

# 刑法理解の近道

馬場昭夫

## はじめに

日本の社会は治安がよいと言われてきたが、近年、犯罪が多発し、凶悪化している。また検挙率も極端に下がってきている。このような状況で社会不安が増大している。自分の身は自分で守らなければならない、警察や政府は何をしているのだろうか、などの思いを抱く国民は多いと思われる。新聞を開くならば、犯罪の報道に満ちている。テレビでもラジオでも多く報道されている。多くの国民は、困ったものだ、何とかならないものかという思いで毎日を送っている。

しかし、振り返ってみて、新聞に記されている犯罪あるいは刑罰について、果たして、正確な知識を持っているであろうか。たとえば、交通事故、あるいは医療事故などで「業務上過失致死」ということばがでてくるが、これはどのような内容であるか、どのような犯罪であるかについて、正確な知識はなかなか与えられていないのではないだろうか。<sup>1)</sup>

特に、教員、医師等の社会の指導的知識人において法あるいは法律についての基礎的、体系的知識が欠如していることが深刻である。

社会の秩序を維持し、その中で自由で平和な意義ある人生を各自が送るということを目標とするならば、国家の刑罰について知識を持ち、これを正しくコントロールしながら、秩序の破壊者に対処してゆかなければならない。

また、刑事裁判において、近い将来、一般の国民が職業的裁判官と共に裁判員として裁判を行うことも準備されている。社会から隔離された職業的裁判官の裁判、判断に対する不信から、いわば選挙によって政治に参加していったように、国民の司法への参加が期待されている。この道がうまく開けてゆくかどうかは、国民の法あるいは法律についての知識の進み具合にかかっているといえる。<sup>2)</sup>

本稿は刑罰と犯罪について規定している刑法について、早く正確に理解するにはどうしたらよいか模索したものである。<sup>3)</sup>

## I 刑法を理解するために

非常に悪いことをしたら刑務所に入れられるということは大多数の国民が理解している。男女を問わず5歳くらいから意識のしっかりしている限り高齢者にいたるまで上記のこと

は、漠然とは理解している。人を殺すとか、人をひどくなくるとかということは悪いことであることは理解している。しかし、普通に悪いことといわれていることであっても全部刑務所に通じているのではないことも、漠然と理解している。例えば、うそを言うことは悪いことだといわれるが、うそをついた人が全て刑務所に入れられるのではない。たばこをすうことは悪いことだといわれるが全てが刑罰を受けるわけではない。

そのように考えるならば、ただ悪いことをしたら刑務所に入る、あるいは広く他の刑罰を受けるといふ漠然とした理解では日々の生活の中で確信を持って生きてゆけないのではないであろうか。

通常、広く悪いことと思われていることの中で、いくつかがとりあげられ犯罪とされて、その犯罪に刑罰が科せられると考えられている。しかし、事態を良く見るならば、次のように言えるのではないかと思われる。

広く悪いことと思われていることの中で、いくつかがとりあげられ刑罰が科せられる、そしてこの刑罰が科せられる悪いことが犯罪である。

上記の二つの記述は同じように見えるが、根本的に異なっている。

後者の場合、国家によって刑罰が用意されていて、広く悪いことといわれることの中で、単に叱責、注意、懲戒解雇、退学、営業停止、免許取消、宗教的悔恨等ではなく、刑罰を科すこととすることを犯罪としている。悪いことがあり、犯罪があつて刑罰を科せるのではなく、刑罰を科すこととされる行いが犯罪である。

そして、近代の民主主義国家においては、刑罰は何であり、どのような行いにどのような刑罰を科せるか、すなわち、どのような行いが犯罪とされるかは、法律で決めておくこととなっている。<sup>4)</sup>

