

日本 刑法各论

第6版



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

〔日〕西田典之·著

王昭武
刘明祥·译



013033457

D931.34
16-6

〔日〕西田典之·著

王昭武 刘明祥·译



D931.34
16-6



北航

© 2012 Noriyuki Nishida. Printed in Japan

The original work was published in Japanese in 2012.

This translation is published by arrangement with Noriyuki Nishida.

原著由日本弘文堂2012年出版。

中文版的出版获得了著作权人及相关权利人的正式授权。

著作权合同登记号

图字：01-2013-1848

作者简介

西田典之 Noriyuki Nishida

1947年3月出生于日本熊本县熊本市,1969年毕业于东京大学法学部,并于同年留校担任法学部助教,1985年晋升为东京大学法学部教授,现为学习院大学法学部教授、东京大学名誉教授。主要社会活动有:1986年至2005年,担任法务省法制审议会刑事法部会干事、部会长代理;1988年至1990年,担任东京大学总长助理;2003年至2006年6月,担任日本刑法学会理事长;1988年至今,担任日本刑法学会理事;2001年至今,担任日本检察官特别任用审查会委员。其他主要著述有:《共犯理论之展开》、《刑法各论》、《刑法》、《新版·共犯与身份》、《金融业务与刑事法》(编著)、《现代社会与刑事法》(编著)、《刑法判例百选I、II》(共编著)、《刑法理论的现代性展开(总论I、II)(各论)》(共编著)、《判例刑法总论》《判例刑法各论》(共编著),等等。

译者简介

王昭武

1968年出生于湖北省监利县。1991年武汉大学日语系毕业后,进入上海外企工作。2001年考入武汉大学法学院,师从刘明祥教授攻读刑法学专业硕士;2003年4月至2009年3月留学日本同志社大学,师从大谷实教授,先后获得法学硕士、法学博士学位。现为苏州大学王健法学院副教授。

刘明祥

1959年出生于湖北省天门市。1983年毕业于湖北财经学院(现中南财经政法大学),获法学学士学位;1994年毕业于武汉大学,获法学博士学位。现为中国人民大学法学院教授、博士生导师、副院长。主要著作有《错误论》、《紧急避险研究》、《财产罪比较研究》等。

中文版修订版序言

拙著《刑法总论》(2010年第2版)与《刑法各论》(2012年第6版)有幸由法律出版社出版发行,很是欣慰。这次也是由中国人民大学法学院刘明祥教授与苏州大学王昭武副教授代执翻译之劳,由衷感谢!

《刑法总论》(2006年第1版)与《刑法各论》(2005年第3版)都曾翻译成中文,这次是修订版。据王昭武副教授说,已经发行的拙著的翻译版本在中国受到不少读者的好评,我对此深感高兴。当然,很大程度上,是得益于两位教授,尤其是曾从日本同志社大学取得法学博士学位的王昭武副教授精湛的日语。

与第1版相比,在《刑法总论》(第2版)中,将正当防卫的成立要件之一的“防卫行为的相当性”的判断标准,由“结果的相当性”改为“行为的相当性”;并且,对“刑罚的适用”部分也作了较详细的解说,因而,将初版的第5章第4节的相关内容独立出来,成为新的第12章,初版的第12章顺次改为“第13章 刑法的效力范围”。另外,自初版之后,刑法总论中也出现了很多重要的最高裁判所判例以及下级裁判所判例,本书尽可能地介绍了其中的重要判例,并予以适当评析。不过,有关打算将“刑罚的部分缓期执行制度”纳入刑法典以及有关药物犯罪的法律的刑法等修正法案,虽然已经提交国会审议,但至今尚未成立,因此,本书并未涉及此内容。

自《刑法各论》(第3版)以来,《日本刑法典》分则部分历经几次修订,《刑法各论》(第6版)的涵盖内容截至2011年成立的《为应对信息处理的高度化等刑法部分改正的法律》(法第74号),例如,这次刑法部分改正修正了妨害强制执行罪以及有关网络色情部分,并增设了制作电脑病毒罪。另外,还介绍了一些我认为重要的新判例与新学说。

