

令和4年6月13日 刑法等の一部を改正する法律の検討

中 島 広 樹

はじめに

令和4年6月13日、いわゆる「刑法等の一部を改正する法律」(令和4年法律第67号)(以下 刑法改正法と呼ぶ)が成立し、犯罪に関しては、侮辱罪の法定刑が引き上げられ、本年7月7日から施行されることになるとともに、刑罰に関しては、刑事施設における受刑者の処遇及び執行猶予制度等のより一層の充実を図るため、懲役及び禁錮を廃止して拘禁刑を創設し、その処遇内容等を定めるとともに、執行猶予の言渡しをすることができる対象者の拡大等の措置を講じ、並びに罪を犯した者に対する刑事施設その他の施設内及び社会内における処遇の充実を図るための規定の整備を行うこととなり、令和7(2025)年(公布から3年以内)に施行予定)となる見込みである。なお、改正法の適用対象となるのは施行後に行われた犯罪であり、施行前に懲役刑または禁錮刑の判決が確定して受刑中の者には、引き続き両刑が執行される。改正前まで刑法231条の侮辱罪の法定刑は「拘留又は科料」とされてきた。拘留とは1日以上30日未満、刑事施設に拘置して自由を剥奪する刑罰であり、科料とは1000円以上1万円未満の金銭を支払わせる刑罰である。それが今回の改正で、「1年以下の懲役もしくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」に引き上げられた¹⁾わけだが、改正刑法が施行される令和4年7月7日前行われた侮辱行為に対しては、刑法6条により、

改正前の「拘留・科料」という軽い刑罰が適用されることになる。もともと、刑法改正作業は、大正10年11月、臨時法制審議会への諮問にはじまるが、そこでは、わが国古来の淳風美俗を維持し、人身および名誉の保護を強化することを主眼としていたといわれる（それは当時の国家主義的な治安優先思想に由来していた）ように²⁾、名誉保護ははじめから刑法改正作業の出発点に存したのであった。ここでは、名誉毀損罪自体の法定刑も「3年以下の懲役若しくは禁錮又は千円以下の罰金」から「5年以下の懲役若しくは禁錮又は30万円以下の罰金」に引き上げられていた。

ところで、刑法231条に規定されている侮辱とは、なんだろうか。辞書的には「侮ること。辱めること」(広辞苑6版、2008年岩波書店 2453頁)と意味づけられており、刑法上は、「人に対する軽蔑の表示、人の名誉感情を害するに足りる事項の表示」³⁾で、口頭によると、文書によると、動作によるとを問わず、表示と同時に既遂となるとされ、未遂処罰の規定はない。死者や法人は名誉感情がないので、侮辱罪は成立しないともいわれるが、通説・判例は法人に対する侮辱罪を認めている。

このような侮辱罪の法定刑引き上げの背景には有名人に対する、SNSによる誹謗中傷の書き込み事件により自殺者が出る事件が起きたりしたことによる。たとえば、ネットで公開されたものを挙げると、以下のような記事が配信されていた⁴⁾。

「フジテレビの番組「テラスハウス」に出演し、昨年5月に東京都内の自宅マンションで死亡した女子プロレスラー木村花さん＝当時(22)＝を会員制交流サイト(SNS)で誹謗中傷したとして、警視庁捜査一課は5日、侮辱容疑で福井県の30代男性を書類送検した。SNSで木村さんの中傷した投稿者の書類送検は2人目。

容疑では、昨年4月8日、匿名で木村さんのツイッターに「死ねや、くそが」「きもい」などと4回書き込み、木村さんを侮辱したとされる。

同課によると「誹謗中傷が多く投稿されているのを見て自分も投稿した。申し訳なかった」と容疑を認めている。同課はツイッター社への照会などが

ら先月末に男性の投稿と特定。侮辱罪の公訴時効（1年）が7日に迫る中、書類送検した。

番組は複数の男女が共同生活を送る内容。木村さんが男性出演者に怒りをぶつける場面がネット上に配信された昨年3月以降、ツイッターに約300件の中傷の書き込みが相次いだ。木村さんは同5月23日に自宅マンションで倒れて亡くなっているのが見つかり、同課は自殺とみている。」

このような私生活の平穏を脅かすようなインターネット上の書き込みによる悪質な侮辱事件が続発し、見すごせない事態に至ったと社会に印象付けられたことから、侮辱罪重罰化要求が強まり今回の法定刑引き上げの実現に至ったと解される。

しかし、行為に関する社会的非難が高まったからといって、直ちに重罰化が可能であるはずはない。可罰性や重罰性が基礎づけられるものではない。刑法上の非難は直ちに社会的非難ではないからだ。刑法上の非難（責任）は、違法行為に対するものであり、そして違法行為とは、法益侵害行為ないしその危殆化行為と今日では、一般に解されている⁵⁾。

それゆえ、侮辱罪の法定刑の引き上げも、侮辱罪の法益の重さに対する理解が変わったことによると考えられる。従来の考え方は、名誉毀損罪の保護法益も侮辱罪の保護法益もともに、いわゆる外部的名誉（世評）であるとされ、実体法上、「公然」の要件が求められているのが、その根拠とされていた。

ただ、少数説は、名誉毀損罪の保護法益は、外部的名誉であるが、侮辱罪の保護法益は、外部的名誉であるとともに名誉感情（人格価値に対する自己評価の意識）であるとも解している⁶⁾。そこで、通説のように侮辱罪の保護法益を外部的名誉と解してきた立場では、近年続発した事例が名誉感情のみならず、外部的名誉でもあるから、人気を重視する芸能人が行為の客体とされたことにかんがみると、侮辱による外部評価低下による人気の動揺を通じて、被害者の信用（経済生活上の世評）の毀損を招きかねない事例のあることに着目して、名誉毀損罪が成立しない侮辱罪の法定刑を加重したものと考えられる⁷⁾。

これに対して、侮辱罪説は事実摘示をとまわず、これまでは名誉感情のみが侵害された事例の場合、名誉毀損罪が成立せずに侮辱罪のみが成立し、拘留・科

料しか科されないことになるが、今回の改正により、拘留・科料よりも重い1年以下の懲役もしくは禁錮若しくは30万円以下の罰金が科されることになった。これは、侮辱行為により侵害された名誉感情の法益としての価値評価が上昇したため、と解すべきであろう⁸⁾。

