

生田勝義教授オーラルヒストリー

聞き手：本田 稔(本学部教授)

渡辺千原(本学部教授)

本田 本日は、生田先生が立命館大学法学部を退職されるにあたりまして、『立命館法学』誌上に先生のインタビュー記事を掲載させていただきたく、お話を伺うことになりました。生田先生が研究者を志された背景やきっかけ、日本の現状から投げかけられる問題を受けとめて、研究を進めてこられたその歩みを振り返りながら、お話を聴かせていただきたいと思います。では先生、よろしく願いいたします。

生田 私は大学へ入る時、多くの法学部志望者がそうであるように、法学部は、つぶしがきくという点と、もう一つはできたら弁護士になろうかなと思って、法学部を選びました。ところが、大学に入って読書会的なもので、ホッブス、ルソー、ロックとか古典を読む機会をもちまして、古典を読んでいるうちに、どうも学問の方が面白いなという気がしてきました。それがまず一つ。

二つ目は、瀧川刑法学に触れたことです。私は大阪大学法学部に学んだのですが、刑法を担当されていたのが瀧川春雄先生でありまして、この方は瀧川幸辰先生の息子さんでした。その刑法学というのは罪刑法定主義を重視し、国民の自由保障を大事にする刑法学でした。その刑法学の背景には、刑法の強大さに対する警戒心とか、人間は権力を持たない人間は権力者を批判するけれども、一旦、自分が権力を握ってしまうと、どうしても濫用してしまいがちだという人間観、さらには現実の社会にある厳しい矛盾への洞察が、あったように思います。瀧川幸辰先生や春雄先生は、そういう意味では階級国家と見ていいくらいだと、だからこそ、国家権力の最たるものである刑法についてはそれを法律によって拘

束しておかなければいけないということをおっしゃっていました。

三つ目は、内乱罪に典型的に見られる刑法のダイナミズムとその規定に見る寛容さに驚いたことです。内乱罪というのは犯罪のうちでは一番重い犯罪にされているのですが、成功すると革命なんです。失敗すれば内乱罪として重大犯罪になるのですが、成功すれば革命の英雄として、旧体制の人を新体制が裁くという関係になっているんです。しかし、日本の刑法典はそういう厳しさを自覚しているのでしょうか。内乱罪の刑罰は名誉拘禁刑としての禁錮刑なんです。つまり、政敵を敵ながらあっぱれというわけです。なぜそんなことができるのか驚きました。つい最近になって、そうだったのかと思ったんですが、ホイットマン著の『苛酷な司法』(“Harsh Justice”)という本があります。そこでは、ポピュリズムと貴族精神とで刑罰観に違いが出てくると書かれているんです。ヨーロッパの貴族の間では、富と知識を独占した余裕からなのでしょうか、政治犯に対してはその名誉を重んじて「要塞拘禁」を科すということが行われてきた。これは一種の軟禁です。囚人のくせに自由に要塞の中を動き回って、まさに貴族としての待遇を受けるという伝統があるんですね。刑法をつくるにあたって刑罰をどうするかというところでは、かなり寛容の精神がある。破廉恥罪については厳しくやるけれども、思想をベースにしたようなものについては間違っていたら自分もそうになっていたかもしれないという思いを抱くのでしょうか。敵ながらあっぱれというような考え方は貴族精神的な発想からきているという。それに対し、アメリカ流のポピュリズムは、悪いことをやった奴はけしからんと単純に反発してしまうことから、厳罰に傾きやすいというのです。今の日本にもポピュリズム的傾向がありますけどね。現行刑法は貴族的な寛容の精神を受け継ぎ、敵ながらあっぱれという考え方をとったのではないのでしょうか。敵であってもその人格を重んじるという精神は、庶民も自分のものにして行くべきだと思います。

以上の次第で、刑法を勉強してみようかと思いたちました。それで大

学院に進むことになったわけです。

ところで、私は学生時代、体があまり丈夫でなくて、体育の授業は見学組であったため代替レポートで単位をとってきました。腎炎をやっている、入学の時の健康診断でひっかかって助かりましたが、治るまでに5、6年かかりました。大学院に入るころもまだ引きずっていました。食事療法で5、6年かけて何とか治りました。病気であったということの経験が実は私の生き方にも影響を与えたと思っています。入院はしなかったのですが、医者には定期的に通っていました。風邪を引くと危ないといわれていました。いつ死ぬかわからないという思いで、死と直面しながら数年間過ごしたわけです。人間、なぜ生きるのか。青春時代に皆抱く悩みだと思うのだけど、なぜ生きるのか、自分にどういう存在価値があるのかと、かなり真剣に考えました。そこで行き着いたのが、自分が今生きていることを大事にしよう。今ある自分を肯定してそこから出発してものごとを考えよう。ある意味で開き直りですけどね。今ある自分の存在を受け入れた上で、ひととき、ひととき悔いのないように生きていきたいと。それで死ぬのならやむをえないなという人生観。それは病気のおかげで身についたのではないかと思います。

なぜ人は生きるのか、なぜ人を殺してはいけないのか。刑法の殺人罪や自殺の問題と関係してきます。私は自殺は違法だという見解なんです。病気になって危ないと言われたとき、大変だなと思った。なぜ大変だなと思ったか、それは人間、生きるようにできているからでないか。人間は生きるようにできている。それなのに、人間は頭で考えて、自殺してしまうのではないか。自分の存在と矛盾したことを頭で考えてやっまっているだけなのであって、生きることを否定することは、生命があらゆる人権の基礎であるということに鑑みると、「違法」と構成せざるをえないのではないか。

