

犯罪対策はなぜ間違うのか 理性的な刑事政策を 目指して

著者	松原 英世
雑誌名	甲南法学
巻	62
号	1-4
ページ	53-73
発行年	2022-03-31
URL	http://doi.org/10.14990/00004141

犯罪対策はなぜ間違うのか

—理性的な刑事政策を目指して—

松 原 英 世

1. はじめに

犯罪対策はなぜ間違うのか。もっぱらそれは、犯罪という現象の性質による。

「ある行為は、犯罪的であるから共同意識を傷つけるのではなく、それが共同意識をそこなうから犯罪的だといわなければならない。われわれは、それを犯罪だから非難するのではなくて、われわれがそれを非難するから犯罪なのである。」(Durkheim 1893=2017 : 148)

犯罪がそういうものだとなれば、すなわち、共同意識（それは、「同じ社会の成員たちの平均に共通な諸信念と諸感情の総体」である (Durkheim 1893=2017 : 145)）を傷つける行為が犯罪なのであれば、それへの対応は当然に感情的なものとなる⁽¹⁾。感情的な対応は過剰であったり、不合理であったりすることが多く、それゆえに、犯罪対策は間違いやす

(1) それゆえに、「消費税率や公定歩合といった経済政策について、国民感情によって決定しようという声は聞かれないのに、刑事立法においては憚ることなく国民感情が持ち出される」(松原 2014 : 134) のだろう。

いのである。

では、間違ってもしょうがない、とあきらめるしかないのだろうか。もちろんそうではない。⁽²⁾ 犯罪対策には莫大な社会的コストがかかる。とりわけ、その中核を占める刑事制度は、対象者の人権を大きく制約するものであるから、その使用は慎重であるべきだし、理に適ったものでなければならぬ。犯罪対策は間違ってはならないのである（少なくとも、そうならないように努めるべきである）。

しかしながら、近年、犯罪対策が間違いやすくなる条件がこれまで以上に整いつつある。⁽³⁾ まずは、これを確認する（2章）。次に、このこととの関係で、対策を間違った方向へと促す要因に言及する（3章）。⁽⁴⁾ 最後に、以上を踏まえて、間違いを防ぐための手だてを検討したい（4章）。

2. 立法環境の変化

1) 議員立法の増加

かつて「ピラミッドのように沈黙する」と評された刑事立法が（松尾2006:48）、90年代後半以降活発化している。⁽⁵⁾ その理由として、しばしば「国民世論の影響」が指摘されるが、⁽⁶⁾ 犯罪が冒頭で示したようなものならば、それが主たる理由ではないだろう。人々はいつの時代も犯罪者には敵対的な態度をとるし、それゆえに、いつの時代（たとえ犯罪が減少

(2) それは刑事政策学の放棄だろう。

(3) もちろん、すべての犯罪対策が間違っているとはいいたいわけではない。当然のことながら、評価すべきものもある。近年のそれに限ってもそうである。あくまでも本稿は、犯罪対策が抱える「間違いやすさ」に注目しているだけである。

(4) これについては、その他の政策領域においても当てはまることもあるかもしれない。

(5) 立法の増加は、刑事立法についてだけではない。その他の法領域も含めて、「2000年前後は、戦後直後と昭和30年前後に続く3番目の山になっていて非常に多数の立法が成立している」る。詳しくは、インタビュー（2020）参照。

(6) 例えば、インタビュー（2020：40）。

犯罪対策はなぜ間違うのか

しているときであって)も犯罪者にはより厳しい対応を望む(すなわち、「現行の犯罪対策は十分ではない(甘い)」と考える)からである(Zimring & Johnson 2006: 269-272)⁽⁷⁾。

そこで気になるのが、90年代後半以降の議員立法(議員提出法律案)⁽⁸⁾⁽⁹⁾の増加である。議員立法は、議員が、①日常的に接する選挙民の声や、地元における活動などを通して、直接、具体的な問題を把握したり、②各種の調査結果や報道等から社会のさまざまな情報を受けとったり、③自らの信念に基づき、なんらかの政策の必要性を感じたり、④市民団体などの要望を受けるといった契機により⁽¹⁰⁾、立法による解決が必要ではないかと考えるところから始まる(茅野 2015: 7)。また、近年、議員立

(7) 過去20年にわたって犯罪認知件数、受刑者数の減少が著しい日本においても、犯罪者への厳しい態度や現行の犯罪対応は甘いとの認識がみられるし(松原・松澤 2019: 66)、また、近年、受刑者数の減少がみられるカナダにおいても同様の態度や認識がみられるとの指摘がある(Pratt 2008: 30)。

(8) これについても、刑事立法に限定されるわけではない。90年代後半以降、議員立法の活性化を求める声が強まり、この時期以降、議員立法の提出件数、成立件数のいずれもが大幅に増加するとともに、従来の枠を超えた多様な領域で議員立法が制定されるようになっていく(茅野 2015: 26)。

(9) この間の刑事の議員立法には、児童ポルノ禁止法(1999年)、ストーカー規制法(2000年)、児童虐待防止法(2000年)、DV防止法(2001年)、リベンジポルノ被害防止法(2014年)等がある。後述する議員立法の性格と関係するのか、これらについては、法目的の実効性を確保する手段としての性格が前面に出てきたこと(これについては経済関係法規にも当てはまる)、評価概念を取り入れた構成要件が積極的に入り込むようになってきたこと、さらには、「法は家庭に入らず」といった原則の揺らぎ(これについては国家と国民の距離感が変化したことを表しているということもできるだろう)といった特徴が(従来の刑罰法規と対比して)指摘できるだろう。

