

イギリス刑法とモラル

大 谷 實

一 本講演の目的

一 はじめに

本日は、本学社会科学研究所のお招きにより、講演の機会を与えられましたことに対しまして、関係の各先生方に心から感謝申し上げます。

与えられましたテーマは、「イギリス刑法とモラル」というものですが、このテーマの講師として私が選ばれたのは、おそらく、刑事法の研究者としては比較的早くイギリスに留学し、イギリス刑法を研究した一人だったからであろうと推察いたします。私は、一九七一年すなわち昭和四六年から約一年余の間、オックスフォード大学の特別学生として勉強したのですが、指導教授は、先年他界されましたルパート・クロス教授でありまして、この方は完全に目が不自由でありながら、イギリス法の大家とられた学者でありました。私は、この先生から三つのテーマを与えられたのです。一つはイギリスの Sentencing System であり、二つは犯罪被害者の法的救済であり、三つ目は猥褻問題でありました。

猥褻法について調べるように命ぜられたのは、恰も一九七一年に、「オズの魔法使い」をもじったアングラ雑誌「OZ」に関する猥褻事件の審理が行われており、オックスフォード大学法理学教授のドウォーキンも鑑定証人として証言したという事情があったからのものでしたが、ともあれ一九七一年八月五日に、「正義の女神像」で有名なロンドン中央刑事裁判所で、被告人である三人の編集者はそれぞれ拘禁刑に処せられたことから、世論は沸騰するとともに、新聞や雑誌が特集を組みましたので、イギリス猥褻法の生の資料を与えられ、大いに興奮を覚えた次第です。この興奮を伝えたくて、「イギリス猥褻法の行方」と題する論文をイギリスで執筆して、法律時報四四卷四、七、九号に三回に亘って掲載したのですが、これをきっかけと致しまして、多少、イギリス刑法におけるモラルの問題について考えたことがあります。しかし私は、この問題について、決して専門的に研究したわけではありません。その意味で、私は、講師としてミス・キヤストのそしりを免れないと恐れる次第です。したがって、今日は、特に目新しいことや、まとまったものをお話することは到底できませんが、日頃考えておりますことを披歴申し上げ、今日の責を完うしたく存じますので、ご了承のほどお願いいたします。

二 本講のねらい

さて、イギリス刑法とモラルという課題は、種々の観点からアプローチすることができることはいうまでもありません。しかし、ここでは、「刑法とモラル」として今日一般に論じられている問題、すなわち、刑法はモラルの強制を任務とすべきかという問題について、イギリス刑法および刑法学はどのような態度をとってきたか、また、取りつつあるかというところに焦点を絞ってお話をすすめることにしたいと存じます。

ご案内のとおり、第二次世界大戦後、欧米諸国は刑法の改正に取り組んできたのですが、一九六〇年代に入ってから、その最大の課題になりましたのは、非犯罪化（デイクリミネーション、すなわち犯罪であったものを犯罪目録から取り除くこと）、ことに宗教ないし道徳自体の保護を目的とする被害者のない犯罪（Victimless Crime）を、刑法の犯罪目録から除去すべきであるという点です。ところで、非犯罪化という刑法改正の指導理念は、しばしばアメリカにおいて作り出されたもののごとく説かれますが、これは、疑いもなくイギリスが生み出し、アメリカや北欧そしてドイツ語圏へと波及したものでありまして、その意味では、イギリス刑法および刑法学は、戦後における刑法とモラルの問題に先鞭をつけたばかりでなく、世界における戦後刑法改正事業の指導的役割を演じたといっても、決して過言ではないと思います。

そこで本日は、イギリスにおいて、刑法とモラルがどのような形で問題となり、現在、どのような状況にあるかについて簡単に述べ、できれば、イギリスでの問題状況が示唆するものは何かについて私見を述べてみたいと思う次第であります。

