

集中講義

刑法總論

著
監譯
譯著

博貴華
端添振
川甘余



元照出版

刑法總論



川端 博 著
甘 添貴 監譯
余 振華 譯著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

刑法總論／端川博著；余振華譯.-- 初版.-

- 臺北市：元照，2008.04
面；公分

ISBN 978-986-6842-69-6（精裝）

1. 刑法 2. 論述分析 3. 日本

585.931

97005457

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

刑法總論

1J019GA

2008年6月 初版第1刷

著者 川端 博

監譯者 甘 添貴

譯著者 余 振華

出版者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網址 www.angle.com.tw

定價 新臺幣 520 元

專線 (02)2375-6688

傳真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Translation Copyright ©2008 by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-6842-69-6

中国語版に寄せて

私の著書『集中講義刑法総論』が余振華教授・法学博士によって翻訳されることとなり、著者として無上の喜びを覚える。私にとって思い出の多い本書が、この翻訳によって中国語圏の読者に読まれることが可能となり、實に感慨深いものがある。本書は、私の刑法学の研究及び教育の成果を世に問うものであり、種々の工夫を凝らして纏め上げたのであった。幸いにして多くの読者を獲得し、わが国における法曹資格試験である「司法試験」の合格者の多くが本書を読んで刑法を学んだのである。今なお裁判官、検察官及び弁護士の方々から、「先生の『集中講義』を読んで刑法が十分に分かるようになり、御蔭様で司法試験に合格することが出来ました」と挨拶を受けることがよくある。現在、日本国では法科大学院制度が実施されており、数年内に司法試験の受験資格は法科大学院修了者に限定されることになっている。今度は本書が法科大学院生に読まれるようになっており、新たな役割を演ずるに至っている。

本書の特徴は、①具体的な事例を挙げてそれとの関連において理論的問題を解説した上で、具体的な問題処理の方法を提示している点、及び、②口語体で叙述している点にある。③設例に即した論点の解説は、法的な思考力を養うためには非常に効果的であると思う。判例・通説の立場である「二元的人的不法論」の見地から叙述してあるので、現在の日本国における刑法学及び判例の立場が的確に把握できるはずである。しかも学習方法についても触れてあるので、本書は刑法学習者にとって適切な指針となる参考書であると確信している。

次に②日本語においては、文体として口語体と文章体は非常に異なる。口語体は、会話をしているかの如く表現する叙述方法であり、一般に日本人にとっては極めて分かり易いと感じられる文体である。しかし、日本人以外の者にとっては、却って分かり難いといえる。なぜならば、日常生活における現実体験が如実に裏打ちされている口語体のニュアンスを把握するのが困難であるからである。翻訳するに当たって大いに御苦労があったものと思う。しかし、日本語に達者な余博士は、これを苦にせずに見事に翻訳を成し遂げられたのである。改めて余博士に敬意と謝意を表する次第である。

明治大学法科大学院教授・法学博士 川 端 博

2008年1月20日

（按：此為本書著者川端博教授特為本書中文版所撰寫之序，為使讀者理解，特將本序言譯為中文，附於本序文之後。）

中文版序

本人著作『集中講義刑法總論』能由余振華教授・法學博士翻譯出版，內心感覺無限喜悅。對本人而言，本書充滿無數的回憶，經由中文版之問世，能使中文圈之讀者閱讀本書，心中確實感慨良深。本書係展現本人對於刑法學之研究及教育之成果，且想盡各種辦法將各種論點整理歸納而成。本書幸運地能擁有相當多之讀者，而我國相當多法曹資格考試之「司法試驗」金榜題名者均曾閱讀過本書。至今，仍有多數法官、檢察官及律師來函稱「由於閱讀教授之『集中講義』，故能充分理解刑法，且因本書之助益而能在司法試驗中金榜題名」。現在，日本已開始實施法科大學院制度，在數年內司法試驗考試資格將限定在法科大學院畢業生。本書現在已成為法科大學院之用書，因此本書再次扮演新的任務。

本書之特徵有二：①先提出具體案例，接著在與案例之關聯上解說理論上問題，然後提示具體解決問題之方法、②以口語化來敘述。首先，有關①案例論點之解說，本人認為對於培養法思考能力具有相當大之效果。由於本書係基於判例與通說立場之「二元人的不法論」來論述，故應能確實掌握目前日本刑法學及判例之立場。而且，由於本書亦提及學習方法，故本人確信對學習刑法者而言，本書可成為適切指導方針之參考書。

其次，有關②日語部分，在文章風格上口語體與文章體具有相當大之差異。口語體係屬於會話表現形式之敘述方法，對日本人而言，其係屬於較容易理解之文體，但對外國人而言，卻係難以理解之書寫方式。為何如此？因為將日常生活之現實體驗真實

地印證之口語體，其語感之掌握確實相當困難。本人認為，在翻譯之際，必須花費相當大之心思區思考。然而，日語精通之余博士卻不辭辛勞，完美地完成翻譯之大工程。在此，再次對余博士表達最高之敬意與謝意。

