

刑法・刑罰の捉え方と
刑事政策の関係について
—— 予備調査の結果から ——

松 原 英 世
岡 本 英 生

刑法・刑罰の捉え方と 刑事政策の関係について —— 予備調査の結果から ——

松 原 英 世
岡 本 英 生

I は じ め に

宝月誠は、ミード (G. H. Mead) をひいて次のように述べる¹⁾

「ミードによれば、制度はその目的・価値を達成していなくとも、儀礼によってその命脈を保っていることが多い。その「儀礼の目的は、その制度を機能させることではなく、その制度の理想を、それを大切にす人々の精神の中に絶えず存続させ続けることなのである」。しかし、こうした制度を科学的方法に基づいて研究するには、それに付着している道徳的価値や儀礼的価値を捨て去る必要がある。それに代わり、制度を「その機能という観点から、つまりそれがなしうるのはなにかという観点から、可能な限り述べること」こそ、科学的知性がぜひ専心しなければならないことである。…〈中略〉… ミードにとって科学の活用は、人々が聖なるものとして従って生きているさまざまな「儀礼的価値」を収集し、それらを捉えなおし、再構成することで、人々の知的な行為を可能にすることを目指すものである。そうした絶えざる知的営為を通じて、自明視された世界に生きる人々を支配している制度の再構築に寄与することに、社会科学の意義を見いだすのである。」

刑事制度（そのあり方と作動である刑事政策）も多分に儀礼的価値をまとった制度である。それゆえ、デュルケムやフーコーが指摘するように²⁾ 表向きの目的や価値とは別のところで、すなわち、それに付着した道徳的価値や儀礼的価値によって、そのあり方や作動が実質的に規定されていることが少なくない。例えば、応報感情の充足や特定の道徳観へのコミットメントというように、刑罰目的として刑法学が（正面から）取り上げないようなものが、現実の刑事政策に大きな影響を与えているかもしれないというようにである。あるいは、威嚇による抑止効果というように、エビデンスに基づくというよりも、そうなるはずだ／そうあって欲しいという信念によって刑事政策は規定されているかもしれないというようにである。

だとすれば、人々が刑法に何を見ているか、刑罰に何を望んでいるか、そして、それらが何に規定されるのかを知ることは、現にある刑事制度を理解するために、また、あるべき刑事政策を考えていくうえで重要な作業となる。結局のところ、法学上の理念や目的ではなく（より控え目にいえば、それよりも大きな影響力を持って）、刑法・刑罰に対する人々のマインド・セットが現実の刑事政策を選択しているかもしれないからである。さらにいえば、そもそも、そのようなマインド・セットが法学上の理念や目的を暗に規定している（ある方向に導いている）かもしれないからである³⁾

もちろん、人々のマインド・セットがそのままダイレクトに政策に反映されるわけではない⁴⁾。「法の企業」といわれるような複雑な政治過程や⁵⁾ ルーシュ&キルヒハイマーが指摘するように刑事制度のあり方に対する社会構造の影響を無視することもできない⁶⁾ けれども、「ピラミッドのように不動」といわれた刑事法領域において、近年、犯罪化、重罰化の両面で立法が活発化している背後に世論における厳罰化を支持する声が存在し、それが何らかの仕方では立法に影響を及ぼしていると考えられることに問題はないだろう⁷⁾。このことは、単に人々の治安面での関心の高まりを示しているだけでなく、その意識において刑法・刑罰の役割が拡大していること、あるいは、それが変容していることを示しているとも考えることもできる。とりわけ、近年、犯罪は減少しているという

事実を考慮すれば、なおさら、その背後にある人々のマインド・セットに関心が湧くのではないだろうか⁸⁾

以上が本研究の背景にある関心であり、ミードの見取り図からすれば、本研究はその始めの部分に位置づけることができるだろう⁹⁾。刑事制度がどのように機能しうるかについて検討する前に、そこに付着した道徳的価値や儀礼的価値を見きわめ、刑事制度が現実にもどのように機能しているかを確認しようとするのである。但し、ここではそのすべてを扱わない。本稿では予備調査の結果を基に、さしあたり、人々が刑法に何を見ているか、刑罰に何を望んでいるか、そして、それらと刑事政策との関係について、予備的な検討を加えるにとどめる。その他を含めた本格的な検討については別の機会に譲ることをあらかじめお断りしておきたい。

Ⅱ 方 法

1. 手続

本調査では、無記名式の調査票への記入を求める方法をとった。2013年12月3日に調査協力者に調査票を配布し、同年12月19日に回収した。

質問内容は、次章で示すように、刑法の役割、刑罰動機、刑事政策に関するものである。

2. 調査協力者

調査協力者は、愛媛県に所在する大学の学生197人である。但し、分析には、すべての項目に回答した173人分の回答を使用している。その内訳は男子79人、女子94人で、全体の平均年齢は20.91歳（SD1.06）である。

