

# 犯罪と刑罰

C. L. テン  
江口聡訳\*

2018年8月10日

C. L. Ten, 'Crime and Punishment' in Peter Singer (ed.), *A Companion to Ethics* (Oxford: Blackwell, 1993), pp.315-26 の勝手なゲリラ訳。著作権等クリアしていません。

刑法は殺人、暴行、強姦、窃盗などのようなある形の種の行為を禁止するものである。犯罪者は刑罰を受ける責任があり、それはしばしば投獄などによる。何が刑罰を正当化するのだろうか。刑罰は剥奪行為であり、犯罪者から、彼自身が価値があるとみなしているもの——自由や、罰金刑の場合は金銭——を奪うことである。ふつう、こうしたものを人々から奪うことは正当化されていない。もし我々が有罪とされた犯人を罰することが正当化できるとしても、刑罰には限界がある。もし単なる万引き犯に10年の刑務所入りを宣告すれば、これはやりすぎであると思われるだろう。一方、もし冷血な殺人鬼がたった1週間のあいだ刑務所に入れられただけで釈放されるとすれば、これはあまりにも甘い刑罰であると非難されるだろう。しかし我々は様々な犯罪者について、どのようにして適切な量の刑罰を決めるのだろうか。

刑罰の理論には二つのタイプがある。功利主義理論は刑罰をその望ましい帰結によってのみ正当化する。刑罰はそれ自体で善いものとは見なされない。むしろ反対に、刑罰は犯罪者から当人が価値があるとみなす何かを剥奪することなのだから、刑罰そのものを単独で考慮すれば悪いものであると見なす。功利主義者はすべての種類の苦痛をそれ自体では悪いものとみなし、さらに大きな苦痛を防止したり、より大きな善をもたらしたりする場合のみ正当化されると考える。したがって、もし犯罪者に刑罰を与えることによって、彼が同じ犯罪を繰り返すことを防いだり、潜在的な犯罪者が同じような犯罪を犯そうとするのを防ぐことができるのであれば、刑罰は犯罪者への害をしのぐ望ましい結果をもたらすと言える。刑罰の主要な機能は犯罪を減らすことである。

二つの目のタイプの理論は応報理論である。この理論には様々な形態があるが、中心的な主張は刑罰が正当化されるのは、犯罪者が自発的に不正な行為を犯したからであるとする。犯罪者は自分がやったことに見合うだけ苦しむのが当然であり、それはその苦しみがよい結果をもたらすかどうかとは関わりがない。功利主義者とは違い、応報主義者は刑罰による犯罪者の苦しみをそれ自体では悪いものとは見なさない。罪のない人の苦しみは悪いものであるが、有罪の人間のそれに見合う苦しみは正義に適っている。

この二つの理論とも様々な批判にさらされている。功利主義者にとっての最大の問題は、刑罰は有罪の者にも適用されるべきであり、無実の者に加えられるべきではないことがないのはなぜかを説明することである。一方、応報主義者には、なにもよい結果をもたらさないにもかかわらず有罪の者が罰されねばならないの

---

\* eguchi.satoshi@gmail.com

はなぜかを説明する困難がある。

ほとんどの法体系においては、刑法に違反した者だけが罰を受ける。しかし、もし無実の者を罰することが最善の帰結をもたらすのであれば、功利主義者はそうしなければならないように思われる。たとえば次のような例を考えて見よう。ある人種あるいは宗教的なグループのメンバーによって、別のグループのメンバーに対して恐るべき犯罪がなされたとする。加害者を含むグループの無実のメンバーを犯罪者に仕立てあげなければ、被害者グループは加害者グループの人間を攻撃することになりそうである。二つのグループの関係を友好に保つにはすばやい刑罰が必要である。しかし犯人は見つからない。一方、無実のひとを犯罪者に仕立てあげる証拠をでっち上げるのは簡単である。