従つて、犯罪とか、刑罰とか、刑法とか、さらに刑事裁判とか、犯罪捜査とか、それらの理解のためには、まず、どのような刑罰があるかを知り、理解することが近道である。

## II 日本における刑の種類

日本においては現在どのような刑罰があるのであろうか。それを知るためには、「刑法」という法律を見ると分るのである。「刑法」という法律を見るには、「六法」と名づけられている法令集を開いてみよう。<sup>5)</sup>

### 刑法第九条(刑の種類)

死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及び科料を主刑とし、没収を付加刑とする。

(しけい、ちやうえき、きんこ、ばつきん、こうりゆう、およびかりやうをしゆけいと し、ほっしゆうをふかけいとす。)<sup>6) 7)</sup>

現在、日本においては刑の種類は非常に少ないといえる。九条に列記してある7種類である。付け加える刑である没収を除くと、主となる刑は6種類である。

この6種類の刑は、その内容は第一条(死刑)、第二条(懲役)、第三条(禁錮)、第十五条(罰金)、第十六条(拘留)、第十七条(科料)に記されている。

死刑は絞首して執行する。

懲役は監獄に拘置(こうち)して所定の作業を行わせる。

禁錮は監獄に拘置する。

罰金は一万円以上のお金をとる。

拘留は拘留場に拘置する。

科料は千円以上一万円未満のお金をとる。

まとめてみると、死刑は生命を奪う、懲役と禁錮と拘留は自由を奪う、罰金と科料はお金をとるのである。<sup>8)</sup>

懲役と禁錮と拘留では、懲役と禁錮は期間が長く、拘留は短いという違いがある。さらに懲役と禁錮では、懲役は所定の作業を行わせるが、禁錮は単に拘置するだけである。

罰金と科料では、罰金は一万円以上で科料は千円以上一万円未満である。<sup>9)</sup>

### Ⅲ 日本における罪の種類

それではどのようなことにこのような刑が科せられるのであろうか。

刑法第一九九条には、次のように書いてある。<sup>10)</sup>

「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは三年以上の懲役に処する。」

「若しくは」は「もしくは」と読み、「又は」と同じ意味であるが使い方が違う。<sup>11)</sup> 第一九九条で言っていることは、人を殺した者は、死刑か懲役に処する、そして懲役についていうと無期か三年以上である、ということである。

ところで、刑の種類のところでは、触れないできたが、第二条(懲役)第一項では次のように書いてある。<sup>12)</sup> 「懲役は、無期及び有期とし、有期懲役は、一月以上十五年以下とする。」(無期(むき)、有期(ゆうき)、一月(いちげつ)) 無期は期限がないので一生というふうに考えられる場合(終身刑)もあるが、現在ではむしろ期限がない、期限が定められていない、いつ終るかわからないと理解されている。有期は期限があるが、それは一ヶ月以上十五年以下の範囲で決めるということである。

以上を理解して、第一九九条を読むと、人を殺した者は、死刑に処するか、懲役に処するが、懲役に処する場合には、無期懲役に処するか、三年以上の懲役(有期懲役)に処するということになる。そして有期懲役は十五年以下の範囲での定まった期限(期間)の懲役である。

以上をもう少しわかりやすく理解するならば、人を殺した者は、最も重い場合には死刑に、最も軽くとも三年の懲役に処するということである。

刑法第二〇四条には、次のように書いてある。

「人の身体を傷害した者は、十年以下の懲役又は三十万円以下の罰金若しくは科料に処する。」(身体(しんたい), 傷害(しょうがい))

二〇四条で言っていることは、人の体(からだ)を傷つけあるいは害した者は、懲役かお金をとられることに処する、そして懲役は最高十年、お金をとることについては、罰金か科料であり、罰金は最高で三十万円であるということである。<sup>13)</sup>

刑法第二一二条には次のように書いてある。

「妊娠中の女子が薬物を用い、又はその他の方法により、墮胎したときは、一年以下の懲役に処する。」(墮胎(だたい))

