

刑事法からみたリスク社会

鈴木 博 康

I. 刑事法におけるリスクとは—議論の射程—

これまでの伝統的な刑法理解において、「危険」概念が登場するその場面に
ついて概観すれば、まず、実質的犯罪概念の分類における、侵（実）害犯に対
する「危険」犯が挙げられよう。すなわち、法益侵害を伴う侵害犯に対応する
形での危険犯概念であり、これはまた形式犯との比較からも対応して論じられ
ている。もっとも、ここでの危険は、リスクの語よりはGefahrとして語られて
いる。さらに、犯罪のうち結果犯を念頭に置けば、既遂犯（すなわち法益侵
害）に対応して、法益の「危殆」化、すなわち、未遂犯を（法益侵害はいまだ
生じずとも）危険結果¹の発生という意味で、危険犯として理解することも可能
となるであろう。また、各論的には、公共危険罪に典型的であるが、放火罪に
おける公共の「危険」の発生や、往来「危険」罪、「危険」運転致死傷罪など
にその「危険」概念の定立が求められる部分がある。このほか、過失犯の議論
においては、新新過失犯論における「危惧」感や、「危険」の引き受けの問題
があり、後者については被害者の同意の問題として、例えば、被害者は危険な
行為は引き受けても結果発生までは不同意ではないのか、といった観点からの
問いかけが存在する。また、Risiko（risk）という概念で語られるものに限定
すれば、同様に過失の中で語られるものに、許された「危険」の問題として、
特に交通事故や医療事故などを巡って、行為の社会的有用性とその危険性の考

1 名和鐵郎「未遂犯の論理構造—実害犯の未遂を中心として」『刑事法学の総合的検討（下）（福
田平・大塚仁博士古稀祝賀）』（1993年、有斐閣）407頁。

量(社会相当性)という場面において論じられるそれがある。もっとも、ここでの議論は、その社会的有用性を理由として、刑罰、刑事規制からの解放を唱えるものであり、元来、刑法が危険なもの(行為)に対する規制を念頭に置いているのであるとすれば、ここでの議論は、むしろ「許す」ための議論であり、ベクトルの方向としては逆になることにも注意がいるように思われる。

実体的刑法における「危険」概念については、伝統的には以上のような場面で確認しうるのであるが、このような単なる静的考察にとどまらず、立法的、運用的に、動態的考察として、例えば環境問題における、刑法の前傾化、早期介入ないしは法益の希薄化・抽象化の問題として、侵害犯から抽象的危険犯ないしは形式犯として把握が迫られる場面が語られることがある。

リスクと刑事法の関わりについての島田²の把握によれば、①早期化、②行為主体の拡散、③重罰化、④監視の強化、から論じられるところ、具体的には、危惧感説、許された危険、法益の抽象化(とくに環境刑法)、国民の不安と厳罰化要求、行為主体の問題として監督過失・法人処罰、等に触れるものであるが、①の早期化の問題は、まさに法益論を軸とした刑法の拡散現象を問題として取り上げるものであり、②についても、過失犯をとくに軸として、いわば現代型企業犯罪として語られるものに対する再構築の余地の如何、という観点からの問題関心であると言えよう。もっとも、島田によれば、③、④については「一定の政治思潮」の問題として語られているものであるが、リスクと刑法の関わりについてみるときに、これら4点のうち、ことさらに③、④を前二者と区別して論じることは、リスクという問題の所在を矮小化するものであって、適切ではないように思われる。例えば、企業活動がもたらす公害を、被害が現実発生してからでは遅いとして、刑事規制が望まれるのではないかとする議論には、その刑事規制の当否の問題は別論として、刑事法による介入の早期化の問題がもちろん生じるし、過失概念や行為主体の問題は、刑罰の多用・強化

