

刑法学词典

(日) 木村光二 主编

殷海光 郑树文 译校

上海翻译出版公司

555739

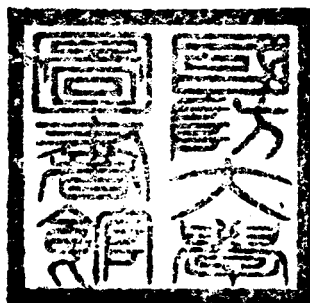
6467/30



2 017 8362 2

刑法学词典

〔日〕木村龟二 主编
顾肖荣 郑树周 等 译校



上海翻译出版公司

体系刑法事典

木村龟二 主编

根据日本青林书院新社 1981 年版译出

刑法学词典

〔日〕木村龟二 主编

顾肖荣 郑树周 等 译校

上海翻译出版公司

(上海复兴中路 597 号 邮政编码 200020)

新华书店上海发行所发行 上海南华印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 25.875 字数 869 千字

1991 年 3 月第 1 版 1991 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—3500

ISBN7-80514-534-2/D·19 定价:17.50 元

译者的话

《刑法学词典》一书是日本东北大学名誉教授、明治大学教授、法学博士木村龟二主编的有关刑法学知识的工具书。全书共收词条 1700 条,在词条的编排上却别具一格,按刑法学体系分为两大部分:总论和各论。总论分刑法、犯罪、刑罚三篇;各论除序论外,将各种犯罪根据其侵犯的法益列为三篇,而刑事特别法规定的各种犯罪则另列一篇。这种编排方法既使每一词条具有工具书特有的独立性,而又保持了各词条之间的内在联系。此外,日本刑法属欧洲大陆法系,本书运用比较研究方法,不仅对近代刑法学派之争在各有关词条里详为阐述,而且还搜集当代几个主要法系有关资料作比较评述,并以通说为原则,保留工具书的特点,言简意赅,对西方刑法学中的主要问题详加论述,不失为一本颇具特色的工具书。在此意义上,该书主编人曾自诩“此书尚属创举”。从 1966 年初版以来,至 1981 年已经 7 次再版,确实很受读者欢迎。

我国刑事审判实践和刑法学研究自建国以来,已经经历了 38 年的历史发展过程,尤其是随着《中华人民共和国刑法》的公布,建立起符合我国社会需要的刑法体系和刑法学体系。但随着时间的推移,无论在司法实践中,还是在刑法学理论研究上都感到有不少问题有待于作进一步的探讨。在探讨中运用比较研究方法,借鉴国外的某些经验,似乎还是有所裨益的。因此,本书作为一本体系性工具书,对司法工作者及政法教研工作者是

有参考价值的。

本书由顾肖荣、姜伟、郑树周、程俭、吕宗俊、陈德民、叶陵陵、陆一心、李建声、肖强、张常惺等同志参加译校。另外，除译者在书中各作者后加括号注明外，校订者不另署名。全书由顾肖荣、郑树周两同志负责统校，一并在说明。

由于译校者水平有限，译文中或有疏漏在所难免，希望读者不吝指正。

1987年5月4日

凡 例

1. 本词典分成“总论”、“各论”两编,再各自设立“章”、“节”,进行编排。内容原则上按照体系目次排列。

2. 各国人名、地名,除约定俗成者外,原则上按日语片假名音译。

3. 本词典原著使用大量略语,为了与原著统一,避免混乱,译文中仍采用略语,另附法令略语表、外国刑法略语表、判例(集)略语表供参照。

4. 关于法令名称的略语,例如(刑 60 条 1 项 2 号)即指:刑法第 60 条第 1 项第 2 号。

5. 在括弧内引用多数条文时,同一法令的条文用(.),不同法令的条文用(,)。

此外,条文中的“但书”,用“但”、“本文”、“前段”、“后段”等表示。

6. 词条中引用的判例,一律用略语表示,例如:“大判明治 36. 5. 21 刑录 9 辑 874 页”,即指明治 36 年 5 月 21 日,大审院判决,大审院刑事判决录 9 辑 874 页;“最判昭和 33. 4. 18 刑集 12 卷 1090 页”,即指昭和 33 年 4 月 18 日,最高裁判所判决,最高裁判所刑事判例集 12 卷 1090 页。