Ⅲ 結 果

1. 刑法の役割

刑法が果たす役割について尋ねたところ、Table 1 のような結果となった。これらの役割は、教科書等で刑法について一般的にいわれているものである（もちろん、一般の人々に理解できるように修正を加えてある）。

因子分析（主因子法プロマックス回転）を行ったところ、各項目は法益保護機能と人権保障機能に分かれた。すなわち、刑法上の理論は単に観念的なものではなく、人々の意識に対応したものである（言い換えれば、社会的基盤がある）ことが分かった。

Table 1 刑法の役割

項 目	法益保護機能	人権保障機能
• 刑法の重要な機能は、人々にはいけないことを示すことにある。	.703	-.066
• 刑法の重要な機能は、人々の道徳を先導し、強化することにある。	.550	.011
• 刑法の重要な機能は、人々の生命、身体、財産を守ることにある。	.418	.109
• 刑法の重要な機能は、刑罰の対象となる行為とその刑罰量を限定することで、国家にみだりに刑罰を使わせないことにある。	-.087	.745
• 刑法の重要な機能は、犯罪が発生した場合に、裁判所がそれをどう処理するかを示すことにある。	.147	.627
α 係数	.575	.652
因子間相関		.557

2. 刑罰動機

刑罰動機について尋ねたところ、Table 2 のような結果となった。これらの動機は、教科書等で刑罰について一般的にいわれているものである（もちろん、一般の人々に理解できるように修正を加えてある）。上から順に、改善、威嚇、名誉の回復、規範の提示・確証、隔離（無害化）、復讐、地位降下（degradation）、応報を指示している¹⁰⁾

Table 2 刑罰動機

項 目	行動統制	応報
• 刑務所に入れて、犯罪者が再び犯罪をしないよう教育する。	.788	-.042
• 犯罪を犯せばどうなるかを人々に示して、同じ犯罪が起こることを防ぐ。	.693	-.029
• 犯罪者を罰することで、傷ついた被害者の尊厳、名誉を回復する。	.570	-.050
• 社会が「その犯罪は悪い」と考えていることを示し、そのことをみんなで確認する。	.528	-.002
• 犯罪者を社会から隔離し、刑務所にいるあいだ犯罪を行えないようにする。	.435	.308
• 被害者に代わって仕返しをする。	-.101	.932
• 罪人というレッテルを貼ることで、犯罪をした者の社会での面目を失わせる。	-.053	.657
• 罪を犯した分だけその犯罪者に苦痛を与える。	.272	.433
α 係数	.749	.722
因子間相関		.482

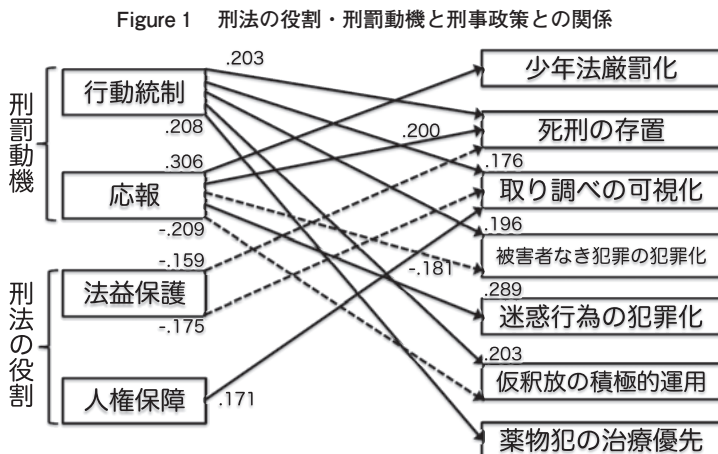
因子分析（主因子法プロマックス回転）を行ったところ、各項目は行動統制と応報に分かれた。すなわち、刑罰動機は人々の意識においても理論的に予想されたとおり、行動統制と応報とに分かれていることが分かった。さらにいえば、応報刑は形而上学的な存在ではなく、その社会的基礎があることが分かった¹¹⁾

3. 刑法の役割・刑罰動機と刑事政策との関係

次に、前述の刑法の役割（法益保護機能／人権保障機能）、刑罰動機（行動統制／応報）と刑事政策との関係を見てみたい。

本調査では、刑事政策として、少年法の厳罰化、死刑制度の存置、取り調べの可視化、被害者なき犯罪の犯罪化、迷惑行為の犯罪化、仮釈放の積極的運用、薬物犯罪への治療の優先を取り上げている¹²⁾

