

犯罪リスクと刑罰

所 一彦

1. 刑罰による犯罪の抑止

「犯罪リスクと刑罰」というと、犯罪にはリスクとして刑罰がともなう側面での問題ともとれるが、「社会的リスクのOR」という全体の表現に照らすと、犯罪が社会にとってのリスクとして刑罰によるオペレーションの対象となる側面での問題ともとれ、どちらについて書いてよいか迷うのであるが、考えてみると、両側面は互いに深く関連し合っているから、その関連するあたりに焦点をあてて書けば、当らずとも遠からぬことになるかと思う。

関連というのは後者の側面、つまり犯罪というリスクの刑罰によるオペレートは、前者の側面、つまり犯罪を犯そうとする者にとっては刑罰がリスクであり、かれはそのリスクを、犯罪を犯さないことによってオペレートするはずだ、という仮定のもとに行なわれる、という点である。いいかえれば、人々は、犯罪による利益を刑罰による不利益と比較し、前者のほうが小さいと見れば犯罪を犯さないであろう。だとすれば、犯罪による利益をいくらか上回る不利益をもたらす程度の刑罰を犯罪者に科すこととしておけば、人々は犯罪を犯さないに相違ない。つまりは犯罪を刑罰の威嚇によって抑え込もうとするわけであるが、刑法学では、これを、少しもったいぶって、心理強制と

いっている。

心理強制は、しかし、万能ではなく、さまざまな限界のあることが指摘されている。ここでは、そのいちいちを紹介しないが、ただ、私には最も基本的だと思われるにもかかわらず、一般にはあまり触れられていない点が1つあるので、以下それについて述べておこう。

心理強制は、人々が犯罪を犯さないことによって刑罰のリスクをオペレートすることを期待する。しかし刑罰のリスクは、必ずしも犯罪を犯さないことによってばかりでなく、犯罪の証拠を残さない工夫によってもオペレートできる。もしその結果、刑罰のリスクが犯罪による利益より小さくなれば、犯罪は行なわれるであろう。したがって社会の側では、犯罪を犯そうとする側のそのような工夫にもかかわらず、なおかつ刑罰のリスクが十分小さくならないようにしなくてはならない。つまり、十分な警察力をもたなくてはならない。そのコストは、しかし、これを投ずることによって抑え込まれる犯罪のリスクより小さくなくてはならない。もし犯罪者に刑罰を科すためのコストが、これによって減らされる犯罪のリスクを超えるとすれば、犯罪者に刑罰を科すことは、あきらめられねばならないだろう。

しかしそうだとすると、犯罪を犯そうとする者にとっては刑罰のリスクをオペレートする手がもう1つあることになる。すなわち刑罰のリスクがまんしてどんどん犯罪を犯し、社会の側に刑罰

表 1 刑罰による威嚇の利得行列

A 社会		A1		A2	
		犯人を 処罰する		犯人を 処罰しない	
B 反社会集団	B1 犯罪を 犯さない	I 0	-1	II 0	0
	B2 犯罪を 犯す	III -1	-5	IV +2	-4

はコストばかりかかって犯罪のリスクを減らすのに役立たない、と思わせればよいわけである。

しかし社会の側としては、おいそれとその手に乗るわけにはいかない。そういう手があるとすれば、それを封じるために、損失を覚悟で、断固刑罰を科すことにしなくてはならないだろう。つまり刑罰は、たとえコストばかりかかって犯罪のリスクを減らすのに役立たないように見えても、やはり科されなくてはならない。刑法学では、このコストばかりかかって犯罪のリスクを減らすのに役立たないように見えてもなお科される刑罰を絶対的応報刑といっている。絶対的応報刑は、それだけを見るとはなはだオペレーショナルでなく、したがって行動科学者には概して評判が悪いが、一定の仮定のもとでは、上のようにオペレーショナルなモデルのなかに必然的に姿を現わす。そのメカニズムを、いま少し定量的に、利得行列で表わしてみよう。表1がそれである。

2. 威嚇ゲーム

単純化のため、社会Aと反社会集団Bが、BはAの損失となる行為、つまり犯罪を行なえば利得を得る対立関係にあり、Aは、若干の損失を覚悟すれば、犯罪を犯した者を処罰する、つまりBが犯罪を犯せばBに損失を加えることができるとする。Bが犯罪を犯した場合のBの利得を2、Aの損失を4、つまりマイナス4の利得とし、同様に

Aが犯人を処罰することにした場合のAの利得をマイナス1、それによってBが処罰された場合のBの利得をマイナス3としよう。

さてAが犯人を処罰することにしたとする(A1)。Bが犯罪を犯さない場合にはAは犯人を処罰することにしたマイナス1の利得(右上、以下同)だけで済むが、Bがそれでも犯罪を犯す場合(III)には、それによるマイナス4の利得が加わって計マイナス5の利得となる。他方Bは犯罪を犯さなければ(I)、利得もないが処罰も受けないから利得は結局0(左下、以下同)であるが、犯すとすれば、それによる利得2と処罰による利得マイナス3を合わせ、計マイナス1の利得となる。ならばBは犯罪を犯さないであろうし、それはAにとっても幸いである。そうであろうか。

