

---

---

論 説

---

---

# ベルギー刑法典改正法案 第 1 編・刑法総則の概要

末 道 康 之

- I はじめに
- II 刑法典改正法案 第 1 編・刑法総則
- III 刑法総則の特色
- IV おわりに——比較法的視点からの若干の考察

## I はじめに

ベルギーでは、刑法典の全面改正作業が進行中であり、2019 年 3 月 13 日に改正法案が国会に提出された。

1867 年に制定された現行刑法典は、1810 年のフランス刑法典を継承し、現在に至るまで 150 年間命脈を保ち存在し続けていた。制定当初はフランス刑法典の影響を受けた新古典主義・自由主義的色彩の強いものであったが、次第に犯罪の増加等の社会の実情に適切に対応することができないところも生じ、その後の社会防衛的立法により改正がなされたりしたが、基本的な法典の考え方については大きな改正はなされず、時代の要請に合わせて、判例実務等の解釈によって、対応が図られてきた。

これまでも、刑法の全面改正については、Châtel 教授及び D'Haenens 教授が指揮した刑法改正委員会の業績（1970 年の刑法改正の主要な方針に関する報告

書)<sup>1)</sup>、Legros 教授の 1985 年刑法改正草案<sup>2)</sup>、「行刑裁判所、受刑者の施設外(社会内)での法的地位及び刑の決定」委員会(Holsters 委員会)の業績等<sup>3)</sup>の貴重な研究が存在していたが、現在まで刑法典の全面的な改正は実現することはなかった。しかしながら、現行刑法典は、現時点では、もはや時代遅れの理解しにくい道具と化し、一貫性を欠いたものになってしまったとの指摘もなされている<sup>4)</sup>。多くの条文は刑法典制定当時から改正されることなく存在し続けている一方で、国内的及び国際的な社会の進展に対応するために新たな規定が次々と設けられ、その整合性という点において、刑法典それ自体においても矛盾を内包していた。刑法典の全面改正については危急の課題とされていた。そこで、2015 年 10 月 30 日の司法省令によって、刑法及び刑事訴訟法改正委員会が創設され、司法大臣は、J. Rozie アントワープ大学教授と D. Vandermeersch 破毀院次長検事(兼：ルーバンカトリック大学教授・ブリュッセルサンルイ大学教授)の 2 名の専門家に、刑法改正の方向性の策定と刑法改正提案の準備を委任した。刑法及び刑事訴訟法改正委員会において 1 年程度の検討の結果、2016 年、刑法典第 1 編・総則の改正草案<sup>5)</sup>が提示された。この改正草案は 2017 年 1 月 20 日の閣議で承認された。刑法典総則の改正草案はその後、審議を経て修正が加えられた。同時に、刑法等改正委員会は、第 2 編となる刑法各則の改正案作成作業を進めていた。ただ、2018 年 12 月にベルギー連邦内閣が崩壊し、その後現在に至るまで 2 年近くにわたり本格的な内閣が不在の状況にあるという政治的な混乱状況等もあるなか、2 人の国会議員により(そのうちの 1 名は司法大臣が国会議員として)、2019 年 3 月 13 日に刑法典改正法律提案が議員立法として国会に提出された。この法律提案は刑法等改正委員会によって準備されていた刑法典改正法案とは、重要な点において異なっている部分もあり、刑法等改正委員会は、2019 年 4 月、575 頁に及ぶ刑法典改正法案及び立法理由書を公刊した<sup>6)</sup>。このように、現時点においても、改正刑法典の成立・施行については不確定な状況にある。

ベルギー連邦政府が完全に機能しておらず(ようやく 2020 年 9 月 30 日に連立

政権が発足し、1年9か月にわたる連邦政府の不在が解消されたが)、新型コロナウイルス感染拡大という混乱の状況にあり、刑法典の全面改正が何時実現するかについては見通せないが、ベルギー刑法典の改正作業について検討しておくことは、フランス刑法、オランダ刑法、ドイツ刑法と歴史的にも関係の深いベルギー刑法学の現状を把握することにもつながり、比較法的な視点からも意義があると考えられる。刑法典第1編・総則の改正草案については、既にその全容を紹介し、立法理由書に基づき解説を加えた<sup>7)</sup>。改正草案の内容については、その後、修正が加えられた部分もある。本稿では、刑法等改正委員会によって公刊されたベルギー刑法典改正法案 第1編・刑法総則を紹介し、草案の段階から修正が加えられた点にも配慮して、必要に応じて解説を加える。第2編・刑法各則の概要については、適宜、紹介する予定である。

注

- 1) Commission pour la révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Ministère de la Justice, 1979.
- 2) R. Legros, *Avant-projet de Code pénal*, ministère de la Justice, 1985.
- 3) 3年間の委員会での検討の結果、2003年5月に最終報告書が提出され、その後、この報告書を基に、刑罰の執行形態における自由刑を宣告された者の刑事施設外(社会内)における法的地位及び被害者に認められた権利に関する2006年5月17日法が制定された。この法律については、末道康之「ベルギーにおける刑罰制度の改正——電子監視刑と保護観察刑について」南山法学38巻3・4号(2015)163頁以下を参照。
- 4) J. Rosie et D. Vandermeersch avec le concours de J. De Herbet, M. Debauche et M. Taeymans, *Commission de réforme du droit pénal. proposition d'avant-projet de livre 1<sup>er</sup> du Code pénal*, La Charte, 2016, p. VII.
- 5) J. Rozie et D. Vandermeersch avec le concours de J. De Herdt, M. Debauche et M. Taeymans, *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal préc.*
- 6) J. Rozie, D. Vandermeersch et J. De Hebert avec le concours de M. Debauche et M. Taeymans, *Un nouveau code pénal futur? La proposition de la commission de réforme, du droit pénal*, La Charte, 2019.
- 7) 末道康之「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(1)(2・完)」南山法学41巻1号(2017)115頁、41巻2号(2018)213頁を参照。

## II 刑法典改正法案 第1編・刑法総則

### 第1章 前置条項

1条 本法は憲法第74条が定める分野を規定する。

### 第2章 刑法典

1条 以下の諸規定は刑法典を構成する。

## 第1編 刑法総則

### 第1章 刑罰法規

#### 1条 罪刑法定主義

- ① 何人も、その構成要素が法律で定められていない犯罪によって処罰されることはない。
- ② 何人も、法律で定められていない刑罰を科せられることはない。
- ③ 本条は、国民の総意によって承認された一般原則によれば、実行されたときには犯罪であった作為または不作為を犯した者の裁判及び処罰を妨げるものではない。

#### 2条 刑罰法規の時間的適用

- ① 何人も、実行されたときには法律で処罰されていなかった作為または不作為で処罰されることはない。
- ② 同様に、何人も、犯罪が実行されたときに法律が定める刑罰よりも重い主刑または付加刑で処罰されることはない。
- ③ 犯罪後に刑罰法規が変更されたときは、最も有利な規定が犯罪行為者に適用される。

#### 3条 刑罰法規の場所的適用

- ① 法律が定める例外を除いて、ベルギー国民または外国人によってベルギー国内で実行された犯罪は、ベルギー法の規定に従って処罰される。
- ② ベルギー国民または外国人によってベルギー国外で実行された犯罪は、法

律で定める場合に限り、ベルギーにおいて処罰される。

- ③ 犯罪構成要素または加重要素の一つがベルギー国内で客観的に惹起しているときには、犯罪はベルギー王国内で実行された。

#### 4条 刑罰法規の解釈

刑罰法規は厳格に解釈される。訴追された者に不利になるように、刑罰法規を類推によって適用することはできない。

### 第2章 犯 罪

#### 第1節 犯罪の構成要素

##### 5条 犯罪の構成要素

- ① 犯罪の成立には、客観的要素及び主観的要素が必要である。
- ② 客観的要素及び主観的要素が充足されたときに、行為は違法とみなされる。
- ③ 法律によってまた、加重事由を定めることができる。

##### 6条 客観的要素

すべての犯罪には客観的要素の存在が必要である。客観的要素は、作為または不作為から構成される。

##### 7条 主観的要素

- ① すべての犯罪には、行為者において主観的要素の存在が必要である。
- ② 主観的要素は、次に掲げるものから構成されうる。
- 1 特別故意
  - 2 処罰される行為を行なったことについての確固たる意思及び認識
  - 3 予見または注意の著しい欠如
  - 4 行為者の遵守すべき一般的秩序の違反につながることになる処罰の対象となる行為を正当な理由なく行うこと。

##### 8条 加重要素

法律によって、犯罪を一階級または数階級高い刑罰で処罰する効力をもつ加重要素とされる要素を定めることができる。

#### 第2節 犯罪の分類

##### 9条 犯罪の分類

- ① 犯罪は、その重大さに応じて、重罪及び軽罪に分類される。

- ② 重罪とは、法律が第8級の刑または第7級の刑を科す犯罪である。酌量的有恕事由が認められた、または軽減事由を適用した結果、刑を減輕しても、犯罪の性質には影響しない。
- ③ その他の犯罪は軽罪である。

### 第3節 可罰的未遂

#### 10条 可罰的未遂

##### §1

- ① 犯罪の未遂は、行為者の犯罪の決意が実行の着手によって表明されたときに、これを罰する。
- ② その意思に基づく事情によって、犯罪を中止した者は処罰されない。任意の中止は、共犯自らに適用の要件が充足されたときでなければ、これを共犯には適用しない。
- ③ 別に定める規定がない限り、主観的要素が特別故意である、または処罰される行為を意図的に及び認識して行うことである犯罪の未遂は常にこれを罰する。
- ④ 可罰的な未遂犯は、これを既遂犯に定める刑より一級下の刑で罰する。法律の文言上、第1級の刑で処罰される犯罪の可罰的な未遂犯は、既遂犯と同一の刑で、または法律が付加刑を規定し、かつ裁判官が適切な刑であると判断したときには、主刑の代わりに言い渡された付加刑で罰する。

§2 確固たるかつ確実な方法で、法文上、第5級以上の刑で処罰される犯罪の実行を提案した者もしくは申し込んだ者または同犯罪の実行を教唆した者、並びに、この提案、申込または教唆を受け入れた者は、この提案、申込または教唆が、行為者の意思とは独立した事情によって結果を生じなかったときは、既遂犯の法定刑より二級低い刑に処する。

### 第4節 正当化事由

#### 11条 正当化事由

- ① 正当化事由は、法律によって定められた事情であり、行為を許可または正当化することで、行為の違法性を阻却する。
- ② 正当化事由とは、次に掲げる事由である。
  - 1 法律の命令または許可
  - 2 権限機関の命令
  - 3 緊急避難
  - 4 正当防衛

## 5 権限の濫用に対する正当な抵抗

### 12条 法律の命令または許可

行為が法律によって命令または許可されたときには、犯罪とはならない。

### 13条 権限機関の命令

法律に従って権限機関が行為を命令したときには、犯罪とはならない。

### 14条 緊急避難

- ① 犯罪とされる行為を実行する以外の方法では、重大かつ急迫な危険にさらされた権利または利益を守ることができないときには、その法益が犯罪とされる行為によって犠牲となった法益より優越する場合に限り、緊急避難となり、したがって犯罪とはならない。
- ② 当事者自身が意図的に緊急避難とされる状況を作り出したときには、行為は正当化されない。

### 15条 正当防衛

- ① 何人も、罪を犯すことによって正義を実現する（復讐する）ことはできない。
- ② 但し、罪を犯すこと以外の方法では、自己または第三者に対する不正で、重大なかつ切迫した侵害を避けることができなかった者は、この侵害を妨げる意図で、相当な方法で防衛したときには、正当防衛となり、したがって犯罪とはならない。

### 16条 権利の濫用に対する正当な抵抗

作為または不作為による個人的な抵抗が、違法性が明白な権限機関の行為に対してなされ、回復不可能な害悪を予防するために即時に行動することが必要であり、その違法性の本質及び重大性に相当した方法で行われたときには、犯罪とはならない。

## 第3章 犯罪行為者

### 第1節 総則（通則）

#### 17条 個人行為責任の原則

何人も、自らの行為についてのみ刑事責任を負う。

## 18 条 正犯の身分の定義

- ① 正犯とは自然人及び法人であり、次に掲げるように、犯罪のすべての構成要素を充足する者または第 10 条に定める場合を行おうと試みる者である。
  - 1 自ら
  - 2 他人を単なる道具として利用することによって
  - 3 事情を知ってかつ意図的に他人と共同して
- ② 第 21 条は、前項第 3 号に記載される正犯に適用される。

## 19 条 法人の刑事責任

- ① あらゆる法人は、その目的の実現もしくはその利益の防衛と本質的に関連する犯罪または具体的な事実が法人の利益のために実行されたことを証明している犯罪について刑事責任を負う。
- ② 次に掲げるものは、法人とみなされる。
  - 1 〔法人格を有しない〕当座組合 (les sociétés momentanées) 及び匿名組合 (les sociétés internes)
  - 2 会社法第 2 条 § 4 第 2 号に定める会社及び設立中の商事会社
  - 3 商事会社の形態をとらない民事会社
- ③ 法人の刑事責任は、同一事実についての正犯または共犯の刑事責任を排除しない。