もう一つ、命を絶つことは、たとえ自殺であっても違法だという考え方を強めてくれたのは、立命で学生主事をやって困難を抱えた学生を指

導した経験です。カンニングしたとかで懲戒処分をうけると、その学生は少なくとも1年間は棒に振る。貧しい学生には深刻な問題ですよ。ほっておいたら自殺するのではないかと。それを目の前にして指導する側も真剣勝負ですわ。全身全霊をかけて指導しないと。その時に学生が自殺するのではないかとというくらい心配になることがあるんです。命は大切なのであって、若い身で自殺すべきではないと、実感するようになったんですね。それ以外にも、私が教えた学生に自殺した者がいます。学生を見ていると、死ぬ権利があるなんてとてもじゃないが言えない。死ぬことは、人間の自然なあり方に反する、あってはならないことなんだ、違法なんだということを、ちゃんと押さえた上でやらないと、困難を抱えた学生と向き合えない。

渡辺 立命に來られるまで院生時代に取り組まれた問題は何ですか？

生田 テーマは私の処女論文と同じです。処女論文は阪大法学82号に載った「違法論における『結果無価値』と『行為無価値』について」です。そこには今日の私の理論の基本的な発想がすでに出ているように思いません。やはり処女論文は怖いですね。

そこでの問題意識の一つは、瀧川刑法学、自由主義刑法学の流れを引いて、警察権力の濫用を押さえるための刑法理論は何かということを追及しようとした。ただもう一つは、単に自由主義的な、ということではなく、当時、罪法定主義論について横山晃一郎先生が主張されていたことの影響も受けていました。すなわち、近代市民刑法における罪法定主義は、単なる自由保障原則ではなく、法律の中身を近代化するもの、近代のブルジョアを含めて人民が自分たちの権利を刑法で保護させようとしてつくったものなのだという理論です。それとあともう一つは、当時、中山研一先生が京大におられて、東ドイツの若手の刑法学者による「啓蒙期刑法理論」の研究成果を精力的に紹介していました。かつてのソビエト型の社会主義刑法理論ではなく、啓蒙期の刑法理論で、単なる自由主義ではなく人民民主主義の立場、単にブルジョワではなく、人民

というものをとらえた刑法理論があったという紹介をやっておられたわけです。私は、近代において人類が到達した点は人権論に代表されるのではないかと、また、フィクションだったけれど社会契約説で言うような人間と社会と国家、法のあり方論は、理念としてはかなりエポックメイキングだったのではないかと、それにもかかわらず、その後、それらは実現されていない。人権だけでなく社会・国家の構成原理においても、近代の理念はまだまだ実現されていない。これからの人類の課題だという思いだったんです。

この思いを最初の処女論文に入れているんです。したがって人権という角度から、もう一度刑法理論を洗い直してみたいという思いが最初にあったわけです。処女論文当時、多くの刑法学者は、人権は自由権だと。刑罰権から守られる自由権が人権だと。それしか考えていないということでしたが、私はそれとは違うわけですね。人々は自由とか権利とか人権を守るために社会、国家、法をつくったのであって、刑法の殺人罪にしても、窃盗罪にしても、何を保護しているか。単なる法益ではなく、人権なのだと。こういう主張をやってみたのですが、あまり理解してもらえなかったですね。

近代刑法の考え方や理念が、なぜその後、崩されていくのか。単に学説の流れではなく、時代の流れとの関係で明らかにしていこうと考えました。意識や法理論というのはそれとして自己展開するのではなく、必ず社会とのつながりの中で変わっていく。その変容を生み出していく社会関係を明らかにしていこうと。このような発想についてはよく、基底還元論ではないかと言われましたが。そういう社会の動きとかかわって理論展開がどうなっていくかを考えようとしていたんですね。これは今も残っています。

渡辺 73年に。その前に論文は書かれているわけですね。オイルショックの始まりですから。

生田 72年に出ているはずですね。もう一つは当時、京阪神では京大の院

生を中心にして民主主義科学者協会法律部会の研究会があつてね、そこで現代法論争に取り組んでいたんですよ。東大の若手がやっていた「国独資論」と京都の院生たちを中心にした「社会法視座論」とが丁々発止とやり合っていました。東京の方は現代法を国家独占主義法として客観的に整理する流れ。それに対して社会法視座論というのは、どうやって人権を今の社会の中で発展させることができるか。ある意味で変革的な視座がありました。私はその議論に触れるまでは、どちらかという国独資論的に現状を否定的に解釈する方の流れにありました。けれども、京大を中心とする社会法視座論に触れる中で、単に世の中を整理して見るだけではなく、どうしたら現状が変わるのか、人権が伸長するのか、そういう視座から刑法をとらえないといけないのではないかと思うようになりました。大学院時代、いろんな研究会に首を突っ込む中で鍛えられたなと思います。

その影響も私の処女論文に出ています。どうすれば刑法との関係で人権が守られるか。人権を守るには刑法をどうすればいいか、単なる形式論ではなく、罪法定主義論ではなく、刑法をどうすればいいのかということを含めた芽が、あの論文の中にはあるんですよ。その後、やってきたのは、その延長線上だと自分としては思っています。ただ、当時はまだ極めて形式的なとらえ方に留まっていました。

「結果無価値」といっても結果の中身が問題なのであって、結果を形式的にとらえるだけであれば、ナチスのようにfolk, 民族を重視して民族を危険に晒す行為を処罰するといわれれば、抵抗できない。形式的な枠組みだけでは足りない。それに代わるものは何かと考える中で行為原理に出会うことになりました。戦後、私が学生になる前の問題だけど、破壊活動防止法の制定過程で反対運動が非常に国民的な規模で行われて、その中で宮内裕先生がね、刑法学者として批判の論陣を張っておられました。先生は、破壊活動防止法は思想を処罰するものであるとか、個人行為責任、行為責任の原理が近代刑法原理として重要なんだとおつ

