

日本の刑罰は重いか軽いのか

第1節 犯罪とは何か (P.13~33)

I. 「犯罪」としての銃の所持と「権利」としての銃の所持

中国：中国刑法典により、三年以下の有期懲役もしくは拘役刑または管制刑、情状が重いときには、三年以上七年以下の有期懲役に処することができる。

米国：アメリカ合衆国憲法・憲法修正第二条が、米国民に銃の所持を憲法上の権利として認めたものであると一般的には解釈されているため、市民個人が銃を所持、携帯することが、犯罪とされないばかりか、憲法以外の法律で保障されている権利よりも高い次元にある憲法上の権利であると、裁判所の見解を含め、広く認識されている。

日本：鉄砲刀剣類所持等取締法（通称、銃刀法）により、違法に銃を所持したことで、一年以上十年以下の有期懲役に処することができる。

以上のように、同じ銃の所持であっても、国家により、犯罪とされ、憲法上の権利とされるという、大きな違いがある。

II. 「犯罪になる」不倫と「犯罪にならない」不倫

現代の日本・米国では、不倫だけで犯罪として糾弾されることがほとんどないのは勿論だが、中国でさえ、最近是不倫が大ブームになっており、不倫をすることが本当の富裕層の一員、上流社会の一員である証とさえ意識されている。

しかし、数十年ないし百年ほど前では、配偶者のいる者の不倫は姦通であり、ただ倫理・道徳に反するという軽いものではなく、姦通罪として罪に問われ、死刑もありえた。

このように同じ姦通でも、時代により、犯罪とされ、厳しい刑罰を科すときと、刑事法上違法でないばかりか、ブームにすらなるという大きな違いがある。

III. 「行為と反応の統一体」としての犯罪

犯罪と言うと、まずある種の行為を考えがちであるが、犯罪というものは、「人間の行った行為」と「行為に対する社会や国家の反応」から成り立っている。行為があっても、それを犯罪とする社会や国家の反応がなければ、犯罪としては成立しない。犯罪は、あくまでも行為と反応の統一体である。この反応が、空間（国や社会）と時間（時代や時期）により大きく変わる。

人類社会の文明化の歴史は、犯罪に対する反応の文明化の歴史でもある。この文明化には、「犯罪規定における重き（何に重きをおくか）」と、「国家が犯罪規定をなるべく少なくし、必要悪である刑罰

の使用を最小限に限定するようになった」という二つの要素がある。

IV. 「暗数」と犯罪の多少

世の中に犯罪が多いか少ないか、治安が良いか悪いかという認識や感覚も、犯罪行為自体の多少と犯罪に対する反応の如何により変わっていく。

犯罪学上、暗数(dark figure or dark number)という概念がある。暗数とは実際に発生したものの、官憲（警察・検察・裁判所など）によって認知されず、統計に上がらなかった件数である。暗数の大小は、犯罪被害者の、犯罪と官憲に対する反応と、犯罪を取り締まろうとする官憲（特に警察）の姿勢（反応）による。また、暗数の値は、犯罪の種類や時期・地域により異なる傾向がある。

V. 「虚数」と治安の良否

「犯罪は増えていないのに増えているように感じる」「治安は悪化してしないのに悪化したとイメージする」という差を虚数(false figure or imaginary number)と名づける。この虚数は、暗数以上に、「犯罪が発生したかどうか」という事実の多少より、「社会が犯罪に対していかなる反応をするか」という反応としてのその他の要素によって形成されがちである。その他の要素とは、以下の四つである。

- ・虚数と犯罪の異常性：「犯罪が増えた」「治安が悪化した」という人の感覚やイメージは、普通の犯罪件数が増えたことよりも、異常な犯罪事件の発生によって無意識に植えつけられる。
- ・虚数と犯罪の公共性：犯罪の増加・治安の悪化という感覚やイメージは、犯罪件数の増加より、犯罪事件が負わされた公共性の大きさに形成されがちである。
- ・虚数と犯罪の代替性：犯罪の増加・治安の悪化という感覚やイメージは、犯罪件数の増加より、社会状況の変化に左右される犯罪問題の意義に影響される。
- ・虚数と犯罪の政治性：犯罪の増加・治安の悪化という感覚やイメージは、犯罪件数の増加より、政治目的上の犯罪問題の意義により大きく影響される。

このように、治安が悪くなったというイメージは、犯罪件数が増えたという事実による面以上に、反応などのその他の要素にもよっており、虚数から来る面もある。

第2節 刑罰とはなにか (P.34 ~ 60)

・ 水・井・刑・罰

石油よりも水が大事

今日では、石油価格の変動が一国ないし世界全体の経済を左右するほどである。しかし、人類の長い歴史では、これは一時的な現象にすぎない。人類にとってより大切であり、文明を常に支えているのは、石油より水である。

人類の歴史、特に中国などアジアの歴史にとって水が重要であるということには全く異論がない。事実、中国古典には水の大切さを強調する部分が多い。文字から法律までの中華文明の多くが、水との関係で形

成されていた。その一つが刑罰である。

水から生まれた刑罰

中国の歴史上、刑罰を表す文字として最初に登場したのは「刑」という文字であり、それは遠い昔に水との関わりにおいて発明された。

< 刑という文字の形成の話 >

原始の人々...水の周りに集まって生活しなければならない



川...流れ不安定、予測しない氾濫 川の近くに住むのは安全ではない

「井(井戸)」を掘る技術を身につけた人類...川より井のほうに集まり、その周りに住む



沢山の人が井から水を組む

誰が先に汲むか、水が足りないときに誰に汲ませるかなどをめぐる争いがよく起こり、喧嘩のうちに多くの人が井に落ち、井が使えなくなることがあった



このような事態を避けるため

為政者は、役人に大きな刀を持たせて井の傍らに立たせ、水汲みの秩序維持にあたらせた



番人...水を汲む順序やその規則を守らない者を刀で斬って罰することを担当

このことを表すために、作られたのが「刑」という文字である

・ 刑罰と家罰との相違

刑罰は次のような条件または要素を備えた罰であり、父親が門限を破った娘を翌日から外出させないような家罰とは、本質的に異なる。

刑罰は「公」の名義による罰である

為政者である公の責任者は、公の人間(役人)に、刀という刑罰の道具を持たせ、井の傍らに立たせて、水汲みの順序を守らない者を斬った。このように、刑罰はまず公の名義、特に国家ができてからは国という最大単位の公の名義による罰でなければならない。

刑罰は最も重い罰である

水汲みの秩序を破った者を「刀で斬る」という公による刑罰は、体の一部を斬って障害を負わせることもあれば、首を斬って命を奪うときもある。言うてみれば、刑罰は、人の命そのものを斬ることを含む罰である。国家は、公の名義で民衆個人に対して多くの統治・管理・介入をしているが、そのなかで最も重いものは刑罰である。

最も重い罰であるため、最も厳しい手続が必要

- ・ 遠い昔の時代...刑事責任・民事責任・行政責任・政治責任というような区別・概念はない

最も重いという刑罰の性質も顕在しなかった

- ・ 近代社会...刑事責任・民事責任・行政責任・政治責任という区分・概念ができる

最も重いという刑罰の性質がより意識されるようになる

最も重い刑罰を科すためには最も厳しい手続が必要であり、最も厳しい手続を通じてこそ、最も重い刑罰が正当化されるという認識が、民主主義国家を中心に一般化された。そのため、**罪刑法定・無罪推定・適正手続(Due Process)**などが、憲法上の基本原則として確立した。

罪刑法定とは、「法律がなければ刑罰はない。法律がなければ犯罪はない」ということ。つまり、国家が人を有罪と認定し刑罰を科すためには、どのようなことを行えば犯罪となるか、ある犯罪に対してどんな刑罰を科すかを、事前に法律をもって示すことが必要であるという原則である。**無罪推定**とは、「何人も裁判所により有罪と宣告されるまでは無罪と推定される」ということである。**適正手続**とは、誰しも法の適正な手続によらなければ生命・自由または財産を奪われることはないという原則である。

刑事での無罪と民事での有責の矛盾

同じ事件で同じ被告人(民事では被告)なのに、刑事裁判と民事裁判で違う結果が出て、刑事裁判では無罪判決であるのに民事裁判では有責と認定され、刑事裁判の有罪判決に相当する損害賠償判決が言い渡されるケースがある。

- ・ **世間からの疑問・批判**：同じ事件なのに、あまりにも違う判決でおかしいのではないか
- ・ **筆者**：法的に見れば、このように違う判決が出てくることは、むしろ正常なこと

< 民事裁判 >

- ・ 裁判で決定するのは金銭的損害賠償のような軽いものにすぎず、それに対する手続上の要求も軽くてよい。
- ・ 原告が被告に損害賠償を請求するために、証拠を出して、不法行為があったことを少しでも優勢(喩えて言えば51%ぐらい)証明できれば、被告は有責として認定され、損害賠償を命じられる。つまり、原告は50%強さえ証明できれば、証明責任は被告に移り、被告はそれを越えるような反論ができなければ有責になる。

