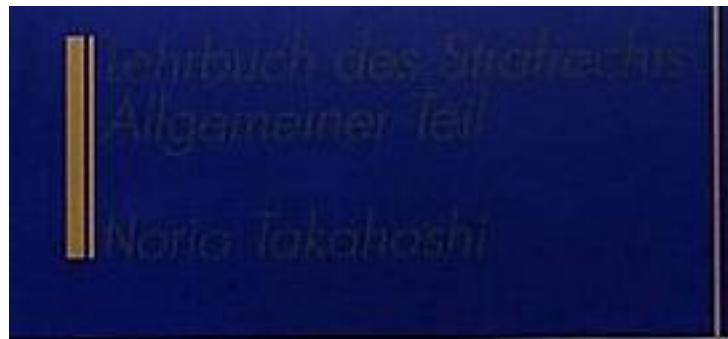


# 刑法総論



## 刑法総論

高橋則夫



[刑法総論\\_下载链接1](#)

著者:高橋則夫

出版者:成文堂

出版时间:2010-4

装帧:单行本

isbn:9784792318710

内容（「BOOK」データベースより）

行為規範・制裁規範の枠組みから犯罪論と刑罰論を展開。刑法の基礎理論から解釈論的帰結を導く筋道を明らかにし、豊富な判例・裁判例への具体的な適用をも示す。

## 目次

### はしがき

### 凡例

## 第1編 序論

### 第1章 刑法学序説 3

#### 第1節 刑法の規範構造 3

1 個人と共同体 3

2 社会規範と法規範 4

3 ハートによる「法と道徳」の分析 5

4 法規範の構造—行為規範と制裁規範の統合— 7

5 法規範の中の刑法規範 9

6 刑法における行為規範と制裁規範 10

7 行為規範と法益保護（行為規範の正当化根拠） 11

8 制裁規範と刑罰目的（制裁規範の正当化根拠） 12

#### 第2節 刑法学の対象 14

1 刑法学と周辺諸科学 14

2 犯罪現象とは何か 15

3 刑法の種類 16

#### 第3節 刑法解釈論 17

1 法の解釈 17

2 刑法の解釈 18

3 規範と事実の架橋としての刑法解釈 19

#### 第4節 刑法の機能 20

1 法益保護機能と自由保障機能との調整 20

2 侵害原理、パターナリズム、リーガル・モラリズム 21

3 刑法と民法との機能的異同 22

## 第5節 刑法の沿革 24

1 総説 24

2 明治維新以後の刑法の沿革 25

(1) 仮刑律 25 (2) 新律綱領 25 (3) 改定律例 25

(4) 旧刑法 25 (5) 現行刑法 26

3 刑法の一部改正 26

4 刑法の全面改正作業 27

5 刑事立法の活性化 28

## 第2章 刑罰法規 30

### 第1節 罪刑法定主義 30

1 意義 30

2 理論的根拠 31

3 内容 32

(1) 罪刑の法定性（法律主義） 32

(2) 事後法の禁止（・及処罰の禁止） 34 (3) 類推適用の禁止 35

(4) 罪刑の明確性 38 (5) 実体的デュー・プロセス 40

### 第2節 刑法の効力 41

1 刑法の時に関する効力（時間的適用範囲） 41

2 刑法の場所に関する効力（場所的適用範囲） 43

(1) 国内犯 43 (2) 国外犯 44 (3) 外国判決の効力 46

3 刑法の人に関する効力（人的適用範囲） 47

## 第3章 刑法の理論 48

1 総説 48

2 アンシャン・レジームの刑法思想 48

3 啓蒙主義の刑法思想 49

4 古典学派（旧派）の刑法理論 49

5 近代学派（新派）の刑法理論 50

6 学派の争い 51

7 学派の争いの現代的意義 53

(1) 刑法における人間 53 (2) 抽象的人間から具体的人間へ? 54

(3) ナチスの刑法理論 55 (4) 戦後ドイツの刑法理論 55

8 わが国における刑法理論 56

第2編 犯罪の理論

第1章 犯罪論序説 59

第1節 犯罪論体系 59

1 犯罪の概念 59

2 犯罪論体系の意義と機能 60

3 犯罪の概念要素の体系的整序 61

4 犯罪論の全体像 62

第2節 犯罪論の基礎理論 64

1 同時存在原則とその例外 64

2 事前判断と事後判断との対応原則 65

3 分析的評価と全体的評価 67

第2章 行為 69

第1節 意義 69

第2節 行為論の諸説 70

1 因果的行為論 70

2 目的的行為論 71

3 人格的行為論 73

4 社会的行為論 73

5 本書の立場 74

第3節 社会的行為論から見た行為概念 76

1 行為意思の体系的地位 76

