

二極化する処罰の動向

——実践原理の解明にむけて——

山 梨 光 貴*

要 旨

再犯防止対策が積極的に展開されているわが国では、その取組みのひとつとして、入口支援のような、処罰を回避して福祉や治療の専門機関に犯罪者をつなげ、犯罪者の抱える問題を具体的に解決していくとする、ダイヴァージョン的対応が活発になっている。他方、性犯罪や交通事故にみられるように、犯罪行為の悪質性・重大性を適正に評価するために、処罰を強化する重罰化も同様に活発になっている。処罰の実践において、処罰の回避と強化という対極に位置するふたつの動向を両立させている原理とはいったい何であろうか。本稿は、近年わが国で活発になっているダイヴァージョン的対応と重罰化のふたつの動向に関する議論を概観した後、処罰の二極化という現象を成立させている合理性が必ずしも明らかではないということを指摘する。

目 次

- I 回避される処罰と強化される処罰
- II ダイヴァージョン的対応
- III 重 罰 化
- IV 二極化の合理性

I 回避される処罰と強化される処罰

再犯の防止等の推進に関する法律（以下、再犯防止法とする。）7条1項に基づき、2017年12月、再犯防止推進計画（以下、推進計画とする。）が閣議決定された¹⁾。推進計画では、再犯防止法が掲げた基本理念、すなわち、「再犯の防止等に関する施策は、犯罪をした者等の多くが安定した職業に就くこと及び住居を確保することができないこと

等のために円滑な社会復帰をすることが困難な状況にあることを踏まえ、犯罪をした者等が、社会において孤立することなく、国民の理解と協力を得て再び社会を構成する一員となることを支援することにより、犯罪をした者等が円滑に社会に復帰することができるようにすることを旨として、講ぜられるものとする。」（3条）を基に、5つの基本方針が定められたほか、関係省庁が再犯防止対策を展開していくうえで重点的に実施すべき課題を7つ列挙している。それらのうち、特に重要なのは、基本方針では、(1) 犯罪をした者等が、多様化が進む社会において孤立することなく、再び社会を構成する一員となることができるよう、あらゆる者と共に歩む「誰一人取り残さない」社会の実現に向け、関係行政機関が相互に緊密な連携をしつつ、地方公共団体・民間の団体その他の関係者との緊密な連携協力をも確保し、再犯の防止等に関する施策を総合的に推進すること、(2) 犯罪をした者等が、その特性に応じ、刑事司法手続

* やまなし こうき 法学研究科刑事法専攻博士課程後期課程

2018年10月5日 推薦査読審査終了

第1推薦査読者 四方 光

第2推薦査読者 只木 誠

のあらゆる段階において、切れ目なく、再犯を防止するために必要な指導及び支援を受けられるようにすること、重点課題では、(1) 就労・住居確保、(2) 保健医療・福祉サービスの利用の促進等、(3) 学校等と連携した修学支援の実施等、(4) 犯罪をした者等の特性に応じた効果的な指導の実施等である。これらは、犯罪をした者等（再犯防止法2条1項の定義による。以下、単に犯罪者とする。）が生活上必要な資源や能力を獲得することを支援するというわが国における再犯防止対策の従来のスタンスを踏襲するものである。

ここで、問題提起の前提として、わが国における再犯防止対策の動向について簡単に確認しておく。わが国において再犯防止対策が活発になり始めたのは、『平成19年版犯罪白書』の前後であり、近時、その重要性に対する認識はますます高まっている。わが国の再犯防止対策の特徴としては、専門的処遇の拡充、「居場所」と「仕事」の確保、福祉・医療サービスとの連携強化があげられる²⁾。

たとえば、2005年には、明治時代から施設内処遇の基本法であり続けた監獄法が改正され、2006年の改正を経て、刑事施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下、刑事収容施設法とする。）が成立し、2008年には、執行猶予者保護観察法と犯罪者予防更生法を整理・統合するかたちで社会内処遇の基本法である更生保護法が成立した。刑事収容施設法と更生保護法は、いずれも、犯罪者が違法的な市民として社会生活を営むことができるように、必要な指導、教育、支援を行うことを処遇の基本方針と定め（刑事収容施設法30条、更生保護法1条）、薬物依存離脱プログラムや性犯罪防止プログラムに代表される専門的処遇プログラムを特別改善指導として実施し、あるいは、その受講を特別遵守事項として設定することに法的な根拠を与えた（刑事収容施設法103条2項、更生保護法51条2項）。2011年には、専門的処遇を念頭においたうえで、施設内処遇と社会内処遇の有機的な連携を実現すべく刑の一部執行猶予制度が導入さ

れ、2016年から実施されている。

職の有無と住居の有無が再犯に大きく影響することに関連して、「居場所」と「仕事」の確保に関しては、まず就労の機会について、たとえば、法務省と厚生労働省の連携による刑務所出所者等総合的就労支援対策が2006年度から、保護観察所と民間団体、その他の関係諸機関の連携による更生保護就労支援事業が2011年度から実施されているほか、2016年には矯正就労支援情報センター室（いわゆるコレワーク）が東京矯正管区と大阪矯正管区に設置され、受刑者等の就労先を在所中に確保するための体制が整備されるなどしている。一時的な住居の確保については、更生保護施設や自立準備ホームの開拓や、保護観察所に併設された自立更生促進センターの設置もすすんでいる。さらに、高齢あるいは障がい等を有する犯罪者で、社会生活を送るうえで必要な医療的・福祉的サービスを適切に受けることができない者については、各都道府県に設置された地域生活定着支援センターが中心となって彼らを然るべきサービスにつなげる、いわゆる入口支援と出口支援が実施されている。これらの施策を十分に機能させるため、刑事司法システム全体への社会福祉士等の関与は、徐々に当然のものになりつつある³⁾。

刑事司法システムとは元来、原始的な時代から存在する処罰という作用を体系化し、国家がこれを独占することで、一方で公正な処罰を実現するために、他方で犯罪者と被害者による復讐の応酬を回避するために作り上げられたものであり、その基本構造は、あくまでも応報原理によって支えられてきた⁴⁾。しかし、近時の再犯防止対策、特に更生計画をもとに起訴猶予や執行猶予の判断がなされる入口支援の例に顕著なように、わが国では、処罰の実現を目的とする刑事司法システムに代わる、犯罪者の抱える具体的な問題を解決し、彼らの生活基盤を再建することを目的とする刑事司法システムの構築が模索されているといえる⁵⁾。入口支援のような取組みを、便宜上、ダイヴァー

ジョン的対応と呼ぶならば、処罰を回避して福祉的・治療的支援を行うダイヴァージョン的対応の必要性に対する認識が高まっているようにも思われる。

とはいえ、わが国では、必ずしも、刑事司法システムの役割から処罰の要請が撤退しつつあるわけではない。少年法の適用年齢引下げに関する議論や、自動車運転死傷行為等処罰法（以下、自動車運転処罰法とする。）の成立、性犯罪規定の改正にみられるように、一部の犯罪者に対しては厳罰化ないし刑の適正化が求められ、重罰化によって処罰が強化されている⁶⁾。そこでは、行為者の抱える問題への対処ではなく、行為に見合った非難の実現という視点が優先され、旧来の処罰を中心とした刑事司法システムの構造が前提されている。この点に着目すれば、処罰の実現は、依然として関心の的であるようにも思われる。このように、わが国では現在、処罰という刑事司法システムのごく一部の作用に着目しても、処罰を回避するダイヴァージョン的対応が積極的に行われる場合と、処罰の強化が積極的に行われる場合が並存していることが確認できる。

無論、ダイヴァージョン的対応と処罰の強化は必ずしも互いに排斥し合うものではなく、これらふたつの動向が並存することもそれほど不可思議なことではない。とはいえ、処罰を回避するか強化するかという対極に位置する動向が、それぞれ一定のコンセンサスを得ながら同時に活発になっている理由は、なお検討の余地があるように思われる。すなわち、処罰の回避と強化を同時に合理的であるとわれわれに思わせるような、処罰の実践を支える原理は、必ずしも明らかではないように思われる。刑事司法システムのごく一部の作用である処罰において、その実践原理が解明されていないとなると、犯罪統制全体の実践を支える原理の明確性についても疑念が生じ、ひいては、再犯防止対策がどのような原理によって展開されるのかも不明確になってしまう。犯罪統制の実践全

体を支える原理を改めて明確にし、そのなかに再犯防止対策を位置づけてこそ、再犯防止対策の積極的・消極的意義が明確になるだけでなく、国民に対し、再犯防止に関する体系的で一貫した説明を行うことができるのではないかと考える。

