

刑事政策とパラダイムの転換

所 一彦

- 一 パラダイムの転換
- 二 平野博士の所見——原因と処遇のパラダイム
- 三 大谷教授の所見——個人主義の徹底
- 四 川崎教授の所見——実践的当事者主義理論
- 五 石塚教授の所見——市民の、市民による、市民のための刑事政策
- 六 まとめ

日本学術会議は、第一六期（一九九四～九七）の活動計画に「『知』の総合化や学術諸分野の再編など、新しい学術の動向を、とりわけパラダイムの転換を中心に把握し、二一世紀にむけての学術のあり方について検討する」ことを重点目標として掲げ、学術の動向の把握を任務とする第三常置委員会にこの作業を託した。私はたまたまこの第一六期の会員に選ばれ、同委員会の委員としてこの作業に加わり大いに学ぶところがあった。それも私の場合、委員会の幹事として、また途中からは委員長として作業の進行と結果のとりまとめに腐心することになって、否応なく学術全体を鳥瞰する立場に立たされた。これは私にとって、自分が専門としてきた刑事政策を広い視野から見直す恰好の機会になった。この場合とくに、「パラダイムの転換」というキーワードが私にとっては新鮮で、厄介

ながら少なからず発想を刺激するところがあつた。時あたかも、平野博士が「犯罪と非行」誌上で「原因と処遇の Paradigm」を論じておられるのに接し、⁽¹⁾また大いに刺激された。やがて九六年秋には石塚教授の『刑事政策の Paradigm 転換』が刊行される。⁽²⁾この間、学術会議の刑事法研究連絡委員会でも Paradigm 転換が俎上に上り、やがて委員長の大谷教授から、刑事法の分野での Paradigm 転換に関する所見が第三常置委員会からの照会に答える形で示された。⁽³⁾また同年夏には東北大学で開かれた学術会議第二部会員と東北地区研究者との懇談会で法学・政治学における Paradigm の転換がとりあげられ、川崎(英明)教授が刑事訴訟法学における Paradigm の転換について所見を述べられた。以下、これらを私なりに咀嚼し、整理し直しながら、刑事政策とその周辺の Paradigm をめぐる動向について少し考えて見たい。

一 Paradigm の転換

ところで Paradigm の転換とは何か。Paradigm というのは、元来は文法用語で、語尾変化の型見本を指す。たとえば「書か」ない、「書き」ます、「書く」とき、「書け」というのがそれで、古語や外国語を習う場合には、このような変化型の見本を暗唱させられる。トマス・クーンは同様の型見本が学術研究にも見られるとし、「一般に認められた科学的業績で、一時期の間、専門家に対して問い方や答え方のモデルを与えるもの」を Paradigm と呼ぶことにした。⁽⁴⁾研究は通常、先達たちによって築かれた Paradigm に従って行われるが、やがてその種の研究は行き詰まり、新たな Paradigm に基づく研究にとって換られる。これが Paradigm の転換で、学術の発展過程にはこのような Paradigm の転換が時折見られるという。

クーンという Paradigm は、のちに分析哲学者たちから不明確さを指摘され、クーン自身も使わなくなつたが、Paradigm 転換という表現自体は広く使われるようになった。とくにこれまでの研究のあり方に根本的な疑問を感

じ、抜本的な改革が必要だと考えるような場合に、パラダイムの転換が必要だとか、パラダイムの転換期に来ているとか言われる。「パラダイム転換」のこのような用法については、有効な概念として機能するかを疑問視する向きもあるが、学術研究にも一定の型にはめ込まれる側面があることは否定できず、これをパラダイムと呼んでその革新を考えることにも十分意味はあると思われる。なかには発想の転換といえは済むような場合に殊更パラダイムの転換といっている場合もあるが、これとても最小限、型にはまった発想からの脱却をいう意味はあろう。ただしクーンの定義からも明らかのように、パラダイムは研究者集団と不可分である点に留意する必要がある。パラダイムは研究者集団が護持する文化である。⁽⁵⁾ 研究はこの文化に基づいて行われ、評価され、奨励される。つまり研究体制がパラダイムによってできる。パラダイムの転換は、だから研究体制の変革を意味する。学術会議がパラダイムの転換に注目するのも、新たな研究体制作りを目指す学術政策の策定に関わる点があるからである。⁽⁶⁾