< 刑事裁判 >

- ・ 無罪推定を貫く必要があるので、被告人を有罪にするためには、0%から出発して120%まで証明できなければ、有罪と認定することができない。
- ・ 被告人側には無罪であるという反論をする権利こそあるが、義務は一切ない。無罪であることを何も証明しなくても、民事のように自動的に有罪にはならない。

このように、裁判結果が刑罰なのか、それとも金銭的損害賠償なのかにより、刑事裁判と民事裁判とは、証明の責務や証明されるべき事柄の性質、証明の程度などの手続面において完全に異なる。ゆえに、同じ事件でも違う結果が出るのはあり得ることで、当たり前のことでもある。

・ 刑罰が持つ二つの秩序維持機能

国家が命までを奪うことのできる最も重い刑罰を、過去から今日まで使い続けている最大の理由は、次に述べる二つの機能にある。

・ 秩序を回復する機能

人間の集まりである社会には、どうしても犯罪や紛争や衝突が起こる。それらの解決を全て私人に任せると、私刑や復讐が頻繁となり、公としての社会や国家が成り立たない。それを防止するために国家は刑罰を設け、自らの手で秩序を回復しようとする。

・ 秩序を維持する機能

国家が私刑や復讐を禁止しても、罪を犯した者または紛争や衝突を引き起こした者を懲罰せずに放置していれば、公としての社会や国家は機能しない。そのために国家は刑罰を設け、被害者の代わりに加害者を懲罰することを通じて秩序の破壊を許さない姿勢を示そうとする。

・ 刑罰の執行とその費用負担

かつての中国で文化革命中、死刑を言い渡された犯罪者の家族に対して、死刑執行に使われた銃弾の費用を請求するというひどいやり方が、一部の地方でしばらく実行されていた。刑罰の執行費を、本人やその家族に払わせるというやり方は、日本も含めて多くの国の歴史にあり、現在、人権の国として自画自賛している米国で一番よく制度化され、徹底的に実行されている。特に、80年代以後の米国では、いわゆる新自由主義的思潮が氾濫した。この新自由主義は、米国をはじめとする多くの国の犯罪と刑罰領域にも入り込んでしまい、それを目指した行刑(自由刑を執行すること)が広がっている。

新自由主義論者の主張

犯罪者は既に社会に迷惑(非効率)をかけた人間だから、その刑罰の執行は、執行費用の負担という更なる迷惑を再び社会にかけさせてはならず、費用は犯罪者の自己責任で賄うべき

今日の米国では、刑罰の金銭化という現象が普遍的になっている。たとえば・・・

- ・ 罰金刑が極めて多用されている
- ・ 行刑関係者などの人員が受刑者の行動を監視したり保護したりすることを内容とする保護観察などの場合、その受刑者に自分の保護観察に従事している人員の人件費を払わせる
- ・ 刑務所に拘禁された受刑者が労働して給料をもらえば、それを刑務所での宿泊代・衣服代・食事代に充てさせる

新自由主義的思潮は近年の日本でも広がりを見せている。

Ex) 何人かの経済学者が、数年前から、「犯罪者は裁判や刑罰の費用を払え」「民営の警察や検察、裁判所や刑務所を作れ」などの主張を展開している。

第3節(P.61～93)

比較の視点の必要性

グローバル化の進行

グローバル化とは自由競争と効率至上を最大の原理、原則とする米国型の市場経済の全世界化を意味している。もちろん経済だけにとどまらない。

犯罪刑罰の問題に関しては以下の二つの新しい局面が既に表れている。

ひとつは経済のグローバル化が法律のグローバル化を引き起こし犯罪への対処もグローバル化されていることである。

共通の市場原理、原則を確立するために法の整備、創生が行われる。最初は経済的、財産的事柄に関する法領域に集中するが、やがてその他の法領域にも拡大していく。

例えば EU は既にメンバーである国に対して、また新たに加盟しようとする国に対しても人権保障や死刑廃止、受刑者の処遇などの非経済的で非財産的法領域における統一した法律基準の統一を強く求めている。死刑を廃止せずに EU に加盟しようとしても認められないのである。

日本は EU のメンバーでもなく加盟しようともしていないから関わりのないことかと思われるかもしれないが、日本は EU のオブザーバーとして関わりを持っているので、毎年 EU から死刑廃止や受刑者処遇の改善を警告されている。このように犯罪にどのように対処しどのような刑罰を科すかはもはや一国の問題ではなくなっているのである。

もうひとつは犯罪行為自体もグローバル化していることである。

以前は限られた人しか外国に行くことはできず犯罪も国内でしか行えなかったが、現在は誰でも外国に行けるようになり犯罪も多国間で行われている。

以上の事から自国の法律だけでなく他国の法律を比較、参考にしながら犯罪刑罰の問題に対処する必要性が生じてきているのである。

横的比較と縦的比較

異なった法律を比較する際の方法として、横的比較と縦的比較がある。横的比較とは異なる社会にある同一事項の内容自体上の相違を明らかにするような比較の事を言う。

縦的比較とはそれぞれの法律とそれぞれの社会との関連についての比較を言う。この横的比較と縦的比較を一体化することが必要である。どちらか一方だけで比較し、法律を取り入れるとすると多くの問題を生じさせる。

二極的比較と三極的比較

横的比較か縦的比較かという方法の他に、二国間で比較するかそれとも三国間又はそれ以上の複数国間で比較するかということがある。二国間での比較は、比較の基本であり大変重要なことであるが三国間での比較は、比較対象間の相違がより深く多く見え、改革などをするにあたり非常に多くの参考要素を得ることができる。

第4節 日本の刑罰は重いのか (P.94~126)

I. パンダー匹殺しの死刑と人間三人殺しの死刑

・中国における犯罪と死刑

現在の中国には、死刑を適用できる犯罪の種類または罪名が計六十九個もあり、現行刑法典の各則に分布している。各則には十の章があり、一つの章は一つの犯罪類型として、その下にさらに具体的罪名を定めている。

中国の死刑は経済や金銭といった物質的なことと緊密に関わっており、人命と関係のない経済や金銭に絡んだものでも死刑を言い渡される。また、死刑罪名が行為の暴力性（人間の死傷を引き起こし得るか）に関係するかをみると、行為の暴力性と関係のない死刑罪名がかなり多い。

中国では毎年沢山の死刑判決が言い渡され、数多くの死刑執行を行っており、死刑判決も死刑執行も世界で最も多く、約八割を占めているとも言われている。中国での死刑判決及び死刑執行は、大体、故意殺人罪・故意傷害罪・強盗罪・強姦罪・放火罪・爆発罪などの中国で凶悪犯罪と呼ばれる犯罪 麻薬関係の犯罪 密輸罪や金融詐欺罪などのような経済犯罪 収賄罪や業務上横領罪のような公務員犯罪 の四種類に集中している。

・米国における犯罪と死刑

米国では、連邦法が死刑を設けている他、五十州のうち、三十七の州の州法が死刑を存続させており、現役軍人を対象とする統一軍事法も死刑を認めている。この三つの法を合わせると、現在の米国では、死刑罪名は約八十八個もある。

米国における死刑罪名はその八割が、殺人という行為の性格、または被害者の死亡という客観的結果をその前提あるいは構成要件としている。

最近の米国では死刑判決も死刑執行も減少する傾向にある。米国の死刑判決も死刑執行も、故意殺人・強盗殺人・強姦殺人・麻薬に絡んだ殺人などの殺人罪に集中しており、逆に、人の死亡を引き起こしていなければ、死刑判決を言い渡されることはほぼないし、またできない。

・日本における犯罪と死刑

現在の日本では、刑法典上に十二、刑法典以外の特別刑法に六つで、十八の死刑罪名が設けられている。

日本における死刑罪名の特徴は、死刑罪名の数が相対的に少ないことと、その「重き」を均等に分布させているということである。この少なさは相対的意味でのものであり、罪名の射程などから見れば、日本刑法上の罪名は、中国刑法や米国刑法のそれと比べ、いわば「大」罪名で、複数の行為に対し、なるべく一つの罪名のもとに納めている。

日本においては、死刑判決の件数も死刑執行の人数も増える傾向にあるように見える。言い渡された死刑判決のほぼ全てが故意殺人・強盗殺人・誘拐殺人などの殺人罪に集中している。また、日本の裁判所は、1960年代から90年代までは、「三人まで殺さなければ死刑は適用されないのが死刑量刑の相場である」と言われるほど、死刑を極めて厳しい基準で慎重に適用していたが、2000年以降、その基準を大幅に緩め、二人ないしは一人を殺したとしても、殺害の手段が残忍であることや犯罪歴、改善不可能であること、被害者の感情を考慮すべきであることなどの理由で、死刑を言い渡し得るようになりつつある。

