

死刑の存廃について

河 相 俊 之

I はじめに

死刑の存廃の議論は、その時の社会状況によって大きく影響を受ける問題である。わが国においては、冤罪判決、永山事件判決、三年の無執行後の大量執行等は、死刑の廃止を促す方向への社会的状況であったように思われるが、現在はサリン事件によって、もともと死刑廃止には厳しい世論がより厳しい方向へと進んでいるようである。死刑存廃に関する論争は18世紀の啓蒙思想から始まって現在に到っており、その到達点はすでに社会的状況によって影響を受けるものでないともいえるが、議論の本質に、個人の正義感、人道論その他によって規定されている部分があるため、どうしても感情的な論とならざるをえないのも事実である。

本稿は、死刑存廃という問題について、経済学的手法から考察を行うものである。経済学的手法が価値中立的であるとはいえないが、論点を明確にし、一定の観点を提供できれば、本考察の目的は達成されたことになる。

死刑という一般的には法学的な問題が、経済学によって取りあげられるようになったのは最近のことではない。Becker (1968)によって始まる犯罪の経済学の流れの中で、Ehrich (1975)が計量経済学的手法により死刑の犯罪抑止力の分析を行ったことがその最初である。しかし、これら最初の研究の影響力が強いのであろうか、以後の経済学的な死刑存廃の議論が犯罪抑止力の研究に偏りすぎていと筆者には感じられる。抑止力が存在するのか否か、存在するとすればどの程度の大きさなのかという問題は重要であり、また極めて興味深い問いではあるが、死刑存廃に関するその他の観点が切り捨てられて良いというもの

ではないと考える。

II 死刑存廃の論点

死刑の存廃の根拠についての主な論点として、次のようなものが挙げられる。生命の尊重、誤判の可能性、刑の不平等性(不連続性)、再犯の防止、世論、金銭的費用、犯罪抑止、応報(被害者感情、法的確信)等である。前三者は廃止論、後五者は存置論の立場から指摘される論点である。概論していくことにしよう。

生命の尊重という論点は、廃止論の立場から提起され、殺人を犯した者でも、宗教的、人道的、人権的な見地から生命までは奪うことはできないとするものである。しかし、自己の生命を保証されたうえでの殺人を認めることになる、被害者の人権をより重く見るべきだ、との反論がある。双方とも基本的に個人それぞれの正義感等に根ざしている部分が大きいため、生命尊重の論点だけでは水掛け論的になり、また応報、抑止力その他の論点とも密接に関連しているので、これだけでまとめるのは難しいといえるだろう。最終的には、理念的、歴史的にいて、生命尊重の考え方をないがしろにすることはできないことが、確認されねばならない点なのであろう。

誤判の可能性は、死刑廃止の論拠のかなり重要な部分を占めるようになってきているように思える。その論拠は、死刑執行の後に誤判が発見されたならば、回復が不可能という点である。反論として、精神的動物としての人間には、有期自由刑における誤判においても釈放や補償金の給付による回復が完全であるわけではなく、また誤判の問題は死刑存廃とは基本的に次元の違う問題である、との指摘がある。¹⁾誤判をなくすよう努力すべきだとの点では双方一致するが、

1) 日本における存置論者がこの種の反論とともに、死刑の誤判の可能性がほとんどないという日本の裁判に対する信頼を往々に口にしていたのを見ると、個人的には存置論者の方に誤判に対する認識に甘い点があるのではないかと印象がある。またこれも個人的な印象でしかないが、サリン事件での河野氏に対する一連の捜査、報道に関する出来事は、筆者に誤判の可能性というものが必ずしも小さいものではないと感じさせた。しかしながら、誤判の可能性については、最終的には、綿密な調査研究によらねばならないことはいうまでもない。

