

刑 事 法

石 堂 功 卓

(1) 刑 法

第26条第2・第3号，第26条の2第3号

執行猶予取消は，執行猶予制度それ自体がはじめから予想するところのものであるから，ただちに違憲であると断定することはできないが，第26条第2・第3号，第26条の2第3号のような場合に執行猶予を取消すことは，違憲の疑いが極めて強いと言わざるを得ない。すなわち，右規定は，執行猶予中に生じたあらたな事由により，犯人につき実刑を執行する必要が生じたというのではなく，いったん確定した執行猶予の裁判を前科などの発覚を理由として取消すものであるから，実質的には被告人に不利益な再審というべきであって，憲法第39条に違反するとおもわれる。

第40条

聾啞者を一般的に責任無能力者あるいは限定責任能力者として，その行為を不可罰としたり，あるいは刑を減輕することには疑問がある。聾啞者と言ってもそれは千差万別であり，通常人と同等の精神能力を持つものもいれば，責任無能力者であると考えられる者もいる。したがって，聾啞者についてもその責任能力は第39条によって個別的に認定されるべきであり，本条のようにそれを一般化して規定するのは不当であろう。

第81条

本条における処罰は死刑にかぎられているが，最近の死刑の存廃に関する論議を参考にして，廃止論が優勢であると言えないまでも，少なくとも刑の選択の余地を認めるべきである。ちなみに，改正刑法草案では，「死刑又は無期懲役」としている。

第96条の2

詐欺破産罪や詐欺更生罪などに比較して、本条の構成要件がゆるやかすぎる（団藤・各論57頁）という批判があるが、正当とおもわれる。

第125条

本条の往来危険罪については、汽車・電車・艦船にその客体を限定しているが、現代において重要な交通機関となっているバス・航空機をも加えて規定すべきである。なお、改正刑法草案第194条・同195条・同198条参照。

以下第126条・第127条・第129条についても同様のことが言えよう。

第14章 阿片煙ニ関スル罪

本章は、あへん法や麻薬取締法などの特別法の整備によって、その実効性が失われている。

また、阿片煙に関する罪については国外犯を処罰する規定がないが、麻薬犯罪が国際的に行われることからみて、その規定を設ける必要がある。

第154条

天皇の国政上の権能は、憲法第7条によって極めて限定されて認められているにすぎないので、本条が問題となるということはほとんど考えられない。したがって、現行憲法下では本条は実質的に死文化しているとみてよいであろう。

第197条・第197条の2・第197条の3

上記の犯罪の主体となる者のうち仲裁人については、實際上、民訴第8編の仲裁手続がほとんど行われていないことから考えて、これを削除してよいものとおもわれる。改正刑法草案第137条・138条・139条・140条は、これを削除している。

第 200 条

尊属殺人罪を規定する本条が憲法第14条に違反することは、すでに最大判昭48・4・4刑集27・3・265で確立されたことである。今後は第199条で情状に応じた量刑がなされることになろう。

第 205 条第 2 項

第200条を違憲とするならば、本条項もまた違憲であるとおもわれるが、昭和48年の最高裁大法廷判決の理由付けのように、尊属を特に保護すること自体は不合理ではなく、ただ第200条は極端に重い刑を定めている点で違憲であるとするならば、本条項について違憲の問題の生じる余地はない。しかし、尊属であるからというだけで通常の場合より重く処罰することは、やはり法の下での平等を定めた憲法第14条に反すると言えるし、またそのような区別は封建道徳の温存にほかならず、実際上も、むしろ加害者側より被害者側に強く非難されるべき事情のあることが多いということを考えあわせると、本条項もまた違憲というべきものとおもわれる。