こうした反論に対して功利主義者は、長い目で見れば、無実の者を犯罪者にでっち上げ、罰することの悪い帰結は、短期的に見られるよい結果をしのぐだろうということを指摘して答えようとする。真実はいずれ判明するだろうし、正義の運用に対する信頼は破壊されてしまうだろう。無実の人々は、自分も将来、社会の善のために犠牲にされるかもしれないということを知ることになるだろう。

しかし、無実の者を罰することの望ましくない帰結に関するこの功利主義者の計算は、もしそれが正しいとしても、そのような刑罰に対する反論の意を十分に汲み取っていない。他人が行なった犯罪について無実の者を罰しないのは、無実の者を社会の利益のための手段として用いるのは不公平であり正義に適っていないからである。これが、例えば犯罪者の家族を罰することが重大な犯罪の発生率を下げると予想される場合にも、そのようなことをしない理由であると言えるだろう。

また、刑法で禁止されている行為を行なうことを避けられなかった加害者を罰することは不公平に思われる。したがって偶然や脅迫や精神的な疾病によって、害を及ぼした加害者は刑罰を減免されるべきである。功利主義者ならば、このような減免を次のような理由から正当化しようとするだろう。すなわち、このような場合に加害者を罰することは、法に従うように強制するためにはまったく不必要である、という理由からである。確かに、意図的に法を無視しようとする人は罰を受ける蓋然性を考えてそうすることを止めるかもしれないが、刑罰を与えられる事に対する恐れによって偶然法に違反してしまった人の行為が妨げられるわけではない。わたしの偶然的な行為は、わたしの意識的選択の結果ではなく、したがって私はそれをコントロールすることができないのである。

このような法的免責措置の功利主義的な正当化は、完全に満足に行く者ではない。免責を認めることは、意図的に法を破るような人々に偽りの弁明の機会を与えることになる。犯罪の増加に関して言えば、このような弁明を受け入れるコストは少なからぬものでありえるし、その利益がそのコストよりも大きいかどうかはそれほど明らかではない。

最後に、刑罰の功利主義的説明は害の重さに比例しないような刑罰を許すことになる。もちろん功利主義者は犯罪を罰しないことの結果よりも悪い結果を産み出すような刑罰を与えることを認めないだろうが、しかし、課せられるべき刑罰の量に関するこの制限は、比較的軽い犯罪の多くの潜在的な加害者を抑止するために見せしめとして重い刑罰を与えることは妨げないはずである。それぞれの違反によってもたらされる害は小さくとも、多くの犯罪による害の総計は大きなものになることがあり、それは、一人の加害者に加えられる苦しみよりも大きなものになるかもしれない。刑罰が、それが数多い加害者たちを抑止することによって妨げる害の総量に対して比例しているとしても、個々の加害者によってなされる現実の害には比例しないということになる。しかし、加害者は自分自身が行なったことのみ責任があるのであって、他人が犯した行為については責任はないのだから、見せしめとしての刑罰を貸すことはやはり不公平であると言わねばならない。

これに対して応報理論は刑罰を自発的に法を犯したものにのみ限定する。というのは、そのような人々のみが道徳的悪行の罪があるからである。無実の者は罰されてはならない。なんらかの適切な事情によって法を犯

したのも、行なったことについて責められるべきではない。私は偶然の事故によってなしたことについて道徳的に責任はないし、それについて罰を受けるには値しない。また、応報論者は当人の過去の悪行に基づいて刑罰を正当化するのだから、刑罰の程度はその悪行の程度によって変わる。人を意図的に殺した者はシャツを一枚盗んだ者よりも、重大な不正を行なったという罪があるのは明らかであり、したがって、殺人者は重く罰されるべきであり、一方コソ泥はそうではない。このような点については応報論は功利主義よりもすぐれているように見える。しかし、もし我々が応報論を受け入れるならば、有罪の者を罰するその論拠が明らかではないものになってしまう。なぜなら、この場合刑罰の目的は犯罪を減らすということではないからである。

