

## 特集1

# 死刑廃止を考える

## 刑務所から見える日本の刑罰

- I はじめに
- II 刑務所を見ればその国の刑罰が分かる
- III 高齢受刑者の増加が象徴する日本の応報刑
- IV 刑罰の逆進性
- V 日本人の刑罰観・犯罪者観
- VI 犯罪者に優しい国ノルウェー
- VII おわりに



龍谷大学大学院法務研究科教授

浜井 浩一

Hamai, Koichi

### I はじめに

「目には目を、歯には歯をって時代ではのっぺらぼうが王様だった。」

これは、与謝野晶子短歌文学賞の第21回「青春の短歌部門」の入賞作品の一つである。「目には目を、歯には歯を」は有名なハムラビ法典の中にある記述である。一般的には、やられたらやり返す報復の象徴のように用いられているが、報復は同害報復を限度とすべきであり、テレビドラマ「半沢直樹」で流行語となった「やられたらやり返す、倍返し(10倍返し、100倍返し)だ」のような過剰な報復や報復の連鎖を防ぐことを目的とした記述で、罪刑法定主義の萌芽だとする説もある。作者は高校生なので素朴な感覚で作ったのだと思うが、敵を見つけてはメディアやネットで袋だたきにする最近の日本社会の風潮を考えるとなかなか味わい深い短歌である。

さて、本稿では、日本の刑罰について考えて

みたい。ただし、応報刑論や目的刑論のような刑法的な刑罰論を展開するつもりはない。刑法学という枠を取り払って、もう少し広く刑罰と社会との関係、つまり、刑罰は何のために存在し、社会の中でどのような働きをしているのかという視点から刑罰を考えてみたい。

### II 刑務所を見ればその国の刑罰がわかる

「刑務所を見れば、その国の人権意識がわかる」とはよく言われることであるが、ある国の刑罰を知る上で最も簡単な方法は、その国の平均的な刑務所(特に受刑者)を見ることである。死刑を除くと最も重い刑罰は自由刑である。刑罰といわれて市民が真っ先に頭に浮かべるのは刑務所であろう。だから、刑務所の中にいる受刑者やその処遇を見れば、その国で誰が刑罰の対象となり、罪を犯した人がどのような扱いを受けているのか(刑罰の中身)がわかる。

では、日本の刑務所から何が見えてくるの

か<sup>1)</sup>。今、日本の刑務所で一番問題となっているのは高齢受刑者の増加である。高齢受刑者の増加が顕著になってきたのは、地下鉄サリン事件が起き「安全と水はただではない」と言われ始めた1995年ぐらいからである。単に高齢者人口が増加し始めたからだけでなく、60歳以上の人口当たりの検挙人員がこの時期から急激に増加し始め、そこに厳罰化が加わったため、実刑になる高齢者が増えたのである。受刑者の高齢化は、総人口の高齢化の約3倍のスピードで進んでいる<sup>2)</sup>。『平成26年版犯罪白書』によると、1994年と比較して2013年には65歳以上の新高齢受刑者数は5倍、その割合も約10%へと増加している。その多くが万引き犯である。

他の先進国も人口の高齢化に伴い高齢犯罪者が若干増加しているが、日本ほど急増したのは極めてまれである。特に、高齢検挙人員や高齢有罪人員の増加が、そのまま受刑者人員の増加に直結しているのは日本だけである。たとえば、『平成20年版犯罪白書』によると、ドイツの高齢者人口10万人当たりの高齢検挙人員や高齢有罪人員は、日本の数倍であるが、高齢者人口10万人当たりの受刑者人員で比較すると日本の数分の一に減少する。つまり、ドイツでは高齢者をできるだけ刑務所に入れられない措置がなされているのである。これは、西ヨーロッパに共通に見られる傾向である。だから、西ヨーロッパで高齢被収容者の割合が5%を超える国はほとんどない。加えて、日本の高齢受刑者の犯罪の多くは食料品等の万引きであり、万引き犯を大量に実刑にしている国は、他の先進国では見られない。