しかし、まずは、ふたつの正反対の動向が並存する処罰の実践原理を解明することが肝要であろう。そこで本稿では、そのような議論の足がかりとして、ダイヴァージョン的対応と重罰化の動向のそれぞれに関する議論を整理することとしたい。

念のために付言しておくが、本稿は、処罰を強化する動向を、ポピュリズムであるとか不合理であるなどとして批判するものではない。それは、処罰を回避する動向についても同様である。繰り返しになるが、本稿の目的は、わが国の処罰を特徴づけるふたつの動向を確認することにある。本稿は、わが国の犯罪統制の実践原理を解明するための、小さな一歩である。

II ダイヴァージョン的対応

『平成19年版犯罪白書』をひとつの契機とする再犯者への注目は、再犯を減らすためには、個々の犯罪者が抱える具体的な問題を解決し、彼らの生活基盤を再建することが必要不可欠であるという認識を高めている。依存症、貧困、社会的孤立、障がいなどに対する適切なサービスが適切に提供されていないことが犯罪を誘発する因子のひとつであることは明らかであり、それらへの対処を専ら刑事司法システム外の諸機関や民間だけにまかせるのではなく、刑事司法システムの内部においても、それらへの対処が図られなければならないという認識は、徐々に共通のものとなりつつある。そして、そのような認識の高まりは、公正な処罰の実現をその中心的な役割として構築されてきた近代型の刑事司法システムの構造を克服し、個々の犯罪者の抱える具体的な問題を解決することを中心的な役割とする刑事司法システムへと再構築する機運を高めている⁷⁾。ここでは、このような

観点から処罰を回避して福祉的・治療的支援につなげることが強調される代表的な領域として、薬物依存症、高齢者・障がい者、窃盗症（クレプトマニア）・摂食障害を取り上げ、わが国で活発になっているダイヴァージョン的対応について整理する。

1. 薬物依存症

刑事政策の文脈において問題となる薬物とは、無論、違法薬物のことであり、わが国では主に、覚せい剤取締法、大麻取締法、麻薬及び向精神薬取締法（以下、麻薬取締法とする.）、あへん法の四法がこれを取り締まっているほか、国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律（いわゆる麻薬特例法）による規律が加えられている。これに加え、毒物及び劇物取締法（以下、毒劇法とする.）がシンナーをみだりに摂取、吸入、所持した者などを処罰の対象にしているほか、2013年には医薬品医療機器等法が改正され、同法2条15項で定められた指定薬物の単純所持と使用などが処罰の対象となり、上記四法が規制する薬物または指定薬物に化学構造を似せて作られ、それらと同様の薬理作用を有する、いわゆる危険ドラッグも処罰対象とされた。

『平成29年版犯罪白書』（以下、単に犯罪白書とする。また、特に言及のない場合、数値は2016年のものとする。）によれば、違法薬物に係る検挙人員は、覚せい剤取締法違反者10,607人、大麻取締法違反者2,722人、麻薬取締法違反者505人、あへん取締法違反者7人、毒劇法違反者251人、危険ドラッグ関連法規⁸⁾違反者920人となっている。以下では、主として、検挙人員において他の追従を許さない覚せい剤について論じることとする。

覚せい剤取締法違反者の最大の特徴は、その再犯者率の高さである。犯罪白書によれば、覚せい剤取締法違反の罪で検挙された者のうち、同罪で検挙されたことのある者の割合は65.8%となっ

ている。刑法犯全体の検挙人員のうち、前科を有する者の割合が28.9%であり、しかも、同一罪名の前科を有している者でみると、その割合は15.1%にすぎないことから、覚せい剤取締法違反者の再犯者率の異常な高さがみてとれる。再犯防止対策の最大の課題は、覚せい剤取締法違反者の再犯者率をどれだけ下げることができるかにかかっているといても過言ではない。

覚せい剤取締法違反者の、これほどまでに異常な再犯者率の高さは、いったい何に起因しているのか。それは、周知のとおり、覚せい剤のもつ強力な依存性をもたらすものである⁹⁾。覚せい剤をはじめ、広く薬物依存は、薬物が手に入ったときや誘われたときにだけときどき薬物を使用する機会的使用から、薬物の使用が日常的に繰り返される日常的使用を経て、使用する薬物の量、使用する時期などをコントロールすることができず、連続での使用が繰り返えされる強迫的使用へと至る過程をたどるとされる。

薬物による感覚の変化を「気持ち良いもの」と感じなければ、薬物の摂取が反復されることは無い。薬物使用者は、強迫的使用段階に至っても使用初期の快感の再現を夢見ている。感覚の変容をもたらす作用は、それまでの日常世界にもうひとつの感覚的な世界を作り出し、薬物使用者は二つの世界を行き来することとなる。日常生活は、無機質で退屈なものとなり、「しらふで生きること」が苦痛となり、折り合いが付きづらくなっていく。この不快感を消すために薬物の使用が繰り返されることで、日常的使用つまり乱用段階へと進行していく。しらふへ戻ることの不安、薬物中断時の離脱症状の不快感の出現も、薬物使用を継続させ、強迫的使用段階への進行を促進させる¹⁰⁾。

これまでわが国では、「ダメ。ゼッタイ。」というスローガンに代表されるように、覚せい剤の自

己使用について厳粛な態度をとってきた。覚せい剤の売買により多額の違法収益をあげる犯罪組織のみならず、覚せい剤を使用する個人に対しても、刑罰でもって厳しく対処するわが国の対策は、犯罪者モデルとして世界でも有名であったとされる¹¹⁾。これまで刑事司法システムに携わる者の間では、処罰を行い、覚せい剤使用者を懲らしめることで再使用を防ぐことができると信じられており、裁判実務は、「初犯は、懲役1年6月執行猶予3年。再犯は、懲役2年の実刑」という定型的な処理を行うようになっていたと指摘される¹²⁾。しかし、このような対策が上記のような依存症に対して有効であるかについては疑問が残る。精神保健福祉法は、「精神作用物質による急性中毒又はその依存症」を「精神障害」のひとつとして定義している（5条）。すなわち、薬物依存症は「病気」なのである。薬物依存の「病性」に対処しない限り、覚せい剤取締法違反者の再犯者を減らすことは容易ではない。

このような理解を前提に、わが国における薬物依存対策は徐々に変化してきている。内閣府薬物乱用対策推進会議が策定した「第四次薬物乱用防止五か年戦略」（2013年）では、「薬物乱用者に対する治療・社会復帰の支援及びその家族への支援の充実強化による再乱用防止の徹底」を目標のひとつとして掲げているほか、再犯防止法および推進計画においても、薬物依存症の治療と回復支援のための連携や諸機関の整備を促進することを国の責務としている（17条）。特別改善指導の義務づけや刑の一部執行猶予制度の導入など、薬物依存者をめぐる制度の改革は様々なされているが、本稿の関心に照らしていえば、薬物依存者の自助グループであるダルクやNPO法人アバリの協力のもとで、薬物依存者に対するダイヴァージョンと薬物離脱プログラムの提供が実現されていることが特に重要である¹³⁾。無論、薬物依存者であっても、死傷結果を伴う行為が関係する場合や被疑者・被告人が暴力団関係者である場合などには、必ずし

もダイヴァージョン的対応がなされるわけではないが、わが国の薬物依存者への対応が処罰を回避するダイヴァージョン的対応に変容しているという指摘には一定の説得力がある¹⁴⁾。

2. 高齢者・障がい者

犯罪白書によれば、刑法犯の検挙人員を年齢層別にみると、65歳以上の高齢者が46,977人であり、次点の20～29歳の38,974人を大きく引き離している。高齢受刑者のうち再入高齢者は7割に達しており、再犯者の多さが際立つが、高齢者の犯す罪のおよそ6割は万引きである。『平成26年版犯罪白書』の特別調査によれば、窃盗罪で罰金刑に付された高齢犯罪者は、男女ともに、「自己使用目的」や「節約、生活困窮」を動機としてあげるものが多く、「身寄りがいない」や「近親者と死別した」といった背景事情を有する者が多い。また、法務総合研究所が2013年に行った精神障がい¹⁵⁾を有すると診断された入所受刑者（以下、知的障がい受刑者とする。）に関する特別調査によれば、生活保護や障がい基礎年金の受給などの各種福祉支援制度を利用している知的障がい受刑者は4割をわずかに超える程度に留まっているほか、再犯に至った知的障がい受刑者の前刑出所時の帰住先は「親族のもと」、「帰住先なし・不明」が多く、知的障がい受刑者のなかには、福祉的支援を十分に受けることがないまま自立を求められ、その結果再犯に至ってしまった者が少なくないことが示唆されている¹⁶⁾。犯罪を行う高齢者や障がい者のひとつの特徴として、福祉サービスを適切に受けることができないということがある。