(10) 刑事立法についていえば、近年注目されるのが、犯罪被害者やその遺族の団体である。「犯罪被害者等の権利利益の保護を図るための刑事訴訟法等の一部を改正する法律」(2007年)の成立に全国犯罪被害者の会が果たした役割について、宮澤(2007: 583-589)を参照。

論 説

法の契機として目立つのは、放置できない社会問題について早急な対応が求められ、政府立法（内閣提出法律案）を待つことができない場合⁽¹¹⁾⁽¹²⁾、担当省庁が取組みに消極的で立法化が期待できない場合など、政府としての対応が困難な場合である（茅野 2015：7）。

だとすれば、③はともかくとして、議員立法はもっぱら民意を積極的に汲み上げる、あるいは、民意に迅速に応えるものだといえることができるだろう。こうした議員立法には、政府立法に比べて、世論の動向が反映されやすく、したがって、議員立法が増加すれば、それだけ世論と政策との距離が近くなると考えることができる。

また、こうした議員立法の増加は、政府立法（内閣提出法律案）にも影響を及ぼす。これについては、次のような指摘が参考になる⁽¹³⁾。

「1997年6月に議員立法によってストック・オプション制度を導入する商法改正が実現したことは関係者に大きな衝撃を与えました。刑事法の分野では、難航していた少年法の改正が2000年に議員立法によって実現しています。このように基本法であっても議員立法によって改正がなされるということになると、与党の強い意向が示されている場合には、法務省の立案担当者や法制審議会の関係者に対して、迅速に、しかも基

(11) 議員立法は、政府立法と比べて、各党間の意見が一致すれば短時日での成立が可能であり、また、提出期限などの制約も少ないため、緊急の事態に対応するための立法が求められる場合に用いられることが多いといわれる（茅野 2016:19）。

(12) こうした例として、児童虐待防止法の法案作成にかかわった議員の言葉を引用する。「今まさに虐待されている子供たちを救うため、緊急立法的に一步を踏み出す法律を作らなければ、という思いが強かった。親権の制限を認めるかなど各党の意見は様々だったが、不十分なところは後で改正すればよいと考えた」（読売新聞 2002年7月22日朝刊4頁）。

(13) なお、山下（2021）では、これまでに多数の刑事法部会に委員・幹事として出席した経験から、法制審議会における法務省主導の議論の進め方や、与党からのプレッシャーについて、より踏み込んだ分析がなされている。

犯罪対策はなぜ間違っているのか

本的には与党の意向に沿った形で立法案の諮問を行うよう強いプレッシャーが働きます。与党の意思を無視すると議員立法によって基本法が改正されてしまうからです。このような状況下では、議員立法に任せるよりは、限られた選択肢の中であれ専門家の手でできるだけ望ましい案を作成するという方向になることは避けがたいように思います」(佐伯 2011 : 7)。

すなわち、政府立法においても、世論の動向が無視できないものになってきているということである⁽¹⁴⁾。

2) ポピュリズムの台頭

従来、法曹三者(裁判所、検察、弁護士会)に刑事法研究者を加えた専門家集団が、ほぼ独占的に刑事立法を担ってきた(それゆえ、刑事立法は、法制審議会をとおして、政府立法として立法されることが通常であった)。国民、とりわけ政治家が、国民の日常生活に直接関係のない刑事法に大きな関心を寄せることがなかったからである⁽¹⁵⁾。(松原 2014 : 128)。

(14) 立法への民意の影響を促す立法環境の変化として、他にも、2005年の行政手続法でその導入が定められた「パブリックコメント制度」がある(もっとも、実際には1998年の行政改革会議の最終報告で提言され、閣議決定に基づいて、その時から実質的にスタートしていたという)。刑事立法への影響について、平成期の立法に携わった古田佑紀元最高裁判事は次のように述べる。「刑事の場合は要綱を示し、あるいは案を前もって準備しておいて諮問するという形が大体定着しており、国民世論を背景とするものはこれを踏まえて要綱が作成されますし、要綱は公開されるので、これに対する意見は関心を持つ団体などからは寄せられていました。無差別に求めるという仕組みができたため、より広く意見が寄せられるようになったということだと思います。犯罪被害者保護制度の充実や性犯罪罰則などの強化については、ある程度影響が出たかもしれません」(インタビュー 2020: 47-48)。

(15) 他方で、現実にそれを執行する検察、あるいは、それにかかわる裁判所や弁

論 説

では、なぜ政治家が刑事立法に関心を持つようになったのだろうか。その背景にあるのが、80年代以降に先進諸国で見られるようになった、ポピュリズムという政治手法の台頭である。⁽¹⁶⁾

80年代に始まる社会状況の変化（経済成長の鈍化、イデオロギー対立の解消、個人主義の進展、ヒト・モノ・カネのグローバル化）によって、特定の「固定客」を基盤にしたこれまでの利益分配政治が維持できなくなると、新しい政治は「広くて浅い」社会層にアピールし、彼らからその支持を得ようとする。その際に用いられたのが、ポピュリズムと呼ばれる手法である。それは、一般大衆、あるいは、それまで政治に無視されてきた「普通の人々」の利害と感情を代弁するというもので、国民の相当数が利害関係を持ちうるような動員力の高い政治目標を設定するというかたちで進められる。⁽¹⁷⁾

感情の代弁という点では、政治リーダーは、共通の「敵」を見つけ出し、これを非難することで、自らの求心力を高めようとしたり、あるいは、政治に道徳的な基準を持ち込み（それは善玉／悪玉といった二項対立的な枠組みであることが多い）、一般大衆の道義性を体現することで、彼らとの結びつきを強固なものにしようとする。こうした手法は、「専門家」批判の文脈を伴うものであり、ポピュリズムは、「政治のプロ」たちの手から国民の手に政治を「取り戻す」という運動でもある。⁽¹⁸⁾