II. 背任だけの終身刑と執行猶予だけの背任

中国：会社経営に絡んだ背任（本書では広い意味での「背任」）などの犯罪に対して、死刑を含む厳しい刑罰で対処している。

米国：終身刑を含む厳しい罰で臨む。

日本：基本的に執行猶予付きなどの軽い刑罰で対処している。

III. 「薬物犯罪で命落とし」と「普通の刑で済む薬物犯罪」

中国：アヘン戦争の苦い経験があったため、麻薬の密輸・製造・運搬などを単なる犯罪活動としてだけでなく、中華民族を滅ぼしかねない重大な行為として認識しているため、薬物犯罪に特に厳しい姿勢をとっている。麻薬を密輸・販売・運搬・製造した者に対しては、その量の多少を問わず、一律に刑事責任を追及し、刑罰を科し、場合によっては死刑を適用できる。毎月、中国のどこかで必ず何人かの薬物犯罪者が死刑を執行されているほどである。

米国：薬物犯罪大国であるが、薬物犯罪とその刑罰に関する法律規定は極めて錯綜し、複雑で、他国のそれと確実に比較することはかなり難しい。というのは、薬物犯罪に関して、元より連邦と州が別々に法律を定めているのみならず、連邦議会と各州議会が、情勢に応じて多くの法律を作り、そのような法律のほとんどが薬物犯罪をより厳しく懲罰しているからである。薬物犯罪に対する米国での刑罰は、死刑を大量に行う中国ほど厳しくはないが、日本と比べるとかなり厳しいといえる。

日本：麻薬の所持・密輸などの行為は犯罪とされている。しかし、その刑罰や裁判所の量刑は、中国よりはるかに軽い。

IV. 早さ志向の刑事裁判と事件を忘れ去るころに出る判決

中国：刑事訴訟法は刑事手続きの期間に関する規定により、被疑者・被告人が身柄を拘束されている場合、例外を除いて、刑事事件は長くても五ヶ月以内で判決が確定されるのである。しかもその五ヶ月の時間は、「遅くともその期間内で事件を完了されなければならない」ことだけを意味し、いわば刑事手続きの最長期間を示したものである。よって中国では、五ヶ月以内の上限を守っていれば、刑事事件がどんなに早く処理されてもよく、一ヶ月以内でも一時間以内でも理論的には違法ではない。このように、中国の刑事裁判が志向していることの一つは、事件処理と事件解決の早さである。しかし、死刑執行後に冤罪であったことが分かったという事例もあり、刑事手続きを速く進める必要があることが、中国における冤罪の原因の一つだったのである。

米国：早さ志向の中国の刑事裁判と似て、連邦法も州法も刑事裁判の期間についての規定を設けている。しかし、米国では、刑事事件に対して時間的制限を加えるのは、合衆国憲法上の「あらゆる刑事訴追において被告人は迅速で公開な裁判を受ける権利がある」との定めにより、国民の権利を保障するという視点からの期間制限である。米国は、被告人側と公訴の検察側は司法取引を行うことが可能であるし、実際、約九割の刑事事件がこの司法取引で処理されている。よ

って、フルに手続きを遂行して長い期間を要するのはあくまでも稀で、極めて少数の事件に限られる。また米国でも死刑が言い渡された判決のなかに冤罪が見つかっている。その原因は、警察も検察も忙しく、早く事件を裁判にかけようとするあまり、十分な時間をかけて捜査するのではなく、一応の証拠があればすぐ起訴すること、同様に裁判官も陪審員も忙しく、十分な審理をやらずに判決を雑に下すということであり、さらに司法取引をたやすく認めていることである。司法取引の目的の一つは刑事手続きの短縮化・迅速化である。司法取引では、取引材料のある被告人とそうでない被告人の間で有罪か無罪か、このような量刑になるかで天と地ほどの差が生じるだけでなく、真実と無実さえ混沌となってしまう。

日本：近年、「裁判、特に刑事裁判が遅く、事件が忘れ去られる頃にやっと判決が出る」といった批判が多く、司法改革の重要な内容の一つに、裁判の迅速化が挙げられた。これまでの日本の刑事訴訟上、被疑者の身柄を拘束できる期間が最長でも二十三日間で、検察がその期間満了までに起訴するかしないかを決定しなければならないこと以外には、刑事手続きの最長期間を制限するような規定はない。法律的に言えば、刑事裁判がどれほど長くなっても問題がないのである。長い間、日本の司法は「精密司法」と言われている。その意味は、検察が有罪判決を絶対にとれると思えるほどの 100%以上の証拠を集めないと起訴せず、起訴するのはあくまでも必ず有罪判決をとれる確信を持った事件のみであるというように解釈されているが、筆者は、もう一つの重要な意味として、日本の裁判所は、刑事裁判を慎重に行い、時間をかけ、審理を尽くしたうえで判決を出そうとしているところを挙げている。長い期間を経て裁判を完了させて判決を言い渡す日本の遅い刑事裁判のほうが、事件後すぐに判決・執行をしようとする中国や、司法取引などのご都合主義的な決着を大いに容認している米国よりも、単純な復讐や当事者の経済力などに左右されない判決の合理性と正当性をより多く保障でき、冤罪発生の可能性も低いはずである。起訴するまでの取調べをより可視的にして、被疑者側により多くの防衛手段を保障し、より対等な起訴前手続きを構築することは、精密司法の課題かもしれないが、それ以外の、「司法の公正・冤罪の防止・判決の合理性などから言えば、精密司法には長所こそあれ、短所がないのである。

V. 決して重いとは言えない日本の刑罰

これまでの検討から、死刑に関して言えば、罪名の数・適用基準・毎年の死刑判決数と執行数のいずれにおいても、日本は中国や米国より少ない。背任などの経済犯罪の刑罰や、薬物犯罪の刑罰に関しても死刑や終身刑も辞さない中国や米国よりも優しい。

刑事手続きの期間に関しては、長さ・遅さを特徴とする精密司法の日本は、早さ志向の中国や司法取引での短期作戦の米国よりも冷却期間を保ち、十分な手続きを尽くし、事件後の復習的雰囲気から離れ、合理性と公正性などを確保する判決を言い渡すことができるようになっている。

このことから、日本の刑罰は決して重いとは言えないのである。

第5節 日本の刑罰は軽いのか (P.127 ~ 168)

・ 犯罪・刑罰の範囲・射程

- ・ 中国法...「小さなことを相手にしない」
- ・ 米国法...「小さなことに関心を払ったり払わなかったりする」
- ・ 日本法...「小さなことも漏らさずに網羅する」

Ex) 窃盗罪

< 中国 >

刑法典 264 条によると、窃盗罪になるのは、窃盗した金額が比較的大きいか、複数窃盗を繰り返した場合のみ。中国の最高人民法院の司法解釈によると、窃盗罪が成立するために必要な金額は 500 人民元から 1000 人民元までとし、各地方が地元の経済発展状況に応じて具体的に定める。

→ (場所にもよるが、中国人にとって公務員の 1 ヶ月分の給料にほぼ相当)

ちなみに、規定の金額にいたらなかった場合

- ・ そのまま窃盗行為を不問にする
 - ・ 治安管理处罰法で行政処分を科す
 - ・ 加害者と被害者の間で解決する
 - ・ 所属の機関などで叱責されて済む
- いづれにしても、少し物を盗んだからと言って、犯罪として大騒ぎにならず、すぐに沈静化する

< 米国 >

同じ窃盗罪でも、連邦法や一部の州法は金額的要件を設けていないのに対し、その他の一部の州では一定の金額に至ることを必要としている。

同じ罪名であっても州や時期や事柄などによって、その意味合いが変わる

< 日本 >

刑法第 235 条によると、「他人の財物を窃取した者は、窃盗の罪とし、十年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する」というが、理論的には、他人の財物を盗んだら、その金額がいくら少なくても、窃盗罪として逮捕、起訴し、裁判にかけることが可能である。

・ 法執行の厳密さと効果

- ・ 中国...「キャンペーン式」法執行を行い、重要と思う事件だけ摘発に力を注ぐ
- ・ 米国...「餌撒式」法執行を行い、偶然さで事件を摘発
- ・ 日本...「漁網式」法執行を行い、どんな事件であろうとほぼ等しく厳密に摘発

< 「キャンペーン式」の中国の法執行 >

政治指導者達は、政治理念や目今の社会情勢・治安状況などを根拠に判断し、一定の期間または一部の地域において、ある種の犯罪を重点的な取締り対象として指定し、集中的な法執行を行わせ、より厳しく早く犯罪を摘発、処理させる。

ある種の犯罪に対してキャンペーンが発動されると、法執行の機関・人員・社会の協力のほとんどがそれに集中してしまう。その結果、対象とされない犯罪に対する取締まりが停止されるか手薄になり、無法状態が生まれる。同様に、ある種の犯罪がキャンペーンの対象とされている期間中は、その犯罪は集中的に取締まれ厳しく処罰されるが、そのキャンペーンが終わると元に戻り、無法状態になる。

< 「餌撒式」の米国の法執行 >

警察などの法執行機関は、全ての犯罪行為を等しく一律に摘発しようとはせず、餌を撒いてそれに引っかかった犯罪行為だけを対象に摘発を行う。

【 典型例...おとり捜査

おとり捜査とは、「罟^{わな}」(いわゆる「餌」)を使い、潜在的な犯罪者を現実の犯罪行為に誘い込むか、既に犯罪を行った、あるいは行っている犯罪者を再び犯罪の実行に誘い込み、逮捕または証拠を得るような法の執行方法。

