

山崎 続いて、石塚先生にご登壇いただきます。石塚先生のご専門は、刑事法でいらっしゃる。近代以降の罪と罰の構成からどのように法理論が組み立てられ、それがどのように人間の性質を考えると切り結んだのかについて、お話しいただきます。石塚先生、よろしくお願いいたします。

石塚 龍谷大学の石塚です。いただいたテーマがとても大きくて、サトウ先生から与えられた課題は、「近代以降の罪と罰の構成からどのように法理論が組み立てられ、それがどのように人間の性質を考えると切り結んだのか」。こんなことを20分で話せというのがまず無理なのですが、兎も角、この課題を刑法の学説史の中に位置づけてみることにします。

その際の前提なのですが、刑法学者は、自らを規範学者だと考え、人間科学の方々を事実学者だと考えているということです。自分たちは、規範のことはよく知っているけれど、現実のことはあまり知らない。心理学者は、現実をよく知っているから、その教えを乞う。ところが、心理学者の多くも、研究室にすることが多くで、現実の社会をよく知ってるわけではないのです。

問題は、そういう勘違いしている2人が話し合うのはすごく難しい。事実と規範との接点で、バチバチッとショートするみたいなことが起こります。歴史を見ると、ときどき、急接近するようなことがあって、そういうときに、何か一つの共通の人間像のようなものが、偶然ででき上がっているではないでしょうか。

まず、つぎのようなシンプルなイメージで考えていただければと思います。形而上学を数学でイメージします(図3-1)。僕が中学に入ったとき、数学の先生が、幾何の時間、いまは図形というようですが、40人のクラス全員に「三角形を描きなさい」と言いました。先生は、生徒のノートを見て、つぎつぎに「だめ」「だめ」と言って、ノートにバツを付けていきました。ついに僕のところに来て、何も書かずのスーッと通り過ぎていきました。クラスで僕だけが「三角形」を描けたのです。二等辺三角形でも、正三角形でも、直角三角形でもない三角形を。「三角形を描け」と言われたのだから、誤解を生まないように、特殊な属性を排除したものを描くようにしなさいという意味だったのだと思います。言い換えれば、規範的な三角形像をイメージすることが求められたのです。

1. パラダイムと経験

～専門化集団と共有化された体験～

- (形而上学的定義)「三角形とは、3つの線で囲まれた図形である。」
- ⇒規範(法の世界)
- ↓ ↑ 【事実と規範の出会い。】
- (経験論的事実)
- 「三角形を書いてみてください。」
- ⇒事実(心理の世界)

図 3-1 パラダイムと経験

しかし、私たちは、現実には、二等辺三角形をイメージしながら三角形について考えていることが結構多いように思います。間違っただけの三角形に補助線を引いて問題を考えていることも多い。でも、それは間違いではなくて、現実です。なぜなら、二等辺三角形が多い時代には、三角形とは二等辺三角形のことだと表象されることもある。正三角形が多い社会ですが、多くの人たちが、三角形、則ち、正三角形だと考えるようなこともあるのです。有名な人が「三角形とは、直角三角形である」と言い、それが大流行して、直角三角形だけが三角形にあることもあるのです。現象は社会の中では起きていて、それを視る目、パラダイムと言ってもいいのかもしれませんが、そこに規範と経験の接点が生まれるのです。

僕は、体験と経験という用語を区別して使っていて、個々人の一回性の「体験」が共有化されたときに「経験」ということにしています。「今日、『レ・ミゼラブル』を観てきた」と誰かがいい、話し相手が「レ・ミゼラブルって、こ

んなのだったよね」と相づちを打ち、「そうそうそう」などと話しているうちに、どうも話しが合わなくなってきて、自分は映画を観てきたのに、相手は劇場でミュージカルを観てきていた。「最後の『民衆の歌』のところ、燃えるよね」なんて言っている、実は、違う歌を聴いていた。でも、二人の間では、それぞれの体験が話し合うことによって共有化された。これを二人のレミゼラブルの経験と呼ぶことにしています。前置きが長くなりました。刑法の長い歴史を短く紹介します。

