

量刑における政治性と倫理性

秋
山
哲
治

一、はしがき

二、量刑の原則

三、政治犯罪の量刑における政治性と倫理性

その政治性と倫理性の問題は、およそ、法の考察において、従って、法律学の課題としてそれを避けることを得ない基礎的問題の一つであることは異論のないところとしなければならぬ。勿論、政治性といい、又、倫理性といつても、その意味するところが多義的であることを免れないことの故に、その論議は必ずしも簡明であるとは云い得ない。法と政治の関係（厳密にはそれは法律学と政治との関係であるが）を否定する主張が一方にあり、又、他方、法と政治との必至的關係を主張する見解がある。しかし、後者にあつても、その主張は複雑である。⁽¹⁾多くの点において問題をほらみつつも、法と政治との関連性は到底これを否定し得べくもないと思われる。

刑法においても、その政治性を否定することはできない。むしろ、著しい関連性を示すものと云わなければならぬ。云うまでもなく刑法は、犯罪とそれに対する刑罰を規定する。刑法における政治性は、従って、犯罪を規定する構成要件における政治性と、法の解釈における政治性、刑罰及びその適用における政治性を意味することになる。構成要件における政治性の典型的な現われとしては、われわれは、或種の国家的法益に対する犯罪、特別法としての治安立法などを挙げることができよう。かかる法の解釈が、時に政治的に拡大せられ、時に縮小せられることも人の知るところ。刑罰自体における政治性については、ラードブルッフの明確な説明を借りることにしよう。へ一九一八年の國家変革まで存続したところの旧ドイツ國家はまさに文字どおり「國民主義的・自由主義的」國家であつた。それは官憲國家と法治國家との一種独特な混合態であり、強大な権力をもつて國民に君臨した國家であつた。そしてまさにそのゆえに、そこでは國民の利益を守るべく明確な法上の限界が画されていたのである。この旧ドイツ國家によつて生み出され、今日なお現行法として効力をもつ刑法典の應報的・威嚇的性格は旧國家の本質に即したものである。

超個人主義的權威思想が刑罰概念をも權威の觀念に即して形成し、犯罪を權威の侵犯ないし權威への不服従と解し、刑罰をもって權威の確認ないし応報となしたことはけだし自然であつた。しかし、応報思想はまた同時に法治国思想のあらわれでもある。応報ならびに威嚇の思想をしてほとんど、世紀にわたつてドイツ刑法を支配せしめたのは、ほかでもない法治国思想の信奉者カントとフォイエルバッハだつたのである⁽²⁾。勿論、この言説に全面的に賛意を表するものではなく、尚検討を要するものがあると思うのであるが、これは刑罰の政治性を語るに充分なものがある。

刑罰の一般的な本質觀念における政治性のほかに、さらに、個々の具体的事案における刑罰の適用・量定においてその政治性を観取することができるのではなからうか。犯罪の否定的評価は、その違法性と責任性においてなされる。従つて、一応、犯罪に対応する刑罰を考えるとすれば、犯罪の否定的評価に相当する刑罰が科せられなければならない。ところで、後に述べる如く違法概念そのものに政治性が含まれるのであるし、責任において違法性の意識を要するとすれば、かかる意識の有無の判断に政治性を容れ得る、としなければならぬ。量刑においては、更に、政策的な考慮が払われることになるのである。この政策的考慮においては勿論、犯人の性格年齢等、必ずしも政治性を有さないものがあるのではあるが、屢々政治的考慮が払われる場合のあることは認めざるを得ないであろう。

《刑の量定の一般原則は、ロシア刑法典四五条によれば、刑法典総論の規定にしたがい当該犯罪を規定する各論の条項の法定刑の範囲内で、なされた犯罪の社会的危険性・事件の事情および犯人の人格の考慮から出発する裁判所の社会主義的法意識によつて指導される。》

引用文は、ソ同盟における法律専門学校および国立大学法学部用教科書として、ソ同盟高等教育省によつて認可された教科書中、刑罰の量定に關しての所論の一部である。⁽³⁾

勿論、法定刑の範囲内においてではあるが、そこでは、なされた犯罪の社会的危険性、裁判所の社会主義的法意識など、政治につながる考慮によって、量刑せられることになるのである。資本主義国家においてもこの傾向は同一である。