しかし、餌に引っかかった一部の個別事件の摘発は効果的に見えるが、それ以外の犯罪行為に対しては決して効果的ではない。

< 「漁網式」の日本の法執行 >

あらゆる犯罪を、時期・地域・事柄などとは関係なしに、魚網を張ってできるだけ一律に厳密に取締まろうとする。したがって、法執行の効果は他国で見られないほど高く、犯罪に対する摘発は、偶然さがあまりはいらぬ、一律で厳密なものになっている。

・ 有罪者・受刑者に対する行刑の内容

- ・ 中国...受刑者は複数の顔を持っており、行刑の実際的な意味が人・場所・時期などにより、厳しくなったり優しく変わったりする
- ・ 米国...受刑者は人権と自由を叫ぶことが一般的で、刑務所内であれば自己責任と権利保障で対処される
- ・ 日本...受刑者は国家の責任としての改善・更正のために、統一した厳しい規則と秩序のなかに置かれ、それになじむべく教化され、画一的になる傾向がある

< 複数の顔を持つ中国の受刑者 >

今日の中国の刑務所は、多種多様な原理や発想や理論を交えながら試運転している状態にある。そのため、そこでの法律関係や人間関係なども多種多様さを見せている。最も厳しい処遇を強いられて大変な状態に置かれている受刑者・刑務所があれば、刑務所と思えないほど緩やかで、受刑者とは思えないほど个性的で自由な受刑者・刑務所もある。

このように、中国での行刑は、今日に至ってもまだ固まった方向性が見えていない。したがって、受刑者は、看守などの目元であるか、またはその指示があれば大変服従的な姿勢であるが、看守などがいなくなるか、指示がなければ、すぐに個人的な姿勢に変わるといふ、複数の顔を持つようになった。ゆ

えに、外見的には、規律が厳しく守られているように見えるが、実質的に見れば、刑務所としての秩序はあまり作り上げられていない。

< 人権と自由を叫ぶ米国の受刑者 >

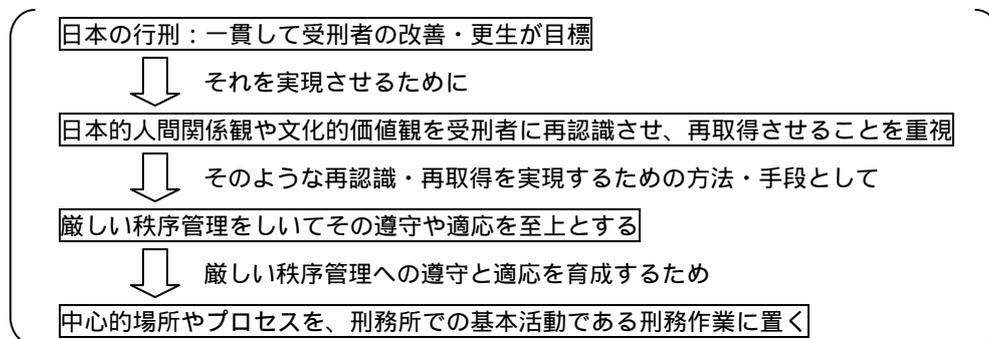
複数の側面を持つ行刑

- ・ **正義的行刑**... 「刑罰は言い渡された通りに執行されるべきであり、不定期刑や仮釈放などによる減刑は容易に認めない」
- ・ **人権的行刑**... 「受刑者は刑務所内であれば、人権の主体として認めて、ある程度の権利も自由も認める」
- ・ **自己責任的行刑**... 「改善するかどうかは受刑者本人の自己決定に任せる」
- ・ **効率的行刑**... 「社会に害をもたらした犯罪者には更なる害をもたらせない」という行刑予算の削減・縮小、行刑費用の自己負担を内容とする
- ・ **効果的行刑**... 「改善・社会復帰」よりも「応報と社会防衛」を確実にする

このように、今の米国の行刑は複数の側面を持つ。受刑者は大声で笑ったり互いに話しかけたりするし、特に看守との間では、人権や自由を口にして、待遇をめぐるやり取りをする。これが米国の刑務所の日常風景である。

< 画一化する日本の受刑者 >

日本の行刑の特徴：「改善更生の目標」「文化教化の重視」「秩序管理の至上」「刑務作業の中心」



このような日本の行刑は、一方では、刑務所側が受刑者側に対して多大な責任を負っているが、他方では受刑者側が刑務所側によって集中的に統制され、一挙一動が厳しく管理されている。その結果、日本の刑務所は他国であまり見られないほど高度な秩序と管理が保たれている。それに伴い、受刑者も想像を超えるほど同じ姿勢をとったり、同じ表情を見せたりする。

・ 社会(民間・世間)における刑事手続の捉え方、刑事手続の社会にとっての意義

- ・ 中国...被疑者・被告人にとって緩やかで軽い
- ・ 米国...被疑者・被告人にとって緩やかで軽い場合と過酷で重い場合がある
- ・ 日本...被害者・被告人にとって過酷で重い

< 中国 >

いくら被疑者・被告人として逮捕、起訴されて、裁判にかけられていると言っても、それはあくまでも警察などの公の国家機関との間の出来事にすぎず、民間は民間であって、いつも通りの付き合いをするし、被疑者・被告人が関わっている刑事手続に対して必ずしも同調しようとはしない。

< 米国 >

米国社会は、犯罪と刑罰、その刑事手続に対して、他人事と我が事(自分に関連する事)を峻別して異なる対応をとる。多くの刑事事件は、米国社会に他人事として意識され、被疑者・被告人と警察・検察の間の「法律的事柄」(闘い)としてのみ扱われる。これに対し、自らの利益に直結するような刑事事件であれば、すぐに我が事として意識され、被告人と警察・検察間の法律的事柄以上に、被疑者・被告人と自分・周りの「社会的または経済利益的事柄」(闘い)として扱う。

< 日本 >

事情聴取を受けただけで、民間から犯人視されたりすることがある。

結論 上記のいずれから見ても、日本での刑罰は決して軽いとは言えない。

第6節(P.169～189)

狭くて深い中国の刑罰

中国における犯罪や刑罰のパターンは「狭くて深い」という言葉で表すことができる。つまり中国では大きな行為だけが犯罪とされ、犯罪の範囲・射程はきわめて狭いが一旦犯罪とされたらその刑罰は極めて重いのである。例えば窃盗罪の場合、500 人民元ないし 1000 人民元以上を盗まないと犯罪とはされないが、金融機関に入って巨額の金銭を盗んだ場合には死刑まで言い渡すことができる。

逮捕はよほどの場合しか行われぬが、いったん逮捕されたら保釈などは殆ど認められず逮捕の効果はそのまま判決が確定されるまで及んでいく。

二分化する米国の犯罪と刑罰

米国での犯罪と刑罰は区別され違う対応がとられている。

まず、軽罪と重罪との分類がある。軽罪とは国会や州議会の立法で犯罪とされる行為で、通常一年以下の拘禁を科せられるような犯罪であるのに対し、重罪は主に判例などで犯罪とされる行為で、通常一年以上の拘禁を科せられるような犯罪である。

次に、法廷犯罪または非道徳的犯罪と、自然犯罪又は道徳犯罪との分類がある。古くから判例によって犯罪とされている忙殺、故意殺人、強盗、非自然的行為、強盗、窃盗、放火、不法目的侵入、重傷害が、自然犯罪又は道徳的犯罪とされるのに対し、前述した九つの犯罪と反逆罪以外の犯罪の全てが、法廷犯罪、非道徳的犯罪とされている。

軽罪、法廷犯罪または非道徳犯罪の場合は、犯罪とされる行為の範囲、射程が広いという特徴があり、犯罪と刑罰の両方から見ると広くて重いのである。これに対して重罪、自然犯罪又は道徳的犯罪の場合は、

犯罪とされる好意の範囲、射程が狭いと言う特徴があり、犯罪と刑罰の両方から見ると、狭くて軽いのである。

広くて浅い日本の犯罪と刑罰

日本の刑法典は総則において、犯罪そのものについての一般定義を設けていない代わりに、犯罪として刑罰を科すための一般要件を列挙して定めている。これは犯罪として刑罰を科すことのできる行為の枠組みは示されているものの、その中に入る行為を更に特定することは出来ない。つまり程度や金額についての定めはない。日本の刑法典総則には量的規定がないので、それを前提とする刑法典核即及びそのほかの特別刑法、条例や罰則も、量的要件を考慮に入れて個々の具体的罪名を定めることが論理的に不可能である。

このように日本の刑法は、刑罰を科すための要件又は構成要件という外見的で形式的指標・尺度だけをもって犯罪かどうかを確定しようとしている、そこでは構成要件が至上視されるもののそれ以外の制限要素、たとえば量についての考慮は成り立つ余地が一切ない。その結果、犯罪そのものについての指標・尺度は大変明白であるかもしれないが、犯罪の射程・範囲はいかなる制限もなく常に極めて広いものとなっている。

