

翻譯系列

# 日本 刑法總論

●西田典之 著 ●王昭武、劉明祥 譯



元照

# 日本刑法總論

正如西田典之教授本人是日本刑法學界的代表性學者那樣，西田教授的刑法教科書也是日本最具權威性的著作，不僅廣受學界推崇，對司法實務部門亦有重大影響。

首先，本教材是西田教授40餘年教學與研究工作的結晶，以課堂講義為寫作基礎，注重宜讀性、易懂性、實用性；其次，本教材重視判例對刑法理論的反哺作用，突出判例是「活生生的法律」。具體就《刑法總論》而言，是按照作者自己對刑法理論的理解，「是將自己的思考內容以自己的思維方式一氣寫成」，因而其體系有別於傳統的教科書，不強調面面俱到，而是按照「何為刑法」（刑罰的目的、刑法的機能）、「犯罪論體系」、「構成要件的修正形式」（未遂犯、共犯）、「罪數論」這一體例寫就；而且，作為日本共犯理論的權威，詳盡論述了共犯的本質及其處罰根據等問題，尤其是深入簡出地為刑法理論中的最大難點「共犯與身分」問題提供了清晰的解決路徑，共犯論部分可以視為作者長年潛心研究的成果結晶。

ISBN 978-986-255-269-8



9 789862 552698



5J002RA

元照網路書店



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：[www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

定價：580 元

# 日本刑法總論

---

西田典之 著

王昭武、劉明祥 譯

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

日本刑法總論／西田典之著；王昭武，劉明祥譯。

-- 初版. -- 臺北市：元照， 2012.12

面； 公分

ISBN 978-986-255-269-8 (平裝)

1.刑法總則 2.日本

585.931

101023848

# 日本刑法總論

5J002RA

2012年12月 初版第1刷

作者 西田典之  
譯者 王昭武、劉明祥  
出版者 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓  
網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定價 新臺幣 580 元  
專線 (02)2375-6688  
傳真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-269-8

# 中文版序

## (2007年版)

繼將我的《刑法各論（第3版）》翻譯成中文之後，中國人民大學的劉明祥教授與正在日本同志社大學攻讀博士學位的王昭武君不辭辛苦，又翻譯了我的《刑法總論》，在此謹致衷心謝意！

刑法理論，尤其是有關犯罪的一般成立要件的刑法總論，這與該國的政治、經濟、社會、文化密切相關，因而日本的刑法理論當然不能原樣適用於中國刑法。但作為同屬漢字文化圈的刑法理論，想必多少還是有些參考價值。

本書所談到的刑法理論無疑是我個人的一些思考，絕非日本的支配性觀點。但本書在闡述已見的同時，也充分介紹了日本的相關判例與學說，想必會有助於理解日本的理論現狀。本書若能對中日刑事法學之間的交流有所推進，則不勝欣慰！

東京大學教授

西田典之

2006年10月

# 中国語版への序文

この度、私の刑法総論が中国語に翻訳されることになった。刑法各論に引き続き翻訳の労をとってくださった人民大学の劉明祥教授と同志社大学博士課程在学中の王昭武君には心からお礼をもうしあげる次第である。

刑法理論とくに犯罪の一般的成立要件に関する刑法総論は、その国の政治、経済、社会、文化と密接に結びついているから、日本の刑法理論がそのまま中国刑法にあてはまるわけではないことはもちろんである。しかし、同じ漢字文化圏の刑法理論として、多少は参考になるのではないかと思う。

本書で述べた刑法理論は、もちろん私個人の見解であり、決して、日本の支配的見解であるというわけではない。しかし、私見と同時に、日本の判例や学説についても十分な紹介をしてあるから、日本における理論状況は理解していただけるとおもう。本書が、中日刑事法学术交流をさらに深める一助となれば幸いである。

東京大学教授

西田典之

2006年10月

# 第二版序

自本書初版發行以來，已歷時4年。其間，刑法典的不少地方也做了修正。就分則而言，2006年就妨害執行公務罪（第95條）、盜竊罪（第235條）增加了罰金刑；2007年增設了駕車過失致死傷罪（第211條第2款），並從危險駕駛致死傷罪（第208條之2）中刪除了「四輪」這一限制要件；2009年徹底修正了《器官移植法》。這些修正都已經納入到我的《刑法各論》（第5版）之中。另外，儘管總則並沒有進行修正，但法制審議會刑法分會正在研討下述內容：增設「刑罰的部分緩刑制度」，以將刑事設施內處遇與社會內處遇對接起來；由於刑訴法廢止、延長了重大、惡性犯罪的公訴時效，與此相對應，刑法也有必要相應地廢止、延長相關犯罪的刑罰時效。在本書刊行之際，想必已得出積極方向的結論。<sup>1</sup>