期待这次修订版的中文翻译能得到更多读者的青睐,也衷心希望能由此进一步加深中日之间的刑法学术交流。

东京大学名誉教授、学习院大学教授 西田典之
2012年8月18日

中国語版への序文

私の著書である「刑法総論第2版」(2010年)および「刑法各論第6版」(2012年)の中国語への翻訳が法律出版社から刊行されることとなった。今回も翻訳の労を執ってくださった中国人民大学法学院の劉明祥教授ならびに蘇州大学法学院の王昭武副教授には心より御礼申し上げる次第である。

いずれも、すでに中文に翻訳された著書の改訂版である。王副教授からの報告によれば、既刊の拙著の翻訳本は、中国において多くの読者を得て好評とのことであり、私としても大変喜ばしく思っている。これも、両教授、とくに日本国同志社大学で法学博士を取得された王副教授の堪能な日本語に負うところが大きであろう。

刑法総論の第2版では、正当防衛における防衛行為の相当性の判断基準を「結果としての相当性」から「行為としての相当性」へと改めた。さらに、「刑の適用」の部分は説明が詳細になったため初版第5章第4節から独立させて新たに第12章とし、これまでの第12章を繰り下げて「第13章 刑法の適用範囲」とした。このほか、初版以後にでた最高裁判例や下級審裁判例の重要なものは可能な限り取りあげて紹介し適宜論評を加えておいた。ただ、「刑の一部執行猶予制度」を刑法典および薬物犯罪について導入する刑法等の改正法案は、すでに国会に上程されてはいる

が、現在までのところ成立していないため言及していない。

刑法各論第6版では、2011年に成立した「情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律」(法74号)により実現した強制執行妨害罪関係の改正、コンピュータ・ウイルス作成罪等の新設、サイバーポルノ関係の改正まで紹介した。そのほか、新しい判例や学説も重要と思われるものは紹介しておいた。

この改訂版の中文への翻訳が、多くの読者を得られることを、また、そのことによって日本と中国との刑法学術交流がさらに深まることを心より願っている。

2012年8月18日

東京大学名誉教授・学習院大学教授 西田典之

第6版序

自本书第5版发行以来,虽仅过两年,仍发行了第6版。理由在于,2011年的通常国会终于通过了《为应对信息处理之高度化等的刑法部分改正的法律》(法第74号),并已开始施行。

在如此短的时间内发行改订版,唯有对旧版的读者表示歉意了。作为教科书、体系性书籍,应尽可能地包容最新的信息,正是基于这种理念,才决定发行第6版。

这次的刑法部分改正,是对早在2004年就已经提交当年的通常国会审议的《为应对犯罪的国际化与组织化以及信息处理的高度化的刑法部分改正的法律案》的修正。亦即,为了加盟《联合国打击跨国有组织犯罪公约》,作为国内担保法,《有组织犯罪处罚法》引入了“共谋罪”,该改正案的这一部分引起了激烈的论争与对立,其结果是,历经反复审议,直至2009年众议院解散大选,该改正案终成为废案。这次的改正,除了删除2004年的改正案中有关“共谋罪”的部分之外,不过是改了名称,其他部分几乎是原样提交国会审议。

这次刑法部分改正的主要内容是,对妨害强制执行罪的相关内容进行了改正,而且,作为加盟欧盟的《网络犯罪公约》的国内担保法,增设了制作电脑病毒罪,并就针对网络色情的相关规定进行了改正。另外,有关网络犯罪,为了就电子计算机与电磁记录的搜查、没收、扣押规定相关程序,刑法也进行了重要改正。

在本书第5版,曾以“追补”的形式,介绍了这些改正案,经过这次的刑法部分改正,本书也对上述内容进行了修正。并且,借此机会,对第5版发行之后新出现的重要判例与学说进行了介绍与评述。

这次改订,也得到了弘文堂总编北川阳子的有益建言。而且,在校对阶段,尽管为了准备学习院大学大学院入学考试而时间颇为紧张,代川邦福君仍与上次一样,提供了帮助。在此谨致谢忱!

