

早稻田大学·日本法学丛书

早稻田大学比较法研究所

刑法总论

【日】野村 稔 / 著 全理其 何力 / 译 邓又天 / 审校

法律出版社

早稻田大学·日本法学丛书

刑法总论

【日】野村 稔 / 著

全理其 何 力 / 译
邓又天 / 审校

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论(日)野村 稔著:全理其,何力译,一北京,法律出版社,2000
(早稻田大学·日本法学丛书)

ISBN 7-5036-3064-7

I. 刑... II. ①野... ②全... ③何... III. 刑法-法的理论 IV. D914
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 17708 号

著作权合同登记

图字:01-2000-1648

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对/何 萍

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/19 字数/600 千

版本/2001 年 3 月第 1 版

2001 年 3 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(市场销售) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3064-7/D·2785

定价:(精)38.00 (平)32.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

早稻田大学·日本法学丛书 出版宗旨

早稻田大学比较法研究所建于1958年,其宗旨是对日本及其他各国法制进行比较,在促进日本法学研究、教育的同时,对世界的法学发展做出贡献。最初,研究侧重外国法对日本法的影响,各位研究员的研究积累了丰硕的成果。随着外国对日本法制信息需求的增加,近来,早稻田大学比较法研究所除了作为研究各国法制的据点外,其作为面向外国传播日本法基地的功能也在增加。

去年(1998年)时值比较法研究所创立40周年,作为纪念活动的一环,研究所管理委员会通过一项计划,即从日本法学各主要领域具有代表性的法学家著作中至少选择1卷组成体系,编辑并译成中文在中国出版,以期对中国法学发展做出贡献。众所周知,随着实行社会主义市场经济,中国经济迅速发展,法制建设广泛展开。现在,日本具有的法律中国几乎均已制定。虽然中国已经完成了从人治国家向法治国家的过渡,但人们认为,中国在法治应用的基础理论研究和实务规范方面尚未十分完备。在这个意义上,我们研究所策划、提供的这套日本法学丛书,对中国法学家和实务专家以及学生均具有很大的参考价值,并将能对今后中国法学、法制的发展做出很大的贡献。也许在日中两国法文化交流的历史上,这也是一个值得纪念的事业。

从这一目的出发,我们希望尽量从各个法领域中选择众多的

著作翻译出版,但是因为资金的限制,我们以中国当前急需的法领域为中心首批选择 12 卷著作翻译出版。期待这套丛书能够引起中方的热烈反响,并藉此机会进一步扩大、发展这项计划。

在选择本丛书时设立了编辑委员会,以下编辑委员参加了这项工作。中国方面的编辑委员由法学各领域的一流学者组成,日本方面的编辑委员由早稻田大学法学院的法学各领域的教授组成。

中国方面编辑委员:王叔文、高铭暄、刘海年、吴志攀、罗耀培、陈忠槐。

日本方面编辑委员:西原春夫、篠塚昭次、酒卷俊雄、佐藤笃士、大须贺明、小口彦太、岸阳子。

此外,为实现这套丛书的出版计划,比较法研究所前所长大须贺明教授倾注、付出了很大的热情与努力。在此,与上述编辑委员的合作以及各位译者、审阅者所做出的努力一并表示感谢。

早稻田大学比较法研究所所长

酒卷俊雄

1999 年 3 月 10 日

中文版序言

此次,作为早稻田大学比较法研究所创立40周年纪念事业一环的《早稻田大学·日本法学丛书》中文版面世,而拙著《刑法总论》(1990年·成文堂)也添列其中,我感到十分荣幸。

但是,由于1995年刑法修改时,条文被改为现代用语,本书再版时(补订版,1998年,成文堂)订正了刑法修改的部分并充实了部分内容。当然,如果能按新版翻译,著者是最欢迎的了,但考虑到出版的具体情况,请翻译在以旧版翻译的前提下,仅订正了涉及刑法修改的部分内容。

我的专业是刑法,因此对1996年中国刑事诉讼法、1997年中国刑法的修改所表现出的中国刑事法的现代化极为关心。此外,在上海对外友好协会的支援下每两年举办一次的日中刑事法学术研讨会,至今年3月已经举办了6次,其中我有幸参加了4次,这一活动也加深了在刑事法领域与中国同行的交流。此外,在留学生张凌的协助下,我们将中国新刑法译成了日文(《论中华人民共和国新刑法(1997)》,早稻田大学比较法研究所《比较法学》第32卷第2期[1999年])。通过上述交流活动,我感到中国在刑事法领域的立法、理论、实务方面的进步令人惊叹。

