

刑法讀本

瀧川幸辰 著
陶希聖黃得中合譯
新生命書局印行

日本瀧川幸辰著
陶希聖黃得中合譯

刑
法
讀
本

上海新生命書局印行



(上) 柏卡利亞像
(下) 費爾巴哈像



布梭拿陀像

刑法讀本 目次

插

柏卡利亞像

費爾巴哈像

圖

布梭拿陀像

第一章 刑法與法典……………一

好的法律家是壞的隣人——錫爾列——亥聶——哥德——謝費爾——費爾巴哈

——法律是什麼——有社會必有規則——強制力——法律的任務是什麼——國

家——日本的國家——公法和私法——刑法所負擔的間接的保護的方法——刑

罰——犯罪——編別——裁判官的自由裁判——舊刑法——罪刑法定主義——

罪刑等價主義——刑罰人道主義——現行刑法——保安處分

第二章 刑法學說……………二五

刑法——柏卡利亞——舊刑法第二條——犯人的大憲章——『近代刑法學之父』

費爾巴哈——心理強制的理論——一般預防的理論——古典學派或舊學派——

實證學派或新學派——龍布魯蘇——隔世遺傳——犯罪定型——刑事人類學派

——特別預防的理論——斐理——刑事社會學派——國際刑事學協會——威嚇
 ——改善——隔離——應予科刑的，不是行爲而是行爲者——刑事政策學派
 ——罪刑法定主義的撤廢——憲法第二十三條的規定——委任命令——明治二
 十三年法律第八十四號「關於命令的條項違犯的罰則之件」——警察犯處罰令
 ——規範的責任論——刑法上的目的論的概念構成——刑罰保安處分

第三章 刑罰……………三

刑罰——刑罰是應報——主刑——附加刑——生命刑——自由刑——財產刑
 ——名譽刑——體刑——刑罰的輕重——死刑——死刑廢止運動——絞首——
 懲役——阿母司帖彌打母——哈呱特——定役——免囚保護——禁錮——政治
 犯人——罰金——拘留——科料——沒收——未決拘留

第四章 犯罪……………三

犯罪——犯罪類型——犯罪類型的目錄——類型性——指導形態——他多別斯
 坦特——構成要件——在理論上是先行——構成要件該當的行爲——獨立的犯
 罪類型——從屬的犯罪類型——行爲——決心——意志表動——結果——行爲
 的構成要件該當性——預備行爲——不作爲——作爲——身分犯——因果關係

——因果關係的問題，在刑法上是不存在的——間接正犯——在原因中的自由的行為——行為的違法性——評價機能——命令機能——客觀的違法論——主觀的違法論——違法的實質內容——團體總是人與人的關係——人的行為——違法是客觀的，責任是主觀的——主觀的違法要素——言語犯——偽證罪——爆發物取締罰則第八條——目的犯——竊盜罪——偽造罪——責任性——非難可能性——對人的問題——期待可能性——規範的責任論——責任能力——一般的標準——通常人——心神喪失——心神耗弱——未滿十四歲——瘖啞者——責任條件——故意——過失——注意義務——故意過失都是要在有期待可能性——未必的故意——社會的責任論——過失犯的場合

第五章 阻礙犯罪成立原因…………… 九

阻礙犯罪成立的原因——缺乏構成條件適合性者——非公務員的新聞社長的受賄——隨手取用——誤想犯——構成要件的缺乏——法律上的犯罪——行為者想像上的犯罪——行為缺乏違法性——法律上應受保護的利益不存在——被害人的同意——同意乃是犯罪成立的要件——同意否定了犯罪的成立——基於同意的傷害——刑法沒有規定的同意傷害不是犯罪——預測的同意——審判官的

客觀蓋然的判斷的——被害人本人真正幸福如何——自傷——自殺——法律上
優越利益的保護——基於法令的職務行為——職務的執行以客觀上合法——懲
戒權的實行——對他人的兒童得加懲戒——基於官廳特別許可的行為——行為
者有行為的特別權利時——正當防衛——權利的實行——侵害——急迫——口
實防衛——不法——防衛——權利——出於不得已的行為——適當的行為——
過當防衛——關於防止及處分盜犯之法律第一條——正當防衛對於強盜竊盜侵
入第宅的犯人的擴大——行為缺乏責任性——是有責任能力的人為前提——錯
誤——行為是不是認識行為的違法性——認識違法性的狀況的證據——刑法
上是重要的——目的物的錯誤——攻擊的錯誤——構成要件不同的目的物——
偽防衛行為——誤想防衛——刑罰法規存在與否不知道時——管理規則——知
道管理規則的開車人——緊急狀態——必要之前沒有法則——平均人——期待
可能性——轉嫁損害於沒有關係的人——危難——現在——避難——生命身體
自由或財產——本質的違法行為——出於不得已的行為——由其行為所生之侵
害不超過其所避侵害之程度——犧牲小的利益去救大的利益——過當避難——
負有承受危難之業務上義務者——期待不可能——過失的領域——故意的領

域——尊重法律的意識——通常人的態度——不起訴處分——平均的國民典型

第六章 各種的犯罪 …………… 105

- 各種的犯罪——罪刑法定主義——分則——刑法的任務是什麼——危害國家存立之罪——關於外患之罪——軍事上的利益——預備陰謀——戰時同盟國——關於國交之罪——對外的安全——私戰之預備陰謀——違背局外中立命令——妨害國家機能之罪——妨害公務執行之罪——公務員——公務所——客觀的合法——逃走之罪——單純逃走——加重逃走——藏匿犯人及湮滅證據之罪——藏匿犯人——湮滅證據——親屬——爲了自己——偽證之罪——違背宣誓——誣告罪——誣告——瀆職罪——濫用職權罪——收賄罪——賄賂——沒收——公斷人——行賄罪——妨害國家利益之罪——妨害社會利益之罪——妨害公共安寧之罪——騷擾罪——妨害公共秩序之罪——放火及失火之罪——放火——燒燬——獨立燃燒——預備行爲——失火——決水及關於水利之罪——決水——浸害——妨害防水——妨害水利——妨害往來之罪——單純妨害往來——加重妨害往來——妨害公衆健康之罪——關於鴉片煙之罪——關於飲料水之罪——妨害風俗之罪——猥褻罪——公然爲之——強制猥褻罪——姦淫

引誘罪——通姦罪——重婚罪——關於賭博及彩票之罪——關於禮拜以及墳墓之罪——妨害公共信用之罪——偽造罪——偽造貨幣罪——偽造文書之罪——有形偽造——形式主義——無形偽造——偽造有價證券之罪——偽造印章之罪——妨害個人利益之罪——妨害生命身體之罪——殺人罪——Euthanasia——得本人同意的殺人行爲——關與自殺者——嬰兒殺戮——傷害之罪——遇失傷害罪——墮胎之罪——遺棄之罪——妨害自由之罪——逮捕及監禁之罪——脅迫之罪——略取及誘拐之罪——妨害生活安寧之罪——侵入住宅之罪——妨害秘密之罪——侵害名譽及信用之罪——毀損名譽罪——侮辱罪——新聞紙法——對於信用及業務之罪——侵害財產權之罪——竊盜及強盜之罪——使用竊盜——強盜罪——手段——結果——詐欺及恐嚇之罪——詐欺罪——恐嚇罪——背信罪——侵占之罪——委託物的侵占——占有離失物的侵占——業務上的侵占——關於贓物之罪——毀棄及隱匿之罪

第七章 未遂犯與共犯

未遂犯——未遂犯成立的範圍——已着手於犯罪之實行而不遂——意志——着手實行——不遂——未遂犯的客觀說——未遂與預備——預備——未遂與構成

要件的缺乏——危險——外來的障礙——不充分——不能犯——未遂犯的主觀
說——表徵了危險的性格——客觀的危險行爲——迷信犯——危險的行爲——
因自己的意思中止時——中止犯——現實停止——行爲與意志是攜手同行的
——共犯——教唆犯——以正犯論——犯罪之實行——從犯——幫助正犯者
——從犯之刑照正犯減輕——共犯從屬犯說——偶然的事情——共犯獨立犯說

第八章 刑罰的適用

刑罰的適用——自由裁量的餘地——法定刑——宣告刑——加重——併合罪
——複雜的方法——累犯——再犯——長期的二倍——竊盜罪的累犯——累犯
加重主義——減輕——酌量減輕——免除——想像的競合——牽連犯——相互
的——連續犯——同一罪名——處分上是一罪——專屬的利益——緩刑——懲
役禁錮——罰金——緩刑宣告——假釋出獄——累進制度——不定期刑——激
底——教育刑主義——刑法——修改刑法——教育刑主義——社會的復歸
教育——痛苦——重來犯罪——唯一的生路

第一章 刑法與刑法典

人們對於法律是厭惡的。我們常常聽到這一類的話：那個人是研究法律的，所以，他的理論特別的多，在法律上他也許是對的；但在一般社會的實際上，却不是那樣的一回事。

這是輕蔑法律與法律家的話。西諺也說：

好的法律家是壞的鄰人

。租房子的的人如果是法律家的話，則房東之對於他，就會發生這樣的疑懼：萬一將來要他搬家的時候，他是不是依據借家法主張再過六個月以後纔搬呢？或者，萬一屋上的雨水流到他那裏去的時候，他會不會囉囉嗦嗦的提出無理的抗議呢？人們對於法律與法律家的感情，確實是有如此之惡劣！這種罪過，確有一部分是在法律本身方面的。從前的法律學生似曾有過這樣的論戰：如竊取

他人牆垣上的一朵薔薇花而不犯竊盜罪的話，那末，就是竊取五枝、十枝也應當是不犯罪的；反之，如竊取十枝而犯竊盜罪的話，那末，就是竊取一朵也是應構成竊盜罪的。他們中間誰個能把話鋒發展到極端，使論敵受窮，誰就被認為頭腦好，理論通。如此，法律與法律家就不得不變成世人的厭惡的對象了！其實，法律不會盡規定着不可能的事，法律家也不見得樂意下非常識的結論。不過，研究法律，簡單言之，法律學之不能引起青年的興味，也是毫無懷疑的餘地的事實。法律學是缺乏着歷史、哲學那種對於青年的魅力。哲學家詩人的

錫爾列

在研究過法律學，二年之後，不感覺任何興趣，反而病了。其後，他在大學就職的講演中，想起了這樣的痛苦，不禁嘆息著說，「麵包學問之作祟」！就是決心實行「『算與法律學結婚』」的

亥岳

也大罵羅馬民法的法典「爲惡魔的聖書」。曾在斯塔拉斯堡大學修過法律學，並在短時間做過律師的

Seidler

Heine

哥德 曾使梅費士特由正而來譏評法律學。學生說：『法律學真是不願意學喲！』梅費士特說：『你不願意學，我想是有理由的，我自己也知道那種學問是一種什麼樣子喲！』法科出身的詩人

Goethe

謝費爾

有歌說道：『羅馬法喲！一想到你，我好像就被惡夢襲擊了，胃中就好像有杵臼搗動了，頭腦就好像被釘在板上了！』不但詩人、哲學者如此，就是近代刑法學之建設者

Schaffel

費爾哈巴

於在法律學方面成了鼎鼎大名之後，也會在給他的兒子的信中追想他的青年時代而說道：『我之對於法律學從青年時代起，就是不喜歡的。我對於歷史與哲學却愛好得厲害！最初的全部大學生活（四年）都傾注在我這心愛的學問上面，此外，並沒有分過心於任何一方面。我想：我若沒有這個（指歷史、哲學）恐怕是不能生活下去罷！但其後，我認識了你的母親，終於對她以肺腑相見了。於是我需要選擇比較哲學容易得到職業與收入的專門學問——爲得養活你的母親與

Fenchbach

你。因此，我以極大的決心由心愛的哲學轉到平素厭惡的法律學上面去了，雖然說，那是未免太急性了一點。『法律學是這樣的不被人歡迎！可是，大學的法科學生的人數每年總是繼續增高着。人們爲什麼要學這樣無趣味的法律學呢？是因爲法學者的頭銜能給與名譽麼？還是因爲自己沒有創造的性格，姑且學學法律算了麼？或者是因爲學法律的人比較易於找到職業，所以，人們不願牠的乾燥無味而去學牠麼？我不知道：多數的法律學生究竟是屬於這三部類中那一類？或者大多數對於這三種傾向多少都兼而有之罷。在這裏，我並沒有打算批評人們學法律的目的和態度。任你爲什麼目的，取什麼態度，都可以不問；最要緊的在：達到認識法律是什麼，法律之任務是什麼那個終局的目標。我們就馬上轉到

——法律是什麼——那個問題上面去罷！法律就是國家這個社會的團體規則。人類在共同利益之下結合着，在這裏纔有社會的成立。大而國際

社會，小而至於夫婦，利益的種類不一而足，因而結合之方式亦有種種的不同；不論其結合的大小強弱如何，然而其為社會皆則一。國家是在所有的社會中其存在最鮮明的社會。凡屬社會必要有其維持秩序的規則。那種有名的

有社會，必有規則

的格言，很適當的說明了社會與規則的密切關

係。在國家的團體規則中，法律之外，有風習和道德。在原始社會不過只有唯一的團體規則：就是在社會上實際通行的事體，對於將來也是有拘束力的那種關係，——廣義的風習而已。社會發展到了國家那種高級的東西的時候，風習、法律、道德纔彼此明顯的分化了。國家以其強制力保障牠實現的部分，這即是法律；訴於各人的內心而期其實現的部分，這即是道德；過去通行來了的事實照原認其有拘束力的部分，這即是風習。例如：對於不付對價的人，國家以實力強制其支付，即：應該支付對價的那個團體規則，就是法律。反之，國家對於

救濟友人的貧困，只期望於各人的同情心，並不強制其實現。卽：要愛隣人的那個團體規則。就是道德，着禮服以赴婚禮的宴會，不過是多年間通行下來的事實；卽：要穿用相當的服裝那個團體規則，就是風習。法律與道德，風習的區別，就在於法律有

強制力

那一點上面。強制力是法律之本質。法律是什麼？我們對於這個問題只能有唯一的答覆：法律，是有強制力的團體規則；此外，不能有答覆，有之必錯。現在，我們要進而轉到

法律的任務是什麼

那個問題上面。上面說過：法律就是維持

國家

那個社會的秩序的規則。國家的秩序的維持，這就是法律的任務的全部。我在這裏所說的國家，就是指日本、中華民國、蘇俄、英國等現實的國家而言，並不是指國家一般，卽：包括日本、中華民國、蘇俄、英國等那種抽象的國家而言。所以，國家的秩序隨着各個國家的不同而亦有不同：日本有其特殊的國家秩序；以維持秩序爲

目的的法律，當然必是最便利於日本這個國家的東西；在中華民國、蘇俄、英國也是一樣。那末，我們要問：各個國家的法律的特色，到底是由什麼決定的呢？不消說，是由各個國家的經濟構造而決定的。在這裏，不便深入到這個問題，只是簡單的舉其結論如次：古代國家是以奴隸制為基礎；封建國家是建立於農奴制之上；近代國家之大多數，是建立於資本主義組織之上；蘇聯是以共產主義為其基本組織。隨着各個國家的根本的不同，法律之任務也不得不彼此有異。所以，法律的形態，即法律規定之文句雖然相同，而國家的根本組織既然互異，則其法律的實體，即法律的維持秩序的目的，彼此當然完全的不同。說到國家與法律的時候，假如忽略了這種關係，必然的發生重大的錯誤。那末，

日本的國家 現在到底是怎樣？這不能不簡單的說一說。日本在明治初年由封建國家變為資本主義國家。在中日戰爭（甲午之役）以前，其

資本主義尙是初期的；從中日戰爭到日俄戰爭發生爲止的十年間，牠有顯著的發展，終於以日俄戰爭爲轉點而達到了最後階級。現在呢，牠完全的形成了世界資本主義連鎖之一環；撇開日本的世界資本主義社會是不成立的了。要正確的理解日本的法律，則對於日本現在的社會，即世界的由帝國主義階段走上殞落途中的現在的資本主義社會，不能不加以適當的考察。

法律學者把法律分做二大類：

〔公法和私法〕其實，這個分類並不正確，也沒有頂大的必要；不過，不能說是全無意義而已。法律，結局是以維持國家的秩序爲目的；而國家的秩序維持，有助長國家的基本組織的方面，有防衛其破壞的方面。例如結婚、買地等是維持着形成現在國家的基礎的私有財產的方面；反之，騙債、竊取他人所有物等是其破壞的方面。法律是向這兩方面而發揮其作用的。直接的以基本組織的維持爲目的的規定，就

是私法；以防衛其被破壞，而行間接保護作用的規定，就是公法。民法、商法是代表的私法；憲法、刑法、訴訟法是代表的公法。那末，

刑法所擔負的間接的保護的方法 是什麼？就是以

刑罰 這個精銳的強制力，防衛

犯罪 這個最惡的破壞。然而犯罪，是由貧乏、疾病以及其他的社會矛盾而發生的必然的現象。我們看見日常所發生的犯罪狀，便可以知道社會爲何種矛盾所苦。不，我們看見規定着犯罪與爲其防衛方法的刑罰的刑法規定，更能了然於此。十九世紀偉大的法學者之一，耶林古說道：『刑法的姿態，足以反映出民族的精神。』這句話實在巧妙的說明了社會生活與刑法的關係。我前面說過，規定犯罪與刑罰的法律是刑法。今日的國家無例外的都有其叫做刑法典的那種法律。日本當然也有刑法典。但刑法典與刑法並非是一件東西。刑法典雖是屬於刑法最重要的部分，然而非其全體。刑法典之外，尚有一治安維

Merig

持法』、『關於盜犯等防止及處分的法律』、『關於暴力行爲等處罰的法律』等等許多單行法的刑法。對於無數的單行法是不能一一說到的；在這兒略略的提到的，都是與刑法典有特別密切的關係的單行刑法。我此後所討論的對象，只以刑法典爲限。現行刑法典頒佈於一九〇七年；自翌年施行起以迄現在，牠的

編別——如左：

第一編 總則 第一章——第十三章（第一條—七十二條）

第二編 罪 第一章——第十四章（第七十二條—第二百六十四條）

『總則』包含着關於犯罪與刑罰的一般的規定；『罪』是規定着各種的犯罪與對於牠的刑罰。條文的數量，僅有二百六十四條；這是各國從來所沒有的大胆的立法；可以說是刑事立法的革命。條文數量如此少，

裁判官的自由裁量

自然的便會擴大起來。這不啻大胆的宣言了這

樣的態度：法律是固定的東西，死板的東西。我們與其期望牠，不如多期望活的裁判，具體的妥當的解決。我們在檢討刑法的這個態度之前，應當簡略的說一說以前的刑法及其所以被棄之如敝屣的社會的事。日本在一八六八年由鎖國狀態進而加入國際社會。這，同時的開拓了由封建國家轉化為資本主義國家的道路。政府在最初，尙用假刑律的名稱，蹈襲了德川幕府的御定書百條；其後，在一八七〇年頒佈了新律綱領，在一八七三年，頒佈了改定律例，刑罰法規於是完全的統一了。這兩種新律，都是根據着大寶律（十八世紀初），所以也是根據着中國系統的刑法而成的——（日本大寶律大抵是以我國唐律為根據——譯者註）但是中國式的古代刑法，其不適合於新興資本主義國家的社會狀態，是極明顯的事。因此，政府就在頒佈改定律的那一年，招聘了法國法律學者布梭拿陀託其起草刑法。他一到日本，就建議日政府把從來的拷問廢止了，接着他的刑法的起草也成功了。這就是一八八〇年公佈

Boissorade
(1824—1910)

的刑法典；我們在便宜上，把牠稱爲

舊刑法

從一八八二年一月起至一九〇八年九月二十日爲止。共

被施行了二十五年有奇。這個刑法共計有四百三十條；是日本最初的像一個法典的法典。對於日本刑事立法有貢獻的人，以後雖然不在少數，但終以布梭拿陀爲首屈一指。但是舊刑法，於其被公佈的時候，就已含着被廢止的命運了；因爲這個刑法是幾幾乎照抄法國的一八一〇年的刑法而成的；牠是落後的東西。法國刑法是法國革命的產物；是以自由、平等、博愛爲其構成原理的。自由的要求，已表現於

罪刑法定主義

即：「以什麼行爲爲犯罪，對於犯罪科以什麼刑罰，

都不可不預以法律規定之。」平等的要求，已表現於

罪刑等價主義

即：「各人在法律之前，都是一樣的；行爲者的身

分，不是刑罰的尺度，現實的發生了的侵害的大小，纔是決定刑罰程度的標準。」博愛的要求，已表現於

刑罰人道主義

卽：「從刑法上逐出殘酷的封建時代的刑罰，而以自由刑爲刑罰組織之中心。」

根據法國刑法而制定的舊刑法，只是適應於資本主義的自由競爭的階段的舊式法典而已。可是，舊刑法的產生，正是在十九世紀八十年代；此時，世界資本主義已到了獨占的階段。在世界經濟的國際的關係中，日本資本主義決沒有獨自停留於自由競爭的階段的可能。在事實上，日本資本主義是以世界空前的速度發展着；在歐洲走了一世紀的行程，日本却以不足二十年的時間而追蹤上了。舊刑法的最後的命運的到來，日見接近了！日俄戰爭以後的日本資本主義的飛躍，使刑法改正的要求更見迫切了。這樣，

現行刑法就在瓜黃蒂落中產生了。前面說過，現行刑法的特色，就是在牠的規定簡單，條文極少，裁判官的自由裁量法外的寬汎。那幾點，牠是足以使人認爲達到了誇張的程度的勇敢的接受了十九世紀

最後二十五年，在歐洲刑法界頗有勢力的新學說。這個學說，極力的主張着：刑法的任務在對犯人以防衛社會；社會的防衛必要適應於犯人的個性以謀處置，然後纔能達到。處罰犯人，不是以他的行為做標準，而是以由他的行為表現出來的性格做標準。關於犯人的處罰，能夠發揮主要的作用的，並非固定的刑罰法規，而是由國家委以自由裁量的裁判官。裁判官之自由裁量的餘地愈廣，則刑法發揮社會防衛的功用愈大。這要盡其可能的制限罪刑法定主義，擴充國家即裁判官的活動範圍，纔有被實現的可能。這種主張，隨着資本主義由自由競爭到獨占的轉向，愈能得到社會的支持與保障。現行刑法之在當時，比較任何刑法，都具備着滿足上述的要求的能力；正是社會防衛的刑法中的白眉！但是，世界的形勢，自一九一四年世界大戰時起，即已改變了。在戰爭達到了發展的最高階段的資本主義，由於伴隨着戰後的不安，動搖而來的無產者大眾運動，終於次第的崩潰了。刑法的社會

