

【確信犯の意味【また、しつこく】

愛知学院大学教授(刑事法) 原田 保

平成 29 年 2 月の法科大学院 HP ブログおよび同年 5 月の法務支援センター HP ブログに続き、また述べる。今回は表現改変を中心とするが、過去のブログと重複する部分もある。

確信犯に関する議論は、

「確信に対する忠実に基づく犯罪」

という言葉から始まり、

「政治、宗教等の確信に基づいて行われる犯罪」

と定義されるに至った。

「政治、宗教等」という例示は、「確信」が「現行法に関するものではない」ことを示している。それは、現行法よりも高次の「あるべき法」とか、国の法を超越した「神の法」とかいった、「現行法と相容れない規範的確信」であり、「基づいて」は、その規範的確信が行為動機である旨の表現である。「正しい」という言葉は使用されていない。「正しい」という評価規範よりも「遂行せよ」という決定規範を重視する定義である。

確信犯は、あるべき法や神の法が命じるところにより「遂行しなければならない」という義務感を以て、現行法に逆らうのである。確信犯の本質は、「現行法の規範」および「現行法と相容れない規範」という「2 個の規範」に直面し、後者の優越を行為動機とする点にある。

「政治、宗教等の確信に基づいて」という言葉には、このような意味が含まれている。刑法学者達は、自明の事柄だから定義中で詳細に明示することなく一言で済ませ、責任非難の可否や懲役・禁錮の使い分けを議論し

ていた。

専門家にとっては自明でも、非専門家には判らないことがある。これが議論錯綜の原因になった。定義の意味に関する理解不足のために、表現が不適切に改変され、改変された表現が誤解を助長したのである。

犯罪に際して「現行法の規範によれば正しい」と確信していたなら、「違法性の錯誤」であって確信犯ではない。確信犯は、現行法上の「違法性の意識」を有している。しかし、違法性の意識があっても現行法と相容れない規範的確信という行為動機がなければ、単に現行法の規範を軽視する「規範意識鈍麻」でしかない。確信犯は、違法性の錯誤とも規範意識鈍麻とも異なるのだから、区別可能な表現を要する。

文化庁調査の択一設問は、

正解「政治的・宗教的などの信念に基づいて正しいと信じてなされる行為・犯罪またはその行為を行う人」

誤解「悪いことだと分かっているがなされる行為・犯罪またはその行為を行う人」

である（他の選択肢は省略）。「確信」を「信念」に改変して「正しい」を付加し、「悪い」を誤解として対置している。

「政治的、宗教的などの信念に基づいて」は、刑法学者達の定義を継受した心算だと推測できる。「確信」から「信念」への不可解な表現改変があるが、正解扱いが不可能になる訳ではない。しかし、継受した言葉に含まれる規範の趣旨を十分に理解していたとは認め難い。理解不足は、「正しい」を付加した表現改変および「悪い」を誤解として対置した択一設問化に現れている。

「遂行せよ」という決定規範が「正しい」という評価規範を前提にする限り、「正しい」の付加が直ちに誤謬になる訳ではない。しかし、「正しい」

だけを付加すると、より重要な「遂行せよ」が埋没し、論点が決定規範から評価規範に移行する。評価を論じるなら「正しい」「悪い」を対置する発想は自然だが、確信（信念）の趣旨を理解していないと評価基準が異なることを看過してしまう。本当は、「正しい」は現行法と相容れない規範による評価であり「悪い」は現行法の規範による評価だから、双方の評価は両立し、前者の「遂行せよ」と後者の「遂行するな」とのどちらに従うか、という決定規範選択の問題になる。「2個の規範」を看過すると、どちらも現行法の規範による評価だという誤解に陥り、同一基準による評価なら真逆の内容になって両立しないから、別々の命題として対置する誤謬が不可避になる。