死刑にまつわる誤判というコストをどれぐらいの大きさと見るか、他の刑罰での場合とどれほど差があるのかという点で、かなりの不一致があるといえるだろう。

刑の不平等性(不連続性)という論拠は、死刑と無期刑という不連続的な刑罰の適用に一定の基準をおくことが本質的な点で不可能であることを問題とする。犯罪の軽重に一定の順序を付けること自体にバラツキが生じるのは不可避であろうが、そこに人の生死を分ける死刑と無期の選択点を設けなければならない点に不合理、不平等という問題が存在するのである。特にアメリカにおいてはその不平等性が人種や貧富の格差等に結びつき、問題を大きくしている。批判としては、問題が生じるほどの不平等はないというものであろうが、結局は不平等というコストの大きさ、許容範囲の取り方に存廃論者によって差があるということであろう。

再犯の防止という論点は存置論者から提起され、死刑制度は犯罪者の社会からの隔離と再犯の防止において完全であるという、刑罰において優れた性質を持つとするものである。批判としては、死刑相当罪を犯したものが必ず再び殺人を犯すということでもなく、その数も少ないというものがあり、また再犯可能性を裁判所が正確に予測できる前提がない限り、この種の議論は不完全であるとする。また完全無期懲役刑もほぼ同じ再犯防止という性質を持つことは明らかである。³⁾

死刑存続の支持率が高いことは事実であり、わが国の法務当局もそのことを死刑存続の大きな一つの柱にしているようである。しかし、死刑存続の意見に

2) 1982～86年の平均で、殺人新入所者725人中、前刑と本刑がともに殺人の者は20人(2.8%)との数字がある(犯罪白書昭和63年度版)。この数字が大きいかな否かの印象は人によって違うであろうし、またどのような殺人を犯した者が再び殺人を犯したのか等、数字の大きさに隠れた印象の変わる要因も存在しよう。アメリカの研究では、Sellin(1980)のものがあるが、これも概して小さい数字である。

3) 死刑廃止論者の中には完全無期懲役を残酷すぎると主張するものも多い。また、現在の無期懲役刑も15～20年で多くが仮釈放されているようである。完全無期懲役は実務において執行側にもかなり負担をかける点もある。死刑廃止の場合に代替刑をどうするかという問題も、死刑存廃の中での一つの論点である。

誘導しているような世論調査である、死刑に関する情報が少ないことがその理由である、と批判されたり、また将来的には死刑は廃止されるべきとの意見に対する支持率が結構高いという現象も見られる。諸外国における死刑廃止の経過においても、必ずしも死刑廃止の支持率が高かったからというわけでもない。世論を単純にそのまま社会的な厚生⁴⁾の判断に使えるかという問題を考えなければならぬのであろう。

犯罪者を刑務所に拘禁するよりも処刑する方が安くつくという主張も、死刑の存置の一つの根拠として挙げられることがある。確かに普通に考えた場合、死刑の方が費用が安くすむと考えられるが、しかし、アムネスティ・インターナショナル(1989)によると、裁判の長期化、再審請求その他等で、死刑の方が費用が掛かるという研究報告もあるようである。

犯罪抑止という論点は、死刑の存廃に関してもっとも論争的な部分であり、無期懲役刑に較べてより大きな犯罪抑止力が在るか無いかで死刑存廃の問題が決するとする意見も見られる。犯罪抑止力の統計的研究は、社会学者その他の先達者によってかなり前から始められていたが、Ehrich(1975)による計量経済学的手法によって一つの転機を迎え、特にその分析結果が一件の死刑は8人の潜在的被害者を救うというものであったため、以後大きな論争が起こっている。それら論争を受けて全米科学アカデミー(1978)は評価委員会で種々の実証研究を検討し、抑止力について意味ある結論を導くには現存する証拠は不十分なのである、という評価を下しており、その後も確定させるような研究はないと

