

# 刑法改正の現状とその問題点

上 田 健 二

一

法務大臣の諮問機関である法制審議会が、かねて法務大臣から出されていた現行刑法典を全面的に改正することの要否に関する諮問（昭和三十八年五月諮問第二〇号）に対して、「刑法に全面的改正を加える必要がある。その要綱は別添の改正要綱による」と決定し、「改正刑法草案」なるものを最終答申案として採択したのは、昨年の五月二十九日であった。この「改正刑法草案」（以下「草案」と略称する）というのは、法制審議会が右の諮問に答えるために設置した刑事法特別部会というところで足かけ一〇年の歳月を費やして作成され、昭和四十七年三月に部会草案として発表されたものの中身から、刑の宣告猶予に関する規定を削り、執行猶予の要件である一〇万円以下の罰金を二〇万円に改めるといふ修正を加えただけのものである。改正「要綱」といふが、これは四一章三七三条よりなり、内容的に

も直ちに制定法になりうるほどに完結した草案である。明治四十年に制定された現行刑法と比較すると、まず条文が口語化されたこと、条文数が一〇〇条余増加していること、四〇条余の犯罪が新設され、五〇に近い犯罪の法定刑が引き上げられたこと、それに精神障害者に対する保安処分制度が導入されたことが顕著な特徴をなしている。この「草案」が発表されて以来、これに対して専門家の間だけでなく、国民各層から多くの意見が出され、その圧倒的多数が批判的ないし反対の意思表示であったことは周知の通りである。刑法という国民生活と密接に関係する基本法典が全面的に改正されようとしているのであるから、このように幅広い国民世論が形成されたのは当然のことといえよう。

ところで、現時点において刑法を全面的に改正しようとする場合、日本国憲法の基本理念に従って明治憲法下に制定された現行刑法の問題点を国民の自由と安全の確保という観点から根本的に洗い

直すという作業から始めるべきである。わが法学部もそのような観点から「草案」を対象として幾度か検討会を重ねた。その結果、残念ながら今回の「草案」の基本的な特色は重罰化、過度の犯罪化、モラルに対する干渉の強化、問題の多い保安処分の新設にあり、それは「刑罰の軽減、非犯罪化、精神障害者に対する治療優先」といった刑法改正の現代的要請に正面から衝突するものであって、あるべき刑法法としてどうい認容できないとの結論にいたった。そこで法学部教授団声明を出して政府に対し、このように「独善的な刑罰主義および国家公共の治安優先に傾き、人権尊重に対する配慮を欠く」草案をすべて白紙にもどすよう強く要請したのであった。

法学部教授団声明に示された右のような見解はわが国の刑事法研究者の圧倒的多数の見解（よくに平野竜一・平場安治編『刑法改正』日本評論社刊、および法律時報四六卷六号『刑法改正の問題点』の特集記事をみられたい）と共通するだけでなく、日本弁護士会、日本精神神経学会、日本新聞協会をはじめとして各界から出された公式声明とも、むろん重点の置きどころに差異があるものの、基本的な点で一致していると見てよい。

このように数多い批判的見解とは裏腹に、「草案」の立場を全面的に支持し、あるいは積極的にこれを推進しようとする側の見解はこれまでほとんど見受けられなかった。しかし反対論が一通り出つくし、刑法改正問題の帰趨が見えなかに思われる最近になって、「草案」の全面的推進論者の反撃がいつせいに開始され出したのは注目すべき事実である。刑法改正は国家権力のあり方そのものと密接に結びつく問題であるだけに、われわれとしてはこうした新しい