二 平野博士の所見——原因と処遇のパラダイム

では刑事政策の分野では、どのようなパラダイムにもとづいて研究がなされ、どのような転換が見られ、あるいは求められているのか。

先ず平野博士の発言に注目しよう。「犯罪の原因を探究し、これを除去して犯罪を防止する方策を講じることが、犯罪学ないし刑事学の正道」というパラダイムが、処遇ペシミズムやラベル理論や近代合理主義批判の台頭によってゆらいできているが、このパラダイムは「粘り強く追求してゆかなければならない」と。それは「犯罪という異状な行為が行われたとき、『何故か』という問いを発するのは、人間として自然なことであり、「再びこのようなことにならないようにするにはどうしたらよいか、と考えるのは、まさに人間としての知恵である」⁽⁷⁾からである。

「犯罪の原因を探究し、これを除去して犯罪を防止する方策を講じる」のが刑事学だというのは、思えば私も長

らく履修要項に書いていたことであつたが、ここ何年か、そうは書かなくなつていた。しかし改めてこのように言われて見ると、その否定しようのない重みに愕然とする。刑事学はただ、新たなパラダイムにもとづく研究を取り込んで、いわば守備範囲を拡げたに過ぎないのではあるまいか。新たなパラダイムにもとづく研究が出現したからといって古いパラダイムにもとづく研究が直ちに無意味になるわけではないことは、上記学術会議での検討でも認められた。⁽⁸⁾ ただし確認的に二つの点を補足しておきたい。

第一に、このパラダイムが「原因と処遇のパラダイム」とも表現されているところから察すると、「犯罪を防止する方策」としてそこで主に念頭に置かれているのは「処遇」であろうかと思われるのであるが、最近では犯行の機会となる行為環境を改善して犯罪を防止しようとする「状況的アプローチ」ないし「環境犯罪学」が盛んになっていることに留意しておきたい。⁽⁹⁾ その背景には明らかに「処遇」に対する悲観的な見方の蔓延があるが、状況的アプローチ自体は「犯罪の原因を探究し、これを除去して犯罪を防止する方策を講じる」パラダイムの延長線上にある。つまり「原因と処遇のパラダイム」は「原因と防止のパラダイム」の一角に過ぎず、前者の否定が必ずしも後者の全面否定を意味するわけではない。人格形成環境上の非行化要因を除去する方策も、いうまでもなく同様に「処遇」とは異なつた形で犯罪防止に貢献する。

第二に、「犯罪の原因を探究し、これを除去して犯罪を防止する」行動は、必ずしも常に万人に歓迎されるわけではなく、ときには敵視されて抵抗される。抑止刑が利害状況次第で執拗な抵抗に見舞われることについては、先にゲーム理論を用いて説明した。⁽¹⁰⁾ 上の状況的アプローチについては、その成果は犯罪を行おうとする側の研究によつて裏をかかれる可能性がどこまでも残る。「処遇」も、処遇する側がされる側に敵視されている間は容易に成功しない(後述五参照)。原因と防止のパラダイムは、人々が互いに敵対し合っている限り円滑には機能しない点の限界がある。

三 大谷教授の所見——個人主義の徹底

大谷教授の見解は、各専門分野に見られるパラダイムの転換に関し各研究連絡委員会委員長宛てになされた照会に刑事法研究連絡委員会委員長としての立場で回答されたものである。照会は「パラダイム」を定義せよになされたので、大谷教授はこれを「基本的思考の転換」として理解する前提で回答されているが、先の私の解説や平野博士の用法との著しいズレは感じられない。

教授は、刑事法の各分野で見られるパラダイムの転換ないし動揺として次の三つを挙げられる。第一は、「罪刑法定主義の徹底を目指し」た「精緻な犯罪論体系の構築」を「最大の課題」とするパラダイムに対する、「機能的考察方法」の台頭である。そこでは、「刑法の任務は個人の生活利益を保護することにあ」り、刑罰はその生活利益の「侵害を防止するのに有効であり、かつ、合理的な範囲で許容される」とされる。第二は、犯罪の原因を探究し、それを犯罪防止に役立てるという思考方法」に対する深刻な打撃である。原因論の大半が「犯罪防止に役に立っていないばかりか、それを使って犯罪者を処遇することが『犯罪者』というラベルを貼り、それが犯罪者を作りだしているというラベリング理論も主張された」と。上記平野博士の見解は、この「打撃」に対する反撃だといってよい。念のため、この場合の「ラベリング理論」は、平野博士の言われる「ラベル理論」と同じである。第三は、「戦後の刑事法は、すべて犯罪者を軸として理論化されてきたが、そこでは犯罪の当事者である被害者の存在が無視されているのではないかという観点からの研究が次第に増えつつある」動きである。そしてこれらの動きを、いずれも個人主義の徹底ないし反映として捉え、「刑事法においても、ようやく個人主義の徹底ということが思考の基礎となりつつある」と結ばれる。