並且，在這4年間，刑法總論中也出現了很多重要的最高裁判所判例以及下級裁判所判例。例如，有關因果關係、犯罪的終了時點、正當防衛、過當防衛等，就出現了不少新的重要判例。這些新出現的判例，已經收錄在我也是編著者之一的判例集中（西田典之、山口厚、佐伯仁志：《判例刑法總論〔第5版〕》，有斐閣2009年版）。本書第2版也在相應地方介紹了這些判例，並適當做了簡要評述。而且，本書所引用判例的判例

---

<sup>1</sup> 平成21年（2009年），隨著有關重大、惡性犯罪的公訴時效被溯及性地廢止（參見刑訴法第250條第1款第1項），刑法也廢止了有關死刑的刑罰時效（參見刑法第31條）。——譯者註

編號也與《判例刑法總論〔第5版〕》相對應。另外，自《判例刑法總論〔第5版〕》發行之後的新判例，凡我認為重要的，也儘量在本書中予以介紹、評析。

另外，自本書初版問世以來，學界又出現不少新的教科書以及體系性書籍，而且，也有不少已刊的教科書與體系性書籍做了重要修訂。本書第2版，在參照這些新的教科書與體系性書籍以及已刊教科書等的修訂版的同時，也研究並回應了迄今對本人觀點的批判與意見，並重新審視了判例立場，因而，對本人以前的觀點也有幾處修正。凡對觀點做出修正的地方，均明確寫上「改變了以前觀點」。並且，「刑罰的適用」部分也做了較詳細的解說，因而，將初版的第五章第四節的相關內容獨立出來，成為新的第十二章，初版的第十二章順次改為「第十三章 刑法的效力範圍」。當然，除此之外，對於罪數論與刑罰論部分，本人也感覺仍有補強的必要；另外，有些地方也仍有必要再探討並進一步深化自己的觀點。但這些就留作將來的課題，作為現階段我個人思考的一個總結，將第2版奉獻給諸位。

這次修訂的編輯工作，一如既往地得到了弘文堂北川陽子總編的關照。另外，對於引用文獻的具體頁碼及其內容的確認，還有原稿的校對等，得到了學習院大學法科大學院的三代川邦夫的全面協助。在此謹致謝忱！

西田典之

記於2010年的女兒節（舊曆3月3日）前夜



# 初版序

## 一

本書主要是為了供大學的法學部以及法科大學院<sup>1</sup>作為刑法總論的教科書使用而撰寫。筆者此前已經出版了《刑法各論（第3版）》，但由於有些問題總難最後定論，本已逐漸放棄撰寫刑法總論的念頭。另外，年近還曆，以及已有其他很多優秀的教科書問世，這也是我躊躇至今的原因。然適逢所在大學的退休年齡有所後延，於是也便產生了對35年來的所思所想做一總結的想法。

幸運的是，有學生將我2001年度的總論講義有心做了錄音，並整理成冊。承蒙該學生的好意，將此講義提供給我，本書正是對此予以修訂、補充而形成。因而，本書隨處可見課堂講義的痕跡，例如，判例的引用很詳細、舉例很多，更有對某一問題重複說明之處。原本也有意對這些地方做些修正，但同時考慮到，從宜讀、易懂的角度來看，這樣也許反而更有意義，因而終保留了原來的體系。向提供幫助的學子諸君，深表謝意。

---

<sup>1</sup> 法科大學院（Law School）是日本為了培養司法實務人才而於2004年4月開始設立的研究生院（當時批准設立68所），有別於培養學術研究型人才的法學研究科。——譯者註

開始執筆本書，是在完成拙作《刑法各論（第3版）》的修訂之後的2005年3月。如此短時間內得以完成本書的寫作，是因為筆者曾作為電視大學的教材出版過《刑法》（放送大學教育振興會，2001年版）一書。就該書的相應部分做了補充、修改之後，大致原樣保留；同時，針對犯罪論部分（構成要件論、違法論、責任論、未遂犯論、共犯論），則是以前述講義為基礎，做了大量的增加與改動，並加入了最新的判例與學說。由於是將自己的思考內容以自己的思維方式一氣寫成，本書的體系與通常的教科書大有不同。尤其是共犯論部分，這也是我長年的主要研究課題，因而，呈現於讀者諸賢面前的，幾乎是我的共犯論文集。如果正因為如此，本書得以更容易理解，則深感欣慰。也許與上述宗旨相矛盾，由於時近裁判員制度的實施，<sup>2</sup>本書在論及犯罪成立要件之時，有意識地從所謂刑事的要件事實論這一視角出發，儘量對檢察官必須立證、裁判官必須認定的物件、要件予以明確。很難說已經實現了這一意圖，但希望藉此得到司法實務界各位的叱正，以期進一步改善。

