



## 最近の刑事立法について

著者	大谷 實
雑誌名	同志社法學
巻	57
号	2
ページ	279-300
発行年	2005-07-31
権利	同志社法學會
URL	<a href="http://doi.org/10.14988/pa.2017.0000007583">http://doi.org/10.14988/pa.2017.0000007583</a>

## 最近の刑事立法について

大谷 實

### I はじめに

本日は、私の最終講義にご参集くださりまして、誠に有難うございます。心から厚く御礼申し上げます。

#### (1) 大学院時代

私は、一九五七年に同志社大学法学部法律科を卒業いたしました。憲法の研究者を目指して、同年四月に同志社大学大学院法学研究科に入学しました。その当時の法学研究科は政治学専攻と私法学専攻だけで、ただいまのような法学専攻はありませんでした。当時の政治学専攻では、今井仙一、小松堅太郎、田畑忍、岡本清一といった錚々たるメンバーが教鞭をとられていたこともありまして、私は、それほど抵抗なしに政治学科に入学いたしました。

入学後の一年間は、今井仙一教授の「政治哲学」や岡本教授の「比較政治制度論」、田畑忍教授の「憲法論」など

を勉強しながら、田畑教授の指導の下で「違憲立法審査権の比較法的研究」をテーマに修士論文を作成する予定を立てていました。ところが、一回生終了のころ、田畑先生から、「秋山哲治君が刑法担当の教授に昇進したので、君は刑法が得意なのだから刑法の研究をしたらどうか」と促されました。その当時は、私より六歳年長の元衆議院議長土井たか子さんを含む数名の方が、就職できずに田畑研究室におられたこともありまして、私はお払い箱になったようであります。

政治学専攻の片隅の科目として設置されていた刑法を研究するのは、邪道ではないかという不安と、取得単位の大半が政治学関係の科目になってしまうとあったこともありまして、若干戸惑いましたが、一九五八年の四月からは、秋山哲治先生の研究室で刑法学の研究をいたしました。当時は、秋山先生を除いて、同志社に刑法の研究者はいませんでしたので、刑法に関する外国文献はほとんどありませんでしたが、それこそまったく偶然にも、当時非常に貴重なモノグラフでありました、ドイツの刑法学者パウ・ボツケルマンの「行為者刑法研究」二巻が秋山研究室の書棚にありました。私は、学生時代から「人格責任論」に興味をもっていましたので、その代表的な研究者の著書に出会うことができた幸運に感激し、感謝しました。当時は、洋書を手に入れることは、非常に難しかったです。そこで、この二冊を完璧に読んでしまおうと決心し、一年間は文字通りその読破に専念しました。そして、一九六〇年に「ボツケルマンの人格責任論」と題する論文で修士の学位を取得し、刑法研究者の卵となったのであります。

## (2) 研究・教育についての考え方

その後、紆余曲折がありまして五年間ほど浪人生活をしました。その間、私なりに苦勞しましたが、神の与えた愛の鞭と受け止め、文字通り「求めよ、さらば与えられん」という心境で、アルバイトをしながら、刑法の研究に一生懸命努力を重ねました。

そして、一九六五年に同志社大学法学部の専任講師として招かれ、ようやく本格的な研究生活に入ることができた次第です。以来、四〇年間、刑事法の教育・研究に当たってきました。本年三月に法学部を定年退職することになり、法学部のご尽力によりまして、本日、このような最終講義の機会を与えてくださり、万感胸に迫るものがございません。

私の研究は、一九七二年に「人格責任論の研究」で法学博士の学位を取得しましてからは、比較的多岐にわたっておりまして、刑法、刑事政策、精神保健福祉法、医事法および被害者学などを対象として研究してきたのでありますが、その基礎となっている考え方は、一口で言えば個人主義の血肉化ということであります。法律の考え方の根本は、憲法一三条の定める個人の尊重にあり、法学は、どのような分野でありましても、「国民一人ひとりにとって掛け替えない人生を懸命に生きる、一個の人間としての尊厳と誇りの確保を目的とすべきである」、こういう観点から刑法学、ひいては法学を構築したいと考えてきました。人間誰しも人格的価値を持つ者として、豊かな個性を有し、各自が固有の幸福や人生の目標に向かって、主体的に人生行路を歩むことのできる社会、これが個人主義の社会であり理想の人間像である、法学は、そういう人間の生き方、社会のあり方、あるいは「国のかたち」を求めて