「悪いことだと分かっているが」は、「蔓延した誤解」とか「新たな意味」とか呼ばれているが、そうではなく、もともと確信犯の要素である。この命題だけでは規範意識鈍麻が含まれるから正解扱いできないが、現行法と相容れない規範的確信という行為動機を前提にすれば確信犯の説明になる。文化庁調査は、補足説明として正解の内容の一部になる命題を分離して誤解扱いする、という重大な誤謬を犯したのである。

正解に「正しい」を付加したから「悪い」を誤解にしたのか、「悪い」を誤解にしたから正解に「正しい」を付加したのか、駄文筆者には判らないが、いずれにしても「2個の規範」を看過した短絡思考以外の何物でもない。

そして、昨今流布されている択一設問では、

正解 「正しいと信じて行う」

誤解 「悪いと知りながら行う」

である。「政治的、宗教的などの確信（信念）に基づいて」が削除され、刑法学者達の定義と全く異なる表現になった。

「正しい」が現行法と相容れない規範による評価なら正解になり得るが、

そのような評価基準を認識できるような言葉は失われている。「2個の規範」を認識できない表現では、「正しい」「悪い」が同じく現行法の規範を基準とする相互排他的評価だと認識せざるを得ない。そうすると、この表現で意味されるのは違法性の錯誤であって確信犯ではない。正解どころか、明白な誤解である。

言葉の削除は、その言葉が不可欠であることを理解していなかったからに他ならない。文化庁調査の表現改変によって決定規範が埋没したため、決定規範に係る確信犯の本質を示す言葉が無視され、「2個の規範」を看過した単純な「正しい」「悪い」の対置に改変されてしまった。「悪い」を誤解扱いした文化庁調査の誤謬を継受したことに加えて、「確信（信念）に基づいて」を削除して「正しい」の判断基準を認識不可能にした。理解不足に起因する表現改変が意味改変まで生じさせたのである。

この択一設問の言葉を借用して詳細に表現するなら、

[現行法と相容れない規範的確信に基づいて] 正しい(から)

[遂行しなければならない] と信じて

[現行法の規範によれば] 悪いと知りながら

行う

である。昨今の言説は、確信犯の本質に関わる[・・・]の言葉を欠く不十分な説明を途中で分割し、別々の説明として対置する、という意味不明の所業である。このような択一設問自体が誤謬であり、どちらも正解にならない。

ついでに、故意犯との異同についても少し述べておく。確信犯は故意犯の一種であるが、同義ではない。故意犯であって現行法上の違法性の意識もあるが、現行法と相容れない規範的確信という行為動機によるものが、確信犯である。また、故意犯成立の要件については議論があり、「犯罪になる客観的事実の認識」は当然に必要なだが、「違法性の意識」つまり「悪

いと知りながら」は不要であって、適法だと誤信して「悪いとは知らなかった」という「違法性の錯誤」の場合でも「違法性の意識の可能性」があれば、つまり「悪いと知り得る状況」であれば、故意犯成立を認めるのが、現在の通説的見解である。判例や学説の論争を説明すると長くなるので省略するが、「確信犯とは故意犯のことか否か」といった言説は、確信犯に関する理解不足に加えて故意犯と違法性の意識とを同視した迷走である。

確信犯という言葉は、どの法律にも規定されていないが、犯罪・刑罰に関わる概念を示している。犯罪以外の逸脱行為に対する比喩表現は問題ないし、人々が現に使用する言葉の意味が不正確であったり変遷したりすることはある。しかし、法律上の概念は、正確に理解されるべきであり、法改正や判例変更等の合理的理由なく変遷するものではない。

誰が如何なる理由で刑法学者達の定義を改変したのか、駄文筆者は知らないが、確信犯に関する理解不足を自覚していない人の所業であることは間違いない。確信犯の本質的要素を欠いて違法性の錯誤や規範意識鈍麻と区別できない表現を前提にする限り、議論や分析は本来の確信犯と無縁の話である。世間に浸透した誤解を払拭することは困難だが、正しい理解を持つ人の増加を念願している。

(平 29・12・25)