

新法學全書 5 刑法各論

昭和 29 年 11 月 1 日 印刷
昭和 29 年 11 月 5 日 發行

¥ 300

著 者 福 田 平

發 行 者 竹 下 美 奈

印刷所 曉印刷株式會社
製本所 小泉製本株式會社

發 行 所 株式會社 評 論 社

東京都千代田區神田神保町 2ノ16
電話九段(33)8020 振替東京7294

新法學全書

5

刑法各論

神戸大學助教授

福田 平 著

評論社

序

本書は刑法各則の解釋論を概述したものである。刑法各論は刑法各則に規定された個々の特別構成要件の意味内容を明らかにすることをその課題とするが、それは特別構成要件の單なる文理文言解釋につきるものでなく、法規さらに法律全體の目的、法律の價值を考察して合理的目的論的に解釋することが必要であるといわれるが、そのためには、各構成要件の豫定する犯罪定型を認識することがまず必要であり、この各構成要件の豫定する犯罪定型の範圍内で合理的解釋をすることによつて各構成要件の正しい意味内容の發見がはじめて可能となるものである。従つて、われわれは各構成要件の内實たる社會の生きた現實としての犯罪の社會學的定型の探究をその研究對象の一つとする犯罪社會學の成果に着目しその成果を刑法各則の解釋に利用することを看過してはならないのである。

ところで、刑法各論に關しては、既に權威ある著書が數多存在する。そこで、新たに本書を公刊するにはそれだけの理由がなければならぬであらう。しかし輝かしき傳統と誇るべき成果を

もつわが刑法學において新機軸を自負すべき刑法各論を構成することは筆者の能力の限界を超えるところである。そこで、わたくしは次の二點に留意して本書の特色たらしめようと努力した。すなわち、第一に、刑法各則をてきるだけ簡潔平易に概説するとともにその問題點を明瞭ならしめることによつて讀者が刑法各論を理解するための助けたらしめようとしたこと、第二に、判例をごく最近のものまで、てきるだけ引用することによつて、刑法のわが裁判の現實において動いている姿を明らかにし、讀者に刑法各論の理解に必要とされる判例に對する關心を喚起するとともに、判例の檢索の便をはかり讀者の刑法各論の研究の助けたらしめようとしたこと、である。

なお、多年にわたりかわらない御指導を賜わる小野清一郎、團藤重光兩先生の學恩を念い、兩先生に心からの謝意を表させていただきます。

昭和二九年九月

福田 平

5

第二章 社會の法益に對する罪……………六

第一節 公共の安全に對する罪……………六

一四 概 說(六九)、一五 騷擾罪(六九)、一六 放火・失火罪(七〇)、

一七 溢水・水利に關する罪(八一)、一八 往來妨害罪(八二)

第二節 公共の信用に對する罪……………六

一九 概 說(八九)、二〇 通貨偽造罪(八九)、二一 文書偽造罪(九〇)、

二二 有價證券偽造罪(二四)、二三 印章偽造罪(二〇)

第三節 公衆の衛生に對する罪……………六

二四 概 說(三六)、二五 阿片煙に關する罪(三八)、二六 飲料水に關

する罪(三二)

第四節 風俗に對する罪……………七

二七 概 說(三三)、二八 猥褻・姦淫・重婚の罪(三五)、二九 賭博・

富籤罪(四二)、三〇 禮拜所及び墳墓に關する罪(二五〇)

第三章 個人の法益に對する罪……………七

第一節 生命・身體に對する罪……………七

三一 概 說(四五)、三二 殺人罪(四五)、三三 暴行・傷害罪(五九)、

三四 過失致死傷罪(六五)、三五 墮胎罪(六七)、三六 遺棄罪(二七)

第二節 自由に對する罪……………二七

三七 概 說(二七)、三八 脅迫罪(二七)、三九 逮捕・監禁罪(二八)、
四〇 略取・誘拐罪(二八)

第三節 名譽・信用に對する罪……………二八

四一 概 說(二八)、四二 名譽に對する罪(二九)、四三 信用・業務
に對する罪(二九)

第四節 私生活の平穩に對する罪……………三〇

四四 概 說(三〇)、四五 住居侵入罪(三〇)、四六 祕密を侵す罪(三〇)

第五節 財産に對する罪……………三一

四七 概 說(三一)、四八 竊盜罪(三七)、四九 強盜罪(三八)、五〇
詐欺罪(三九)、五一 恐喝罪(四九)、五二 横領罪(三九)、五三 背任罪
(三六)、五四 贓物罪(三七)、五五 毀棄・隱匿罪(四四)

刑法各論

序 章

一 刑法各論の意義

今日における刑法學は刑法總論と刑法各論に分けられる。刑法總論は法律上の意義における犯罪と刑罰を一般的抽象的に研究し、犯罪の一般的成立要件、その一般的類型（未遂・共犯）、さらに刑罰の本質・種類・適用を明らかにするものであり、刑法各論は個々の犯罪の特別構成要件とこれに對する法律的效果としての刑罰を個別的具體的に研究し、個々の特別構成要件の意味内容を明らかにし、個々の犯罪に對する刑罰の種類分量を認識せしめるものである。しかも、刑法總論において、犯罪の一般的成立要件が論ぜられ、犯罪は構成要件に該當し違法有責な行爲であるとされるとき、そこには殺人・窃盜・強盜といった個々の特別構成要件を豫定してそこに共通する問題を一般的抽象的に取りあげて犯罪論の構成が論ぜられているものであり、刑法各論において、個々の特別構成要件の具體的意味内容が明らかにされるとき、總論における犯罪の一般理論の理解を前提としてその具體的展開がなされているものである。このように、總論と各論とは相互に關連し補充し合う關係に立つものであり、總論の一般的抽象的方法と各論の個別的具體的方