2 作為と不作為 77

3 故意行為と過失行為 78

4 行為性の判断順序（行為の選択方法） 78

第4節 行為概念の内容 79

1 意思支配可能性—行為能力と責任能力— 79

2 意思支配可能性と身体運動との同時存在 80

3 外部性 81

第3章 構成要件 82

第1節 構成要件の概念 82

第2節 構成要件の理論 83

1 行為類型説 84

2 違法類型説 84

（1）違法推定説 84 （2）消極的構成要件要素の理論 85

（3）違法性解消説 85

3 違法・責任類型説 86

（1）故意=責任要素説 86 （2）故意=違法・責任要素説 86

第3節 構成要件の機能 87

第4節 構成要件の構造 88

1 行為主体 88

2 行為客体 89

3 行為状況 89

4 行為条件 90

5 主觀的構成要件要素 90

第5節 法人の刑事責任 92

1 法人の犯罪能力 92

2 法人処罰の根拠 93

3 両罰規定の意義・処罰根拠 94

（1）法人処罰規定の種類 94

- (2) 両罰規定における事業主処罰の根拠 95
- (3) 両罰規定の規範的構造—行為者処罰の根拠規定— 95
- (4) 両罰規定への刑法総則の適用 96
- (5) 両罰規定における代理人の意義 97

第4章 実行行為 98

第1節 意義 98

第2節 実行行為と危険概念 99

第3節 行為規範違反としての「実行行為」と制裁規範発動条件  
としての「具体的危険」 100

第4節 実行行為概念の展開過程 101

第5節 実行行為概念の崩壊過程 102

第5章 構成要件的結果 105

第1節 犯罪の性質（罪質） 105

第2節 刑法における結果の概念 106

第3節 犯罪論における結果の地位 107

第4節 犯罪の結果と犯罪の終了 108

1 即成犯・状態犯・継続犯 108

2 区別の実益 109

第6章 因果関係 111

第1節 意義 111

第2節 条件関係 112

1 意義 112

2 条件関係をめぐる諸問題 114

(1) 条件関係の断絶 114 (2) 仮定的因果経過 115

(3) 択一的競合 117 (4) 条件関係の疫学的証明 118

第3節 相当因果関係説 119

1 意義 119

2 相当性の意義 120

(1) 相当性の程度 120 (2) 相当性判断の構造 120

(3) 判断基底と介在事情 122

第4節 相当因果関係説から客観的帰属論へ 124

1 相当因果関係説の問題点（相当因果関係説の危機） 124

2 客観的帰属論 126

(1) 客観的帰属論の理論的基礎 126 (2) 客観的帰属論の構造 127

第5節 判例における因果関係 130

1 判例による因果関係の判断基準 130

2 因果関係事例の類型 130

(1) 行為時の特殊な事情（被害者の素因） 130

(2) 行為後の被害者の行為の介在 131

(3) 行為後の第三者の行為の介在 135

(4) 行為後の行為者の行為の介在 138

(5) 行為後の行為者・第三者・被害者の行為の介在 141

第7章 不作為犯 144

第1節 作為犯・不作為犯の概念 144

第2節 不作為の因果関係 145

第3節 不作為犯の成立要件 147

1 不真正不作為犯における作為義務 147

(1) 作為義務の発生根拠 147 (2) 作為義務の体系的地位 156

(3) 作為可能性 156

2 不真正不作為犯における実行行為性判断 157

3 ひき逃げと不作為犯 158

第8章 故意 160

第1節 意義 160

第2節 構成要件的故意 162

## 第3節 「構成要件に該当する事実」の認識 163

- 1 構成要件該当事実 163
- 2 認識と実現意思 167
- 3 判例の立場 170
- 4 結果の認識と実行行為の認識（早すぎた構成要件の実現） 172