刑事法全域を鳥瞰して特に目立つ大きな動きを鮮やかに掬い上げ、それらの動きを共通に支える支配的な価値観

の変化を抽出されたもので、これまた貴重である。パラダイム転換を促す重要な要因として価値観の変化があることは、学術会議でも共通に認識されたところであった。⁽¹¹⁾ただしそのようにして抽出された「個人主義の徹底」の意味は確認しておく必要がある。とくに第二の動きは「犯罪者を個人として捉え直そう」とするものだと思われるのであるが、その意味は単純でない。「ラベリング理論」には、「ラベルを貼る」過程そのものを問題にする「ラベリング・パースペクティブ」(後出五参照)の側面と、犯罪者というラベルを貼られて実際ますますそれらしくなる第二次逸脱に注目する側面とがある。前者の側面についていえば、確かにラベルを貼る社会の側からではなく、貼られる個人の側からの見方である点で明らかに個人主義の徹底であるが、後者の側面はどうであろうか。あるいはむしろ「原因と処遇のパラダイム」にもとづく、いわゆる科学的な処遇が、処遇される側の個性や主体性をとかく没却し勝ちであったことに対する反動とも考えられる。学術会議の検討でも、数量化による法則の客観的認識を重んじてきた心理学に満足せず、個性や主体性を尊重しようとする心理学の新しい動きが紹介されている。⁽¹²⁾科学的な処遇と被処遇者の主体性の尊重との関係については、後出五で今一度検討する。

第一の動きと個人主義との関係は理解しやすい。ただし機能的考察そのものは、法の現実的機能を解釈や立法にフィードバックしようとするだけのものであつて、個人主義とも全体主義とも結びつく性質のものであることに留意したい。機能的考察が個人主義と結びついたのは、主唱者であつた平野博士の個人主義(精確には自由主義か)的志向によるところが大きい。私の場合は、同じ機能主義でも、もっと全体主義に傾く。価値観との関係を強いて言えば、むしろそれを明示することによって中立性を保とうとするのが機能的考察の特徴である。⁽¹³⁾尤も権威への盲従を拒む合理主義の産物には違いなく、権威主義が全体主義と結びつきやすい事情からすれば、機能的考察は、全体主義よりは個人主義の側に組することになる。

第三の動きと個人主義との関係も理解しやすい。「初めは犯罪被害者の態度を解明し、それを犯罪抑止に役立て

ようにする研究が主流を占めたが、その後、被害者の救済問題、更には被害者の刑事手続きへの参加が議論されるようになった。ここでも、刑事司法における被害者の人権の保障という意味で、個人主義の刑事法における具体化を見ることができると。なお被害者の救済と刑事手続きへの参加については、民・刑事への分化でとり残されたニーズを埋める総合化としての意義にも注目しておきたい。学術研究全般の専門分化についてはあるが、分化の進行によって部分間の関連が掴みにくくなり、人間生活の多面性・全体性に応答できなくなる弊害が起きていて、関連する諸分野の知識を総合する営みがどこでも重視されるようになっていくことが学術会議でも認識されている。⁽¹⁴⁾

四 川崎教授の所見——実践的当事者主義理論

学術会議第二部会員と東北地区研究者との懇談会（一九九六年七月）で、刑事訴訟法の分野におけるパラダイム転換の紹介を求められて話された内容である。教授は、明治後期から百年間の基本的動向を、学理理論対実務理論という枠組みで分析される。糾問主義的檢察司法の確立を理論的に支えた権力主義的刑事手続法理論に対抗して、ドイツの弾劾主義的改革論に影響を受けた自由主義的な学理理論が一時期民法曹の活躍に支えられて発達したが、昭和一〇年ごろから民法曹は崩壊、自由主義的な学理理論は逼塞した。権力主義的刑事手続法理論は戦後基盤を失い、学理理論が復活、初期にはなお戦前の自由主義的な学理理論との間に断絶があったが、やがてこれを継承・発展させた弾劾的捜査観やデュー・プロセス論が興隆、昭和四〇年代には裁判官層への影響を通して実務を大きく動かすまでになった。しかし五〇年代には裁判官層の変質とともに再び後退、強力な捜査を予定したチェックの強化や日本文化の所産としての「精密司法」が謳われるようになった。しかし他方では弁護活動が活発化し、その実践に基づいて、弁護権を軸とする当事者主義理論が展開されるようになっていく。この動きは当事者主義に主

体的精神を吹き込むもので、実践と切れていた学理理論の弱点を補う強みを持っているが、パラダイムの転換を実際にもたらすまでになるかは、なお今後の推移を見なければならぬ、と。