もとより、そもそも感情が、保護法益たりうるかという議論もあるが⁹⁾、感情には個人差が大きく、厳密には経験的に把握可能な実体を有するという法益としての本質的要件を欠いている¹⁰⁾という批判¹¹⁾もあろうが、少数説ながら、有力に主張されてきた経緯に鑑みると、傾聴すべき議論ではある。感情侵害ゆえの、法定刑加重だとすると、立法者が名誉感情を保護法益としてこれまで以上に高く評価したということとなる。

次に 法務省の改正理由書には刑事施設における受刑者の処遇及び執行猶予制度等のより一層の充実を図るため、懲役及び禁錮を廃止して拘禁刑を創設し¹²⁾、その処遇内容等を定めるとともに、執行猶予の言渡しをすることができる対象者の拡大等の措置を講じ、並びに罪を犯した者に対する刑事施設その他の施設内及び社会内における処遇の充実¹³⁾を図るための規定の整備を行うほか、近年における公然と人を侮辱する犯罪の実情等に鑑み、侮辱罪の法定刑を引き上げる必要があるから、刑法改正法第二条として、刑法の一部を次のように改正する、と規定して、まず刑の種類について定めた現行刑法9条から「懲役・禁錮」等の言葉を、削除するとともに「拘禁刑」という言葉を代入し¹⁴⁾、懲役と禁錮の重さの比較基準を定めた第10条ただし書は、当然不要になったので、削除された、とある。

刑法改正法2条は、次に現行刑法第12条の見出しを「懲役」から「拘禁刑」に改め、同条第一項中「懲役は、無期」を「拘禁刑は、無期」に、「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第二項を次のように改め、次の一項を加える、とした。

すなわち、「拘禁刑は、刑事施設に拘置する」および「拘禁刑に処せられた者には、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる」として、これまでの自由刑たる「懲役」で担ってきたことを、拘禁刑でおこなうことを宣明するとともに、さらに、第13条を次のように改める。つまり「第13条を削除する」として、禁錮刑に上記の拘禁刑と別扱いすることがないようにしたわけである。さらに、第12条に「拘禁刑に処せられた者には、改善更生

を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる。」との文言を付加¹⁵⁾し、第13条を次のように改める。現行刑法第13条を削除し、第14条の見出しを「有期拘禁刑の加減の限度」に改め、同条第1項中「無期の懲役若しくは禁錮」を「無期拘禁刑」に、「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改め、同条第二項中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改めた。

すなわち、拘禁刑による、懲役刑と禁錮刑の一本化は、さらに処断刑の限度を定めた第14条の見出しを「有期拘禁刑の加減の限度」に改め、同条第1項中「無期の懲役若しくは禁錮」を「無期拘禁刑」に、「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改め、同条第2項中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める、と改正した点において確認される。なお、これまでその中身が、刑法上必ずしも明らかではなかった「拘留」¹⁶⁾の規定にも、第16条に次の一項を加える、として、「拘留に処せられた者には、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる。」との規定を置くことにより、拘禁刑と拘留とが自由刑を執行される刑罰であることが示され、自由刑の趣旨が「受刑者の改善を図るため、必要な作業又は必要な指導を行うことにより受刑者を社会復帰させること」であること、つまり受刑者の改善を通じて更生させることが、矯正の根幹であることが刑法上明らかにされたわけである¹⁷⁾。このような行刑の趣旨は、執行猶予という施設外処遇にも及ぶ。すなわち、従来の現行刑法における「懲役・禁錮」の文言について「拘禁刑」が、執行猶予関連条文にも代入された¹⁸⁾。

そして、刑法28条から刑法70条に至るまでの総則の諸規定についても、懲役・禁錮・拘禁刑がセットで文言入れ替えの対象になりそうな条文がことごとく文言を改正された¹⁹⁾。すなわち、第28条中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改める。第32条第1号中「無期の懲役又は禁錮」を「無期拘禁刑」に改め、同条第2号中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改め、同条第3号及び第4号中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改める。第34条第1項中「懲役、禁錮」を「拘禁刑」に改める。第34条の2第1項及び第45条中「禁錮」を「拘禁刑」に改める。第46条第2項中「無期の懲役又は禁錮」を「無期拘禁刑」に改める。第47条の見出しを「有期拘禁刑の加重」に改め、同条中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める。第51条第1項ただし書中「無期の懲役又は禁錮」を「無期拘禁刑」に改め、同条第2項中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める。第56条

第1項中「懲役に処せられた」を「拘禁刑に処せられた」に、「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第2項中「懲役に当たる罪と同質の罪により」を削り、「により懲役」を「により拘禁刑」に、「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める²⁰⁾。同条第3刑法等の一部を改正する法律（刑法の一部改正）第1条刑法（明治四十年法律第四十五号）の一部を次のように改正する。第231条中「拘留又は科料」を「1年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」に改める。第2条 刑法の一部を次のように改正する。第9条中「、懲役、禁錮」を「、拘禁刑」に改める。第10条第1項ただし書を削る。第12条の見出しを「(拘禁刑)」に改め、同条第1項中「懲役は、無期」を「拘禁刑は、無期」に、「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第2項を次のように改める。拘禁刑は、刑事施設に拘置する。第12条に次の一項を加える。拘禁刑に処せられた者には、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる。第13条を次のように改める。第13条削除 第14条の見出しを「有期拘禁刑の加減の限度」に改め、同条第1項中「無期の懲役若しくは禁錮」を「無期拘禁刑」に、「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改め、同条第2項中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める。第16条に次の一項を加える。拘留に処せられた者には、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる。第25条第1項中「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改め、同項第1号及び第2号中「禁錮」を「拘禁刑」に改め、同条第2項中「禁錮以上の刑」を「拘禁刑」に、「1年以下の懲役又は禁錮」を「2年以下の拘禁刑」に改め、同項ただし書中「ただし」の下に「、この項本文の規定により刑の全部の執行を猶予されて」を加える。第26条各号中「禁錮」を「拘禁刑」に改める。第26条の2第3号中「禁錮以上の刑」を「拘禁刑」に改める。第26条の3中「禁錮以上の刑の」を「拘禁刑の」に、「禁錮以上の刑に」を「拘禁刑（次条第2項後段又は第27条の7第2項後段の規定によりその執行を猶予されているものを除く。次条第6項、第27条の6及び第27条の7第6項において同じ。）に」に改める。第27条に次の5項を加える。前項の規定にかかわらず、刑の全部の執行猶予の期間内に更に犯した罪（罰金以上の刑に当たるものに限る。）について公訴の提起がされているときは、同項の刑の言渡しは、当該期間が経過した日から第4項又は第5項の規定によりこの項後段の規定による刑の全部の執行猶予の言渡し