刑法第二一五条第一項には次のように書いてある。

「女子の囑託を受けないで、又はその承諾を得ないで墮胎させた者は、六月以上七年以下の懲役に処する。」

刑法第一九〇条には次のように書いてある。

「死体、遺骨、遺髪又は棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、又は領得した者は、三年以下の懲役に処する。」(領得(りょうとく))

一九九条、二〇四条、二一二条、二一五条、一九〇条を比べた場合、一九九条、二〇四条では「人」、二一二条、二一五条では、ことばとしては出てこないが「胎児」、一九〇条では「死体」が対象となっている。このように見てみると、一九九条、二〇四条の「人」は生きている人を想定していると考えられる。一九九条では「殺した」とあるから、生きている人が想定されていることは当然であるが、墮胎が別に扱われているということは、胎児は一九九条の「人」には含まれていないということになる。第二〇四条の「人」も生きている人であって、そして胎児は除くと解される。<sup>14)</sup>

次に第二一〇条を見てみよう。次のように書いてある。

「過失により人を死亡させた者は、五十万円以下の罰金に処する。」(過失(かしつ))

過失によりというのは、誤ってとか、不注意でという意味であり、殺すつもりはなかったが、誤って人を死亡させた場合について、五十万円以下の罰金に処するとしているのである。

日本においては、罪は、やるつもりでやった場合と、あやまってやった場合とに大きく分かれる。前者のやるつもりでやった場合を故意犯(こいはん)、故意の犯罪行為といい、

後者のあやまってやった場合を過失犯(かしつはん)、過失の犯罪行為という。

普通、日本語で人を殺したという場合に、殺すつもりで殺す場合と、あやまって殺す場合の両方が含まれるともいえる。しかし、上記一九九条と二一〇条の条文を見比べた場合、二一〇条は過失犯の規定であり、それに対して、一九九条は殺すつもりで殺した場合、すなわち故意犯の規定である。従って、一九九条の人を殺したというのは、あやまって殺した場合は含まないと解される。<sup>15)</sup>

次に第二〇五条を見てみよう。次のように書いてある。

「身体を傷害し、よって人を死亡させた者は、二年以上の有期懲役に処する。」

この条文の意味は次のとおりである。人の身体を傷害しようとして傷害し、その結果人を死亡させた者は、二年以上の有期懲役に処する。すなわち傷害させようということは考えていて、そのつもりでやったのであるが、殺すつもりはなかった、しかし、例えば出血多量とか、急所を突いていたとかで死亡させてしまった(死に致(いた)らしめた)場合である。条文の見出しは傷害致死となっている。傷害致死罪である。

次に第二〇八条を見てみよう。次のように書いてある。

「暴行を加えた者が人を傷害するに至らなかったときは、二年以下の懲役若しくは三十万円以下の罰金又は拘留若しくは科料に処する。」(至らなかった(いたらなかった))

この条文の意味は次のとおりである。暴行を加えたけれども傷害するところまではいかなかった者は二年以下の懲役かもしくは三十万円以下の罰金あるいは拘留もしくは科料に処する。

ここで暴行というのは、他人の身体に対する物理力の行使をいうとされている。<sup>16)</sup>たとえば殴る、蹴る、引っ張るなどの行為である。音、放射線、電流、光等の物理力を行使する場合も含まれる。<sup>17)</sup>

暴行を加えて傷害の結果が生じた場合には、傷害罪だけが成立し、暴行罪は成立しない。<sup>18)</sup>

次に第二一一条第一項を見てみよう。次のように書いてある。

「業務上必要な注意を怠り、よって人を死傷させた者は、五年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金に処する。重大な過失により人を死傷させた者も、同様とする。」

この条文は二つの部分からなっている。<sup>19)</sup>前の方は業務上過失致死傷罪、後の方は重過失致死傷罪である。(ぎょうむじょうかしつちししょうざい、じゅうかしつちししょうざい)。いずれも二一〇条の過失致死罪、二〇九条の過失傷害罪に対して、業務上の場合、あるいは、過失(あやまち)の程度が重い(不注意の程度がひどい)場合に刑が重くされて