## 第 2 節 犯罪の共犯（加担犯）

### 20 条 可罰的な共犯（加担犯）

- ① 事情を知ってかつ意図的に、次に掲げる方法かつ範囲内（枠内）において、重要な方法で犯罪に寄与する者は、犯罪の正犯として処罰する。
  - 1 犯罪の実行に直接的に協力した者
  - 2 犯罪の準備または実行を容易にした者
  - 3 犯罪の実行を直接的に教唆した者
  - 4 その不作為によって、犯罪の実行を直接的に促進し、または容易にした者
  - 5 犯罪の目的について事前に協議して、犯行後に行為者を援助しまたは幫助した者
- ② 本法において、正犯の概念は、別に定める場合を除いて、犯罪に関与した者（共犯）を含む。

### 21 条 共犯（加担犯）への加重要素及び加重事由の帰責

- ① 犯罪の客観的加重要素もしくは客観的加重事由の存在を認識していた、も



しくは認識すべきであった、または客観的加重要素もしくは客観的加重事由の実現が事象の通常のもしくは予見可能な経過の一環として生じたことを知っていた、もしくは知るべきであった、及び事情を知って犯罪の実行に関与する意思をもち続けた共犯（加担犯）は、加重犯罪の正犯として処罰される。

- ② 犯罪の主体が適用条件を備えたときには、主観的加重要素及び主観的加重事由は犯罪の正犯または共犯（加担犯）の刑のみに影響する。

### 第3節 有責性阻却事由（免責事由）

#### 22条 有責性阻却事由（免責事由）

- ① 有責性阻却事由（免責事由）とは、第2項に記載される事由であり、犯罪行為を行った具体的な事情に照らして、たとえその行為が違法であっても、当該事由を理由に、犯罪を行為者に帰責できない。
- ② 有責性阻却事由（免責事由）は、次に掲げる。
  - 1 抗拒不能の力（不可抗力）
  - 2 避けられない錯誤

#### 23条 抗拒不能の力（不可抗力）

抵抗することのできない力の強制のもとで行動した者は、刑事責任を負わない。

#### 24条 避けることのできない錯誤

法律または事実の避けることのできない錯誤に基づき行動した者は刑事責任を負わない。

### 第4節 無答責事由

#### 25条 無答責事由

- ① 無答責事由とは、第2項に記載する事由であり、処罰される行為の遂行が違法でありかつ非難可能であったとしても、当該事由により犯罪行為者に責任を問うことはできない。
- ② 無答責事由は、次に掲げる。
  - 1 精神の障害
  - 2 刑事未成年

#### 26条 精神障害

行為のときに、是非弁別能力または行動制御能力を失わせる精神障害に冒されて

いた者は、刑事責任を負わない。

## 27 条 刑事未成年

法律に定める場合を除き、行為の時に、18 歳に達していない者は、刑事責任を負わない。

# 第 4 章 刑 罰

## 第 1 節 総 則

### 28 条 刑罰の目的

- ① 刑の選択及びその水準の決定に際して、次に掲げる目的を追求する。
  - 1 刑罰法規の違反に対する社会の非難を示すこと。
  - 2 社会的均衡の回復及び犯罪から生じた損害の賠償を促進すること。
  - 3 犯罪行為者の社会復帰及び社会への同化を支援すること。
  - 4 社会を保護すること。
  - 5 法律に定める範囲内で、犯罪と科せられる刑との間の適正な均衡を追求すること。
- ② 刑を言い渡す前に、裁判官は前項の目的のみならず直接的な関係者、その周囲の者及び社会に対する好ましくない副次的効果をも考慮しなければならない。
- ③ 拘禁刑は最後の手段であり、刑罰の目的が、法律が定める他の刑または処分によっては達成しえないときにのみ、拘禁刑を言い渡すことができる。

### 29 条 加重事由

より重い階級の刑を科することができずに、裁判官が刑を選択し、刑罰または処分の程度を決定するときに、裁判官が考慮しなければならない加重事由を法律によって定めることができる。

### 30 条 軽減事由

裁判官が軽減事由を適用することができると評価したときは、裁判官は、本章に定める範囲及び条件内で、刑を減輕し、または変更する。

### 31 条 調査報告書

最も適切な刑を決定するために、訴訟を受理した検察官または裁判官は、想定される刑または処分の適切性を判断するための的確な情報を提供する目的で、被告人の居住地の司法管区の管轄部局に調査報告書の作成を依頼することができる。

国王は、調査報告書の実施の内容及び様式を決定する。

### 32 条 性犯罪者の指導または処遇における専門部局の意見

被告人が性的完全性または性的自己決定権を侵害する犯罪で訴追されるときには、訴訟を受理した検察官または裁判官は、最も適切な刑を決定するために、性犯罪者の指導または処遇を行う専門部局の理由を付した意見を求めることができる。

## 第2節 宥恕事由

### 33 条 定 義

宥恕事由とは、刑の免除または刑の減輕をもたらす法律が定める事由である。

### 34 条 過剰防衛

- ① 自己または第三者に対する不正で、重大なかつ現在の侵害に対して、不相当または不必要な方法で防衛し、その防衛が侵害からもたらされた激情の直接的な結果であったときには、過剰防衛となる。
- ② 過剰防衛の場合には、実行された犯罪に対して定められた刑が第8級または第7級の刑であったときには第3級の刑に、実行された犯罪に対して定められた刑が第6級、第5級または第4級の刑であったときには第2級の刑に、実行された犯罪に対して定められた刑が第3級または第2級の刑であったときには第1級の刑にこれを代替する。実行された犯罪に対して定められた刑が第1級の刑であったときには、犯罪が過剰防衛を伴って実行されたときには、実行された犯罪に対して定められた付加刑によってこれを代替する。

### 35 条 刑事未成年

行為者が、犯罪行為を行った時点で、未成年であったときには、法律で定める刑は一段階軽い刑によってこれを代替する。法律上、第1級の刑で処罰される犯罪が問題となるときには、裁判官は当該刑を言い渡す、または法律が付加刑を定めているときには、裁判官は、適切であると判断したときには、主刑の代わりに付加刑を言い渡すことができる。

## 第3節 自然人に適用される刑罰

### 36 条 重 罪 刑

- ① 重罪に適用される主刑は、第8級及び第7級の2段階からなる。
- ② 第8級の刑は無期拘禁刑で構成される。軽減事由が認められた場合、第8

級の刑は、第7級、第6級、第5級、第4級または第3級の刑の一つでこれを代替する。

- ③ 第7級の刑は20年以上30年以下の拘禁刑で構成される。軽減事由が認められた場合、第7級刑は、第6級、第5級、第4級または第3級の刑の一つでこれを代替する。

### 37条 軽 罪 刑

- ① 軽罪に適用される主刑は、6段階からなる。
- ② 第6級の刑は、15年以上20年以下の拘禁刑で構成される。軽減事由が認められた場合、第6級の刑は、第5級、第4級、第3級または第2級の刑の一つでこれを代替する。
- ③ 第5級の刑は、10年以上15年以下の拘禁刑で構成される。軽減事由が認められた場合、第5級の刑は、第4級、第3級または第2級の刑の一つでこれを代替する。
- ④ 第4級の刑は、5年以上10年以下の拘禁刑で構成される。軽減事由が認められた場合、第3級または第2級の刑の一つでこれを代替する。
- ⑤ 第3級の刑は、3年以上5年以下の拘禁刑で構成される。軽減事由が認められた場合、第2級または第1級の刑でこれを代替する。
- ⑥ 第2級の刑は、次に掲げる刑の一つで構成される。
  - 1 1年以上3年以下の拘禁刑
  - 2 1年以上3年以下の義務づけられた治療
  - 3 1月以上1年以下の電子監視刑
  - 4 120時間以上300時間以下の労働刑
  - 5 12月以上2年以下の保護観察刑
  - 6 有責性を宣告する判決軽減事由が認められた場合、第2級の刑は第1級の刑の一つによってこれを代替する。
- ⑦ 第1級の刑は、次に掲げる刑の一つで構成される。
  - 1 200ユーロ以上20.000ユーロ以下の罰金
  - 2 20時間以上120時間以下の労働刑
  - 3 6月以上12月以下の保護観察刑
  - 4 没収
  - 5 犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑
  - 6 1年以上10年以下の期間、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除

7 有責性を宣告する判決

法律が第1級の刑で処罰される犯罪について付加刑を定めているときは、裁判官は、軽減事由が認められる場合には、主刑の代わりに付加刑を言い渡すことができる。

38条 重罪及び軽罪に適用される付加刑

特別法によって定められた刑を損なうことなく、かつ法律が定める場合には、重罪及び軽罪に適用される付加刑は、これを次に定める。

- 1 罰金
- 2 没収
- 3 犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑
- 4 権利の剝奪
- 5 職業の禁止
- 6 1年以上10年以下の期間、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除
- 7 有罪判決の公表
- 8 施設の閉鎖
- 9 運転する権利の剝奪
- 10 居住または接触の禁止

第4節 法人に適用される刑罰

第1款 主刑及び付加刑

39条 重罪刑

- ① 重罪に適用される主刑は、第8級及び第7級の2段階から構成される。
- ② 第8級の刑は、4.000.000ユーロ以上5.760.000ユーロ以下の罰金から構成される。軽減事由が認められる場合、第8級の刑は、第7級、第6級、第5級、第4級または第3級の刑の一つによってこれを代替する。
- ③ 第7級の刑は、1.600.000ユーロ以上4.000.000ユーロ以下の罰金から構成される。軽減事由が認められる場合、第7級の刑は、第6級、第5級、第4級または第3級の刑の一つによってこれを代替する。

40条 軽罪刑

- ① 軽罪に適用される主刑は、6段階から構成される。
- ② 第6級の刑は、1.200.000ユーロ以上1.600.000ユーロ以下の罰金から構成される。軽減事由が認められる場合、第5級、第4級、第3級または第2級

の刑の一つによってこれを代替する。

- ③ 第5級の刑は、800.000 ユーロ以上 1.200.000 ユーロ以下の罰金から構成される。軽減事由が認められる場合、第4級、第3級または第2級の刑の一つによってこれを代替する。
- ④ 第4級の刑は、600.000 ユーロ以上 800.000 ユーロ以下の罰金から構成される。軽減事由が認められる場合、第3級または第2級の刑の一つによってこれを代替する。
- ⑤ 第3級の刑は、360.000 ユーロ以上 600.000 ユーロ以下の罰金から構成される。軽減事由が認められる場合、第2級または第1級の刑の一つによってこれを代替する。
- ⑥ 第2級の刑は、次に掲げる刑の一つから構成される。
  - 1 20.000 ユーロ以上 360.000 ユーロ以下の罰金
  - 2 20.000 ユーロ以上 360.000 ユーロ以下の予算の共同体のための給付
  - 3 12 月以上 2 年以下の保護観察刑
  - 4 二つの第1級の刑の併合
  - 5 有責性を宣告する判決軽減事由が認められる場合、第2級の刑は第1級の刑の一つによってこれを代替する。
- ⑦ 第1級の刑は、次の各号に掲げる刑の一つからなる。
  - 1 200 ユーロ以上 20.000 ユーロ以下の罰金
  - 2 200 ユーロ以上 20.000 ユーロ以下の予算の共同体のための給付
  - 3 6 月以上 12 月以下の期間の保護観察刑
  - 4 1 年以上 10 年以下の期間、社会的目的に関連する活動の実行の禁止
  - 5 没収刑
  - 6 犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑
  - 7 1 年以上 10 年以下の期間、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除
  - 8 施設の閉鎖
  - 9 有責性を宣告する判決法律が第1級の刑で処罰される犯罪に対して付加刑を定めているときには、裁判官は、軽減事由が認められる場合、主刑の代わりに付加刑を言い渡すことができる。

#### 41 条 重罪及び軽罪に適用される付加刑

特別法によって定められた刑を損なうことなく、法律が定める場合には、重罪及

び軽罪に適用される付加刑は、次に掲げる。

- 1 罰金
- 2 没収
- 3 犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑
- 4 1年以上10年以下の期間、社会的目的に関連する活動の実行の禁止
- 5 1年以上10年以下の期間、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除
- 6 施設の閉鎖
- 7 有罪判決の公表

#### 42 条 公法上の法人に適用される刑罰

連邦国家、地域圏、共同体、州<sup>8)</sup>、消防管区 (zones de secours)、優先消防管区 (pré-zones)、ブリュッセル都市圏、基礎自治体 (コミューン)、複合基礎自治体区域、基礎自治体内地方組織、フランス語共同体委員会、フラマン語共同体委員会、共通共同体委員会及び公的社会福祉センターについては、その他の刑を除いて、有責性の宣告のみを言い渡すことができる。

#### 第2款 法人に適用される特別刑に関する諸規定

#### 43 条 共同体のための給付刑

##### §1

- ① 第1級または第2級の刑を言い渡さなければならないと判断したときは、裁判官は、法人に、主刑として、共同体のための給付刑を言い渡すことができる。
- ② 裁判官は、法人が自らまたはその弁護人を介して明示的な同意を与えなければ、共同体のための給付を言い渡すことができない。

##### §2

- ① 刑の言渡しを受けた法人が、第2級の共同体のための給付刑に充てなければならない予算額は、20.000 ユーロ以上 360.000 ユーロ以下である。第1級の共同体のための給付刑を言い渡された場合は、その予算額は 200 ユーロ以上 20.000 ユーロ以下である。
- ② 共同体のための給付刑は、国家、共同体、地域圏、州、基礎自治体 (コミューン) 及び公的社会福祉センターの公役務の利益のために、または非営利目的の団体もしくは社会的、科学的もしくは文化的目的で設立された財団のために限り、これを執行することができる<sup>9)</sup>。
- ③ 裁判官は、有罪判決を受けた法人が共同体のための給付刑に充てなければ

