

日本
刑法
总论
讲义

横田 平 著
大塚 仁 译
羊桥 文清 黄世雄 译
何 燕 校订

日本刑法总论讲义

〔日〕福 田 平 编
大 塚 仁

李 乔、文 石、周世铮 译
佟 阶、绍 华、吕心廉 校译
何 鹏 校订

辽宁人民出版社

一九八六年·沈阳

刑法总论讲义

福田 平 编
大塚 仁

本书根据日本青林书院新社1978年初版译出

日本刑法总论讲义

Riben Xingfa Zonglun Jiangyi

〔日〕福田 平 大塚 仁 编

李乔、文石、周世铮 译

何 鹏 校订

辽宁人民出版社出版、发行
(沈阳市南京街6段1里2号)

沈阳铁路局印刷标签厂印刷

字数：200,000 开本：787×1092 1/32 印张：9 $\frac{1}{2}$

印数：1-3,000

1986年9月第1版

1986年9月第1次印刷

责任编辑：邵连凯

责任校对：宁贵珍

封面设计：李国盛

统一编号：6090·11

定价：1.70元

序 言

我们写这本书的意图，是在于给大学提供一本作讲义用的标准教科书，同时也为青林讲义丛书增加新内容。

大家都知道，当前在我国出版的有关刑法总论和刑法各论这类颇受人们赞赏的教科书已为数不少，而且各有所长。在这种情况下，怎样才能写出一本有价值的刑法总论和刑法各论的著作呢，经过慎重考虑，我们认为必须得到战斗在各个岗位上具有远见卓识的刑法专家的大力帮助，并尽量以客观的态度，用言简意赅的文字，使这部著作不低于现在刊行的刑法学所达到的通常见解及其理论水平。这样，我们便把刑法总论和刑法各论两书的写作，委托给全国十几位教授分别执笔，承蒙各位教授的赞同和大力协助，才使这本书得以完成。

我们觉得，这本教科书作为大学讲义来说，是有其特色的，从内容来看，虽然是多样化但很完整，犹如出色的管弦乐团所演奏的交响乐曲一般，既美妙又和谐，浑然一体。

这部书不仅通俗易懂，而且涉猎到各种问题，同时各执笔者在所分担的部分里，都提出了个人创见并发挥了最高水平。因此，和个人编写的教科书相比，这部著作别具特色并且内容丰富。

我们衷心感谢各位专家在百忙中撰稿著述，致使这部书得以成功，同时也向大力协助这本书出版的青林书院新社编辑部的足助正策、武政毅、吉田朝子等各位，深致谢意。

福田 平
大塚 仁

1968年2月10日

目 录

序 言

第一编 序论

第 一 章	刑法的意义·····	2
一、	刑法的意义·····	2
二、	刑法的机能·····	3
第 二 章	刑法理论·····	6
一、	客观主义与主观主义·····	6
二、	报应刑论与目的刑论·····	9
第 三 章	罪刑法定主义·····	16
一、	意义与沿革·····	16
二、	内容·····	21
第 四 章	刑法的法源与解释·····	22
一、	刑法的法源·····	22
二、	刑法的解释·····	23
第 五 章	刑法的适用范围·····	26
一、	时间的适用范围·····	26
二、	场所的适用范围·····	34
三、	人的适用范围·····	36

第二编 犯罪论

第 一 章	犯罪的意义·····	38
一、	犯罪的意义·····	38

二、	犯罪的一般成立要件·····	38
第二章	构成要件·····	40
第一节	构成要件的意义·····	40
一、	概论·····	40
二、	构成要件理论的发展·····	41
三、	构成要件与违法性及责任·····	43
第二节	构成要件要素·····	44
一、	概论·····	44
二、	客观的构成要件要素·····	44
三、	主观的构成要件要素·····	47
四、	犯罪的分类·····	50
第三节	构成要件该当性·····	54
一、	意义·····	54
二、	不作为犯·····	56
三、	因果关系·····	62
四、	构成要件的故意·····	67
五、	构成要件的过失·····	74
第三章	违法性·····	77
第一节	概论·····	77
一、	违法性的实质·····	77
二、	客观的违法性论与主观的违法性论·····	81
第二节	违法性阻却事由·····	86
一、	概论·····	86
二、	正当防卫·····	89
三、	紧急避难·····	95
四、	法令行为与正当业务行为·····	99