かくして、われわれは、諸々の犯罪の中にあつて、最も強く政治性をもつ政治犯罪における量刑において、その政治性を、最も強く、観取せざるを得ない、とするのである。

法における倫理性の問題は余りにも周知の問題である。「法と道德」の関連は法学者として何人もこれを避けることの出来ない課題の一つであるが、又、難問の最たるものの一つと云うことができよう。しかし、法と道德との何らかの関連を否定することはできないであろう。刑法における法と道德との関係は、むしろ典型的なものとして、古くより注意せられたところである。いわゆる自然犯と称せられるものは、その行為内容においてまさに、道德規範の行為内容と同一である。刑罰自体が、実は道德的要求の法的実現であると考えられる。因果応報の倫理感は牢固として抜き難いものがある。違法が公序良俗違反と考えられ、又、責任が道義的責任として主張せられるなど、刑法上の觀念においてその倫理との関連は余りにも顯著なものがある。量刑においても勿論、道義觀念との関連性を否定し得べくもない。昭和十五年の我国の改正刑法仮案第五七条において、犯罪の動機が忠孝その他の道義上又は公益上非難すべきものであるか否か、を量刑の一つの基準にしていることは、量刑における現実の法的表示であるとするべきことができよう。

さて政治犯罪における量刑において、その政治性のあることはすでに述べたところであるが、又、一方において、道義的見地において量刑せられることを注意しなければならない。即ち、政治的にも道義的にも非難性大なるものとして、極刑に処せられる場合があり他方、政治的には重刑に処すべきであるが、道義的見地において宥恕すべきもの

として、その刑の軽減せられるものがあるのである。我国現行刑法第七七条の内乱罪の規定が、禁錮刑を科することにおいて、かかる例示をみることができらるであろう。

量刑における政治性と倫理性とが、政治犯罪においてきわだった特徴を示すものではあるが、その関連性は、国家の政治体制の相異によって、その性格を異にするものがある。以下、極めて粗略ながら上記の趣旨を説述することが本稿の目的とするところである。

- (1) これらの説明においては田畑忍博士著 政治学の基本問題一二七頁以下参照。
- (2) Gustav Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 9 auf, s. 130 訳文は碧海教授訳法学入門一二七頁より引用。
- (3) 「ソヴェト刑法—総論」一九五九年ヴェ・エム・チヒクヴァーゼ編輯、中山研一氏紹介、法学論叢第六七巻四号五六頁

二

刑の種類として我国現行刑法(第九条)は死刑・懲役・禁錮・罰金・拘留及び料金を主刑とし没収を附加刑としている。勿論、主刑には軽重の差があるのであり、刑法第十条は、主刑の軽重は、第九条に記載した順序である、と規定する。しかし、無期禁錮は有期懲役より重いのであり、有期禁錮の長期が、有期懲役の長期の二倍を超えるときは禁錮を重しとする。

これが、刑の種類における軽重の区別である。次に、同種の刑についての軽重が定められるべきである。勿論、死刑については、その性質上、刑それ自体についての軽重はあり得ない。(死刑を科せられた犯罪行為自体については別論である。)同種の刑は法定刑又は処断刑における長期の長いもの、又は、多額の多いものが重いのであり、長期又は多額の同じものは法定刑又は処断刑の短期の長いもの、又は、寡額の多いものが重いのである。

量刑はこのような規定に基いて、具体的事案に対し刑の種類と量とを定めることであり、検察官により求刑され、裁判官により裁決せられる。云うまでもなくこの裁量は法定刑の枠内で行われる。ところで、問題はこの裁量が如何なる基準において行われるか、ということである。現行刑法典は限られた範囲において、刑の加重・減免を明示する。即ち、累犯加重、常習犯、及び業務者による犯罪の重罰、尊族殺重罰等は加重規定の例であり、「情状に因り其刑を減輕又は免除することを得」（刑法第三六条二項第三七条）「犯罪の情状憫諒す可きものは酌量して其刑を減輕することを得」（刑法第六六条）、「罪を犯し未だ官に發覺せざる前自首したる者は其刑を減輕することを得」（刑法第四二条）等の規定は、減免の例である。更に、刑法第一〇条第三項が、「犯情に依り其輕重を定む」と規定しているのであるが、如何なる犯情かを具体的に示すものでない限り、それは極めて抽象的であるを免れない。即ち、輕重を定むべき犯情は、裁判官の認定に委せられたものであり、認定における法定の基準を欠くとしなければならぬ。