ならない予算額を決定し、その具体的な内容及びその執行方法に関する指示を与えることができる。

- ④ 裁判官は、犯罪に対してかつ法律によって定められた範囲内で、共同体のための給付刑が執行されない場合に適用することのできる罰金を定める。

§3 共同体のための給付刑の執行は、行刑裁判所によって監督される。

§4 共同体のための給付刑の全部または一部が執行されない場合は、行刑裁判所は、検察官の請求に基づき、かつ受刑者を聴取した後で、受刑者が既に執行した共同体のための給付刑の一部を考慮して、予備的罰金刑またはその一部が執行されるかを決定することができる。

#### 44 条 社会的目的に関連する活動の実行の禁止

- ① 法人が重罪または軽罪の主体として刑の言渡しを受けたときには、裁判官は、公役務職務と関連する活動を除き、1年以上10年以下の期間、社会的目的に関連する活動の実行の禁止を言い渡すことができる。
- ② 判決は商事裁判所の書記官に伝達され、判決が既判事項の確定力を有するに至った日から起算して3月以内に、受刑者の負担により官報において公表される。
- ③ 必要があれば、行刑裁判所は、禁止の期間や範囲を削減し、禁止を中断しまたは禁止を終了させることで、既判事項の確定力を有する社会的目的に関連する活動の実行の禁止を言い渡した判決を修正する決定をすることができる。

### 第5節 拘禁刑

#### 45 条 拘禁刑の期間

- ① 1日の拘禁刑の期間は24時間とする。
- ② 1月の拘禁刑の期間は30日とする。
- ③ 1年の拘禁刑の期間は365日とする。

#### 46 条 判決前の拘禁期間の参入

- ① 判決の原因となった犯罪の結果、判決が確定する前に服した拘禁は、拘禁刑の期間に算入される。犯罪とされる行為を犯した未成年者を閉鎖施設に置く仮処分は、当該行為を理由として最終的に言い渡された拘禁刑の期間に算入される。
- ② 拘禁刑以外の他の刑を言い渡すときには、裁判官は、刑の選択及び刑の程度の決定において判決が確定する前に服した拘禁または前項で定められた



閉鎖施設に置く仮処分の期間を考慮する。

#### 47 条 拘禁刑の執行場所

拘禁刑を言い渡された者は、国王によって指定された施設において、その刑の執行を受ける。

### 第6節 義務づけられた治療

#### 48 条 義務づけられた治療

§1 犯罪事実が拘禁刑をもたらす性質のものであるときには、裁判官は、被告人が是非弁別能力または行動制御能力を喪失するほど深刻ではない精神的または医学的な障害を示し、社会に対する危険がある場合には、被告人に、適切な治療に従うことを義務づけることができる。治療が義務づけられる犯罪は、被告人が冒されている障害から導かれたものでなければならない。

#### §2

- ① 治療を義務づける決定をする前に、裁判官は、法医学の知識をもつ精神科医の資格を有する専門家または国王が公認した専門施設の専門家の理由を付した意見を求めることができる。この意見には、被告人が冒されている潜在的な障害の性質の説明、その障害と犯罪との関係性並びに治療の性質及び期間に関する提案が含まれる。
- ② 被告人は、自らが選んだ医師による診断を受け、その医師の意見を提出することができる。医師は、刑の言渡しを受けた者に関する訴訟記録の内容を知ることができる。

#### §3

- ① 義務づけられた治療の期間は1年以上5年以下である。裁判官は、その決定において、専門施設の理由を付した意見に基づき、治療の性質及びその期間を示す。
- ② 裁判官は、犯罪に対してかつ法律で定められた範囲内で、義務づけられた治療が執行されなかった場合に適用されうる拘禁刑を予め定める。

#### §4

- ① 義務づけられた治療は、行刑裁判所が指定した施設において行われ、自由刑を言い渡された受刑者の刑事施設外（社会内）における地位及び刑の執行方式において被害者に認められる権利に関する2006年5月17日法によって、その執行を管理する。
- ② 義務づけられた治療が命じられたとき、刑の言渡しを受けた者が刑事施設に収容されていた場合には、当該治療は、治療を命じた裁判所が指定した

別施設において暫定的に執行される。

§5 義務づけられた治療の全部もしくは一部の故意または過失による不執行の場合は、行刑裁判所は、検察官の請求に基づき、刑の言渡しを受けた者を聴取した後で、刑の言渡しを受けた者が既に行った義務づけられた治療の一部を考慮して、予備的拘禁刑またはその一部が執行されるかを決定することができる。

## 第7節 電子監視刑、労働刑及び保護観察刑

### 49条 電子監視刑

#### §1

- ① 裁判官は、第2級の刑を言い渡すべきであると判断したときには、主刑として1月以上1年以下の期間の電子監視刑を言い渡すことができる。
- ② 決定された刑の執行プログラムに従い、外出、活動及び不在が許可された場合を除き、電子監視刑の言渡しを受けた者は決定された住所に現在（滞在）しなければならない。受刑者が現在（滞在）するかは監督は特に電子的手段を用いることによって保障される。受刑者の住所に現在（滞在）する義務は条件を伴う。
- ③ 裁判官は、電子監視刑が執行されない場合に適用される電子監視刑と同一期間の予備的拘禁刑を予め定める。
- ④ 裁判官は、被告人が、自らまたは弁護人を介して、明示的な同意を与えなければ、電子監視刑を言い渡すことはできない。被告人と同居する者はすべて、電子監視刑に関する義務について、裁判官から聴取されうる。

#### §2

- ① 裁判官は、電子監視刑の具体的執行方式に関して、特に、許可された外出、活動及び不在に関して、指示を与えることができる。
- ② 電子監視刑は、常に、次に掲げる一般的条件を伴う。
  - 1 犯罪を実行しない。
  - 2 現在（滞在）する義務を執行するための定まった住所を有すること及び住所を変更する前には、検察官の許可、それが無い場合には、行刑裁判所の許可を得ること。
  - 3 電子監視刑を監督する権限をもつ部局の召喚に応じること及び当該部局が決定した具体的方式を遵守すること。
- ③ 裁判官は、その他、個別化された特定の条件が再犯の危険を制限するために絶対に必要であるとき、または、被害者の利益のためもしくは受刑者の社会復帰のために必要であるときには、受刑者に個別化された特定の条件を課すことができる。

### §3

- ① 国王は、電子監視刑の執行及び監督の方式を定める。
- ② 行刑裁判所は、15日以内に、かつ刑の言渡しを受けた者から意見聴取した後で、検察官の請求または居住の義務を執行すべき場所を変更しようとする受刑者の要求に基づき、許可された外出、活動及び不在を変更し、または特別に課せられる条件を明確にし、もしくは変更することについて決定を下す。

§4 電子監視刑の全部もしくは一部が執行されないとき、または一般的もしくは特別な条件の著しい遵守違反がある場合、行刑裁判所は、検察官の請求に基づき、既に執行された電子監視の期間を減じた後、電子監視刑の1日は拘禁刑の1日に相当すると評価して、言い渡された予備的拘禁刑またはその残刑期の執行手続をとることを決定することができる。

## 50条 労働刑

### §1

- ① 第2級または第1級の刑を言い渡すべきであると判断したときは、裁判官は主刑として労働刑を言い渡すことができる。
- ② 裁判官は、被告人が、自らまたは弁護人を介して、明示的な同意を与えなければ、労働刑を言い渡すことはできない。

### §2

- ① 第2級の労働刑は、120時間以上300時間以下でなければならない。第1級の労働刑は、20時間以上120時間である。労働刑は、潜在的な学業活動または職業活動からは自由とされている時間において、刑の言渡しを受けた者によって無償で執行される。労働刑は、国、共同体、地域圏、州、基礎自治体（コミューン）及び公的社会福祉センターの公役務の利益のために、または非営利目的の団体もしくは社会的、科学的もしくは文化的目的で設立された財団においてのみ、これを執行することができる。労働刑は、公役務または指定された団体において、報酬を得た労働者によって一般的に執行された労働ではない。
- ② 裁判官は、労働刑の期間を決定し、その具体的な内容に関して指示を与えることができる。裁判官は、労働刑に、労働刑の適切な執行を促進することに向けられた特別な条件を遵守する義務を組み合わせることができる。
- ③ 裁判官は、第1級の労働刑を言い渡すときには、犯罪に対してかつ法律によって定められた範囲内において、罰金または1月以上6月以下の拘禁刑を（予め）定める。裁判官は、第2級の労働刑を言い渡すときには、犯罪

に対してかつ法律によって定められた範囲内において、罰金または1年以上1年以下の拘禁刑を（予め）定める。労働刑が執行されなかった場合、この予備的刑を適用することができる。

### § 3

- ① 労働刑の執行は行刑裁判所によって監督される。
- ② 国王は労働刑の執行及び監督の方式を定める。国王は、権限を有する機関とともに、労働刑の適用に関する情報の普及及び協議を組織する。

§ 4 労働刑の全部または一部が執行されなかった場合、行刑裁判所は、検察官の請求に基づき、かつ受刑者の意見聴取の後で、受刑者が既に執行した労働刑の一部を考慮して、予備的刑またはその一部が執行されるかを決定する。

## 51 条 保護観察刑

### § 1

- ① 裁判官は、第2級または第1級の刑を言い渡さなければならないと判断したときは、主刑として保護観察刑を言い渡すことができる。
- ② 裁判官は、被告人が、個人としてまたは弁護人を介して、明示的な同意を与えた場合でなければ、保護観察刑を言い渡すことができない。

### § 2

- ① 保護観察刑は、裁判官が定めた期間、一般的及び特別な条件を遵守する義務からなる。保護観察刑が法人に科せられるときを除き、保護観察刑には、職業教育もしくは職業実習を受ける義務または市民の役務を行う義務を含むことができる。この場合、職業教育、職業実習または市民の役務の期間は、20時間以上240時間以下である。
- ② 第2級の保護観察刑の期間は12月以上2年以下である。第1級の保護観察刑の期間は1月以上6月以下である。
- ③ 裁判官は、第1級の保護観察刑を言い渡すときには、犯罪に対してかつ法律によって定められた範囲内において、罰金または1月以上6月以下の拘禁刑を（予め）定める。裁判官は、第2級の保護観察刑を言い渡すときには、犯罪に対してかつ法律によって定められた範囲内において、罰金または1月以上1年以下の拘禁刑を（予め）定める。保護観察刑が執行されなかった場合、この予備的刑を適用することができる。
- ④ 保護観察刑が科せられる自然人は、その他、共同体の管轄部局によって行われる社会的ガイダンスを受けなければならない。
- ⑤ 国王は、社会的ガイダンス、職業教育、職業実習及び市民の役務の具体的な内容及び方式を定める。

§3

- ① 裁判官は、保護観察刑の期間を決定し、受刑者が従うべき特別の条件を定める。
- ② 保護観察刑は、常に、次に掲げる一般的条件を伴う。
  - 1 犯罪を実行しないこと。
  - 2 自然人については、定まった住所を有すること、住所を変更する場合、直ちに、ガイダンスを担当する共同体の管轄部局に新しい自宅住所を通知すること。
  - 3 自然人については、行刑裁判所の召喚及びガイダンスを担当する共同体の管轄部局の召喚に応じること。
- ③ 保護観察刑は、裁判が既判事項の確定力を有した日から起算して進行する。

§4

- ① 必要な場合、行刑裁判所は、受刑者の意見聴取の後で、保護観察刑の具体的な執行方式及び、特に、受刑者の肉体的及び知的な能力に応じて、受けるべき職業教育、職業実習または市民の役務の性質及び受けるべき場所を決定する。
- ② 行刑裁判所は、職権により、検察官の請求に基づき、あるいは、受刑者の要求に応じて、特別な義務の全部または一部を中断し、特別な義務を明示し、または特別な義務を状況に適応させることができる。保護観察刑が執行されたと判断したときには、行刑裁判所は、裁判官が定めた期間が満了していなくとも、保護観察刑を終了させることができる。
- ③ 国王は、さらに、保護観察刑の執行及び監督の方式を定める。国王は、管轄機関とともに、保護観察刑の適用に関する情報の普及及び協議を組織する。

§5 保護観察刑の全部または一部が執行されなかった場合、行刑裁判所は、検察官の請求に基づき、かつ受刑者の意見聴取の後で、受刑者に既に執行した保護観察刑の一部を考慮して、予備的刑またはその一部が執行されるかを決定することができる。

第8節 有責性を宣告する判決

52条 有責性を宣告する判決

- ① 裁判官は、第2級または第1級の刑を言い渡すべきと判断した場合、訴訟の具体的な事情に照らして、裁判の対象となった行為の重大性は限定的である、または時間の経過によって時宜を得ないその他の刑の宣告が言い渡されることを確認したときには、有責性を宣告する判決を言い渡すことが

できる。

- ② 裁判官が有責性を宣告する判決を言い渡すときには、被告人に、費用の負担、必要があれば、原状回復が言い渡される。
- ③ 没収を除き、有責性を宣告する判決は他の刑と併科して言い渡すことはできない。

