

# 「社会安全政策論」の 基本的性格に関する一考察

本 田 稔

- 一 はじめに
- 二 「社会安全政策論」の基本的内容
- 三 「社会安全政策論」の方法論的特徴
- 四 若干の考察
- 五 む す び

## 一 はじめに

近年の犯罪の急増傾向の中で、犯罪の危険から自らの安全を守る、さらに社会の安全を守るにはどうしたらよいか、ということが多くの国民の関心事になっています。「社会の安全の問題は、単に警察任せにしておけばいいことではない。みんなで考えなければならないことだ。」という意識が少しずつ広まっています。社会安全のための政策を考えることが、今、求められていると言えるでしょう。

これは、元警察研究センター所長の田村正博氏の「社会安全政策の手法と論理」の冒頭に記された文章である<sup>1)</sup>。戦後の日本社会において治安の維持や犯罪対策が社会的・政治的な課題にならなかったことはなく、世間の耳目を引く犯罪や事件が起こるたびに、それに対応する個別の刑罰法規が制定され、刑法もまた改正されてきた。過去十数年間の「刑事立法の活性化」ないし「刑事立法の氾濫」と評される現象<sup>2)</sup>は、治安の維持や犯罪対策が決して「単に警察まかせにしておけばいいこと」ではなく、国政上も解決に取り組むべき重要な課題であり、この国のあり方や行方を決める

のが国民である限り、「みんなで考えなければならない」問題であることをも示している<sup>3)</sup>。少年非行，児童虐待，児童買春，悪質な飲酒運転事故など深刻化する日本社会の危機に多くの人びとが憂え，それを打開するための方途を探ることが求められている。それゆえ田村氏の主張は至極当然のものといえる。

しかし，田村氏の主張には，その固有の問題意識や視点から，従来までの刑事政策に根本的な検討を加え，新たな理論的テーゼを提示しようという姿勢が伺われる。それは，例えば田村氏の次のような議論に現れている。「これまで，日本では，比較的安全が保たれていたこともあって」，「社会の安全を守るための仕組みづくり」に関する議論は大学をはじめとする研究機関では積極的にはなされず，また「新しい社会事象」に対応するための法的権限，制度や組織を整備する問題に対しても，それには「関係者への不利益」や「人権の制約」が伴うことを理由にして，「いささか観念論的な反対論」が主張され，ほとんど実現されないまま推移してきた。大学においては，確かに諸外国における実践例などを参考にしながら，刑事政策のあり方が活発に論ぜられているが，しかし実際に議論されているものの内容を見ると，犯罪原因論のほかは，大半が刑罰とその執行に関するものであり，「刑罰とその代替措置以外の犯罪予防」についての議論はわずかしかない。もちろん，刑事政策論の蓄積された理論的成果から犯罪原因論や犯罪者への対応のあり方について学ぶ意義はあるが，従来の刑事政策論が「科学主義，法治主義，人道主義」という基本理念だけに据えられて構築されてきたために，「本来，国などの政策を論ずる場合に当然に必要とされるはずのコストの意識」が欠如し，「コストと便益（機会費用，効用逓減）」，最大効果などの「合理性」を重視する「経済学的なアプローチ」に基づいて刑事政策のあり方を検討する作業は行われてこなかった。言うなれば，従来までの刑事政策は「政策学」というよりは，むしろ「刑事法の現実の現れ方を研究する学問」でしかなく，「政策」という名称が付けられているほどには，犯罪や「新しい社会事象」に対応するための実

践的で効果的な対策のあり方を考察してきたとはいえない<sup>4)</sup>。田村氏はこのように述べて、従来までの刑事政策に関する議論を総括し、それに代わるべき理論、すなわち「社会安全政策論」の必要性を強調している。しかも一定の大学では、それに向けた実践的な取り組みがすでに開始されているという<sup>5)</sup>。

「社会の安全を守るための仕組みづくり」、「新しい社会事象」への対応や「刑罰とその代替措置以外の犯罪予防」などを必要とする点について、田村氏の主張が従来までの刑事政策論と大きく異なるものではないと思われるが、しかし氏がこれまでの議論を批判的に総括し、「社会安全政策論」という新しい理論的枠組を提示するために「経済学的なアプローチ」という方法を用い、それに基づいて刑事政策の理論的な転換を図ろうとしていることに注視しなければならない。小論の目的は、田村氏の議論を参考にしながら、「経済学的アプローチ」に基づく刑事政策論、すなわち「社会安全政策論」の基本的性格を検証し、それと従来までの刑事政策論との相違点を整理しながら、刑事政策のあり方をめぐる現代的な議論状況の一側面を考察することにある。

## 二 「社会安全政策論」の基本的内容

### (1) 「社会安全政策論」の意味

田村氏によると、「社会安全政策論」とは、まだ学問分野として固まったものではないが、「犯罪を典型とする人間の反社会的な行為から、個人と社会（個人の生命、身体、財産、名誉、自由などの利益と、社会生活を営む上での共通基盤となるもの）を守る、言い替えば犯罪等を統制・制御する、ための政策の在り方を研究する」<sup>6)</sup>のものであると定義されている。それは、日本で生活する国民の安全と社会生活上の共通基盤を犯罪などの不法な侵害から守るために、犯罪情勢を分析し、社会の「安全水準」や「安全確保の手段」の現状を評価した上で、既存の制度・政策によって犯

罪情勢にどこまで対応することができるのか、新たに考えうる制度・政策があるとすれば、それはどのようなものか、それからいかなる効果が期待できるのか、またそのためにどのような「コスト」が必要なのかなどについての情報を、「コスト」と「正義」の観点から、制度や政策の決定主体である国民に提供して、より合理的で望ましい刑事政策の実現を目的とするものであるという。また政策の対象としても、刑罰の対象となる犯罪だけでなく、非行少年への支援、犯罪被害者の保護・支援、また犯罪の起こりやすい環境の改善、さらには犯罪に影響を及ぼしうる限り雇用政策のあり方などにも広く及ぶという<sup>7)</sup>。

田村氏は、従来までの刑事政策が、政治・行政を行う立場の側からの作用として、国民から切り離されて観念されてきたという認識に基づいて、「社会安全政策」を国民の側からの作用、すなわち「社会安全政策」の「決定主体」であり、「コストの負担者」かつ「利益の享受者」でもある国民の側からの作用として捉える。それゆえ、警察と国民との関係も、従来までのような権限行使の主体と客体という対抗的な関係ではなく、「社会安全政策」を決定し、そのための「コスト」を負担する国民と政策遂行のために権限が付与されている警察との「信頼関係」において捉えられる。もちろん警察は、犯罪捜査などの個々の場面では政策遂行の直接的な「当事者」として現れるが、たとえ警察が被疑者などの権限行使対象者と「二者対立関係」に立っているように見えても、それは警察に権限を付与し、その権限行使から利益を享受する「《潜在的被害者》である一般市民」をも含めた「三面関係」において捉えられるべきであるという。要するに、国民は一方で被疑者・被告人として権限行使の受忍という意味での「コストの負担者」であり、他方で「潜在的被害者」として犯罪の被害を未然に予防され、また犯罪の被害者として保護や救済を受ける「利益の享受者」であり、また警察の活動を通じて自らの求めるものを実現する「社会安全政策」の「決定主体」でもあるというのである<sup>8)</sup>。

このような議論を行うことを可能にした背景には、田村氏によれば、大

きな社会状況の変化があるという。これまで多くの国民から、「警察を含む行政機関の活動の実態が分からない、独善的になっているのではないが、国民が統制しているとはいえない」などの不満や批判が出され、それに対応するために警察においても「情報公開」や「政策評価」などの制度が導入されてきた。また、警察中心で行われてきた防犯活動に、自治体や企業、NPO や一般の市民が積極的に関与するような状況が出てきた。このような動きに促されて、犯罪情勢や刑事政策のあり方などに関する情報を国民に提供し、より効果的な政策を推進しようという発想が主流になり、刑事政策のあり方についての根本的な再検討に至ったというのである<sup>9)</sup>。

このような議論は、従来までの刑事政策論でも主張されていなかったことではないが、国民が政策の決定主体であり、国民の側からその作用を検証し、評価するという観点は、国民を主体にした刑事政策を志向するように思われ、共感できる面もなくはない。しかし、たとえ国民が「社会安全政策」を決定する主体であろうとも、同時に政策の(たとえ一部分であっても)遂行主体であり、国民は「社会安全政策」から利益を享受したければ、それに要する「コスト」を負担する立場に立たねばならないという議論はあまり見られなかった。「社会安全政策論」においては、「社会安全政策」を自己決定し、それを自ら遂行して合理的な効果を引き出し、その利益を享受する国民は、応分のコストの負担を引き受ける主体であらねばならず、それは社会の安全を維持・強化することを自らの責務であると自覚した主体であることを意味する。