然而,在日本刑法学界,违法论中的行为无价值论与结果无价值论的对立对犯罪论各个方面给予了相当大的影响。因此,在本书中,我根据刑法规范动态论,从扬弃行为无价值论与结果无价值论对立的角度的角度,俯瞰犯罪论整体,努力建立一个缜密的体系。刑法规范动态论认为,刑法规范的方式与功能,是因保护的法益、法益所处的状况以及对法益侵犯实现的过程而发生动态性变化的。本

书是对上述内容的阐释,如果它能对中国刑法学与日本刑法学的交流与发展做出点滴贡献的话,我将感到十分喜悦。

在此,我向翻译并审阅本书的我所尊敬的全理其、何力、邓又天诸位先生表示衷心的感谢。同时也向策划、促进《早稻田大学·日本法学丛书》这一纪念事业的大须贺明教授、酒卷俊雄教授两位比较法研究所前所长以及对该事业的意义给予理解、慷慨进行财政援助的早稻田大学表示由衷的谢意。

野村 稔(早稻田大学比较法研究所所长)

1999年11月9日

前 言

本书是为了听我讲课的学生诸君而写的。作者在写作过程中,对本文的叙述力求简略,未尽之处在注释中予以说明,并且尽量多例小题目,此外还有意识地重复解说以有助于读者的理解。进而,为了帮助学生诸君对于所关心的问题作更深入的研究,以及在讲座中作研究发表的方便,在每个项目中都分别列出了参考文献。

为了保护法益,根据法益所处的状况,以及与法益侵害的实现过程相对应,刑法规范的形态与机能会发生动态的变化,这就是刑法规范的动态论。在本书中,笔者基于这一观点,从平息行为无价值论和结果无价值论的对立的立场出发,细心维护犯罪论全体这一精致完整的体系。同时,对于现在有争论的问题也尽量网罗,在叙述有关的通说和判例的见解的同时,对于与笔者的意见相左的场合也尽量阐明自己的观点。

不过,由于前著《未遂犯的研究》(昭和59年)的发表,我终于找到了属于自己的一条小径,特别是在外国研究期间的后半,我产生了将自己对于刑法全体的见解予以客观化的欲望,并暗下决心在归国后为了学生诸君的方便而写出讲稿。我正是怀着这样的心情于昭和60年春归国的。在那一年我所属的西原研究室的夏季合宿时,我将自己的讲稿执笔计划向恩师西原春夫先生提出并征求意见,很幸运地得到恩师的首肯。根据最初的预定,由于讲课的关系,应当赶上昭和62年度后半期的讲课,于同年10月出版包括未遂·共犯·罪数的刑法总论讲义案(中),然后继续出版刑法总论讲义案(上)、(下);经过数年之后,等待讲义案的内容成熟以后再

合成一本著作。但是,由于以后的个人的种种原因导致执笔不顺,更不幸的是前年年底遭遇交通事故,一时间右手无法使用,所以执笔也比预定推迟许多。在此特向听我讲课的学生诸君表示歉意。由于以上缘故,这次不以分册的形式,而是下决心作为《刑法总论》出版这本书。

在市面上已经出版有很多很优秀的关于刑法体系的著作了,为什么还要出版这样一本书呢,这需要稍加说明。因为我很想知晓:虽然关于刑法有了较强的意识,但到底我自己是怎样认识刑法和怎样考虑刑法的;因为我想满足用刑法这一面镜子来反射自己以将自己客观化这样一种欲求。这也是为了证明在前著中初绽的自己思想的萌芽已经顺利地成长。这种自我的成长意识与为了学生诸君的方便的打算,就是促使我执笔,并能够完成本书的理由。

在本书的执笔过程中,我一刻也没有忘记自己在早稻田大学学习刑法学这一事实。由齐藤金作博士·江家义男博士以及恩师西原先生所构筑的早稻田刑法学,到底以何种形式为“我”所吸收,而又以何种形式通过“我”表现出来;我想这有待于读者的判断。由于时间的关系,也由于刑罚论部分还没有充分考虑成熟,因而在刑罚论部分不得不停留于引用相关条文及简述其梗概。然而,现在回头重读本书,深感意犹未尽之处甚多。关于这一点希望读者不吝批评指正。幸运的是,明年春天我将再次到外国进行研究。因此我想利用这一机会在隔开一段时间以后,再来客观的审视以及提炼自己的客观化的结果。

另外,无需赘言,本书的出版受到很多人士的关心和帮助。国士馆大学副教授酒井安行阅读了校正稿,并提出了许多有益的意见。此外,关于原稿的校对、校正、有关判例·事项·人名的索引等的作成,我所属的西原研究室的后辈诸君(国士馆大学非常勤讲师关哲夫、中空寿雅、大冢裕史、洲见光男、信太秀一、武藤真朗),日本学术振兴会特别研究员川添诚等;以及早稻田大学大学院法学研究科中,学籍属于我的研究室的研究生诸君(笹井武人、大野德