かかる事情において、量刑に際し参考とせられるものは、刑事訴訟法第二四八条である。即ち、「犯人の性格・年齢及び境遇・犯罪の輕重及び情状並びに犯罪後の情況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる。」（刑訴第二四八条）とする規定は量刑における一応の基準ともなる。しかし、事實は、条文の表示の如く簡単ではない。ここには犯罪行為自体の評価、それと関連する行為事情（これは行為の違法性、責任性の評価に係る一方行為者の評価に関連する）の考慮があり、性格・年齢・境遇といった行為者の様態が重要な意味をもつのであり、更に、犯罪後の情況が考慮せられることになるのである。（結局、これは行為者の評価となる。）いわば、犯罪以前の事情、犯罪行為、行為後の情況といった如く全体的、総合的、多面的考察において、刑の量定が決せられることになるのである。まさに、犯罪成立論を越ゆるものがあるのである。又、個々の量刑において、犯罪前の人的事情が如何なる比重を占めるものであるか、又は、犯罪後の情況が如何なる程度に考慮せられるものであるかは、容易に決定せられるも

のではない。量刑の困難性は、厳密には限りなく困難である。

《犯罪を検挙することはむづかしい。検挙した犯罪の有罪を証明することも亦困難の多いことである。そしてまた、これに如何なる刑罰を課すべきかとゆう、刑の量定の問題も、幾多の考慮を要するものを含んでいる。法は一定の犯罪に、それぞれ或種の刑罰を法定しているが、その刑罰の質と量との二点で、幅を持たせて、それぞれ個々の事件について、自由裁量のできるようにしてある。例えば、殺人罪では法定刑が、死刑・無期懲役・又は三年以上十五年の有期懲役であるように、等しく人を殺したものといつても、それに課する刑の撰択の範囲は広いわけである。

われわれの苦しむ問題はそこにある。》⁽¹⁾

かくして刑の量定において検察官又は裁判官による個人差が生じざるを得ないことになる。

《量刑は数学ではない。個々の事件に含まれている諸条件は物理的に秤量できるものではない。諸条件の異同を微細な部分にまで亘って検討しても、数学的な絶対的な答は得られないのである。諸条件の客観的価値というものも一応はなり立つが、それは絶対的なものではなく、判断をする裁判官個人の主観的価値判断によつて、差異を生ずることを認めなければならぬ。即ち、裁判官個人の性格、思想、教養と云うようなもの、一言で云えば裁判官の全人格とゆうものによつて決定されると言つても過言ではないであろう。裁判官の年齢、裁判官としての経験の長短とゆうものもまた影響するであろう。》⁽²⁾

以上は多年実務にたづさわられた幸節静彦前最高検察庁検事の述べられるところの実感であり、又、実情である。われわれは、このような現実において、応報刑主義か教育刑主義か、又は、行為主義か行為者主義かの問題が、たんに観念的理論に終る限り、それは理論としては整然たるものがあるとしても、現実に即さないものがあることを認めざるを得ない。しかし、量刑という被告人の人権にとって最大の問題が、無原理であることは許されない。われわれは、

実務における困難性を認めざるを得ないと共に、量刑における何らかの妥当な原則の探求に努めなければならぬ。

刑の量定に当って最も重視せられるのは、犯罪の軽重である、ということを一応の出発点としよう。これが伝統的な考え方であるといつてよからう。即ち、犯罪の軽重に応じて刑罰の軽重が量られる。これが、いわゆる犯罪と刑罰との均衡と称される原則であり、又一般に応報刑主義とも云われる主張である。或いは又、責任主義と云われる場合、このような原則を意味することがある。或いは又、この主張は行為の法益侵害の結果に着眼するが故に結果主義とも云われることになろうし、そして、行為に着眼することから行為主義とも呼ばれる。勿論、このような主義に対しては反対の立場から批判せられるもののあることは周知のところであるが、そうした批判にもかかわらず、犯罪に相応した刑罰という主張には、尚、今日多くの賛成者を見る。犯罪と刑罰との均衡は、今日の犯罪理論の見地においては、責任に應ずる刑という要求となる。即ち、責任の軽重に応じての科刑ということになる。目的的行為論をもって有名なヴェルツェルもその刑法教科書において次の如く述べている。《刑の量は責任の重さである。責任とは、違法行為を為すことにより、自ら責任をとり得る人間が法律の要求に対し拒否をなすことである。それ故に、責任の高さは、二つの観点から定まる。即ち、一つは法の人間に対する要求の重要さであり、他は、具体的事情における法の要求の拒否である。》⁽³⁾