## (2) 「社会安全政策」の「コスト」

では、「社会安全政策論」における「コストと便益」や最大効果などの「合理性」とは、具体的にはどのようなものなのだろうか。田村氏は、「社会の安全のための手法には万能なものなく、必ず「コスト」がかかり、しかも制度を運営し、政策を遂行するのが人間である限り、その能力にも自ずと限界があることを、個々の議論の前提として確認しておかなければ

ならないという。過去において犯罪事実の特定が完全になされなかったことや、真実を究明できなかったことがあるが、それは「政府機関の行動の失敗」でも、「制度の欠陥」でもなく、人間であれば誰にもある「能力の限界」のためである。「完全」、「万能」あるいは「絶対的真実」というものは、本体的には「神様の領域」に属する観念であって、世俗の人間が担う政策の領域においては「不完全性」、「限界」あるいは「確率」という現実を前提にしなければならないというのである<sup>10)</sup>。確かに、制度や政策には「完全」なものはなく、人間の能力にも「限界」があることは、一般論としては否定しえないことであるが、ここで注意を要するのは、このような事情が「社会安全政策」の目的を達成するために必要な「コスト」と関連づけられていることである。

田村氏は、「社会安全政策」に要する「コスト」として、社会安全統制組織の設置運営に要する費用、権限行使対象者の自由・権利の制限、各種規制等による一般的自由ないし利益の制限、そして犯罪被害回避のための負担の四つをあげている<sup>11)</sup>。その内容は具体的には次のように説明されている。

第1の社会安全統制組織の設置運営に要する費用とは、警察組織の場合、警察庁と都道府県警察の予算額に加えて、検察庁、裁判所、刑務所や少年院などの矯正機関の設置運営費用の総計であり、国民の税金によってまかなわれるものである。第2の権限行使対象者の自由・権利自由の制限とは、例えば被疑者として逮捕された者の逮捕期間および勾留期間における人身の自由に制限や捜索、差押えによる財産的利益の喪失などであり、「極端な例を挙げれば、犯罪を行ってない者が有罪判決を受け、刑に服すること」も含まれるという。第3の各種規制等による一般的自由ないし利益の制限とは、例えば銃砲所持の規制、古物営業法による営業者規制、銀行口座の開設の際の本人確認制度などであり、第2のコストとは異なり、具体的な状況・理由によって制限が許容されるものではなく、一般的に自由・利益を制限することによって、違法行為を抑止し、その発見を容易にする

ための制度であるという。そして、第4の犯罪被害回避のための負担とは、例えば住居への侵入を防ぐために防犯器具を購入したり、警備会社に警備を委託するために要する費用を負担することである。

田村氏によれば、「社会安全政策」はこれらの4種のコストを投入して遂行されていくのであるが、この「社会安全政策」もまた「不完全」なものであり、政策目的の実現可能性が「確率」の問題でしかないことが議論の前提にされている。それは、政策に投入される「コスト」に「限界」があるからである。田村氏は、それを次のように例えて言う。ある特定の課題を達成することを重視し、そのために徹底して資源や費用を傾けるべきであるという主張がなされた場合、他にも達成すべき課題があり、またそもそも資源や費用に限りがあるために、ある特定の課題の達成を優先して行うためには、資源や費用の配分基準を変更して、その事柄に重点的に配分しなければならない。しかし、そうすると他の事柄にあてられていた資源を削減せざるをえなくなり、その結果として他の事柄についてはその実現を断念するか、不完全なまま甘受するしかない。具体的には、犯罪事実の究明ができないことの理由として「捜査の不十分さ」があるというのであれば、それを厳密に行わねばならない。そのためには、人的にも財政的にも資源と費用の負担を増大させねばならなくなる。しかし資源と費用には限界があるため、それを捜査に重点的に投入すれば、他の分野に向けられていた警察執行力の費用を削減せざるをえなくなるか、「警察官増員による税金負担増」を覚悟しなければならず、さらに「捜査権限行使の増大による権限行使対象者の権利自由の制限」という「コスト」がかかってくるというのである<sup>12)</sup>。田村氏は、このような「コスト」に関する意識が従来までの刑事政策論の議論から抜け落ちていたと批判するのであるが、「社会安全政策」の効果を引き出すための「コスト」として「権限行使対象者の自由・権利の制限」が無条件に位置づけられていることは看過できない。

(3) 「コスト」としての基本的人権の相対化

もちろん田村氏は「社会安全政策」の効果を引き出すためには、どのような「コスト」であっても投入すべきであるとは考えてはおらず、「コスト（権限行使対象者の権利自由の制限）が重大であることを考えること」は「正当」であるというが、「コストは、達成しようとする目標との関係で合理的なバランスを取ることが求められ」、また「様々なコスト相互の間でも、全体としての合理的なバランスが必要」であると述べる<sup>13)</sup>。つまり、「権限行使対象者の自由・権利の制限」がたとえ重大な「コスト」であっても、それを全く不要とすることはできないというのである。

また、「一般に、何らかの目標に向けて努力をする（資源を投入する）場合には、努力をしていけば成績があがるという関係が予想されるが、「資源を投入する量と効果の量との間では、経済学では、限界効用逓減の法則があると言われ」ているように、「手間をかければ効果が出るが、段々その効果が小さくなっていく」ため、その資源を「ある程度のところで他に振り向けた方が合理的になるはず」であると論じて、「社会安全政策」がもたらす効果とそれに要するコストのバランスに留意し、最大効果を引き出すためにコスト間相互の合理的なバランスを目指すべきであるという。つまり、「権限行使対象者の自由・権利の制限」を避けることがたとえ正当であっても、それを絶対視するのではなく、他のコストと合理的なバランスがとれている限りその制限を受け入れるべきであるというのである。

それでは、「権利行使対象者の自由・権利の制限」という「コスト」と他の「コスト」との「合理的なバランス」について田村氏はどのように考えているのだろうか。田村氏は、「社会安全政策」を遂行し、その効果を最大限に引き出すために、捜査権を拡大・強化した場合、それには「権限行使対象者の自由・権利の制限」が伴うというが、現代の刑事訴訟制度は「真犯人でない者を有罪にすることがないように（そのコストをできるだけ小さくするように）できて」いるので、そのような「コスト」が「重大



であることを考えることは正当であるが、「そのコストをゼロにすることはでき」ないという。何故ならば、「真犯人でない者を1人も処罰しないことを完全に実現するとすれば、極めて明確な限られた事件を除けば有罪にしないという道を選ぶか、あるいは社会のすべての箇所を完全に録画しておく」ほかなく、「前者は社会の安全を放棄すること」になってしまい、「後者は別のコストを極めて高いものにする」だけなので、「極端な例」かもしれないと断りながら、様々なコスト相互の間の合理的なバランスを考えれば、「真犯人でない者を有罪にすること」が「『あってはならない』ということに済ますわけにはいかない」と結論づけるのである<sup>14)</sup>。つまり、捜査から証拠調べ、判決、刑の執行に至るまでの刑事手続において、権限が誤って行使されたり、あるいは行き過ぎて用いられた結果、冤罪や無辜の処罰が惹き起こされようとも、「社会安全政策」の効果と合理的にバランスがとれていると見なされる限り、冤罪や無辜の処罰は国民が負担しなければならない「コスト」だということになる。

田村氏は「社会安全政策論」を論ずる基本的枠組として「コスト」の他に「正義」の観点があると述べているが、第1次的に重視されるのは「効果とコスト及びコスト相互間の調和」であって、「正義」の観点は第2次的な役割にとどまる。田村氏がいう「正義」とは、「日本国憲法が定める個人の人格の尊重の理念に立った上で、社会の衡平感として損なわれてはならないと考えられているもの」であり、犯罪を行った者に対して、たとえ犯罪予防効果が期待できるような措置が講ぜられ、その「コスト」が効果との関係においてバランスがとれていても、その措置が「社会の衡平感」を損なうようなものであるならば、「正義」の観点はその「コスト」を削減し、効果・コスト間のバランスを調整するために機能するものでしかない。例えば、犯罪を行った少年に対して、「一般人より大学で学びやすいようにする制度」を講じた場合、当該少年が幅広い知識や教養を身につけ、専門的な知識と技術を習得し、その結果として再犯の防止という効果が引き出されるかもしれないが、それは「正義」すなわち「社会の衡平感」に

反するので、国民はそのような「コスト」まで負担する必要はないことになる<sup>15)</sup>。つまり、「社会安全政策論」における「正義」の観点の意義は、「コスト」をかければ犯罪予防効果が発揮されることが明らかであっても、効果とコストとの関係および諸コスト間関係を「社会の衡平感」を損なわないよう調整し、「結論の行き過ぎ」を防ぐことにあるというのである。田村氏のいう「正義」は、「権限行使対象者の自由・権利の制限」を軽減するものではないようである。