## 第9節 財産刑

### 53条 罰金

#### §1

- ① 罰金は、主刑として、または付加刑として科すことができる。
- ② 第2級から第8級の刑を言い渡す場合、裁判所は、付加刑として、次に定める罰金を科すことができる。
  - 1 主刑が第8級の刑である場合、200 ユーロ以上 35.000 ユーロ以下の罰金
  - 2 主刑が第7級の刑である場合、200 ユーロ以上 30.000 ユーロ以下の罰金
  - 3 主刑が第6級の刑である場合、200 ユーロ以上 25.000 ユーロ以下の罰金
  - 4 主刑が第5級の刑である場合、200 ユーロ以上 20.000 ユーロ以下の罰金
  - 5 主刑が第4級の刑である場合、200 ユーロ以上 15.000 ユーロ以下の罰金
  - 6 主刑が第3級の刑である場合、200 ユーロ以上 10.000 ユーロ以下の罰金
  - 7 主刑が第2級の刑である場合、200 ユーロ以上 5.000 ユーロ以下の罰金

#### §2

- ① 自然人に対して、罰金額はその資産力及び社会的地位に応じて決定される。法人に対して、罰金額はその資産力、その売上高及びその規模に応じて決定される。そのために、裁判官は、まず、法律の範囲内で、処罰の公平性を保障するために、訴訟の要件に応じた罰金の基礎額を決定し、次に、刑の効果における公平性を保障するために、5倍を超えない乗数を掛ける。
- ② 裁判官は、刑の言渡しを受けた者がその不安定な資産状況を証明する証拠を提示したときは、法律上の下限を下回る罰金を言い渡すことができる。
- ③ 裁判官は、訴訟の状況からそれが許されるときには、罰金の支払いの分割を認めることができる。

### 54条 没収

#### §1

- ① 没収は、裁判官が、事実が立証されたと表明したときには、宣告しなければならない付加刑である。裁判官は、第1級の刑を言い渡すことができる

と判断したときには、主刑として没収を言い渡すことができる。

- ② 裁判官は次に掲げる没収を言い渡す。
  - 1 刑の言渡しを受けた者に所有権があるときには、犯罪の対象となった物
  - 2 刑の言渡しを受けた者に所有権があるときには、犯罪の実行に使用されたまたは準備された物
  - 3 犯罪から生成された物
  - 4 犯罪から生じた金融利益、金融利益が代替された財産及び価値並びに投資された利益からの収益
  - 5 その所持が公序、公的安全及び善良な風俗に反する物
- ③ 犯罪の実行に使用されたまたは準備された物の没収は、刑の言渡しを受けた者に不合理に重い刑を科す結果となるときを除いて、これを命じる。
- ④ 犯罪の実行に使用されたまたは準備された不動産の没収は、法律が定める場合に、かつ検察官の書面による請求に基づいてのみ、これを命じる。請求が物件の刑事法上の不動産差押より前に行われたときは、この請求は無償で資産状況登記所に登録される。
- ⑤ 没収の言渡し時に、刑の言渡しを受けた者がもはや没収すべき物を所持していない、物を司法が没収できないようにした、またはその危険があるときには、裁判官は、物の金銭的な評価を行い、物が没収できない場合に、犯罪行為者に物の価額相当の金額を支払わなければならないことを予め定める。
- ⑥ 行為者が複数の場合には、没収された物件を自由に処分する者または司法当局の手の届かないところに置いた者のみが価額相当の金額の支払いを言い渡される。該当者を特定できない場合は、行為者各人に、価額相当の金額を判明している行為者の人数で割った割当額の支払いが言い渡される。
- ⑦ 裁判官は、受刑者に不合理に重い刑を科さないために、必要に応じて、前項で定める価額を減じる。
- ⑧ 法律が別に定める場合を除き、没収された物は国庫に帰属する。

§2 犯罪から直接生じた金融資産の総額を決定するため、裁判官は、合法的に委ねられた、及び、一方では、犯罪の実行期間において、検察官が証拠を提示した、受刑者の資産の一時的または恒常的な増加と支出との不均衡、他方では、同一期間において、受刑者の資産の一時的または恒常的な増加と、判決の対象となった事実によって由来するものではないと合理的に思わせるような支出との不均衡を示す、すべての要素を根拠にすることができる。

### §3

- ① §1（第1パラグラフ）で対象とされた物の没収は、また、この物がベルギー



の領域外で発見されたときでも、これを言い渡すことができる。

- ② 公法上の法人に対して言い渡された§1（第1パラグラフ）第2項第1号及び第2号で対象とされた物の没収は、民事法上差押可能な財産のみを対象とする。

§4 没収された物に権利を有すると主張する第三者は、ある期間内において、国王が決定した方式に従って、この権利を行使することができる。

## 55 条 犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑

- ① 犯罪の実行が直接的または間接的に財産的利益を獲得することを目的としていたときは、裁判官は、行為者それぞれに、行為者が犯罪から直接的または間接的に導かれたまたは導かれることが期待された財産的価値の価額の最大3倍に相当する金額の支払いを言い渡すことができる。この金額は罰金として徴収される。
- ② 自然人については、金額はその資産力及びその社会的地位に応じて決定される。法人については、この金額はその資産力、売上高及びその規模に応じて決定される。

## 第10節 その他の刑

### 56 条 権利の剥奪

- ① 全部または一部の剥奪は、次の権利の行使に関係する。
  - 1 公務、公職または官職に就く権利または対象者に与えられた称号及び等級を名乗る権利
  - 2 被選挙権
  - 3 勲章を佩用する権利または貴族の称号を名乗る権利
  - 4 陪審員または鑑定人になる権利、証書の立会人または公正証書作成の保証人として行動すること、単に情報を与えるため以外に裁判所において証言する権利
  - 5 自分の子供ではない場合、後見人、後見監督人もしくは保佐人に選任される権利、または推定不在者の財産の裁判所選任の管理人もしくは民法492/1条にいう要保護者の財産管理人の職務を行う権利
  - 6 武器携帯の権利
  - 7 軍務に就く権利
- ② 第8級の刑が言い渡された場合、前項が定める権利の生涯の剥奪が言い渡される。
- ③ 第7級の刑が言い渡された場合、裁判所は、20年間、第1項が定める権利



の実行の全部または一部の停止が言い渡される。

- ④ 第2級から第6級の刑が言い渡された場合、裁判所は、5年間、第1項が定める権利の実行の全部または一部の禁止を言い渡すことができる。
- ⑤ 判決において定められた剥奪期間は、判決が既判事項の確定力を有した日から進行する。但し、この期限は、仮釈放の期間を除いて、拘禁刑が執行されている期間、延長される。
- ⑥ 必要があれば、行刑裁判所は、剥奪の期間もしくは範囲を削減し、剥奪を中断または剥奪を終了させることで、権利の剥奪について既判事項の確定力を有する判決を変更する決定をすることができる。

#### 57 条 職業の禁止

- ① その他の法律の規定を損なうことなく、裁判官は、刑の言渡しを受けた者が犯罪を実行するためにその職業を著しく濫用したときには、刑の言渡しを受けた者にその職業に従事することを禁止することができる。
- ② 職業の禁止は1年以上5年以下の期間である。
- ③ 禁止は、有罪判決が既判事項の確定力を有した日から進行する。但し、仮釈放の期間を除き、拘禁刑が執行されていた期間、禁止の期間が延長される。
- ④ 必要があれば、行刑裁判所は、禁止の期間を削減し、禁止を中断または終了させることで、職業の禁止についての既判事項の確定力を有した判決の変更を決定することができる。

#### 58 条 有罪判決の公表

法律が定める場合、裁判官は、刑の言渡しを受けた者の負担で、判決の全文または抜粋が、官報、裁判官が指定した新聞雑誌もしくはその他の広報手段によって公表され、または裁判官が指定した場所に定められた期間、掲示されることを命じることができる。

#### 59 条 施設の閉鎖

法律が定める場合、裁判官は、公役務職務と関連する活動を行っている施設を除き、刑の言渡しを受けた者の施設の、完全または部分的な閉鎖を命令することができる。施設の閉鎖は、その場所で犯罪の実行に導いた活動と類似した活動を施設で行うことの禁止を含む。施設の閉鎖は、判決が既判事項の確定力を有した日から開始される。任意の閉鎖がない場合、検察官の指導のもとで刑の言渡しを受けた者が費用を負担して閉鎖が執行される。

60 条 公契約への参加または委任の受託の権利の排除

- ① 行為者が犯罪の主体として刑の言渡しを受けたときは、裁判官は、1 年以上 10 年以下の期間、公契約への参加または委任の受託の権利の排除を言い渡すことができる。但し、この期間は、仮釈放の期間を除いて、拘禁刑が執行されていた期間、これを延長することができる。
- ② この決定は連邦首相府に通達される。
- ③ 必要があれば、行刑裁判所は、禁止の期間もしくは範囲を削減し、禁止を中断または禁止を終了させることで、公契約への参加または委任の受託の権利の排除について既判事項の確定力を有する判決を修正する決定をすることができる。

61 条 運転する権利の剝奪

- ① その他の法律の規定を損なうことなく、裁判官は、自動車が犯罪の実行もしくは逃走を確保するために利用されまたは準備されたときには、行為者に運転する権利の剝奪を命令することができる。
- ② 運転する権利の剝奪期間は 6 月以上 5 年以下である。
- ③ 裁判官は、職業活動を除いて、その執行において、剝奪を限定することができる。
- ④ 剝奪は、判決が既判事項の確定力を有した日から進行する。但し、仮釈放の期間を除き、拘禁刑が執行されていた期間、剝奪の期間が延長される。
- ⑤ 必要があれば、行刑裁判所は、剝奪の期間を削減し、剝奪を中断または終了させるような、運転する権利の剝奪について既判事項の確定力を有した判決の変更を決定することができる。

62 条 居住または接触の禁止

- ① 法律が定める場合、裁判官は、刑の言渡しを受けた者に、1 年以上 20 年以下の期間、裁判官が決定した地区に居住、在住もしくは滞在する権利の禁止または裁判官が指定した者と個人的に接触することの禁止を命じることができる。
- ② 禁止は、判決が既判事項の確定力を有した日から進行する。但し、仮釈放の期間を除き、拘禁刑が執行されていた期間、禁止の期間が延長される。
- ③ 必要があれば、行刑裁判所は、禁止の期間を削減もしくは延長し、禁止の方式もしくは条件を適用し、禁止を中断または終了させるような、居住または接触の禁止について既判事項の確定力を有した判決の変更を決定することができる。

## 第11節 量 刑

### 63条 累 犯

法律が定める場合、犯罪に対して定められる第1級、第2級、第3級、第4級または第5級の刑は、犯罪の実行時において、判決が既判事項の確定力を有した日から起算して5年が経過していないときには、1階級上の刑に加重することができる。但し、5年の期間は、仮釈放の期間を除き、拘禁刑が執行されていた期間、これを延長する。

### 64条 科刑上一罪

一個の行為が複数の犯罪を構成するときには、主刑は最も重い刑の階級に応じて決定される。付加刑は法律が定める範囲内で併科される。

### 65条 犯罪競合

§1 それぞれ異なった行為から生じた複数の犯罪について、かつ複数の犯罪行為がいずれも確定判決の対象とはなっていないときに実行された犯罪について有責であると認められたときには、犯罪競合とする。

§2 裁判官が、犯罪競合となる複数の犯罪が第7級または第8級の重罪刑で処罰されるべきと判断したときには、最も重い刑のみを科す。その他の刑は最も重い刑に吸収される。付加刑は、法律が定める範囲内で、併科する。

#### §3

① その他の場合、複数の行為が一体として裁判されたときは、主刑として最も重い階級の刑を科す。但し、主刑については、一つ重い階級の主刑へと加重することもできる。第6級の刑または第1級の刑の場合には、刑の加重をすることはできない。適用できる刑の階級が第1級であったときには、異なった主刑を併科することができる。

② 同時に判決が言い渡されない場合、最後に裁判に関与した下級審裁判官は最初に言い渡された刑を考慮する。裁判官が言い渡す刑は、現在の刑の階級において最も重い主刑を超えることはできない。いかなる場合も、最初に言い渡された刑と後で言い渡された刑の全体は、同時に裁判が行われた場合に定める刑の上限を超えることはできない。

③ 付加刑は、法律が定める範囲内で、併科する。

§4 最後に訴訟を受理した裁判官が犯罪競合の関係を知らずに裁判を行ったときには、行刑裁判所は、先行の諸規定に従って、刑の全体を軽減する。

## 第12節 刑の執行猶予

### 66条 刑の執行猶予

#### §1

- ① 裁判官は、5年以下の拘禁刑を言い渡したとき、言い渡した主刑または付加刑の全部または一部の執行を猶予することができる。
- ② 但し、没収、保護観察刑及び労働刑の執行は猶予することができない。
- ③ 執行猶予の期間は、判決が既判事項の確定力を有した日から起算して1年以上5年以下である。
- ④ 裁判官は、単純執行猶予を言い渡す、または執行猶予が保護観察を伴うことを予め定めることができる。