Aは犯人を処罰しないことにすることもできる。この場合(A2)Aの利得はBが犯罪を犯さなければ(II)0、犯せば(IV)マイナス4であり、Bがそのどちらを選ぶにしても、犯人を処罰することにした場合より大きい。つまりBが、犯罪を犯すにせよ犯さないにせよ、もしそのいずれか一方に態度を決めてしまったとすると、Aとしては犯人を処罰しないことにするほうが利得が大きいことになる。ではBはどちらの態度をとることに決めてしまうであろうか。いうまでもなく犯罪を犯すほうに決めてしまうはずである。Aがそれを見てマイナス5よりマイナス4を選ぶとすればBは可能な中の最大の利得プラス2を得るであろう。

しかし事情はAにとっても同様である。彼がもしこの結果を避けたいければ、Bより先に犯人を処罰することに決めてしまえばよい。そうなればBは犯罪を犯さないほうを選ぶほかなくなるであろう。しかしもしBもまた犯罪を犯すほうに決めてしまっていたとしたらどうであろうか。AもBも結果として最悪の選択をしたことになる。Aにとって最も望ましいのはIIであるが、それを狙ってA2を選ぶと、Bはこれ幸いとB2を選び、結局IIIの、Aにとってはあまりかんばしくない結果

になる。そこでAとしては次善のIで我慢することとし、A1を選ぶことが考えられるが、もしBがあくまでIVを狙ってB2に固執すると最悪のIIIがおこりかねない。もっともBにとってもIIIは最悪であるから、B2に固執するには相当の覚悟がいるであろう。その最悪の事態の覚悟ができるかできないかで、いわば勝負が決まる。その覚悟もしてきて、AがあくまでA1に固執したとすれば、それが先述の絶対的応報刑である。

3. 威嚇の機能条件

とはいえ上の利得行列は、威嚇する側とされる側とが対立関係にあること、すなわち一方の利得が他方の損失になることを前提としている。ところが今日の国家が用いる刑罰は、その威嚇によって犯罪を控える人々自身によって、観迎はされないまでもやむをえないものとして広く受忍されるのがふつうであるから、威嚇する側とされる側との対立関係は、さほど端的でない。

仮にその場合、一部にこの威嚇を受容せず、抵抗を試みる者があるとしよう。かれらは威嚇に屈しない態度を示すことによって威嚇をあきらめさせる希望をもつことができるであろうか。否である。威嚇をやめれば、他の多くの人々が犯罪に走るだろうからである。先の利得行列でいうと、A2が選ばれた場合には一般の公衆が犯罪を犯すようになるためAの利得が減り、II、IVの場合のAの利得が、たとえばそれぞれマイナス2、マイナス6ぐらいに下がるわけである。そうするとAとしてはBの態度いかにかわりなくA1を選ぶほかなく、したがってBもB1を選ぶほかない。

ではこの場合、威嚇に屈しまいとして抵抗する者たちだけに対して威嚇をやめ、残りの一般公衆に対しては威嚇をつづける、という選択がなされる可能性はどうであろうか。やはり、ない。もしそうしたら、残りの公衆も、この抵抗者たちの真似をして、威嚇に屈しまいとするだろう。たとえ威嚇をやむをえないものとして受忍していても、

である。もっとも、これらの公衆が、全面的にBと行動をとるとすれば、話は別である。その場合には、先の利得行列にもどることになる。

つまり、威嚇が、威嚇される多くの人々に受忍され、かれらは、威嚇されなければ犯罪への誘惑に抗しきれないが、威嚇をやめさせようとする抵抗に加わるおそれまでではない、という場合には、威嚇に屈しない抵抗によって威嚇をあきらめさせることはできず、したがって威嚇する側としても、そのような抵抗にわずらわされることなく、威嚇を率直にその効果に即して用いることができる。これに対し、威嚇される人々の多くがその威嚇を不当と考え、やめさせたいと思う場合には、かれらは結束して威嚇に屈しない態度を示すことにより威嚇者に威嚇をあきらめさせる希望をもつことができる。威嚇者はやがて、威嚇に屈しない大衆を前にして、かれらとの泥沼の戦いに突入するか、さもなければ威嚇をあきらめるかの二者択一に直面するであろう。

刑罰の威嚇による犯罪リスクのオペレートは、これによって行動を制約される者の多くに受認される場合のみ、円滑に機能する。そこでは、したがって、そのような受忍が、どのようにして得られるかが、致命的に重要な課題となる。刑罰の使用が民主的に決定されること、刑罰が一定のルールにしたがい一貫して用いられること、刑罰のリスクが不公平に分布しないこと、刑罰が不必要に重くないこと等は、そのような受忍の獲得に大きく貢献するであろう。刑法学のこれまでの成果は、こうしたオペレーショナルな考究と、結論的に一致するところははなはだ多い。行動科学と刑法学とのあいだを架橋するきっかけに、本稿が多少ともなるところがあれば、望外の幸いである。

参考文献

所 一彦：犯罪の予防と刑罰。現代刑罰法体系1（石原一彦ほか編）、日本評論社（1984）、335—353。および同：抑止刑の科刑基準。団藤重光博士古稀祝賀論文集2、有斐閣（1984）、106—121