

はしがき

世紀転換期の思潮の1つに、犯罪に対する厳罰主義というべきものがある。その背景にはまず、犯罪に対する強い不安感がある。その不安感は犯罪、とりわけ凶悪犯が激増しているとの思いからきているといつてよい。けれども、実際にはそのようなことはない。凶悪犯の最たるものである殺人罪は依然として横ばい状況にあり、増加しているとはいえない。日常的で身近な犯罪で認知件数の過半数を占める窃盗は2004年から減少傾向にある。諸外国に比べ日本の犯罪率ははるかに低い水準にあることに変わりはない。犯罪への強い不安感は幻想といつてよい。この点を明らかにした先行研究はいくつかある。私もこの点について小論をものにしていく。たしかに、幻想であることを指摘することは重要である。しかし、それだけで不安が解消するわけではない。現象が生じた原因・理由を解明する必要がある。

それでは、そのような幻想がなぜ生じているのか。それは、単なるモラル・パニックや「危険社会」の不安感ということでは説明できない現象であるといわざるをえない。また、今日の厳罰意識がはたして不安感だけでもたらされているのかという疑問もある。厳罰意識は、人間観や社会観・国家観の変化によっても支えられているのではないか。私は、犯罪に対する強い不安感や厳罰意識が出てくる理由を、この間の新自由主義政策が生み出した社会関係とそのイデオロギーである「自己決定・自己責任」思想に求め、その知見を論文として公表してきた。けれども、そのような見解はいまだ少数説にとどまっている。今日の刑法現象の特徴を折にふれ分析・検討した諸論考を一冊の本にまとめることができれば、私見の全体像をよりわかりやすい形で示すことができるのではないだろうか。

犯罪への不安感や厳罰意識が今日の社会のあり方に大きく影響されて生じているのであれば、対症療法的な厳罰主義で問題を解決できないことは明らかで

ある。けれども今日、人々の実体のない不安感に乗じて、刑罰権や警察の強制権限を拡大強化する刑事立法が相次いでいる。そこでは市民の人権保障に必要とされてきた近代刑事法原則の多くが修正を迫られている。それによって犯罪を抑止できるのであればまだしもであるが、厳罰化により犯罪を抑止できるわけではない。むしろ、犯罪の誘因になってしまいかねないといった面もある。それら個々の問題状況とともにその全体像を治安と人権の矛盾状況として整理しておくことは、現在という歴史状況を理解するうえでも重要であろう。

もっとも、問題状況を示すだけでは法学としては不十分であろう。それを打開する道・方法を提示する必要がある。私はそれを2つの戦略にまとめようと考えている。第1は、「核心刑法」と「広範だが穏やかな介入法」に整理し、さらに後者については「警察法的な命令・禁止型」・「抑圧的義務賦課型」と「人権保障・民主主義型」とを区別することによって、「人権保障・民主主義型」での展開を重視するという法戦略である。第2は、厳罰主義を支える「破れた窓の理論」でなく、寛容と連帯に支えられた「開かれた窓の理論」による社会戦略である。

以上の事柄をトータルに示すことができれば、今日の刑事法をめぐる混迷を打開し、被害者も加害者もさらには彼らを取り巻く多くの人々も無用な傷を負うことなく、人々が相互に助け合い信頼し合いながら安心した生活を送ることができる、そのような世の中にしていくための羅針盤になるのではなかろうか。そのようなささやかな願いを込めて本書をまとめてみた。

もっとも、本書の刊行は遅れに遅れてしまった。関係各位には大変ご迷惑をおかけしたことをお詫びしなければならない。法律文化社編集部の小西英央氏が督励・援助してくれたおかげで何とかここまでこぎつけることができた。収録した論稿は2003年に降に執筆したものである。自分としては最近のものだと思っただが、激動期ゆえに動きが速い。各論稿に執筆後の状況をつけ足すことも考えたが、「序論」でまとめて対応するにとどめざるをえなかった。私の言わんとするところに変わりはないので、ご了解賜れば幸いである。

最後になったが、本書の刊行には、立命館大学法学会より出版助成をうける

ことができた。また、瀧本佳代氏をはじめ法律文化社編集部の方々には大変お世話になった。記して関係各位に感謝する。

2010年9月7日

古都の研究室より
連峰に沈む夕日に思いを馳せつつ

生田 勝義