

団藤重光著「刑法綱要総論・第3版」創文社1990年6月15日刊を読む

刑罰とは何か

<刑罰とは>

1. (1) 刑罰は行為者の社会的危険性ないしは社会的適応性を標準とするべきではなく、
(2) (刑罰は) 犯罪行為およびこれを裏づける人格形成における非難可能性を標準とするべきである。
(3) 人格形成における非難可能性は判定が困難だという批判があるが、
(4) 犯罪行為における非難可能性についても、その判定は多分に常識的・直観的であり、両者に質的な差異はない。
2. それは、犯罪における非難可能性の大小と相応しなければならないという意味で応報主義である。
3. (1) そうして、かような刑罰によって一般人および行為者本人の規範意識を覚醒・強化することを考えなければならないのであり、
(2) その意味では、刑の一般予防および特別予防的作用を認めなければならないのである。
4. しかも、刑罰権実現の過程を動的に考察するときは、
(1) 抽象的法秩序における犯罪構成要件とこれに対する法定刑の規定においては、犯罪定型と法定刑との相応性はもっともあきらかであり、
(2) 具体的法としての判決においては、具体的事情に即してかような抽象的秩序が実現されるのであるが、
(3) 行刑の段階に入ると、(すでに判決によって一般予防的効果がある程度に果たされたのちであるから、) 特別予防—犯人の改善—の観点がより前面に出てくる。
5. (1) M・E・マイヤーが、いわゆる分配説を主張し、その適用の一つとして、
(2) 立法者・司法官・刑務官の各段階につき、
(3) それぞれ、「応報」・「法の確認」・「目的刑」が指導理念とされるものと論じているのは、かような意味で示唆に富むものである。

P39

<裁判とは>

6. (1) 裁判は一方では立法、他方では行刑の中間にあって、
(2) 三者は順次に、抽象的法の定立、具体的法の定立、具体的法の現実化の各段階をなす。
7. (1) それは、立法者・司法官・刑務官の各段階に相応するもので、
(2) M・E・マイヤーは、「応報」・「法の確認」・「目的刑」をそれぞれの指導理念であるとし、
(3) これを分配説(distributive Theorie)と称した。

8. (1)これは興味ある見解であるが、
 (2)裁判の理念を単に「法の確認」とするのでは、
 (3)前者と関連づけられるだけで後者とのあいだに断絶を生じる。
9. 裁判は両者の中間にあって、両者の契機をともに包蔵するものでなければならない。
10. (1)しかも、裁判による有罪の確認には「法の確認」ないし、一般予防の要素を多分にもつが、
 (2)刑の量定においては、——一般予防を無視することはできないが——むしろ、特別予防への見通しが強く織り込まれることを要するのである。
11. (刑の量定においては、犯罪後の情状とともに)さらに進んで将来への見通しの要素が問題とされなければならない。
12. (1)再犯の予測の問題は、(2)執行猶予・仮釈放・不定期刑の運用などのすべてを通じて重要であるが、
 (3)量刑についても、また、重要な意味をもつべきである。
13. (1)ただ再犯の予測は、実証科学的なものであるが、
 (2)この場合も、相手が生きた人間であり、
 (3)人格の全体であること忘れてはならない
14. ここでも、人格形成が問題とされるべきである。

P544 ~ 545

[コメント]

(1)マイヤーの配分説を団藤先生の教科書に沿ってまとめると次のようになるのかもしれない。

機関	立法	裁判	行刑
担当者	立法者	司法官	刑務官
機能	抽象的法の定立	具体的法の定立	具体的法の現実化
指導理念	応報	法の確認	目的刑

(2)ただし、団藤先生もおっしゃる通り、1つ1つが明確に分かれるものではなく、プロセスがすすむにしたがって「応報」から「法の確認」、「目的刑」つまり「教育」へと指導理念を移し変えることが大切なのではないかと考える。

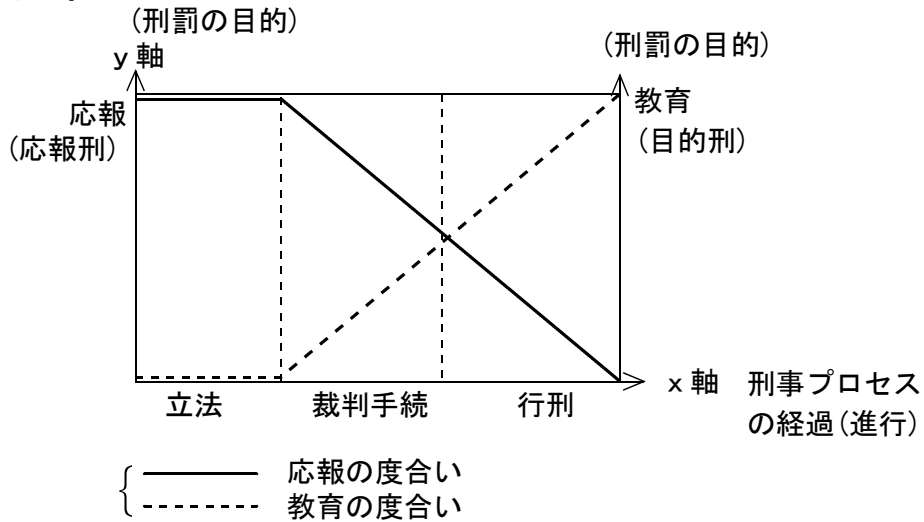
(3)立法プロセスにおいては「応報」は100%指導理念にし、裁判プロセスにあっても、事実認定や証拠調べなどの段階では「応報」を100%近く指導理念とする。

情状の段階からは「応報」に代わり、「目的刑」つまり「教育」が指導理念として入り込み、行刑のプロセスに入ると、初期は「応報」を重要な指導理念とするが、序々に指導理念としての「目的刑」、つまり教育の割合を大きくすべきと考える。

仮釈放や満期で社会に出る寸前には「応報」は残しながらも、「目的刑」つまり、教育を指導理念の中心にすえ、再犯のない社会復帰を果たすことが望ましいと考える。

(4) 久しぶりに団藤重光先生の「刑法綱要総論」を読んだが、読めば読むほど奥が深く興味が尽きない名著だと思う。

(5) マイヤー先生の分配説は、いろいろなところで活用できるかもしれないと思い、下記の図にまとめてみた。



— 2011年9月25日 林 明夫記 —

— 2012年5月25日 加筆 林 明夫記 —