明、池田荣、康元燮、永井诚一)等都予以了协助。最后,本书的出版得到了以成文堂的阿部耕一社长、土子三男编辑长为首的出版社的职员们的热心支持。在此,特向以上人士表示衷心的感谢。

野村 稔

平成2年3月5日

引用文献·判例简称

本书所引用的判例·文献等仅限于基本的判例·文献。文献的引用原则上每一节重新标明。此外,判例·文献的引用方法除了使用以下的简称以外,其他的按习惯用法。

1 教科书等

以下的教科书等,在引用时使用简称。其他的教科书等,在引用时使用作者名和书名。

《简称》	《书名》
青柳	青柳文雄·刑法总论 1 总论(昭和 40 年)
植松	植松正·刑法概论 1 总论(再定版·昭和 49 年)
内田	内田文昭·刑法总论 1(总论)(改定版·昭和 61 年)
大冢	大冢仁·刑法概说(总论)(改定版·昭和 61 年)
大场·上,下	大场茂马·刑法总论上卷(大正 1 年),下卷(大正 6 年)
大谷	大谷实·刑法讲义总论(第二版·平成 1 年)
小野	小野清一郎·新订刑法讲义总论(增补版·昭和 25 年)
香川	香川达夫·刑法讲义(总论)(第二版·昭和 62 年)

- 吉川 吉川经夫·刑法总论(改订版·昭和 47 年)
- 木村 木村龟二·刑法总论(法律学全集)(增补版
〈阿部纯二增补〉·昭和 53 年)
- 木村·新构造上·下 木村龟二·犯罪论的新构造(上)(昭和 41 年)
(下)(昭和 43 年)
- 木村·读本 木村龟二·全订版新刑法读本(昭和 42 年)
- 草野 草野豹一郎·刑法要论(昭和 31 年)
- 江家 江家义男·刑法(总则)(昭和 27 年)
- 齐藤 齐藤金作·刑法总论(改订版·昭和 30 年)
- 佐伯 佐伯千仞·刑法讲义(总论)(四订版·昭和 59
年)
- 庄子 庄子邦雄·刑法总论(新版·昭和 56 年)
- 曾根 曾根威彦·刑法总论(昭和 62 年)
- 泷川 泷川幸辰·犯罪论序说(改订版·昭和 22 年)
- 团藤 团藤重光·刑法纲要总论(改订版〈增补〉·昭
和 63 年)
- 内藤·上,中 内藤谦·刑法讲义总论(上)(昭和 58 年),
(中)(昭和 61 年)
- 中 中义胜·讲述犯罪总论(昭和 55 年)
- 中野 中野次雄·刑法总论概要(第 2 版·昭和 63
年)
- 中山 中山研一·刑法总论(昭和 57 年)
- 西原 西原春夫·刑法总论(昭和 52 年)
- 平野·I, II 平野龙一·刑法总论 I(昭和 47 年), II(昭和
50 年)
- 平场 平场安治·刑法总论讲义(昭和 27 年)
- 福田 福田平·刑法总论(全订版·昭和 59 年)
- 藤木 藤木英雄·刑法讲义总论(昭和 50 年)
- 前田 前田雅英·刑法总论讲义(昭和 63 年)

- 牧野·日本刑法上 牧野英一·日本刑法上卷(重订版·昭和 12 年)
- 牧野 牧野英一·刑法总论(昭和 23 年)
- 宫本 宫本英修·刑法大纲(昭和 10 年)

2 祝贺论文集:根据执笔者名·论文名的简称等引用

- 《简称》 《祝贺论文集名》
- 小野还历(一) 小野博士还历纪念·刑事法的理论与现实(一)刑法(昭和 26 年)
- 泷川还历上,下 泷川先生还历纪念·现代刑法学的课题上,下卷(昭和 30 年)
- 木村还历上,下 木村博士还历祝贺·刑事法学的基本问题上,下卷(昭和 33 年)
- 齐藤还历祝贺 齐藤金作先生还历祝贺论文集(昭和 38 年)
- 齐藤还历 齐藤金作博士还历祝贺·现代的共犯理论(昭和 39 年)
- 日冲还历(1)(2) 日冲宪郎博士还历祝贺·过失犯(1)基础理论,(2)具体的问题(昭和 41 年)
- 竹田·植田还历 竹田直平博士·植田重正博士还历祝贺·刑法改正的诸问题(昭和 42 年)
- 佐伯还历上,下 佐伯千仞博士还历祝贺·犯罪与刑罚(上)(下)(昭和 43 年)
- 植松还历 植松博士还历祝贺·刑法与科学·法律编(昭和 46 年)
- 中野还历 中野次雄法官还历祝贺·刑事审判的课题(昭和 47 年)
- 平场还历上,下 平场安治博士还历祝贺·现代的刑事法学(上)(下)(昭和 52 年)