#### §2

- ① 保護観察付き執行猶予の場合、裁判官は、被告人が条件を遵守するという約束と引換えに、執行猶予に、その決定において定める保護観察の条件を付す。
- ② 保護観察付き執行猶予は常に、次に掲げる一般的条件を伴う。
  - 1 犯罪を実行しない。
  - 2 定まった住所を有すること、住所を変更する場合、直ちに、ガイダンスを担当する共同体の管轄部局に新しい自宅住所を通知すること。
  - 3 行刑裁判所の召喚、場合によっては、ガイダンスを担当する共同体の管轄部局の召喚に応じること。
- ③ 保護観察の特別な条件には、20時間以上240時間以下の期間の職業教育を受ける義務を含むことができる。当事者の意見聴取の後、行刑裁判所は、当事者の観察結果を考慮して、肉体的または知的な能力に応じて受けるべき職業教育の性質及び職業教育を受ける場所を決定する。

#### §3

- ① 行刑裁判所は、職権により、検察官の請求に基づき、あるいは、受刑者の要求に応じて、保護観察の条件の全部または一部を中断し、その条件を明示し、またはその条件を状況に適応させることができる。
- ② 国王は、さらに、保護観察処分の執行及び監督の方式を定める。

#### §4

- ① 執行猶予は、次に掲げる場合、取り消すことができる。
  - 1 既判事項の確定力を有した判決において、保護観察期間中に、新たに実行された犯罪が、執行猶予が付かない1年以上の拘禁刑または本法第76条に従って考慮された同等の刑で処罰されることが確認されたとき。
  - 2 既判事項の確定力を有した判決において、または第76条に従って考慮

された判決において、保護観察の期間中、執行猶予付き判決の原因となった犯罪に照らして、新たな犯罪が累犯の状態で実行されたことが確認されたとき。

- ② 保護観察付き執行猶予は、保護観察の一般的または特別な条件の著しい遵守違反がある場合、これを取り消すことができる。
- ③ 単純執行猶予または保護観察付き執行猶予の取消の場合、行刑裁判所は、検察官から求められた取消の請求を裁定する。保護観察の条件の著しい遵守違反を理由とする取消の請求は、遅くとも執行猶予期間の満了した年のうちに、提起されなければならない。管轄裁判所が事件を受理した日から起算して1年が経過した後で、請求は時効により消滅する。

## 第5章 民事的諸規定

### 67条 財産刑支払の民事責任

何人も、他の者が言渡しを受けた財産刑について民事責任を負わない。

### 68条 原状回復及び損害賠償

- ① 法定刑の宣告は常に当事者に支払われることになる原状回復及び損害賠償を損なうことなく言い渡される。
- ② 私訴原告人に対する損害賠償の支払いは、司法判決によって犯罪の主犯として有罪とされた者、場合によっては、民事責任を負う当事者に命令される。
- ③ 法律では損害賠償を決定することができないときには、裁判所がその額を決定する。
- ④ 私訴原告人が没収された物を所有するときには、その物は私訴原告人に返還される。
- ⑤ 没収に関する規定を損なうことなく、裁判所は、職権で、所有権のない財産の返還を命令することができる。その他、原状回復によって、その犯罪の実行以前の状況を回復する目的で、立証された犯罪の客観的帰結を無効とすることもある。
- ⑥ 裁判所は、理由を付した決定によって、その所有が、公序、公的安全及び善良の風俗に反する財産の返還を拒否し、保安処分として没収を命令する。

### 69条 連帯責任

- ① 同一の犯罪について刑の言渡しを受けた者はすべて、連帯して、原状回復及び損害賠償にあたらなければならない。

- ② 同一の判決によって刑の言渡しを受けたときは、連帯して費用を支払わなければならない。但し、裁判官は、免除の理由を示すこと及び各人が個人的に支払うことができる費用の割合を決定することによって、刑の言渡しを受けた者の全部または一部について連帯責任を免除することができる。別々の判決によって刑の言渡しを受けた者は、訴追の対象となった行為は共通ではないため、連帯して費用を支払う義務はない。

## 70 条 優先制

刑の言渡しを受けた者の財産が、罰金、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑、没収、訴訟費用、原状回復及び損害賠償の判決を履行するには不十分であるときには、原状回復及び損害賠償が優先される。罰金、犯罪から期待されもしくは得られた利益に応じて定められた財産刑または没収が国家に支払われるべき訴訟費用と競合する場合、刑の言渡しを受けた者はまず訴訟費用を支払わなければならない。この支払いは、訴訟費用の時効の期間も、罰金、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑及び没収の時効の期間も中断する。

## 71 条 法人の解散

- ① 法人が刑の言渡しを受ける原因となった可罰的な活動を実行するために法人が意図的に設立されたとき、または、可罰的な活動を実行するために法人の目的が意図的に変更されたときには、裁判官は解散を決定することができる。公法上の法人に対して、解散を言い渡すことはできない。
- ② 裁判官は、解散を決定するときには、法人の清算を審理する管轄裁判所に訴訟を移送する。

## 72 条 相続欠格

法律が定める場合には、裁判所はまた、被害者の相続人となることを排除する行為者の相続欠格を言い渡すことができる。

# 第 6 章 刑の消滅及び時効並びに民事判決の消滅及び時効

## 73 条 刑の言渡しを受けた者の死亡

確定判決によって言い渡された刑は、刑の言渡しを受けた者の死によって消滅する。刑の言渡しを受けた法人がその法人格を喪失しても、刑は消滅しない。

#### 74 条 刑の時効

- ① 集団殺害罪（ジェノサイドの罪）、人道に対する罪及び戦争犯罪に対して言い渡された刑を除き、重罪刑の時効は、判決が既判事項の確定力を有した日から起算して、20 年である。
- ② 第 6 級、第 5 級及び第 4 級の軽罪刑の時効は、有罪判決が既判事項の確定力を有した日から起算して、10 年である。第 3 級、第 2 級及び第 1 級の軽罪刑の時効は、有罪判決が既判事項の確定力を有した日から起算して、5 年である。いかなる場合にも時効の期間は科せられた刑の期間を下回ることとはできない。
- ③ 付加刑は、併科して言い渡された重罪刑、第 6 級、第 5 級もしくは第 4 級の軽罪刑、または第 3 級、第 2 級もしくは第 1 級の軽罪刑に依拠して、前二項に定める期間で時効となる。
- ④ 刑の時効は、刑の実質的執行の開始をもたず法律行為によって中断する。
- ⑤ 刑の時効は、法律が定めるとき、または、刑の執行の法律上の障害事由が存在するときには、停止する。

#### 75 条 民事判決の時効

- ① 重罪事件、軽罪事件または違警罪事件について言い渡された民事判決は、それが確定した日から起算して、民法の規定に従い時効となる。
- ② 第 72 条に基づき裁判官が言い渡した相続欠格は、消滅時効にはかからない。民法第 728 条に従って被害者が与えた許しによって、消滅時効にかからないことは解除される。

#### 76 条 他の EU 構成国（加盟国）において宣告された判決の効力

EU の他の構成国（加盟国）の刑事裁判所によって言い渡された判決は、ベルギーの刑事裁判所が言い渡した判決と同じ条件のもとで考慮され、かつベルギーの刑事裁判所が言い渡した判決と同じ効果を有する。

#### 77 条 特別法への本編の規定の適用

特別法令において別に定める規定がない場合、本編の規定は特別法令に定める犯罪にこれを適用する。

#### 78 条 刑の階級を定めていない特別法における刑の階級の転換及び決定

##### § 1

- ① 特別法において、主刑が第 1 級から第 8 級の刑として定められていない場



合、特別法において定められる刑は次に掲げるように読み替える。

- 1 主刑の長期が無期懲役または無期禁錮から構成される場合、第 8 級の刑にこれを読み替える。
  - 2 主刑の長期が 20 年以上 30 年以下の懲役または禁錮から構成される場合、第 7 級の刑にこれを読み替える。
  - 3 主刑の長期が 15 年以上 20 年以下の懲役または禁錮から構成される場合、第 6 級の刑にこれを読み替える。
  - 4 主刑の長期が 10 年以上 15 年以下の懲役または禁錮から構成される場合、第 5 級の刑にこれを読み替える。
  - 5 主刑の長期が 5 年以上 10 年以下の懲役または禁錮から構成される場合、第 4 級の刑にこれを読み替える。
  - 6 主刑の長期が 3 年以上 5 年以下の懲役または禁錮から構成される場合、第 3 級の刑にこれを読み替える。
  - 7 主刑の長期が 1 年以上 3 年以下の懲役または禁錮から構成される場合、第 2 級の刑にこれを読み替える。
  - 8 主刑の長期が 8 日以上 12 月以下の懲役または禁錮から構成される場合、第 1 級の刑にこれを読み替える。
  - 9 主刑の多額が 25 ユーロ以上の罰金から構成される場合、第 1 級の刑にこれを読み替える。
- ② 第 37 条第 8 項第 1 号及び第 40 条第 8 項第 1 号を除き、罰金の寡額及び多額は、特別法においてそれぞれ定められる罰金額の 8 倍となる。犯罪事実が本法典の施行日以前に行われた場合はこの限りではない。本法典の適用がない場合、罰金額は、刑事罰金についての付加税額に関する 1952 年 3 月 5 日法律第 1 条に定めるように犯罪時に適用可能な付加税額に従って、加算される。
- ③ 主刑の最高刑が 7 日以上 12 月以下の懲役または 25 ユーロ以上の罰金から構成される場合、犯罪処罰は廃止されたものとみなされる。

§2 §1 (第 1 パラグラフ) 第 1 号から第 8 号に定める主刑の他、特別法が付加刑として罰金を定めている場合、罰金の寡額及び多額は、第 53 条 §1 (第 1 パラグラフ) を除いて、特別法においてそれぞれ定められる罰金額の 8 倍となる。犯罪事実が本法典の施行日以前に行われた場合はこの限りではない。本法典の適用がない場合、罰金額は、刑事罰金についての付加税額に関する 1952 年 3 月 5 日法律第 1 条に定めるように犯罪時に適用可能な付加税額に従って、加算される。

§3 別に定める場合を除き、§1 (第 1 パラグラフ) 第 6 号から第 9 号に定める犯罪の未遂は、処罰されない。



§4 特別刑法が、1867年6月8日刑法典第7章が適用されると明言する規定を含んでいるのでない限り、第20条は、§1（第1パラグラフ）第1号から第8号に定める刑で処罰される犯罪には適用されない。

§5 特別刑法が、1867年6月8日刑法典第85条が適用されると明言する規定を含んでいるのでない限り、§1（第1パラグラフ）第6号から第9号に定める刑で処罰される犯罪について、いかなる軽減事由も認めることはできない。

§6 本条を適用した後で確定される刑の階級における刑及び刑の水準の選択について、裁判官は、特別刑法において定められる刑を超えるいかなる刑も適用することはできない。

#### 注

8) 一般的には、〈province〉には「州」という訳語が宛てられる。フランスの行政区画である「県 (département)」と区別する意味でも「州」と訳出する。ただ、「県」と翻訳する文献もある（佐藤竺『ベルギーの連邦化と地域主義——連邦・共同体・地域圏の併存と地方自治の変貌』（敬文堂・2016）まえおき i 頁参照）。

9) 改正草案39条についての翻訳（末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討（1）」133頁）に誤訳があった。§2・2項の定めるように、条文で明示された団体の利益のために限定して、執行することが可能である。

### III 刑法総則の特色

刑法典改正法案における刑法総則の諸規定については、基本的には刑法典改正草案の総則規定を承継している。ただ、刑法典改正草案が公表された後で、関係部署で見直された結果、細かな修正が加えられている規定も少なくない。

第1編・刑法総則は、第1章・刑罰法規、第2章・犯罪、第3章・犯罪行為者、第4章・刑罰、第5章・民事的諸規定、第6章・刑の消滅及び時効並びに民事有罪判決の消滅及び時効、第7章・諸規定、の全7章から構成される。立法理由書や公刊されている刑法改正に関する文献を参考にしながら、刑法総則の諸規定について、重要と思われる部分を中心に、その概要を検討する。

## 1 刑法の基本原則

第1章には、罪刑法定主義（1条）、刑罰法規の時間的適用（2条）、刑罰法規の場所的適用（3条）、刑罰法規の解釈（4条）が定められる。第1章には、刑法の基本原則に関する規定を置く。規定の内容については、改正草案の条文から大幅な変更はない<sup>10)</sup>。

## 2 犯罪論

第2章は犯罪、第3章は犯罪行為者を定める。第2章には、犯罪（犯罪行為）の定義（5条から8条）、犯罪の分類（9条）、未遂犯（10条）、正当化事由（11条から16条）、第3章には、総則（個人行為責任の原則（17条）、正犯の身分の定義（18条）、法人の刑事責任（19条）、犯罪の共犯（20条、21条）、有責性阻却事由（22条から24条）、無答責事由（25条から27条）が定められる。

### （1）犯罪（犯罪構成要素）の概念

ベルギー刑法では、フランスにならい、犯罪を重罪、軽罪、違警罪に3分類する体系がとられてきたが、改正法案9条では、犯罪を重罪と軽罪に2分類する体系がとられ、違警罪は刑法典から排除された。犯罪（犯罪構成要素）については、改正法案5条から8条に規定される。犯罪の成立要件として、客観的要素（*élément matériel*）と主観的要素（*élément fautif*）が明示され、客観的要素は、作為または不作為から構成されると規定される。今回の改正法案においても、ドイツ刑法やスイス刑法において規定される不真正不作為犯に関係する規定は置かれていない。主観的要素を表現する文言として、〈*élément moral*〉というフランスやベルギーで従来から用いられてきた文言ではなく〈*élément fautif*〉という文言が用いられていることも特色である。いずれも〈主観的要素〉と訳出することができ、内容的には同一の概念では

