

(重松教授退職記念最終講義(要旨))

## 刑罰の究極的使命とその限界

——二十一世紀の犯罪観・刑罰観を考える——

重 松 一 義

- 一 序論—犯罪発生の異常性とボーダレス—
- 二 本論—刑罰の多様性と当面の諸問題—
  - (一) 地域に密着した国民が求める警察像
  - (二) 反社会的人格障害者の犯罪への対処
  - (三) 施設内処遇の諸問題と限界
  - (四) 死刑制度をめぐる正当性の可否
- 三 結語—刑罰の公平性・人道性とその在り方—
- 一 序論—犯罪発生 of 異常性とボーダレス—

いよいよ最終講義ということで、皆さんとお別れすることになりました。ただ最終だからと云って、刑法学会を転覆させるような唐突なコペルニクスの新説を唱えようとか、先輩諸氏の築かれた学問を批判しようと云うものでなく、日頃、講義で云い続けた断片的な思いを、短かい時間ですが幾つか思いつくままに回想し、私の遺言と致し

たく思います。

一昨年を区切りとした二〇世紀末には、神戸のA少年（酒鬼薔薇聖斗と自称）の猟奇的な犯罪や、オウム真理教のサリンによる無差別大量殺傷事件があり、今もって生まなましく記憶によみがえり、これぞ世紀末の犯罪現象とみておりましたが、世紀が大きく変わり、二十一世紀となりますと、国内では大阪教育大学付属池田小学校へ乱入しての大量児童殺傷事件があり、海外ではニューヨーク貿易センタービルへの航空機突入による無差別大量殺傷という国際テロ・同時多発事件が起きております。これらはテロという犯罪行為を超え、文明の衝突として扱えられる戦争行為に連がり、まさにこの地球は大犯罪時代・大テロ時代に突入を思わせるものがあります。<sup>(1)</sup>

## 二 本論―刑罰の多様性と諸問題―

### (一) 地域に密着した国民が求める警察像

これら一連の犯罪現象を把える時代的見方についてであります。まず今日、世間で囁かれている区別のつき難い一線、境界線のない社会、ボーダレス・ライン *borderless-line*、ボーダレス・ソサイエティ *borderless-society* という言葉に共鳴するものがあるように思います。なるほどスポーツにしてもプロとアマチュアとの区別、学生と実業団との区別がつけ難いほど実力が接近しており、犯罪の内容・手段についても、成人と少年の区別、犯罪と非行、正常な責任能力者と無能力者の実態的区別が難かしい事件が著しくなっております。

ここで犯罪進化論などという、いまましい表現は避けたのでありますが、犯罪現象はどうやら刑法が予定し想定したメニューを超え、警察官の仕事も伝統的な刑法犯の逮捕のほかに、ストーカー *stalker* の取締り、セクシヤル・ハラスメント *sexual harassment* の取締り、ドメスティック・バイオレンス *domestic violence* という夫婦

喧嘩の暴力取締り、それにフリーガン hooligan という、サッカーの国際競技ではすぐにカッカと燃え上がり暴徒となる熱狂的サポーターの取締りを予定、その方法に知恵とエネルギーを割かねばならないなど、通常、警察の使命と限界を超えた対象までが含まれてきております。それに最近では軽微な事件まで何でも警察に届け出る傾向にあると云われています。

このほか、すでに暴力団新法（一九九三年改正）として「ミンボー」（民事介入暴力）の取締りや、国際的規模で深刻さを増している薬物への麻薬新法（一九八八年）に、コントロールド・デリバリー controlled delivery という、監視的移転と翻訳されている追跡措置が捜査の方法として採られています。さらに科学の進歩は刑法の一部改正によりコンピューター犯罪 computer crime として電磁的記録の不正作出、毀棄罪、コンピューター・システムの業務妨害罪、コンピューター利用による財産利得罪、不正アクセス行為の処罰などが加えられています。さらにアメリカのカリフォルニア州では学校内警備にスクール・ポリス school police という制度まで導入されています。

このように警察の守備範囲は法律的にも制度的にも拡がるばかりで、これに反比例して統計上の検挙率は二〇%（五件のうち四件が未逮捕の割合）と史上最悪となって、未解決事件が急増しています。その要因は、こうした守備範囲の拡がりによる負担の加重のみでなく、犯罪の巧妙化・悪質化のほか、何より肥大の一途をたどった都市化・匿名性の都市環境が、地域住民との交流を欠き、疎遠のスキ間をもたらしているという見逃せない事実であります。かつて地域住民となじみ深い、親しみ深い接点は交番でありまして、今後もそうあるべきだと思いますが、この充実とパトロールの強化が、装備の強化より犯罪を未然に防ぎ、地域に密着して安全な社会を築く身近な近道で、愛され信頼される警察をと、常々考えます。