二 イギリス刑法とモラルをめぐる問題

一 イギリス刑法の概観

ところで、イギリスで特に刑法とモラルの問題がクローズ・アップされた一つの大きな理由として、刑法の立法形式の問題があります。

周知のように、イギリスは、いわゆる刑法典を持っていない数少ない国の一つです。こういうと、イギリスは不文法

主義の国であるから、すべての刑法はコモン・ローを法源とするかのように誤解されがちですが、もとより議会在が制定した Act——法律としての刑法は存在するのであります。刑事裁判法 (Criminal Justice Act)、刑事法律法 (Criminal Law Act)、殺人法 (Homicide Act)、盗法 (Theft Act) といった個々の制定法規によって、重要な問題についてはほとんど立法的な解決が図られています。

ところが、これらの法律は、きわめて古い時代からコモン・ロー裁判所によって受け入れられてきた慣習法、つまりコモン・ローを法律化したものにすぎないために、制定法の解釈においてもコモンロー上確立した先例が基準にならざるをえなかったとされています。一九六〇年代の初期には、次のような批判、すなわち「先例から先例へと次々に受け継がれながら、その命脈を保ってきた古典的な法原則が幅をきかせすぎる。そのために、わが刑法は、あらゆる領域において難解であり、複雑かつ判然としないものが見受けられる」とする批判は、一般的であったといつてよいのです。同時に、慣習法に由来する犯罪の多くは、それが慣習に基づくものであるだけに、一般の道德ことに宗教感情と密接不可分の関係にあったことはいうまでもないところです。このように、法律の解釈においてもコモン・ローの影響を回避できないのです。それだけではありません。イギリスにおいては、コモン・ロー自体が法源として長い間生きつづけてきました。そこで、イギリスは、一九六五年に Law Commission Act を制定して、あらゆる法分野の法典化を図ろうとしており、その作業の過程でコモン・ロー上の犯罪の制定化がようやく実現しつつあるところです。たとえば予備・未遂に関連する未完成犯罪は、一九八一年に刑事未遂法として立法化された次第です。

しかし、後にも述べますように、イギリスでは、刑法とモラルの問題に直接かかわるところの公共危害罪 (Public

Mischief) と共謀罪というコモン・ロー上の犯罪が存在しており、裁判所が公共の道徳を墮落・腐敗させると判断したものは、コモンロー上の犯罪として処罰できるとされているのでありまして、このようなイギリス刑法の成り立ちが、刑法とモラルの関係をめぐる問題を、早くから生じさせたといつてよいのであります。

二 問題の発端——ウルフェンデン・リポート

さて、慣習法として発達したイギリス刑法は、モラルことにキリスト教的モラルと不可分の関係にあるとされ、刑法学の伝統的立場も、刑法は第一次的には市民生活の安全のためにあるが、第二次的にはモラルを維持するためであると考へてきたように思われます。その間、一八世紀から一九世紀にかけて、ベンサムやJ・S・ミルによつて、刑法とモラルとの関係が意識的に論じられてきたのですが、それが刑法の在り方にかかわる問題として論じられるようになりましたのは、戦後の一九五〇年代に至つてからであります。改めて申すまでもないことですが、自由主義を標榜する先進諸国においては、第二次大戦の影響による窮乏生活から脱却し、産業の発達とともに豊かな社会と個人生活の充実を求める風潮が高まり、それに伴つて社会全体が解放化あるいは許容化するに至りました。いわゆる許容社会 (Permissive Society) または解放社会が成立したのです。イギリスもその例外ではなからりました。一九五〇年代に入ると産業が復興し、民主主義的政治体制にうらうちされた自由社会が確立し、人々は何よりも豊かな生活を求めるようになったのです。かくして、それまでの宗教、モラルは動揺し、あるいは混乱して、人々の価値観は分裂し多様化したといわれるのです。

このような社会の変化を背景として、刑法はどこまで道徳あるいは宗教に介入できるか、という問題が意識的に論

じられるようになりました。例えば、ケムブリッジ大学教授であった現代を代表するイギリス法の泰斗であります G・ウイリアムズは、早くも一九五〇年に、①自殺の非犯罪化、②墮胎と性犯罪の処罰の緩和、③瀆神罪の再検討、④猥褻罪の縮小、⑤売春の非犯罪化を唱え、これを受けて内務大臣は、一九五四年に「同性愛と売春に関する委員会」、通称ウルウェンデン委員会を設け、そうして、一九五七年に、現代の刑法とモラルをめぐる論議について先駆的役割を演じたウルフェンデン・リポートが発表されたのは、余りに有名であります。