## 高齢受刑者の増加が象徴する日本の応報刑

こうした現象（高齢受刑者の増加）を引き起こした原因は大きく二つある。一つは、日本では刑事司法の中に高齢者の実刑を回避する仕組みが存在していないこと、もう一つは、刑事司法に累犯化を防止する仕組みが存在していないことである。日本の刑罰は、行為責任主義を基本原則とする応報刑であり、軽微な窃盗であっても累犯化すると常習累犯窃盗罪が適用され、有罪になるとほぼ自動的に実刑になる。さらに、日本の刑罰は、自己完結型システムの中で運用され、他の社会サービス機関から完全に孤立（孤立）しているため、たとえ刑を言い渡された被告人が高齢のホームレスであっても、刑が確定した段階で司法（特に法曹と呼ばれる人たち）の関与は終わり、どこにも引き継がれない。だから、判決が執行猶予であったとしても、被告人は法廷からホームレスに戻ることになる。当然、犯罪に至った原因はそのまま、前科者のレッテルだけが貼られることになるため、再犯リスクは更に高まり、すぐに法廷に戻ってくる。満期で出所した高齢受刑者の再犯率が70%<sup>3)</sup>と高いのも同じ原因である。結果として、日本の刑務所の高齢者率は先進国の中で突出して高く、男女とも刑務所が養護施設化している。

日本の刑罰が初犯者に対して特別に厳しいわけではない。だから、たとえ日本の刑罰が応報至上主義だとしても、ホームレスや薬物依存症の被疑者・被告人に対して、初犯の段階で犯罪に至った原因を解決する手段を持つサービス機

1) 刑務所がどのようなところか、詳しくは拙著を読んでいただきたい。(浜井浩一『刑務所の風景』(日本評論社、2006年))  
 2) 検挙段階で見ると、2012年の一般刑法犯検挙人員のうち23.8%が60歳以上、さらに11.4%が70歳以上となっている。65歳以上の一般刑法犯の検挙者についてみると、男性の47.4%、女性の81.7%が万引きで検挙されている。  
 3) 近藤日出夫ほか「高齢犯罪者の実態と意識に関する研究—高齢受刑者及び高齢保護観察対象者の分析—」法務総合研究所研究部報告37 (2007年)

関につながることができれば、それ以降の累犯化を防ぐことができるはずである。そうすれば、累犯化による実刑判決を防ぐことができ、刑務所が養護施設のようになることはない。日本の刑事司法の最大の問題点は、システムが自己完結して、社会のどこにもつながっていないことにある。

刑事司法をつかさどる法曹の中には、抽象的な意味で、犯罪者に刑罰を科すことで社会正義を実現している、あるいは刑罰によって社会を防衛<sup>4)</sup>しているはずという意識はあるのかもしれないが、刑罰が現実の社会にもたらしている具体的な効果や、刑罰を科された者がその後どのような人生を歩んでいるのかに対する関心は乏しい。ほとんどの裁判官、検察官や弁護士<sup>5)</sup>が、刑が確定すればそこから先は自分たちの仕事(責任)ではないと考えている<sup>6)</sup>。

犯罪の背景には、貧困や差別、社会的孤立が存在する。しかし、刑事司法は、責任能力があると判断した者に対しては、個人の自由な意思決定によって、違法と知りながら犯罪行為を行ったものとして刑罰を科す。刑罰システムは、さまざまな問題を背景として発生する問題行動の中から刑法上の犯罪に当たる行為を抜き出し、その罪責を問うもの、つまり、あらゆる問題を個人の規範の問題に還元して責任を取らせるものである。

ある元検事は、その著書の中で、「検察の基本的な役割は、(中略)社会の中での逸脱者、

異端者を、刑事手続によって社会から排除し、反省悔悟するのであれば、社会内に戻してやるということであり、簡単にいえば『悪者』を退治し、改心させることだ。」と述べている<sup>7)</sup>。しかし、改心(反省)することと、更生する(再犯しない)こととはまったくの別物である。どんなに反省しても、必要な支援がなければホームレスや薬物依存症から脱却することはできない。

