

ヴァルター・グロップ『刑法総論』（第4版，2015年）（3）

（Walter Groppe, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2015）

金 尚均

玄 守道（監訳）

目 次

第1部 導入

§1 犯罪 - 刑法 - 刑法学 - 社会的正当性 (以上、49巻1号)

§2 可罰的行為：形式的規定 - 実質的内容 - 構造

A. 形式的規定

B. 実質的内容

(以上、49巻2号)

C. 構造

D. 復習のために

(以上、本号)

§3 刑法の諸原理

第2部 可罰的行為論 現象形式：故意によって引き起こされた外界の変動（いわゆる故意結果犯）

§4 構成要件該当性

§5 違法性と正当化事由

§6 有責性と責任 - 責任阻却事由 - 免責事由

§7 特別な法効果の条件と障害

第3部 可罰的行為のさらなる現象形式

§8 犯行の特別な結果による加重（結果的加重犯）

§9 未遂と中止未遂（中止犯） - 可罰的予備行為 - 行為による悔悟

§10 関与

§11 不作為

§12 過失

第4部 錯誤論

§13 錯誤

第5部 競合論と刑法上の制裁

§14 法条單一（Gesetzeseseinheit） - 所為の單一性（Tateinheit）（§52） - 所為の複數性（Tatmehrheit）（§§53-55）

§15 刑法上の制裁

細目次

§2 可罰的行為：形式的規定 - 実質的内容 - 構造

A. 形式的規定

B. 実質的内容 (以上、49巻2号)

C. 構造

I. 可罰的行為の構造にとっての基礎としての可罰的行為概念の機能

1. 基本要素としての可罰的行為の機能におけるその概念

2. 限界要素としての可罰的行為の機能におけるその概念

3. 結合要素ないし整序要素としての可罰的行為の機能におけるその概念

II. 可罰的行為の構造にとってのモデル（いわゆる行為論）および基本要素、限界要素、結合要素ないし整序要素の機能とそのモデルとの調和

1. 法律で記述された無価値の実現を惹起する有意的な態度としての可罰的行為の構造（リスト（1851-1919）、ペーリング（1866-1932）による、いわゆる因果的行為論）

a) 行為の定義

b) 背景

c) 主張者

d) 長所

e) 短所

2. 法定された無価値の実現の目的志向的惹起としての可罰的行為の構造（ヴェルツェル（1904-1977）やマウラッハ（1902-1976）による、いわゆる目的的行為論）

a) 行為の定義

b) 背景

c) 主張者

d) 長所

e) 短所

3. 「媒介的行為論」による可罰的行為の目的的構造の修正

a) 社会的行為論による可罰的行為の構造

b) 消極的行為論による可罰的行為の構造

c) 支配権志向的行為論による可罰的行為の構造

d) 人的行為論による可罰的行為の構造

4. まとめと独自の考察——法的に保護された価値の不尊重の表出としての法益関係的行為概念

D. 復習のために

文献リスト (以上、本号)

C. 構造

[66] 構成要件に該当する違法で非難可能な（有責的な）無価値の実現により、可罰的行為の外的形態が確定する。エルンスト・ベーリング（Ernst Beling）およびフランツ・フォン・リスト（Franz von Liszt）以来、この枠組みを五段階ないし四段階の犯罪行為概念とすること、今日の理解によれば三段階の犯罪行為概念とすることについては、基本的に争いはない。議論があるのは、法律で記述された可罰的行為のどの要素が、段階構造のなかでどのような特色をもってどのような場所に配置されるのか（可罰的行為の構造）という点である。

I. 可罰的行為の構造にとっての基礎としての可罰的行為概念の機能

[67] 可罰的行為の構造は、その概念がどのような諸機能を果たすべきかに依拠している。

1. 基本要素としての可罰的行為の機能におけるその概念

[68] 可罰的行為の概念は、可罰的行為の構造が、未遂と既遂、作為と不作為、故意犯と過失犯、正犯と共犯といった犯罪行為の異なった現象形態（§§ 8-12を参照）を受け入れる場合にのみ、基本要素（*Grundelement*）として——この点で、イエシェック＝ヴァイгент（Jescheck/Weigend）によれば分類機能とされ、ヴェッセルス＝ボイルケ＝ザツガー（Wessels/Beulke/Satzger）によれば基礎づけ機能および限界づけ機能とされる——資するものになり得る。

2. 限界要素としての可罰的行為の機能におけるその概念

[69] 可罰的行為の概念が限界要素（*Grenzelement*）として有用になり

得るのは、可罰的行為の構造によって意思に担われたものではない行為、いわゆる非行為というものを認め、それを除外することが可能である場合に限られる。

この点で、次のものが可罰的行為から除かれることが承認されている。

[70] ・反射運動、すなわち、運動神経の刺激が精神的影響の下にあるのではなく、刺激が意識の寄与無しに感覚中枢から運動領域に移り、それによって運動に移行するところの身体運動

- ・睡眠中の者による身体運動
- ・てんかんの発作中に行われる身体運動
- ・絶対的強制による身体運動

[71] 絶対的強制による身体運動においては、確かに意思は形成され得るが、けれども、意思によって担われ得るものではない。

[72] 事例2.4

AはBを強い力でCに向けて突き飛ばした。それにより、Cは転倒し、傷害を負った。Cの傷害はAに帰属されることになる。Bに認められるのは非行為である。

[73] もちろん、催眠状態における身体運動は行為と評価されるが、ここでは同時に深刻な意識障害が認められる。従って、催眠状態にある者が可罰的行為を遂行した場合、刑法61条以下の処分〔改善・保安処分（以下〔 〕は訳者注）〕が賦課され得る。

[74] 少数説によれば、行為でないとなるのは、刑法上の帰属がそもそも問題とならない領域に当てはまる場合だけである。この見解によれば、不作為形態での行為が既にあると言えるのは、あらゆる知識と能力を有する

平均人が当該状況において外界の変動（結果）の阻止をできる状態にあったであろう場合である。

〔75〕 事例2.5

母親Mが浜辺に横たわっていた。Mの2歳の子供Kは彼女の隣で寝ていた。Mも眠りに落ちた。子供は目を覚まし、水中に向かっていった。同様にMも目を覚まし、Kを救出しようとした。しかし、Mは泳ぐことができず、それ故、自身が溺死することを考慮に入れられなければならない。彼女以外の者による救助は存在せず、Kは溺死した。ここではMには、Kの救助のための意思を形成し、現実を起こすことが十分に可能である。上述の少数説によれば、救助のためのMの一身的な無能力は、彼女の態度の行為性を排除しないことになる。

〔76〕 これに対して、有力説は、正当にも個人的な行為能力を主眼としている。なぜなら、法秩序は可能なことだけを要求できるからであり、要求の名宛人は個々の人間以外にはあり得ないからである。この見解によれば、泳げないMの態度は行為とは位置づけられないことになる。