## 第4節 故意の種類 175

- 1 確定的故意と不確定的故意 175
  - (1) 択一的故意 175 (2) 概括的故意 175
  - (3) 未必の故意（未必的故意） 176 (4) 条件付故意 176
- 2 事前の故意と事後の故意 176
  - (1) 事前の故意 177 (2) 事後の故意 179

## 第9章 事実の錯誤 180

### 第1節 意義 180

### 第2節 構成要件的錯誤 181

- 1 意義 181
- 2 分類 181
  - (1) 構成要件の範囲による分類 181 (2) 構成要件要素による分類 182

### 第3節 具体的事実の錯誤 183

- 1 学説 183
  - (1) 具体的符合説 183 (2) 法定的符合説 184
- 2 検討 185

- 3 判例の立場 188

### 第4節 抽象的事実の錯誤 189

- 1 意義 189
- 2 抽象的符合か法定的符合か 190
- 3 法定的符合説（構成要件的符合説） 191
  - (1) ハードな構成要件的符合説 191 (2) ソフトな構成要件的符合説 192

4 判例の立場 193

5 その他の学説 194

(1) 罪質符合説 194 (2) 不法・責任符合説 195

6 38条2項の解釈と機能 196

(1) 法定刑が異なる場合 196 (2) 法定刑が同一の場合 197

(3) 38条2項の機能 198

第10章 過失 199

第1節 意義 199

第2節 過失犯の行為規範 200

第3節 過失犯の構造—旧過失論・新過失論・新新過失論— 203

1 旧過失論 203

2 新過失論 204

3 新新過失論（危惧感説） 205

4 修正旧過失論 206

第4節 注意義務違反 206

1 予見可能性の対象 207

2 結果回避可能性 210

3 注意義務の根拠 212

4 過失の種類 214

(1) 認識なき過失と認識ある過失 214 (2) 業務上過失 215

(3) 重過失 216

第5節 信頼の原則 216

第6節 過失の標準 219

第7節 過失犯の実行行為 222

1 段階的過失 222

2 過失犯における作為・不作為 224

第8節 監督過失 224

第9節 過失の競合 228

第10節 結果的加重犯 229

第11章 違法阻却事由 232

第1節 意義 232

第2節 行為無価値論と結果無価値論 233

第3節 可罰的違法性の理論 236

1 総説 236

2 違法性の量と質 237

(1) 違法性の量 237 (2) 違法性の質（違法の相対性） 240

第4節 正当化事由（違法阻却事由） 241

1 正当化の構造 241

2 正当化の一般原理 242

(1) 法益衡量説 243 (2) 優越的利益説 244 (3) 目的説 244

(4) 社会的相当性説 245 (5) 本書の立場 245

3 正当化事由の種類 246

第5節 正当行為 247

1 総説 247

2 法令行為 247

3 労働争議行為 249

4 正当業務行為 251

第6節 正当防衛 253

1 意義 253

2 違法阻却根拠 254

3 要件 256

(1) 急迫性 256 (2) 不正の侵害 260

(3) 自己または他人の権利 262 (4) 防衛の意思 264

(5) 防衛行為の必要性・相当性 268

- 4 防衛行為と第三者 272
- 5 自招侵害（自ら招いた正当防衛状況） 275
- 6 けんかと正当防衛 277
- 7 過剰防衛 278
  - (1) 過剰防衛の意義 278 (2) 過剰防衛の類型 279

- 8 誤想防衛・誤想過剰防衛 282
  - (1) 誤想防衛 282 (2) 誤想過剰防衛 283

- 9 盗犯等防止法における正当防衛の特例 285

## 第7節 緊急避難 287

- 1 意義 287
- 2 本質（法的性格） 287
- 3 要件 290
  - (1) 現在の危難 290 (2) 保全法益 291 (3) 避難行為 291
  - (4) 補充性の原則 292 (5) 法益均衡の原則 293
  - (6) 相当性の原則 294

- 4 過剰避難と誤想避難 295

- 5 強要緊急避難 296

- 6 自招危難 297

- 7 業務上特別義務者 298

## 第8節 超法規的正当化事由 299

- 1 総説 299
- 2 被害者の同意 299
  - (1) 意義 299 (2) 被害者の同意の犯罪論上の地位 300
  - (3) 被害者の同意の違法阻却根拠 301 (4) 同意の要件 303
  - (5) 推定的同意 310 (6) 危険の引受け 311 (7) 治療行為 312
  - (8) 安楽死・尊厳死 313
- 3 自救行為 317