防衛的任務，就在於對風起雲湧的大眾運動以防衛已經踏進了崩壞過程的資本主義社會。防衛的對象，不是如從前那麼樣的竊盜、強盜等非組織的犯人，而是具有鐵的組織的無產大眾。現今資本主義諸國皆以彈劾無產大眾爲目的而正在着手於刑法的改正中。日本也於一九二六年十月宣佈了「刑法改正綱領」，現正在經由法制審議會以進行其改正的事業中。在一九三二年之初，公表了刑法改正草案之一部分，即「刑法總則未定稿」各則，即各種犯罪與其刑罰的部分，然而牠在刑罰之外，創設了

「保安處分」，決定了採取所謂「刑罰，保安處分」的二元主義，以對犯罪的那種方針，這是可以想像得到的。

第二章 刑法學說

【刑法】的改正裏面，常常可以看見刑法學說的動向。對於一切的學說，如果拋去學者的貢獻，那是不能思考的。但是，學說之所以取得支配的力量，並非單因為牠是天才思想家的優越的思想。學說之所以有學說的意義者非他，就是因為牠能反映社會的形勢。凡有利於現實社會的組織的學說，常被歡迎；凡暴露社會組織的缺點的學說，常被排斥。一言以蔽之：對於任何學說，只可在牠與社會的關聯中去批評牠，離開了社會的學說，是不會有牠的價值的存在的。近世刑法學說的發端，就是

柏卡利亞的那本罪與刑的有名的書。他是在意大利末蘭特的地方出生，也在那兒死亡的。他初在波以亞大學學法律，旋因對於哲學

、經濟學感覺興味，遂棄法律學而專心於社會問題的研究。罪與刑那本書，是他的法學研究的結果的最後的報告。當時的歐洲雖是被封建政權支配着，然而新興的資本主義已搖動了社會組織的基礎。柏卡利亞用他的那本書實行向封建裁判宣戰了。他在書上開章明義的說道：「古代的征服慾極旺盛的某種民族的法典的殘骸，由於在十二世紀以前，統治着君士但丁諾波利的一個君主之命令而被編纂着；其後，牠與郎郭巴爾特的慣習法相混合，而被埋入私人註釋的巨大著作之中，終於成功了在傳統上的一個極有力的法律的見解。即在今日，牠在歐洲各大都市也被人們當做法律一樣而尊重之。加爾蒲梭比阿的意見，由苦拉落所說明的舊慣習，花里拿豈阿帶着兇狠的冷笑而提出來的拷問方法，都是有效的法律；在我們看來，這是可悲可慘的事！然而世人之對於牠，直至最近為止，却視爲當然之事。就連應該以非常慎重的態度，處置同胞的生活與幸福的人們，也毫不懷疑的服從這些法律

。最野蠻的數世紀的生產物的這些法律，行將在本書上，由刑法的立場而加以深刻的探究！』這樣，他在前後四十二章中痛擊了當時的專制裁判以後，抽出其中心思想，當做『結語』的說道：『刑罰，爲得要使牠不成爲市民一人對一人，或對多數的暴力行爲，絕對的是要公明的，迅速的，無法寬免的，在事情許可的限度內寬大的，與犯罪相當的，並且由法律規定的。』柏卡利亞的刑法學說歸納起來，不外是下列各點（1）凡人都有自由意志；（2）自由意志，各人都同樣其間並無差異；（3）犯罪是自由意志之產物；（4）責任只限於有自由意志的人犯了罪的場合纔發生；（5）決定責任大小的尺度，非犯人的人格而是發生了的事實；（6）刑法應預先規定犯罪的種類與對牠相當的刑罰。這種學說，完全的含有以後不久就成爲法國刑法的基調的罪刑法定主義、罪刑等價主義、刑罰人道主義。這不外是自由決意、自由交易，國家是由自由契約造成的那些時代思想在刑法上的表現。果然

，柏卡利亞的學說，因被認為是革命的，所以受了當時封建政權的極大的壓迫。他自己也怕受到迫害，所以在最初是用匿名出版的。可是他的這本書，也受到了信奉新興自由主義的人們的熱烈的歡迎。在他的生存中，他的書出現了二十幾種意大利文的不同本子，同時，外國翻譯牠的也不少。我們只要看法國刑法不過是他這本書的學說的法典化，就可以知道牠給與現實社會的影響的如何了。法國刑法是近代國家刑法典的模型。一切刑法典連最後由這個母法產生出來的日本舊刑法在內，都是柏卡利亞思想的再現。取法於法國刑法的諸國刑法都在法典中揭示了罪刑法定主義；這表示着柏卡利亞在刑事制度的實際上的支配。日本的

舊刑法第二條

也是如此。「法律無正條者，不論何種行爲，皆不得加以刑罰。」罪刑法定主義有二方面的作用：第一，就是保障一般人的權利，自由的方面：破壞社會秩序的行爲不可把牠一律的看做是

中刑第一條
Nullum erit
in sine lege.
Nulla poena
sine lege.

犯罪，只有在刑法上被規定爲犯罪的行爲纔是犯罪；犯罪以外尚有許多惡的行爲；這只是在道教上風習上值得非難，却不是犯罪。第二，就是保障犯人的權利，自由的方面：既犯了罪，因而加以刑罰，那是不得已的事；可是那種刑罰非預先以法律規定之不可。換言之，對於如何的犯罪科以如何的刑罰，非有明確的規定不可；如果因爲某人是犯人而想對之自由自在的加以處罰，那是絕對的不許可的。刑法典就是

犯人的大憲章

，這句警句，把刑法這方面的作用完全的表現出來了。上面曾說過，能夠把罪刑法定主義規定在刑法中的那件事，是自由主義對封建主義的勝利的結果。刑法的任務在於國家秩序的維持；這只有基於對個人自由的完全的保障，纔能最有效的達到。

對於柏卡利亞的書中散在的思想的火花，把牠集合起來，組織成體系的刑法學說的，就是

『近代刑法學的父』費爾巴哈

，他生於耶拿，死於佛藍谷荷爾特。他初有志於康德哲學的研究，中途轉入法律學，終於享受了近代刑法學的建設者的名譽。他在中年做過司法大臣，制定了巴爾倫的刑法。後因發表自由思想，極力的攻擊拿破侖，遂受了『光榮的左遷』，被逐到巴母別谷的裁判所，後在安司巴哈的裁判所長任內終其生涯之幕，費爾巴哈的學說被收集在一八〇一年出版的德意志普通刑法綱要裏，通常把牠叫做

心理強制的理論

，牠的大意是這樣的：犯人爲犯罪行爲所產生的快樂所誘惑而侵害他人的權利。要防止犯罪，其前提條件就在於使一般人知道：由侵害權利所得的苦痛大於中止權利侵害時所生的不快。這需要以法律預告犯罪（權利侵害）與刑罰（對於侵害權利所加的苦痛），以威嚇一般社會。刑罰所需要的是預告，而不是執行；執行不過是加強預告的效果而已。

Feuerbach,
(1775—1833)

Bayern

置重於刑罰預告的結果，必要使一般人明白：對於怎樣的犯罪有怎樣的刑罰。因此，不能不把各種的犯罪與刑罰一目了然的揭示出來。即：罪刑法定主義是當然的歸結。因為費爾巴哈的學說是置重於刑法的一般預防作用，並沒有把對於個個的犯人的特別預防作用作為正面的問題，所以把牠叫做

一般預防的理論。其後出現的刑法學說，立法、裁判受了這個學說的影響的很多。因為置重於刑罰預告的一般預防的那種思維方式，最是常識的，而且也的確把握了刑法本質的某一面。

從柏卡利亞起到費爾巴哈以至現代為止，凡站在這條戰線上的學說，統被叫做

古典學派或舊學派，與牠對立的學派，叫做

實證學派或新學派。實證學派是與

龍布魯蘇的名相結合着而被討論的。龍布魯蘇生於白落拿，死於

池烏林。他的母親是出於頭腦銳敏的革命的知識階級的家庭。他幼時就有天才之稱。在青年時代曾考入薄伊亞、維因諸大學研究醫學，大學畢業後不久就以軍醫的資格，參加對奧戰爭。以後他於人體測定感覺興趣，辭去軍醫之職，遂在薄伊亞、池烏林諸大學致力於法醫學的研究以終其生。一八七六年發表的「犯人論」使龍布魯蘇的大名永垂於不朽。他在本書上把犯罪原因分做隔世遺傳與犯罪定型以說明之。犯人的特殊形態與性質是與生俱來的。這種形態，性質爲我輩祖先昔所具備而今則退化了的。這種退化了的形態，性質突然的現於犯人，於是被確認為犯罪性。這即是

隔世遺傳。若進而詳細的檢查犯人的身體，則同類犯罪的犯人必有一定的身體的特徵。有這種特徵的人，命運就注定了他是一個先天的犯罪者。這即是

犯罪定型

。龍布魯蘇以這兩個理論爲根據，把犯人分爲六種：

(1) 生來犯人；(2) 悖德狂；(3) 癲癇性犯人；(4) 精神病的犯人；(5) 偶發性犯人；(6) 感激性犯人。

他是由於測定犯人的頭蓋骨、容貌、身體以達到這樣的結論的。因此，把牠叫做

刑事人類學派

如果認犯人的身體的特徵是犯罪原因的話，則從來的刑法思想就不得生變化了。犯罪並不是如古典學派所主張的那麼樣，由自由意志產生的。不，犯人是在沒有法子避免身體的特徵的強制下而犯罪的。既然如此，則以犯罪所生的實害為標準而量定刑罰，那是毫無意義的事體！只有依犯人的種類而與以相當的處置，那纔是必要。歸根結底的說一句：不是因為犯罪而科以刑罰；倒是因為要消滅犯罪，纔科以刑罰。因為這個學派主張對於各個犯人謀個別的犯罪防止之處置，所以，也把牠叫做

特別預防的理論

龍布魯蘇的學說出現於世的時候，正是資本主義

發展到了高度，將要轉入獨占階段的時期。在這個時代，最受人們歡迎的是自然科學。自然科學基於機械發明的功勞，登上了學問之寶座，其他哲學、神學等形而上學都被人們目為叛逆者而被追放了。於是刑事人類學派趁着這個機會而抬頭了。不論他是有意識的或無意識的，龍布魯蘇的主張的結果，總變成了榨取者的擁護。主張犯罪是隔世遺傳與犯罪定型的產物的那種理論，對於現代資本主義是最有利益的了。因為這種理論的真理性如被證明了，那末，現代資本主義對於犯罪原因可以完全不負擔任何責任了。

在龍布魯蘇死去以後，繼承實證學派的，就是他的弟子

斐理 雖然他曾在池烏林大學受過龍布魯蘇的教育。但他到了發

Ferri
(1856-1929)

表「犯罪社會學」的時候，已離開恩師的人類學的傾向，而轉到社會學的傾向去了。依照他的意見，犯罪原因可分為種種，而大眾的生活困難，却是原因中之原因。「窮賊」這句有含蓄的話，足以說明一切了。

這就是他的根本主張。通常把牠叫做

刑事社會學派

他做過意大利的社會黨首領，羅馬大學教授，有名的一九二一年的刑法草案的起草委員長；他直奮鬥到死而後已。實證學派的理論之所以能由研究室而表現於世間，那完全是他的功績。如果把刑事社會學派的犯罪原因論澈底的推論起來，則犯罪撲滅的唯一方策，必在於犯罪發生的母體的根本鏟除：即不外是把資本主義社會轉化為社會主義的社會。但是，斐理並不提唱這個辦法。他站在現在的資本主義社會的基礎上而企圖應用他的社會防衛方法，其結果，他雖從『現實』社會中的犯罪原因的探究的那種正確的出發點出發，反而到達了基於刑法的『全體』社會的防衛的那種無意義的終點。因此，人們對於他的蓋棺定論，就是：『口頭上的社會主義者，行動上的帝國主義者。』

在意大利產生的實證學派的主張，被

國際刑事學協會

推廣到北歐去了。這個學會是在一八八九年以當時的柏林大學教授李斯特爲中心而組織成功的。牠的目標就是：對於犯罪和刑罰社會學的、法律學的研究之；並企圖使一般刑法理論與立法承認牠的意見和決議。依牠的主張，刑法的目的在於對犯罪以防衛社會；刑罰這種社會防衛方法，須依犯人的種類而區別之。即：對於偶發犯人，加以警告的

威嚇

；對於慣習犯人中的改善可能者，加以

改善

，使他復歸社會；對於改善不能者，使他與社會

隔離

之。科刑的標準是犯人的性格，而不是犯罪之大小。這個

有名的標語，即：

應予科刑的，不是行爲而是行爲者

就是從這兒抽出來的。國際刑事學

協會的努力，就是要有計畫的對於犯罪以防衛現在的社會。牠的實行就是刑事政策。我們在便宜上，把牠叫做

Internationale
Kriminalisti-
sche
Vereinigung
(IKV)

Lisas
(1851-1919)

刑事政策學派。國際刑事學協會創立的時候，正是資本主義的黃金時代。即：資本主義的生產組織發展到了高度，無產者的生活相對的在向上着，人們相信：社會可以由資本家與勞動者的協調而平和的進化到社會主義社會改良理論代替了革命理論；動搖社會組織基礎的組織的犯罪（思想犯）極少，成爲刑法上的問題的，不過是非組織的財產犯罪的常習犯而已。國際刑事學協會趁着這個潮流而極力的計畫了統一的刑事政策。

上面說過，日本的現行刑法是適應於當時的社會狀態的唯一的刑法。現在，我們站在罪刑法定主義的觀點來看一看，則這一層更屬了然。第一，日本現行刑法把從來各國刑法幾無例外的採取了的罪刑法定主義的規定，一筆削除了。牠是與由法國大革命產生出來的自由主義的刑法完全的絕緣了。第二，刑法的規定極簡單，因此，對於犯人的處置，裁判所可以極端的伸縮自由的決定，而刑法變成了空虛無力

的東西了。這在形式上看雖也可以說不十分與罪刑法定主義相抵觸，然若在實質上看，可以說是罪刑法定主義的撤回，至少，可以說是非常的限制了牠。例如：現行刑法關於殺人罪規定了死刑、無期徒刑、及三年以上的有期徒刑，裁判官可以在這三種刑罰之中，任選一種他認為適當的刑罰；不但如此，裁判官還可以實行酌量減輕，把其中最輕的三年徒刑減到一年零六個月，而二年以下的徒刑依法又可以宣告執行猶豫；甚結果，裁判官對於殺人罪可以在從死刑到執行猶豫為止之間自由的裁判。這在實質上看，不外是

罪刑法定主義的撤廢

固然，這裏所指出的殺人罪的規定的例子，是現行刑法中最極端的場合，其他的規定並沒有如此之甚；然而，裁判官的自由裁量權的擴大，毫無疑問的是現行刑法的根本主義。在這兒，我們可以明白的看出刑法上自由主義的傾向到統制傾向的轉化。固然，關於現行刑法與罪刑法定主義的關係，尚有與我這種見解相反的

看法。這種看法以爲現行刑法雖然除去了罪刑法定主義的規定，然其所以如此者，實因爲時至今日再沒有宣言罪刑法定主義的必要，而主義的本身依然是照舊在刑法上存在的。「日本臣民非依法律，不受逮捕監禁審問處罰。」這是日本

憲法第二十三條的規定

在憲法上既有此種規定，在刑法上實在沒有重復的規定牠的必要了。這就是這種與我相反的看法的唯一根據。這種意見，雖然是日本學界的通說，然而不能說是完全的正當。在刑法上的罪刑法定主義的規定是意味著必要以成文法律規定犯罪與刑罰；換言之，以慣習法或命令去規定刑罰法規，那是絕對不能許可的事。反之，憲法第二十三條是沒有包含着這樣堅決的要求，牠的旨趣不過是說，刑罰法規必要有成文的法律做基礎，有了牠做基礎也就足夠了；換言之，從憲法上看來，各個的犯罪與刑罰，不問牠是根據慣習法，或是根據命令，都是沒有什麼妨礙的。在現行制度上已有

委任命令的存在。這即是預以成文的法律規定一定的委任範圍，在這個範圍內可以用命令制定刑罰法規的制度，爲這個制度的基礎的法律，就是

明治二十三年法律第八十四號「關於命令的條項違犯的罰則之件」，「把二百元以下的罰金，一年以下的徒刑委任給命令規定了。採取着委任命令形態的刑罰法規，如

警察犯處罰令等等爲數極多。採取慣習法的形態的刑罰法規，現還沒有，將來也許不會有；但是，只要有許可用慣習法以設定刑罰法規，那種成文的法律，慣習法的刑罰法規，決不能說是違反憲法。根據上述的理由，我們達到了這樣的結論：主張日本憲法第二十三條已把罪刑法定主義完全的宣言出來了的那種見解，實在是一種曲解；如果不要把罪刑法定主義明確的再在刑法上規定之，則權利、自由還是沒有十分的保障。

我們再把話題回轉到國際刑事學協會的刑事政策上去。一九一四年世界大戰勃發了，同時這個學會也解體了，不安、動搖的社會狀態，就是促成牠解體的原因。無產大眾日益墮入失業、貧困的深淵裏去了，貧富的懸隔日甚一日了，犯罪日見增加了，而犯罪是社會組織的矛盾的產物；犯人是境遇的犧牲者的那種事實，日益顯露出來了。對於這樣受着命運之神的支配的犯人而加以威嚇、改善，又有什麼效果？國際刑事學協會走到其終應到達的絕路上去了。奇怪的就是：國際刑事學協會創立在一八八九年，解體在一九一四年；這恰與第二國際創立與解體之年是正確的一致的。但第二國際的改良主義與國際刑事學協會的改良主義都是站在共通的社會根據之上。我們如果想及這一層，則知這個一致並不是出於偶然而實是由歷史的進行所產生的必然的現象。當做這樣社會狀態的反映而表現的刑法理論，就是

規範的責任論

規範的責任論的要點就是這樣的：站在與犯人同樣

事情之下，只能做犯人所做的一樣的事情——換言之，在那種事情之下而對於犯人期待他做此外的行動，便是太無理由；對於這樣的犯人而加以非難，不合人情。因為對於人的非難是以能夠期待他做其他的行為爲前提，而對於這樣的犯人却不能有此期待，這種規範的責任論把人間性輸入在刑法世界上去了。在一九二二年，當時的佛蘭谷荷特大學教授弗羅伊登脫爾熱烈的主張過這個立場。但是，這種理論不過是由於一時的興奮而產生的。這個理論的主張者腦筋稍爾清醒，就立刻變爲非人間的態度了。因爲思想犯人，尤其是共產主義者的大批的出現，驅使着他們冷靜下來了，他們感覺到這個理論的意外的不利的結果而躊躇不安了。共產主義者的大多數都是從墮地之日起，就在現實社會的矛盾裏成長着，並深刻的體驗到社會的不合理的人。他們是以榨取者支配的崩壞而代之以勤勞者支配的建設爲目標而獻身於階級鬭爭的。對於這些人們能夠期待他們從事於革命以外的行動麼？換言

Freudenberg
(1872-1920)

之，規範的責任論對於革命的行動，能夠追問他們的責任麼？規範的責任論的主張者，對於這個問題論理是應該答以：他們沒有期待可能性，所以不負任何責任。但是，他們（指規範的責任論者）的回答，却不是如此；不，反而是：共產主義者是國家的破壞者，應該對之加以嚴峻的刑罰！因此，規範的責任論陷入了這樣的矛盾：對於通常的犯人應該待之以溫情；對於共產主義者應該待之以冷酷。担負解決這個矛盾的任務而產生的理論，就是

——刑法上的目的論的概念構成——的那種思維方式。他是這樣的在主張着：法律學上的理論是被目的觀念指導的。法律秩序的目的要把現實的國家當做指導理念，纔有被構成的可能；即：國家存在條件的維持，就是法律秩序的最高價值。責任有無的問題不可不由此處出發。如此說來，方能使人們一目了然於國家對共產主義者所以要處以嚴峻的刑罰的理由。在事實上，對於共產主義者而期待其做革命以外的行動，那

是不可能的事。但是，國家對於破壞其本身的存立條件者，却絕對的無法示以寬容，所以，對於共產主義者也不得不處以嚴刑。規範的責任論，經過了這樣的行程，終於形成了二元論，即：對於國家的存立沒有直接威脅的犯人取寬大的處置；對於動搖國家根本的共產主義者則取苛酷的處置。對於規範的責任論曾努力的使牠深刻的理論化，終於得到這種理論的完成者的名譽的柏林大學教授哥爾特司密特現在成了二元論的急先鋒。主張國家就是刑法上的最高價值的那種目的論，對於已成爲各國刑法改正的核心的

「刑罰保安處分」的二元主義提供了理論的根據；這在刑法學說史上是有相當的意義的。

Goldschmidt
(1875-)

第三章 刑罰

刑罰是由刑法造成的。這已由「無法律，則無刑罰」這句話簡單的表示着了。爲得維持國家的秩序，有種種強制處置的必要。例如，對於投石於他人的住宅以破壞其玻璃窗者命以賠償損害；如不履行賠償的義務，則對之實施強制執行，爲維持國家秩序的處置，不問受處置的人的意志如何，終要加以強行，卽不能不是強制的處置。刑罰就是強制的處置之一種，而對於被強制者是最嚴厲的強制的處置。刑罰的本質是苦痛，苦痛的強制，在強制之中是最可恨可厭的。因此，人們當然會要求：刑法，對於刑罰的種類與程度不能不預先規定之。如果人們不能預先知道有什麼刑罰的存在，則人們的權利與自由實在太危險了。這種要求在法治國人們的眼光看來是極合理的。在事實上，