このリポートの一節を引用してみますと、「われわれの主要な任務は、同性愛の行為が刑法上の非難を受けるべきなのは、いかなる範囲においてかを考察することである。ところが、犯罪の基本的要素はそもそもいかなるものであるかということの決定が、実に困難であった。犯罪とは『国家によって処罰されるべき行為をいう』と定義してみたところで、問題の答えになっていない。問題は、いかなる行為が国家によって処罰されるべきであるか、という点にあるからである。」とします。そして、さらにつづけて、刑法の機能は、市民の生活を保護することにあるのであり、「われわれの考えるところでは、市民の私生活に介入することや、われわれが掲げた目的を実現するのに必要なものを越えて、特定の行動様式を強制しようとすることは刑法の機能ではない。良心や宗教的・文化的伝統を理由に、多くの人達は、それぞれ、ある種の行動を罪であるとか反道徳的であるとか、さらには不愉快であるとも考えることもある。しかし、刑法はそうした行為すべてを取り上げるべきではない。例えば、姦通や和姦が犯罪でないのと同様に、売春も犯罪とすべきではない」、こう結んだのでした。

こうした考え方に立って、ウルフェンデン・リポートは、男性の成人間において合意のもとに行われる同性性交、プライヴェイトに行われる売春は、非犯罪化すべきであると勧告したのですが、これがやがて、刑法とモラルをめぐ

る論争へと発展したことは、皆さんご案内の通りです。後に上院の判事をつとめることになるパトリック・デヴリンは、社会生活の基礎には社会のモラルがあり、これなしには社会の安定ないし秩序は保てないから、モラルに反する行為を処罰して、刑法は道徳を強制する必要があるのだと主張いたしました。ウルフェンデン・レポートの勧告に反対したのであります。これに対し、オックスフォード大学のH・L・Aハートは、このレポートを擁護する立場からデヴリンの見解を批判して、こういいます。モラルが無知や迷信、誤解にもとづいていることを確かめもしないで、ただモラルに反するという理由だけで犯罪とするのは許されない。また、人の自由を刑法が奪いうるのは、彼が他人ないし社会に対し有害な行動をとったという理由からだけであるとするミルの見解を引用して、「自由社会は、独裁者の命令によって侵害されるが、一部の知的支配者によっても侵害される」と述べまして、モラルは現今の社会において多様に存在しうるものであり、そのうちの一つを刑法が強制するのは、知的権威主義であって自由社会では許されないと主張したのであります。

三 ショー・ケース

こうした論争の最中に、有名なショー・ケースがクローズ・アップされたのです。ご承知のようにこの事件は、ショーという男が「淑女録 (Ladies Directory)」という小冊子を出版しまして、売春婦の姓名、住所、その他売春の際の特技などを宣伝し、売春婦から広告料を得たというものであります。これが公共道徳腐敗に対する共謀罪——conspiracy to corrupt public morals——などで起訴されたというものであります。売春婦と共謀して社会道徳を腐敗させようと企てたというわけです。ロンドンの中央刑事裁判所は、ショーの行為は、社会道徳腐敗の共謀罪に

該当するとして、これを有罪とし罰金刑に処したのですが、刑事控訴裁判所は、社会道徳を腐敗させることを企てること自体が公共危害罪としてコモン・ロー上の犯罪になるとし、したがって、このような企てについて売春婦と合意した以上は共謀罪になると述べて原審の判断を支持したのですが、さらに最高裁にあたる上院も、一九六二年にこれを確認した次第です。