が取り消されることがなくなるまでの間（以下この項及び次項において「効力継続期間」という。）、引き続きその効力を有するものとする。この場合においては、当該刑については、当該効力継続期間はその全部の執行猶予の言渡しがされているものとみなす。前項前段の規定にかかわらず、効力継続期間における次に掲げる規定の適用については、同項の刑の言渡しは、効力を失っているものとみなす。第25条、第26条、第26条の2、次条第1及び第3項、第27条の4（第3号に係る部分に限る。）並びに第34条の2の規定（人の資格に関する法令の規定）第二項前段の場合において、当該罪について拘禁刑以上の刑に処せられ、その刑の全部について執行猶予の言渡しがなくときは、同項後段の規定による刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消さなければならない。ただし、当該罪が同項前段の猶予の期間の経過後に犯した罪と併合罪として処断された場合において、犯情その他の情状を考慮して相当でないと認めるときは、この限りでない。第2項前段の場合において、当該罪について罰金に処せられたときは、同項後段の規定による刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消すことができる。前二項の規定により刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消したときは、執行猶予中の他の拘禁刑についても、その猶予の言渡しを取り消さなければならない。第27条の2第1項中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改め、同項第1号中「禁錮」を「拘禁刑」に改め、同項第2号中「禁錮以上の刑」を「拘禁刑」に改め、同項第3号中「禁錮」を「拘禁刑」に改め、同条第3項中「懲役又は禁錮」及び「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める。第27条の4各号中「禁錮」を「拘禁刑」に改める。第27条の6中「禁錮以上の刑」を「拘禁刑」に改める。第27条の7中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改め、同条に次の五項を加える。前項の規定にかかわらず、刑の一部の執行猶予の言渡し後その猶予の期間を経過するまでに更に犯した罪（罰金以上の刑に当たるものに限る。）について公訴の提起がされているときは、当該期間が経過した日から第4項又は第5項の規定によりこの項後段の規定による刑の一部の執行猶予の言渡しが取り消されることがなくなるまでの間（以下この項及び次項において「効力継続期間」という。）、前項前段の規定による減軽は、されないものとする。この場合においては、同項の刑については、当該効力継続期間は当該猶予された部分の刑の執行猶予の言渡しがされているものとみなす。3 前項前段の規定にかかわらず、効力継続期間における次に掲げる規定の適用については、同

項の刑は、第1項前段の規定による減軽がされ、同項後段に規定する日にその執行を受け終わったものとみなす。1. 第25条第1項（第2号に係る部分に限る。）、第27条第1項（第3号に係る部分に限る。）及び第3項、第27条の4、第27条の5、第34条の2並びに第56条第1項の規定 人の資格に関する法令の規定 第2項前段の場合において、当該罪について拘禁刑以上の刑に処せられたときは、同項後段の規定による刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消さなければならない。ただし、当該罪が同項前段の猶予の期間の経過後に犯した罪と併合罪として処断された場合において、犯情その他の情状を考慮して相当でないとするときは、この限りでない。第2項前段の場合において、当該罪について罰金に処せられたときは、同項後段の規定による刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消すことができる。前二項の規定により刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消したときは、執行猶予中の他の拘禁刑についても、その猶予の言渡しを取り消さなければならない。

以下28条から70条に至る刑法総則についても、懲役・禁錮、拘禁刑という文言の機械的入れ替えが行われた。すなわち、第28条中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改める。第32条第1号中「無期の懲役又は禁錮」を「無期拘禁刑」に改め、同条第2号中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改め、同条第3号及び第4号中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改める。第34条第1項中「懲役、禁錮」を「拘禁刑」に改める。第34条の2第1項及び第45条中「禁錮」を「拘禁刑」に改める。第46条第2項中「無期の懲役又は禁錮」を「無期拘禁刑」に改める。第47条の見出しを「有期拘禁刑の加重」に改め、同条中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める。第51条第1項ただし書中「無期の懲役又は禁錮」を「無期拘禁刑」に改め、同条第2項中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める。第56条第1項中「懲役に処せられた」を「拘禁刑に処せられた」に、「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第2項中「懲役に当たる罪と同質の罪により」を削り、「により懲役」を「により拘禁刑」に、「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第3を削る。第57条中「懲役」を「拘禁刑」に改める²⁰⁾。第68条第1号中「無期の懲役若しくは禁錮又は10年以上の懲役若しくは禁錮」を「無期又は10年以上の拘禁刑」に改め、同条第2号中「無期の懲役又は禁錮」を「無期拘禁刑」に、「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改め、同条第3号中

「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める。第70条中「懲役、禁錮」を「拘禁刑」に改める。

刑法各則においても、上述してきた刑名の差し替えが行われる。改正前の政治犯の典型である第77条（内乱罪）²¹⁾の法定刑としての自由刑には、禁錮刑（尊敬すべき政治犯に対する「名誉拘禁」）しかなく、懲役刑は予定されていなかった。内乱罪の犯人には、爾後刑法上、これまでのような犯人に対する敬意を帯びた扱いは予想されないであろう。犯人は（犯人は形式的法規違反を理由に政治的にはノーサイドであるべき民主主義国家においても）憎むべき政敵でしかないという不寛容な心理的效果を国民にもたらすかもしれない。

すなわち、今次の刑法改正により、第77条第1項第1号中「無期禁錮」を「無期拘禁刑」に改め、同項第2号及び第3号中「禁錮」を「拘禁刑」に改めることとなる。そして、第78条及び第79条中「禁錮」を「拘禁刑」に改め、私戦予備および陰謀罪を処罰する第93条及び第94条中の「禁錮」を「拘禁刑」に改める、点についても同様の危惧が生じる。同様に中立命令違反罪を規定した第94条中の「禁錮」を「拘禁刑」に改めるのも疑問である。外患援助罪を定めた第82条、その予備・陰謀罪たる第88条及び外国国章損壊罪を定めた第92条第1項中の「懲役」を「拘禁刑」に改める、点については、反対に政治犯の側面もあるので、包括的に破廉恥犯として懲役刑で処するのを避けているように見えるのは好ましいといえようか。第95条第1項中「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める。第96条、第96条の2、第96条の3第1項、第96条の4、第96条の5、第96条の6第1項、第97条から第101条までの規定、第103条、第104条及び第105条の2中「懲役」を「拘禁刑」に改める、とするが、105条は、形式的刑名差し替えよりも、親族が自ら蔵匿・隠避した場合のみならず、他人が親族を教唆して蔵匿・隠避させた場合（その逆の場合）にも、親族間の情誼ゆえに期待可能性が減少するとして「刑を免除する」規定をおくべきではないかとの実質的問題が解決されるべきだったのではないか²²⁾。