，這種要求的確也產生了近代刑法。所以，在現今的國家，說到什麼是刑罰那個問題，只好依據刑法而解決之。國家的強制雖有種種，然而所謂刑罰只限於在刑法上當做刑罰而揭示出來的；縱令其他種類的強制的內容是與刑罰全然一樣，只要刑法沒有把牠看做是刑罰，那就算不得是刑罰。這就是我在上面所說的「刑罰是由刑法造成的」那句話的意思。然而，刑罰是以犯罪為條件而加於行為者的效果，這個犯罪與刑罰的關係可由

刑罰是應報的那個標語表現出來。基於這個關係，犯罪與刑罰可從其他相類似的東西區別着自己。即：犯罪，在刑罰是牠的效果的那一點上面，與其他的不法行為相區別着；刑罰，在其因為有犯罪纔能加之於犯人的那一點上面，與其他的強制的處置，如強迫精神病患者入病院，收容不良少年於感化院等相區別着。但是刑罰，可依其內容，即依其對於受刑者的苦痛的種種性質而分為種種。現行刑法的

主刑 共有六種：

死刑

懲役

禁錮

罰金

拘留

科料

附加刑 只有一種：

沒收

主刑是對於犯人得以單獨的科處之刑罰。例如，對於內亂罪首魁的無期禁錮，對於竊盜犯人的三年懲役等重刑，固不消說，即對於密賣淫者的三日拘留，對於在路上小便者的一元科料等的輕刑，也是得以單獨科之於犯人的普通的場合。

附加刑只能隨着主刑而科處之。例如，對於殺人犯科以十五年的懲役，並可當做附加刑的再宣告着供犯罪用的手鎗的沒收。如果他是無罪的話，則成爲問題的手鎗便不許沒收。

以上所說的刑罰的名稱，是法典上的名稱。此外，尚有學問上的名稱：死刑是

是

生命刑；以剝奪犯人的生命爲其內容；懲役、禁錮、拘留三者

自由刑；以收容犯人於監獄，限制其自由爲內容；罰金、科料、沒收是

財產刑 以剝奪犯人財產之一部爲內容。

除此以外，在各國刑法中，尚有在學問上叫做

名譽刑 的刑罰。牠的內容就是在一定的期間內把犯人爲官吏、議員、親權者、後見人、公司的董事等資格剝奪之。現行刑法並沒有

規定這種刑罰。此外尚有在學問上叫做

體刑的刑罰。例如，以笞杖打犯人爲其內容的刑罰，各國刑法

早已把牠廢止了。現行刑法上

刑罰的輕重依照下列順序定之。(一)關於異種類的主刑是由重的

到輕的照下列的次序排列着：死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料

。但這是原則，尚有兩個例外：無期禁錮重於有期懲役，這是例外之

一；有期禁錮的長期超過了有期懲役的長期二倍時，則禁錮爲重，這

是例外之二。(二)關於同種類的刑罰，第一，長期或多額中之高者爲

重；第二，關於長期或多額的同一的刑罰，則短期或寡額中之高者爲

重。所謂長期就是指對於一定的犯罪所定的自由刑之最高者而言；短

期就是指其最低者而言。所謂多額就是指對於一定的犯罪所定的財產

刑之最高者而言；寡額就是指其最低者而言。例如，該當於十年乃至

一月的懲役的竊盜罪的長期是十年，短期是一月；該當於三百元乃至

一〇條一項、
中刑五一條一
項

一〇條一項

一〇條二項

二十元罰金的失火罪的多額的三百元，其寡額是二十元。(三)刑罰的種類及長短期、多寡額都是同一的場合，則依犯罪的情狀而定其輕重。什麼是情狀？這在刑法上沒有直接的規定。但在刑事訴訟法上的關於不起訴的規定中有：『犯人的性格、年齡、及境遇並犯罪之情狀及犯罪後之情況』恐怕只有依照這個規定之旨趣而決定情狀罷。

我們再要從主刑之重者以至其輕者，最後，再就附加刑說一說。

第一的

死刑是最古的刑罰。刑法的歷史殆可以說是死刑的歷史。犯人秩序的破壞者，國家不能不用刑法鎮壓這個破壞者，在昔團體的基礎極弱，只是為得維持牠的存續，也要用盡所有的力量；所以對於破壞者施以恩惠，訓練他成為團體的一員的那種餘力，是不曾被夢想過的。把破壞者逐出於團體之外，是那時唯一的方法；這於目的的達到是最便利的了。奪去屬於犯人一身的一切保護以追放之那種所謂『狼』

的制度，對於古時的團體是當然需要的了。被迫放的人，好像空中飛鳥似的，水中游魚似的，任何人都可以任意殺之；而且可以任意奪其財產。最初的國家爲維持其存在計，總是殺掉牠的秩序破壞者。「殺」固然是殘酷，但是，牠簡便極了且以最少的勞力便可施行，所以最初，無論何國都採用了這個方法。可知死刑是國家最初的刑罰。但是，後來因爲家權力日益強大，有了圖謀個人的幸福的可能，所以，對於死刑也發生出攻擊了。這當然不外是人道上的意見：「殺」是極慘的事；如果可能的話，應該在保全犯人的性命的範圍內，以求達到維持秩序的目的。這個意見後因與啓蒙運動相結合着而次第有力了，終於成爲

死刑廢止運動

即啓蒙運動。首先加入這個運動的就是柏卡利亞。

他在罪與刑那本書上，把死刑問題從以前的宗教論拉到了法律論，其結果，形成了在刑法上的死刑廢止運動的發端，在柏卡利亞影響之下

產生的法國刑法，把死刑的種類及應該科處死刑的犯罪的數量非常的減少了。其後成立的刑法有好些簡直把死刑廢止了的。死刑廢止論的理由有下列數種：（一）死刑沒有如世間所想像的那種威力；（二）死刑太野蠻；（三）死刑沒有輕重之差，（四）死刑沒有回復性。一言以蔽之，死刑是沒有具備着刑罰的資格。死刑廢止論在平和時代受到刑事政策的支持，得到了非常的勢力；但一到世界大戰的不安時代，死刑保存論反而回復了從前的勢力。戰後被制定的刑法，例如：一九二八年的中華民國刑法規定了死刑，一九三〇年的意大利刑法於死刑廢止了四十年以後，再使牠復活了。不但刑法典如此，近來對於共產主義彈劾的特別法，照例是規定死刑的；一九二六年的意大利的國家防衛的法律，一九二八年的日本治安維持法的改正法的就是例子。不過從全部的傾向說來，科處死刑的場合，是漸漸的減少了。現行刑法上唯一死刑的場合有四，死刑與他種刑罰相選擇而科處的場合十有四。在

統計上看來，被處死刑的犯罪的大多數，是殺人罪，強盜殺人罪。死刑在監獄內用

絞首 執行之。在各國的刑法中，與日本同樣採用絞首的方法的有中華民國、英國；在歐洲大陸則有許多如德國、法國那樣採用斬首的方法的。但是，近年來，如蘇聯、意大利等採用了鎗斃的方法。

第二的

懲役 是自由刑的中心，是現行刑法的刑罰組織的中心。固然自由刑在懲役之外，尚有禁錮與拘留；但是，禁錮是被看做爲例外的東西；拘留不過是對於輕微的規則違反的犯罪所科處的刑罰而已。在現行刑法上，懲役好像刑罰就是指牠而言的那麼樣，占着重要的地位。

近世的懲役是始於一五九五年

阿母司帖彌打母

的懲治場；由這兒擴充到布列面、留別苦、汗母布爾苦等商業都市，再次第的傳播到歐洲大陸上去了。中世的死刑，

體刑衰頹的地方，就是懲役的出發點。中世的拘禁制度，就是把受刑者棄置在黑暗的極潮濕的地下的倉穴裏，或城壁的廢墟中，而以剝奪他的自由爲唯一的目的的。後來，阿母司帖彌打母的懲治場以「秩序與勞動的教育」爲目標而被建立起來了；所以，地方、設備、待遇諸點比較的變爲人道的了。但是，依照一定的計畫而從事於監獄的建設的時期，那是在一七七六年

哈呱特

所著的英倫及威爾士的監獄狀態發表於世以後。哈呱特

Howard
(1726—1729)

是終身爲監獄改良運動而奮鬥過的人。把柏卡利亞在罪與刑所主張的刑法上的人道主義的理論移到實踐上去了的就是他。他的獻身的努力終於得到了如願以償的時機：一到十九世紀，英美兩國首先把他所提倡的監獄改良實行了；監獄改良的問題，受到了這種刺激以後，現在已經成爲一個世界的問題了。各國的刑法改正，如不把牠與刑罰的執行，尤其是與自由刑的執行相關聯的考慮之，則是萬萬不能辦到的事

體。現行刑法的懲役分爲無期、有期二種，無期懲役就是終身刑；有期懲役在原則上是一月以上十五年以下，在特別的場合，可以增加至二十年爲止，也可以減至一月以下。懲役，不問是有期的或無期的，統要在監獄內從事勞動。這種強制勞動就是

〔定役〕受刑者可以依其勞動結果的優良而領受賞金。這大約是要使受刑者於出獄後能用賞金做資本以確立生活的方針罷。但是，世人對於由監獄出來的受刑者總用有色眼鏡去看他，或是遇事便說：「他是一個犯人啣！」世人對於受刑者的態度如此，縱令他得了若干賞金，於事又有何濟？在實際上，他如果把賞金用完了，除了再去犯罪以外，實在別無生活之道。好的監獄是要以好的

〔免因保護〕爲條件纔能成立的。第三的

〔禁錮〕雖是與懲役同等的自由刑，但在現行刑法上不過是例外的被科處的。單科以禁錮的犯罪除內亂罪以外，只有私戰的預備陰謀罪

日刑三條一項
日刑一四條中
日刑一九條三號
日刑一二條二號

。與罰金相選擇的科處的場合有四，與懲役相選擇的科處的場合有十一。本來，禁錮是由對於

政治犯人所科的名譽拘禁而發生的。上面曾說過，懲役的目的在於使受刑者養成有秩序與勞動的習慣。受刑者的主要部分是怠惰者、浪人、乞丐、賣淫婦等，受社會輕蔑的人們。但政治犯則非如此。他們以不合理的社會的崩潰，理想社會的建設為目標而行動着，行動的本身，雖然是破壞國家的秩序，但行動的動機則確屬崇高潔白。對於這種犯人而強制其勞動，不但是毀其名譽，而且這種強制的本身就是毫無意義。因此，伴隨着強制勞動的懲役與不伴隨強制勞動的名譽拘禁，自古就是有嚴格的區別的。現行刑法的禁錮，無疑的是由名譽拘禁蛻變而來的。在現行刑法上對於禁錮不科定役，而且單科以禁錮的犯罪，只限於與國家的存立有直接的關係的犯罪，這些都是很好的證據。不過，我們如果想到在現行刑法上科處禁錮的場合的大部分是可

與懲役相選擇的那一點的話，那末，現在，禁錮與懲役的實質的區別可以說是存在的了。大審院的方針似乎也不承認兩者的區別。在幾年前，名古屋控訴院（相當於中國的高等法院）就於治安維持法違反的犯罪選擇着禁錮刑而宣告之。這個判決曾極力的說明了爲什麼不科懲役而選擇禁錮的理由：被告人的動機並非不純；他們是爲人類的幸福而計畫破壞現在的社會制度；治安維持法之所以規定懲役與禁錮可以選擇的科處的緣故，不外是要對於這樣無私心的被告人等科以禁錮的旨趣。但是，大審院（相當於中國的最高法院）在上告審的判決中，不表示其他的理由，只說：『徵諸所犯情狀選擇所定刑中的懲役刑』而對於被告人等科以懲役刑了。名古屋控訴院對於選擇禁錮刑的理由，雖然用全力加以說明了：可是，大審院則毫沒有提及這一點，不免令人有所抱憾！我們只好推定這是因爲大審院站在不去實質的區別禁錮與懲役的立場上，所以，採取着這樣的冷淡的態度罷。禁錮只在牠不伴隨定役那

昭五、二、二
一言渡判決
集九卷二號

一點上面，與懲役相區別着；以外都是同一的。第四的

罰金是財產刑中最重要。罰金是作為自由刑的代替，或作為補充自由刑的刑罪而通常與懲役相選擇的科處的。在原則上，罰金要在二十元以上，依照一定的情形，也可以減至二十元以下。罰金如不納付，則準用民事訴訟法之規定，依強制執行徵收之。第五的

拘留是最輕的自由刑。這種拘留在一日以上三十日未滿的期間內，把犯人拘束於拘留場而執行之。這是對於取締規則的違反所科處的刑罰。第六的

科料是一角以上二十元未滿的輕財產刑。牠與罰金的區別只是在於金額一點，科料如不納付，也和罰金同樣的依強制執行徵收之。

第七的

沒收是附加刑之一種；在剝奪財產那一點上面看，牠也是一種財產刑。沒收的科處與否，完全出於裁判所的自由裁量；裁判所認為

日刑一五條

日刑刑新五
三條

日刑一六條

日刑一七條

有沒收的必要的時候，纔宣告之。沒收的要件如次：（一）組成犯罪行為的東西，供犯罪行為用了的東西，準備供犯罪行為用的東西，由犯罪行為而生的東西，由犯罪行為得着的東西；（二）屬於犯人的東西，或不屬於任何人的東西。還有宣告罰金、科料的時候，並要把不完納的場合的勞役場拘留的期間，同時宣告之。關於罰金以一年為限；關於科料以三十日為限。全部的徵收不可能的場合，執行全期間的勞役場拘留；一部的徵收不可能的場合。依照金額與拘留期間的比例而執行之。例如，對於罰金百元而勞役場拘留的期間是五十日的場合，如百元全部不能徵收，則當然拘留五十日；徵收了六十元，其餘四十元不能徵收的場合，則拘留二十日。把罰金、科料易科勞役場拘留這個制度，實在不是好的制度；有產者因為有納付罰金、科料的力量，所以他不滿不在意；但是，沒有力量納付的無產者終是要被拘留在勞役場的。勞役場拘留在實質上就是自由刑；所以，結局對於無產者，財產

日刑一九條、
中刑六〇條、
六三條

日刑一八條、
中刑五五條、

刑也是自由刑：這個制度對於這種極不公平的結論，是沒有法子承認的。頂好，是依照犯人的資力以定金額而便執行。與拘留容易混同的，就是

未決拘留——這是爲刑事訴訟進行的便利而拘禁被告人的制度，與自由刑的執行是無關係的。不過，這種未決拘留在身受者看來是與自由刑同一的。因此，裁判所於宣告自由刑的場合，得以未決拘留的日數（即裁判確定前羈押之日數）算入刑期。例如，對於一年的懲役算入了未決拘留日數六十日的話，則實際被執行的刑期只剩有十個月了。

中刑七六條二項

二一條，中刑六四條

第四章 犯罪

「犯罪」是由刑法造成的。這句話好像是奇聞，像這樣的反對意見是必然的發生的：「沒有那回事！那是一種詭辯！犯罪本來是惡的行爲。有刑法也好，沒有刑法也好，惡行爲之爲惡總是沒有絲毫的變更的。」對！對極了！犯罪是破壞社會生活的行爲，不論刑法之有無，牠是要被排斥的。在昔，不論那一國，牠的裁判官對於惡行爲——在法律上講是有責的違法行爲——總是加以刑罰的。但是，自從十八世紀末自由主義勃興以來，裁判官的這種專斷就被人們懷疑起來了。如單是以惡行爲爲理由而加以處罰的話，則個人的權利與自由的保障就等於零了。無論如何，對於裁判官要設定這樣嚴重的限制：「對於如此如此的行爲可以處罰，但只能對於如此的行爲，對於此外的

行爲，則不許加以處罰。』這個思想由於法國大革命而得到了勝利；這在上面已經說過了。自從這個時代起，在刑法上關於什麼是犯罪，即可罰行爲的法定主義的要求已被樹立起來了。即從有責違法行爲的全體中選擇了殺人、竊盜等所謂

犯罪類型並規定着相當於各犯罪類型的刑罰。經了這樣的過程，在刑法上，就發生了這樣的不可動搖的原則：縱令是有責違法行爲，假如牠不合於犯罪類型，也是不被處罰的。在本章開始所說的「犯罪是由刑法造成的」那句話，乍聽也許覺得奇怪，其實，不過是表現刑法上當然的事理而已。即是說，今日的刑法不外是

犯罪類型的目錄。可是有什麼犯罪類型的存在這個問題，是要由社會情勢而解決之。一言以蔽之，國家認爲有處罰的必要的犯罪類型纔被規定着。例如就通姦罪言之，日本刑法與中華民國刑法，只罰妻的通姦，法國刑法除處罰妻的通姦以外，夫的通姦，如果是與妾同居

Delictus typus

日刑一八二條
中刑二五六條

的場合，也是被處罰的；德國刑法對於夫妻通姦是平等的處罰的，又資本主義國家把共產主義運動規定爲犯罪類型；共產主義國家反而把反抗共產主義的行動規定爲犯罪類型。可罰行爲的要素不但是要有違法性與責任性，而且還要有

類型性

，歸根結底的說，可罰行爲即犯罪就是類型的違法，有

責的行爲。犯罪既是以揭載於如殺人、竊盜等，犯罪類型的目錄者爲限，則要說明什麼是犯罪，必要從規定犯罪類型的刑法分則的研究入手：前法律的、先驗的、一般的犯罪是不存在的。但是，我們在討論犯罪論的場合，把殺人、竊盜等各種犯罪類型的共通要素先作一個概括的說明，却是十分便利。刑法總論關於犯罪一般所說明的，就是這一部分。但是，不可因此就認定刑法總論在理論上應該先行於刑法各論；毋甯說，刑法總論是由於把各種犯罪類型的共通要素歸納的置之於括弧之外而形成的。一切的犯罪類型是由種種的要素結合而成的；

大略的說，一部分是行爲的客觀的方面；其他的一部分是行爲的主觀的方面。客觀的方面是廣義的違法類型（不問被處罰與否）的基礎；再加入主觀方面的責任類型，則犯罪類型便成立了。但是，我們如果仔細的觀察犯罪類型，則可以知道牠的種種的要素都是被一個

指導形態統一着的。即是說，各種犯罪類型的客觀的要素也好，

主觀的要素也好，都是要被支配於一個指導形態，纔能成爲各種的犯罪類型。沒有了指導形態，諸要素便失去了當做犯罪類型看的意味。

我們試就殺人罪那個犯罪類型來看一看罷，殺人罪的成立，牠的客觀的要素，必要有殺人的實行行爲；牠的主觀的要素，必要有殺人的故意；這兩個兩素都必要被統一於「殺人」那個指導形態，而後纔能成爲殺人罪的那個犯罪類型的要素。「殺人」那個違法類型，「竊取他人的財物」那個責任類型，尙不能單獨的成爲殺人罪、或竊盜罪的犯罪類型。總之，殺人罪那個犯罪類型，必得殺人的實行行爲與殺人的故意

1911111

日刑一九九條

日刑二三五條

都被統一於「殺人」那個指導形態而後纔能被想像的。所謂指導形態德文把牠叫做

他多別斯坦特，意譯之，則叫做

構成要件。這雖算不得是適當的譯語，但近來用之者甚多，姑且暫從譯語。構成要件是刑法上的基調。牠不是與犯罪類型同一物，也不是牠的一部分；反而

在理論上是先行於犯罪類型而表示給與那個方向的要素的。但構

成要件的本身在範疇的性質上是無內容的；對於牠的內容，只有就各種犯罪類型而探究之。即：在論理上構成要件雖是先行於犯罪類型；但是，若觀察其發生的方面，反而要由犯罪類型出發，纔能得到構成要件。前面說過，構成要件與屬於構成要件的犯罪類型不是同一的東西；這只要看下面的例子，就會明白。殺人罪那個犯罪類型的要素就是：（一）行爲是表示着「殺人」那個概念的違法的實現；（二）行爲是要

以「殺人」的故意而被實行。殺人罪第一個要素的「殺人」與當做構成要件看的「殺人」人們似乎把牠們看做一個東西；這種看法殊欠精密！簡單言之，這種看法是把觀念與實在混同了。自然，「殺人」那個構成要件是由實在的事件抽出來的；但是，牠一旦離開實在而觀念化了，則牠在論理上，也就獨立了——變成與現實的事件無關係的東西。換言之，殺人罪第一個要素，不是「殺人」而是「實現殺人的行爲」。再換言之，牠不是構成要件的本身，而是

構成要件該當的行爲

；殺人罪第二個要素，其非與「殺人」爲同一物更是不待言了。統一於構成要件而成立一聯的同種類的犯罪類型：例如殺人罪、同意殺人罪、過失殺人罪都是在「殺人」那個構成要件之下統一着。如上面所述的那樣，刑法是犯罪類型的目錄，所以，把犯罪類型置之於度外的刑法的說明，是毫無內容的議論。不過，犯罪類型必須在構成要件之下統一着，纔有意味；這不但對於刑法分則的殺人

日刑一九九條
二〇〇二條、
二〇〇條

罪、竊盜罪等

獨立的犯罪類型

是如此，即對於未遂犯、教唆犯、從犯等

從屬的犯罪類型

也是一樣。未遂犯、教唆犯、從犯，例如殺人罪未遂犯、教唆犯、從犯必先有基本的犯罪，然後纔有意義，所以，這些犯罪是從屬的犯罪。未遂犯的「着手於犯罪的實行」，教唆犯的「教唆他人，使之實行犯罪」，從犯的「幫助正犯」等，固然是對於決定各犯罪的性質的要素，規定着一種方向的；然而，牠們如不與獨立的犯罪類的構成要件相關聯着，則是毫無意味的。即「着手於實行教唆、幫助。」必要是「殺人」的實行的着手，教唆、幫助，然後纔有刑法上的意義。如此的說來，構成要件的確是最廣汎的、最深刻的支配着刑法的根本概念。犯罪的本體是

行爲

。行爲而是類型的違法，有責的時候，就成爲犯罪。刑法上所謂行爲，是基於意志的行動的全體，詳言之，就是指行爲者決心

做的身體的運動與靜止，並由這個運動與靜止所表現於外部的效果而言。人們在採取某種態度的

決心成立以前，其內心必發生種種的暗鬪；對於某種態度的慾望壓倒了想制止這個慾望的感情，然後構成着決心。我們試以殺人爲例罷：非殺掉他，則不甘心的感情與念及其寡妻孤子的前途的悲慘的感情相關爭着，結果，殺之而後快的積極的感情，戰勝了制止去殺的消極的感情，於是成立着殺害的決心。但是，這還不過是內部的慾望而已。其次接着發生的，就是決心的向外部的發動，即爲達到目的的身體運動與靜止：購買殺人用的手鎗，對着被害者瞄準，撥動手鎗的機關。這就是