動向をどこまでも注視し相応の態度決定をなす必要がある。

## 二

反撃はまず、法務省が本年八月に『刑法改正をどう考えるか——法制審議会の改正草案とこれに対する批判をめぐって——』と題する国民向けのPR文書を公刊して今回の「草案」を政府としてほとんどそのままの形で極めて積極的に立法化する意思を暗に表示したこと、および法務省最高顧問としてまた法制刑審事法特別部会長として「草案」作成に指導的な役割を果たしてきた小野清一郎博士がジュリスト九月十五日号と十月一日号の二回にわたり「改正刑法草案の批判に対する再批判」と題してこれまでの主な反対意見に対してはじめて全面的な反論を展開したことに始まる。『刑法改正をどう考えるか』はその冒頭で「刑法改正の問題が広く国民各階層の間で論議されるための前提として、法制審議会の作った改正刑法草案の内容をできる限りわかりやすく説明しようとしたもの」として五十四の問題について一問一答式に答えたものであるが、内容的にはこれまでに批判の多かつた点に対する「草案」の弁護であり、さらには極めて攻撃的な反批判となつてゐる。その論法は、「これまでにあらわれた批判や反対の意見はほとんど『改正草案』に対する誤解に基づくもの」としたり、「自分の立場だけが絶対に正しいという前提に立った一方的な主張」ときめつけることに終始するだけで、われわれの卒直な疑問に答えるだけの説得性をもっていないというのが、この文書を一読した筆者の卒直な印象である。たとえば「刑法の全面改正はどうしても必要なのでしょか」という、今回の

改正問題で最も議論の多い点については明治四十年制定の現行刑法の古さや戦後における社会情勢の変化を考慮し刑法を真に現代の社会生活にマッチしたものにすることを必要があるというもつともな理由を挙げているが、それがなぜ軍国主義花やかなりし頃の昭和十五年に作られた仮案の口語訳だったといわれている昭和三十六年の準備草案が土台となった今回の「草案」のような形にならなければならぬのかについては説得的な説明はなされていない。ただ、別の個所で「仮案は、当時の第一級の実務家および学者の多年にわたる共同作業の結果として上ったものですから、これに相当の敬意を払うことは当然といつてよいでしょう」といつているのは、改正推進者の心情がどこにあるかを知る上で重要である。また「草案は処罰の範圍を不当に拡大しているという批判」に対しては、「加害者の立場に立つ者の人権を強調するあまり……刑法の最も大きな任務が国民の安全を保護する点にあることを忘れた議論」だとして軽く一蹴し、あたかも「草案」が四十を超える数の犯罪を新設し、批難しうる行為ならば可能な限り処罰規定の中にとりこもうとしていて、それをこそ忘れたような答え方をしている。六十に近い犯罪の法定刑を引き上げられたことについては、現行法を「重くすべき者は重く、軽くすべきものは軽くしたもの」であつて重罰主義という批判はあつたらず、逆に死刑を科しうる犯罪を現在の十七種から十八種に減らしたことを強調する有様である。草案の批判者たちがつねに日本国憲法とその精神を評価の基準としてきたことについては、「草案のいずれかの規定が憲法に違反するという具体的な主張はさすがに見られないようです」などと誇らしげに答えている。これは

批判者たちが将来の刑法が日本国憲法の基本理念に合致するか否かを刑法全面改正が議論の対象となつていて現時点において総合的な見地から問題としていてることを故意に陰蔽してるとしか思われぬ。憲法の基本理念とその三十一条から四十条の趣旨を真面目に受けとめようとする者にとつては、「憲法無視とか人権抑圧とかの言葉で草案を非難する意見」は「憲法的一面だけを強調する考え方を前提にしているもの」であつてそのような「批難はいわれのないもの」として甘んずるわけにはゆかないであらう。

最後に、この文書の基調がどこにあるかを端的に示すものとして無視しえないのは、露骨な国家及び企業私益擁護の思想である。国家は国民の共同生活にとつてなければならず、企業が国民の経済生活に大きな寄与をしているのだから、国家や企業利益を保護することは刑法の重要な使命であるといつた大言が随所に見られる。ここには、独占資本主義段階における政府と、それと密接する大企業の利益擁護の考えがきわめて卒直に表明されているといふべきであらう。そしてその反面、右に指摘した点からだけでも知られるように、現代の世界的な刑事政策上の思想に立脚するさまざまな要請、とくに倫理観の上で差異があり、可罰性に疑問がある領域においてはできる限り刑法による干渉はさし控えるべきであるといふ刑法の断片性、謙抑性の主張はほとんど全く考慮されていない。