いるのである。

業務上というのは、言葉の上で当然に浮かんでくる仕事の上でというよりは、現在では次のように解されている。業務とは「本来人が社会生活上の地位に基づき反復継続して行う行為であって、かつその行為は他人の身体生命等に危害を加える虞あるものであることを必要とする」(最高裁判所判決昭和三三・四・一八)とされ、また、「人の生命・身体の危険を防止することを義務内容とする業務もふくまれる」(最高裁判所決定昭和六〇・一〇・二一)とされている。<sup>20)</sup> <sup>21)</sup>具体的には自動車の運転をしているの事故、診療行為における過誤(あやまち、ミス)等がある。自動車の運転についていうと仕事における場合だけでなく、自宅からたばこを買いにゆく場合であっても、また無免許運転の場合であっても事故をおこした場合には業務上過失致死傷罪が成立するとされている。死に致らしめた場合には業務上過失致死罪、傷害に致らしめた場合には業務上過失致傷罪である。

重大な過失というのは、注意義務に違反する程度が著しい場合である。<sup>22)</sup>具体的な例としては、住宅街の路上でゴルフクラブの素振りをして、自転車で通行中の女性を強打し死亡させた事例(大阪地方裁判所判決昭和六一・一〇・三)などがある。<sup>23)</sup>

#### IV 刑法における罪の種類の体系

刑法第二編罪は第二章から第四十章までである。(第七七条から二六四条)ここでは上記殺人、傷害等で見えてきたような形式で多数の罪とそれに対する刑が定められている。

第二章から第七章までは国家又は国家の活動を保護するためのものである。国家的法益(ほうえき)に対する罪といわれる。

第八章から第二十五章までは社会生活の円滑、平穩を保護するためのものである。社会的法益に対する罪といわれる。

第二十六章から第四十章までは個人個人の生命、身体、名誉、財産等を保護するためのものである。個人的法益に対する罪といわれる。この中で第二十六章から第三十三章は生命、身体、自由を保護するためのものである。第三十四章、第三十五章は名誉、信用を保護するためのものである。第三十六章から第四十章は財産を保護するためのものである。<sup>24)</sup>

#### V 二十歳未満の人についての特別扱い

刑法第四一条には次のように書いてある。

「十四歳に満たない者の行為は、罰しない。」

十四歳未満の人(子ども)については、何かを行って、それが罪の行為にあたるとしても、刑を科さないのである。刑を科さないのであるから、罪になっているように見えても、罪ではないということになる。十四歳未満の子どもは、まだ自分がすることの意味がよく

分らない。よく分らないで行なったことについて責めてそして刑を科しても意味がないと考えるのである。<sup>25)</sup>刑事責任年齢は十四歳以上である、あるいは十四歳以上の人に刑事責任能力がある、あるいは十四歳未満の人には刑事責任能力がないというように言っている。

二十歳未満の人については「少年」として少年法の適用がある。

少年法第二条第一項「この法律で「少年」とは、二十歳に満たない者をいい、「成人」とは、満二十歳以上の者をいう。」

少年法第三条第一項「次に掲げる少年は、これを家庭裁判所の審判に付する。一 罪を犯した少年 二 十四歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年 三 略」

少年法第二十条第一項「家庭裁判所は、死刑、懲役又は禁錮に当たる罪の事件について、調査の結果、その罪質及び情状に照らして刑事処分を相当と認めるときは、決定をもって、これを管轄地方裁判所に対応する検察庁の検察官に送致しなければならない。」第二項「前項の規定にかかわらず、家庭裁判所は、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、その罪を犯すとき十六歳以上の少年に係るものについては、同項の決定をしなければならない。ただし、調査の結果、犯行の動機及び態様、犯行後の情況、少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮し、刑事処分以外の措置を相当と認めるときは、この限りでない。」<sup>26)</sup>

