

摂南法学第 50 号抜刷

March 2015.

書評

『刑法各論』

大野真義・加藤久雄・飯島暢・島田良一・神馬幸一  
(世界思想社・2014 年)

小 野 晃 正

書評

『刑法各論』  
大野真義・加藤久雄・飯島暢・島田良一・神馬幸一  
(世界思想社・2014年)

小野 晃正

1. はじめに

(1) 本書は、2011年11月に世界思想社から刊行された大野真義＝森本益之＝加藤久雄＝本田稔＝神馬幸一『刑法総論』と対をなす、刑法各論の概説書である。内容は刑法典各則の解釈を主とするが、その理解に必要な範囲で特別刑法に規定された刑罰法規の解釈をも取り扱う。想定する読者の対象は、法学部や法科大学院未修者コースに在籍する学生である。もっとも、本書は、一方で実務上重要な「自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律」(平成25年11月法律第86号)の解説を取り込み、他方で比較法の観点を踏まえた記述を盛り込むなど、実務家や研究者が手にしても十分な読了感を得ることができるように工夫が施されている。

(2) 本書の執筆陣は、先に挙げた『刑法総論』と同様、大野真義博士を筆頭に、主に瀧川幸辰博士および瀧川春雄教授から指導を受けた研究者とその師弟から構成されている。今回の『各論』出版にあたり、執筆陣に若干の変更があった。すなわち、留学中の本多稔教授にかわり飯島暢教授が、森本益之博士にかわり刑事手続法を専攻する島田良一准教授が執筆者として新たに加わった。『総論』と同じく本書もまた執筆者を刑事実体法の研究者に限定せず、幅広い分野の刑事法研究者に筆を執らせた点で類書と異なる特徴を示す。

(3) 先の『総論』では、因果的行為論を基調とする犯罪論が展開され、瀧川幸辰『犯罪論序説(改訂版)』(有斐閣・1947年)と同様、因果関係論を構成要件論に前置して解説するなどの特色が見られた(『総論』91頁以下)(もっとも、『総論』は、瀧川(幸)博士の見解と異なり、犯罪論体系上因果関係論を不要

のものとはしない)。瀧川(幸)博士は、大日本帝国憲法施行下の1929(昭和4年)年に刊行された『刑法講義』における各則の解説(198頁以下)で、国家・社会の構成分子である個人の重要性を認められ、「個人的法益に対する罪」から説くことの必要性をすでに指摘されるなどの特色を示されておられた。今回紹介させていただく、瀧川(幸)博士の系統を受け継ぐ執筆陣による『刑法各論』からは如何なる特徴を見いだすことができるだろうか。以下では、本書の特色を具体的に見ていくことにしよう。

## 2. 各論学習に必要な情報を網羅

(1) 本書の総ページ数は450頁余となっており、近年の類書と比較して必ずしも物理的な厚さはない。しかしながら、本書を紐解けばわかるが、本文はやや小さめのフォントを用い、脚注に非常に多くの情報量が詰め込まれている。また本文において、殺人、遺棄、堕胎、偽造および賄賂罪などの箇所は、近時に刊行された刑法各論教科書において言及が少なくなりつつある、外国刑法の動向も十分に扱っている。このように、本書は比較法の観点にも配慮し研究者にとって有益な記述が多い。

(2) このほか、全体を通じた特色としては、各項目の担当者が本文の執筆にあたり詳細な文献の渉猟を行っていることである。こうした点は、近時の各論基本書では省略されがちな引用文献の充実ぶりからも看取される。たとえば、交通事故における胎児性致死傷事案につき業務上過失致死傷を成立させる裁判例が多く見られることや、これに関する近時の重要文献が紹介されるなど、脚注の情報がたいへん充実している。このように、本書は単に他の基本書を参考文献として挙げるにとどまらず、論説を含む内外の有用な文献を詳細に掲げ、意欲旺盛な学生の学習の便をはかろうとするのである。

(3) また、本書は、複数の論点にまたがる重要な項目について重複を厭うことなく、有機的関連性に留意しつつ視点を変えて手厚く解説する。さらに、近年相次いで出された各論に関する重要判例を網羅するなど非常に丁寧な作りとなっている。他方、本書は刑事矯正施設に勤務する職員の学習にも配慮し、従来の基本書ではあまり深い記述がなされてこなかった「逃走の罪」について、詳細な記述を用意している。

(4) 本書のこうした刑法各論を学ぶ者に対する真摯な姿勢は、実務家や研究者のみならず、勤勉な学生が演習などで研究報告をする際にも十分に役立

つであろう。以上を踏まえると、本書の情報量は、単なる基本書のそれというより体系書の情報量に匹敵するといえることができる。

### 3. 個別の内容

#### (1) 個人的法益に対する罪

刑法各則において最も重要な論点が山積している「個人法益に対する罪」に割り当てられたページ数は244頁であり、実に本書全体のおよそ6割を占める。また、内容も最新の細かな情報まで踏み込んでフォローされている。たとえば、生命に対する罪の箇所では、臓器移植法の改正内容も盛り込まれ、単なる刑罰法規の解釈にとどまらないよう、学生に多面的な角度から生命について思考を深められるための工夫が随所になされている。そのため、総論で詳述されることの多い安楽死や尊厳死についても、各論のテキストながらアメリカをはじめとする諸外国の法制度の概要が丁寧に説明されている。堕胎の罪の解説では、古代ローマ時代の制度に遡って、その沿革が述べられており読者を飽きさせない。