いずれにせよ、かように一切の批判を排撃し、それこそ「一方的な主張」によるとしか思われぬ文書が法務省によつて、しかも膨大な国費を使つて三万部も無料で配布されたといふことは、政府がいかに本腰を入れて今回の草案を立法化しようとしていてるかを示す

ものにはかならない。これと時を同じくして出された前記小野論文は、博士自身がわが国における刑法学会の権威であるとされているだけに、さすがに深い理論的な裏打ちがなされている。そこでは、刑罰の本質は応報であること、刑事「責任」は結局、犯人の道義性を追求するにあることを博士独自の哲学的人間学——業の理論——によって説かれている。しかしその内実は文字通り草案に対するこれまでの重要な批判に対する再批判であり、結論的には右のPR文章と趣旨とみごとに一致している。

### 三

「草案」の基本的な立場が国家主義、倫理主義、治安主義にあること、それが各則規定では犯罪化、重罰化の傾向となつてあらわれていることは繰り返し強調される必要はある。しかしそれよりも

## 女子部 バザー

同窓生の母校への協力活動として永い伝統をもつものの一に、女子部の名物となつてゐるバザーがあげられよう。これは明治三十六（一九〇三）年の秋、デントンの在英の友人から女学校のため寄せられたものに図書、カード等のほか、基金の一部に時計、男女洋服および付属品、手織物、石鹼、玩具、菓子など、さまざまの品があつた。しかし、これはそのまま全部を女学校に寄付するものではなく、売り上げの三分の一を同窓社に寄付するという条件であつた。そこで同窓生が中心となつて女教師、在学生等も母校のために協力して、大バザーを催したのを第一回とし、その後三十七、三十八年は日露戦争で国内多事の年を休み、三十九（一九〇六）年には売上金一四五円を得て学校に寄付した。以降毎回利益金を母校の基金にし、明治期は

重要なのは、一体刑法は何のためにあるのかという素朴な問題を現時点において根底から考え直すことではなからうか。われわれはわれわれ自身を刑罰という峻厳な国家的制裁の下でしか正しい行為をなすことができないほど不自由な人間であると前提すべきであらうか。それとも処罰規定によつてあやつられない個人の決断の可能なかぎり広い余地を残しておくべきではないか。全面改正推進者の反撃は日本国民一人一人に右の選択を迫つてゐると、筆者には思われなければならない。先進国家の中で最も犯罪の発生率の少ないわが国とは裏腹に、犯罪の激増に悩む西洋諸国、とくにアメリカ、イギリス、西ドイツなどは右のような観点から現代における刑法の膨張を抑制するといふ、真の改正のための緊急課題を真剣に退及してゐるのである。

（大学法学部助教授・刑事法）

四十一（一九〇八）年を最後にしばらく休止し、大正期になつて十三（一九二五）年五月、講堂建築費の資金のため、バザーによつて四、〇〇四円を、昭和期になつて四（一九二九）年以来十二（一九三七）年までの間、昭和六年を休んだほか継続して毎年開催、昭和二十八（一九五三）年は降は女子部全体の学校行事の一つとして教職員、同窓生、在学生を一体として催され、利益金も一〇〇万円を越え、三十九（一九六四）年は実に三二万四千七百三十三円という成績をあげている。かくしてバザーは、同窓会においては永年の間会員同志の旧交をあためる楽しみの機会であり、一方また母校への協力、奉仕といふ、母校愛実践の場として同窓生にはきわめて印象深い行事として毎年期待されている。

（同窓社九十年小史）より）