このような状況を打破すべく、2008年に犯罪対策閣僚会議が決定した「犯罪に強い社会の実現のための行動計画2008—『世界一安全な国、日本』の復活を目指して」では、「高齢・障害等により、自立が困難な刑務所出所者等が出所後直ちに福祉的サービスを受けられるようにする」ことの重要性が説かれ、各都道府県に地域生活定着支援セン

ターが設置され、地域生活定着支援事業が実施されることになった¹⁷⁾。地域生活定着支援事業においては、刑務所出所者等のうち福祉的支援が必要であると思われる高齢者と障がい者について、矯正施設、保護観察所そして地域生活定着支援センターが連携して帰住先への受け入れ調整や受入先施設および本人等への支援等を行うという、いわゆる特別調整が行われている。

これに加え、近年、福祉的支援を行えば再犯を行う可能性が減じると見込まれる事案については、検察官の起訴便宜主義（刑事訴訟法248条）などを積極的に活用して被疑者・被告人を刑事施設に入所させずに、いわば刑事司法システムの「入口」において福祉的支援を講ずることにより再犯を防ごうとする動きが活発になっている。このような動きは入口支援と呼ばれ、近時ますますその機能が注目されている¹⁸⁾。

入口支援としてはまず、地域生活定着支援センターが中心となって試行、実施されているものをあげることができる。これは2010年に長崎県地域生活定着支援センターにおいて行われた、捜査・公判段階にある高齢者や知的障がい者に対する福祉的支援（いわゆる長崎モデル）をベースとして、各地域の状況等を踏まえながら一部の地域生活定着支援センターにおいて実施されているものである¹⁹⁾。長崎モデルの特徴は、精神科医や社会福祉士、臨床心理士等により構成される委員会が対象者の更生に対する福祉的支援の必要性和妥当性等についての意見書を作成し、弁護士により提出されたこの意見書をもとに、検察や裁判官が対象者への求刑やその処遇に関して、福祉的支援という点で、事案に即した判断を行うことができるようになったという点にある。また、検察庁と保護観察所との連携も積極的に行われており、2013年10月から、起訴猶予に付される者で福祉的支援が必要と見込まれる者について、起訴猶予処分付す前から検察官と保護観察所が協働して対象者の帰住先の確保等の支援を行うという更生緊急保護事前

調整モデル（現在の「更生緊急保護の重点実施」）が試行されている²⁰⁾。更生緊急保護事前調整モデルにおいては、勾留中の被疑者について、検察官からの申し入れを受けた保護観察所が対象者の環境の調査および調整を行い、必要であれば、更生保護施設等への委託を行いながら福祉的支援の調整や就労支援等が行われる。検察庁ではこのほかに、社会福祉アドバイザーの積極的な活用や地域生活定着支援センター等の外部機関との積極的な連携が図られている²¹⁾。

入口支援に関する取組は、試行錯誤を重ねながら着実に発展している。処罰を回避して福祉的支援につなげるというダイヴァージョン的対応の動きが活発であることは、入口支援に対して検察が積極的であることから明らかである²²⁾。

3. 窃盗症（クレプトマニア）・摂食障害

近時、刑事法の文献において、窃盗症（クレプトマニア）や摂食障害という言葉がみられるようになってきている。いまだ確立したものとはいえないものの、処罰ではなく福祉・治療を、というダイヴァージョン的対応が活発になりつつある重要な問題であると思われるため、ここで簡単に触れることにする。

犯罪白書によれば、窃盗罪の認知件数は723,148件で、刑法犯全体の72.6%を占めている。窃盗罪で検挙された者のうち、同一罪名有前科者は20.1%であり、刑法犯全体よりもその割合は大きい。窃盗罪に係る出所受刑者の5年以内再入率は44.6%で、覚せい剤取締法違反におけるその割合（48.9%）に匹敵する。また、窃盗罪の手口としては非侵入盗が半数以上を占め、そのなかでは万引きが一番多い²³⁾。ここ20年の認知件数の推移をみると、車上・部品ねらい、自転車盗、自動販売機ねらい、空き巣、自動車盗は減少傾向にあるが、万引きだけは横ばいの状態が続いている。これらのことから、窃盗罪もまた累犯性の高い犯罪であると同時に、その最大の問題が万引きであるということが

うかがえる。これらの点に関して、『平成26年版犯罪白書』における特別調査では、窃盗罪で罰金刑を言渡された女子の間で、摂食障害を背景事情として有する者が一定数存在すること、摂食障害を有する者のなかには窃盗症を罹患している者がいるということが指摘されており、万引き再犯と窃盗症・摂食障害の関係性が注目を集めている。

ここでは紙幅の関係上、窃盗症・摂食障害の症状などについて詳述できないが、それらは医学上、精神疾患として分類されており、責任能力の存在が否定されるものではないものの、行動制御能力に一定の影響があるものとして理解されている²⁴⁾。窃盗症・摂食障害を刑法上の精神障害として扱うことには慎重論も存在する²⁵⁾が、処罰によって再犯の防止が期待できるものではなく²⁶⁾、刑務所ではそれらを罹患している受刑者の処遇に対し試行錯誤が重ねられている²⁷⁾。裁判実務においても、被告人が専門的な治療を受けていたり、専門医や家族とともに治療のための計画をたてていたりする場合には、たとえその犯行が保護観察期間中に行われたものであっても、再度の執行猶予を認めようとする動向の存在が指摘されている²⁸⁾。この問題について、すでにダイヴァージョン的対応が活発になりつつあるが、窃盗症・摂食障害を罹患している被疑者・被告人に対しての入口支援の積極的な活用を期待する見解もあり²⁹⁾、今後、この動きはさらに加速するものと思われる。

以上、わが国において活発になっているダイヴァージョン的対応の動向について概観した。ここで章を改め、わが国の処罰におけるもうひとつの動向である重罰化の動向についてみていくこととする。

Ⅲ 重 罰 化

個々の犯罪者が抱える具体的な問題の解決をその中心的な役割として理解する刑事司法システム観を徹底すれば、貧困や病気が犯罪を誘発していると考えられる場合には、理論的には、あらゆる

犯罪においてダイヴァージョン的対応の道が開かれてもよいはずである。しかし、近時のわが国の刑事立法の動向を概観すると、そこには、ダイヴァージョン的対応が観念されにくく、むしろ、処罰の強化が活発になっている領域が存在することに気づかされる。ここでは、近時、特にそのような重罰化の動向が確認できる代表的な領域として、性犯罪、交通事故、少年を取り上げ、その動向と議論について整理する。

1. 性 犯 罪

2017年6月、刑法の一部を改正する法律が成立、7月から施行され、旧強姦罪を中心として性犯罪規定が大きく改正された³⁰⁾。改正の内容は、強姦罪・準強姦罪の構成要件の見直し（それに伴い罪名が強制性交等罪とされた。）、監護者わいせつ・性交等罪の新設など多岐にわたるが、本稿との関連で特に重要なのは強制性交等罪の法定刑の引上げである。

強制性交等に代表される性犯罪は、しばしば「魂の殺人」と呼ばれてきた。すなわち、川崎が明瞭に述べるように、性犯罪によって侵害されるのは、「被害者の人間としての尊厳であり、その意思や身体だけにとどまらない。性犯罪の被害者は、人生そのものが踏みにじられる」のであって、この点にこそ、性犯罪の重さは存するものとされてきたのである³¹⁾。しかしながら、わが国の性犯罪規定は、100年以上も前に制定された現行刑法を基礎としたものであり、心身の完全性を侵害し、深刻なPTSDを引き起こしかねない重大な犯罪である性犯罪に対して適切な処罰範囲も法定刑も定められていないということがしばしば指摘されてきた³²⁾。このような指摘を前提として、今回の改正は、「性犯罪が、被害者の心身に長年にわたり多大な苦痛を与え続けるばかりか、その人格や尊厳を著しく侵害する悪質重大な犯罪であって、厳正な対処が必要であるとの認識の下で行われ」たとされている³³⁾。