考慮到判例理論的重要性，本書引用了大量的判例與解說。限於篇幅，本書所引用的僅僅是各個判例的核心部分，還望學子諸君對照各個判例的原典，弄清前提事實，力求更切實地理解判例觀點。正是出於此考慮，本書所引用的判例多附加了序號，所附加的序號與西田典之、山口厚、佐伯仁志著《判

---

<sup>2</sup> 日本於2009年開始實施裁判員制度。——譯者註

例刑法總論》（有斐閣2006年第4版）中的序號完全一致，還望充分對照使用。由於本書是在短時間內完成，且主要是以犯罪論為中心，因而就刑罰論、罪數論、刑法的適用範圍等問題未能充分展開說明，這一遺憾只有留待今後再版之時的修訂了。

### 三

本書的問世實得益於很多人的幫助。我的起點無疑是恩師平野龍一先生的學說。迄今也寫了不少論文，每當難以決斷之時，總是奉行in dubio pro Hirano（存疑從平野說）之態度。雖如此，本書也有不少偏離恩師的學說之處，但正如先生經常教導的那樣，「凡事信師莫如無師」，想必先生九泉之下也會笑而許之。在各種研討會上，尤其是從先生的名著與大作《刑法講義總論（上）（中）（下Ⅰ）（下Ⅱ）》中，深受內藤謙先生的教益。芝原邦爾先生不僅鼓勵我執筆撰寫前述電視大學教材《刑法》，而且在我學術上存疑難解之時，總是言簡意賅地向我提出切實且寶貴的意見。另外，無論是在各種研究會上，還是聚會小酌之時，得與同僚山口厚教授、佐伯仁志教授在諸多場合暢所欲言充分論爭，亦受益匪淺。尤其是山口教授的名著《問題探究·刑法總論》、《刑法總論（補訂版）》，還有佐伯教授在《法學教室》上的連載《刑法總論的思考與樂趣》也不斷給我以學問上的新的刺激，並給了我執筆本書的不小動機。有一段時間，與慶應義塾大學的井田良教授在每週的同一天、在同一所大學的大學院講課，得有機會相互探討犯罪論的

諸多論題，也是頗多受益。井田教授立足於行為無價值論，有關刑法理論的構建，不少時候我也是深深折服於其鮮明的觀點，但同時也意外地發現相互之間頗有共通之處，更覺收穫良多。當然，其名著《刑法總論的理論構造》也給了我不少學問上的啟迪與教示，借此機會謹表謝忱。

## 四

沒有立教大學的小林憲太郎副教授的無私奉獻，本書決難在如此短時間之內順利完成。每當我完成部分寫作之時，小林副教授總是及時將我所引用的學說與判例加以核對並補充完整。並且，遇到某些難以決斷的問題，也是始終伴我討論。自2005年3月動筆以來，直至本書最終完成，對於小林副教授在此期間的幫助，很難找到貼切的語言來表達我的深深謝意。

在本書的初稿階段，承蒙佐伯教授、法政大學的今井猛嘉教授、神戶大學的橋爪隆教授、學習院大學的鎮目征樹副教授通讀全文，並惠賜了不少寶貴意見。並且，在校對之時還得到了小林副教授的協助，鎮目副教授也代為完成了書後的索引部分。此外，就本書的結構、標題的使用等諸多方面，也給弘文堂的北川陽子編輯長添擾不少。在此也對上述諸位表示由衷的謝意。