	五、 正当行为·····	102
第 四 章	责任·····	110
第 一 节	概论·····	110
一、	责任主义·····	110
二、	责任的本质·····	111
第 二 节	责任能力·····	115
一、	概论·····	115
二、	心神丧失人和心神耗弱人·····	117
三、	聋哑人·····	118
四、	刑事责任年龄·····	118
五、	基于某种原因的自由行为·····	119
第 三 节	责任形式·····	120
一、	故意与过失·····	120
二、	违法性意识·····	122
三、	违法性错误·····	126
第 四 节	期待可能性·····	128
一、	意义·····	128
二、	期待可能性的标准·····	132
第 五 章	未遂犯·····	135
第 一 节	未遂（狭义）·····	135
一、	概论·····	135
二、	要件·····	137
三、	处罚·····	141
第 二 节	中止犯·····	142
一、	概论·····	142
二、	要件·····	145

三、	处罚	147
四、	预备的中止	148
第 三 节	不能犯及事实欠缺	149
一、	不能犯	149
二、	事实欠缺（也叫缺乏事实，构成要件欠缺）	154
第 六 章	共犯	156
第 一 节	概论	156
一、	共犯的意义	156
二、	正犯和共犯	157
三、	共犯的从属性与独立性	163
第 二 节	共同正犯	167
一、	要件	167
二、	处分	172
第 三 节	教唆犯	173
一、	要件	173
二、	处分	177
第 四 节	帮助犯	178
一、	要件	178
二、	处分	180
第 五 节	关于共犯的一些问题	183
一、	共犯与身分	183
二、	共犯与错误	185
三、	共犯与中止犯	187
四、	共犯的竞合	187
第 七 章	数罪	188

一、	概论·····	188
二、	本来的一罪·····	189
三、	科刑上一罪·····	195
四、	合并罪·····	199
第三编	刑罚论	
第一章	刑罚的意义·····	204
一、	刑罚的本质·····	204
二、	刑罚权·····	207
第二章	刑罚的种类·····	211
一、	概论·····	211
二、	死刑·····	211
三、	徒刑、禁锢、拘留·····	214
四、	罚金与罚款·····	217
五、	没收·····	221
第三章	刑罚的适用·····	226
一、	处罚条件与处罚阻却事由·····	226
二、	法定刑的意义及其轻重的判断·····	228
三、	刑罚的加重与减轻·····	229
四、	累犯·····	232
五、	量刑·····	234
第四章	刑罚的执行·····	236
一、	概论·····	236
二、	各种刑罚的执行·····	236
三、	缓刑·····	243
四、	假释·····	245
第五章	刑罚的消灭·····	248

一、	概论·····	248
二、	刑的时效·····	248
三、	赦免·····	250
第六章	保安处分·····	254
一、	概论·····	254
二、	现行法中的保安处分·····	261
附录：	名词解释·····	265

第一编 序 论

第一章 刑法的意义

一、刑法的意义

所谓刑法，就是关于犯罪与刑罚的法律。在广义上，是指用以确定犯罪内容，并规定作为此项内容的法律效果的刑罚（以及保安处分）之间的关系的国家法律规范的总体而言（实质意义的刑法）；在狭义上，它是指同名的法典即刑法典而言（形式意义的刑法）。在外国既使用“刑法”一词，也使用“犯罪法”一词。在英、美通常用“犯罪法”这一名词；截至十九世纪上半期，德国大多使用“犯罪法”一词，但后来一般都改用“刑法”。“刑法”和“犯罪法”是两个不同的名词，使用哪一个主要是根据习惯，两者之间，并无实质性差别。

不过，关于刑罚方面的国家法规，在现代的法制上，大体上由以下三种法来组成。一是刑法，规定什么行为属于犯罪，对该犯罪应处以什么刑罚；二是刑事诉讼法，规定在具体情况下将该刑法付诸实践的程序；三是行刑法，就是将刑罚权付诸执行的法律。这三项法律既保持其各自的特殊性，又有着内在的联系，这样才可以指望国家刑罚制度的圆满实施。有的把这三项法总称为“刑事法”，在这种情况下，刑法也就成为刑事法的一个部门了。

那么，在国家法律体系中，刑法处于什么地位？首先，当我们把整个国家法律体系划分为公法与私法时，不言而

喻，今天的刑法，并非以调整私人之间的利益为目的，而是规定作为刑罚权主体的国家与作为刑罚权客体的犯人之间的关系，所以它当然属于公法。因此，在刑法上不是平均的正义，而是由分配的正义来支配的。其次，在区分立法法、司法法和行政法时，刑法作为国家的裁判规范，应当以法律的稳定性作为指导原理，因此它基本上是属于司法法范畴。而行刑法是以追求合目的性为着眼点的，也可以说它是属于行政法的。此外，在区分实体法与形式法（程序法）时，由于刑法是规定有关行使刑罚权的实体法律关系，从而属于实体法；而刑事诉讼法则属于形式法。当然，在刑法典中，也不是不包括行政法性质的规定或程序性的规定，例如：“假出狱”（刑法第二十八条以下）及“保护观察”（刑法第二十五条之二）的规定等就属于行政法性质的规定；亲告罪的规定（例如刑法第一三五、一八〇、二二九、二三二和二六四条）等则属于程序法性质的规定。