研究されるのでなければならぬ。こうした考え方を基礎として、今日まで刑法を中心とした法律学に取り組み、何とか大過なく定年を迎えることが出来た次第でございます。

### (3) 学校行政と社会活動

ただいま、「大過なく定年を迎えることができた」と申しましたが、むしろ、私のこれまでの人生行路には、大きな過ちがあったというべきかも知れません。同志社大学は、大学紛争の嵐に見舞われはしましたが、一九七〇年頃から急速に発展・充実してまいりました。そこで、大学を今の京田辺市の校地に移転する必要が生じましたが、学生及び教職員の反対が強く、容易に大学の意思決定ができない状況にありました。当時法学部長の任期が終わったばかりの四四歳の時でありましたが、大方の予想に反して、私が同志社大学の学長に選ばれてしまいました。しかし、反対の動きは激しく、就任当初から学長室や研究室が封鎖される始末で、学生との団体交渉などに心身とも疲れ果てる毎日でした。ついに、病氣入院を余儀なくされ、学長就任後わずか八ヶ月で学長を自ら辞任したのであります。

その後も大学の混乱は続き、学期末試験も実施できない状態でありました。こうした事態は、私にとってはもちろんのこと、同志社大学及び教職員、なかならず学生諸君にとって大きな打撃であります。そこで、この責任をとって同志社大学を辞める決意を固めたのでありますが、門下生の瀬川教授等、法学部の皆さんの誠意あふれる暖かい激励に心を動かされ、今日に至ったわけであります。その意味からすれば、私の同志社大学の生活は、決して平穩無事ではなかつたと述懐する次第です。

学長を辞任した後は、本来の刑法の研究に文字通り没頭いたしました。その結果、司法試験審査委員に選ばれて三年余り勤め、また、一九八五年からは立法に関与することになり、法制審議会の少年法部会および刑事法部会の委員を約二〇年間勤めさせていただきました。その間、法制審議会委員及び刑事法部会長にも選ばれました。学長辞職の後について回った汚名を、少しはすすぐことになったのではないか、そして、同志社大学にも多少の貢献ができたのではないかと思っています。

## Ⅱ 刑事立法について

### (1) 刑法改正問題

少し前置きが長くなりましたが、この辺で本日 of 主題に入りたいと存じます。先ほど触れましたように、私は、こししばらく刑事立法に係ってまいりましたので、今日は、私の刑法の講義の締めくくりとして、日本の犯罪情勢と刑事立法、特に刑法の改正を中心にお話をし、責めを果たしたいと思えます。

一九四六年に日本国憲法が制定され、天皇主義、国家主義から民主主義、個人主義というように、国の性格が一八〇度変わったのですが、刑法典について申しますと、皆さんご承知のとおり、皇室に関する罪や姦通罪の廃止等を除き基本的にはそのまま戦後に引き継がれました。しかし、一九五〇年代に入りますと、新しい憲法に即した刑法を制定すべきであるという国の方針に基づき、一九五六年に刑法改正準備会が法務省に設置されました。その後、一九六三年に、刑法の全面改正について法務大臣から法制審議会に諮問があり、一年の歳月をかけて一九七四年に改正刑

法案が発表されたのです。しかし、後で触れるような事情がありまして、この草案は政府の法律案となることなく、日の目を見ないまま廃案となってしまったのです。

それ以降、刑法全面改正は、高齢化、国際化、情報化といった社会の大きな変化にかかわらず、ここ一〇年前ぐらいまではまったく膠着状態にあったといつてよいかと思います。しかし、一九九九年に「組織的な犯罪の処罰及び犯罪の規制に関する法律」が制定されてからは、事態が大きく変わりました。ここ数年の間に、法務大臣が刑法の改正について法制審議会に諮問した事項は一〇項目に及ぶのでありまして、現在、かつての刑事立法では考えられないスピードで刑事法の改正が進行しています。刑事法の現在を特徴付けるキーワードは、「刑事立法の活性化」であるとさえ言われているのです。私は、カード犯罪、危険運転致死傷罪、強制執行妨害罪、ハイテク犯罪、凶悪・重大犯罪、人身売買関連犯罪など、六つの刑事法部会で部長長代理を務め、ここ数年間は、立法作業を中心に研究活動を行ってきましたので、今日は、その経験を踏まえて、最近の刑事立法についてお話し、今後の刑事立法ないし刑法学の在り方について、若干の展望を試みることにします。

## (2) 近年の刑事立法の概観

さて、「刑事立法の活性化」として刑法学上問題となっていますのは、ここ数年間の立法における処罰の拡大化つまり犯罪化と、重罰化傾向であります。そこで、犯罪化と重罰化に関連する立法を中心にお話しますが、これ以外にも、刑法、刑事訴訟法、少年法、監獄法の改正が断行されつつあることは、十分注目に値します。