4) 94年度の総理府による調査によると、「場合によっては死刑もやむを得ない」が73.8%、「どんな場合でも死刑は廃止すべきだ」が13.6%、存続派の中で「将来も存続」が53.2%、「状況が変われば廃止してもよい」が39.6%、である。議論が前後するが、死刑抑止力については52.3%が積極的な評価をし、ないとするのが12.0%、一概にいえなかが30.8%である。

世論調査の設問によって数字が変わるという点について、九州大学法学部、大出良和教授のゼミによるアンケート調査が新聞で報道された(94年5月25日朝日新聞夕刊)。設問によって影響を受けることがある程度確認できたようである。

5) ただし Ehrich は、雇用機会や所得の増大が死刑執行よりも強い抑止効果をもつとも分析している。

いえるのであろう⁶⁾。死刑がないと自己の生命を保証したうえでの殺人を認めることになってしまうという考えの裏にも、死刑の抑止力に関する期待があると考えることができるだろうから、私的社會を考えた場合には、抑止力の考え方は根源的な概念ともなりえるだろう。よって、もし死刑に無期懲役刑を上回る犯罪抑止力がなければ、死刑存置の意味は半減してしまうことも考えられる。逆がどの程度まで真であるかは、その他の刑罰の抑止力等も考えつつ議論しなければならないであろう。

応報(被害者感情、法的確信)という論点は、人の素朴な正義感もしくは確信的感情に根ざしており、一定の犯罪者は非難のために殺されなければならない、また被害者、その遺族(もしくは広く考えて国民全体)の感情を充足するために必要である、との主張である。批判としては、素朴な「目には目を、歯には歯を」という考え方はすでに否定されており、現実的にも我が国において年間殺人件数は種々なものを含むにしても1000件以上であるが、死刑執行数は年間10⁷⁾件を上回らない、というもので、他に変わる被害者、遺族の保護政策を採ることの方が適切ではないか、一律に被害者感情を死刑によって充足できるというのは本当なのか、等がある。一般的市民の素朴な感情を無視することはできないのは確かであるが、逆に素朴な感情のみによって近代社会における政策を論じるわけにもいかないのも事実であるだろう。

III 経済学的合理的個人のモデル

犯罪、特に経済犯罪ではない殺人のような犯罪を犯すことが、経済学が考えるような合理的行動から本当に導かれるのか、という指摘は必ずしも無視され

6) 計量経済学的な研究は、松村(1982)、秋葉(1993)に詳しい。社会心理学者によるものとしては、Archer and Gartner(1984)が参考になった。日本に関する研究は少なく、計量経済学的な手法のもので、松村=竹内(1990)と秋葉(1993)があり、前者は抑止に否定的結論を導き、後者は肯定的結論を下している。

7) 平均の数では、昭和30年代は殺人件数は2500件ほど、死刑数は約20、昭和40年代は殺人件数約2000、死刑数約10、昭和50年代はそれぞれ、約1800、約4、昭和60年から平成1年はそれぞれ、約1500、約2、という数字である。

るべきではないと考えるが、ここでは合理的個人を仮定して考察を行う。まず犯罪供給関数の導出であるが、基本的には Becker (1968) のモデルと同等である。⁸⁾

フォン・ノイマン＝モルゲンシュテルンの効用関数 (u) をもつ個人を考え、犯罪とは逮捕収監される可能性をはらむ不確実性下の行動であるとする。犯罪によって得る正の利得を θ 、逮捕収監される確率を p とし、刑罰の重さを表す変数を o として、その不利益は $F(o)$ 、ただし $F'(o) > 0$ 、というかたちで表せるものとする。最も簡単な線形の効用関数を採用し、犯罪を犯さない場合の効用は 0 であるとする、