筆者は、上記のような日本の刑事司法を「(遠山の)金さん司法」と呼んで批判している。その理由は、罪を断罪し、刑罰を科して「これにて一件落着」と幕引きをしているからである。刑が確定したということは、裁判で止まっていた時間がようやく動き出したということであり、更生に向けたスタート地点に立ったに過ぎない。

## IV 刑罰の逆進性

刑罰には強い逆進性がある。逆進性とは、特定の政策において社会的に弱い立場の者ほど不利益を受けやすいということを意味しているが、前述のように一度有罪判決を受けると日本では厳格な累犯加重が適用される。ホームレスなど生活困窮で社会的に孤立している場合には、生活再建が難しく、刑の執行が猶予されても、福祉的な支援がなければ再び罪を犯しやす

4) 刑の長期化に再犯防止効果がなく、税金の無駄遣いであることに関する実証的な研究としてはアメリカ犯罪学会の機関誌に掲載された下記を参照されたい。

Steven N. Durlauf & Daniel S. Nagin, 2010, 'Imprisonment and crime. Can both be reduced?' *Criminology & Public Policy* Volume 10 (1)

5) 筆者が行った弁護士調査(回収率8.5%で犯罪者の更生に対して意識の高い弁護士が回答)でも約7割の弁護士が関わるのは刑の言渡し又は確定までと回答している。(浜井浩一・我藤論「知的障がい者と刑事弁護—反省ではなく更生を意識した刑事弁護とは」季刊刑事弁護77号(2014年))

6) 関わらないことを正当化するために、「刑が確定した自由人に司法は必要以上に介入すべきではない」といった妙な論理が使われることがあるが、困った人を助けるのは法曹の務めであり、断られる前から手を差し伸べないのは法曹の職業倫理から考えて職務怠慢といわざるを得ない。

7) 郷原信郎『検察の正義』(ちくま新書、2009年)

い。経済的・社会的に困難な立場にいるものほど再犯しやすく、再犯者ほど厳しく処罰される。

加えて、実刑を回避するための主要な条件としては、示談等の被害弁償<sup>8)</sup>、検察官や裁判官に伝わる謝罪と反省、引受人の三つを挙げることができる。言い換えれば、被害弁償をする経済力がなく、適切な謝罪ができる(知的)コミュニケーション能力がなく、家族などの受け皿のない者ほど実刑になりやすい。刑務所にホームレスや身寄りのいない障がい者や高齢者が多いのはこのためである。

このような仕組みが、消費税などと同様に刑罰に強い逆進性をもたらしている。

フィンランドのタピオ・ラッピーセパラ(Tapio Lappi-Seppälä)は、人口当たりの受刑者率は所得格差が大きくなるほど、または国家予算に占める福祉予算比率が低下するほど高くなることを見だし、社会的弱者に対して手厚い支援のある国ほど受刑者率が低いことを確認している<sup>9)</sup>。刑事政策は、社会政策の一つだということである。

どの国にも多かれ少なかれ刑罰の逆進性は存在する。問題は、逆進性を補正するシステム、つまり、犯罪を規範の問題として裁き、責任を取らせた後で、再犯を防止するための仕組みがあるかどうかにある。日本の刑事司法は自己完結型システムであり逆進性を補正することができない。だから、日本は先進国の中で最も犯罪が少ないにもかかわらず<sup>10)</sup>、受刑者の再犯率が高い。

## V 日本人の刑罰観・犯罪者観

日本の応報刑を支えているのは法曹だけではない。この原稿を書くためにネット検索をしていたら「Yahoo!知恵袋」で次のような文章を見つけた。「考えてみれば、刑務所って労働力の宝庫ですよ？もっと受刑者を有効利用すべきでは？」との問いに対して質問者が選んだベストアンサーは「本当にそうおもいます。刑法を改正して、死刑のかわりに、死ぬまで、許容量以上の高レベル放射能を浴び続けさせる強制労働とか、人権剥奪とかして人体実験などに有効利用できるようにしてほしいです。」だった。

