

刑法の基礎

大福
塚田
仁平
編

入門編

刑法の基礎

大福
塚田
仁平
編

7

入門編

基礎法律学大系

* 編集者

ふく	だ	たいら	
福	田	平	一橋大学教授
おお	つか	ひとし	
大	塚	仁	名古屋大学教授

刑法の基礎

基礎法律学大系 7

昭和50年 9月10日 初版第1刷印刷

昭和50年 9月20日 初版第1刷発行

検印
廃止

編集者	福田平
	大塚仁
発行者	逸見俊吾

発行所 株式会社 青林書院新社

郵便番号 113
東京都文京区西片 1-3-17
電話 03 (811) 0977
振替口座 東京 16920

印刷／真正社・製本／難波製本
1332-05070-3862

落丁・乱丁 本はお取り替えます
© 1975

は し が き

本書は、青林書院新社の基礎法律学大系（入門編）の一冊として、入門者のために、刑法の基礎的知識を提供することを主な目的として作られたものである。しかし、刑法を一通り勉強した諸君が、その知識を整理し、かつ、補足される上にも、十分役立つものと信じている。

刑法の基礎的知識の提供を目ざした書物は、ほかにもないではないが、本書は、刑法の全分野にわたる諸問題を一冊の書物にまとめていることとともに、とくにつぎのような配慮をしている点で、特色をもつものといえよう。すなわち、

まず、巻頭のⅠに「概説」と題して、刑法総論および刑法各論について基本的な諸事項を、編者において、概述している。これは、刑法の全分野の主要な問題点を鳥瞰的に示したもので、読者諸君が刑法を体系的に理解する上に、また、問題点の所在を認識される上に、参考となるとおもふ。なお、Ⅱ以下にとりあげた各個の問題点と関連する箇所には、それぞれ、問題点に付された番号を引用しておいたから、読者諸君は、これによって、Ⅱ以下の各問題点の体系的位置を知りうるとともに、Ⅰの簡単な叙述を補ってⅡ以下の詳しい説明を読まれることにより、全体としての刑法の基礎的知識を豊かにしていただくことができるであろう。

つぎに、刑法の全体系から選出した一五〇の問題点を、体系的に分類してⅡないしⅫに配列し、全国の学界の第一線で活躍されている刑法学者一七氏に執筆をお願いして、それぞれに解説を加えている。これらの

問題点を選出するにあたっては、今日の刑法学上の基本的な重要問題を、一般の教科書には比較的簡単な説明しか与えられていないものも含めて、なるべく新しい角度からとりあげようと努めた。また、解説は、通説的な立場を基調としつつ、できるだけ具体的な事例に即し、かつ、主要な判例・学説を引用して、平明に書いていただいている。それゆえ、読者諸君が、これらの解説を熟読されるならば、刑法学上の基礎的な重要問題についての基本的な解決策を、容易、かつ確実に修得していただけると考えている。

終わりに、ご多忙中にもかかわらず、執筆を快諾され、立派な原稿を寄せられて本書の内容を充実させて下さった執筆者の方々に厚くお礼を申し上げる。なお、本書の出版のために終始尽力された青林書院新社の足助正策氏にも謝意を表したい。

昭和五〇年八月一日

福田 平
大塚 仁

執筆者・担当紹介

名古屋大学教授	大塚 仁	I 1 ~ 10 · VI 51
一橋大学教授	福田 平	11 ~ 14
島根大学教授	竹内 正	II 15 ~ 19 · X 115 ~ 119
東北大学教授	阿部 純二	III 20 ~ 26 · X 103 ~ 107
明治大学教授	鈴木 享子	27 ~ 32 · X 126 ~ 130
国学院大学助教授	白井 駿	IV 33 ~ 37 · XI 143 ~ 146
青山学院大学教授	高窪 真人	38 ~ 41 · XI 131 ~ 135
日本大学教授	板倉 宏	V 42 ~ 44 · X 91 ~ 94
日本大学教授	石川 才顕	45 ~ 47 · XII 147 ~ 152
学習院大学教授	香川 達夫	VI 48 ~ 50 · X 108 ~ 114
上智大学教授	内田 文昭	VII 52 ~ 61
成蹊大学教授	木村 静子	62 ~ 65 · X 120 ~ 125
愛知学院大学助教授	仲地 哲也	VIII 66 ~ 68 · XI 136 ~ 139
千葉大学助教授	斎藤 静敬	IX 69 ~ 74
中京大学教授	石堂 功卓	75 ~ 78 · XI 140 ~ 142
静岡大学助教授	名和 鉄郎	X 79 ~ 85