参考のためにざっと紹介しておきますと、まず、刑法では、一九八七年の刑法改正で、電磁的記録不正作出及び供用罪を中心としたコンピュータ関連犯罪の創設があります。また、一九九一年の罰金刑の引き上げ、そして丁度二〇〇〇年には、犯罪被害者の法的地位の確立を目指し、被害者の物心両面にわたる負担の軽減を図った犯罪被害者保護のための刑事訴訟法等の改正、いわゆる「犯罪被害者保護二法」が成立しました。さらに、少年法の分野では、少年犯罪の凶悪化に対応した改正が議員立法の形で成立し、一四歳以上の少年にも刑罰を科すことを可能にするともに、少年の保護事件についての検察官の関与、一定の重大事件について複数の裁判官によって審判させる裁定合議制を採用する等の改正がありました。

そして、何といても忘れてならないのは、改正刑法草案を廃案に追い込んだ保安処分が、形を変えて、心神喪失者等医療観察法として成立したということです。精神障害犯罪者の再犯を防ぐために、裁判官と精神科医とが協力し合って判定し、強制的に治療を受けさせるという制度を設けたのでありまして、まさに、五〇年来のわが国刑法の最大の課題を解決したものであります。

これらのほかに、刑事司法制度改革関連法の成立も見逃すことはできません。ご案内のように、一九九九年七月に内閣に設置されました司法制度改革審議会は、約二年にわたる調査・審議の上で、二〇〇二年に審議会意見をとりまとめ、裁判員制度などの導入を提言したのであります。これに基づきまして、司法制度改革推進法が制定されました。そして、裁判員制度刑事検討会で東京大学の井上正仁教授を座長として立案作業がすすめられて、昨年四月に刑



事訴訟法の一部を改正する法律として、裁判員制度は正式に設置されることになったのです。制度の内容は、特に重大な合議事件について、原則として、三人の裁判官と六人の裁判員の合議による裁判を行うとするものでありますが、これと併せまして、被疑者に対する国選弁護人制度の導入、公判前の整理手続の新設などによりまして、刑事裁判の充実を図る改正を断行いたしました。それとともに、法廷の連日開廷等を内容とする刑事裁判の迅速化を図るための刑事訴訟法の改正などが実現いたしました。もともと、いずれの改正も刑事手続きの実務に大きな影響を与えるため、その条件整備の期間を要しますので、施行時期については弾力的な考慮が払われています。いずれにせよ、これらの一連の立法については、賛否両論があると思いますが、刑事司法が国民的な基盤を得るために必要な改革であつたと思っております。

これら以外に、現在、具体化されつつあります刑事立法としては、名古屋刑務所における不祥事件を契機として設けられた行刑改革会議の答申に基づいて、今年三月の通常国会に提出が予定されている監獄法の改正があります。また、これも次の通常国会に提出が予定されている一四歳未満の触法少年に警察権限の適用を認める少年法の改正等も、瀬川教授も委員となっております法制審議会少年法部会で現在検討中ではありますが、これも少年に対する規制を強化する点で、注目に値する改正であります。

### (3) 犯罪化と重罰化

このように刑事法の改革を目指して、実に多くの立法がなされ、あるいはその準備がなされているのですが、この

辺で、今日の主題であります処罰の拡大つまり犯罪化と、刑を重くする重罰化の改正に入りたいと思います。

先ほども触れましたが、時代の要請に応えるための改正として、一九八七年のコンピュータ関連犯罪を創設する刑法改正がありました。改正刑法草案が葬られて以来、実質的な刑法の改正は、ほとんどなされなまま二一世紀に突入したのであります。松尾浩也法務省特別顧問の言葉を借りますと、刑事立法当局は「ピラミッドのような沈黙」を守っていたということになるのですが、その最大の原因は、やはり、二〇年近くかけて作った改正刑法草案が、結局、保安処分等の反対等で、無に帰したという刑事立法当局の諦めにも似た無力感、それと、国家権力は悪であり、その国家権力の典型である刑罰権を拡大することは、いかなる理由があれ許されないというイデオロギーが、在野法曹や刑法学会を支配していたからだと思います。その結果、どういうことになったかといいますと、時代の要請にこたえるために、処罰の必要性という観点から刑法の解釈をゆるめ、軟弱にしようとする実質的犯罪論が登場し、幅を利かせることになったのではないかと考えるのです。

しかし、立法当局も「ピラミッドのような沈黙」にようやく限界を感じ、時代の要請に応える刑事立法の活性化に踏み切ります。それは、大きく三つの流れに分けることができます。