2. 人間科学と刑法思想との出会い

- (1) 古典派
理性的市民(自由意志)⇒選択した行為⇒犯罪結果⇔責任非難⇒害悪・刑罰
- (2) 近代派
犯罪者(素質・環境)⇒決められた行為⇒犯罪結果⇔刑罰適応性⇒改善・教育
- (3) ヒトラーの時代
民族の敵(優生学)⇒宿命論的な行為⇒犯罪結果⇔敵の根絶⇒無害化・排外
- (4) 相対的自由意志論
主体的個人⇒人格の主体的現実化⇒犯罪結果⇔規範的非難⇒相対的応報刑
- (5) 柔らかな決定論
状況依存的個人(複数要因)⇒認識の限界⇒犯罪結果⇔作用要因⇒抑止刑
- (6) 関係論の人間像(修復的司法・治療的司法)
関係論の人間像⇒行為へ意味付与⇒犯罪結果⇔関係性の修復⇒回復の契機

図 3-2 人間科学と刑法思想との出会い

まず、チェザーレ・ベッカリーアに代表される古典派の刑法学です(図 3-2)。想定される人間像は、自由意志に基づいて行為する理性的な存在です。レンブラント・ファン・レインの「夜警」という絵画がありますが、裕福そうな人たちが、武装して集まって、自分たちの都市を護る。そういう「夜警国家」の市民像は、固い自由意志をもつ、しっかりした人たちだったのだらうと思います。

都市の内には入れてもらえない人。都市から放り出された人もいて。そのような人たちは、「市民じゃない」から、刑法の対象とは想定されませんでした。

このように、しっかりした自由意志を持った人が選択した行為があり、その結果として、社会的に有害な事態が発生した。そのような行為者は、そのような有害な事態が生じないようにすることもできたのに、敢えてそんな結果を招く行為をした。だから、道義的の非難に値する。「悪い結果を選んだのはおまえだ」というわけです。悪いことをしたのだから、みんなの総意の下に、その報いとしての罰を受けてもらう。市民社会の形成期にこういうスキームができて上がったわけです。そこに登場する人たちは、教養と財産を持った理性的な人たちでなければならない、ということになります。

つぎに、近代派です。時代的に言うと 19 世紀後半でしょうか。「レ・ミゼラブル」の映画で出てくるように、地方から人が集まってきてパリの街が「ごちゃごちゃ」になってきたころです。猥雑な街に集まってきた人たちは、おおよそ近代的な市民のイメージとは懸け離れた人たちです。貧乏だし、教育も受けてない。お金持ちたちから見れば困った人です。「この人たちが犯罪者です」。困った人は、みんな犯罪者にされてしまう。この人たちの行動は、素質と環境によって決定されていると思わざるを得ない。自由な意志を持ったような人たちではない。行為とは決められた行為。内的または外的な要因によって、まるで、何かに押し出されるように行われるのが犯罪だ、という考え方が出てきます。国や社会は、その有害な行為に対して制裁を加えますが、この機会を使って、この人たちをどうにかしようとする。行為ではなく「人」なのです。問題となっている犯罪者が字を読めないなら字が読めるようにしてやろう。働く習慣がないなら、これを身につけさせてあげましょう。改善や教育の可能性がない人は廃害、すなわち、死刑にしてしまいます。

フランツ・フォン・リストは、「最善の社会政策は、最良の刑事政策である」と言っています。つまり、「モグラたたき」のように犯罪をおかしてしまった人たちを、対症療法的に一人ひとり処罰するよりも、社会政策をきちんとすれば犯罪は減るはずだということです。これはリストの『社会病理学』という本の中に書いてある一文なのですが、その数行前を見ると、「犯罪の温床であるところのプロレタリア階層にとって」と書いてある。要するに、犯罪は貧乏人が

おかすものなのです。金持ちは犯罪をおかさない。古典派の時代とは想定されている人間像が異なっている。古典派は、お金持ちを想定した刑法でした。これを先ほどお話した三角形の話に擬えてみると、形而上学的な意味での三角形を想定して考えていたのだけれど、現実には二等辺三角形ばかりなので、二等辺三角形を想定して三角形を考える時代になったのだと思います。

