



日本对付重大凶恶犯罪的刑事立法动态

大谷实 著 黎宏 译

2004年2月10号，法务大臣提出了“有关对付重大凶恶犯罪的刑事立法的完善”的咨询要求。为了对这一咨询做出回答，2004年4月19日，法制审议会刑事法分会召开了第一次会议，之后，又经过5次讨论，终于在今天的8月3号草拟出了回答意见。由于时间关系，在这里不可能详细地介绍这个回答意见，但是，在刑事法分会上所展开的讨论，对于日本今后的刑法特别是刑罚的存在方式，多有启发。因此，我准备将在这次分会上所讨论的内容，择其要点进行介绍，并且谈谈自己的看法。

提出本次咨询要求的背景是，杀人、抢劫、强奸之类的重大犯罪不断上升，而破案率却异常地低，对犯罪感到不安的人在增加，国民整体对于社会治安感到失望，这些引起了国家和社会的关心。政府认真地考虑到了这种事态，去年组织了犯罪对策阁僚会议，制定了“建立抑制犯罪社会的行动计划”。和刑法相关，该行动计划提出了“完善有关凶恶犯罪的处罚原则，包括提高凶恶犯罪的法定刑的上限，将现在规定为20年有期徒刑的上限再提高”的要求。

与上述要求相应，法务大臣提出了有关咨询大纲。其要点为：第一，在提高法定刑方面，（1）将现在的15年的上限提高到20年；（2）将累犯、数罪加重的上限从20年提高到30年。第二，在对性暴力犯罪的刑罚措施上，（1）将强制猥亵罪的法定刑，从现在的6个月以上7年以下改为6个月以上10年以下；（2）将强奸的法定刑从2年以上有期徒刑改为3年以上有期徒刑；（3）将强奸致人死伤罪的法定刑从无期或者3年以上有期徒刑改为无期或者5年以上有期徒刑；（4）新设二人以上共同强奸（轮奸）的场合，处4年以上有期徒刑，致人死伤的场合，处无期徒刑或者6年以上有期徒刑。第三，在杀人方面，（1）将杀人罪的下限从3年改为5年；（2）将有组织杀人罪的下限从5年提高到6年。第四，关于伤害犯罪，将伤害罪的上限从10年改为15年，将伤害致死罪的下限从2年提高到3年。最后，是有关刑事诉讼的追诉时效期间的修改，对于应当判死刑的犯罪而言，从15年改为25年，对于应当判处无期徒刑的犯罪而言，从10年改为15年，对于上限为15年以上的犯罪而言，从7年上升到10年。

对以上大纲内容，经过5次分会会议讨论，最终结果是，多数人赞成不用加以修改，直接作为对咨询的回答意见。但是，在这种回答意见草案确定之前，还是具有各种不同意见的，包括不要提高法定刑的极端意见在内。特别是，在现在的犯罪形势之下，是不是有必要严刑重罚？另外，将法定刑的上限从15年改为20年，处断刑的上限从20年改为30年，其根据何在？这些都是大家所关注的话题，有的学者甚至从刑罚的本质论到刑法的存在方式等哲学角度对其进行了论证。但是，我基于以下情况的考虑，制作了回答意见。

重大凶恶案件增加趋势明显，治安形势急剧恶化。杀人案件从10年前的1279件上升到去年的1452件，上升了13.5%，并没有增加太多，但是，盗窃案件为223万5844件，增加了43%，强制猥亵案件为10029件，实际上增加了180%多，强奸案件为2472件，增加了53%。一般刑事犯罪的数量为279万136件，增加了56%。从这些数字中也能看出，重大凶恶案件的增加趋势明显，曾被誉为“世界上治安最为良好”的日本的治安水准，在泡沫经济崩溃之后，急剧恶化，这一点是不容置疑的。

作为针对这种现状的当然结果，政府制定前面所说的“建立抑制犯罪社会的行动计划”，从多方面来考虑抑制犯罪，并作为今后的犯罪对策，是具有非常重要的意义的。问题是，为了实现这个计划，刑法或者说刑罚应当发挥什么样的作用？我认为，通过刑罚来抑制犯罪应当成为其中心。资本主义的国家权力是

罪恶，作为其代表的刑罚权当然也是罪恶的，不使用刑罚，而应当使用其他方法来抑制犯罪的观点，作为一种政治立场，目前也很有力，但是，这种观点并不妥当。从正面来抑制犯罪的是刑法，作为不断增加的犯罪和不断恶化的治安的对策，首先会选择严刑重罚，这在任何国家都是一样的。在此意义上讲，刑事法分会的结论，是妥当的。

那么，对重大凶恶犯罪从重处罚，会发生什么样的犯罪预防效果呢？在规定了法定刑的上限的场合，历来的问题是，该上限规定的根据为何？另外，是否是在经过了充分的讨论之后加以决定的？这些都还不清楚。从此意义上讲，本次的审议也是很有意义的。但是，将有期徒刑的上限从15年提高到20年之后，也并不会很快就有抑制犯罪的效果，这是不用说的。历来，抑制犯罪，主要考虑的是各个刑罚所具有的一般预防或者特别预防效果，但是，我认为，倒不如说，国民整体所具有的憎恶犯罪，必须防止犯罪的意识，也就是说国民的规范意识最为重要，它是犯罪对策的核心。因此，重要的是，应当形成上述国民意识，据此来形成对犯罪有抵抗力的社会。在刑罚当中，发挥这种机能的，就是法定刑对国民的预先告知。

