

日本法学教科书译丛

刑法各论

大谷实 著
黎宏 译



法律出版社
LAW PRESS

ZWJC
2004
D931.3
2



日本法学教科书译丛

大谷实 著
黎宏 译



法律出版社
LAW PRESS

刑法各论



3 0937 1715 9

图书在版编目(CIP)数据

刑法各论/[日]大谷实著;黎宏译.—北京:法律出版社,2003.7
(日本法学教科书译丛)
ISBN 7-5036-4383-8

I. 刑… II. ①大…②黎… III. 刑法—法的理论
—日本—高等学校—教学参考资料 IV. D931.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 062795 号

©2000 大谷实
《刑法各论》中文翻译版由日本成文堂株式会社
授权中国·法律出版社独家出版并发行。
著作权合同登记号 图字:01—2003—1032

法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 司马刚

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京民族印刷厂

编辑/法律教育出版中心
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2003年7月第1版

印张/16 字数/510千
印次/2003年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796
传真/010-63939622

法律教育出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn
读者热线/010-63939660

传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)
传真/010-63939777
网址/www.Chinalaw-book.com

销售热线/010-63939792
010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4383-8/D·4101

定价:29.00元

总 序

日本的经济、技术和文化对于改革开放以后的中国,其影响是巨大的。上世纪80年代,大多数中国人无不以拥有日本电器而骄傲。SONY、松下、东芝、丰田、本田、NISSAN成了日本经济、文化、技术的象征。同样,日本的法律制度和法学也对中国的法律产生了很大的影响,这种影响始于上世纪初。日本是亚洲国家中,最早开始实施法律体系近代化的国家。明治维新以后,日本以德国法、法国法为蓝本,打造了自己的法律体系。明治维新后,中国进步人士不仅向近邻岛国——日本学习先进的人文思想,也对日本的法律制度抱有极其浓厚的兴趣。国人以为,日本之所以能够强大起来,与日本引进西方法律制度有直接关联,因此中国没有必要舍近求远,学习日本法律制度即是强国之近途。在这方面,日本成了中国的先生。民国时期的许多法律就是在日本法学家指导下制定的,有的法律草案干脆就是由日本人直接起草的,如民国时期第一部《民事诉讼法》就是由日本人松岗义正主要起草的。与此相应,近代中国法学也受日本法学的影响,沿袭了日本法学的基本理论和研究方法。

二战以后,日本受美国的影响,开始吸收英美法的成分,形成大陆法与英美法在日本本土的融合,这种融合的方式和程度在其他国家是很难见到的。尽管日本以模仿出名,在法律制度方面也从不忌讳对外国的模仿和照搬,但实际上日本法依然有其“本土性”,许多规定也与被移植国不同。在百多年的建构、修正过程中,外国法也已经植根于日本,实现了本土化,这就使日本法具有了十分特殊的“杂交”形态,也显现了某些“杂交”优势。如同研究历史者言必称罗马一样,过去日本学者研究法律是言必称德、法。二战以后,美国法吃香起来,美国法成了日本既存法的批判武器和改革的参照物,但近些年来,日本对外国法和外国法学理论的依赖已经大大减弱,开始走向自我循环发展的道路,更加突显其法律研究的日本个性。

随着思想解放和改革开放进程,中国法制建设的也在急速发展,我们

又一次把眼光投向了日本,向日本寻求法律建构的制度资源和理论资源。可以说,在这一点上,如同从日本引进技术和管理一样。尤其是实体法,无论民法、刑法都具有强烈的日本法特征。在程序法方面,近年来,中国也大量借鉴、移植了日本法。可以说,到目前为止,日本依然是世界上对中国法律制度和法学理论影响最大的国家。从比较法的理论看,研究外国法就是为了改善本国法。日本是模仿、移植、借鉴国外法律,以发展本国法律制度的典型代表。而当下的中国,法治的发展也同样需要借鉴国外的法律制度和法律运作经验,我们可以从日本人那里学到模仿、移植、借鉴的经验和教训。而要真正了解他国的制度,又必须了解其制度所依存的理论基础,基于此,就要求我们更多地、更深入地、更全面地了解日本法律理论,而教科书则是系统了解规范法律理论的最佳路径。