3. 結合要素ないし整序要素としての可罰的行為の機能におけるその概念

〔77〕 可罰的行為の概念が結合要素ないし整序要素（*Verbindungs- bzw. Ordnungselement*）として役立ち得るのは、可罰的行為の構造が諸要素を行為の段階構造のなかに実態に即して関連づける場合に限られる。この結合要素ないし整序要素としての機能は、しばしば過小評価される。このことにつき、裁判所による判決実務において結論においてはこの実態に即した関連づけが目に見えて重要ではないということは認められる。しかしながら、結合要素ないし整序要素としてのその機能における可罰的行為概念

のさらなる展開は、直接的に可罰的行為の解釈学に、それとともに刑法のさらなる展開に影響を及ぼしているのである。

[78] 例えば、刑法17条により禁止の錯誤の事例において故意が認められることは、可罰的行為の概念の帰結として理解できるが、そこでは可罰的行為の構造において故意と違法性の意識が異なった場所に位置づけられているのである。刑法26条、27条における狭義の共犯の可罰性にとって、故意による違法な、しかし有責的ではない正犯者の行為（Haupttat）が必要であることは、共犯行為としての可罰的行為の構造にとっては他者による不法への関与で十分であることと結びついている。そして、最後に、この意味で、結合要素としての可罰的行為の社会的理解の功績は、医的侵襲を、それがその社会的意味内容に応じてもはや傷害の「事案」には位置づけられないように規定することに成功したことであろう。

II. 可罰的行為の構造にとってのモデル（いわゆる行為論）および基本要素、限界要素、結合要素ないし整序要素の機能とそのモデルとの調和

[79] 可罰的行為の構造を構築するにあたり、本質的に以下のような発展の歩みが描き出され得る。

1. 法律で記述された無価値の実現を惹起する有意的な態度としての可罰的行為の構造（リスト（1851-1919）、ベーリング（1866-1932）による、いわゆる因果的行為論）

a) 行為の定義

[80] 因果的行為論によれば、可罰的行為の構造は「人間の意思に帰せられ得る外界の変動」（フォン・リスト）に尽きるものである。後年になると、行為概念への要求から——不作為を共に把握するために——、わずかに「任意の身体活動（gewillkürtes Körperverhalten）」だけが必要とされ（龍法 '17） 49-3. 182（832）

るに過ぎなくなった。その際、行為者の意思は、法定された可罰性の前提条件の実現に関連づけられる必要すらなく、むしろもっぱら態度それ自体のみに関連づけられなくてはならない。行為者は、何を生じさせるかを意欲する必要はなく、ただ生じさせることだけを意欲しなくてはならない。刑罰法規を充たすことの認識と意欲は、故意としてもっぱら責任の要素となる。従って、法律で記述された無価値は、そして違法性の場合における可罰的行為の不法も、行為者が有意的に（*willentlich*）事態無価値の発生を惹起している場合に認められる。

[81] ▶ 因果的行為論による（可罰的行為の「古典的」概念の基礎としての）可罰的行為の構造

I. 構成要件該当性

— 行為（任意の身体活動）

— 法規に応じた外界の変動

— 因果関係（条件説、これについての詳細は§4の欄外番号30以下）

II. 違法性

III. 有責性（心理的なもの）、これについての詳細は§6

等々

— 故意（違法性の意識も含まれる（争いあり））

— 特殊主観的要素（例えば窃盗罪における不法領得の意思）

b) 背景

[82] 因果的行為論の精神史上の背景を形成しているのは、自然主義的・機械論的世界像、つまり、犯罪行為もその構成要素であるところの「歯車装置（Räderwerk）」である。従って、犯罪行為についての古典的概念の構成要件該当性は、外界の事実を記述することに制限され、違法性は、その事実を法秩序との統一可能性を考慮して評価することに制限される。構成

要件該当性と違法性は行為を対象とし、行為者は有責性の中心に置かれる。

c) 主張者

[83] 因果的行為論は、三段階の犯罪行為構造の形成と緊密に結びついている。創始者および初期の主張者として、とりわけフォン・リストおよびベーリングが挙げられる。

d) 長所

[84] 因果的行為論の強みは、この行為論が単純かつ明快なものであり、裁判実務に迎え入れられたことにある。それというのも、不法の領域においては、構成要件該当性のレベルで有意的行為の原因性を描写し、これを違法性の段階で評価することで十分であるからである。それにより、構成要件該当性が機能する領域 (*Einzugsbereich*) は極めて広いものとなる。それというのも、故意による犯罪行為の無価値構造および不法構造と過失による犯罪行為のそれは区別されるものではないからである。有責性のなかで初めて、行為者が故意に行為したか過失で行為したかどうかが問われるのである。従って、この段階に非常に重きが置かれる。

[85] 限界要素としてのこの機能に適しているのは、因果的行為論に応じた行為概念である。それは、この概念が有意性の前提を通じて非行為を刑法上の重要性の領域から除外することによって果たされる。それどころか、因果的行為論の行為概念は、とりわけ限界要素としての機能によって特徴づけられていると言い得る。この行為概念は、結合要素としても有用である。因果的行為は、構成要件に該当し違法で有責的な形で実現されるからである。

e) 短所

[86] しかしながら、因果的行為論の行為概念は、その長所全てが明白な
(龍法 '17) 49-3, 184 (834)

弱点でもある。

[87] 刑法上重要な現実が惹起に基づくだけでなく、評価の帰結でもあるならば、この行為概念は根拠づけにおいて問題を有している。侮辱の無価値は外界の変動としてはほとんど記述されるものではない。つまり、受取人にとって神経系における相応の代謝の変化に至る「空気の振動の惹起」として記述されるようなものではない。

[88] さらに、「任意の身体運動」が法律上パラフレーズされる無価値との関連を示さないことを通じて、説明上の欠点が生じる。因果的行為論によれば、任意の身体運動からは人間の殺害と蠅の殺害の間に相違は存在しない。それというのも、行為者の意思が行為者自身の行為それ自体の事実に関連するということであれば、その有意的行為が昆虫の殺害を惹起しているのか人間の殺害を惹起しているのかは重要ではないからである。

[89] 基本要素としては、因果的行為論の行為概念は窮地に立つ。とりわけ、この概念が未遂や不作為という現象形態における犯罪行為の無価値を説明すべき場合にそうなる。それというのも、未遂の無価値は主観的な決意によって形成され、また不作為においては「機械論的」条件関係は全く機能しない（詳細は§11の欄外番号161以下）からである。

[90] 事例2.6

水泳場の監視員が水泳プールの淵に座っていた。そのとき、自身にとって嫌な恋敵Aが明らかに心臓発作を発症し、水泳プールの底に石の様に沈んでいくことに気がついた。憎しみから、Bは、Aを溺死させ、事故に気がつかなかったかのように振る舞うことを決意した。けれども、二分後に、同僚が泳げない人用の区域からBの元に訪れたときに、Bは否応なくAを救助せざるを得ないと思い、Aを救助したが、誰もBの非難すべき計画に気がつくことはなかった。