責任主義はドイツ刑法学説において、その刑法において堅固な地位を占めるものがある。一九五六年ドイツ刑法総則草案第二条は次のように規定する。曰く《責任なく行為した者は、これを処罰しない。刑罰は、責任の程度を越えてはならない。》責任の重さ、ないしは責任の程度は、一体いかにして、はかられるのであろうか。勿論、責任の本質を如何に認識するかによって異なるものがあるが、何れにしても、違法の大小を考慮の外におくことはできない。ところで、違法の実質をどのように理解するか評価の対象を何とするかによって違法評価には可成りの相異をきたすも

のがある。しかし、何れにしても、違法評価が、倫理的、社会的、国家的評価に基づくことは否定し得ない。例えば、違法の実質を法益侵害とした場合、法益は、その重軽が評価せられるものであり、かかる重軽の評価は結局において、倫理的、社会的、国家的評価における重軽であるとしなければならぬ。違法の実質を公序良俗違反、ないしは社会的相当性違反と解するとすれば、公序良俗という観念それ自体、社会的相当性という観念自体が、倫理的であり、社会的であり、国家的である評価としなければならぬ。

ところで、法益の評価においても、公序良俗、社会的相当性という評価においてもそれは歴史的時代的価値判断であるが故に、倫理的、社会的、国家的評価それ自体が歴史性時代性を有たざるを得ない。かくして、又、資本主義国家における評価と社会主義国家における評価、民主主義国家における違法評価と全体主義国家における違法評価とは当然に異なるものがあるとしなければならぬ。われわれは、こうした違法評価においてその政治性と倫理性とを認めざるを得ないのである。このことは、違法の実質を反社会性、社会利益の侵害、国家的条理違反としてこれを把握しても同様である、としなければならぬ。

責任評価は勿論、違法評価をそのままに照応するものではない。責任評価は違法行為を行為者に関連せしめることによる評価であり、行為者に対する非難性であると云われる。しかし、何を理由として非難せられるのであるか、そして、非難性の実体は何かを考察しなければならぬのである。為すべきであり、且つ為すことが可能である（もしくは為すことの期待可能性がある）にもかかわらず、敢てこれを為すことをしなかったこと、これが行為者に対する非難の理由である。ところが「為すべきである」とされる要求は、倫理的に、政治的に規制せられるとしなければならぬ。又、為すことの可能性（為さざることの可能性）の判断は決して物理的機械的判断ではない。行為事情における行為の可能性の判断は、規範的価値評価に帰着する。「人間であればその位のこととはできる。」「社会人としては

それはできると考えられる。」このような判断は、結局「可能としなければならぬ」という規範的評価に傾く。われわれは、ここに、倫理性、政治性を観取せざるを得ないものがある。

次に犯罪と刑罰との均衡ということの、他の意味を考えてみたい。この点を雄弁に語るものにベッカリアがある。《共同の利益は、犯罪が多く犯されないことだけではない。社会に対して忌むしい犯罪ほど愈々稀にしか生じないということが重要だ。故に人間が公共の福利に反する程度に従い、又、人間を犯罪に導く衝動の大きさに従って、犯罪を抑圧せんとする防壁も一層強くならなくてはならぬ。ここにおいてか、犯罪と刑罰との間の正しい均衡が必要となるのだ。若し、例えば、一羽の雉を殺した者にも、一個の人間を暗殺した者にも若くは或る重要な証券を偽造した者にも、等しく死刑が適用されるならば、もはやそれらの犯罪の間には何の相異も存在しないだろう。斯様にして、幾多の世紀の経験の賜物であり、代々の人類の血に依って固められた、あの道義感⁽⁴⁾は、あらゆる人の心から忽ち消え去るであろう。この感情は、最も崇高な動機と最も嚴重な方式を以って作られた厳めしい仕掛に依って、徐々に辛うじて人の心に透滲するに到ったものである。》⁽⁴⁾ここには、犯罪予防対策としての刑罰の機能が考えられ、その機能を發揮するためには社会一般人の道義感覚に反しないことが必要であり、そのためには、犯罪と刑罰との均衡が要求せられるという思想がある。勿論のこと、犯罪の結果と刑罰との均衡が常に道義感覚に適合するということはできない。むしろ、却って、不均衡であることよって道義感覚を満足せしめる、という場合もあるであろう。しかし、とにかく、刑罰を犯罪の予防という政策的な角度から認識しなければならぬものがあることを注意せしめるのである。ここにおいても、量刑の倫理性と同時に他方国家的に重要な法益は重罰によつて予防しようとする政治性をみることができるのである。