護士の理解なしには立法をし難い構造があったということも指摘できる。

(16) 本稿でのポピュリズムに関する記述は、松原（2012：393-398）による。

(17) 80年代の日本についていえば、それは「政府や行政部門の無駄や非効率の解消」であった。こうしたトピックは、誰もが納税義務を負う市民にとって関心の高いものであるし、さらにいえば、特定の産業や業界に偏らない都市中間層が政治的に最もセンシティブになる争点でもあるからである（吉田 2011：32）。

(18) ポピュリスト政治家が、政治、行政、業界の「プロフェッショナル」を批判して対立を煽り、国民目線を強調して「アマチュア」的な雰囲気を漂わせるのは、そのためでもある（吉田 2011：59）。

犯罪対策はなぜ間違っているのか

こうしたポピュリズムにとって、犯罪対策は極めて有効な政治課題となる。犯罪は誰にとっても望ましくない事態であり、とりわけ、治安の悪化が叫ばれ、誰もが不安を抱える状況では、犯罪対策は幅広い層の支持を得られるだろうからである。また、被害者／加害者関係は、善玉／⁽¹⁹⁾悪玉といった二項対立の枠組みでとらえやすいものの一つであるし、犯罪化や重罰化の主張は、「現行の犯罪対策は十分ではない（甘い）」と考える一般大衆の意見を代弁する一方で、これに反対する専門家を犯罪者の側に立つ者、あるいは、現実が分かっていない者とみなすことで、大衆の側に立つ政治家が専門家を批判するという構図を示すことにもなる。

加えて、犯罪対策は、政治家に貴重な政治的資源を提供する。グローバル化する現代国家においては、経済政策によって景気を浮揚させようにも、国内政策だけでは限界がある（したがって、雇用情勢や賃金水準も簡単には回復させることができない）。それゆえ、政治は無力で非力なものと国民の目に映るのであるが（吉田 2011 : 61）、犯罪対策はもっぱら国内的なものであり、その成果も立法というかたちで示しやすいことから、政治家にとって、犯罪対策が国民に政治の力をアピールするための効果的な道具となるのである。⁽²¹⁾

(19) 地下鉄サリン事件が発生した1995年は、阪神・淡路大震災が起こった年でもあり、この年を境に「安全神話の崩壊」が始まったとの指摘がある（河合 2004: 110-112）。但し、河合（2004）が分析するように、実際に治安が悪化したわけではないことには注意が必要である。

(20) さらにいえば、刑事司法において被害者は、これまで忘れられた（無視されてきた）存在であった。

(21) とりわけ、象徴立法は、政治家が問題に取り組む姿勢を安価なコストで国民に示すことのできる便利な道具だということができるだろう。これについては、パークが講義のなかで述べた、示唆に富む言葉を引用しておきたい。「アメリカの議会は、はっきりなしに法律を作っている。しかしそのかわりに席を立ててダンスをしてもいいのである。法律は主として感情を和らげるためのものであり、立法者はこのことをよく知っている」（Sutherland & Cressey 1974=1974:9）。な

だとすれば、こうした政治状況があるかぎり、刑事立法の活発化、それへの民意の反映という傾向は、今後も続くことになるだろう。⁽²²⁾

3. 理性的対応を阻むもの

民意が立法に反映されやすくなっていることを確認した。政治が民意に応えようとすることに問題はない。むしろ、民主主義を前提とすれば望ましくさえある。しかしながら、ここにはいくつかの問題がある。

1) 大衆の無知

民意を反映させるといっても、民意の源である一般の人々が、犯罪状況や刑事制度について十分な知識を持っているとは限らない（実際には、そうでないことがほとんどであろう）。

例として、佐藤舞による死刑に関する研究をみてみよう。佐藤(2015)は、日本政府は死刑存知の理由として世論の支持を挙げるけれども、本当に「日本の世論は死刑を支持しているのか」と問う。そこで、死刑に関する内閣府世論調査を検討するとともに、独自の調査を行うのであるが、まずは前者からみていこう。

本調査から、回答者の多くが死刑は凶悪な犯罪を抑止するものと信じ

お、象徴立法が作用するメカニズムについては、「神話システム」と「操作コード」という概念を使って説明する、Reisman (1979=1983) が参考となる。

(22) 古田もこうした傾向は続くだろうと述べる。「(重罰化に関する国民世論からの要求が) 最初に特に強く起きたのが少年非行の分野です。それがいろいろなところに拡大していったということで、国民の声をダイレクトに反映させるという傾向は、頻度や程度はともかく、今後も続くだろうと思います」(インタビュー2020: 58)。なお、これに続いて、「松尾浩也先生が、刑法全面改正のときにできなかった重罰化が、いま実現するのはなぜか、それは国が言い出したことか、国民が言い出したことの違いだろうという分析をしておられます」とあるが、より正確には、ここにいう「国」は法務省で、「国民」は「民意を背景にした政治家」であろう。

犯罪対策はなぜ間違っているのか

ていること（また、多くの回答者がこうした理由から死刑を支持していること）が分かったのであるが、死刑に犯罪抑止効果があることは（今のところ）学術的には支持されていない。⁽²³⁾そして、ここが重要なポイントであるが、このことは、回答の際には知らされていない。佐藤もいうとおり、「国民の回答に基づいて政策の方向を定めるのであれば、回答者である国民に対して正確な情報を提供したり、誤った理解を正す試みが不可欠となる」⁽²⁴⁾だろう。