しゃっていた。その行為責任のうち、責任原理は戦後のドイツでいわれ、日本でもそれを受け入れて、責任原理の重要性ということは多くの学者は言うんですよ。ただ行為原理についてはドイツの学者もほとんどいわない。日本の学者も、ほとんど言う人がいない。行為刑法とは言うのだけど、行為原理、Tatprinzip を言う人はほとんどいないんですよ。

渡辺 どういう意味なんですか？

生田 社会侵害的な外部的な行為のみが犯罪になりうる。社会を侵害する外部的な行為のみが犯罪になりうる。そういう行為でないと犯罪にしてはいけませんよ、という考え方なんです。私はね、その考え方を知って、これは確かに「結果無価値論」とも関係するけれども、さらに結果の中身を補う原理ではないかと。そこには結果無価値論と同じく、外部に影響を与える行為でないといけないという要請が含まれている。それに加えてもう一つ、社会侵害性なんです。社会とは何か。宮内先生は「行為責任原理は近代刑法の原理だ」とおっしゃる。行為というのは近代において、どうとらえられていたのだろうか。タート・プリンツィプは、どうとらえられていたかに関心を持って見ていくと、東独の若手研究者が近代の啓蒙期刑法理論における「社会」について語っていることを知りました。

渡辺 近代社会。

生田 近代的な社会。そのところで私は結果無価値論だけではだめで行為原理をいわないといけないと思ったんです。私が行為原理の研究を始めたのは立命へ来てからです。立命に提出した博士論文は行為原理でまとめました。阪大の大学院時代と立命に就職してからの時代との大きな違いは、結果無価値論が行為原理へと発展したということなんです。それゆえ、拙著『行為原理と刑事違法論』（信山社・2002年）には処女論文を入れていない。

渡辺 違う時代のものだと。

生田 一段違っていると。そういう位置づけなのです。行為原理の場合は、

形式的な理論ではなく、どういう社会だったら保護していいのか。どういう社会を侵害するから犯罪にしなければいけないのかという問題が突きつけられてくるわけですね。その場合、本当に刑法という強烈な制裁を備えた法で保護できる社会は、一部の特権者の利益を保護するような社会であってははいけません。そこに生きている全ての人の利益、権利を保護できるような社会であって初めて刑法で保護できるのではないかと。生命、身体の安全、自由は皆が持っている。その侵害はまさに人々が社会をつくった理由でもあるから。それは犯罪にしないとイケない。あと財産はどうか。財産も、それがないと生きていけないから、生きていくための財産を守るために社会をつくったところもあるから、基本的に生存を維持するような財産は刑法によって保護しないとイケない。それ以外はどうか。最近ではシステム保護論とかが有力で、コンピューター・システムとかクレジットカード・システムとかの保護に刑法を動員するようになっている。けれども、そこで本当に誰が保護されているのか。生命、自由、身体の安全のような、皆に共通する利益が本当に保護されようとしているのか。業界が儲けるために安全対策の手を抜いて、その穴埋めを国家がやっているのではないかと。つまり安全対策に手を抜いて、その安全対策の逆手をつく行為が出てきたら、国家が警察権力を使って取り締まってくれる。税金を使って儲けさせてもらうということではないか。そういう検討ができるような法益論をつくらうとなると、社会概念、刑法で保護する必要があるし、保護するに値するような社会、社会関係とは何だろうかということをはっきりとしないとイケないのではないかと考え始めているんです。これはまさに近代人権論の延長です。近代の人権論は「阪大法学」の処女論文でいったけど、「第三階級、それはすべてである」という人権論ですよ。つまりすべての人間に共通、普遍的な、そういうものが人権だと。刑法はすべての人に普遍的な人権だけを保護する法なのです。それ以外は不正競争防止法とかのレベルでやっってくださいというのが、今の考え方なんですね。そういう考え方がいつ

出てきたか。この本をまとめた頃に今の考え方に行き着いたということです。

渡辺 2002年9月10日とあります。

生田 まだ新しい。やっとそこまで来たという感じですね。違法論のところではさらに、本学におられて甲南大学に移られた竹田直平先生、あの方は行為無価値論者なのですが、あの先生の研究から重要なことを学んでいるんです。「違法性」には6種の観念がある。「客観的違法」と「主観的違法」、「形式的違法」と「実質的違法」。これらは誰でも言える。重要なのは「一般的違法」と「個別的違法」です。この6つの観念を知ることによってね、刑法理論のいろんな流れを大体、全部整理できるね。

渡辺 それはどう組み合わせるんですか。軸が4つまでは理解できるけど。6つになると。

生田 形式的違法は、法律の条文で、それを違法としているという。「実質的違法」は条文ではわからない。条文を離れて条文の外にある規範を持ち出してこない判断できない。6種を組み合わせると、大体、どの説でも分類できるんです。そういう意味では便利なんです。「可罰的違法性と社会的相当性」という論文で、この論文は難解だといわれるけど、私は6種の観念を利用してそれらを整理・位置づけました。我ながらよくできたと思う。それで私の違法性論の理論的な枠組みができた。中身は『行為原理と刑事違法論』を待たねばなりませんでしたが、そのあたりで理論上の形式的な枠組みはできあがったということです。