一つ目は、犯罪の組織化及び国際化に対応するための刑事立法でありまして、二〇〇〇年施行の「組織的な犯罪の処罰及び犯罪の収益の規制に関する法律」、略して、組織犯罪処罰法といいますが、これは、凶悪・重大犯罪の多くが暴力団等の犯罪組織によるものであることに鑑みまして、殺人、逮捕監禁、強要などの犯罪を、一般の人が犯した場合よりも重く処罰することにしました。つまり重罰化を図る規定を設けたわけです。なお、組織犯罪に関連しまし

て、暴力団の犯罪として代表的な薬物犯罪、殺人、銃器にかかる犯罪、集団密航といった犯罪の捜査はきわめて困難ですので、警察は、裁判所の令状を取ったうえで、三〇日間を限度として電話、電子メール等の通信を傍受すること、つまり「盗聴」することを認める通信傍受法を制定いたしました。この審議には、私も刑事法部会委員として参加したのですが、組織的な犯罪と通常の犯罪をどう識別するのか、あるいは盗聴は通信の秘密を侵害することにならないかといった点で、議論は真つ向から対立いたしました。しかし、適正な処罰と捜査の必要性から見て、やむをえないということで答申がまとまり、法律が作られたのです。私は、この二つの法律が、今日の刑事立法活性化の出発点であったと考えています。

組織犯罪との関連では、暴力団等の反社会的勢力が組織的に行っております、いわゆる「占有屋」などによる悪質かつ巧妙な強制執行妨害事犯が跡を絶たない状況にあります、銀行等の債権処理に重大な支障を来しています。そこで、現行刑法の封印破棄罪、強制執行妨害罪及び競売妨害罪によったものでは処罰が困難な妨害行為、これを犯罪化し、併せて、刑を重くする改正が試みられました。これは、私が部会長として審議した法制審議会の答申を基にした改正案ですが、審議の段階で、日弁連代表の委員がもつと処罰の範囲を広くし、かつ、重く罰するべきだと主張していたのが印象的でありました。かつてのような国の刑罰権を悪と見る考え方は、かなり改まった印象を持った次第です。ただし、この法案は、平成一五年と一六年の二度にわたって国会に提出されたのですが、継続審議となりました。次期通常国会に改めて提出される予定になっております。

犯罪の国際化との関連では、「国際的な組織犯罪の防止に関する国連条約」の締結に伴いまして、組織的犯罪防止

法のなかに「組織的な犯罪の共謀罪」を設ける改正案が国会に提出されていることが重要です。「死刑、無期または一〇年以上の刑に当たる罪を實行するための組織により行われるものの遂行を共謀した者」、要するに、暴力団の組員が殺人等の罪を實行するために相談し、合意に達した場合に処罰するというものです。強制執行妨害関係の法案と併せて先の国会に提案されたのですが、犯罪の實行を相談しただけで処罰するのは構成要件上不明確であるといった理由で、野党特に民主党の反対が強く継続審議となっています。しかし、すでに条約が締結されていますので、国際信義上、法案は次の通常国会で可決される見通しであると聞いております。

さらに、国際化との関連では、刑法三条の二の改正があります。これまでは、外国で日本人が外国人に危害を加えられても、その外国人を処罰できなかったのですが、交通の国際化によって、日本国外で日本国民に対して罪を犯した外国人の数が年々増加しております、これらの外国人を処罰する必要があるために、一九四七年に削除された刑法の規定を一昨年に復活したものです。

二つ目は、ハイテク犯罪を処罰するための刑法の改正、あるいは情報処理の高度化に対処するための刑事法の改正であります。先ほども触れましたが、一九八七年に刑法一六一条の二などを新設して、コンピュータ関連犯罪の整備を図り、また、二〇〇一年には支払い用カード電磁的記録不正作出・供用罪を中心としたカード犯罪の整備を図ったところですが、新たに、ハイテク犯罪の対策として、欧州評議会の「サイバー犯罪に関する条約」を締結するために、罰則及び手続法の整備を図るための刑事法の改正を行うものであります。これも法制審議会に「ハイテク犯罪関連刑事法部会」が設置され、私が部会長で刑法及び刑事訴訟法の改正のために答申案を作成したものであります。

す。

まず、刑法の改正としましては、電子計算機を使用する目的で不正なデータを作る行為（いわゆるコンピュー・ウイルス）、これを処罰する「不正指令電磁的記録作成罪」を新設することにしました。また、しばしば判例で話題となった「わいせつ画像」の処罰を明確にするために、画像それ自体をわいせつ物頒布罪の客体とするように刑法一七五条の構成要件を拡張する改正を図っています。こうすれば、画像自体をわいせつ物であるというように無理な解釈をしなくても済むわけです。