また、山本譲司の『獄窓記』に対するアマゾンのレビューの中には、「罪を犯して刑務所に収監されてきた犯罪者に対して『高い人権意識』を持って『慈悲深』く接したりするから、出所後の再犯率が高くなるのだ。人権を剥ぎ取られ、無慈悲に蹂躪されて初めて、己の罪深さに思いが至るんじゃないの?」というコメントもあった。人間であれば、人権を剥ぎ取られ、無慈悲に蹂躪されると、どんなに強い人でも絶望するしかない。

どちらを書き込んだ人もおそらく受刑者を自分たちと同じ人間だとは思っていない。最近ストーカー犯罪が社会問題となっているが、ストーカー行為をやめさせる最も効果的な方法は、ストーカーが幸せになることである。ストーカーは自分が不幸だと思い込んでいるからストーカーになる。ストーカーを前科者にする

8) 『平成11年版犯罪白書』に財産犯における被害額・被害回復率と処分内容の関係が示されているが、被害回復率の高いほど起訴猶予処分又は執行猶予判決を得やすいことが示されている。

9) Tapio Lappi-Seppälä (平井秀幸訳)『拘禁刑(imprisonment)の活用をめぐる国家間の差異を説明する』日本犯罪学会編『グローバル化する厳罰化とポピュリズム』(2009年、現代人文社)

10) 未遂を含む殺人の認知件数は、1954年の3,081件をピークにほぼ一貫して減少し、2013年には戦後初めて1,000件を割り込み939件となっている。また、『平成25年版犯罪白書』によると、2011年の人口10万人当たりの殺人の認知件数は、日本が0.8件であるのに対して、イギリスが1.8件、ドイツが2.7件、フランスが3.1件、そしてアメリカが4.7件となっている。



と自尊感情が更に低下し、結果、更に不幸だと思ひ、より強力なストーカーになる。人は、周囲から「人」として尊厳を持って扱われれば、尊厳に見合う「人」になろうとするし、「人でなし」として扱われれば「人でなし」になる。

これらのネット上の書き込みは極端で例外的なものであるかもしれないが、同時に多くの人の心情を代弁しているところもあるのではないだろうか。一般人にとって、殺人を犯した犯人は人間ではなく、不気味なモンスターなのである。死刑は、法が正当化した人殺しだが、殺されるのが人ではなくモンスターであれば抵抗感を持つ人は少ないはずだ<sup>11)</sup>。

たしかに、世の中には目を覆うような凶悪犯罪が存在する。筆者も、法務省在職中には、とても人間の仕業とは思われないような事件に出会ったことがある。調書等を読んで、いったいどんな人がこんなひどいことをと身構えながら加害者と面接すると、予想とまったく異なる人が椅子に座っていることがほとんどであった。一言で言うと殺人犯には気弱そうな印象の人が多し。殺人犯の多くは、世間の人々が想像するような冷血な犯罪者とは正反対で、年齢に比して未熟で、未熟さゆえに自分をコントロールすることができなかった人たちであった。本当に冷酷非情な人間は自分が破滅するようなことには手を出さないし、刑務所には来ない。少なくとも筆者は刑務所など矯正施設の中でモンスター犯罪者に会ったことはない。

筆者は、2014年度末に刑罰に関する世論調査を実施した。そして、調査票の中に次のような質問を入れてみた。「70歳の男性がスーパーマーケットで万引きをして窃盗の罪で2度目の有罪判決を受けたとします。あなたは、その男

性がどのくらいの刑罰を受けるべきであると思いますか。お答えください。」罰金や執行猶予などを含む選択肢から選んでもらったが、一番多かった回答は懲役刑（実刑）の47%だった。懲役刑を選んだ人たちにどの程度の刑期が適切かと尋ねたところ、なんと5年以上とした人たちが20%以上もいた。おそらくこの人たちの中に70歳の男性に自分や自分の身内を重ねた人は一人もいないだろう。規範意識が乏しく、捕まってもふてくされているような暴走老人をイメージしない限り、この回答にはならないのではないだろうか。市民に刑罰のことを考えてもらうためには、まず、刑務所にいる受刑者たちのことを知ってもらうことが何よりも重要である。