以下同様であり、第106条第1号及び第2号並びに第107条中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改める。第108条中「懲役」を「拘禁刑」に改める。第109条第1項中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第2項中「懲役」を「拘禁刑」

に改める第110条、第111条、第113条及び第114条中「懲役」を「拘禁刑」に改める。第117条の2中「禁錮」を「拘禁刑」に改める。第118条第1項、第119条、第120条第1項及び第121条中「懲役」を「拘禁刑」に改める第123条中「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める。第124条第1項中「閉塞して」を「閉塞して」に、「懲役」を「拘禁刑」に改める。そく第125条第1項中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第126条第1項中「懲役」を「拘禁刑」に改め、同条第三項中「無期懲役」を「無期拘禁刑」に改める²³⁾。第129条第2項中「禁錮」を「拘禁刑」に改める。第130条、第133条、第134条第1項、第136条から第140条までの規定及び第142条から第144条までの規定中「懲役」を「拘禁刑」に改める。第146条中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に、「の懲役」を「の拘禁刑」に改める。第147条及び第148条第1項中「懲役」を「拘禁刑」に改める。第149条第1項中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第150条、第153条、第154条第1項、第155条第1項及び第3項、第157条第1項及び第2項並びに第159条第1項及び第3項中「懲役」を「拘禁刑」に改める。第160条中「禁錮」を「拘禁刑」に改める。第161条の2第1項及び第2項、第162条第1項、第163条第1項、第163条の2第1項、第163条の3並びに第163条の4第1項中「懲役」を「拘禁刑」に改める。第164条第1項中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第165条第1項、第166条第1項、第167条第1項、第168条の2第1項、第168条の3、第169条、第172条、第174条、第175条第1項及び第176条中「懲役」を「拘禁刑」に改める、と続く。

その他、公印偽造・不正使用を処罰する第165条第1項、公記号偽造の規定である第166条第1項、私印偽造・不正使用等の処罰規定である第167条第1項、第168条の2第1項（不正指令電磁的記録作成罪等）、第168条の3（不正指令電磁的記録取得罪等）、第169条（偽証罪）、第172条（虚偽告訴罪等）、第174条（公然わいせつ罪）、第175条第1項（わいせつ物頒布罪）及び第176条（強制わいせつ罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第177条（強制性交罪等）中の「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第181条（強制わいせつ等致死傷罪）、第182条（淫行勧誘罪）²⁴⁾、第184条（重婚罪）²⁵⁾、第186条（常習賭博罪等）並びに第187条第1項及び第2項（富くじ発売罪等）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める²⁶⁾。第188条（礼拝所不敬罪等）中の「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める²⁷⁾。

第189条（墳墓発掘罪）から第191条（墳墓発掘死体損壊罪）までの規定中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第193条（公務員職権濫用罪）、第194条（特別公務員職権濫用罪）及び第195条第1項（特別公務員暴行陵虐罪）中の「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改める。第197条第1項（収賄罪等）中の「懲役」を「拘禁刑」に改め、同条第2項中「懲役」を「拘禁刑」に改める。第197条の2（第三者供賄罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第197条の3（加重収賄罪等）第1項中の「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第3項中「懲役」を「拘禁刑」に改める。

第197条の四（あっせん収賄罪）、第198条（贈賄罪）、第199条（殺人罪）及び第201条（殺人予備罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第202条（自殺関与罪等）中「懲役又は禁錮」を「拘禁刑」に改める。第204条（傷害罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第205条（傷害致死罪）中の「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める²⁸⁾。第206条（現場助勢罪）、第208条（暴行罪）及び第208条の2（凶器準備集合罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第211条（業務上過失致死傷罪等）中の「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める²⁹⁾。第212条（墮胎罪）から第214条（業務上墮胎罪等）までの規定、第215条第1項（不同意墮胎罪）、第217条（遺棄罪）³⁰⁾、第218条（保護責任者遺棄罪等）、第220条（逮捕監禁罪）、第222条第1項（脅迫罪）³¹⁾、第223条第1項（強要罪）、第224条（未成年者略取誘拐罪）、第225条（営利目的等略取誘拐罪）及び第225条の2第1項（身代金目的略取罪等）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第226条（所在国外移送目的略取誘拐罪）中の「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第226条の2第1項（人身売買罪）から第3項までの規定中の「懲役」を「拘禁刑」に改め、同条第5項中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。

第226条の3（被略取者等所在国外移送罪）中の「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第227条（被略取者引渡し罪等）第1項から第3項までの規定中の「懲役」を「拘禁刑」に改め、同条第4項中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第228条の3（身代金目的略取予備罪等）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第230条の見出しを「名誉毀損」に改め、同条第1項中の「毀損した」を「毀損した」に、「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める。第231条（侮辱罪）中の「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める。第233条（信用毀損罪等）、第234

条の2（電子計算機損壊等業務妨害罪）第1項、第235条（窃盗罪）及び第235条の2（不動産侵奪罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第236条（強盗罪）第1項中「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改める。第237条（強盗予備罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める³¹⁾。第240条（強盗致死傷罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に、「無期懲役」を「無期拘禁刑」に改める。第241条（強盗・強制性交等及び同致死）第1項中の「懲役」を「拘禁刑」に改め、同条第3項中「無期懲役」を「無期拘禁刑」に改める。

第246条（詐欺罪）第1項、第246条の2から第248条（準詐欺罪）までの規定、第249条（恐喝罪）第1項、第252条（横領罪）第1項、第253条（業務上横領罪）、第254条（遺失物等横領罪）³²⁾、第二百五十六条（盗品等譲受罪）、第258条（公用文書等毀棄罪）から第261条（器物損壊罪等）³³⁾までの規定及び第262条の2（境界毀損罪）中の「懲役」を「拘禁刑」に改める。第263条（信書隠匿罪）中の「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改める。ここまでが、今次の刑法改正の内容である。

