

# 希望がなければ刑罰とはいえない

船 山 泰 範

## 一 現行刑罰の超克

本稿の課題は、現行の刑罰に対して相異なる二つの面から大きな問題点が突きつけられているところに起因する。第一は、現行刑罰の中核に位置づけられている懲役刑が十分にその役割を果たしていないのではないか、という指摘である。それが唱えられる理由は、入所受刑者に占める再入者（刑事施設の入所度数が二度以上の者）の率が増加傾向にあるためである。犯罪白書<sup>②</sup>によると、再入者率は平成一六年から毎年上昇し続け、平成二三年は五七・四パーセントであったという。ちなみに、犯罪の容疑者として検挙された者について再犯者率がそれほど高いわけではないことは当然である。ここに、刑事司法過程の中で再犯者がどのように「濃縮」されて増加するのか、という別の重要な問題<sup>③</sup>が伏在することも銘記しておこう。

① 希望がなければ刑罰とはいえない（船山）

第二は、国民(市民)からの厳罰化要求の高まりである。この要求が唱えられる場面が二つある。一つは、凶悪な事件が惹起した場合である。国民感情は沸騰し、刑罰が生ぬるいからこういう事件が起きるのだと、刑罰の実際の適用の必要性が声高に主張される。しかも、殺人事件に関しては死刑の「求刑」が強い<sup>⑤</sup>。もう一つは、犯罪被害者の団体が政党や審議会などに積極的に働きかけて、立法上の重罰化を目ざす場面である。<sup>⑥</sup>近時の実例でいうと、刑法二二一条の業務上過失致死傷罪の中から自動車運転過失致死傷罪のみを摺り出して規定し、法定刑を重く設定したことである(二二一条二項、平成一九年五月二三日より施行)。交通犯罪については、しばらく前から立法上の積極化が図られ、危険運転致死傷罪(二〇八条の二)という新たな犯罪類型が設けられていたが(平成一三年一月二五日より施行)、いまだに立法動向が収まったわけではない。<sup>⑦</sup>

右の二つの問題提起は異なる面からの指摘ではあるが、無関係なことではないという予感がする。それは、表面的には機能している刑罰制度が、根底ではその存立基盤が揺らいでいるのではないかという思いである。ここ数年、刑事司法の課題は、裁判員制度が定着を見せる中<sup>⑧</sup>で、検察における取調べの可視化に焦点が当てられているやに窺われる。しかし、われわれが取り組まなければならない真の課題は、もっと深い層にあって、放っておくと何時の日かカストロロフイとなつて顕れるのではないかと危惧される。

そこで、本稿では、まず、二つの問題のありかを明らかにし、その上で、そもそも刑罰はいかにあるべきかという根本問題について管見を述べることにする。

## 二 なぜ犯罪をくり返すのか

### 1. 国選弁護事件からの考察

なぜ犯罪をくり返すのか、という古くよりの問題を私が特に意識することになったのは思弁的な動機からではない。それは、ある国選弁護事件を体験したことによる。

私は、二〇一一年二月、無銭飲食事件について被疑者国選弁護<sup>⑨</sup>を引き受けることになった。被疑者は、福島の刑務所を出所してから二日経たない間に、服役したときと同じ犯罪である無銭飲食を犯した。

犯行の背景を探ると、次の通りである。被疑者は、服役中の労働に対して二万円余の作業報奨金を手にして出所した。被疑者は、居住する所はなく、兄弟も受け入れてくれるわけではなく、東京・上野に出てきてハローワークに行ったが、職は見つからず、作業報奨金もすぐ底をついてしまった。出所の際、いわゆる保護カードをもらったが、東京保護観察所には出向いていない。そして、昔から馴染みのある浅草で無銭飲食をして、みずからそれを認め、現行犯逮捕された。被疑者は示談をすすめることはできず、詐欺罪で起訴されたのである。私は引続き、被告人の国選弁護を担当することになった。

問題の本質は、被告人が前述のような犯罪を犯してしまうことが出所の時点で容易に予想されていたことである。むしろ、被告人に幾つかの選択肢がなかったわけではない。たとえば、保護観察所に出向き、居住する所がなく職業もないなどを告げて、更生緊急保護を受ける法<sup>⑩</sup>である。ただし、出所する際に刑務所からそのような方策を教えられなくても、必ず皆が出向くのでないこともよく知られていることである。確実に言えることは、家族などからのサポート

もなく、就職も見つかっておらず、わずかの作業報奨金<sup>①</sup>しか所持していない前科二八犯の男を、刑務所・法務省当局は、再犯の可能性を十分に承知しながら出所させているという事実である。むろん、その男も自分の行き先はわかりきっていたことであつたろう。つまり、本人は、何の「希望」もなく刑務所を出所しているのである。

右のような受刑者への対応が犯罪をくり返させる大きな要因になっていることは明白である。行為者個人に対して法的な非難をするだけでは何ら問題の解決に役立たない。刑事司法のプロセスは、犯罪の発覚に伴う捜査から始まり、それぞれの機構が十分に働いていけば、一直線に進んで当人の更生(社会復帰)に結びつくはずであるが、犯罪がくり返されると、図1のように循環を巡るばかりとなる。悪循環(当人にとってであり、司法のプロセスが悪ではない)から脱却して更生に向かうためにはどうしたらよいか、が課題となる。