次に量刑において重視せられるものは、犯罪の客観的事情、その主観的反映としての動機である。違法を実質的

に考え、反社会性、公序良俗に反すること、ないしは社会的相当性に背反するものとすれば、犯罪行為の客観的事情は違法の大小に関連するものとしなければならない⁽⁵⁾。違法の大小はすでにふれたところであるが責任の軽重に連結する。動機は犯行の意思決定に至る主観的心理的原因であるが、反対動機の形成に関連して責任評価の問題となる。通俗的には動機において憎むべきものあり、とか、或いは、同情すべきものあり、と云われるのは、理論上は責任評価に属するものとしなければならない。そして、それは量刑において意義を有つものとなるのである。動機の量刑上の意義については既に安平博士の研究がある。《曰く、量刑上、犯罪の動機ということはまづ、(1)犯人の主観的責任の決定の上に於て、次に、(2)刑事政策的見地よりする犯人の主観性対応策を決する上に於て、問題とされねばならぬこととなるのである⁽⁶⁾。と。量刑が単に犯罪行為のみならず、行為前・後の事情を考慮すべきであり、又、行為のみならず行為者をも総合的に配慮すべきであるとすれば、そのような意味で、動機は量刑上重要な意味をもつものとしなければならない。客観的事情が政治状況と関連し、又、動機が政治事情に関係あるとき、刑の軽重はそれによって左右されるものがあり、客観的事情、動機における倫理性の故に、或いは反倫理性の故に量刑が動かされるものがある。勿論、すでに述べた如く、それらが、違法性、責任性における評価として量刑に表われるとしなければならないのであるが、われわれは、こうした場合、社会意識、世論の動向が違法、責任の評価それ自体に影響をあたえることを注意しなければならないと共に、同時にそれが政策的考慮と結びつくことも見落すわけにいかないものがある。このようにして、行為の客観的事情、動機が量刑上意味をもつものとするれば、その倫理性と政治性とはいよいよ明らかになるということができよう。

量刑における科学性をわれわれは勿論忘れていないのではない。犯人の性格、年齢、環境などを量刑の資料とすることは従前にまして重視されなければならぬものと思う。又、刑罰の現実的機能及び刑罰の目的性を量刑における重

要な観点としなければならぬこと、さらに、現実の量刑が判例による伝統に支配せられることも周知のとおりである。それにしても刑罰における政治性と倫理性は尚、今日において注目しなければならないものがあるのである。

- (1) 幸節静彦著、刑の量定の実証的研究九頁。
- (2) 同書一三頁。
- (3) Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 4 auf, s. s. 187, 188.
- (4) ベッカーア著、犯罪と刑罰、風早八十二訳一三八、一三九頁。
- (5) 拙稿、情状と違法性に関する一考察 刑事法學論集二六三頁以下。
- (6) 安平政吉博士著、人格主義の刑法理論一〇九頁。

三

《政治犯罪の特性は国内法と国際法とで其処遇上全く、相背馳せる点において、最も其の複雑性を發揮している。蓋し、政治犯罪の客体たる特定国家はたとえ、緩嚴二主義の相違ありとするも、其の国内法上は国家防衛の目的を以て必ず之に対し刑罰なる鎮圧手段の適用を為さんとする。

然るに、国際刑法上は各国共に政治犯罪の不処罰を標榜し、他国より逃亡し来れる政治犯罪人は之を庇護し、其の被害国の請求に対し引渡を為さざるを原則とする。此の相矛盾した形象の中に於てこそ実に政治犯罪の全貌が端的に表現されているのである。》⁽¹⁾

政治犯罪の性格はまさに、以上の如くである。政治犯罪の一面は時の権力的支配者に対する関係において、他の一面は一般庶民に対する関係において認識せられる。法的には極悪の犯罪であるが、民衆からは英雄として尊敬せられる場合がある。

