



世 · 界 · 法 · 学 · 精 · 粹 · 文 · 库

日本刑法各论

〔日〕西田典之 著
刘明祥 王昭武 译



全国优秀出版社
武汉大学出版社

泰西（一）有美堂书局

世 界 法 学 精 粹 文 库

日本刑法各论

〔日〕西田典之 著
刘明祥 王昭武 译

全 国 优 秀 出 版 社

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

日本刑法各论/(日)西田典之著;刘明祥,王昭武译. —武汉:武汉大学出版社,2005.5

(世界法学精粹文库)

ISBN 7-307-04570-2

I. 日… II. ①西… ②刘… ③王… III. 刑法—研究—日本
IV. D931.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 048675 号

著作权合同登记号:图字 17-2005-30

责任编辑:江 溯 责任校对:黄添生 版式设计:支 笛

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.whu.edu.cn)

印刷:武汉大学出版社印刷总厂

开本:787×980 1/16 印张:23.5 字数:415 千字

版次:2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 7-307-04570-2/D·630 定价:39.00 元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售门联系调换。

《世界法学精粹文库》总序

我们正处于改革开放的时代,依法治国、实现法治是我们奋斗的目标,亦是国人一百多年来前赴后继,勉力将其推进,但仍有待于完成的大业。

实施法治除了可见的制度性建设一面之外,更为根本且尤难把握的是法治思想和观念的汲取、熏陶、培养、训练、辨识和传播;这种智识方面的建设积累工作是基础性的,它的有效进行将最终使得法治行为在社会生活中蔚然成风,使得法治精神在中国成为一个活的理想,一种感召,一种诉求,一种强大的、指导人们活动的信念。这无疑是一个长期的、需要人们付出不懈的艰苦努力的过程。

本文库的目的是有选择地将国外有较高学术价值的法学著述译介过来,供国内读者研究、借鉴、批判地吸取之用。我们希望也相信读者会以正确的态度阅读这些著述,采集其精华,剔除其糟粕。我们期望通过我们的工作能为国家的法治建设添砖加瓦,略尽绵薄之力。

诚恳欢迎各界朋友对我们的文库提出批评和建议,以利于我们将这项基础性的工作做得更好。

武汉大学出版社编辑部

2002年10月

中文版序

此次，承蒙武汉大学的刘明祥教授和他的学生王昭武将我的《刑法各论》译为中文。听说迄今为止中国主要只是翻译了日本的刑法总论，而很少翻译刑法各论，但我以为，要想理解一国的刑法，还是应该了解该国刑法将何种行为规定为犯罪。从此种意义而言，这次翻译还是有较大意义的。在此，谨向不辞辛苦翻译拙作的两位翻译者表示衷心的感谢。如果该翻译能有益于日中刑法学的交流，则不胜荣幸。

东京大学教授 西田典之

2004年2月

第 2 版 前 言

自本书初版（1999 年）发行以来，虽然仅仅经过了 3 年时间，便决定发行第 2 版，其最大理由就在于，其间的刑事立法很多。平成 11 年（1999 年）8 月成立了《有关禁止不正当操作的法律》（法第 128 号）；平成 12 年（2000 年）11 月，作为议员立法，制定了《有关处罚公职人员等因斡旋行为而获利的法律》（法第 130 号）；平成 13 年（2001 年）6 月，通过《刑法部分改正法律》（法第 97 号），在刑法典第 163 条之 2 之后新设了《第十八章之二“有关支付用磁卡的电磁性记录之罪”》；同年（2001 年）12 月，又根据《刑法部分改正法律》（法第 138 号），增设了“危险驾驶致人死伤罪”（第 208 条之 2）与“有关部分业务过失致伤罪的刑罚的免除”（第 211 条第 1 项）。深感刑事法正历经转换，由解释的时代转换为立法的时代。

