

【コメント】

刑事法学からのコメント

増 井 敦

社会安全・警察学研究所 所員

京都産業大学法学部 准教授

目 次

はじめに

- (1) 法律を改正することの重要性
- (2) 法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会
- 1 近代法の構造と限界
 - (1) 近代法の構造
 - (2) 近代法の限界
- 2 刑事法学の反省と展望
 - (1) 2つの問題の区別
 - (2) モデル化における変換式の誤りの是正
 - (3) 近代法の限界を補う手当て
 - (4) 刑事法学における「政策論」の重要性

はじめに

小西先生、ありがとうございました。直接、小西先生から教えていただけて、大変ありがたく思っています。私からは刑事法学を代表して、という立場では全くありませんが、刑事法学の末席を汚す1人としてコメントさせていただきたいと思います。反省と展望というタイトルを付けました。反省と課題だけだとあまりにも手抜きかなと思いましたので、私自身の自戒を込めて、反省と展望というタイトルを付けています。

(1) 法律を改正することの重要性

最初に、法律を改正することは非常に重要だということから始めたいと思います。法律の文言を変えただけで問題が簡単に解決するわけではないのはそのとおりですけれども、法律を変えることには大きなインパクトがあると思います。インパクトとして一つは、法律家の考え方は基礎的な教育を

はじめに

I 法律を改正することの重要性

法律の文言を変えただけで問題が簡単に解決するわけではないが、法律を変えることには大きなインパクトがある。

・世代を超えて（法制度の機能を担う）法律家の考え方を一気に変更させることができる。

・社会の考え方の変化が法を変えると同時に、法が社会の考え方を変える。

受けた時代に相当影響されますが、世代を越えてそれを一気に変えられるという強いインパクトがありますし、また法によって社会の考え方を変えていくという力もあります。

(2) 法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会

今般の法制審議会の性犯罪関係部会に関しては、法律家が主に入って、それから被害者、心理学、精神医学の委員たちから学んで、協働して改正作業に取り組むということが非常に重要だと感じています。特に今回の法制審における非法律家の委員には、現行法だけではなく、法律家の考え方自体の反省と転換を迫る有益な批判者としての役割を私は個人的に期待しています。

1 近代法の構造と限界

(1) 近代法の構造

お答えというか、コメントになりますが、先生がご指摘された問題は、近代法の基本的な構造の限界に関わってくる問題だろうと思います。簡単に振り返ると、法の機能というのは、紛争の予防、社会の予測可能性を維持することによる予防と、それから紛争の法的な解決といわれます。そこで、解決の方法として近代法が考えているのは、問題の複雑性を縮減して、単純化したモデルによってカテゴリー化することによって問題を整理した上で、さらに解決の仕方としては金銭や、また刑事法の場合には特に時間に換算して数値化された法的責任というものを手続に従って権威的に賦課するということで、紛争を処理するという形で解決したことにしようという側面を持っています。

(2) 近代法の限界

この近代法のやり方には当然限界がありまして、一つは抽象化・単純化による限界です。問題の包括的な解決にとっては非常に重要と思われる事項であっても、それが法的な観点から捨象されて無視されるということが当然に起きます。また、解決そのものの部分性というものもあって、それは問題を法的に解決しただけであって、包括的な問題解決自体ではないという限界が内在しています。

はじめに

2 法制審議会刑事法（性犯罪関係）部会

法律家が、被害者、心理学、精神医学の委員らから学び、協働して改正作業に取り組むことが極めて重要。

とりわけ、今回の法制審における、非法律家の委員には現行法だけでなく、法律家の考え方自体へ反省と転換を迫る有益な批判者としての役割を期待している。

3

I 近代法の構造と限界

I 近代法の構造

(1) 法の機能=①紛争の予防=社会の予測可能性の維持

②社会紛争の「法的」解決

(2) 解決の方法

①複雑性の縮減による問題の整理

歴史的・一回的な紛争事態の複雑性を単純化したモデル(類型)にカテゴリー化する。

②数値化された法的責任の賦課

金銭あるいは(特に刑事法においては)時間に換算して数値化した「法的責任」を権威的に賦課することで紛争を「処理」し解決とする。

4

2 刑事法学の反省と展望

(1) 2つの問題の区別

その上で、先生がご指摘くださっているいろいろな問題は、2つの問題に区別して考えることができるかなと感じました。1つは、複雑性を縮減してモデル化すること自体の問題です。これについては、近代法の方法それ自体としては必要な方法があるので、このやり方を変更する、あるいは放棄するということは恐らくできないのではないかと思います。ただ、法的解決の部分性というものをきちんと認識して、包括的な解決のために必要な、それとは異なる枠組みをきちんと構築するということが大変大事だと思います。また、法的解決も近代法型の方法しかないとは固定的に考えるのはあまりにも一面的で、そのように考えるべきではないと思います。

