

私の刑法研究

我的刑法研究

〔日〕西原春夫／著 曹菲／译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

私の刑法研究

我的刑法研究

〔日〕西原春夫／著 曹菲／译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

著作权合同登记号 图字：01-2016-3006

图书在版编目(CIP)数据

我的刑法研究/ (日)西原春夫著; 曹菲译. —北京: 北京大学出版社, 2016. 6

ISBN 978-7-301-27091-2

I. ①我… II. ①西… ②曹… III. ①刑法—研究—日本
IV. ①D931.34

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第086298号

© 2015 H. Nishihara Printed in Japan

书 名	我的刑法研究 Wo de Xingfa Yanjiu
著作责任者	(日)西原春夫 著 曹菲 译
责任编辑	王建君
标准书号	ISBN 978-7-301-27091-2
出版发行	北京大学出版社
地 址	北京市海淀区成府路205号 100871
网 址	http://www.pup.cn http://www.yandayuanzhao.com
电子信箱	yandayuanzhao@163.com
新浪微博	@北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
电 话	邮购部62752015 发行部62750672 编辑部62117788
印 刷 者	北京中科印刷有限公司
经 销 者	新华书店 880毫米×1230毫米 32开本 8.5印张 147千字 2016年6月第1版 2016年6月第1次印刷
定 价	38.00元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

中文版序

我第一次踏上中国的土地是在1982年。从那以来，已经走过了33年的岁月。在这期间，我访问中国的次数已超过60次，结识了许多亲密友人。我访问过的中国城市已经超过30座。在日本，一些人因为对中国的情况不完全了解，对中国有各种各样的看法。但是对我来说，我对中国的情感早已超越了这一层次。这就好比一个日本人，对自己国家、自己国民的好的地方、不好的地方都心知肚明，说喜欢也好、不喜欢也罢，又能如何。我对中国的感情已经达到这个层次。

不用说，这种感情是在长达33年的实际交流中产生的，但又绝不仅止于此。正如本书第四章中所写，战争结束时一个17岁少年遭受的激烈思想冲击，以及由

2 我的刑法研究

此产生的对周边诸国人民的赎罪情感，或许这些也在影响着我。小学时代学过的朗朗上口的唐诗，对给日本文化带来决定性进步的中国古代文明的敬畏之意，这些都构成这份情感的基础。虽然这样说真的是非常抱歉，过去成为战场的城市和农村的样子，深深刻在我少年时代的记忆里，时至今日，已经超越战争本身，成为一种别样亲近的源泉，这是我最近意识到的。因此，对中国的这份感情，也包含了我这样一个活到 87 岁的日本老人的独特体会，这也是一个特殊原因。

再加上，在日本的大学中，早稻田大学和中国有着最长久、最深厚的联系，而我曾经担任这所大学的校长，有着这样一段经历，对中国有着不同于他人的特别的亲近感，这无疑也是一个原因。第四章中提到的原中日友好协会会长廖承志先生，我受中国政府邀请参加廖承志先生的葬礼，抵达机场时，告诉我“现在北京的宾馆还比较少，因为事出突然，没有来得及定下宾馆房间。真是非常抱歉，有可能会有人跟您共住一间”。在一行人中，我属于年纪轻的，安排我合住也是理所应当。但把我领到房间一看，却可能是北京饭店里最高级的套房，

安排我一个人住，让我大为感叹。中国对早稻田大学长年以来所做贡献的敬意和感谢都包含在其中了，只能这样理解。而作为这所大学的代表，我应该做些什么，坐在偌大的房间中宽大的沙发里，我不禁感慨万千。那个夜晚，至今让我记忆犹新。

本书对中国的各位能够发挥多大作用，我完全无从得知。估计是和我一样学习刑法学的人，或者稍广一些，学习法律学的人，特别是打算做法律研究者，或者现在就是法律研究者的人，对他们或许可以作为直接参考。的确，各位所处的时代已经和我作为研究者成长时期的社会环境发生了根本性的改变。但即便如此，特别是本书的主题，“人生，越重大的事越是偶然决定。那么，人生该怎样去活？”这样一种问题意识，我认为应该是共通的。如果是这样的话，那么不仅对法律家，即使对于一般读者，作为一种生活方式的指引，说不定也有一些参考价值。我衷心希望能够如此。

在中国法学会工作的曹菲女士为本书的翻译付出了诸多努力。说实话，我和曹菲本来并没有直接的交集。但从她承担本书的翻译前前后后的经历来看，又和我作

4 我的刑法研究

为刑法研究者在中国掀起的波澜多少有所关联。

中日刑事法交流的中国一方，我的老搭档已故的马克昌先生，是我跨越国境肝胆相照的挚友。曹菲毕业于马先生的大本营武汉大学法学院，在研究生学习期间，接受马先生门下弟子刘明祥老师的指导。关于刘老师，因我多次到武汉访问，建立了非常密切的关系。刘老师后来调到中国人民大学，而长期以来领导中国人民大学刑法学科的，是中国刑法学界的领袖高铭暄先生。高先生和我同年出生，自从1993年在早稻田大学举办“德国·东亚刑法学术研讨会”以来，相互敬重，相互爱戴，情谊不断加深。在中国的大学中，最早授予我名誉教授称号的就是中国人民大学，我和高先生的情谊从这些方面也可以看出来。