明治大學法科大學院教授・法學博士 川 端 博
2008年1月20日

甘 序

日本明治大學川端 博教授，精研刑事法學，不但治學嚴謹，思慮深邃，且基礎札實，才華橫溢，故能下筆為文，思如湧泉，字字珠璣，著作等身而聞名於世。振華兄負笈東瀛時，曾名列其門牆，對川端教授之廣博學識與法學造詣，深為景仰與佩服。返國任教後，勤奮不輟，每日蟄居於學校研究室，從事學術研究，曾有月餘未返家與夫人團聚，數日僅以麵包果腹之紀錄，其專注於學術之精神，委實令人感動與敬佩。振華兄研究及授課餘暇，亟思將其恩師之刑法理論推介予國內有志研習刑法者作為思考之參酌，並期盼能為國內刑法學之田地注入新養分，並冀望能與國內刑法學者共同努力繼續加以滋潤與灌溉。因而，繼1999年迺譯川端教授「刑法總論二十五講」之後，再接再厲，鍥而不捨地復將川端教授另一部巨著「集中講義刑法總論」一書全部翻譯成中文，嘉惠國內莘莘學子，深祈對於有志研習刑法理論者，能有相當之助益。

川端教授曾在其原書序文中認為，刑法理論固然極為精緻，呈現頗為錯綜複雜之外貌，以致不少人將學習刑法視為畏途，其實倘能掌握問題之「實體」，追溯其根源，即不難瞭解整個刑法理論之全貌。彼更認為，一般思考方法，除演繹與歸納為眾所習知者外，思想之表達，尤屬不可或缺。因此，本書除強調思想表達之重要性外，為使研習刑法者能明確把握刑法理論之基本構造，更集中於重要問題之探討與講述，此所以本書名為集中講義之由來。

序 言

自1998年返國任教迄今已歷9年，此段期間曾參與國內無數次學術研討會及刑法修正會議，更受聘各類國家考試刑事法類科命題與閱卷等工作，面對此些重大之挑戰，心中不免戒慎恐懼，畢竟以一初生之犢擠身刑法學林，必須接受各界不斷之指教與批評，慶幸多次獲得法學先進們之提攜與照顧，皆能順利地通過考驗。

2006年9月筆者獲國科會補助出國研究為期半年，有機會再度回到母校日本明治大學擔任客座教授，時隔留學時期已過8年，有幸跟隨指導教授 川端博先生再度學習刑法學，談起先前翻譯先生所著「刑法總論二十五講」一書在台灣及大陸地區發行頗受讀者歡迎之情形，先生提及另一本著作「集中講義刑法總論」係其嘔心瀝血之創作，於是筆者悉心受教地答應再讓此書能在台灣出版界問世。

2007年3月自日本研究返國後，藉著同年5月赴大陸西北政法大學、南京大學，10月赴北京大學、中國人民大學、清華大學、北京師範大學、中國政法大學參加國際學術研討會之機會，陸續與大陸刑法學者及當地碩博研究生們討論當前刑法諸多問題，多數刑法同好均能理解川端學說之精華，於是筆者積極地從事該書之翻譯工作，期望能再度提供刑法研究者參考。然而，由於本人受限於教學及瑣事繁忙，且本書係以口語化方式撰寫，在翻譯上有相當程度的困難性存在，在歷經無數挑燈夜戰之日後，總算皇天不負苦心人，終究能讓此書中文版能順利地問世。

本人能力有限，雖已盡力將全書內容無所遺漏地呈現，但仍不免掛一漏萬，讀者於閱讀之餘，若發現有疑問之處，或許係本人之疏忽，期盼不吝賜教，本人自當悉心受教。本書之後，另附

上最新日本刑法全部條文，期能提供讀者參考。身為台灣刑法學界之後生晚輩，雖能在7年內由助理教授、副教授而升任教授，但完全係受到國內刑法學先進之照顧與提攜，特別係台灣刑事法學會會長 甘添貴教授時時刻刻給予勉勵及指導，在此特致上萬分謝意。今後，當更認真鑽研法學並悉心求教，以報答刑法學先進們提攜之恩。本書能順利出版，應感謝中央警察大學法律學研究所研究生們之辛勞整理與校稿，同時必須感謝元照出版公司協助出版，在此一併致謝！