- 井上还历史上,下 井上正治博士还历祝贺·刑事法学的诸相
(上)(下)(昭和56年,58年)
- 团藤古稀一,二, 团藤重光博士古稀祝贺论文集第一卷(昭和
三,四卷 58年),第二卷,第三卷(昭和59年),第四卷
(昭和60年)

3 讲座·判例研究类:根据执笔者名·论文名·书名等引用

- | 《略称》 | 《书名》 |
|----------|--|
| 刑事法讲座 | 日本刑法学会编·刑事法讲座1-3卷,7卷
(昭和27,28年) |
| 刑法讲座 | 日本刑法学会编·刑法讲座1-4卷(昭和38
年) |
| 现代刑法讲座 | 中山研一·西原春夫·藤木英雄·宫泽浩一编·
现代刑法讲座1-5卷(昭和52-55年) |
| 论争刑法 | 中义胜编·论争刑法(昭和51年) |
| 现代刑法论争 I | 植松正·曾根威彦·川端博·日高义博著·现代
刑法论争 I(昭和58年) |
| 思考刑法 | 町野溯·堀内捷三·西田典之·前田雅英·林翰
人·林美津子·山口厚著·思考刑法(昭和61
年) |
| 刑法 I 总论 | 藤木英雄编·刑法 I(总论)《判例与学说 7》
(昭和52年) |
| 争点 | 藤木英雄·板仓宏编·刑法的争点(新版·昭和
62年) |
| 刑法演习 I | 冈野光雄编著·刑法演习 I(总论)(昭和62
年) |
| 刑法学 | 西原春夫·藤木英雄·森下忠编·刑法学1-3
(昭和52-53年) |

- 总判刑 总合判例研究丛书·刑法(1)-(26)(昭和 31-40 年)
- 判刑研 西原春夫·宫泽浩一·阿部纯二·板仓宏·大谷实·芝原邦尔编·判例刑法研究 1-4(昭和 55 年-56 年)
- 判例演习总论 平野龙一·福田平·大冢仁编·判例演习(刑法总论)(增补版·昭和 48 年)
- 判例百选总论 平野龙一·松尾浩也编·刑法判例百选 I 总论(二版·昭和 59 年)
- 刑法的判例 《法学家》临时增刊·刑法的判例(二版·昭和 48 年)
- 刑法的基本判例 芝原邦尔编·刑法的基本判例(昭和 63 年)
- 德国刑法 堀内捷三·町野溯·西田典之编·德国判例刑法(总论)(昭和 62 年)
- 注释刑法 团藤重光编·注释刑法全六卷(昭和 39-45 年),补卷(1)(昭和 49 年)补卷(2)(昭和 51 年)
- 注释特别刑法 伊藤荣树·小野庆二·庄子邦雄编·注释特别刑法全 7 卷(昭和 57-62 年)
- 注解特别刑法 平野龙一·佐佐木史郎·藤永幸治编·注解特别刑法 2-7 卷(昭和 57-61 年)
- 注解刑法 大冢仁·河上和男·佐藤文哉编·大评论刑法第 2 卷(平成 1 年)
- 最判解刑 最高裁判所判例解说·刑事篇昭和 29-61 年度
- 重判解 重要判例解说·昭和 41·42-63 年度

4 杂志类:根据执笔者名·论文名·简称(或杂志名)等引用

《简称》	《杂志名》
警研	警察研究
刑杂	刑法杂志
月刊法教	月刊法学教室
法学家	法学家(译者注——原文为“ジュリスト”)
判代	判例时代(译者注——原文为“判例タイムズ”,简称“判タ”)
判时	判例时报
判评	判例评论
广场	法律的广场
法时	法律时报
法讲	法学讲座(译者注——原文为“法学セミナー”)
LS	法律学校(译者注——原文为“Law School”)

5 法令:条文根据以下的法令的简称引用,例如,按照刑事诉讼法 248 条(文章中的场合)

刑诉 248 条(仅仅表示条文的情况)的方法引用。

(1) 法令部分

《简称》	《法令名》
按摩师等法	关于按摩,指压师,针灸师等的法律
医师	医师法
恩	恩赦法
觉醒剂	觉醒剂取缔法
学教	学校教育法
监	监狱法
关税	关税法
渔业	渔业法
刑诉	刑事诉讼法