2 島田聡一郎「リスク社会と刑法」『法律からみたリスク』(リスク学入門第3巻)(2007年、岩波書店)9頁。

につながるからである。また、環境破壊・汚染に対する国民の不安に応えるものとして刑罰を機能させることを意図するのであれば、これも同様に刑罰の厳罰化・多用化を志向する結果とならざるを得なくなる。そして、このような刑罰の適用自体はまた、市民の自由な空間に対する監視の強化に他ならないであろう。

原発事故や自然災害同様に、いつ何時、犯罪被害にあうかもしれないとする、自己の犯罪被害者としての把握それ自体からは、一般的・抽象的には、犯罪発生それ自体がリスクないしはリスクコントロールの対象となしうる余地がある。しかし、はたして、「リスク社会」なるものがどのようなものであって、どう向き合うのかという問題には、単なる犯罪発生の可能性の問題だけが問われているものではなく、そのような（発生の可能性も含めた）犯罪現象に対して、刑事法がどのように対処しようとし、それがどんな根拠によるものなのか、そして、それが果たして効果をあげているのか、という観点も含め、幅広く鳥瞰する必要が求められているようである。早期化や行為主体の拡散があるのではないかという関心が、国民の安全要求として、「リスク社会」なるものの中では、厳罰化や監視の強化現象として現に生じているからである。そうであれば、ここでの刑事法におけるリスクは、「リスク社会」＝「犯罪不安社会」として把握されるそれを意味することとなり、また同時にそれは、近時の体感治安にも関わり、さらに、われわれの関心としては、市民的治安主義⁴ということと関わることとなろう。刑事法分野における立法・運用の変化の考察とともに、それを裏付けている国民のいわば安全（安心？）要求が、はたして妥当性・正当性を持つものであるのかということが問われなければならないようである。そして、この市民的治安主義を通じて形成されていった、近年の刑事法の変容ぶりに鑑みた場合には、むしろ、刑法学としては、この観点からのいわば防波

3 生田勝義『人間の安全と刑法』（2010年、法律文化社）145頁。なお、「特集・人間の安全と刑法」『刑法雑誌』48巻2号2009年239頁。

4 内田博文「『市民的治安主義』の拡大」法の科学29号2000年95頁。

堤の構築が求められるものではないかと思われる。

Ⅱ. 刑法原則の揺らぎと立法への影響

チェルノブイリ原発事故を背景に、バックが問いかけた危険社会論⁵に対して、特に環境破壊の問題とこれに対する刑事的対応については、金の理解によれば、侵害を未然のものとするために、侵害以前の危険な状態での刑事的介入が確認されるとする。これは、従来、犯罪の抑止ないしは法益保護機能を刑法の役割として、刑罰の発動根拠は、法益侵害ないしはその危殆化に求められるとする伝統的概念に対して、法益侵害の前傾化・早期化ないし危険の抽象化をもたらすものとして分析する。特に環境分野にあっては、被害が生じてからでは取り返しがつかない・遅過ぎる、大規模な災害・事故への防止という理解から、危険段階での介入がなされていると指摘するものである。これは、侵害原理からすれば、行為と結果(危険)の間の因果関係の拡散・遠隔化を導く、刑事法の原理原則の揺らぎをもたらすものに他ならないであろう。さらに、環境破壊がいかなる害悪をもたらすものであるかを常には予測できない部分を多分に含む概念であるとするれば、あるかも知れないが無いかも知れないという、主観的な危惧感・不安感に基づいた刑罰介入の正当化根拠にもなりえ、ここでは、客観的に実在する法益の危殆化という原理も揺らいでいる。

また、この他、揺らぎという関心では、環境分野以外でも(以下にも示すように刑事立法ラッシュとして)刑法の多用、早期化・希薄化が拡大・増加傾向にあることが確認されるであろう。例えば、2003年成立の「特殊開錠用具の所持の禁止等に関する法律」では、ピッキング用具の所持が犯罪化されたが、ピッキングについては窃盗の予備罪として、また、2001年改正刑法の偽造クレジットカード作成のための情報収集行為は、詐欺の予備の予備罪として理解す