次のような例を考えて見よう。我々が、犯罪者はその人の過去の行為のために、苦しむに値するというところを認めるとしよう。このこと自体は、犯罪者を苦しめるために国家が刑を課すことを正当化するわけではない。なぜ、犯罪者が報いを受けることが国家の機能となるのだろうか？ もちろん、国家は市民を保護するという機能を持っており、もし刑罰が犯罪を防止するならば、刑罰はそのような保護の機能となると言える。しかし、応報論は刑罰を正当化するために、刑罰の結果をあてにすることはできないのである。したがって、応報論は犯罪者を苦しめることを正当化するために、それが保護という機能を持っているということに訴えるわけにはいかない。また、犯罪者が、犯罪の結果によって、あるいは別の原因ですでに苦しんでいる場合もある。不法侵入犯は進入の際に足の骨を折ってしまっているかもしれない。武器の扱いに不慣れな強盗犯は自分の脚を打ち抜いてしまっているかもしれない。暴行犯は犯罪と無関係な病気で苦しんでいるかもしれない。彼らは刑罰によって苦しんでいるのではない。国家は刑を課すことによってさらに彼らを苦しめるべきであろうか？

このような難点を避けるために、犯罪者は苦しむに値するといった露骨な主張をしない応報論者もいる。彼らは刑罰を正当化するにあたって、犯罪者は法を遵守している市民から不公平な利益を得ており、それによって社会生活の利益と負担の正義にかなったバランスをくずしてしまっていると主張する。刑罰は、犯罪者から不正な利益を奪うことによって、正しいバランスを回復するのである。刑法はある種の行為を禁止して、市民それぞれが他人から邪魔されずに自分自身の目標を追求することを可能にしている。このような利益は、人々が禁止された行為を行なわないという自己制限の負担を受け入れている時のみ獲得できる。法を守っている市民はこの負担を受け入れているが、犯罪者は利益だけをとっている。例えば、泥棒は他人から所有物を盗まれないという保護を他の市民と同じように享受しているが、他人から物を盗んでいる。

このような理論は、犯罪者の悪行を不当な利益を得ていることとしてとらえる。しかし、これはしばしば誤解をまねきやすい。殺人者によってなされた不正は、主にその被害者に対するものであって、第三者に対するものではない。我々が殺人者を罰するのは殺人者が他の市民から奪った不当な利益を取り除くためではなく、第一には、より多くのひとが殺されることを妨げるためである。さらには、普通の市民は自己抑制の負担を受け入れているという主張は、普通の市民が法を破りたいという欲求を持っているということ仮定している。しかし普通の市民は、殺したり盗んだりしたいという欲求は持っていない。したがって、多くのケースで法律は自己抑制の負担などは要求していないのである。また、利益と負担が平等に配分されているかも疑わしい。ある種はその社会的環境によって、他の人々より犯罪の犠牲者になりやすい。また、貧者や搾取されている人々は、金持ちや利権を握っている人々よりも盗みを働かないためにより大きな制限を受けなければならない。

応報主義者は刑罰の社会的な影響を考慮に入れない。しかし例えば、思考実験として、何らかの事情によって刑罰が犯罪を増加させるというような事情になっていると仮定してみる。心理的に不安定な人は刑罰を受けたいと望むかもしれない。犯罪者は刑罰によって社会から疎外された意識をもち、それがかえって再犯を増やすなどということがあられるかもしれない。このような場合には、功利主義者は刑罰に反対し、より効果的な犯罪対策を模索するだろうが、応報主義者はそれでもなお刑罰の存在を主張するだろう。この場合には、何も罪の

ない人が応報の正義のために犯罪の増加に苦しむということになってしまう。このような場合、刑罰が制度化されているのは誰の利益のためだろうか？ もちろん、犯罪の犠牲者になるリスクが増える法を守っている人々の利益のためではない。なぜ無実の人が、応報の正義のために苦しまねばならないのだろうか。