$$E(u) = (1-p)\theta - pF(o) > 0 \quad (1)$$

の場合、その個人は犯罪を 1 単位犯すことになる。¹⁰⁾

$$\frac{dE(u)}{dp} = -\theta - F(o) < 0, \quad \frac{dE(u)}{do} = -pF'(o) < 0$$

であるから、いわゆる刑罰の確実性、刑罰の厳罰性の効果は、抑止効果がある方向で、一般的な結果である。(1)式を変形すると

$$\theta > \frac{pF(o)}{(1-p)}$$

ここで、 θ は各個人によって相違し、 θ の分布につき累積分布関数を $Q(\theta)$ とする。人口を N 、犯罪者数を x とすると、犯罪供給関数は、

$$x = N \left\{ 1 - Q\left(\frac{pF(o)}{(1-p)}\right) \right\} \quad (=g(o))$$

8) 犯罪者が合理的かどうかについては、心理学的な観点と経済学者とでは見解が180度異なっているとされる。それを端的に示すものに次のような再犯に関する言説がある。「一度有罪とされたり刑務所に入ったら犯罪が割に合わないこと知るはずである。それにもかかわらず犯罪を繰り返すのは犯罪者が非合理に行動しているからだ、と普通の人は考えるのに対し、経済学者は、犯罪者はコストと利益の確率を知ったうえで犯罪を行ったのであるから、再び犯罪を行うのは当然である、と考える」(松村良之(1982))。

9) Tirole(1988)第2章の品質に関する議論も含んでいる。

10) 殺人のような犯罪には、何単位、もしくはどれぐらいの犯罪を犯すかというものより、殺人を犯すのか犯さないのかという判断が重要であるだろう。また動学的な枠組みを考えると、不確実性を含んでいると考えることによって、このようなかたちが導出できるとも考えられよう。

となる。 θ をこのようなかたちで扱うことには、殺人のような犯罪が個人によって価値が違う、それは状況によって違ってくるなど、不確実性のあることが念頭にある。一般に θ は小さい値であろうが、おかれた状況によって θ が大きくなり個人は犯罪を犯すと考えるのである。

次に最適刑罰を導く。ここでは基本的には犯罪を犯さない(犯していない)個人が、刑罰という政策の判断を行うことを考える。代表的個人で考察できるものとして、焦点を絞るために効用は犯罪者数のみに依存しているものとし、個人は減少関数の効用関数(v)を持つものとする。個人は次のように考えていると仮定しよう。「基本的に自分は犯罪者になる予定はない。しかし、将来には経済的苦境、社会的苦境、精神的苦境その他に陥って(犯罪を犯すべきでないことは理性的には承知しつつも)、罪を犯してしまうかもしれない。¹¹⁾」また「誤判によって無実の罪で罰せられるかもしれない。」そのように犯罪を犯してしまう状態に陥る主観的確率と誤判の確率を合計して、すなわち刑罰を被る確率を q で表せば、¹²⁾解かれなければならない問題は、

$$\max_{\theta} (1-q)v(x) - qF(\theta) \quad \text{sub.to. } x=g(\theta)$$

¹³⁾となる。

-
- 11) 犯罪供給関数の導出の際の θ の扱いと、ある点で整合的であろう。しかし、このような扱いがどこまで正当かは議論のあるところだろう。犯罪を起こしたとき罰を受けることが当然と考える場合がある等、議論を深める余地はあるだろう。何が刑罰の重さを決めるのかに関する考察はまだ不十分かもしれないが、ここでは q の解釈の問題であるので、分析を進めたい。
- 12) 犯罪を犯すのが効用関数を持つその個人自身である必要はないだろう。家族、友人その他が犯罪を犯す確率を含めて考えてもよいだろう。
- 13) モデル的には、誤判確率も操作変数と考えることが可能であろう。誤判は一般的に許されないものではあるが、刑事制度もシステムである以上、エラーを考えなければならないのは当然であろう。人を運ぶあらゆる交通手段の危険率は0%ではなく、薬が完全に安全である必要があるなら、薬は販売できない。裁判においても立証の基準は「合理的な疑いを越えて」と表現される。しかし現実的に誤判確率を操作変数と考えるには、その具体的方法と、その方法によってどこまで厳密に操作可能か等、問題が存在するであろう。また厳密には q は θ に依存すると考えなければならないだろう。