## 五

最後，我要將本書敬獻給恩師松尾浩也先生。雖然由於研究領域不同，直接聆聽先生學問上的教誨的機會並不太多，但在昔日的某個時候，當我對自己是否真正具備學者的資質感到困惑，而在通過司法考試之後決意去司法研修所接受培訓，並有意成為一名司法實務人員之時，寬以慰我嚴以諭我，並最終引導我持續研究之路的，正是松尾先生。沒有松尾先生當時的那一句話，絕不會有現在的我！其後，不僅僅是作為一名學者，更是作為一個社會的人的處世之道，先生不僅不時給我以深切教諭，更是不時以身垂範。「遇經師易，遇人師難」（《資治通鑑·後漢恒帝紀》），松尾先生於我，恰是人師。松尾先生現在是東京大學的名譽教授，同時也擔任法務省特別顧問。2005年是松尾先生的喜壽之年，先生更是在同年12月被選定為日本學士院會員。先生的健康活躍，是我們的最大心願。長年蒙受先生的學恩與教誨，此刻，滿懷無限的感激與敬畏，謹將此書敬獻給松尾浩也先生。

西田典之

記於2006年的女兒節（舊曆3月3日）前夜

# 文獻略語

## 一、參考文獻（以後面〔 〕內黑體字部分作為所引用論著的簡稱）

### （一）教科書

- 淺田和茂《刑法總論》（成文堂2007年補正版）〔淺田〕
- 阿部純二《刑法總論》（日本評論社1997年版）〔阿部〕
- 板倉宏《刑法總論》（勁草書房2007年版）〔板倉〕
- 井田良《刑法總論的理論構造》（成文堂2005年版）〔井田〕
- 井田良《講義刑法學》（有斐閣2008年版）〔井田講義〕
- 伊東研祐《刑法總論》（新世社2008年版）〔伊東〕
- 伊藤涉、小林憲太郎、鎮目征樹、成瀬幸典、安田拓人《アクチュアル刑法总论》（弘文堂2005年版）〔伊藤等〕
- 今井猛嘉、小林憲太郎、島田聰一郎、橋爪隆《刑法總論 LEGALQUEST》（有斐閣2009年版）〔今井等〕
- 植松正《刑法概論Ⅱ總論》（勁草書房1974年再訂版）〔植松〕
- 內田文昭《刑法概要（上）、（中）》（青林書院1995年版、1999年版）〔內田〕
- 大越義久《刑法總論》（有斐閣2007年第4版）〔大越〕
- 大塚仁《刑法概說（總論）》（有斐閣2008年第4版）〔大塚〕
- 大谷實《新版刑法講義總論》（成文堂2009年新版第3版）〔大谷〕
- 岡野光雄《刑法要說（總論）》（成文堂2009年第2版）〔岡野〕
- 小野清一郎《新訂刑法講義總論》（有斐閣1950年增補版）〔小野〕
- 川端博《刑法講義總論》（成文堂2006年第2版）〔川端〕

- 木村龜二著、阿部純二增補《刑法總論》（有斐閣1978年增補版）〔木村〕
- 草野豹一郎《刑法要論》（有斐閣1956年版）〔草野〕
- 齊藤金作《刑法總論》（有斐閣1955年改訂版）〔齊藤金作〕
- 齊藤信治《刑法總論》（有斐閣2008年第6版）〔齊藤信治〕
- 齊野彥彌《刑法總論》（新世社2007年版）〔齊野〕
- 佐伯千仞《刑法講義（總論）》（有斐閣1981年4訂版）〔佐伯〕
- 佐久間修《刑法總論》（成文堂2009年版）〔佐久間〕
- 鈴木茂嗣《刑法總論（犯罪論）》（成文堂2001年版）〔鈴木〕
- 曾根威彥《刑法總論》（成文堂2008年第4版）〔曾根〕
- 瀧川幸辰《改訂犯罪論序說》（有斐閣1947年版）〔瀧川〕
- 立石二六《刑法總論》（成文堂2008年第3版）〔立石〕
- 團藤重光《刑法綱要總論》（創文社1990年第3版）〔團藤〕
- 內藤謙《刑法講義總論上・中・下Ⅰ・下Ⅱ》（有斐閣1983年版、1986年版、1991年版、2002年版）（按照連續頁碼引用）〔內藤〕
- 中義勝《講述犯罪總論》（有斐閣1980年版）〔中〕
- 中野次雄《刑法總論概要》（成文堂1997年第3版補訂版）〔中野〕
- 中山研一《刑法總論》（成文堂1982年版）〔中山〕
- 西原春夫《刑法總論（上卷）》（成文堂1998年改訂版）、《刑法總論（下卷）》（成文堂1993年改訂準備版）〔西原〕
- 野村稔《刑法總論》（成文堂1998年補訂版）〔野村〕
- 林幹人《刑法總論》（東京大學出版會2008年第2版）〔林〕
- 平野龍一《刑法總論Ⅰ・Ⅱ》（有斐閣1972年版、1975年版）（按照連續頁碼引用）〔平野〕
- 平野龍一《犯罪論的諸問題（上）總論》（有斐閣1981年版）〔平野諸問題〕