一方、コンピュータに関連する手続法の整備も、日本は大変遅れていますので、その点の改正も検討されました。特に、コンピュータのデータが証拠として必要な場合、現行法では電磁的記録の媒体でありますコンピュータそのものを差押さえなければならぬのですが、それに代えて、データを複写してデータだけを差し押さえることができるような改正案を国会に提出いたしており、刑法および刑事訴訟法の一部を改正する法律として、次の通常国会で可決・成立するものと思います。

三つ目は、犯罪被害者に配慮した重罰化であります。先ほど、犯罪被害者の権利ないし刑事手続き上の負担軽減に關する被害者保護二法のお話をしましたが、これと平行しまして、被害者の被害感情に配慮した刑法改正が登場いたします。近年、交通事故の被害者団体が処罰の適正を求めて運動を展開していることは諸君もご存知かと思いますが、その運動の一つとして、加害者に対する処罰の強化を法務省当局に求めてきたところでありまして、これに呼応する形で法務大臣から法制審議会に諮問がなされました。そこで、危険運転致死傷罪関係の刑事法部会が設置されま

して、私が部長に就任いたしました。従来、業務上過失として五年以下の懲役・禁錮でありました法定刑を、危険運転によって負傷させた者は危険運転致傷罪として一〇年以下の懲役、また、死亡させた者は危険運転致死罪として一年以上の有期懲役に処することにしたのです。酩酊運転や無謀運転を原因とする交通事故については、危険な運転であることを知りながら「敢えて」運転して事故を起こしたという意味で、過失ではなく故意犯として、傷害罪や傷害致死罪と同じ扱いにすべきであるという趣旨で、重罰化が図られたのです。刑事法部会では理論面及び実務面からの白熱した議論がありました。答申どおりの法律案が可決され、二〇〇一年、平成一三年に施行されています。すでに一〇〇件以上が適用されています。ほかに、付きまといを処罰する二〇〇〇年のストーカー規制法なども、その一つと見られます。

#### (4) 凶悪・重大犯罪の処罰のあり方

さて、これまで、三つの流れに即して、近年の刑事立法を網羅的に紹介してきたのですが、それらを集約する形で立法化されたものが、「凶悪・重大犯罪の処罰の整備」にかかる立法であります。

昨年二月一〇日、法務大臣は、「凶悪・重大犯罪に対処するための刑事法の整備について」という諮問を法制審議会にいたしました。それに呼応して、昨年四月に法制審議会刑事法部会が設置され、私が部長に指名されました。五回の会議を開いて八月に答申案を作成、昨年秋の通常国会に法律案が国会に提出されまして、一二月に可決・制定されて、正月には、すでに改正法を適用して起訴したという新聞報道がなされたところであります。このように、凶

悪・重大犯罪の法的整備は異例のスピードでなされたのでありますが、この立法及びそこに至る論議は、今後の刑事法の在り方にとって多くの示唆に富むものでありますとともに、近年の「刑事立法の活性化」の本質を示す重要なものと考えます。そこで、最後に、「凶悪・重大犯罪の処罰の在り方」について検討してみたいと思います。

「凶悪・重大犯罪の処罰の整備」が問題となった背景としましては、殺人や強盗強姦といった凶悪・重大犯罪が非常に増えていること、検挙率が低下していること、犯罪に不安を感じる人が非常に増えており、国民の「体感治安」、言い換えますと、国民が感ずる治安の水準ですが、これが悪くなっているという実態が、国や社会の大きな関心事となつていることにあります。こうした事態を真剣に受け止めた政府は、二〇〇三年、犯罪対策閣僚会議を設置しまして、「犯罪に強い社会の実現のための行動計画」を策定いたしました。特に、刑法に関連して、「凶悪犯罪の法定刑の引き上げ、現在二〇年とされている有期刑の上限引き上げを含めた、凶悪犯罪等に関する罰則の整備」をすべくように求めたのであります。

これに呼応する形で、法務大臣は要綱を示して法制審議会に諮問したのであります。その内容をかいつまんで紹介しますと、第一に、①法定刑の引き上げとして、現在は一五年となつている上限を二〇年に、②累犯・併合罪加重つまり処断刑の引上げとして、上限を二〇年から三〇年にする。第二に、性的な暴力犯罪の引き上げとして、①現在六月以上七年以下である強制わいせつの法定刑を六月以上一〇年以下とすること、②強姦の法定刑を二年以上の有期懲役から三年以上の有期懲役とすること、③強姦致死傷を無期または三年以上の有期懲役から無期または五年以上にするのと、④二人以上共同して強姦した場合は、集団強姦として四年以上の有期懲役とし、死傷の場合は無期または六年以