[91] このような、その不法内容が自然主義的・因果的に惹起された

わけでも、行為者の犯罪行為に関係する意思を考察しない場合には外的に認識可能でもないような諸事例により、因果的行為論は極めて大きな問題に直面する。

[92] 結局、因果的行為論は、意図 (*Absicht*) (窃盗における不法領得の意思) や動機 (*Motiv*) (例えば刑211条による下劣な動機に基づく殺害) のような構成要件該当性のその他の主観的要素においても、短所を示しており、これらは全て有責性の領域に位置づけられなければならないになってしまう。

[93] もっとも、ここで妥協が必要であり、妥協が可能であることを、因果的行為論の主張者も理解していたのであり、このことを可罰的行為の新古典的概念の枠内で考察している。それというのも、可罰的行為の新古典的概念は、特殊主観的要素が構成要件該当性の要素として認められ、これにより典型的な人的不法の構成要素として承認されることを通じて、古典的概念とは区別されるからである。それによれば、窃盗の無価値は、もはや財物の奪取にのみあるのではなく、これを超えて、行為者が不法領得の意思をもって行為したということにあると理解されることになる。これに加えて、構成要件の規範的要素 (構成要件要素) (例えば刑267条 [文書偽造罪] における「文書」の概念) を認めることで、評価的要素が構成要件該当性へ入りこんでいることが見受けられる。

[94] ▶ 可罰的行為の「新古典的」概念の基礎としての可罰的行為の構造

I. 構成要件該当性

- 行為 (任意の身体活動)
- 法規に応じた外界の変動
- 因果関係 (条件説、これについての詳細は § 4 の欄外番号30以下)
- 特殊主観的要素 (例えば窃盗罪における不法領得の意思)

Ⅱ. 違法性

Ⅲ. 有責性（規範的・心理的なもの）

等々

—故意（違法性の意識も含まれる（争いあり））

2. 法律で記述された無価値の実現の目的志向的惹起としての可罰的
行為の構造（ヴェルツェル（1904-1977）やマウラッハ（1902-1976）
による、いわゆる目的的行為論）

a) 行為の定義

[95] 「人間の行為は目的活動を遂行することである。」ハンス・ヴェルツェル（Hans Welzel）によるこの公式化は、目的的行為論による行為の定義にとっての出発点となる言い回しである。この哲学的基礎が形成するのは、現象学的・存在論的に打ち出された、人間の行態を意思的動作による単なる惹起のみではなく、目的活動（*Zwecktätigkeit*）の遂行、目標の精神的先取り（*geistige Vorwegnahme*）として、より後期のさらなる展開においては、行為の意味により支えられた有意的態度として理解する見解である。目的的行為論の存在論的行為概念は、まずもって前法的な本性であり、すなわち、人間の行態の現実性についてのイメージに準拠している。刑罰法規の実現との関係で、意味に担われた有意的態度は法律で記述された無価値と不法の構成要素である。意味に担われた有意的態度が故意も包含することによって、故意も人的無価値の構成要素として無価値要素となるが、他方で、違法性の意識は独立の要素として有責性の構成要素にとどまる。可罰的行為の構造のなかでの故意の位置づけ（*Verortung*）は、実現された無価値が人間に由来するものではないと記述され得ることは別にして、構成要件該当性の主観的要素となる。ここでは、人的無価値論と人的不法論が展開されている。

[96] 故意および可罰的行為の特殊主観的要素は例外なくかつ完全に構成

要件該当性の構成要素であるので、有責性のカテゴリーは、もっぱら規範的な形で、責任能力、違法性の意識があるにもかかわらず行われる行為の非難可能性、免責事由の不存在に尽きるものである。

[97] ▶ 目的的行为論による（可罰的行為の「目的性」概念の基礎としての）可罰的行為の構造

I. 構成要件該当性

一客観的要素（事態無価値）

一行為（任意の身体活動）

一法規に応じた外界の変更

一因果関係（条件説、これについての詳細は § 4 の欄外番号30以下）

一主観的要素（人的無価値）

一故意

一特殊主観的要素（例えば窃盗罪における不法領得の意思）

II. 違法性

III. 有責性（純粹規範的なもの）

等々

一違法性の意識

b) 背景

[98] ヴェルツェルの考察にとっての存在論的出発点として、精神活動の外界への転化に関する第一次世界大戦後のより新しい心理学の知見が挙げられるが、この知見からは、自身の意思決定の事物に即した正当性に対する責任〔答責〕を引き受けるという人間の能力が判明した。このように見ると、目的的行为論も自然科学的背景を有している。しかしながら、因果的な理論とは反対に、人間の意思が中心点におかれている。行為者は、事（龍法 '17）49-3, 188 (838)

態無価値に関して盲目的に惹起する存在としてではなく、魂の事象により規定され、自らの態度を意味ある形で形成することを試み、それが犯罪行為の遂行に関しても例外ではない人格（Person）として扱われる。個々の人間が可罰的行為のこの構造において再認できるということが、その魅力を形作っている。さらに、可罰的行為の目的構造において特に明白になるのは、法には、具体的事例を必然的に全て抽象化する場合に、最終的に、現実を志向する機能が割り当てられるということである。

c) 主張者

[99] 目的的行為論は、まずヴェルツェルにより学問的議論に持ち込まれ、すぐに賛同を得た。今日まで、目的的行為論は、ほぼ争いなく故意を人的不法論の意味で可罰的行為の無価値ないし不法の構成要素として理解するものとして、定着してきた。今日、さらなる帰結——共犯の故意正犯への限定〔故意への従属〕、故意が認められたままでの禁止の錯誤の承認——も争いのない刑法解釈学の要素となっており、それどころか、刑法16条、17条および26条、27条で法律上承認されている。

d) 長所

[100] 目的的行為論の長所は、犯行の無価値および不法がまさに、行為者が認識と意思をもって法律で記述された犯罪行為の実現を行っていることを通じて構成される、ということにある。限界要素および結合要素としての目的的行為論の有用性は争われていない。基本要素としては、未遂の不法としての決意を難なく説明することができる。同じことは、構成要件要素としての意図およびその他の人的要素にも妥当する。

[101] 不作為も十分に目的志向的になり得るにもかかわらず、目的的行為論の主張者は、不作為犯を犯罪行為の独立の現象形態として、つまり、作為犯の実情を正

反対にした固有の規則に従うものとして理解している。

e) 短所

[102] 態度の目的性の強調において、目的的行為論は、可罰的行為の概念の機能に関して基本要素としては部分的に窮地に陥っている。それというのもの、過失行為を、とりわけ認識なき過失における過失行為を、目的性として言い換えることは困難であるからである。