性犯罪の法定刑については、2004年に引上げを一度経験している。すなわち、2004年の刑法の一部改正により、強姦罪の法定刑の下限が2年から3年に引き上げられたのである。この引上げについては肯定的な評価がなされる³⁴⁾一方で、それでもなお、たとえば強盗罪の法定刑の下限が5年であることと比べると、強姦罪の法定刑の下限が3年であるというのは、強姦罪が保護する女性の性的自己決定権が、強盗罪が保護する財産に劣るものであるような印象を受けざるを得ないとして、少なくとも下限を5年にするべきであるとの主張がつとになされてきた³⁵⁾。とはいえ、強姦罪の法定刑の引上げが、専ら下限を強盗罪と合わせるべき、という理由のみによって求められることには慎重論も有力に主張されていた³⁶⁾。

このようななか、今回の法定刑の引上げに寄与した要因としては、裁判実務の動向が大きな役割を演じていた。すなわち、一般に量刑相場に変動がみられないとされる裁判員裁判制度においても、性犯罪については例外的に量刑が若干重い方向でシフトしているということがしばしば指摘されており³⁷⁾、さらに多くの場合、その量刑が強盗罪における量刑よりも重いということから、強姦罪の法定刑の下限が強盗罪のそれよりも低いという事態は、社会通念と乖離したものであるとの判断がなされたのである³⁸⁾。現に、今回の法定刑の引上げについては、強制性交等罪に対する「社会的評価を反映させようとしたものであって、必ずしも、個々の事案における量刑が軽すぎて不当であったことを前提とするものではない」とされている³⁹⁾。

今回の強制性交等罪の法定刑の引上げは、強制性交等という行為の悪質性とその被害の重大性を社会に示すものであり、特に、下限が5年となったことは、酌量減輕（刑法66条）の余地が残されているとしても、執行猶予に付される可能性が大きく減退したことを意味し、この点に大きな意義が見出されている⁴⁰⁾。法定刑の引上げに肯定的であっても、そのことが必ずしも性犯罪者への福祉

的・治療的な対応を否定するわけではなく、むしろそれらの重要性に対する認識は共有されていると思われるが、あくまでも、まずは行為に見合った適正な処罰を実現するために重罰化がすすめられており、その限りにおいて、ダイヴァージョン的対応とは対照的な動きである。

2. 交通事故

2013年、自動車運転処罰法が成立した。これにより、交通事故により人を死傷させた場合の処罰規定は刑法典から特別法たる同法に移動することとなった⁴¹⁾。交通事故は、自動車のもつエネルギーが極めて大きいために、単純な暴行、傷害、殺人等に比して、事故が起きた際の被害は甚大なものとなる⁴²⁾。交通事故に対しては、その予防についてもさることながら、特に人を死亡させた場合について、処罰の強化が求められ、それが実現してきた。自動車運転処罰法の成立も、その最大の目的は処罰の強化に求められる。

人の死傷結果を伴う交通事故の処罰に関する改正作業は、今回の自動車運転処罰法の成立で3度目である。過去には、極めて重大な交通事故が相次いで発生したことを背景に、2001年と2007年に刑法の一部が改正され、新たな処罰類型の創設および法定刑の大幅な引上げが行われている⁴³⁾。それは、段階を踏んだ処罰の強化であった。

明治時代に制定された現行刑法には、もともと、交通事故に関する規定は存在しておらず、2001年改正以前、自動車を運転中の不注意により人を死傷させた者は業務上過失致死傷罪（刑法211条）により処罰されていた。しかし、同罪の法定刑の上限が5年であったため、飲酒運転によるものなどの悪質な交通事故に対する処罰が不十分であるという批判がなされていた⁴⁴⁾。そこで2001年改正では、危険運転致死傷罪（刑法旧208条の2）が新設され、5つの危険運転類型を設けるとともに、危険運転の結果人を死傷させた場合、致傷に対して10年以下、致死に対して1年以上の懲役刑が設定

された⁴⁵⁾。しかし同罪は、処罰範囲を画するため、「正常な運転が困難」、「進行を制御することが困難」、「進行を制御する技能を有しない」といった客観的要件や、「殊更に」といった主観的要件を設けたため、裁判実務において、当該運転が危険運転に該当するか否かの判断が極めて不安定となった⁴⁶⁾。そしてこのことが、2007年改正へとつながっていくこととなった。すなわち、理論上、危険運転に該当するか否かが微妙であっても、現実的にみて人の死傷結果を伴う危険性の高い運転は存在するのであり、そのような運転に対して、危険運転致死傷罪が適用されず、法定刑の上限が5年の業務上過失致死傷罪でしか処罰できない、という事態が、被害者・遺族をはじめとする社会の不満を増大させたのである。そこで2007年改正では、一般の過失犯から自動車運転に関するものを抜き出し、新たに自動車運転過失致死傷罪(刑法旧211条2項)を創設し、法定刑の上限を7年とすることで、これを一般の過失犯と危険運転致死傷罪との中間的な処罰類型とした。交通事故に関する処罰の強化は、段階を踏みながら、ここまででかなり整備されたといえる。

とはいえ、それでもなお、危険運転致死傷罪で補足できない交通事故が世間をにぎわせることとなった。すなわち、てんかんの症状が発現している状態での運転による事故や、無免許での運転による事故である。危険運転致死傷罪が成立するためには、危険運転の故意が認められなければならないところ、てんかんなどの症状により、運転中に発作的に酩酊状態となり、もって危険運転状態になり、人を死傷させてしまった場合には、理論上、危険運転の故意を認めて同罪を適用することは困難となる。また、多数説によれば、たとえ無免許であっても、事故の前後で正常な運転ができていれば、「進行を制御する技能を有しない」とはいえないとされており⁴⁷⁾、無免許運転についても、同罪の適用は限定的なものとなっていた。自動車運転過失致死傷罪が創設されたといっても、危険

運転致死傷罪の法定刑の上限と比べると倍近くの差があることから、ここでも、被害者・遺族、社会の不満は高まった。そこで成立したのが自動車運転処罰法であり、同法は、危険運転致死傷罪と自動車運転過失致死傷罪を刑法典から抜き出すとともに、新たに準危険運転致死傷罪(同法3条)と無免許運転による加重規定(同法6条)を創設した。同法により、上述の間隙は、一応、埋められたことになり、処罰の「穴」は徐々に埋められてきているといえる⁴⁸⁾。

一連の改正において重要なのは、それらが、「一般予防よりも端的に被害感情の重視によるものである⁴⁹⁾」といえるところである。この傾向は、自動車運転処罰法について最も顕著である。というのも、犯罪白書によれば、交通事故の発生件数はここ10年近くで大幅に減少しており、死亡者の数も緩やかな減少傾向にあり、交通事故を減らす、という一般予防目的を同法制定の正当化根拠とすることは難しいからである⁵⁰⁾。むしろ、同法の成立を支えたのは、相次ぐ重大な交通事故に対応できていない現行の処罰規定への被害者・遺族ひいては社会の憤りであった。今井がいうように、同法の制定の背景にあるのは、「(旧)危険運転致死傷罪が想定している類型の他にも、これと同等の可罰評価を受けるべきものが存在するのではないかという問題意識」の高まりであると理解するのが妥当であろう⁵¹⁾。このように、交通事故に対しては、より適正な処罰を、という意識のもとで一連の法改正がなされていたと理解することができる。事故の再発防止という観点からは、アルコールやてんかんの問題⁵²⁾は処罰よりも治療的対応が優先されることもあり得るなかで、反対に処罰の強化が優先されており、やはり、この限りにおいて、ダイヴァージョン的対応とは対照的である。

3. 少年

2017年1月、法制審議会に少年法・刑事法(少年年齢・犯罪者処遇関係)部会が設けられた。同

部会では、少年法における「少年」の年齢を18歳未満に引き下げることと若年犯罪者に対する処遇の充実について意見を求める諮問103号についての審議が行われている。同諮問については、国民投票権年齢および選挙権年齢が18歳以上とされた立法措置の影響が大きい⁵³⁾。2015年、神奈川県川崎市において中学1年生の男子生徒が18歳から19歳の少年らに暴行を受け死亡した事件が発生し、少年法に対する社会の憤りが高まっており、その影響も否定できない。いずれにせよ、戦後70年にわたって20歳未満を対象としてきた現行少年法は、いま、大きな局面をむかえている⁵⁴⁾。