余振華 謹誌

於桃園大崗誠園

2008年1月20日

著者簡介

川端 博

現職

明治大學大學院法務研究科教授、法學部教授

早稻田大學法學部兼任教授

慶應義塾大學法學部兼任教授

放送大學客座教授

日本學術會議員

法制審議會委員

新司法試驗考查委員

學歷

一九六七年明治大學法學部畢業，司法官訓練及格，東京大學大學院法學政治研究科碩士課程修了，明治大學法學博士

經歷

司法試驗考查委員（一九八八～一九九八年）

明治大學法學部學部長

監譯者簡介

甘添貴

現職

世新大學法律學系教授
台灣刑事法學會會長

學歷

國立中興大學法學士、法學碩士
日本慶應義塾大學研究

經歷

國立中興大學教授兼法律學系系主任
輔仁大學教授兼法律學系系主任
東吳、東海、文化大學等校兼任教授
法務部司法官訓練所講座
司法官、律師、高考、警察特考、升官等考試等典試委員、命題委員、
閱卷委員

譯者簡介

余振華

現職

中央警察大學法律學系暨法律學研究所專任教授
輔仁大學法律學系兼任教授

學歷

一九八七年至一九九八年留學日本
日本國立東北大學法學碩士
日本明治大學法學博士

經歷

國家安全會議副研究員
中央警察大學法律學系暨法律學研究所專任副教授
輔仁大學財經法律學系暨法律學系兼任副教授
真理大學財經法律學系兼任副教授
法務部司法官訓練所講座
司法官、律師、高考、警察特考、升官等考試等典試委員、命題委員、
閱卷委員
日本明治大學客座教授

目 錄

中國語版に寄せて	川端 博
中文版序	川端 博
甘 序	甘 添貴
序 言	
著者簡介	
監譯者簡介	
譯者簡介	

第一講 因果關係

前 言	3
一、理論與概況	3
(一)因果關係論之動態掌握	3
(二)掌握整體構造與培養法思考能力	4
(三)因果關係論之現狀	4
(四)問題點之整理	6
(五)擇一競合之問題所在	6
(六)因果關係論不要說之檢討	7
(七)學說上論理之貫徹性與修正	8

二、學理之應用	9
(一)視為等價說之條件說與因果歷程之限定	9
(二)因果關係之中斷論	10
(三)原因說與相當說之差異性	11
(四)具說服力之敘述方法	11
(五)判斷基準之意義	12
三、案例研討	13
(一)歸納整理與案例	13
(二)確定條件關係之問題—事實與規範	14
(三)擇一競合之理論衝擊	15
(四)案例解析	16
(五)擇一競合上肯定條件關係之實質理由	16
(六)條件公式之修正	17
(七)因果關係與評價規範	18
(八)案例解析	19
(九)判斷基準之問題	20
(十)對折衷說之批評與反駁—以主觀面向判斷之妥當性	20
(十一)判斷基準之具體適用及其敘述方法	22
(十二)將事實列入判斷基準之意義	22
(十三)具有說服力之解答	23
(十四)共犯與因果關係	24

第二講 不純正不作為犯

一、前言	30
(一)基本型與修正型之關係	30
(二)基本型與修正型之分析概念及其活用法	31

(三)有效率之學習方法—還原法.....	32
(四)不純正不作為犯之問題性.....	33
(五)不純正不作為犯之成立範圍.....	34
(六)作為義務之問題性.....	35
二、案例研討.....	35
(一)案例思考.....	35
(二)肇事逃逸與保護責任者遺棄致死罪.....	36
(三)作為義務之產生根據.....	37
(四)從客觀面或主觀面之限制.....	38
(五)排他的支配領域性之觀念.....	38
(六)排他的支配領域性與同價值性之關係.....	39
(七)訓練柔和思考力之方法.....	40
(八)不純正不作為犯之錯誤.....	41
(九)作為義務之體系地位.....	43
(十)保障人或保證人.....	43
(一)保障人說之內容.....	44
(二)區別說之提起.....	44
(三)綜合說之內容.....	45
(四)區別說之反駁見解.....	46
(五)區別說之妥當性—理論一貫性之實際意義.....	47
三、法理剖析.....	48
(一)何謂法之分析.....	48
(二)法分析之良策.....	49

第三講 法定符合說與具體符合說 —構成要件事實錯誤(一)

一、理論之內涵	54
(一)錯誤論之意義.....	54
(二)未遂犯與錯誤論.....	55
(三)行為人主觀面向之處理係學界潛在趨勢.....	56
(四)具體符合說成為有力見解之背景	56
(五)具體符合說與物的不法論之關係	57
(六)具體符合說與條件說之關係.....	58
(七)法定符合說與相當因果關係說之關係.....	58
(八)從實踐觀點所見之錯誤論.....	59
二、案例研討.....	60
(一)案例思考一錯誤論之適用.....	60
(二)定義之意義與作用及其活用法	61
(三)所謂原本論之缺陷.....	63
(四)對法定符合說之批評	64
(五)故意之轉用論.....	65
(六)實體之故意與概念之故意.....	66
(七)具體符合說與客體錯誤	68
(八)未必故意並非錯誤論之前提.....	70
(九)對法定符合說放寬實行行為概念之批評.....	71
(十)基於法定符合說所提出之反駁	71
(十一)法定符合說與訴因之確定.....	72
(十二)法定符合說與故意之事後認定	73