次に後者であるが、それは、「人々がその問題について十分に熟考できる時間と情報を与えられた時に、熟考後の態度と政策的嗜好にどのような変化が生じるか（生じないか）を明らかにするために設計され」ている。本調査で分かったことは、第1に、回答者には、死刑執行率などの死刑制度に関する基本的データや、殺人事件の発生率などの刑事司法に関係する一般的な事実についてほとんど知識がなかったことである。⁽²⁵⁾しかも、知識不足を認識していたのは回答者の半数のみで、残り半分の回答者は自身の知識の欠如に気づいていなかった。第2に、回答者の大半

(23) 死刑の抑止効果に関する実証研究については、森（2020）を参照。

(24) さらにいえば、死刑制度については、日本の秘密主義的な文脈にも注意が必要である。すなわち、日本では、死刑に関する情報（例えば、死刑が執行される囚人の選別過程、死刑確定囚の待遇や死刑執行にかかる費用）はほとんど公開されていない（佐藤 2015：67）。だとすれば、国民はいったい何を根拠に死刑を支持しているのだろうか。

(25) 回答者に提供された情報は、死刑廃止に向けた国際的動向、死刑が適用可能な犯罪行為の数、死刑執行数、死刑判決数、死刑確定囚の数、死刑確定後の日常生活、死刑の執行方法、冤罪、殺人事件発生率の低下、無期刑が實際上終身刑になりつつある現状である。このうち回答者に最も欠けていたのは、無期刑の現状（回答者の92%が「ほとんど知らない」か「まったく知らない」と答えている）、殺人事件発生率の低下（回答者の85%が、殺人の発生率は上昇していると認識していた）、死刑に犯罪抑止効果があることを示す決定的な証拠が存在しないこと（回答者の82%が抑止力について誤った認識をしていた）、である（佐藤 2015：69）。

は、死刑に対して確固たる意見を持っていないこと、死刑支持に強く傾斜している者でも、新しい情報によって意見を変えることがあることである。

正しい情報を持たない者に政策の是非を問うてもしかたがないし、そのような者の意見を立法の根拠にすることには問題があるだろう。⁽²⁶⁾正しい知識を得ることで、また、情報量が増えることで意見が変わるのであれば、なおさらである。⁽²⁷⁾

2) 民意の取り出し方

次に問題となるのは、民意の取り出し方である。⁽²⁸⁾

「どの集約ルールを使うかで結果がすべて変わるわけだ。「民意」という言葉はよく使われるが、この反例を見るとそんなものが本当にあるのか疑わしく思えてくる。結局のところ存在するのは民意というより集約ルールが与えた結果にほかならない。…〈中略〉…そして選挙結果はどの集約ルールを使うかで大きく変わりうる。私たちにできるのは民意を明らかにすることではなく、適切な集約ルールを選んで使うことだけなのだ。」(坂井 2015 : 49-50)

(26) 棚瀬孝雄が行った全国調査にも触れておこう(棚瀬 2005 : 12-18)。「少年犯罪の量刑」、「黙秘権」、「性犯罪者の出所情報」について尋ねたところ、そのすべてについて現行の政策を否定する結果となったのであるが、「黙秘権」について学歴でクロス集計すると、学歴が高くなるにつれて黙秘権を必要な権利と認める者が多くなっていた。このことから、その賛否については、黙秘権に関する知識の有無が関係していることが推測される。だとすれば、民意に形式的に従うのではなく(そうして政策を変更するのではなく)、まずは、正しい知識の共有を図るべきだろう。

(27) 松原・松澤(2019)は、「対象となる犯罪や刑罰についての情報が増えれば、犯罪者に対して用いたいとする刑罰量は減少する」ことを明らかにしている。

(28) このことは、一般の人々に十分な知識があったとしても問題となるだろう。

犯罪対策はなぜ間違っているのか

これは選挙（投票）の集約ルールについて述べたものであるが、このことは民意を取り出す際の尋ね方にも当てはまる。すなわち、どのように尋ねるかによって、取り出される「民意」は変わってくるのである。

例えば、1989年の内閣府世論調査では、死刑への賛否を尋ねるにあたって、その直前の2つの質問が回答に影響するようなかたちで行われている。すなわち、「人殺しなどの凶悪な犯罪は、4・5年前とくらべて増えていると思いますか、減っていると思いますか、同じようなものだと思いますか。」「あなたは、死刑という刑罰をなくしてしまうと、悪質な犯罪が増えると思いますか、別に増えるとは思いませんか。」に続けて、「今の日本で、どんな場合でも死刑を廃止しようという意見にあなたは賛成ですか、反対ですか。」と尋ねている。直前の2つの質問は、回答者に重大犯罪が増加しているという印象を与えかねないし、また、死刑制度と犯罪抑止を一緒に繋げてしまう可能性がある（佐藤 2015：66）。しかも、最後の質問では「どんな場合でも」との言葉が添えられているが、一般的にあって、回答者は、それが無い場合よりも「反対」に傾くことが推測される。

2009年の同調査では、「死刑制度に関して、このような意見がありますが、あなたはどちらの意見に賛成ですか。」と尋ねたうえで、示された選択肢は、「どんな場合でも死刑は廃止すべきである」、「場合によっては死刑もやむを得ない」、「わからない・一概に言えない」であった。先のものよりは公平なものとなったとはいえ、1つ目よりも、2つ目の選択肢のほうが選択されやすいことは明らかであろう。⁽²⁹⁾

そこで、より公平なかたちで死刑制度への支持を測定するために、佐藤（2015）では、「死刑制度について人々は様々な意見を持っています。

(29) 直近の2019年の調査では、1つ目の選択肢は「死刑は廃止すべきである」に、2つ目の選択肢は「死刑もやむを得ない」に変更され、先に示したものよりはいくぶん公平なものとなっているが、それでも問題はあろう。