刑罰の重さについて何がそれを決めるのかについて、その大きな要因をここでは自分が将来犯罪を犯すかもしれないという不確実性と誤判であると考えていることになる。誤判を無視するなら、もし将来において絶対に犯罪を犯さないのであれば、刑罰は重ければ重いほどよいということになるだろう。それが最も犯罪を抑止する方向だろうからである。しかしそれは現実的でないだろう。刑罰の重さを決める要因については、犯罪者を逮捕する費用、そして刑罰を科するための貨幣的費用等を考える Becker(1968)や、誤判を考える Benoit and Osborne(1995)などがある。前者の費用という考え方は刑罰全般に関して考えるとき重要であろう。しかしここでは死刑の問題を考えている、主に殺人等の凶悪犯罪を念頭においており、また論点との関係もあり、考察対象とはしていない。

IV 死刑に関する考察

最大化問題の一階の条件は

$$(1-q)v'(x)g'(o)-qF'(o)=0$$

である。この式を中心に死刑の論点を考察していくことになる。

生命の尊重の観点は、具体的にはモデルに内包することはできないといえる。よって以後触れないが、死刑を論じる際の基本的論点であることは再び確認しておく必要はあるだろう。

誤判の可能性について、また刑の不平等性という観点は、 q という確率を与えていることによって考察対象になっていると考える。前者の誤判の可能性については直接的に対象となっているが、後者の不平等性についても、本当は軽い罪であるはずなのにより重い判決を受けるというかたちで捉ええることが可能

14) 誤判の重要性を指摘したのは Stigler(1970)である。Benoit and Osborne(1995)は誤判確率を考え、犯罪率が警察機構や所得分配のための社会的な支出にも関係しているとしてモデルを構成し、犯罪と社会的支出、所得水準に関して分析している。そこで解かれる最大化問題と本稿の最大化問題の基本的なかたちは同じである。

で、誤判の一部と解釈できると思われる。死刑の誤判の際のコスト、また生死を分ける基準を設けなければならないという点に関しては、 $F'(o)$ の値が大きいと解釈して考察することが可能であろう。無期懲役と死刑とではその不利益の差が大きいからこそ、誤判の際のコストが問題となり、また刑罰のパラツキによるコストが大きいと考えられるからである。¹⁵⁾

死刑の方が再犯防止について完全であるという論点は、抑止力を死刑の方がより大きいと解釈することでモデルに内包することが一応可能であろう。また死刑と無期懲役との比較ということであれば、全く無視できるとまでいえないが、ここでは特別に考慮することもないであろう。¹⁶⁾

死刑存続の支持率に関する議論はここでは扱えない問題であろう。

効用関数が所得にも依存するものとして、刑罰によって掛かる費用が相違し、その費用が税金で賄われるというかたちで、安価な刑罰としての死刑という論点は含むことが可能であるが、変数の増加は議論を複雑にするし、現状の日本において、また生命尊重の観点からも費用の側面は重要視しなくてもよいと考える。よってモデルには安価な刑罰としての死刑は含まれない。

抑止という論点は、犯罪供給関数に含まれており、 $g'(o) < 0$ であれば犯罪抑止力が存在することになる。一階の条件式から明らかであるが、もし犯罪抑止力が存在しなければ、一階の条件は満たされず、明らかにそこでは刑罰が重すぎることになる。よって死刑に犯罪抑止力が存在しなければ、本稿の現行のモデルにおいては死刑の存置には意味がないことが直ちに導かれる。確かに抑止力の存在についての証拠は重要であり、死刑存置の立場からは抑止力の存在を確定する作業が必要であろう。

応報という論点は、若干の相違があるかもしれないが、 $v'(x)$ の値をそれとして捉えることが可能であると思われる。 $v'(x)$ の値は犯罪が増えることによって