此后，曹菲又跟随刘老师在中国人民大学法学院完成博士课程，在刘老师的指导下取得了博士学位。在博士课程期间来日本留学，而那时接收她的指导教授，正是早稻田大学的甲斐克则老师。2001年在北京举办的中日刑事法学术讨论会，我曾推荐甲斐老师参加。据甲斐老师说，自那以后忽然对中国有了亲近感。

从曹菲的角度来说，这一切当然也不全是她自己意识决

定的产物，但从结果来看，又可以说是在我掀起的漩涡中作为一名研究者成长起来。在这条延长线上，又有了承担我这本书的翻译工作这件事。“人生，越重大的事越是偶然决定”，这个道理是怎样在背后推动，相信她肯定也能感受到。

这本书是面向日本人写的，翻译的过程估计会比较辛苦。尽管如此，还是在短时间内就完成了，对译者的这份努力，从心里表示感谢。此外，对不计成本承接了本书出版工作的北京大学出版社，还有很快无偿提供了本书翻译权的成文堂株式会社，致以深厚的谢意！

西原春夫

2015年9月28日

序

今年3月，我就87岁了。明年就是88岁，竟迎来了1米寿之年。正如本书的正文所写，我在食物匮乏的战中、战后长大，因为营养不良自认为可能不会长寿。但却与预期相反，即使到了这把年纪，蒙上天所赐，依然健康，工作劲头不输于年轻人，当真是幸事。生得如此，唯有双手合十感谢上天。

这本书不是我策划的，是担任听者的井田良、佐伯仁志、高桥则夫三位老师提议的。确实，长期以来我都在刑法研究这条路上走，也自认为取得了相应的成果，并以此为傲。但比如说，像前几年去世的畏友中山研一博士那样，直到死之前都一心专注于刑法研究，我却没有做到那样，相当偏离主题了。把有关犯罪与刑罚的研究交给年轻人，

致力于犯罪的爹一辈——战争及其相反的一极——和平的问题，包括这方面的实践，我认为这才是我们这些上了年纪的人的职责所在。究其原因，在学园生活中，除了作为刑法研究者，我还担任了大学运筹管理的职务，这一发展轨迹乃是根本原因所在。如果不是因为这些，估计我也会和中山博士一样，在刑法学的道路上一路走到底吧。但从结果来看，却没有能够如此。这就是我的宿命吧。“人生，越重大的事越是偶然决定”，从本书所介绍的若干体验中得出的我的这个根本的人生观，和我人生轨迹的变迁也是如此吻合。

虽然没有在刑法研究这条路上走到底，但回应本书的策划初衷，回首往昔，我踏上刑法研究这条路，本身也是受到偶然因素的重要影响，我这样感觉。如果通读了本书，就能感觉到，在形式上每个人固然各不相同，但“人生，越重大的事越是偶然决定”这一人皆适用的道理，在我作为刑法研究者的人生变迁中是何等明快地体现出来。如果这些对世人有意义、有价值，我为什么有志于法律学？为什么在法律学中选择了刑法学？又为什么选择那些主题做研究、出书？本书的意义就在于将这一切的原点探寻出来，

肯定会写出类似的书所没有的精彩有趣之处。我这样想着，接受了本书的策划。

读到这里，各位读者中肯定会有人提出疑问，如果人生是偶然决定的，那岂不是过自甘堕落的生活也可以？意志啊，理想啊，努力啊，这些岂不都没有意义了？有这样的疑问也是理所当然，但我绝不是这样认为的。读了本书您大概就会感觉到，偶然是从天上掉下来的，但仅仅是让偶然（这又是偶然的产物）掉下来，这本身就要有多少努力作为前提。沿着天上掉下来的偶然开辟的道路一心一意前行，在这个过程中，作为回报，又会再有新的偶然落到你头上。读了本书，您肯定会感觉到这种连锁反应。本书不仅说明了“人生，越重大的事越是偶然决定”这个道理，针对这一问题，“那么，人生该怎样去活？”把这个答案也准备下了。

因此，本书不是单纯的自传。在讲述自己过去的过程中，人生的深奥也得以挖掘浮现。将本书提升到这样的水准，全赖担任听者的三位老师善于提问。还要感谢三位老师策划了这本书，从心底里对他们表示感谢！另外，还要对为本书的编辑、出版作出诸多努力的成文堂株式会社的