刑法の役割と刑罰動機が刑事政策にどのような影響を与えているかを見るために、共分散構造分析を行った。結果は、Figure 1 のとおりである。適合度は満足できる値である ($\chi^2=1.353$ df=36 p=.077, GFI=.952, AGFI=.911, CFI=.934, RMSEA=.045)。



少年法厳罰化には、応報が正の影響を示している (.306)。したがって、刑罰を応報的に用いるべきだと考えている者ほど、少年法の厳罰化に賛成である。

死刑の存置には、行動統制と応報が正の影響を (.203, .200)、法益保護が負の影響を示している (-.159)。したがって、刑罰を行動統制の手段として用いるべきだと考えている者ほど、また応報的に用いるべきだと考えている者ほど、死刑に賛成である。

取り調べの可視化には、行動統制と人権保障が正の影響 (.176, .171)、法益保護が負の影響を示している (-.175)。したがって、刑法の役割として人権保障機能を重視している者ほど、取り調べの可視化に賛成であり、他方で、刑法の役割として法益保護機能を重視している者ほど取り調べの可視化に反対である。

被害者なき犯罪の犯罪化には、行動統制が正の影響(.196)、応報が負の影響を示している(-.181)。したがって、刑罰を行動統制の手段として用いるべきだと考えている者ほど、売春や賭博の犯罪化に賛成である。また、刑罰を応報的に用いるべきだと考えている者ほど、売春や賭博の犯罪化に反対である。

迷惑行為の犯罪化には、応報が正の影響を示している(.289)。したがって、刑罰を応報的に用いるべきだと考えている者ほど迷惑行為の犯罪化に賛成である。

仮釈放の積極的運用には、行動統制が正の影響(.203)、応報が負の影響を示している(-.209)。したがって、刑罰を行動統制の手段として用いるべきだと考えている者ほど、仮釈放の積極的運用に賛成である。また、刑罰を応報的に用いるべきだと考えている者ほど、仮釈放の積極的運用に反対である。

薬物犯の治療優先には、行動統制が正の影響を示している(.208)。したがって、刑罰を行動統制の手段として用いるべきだと考えている者ほど、薬物犯に対して刑罰よりも治療を優先させることに賛成である。

なお、法益保護から死刑の存置への負の影響と、行動統制から取り調べの可視化への正の影響については、理論的に不整合であるため、その解釈や原因の検討については今後の課題としたい。

IV 考 察

最後に、共分散構造分析の結果について若干の考察を加えることにしたい。

まず、取り調べの可視化についてである。手続的側面／刑罰の運用面という軸で見た場合¹³⁾取り調べの可視化と他の政策とは性質が異なるものとして分けることができるが、刑罰の運用に関する政策には刑罰動機が関係するだけで、刑法の役割は関係していない¹⁴⁾この点は実に興味深く、さらなる検討が必要であるが、現時点では、わが国の場合、刑法に関してはもっぱら人々の関心は罰にあるのではないかと、人々は規範的側面よりも具体的な効果を中心に政策を考えているのではないかと、いった感想程度のコメントに留めておきたい。

次に、被害者なき犯罪の犯罪化と迷惑行為の犯罪化についてである。同じく犯罪化についての政策であっても、その対象によって刑罰動機からの影響のあり方が異なっている。被害者なき犯罪については被害者がいないので、応報（-）、行動統制（+）は理解できる。しかしながら、迷惑行為の犯罪化については、むしろ行動統制（+）となりそうなところ、応報（+）となっている。質問項目で示した迷惑行為に対する人々の認識が変化しつつあるのか（行為の害悪への注目）、あるいは、これらの行為については関係的（道徳的）関心が道具的関心よりも前面に出ているのだろうか。いずれにせよ、さらなる検討が必要である。また、応報は実害（被害者への具体的な被害）と強く結びついていることが推測される。

最後に、仮釈放の積極的運用と薬物犯への治療の優先を併せて検討する。仮釈放の積極的運用については、質問項目における「仮釈放で出所したほうが、受刑者の再犯防止に役立つといわれています」の部分が回答に影響したのかもしれないが、行動統制（+）、応報（-）で予想どおりの結果となっている。対して、薬物犯罪への治療の優先は、行動統制（+）は予想どおりであるが、仮釈放の積極的運用とは異なり、応報（-）とはならなかった。このこともやはり、応報は実害（被害者への具体的な被害）と強く結びついていることを推測させる。また、仮釈放の積極的運用と同様に（あるいはそれ以上に）、質問項目における「いったん中毒症状におちいった者は、どれだけ厳しく処罰しても、なかなか覚せい剤をやめさせることはできないといわれています。それゆえ、再び覚せい剤を使用させないためには、処罰するよりも治療のほうが効果的だとの意見があります」の部分が回答に影響したのかもしれないが、だとすれば、治療優先を推進したい場合、こうした事実を広く一般に周知していくことが重要であることが本結果から読み取れるように思われる。