結語

次に、刑法改正に連動して刑事訴訟法等の刑法関連諸法の改正もなされたが、本稿では、さしあたり、刑法典の領域の問題を指摘検討するにとどめたい。

今次の改正についてその本質をまとめると、①侮辱罪の法定刑の引き上げは、名誉（感情）という個人の人格的法益を重視するものであり、また、②拘禁刑創設のほうは、これまで、応報刑として、受刑者に合理的、応報的な苦痛を与えることが主眼であったこれまでの行刑を、従来以上に各受刑者の人格を尊重してその社会復帰を促進するという方向へと大転換する契機となったのは、いずれも刑法の人格主義的改正というべきである、と思われる³⁵⁾。「人格」という文言の実定法上の根拠は、教育基本法第1条である。すなわち、「教育は、「人格の完成をめざし、平和的国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたっとうび、勤労と責任を重んじ、自主的精神に充ちた心身ともに健康な国民の育成を期して行わなければならない」と規定された（昭和22年法律第25号）（以下、旧法と呼ぶ）が、平成18年12月22日に全面改正された（以下新法と呼ぶ）。上記

新法の第1条も「教育は、人格の完成をめざし、平和で民主的な国家及び社会の形成者として、真理と正義を愛し、個人の価値をたっとび、必要な資質を備えた心身ともに健康な国民の育成を期して行わなければならない」という文言に改正されたが、教育の目的において「人格の完成」という文言は残されている。教育基本法の条文や立法過程の審議内容については、辻田力＝田中二郎（監修）『教育基本法の解説』（国立書院昭和22年）が、詳細であるから、それを参照すると、「人格の完成」は、『真、善、美の価値に関係する科学的な能力、道徳的能力、芸術的能力などの発展完成である。したがって、人格の完成という理念のうち、科学教育、道徳教育、芸術教育などの原理が含まれている、と考えるべきである。人格には、向上ということはあっても完成ということはないという反対論があるかもしれないが、「人格の完成」をめざすのであるから、その過程においては、人格の向上と同じことになるであろう。法案審議の過程では、「人間性の開発」とあったが、まず人間性という言葉は、ふつう一般人の感覚からいえば、人間が動物と共生する野性的なものを含むように考えられやすいが、人格ということばであれば、人間が動物から区別される人の人たるゆえんの特性だけが考えられる。そうしたことばの感覚からして一般的な意味をもつべき法律用語としては人間性というよりも、人格という方が、一層適当であろう。最後に人格の完成者ということばは、個人の尊厳と価値との認識に基づくものであるということ強調しておかなければならない。なぜなら、国家あって個人なく、個人を単なる国家の手段と考えるところでは、人格の完成などということはおおよそ無意味なことであるからである。

他方、旧法1条「平和的な国家及び社会の形成者」および新法1条の「平和で民主的な国家及び社会の形成者」における「社会」について、「人格の完成」ということは、国家及び社会の形成者の育成ということの根本にあり、それより広い領域をもっている。この広い立場で育成された人間がはじめて国家及び社会の良い形成者となることができるのである。…ここに社会とあるのは、国内における家庭、会社、学会、地方公共団体等の各種のあらゆる社会及び広く国際社会をも含むものである。国家ももとより社会の一種というべきであるが、もっとも特色あり又特に重要なものであるから特に別に掲げたのである。

この人格の完成を目的とする教育は、改正前の教育基本法第2条において、「あ

らゆる機会に、あらゆる場所において実現されなければならない。」と規定された。…「あらゆる機会とは」、「学校教育とならんで、社会教育が大いに尊重され、振興されなければならない。新聞、出版、放送、演劇、音楽、その他の文化施設が教育的考慮のもとになされ、国民相互に教育し、教育されるということにならなければならない」というわけである³⁶⁾。

他方、刑法においても「人間は実に一切の歴史的なる者及び環境的なるものに決定せられつつ、歴史を作り環境を作って行く精神として存在する。同じ極度に貧窮な境遇追い詰められた場合にも、之に対処する人の態度は決して一様ではないのであって、ここに問題を解決すべき契機が存在する。人が、まさに其の置かれたる地位にあって、如何に行為するかは、専ら、平常から其の人が如何に考へ且つ行為に当って如何なる心構えにあったかということができるのである。吾々は、行為者人格と行為との間の斯くの如く密接不離なる連関を考うるからこそ、善行を称賛し、悪口を叱責し、絶えずみずから修養し、人を教育する意味を見出すのである」と行刑場面等での人格の考慮³⁷⁾の必要性も道破されている。事柄を総合的にまとめると、現行教育基本法の精神もまた、行刑の人格主義化を求めている、と言わざるを得ない。したがって、法務省が「名古屋刑務所の刑務官22人は、去年11月から今年8月下旬までの間に男性受刑者3人に対し、アルコールスプレーを顔に噴射したり、サンダルでたたいたりなどの暴行を個別に繰り返していたとみられています。』と明らかにされたことが報じられた³⁸⁾のは、遺憾である。

さらに、いわゆる「旧統一教会」問題への対応をめぐる、岸田首相が「法案の早期成立に向け努力し、より実効的に運用されるよう相談体制を強化などに引き続き、全力で取り組んでいきたい」として、8日の特別委員会で可決されたのは、旧統一教会問題をめぐる被害者救済に向けた悪質な寄付を規制する法案。この法案は霊感などで不安をあおり、寄付が必要不可欠だと思わせ、個人を困惑させる不当な勧誘行為を禁止するもので、また個人に借金をさせたり、自宅などを売らせて資金を調達するように求めることも禁止されており、これらの禁止行為に違反し、行政の勧告や命令に従わなかった場合には1年以下の懲役か100万円以下の罰金といった刑事罰が科される」と廃止された懲役刑を、受刑者処遇の充実というよりも、威嚇刑的な刑罰として持ち出してきたのも法務行政の無知をさ