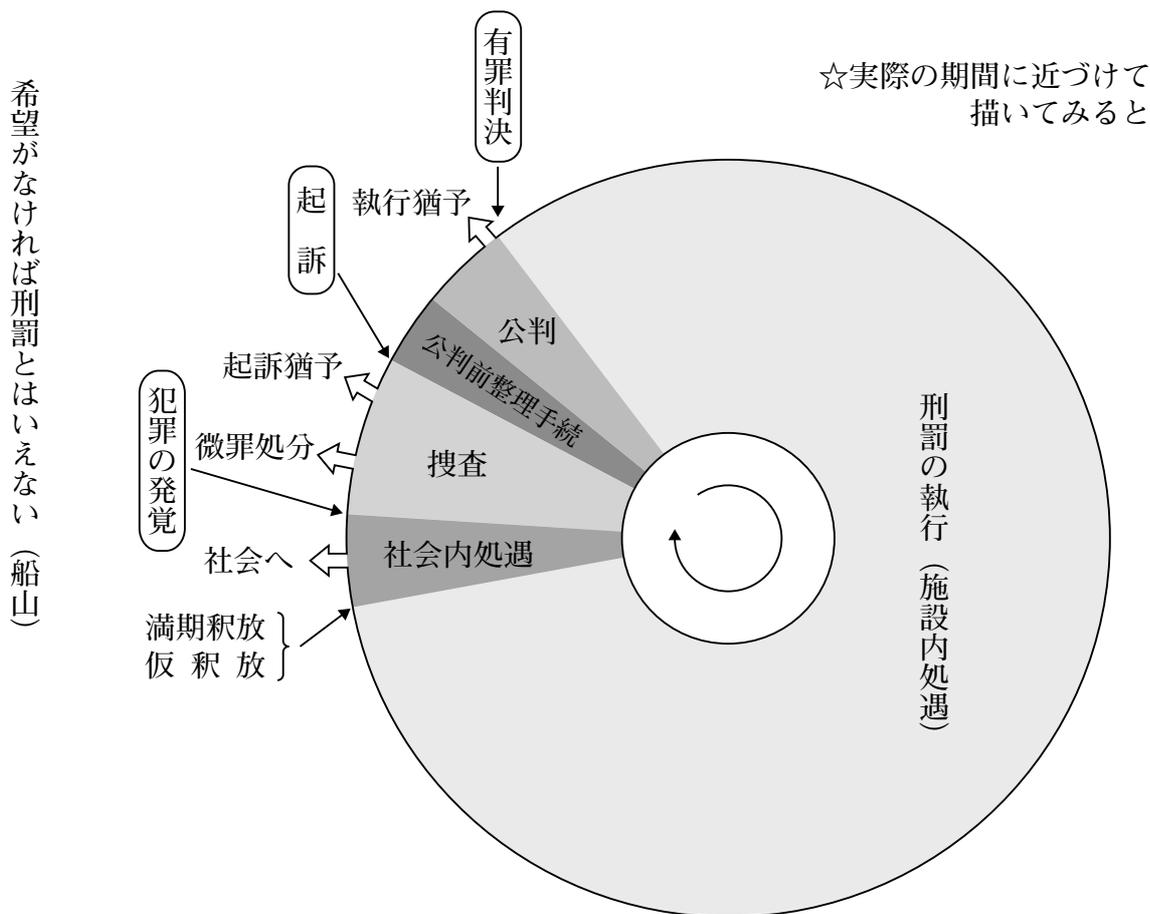
## 2. 更生に結びつかない現行懲役刑

私が担当した前科二八犯の被告人のことに限らず、現行の懲役刑を俯瞰してみると、以下の諸点から、必ずしも更生に結びついていないと言わざるをえない。

(一) 犯罪白書に示されている出所受刑者の入所状況によると、再入所した者の累積人員の比率は、五年内で四〇・三パーセント、一〇年内で五〇・三パーセントである。<sup>⑫</sup> ちなみに、一〇年以内において、満期釈放者に注目すると、六二・五パーセントという高い率を示している。<sup>⑬</sup> 前述のくり返しになるが、一般国民について、その四〇パーセントないし五〇パーセントが刑務所に收容されることはありえないのであるから、この数値は相当に高いものといわねばならない。

懲役刑が再犯防止のための有力な手段であるはずとの見地からすれば、このような高い率は、現行懲役刑が効を奏

図1 再犯の悪循環から抜け出す



していない証左ということになる。

(二) 現行の満期釈放のあり方は、とても更生を期しているものとはいえない。懲役囚が満期に達した場合、刑務所は、釈放される者の出所後の状況などを全く考慮することなく釈放する。逆に、満期になったら、言い渡された刑期以上に身柄を拘束することはできないのである。言い渡された刑期の範囲内でのみ拘束されるということは、<sup>(14)</sup> 罪刑法定主義が運用面で要請することである。そのため、居住地が定まらず、職業が見つからず、かつ手持ちの金銭がわずかであっても、刑務所としては元受刑者を釈放しないわけにはいかない。しかし、刑事政策的視点からすれば、「釈放」は、懲役刑執行のいわば総決算のほずなのだから、その目的である更生に結びつく契機にならなければならないはずであるの

に、更生の見込みのほとんどない釈放が敢行されているといわざるをえない。ただし、近時の動きとしては、更生保護法人に対して、満期釈放者を受け入れるようにとの働きかけが保護観察所からなされているようである。<sup>15</sup>しかし、それはいまだ大きな流れとなっていないわけではない。

(三) 本受刑者について考えると、満期釈放になって出所したときに更生保護法人に世話になる段取りが整えられていたならば、少なくとも、出所後二日以内に無銭飲食をするような、誰がみても切ない事態にはならなかったに違いない。その意味では、施設内処遇と社会内処遇とが連携されていないところに問題の一端があることは疑いない。その一つとして、施設内処遇に携わっている刑務所・法務省の「不作為」があることを指摘しておく必要がある。