田村氏は、これまでの刑事政策論は「科学主義、法治主義、人道主義」の見地から論ぜられてきたために、「コスト」の意識が欠如し、最大効果などの「合理性」を重視できなかったと批判したが、近代の刑事政策のこれら三つの原則は、科学的根拠に裏付けられた犯罪予防策を法治国家の原則に基づいて行使し、被疑者・被告人の自由・権利に対する不当な制限に規制を加え、冤罪と無辜の処罰を防止する人道的な役割を担ってきたのであり、その意義は今も失われていない。田村氏は、このような従来の刑事政策のあり方が現代の犯罪情勢に対して攻勢的に対応していく上で足枷に感じ、「コスト」の観点こそがその足枷を取り払う役割を担いうと期待しているようである。その場合でも、科学主義、法治主義、人道主義の三原則に「コスト」の観点がたんに四番目の原則として付け加えられるのではなく、「コスト」の観点が、これまでの犯罪予防策を規制してきた三原則の要請を緩和することによって、「社会の安全を守るための仕組みづくり」や「新しい社会事象」への対応をいっそう効果的に推進しうる刑事政策を可能にするものと捉えられている。科学的根拠に裏付けられた「完全」な犯罪予防策でなければ講ずることが許されないならば、刑事政策は限られた範囲でしか成立しえない。刑事手続において基本的人権を保障する厳格な法治主義や人道主義を優先すれば、効果が期待できない極めて限られた刑事政策しか実行できない。それでは「コスト」と「効果」のバランスが「合理的」にとれているとはいえない。田村氏は、このように考えているのかもしれない。「社会安全政策論」は、刑事政策に「コスト」の

観点を付け加えることによって、結果として冤罪の被害を「社会安全政策」の効果を引き出すために国民が甘受しなければならないリスクとして正当化するものでしかない<sup>16)</sup>。

### 三 「社会安全政策論」の方法論的特徴

「コスト」を意識し、最大効果などの「合理性」を重視する「社会安全政策論」の基礎には、田村氏がすでに述べているように「経済学的なアプローチ」がある。これは、いわゆる「法と経済学アプローチ」のことであるが、このアプローチが刑事政策論とどのような関係にあるのかを見ておく必要がある。

#### (1) 「法と経済学アプローチ」の視角

「法と経済学アプローチ」は、1960年代にシカゴ大学のコース教授が法制度や法現象を説明する経済的な理論（コースの定理）を提唱して以降、1970年代に R. A. ポズナー教授らのシカゴ学派と G. カラブレイジ教授らのイェール学派を中心に盛んに論ぜられたものであり、世界的に影響力を及ぼしている法学方法論の一つである。

シカゴ学派は、「効率性」を重視した「市場原理主義」の立場から法制度や法政策のあり方を考察するのに対して、イェール学派は「正義・衡平」の観点からの「効率性」の制約にも配慮し、市場の効率的な作動を確保するための国家・政府の介入の必要性を認める。これら二つの学派は、制度の効果・効率を分析するために近代経済学のミクロ経済モデルを用いる点において共通しているが、各々の学派が依拠する政治的な立場は大きく異なり、また理論の射程範囲を法制度や法政策の効果あるいはそれを変更した場合の作用などを説明・記述する実証的分析にとどめるものから、どのような制度設計・法的決定が望ましいかについて提言を行う規範的分析を含めるものまで問題意識にも幅がある<sup>17)</sup>。この「法と経済学アプロ

チ」の実際的な影響は、レーガン政権時代の1980年代に、シカゴ学派の論者が連邦裁判所の裁判官に任命され、その理論に基づいて判決が出されることによって現実のものとなっているという<sup>18)</sup>。

では、「法と経済学アプローチ」の内容は具体的にどのようなものかという、それはミクロ経済モデル、特に物の価格がいかに決定されていくのか、そこにおいて個人や企業など個人の行動要素がどのような影響を及ぼすのかを考察する「価格理論」ないし「市場理論」を用いて、法律や法制度あるいは法現象を説明する方法である。ミクロ経済モデルの一般的な課題は、人員や予算などの有限な資源・費用を市場メカニズムによって効率的に配分し、そこから最大の便益・効果が合理的に得られるよう探究することであるが、「法と経済学アプローチ」の方法論的特徴は、そのモデルを主として私法制度の分析・評価にも応用するところにあった。しかし、現在では民事訴訟法のみならず刑事訴訟法、刑法、憲法などの法領域にも拡大適用され、従来までの法的議論において見落とされがちであった「効率性の問題」に鋭いメスを入れ、法制度や法政策の意義や妥当性をめぐる議論を活性化する契機になっているという<sup>19)</sup>。

法制度や法現象を説明するにあたって、なぜ「経済学」の方法が用いられるのか。それは、経済的な市場での様々な取引を一種のゲームにたとえて考えた場合、市場での活動や行動が良好に進められるためにはルールが必要であり、市場での自由な取引が保障されるためには、市場に関する個人や企業がゲームのルールを遵守する必要があるからであると説明されている。しかも市場関係者がルールを遵守することは市場における自由な取引を保障するだけでなく、「資源・費用の配分」にも重要な効果をもたらす。例えば、民法に詐欺規定が設けられていないことを仮定した場合、ある市場関係者が、他の関係者によって欺かれ、財産的な損失を被ったことを後に気づいても、法的な救済を求めることはできない。従って、欺かれて損害を被らないためには、取引相手の商品の品質などについて事前によく調べておかなければならない。しかし、相手が欺くためにより複雑で

巧妙な手法を用いてくれば、損害を回避するためには多くの資源と費用を投入せざるをえなくなり、その結果として市場における取引が成立しにくくなり、取引の自由度は著しく低下してしまう。このような事態を回避し、取引をより自由かつ円滑に行えるようにするために存在するのがルールとしての法律である。法律は、市場におけるコストやリスクを最小限化し、最大の効果を引き出すために存在するし、また存在しなければならないのである。これによって、取引に際して費やされる資源と費用を節約し、また節約された資源と費用を他の部門に振り分けることができるというのである<sup>20)</sup>。

## (2) 「規制緩和社会」における刑事政策

「法と経済学アプローチ」の方法論の基本的特徴は、以上のようなものであるが、田村氏が刑事政策のあり方を検討するにあたって、その方法論を応用した背景には、「バブル経済の崩壊」とアメリカなどから強く求められた「規制緩和」の要請に刑事政策的に応える必要があったという事情がある。田村氏は、その点に関して「規制緩和社会における警察の法執行」<sup>21)</sup>の中で次のように述べている。

2001年、政府の総合規制改革会議「規制改革の推進に関する第1次答申」(2001年12月11日)において、「規制緩和社会」において市場の機能が十分に発揮されるよう、違反者に対する罰則適用を含めた監視体制の整備などについて積極的な取り組みを進めていく必要があるという指摘がなされて、刑事責任を含む事後的責任追及のための法整備が強化されてきた。規制緩和が目指すものは「市場原理を積極的に活用した競争社会の構築」であり、この競争社会に関与する者には「自律性」が求められ、そのためには「公正な競争」、「市場参加者等への正確な情報提供」、「企業における公正な意思決定」、「法に基づく権利の実現」を保障することが必要である。このような「規制緩和社会」において刑事政策に求められるのは、「自由公正な市場社会」を支える基盤を維持することであり、その遂行機関であ

る警察には、法令違反者を摘発し、それに実効的な制裁を徹底して課していくことが求められる。警察はその役割を担うべく、犯罪捜査体制を強化すると同時に、「行政資源のシフト」を進めていかなければならない<sup>22)</sup>。この「行政資源のシフト」が、「社会安全政策論」における「効果・コストのバランス」という着想につながっていったと思われる。それは田村氏の次のような説明に伺うことができる。

1990年代後半に、バブル経済の崩壊後の長期に渡る景気の低迷によって不良債権問題が生じ、相次ぐ金融機関の破綻から金融秩序の安定化を図るための公的資金の投入が行われたが、警察庁は金融機関や企業の経営の公正性を維持・強化するために、1997年に10年間の時限措置として1500人の警察官を増員した。この増員措置は、一般的な犯罪捜査体制の強化ではなく、そのうち1000名を金融犯罪の対策班に投入し、金融不良債権関連事犯の解明に力を入れるという特殊部門における犯罪捜査体制の強化を目指すものであった。これが田村氏の言う「行政資源のシフト」である。不良債権処理関連事犯の典型例は、回収見込みのない融資に関する刑法の背任罪や商法の特別背任罪であり、1979年に大光相互銀行の経営者が商法の特別背任で摘発されて以降、1996年まで金融機関の経営者が検挙されることはなかったが、それは金融犯罪の捜査に非常に高度な専門性が求められるからであった。回収見込みのない融資の決定過程、それへの関与者の特定、供された担保価値の客観的評価、融資金の用途先などの個々の融資行為に関する問題が捜査の対象になるだけでなく、融資先企業の融資時点での財務状況や金融機関の経営実態などの分析をも含めておこなわねばならず、また押収された証拠資料も膨大な量で、それを解明するには多数の専門的な捜査員を要する。それゆえ、警察庁は一般的に警察官を増員して捜査体制を強化するというのではなく、特殊部門にその多くを「シフト」して金融犯罪捜査体制の抜本的な強化を図ることによって、バブル経済崩壊後の不良債権関連事犯に対応したと田村氏はいうのである。その結果、1995年に摘発された不良債権関連事犯の件数は38件であったが、その後飛躍的に