あるが、今回、〈élément fautif〉という文言が採用されていることには意味があるという指摘がある<sup>11)</sup>。この点については、〈élément moral〉の概念をめぐる古典学派とブリュッセル自由大学学派の学説の対立に配慮したためであるという解説がある<sup>12)</sup>。

主観的要素については、① 特別故意、② 処罰される行為を行なったことについての確固たる意思及びその事情の認識、③ 予見または注意の著しい欠如、④ 行為者の遵守すべき一般的秩序違反につながることになる処罰の対象となる行為を正当な理由なく行うこと、の4類型を定める。第1類型の特別故意 (intention spéciale) とは、従来から〈dol spécial〉といわれてきた主観的要素であり、犯罪事実の認識・認容という一般的な故意とは別の主観的要素であり、窃盗罪における不法領得の意思、テロ犯罪の意思、人道に対する罪における民族等の全部または一部を壊滅させる意思等がその例として挙げられる<sup>13)</sup>。

第2類型は、いわゆる故意 (dol général) を定義したものであり、犯罪成立要件の客観的要素の認識と犯罪実行の意思・意欲という、認識的要素と意思的要素が必要であることを明示したと考えられる。規定では、「確固たる意思 (volonté délibérée)」という文言が用いられている。ベルギーでは、故意について、直接的故意 (dol direct)、間接的故意 (dol indirect)、未必の故意が区別され、判例実務・学説においても未必の故意は故意に分類されているので<sup>14)</sup>、この文言によっても未必の故意が故意の概念から排斥されるものではない。故意の認識対象として、行為を可罰的とする法律自体の認識までは不要であり、犯罪事実の認識及び犯罪実行の意思があれば、可罰性の認識 (違法性の意識) は推定されることになる<sup>15)</sup>。したがって、検察官は、行為主体に、可罰性の認識があったことを立証する証拠を提示する必要はないことになる。故意の成立要件として、違法性の意識が必要であるという立場に立っていないことは明確であるが、違法性の意識不要説をとっていないことは、第22条が有責性阻却事由 (行為は違法ではあっても、責任を阻却する事由) として、避けることのできない錯誤を挙げ、第24条が法律または事実の錯誤が

避けることができない場合には、責任を問えない、と規定していることから明らかである。立法理由書では、行為の違法性について認識していない場合でも、刑罰法規の調査をすれば違法であることを認識しえた、すなわち、錯誤したことについて相当な理由がない場合、故意が認められることになるので、少なくとも、違法性の意識の可能性必要説の立場に従っていることは明らかであろう<sup>16)</sup>。

第3類型の過失の概念については、予見または注意の著しい欠如と定義されているが、過失の概念について詳細な規定が設けられているわけではない。この点については、軽微な過失を対象とするのではなく、刑法の謙抑性の原則に従い、予見義務違反または注意義務違反が著しい場合に限定していることが重要である。刑事過失と民事過失の同一性の原則には従わず、二元的にとらえることを明確にしたものと考えられる。したがって、刑事裁判では合理的な疑いを超える程度には過失を証明できなかった場合、刑事過失責任は問えなくても、民事裁判で証拠の優越の程度に過失を証明できた場合、民事過失責任を問うことは可能となる。刑事過失と民事過失との二元性を認める見解では、刑事過失責任を問うためには重大な過失が必要であるが、民事過失責任を問うためには軽微な過失でよいと主張されており、この見解に従って立法が行われたと考えられる。

第4類型は秩序違反犯の主観的要素である、特別法に規定される秩序違反犯については、犯罪構成要素として客観的要素のみが記述され、主観的要素について記述はないが、秩序違反犯についても主観的要素が必要であること、その内容として、正当な理由なく法律要件を遵守しなかったことが証明されれば、主観的要素が認められることになる。

犯罪の成立要件として、客観的要素（作為・不作為）と主観的要素（特別故意・故意・過失・秩序違反犯の主観的要素）が必要であると規定しており、わが国における構成要件該当性の段階での客観的構成要件要素と主観的構成要件要素に対応するものと理解することができる。したがって、故意・過失は主観

的構成要件要素に位置づけられると考えられる。客観的要素と主観的要素が充足されれば、行為の違法性が推定されると規定されている（5条2項）。

## （2）未遂犯

未遂犯の成立要件として、実行の着手が存在すること、行為者が任意に中止しなかったこと、という2要件が提示されている。実行の着手に関する規定については大きな変更はないが、中止犯については、従来の規定では、行為者の意思とは独立した事情によって結果が生じなかったことを未遂犯の第2の要件としていたが、法案の規定では、行為者が任意に中止した場合は罰しないとして、中止犯を積極的に位置づけている。なお、共犯と中止犯の適用について、共犯自らが中止犯の要件を充足した場合に限り、共犯にも中止犯の効果が及ぶことが明示されている。従来から議論のあった論点について、立法による解決が図られた<sup>17)</sup>。また、未遂犯の法定刑について、第1級の刑を科せられる犯罪を除いて、第2級から第8級の刑を科す犯罪の未遂の法定刑は、既遂犯より一級低い刑を科すと規定されている。改正刑法草案では、フランス刑法の規定にならい、未遂犯と既遂犯の法定刑は同一であるとしていたが、ベルギー国務院の判断に従い、未遂犯の刑については軽減主義を採用した。

## （3）犯罪阻却事由——正当化事由、有責性阻却事由及び無答責事由

法案では、犯罪を阻却する事由として、正当化事由、有責性阻却事由、無答責事由を規定する。正当化事由については違法性阻却事由として「第2章・犯罪」の部分に規定を置き、有責性阻却事由と無答責事由については、「第3章・犯罪行為者」の部分に規定を置く。従来、正当化事由については、いわゆる違法性阻却事由を意味する客観的正当化事由と、責任阻却事由を意味する主観的正当化事由に区別して理解するという見解が19世紀以降ベルギーでは一般的であったが、正当化事由の名称のもとで、違法性阻却事由と責任阻却事由が混在する不明確性を是正するため、法案では違法性阻却事由とし

ての正当化事由と、責任阻却事由としての有責性阻却事由及び無答責事由とを明確に区別している<sup>18)</sup>。責任阻却事由であることを明確にするため、現行法のように「犯罪とはならない」と規定するのではなく、「刑事責任を負わない」と規定する。正当化事由と責任阻却事由の法律効果として、正当化事由の場合は行為の違法性が阻却され正当化される効果は共犯者にも連带的に作用するが、責任阻却事由の場合は違法ではあるが行為者に対する非難可能性が阻却されることになるため、その効果は個別的に作用されることも認識されている<sup>19)</sup>。

#### A 正当化事由

正当化事由として、法案では、法律の命令または許可、権限機関の命令、緊急避難、正当防衛、権限の濫用に対する正当な抵抗、の5類型を規定する(11条)<sup>20)</sup>。

正当防衛について、正当な権利者といえども私人による権利行使は原則禁止されているので、この点を明示し、正当防衛が認められるための要件として、① 自己または第三者に対する急迫不正で重大な侵害が存在すること、② 他にとるべき方法がなかったこと、③ 防衛の意思が存在すること、④ 防衛行為の相当性、が明示される(15条)。

防衛の意思の必要性が明記された点は、ドイツ刑法の影響であるとされるが<sup>21)</sup>、防衛の意思を要件とすることで、正当防衛の成立範囲を限定する機能がある。例えば、自らの挑発によって正当防衛の状況を作り出した事案では、防衛の意思が否定される。次に、復讐目的のように防衛の意思以外の目的で防衛行為を行った場合には正当防衛が否定される。最後に、防衛の意思が要件とされることで、客観的には正当防衛の状況にはあるが、行為者がそれを認識していない場合に正当防衛を否定する効果がある。

なお、財産に対する正当防衛は、法案の規定においても認められない。欧州人権条約2条は、生きる権利を保障しているが、同条第2パラグラフでは、人の生命に対する不正な侵害に対して必要な防衛措置を講じることは許

されている。人の生命を保護するための防衛行為によって侵害者が死亡したとしても、正当化が認められる。したがって、財産を守るために、財産への侵害者を殺害することは、同条の趣旨からは認められないことになる。ただ、欧州人権条約も、暴行罪・傷害罪という殺人罪よりも軽い犯罪については、特段の制約を設けていないので、財産に対する正当防衛によって暴行・傷害の結果が生じたとしても、正当化を認めることは禁止されていない。既に、オランダ刑法(41条)やフランス刑法(122-5条2項)には、財産に対する正当防衛を認める規定が整備されている<sup>22)</sup>。しかしながら、今回の改正においても、立法政策として、財産に対する正当防衛を正当化することは認めなかった。

過剰防衛については、刑の減軽免除を認める宥恕事由として、別途規定が設けられている(34条)。

緊急避難については、判例において承認されてきたが、改正法案で規定が整備された。緊急避難の要件として保全法益が侵害法益に優越する場合に違法性が阻却されるため、法益が同価値の場合には緊急避難は成立しない。そこで、無答責事由として定められる抗拒不能の力による強制の規定が適用される場合には、責任が阻却されることになる。また、自招避難の場合に緊急避難が否定されることが明示された。

## B 責任阻却事由

責任阻却事由として、法案では、有責性阻却事由(22条)と無答責事由(25条)の2類型を規定する。有責性阻却事由として抗拒不能の力による強制(23条)と避けることのできない錯誤(24条)を、無答責事由として精神の障害(26条)と刑事未成年(27条)を定める。ただ、有責性阻却事由と無答責事由との区別について明確な根拠があるかという点については疑問も提起され、上記の4事由をまとめて、無答責事由として規定したほうが論理的であるという批判もある<sup>23)</sup>。

有責性阻却事由と位置づけられている抗拒不能の力(不可抗力)による強制



について、「抗拒不能の力」について定義はされていないが、これまでの判例実務によれば、人間の意思とは独立した外部的な事象から生じていること、自由意思が完全に抑圧されていること、という2要件が必要であるとされる<sup>24)</sup>。また、強制については物理的強制であっても心理的強制であってもかまわないとされる。したがって、抗拒不能の力による物理的強制または心理的強制によって、自由意思が抑圧された状態で、犯罪行為を実行せざるを得ない状況に追い込まれ、合理的な一般人の立場から、その強制に抵抗できない状況であった場合には、有責性が阻却されると判断される<sup>25)</sup>。なお、強制の場合とは自由意思が失われていた場合であり、自由意思が限定された状態でも存在していた場合には強制は問題とはならず、緊急避難が適用できる場合には違法性阻却が問題となる<sup>26)</sup>。

無答責事由として、精神の障害と刑事未成年が規定される（25条）。精神の障害については、行為時に、精神の障害によって是非弁別能力と行動制御能力が喪失される状態を責任無能力としてとらえ、刑事責任を阻却する（26条）。なお、精神の障害によって責任無能力と判断されたが、自傷他害の恐れがあり、社会に対する危険性がある場合には、期限を定めず保安処分（保安拘禁）を命じることが可能である。ベルギーでは、1930年の社会防衛法によって保安拘禁が導入されており保安処分については長い歴史がある。ただ、保安拘禁については批判も加えられてきたが、近年、保安拘禁に関する2014年5月5日法によって、保安拘禁について処遇面での現代化と被拘禁者の人権保障を図るために、保安処分の制度については改正がなされた<sup>27)</sup>。また、精神の障害の規定は責任無能力について定めており、限定責任能力については対象とはしていない。限定責任能力については、義務づけられた治療（治療処分）を科すことによって、医学的な治療を義務づけることが可能となる。

刑事未成年については、行為時に18歳未満の者には原則として刑事責任を問うことはできないが、例外的に法律が定める場合には、刑事責任を問う



ことも可能である(27条)。その場合には、宥恕事由として未成年者に適用される規定が整備され、刑が減免される(35条)。

#### (4) 犯罪行為者——正犯と共犯

犯罪行為者の概念については、草案から修正が加えられている。個人行為責任の原則を規定し(17条)、正犯について第18条に新たに規定を設けた。正犯には自然人と法人が含まれ、正犯とは、直接正犯、間接正犯、共同正犯であると定義する。正犯と位置づけられる共同正犯とは、実行共同正犯であると理解することができる。

共犯とは、事情を知ってかつ意図的に、重要な方法で犯罪に寄与する者であり、具体的には、犯罪の実行に直接的に協力した者、幫助犯、教唆犯、不作為による幫助犯、事後従犯と定義する。なお、正犯の概念には共犯も含まれ、共犯は正犯と同様に処罰される。ベルギーの現行刑法(66条)において、教唆や幫助の形態も犯罪の実行と直接因果性があり必要不可欠であると認められれば正犯であるとされていた<sup>28)</sup>。共犯とは、犯罪の実行とその結果に直接的な因果性はないが犯罪の実行に何らかの寄与をする場合とされている(67条)<sup>29)</sup>。改正法案では、正犯と共犯の概念を整理したうえで、教唆・幫助の形態は共犯に分類しているが、共犯も正犯として処罰されることになる。犯罪の実行に直接的に協力した者とは、狭義の共犯(教唆犯・幫助犯)には該当しない犯罪実行に直接関与する形態の関与者であり、共謀共同正犯に該当するような共謀関与者が含まれると理解できる。立法政策的に、共謀関与者と狭義の共犯とを区別するのではなく、すべて共犯として位置づけているが、両者を区別することが困難であるという認識があったためであり<sup>30)</sup>、共犯も正犯として処罰されることから、厳密に区別する意義はないと考えられる。