(四) 懲役刑の執行が将来の社会復帰のためであるとすれば、服役中に就労支援ないし福祉施設への結びつきがなされる必要がある。今日、その点については相当に意識されるようになり、雇用情勢に応じた職業訓練種目の拡大も図られるようになった。<sup>16</sup>さらに、刑務所出所者等総合的就労支援対策も実施され、公共職業安定所の職員による職業相談等もなされるようになった。

しかし、本受刑者については手厚い施設内処遇は及ばなかったようである。施設内処遇が、いまだ個人的処遇として定着していないのである。

犯罪惹起の要因がさまざまである以上、それに対する対処方法も個人ごとに異なるのは当然というべきである。それは、犯罪の種類や刑罰の違いとは別の次元の問題である。たとえば、無銭飲食という<sup>17</sup>罪名としては詐欺罪(刑二四六条)に当たるので、人を欺くという社会生活態度に問題があるやに想像されがちである。しかし、実態としては、金がないための生活苦に要因のある場合が多い。ある意味では、コンビニでおむすびや缶ビールを万引するのと

変わらないのである。したがって、対処方法として考えられるのは、本受刑者のように、老齡が就労困難の要因になつているとすれば、まずは衣食住の確保を図り、その上で就労支援をしていくのが相応しいであろう。

このように、個々人の事情によつて異なる更生への道程をどうサポートするかが、施設内処遇にとつても社会内処遇にとつても重要となる。つまるところ、一人ひとりの受刑者、満期釈放者その他刑事司法の対象者に対し個別的にコーディネートすることをどうしたら確保することができるか、に焦点は絞られる。この点については、まず、そもそも一人ひとりの受刑者の更生こそ大切という理念が矯正当局に受け入れられるかという根本的問題がある。そのほか、仮に受容されたとして、次に、一人ひとりに少なくとも一人のコーディネーターをつける場合の関係者の負担を考慮する必要がある。平成二三年では刑事施設に六九、八七六人の受刑者がおり、<sup>18)</sup>そのほか、保護観察を受けている人が一七、三二六人いることを考えるとき、<sup>19)</sup>社会全体として重大な覚悟と多大の奉仕が必要になることはいうまでもない。

(五) 現行の懲役刑が犯罪の重さに応じて刑期の長さを調整しているのは、更生の視点の稀薄さがもたらすものとして捉えるべきである。いわゆる実刑の場合、現状では、刑期の重さを決める最大の要因は犯罪の重大さである。これは、罪刑の均衡という罪刑法定主義ならびに一種の責任主義の現れでもあるが、一面において、応報刑思想が根底にあることは否定のしようがない。

更生のことを考慮するならば、懲役が社会からの隔離を内容とする以上、刑期は短かいに越したことはない。とくに、更生ということが、社会との関係、被害者との関係を抜きに捉えることができないかぎり、本人が被害者に賠償することは重要な要素になる。そうなると、刑期を短かくしてでも、本人を社会に出し、仕事をすることを通して、

損害賠償をする機会を得られるようにすることが大切である。重大な犯罪であるほど、通常、損害賠償の金額も高くなることを考えると、長い身柄拘束は損害賠償を事実上させないことにつながりかねない。重ければ重いほど早く社会に出すという方策を採るといふ発想は、決して冗談ではないのである。

### 三 厳罰化は何をめざすのか

#### 1. なぜ人は厳罰化を求めるのか

前述のように、二つの場面で厳罰化要求の高まりがある。厳罰化は、後に触れるように、現象としてみた場合、犯罪を減少させることに役立つていないのであるが、立法と法の運用に強いインパクトを与えていることは否定できない。

では、なぜ、人は厳罰化を求めるのであろうか。理由は幾つか考えられる。

第一は、厳しく処罰されることになれば、人は犯罪を犯さないようになるだろう、という一般予防効果への期待である。刑罰の威嚇効果への期待ともいえる。たしかに人は苦痛を受けたくないから、厳罰化が全く効果がないとはいえない。しかし、これまでも長い歴史の中で、犯罪に対して刑罰の執行されることが予告されていても、特別な例外を除いて目に見えて犯罪が減少するということはなかったのである。また、中には制裁を受けることを覚悟の上で犯罪を行なう者もいないわけではない。<sup>20</sup>つまり、厳罰化による一般予防効果はないといつてよいであろう。

第二は、処罰要求に応えるということである。これは、実際になされた犯罪に対して、被害者やその家族が厳罰に処すべき旨を表明した場合に、裁判所や立法当局が反応することによって生じることである。今日では、犯罪被害者

への支援の必要性が叫ばれているだけに、処罰要求に応えないことは相当に難しいと思われる。ちなみに、被告人の弁護人や鑑定人が、マスコミの報道のしかたがきつかけとなつて社会からや職場の中でいわゆるパッシングを受けることがあり、これが厳罰化要求とセットとなつていっている。さらに、歴史的視点に立てば、刑罰は個人による復讐を抑えるために公けの制裁を用意してきた<sup>(21)</sup>という側面もある。

第三は、第二の主張を哲学化した考え方からの攻撃である。その代表はカントに遡ることができよう。カントによれば、人は罪を犯したからという理由のみで処罰されるのであり、科刑の原理は均等の原理以外にはありえないことになる<sup>(22)</sup>とされる。その視点からすると、現行の科刑状況は責められる余地が十分ある。たとえば、近年の死刑の言渡しは、殺人と強盗致死（強盗殺人を含む）・強盗強姦に限られているが、平成二三年における有罪人員に占める死刑言渡し人員の比率は、殺人では二・四パーセント（九人）、強盗致死・強盗強姦では四・四パーセント（二八人）であった<sup>(23)</sup>。この数値は、今日の科刑状況が相対主義的であることを物語っており、カント的な視点からすれば、その大きなギャップは常に厳罰化要求の火種になりうるのである。