少年法は、「少年の健全な育成を期し、非行のある少年に対して性格の矯正及び環境の調整に関する保護処分を行うとともに、少年の刑事事件について特別の措置を講ずることを目的とする」(1条)としており、「犯罪」ではなく「非行」という名称を用い、通常の刑事手続とは異なる独自の少年司法手続を用意している。少年司法手続では、主として、処罰ではなく保護処分が用いられる。それゆえ、少年司法手続においては、行った犯罪に見合った処罰の実現ではなく、当該少年が抱える問題の解決に大きく比重が傾くことになる⁵⁵⁾。少年鑑別所や家庭裁判所調査官という、通常の刑事手続には存在しない機関が存在するものこのためである⁵⁶⁾。しかしこのことが、特に少年による凶悪犯罪が発生する度に、「少年を特別扱いしている」という社会の憤りを招き、少年法の度重なる改正へとつながっていった⁵⁷⁾。本稿との関連で特に重要なのは、2000年改正の検察官送致可能年齢の引下げおよび原則逆送制度の導入と2014年の不定期刑の刑期の引上げである。

少年による凶悪犯罪は、たびたび世間をにぎわせてきた。1967年の連続ピストル魔事件(いわゆる永山事件)や1989年の女子高生監禁殺人事件では、その態様や結果から「おとな顔負け」ともいわれ、特に後者の事件では、「野獣に人権はない」として少年法61条が禁ずる実名報道が行われた。

しかし、永山事件の少年は19歳、女子高生監禁殺人事件の少年4人は16歳から18歳であったところ、当時の少年法は16歳以上の少年について検察官送致決定が可能であったため(旧20条)、実際に、家庭裁判所における審判の結果、検察官送致決定がなされた⁵⁸⁾。このため、少年法の構造に対して実際に変更が加えられることはなかった。しかし、1997年に発生した神戸連続児童殺傷事件では、その犯行の悪質性・重大性が極めて高いものであったにもかかわらず、それが14歳の少年によるものであったために、刑事責任年齢には達していながら、当時の少年法では検察官送致決定を行うことができず、このことが「特別扱い」であるとして批判の対象となった。そこで2000年に行われた少年法の一部改正では、検察官送致年齢を16歳から14歳に引き下げ、刑事責任年齢と検察官送致可能年齢を一致させた(少年法20条1項)。さらに、16歳以上の少年が故意に人を死亡させた場合には、家庭裁判所は検察官送致決定をなさなければならないという、いわゆる原則逆送制度を新設した(同2項)。これにより、少年司法手続から通常刑事手続への「入口」が広がることとなった⁵⁹⁾。

その後、14歳未満の触法少年への対応を変化させた2007年改正、犯罪被害者等基本法および第1次犯罪被害者等基本計画を踏まえた2008年改正を経て、少年法は徐々にその構造を変化させていった。それは一貫して「特別扱い」をなくそうとするものであったが、その波は、少年に対する刑事処分のあり方にまで広がっていった⁶⁰⁾。2014年改正では、少年に対して刑事処分として言い渡される不定期刑の長期と短期の上限を、それぞれ10年から15年、5年から10年に引き上げた。これは、2004年の刑法の一部改正により、成人の有期刑の上限が最大30年に引き上げられたこととの均衡を図るためのものであるとされており、不定期刑の刑期の引上げは、従前の少年に対する刑事処分と成人に対するそれとの「開きすぎた溝を埋めて、少年に対してその責任に見合った刑を科すことを

可能にすることを目的としたものと位置づけることができる」とされている⁶¹⁾。

少年法は、そもそも、行われた犯罪に見合った処罰という視点ではなく、行為者たる少年が抱える問題をいかにして解決するかという視点で成り立っている。その意味で、少年法は本来的に、ダイヴァージョン的対応の代表として位置づけられる。しかし、2000年改正と2014年改正は、一部の少年犯罪に対し、保護ではなく処罰を、あるいは、行為に見合った処罰を、というかたちで、ダイヴァージョン的性格を弱め、処罰を強化する構造へと少年法を変化させた。現在の適用年齢引下げの議論は、ダイヴァージョン的対応を含む若年者に対する多様な刑事処分のあり方が検討されているものの、同部会が凶悪事件の発生をひとつの契機として開催されていることを踏まえると、特に凶悪事件を起こした18歳と19歳の少年に対する処罰を強化することをひとつの目的とするものであり、過去の改正と軌を一にする。少年法をめぐる近年の動向は、凶悪事件に関する限りにおいてはあつるものの、たしかに重罰化の動向を示しているといえる。

以上、わが国で活発になっている重罰化の動向について概観した。最後に、章を改め、ダイヴァージョン的対応と重罰化が同時に活発になっていることについて考察を加えることとする。

Ⅳ 二極化の合理性

処罰の回避と強化という両極に位置する類型が同時に力を増している状態を二極化と呼ぶならば、この二極化という現象は、どのような原理によって支えられているのだろうか。本稿では最後に、ダイヴァージョン的対応と重罰化のそれぞれに期待されている役割について確認することで二極化という現象が生じるまでの過程を簡単に描写し、そのうえで、二極化という現象が当然に受け入れられているのは何故なのかが依然として不明確であることを指摘する。

1. 二極化

本稿では、便宜上、入口支援などの処罰を回避する措置を総じてダイヴァージョン的対応と呼んでいる。それらを端的にダイヴァージョンと呼ぶことを避けたのは、それらに期待されている役割が、犯罪学において論じられるダイヴァージョンに期待される役割と必ずしも合致しないと感じられたからである。入口支援などに期待されている役割について確認するにあたって、まず、犯罪学において議論されるダイヴァージョンについて簡単に確認することから始めることとする。

国内外を問わず、ダイヴァージョンの理解は論者によって様々であり、統一的な定義がなされているとはいえない。たとえば、ダイヴァージョンを「刑事事件処理の流れを、裁判所による有罪認定以前の段階で、通常の刑事司法手続のルートから外すこと」と定義したうえで、治療的処分などに服させることを条件に手続きから外す措置もダイヴァージョンとして認める見解⁶²⁾がある一方で、ダイヴァージョンを「犯罪者および他の問題を有する者を刑事司法あるいは福祉の諸制度から遠ざける手続き（※傍点筆者）」と定義する見解⁶³⁾もある。後者の場合には、わが国の入口支援などは、正確にはダイヴァージョンとはいえないことになる。

ダイヴァージョンは、「社会統制の強化が逸脱をうみだす」という命題を掲げたラベリング理論の理論的帰結として提示した不介入政策のひとつである⁶⁴⁾。ラベリング理論が受容され、ダイヴァージョンが登場した1960年代は、黒人公民権運動とヴェトナム反戦運動の異議申立ての時代であると同時に、アッティカ刑務所暴動やウォーター・ゲート事件によって、公権力に対する不信感が高まっていた時代であった。つまり、公権力による不正義を目の当たりにした市民は、公権力を信用しなくなっていたのである。そしてそれは、刑事司法システムにおいて、犯罪という「病気」を抱えた犯罪者を「治療」することによって社会に適合

させようという「医療モデル」(medical model)ないし社会復帰思想に対する不信感となって表れた。すなわち、公権力が社会や個人を変容させようとする働きかけ自体の是非に疑義が生じ始めたのである⁶⁵⁾。このような社会的文脈にあっては、たとえ善意であったとしても、公的機関による介入は抑制されるべきものとなる。「社会統制の強化が逸脱をうみだす」というラベリング理論の命題は、刑事司法システムが犯罪者としてのラベルを貼ることによりその者の社会復帰を阻害するということの意味しているが、当時の刑事司法システムは、福祉国家主義的な目標が刑事司法の文脈に適用され、処罰の実践が福祉国家主義的な目的の達成を促進するために設計された「処罰と福祉のハイブリッド」(penal-welfare; penal-welfarism)⁶⁶⁾であったことに注意を要する。要するに、処罰と福祉とが密接な関係にあった当時においては、ラベリング理論が懸念していたラベリングを行う主体には、本来、警察などの純然たる刑事司法機関だけでなく、福祉や治療を行う刑事司法外の専門機関も含まれていた可能性が指摘できる。

無論、ラベリング理論およびダイヴァージョンが受容されたきっかけはこれだけに留まらず、たとえば、政府支出を削減する必要に駆られたなどの事情も指摘できる⁶⁷⁾。とはいえ、それらが受容された背景のひとつに、上記のような社会的文脈の存在が指摘できるのであれば、ラベリング理論は、刑事司法機関の介入だけでなく、福祉や治療などの専門機関の介入も同様に問題視していた可能性が指摘できるといえるだろう⁶⁸⁾。このように考えると、ダイヴァージョンによって外すべき手続きに福祉機関の手続きを含める定義にも一定の説得力がある。公的機関による介入に否定的であるのであれば、本質的には、手続きが刑事か非刑事かはそれほど大きな問題ではない⁶⁹⁾。