7. 参见条目用〔→〕表示,例如:〔→总 II 3 8(2)(三)判例的立场〕即指总论第二章第三节 8 因果关系(2)条件说三、判例的立场。

法令略语表

恩赦	恩赦法	盗犯	关于防止及处分盗犯等的法律
假案	改正刑法假案	道交	道路交通安全法
监	监狱法	破防	破坏活动防止法
旧刑	旧刑法	卖防	防止卖淫法
行累	行刑累进待遇令	爆发	取缔爆炸物罚则
刑	刑法	罚临	罚金等临时措施法
轻	轻犯罪法	弁	律师法
警	警察法	保护观察	缓刑人保护观察法
刑诉	刑事诉讼法	暴力	关于处罚暴力行为等的法律
刑施	刑法实施法	优生	优生保护法
刑补	刑事补偿法	预备草案	刑法改正预备草案
宪	宪法	预防更生	犯罪人预防更生法
更生紧急	更生紧急保护法	劳基	劳动基准法
国公	国家公务员法	劳组	劳动组合法
准备草案	改正刑法准备草案	劳调	劳动关系调整法
少	少年法		
地公	地方公务员法		

外国刑法略语表

德刑	德意志刑法	苏刑	苏联刑法
法刑	法国刑法	意刑	意大利刑法

判例(集)略语表

最判	最高裁判所判决	刑集	大审院刑事判例集、最高裁判所刑事判例集、高等裁判所刑事判例集
最决	最高裁判所决定		
东京高判	东京高等裁判所判决		
大法	大法庭		
连	连合部	刑录	大审院刑事判决录
下级刑集	下级裁判所刑事裁判例集	裁时	裁判所时报
		裁特	高等裁判所刑事裁判

裁判集刑	特报 最高裁判所裁判集刑事部分	东高刑时报	东京高等裁判所刑事 判决时报
裁判例刑	大审院裁判例刑法部 分	判特	高等裁判所刑事判决 特报
新闻	法律新闻	评论	法律评论