ところで政治犯罪とは何を云うのであるか。厳密な意味では、現存する国家の統治権力をてんぷくせんとする行為、又は、国家の基本的政治的組織の破壊ないし変革を為さんとする行為であるとしなければならぬ。この意味においては、我国現行刑法においては、第七条の内乱罪をその典型とする。刑法第八一条の外国に通謀して日本国に対し武力を行使するに至らしめる、いわゆる外患誘致の罪も、通常は国家の政治的基本体制を破壊することを目的とするものであろうから、尚、政治犯罪となすことができよう。

ところで、直接の行為は政治組織の変革例えば組織的な革命行動に向けられていないものであっても、その目的動機において何らかの政治的意図をもつたものがある。例えば帝王、首相その他権力の坐にある特定人、もしくはその反対党首を殺害すること、これは通常の殺人犯罪でもあるが、殺人の目的が政治的意図をもつ場合の如きものである。これは、むしろ、政治的犯罪と称することが妥当であると思われる。論者によっては、行為が直接に政治組織の変革に向けられるものを純粹政治犯罪と称し、筆者が政治的犯罪と称するを妥当とするものを相対的政治犯罪と呼ぶ⁽²⁾。われわれは、昭和二七年に制定せられた破壊活動防止法を想起する。同法第四条は暴力主義的破壊活動として、二種を類別する。即ち、一類は刑法七十七条、七八条、七九条、八一条、八二条、八七条、八八条に規定する行為を為すこと、二類としては、政治上の主義若しくは施策を推進し、支持し、又はこれに反対する目的をもつて、刑法一〇六条（騒擾）に規定する行為、一〇八条（現在建造物放火）又は一〇九条第一項（非現在建造物放火）に規定する行為、その他激発物破裂罪、汽車電車往来危険罪、汽車、電車等のでんぷく罪、殺人罪、強盗罪等々をあげている。

この二類別は、政治犯罪（純粹政治犯罪）と政治的犯罪（相対的政治犯罪）の區別に相応するものである。

政治犯罪の概念は以上の如きものとして、政治犯罪又は政治的犯罪の発生は、政治的、社会的又は經濟的變動ないし激動期において発生するのが常である。ここでは階級間の激突が見られ、支配者と被支配者との間に利害の対立と

相克の著しいものがある。権力者はあくまでその権力の座を保持しようとしその特権を利用しようとする。反対者、被支配者はその変革を生命に代えて求めようとする。或いは群集の動乱となり或いは政治結社のテロ行為となる。

さて、政治犯罪人の量刑の問題に移ろう。政治犯罪人（政治犯罪、政治的犯罪の両者を含めた犯罪人を意味する）の量刑は、以上のような犯罪発生の際的情勢を背景として考察されなければならない。更にまた、専制主義的政治体制、全体主義的政治体制、又は、民主主義的政治体制の差によって、政治犯罪人の処遇即ち、量刑を異にするものがあることも、当然のこと乍ら注意されなければならない。

政治犯罪人は一般に極刑に処せられる。これが人類歴史無数の実例の証するところであり、現今の法制度も亦その例にもれない。歴史における一例としてわれわれはキリストの受難をみよう。

イエスは政治的野心を有する反逆者とみられるものがあつた。ヨハネによる福音書第一八章三三節以下の記述はこの間の消息を伝える。

さて、ピラトはまた官邸にはいり、イエスを呼び出して言った。「あなたは、ユダヤ人の王であるか」。イエスは答えられた、「あなたがそう言うのは、自分の考えからか。それともほかの人々が、わたしのことをあなたにそう言ったのか」。

（問答はさらに続く）。

そこでピラトはイエスに言った、「それでは、あなたは王なのだな」。イエスは答えられた、「あなたの言うとおり、わたしは王である。わたしは真理についてあかしをするために生れ、また、そのためにこの世にきたのである。だれでも真理につく者は、わたしの声に耳を傾ける」。