この実践的当事者主義理論の担い手の一人である五十嵐弁護士という言葉で補足しておこう。「刑訴の理論は、研究者の研究によっても進展するものだろうが、日々の実務のなかで実態刑訴として形成されていくものが、被疑者・被告人と呼ばれ、手続きの対象とされるひとびとの運命をきめながら、その結果として刑訴理論になっていく。実務法曹の一挙手一投足が、それをつくっていくのであって、実務法曹は、日々刑訴をつくる実践をしている⁽¹⁵⁾、と。実務法曹による法形成の認識自体はこと新しいものではないが、その認識を梃に、ほかならぬ我が実務法曹が自らの日々の実践を通して自覚的に理論形成に参加しようとするところに、パラダイムの転換ともいうべき斬新さがある。学術会議では、学術全般に広く見られるパラダイム転換の例として総合化への志向が挙げられたが、その契機の一つは、これまでの研究が理論を検証するトップダウンの手法に偏り、経験を積み上げるボトムアップの手法がとかく軽んじられたきたことに対する反省だ⁽¹⁷⁾という。とりわけ既成の多くの理論や理論枠は主に欧米人の経験から抽出されたもので、一面に偏った見方を含んでおり、それらに依拠したトップダウンの研究ばかりでは、他の地域にも妥当する普遍的な理論を形成することはできず、世界各地の経験を積み上げるボトムアップの研究が重要だとされる。実務法曹による日々の実践を自覚的に法理論に汲み上げる努力は、こうした学術全般に見られる動きとも共鳴するところがあるろう。

五 石塚教授の所見——市民の、市民による、市民のための刑事政策

教授は先ず、自然科学での「コペルニクス的転換」に似た転換として、「行為(客観)の有害性に注目した古典的刑法学から、行為者(主観)の危険性に着目する実証主義的犯罪学への視座の転換」を挙げ、また、「アイン

シユタイン・ショック」に似た転換として、「犯罪や犯罪者という概念は、ア・プリオリ（経験と無関係）にそこに存在するものではなく、ある人の行為を犯罪と定義し、その人を犯罪者と定義する側（＝国家や社会）と定義される行為や行為者（＝犯罪・犯罪者）の相互関係の過程で形成されるものであると考える相互作用主義的思考方法（ラベリング・パースペクティヴ）の登場」を挙げられる。⁽¹⁸⁾「アインシユタイン・ショック」の見出しの下には機能的考察も掲げられている。⁽¹⁹⁾ラベリング・パースペクティヴが登場する背景となった理論状況として、「建前よりも本音を重視する」リアリスティックな機能的考察の拡がりが必要だったと見られるからであろう。⁽²⁰⁾なお機能的考察は、上述のように大谷教授も挙げておられるが、石塚教授の場合は大谷教授とやや異なり、個人主義ではなく自由主義との関連で捉えられている。曰く「国家刑罰権の『謙抑主義』を強調するリベラルな時代の要請とも呼応していた」⁽²¹⁾と。両者の差異は微妙ではあるが重要である。たとえば被害者の救済や刑事手続への被害者参加は、個人主義の現れではあっても自由主義の現れではない。尤も「国家刑罰権の『謙抑主義』も、機能主義自体の必然的帰結ではない点、個人主義の場合と同様である。

ラベリング・パースペクティヴは、刑事政策学が「刑事司法機関や刑事司法システムへと研究の対象を広げ」⁽²²⁾るきっかけとなった。本書の副題となった「市民の、市民による、市民のための刑事政策」は、おそらくこの転換の延長線上にあるであろう。曰く、「市民サイドから、刑事司法機関がどのような政策的意図のもとにその活動を展開しており、どんな問題点があるのかを批判的に分析する視角が重要である」⁽²³⁾と。

この場合「市民」とは、どういう人々か。本書の後半は、「市民の、市民による、市民のための刑事政策」と題された刑事司法過程の現場観察記録であるが、そこに登場する「わたしたち市民」がそれであろう。その「わたしたち市民」は、裁判に関心を持って傍聴し、訴訟記録の閲覧を申請するが、閲覧権を「乱用して、関係者のプライバシーを侵害する可能性」⁽²⁴⁾もある市民であり、「情報化社会におけるプライバシーの保護という難問にも直面