つぎは、ヒットラーの時代。最悪の時代です。優生思想が支配され、犯罪をおかすような人は、人類の中で劣った因子を持っているヒトだということにされてしまいまい。例えば、ロマーナ(ジプシー)とか、ユダヤ人は、汚れた血をもっていると言われます。おかしな話しです。ヒットラーにもその汚れた血が流れていたのですが、それをこの世から排除しようとしします。優生学的の劣った人たちを改善するには、労働を以て改善すればよい。ポーランドのビルケナウ強制収容所の門には「労働は自由をもたらす(Arbeit macht frei)」という一文が掲げられています。それでも改善できないゲルマン民族の敵は、絶滅させてもやむを得ないということになります。

20世紀の世界は、こういう経験を共有しました。古典派から近代派への展開の延長線上にヒトラーが登場したこともあって、第二次大戦後の西ドイツでは古典派的発想が再び有力になっていきます。

戦後日本の通説的見解は、団藤重光の相対的応報刑論刑でした。思想的には、リベラルな志向性をもった穏やかな保守ということになるでしょうか。人間は、主体的な存在である。個人は、自らの行為を日々決定している。今日、宿題をやるか、それともさぼるかと考え、決意する。その肯定的な決意の集積が良好な成績という結果をもたらす。日々の努力の成果が、今のその人間の人格に現れている。反対に、サボるという決意を重ねてきたから、犯罪者に身をやつすような人格になってしまったのだと考えます。行為時における人格に責任の根拠を求め、そのような人格を形成してきた責任も当該個人が負うことになります。人格責任論です。今ある人格を形成してきたことについても責任を負いなさいという考え方です。団藤先生にお会いしてみると、やはり立派な方なのですね。きっと、サボることなどなかったのだらうと思います。

団藤先生は、「犯罪行為は、行為者人格の主体的な現実化だ」とおっしゃいました。若い頃、何度も読んだんですが、何を言っているのかよく分からなかつ

た。最近、すこし分かるようになりました。僕は、お酒が好きです。58 歳になったいまでも、若い頃からこれは変わらない。二日酔いの朝などは、今日は酒飲むのを止めておこうと思うのだけど、夕方になって、暗くなってくると、なんとなくビールを飲んでしまう。これは、僕の意思がやっている行為ではないんですね。僕の人格の主体的現実化です。こういう人格がなんです。困った人です。

こういう困った人がやった行為が犯罪です。刑法は、この人格を規範的な観点から非難する。「君は、もっと違う人格を形成することができたのに、野放図な生活をして犯罪をするような人格してしまった。だから、ダメなのだ」ということになります。

普通の人格をもった人ならビールに手を出さないでいられるはずだ。明日は健康診断。でも、飲んでしまうんです。γ ?GTP の数値を気にしながら…。普通の人なら、検査の前の日にはビールなんか飲まないでいられるものの、飲んでしまったところが批判される。「普通の人ならできたのに、それを逸脱したから怒られる」という理屈です。そこで、その非難の印として刑罰を受ける義務がある。これが応報です。悪いことやったんだったら責任を取ってもらう。ただし、非難するだけではなくて、責任の枠組みの中で二度と悪いことしないですむような方策はないのかと、今度は功利的な観点から工夫するわけです。他の人たちが犯罪をおかさずにすむようにというのが一般予防、悪いことをしてしまった人がもうしないようにというのが特別(個別)予防です。応報の枠組みの中にあれやこれやの目的が入り込む、これが、団藤先生の懐の深さです。

団藤先生と違うタイプの先生が平野龍一です。平野先生は熊本県のご出身で、小学校のときに、お母様に「野球をやっているでしょうか」って伺ったようです。そのときのお母さまの答えは、「成績が 2 番にならなければね」っておっしゃったという逸話があります。一生涯 1 番の方なのですね。そういう人たちから見ると、自分が 1 番であるのは 1 番だからなんです。2 番の人は、2 番だから 2 番。3 番の人は 3 番なのです。つまり、人間の行為は状況によって決定される。状況は、複数の因子によって構成されています。人間の行為・函数 $F(x)$ は、 $\{a, b, c, d, e, f, \dots\}$ によって決定される。すべての因子が決まれば、行為 $F(x)$ は一つに決まるわけです。人間の行動は、計算できるという考え方です。