本书第 2 版对前面两部法律的内容仅作了简单说明，而对后面两部法律则作了相当详细的解释，但均限于初步见解，尚有待参照今后判例与学说的的发展而加以改进。另外，由于这次新设了“支付用磁卡的电磁性记录的不正作出罪”，迄今为止有关电话卡的最高裁判例以及围绕这些判例的讨论便已失去其意义，因而大幅删减了对该部分的说明。由于正好是一次好机会，因此也尽可能地收入了初版以来的判例与学说的动态。

这次改订，在注解的补订方面得到了法政大学今井猛嘉教授、千叶大学小林宪太郎副教授、东京大学大学院の镇目征树（自本年 4 月起，预定担任筑波大学专任讲师）的帮助，衷心表示感谢！另外，就改订版的编辑，也得到了弘文堂的丸山邦正先生、清水千香先生、高冈俊英先生的帮助，在此一并深表谢意！

西田典之

记于 2002 年 3 月 3 日的女儿节前夜

初 版 前 言

最初，本书是作为大学的刑法各论教科书而撰写的，但最终其内容较当初的设想要详细得多。这是因为，在整理与介绍各种学说的同时，还尽可能多地引用了判例。这是因为，所谓刑法各论，其功能就在于具体探讨以刑法典分则为中心的各种犯罪类型的个别性构成要件，那么，在了解作为“活生生的法律”的判例的同时，也了解现实生活中的问题即具体事例，就尤显重要。为此，窃以为，本书不仅适用于学习刑法各论的各位学生，对具体实务人员也有参考价值。另外，对于受讲课时间的限制而无法涉及的细小论点，本书也力图有所探讨。再者，为了与刑法总论有机地联系在一起，就笔者认为有必要的地方，本书也就总论论点加以了说明。

众所周知，根据平成7年（1995年）的《刑法部分改正法律》（法第91号），刑法实现了平易化，刑法典的所有条文也均使用了现代用语。这次改正原则上只限于用语的修正，而并未对内容作实质性改动，当然也不可否认存在若干变化。就其中的问题点，在解释各个条文时均分别加以了说明。由于本书是采用刑法改正之后所新规定的用语而展开解释，因而有几处使用了新的用语（造语）。例如，就诈骗罪而言，由于不再存在“欺罔”与“骗取”这种用语，而代之以“欺诈”与“诈取”，则欺罔行为与被欺罔者就分别相当于欺诈行为与被诈骗人。另外，就赃物罪而言，也将该罪定名为盗品参与罪，赃物性亦为盗品性。尚不知这些用法能否被固定下来，还希望得到各位读者的批判与指正。

在本书之前，还出版了以刑法各论中的《针对个人法益的犯罪》为对象的《刑法各论Ⅰ》（1996年），剩余部分本打算作为《刑法各论Ⅱ》而出版的，但考虑到阅读上的便利而减少了每页的行数，同时也为了与其后的法律改正与制定（《母体保护法》、《器官移植法》等）以及判例与学说的动态相适应，而作了不少修改。出于上述理由，这次毅然决定出版合订本，在此，还祈望能得到《刑法各论Ⅰ》的诸位读者的海涵。

本书的写作得到了不少人的帮助。在校对阶段，东京大学的佐伯仁志教授通览了原稿，并提供了有益的建议；学习院大学的铃木左斗志副教授补订了前半部分的注解；神户大学的桥爪隆副教授、东京大学大学院의 硕士研究生小林宪太郎与镇目征树还就事项索引提供了帮助。在此，谨向以上各位表

示深深的谢意！

本书的出版还得到了弘文堂编辑部的丸山邦正先生、清水千香先生、高冈俊英先生的帮助。尤其应指出的是，如果没有丸山邦正先生长期耐心的督促，则难有本书的最终完成。对以上诸位，在此也谨表谢意！

最后，还要将本书献给我已故的双亲。在我就是否选择学者之路而彷徨犹豫之时，是亡父西田匠极力劝导了我；而在我的学者之路可能遭遇挫折之时，则是亡母西田氏不时给我以激励。此刻，满怀感激之情，我欲将终告完成的本书献于亡父母的灵前。