### 3 刑 罰 論

今回の改正法案の総則において、刑罰に関する規定が重要な位置を占める

ことは、その条文数（28条から66条まで）からも明らかである。近年では、刑法典の全面改正以前にも、刑罰に関する重要な改正が実施されていたが、今回の改正法案では、これまでの改正を踏まえて、刑罰に関して全面的な見直しがなされている。なお、自由刑である拘禁刑は最後の手段であり、刑罰の目的が他の刑や処分では実現できない場合に適用されることが明記される（28条）。今回の改正法案では、自由刑である拘禁刑を代替する多様な種類の刑が定められている。改正草案では、重罪刑として第7級・第6級の刑、軽罪刑として第5級から第1級の刑が予定されていたが<sup>31)</sup>、改正法案では、変更が加えられ、重罪刑（2階級）と軽罪刑（6階級）として、第8級から第1級の刑が定められた。なお、刑事実務において多用されてきた軽罪化（重罪の軽罪化、軽罪の違警罪化）の手続は放棄された<sup>32)</sup>。改正法案では、軽減事由が適用されることで、重罪に軽罪刑を適用することは可能ではあるが、この場合、犯罪の本質が変化することはない。

自然人が実行した重罪に適用される主刑である重罪刑（36条）としては、第8級（無期拘禁刑）及び第7級（20年以上30年以下の拘禁刑）の刑が定められる。改正草案では、重罪刑については、懲役（réclusion）という現行刑法典で用いられている文言が採用されていたが<sup>33)</sup>、改正法案では、重罪刑に適用される自由刑について、懲役ではなく、拘禁刑（emprisonnement）と定められ、重罪・軽罪を問わず、自由刑については拘禁刑という文言で統一された。

自然人が実行した軽罪に適用される主刑である軽罪刑（37条）としては、第6級から第1級の刑が定められる。拘禁刑の期間は、その階級によって1年以上20年以下の範囲で定められている。なお、1年以下の短期自由刑は廃止された。短期自由刑は、刑罰の目的を実現するためにも、再犯防止という観点からも悪影響しないと判断され、1年以下の短期自由刑以外の刑罰が主刑として適用される。第2級の刑として、拘禁刑の他に、義務づけられた治療、電子監視刑、労働刑、保護観察刑、有責性を宣告する判決が定められる。第1級の刑として、罰金、労働刑、保護観察刑、没収、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑、公契約に参加する権利

または委託を受ける権利の排除、有責性を宣告する判決が定められる。

自然人が実行した重罪及び軽罪に適用される付加刑（38条）については、罰金、没収、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑、権利の剝奪、職業の禁止、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除、有罪判決の公表、施設の閉鎖、運転する権利の禁止、居住または接触の禁止、が定められた。

法人に対して予定される刑罰については、重罪刑として第8級・第7級の2階級の刑が定められ、その内実は罰金である。軽罪刑として第6級から第1級の6階級の刑が定められ、第6級から第3級までの刑は罰金、第2級の刑は罰金、共同体のための給付、保護観察刑及び有責性を宣告する判決、第1級の刑は罰金、共同体のための給付、保護観察刑、社会的目的に関連する活動の禁止、没収、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除、施設の閉鎖及び有責性を宣告する判決、が定められる。法人に適用される付加刑については、罰金、没収、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑、社会的目的に関連する活動の実行の禁止、公契約に参加する権利または委託を受ける権利の排除、施設の閉鎖、有罪判決の公表、が定められる。共同体のための給付とは、条文中で明示された団体のために、法人が一定の給付を行うものであり、法人に対する一種の労働刑に類似する刑と評価することができる。

自然人に対する刑罰について、自由刑としての拘禁刑は最後の手段として適用には慎重であることを明記しているため、軽罪については、多様な刑罰を予定している。特に、第2級・第1級という比較的軽微な刑については、拘禁刑以外の自由を制限する刑を含む多様な刑罰を予定し、1年以下の短期自由刑は排除されたため、第1級の刑については、拘禁刑は法定刑として定められてはいない。拘禁刑の代替刑としての機能する電子監視刑、労働刑及び保護観察刑は、自由を制限する刑罰であり、既に現行刑法に導入されてい

る。電子監視刑については、2014年2月7日の刑法改正によって導入され、その後2016年2月5日の刑法改正で見直しがなされた<sup>34)</sup>。電子監視刑の概要については、大きな変化はないが、決定されたプログラムに従い、外出等が許可された場合を除き、定められた期間、指定された住居に現在（滞在）することが求められる。保護観察刑については、短期自由刑に代替し受刑者の社会復帰を目的として、2014年4月10日の刑法改正によって導入された<sup>35)</sup>。従来から存在していた保護観察について、これを独立の刑罰として位置づけた。労働刑については、2002年4月17日の刑法改正によって導入され、他国では公益奉仕労働とされている刑罰である<sup>36)</sup>。労働刑及び保護観察刑は、第2級・第1級の軽罪刑として定められ、軽減事由が認められる場合、第6級から第3級の軽罪刑の代替刑として、第2級の労働刑・保護観察刑を適用することが可能となる。第8級・第7級の重罪刑に軽減事由が認められる場合でも、原則として労働刑・保護観察刑を適用することはできない。

義務づけられた治療は、保安処分ではなく、限定責任能力者に対して言い渡すことができる自由制限刑である。法案の責任能力に関する規定では、責任無能力についてのみ定めており、限定責任能力については定めがない。是非弁別能力・行動制御能力が減退しているという場合、指定された施設において、指定された期間、治療を受ける。

改正法案では、財産刑として、罰金、没収、犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑の3種類の刑が定められる。

罰金については、主刑または付加刑として言い渡すことができる。自然人については、第1級の刑については主刑として、第2級の刑については、軽減事由が認められ第1級の刑が適用される場合には、主刑として罰金を言い渡すことも可能である。また、第8級から第2級の刑については、付加刑として罰金を併科して言い渡すこともできる。罰金額の算定については、自然人についてはその資産力・社会的地位に応じて、法人についてはその資産力・売上高・規模に応じて算定される。罰金額は、刑の階級に応じて定めら

れているが、自然人に対して言い渡すことのできる主刑については 200 ユーロ以上 20.000 ユーロ以下、付加刑については 200 ユーロ以上 35.000 ユーロ以下である。法人については、第 8 級から第 1 級の刑まで、主刑として 200 ユーロ以上 5.760.000 ユーロ以下が定められる。なお、付加刑として罰金を言い渡すこともできる。

没収については、詳細な規定が設けられている (54 条)。没収は、事実が立証された場合には、第 2 級から第 8 級の刑について言い渡さなければならない付加刑であり、第 1 級の刑については、主刑としてこれを言い渡すことができる。没収対象物は、§ 1・1 項に、犯罪対象物 (1 号)、犯罪供用物 (2 号)、犯罪生成物 (3 号)、犯罪から生じた財産的利益、財産的利益が代替された財産及び価値並びに投資された利益からの収益 (4 号)、その所持が公序、公的安全及び善良な風俗に反する物 (5 号)、と規定される。第 5 号については、没収が保安処分としての性格を有することを反映したものである。不動産の没収についても規定が置かれている。没収できない場合の追徴についても規定が置かれるが、行為者が複数の場合には、没収対象物を自由に処分できる者または司法当局の手が届かないところに置いた者のみが追徴を言い渡される。該当者を確定できない場合には、行為者全員に均等に割り当てた金額が追徴される。

犯罪から期待されまたは得られた利益に応じて定められた財産刑 (55 条) は、刑の言渡しを受けた者に、犯罪の実行によって得られた利益または得ることが規定される利益に応じて定められた金額の支払いを命じるために、新たに導入された刑罰である。没収においては原状回復が優先されるが、この刑罰については犯罪の収益の剥奪という面に加えて、営利目的での犯罪実行について、獲得した利益の最大 3 倍の金額の支払いを命じることができる点で、犯罪行為者に経済的打撃を与えるという利点がある。支払うべき金額については、自然人については、その資産力及びその社会的地位に応じて決定

され、法人については、その資産力、売上高及びその規模に応じて決定される。

第10節・その他の刑としては、権利の剝奪、職業の禁止、有罪判決の公表、施設の閉鎖、公契約への参加または委任の受託の権利の排除、運転する権利の禁止、居住または接触の禁止、が規定されている。その他の刑については、改正草案の規定から大幅な変更はない。

第11節・量刑では、累犯（63条）と罪数（64条・65条）が規定される。量刑に関する規定についても、改正草案から大幅な変更はない。罪数については、科刑上一罪（64条）と犯罪競合（65条）の規定が置かれる。科刑上一罪は観念的競合に該当する場合を定めている。犯罪競合については、確定判決を経ていない複数の犯罪行為による複数の犯罪を犯罪競合と定義する。第8級・第7級の重罪刑で処断されるときには最も重い刑を科し、その他の刑については、最も重い刑に吸収される。付加刑については併科も可能である。第6級から第1級の軽罪刑で処罰される犯罪について、複数の犯罪行為が同時に裁判される場合、主刑として最も重い刑を科すが、第6級の刑と第1級の刑を除き、1階級重い刑に加重することもできる。

第6級の刑は軽罪刑としては最も重い刑であるので、加重することで重罪刑となり刑の本質が変化してしまうがゆえに、刑の加重は認められないと考えられる。第1級の刑についてはそもそも自由刑が選択可能な刑としては認められないため、第2級の刑に加重することはできない。そこで、第1級の刑が適用される場合には、異なった主刑を併科することによって対応している。複数の犯罪が同時に裁判されない場合、裁判官は、最初に言い渡された刑を考慮して、量刑を判断する。但し、複数の犯罪が同時に裁判された場合には最も重い刑が科されることになるため、最初の刑と後の刑との合計は、同時に裁判が行われた場合の刑の上限を超えることができないという限定が加えられている。なお、付加刑については併科主義がとられている。

刑の執行猶予（66条）については、改正草案から大幅な変更はない<sup>37)</sup>。

## 4 その他の諸規定

第5章・民事的諸規定、第6章・刑の消滅及び時効並びに民事判決の消滅及び時効、第7章・諸規定を定める。

民事的諸規定について、財産刑支払の民事責任（67条）については、草案では例外を認める余地が残されていたが<sup>38)</sup>、法案の規定では、例外が削除され、他者に対する財産刑の支払いについて民事責任を負うことはないことが確認された。原状回復及び損害賠償（68条）については、現行刑法に規定が存在せず、判例によって認められてきたが、法案で明確な規定が設けられた<sup>39)</sup>。連帯責任（69条）については、同一の犯罪事実刑の言渡しを受けた者は連帯して原状回復及び損害賠償の責任を負う。同一の判決によって刑の言渡しを受けた者もまた連帯して原状回復及び損害賠償の責任を負うが、免除が認められる場合もある。原状回復及び損害賠償がまず優先され、次に訴訟費用の支払いが優先され、罰金・その他の財産刑の支払いの順序で優先されることが明記される（70条）。

刑の消滅事由として、刑の言渡しを受けた者の死を明示する。なお、法人の場合には、法人の解散は刑の消滅事由とはならない（71条）<sup>40)</sup>。

### 注

- 10) 草案第1章の概要については、末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討（1）」153頁以下を参照。
- 11) 例えば、P. Mandoux, Introduction, in Ch. Guillaïn et D. Scalia, *La réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal belge*, Larcier, 2018, p. 10 を参照。
- 12) *ibid.* 古典学派とブリュッセル自由大学学派の *élément moral* の概念については、L. Kennes, Les éléments constitutifs et aggravants des infractions: un projet de la loi plus pragmatique? in Guillaïn et Scalia, *La réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal belge préc.*, pp. 30 et s., 末道康之「ベルギー刑法学における犯罪の主観的成立要素」南山法学 42 卷 3・4 号（2019）198 頁以下を参照。
- 13) 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討（1）」157



- 頁, 末道・前掲「ベルギー刑法学における犯罪の主観的成立要素」206 頁以下参照。
- 14) N. Colette-Basecqz et N. Blaise, *Manuel de droit pénal général 3<sup>e</sup> éd.*, Anthemis, 2016, p.282, 末道・前掲「ベルギー刑法学における犯罪の主観的成立要素」204 頁参照。
  - 15) Rozie, Vandermeersch et De Hebert, *Un nouveau code pénal futur? La proposition de la commission de réfor, du droit pénal, préc.*, p.2 (注 13) を参照。
  - 16) 末道・前掲「ベルギー刑法学における犯罪の主観的成立要素」215 頁参照。
  - 17) Kennes, *op. cit.*, p. 12.
  - 18) N. Colette-Basecqz et F. Vansillette, Les causes de justification, les causes d'exemption de la culpabilité, les causes de non-imputabilité et causes d'excuse selon le projet de Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal in *La réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal belge préc.*, pp. 61 et s.
  - 19) Colette-Basecqz et Vansillette, *op. cit.*, p. 62.
  - 20) 草案における正当化事由の概要については, 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第 1 編の検討 (1)」160 頁以下を参照。
  - 21) Colette-Basecqz et Vansillette, *op. cit.*, p. 70.
  - 22) Colette-Basecqz et Vansillette, *op. cit.*, pp. 76 et s.
  - 23) Colette-Basecqz et Vansillette, *op. cit.*, p. 63.
  - 24) 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第 1 編の検討 (1)」172 頁参照。
  - 25) 同上。
  - 26) 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第 1 編の検討 (1)」173 頁参照。
  - 27) この法律については, Sous la direction de O. Nederlandt, N. Colette-Basecqz, F. Vansillette et Y. Cartuyvels, *La loi du 5 mai 2014 relative à l'internement Nouvelle loi, nouveaux défis vers une véritable politique de soins pour les internés? La Charte*, 2018 を参照。
  - 28) 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第 1 編の検討 (1)」168 頁参照。
  - 29) 同上。
  - 30) Colette-Basecqz et Vansillette, *op. cit.*, pp. 14 et s.
  - 31) 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第 1 編の検討 (1)」128 頁以下を参照。
  - 32) Ch. Guillaïn et D. Scalia, Une réforme en profondeur de l'arsenal pénal à l'encontre des personnes physiques, in *La réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal belge préc.*, pp. 126 et s.