功利主義と応報論の欠点を補うために、二つの要素を兼ね備えた混合理論を提出しようと試みがある。このような混合理論は、刑罰を制度化する目的は、功利主義的な犯罪の抑止であると主張するが、しかしこの目的の追求は、自発的に法に違反した者のみが罰され、その刑罰は犯罪の重大さに比例するという要求によって制限されるとする。誰が罰されるか、また、どの程度罰されるかに関するこの制限は、個人の公平性の要求によって指示される。つまり、個人は社会の利益のために用いられてはならない、というのである。一方、もし我々が自発的に法を犯した人が再犯を犯すことを防ぐため、あるいは潜在的な犯罪者を抑止するために罰を与えるならば、我々は彼らを不公正に扱っているわけではない。このような場合に罰を加えないならば、さらに無実の犯罪の犠牲者が増えることになる。自発的に法を侵した人は、犯罪行為を控えることができたのであり、それゆえ刑罰を与えられることを避けることができたはずであるが、刑罰を控えることによって生じる犠牲者たちは、犯罪行為によって犠牲になることを避けることはできないのである。

刑罰の理論は、死刑(特に殺人に関するもの)に関して現在さかんに行なわれている議論で重大な役割を果たしている。応報主義者は、適切な量刑を定めるに当たって復讐法に訴える。この原則は、刑罰は加害者が被害者に加えたものと同じ程度の者であるべきだということである。「目には目を、歯には歯を」そして「命には命を」。死刑はそれゆえ殺人に対する唯一の適切な刑罰である。しかし、復讐法は不備な点が多い。復讐法は、加害者の心理状態を考慮することなく、ただ彼が行なったことにのみ注目する。意図的に生命が奪われることもあれば、事故や偶然による場合もある。例えば私利をはかるために殺すこともあれば、末期の病の苦しみから救うために殺すという場合もあるだろう。仮に復讐法を完全に意図的な犯罪にのみ限定するとしても、刑罰が犯罪を模倣する程度についても問題がある。殺人者は犠牲者を殺したのとまったく同じ仕方で殺されるべきだろうか。いずれにしても、復讐法を多数の加害者に対して適用することには無理がある。無一文の泥棒や、犠牲者の歯を折った歯のない強盗や、脱税犯はどのように罰するべきだろうか。

復讐法の欠点を意識して、もし応報論者が単に刑罰はその犯罪の重さに比例してく墮されるべきであると主張するのであれば、殺人者はそれより軽い犯罪者よりも重く罰されれば十分であるということになる。死刑の必要性はないことになる。

功利主義的観点からすれば、死刑が正当化されるのは、他の軽い刑罰より良い結果が望めるときということになる。つまり、死刑が投獄などの他の刑罰よりも優れた抑止力を持っているということが示されればよい。しかし、死刑がある国とない国、同じ国で死刑がある時代とない時代などを統計的に比較した結果、まだ死刑が他の刑罰より優れた抑止力を持っているという証拠はない。

しかしながら、この功利主義的アプローチは、無実のひとの命は犯罪者の命より重いと考える人々によっては退けられる。統計的証拠は、死刑が優れた抑止力を持っていないということを証明したわけでもない。もし死刑を存続させたと仮定して、後に死刑がよりよい抑止力ではないということが判明したとする。この場合、殺人者は不必要に処刑されてきたことになる。一方、もし死刑を廃止したときに、死刑がよりよい抑止力であるということが判明したとすれば、殺人の(無実の)被害者が増えたということになる。この二つを比較考慮した場合、前者の方が望ましい、というわけだ。しかしこの議論は受け入れられない。というのは、死刑に死ぬことは確実だが、死刑を廃止した場合に殺人が増えるかどうかは不確かだから。いずれにしても、死刑がある限り誤審によって無実のひとが処刑される可能性がある。このことは、死刑廃止の方に有利に傾むく要因になる。