意志表動。最後，即發生外部的效果：彈丸飛出，命中被害者。被害者因傷而死亡；這就是

結果。刑法上所謂行爲，包括着由決心到意志表動以至於結果

的發生的全體而言。但是，由殺人的決心到被害者的死亡的過程全部，不見得都是該當於「殺人」的構成要件的。購買手鎗的行爲，並不是「殺人」的行爲；最少是要在向着被害者瞄準以後，纔能說得上「殺人」的行爲；這就是殺人罪的構成要件該當的行爲。這個

行爲的構成要件該當性，就是犯罪的第一要件。至於什麼是構成要件該當的行爲，即什麼是「殺人」行爲，可以由日常生活的用語而定之。我們對於向着被害者瞄準的人，說他是已經着手於「殺人」行爲的實行，但不能對於購買手鎗的人說他也是如此：購買手鎗的行爲，尙不過是在「殺人」那個構成要件之外的

預備行爲而已。犯罪類型的構成要件該當的行爲，通常是由身體的運動而實現的；這就叫做

作爲。用手鎗打死人的場合，就是作爲的殺人。但是，有時候，身體的靜止，也成爲該當於構成要件的行爲；例如母親對於嬰兒絕

其乳而餓死之；這就叫做

不作爲的殺人。通常，在犯罪論上大抵就作爲而論之。但是，這不過是說，在事實問題上，作爲是較普通的而已；作爲與不作爲之間並沒有理論上的差異。如上面所舉的母親餓死嬰兒的例子那樣，身體的靜止依照日常生活的用語，是該當於「殺人」那個構成要件的行爲的場合，也就是殺人行爲。基於不作爲的犯罪的成立要有兩個要件：（一）要行爲者負有法律上作爲的義務；（二）要行爲者具備着盡其義務的能力，不作爲犯應該是準

身分犯。關於行爲尙有

因果關係的問題。例如A以殺Z的目的撥動了手鎗的機關，彈子雖命中了，但不過輕微的傷了Z的足而已。不料破傷風菌由傷口而入，Z竟因以死亡。A的放手鎗的行爲，是不是Z的死的原因呢？這就是所謂刑法上的因果關係的問題。但，把這個問題而作爲刑法上因果

關係以討論之，根本就是錯誤的。刑法上最重要的，不是因果關係的問題，而是有無「殺人」行爲的問題。「殺人」的成立，必要有基於足以致人於死的行爲，引起死的結果的發生。誠然，放射手鎗，是「殺人」行爲的實行的着手，但是「殺人」行爲的成立，通常必要是由牠而生的傷害達到了足以致人於死的程度。上面所舉的例子，是基於破傷風菌而發生的伊然的死亡，並不是用手鎗「殺人」的通常的場合。即A的行爲只是殺人未遂，並非殺人既遂。問題的焦點，不在那個行爲是否爲死的原因，而在那個行爲是否爲「殺人」的行爲。在刑法上並不以致人於死的條件中的一切行爲爲問題，而是常以「殺人」行爲本身爲問題。由於手鎗而生的輕傷，固然是基於破傷風菌而發生的死亡的條件之一；但死亡的一個條件，與殺死的本身，並不是同一物；任何人不能指建築房子的人而說他是破壞房子的。然而，房子的建築，的確是房子被破壞的條件之一。由此言之，

「因果關係的問題，在刑法上是不存在的」。但是，什麼是特徵的殺人行爲，却成爲必須討論的問題了。這個問題，與犯罪類型的其他的要素的問題，例如活着的畸形體是否爲殺人罪的對象那個問題，在方法論上是應該同一的處理的。以上就是因果關係論在刑法上沒有必要的主張的大體。關聯於構成要件該當的行爲而尙有應該說到的，就是在學說上的所謂間接正犯，稱做「在原因中的自由的行爲」。

「間接正犯」就是好像驅使無知的小兒去偷書店的書籍，煽動狂人去殺人那麼樣，利用不負責任的人而實行犯罪者。利用者並非直接實施者，但是在刑法上，却把這種利用者看做是犯罪實行者而處理之。

「在原因中的自由的行爲」，就是利用已陷於無責任狀態的自己而實行犯罪之謂：例如鐵道的路線管理員以顛覆火車的目的而故意陷自己於泥醉，利用此種狀態而怠忽了轉轍機的移動的場合。對於這種場合，刑法上是完全的與在負責任的狀態中的犯罪同一的待遇的。犯罪的第

二個要件，就是

行爲的違法性

。違法，在形式上說，就是法律的違反。法律以維持國家秩序爲目的。國家之對於團體成員，用法律命令其採取「一定的」態度。但是，在命令一定的態度之前，其論理的前提，就是應該知道「什麼」態度是被許可的，或被禁止的。若不知道內容而命令之，那是毫無意義的。因此，可以知道法律是有兩個機能的：其一就是法律的

評價機能

：即規定着許可什麼，或禁止什麼的機能；其二就是法律的

命令機能

：即命令採取一定的態度的機能。違法就是法律的違反那個場合的法律，是指法律的評價機能的方面而言的。前面說過，法律的評價機能，在論理上是應該先行於命令機能的；所以對於「什麼」態度是被許可，或被禁止那種判斷，與許可或禁止能否被行爲者具體

實現之那種能力的問題，並無關係，而是要由法律秩序的要求以決定之。換言之，行爲是否違反法律的客觀的違法問題應該提出在行爲者有無合法的行動的能力的主觀的責任問題之前。這個立場，就是

客觀的違法論

，牠在現在的刑法學上已成爲一般通說了。與牠對立的學說，就是

主觀的違法論

，對於採取一定態度的命令能夠理解着，並能依照命令而行動的人的有責行爲，纔是違法，這種立場在從前是有力的學說，今尙有人主張之者。但主觀的違法論是不正確的，前面說過，在命令採取「一定」的態度之前，先要規定着「什麼」態度應該命令；法律的命令機能，是要以法律的評價機能爲其論理的前提的。而主觀違法論的思維順序，是恰與此相反的。我們不妨再提出結論來說：客觀的違法論，是主張依着法律所內含的評價機能以決定行爲的違法性的；例如殺人行爲，就是「毋殺人」的禁止的違反；竊盜行爲，就是「毋竊

盜」的禁止的違反，當然都是違法。我們更要進而看一看當做法律違反的

【違法的實質內容】

是什麼。這不外是對於他人利益的侵略：（至少，是與以威脅）殺人行爲是對於人的生命利益的侵害；竊盜行爲，是對於人的財產利益的侵害。違法的實質的內容，既然是利益的侵略，則主觀的違法論者，必藉以作如次的攻擊：違法如果是利益侵害，即在法律上被否定的狀態的發生，那末雷電之傷亡人命，洪水之洗蕩家屋，冰雹之損害穀物，也是違法了；其結果，豈不是對於風雨、天候等自然力也可適用法律嗎？但是這樣的攻擊，實在絲毫不成理由！法律是與道德、風習等一樣，屬於「當爲的法則」；「當爲」只能把牠當做共同團體的規範看而已，「有團體的地方，就有法則」；「有法則的地方，就有團體」。然而，

【團體總是人與人的關係】

。我們決不會與自然現象、或動物相結合着

而經營團體的生活；所以，只有

人的行爲，纔是法律的評價的對象；自然力的作用，動物的動作，是不屬於這個範圍之內的。法律秩序化了的共同團體，是成立在統一的當做支配領域看的國家內的各人之間的。在這裏，法律的評價的標準，是要適用於各人的：即外國人也好，狂人也好，小兒也好，他的行爲都要被法律的尺度而客觀的評價之。違法的評價之所以限於人的行爲，其理由在此。如上面所述的那樣，違法是客觀的侵害利益之謂。行爲者對於行爲的主觀的關係，例如行爲者對於利益侵害的事實的認識，是行爲者對於違法行爲應否負責的問題，即對於責任問題，始有其意義的存在。

違法是客觀的；責任是主觀的。這至少在原則上已得到一般的承認了。但是，這個原則也是有例外的：即是

主觀的違法要素

。外觀上與合法行爲同一的行爲，只因爲行爲者

的心理狀態，或為犯罪實行的目的的關係而有成為違法行為的，行為者的這種心理狀態、或目的，就是主觀的違法要素。所謂

言語犯

。就非有這種要素不可。

偽證罪

就是一個例子。偽證罪的成立，必須宣誓了的證人以陳述虛言的心理狀態而為虛偽的陳述；如果證人的心中認定是在陳述真實，只因記憶錯誤而實際上陷於虛偽，這種場合是不構成犯罪的。又如

爆發物取締罰則第八條

，也是如此。例如有人知道了某人將要用爆炸彈殺人的計畫，而不以之通知警官或被害者，則他是要被處罰的。這種主觀的違法的要素的例子，在刑法上是不多見的。其次，所謂

目的犯

，也是要有主觀的違法要素的。

竊盜罪

就是一個適例。所謂「竊取他人的財物」，必以取得的目的為必要，沒有這個目的的場合，是不成犯罪的：例如擅取友人的手

日刑一六九條

明治一七年大
政官布告三
二號

日刑二三五條

錶，出賣得款以供零用，這自然是竊盜罪；但若是只欲在明日的試驗中，借用一下的話，却不成立犯罪。

偽造罪 也是一個好例。例如通貨偽造罪的成立，必以行使的目的為要件。同是一樣的通貨製作行為，如果製作的目的是欲將通貨的標本供人觀覽的場合，則不構成犯罪。在刑法上有「以什麼什麼目的」的規定的犯罪類型，為數頗多，一概可以照此類推。犯罪的第三要件，就是行為的

責任性。單是該當於犯罪類型的構成要件的違法行為；尚不足以說牠是犯罪，此外，還要行為者的心理過程對於該當構成要件的違法行為，也在可被非議的狀況之中；這即是行為的責任性。責任性即是

非難可能性。值得非難，或應該非難這些話，是日常生活的慣用語。這即是由非難的方面對於被非難的方面所下的判斷。刑法上之所

日刑一四八條
以下

謂有責，也是與此相同的判斷：即是國家對於一定的行爲所加於行爲者的法律上的判斷。如前面所述，行爲的違法性的問題，必須先行客觀的規定之。這個問題被肯定了以後，始能談到可否對於違法行爲的行爲者加以非難的

對人的問題

。客觀的違法問題，在論理上是先行於主觀的責任問題的。然而，對於某人的違法行爲，要加他以法律上的非難，必以他擔負着不可實行那種違法行爲的義務爲前提。換言之，對於行爲者必能夠期待他不做現實所做的違法行爲，而做其他合法的行爲。最初就揭出一種不可能的要求，等到人們真正的做不到的時候，反以此爲理由而加以非難，這是怎樣的不近人情喲！如此說來，合法行爲的

期待可能性

，就成爲責任問題的中心了。這即是說，要使行爲者擔負行爲的責任，不但要行爲者對於最終的結果，行爲的違法性有認識，而且必要他是在可以不爲違法行爲而爲合法行爲的狀態之中。這

個立場，就是

〔規範的責任論〕

，牠在今日已成爲通說了。責任的本質，雖是期待可能性，但爲決定着行爲者是否在於這種狀況之中計，必要有兩個要件：第一是責任能力；第二是責任條件。我們從

〔責任能力〕

說起罷。國家因爲迫於維持團體生活的必要，將其所欲

者用法律的強制力以命令之；其所不欲者則用法律的強制力以禁止之。因此，對於國家所欲者是什麼，所不欲者是什麼的理解能力，凡屬國家的構成品，都是不可缺少的。因爲行爲者之有理解能力，所以對於他的行爲，纔能給他以非難。這個能力就是責任能力。這樣，責任能力就是使行爲者擔負刑法上的責任的基礎。所以，牠是不可不由

〔一般的標準〕

而規定之。如上所述，責任能力的存在，就是國家所

加於行爲者的法律上的判斷。這種判斷的任務是由代表國家的裁判官擔負着。但是，人們所能判斷的事項，是有限度的。能夠體驗的事，

就成了責任的判斷的論理的界限；這在裁判官判斷責任的場合，也是妥當的。即是說，通常人的裁判官，只能對於通常人的理解能力下判斷而已。這樣的思維已得到一般的承認了。各國的刑法都不曾將責任能力的本質積極的規定之；反而是消極的將責任能力除外了的，或限制了の場合列舉着。這種立場是正當的，因為

通常人，即典型的、平均的、正常的人既是責任能力的標準，則在刑法上沒有再把責任能力的本質揭出的必要。在現行刑法上規定着兩種非通常的責任能力的場合：一是以精神障礙爲原因的，一是以精神狀態的不成熟爲原因的。前者就是心神喪失與心神耗弱等，凡理解能力的不充分的程度的較高者，就是

心神喪失，這是全然沒有責任能力的。理解能力的不充分的程度的較低者，就是

心神耗弱，這是有了一半的責任能力的。後者就是未滿十四歲與痞

啞。凡屬

未滿十四歲者，因為他理解能力極弱，所以認他是完全無責任能力者。反之，對於

瘖啞者

依照理解能力的程度，把他分爲完全無責任能力者與減半責任能力者。關於責任能力而值得研究的問題，就是對於責任無能力者與減半責任能力者的處置的問題。我們常聽到這樣的攻擊：這些人在刑法上的責任雖被否定了，然若完全放任之，則站在維持社會秩序的立場上，真是危險萬分。這種攻擊的確是有理由的。所以，近來各國對於精神病者與不良少年都採取了特別的處置。但是，這種處置——保安處分——與刑法上的處置——刑罰——是有嚴格的區別的。在刑法上總是固守着「無責任，則無刑罰」的原則的。離開了這個原則的時候，則已超出刑法範圍之外了。總而言之，保安處分決不是屬於刑法範圍內的。責任的第二個要素就是

責任條件。例如A用手鎗打死了Z，A的負責的前提條件，要他是一個責任能力者。其次，要問：他是

故意的打死Z呢？還是出於

過失呢？我們把故意過失叫做

責任條件。如果A是以殺Z的目的而放鎗的話，就是故意殺人；

如果是因為練習射擊所發的彈子，偶然的命中了Z的話，則是過失殺人。故意的殺人是希望着被害者的死的結果的發生的（至少，是有預見的）；過失殺人對於結果是沒有預見的（更談不上希望）。故意的行爲者對於其自身的殺人行爲，當然要負責任。但是，對於結果全然沒有預見，即過失的行爲者，也要他負責任，未免不近情理。固然，殺人總是壞事體；但既沒有預見，又有什麼法子呢，這種議論也不可一概抹殺！因此，對於過失尙要有多少的說明。肯定過失的責任，必以行爲者違反了法律上的

注意義務

而使發生結果爲要件。舉例言之，A之殺Z是因爲他忽了法律所要求的注意義務所致；如果他真的盡了注意義務，則應該預見到此無情的鎗彈也許能射中Z的身上。即是說，過失的責任就是違反法律上的注意義務的責任。詳言之，故意是希望着結果的發生（至少有預見）而行動的場合；過失是對於結果的發生沒有預見的，但同時，如能盡了法律上的注意義務，則又能預見了的場合。以上就是對於故意與過失的第一段的說明；此外，尙要有第二段的說明。A明知道自己的放手鎗的行爲，是殺人的行爲，而尙不顧一切的實行之，則Z之致死，他當然不能辭其責。既知道自己的行爲足以引起殺人的結果，則同時，應該知道殺人是法律上所排斥的行爲；既然知道這個，則通常，對於行爲的實行，應該設法中止之，而且是能中止的。即是說，對於站在這種狀況中的行爲者，通常能夠期待其不爲違法行爲而爲合法行爲，乃行爲者竟實行了違法行爲，所以他是應該擔負責任的

。這種關係，對於過失也是一樣的。如果A沒有違反法律上的注意義務的話，也許預見了Z的死亡的結果的發生；如果對於這個結果有了預見的話，通常是應該中止放鎗，也是能夠中止放鎗的。我們只要承認了這個關係，則對於過失殺人者，也能期待其不為違法行為而為合法行為。乃行為者竟實行了違法行為，所以他也是應該擔負責任的。若把這個第二段的說明歸納起來，則可以說：

故意、過失都是要在有期待可能性的場合纔能成立的。所以假令有人處於一種惡劣境過，縱令他預見着違法行為而也不能不實行者，則不能使他擔負故意的責任；又假令有人處於一種惡劣的境遇，使他無法服從義務的命令，或者縱令盡着注意義務，預見結果的發生，然也不能期待他實行合法行為者，則不能使他擔負過失的責任。關於這點以後當再詳細說明之。在學說上尚有叫做

未必的故意

的。故意在通常的場合，是希望結果的發生的。不過

，只是預見結果的發生，而沒有達到希望結果的發生的那種強度的場合，也是叫做故意——未必的故意。例如以射鳥的目的而發鎗，彈丸偶然的命中了在傍的農夫而殺死之；或者行爲者在最初，就預見着也許有此結果的發生，但毫不關心的把鎗彈射出去了。這種無關心的心理狀態，就是未必的故意。在法律上，通常是把牠與故意同樣的處理之。還有，與規範的責任論相對立的學說，就是

社會的責任論

。這種責任論的大意是這樣的：社會在秩序維持的必要上，對於侵害是要採取防衛手段的；對於侵害者的期待可能性的有無，在這個場合是不成問題的。責任無能力者也罷，自然現象也罷，只要他或牠是侵害社會生活的話，就不可不對之加以防止。不過，侵害的原因，是基於通常人的場合，則以用刑罰防衛爲妥當而已。刑法上的責任不過是規定對於通常人的通常處置而已。這個學說極以責任的通說對於精神病者、不良少年等刑法上的責任無能力者所採取的

放任態度爲非，而是主張對於他們實行刑法上的處置的。即主張着在刑法上採取刑罰與保安處分的二元主義，乃至在刑法上消滅刑罰而僅以保安處分實施社會防衛。但是，如果真是如此，則理論已不是刑法的了。至少，這是完全的對於與今日的刑法不同的另一種制度而言的。還有，刑法是以處罰故意的行爲爲原則的；對於過失行爲的處罰，只限於有特別的規定的場合而已。在現行刑法上，成立

——過失犯的場合——

，如失火、失水、基於過失的火車的往來妨害、過失殺人、過失傷害等爲數極屬有限；而且對於過失的刑罰，若比較同種類的故意犯，則極爲輕微；這是因爲過失的場合的期待可能性較之故意的場合的期待可能性是薄弱的緣故。

第五章 阻礙犯罪成立原因

阻礙犯罪成立的原因，就是對於外觀上看來是犯罪的行爲，否定牠的犯罪性的事情。如前所述，犯罪乃是類型的有責並違法的行爲。行爲必須有（一）合於犯罪類型的構成條件，（二）違法，（三）負責任這三種條件，纔是犯罪。違法行爲，是破壞社會生活的利益的行爲，但不是卽此便是犯罪，前面已經屢次說過了。這種犯罪不成立的情形，按照上面所說三個條件說明一下。第一，行爲

缺乏構成條件適合性者

，例如大新聞社社長從某政黨受一筆大款，記載新聞要褒揚這個政黨，貶斥反對黨。社長對於自己的態度，既有道德的責備更怕法律的制裁。社長這樣想：警察小職員在職務上受不正的利益，便是受賄罪，何況有重要的社會地位的大新聞社的首領，

受不正的利益，欺騙社會，這是受賄罪，並且應處受賄罪最重的刑罰。社長自信是這樣的。但是這並不是受賄罪。受賄罪以「公務員或公斷人於職務上收受賄賂」為要件。所以，

非公務員的新聞社長的受賄，不是犯罪。又如某學生把朋友的錶隨手拿去帶上旅行。竊盜的意志是沒有的，回來的時候當然要歸還的。但是他這樣想：歸還的意思不是露在外邊的，他的朋友報告警察，便要處以竊盜罪。他這樣想。但是竊盜罪並不成立。竊盜罪須「竊取他人財物。」所謂竊取，須有領得的目的，即為自己之所有的意思。備有這個要件的行為，與刑法上不罰的

隨手取用有分別。這種行為雖可以責備，卻不是犯罪。像這樣雖然合不犯罪類型。而行為人卻相信是犯罪的，學說上叫做

誤想犯 或錯覺犯。在誤想犯，行為者不是誤解事實關係。他把不罰的事實認為應罰的。這是法律的誤解。本來不罰的行為並不因為

行爲者誤解而變成應罰的行爲。制作可罰行爲的不是行爲者，乃是刑法。與誤想犯相似而稍有不同的是

構成要件的缺乏。例如以殺人的目的，斬却睡在床上的人。但這當做目標的人實在不是個活人，是一個死人睡在床上。殺人的意志是的，但這是不是殺人行爲却有問題。「殺人」這個殺人罪的構成要件，是豫想着活人的。對於死人的殺人行爲，雖「相信」是殺人行爲，殺人行爲卻並沒有實行。「活人的存在」這個殺人罪構成要件的重要要素是缺乏的。不過行爲者「相信」並沒有缺乏這個要素。這便是構成要件的缺乏。凡是犯罪，須客觀的即

法律上的犯罪。不是主觀的即

行爲者想像上的犯罪。所以構成要件缺乏是不罰的。上面所說的誤想犯，是不合於犯罪類型的，所以事實雖照行爲者所豫想的進行了，犯罪仍不成立；反之，構成要件的缺乏，照行爲者所豫想的事實是合

於犯罪類型的要素的。這一點是兩者的分別。例如以「竊取他人財物」的目的而行竊盜，但所盜的物品卻是行爲者自己的所有物，這也是構成要件的缺乏。盜自己所有物，雖「相信」爲盜，却沒有竊盜行爲的實行。因爲缺乏物之「他人性」便是竊盜罪構成要件的缺乏。犯罪不成立的第二種情形是

行爲缺乏違法性。這可以大分爲二。一是

法律上應受保護的利益不存在。更可分別爲三：（一）被害人就於利益的侵害予以同意時；（二）可以豫測有同意時，（三）行爲者侵害自己的利益時。利益的拋棄是民法從古以來便許可的。移到刑法上來，話便沒有那樣簡單了。在一定範圍以內，