犯罪画質的概念だけである日本の刑事実体法上の規定は、日本の刑事手続法上にも強く反映されている。刑事手続きの発動、特に逮捕などの身柄拘束にあたっては金額や程度の考慮はあまりなく、ささやかな犯罪に対して用意に刑事手続きを発動することも、逮捕などの身柄拘束を行うことも出来る。

今の日本では逮捕などの刑事手続きの容易な発動に伴い、ひとつの大きな問題が起きているように思われる。それは被疑者の犯した罪そのものが微罪で、刑罰も執行猶予付き、小額の罰金のような極めて軽いものであるにも関わらず逮捕などが容易に発動されることにより、被疑者が実際に受ける法的制裁と社会的制裁はかなり大きいものとなることである。付随的手段にすぎない刑事手続き上の処分のほうが刑罰を超える、より重い効果をもたらす大きな問題が生じている。

日本では違法行為を直ぐに犯罪とし、犯罪の範囲・射程は極めて広いが、それを根拠に日本の法律が犯罪に対して極めて厳しいとは言えない。

具体的に言えば、各種の犯罪（特に重大犯罪）にたいして設けられている法定刑は極端に重い場合は少なく、しかも重大犯罪で有罪を宣告された被告人に対して言い渡される宣告刑も慎重で、極端に重くなる場合は少ない。もし犯罪を「超嚴重」「嚴重」「軽微」に分け、その犯罪の軽重から法定刑又は宣告刑を「超重い」「重い」「軽い」に分類することができるとするならば、日本の刑事法における犯罪と刑罰の関係は「超嚴重」犯罪と「嚴重」犯罪に対する刑罰は「軽い」のに対して、「軽微」犯罪に対する刑罰が「重い」のである。

第7節 犯罪と刑罰の国による違いはどこから来たのか (P.190~215)

I. 相違をもたらす終局的なもの

犯罪と刑罰とは社会現象である。この社会現象を解明するための最終概念として、著者は社会特質論を提唱している。この社会特質論を支える基本概念として社会体制と社会特質を挙げている。社会

体制とは、ある社会の基本制度として、そこでの社会現象、個々人の行動や生活を最も多く規定するような外在的、制度的な仕組みである。また社会特質とは、当該社会の原点として、社会関係の形成や社会秩序の創出にあたって常に中心的役割を果たし、個々人の行動や生活に最も大きな影響を及ぼすような内在的なもの（原理・力・領域）である。

社会体制と社会特質とを比べると、社会特質のほうが歴史的でかつ普遍的である。故により根源的で、社会体制をも大いに左右する。したがって、中国・米国・日本における犯罪と刑罰の違いは、それぞれの社会体制とは無関係ではないものの、やはりそれぞれの社会特質によって終局的にもたらされているものである。

II. 「権力社会」中国・「法律社会」米国・「文化社会」日本

中国：中国社会の原点は国家権力である。国家権力こそが社会における至上的なもの（原理・力・領域）で、あらゆる社会現象は何よりもまず国家権力を出発点とし、それに決定づけられる。国民の生活は国家権力から最も大きな影響を受け、国家権力との関係によって左右される。権力が社会の原点である中国においては、法律と権力の関係を見ると、本質的に法律は、国家権力が民衆を統制するための規制にすぎない。中国には古くから法律方法論が存在する。法律を権力の道具としか認めないので、究極的に中国の法律は政治・権力と未分離な状態にあり、政治・権力とは異なった原理をもつ独自のものとしての社会的な働きをしていない。故に、権力が社会の原点である中国の社会的特質は、「権力社会」と言うべきである。

米国：米国社会の原点は法律である。法律こそが米国社会における至上的なもの（原理・力・領域）であり、あらゆる社会現象は何よりもまず法律を出発点とし、それによって決定づけられる。人々の生活は、法律から最も大きな影響を受け、法律との関係によって左右される。権力と法律の関係を見ると、米国では国家権力は重要な役割を果たしているものの、それは、個人や民間と同じようにあくまでも法のもとにあり、それ自体が法律の対象とされ、常に法律に従わなければならない。故に、法律が社会の原点である米国の社会特質は、法律社会（但し法治社会とは違う）と言うべきである。

日本；日本社会の原点は文化である。文化こそが日本社会における第一次的なもの（原理・力・領域）で、あらゆる社会現象は何よりもまず文化を出発点として、それによって最も多く決定づけられている。人々の行動や生活に最も大きな影響を及ぼすのは、権力でも法律でもなく、それ以外の非権力的で非法律的な常識・習慣・慣行など、公式化されずに民間で存在している文化的なものである。権力も日本社会において重要な役割を果たしているものの、あくまでも文化の二次的存在であり、文化を確認、補強しているにすぎない。文化と権力との相互関係において、文化ではなく権力が常に変化を強いられている。法律と文化の関係を見ると、日本では法律が存在しているのみならず、非常に完備された状態にあるものの、あくまでも文化の二次的ないし三次的な存在である。法律は文化に依存するところが大きく、文化は法律に干渉または浸透する場合が多い。故に文化が社会の原点である日本の社会特質は文化社会と言うべきである。

III. 社会が違えば犯罪も刑罰も違う

中国：権力社会である中国では、犯罪と刑罰は何よりもまず権力・政治として位置づけられており、犯罪・刑罰は、法律的、文化的意義よりも、まず政治的意義を持つ。このことは、中国における犯罪と刑罰に狭くて深いという特徴やパターンをもたらしている。これは、具体的に次の三つの側面から見ることができる。

何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を課すかは、まず国家権力の理念・方針・政策から、権力によって政治的に決められる。

犯罪の取り締まりを行って社会の秩序を創出、維持しているのは主に国家権力である。

何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を課すか、何を社会秩序とするかは、権力者が自らにとって重要と思われることを中心に判断して決定している。犯罪・刑罰・秩序は強い政治性または権力性を有しており、個人や一般社会からは外在的で他人的なものとして感じられるため、権力上・法律上と言う犯罪・刑罰・秩序は、必ずしもそのまま民衆によって社会的に受け止められない。

米国：法律社会であるが、そこでの法律は、何よりもまず社会体制である資本主義の基本である市場経済という経済原理に依拠し、それを基礎としている。他の資本主義国と違い、米国の資本主義はあくまでも「法律社会的資本主義」であり、法律がどこよりも直接に市場経済という社会体制の原理を定め、確認し、推進している。そのため、米国での犯罪と刑罰はまず法律・経済として位置づけられ、犯罪・刑罰は、権力的意義よりも文化的意義よりも、まず法律的、経済的意義を持っている。これが、米国における犯罪と刑罰に二分化という特徴・パターンをもたらしている。具体的に次の側面から見ることができる。

法律はまず市場経済に依拠しているため、何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を課すかは、市場経済の原理に従って、それに合致するように法的に決められている。

犯罪と刑罰に関して、自由競争の前提とも言える形式的平等や権利や市場規則に反する行為に対して、それを広く犯罪として重罰を課すのも辞さない一方、自由競争の結果とも言える実質的不平等・非権利性・非市場規則に関しては、犯罪化も刑罰化もせず、無関心であるか、関心を示しても深入りはしない。

秩序の創出と維持は、主に市場原理を基本とする法律を中心にして行われている。

何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を課すか、何を社会秩序とするかは、市場経済の原理である自由競争から、市場・競争のための形式的規則・ルールを中心に、法律の形を決定されている。また、そこでの秩序の創出と維持も、法律という普遍性を有するものにより行われるものの、本質的には、競争で勝った少数者だけのために、最小限の秩序と最大限の競争という矛盾のなかで法的正義と経済的効率性の結合を通じて行われている。

日本：社会体制としては資本主義であるが、文化社会であるが故に、日本の資本主義はあくまでも文化を基礎としたものであり、文化から大いに制限、緩和、修正された、いわば文化社会的資本主義体制になっている。そのため、日本での犯罪と刑罰は、市場経済と自由競争という資本主

義体制よりも、むしろ日本の文化によって大いに決定され、何よりもまず文化・社会として位置づけられている。日本で言う犯罪と刑罰は、政治的意義よりも法律的意義よりも、まず文化的意義を持っている。このことは、日本における犯罪と刑罰に広くて浅いという特徴をもたらしている。具体的に次の側面から見ることができる。

何を犯罪とするか、犯罪に対してどのような刑罰を課すかは、国民の感覚に従って、まず文化を主にして社会的に決められている。日本を文化社会と言うとき、非権力的で非法律的でありながらも社会の核心たる原理として正統性という概念があり、それは日本人の最も基本的な価値観になっていることを意味している。

犯罪取り締まり・秩序の創出と維持も、社会・民衆を中心にして文化的に行われている。犯罪観・刑罰観・秩序観は、文化に依拠して、国民の感覚に従って決められている。また、犯罪の取り締まり、社会秩序の創出と維持は、社会・民衆を中心にして文化的に行われる。そのため、日本で言う犯罪・刑罰・秩序は法律的法的意味合い以上に、権力的で政治的な意味合い以上に、まず文化的で社会的な意味合いを有し、民衆個人や一般社会にとっては、法律上の司法機関の事柄以上に自分自身の事柄として感じられるのである。