論 説

あなたは死刑を刑罰の一部として存置するべきだと思いますか、または廃止すべきだと思いますか。」という質問と、「絶対にあった方が良い」、「あった方が良い」、「どちらとも言えない」、「廃止した方が良い」、「絶対に廃止した方が良い」との選択肢を用いたところ、死刑を支持する割合は内閣府の調査よりも小さくなった⁽³⁰⁾。また、その結果から、回答者の半数強は死刑制度について必ずしも確固たる意見を持ち合わせていない、という⁽³¹⁾。

このように、一方への回答を促すような尋ね方をしておいて、その結果を民意とすることには問題があるだろう。

もう1つ例を挙げよう。松原・松澤（2019）では、まず、「犯罪者は長期間刑務所に入れておくべきだという意見に賛成ですか」というように、世論調査において用いられるような一般的な質問をしたところ、回答者の75.8%が「賛成」と回答した。次に、具体的な事件を示したうえで被告人にふさわしい量刑を尋ねたところ、実刑を選択した者の割合は、横領（53.8%）、強姦致傷（76.3%）、覚醒剤使用（53.8%）、強盗（87.2%）であった。また、先の質問で、「賛成」と回答した者のうち、具体的な事件について実刑を選択しなかった者の割合は、横領（39.28%）、強姦致傷（22.2%）、覚醒剤使用（36.8%）、強盗（12.0%）であった。すなわち、一般論として犯罪者に長期の懲役刑を科すことに賛成していても、

(30) 2009年の内閣府世論調査で、「場合によっては死刑もやむを得ない」と回答した者は86%であったが、佐藤（2015）の調査（本調査は2008年に実施された（Sato, Mai (2014) *The Death Penalty in Japan: Will the Public Tolerate Abolition?*, Springer VS））では、「絶対にあつた方がよい」と回答した者が44%、「あつた方がよい」と回答した者は35%（計79%）であった。

(31) すなわち、「あつた方がよい」（35%）、「どちらとも言えない」（16%）、「廃止した方がよい」（3%）を選んだ回答者の合計は55%であり、このことは、「未決定」あるいは「どっちつかず」の態度が、死刑に対する態度の半分を構成している」ことを示しているという。

犯罪対策はなぜ間違っているのか

具体的な量刑判断となると、実刑を選ばなくなる者が少なくない割合でいるということである。先の回答から、人々は「厳罰化を望んでいる」、「現行の量刑は軽すぎると考えている」との結論を引き出すことは容易であるが、⁽³²⁾具体的な量刑となると様子が違ってくるのである。⁽³³⁾

民意の取り出し方については、他にも、公聴会や審議会に誰を呼ぶか、どの順番で呼ぶかといった問題がある。それによって出てくる「民意」やその印象が異なるだろうからである。犯罪対策の策定にあたって、いずれの「民意」を参照すべきかは極めて重要な問題となろう。それゆえ、民意を反映させる以前に、その取り出し方が問題となるのである。

3) 政策担当者の思い込み

最後に、取り出される民意がどういうものか（どのように取り出されるのか）を見ておこう。

そもそも民意とはどういうものだろうか。「取り出す」というと、民意が「もの」のように客観的に存在しているかのような印象を受ける。しかしながら、先の引用（「結局のところ存在するのは民意というより集約ルールが与えた結果にほかならない」）にもあるように、事前にそれがあるというよりも、取り出したものを「民意」と呼んでいるとみたほうが実態に即しているのではないだろうか。⁽³⁴⁾また、事前にそれがあつたと

(32) 他にも、次のような質問を行っている。「暴力犯罪は今よりもずっと重く処罰されるべきだという意見に賛成ですか。」と尋ねたところ、回答者の87.2%が「賛成」と回答した。また、「刑罰一般についてお尋ねします。日本で科されている刑罰はちょうどよいでしょうか、重すぎるでしょうか、あるいは、軽すぎるでしょうか」と尋ねたところ、回答者の76.4%が「軽すぎる」と回答した。

(33) 松原・松澤（2019）では、同じ事件について、文章で事例を読んで、模擬裁判の映像を見て、というように、異なる時点で被告人の量刑を尋ねてもいるが、いずれの犯罪についても、前者にくらべて後者のほうが実刑を選択した者の割合が小さくなっている。

論 説

しても、民意はおうおうにして一様ではないだろう。

では、どのように取り出されるのか。それを取り出すのは政治家や政策担当者であるが、おそらく彼らは、自分が「民意」だと思ふものを「民意」として取り出しているのではないだろうか。だとすれば、彼らの思い込み（あるいは、先入観）が民意に反映されるということになる。このことを犯罪被害者対策についてみてみよう。

政治家や政策担当者は、被害者やその遺族が求めるものを訴訟参加と厳罰化に集約するが、もっぱらそれは、「全国犯罪被害者の会」が主張するものであった。なぜそうなるかといえば、政治家や政策担当者が、それが被害者やその遺族が求めるものだと思っていたからであろう。しかしながら、その一方で、被害者参加制度に批判的な遺族がいたように（片山徒有は、「その制定経緯を含めて全くと言ってよいほど刑事裁判の目的、被害者の存在について議論がなかったのは残念なことである」とし、「刑事裁判に被害者が参加することで被害者の人権は護られ、被害者は満足して順調に被害回復が進むと誤解されている」という（片山2008））、また、死刑に反対し、加害者の助命を求め続けた遺族がいたように⁽³⁵⁾、それとは異なる主張もあるのである（松原 2014：129）⁽³⁶⁾。

厳罰化について、ある検察官は次のように述べている。

「現在の裁判は、「被害者の血の冷・熱」を量刑の尺度とすることを避けることによって裁判の公正を保とうとした余り、国民感情から乖離した「低い量刑相場」を形成してきたきらいがあるように思える。例えば、…〈中略〉…このような量刑は、果たして国民感情に合致するであろうか。