[103] ヴェルツェルもこのことを明確に理解していた。なぜなら、ヴェルツェルは、1947年の自身の教科書の初版において目的性は現実のものとしてではなく、可能的目的性として潜在的な形で理解しようとしていたからである。これに対して、根拠なしに行われたわけではないのが、単に可能だけの目的性は現実的なものではないという反論である。それ故、目的性と過失を相互に結びつけるというさらなる抜け道が、事態無価値を惹起する過失の行態に結びつけること通じて過失を基礎づけるなかで、模索された。

[104] 事例2.7

Aが銃を清掃し、それにより誤って銃を発射し、それがBに当たって死亡させた場合、銃の清掃が行為と捉えられ、それ故に、外界の変動を過失で惹起する行為にも目的的要素が存在し得る。

[105] この場合に、構成要件該当性以外の要素としての、意思に包摂される事態無価値は、もはや法律で記述された無価値の構成要素にはなり得ないということをヴェルツェルは理解しており、これを行為の前法的性格を参照することで甘受している。

[106] しかし、このように法律による無価値の記述からのみ出しは、これに依拠する可罰的行為の概念が、構成要件該当性、違法性、有責性の間の結合要素としてのその機能をもはや達成できないという

ことに至る。事例2.7における「銃の清掃」という目的志向的行態は、「Bの死」という事態無価値との結びつきをほとんど作り出すことができないだろう。

[107] 過失犯の事態無価値はどのみち注意義務違反ないし有意的な危険増加に尽きており、外界の変動は客観的処罰条件である（これについての詳細は§7）ということには、異論が出され得る。しかし、このようなやり方でも、認識なき過失や目的志向的な危険の増加はなかなか一致させられ得ないということを理解する場合であっても、このアプローチは、事態無価値、なかでも外界の変動を過失犯の無価値構造（§12の欄外番号10以下）から除去することを目的としている。

[108] 不作為犯との関連で、目的的行為論に対しては、不作為による行為者は事態無価値にとって因果的とはならず、それ故に因果経過を制御できないのであって、従って目的的にも行為できないという異議が提示されている。この指摘は正当であろう。もっとも、条件関係は目的活動の営みにとっての前提条件ではないから、この異論は目的性に向けられたものではない。事例2.6において溺れている恋敵Bの救助を行わないいつもの水泳場監視員は、彼がそれを行わないことで、まさに目的活動を行ったのである。

3. 「媒介的行為論（vermittelnde Handlungslehre）」による可罰的行為の目的的構造の修正

[109] 故意犯の領域における目的的に形成された可罰的行為の概念の説得性に鑑みると、可罰的行為に関する理論の領域におけるそれ以後の潮流が、圧倒的に目的的行為論の上に築かれていることは、驚くことではない。

[110] このように展開してきた可罰的行為の構造は、——目的的な見解に従って——故意を構成要件該当性の要素であると示している。因果関係

は、客観的帰属の要素で補充される（これについての詳細は、§4の欄外番号85以下）。特殊な人的要素（心情要素）に関しては、不法構成的な要素と責任構成的な要素の間に区分され、その際、これらの要素を構成要件該当性と有責性にそれぞれ位置づけることがより説得的である（§4の欄外番号4以下を見よ）。

[111] 同様に、過失は犯罪行為の無価値関係のないしは不法関係的な現象形態として理解され（これについての詳細は、§12の欄外番号10以下）、そして、実質的に、有力説によって「注意義務違反」（これについての詳細は§12の欄外番号28以下）として、より良く言えば、「規範の保護目的の範囲内での、行為者によって創出され、許された（社会的に受け入れられた（これについての詳細は、§12の欄外番号116以下）という意味での）危険を超えた、危険の実現」として記述される。

[112] 有責性の領域では、——因果的行為論に依拠して——故意と過失は（それに応じた無価値要素と一致する）責任形式として考慮される。

[113] 簡略化を甘受したうえで、目的的行為論に基づいて、因果的行為論と目的的行為論の間を「媒介する」可罰的行為の構造が明らかになるが、それは今日、枠組みとしてよく用いられている。

[114] ▶媒介的行為論による（可罰的行為の「媒介的」概念の基礎としての）可罰的行為の構造

I. 構成要件該当性

—客観的要素（事態無価値）

—行為（有意的身体活動）

—法規に応じた外界の変動（結果）

—因果関係（条件説、詳細は§4の欄外番号30以下）および帰属可能性

—主観的要素（人的無価値）

一故意

一特殊人的要素(心情要素)／無価値を根拠づける要素、例えば、窃盗罪における不法領得の意思、交通の危殆化罪における無配慮

Ⅱ. 違法性

Ⅲ. 有責性(規範的)

一責任能力

一責任故意

一特殊人的要素(心情要素)／責任を根拠づける要素、例えば、窃盗罪における不法領得の意思の非難可能性、交通の危殆化罪における無配慮の非難可能性

一違法性の意識

一免責事由の欠如

[115] 大雑把に、「媒介的」行為論としてまとめられる構造モデルは、このモデルが、可罰的行為の基本構造へのそれぞれの影響の点で、構造を特殊な観点から解釈することに以外に特徴を持つものではない。けれども、この構造モデルは、可罰的行為の因果的概念と目的的概念の間の基礎的区別を重大な問題とすることはできない。

[116] 有責性の領域においては、例えば、刑罰目的の考慮をより豊かなものにす
る基本的潮流が認められ得る。ロクシンは、責任を刑罰制裁の必要性で補充し
(例：刑法35条[免責の緊急避難])、両方の要素が存在する場合にのみ刑罰を正統
化する「答責性(Verantwortlichkeit)」想定している。ヤコブスは、存在論的に打
ち出された責任概念を完全に否定し、法忠誠への習練に対する一般予防的欲求に依
拠した責任を想定している。その際、犯罪構造は、もはや存在世界の所与性に向
づけられるのではなく、むしろ、法学的規制欲求の機能となる。このやり方は、存

在世界を認識しようとする試みに内在する不十分性と不可能性を最初からもたないという利点を有する。他方で、法は、規制の対象と手段との間の親和性への最小限を前提とする、平穏な共同「存在」を可能にするという任務を有している。換言すれば、法の説得力は、その機能化（Funktionalisierung）が増大することにより、減少するのである。

[117] 既に紙幅上の理由から——また、学習上の必要性に鑑みても——、ここでは、可罰的行為の媒介的構造についての最重要の提言だけを取りあげ、そして、そのなかにあってもそれらが完全な説明ではないことを付言しておく。

a) 社会的行為論による可罰的行為の構造

[118] 社会的行為論は、行為者の行為を、刑法上重要な無価値の実現につき、有意的で、同胞の生活領域に基づく、社会的に重要な人間の態度として要求する。それにより、可罰的行為は、因果的行為論や目的的行為論の枠組みにおいてそうであるように、自然科学的基準に従う現象であるにとどまらず、社会的な現象でもある。行為者が社会的に重要な事態無価値をもたらした場合にのみ、そしてその限りでのみ、可罰的行為が認められる。

