

第4回 法哲学演習

テーマ：『殺人罪の下限の引き上げ』

2009.5.11(Mon)

担当者：新谷・杉田・安

○目次

1.要約

- 1-1.はじめに
- 1-2.改正の過程
- 1-3.改正の背景
- 1-4.改正点
- 1-5.法制審議会における論点

2.論点

- 2-1. 他の法定刑とのバランスをとるためという理由付けは妥当か。
- 2-2. 「宥恕すべき殺人」をどう扱うか。

3.資料

4.注釈

1.要約

1－1.はじめに

刑法は1907年(明治40年)4月24日に制定され、翌年10月1日に施行された。この刑法には強力な治安法制を確立したいという当時の政治的な思惑が反映されていた。一方で犯罪類型については抽象的・包括的な定め方がなされて法定刑の幅は広く取られ、裁判官に広い裁量を与えるものであった。その後、「日本国憲法の本質に沿うように」と一部改正はなされたものの、全面的な改正が行われることはなかった。

しかし犯罪被害者の権利保護という主張や量刑に対する社会的関心の高まりの中で、2004年、懲役刑・禁固刑の法定刑の上限の見直しをはじめとする極めて大きな改正が行われた。

1－2.改正の過程¹

2004年2月10日：野沢法務大臣が法制審議会に対する「凶悪・重大犯罪に対処するための刑事法整備に関する諮問」を行う。

法制審議会第142回会議の開催と刑事法(凶悪・重大犯罪)部会の設置。

2004年7月30日：同部会での計4回の審議を経て、第5回会議において、諮問された要綱を可とする答申がなされる。

2004年9月8日：同部会での審議状況と結論について法制審議会総会にて報告。

法制審議会での議論の後、国会に刑法・刑事訴訟法改正案を提出。

2004年12月：「刑法等の一部を改正する法律」の成立。

2005年1月1日：本法律の施行。

1－3.改正の背景²

① 治安の悪化

近時の犯罪情勢、とりわけ凶悪犯罪に関する情勢は極めて深刻であり、その認知件数は10年前と比較すると明らかに増加傾向にある。

② 国民の正義観念・規範意識の変化

殺人罪、強盗罪等が保護する法益である、人の生命・身体・財産の価値は刑法典が制定された明治40年当時と異なるものではない。しかし近時これらの法益が一層侵害されやすくなった事(犯罪の認知件数の増加)から、国民は刑罰を活用して法益をより手厚く保護することを求めているといえる。

③平均寿命の伸び

現行刑法典が公布された明治 40 年の時点での、男性の平均寿命は約 44.25 歳、女性は 44.73 歳であったのに対し、平成 14 年の時点では男性の平均寿命は約 78.32 歳、女性は 85.23 歳であり、明治 40 年の各平均寿命に対し、男性は約 1.77 倍、女性は約 1.9 倍となっている。すなわち、現時点では国民の平均寿命の大幅な増進という自然条件からも法定刑の上限の引き上げが可能となっている。

1-4.立法事実

殺人罪について

●改正前

- ①殺人の罪の法定刑は、死刑、無期、若しくは3年以上の有期懲役
- ②組織的な殺人の罪の法定刑は、死刑、無期若しくは5年以上の有期懲役

↓

●改正後

- ①殺人の罪の法定刑を死刑又は無期若しくは5年以上の懲役とする。
- ②組織的な殺人の罪の法定刑を死刑又は無期若しくは6年以上の懲役とする。

1-5.法制審議会における論点³

殺人罪の下限が3年から5年に引き上げられた事は妥当か?

●肯定派

- ・強姦罪とのバランスをとるため。
- ・殺人罪の違法性の高さから、絶対的に見ても3年は低すぎる。
- ・現在の犯罪状況に対応して国民にメッセージを示す。
- ・実務上、情状酌量をして執行猶予をつけるという事はさほど困難ではないため、下限の引き上げにより当然に執行猶予を付けられないということに関して問題は発生しない。
- ・執行猶予にするのであれば、酌量減軽という特別な手段を踏むことが大切である。特別な事情がなければ執行猶予が付けられないくらいの重大な法益が問題となっているという事を立法上宣言すること自体に意味がある。

●否定派

- ・殺人罪の性質から見て下限に近い評価をすべき犯罪類型が存在するが、199条は包括的な規定であるため、下限をあげてしまうとそういった事例に対応できない。
例えば安楽死は、正当行為としている国もあるように、絶対的に重い罪とは言い切れない。むしろそういう場合に情状酌量しなければ執行猶予がつけられないという事の方がおかしい。
- ・現在の犯罪情勢を見ても、殺人そのものはさほど増えていない。
- ・実務上執行猶予がつけられるかどうかはあくまで個別事案の問題であり、法定刑というものは殺人に対する刑法的な評価であるため、同情すべき事案の事も包括した評価を下すべき。