少年法第五条第一項「罪を犯すとき十八歳に満たない者に対しては、死刑をもって処断すべきときは、無期刑を科する。」第二項略

少年法第六条「家庭裁判所の審判に付された少年又は少年のとき犯した罪により公訴を提起された者については、氏名、年齢、職業、住居、容ぼう等によりその者が当該事件の本人であることを推知することができるような記事又は写真を新聞紙その他の出版物に掲載してはならない。」

## おわりに

法律全体の要(かなめ)となる法律は、民法と刑法である。刑法を理解するにはまず具体的に刑の種類を知る必要がある。そして、生命、身体、自由、財産等をおびやかす者、行為に対するき然とした気持ちを持って、具体的にどのような行為に対してどのような刑を科すこととしているのかを条文を読んで知ることが必要である。社会で起きる、あるいは直接出合う事がらについて、それが罪であるかどうかを常に考えるようにしたいものである。

## 注

1) テレビ番組等で、法律に関するクイズなどで、出演者に「法律はごぞんじですか。」と司会者が質問すると「分かりません。」(笑)で終ることが多い。現在、日本の社会の中では、法律はよく

分らないという人が大多数であるという状況があることはたしかである。その最大の原因は、小、中、高の学校教育において、法についての教育が深く考慮されてこなかったことであると思われる。「地理」「歴史」「政治」「経済」「倫理」等の科目名からも事態が推測される。

- 2) 従来、法学部出身者が中学、高校の教員において少なかった。また法学部出身の教員であっても法または法律を教える分野が少なかった。

また、医師は大学においても法学教育は本格的には受けていないし、さらにあえていうならば、従来、医学界は法または法律の介入を拒否した無法地帯であったといえる。

- 3) 新潟中央短期大学幼児教育科において、二年生に「現代社会研究」という科目があり、三分の一の学生に犯罪についての理解を深める授業を行なっている。本稿はそこでの講義、質疑等も参考にしている。

- 4) 「罪刑法定主義」(ざいけいほうていしゅぎ) と言っている。

- 5) 「六法」というのは、何か六つの法律を集めたものというのではなく、現在では単に法律や命令(合わせて法令)を集めて載せている本のことを意味している。(最初は憲法、民法、商法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法の六つの法律を載せていることで六法と言っていたが、次第にその他の法令を載せるようになったが六法と言ってきた。)

ちなみに商品名として「六法全書」「小六法」「ポケット六法」「コンパクト六法」「デイリー六法」「判例六法」等があり、また分野別に「教育六法」「福祉六法」「介護六法」「看護六法」「建築六法」「自治六法」(地方自治関係) などがある。

現在出版されている六法の中で刑法を見る場合、「コンパクト六法」(岩波書店刊)が一番見やすく手頃であると思われる。なお、六法はなるべく新しいものを使用することが必要である。法令は改廃が激しいので古いものは使うと間違ふことがある。

- 6) 刑法という名前の法律は、第一編総則、第二編罪という構成になっている。そして、第一編総則の中は第一章通則、第二章刑、その他第十三章までである。刑法では、刑罰とはいわず刑といい、犯罪といわずに罪といっている。

- 7) 第二章刑は第九条(刑の種類)から第二一条(未決勾留日数の本刑算入)までである。

- 8) 死刑を生命刑、懲役、禁錮、拘留を自由刑、あるいは身体刑(しんたいけい)、罰金、科料を財産刑という。

- 9) 科料は「かりょう」と読むが、過料(かりょう)と区別して「とがりょう」ということがある。ちなみに過料は「あやまちりょう」ということがある。

- 10) 書いてある文のことを条文(じょうぶん)という。

- 11) 「コンパクト六法」の裏表紙を開いたところに「法令基礎用語例」がある。「又は・若しくは」のところでは、同意義の語であるが、まず「又は」を使い、その中でさらに必要などときには「若しくは」を使うとある。