この判決には、淑女録の販売は特定の人に限られるもので、なぜ公共危害罪となるのかという問題、また、売春婦が客引きについて合意をしても共謀にならないのに、それよりも反道徳性の度合いが低い淑女録の販売の共謀が処罰されるのは不当ではないかといった問題など、公共危害罪ないし共謀罪の適用上の争点があったのですが、最も問題となった点は、社会道徳を腐敗させる共謀罪、あるいは公共危害罪といったコモン・ロー上の犯罪を根拠として、このショー・ケースを有罪としてよいかという点に帰着したことは勿論です。

上院は、「裁判所には、国家の安全や秩序の維持だけでなく、道徳の増進を図るための、まさにとっておきの権限が残されている」という見地から、裁判所は「道徳の番人」でなければならず、「良俗に反する」行為を抑止する権限をもっていと述べまして、ショーのような行動こそ、このとっておきの権限を発動すべき場合だとしたのでした。先のデヴリンは、さらに、この場合の道徳は、一二名の陪審員が道徳と考えているものを意味し、裁判所が独善的に道徳を押しつけるものではない、したがって何が道徳かは事実問題として確定されると説明しております。これらの見解は、何か、わが最高裁のチャタラー判決を彷彿とさせるものがあります。ともあれこのような見解に対しては、勿論、ハートのような自由主義的立場からの反論があったのでありまして、ことに人権保障上問題があるばかりでなく、裁判所がモラルと考えたものをもって国民を強制することになるとされたのはいうまでもありません。これもま

た、わが国のチャタレー判決批判に現われた見解とよく似ているところがあります。

四 一九六〇年代の改革

ウルフェンデン・リポートの勧告は、この上院判決によって否定されたかにみえたのですが、道徳自体を保護する犯罪を非犯罪化しようとする時代の要請は消しがたいものとなってきました。かくして、一九六〇年代のイギリス刑法は、大きな転換期を迎えることになりました。その先駆をなしたものが一九五九年の猥褻物出版法（Obscene Publication Act）です。この法律は、それまで猥褻の判断基準として「当該の出版物を手に入れる者および非道徳的影響を受けやすい者を墮落・腐敗させるかどうか」というテストが用いられていた一八五七年猥褻物出版法を改正して、新たに「全体として把握して、墮落・腐敗させる傾向をもつかどうか」という全体的考察方法と公益の抗弁条項を導入して、猥褻出版物の解放に寄与したのでした。

非犯罪化の傾向は、猥褻法から自殺法へと移りました。自殺は、コモン・ロー上の重罪でありまして、いわゆる自殺未遂者は処罰の対象とされていたのでありますが、一九六一年自殺法（Suicide Act）によって非犯罪化されました。なお、この法律では、従来、自殺未遂罪との関連で処罰してきた自殺関与行為が不可罰になってしまいました。自殺関与罪が正面から法定されたのです。一方、ウルフェンデン・リポートの決着は、一九六七年の性犯罪法（Sexual Offences Act）によってつけられることになります。それまでは、ばらばらの法規で処罰してきた性に関する犯罪を一九五六年に統一したものが性犯罪法であります。その一二条におきまして、「男性が他の男性と公共の場所もしくはプライベートに猥褻な行為を行い、あるいはその相手方になった場合」には処罰するとされていたも

のを改正したのが一九六七年法でありまして、男性間の同性性交は、二一歳以上の者が合意の下にプライヴェイトに行う場合には適法であるとなりました。なお、英国の船舶、航空機内のホモセクシャルは、二年以下の拘禁刑に処せられるとともに、猥姦も非犯罪化されなかった点は、注目に値すると思います。