(34) より踏み込んでいえば、「民意」は構築されるものだということである。

(35) 詳しくは、原田（2004）を参照。

(36) 宮澤（2007：585）も同様に、被害者運動内部には異なる立場があったことを指摘する。

犯罪対策はなぜ間違っているのか

検察官が、従来にも増して、「被害者の生の声」を法廷にあらわそうと努力しているのは、…〈中略〉…被害者の生の声を通じて、国民の納得の得られる適正な量刑を求めているのである。」(ひろば時論 2001: 2)

こうして検察は犯罪に対してより厳格な態度で臨むのであるが⁽³⁷⁾、それは、「彼らが考える」国民、とりわけ、被害者の期待に応えようとの思いからである。

但し、こうした姿勢は、民意がそうだからというだけではない。もともと検察官は厳罰化志向だからである。少し古い研究となるが、西村(1977)によれば、刑事司法実務家の中で、検察官と上級警察官が最も刑罰の厳格な執行が犯罪を抑止すると考える傾向にある、⁽³⁸⁾という。すなわち、自らの信念にあう政策だから、重罰化が採択されるという側面もあるということである。おそらく、保守的な政治家も同じように考えていると思われるが、一般的に言って、重罰化が犯罪抑止に効果があるこ

(37) 実際にも、河合(2004)が示すように、(立法による厳罰化に先駆けて)90年代半ばから法適用における厳罰化が進行した。

(38) このようなまとめは浜井(2002: 63)によるものであるが、西村(1977)からいくつか補足しておきたい。本研究の調査対象は、検察官と上級検察官(調査協力の関係からこれらを一つのグループとして分析している)、弁護士、矯正・保護で働く心理技官や家庭裁判所調査官(但し、法学部出身者を除く)、比較参考のための大学生である。検察官と上級警察官は、犯罪や犯罪者、刑罰についての認識が、他の群、とりわけ、矯正や保護で働く心理技官や家庭裁判所調査官(いわゆる行動科学系の専門家)と顕著に異なっており、それを要約すると先のまとめになるということである。それを示す質問項目をいくつか挙げておこう。「犯罪者に対する現今の刑罰はゆるすぎる」、「刑法に刑罰が約束してある以上、犯罪を罰しなければ法軽視の風潮をうむ」、「普通、裁判所は許される範囲で刑罰を軽くする傾向がある」、「刑事司法の諸機関の介入(検挙、起訴などの前段階的処置)は、多くの人々の再犯を確かに止めている」、「社会的正義のためには、その緩和の気持ちをおさえ厳罰をもって臨むべきだ」。なお、自由記述の回答の分析からも、検察官(上級警察官も)は実刑重視であるとされる。

論 説

とを示す研究はない。むしろ、逆効果となることを示す研究がほとんどである。しかしながら、これが「望ましい」、あるいは、これが「効果的だ」との思い込みで、⁽³⁹⁾ 厳罰化が選択されるのである。

もちろん対策の検討にあたっては、関連する事実やデータが参照されるだろう（その結果、政策担当者の思い込みが訂正されるかもしれない）。しかしながらこれについても、民意を取り出す際と同じように、自分が「正しい」と思うもの（先入観に合致したもの）が取り出される、あるいは、そうなるように事実やデータの取り方が工夫される。これはある意味で結果の先取りであるが、⁽⁴⁰⁾ こうしたことが許される、あるいは、促される背景には、「犯罪」をめぐる次のような事情がある。

第1に、犯罪について知っているという思い込みである。犯罪対策については、大衆にかぎらず、（その専門家ではない）政治家も、さらには、検察官も（法律家にすぎないという意味では）無知である。しかしながら、彼らは、自分は「犯罪」について知っていると信じている（これについては大衆も同じである）。「犯罪」は人間行動の一部であり、自分が暮らすこの社会で起こる出来事だからである。また、メディアをとおして（検察官の場合は実務をとおして）日常的に「犯罪」に接しているからである。それゆえ、彼らは自分の思い込みを、「正しい」と考えるのである（そうして政策に反映させようとする）。

第2に、データがカバーできる範囲が小さいことである。犯罪の原因

(39) 検察官（警察も含む）の厳罰信仰を示す例として、医療過誤への刑事的対応がある。ここでは、意図せざる結果の例として「福島県立大野病院事件」を挙げておきたい。その概略については、要領よくまとめてある、森田（2020：20-23）を参照されたい。また、検察官が厳罰化を望んでいることについては、併せて、松原（2012：408-410）も参照されたい。

(40) このような過程については、刑事政策学ではラベリング論がなじみであるが、より一般的には、「予言の自己成就」、さらには、「状況の定義」によって説明される。

犯罪対策はなぜ間違うのか

や背景はどこまでも遡れるし、人間の行動原理は複雑であるから、犯罪問題をめぐる議論では事実やデータがごく部分的なものになりやすい。それゆえ、かなり部分的なデータで対象を語らざるをえず、そうなる、自分に都合のよいデータを持ってきやすくなるし、同じデータであっても、数値の見せ方や語り口でデータの意味を変えたりずらしたりがしやすくなる⁽⁴¹⁾。犯罪学において、最も基本的な事実のいくつかがいまだ論争のさなかにあったり、競合する多くの理論が併存していたりするのは、そのためでもある。また、それゆえに、政策担当者は自身が望む政策を支持する理論や専門家を（容易に）見つけることができるのである⁽⁴²⁾。