我们很高兴地看到法律出版社在出版国外法学著作方面所具有的远见,该社及时组织了一批既精通日语,又熟知日本法律和理论的法学工作者(其中有不少译者是多年在日本留学深造的留学生)翻译出版了这套“日本法学教科书译丛”,为我们更深入系统地学习和了解日本法律理论开辟了一个很好的窗口。我注意到,为了使这套丛书能够上档次,译者们在挑选原著时,尽可能讲究其原著的经典性和权威性,注重原著作为教科书的特点,力求使这套丛书能够比较充分地反映日本法学主要领域中理论研究的新成果和研究水平。就我已经看到的译著而言,这一点似乎已经得到了肯定。因此,完全有理由相信这套丛书能够成为法学院学生、实务工作者和研究人员学习和研究的有益工具。

最后,真诚地感谢这套书的各位译者以及具体策划者和组织者丁小宣先生。

张卫平

2003年夏于清华大学荷清苑

作者介绍:大谷实,男,1934年生,日本茨城县人,1957年毕业于日本同志社大学法学部,法学博士。现为同志社大学法学部教授,学校法人同志社理事长,法务省人权保护促进审议会委员,前司法考试考查委员(1982-1995年),日本学术会议会员,日本放送大学客员教授,武汉大学客座教授。主要著作有:《刑事责任的基础》,《人格责任论研究》,《被害人的补偿》,《刑事规制的界限》,《刑法总论重要问题》,《刑法各论重要问题》,《刑法总论讲义》,《刑法各论讲义》,《刑事政策讲义》,《刑事法入门》。

译者介绍:黎宏,男,1966年生,湖北省罗田县人,1988年毕业于武汉大学法学院。武汉大学法学博士(1996年),日本同志社大学法学博士(1999年),现为清华大学法学院副教授。主要著作有:《不作为犯研究》,《单位刑事责任论》,《刑事政策学》(译著)。

中文版序

我的新版《刑法各论讲义》，和《刑法总论讲义》一道被译成中文，在中国出版，对于我来说，是一件非常荣誉且非常值得高兴的事情。

我在阅读 1997 年的《中华人民共和国刑法》分则部分的时候发现，其中将积极地经济违法行为规定为犯罪，将历来的抽象的构成要件具体化，而且还增设了恐怖犯罪以及计算机犯罪等现代社会中的犯罪。中国刑法在适应社会形势，及时进行修改方面，远比日本刑法先进，值得借鉴之处甚多。因此，和刑法总论不同，本书对中国的学者能够有多大的参考意义，我心中没底，但是，相信对于各位读者理解日本刑法中的处罚存在方式，肯定会有一定意义。

在学术研究和司法实务的适用、解释方面，如何将刑法总论中所展开的刑法体系乃至犯罪论体系，在各个犯罪类型中确定地反映出来，是一个非常重要的问题。特别是在以罪刑法定原则为前提的场合，有必要形式地、类型地把握构成要件，将其明确化。本书的特色，就是以形式犯罪论为中心，对刑法分则的内容进行解释。这一点，请各位读者注意。

本书的翻译，也是有劳清华大学法学院副教授黎宏。对其努力表示衷心感谢。希望本书在对付日益国际化的犯罪现象方面，能有所裨益。

学校法人同志社理事长 大谷 实
武汉大学法学院客座教授

2003 年 6 月 9 日

初版序言

本书是将去年出版的《刑法各论上卷》和《刑法各论下卷》修订之后，汇集而成的。虽然想尽量将变动之处限定在最小范围之内，但为了保证叙述的正确，还是对一些错误之处进行了订正。