近年、刑罰にかわり別の犯罪取締方法を用いるという試みが為されている。これらの試みが刑罰の特定の形

態へ不平不満を反映する限りにおいてはそれらは歓迎される。みさかいのない投獄は、超満員の監獄と言う結果になる。ある種の犯罪に対処するには、新しい想像的に富んだ刑罰の形態の探究が必要となるだろう。しかしこれらは、刑罰制度そのものの内部における変化について述べているにすぎない。より急進的な比判者は全体的な刑罰の制度を社会衛生のシステム、社会的弊害行為を減らすことにより効果的であるシステムに変えるように求めている。このような批判者にとっては、例えば故意に殺人を犯した人は厳しく罰し、しかし偶発的に、あるいはほかの理由によって殺人を犯した人は刑罰を免れるといった現在の刑罰制度には何かはつきりと奇妙な点がある。より多大な社会的弊害は意図的でない殺人——例えばあらかじめ考えられた殺人よりは交通事故——によって起こる。もし刑法の機能が悪しき心を罰するよりむしろ社会的弊害を防ぐこととであるならば、犯罪者がどほような心理状態にあったかは度外視して、また犯罪者の再犯を防止するという見地から考え得る処置を受けさせるべきである。刑事裁判において有罪判決をするには、人が法で禁止された行為を犯したという事実だけで十分なのである。彼らの為したことに對して責任を持っている者のみが有罪であるとされる必要はない。有罪判決を受けた犯罪者は刑罰を与えられる。この後の段階になって犯罪遂行時における犯罪者の精神状態が考慮されるかもしれない。しかしそれはその人の責任の程度を決めるためではなく、適切な種類の処置(治療)を見つけるための参考としてなのである。この取扱いは犯罪の再発を防ぐことに向けられている。

しかし社会的衛生(無菌状態?)とでもいうべきシステムの主張することには納得するわけにはいかない。有害な行動を阻止したり、減少させるといった目的を達成するのに最も効果的であるという理由からだけでは、犯罪に関する法は、いかなる方法によっても道徳的に正当化することはできないのだ。例を挙げるなら、広範囲に盗聴網を広げたり、プライバシーに極度に介入し行動を監視することによっても、十分に犯罪を減らすことが可能であるに違いないからである。しかしそれにはコストがあまりにも高すぎる。また避けようがなかった、意図的でない罪のために人々を有罪としたり、強制的な治療に服させるのは、あまりにも不当なことである。もし、個々人の自由な選択とは関係のない行為について、法に干渉される可能性があるならば、人生を思いどおりにすることができなくなるだろう。わたしの意図的な行為が自分の為した選択の結果であるのに対して、私はいつ他人に偶然危害を与えることになるのか分からない。この場合にも判決の段階において、違反者が社会的な厄介者として扱われ、彼らの処遇は道徳的にとがめられる度合いに相応しいものに留めるする必要はないとして、正当な権利の保証もなく不定の期間拘留されることになるという危険がある。

ウイストン・チャーチルは「他のあらゆる支配体制がなかったら、民主主義は最も悪い支配体制なのである」と言った。刑罰を正当化しようという諸試みは似たような状況に直面している。刑罰の現在の形態においては、その制度を正当化することにはいかなる倫理的理論も見られない。刑罰の理論を論議していると、競合する刑罰の諸理論は刑罰制度における異なる欠点を見出し、別の相容れない変更が示唆される。話は移るが、現在我々が刑罰を実施していることは、本質的な社会の目的に適っているように思えるし、大まかではあれ、ある意味で、広く支持されている倫理的見解と両立できるのだから、刑罰の制定はこれからも続き、将来長きにわたって続いていくことについて十分な標を示すのである。

## 参考文献

Conway, D. A., "Capital Punishment and Deterrence: Some Considerations in Dialogue Form", *Philosophy and Public Affairs*, 3 (1974), 431-43.

Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility* (Clarendon Press, 1968).

Wooten, B., *Crime and the Criminal Law* (Steven and SONS, 1981).