刑法要論

〔全訂第三版〕

大塚

刑法要論

〔全訂第三版〕

大塚　仁著

成文堂

著者略歴

大正12年　群馬県に生まれる

昭和24年　東京大学法学部卒業

現　　在　名古屋大学法学部教授

法学博士

主要著書

間接正犯の研究　有斐閣

刑法における新・旧両派の理論　日本評論社

刑法概説（総論）（各論）有斐閣

刑法演習問題（総論）（各論）成文堂

全訂教材刑事学（共著）成文堂

注解刑法　青林書院新社

刑法入門　有斐閣

犯罪論の基本問題　有斐閣

昭和四三年九月三〇日　初版第一刷発行

昭和四九年一二月二〇日　補訂版第一刷発行

昭和五九年一一月一〇日　全訂第三版第一刷発行

平成三年三月三一日　全訂第三版第七刷発行

定価　三、〇九〇円

（本体三、〇〇〇円）

☆落丁・乱丁はおとりかえいたします☆

検印省略

刑法要論　全訂第三版

著　者　大塚（おおつか）　仁（ひとし）

発行者　阿部耕一

162　東京都新宿区早稲田鶴巻町五一四番地

発行所　株式会社　成文堂

電話〇三(三二〇三)九二〇一(代)

振替　東京　九—六六〇九九番

製版　井村印刷所

印刷　上野印刷所

製本　佐抜製本所

©1984　大塚　仁　Printed in Japan

ISBN4-7923-1019-9

はしがき

本書は、昭和四三年に初版を出し、昭和四九年に補訂版を刊行して以来、一〇年近くの間改訂の機会を得られずにいたが、今回、漸く旧版に全面的に補筆してこの全訂第三版を作ることができた。

全訂にあたっては、旧版以後の新しい学説・判例を補充したことはもちろんであるが、同時に、旧版の読者諸氏から寄せられた要望に応えて、内容を全般にわたって豊富にするとともに水準もかなり高めることとした。その反面、叙述そのものはできるだけ簡潔、平明なものに改め、また、印刷についても、旧版よりも各頁に一行ずつを増すなどの配慮に努めた。その結果、全体としての頁数は旧版と変わらないが、内容的には旧版よりも二、三割方は増加させることができたと思う。それゆえ、この版は、大学の法学部における刑法の教科書としても一層適したものとなったといえよう。

本書の初版、補訂版の出版に際して、親身の協力を惜しまれなかった成文堂前社長阿部義任氏には、不幸にして、昨夏不帰の客となられた。全訂第三版を公にする機会に、感謝の念を新たにしつつ、ご冥福をお祈りする次第である。この版の校正や索引の作成などについては、成文堂編集部の相馬隆夫氏にお世話になった。厚くお礼を申し上げたい。

昭和五九（一九八四）年七月

著者

初版のはしがき

本書は、とくに、実際的利用をめざして、比較的短期間に、刑法の基礎的知識を一とおり修得しようとする公務員その他の研修者のための教科書、参考書とする目的で書いたものである。

これまで、わたくしは、税務大学校名古屋研修所、税関研修所名古屋支所その他において、しばしば、研修生諸君に対する刑法の講義を委嘱されてきたが、その際、教科書の選定には困惑することが少なくなかった。もとより、従来、公刊されている刑法概説書の中には、それぞれの特長をそなえたすぐれた書物も数多いのであるが、これを研修者用の教科書としてみるときは、たとえば、その叙述において、あるものは詳密に過ぎ、あるものは簡略に失し、また、その基本的立場において、あるものは通説的見解と隔たること余りにも遠いなど、使用する上にかなりの不便を感じたからである。本書は、わたくしの体験にもとづいて、所期の目的に沿うべく、とくにつぎの諸点に配慮しつつ執筆した。

まず、刑法的知識を実際に用いるにあたっては、通説および判例の立場を十分に理解することが肝要であるから、本書では、できるかぎり現在の進歩した通説的見地を基調とするとともに、判例の基本的態度をなるべく詳しく説明しようと努めた。しかし、めまぐるしく変転する今日の社会において、各個の法律問題を処理するにあたっては、通説・判例に拠りどころをおきながらも、必ずしもそれらに拘泥することなく、つねに批判的精神を持して、適用上の具体的妥当性を追求することは、とくに第一線の実務担当者諸氏につよく要望されるところであろう。本書において、必要に応じて各所に私見をさしはさみ、また、最新の学説の紹介にかなりのスペースをさいたのは、このような要請にこたえうる能力の涵養にいささかでも寄与したいと考えたからにほかならない。その意味において、本書は、けっして、いわゆる実務刑法書の類ではなく、一般の大学法学部における講義用のテキストとしても、十分に使用に堪えるものと信じている。