西田典之

记于1999年3月3日的女儿节前夜

凡 例

一、参考文献（以黑体字部分作为所引用论著的简称）

（教科书）

青柳文雄：《刑法通论Ⅱ各论》（泉文堂 1963 年版）

朝仓京一：《刑法各论》（酒井书店 1994 年版）

板仓 宏：《刑法》（有斐阁 1996 年新版）

井上正治、江藤孝：《新订刑法学（分则）》（法律文化社 1994 年版）

植松 正：《再订刑法概论Ⅱ各论》（劲草书房 1975 年版）

内田文昭：《刑法各论》（青林书院 1996 年第 3 版）

大塚 仁：《刑法概说（各论）》（有斐阁 1996 年第 3 版）

大谷 实：《刑法讲义各论》（成文堂 2000 年新版）

冈野光雄：《刑法要说各论》（成文堂 1997 年全订版）

小野清一郎：《新订刑法讲义各论》（有斐阁 1950 年增补版）

香川达夫：《刑法讲义（各论）》（成文堂 1996 年第 3 版）

柏木千秋：《刑法各论》（有斐阁 1965 年再版）

川端 博：《刑法各论概要》（成文堂 1996 年第 2 版）

吉川经夫：《刑法各论》（法律文化社 1982 年版）

木村龟二：《刑法各论》（有斐阁 1957 年重印）

江家义男：《刑法各论》（青林书院 1959 年增补版）

小暮得雄、内田文昭、阿部纯二、板仓 宏、大谷 实编：《刑法讲义各论》（执笔者）（有斐阁 1988 年版）

齐藤信治：《刑法各论》（有斐阁 2001 年版）

齐藤诚二：《刑法讲义各论Ⅰ》（多贺出版 1979 年新订版）

佐伯千仞：《刑法各论》（有信堂 1981 年订正版）

佐久间修：《刑法讲义（各论）》（成文堂 1990 年版）

曾根威彦：《刑法各论》（弘文堂 2001 年第 3 版）

泷川幸辰：《刑法各论》（世界思想社 1952 年版）

团藤重光：《刑法纲要各论》（创文社 1990 年第 3 版）

中 义胜：《刑法各论》（有斐阁 1975 年版）

中谷瑾子：《刑法讲义各论上》（风舍 1983 年版）

- 中森喜彦：《刑法各论》（有斐阁 1996 年第 2 版）
中山研一：《刑法各论》（成文堂 1984 年版）
中山研一：《概说刑法Ⅱ》（成文堂 1991 年版）
西原春夫：《犯罪各论》（筑摩书房 1983 年第 2 版）
林 干人：《刑法各论》（东京大学出版会 1999 年版）
平川宗信：《刑法各论》（有斐阁 1995 年版）
平野龙一：《刑法概说》（东京大学出版会 1977 年版）
福田 平：《全订刑法各论》（有斐阁 1996 年第 3 版）
藤木英雄：《刑法各论》（有斐阁 1972 年版）
前田雅英：《刑法各论讲义》（东京大学出版会 1999 年第 3 版）
牧野英一：《刑法各论（上）（下）》（有斐阁 1950 年、1951 年版）
町野 朔：《犯罪各论之现在》（有斐阁 1996 年版）
山口 厚：《刑法各论问题探究》（有斐阁 1999 年版）