大阪経済法科大学
助教授 藤井 紀雄 86 ~ 90 · XII 161 ~ 164
山形大学助教授 小松 進 X 95 ~ 102
岡山大学助教授 神山 敏雄 XII 153 ~ 160

(執筆順)

凡 例

◇本書の用字・用語は、原則として当用漢字、現代仮名づかいによったが、法典に用いられているもの、および引用文は原文どおりとした。

◇法令の引用表記は、刑法については法令名は付さず、その他の法令については原則としてフルネームとした。また、同一法令の条文番号はナカグロ（・）で、異なる法令の条文番号は読点（、）で区切っている。

◇判例の引用表記は、つぎの例によった。

〔例〕

明治三六年五月二一日、大審院判決、大審院刑事判決録九輯八七四頁 ↓ 大判明三六・五・二一録九・八七四頁
昭和三三年四月一八日、最高裁判所判決、最高裁判所刑事判例集二二卷四号一〇九〇頁 ↓ 最判昭三三・四・一八集
一二・四・一〇九〇頁

判例略語例

最判（決）	最高裁判所判決（決定）	録	大審院刑事判決録
高判（決）	高等裁判所判決（決定）	裁時	裁判所時報
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集	裁特	高等裁判所刑事裁判特報
集	大審院刑事判例集、最高裁判所 刑事判例集、高等裁判所刑事判 例集	新聞	法律新聞
		東高時	東京高等裁判所刑事判決時報
		判特	高等裁判所刑事判決特報
		評論	法律評論

◇文献の引用表記は、左の略語により、それ以外の書名は原則としてフルネームとした。

- | | |
|-------------------|----------------|
| 福田平二大塚仁編・刑法講義（総論） | 刑法講義（総論）〔執筆者名〕 |
| 福田平二大塚仁編・刑法講義（各論） | 刑法講義（各論）〔執筆者名〕 |
| 福田平二大塚仁編・演習刑法総論 | 演習刑法総論〔執筆者名〕 |
| 福田平二大塚仁編・演習刑法各論 | 演習刑法各論〔執筆者名〕 |
| 木村亀二編・体系刑法事典 | 体系刑法事典〔執筆者名〕 |
| 団藤重光編・注釈刑法 | 団藤編・注釈刑法〔執筆者名〕 |
| 団藤重光著・刑法綱要（総論） | 団藤・綱要（総論） |
| 団藤重光著・刑法綱要（各論） | 団藤・綱要（各論） |
| 日本刑法学会編・刑法講座 | 刑法講座〔執筆者名〕 |
| 総合判例研究叢書・刑法 | 総判刑〔執筆者名〕 |

◇巻末に索引を付した。

基礎法律学大系(全35巻)