被害人的同意阻礙行爲的違法性，是無可疑的。例如切斷同意人的小指以爲「誓約」，這是自昔以來許可的事。同意必須同意人有理解行爲的內容的能力，同意須出於真意，沒有受過強制。如一威尼斯商

刑法沒有規定的同意傷害不是犯罪，乃是現行刑法正確的解釋。同意傷害原則上有阻礙違法的效果。與同意相關的問題還有

「**豫測的同意**」。例如替本人隨手拆開緊急的信，留守中的鄰宅起火時破其門而滅火，外科醫生着手手術以後隨把手術擴大到必要的部分這類事件所起的問題。雖沒有現實的同意，但大概可以得到同意，有這樣的豫測便夠了。不過決定豫測的同意的標準是什麼，範圍又怎樣，這是有問題的。豫測的根據，是靠

「**審判官的客觀蓋然的判斷的**」。用行爲者主觀的標準是不行的。至於範圍，依

「**被害人本人真正幸福如何**」而定。用行爲者的好惡感情來定範圍是不行的。其次說到自己侵害自己的利益的情形：

「**自傷**」原則是不違法的。刑法對自傷影響到他人的情節，要處刑罰，固不待說，但是自傷的處罰，仍以法律有明示或默示的規定者爲

限。例如對自己所有物放火，姪婦自己墮胎，爲規避徵兵而自傷，指定爲國寶的自己所有物的毀棄。還有刑法的解釋上

自殺——是違法的。在這種情形，本人的責任是免除的，祇問有關係的他人的責任。法律取這種的態度，實際上的處置是盡量的溫和的了。行爲缺乏違法性的第二種情形是

法律上優越利益的保護——這更可以分爲二：（一）行爲者負有特別義務時，（二）行爲者享有行爲的特別權利時。其一負特別的行爲義務者，現行刑法上有種種的情形。第一是

基於法令的職務行爲。例如預審推事拘留被告人，執行死刑者斷絕囚犯的生命，司法警察官搜索住宅，都缺乏違法性。不用說，

職務的執行以客觀上合法爲要件。說合法的職務行爲，是說授有權限的公務員依法律上一定的形式所行的職務行爲。公務員「相信」是職務行爲，不能把本非職務行爲的行爲變成職務行爲。例如巡警在夜間

日一〇九條二
項，二一七條
兵役令七四條
二，國寶保存法
中一八八條（
項一八九條二
項）

日二〇二條（
中二九〇條）

三五條，中刑
三四條

開始搜索住宅，是違法行爲。違法行爲只是違法行爲，不因巡警的信念而變爲合法行爲。第二是

懲戒權的實行

。在家庭裏，父母對於兒女，在小學裏，先生對於學童，得行懲戒。因懲戒而多少加以強制，不是違法行爲。不用說，許可的懲戒範圍在父母與在先生是不同的。例如母親批兒女的兩頰，拉進哭泣的兒童是可以的。但先生卻不許對兒童加以體罰。問題是在何人

對於他人的兒童得加懲戒

這一點。例如對於在鐵路軌道上擱置石塊的兒童，塗寫他人白璧的兒童，過路人得加懲戒與否的問題就是。一定程度以內的懲戒是應當許可的。例如捉住頑童的手送到他的父母那兒去是許可的。因爲這並不合於日常生活的用語所謂「加以強暴」或「逮捕監禁」構成要件。反之，用手杖打那兒童使他墮落在軌道的下面去，到了這種程度的行爲，便是超過懲戒範圍的違法行爲。所以應

以強暴罪傷害罪處罰了。第三是

【基於官廳特別許可的行爲】。依於特殊的社會情形，允許特定人經營某種營業時，營業上的行爲便阻礙了違法性，娼妓業是一個例。賣淫、媒介賣淫是有罰的，但基於警察許可的娼妓業，卻阻礙了違法性。法律上優越利益的保護另一種情形是

行爲者有行爲的特別權利時，

【正當防衛】屬於此類。利益所受的侵害來得急迫，除了對侵害人反攻之外沒有逃避的方法，陷入此境者爲先發制人而殺傷侵害人時，爲正當防衛。法律自古以來都承認這個的。從來的說法，以爲正當防衛是人類生來的權利，雖該撒、巴布斯特也不得限制正當防衛，正當防衛合於人類的本能。現行刑法也把那依於正當防衛而殺傷人看做

【權利的實行】。最初，正當防衛不過對於自己的利益的脅迫，纔許施用。但是違法侵害的排除，既被認爲權利，於是各國刑法，除自己

日警察犯處罰
令二條二號，
娼妓取締法一
條，（中刑三
四六條）

之外，對於他人的侵害，也一致認許正當防衛了。現行刑法也規定「出於防衛自己或他人權利」，在極廣的範圍以內承認正當防衛。但是正當防衛以事情的性質而論，不可不備一定的條件。第一，依正當防衛行爲而被反攻的

侵害 必須是「急迫」的，必須是「不法」的。說侵害的

急迫，是說直接的迫切的侵害。即受侵害時雖想逃也逃不掉。

侵害終止以後的反攻行爲便不是正當防衛。這叫做

口實防衛不是正當防衛。說侵害的

不法是說由於違法行爲的侵害。上面說過，違法行爲是人類做的。只要是人類，無論是兒童是瘋子，都可以用正當防衛行爲對抗他。對於自然力或動物的侵害不得有正當防衛。例如鄰居的松枝落到自己住宅裏，又如被他人的狗咬着的時候，斫斷松枝及踢死狗子，並不是正當防衛行爲。第二，正當防衛的

防衛 以擁護「自己或他人之權利」及「出於不得已」爲必要。

權利 是享受利益的法律上的地位。殺掉那要殺自己的人，打那奪自己的錶的人，這是享受生命財產的地位的防衛，在刑法裏是「防衛權利」。其次，

出於不得已的行爲 是說唯一適當的行爲。容易跑掉時，應當逃掉。以爲逃掉是怯懦而反攻侵害者，是違法行爲。不逃掉，却去殺傷侵害者，應負傷害罪的責任。在這種情形，正當防衛從始就不成問題。這是後面所說的過當防衛。又，爲了自己或他人輕微的利益，却向侵害者的重大利益加以反攻，也不能說是

適當的行爲。例如看見盜舊鞋的却鎗擊他，這不是適當的行爲，所以也不合於「出於不得已」的趣旨。不用說，對於鞋的侵害是「急迫」並且「不法」的，但是用鎗殺犯人去防衛舊鞋，這種必要不是絕對的。這超過了程度的正當防衛是

〔過當防衛〕。過當防衛是違法行爲。所以殺却那盜舊鞋的竊盜犯的防衛人，應負殺人罪的責任，不過法院可以斟酌情節或減輕或免除刑罰，依此方法得加救濟罷了。還有，一九三〇年制定的

〔關於防止及處分盜犯之法律第一條〕是正當防衛的特別規定。這一條規定：爲防止強盜、竊盜，侵入第宅，「爲排除對於自己或他人生命身體或貞操現前的危險而殺傷犯人時」，刑法上正當防衛行爲同論。刑法以行爲「出於不得已」爲要件，盜犯等防止法不以此爲要件。依於這個法律，一方面有強盜、竊盜，侵入第宅的侵害，他方面有對於生命身體、貞操的危險發生時，即令還有別的方法可用，却徑把犯人殺掉，仍認爲正當防衛而受許可的。這是

〔正當防衛對於強盜竊盜侵入第宅的犯人的擴大〕。歷來的學說總以爲刑法上正當防衛行爲範圍不宜太寬。這個法律不以這些學說爲滿足，對於強盜犯人，對於竊盜及侵入第宅的犯人，撤廢「出於不得已」的條件，把

正當防衛行爲範圍，寬廣得可怕。世人叫這個法律是「格殺勿論的法律」，不是沒有一點理由的。犯罪不成立的第三種情形是

「行爲缺乏責任性」。責任的本質是責備。行爲人就於他的行爲可加責備時，這問題就是責任問題。這問題不外乎說：行爲人除了他這行爲以外還可以期待別的行爲麼？所以說沒有責任，不外乎說沒有期待可能性。無責任能力人就是沒有期待可能性的人。但刑法以爲當最的問題而處置的，只是有責任能力人的行爲。所以關於責任阻礙的問題，也就以行爲人

是有責任能力的人爲前提

而出發。阻礙責任的原因可以分爲錯誤與緊急狀況。先說

「錯誤」。如前所說，確認期待可能性的第一步問題是

「行爲人是不是認識行爲的違法性」？不知道自己的行爲是法律所不許的

人，不能期待別的行爲。爲什麼呢？這時行爲人是確信自己的行爲的

合法性而後行動，所以可加責備的理由是沒有的。責任的問題起於那誤解法律不許的行爲，是法律所許的行爲而後行動者。這是錯誤的問題。例如有人相信是豬而開鎗，但被認爲豬的實在却是獵戶，不圖便犯了殺人行爲了。行爲人全不知自己的行爲是「殺人」。所以他缺乏行爲違法性的認識。所以他不能負殺人罪的責任。但是行爲人缺乏行爲違法性的認識，是以行爲人缺乏行爲事實的認識爲前提的。他既不知道行爲事實，同時便不會認識行爲的違法性。反之，認識行爲事實，並不是便認識行爲的違法性的。行爲事實的認識「通常」有行爲違法性的認識相隨，但並不是「常常」相隨，行爲事實並不就是行爲的違法性，不過是

認識違法性的狀況的證據

例如知道殺人的事實，却相信是正當防衛者，雖有行爲事實的認識，却缺乏行爲違法性的認識。但是缺乏行爲事實的認識時，通常總缺乏行爲違法性的認識；既缺乏行爲違法性的

認識，當然沒有別的行爲的期待可能性；因此便阻礙了行爲的責任性了。換句話說，錯誤所以阻礙行爲責任性的理由，是行爲人既有錯誤便沒有行爲違法性的認識。只有這種的錯誤在

刑法上是重要的。別樣的錯誤雖在行爲人本身上重要，在刑法上却不然。例如A以殺Z的目的去狙擊他，出乎意外，目標卻是M，M因此死了。M是A的兒子。如果他知道那是自己的兒子，A決不去狙擊的。他相信那是仇人Z而後狙擊，狙擊的目標錯了，這在A是本質的錯誤。但在刑法上這種錯誤却不重要。所以這對於A的責任並沒有影響。爲什麼呢？A以「殺人」的目的而實行「殺人」行爲，發生殺人結果，行爲違法性的認識沒有一點變更。A應當負責殺人罪既遂的責任。這叫做

目的物的錯誤。應當一樣解釋的是

攻擊的錯誤

例如B以殺Y的目的而開手鎗，彈中鄰坐的N，N死

了。B想殺的是Y。他不是爲中N而開鎗。這攻擊的錯誤，是因手段的差錯，以致結果就於全不預期的目的物而發生。B以殺人的目的殺人，行爲違法性的認識不因事實關係的錯誤受一點的影響。B仍當負殺人罪既遂的責任。反之，錯誤如就

「構成要件不同的目的物」發生，結論便不同了。例如以爲鄰兒踏了花圃，向之投石。石命中了，但所認爲鄰兒的卻是鄰犬，犬受了傷。最初所豫想的，是對於兒童的傷害罪。但就犬來說，是不合於所謂「傷害人之身體」的傷害罪構成要件的行爲。這時候，只不過是由於過失而毀壞他人之物（犬）的行爲成立罷了。反之，如認爲犬而投石，實則是兒童時，便是過失傷害罪了。不備正當防衛的要件而誤解爲具備所行的

「偽防衛行爲」

是錯誤的一種。這叫做

「誤想防衛」

或錯覺防衛。例如強盜犯人以玩具手鎗相脅迫，却認爲

真手鎗，先發制人，便鎗殺強盜犯人。有當然可以引起誤解的事情時，行爲人不能說是有行爲違法性的認識。這便是阻礙責任的原因。關於錯誤，有問題的是行爲人對於他的行爲所適用的

刑罰法規存在與否不知道時」的處理。這個問題，以原則言，刑罰法規的認識不影響責任問題。如前所述，行爲的違法性依於法律的評價機能而決定。評價機能，以論理言，以時間言，是法律命令機能的先驅並前提。例如「殺人者處死刑……」的規定，是以殺人行爲乃社會生活所不許這現實的評價爲論理的前提，纔制定的。過着團體生活的人，不管有沒有殺人的法規，以前是已經知道殺人行爲，應受排斥的性質的。所以認識自己行爲是殺人行爲的行爲人，不管殺人罪規定的有無，應當理解並且通常總會理解自己行爲的社會的反價值性。關於刑法上的犯罪，縱沒有刑罰法規的認識，仍認爲行爲人有行爲違法性的認識，這是原則。但這原則還有例外。這就是所謂

「管理規則」的違背。例如在街市上開汽車超過限制速力者有罰，行為的違法性由於超過限制速力開車的客觀事實而成立。但開車人認識行為的違法性，却以他知道「制限速力一小時幾啓羅米達」為要件。這限制速力的認識不外是管理規則的認識。我們可以說，由於管理規則的制定，纔有限制速力的違背。管理規則的評價機能，以論理言先於命令機能，以時間言是與管理規則的制定同時出現的。所以在這種情形，只有

知道管理規則的開車人——認識行為的違法性。如果結論是只有知道管理規則的人有罰，那基於管理規則的管理不是有名無實了嗎？但這種過慮是無用的。管理規則多半不過適用於從事於一定職業的人。從事於職業的人。通常總通曉職業關係的法規。何則？不通曉這些法規，事實上便不能取得從事於職業的資格。例如汽車開車人的憑照是以通曉管理規則為條件（所以知道限制速力）而後發給的。現在，行為人有

行爲違法性的認識已定之後，責任的第二步問題便來了。問題是既有了行爲違法性的認識，是不是便有責任？雖有違法性的認識而刑法仍有不認責任的時候，這便是

緊急狀態。例如船舶顛覆，A B C 三人落在海裏。A B 得到了救命圈。C 從後泅到。圈只能支持二人，不能救護三人，A B 協力排 C。C 遂溺死。A B 熟知排 C 的行爲必有殺 C 的結果。二人認識行爲的違法性。但 A B 不負殺人罪的責任。這是緊急狀態。從古有

必要之前沒有法則的話，便是指此而言的。與 A B 同處在這種狀態的人，與 A B 取同樣的態度是沒有錯的。要求 A B 犧牲自己去救 C，是無理的。或是聖人，或是傻子，或者殺死自己去救別人，也未可知，但團體生活所預想的

平均人是做不到的。國家祇能就平均人所能取的態度，使各人負責任。對於不能期待於平均人的態度，還須負責，這是非人道的

了。這是主張 A B 沒有責任的根據。平均人的

「期待可能性」是刑法上責任判斷的界限。不用說，緊急狀態以外，這類事情極多，在種種的情形有這種實際問題發生。不過緊急狀態是現行刑法上代表的一種，只就緊急狀態而論，期待可能性的理論是確定的。簡單的說，某人的利益陷於急迫的危險，要脫離危險，除

「轉嫁損害於沒有關係的人」以外別無方法，這時便是緊急狀態，在現行刑法上是免責任的。緊急狀態最初也是只以對自己的利益的脅威纔認許的。但現在範圍漸漸的寬了，關於親屬甚至關於一般人的利益也認許緊急狀態的刑法出現了。現行刑法也是認許範圍最廣的緊急狀態的。凡是「爲避自己或他人生命身體自由或財產現在所受之危難」，都認許這個。第一，先說

「危難」這就是說對於利益的脅威，就是危險的意思。不僅是由於人的行爲的危險即由於「不法」侵害的危險，動物的行動，自然力的破

壞作用，都是危難，這一點與正當防衛的侵害以人的行爲所生者爲限是不同的。例如大雨把田給沖了，鄰家的犬襲鷄，都是危難。危難必須是

第二，
現在。必須是直接、迫切，已經不能夠別樣的逃脫的危難。

避難 是在有現在的危難的時候，以保護「自己或他人，生命身體自由或財產」而「出於不得已之行爲」爲必要。這不像正當防衛那樣凡是「權利」都行，是限於

是
生命身體自由或財產」的，因爲正當防衛是權利行爲，反之緊急避難

本質的違法行爲。不過說「生命身體自由或財產」差不多包含一切的利益，與說「權利」在實際上沒有差異。其次，避難行爲必須是

出於不得已的行爲。這個條件在正當防衛也有，不過因爲緊急狀態

是本質的違法行爲，要比正當防衛嚴格一些解釋。最後，避難以

由其行爲所生之侵害不超過其所避侵害之程度

爲條件。例如將被殺時壞他

人的門而避入，是法所認爲緊急狀態而許可的。因爲「其所避之侵害」是對於生命的脅威，「由其行爲所生之侵害」不過對於財產的侵害罷了。反之，鎗殺那踐踏花圃的鄰家獵犬，便不是避難行爲，因爲獵犬的價值通常比花草的價值高些。原來現行刑法，不僅承認爲自己或親屬，並且承認爲他人的緊急狀態，並且依於緊急行爲而保護的利益裏面還包含着「財產」。爲了無關係的他人的「財產」的避難行爲也在懸想之中。爲了限制這樣廣泛的避難行爲，所以加上一個條件，以

犧牲小的利益去救大的利益

爲限。超過這個程度的避難叫做

過當避難

。過當避難是不能阻礙責任的。那是本質的違法行爲，

當然應負責任。例如殺人的避難行爲如果是過當避難，行爲人便負殺人罪的責任，不過得依情節減輕或免除刑罰罷了。還有

負有承受危難之業務上義務者不得主張緊急狀態，是不待言的。例如

船長船員在船舶遭難之際，負救助乘客的職務上的義務。所以不許主張緊急避難，爭先逃避。如上所述，緊急狀態是以行爲人

期待不可能爲理由的阻礙責任原因的代表的情形。但現行刑法上

這種阻礙責任原因，此外還有。例如藏匿實行殺人行爲的親屬，湮滅親屬的刑事被告案件的證據，不罰。對於犯人的親屬不許他藏匿犯人湮滅證據本是無理的要求。使親屬不負責任，反而是刑法上人情的表現。這個責任阻礙，是以期待不可能爲理由的。問題是在刑法沒有直接規定時，可不可以認許基於期待不可能的責任阻礙，如果認許，擴張到什麼樣的範圍，這一點。外國法院曾經就過失犯泛認期待不可能的責任阻礙。下面的判例是刑法著作論文屢次引用的實例。馬車夫用性質暴烈的馬拉車的結果，便傷了人。對於這種事情發生的可能性的豫見在馬車夫並不是不可能的。但並不能要求馬車夫本於這種豫見把

日三七條二項
(中刑三七條
二項)

日一〇三條五
一〇五條(中
刑一七七條)

他的職業拼了去和他的主人爭。他是在期待不可能的狀態，所以應當不負責任。這是法院判馬車夫無罪的理由。這個判決是實際的。由於這種判決把期待不可能推廣到

過失的領域 並沒有反對的理由。凡是與這位馬車夫在同樣的立場的人，在當初所能豫見的不幸結果不一定發生的時候，把職業拼了去拒絕主人的命令，他沒有這個必要。無論何人，如在同樣的立場，除了照馬車夫的職務行動以外，別無他法。期待他取別的態度是不可能的。反之，基於期待不可能的責任阻礙，移到

故意的領域 便有困難了。例如雇主命雇工去搗壞鄰家的窗上玻璃，並用不做便走的話來強制他。雇工爲了不致解雇，便不得不犯毀棄罪，他陷於這樣的困境。但是在這種情形，可否以期待不可能的理由阻礙毀棄罪的責任，是很可疑的。不從主人的命令便沒有飯吃，這是那馬車夫和這位雇工所同的。但以故意去實行犯罪，與由於過失行

爲的結果而發生，兩者之間，非常不同。以通常論，故意犯的犯人

尊重法律的意識

極弱，過失犯的犯人不然。服從主人的命令甚至於有意識的去實行犯罪，這種必要，除非是特別的情形，是不見得有的。與其去實行犯罪，寧可解雇，這是團體生活裏面

通常人的態度

。所以在故意犯，基於期待不可能的責任阻礙，原則是否定的。不過，刑法上沒有直接規定而解釋上可以承認的時候，雖在故意犯，也可以承認責任阻礙的效果。例如殺人犯教唆他人藏匿自己，或教唆他人湮滅自己刑事被告案件的證據或作偽證。刑法沒有規定這種情形的責任阻礙。但解釋上，這種情形，比親屬藏匿犯人湮滅證據不罰，有更強的理由應當阻礙責任的。還有，檢察官在決定

不起訴處分

的刑事被告案件裏面，以期待不可能爲理由的一定不少。這在實質上應當編入基於期待不可能的責任阻礙之列。前面已說的過當防衛及過當避難，刑罰可以減輕或免除，如不以期待可能性薄

弱爲理由，便沒法說明。這樣說來，責任阻礙原因之期待不可能，實際上是很廣泛的承認的。期待不可能決定的標準，並不是就個個行爲人的特殊事情去找的，卻以現實社會裏的通常人，即普通有瞭解法律規範之力及感受人間性之力的

平均的國民典型

爲客觀的尺度。

第六章 各種的犯罪

各種的犯罪——一處以什麼刑罰，是僅依刑法的規定的。這是

罪刑法定主義——是現行刑法的基本原則，前面曾經說過了。直到前章為止，所有說明，舉例來說，就是就各種犯罪所共通的部分，拿到括弧之外，由各種的觀點去檢討的。只有

分則——是刑法的本體，總則不過是分則的總則罷了。以何種行爲爲犯罪，處以何種刑罰這些問題，依各國現實的情勢而定。在過去是重要的，在現在不一定就重要；在一國認爲犯罪的，在別國置諸不問的，也不少。但社會組織的根本構造相同的國家大體上認定相同的犯罪；在一國看得重的犯罪，在別國也一樣看得重；現在世界各國刑法所認定的犯罪、刑罰，事實上是相似的。例如法國刑法、德國刑法、