- ・なぜ3年を5年にするのかの合理的な説明がなされていない。3年を4年でも6年でもなく5年にする理由はあるのか。
- ・国民に対するメッセージというなら元々死刑と無期があるのだから、わざわざ下限を上げる意味はない。
- ・メッセージ性というものは曖昧な概念である。

2.論点

2-1.「他の法定刑とのバランスをとるため」という理由付けは妥当か。

殺人罪の下限が引き上げられた理由として、

①現住建造物放火罪の下限と同じにする

②強姦罪の法定刑の下限が2年から3年に引き上げられた

という2点が挙げられる。

ここで挙げられた現住建造物放火罪、及び強姦罪と殺人罪の法益・社会的背景等を考慮し、議論してほしい。

①現住建造物放火罪について⁴

刑法定当時ほとんどが密集木造小屋であったため、現住建造物放火罪の法定刑の下限は5年以上とされたと思われる。

しかし防火地域の指定、耐火建築の増加という今日の住宅事情の変化を考慮すると、むしろ現住建造物放火罪の法定刑の下限5年以上との規定が妥当であるかが疑わしい。現住建造物放火罪の量刑が殺人罪の量刑に比べて統計的に低くなっている事を鑑みても、量刑の妥当性に疑問のある現住建造物放火罪を基準とするのは、相当であるといえるのだろうか。

②強姦罪について⁵

強姦罪の下限が3年となった以上、より重大な結果をもたらす殺人罪の下限が同じく3年であるのは不合理だという考え方があり得る。

たしかに人の生命という法益は他の犯罪とは比較にならないほど重要なものといえる。しかし考慮すべきは結果の重大性のみではないのであり、殺人罪と強姦罪のいずれが悪質かというのは一概に答えの出せる問題ではない。

なぜならば、「宥恕すべき殺人」はありえても「宥恕すべき強姦」は考えにくいからである。また強姦罪の量刑については平成に入ってから年々重くなる傾向にあり、その重罰化の流れには顕著なものがある。強姦既遂事案を例にすると、平成元年当時は懲役2年台の実刑が標準的量刑であったのに対し、平成8年頃からは3年以上5年以下が急増し、平成14年以降は完全に3年超5年以下が中心となった。PTSDなど被害者の後遺症の深刻さが改め

て認識されるようになり、この種の犯罪の重大性、当罰性の高さが再評価された結果といえる。よって今回の強姦罪における下限の引き上げは、この量刑相場の変動に依拠する。しかし殺人罪の量刑については、強姦罪のように顕著な重罰化は見られない。(※図③参照) また立法当局としては、殺人罪に関する当時の量刑傾向を問題視していたわけでもなければ、法定刑の引き上げによって量刑相場を上昇させようとしていたわけでもないという事からすると、必ずしも重罰化する必要はなかったのではと疑問の声が上がった。

2-2. 「宥恕すべき殺人」にどう対処するか。

殺人には極めて多様な類型のものが含まれる。

特に、**幼児殺(1歳未満の乳児の殺害)**や**安楽死、介護疲れによる殺人(※図②参照)**のような事案等には同情すべき点も多い。

今回、殺人罪の法定刑の下限が**3年から5年に引き上げられたこと**によってたとえ「宥恕すべき殺人」の事案であっても、酌量減輕しない限り執行猶予を付すことはできなくなった。酌量減輕せずとも執行猶予を付すことができた以前と、酌量減輕規定の発動というワnkッションを置かなければ執行猶予を付すことができなくなった現在とを比較し、議論してほしい。

①「メッセージ性」という観点⁶

法定刑の下限というのは「これ以上の刑は科さなければならない。」というメッセージ性を含むものであり、その罪がいかに重大なものであるかを国民に認識させるものであるといえる。人の生命の重要性に関する認識が一層高まっている現在の国民一般が持っていると思われる殺人という犯罪のイメージとこれに対する規範意識の下において、たとえ宥恕すべき殺人の場合であっても、特別な判断を経ずに執行猶予を付し得るものとするよりは、酌量減輕規定の発動というワnkッションを置くとした方が、メッセージ性を高めるといふ点において時代に適合するという声もある。

②明治期の立法者の判断⁷

殺人罪の法定刑の下限が**3年**であることについては、実は既に現行刑法の制定過程段階から問題とされていた。それにも関わらず当時の立法者は次のように述べた。

「実は例の重い刑が死刑にまで往く時には、下の方は**5年位**が最初の標準でありました。それに例外として殺人罪だけは罪に非常に差があるからと云うので200条(現199条)に3年としたが寧ろ我が例外の方に属して居る考えであります。」