## VI 犯罪者に優しい国ノルウェー

犯罪者に対して世界で最も寛容とも評されるノルウェーの刑事政策を今日まで引っ張ってきたのはオスロ大学のニルス・クリスティ(Nils・Christie)である。彼の著書に『Limits to Pain (苦痛(又は刑罰)の限界)』<sup>12)</sup>という本がある。この本は、誤解を恐れずに言うと、法曹という専門家が支配し、行為責任主義の下、刑罰を与え犯罪者を苦しめるだけの刑事司法は、社会にとって有害だと批判した書である。クリスティの主張は、簡単に言うと以下のようになる。

犯罪は、特別な個人の問題ではなく、社会の問題である。犯罪は、私たち普通の人間が、普通でない状況に追い込まれたときに発生する。罪を犯した人は、私たちとなんら変わらない人

11) あるシンポジウムで筆者の講演後に元裁判官が「私は人間に死刑判決を言い渡したことはありません。」と話しかけてきたことがあった。

12) Christie, Nils., 1981, *Limits of Pain*, Oxford.

間である。そして彼らは、刑罰を受けた後、私たちの隣人として社会に帰ってくる。だから、その解決を法律の専門家である法曹だけに任せてはいけない。法律家は、罪を犯した人の行為に法律を当てはめ、罪の重さに応じて社会から隔離するなどの苦痛を与えるだけである。なぜその人が罪を犯したのか、どうすれば罪を犯さないようになれるのかは、法律家にとって副次的な問題に過ぎない。犯罪は市民が地域社会の中で解決すべき問題である。

クリスティの原点は、第二次大戦中にノルウェー国内にあったナチスの強制収容所で働いていたノルウェー人職員に対するインタビュー調査にある。結論を述べると、ナチスの強制収容所に収容されている被収容者と人間的な交流のあった職員は彼らを殺害せず、被収容者との接触を避け、彼らを異質な存在とみなしていた職員は、命令されるまま被収容者を殺害していたという事実である。それ以外に、殺害した者としなかった者の間には何の差異もなかった。クリスティが刑事政策を考える上で重要だと考えていたのは、私たちが他者（罪を犯した人々）をどう見るかということである。異質なモンスターだと考えれば罰を与えるのに躊躇はないが、同じ人間だと考えれば態度は違って来るはずである。クリスティは、そもそも犯罪や犯罪者というのは、私たちがそう定義づけているだけであり、犯罪者という固有の存在がいるわけではなく、私たちがいつそちら側に行ってもおかしくないということを多くの人に知ってもらおうと努力した。相手が自分たちと同じ人間であることを理解するようになれば、人は刑罰を与えることに慎重になるとクリスティは述べている。

TIME誌<sup>13)</sup>が、ノルウェーで最も警備の厳しいハルデン刑務所を世界で最も人道的な刑務所として紹介したことがある<sup>14)</sup>。ハルデン刑務所は高い塀に囲まれているが、刑務所の中で受刑者は社会復帰に向けて自律的に生活することを許されている。外に出る自由がないこと以外には、人としての尊厳が損なわれないようにとの配慮が徹底されている。居室は、全て個室でバストイレ付きである。そして、ほとんどの受刑者がハルデン刑務所で一定期間を過ごした後、塀のない開放刑務所に移送され社会復帰に備える。筆者が訪問した開放刑務所には殺人犯と性犯罪者が主として収容されていた。それが可能なのは、市民やマスコミがそれを許容しているからである。

筆者も所属する龍谷大学矯正・保護総合センターが発行している雑誌「矯正講座」に、ノルウェーを象徴するようなエピソードが掲載されていた<sup>15)</sup>。ノルウェーの保育園では園児の遠足に刑務所に行くのである。警察署、消防署や市庁舎を訪問するのと同じような感覚で刑務所に遠足に行く。だから、ノルウェーは犯罪者をモンスターとは見ないのである。