## 2. 厳罰化要求は犯罪を増やす

厳罰化要求は、刑事司法のさまざまな場面に、あたかも水が染み入るように影響が現われるが、その一つとして仮釈放率の低下がある。懲役刑の仮釈放率は、かつて七〇パーセント台の時代があり、その後一時下がったが、昭和六〇年頃から平成一〇年頃にかけては約六〇パーセント近くであった。ところが、平成一六年以降下がる傾向に転じ、平成二三年では五一・二パーセントであった<sup>(24)</sup>。仮釈放率の低下の影響は、第一に、施設収容者の増加に現われる。事実として、平成一六年をピークに過剰収容の時期があり、それは七・八年にわたった<sup>(25)</sup>。過剰収容になると、施設側の

対応はそう簡単にはできないので、結局、収容環境の悪化を招き、受刑者間のトラブルが多くなり、受刑者は規律違反として懲罰を受けることになる。<sup>(27)</sup> 懲罰を受けると仮釈放が難しくなる。<sup>(28)</sup> 第二に、仮釈放が少なくなると、保護司による保護観察を受けずに満期釈放になる者が増えることになる。くり返すように、保護観察の機会を得られないことは、本人の社会復帰にとって不利になる。

厳罰化要求は、執行猶予率の低下にも反映する。平成一七年以降、執行猶予率は徐々に低下する傾向にある。<sup>(29)</sup> 懲罰刑について執行猶予がつくか否かは、俗にいう娑婆の生活ができるか否かの重大問題であって、有罪者の更生意欲に影響を及ぼすとともに、加害者による被害者への損害賠償に関して決定的な違いとなる。

厳罰化要求は、刑期の長さにも関係する。有期懲役が長くなったり、従来の基準でいうと有期懲役であったものが無期懲役になるなどである。とくに注意しなければならないのは、無期懲役に仮釈放が用いられることが少なくなつたことにより、無期懲役の一部について事実上の終身刑化が進行している<sup>(30)</sup> ということである。<sup>(31)</sup>

無期懲役に関しては、何時社会に出られるかわからないという不安から、受刑者において社会復帰の意欲が湧きにくいとともに、精神状況にも深刻な影響を与えていることが指摘されている。<sup>(32)</sup>

以上のことから明らかなように、厳罰化要求は犯罪を増やすことにつながりこそすれ、減らすことには何ら役立っていないのである。

#### 四 刑罰はいかにあるべきか

##### 1. 犠牲の上に成り立つ現行刑罰制度

刑罰の機能から観察すると、現行の懲役刑はさまざまな面でマイナスが目立つ。このことを具体的に再確認しておこう。

まず、懲役刑の執行は、犯罪被害者の損害賠償請求権を事実上差し止めて行なわれているものといつてよい。とくに重い犯罪の場合には損害額の算定も高くなるはずであるが、刑期は長くなり、長い拘束は釈放されても社会復帰を困難にするので、ますます被害賠償はなされない。すなわち、懲役刑の執行は、被害者にとっては、もともとの被害に加えて、第二次的な犠牲の上に成り立つことになる。

つぎに、刑罰の執行ならびにその前提となる刑事手続の実行は、社会に大きな負担をもたらしている。仮に一個一〇五円のおにぎりがコンビニにおいて万引されたとする。犯人が現行犯逮捕されて刑事裁判に進むとなると、犯人を数十日間、警察署・拘置所に留めておくだけでも、何十万円からの税金分を費消することになる。<sup>34</sup>

さらに、刑罰の執行は、犯罪による法益の侵害や危険の発生に対抗して行使されるものであるが、法益という視点でみると、犯罪者も有している人間としての法益を剥奪することになる。一人の生命という法益が侵害されたことが原因で死刑という形で刑罰権が実現されると、もう一つの生命を国家が奪うことになる。<sup>35</sup> 当然のことながら、死刑囚の家族が受ける心理的負担も大きい。死刑囚の家族の自殺も少なくない。

ところで、「俗に」という修飾語をつけてはいけないかもしいないが、刑罰は「正義の実現」のためになされると

いわれる。しかし、以上のような数点を確認しただけでも、単純にその実現をよしとすることはできないといわざるを得ない。これらを、すべて「犠牲」としてまとめるのは的外れかもしれないが、刑罰は何らかの重要な目的のために多くの犠牲を省みずなされている、という特異な性質を有しているのである。

## 2. 希望のもてる刑罰を

では、その重要な目的とは何か。ここから先は、論者によつて大きく見解が分れるであろう。

私は、刑罰の最重要の目的は、犯罪者の更生にあると考える。ここまで触れてきたように、犯罪の背景には一人ひとり個別の事情があるから、それに対処するためにも、一つひとつ個別の対策が練られなければならない。そのため不可欠の方策として、犯罪を犯した一人ひとりが犯罪をくり返す可能性のある状況から脱却するために、コーディネーターがつけられる必要がある。

一人ひとりのためのコーディネーターというと、いかにも大仰な感じがするが、幸いにも大半の人にはすぐそばにコーディネーターが存在するのである。少し調子を変えて説明することをお許し頂こう。

あなたは自分のまわりを見廻してみたらよい。あなたの愚痴を聴いてくれる妻や夫、親、きょうだい、そして友人。あなたはふだん気がつかないだけで、実際には何人ものコーディネーターに幾重にも囲まれているに違いない。あなたが犯罪から遠ざかっていられるのは、そういう人達から助言を受けたり、支えられているからにほかならないのである。たとえば、あなたが犯罪を犯さないのは家族を悲しませないためだということかもしれない。それは、あなたが頑張ったり、立派だったたりするからではなく、家族から支えられているにすぎないのである。つまり、あな