渡辺 1979年が初出論文ですね。立命に来られて6年くらいで枠組みはできたということですね。

本田 『現代刑法講座』の論文ですね。

生田 短い論文だけど、自分としては整理できたという思いですね。

渡辺 立命の中で、さらに学んでいかれたと。

生田 当然ながら違法論については佐伯千仞先生、大家でしたし、そこから学ばせていただいたことは確かですが、佐伯理論を超えようと思えば、

竹田先生の6種の観念がないと無理だろうと思っているんですよ。佐伯先生は理論的にシャープでね、影響力も大きかったんですが、6種の違法の観念という規範的な分析は竹田先生の方が、よく考えていたんじゃないかと。お二人とも立命に関係があるんです。竹田先生、佐伯先生。それに宮内先生も旧制高校時代、放校処分を受けて立命館へ来られたという。立命館のご卒業ですね。戦前、立命館の教授をやっていて、戦後、瀧川幸辰先生に引っ張られて京大に行かれた方ですけどね。その意味では阪大時代は瀧川両先生に影響を受けたし、立命に来てからは立命の先人の影響を受けてきた。

本田 『現代刑法講座』の論文では、先生は末川先生の。

生田 そうそう。「権利侵害論」。

本田 それに基づいて論を進めておられますね。

生田 末川先生もそうです。そういう意味では今の私の刑法理論は立命で育てられたという気がしているんですよ。

渡辺 命の話をしていただいて。人間観という。

生田 人間観の問題では、もう一つ私に大きなヒントを与えてくれたというか、影響を与えたのは教職員組合の役員としての経験です。1983年2月から87年まで4年間連続してやっています。京都私教連の中央執行委員に選出されて以後、4年間、仕事をすることになったんです。私教連ではさらに書記次長をやったり、私立大学だけの京滋私大教連を作ってその初代書記長となり、全国私教連、私大教連の副委員長もやりました。役をやると全国情勢とか世界の動きを睨みながら組合運動をやっていかないといけない。そうすると刑法をやっているだけでは済まなくなって、政府がどういう政策を出そうとしているか。財界がどういう政策を出そうとしているか。世界が、どう動こうとしているか、分析しなければなりません。この時期は中曽根臨調行革が始まった頃なんです。レーガノミックス、サッチャーリズムでね。あの中身は一言でいうと新自由主義です。新自由主義は自己責任を強調して民間活力の活用です。民活とは

アニマル・スピリッツだと言われた時代です。ジャングルの掟を経済に導入する。弱肉強食の理論ですね。当時はまだ、それは弱肉強食を認める政策だといえば批判だったんですよ。ところがね、小泉・竹中改革、2002、2003年になると「弱肉強食、なぜ悪い」でしょう。公共サービスを金で買ってなぜ悪いという。臨調が始まる前までは公共サービスは無償であっていいというのが普通の考え方だった。ひどいのはね。山で遭難するでしょ、警察がヘリコプターを飛ばす。遭難活動に警察が従事した費用を遭難者に負担させようとする動きがでてくる。公共サービスを金で買う時代ですね。これでいったら犯罪者は自分を逮捕するために警察が動いた時の費用も負担しなければいけなくなってしまう。論理は同じですから。

渡辺 学生でも「長く刑務所に犯罪者を養っておくの税金を使うのはいかなるものか」という人がいますよね。

生田 そういう論理が、この時期に始まってきたんですよ。

渡辺 80年代が端緒だと。

生田 中曽根臨調行革がそういう思想を打ち出した。その思想に乗って政策が出てくる。その政策で形成されていこう人間関係、社会関係、それによって人々の意識が変わって、厳しい犯罪者観、厳罰主義にいくんじゃないかという危惧を、私は組合運動をやりながら、そういう危機感を持っていました。実際に、そうになりました。集合住宅の共用部分の廊下に入って投函すると住居侵入罪になる。住居に誰を立ち入らせるかどうかは、住居に住んでいる人が自己決定できるという考え方、自己決定論ですね。自己決定論というのは新自由主義に親近性を持つ。自己決定論が刑法に取り入れられていった場合、自己決定を保障して、刑法が介入を控えるならいいんだけど、自己決定を刑法で保護するという場合、感情の保護を含めて、刑法が積極的に乗り出していくことになります。これは刑法も拡大すると当時、思いました。私は1988年度にドイツに留学させていただきました。帰国後、日本刑法学会の関西部会で留学中の

報告をさせてもらったんですが、そこでも、自己決定思想が持て囃されているが、自己決定の保障の問題と刑法による自己決定の保護の問題は明確に区別してやらないと危ないですよ。その警告が現実のものになっている。住居侵入罪にも現れているという状況ですね。

自己決定、自己責任論が刑法の厳罰主義化につながるし、刑法の拡大につながるという思いが、組合運動をやっていた時から消えなかったんですね。危惧が現実にもものになっていく。2000年頃から前面に出てきたんです。『行為原理と刑事違法論』の序論部分が、その経験を踏まえたものになっています。刑法学者で、新自由主義政策が生み出してきた社会関係が人々の厳罰意識を生み出してきていると指摘する人は、日本では少なかったんです。最近、ちょっと増えてきましたけど。私くらいしかいなかった。私がなぜそれを言えたかということ、組合をやっている全体を見ていたからです。新自由主義政策については大学間競争を激化させたと思います。それも初期から痛感していた。組合運動をやっていたおかげで、今、こうなっていることも、よくわかっていたということですね。

1985年くらいかな、財界のシンククが、これからの日本的経営ということで「3分論」を出すんです。企業を中心になって支えるのが3分の1、その他の常雇者が3分の1、あとの3分の1が使い捨ての不安定雇者だと。いま、どうなっているか。まさにその通りです。ここから学んだのは長期計画の重要性です。立命館大学もかつては長期計画を立てていたのですが、ソ連の崩壊を見て計画経済は成り立たないと思ったのでしょうか、長期計画方針を放棄するんですよ。先が読めないから、と放棄する。財界とか、その意を受けた政府の政策は、85年段階で出てきたものが、1990年代終わりに政策化する。派遣労働者原則自由化ね。製造業、一番狙っていた製造業も2003年に入れて。85年に立てた政策が十数年かけて実施されていくんですよ。財界や政府はそれくらいのスパンで見ている。知の殿堂である大学が、10年先を読めないというので