## (二) 反社会的人格障害者の犯罪への対処

つぎに、この問題は古くて新しい問題であります。精神科への通院歴や簡易鑑定歴が過去にあるというだけで刑事責任が問えない免罪符と云えるものかどうか、慎重に考えなおす必要のある問題と思います。精神医学など私には全たく専門外ですが、マスコミなどが伝えるところを<sup>きこ</sup>仄聞にしますには、通院歴を前面に出して、裏では六法全書を備えて勉強するなど、法律を逆手にとつて障害を装っているような行動歴も伝えられたりであります。また、未逮捕の世田谷の一家惨殺事件などは、犯行後、現場に長く居坐り、冷蔵庫のアイスクリームを食べたりパソコンを操作するなどの形跡があり、色々な情報・証拠がありすぎて決め手を欠く事件です。これなどは精神障害者の犯行なのか、高度な能力ある者の犯行なのか、従来の犯罪現場での常識では判断できない新しい手口の行動例であります。

これらの問題に対処するため、イギリスのロンドン郊外にあるブロードモア特別病院とか、パリのヴェルシュエイフ保安精神病院などが先進的なモデルとしてあり、この種施設の<sup>(2)</sup>研究、法律上の整備は早急に進められねばならぬと思います。ただ保安処分に治療刑という医療と刑罰と区別できない、あいまいなものがありますが、厳密に云つて病院と刑務所はきちんと制度上・法律上区別されねばならぬものであります。もつとも刑務所は心を治す病院、病院は体を治す病院という比喩もあります。この点、わが国の警察病院、医療刑務所は制度上・法律上性格があいまいであると指摘できます。

## (三) 施設内処遇の諸問題と限界

つぎに刑罰の中味であります。刑罰の中核というか大部分は拘禁刑、すなわち自由を剝奪する自由刑を舞台と

した問題であります。刑法第十二条第二項に「懲役は、監獄に拘置して所定の作業を行わせる」とあります。この根本法規は憲法第十八条の「何人も、いかなる奴隷的拘束も受けない。又、犯罪に因る処罰の場合を除いては、その意に反する苦役に服させられない」との規定に直結したものでして、先ほど刑法での「所定の作業を行わせる」は、憲法の「意に反した苦役」(強制労働)に服し、作業を刑罰の手段として、中味として更生(社会復帰)を求めております。

憲法・刑法はこのように規定しておりますが、現実、刑の執行上いろいろと矛盾や空洞が生じていることも指摘しなければなりません。まず「作業を行わせる」と刑法にありますが、この不況下、一般社会では仕事がなく失業していても、刑務所(現在わが国は一〇%の過剰拘禁)は刑法の規定通り、受刑者を遊ばせないよう、一日たりとも遊ばせないよう作業源を確保することに苦心しております。

半面、アメリカやヨーロッパでは刑務所人口の増大、いわゆる過剰拘禁により作業どころか所内の暴動や苦情処理の対応に悩み、学問的には「監獄破産論」。「行刑ペシミズム論」、施設内の「処遇行刑批判」<sup>(3)</sup>などが唱えられ、アメリカのG・ニューマンなどは「電気ショック刑論」(一九八三年)といった手つとり早い、インスタントな新刑を提唱するなど、行詰れば民営化といどこかの国の発想どおり、「刑務所の民営化」もすでに幾つかの国で踏み切られております。また拘禁刑(施設内処遇)から社会内処遇への発想のもと、病院や福祉施設などへの「社会奉仕」や「電子監視」<sup>(4)</sup>による保護観察・社会内服役といったことが試みられております。

さらに刑罰の執行手段は刑法で云う作業だけではなく、より積極的な教化が必要であると思えます。しかし憲法第二〇条第三項では「国およびその機関は、宗教教育その他いかなる宗教的活動もしてはならない」との制約があり、国は一切関与せず、受刑者個々の希望に基づき、信仰の自由として篤志の宗教家が訪問してなされております。

す。ただ、この世界ほど倫理・道徳・宗教的情操を必要とする世界はないと考えるのでありまして、特定の信仰の有無に限らず、反省・悔悟を促がす何よりの機会であります。特に初犯者の犯行直後には再犯防止として最も効果的なものと考えられます。かつて教育刑論者の正木亮博士はその著『刑事政策汎論』において「未決囚（裁判中の者、刑未確定者）の感情は実に動揺・不安・恐怖・憂愁・焦燥など千差万別、これを導けば善となり、これを放棄すれば悪となるところの動揺期である」と指摘し、この段階での宗教教誨の積極化を切望、同時に応報刑論者の小野清一郎博士の宗教的教誨は受刑者に対する以上に刑事被告人に対して必要であり、一般的教誨としての教化的作用も、未決拘留の時期に於て最もその効果を現わすものであろうとの論考を引用しておられます。

