第一图书网, tushu007.com

<<民国法学论文精萃（第4卷）>>

图书基本信息

书名：<<民国法学论文精萃（第4卷）>>

13位ISBN编号：9787503647604

10位ISBN编号：7503647604

出版时间：2004-12-1

出版时间：法律出版社

作者：何勤华

页数：458

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

内容概要

刑法所以防民，亦将以宜民，所谓宜民者何?适于时用之谓也。
吾国刑法法典，自清律以来，迄今已数经修改，刑律之成，成于晚清，洎人民国，不合国体，况人事日新，习法者亦渐觉其不适时用矣；于是由刑律一变而为刑法焉。
自一九二九年颁行以来，实行之时，不过五六年，客岁立法院又以现行刑法，立法时间之仓促，及审议不详之故，遂于去年十二月复有刑法修正案初稿之草成。
由法律之稳固性言之，修正频繁，良非所宜，然法律之根本，原在于适合社会之要求。
社会之基础，既已发展，其法律关系自亦不能不随之而变化，尤其在此企图脱离封建社会防止资本主义之阶段，以人于大同社会之中国革命过程中，其法律之使命，更非浅鲜也。
于适应时代要求之外，更须有促进社会之精神，故刑法虽数经修正，适所以证明社会进化革命进展焉。
自一千八百一十年法国革命成功颁行其刑法典后，刑事制度已由擅专主义进为法定主义，刑法与清律之不同者，即君主主义与民主主义是也。
此外其他基本原则，亦无所变更，现行刑法，形式上虽为三民主义领导下之产物，实际上现行刑法修正点，亦不过集历次修正案之大成，而其内容大部分可谓全属清律刑律，立法当时疏漏欠妥之处甚多，职是之故，其修正之也，亦不出乎整理与修饰之范围矣。
　由清之清律，以至刑法修正案初稿，其间已修正数次矣。
修正案一次，即有一次之进步，此为明显易见之事实，尤其去年修正初稿，乃系依三民主义而修正者，尊重男女平等之原则，例如男女婚后，应互负贞操之义务。
依现行刑法二五六条之规定仅于有夫之妇与人通奸者处刑，而于有妇之夫则否，殊属不符男女平等之精神。
刑法修正案初稿则不然，于二二八条规定有配偶者处刑，使夫妻互负贞操之义务，斯乃当然。
此为刑法修正进化之一点也。
然三民主义之新中国建设，现仍在进行中，其法律文化之创造，尚希待于今后之努力，如欲创造三民主义之法律文化，必须先完成三民主义社会组织而后已。
三民主义之社会组织不完成，法律虽进步，亦恐于事实上有不合之处，故于此革命过程中之刑法草案，应与将来中国刑法之条件资格相适合，始合于三民主义之原理原则而不背事实也。
　法律须社会化于某种社会之下，须适用某种法律，于某时代之下，应依据某种主义，学者不可疏忽者也。
矧法律为社会经济制度之反映，在某种社会经济制度以及文化阶段之下，如其基本条件未成熟，而其法律思想与法律形态自不能发生变动也。
如其物质之基础已进展而人于新阶级时，其组织上之新关系，当然即刻反映于当时之观念形态矣。
现在各国之经济组织，大概多由于原始共产主义进化为私有财产制度，即现今帝国主义之阶级，亦莫不由原始共产主义而进化者也。
其反映于法律进化史上之轨迹，虽因时间而不同，因空间而有异，然其法律进化过程均受同一原则之支配，与社会经济变迁有共同之要素则一也，良以法律进化之过程，依一般学者主张，即由不文法进而为成文法，由秘密法进而公示法，由义务本位进而为权利本位，以及公法起源先于私法等之原则。
由是以观，刑法之进化，不仅由不文法进为成文法，由秘密进为公示法。
其起源及进化自亦先于私法焉。
刑法及其理论进化之途径，系由反动的报应主义进为自觉的目的主义，由一般预防主义进而为主观的特别预防主义，现代之刑法，即被此目的主义及特别预防主义所支配矣。
　溯至原始时代之刑罚关系，有团体对外及对内之两种关系。
对内关系即族长有支配并处罚其部下之权限，有似今日家长对家族之亲故关系，至其对外部族与部族间之互相复仇，有如今日之战争。
就形式观之，谓其部族间的复仇为今日刑法之滥觞，不如谓部族内的制裁为刑法之原始较妥也。
然彼时部族间之范围，并无一定界限，往往由小部族结合而成较大之部族，由较大之部族再结合而成