在本书执笔之际，笔者主要留意到了以下三点：第一，在叙述上，采用传统方法的同时，尽量将新近展开的理论吸收进来，并联系司法实践，以进行系统的解说；第二，对判决书，尽量以原文的形式引用。因为，我国司法实践中的刑法解释，已经相当成熟，正确地理解判例，对于学习刑法的人来说，是最为重要的事情；第三，尽量明确和刑法总论之间的关系。因为，总论和各论处于互相补充、不可分割的关系，所以，在研究和学习的时候，不能不考虑这一点。

根据上述立场，将新近展开的学说观点详加列举，然后说明笔者自己的想法，因此，本书多少显得有些庞大，但是，我认为，这种庞大还是有其价值的。另外，在解释论上，很多地方和判例、通说的见解一致，而展示笔者自己独到见解的地方则较少。各位研究者如果能就此提出批评的话，则是我的幸运。

在完成本书的过程中，同志社大学的赖川晃副教授，冲绳国际大学的三宅孝之副教授，京都产业大学的藤冈一郎副教授提供了极大的帮助。在校对方面，得到了大谷大学的青木纪博讲师以及同志社大学研究生院法学研究科的各位研究生的关照。另外，从本书的策划阶段开始，成文堂出版公司的阿部义任总经理以及该公司的土子三男总编辑就一直给我热情洋溢的鼓励和帮助。在此谨记上述各位姓名，以表谢意。

1983年2月
作者

新版序言

本书是《新版刑法讲义总论》的姊妹编。作为新版出版的理由和写作方针,基本上和总论的场合一样。但是,随着时代的巨大变化,各论研究日益精进,其水准也有了飞跃性的提高,有鉴于此,本书希望将这些成果尽量吸收进来。

在执笔本书之际,笔者最为留意的,是和总论的关系。刑法总论,特别是犯罪论,是各个刑罚法规的解释原理,因此,可以说,刑法各论不可能脱离犯罪论而存在。虽然刑法各论也是具有独自体系的学术领域,但它毕竟要以犯罪论作为基础。

在我所主张的形式的犯罪论中,首先,从某个刑罚法规中所规定的行为是什么的立场出发,形式地确定构成要件,然后,从具体处罚的必要性的实质角度出发,个别地判断违法性和责任。由于违法和责任,可以看作为是在任何犯罪中都共通的犯罪成立要件,因此,作为对刑法各论,最为重要的是,探讨各个刑罚法规中所预定的构成要件。本书之所以以行为主体、对象、行为、结果、故意和过失、因果关系之类的构成要件要素为中心进行叙述,道理就在这里。

本书也力求考虑教科书的特点,恰如其分地分配所述内容,对主要学说和判例进行整理,然后表明笔者自己的见解。由于希望能够详细地叙述,对最新的判例、学说尽量介绍,因此,本书的篇幅稍稍有些庞大,但这样,读者理解起来可能也更容易一些。

由于本书是和《新版刑法讲义总论》同时出版的,因此,以总编辑土井三男为代表的成文堂出版公司编辑部的各位,付出了非常辛勤的劳动。另外,在本次的修订过程中,我的三男、法曹进修生大谷太也提供了帮助。谨列上述各位,以志谢忱。

大谷 实
2000年3月

目 录

绪论	(1)
一、刑法各论的意义、对象	(1)
二、刑法各论的体系	(1)
三、刑法的解释	(2)

第一编 对个人法益的犯罪

第一章 对生命和身体的犯罪	(7)
第一节 人的意义	(7)
一、概说	(7)
二、人的开始时期	(8)
(一)学说	(8)
(二)学说的探讨	(8)
三、人的结束时期	(9)
(一)学说	(9)
(二)脑死说的采用	(9)
第二节 杀人犯罪	(10)
一、概说	(10)
(一)杀人犯罪的种类	(10)
(二)杀人罪和同意杀人罪	(10)
二、杀人罪(普通杀人罪)	(10)
(一)对象	(11)
(二)行为	(11)
(三)故意	(11)
(四)未遂、既遂	(11)
(五)罪数	(11)
三、尊亲属杀人罪的删除	(12)