これに対し、わが国で近時活発になっている、処罰が回避されている場合とは、Ⅱで確認したとおり、刑事司法システム外の専門機関の専門性を

活用することで犯罪者の社会復帰がより容易になる場合である。懲らしめを基礎とする処罰では、依存症や貧困により生じる問題を解決することは困難である。しかし、それらの問題を専門的に扱っている機関であれば、少なくとも、刑事司法システムよりも良い結果を導くことができるのではないか。ラベリング理論は、一面において、社会復帰思想に対する不信感を背景に受容されたものであるとみることができるが、わが国のダイヴァージョン的対応にみられるのは、処罰に代わる適切な介入によって犯罪者が抱える問題を解決し、それによって犯罪者の行動を変容させることができるのではないか、そしてその方が、犯罪者と社会の双方にとって有益であるのではないかという発想である⁷⁰⁾。現在わが国において活発になっているダイヴァージョン的対応には、ラベリング理論が予定していた(可能性のある)ダイヴァージョンと異なり、福祉・治療の専門機関へと犯罪者をつなげることによって、再犯防止と改善更生、すなわち、犯罪者の行動を変容させるという積極的な役割が期待されていると理解できる。

これに対し、重罰化の動向においては、必ずしも、処罰によって犯罪者の行動を変容させることが期待されているわけではない。すなわち、重罰化の動向においてみられるのは、処罰によって犯罪者の内省を促して改善更生を促進しようとする発想でもなければ、犯罪者を社会から隔離しようとする無害化の発想でもない。仮にこれらの発想が皆無ではないにしろ、少なくとも、わが国で現在活発になっている重罰化の動向を支えている主たる要素であると読み取ることには慎重でなければならぬだろう。

処罰作用は元来、犯罪という作用に対する被害者ないし社会からの反作用であり、その本質が害の付加であることは、国家が独占するかたちで処罰作用を体系化した刑事司法システムにおいても変わらない。Ⅲで確認したように、重罰化の動向において期待されているのは、悪質・重大な犯罪

行為に対する適切な評価を行えるようにするということである。すなわち、処罰という作用を通じて、犯罪者によってなされた行為の悪質性と被害の重大性が社会に対してメッセージとして発せられることが、重罰化の動向では期待されているといえるだろう⁷¹⁾。このことは特に、自動車運転処罰法が、交通事故の予防効果への期待によってではなく、具体的な事故に対する被害者や遺族、社会の声に応えるかたちで制定されたことからもうかがえる。刑罰論的にいえば、この動向においては、犯罪者の行動を変容させるとか、犯罪を抑止するなどといった目的よりも、犯罪行為に対する反作用としての応報の実現に期待が寄せられているといえるだろう。

無論、性犯罪において顕著なように、重罰化が活発になると同時に、処遇の実践において、認知行動療法を中心とする特別改善指導プログラムが積極的に開発・実施されていることを踏まえれば、重罰化の対象となったからといって、犯罪者の社会復帰が完全に観念されなくなるわけではないということは明らかである。また、ダイヴェージョン的対応の動向においても、犯罪行為の重大性・悪質性が考慮されていないわけではなく、薬物の自己使用や万引きが比較的軽微な犯罪であり、それほど大きな反作用（応報）を必要としないという点には注意を要するだろう。ダイヴェージョン的対応の対象となったからといって、応報の実現が観念されていないということはできない。わが国の処罰の実践においては、犯罪行為に対する適切な評価と再犯防止という目的が、前者が後者を優越しているというかたちで両立していると理解するのが適切であるように思われる。反作用がそれほど大きくなってよい犯罪に対してはダイヴェージョン的対応によって処罰が回避されて福祉的・治療的な対応が優先され、相応の反作用を要する犯罪に対しては福祉的・治療的な対応は後景に退き、ときに作用と反作用の均衡を「調整」するために重罰化によって処罰が強化される。薬物依存

などの、反作用が小さくてよく、かつ、福祉的・治療的な対応が有効であろう犯罪では積極的に処罰が回避され、性犯罪などの悪質・重大な犯罪では従来の作用と反作用の「不均衡」が問題視され、重罰化という「調整」が施される。このようにして、処罰の動向は、その回避と強調という両極に二分され、徐々に二極化していく。

2. 合理性

このような理解は、おそらく刑事法として「常識的」なものであって、わざわざ論じるまでもなかったのではないと思われるかもしれない。しかし、本稿の関心からいえば、このような結論を「常識的」であると感じるという事実が重要である。このことは、処罰の二極化という現象が「合理的」であるとわれわれが確信していることの証左にほかならないからである。しかし、このように説明される二極化は本当に「合理的」であろうか。

まず、犯罪行為の適切な評価が再犯防止という目的に優越するという序列が「合理的」であることは必ずしも自明なことではない。たしかに、犯罪行為が適切に評価され、処罰作用を通じてその悪質性・重大性が社会にメッセージとして発信されることにより、犯罪によって動揺した社会連帯（あるいは、法に対する確信）は落ち着きを取り戻すかもしれない。社会連帯が安定した状態になることがそれ自体として重要であることに疑いはないが、しかし、そのような抽象的な効果が、福祉的・治療的な対応によりもたらされる、犯罪者の行動が変容して犯罪が削減されるというわれわれの生活に直結する具体的な効果にどれほど優越するものであるのかは必ずしも明らかではない。社会連帯の安定という目に見えない効果よりも、犯罪の削減という目に見える効果を望むことが、ときとして「不合理」であるように思われるのは何故だろうか。たとえば、処遇の実践において性犯罪者に対する特別改善指導プログラムが実施され

ているということは、処罰による懲らしめが性犯罪者の行動を変容させることは困難であるという認識が共有されていることの証左であり、この限りにおいて、性犯罪を薬物依存と同様に論じることが不可能ではない。そこで、処罰による社会連帯の安定という効果を減らすことになったとしても、性犯罪者をダイヴァージョン的対応によって専門的な治療につなげることで性犯罪の削減という効果を高めるべきであるという主張がなされたとき、この主張に違和感を覚えるとすれば、それは何故だろうか。

この違和感に、被害者の存在が大きな影響を与えていることは明白である。川崎が述べていたように、性犯罪は被害者の人間としての尊厳を踏みにじる行為である。そのような行為に対して処罰を回避するダイヴァージョン的対応を採用すべきであるという主張は、少年法に対する社会の憤りにおいてみられるような、犯罪者を「特別扱い」する一方で、被害者をないがしろにしているという印象に直結するものである。処罰を被害者の側からみたとき、社会連帯の強化という効果を、被害者の怒りや悲しみを社会で共有することで、被害者を社会から孤立させないという効果として理解することが可能であるならば⁷²⁾、そのような効果が減ずることに対する抵抗感が、性犯罪へのダイヴァージョン的対応に対する違和感につながっているとも考えられる。

とはいえ、このように理解しても、二極化の合理性に関する疑問が完全に払拭されるわけではない。もとより、被害者の怒りや悲しみを共有することで被害者を社会から孤立させないことが重要であることは論を俟たない。そのためにも、裁判において適正な事実認定が行われ、被告人に有罪が言い渡されるという手続きが被害者にとって重要な意味をもつ場合があるということに異論はない⁷³⁾。しかし、被害者を孤立させないことと犯罪者に重い処罰を科すこととの間には、直接的な論理的必然性はない⁷⁴⁾。むしろ、事実認定が適正に

行われ、被害者の苦痛を社会が共有したうえで、犯罪者を執行猶予に付し、再犯防止のためにダイヴァージョン的対応によって処罰を回避して福祉や治療につなげ、犯罪の削減という効果を高める方が「合理的」であるようにさえ思われる。

しかし、すでに確認したように、性犯罪規定の改正により強制性交等罪で執行猶予に付される可能性が大きく後退したことが積極的に評価されている現状に鑑みると、そのような判断は、現実には「不合理」なものであるというコンセンサスが形成されているとみるべきであろう。すると、結局のところ、二極化の合理性の核心は、現実において、社会が被害者に寄り添うことと犯罪者を重く処罰することを結びつけているところの「何か」にあるように思われる。犯罪統制の実践全体を支える原理を改めて明確にし、犯罪統制戦略における再犯防止対策の位相を把握することを可能にするためにも、二極化という現象を「合理的」たらしめているこの「何か」を明らかにすることが肝要であろう。この「何か」の正体は何なのか、それが処罰の実践を支える原理であるという事実をどのように評価すべきであるのかは、現時点では言及することができないが、いずれにせよ、ここまでの検討から示唆されていることは、その正体を探る作業は、犯罪者、被害者、社会の相互作用を念頭において行わなければならないということである。

