

刑事司法制度における償いの思想

——贖罪、改悛をめぐって——

米 山 哲 夫

序 論

第一章 過ちと償い

- 1 文化としての過ちと償い
- 2 過ちと償いの構造——西洋と日本——
- 3 刑法的評価の対象としての過ちと償い

第二章 刑事司法制度における償い

- 1 犯罪行為と改悛——日本の場合——
- 2 犯罪行為と贖罪——西ドイツの場合——

第三章 再社会化と償い

結 語

刑事司法制度における償いの思想（米山哲夫）

序 論

我が国の刑事司法制度を概観すると、そのプロセスの各段階における重要な決定に際して、犯罪者の改悛が重大なモメントになっていることに気づく。もっとも、法令上「改悛」という言葉は刑法第二八条、それに関連して行刑累進処遇令第九〇条、そして同令第一条などに散見される程度であるが、刑事訴訟法第二四八条に見られる「犯罪後の情況」、あるいは改正刑法草案第四八条第二項で「犯罪後における犯人の態度」という言葉で表わされている内容も実質的には改悛の有無、程度の観察から判断される部分が多いのではないかと思われるのである。

改悛は行為に対する道義的責任を感じるところから生じる。それ故、犯罪を一定の器質や性格をもっていれば必ず陥ってしまうような「病氣」の一種だとする立場では、改悛を位置づける場所はない。確かに「病氣」と見てさしかえないような犯罪もないではないが、我々が考えて行こうとするのは純粹の処分ではなく刑罰を前提としたものであるから、それを受ける可能性をもって刑事司法プロセスにインプットされる犯罪者は、自由な意思に基づいて犯罪を犯し、それ故自己の意思に基づいて過ちを償うことができるものと見做してよいであろう。改悛が問題とされるのはこのような犯罪者に対してである。

本稿では、改悛をめぐる人間的・文化的背景を考察しながら、この改悛、あるいはその發展的過程である贖罪が、刑事司法制度の中でどのように位置づけられるべきか、検討してみることにしよう。

第一章 過ちと償い

1 文化としての過ちと償い

「人間の心情を素直に諦観するとき、正しいこと良いことに対しては賞讃があると同時に、その反面、不正なこと悪しきことに対しては非難をもって報いられるということは、否定できない理念である。」⁽¹⁾ そのうえ不正、悪行は非難的になるばかりでなく、その行為者には償いが要求されるのが普通である。こうした不正、悪行は通常罰を受けることによって、あるいは行為者自身が善を施すことによって償われたものとされる。悪行に対して、「罰があたる」、「天罰靦面」などと言われるのは前者の例であるが、人々の素朴な心情を適確に表現する言葉だと思われる。

「正義感」、「道義心」などと言われるこの人々の素朴な心情には特別合理的な根拠があるわけではない。とりわけ「罪の意識」そしてそれ故に人の心にそれを解消するために償わずにはいられない衝動を起させるものについてはそうである。しかし過ちから償いへのプロセスは、「合理的根拠をもっていないにもかかわらず、あるいは持っているからかえって、大きな強制力でひとびとの心理や行動を拘束する」⁽²⁾のである。

我々は、過ちから償いへの心理過程が古今東西を問わずひとつの文化として受け継がれていることを、神話や宗教、そして文学作品の中にも見ることができる。

例をあげればきりが無いが、ここでは若干に止めよう。まずソフォクレスの『オイディプス王』、アイスキュロスの『オ레스ティア』⁽³⁾では、過ちを犯した人間の苦悩が描かれている。そして古くは創世記におけるアダムとイブの墮

罪、ノアの方舟、バベルの塔などの物語で、神の人間の罪に対する罰が描かれている。また文学作品の中で特に印象的なのは、シェイクスピアの戯曲『リチャード三世』⁽⁴⁾の第五幕第三場で、悪夢からさめたリチャード王が独白をする場面である。ここには罰せられることのない権力者でさえ、罪の意識から逃れることができないということが語られている。

以上の例で示した過ち（罪）―罪悪感―改悛―償いという過程が文化として受け継がれているということはすでに述べたが、それを個々の人間が継受する仕方についてはいろいろな考え方があつた。これまで教育による、つまり罪悪感が幼児期に形成される超自我と自我との関係から生じる、という説明がされることがあつた。しかしそれでは超自我が形成されそこなつた者には右のような心理過程が起る可能性がないのか、というと、そうではないとするのが次のような考え方である。すなわち「文化も遺伝する」、また「すべての人間が無意識下に共通の心理をもっている。」⁽⁵⁾ スイスの精神医学者カール・グスタフ・ユングはこれを「集合的無意識 (collective unconsciousness)」と名づけた。

「集合的無意識は前幼児期、すなわち先祖代々の生活の残滓を含んでいる」⁽⁶⁾。それは「多くの経験の沈澱として、同時に経験のア・プリオリとして、幾千万年に亘って形成されてきた一世界像である」⁽⁷⁾。「個人無意識はいったんは意識的であつた内容から成っているが、集合無意識の内容は、個人の生涯のうちには一度として意識的であつたことではない」⁽⁸⁾。「むしろそれは先祖と同じように世界を経験し、世界に反応する素質あるいは潜在的可能性である」⁽⁹⁾。「人間は生まれながらにして、特定の仕方と考え、感じ、知覚し、行動するたくさん⁽¹⁰⁾の素質をもっている」その素質のひ

とつが右のような心理過程であると考えられるだろう。

本節で明らかにしたかったのは、過ちから償いへの心理過程が人類の歴史の遺産としてすべての人々の自己の根底に横たわっているのではないか、ということであった。ただここで簡単に付言しておきたいのは、過ちを犯したとしても罰を免れたい、という心理もまた我々が共通してもっているものではないか、ということである。詳しくは後に述べようと思うが、このような心情は刑事司法制度の中にも生きているように思う。

例えば、「何人も、自己に不利な供述を強要されない。」という憲法の規定（第三八条第一項）を受けて、刑事訴訟法は、被疑者が取調に際し、また被告人が公判廷において、自己の意思に反して供述する必要があること（第一九八条第二項、第三一一条第一項）、さらに「何人も、自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受ける虞のある証言を拒むことができる」こと（第一四六条）を規定している。また、刑法第一〇四条においても、自己の刑事被告事件に関する証拠の湮滅などの行為は処罰しない旨が示されている。

しかし、このようにして罰を免れ得ることと償いの問題とは次元を異にするようである。つまり、国家・社会的にあるいは外面的に行為が正当化され、問題にされないことになったとしても、それが直ちに個人的、内面的な行為の正当化に結びつくものではない、ということである。償いの問題も、国家社会レベルからの要求と、個人レベルからの要求とでは本質的な相違がある。それが刑事司法制度の中への償いの思想の位置づけを困難にしているとも言えるだろう。