西田典之

记于2012年的女儿节(旧历3月3日)前夜

初版序

最初,本书是作为大学的刑法各论教科书而撰写的,但最终其内容较当初的设想要详细得多。这是因为,在整理与介绍各种学说的同时,还尽可能多地引用了判例。这是因为,所谓刑法各论,其功能就在于具体探讨以刑法典分则为中心的各种犯罪类型的个别性构成要件,那么,在了解作为“活生生的法律”的判例的同时,也了解现实生活中的问题即具体事例,就尤显重要。为此,窃以为,本书不仅适用于学习刑法各论的各位学生,对具体实务人员也有参考价值。另外,对于受讲课时间的限制而无法涉及的细小论点,本书也力图有所探讨。再者,为了与刑法总论有机地联系在一起,就笔者认为有必要的地方,本书也就总论论点加以说明。

众所周知,根据平成7年(1995年)的《刑法部分改正法律》(法第91号),刑法实现了平易化,刑法典的所有条文也均使用了现代用语。这次改正原则上只限于用语的修正,而并未对内容作实质性改动,当然也不可否认存在若干变化。就其中的问题点,在解释各个条文时均分别加以说明。由于本书是采用刑法改正之后所新规定的用语而展开解释,因而有几处使用了新的用语(造语)。例如,就诈骗罪而言,由于不再存在“欺罔”与“骗取”这种用语,而代之以“欺诈”与“诈取”,则欺罔行为与被欺罔者就分别相当于欺诈行为与被诈骗人。另外,就赃物罪而言,也将该罪定名为盗品参与罪,赃物性亦为盗品性。尚不知这些用法能否被固定下

来,还希望得到各位读者的批判与指正。

在本书之前,还出版了以刑法各论中的《针对个人法益的犯罪》为对象的《刑法各论 I》(1996 年),剩余部分本打算作为《刑法各论 II》而出版的,但考虑到阅读上的便利而减少了每页的行数,同时也为了与其后的法律改正与制定(《母体保护法》、《器官移植法》等)以及判例与学说的动态相适应,而作了不少修改。出于上述理由,这次毅然决定出版合订本,在此,还祈望能得到《刑法各论 I》的诸位读者的海涵。

本书的写作得到了不少人的帮助。在校对阶段,东京大学的佐伯仁志教授通览了原稿,并提供了有益的建议;学习院大学的铃木左斗志副教授补订了前半部分的注解;神户大学的桥爪隆副教授、东京大学大学院의 硕士研究生小林宪太郎与镇目征树还就事项索引提供了帮助。在此,谨向以上各位表示深深的谢意!

本书的出版还得到了弘文堂编辑部的丸山帮正先生、清水千香先生、高冈俊英先生的帮助。尤其应指出的是,如果没有丸山帮正先生长期耐心的督促,则难有本书的最终完成。对以上诸位,在此也谨表谢意!

最后,还要将本书献给我已故的双亲。在我就是否选择学者之路而彷徨犹豫之时,是亡父西田匠极力劝导了我;而在我的学者之路可能遭遇挫折之时,则是亡母西田氏不时给我以激励。此刻,满怀感激之情,我欲将终告完成的本书献于亡父母的灵前。

西田典之

记于 1999 年的女儿节(旧历 3 月 3 日)前夜

文献略语

一、参考文献(以后面〔〕内黑体字部分作为所引用论著的简称)

(教科书)

青柳文雄《刑法通论Ⅱ各论》(泉文堂 1963 年版)[青柳]

井田 良《刑法各论》(新·论点讲义系列)(弘文堂 2007 年版)[井田]

板仓 宏《刑法各论》(劲草书房 2004 年版)[板仓]

伊东研佑《刑法讲义各论》(日本评论社 2010 年版)[伊东]

伊藤涉、小林宪太郎、齐藤彰子、镇木直树、岛田聪一郎、成瀬幸典、安田拓人《实用刑法各论》(弘文堂 2007 年版)[伊藤等]