15) 死刑が人種問題や貧富の格差と関連して不平等になっているという問題は、ここでは取り扱えない問題である。

16) 再犯防止に関しては、死刑だけの問題ではない。通常の有期懲役刑の際にも、どこまで再犯防止の観点に比重をおいて刑の長さを決めるべきかという問題は、再犯の予測可能性と絡んで存在するであろう。アメリカにおいては三振即アウト法が導入されてきている。

下がる効用値であるが、犯罪が凶悪であるほど被害者感情は強いものがあり、犯罪が増えることに大きな効用の低下があるだろうことは容易に推測できるからである。ここでは殺人のような犯罪を考えているので、 $v'(x)$ の値は絶対値で大きいといえるだろう。

さて一階の条件式をみると、いま $F'(o)$ の値は大きいと考えているから、等式が成り立つには、例えば q が小さいこと、 $g'(o)$ 、 $v'(x)$ の絶対値が大きいことなどが¹⁷⁾必要であろう。

q が小さいことは納得できることだろう。凶悪な犯罪ほどそれを犯すのには大きな垣根があり、自身が犯す可能性は小さいと普通は考えられるからである。ここで逆に自身の犯罪を犯す可能性が高い場合、 q が大きい場合には、刑罰が重くない方を個人は選ぶだろうということであり、これは軽い犯罪には軽い処罰ということをある程度裏書きする結果といえるかもしれない。

$g'(o)$ であるが、その絶対値が大きければ大きいほど、より重い刑罰が選ばれらるだろうから、犯罪抑止力の存在が死刑を支持する方向であるのは間違いない。しかし、本稿モデルにおいて犯罪抑止力 $g'(o)$ の大きさを決める要因については

$$\frac{dg(o)}{do} = -NQ' \left(\frac{pF(o)}{(1-p)} \right) \frac{pF'(o)}{(1-p)} \quad (2)$$

であるから、刑罰である死刑がどこまで本質的に凶悪犯罪抑止に関係しているかは議論のあるところかもしれない。すなわち本稿のモデルにおいては抑止力が Q' の値、すなわち θ の分布にかなり依存していると考えられるという点である。¹⁸⁾このことは、死刑以外の方策により凶悪犯罪を減らすべきではないか、 θ の分布に関する考察を行うべきではないか、という議論にもつながるであろう。人は死に対して最大の恐怖を感じるのは事実としても、それだけで犯罪抑止力の大きさを判断するわけにはいかないのである。ただし、 $F'(o)$ が大きくな

17) 当然ながら二階の条件は成立するものとする。

18) θ の値が個人にとって不確実、偶然的であるなら、犯罪も偶然とみえるのかもしれない。また θ の分布については国民所得、貧富の差などが関係してくるのであろう。

れば犯罪抑止力も大きくなるから、確かに刑罰の効果は存在するのであり、そして最終的には死刑の犯罪抑止力は事実の問題であり、緻密な実証研究によって計測されるべき問題である。

ところで、実は(2)式を一階の条件式に代入すると、 $F'(0)$ は消えてしまう。よってモデルにおいては、誤判の可能性、刑罰の不平等性(不連続性)のコストは、明示的には影響を与えない。より詳しくいえばそのコストは犯罪抑止に関係してその分利益を生み、相殺される。これはある点で本稿のモデルが不十分であることを意味するのかもしれないが、逆にモデルが死刑抑止力と死刑のコストの関係について明確だからであって、このことは死刑の廃止の要因である誤判の可能性、刑罰の不平等性を無視してよいということではない。往々にして死刑存置の見解は抑止力を評価し、コストを軽視する傾向がある。死に対する恐怖から死刑の犯罪抑止効果を十分存在すると評価し、逆に他の刑罰においても誤判は存在するとして死刑問題と誤判は別次元の問題とする。しかし、抑止力が評価できるということは、逆に他の刑罰に較べてそれ相応のコストが存在するからであり、抑止力を評価するならば、まさに誤判の可能性、刑罰の不平等性を考慮にいれなければならないことをモデルは主張しているのである。¹⁹⁾