しょうか。4年くらいの中期計画ですか。企業でさえ4年サイクルで回ってない。4年サイクルで回っているような企業は潰れている。計画を立てて実際に動かして軌道に乗るまで数年かかるんだから。4年サイクルでは流行追いかげ型にしかない。私は組合運動をやっていたおかげで、政策というのは少なくとも10年、20年先を読んで出さんといかん。それを読めないような学問であれば、どこかおかしいと思っている昨今です。これも組合の経験のおかげです。私は役職をやって、専門の研究はできなかったけど、実践の中で、いろいろ学ばせてもらった。それは立命の面白いところですね。しんどいけど。

人権を、どうとらえるか。私は近代的な法秩序の基本に自由という人権が座っていると思うんです。自由という人権は単なる自律、オートノミーではない。フランス革命期の人権宣言で定義されていますが、「自由とは他人を害しないすべてをなしうることにある」ということなのですね。これは単なる国家からの自由権ではないんですよ。それを基本的人権として、なぜ、うたったのか。社会を構成して、その社会を管理する機関としての国家をつくっていくわけですが、国家が強大な権力を持つということから国家が個人生活に介入できる限界を画するものとして「自由」という人権があったし、また個々人間においても相手を強制するというレベルでは「自由という人権」が限界として作用するものとされたのではないかと思うのです。しかし、その前提には、法の問題、国家と個人の問題、個々人間の法的関係と、倫理や道徳、任意の関係とを区別する考え方があったのではないか。つまり国家、個々人が強制的に干渉する場合には自由という人権が壁になります。しかし任意の関係であれば壁はありませんよ。批判するなら自由に批判しなさい。任意の関係で自由に批判する。倫理、道徳の中で自由にやりなさいと。そのように人々が自由に任意の関係でやれるように、国家がそこに介入せずによりによって、人々は幸せになり社会は発展するというのが、本来の人権の考え方だったのではないかと思うのです。

自由と権利が人権宣言では強調されているのですが、フランス革命そのものは、自由・平等に加え、博愛をスローガンにしていました。博愛、フラタニティが、なぜ入っているかということ、まさに人々は社会的に生存している、互いに助け合っていくということが近代の理念として育っていたわけですね。これは単なるオートノミー、自律ではない。連携、連帯、インクルーシブ、包容という人間関係が、近代の民主主義思想、法と倫理の関係に入っていたのではないかと思います。自由という人権を今日の法律はベースにしているのだけれども、自由というのは単なるオートノミーではない、国家、個々人が他人に干渉する場合のバリアであると。このレベルで考えていけないといけません。裏返していえば、任意の関係では助け合えないといけません。人間の社会的存在に対応した、あたりまえのこと、人間のあたりまえの姿を、強制的な干渉以外のところで実現していくことこそが望ましいというのが、近代人権論だったのではないかと思います。

そのような人権のとらえ方は、刑事政策のあり方を考える上でも参考になります。今日では「人権を保護するために防犯活動をやりましょう」、「監視カメラをつけましょう」、「不審者情報を出してください」などといった形で、異なった人、マイノリティに対する排除の思想が強くなってきている。これは本来の人権の考え方とは違う。人権は法的な存在であって、社会のレベルでは人々は包容しあう。連帯しあう。そういう関係をもたらない限り、人権そのものも実は保障されたりしないということです。この関係を考えて今日、犯罪を本当に防止しようとするれば、防犯活動型の犯罪対策ではなく、どうやって相互信頼で包容するような地域をつくっていくか、学園をつくっていくか、この課題こそが重要なんだと。それにより、結果として犯罪が予防できる。これはまさに私の人権論の延長線上にある刑罰観、犯罪予防観なんです。そのあたりは序論のところでも触れてあるのですが、犯罪を予防するために何が必要かということについて、もう一つ本を書かないといけません。

法学会からも補助をいただけることになっているので、できるだけ早くまとめて出すようにしたいと思います。

渡辺 それは楽しみにするというようにして。

本田 自由という人権の刑法理論上の意味を現実のものにするためには自由をありのままにしっかりと担う人間が存在していないといけないのではないかと。人間像と実際の世の中で生きている人々との間に理想と現実というか、大きな溝があるように思うんです。つまり自由という人権のまだ担い手として十分成長しきっていない人々が現実にいるという。その問題で伺いたいのはポピュリズムとの関連という、現在進められている厳罰化のための予防主義的な政策がある。現実の人々の意識の上に乗っかって進められていっているのではないかと思います、それについては。

生田 厳罰化を担う意識は、新自由主義政策のもとで作り出されてきたと思うのです。新自由主義政策がこれほど影響を及ぼす以前は、山岳遭難した人を警察が救助するのは社会の公共事務の一環であるから無償が原則だったんですよ。かつてはそれで何とも思わなかった。ところがこの間、新自由主義政策でバラバラにされて、公共事務についても金で買いなさいという関係をつくりだされていくと、人々の意識は、そうかということになっちゃうんですよ。この延長線上に、いたずら電話で虚偽の犯罪を警察に伝え、警察に無駄骨を折らした場合、偽計による業務妨害に問うという動きがあります。かつてこれは軽犯罪法の虚偽犯罪の告知罪として扱われてきました。ところが、最近の東京高裁判決では偽計による業務妨害罪に当たるといい始めているんです。アメリカの州法によってはいたずらで警察を動かしたら重い犯罪にするというのはあるんだけどね、日本の場合、せいぜい軽犯罪だったんですよ。公共事務としての警察活動のとらえ方が違ってきている。金がかかったら受益者が払わないといけない。商品としての公共事務という考え方が、かなり強まってきている。これはこの間の政策によって社会関係が変わったから、