おわりに (P.216~231)

筆者は**死刑を廃止しなければならない**と思っている。そう思うのは、法治主義と民主主義とが人類の文明市場の日本の柱であって、理想的な人間社会は、民主主義だけではなく、法治主義でもなければならないと思うからである。

法は理性であるが故に、国家や社会、人間は、法を信じて法治主義を確立しようとするならば、犯罪者より高い次元の理性的、道徳的な存在として犯罪問題に対処しなければならない。殺人を犯した者を死刑にしないのは、その行為が死刑に値しないからではなく、犯罪者より高い次元の、理性的、道徳的存在である国家や社会、人間は、死刑に十二分に値する犯罪者であっても、死刑にはしないからである。つまり、法治主義・法治国家における法律は、国家や社会、人間が犯罪者・犯人と同レベルのことをいかなる場合においてもしないこと、犯罪者・犯人がどんなに非道なことをしたとしてもいくら残酷であっても、彼らと同じようになってはいけないことを内包しているのである。つまり死刑を含む刑罰の問題にどこまで法的に処理できるかは、その社会がどこまで法治社会なのか、どこまで理性的なのかを現している。

しかし法や理性だけを強調すると、犯罪者の権利、処遇だけに利して、犯罪被害者の権利、待遇を無視又は粗末にしているのではないかと、言う批判も出てくるであろう。確かに従来のように、被害者対加害者と言う単純な図式で、法や理性ばかりを強調すれば犯罪者の権利、処遇だけに利して被害者の権利・待遇は無視されてしまう。しかし法、法治主義はこのような単純な図式を乗り越えた上での対策を求めている。加害者対被害者という二極的図式の中で被害者の権利と待遇を云々し、死刑や刑罰を持って被害者に配慮することは、明らかに限度があり応報復讐の感情を見たす以上の権利保障や待遇改善は期待できない。被害者の権利保障や待遇改善は、その重きを刑事司法、刑罰以外の所に置きながら、加害者対国家対被害者という三極的図式・共生的関係の中で国家社会の援助救済義務やそのほかの方策を中心に図られるべきである。

論点

作者は本書の中で、死刑を廃止すべきであるとしている、また国連人権委員会が日本に対して死刑廃止勧告を行ったこと、さらに国連総会では死刑執行停止決議が採択されたことに見られるように、世界的にも死刑制度は廃止の方向に向かっています。

なお現在の日本では国民の八割近くが死刑の存置に賛成していますが、これほど高い死刑支持率を保っているのは、日本での死刑執行が極めて密室的なやり方で行われ、ごく少数の関係者以外には誰も死刑執行の場面や状況を見ることも知ることできないからであり、もし死刑囚に対する絞首の生々しい場面や過程を一般国民が見聞きできるようになったら、日本での死刑支持率はかなり下がるのではないかと考えられます。

しかしながら作者が述べたように重大犯罪については刑罰が比較的軽いという傾向にある日本で死刑制度を廃止すべきなのでしょうか。

参考資料：DAIAMONOnline <http://diamond.jp/series/worldvoice/10022/>

米国民は今、死刑について非常に混乱した状態にある。DNA 判定で多くの犯罪の潔白が証明され、刑事司法システム全体について疑いを持つ人が増えた結果、死刑判決やその執行率が激減した。その一方で、米連邦最高裁が 4 月に、薬物注射による死刑執行が受刑者に肉体的苦痛を与えているというケンタッキー州の死刑囚の訴えを退け、合憲との決定を下したことで、停止されていた死刑執行が再開された。今、死刑執行は 1 ヶ月に 5～6 件と通常より速いペースで行なわれており、米国民はこれから死刑が増え続けるのではないかという印象を持っている。それでも歴史的に見れば、死刑は減少傾向にあると見るのが正しい。1990 年代には毎年 300 人が死刑判決を受けていたが、いまや 110～120 人と約 3 分の 1 に減った。執行件数も 1999 年には 100 件あったが、一昨年は 53 件、昨年は 42 件と減った。減少の背景にあるのは、死刑執行に至る司法システムの随所で関係者が注意深くなり、過程が長引いているからである。過程が長引けば、新しい証拠を探したり、優れた弁護士を雇ったりすることができる。この国では、たとえ罪を犯したことが明らかでも、経験ある弁護士や専門家を雇い入れるカネがあれば、裁判で死刑を免れることがよくあるのだ。死刑に関する現在の論点は、極刑としてそれがふさわしいかどうかではない。人道的に死刑に反対する人びとはわずか 20% ほどで、そのほとんどは、現在の刑事司法システムを非効率的、非生産的なものと見なすゆえに反対している。そもそも、死刑については理論と現実で認識に開きがある。**米国民は、極悪犯罪については 65% が死刑を支持すると答えるが、質問を若干変えて死刑と終身刑のどちらを支持するかと問われると、50% が終身刑を支持し、死刑支持者は少なくなる。**現在、陪審員も死刑か否かではなく、死刑か終身刑のいずれを採るかを問われるようになっており、実際終身刑が選択されることが多くなっている。また**死刑のコストの高さも明らかになってきた。囚人を 40 年間拘置しても、死刑よりは安い。**死刑執行までには多くの司法過程を踏まねばならず、高いコストがかかるのだ。ニュージャージー州は昨年末、死刑制度を廃止したが、これも現実的な判断によるものだろう。死刑執行まで時間がかかるので、今後 20 年間にあったとしても 1～2 件でしかない。それならば制度を保持する理由がないという結論に達したのだ。

州が廃止に踏み切ったのは 1976 年以來のことだ。現在 50 州中 36 州が死刑制度を保持しており、テキサス州など南部州は依然多数の死刑を執行しているが、奴隷制度や拷問の廃止と同様に、いずれ全州が死刑制度を廃止するだろうと、私は予想している。死刑制度によって犯罪率が抑えられるといわれるが、これも当てにならない。犯罪率が抑えられるから死刑制度を支持すると答える国民は 13% と少なく、調査結果も入り交じっている。犯罪率が低くなるという売り文句は、結局、国民より政治家や裁判所が利用するものなのだ。(談)

リチャード・ディーター (Richard Dieter)

死刑情報センター (DPIC) エグゼクティブディレクター。

参考資料: ブリタニカ国際年鑑 2008

フランス、死刑禁止を憲法に追加

フランス上下両院は合同会議を開き、死刑を禁止する条項を追加するなどの憲法改正案を承認した。今回の改正により、「なんびとも死刑にされることはない」との条文が追加される。フランスではすでに 1981 年に死刑廃止が法制化されているが、憲法に禁止条項を入れることで、将来死刑を復活させないようにすることが狙い。

参考資料: アムネスティインターナショナル日本 死刑廃止ネットワークセンター

<http://homepage2.nifty.com/shihai/>

あらゆる犯罪に対して死刑を廃止している国: 92

オーストラリア、オーストリア、ベルギー、カンボジア、カナダ、コロンビア、クロアチア、チェコ共和国、デンマーク、ドミニカ共和国、フィンランド、フランス、グルジア、ドイツ、ギリシャ、ハンガリー、アイスランド、アイルランド、イタリア、マケドニア (旧ユーゴスラビア)、メキシコ、ネパール、オランダ、ニュージーランド、ポルトガル、ルーマニア、スペイン、スウェーデン、スイス、東チモール、トルコ、英国など

通常の犯罪に対してのみ死刑を廃止している国: 10

(軍法下の犯罪や特異な状況における犯罪のような例外的な犯罪にのみ、法律で死刑を規定している国)

事実上の死刑廃止国: 35

(殺人のような通常の犯罪に対して死刑制度を存置しているが、過去 10 年間に執行がなされておらず、死刑執行をしない政策または確立した慣例を持っていると思われる国。死刑を適用しないという国際的な公約をしている国も含まれる。)

存置国: 60 (通常の犯罪に対して死刑を存置している国)

アフガニスタン、バハマ、バーレーン、バングラデシュ、ベラルーシ、ボツワナ、カメルーン、中国、コンゴ民主共和国、キューバ、ドミニカ、エジプト、エチオピア、グアテマラ、ギニア、ガイアナ、インド、インドネシア、イラン、イラク、ジャマイカ、日本、ヨルダン、朝鮮民主主義人民共和国、クウェー

ト、レバノン、リビア、マレーシア、モンゴル、ナイジェリア、オマーン、パキスタン、パレスチナ自治政府、カタール、サウジアラビア、シンガポール、ソマリア、スーダン、シリア、台湾、タイ、ウガンダ、アラブ首長国連邦、米国、ベトナム、イエメン、ジンバブエなど