5 金尚均『危険社会と刑法』(2001年、成文堂)とくに265頁以下、金尚均「環境刑法の基本問題」『「市民」と刑事法(2版)』(2008年、日本評論社)37頁。

ることが可能であろうからである。

保護法益との関係で、伊東⁶は、刑法の形成的機能につき、人間もその中に存在する生態系を法益（もっとも、生態系それ自体を独自の保護法益とすれば構成要件が不明確になる恐れが出てくるという問題があろう。このことは、特に環境刑法に固有な問題として、いわゆる「蓄積犯」への対応如何が問われることと無関係ではなかろう。）とし、さらにまた、行政従属性によらない環境分野における刑事立法を想定する。そして刑罰を通じ、環境の改善ないしは回復という一定の政策目的のために、国民の行動様式の変更を築くものとする。だが、形成的機能を承認の上で刑事的介入をすることは、現存しない将来の法益を保護することにもつながるのではないか。刑罰の正当化根拠としての伝統的な刑法原理である侵害原則や責任原理が、国民における規範意識の形成を通じて、ある一定の政策実現のための協力義務（現状以上のより良い環境実現のために住民はごみの減量に努めなければならないし、さらには実効性を高めるべくこれらを刑罰で担保しようではないか。）にとって代わる余地である。

環境刑法の問題を刑法一般に敷衍することが許されるのであれば、このことは、現存しない、将来のための「何か」のための刑事的介入という点で、客観的な存在がなくても、「主観」的なものであってもそれを法益としうる余地がありうることになりそうである。安全・安心という政策目的のために、刑罰によって国民に規範意識を醸成するという方向である。国民のいわば、モラルパニック⁷に基づいた、刑事規制の強化、という世論の存在はその典型例のように思われる。

犯罪不安としてのリスクを今、主観的なリスクとして把握することも認めら

6 伊東研祐「『環境の保護』の手段としての刑法の機能」『団藤重光博士古稀祝賀論文集第3巻』（1984年、有斐閣）266頁、伊東研祐「環境刑法における保護法益と保護の態様」『刑事法学の現代的状況（内藤謙先生古稀祝賀）』（1994年、有斐閣）305頁、伊東研祐「刑法の行政従属性と行政機関の刑事責任—環境刑法を中心に—」『中山研一先生古稀祝賀論文集第2巻』（1997年、成文堂）117頁。

7 浜井浩一他『犯罪不安社会—誰もが「不審者」？』（2006年、光文社新書）15頁以下、とくに60頁。

れるのであれば、例えば国民の体感治安に基づいた不安感は、それが実体を伴わないものでも、刑事規制の正当化根拠になりうる。ここでは、現実⁸に危険が存在するかどうかではなく、それを危険と感⁸じるかどうか⁸が問われているからである。90年代の特に半ば以降の刑事政策上の転換は、刑事立法ラッシュ（活性化）⁹の現象に見られるであろうが、これらにあっても、国民の不安対策という性格は確認できるように思われる。また、それだけに止まらず、これら危険と感⁸じる不安感を払しょくするために、国民の側からのリスク対応としての安全要求の結果として立法がなされているという現状は、一見すると民主主義の様相を伴っているような、しかし実は市民的治安主義¹⁰に他ならない。

さらに、90年代の刑事立法ラッシュに伴い、運用者としての警察組織の改正にも目を向ければ、例えば、94年の警察法改正では、生活安全局が新たに設置されることとなった。曰く、広域化、国際化、情報化、都市化のボーダレス化と市民の安全要求に対応する形で、「市民生活の安全と平穩に関すること、地域警察、予防警察保安警察に関すること」を所掌するものとして期待され、「これまで警察のみが安全を守る主体であり住民はその協力者であると捉えられてきたが、今後はコミュニティも安全構築の主体であり警察のパートナーであって、規範意識、弱者との連帯、支援、街づくりへの積極的関与が求められる」¹¹とするものである。また、全国各地の自治体が制定した、生活安全条例の内容としては、青少年保護、拡声器規制、環境美化、広告規制、喫煙規制などが掲げられるものであるが、個人の生活領域に関するものにつき、治安の視