上とすること、第三は、殺人に関するものでありまして、①殺人の下限を三年から五年とすること、②組織的な殺人の下限を五年から六年に引き上げること、第四は、傷害の罪に関するもので、傷害罪の上限を一〇年から一五年に、傷害致死の下限を二年から三年に引き上げること、最後に、刑事訴訟の公訴時効期間の改正として、死刑に当たる罪については、一五年から二五年、無期に当たる罪については一〇年から一五年、長期が一五年以上の場合には七年から一〇年に延長することになりました。

只今の要綱は、五回にわたる刑事法部会で審議され、採決の結果、修正されることなく賛成多数で承認されて答申案となった次第ですが、審議では、刑の引き上げの合理的根拠がないから引き上げは不要だといった極端な意見も含めて、さまざまな議論があり、部会長として大いに悩まれました。特に、現在の犯罪情勢の下で、厳罰化・重罰化の必要があるのか、また、法定刑の上限を一五年から二〇年に、処断刑の上限を二〇年から三〇年に引き上げる根拠は何かについては、最後まで議論が続けられました。刑罰の本質論から刑法のあり方についての哲学的な議論まで飛び出す始末でしたが、私は、これからお話しするように考えて答申案のとりまとめをいたしました。

まず、法定刑、処断刑の引き上げについてですが、犯罪の実態を見ますと、殺人は、一〇年前には一二七〇件であったものが二〇〇三年には一四五二件で一三・五パーセント増であるというように、それほど急増しているわけではありませんが、窃盗は二三万件で四三パーセント増、強制わいせつは一〇〇二九件で一八〇パーセント増、強姦は二四七二件で五三パーセント増であり、一般刑法犯数は五六パーセント増となっているのです。これらの数字からもわかりますように、凶悪重大犯罪を含めて犯罪の増加傾向は顕著であり、世界で最も治安のよい国といわれた十数年



前と比べると、日本の治安水準は急速に悪くなっていることは否定できないと思います。国民の安全・安心の確保が、大きな政治的課題となっている所以です。

その当然の結果として、先ほど触れましたような「犯罪に強い社会のための行動計画」を立案し、政府が犯罪抑止に多角的に取り組むことは、今後の犯罪対策として極めて貴重であると考えています。問題は、そのために何を優先的に行うべきかにあります。私は、やはり、その中心は刑罰による抑止でなければならぬと考えています。国家権力は悪であり、その代表的な刑罰権も当然悪であるから、刑罰を使わずに、それ以外の方法で犯罪抑止を図るべきであるという意見は、今日でも刑法学者の間では市民権を持っているようですが、それは不当であると思います。もちろん、刑罰権の乱用は慎まなければなりませんし、犯罪化、重罰化には合理的根拠がなければなりません。けれども、犯罪抑止に正面から立ち向かう役割は、依然として刑法でありまして、犯罪の増加、治安の悪化対策として、何よりも厳罰化、重罰化が選択されるのは、どの国でも同じであると考えます。その意味で、手前味噌になります。が、刑事法部会の結論は正しかったと思っております。

それでは、凶悪・重大犯罪の重罰化には、どのような合理的根拠があるのでしょうか。法定刑の上限を定める場合、従来どのような根拠から決定されてきたのか、また、十分な論議を踏まえて決定されてきたのかはかなり疑問でありまして、その意味でも刑事法部会の議論は有意義であったと思っております。有期刑の上限を二〇年から三〇年に引き上げたからといって、直ちに抑止効果が歴然と現れるわけではありません。最近、刑法及び刑罰の役割は犯罪の一般予防効果にあるとする考える方が、有力になっているように思いますし、そのこと自体は決して誤りではありません。

んが、私は、むしろ、国民全体が犯罪を憎み、防止しなければならないという意識を持つこと、つまり、国民の規範意識を強化することによって犯罪に強くなる社会を実現することが肝心であり、法定刑は、その犯罪に対する国民の怒り、憎しみの程度を象徴する意味を持つと考えるのです。