中華民國刑法、日本刑法等。祇要把那一國那一國的字樣隱藏起來，那刑法是那一國的，就不知道了。這是各國社會組織的根本都是資本主義當然的歸結。反之，例如蘇維埃同盟刑法便全然不同。其第一條指出蘇維埃同盟刑法的目標：「俄羅斯社會主義同盟蘇維埃共和國刑事立法以安定工人農民社會主義國家及其領土以內通用之法律秩序爲任務。對於有社會的危險行爲（犯罪）之行爲人，適用本法所載社會的防衛處分。」這條規定是歷來的刑法所沒有的，是對於

刑法的任務是什麼的問題的答案，明白的宣示出來。在這兒，以妨害勤勞階級獨裁的行動爲犯罪的刑法，與資本主義國家的刑法之間，有非常的差異，是容易想到的。簡捷的說，何者是犯罪，處以何種刑罰，這些問題不是依於架空的理論解決，是依於歷史的事實決定的。所有的國家都有最重視的

危害國家存立之罪

設在刑法分則犯罪目錄的開頭的例。現行刑法上

第一便是

對於皇室之罪。這罪的內容分爲二種，一是

加或預備加危害的行爲。「加危害」是對於生命身體的實害或危險

現實的發生；「欲加危險」是以實害或危險的發生爲目的之計畫，即所謂預備陰謀。這種犯罪在現行刑法中處最重的刑罰。另一種是

不敬的行爲。這是冒瀆皇室的尊嚴的意思。單有不敬的意志，

不是犯罪，以他人得知的狀態而表示爲要件。舊判例說：「既記載於自己的日記以爲不敬之意思表示，縱令他人無由知覺其意思表示，仍不影響於不敬罪之成立。」以搜索家宅時所發見的日記的一節而論以不敬罪。但在這兒，犯罪是不是成立，是可疑的。判例的說明頗不充分。皇室之次，國家的基本組織是重要的。第二便是

關於內亂之罪。內亂是破壞國家的基本組織即革命的意思。刑法

用「以紊亂朝憲爲目的而暴動」的字句來表示。單是

日七三條中七
六條（中國舊
律的宮衛律便
是這個，現行
刑法沒有同樣
的規定）

日七七條至八
〇三條（中刑一
〇六條）

、施行目的之煽動、爲施行目的所爲之幫助等行爲。團體的變革，私有財產制度之否認，不外乎現實國家組織的破壞。刑法的內亂罪與治安維持法的犯罪，目的是相同的。但是治安維持法的犯罪以性質論都是在內亂罪成立以前成立的；多數情形，不待內亂罪成立，便對以前的行爲處罰。因之，刑法上內亂罪的規定，爲了治安維持法的實施，實際上適用的機會是很少的。第三，與內亂罪相對的是

關於外患之罪

。這就是與外國通謀而企圖不利於日本的行爲。內亂罪多半有爲民衆的利益而犧牲一己的高潔的動機；外患罪則多爲利己的賣國的行動。外患罪的成立，限於戰時爲外國而妨害日本的

軍事上的利益

。所以這種犯罪是以對於日本的抗敵、要塞、軍艦，兵器等項之交付破壞，與反軍事的行動，間諜或以他種方法洩漏機密的行動爲本質。其

豫備陰謀

也處罰。外患罪的規定還適用於對

一九改改正。中國從前有治安警察法，國民政府有危害國民緊急生活罪法。二十一年一月三十一日公布。

日八一條至八九條（中刑一〇七條至一一二條）

日八八條（中刑一〇七條至一一六各條之第一或第二項）

「戰時同盟國」的同種行動。第四是

「關於國交之罪」日本人在日本對於外國的元首、使節而加以強暴、脅迫、侮辱、損壞、除去、污辱外國的國旗之行爲，危害國交，馴致威脅日本

「對外的安全」的結果。因之，刑法以危害這種對外關係的行爲爲犯罪。關於國交之罪中包含

「私戰之豫備陰謀」及

「違背局外中立命令」。日本人有以個人而與外國戰爭的計畫，違背局外中立命令而加入交戰國之一方，這都有破壞日本與外國圓滿的交際之虞。危害國家成立之罪以下，

「妨害國家機能之罪」是重要的。其中第一是

「妨害公務執行之罪」。國家的機能是由公務機關執行的。刑法上意義

的公務機關，是

日八九條（中刑一〇條）

日九〇條至九四條（中刑一七條）

日九三條（中刑一二四條）

日九四條（中刑一二五條）

日九五條，六九條（中刑一四二條至一四八條）

公務員與

公務所。『稱公務員，謂官吏、公吏、依法令從事於公務之議員、委員、其他職員。』並不是一切從事於公務者都是公務員，有官吏公吏的身分及依法令從事於公務之職員，纔是公務員。『稱公務所謂公務員執行職務之所』。『所』並不是處所的意思，是指公務員所代表的官公署。被妨害行爲所妨害的職務執行，以

客觀的合法爲要件。即須是有權限的公務員，照法律上的形式執行的職務行爲。公務員相信是合法的職務行爲，並不能變更本來違法的職務執行爲合法。例如巡警誤信非現行犯者爲現行犯而加以逮捕，並不是合法的職務行爲。所以，妨害他逮捕的行爲不是職務執行妨害罪。職務執行的妨害，內容是職務執行之際對公務員加以強暴脅迫；爲使公務員爲某種處分，或妨害其爲某種處分，或爲使其辭職而加以強暴脅迫；損害公務員所施的封印或查封的標示，或以其他類似方法

使其無效。第二是

逃走之罪。依法令受拘禁的人自拘禁處所脫逃，他人奪取受拘禁的人或使他逃走，這都是侵害國家的拘禁權，也是國家機能的破壞。但是，受拘禁的人逃走，乃是人情所當然。不能夠期待他不逃走的。逃走並不是罪惡，也有因於負拘禁責任的人怠慢而逃走的。這個看法影響到刑法。刑法上對這種逃走即所謂

單純逃走認為犯罪的，祇是既決未決囚的逃走；至於破壞拘禁處所，或加以強暴脅迫，以及二人以上通謀逃走，即所謂

加重逃走認為犯罪的，除既決未決囚以外，還有以羈押狀收押的人，其他受拘禁的人，例如受管束的醉漢，雖破壞拘禁處所而逃，不是逃走罪。反之，他人奪取受拘禁的人或使其逃走，都是犯罪，尤其是從事於受拘禁人的看守護送職務的人，如犯罪，是加重處罰的。第

三是

日九七至一〇二條（中刑一七）至一七三條（脫逃罪）

日九七條（中刑一七〇條一項）

日九八條（中刑一七〇條二項）

藏匿犯人及湮滅證據之罪。

藏匿犯人是庇護「犯罰金以上之刑之罪者，或從拘禁中逃走者」以妨害司法權的行爲。例如A實行殺人之後，Z使之隱避，便是藏匿犯人。Z之藏匿，是在A殺人完畢以後，AZ不是殺人罪的共犯。藏匿犯人，以庇護人知道受庇護人所實行的事實爲要件。對於這個事實又必須是刑法科以罰金以上的刑，藏匿犯人罪纔能成立。庇護人對於逃來的人犯過什麼罪並不知道，便不是藏匿犯人罪。其次

湮滅證據是講求方法使關係他人刑事被告案件的證據不提出於刑事裁判所以妨害司法權的行爲。例如洗去殺人犯衣服上的血，隱藏凶器的行爲。藏匿犯人及湮滅證據兩罪，如果是

親屬爲了犯人、逃走者或被告人的利益而實行，便阻礙了行爲的責任。親屬容隱本是人情所當然。命令他不要容隱，本是無理的。如果犯人，逃走者或被告人教唆他人

日一〇三至一
一七五條（中刑
一七四至一七
八條）

日一〇五條（
中刑一七七）

爲了自己實行藏匿犯人湮滅證據，則阻礙教唆的責任，理由更是有力量了。第四是

偽證之罪，隱祕事實或爲反於真實的陳述，都是偽證。雖爲虛偽的陳述，但以爲所陳述的真是事實，便不是偽證。偽證罪的成立，必須是以陳述虛偽事實的心理狀態（主觀的違法要素）而陳述虛偽的事實。偽證罪的成立以

違背宣誓爲要件。這是歐洲的慣例輸入日本的。不負宣誓義務的人，偽證罪不成立。例如被告人的配偶人得拒絕證言，即不拒絕，也不負宣誓的義務。配偶人即令誤行宣誓，而陳述虛偽的事實，仍不成立偽證罪。第五是

誣告罪。這也是妨害司法權的犯罪的一種。「以使人受刑事或懲戒處分之目的」而申告虛偽事實於相當官署，便是

誣告。相當官署，在刑事處分是檢察官、司法警察官，在懲戒

日一六九條至
一七一條-中
刑一七九條一
八三條至一八
六條)

(中刑以違背
具結爲條件)

(中刑訴九八
條一〇六條也
作具結)

日一七二條-
七三條(中刑
一八〇條-中
刑一八二條-
一八四條-一
八六條)

處分是身分上職務上有監督權的公務員。申告的內容必須是足夠刑事懲戒處分的原因的具體事實。例如說官吏A有受賄的情形這樣抽象的申告，是不夠的。必須是說官吏A約定特許建設鐵路而收賄，這樣具體的申告。以上所說的各種犯罪，是由外面妨害國家機能的行爲，反之，公務機關執行職務的公正與否令人可疑，其結果失墜公務機關的信用，間接的便妨害了國家的機能，也有認爲犯罪的必要。這種犯罪廣泛的叫做

〔瀆職罪〕。可分爲二：第一是

〔濫用職權罪〕。公務員在一般的職務範圍以內，具體的實行違法行爲，便是濫用職權。所取的是執行職務的形式，實質上所做的是違法行爲。刑法對於公務員濫用職權而「使人行無義務之事或妨害其可行之權利時」處罰。對於這種犯罪，處刑很輕，即六個月以下的懲役禁錮。執行審判、檢察、警察的職務的公務員及補助他們的公務員，濫

日一九三五一
九八條（中刑
一三二至一四
〇條）

用職權而實行逮捕監禁、強暴、凌辱、虐待者，尤其是致被害人死傷者，處罰很重。第二是

收賄罪。公務員「於其職務上收受或要求或約定收受賄賂」時，便是收賄。有賄賂為媒介時，處置雖不偏頗，也使世人疑及公務的正。所以刑法不問職務行為是不是正當的執行，不論在實行前，實行中，或是實行後的職務上，都認為成立收賄罪。如果公務員不知道是賄賂，犯罪便不成立。例如相對人為賄賂而贈與大批的「奠儀」，公務員並不理會，收賄罪便不成立。其次，所謂

賄賂便是關於職務所受的不正當的報酬。節氣的應酬、土產的贈與等可以認為社交上的風氣者，都不是賄賂。凡是滿足人的慾望的，都可以做賄賂。例如授予地位，提供遊賞、性交，都是賄賂。所收受的賄賂

沒收。還有

日一九七條（
中刑一六條）

日一九七條二
項（中刑一二
六條三項）

公斷人 關於職務收賄，也是收賄罪。公斷人雖不是公務員，但若使世人疑及職務執行的公正，便是公斷制度破壞了，所以與公務員同視。收賄必有行賄。收賄有罰，而行賄却置諸不問，便不能收防止賄賂的實效。所以刑法以間接妨害公務執行的公正為理由，對一般人承認

行賄罪 的成立。舊刑法不罰行賄，現行刑法却以為應罰。關於賄賂之罪，在性質上多牽涉支配階級裏面的人。在這種情形，對於刑事上的處置，社會的批評必分成兩面。在一方，被告人既然是支配階級裏面的人，便責備該管官憲的腰肢太弱，而他方又攻擊該管官憲為迎合輿論起見，取所謂『吹毛求疵』的態度。像收賄罪只是少數人所行的犯罪，多數無產者與少數有產者之間的裂痕是很大的，所以這兩種批評的對立今後將益加尖銳。以上所說的犯罪，是威脅國家的存立的本身的行為，是直接間接妨害國家的機能的行為。學說上可以叫這類

日一九八條（
中刑一二八條
二項）

的犯罪是

妨害國家利益之罪。與此相對的，是與國家本身沒有直接的關係，但同時妨害國家裏面多數人的生命身體財產等利益的行爲。這一類可以叫做

妨害社會利益之罪

。屬於這種犯罪的，第一是

妨害公共安寧之罪

即

騷擾罪

。騷擾罪以多數人的強暴脅迫爲本質。多數的強暴脅迫

往往是狂暴的，往往引起意外的大事。刑法對於盲動的羣衆行動所生的擾亂，以防患未然的目的，設此犯罪。以施強暴脅迫爲目的而集合的羣衆，經該管公務員三次以上的解散命令，而仍固守不行解散者有罰。妨害社會利益之罪第二是

妨害公共秩序之罪

，其中第一是

放火及失火之罪

。以火力燒物的行爲便是

日一〇六條
中刑一五六條

日一〇八條至
一一八條
中刑一八七條至
一九一條

〔放火〕。這對於多數人生命身體財產所加的侵害及危險甚大，從古以來都有重罰。放火以所謂

〔燒燬〕的結果發生爲既遂。由於火力的物的毀壞便是燒燬。全燒是不用說，例如房屋只燒了一部分，致使其再不能作房屋用的時候，也是燒燬。判例以火力到了離開燃料而可以繼續着

〔獨立燃燒〕的時候爲燒燬，學說差不多全不贊成判例。放火之外，以隱匿防火用器等方法

〔妨害防火〕的行爲也是獨立的犯罪。放火的

〔豫備行爲〕也有罰。由於過失而放火即

〔失火〕不過科三百元以下的罰金。輕於處置過失犯，是現行刑法獨特的立場。第一是

〔決水及關於水利之罪〕。以水的自然力破壞地上之物，便是

〔決水〕其既遂以

日一一四條（
中一九六條）

日一一三條（
中刑一八七條
四項等）

日一一六條（
中刑一八七條
三項等）

「浸害」的結果的發生爲必要。由於水的自然力而物失其效用，便是浸害，這是與放火罪的燒燬相對應的用語。關於決水罪

「妨害防水」爲獨立的犯罪，又失水有罰，與放火罪相同。妨害耕作人或水流利用人的利益的情形，通常也是以放任水的自然力爲手段的。所以

「妨害水利」如發生決水的危險，便可以認爲決水罪的一種。第三是

「妨害往來之罪」。可以分爲：以破壞或遮斷陸路、水路、橋梁等爲手段之所謂

「單純妨害往來」與破壞汽車、電車、船艦、鐵路、標識、燈臺、浮

標等爲手段之所謂

「加重妨害往來」兩類。依於加重的妨害往來，而危害人的生命身體

時，是有重罰的，其過失犯也有罰。妨害社會利益之三是

「妨害公衆健康之罪」其中第一是

日一二一條（中一九六條）

日一二三條

日一二四條至
一二九條（中
刑一九七至一
九九條）

日一二四條（中
一九九條）

日一二五條至
一二八條（中
刑一九七條一
九八條）

〔關於鴉片煙之罪〕。這種犯罪是西洋刑法所沒有的，可以說是東洋特有的犯罪。吸食鴉片煙可以得一瞬間的快感，吸食人却中了毒。中鴉片毒的人乃是遊屍。日本自一八六八年以來對於關係鴉片罪的犯罪固守嚴刑主義。鴉片戰爭以後中國瓜分的形勢，給明治維新的日本以寶貴的教訓。刑法對於鴉片煙及吸食器具的進口，製造、販賣、以及意圖販賣而持有、吸食、及供給吸食處所，這一切行爲都處罰。尤其是稅關吏的行爲處罰更重。第二是

〔關於飲料水之罪〕。對於人生不可一日缺的飲水，使其不潔的行爲，及投入有害健康之物的行爲，有罰。對於水道水源者加重處罰。因爲這種行爲一時有害於多數人的生命身體。妨害社會利益之罪之四是

妨害風俗之罪 其中第一是

〔猥褻罪〕。公然爲猥褻之行爲，意圖散布、販賣、陳列、販賣而持有猥褻的文書圖畫的行爲，都是犯罪。猥褻行爲基於性本能。其本

日一三六條至
一四一條（中
刑二七一條至
二七七條）

日一四二條至
一四七條（中
刑二〇四條）

日一七四條（
中二五〇條）

日一七五條（
中二五一條）

身是應許的。至少也是在刑法干涉之外的私生活的事情。不過

公然爲之

便有處罰的理由罷了。外國的刑法有處罰親屬間的姦淫及反自然的性行爲的，現行刑法取不干涉私生活的立場，一切置諸不問。第二是

強制猥褻罪

。這是對於十三歲以上的男女以強暴脅迫而爲猥褻行爲的犯罪。抑制被害人的反抗而爲猥褻行爲，由此推論也是應罰的。對於十三歲以下的男女，不問強暴脅迫的有無，都要處罰，以強暴脅迫而姦淫十三歲以上的婦女，叫做

強姦

。這是強制猥褻的一種，自古以來便以爲犯罪，特別處理。性交同意的年齡十三歲太低，至少應當提高到女子的結婚年齡。還有，利用心神喪失及不能抗拒的狀態而爲猥褻行爲者，準強制猥褻處罰。第三是

姦淫引誘罪

。勸誘婦女姦淫，本是私生活的事情。但以營利的目

（中國舊律處罰親屬相姦現行刑法二四五條亦同）

日一七六條（中刑二四〇條及二四一條）

日一七四條（中刑二四〇）

（中刑以女子結婚年齡爲性交同意年齡）
日一七八條（中刑二四二）

日一八二條（中刑二四六）

的而勸誘姦淫，便大有害於風俗了。第四是

通姦罪

。妻與夫以外的男子爲性交，便是通姦。現行刑法不過以妻的通姦爲犯罪。妻在經濟上是從屬於夫的，與所有物一樣看待。女人的經濟獨立沒有確立以前，男女平等處理是困難的；許男子通姦而以女子的通姦爲犯罪，現行刑法與中華民國刑法，一樣是亞細亞式的。男女平等處罰的有德意志刑法，男女全都不罰的有蘇維埃刑法，對於女子無條件而對於男子有限制的認爲犯罪的有法蘭西刑法。立法論以男女全都不罰爲最好，但這是要以男女有平等的經濟地位爲前提的。第五是

重婚罪

。有配偶者再行結婚，便是重婚。犯罪成立以第一次結婚與第二次結婚都履行法律上程序爲要件。事實上已過着結婚生活，並不就是重婚罪。所以重婚罪的成立實際是很少的。例如偽造離婚呈報，或是最初的結婚是在外國舉行的，市町村長誤受理第二次結婚的

日一八三條

中刑二五六條

日一八四條
中刑二五四條

呈報，不是這樣便難得想像會有重婚罪。第六是

關於賭博及彩票之罪

。賭博彩票都是以偶然的事情，決定財物的得失。既有私有財產制度，則自己的財產是自己可以隨意處分的。但依於偶然事情的財物得失，如果一任個人的自由，便有害於社會健全的發達。現行刑法極嚴重的處罰賭博及彩票，遠非外國刑法所可比。因之，賭博罪案的數目，與竊盜罪案一樣居各種犯罪的最高位。依於偶然事情的財物得失，本是人性所自有的。想澈底抑制是不可能的。現行刑法的嚴刑主義有考慮的餘地了。外國刑法多半祇罰賭博常習者及賭博營業者。現行刑法也規定「供一時娛樂之物爲賭者」不罰。馬票的買賣，交易所的結算差額的授受，在本質上也是賭博，却因特別理由而以法令許可他。妨害社會利益之罪之五是妨害信仰感情之罪，即

關於禮拜以及墳墓之罪

。信仰是私生活的事情。憲法保障信教的自由，是說各人在不妨害安寧秩序及不違背國民的義務的限度以內。可

日一八五至一
八七條（中刑
二七八至二八
一條）

日一八五條但
書，（中刑二
七八條但書）

日一八八條至
一九二條（中
刑二六一條至
二六六條）
日憲二八條

以隨意信仰任何宗教或否定任何宗教，這是很明白的，並不是命令人們信仰宗教。但是，對於他人信仰對象的禮拜所公然為不敬的行爲，妨害傳教、禮拜、葬儀、發掘墳墓，這些行爲都是社會秩序的破壞。刑法在此限度內認定犯罪的成立。總之，不許妨害他人的信仰，至於自己信仰什麼宗教或否定宗教，一任自由。妨害社會利益之罪之六，是

妨害公共信用之罪。各種

偽造罪屬之。泛言偽造，是說沒有作成的權限的人製造像似真物的偽物以欺一般人。依偽造罪而直接受損害的是相對人。但是如不把通用貨幣、文書、有價證券等的真實的保護，當做獨立利益來處理，則圓滑的社會交通便受阻礙。所以刑法把偽造罪從各種財產罪分離，視為別個犯罪。偽造罪有四種，第一是

偽造貨幣罪。『以行使之目的』，偽造、變造、交付、輸入、收取

「通用貨幣、紙幣、銀行券」之行爲，及行使之行爲，有罰。「通用的」貨幣是法律上有通用力的貨幣的意思。不獨本國的通貨，即「流通於本國之外國貨幣紙幣銀行券」，也可以成立偽造貨幣罪。「流通於本國」的外國通貨是本國事實上流通的外國通貨。例如在東京的旅舍裏支付的美國通貨便是「本國流通的外國的」通貨。第二是

【偽造文書之罪】。文書是社會生活不可缺少的工具。除開文書，便想像不到今日的社會，所以刑法處罰文書的偽造以保護公共信用。刑法上成爲問題的文書，必須是爲了證明法律上重要事項而作成的。關於權利義務的發生消滅變更的文書不用說，而如選舉的推薦狀，車馬的租價表這一類在日常生活上有重要性的文書都是。繪畫的贊語以及製作年月日，不是有刑法上意義的文書。偽造文書就是沒有作成的權限的人，作成用他人名義的文書。這叫做

【有形偽造】。用自己名義的文書，內容雖是虛偽，不算偽造：這種

日一四八至一
五三條（中刑
二一）至二一
七條）

日一五四條至
一六一條（中
刑二四條至
二三九條）

看法，叫做關於偽造的

形式主義說。刑法所罰的行爲，是「以行使之目的」而偽造、變造的行爲及行使的行爲。現在，有作成權限的人作成內容虛偽的文書，雖不算偽造，但刑法在特殊情形仍然罰那有作成權限的人的虛偽文書的作成。這種成爲犯罪的虛偽記載，叫做