[119] 社会的行為論に方向づけられた行為概念の長所は、基本要素としてのその機能にある。それというのも、その行為概念は、犯罪行為のあらゆる現象形態を、すなわち故意犯と過失犯、既遂と未遂、正犯と共犯、作為と不作為を無理なく取りこむことができるからである。犯罪行為のこのような現象形態すべては、社会的に重要な人間の態度として位置づけることができる。社会的行為概念は、結合要素としても、証明試験を乗り越える。すなわち、犯罪行為として、社会的に重要な人間の態度は、構成要件に該当し、違法で有责なものでなくてはならないのである。

[120] しかしながら、社会的行為概念は、限界要素としては、その限界に直面している。それというのも、絶対的強制の下での態度もまた社会的に重要であり、法人の活動や場合によっては睡眠中の活動も同様に社会的に重要であるからである。

[121] 社会的行為概念の有効範囲も、悩みの種である。それというのも、社会的に重要であるべきものに関しては、まずもって、行為概念の助けを用いずに、刑法上の禁止規定の形成を介して立法者により決定されるからである。ある態度は、それが刑法典上類型化（vertypen）されることを通じて、社会的に重要なものとして格づけられる。ある態度は、それが社会的に耐え難く、従って社会的に重要であるが故に、構成要件に該当するのである。

[122] 従って、社会的行為論は、行為が刑法典で把握され、そこから社会的な意味により刑法上の重要性が決定されていると断定できる場合にのみ、効果を示し得るのである。これに関係するのは、とりわけ医的侵襲であり、社会的行為論の主張者は、それを傷害罪や故殺罪（刑223条、211条以下）の領域から除外して考えようとする。その際、社会的行為論には、結局、刑罰法規の制限的解釈にとっての基礎としての機能がある。

b) 消極的行為論による可罰的行為の構造

[123] 消極的行為論によれば、刑法上重要な行為は、行為者が外界の変動を、自身がその回避を義務づけられ、回避ができる状態にあるにもかかわらず、回避しなかったという点にあるとする。犯罪行為実現の回避への義務づけは、作為犯（Begehungsdelikt）においても存在する。なぜなら、作為犯も作為によって生じた危険を回避しなかったこととして理解されるからである。

[124] 消極的行為論の関心事は、作為も不作為も把握する行為概念、すなわち不回避（Nicht-Vermeiden）という行為概念を展開することであ

る。従って、その長所は基本要素としてのその機能にあるように思われる。

[125] けれども、その批判はまさに不回避に向けられる。それというのも、不回避は、実際上作為も不作為も把握するが、けれども両者の様式を同様の形で把握しないからである。作為による不回避は、不作為による不回避とは異なるものとされる。それというのも、作為犯における外界の変動の不回避は、惹起しないことをしないこと (Nicht-Nichtherbeiführen)、つまりは不作為をしないこと (Nicht-Unterlassen) となるからである。これに対して、不作為犯における外界の変動の不回避は、不作為となる。その際、不作為をしないことは不作為と対立することになり、それは行為概念の統一性に矛盾するものとなる。

[126] また、消極的行為概念は結合要素としても弱点を示すことになる。それというのも、行為概念としては、消極的行為概念は構成要件該当性の領域において、人間の破壊的性格の表出として理解されることになるからである。しかし、このような理解は既に、正当化が問題となる場合には、性急に思われる評価を含んでいることになる。従って、消極的行為論は、無価値と不法の間の区別に合致しないことになる。

[127] 第三の異議は、限界要素としての消極的行為論の機能に向けられる。なぜなら、純粋な思考上の出来事も、不回避として既に可罰性の領域に取り込まれる得るからである。

c) 支配権志向的行為論による可罰的行為の構造

[128] ジン (Sinn) による支配権志向的行為論 (Die machtorientierte Handlungslehre) は、可罰的行為を支配権の濫用 (Machtmissbrauch) と理解する。行為者の支配権 (Macht) は、行為者の行為支配権 (Handlungsmacht) およびその知識に基づく規範違反支配権 (Normverletzungsmacht) から成る。

[129] 支配権志向的行為論は、基本要素としては過失犯も、自身の行為 (龍法 '17) 49-3. 196 (846)

支配権の結果予見可能性が行為者の支配権領域に属すると考えることで、「自身の支配権領域の組織についての無権限の表出」として把握することができる。不作為は、個人的に可能であったにもかかわらず現実化された行為支配権を行使しないことを意味し、未遂は、「現実化された行為支配権の結果の認識」として記述される。限界要素としては、支配権志向的行為概念は、自身による制御能力の無い行為を除外する。

[130] 支配権志向的行為論とその行為概念は（結合要素）、構成要件該当性（支配権濫用としての認識）、違法性（形成権限としての正当化事由を通じた支配権濫用の阻却）そして責任（個人的支配権濫用への非難）に影響を及ぼす。支配権志向的行為概念は、特に複数人が協働している場合でのそれぞれの関係の根拠づけと説明に適している。その基礎からは、複数人の関係において「支配権関係の形成者を見つけ出す」ことにたやすく成功する。付言すれば、その優位性をより深い形で獲得することが重要である。

d) 人的行為論による可罰的行為の構造

[131] 今日非常に有力な形で主張されているロクシンの人的行為論は、可罰的行為を人格性の表出（Persönlichkeits-Äußerung）と解釈する。この定式化は、全く文字通りに、人格性の表出として受け取られるべきである。

[132] 人格性の表出としては、人的行為論に基づく行為概念は、支配不可能な事象経過を行為の領域から排除することができる。加えて、人格性の表出としては、人的行為概念からは純粹思考上の出来事を非行為として特徴づけることができるように思われる（限界要素）。

[133] しかも、人的行為概念は基本要素としても十分耐え得るものであろう。それというのも、ひとつには、態度の予期が存在し、従って行動しないことが特定の人格に帰属される場合には、人格性の表出は可罰的行為

のあらゆる現象形態を、それも不作為を含めて、包括しているからである。

[134] この不作為による表出という考えによって、上述の水泳場監視員事例（事例2.6）も満足 of いく形で、不作為による未遂として評価され得る。

[135] 人格性の表出が構成要件に該当し違法で有責的なものとなり得て、可罰性の諸条件でもなければならぬ限りで、人的行為概念は結合要素となる。

[136] 人格性の表出を中核とする人的行為概念が、実際にこの概念に寄せられる期待を実現しているということは疑われ得ない。もちろん、その普遍性は若干輪郭が曖昧であることを代償としている。その普遍性は、——因果的行為論における有意性と同様に——「人格性の表出」が犯罪行為の法律上の記述と何ら特別な関連も示さないということに由来する。作家の小説や画家の絵画も人格性の表出だが、刑法とは何の関わりもない。このように人的行為概念には刑法固有の性質が見られないのである。