2 過ちと償いの構造―西洋と日本―

「人間は本能が壊れた動物だ」と言われている。人間が生物としてもっているはずの生きてゆくための本能をなくしてきたのか、それとも人間がもとも本能をもたない生物として出現したのかは議論のあるところであろうが、人間が他の動物たちの持っている個体維持と種族保存の本能の大部分を持っていないことだけは事実のようである。動物はそのあらゆる行動を本能の指令に従って行なう。彼らには行動を選択する自由がないかわりに、種族保存という点からみて誤った行動をすることはまずない。しかし人間の場合、「彼にそのときどきに⁽¹¹⁾応じて何をなすべきか、何をなすべきでないかを忠告するのは、動物の場合のように⁽¹²⁾けっして生まれつきの性質ではない。」「みずからの熟慮のたすけをかりて、彼は行動を自分で決定しなければならず、またつねに自分から、世界をどう利用し、そのなかでどう生きるつもりであるかを決めなければならない。」⁽¹³⁾本能がないために「それに代わる人工的な行動指針を人間は不可欠に必要とする。」⁽¹³⁾ようになった。岸田秀氏はこの本能に代わる人工的な行動指針が文化であるとして次のように言っている。

「行動基準の根拠はどこに置くかとなると、根拠は実際どこにもない。そこでヨーロッパと日本を考えますとね、きわめて単純化して言えば、ヨーロッパでは絶対的な唯一の神というものを創り上げて、そこから壊れた本能の代用品としての行動指針をぜんぶ引き出してきた。」

一方、日本は、人の和というか、自分が属している集団、自分の接している人々の間で、みんなの意見が一致すればそれに従うという行動指針ですね。これも一つのすごい指針だと思んですが、日本文化というのはこういう形な

んじゃないか。⁽¹⁴⁾」

ここでは行動基準の根拠として西洋における唯一絶対神、日本における人と人との取り決めがあげられている。このことからすると、我々が前節で考察した過ちから償いへの心理過程が文化を異にする西洋と日本とでは違うのではないかという疑問が生じる。以下、岸田秀、山本七平両氏の主張を手がかりにしながら、この問題を検討してみたいと思う。

唯一絶対神をもつのは西洋のキリスト教文化圏ばかりでなくユダヤ教、イスラム教などにおいてもそうである。この唯一絶対神と人間との関係が彼らの精神文化にいかなる影響を与えているか。まず人間にとっては神との契約が唯一絶対であって、神との契約内容と異なる内容の契約を人と人との間で結ぶことは許されない。人間どうしの契約も神との契約と同じはずなのである。従って人間どうしの契約を破ることは、神との契約を破ること（罪）に等しい。日本の場合について山本氏は次のように言っている。

「日本人の社会には神がいらないですね。人間と人間とがいて、お互いの中で相手の立場に立って話し合うわけです。ただ、面白いことに、この話し合いの結果を認証するいうときに、『天地神明』という証人を引っぱり出すことがある。だがこの際も、天地神明と人間の間に契約があるわけではない。⁽¹⁵⁾」

日本にも古事記や日本書紀に登場する神々がいる。しかしそれらはギリシアの神々と同じように唯一絶対ではなく、人間がそれらと個別的な契約を結んでいるわけでもない。

西洋における神との契約、日本における人間どうしの取り決めは、それぞれ本能に代わる人間の行動基準であるか

ら、それらに違反することが人間にとつての過ちであると考えてもよいであろう。この過ちに対して人間はどのような対処することになったであろうか。

西洋では神との契約に違反することも人間どうしの契約に違反することもともに神に対する罪であるから、その解消は原則として神との間で行なわれなければならない。キリスト教にはこの解消方法として「贖罪 (atone-ment, redemption, Sühne)」という観念がある。贖罪は神と人間との和解をもたらしものとされる。贖罪は神と人間との問題であるから、本来は必ずしも外面的な行為を要求しない、しいて言うならば心の態度の問題である。

日本の場合、過ちの修復は人間どうしの問題になるはずである。しかし古代から行なわれた過ちの解消方法は、「禊」あるいは「祓」という「贖罪」と同じように宗教的な方法であった。神道ではこれらを次のように説明する。

「禊祓の対象ともいふべき罪穢及び咎過（とがあやまち）は即ち神々の忌み嫌ふものであり、人間の厭ふものであるゆゑ、その除却は神祇に対して社会悪を除き去り、又その靈威を有する神力を祈請する行事であるから、贖物（つぐのひ）としての料物を提供する慣習となり、更に公共的行事として、自然に上代に於ける国家の刑罰と同じような性質を具へることになった。⁽¹⁶⁾」

右の説明の内容は、宗教的ではあるが、「贖罪」とは違って、外面的な行為による過ちの解消を強調している点が日本的だと言えるのではないかと思われる。しかし、日本人の場合にも、決して心理的な過ちから償いへのプロセスを軽視するわけではないのである。木村敏氏は次のように言っている。

日本人は「他人との関係において何らかの取り返しのない事態が生じた時には、そこに必ず、『済まない』と

いう罪悪感が起ってくる。⁽¹⁷⁾さらに、この罪悪感が「人と人の間にあるなにか、自己を自己たらしめているなにかに對する責務を果しえないことについての負い目の意識、ということになるのである。それは、西洋人の神に對する罪、道徳的な罪の意識とまったく同様に、きわめて人格的、宗教的な罪の意識である」。⁽¹⁸⁾

本節では、過ちと償いの構造を西洋と日本に分けてかなり図式的に述べてきた。しかし実際には、西洋でも日本でも他の文化との交流（日本では、仏教、儒教、キリスト教の流入）があつたので、右のような図式的、典型的な構造はすでに壞れてしまっているかも知れない。確かに「褻、被」の精神が日本人の心のどこかに残っているということも否定できないし、おそらくは西洋キリスト教文化圏においても、「贖罪」の觀念がまだまだ人々の心理と行動に大きな影響力をもっているのではないかと思われる。しかし、刑事司法制度における過ちと償いという範囲に限定して考えると、右のような構造の違いをあまりに強調することには問題があるようにも思われるのである。

3 刑法的評価の対象としての過ちと償い

前二節では、過ちと償いがきわめて人間的、文化的な事柄だということを多少詳しく論じてきた。このことを基礎にして、次章以下に我々の本来の関心事、つまり刑事司法制度の中に償いをどのように位置づけるかという問題に言及していくのであるが、その前に本節では、どのような過ちに對して刑事司法制度が動き出し、その中でどのような償いを問題にすることができるのかという点をもう少し分析し、次章への橋渡しをしたいと思う。