4. 理性的対応を促すために

感情的な対応は誤った政策へと至りやすい。これに拍車をかけるのは、もっぱら無知と思い込みである。思い込みは常識、場合によっては信念と置き換えることもできるだろう。逆からいえば、それらが理性的な対応を妨げるのである。したがって、そうならないためには、まずは知ることである。正しい情報を知ることはもちろんであるが、なによりも「私たちがそれを知らない」ことを知ることが肝要であろう⁽⁴³⁾。

(41) 社会学についてこうした特徴を指摘するものとして、佐藤（2013）がある。

(42) 犯罪学におけるこうした状況については、Vold & Bernard（1986=1990）18章を参照。

(43) 関連して、次の指摘を引用しておこう。岡邊（2013：6）は、2000年以降、従来の少年司法システムの性格を大きく変更する流れが続いていることを批判的に見たうえで、次のように述べている。「筆者の見立てでは、非行の現状という最も基本的なエビデンスについてすら、政策担当者は、正確な把握をしていない。むしろ、社会全般に流布している通俗的な言説に引きずられて、不確実な情報や不正確な認識が信じられていることも、少なくないと思われる。通俗的な少年非行言説の典型は、「少年非行の凶悪化」言説と「少年非行の低年齢化」言説である。これらの言説が広く信じられていることは、内閣府の世論調査の結果から明らかである。…〈中略〉…一方、官公庁の刊行物から判断できるのは、これらの少年非

論 説

とはいえ、そのような「お題目」を唱えるだけでは何も変わらないだろう。肝心なことは、知るための仕組みを作ることである。その意味で、犯罪対策において期待されるのが裁判員制度である。裁判員裁判では、裁判員としてこれに関わる市民は、一般論ではなく、個別具体的な事件を検討する⁽⁴⁴⁾。そして、その際には十分な情報が与えられる。その情報には、当該事件に関することに加えて、現下の犯罪状況や犯罪者処遇の実際、さらには、刑罰の意義や法の理念といったことも含まれるだろう。また、裁判員としての判断は単なる心情の吐露とは次元が異なる。それは公的なもの（国家権力の行使）であり、市民としての責任が伴うものである。こうした諸々の事柄が、感情的な対応を理性的な対応に変換してくれるだろうからである⁽⁴⁶⁾。

他方で、裁判員裁判は裁判官にも影響を及ぼす。裁判官は事件の審理をめぐって、そこに参加する裁判員との間で見解が異なることもあるだろう。そのような場合、裁判官には、自らの判断をきっちりと説明することが求められる。もしこれをおろそかにすれば（例えば、「それが私た

行言説が、少年非行に係わる政策担当者にも受容されているということである。

(44) 2006年8月に起こった福岡市職員による飲酒運転事故を受けて、福岡市長が「飲酒運転は即懲戒免職」と表明して以降、全国の自治体で飲酒運転をした職員を懲戒免職処分にする自治体が増えたところ、酒気帯び運転等の飲酒運転のうち、軽い類型の違反に対して直ちに懲戒免職処分にするということについては、行政訴訟において、裁量権の逸脱、濫用であるとして、これを取り消す判決が相次いだのであるが（佐伯 2011：9）、こうした経緯は、一般論による過剰な対応に対して、個別具体的な検討を加える司法が理性的な歯止めをかけたものとみることができよう。

(45) 陪審裁判についてトクヴィルが指摘したように、このような立場を経験することで、市民としての公共心が涵養されることが期待される。例えば、Gastil & Philip (2010=2016) では、陪審員を経験することで、その後の投票行動が促進されたり、ボランティア活動へのコミットメントが高まることが明らかにされている。

(46) このことは、先に言及した松原・松澤（2019）においても確認されている。

犯罪対策はなぜ間違っているのか

ちの相場・慣例である」というだけでは)、その専門性への敬意が損なわれることになるだろう。それゆえ、裁判官は、自らの存在意義を確認するためにも、歴史的に獲得された法原則に言及し、また、現下の犯罪状況や犯罪者処遇の実態に関する専門的な知見を踏まえながら、自らに課された説明責任をしっかりと果たしていく必要がある。⁽⁴⁷⁾なお、ここで裁判官について述べたことは、検察官や政策担当者についても同様である。

犯罪対策に限らず、政策形成において重要なことは、——極めて常識的な見解であるが——客観的なデータ、科学的根拠や専門的知見を踏まえた議論⁽⁴⁸⁾である。しかしながら、こうした主張が真摯に受けとめられるか否かは、デュルケームがいうように、結局のところ、われわれのあり方次第であろう。

(47) とはいえ、裁判官は犯罪対策の専門家ではない(これについては、「裁判官が量刑職人であるとすれば、刑罰の予防効果についてでなく、罪刑の均衡についてである」という指摘がある(瀧川 2006:20))。したがって、例えば、法曹養成課程で犯罪学等の講義を受講させるなどして、裁判官に(だけでなく検察官にも)実証的な犯罪学や刑事政策の知識を持たせる必要があるだろう。あるいは、量刑において専門家(専門的知識)を必要とするような刑罰目的を設定することも考えられる(しかしながら日本では、刑罰の目的について正面から議論されることが少ないという問題がある)。

(48) ここでも岡邊(2013:5)の指摘を引用しておこう。「2013年の現時点においても、少年法の対象年齢の引き下げに向けた動きや、少年事件の裁判員裁判における家庭裁判所調査官等の作成資料を軽視する運用など、従来の少年司法システムの性格を大きく変化される流れは、以前として続いている。これらの動きが続くことは、中長期的に日本社会に禍根を残すことになるとの懸念を持たざるを得ない。筆者は、法や制度の変更等を伴う広い意味での社会政策は——とりわけ、人権の制限や社会の安全に関わる刑事司法システムにおいては——、可能な限り確度の高いエビデンスに基づいて遂行されるべきであると考えている。エビデンスに基づかない社会政策の遂行や、社会に大きな否定的影響を及ぼすとのエビデンスをもつ社会政策の遂行は、できるだけ避けるべきであるとも考える」。