増えたという<sup>23)</sup>。このような対応策は、ハイテク犯罪、公共事業をめぐる入札妨害、食品産地の表示違反などの不正競争防止事犯、総会屋への利益供与事犯、産業廃棄物の不法投棄事犯などの領域においても講ぜられ、刑事責任の追及に一定の成果をあげているという。

田村氏は、バブル経済の崩壊を契機にして、金融不良債権事犯に対して効果的に対応するために、「行政資源のシフト」によって警察の捜査体制の効率化と強化を図ることができたことを踏まえて、その経験を「法と経済学アプローチ」に基づいて一般化し、金融不良債権事犯に限らず犯罪対策全般に適用して定式化できると考えているようである。その定式化が氏のいう「社会安全政策論」である。しかし、経済学のミクロ経済モデルが論じたのと同じように、刑事政策のあり方を「コスト」と「効果」などを市場の論理で論ずることができるか否かは疑問の余地がある。かりにそのアナロジーを用いることができるとしても、意識・重視されている「コスト」や「効果」の「合理性」の判断基準は、主として「社会安全政策」の目標である刑事責任の追及や社会の安全水準の維持など総じて犯罪予防の「効果」であり、「資源・費用」の配分は全般的にこの「効果」を担保する条件の問題としてしか位置づけられない。そこでは、目標を効果的に実現するために「コスト」(冤罪や無辜の処罰)を支出することが正当化され、また限界効用逓減の法則に従って「効果」の比例的上昇が望めない限り、またそれが「正義」に反する限り「コスト」(非行少年への矯正教育に要する費用)を削減することが合理化されてしまうのである。

また、このような「規制緩和」の要請を刑事政策全般に適用するならば、「民間にできることは、民間に任すべきである」という発想から、様々な提案が出されてくることが予想される。例えば、航空機事故や医療事故などの分野に関して、刑罰による再発防止の効果が十分に期待できないことを理由に非犯罪化し、警察力の節約を促すような議論も強まってくるであろう。公判前整理手続なども刑事手続にかける時間や労力のうちあらかじめ省力化できるものは省力化し、事件の解明や真実の究明する刑事裁判の

「コスト」を全般的に軽減することによって迅速で「効率的」な刑事司法を実現することを意図しているものと思われる。すでに行われている刑務所業務や警察が担ってきた駐車違反の取締業務などの一部を民間企業に委託することも、このような「規制緩和」の産物であることは明らかである<sup>24)</sup>。

規制緩和の背景には「新自由主義」のイデオロギーがあるが、それは警察の狭い意味での「行政資源のシフト」を行うことによって「コスト」の配分を合理化し、「効果的」な犯罪予防を推進するだけでなく、刑事政策ないし刑事司法に対して全般的な変化を促す性質を有していると思われる。しかし、その変化の具体的な現れについては、まだ不透明なところもあり、従来までの刑事政策論とどこが違うのか、とりわけそれが刑事手続における基本的人権の保障にどのように作用するのかを検証していかなければならない。

#### 四 若干の考察

田村氏が論ずる「社会安全政策論」は、以上のように「法と経済学アプローチ」に基づいて「コスト」を意識し、効果という「合理性」を重視する刑事政策論である。それは、すなわち警察の「資源・費用」に「限界」があることを意識しながら、刑事責任の追及と犯罪の予防を最大限に追求する刑事政策、具体的には「新自由主義」の政策が推進する規制緩和社会における刑事政策である。最後に、その内容を整理しながら、いくつかの問題点を指摘しておきたい。

第1は、田村氏のいう「社会安全政策論」の主体に「国民」が位置づけられていることである。田村氏は、従来の刑事政策ではこのような位置づけはなされてこなかったが、警察を含む行政機関を統制するための「情報公開」や「政策評価」などの制度が設けられたことを契機にして、刑事政策において国民が自律的な主体となる時代に変わりつつあるという。この



ように田村氏は、あたかも警察が国民に統制された組織に変わりつつあるかのように論じているが、そうであるならば「情報公開」が『警察白書』の統計や報道発表資料などとどまらず、警察機関の組織構成や予算執行の状況に関する情報を国民に公開し、その運営を透明化し、評価・検証を保障するための制度として機能する必要がある。また、「政策評価」に関しても、国家公安委員会と警察庁が「国家公安委員会及び警察庁における政策評価に関する基本計画」を策定し、学識経験者などで構成される「警察庁政策評価研究会」を開催し、警察の「実績評価」、「事業評価」、「総合評価」を行っているが、国民が主体として自律的に関与できるような制度になっているか、また国民の発案に基づいて政策の転換が促されるような制度になっているかどうかは明らかではない。

田村氏によれば、「社会安全政策論」において国民は、「社会安全政策」を自ら自律的に決定する主体であると同時に、(その一部であれ)自ら遂行する実践主体でもあり、また政策の利益享受者であると同時に費用負担者でもあるが、「情報公開」や「政策決定」に国民が主体的に関与することが保障されていないのであれば、その「主体性」や「自律性」の内実は希薄であり、国民が「社会安全政策」を決定できる状況にあるとはいえない。このような状況を改善することなく、「社会安全政策」が国民の側からの作用であるといわれても、また国民と警察との関係は「信頼関係」において捉えられるべきであるといわれても、実態に即した議論であるとは思われない<sup>25)</sup>。

第2は、田村氏が「社会安全政策」において「コスト」を意識すべきであると強調していることである。田村氏が論じているように犯罪捜査や刑事責任の追及、犯罪予防には「コスト」がかかり、それに「限界」があるのは確かである。その意味において、どのようなコストに対していかなる効果が期待できるのか、政策を全体として合理的かつ機能的に遂行するために、有限なコストをどのように配分することが「合理的」であるのかという問題意識は重要であると思われる。しかし、「社会安全政策」に要す

る「コスト」に「権限行使対象者の自由・権利の制限」を自明のものとして含ませていることは看過できない。田村氏は、「権限行使対象者の自由・権利の制限」が「重大であると考えすることは正当」であるといいながら、「被害のことを忘れた議論になっては困る」と論じて、権限行使対象者の自由・権利の保障と犯罪被害者の保護・支援とを「二者対立関係」に置いて、「社会安全政策」の目標の一つである犯罪被害者の保護・支援の「効率化」を担保しようとしているが、「権限行使対象者」の中には無辜が含まれることを忘れた議論になっているといわなければならない。

刑事政策において重点的にコストを配分すべき領域はどこか。それは、犯罪原因論の分野である。田村氏は、従来の刑事政策論から犯罪原因論を学ぶ意義があるとはいうものの、そこに「コスト」を投入しようとはしない。犯罪原因論こそ、刑事政策論の要である。たとえ時間がかかろうとも、また多数の人員を要しようとも、犯罪の諸要因を体系的に整序し、犯罪の原因を科学的に解明する努力を怠ってはならない。それをなせずに、「権限行使対象者」に安易に「コスト」を負担させて、犯罪情勢に対応しようとしても徒労に終わるだけでしかない。「社会安全政策論」は、規制緩和社会における「小さな政府」の安上がりな刑事政策でしかなく、そのような無責任な政策では犯罪を克服し、社会不安を取り除くことはできない。

第3は、「新自由主義」の政策によって作り出された規制緩和社会における「権限行使対象者」の実像についてである。「新自由主義」は、資本主義経済の閉塞状況を打開し、経済社会の活性化を効率よく進めるために、「需要側」（消費者である国民）からではなく「供給側」（生産者である資本）から経済政策を転換しなければならないとして、国家による様々な規制を緩和し、市場関与者の自由な活動を最大限に引き出すことを目指す。しかし、その実体は市場における競争を加速化・激化し、それに耐えうる産業や企業の活動の自由だけを保障する政策であり、効率的に利益を生み出す力強い産業・企業・個人だけを生き残し、利益の上がない非効率な産業や企業を淘汰する「弱肉強食」の政策である。そのような政策を支え

ているのは「自己決定・自己責任」のイデオロギーであり、そこにおいては組織であれ個人であれ市場に関与する者には自律性・主体性が備わっていることが擬制されている。市場において「自由」な競争に自律的・主体的に関与する者は、それから生じた負の結果に責任を負わなければならない、「公正」な社会はそれを求める。「自由」を保障するために国家・政府は様々な規制を緩和するが、組織や個人には自律性・主体性があるがゆえに扶助しない。「新自由主義」の政策によって作り出された「弱肉強食」の厳しい競争環境のなかで、振るい落とされたくなければ国民は自助努力しなければならない、振るい落とされてもその結果を自己の責任において引き受けねばならない。