- ▶ 平場安治《刑法總論講義》（有信堂1952年版）〔平場〕
- ▶ 福田平《刑法總論》（有斐閣2004年第4版）〔福田〕
- ▶ 藤木英雄《刑法講義總論》（弘文堂1975年版）〔藤木〕
- ▶ 堀內捷三《刑法總論》（有斐閣2004年第2版）〔堀內〕
- ▶ 前田雅英《刑法總論講義》（東京大學出版會2006年第4版）  
〔前田〕
- ▶ 牧野英一《刑法總論（上）・（下）》（有斐閣1958年全訂版、  
1959年全訂版）〔牧野（上）（下）〕
- ▶ 牧野英一《重訂日本刑法》（有斐閣1942年版）〔牧野〕
- ▶ 町野朔《刑法總論講義案 I》（信山社1995年第2版）〔町野〕
- ▶ 松宮孝明《刑法總論講義》（成文堂2009年第4版）〔松宮〕
- ▶ 宮本英侑《刑法大綱》（弘文堂1935年版）〔宮本〕
- ▶ 宮本英侑《刑法學綱要》（弘文堂1926～1928年版）  
〔宮本綱要〕
- ▶ 山口厚《刑法總論》（有斐閣2007年第2版）〔山口〕
- ▶ 山口厚《問題探究刑法總論》（有斐閣1998年版）〔山口探究〕
- ▶ 山中敬一《刑法總論》（成文堂2008年第2版）〔山中〕

## （二）演習書、注釋書、其他

- ▶ 町野朔等《思考刑法》（弘文堂1986年版）〔《思考刑法》〕
- ▶ 團藤重光編《注釋刑法（1）～（6）》（有斐閣1964～1966年  
版）〔《注釋刑法》〕
- ▶ 山口厚編著《クローズアップ刑法总论》（成文堂2003年版）  
〔《クローズアップ》〕
- ▶ 山口厚編著《ケース&プロブレム刑法总论》（弘文堂2004年  
版）〔《ケース&プロブレム刑法总论》〕
- ▶ 山口厚、井田良、佐伯仁志《理論刑法學的最前線》（岩波書店  
2000年版）〔《理論刑法學的最前線》〕



- 西田典之、山口厚、佐伯仁志編《刑法的爭點》（有斐閣2007年版）〔《刑法的爭點》〕
- 西田典之《刑法各論》（弘文堂2010年第5版）〔西田各論〕
- 西田典之《新版共犯與身分》（成文堂2003年版）〔西田《新版·共犯與身分》〕
- 西田典之、山口厚、佐伯仁志編《刑法判例百選 I 總論〔第6版〕》（有斐閣2008年版）〔《刑法判例百選 I 總論》〕
- 芝原邦爾編《刑法的基本判例》（有斐閣1988年版）〔《刑法的基本判例》〕
- 芝原邦爾等編《刑法理論的現代性展開總論 I · II》（日本評論社2008年版）〔《刑法理論的現代性展開·總論》〕
- 阿部純二等編《刑法基本講座(1)~(4)》（法學書院1992年版〔第1卷〕、1994年版〔第2卷〕、1994年版〔第3卷〕、1992年版〔第4卷〕）〔《刑法基本講座》〕
- 中山研一等編《現代刑法講座(1)~(5)》（成文堂1977~1982年版）〔《現代刑法講座》〕
- 蘆部信喜等編《岩波講座基本法學(1)~(8)》（岩波書店1983年~1984年版）〔《岩波講座基本法學》〕
- 大塚仁、河上和雄、佐藤文哉編《刑法解釋大全1-5卷》（青林書院1999~2004年第2版）〔《刑法解釋大全》〕
- 《阿部純二先生古稀祝賀論文集》（第一法規2004年版）〔《阿部純二先生古稀祝賀論文集》〕
- 《板倉宏博士古稀祝賀論文集·現代社會型犯罪之諸問題》（勁草書房2004年版）〔《板倉宏博士古稀祝賀論文集》〕
- 《植松正博士還曆祝賀·刑法與科學法律編》（有斐閣1971年版）〔《植松正博士還曆祝賀》〕
- 《井上正治博士還曆祝賀·刑事法學之諸相（上）、（下）》（有斐閣1981年版、1983年版）〔《井上正治博士還曆祝賀》〕