同じ年に墮胎法が成立したのも、非犯罪化の一環です。それまではほぼ全面的に禁止されていた墮胎を二つの要件、すなわち、①妊娠の継続により、妊婦の生命もしくは妊婦およびその現在の子の精神上・身体上の健康に対して有害となるおそれがある場合、および②胎児が精神上・身体上の重篤な障害をもって出生する実質的な危険があると認められるときは、二名の登録医の診断によって「墮胎をしてもよいとされるに至りました。このように、一九六〇年代において、イギリスは、同性性交の非犯罪化を図った性犯罪法、自殺の非犯罪化を図った自殺法、それに墮胎法、猥褻物出版法といった法律の制定ないし改正によって、刑法からのモラルの除去を目指した次第です。あるイギリスの女性犯罪学者は、次のように述べています。「これらの法改正には共通した面があるといつてよい。すなわち、他人にとって有害でない行為は、これを是認するという点である。わたくしがギャンブルに反対ならば、ビンゴ・ホールや賭博遊技機に近づかないこともできる。もし、セックス・ショーを見たくなければ、それを強制されることはない。他人がいろいろと違った趣味をもっていることにショックを受けることはあるかもしれない。しかし、それによって、窃盗や暴行の被害者が受けるような個人的な被害を蒙るわけではない。最近の『解放的』な一連の立法は、事実、こうした被害者のない犯罪を取り上げて対処しているのである。要するに、他人に危害を加えるという理由からではなく、まさに『それ自体悪である』という理由で処罰されてきた行為を適法とするものである」と述べているのでありまして、一九六〇年代のイギリスの刑法改革の指導理念が、刑法による道德の強制の否定、あるいは刑

法からのモラルの除去にあったことは、疑いないところであります。

五 その評価

もともと、刑法からモラルの要素を完全に払拭しえたかという点、決してそうではないことに注意しなければなりません。例えば、猥褻物出版法の改正において、いわゆる「墮落・腐敗させる傾向」がそのまま猥褻性判断のテストとして残されたのですし、後にも述べますように、道徳を腐敗させる罪およびその共謀罪には手がつけられなかったのです。その意味では、一見ラディカルに見える改革も、結果的にはそれほど極端なものではなかったといえるように思います。特に、猥褻物出版法についていえば、たしかに「全体的考察方法」と「公益の抗弁」を導入したことによりまして、取締りを弱めることになりましたが、実際には、かなり厳しい規制がなされるのであり、必ずしも解放はすすまなかったのです。

この問題を浮き彫りにしたのが、先に触れた「OZ事件」であります。この事件は、児童や少年を使って、彼等の性行動や性に関する考え方を記載した雑誌OZ二八号を多数出版し、一九七〇年五月から約一カ月間にわたって郵便小荷物で送ったというもので、コモン・ロー上の社会道徳の墮落を共謀する罪、猥褻物頒布罪、所持罪および郵便法違反の罪で起訴されたのですが、第一審裁判所は、これを「道徳上悪い影響を与える」という理由で有罪とし、被告人三名を一月から一二月の拘禁刑に処したというものです。この事件をめぐる、猥褻物出版法は道徳自体を処罰するものであり、これを機会に、より解放的な見地から、これを改正すべきであるとする見解が有力に主張されたのですが、イギリス政府は、これに耳を貸さなかったし、控訴審判決は、一審判決の説示の仕方の誤りを認めてそれを

破棄しながら、むしろ郵便法で処罰できるとして有罪としたことから分かりますように、猥褻物の取締りはかなり厳格に行われているのですし、一九七〇年には、雑誌に同性性交の広告記事を掲載したことが公共道徳墮落の共謀罪にあたるとする控訴審判決が出たほどであります。

こうしてみますと、イギリスでは、刑法の宗教ないし道徳からの解放という指導理念に立脚しながら、実際には、個人の自由ないしプライバシーにかかわる事項については、非犯罪化を強力に推進しながら、それがひとたび公共的なモラルの問題になりますと、刑法上の規制から完全に除去することはしないという政策を保っているといつてよいように思うのです。

三 現在の状況

一 新しい展開

以上が、一九六〇年から七〇年代にかけての刑法とモラルをめぐるイギリスの問題状況です。その後の一九七〇年代のイギリス刑法は、コモン・ローによって築かれた刑法の原則・法解釈さらに犯罪類型の再検討の時代として特徴づけることができるように思います。その作業の中心は、先にふれましたロー・コミッションすなわち法典編纂委員会において行われているのですが、一九七七年には、共謀罪の定義を行った刑事法律法、また、一九八一年には刑事未遂法というように、コモン・ロー上の犯罪や判例を立法的に解決することが、刑法改革の中心となっているといつてよく、刑法とモラルの問題は、それほど重視されなくなったように思われます。