4. まとめと独自の考察——法的に保護された価値の不尊重の表出としての法益関係的行為概念

[137] 以上から、我々は次のような独特の状況にある。すなわち、媒介的行為論とその修正に基づく可罰的行為の概念は、様々な形で、基本要素、限界要素、結合要素としてのその機能それぞれを果たしている。ロクシンによる人的行為概念には、この概念が先の諸機能を、些細とは言えない一般化を代償にしているとしても、最も普遍的な形で果たしている点で利点がある。これに対して、因果的行為概念と目的的行為概念は、これらが法律で記述された可罰的行為の構造との直接的対応関係がある点で感銘がある。

[138] 可罰的行為の概念は、一方では法益侵害としての犯罪行為との関

連を考慮し、しかしまた他方で、故意行為にも過失行為にも適するために十分に一般的なものであるが、行為概念をそれぞれの問題となる犯罪行為の法定の無価値に関係づけることによって、構成され得るであろう。その場合、——法益論との対応で（上述の欄外番号12以下）——可罰的行為は概念上、法的に保護される価値の妥当要求を尊重しないとの告知（*Kundgabe*）（あるいはロクシンの用語によれば表明）として把握され得る。この行為概念は、存在論的および法的要素を含むことになる。その際、無意識の場合がそうであるような尊重の欠如だけでなく、精神的関係、精神のありよう（*Geisteshaltung*）も「不尊重」として理解され得る。

[139] 不尊重の表明は、限界要素として有意的作わないし不作為を記述するだろう。

[140] 構成要件該当性のレベルでは、不尊重の表明は、構成要件該当性の主観的要素としての故意を担うが、過失犯においては、行為者が、自身の態度から法益侵害的な外界の変動を発生させ得ることを予見できるにもかかわらず、注意することなく行動したということに存している。不作為も刑法典で保護された価値の不尊重の表明であり得る。それというのも、ここでは表明は、刑法上保護された価値を直接的に危殆化しているにもかかわらず、特別に義務づけられた行為者が意識的に何もしないままであることから生じるからである。

[141] 不尊重の表明は、それが刑法上保護された価値の妥当要求と関連していたとしても、正当化事由の介入によって法に一致するものとされ、適法となる。それというのも、個別事例における不尊重の表明は、一般的尊重を排斥しないからである。

[142] これは、行為者に対して不尊重が非難され得る限りで、有責性の形式として表現される。従って、主観的予見可能性と故意による行為は、法律で記述された無価値実現の要素でもあるし、有責性の要素でもある。法律による価値の記述を通じて保護された価値の不尊重の表明としての可

罰的行為の概念は、今日有力説として主張されている犯罪概念の媒介的見解と調和し、そこから結合要素としても適したものであることが証明される。

[143] リーディングケースへのヒント

連邦通常裁判所の大刑事部に対して事実関係を提示した第四刑事部は、「陰湿」要素に疑問を呈した。なぜならば、行為者は自らの責任無く、後の被殺者により加えられた重大な侮辱により犯行へと駆り立てられており、犯行遂行の性質が狡猾さの表出ではないからである。それ故、被告人の犯行は、特別に非難すべき（悪意あるないし陰険な）ものとしては評価されず、謀殺罪における必要的な終身自由刑は正当化され得ないことになる。

[144] 第四刑事部は、この見解によって、大刑事部が1956年に、陰湿の要素は充たしていないと考察した執行官事例において自ら基礎づけた伝統に従っていた。

[145] 事例2.8

執行官事例（BGH GSSt 1/56 v. 22.9.1956 BGHSt 9, 385/390） ある執行官が妻と娘から受けた恥辱と窮地の屈辱にうんざりしたために、彼女らを殺害する決意を固めた。それというのも、執行官が、彼におそらく違法に与えられなかった給金を調達することを、犯罪的手法で試みたことが露見したからである。娘は死亡したが、妻はうまく警察の元に逃走した。ここで大刑事部は、被告人が敵意のある意思を向けて行為していないが故に、陰湿性を否定した。

[146] それどころか、学説においては、いわゆる消極的な類型の修

正ないし構成要件の修正という方法で、遂行の態様が陰湿であるにもかかわらず、殺害行為があらゆる行為事情や行為者人格を包括的に全体評価することで特別に非難すべきではないものとしてみなされる場合に、謀殺罪を回避することが試みられている。行為者がその犯行を通じて「特別に非難すべき違背行為」を行っていない場合には、陰湿性を否定するという別の解決も行われた。この「回避戦略」を受け継いで、連邦憲法裁判所は1977年に、刑法211条で予定されている終身自由刑は、少なくとも、「陰湿」の犯行様式や「それ以外の犯罪行為を隠蔽するための」殺害につき、「憲法的比例原理に則った制限的解釈」が行われる場合には、憲法適合的であるという判断を行った。

[147] これに対して、大刑事部（GSSSt 1/81 BGHSt 30. 105/119 ff）は、異なる解決を選んだ。陰湿性という謀殺要素を制限的に解釈する代わりに、大刑事部は、量刑の枠内で、つまり、構成要件該当性、違法性、有責性を肯定した後で公正な判断を行うという道を切り開いた。連邦通常裁判所は、異常な事情が存在する場合に刑罰を未遂の原理（Versuchsgrundsätze）によって減輕するという可能性を容認している。これは、刑法49条1項1号により終身自由刑に代えて3年以上の自由刑にすることを意味する。この解決は、陰湿性の要素がそれほど広く制限されず、それによって、その明確性や陰湿性の要素に該当する法適用の公平性が疑問にさらされないという利点を有する。

[148] 以上から、リーディングケースは、連邦通常裁判所の判例によれば、被告人は確かに謀殺罪で有罪判決を受けるが、しかしながら刑法49条により、終身自由刑ではなく3年以上15年以下の刑罰枠から選出される自由刑となる。

D. 復習のために

確認問題

1. 犯罪行為は形式的にどのように定義されるのか？（欄外番号7）
2. 価値ある状態の社会的承認は、刑法の法益としてそれを承認することによって何故必要条件であるのか？これに対して、何故十分条件ではないのか？（欄外番号13以下）
3. Bを怒らせるためにAが石でBの窓ガラスを破壊した。しかし、Aはその目的を果たせず、石は外壁に当たってはね返った。法益侵害は存在するのか？（欄外番号15）
4. ある刑罰法規はどのような場合に重罪となるのか？どのような場合に軽罪となるのか？この区別にはどのような実践的意味があるのか？（欄外番号30以下）
5. 通常例とは何か？（欄外番号54以下）
6. 通常例と明文に無い特別に重い事情ないし軽い事情の区別はどこにあるのか？（欄外番号55）
7. 可罰的行為の構造化のために最も重要な行為論は何と呼ばれるか？（欄外番号79以下）
8. 可罰的行為の（新）古典的構造と目的的结构との決定的相違はどこにあるのか？（欄外番号93以下、95以下）

[中村 悠人 訳]

文献リスト

AK-Bearbeiter = Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 1990, hrsg. von Wassermann

Ambos Ernst Belings Tatbestandslehre und unser heutiger „postfinalistischer“ Verbrechensbegriff, JA 2007, 1 ff.