無形偽造。例如管理戶籍的公務員爲虛偽的記載，這是公務員在執行職務的範圍爲虛偽記載；又如醫生在提出於官立大學的診斷書內爲虛偽的記載，這是在應提出於公務所的診斷書等爲虛偽記載，依法應罰。還有，對於公務員虛偽的呈報，使在權利義務公正證書原本、特許狀、執照、旅券內爲不實的記載，這是利用公務員的無形偽造，應予處罰的。第三是

偽造有價證券之罪。什麼是有價證券，不大明瞭，大略看來，可以說是券面所記載的財產權的行使處分以持有證券爲原則之文書。通

日一五六條
(中刑二三
〇條)

日一六〇條
(中刑二三
二條)

日一五七條
(中刑二三
一條)

常是權利的運命隨從證券的運命之文書。其職能近於貨幣。刑法指出的有價證券是公債證書、官廳的證券、公司的股票三種，此外還包括票據、支票、商品券等項。以行使的目的而偽造、變造、虛偽記入、交付、輸入之行爲及行使之行爲有罰。第四是

偽造印章之罪

。印章署名通常構成文書的一部，有時單獨有法律上的意義而爲獨立的犯罪。構成文書的一部時，不用說是包含在偽造文書以內的。刑法把印章、署名、記號加以分別。印章是文書上面的印影，署名是文書上面的簽字；記號是書籍物品上面的標號。刑法上認爲重要的，是有法律上意義的事實有關係的。書畫上面的落款不是刑法上的印章。以行使之目的而偽造之行爲，及行使之行爲有罰。最後，與妨害國家利益之罪及妨害社會利益之罪並立的是

妨害個人利益之罪

。有害於任何利益的行爲，都與國家社會有關。但以大體的傾向而言，一任各人的處置的利益，換句話說，各人可以

日一六四五—
六八條（中刑
二三四條二三
五條）

自由拋棄的利益，對於這種利益的犯罪屬於這一類。其一是

妨害生命身體之罪。其中第一是

殺人罪。殺人便是剝奪他人的生命。「人命關天」的諺語是人類本性所生的呼聲。從古到今，所有的刑法都重罰殺人罪。無論被害人在於何種狀態，殺人罪的成立是不受影響的。為痛苦所逼的臨死的病人，由苦死轉換為樂死，這在一定的條件之下是許可的。這叫做

Euthanasia 可以譯為安死術，但不是適當的譯語。殺人行為大抵由行為人狂暴的性質而生，但由興奮而生的也很多的。由於這個理由，現行刑法對於殺人罪於死刑無期徒刑以外，處以三年以上的有期徒刑，還可以酌量情節，宣告緩刑。但立法論是有議論的餘地的。殺人罪的預備有罰。

得本人同意的殺人行為，不過輕罰。自殺者不罰，但他人之

關與自殺者與同意殺人罪同罰。外國刑法中還有對母所行的

日一九九條
二〇〇條
二八二條
五二八六條

(中刑處十年
以上有期徒刑
，自不得宣告
緩刑。)

日二〇二條
中刑二九條

日二〇二條
(中刑二九條)

嬰兒殺 加以極輕的刑罰的。在這裏，期待可能性是很弱的。現行刑法對嬰兒殺沒有特別的規定，殺人罪刑罰裁量範圍甚寬，沒有特定的必要。第二是

傷害之罪。傷害便是毀損身體的完全狀態。不以被害人感受痛苦為必要。取去頭髮鬚鬚及平常不影響健康狀態的部分，也是傷害。同意傷害及自傷，不過有特別規定時處罰罷了。傷害的方法不問。例如自己有性病而祕密着，傳染給相對人也是傷害罪。以強暴為手段的傷害，在刑法上却是特例。在這種情形，不問傷害意志的有無，只要是傷害的結果發生，便以傷害罪論；反之，有傷害的意志而施強暴，如果不生傷害的結果，便不過以強暴罪論。總之，刑法上於施用強暴時，不是傷害罪便是強暴罪，不承認傷害罪的未遂犯。第三是

過失傷害罪，現行刑法以過失行為為犯罪的情形非常的少，即認定過失犯成立，其刑罰也非常的輕。前面已經說過了。關於過失傷害

中刑八二七條

日二〇四條
(中刑二九三條)日二〇八條二
〇四條(中刑
二九三條)日二〇九條
(中刑三〇一
條)

罪，也是一樣的，不過處以「五百圓以下之罰金或科料」；過失殺人罪不過「千圓以下之罰金」；業務上過失死傷罪不過禁錮。立法論是有議論的餘地的。第四是

墮胎之罪，不待自然分娩期，以人工使胎兒從母體分離，危害他的生存，便是墮胎。有妊孕的人本人墮胎，是必有特別情形的。這種墮胎是社會的罪惡。刑法輕罰本人的墮胎，是因為期待可能性薄弱。但第三者關與墮胎尤其是受有利益而為墮胎，以衛生言，以道德言，有嚴重處置的必要。外國的新刑法或草案重罰秘密墮胎及以營利目的而施行的墮胎；如有相當情節時，則取在國家管理之下公許墮胎之方針。第五是

遺棄之罪。遺棄老人、幼童、殘廢、病人，是人類所不忍的。但是有不得已的情形的也很多。社會的設施如果完備，斷絕這種犯罪並不困難。一時曾救助棄兒或行路病人而中途中止者，也是遺棄，但處

日二一〇條
中刑二九一條

日二一一條
中刑二九一條

二項三〇一條
二項

日二一二條
中刑三〇四條

日二一三至二
一六條
中刑三〇五至三〇
八條

蘇聯刑法一四
〇條

日二一七條
中刑三〇九條

罰極輕。但負保護義務的人遺棄，則爲法律上義務違背，是重罰的。妨害個人利益之罪之二是

妨害自由之罪。其中第一是

逮捕及監禁之罪。依憲法，沒有法律上的根據，便不許逮捕或監禁人。即令豫審推事、檢察官、司法警察官吏等，從事於犯罪的搜查者，逮捕監禁人時，或該管人員監置不良少年精神病人時，也須以合法爲條件。不然便都是犯罪了。第二是

脅迫之罪。通知被脅迫者本人或親屬以將加危害便是脅迫。一般的說，其危害須有使被脅迫者起恐怖的性質。不問事實上被脅迫者恐怖與否，也不問脅迫者有沒有實現危害的意志，犯罪都是成立的。以同樣的方法使他人「行無義務之事或妨害其可以行使之權利者」重罰。

第三是

略取及誘拐之罪

。略取或誘拐未成年人，以及以營利（例如使用於

日二一八條
中刑三一〇條

日條二二〇條
二二一條（中
刑三一六條）

日二二二條
中刑三一九條

日二二三條
中刑三一八條

日二二四至二
二九條（中刑

企業)猥褻(例如使爲賣淫婦)結婚(與自己結婚)移送國外(到國外做什麼都是)之目的而略取或誘拐人，這一類有關聯的行爲，都是犯罪。上述的目的雖不須直即實現，至少以行爲人希望這樣做爲必要。對於個人利益之罪之三是

妨害生活安寧之罪。第一是

侵入住宅之罪。住宅是各人的城郭。反於意志而侵入住宅，是日常生活的破壞。初入住宅雖經許可，其後受退出的要求而不聽，也是侵入住宅罪。例如小販雖被拒絕而不去，便是。還有暴露一身或一家的私事，也是日常生活的破壞。爲此第二便是

妨害秘密之罪。這可分爲二：一是開拆寫給別人的封緘着的書

信；一是醫師、律師等在職務上有知悉個人的秘密者，洩漏在業務上得知的秘密。不用說，如有相當的情事，對於行爲人不當要求他緘默時，便是沒有期待可能性，而阻礙責任。例如醫師在親友結婚時，說

三一四條三一
五條)

日一三〇至一
三二條(中刑
三二〇條)

日一三三條
中刑三三三條)

日一三四條
中刑三三四條)

明相對人患有性病時，洩漏祕密罪的責任便阻礙了。妨害個人利益之罪之四是

侵害名譽及信用之罪。第一對於名譽之罪，分爲兩種：一是公然指摘事實而毀損人之名譽，一是雖不指摘事實而公然侮辱人。指摘事實有傷本人社會的評價的結果。所以刑法不問指摘事實的真偽，都認

毀損名譽罪的成立。其次

侮辱罪是對於相對人以辱罵的言語動作，表示輕蔑的意志之犯罪。這本沒有公然爲之的必要。但現行刑法以公然要件爲必要。對於名譽之罪

新聞紙法有特別的規定。爲公益而記載事實時，被告人（新聞紙方面）負證明事實的真實之責任。即由於公益之必要而記載的記事，以可以證明內容真實爲條件，否定毀損名譽罪的成立。新聞紙是社會的消息報告機關，所以在一定條件之下。承認阻礙違法的原因。並不

日二三〇條
中刑三二五條

日二三二條
中刑三三四條

日新聞紙法四
五條（中刑三
二六條於此設
一般的原則）

是給予新聞紙以毀損他人名譽的特權。第二是

對於信用及業務之罪

。信用是人的經濟的信任關係的意思，業務是繼續從事的事業的意思。「散布虛偽的謠言或用偽計」妨害信用的行為，此外，還有施用威力妨害業務的行為，都是犯罪。罷工也有解釋為施用威力妨害業務之一種的。但沒有權力的人，依於團結力以對抗有權力的人，是賸下來的唯一的方法，不外乎是權利的行使。以罷工本身為違法行為的舊式學說已經消聲匿跡了。妨害個人利益之罪之五是

侵害財產權之罪

。其第一是

竊盜及強盜之罪

。這種犯罪是刑法裏面最頻繁適用的。隨貧富懸隔的擴大，生活困難與失業之來臨，當然使竊盜罪增加。「竊取他人之財物」的行為為竊盜，這是最簡單的，也就是私有財產制度最初的犯罪。從來的刑事政策雖集中於竊盜罪，但不僅沒有絲毫減少，並且有漸次增加的傾向。如果社會的根本組織沒有斷行改換，恐怕這種犯

日二三三條
中刑三三〇條

日二三四條
中刑二六七條

日二三五條
中刑三三七條

罪的減少，因之全體犯罪的減少，是不會有的。竊盜罪以領有即自己所有的意志為要件。竊盜罪與所謂

使用竊盜的分別便是看這種意志的有無而定的。所謂財物便是指那可以做私有財產制度的對象的東西。如電力，雖然沒有形體，仍是在財物之列的。近親間的竊盜罪，例如子盜父物，免除刑罰。其他親屬家屬間的竊盜罪，如果行為人與被害人有同居關係，便是親告罪。這是推測被害人的意思，或許他不希望行為人受罰。

強盜罪便不同了。以強暴脅迫抑制相對人的反抗，或使人昏醉而奪取財物，這種行為常有對於生命、身體、貞操的威脅相隨俱來，是通常的事。刑法對於強暴、脅迫、昏醉這些

手段比財物奪取的

結果還看得重些，加以重罰。事實上，侵害生命、身體、貞操之時，更有重罰。強盜罪於現實奪取財物之外，奪取財產上利益時，

日二四四條
中刑三四一條

日二三六條
中刑三四三條

日二四〇條
中刑三四一條
中刑三四三條
中刑三四四條
中刑三四五條
中刑三四六條

也可成立。例如乘坐雙輪小汽車，命車夫加速馳走，到了之後，將要付車價的時候，把車夫的頭捆着，便逃走了，這也是強盜罪。強盜罪的豫備也成立犯罪。第二是

詐欺及恐嚇之罪

詐欺是欺罔他人而騙取財物的行爲。例如裝富翁住旅舍，便是

詐欺罪

。乘未成年人或心神耗弱人的不成熟不完全的精神狀態而取金錢，也是詐欺罪。其次，似詐欺罪又與強盜罪有相同之點的是

恐嚇罪

。豫告被害人謂將加危害，使他交付財物，便是恐嚇罪。例如說某人如不捐款便從區內驅除，又如取兒童爲人質而要求贖款時，恐嚇罪成立。強盜罪是對於生命身體以現實的危害相脅迫，使相對人沒有考慮的餘地；恐嚇罪卻給人以判斷從違的餘裕，而後交付財物。恐嚇罪是詐欺罪與強盜罪中間的犯罪。還有，以欺罔或恐嚇而受取財產上利益——例如免除債務——也是犯罪。其次是

日二三七條

日二四八條
中刑三六三條

日二四九條
中刑三七〇條

中刑三七一條

背信罪。爲他人處理事務者，圖謀自己或他人的利益，以損害本人之目的而爲違背義務的行爲，予本人以財產上的損害之犯罪。這是以破壞誠實義務而致財產上的損害爲本質的。例如受託出賣米者，於不適當的時期發賣，以致損害本人，便是背信罪。財產罪多以直接侵害財產的利益爲內容，背信罪的內容，卻有特點，即財產上利益的侵害乃是隨着誠實義務違背的結果而生的。第三是

侵占之罪。廣義的侵占有兩種情形：一是受他人委託而保管之物，不問本人便行處分；二是領有離開他人支配之物之行爲。例如典質他人寄存的鐘，是

委託物的侵占。裁拾得的布匹作衣服，是

占有離失物的侵占。不用說，委託物侵占這一種是當重罰的。尤其是業務上保管他人之物者之侵占，刑罰更重。例如公司會計科的作弊，是

日二三七條
中刑三六六條

日二五二條
中刑三五六條

日二五四條
中刑三五八條

業務上的侵占。第四是

關於贓物之罪。例如A所盜的衣服，B知情而買取之行爲，是關於贓物之罪。關於贓物之罪，實質上是竊盜強盜等領得行爲之繼續。刑法處罰贓物之收受、搬運、寄藏、故買、牙保之行爲。第五是

毀棄及隱匿之罪。毀棄是消滅或減少他人的財物的價值的行爲。

除了損害他人以外別無目的，與以領有爲目的之其他財產罪不同。毀棄罪通常由於以損壞燒燬去破壞物的實質而成立，但並不一定是這樣的。例如塗墨於繪畫，開籠放鳥，拆散機器，投指約於海，物的實質並沒有破壞，財產的價值卻消滅或減少了，也是毀棄罪。隱匿他人的書信，也是毀棄罪的一種。

日二五三條
中利三五七條

日二五六條
中利三七六條

日二五八條
六四條
三八〇至三八
八條

日二六四條

第七章 未遂犯與共犯

未遂犯 是雖然「已着手於犯罪之實行而不遂」，仍以爲犯罪而處罰。刑法所載的犯罪類型，都是豫想他們的完成而規定的。都是以既遂做標準。但實際上，因行爲中途挫折，因外來的障礙發生於正要做的最後一步時，以致所計畫的結果不能實現的事，很是不少。例如已着手於「殺人」行爲之實行，因被害人逃脫而失敗，手鎗已經命中，因沒有打着要害而被害人不死。這樣的犯罪的不完成，刑法不能一律置諸不問，所以常就各罪犯罪類型承認未遂犯的成立。刑法上

未遂犯成立的範圍 是立法上的問題。現行刑法不過是在各個犯罪類型裏面，刑法各本條有處罰未遂犯的規定時纔處罰。外國刑法有設概括的規定，凡重罪的未遂有罰，輕罪的未遂須有特別規定纔罰。以立

法論言，這種方法雖有問題，但不承認重罪輕罪的分別的現行刑法，除了上面所說的立場以外，別無方法。各種犯罪類型的未遂犯一般統一的標準是

「已着手於犯罪之實行而不遂」。例如殺人罪的未遂，以已着手於殺人行爲之實行，而死的結果不發生爲要件。關於未遂，殺人的意志不用說也是必要的。以

「意志」這一點而言，未遂與既遂是沒有不同的。其次，怎樣是

「着手實行」殺人行爲，必須是以日常生活用語定了「殺人」行爲是什麼，就可以明白的。犯罪的意志表示於外部的形態，未遂與既遂也是一樣的。未遂不過以

「不遂」的消極效果爲必要，與以最後的結果完成爲必要的既遂之間不同罷了。所以從最初時便不能既遂的行爲，不是未遂。例如竊取「自己」的財物，不是竊盜罪的既遂，其「着手實行」也便不是未遂。爲

什麼呢？在這裏，行爲人的意志表現於外部者，與竊取他人財物的行爲沒有關係。換句話說，未遂罪統一標準之「着手於犯罪之實行」的意志與意志表現，與構成要件例如「竊取他人之財物」相結合，並爲其所指導，纔是竊盜罪的未遂。所以「未遂」，歸根到底是受那指導形態的構成要件的統制而後有刑法上意義的。換句話說，未遂犯是從屬的犯罪類型。這種看法叫做

未遂犯的客觀說。『着手於犯罪之實行』這未遂犯第一要件，是

未遂與豫備——分別的標準。例如以殺人之目的而整理手鎗，不是着手於殺人行爲之實行。說殺人，至少要做到以被害人爲目標而開手鎗的程度。不用說，買手鎗的行爲是殺人意志的表現。但只到這種程度的行爲，還不是殺人的行爲。這種程度的意志表現，祇是

豫備——在刑法上除幾種情形之外，原則是不罰的。其次，未遂的

第二要件之「不遂」的行爲，是最後結果不發生的意思。在這點上，

日七八條、一三
八條、二〇條、
二、三、七條、
中、刑不
與

未遂與構成要件的缺乏——是不同的。在構成要件的缺乏——例如竊取

「自己」的財物，行爲人雖把所計畫的實行行爲完成了，最後的結果終竟是不發生的，換句話說，犯罪終竟沒有成立的餘地。反之，在未遂，——例如以殺人之目的開放手鎗，但因爲未能命中，被害人死亡的結果便不發生；換句話說，行爲人意志所期的未來事實不發生。總之，在構成要件的缺乏，對於利益的危險，從始便沒有的；在未遂，這種

危險便多了。因之，構成要件的缺乏，不罰的結論是容易得到的；未遂的應罰與否却大有爭論。最後結果不發生這種消極效果，有下列兩種形態：其一例如以殺人之目的開放手鎗，因爲沒有命中，或因爲沒有打中要害，便沒有引起死亡的結果。這是說，那個行爲一般的說，已經具備結果發生的可能性，但具體的情形却被

外來的障礙（例如沒有描得準確）所妨，竟不成功。其二例如企圖

日刑一條
○三、一條
○四、一條
○五、一條
○六、一條
○七、一條
○八、一條
○九、一條
○十、一條
○十一、一條
○十二、一條
○十三、一條
○十四、一條
○十五、一條
○十六、一條
○十七、一條
○十八、一條
○十九、一條
○二十、一條

以相當分量的毒藥殺人，因被害人是強壯的人，便不生死亡的結果。這是說，那個行爲一般的說，已經足夠了，但具體的情形却還

不充分。（例如毒藥嫌少）。兩種情形都是因爲行爲人估量錯了以結致果沒有發生，一般的說，危險的程度甚高。所以殺人罪的未遂有處罰的必要。反之，例如用手鎗擊一基羅米達遠的人，或用殺不死任何人的很少的毒藥去殺人，一般的說，結果發生的可能全然沒有或極薄弱。所以殺人罪的未遂可以不罰。但這種情形不能說是「已着手於犯罪之實行」，若認爲未遂犯之成立，不合於我們的常識。學說上這叫做

不能犯 通常是與未遂分別的。不能犯不罰，學說是一致的。但所謂

未遂犯的主觀說 却反對不罰不能犯。例如以毒藥殺人者，既已表現殺人的意志，換句話說，已經

表徵了危險的性格。即令由於行爲人的錯誤，把砂糖當毒藥用，這個事實仍然是「殺人意志的表現」。這便是殺人罪的未遂，應當處罰。這是主觀說的主張。使他人服毒藥（雖然實際是砂糖）的行爲是危險的。但因其危險便認爲殺人罪的未遂，這要引刑法於崩壞之途。刑法所罰的不是「危險意志的表現」，乃是

客觀的危險行爲。這由刑法原則不罰豫備行爲，——其理由是不承認犯罪意志的表現是危險行爲——可以看得出來。未遂犯的主觀說不能承認是刑法理論。主觀說也主張不罰所謂

迷信犯。例如祈禱人死的行爲，便是迷信犯。主觀說以爲這所以不當罰，是因爲那只是採取祈禱人死的超自然方法的人，決不足以表徵危險的性格。但這理由不成立。這是因爲迷信犯不是客觀的危險行爲，不屬於未遂犯；以上所舉種種不是客觀的危險行爲的情形，都應當不入未遂犯之列。不是這樣，理論便不能一貫了。並且在刑法

上，不是

〔危險的行爲〕便不處罰，至少是確定的原理。現行刑法上，未遂犯的刑罰，得比既遂犯的刑罰減輕。審判官也可以處既遂犯同樣的刑罰，也可以予以法律上的減輕。但是未遂犯裏面，也有必須比既遂犯的刑罰減輕或免除的，這便是行爲人

〔因自己的意思中止時〕。學說叫做

〔中止犯〕。例如着手於殺人之實行以後，心機一轉而中途遂止。『因自己之意思』，是說不是因外來的強制。例如因巡警來了而逃走，便是因外來的強制而中止，所以不是中止犯。中止犯祇要是自己不想去做就行，動機如何是不問的。是由於後悔、憐憫，還是由於利害打算，都一樣的。不用說，單有中止的意志是不夠的，必須

〔現實停止〕結果的發生。例如以殺人之目的而下毒藥以後，一時後悔，告知被害人，施救治的手術，無效遂死，不是中止犯。死亡的結

果既已發生，便不是未遂犯的一種之中止犯。這種關係，說得最巧妙的話便是

行爲與意志是攜手同行的。果然是中止不是，這是與最後的結果連帶着決定的問題。例如已經把手鎗描準，開放，連發數響，這幾個行爲，都是殺人行爲的一部分，依於「殺人」的目的而統一。行爲人自動的分離其間的結合時，即是中止。例如一發不中之後，便拋棄手鎗而停止再發，是中止犯。從屬的犯罪類型除未遂犯外，還有

共犯。教唆犯與從犯屬之。「教唆人使其實行犯罪者」是

教唆犯。例如A提出千圓的報酬給B，使他殺Z，B着手於殺Z之實行時，A應以教唆犯處罰。教唆犯

以正犯論是刑法的立場。刑法上教唆犯與正犯受同一之處理。A祇是促使「殺人」，並沒有實行「殺人」行爲。提出報酬促使他人殺人者，我們並不說他實行「殺人」行爲。「殺人」行爲的實行者是正犯B。