そうだとしますと、現在の法定刑や処断刑の上限は、国民の規範意識を醸成し、強化するのに適する程度の種類の量の刑罰でなければならないということになります。犯罪被害者やメディア、さらに世論は、今日の犯罪情勢から判断して、日本の現在使われている刑罰は軽すぎ、刑罰に関する正義観念に反すると考えているようであります。そうだとしますと、国民が現在の刑罰制度に不信感を抱くようになり、犯罪を憎み、抑止すべきであるという規範意識が希薄になってしまおうと考えるのです。なお、只今、刑罰の正義観念と申しましたが、これは従来言われてきた応報的正義とは少し違うものでありまして、体感治安とか社会の怒りの感情を基礎とした、社会一般が相当と考える刑罰を意味しています。

それでは、犯罪被害者や世論が、現在の有期刑の上限は軽い、したがって刑罰的正義に反すると考えているのは、なぜなのでしょう。

私は、有期刑の上限を考える場合、三つのことを考慮する必要があると考えています。一つは、平均寿命の大幅な伸びであります。約一〇〇年まえの現行刑法が制定された当時の平均寿命は、男が四四・二歳、女が四四・八五歳でありました。これに対し、二〇〇二年では、男が七七・七二歳、女が八四・六〇歳でありまして、その伸びは男で一・七五倍、女で一・八八倍でありまして、平均しますと一・六九倍です。昔の一〇年の懲役は今の二〇年に匹敵す

るのです。この平均寿命の伸びが、現行刑法の有期刑についての刑罰の正義観念を害していると考えられます。現行の刑法の法定刑ないし量刑が軽すぎるといふ社会感情は、否定できないように思うのであります。

二つ目は、無期刑との関連です。無期刑については、一〇年を経過しますと仮出獄の資格を得ることができます。そうしますと、有期の処断刑の場合、無期刑よりは軽いのですから、少なくとも無期刑の仮出獄資格を得る期間と同じか、それよりも短期のものとする必要があります。つまり、有期刑の場合、刑期が三分の一終了すれば仮出獄資格を得るわけですから、無期刑との均衡を図るためには、処断刑の上限を三〇年とする必要があるのです。そして、処断刑は併合加重する場合には原則として一・五倍になるわけですから、併合加重して三〇年とするためには、法定刑の上限を二〇年にする必要があるわけでありまして、答申の結論は、単なる思い付きでできたわけではないのであります。

三つ目は、このように有期刑の上限を引き上げなければならない実務上の要請があるかという立法事実の点も考慮しなければならぬということです。今の刑法では、たとえば、二〇年の処断刑では軽すぎるが、かといって無期では重過ぎるといった場合が、実際にあるのかという問題です。つまり、有期刑と無期刑との選択の問題に帰着するのですが、執行刑期八年以上の長期受刑者の数は、年々増えておりまして、一〇年前には四〇件ほどでしたが、今では六〇件近くになっているというように、法定刑ないし処断刑の上限の量刑が増えているのが現状です。国民の正義観念に即した量刑を目指しますと、刑の上限を超える刑が必要になってきているということでありまして、それが答申の重罰化につながっているということでもあります。このように考えまして、法定刑、処断刑のあり方としては、社会

の規範意識に即した法定刑ないし処断刑の引き上げを行う必要があると考えて、答申をまとめた次第であります。

以上、有期刑の上限の在り方という観点から、凶悪・重大犯罪にかかる部会の答申案を概観した次第ですが、先にも触れましたように、この答申は異例の速さで法律案となり、可決・制定されました。一方、これに追い討ちをかけるように、昨年九月八日の法制審議会において、法務大臣は、逮捕監禁罪、略取・誘拐罪の刑の引き上げ、それから人身売買特に人身買受罪の犯罪化を内容とする諮問をいたしました。これに基づきまして、人身の自由を侵害する犯罪関係の刑事法部会が設置されました、またまた、私が部会長に選ばれた次第です。四回の部会会議を開き、昨年未だに五項目にわたる要綱につき答申案をまとめまして、来る二月九日の法制審議会におきまして、私から答申案を報告することになっております。この答申案も、性質上、早急に立法化されることが予想され、刑事法の活性化は、いよいよ「佳境」に入ったといつてよいかと思います。

### Ⅲ 刑事立法の活性化とその行方

#### (1) 刑事立法活性化の評価

それでは、このような刑事立法の活性化は、どのように評価すべきでしょうか。すでにお話しましたように、処罰の拡大及び重罰化、言い換えますと、「犯罪化と重罰化」にかかる近年の刑事立法は、主に、犯罪の組織化、国際化及び情報の高度化に対応するものでありますが、刑事立法を活性化させている背景を尋ねて見ますと、主に、三つの要因が働いているように思います。一つは、何といたっても、日本の刑事立法が停滞していたため、新しい時代に対応

