

中国近代法学译丛

何勤华 主编

日本刑法通义

【日】牧野英一 原著

陈承泽 译

李克非 点校



中国政法大学出版社

中国近代法学译丛

何勤华 主编

日本刑法通义

【日】牧野英一

原著

陈承泽

译

李克非

点校



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

日本刑法通义/(日)牧野英一著;陈承泽译. —北京:中国政法大学出版社,2002.10
(中国近代法学译丛)
ISBN 7-5620-2267-4

I. 日... II. ①牧...②陈... III. 刑法—研究—日本 IV. D931.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 082905 号

书 名 日本刑法通义
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 880×1230mm 1/32
印 张 12.875
字 数 215 千字
版 本 2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷
印 数 0 001~3 000
书 号 ISBN 7-5620-2267-4/D·2227
定 价 36.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zfs620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

中国近代法学译丛

编 委 会

主 编 何勤华

编 委 李克非 李秀清 陈 颐

曲 阳 吴旭阳 张 谷

曾尔恕

日本牧野英一原著
閩縣陳承澤譯述

法學名著
日本刑法通義

上海圖書館藏

上海商務印書館印行

总 序

民国时期，是中国近代法学的奠基时期。该时期，不仅出版了一批有份量的专著，如王世杰、钱端升著《比较宪法》、胡长清著《中国民法总论》、黄右昌著《罗马法与现代》、杨鸿烈著《中国法律发达史》、程树德著《九朝律考》、瞿同祖著《中国法律与中国社会》等，也推出了约四百余种外国法学译著，如穗积陈重的《法律进化论》、孟罗·斯密的《欧陆法律发达史》等，它们是中国近代法学遗产的重要组成部分。

令人担忧的是，由于出版年代久远，这批译著日渐散失，即使少量保存下来，也因当时印刷水平低下、纸张质量粗劣等原因，破烂枯脆，很难为人所查阅。同时，这些作品一般也都作为馆藏书，只保存于全国少数几个大的图书馆，一般读者查阅出借也很困难。

鉴于上述现状，中国政法大学出版社高瞻远瞩，关爱学术，策划并决定对民国时期（包括少量清末时期）

2 总 序

的译著进行整理、筛选，以“中国近代法学译丛”的形式重新点校、勘校出版，以拯救民国时期法学遗产，满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

参与本译丛点校、勘校的有中国政法大学出版社、华东政法学院法律史教研室、北京大学法学院、中国政法大学图书馆等部门的编辑、教师、博士生和硕士生。由于我们学识粗浅，点校、勘校中可能会存在这样或那样的问题，恳请广大读者批评指正。

何勤华

二〇〇二年八月一日

于上海·华东政法学院

凡 例

一、本译丛主要整理点校、勘校出版民国（包括少量清末）时期国人翻译出版的外国经典法律名著。在点校、勘校过程中，对原作不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者，一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等。

三、原书所用繁体字、异体字，现全部改为简体字、正体字。个别若作改动会有损原意者，则予以保留，另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，现一律代之以现在规范通行之标点符号。

五、原书无段落划分者，点校、勘校时作适当之段落划分。

六、原书所用译名，现有新译者，全部改为新译。

2 凡 例

如“法郎西”改为“法国”，“意大里”改为“意大利”，“澳地利”改为“奥地利”等。但外国人译名均未改，原因在于原书涉及的外国人名一般均未附外语原文，无法重译。在这种情况下，与其误译，不如保留原貌为好。但对有些附有外语原文者，或点校、勘校者手中有外文原著（如《万国公法》等）者，点校、勘校时对原译名加注说明。

七、为保留原著面貌，对原书所引用之事实、数字、书目、名称及其他材料确有错误者，也不作任何改动，但加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、民国时期出版的法学译著，有些是篇幅很小的册子，只有几十页、一百余页。考虑到现代读者的阅读习惯，以及译丛每册书稿的大体平衡，我们将这些小册子做了适当处理，有的以二三册合并一起出版，有的以“某某法学文选”的形式出版。

点校者序

一、牧野英一

牧野英一（一八七八年—一九七〇年），是日本现代著名刑法学家。在日本刑法学史上，是日本现代刑法学的倡导者，对明治（元年一八六八年）、大正（元年一九一二年）、昭和（元年一九二六年）年间的刑法思想影响最大，并且持续时间最长。

牧野英一一八七八年出生于日本岐阜县高山市。一八九五年从岐阜县立斐太中学毕业后，进入第三高中就学，中途转学到第一高中。一八九九年考入东京帝国大学法学部，专业为刑法学和法哲学；并参加了《法学志林》的编辑工作。一九〇六年起在母校教授刑法学。一九〇七年晋升为大学部副教授。