なお、本調査は、サブタイトルにもあるように、近く全国レベルで行う調査のための予備調査である。先に示した理論的不整合や検討課題については、本結果を参考にしたうえでモデルを補正し、調査票をより一層練り上げつつ、あらためて検討することを約束して本稿を閉じることにしたい。

- 1) 宝月誠 (2008) 『シカゴ学派の逸脱研究の再検討』平成 17 年度科学研究費補助金 (基盤研究 C) 研究成果報告書 104 頁。
- 2) 例えば, Durkheim, Emile (1971) 『社会分業論』(田原音和訳) 青木書店, Durkheim, Emile (1990) 「刑罰進化の二法則」内藤完爾編訳『デュルケム法社会学論集』恒星社厚生閣 45-81 頁, Foucault, Michel (1977) 『監獄の誕生: 監視と処罰』(田村俣訳) 新潮社参照。また, 刑事政策の歴史は失敗の連続だとする, Walker, Samuel (1980), *Popular Justice: A History of American Criminal Justice*, Oxford University Press も併せて参照されたい。
- 3) 死刑制度をめぐる議論に端的に見られるように, われわれは犯罪者への社会的非難や公的復讐を捨て去ることを望んではない。そうすることで, われわれが所属する社会を情緒的に支持しやすくなるからである。けれども, こうした情緒的態度を受け入れて, それを刑事制度の「絶対的な」価値と見なすことは科学的な態度ではないだろう。刑事制度については, そうしたことが有する負の側面や非難から離れた予防や治療の可能性, そして, 正義の観点とはなじみにくい (かもしれない) 法執行にかかるコスト等について冷徹に検討していくことも必要である。こうした作業を丁寧積み重ねることが, よりよい (あるべき) 刑事制度の構築, ひいては, 社会生活の質の向上へと繋がっていくと思われるからである。
- 4) 個人のマインド・セットが政策形成において重要な要素であることを示す研究として, Rubin, Ashley, T. (2011), “Punitive Penal Preferences and Support for Welfare: Applying the ‘Governance of Social Marginality’ Thesis to the Individual Level”, 13 *Punishment & Society* 2: 198-229 参照。
- 5) 例えば, Sutherland, Edwin H. (1950), “The Diffusion of Sexual Psychopath Laws”, 56 *American Journal of Sociology* 2: 142-148, Becker, Howard S. (2011) 『完訳アウトサイダーズ: ラベリング理論再考』(村上直之訳) 現代人文社参照。また, 立法過程よりも法執行により焦点を当てたものとして, Barker, Vanessa (2006), “The Politics of Punishing: Building a State Governance Theory of American Imprisonment Variation”, 8 *Punishment & Society* 1: 5-32, Barker, Vanessa (2007), “The Politics of Pain: A Political Institutionalist Analysis of Crime Victims’ Moral Protests”, 41 *Law & Society Review* 3: 619-663 も併せて参照されたい。
- 6) Rusche, Georg & Otto Kirschheimer (2003), *Punishment and Social Structure: with a new introduction by Dario Melossi*, Transaction Publishers 参照。より新しいものとして, Beckett, Katherine & Bruce Western (2001), “Governing Social Marginality: Welfare, Incarceration, and the Transformation of State Policy”, 3 *Punishment & Society* 1: 43-59 も併せて参照されたい。
- 7) もちろん, 近年の厳罰化の方向での立法の活発化は世論の支持だけによるものではない。規制のハーモナイゼーションを目指す国際的な状況によって促されてもいることについて, 松原英世 (2011) 「規制のハーモナイゼーションと刑法: 経済活動規制に見える刑法観の変化」愛媛法学会雑誌 37 巻 1=2=3=4 号 63-83 頁 (同 (2014) 『刑事制度の周縁:

刑事制度のあり方を探る』成文堂 149-170 頁再録) 参照。

- 8) さらにいえば、これまでのわれわれの研究を通じて、厳罰化支持や処罰感情といった刑法・刑罰の使用についての態度決定や、犯罪・犯罪者の凶悪性判断には、治安状況、犯罪、犯罪者といった認識対象だけでなく、それを認識し態度決定を下す者の属性や考え方が(場合によってはより強く)影響を及ぼすことが明らかにされている。詳しくは、松原英世(2009)「厳罰化を求めるものは何か: 厳罰化を規定する社会意識について」法社会学 71 号 142-158 頁(同書 46-68 頁再録)、松原英世・岡本英生(2012)「犯罪に対する凶悪性判断と処罰感情に影響を及ぼす要因について」愛媛法学会雑誌 38 巻 3・4 号 1-17 頁参照。
- 9) 本研究は、平成 25 年度科学研究費補助金(基盤研究 C)「人々の意識における刑法の役割と刑罰動機に関する研究」によるものであり、本稿は本研究の成果の一部である。
- 10) これらの項目は、主として石村善助他編著(1986)『責任と罪の意識構造』多賀出版に依拠して作成したものである。他にも、Vidmar, Neil & Dale T. Miller(1980), "Socialpsychological Processes Underlying Attitudes toward Legal Punishment", 14 *Law & Society Review* 3: 565-602, 松村良之(2007)「応報か行動コントロールか: 刑罰動機をめぐって」菊田幸一他編『社会のなかの刑事司法と犯罪者』日本評論社 125-127 頁を参照した。
- 11) デュルケムの主張において重要な点のひとつは、被害者個人ではなく社会の成員全体が刑罰動機を持つ主体であるという点である。
- 12) 以下に、刑事政策に関する質問項目を示しておく。
- ・少年法は、犯罪を行った少年を立ち直らせるための保護・育成を大きな柱にしています。一方で、少年であっても大人と同様に刑罰で厳しく対処するべきだとの意見もあります。あなたは、少年であっても大人と同様に刑罰で厳しく対処するべきだとの意見を反映する法改正に賛成ですか、反対ですか。
 - ・現在、EU 諸国では死刑は廃止されています。また、お隣の韓国でも 10 年ほど前から実質的に死刑が廃止された状態となっています。死刑は残虐な刑罰であり、また、死刑にはわれわれが期待するほどの犯罪抑止効果はないともいわれています。あなたは、わが国で死刑を続けることに賛成ですか、反対ですか。
 - ・警察での取り調べを録画することでその過程を可視化すると、警察の捜査がやりにくくなり、裁判での有罪率が下がるとの意見があります。一方で、取り調べの可視化には、行き過ぎた取り調べを規制することで冤罪を防止する効果が期待できます。あなたは、取り調べを可視化することに賛成ですか、反対ですか。
 - ・犯罪には、傷害や窃盗のように現実に被害が生じる犯罪と、売春や賭博のように前述の犯罪のような意味での被害者が存在しない犯罪とがあります。後者のように、たとえ被害者が存在しないとしても、不道德な行為は犯罪として刑法で取り締まっていくべきだという意見がある一方で、大人であればそのような行為ををするかしないかは各自の判断に任せるべきだという意見もあります。あなたは、売春や賭博のような行為を犯罪とし

て刑法で取り締まることに賛成ですか、反対ですか。

- ・電車やバスの乗車時にきちんと並ばずに割り込む人や、ゴミ出しのルールを守らない人を見かけることがあります。また、ペットボトルのポイ捨てや、喫煙区域以外での喫煙を目にすることもあります。近年では、こうした小さなルール違反であっても、人々が自ら注意したり、ルール遵守を呼びかけるよりも、その規制については警察等の公的な機関に任せたいほうがよいとの意見があります。あなたは、上記のようなルール違反も刑罰を用いて取り締まっていくことに賛成ですか、反対ですか。
- ・わが国では、仮釈放というかたちで、刑期が満了する前に受刑者を刑務所から出すことができます。仮釈放となった場合、ただ刑務所から出すのではなく、残りの刑期の間、受刑者には社会内で所定の処遇が施されます。一般的には、満期で出所するよりも、仮釈放で出所したほうが、受刑者の再犯防止に役立つといわれています。あなたは、仮釈放を積極的に活用することに賛成ですか、反対ですか。
- ・わが国では、覚せい剤の使用は犯罪であり、処罰の対象となっています。けれども、いったん中毒症状におちいった者は、どれだけ厳しく処罰しても、なかなか覚せい剤をやめさせることはできないといわれています。それゆえ、再び覚せい剤を使用させないためには、処罰するよりも治療のほうが効果的だとの意見があります。あなたは、覚せい剤を使用した者について処罰よりも治療を優先させるとの意見に、賛成ですか、反対ですか。

13) あるいは、手続的重罰化／実体的重罰化の軸で分けることもできるだろう。

14) 死刑の存置は刑法の役割と関係しているが、前述のとおり、理論的に不整合であるため、ここではとりあげない。