- 1) 推進計画について、関口新太郎「再犯防止推進計画について」罪と罰55巻2号(2018年)98-110頁参照。
- 2) 一連の動向について、たとえば次の文献を参照。松本勝編著『更生保護入門〔第4版〕』(成文堂, 2015年)、吉田研一郎「再犯防止と更生のための取組—『居場所』と『出番』を中心に」浜井浩一編『犯罪をどう防ぐか』(岩波書店, 2017年)184-204頁。
- 3) 水藤昌彦「社会福祉士等による刑事司法への関わり—入口支援としての福祉的支援の現状と課題」法律時報89巻4号(2017年)47-53頁。

- 4) 刑事司法システムの成り立ちに関する近時の研究として、安藤泰子「刑罰の史的変遷」青山法学論集 59巻1号(2017年) 203-234頁。
- 5) 2017年の成城大学治療的司法研究センター設立が象徴的である。また、2000年にすでに司法福祉学会が設立されていることや、2016年に龍谷大学に設立された犯罪学研究センターの研究部門に治療法学と司法福祉の名があがっていることも特筆すべき動向である。
- 6) 厳罰化は、現代の刑事立法の特徴のひとつである。本庄武「最近の刑事立法は何を実現しようとしているのか」浜井浩一編『犯罪をどう防ぐか』(岩波書店, 2017年) 112-133頁。
- 7) たとえば、指宿信「治療と司法—世界に広がる治療的司法論」犯罪社会学研究41号(2016年) 114-119頁。後藤弘子「少年司法と治療的司法」季刊刑事弁護87号(2016年) 78-82頁。暮井真絵子「刑事政策と治療的司法—再犯防止を目指した新たな手続モデル」罪と罰55巻2号(2018年) 111-120頁。なお、山口幸男『司法福祉論 [増補版]』(ミネルヴァ書房, 2005年)も参照。
- 8) 医薬品医療機器等法、麻薬取締法、交通関係法令(危険運転致死傷、自動車運転過失致死傷、過失運転致死傷及び道路交通法違反等)、その他(覚せい剤取締法、各都道府県の条例等)。
- 9) 薬物依存症に関する最新の実証研究のひとつとして、赤木寛隆「仮釈放後に再び薬物を乱用した覚せい剤反者の薬物依存重症度、薬物再乱用に関する意識等について」更生保護学研究11号(2017年) 73-92頁。
- 10) 西村直之「薬物依存症とは何か?—回復支援の限界を超えるために」石塚伸一編『薬物政策への新たな挑戦—日本版ドラッグ・コートを越えて』(日本評論社, 2013年) 210-211頁。
- 11) 藤本哲也「諸外国における薬物犯罪者の処遇モデル」法学新報118巻7=8号(2011年) 33-63頁。
- 12) 石塚伸一「薬物対策の過去、現在、未来—日本版ドラッグ・コート構想を越えて」同編『薬物政策への新たな挑戦—日本版ドラッグ・コートを越えて』(日本評論社, 2013年) 277頁。
- 13) アバリの活動について、尾田真言「刑事司法制度への薬物依存症治療導入の試み—NPO法人アバリの司法サポート」石塚伸一編『薬物政策への新たな挑戦—日本版ドラッグ・コートを越えて』(日本評論社, 2013年) 66-79頁など参照。
- 14) 石塚伸一「薬物政策の未来予想図—薬物処罰も超えて、ドラッグ・コートも超えて」浜井浩一編『犯罪をどう防ぐか』(岩波書店, 2017年) 234頁。
- 15) 知的障がい、神経症性障がいまたは統合失調症や精神作用物質による障がい等のその他の精神障がいを指し、人格障がいは除く。
- 16) 岡田和也ほか『知的障害を有する犯罪者の実態と処遇』(法務総合研究所研究部報告52, 2013年)。
- 17) もっとも、犯罪を行った高齢者・障がい者に注目が集まったのは、著者自身の受刑生活を基に、刑務所の内側をリアルに描いた、山本譲司『獄窓記』(ポプラ社, 2003年)や、刑務所出所後ホームレス状態だった74歳男性による下関駅放火事件の影響が大きかった。
- 18) 浜井は、「再犯防止は、累犯化する前に手を打った方が効果は大きく、『入口支援』の充実は急務である」とする。浜井浩一「高齢者・障がい者の犯罪をめぐる議論の変遷と課題」法律のひろば67巻12号(2014年) 9頁。
- 19) 長崎モデルの具体的な取組みについて、伊豆丸剛史「刑事司法と福祉の連携に関する現状と課題について—長崎県地域生活定着センターの“実践”から見えてきたもの」犯罪社会学研究39号(2014年) 67-81頁。島根県における実践を紹介するものとして、京俊輔「島根県における触法障害者の『入口支援』の展開過程および課題の検討—A氏の事例を通して」司法福祉学研究15号(2015年) 10-31頁。
- 20) 2011年に策定された検察の基本規定である「検察の理念」では、罪を犯した者に対するより重い処罰の実現それ自体が検察官の成果なのではなく、基本的姿勢として、その者の更生に対して検察官が積極的に寄与することが明確に示されている。古宮久枝「再犯防止等の刑事政策の目的に向けた検察の取組」法律のひろば66巻11号(2013年) 43頁。
- 21) 稲川龍也「検察における再犯防止・社会復帰支援の取組」罪と罰53巻4号(2016年) 5-20頁。市原久幸「東京地方検察庁における『入口支援』—検察から福祉へのアプローチ」罪と罰51巻1号(2013年) 100-113頁。松本了「入口支援の現状と課題に関する一考察—東京地方検察庁の社会福祉アドバイザーを経験して」司法福祉学研究16号(2016年) 68-83頁。目黒由幸=千田早苗「仙台地検における入口支援—地域社会と協働する司法と福祉」法律のひろば67巻

- 12号(2014年)13-20頁など。
- 22) 再犯防止措置と結びつけた起訴猶予のあり方に消極的な姿勢を示す文献として、葛野尋之「検察官の訴追裁量権と再犯防止措置」法律時報89巻4号(2017年)12-18頁。
- 23) 検挙件数でみると、万引きが窃盗全体の37.4%を占めており、他を圧倒している。
- 24) 詳細については次の文献を参照されたい。城下裕二「窃盗症(クレプトマニア)・摂食障害と刑事責任」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集[上巻]』(成文堂, 2016年)299-319頁, 小池信太郎「摂食障害・クレプトマニアを背景とする万引き再犯の裁判例の動向」法学新報123巻9=10号(2017年)663-684頁, 緒方あゆみ「摂食障害と万引きに関する一考察」同志社法学69巻7号(2018年)1187-1217頁。
- 25) 安田拓人「責任能力の意義」法学教室430号(2016年)14-21頁。
- 26) 竹村道夫「窃盗癖の概念と基礎」日本弁護士連合会編『現代法律実務の諸問題(平成24年度研修版)』(第一法規, 2013年)827-854頁。
- 27) 小島まなみ「女性刑務所における摂食障害受刑者問題の現状と対策について」刑政126巻2号(2015年)98-106頁など。
- 28) 小池・前掲注24) 679頁。
- 29) 緒方・前掲注24) 1209頁。
- 30) 改正の経緯や内容について、以下の注にあげる文献のほか、たとえば次を参照。松田哲也=今井将人「刑法の一部を改正する法律について」法曹時報69巻11号(2017年)211-309頁, 角田由紀子「性犯罪法の改正—改正の意義と課題」論究ジュリスト23号(2017年)120-127頁。また、本改正を被害者学の視点から分析するものとして、柴田守「批判的被害者学からみた改正性刑法の評価と今後の課題—3年後を目処とした検討に向けて」被害者学研究28号(2018年)32-48頁。
- 31) 川崎友巳「性犯罪に関する刑法改正」被害者学研究27号(2017年)106-107頁。
- 32) 島岡まな「性犯罪の保護法益及び刑法改正骨子への批判的考察」慶應法学37号(2017年)36頁。島岡は、今回の改正をもってしても、この問題の解決は不十分であるとする。
- 33) 田野尻猛「性犯罪の罰則整備に関する刑法改正の概要」論究ジュリスト23号(2017年)119頁。
- 34) 岩井直子「法定刑改定と刑事政策」刑法雑誌46巻1号(2006年)59頁。
- 35) 島岡まな「性犯罪の重罰化」法学セミナー772号(2015年)40頁, 吉田容子「日本における性犯罪の被害実情と処罰にかかわる問題」刑法雑誌54巻1号(2014年)27頁など。
- 36) 井田良「性犯罪処罰規定の改正についての覚書」慶應法学31号(2015年)56-57頁。強姦罪と強盗罪の法定刑の対比に批判的な文献として、本庄武「性犯罪規定の見直し—改正案の思想は一貫しているか」法律時報88巻5号(2016年)98-103頁。
- 37) 島岡まな「裁判員裁判における『性犯罪の量刑』について」木谷明編『裁判所は何を判断するか』(岩波書店, 2017年)162頁など。
- 38) 井田良「性犯罪の保護法益をめぐって」研修806号(2015年)3-14頁, 橋爪隆「性犯罪に対処するための刑法改正について」法律のひろば70巻11号(2017年)6-7頁。
- 39) 田野尻・前掲注33) 114頁。なお、法定刑の引上げが量刑実務に与える影響について、樋口亮介「性犯罪規定の改正」法律時報89巻11号(2017年)112-118頁。
- 40) 田野尻・前掲注33) 114頁, 齊藤梓「被害者支援の現場から見た性犯罪にかかわる刑法改正の意義」刑事法ジャーナル55号(2018年)21-22頁など。
- 41) 本法について、たとえば次の文献を参照。高井良浩「『自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律』について」刑事法ジャーナル41号(2014年)35-40頁。
- 42) 「結果の重大性」は、交通事故の特徴のひとつである。今井猛嘉「交通事犯の法規制を巡る現代的課題」犯罪と非行157号(2008年)88頁。
- 43) 2001年の改正から2013年の改正までの経緯とその内容について、たとえば次の文献を参照。川本哲郎『交通犯罪対策の研究』(成文堂, 2015年), 本庄武「自動車事故を巡る厳罰化のスパイラル—危険運転致死傷罪から自動車運転処罰法へ」法学セミナー722号(2015年)23-28頁, 丸山雅夫「自動車交通死傷事故に対する刑事的対応」井田良ほか編『川端博先生古稀記念論文集[下巻]』(成文堂, 2014年)455-480頁。
- 44) とはいえ、過失犯に対して懲役刑が設定されていること自体、当時としては異例なことであった。丸山・前掲注43) 461頁。