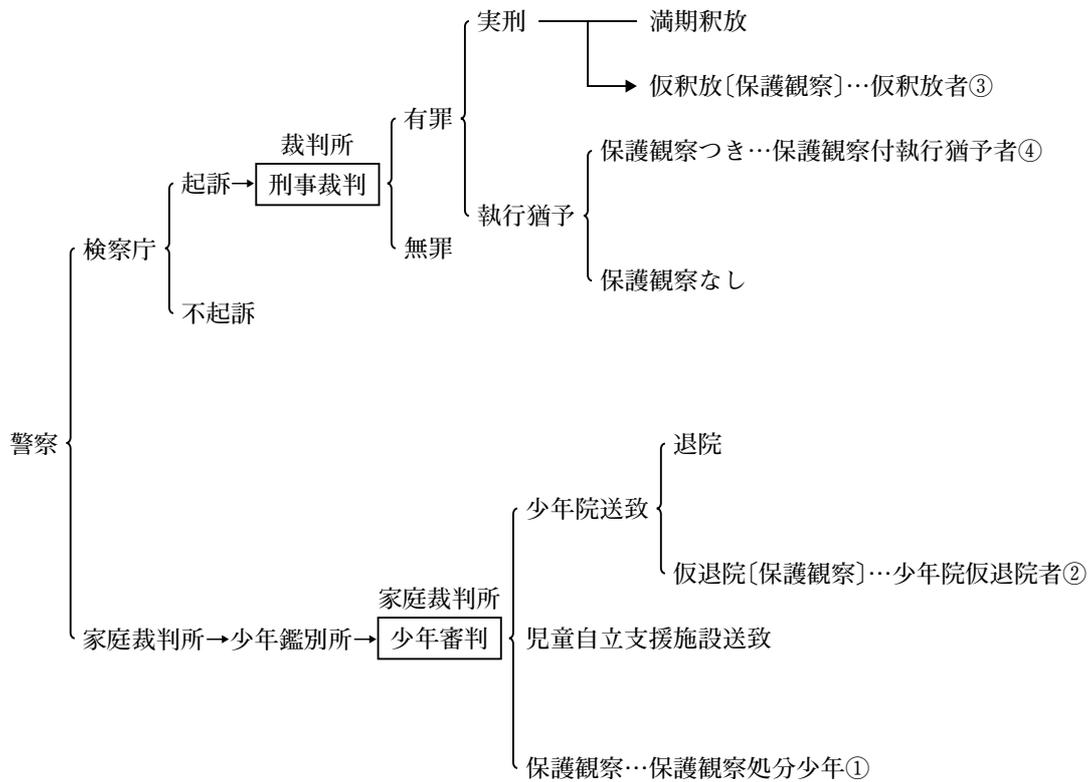
たにはコーディネーターはいらないのではなく、コーディネーターが前々から居るのである。

ところが、皆があなたのように恵まれているとは限らない。冒頭にも述べたように、被告人として刑事裁判にかけられる人の多くは何らかの意味で社会的弱者である<sup>36</sup>。犯罪との関係でコーディネーターを要する人々である。たとえば、本受刑者のように、故郷の近くに兄弟はいるが、たびたび迷惑をかけてきたため、事実上、家族による援助を受けられない人もいるのである。

では、人が犯罪から遠ざかるために、コーディネーターの助けを得るにはどうしたらよいか。法律上のコーディネーターの代表格が保護司<sup>37</sup>にほかならない。そして、成人の場合、保護司による保護観察を受けるためには、(イ)懲役・禁錮刑を受けて保護観察付の執行猶予になるか、(ロ)刑に服し、途中から仮釈放になって保護観察<sup>39</sup>を受けるか、のどちらかということになる。このことでわかるように、法は刑事司法のプロセスの中に、有罪者に対しコーディネーターをつける方策を用意しているのである。少年に対する場合も含めて保護観察の全容をみると図2のようになる。

このように保護司は、対象者の生活や態度など全体的な指導をするのでコーディネーターといえるが、刑事司法のそれぞれの段階でさまざまな人々がコーディネートの役割を担っていることに着目しなければならない。刑務所の中では、篤志面接委員・宗教教誨師が貴重な助言・励しを与えている。また、協力雇用主が、受刑者の服役している段階から出所後の就職を約束してくれる場合、受刑者は安心して出所を迎えることができる。ちなみに、受刑者から「おやじさん」とも呼ばれることのある刑務官も重要なコーディネーターの一人にほかならない。

図2 保護観察のつく場合



①～④は更生保護法48条の保護観察対象者で、それぞれ○号観察と呼ばれる。

出所後の元受刑者が頼りにしているのは、更生保護法人である。更生保護法人は、犯罪を犯した者が自立するために一定期間、衣食住の面倒を見る組織体であり、国が更生緊急保護（更生八五条）ならびに応急の救護（更生六二条）という形で金銭的援助<sup>40</sup>をしている。ところで、近年の動向として、受刑者に福祉サービスを結びつける役割を果たしつつあるのが、地域生活定着支援センター<sup>41</sup>の活動である。センターでは、社会福祉士の資格をもつ職員が受刑者に福祉サービスを受けられるよう、あるいは就職に結びつくよう（この面はまだ弱い）、働きかけをしている。さて、犯罪者に人が関わるることによって更生に助力しようとする働きが可能になるのは、いかなる理由・根拠によるか。この点を考察するのは、人間の更生が単なる偶然のもので