した犯罪化および重罰化ができなかった点に求められると思います。その意味で、遅きに失したとはいえ、処罰の間隙を埋め、グローバルスタンダードに即した立法ができましたことは、評価してよいと思います。二つ目は、凶悪重大犯罪が増え治安情勢が悪くなったことに加えて、犯罪被害者の悲惨な実態が浮き彫りになるに다가って、犯罪からの安全・安心の確保に目が向けられ、犯罪抑止への社会の関心が非常に高まってきたことがあげられます。生命身体の安全とその侵害に対する救済の要求は、個人の尊重を理念とする今日の価値観からは当然のこととして評価すべきです。三つ目は、こうした社会の関心を背景として、政党の政策として犯罪対策が重視されるようになり、また、個々の国会議員の間で犯罪防止のために適正な処罰を求める機運が高まってきたことにあります。そして、政党間の対立が緩和されるに다가って、刑事立法は、改正刑法草案時代には考えられないほど容易になったということができます。

こうした背景のもとに生まれた「刑事立法の活性化」については、例によって、行過ぎた犯罪化・重罰化とする批判もありますが、すでに指摘しましたように、おおむね健全な方向を歩んでいると評価できます。刑事立法の困難を背景として、一九八〇年の半ばころから藤木博士を中心として台頭し、前田雅英教授によって推進された実質的犯罪論の役割は、大幅に後退したといつてよいかと思ひます。ただ、私が、これまでの経験から少し心配になっていますのは、刑事立法と議会との関係であります。

## (2) 今後の展望

確かに、法律は国会が作るものですから、その主役はもちろん議会にあります。しかし、先に紹介した少年法の改正では、法制審議会の答申を無視した形で議員立法が断行されたのですね。また、凶悪・重大犯罪及び人身買受罪にかかる「人身の自由を侵害する犯罪」についての改正も、議会の方が先走りして、議員立法でもやるというので、急遽、法制審議会の諮問および答申がなされたという背景があります。刑事法は、法益の保護と人権保障という二つの要請をいかに調和するかという観点から形成されてきたものでありまして、立法に当たっては、専門的立場からの調査・研究が不可欠であると考えています。その意味で、慎重に海外の事情や立法事実を調査・検討して、たたき台としての法案を造り、最後は議会にゆだねるといふ今日のやり方は、今後も維持すべきであると考えています。特に、国会議員はその性質上どうしても世論の強硬な意見に迎合しやすく、治安優先の立法になりがちであります。しかし、刑事法は、罪刑法定主義の精神から明らかなように、世論が一致していても処罰すべきでない場合があることを保障する法律です。その意味で、法務省の諮問機関である現在の法制審議会による立案作業は、今後とも維持されるべきでありまして、専門家及び有識者の委員による検討を経て、しかる後に国会の審議にゆだねることが大切であります。

## (3) 終わりに

今日は、最近の刑事立法について、犯罪の国際化・組織化への対応、ハイテク犯罪の抑止、そして犯罪被害者への

配慮といった三つの流れに即して、遅まきではあります但し刑事立法が適当に進んでいることが明らかになりました。こうした流れは、おそらく刑法解釈論にも反映するはずでありまして、少なくとも、刑事立法の停滞を背景として理論化された実質的犯罪論は、次第に後退していくであろうと思います。一方、国民の規範意識や刑罰に対する正義観念といった考え方が、刑法理論や刑事立法上無視できなくなりつつあることも判明いたしました。こうした状況を踏まえて、刑法は、いかにして「犯罪に強くなる社会」に寄与できるかという観点から刑法理論の可能性を究明することが、これからの刑事法学者に与えられた課題であると考えます。幸いにして、私の弟子筋に当たる刑法学者は十数名になりました。私立大学としては、多くの研究者を育てることができたと、満足しております。これらの諸君が、日本の刑法学界で大きな勢力となり、ただいま申しました趣旨に即して、大活躍をしてくださることを期待したいと思います。同時に、同志社大学法学部がますます発展し、世界に羽ばたく学部となりますように、心から切望いたします。

最後になりましたが、私は過去四〇年間、同志社で学び、育てられてまいりました。文字通り同志社一筋の人生行路であったかと思えます。そして、曲がりなりにも刑事法の教育研究に身を捧げることができました。ここに改めて、同志社大学法学部の先輩、後輩の先生方、それから、共に学んだOB、OGおよび学生諸君に、深く感謝申し上げます。新島が私どもに課した「良心を手腕に運用する人物」として生きて来たかどうかは自信がありませんが、残された人生を同志社の発展のために、全力を傾けたいと念願しています。今後ともご支援のほど、よろしくお願いいたします。最終講義を閉じさせていただきます。ご清聴有難うございました。