このように競争から振るい落とされた、あるいは振るい落とされようとしている人々の中から「権限行使対象者」が出てくるのである。何故ならば、規制緩和が作り出した「格差社会」は、まずもって経済的に大きな貧富の格差が生ずる社会であるが、それは規範意識における格差という形で現れることが予想されるからである。労働してもその努力が報われず、しかも報われるような労働をしなかったことが本人の責めに帰せられ、継続して努力する条件さえ奪い取られるならば、人は労働以外の手段に訴えて財を得ようとするであろう。パブル経済の崩壊後、犯罪率と失業率が比例的に上昇していることは、田村氏もまた認めていることである。「格差社会」においては、法的に犯罪が作り出されるかのように、多くの人びとが犯罪に駆り立てられていくことが予想される<sup>26)</sup>。規制が緩和され、政府の扶助もない「自由」で「公正」な社会にAとBという二人の人物を登場させ、AがBの法益を侵害したことを根拠に、この二人を線で結びつけ、「行為者A」の「被害者B」に対する罪責だけが問題にされ、犯罪の原因はAの「個人の責任」に矮小化されてしまう。人々を犯罪に駆り立てている貧困と格差などの社会的原因は、それによって隠蔽されてしまう<sup>27)</sup>。経済的な困難ゆえに「権限行使対象者」になった人を刑事政策によってさらに追い詰めるようなことをしてはならない。

第4は、「社会安全政策」において最大効果などの「合理性」が強調されていることである。田村氏は、「コスト」に相応しい「効果」を最大限に引き出す政策が効率的な政策であり、合理的であるとしたうえで、この一般論を刑事政策に適用し、刑事政策における「効果」を論じているが、その「効果」の内容は「社会の安全」の確保や「安全水準」の維持などの狭い意味において捉えられているだけである。「社会安全政策論」においては、「権限行使対象者の自由・権利の制約」がこのような効果を最大限に引き出すための「コスト」として位置づけられているために、冤罪や誤判などが刑事政策の「負の効果」であることが見落とされている。刑事政策の効果は、狭い意味での「正の効果」だけでなく、冤罪や誤判などの「負の効果」を回避することでもある。従って、前者の「正の効果」が引き出されたことをもって、後者の「負の効果」を正当化することは許されない<sup>28)</sup>。

また、刑事政策は、犯罪を生み出す原因を究明し、犯罪の内容や実態に即した個別的な対応策を講ずると同時に、その環境を除去し、市民的自由と基本的人権を相互に尊重しあう規範を文字通り社会の隅々にまで浸透させる根本的な対応策でなければならない。刑事政策の「効果」はこのような分野をも視野に入れて論ずる必要がある<sup>29)</sup>。社会において犯罪が多発し、安全と安心が損なわれているということは、それだけ社会が人間の生命と尊厳を軽視する方向に向かっていることを示している。今でも世界のどこかで戦争によって若い兵士、民間人を含む多数の死傷者が出ている。こうした状況はマスメディアを通じて報道されているが、人間が人間の生命を剥奪している事実をあれこれ理屈をつけて正当化・容認する論調がまだまだ見られる。また、政府の「構造改革」以来、毎年3万数千人の自殺者が出ている。マスメディアは「集団自殺」などを社会問題として取り上げはするが、人知れず命を絶っていく孤独な人々に光をあてて、その問題に向き合おうとはしていない。このままでは人々は、このような事態を日常的な出来事のように受け取り、人間の生命と尊厳が危機に瀕しているこ

とを直視できなくなってしまうであろう。このような危機を打開するために刑事政策に何ができるかを考えなければならない。

そして第5は、田村氏が「新自由主義」によって作り出された規制緩和社会ないし「格差社会」を「社会安全政策論」を論ずる前提にしていることである。規制緩和社会は、真面目に働く大勢の人々が常に倒産や失業、リストラの不安にさらされながら、競争へと駆り立てられ、競争に敗北すれば失意のうちに自己に抱えきれないストレスを抱える社会である。また、勝利したとしてもより一層の激しい競争環境に置かれ、増幅する不安にあえぐような非人間的な社会である。不安を個人のレベルで解消できない場合には、そのはけ口は子ども、女性、老人、「ホームレス」などの「社会的弱者」に向けて発散されることが十分に予想される。多発する犯罪の背景には、このようなストレスと緊張を拡大再生産する社会があることは明らかである。市場原理と競争主義によって「活性化」されているのは利潤を追求するだけの経済社会であって、人間的な社会ではない。多くの人びとが市民的自由と基本的人権を尊重しあう規範の自律的な担い手になり、それを行動規範の中軸に据えるような人間社会の主体的な創造者になるために、政府がリーダーシップを発揮することが求められているのである<sup>30)</sup>。

「社会安全政策論」は、「市場」において資本の側から唱えられている「成果主義」を犯罪捜査などにも適用し、最大効果を引き出そうと考えているようであるが、「成果主義」が効果を引き出せるのは短期的でしかなく、長期的には不生産的で、逆に非効率的であることはすでに「市場」においても検証されている。田村氏のいう「社会安全政策論」が、犯罪に与える影響との関係において雇用政策などをも対象に含めるといのであれば、狭い意味での「コストと効果」や「効率性」だけに目を奪われる近視眼的な政策ではなく、人間社会のあり方をも視野に入れた長期的な政策を構築していく事が求められるであろう。

## 五 む す び

田村氏が、「社会安全政策の理論と手法」の冒頭で記したように、近年の犯罪情勢の急激な変化のなかで多くの国民が「犯罪の危険から自分の身を守る、さらには社会の安全を守るにはどうしたらよいか」を考えている。また「社会の安全の問題は、単に警察任せにしておけばいいことではない。みんなで考えなければならないことだ」という意識も強まり、多くに人々が行動し始めている。それは、社会の問題を個の問題に重ね合わせて、様々な危機に瀕するこの社会をなんとかしようという市民的な善意と良識のあらわれである。刑事政策のあり方の検討は、このような善意と良識を基本に基礎にして行われねばならないと思われる。

しかし、田村氏が論ずる「社会安全政策論」は、氏の主観的な意図はともかく、人々の善意と良識を政策の基本に据えるというよりは、それを刑事政策の転換を促す契機として利用するものでしかない。従って、安全と安心を求める人々の善意と良識が「社会安全政策」の契機にされた場合、それは競争に勝ち残った者の地位と特権を犯罪から守るためのイデオロギーとして機能する危険性が出てくる。厳しい競争原理が貫徹される以上、今日の勝者は明日の敗者であるかもしれず、敗者が法則的に犯罪行為へと駆り立てられていく社会構造が維持されている限り、「社会安全政策」は犯罪を再生産する社会において、「犯罪者」を淘汰する刑事政策にならざるをえないのである。競争原理によって勝者と敗者の間に甚だしい経済的な格差が生じ、それが規範意識における格差として現れ、それが犯罪として顕在化したとき、「社会安全政策」は勝者を「潜在的被害者」の位置に据え、敗者を「顕在的犯罪者」ないし「権限行使対象者」の位置に据え、ストレートに前者から後者に向けて講ぜられる。そこにおいて刑事政策は、「強者」の社会を守るために「コスト」として「弱者」を切り捨てる手段になってしまう。

刑事政策がこのような帰趨をたどらないようにするために、あらためて「法と経済学アプローチ」の方法論や犯罪対策に向けられている要請の内容を検証していくことが必要である。また、「新自由主義」における刑事政策の動向を諸外国の例などを参考にしながら、その問題点を検討していくことが刑事政策論にとって急務の課題であると思われる。それは、現代の社会において自由主義的で人権親和的な刑事政策のあり方を考える前提でもある。

- 1) 田村正博「社会安全政策の手法と理論(1)」捜査研究621号(2003年6月号)4頁。田村論文は、捜査研究621号から625号にかけて5回に渡って連載され、その後、警察政策研究センターの警察政策研究第8号(2004年)5頁以下に再掲載された。
- 2) 近年の刑事立法の動向に関しては、石塚伸一「世紀末の刑事立法と刑罰理論」法の科学32号(2000年)36頁以下、生田勝義「法意識の変容と刑法の変容 ひとつの覚書」国際公共政策研究6巻2号(2002年)49頁以下、「特集・最近の刑事立法の動きとその評価 刑事実体法を中心に」法律時報75巻2号(2003年)4頁以下、「特集・刑事規制の変容と刑事法学の課題 最近の刑事立法を素材として」刑法雑誌43巻1号(2003年1頁以下、「特集・刑事立法の新動向と実体刑法の在り方」刑法雑誌43巻2号(2004年)265頁以下、松宮孝明「犯罪と戦争 「9・11」と刑法」法の科学34号(2004年)80頁などを参照。拙稿「刑事立法の現代的様相と民主主義刑事法学の課題」法の科学35号(2005年)59頁以下もまた、刑事立法の現代的状況について考察を試みたが、そこではいわゆる「冷戦の終結」、ポストモダニズム、「新自由主義」による規制緩和などを刑事政策の理論動向を分析するためのライトモチーフとして位置づけた。本小論は、田村論文をヒントにしながら「新自由主義」による規制緩和と刑事政策論との関係を考察することを目的としている。
- 3) 「郵政民営化」が一大争点となった2005年の衆議院選挙においても、主要な政党は固有の「刑事対策」を選挙政策において掲げていた。