論 説

「論者は、科学はしばしば世論の対抗者であって、これと戦ってその誤謬を訂正するのではないかと抗議するであろう。けれども、科学は、十分な権威をもっていなければ、このような役割を全うできないし、科学は、また、この権威を世論そのものにしか依ることができない。人民が科学に信仰をもたなかったら、あらゆる科学的証明は人々に対して何の影響も及ぼさないであろう。」(Durkheim 1912=1975 : 376)

参考文献

- Durkheim, Émile (1893=2017) 『社会分業論』(田原音和訳) 筑摩書房。
- Durkheim, Émile (1912=1975) 『宗教生活の原初形態(上)』(古野清人訳) 岩波書店。
- Gastil, John & Philip J. Weiser (2010=2016) 『市民の司法参加と民主主義：アメリカ陪審制の実証研究』(ダニエル・フット監訳) 日本評論社。
- 浜井浩一 (2002) 「増加する刑務所人口と犯罪不安」犯罪と非行131号56-91頁。
- 原田正治 (2004) 『弟を殺した彼と、僕。』ポプラ社。
- ひろば時論 (2001) 「被害者の声と量刑」法律のひろば54巻9号2頁。
- インタビュー (2020) 「民事・刑事基本法制整備を振り返って」法律時報92巻8号38-68頁。
- 茅野千江子 (2015) 「議員立法序説」レファレンス65巻9号1-30頁。
- 茅野千江子 (2016) 「議員立法と内閣立法の諸相：農林・環境分野の立法例を中心に」レファレンス66巻7号1-30頁。
- 片山徒有 (2008) 「犯罪被害者の司法参加について」法の科学39号134-139頁。
- 河合幹雄 (2004) 『安全神話崩壊のパラドックス：治安の法社会学』岩波書店。
- 松原英世 (2012) 「民意と刑事政策」浅田和茂・川崎英明・葛野尋之・前田忠弘・松宮孝明編 『刑事法理論の探求と発見：斉藤豊治先生古稀祝賀論文集』成文堂, 389-414頁 (同 (2014) 『刑事制度の周縁：刑事制度のあり方を探る』成文堂, 再録)。
- 松原英世・松澤伸 (2019) 「「民意」は刑事立法の根拠となりうるか：刑罰政策における公衆の意識構造」刑事法ジャーナル59号64-75頁
- 松原芳博 (2014) 「立法化の時代における刑法学」井田良・松原芳博編 『立法学のフロンティア3・立法実践の変革』ナカニシヤ出版, 123-146頁。
- 松尾浩也 (2006) 『刑事法学の地平』有斐閣。
- 宮澤節生 (2007) 「エビローク：ポピュリズム刑事政策の到来と批判的立場への課題」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, 579-594頁。
- (甲南法学'22) 62-1・2・3・4-72 (72)

犯罪対策はなぜ間違っているのか

- 森大輔 (2020) 「日本の死刑の抑止効果：3つの先行研究の計量分析の再検討」熊本法学148号344-416頁.
- 森田果 (2020) 『法学を学ぶのはなぜ? : 気づいたら法学部、にならないための法学入門』有斐閣.
- 西村春夫 (1977) 「刑事司法専門家の犯罪統制についての視座」科学警察研究所報告 (防犯少年編) 18巻 1号39-54頁, 18巻 2号136-152頁 (渡辺則芳・西村春夫 (1977) 「資料：刑事司法専門家の犯罪統制についての視座」科学警察研究所報告 (防犯少年編) 18巻 2号153-157頁).
- 岡邊健 (2013) 『現代日本の少年非行：その発生態様と関連要因に関する実証的研究』現代人文社.
- Pratt, John (2008) Penal Populism in New Zealand and Its Future: Is Penal Populism Inevitable?, *Japanese Journal of Sociological Criminology* 23 33-44.
- Reisman, W. Michael (1979=1983) 『贈収賄の構造』(奥平康弘訳) 岩波書店.
- 佐伯仁志 (2011) 「刑法の社会的機能の変容」新世代法政策学研究11号 1-21頁.
- 坂井豊貴 (2015) 『多数決を疑う：社会的選択理論とは何か』岩波書店.
- 佐藤舞 (2015) 「日本の世論は死刑を支持しているのか」法律時報87巻 2号63-71頁.
- 佐藤俊樹 (2013) 「常識をうまく手放す：集計データから考える」山本泰・佐藤健二・佐藤俊樹編著『社会学ワンダーランド』新世社, 1-56頁.
- Sutherland, Edwin. H. & Donald. R. Cressey (1974=1974) 『新版・犯罪の原因〈犯罪学Ⅰ〉』(高沢幸子・所一彦訳) 有信堂.
- 瀧川裕英 (2006) 「量刑権力の説明責任」法律時報78巻 3号17-23頁.
- 棚瀬孝雄 (2005) 「日本人の権利観・刑罰意識と自由主義的法秩序 (二)」法学論叢 157巻 5号.
- 吉田徹 (2011) 『ポピュリズムを考える：民主主義への再入門』NHK出版.
- Vold, George B. & Thomas J. Bernard (1986=1990) 『犯罪学：理論的考察 [原書第3版]』(平野龍一・岩井弘融監訳) 東京大学出版会.
- 山下幸夫 (2021) 「法制審議会の議論のあり方と経過について」法と民主主義556号 6-10頁.
- Zimring, Franklin E. & David T. Johnson (2006) Public Opinion and the Governance of Punishment in Democratic Political Systems, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 605, pp. 266-280.