目 录

总 论

I 刑 法

第一节 刑法的意义和功能..... 3

1. 刑法的意义 3

(1) 刑法与犯罪法..... 3

(2) 刑法的概念..... 3

一、广义的刑法..... 4

二、刑法普通法与刑法特别法..... 4

三、刑法的种类..... 5

四、国际刑法..... 5

五、刑法的公法性质..... 5

(3) 刑法的从属性与独立性..... 5

(4) 刑法的适用者..... 6

2. 刑法的目的 7

(1) 刑法目的的多样性..... 7

(2) 刑法的目的..... 8

一、刑法上的正义理念..... 8

二、刑法上的安定性理念..... 9

三、刑法上的公共福利理念..... 9

四、刑法的目的、理念的相互关系..... 9

3. 刑法的机能 9

(1) 刑法的一般机能..... 9

(2) 保护机能..... 9

(3) 规律机能 10

一、评价机能 10

二、意思决定机能 10

(4) 保障机能 10

(5) 机能的协调 11

第二节 近代刑法学的历史 11

1. 启蒙思想与近代刑法..... 11

(1) 启蒙思想的意义 11

(2) 启蒙时代刑法的刑法思想 11

一、格老秀斯 11

二、普芬多洛夫 11

三、托马鸠斯 11

四、孟德斯鸠 11

五、法国百科全书学派 12

六、卢梭 12

七、贝卡里亚 12

八、伏尔泰 12

九、边沁 12

十、费尔巴哈 13

(3) 启蒙思想与现代刑法 13

2. 古典学派..... 14

2 目录

(1) 意义	14	思想	24
(2) 德国古典学派的主要观点	15	(1) 基本思想的特色	24
3. 现代学派	16	(2) 具体特色	25
(1) 意义	16	一、罪刑法定主义原则	25
(2) 近代学派的基本思想	16	二、国家正当防卫与国家紧急救助	26
一、刑罚的目的	16	三、死刑	26
二、行为与行为人	17	2. 资本主义国家的刑法思想	26
三、犯罪学、刑事政策、社会政策	17	(1) 学派之争以后的刑法思想	26
(3) 国际刑事学协会的创立	18	(2) 第二次世界大战以后	28
(4) 犯罪外表说	18	一、目的行为论与因果行为论	28
(5) 现代学派的影响	19	二、日本最近的刑法思想	31
4. 刑法学派之争	19	第四节 各国刑法	31
(1) 意义	19	1. 德国刑法	31
(2) 学派对立的原因	19	(1) 概说	31
一、德国社会经济的变化	20	(2) 沿革	31
二、犯罪统计学、意大利学派的形成	20	一、古代日耳曼	31
(3) 争议的论点	21	二、中世纪	32
一、刑罚的本质	21	三、罗马法的影响	32
二、行为与意思	21	四、启蒙时代	32
三、行为与行为人的关系	22	五、现行刑法的制定	32
四、刑事政策的要求	22	(3) 修改刑法的工作	33
(4) 学派之争的终结及收获	22	一、战前的全面修改工作	33
一、教育刑论和刑事政策学的发达	23	二、战后的全面修改工作	33
二、日本刑法理论中的主观主义和客观主义	23	三、刑法的部分修改	34
第三节 现代刑法思潮	24	(4) 刑法学	35
1. 社会主义国家的刑法		一、古典时代	35
		二、历史实证主义	35
		三、黑格尔学派	35

四、学派之争	36	(1) 刑事立法的历史	54
五、新康德学派	36	(2) 刑法思想的历史	55
六、纳粹刑法学	36	(3) 刑事立法及刑法思想的 现状和问题	56
七、联邦德国刑法学	37	第五节 日本刑法典的沿革	58
八、民主德国刑法学	37	1. 明治初年的刑法	58
2. 法国刑法	37	(1) 临时刑律	58
(1) 概况	37	(2) 新律纲领、改定律例	58
(2) 制定过程和基本性质	37	2. 旧刑法	59
(3) 刑法的变迁	39	(1) 旧刑法的制定	59
一、第一期	39	(2) 旧刑法的特色	59
二、第二期	39	3. 现行刑法	60
三、第三期	39	(1) 现行刑法的制定	60
四、第四期	39	(2) 现行刑法的特色	60
(4) 内容	40	(3) 现行刑法的部分修改	61
3. 英国刑法	41	一、战前的部分修改	61
(1) 概说	41	二、战后的部分修改	61
(2) 沿革	41	4. 刑法修改工作	62
(3) 法律渊源	43	(1) 修改刑法假案	62
一、普通法	43	(2) 修改刑法准备草案	63
二、从属的立法	43	第六节 罪刑法定主义	66
三、制定法	43	1. 罪刑法定主义	66
(4) 解释	43	(1) 意义	66
(5) 刑罚制度	44	(2) 沿革	66
4. 美国刑法	45	(3) 思想基础	67
(1) 概说	45	(4) 派生的要求	68
(2) 沿革	46	一、从刑法的渊源上排斥 习惯法	
(3) 法源	47	二、排斥刑法溯及力	69
(4) 解释	48	三、禁止类推解释	69
(5) 模范刑法典	48	四、排斥绝对不定期刑	69
5. 意大利刑法	50	(5) 日本的制度	70
(1) 历史概况	50	(6) 否定罪刑法定主义	70
(2) 现行刑法的要点	51	(7) 现代意义	71
(3) 战后的刑法修改	52	第七节 刑法的渊源	71
(4) 学术界的动态	53		
6. 苏俄刑法	53		