- 33) 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(1)」128頁以下, 前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(2)」219頁参照。
- 34) この点については, 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(2)」228頁以下, 末道康之「ベルギーにおける刑罰制度の改正——電子監視刑と保護観察刑について」南山法学 38 卷 3・4 号 (2015) 170 頁以下を参照。
- 35) 末道・前掲「ベルギーにおける刑罰制度の改正——電子監視刑と保護観察刑について」155 頁, 177 頁以下を参照。
- 36) 末道・前掲「ベルギーにおける刑罰制度の改正——電子監視刑と保護観察刑について」159 頁以下を参照。
- 37) 改正草案の概要については, 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(2)」249 頁以下参照。
- 38) 改正草案の概要については, 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(2)」251 頁以下参照。
- 39) 末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(2)」252 頁参照。
- 40) 改正草案 69 条について, 法人が解散した場合も同様であると誤出していたが, これは誤りであり, 法人の解散は刑の消滅事由にはならないとされていた。この点は訂正する。末道・前掲「ベルギー刑法改正の動向——刑法改正草案第1編の検討(1)」152 頁参照。

## IV おわりに——比較法的視点からの若干の考察

ベルギー刑法典改正法案 第1編・刑法総則の概要について紹介したが, 比較法的な視点から若干の検討を加えたい。刑法総則の規定を概観すると, 犯罪論の部分については, これまでの判例・学説を整理し, 犯罪と犯罪行為者という枠組で, 犯罪の部分では犯罪構成要素, 未遂犯, 正当化事由を, 犯罪行為者の部分では, 正犯と共犯, 有責性阻却事由, 無答責事由を規定している。犯罪と犯罪行為者とに区別する体系は, フランスを中心にフランス語圏の刑法学においては, 最近では比較的広く支持されている体系である。フランスやベルギーでは伝統的に犯罪論については, 法律的要素, 客観的要素,

【図表 1 自然人に適用される主刑一覧】

(Ch. Guillaunt et D. Scalia, *La réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal belge préc.*, p. 166 の図表を参照した。)

刑の階級	拘禁刑	代替刑	軽減事由が認められる場合
第8級（重罪刑）	無期拘禁刑		3年以上20年以下の拘禁刑
第7級（重罪刑）	20年以上30年以下の拘禁刑		3年以上20年以下の拘禁刑
第6級（軽罪刑）	15年以上20年以下の拘禁刑	軽減事由が認められる場合	3年以上20年以下の拘禁刑 ＋第2級の刑
第5級（軽罪刑）	10年以上15年以下の拘禁刑	軽減事由が認められる場合	3年以上10年以下の拘禁刑 ＋第2級の刑
第4級（軽罪刑）	5年以上10年以下の拘禁刑	軽減事由が認められる場合	3年以上5年以下の拘禁刑 ＋第2級の刑
第3級（軽罪刑）	3年以上5年以下の拘禁刑	軽減事由が認められる場合	第2級の刑・第1級の刑
第2級（軽罪刑）	1年以上3年以下の拘禁刑	電子監視刑（1月以上1年以下） 労働刑（120時間以上300時間以下） 保護観察刑（12月以上2年以下） 有責性の宣告	第1級の刑
第1級（軽罪刑）		労働刑（20時間以上120時間以下） 保護観察刑（6月以上12月以下） 有責性の宣告 200ユーロ以上20,000ユーロ以下の罰金 没収 財産刑 公契約への参加または委任の受託の権利の排除	主刑として言い渡される付加刑

主観的要素に三分して検討するという見解が有力であったが、犯罪成立要件としての主観的要素 (élément moral) が、犯罪行為の主観的構成要素であるのか、それとも責任概念を包含する概念であるのか、という点が論者によっては明確ではない部分もあった。最近では、このような三分説にとらわれず様々な見解が主張されている<sup>41)</sup>。例えば、フランスでは、Pradel は、犯罪論

【図表2 自然人に適用される付加刑一覧（財産刑は除く）】

(Ch. Guillant et D. Scalia, *La réforme du Livre 1<sup>er</sup> du Code pénal belge préc.*, p. 167 の図表を参照した。)

刑	民事的及び政治的権利の剥奪	職業執行の禁止	有罪判決の公表	施設の閉鎖	公契約への参加または委任の受託の権利の排除	運転する権利の剥奪	居住または接触の禁止	軽減事由
第8級	終身 (義務)	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	
第7級	20年(選択可)	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	
第6級	5年以上10年以下(選択可)	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	
第5級	5年以上10年以下(選択可)	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	
第4級	5年以上10年以下(選択可)	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	
第3級	5年以上10年以下(選択可)	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	
第2級	5年以上10年以下(選択可)	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	
第1級	主刑としてのみ	1年以上5年以下(選択可)	選択可	選択可	1年以上10年以下(選択可)	6月以上5年以下(選択可)	1年以上20年以下(選択可)	主刑として言い渡された付加刑

について、犯罪の構成要素と犯罪の主体(すなわち犯罪行為者)に分類し、犯罪の構成要素の部分で正当化事由と犯罪構成要素を、犯罪行為者の部分で刑事責任、正犯・共犯、犯罪被害者を検討している<sup>42)</sup>。Pin は、犯罪論において、ドイツ刑法学にならい構成要件概念と同様の〈fait typique<sup>43)</sup>〉概念を用いて犯罪体系論を構築しており、犯罪行為(構成要件該当性・違法性)と犯罪行為の帰責性(責任)という体系をとる<sup>44)</sup>。また、ベルギーにおいても、浩瀚なベルギー刑法総則の体系書を執筆している Kutý は、第2巻を犯罪行為に、第3巻を犯罪行為者に割り当て、第2巻では犯罪成立要件(客観的犯罪成立要

件・主観的犯罪成立要件)、正当化事由、未遂犯を中心に、第3巻では責任と正犯と共犯を中心に検討している<sup>45)</sup>。

フランス刑法典では、犯罪論に関する規定をまとめて第2編・刑事責任(responsabilité pénale)に置き、第1章・一般規定(通則)として、個人行為責任の原則、法人の刑事責任、故意・過失、未遂犯、正犯・共犯を規定し、第2章・無答責事由(causes d'irresponsabilité pénale)または責任軽減事由(causes d'atténuation de la responsabilité)として、法の命令・許可、正当防衛、緊急避難等の正当化事由と、責任無能力・限定責任能力、不可抗力・強制、法の錯誤、刑事未成年という責任阻却事由とをまとめて規定していることから明らかに、フランスでは違法性論が犯罪論体系において明確に位置づけられていないが<sup>46)</sup>、違法性の実質論は正当化事由と関連して議論されている。〈責任(responsabilité)〉という概念は、〈有責性(culpabilité)〉とも〈答責性・帰責性(imputabilité)〉とも区別されるが、刑事責任を問うには、行為者がfauteを犯し非難が可能であるという有責性(culpabilité)と、行為者に認識と自由な意思があることで行為を行為者に帰責できるという答責性・帰責性(imputabilité)が必要である。フランスでは、民法上の〈faute〉の概念が、客観的要素(行為の違法性)と主観的要素(行為の有責性)の2要素を包摂していると理解されており<sup>47)</sup>、刑法上も〈faute〉の概念の中に故意行為・過失行為による違法性という概念が包摂されていると理解すれば、刑事責任という概念が違法性と責任とを含む広い概念として認識されていると考えられる<sup>48)</sup>。

ベルギー刑法では、フランス刑法と同様に、一般的に構成要件概念を用いて犯罪論体系を構成することはないが、改正法案では、犯罪構成要素として客観的要素と主観的要素を充足すれば、犯罪構成要素を充足し原則として違法性が推定されることが明示されている。正当化事由に該当する事情があれば違法性が阻却されることになる。犯罪行為者の部分では、有責性阻却事由と無答責事由とを区別して規定しているが、いずれも責任阻却事由に該当するものであり、有責性阻却事由と無答責事由とに二分することについては批判もある。どのような犯罪論の体系をとるかは別として、犯罪論の中心的な

概念として、行為が違法であり、違法行為について行為者に帰責できるという、違法性と有責性の評価が置かれていることは明らかである。この点では、フランス刑法学における違法性と責任との関係性よりは犯罪体系論としては明確であると思われる<sup>49)</sup>。

刑罰論については、自由刑を中心とする旧来の刑罰体系から、多様な刑罰体系への流れが加速されたものとなっている。刑罰については、犯罪行為の重大性に応じて、第8級から第1級の刑を定めている。自由刑についても懲役が廃止され、拘禁刑に統一された。また、ベルギーでは既に、短期自由刑が実質的には廃止され、自由刑の代替刑として、労働刑、電子監視刑、保護観察刑等多様な刑罰が導入されているが、この点を徹底し、自由刑は最後の手段であり、まずは、比較的軽微な犯罪類型について、自由刑の代替刑や財産刑の適用が優先されることが明示されている。ベルギーでは、従来から法人の刑事責任が認められており、改正法案においても新たに設けられた刑罰を含み法人に適用される刑罰が明示されている。わが国の現行刑法典では、主刑として、死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料、付加刑として没収のみが定められている。死刑、自由刑、罰金刑、没収という旧来の刑罰のみで構成されるわが国の刑事制裁のあり方については、検討が必要であろう。EUでは死刑は廃止されているが、国際的な批判を受けながらも死刑制度を維持している点については、改めて議論をする必要がある。また、刑事施設における受刑者の高齢化という問題が提起される中で、再犯を防止し、犯罪者の社会復帰を促進するためには、個々の犯罪者に最適な処遇を考える必要がある。その意味でも、ベルギーをはじめとするEU諸国においては、刑罰の多様化が図られており、わが国においても自由刑の代替刑を充実させることは重要な課題である。

最後に、ベルギーでは、刑罰と保安処分二元制がとられているが、保安処分については特別法で規定されているため、改正法案においては、保安拘禁に関する規定は置かれていない。限定責任能力者には、義務づけられた治療という自由を制限する治療処分を科すことで対応することが可能である。

EU 諸国では、フランスにおいても、2008 年法改正によって保安監置・保安監視という保安処分が刑事訴訟法の中に導入され<sup>50)</sup>、保安処分の制度が整備されている。わが国では、心神喪失または心神耗弱の状態で重大な犯罪を行った触法精神障害者については、心神喪失者等医療観察法の導入で抜本的な解決が図られたが、保安処分導入の必要性については、比較法的な視点も含めて、偏見なく検討をしておく必要があると思われる。

注

- 41) フランスの犯罪論体系については、末道康之『フランス刑法の現状と欧州刑法の展望』(成文堂・2012) 14 頁以下を参照。
- 42) J. Pradel, *Droit pénal général* 21<sup>e</sup> éd., Cujas, 2016, pp. 257 et s. を参照。
- 43) スイスのフランス語圏刑法学では〈typicité〉という用語が構成要件該当性を意味する概念として用いられている (J. Hurtado Pozo, *Droit pénal Partie générale Nouvelle édition refondue et augmentée*, Schulthess, 2008, pp. 151 et s.)。
- 44) X. Pin, *Droit pénal général* 10<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2019, pp. 161 et s. を参照。なお、Pin は、違法性を犯罪成立要件の一つとして明確に位置づけている (Pin, *op. cit.*, pp. 219 et s.)。
- 45) F. Kutry, *Principes généraux de droit pénal belge Tome II: L'infraction pénale*, Larcier, 2010, *Tome III: L'auteur de l'infraction pénale*, Larcier, 2012。
- 46) この問題については、末道康之「フランス刑法と違法性の概念」南山法学 39 巻 3・4 号 (2016) 227 頁以下を参照。フランス刑法における正当化事由と責任阻却事由については、島岡まな・井上宜裕・末道康之・浦中千佳男『フランス刑事法入門』(法律文化社・2019) 第 4 章・不処罰事由 [井上宜裕] 47 頁以下を参照。
- 47) 末道・前掲「フランス刑法と違法性の概念」234 頁を参照。
- 48) この点については、末道・前掲「フランス刑法と違法性の概念」259 頁を参照。
- 49) フランス刑法学における違法性の概念については、末道・前掲「フランス刑法と違法性の概念」227 頁以下を参照。
- 50) フランスの保安処分については、末道・前掲『フランス刑法の現状と欧州刑法の展望』186 頁以下を参照。