- Arzt* Die Neufassung der Diebstahlsbestimmungen. Gleichzeitig ein Beitrag zur Technik der Regelbeispiele, JuS 1972, 385, 515, 576 jew. ff.
- Baumann* Hat oder hatte der Handlungsbegriff eine Funktion?, in: Dornseifer u. a. (Hrsg.), GS für Armin Kaufmann 1989, S. 181 ff.
- Baumann/Weber/Mitsch* Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003
- Behrendt* Die Unterlassung im Strafrecht: Entwurf eines negativen Handlungsbegriffs auf psychoanalytischer Grundlage, 1979
- Beling* Die Lehre vom Verbrechen, 1906, S. 8 ff.
- Binding* Die Normen und ihre Übertretung, 2. Aufl. 1890, Bd. 1
- Bloy* Unrechtsgehalt und Strafbarkeit des grob unverständigen Versuchs, ZStW 113 (2001), 82 ff.
- Callies* Der Rechtscharakter der Regelbeispiele im Strafrecht, NJW 1998, 929 ff.;
- Cramer* Ein Sonderstraftatbestand für die eigenmächtige Heilbehandlung, in: Eser u. a. (Hrsg.), FS für Lenckner 1998, S. 761 ff.
- Dencker/Struensee/Nelles/Stein* Einführung in das 6. Strafrechtsreformgesetz 1998: examensrelevante Änderungen im Besonderen Teil des Strafrechts, 1998
- Eckstein* Besitz als Straftat, 2001
- Eser* Empfiehlt es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kindebstötung...neu abzugrenzen?, Gutachten D zum 53. Deutschen Juristentag Berlin 1980, 1980
- Fischer* Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB) zur Volksverhetzung (§ 130 StGB), GA 1989, 445 ff.
- Fischer* Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Aufl. 2013
- Freund* Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1990
- Freund* Strafrecht, Allgemeiner Teil (AT), 2. Aufl. 2009
- Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988
- Gallas* Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, ZStW 67 (1955), 1 ff.
- Gallas* Zur Struktur des strafrechtlichen Handlungsbegriffs, FS für Bockelmann 1979, S. 155 ff.
- Gössel* Über die sog. Regelbeispielstechnik und die Abgrenzung zwischen Straftat und Strafzumessung, FS für Hirsch 1999, S. 183 ff.
- Gropp* Der Diebstahlstatbestand unter besonderer Berücksichtigung der Regelbeispiele, JuS 1999, 1041 ff.
- Gropp* Besitzdelikte und periphere Beteiligung – Zur Strafbarkeit der Beteiligung an Musikausbörsen und des Besitzes von Kinderpornografie, FS für Otto 2007, S. 249 ff.

Günther Lebenslang für „heimtückischen Mord“? Das Mordmerkmal „Heimtücke“ nach dem Beschluß des Großen Senats für Strafsachen, NJW 1982, 353 ff.;

Hassemer Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990

Hefendehl (Hrsg.) Empirische Erkenntnisse, dogmatische Fundamente, und kriminalpolitischer Impetus. Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005

Hefendehl Mit langem Atem: Der Begriff des Rechtsguts, GA 2007, 1 ff.

Heinrich, B. Strafrecht – Allgemeiner Teil (AT), 3. Aufl. 2012

Heinrich, M. Strafrecht als Rechtsgüterschutz – ein Auslaufmodell?, FS für Roxin 2011, S. 131 ff.

Herzberg Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, 1972

Herzberg Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten, JZ 1988, 573 ff.

Herzberg Gedanken zum strafrechtlichen Handlungsbegriff und zur „vortatbestandlichen“ Deliktsverneinung, GA 1996, 1 ff.

Hirsch Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, ZStW 93 (1981), 831 ff., Teil II, ZStW 94 (1982), 239 ff.

Hirsch Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel, FS der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zu Köln, 1988

Hirsch in: Kühne/Miyazawa (Hrsg.), Neue Strafrechtsentwicklungen im deutsch-japanischen Vergleich, 1995, S. 11 ff.

Hirsch Zum 100. Geburtstag von Hans Welzel, ZStW 116 (2004), 1 ff.

Hirsch, A. v. (Hrsg.), Mediating Principles: Begrenzungsprinzipien bei der Strafbegründung, 2006

Hochmayr Strafbare Besitz von Gegenständen: zur Reichweite der Strafdrohungen für den (bloßen) Besitz von Waffen, Suchtmitteln, Kinderpornographie etc., 2005

Hochmayr Wert- und Schadensqualifikationen versus Regelbeispiele, FS für Szwarc 2009, S. 235 ff.

Hoyer (Hrsg.) Friedrich-Christian Schroeder. Beiträge zur Gesetzgebungslehre und zur Strafrechtsdogmatik, 2001

Ida Nowakowskis Lehre von der Rechtswidrigkeit. – Ein Beitrag zur Dogmengeschichte der strafrechtlichen Unrechtslehre, Keio Law Review Nr. 5 1985, S. 105 ff.

Jakobs Strafrecht. Allgemeiner Teil (AT), 2. Aufl. 1991

Jescheck Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht, ZStW 98 (1986), 1 ff.

- Jescheck/Weigend* Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil (AT), 5. Aufl. 1996
- Kahlo* Die Handlungsform der Unterlassung als Kriminaldelikt: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung zur Theorie des personalen Handelns, 2001
- Kaufmann, Armin* Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959
- Kaufmann, Armin* Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht, FS für Hans Welzel, 1974, S. 393 ff.
- Kaufmann Arthur* Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit, JZ 1963, 432 ff.
- Kaufmann, Arthur* Die ontologische Struktur der Handlung. Skizze einer personalen Handlungslehre, FS für Hellmuth Mayer 1966, S. 79 ff.
- Kaufmann, Arthur* Die finale Handlungslehre und die Fahrlässigkeit, JuS 1967, 145 ff.
- Kindhäuser* Zur Anwendbarkeit der Regeln des Allgemeinen Teils auf den besonders schweren Fall des Diebstahls, FS für Triffterer 1996, S. 123 ff.
- Kindhäuser* Strafrecht, Allgemeiner Teil (AT), 6. Aufl. 2013
- Köhler* Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), 1996
- Koriath* Zum Streit um die Gefährdungsdelikte, GA 2001, 51 ff.
- Krahl* Tatbestand und Rechtsfolge, 1999.
- Krey/Esser* Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil (AT), 5. Aufl. 2012
- Kühl* Fragmentarisches und subsidiäres Strafrecht, FS für Tiedemann 2008, S. 29 ff.
- Kühl* Strafrecht, Allgemeiner Teil (AT), 7. Aufl. 2012
- Kuhlen* Rechtsgüter und neuartige Deliktstypen, in v. Hirsch u. a. (Hrsg.), Mediating Principles, 2006, S. 148 ff.
- Küpper* Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, 1990
- Küpper* Zur Entwicklung der erfolgsqualifizierten Delikte, ZStW 111 (1999), 785 ff. ;
- Küpper* Strafrecht Besonderer Teil 1 (BT 1), 2. Aufl. 2000
- Lackner/Kühl* Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011
- Lesch* Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision, 1999
- Lesch* Unrecht und Schuld im Strafrecht, JA 2002, 602 ff.
- LK-Bearbeiter* =Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, 12. Aufl. 2007 ff.
- Maihofer* Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem, 1953
- Maiwald* Zur Problematik der „besonders schweren Fälle“ im Strafrecht, NStZ 1984, 433 ff.
- Maiwald* Zur allgemeinen Verbrechenslehre in der Strafrechtswissenschaft des