## VII おわりに

最後にイタリア憲法を紹介しておこう。同じ敗戦国で1947年に施行されたイタリア憲法第27条は、刑罰を以下のように規定している。「刑事責任は個人が負う。被告人は刑が確定するまでは有罪として扱われない。刑罰は、人間の尊厳に反するものであってはならず、罪を犯した人の更生を目的としたものでなくてはならな

13) [http://content.time.com/time/photogallery/0,29307,1989083\\_2137368,00.html](http://content.time.com/time/photogallery/0,29307,1989083_2137368,00.html)

14) ノルウェーの犯罪者処遇については、浜井浩一「社会復帰に向けたノルウェーの刑事政策」季刊刑事弁護81号(2015年)を参照されたい。

15) 野村佳絵子「ノルウェー社会における子育てと『ゆかいなどろぼうたち』」矯正講座34号(2014年)

い。死刑はこれを認めない。」<sup>16)</sup>

子どもの質問に答える形でイタリア憲法入門を執筆した元裁判官のGherardo Colomboは<sup>17)</sup>、「刑罰の目的が復讐であれば、復讐は復讐を生む。イタリア憲法は、罪を犯した人を含めて全ての人は尊重されるべきである。」という理念を示しており、罪を犯した人を手助けして更生してもらうことが社会全体にとって望ましいことであると述べている。

Contucompiti<sup>18)</sup>というウェブページには、憲法第27条は次のように解釈すべきだと書かれている。すなわち、

「刑罰が更生を目的としなくてはならないという原則は、刑罰が報復や同様の罪を犯さないように他の人を抑止するものではないということの意味している。刑罰の目的は、罪を犯した人が、市民社会で共に生きていくための基本的なルールを身につけながら、再び社会で生きていくことができるための手段を提供することにある。その目的を達成するためには、刑罰は罪を犯した人の尊厳を尊重することが不可欠であり、だから、憲法は人間の尊厳に反する処遇を禁じているのである。」

人間の尊厳に反する刑罰を禁止し、その目的を更生と規定すれば、被告人が人間である限り、自然と死刑は認められない。だからイタリアには死刑はない。

では、イタリアよりはるかに犯罪の少ない日

本はどうだろうか。日本国憲法第31条には、「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と規定し、第36条で公務員による残虐な刑罰を禁止している。だが、それだけである。刑罰の目的を規定した条文はどこにもない。最高裁判所が裁判員のために作ったパンフレット<sup>19)</sup>には、刑罰の目的として「殺人、放火、強盗、窃盗などの犯罪は、国民の生命、身体、財産、生活の平穩、社会公共の秩序といった、国民や社会、国家の重要な利益を侵すものです。しかし、犯罪の被害を受けた人が、直接犯人に報復したのでは、かえって社会の秩序が乱れてしまいます。そこで、国が、このような犯罪を犯した者に対して刑罰を科すことにより、これらの重要な利益を守っています。」と記載してある。

現実の世界では、刑罰は、報復のため罪を犯した人の重要な利益を奪い苦痛を与えているだけで、何も守れてはいない。人が罪を犯すときに共通しているのは、自分たちの尊厳が損なわれたと感じたときである。苦痛を与えるだけの刑罰はそれを助長するだけである。

本稿執筆中の2015年5月27日ニルス・クリスティ逝去の報に接した。彼は、私の研究生活における灯台であった。謹んで哀悼の意を表するとともに、今後も彼と同じ夢を見続ける決意を新たにした。

16) Art. 27: La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Non è ammessa la pena di morte.

17) Colombo Gherardo & Sarfatti Anna, 2009, *Sei Stato tu? La Costituzione attraverso le domande dei bambini*, Salani.

18) <http://www.contucompiti.it/wordpress/wp-content/uploads/2011/02/La-Costituzione-e-il-car-cere.pdf>

19) 最高裁判所「裁判員制度ナビゲーション(改訂版)」(2014年)2頁