ただ、人間の認識には限界があるので、全ての要因を特定することはできない。そこで、「刑法の役割は何か」という観点からと、「刑罰を加えることによって犯罪を減らすこと」だといえる。そこで、刑罰を加えることで行為を抑止(コントロール)できる限りにおいて、刑法は人間の行為の決定に関わればよい。これを「抑止刑論」といいます。非常に現実的で、具体的な状況の下で、「こんなことをすると処罰されるから、止めておこう」と思うように刑罰政策を設けるといいます。「やわらかな決定論」と抑止刑論の組み合わせです。

団藤先生の相対的自由意志論と平野先生の柔らかな決定論は、結論的にはあまり大きな違いがないといわれ、刑法学ではこれ以降、自由意志についてほとんど議論なくなりました。最近の教科書のほとんどは、刑法における自由意志論の問題はもう解決したかのように扱っています。本当は、もっと真剣に悩まなければいけない問題だと思います。面白い話ですから。

ところが、最近、どうも「人格」や「計算」では説明できない、フワフワした犯罪行為が目立つような気がします。「関係論の人間像」とでもいいでしょうか。自分の人格形成に責任を負えるようなタイプではない人、打算や損得勘定で行為するようなタイプでもない人が、巻き込まれたような感じで犯罪をおかしている。「この人、何でこんな悪いことしたのだろう」と思うような人がいます。ある時とある場所で、偶々、条件が揃ってしまって犯罪をおかした人たちです。

こういう状況依存的な人間像というのが登場してくると、その行為の意味づけを、本人も十分認識分してないので、「君、何でこんなことやったの？」と聞いても答えが返ってこない。「こういう意味だったんじゃない？」というと、「そうかもしれません。」というような会話になる。行為への意味付与が外側から行われ、関係性の中で行為の意味が確定していくというような状況があります。行為に制裁を加えるとしても、伝統的な刑罰では十分対応できないのではないかと、思います。

3. 体系にはまりきらない体験 ～性犯罪者とは、どんな人たちか？～

- (1) 古典派→不道德な心をもった人
- (2) 近代派→性的欲求や不道德な環境に支配された人
- (3) ヒトラーの時代→邪悪な民族の敵対者として人
- (4) 相対的自由意志論→欲求を抑えきれないかな人
- (5) 柔らかな決定論→刑罰で効果的に抑止されていない人

⇒どうも「居まい」の悪い現代日本の性犯罪者たち(＝痴漢)

「最近の痴漢事件」

抑圧的体験⇒軽い鬱⇒日常からの逃避 ⇒電車の中⇒どうにも止まらない
⇒そんなに強い意志や欲望をもっているわけではない「状況依存的な人たち」

⇒(6)関係論的人間像

図 3-3 体系にはまりきらない体験

例えば、性犯罪ですが(図 3-3)、直接、話してみるとマッチョで性欲旺盛なタイプではない。見るからにおとなしくて、しょぼんとしている。古典派の刑法理論では、性犯罪者は、背徳的な心を持った暴力的なイメージです。近代派では、生得的な染色体異常や不道德な環境の中で育ったために、自らの力では性欲を抑えられずに性犯罪をおかす。ヒットラーの宿命論では、おそらく邪悪な民族の敵、常習犯ということになるのでしょうか。相対的自由意志論なら、不埒な生き方の結果、欲求を抑えられない不道德な人格のもち主でしょうし、柔らかな決定論だと、刑罰による抑止が機能しない治療的介入の必要な人ということになるのでしょうか。

日本独特の性犯罪である痴漢です。日本の大都市のように異常に混んだ満員電車がなくない社会では、到底、存在し得ない犯罪形態です。自動車が主たる交通機関である国では絶対にあり得ない。欧米の人と話していて「痴漢という性犯罪がある」というと、「一体、何が面白くて痴漢するの？」と聞かれます。痴

漢行為をやる人の中には、よく話してみると、軽い鬱症状があって、精神的に追い込まれるような状況に置かれると、日常性から逃避するため、換言すれば、鬱状態から解放されるために痴漢行為をするような人がいます。しかし、痴漢行為は被害者の人格を大きく傷つけることになります。

このような人には、いわゆる「認知行動療法」が有効なようです。混んだ電車に乗って、そばに女性がいると痴漢行為が抑制できなくなる。そのような状況を作らなければいいわけですから、混んだ電車に乗ることを止めることを提案します。ラッシュの時間を回避するために時差通勤をする。憂鬱なことがあったら、すぐに電話してくることにする。コントロールできる段階で危機状態を回避するテクニックを身につけるよう提案するわけです。