戦前、わが国の刑務所での宗教教誨はこのように教育刑論・応報刑論の区別なく、未決・既決の区別なく、きわめて熱心におこなわれ、大きな成果を挙げています。しかし戦後、新憲法の規定により受刑者の更生の手がかりとなる、受刑者に感銘を与え、その魂に訴える教化の手段は空洞化しております。同時に宗教・哲学・思想など多様な社会的精神的資源（いわゆる人格者・見識者・高僧などとの対話・講話・函書）の提供や活用が消極的で大きく欠落しております。

これを埋める試みの一つとして、戦後、奈良少年刑務所で禪という仏教的な体験を基本として、自分を正しく見つめ直す「内観」が採り入れられ、「自律訓練」「自己改革」の一段としておこなわれました。これも当時では憲法第二〇条への抵触をはばかり、色々と論議せられたものですが、結局サイコセラピーという臨床心理学の一応用のごとく認識され、扱われたものでした。

わが国の受刑者の改善、更生復帰は、戦後「矯正教育」と表現していますが、判決で懲役三年と言渡し服役すれば、三年間で矯正され社会に戻っているかと云えばそうではなく、再犯率で理解する通りでして、累犯者にとって

懲役三年は刑法で定める作業に三年間従事、その時間の経過を待つのみで刑罰にすぎないものが多いものです。これらの現実から刑は本人自らがその判決に納得し、被害者も社会正義にかなった判決として納得する前提のうえに、真摯で厳正な刑が執行されるべきだと考えます。「矯正教育」もそれに齊合した援助的效果を発揮しなければならぬもので、「矯正教育」が単にたてまえてあり無造作なスローガンにすぎぬものでは、あつてはならないものです。非常に難しい課題です。

さらに国際化を反映し、近年わが国の刑務所でも外国人の服役例が急増しています。服役中でも信仰の自由は各国の慣例に従い保障され、イスラム教を信仰する受刑者は一日五回アラーの神にお祈りする時間と場所が与えられています。ただ、はたして立派なアメリカ人や立派な何々人に教育して差しあげ、帰っていただくことが国際化時代の教育刑なのか疑問でありまして、むしろ一、二年くらい服役後は、それぞれ家族の待つ国に強制送還し、本国で服役してもらうことが望ましいと思われれます。

昭和五五年（一九八〇年）八月、南米ベネズエラのカラカスで第六五回の「犯罪の防止及び犯罪者の処遇に関する国際会議」があり、この本国送還の議題が採択されており、三年後の昭和五八年（一九八三）三月、フランスのストラスグールで「受刑者の移送条約」が締結されております。しかし各国の事情からその実施は事実上ほとんどみられておりません。所詮、刑罰の執行は内政の問題で、国際的にその理想は同意されても、予算や政策、国内事情により実施は歓迎されないという条件や限界があるわけです。

#### (四) 死刑制度をめぐる正当性の可否

最後に刑罰といえば極限の重罪とされる死刑の問題が、つねに筆頭に出て論議されるものですが、これまで死刑

廃止論者は「人の命は全地球より重い」などと表現して弁護、加害犯人の人権の擁護に終始、被害者の痛みに触れることなく「国家の手による殺人」「誤判のおそれ」などを論拠として廃止を主張してきました。しかしこの論理で貫けば、誤判の全くない明白な兇悪事件をも同じ論理で貫ぬこうとするものとなり、軽微な犯罪はもとより一切の裁判は無罪で一貫しなければならぬとする裁判懷疑論・不信論へと到達してゆきます。誤判への疑いはむしろ適正手続 due process による論証・追求の領域問題としてその防止につとめるべきもので、疑わしきは罰せず<sup>(8)</sup>に帰結する問題であります。

それに第一、これまであれほど死刑廃止を叫んできた主張者も団体も、オウム真理教の事件などについて誰一人として弁護を引受けないということを見ても、死刑廃止論が確信をもつてのことではなかった、行動をとまなうものでなかったとみるのです。

私が云う死刑制度必要論、死刑制度永久必要論<sup>(8)</sup>は、その行為、その事実は、何人が考えても死刑に該たるとする法律上の判断は必要であるとするもので、もし六法全書の中から死刑の規定を無くしてしまえば、もう何人殺そうが、どんな残虐な殺し方をしようが、犯人の命は国が保障するというもので、これでは被害者は救われません。刑法の存在意義が無くなるわけです。

人類のみが自ら死刑という制度を持つということは、<sup>けだもの</sup>獣類との区別を明らかにした英知の証であり、誇りであり、人類自らの戒めでありまして、人類ある限り永久に持続させるべき制度であります。人類はいまだ神のごとく円熟し、適切な自己制御 self control に到達していないという認識にあるからです。死刑制度の存在は、人間の本性・英知・正義・人道・自律性のいずれをも問い続ける永遠の課題と考えます。