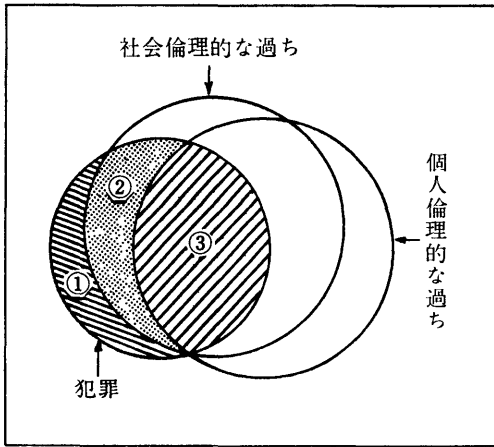
過ちには倫理的に悪いこととして他者（社会）からの非難を呼び起すものと、過ちを犯した者個人の内面（良心と

言ってもよいだろう）から倫理的に悪いことだという非難があるものと考えることができる。もちろん多くの過ちは社会的にも行為者自身の内面からも非難を受けるような類のものであろうが、理論的にも実際上も、前者しかない場合、あるいは後者しかない場合がありうるわけである。前者、すなわち社会倫理的に見て悪いとされる行為は、具体的に損害をもたらし、あるいは社会における信頼関係を損傷するような行為であり、後者、すなわち個人倫理的に見て悪い行為とは、その行為の悪性が当該行為者の中に内面化されているような行為とすることができよう。

刑罰を予定されている行為、つまり行為者が刑事司法システムにインプットされることになる可能性のある行為は、そのほとんどが社会倫理的な過ちである。もつとも社会倫理的な過ちすべてに刑罰が予定されているわけではないことは言うまでもないが、専ら個人倫理的な問題でしかない過ちに刑罰が予定される可能性はないと言ってもよいだろう。なぜなら我々が刑事政策において念頭に置く犯罪像は、小川太郎博士のb・d・rのダイナミックスだ⁽²⁰⁾からである。社会生活の場において行為者による行為があり、その行為に起因する被害を被害者が被り、そしてそのような事態に対して社会からのリアクションがある場合に、立法政策上もそれを犯罪とすると考えるのである。

さて、刑罰は行為（過ち）に対する価値的否定的評価を具体化するものと考えられるが、しいて言うならばこれは超個人的な評価である。ところが刑罰の現象過程においてその評価を一身に受けて現われるのは個々の犯罪者であるから、過ちから償いへのプロセスを考える場合には、この刑法的評価と自らの行為に対する行為者自身の評価との関係を調べておかなければならない。この両者の評価が微妙に異なる場合があるのではないかというのが我々の仮説である。

たとえば確信犯人の場合を考えてみよう。彼らの行為は社会倫理的に見て過ちであり、しかも刑罰をもって報いられるとしても、個人倫理的には問題のない行為であろう（図②の部分）。それ故「確信犯」と呼ばれる。だが彼らの場合にはその行為に対する社会倫理的評価、刑法的评价を知っていることが多いだろう。しかし、今日のように社会機構が複雑化し、いわゆる法定犯、行政犯が多くなって、刑罰法規が網の目のように張りめぐらされて我々の行為を



規制するようになると、自分の行為が犯罪になるのかどうか判らない、つまり個人倫理的には過ちとは言えない、また社会倫理的にも必ずしも過ちとは言えない行為が、過ちだという刑法的评价を受けるようなことも出てきうる（図①の部分）⁽²¹⁾。

右のような状況は、行為に対する刑法的评价、社会倫理的评价、個人倫理的评价の三者に多少ともずれがあることを物語っている。⁽²²⁾ 前節で述べた「贖罪」はこの個人倫理的评价と関係する。我が国の法規で用いられている「改悛」も同じである。しかし社会、国家的には、この「贖罪」や「改悛」が期待できないところでも、その立場から過ちとする行為に対しては、それにふさわしい償いを要求する。

本節では、刑罰をもって対処されうる行為すべてについて「贖罪」あるいは「改悛」が期待しうるわけではないということを述べようとし

た。刑事司法制度において右のことが期待できるのは、刑法的評価と個人倫理的評価とが重なる部分（図③の部分）についてのみであると思う。

- (1) 井上正治「現代における刑罰思想」、現代法11「現代法と刑罰」、岩波書店（昭和四〇年）、二〇一頁。
- (2) 中塾肇「時間と人間」、講談社現代新書、一〇九頁。同文は「人間の思考、情緒、行動におよぼす宗教的なものの力」の強さについて述べられたものである。
- (3) 主人公オレステスの心理については、精神医学者M・クラインの分析がある。M・クライン（小此木啓吾、及川卓訳）『オレスティア』に関する省察、現代のエスプリNo.148、一八三頁以下。
- (4) W・シェイクスピア（福田恆存訳）「リチャード三世」、新潮世界文学2、五六九頁参照。
- (5) 小此木啓吾「モラトリアム人間の時代」、中公叢書、二六二頁参照。
- (6) C・G・ユング（高橋義孝訳）「無意識の心理」、人文書院（昭和五二年）、一二七頁。なお、ユングは、さまざまな民族の神話や伝説のなかにほとんど同一の形をとって、繰返し繰返し現われて来るある種のモティーフ（神話類型）が遺伝によって継承されるという仮説がどうしても必要だ、と述べている。C・G・ユング（浜川祥枝訳）「人間心理と宗教」、日本教文社（昭和五五年）、九八頁参照。
- (7) C・G・ユング（高橋訳）前掲書、一五七頁。
- (8) C・S・ホール、V・J・ノードバイ（岸田秀訳）「ユング心理学入門」、清水弘文堂（昭和五五年）、四四―四五頁。
- (9) C・S・ホール他前掲書、四五頁。
- (10) C・S・ホール他前掲書、四七頁。
- (11) M・ラントマン（谷口茂訳）「人間学としての人類学」、思索社（昭和四七年）、二二三頁。
- (12) M・ラントマン前掲書、二四八頁。
- (13) 山本七平、岸田秀「日本人と『日本病』について」、文芸春秋（昭和五五年）、二〇頁。

(14) 山本―岸田前掲書、二〇頁。なお、日本人にとっての「和」の意義について詳しく分析したものとして、向坂寛「和の構造」、北樹出版（昭和五四年）がある。

(15) 山本―岸田前掲書、二二頁。

(16) 河野省三「みそぎはらへ」、国学院大学日本文化研究所紀要第三輯（昭和三年）、一七八頁。なお、褻、祓の観念が現代にも生きている例として、岩井弘融教授は次のようなことをあげられる。