例えば、自由民主党は「自民政権公約2005自民党の約束」の第3テーマ「安全・安心 誰もが不安なく暮らせる日本へ」の中で「犯罪・治安対策」の実施を掲げ、第4テーマ「われわれの子どもたち 子どもたちに、確かな未来を」の中で「青少年健全育成」のための政策などを掲げていた。公明党は「公明党マニフェスト2005」の「6つの安全・安心プラン」(2)「空き交番ゼロ作戦/世界一安全な国、日本へ」の中で「空き交番ゼロ作戦」、「検挙率の向上」、「地域・学校におけるパトロール体制の強化と地域ボランティアによる自主的取り組みの支援」などを打ち出していた。民主党は「2005年民主党マニフェスト」の「12.法務・人権」の中で「司法制度改革」、「犯罪被害者支援」、「仮釈放のない終身刑の創設」、「DV法の強化」、「高齢者ならびに虐待防止法の制定」を掲げ、「13.暮らしの安全・安心」の中で「盗聴法、住基ネット法、個人情報保護法の見直し」、「警察官の増員と検挙率の向上」などを打ち出していた。社会民主党は「社民党マニフェスト」の中で「共謀罪創設に反対」などを掲げていた。日本共産党は「衆議院選挙にのぞ

「社会安全政策論」の基本的性格に関する一考察（本田）

む日本共産党の各分野の政策」の「13．社会のモラルの危機の克服 子どもたちを守り、子どもの声に耳をかたむける社会をつくる」の中で「社会の各分野におけるモラルと道義の確立」、「児童虐待防止のための体制強化」、「子どもの権利条約に基づく青少年育成施策大綱の改善」などを掲げていた。政権構想に関わる基本政策から当面する緊急対策、あるいは政府案に対する反対論まで、各党が選挙公約として「刑事政策」を掲げていることは、その内容に違いはあっても、治安の維持や犯罪対策がその都度の選挙において問われている国政上の重要な争点であることを示している。

- 4) 田村・前掲注1) 7頁。
- 5) 警察庁編『平成18年版警察白書』273頁以下によれば、警察政策研究センターは警察の課題に関する調査・研究を進め、警察と国内外の研究者等との交流の窓口として活動するための機関として警察大学校に設置され、また「警察政策に関する研究の発展及び普及のため」に同センターの職員を大学・大学院に講師として派遣しているという。2005年度に同センターの職員が講師として派遣された大学・大学院と担当科目は、慶應義塾大学法学研究科の「市民社会の安全と警察に関する比較研究」、甲南大学法学部の「刑事政策」（一部担当）、中央大学総合政策学部の「社会安全政策論（一部担当）、同大学大学院総合政策研究科の「社会安全政策論」（一部担当）、同大学法学研究科の「組織・企業の不正活動と法」（一部担当）、同大学法科大学院の「社会安全政策と法」（一部担当）、首都大学東京都市教養部（東京都立大学法学部）の「刑事学」、法政大学法学部の「刑事政策」（一部担当）、立正大学文学部の「社会安全政策論（社会学特論）」（一部担当）であった。警察政策研究センターと大学との交流は、首都圏の大学を中心に活発に行われているようである。
- 6) 田村・前掲注1) 5頁。
- 7) 田村・前掲註1) 5頁。山田英雄・渥美東洋・田村正博・荻野徹「座談会 警察額の新展開のために」警察政策研究6号（2002年）98頁では、田村氏は、佐々木毅氏が「行政改革を超えて」（治安フォーラム2002年4月号）で提起した「公共財としての政府」が果たすべき役割は何かという問題提起を受けて、「無限につながりかねない国民側の要望から政府を逆に守ることを考えなければいけないのではないかと、大きい政府が小さい政府かの議論ではなく、政府の強さが必要であり、有効に機能する政府をテーマにしなければならぬ」と論じて、「社会安全政策というのは、社会安全に向けて政府をいかにして有効なものにするのかという問題と、それに対応する個人がいかにし、自立した安全を守る主体になるのかという問題の二つのテーマがあり、そういったことが大学で教育されるということ自体が、大変大事なことだと思います」と述べている。「社会安全政策」の遂行機関としての政府を強化し、その機能を有効なものにするために個人が「自立した安全を守る主体」として「コスト」を負担する必要があるということは、権限や政策遂行力の点では政府は「強い政府」であり、支出する「コスト」の点では「小さな政府」であることを意味する。従って、「社会安全政策」の遂行機関である警察は「権限と政策遂行力の強い小さな警察」である。
- 8) 田村・前掲註1) 6頁以下。田村氏は、警察と被疑者・被告人を含む国民との「二者対立関係」において捉える従来の刑事政策論を斥けて、被疑者・被告人と警察と「潜在的被害者」である一般市民とを「三面関係」において論ずるべきであるというが、一方では国民



と警察を「社会安全政策」の決定主体と政策遂行の「当事者」という「信頼関係」において捉えながら、他方で政策の決定主体である国民から被疑者・被告人を取り出し、被疑者・被告人を「権限行使対象者」という「コストの負担者」として位置づけ、残りの国民を「潜在的被害者」である一般市民という「利益の享受者」として位置づけている。従って、「社会安全政策論」で被疑者・被告人などの「権限行使対象者」が冤罪などの「コスト」をも負担せざるをえないと考えられている限り、「信頼関係」は「《潜在的被害者》である一般市民」と警察との間にしかないことになり、このような「信頼関係」によって結ばれた市民と警察は、「権限行使対象者」との間において「二者対立関係」に立つことが予想される。このような考えは、「国民」を「犯罪者」と「被害者」という対立的な関係に分裂させて捉えることによって成り立つであろうが、それは刑事政策を「敵」から社会の安全を守るための政策にしかねない。田村氏は、それが「社会安全政策論」の本質であるというのであろうか。

- 9) 田村・前掲註1) 5頁。『平成18年版警察白書』255頁の第6章「公安委員会制度と警察活動の支え」の第3項「公民に開かれた警察活動を目指して」では、「情報公開」と「政策評価」に関する制度が紹介されている。具体的には、地域における警察活動について住民の意見・要望を把握し、その活動の成果をあげるために「警察署協議会」を開催し、『警察白書』の統計・資料などをウェブサイトに掲載しているという。また「国家公安委員会及び警察庁における政策評価に関する基本計画」(2005年12月31日まで)に基づいて交通安全政策などについての「実績評価」、街頭緊急通報システムの整備などについての「事業評価」、犯罪被害者対策や街頭犯罪・侵入盗対策などについての「総合評価」を行っている。警察庁の政策評価については、学識経験者等で構成される「警察庁政策評価研究会」が開催されている。2006年度の政策評価については、新しい基本計画に基づいて行われる予定であるという。
- 10) 田村・前掲註1) 8頁。
- 11) 田村・前掲註1) 8頁。
- 12) 田村・前掲註1) 9頁。資源と費用に限界がある限り、捜査に重点的にそれを投入すれば、他の分野に向けられていた警察執行力への費用を削減せざるをえないか、「警察官増員による税金負担増」を覚悟しなければならないかのどちらかであろう。しかし、さらに「捜査権限行使の増大による権限行使対象者の権利自由の制限」という「コスト」を負担しなければならないというのは論理的には逆のように思われる。
- 13) 田村・前掲註1) 9頁以下。
- 14) 田村・前掲註1) 9頁以下。2007年1月19日、富山県警察本部は、女性に対する暴行事件などで逮捕され、その後懲役3年の有罪判決が確定し、服役を終えた元受刑者の男性は無実であり、当該事件の被疑者を新たに逮捕したことを発表した。富山県警は、元受刑者の男性に謝罪するために、居住場所を確認したが分からないため、謝罪できないという。また、富山地検高岡支部は、男性の裁判のやり直しを求め、富山地裁高岡支部に再審請求する予定であると報じられている。田村氏は、「極端な例」かもしれないと断りながら、冤罪もまた「社会安全政策」に要する「コスト」であると論じているが、かりにそうであるならば「謝罪」などする必要はなく、元受刑者の男性は「コスト」を負担しても