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

つぎに、本書は、「刑法要論」と題してはいるが、刑法学の各分野にわたって、同じ密度で叙述したものではなく、主要な力点を総論、なかんずく犯罪論の部分（第二編）におき、それについては、かなり細かい点まで説明を加えたが、その他の部分の叙述は相当簡略化している。とくに各論にあたる部分（第四編）に関しては、公務員犯罪をやや詳しく取り扱ったほかは、おおむね各犯罪類型を概観するにとどめた。これは、かぎられた時間内における研修上の実際的要求に即応させるとともに、研修者の多くが、総論的な基本原理を学んだ後、ただちに租税刑法その他の分野において、特別刑罰法規の運用を担当することを任務とされており、刑法典の各論自体についての知識は、さほど重視されていないという実情を顧慮したものである。なお、犯罪論に関する叙述は、短時間の研修者に対する教科書としては、相当詳細にわたっているが、これは、第一線の実務を担当する上には、少なくともこの程度の刑法的知識が必要であると考えられること、短期間の研修で、十分の講義時間を得られない場合にも、かなり詳しい教科書であれば、研修者の自習と相俟って、その目的を遂げ易いとおもわれること、研修終了後、実務を担当されるにあたっても、引きつづき、本書を手近かな参考書として、ある程度利用しうるものとしたいと考えたこと、などによるのである。

なお、既修の刑法的知識を整理し、かつ、その応用力を助長するためには、具体的な問題に対する適用を演練することが有益であるが、本書では、研修者にこの意味における演習用の素材を提供する目的で、若干の重要判例の要点を抜粋して引用するとともに、随所に、なるべく実際的事例を基礎として作成した練習問題を挿入した。これらについて、教室で討論の時間を得られることが理想的であるが、それが困難な場合には、研修者同士の討議によっても、研修の成果をいちじるしく高めることができるであろう。

本書の出版については、成文堂社長、阿部義任氏の周到な配慮をわずらわした。また、校正および巻末に付した索引の作成には、名古屋大学法学部助手、名和鉄郎君の貴重な協力を得た。記して厚く謝意を表する。

昭和四三（一九六八）年八月

著　者

補訂版のはしがき

本書には、これまでも、増刷の都度、ある程度の修訂を加えてきたが、今回、全巻にわたって必要な補訂を行なった。

昭和四九（一九七四）年一〇月

著　者

凡例

一　法令は、昭和五九年六月一日現在による。その引用上の略語は、次のとおりである。但し、本文中に法令名が明示されている場合および刑法典については、原則として法令名を省略した。

仮案＝改正刑法仮案	草案＝改正刑法草案
刑施＝刑法施行法	商＝商法
刑訴＝刑事訴訟法	罰臨＝罰金等臨時措置法
刑訴施＝刑事訴訟法施行法	民＝民法
憲＝日本国憲法	民訴＝民事訴訟法

二　判例は、第一に、理論的および実際的観点から注目すべきもの五一点を注の形式で掲げた。これは、本文の説明を補うとともに、読者によって、演習の素材として利用されることを意図したものである。なお、戦前の大審院判例に対しては、読み易さをはかって、片仮名を平仮名に改め、かつ、適宜、句読点を施すとともに難読漢字にはルビを付した。第二に、重要な判例の年月日および判例集の掲載頁を本文中に割注として引用した。それらの引用上の略語は、次のとおりである。

下集＝下級裁判所刑事裁判例集	集＝大審院刑事判例集または最高裁判所刑事判例集
簡＝簡易裁判所	新聞＝法律新聞
決＝決定	大＝大審院
月報＝刑事裁判月報	大連＝大審院連合部
高＝高等裁判所	地＝地方裁判所
高集＝高等裁判所刑事判例集	判＝判決
最＝最高裁判所	判時＝判例時報
裁時＝裁判所時報	判特＝高等裁判所刑事判決特報
最大＝最高裁判所大法廷	民集＝大審院民事判例集または最高裁判所民事判例集
裁特＝高等裁判所刑事裁判特報	録＝大審院刑事判決録
支＝支部	