はないことを明らかにすることによる。

思うに、それは、刑罰の運用に「柔軟性」が認められている実態に関わるといえる。例をあげると、くり返しになるが、実刑になつても、満期前に仮釈放になれば必ず保護観察が受けられる。保護観察は、国家権力による上からの制裁ではなく、保護司という民間人の横からの支援である。いわば伴走者の役割である。このように、保護観察は、刑罰を緩和し、人の力による支援を通して刑罰の目的である犯罪者の更生に寄与することが可能になるのである。また、執行猶予になつて、さらに保護観察に付されれば（刑二五条の二）、刑罰に服することなく、民間人の援助によつて更生への道が一步近づくのである。すなわち、有罪が宣告されても、刑罰運用における柔軟性を利用して刑罰が現実に施行された場合の犠牲（弊害）を少なくし、刑罰の本来の目的を達成することが可能になる。

以上の検討から明らかかなように、柔軟な運用と人による支援を包含した刑罰こそ、それを受ける者にとつて「希望」のもてる刑罰になるというべきであろう。「人はなんで生きるか」<sup>(42)</sup>という永遠のテーマを持ち出すまでもなく、何らの希望のない刑罰は、人の復讐心の現れでしかなく、更生を紡ぎ出すことはできないといわなければならない。その意味において、懲役刑を更生のための制裁として明確に位置づけ、<sup>(43)</sup>その内容を充実させることが、現下の第一の課題といわなければならない。他方、およそ更生に結びつかないような刑罰については、<sup>(44)</sup>刑罰のカタログから外すことも考慮する必要があるというべきである。

### 3. 被害者にとつても希望が必要

犯罪者の更生のために刑罰が働くためには、希望のもてる刑罰でなければならないということを述べてきたが、「希望」は犯罪の被害者にとつても欠かすことのできないものである。

犯罪の被害者ならびにその家族（以下、被害者等ということがある）は、さまざまな面で苦しむ。まず、被害者等が社会から差別の目で見られるのは耐え難いことであろう。世間は、犯罪被害を受けるのは、受けるような何か悪いことをしているにちがいないという偏見を持つようである。被害を受けた者がよく、「何も悪いことをしていないのに……」という恨み言をいうのは、その裏返し<sup>(46)</sup>の証左である。これは現実の反応であるし、その元を辿れば、因果応報という考え方が世間に根強く蔓延しているからにほかならない。

次に大きな痛手となるのは、泣き寝入りをしなければならない場合が多い<sup>(47)</sup>ことである。泣き寝入りの原因の第一は、加害者の金不足であり、第二は、国家が犯罪者を刑務所に収容することによる。後者は、既述のように、国家が、被害者に弁償がなされたかどうかについて無頓着に刑罰の執行を実施するからにほかならない。

さて、犯罪被害者等の苦しみはさまざまであるとしても、せめて金銭的な面では救済の方法はないものであろうか。この点につき、国は犯罪被害者基本法<sup>(48)</sup>を制定するなどして被害者支援を推進してきている。しかし、国による被害者支援は依然として限定的なものでしかなく、抜本的な取り組みは未だしの感を拭えない。

その点で考慮すべき立法論は、懲役刑を賃金制にすることである。まず、現状を確認すると、懲役刑は犯罪者の自由を奪うものであるが、所定の作業（刑一二条二項）をさせるところにもう一つの特色がある。所定の作業は刑務作業といわれ、その内容には歴史的変遷がある。今日では、「改善更生の意欲の喚起及び社会生活に適應する能力の育成を図ることを目的」としてなされると捉えられている<sup>(49)</sup>。ただし、受刑者の衣食住はすべて国費で賄われており、作業への意欲を高めるために作業報奨金制度が設けられているが、金額は極めて低額に押さえられている。そのため、出所受刑者が出所時に支給された金額を見ても、一万円以下の者が二・三パーセントを占めている<sup>(50)</sup>。これでは、社

会復帰のために不十分であるばかりか、被害者等への賠償も困難である。そこで考えられるのが、懲役刑を賃金制に変える方策である。賃金制にすることによって、まずは衣食住にかかる費用を賃金から差し引き、残りを受刑者が活用することが可能になる。むしろ、具体的課題として、賃金制を支えるだけの仕事を刑務所が用意できることが前提となるが、実現できれば、残りの分について、被害者等への賠償のほか、受刑者本人の家族への送金なども可能となる。受刑者の家族への送金ができると、釈放後の家族による支援にも結びつくことはまちがいない。このような賃金制のメリットの第一は、刑務作業に従事することが被害者への謝罪につながるという意識を持たせることである。被害者に謝るということは、更生への第一歩であるからである。

このように、懲役刑の賃金制導入は、被害者等に希望の一片を与える役割を有しているといえ、導入のための実際的検討が必要と思われる。

## 五 可塑性の刑法学

### 1. 希望が可塑性に働きかける

ここまで、現行懲役刑を「柔軟な運用と人による支援を包含できる」ような懲役刑に意識的に変革することによって、法制度として犯罪者の改善更生を促す必要があることを確認してきた。では、希望のもてる刑罰を設定することは、なぜ更生につながるのか。私見を述べると、希望こそが、本来、人間のもっている可塑性に働きかける大きな力を持っていると思われるからである。

ここで、私が用いている「可塑性」の意味について説明することにする。

「希望がなければ刑罰とはいえない（船山）」

可塑性の「塑」は塑像の塑である。塑像とは、彫像と対比して用いられる言葉である。塑像は、木製の心木に藁や布などを巻きつけ、それに粘土や石膏・セメントなどをつけて像として仕上げていくものである。人間の成長のプロセスを考えると、大きな物から削り取って形を作るといふより、いろいろな物を付け足して人格を形成していくという意味で、人間には可塑性がある、と表現したい。このことでわかるように、少年期こそ、身体も心も成長するのが目に見えるように思われるので、少年に対する関係で可塑性に富むという言葉が用いられるのも不自然ではない。しかし、人間がさまざまな逆境の中でも、それに耐え、犯罪に陥ることなく、人間性に充ちた態度を保持できることを考えると、少年に限ったことではなく、人間の一生涯について当てはまる可能性といふべきである。