らけ出した印象を与え、これも遺憾であるといわなくてはならない³⁹⁾。

【注】

- 1) 今次の刑法改正法第一条においては、侮辱罪の規定改正が劈頭に置かれている。すなわち、『刑法（明治40年法律第45号）の一部を次のように改正する。第231条中「拘留又は科料」を「1年以下の懲役若しくは禁錮若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」に改める。』昭和49年に答申された「改正刑法草案」312条では、侮辱罪の法定刑は「1年以下の懲役もしくは禁錮、10万円以下の罰金、拘留又は科料」とされ、今次の刑法改正と同様に法定刑は引き上げられてはいるが、その理由は「人格的法益の重視にある」とされ、了解可能な理由とされたが、しかし有罪者の大部分が罰金刑を言い渡されている実情に鑑みると法定刑引き上げの積極的根拠に乏しい、あるいは表現の自由との深い関係から単純に重刑がよいともいえない等と批判されていた（田宮裕「名誉に対する罪」平場安治＝平野龍一（編）『刑法改正の研究2』（東京大学出版会 昭和48年）357頁）。なお、今次の刑法改正に伴って、これまで刑法64条により不処罰であった侮辱罪の教唆犯・幫助犯が処罰されることとなる。
- 2) 小暮得雄「刑法改正問題管見」芝原邦爾＝西田典之＝井上正仁（編）『松尾浩也先生古稀祝賀論文集 上巻』（有斐閣 平成10年）83頁。なお、大正10年以降の刑法改正事業については、団藤重光『刑法綱要総論〔第三版〕』（創文社 平成2年）64－67頁で、要約されている。
- 3) 大塚仁『刑法概説（各論）〔第三版増補版〕』（有斐閣 平成17年）は、他人の人格に対する単なる軽蔑の価値判断を示すことを意味する、としている。判例は、「相手方に対し、悪罵嘲弄をなし又はこれに悪評を加うる等犯人自己の抽象的判断を發表し、人の社会的地位を軽蔑する」（大判昭2・11・26刑集6－468）ことと定義している。
- 4) 東京新聞 2021年4月5日10時59分 公開
- 5) 内田文昭『改訂 刑法I（総論）』（青林書院 昭和61年）224頁。
- 6) 団藤重光『刑法綱要各論（第三版）』（創文社 平成2年）530頁、小野清一郎『新訂刑法講義 各論（有斐閣 昭和28年）』219頁。
- 7) 信用毀損罪と名誉毀損罪とは、法条競合の特別関係であり、偽計により、名誉と信用を毀損した場合は、信用毀損罪のみを考えるべきとされ（内田文昭『刑法各論〔第三版〕』（青林書院 平成8年）230頁）るが、信用毀損の危険があるような態様の名誉毀損罪にあたらない侮辱行為に備えて、法定刑を引き上げたとみるべきではないか。なお、法制審議会『改正刑法草案の解説』法務省刑事局（編）（昭和50年）312頁は、「改正刑法草案」312頁が、侮辱罪（改正刑法草案312条）の法定刑は「1年以下の懲役もしくは禁錮、10万円以下の罰金、拘留又は科料」と引き上げられた点について、名誉毀損との限界的事例が少なくない実情を考慮した、としていた。
- 8) 法制審議会・前掲書（注7）312頁が、侮辱罪の法定刑は「1年以下の懲役もしくは禁錮、10万円以下の罰金、拘留又は科料」と引き上げた点について、本罪の罪質にかん

がみて懲役・禁錮までは必要ないとの意見もあったとコメントしている。

- 9) 感情の法益適格性についての研究として、内海朋子「感情の刑法的保護について 序論」横浜法学22巻3号(平成26年)205頁以下、高山佳奈子「『感情』法益の問題性」高山佳奈子=島田聡一郎(編)『山口厚先生献呈論文集』(成文堂 平成26年)3頁以下、三上正隆「動物虐待関連犯罪の保護法益に関する立法論的考察」愛知学院大学宗教法制研究所紀要第58号(令和2年)82頁等を参照。
- 10) 法益の意義については、松原芳博『刑法総論〔第2版〕』(日本評論社 平成29年)16頁、内藤謙「法益論の一考察」平場安治=平野龍一=高田卓爾=福田平=大塚仁=香川達夫=内藤謙=松尾浩也(編)『団藤重光博士古稀祝賀論文集 第三巻』(有斐閣 昭和59年)15頁等参照。
- 11) 西原春夫『犯罪各論(第2版)』(筑摩書房 昭和58年)151頁。侮辱行為とは、「他人の人格に対する単なる軽蔑の価値判断」であるのだから、このような人格への侵害行為により重い刑罰を科すのは、それだけ、以前よりも人格を尊重しようとする国家の姿勢を示すものといえよう。
- 12) 第2条 刑法の一部を次のように改正する。第9条中「懲役、禁錮」を「拘禁刑」に改める。第10条第1項ただし書を削る。第12条の見出しを「(拘禁刑)」に改め、同条第1項中「懲役は、無期」を「拘禁刑は、無期」に、「有期懲役」を「有期拘禁刑」に改め、同条第2項を次のように改める。2 拘禁刑は、刑事施設に拘留する。第12条に次の一項を加える。3 拘禁刑に処せられた者には、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる。第13条を次のように改める。第13条削除第14条の見出しを「有期拘禁刑の加減の限度」に改め、同条第1項中「無期の懲役若しくは禁錮」を「無期拘禁刑」に、「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改め、同第16条条第2項中「有期の懲役又は禁錮」を「有期拘禁刑」に改める。
- 13) 昭和49年に答申された「改正刑法草案」47条(行刑上の処遇)では、「刑事施設における行刑は、法令の定めるところに従い、できるだけ受刑者の個性に応じて、その改善更生をはかるものとする」と規定されており(法制審議会・前掲書(注7)91頁)、行刑における今次の改正法によるのと、ほぼ同じ条文が構想されていたが、行刑における改善更生の重視、受刑者の個性の尊重を謳ったものとしてその積極的な意義を評価することができる、と肯定的に受け止められていた。しかし、改正刑法草案35条2項3項では、「作業」が、刑の必要要素とされ、今次の刑法改正法と同様に採用されていた「拘留」という文言が開放処遇の必要性が積極的に検討されている今日、その適切性が疑わしいとされていた(松尾浩也「刑」平場安治=平野龍一(編)『刑法改正の研究1』(東京大学出版会 昭和47年)238頁以下参照)が、今次の『刑法改正法』においてもあらためられていない。いまだに開放処遇(社会内処遇)に積極的とは言えない法務省の姿勢がうかがわれる。
- 14) 昭和49年に答申された「改正刑法草案」では、懲役刑は、第35条で、禁錮刑は、第36条でそれぞれ温存されており、拘禁刑という文言はまだ存在しなかった(法制審議会『改正刑法草案の解説』・前掲書(注7)83-85頁)。
- 15) わが国の行刑一般については、中島広樹「行刑論の系譜」浅田和茂=井田良=白取祐司=長井圓=丸山雅夫=吉田敏雄(編)『刑事法学の系譜』(信山社 令和4年)651頁以下参照。
- 16) 大谷實『新版刑事政策講義』(弘文堂 平成21年)129頁によると、自由刑は6か月以上なければ、矯正効果は上がらないという有力な見解(短期自由刑の弊害)が存するが、