四、杀人预备罪	(13)
(一)意义	(13)
(二)行为	(13)
(三)目的	(13)
(四)预备的中止	(14)
(五)共犯	(14)
(六)罪数和与其他犯罪的关系	(14)
五、自杀关联罪、同意杀人罪	(15)
(一)意义	(15)
(二)自杀关联(教唆、帮助)罪	(16)
(三)同意(嘱托、承诺)杀人罪	(17)
(四)罪数和与其他犯罪的关系	(20)
第三节 伤害犯罪	(21)
一、概说	(21)
二、伤害罪	(21)
(一)对象	(21)
(二)行为	(21)
(三)故意	(24)
(四)共犯	(26)
(五)排除违法性事由	(26)
三、伤害致死罪	(26)
(一)伤害致死罪	(26)
(二)伤害尊亲属致死罪	(27)
四、现场助威罪	(27)
(一)意义	(27)
(二)要件	(27)
五、同时伤害的特别规定	(28)
(一)意义	(28)
(二)要件	(29)
(三)适用范围、效果	(30)
六、暴行罪	(31)

(一)行为	(31)
(二)故意	(33)
(三)排除违法性事由	(33)
七、携带凶器集合罪、准备凶器集结罪	(33)
(一)意义	(33)
(二)携带凶器集合罪	(34)
(三)准备凶器集结罪	(37)
第四节 过失伤害犯罪	(39)
一、概说	(39)
(一)意义	(39)
(二)过失行为	(39)
二、过失伤害罪、过失致死罪	(40)
三、业务过失致人死伤罪	(40)
(一)意义	(40)
(二)主体	(41)
(三)行为	(42)
(四)罪数	(42)
四、重大过失致人死伤罪	(43)
第五节 堕胎犯罪	(43)
一、概说	(43)
(一)意义	(43)
(二)排除违法性事由	(44)
二、堕胎的基本概念	(45)
(一)对象	(45)
(二)行为	(45)
(三)故意	(46)
三、堕胎罪	(47)
(一)主体	(47)
(二)共犯关系	(47)
四、同意堕胎罪、同意堕胎致人死伤罪	(47)
(一)同意堕胎罪	(48)

(二)同意堕胎致人死伤罪	(48)
五、业务堕胎罪、业务堕胎致人死伤罪	(48)
(一)主体	(49)
(二)共犯关系	(49)
六、不同意堕胎罪、不同意堕胎致人死伤罪	(49)
第六节 遗弃犯罪	(50)
一、概说	(50)
(一)意义	(50)
(二)需要扶助者	(50)
(三)遗弃的概念	(51)
二、遗弃罪	(52)
(一)对象	(53)
(二)行为	(53)
(三)故意	(53)
三、保护责任人遗弃罪	(53)
(一)意义	(54)
(二)主体	(54)
(三)对象	(55)
(四)行为	(56)
(五)故意	(56)
四、遗弃致人死伤罪	(56)
第二章 对自由和私生活的安宁的犯罪	(58)
第一节 逮捕和监禁的犯罪	(58)
一、概说	(58)
(一)意义	(58)
(二)对象	(59)
二、逮捕、监禁罪	(60)
(一)逮捕罪	(60)
(二)监禁罪	(60)
(三)排除违法性事由	(61)
(四)罪数和与其他犯罪的关系	(62)

三、逮捕、监禁致人死伤罪	(62)
第二节 胁迫犯罪	(62)
一、概说	(62)
(一)意义	(62)
(二)胁迫的概念	(63)
(三)对法人告知不利后果	(63)
二、胁迫罪	(63)
(一)行为	(63)
(二)故意	(66)
(三)排除违法性事由	(66)
(四)罪数和与其他犯罪的关系	(67)
三、强要罪	(67)
(一)意义	(67)
(二)行为	(67)
(三)故意	(69)
(四)未遂	(69)
(五)罪数和与其他犯罪的关系	(69)
第三节 绑架和诱拐犯罪	(69)
一、概说	(69)
(一)意义	(69)
(二)绑架、诱拐	(70)
(三)同意的效果	(71)
二、绑架、诱拐未成年人罪	(72)
(一)主体	(72)
(二)对象	(72)
(三)行为	(72)
(四)故意以及和其他犯罪的关系	(73)
(五)排除违法性事由	(73)
三、以营利等为目的的绑架、诱拐罪	(73)
(一)对象	(73)
(二)目的	(74)