している⁽²⁵⁾市民である。また職員から暴行を受けた受刑者のために人権救済申立てをする市民であり、しかしまた、「老朽化した施設の建て替えに反対して、収容者の人たちの人権を侵害してきた」市民でもある⁽²⁷⁾。だから「市民サイド」といつても単純ではなく、それ自体が矛盾を孕む。その矛盾をほどくのは誰か。それも「わたしたち市民」でなくてはなるまい。どうすればほどけるのか。市民参加である。曰く、「老朽化した施設の建て替えに反対」したのは、「不正確な情報に基づく刑事施設への偏見（「迷惑施設」）による側面もあった。だから「市民参加を認め、手続の透明性を高めるなかで、地域住民の刑事施設にたいする理解を求めていく具体的な努力が不可欠である」⁽²⁸⁾。つまり民主化である。民主主義の徹底といつてもよい。それもその筈、「市民の、市民による、市民のための刑事政策」は、紛れもなく民主主義のスローガンである。

石塚教授とよく似た見解は、西村（春夫）教授によつても述べられている。教授は、ウイルキンスの『消費者主義犯罪学』を紹介されつつ、「刑事司法の消費者にあたるのは、犯罪者や被害者でもありうる一般市民であり、彼等は、あたかも消費者が商品やサービスを選ぶように、刑事司法を選ぶことができてもよい筈だとされる。そしてこの観点からは、「刑事司法は、市民の安全のニーズをよく満たすように運営されているか、刑事司法は、供給者（つまり職員）優先思考で、みずからの伝統的方式に執着していないか、社会変化によく適応しているか、どうか、市民に対して自由なる選択の幅を広げるよう機構改革を目指しているか、システムのなかに市民の監視能力が内蔵されているか」、などが問題になる、とされる⁽²⁹⁾。学術会議では、今日学術研究はその価値を社会に説明し、保証すること、つまりアカウンタビリティを以前より強く求められるようになっていくという認識が共有されている⁽³⁰⁾。学術研究一般もまた民主化の波に洗われているというべきであろうか。

民主化は、戦後日本が一貫して追求してきた課題であるが、半世紀を経てなお残る課題は多く、追求はいよいよ厳しい。行政情報公開の進行は、その端的な例証である。ただ民主化は、徹底しさえすればいいというものではな

い点に注意する必要がある。非能率はともかくとして、とかく犯罪者の更生を妨げる結果になりやすい。⁽³¹⁾それが「不正確な情報——に基づく偏見」に由来するのであれば、たしかに「市民参加を認め、手続の透明性を高める」ことで解消できようが、それだけでは解消できない側面の問題もある。たとえば社会内処遇は、短期的には再犯の危険がある程度高まることを覚悟しなければ進められない。その必要自体は広く承認されても、その危険を引き受ける地域の「市民」にとってはいい迷惑ではないのか。石塚教授は言われる。「わたしたち一人ひとりが生命や人権を大切にし、地域社会の問題を自分たちの手で解決していくような、民主的で自律的な連帯を育てていかなければならない⁽³²⁾」と。この場合受刑者たちが「同じ地域社会に住む——收容者の人たち⁽³³⁾」であることに注意したい。民主主義はこの連帯を伴って始めて一人前の政治原理となる。さもなければ多数者による少数者の圧殺に終わりかかない。職員から暴行を受けた受刑者のために「市民」が人権救済申立てをするのも、この連帯によってであろう。受刑者は「わたしたち市民」の連帯の輪のなかに取り込まれ、「市民」の一人としての自由を、受刑者として可能な限り享受し、またそれに相応しい責任を負う。処遇は、この場合、教授が称揚される「自己決定を基盤とした処遇⁽³⁴⁾」になる。事実、最近では処遇における被処遇者の主体性が強調されるようになり、刑事施設法案(四八条)でも、受刑者の「自覚に訴え⁽³⁵⁾」る処遇の原則が謳われるに至っている。

「自己決定を基盤とした処遇」は、被処遇者自身が彼の「犯罪の原因を探究し、これを除去して犯罪を防止する方策を講じる」主体でなければならぬことを意味しよう。処遇者と被処遇者とは、そこでは、共に「原因と処遇のパラダイム」を追求する、いわば「共主体性⁽³⁶⁾」を獲得する。石塚教授は、「自己決定を基盤とした処遇」の例としてアルテンガメの社会治療プログラム中の、收容者に対する犯罪学の授業を挙げられる。「自分が何で犯罪を犯したのか科学的に分析し、原因を自覚することはとても効果がある」という説明だった⁽³⁷⁾。吉岡一男教授も自己決定を強調される。曰く、「自己の生理的・心理的・社会的問題性を自覚する者が、当該問題性たる犯罪負因の除