三　文献の引用はすべて省略し、ただ、各学説についての代表的な主張者名を括弧内に掲げるにとどめた。

四　とくに第二編を中心として、各章節項の末尾に本文の叙述と関連する基本的な練習問題を数題ずつあげた。それらは、本書の意図にかんがみ、なるべく従来の判例にあらわれた事案を基礎として作成したが、必要に応じて、改竄を加えた部分も少なくない。なお、相当程度に類似した事案に対する判例がある問題については、そのうち代表的なものを括弧内に示して、読者の研究の利便をはかった。

五　巻末に事項索引を付した。

目次

はしがき

第一編　刑　法

第一章　刑法の意義および機能……一
一　刑法の意義（一）　二　刑法の機能（三）

第二章　刑法理論……五
一　近代刑法学と学派の争い（五）　二　従来の刑法理論とその批判（一一）

第三章　刑法の法源、解釈および適用範囲……一七
一　罪刑法定主義（一七）　二　刑法の法源（二〇）　三　刑法の解釈（二二）
四　刑法の時間的適用範囲（二三）　五　刑法の場所的適用範囲（二八）

第二編　犯　罪

第一章　犯罪の基本概念……三三

一 犯罪の意義（三三）　二 犯罪概念の基底としての行為（三四）　三 犯罪の本質（三九）
四 犯罪の種類（四〇）

第二章　構成要件 …… 四三

第一節　構成要件の概念 …… 四三
一 構成要件の理論（四三）　二 構成要件の機能（四六）　三 構成要件の種類（四七）
四 構成要件の基本的要素（四九）

第二節　構成要件該当性 …… 五八
一 実行行為（五八）　二 因果関係（六九）　三 構成要件的故意（七七）
四 構成要件的過失（八八）

第三章　違法性 …… 九五

第一節　違法性の概念 …… 九五
一 違法性の意義（九五）　二 違法性の本質（九六）　三 違法性の要素（九九）
四 可罰的違法性（一〇二）　五 違法性の判断（一〇四）

第二節　違法性阻却事由 …… 一〇五
一 総説（一〇五）　二 正当行為（一〇六）　三 正当防衛（一一七）
四 緊急避難（一三四）

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

第四章　責　任……一三〇
第一節　責任の概念……一三〇
一　責任の意義（一三〇）　二　責任の本質（一三一）　三　責任の要素（一三六）　四　責任の判断（一三七）
第二節　責任能力……一三八
一　意義（一三八）　二　責任無能力者および限定責任能力者（一三九）
第三節　責任故意……一四二
一　意義（一四二）　二　要件（一四二）　三　錯誤による責任故意の阻却（一四六）
第四節　責任過失……一五一
一　意義（一五一）　二　要件・種類（一五二）
第五節　期待可能性……一五四
一　意義（一五四）　二　期待可能性に関する諸問題（一五六）
第五章　未遂犯……一五九
一　未遂犯（狭義）（一五九）　二　中止犯（一六六）　三　不能犯（一七一）
第六章　共　犯……一七八
一　共犯の基本概念（一七八）　二　共同正犯（一八四）　三　教唆犯（一九四）