(三)既遂	(75)
(四)罪数	(75)
四、以勒索赎金为目的的绑架、诱拐罪,勒索赎金罪	(75)
(一)意义	(75)
(二)以勒索赎金为目的的绑架、诱拐罪	(75)
(三)要求被绑架、被诱拐者交付赎金罪	(76)
(四)收受被绑架、被诱拐者的人勒索赎金罪	(77)
五、移送国外目的的绑架、诱拐罪,买卖人口罪,	
移送国外罪	(78)
(一)移送国外目的的绑架、诱拐罪	(78)
(二)买卖人口罪	(78)
(三)移送国外罪	(78)
六、收受被绑架、诱拐者罪等	(79)
(一)收受被绑架、被诱拐者罪等	(79)
(二)营利等目的的收受被绑架、诱拐者罪	(80)
七、未遂罪	(80)
八、解放被绑架、被诱拐者减轻其刑的规定(解放减轻)	(81)
(一)要件	(81)
(二)安全场所	(81)
九、勒索赎金目的的绑架、诱拐预备罪	(81)
十、自诉罪	(81)
(一)告诉权人	(82)
(二)婚姻的意义	(82)
第四节 对性自由和感情的犯罪	(82)
一、概说	(82)
(一)犯罪类型	(82)
(二)三个问题	(82)
二、强制猥亵罪	(83)
(一)意义	(83)
(二)猥亵倾向	(84)
(三)行为	(84)

(四)故意	(85)
(五)罪数和与其他犯罪的关系	(85)
三、强奸罪	(85)
(一)意义	(85)
(二)行为	(86)
四、准强制猥亵罪、准强奸罪	(86)
(一)心神丧失、抗拒不能	(86)
(二)行为	(87)
五、强制猥亵、强奸罪的未遂	(88)
(一)预备和未遂	(88)
(二)两个问题	(88)
六、排除违法性事由	(89)
七、自诉罪	(89)
(一)意义	(89)
(二)要件	(90)
八、强制猥亵、强奸致死伤罪	(90)
(一)死伤结果	(90)
(二)死伤结果的认识	(91)
(三)罪数	(92)
九、劝诱卖淫罪	(92)
(一)保护法益	(92)
(二)成立要件	(93)
第五节 侵犯住宅的犯罪	(93)
一、概说	(93)
(一)个人法益说	(93)
(二)保护法益	(94)
二、侵入住宅罪	(94)
(一)对象	(94)
(二)行为	(97)
(三)既遂	(99)
(四)排除违法性事由	(99)

(五)罪数和与其他犯罪的关系	(99)
三、不退去罪	(100)
(一)意义	(100)
(二)行为	(100)
四、未遂罪	(100)
(一)侵入住宅罪的未遂	(100)
(二)不退去罪的未遂	(101)
第六节 对业务的犯罪	(101)
一、概说	(101)
(一)犯罪类型	(101)
(二)保护法益	(101)
二、妨害业务罪	(102)
(一)对象	(102)
(二)行为	(103)
(三)排除违法性事由	(105)
(四)罪数和与其他犯罪的关系	(105)
三、以破坏电子计算机等手段妨害业务罪	(105)
(一)意义	(106)
(二)对象	(106)
(三)行为	(107)
(四)故意	(108)
(五)罪数和与其他犯罪的关系	(108)
第七节 侵害秘密的犯罪	(108)
一、概说	(108)
二、开拆信件罪	(109)
(一)对象	(109)
(二)行为	(110)
(三)排除违法性事由	(110)
三、泄露秘密罪	(110)
(一)主体	(110)
(二)对象	(111)