4 義務の衝突 318

第12章 責任論概説 320

第1節 意義 320

第2節 責任とは何か 321

1 責任の本質 321

2 責任の基礎 324

3 責任の内容 325

第13章 責任阻却事由(特)—責任能力の欠缺(および減少) — 327

第1節 総説 327

第2節 責任無能力と限定責任能力 328

1 心神喪失・心神耗弱の意義 328

2 精神障害と責任能力 329

3 心神喪失・心神耗弱の判断方法 330

4 刑事未成年者 332

第3節 原因において自由な行為 333

1 問題点 333

2 学説の状況 333

(1) 構成要件モデル(間接正犯類似説) 334

(2) 責任モデル(「同時存在の原則」実質化説) 335

3 判例の状況 337

(1) 原因行為時の故意と結果行為時の故意とが連続している場合 337

(2) 原因行為時に故意はあるが、結果行為時の故意と連続していない場合 338

(3) 原因行為時に過失があり、結果行為時に故意がある場合 338

(4) 結果行為時に心神耗弱状態にある場合 339

4 実行行為途中からの責任無能力・限定責任能力 339

第14章 責任阻却事由(監)—その他の責任要素の不存在— 342

第1節 総説 342

第2節 責任故意・責任過失の不存在 342

1 責任故意の要件 342

2 責任過失の要件 343

第3節 違法性の意識の可能性の不存在 343

1 事実認識と違法性の意識 343

2 違法性の意識における「違法性」の意味内容 344

3 違法性の意識とその錯誤に関する学説の動向 346

(1) 違法性の意識不要説 346 (2) 実質的故意論 348

(3) 厳格故意説 348 (4) 制限故意説 349 (5) 責任説 350

(6) 違法性の意識の「可能性」とその基準 350

4 事実の錯誤と違法性の錯誤の区別 352

(1) 規範的構成要件要素の錯誤 353 (2) 行政犯における事実認識 353

第4節 期待可能性の不存在 356

第15章 可罰性阻却・減少事由 358

(1) 法定の可罰性阻却・減少事由 358

(2) 裁判所の裁量による可罰性阻却・減少事由 359

第16章 未遂犯 360

第1節 総説 360

第2節 未遂犯の処罰根拠 361

第3節 実行の着手 363

1 実行行為概念 363

2 実行の着手時期 364

(1) 学説の状況 364 (2) 判例の状況 366

3 間接正犯・離隔犯における実行の着手時期 369

4 構成要件的結果の不発生 371

第4節 不能犯 372

1 意義 372

2 未遂犯と不能犯の区別 373

(1) 主觀説 373 (2) 抽象的危険説 373 (3) 具体的危険説 373

(4) 客觀的危険説 374

3 不能犯事例の態様と判例の立場 375

第5節 中止犯 379

1 意義 379

2 法的性格 380

(1) 政策説 380 (2) 法律説 381 (3) 検討 382

3 中止行為 383

4 中止行為と結果不発生との因果関係 386

5 任意性（自己の意思によること） 387

6 予備罪と中止 390

第17章 共犯 391

第1節 総説 391

1 共犯の意義と種類 391

(1) 共働問題の法的規制 391 (2) 共犯体系における共犯 391

2 必要的共犯 392

3 正犯と共犯の区別 394

第2節 間接正犯 395

1 間接正犯の正犯性 395

2 間接正犯の成立する範囲 398

(1) 行為性・意思能力を欠く者の利用 398

(2) 故意のない者の行為の利用 398 (3) 適法行為者の行為の利用 399

(4) 責任無能力者の行為の利用 399 (5) 故意ある道具の利用 402

3 自手犯 404

第3節 共犯の基礎理論 405

1 犯罪共同説・行為共同説 405

(1) 論争の内容 405 (2) 論争の意義 406

2 共犯独立性説・共犯従属性説 407

(1) 論争の内容 407 (2) 論争の意義 410

3 共犯の処罰根拠論 411

(1) 共同正犯の処罰根拠 411 (2) 狹義の共犯の処罰根拠 413

第4節 共同正犯 416

1 意義 416

2 共謀共同正犯 417

(1) 意義 417 (2) 判例による共謀共同正犯論の展開 418

(3) 判例による共謀共同正犯の成立要件 422

