

第9回 実定法解釈論4——刑罰と法2

今回は、刑罰の種類について引き続き考察したうえで、刑法の罪に関する規定を検討します。

1. 刑罰論（続き）

- ・ 死刑は、判例によれば、憲法36条により禁止される「残虐な刑罰」には当たらず、むしろ、憲法13条及び31条は死刑の存置を是認したものであるとされている（最大判昭和23年3月12日刑集2巻3号191頁）。

2. 刑法各論

- ・ 刑法典の規定する罪は、各犯罪類型の保護法益により、国家的法益に対する罪、社会的法益に対する罪、個人的法益に対する罪に、分類できる。
- ・ 犯罪の客体としての「人」の意義に関して、(1) 人の出生については、全部露出説と一部露出説があるが、後者が通説である。(2) 人の死亡については、三兆候説と脳死説とがあるが、前者が実務・判例である（臓器の移植に関する法律に基づく臓器移植の場合を除く）。

次回から、憲法の後半部分である統治機構論に入ります。教科書（『教育判例で読み解く憲法〔第2版〕』（学文社、2021年））を使用しますので、必ず持参してください。

まず、今回は、国会について学びます。国権の最高機関、国の唯一の立法機関、そして、国民の代表機関である国会に関して、その地位、組織及び権能について、考えていくことにしましょう。

- 1 「弁護人西村真人上告趣意第一点は「原判決は法令の解釈を誤りて適用した違法な判決である即ち原判決は被告人に対し刑法第九十九条同第二百条を適用して死刑の言渡をしたがこれは憲法違反である何となれば新憲法第三十六条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は絶対にこれを禁ずる」と規定している而して死刑こそは最も残虐な刑罰であるから新憲法によつて刑法第九十九条同第二百条等に於ける死刑に関する規定は当然廃除されたものと解すべきである然るに原判決は被告人に対し新憲法によつて絶対に禁止され従つて又当然失効した刑法第九十九条同第二百条に於ける死刑の規定を適用して被告人に死刑を言渡したのであるから法令の解釈を誤りて適用した違法な判決として当然破毀を免れざるものと信ず」というにある。

- 10 生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い。死刑は、まさにあらゆる刑罰のうちで最も冷厳な刑罰であり、またまことにやむを得ざるに出ずる窮極の刑罰である。それは言うまでもなく、尊厳な人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去るものだからである。現代国家は一般に、統治権の作用として刑罰権を行使するにあたり、刑罰の種類として死刑を認めるかどうか、いかなる罪質に対して死刑を科するか、またいかなる方法手続をもつて死刑を執行するかを法定している。そして、刑事裁判においては、具体的事件に対して被告人に死刑を科するか他の刑罰を科するかを審判する。かくてなされた死刑の判決は法定の方法手続に従つて現実に執行せられることとなる。これら一連の関係において死刑制度は常に、国家刑事政策の面と人道上の面との双方から深き批判と考慮が払われている。されば、各国の刑罰史を顧みれば、死刑の制度及びその運用は、総ての他のものと同様に、常に時代と環境とに応じて変遷があり、流転があり、進化がとげられてきたということが窮い知られる。わが国の最近において、治安維持法、国防保安法、陸軍刑法、海軍刑法、軍機保護法及び戦時犯罪処罰特例法等の廃止による各死刑制の消滅のごときは、その顕著な例証を示すものである。ここで新憲法は一般的概括的に死刑そのものの存否についていかなる態度をとっているのであるか。弁護人の主張するように、果して刑法死刑の規定は、憲法違反として効力を有しないものであろうか。まず、憲法第十三条においては、すべて国民は個人として尊重せられ、生命に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする旨を規定している。しかし、同時に同条においては、公共の福祉に反しない限りという厳格な枠をはめているから、もし公共の福祉という基本的原則に反する場合には、生命に対する国民の権利といえども立法上制限乃至剥奪されることを当然予想しているものといわねばならぬ。そしてさらに、憲法第三十一条によれば、国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適理の手続によつて、これを奪う刑罰を科せられることが、明かに定められている。すなわち憲法は、現代多数の文化国家における同様に、刑罰として死刑の存置を想定し、これを是認したものと解すべきである。言葉をかえれば、死刑の威嚇力によつて一般予防をなし、死刑の執行によつて特殊な社会悪の根元を絶ち、これをもつて社会を防衛せんとしたものであり、また個体に対する人道観の上に全体に対する人道観を優位せしめ、結局社会公共の福祉のために死刑制度の存続の必要性を承認したものと解せられるのである。弁護人は、憲法第三十六条が残虐な刑罰を絶対に禁ずる旨を定めているのを根拠として、刑法死刑の規定は憲法違反だと主張するのである。しかし死刑は、冒頭にも述べたようにまさに窮極の刑罰であり、また冷厳な刑罰ではあるが、刑罰としての死刑そのものが、一般に直ちに同条にいわゆる残虐な刑罰に該当するとは考えられない。ただ死刑といえども、他の刑罰の場合における同様に、その執行の方法等がその時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には、勿論これを残虐な刑罰といわねばならぬから、将来若し死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残虐な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法第三十六条に違反するものというべきである。前述のごとくであるから、死刑そのものをもつて残虐な刑罰と解し、刑法死刑の規定を憲法違反とする弁護人の論旨は、理由なきものといわねばならぬ。」