但B如不受A的教唆，便不致實行殺人行爲，便沒有殺人行爲。教唆行爲，以正犯行爲已達到

「犯罪之實行」的程度，纔有刑法上的意義。不用說，教唆犯的成立是在使他人有實行犯罪的意志，及有促使他人實行的意志表現之時。但這沒有刑法上的意義，必須與犯罪之實行相結合。換句話說，殺人罪的教唆犯，豫想「殺人」的構成要件，爲其所指導，纔是有刑法上的意義的行爲。教唆犯與未遂犯同，是從屬的犯罪類型。在這一點

「從犯」也是一樣的。從犯便是

「幫助正犯者」

。例如B實行殺人行爲之時，借給手鎗的C，教導殺人方法的D，都是從犯。以正犯B實行殺人行爲爲條件，CD的行爲有刑法上的意義。B如不實行殺人行爲，CD的幫助行爲，不過是借給他人以手鎗，教導他人以殺人方法，與「殺人」行爲關係疏遠。這並不是殺人行爲的未遂，也不是豫備。刑法上

〔從犯之刑照正犯減輕〕。如上述，教唆犯從犯的成立，以正犯之犯罪實行為必要，此種立場叫做

〔共犯從屬犯說〕。本來，教唆犯從犯不是「實行犯罪」，不過與犯罪之實行有間接的關係。間接關與殺人之行為，自然也是違法行為，但在直接的「殺人」行為沒有實現以前，不過是與殺人意志的單純表現一樣的罷了。刑法上認定教唆犯從犯之從屬性，就是由於這個立場的。但對這個立場有全相反對的見解。以為教唆犯從犯，犯罪意志已經表現到外面了，無論正犯實行犯罪與否，其於教唆犯從犯乃是

〔偶然的事情〕。以偶然的他人的行為來決定刑法上的責任，真是本末顛倒。使他人實行犯罪以及幫助他人犯罪的行為，本身是違法的，所以處罰。不可從屬於正犯的實行行為來定教唆犯從犯的刑法上責任。這是反對論的立場。主張教唆犯從犯不必關係正犯而處罰，學說上叫做

共犯獨立犯說。共犯獨立犯說當然的結論：例如教唆他人殺人者雖被教唆者當面拒絕，還得以殺人罪未遂犯處罰。這與我們的常識隔得太遠，正合於批評法律學的話「正之極便是不正之極」。共犯從屬犯說與共犯獨立犯說理論上優劣姑不論，現行刑法却是豫想從屬犯說而制定的。

第八章 刑罰的適用

刑罰的適用是審判官的任務。審判官依法律秩序因犯罪所受的損害的大小，定刑的輕重。不用說，審判官不許撇開刑法的規定而行動，必須在刑法就於該罪所定刑罰範圍內決定處罰。所以各國的刑法沒有規定固定的刑罰，像「三年之懲役」或「五百圓之罰金」那樣的，大抵規定多少的餘裕，像「一年以上十年以下之懲役」或「千圓以下之罰金」，予審判官以

自由裁量的餘地。適用刑罰的問題，便是依照一般的規定，即所謂

法定刑，而以確定的程序次序，對於特定的行爲人，論處以所

謂

謂

（中國舊律多
固定刑量，清
末以來改從此
例。）

宣告刑。關於這點，當然有刑罰的加重、減輕、免刑的問題。
第一，刑罰的

加重，非有法律上的原因是不許的。刑法所規定的有併合罪的加重，與累犯的加重。由一個行為所實行的多數的犯罪，同時受審判時，這多數的罪叫做

併合罪。例如A所犯的殺人罪與竊盜罪，同時受審判時，這二罪便是併合罪。由常識來看，一個人實行的幾個犯罪，自應比一個犯罪要罰得重些。應當單以曾經發生的事實做標準，每一犯罪定一刑罰，合算起來，以處犯罪人。但這方法是機械的，其結果有時刑罰重得沒有準了。現行刑法以

複雜的方法來解決這個問題。現在舉A所犯殺人罪（法定刑是死刑、無期徒刑、十五年至三年之懲役）與竊盜罪（法定刑是十年至一個月之懲役）之併合罪為例來說明如下：（一）對於行為人酌處殺人罪的

日四五條（中
刑六九條）

日四六條一項
（中刑七〇條
一、二款）

死刑或無期懲役時，不處竊盜罪的懲役。(二)對行爲人酌處有期懲役時，以最重之殺人罪的有期懲役爲標準，於其長期十五年，加半數以爲長期(十五年加半數是二十二年六個月；有期懲役有最高不得過二十年的限制，結果是以二十年爲長期)。此外罰金、拘留、科料及其他刑罰可以併科。現行刑法關於併合罪之立場，是求審判程序的簡單化。其次

累犯 是曾處懲役者，自其執行完畢之日起五年以內更犯應處有懲役之罪。例如B因殺人罪處十年的懲役，其執行完畢後二年，又犯應處懲役二年的竊盜罪，這新犯的竊盜罪便是累犯。五年以內所犯第二次的犯罪是

再犯。依次而有二犯、四犯。累犯之刑可以比該罪所定的懲役高到

長期的二倍。例如再犯之罪，在竊盜罪可以比所定長期(十年)加

(中刑七〇條三款稍有不同)

日四八條四六條

日五六條(中刑六五條)

日五九條

日五七條

成二倍即二十年。累犯的犯罪，與前犯的犯罪是同一犯罪類型或是不
同的犯罪類型，沒有分別。累犯尤其是

竊盜罪的累犯是犯罪現象裏面的痼疾。由十九世紀到二十世紀的
刑事政策，特別是國際刑事學協會的國際會議，是以對付這種的累犯
的方策爲中心而活動的。各國的刑法立法傾向於

累犯加重主義。但如現行刑法，不問犯罪的種類一概都可以高到
長期的二倍的制度，不免有籠統之感。以立法論而言，應當多少設點
限制的。以上所說刑罰的加重，常以有法律上原因爲必要。依審判官
的自由裁量而加重刑罰，是現行刑法所絕對不許的。反之，刑罰的

減輕便不同了。減輕除了未遂犯、中止犯、從犯這些以刑法所
定的事情爲條件之法律上減輕以外，還有

酌量減輕。刑法認許審判官依自由裁量而減輕刑罰。酌量減輕的
標準，刑法沒有什麼規定。恐須由審判官參考犯人的性格、年齡、境

(中刑六六條
二項稱設
吳)

日空犯防止法
三條

日六六條(中
刑七十條)

遇，犯罪的動機、目的、被害的程度、犯人與被害人平素的關係、犯罪後的情況等項來決定。法律上的減輕與酌量減輕須依下列：（一）死刑減為無期或十年以上的懲役或禁錮；（二）無期懲役或禁錮減為七年以上的懲錮；（三）有期懲役禁錮、罰金、拘留、科料，得減輕最高之二分之一。例如竊盜罪處十年以下（十年——一月）的懲役，減輕時，長期十年二分之一的五年為長期，短期一月的二分之一為短期。懲役在法律上最低限度是一月，刑法特許減其二分之一為短期。法律上的減輕與酌量減輕可以併用。先行法律上的減輕，再行酌量減輕。最後，刑法上刑罰的

【免除】只有法律上的免除，不許審判官以自由裁量免除。重要的免除原因是中止犯、過當防衛、過當避難。刑法多取『得減輕或免除』的形式，所以法律上有免除原因時，其適用還是任審判官的自由裁量的。關於刑罰的適用，還有想像的競合、牽連犯、連續犯等問題。

日刑罰二七九
條（中刑七六
條）

日一四條

日六七條、七
一、（中刑三六
三、七條、四
條）

「二行爲而犯數項罪名」爲

想像的競合

。例如A以殺人爲目的而開放的手鎗，殺Z而傷Y，

一個行爲合於殺人罪與傷害罪兩個犯罪類型。單以所發生的事實爲標準，可以認定兩個犯罪的成立。但依於偶然的事情而行爲人或受重罰或受型輕，是不大好的。刑法於其行爲所犯的數個犯罪類型（罪名）之中，「以其最重者處斷」。只要是在通常想得到的範圍內，數個犯罪類型，或是故意犯，或是過失犯，或兩種都有，全都是想像的競合。其次

牽連犯

是「犯罪之手段或其結果之行爲犯他罪者」。例如侵入他

人住宅而行竊盜，犯侵入住宅罪與竊盜罪兩個犯罪類型，兩者之間是手段與結果的關係，所以是牽連犯。手段與結果是

相互的

。由竊盜罪來看，侵入住宅罪是手段。由侵入住宅罪來

看，竊盜罪是結果。手段與結果的關係以通常豫想得到爲必要。行爲

日五四條前段
（中刑七四條
前段）

日五四條（中
刑七四條）

日五四條後段
（中刑七四條
後段）

人有以一個犯罪爲手段而實行別個犯罪之目的，並不是定牽連犯的標準。例如以殺人之目的而竊取手鎗，並達到使用的目的，便不是牽連犯，而是併合罪。牽連犯是本來應當重罰的，但多半有偶然性在內，所以刑法規定「以最重之刑處斷」。其次

連續犯「是連續之數個行爲而犯同一罪名」。此數個行爲「以一罪處斷」這一點，在刑法上是有意義的。數個行爲本來是數罪而應重罰，是當然的。合於同一犯罪類型，或是觸犯幾個犯罪類型，理論上是一樣的。但同一犯罪類型的多數行爲，以爲一罪來處理，有使審判程序簡單之利益。刑法把本應重罰的連續犯，以一罪處斷，除使審判簡單化以外，沒有根據。近來的刑法立法有反對以連續犯爲一罪之傾向。其次，連續犯之數個行爲必須時間相近。例如三個月內連行五次竊盜，這由世人一般的看來，可以認爲一罪。今天的竊盜與五年前的竊盜，合成連續犯，便與刑法的本意相反了。所謂

日五四條（中
刑七四條）

日五五條（中
刑七五條）

同一罪名是指同一犯罪類型。例如竊盜罪的連續犯，豫想着數個竊盜行爲。竊盜罪與強盜罪不能成立連續犯。學說上還有主張行爲人須有連續意志的。這是不對的。爲什麼呢？有連續意志便當重罰，不當以一罪從輕處斷。如上述，連續犯實質上是數罪，

處分上是一罪。就刑法承認連續犯的目的來看，其成立範圍有縮小的必要。在這個意義上，學說有以爲殺人罪、傷害罪、強姦罪等侵害專屬一身的利益之犯罪，不當承認連續犯，是大有理由的。侵害生命身體及貞操等

專屬的利益之犯罪在日常生活上是重視的。把重大的事情來簡單的處理，這便有背於審判的目的。所以連續犯成立的通常情形，應當是侵害財產的利益的犯罪，這個範圍是沒有異議的。連續犯解釋有種種的疑問，立法上以廢止爲賢明的方法。關於懲役及禁錮，刑法上有

緩刑的制度。短期的懲役禁錮却會教導犯罪人以犯罪的學問，

結果是不好的。既採取「有犯必罰」的制度，容他逍遙自在是不行的，把可以不入監獄的人無理收監也是不對的。由於這種立場，刑法設定一種制度，對於某種有罪者不執行其所處的短期懲役禁錮。這就是緩刑。現行刑法規定：（一）未曾被處禁錮以上之刑者，或由刑之執行完畢或免除之日起已經過七年以上者；（二）因犯罪處二年以下之懲役或禁錮；（三）依審判官之斟酌，定一年以上五年以下之適當期間，緩其刑罰之執行。例如未曾前科者犯竊盜罪，處一年之懲役，與刑之宣告同時，宣告緩刑三年（一年至五年之間酌定）。如緩刑沒有撤銷，而經過三年，刑的宣告便失效力。他便成了刑法上不罰的人，回復未曾前科的原狀。緩刑以一八六九年波士頓最初施行，其後推廣到各國。現行刑法對於重到二年的

懲役禁錮的犯人，許以緩刑，可以說是大胆的立法。刑法上殺人罪也可以宣告緩刑。殺人罪可以處有期懲役短期三年，如酌量減輕，

（中刑九〇條
與此不同）

日刑訴三五八
條二項

日二七條

日二五條（中
刑九〇條）

可以低到一年六個月，便有緩刑之可能。對於此點，贊否各半，但至少也有輕率之感。現行刑法對於

罰金 不許緩刑。將來立法上這是應當考慮的。還有，現行刑法不承認刑之

緩行宣告 制度。這種制度是在犯人所處的刑罰比較的輕，並有特別可憫的情節時，展緩刑罰的宣告，不受判決，以經過一定期間為條件，便完全看做沒有刑事審判來處理。這於犯人比緩刑還有利些。關於自由刑還有

假釋出獄 的制度。對於自由刑在執行之中的人，（一）在無期懲役禁錮，須經過十年之後；（二）在有期懲役禁錮，經過刑期三分之一以後；（三）在拘留則無論何時；依監獄官吏的考察，「有悔改之狀」，便假釋出獄。假釋沒有撤銷，而贖下的刑期經過了，便與執行完畢一樣處理。這是因為把已經悔改的人收容在監獄裏面，於本人於社會都有

日二八至三〇
條（中刑九三
至九六條）

損害。但依假釋出獄，而犯人由監獄的困窮的生活突然去過沒有束縛的日常生活，是沒有辦法的。在監獄裏有整飭出到社會以後適應生活的準備的必要。由於這個立場，而有刑的

累進制度。這制是依受刑者的品行、勞動狀態等成績，漸次提高在監的待遇，最後再假釋出獄。不使受刑者突然出來到社會裏去，而增進會客的次數，會晤人的範圍，收受書信的度數，通信範圍，衣服器具的質，副食物之質量，借給書籍的方法，洗浴的度數，散步的回數，漸次上升，以期接近社會生活的條件。累進制度，於一八二二年至一八四二年樹立於英格蘭，漸及於各國。日本現行監獄法沒有累進制度的規定。但監獄實際自一八七二年已經實行，到現在差不多全體監獄都做了。關於自由刑還有

不定期刑的問題。刑法雖不承認這個制度，但對於少年已經實行了。現在的自由刑，是像「二年之懲役」「三年之禁錮」這樣宣告固定的

刑期。反之，不定期刑是定最高與最低的刑期，在這中間，可以依監獄官吏的斟酌，隨意出獄。例如宣告五年以上十年以下，受刑者至少雖須收容五年，但此後如若悔改，便可出獄，即不悔改，到了十年仍然開釋。這是以爲施訓練到五年以後，總有成效；到十年還沒有成效，在事實上是不會有的。但是不定期刑及全不定期刑，只要悔改，即便出獄；如不悔改，終生收容，這種方法最爲

底激。但這種不定期刑還沒有一國採用。有一派的學說，把不定期刑與

教育刑主義相結合，主張這是將來刑法不可缺的制度。但在現在的社會組織之下，認不定期刑是不合理的。

我說明

★ ★ ★
[刑法]的話完了。在刑法讀本的前面曾經說過一句話；現在各國正在

[修改刑法]的路上，日本最近發表刑法並監獄法改正調查委員會大會決議及保留條項（刑法總則未定稿）。不獨日本，世界的刑法修改事業，與戰前以德意志爲中心而進行的，性質完全不同，前面已經說過了。說明刑法修改的現狀，是現在的立場。今於刑法讀本的末尾，想就現今學界，尤其是日本學界成爲問題的

[教育刑主義]說幾句話。教育刑主義標出一個標語：「刑罰便是教育，不然便沒有存在的道理」，想轉變刑罰思想的方向。現在不是像漢堡大學教授李樸曼所說刑罰是爲了給犯人以苦痛來執行的，乃是以變更犯人的反社會的性格而鑄成服從法律秩序的人——

Liepmann
(1869—1929)

社會的復歸

——爲目的。發出這種宣言而挺出於學界，是一九二四年。不要忘記了這時期是資本主義社會走到最高峯的時期。同時在別一方面，一九二六年，蘇維埃同盟公布了以教育刑主義爲基礎的刑法，並制定關於行刑的法律。日本的教育刑主義以傳喚蘇維埃同盟的刑法作證人爲特色。以社會防衛爲目的之費利主義的刑法，在意大利開花之前，竟在蘇維埃同盟結果。但是社會防衛主義對於日本的社會是不合的。這個主張是看錯的。刑法以防衛社會爲目的，刑罰是

教育

的一種，話是說得痛快的。至少比刑罰是

痛苦

的表現那句話，可以吸引世人的同情些。但是刑罰防衛什麼社會，教育誰人，這些具體問題沒有確定，話是空的。什麼人在現今的社會裏犯罪？這問題是必須實證的研究的。對於這問題的答案，刑法讀本裏面說過了的。再說一遍。由竊盜強盜等非組織的犯罪以至於有組織的共產主義運動，許多的犯罪××××××××××××××××

×××× ××××××××××××。××××××××××××××××××××
××××××

×××× ××××××××××××。由此可知刑法所防衛的是什麼社會，刑罰所教育的是什麼人了。說到把犯人攔在監獄裏用刑罰這種教育方法，去教育他，其結果如何：犯人的一部分雖受這種教育，一部分頑強的拒絕這種教育無疑的；還有一部分也許誓願復歸社會罷。對於拒絕的人，教育刑恐怕不得不自承失敗罷。反之，對於誓願復歸社會的人，教育的效果是有了。但是社會並不適應他們復歸社會的要求，否，社會是不能適應的。什麼道理呢？因為他們復歸的處所，只是生活的困難所襲擊，失業者如洪水一般來潮的社會。特地受過教育以後，一旦出獄，還是一籌莫展。只有

重來犯罪，重進監獄來受教育，是他們

唯一的生路。在監獄裏，「不勞動不吃飯」的原則是樹立了的，穿

同樣的衣服，吃同樣的食物，住同樣的寢室，睡同樣的時間，是可能的。××××××××××××××××××××××××。但監獄以外現實的社會裏，全相懸殊的組織是固定着在那裏的。由「不勞動不吃飯」的監獄向「勞動者與不勞動者對立的」現實社會提出抗議，是沒有用的。猶之乎在學校的模型國會裏面雖會運用議會政治，對於現實的政治沒有什麼效用，是一樣的。教育刑主義的可能的地盤，必須是這樣的社會：在監獄受過教育的犯人，復歸社會的時候，可以依照他所學會的那樣「不勞動不吃飯」的真理可以生存下去的社會。不幸，現在的社會並不是這樣的社會。從前東洋的思想家曾經宣言「刑期於無刑」的理想。但以刑止刑，終竟是談不到的。這是要以建設沒有刑罰的社會為前提，纔可能的。所以我說：

從刑罰之下解放犯人，從犯罪之下解放人類。

民國二十四年三月五日出版

刑法讀本

——實價大洋八角——

版權所有



翻印必究

1—1500

著作者

隴川幸

辰

翻譯者

陶希聖

中

出版者

陳寶

聯

發行者

新生命書局

發行所

上海福州路中市

新生命書局

分發行所

南京太平街
北京琉璃廠
武昌橫街

新生命書局

門市部

上海福州路中市

新生命書局

政 治 與 法 律

- | | | |
|-----------------|------|-------|
| 中國政治思想史(一、二、三册) | 陶希聖著 | 各一元二角 |
| 西洋政治思想史(全二册) | 薩孟武著 | 各一元二角 |
| 國家論 | 陶希聖譯 | 實價六角 |
| 行政學總論 | 羅超彥譯 | 實價七角 |
| 法律學之基礎知識 | 陶希聖著 | 實價四角 |
| 法律與階級鬥爭 | 薩孟武譯 | 實價七角 |
| 憲政的原理及其應用 | 薩孟武編 | 實價九角 |
| 議會與革命 | 薩孟武編 | 實價四角 |
| 革命與反革命 | 劉厚安譯 | 實價四角 |
| 法國革命與級階鬥爭 | 劉鏡園譯 | 實價六角 |
| 政治之基礎知識 | 劉隱譯 | 實價四角 |
| 政黨論之基礎知識 | 薩孟武著 | 實價四角 |
| 國家論之基礎知識 | 樊仲雲著 | 實價四角 |
| 歐美無產政黨研究 | 鄧初民著 | 實價四角 |
| 日本無產政黨研究 | 施伏量編 | 實價六角 |
| | 施伏量編 | 實價五角 |

上海·南京 新生命書局發行 北平·武昌

· 新生命書局出版 ·

· 經濟名著叢書 ·

各國經濟史(普及版)	陶希聖等校	實價二元四角
馬克思經濟學說的發展	陶希聖等譯	實價二元
馬克思主義經濟學方法論	科恩著	實價五角
經濟思想史	魯濱著	實價二元
西方經濟學家及其理論	魯濱著	實價一元八角
實用經濟學	高橋龜吉著	實價一元五角
轉形期底經濟理論	山川均著	實價五角
經濟學的基本概念	嚴靈峯譯	實價七角
經濟理論之基礎知識	周佛海編	實價八角
經濟地理學原理	川西正鑑著	(印刷中)

上海 南京 新生命書局發行 北平 武昌

社會教育叢書

我們的敵人——日本

實價五角

本書述九一八事變之前後日本對我中國的侵略，及我國之對日方針。

關北的苦戰

實價三角

本書以隨筆體述一二八事變來日本的侵略，可作小說讀，可作史料看。

社會與教育週刊合訂本

……第一卷(絕版)第二三四五六卷每册一元二角……
這是我國反日運動中的指導的刊物，第二卷中所述，即九一八事件前後的情形，自此直至一九三三年的第六卷，我們從這裏可以看出我國對日方針演變的經過，殊不啻一部最近國難史也。

新生命書局發行

社會科學

▲▲常識叢刊

◀全套實售四元八角▶

政治學	.40	國家論	.40
帝國主義	.40	革命論	.40
社會主義	.40	財政學	.40
社會	.40	社會問題	.50
法律學	.40	經濟理論	.80
國際政治	.40	政黨論	.40

◀撰述者▶

陶希聖	施伏量
樊仲雲	熊得山
周佛海	鄧初民
薩孟武	李鶴鳴
馬哲民	等等

◀全套實售四元八角▶

新生命書局

- ▲上海棋盤街
- ▲南京太平路
- ▲北平琉璃廠
- ▲武昌橫街頭



台北科技大學圖書館



3107962



實價八角