8 松原芳博「国民の意識が生み出す犯罪と刑罰」『世界』2007年2月号53頁。また、松原芳博「リスク社会と刑事法」『法哲学年報』（特集・リスク社会と法）2009年78頁。なお、白藤博行「『安全の中の自由』論と警察行政法」『公法研究』（現代における安全と自由）69号2007年45頁では、「リスク社会」におけるリスクや危険の不存在立証は市民が負うこととなる立証責任の転換が国家との間でなされるとする分析を踏まえ、「予防国家」論理への批判を示す。

9 内田博文他『「市民」と刑事法（2版）』（2008年、日本評論社）280頁以下では、資料「『市民的治安主義』を中心とする立法の動き」として、特に90年代以降の立法例の年表が収められている。

10 小田中聡樹「民主主義刑事法学の基本的課題と方法」『誤判の防止と救済（竹澤哲夫先生古稀祝賀記念論文集）』（1998年、現代人文社）11頁。

11 田村正博「21世紀のコミュニティと安全」『警察学論集』1994年4月号21頁。

点で警察力・刑罰介入を認めた内容となっていることを指摘しておく必要がある。

Ⅲ. 政治思潮と国民意識の変容？—新自由主義と刑法、国民の不安感・厳罰要求—

承前として、まず、リスク社会を犯罪不安社会ととらえるのに関連して、その犯罪不安が実体を伴うものではなく、主観的不安に過ぎないことについて示すのに、治安状況の現状把握を確認しておくこととしたい。必ずしも客観的には治安悪化を示すデータがないのにもかかわらず、国民の認識としては、依然として、体感治安の悪化が語られる¹²ことが多いからである。

例えば、治安悪化の根拠として、公式統計の認知件数がこの間よく使われてきた。現に、2002年（平成14年版）犯罪白書によれば、日本の治安状況が「戦後最悪の認知件数」や「検挙率の悪化」という言葉によって説明されている。しかし、そもそも認知件数それ自体は、犯罪の発生状況そのものを示す統計であるとは言い難い上に、認知件数の把握の仕方については、取り締まり機関の方針の影響を大きく受けることもまたよく語られるところである。例えば、これについて浜井¹³は、治安悪化の言説にはセンセーショナルな事件をきっかけとしたマスメディアの報道によるところが大きいと分析し、とくに、この間の認知件数の増大については、99年に発生したいわゆる桶川ストーカー事件への対応の不適切さや一連の警察不祥事事件が相次いだこととかかわりがあると指摘する。これら不祥事を受けて、警察改革が求められる中で設置された、警察刷新会議は「国民の声をよく聞く警察」を目指すこととしたことにより、例えば、国民からのそれを裏付けるものとして、警察安全相談件数が飛躍的に増大

12 河合幹雄『安全神話のパラドックス—治安の法社会学』（2004年、岩波書店）1頁。

13 浜井浩一発言部分「座談会「監視社会」に向かう日本と法—その動向・背景・特質・課題を探る（特集「監視社会」と市民的自由—法学からの批判的アプローチ）」「法律時報」75巻12号2003年とくに16頁。

したことを挙げる。

こうした変化については、暗数の存在もかわりがあるであろうが、統計の数値自体が、事実として知ってはいるが暗数として処理されるということ、すなわち、「認知」として扱わないことで認知件数自体を意図的に操作¹⁴させることが可能な数値であるということも注意されなければならない。

公式統計でありながら、このような実態は、その統計自体の信ぴょう性を失わせかねないが、例えば、暗数の存在が限定的であり、実数と統計上の差が少ないと思われる殺人については、2009年には戦後最少の記録を更新するなど、減少傾向がみられるという客観的状況がある。近年の、体感治安という言葉で語られる国民の犯罪不安(刑事法におけるリスク社会)は、少なくとも統計を通じた治安分析を見る限り、治安悪化の実体を伴わないで形成されていった神話、抽象的漠然とした不安であると言えよう。