◇ A5判／並製本／ビニール
カバ／つき美麗ケース入
三五〇／四五〇頁
●印は既刊
毎月刊行予定

《入門編》

- | | | | |
|-----|----------|-------------------------------|--|
| ● 1 | 法学の基礎 | 立命館大学教授
京都大学教授
大阪市立大学教授 | 天野和夫
片岡昇編
甲斐道太郎 |
| ● 2 | 憲法の基礎 | 東北大学教授
京都大学教授 | 樋口陽一編
佐藤幸治編 |
| ● 3 | 行政法の基礎 | 京都大学教授 | 杉村敏正 ¹⁾ 編 |
| * 4 | 民法の基礎 | 立命館大学教授
大阪市立大学教授 | 水本浩編
甲斐道太郎 |
| ● 5 | 商法の基礎 | 京都大学教授
中央大学学長
九州大学教授 | 川又良也
戸田修三編
蓮井良憲 |
| ● 6 | 民事訴訟法の基礎 | 東北学院大学教授
大阪市立大学教授 | 斎藤秀夫編
小室直人編 |
| 11 | 租税法の基礎 | 京都大学教授 | 清水敬次 ¹⁾ 編 |
| 12 | 土地法の基礎 | 東京大学助教授 | 稲本洋之助 ¹⁾ 編 |
| 13 | 契約の基礎 | 筑波大学教授
法務省民事二課長 | 樗 梶
稲葉威雄編 |
| 10 | 国際法の基礎 | 東京大学教授
成蹊大学教授 | 寺沢一 ¹⁾ 編
山本草二 ¹⁾ 編 |
| * 9 | 労働法の基礎 | 立命館大学教授
大阪市立大学教授 | 窪田隼人編
本多淳亮 |
| * 8 | 刑事訴訟法の基礎 | 京都大学教授
立命館大学教授
東京高裁判事 | 片岡昇 ¹⁾ 編
高田卓爾編
小野慶二 ¹⁾ 編 |
| * 7 | 刑法の基礎 | 一橋大学教授
名古屋大学教授 | 福田仁平編
大塚田 |

《実用編》

14	不動産取引の基礎	立教大学教授 法政大学教授	水本尚三編
15	金銭貸借の基礎	学習院大学教授 弁護士	遠藤浩司編
16	担保・保証の基礎	東京地裁判事 神戸大学教授	吉井直昭編 高本多喜男編
17	借地・借家の基礎	早稲田大学教授 弁護士 東京地裁判事補	篠塚順次編 吉永正義編 瀬戸正義編
18	不動産登記の基礎	京都大学教授 神戸大学教授	林良平編 石田喜久夫編
19	不法行為法の基礎	立命館大学教授	乾昭三編
20	交通損害賠償の基礎	一橋大学教授 東京地裁判事 弁護士	川井健編 鈴木潔編 宮原守男編
21	公害法の基礎	神戸大学教授 弁護士	西原道雄編 木村保男編
22	家族法の基礎	一橋大学教授	島津一郎編
23	商取引の基礎	中央大学学長	戸田修三編
24	会社法の基礎	神戸大学教授 証券洋行信託銀行 代行部長	河本一郎編 橋本孝一編
25	手形・小切手の基礎	東北大学教授 専修大学教授	服部栄三編 加藤勝郎編
26	強制執行・競売の基礎	法制局参事官 弁護士 東北大学教授	上谷清編 河村卓哉編 林屋礼二編
27	仮差押・仮処分	札幌地裁判事 大阪大学教授	宮崎富哉編 中野貞一郎編
28	破産・和議の基礎	一橋大学教授	竹下守夫編
29	会社更生法の基礎	京都大学教授	谷口安平編
30	労働組合法の基礎	大阪市立大学教授 早稲田大学教授	本多淳亮編 中山和久編
31	労働基準法の基礎	法政大学教授 茨城大学教授	青木宗也編 山本吉人編
32	官公労働法の基礎	法政大学教授 早稲田大学教授	青木宗也編 中山和久編
33	独占禁止法の基礎	北海道大学教授 公取委団体課長	丹宗昭信編 厚谷襄児編
34	消費者保護法の基礎	京都大学教授 経済生活局長 消費者行政課長	北川善太郎編 及川昭伍編
35	工業所有権法の基礎	東京大学助教授	中山信弘編