（注释书及其他）

大塚仁、河上和雄、佐藤文哉编：《大解说刑法 4～10 卷》（青林书院 1988～1992 年版）

小野清一郎、中野次雄、植松正、伊达秋雄：《注释刑法袖珍本》（有斐阁 1988 年增补第 3 版）

团藤重光编：《注释刑法》（3～6 卷）（有斐阁 1965 年、1966 年版）

伊东研佑：《现代社会与刑法各论》（成文堂 2000 年版）

松尾浩也编：《刑法的平易化》（有斐阁 1995 年版）

米泽庆治编：《刑法等部分改正法之解说》（执笔者）（立花书房 1988 年版）

阿部纯二、板仓 宏、内田文昭、香川达夫、川端 博、曾根威彦编：《刑法基本讲座 5 卷、6 卷》（法学书院 1993 年版）

中山研一、西原春夫、藤木英雄、宫泽浩一编：《现代刑法讲座 4、5 卷》（成文堂 1982 年版）

松尾浩也、芝原邦尔、西田典之编：《刑法判例百选Ⅱ各论（第 4 版）》（有斐阁 1997 年版）

芝原邦尔编：《刑法的基本判例》（有斐阁 1988 年版）

芝原邦尔、堀内捷三、町野朔、西田典之编：《刑法理论的现代的展开各论》（日本评论社 1996 年版）

藤木英雄：《经济交易与犯罪》（有斐阁 1965 年版）

《最高裁判例解说刑事编》（法曹会每年出版）

ジュリスト临时增刊·重要判例解说（有斐阁每年出版）

二、判例・判例集・杂志（以前面部分作为引用的简称）

大判	大审院判决
大连判	大审院连合部判决
最判（决）	最高裁判所判决（决定）
最大判	最高裁判所大法庭判决
高判	高等裁判所判决
地判	地方裁判所判决
支判	支部判决
简判	简易裁判所判决
刑录	大审院刑事判决录
刑集	大审院刑事判例集・最高裁判所刑事判例集
裁集	最高裁判所裁判集 刑事
高刑	高等裁判所刑事判例集
判特	高等裁判所刑事判决特报
裁特	高等裁判所刑事裁判特报
东时	东京高等裁判所判决时报 刑事
裁时	裁判所时报
一审刑集	第一审刑事裁判例集
下刑	下级裁判所刑事裁判例集
刑月	刑事裁判月报
新闻	法律新闻
判时（判评）	判例时报（判例评论）
判タ	判例タイムズ
ジュリ	ジュリスト
法学セミ	法学セミナー
法教	法学教室
法协	法学协会杂志
法时	法律时报
警研	警察研究
曹时	法曹时报
警论	警察学论集

目 录

第一编 序 论	1
第二编 针对个人法益的犯罪	4
第一章 针对生命的犯罪	4
第一节 概说	4
第二节 杀人罪	5
第三节 堕胎罪	13
第四节 遗弃罪	20
第二章 针对身体的犯罪	28
第一节 概说	28
第二节 暴行罪	28
第三节 伤害罪	30
第四节 危险驾驶致死伤罪	35
第五节 准备凶器集合罪、聚集罪	39
第六节 过失伤害罪、过失致死罪	43
第三章 针对自由的犯罪	47
第一节 概说	47
第二节 胁迫罪、强要罪	47
第三节 逮捕、监禁罪	53
第四节 略取、诱拐罪	55
第五节 针对性自由的犯罪	62
第六节 侵入住宅罪	67
第四章 针对秘密、名誉的犯罪	72
第一节 针对秘密的犯罪	72

第二节 针对名誉的犯罪	75
第五章 针对信用与业务的犯罪	85
第一节 概说	85
第二节 毁损信用罪、妨害业务罪	85
第六章 针对财产的犯罪	93
第一节 概说	93
第二节 盗窃罪	95
第三节 强盗罪	117
第四节 诈骗罪	131
第五节 恐吓罪	152
第六节 侵占罪	157
第七节 背任罪	172
第八节 有关盗窃赃物等的犯罪（赃物罪）	183
第九节 毁弃、隐匿罪	191
第三编 针对社会法益的犯罪	197
第一章 公共危险罪	197
第一节 概说	197
第二节 骚乱罪	197
第三节 放火罪、失火罪	202
第四节 决水罪、妨害水利罪	214
第五节 妨害交通罪	216
第六节 有关鸦片烟之罪	221
第七节 有关饮用水的犯罪	222
第二章 针对交易安全的犯罪	225
第一节 伪造通货罪	225
第二节 伪造有价证券罪	230
第三节 有关支付用磁卡的电磁记录的犯罪	236
第四节 伪造文书罪	244
第五节 伪造印章之罪	267