去・軽減を、自分もその成員の一人である社会・国家の援助のもとに試みる⁽³⁸⁾」と。

そのような「自己決定を基盤とした処遇」は、実際には必ずしも安易に期待してよいものではないが、また安易に諦めてもよいものでもない。精神医学の石川義博教授は、矯正施設のいわゆる処遇困難者に粘り強く接して終にその世界を共有できるまでになった例を紹介されつつ、精神療法においては治療者と患者との間にそのような関係が確立して始めて治療が進み、そして「治療の深まりとともに、なぜ彼が犯罪を犯さざるを得なかったか——」を洞察していく⁽³⁹⁾ようになるのだと言われる。心理臨床で共感的理解が基本になることは、学術会議の別の委員会でも承認されている⁽⁴⁰⁾。第三常置委員会で私の前に委員長を勤められ、期半ばで物故された村上英治氏は、「人間を対象化して客観的にのみとらえようとする」行動科学的な三人称の心理学に対し、「その内側に入り込みつつ、その意識世界にも参加しながら、共感的に受けとめていこうとする」二人称の心理学を標榜しておられた⁽⁴¹⁾。こうした共主体性の確立はまた同時に、敵対関係が解消し、「原因と防止のパラダイム」が円滑に機能する条件が整う（前出三末尾参照）ことをも意味するに相違ない。

六 ま と め

以上を全体としてもう少し整理して見よう。第一に、大谷教授の言われる「個人主義」は、石塚教授の言われる「市民のための」刑事政策と大きく重なり合っている。大谷教授の「個人」も石塚教授の「市民」も、現に犯罪の被害を受け、あるいは今後受けるかもしれない市民であり、また現に被疑者や被告人や受刑者になり、あるいは今後なるかもしれない市民である。かれらは、犯罪の被害に遇いたくないし、被害は回復したい。何をすれば処罰されるかを知りたいし、無実で処罰されたり不当に処罰されたりしたくないし、看守に虐待されたくもない。更生の機会と援助も欲しい。これら一人一人の市民の期待に最大限応えようとするのが、大谷教授の「個人主義」であ

り、石塚教授の「市民のための」刑事政策であろう。ただしそこへの歩みは、いみじくも大谷教授が「徹底」と表現されたように戦後日本の一貫した歩みであり、「転換」が始まったのは半世紀以上前であることを忘れてはならない。しかもその兆候は、すでに大正期にあった。「最後の一人の生存権」を説いた牧野英一『法律と生存権』が一九二四年に出ている。しかしそれは、圧倒的な全体主義の土壌のなかで、いじけて育った個人主義に過ぎなかった。曰く、「国家は、最後の一人の生存権を惜しむことによって、最後の一人までを戦はしめ得る」⁽⁴²⁾、と。転換は、確かにあったのである。

第二に、「市民のための」刑事政策は、石塚教授の場合、同時に「市民による」刑事政策でなくてはならない。西村教授の「市民主義」も同様である。政策の決定・実施は市民による監視と統制の下で行われなければならない。そのための仕組みが工夫され、用意されねばならない。しかしそれは言うまでもない当然のことではないのか。なぜ今改めて言われねばならないのか。それは戦後の民主化が、「市民による」刑事政策という観点からは、あまりにも不徹底だったと考えられるからであろう。この認識は私も共有している。既に四半世紀あまり前になるが、私は、「戦後民主主義」のもとでは依然として「思考の基本的な枠組みにおいて国民が一番下に位置づけられている」ことを指摘し、しかし「国民を公務員の上に置く思想は、やがて野火のように日本列島をなめつくすであろう」と予想した⁽⁴³⁾。その予想された「転換」が今ようやく現実のものになろうとしている。私にはそう見える。

しかし第三に、「市民による」刑事政策は「市民のための」刑事政策の必要条件ではあっても十分条件ではない。犯罪の被害に遇いたくなければ当然ながら犯罪の原因や処遇の効果に関する科学的な研究を進める必要がある。平野博士の言われる「原因と処遇のパラダイム」、ないしはこれをやや一般化した「原因と防止のパラダイム」は、「市民のための」個人主義的な刑事政策のもとでも依然として護持されねばならないし、護持されるであろう。しかしまたこの「原因と防止のパラダイム」については、犯罪の防止をめぐる敵対関係がある限り円滑には機能し

ない限界があること、したがってその敵対関係を克服するパラダイムが同時に求められることに留意しなくてはならない。私は先に、「『犯罪防止』学としての犯罪学・刑事政策論をいわば特殊理論として内に含みつつ、その足らざるところを時に応じて補充する一般理論」として「抗争処理」の視座に立つ犯罪学・刑事政策論を提唱⁽⁴⁴⁾し、また後にはこれを新たに「共生」の理念に照らして敷衍する構想を示した⁽⁴⁵⁾。抗争が適切に処理され、共生を可能にする条件が見出されれば、「原因と防止のパラダイム」を共に追求する「共主体性」の確立もまた可能になるであろう。