更大之部族，因之此小部族间之对外关系，在另一方同时即为大部族之内部问题矣。
故对外之复仇实为刑法一面，即按一般学说，亦认个人与个人间，或家族与家族间之一方对于他方侵害行为之报复作用也。
上古时代以团体而为生活，其团体生活之单位，为血族之集团，血族如有受他族侵害之时，全体部族即有复仇之权利及义务。
个人之行动，即为团体所限制，如违反限制时即受部族之处罚，故其刑罚之形式，多以部族间之血族奋斗为主。
及后各部族渐此团结之结果，较大及更大之部族渐次增加内部各家族或血族间之复仇，因维持大部族全体之秩序及利益，遂亦渐失其存在之必要。
新法律规范之要求而产生，大部族内之各家族及血族间之复仇，因而被限制之。
此种限制内部奋斗之事实，即为法律规范最初之典型。
刑法文化即由此而渐进化也。
　刑法胚胎于复仇最初之复仇，直接以个人之报应感情为基础，复仇之行为当时，不受第三者之限制，迨后生产渐次发达，中央集权次第确立，因而复仇亦进步，而有限制，如复仇有一定之范围，复仇须经公众许可；彼时认为犯罪不仅侵害个人利益，且有损于团体之利益，故设此等限制，使私力公权化，并趋于自觉反省之途径。
因社会进化商品发达之结果，流血复仇即渐失其价值，因而有效之复仇方法，由流血进而为损害赔偿，损害赔偿最初实行之时代，施行复仇或受领赔偿，一任当事者之自由选择，成为法律上之义务而已。
今已进化至赔偿损害，金额之多寡，亦均须依据法律之规定矣。
及至复仇之末期，犯罪行为因国家权力之发达，于是成为不可赎之罪，而与可赎之罪由此即生区别，盖犯罪行为与国家社会均有莫大之关系故也。
此时国家权力虽特为增涨，然而一部分赔偿金之权利为君王所把持，所以赔偿金额恒为君主与被害者平均分配，及后双方数额渐生差别，最终则为互相独立遂产生罚金制度民刑责任之分化，即从此而告成也。
要之，复仇因时代有不同，乃由于行使复仇权利主体变更之所致。
前所谓变更，即指进化而言，最初复仇主体即为个人或家族，进化至今，国家之刑罚权，即成为刑法思想之中心，刑罚权为统治权作用之一，国家应有享有之权力也。
国家为维持自己之存在，于是生统治权，统治权为国家之生命，刑法权即国家之威力也。
无威力之国家，不能存在，国家有刑罚权故生刑法焉。
　关于刑法文化之进步，由前所述，可知已由复仇时代进而至于威吓时期矣。
刑罚威吓之目的，吾人可由社会学之立场而观察之，乃因彼时之国家制度发达未久，其基础尚未巩固，每生动摇之弊；故为保护其制度之长久计，毫无顾虑个人人格之余裕。
如再由社会经济方面观察之，彼时之社会生产，仍在手工业时代，其个人之生产力，较诸工业时代，当为薄弱；而个人之人格自不能得充分之评价。
加之以封建社会之经济组织为奴隶经济时代，生产者与统治阶级发生主从关系，所以非有威吓主义之残酷，不能收统制之效果也。
自十字军之役后，社会上发生种种阶级，无业者、浮浪者于是大为增加，形成一种犯罪阶级，前此之赔偿制度，对于此类人已失其效力，故为取缔无产阶级之目的，身体刑及死刑于以产生；而赔偿制度，因之多被废弃，向为可赎之罪，亦变之为不可赎也。
此时代之事件处理，多为擅专主义所支配，各国法典仅为上级机关对于下级机关之命令，罪刑如何决定，一任执法者自由判断之；国民不但不能根据法律以抗辩，而其法律之内容，亦不能预先稍知其大概，其诉讼方式则纯采纠问主义，以法官职权之自由行动而为根据，其刑罪之适用，自不能不陷于不公偏颇之状态焉。
　及后因生产方法之发达，于是个人自觉之思想，在政治方面要求法治，在社会方面要求自由，罪刑法定主义因之产生，而亦随第三阶级革命成功出现矣。
至十八世纪后期，资本主义经济组织之优越性，克服封建的经济制度，政治方面脱离封建束缚，而要