19. Jahrhunderts, FS für Sellert 2000, S. 427 ff.
- Maurach* Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), 1. Aufl. 1954
- Maurach/Zipf* Strafrecht : Allgemeiner Teil (AT) Teilbd. 1, Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat, 8. Aufl. 1992
- Mayer, M. E.* Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts (AT), 1915
- Müller-Dietz* Prävention durch Strafrecht. Generalpräventive Wirkungen, KrimZ Bd. 17, Kriminalprävention und Strafjustiz, 1996, S. 228 ff.
- Müller-Dietz* Das Verhältnis von Gesetz und Richter – am Beispiel des § 211 StGB, FS für Nishihara 1998, S. 248 ff.
- Naucke* Strafrecht : eine Einführung, 10. Aufl. 2002
- NK-StGB-Bearbeiter=Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Gesamtredaktion), Nomos-Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2013
- Otto* Grundkurs Strafrecht. Die einzelnen Delikte (GK BT), 7. Auflage 2005
- Paeffgen* Das „Rechtsgut“ – ein obsoleter Begriff?, FS für Wolter 2013, S. 125 ff.
- Rengier* Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsformen, 1986
- Rengier* Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), 5. Aufl. 2013
- Renzikowski* Pflichten und Rechte – Rechtsverhältnis und Zurechnung, GA 2007, 561 ff.
- Rieß* Die Behandlung von Regelbeispielen im Strafverfahren, GA 2007, 377 ff.
- Rössner* Was kann das Strafrecht im Rahmen der Sozialkontrolle leisten?, KrimZ Bd. 17 1996, 203 ff.
- Roxin* Vorzüge und Defizite des Finalismus. Eine Bilanz, FS für Androulakis 2003, S. 573 ff.
- Roxin* Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts? in Hefendehl (Hrsg.) Empirische und dogmatische Fundamente, kriminalpolitischer Impetus Symposium für Bernd Schünemann zum 60. Geburtstag, 2005, 135 ff.
- Roxin* Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band 1 (AT I), Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl. 2006
- Roxin* Zur neueren Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in Deutschland, GA 2011, 678 ff.
- Roxin* Der gesetzgebungskritische Rechtsgutsbegriff auf dem Prüfstand, GA 2013, 433 ff.
- Schmidhäuser* Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, 1958
- Schmidhäuser* Strafrecht Allgemeiner Teil. Lehrbuch (AT LB), 1970
- Schmidhäuser* Gedanken zum strafrechtlichen Handlungsbegriff – Ein Wort zu Herzbergs gleichnamigen Aufsatz, GA 1996, 303 ff.
- Schmidt, Eberhard* Besprechung Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1. Aufl. 1954, JZ 1956, 188 ff.
- Schönke/Schröder-Bearbeiter=Schönke/Schröder. Strafgesetzbuch, 28. Aufl.

- 2010, fortgeführt von *Lenckner, Cramer, Eser, Stree, Heine, Perron, Sternberg-Lieben, Eisele, Boch, Hecker und Kinzig* und unter Mitarbeit von *Schittenhelm*
- Schroeder* Die Entwicklung der Gliederung der Straftat in Deutschland, in: Hoyer (Hrsg.) Friedrich-Christian Schroeder. Beiträge zur Gesetzgebungslehre und zur Strafrechtsdogmatik, 2001, S. 106 ff
- Schroeder* Verborgene Probleme der erfolgsqualifizierten Delikte, FS für Lüderssen 2002, S. 599 ff.:
- Schünemann* Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte JA 1975, 435, 511, 575, 647, 715, 787 jew. ff.
- Schünemann* Einführung in das strafrechtliche Systemdenken, in Schünemann (Hrsg.) Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, S. 1 ff./19 ff.
- Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011
- SK-Bearbeiter=Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Grundwerk mit 136. Ergänzungslieferung, von *Rudolphi, Horn, Samson* (Stand: Oktober 2012)
- Stollwerck* Subjektive Tatbestandsmerkmale zwischen Unrecht und Schuld, in: Hoyer (Hrsg.) Friedrich-Christian Schroeder. Beiträge zur Gesetzgebungslehre und zur Strafrechtsdogmatik, 2001, S. 103 ff.
- Stratenwerth* Zum Begriff des „Rechtsgutes“, FS für Lenckner 1998, S. 377 ff.
- Stratenwerth/Kuhlen* Strafrecht Allgemeiner Teil, Die Straftat, 6. Aufl. 2011
- Swoboda* Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 122 (2010), 24 ff.
- Ünver* Das Rechtsgut im Strafrecht, in: Annales de la Faculté de Droit d'Is-tanbul, 2001, S. 93 ff.
- v. Liszt* Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1884; 4. Aufl. 1891, S. 128 f.; 14./15. Aufl. 1905; 21./22. Aufl. 1919
- Weber, H. v.* Bemerkungen zur Lehre vom Handlungsbegriff, FS für Engisch 1969, S. 328 ff.
- Weigend, Th.* Wohin bewegt sich das Strafrecht? FS für Frisch 2013, S. 17 ff.
- Welzel* Studien zum System des Strafrechts ZStW 58 (1939), 491 ff.;
- Welzel* Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre, JuS 1966, 421 ff.;
- Welzel* Ein unausrottbares Mißverständnis? Zur Interpretation der finalen Handlungslehre NJW 1968, 425 ff.
- Welzel* Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung (LB), 11. Aufl. 1969
- Wessels/Beulke/Satzger* Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Auf-

bau (AT), 43. Aufl. 2013

Wohlers Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“
Gefährdungsdelikte, 2000

Wolff, E. A. Das Problem der Handlung im Strafrecht, in: Kaufmann, Arthur
(Hrsg.), GS für Radbruch 1968, S. 291 ff.

Zieschang Die Gefährdungsdelikte, 1998

Zieschang Besonders schwere Fälle und Regelbeispiele – ein legitimes Gesetz-
gebungskonzept?, Jura 1999, 561 ff.

Zieschang Der Gefahrbegriff im Recht: Einheitlichkeit oder Vielgestaltigkeit?,
GA 2006, 1 ff.