

松宮孝明著『刑法総論講義〔第5版補訂版〕』補遺

(2024年2月1日)

1 懲役・禁錮の拘禁刑への一本化

2018(平成30)年8月1日に本書の第5版補訂版を公刊して以降、刑法の重要な改正が相次いだ。まず、懲役と禁錮の両刑を一元化し、「拘禁刑」を創設する改正刑法が、2022(令和4)年6月13日に参院本会議で可決され、成立した。拘禁刑は、無期および有期とし、有期拘禁刑は、1月以上20年以下とされる(12条1項)。拘禁刑は、刑事施設に拘置することにより、人の自由を奪う「自由刑」であるが(12条2項)、「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。」(12条3項)とされている。

これにより、「所定の作業を行わせる」(旧12条2項)ことを刑罰の内容として強制できる懲役刑は廃止されることになるが、同時に、「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」が受刑者の意に反する場合でも強制でき、受刑者がこれに応じない場合には懲罰の対象とすることができるのか、また、それは適切なのかといった問題が生じる。

「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」(刑事施設法)84条1項は、作業を、改善指導・教科指導とともに受刑者に対する矯正処遇と位置づけている。これを基にして、正当な理由なく作業を怠りまたは指導を拒んだ場合には、遵守事項違反として懲罰を科し得ることとする解釈が、実務では有力である(刑事施設法150条1項参照)。

しかし、「受刑者の処遇は、その者の年齢、資質及び環境に応じ、その自覚に訴え、改善更生の意欲の喚起及び社会生活に適應する能力の育成を図ることを旨として行うものとする。」(刑事施設法30条)とされている上に、「処遇要領は、必要に応じ、受刑者の希望を参酌して定めるものとする。」(刑事施設法84条4項)とされている。

そもそも拘禁刑の刑罰内容は「刑事施設に拘置する。」(12条2項)ことに尽きているのであり、矯正処遇の拒否に懲罰を科すことは、「正当な分離または規律維持に付随する場合を除いては、拘禁制度は、右状態に固有の苦痛を増大させてはならない。」とする「改訂国連被拘禁者処遇最低基準規則」の規則3に反する疑いが強い。したがって、拘禁刑の下での矯正処遇の強制が、今後の議論の焦点となろう。

なお、この改正は、2025年6月1日から施行される。

2 侮辱罪の法定刑の引上げ

あわせて、この改正により、侮辱罪(231条)の法定刑が、それ以前の「拘留若しくは科料」から「1年以下の拘禁刑若しくは30万円以下の罰金又は拘留若しくは科料」に変更された。これは、インターネット上での特定の個人に対する誹謗・中傷が対象者の自殺を誘発

したとされる事件を契機とした刑の引上げである。これにより、「拘留又は科料のみに処すべき罪の教唆者及び従犯は、特別の規定がなければ、罰しない。」とする刑法 64 条の対象となる犯罪はなくなった。これは、侮辱罪の処罰範囲の過度の拡大が懸念される事態である。

3 少年法改正による特定少年の創設

2021（令和 3）年の改正により、少年法の対象である 18 歳および 19 歳の者が罪を犯した場合には、「特定少年」として、17 歳以下の少年とは異なる特例が定められ（少年法 62 条以下）、2022 年 4 月 1 日から施行されている。「特定少年」は依然として「少年」であるが、保護処分でなく刑事処分を求める検察官への「逆送」につき、「故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件であって、その罪を犯すとき 16 歳以上の少年に係るもの」および「死刑又は無期若しくは短期 1 年以上の懲役若しくは禁錮に当たる罪の事件であって、その罪を犯すとき特定少年に係るもの」への対象事件の拡大（少年法 62 条 2 項）や逆送決定後は 20 歳以上の者と原則同様に取り扱われ、さらに実名報道が解禁される（少年法 61 条の適用を排除する 68 条）。

この改正は、選挙権年齢や民法の成年年齢が 20 歳から 18 才に引き下げられたことを理由とするものであるが、依然として、20 歳未満の者には飲酒・喫煙の禁止が維持されることなどからみて、刑事法もこれに連動すべきであるのかどうかは、議論のあるところであった。

このような改正が、少年犯罪に対する適切な刑事政策的効果を上げるのかどうか、今後の課題である。

4 性刑法の改正

2023（令和 5）年の改正により、強制わいせつ（旧 176 条）、強制的性交等（旧 177 条）を中心とする性犯罪規定が大幅に改正され、それぞれ不同意わいせつ（176 条）、不同意性交等（177 条）に改められるとともに、16 歳未満の者に対する面会要求等（182 条）が新設された。この改正規定は、すでに施行されている。

その詳細は各論の教科書に譲るが、ここでは、176 条および 177 条の手段の例示として 8 種類の行為が規定されたばかりでなく、「その他これらに類する行為または事由により、同意しない意思を形成し、表明しもしくは全うすることが困難な状態にさせまたはその状態にあることに乗じて」（下線筆者）とされたことが、「刑罰法規の明確性」の要請に反しないかという問題を生じること、注意が必要である。

あわせて、176 条および 177 条では相手方の同意年齢が 16 歳に引き上げられつつ、「当該 16 歳未満の者が 13 歳以上である場合については、その者が生まれた日より 5 年以上前の日に生まれた者に限る。」という除外規定が設けられている。この点についても、真摯な交際をしている者の間でも 5 年以上の年齢差があれば犯罪となることが「内容的適正性」の要請に反するのではないかという問題が生じる。

5 窃盗罪の実行の着手

最決令和4・2・14刑集76巻2号101頁は、被害者の隙を見て銀行のキャッシュカードが入った封筒をすり替えるという「すり替え作戦」型の窃盗罪(235条)の実行の着手(43条)につき、被告人が被害者宅を発見できず、被害者宅まで約140mの路上にいた時点で、これを認めた。すでに「被告人が被害者宅を訪問し、虚偽の説明や指示を行うことに直接つながるとともに、被害者に被告人の説明や指示に疑問を抱かせることなく、すり替えの隙を生じさせる状況を作り出すよううそ」が他の共犯者によって電話を通じて被害者に述べられ、「金融庁職員を装いすり替えによってキャッシュカードを窃取する予定の被告人が被害者宅付近路上まで赴いた時点」では、「キャッシュカードの占有を侵害するに至る危険性が明らかに認められる。」ことが、その理由とされている。

しかし、従来の判例は、窃盗罪の実行の着手を「財物に対する事実上の支配を侵すに付密接なる行為」をしたときに認めており(大判昭和9・10・19刑集13巻1473頁、最決昭和40・3・9刑集19巻2号69頁の原判決)、被告人が目的物のある被害者の自宅すら発見できていない段階で、この「密接なる行為」があったとは、到底言えない。

本決定は「すり替え作戦」型の窃盗罪に限定された事例判断であるが、このように早期に実行の着手を認める結果となったことの背景には、量刑に重点を置いた1、2審段階での刑事弁護方針にも問題があったように思われる。