第三章 针对风俗的犯罪·····	271
第一节 有关猥亵以及重婚的犯罪·····	271
第二节 有关赌博以及彩票的犯罪·····	277
第三节 有关礼拜场所与坟墓的犯罪·····	281
第四编 针对国家法益的犯罪·····	284
第一章 针对国家存在的犯罪·····	284
第一节 内乱罪·····	284
第二节 有关外患的犯罪·····	286
第二章 有关国交的犯罪·····	288
第一节 概说·····	288
第二节 有关国交的犯罪·····	288
第三章 针对国家职能的犯罪·····	291
第一节 妨害执行公务的犯罪·····	291
第二节 脱逃犯罪·····	312
第三节 藏匿犯人与隐灭证据的犯罪·····	317
第四节 伪证犯罪·····	326
第五节 虚假告诉犯罪·····	330
第六节 滥用职权犯罪·····	333
第七节 贿赂犯罪·····	340
译者后记·····	359

第一编 序 论

一、刑法各论的内容

刑法总论是以刑法典总则（第1条至第72条）为基础，对作为各种具体犯罪的共同事项的犯罪成立一般要件（构成要件该当性、违法性、有责性）展开论述，刑法各论则是就刑法典分则（第77条至第264条）以及其他刑罚法规中各种具体犯罪固有的成立要件予以研究。刑法各论的中心是对刑法分则条文上的概念予以确定，如《刑法》第199条中的“人”、第135条中的“财物”的含义，就需要从文理上阐明。但是，刑法各论的任务又不仅仅限于此。例如，《刑法》第235条规定，窃取“他人的财物”才能构成盗窃罪，甲夺取了乙占有之下的自己的财物时，是否也构成盗窃罪？要回答这一问题，还得要考虑如何解释《刑法》第242条，甚至于还要探究盗窃罪的保护法益是所有权及其他本权，还是事实上的占有关系。更有甚者，流浪汉为了进刑务所，盗窃他人财物而向警察报告的，是否构成盗窃罪？这涉及到“非法取得的意图”能否视为没有明文规定的构成要件要素的问题，如此等等，均是刑法各论必须研讨的内容。

由此而论，刑法各论的主要任务是以对各种具体犯罪的文理解释为基础，兼顾保护法益以及与其他条文的内在关系，从主客观两方面阐明各种具体犯罪的构成要件。

二、刑法各论的对象

（一）刑法典分则

刑法各论首先要研究的对象是刑法典分则。明治13年（1880年）制定、明治15年施行的旧刑法全文共430条，分则从第116条至第430条共315个条文，所规定的具体犯罪相当细。与此相反，明治40年（1907年）制定、明治41年施行的现行刑法典的分则，从第73条到第264条仅有192个条文。其结果是所规定的具体犯罪有很强的概括性，法定刑的幅度也很宽。这样一来，通过解释予以补充的必要性就增大了，直到今天，刑法在没

有作根本性修改的条件下，能够适应时代的要求，应当归功于可以对刑法作灵活解释。

应当指出，刑法典分则从制定以来做过许多次部分修改，其中重要的修改有如下几次：

1. 昭和 16 年新增设了第 96 条之 2（妨害强制执行）、第 96 条之 3（妨害拍卖等）、第 197 条之 2（向第三者提供贿赂）、第 197 条之 3（加重受贿和事后受贿）、第 197 条之 5（没收和追征）；2. 昭和 22 年删除了第 73 条至第 76 条（对皇室之罪）、第 90 条和第 91 条（对外国元首、使节的暴行、胁迫、侮辱罪）、第 131 条（侵入皇居罪）、第 183 条（通奸罪），新增设了第 230 条之 2（有关毁损名誉的事实证明）；3. 昭和 33 年新增设了第 105 条之 2（威胁证人等）、第 197 条之 4（斡旋受贿）、第 198 条第 2 款（斡旋行贿，此后于昭和 55 年又作了修改，该款内容被归并入第 198 条）、第 208 条之 2（准备凶器集合和聚集）；4. 昭和 35 年新增设了第 235 条之 2（侵夺不动产）、第 262 条之 2（损坏境界）；5. 昭和 39 年新增设了第 225 条之 2（勒索赎金目的的略取等）；6. 昭和 62 年为了对付计算机犯罪增设了第 161 条之 2（不正当制作和提供电磁记录）、第 234 条之 2（损坏电子计算机等妨害业务）、第 246 条之 2（使用电子计算机诈骗）及其他规定；7. 平成 3 年提高了罚金刑数额。^①