意識が変わってきた。意識は人間関係で変わってくる。人間関係は一定の政策によって変えられるという思いです。

語弊があるといけないですが、セクハラ対策の研修会において講師の人は意識が問題だと言う。人権を大切にしろというのですが、大事なものは、そういう意識を生み出さない、フラフラとそういう意識を持ちかけてもその弱点をカバーするような、システムなんです。それが弱い。自由にものが言えないような人間関係があるから、セクハラという問題になってしまう。自由に先生と学生の間でものが言えるような関係、先生も学生が「嫌です」と言う、「そうか、悪かったな」と言えるような教師と学生との関係を、どうつくるか。ここを議論しないとイケない。どうすればよいか。学生個々人がバラバラになったら、先生の方が強いのはあたりまえです。評価権を握っているから。講師の方は「先生方は自分が権力を持っていることを自覚してください」と。これは正しい。評価権はものすごいよね。権力を握っているものは責任を伴う。問題は、権力性をどうやって緩和するか。権力は権力としておいたままで、権力者もそれを行使される人たちと対等に話さなければいけないような人間関係を、どうつくるかなんですよ。立命館はそういう装置として学生自治会、教職員組合、公選学部長理事制などを構成要素とする全構成員自治制度という民主的な関係を築いてきた。なぜ民主的というか。教授会は教学権を持っている。学生はまさに団結して教授会と懇談会を持って話をする。場合によってはクラス討議をやる。そういう関係をつくっていくことによって、先生は権力を持っているのだけれども、対等に議論できるような関係が築かれるわけです。

教授会内部でも、そうですね。法学部の場合は若手懇談会があります。若手懇談会で事前に、教授会の議題について執行部から情報をもらって理論武装した上で、教授会に出ていって経験豊かな先生と渡り合うわけです。そのための若手懇談会なのです。そうはいっても、助教授から教授への昇任のところでボス教授がウンと言わないと昇任できないという

のでは、若手は自由にものを言えなくなる。研究業績評価で、専門分野に近いところのボス教授が「たいした研究じゃない」と言うと、他の専門分野の人が反論するのは難しい。ボス教授の支配をどうやってなくすか。若手懇談会をベースにしながら昇任人事についてボス教授が支配できないようなシステムにする。これが今の法学部のシステムです。

もう一つ、法学部では「昇格」ではない「昇任」なんだ。教授になって格が上がるのではない。任務が重くなる。よけい働かないといけない。昇格ではなく、昇任だという押さえ方が重要なんだよ。教授、准教授は経験の差であって格が上ではない。言葉でも実態をとまなわせないといけない。昇任人事の時は形式的な年数、一定の年数がたったら審査の対象になる。狭い部門ではなく、ボス教授が牛耳ることのできない大きな部門の中で、研究や教育、大学行政において教授にふさわしいことをやっているか、皆で審査するような体制をつくる。例えば基礎法、公法、刑事法からなる大部門で集まって研究会を持って研究、教育、大学行政の業績に照らし昇任人事を進めていいかを判断する。昇任人事を進めていい、となれば学部長が教授会に昇任の人事委員会を提起してフォーマルな形で昇任人事が始まっていく。このシステムはボス教授の支配を排除するためのシステムとして構想されたんです。別の形も、ありうるかもしれないけど、要は指導教授に文句をいいたら昇任で邪魔されるんじゃないかと心配しないでいいようなシステムをつくることです。こういうシステムをつくらないと、いくら権力者は威張ったらいかんとっても威張りたくなるものです。威張ってもいいように、威張っても威張られた者が自由に発言できるようなシステムをつくっていかないといけない。教職員間の関係にとどまらず教職員と学生との関係についてもシステムをつくらないと意識は変わらないということです。

渡辺 今後の立命にとって大切にしていきたいですね。

本田 構成員が自由に発言し、行動し、合意形成に主体的にかかわる関係。

生田 地域が大事だと。立命の経験で考えました。地域づくり、連帯を深

めるためには、適正規模がある。教授会でも50人になると会議体として成立しない。せいぜい20人くらいではないかと思う。教授会が70人になったらどうするか。一つの方法は部門で括っていくことです。最近では崩れたけど。部門ごとに研究室を持つ。

渡辺 それはそれで楽しいですけど。

生田 部門でまとまって研究室が隣だったらお互い話もしやすいでしょう。

小さな部門でまとめていく。積み上げて70人の組織にして。部門でまとまりなさいと言うだけでは、まとまらない。客観的な条件をつくらないと。否応でも顔を合わせないといけないような体制をつくっていく、それが重要なんです。コミュニティをつくる場合は幾層ものコミュニティが必要です。かつて立命館は貧乏大学で、たくさんの学生を抱えてやっていた。クラス規模が大きい。そこで考えたのがグループ編成。5,6人のグループで集団学習するシステムをつくった。教員もそうだ。部門単位でカリキュラム編成などを相談するようにした。ただし、注意しなければならないのは、部門自治論の弊害です。部門だけで何でも決められるようにしたらいかん。部門でまとまるけど、他の部門とも協調してやるようにする。縄張りを許してはいけない。その問題も含めて全体で議論するようなシステムにしないといけない。