この点に関しては、ヴィクトール・E・フランクルの思想に学ぶべきところが大きい。フランクルによれば、人間はその素質や環境に依存せざるを得ないが、人間に固有な「自由」を忘れてはならないという。たしかに、人間は「素質は、もちろん変えることができないし、また環境にしてもほんの僅かしかそれもすぐには変えられ」ない。しかし、人間には、「人間精神の反抗力」があるというのである<sup>51</sup>。そして、人間の自由を呼び起こすことが問題である場合には、われわれの「励まし」が必要であるという<sup>52</sup>。

したがって、人間に可塑性があるからこそ刑罰という制裁が加えられるが、自ら変わる力を呼び起こすのは、制裁を通して見える希望といわねばならない。自分は悪いことをしてまわりに迷惑をかけたが、制裁を受けて反省をすることで、再び社会の一員として復帰が可能であるという希望こそ、更生の原動力になるのだと思う。

刑法学は、畢竟するに人間の可塑性を信頼して、法制度のあり方を検討する学問ということになる。その意味では、犯罪を仲立ちとして人間とはどのような存在かを見極めていかなければならない。人間性の本質については、さまざま

まな分野からアプローチされているから、他の分野の知見にも耳を傾け、目を向けていく必要があることはいうまでもない。<sup>64</sup>

## 2. 施設内処遇の準備

人間には可塑性があるといっても、現実問題になると、そう簡単ではない。冒頭の無銭飲食の事例に戻ると、満期釈放から一日たつて現金がわずかになった段階では、行為を選択する幅は極めて狭められている。このような例については、国の刑事司法と社会の福祉施策の間で、いかなるセーフティ・ネット<sup>65</sup>があり、かつ選べるかという問題に行きつくことになる。それだけに、施設内処遇の期間内に、受刑者の釈放後を考えたい具体的なプラン作りが必要であったのである。

本件受刑者は、現在、懲役刑の執行を受けている。本人自身が社会復帰への意欲を見せはじめ、元弁護人もそれを受けて社会における福祉施策へのつながりをつける取り組みをしていることを記して、本稿を閉じることとする。

- (1) 刑罰の内容の重要性に着目した表現である。数の多少の問題ではない。
- (2) 『平成二四年版犯罪白書』一八一頁。以下、前掲白書〇〇頁として引用する。
- (3) 捜査から起訴、続く公判における実刑率というように、徐々に率が高まると予想される。それぞれの段階でどのような視点による選択が働くか、という問題があるろう。
- (4) 厳罰化は、刑の実行的執行を求める傾向のことである。これに対し、重罰化は、幾つかの選択肢や幅があるときに重い方を選ぼうという傾向である。
- (5) 被害者の家族などによって、テレビ・新聞等のマスメディアを通して主張される例がある。

- (6) 立法にあたって、専門家より、被害者とその家族の意見が強く反映される現象は、ペナル・ポピュリズムと呼ばれている。これについては、宮澤節生「ポピュリズム刑事政策の到来と批判的立場への課題」菊田幸一ほか編『社会のなかの刑事司法と犯罪者』（平成一九年・日本評論社）五八三頁。
- (7) いわゆるひき逃げについて、刑法典上に犯罪類型を設けることが規制的機能を発揮するために必要との見解は強い。なお、船山「自動車犯罪立法の未整備と罪刑法定主義」日本法学七六卷四号四四四頁。
- (8) 裁判員制度施行三年に合わせてなされた裁判員経験者に対するアンケートによると、裁判に国民感覚が反映されたと回答した人が八九パーセントになるという（毎日新聞平成二四年五月一九日朝刊）。
- (9) 平成一八年一〇月から、勾留されている被疑者に国選弁護人を選任する制度が導入された（総合法律支援法五条）。平成二二・二三年度における被疑者に関する国選弁護は七万三二〇九件であった（前掲白書二二〇頁）。
- (10) 懲役刑の執行を終わった者が、親族からの援助を受けることができななどの場合に、「その者が進んで法律を守る善良な社会の一員となることを援護し、その速やかな改善更生を保護する」ために認められている（更生八五条一項一号）。
- (11) 作業報奨金は、平成二二・二三年度には、一人一か月当たり、平均で四七二三円であった（前掲白書六四頁）。
- (12) 前掲白書一八三頁。
- (13) 仮釈放者では四〇・七パーセントである（前掲白書一八三頁）。
- (14) 罪刑法定主義の本来のたてまえから、法的安定性の要請が働くとされる（団藤重光『刑法綱要総論（第三版）』（平成二年・創文社）四七六頁）。
- (15) 更生保護法人が新たに委託を開始した人員は、平成二三年において、仮釈放者は三八二〇人（五五・八パーセント）、刑の執行終了者は一〇九五五人（一六・〇パーセント）であった（前掲白書八三頁）。
- (16) 平成二二・三年度には、刑務所内において、ホームヘルパー科等の六六種目の職業訓練がなされ、九九八九人が修了している（前掲白書六四頁）。
- (17) 詐欺に関して、「狡智」という視点から、人類文化との関わりを考察したものとして、山本幸司『人はなぜ騙すのか―狡

智の文化史』(平成二四年・岩波書店)がある。

(18) 年末の収容人員である(前掲白書五七頁)。

(19) 前掲白書七三頁。

(20) まれに自殺願望者が死刑を受けることを目的として何人も殺傷する事例がある。ただし、逮捕時の報道には紋切型のものがあり、メディア・リテラシーの視点を忘れてはならない。