- 12) 条文の中で①、②とある場合には、第一項(こう)、第二項(こう)という。



13) 外から傷つけるだけではなく、毒物などで下痢をおこさせる場合なども含むと解されている。近年はいわゆる心の傷も含むかが議論されている。

14) 胎児、人、死体と対象が区分され、墮胎、殺す、傷害する、損壊すると行為(こうい)(行い)が区分されている。ここまで来ると一見明解になってきたように見えるが、どこからが人か、どこからが死体か、さらにどこからが胎児かということは明解であるとはいえない。特にどこからが死であるか、どこからが胎児としての生命であるかということは、医学の進歩、発展によって明解には記述できない状況を作り出している。法学、医学、倫理学、哲学、宗教界を巻き込んだ大論争になっている。

15) 一九九条の条文の見出しは殺人となっている。殺人罪である。

二一〇条の条文の見出しは過失致死となっている。条文中の人を死亡させたということを致死(ちし)と表現しているのである。死に致(いた)らしめたという意味である。過失致死罪である。

人の死という結果が生じた場合について、殺すつもりで殺した場合(殺人)と、あやまって死亡させた(死にいたらしめた)場合(過失致死)とに分けているのである。

16) 「刑法各論」(西田典之著、法律学講座双書、弘文堂、2002年(平成14年)第二版) 40頁

刑法の罪の種類、内容について研究、論ずる分野が刑法各論といわれている。それに対して、罪(犯罪)一般に共通する諸問題(犯罪の成立要件、未遂(みすい)(やっだけれども結果が出なかった場合)共犯(きょうはん)(二人以上がかかわる場合)など)を研究、論ずる分野は刑法総論といわれている。これに対して、犯罪の社会的原因、犯罪者の身体的、心理的特徴などを調査、研究する分野は刑事学といわれている。さらに、犯罪の捜査、裁判等については刑事訴訟(そしゅう)法学がある。

上記西田典之著「刑法各論」は優れた著作である。

17) 西田「刑法各論」40頁

18) 暴行ということばはいろいろな罪に出てくる。学説(がくせつ)(研究者の捕(とら)え方)の中ではこれらの暴行の意味を四つに区別しているものがある。(i)最広義の暴行は、物に対する物理力の行使(対物暴行)をも含み、騒乱罪(一〇六条)における暴行がこれにあたる。(ii)広義の暴行は、人に向けられた物理力の行使(間接暴行)をも含み、公務執行妨害罪(九五条)における暴行がこれにあたる。(iii)狭義の暴行は暴行罪にいう暴行である。(iv)最狭義の暴行は、人の反抗を抑圧し、または、著しく困難にする程度のものであることを要し、強盗罪(二三六条)、強姦罪(一七七条)における暴行がこれにあたる。(西田「刑法各論」41頁)

なお新聞報道等においては、被害者保護のために強姦にかえて暴行を用いる場合がある。

19) 前段、後段という。

20) 西田「刑法各論」65頁

業務については「公衆または特定の多数人に対して、反復継続の意思を持って一定の行為を行うこと」とも解されている。

- 21) 判決や決定はその後の裁判の先例になるので判例といわれる。
- 22) 西田「刑法各論」64頁
- 23) 同上
- 24) 日本のこのような体系はドイツの刑法を引きついだものである。ドイツにおける刑法の変遷については「刑法学入門」(馬場昭夫, 慶友社, 1996)を参照。
- 25) 判断力があり, 刑を科して責任を追求してもよいとされる人間については刑事責任能力があるという。刑事責任能力があるかないか, 程度がどのくらいであるかが問題となるのは, 十四歳未満の子どもと, 第三九条に規定されている心身喪失(しんしんそうしつ), 心神耗弱(しんしんこうじゃく)の人についてである。
- 26) 第二項の条文中「係る」は「かかる」と読み, 「かかわる」「関する」という意味である。