また、各論では、近時において傷害、住居等侵入、窃盗、強盗、詐欺、横領および背任において重要な裁判例が相次いだ。こうした学習に欠かすことのできない事案については、最高裁のみならず下級審のものについても補足している。さらに、脅迫や名誉毀損の罪の項目では、現代社会において便利なハードとして認識されている通信網が、犯罪インフラとして機能した場合、現行刑法典で如何なる対応ができるかといった処罰の限界についても考察されており、かゆいところにも手が届くきめ細かい構成ぶりとなっている。

#### (2) 社会的法益に対する罪

「社会的法益に対する罪」については120頁ほど割り当てられた。まず、公共の危険に対する罪の代表である放火罪は、客体の違いに応じて適用条文が異なり初学者には難しい箇所である。この点は混乱なきよう丁寧な論述がなされていた。ただし、放火の着手につき、本書は裁判例を引用して引火性の高いガソリン撒布行為につき、点火行為以前に放火の着手を認めた(横浜地判昭和58・7・20・判時1108号138頁)と一般化している(263頁)。しかし、同じく引火性の高い灯油の撒布行為については放火の着手を否定している裁判例(千葉地判平成16・5・25・判タ1188号347頁)がある以上、ガソリン以外にも灯油を挙げるなど引火性のみならず、揮発性の違いや犯行時における

四囲の状況にも着眼した上で、放火の着手を考察する必要があるのではなからうか。

公共の信用に対する罪の項目では、支払用カード電磁的記録に関する罪について、近年急速に普及しているポイントカード・マイレージカードについての言及や他罪との関係についての記述が目を惹いた。また、コンピュータ・ウイルスを用いた犯罪を規制する不正指令電磁的記録に関する罪の記述も広範な文献の引用により、その最前線がわかるように記述されていた。

### (3) 国家的法益に対する罪

「国家的法益に対する罪」には70頁余が割かれた。とくに類書と比較して興味深いのは、外患に関する罪の記述の詳細ぶりである。時事的な問題が、わが国の秘密保護法制にどのような影響を与え「特定機密の保護に関する法律」(平成25年12月法律第108号)の制定につながったのかが詳説されている。その上で、必要な範囲で、いわゆる「特定機密保護法」の罰則規定についての解説もなされている。また、公務執行妨害罪の解説では、ドイツ刑法典との比較を通じて説明がなされており示唆に富む記述も多い。

さらに、先述したように、逃走の罪について、本書は他書よりも詳細な検討が施されている。刑法を学ぶ者は法曹三者や法学系の学生に限られるわけではない。矯正行政に関わる公務員もまた刑法の学習者として想定されることから、従来の教科書では控えめに説明されていた論点であっても、担当者の経験上矯正実務に必要と認められる問題については紙幅の許される限りで詳述されたものと推察される。

## 4. おわりに

最後に、隴を得て蜀を望む感がないではないが、若干気になった点もいくつか述べておこう。

まず、本書は「個人的法益に対する罪」の解説からはじまり、「社会的法益に対する罪」を経て、「国家的法益に対する罪」の解説で締めくくられている。こうした順序は、国民主権を基調とする日本国憲法下において、国民が存在して社会が成り立ち、個々の社会が結合して国家を形成するという価値観のもと、刑法各論の解説順序として現在一般的である。ところが、現行刑法典は、皇室に対する罪や尊属に対する重罰規定の削除、あるいは、平成7年における現代仮名遣い導入など、いくつかの改正がなかったわけではないが、

天皇主権を基調とした大日本帝国憲法の理念の下で成立した犯罪体系を各則に残したままである。そのため、刑法典各則の編成もその影響のもと、「国家的法益に対する罪」から始まり、「社会的法益に対する罪」を経て、最後に「個人的法益に対する罪」の順で編成されている。本書が初学者も射程に置く以上、なぜ刑法典各則の編成と逆の順で本書の解説が始まるのか、についての説明があったほうが望ましいのではないかと感じた。

次に、先述した放火の着手のほかにも判例をもとにした争点の紹介について、もう少し掘り下げた解説がほしい箇所もあった。たとえば、本書は強姦の着手につき、「判例は、暴行・脅迫への着手より前の段階での実行の着手を肯定し」とし、いわゆる「ダンプカー事件」(最決昭45・7・28刑集24巻7号585頁)を引用する(103頁)。しかし、本件はダンプカーへの引きずり込みの際に生じた傷害とその後の姦淫行為が、傷害罪と強姦罪の併合罪となるのか、あるいは、強姦致傷罪の一罪になるのかをめぐって争われた特殊な事案であり、強姦目的での車内への引き込み＝強姦の着手と一般化しているように見受けられる表現には疑問が残る。むしろ問題は、強姦へ至る現実的危険性の有無であって、これを媒介項として、強姦目的での車内その他への引き込みにつき、強姦の着手を肯定した例と否定した例(広島高判平16・3・23高刑集57巻1号13頁)の双方を紹介すべきであったように思われた。初学者向けにこうした点の補足があればなおよかったと思われる。

以上、本書の魅力をどれほど伝えきることができたかは心許ないばかりである。本書の特徴を簡潔に述べれば、近年ありがちな平板な刑法各論の基本書とは一線を画し、教育的配慮が行き届き、学習に必要な判例や文献情報が網羅され、非常につくりが丁寧であるということになる。また、単なる法解釈の集合体としての教科書というよりも、刑罰法規の背景にある制度趣旨や沿革の解説にも目が行き届いた真摯な基本書である。法学部生はもちろんのこと、法科大学院未修者コース学生にもぜひ本書を手にとり、刑法各則の醍醐味を学び取ってほしい。