1. 刑法典.....	71	一、国际刑法的意义与名称	88
(1) 实质意义上的刑法和形式意义上的刑法	71	二、法的性质	88
(2) 形式意义上的刑法与刑法典	72	三、国际刑法的课题	88
(3) 刑法典与总则的适用	72	2. 刑法的时间效力.....	89
(4) 刑法典的性质	73	(1) 刑法不溯及原则	89
2. 特别刑法.....	73	(2) 行为时法主义和审判时法主义	90
(1) 意义	73	(3) 刑罚的变更	92
(2) 法定犯与自然犯	73	3. 限时法.....	93
(3) 与刑法总则的关系	76	(1) 问题的所在	93
3. 空白刑法.....	78	(2) 限时法的意义	93
(1) 意义	78	一、认为规定在一定的有效期间所制定的法律就是限时法	93
(2) 罪刑法定主义与空白刑法	79	二、在一定有效期间所规定的法律以外的法律内容包括按照一时情况的法律, 作为限时法	93
(3) 补充规范的修改废止与空白刑法的时间效力	79	(3) 判例的变迁	94
第八节 刑法的解释	81	4. 刑法对人的效力.....	95
1. 刑法的解释.....	81	(1) 问题	95
(1) 刑法解释的特色	81	(2) 国内法上的限制	95
(2) 缩小解释与扩张解释	81	(3) 国际法上的限制	97
2. 类推解释.....	82	(4) 其他	97
(1) 意义	82		
(2) 对于类推解释的观点	83		
一、类推解释赞成论	83		
二、允许类推的立法化	84		
(3) 禁止类推解释的限度	85		
第九节 刑法的效力	85		
1. 刑法的地域的效力.....	85		
(1) 属地主义	86		
(2) 保护主义	86		
(3) 属人主义	87		
(4) 世界主义	87		
(5) 外国刑法的效力	87		
(6) 国际刑法	88		
		II 犯 罪	
		第一节 犯罪的意义	98
		1. 犯罪的意义.....	98
		(1) 实质意义的犯罪	98
		(2) 形式意义的犯罪	98
		2. 犯罪的成立要件.....	99
		(1) 意义、内容.....	99
		一、构成要件该当性	99

二、违法性	99	罪不成立的事由	106
三、责任(有责性)	99	一、人的处罚阻却事由与 构成要件	106
(2) 须与犯罪成立要件区别 的概念	99	二、人的处罚阻却事由与 违法性阻却事由	106
3. 法益	100	三、人的处罚阻却事由和 责任性阻却事由	106
(1) 意义	100	第二节 行为	107
(2) 法益概念的变迁	100	1. 行为的意义	107
(3) 法益的分类	101	(1) 作为犯罪概念基础的行 为概念	107
(4) 法益的机能	101	(2) 关于行为概念的对立观 点	107
4. 客观的可(处)罚条件	102	(3) 忘却犯	109
(1) 意义	102	2. 因果的行为论	110
(2) 问题	103	3. 目的的行为论	112
5. 人的处罚阻却事由	104	(1) 意义	112
(1) 意义	104	(2) 内容	112
一、人的处罚阻却事由 与刑法第244条、257 条	104	(3) 理论上的结论	115
二、关于刑法第105条以 及天皇、国会议员、外 交官	104	(4) 结束语	115
三、人的处罚阻却事由和 人的刑罚消灭事由的 区别	104	第三节 构成要件	116
(2) 人的处罚阻却事由与犯 罪的成立与否	104	1. 构成要件的意义	116
(3) 非身份人的共犯与排除 适用人的处罚阻却事由	105	(1) 构成要件的意义	116
一、排除适用的根据	105	(2) 构成要件与类型概念	116
二、第三者教唆犯人的亲 属,让他们藏匿犯人、 湮灭证据的情况	105	(3) 构成要件与构成要件该 当性	117
(4) 人的处罚阻却事由否定 论	105	(4) 构成要件与犯罪构成事 实	117
(5) 人的处罚阻却事由和犯		(5) 构成要件与犯罪类型	117
		(6) 构成要件与违法性、有 责性	118
		(7) 构成要件的诸要素	119
		(8) 构成要件意义的、规范	