「たとえば、犯罪者が刑務所に行くとき、人々は彼に向って、『いさぎよく刑に服して、罪を流いおとしてこい』とか、『さっぱりした身体になってこい』とかいう。彼自身も、これを納得して刑務所に行く。刑務所は、ハラへの場所であり、身についたツミを『流し』、けがれた『足を洗って』出直す場所である。人間は、もともと本質的に罪人であるというよりは、外についたあかを洗いおとす、といった観念がつよい。それは、外からつけたけがれであり、本質は傷ついていない。つまり、洗えばよい、のである。そこには、西欧流の深刻に原罪を背負っているといった意識はない。それは、キリスト教的な西欧文化とはまったく異質な意識形態であり、古来の日本的なツミ観念をつよくひくものとみてよい。」

岩井弘融「現代社会の罪と罰」、NHKブックス、九二頁。これに対しては、「市民として育成されたヨーロッパ人は、市民の全部が有罪だというならば、甘んじて罪に服し得るであろうが、日本人にはそれができない。自分の犯した罪が、天人俱に赦さざるところだと観念しない限りは、得心して刑を受けることができない。」という主張もある。瀧川政次郎「日本行刑史」、青蛙房（昭和四七年）、二〇頁。

(17) 木村敏「人と人との間」、弘文堂（昭和四七年）、五二頁。

(18) 木村前掲書、七〇頁。この点に関しては、『受恩』は債務であるが、『施恩』は権利ではない、という原則が支配するところでは、「受恩」の債務を弁済せず、「施恩」による権利を主張することが最大の罪である（「人間相互債務論」とする考え方も参考になろう。イザヤ・ベンダサン「日本教徒」、角川文庫、六一頁以下参照）。

(19) 和辻哲郎博士によれば、倫理の「倫」とは仲間あるいは秩序を表わすのであるから、「個人倫理」という表現は適当でないかも知れない。しかし「宗教的」という表現では意味が狭すぎるので、疑問を残しながらこの表現を用いた。なお、和辻

哲郎「人間の学としての倫理学」、岩波全書、一頁以下を参照せられたい。

(20) 小川太郎「刑事政策論講義（第一分冊）」法政大学出版局（昭和四二年）、四一頁以下参照。

(21) 刑法第三八条第三項前段参照。

(22) J・パウマンは「私はまた道義的かつ宗教的な責任が存在するという確信をもって」いるが、「道義的な責任と関係なく、（中略）社会的な答責性として把握する社会的―法的な責任概念が見出されなければならない。」と言ひ、さらに、「重要なことは、法規範を絶対性の要求をともなう道義的規範への密接な結合から解放することである。」としている。

Jürgen Baumann, Schuld und Sühne als Grundproblem heutiger Strafrechtspflege, J. Baumann (hrsg. v.) Mili-ngt die strafrechtsreform? Der Bundestag zwischen Regierungsentwurf von 1962 und Alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer von 1966. S. 12 ff. [邦訳―西原春夫・宮澤浩一監訳「西独刑法改正論争」成文堂（昭和五六年）七―九頁] なお、平野教授はこの違ひを、刑法上の責任と倫理的な責任の二つに分けて説明される。平野龍一「刑法―総論Ⅰ」、有斐閣（昭和四七年）、六〇頁参照。ある行為に関しては、刑法上の責任、社会的な責任、個人倫理的な責任の中の一つないしすべてを負う場合があるだろうが、「責任」は、前二者と最後のものでは質が違ひ点に注意する必要があると思う。

第二章 刑事司法制度における償い

1 犯罪行為と改悛―日本の場合―

犯罪に対する刑罰が人間社会の中に生まれた文化的な制度であるとするなら、その結びつきは、我々が自己の根底にもっている過ちから償いへの文化的衝動を背景にしていると考えることができらう。犯罪に対処するための制度としての刑事司法は、その中に現われる様々な現象に、こうした人間的、文化的側面をうかがわせることがある。長島敦氏は刑事政策の存立を支える根底にあるものについて次のように指摘している。

「刑事政策の存立を支える根底にあるものは何か、そこには二つの異った視点があるように思われる。その一つは、社会一般を犯罪から防衛するという社会防衛を目的として刑事政策が存立するという考え方であり、いま一つは、その存立基盤は、人間の持つ罪の意識に根ざす道義的な感覚であるとする考え方である。前者は、刑事政策をその政策目的との関連でとらえる実践的・実利的視点に立ち、後者は、これを理念的・哲学的視点からとらえているもの⁽¹⁾と言えることができる。」

そして長島氏は、刑事政策の窮極的な存立基盤を後者、すなわち「人間の持つ罪の意識に根ざす道義的な感覚」であると見るのである。

さて、こうした観点から刑事司法制度を巨視的に眺めれば、そこでは裁判所による過ち（犯罪）の認定と刑の執行による償いとその大きな要素になっている。以下にこれを刑事司法の各段階について具体的に検討してみよう。

まず捜査段階で見ると、刑事訴訟法上自首は単に捜査の端緒にすぎないが、刑法上は刑の減輕事由となる（刑法第四二条）。この規定は刑法第八〇条、第九三条の自首による刑の減輕が重大な結果を未然に防止するための政策的配慮から出たものであるのに対し、犯罪はすでに犯されてしまったがその事実が全く認知されていないか、あるいは犯罪事實は認知されていても、犯人が誰であるかが認知されていない場合の自首について置かれたものであるから、ただ単に刑事司法の効率化に協力したことに対する賞としての意味よりも、むしろ、時代がかった言い方をすれば、まことに神妙であったという思い、改悛の情を見たときの許しの氣持のあらわれとも見ることができないのではないかと思われる。

我が国の刑事訴訟法では検察官に起訴裁量が与えられ（起訴便宜主義）ており、検察官は起訴するかしないかの判断に際して、犯罪行為後の犯罪者の情況も顧慮することになっている（刑事法第二四八条）。同じ考慮は裁判所における刑の量定に際しても行なわれる。現行刑法は刑の量定の基準を示していないが、改正刑法草案では基準のひとつとして「犯罪後における犯人の態度」を掲げている（第四八条第二項）。西原春夫教授はこのことについて次のように説明している。

「現在の実務でもっとも重視されるのは、行為者が真摯に悔悟しているという事情、長年の被告人としての生活ですでに刑罰に匹敵する社会的制裁を受けているという事情、個人法益に対する犯罪の場合には、被害者またはその家族とのあいだに示談が成立しているという事情、犯罪の原因となった事情が除去され、犯罪反覆の危険性がなくなつたという事情などである。⁽²⁾」

ここでも他の事情と並んで「改悛の情」が考慮されることになっており、酌量減輕あるいは執行猶予付与の事由となっている。

自由刑の執行過程においてはとくに「改悛」が重要な要素と見られている。累進制度を定め、実質的には監獄法を修正する法令である行刑累進処遇令は、その目的のひとつとして「受刑者の改悛を促すことを掲げている（同令第一条）。この法令の適用から除外されている禁錮受刑者、刑期六月未満の短期受刑者、その他作業に従事することのできない者などについても、仮釈放では「改悛」が実質的要件とされていること（刑法第二八条）⁽³⁾から見れば、事情は同じであることがわかる。