另外，平成 7 年（1995 年），根据《部分修改刑法的法律》（法律第 91 号），在对刑法典的用语进行平易化的同时，删除了与尊亲属相关的加重规定（第 200 条、第 205 条第 2 款、第 218 条第 2 款、第 220 条第 2 款）以及聋哑人的责任能力的规定（第 40 条）。这次修改的目的是要使刑法平易化，使刑法的内容更容易为国民所知晓，因而对刑法并未作实质的内容的变更，但是，由于平易化而带来了若干变化则是毋庸置疑的。关于其中的问题，在各条的解说中将会涉及。此外，平成 13 年（2001 年），新增设了刑法典第十八章之二“有关支付用磁卡的电磁记录的犯罪”（法律第 97 号），同时还新增设了《刑法》第 208 条之 2（危险驾驶致死伤罪）、第 211 条第 2 款（业务上过失致伤中刑罚的免除）。

（二）特别刑法

刑法各论的研究对象又不只是以刑法典分则为限。因为规定犯罪与制裁

^① 罚金刑数额的提高：第二次世界大战后，随着物价的上涨，根据昭和 23 年的《罚金等临时措施法》第 3 条第 1 款的规定，除《刑法》第 152 条外，刑法典的罚金刑最高额提高了 50 倍，到昭和 47 年，根据修改后的该法的规定，最高额提高了 200 倍。

犯罪的刑罚的法律，除了刑法典之外，还有被称之为准刑法、特别刑法的，自然也是刑法各论的研究对象。其中之一是《爆炸物管制罚则》（明治 17 年）、《关于暴力行为等处罚法》（大正 15 年）、《关于劫持航空器等处罚法》（昭和 45 年）、《危害人体健康的公害犯罪处罚法》（昭和 45 年）、《关于以人质强要等行为处罚法》（昭和 53 年），这些法律对刑法典分则所规定的具体犯罪作了进一步的补充与扩张。另外，《道路交通法》、《国家公务员法》、各种租税法、《关于禁止私人垄断及确保公正交易的法律》（《禁止垄断法》）、《证券交易法》等法律之中的罚则还有为保证行政管制规定有效实施而设置的刑罚处罚条款。这与前面所述的狭义的特别刑法有所不同，因而被称之为行政刑法。

本书因为作为讲义用的教科书，不便将这里所说的特别刑法的内容纳入进来，但是，如果把刑法置于为管理社会的大系统中考虑，各种生活领域、问题领域就都得考虑到，换句话说，鸟瞰作为宏观全景的刑罚法规群，无疑具有重要意义（西原春夫·犯罪各论〔第 2 版〕〔1983〕、平川宗信·刑法各论〔1995〕）。

三、讨论的顺序

对各种具体犯罪，以保护法益所属的主体不同，可以分为针对个人法益的犯罪、针对社会法益的犯罪、针对国家法益的犯罪。刑法典分则所规定的犯罪，从针对皇室的犯罪（昭和 22 年修改刑法时删除）、内乱罪等开始，这明显是以天皇制国家为价值中心的价值观念来构建刑法分则体系的。但是，因为《宪法》第 13 条所规定的个人主义是现行宪法秩序的价值基础，刑法对犯罪的排列顺序应该倒过来。基于这样的考虑，本书采用针对个人法益的犯罪、针对社会法益的犯罪和针对国家法益的犯罪这样的研讨顺序。