法とによつてはじめて刑法の完全な認識が可能となるものであるといえよう。

上述のように、刑法各論は個々の犯罪の特別構成要件とそれに對する法律効果としての刑罰を研究するものであるが、刑罰の種類・分量に關しては法規に規定され問題が少くないので、刑法各論における主たる關心は特別構成要件の意味内容を明らかにするところに向けられる。ところで、犯罪と刑罰を規定する法規は刑法典にかぎらず數多の特別刑罰法規が存在する。そして、これらの刑罰法規に規定された個々の犯罪の構成要件ももちろん刑法各論の研究對象をなすものであるが、本書では、刑法典第二篇「罪」に規定されたものにかぎつて論ずることとする。

さて、刑法各論の研究の對象である刑法各則の規定は「これこれの行爲をした者はこれこれの刑に處す」という統一的形式をとつてゐる。この一様で單調な表現形式のうちに、われわれは生きた内容がもられてゐることに注意しなければならない。すなわち、刑罰法規の規定する構成要件は、その時代その社會の倫理的道義的要求の表現であり、具體的な犯罪構成要件は、その時代その社會の文化狀態と密接な關係をもつものであり、そこに規定された構成要件の内實たる犯罪は、反道義的行爲として生きた現實なのである。この刑法各則の形式構造にもられた内容としての社會の生きた現實としての犯罪に着目することは、刑法各則の解釋にあたつて重要な役割を演ずる。すなわち、刑法各論は特別構成要件の意味内容を明らかにすることであるが、それは單なる文理解釋につきるものではなく、法規、さらに法律全體の目的、法秩序の價值を考慮して合理

的目的論的に各構成要件の意味内容を明らかにすることが必要であるとされているが、このばあい、そのいわゆる構成要件の正しい意味内容の認識を可能にするものは、各構成要件の豫定する犯罪定型の認識をその前提とする。ところで、この犯罪定型は生きた現實としての犯罪の社會學的定型を探究してはじめて明らかになるものであり、この犯罪の社會學的定型の研究自體は犯罪社會學といった刑法解釋學とはその方法論をことにする科學分野に屬するといへ、その成果を刑法解釋に利用することは、刑法各則の解釋にあたつて不可缺のことであり、こうしてはじめて、特別構成要件の具體的定型性が明らかにされ、それを基準として各構成要件の豫定する犯罪定型の範圍内において合理的解釋をすることによつて、特別構成要件の正しい意味内容を認識することが出来るものである。

二 刑法各論の分類

刑法各論は普通、保護法益を標準として分類されている。現行刑法自體、法益を標準としてその法典順序が定められていることは容易に理解しうるところである。なお、刑法各則の個々の構成要件は必ずしも保護法益のみによつて分類されているものでなく、その法益侵害の態様などもその分類のための要素となつていることはもちろんであるが、保護法益が各罪の本質認識の指標として第一次的なものであることは否定しえないところであらう。

そこで、刑法各論が各構成要件の意味内容を明らかにするものである以上、保護法益による分

類ということ、單に敘述の便宜というのではなく、各罪の本質を理解しその具體的定型性を明らかにして、構成要件の正しい意味内容を明らかにするための方法的基礎といわなければならない。なお、ある罪の保護法益が必ずしも一つであるとはかぎらないことに注意しなければならない。たとえば、國家の法益に對するものであると同時に個人の法益に對するもの、社會の法益に對するものであると同時に個人の法益に對するもののように、その保護法益が競合しているばあいがある。このばあいは主たる法益を標準として分類すべきであるが、從たる法益もその罪の本質認識においてこれを無視することはできない。

ところで、今日通常行われている分類の方法としては、社會の法益に對する罪と個人の法益に對する罪とに大別する二分説と、國家の法益に對する罪、社會の法益に對する罪、個人の法益に對する罪とに大別する三分説とがある。そこで、二分説によるか三分説によるかの問題であるが、二分説は、國家も一つの社會であるところから國家の法益に對する罪を社會の法益に對する罪に吸収するものである。たしかに、國家が一つの社會であることは認めなければならぬであろう。しかし、各罪のうちには、直接個人の法益に對する罪以外の罪のうちにも、統治組織としての國家を前提として考えるものと、この統治組織としての國家を捨象して考えるものがあり、これに應じて、前者を國家の法益に對する罪、後者を社會の法益に對する罪とする三分説は各罪の意味内容を明らかにする意味において、二分説よりすぐれていると考える。そこで、

本書も三分説に従う。すなわち、國家の法益に對する罪とは統治組織としての國家の存立・作用を保護法益とする罪であり、社會の法益に對する罪とは直接個人の法益に對するものではなく、個人の法益をこえた、しかも統治組織としての國家を捨象して考えられる個人の集合體としての社會の法益に對する罪であり、個人の法益に對する罪とは、國家乃至社會に全然無關係というものではないが、直接個人の法益を保護法益とする罪である。