ユダヤの官憲は宗教犯としてではなく、政治犯と見ようとしたのである。キリストのひゆ的片言は、官憲又は民衆

から曲解、又は誤解され、或いは利用せられたのである。イエスは、王の地位をねらう内乱罪の犯人とせられたのである。⁽³⁾

言うまでもなく、イエスの最後は十字架であった。多くの政治犯罪人の末路は洋の東西を問わず悲惨であり残虐の極としなければならぬ。

現今における諸国家の政治犯罪人に対する処罰は又、極刑を以てする。教育刑主義を基本とする共産主義諸国家においても、政治犯罪人に対しては厳格である。もつとも、中山研一助教授のソヴェト刑法の研究に依れば事情は次のように変化している。《一九一八年の統計によれば、反革命活動のために革命軍事裁判所に送られ、有罪判決を受け五六八人のうち、銃殺刑に処せられた者は僅か一二名であり、革命の敵に対するこのような寛容が反抗の増大を結果し、一九一八年九月の「赤色テロルに関する」人民委員会議の決定となってあらわれた。レーニンは、赤色テロルの歴史的正当性と合法性を強調すると共に、プロレタリアートによる抑圧が常に必要の最少限に止まるべきであり、現に止まっていたことを指摘しており、一九二〇年一月には、銃殺刑は一旦廃止され、同年五月に再び復活しているが、以後、死刑廃止の努力が一貫してつづけられて来ている。⁽⁴⁾》

政治権力が弱体であり、その権力の維持に汲々としている時は、同じ政治体制にあっても権力に対する反抗分子は強く抑圧しなければならない。反抗勢力に対する警戒は極めて神経質とならざるを得ない。しかし、政治権力の強大化は反抗勢力に対し充分対抗し得るのであり、少々の反抗によって権力の動揺を来すことはないのである。しかし乍ら、何れの国家も自己の政治体制を絶対的至上のものとする。本来、国家の生存とその政治体制とは別個のものである。即ち、政治体制の变革にもかかわらず国家は生存するからである。そうであるとしても、政治権力者はその政治体制を保持せんとする。或者は神と政治とを連結し、或者は民族と政治とを結合し、或者は階級と政治とを或は又、

全国民の名と政治とを連合する。

われわれは、ともあれ、一定の政治体制を根幹として、諸々の国家活動が運営されていることを認めざるを得ない。国家と政治と法との関連性において、法も亦、国家の基本的政治体制の維持を目的とせざるを得ない。そして、刑法も亦、かかる任務を荷うことは政治体制の如何にかかわらず同様である。新興国家中国においての刑法観の一片は次に挙げる文中にそれを見ることができよう。

《刑法の任務は、刑罰方法を用いて、売国奴、反革命分子や、さらにその他人民民主主義の社会秩序を破壊する犯罪者すなわち殺人、放火などの普通犯罪者と闘争し、人民民主制度の社会秩序を保持し、犯罪行為より蒙る侵害を免れしめ、同時に公民をして自覚して法律を遵守するように教育し、さらに、すすんで、国家の社会主義建設を保護し、社会主義的改造事業を順調に進捗させ、そして完成させることである。》⁽⁵⁾

かくして、国家の基本的政治体制は法秩序の基盤として最も重く保護せらるべき法益であるわけであり、政治犯罪は、かかる法益を侵害するものであり、公的秩序に反すること最も重大なものがあるとしなければならぬ。これは現存する法秩序、法体制に立脚する限り当然の結論となるのである。かくして、政治犯罪人を重罰する根拠としては、まづ、その行為の違法性を挙げることができらるであらう。そして、行為の違法性評価はたんにこれに尽きるのではない。

更に、政治体制が、神、民族、階級、全国民と結びつけられることによって、政治体制の破壊は、最悪の、反倫理的、反道義的行為であると、評価せられることになるのである。かくして、政治犯罪は倫理的非難においても大なるものがあるとせられるのである。これが、政治犯罪人重罰の一つの根拠となる。さらに、われわれは、政治犯罪人重罰の他の理由を注意しなければならぬ。即ち、重罰の政策的効果を意図される点である。別言すれば重罰による威嚇