第四に、刑事政策に対する「市民」の期待は犯罪の防止だけではない。「市民」は犯罪の被害に遇いたくないだけでなく、刑事司法の被害にも遇いたくないのであって、後者の期待にこたえる研究も進められねばならない。それらの研究は、伝統的な研究区分からすればおおむね刑事訴訟法の分野に属するが、「市民」にとっては、必要な研究がどこかで行われればよく、どの分野で行われるかはどうでもよい。犯罪の被害を回復したい期待についても同様である。「市民のための」刑事政策の研究は、したがって、必ずしもそうした伝統的な区分に囚われず、必要と見られ次第行われる。石塚教授は刑事政策学の「研究対象の拡散⁽⁴⁶⁾」を指摘されるが、その背後には「市民」の多面的な期待があり、またそれに応えようとする研究者の姿勢があるであろう。期待は時には互いに衝突し、調整原理の研究が必要になることもある。少年保護手続については、少年の健全な育成と人権保障との両立が大きな課題となり、犯罪学・刑事政策論と刑事訴訟法学、さらには社会福祉論にまで跨がった総合的な研究が求められることになった。異なつた分野間にまたがる総合化は、近年広く学術全般に見られるパラダイム転換の一態様である⁽⁴⁷⁾。

第五に、「市民」の多面的な期待の調和的な実現には、市民の間の利害や意見の衝突を公正に調整する仕組みが必要である。それらの仕組みの多くは法によって作られ⁽⁴⁸⁾、法曹によって運用されるが、その過程もまた市民の監視と統制の下に置かれなくてはならない。市民の依頼を受けた弁護士は、これらの仕組みに市民の期待を反映させる仲介者として重要な役割を担う。川崎教授が指摘される実践的当事者主義理論の台頭は、この背景の下で理解すべ

きであろう。

こう見てくると、石塚教授の「市民の、市民のための、市民による刑事政策」というスローガンは、抽象的ながらよく刑事政策の今日的な課題を集約的に表現していると言つてよい。それはしかも、ただのスローガンではなく、学術と社会全体の大きな動きの一環として現に動き出している方向を指し示した、リアリティーのあるスローガンであるように思われる。とはいえそれはまた、さしあたり多様な「市民」の多様な期待の渾然たる束に過ぎず、内部にはなお多くの葛藤が伏在しているようにも思われる。それらの葛藤はどのようにして解消されるのであろうか。とりわけこれが一人歩きした場合、その同じスローガンのもとで少数の「市民」が多数の「市民」に押しつぶされることはないのか。「市民のための」刑事政策は「市民の共生のための」刑事政策でありたいし、「市民による」刑事政策はその共生しようとする市民が共に政策主体であるような「共主体的な市民による」刑事政策でありたいことを確認しておこう。

刑事政策における今日的なパラダイムの転換として指摘できる変化は他にもあるかもしれない。とりわけポスト・モダン論からの見方は気になるところであるが、本稿ではとりあえず以上で検討を閉じる。「パラダイムの転換」というキーワードで今日的な動向や課題を把握しようとする作業がどれだけ生産的かについては、なお見方が分かるかもしれない。このあたりで大方の批判にさらすのが賢明であろう。

(1) 平野龍一「犯罪原因論の行方」犯罪と非行一〇四号、一九九五年。

(2) 石塚伸一「刑事政策のパラダイム転換」現代人文社。同書の核となった石塚教授の論文「刑事法学におけるパラダイム転換——刑事法学と価値判断について」は一九九四年に発表されている(犯罪と非行一〇一号)が、その時には私は注目しなかった。

