令８－１５肢オ

第１．肢の結論

正しい

第２．法定刑変更の場合の適用ルール

１．問題の所在

①行為時に適法であった行為をその後の法律によって遡って処罰する。②行為時にも犯罪であるが，その後の法律行為によって法定刑が重く変更されて場合変更後の重い法定刑で処罰する。③その後の法律によって，法定刑が軽く変更された場合に，変更後の軽い法定刑で処罰する。これらの対応が許されるか。法定刑変更の場合の適用ルールが問題となる。

２．結論および理由

（１）結論

①②は，許されないが，③は許される（６条)。よって，肢は正しい。

（２）理由

ア．①②について，刑事不遡及の原則

行為時より，重く処罰することは，犯人（被告人）にとって，不意打ちとなり，自由保障の見地から許されない。

確かに，処罰を重くしたということは，法益保護の必要性，処罰感情など社会的背景があると思われる。したがって，それに応えるべく思う処罰すべきと思える。

しかし，自由保障の点から許容できない。犯人は，実行行為時の規範に照らし，一連の行為をしている。刑罰は人権侵害の最たるある以上，事後的に処罰を重くしてそれを適用することは，できないからである（遡及処罰禁止)。

イ．③について，６条

行為後に刑が軽くなった場合はどうか。確かに，遡及処罰の禁止からすると，実行行為時の重い規範に直面して犯罪をしていたのであるから，実行行為時の重い刑罰を科すべきと思える。ただ，軽くなったということは，事情変更により，違法，責任が緩和したためと考えられる。状況が変わっているにもかかわらず，形式を重視して重い刑罰を適用することは，状況に反する。

そこで，刑法は６条を設けて，軽い刑で処罰することとした。

これは，遡及処罰禁止の原則に反する取り決めであるが，遡及処罰禁止は，被告人の自由保障と関係で問題があるからである。軽い刑を適用することは，むしろ被告人の自由保障に資するものであり，遡及処罰禁止の原則の方向性とは矛盾しない。

よって，このような取扱いも法学上，許容されると考える。

以上