二、刑法的机能

如上所述，刑法是确定犯罪内容，并规定对犯罪科以一定刑罚的法律。至于刑法规范，一般采取“犯什么罪处什么刑”的形式，例如：“杀人者处死刑或无期徒刑或三年以上有期徒刑”（刑法第一九九条）。刑法规范的前半部分依据法律上的构成要件规定着犯罪问题；后半部分规定着作为法律效果的刑罚（法定刑）问题。在刑法典以外的刑罚法规中，也有个别条文规定构成犯罪内容的行为和对该行为的刑罚，这样的例子也不在少数。在这里我们可以看到这些规定仍然立足于法律上的构成要件与法律效果的关系。这种刑法规范的结

构，发挥着规制、保护和保障等重要机能，这些机能，是不可分割的，它形成了刑法规范的机能。

（一）规制的机能 刑法规定对一定行为科以特定刑罚，但它也能评价一定的行为是无价值的（以评价规范作为依据的评价机能），作为评价的结果它制定出意思决定的标准，指出不得作出那种无价值的行为（以意思决定规范为依据的意思决定机能）。从而，刑法作为规制一般市民行为的法律，具有成为市民行为规范的机能。例如对杀人者处以死刑、无期徒刑或三年以上有期徒刑的刑法规范，就是阐明杀人属于无价值行为，其结果是在命令人们一定不可有杀人的念头，也就是说，在刑法之中包含着行为规范的命令（禁止），所以说刑法是与道德以至社会伦理结合在一起的。在这里有必要提起注意的是，刑法规范与社会伦理规范的范围并不一致，有的在伦理上难以宽容的行为却不构成犯罪（如通奸）；也有的在伦理上不受谴责的行为而在政策上却要受到处罚（如，日本刑法第一九二条，不经验尸改变死者的葬地者，处五十元以下罚金）。

（二）保护的机能 刑法的机能就是规定对一定行为科以刑罚，借以保护因该行为而受到损害或陷入险境的生活利益并维持社会生活秩序。譬如惩罚杀人者的刑法规范，就明确了对侵害他人生命的行为人科以刑罚，用以防止这类行为的出现，以保护人民生命的安全。受法律保护的利益，叫做“法益”。因此保护机能就意味着保护法益的机能，所有刑法规范，都是为了保护某种法益而制定的，从而保护法益便是刑法的重要机能之一。然而法益并不是个别分散存在的，它是作为整体构成社会生活秩序的。因此，保护法益，

归根结底不外乎是为了维持整个社会生活秩序。刑法并非保护法益不受任何侵害或遇到任何危险的，而是在一定限度内保护，即保护不受超出社会伦理秩序约束的攻击。

（三）保障的机能 只要不构成刑法规定的犯罪，就不允许行使刑罚权，在这种意义上，它限制国家刑罚权的动用。从而，任何市民只要不构成犯罪就不受国家的刑罚干预，刑法就是在这种意义上保障一般市民的自由。刑法只适用于法律有明文规定科刑的范围内，在这个意义上它保障犯罪人免受不恰当的刑罚。因而，刑法被称为既是“好人的宪章”也是“犯罪人的宪章”。就这样，刑法具有保障国民不受滥用刑罚侵害并保护其自由的重要机能。

第二章 刑法理论

如果把犯罪和与它相适应的法律效果——刑罚，在其相互关系——规范的关系上进行规制和掌握当作刑法学的主题，那么，如何掌握和阐明犯罪概念或刑罚本质也就成为刑法学难以回避的课题了。

即使我们仅把犯罪概念作为单一对象来看，我们也难以否定下列事实：即认为把犯罪看做是根据自由意思主体所做的意思决定的行为，或认为它是天生要犯罪的人的行为，这将因对作为人这个前提的不同理解而产生不同的结果。如果说对人这个前提有不同的理解，会给确定犯罪概念带来不同结果的话，那么随之而来的对犯罪论体系本身，也就无法继续存在下去。究竟以什么样的认识作为基础，怎样进行规制和构成犯罪论体系，这属于刑法理论领域的问题。单纯的刑罚本质论，并非是刑法理论的全部，正是因为它是围绕刑法体系的基本课题，所以必然在看法上有分歧，相反如果相互间固执己见，那么刑法上的学派之争必然难以避免。

一、客观主义与主观主义

客观主义与主观主义意味着围绕如何理解犯罪概念而形成的对立观点。通常规定犯罪概念时，区分为实质意义和形式意义。实质意义的犯罪，是指在刑事政策上意义的犯罪，属于超出法律框框的反社会行为，是应科以刑罚的行为；至于形式意义上的犯罪，是指受法律规定的犯罪。而客观主义与主观