勿論、猥褻罪を完全に自由化し、その取締りの根拠となっている郵便法、青少年の保護を目的とする劇場法や映画

法などを廃止すべきであるといったラディカルな主張もあるようですし、あるいは、売春を取り締まる街頭犯罪なども廃止すべきであるといった主張もあります。ことに、いわゆるニュー・クリミノロジーの側から、売春目的のためのぶらつき行為および勧誘行為を非犯罪化せよという主張もなされました。売春を犯罪とすることは、女性が自らの肉体をコントロールする権利に対する侵害であり、売春を禁止する法律は男性優位の法律だというのですが、こうした動きが、具体的な立法問題に発展することは、なかったように思われます。

しかし、一九七〇年代において、刑法とモラルの問題が解決済みになったかという点、決してそうではないようです。問題は、ショー・ケースやOZトライアルでクローズ・アップされた、公共危害罪と共謀罪の取扱いに関して生じたのです。既に触れましたが、公共危害罪というのは、現在では数少ないコモンロー上の犯罪類型でありまして、その内容は、要するに社会の風俗ないし道徳を乱す犯罪ということですが、このような漠然とした犯罪類型を、しかも法律の根拠によらずして認めることは人権侵害になるという批判が有力であったので、当然ロー・コミッションにおいて、この犯罪は捨てられるものと予想されたのですが、一九七七年の刑事法律法のなかには改正が盛り込まれなかったのです。その理由は、「道徳の番人」としての裁判所の権限に手をつけることはできないということにあるようです。裁判所は、立法者が予想できないような反道徳的行為について、「人間の価値および社会理念に対する基本的評価を念頭に置きながら、変動する生活基準に即して」道徳の番人として行動しなければならぬと考えられているからです。

かくして、このような反道徳的行為を共謀する共謀罪 (conspiracy) も、依然としてコモン・ロー上の犯罪とされたのであります。そもそも共謀罪というのは、一七世紀頃、国の治安状態が悪かったために、国王に反対する民衆の

陰謀を取り締まる目的で裁判所が新設した犯罪なのですが、「二人以上の者が不法な行為をなすこと、または不法な手段により適法な行為をなすことの合意」と定義され、犯罪の共謀以外の場合にも共謀罪が成立するとされてきたものです。そして、一九七七年の刑事法律法はこれを改めて、適法な行為をなすために不法な手段を用いる合意まで処罰するのは妥当でないという理由から、違法な行為の共謀に限定したのですが、反道徳的行為の場合には、それを共謀したかぎり共謀罪が成立するということを認める趣旨から、一九七七年刑事法律法で、折角コモン・ロー上の犯罪を成文化しようとしながら、あえてこれが除外されたものと解される次第です。

二 八〇年代の動向

このようにして、イギリスは、同性性行、自殺、墮胎といった個人の自己決定ないしプライベートにかかわる犯罪類型については、積極的に非犯罪化する方向を歩んできたといっていますが、しかし、このことは、刑法とモラルを切り離し、他人にとって有害な行為——わが国の用語に従えば法益侵害行為——だけが犯罪と刑罰の基礎であるという意味では、必ずしもないといっています。つまり、裁判所は、現在においても法と道徳の番人であり、社会の基礎となっている、そして、それなしでは社会的結合を維持できない公共道徳を守るために、まさに「とおき」の権限が与えられていると考えているのでありますし、同じことは立法府についてもいえると思われるのです。要するに、イギリスにおいては、依然として、刑法と道徳は緊密な関係にあるのであって、猥褻物出版法が、結局、「墮落・腐敗」のテストを取りはずさなかったのも、そして、猥褻や瀆神罪——神を冒瀆する罪を非犯罪化しなかったのも、一定の限度において刑法が道徳の強制に関与できる、あるいはすべきだという考え方が厳然として存在して