刑法の基礎 目次

はしがき
凡 例

I 概 説

〔I〕 総 論

1	刑法理論	3
2	罪刑法定主義と刑法の適用範囲	5
3	犯罪の要件	7
4	構成要件	9
5	違法性	16
6	責任	20
7	未遂犯	24
8	共犯	26

9	罪数	31
10	刑罰	33

〔II〕 各 論

11	刑法各論の意義および体系	36
12	個人的法益に対する罪	38
13	社会的法益に対する罪	52
14	国家的法益に対する罪	62
II	刑法の基礎（理論）	69
15	古典学派と近代学派	69
16	刑罰法規と法益の保護	74

30	刑法三十八条二項の意義	111	42	「責任なければ刑罰なし」の原則	143
29	方法の錯誤と具体的符合説	108	V	責任	143
28	猥褻文書販売罪における意味の認識	105	41	被害者の承諾と行為の違法性	141
27	認識主義と未必の故意	102	40	自救行為と判例の態度	139
26	相当因果関係論における相当性の判断基準	99	39	ピケッティングの違法性	136
25	条件説と因果関係の断絶	96	38	緊急避難の法的性格	133
24	放火罪と不作為犯	94	37	誤想防衛と過剰防衛	131
23	不作為犯における作為義務	91	36	動物の侵害に対する防衛行為	128
22	両罰規定	89	35	喧嘩闘争と正当防衛	127
21	違法類型としての構成要件	87	34	行為の無価値と結果の無価値	124
20	いわゆる社会的行為論の意義	84	33	違法概念の相対性と可罰的違法性	120
III	構成要件	84	IV	違法性	120
19	奄美大島との間の密輸出入(行為)と限時法	82	32	信頼の原則	117
18	類推解釈と拡張解釈	80	31	過失犯における結果予見義務と結果回避義務	114
17	罪刑法定主義の現代的意義	77			

43	常習犯人と人格責任論	145
44	心神耗弱と原因において自由な行為	147
45	違法性の意識と責任説	149
46	法令の誤解と法律の錯誤	151
47	期待可能性の標準	155
VI	未遂犯	158
48	間接正犯における実行の着手	158
49	中止犯における「自己ノ意思ニ因リ」の意義	161
50	中止行為の真摯性	163
51	客体の不存在と不能犯	165
VII	共犯	167
52	猥褻文書の販売と必要的共犯	167
53	共犯の従属性と間接正犯	170
54	自手犯	173
=====		
55	過失犯の共同正犯	176
56	承継的共犯	178
57	片面的共犯	180
58	予備罪の共犯	183
59	共謀共同正犯の論拠	186
60	見張行為の性質	188
61	アジャン・プロヴォカトゥール	190
62	業務者の横領行為に対する非業務者の関与	192
63	教唆行為と正犯の実行行為とのくいちがい	194
64	間接正犯と教唆犯との錯誤	196
65	共犯関係からの離脱	198
VIII	罪数	200
66	包括一罪	200
67	不可罰的事後行為	203
68	観念的競合における「一個ノ行為」の意義	206

80	79	X	78	77	76	75	74	73	72	71	70	69	IX
嘱託殺人と安楽死	脳死と人の終期	個人的法益に対する罪	保安処分と人權の保障	一元主義と二元主義	刑の執行猶予と宣告猶予	刑の量定の基準	第三者没収	日割罰金制	常習犯人と不定期刑	單一刑論	死刑廃止論の現代的意義	応報刑論と教育刑論	刑罰
232	230	230	228	226	224	222	220	218	216	214	212	209	209
=====													
96	95	94	93	92	91	90	89	88	87	86	85	84	83
不当な退去要求と不退去罪の成否	住居者の承諾と住居侵入罪の成否	身代金誘拐罪の成立要件	略取・誘拐罪の罪質	脅迫の意義	監禁の意義	ひき逃げと遺棄罪	遺棄罪における遺棄の意義	業務上過失致死傷罪における「業務」	兇器準備集合罪と結集罪との関係	兇器準備集合罪における「兇器」の意義	暴行の意義	同時傷害の特例	尊属傷害致死罪と憲法一四一条一項
204	202	200	259	257	255	252	250	248	246	244	242	240	238
=====													
													81
													傷害の意義
													傷害罪の故意
													236
													234