もう1つ、複雑なものを単純化して整理するというモデル化の話で、モデル化の際の変換式の誤りという問題があります。複雑なものを単純化する時にどういう形でモディファイするか、特徴を捉えて単純化するかというモデル化のところで、変換式が誤っていると、全然きちんとモデル化できないわけです。そこでは恐らくたくさんの誤りが含まれていて、心理学・精神医学の知見からきちんと学んで、誤りがあれば直ちに修正するということが必要だろうと考えています。

(2) モデル化における変換式の誤りの是正

具体的には、1つは、性暴力被害に関する科学的知見に基づく経験則を合理的に書き直すということが重要だと思っています。例えばご指摘されたような、被害者が抵抗しない、できないことや、すぐには開示しないという知見を前提に、経験則を立てていくということが非常に重要だろうと思います。また、実体法の議論としても、被害実態に即した保護法益論や要件論をこれからも蓄積することが重要だと思います。

I 近代法の構造と限界

2 近代法の限界

①抽象化・単純化

現実には複雑な問題の抽象化・単純化により、問題の包括的解決にとっては重要な事項が捨象され無視される。

②解決の部分性

事態が法的に解決されるだけであって、包括的な問題解決ではない。

5

II 刑事法学の反省と展望

I 二つの問題の区別

①複雑性を縮減しモデル化すること自体の問題

近代法の方法それ自体は必要だから変更すべきでない。

しかし、法的解決の部分性を認識し、多機関多職種連携による包括的な解決のための枠組みを構築すべき。

また、法的解決も、近代法型の方法しかないと考えべきではない。

②複雑→単純へのモデル化における変換式の誤りの問題

心理学・精神医学の知見から学び、誤りがあれば、直ちに修正すべき。

6

II 刑事法学の反省と展望

2 モデル化における変換式の誤りの是正

(1) 性暴力被害に関する科学的知見に基づく経験則

被害者の供述の信用性判断において、合理性の基準として参照する経験則を書き直すべき。

- ・被害者が抵抗しない、できない
- ・被害をすぐには開示しない

(2) 被害実態に即した保護法益論と要件論

すでに一定の議論がみられるが、さらに蓄積が必要。

7

(3) 近代法の限界を補う手当て

さらに、法的解決としての近代法型のモデル化のやり方だけがすべてではないという意味では、代替的な刑事司法として、例えば「修復的司法」という考え方が十分に蓄積されてきていますから、そのような考え方を重疊的に、重ねて用いながら対応していくというのが、刑事法学の全体としての在り方としても考えていかないといけない今後の展望というか、方向性だろうと思っています。

(4) 刑事法学における「政策論」の重要性

最後に、政策論が重要だということです。特に被害者の回復へ向けた支援が重要であるような性暴力の事案においては、刑事法学が法解釈論という枠から積極的に外に出て、関係分野の研究者・実務家、さらには政策立案の担当者たちと協働して、包括的な回復支援の枠組みの構築にもっと積極的に貢献していかなければならないと感じています。

ただ、その際に、すべきことが何でもできるわけではありませんし、資源は有限という問題がありますから、この有限の資源をいかに有効に活用して真に必要なことに集中するかという観点で、とりわけよくいわれます Evidence Based Policy Making という考え方が今後は重要になってくるし、それを刑事法学としてもきちんと取り組んでいかなければならないと感じています。私からのコメントは以上です。

Ⅱ 刑事法学の反省と展望

3 近代法の限界を補う手当て

代替的刑事司法としての「修復的司法」による法的解決の可能性

「修復的司法」

被害者のニーズを第一義的に重視し、コミュニティ、加害者が、被害者のニーズに即して回復へ向けた役割を果たすことにより、被害者の回復（さらには、コミュニティ、加害者の関係修復）＝法的解決を目指す理論・実践。

8

Ⅱ 刑事法学の反省と展望

3 刑事法学における「政策論」の重要性

被害者の回復へ向けた支援がとりわけ重要である性暴力事案において、刑事法学は積極的に「法解釈論」の枠から外へ出て、関係分野の研究者・実務家・政策立案担当者らと協働して、包括的な回復支援の枠組みの構築に貢献すべき。

その際、有限の資源を有効に活用し、真に必要なことに集中するためには、「政策論」の視点、「Evidence Based Policy Making」の考え方がますます重要。

9