「社会安全政策論」の基本的性格に関する一考察（本田）

らただけであると言えば、それで済むはずである。「社会安全政策論」が国家の刑事政策の基本に据えられるなら、冤罪は「極端な例」ではなくなるかもしれない。

- 15) 田村・前掲註1)10頁。少年法の保護主義の理念に基づいて非行少年に矯正教育として生活指導、職業補導、教科教育、保健・体育などを進めていくことは、当該少年の社会復帰を促し、ひいては再犯の防止に結びくものである。しかし、当該少年に矯正教育を行うことが「正義」の観点から「結論の行き過ぎ」であるという判断が成り立つならば、それは厳罰化を求めるイデオロギーと内容的に変わらない。
  - 16) ただし、科学主義、法治主義、人道主義の三原則は、国家の刑罰権を制約すると同時に、それを強化してきたことも忘れてはならない。犯罪の原因、それへの対策を論ずる刑事政策の基本的なあり方をどのように構想するかは、刑事政策論が刑罰権からの諸個人の人權保障と犯罪からの個人と社会防衛という二つの要請を実現することを課題としている限り、論者固有の立場によって、また三原則相互の関係づけいかんによって変わってこざるをえないからである。森本益之・瀬川晃・上田寛・三宅孝之『刑事政策講義[第3版]』（有斐閣、1999年）25頁は、刑事政策の現代的な展開を規定する要因として「犯罪者・受刑者の人權ないし人間としての尊厳という観念の強調」と「犯罪対策の合理化の観念すなわち有効な犯罪防止策としての目的性の追求」の二つがあり、それは相互に緊張関係を立たざるをえないと論じながら、「現代刑事政策の基本原則として、法治主義・人道主義・科学主義などが指摘されているのもそのような事情を物語っている」として、刑事政策の三原則に人權擁護と社会防衛の対立的契機が内在していることを指摘している。また、この点について上田寛『犯罪学講義』（成文堂、2006年）3頁、26頁は、生物学や精神医学などの方法による犯罪原因研究が「人間の理解に関する一般的な資料や情報」を提供することはできても、それに基づいて犯罪原因に関する特殊な対応策が導き出された場合、犯罪現象の克服のための政策は「積極的」で「効果的」な結論をもたらすかもしれないが、それが市民的自由や基本的人権と抵触しないで進められるとは考えがたいと論ずる。19世紀後半に隆盛した近代学派の刑事政策や第二次世界大戦中のナチスの人種主義的な刑事立法だけでなく、1930年代前後のソ連における犯罪原因の教条主義的な経済決定論的把握を念頭において考えれば、犯罪の原因に関する科学的な研究には単眼的な科学主義や図式的な実証主義に陥る危険性があることを認識しなければならないであろう。
- またドイツの刑事政策史を素描し、科学主義（近代合理主義）が「民族の害虫」を駆除する綱領を持つ国家権力と結合することによって甚大な人權侵害を引き起こしたことを指摘するものとして、Felix Herzog, *Miszellen zur Dialektik der Verbrechensaufklärung, in: Vom unmöglichen Zustand des Strafrechts*, Institut für Kriminalwissenschaften Frankfurt a. M. (Hrsg.), 1995, S. 45ff. (フェリクス・ヘルツォーク〔本田稔〕「犯罪の啓蒙の弁証法に関する小論」立命館法学259号〔1998年〕190頁以下)
- 17) 田中成明『法理学講義』（有斐閣、2004年）407頁。
  - 18) 林田清明『法と経済学 新しい知的テリトリー〔第2版〕』（信山社、2002年）10頁。
  - 19) 田中・前掲註17)408頁。
  - 20) 林田・前掲註18)5頁以下。
  - 21) 田村正博「規制緩和と社会における警察の法執行」ジュリスト1228号（2002年）93頁以下

(警察政策研究7号〔2003年〕151頁以下)

- 22) 田村・前掲注21)100頁。警察庁編『平成18年版警察白書』266頁は、警察予算の配分に関して、2005年度当初予算では、「厳しさを増す犯罪情勢に対応するための総合対策の推進、深刻化する組織犯罪への抜本的な対策の推進、テロの未然防止と緊急事態への対処体制の強化、安全・快適な交通環境実現のための政策の推進、警察基盤の充実強化について、重点的な措置を講じた」と記されている。
- 23) 田村・前掲注21)94頁では、1997年に不良債権関連事犯の対策が強化されて以降、その摘発件数は、1995年38件、1996年107件であったものが、1997年172件、1998年214件、1999年198件、2000年216件、2001年202件となっていると指摘されている。不良債権関連事犯の対策が強化されて以降、摘発件数は明らかに増加している。これらの事案で検挙された者のほとんどは、「本人が個別の財産的な利益をえたことを理由とするものではなく、自らの地位を守ることを図利目的ととらえ、実質的な損害の発生を緻密に立証することにより、摘発に至ったものである」という。背任罪の成立要件である「図利加害目的」にいう「利益」「損害」は、財産上のものに限られるかどうかについては、学説上争いがあり、これを財産上のものに限定すべきであるという見解が有力に主張されているが、判例は「自己の利益を図る目的」に関して、「身分上の利益その他すべて自己の利益を図る目的」であれば足り、必ずしも「財産上の利益を図る目的」である必要はないという立場をとっている(大判大3・10・16刑録20・1867)。「利益」が財産上の利益に限らず、広く「身分上の利益」を意味すると解するならば、主観的要件の意味を緩和することによって背任罪の財産犯としての性格が弱められてしまうように思われる。この点について山口厚『刑法各論』(有斐閣、2003年)322頁は、「『身分上の利益』といっても財産的価値とは無関係ではないし、背任罪の財産犯としての性格は、財産上の損害の要件などによってすでに確保されていると解されるから、判例の立場を支持することができる」と述べる。
- 24) 経済の運営を可能な限り「市場」に委ね、そのために「規制緩和」を求めるのは「新自由主義」の政策の特徴である。「新自由主義」は、一般に「市場」は「競争を通じて効率的な資源配分を実現する極めて優れた仕組み」であり、それゆえに「経済社会の運営を可能な限り市場に委ねることが基本とされるべきである」という。1997年1月に経済同友会が発表した提言「市場主義宣言」には、日本の財界が基本的に「新自由主義」(しかも「市場原理主義」)の立場に立っていることが表明されている(友寄英隆『「新自由主義」とは何か』〔新日本出版社、2006年〕143頁以下参照)。小泉政権は、この「新自由主義」に基づいて、社会保障分野や郵政事業などの運営を「市場」に委ね、そこでの企業の「自由」な活動を保障するために、様々な法的規制を改廃する「構造改革」を推進してきたのである。駐車違反取締業務や刑務所業務の一部民営化もその現れとして捉えることができる。

八代尚宏・佐伯仁志「《対談》経済学と刑法学の対話(上)」書齋の533号(2004)8頁以下では、「最近、凶悪犯罪が増えており、警察官の増員が求められていますが、それだけでなく警察業務全般について真に必要な分野に集中するというリストラが必要なのではないでしょうか。これは、刑法における犯罪の取締りにしても、限られた予算と人員の制約があるわけですから、結果的に重要な犯罪に対応できないのではないかと。もう少し

「社会安全政策論」の基本的性格に関する一考察（本田）

『非犯罪化』できるものについて考慮する必要がないかというのが、一つの経済学的な視点だと思えます」と述べて、駐車違反取締業務の民間委託と再発防止の視点からの飛行機事故や医療事故の非犯罪化などが論じられている。飛行機事故や医療事故をたとえ業務上過失致死傷罪として犯罪化しても、刑罰による再発防止効果が期待できないのであれば非犯罪化して人員と予算を節約し、それを重大犯罪に振り分けた方がよいのではないかという発想に「法と経済学アプローチ」の方法が端的に表現されている。

- 25) 『警察白書』では、毎年のように「警察の予算」の総額、前年度比での増減額、国の一般歳出総額に占める割合や国民一人あたりに換算した予算額が紹介されているが、しかしそれが適正に執行されず、「困難な捜査に従事した職員を慰労するための会合の開催に要する経費」や「部外関係者との交際に要する経費」などに不正に流用されていることも取り上げられている。「コスト意識」の欠如を云々するなら、予算を適正に執行できない体質を改善すべく徹底した組織改革をまず行うべきであろう。また「公安部」に多くの「コスト」が配分されていることも見逃すことはできない。主権者や納税者がまず改革を求めているのはこの点である。
- 26) 田村「社会安全政策の手法と理論（２）」捜査研究622号（2003年）11頁以下では、近年において犯罪が急激に増加している原因として、経済不況の影響、外国人組織犯罪等の影響、犯罪を行うことへの心理的ハードルの低下が指摘されている。の傾向は検挙された少年に見られ、その要因としては、「都市化を背景にした非公式な社会的統制力の低下」や「家庭・地域社会の問題」、「少年の意識変化」などがあるというが、個々の事件毎の影響が比較的深刻ではない犯罪を「軽微な犯罪」と呼ぶことによって、少年がそれを犯罪ではないかのような認識を持ってしまっていることや、売春を「援助交際」と呼び、強盗を「おやし狩り」といった言葉ではやし立てるような社会の風潮が蔓延していることも、少年の犯罪に対する抵抗感を引き下げているのではないかと分析されている。このような少年たちが「格差社会」の負の極にいることはほぼ間違いないうであろう。
- 27) 「新自由主義」と自己責任論およびそれと厳罰主義との関係についての分析は、生田勝義『行為原理と刑事違法論』（信山社、2002年）25頁以下を参照。生田教授は、「新自由主義イデオロギーのもとで『国のかたち』論と結合される自律的人格論は個人に自律性を義務づけるものとなってしまふという問題がある」ことを指摘している。つまり、個人の自律的で主体的な努力と決定によって「国のかたち」が作り上げられていくのではなく、逆にすでに構想されている「国のかたち」を維持するために個人の自律性が必要であるとされるのである。それは「個人は自律した人格として尊重される」のではなく、「個人は自律した人格になるべきだ」ということであり、求められている自律した人格を形成できなければ、それは「個人責任」として扱われることを意味する。この論理が犯罪論に適用されると、どうなるのか。自律した個人は、刑罰法規によっていかなる行為は犯罪にあたるか、それに対してどのような刑罰がかされるかを予告されているので、社会や市場において、その規準に従って自己決定し、行動する。犯罪もまた自己決定の所産であり、それに自らが責任を負わなければならない。しかし犯罪を決定した理由は様々である。失業し、貧困ゆえに窃盗を行ったような場合もあろう。そのような原因は失業保険、社会保障、社会福祉である程度は社会的に対応され、取り除くことができるものである。しかし、「小さな