明治期の立法者が殺人の多様性に鑑み、殺人罪を他の罪の例外的なものとして扱い、あえ

て下限を 3 年としたことに対しては、思慮深い判断であったと評価する意見も少なくはない。⁽¹⁾

よって、今回の改正によっても酌量減輕を施せば 5 年未満の量刑も執行猶予を付することも可能であるから実際の量刑にあまり支障はないとはいえ、「国民の正義観念の高まり」という極めて抽象的かつ曖昧な理由によって立法者の適切な判断が覆されることに苦言を呈する声がある。

③「通時的均衡」という観点⁸

酌量減輕規定の発動というワンクッションを置くことは、宥恕すべき個々の事案について執行猶予に付すという適正な量刑作用を阻害しないと言われている。

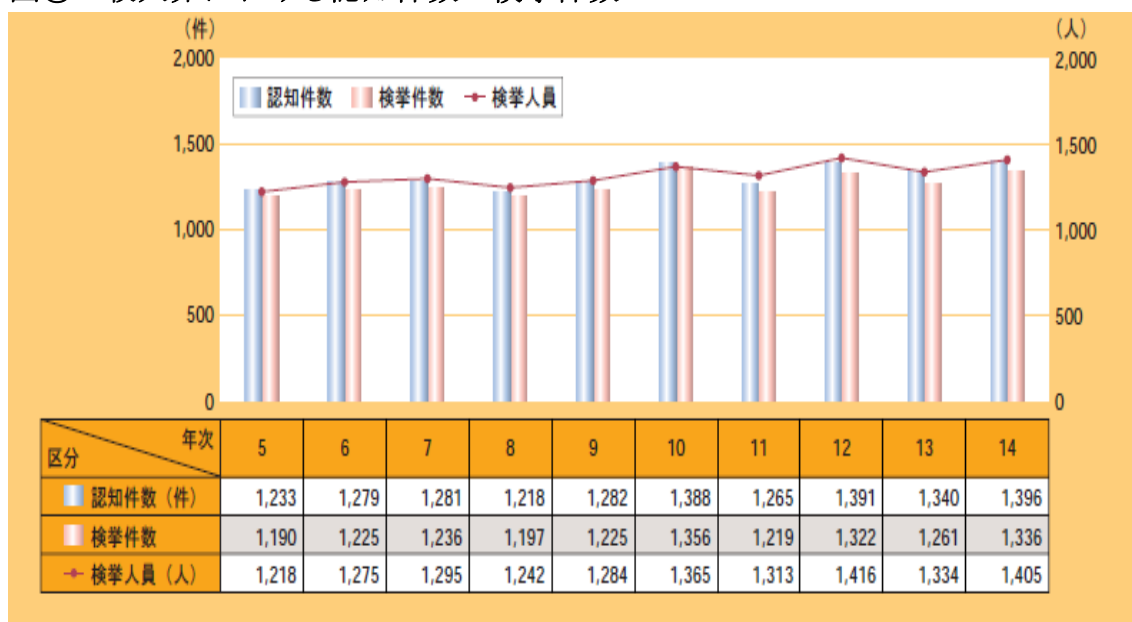
しかし一般に、法定刑の下限の引き上げは罪刑の通時的均衡⁽²⁾を脅かすものである。

法定刑の引き上げとは、特定の犯罪類型をより重大な犯罪として捉えるというものであるが故、過去の同種の事案よりも重罰化されざるを得ないのである。

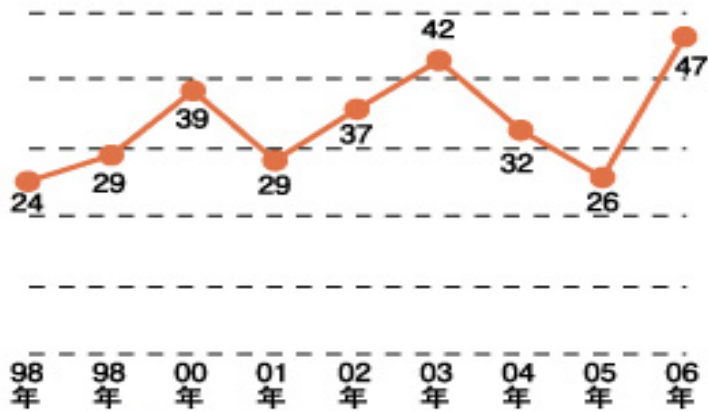
殺人の法定刑の下限が 3 年であった時期には「宥恕すべき殺人」の事案として執行猶予に付されたのに、下限が 5 年になった現在では同様の「宥恕すべき殺人」の事案であったとしても執行猶予が付されるまでには至らない、という事態が起こり得ないのか疑問である。