求自由之希望，乃成为当时思想界共同之目的矣；天赋人权之学说，亦成为政治构造之基本原理。
职是之故，个人非为国家而存在，国家乃为个人而成立之理论，遂成为各种制度批判之准绳。
于是自由平等博爱之原则，乃为当时社会之最高理想，因之残酷之刑罚制度，此时不得不受重大之改革，而博爱时代，即由是而出现焉。
在此时代因当时各国执法者处罚犯人，不但可以不依法律，即法律之解释，亦可自由类推适用。
甚至如果法律不明时，裁判官尚有补充法律之权限，因之法律虽无明文，法官亦不妨任意科以死刑。
然自法国革命成功，造成自由平等博爱趋势，于是自由主义者要求刑法须有明文规定，处刑非依法律不可，即何种犯罪应科何种刑罚，国家须预先规定于法律。
自此以后，自由思想所及之处，即罪刑法定主义所推行之地也。
又因封建时代诸侯与农奴身份之差异，故刑法专采擅专主义，此种主义，因身份之不同，而科以差别之处分，人民在法律之下，并不平等，于是罪刑等价主义，亦即于此出现。
然此种主义复因社会之进化，不久又归消灭。
益在等价法则开始为计划经济所包容之际，刑法欲达其防卫社会之目标，已不如前此仅依判决执行刑罚，即可了事，所以有起诉犹豫，宣告犹豫，以避免罪刑之裁判，有缓刑以延缓刑罚之执行，有假释以纵短判决之刑期，因之同性质之犯罪，不必受同性质的刑罚之制裁；而同量刑罚之判决，亦不必受同量之照行，其加重减轻，完全因事制宜，任由法官之自由裁量，绝非法律所能预先规定，其裁量之标准，一以是否适于保护社会之目的以为断，所以罪刑等价主义，在此时代已行消灭矣。
良以犯罪之扑灭，原在于消灭犯罪之原因，而犯罪之原因，非仅存于个人，环境亦有密切之关系；犯罪之防压，非先究明原因不能预定处置，于是刑事政策之树立，成为现代刑法之重心矣。
　在近世纪之初，因苏俄无产阶级革命之成功，世界上社会经济组织，已形成资本主义刑法与苏俄刑法文化之不同。
前述现代资本主义刑法，不过只表示现代刑法文化之一面，兹再就以个人主义为前提之罪刑法定主义言之：在苏俄一九二七年刑法上，个人主义之罪刑定主义，非仅根本丧失地位，并因防卫社会，特许类推解释；而调和个人与社会为理想之资本主义，其最进步之刑法理论，亦不能与之并为一谈。
本来资本主义国家的刑法上，罪刑法定主义是前期资本主义的根底，教育刑主义则为前期资本主义的产物，而在苏俄只有统一全阶级之行动，并无单独各个人之自由，尤其以发展资本主义为历史使命之罪刑法定主义，对于共产主义社会之形成，实无益而有害，其刑法上无复罪刑法定主义存在之余地，甚属显然也。
惟因其目的在于共产主义社会之形成，故凡有妨碍其理想之实现者，为防卫起见，虽法无处罚之明文，亦许其类推实用，斯即成为苏俄现阶段刑法之特色耳。
　当今世界上之资本主义刑法，与苏俄刑法，其主义既不相同，则其目的自有差别。
然则中国究与何种主义有类似相同之处耶?吾国既以三民主义而立国，三民主义革命之目的，在于从封建社会之解放：三民主义之革命，并非为第三阶级或第四阶级之革命，而与此等革命，均有关系，故三民主义过程中之刑法，有与资本主义国家刑法相同之处，亦有与社会主义刑法类似之点，而对于三民主义之理想仅为过渡手段一点，则与苏俄现阶段刑法对于共产主义目的之性质，完全相同。
所以我国三民主义革命现阶段之刑法，不仅包含“个人自觉”与“社会发现”双方之结晶，且带有革命过程之性质，负有促进并完成大同之使命也。

书籍目录

序1．刑法文化2．唐虞夏商刑法研究3．新旧刑律比较概论4．论中华民国刑法修正案初稿之得失5．刑法修正案的八大要点述评6．我对于《刑法修正案初稿》之意见7．近代刑事学说及学派之变迁8．刑事社会学派之社会的根据与社会的意义9．刑法之人道学派10．教育刑主义概观11．犯罪学之基础观念12．犯罪心理之概论13．刑事责任理论的检讨14．刑事赔偿制度之法理观15．罪刑法定主义之历史的并理论的考察16．罪刑法定主义之立法及解释17．法人犯罪之研究18．现代刑法上犯罪故意与责任能力标准之探讨19．现代刑法上犯罪故意与责任标准之观察20．累犯之本质21．刑罚之时代的变迁22．刑罚权的沿革和作用23．易科罚金之研究24．缓刑的研究25．缓刑制度之研究26．假释制度比较论27．刑法上保安处分之研究28．保安处分与刑罚29．保安处分与刑罚30．刑事政策之科学化31．刑法之国际化的倾向32．二十世纪之刑法思想与制度33．欧洲最近之行刑思潮34．法兰西刑法之发达35．英国刑法之普通观念36．瑞士刑法草案中保安处分之规定37．各国立法例遗弃罪之比较研究38．堕胎与露西亚刑法39．评墨祖贾(Mezger)之动学的犯罪理论附录：民国时期刑法论文篇名索引

第一图书网, tushu007.com

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com