刑事司法が右に述べたような制度になっているということは、これを三つの方向から理解することができるように思う。

第一は合理的な刑事司法の運用という方向からの理解である。刑事司法は制度の中にインプットされたすべての行為者を正規のシステムルートに乗せるのではなく、社会秩序の維持・実現という刑事政策の窮極目的から見て必要性のある限度で対象の選択をする。「改悛」の有無、程度は選択判断のための一要素になっている。

第二は「改悛」が犯罪者の再社会化を予測する要素として捉えられているということである。この点については次章で詳しく検討する。

第三は「改悛」が許しの気持を起させるという理解である。この点について小此木啓吾氏は次のように言っている。

「日本人の怨みは、決して、ただ単なる『攻撃性』ではない。時にそれは、未熟な攻撃性の形をとって暴発することがあるにせよ、むしろ本来は、この相手の心の痛みⅡ罪の意識を確認し、あやまらせねば気のすまぬ執念である。つまり、この怨みは、相手の涙、土下座してでも『心からわかった』と詫びる気持に触れたい情緒的要求である。もし相手がそうすれば、怨みも晴れ、意外にあっさりゆるしてしまうかもしれない。⁽⁴⁾」

この三つの方向からの理解の仕方は、ひとつの現象を三方向から眺めたということであって、三つがばらばらにあらわれるわけではない。第三は非合理的な人間の心理であるから政策的な考慮にはなじみにくいかも知れず、合理的には第二の問題意識から第一のような対象の選択をすると見るのが本筋であろう。しかし、人間心理の問題として第

三の側面が見られるのも事実であるから、それに何らかの筋道を与えるような刑事司法の在り方が考慮されるとしても、あながち不合理だとは言えないように思われる。長島氏はサンディエゴで開かれたアメリカ矯正協会第一一〇回矯正会議で行なった「日本の矯正」という講演で、「これまで日本の刑務所の保安が良く維持され、受刑者が勤勉に働いているのは、大部分の受刑者が刑に服することを、汚れた過去を洗い清め、自分自身で更生して立ち直る機会として受けとめており、この贖罪と自己改善へ向けての意欲は自己に深く根ざしている罪の意識に由来していることを説き、この事実こそ、日本の刑事司法の過程における高い自白率と有罪率と、そして起訴猶予処分や非施設収容処分の高い比率を支える基盤となっており、日本の刑事司法制度は、基本的には、このような犯罪者の側における罪の意識とこれから由来する自己改善に向っての意欲を基礎として運営されているといっても過言ではなく、刑事司法制度の運営の側においても、当然のことながら、これらの要素に対して重大な考慮を払っており、……」⁽⁵⁾と言われたということである。

須々木圭一教授は、とくに我が国の行刑における「改悛」と「贖罪」について次のように言っている。

「犯人改善の必要的内容として犯罪にたいする改悛を重視するばあいには、刑罰の現象過程における贖罪を重視することになる。その意味で、相対的応報刑論に立つばあいには、教誨とくに宗教々誨はきわめて重要な問題とされることになる⁽⁶⁾と考えられる。」

教誨はかつて「行刑教化の心髄」と言われたほどで、我が国では明治時代の初めからずっと受刑者処遇の中心をなしてきた⁽⁷⁾。現在では、「宗教の持つ処遇としての役割は、それほど大きいとは言えないだろう。」⁽⁸⁾という指摘もある

が、個人の内心の問題に直接触れる教誨は、行刑において「改悛」や「贖罪」が問題にされる限り、その重要性を失わないであろうと思われる。

2 犯罪行為と贖罪——西ドイツの場合——

過ち——罪の意識——改悛——贖罪という心理的プロセスを直接刑罰の中に採り入れたのが十八世紀末アメリカ、ペンシルバニア州フィラデルフィアのウォルナット・ストリート監獄における厳正独居拘禁制度、いわゆるペンシルバニア制である。受刑者は昼夜を分かたぬ独居という絶対の沈黙、絶対の静寂の中で、ただ聖書だけを与えられて、自省と自戒の毎日を送ることを余儀なくされたという。この制度の思想は、ペンシルバニア制自体がその短所故に維持されえなくなった後にも、アメリカ及びヨーロッパの監獄制度に大きな影響を与えた。

戦後、一九五三年に再開された西ドイツ刑法改正事業の中でも、とくに一九六二年の政府草案提出以来激しく論議されてきた問題のひとつが、刑罰制度における「贖罪」であった。

この議論の中では、第一に、刑罰制度の中に贖罪という概念を入れうるかどうかということ、そしてそれができるとすれば、第二に、そこに採り入れられた「贖罪」をどのように理解するかということが主な論点になっているようである。

第一の問題について、エバーハルト・シュミットは次のように言っている。

『贖罪』とか『贖罪の必要』とかは刑法改正の仕事を進める際には完全に除外せらるべき概念である。国家的刑

罰はそれと何の関係もない。⁽⁹⁾」

「贖罪は有罪者が自分に科せられた刑罰苦の当為 Soll を彼の倫理的自由を恢復するための道徳的必然として自ら承認し、刑罰の苦しみをこの意味において自主的に意欲し引受けるところにおいてのみ実現されるのである。しかしこのようなものは国家の法律によっても、裁判所の判決によっても『命ずる dekretiert』⁽¹⁰⁾とできないものである。きわめて少数の有罪者においてのみかような贖罪過程がおのずとあらわれるにすぎない。」

しかし次のようにも言っている。

「尤もそれにしても贖罪思想がその正しい意味においてもやはり国家刑罰の問題点として重要でないということはいえない。⁽¹¹⁾」

刑罰制度の中に贖罪という概念を置くことに好意的な論者も、一応は E・シュミットの言う「贖罪」を念頭に置いていようである。たとえばユルゲン・バウマンは、「贖罪は、良心の探究による内省的自省と悟りによる改善をも意味する。⁽¹²⁾」と言っている。しかし実際彼らが刑罰制度の中で理解しようとしている「贖罪」は、彼ら自身言うところ、すでにもっと世俗化されたものになっているようである。J・バウマンは言う。

「わたくし自身にとっては贖罪概念は必然的に形而上学的なものを含んでいない（アルトゥール・カウフマンも同じ）。それはむしろより現実的な内容を有し、たとえば行刑の組織化に対する全く具体的な要請へと導く。すなわち、刑法の法律効果は、行為者にとって法共同体との再和解および行為との内的有和の意味における贖罪が少なくとも可能であるように形成されねばならない。⁽¹³⁾」

「贖罪は、社会的に有用な仕事を提出することにより、法的共同体につぐないをすることである。かくしてこそ、行為の社会的に有害な成果が弁償されうるのである。この意味における贖罪は、害悪をあがない、回復することであって、単に苦痛（刑）に耐えることではない。」⁽¹⁴⁾