- 45) 当時の総則規定によれば、最高刑は15年であったから、一部の交通事故に対し、最高でそれまでの3倍の刑が科されることになった。あまりにダイナミックな改正であり、「これを違法性・責任の観点から理論的に正当化することは困難である」といわれた。高山佳奈子「交通犯罪と刑法改正」刑法雑誌44巻3号(2005年)103頁。交通事故に対してこれほど重い刑が科されるのは、世界でも稀であるという。川本・前掲注43) 54頁。
- 46) 本庄・前掲注43) 24頁。
- 47) 川本・前掲注43) 139頁。
- 48) 同法を積極的に評価する文献として、たとえば、今井猛嘉「自動車運転致死傷事故等処罰法の新設—危険運転致死傷罪の改正」刑事法ジャーナル41号(2014年)4-17頁。否定的に評価する文献として、たとえば、本庄・前掲注43)。また、このような弥縫的な改正では限界があるとするものとして、川本・前掲注43) 16頁。
- 49) 原田國男「実務の視点からみた交通犯罪」刑法雑誌44巻3号(2005年)123頁。
- 50) なお、被害者の死を招く危険性がより一層高まるひき逃げを防止するための立法という見方もできないわけではない。松宮孝明「自動車事故をめぐる法改正の動き」犯罪と刑罰23号(2013年)1-18頁参照。
- 51) 今井・前掲注48) 5-6頁。実際、同法の制定に際して、事故抑止への言及はみられなかった。本庄・前掲注43) 26頁。
- 52) 近時、認知症を罹患している高齢者による交通事故に関する報道も多く、対応が迫られている。川本哲郎「認知症などの病気と交通犯罪」井田良ほか編『山中敬一先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』(成文堂、2017年)363-378頁。
- 53) 2018年6月には民法が改正され、成人年齢が18歳以上に引き下げられた。
- 54) 守屋克彦「少年法改正の歴史と年齢引下げ」法律時報90巻4号(2018年)4頁。
- 55) 少年法に関する基本書は枚挙に暇がない。ここでは、次の伝統的な文献をあげるにとどめる。澤登俊雄『少年法入門〔第6版〕』(有斐閣、2015年)、平場安治『少年法〔新版〕』(有斐閣、1987年)。
- 56) 武内謙治「少年への厳罰化(少年法改正)」法学セミナー722号(2015年)29頁。
- 57) 後藤弘子「少年法一部改正法・少年院法・少年鑑別所法」法学教室412号(2015年)63-74頁。以下、少年法改正に関する記述について、後藤論文のほか、たとえば次の文献を参照。川出敏裕『少年法』(有斐閣、2015年)361-377頁、丸山雅夫『少年法講義〔第3版〕』(成文堂、2016年)350-358頁、武内謙治『少年法講義』(日本評論社、2015年)15-31頁。
- 58) 永山事件の最高裁判決が死刑選択基準のリーディング・ケースとなったことは周知のとおりである。最判昭58・7・8刑集37巻6号609頁。
- 59) 武内・前掲注56) 30頁。
- 60) 後藤・前掲注57) 70頁。
- 61) 川出・前掲注57) 377頁。なお、同改正に対しては、改正案の段階から、批判的な評価がなされている。本庄武『少年に対する刑事処分』(現代人文社、2014年)257-285頁など。
- 62) 川出敏裕=金光旭『刑事政策〔第2版〕』(成文堂、2018年)133頁。
- 63) Lee, M. "Diversion," in McLaughlin, E. and Muncie, J. (eds.) *The SAGE Dictionary of Criminology*. 3rd ed. London: SAGE, 2013, p.149.
- 64) 瀬川見『犯罪学』(成文堂、2004年)109頁など。
- 65) 伊藤康一郎「医療モデル」藤本哲也編『現代アメリカ犯罪学事典』(勁草書房、1991年)279-284頁。
- 66) Garland, D. "Punishment and Welfare: Social Problems and Social Structures," in Liebling, A., Maruna, S. and McAra, L. (eds.) *The Oxford Handbook of Criminology*. 6th ed. Oxford: Oxford University Press, 2017, p.80; Garland, D. *Punishment and Welfare*. Aldershot: Gower, 1985.
- 67) 事実、ダイヴァージョンの目的には、ラベリングの回避による社会復帰の促進とともに、刑事司法システムの負担軽減があげられる。伊藤康一郎「犯罪者処遇総説」罪と罰53巻1号(2015年)103頁。
- 68) そもそも、ラベリング理論の父といわれる Lemert の『社会病理学』は、犯罪に限らず、「逸脱」とされるものを広く扱っているものであるが、このことは、ラベリング理論が、本来、刑事司法機関の介入のみを問題視していたわけではないということを示唆している。See, Lemert, E. M. *Social Pathology*. New York: McGraw-Hill Book, 1951.
- 69) 現実の政策において、ダイヴァージョンが処罰に代わる他のプログラムと結びついた結果、それまでは何の介入もなかった者に対する介入が増えたことは、ラベリング論者の意図していたところ

ではなかった。See, Lilly, J. R., et al. *Criminological Theory*. 5th ed., London: SAGE, 2011 (影山任佐監訳『犯罪学—理論的背景と帰結』金剛出版, 2013年), 翻訳書, pp.164-165.

- 70) このような観点から, 入口支援はわが国における治療的司法の精神を共有する取組みであると評価されている。指宿・前掲注7) 117頁, 暮井・前掲注7) 117頁。
- 71) Durkheimによれば, 処罰とは社会連帯の正当性を確認するための, 怒りを表明する儀式である。Durkheim, E. *De la Division du Travail Social*. 1893 (田原音和訳『社会分業論(文庫版)』筑摩書房, 2017年)。
- 72) 高橋は, 被害者には「自己になされた犯罪に対して公的な反作用・対応を要求する権利」, すなわち, 「被害者の問題をコミュニティの問題, 公共の問題とすることを要求する権利」があるとする。高橋則夫「犯罪被害者と刑罰—序説」被害者学研究14号(2004年) 58頁。
- 73) それゆえ, 法定刑が引き上げられたとしても, 裁判にかけられる事案とそうでない事案が「選別」されるようなことがあっては意味がない。宮園久栄「法定刑の引き上げと強姦罪—ジェンダーの視点から」法学新報113巻11=12号(2007年) 591-617頁参照。
- 74) この点につき, 松原芳博「被害者保護と『厳罰化』」法律時報75巻2号(2003年) 20-24頁参照。