3.資料

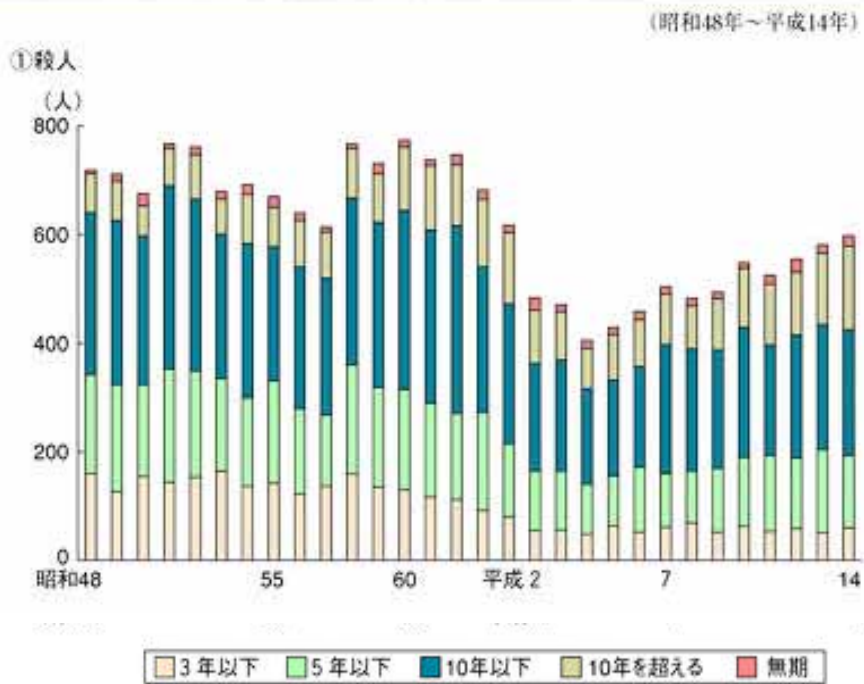
図①：殺人罪における認知件数・検挙件数⁹



図②：介護殺人の発生件数¹⁰



図③：殺人罪懲役新受刑者数及び比率の推移¹¹



注 矯正統計年報による。

参考条文

(執行猶予)

第二十五条：次に掲げる者が三年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金の言渡しを受けたときは、情状により、裁判が確定した日から一年以上五年以下の期間、その執行を猶予することができる。

一.前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

二.前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から五年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

2 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあってもその執行を猶予された者が一年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときも、前項と同様とする。ただし、次条第一項の規定により保護観察に付せられ、その期間内に更に罪を犯した者については、この限りでない。

(酌量減輕)

第六十六条 犯罪の情状に酌量すべきものがあるときは、その刑を減輕することができる。

4. 注釈

¹ 日本弁護士連合会「凶悪・重大犯罪に対処するための刑事法の整備に関する意見書」

http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2004_42.pdf

² 今井猛嘉「刑法総則の罰則整備」『ジュリスト』1276号(有斐閣・2004年)

³ 法制審議会刑事法(凶悪・重大犯罪関係)部会議事録

<http://www.moj.go.jp/SHINGI/040730-1.html>

⁴ 日本弁護士連合会 前掲

⁵ 木村光江「刑法各則の罰則整備」『ジュリスト』1276号(有斐閣・2004年)

⁶ 高崎秀雄「凶悪・重大犯罪に対処するための刑事法の整備に関する要綱(骨子)」『ジュリスト』1276号(有斐閣・2004年)

⁷ 杉田宗久「平成16年刑法改正と量刑実務の今後の動向について」『判例タイムズ』1173号(判例タイムズ社・2005年)

村越一浩「法定刑・法改正と量刑」『判例タイムズ』1189号(判例タイムズ社・2005年)

⁸ 瀧川裕英「量刑権力の説明責任」『法律時報』78巻3号(2006年)

⁹ 警察白書(2003年)

<http://www.npa.go.jp/hakusyo/h15/h15index-s.html>

¹⁰ いきいき(2007年8月号)

<http://www.k-ikiiki.com/kiji/200708/kaigo2.html>

¹¹犯罪白書(2003年)

http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/44/nfm/n_44_2_5_6_2_1.html#H005006002002E

- (¹) 明治40年制定当時は、執行猶予の対象となる宣告刑の上限は2年以下の懲役又は禁錮とされていたので、酌量減輕規定を用いない限り、執行猶予を付すことはできなかったが、昭和22年法律第124号の改正により上記上限が2年から3年に引き上げられ、それ以降は酌量減輕規定を用いなくとも執行猶予を付すことが可能となり、一層弾力的な量刑が可能となった。
- (²) 「絶対的均衡」と「相対的均衡」と並び、犯罪と刑罰の均衡を要請する罪刑均衡の三原則の一つ。時間を通じて、同程度の犯罪には同程度の刑罰が科されることを要請する。つまり、過去の同種の事案と同じ刑罰が科されることを要請するものである。この点、平成16年改正以前から強姦罪の量刑相場が上昇していたことに対しても、裁判官は通時的均衡を犠牲にしていたとの指摘がなされる。