四 従犯（一九九） 五 共犯に関する諸問題（二〇四）

第七章 罪数……二一三

一 総説（二一三） 二 本来的一罪（二一四） 三 科刑上一罪（二一九） 四 併合罪（二二二）

第三編 刑罰

第一章 刑罰の基本概念……二二七

第一節 刑罰の理念および刑罰権……二二七

一 憲法と刑罰の理念（二二七） 二 刑罰権（二二八）

第二節 刑罰の体系……二三〇

一 刑罰の種類（二三〇） 二 死刑（二三一） 三 懲役、禁錮、拘留（二三三）

四 罰金、科料（二三四） 五 没収・追徴（二三五）

第二章 刑罰の適用……二四〇

第一節 法定刑およびその修正……二四〇

一 法定刑の意義および軽重（二四〇） 二 法定刑の修正（加重・減軽）（二四一） 三 累犯（二四二）

四 自首・首服（二四四）　五 酌量減軽（二四五）　六 加減例（二四五）

第二節 刑の量定、言渡しおよび免除……二四六

一 刑の量定（二四六）　二 刑の言渡し（二四八）　三 刑の免除（二五〇）

第三章 刑罰の執行……二五一

一 総説（二五一）　二 刑の執行猶予（二五三）　三 仮釈放（二五六）

第四章 刑罰の消滅……二五九

一 総説（二五九）　二 犯人の死亡・法人たる犯人の消滅（二六〇）　三 恩赦（二六〇）

四 時効（二六〇）　五 刑の消滅（二六一）

第五章 保安処分……二六三

一 総説（二六三）　二 わが現行法上の保安処分（二六五）

第四編 各個の犯罪および刑罰

第一章 国家的法益に対する罪……二七〇

一 国家の存立に対する罪（二七〇）　二 国家の作用に対する罪（二七一）　三 外国に対する罪（二八三）

第二章 社会的法益に対する罪……二八四

一 公共の平穏に対する罪（二八四）　二 公共の信用に対する罪（二九一）

三　公衆の健康に対する罪（二九八）　四　風俗に対する罪（三〇〇）
第三章　個人的法益に対する罪……三〇四
一　生命、身体に対する罪（三〇四）　二　自由に対する罪（三〇九）
三　私生活の平穏に対する罪（三一三）　四　名誉、信用に対する罪（三一五）
五　財産に対する罪（三一七）
増　補
事項索引

第一編　刑　法

第一章　刑法の意義および機能

一　刑法の意義

刑法（Strafrecht; droit pénal; criminal law）とは、犯罪と刑罰とに関する法である。広い意味では、犯罪と刑罰とを規定したすべての法規が刑法にあたるが*（実質的意義における刑法）、狭い意味では、刑法典そのものを指して刑法と呼ぶ（形式的意義における刑法）。また、近年、刑罰を補充するものとしての保安処分をも刑法典の中に含めて規定する傾向が一般的となってきているので、最も広い意味では、犯罪と刑罰および保安処分に関する法を刑法ということができる。

* 刑法典以外の犯罪と刑罰とを規定した法規には、軽犯罪法（昭和二三年法律三九号）、暴力行為等処罰に関する法律（大正一五年法律六〇号）、盗犯等の防止及処分に関する法律（昭和五年法律九号）などや、麻薬取締法（昭和二八年法律一四号）、覚せい剤取締法（昭和二六年法律二五二号）、所得税法（昭和四〇年法律三三号）、法人税法（昭和四〇年法律三四号）、労働組合法（昭和二四年法律一七四号）、労働基準法（昭和二二年法律四九号）など多数に及んでいる。刑法典に対して、これらを**特別刑罰法規**という。

刑事法という言葉も、しばしば用いられるが、これは、刑法のほかに、刑事訴訟法および矯正・保護法を併せ含む

概念である。刑事訴訟法とは、個々の事件について、犯罪事実を確定し、それに対する科刑の手続きを規定した法規をいい、矯正・保護法とは、犯罪者の矯正処遇を定めた法規および刑事施設外における犯罪者の保護処遇を目的とする法規を指す。刑事法のこれら三つの分野は、それぞれ、本来的な性格を異にしつつも、相互に密接・不離な関連を有し、刑事法という一つの有機的な総合体を構成する役割を担っている。刑法の研究も、このような視野のもとに行われることが必要である。

二　刑法の機能

刑法の機能には、規制的機能、秩序維持の機能および自由保障の機能がある。

規制的機能とは、犯罪行為に対する規範的評価を明らかにする機能をいう。刑法は、犯罪と刑罰との関係を、たとえば、「人を殺したる者は死刑又は無期若くは三年以上の懲役に処す」(一九九条)という形式で規定する。すなわち、その前半に法律要件として、一定の犯罪を明示するとともに、後半には、これに対する法効果として、刑罰の種類と範囲を定めている。* このように、一定の行為を犯罪とし、これに一定の刑罰を結びつけることによって、刑法は、その行為が法的に無価値であることを示すとともに、このような行為に出る内心の意思決定をしてはならないと行為者に働きかける機能をもつ。前者を**評価的機能**、後者を**意思決定的機能**と呼ぶ。**

* 刑法典以外の特別刑罰法規中には、たとえば、国家公務員法七条三項に、「人事官であった者は、退職後一年間は、人事院の官職以外の官職に、これを任命することができない」とされ、かつ、同法一〇九条に、「左の各号の一に該当する者は、一年以下の懲役又は三万円以下の罰金に処する。一　第七条第三項の規定に違反して任命を受諾した者」と定められているように、犯罪の内容としての行為と、これに対する刑罰とを、別々の条文に規定する例も少なくないが、それらが、法律要件と法効果との関係に立つことは、単一の条文に規定される場合と異ならない。

** この点において、刑法は人の行為を規律すべき社会倫理規範と密接な関係に立っている。刑法上、犯罪とされるものは、通常、社会倫理的

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com