参考資料：日弁連死刑執行停止法制定等提言・決議実現委員会「21世紀日本に死刑は必要か」

http://www.nichibenren.or.jp/ja/committee/list/data/shikei_pamphlet.pdf

揺れ動くアメリカの死刑制度

アメリカでは現在、**連邦と38の州が死刑制度を維持し、12の州とコロンビア特別区(ワシントンDC)では死刑が廃止されています。**

アメリカでは、1935年をピークに死刑の執行数は減少し、1968年以降は事実上死刑の執行が停止されていました。そのような中、1972年に連邦最高裁判所がファーマン対ジョージア事件判決において、現行死刑制度は憲法が禁ずる残虐で異常な刑罰にあたり違憲であると宣言しました。これを機に、法律によって死刑を廃止する州も出現しましたが、各州で死刑制度を改正する動きが続出しました。その結果、1976年には連邦最高裁で一定の手続によりなされる死刑は憲法に反しないとの判決が出され、翌77年から死刑の執行も再開されました。死刑の執行数も年々増える傾向にあります。

一方、アメリカ法曹協会(ABA)が1997年に死刑執行停止決議を採択して以来、死刑存置州の弁護士会や地方政府でも、死刑執行停止決議が相次いでいます。

イリノイ州では、2000年1月から知事命令によるモラトリアム(死刑執行停止)が続いています。また、ニュージャージー州では、2006年1月、死刑制度に関する調査を行い、その間、死刑の執行を停止する法律が成立し、2006年9月現在モラトリアム状態となっています。

死刑をめぐる世界の動きと日本

国連

1984年、国連の経済社会理事会において、いまだ死刑を存置する国に対して、適正な手続を求めた「死刑に直面する者の権利の保護の保障に関する決議」が採択されました。この決議は、手続のあらゆる段階において弁護士の適切な援助を受けることを含め、死刑事件の被告人に対して特別な保護を与えることや、すべての死刑事件で必要的上訴を規定することを定めています。

そして、1989年12月、国連総会において、「市民的及び政治的権利に関する国際人権規約」(自由権規約)の**第二選択議定書が採択され、1991年4月に発効しました(いわゆる「死刑廃止条約」)**。日本は自由権規約を批准していますが、**死刑廃止条約については批准しない状態が続いています。**

自由権規約を批准している国には、国内における規約の実施状況を、自由権規約委員会に5年ごとに報告し、審査を受ける義務があります。同委員会は、日本政府の第3回審査(1993年)において、死刑の適用がある犯罪の数の多さ(現在17の犯罪に死刑の適用があり得る)、死刑確定者の面会や通信に対する不当な制限、死刑の執行を予め家族に通知しないこと等の問題点を指摘し、死刑は最も重大な犯罪に限定されなければならないこと、死刑確定者の処遇の改善などを勧告しました。

しかし、日本政府はこの勧告に対し具体的な措置をとらず、その結果、第4回の審査(1998年)でもさらに、死刑確定者の処遇の改善と、死刑廃止に向けた努力を行うよう勧告を受けました。

ヨーロッパ

1985年、死刑廃止を定めたヨーロッパ人権条約第6議定書が採択されました。その後、1990年代には、欧州連合(EU)と欧州評議会(CE)の協調によって旧東ヨーロッパの国々も次々に死刑を廃止し、1997年からはロシアも死刑の執行を停止しました。2003年にはトルコも死刑を廃止したほか、戦時も含めたあらゆる状況における死刑の廃止を定めたヨーロッパ人権条約第13議定書が発効しました。こうして現在ではヨーロッパ全域において、法律上あるいは事実上、死刑が廃止された状態が出現しています。そのヨーロッパが今、主要先進国のうち死刑を存置しているアメリカ、そして日本をターゲットに、死刑廃止を迫っています。

欧州評議会には5つのオブザーバー国がありますが、そのうち死刑を存置しているのはアメリカと日本の2か国だけです。そして2001年6月26日、欧州評議会の議員会議は、両国に対して以下のような決議を採択しました。すなわち、両国は直ちに死刑の執行を停止し、死刑廃止のために必要な方策をとるべきことなどを要求した上で、大きな進展がみられない場合には、両国のオブザーバー資格の見直しを行い、今後は厳格に死刑執行を停止しているか、すでに死刑を廃止した国にのみオブザーバー資格を与える、というものです。2003年10月には再度同様の決議がなされ、日本とアメリカに対する働きかけは今後さらに積極的になされる見通しです。

参考資料：OhMyNews <http://news.ohmynews.co.jp/news/20080515/25094>

終身刑創設を！ 「量刑」考える超党派議連発足

裁判員制度前の立法化めざす、死刑の存廃には踏み込まず

2009(来)年5月の裁判員制度導入を前に、現行の無期懲役と死刑のギャップを埋める量刑の創設を考える議連「量刑制度を考える超党派の会」(会長=加藤紘一・自民党元幹事長、最高顧問=森喜朗・元総理)が15日、発足した。終身刑の創設、あるいは無期懲役刑のまま仮釈放までの最短期間(10年)を延長することを目指す。明治時代に制定された日本の刑法は、**最高刑を死刑とし、その次に重い刑を無期懲役としているが、この無期懲役には最短10年での仮釈放が認められている。寿命の短かった時代はそれで整合性がとれたが、寿命ののびた現代では死刑との差が広がり、量刑の判断をきわめて難しくしている。**だが、来年にせまった裁判員制度では、裁判員に選ばれた一般市民が、無期懲役か、死刑かの判断を下すことになる。このため、無期懲役と死刑のギャップを埋める量刑の創設を議員立法で目指すことになった。15日の初会合には、与野党6党から議員ら55人を含む100人が出席。諸外国での終身刑の状況や、日本で仮釈放となった無期懲役囚の状況について法務省などから説明があり、考えられる法改正の方向について意見を出し合った。たたき台によると、終身刑を創設する場合に、仮釈放を設けなければ、囚人は一生を「生きる屍(しかばね)」として刑務所で送ることになり、死刑より残虐な刑になるとの批判が出る。ただし、「仮釈放」に代わって、病気の場合やきわめて高齢な場合など、一定の条件で「恩赦」を設ける方法もある。一方、現行の無期懲役刑のまま仮釈放までの最短期間を延長する場合は、法改正は簡単になるものの、有期刑の最高刑(併合罪で30年)の恩赦との整合性などをはかる必要がある。出席した議員らからは、

「何が何でも一生刑務所というのが憲法違反になるのは理解できる。仮釈放を認めるにしても、やはり 20 年は入っているような制度にしなくてはいけないのでは」

「出所を許すには 30 年くらいは刑務所にいなくては。25～30 年後には恩赦もあり得る、という例外が盛り込めるのであれば、終身刑の導入もいい」「仮釈放のある、なしには大きな隔りがある。再犯率などについてのデータがほしい。一方で過剰収容の問題もある。受刑者には収容コストに見合うだけ働いてもらうことも考えなければならない」などの意見が出された。加藤会長は初会合を終え、「(出席議員の)意見を聞いたところでは、仮釈放のない 100%の終身刑よりは、(恩赦など)何らかの例外を設ける方向で一致していると思う。党派による思いの違いはあまりないし、国会の委員会審議はスムーズに進むのではないかと話した。今後は、刑導入を裁判員制度に間に合わせるため、週 1 回のペースで 2～3 回勉強会を開催していく。6 月 15 日の国会閉会までに法案を提出し、秋の臨時国会で成案とする予定。時間が限られているため、死刑制度の存廃については踏み込まない。

法務省がこの日提出した資料によると、全国の刑事施設に所属する無期刑者数は、2007 年末時点で 1670 人。10 年前(1998 年)の 968 人から倍近くになっている。原因は新規の受刑者数の増加と、仮釈放者の減少。新規受刑者数は、98 年の 46 人に対し 07 年は 89 人に増えている(ただし 03～06 年はいずれも 110 人超)。これに対し仮釈放者は 98 年の 18 人に対し、07 年は 3 人のみ。

刑務所に在所している平均受刑期間も、10 年前の 20 年 10 カ月から、2007 年末には 31 年 10 カ月に伸びた。もっとも多い受刑期間は、入所時の年齢にかかわらず 25 年以上 30 年未満となっている。

参考資料：死刑廃止と死刑存置の考察

<http://www.geocities.jp/aphros67/090610.htm>

注射刑は 3 種類の薬剤注射を行って執行する方法である。ベッドに固定した受刑者に、麻酔剤、筋弛緩剤、心臓停止剤(塩化カリウム)を注射する方法で、観察上死刑囚に苦痛を与えていることが認められないことから各州で採用となった。しかしながら麻薬中毒患者等の死刑囚の場合静脈が損傷していることが多いこと(死刑執行準備に時間がかかる)極めてまだが苦痛の声を出す死刑囚がいることが報告されている。ニューヨーク州では 2004 年注射刑に対して違憲判決が出されている。

現在アメリカではネブラスカ州(電気椅子刑のみを執行)以外では全て注射刑を採用している。しかしながらいくつかの州では受刑者によって選択させるシステムもとられている。なお執行数は 1976 年以降のモラトリアム中止以来の数値である

アメリカの死刑は州によって若干の差異があるが、基本的に執行を公開している。ガラス越しではあるが死刑囚家族、被害者家族、警察官、検察官、弁護士が立ち会うことが原則となっている。もちろん死刑囚家族と被害者家族は接点が無いように配慮される。また特徴的なのが、マスコミが立ち会うことである。よくオクラホマ連邦ビル爆破事件のティモシー・マクベイ死刑囚の執行がテレビ中継されたといわれるが、あくまで別室の被害者遺族(死者 168 名を出していたため膨大な人数であった)に対して中継されただけであり、全米に放映されたわけではない(彼はそれを望んだが却下された)。