「このように理解された意味での贖罪の思想が、社会につぐないをすることと社会的に有害な行為を賠償するための社会的に有用な仕事に到達するために、いかなる制裁を投入すべきかを検討することを余儀なくさせる。現代の贖罪思想は、決して単なる応報を許さない。まさに、有用な方法で行為の賠償をすることを要求する。」⁽¹⁵⁾

先程パウマンの論述の中で登場したアルトゥール・カウフマンは贖罪の概念を心理学でいう「責任体験」ということから説き起して次のように言っている。

責任体験からの解放は「有責者がその責任を自覚し、それを自己答責的に引き受け、そうすることによって拒否したことに對する非難から再び自由になるというやり方によってのみ可能なのである。これが贖罪と称されるもの――唯一の贖罪と称せられるべきものである。贖罪は、応報なのではなく、それとはまったく反対のものなのである。応報は悪事を理由に害悪を加えることである。すなわち、行為者は、応報される場合、受動的にそれを耐え忍ばなければならないのである。これに反し、贖罪は有責者自身の一つの積極的な倫理的給付である。そして、贖罪は、いかなる害悪でもなく、すでにその言葉が示しているように、罪の贖い、すなわち害悪の補償なのである。いいかえれば贖罪者は、贖罪によって自己および彼の仲間と罪に対する清算をなすのである。」⁽¹⁶⁾

パウマンとカウフマンの贖罪論は、贖罪という概念から形而上学的なものを払拭すること、そして贖罪と応報とを

はつきり区別することを主張する点で共通しているが、バウマンが法的共同体との再和解（作業報酬を家族の扶養や被害者への損害賠償などに充てることによる）⁽¹⁷⁾というどちらかと言えば外面的な償いを問題にしているのに対し、カウフマンの方はもっと内面的、倫理的である。

最後に、「刑罰は、法的不法効果として第一に責任がこの世で報いる贖罪であり、しかしそれは、罰せられる者にとっては教育的体験であり、他人にとっては戒めでもある⁽¹⁸⁾。」と言うポール・ボッケルマンは、刑罰制度の中での贖罪の意味について次のように言っている。

「刑罰が本来の贖罪となりうるのは、それが有責者と他者、つまり責任のない者との和解を生じさせ、それと同時に、有責者の自分自身との有和、つまり責任という重荷からの解放を生じさせるときだけである。しかし、そのような贖罪は次のようなことを前提にする。すなわち、犯罪者の行動を評価する際の基準となる規範秩序が、外面的客観的な行為評価、つまり非犯罪者を納得させるに足る行為評価を単に可能にするばかりでなく、むしろ規範秩序が犯罪者自身の良心にとって、その拘束力を必ず承認せねばならないような絶対⁽¹⁹⁾に正しい法則と考えること、そしてその結果、犯罪者が自発的な決心から拘束力を承認することによって、規範秩序を自己の将来の行動の原理原則にまで高めることができることを前提としている。そして、そのような疑いの余地のない規範秩序があるかどうかの問題なのである。」

バウマンやカウフマンが贖罪という概念を刑罰制度における重要な要素と見ていることは右に引用した論述からも明らかだと思うが、彼らを主要なメンバーとする対案グループの出した政府草案に対する「対案」では、誤解を避け

という理由で「贖罪」という言葉は用いられなかったのである。「贖罪」は第一章にも述べたとおり宗教的な概念であった。そしてそれ故に人々の心理や行動に多大な影響力を持っていた。しかしようやくそれに疑問を懐く人々が出てきたことであろう。西ドイツの刑法改正作業における贖罪論議はこのような事情の反映ではないかと思われる。

しかし、前節で述べたとおり、刑事政策の窮極的な存立基盤を人間の持つ罪の意識に根ざす道義的な感覚であるとされる長島氏は、「西欧先進諸国では、いまや、罪の意識は、刑事司法の前に現われる多くの人々の心から失われてしまった」という嘆きに接して、これを次のように評している。

「私には、それは『罪の意識』『道義的感覚』を宗教上、道徳上のものとして刑事政策の分野から排斥し、ひたすら合理主義・科学主義、偏った自由主義や平等主義などを信奉する風潮——これもこれらの諸国における大きな歴史的な流れであった——が生み出した当然の結果であつたと思われてならない。」⁽²⁰⁾

こうしてみると、「改悛」といい、「贖罪」といい、刑事司法制度の中にどのように位置づけるか、もう少し吟味してみなければならない困難な概念であるように思われる。

(1) 長島敦「刑事政策を思う」、研修（法務総合研究所）No.391 (1981, 1)、三二頁。

(2) 西原春夫「刑法総論」、成文堂（昭和五二年）、四五六頁。

(3) 吉岡助教教授はこの点について次のような疑問を述べておられる。「仮釈放の要件として改悛の情をあげるとは、それを具体化するものとして所内生活における従順な態度や無反則が考えられると、所内成績優秀者への恩典として早期釈放を与

え、集団生活の紀律維持に利用するもの（善時制）としての仮釈放につながる。」吉岡一男「刑事学」、青林書院新社（昭和五年）、三二〇頁。

- (4) 小此木前掲書、一九九頁。
- (5) 長島前掲論文、三八頁。
- (6) 須々木主一「刑事政策」、成文堂（昭和四四年）、一八四—一八五頁。
- (7) 教誨については、拙著「刑務所における教誨の目的と機能」、早稲田大学大学院法研論集第十三号、一六九頁以下参照。
- (8) 平野龍一「矯正保護法」、有斐閣（昭和三八年）、七七頁。
- (9) E・シュミット（尾中俊彦訳）「将来の刑法典における刑罰目的と刑の量定」、法務資料第三七〇号、二五頁。
- (10) E・シュミット前掲論文、二二頁。
- (11) E・シュミット前掲論文、二二頁。
- (12) Jürgen Baumann, Was erwarten wir von der Strafrechtsreform?, J. Baumann (hrsg. v.) Programm für ein neues Strafgesetzbuch, Fischer Bücherei, 1968, S. 24 [邦訳—J・パウマン||佐伯千侃編「新しい刑法典のためのプログラム」、有信堂（昭和四七年）、二四頁]
- (13) J. Baumann, a. a. O., S. 24.
- (14) J・パウマン（宮澤浩一訳）「責任と贖罪」、刑法雑誌第一九卷一・二号、一五頁。
- (15) J・パウマン前掲論文、一七頁。
- (16) Arthur Kaufmann, Dogmatische und kriminalpolitische Aspekte des Schuldgedankens im Strafrecht, J. Baumann (hrsg. v.) a. a. O., S. 64-65 [邦訳—パウマン||佐伯編前掲書、八三頁]
- (17) 両者は贖罪と再社会化との関係を強調する点でも一致しているが、贖罪が再社会化のためにどのような要素になるかという点では視点を異にする。詳細は次章参照。
- (18) P・ボッケルマン（井戸田侃訳）「徹底的な行為者刑法は新しい刑法典にどのような影響を及ぼすか」、法務資料第三七〇

号、六九頁。

(19) Paul Bockelmann, Schuld und Sühne, Vandenhoeck & Ruprecht in Göttingen, S. 8.