这样说来，现实的法定刑，应当是在种类以及数量上最适于形成国民规范意识程度的刑罚。犯罪被害人、媒体以及舆论普遍认为，从前面的犯罪局势来看，日本的自由刑幅度以及量刑还很轻，有违国民有关刑罚的正义观念。违反正义观念的刑罚，当然会使国民对刑罚制度产生不信任感，难以形成抑制犯罪的规范意识。顺便说一句，这里提到了有关刑罚的正义观念，其和历来所说的报应意义上的正义具有若干不同，是指以国民对治安状况的感受或者以社会不安为基础的、社会一般人认为妥当的刑罚。

那么，为什么犯罪被害人或者舆论认为现在的有期徒刑过轻，违反刑罚的正义理念呢？虽说在犯罪不断增加而且越来越凶恶的趋势之下，为了谋求抑制重大凶恶犯罪的对策，必须提高法定刑、处断刑的上限，并对各个犯罪进行严厉处罚，但是，就有期徒刑而言，到底什么样的刑罚才是合乎正义的刑罚呢？在刑事法分会所提供的回答之中，将15年提高到20年，或者将20年提高到了30年，这到底是以什么为依据的呢？中国刑法第45条和日本现行刑法第69条几乎是同样的规定，它们到底是以什么为依据的呢？在刑事法分会上，也有观点认为，有期徒刑的上限改为25年不是也挺好吗？

我认为，在考虑有期徒刑的上限的场合，必须考虑以下三个要素：一是国民平均寿命的大幅度提高。大约100年以前制定现行刑法的当时，日本国民的平均寿命，男子为44.2岁，女子平均为44.85岁。但是，在2002年，男子为77.72岁，女子为84.60岁，在增长幅度上，男子大约增长了1.75倍，女子大约增长了1.88倍，男女平均大约增长了1.69倍。这种平均寿命的延长，破坏了现行刑法中的有期徒刑的刑罚正义观念。简单地说，社会一般人对于现行的法定刑或者量刑过轻的感觉，是难以否定的。二是应当考虑和无期徒刑之间的关系。在无期徒刑的场合，日本刑法规定，受刑人经过10年，就可以获得假释的资格。由于有期刑是比无期刑要轻的刑罚，因此，其取得假释资格，应当比无期刑获得假释资格的期限要短或者相同。也就是说，在有期刑的场合，如果说受刑人只要经过原判刑期的三分之一就可以获得假释的资格的话，那么，为了和无期刑之间取得平衡，就有必要将有期刑的处断刑上限规定为30年。处断刑，在合并加重的场合，原则上是加重1.5倍，因此，合并加重为了达到30年，就有必要将法定刑的上限规定为20年。因此，回答意见中所得出的结论，并不是单纯是一时心血来潮而得出的结论，这一点请大家注意。三是司法实践也要求将有期刑的上限予以提高。现在的刑法规定当中，存在判处20年的处断刑过轻，而判处无期徒刑又过重的问题。这个问题虽然最终是有期刑和无期刑的选择问题，但是，长期有期刑的受刑人的人数在逐年增加，正如从10年前的每年42件增加到现在的58件一样，在法定刑或者处断刑的上限上量刑的情况在不断增加，这是事实。总而言之，希望与现代的国民的正义观念保持一致，应当超出法定刑或者处断刑的上限进行处罚的案件在不断增加，这些都使得回答意见偏向于重刑化。我自己认为，作为刑罚的存在方式，在以现行刑法中的刑罚制度为基础的同时，还应当按照社会的规范意识来确定其上限。因此，我赞成回答意见的观点。

以上从法定刑的上限问题出发，概括了本次的回答意见的内容，另外，性犯罪的法定刑的提高特别是其下限应否提高，成为问题。考虑到近年来所发生的强奸等性犯罪的被害人的悲惨现状，从和国民的正义观念相比，现行法中性犯罪的法定刑确实偏低观点来看，有必要提高法定刑，其理由就不用详细说了。但是，这里也应当以国民的正义观念特别是规范意识作为根据。

总之，现代的刑事立法，是为了对付犯罪的国际化、组织化，对付高新技术犯罪，保护犯罪被害人的权利这样三个潮流而进行的，同时，国民的规范意识以及有关刑罚正义的观念也成为刑事立法的重要因素，这些都值得注意。同时，在刑事立法的方式上，当然也应当以规范意识或者国民的正义观念为基础，因此，迄今为止对上述观念没有加以重视的刑法理论，也应当反省。

（大谷实系日本同志社大学教授，黎宏系清华大学法学院教授）

更新日期：2006-10-20

阅读次数：696

上篇文章：拘留和科料的刑罚适合性（上）

下篇文章：简论俄罗斯刑法中的共同犯罪

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号