轻犯	轻犯罪法
刑	刑法
宪	宪法
(旧)公劳	公共企业体等劳动关系法
航空	航空法
国企劳	国营企业劳动关系法
国公	国家公务员法
公选	公职选举法
裁	裁判所法
儿福	儿童福祉法
酒税	酒税法
职安	职业安定法
少院	少年院法
少	少年法
所税	所得税法
水质污浊	水质污浊防止法
精神	精神保健法
船员	船员法
船员职安	船员职业安定法
船舶	船舶法
农药	农药取缔法
地公	地方公务员法
地自	地方自治法
盗犯	关于盗犯等的防止及处分的法律
道交	道路交通法
独禁法	独占禁止法
卖春	卖春防止法
破防	破坏活动防止法
爆发	爆炸物取缔罚则

破	破产法
预防更生	犯罪者预防更生法
罚金临措	罚金等临时措置法
公害犯罪	关于处罚有关人体健康的公害犯罪的法律
妇人辅导	妇人辅导院法
法税	法人税法
暴力	关于取缔暴力行为等的法律
麻药	麻醉品取缔法
民	民法
领海	领海法
劳调	劳动关系调整法
劳基	劳动基准法
劳组	劳动组合法
(2)草案部分	
《简称》	《草案等》
假案	改正刑法假案
准备草案	改正刑法准备草案
草案	改正刑法草案
草案解说	法制审议会·改正刑法草案的解说(昭和 49 年)

6 判例的简称·引用方法

例:大判明治 42 年 9 月 23 日刑录 15 辑 1154 页;最判昭和 26 年 4 月 10 日刑集 5 卷 5 号 825 页等。

判	判决
决	决定
大	大审院
大连	大审院连合部
最	最高裁判所

最大	最高裁判所大法庭
高	高等裁判所
地	地方裁判所
家裁	家庭裁判所
简	简易裁判所
支	支部
刑录	大审院刑事判决录
刑集	大审院·最高裁判所·刑事判例集
裁判例·刑	大审院裁判例,刑法
判决录	朝鲜高等法院刑事判决录
裁判集刑	最高裁判所裁判集刑事
高刑集	高等裁判所刑事判例集
下刑集	下级裁判所刑事判例集
一审刑集	第一审刑事裁判例集
特报	最高裁判所刑事判决特报
判特	高等裁判所刑事判决特报
裁特	高等裁判所刑事裁判特报
东京刑时报	东京高等裁判所刑事判决时报
月报	刑事裁判月报
裁时	裁判所时报
新闻	法律新闻
家裁月报	家庭裁判月报
判代	判例时代(译者注:原文为“判例タイムズ”, 简称“判夕”)
判时	判例时报

目 录

第一篇 刑法的基础理论

第一章 概述	1
第一节 刑法的意义	1
一、刑法的意义	1
二、支撑刑事司法制度的法律(刑事法)	6
第二节 刑法学的意义	7
第二章 刑法的历史	8
第一节 德川幕府的刑罚法规的继承	8
第二节 新律纲领·改定律例	11
一、概述	11
二、新律纲领	11
三、改定律例	12
四、新律纲领·改定律例之后的方针	13
第三节 旧刑法	14
一、旧刑法的制定过程	14
1. 近代刑法典的编纂方针	14
2. 日本帝国刑法初案	16
3. 日本刑法草案	18
4. 日本刑法草案的审查	19
二、旧刑法的内容	20
第四节 现行刑法	21
一、现行刑法的制定过程	21

1. 旧刑法修改的理由	21
2. 旧刑法修改的过程(现行刑法的制定过程)	24
二、现行刑法的内容	26
三、现行刑法部分修改的经纬	27
四、刑法的修改	31
1. 战前的刑法修改	31
2. 战后的刑法修改	32
3. 刑法的现代用语化	37
第三章 刑罚法规论	38
第一节 刑罚法规的构造与刑法规范的机能	38
一、刑罚法规的构造与刑法规范	38
二、刑法规范的机能	39
三、刑法规范的动态特征(动态论)	41
1. 行为规范	41
2. 制裁规范	43
3. 裁判规范	43
第二节 罪刑法定主义	44
一、概述	44
1. 意义	44
2. 机能	45
二、沿革	46
三、内容	47
1. 罪刑的法定	47
2. 刑罚法规不溯及(事后法禁止)的原则	49
3. 类推解释的禁止	49
第三节 刑罚法规(刑法)的法源	52
一、概述	52
二、成文法	53
1. 法律	53

2. 政令	53
3. 条例	54
三、不成文法	55
1. 习惯法	55
2. 判例	56
第四节 刑法的效力	58
一、时间的效力	58
1. 概述	58
2. 根据犯罪后的法律变更刑罚(刑法6条的解释)	62
二、场所的效力	64
1. 四个原则	64
2. 现行刑法的立场	65
3. 外国审判的效力	67
三、对人的效力	68
第四章 刑法理论	70
一、概述	70
二、主观主义的刑法理论	72
三、客观主义的刑法理论	73
四、本书的立场	74