一九一〇年，牧野赴欧洲各国留学，三年后回国，并成为东京帝国大学法学部教授；直至一九三八年退休，他担任了刑法、刑事诉讼法、刑事学和法理学的教学工作。期间，曾于一九二五年，再度赴欧美考察。一

2 点校者序

九三六年出任帝国学士院会员。退休后，担任了东京帝国大学名誉教授。一九四六年，被日本天皇指定为贵族院议员。一九四八年，担任日本国立国会图书馆专业调查委员。一九五〇年，荣获“文化勋章”。一九五一年被选为日本“文化功劳者”。一九六五年又获“勋一等瑞宝章”。

牧野英一的一生中，还担任过很多其他职务。如：法制局参事官、东京商大名誉讲师、法律调查委员、临时法制审议会刑法改正调查委员会委员、临时法制调查委员会委员、中央公职资格审查委员会委员长等。^{〔1〕}

牧野英一著作甚丰，仅主要论文就有一百二十多篇，撰写、编订的主要书籍达一百一十多本。^{〔2〕}本书仅是其浩瀚著述之一本。应当指出，牧野英一不仅对刑法学有深厚造诣，而且“在民法学、法理学等方面，都有优秀的学说”。^{〔3〕}称之为法学大家，实在不为过。

〔1〕 顾肖荣、陆庆胜：“牧野英一”，载李海东主编：《日本刑事法学者》，法律出版社一九九五年版，第六十九页。

〔2〕 牧野英一的主要著述，参阅何勤华主编：《西方法学家列传》，中国政法大学出版社二〇〇二年版，第二百八十三—二百八十四页。

〔3〕 日本东京大学名誉教授、法务省特别顾问小野清一郎一九七〇年四月二十二日在“致牧野先生的悼词”中对牧野英一的评价，见何勤华主编：《西方法学家列传》，中国政法大学出版社二〇〇二年版，第二百八十七页。

二、日本刑法

日本近现代刑法经过两个阶段：

其一，仿效法国一八一〇年刑法典阶段。明治十四年（一八八一年公布、一八八二年施行）日本刑法典（见日本刑法通义附录）为其标志。

其二，仿效德国一八七〇年刑法典阶段。明治三十九年（一九〇七年公布、一九〇八年施行）日本刑法典为其标志。自日本一九〇七年刑法典公布迄今修订十三次，^{〔1〕}即当今日本现行刑法典（见日本刑法通义点校本附录）。

在仿德刑法典制订后的十三次修订中，主要就以下四个方面进行了修正：

（一）适应惩治犯罪的需要，增设犯罪类型或者提高法定刑。如一九二一年提高业务上侵占罪的法定刑；一九四一年增设对安宁秩序的犯罪、将贿赂罪的犯罪类

〔1〕 日本一九〇七年刑法典公布后的十三次修订分别是：（一）一九二一年法律第七十七号；（二）一九四一年法律第六十一号；（三）一九四七年法律第一百二十四号；（四）一九五三年法律第一百九十五号；（五）一九五四年法律第五十七号；（六）一九五八年法律第一百〇七号；（七）一九六〇年法律第八十三号；（八）一九六四年法律第一百二十四号；（九）一九六八年法律第六十一号；（十）一九八〇年法律第三十号；（十一）一九八七年法律第五十二号；（十二）一九九一年法律第三十一号；（十三）一九九五年法律第九十一号。

4 点校者序

型具体化并提高法定刑；一九五八年增设威迫证人罪、准备凶器集合罪、斡旋受贿罪；一九六〇年增设侵夺不动产罪、损坏境界罪；一九六四年增设略取诱拐的犯罪并提高相关犯罪的法定刑；一九六八年提高重过失致死伤等罪的法定刑；一九八〇年再次提高行贿罪、受贿罪的法定刑；一九八六年增设利用计算机的犯罪并增设对在国外犯罪的处罚规定；一九九一年提高罚金刑的数额等。

（二）适应战后宪法精神，删除了与宪法不协调的规定，增加了体现宪法精神的内容。如一九四七年废除了对皇室的犯罪、通奸罪、对安宁秩序的犯罪，提高了公务员滥用职权罪、暴行罪、胁迫罪的法定刑，废除了前科制度，新设了名誉毁损罪中的有关事实证明的规定；一九九五年废除了杀害尊亲属罪、伤害尊亲属致死罪、遗弃尊亲属罪、逮捕监禁尊亲属罪。

（三）根据现代刑事政策对刑罚制度进行修改，使刑罚制度更加适应目的刑的需要。如一九四一年延长扣留于劳役场的期间；一九四七年扩充了缓刑的适用范围；一九五三年修改并增加了关于缓刑的规定；一九五四年规定了缓刑者的保护观察制度。