政府」は個人を扶助しない。しかも、その個人は自律した存在と見なされるので、失業しないよう努力できたにもかかわらず、失業してしまったのは努力不足だからであると非難される。犯罪の社会的原因は無視され、その原因は個人の責任に矮小化される。犯罪者の責任非難は重くなる。この点については、拙稿・前掲注2)62頁以下参照。

- 28) 田中成明『法理学講義』(有斐閣, 2004年)409頁参照。田中教授は、「法と経済学アプローチ」が「効率性の問題」を法的紛争の自主的な防止・解決を図るためのインセンティブと関連づけて分析し、法制度を設計・運営するにあたって重要な問題を提起したことの意義を評価しながらも、「効率性」の判断基準として用いられているのが市場における取引費用や損害防止費用などの「貨幣」という一元的尺度でしかなく、また誰にどの程度の費用を負担させることが公正で正義に適っているのかという「分配問題」も十分に視野に入れられていないために、「効率のみが法制度の評価規準であり、正義も効率に還元できるとする極端な立場は支持しがたい」と批判する。また、「法と経済学アプローチ」が公正な分配も経済学的効率と並ぶ重要な評価基準であると主張するが、効率と分配の公正は全般的に効率にウェイトを置いてトレード・オフされる傾向が強くなり、「基本的人権など、立法段階での効率とのトレード・オフをも禁止する正義価値があることも見落とされてはならない」と強調する。田中教授の「法と経済学アプローチ」に対する批判的な視点は、刑事政策における「効果とコスト」のバランスの問題を検討するうえで非常に有益である。
- 29) 中村攻『安全・安心なまちを子ども達へ 犯罪現場の検証と提言』(自治体研究社, 2005年)13頁以下は、子ども達が痛ましい犯罪の犠牲者になった現場の問題点を「まちづくり」の視点から検証し、欧米諸国の施策も検討しながら安全・安心な社会環境の在り方について問題を提起し、結論的に子ども達を犯罪の危機から守るためには、当面の解決策と根本的な解決策の二面から検討する必要があることを強調する。そして、犯罪が多発する社会構造を変革するための根本的な解決策として、「人間の命をもっと大切にすると社会規範の確立」、「市場原理・競争原理を至上目的としたストレス型社会の是正」、「経済的価値に偏重した生活から脱してバランスのとれた人間らしい生活の創造」という三つの課題を提示している。このような課題を達成するための刑事政策論が求められている。犯罪の現場を検証して見えてきたのは、犯罪が起りにくい施設や道路などを整備する「まちづくり」の課題だけでなく、犯罪へと追い込まれていく人間、例えば「公園のベンチで頭をうなだれて奇声をあげる背広姿の男性」の姿であったという。
- 30) 佐伯千仞・小林好信『刑法学史』鶴飼信成・福島正夫・川島武宣・辻清明『講座・日本近代法発達史 資本主義と法の発展』(勤草書房, 1967年)263頁以下では、日本における新旧学派の争いが展開されていた時期に、「大学を出たばかりの若冠の論客で、新派と同じ合理的見地に立ちつつ、新旧学派の学派の争いの圏外に立ち、社会科学的な思维方法 彼自らは『社会学, 社会心理学』というが を貫き(略)思いきった議論を展開したものがあったことを特筆しておかなければならぬ」として甘糟勇雄『犯罪論』(三書楼, 1909年)の議論を紹介している。

甘糟氏の議論とは、おおよそ次のようなものである。私有財産制度を廃絶すれば、監獄に収容されている囚人は直ちにいなくなるであろう。私有財産制度を廃絶し、万人に生活の保障を与えれば、犯罪はたちまち減少するであろう。しかし日本では「工場法」さえ制

定されていないし、そのような法律を制定すべき立場にいる国民の代表（議員）は一定額以上の国税を納付している者の代表でしかなく、その意味で富裕階層の代表であり、貧困にあえぐ大多数の民衆の代表者ではない。このような状況において、法制度を整備し、警察官を増員して犯罪を予防し減少させようと努力しても、「木に魚を求める」のと同じ愚行に終わろう。かかる批判的見解に対して「国民の代表」は次のように述べるかもしれない。生存競争は生物進化の法則であって、適者生存・自然淘汰は宇宙・自然界の大原則である。働かざる者は食うべからず、食えない者に生きる価値なし。貧困なる民衆はこの世においては生存の適格はなく、淘汰されていくしかない存在なのである、と。確かに「生存競争」は生物進化の法則であり、それは適者生存・自然淘汰の法則である。しかし、このような自然界の法則を社会の法則とすることはできないし、かりに社会の法則とするとしても、その競争は「自由競争」でなければならない。現在の法制度が前提にしている社会の生存競争は「自由競争」ではない。それは、生産手段である経済的武器を有する資本家と労働力しか持たない裸の労働者との間の生存競争であり、最初から勝ち負けが決定している不平等な者との間の競争である。そのような不平等競争は「自由競争」とはいえない。ドイツの哲学者フィヒテはいつているのではないか。人生の不幸の大部分は社会的諸関係に起因している。誰もこの社会的諸関係を左右する力を持っていない。そうであるなら、この社会的諸関係に責任を負うのは個人ではなく、国家である、と。フィヒテの言葉にある「不幸」の二文字を「犯罪」に置き換えることができよう。犯罪は社会科学的に観るならば、社会的諸関係に起因する必然的な社会現象である。犯罪の原因は必ずしも個人の性格や年齢、嗜好にあるのではなく、社会的諸関係にある。明治維新以降、産業・工業の進展によって経済は発展したが、富は資本家に集中し、貧困は労働者に集中しただけで、その結果、財産を侵害する犯罪は激増し、日清戦争・日露戦争を通じて戦争によって殺伐とした社会風気が助長され、平時よりも殺人罪が増加した。これこそまさに犯罪が社会現象であることの証ではないか。このような社会現象としての犯罪を生産しているのが、資本主義の経済制度である。監獄に収容されている受刑者を調べれば、その大多数は財産犯である。資本が富を産み、労働が貧困を産むような資本主義のもとで、労働者が日々行っているのは資本家を肥え太らせることだけである。豊かになりたいと思いながら労働者が勤勉に働けば働くほど、労働者は貧困になり、資本家が労働者を抑圧し労働を強制すればするほど、資本家は豊かになる。これが資本主義の法則なのである。正直者が馬鹿を見る法則が社会に貫徹しているのが資本主義なのである。そのような社会において、働いても食えない者は浮浪者になるほかない。腕っ節の強い者は強盗になるほかない。悪知恵の働く者は詐欺師になるほかない。女性のなかには売淫を業とせざるをえなくなる者が現れてくる。一攫千金を夢見て株などの投機事業に走る者は後を絶たないであろう。犯罪の温床が何であり、どこにあるかは明らかである。

甘糟氏が『犯罪論』を著したのが1909年である。100年前の時代と現代とを比較して、犯罪と刑罰を取り巻く社会環境にどれほどの質的な違いがあるだろうか。昨今耳にする「勝ち組・負け組」は、資本家と労働者の間だけでなく、労働者相互の間で行われている生存競争における「勝ち者」と「敗け者」である。競われる生存競争は、弱肉強食の社会で生存に適している者を選抜するための競争であり、勝ち残ったからといって、それで安

泰かというそうではない。彼らは再び生存競争のスタートラインに立たされて競争に駆り立てられ、そこでもまた勝者と敗者に分けられる。今日の勝者は明日の敗者である。勝者は敗者になるまで競争に駆り立てられ、死ぬまで競争を強いられる。われわれがなすべきことは、われわれ自身の首を絞めている者の手を振りほどくために相互に協力することである。甘糟氏の議論は、歴史的には20世紀の初頭におけるマルクス主義刑法思想の萌芽であったと評価できると思われるが、それは今日においても非常に新鮮に聞こえる。「新自由主義」による規制緩和の時代において、甘糟氏が行ったような議論を新しい形において、刑事政策論批判と結びつけて展開する必要があると思われる。