(4) 判例における共謀共同正犯の否定事例 426

3 片面的共同正犯 427

4 承継的共同正犯 429

5 過失犯の共同正犯 434

6 結果的加重犯の共同正犯 439

7 共同正犯と違法判断 440

8 予備罪の共同正犯 444

第5節 教唆犯 445

1 意義 445

2 要件 445

(1) 人を教唆すること 445 (2) 被教唆者が犯罪を実行したこと 447

3 処分 448

4 間接教唆・再間接教唆 448

5 独立教唆犯 448

第6節 従犯（帮助犯） 449

1 意義 449

2 要件 449

(1) 正犯を帮助すること 449 (2) 正犯者が犯罪を実行したこと 450

(3) 中立的行為による帮助（日常的行為と帮助） 453

3 処分 455

4 従犯の教唆 455

5 間接従犯・再間接従犯 455

第7節 共犯の諸問題 456

1 共犯と身分 456

(1) 65条1項と2項との関係 456 (2) 身分の意義 458

(3) 真正（構成的）身分犯と共犯 462

(4) 不真正（加減的）身分犯と共犯 463 (5) 消極的身分と共犯 464

2 共犯と錯誤 465

3 共犯からの離脱 467

(1) 共犯の中止 467 (2) 共犯関係からの離脱 468

4 不作為と共犯 472

第18章 罪数 476

第1節 犯罪の個数 476

1 罪数論の意義 476

2 罪数決定の基準 476

3 構成要件の相互関係による一罪性 478

(1) 法条競合 478 (2) 包括一罪 479

第2節 科刑上一罪 484

1 観念的競合 484

2 牽連犯 486

3 罪数判断の個別問題 487

(1) 不作為犯の罪数 487 (2) 共犯の罪数 487

(3) かすがい現象 488

第3節 併合罪 489

1 要件 489

2 効果 490

(1) 加重主義 490 (2) 吸収主義 491 (3) 併科主義 492

第3編 刑罰の理論

第1章 刑罰の概念 495

第1節 刑罰とは何か 495

第2節 刑罰と修復 496

第3節 刑罰の種類と内容 498

1 死刑 498

(1) 概観 498 (2) 死刑存廃論 500

2 懲役・禁錮 505

3 罰金・科料 506

4 没収・追徴 506

第2章 刑の適用 509

第1節 法定刑とその加減 509

1 法定刑とその軽重 509

(1) 刑の適用の段階（法定刑・処断刑・宣告刑） 509

(2) 法定刑の軽重 509

2 法定刑の加重・減輕 510

3 累犯加重 510

4 自首・首服・自白 511

(1) 自首 511 (2) 首服 512 (3) 自白 512

5 酌量減輕 512

6 加重減輕の方法 512

(1) 法律上の減輕方法 512 (2) 数個の刑名がある場合 513

(3) 端数の切捨て 513 (4) 酌量減輕の方法 513

(5) 加減の順序 513

第2節 刑の量定・言渡し・免除 514

1 刑の量定の基準 514

(1) 刑の量定 514 (2) 量刑基準 514

2 刑の言渡し・免除 517

(1) 宣告刑 517 (2) 刑の言渡し 517 (3) 刑の免除 518

第3章 刑の執行・執行猶予 519

1 死刑の執行 519

2 自由刑の執行 520

3 未決勾留の算入 520

4 罰金刑の執行 520

5 刑の執行猶予 521

(1) 意義 521 (2) 執行猶予言渡しの要件 521

(3) 執行猶予の取消し 522 (4) 執行猶予の効力 523

6 仮釈放 523

(1) 意義 523 (2) 仮釈放 523

第4章 刑の消滅 525

1 犯人の死亡 525

2 時効 525

3 恩赦 527

4 刑の消滅（法律上の復権） 527

第5章 保安処分 529

1 意義 529

2 心神喪失者等医療観察 530

事項索引 532

判例索引 541

作者紹介:

高橋 則夫

1951年東京都に生まれる。1975年早稲田大学法学部卒業。現在、早稲田大学法学学

術院・法務研究科教授。法学博士(早稲田大学)(本データはこの書籍が刊行された当時に掲載されていたものです)

目录:

[刑法総論\\_下载链接1](#)

标签

评论

---

[刑法総論\\_下载链接1](#)

书评

---

[刑法総論\\_下载链接1](#)