（四）适应现代生活用语习惯，对法条文字进行修改。一九九五年以刑法用语的现代化、平易化为目的，将原来的片假名全部改为平假名，并使法条的文字表述

更加通俗易懂。例如，刑法第一百八十五条前段原本规定：“以财物就偶然后输赢进行博戏或者赌事的，处五十万元以下罚金或者科料。”一九九五年修改为：“赌博的，处五十万元以下罚金或者科料。”不难看出，上述修改方式与内容，是使日本刑法典不断完善的重要原因。

应当指出，日本刑法广义的法律渊源由刑法典、单行刑法和附属刑法共同构成。单行刑法主要有：《轻犯罪法》、《关于决斗罪的法律》、《关于处罚导致航空危险的行为等的法律》、《爆炸物取缔罚则》、《关于处罚暴力行为等的法律》、《关于防止及处分盗犯等的法律》、《关于处罚以人质进行强要行为等的法律》、《大麻取缔法》等等。除此之外，规定在民法、商法、行政法、经济法、社会法等法律中的刑法条文（即附属刑法）难计其数。

还应当指出，日本法典中，将本条之含义集中概括成精要文字，标注于该条之上，此点与中国法典有异；同时，日本法典中，“条”以下称“项”，“项”以下称“号”，此点与中国法典“条、款、项”之立法习惯，亦有区别。日本刑法亦如之。

还应当指出，日本刑法在适用过程中，对罪名的要求没有像中国那样有严格的要求。因为日本裁判所的刑

事判决书的主文不是指明行为所触犯的罪名，而是指明行为所触犯的条款。故罪名问题在日本并不重要，教科书上对罪名的概括不一致的现象大量存在，但在日本法学界、司法实务界并没有人提出异议。

三、日本刑法通义

《日本刑法通义》依日本明治四十年（一九〇八年）版本翻译，^{〔1〕}于中华民国二年（一九一三年）由商务印书馆出版发行。本书原著由绪论、第一编总则（十三章）、第二编罪（四十章）、结论（于新刑法适用之注意）和附录（日本旧刑法正文）五部分组成。点校者于点校时，以为当今读者参考之资，特加点校本附录（日本当今刑法及附则）。

本书绪论部分，牧野先生从宏观和微观两个方面论述刑法学及刑法之基本问题。在宏观上，论述刑法的报复主义与目的主义、事实主义与人格主义、刑事责任与民事责任、旧派与新派，及现行法（一八八一年刑法）与新刑法（一九〇七年刑法）之实质及其态状与演进。牧野先生认为，旧派刑法学理论的报复主义是回顾性的观念，新派的目的主义则是前瞻性的理念。事实主义（客观主义）根据犯罪事实的轻重科刑，人格主义（主

〔1〕译者陈承泽简历，不详。

观主义)则依据犯罪人之再犯可能性(恶性)及社会危险性来决定刑罚。牧野先生认为,刑事责任本质在于刑罚,其根据就是主观恶性和预防未然犯罪之危险。在微观上,牧野先生就一九〇七年刑法与一八八一年刑法之发展变化,归纳十个方面予以简明扼要地论述。

在本书本体部分,即第一编总则和第二编罪共五十三章中,牧野先生的阐述有两大特点:其一,在体系顺序上,从法典体系顺序。其二,对法律条文的诠释上,就法律概念释义、相关学说、相关判例及作者观点,予以诠释:其概念解释,简要明确;其相关学说介绍,亦简明扼要;其相关判例,有典型必要者,必引(本书所引判例有一百三十二处之多);其作者观点,有则点明,没有或不成熟,则沉默之,绝不牵强。至于具体内容,读者通过牧野先生的释义,就日本一八八一年刑法、一九〇七年刑法(修订至一九九五年刑法)与中国现行刑法进行比较,细加玩味,其乐甚焉。

是为点校者序。

李克非

二〇〇二年九月六日

于北京·中国政法大学

译 例

本书系取明治四十年出版者译之。故书中所称现行法，在今日视之为旧刑法。书中所称为新刑法或刑法者，今之现行法也。

法律之书，文字近涩，非独译本然也。即本国人以本国文所著之书，亦复如是。今于句读段落之圈点，特加严谨，尚望读者之悉心研究也。

法律之书，一字不可苟易。译者期于无误，故于书中难解之处，不便窜易者，只别加按语，而不搀入本文。

本书为条文笺释之书，初学法律及自修者，自是入门。于计最得，且初学之际，广涉理论繁富之籍，反致茫然不知所从。此译者主持先笺释体而后讲义体之微意也。

于书之篇末附旧刑法正文，以为读者参考之资。盖笺释体之书，不过于正文之外，附陈私家之解释见解而已。读者仍须于正文，细加玩味。