この点で興味深いのが、鹿児島市の校区公民館運動です。小学校区ごとに小学校の敷地内に公民館をつくるわけ。2階建ての小さな公民館です。そこで地域の住民がいろいろ集会をもったり、文化行事をやったり、異世代間交流をやる。小学生から大人たちで。公民館の運営組織がある。小学校が単独でやる行事と同じくらいの行事を公民館行事として地域を巻き込んでやっていく。そういう活動をやると大人が地域のことを見るができるようになる。地域の子どもを知らない大人とか子どもがいるでしょう。都市部では。あれは少年の非行につながっていく。鹿児島市は、大都市であるのに、空き巣狙いの犯罪率がかなり少ない。空き巣が怖がるのは近所の目なんです。校区公民館運動をやっていたら近所は

皆知っている。おかしい人が家を覗いていたら、おかしいということになる。地域の目があるところでは空き巣はなくなる。少年非行、少年犯罪も減っていく。

アメリカの犯罪学の成果だけど、「破れた窓」と非行、犯罪には関係がある。それは真実ですわ。その真実への対応を警察力でやるか、それとも地域住民の自主的な取り組みでやるか。二つの方法がある。警察力でやっても効果がない。四六時中警官がいるわけではないから。

渡辺 京都では四条あたりで取り組んでいると聞いていますけど。

生田 住民が警察頼みになってしまうと、却って空白、スキをつかれるんです。住民自身が許さないということで、住民が皆して地域の美化運動に取り組むんです。きれいにしていたら落書きしないんです。消したらいいんです。タバコの吸い殻も。地域住民が自分の問題としてどう地域を考えていくか。余裕がないとできない。地域の問題を地域で解決するような取り組みをやるのが結果として防犯にもつながると考えています。

意識を問題にするだけではだめです。人間関係を変える取り組みを身近なところから積み上げていくというのが今の私の考え方です。大学の禁煙対策も、身近なところで、気づいたところから注意し合えるという関係をつくるのが重要だと。地域づくり、学校づくりが今の結論です。これが、自由を担う主体はどうやって形成されるかということへの回答でもあります。

本田 大学の場合、派閥や縄張りをつくらずに、自由に活動的で、合意形成しながら組織を発展させていく。その際に組織が発展していけるのは共通の目的が明確になっているからだ。それを地域社会に応用する時、地域にはいろんな人が住んでいて多様ですね。多様性の中にも共通する地域の目的が必要だと。しかし地域社会は、そこで生活して住んでいるだけの空間になって、地域をどういうふうにするか。地域と自分はどうか関わっているか意識されてこなかったように思うんですが。

生田 この間、弱くなっている。それが問題なんですよ。他方で定年退職者が人口の何割を占めるか。その人たちはかつてのモーレツ社員ですが、今は時間がある。歳をとると、子どもを相手にした方が若さを保てる。地域活動を組織することは可能なんです。それをこれからどうやって政策化していくかは課題だと思う。確かに今は崩れている。どう建て直すか。政府は犯罪対策として防犯活動型のコミュニティづくりを提唱し推進している。しかし、地域での犯罪の多くはマイノリティがやっている。社会からはじき飛ばされた人たちが、ほとんどです。そういう人たちが防犯活動で犯罪をやらなくなるか。逆ですよ。相互不信で排除していく。だから、余計に反発する。防犯活動は犯罪を抑止しているように見えて、そうではない。

本田 政府の刑事政策の大きな問題点は、犯罪を予防するという目的を最初に立てて、そのために地域社会を建て直して強化して、動員するような発想があるように思うんです。犯罪予防目的に役に立つ地域社会論を批判しながら、本来、望ましいあるべき目的に基づいて地域社会を考えなおしていく必要があると思いますが、そういう地域社会ができれば、自ずと非行も減るし、住居侵入も少なくなるだろうと。防犯活動は後からついてくるような。

生田 そう思っています。

本田 その時の地域社会の理念、目的というのを、どういうふうに考えればいいでしょうか。

生田 一言でいえば、住みやすい地域社会にしよう。楽しい地域社会にしましようということですね。子どもは夫婦のかすがいというけど、地域のかすがいでもあると思う。子どもを健やかに育てる地域にどのようにしてするかということだったら多くのひとが一致できるんですよ。子どもと一緒に遠足しようとか。花一杯の町にしようとか。緑一杯の町にしよう。皆と一緒に清掃しようという取り組みを地域でやっていったら自由で皆が語り合えるような関係ができていくのではないかと。子どもは大

事ですよ。鹿児島県の校区公民館運動は小学校を利用する。鹿児島では子ども会を愛護会というのですが、町内会には入っていない人も愛護会には入っているそうです。これは刑法学より、社会学の課題なんだけどもね。そういうことが進まないとい犯罪予防も、実はできないんだということ、刑法学者としては言っていないといけない。犯罪予防を自己目的化すると却って犯罪が増えるということは、刑法学者としては言わないといけない。

最後に大学役職の経験からえた教訓を述べておきたいです。

その一つが、不団結は皆に不幸をもたらすということです。ドイツ留学から帰ってすぐの1989年に法職課程の主事をやり、その翌年には学部的主事をやりました。その時に法職課程の研修費未納問題が発覚するんです。研修費を長年にわたって払っていない者がいる。それで払ってくださいとなる。古い研修生の中には金がないからといって抵抗するものが出てくる。未納問題で不祥事になる。それに加えて、当時、国の司法試験政策に若手を合格しやすくするという方向への転換があるんですね。立命でも、苦節10年というのでなく、できるだけ若いうちに合格できる指導体制をつくらないといけないと考えた。それに対して、研修生は俺たちを切り捨てるのかと。法職課程内で大学に対する不信感が生まれて、法職課程をどうするかという議論ができなくなりました。研修費未納問題という不祥事と、法職課程のあり方をめぐる問題が相乗的に作用して研修生も十分に勉強できなくなる。その結果が、91年でしたか、立命館の司法試験合格者が1名に落ち込んでしまうという事態だったのです。ゴタゴタは研修生にとっても不幸でした。