第 214 条

優生保護法第14条により医師による人工妊娠中絶がかなりゆるやかに認められるため、本条が適用される例はほとんどないと言ってもよいであろう。

第 218 条第 2 項

第200条・第205条第2項と共に違憲の疑いが強い。

第 220 条第 2 項

第200条・第205条第2項・第218条第2項と共に違憲の疑いが強い。

(2) 明治22年12月30日法律第34号「決闘罪ニ関スル件」

上記の法律は現在ほとんど適用されていない。削除されるべきである。

(3) 監獄法

監第4条

本条の趣旨は、苦情の申出に関して、本来それは当該施設の長に対してなされるべきところであるが、収容一被収容の関係に立つところから受刑者が施設の長に対しての申出を差し控えてしまい、という不都合を是正するため、その申出が施設外の者に対してもなされうるようにする、というところにある。したがって本条の存在意義は、はなはだ大きいと言わなければならないが、上記のような趣旨を徹底するならば、本条の規定する「少クトモ2年毎21回」の巡閲では不十分であると言わざるを得ない。回数を増加させる方向での改正が望まれるところである。

監第10条

陸海軍は現在存在していないから、本条は削除されるべきである。

監第15条

従来、独居拘禁か雑居拘禁かという問題は保安上・処遇上どのような拘禁形式が適当かという形で論じられてきたわけであるが、今日、それは拘禁形式の問題ではなく受刑者の生活する場所としていかなるものが適当かという問題であることがしだいに自覚されつつあり、そういった意味合いから本条を考へてみる必要があるとおもわれる。すなわち、受刑者のプライバシー等への配慮から、居室はできる限り個室とするのが望ましいのであり、その点本条には考慮すべき問題があるとおもわれる。

監第19条

戒具の使用については、それが相当時間受刑者の身体を拘束するもので

あるから、その種類、使用要件、方法等について法律上明確に規定することが望ましい。

監第28条

受刑者が刑務作業の際に災害を受けた場合、受刑者といえどもできる限り労働関係法令に基づく配慮がなされるべきであり、本条のように「手当金」の支給が恩恵的・裁量的性格を有するのでは災害補償として十分とはいえない。

監第29条

本条は、日本国憲法第20条により信教の自由が保障され国およびその機関がいかなる宗教活動もしてはならないことになった現在において、死文化したものと考えねばならない（本条をうけた施行規則第80条、第81条、第82条、第84条も同様である）が、立法論としては、被収容者の希望にもとづいてその宗教活動が一定の範囲内で行いうるよう法的に規定されねばならないであろう。

監第31条第2項

文書・図画の閲読の制限については法律上明確にする必要があるとおもわれる。

監第33条第2項

自弁の衣類臥具に関する制限は法律上明確にする必要があるとおもわれる。

監第45条・第46条

接見・通信は受刑者の矯正及び社会復帰の促進上重要な役割を果すことはすでに確認されていることであり、これを広く認める必要のあることは

言うまでもなからう。監第45条・第46条は、接見・通信の相手方として、原則的に親族に限っているが、合理的な範囲を超えない限り、これに限定される理由は存しないとおもわれる。

監第47条第2項

受刑者に発受を許さない信書であっても、その後の情勢の変化により許可されうるものになる場合があるのであるから、2年経過後に廃棄し得るとするのは適当でない。

監第50条

接見・信書の制限については法律上明確にする必要があるとおもわれる。

監第53条第1項

差入の許可についての要件は、法律上明確にする必要があるとおもわれる。

監第58条第2項

賞遇の種類及び方法は法律上明確にする必要があるとおもわれる。ただし、現在施行規則第154条の「賞遇」は、行刑累進処遇令との関係上実施されていない。

監第59条

懲罰は受刑者にとって重要な不利益処分となるものであるから、本条のように一般的規定をもって充分とみるべきではなく、紀律違反の内容を明確に規定すべきものと考えられる。

監第60条

本条で掲げられた懲罰の種類のうち、少なくとも、運動の停止(8号)・減食(10号)・重屏禁(12号)のような非人間的で残虐な懲罰はこれを廃止すべきである。また本条との関係で、監獄法施行規則第154条第5号・第157条も廃止の方向で検討すべきである。

監第64条

仮釈放の猶予時間については、実務上可能な限りこれを短縮することが望ましいとおもわれる。今日、仮釈放の決定は予めその釈放日が指定され施設に通知されるのが通常であるから、本条に規定されている「24時間」の猶予はこれをさらに短縮しうるものとして再考する必要があるだろう。

監第68条

満期者の釈放時間についても、監第64条と同様にさらに早めることが望ましい。