10 我的刑法研究

阿部成一社长、前社长阿部耕一会长、《刑事法杂志》编辑部田中伸治总编，向以他们为首的成文堂的诸位，致以深厚的谢意！

西原春夫

2015年4月10日

目 录

第一章 西原刑法学与德国刑法学	001
一、 我和德国的关联	003
1. 读的第一本外国小说 ——赫尔曼·黑塞的《在轮下》	003
2. 决定人生的战后再分班	006
3. 旧式高等学校的德语课	009
二、 与德国刑法学的初遇	012
1. 大学入学和与恩师齐藤金作先生的 相识	012
2. 梅茨格的《刑法教科书》	017
3. 弗莱堡研究所的舍恩克所长委托的 两项工作	021

4. 德国刑法修订资料等的翻译	027
三、到弗莱堡大学外国刑法和国际刑法	
研究所留学	029
1. 留学的准备	029
2. 留学的时机选择	032
3. 当时的马克斯·普朗克研究所	033
4. 当时的德国刑法学会	042
5. 德国的“信赖原则”	049
6. 和马克斯·普朗克研究所后来的 联系	052
第二章 研究兴趣的变迁	059
一、对战后德国刑法学的兴趣	061
1. 从梅茨格到韦尔策尔	061
2. 目的行为论和构成要件论	067
二、成为硕士、博士论文选题的	
间接正犯	072
1. 从协助齐藤先生写作博士论文 《共犯理论研究》产生的兴趣	072
2. 获得第一届刑法学会奖的《刑法杂志》	

论文——《间接正犯中的实行行为》·····	073
3. 采取严格责任说·····	079
4. 选择研究选题的方法·····	080
三、 提携我进入学会的平野龙一先生·····	083
1. 写作“德国的醉酒犯罪” ——《醉酒与刑事责任》·····	083
2. 学会报告“西德的过失交通事故犯罪” ——信赖原则·····	088
3. 人生的微妙·····	089
4. 在学会要靠自己开拓·····	091
四、 从间接正犯到原因自由行为·····	095
1. “德国的醉酒犯罪”这一偶然契机·····	095
2. 《修改刑法准备草案》和论文《责任 能力的存在时期》·····	096
五、 对共谋共同正犯的兴趣·····	099
1. 草野—齐藤—西原：学术传承的 分量·····	099
2. 苦心写就的《共同正犯中犯罪的 实行》·····	101
3. 最近判例的问题点·····	103

六、对过失犯论的兴趣	109
1. 信赖原则研究此后的发展	109
2. 繁忙时期研究活动的秘诀	114
3. 过失构造论	119
4. 信赖原则对判例的影响	121
七、写作教科书、体系书的时期	126
1. 对研究者来说教科书的位置	126
2. 《刑法总论》和《犯罪各论》	132
第三章 非常时期的非常关注	139
一、在大学纷争最盛期写成的《交通事故与信赖原则》	141
1. 战后社会的大变化	141
2. 大学纷争的时代	143
3. 大学纷争与研究生活	145
4. 和大学行政的关系	148
5. 繁忙时期撰写论文的秘诀	152
二、撰写《刑法的根基与哲学》	154
1. 写作的起因	154
2. 全共斗时代痛感必须对刑法的根本	

进行说明	158
3. 与马克思主义的对峙	160
三、《犯罪各论》的出版	167
1. 对刑罚权发动进行体系性说明的 必要性	167
2. 团藤先生的主意	169
3. 《犯罪各论》的写作	170
四、犯罪各论研究的必要性	173
五、刑法修改事业	176
1. 1956年开始的战后刑法修改事业	176
2. 修改刑法草案的公布时期	179
3. 刑法研究会	182
4. 围绕保安处分	185
5. 保安处分反对运动的后遗症	187
6. 刑法修改事业的总结	191
六、参与矫正、保护方面的工作	194
第四章 重心转向中日刑事法学术交流	201
一、和日本走向战败的历史相伴随的 成长经历	203

二、 战争结束时的冲击和 17 岁少年的 心愿	206
三、 为了和北京大学缔结学术交流协定 第一次访问中国	210
1. 来自北京大学的提案	210
2. 早稻田大学和中国的关系	211
3. 在北京大学的致辞及其效果	219
四、 与上海市对外友好协会李寿葆会长 决定启动中日刑事法学术交流	221
1. 上海市对外友好协会的邀请演讲	221
2. 中国的刑事法	223
3. 刑事法学术交流的提案和实施	224
五、 中日刑事法学术讨论会之后	226
1. 第一次中日刑事法学术讨论会后 继续举办的提议	226
2. 中国方面的变化	228
3. 举办方式的变革	229
4. 在中国举行伞寿祝贺刑事法学术 讨论会	233
六、 通过安田基金培养知日派刑法学者	235

七、 对此前的总结和新的计划	240
1. “中日刑事法的过去和未来”学术 研讨会	240
2. “东亚国际法秩序研究协议会”的启动	242
八、 西原先生的印象	244

第一章 西原刑法学与德国刑法学