第二篇 犯罪论

第一章 概述	79
第一节 犯罪的意义	79
一、犯罪的意义	79
二、犯罪的本质	80
三、犯罪的种类	81
1. 自然犯·法定犯	81
2. 亲告罪·非亲告罪	82

3. 政治犯·普通犯	83
4. 重罪·轻罪·违警罪	83
第二节 犯罪论的体系	84
一、各种犯罪论的体系	84
二、本书的立场	86
1. 犯罪论体系的观点	86
2. 行为论的体系	88
第三节 犯罪的构成要素	91
一、一般的构成要素	91
二、个别的构成要素	93
1. 客观的要素	93
2. 主观的要素	107
3. 记述的要素、规范的要素	112
第四节 犯罪的类型	113
一、形式犯·实质犯	113
1. 形式犯	113
2. 实质犯	114
二、即成犯·状态犯·继续犯	115
1. 即成犯	115
2. 状态犯	115
3. 继续犯	115
三、自手犯	115
第二章 行为	117
第一节 行为概念的意义与机能	117
一、行为概念的机能	117
二、行为概念的性质	118
三、从机能的侧面看行为的概念	119
1. 因果的行为论	119
2. 目的的行为论	120

3. 社会的行为论	121
4. 本书的立场	122
第二节 作为行为要素的因果关系	125
一、因果关系的概念	125
1. 因果关系的意义	125
2. 因果关系的机能	126
3. 条件关系和相当因果关系	127
二、因果关系的学说	129
1. 条件说及其问题点	129
2. 相当因果关系说	131
三、判例与因果关系	136
四、因果关系认定上的诸问题	138
1. 条件关系的存否	138
2. 疫学的因果关系	142
第三节 行为的形态(作为·不作为)	143
一、作为·不作为与身体运动	143
二、作为·不作为的意义	144
1. 社会规范与作为·不作为	144
2. 刑法规范与作为·不作为	145
三、作为犯·不作为犯的界限及事例	146
第三章 违法性	148
第一节 概述	148
一、违法性的意义	148
1. 形式的违法性	148
2. 实质的违法性	149
二、违法性的构造	154
1. 主观的违法性论	154
2. 客观的违法性论	154
3. 本书的立场	155

三、违法性的要素	156
1. 一般的违法要素	156
2. 客体的违法要素·个别的违法要素	156
第二节 刑法规范与违法·合法性的判断	157
一、生活利益的保护	157
1. 刑法规范的法益保护机能	157
2. 生活利益保护的条件	158
二、刑法规范与违法·合法性的判断	158
1. 违法性阻却的理论构造	158
2. 各种刑法规范	159
3. 各种刑法规范和法益状况	160
4. 各种刑法规范与行为的价值·无价值判断	160
5. 各种刑法规范与作为判断形式的违法二元论	161
第三节 行为本身的违法性与结果的违法性的内容	165
一、行为本身的违法性的内容	165
1. 概述	165
2. 故意犯、结果加重犯及过失犯	167
3. 作为犯·不作为犯	187
二、结果的违法性的内容	200
第四节 行为本身的违法性与结果的违法性的关系	200
一、概述	200
1. 违法评价的形态	200
2. 肯定既遂犯违法性的要素	201
二、因果关系的错误	202
1. 意义	202
2. 学说的状况	202
三、事实的错误	205
1. 意义	205
2. 错误的形态	206

3. 学说的状况	208
4. 判例与事实的错误	218
第五节 容许(违法性阻却)事由	220
一、概述	220
1. 意义	220
2. 容许事由的类型	221
二、正当防卫	222
1. 意义	222
2. 要件	223
3. 后果	232
4. 特则——盗窃犯等防止法	233
5. 防卫过当	234
6. 假想防卫	238
7. 假想防卫过当	241
三、紧急避险	246
1. 意义	246
2. 要件	247
3. 后果	250
4. 避险过当	251
5. 假想避险	252
6. 假想避险过当	252
四、自救行为	252
1. 意义	252
2. 要件	254
3. 后果	255
五、基于法令的行为	255
1. 意义	255
2. 要件	255
3. 后果	259

六、正当业务行为·一般的正当行为·····	259
1. 意义·····	259
2. 要件·····	260
3. 一般的正当行为·····	263
4. 后果·····	264
七、被害者的承诺·····	264
1. 意义·····	264
2. 要件·····	265
3. 后果·····	267
八、安乐死·尊严死·····	267
1. 意义·····	267
2. 要件·····	268
3. 尊严死·····	269
4. 后果·····	269
第四章 责任 ·····	270
第一节 概述 ·····	270
一、责任主义 ·····	270
1. 意义和问题·····	270
2. 责任的机能·····	273
二、责任的理论 ·····	274
1. 概述·····	274
2. 道义责任论·(规范责任论)·社会责任论·····	275
3. 心理责任论·规范责任论·····	279
4. 行为责任论·性格责任论·人格责任论·····	281
第二节 责任阻却·减少事由 ·····	283
一、概述 ·····	283
二、无责任能力·限定责任能力 ·····	284
1. 责任能力的意义·····	284
2. 责任能力的判断标准·····	286