(20) 長島前掲論文、三九頁。

第三章 再社会化と償い

我が国の刑罰制度は基本的には応報刑主義に立っていると云ってよいであろうが、自由刑の執行に際して受刑者の再社会化を顧慮することは、すでに当然のことと見られている。その場合、「改悛」が彼らの再社会化を予測する要素として理解されるということについてはすでに述べたとおりである。このことは捜査段階、裁判段階でももちろんそうなのであるが、とりわけ行刑段階において顕著である。それは監獄法を実質的に修正するものとされる行刑累進処遇令がその第一条で「本令ハ受刑者ノ改悛ヲ促シ其ノ発奮努力ノ程度ニ從ヒテ処遇ヲ緩和シ受刑者ヲシテ漸次社会生活ニ適応セシムルヲ以テ其ノ目的トス」としており、さらに「仮釈放及び保護観察等に関する規則」が「仮出獄許可の基準」として第一に「悔悟の情が認められること」を掲げているところからも明らかであろう。この行刑段階における「改悛」について我が国では次のような理解がなされている。

『改悛ノ状』は、究極的には、人間の道徳的・倫理的な改善を意味し、それはやがて社会適応化に連なる。『改悛』という語は多分に主観的・心理的な意味をもつが、単に主観的なものではなく、人格全体の問題である。つまり人間的な発奮努力による客観的な向上が認められなければならない。つまり、就業者であれば作業に勉勵し、その成

續も上り、外部に現われた操行も良好で、また内面的に責任觀念および合法性への意思が強固であることが認められなければならない。⁽¹⁾

我が国の行刑において右のような「改悛ノ状」を具体的に受刑者の再社会化と結びつけようとする累進処遇は、受刑者に希望を与えることによって彼ら自身の自発的な更生努力を引き出すことを眼目としてきたが、最近では「すべての受刑者に自発的努力を期待することは、受刑者を等質的、平均的な人格としてとらえる非科学的認識であ」⁽²⁾という批判、そして「何よりも進級が受刑者の社会適応性を反映していない」という批判も聞かれ、この制度を疑問視する向も少ないとは言えない状況になってきた。⁽³⁾

戦後になってアメリカから入ってきた矯正処遇（correctional treatment）の觀念は、我が国でも受刑者の犯罪性を除去するための科学的処遇となって発展しつつある。それを端的に表わすのが受刑者の分類（とくに処遇分類）とそれに基づく処遇の個別化である。「処遇の個別化を図るためには、個々の受刑者について、それぞれの特性及び必要性を確実には握ることが必要である。医学、心理学、教育学、社会学等各種行動科学の知見と、綿密な行動觀察に基づき受刑者の性格、心身の状況、生育歴、適性、生活設計等その全人格に見られる特徴及び人格形成の背景をなす諸要素を分析し、その再社会化のために、いかなる処遇が有効かつ必要であるかを判断しなければならない。⁽⁴⁾」
と言われるように、分類処遇は受刑者の性格に科学のメスを入れ、科学的にその犯罪性を除去しようとするのである。

現在行なわれている監獄法改正作業においても、受刑者の再社会化をめざした科学的処遇がその柱の一つとされて

いる。だがそれにひきかえ、監獄法が改正される際には行刑累進処遇令は廃止され、従って累進処遇も行刑から姿を消す運命にあるようである。⁽⁵⁾しかしこうした科学的指向に対しては次のような疑問が提示されていることを念頭に置くべきであろう。

「行為者がもはや有責性のある、自由に処理することのできない存在として真面目に考えられないような社会復帰や最近好んで言われている社会化は、受刑者が処遇する者の中での“加工することのできる”客体に墮する単なる処遇に終わってしまう。『罰する代りに治療を』という合言葉は、幾分魅力的なものをもつ。科学は、人間の機能を変えるためのいかなる方法を用いるかについて考えるならば、この標語は、すでに今日でも、近い将来にも、若干、おそれを喚起するものを持っている。このような徴候の下で、行刑施設の中で起るはずのものは、伝統的な応報行刑がそうであったものと比べて、恐ろしさが少ないし、人間の尊厳を侵害する度合いが少ないとはいえないであろう。⁽⁶⁾」

犯罪者の再社会化を考える場合には、これを三つの側面から検討する必要があるように思われる。第一は、犯罪者の主観的・内面的な社会復帰の問題、第二は、犯罪者の科学的な社会組込の問題⁽⁷⁾、そして第三は、社会受容過程における困難の克服の問題である。

第一の側面をアルトゥール・カウフマンは次のように述べている。

「そのような社会復帰は強制されず、社会復帰すべき者の協力が必要であり、社会復帰は、(中略)良き意志の活潑化であり、それはその者が洞察することへの呼びかけである。何故なら、行為者がその間違いを洞察し、それによつ

てその者の責任を除去することへと到る場合にのみ、その者が将来再び犯罪を犯さないことが期待されうるからである。（中略）この方向において行刑上行いうるもの、又、行われねばならないものは、感情を動かさしめることであり、勇気を振い立たせることであり、扶助である。⁽⁸⁾

罪悪感に基づく改悛や贖罪と関係があるのはこのような社会復帰である。累進処遇の基本理念もこの第一の側面と関係する。しかし他方で、「後悔や自責の念が将来の行動にどのような影響を持つか、特に同種（犯罪）行為を回避させる効果があるかについては、必ずしも十分には解明されていない。」⁽⁹⁾という消極論もある。

改悛や贖罪は犯罪者の主観的・内面的な社会復帰と関係はあるが、必ず結びつくという類のことではないだろう。逆に社会復帰ということがありえない自由刑受刑者以外の犯罪者（死刑確定者でさえ）にも、改悛や贖罪を期待することもできる。西原教授も言われるように、「贖罪は、結果として、（中略）特別予防の作用をも持つが、贖罪の必要性は、本質的には単に再犯予防のためではなく、罪を犯すにいたった過去の自己から脱却するための手段であり、個人的な自己改善に国家が手助けをするものと考えねばならない。したがって、これは予防的な機能からは独立したものと考えるべきである。」⁽¹⁰⁾

第二の側面についてはあまり詳しく論ずる必要がないだろう。分類処遇がそうであり、とくに治療モデルに立つときにはこの側面が顕著になる。

ところで、一度犯罪に陥った者に対する社会の対応が決して暖かいものでないことは、我々がよく経験するところである。とりわけ刑務所に入っていた者に対してはそうであろう。受刑者がいくらか改悛の情をもって刑罰による贖罪