(21) 穂積陳重『復讐と法律』(昭和五七年・岩波文庫)は、「公権制裁なる刑罰は私力制裁なる復讐に代わるに至りたるものなり。」という(八二頁)。

(22) 団藤・前掲注(14)二二頁。

(23) 前掲白書五一頁。

(24) 前掲白書七一頁。

(25) 前掲白書五八頁。

(26) たとえば、八人収容する居室に二二人収容したり、単独室に二人収容することなどがあつた。後者において、殺人事件の惹起した例がある。

(27) 刑事収容一五〇条以下。

(28) 仮釈放は、「改悛の状」があるときに許されるとされている(刑二八条)。

(29) 前掲白書四九頁。

(30) 前掲白書七二頁。

(31) 平成一五年以降、服役後二〇年以内に仮釈放が許された無期刑受刑者はいない(前掲白書七二頁)。

(32) 加賀乙彦『死刑囚の記録』(昭和五五年・中公新書)。

(33) 吉村昭『仮釈放』(昭和六三年・新潮社)では、殺人罪で一六年の刑期を経過した男が仮釈放になり、仕事につくが、現実社会とのずれが一つの要因となって復帰が難しい様子が描かれている。

「希望がなければ刑罰とはいえない(船山)

- (34) ここで述べていることは金銭的な面での比較であり、刑事司法は社会秩序の維持や社会正義の実現のように金銭に替えがたい面もあるから、単純な比較は慎むべきであることはいうまでもない。
- (35) ベツカリーア、風早八十二・風早二葉訳『犯罪と刑罰』（昭和三四年・岩波文庫）では、「死刑はまた、人々にざんこく行為の手本を与えるということで、もう一つ社会にとって有害だ。」とする（九八頁）。
- (36) 国選弁護人の選任数から経済的困窮者の多いことが窺われるし、精神障害者の割合も多い。ちなみに、一般刑法犯の検挙人員のうち、精神障害者等の比率は一・〇パーセントであるが、入所受刑者のうち、精神障害を有すると診断された者は九・七パーセントである（前掲白書一七一頁）。
- (37) 保護司は、保護観察の実施のほか、地域における犯罪予防活動等を行なっている。保護司の数は、全国で、平成二四年一月一日現在、四万八二二一人である（前掲白書八二頁）。
- (38) 刑法二五条の二。
- (39) 更生四八条三号。
- (40) 保護観察所が更生保護法人に委託をするという形をとっている。
- (41) 地域生活定着支援センターは、矯正施設に入所中の段階から、福祉サービス等につなげる支援を実施するために各都道府県ごとに設置されたものである。平成二四年度からは、センターと保護観察所が協働して、入所中から退所後まで一貫した相談支援を行う「地域生活定着促進事情」も実施されることとなっている。現在、高齢または障害者に限られているが、対象者の範囲拡大の要望が強い。
- (42) 「人はなんで生きるか」はトルストイの民話集の題目。
- (43) 最高裁判所の調査結果によると、裁判員裁判では、介護殺人などに執行猶予の増加が見られ（読売新聞平成二四年五月一五日朝刊）、裁判員が被告人の更生可能性に期待を寄せていることがうかがえる。
- (44) 立法において消滅させることである。現行刑罰の中で、死刑は全く更生を考慮していないものである。刑罰のもつべき「動的な性格」にもっとも不適切なのは死刑であるともいわれる（団藤・前掲注〔14〕四八六頁）。なお、船山「更生をめざす刑

罰―市民参加の時代を迎えて―』『刑法・刑事政策と福祉』（平成二三年・尚学社）四六三頁。

(45) 「世間」は、一般の社会よりも狭い領域で働き、善悪という基準に関係なく作用するとされる。この点を指摘したのが、阿部謹也『日本人の歴史意識』（平成一六年・岩波新書）である。

(46) 因果応報譚を薬師寺の僧・景戒が集めたものとして『日本霊異記』（八世紀末から九世紀初）がある。これについて、「因果報の事実を示してこれを現世現実の生活を導く規範目標としようとしたらしい」との見解もある（『日本霊異記』昭和五〇年・小学館、三三頁〔中野猛〕）。

(47) やや古い資料であり、全体数が限られているが、犯罪被害者が示談が成立したと答えたのは全体で三四・七パーセントであり、殺人については二一・六パーセントという数値がある（『平成一一年版犯罪白書』三六一頁）。

(48) 平成一七年四月より施行され、犯罪被害者等の権利利益の保護が図られる社会を実現させるため、犯罪被害者等基本計画が実施された。

(49) 前掲白書六一頁。

(50) 前掲白書六四頁。

(51) ヴィクトール・E・フランクル、宮本忠雄訳『時代精神の病理学』（昭和三六年・みすず書房）二〇四頁。

(52) フランクル・前掲注(51)二〇六頁。

(53) 一例として、刑法学にとっては、精神医学が常に大きなヒントを提供してくれる。H・S・サリヴァン、中井久夫他訳『精神医学は対人関係論である』（平成二年・みすず書房）の「精神医学」を「刑法学」に換えることができるであろう。

(54) 刑事法からみると犯罪・非行と捉えられるものも、精神医学からすれば、「人間の生における困難」がもたらした一つの現象といえるであろう（サリヴァン・前掲注(53)七頁）。

(55) 山本譲司の小説の中に、「刑務所という施設が、社会から排除された人たちの避難場所になってしまってる……刑務所こそが、最も社会生活が困難な人たちにとってのセーフティネットになっていた」（『覚醒〔下〕』平成二四年・光文社、七頁）との表現が見い出される。