短期自由刑を当然に予定する拘留刑は、今次の刑法改正により、廃止すべきだったのではないか、という疑問が残るであろう（中山研一『刑法総論』（成文堂 昭和58年）551頁）。

- 17) いわゆる自由刑の趣旨について施設外処遇との有機的連関において検討した論稿として、中島広樹「刑法28条について」『平成法政研究50号』（令和4年）187-226頁参照。
- 18) 第25条第1項中「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改め、同項第1号及び第2号中「禁錮」を「拘禁刑」に改め、同条第2項中「禁錮以上の刑」を「拘禁刑」に、「1年以下の懲役又は禁錮」を「2年以下の拘禁刑」に改め、同項ただし書中「ただし」の下に「この項本文の規定により刑の全部の執行を猶予されて」を加える。このような改正により、たとえば、クレプトマニアによる万引き事例（そもそも常習的万引きで1年以下の拘禁刑が言い渡されるのはレアケースであろう）、執行猶予中に万引きしたことにより、たとえば、拘禁刑1年6月を言い渡された事案でも、再度の執行猶予を言い渡すことができるようになったわけである。クレプトマニアには拘禁処遇よりも家族の協力による社会内処遇が有効であることが知られているから、今回の刑法改正は、このような常習窃盗の事例には積極的意義があると思われる（中島広樹「クレプトマニアと刑法上の問題について」『平成法政研究44号』（平成30年）63-64頁参照。その他、第26条各号以降も「懲役若しくは禁錮」を「拘禁刑」に改めるという同様の文言の差し替えが行われたわけである。
- 19) このような機械的にもみえる文言の入れ替えは、懲役・禁錮の区別が独自の意味を持たず、拘禁刑という刑罰それ自体にこれまでの自由刑と異なる実質的内容をあまり持たないのではないかの疑問を生じさせるであろう。
- 20) 従来は累犯の前刑は、懲役刑に限定されていたにもかかわらず（改正前刑法56条1項）、改正後は以前なら禁錮刑相応の犯罪が、おしなべて拘禁刑で処断されてしまい、施行日の不明確さ（令和7年頃施行予定）とあいまって、形式的にはあるが、刑罰加重の範囲が広がり謙抑主義との関係で問題となるであろう。
- 21) 曾根威彦『刑法各論〔第五版〕』（弘文堂 平成24年）280頁。政治犯・確信犯に対する禁錮刑は、ラートブルッフのいわゆる名誉拘禁であり、犯人に対する尊敬をとまなう非破廉恥犯に対する刑罰であり、禁錮という刑罰を廃止したことにより、戦前のような『右翼は、愛国的だから「禁錮」、左翼は売国的だから「懲役』』というような政治的スローガンがまとわりつくような危惧は、なお残存するであろう。（所一彦「禁錮は廃止すべきか」立教法学2号（昭和36年）81頁）。
- 22) 瀧川幸辰『増補刑法各論』（世界思想社 昭和26年）281頁『復刊刑法各論』（法文社 昭和34年）314頁、平野龍一『刑法概説』（東京大学出版会 昭和52年）287頁、中山・前掲書（注16）532頁、曾根・前掲書（注21）304頁、西田典之／橋爪隆（補訂）『刑法各論（第七版）』（弘文堂 平成30年）485頁。
- 23) 刑法126条3項には、「よって」という文言があるため、いわゆる「故意ある結果的加重犯」を認めやすくなる、という問題性が残されていたが（中島広樹「故意ある結果的加重犯」『平成法政研究11号』（平成14年）43-44頁参照）、解釈論上の混乱を避けるために、「よって」という文言を今次の改正で削除すべきであった。
- 24) 前田雅英『刑法各論講義〔第6版〕』（東京大学出版会 平成27年）419頁では、実際には淫行勧誘罪が保護を目指した法益は売春防止法5-13条及び児童ポルノ法4-6条、児童福祉法60条、34条等で保護が図られているから過度の広汎な処罰を避けるべく、今次の改正で機械的な刑名の入れ替えを超えて、条文の削除にふみきるべきであったので

- はないか(「過度の広汎性の理論」については、萩原滋『実体的デュープロセス理論の研究』(成文堂 平成3年)55頁以下参照)。「改正刑法草案」248条においても「淫行」という古めかしい文言の採用は残され、性の観念に対する古風な意識が根底にあると批判された(宮沢浩一「風俗を害する罪」平場安治=平野龍一(編)『刑法改正の研究2』(東京大学出版会 昭和48年)274頁)。
- 25) 前田・前掲書(注23)420頁によると、重婚罪における婚姻とは法的なものに限るとされるのだから、二重に婚姻する可能性はほとんどないと指摘されており、やはり法定刑の文言の機械的さしかえにとどまらず、条文の削除に踏み切るべきだったのではなかろうか。だが、昭和49年に答申された「改正刑法草案」250条においても重婚罪は削除されず、削除しないところに、立法者の立法態度が現れている、と批判された(宮沢・前掲論文(注21)274頁)。
- 26) 宮沢浩一「賭博及び富くじの罪」平場安治=平野龍一(編)『刑法改正の研究2』(東京大学出版会 昭和48年)276頁は、「改正刑法草案」251条に残存していた単純賭博罪につき、「そもそも賭博を処罰する理由とされた建前と現実との間の甚だしい乖離を示す現代の社会相からの必然的帰結として、単純賭博行為の非犯罪化にいたらざるを得ない」として、一定の詐欺的賭博のみを処罰すれば十分である、と批判していた。今後の刑法改正法でも常習賭博罪の刑名の形式的差し替えがおこなわれているに過ぎない。単純賭博罪は削除すべきであった。
- 27) たとえば、神社・仏閣等の木造建築物に対して油をかけて、修復を困難にしても、礼拝所不敬罪(6か月以下の懲役若しくは禁錮又は10万円以下の罰金)ではなく、寺社を汚した事件では法定刑のより重い(5年以下の懲役)建造物損壊罪の容疑で捜査されたと記憶するが(河北新報(2015年4月28日))、その場合は単なる個人の財産的公益侵害が把握されるにすぎず、宗教的良俗という社会的公益侵害の側面が法確証上軽視され、せつかく財産罪と区別して礼拝所不敬罪を設けた社会的・宗教的意味を失うであろう(内田文昭『刑法各論〔第三版〕』(青林書院 平成8年)514-517頁参照)。宗教犯罪を非犯罪化すべきだとする立場からは、世間法である刑法は建造物損壊罪だけで足りるとされようが、私は、謙抑主義を支持しながらも、可及的に保護法益を世俗化・物質化・個人法益化し、非犯罪化を企図する傾向のある戦後の刑法の流れに行き過ぎもあるのではないかと疑問視するので、今回の刑法改正では、礼拝所不敬罪の法定刑の上限を5年以下と明示すべきだったと思う。
- 28) 動物愛護管理法44条1項において動物虐待罪の法定刑が「5年以下の懲役又は500万円以下の罰金」とされているのと比較すると、傷害致死罪とされれば、法定刑は3年以上なので、人間がストーカーに死亡させられ、あるいは児童虐待や高齢者虐待で死亡させられても、やくざに不当な残虐なリンチを受けて致死結果を惹起しても殺意が立証されなかった場合に、4年の自由刑に処せられるにとどまることもあるが、動物虐待罪では、5年の自由刑と宣告されるおそれがあり、動物の命も軽視できないが、このような量刑が現実化される可能性があり、しかも人の命は動物より軽んじられるべきでないとするれば、刑法205条の法定刑の下限は、5年とするのでなければ、保護法益の順序は、動物の命・身体、人命、人の身体、人の自由、人の名誉、人の財産となるに至るであろう。人間福祉が十分といえないような今日の状況で、動物福祉が人間福祉に優越するならば、動物にとっても不幸な事態を招くのではないかが危惧されよう。
- 29) 少なくとも過失致死を規定する刑法210条に関しては、不破武夫『刑事責任論』(光明社 昭和43年)214-215頁において、過失致死の軽重の差異に応じて、最下限が罰金で