痴漢は、法的ダメージより、むしろ社会的ダメージは大きいともいえます。何年も勤めた会社を懲戒免職になり、退職金ももらえない。迷惑防止条例違反の場合は、示談になれば起訴猶予になることもあります。起訴されても執行猶予の場合が多い。累犯でなければ、なかなか実刑にはなりません。

刑法思想と人間科学の関係についていえば、刑法学は、いわば一方的に、心理学を「つまみ食い」してきた(図3-4)。例えば、ベッカリーアは、『犯罪と刑罰』の中で死刑に反対しています。その理由は、悪いことをした人がいたら、死刑にするよりも終身刑にして、人びとの見えるところで労働を強制しろということです。そうすれば、側を通った人が、「悪いことするとああやって働かされるのだ」ということを学ぶ。一般予防効果が期待できるということです。

4. 刑法思想と人間科学(心理学)

■ 刑法思想(犯罪学・犯罪論・刑罰論)」



■ 人間科学(心理学)

- 人間像を支える経験(共通の体験)としての犯罪
 - ⇒犯罪理論の形成と体系化(＝パラダイムの構築)
 - ⇒犯罪理論体系の応用場面としての理論の適用(＝パラダイムの実用)

- ⇒説明できない体験の出現
- ⇒共有化される説明困難事例
- ⇒パラダイムの転換

図 3-4 共謀共同正犯論

これを敷衍したのが、ジェレミー・ベンサム『刑事立法論』です。ベンサムという人は、かなり偏った性格の人だったようで、ベッカリーアの『犯罪と刑罰』を読んで、「俺ならもっと徹底して書くことができる」と言って、遂には、パノプティコンまで設計してしまいました。二人の考え方の基本には、当時は流行の「連想心理学」的な発想があったようです。ベンサムは「人間は偉い人間に触れると偉くなる」と考え、偉人の剥製を作って陳列し、若者たちがこれに接することで教育効果を高めることを構想しました。そこで、「醜より始めよ」ということらしく、死後に自分の剥製を作らせて、ロンドン大学に陳列させました。ところが、学生たちが、頭だけ持って行ってサッカーボールの代わりにしたそうで、現在は、頭だけは？人形になっていると聞きました。これも、ベッカリーアから発想を得たようで、その基礎には、連想心理学の「つまみ食い」があるといえるでしょう。

このように、刑法学は、ベッカリーアやベンサムの影響によって犯罪に対す

る見方を大きく転換することになりました。それが一個人の思いつきのレベルであれば大した影響はないのですが、「つまみ食い」が「パラダイムの転換」にまでなってしまうと大変です。

ある発想が社会的に認知されるまでのプロセスは、きわめて状況依存的で、偶然的な要素に支配されています。刑法学の理論形成にとって、どのような人間像を想定するかということは、きわめて重要な問題です。アナクロニズムに陥って「優勢学的・宿命論の人間観」から出発して刑法理論を創り上げてしまうような失敗を繰返してはいけないと思います。

気をつけなければいけないことは、私たちの理論の前提となっている人間像が、必ずしも人間科学の発展の最先端にいるとは限らないということです。先程のサトウ先生のお話に引きつけて言えば、刑法学と人間科学は、学問として、ディシプリンとしてきちんとお付き合いすることが大切だと思います。

まとめ

- 犯罪論は、心理学をつまみ食いしてきた？
- 生産的な科学間交流とはどのようなものか？
- 法と人間科学のパラダイムの交流は可能か？

図 3-5 まとめ

まとめです(図 3-5)。犯罪学・刑法学は、申し訳ないことに、これまで心理学を「つまみ食い」してきました。学問間の生産的な交流を形成していくためには、分断を前提とした交流ではなく、共通の人間像を前提とした新たなディシプリンを創ることが必要だと思います。「法と人間科学のパラダイムの交流」これが私たちの課題だと思います。

山崎 石塚先生、どうもありがとうございました。

これで第1部を終了させていただきます。今から10分ほど休憩をはさみまして、第2部のほうに移らせていただきます。質問票にご記入いただいた皆様は、挙手をお願いいたします。