秘密漏泄罪における「秘密」の意義	97	265
名誉毀損罪における「公然」の意義	98	267
名誉毀損罪における事実の真实性に関する錯誤	99	269
名誉毀損罪と侮辱罪との区別	100	272
業務妨害罪における「業務」の意義	101	274
業務妨害罪における「偽計」・「威力」の意義	102	276
財物の意義	103	278
窃盗罪の保護法益	104	281
刑法における占有の意義	105	284
死者の占有	106	287
不法領得の意思	107	289
窃盗罪の既遂時期	108	292
不動産の侵奪	109	295
親族相盗例	110	298
強盗利得罪における財産上の利得と被害者の処分行為	111	300
事後強盗罪の要件	112	302
強盗犯人が殺意をもって人を殺害し、財物を奪取した場合と刑法二四〇条	113	304
強盗強姦罪の成立要件	114	307
詐欺罪における財産的処分行為	115	310
無賃乗車と詐欺罪	116	312
訴訟詐欺	117	315
相当対価の支払と詐欺罪の成否	118	318
権利行使と恐喝罪	119	320
横領罪における「占有」の意義	120	323
横領罪と背任罪との区別	121	326
不動産の二重売買	122	328
不法原因給付と横領罪の成否	123	331
背任罪の主体	124	334
背任罪における「任務ニ背キタル行為」の意義	125	336
贓物罪の罪質	126	338

140 139 138 137 136 135 134 133 132 131 XI 130 129 128 127

目次

贓物の意義……………	341
贓物罪における親族に関する特例……………	344
ビラ貼りと建造物・器物損壊罪……………	346
境界の毀損……………	349
社会的法益に対する罪……………	350
騒擾罪における共同の意思……………	350
放火罪の罪質……………	354
放火罪における「焼燬」の意義……………	356
業務上失火罪における「業務」の意義……………	358
汽車電車等顛覆破壊罪と往来危険罪の結果……………	360
偽造通貨の行使と詐欺罪の成否……………	363
虚無人名義の文書の作成……………	365
代理名義の冒用……………	367
文書の偽造と変造との區別……………	369
虚偽公文書の作成と間接正犯……………	371

152 151 150 149 148 147 XII 146 145 144 143 142 141

偽造文書行使罪における「行使」の意義……………	373
有価証券の偽造と虚偽記入……………	375
文芸作品と猥褻性……………	376
強姦罪における実行の着手……………	378
強姦犯人が殺意をもって被害者を殺害し、姦淫した場合と刑法一八一条……………	380
棺内蔵置物の領得と窃盜罪の成否……………	382
国家的法益に対する罪……………	384
刑法における「公務員」の意義……………	384
公務執行妨害罪における職務行為の適法性……………	387
公務執行妨害罪における「職務ヲ執行スルニ当リ」の意義……………	390
封印破棄罪における「無効タラシメタル」の意義……………	393
強制執行不正免脱罪の罪質……………	395
加重逃走罪における着手時期と既遂時期……………	397

目次

164	163	162	161	160	159	158	157	156	155	154	153														
賄賂罪における没収・追徴……………	425	恐喝の方法による賄賂の收受……………	424	賄賂の意義……………	422	賄賂罪における「職務ニ関シ」の意義……………	419	誣告罪における「虚偽の申告」の意義……………	417	誣告罪の罪質……………	414	教唆罪の成否……………	412	犯人が他人を教唆して偽証させた場合と偽証……………	409	偽証罪の主体……………	407	偽証罪における「虚偽の陳述」の意義……………	405	する証憑を湮滅させた場合と証憑湮滅教唆罪……………	402	他人の刑事被告事件に関する証憑の湮滅……………	399	罪ヲ犯シタル者」の意義……………	犯人蔵匿罪における「罰金以上ノ刑ニ該ル