もう一つは、民主主義におけるリーダーシップの重要性です。法職課程充実のために頑張らないといかんと思ったのは、立命館に来たのが73年ですが、学生とコンパで話をすると就職差別の問題が出る。面接に行きたいのだが、募集がないと言う。かつては、この大学からはとるが、

この大学は門前払いというのが、結構あったんです。門前払いによる就職差別、機会すら奪うような差別をなくす取り組みを私学全体で行う。それとともに、立命館としても、立命の学生たちが希望するところに堂々と進出していける力を身につけるようにする。そのためには特別な対策を講じないといけない。難関と言われているところにも進出できるようにしなければいけない。その分野として一つは司法試験。もう一つは、地方公務員が多かったけど、国家公務員にどう進出するか。民間の大企業も昔は限られていた。総合社にはほとんど行けなかった。そういう分野に学生が堂々と進出していけるような手当てをする。大学全体としては就職部をつくって援助活動を強化して、それで立命はかなりよくなっていくんです。ところが、難関分野の最たるものといえる司法試験については、残念ながら、あまり成果は上がらなかった。

渡辺 そうなんですか。

生田 10名ちょっと位いが、やっとかな。法職課程主事の時、夏場の暑い時期にも集中して勉強できるようにと、法職課程の建物にクーラーを入れてもらいました。当時川本八郎さんが専務理事をやっていたのですが、半年くらい追い駆け回して、やっと実現しました。

渡辺 クーラーが入って成果は上がりましたか？

生田 上がりません。ちょっとはマシになったけど。あまり成果は上がりませんでした。その後、学部長になった時、本学 OB で他大学の司法試験対策において実力を発揮して合格者数を飛躍的に伸ばした立役者に話を聞く機会がありました。彼によると、表だって言われているようなことをやってもあまり効果はない。相当数の若手弁護士にお願いして特別の体制を組んで初めて合格者は増える。けれども、それにはお金がいるわけです。財務は OK と言わない。そこで考えたのが、せめて法曹への動機づけでもできればと、立命法曹会にお願いしてはじめた法律事務所へのエクスターンシップです。これは動機付けには役立ったと思うのですが、合格者を大きく増やすところまではいきませんでした。

渡辺 そうこうするうちにロースクールができて。

生田 10名もの学部との兼任者をかかえて出発したロースクールは、心配した通り、新司法試験の初年度は惨憺たるものでした。理事会もこれはあかんということで、本腰を入れて予算措置を講じてくれるようになりました。やっと次の年から60人前後の合格者が出た。ここから得た教訓は、必要な手を打たないといけない。しかしチマチマした手を打っても効果はない。打つ以上は抜本的に、お金を使ってきっちりした対策を講じる、ということです。お金をどこから引き出してくるか。一つは大学。もう一つは寄付です。ロースクールの場合は大学からやってお金が出た。当時の川本八郎理事長の英断です。彼がいなかったら出なかったと思う。そこから学んだのは組織を動かすのはリーダーシップだということです。

渡辺 いろんなものがいりますね。

生田 リーダーシップがないと。法曹養成に絡んだ私の結論です。チマチマはいかん。抜本的に。抜本的にやるにはお金がいる。

それに関係して重要なのが、79改革の位置づけですね。人によっては80年代の国際化あたりを画期だと言うんだけど、それは表面的なとらえ方で、立命の画期は79の学費改定だと思うんです。それまでの立命館が低学費政策で、なぜやれたか。少ない教職員でたくさんの学生を抱えた。マスプロ教育で支えたんです。それではやはり無理が出てくる。そういう財政的に貧弱な中で教育、研究の充実を図ることは難しいという反省から出てきたのが、79の長期計画を可能にする学費改定方式です。当時、他大学でスライド制を導入していたところは人勤に準拠していた。人件費が上がったら学費を上げるという。立命の場合はスライドの基準をインフレ率と公費助成に連動させた。

渡辺 物価が上がれば授業料も上がる。私学助成が増えれば。

生田 この方式にこめた思いは、教職員と学生父母を対立させないということです。人勤でいくと教職員の給与が上がったら学費も上がる。そうではない。悪いのはインフレ政策だ。インフレを抑制できるような国民

運動が成功すれば学費も上がらない。国庫助成が増えれば学費は下がる。国民運動との連帯を組み込んだ学費改定方式であった。長期計画が可能になった。学費改定方式のおかげで立命館の70年代の脆弱な財政基盤が急速に改善されていく。そのことによって講義規模が小さくなり、小集団の規模も、かなり小さくなった。先生方の研究環境もよくなった。総合大学としても、かなりのところまで来ているのではないかと思います。80年代初頭までの立命と比べると、まさに隔世の感がします。

ただ、そうはいつでも学費は私費負担のままです。私学における大学教育も公教育であることに変わりはない。公教育は公費で賄うのが筋だと思います。民主党政権が高校の授業料無償化を言っているけど、大学についても私学の授業料は無償にするのが筋だろうと思う。国際人権規約の社会権規約に高等教育の漸進的無償化条項がある。それを日本政府は留保している。龍谷大学で国際法を担当している田中則夫さんに教えてもらって、この留保の撤廃を公費助成運動の要請項目に加えるようになったのは、80年代の中葉です。それ以来4半世紀になる。そろそろ実現してもらいたいですね。以上です。

渡辺・本田 先生、どうもありがとうございました。

(このインタビューは2009年12月22日に行われました)