3. 无责任能力	287
4. 限定责任能力	291
5. 部分责任能力	291
6. 责任能力的存在时间	292
三、违法性的意识的不可能性	303
1. 概述	303
2. 违法性意识的意义	304
3. 违法性的错误	306
四、期待不可能性——外部情况的异常性	314
1. 意义	314
2. 机能	316
3. 判断标准	317
4. 期待可能性的错误	320
5. 判例	321
第五章 未遂犯	322
第一节 概述	322
一、意义	322
二、形态与处分	323
1. 形态	323
2. 处分	324
三、未遂概念的历史发展	324
四、未遂犯的处罚根据	326
五、未遂犯的成立与否	327
1. 过失犯·结果加重犯的未遂	327
2. 举动犯的未遂	328
3. 不作为犯的未遂	328
第二节 未遂犯的要件	330
一、概述	330
二、实行的着手	330

1. 意义	330
2. 实行着手的标准	331
3. 判例与实行的着手	334
4. 本书的立场——折衷说	335
5. 诸犯罪类型与实行的着手时期	338
三、不能犯	345
1. 关于不能犯的学说·判例	345
2. 本书的立场——具体的危险说	352
四、犯罪“尚未完成”	355
第三节 中止犯	356
一、意义	356
二、法的性质——刑的必要的减轻以及免除的根据	356
1. 学说的状况	356
2. 本书的立场	360
三、要件	361
1. 着手未遂与实行未遂的区别	361
2. 主观的要件	365
3. 客观的要件	367
第四节 预备·阴谋	370
一、意义	370
二、预备罪的诸问题	372
1. 预备罪的法律特征	372
2. 预备罪的中止	373
3. 预备罪的共犯	376
第六章 共犯	379
第一节 概述	379
一、共犯的意义与分类	379
1. 最广义的共犯——任意的共犯·必要的共犯	379
2. 广义的共犯——共同正犯·教唆犯·从犯	379

3. 狭义的共犯——教唆犯·从犯	380
二、必要的共犯	380
1. 集团犯	381
2. 对向犯	381
三、正犯和共犯的区别	382
1. 自己责任原则与正犯·共犯概念	382
2. 广义的正犯概念	383
3. (最)狭义的共犯——从犯	386
四、共犯的构造与本质	387
1. 犯罪共同说·行为共同说	387
2. 共犯独立性说·共犯从属性说	390
五、共犯的处罚根据	393
1. 关于共犯处罚根据的诸学说	393
2. 本书的立场	395
第二节 共同正犯	396
一、意义	396
二、要件	397
1. 主观的要件	397
2. 客观的要件	404
三、处分	410
第三节 间接正犯	411
一、意义——与教唆犯的区别	411
二、间接正犯成立的场合	413
1. 利用完全欠缺刑法上行为能力及责任能力者	413
2. 利用他人的无过失行为	413
3. 利用他人的合法行为	414
三、利用有故意的他人为犯罪工具的场合	415
第四节 教唆犯	416
一、意义	416

二、要件	416
1. 主观的要件	416
2. 客观的要件	419
三、处分	421
四、诸问题	422
1. 教唆者与正犯者的特征	422
2. 间接教唆·再间接教唆	422
3. 从犯的教唆	423
第五节 从犯	423
一、意义	423
二、要件	425
1. 主观的要件	425
2. 客观的要件	426
三、处分	430
四、问题	430
第六节 共犯的诸问题	431
一、共犯与身份	431
1. 意义	431
2. 刑法 65 条的解释	432
3. 本书的立场	435
二、共犯的中止与脱离	437
1. 共犯的中止未遂	437
2. 共犯关系的脱离	439
三、共犯与错误	440
1. 共犯的错误	440
2. 共犯形式间的错误	443
第七章 罪数论	445
第一节 概述	445
一、意义	445

二、罪数的判断标准	446
三、本来的一罪	448
1. 单纯的一罪	448
2. 法条竞合	448
3. 包括的一罪	449
第二节 科刑上的一罪	455
一、概述	455
二、观念的竞合	456
1. 意义	456
2. 要件	456
3. 处分	458
三、牵连犯	459
1. 意义	459
2. 要件	459
3. 处分	460
四、问题	461
第三节 并合罪	462
一、意义	462
二、要件	463
三、处分	464
1. 同时审判的场合	464
2. 审判余罪的场合	466
3. 遇到大赦的场合	466