(3) 日本学術会議・第三常置委員会『学術の動向とパラダイムの転換』一九九七年、四六〜四七頁。大谷教授の名前はなく、「刑事法学」の見

出して出ている。

- (4) トーマス・クーン(中山茂訳)『科学革命の構造』みすず書房、一九七一年、まえがきV頁。
- (5) 村上陽一郎「科学史の中での『パラダイム』転換」日本学術会議『平成八年度学術研究総合調査報告書』三三一頁以下参照。
- (6) 前掲注(3)『学術の動向とパラダイムの転換』二頁。
- (7) 前掲注(1)「犯罪原因論の行方」二頁。
- (8) 前掲注(3)『学術の動向とパラダイムの転換』一一〜一二頁。
- (9) 守山正「犯罪予防をめぐる『状況』モデルと『社会』モデル」犯罪社会学研究一八号、一九九三年、一二二頁以下。新しくは、西村春夫／守山正「犯罪をどのように防ぐか——環境犯罪学の出番」法学セミナー五一三三号、一九九七年。
- (10) 拙著『刑事政策の基礎理論』大成出版社、一九九四年、五〇頁以下。
- (11) 前掲注(3)『学術の動向とパラダイムの転換』四頁。
- (12) 同右、三六〜三七頁。
- (13) 拙稿「機能的考察とは何か」法学教室(第二期)1、一九七三年、一二二頁。なお前掲注(2)『刑事政策のパラダイム転換』二五頁。
- (14) 前掲注(3)『学術の動向とパラダイムの転換』七〜八頁。
- (15) 五十嵐二葉『刑事訴訟を實踐する』日本評論社、一九九六年、三頁。
- (16) 法形成への弁護士への貢献に関するマックス・ウェーバーの観察につき、浜野亮「経済社会における弁護士の基本的機能」立教法学四四号、一九九六年。
- (17) 前掲注(3)『学術の動向とパラダイムの転換』一〇頁。
- (18) 前掲注(2)『刑事政策のパラダイム転換』七〜八頁。
- (19) 同右、二四〜二五頁。
- (20) 同右、二二頁では、法解釈方法論上のアインシュタイン・ショックとして、「観察者の主観、すなわち、価値判断が法の観察や説明に影響を与えている」ことを指摘した栗栖三郎「法の解釈と法律家」(私法一一号、一九五四年)が挙げられている。機能的考察からここからまでは極く近く、ここからラベリング・パースペクティブまでは極く近い。
- (21) 同右、二四〜二五頁。
- (22) 同右、四〇頁。
- (23) 同右、同頁。
- (24) 同右、一一二頁。
- (25) 同右、同頁。
- (26) 同右、一四九頁。

- (27) 同右、一五九頁。
- (28) 同右、一六四頁。
- (29) 西村春夫「安全と消費者主義犯罪学」犯罪社会学研究一六号、一九九一年。
- (30) 前掲注(3)『學術の動向とパラダイムの転換』六頁。
- (31) 前掲注(10)『刑事政策の基礎理論』二〇頁。なお地域エゴイズムにつき、二三五、二三七頁。
- (32) 前掲注(2)『刑事政策のパラダイム転換』一五九頁。
- (33) 同右、同頁。
- (34) 前掲注(2)『刑事政策のパラダイム転換』一九〇頁。
- (35) そこに至る経緯とその意義につき、土井政和『国際化』のなかの『日本型行刑』刑法雑誌三七卷一号、一九九七年、二八〇頁。
- (36) 団藤博士の言われる「間主体性」(団藤重光『法学入門』筑摩書房、一九七三年、三三二頁、一九九頁)はこれに似ている。
- (37) 前掲注(2)『刑事政策のパラダイム転換』一九〇頁。
- (38) 吉岡一男『犯罪者処遇』をこえて」竜谷大学矯正講座二三号、一九九〇年、一四頁。ただし現実には困難も多く、制度化は問題であることにつき、拙稿「矯正処遇と自由刑の純化」刑政一〇四卷一二号、一九九三年、九一頁。
- (39) 石川義博『非行心理臨床の立場から——重大犯罪少年Aと精神療法について』精神療法二二卷二号、一九九五年、二八頁。
- (40) 日本学術会議・脳の科学とこころの問題特別委員会「脳の科学とこころの問題——脳科学の視点から」学術の動向一卷二号、一九九六年、二五頁。
- (41) 村上英治「人間、この尊厳なるもの——それへの二人称的接近」交流二〇号、一九八八年、一一頁。
- (42) 牧野英一『法律と生存権』一九二四年、七二頁。
- (43) 前掲注(10)『刑事政策の基礎理論』二八四、二八六頁。
- (44) 同右、三一頁。
- (45) 拙稿「刑事政策と共生の理念」刑政一〇六卷六号、一九九五年、一六頁以下。
- (46) 前掲注(2)『刑事政策のパラダイム転換』四〇頁。
- (47) 前掲注(3)『學術の動向とパラダイムの転換』七〇八頁、一一頁。
- (48) 刑事法を抗争処理の視点から見たものとして、拙稿「刑法と刑裁判の現代的課題」黒木三郎編『現代法社会学講義』青林書院新社、一九七六年。
- (49) たまたま目に触れたものであるが、前田雅英『刑法から日本を見る』東大出版会、一九九七年、二二〇―二三頁、および、竹村典良「刑罰と福祉のエピステモロジー」犯罪社会学研究二二号、一九九七年、一八〇―一九頁。