井上正治、江藤孝《新订刑法学〔分则〕》(法律文化社 1994 年版)[井上·江藤]

今井猛嘉、小林宪太郎、岛田聪一郎、桥爪隆《刑法各论 LEGAL QUEST》(有斐阁 2007 年版)[今井等]

植松 正《再订刑法概论Ⅱ各论》(劲草书房 1975 年版)[植松]

内田文昭《刑法各论》(青林书院 1996 年第 3 版)[内田]

大塚 仁《刑法概说〔各论〕》(有斐阁 2005 年第 3 版增补版)[大塚]

大谷 实《刑法讲义各论》(成文堂 2009 年新

版第3版)[大谷]

冈野光雄《刑法要说各论》(成文堂2009年第5版)[冈野]

小野清一郎《新订刑法讲义各论》(有斐阁1950年增补版)[小野]

香川达夫《刑法讲义[各论]》(成文堂1996年第3版)[香川]

柏木千秋《刑法各论》(有斐阁1965年再版)[柏木]

川端 博《刑法各论讲义》(成文堂2010年第2版)[川端]

吉川经夫《刑法各论》(法律文化社1982年版)[吉川]

木村龟二《刑法各论》(有斐阁1957年复刊)[木村]

江家义男《刑法各论》(青林书院1959年增补版)[江家]

小暮得雄、内田文昭、阿部纯二、板仓宏、大谷实编《刑法讲义各论》(执笔者)(有斐阁1988年版)[小暮·《刑法讲义各论》(执笔者)]

齐藤信治《刑法各论》(有斐阁2009年第3版)[齐藤信治]

齐藤诚二《刑法讲义各论I》(多贺出版1979年新订版)[齐藤诚二]

佐伯千仞《刑法各论》(有信堂1981年订正版)[佐伯]

佐久间修《刑法各论》(成文堂2006年版)[佐久间]

须之内克彦《刑法概说各论》(成文堂2011年版)[须之内]

曾根威彦《刑法各论》(弘文堂2012年第5版)[曾根]

高桥则夫《刑法各论》(成文堂2011年版)[高桥]

泷川幸辰《刑法各论》(世界思想社1952年版)[泷川]

团藤重光《刑法纲要各论》(创文社1990年第3版)[团藤]

中 义胜《刑法各论》(有斐阁1975年版)[中]

中森喜彦《刑法各论》(有斐阁2011年第3版)[中森]

中山研一《刑法各论》(成文堂1984年版)[中山]

中山研一《概说刑法II》(成文堂2005年第4版)[中山·概说]

西田典之《刑法总论》(弘文堂2010年第2版)[西田]

西原春夫《犯罪各论》(筑摩书房1983年第2版)[西原]

林 干人《刑法各论》(东京大学出版会2007年第2版)[林]

平川宗信《刑法各论》(有斐阁1995年版)[平川]

平野龙一《刑法概说》(东京大学出版会1977年版)[平野]

平野龙一《犯罪论的诸问题[下][各论]》(有斐阁1982年版)[平野·《犯罪论的诸问题[下][各论]》]

福田 平《全订刑法各论》(有斐阁 2002 年第 3 版增补)[福田]
藤木英雄《刑法讲义各论》(弘文堂 1976 年版)[藤木]
藤木英雄《刑法各论》(有斐阁 1972 年版)[藤木·各论]
堀内捷三《刑法各论》(有斐阁 2003 年版)[堀内]
前田雅英《刑法各论讲义》(东京大学出版会 2011 年第 5 版)[前田]
牧野英一《刑法各论[上][下]》(有斐阁 1950 年、1951 年版)[牧野]
町野 朔《犯罪各论之现在》(有斐阁 1996 年版)[町野]
山口 厚《刑法各论》(有斐阁 2010 年第 2 版)[山口]
山口 厚《问题探究 刑法各论》(有斐阁 1999 年版)[山口·《问题探究 刑法各论》]
山中敬一《刑法各论》(成文堂 2009 年第 2 版)[山中]