$v'(x)$ が大きい値であることは既に述べた。よって応報、被害者感情という要因は、確かに死刑を存置するための一つの大きな要因といって差し支えないと思われる。またここでも逆に応報感情が大きくない場合、凶悪な犯罪ではない場合には軽い刑罰を望むだろうことが考えられるが、この点も常識に適うとい

19) 犯罪行動を定式化する際の刑罰の不利益の関数と、刑罰の重さを決める際の刑罰の不利益の関数が相違するものとすれば、誤判の可能性、刑罰の不平等性(不連続性)のコストは明示的に一階の条件式の中に残ることになるだろう。これは、誤判で罰せられる場合の不利益は、犯罪を犯して罰せられる時の不利益に較べて大きいのが普通であると考えればよい。罪を犯しての刑罰と罪を犯さないでの刑罰の差である。このような考え方は、その他のシステムでもみられるのではないだろうか。例えば、四年前のMMRワクチンの問題において、自然感染でのおたふくかぜによる死亡があるのだから、ワクチンによる副作用が1000人に1人現れてもMMRワクチンは有効であるとの見解もあったようだが、人工的な予防接種で親の不安を考えると大きな数字で不適切、との意見その他(当初の見込みとの差がありすぎるという点も大きな理由なのであろうが)もあり、中止されている。

えるだろう。

さて、もし死刑の犯罪抑止力がほとんど無いぐらいに小さいとしたら、死刑は支持されないのであろうか。死刑を廃止しているヨーロッパ諸国においても大量殺人等の凶悪犯罪が起これば死刑復活の声が上がるようであり、筆者にはそれは応報による感情からではとも思える。モデルでは代表的個人というかたちであるが、現実には多様な個人が存在し、ある個人は犯罪者数に関して極めて敏感な効用関数をもっている可能性があるから、そのことはモデルの修正がなくても説明可能であるだろう。しかし $v'(x)$ を応報であると解釈したが、純粋な応報感情を考えるならば、効用関数の中に直接的に刑罰の変数 ϕ が入ってくると考えるべきかもしれないという理解が可能であらう。²⁰⁾ そうであれば死刑の存置がより成立しやすくなるだろうし、また死刑に犯罪抑止力が存在しない場合にも一階の条件が満たされる可能性、死刑が支持される可能性がでてくるであろう。経済学の理論的な観点からいうと、それは消費者問題において効用関数の中に直接に貨幣量が入ってくる、人々は貨幣錯覚をもつというのと同様な方向であるので、非合理的な個人というかたちで少し馴染み難い方向と思われるが、必ずしも否定できないのではないかと感じられる。応報、被害者感情は無視されてはならない重要な要因であると考えられる。

V 終わりに

現実的な状況として、1993年度のアムネスティ・インターナショナルの調査によると、死刑を全面的に廃止した国が53、通常犯罪についてのみ廃止した国が16、過去十年以上死刑を執行したことの無い事実上の廃止国が21で、死刑存置国は103となっている。死刑廃止国の中心はヨーロッパ諸国であり、中南米諸国にも多い。死刑存置国としては、アメリカ、そして中国を筆頭とするアジア諸国が挙げられよう。しかし、アメリカにおいても死刑が行われていなかった時期が存在するという事実もある。

