體，
正確	日內互 貢獻頗鉅 得以規整 意志型態 外部形態 無形 蓬勃發展 迥異 栢靈 (註二十一) 「違法性」 主宰 恒常 形成 體系，
頁數	一四 一七 一〇 一八 一六 一七 一七 一八 一八 一七 一五 一三 一三 一三 一三 一三 一三 一三
行數	十 十一 十二 十三 十四 十五 十六 十七 十八 十九 二十 二十一 二十二 二十三 二十四 二十五 二十六 二十七 二十八
字數	十四 卅九 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一 卅一
錯誤	罰罰 居於 範幅 (詳於後)節 有猶 蹟象 居於 伸言之 龐統 型態 「是」 司法刑 態事
正確	刑罰 基於 編幅 (詳於後)節 猶有 跡象 基於 申言之 籠統 形態 「非」 司法定刑 事態

刑事法學的方法與理論

——如何從事法律思考？

目次

壹、韓序

貳、自序

參、比較刑法的法學任務與方法

一、比較刑法之發展及國際研究狀態	二
A 比較刑法的概念及發展概覽	二
B 國際研究狀態	四
二、比較刑法的任務	七

- A 國內領域方面的任務.....八
- B 國際領域方面的任務.....一〇
- 三、比較刑法的科學性及其基本問題.....一三
 - A 比較刑法是方法論抑是獨立的學術科目？.....一三
 - B 比較刑法的各種難題.....一三
- 四、比較刑法的研究步驟及方法.....一四
- 五、結語：比較刑法對我國法學與法制建設的重要性.....一六
- 肆、新康德學派價值論哲學對於近代犯罪理論結構之影響
- 一、概說.....二〇
- 二、新康德學派價值論哲學之特色.....二三
- 三、康德哲學方法論的法學意義.....二八
 - (1) 薩互之學說.....三〇
 - (2) 梅茲格之學說.....三三
 - (3) 格林福特之學說.....三五

(4) 博魯夫之學說·····	三九
四、結語·····	四二
伍、博魯夫教授之犯罪理論介紹	
一、概說：犯罪理論的發展楔機·····	四四
二、目的論之犯罪學說——刑法上「存在」與「當爲」問題的辯證·····	四八
三、行爲概念的闡釋·····	四九
四、博魯夫犯罪學說對傳統理論體系的影響·····	五二
五、法律價值與文化價值·····	五四
二、結語·····	五七
陸、論黑格爾法學關於刑罰機能之理論及其時代意義	
一、概說——「理性」與「實在」一致說·····	五八
二、黑格爾學說中的刑罰本質及其機能·····	六五
三、結評：刑罰理念的現代意義·····	七二

柒、德國法學大師梅茲格對於刑事法學的貢獻

- 一、緒言.....七七
 - 二、梅茲格的學術生平.....七八
 - 三、梅茲格的刑法理論.....八〇
 - 四、梅茲格對於犯罪學之見解及貢獻.....八一
 - 五、結語.....八七
- 捌、歐洲地域組織發展下國際刑事法統一化之展望
- 參加歐洲國際刑法學術會議之觀感——
- 一、序說.....九一
 - 二、歐洲保護人權公約中有關國際刑事法基本準則的確立.....九三
 - 三、保護人權公約的法律性質及一般國內法之關係.....一〇一
 - 四、歐洲刑法與歐洲地域法律體系之發展動向.....一〇六
 - 五、歐洲地域性國際團體對於刑事法問題之共同處理情形.....一〇八

玖、從西德刑法改革論廿世紀的刑事科學

一、概論·····	一一二
二、德國刑法改革的理論基礎·····	一一五
三、改革重點及其意義·····	一一七
四、結論·····	一一九

拾、論刑事證據法的本質與體系問題

一、概說·····	一二二
二、罪疑惟輕原則與證據法的本質基礎·····	一二五
1. 罪疑惟輕原則是刑事證據法的基礎原理·····	一二五
2. 罪疑惟輕原則的發展史·····	一二八
3. 罪疑惟輕原則的概念界限·····	一二九
三、刑事證據法體系結構上的問題·····	一三〇
四、訴訟原理在刑事證據制度上的運用·····	一三五

五、大陸法系證據程序上的基本問題·····	一四〇
六、結 論·····	一四三
拾壹、刑事證據在認定事實上的作用及其邏輯原理	
一、證據在法律邏輯上的重要性——確定法律效果的三段論法·····	一四五
二、法律事實的存在現象·····	一五二
三、認定真實的理則原理·····	一五六
四、證據推論法則與證據科學·····	一五八
五、結 論·····	一六二
拾貳、刑法概念類型化的作用與法律情報學	
一、概說——刑法的類型化作用與科學性·····	一六七
二、電腦自動式資料的處理在法律上的應用·····	一七一
三、刑法思維模式與刑法情報·····	一七七
1. 刑罰目的論的思考模型·····	一七七

拾叁、索引

四、結論·····	一八五
3. 自動量刑?·····	一八三
2.3 自動式推理的界限·····	一八二
2.2 思考方程的結構·····	一八一
2.1 刑法推理的意義·····	一八一
2. 自動式的刑法推理?·····	一八〇
1.2 比賽式理論的模型·····	一七九
1.1 規則循環式的理論模型·····	一七七