## 三 結語―刑罰の公平性、人道性とその在り方―

自由刑から死刑の問題にまで若干触れてみました。実は私の書齋には刑罰について考えてきた様々な本がありますが、とりわけ愛読書の一つにフーブルの『昆虫記』<sup>(9)</sup>があります。さまざまなグロテスクな虫が脱皮し、美しく変化変身し成長してゆく姿や仕組みを刻明に観察した書物です。またもう一冊、奈良の薬師寺管長でありました高田好胤師の『悟りとは決心すること』<sup>(10)</sup>という書に、<sup>(10)</sup>「刹那刹那に人は生まれかわって生きる 合掌 好胤」というサインをいただいたものを宝として所蔵しています。

これらの書を通して、刑罰に内在する人道的要素や刑罰に内在する赦の要素を理解してきたところであります。そうした人間は変わるものであるとの理念を反芻し理解しても、残念ながら、現実において余りの残酷さ、反省の無さを見せる例外的事犯をなをみるのであります。刑罰は応報とか教育とか論ずる前に、まず社会秩序を保つための戒めであると理解したく思います。しかし、この一般的な戒めの刑罰で以ては赦し得ぬ、律し得ぬ限界のあることをも認識し判断せざるを得ないものがあるのであります。これは反射的・固定的な応報的感情ではなく、被害者の心情、社会の倫理観からいっても、そのバランスから考えても極刑やむなしとする、刑罰の公平性・人道性に立つ厳正な判断と理解するものです。

それにしても、ギリシャの法諺「ミネルヴァの梟は夕暮にして立つ」<sup>(11)</sup>と云う言葉が伝えられています。学問や政治はつねに現実のあとを追うものとの意味のようです。その歯がゆさを禁じ得ませんが、それを少しでも埋めてゆくことが、また学問・政治・法律というものと考えます。

それでは名残り惜しく思いますが時間となりました。皆さん長い間、色々と有難う。元気で、さようなら。

- (1) 拙稿「兇悪犯罪への社会的自衛策」——現代社会の実態と流れから——中央学院大学研究所新聞『考える葦』第九号・平成八年（一九九六年）一〇月一日号
- (2) 内村祐之他『現代精神医学大系』24・司法精神医学・中山書店・昭和五十一年（一九七六年）  
大谷実『刑事規制の限界』有斐閣・昭和五十三年（一九七八年）  
黒谷葵『責任能力基準の研究』慶応通信・昭和五十五年（一九八〇年）  
拙著『刑事政策講義』補訂版二一六頁、二一八頁・信山社・平成六年（一九九四年）  
拙著『図説・世界の監獄史』一三〇頁・保安処分の歴史の項・柏書房・平成一三年（二〇〇一年）
- (3) 宮澤浩一「犯罪者処遇思想の変遷と我が国の刑事政策の現状」『犯罪と非行』一三頁・青少年更生福祉センター・平成六年（一九九四年）五月号  
拙稿「刑事処遇論」——二十一世紀に向けた処遇体系の検討と再構築——下村康正先生古稀祝賀論集『刑事法学の新動向』下巻・成文堂・平成七年（一九九五年）
- (4) 瀬川晃「社会内処遇の過去と未来」『犯罪と非行』三三六頁・青少年更生福祉センター・平成六年（一九九四年）五月号  
瀬川晃「犯罪対策の未来論」『刑政』九〇頁・平成一四年（二〇〇二年）一月号
- (5) 正木亮『刑事政策汎論』三七一頁・有斐閣・昭和二十三年（一九三八年）
- (6) 小野清一郎「刑の執行猶予と有罪判決・宣告猶予及び其の他」一五〇頁・一五三頁・法協雑誌四九卷三号・昭和六年（一九三二年）
- (7) 吉本尹信『内観四十年』春秋社・昭和四〇年（一九六五年）  
佐藤幸治編『禪的療法・内観法』光文堂・昭和四七年（一九七二年）
- (8) 拙稿「倫理刑としての死刑永久存続論」『ジュリスト』第七九八号六六頁・有斐閣・昭和五八年（一九八三年）  
拙稿「死刑制度永久必要論」中央学院大学法学論叢八卷二号・法学部創立十周年記念号・平成七年（一九九五）

- 拙著『死刑制度必要論』——その哲学的・理論的・現実的論拠——信山社・平成七年（一九九五年）
- (9) ファーブル『昆虫記』（山田吉彦・林達夫訳・岩波文庫全二〇巻）  
Jean Henri Fabre “Souvenirs entomologiques”
- (10) 高田好胤『悟りとは決心すること』講談社・平成五年（一九九三年）
- (11) 拙著『法学概論』——現代法学の基礎——六〇頁・六一頁・成文堂・昭和五八年（一九八三年）

平成一四年一月一七日

於・中央学院大学六号館第六一一号階段大講義室