いることを証明するものであると、いってよいように思うのです。

こうした傾向は、一九八〇年代のサッチャー政権化で、再び顕著になりつつあるようにも思われます。ご案内のうちに、サッチャーは、犯罪増加を背景として「法と秩序」の回復を主要な政策の一つとしているところですが、そこでは、犯罪増加ことに青少年犯罪の増加は伝統的な道徳秩序の動揺ないし崩壊に帰因すると考えられているのであります。これに呼応し、いわゆる右翼的な犯罪学 (Right Wing Criminology) と称される学派が抬頭しつつあります。この立場は、伝統的な犯罪学を批判して、リベラルなあるいは社会民主主義的な刑事政策は、青少年に迎合するものであり、両親も適正な規範・道徳を教えていないから、伝統的な道徳秩序が動揺し、犯罪の増加につながっていると主張するのです。かくしてサッチャー政権は、「法と秩序」の回復を図るため死刑復活法案を二度に亘って議会に提出いたしましたし、青少年犯罪対策として、青少年の道徳の涵養を図るための施策を提唱している次第です。もとより、これらの動きは、裁判所は道徳の守護神であるといった問題と異なるので、これを刑法とモラルの問題として、同じ次元で論ずることには疑問もありません。また、死刑復活法案が二度も (三六二対四三三、三五七対一九五) 否決されたことでも分かりますように、サッチャー政権の道徳強化という刑事政策が、議会や学界からそのまま支持されているわけではありません。しかし、一九六〇年代の、リベラルで合理主義的な刑事法改革は、一九八〇年代に入って新しい局面を迎えているのは確かであり、刑法とモラルをめぐる問題状況も変わりつつあるといえるのではないかと、このように考える次第であります。

三　む　す　び

しかし、刑法とモラルは、もともと切り離しがたいものであり、第二次世界大戦後のイギリスの変遷をたどってみると、このことを改めて教えられるようにも思われます。

ご案内のとおり、わが国の刑法学においては、欧米の非犯罪化の思想を背景として、いわゆる法益保護の思想が展開され、違法論における法益侵害説と倫理秩序違反説、および責任論における実質的責任論と道義的責任論の対立が極端になっています。そして、法益保護を強調する人たちは、刑法からモラルを完全に放逐すべきであり、刑法の目的は、もっぱら法益保護に限定すべきであるというのであります。しかし、そもそも刑法の目的は、法益保護すなわち具体的生活利益の保護にとどまるのでありましょうか。おそらく、そうではないのだらうと思います。刑法の目的は、現存する社会秩序を存続・発展させることにあるのであり、個々の生活利益を保護するのも、究極においては社会秩序を維持・発展させるためではないかと考えられるからです。

たしかに、現代のような個人の尊厳を中心とする社会においては、個人の平穏と安全を保護することが、社会秩序を維持するうえで最も大切であります。そうしなければ、個人主義を基調とする今日の社会秩序を維持することはできないからです。その意味では、具体的な生活利益の保護を目的としない犯罪類型は置くべきではないし、わが国の刑法は、この立場を貫いているといつてよいようにも思います。しかし、法益の保護も、それが社会のモラル、倫理秩序に反する形でなされたのでは、社会秩序が維持できず、法に対する国民の信頼感を失なわせてしまうことは必ずあります。すなわち、刑法は社会の倫理秩序を保護することによって、初めて、社会秩序の維持目的を達成することができるといっても過言ではないのです。その意味で、イギリスの戦後における展開は、大いに参考になるように思う次第です。

もつとも、裁判所が道徳の番人であるとしても、公共危害とかコンスピラシーによって道徳を強制するというのは、イギリスのような裁判所優位の伝統の下で初めて可能なのでありまして、私共の理解できないところですが、ともあれ、イギリス刑法とモラルをめぐる今後の展開は、刑法の普遍的なあり方を考えるうえで、大いに注目すべき価値があると考え次第であります。

以上のような一応の結論に達したところで、不十分なものですが、本日の講演を閉じさせていただきます。

(本稿は、昭和六二年三月一八日に、中京大学社会科学研究所の公開講演として行ったものに修正を加えたものである)。