(演习书、注释书、其他)

大塚仁、河上和雄、佐藤文哉编《刑法解释大全》(第 4 ~ 10 卷)
(青林书院 1999 ~ 2006 年第 2 版)[《刑法解释大全》]
小野清一郎、中野次雄、植松正、伊达秋雄《注释刑法袖珍本》(有斐阁 1988 年第 3 版增补)[《注释刑法袖珍本》]
团藤重光编《注释刑法》(第 3 ~ 6 卷)(有斐阁 1965、1966 年版)
[《注释刑法》]
松尾浩也《刑法之平易化》(有斐阁 1995 年版)[松尾·《刑法之平易化》]
米泽庆治编《刑法等部分改正法之解说》(立花书房 1988 年版)
[米泽庆治·《刑法等部分改正法之解说》(执笔者)]
阿部纯二、板仓宏、内田文昭、香川达夫、川端博、曾根威彦编《刑法基本讲座》(第 5 卷)(第 6 卷)(法学书院 1993 年版)[《刑法基本讲座》]
中山研一、西原春夫、藤木英雄、宫泽浩一编《现代刑法讲座》(第 4 卷)(第 5 卷)(成文堂 1982 年版)[《现代刑法讲座》]
西田典之《新版 共犯与身份》(成文堂 2003 年版)[西田·《新版共犯与身份》]
西田典之、山口厚、佐伯仁志编《刑法判例百选 II 各论》(有斐阁 2008 年第 6 版)[《刑法判例百选 II 各论》]

西田典之、山口厚、佐伯仁志编《刑法的争点》(有斐阁 2007 年版)[《刑法的争点》]

芝原邦尔编《刑法的基本判例》(有斐阁 1988 年版)[《刑法的基本判例》]

芝原邦尔、堀内捷三、町野朔、西田典之编《刑法理论的现代性展开[各论]》(日本评论社 2008 年复刊版)[《刑法理论的现代性展开[各论]》]

山口厚、井田良、佐伯仁志《理论刑法学之最前线Ⅱ》(岩波书店 2006 年版)[《理论刑法学之最前线Ⅱ》]

藤木英雄《经济交易与犯罪》(有斐阁 1965 年版)[藤木·《经济交易与犯罪》]

《阿部纯二先生古稀祝贺论文集》(第一法规 2004 年版)[《阿部纯二先生古稀祝贺论文集》]

《板仓宏博士古稀祝贺论文集·现代社会型犯罪之诸问题》(劲草书房 2004 年版)[《板仓宏博士古稀祝贺论文集》]

《植松正博士还历祝贺·刑法与科学 法律编》(有斐阁 1971 年版)[《植松正博士还历祝贺》]

《井上正治博士还历祝贺·刑事法学之诸相(上)、(下)》(有斐阁 1981 年版、1983 年版)[《井上正治博士还历祝贺》]

《植村立郎判事退官纪念论文集——现代刑事法之诸问题》(立花书房 2011 年版)[《植村立郎判事退官纪念论文集》]

《内田文昭先生古稀祝贺论文集》(青林书院 2002 年版)[《内田文昭先生古稀祝贺论文集》]

《香川达夫博士古稀祝贺·刑事法学的课题与展望》(成文堂 1996 年版)[《香川达夫博士古稀祝贺》]

《齐藤金作博士还历祝贺/现代的共犯理论》(有斐阁 1964 年版)[《齐藤金作博士还历祝贺》]

《佐佐木史朗先生喜寿祝贺·刑事法学的理论与实践》(第一法规 2002 年版)[《佐佐木史朗先生喜寿祝贺》]

《田宫裕博士追悼论集(上)、(下)》(信山社 2001 年版、2003 年版)[《田宫裕博士追悼论集》]

《团藤重光博士古稀祝贺论文集(1)~(5)》(有斐阁 1983~1985 年版)[《团藤重光博士古稀祝贺论文集》]

《内藤谦先生古稀祝贺·刑事法学的现代性状况》(有斐阁 1984