第三篇 刑 罚 论

第一章 刑罚的意义	469
第一节 概述	469
一、刑罚的意义	469

二、刑罚的本质	469
1. 刑罚与责任	469
2. 刑罚的实现过程与规范的非难的表现形态	470
第二节 刑罚权的实现过程	472
一、刑罚权的实现过程	472
二、与刑罚权的实现相关的事由	473
1. 客观的处罚条件与处罚阻却事由	473
2. 公诉权的消灭事由	473
3. 刑罚执行权的消灭	474
4. 刑的宣判效力的消灭	474
第三节 刑罚的种类	474
一、主刑和附加刑	474
二、主刑的种类	475
1. 死刑	475
2. 惩役	476
3. 监禁	476
4. 罚金	476
5. 拘役	477
6. 罚款	477
三、附加刑	477
1. 没收	477
2. 追缴	479
第二章 刑罚的适用	480
第一节 概述	480
第二节 法定刑、处断刑和宣告刑	480
一、法定刑	480
1. 意义	480
2. 刑的轻重	481
二、处断刑	481

1. 意义	481
2. 累犯(再犯)加重	481
3. 法律上的减轻	482
4. 并合罪加重	483
5. 酌量减刑	483
三、宣告刑	484
1. 意义	484
2. 刑的免除	484
3. 量刑的标准	484
第三章 刑罚的执行	486
第一节 概述	486
一、死刑的执行方法·程序	486
1. 执行方法	486
2. 执行程序	486
二、自由刑的执行方法·程序·期间计算	487
1. 执行方法	487
2. 执行程序	487
3. 期间计算	488
三、财产刑的执行方法	490
1. 执行方法	490
2. 劳役场留置的执行	491
第二节 缓刑	492
一、意义	492
二、要件	492
1. 初次缓期执行的场合	492
2. 再次缓期执行的场合	492
3. 缓刑的内容	493
4. 缓刑的取消	493
第三节 刑罚执行的减轻和免除	494

一、在外国受过确定审判的场合	494
二、刑的时效终了的场合	495
1. 意义	495
2. 时效期间	495
3. 时效的停止·中断	495
三、根据恩赦法减免的场合	495
1. 刑的执行的减轻	495
2. 刑的执行的免除	496
第四节 假释(暂时出狱、暂时出场)	496
一、意义	496
二、暂时出狱	496
1. 要件	496
2. 程序和内容	496
3. 取消	497
三、暂时出场	497
第四章 刑罚权的消灭·复权	498
第一节 刑罚权的消灭	498
一、意义	498
二、根据恩赦法的刑罚权的消灭	499
1. 意义	499
2. 内容·形态	499
第二节 复权	500
一、意义	500
二、根据恩赦法的复权	500
三、法律上的复权(刑的消灭)	501
第五章 有关少年法中的特别规定	502
1. 概说	502
2. 移送检察官的限制	502
3. 死刑·无期刑的缓和	502

4. 相对的不定期刑	502
5. 徒刑、监禁的执行场所	502
6. 关于假释的特别规定	503
7. 改变刑种的限制	503
第六章 保安处分	504
一、概述	504
二、现行法中有关类似保安处分功能的处分	504
1. 带有剥夺自由的处分	504
2. 不带有剥夺自由的处分	505
3. 对团体的规制处分	505
三、刑法修改与保安处分	506
事项·人名索引	507
判例索引	541
译后记	561

第一篇
刑法的基础理论

第一章

概 述

第一节 刑法的意义

一、刑法的意义

所谓刑法^①,在广义上,是指关于犯罪和刑罚的法律,亦即一般的刑罚法规之意(关于实质意义的刑法)。因此,刑罚法规的基本的以及主要的部分,存在于以刑法命名的法律(刑法典·明治40年制定·法律45号·明治41年10月1日施行)之中(关于形式意义的刑法)。但是,刑罚法规不但附属于刑法典,也存在于补充刑法典的个别的单独的法律^②之中(特别刑法)。此外,在各种行政法规中也有规定。而后者,是为了达到行政的取缔目的而借用刑罚这种手段,因此称作行政刑法^③。根据行政目的,行政刑法又分为固有的行政刑法,劳动刑法,租税刑法和经济刑法^④。

对于以上的(实质意义的)刑罚法规而言,刑法典(普通刑法)具有基本法的性质,因而在其他的刑罚法规中没有特别规定的情况下,均适用刑法典总则的规定(刑8条)^⑤。

注① 关于刑法的意义,请参照西原春夫《刑法的意义与作用》,《现代刑法讲座》1卷1页以下。

注② 主要参照以下文献:例如;