をはたしてきたとしても、事情はそれほど変わらない。犯罪者の再社会化というとき、第三の問題も忘れることができない。

J・パウマンが刑罰制度の中で考えて行こうとする「贖罪」は、主に犯罪行為者と法的共同体との再和解、そしてそのために行為者が社会的に有用な仕事を提出することであった。ここに述べられている「贖罪」がすでに受刑者の主観的・心理的な問題を越えて、それを具体的・客観的な行為で表わすことを要求することは明らかであろう。その意味では「改悛ノ状」と似ている。パウマンの視点は、どのようにしたら法的共同体が犯罪者を「社会的な責任において、犯罪をおかすことなく生活する能力」⁽¹⁾をもった人間として受け容れるか、それを可能にするために国家がどのような刑罰制度を準備することができるかという点にあるように思われる。

さて、社会的に有用な仕事の提出というと思い出されるのが、イギリスで実施されている社会奉仕命令 (Community Service Order) である。「コミュニティ・サービスは短期の拘禁刑に代るもので、(中略)裁判所は拘禁刑を差し控えて、十七才以上の犯罪者であれば誰にでも、四〇時間から二四〇時間の範囲の無償で自発的なコミュニティ・ワークを科することができる」⁽²⁾。これは「通常の仕事によって妻子を養いながら続けて社会内に家族と一緒に住むことを犯罪者に許す一方で、彼自身には、社会が非行にまきこまれていること、彼が社会における仕事あるいはサービスによって返済すべき債務を負っていることを認識させ、社会に対しては、犯罪者が適切な監督の下で公共の利益のために貢献しうることを示そうとする」⁽³⁾ものであるから、犯罪者にとっては償いになり、第三の側面から再社会化を援助するものにもなるだろう。

我々はこれら三つの側面の再社会化を混同することがあってはならないと思う。まず犯罪が行為者にとって倫理的に見てどのような性質のものであったかを見きわめ、それに即応した再社会化の方法を探るべきであろう。改悛や贖罪はその中の一つの筋道である。

- (1) 小野清一郎「朝倉京一「改訂監獄法」、有斐閣（昭和四五年）、三八二—三八三頁。
- (2) 法務省矯正研修所編「行刑法」、矯正協会（昭和五三年）、四四頁。
- (3) 法務省矯正研修所編前掲書、四五頁。
- (4) 法務省矯正研修所編前掲書、三三—三四頁。
- (5) 刑法第二八条の「改悛ノ状」も、改正刑法草案第八一条第一項では「改善の状」と変えられている。
- (6) アルトゥール・カウフマン（宮澤浩一訳）「責任刑法と社会復帰」、法学研究第四四卷第一号、四六頁。
- (7) 須々木圭一「自由刑の意義と種類」、森下忠「須々木圭一編「刑事政策〔増補版〕」、法学書院（昭和五五年）、一三八頁図参照。
- (8) A・カウフマン前掲論文、四五頁。
- (9) 吉岡一男「刑事学」、青林書院新社（昭和五五年）、二五頁。
- (10) 西原春夫「刑法総論」、成文堂（昭和五二年）、四三七頁。
- (11) 西ドイツ一九七六年行刑法第二条参照。
- (12) H. S. Bergman, *Community Service in England: An Alternative to Custodial Sentence*, Federal Probation, March 1975, p. 43. なお、この制度の現状について、瀬川晃「イギリスにおける犯罪者処遇と犯罪学の現状および課題」、刑法雑誌第二四卷二号、一九三頁以下参照。
- (13) W. H. Pearce, *Community-Basd Treatment of Offenders in England and Wales*, Federal Probation, March

結 語

人間は自分が何らかの過ちを犯した場合、それを償ってはじめて元の自己に立ち戻ったと感じる。他人が過ちを犯した場合にも、彼を元の人格と認めるためには、彼自身が改悛と償いというステップを経ることが必要だと思う。これは非合理的な心情であるとはいえ、そのような道義心あるいは正義感に刑事司法が支えられているという側面も見落すことはできない。

犯罪対処活動は国の刑事政策に基づく目的的な活動であるから、合理的であることが要求される。刑事司法制度もその活動の一場面として、高度な合理性を要求されることは言うまでもない。

一方において正義の実現の要求、他方において合理性の要求、刑事司法制度ではこの二つの要求が犯罪者をめぐってたびたび衝突することがある。

しかし、刑事司法制度において見られる国の活動は、必ずしも人々の心の中にある真の正義を実現しているとは言えない場合が多々ある。刑事司法のサブシステムできわめて多面的に行なわれる対象の選択はその一つの例である。

確かに、どんな軽微なものでも犯罪とされる行為を行なった者はすべて処罰するということが、必ず正義の名に値するとは限らない。しかし実際に刑事司法で行なわれている対象の選択は、そのような批判が出てくる余地のない程広範なものであると言ってよいように思う。その意味で、選ばれた者について余りにも厳格な正義の実現を要求する

のには躊躇さへ感じられることがある。

社会秩序の維持・実現という刑事政策の主目的から見ると、刑罰の一般予防機能、特別予防機能、自由刑の場合の隔離機能、死刑の場合の排除機能は、合理的観点から機能に止まらず、下位の目的とするに足りるものと言えよう。しかし、正義の実現、また犯罪者の改悛や贖罪というようなことは、刑罰に伴う機能ではあっても、目的とするにはあまりに非合理的であるかも知れない。しかし、有罪判決は公の立場からの価値的否定的評価でありしかも国家社会を形成する人々の道義心や正義感に支えられた評価であると見なすことができる。それ故刑事司法制度の建前としては、有罪判決を言い渡された者には厳格に正義が実現されなければならないし、さらには彼らに改悛と贖罪を要求したとしても誤りとは言えない、むしろそうすべきことになる。従って、彼らが改悛し贖罪するための条件を設定しておくことは、国の義務だと言つてよいだろう。

このことと個々の犯罪者の再社会化をめざす処遇の場面の問題とはレベルが異なる。処遇の場面では前述のとおり、過ちと償いとが人間的眞実であるとするなら、犯罪者を人間として遇する筋道として、その気持のある者が改悛し贖罪して自ら社会復帰をかちとつて行くのを支援するのが、個人の尊厳を謳い、個人主義的自由主義を掲げる憲法の下にある国の義務であると言つてもよからう。⁽¹⁾ また合理的観点から、このような人間的心情が再社会化に役立つのなら、逆にそれを利用する処遇方法が選ばれるとしても不思議ではないと思う。

(1) 須々木圭一「行刑および処遇の目的」、犯罪と非行第四一号、一二—二三頁参照。