死刑囚への通知も 5 日前前後に実施され、死刑までの間に死刑囚家族との面会等も許される。また死刑囚が被害者家族と面会することも行われていることが多い。執行されるのは夜 0 時～2 時である。

論点

日本の治安の悪化による犯罪の増加と厳罰化による刑の長期化を反映して、全国各地の刑務所はどこも定員を超える受刑者を抱える過剰収容状態になっている。処遇の悪化を改善すること、適切な収容を確保することを目的に、法務省では新たに PFI(Private Finance Initiative)方式で刑務所を整備することになった。ただし、アメリカや英国などで整備されているような、すべての業務を民間事業者が運営する『民営刑務所』ではなく、公務員である刑務官と民間職員が協働して運営する『混合運営施設』の方式を採用する。

PFI のメリットやデメリットを踏まえて、日本で PFI 方式の刑務所を導入することに賛成か、反対かを話し合ってください。

論点 に関する資料

過剰収容対策のため短期的にはある程度の刑務所新設は避けられない

1992 年度末には約 4 万 5000 人(収容定員に対する収容率約 71%)であった収容人員が、2002 年度末には約 7 万人(収容率約 107%)と、この 10 年間で激増した。

店員を超過している刑務所での処遇の悪化と職員の負担の加重は、人権侵害の危険な温床である。

適切な収容率は 80%といわれている。収容率が 80%になるまで刑務所を増設することは避けられない。しかし、長期的には拘禁の抑制に取り組むべきである。

具体的には、宣告刑の長期化の傾向の見直し、再犯防止のための教育などの充実、薬物犯罪に対する短期の治療プログラム、軽微な犯罪についての執行猶予と実刑の中間的な新たな刑罰の新設(例えば社会奉仕命令)、釈放の活用などの政策が必要である。

参考資料：日弁連の提言

http://www.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/2003_50.pdf#search='%E6%B0%91%E5%96%B6%20%E5%88%91%E5%8B%99%E6%89%80

諸外国の刑務所 PFI 事業

・英米法系の国と大陸法系の国との法制度の違い

< 英米法系 > 英国、アメリカ合衆国

設計・建設：民間委託を実施

管理・運営：すべての業務について民間委託

包括的な民間委託

独仏型の部分的な民間委託が日本に馴染みやすい

< 大陸法系 > ドイツ、フランス

設計・建設：民間委託を実施

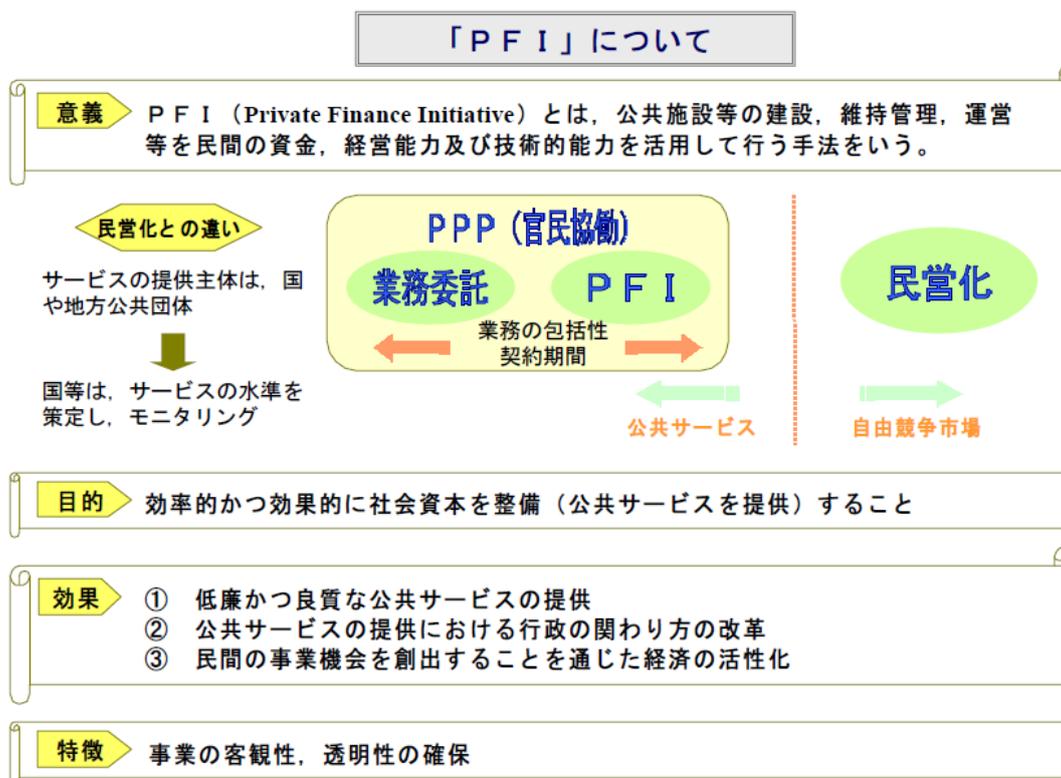
管理・運営：食事、洗濯、清掃、職業訓練など

については民間委託

(保安業務は、国が実施する。)

部分的な民間委託

参考資料：刑務所 PFI 事業について



参考資料：刑務所 PFI 事業について

PFI のメリット

PFI のメリットは、まず VFM(Value for Money)の原則が追求されることにより生じる財政面でのコスト効果を上げることができる。VFM とは、投入した税金に対して生み出される価値のことを表す概念で、より少ない税金で寄り質の高いサービスを提供することを指す。公共事業を従来通りに官が実施する場合と、PFI 手法で民間に一括委託する場合のライフサイクルコストを現在価値ベースで比較し、PFI 手法で実施した場合に実現されるコスト削減効果を示すものとして、VFM の概念が使われる。VFM が実現される要因は、アウトプット仕様に基づくライフサイクルの一括管理、リスクの最適配分、成果主義(業績連動の支払いシステム)、競争原理の徹底などが挙げられる。

PFI のメリットは、第1に財政面での改善効果、第2にサービスの質の向上、第3に自治体経営における選択と集中の進展、第4に長期契約によるリスク・ヘッジ等が代表的である。いずれも、VFM の概念に基づいて発揮されるメリットである。

PFI のデメリット

PFI のデメリットは、第 1 に、公的資金に比べて割高な民間資金を使うことに夜金負担の増大が挙げられる。07 年において、公債の利回りは 1 %程度なのに対し、プロジェクト・ファイナンスの金利は 3 ~ 4 %台が主である。第 2 に、長期委託による固定化のリスクである。長期委託よりは、その都度に委託する方が、民間の競争原理やコストに対する学習効果が働いて、結果的に安くなる場合もあると考えられる。第 3 に、契約段階では予想できないリスクが管理不能となる可能性である。20 年や 30 年の事業が PFI では一般的だが、事業契約段階では予定していなかった事態が起こり、第三セクターの破綻などにみられるような事態にもなりかねない。第 4 に、部分最適化ができないといったことが挙げられる。選定された事業者が施設建設において、サービスの質やコスト面での優位性があっても、その他のサービスにおいては優位性があるとは限らない。しかし、多くの PFI 事業は、施設建設だけでなく、幅広く多様な管理業務にわたるため、総合的に最適化することが難しいケースもあるだろう。

参考資料：PFI 方式による刑務所の研究ノート

<http://www.u-shimane.ac.jp/02university/32Research/file/ron1311.pdf>

PFI 方式による刑務所の概要

PFI は社会資本整備を民間主導で効率的に行うことをめざして、米国で始まった。日本では、「民間資本等の活用による公共施設等の設備等の推進法」(PFI 促進法)が 1999 年に施行された。PFI 方式による刑務所整備は PFI 推進法に基づく。

法務省の「PFI 手法による新設刑務所の設備・運営事業基本構想」によると、「刑務所管理に伴う行政責任については、これまでどおり国がすべての責任を負う」と最終的な責任はこれまでと同様に国が負うと明確にしている。また、「受刑者の処遇など権力性、専門性が高い業務については刑務官が実施し、その他の業務は専門機関との連携、IT によるサポート、アウトソーシングの対象にする」と公権力の行使に当たらない業務は民間に任せる方針を示している。

具体的には、刑務官が行う業務として、戒具の使用、武器の使用、逃走した在監者の逮捕、懲罰、接見及び信書の発受の許否の処分など法令上、収容の目的を達成するために、直接に義務を課し、もしくは権利を制限する処分、または身体・財産に実力を加えて行政上必要な状態を実現させようとする行為を伴う業務、会計法、品管理法などで法令上、特定の官職にある者に権限が委任された業務を例示、その他は幅広く PFI 事業の対象とすることにした。

参考資料：PFI 方式による刑務所の研究ノート

<http://www.u-shimane.ac.jp/02university/32Research/file/ron1311.pdf>