であり、いわゆる一般予防を目的とする。それが目的の通り効果があるか否かを問わず、重罰により反対勢力に威嚇を加えるのである。

ところで、われわれは、自由主義的民主主義国家における政治犯罪人の処遇について、若干の注意をしてみたい。自由主義国家に於ては何よりも、政治的見解を異にする反対党の存在をその政治体制の前提とする。自己の政治的信念の実現を目指す者として、政治犯罪人に対する態度はいわゆる破廉恥犯罪人に対するものとは異ったものがあるはずである。専制的独裁政治にあっては、権力への反抗分子は、屢々暗から暗へと葬り去られる。或いは、デッチ上げによる虚構の事実による裁判が行われる。民主主義政治体制においてはかかる暗殺、抹殺は許されない。我國の憲法がその第八二条において政治犯罪、出版に関する犯罪事件の対審を、常に公開裁判を以てしなければならぬことを定めているのもここにその理由がある。民主主義社会にあっては勿論、その社会秩序を維持することは国民の義務である。しかし、多くの犯罪が不法な私利私欲を動機として行われるに對し、政治犯罪は国家国民の前途を考え、その發展と幸福を意図する確信に基礎をおく。そこには自ら、進歩的、反動的の差を生ずるのであるが、しかも、犯人の善意を認めようとする。わが国、現行刑法が、内乱罪に對し、その首魁に對し死刑を以て臨みつつ、尚、無期禁錮刑に處し、謀議参与者、指揮者その他に對し、禁錮刑を科することにしてゐるのは、自由主義思想の刑法における反映とすることができるのであり、重罰に處しつつも尚寛容の意を表することにおいて量刑における政治性と同時にその倫理性の表現とすることができる。

ところで、民主的自由主義国家において政治犯罪、別言すれば、純粹政治犯罪においては、量刑における特別の配慮がなされるとして、筆者の言う政治的犯罪、即ち、政治的意図による普通犯罪はその量刑において、如何なる特別の配慮がなされるであろうか。勿論、政治的犯罪において二種の方向が見られる。即ち、時の政治権力に対する反抗

として、仮にこれを革新勢力的反抗行動と称するとすれば、そうした一方向と、この革新勢力に対する敵対者としての方向、(それは多分に時の政治権力に迎合したり、近親したりする。時にはそれとは関係のないものもあらうが、とにかく、反革新的である点では同様である。)がある。こうした二種の政治的犯罪に対し、その量刑はいかに考慮せられるのであろうか。

われわれは最近における我国のテロ行為に対する方策として、新聞紙上に発表せられたものに興味をいだかざるを得ない。即ち、社会党は「政治テロ処罰法案」の立案をなし、テロ犯罪のうち、殺人罪は死刑または無期懲役、同未遂罪は死刑または無期懲役もしくは十年以上の有期懲役とする。傷害致死罪は死刑、無期懲役または十年以上の有期懲役とする。テロを教唆煽動した者は死刑または無期懲役もしくは十年以上の有期懲役とする。テロの正当性を主張した者、テロ犯人に兇器、金品を供与した者は三年以上の有期懲役(正当性の主張は死刑または無期懲役もしくは五年以上の懲役、兇器、金品の供与者は無期懲役または五年以上の懲役)とする、等々の規定をおく、と報じられている。(昭和三六年三月二日朝日新聞夕刊)テロにより浅沼委員長を失った社会党の立案は、極端な嚴罰主義、威嚇主義に貫かれている。自民党の方策はまだ発表されるに至らないが大体の想像はつくものがある。刑罰の政治性をまざまざとみせられる思いがするものがある。

われわれは、ここでも、刑法の使命を考えて見たい。即ち、われわれの刑法は民主主義社会の保持とその前進の使命を荷うものと考えたいのである。従つてその適用にあたっては民主主義の基本原則とその精神が生かさねばならない。量刑の根本的原則もここになければならぬと考えられる。これが、あるべき量刑における政治性であり倫理性である。われわれは過去における量刑の政治性を反省しなければならぬ。支配者、権力者に対する反抗者の弾圧に急にして且つ強烈なものがあつたことを知るのである。ところで、支配的権力擁護のために行われる犯罪においては、

その倫理性を名として、実はその政治性の故に、寛大に処せられることを知るのである。

われわれは、政治性と倫理性とが常に同一の評価として並行するものであるか、又は、一方が優位であるのか、或いは又、両者は場合により矛盾するものがあるのではないか、更に刑の目的性との関係は如何、これらの問題を具体的に検討しなければならぬのであり、これを論述しないことは本稿の目的を達しないものがあることを思うものである。しかし、残念ながら、これを後日にゆずらざるを得ないことを御断りするものである。

- (1) 佐瀬昌三著、政治犯罪論五八頁。
- (2) 同書 六五頁。
- (3) 滝川幸辰著、刑法史の或る断層面中の「イエーゼスの裁判」は、麗筆を駆って、この間の事情を生々と描写している。
- (4) 中山研一著、ソヴェト刑法三〇頁。
- (5) 平野義太郎、中華人民共和国の刑法および人間改造、社会主義国家の刑法一一頁。