- あることは差し支えないが、最高限はさらに引き上げられてしかるべきではないか、と論じられており、これは、戦前から大場茂馬博士等により「(人間の)生命保護において欠けるところ甚だしい」と批判されていた、ことが指摘されている。同感である。
- 30) 動物愛護管理法44条3項では、愛護動物遺棄罪が、処罰されており、その法定刑は「1年以下の懲役刑又は100万円以下の罰金刑」であり、刑法217条の人間を遺棄した場合(遺棄罪→法定刑は1年以下の懲役)よりも、動物遺棄罪の罪質の法が重く評価されているというほかはなく、そのかぎりでも、いわばここでも「お犬様」状態である。動物よりも人間の命の方が軽視されてはならないはずなのは自明であり、217条の法定刑は少なくとも「2年以下の拘禁刑又は200万円以下の罰金」と引き上げられなくては、動物愛護管理法か、刑法かのいずれかが悪法状態にあると言わなくてはなるまい。
- 31) 刑法222条の脅迫罪の法定刑は「2年以下の懲役又は30万円以下の罰金」であるのに対して、構成要件上併記されることの多い(177条、236条等)暴行罪(刑法208条)の法定刑は、脅迫罪と同じ「2年以下の懲役又は30万円以下の罰金」に「拘留若しくは科料」が付け加えられることにより、最終的に脅迫罪の法定刑の方が重い(内田・前掲書(注7)116頁)わけで、身体侵害罪より自由侵害罪が重く処罰されていることとなり、保護法益の一般的保護序列(生命・身体・自由・名誉・財産)に従っていないことが指摘されていた。
- 32) 強盗予備罪をめぐっては、総論上、予備罪の中止犯の肯否を認めるかという問題に関し、放火予備罪(113条)、殺人予備罪(201条)には、刑の裁量的減免規定があることから、総論上、予備罪の中止犯を認めなくとも、具体的妥当性は害されないとされていたが、強盗予備罪には裁量的減免規定はないので、予備罪の中止犯を認めなければ、明白に不都合とされてきた(団藤・前掲書(注6)367頁)通りであり、今回の改正にあたり、刑法237条(強盗予備罪)には、放火予備罪、殺人予備罪と同様に「ただし、情状により、その刑を免除することができる」という裁量的免除規定を置くべきであった。
- 33) 占有離脱物横領罪は、占有侵害も信頼侵害もともなわないことから、夙に窃盗および強盗の罪の前に、単純領得罪として、一個の節を設けて規定すべきであると説かれていた(団藤・前掲書(注6)627頁)通り改正すべきであった。
- 34) いわゆる動物愛護管理法44条1項において動物虐待罪の法定刑が「5年以下の懲役又は500万円以下の罰金」とされているのと比較すると、刑法261条の動物傷害罪の法定刑(3年以下の懲役又は30万円以下の罰金)については、刑法の一般法としての本質上、動物傷害罪が、動物愛護の良俗という社会的法益を保護している点を加味して上限を6年とし、特別法たる動物愛護管理法が(過失犯等についての)減軽規定を設けるべきであった。
- 35) 所・前掲書(注18)119頁では、破廉恥犯に一律懲役刑を、非破廉恥犯に一律禁錮刑を、という個別的「犯罪行為者」基準ではなく、不明瞭な「犯罪行為」基準で罰刑が決められた明治以来の自由刑の古典派的性格が指摘されており、そこには受刑者(行為者)個人の個性・人格性への着眼がほとんどみられないことが指摘されていた。しかも、このような犯罪行為に着眼して一律に犯罪行為者を把握した結果、受刑者モデルは十羽一絡に捉えられ、刑務所モデルもそれに対応して「忍耐力のない、自分勝手に自堕落な人間が犯罪を行うのであり、刑務所はそれら犯罪者の精神を鍛え直し、二度と犯罪を行わないようにする」という応報臭の強い古典的なものと指摘されていた(大越義久『刑罰論序説』(有斐閣 平成20年)124頁)。
- 36) 辻田力=田中二郎(監修)『教育基本法の解説』(国立書院 昭和22年)59-69頁。

- 37) 不破武夫『刑事責任論』(清水弘文堂 昭和43年) 8頁。
- 38) 名古屋刑務所職員22人 受刑者に暴行の疑い (tv-asahi.co.jp)。
- 39) 安倍元総理銃撃事件から5カ月…旧統一教会「被害者救済法」成立へ | やさしいニュース | TVO テレビ大阪 (tv-osaka.co.jp)。