的要素·····	119	(1) 意义·····	137
(9) 主观的违法要素·····	120	(2) 构成要件该当性与构成要件以及犯罪构成事实的区别·····	138
2. 主观的构成要件要素·····	121	(3) 判断构成要件该当性的性质·····	138
(1) 意义·····	121	(4) 构成要件该当性的状态内容·····	138
(2) 特殊的主观的违法要素·····	122	(5) 实行行为·····	138
(3) 一般的主观的违法要素·····	123	7. 不作为犯·····	139
3. 规范的构成要件要素·····	124	(1) 作为犯与不作为犯·····	139
(1) 意义·····	124	(2) 不纯正(不真正)不作为犯·····	139
(2) 和罪刑法定主义的关系·····	126	一、意义·····	139
一、立法上·····	126	二、不纯正不作为犯与构成要件该当性的判断·····	140
二、解释上·····	126	三、违反作为义务在体系上的地位·····	141
(3) 规范的构成要件要素与故意、错误·····	126	(3) 作为义务·····	142
4. 犯罪主体·····	126	一、纯正不作为犯的作为义务·····	142
(1) 法人的犯罪能力·····	126	二、不纯正不作为犯的作为义务·····	143
一、理论的考察·····	126	8. 因果关系·····	144
二、日本国法制中的法人处罚·····	128	(1) 因果关系·····	144
(2) 身份犯·····	129	一、意义·····	144
一、意义·····	129	二、因果关系论在体系上的地位·····	144
二、纯正身份犯·····	131	三、因果关系的理论·····	145
三、不纯正身份犯·····	132	四、不作为的因果关	146
四、身份犯与刑法第 65 条·····	133	系·····	146
(3) 两罚规定、代罚规定·····	134	五、因果关系否定论·····	147
一、意义·····	134	(2) 条件说·····	147
二、处罚事业主的根据·····	135	一、意义·····	147
三、处罚事业主的独立性·····	136		
5. 犯罪客体·····	136		
6. 构成要件该当性·····	137		

二、批判·····	148	三、有故意的结果加重犯·····	161
三、判例的立场·····	148	(7) 隔离犯·····	163
(3) 相当因果关系说·····	149	(8) 结合犯·····	163
一、意义·····	149	第四节 违法性 ·····	164
二、判断相当性的基础·····	149	1. 违法性的意义·····	164
三、对于相当因果关系说的批判和研究·····	150	(1) 违法性的意义·····	164
四、判例和相当因果关系说·····	150	一、犯罪与违法性·····	164
(4) 因果关系的中断·····	152	二、违法性与构成要件·····	164
一、意义·····	152	三、违法性与违法阻却事由·····	164
二、批判·····	153	四、形式的违法性与实质的违法性·····	165
三、判例的观点·····	153	五、客观的违法性与主观的违法性·····	165
四、溯及禁止论·····	154	(2) 客观的违法性与主观的违法性·····	165
五、因果关系的断绝·····	154	一、违法性的本质·····	165
(5) 不作为的因果关系·····	154	(一) 作为命令规范的性质·····	165
一、历来的各种学说·····	154	(二) 法律规范的理论结构——评价规范和意思决定规范·····	166
二、批判·····	155	二、客观的违法性论和主观的违法性论之间的对立·····	166
(6) 过失犯的因果关系·····	155	(一) 客观的违法性论的意义·····	166
一、总说·····	155	(二) 主观的违法性论的立场·····	166
二、条件说的适用·····	156	三、主观的违法论对客观的违法论的反驳·····	166
三、具体的事例·····	156	四、客观违法性论者的反	
9. 犯罪的种类·····	157		
(1) 即时犯、继续犯、状态犯·····	157		
(2) 实质犯、形式犯·····	157		
(3) 侵害犯、危险犯·····	158		
(4) 举动犯、结果犯·····	159		
(5) 目的犯·····	159		
(6) 结果加重犯·····	160		
一、概念·····	160		
二、“偶然的結果加重犯”和“基于过失的结果加重犯”·····	161		