20) その場合には、将来に犯罪を犯して罰せられるという不確実性による刑罰の不利益は、修正を受けるべきかもしれない。

基本的に筆者は死刑は廃止された方がよい、と考える。まだまだ不十分ではあるけれども本稿での分析により、死刑の存置には特に犯罪抑止力と応報感情、被害者感情が重要であることが分かったように思われる。前者の死刑の犯罪抑止力は、種々の研究から必ずしも抑止力が大きい必然性もなく、またその存在が疑われているというのが現状であり、抑止力に大きな期待を抱くことはできないというのが筆者の判断である。最終的には綿密な実証分析によらなければならないことはいうまでもなく、統計的手法に十分精通していない筆者が即断をする資格はないのかもしれないが、実験ができない社会科学において、最終的な判断がすぐに出てくるわけでもない。そして後者の応報、被害者感情の問題が存在する。無視されてはならない要素であり、筆者は犯罪抑止力の問題よりも、応報、被害者感情の方がより大きな争点になるのではないかと考えている。しかし、そのような要因はあるにしても、逆に死刑存続によるコストも明確に存在するのであって、ベネフィットと比較衡量されねばならない。

ヨーロッパ諸国での死刑廃止による経験から、わが国においても廃止による影響は小さいのではないかと考えてもよいのではないだろうか。ヨーロッパ諸国に導入できたことがわが国で導入できないことはないだろう。まだまだ不確定な要因があり、凡庸な筆者には死刑廃止に対する絶対的確信があるわけではない。一抹の不安は残っているといてよい。しかし、ベネフィットが十分すぎるほどコストを上回っているとも思えない。そしてそうであるならば、そのような判断に悩むときこそ、生命の尊重という原則によって乗り越えるのがわれわれの社会であるように思える。

参 考 文 献

- 秋葉弘哉、『犯罪の経済学』、多賀出版、1993。
 アムネスティ・インターナショナル、『死刑と人権』、成文堂、1989。
 Archer, D. and R. Gartner, *VIOLENCE & CRIME IN CROSS-NATIONAL PERSPECTIVE*, Yale University Press, 1984. (影山任佐監訳、『暴力と殺人の国際比較』、日本評論社、1996.)
 Becker, G. S., "Crime and Punishment: An Economic Approach", *Journal of Political Economy*, 76, 1968.

Benoit, J. and J. Osborne, "Crime, Punishment, and Social Expenditure", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 151, 1995.

団藤重光, 『死刑廃止論』第四版, 有斐閣, 1995.

Ehrlich, I., "Participation in Illegal Activities: A Theoretical and Empirical Investigation", *Journal of Political Economy*, 81, 1973.

Ehrlich, I., "The Deterrent Effect of Capital Punishment: A Question of Life and Death", *American Economic Review*, 65, 1975.

小林和之, 「不合理な選択としての死刑」, 『市場の法哲学』, 法哲学年報1994.

松村良之, 「刑罰による犯罪の抑止——アメリカにおける経済学的研究を中心に——」, 北海道大学法学論集, 1982.

松村良之, 竹内一雄, 「死刑は犯罪を抑止するか——アーリックの分析の日本への適用の試み——」, ジュリスト, 959, 1990.

佐伯千仞, 団藤重光, 平場安治編著, 『死刑廃止を求める』, 日本評論社, 1994.

Stigler, G. J., "The Optimum Enforcement of Laws", *Journal of Political Economy*, 78, 1970.

Tirole, J., *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press, 1988.

植松正, 『再訂刑法概論 I 総論』, 勁草書房, 1966.

植松正, 「死刑廃止論の感傷を嫌う」, 『法律の広場』, 43巻8号, 1990.

The Problem of Capital Punishment

Toshiyuki Kawai

Since Becker(1968) economists have studied criminal behavior and punishment, especially on deterrent effect to generate a large literature. On the problem of capital punishment, deterrent effect has been a main subject since Ehrich(1975). Deterrent effect of capital punishment is certainly an important issue, but we should not ignore other aspects of the problem, such as respect for life, miscarriages of justice, discrimination and retribution.

This article discusses many aspects of capital punishment based on economic analysis of rational behavior. Although the author considers that capital punishment should be abolished, the main purpose of this paper is to show an analytical framework.