论.....	167	四、与构成要件该当性的	
五、违法性论的方向.....	168	关系.....	175
(3) 形式的违法性与实质的		五、违法阻却事由.....	175
违法性.....	169	2. 违法性阻却事由(正当化事	
一、构成要件的违法性的		由)	175
意义.....	169	(1) 总说.....	175
二、形式的违法性与构成		一、意义.....	175
要件该当性.....	169	二、原理.....	176
三、实质的违法性的意义		三、分类.....	177
.....	169	(2) 社会的相当性.....	177
四、形式的违法性与实质		一、意义.....	177
的违法性的联系.....	170	二、视作违法阻却原理的	
五、形式的违法性和历史		见解.....	178
的、社会的制约	171	三、视为构成要件该当性	
(4) 不作为的违法性.....	172	阻却事由的见解.....	179
一、不作为与刑法规范		四、否定的见解.....	179
.....	172	(3) 主观的正当化要素.....	180
二、纯正不作为犯的违法		一、意义.....	180
性.....	172	二、关于主观正当化要素	
三、不纯正不作为犯的违		的学说.....	180
法性.....	172	三、认定主观正当化要素	
(一) 基于法令的情况		的范围.....	181
.....	173	(4) 依照法令的行为、正当	
(二) 基于法律行为(契		行为.....	181
约、事务管理)的		一、依照法令的行为.....	181
情况	173	(一) 职权(职务)行为、	
(三) 以公共秩序和善		权利(义务)行为	
良风俗作为根据			181
的作为义务	173	(二) 排除政策上违法	
(5) 过失犯的违法性.....	173	性的行为	182
一、问题.....	174	(三) 明示法令适法性	
二、注意义务与违法性		的行为	182
.....	174	二、正当行为.....	182
三、作为违法要素的注意		三、劳资争议行为.....	183
义务的标准.....	174	(一) 争议行为与刑法	

的联系.....	183	行为.....	191
(二) 市民刑法规范与劳动法规范	183	七、去势、绝育、人工流产	191
(三) 劳动组合法第 1 条 Ⅱ 项与判断违法性 的标准	184	八、安乐死.....	192
(四) 目的正当性	184	(一) 意义	192
(五) 手段的正当性	185	(二) 毁灭没有生存价 值的人的生命	192
(六) 争议行为与刑法 36 条、37 条	187	(三) 不伴随缩短生命 的纯正安乐死	192
四、基于受害者承诺的行 为.....	187	(四) 伴随着缩短生命 的积极安乐死	193
(一) 总说	187	九、被允许的危险.....	194
(二) 违法阻却的根据	187	(一) 意义	194
(三) 违法阻却的范围	187	(二) 过失和被允许的 危险	194
(四) 承诺的要件.....	189	(三) “被允许的危险” 的理论作用	195
(五) 承诺的效果	189	(四) 故意犯和被允许 的危险	195
五、基于推定承诺的行为	189	十、自救行为.....	195
(一) 总说	189	(一) 意义	195
(二) 推定的根据	190	(二) 确认的根据	196
(三) 效果	190	(三) 成立要件	196
六、治疗行为.....	190	(5) 正当防卫.....	197
(一) 客观上行为是以 治疗为目的的	190	一、正当防卫的意义和要 件.....	197
(二) 行为者认识到治 疗目的	190	(一) 正当防卫与紧急 行为	197
(三) 治疗的方法和手 段在专业上一般 是得到承认的	190	(二) 正当防卫的要件	197
(四) 得到本人的承诺	191	(三) 侵害方面	198
(五) 有治疗能力者的		(四) 防卫行为	199
		二、防卫的意识.....	200
		(一) 对立的学说	200
		(二) 防卫行为的相适	