近年の日本では、犯罪不安社会という、リスク社会に対しては、とくに90年代以降の刑事立法ラッシュに示されるように、刑罰の多用化、厳罰化を通じて対応しようとしてきた。特に環境刑法における対応に典型的なように、前傾化、早期化のような、これまでの伝統的な刑事法の原理原則論の揺らぎをもたらしつつも、他方で、国民の積極的一般予防に対する信頼・期待である。しかし、ここでの犯罪不安社会は、国民の体感治安の悪化という、主観的なリスクに過ぎないものである以上、国民の刑罰への信頼・期待は、主観的な「不安感」での規制を是とするような刑事的介入であり、その刑罰の存在・適用によって客観的に犯罪抑止効果を挙げるということもあり得ず、さらには、治安それ自体

14 なお、朝日新聞2011年1月14日には、佐賀県警では、組織ぐるみによって、交通事故の人身事故の件数を小さくするために、意図的に統計数値を改ざんしていたことが報じられている。この背景には、単位人口当たりの事故死者数が全国一悪かったことが挙げられている。また、2002年2月22日毎日新聞(鈴木龍一大阪社会部記者署名記事)では、ある警察署での、被害届を受理しつつも「発生原票」に記載しないことで、認知に計上しない実務を紹介している。その背後には、警察官の判断を介入させずに被害届をもとに忠実に発生原票に記載すると検挙率が下がることとなり、この警察官は上司から怒られたという話を載せている。捜査機関の都合に合わせた統計(ここでは、検挙率低下に対する懸念。)が作られている実態を物語るものである。

の動向には影響しないこととなる。

80年代の新自由主義の展開は、90年代に入ると規制緩和・構造改革の道をたどることとなる。経済的には非効率・不採算部門の市場からの撤退・閉鎖が事業者の「自由」の行使として理解されることとなり、社会的には公共域の後退とその後は個人の自己負担による維持（自力で対応できない者は脱落するより他はなくなるであろう。）を意味し、法的には事前的規制から事後的対応へ、すなわち、自己決定・自己責任の強調につながる。なかんずく、刑事法的には厳罰化思潮との結びつきがより強固なものとなりうる。¹⁵ 自己決定・自己責任の強調については、2008年の年末から東京・日比谷公園においてボランティアによって開設された、年越し派遣村の活動のなかに、このことが象徴的に物語られているように見える。このような取り組みに対しては、「自己の努力が足りないせいである」「仕事を選び好みする甘えである」などと批判の声が聞かれたりもしたが、ここには、失業、派遣切りの問題をもっぱら個人の問題として処理しようとする、他者に対する共感をもちえない不寛容な姿勢がみられるであろう。個人の努力だけでは解決しえない、国等の（特に労働分野における規制緩和策を通じてもたらされた）雇用政策の問題とも大きくかかわっているのにもかかわらず、である。刑罰は個人責任を基本とするものであるが、ここでの自己決定・自己責任の強調は、社会背景を一切捨象した当該個人の問題として矮小化される契機をもつものであり、刑罰の発動も個人の問題として矮小化された部分にのみ関心を向けることとなる。¹⁶ 前野によれば、格差（貧困）の拡大が、犯罪を生み出すことにつながり、特に、階層性による犯罪と体感治安の関係が述べられる。そうであれば、刑罰の多用は、他者に対して寛容でない者が用いる、排除の道具として機能することがさらに拡大していくこととなる。すなわち、国民の規範意識の確証を主たる目的とした積極的一般予防と、

15 拙稿「経済取引に伴う犯罪と市民」『「市民」と刑事法（2版）』（2008年、日本評論社）45頁。

16 前野育三「格差社会と厳罰化」『日本社会と法律学—歴史、現状、展望（渡辺洋三先生追悼論集）』（2009年、日本評論社）567頁。

他者への不寛容・不信の強化である。刑罰の多用化、厳罰化の背景には、こうした国民の(現実の危険とは限らない)犯罪不安というリスク対策として立法を動かす原動力があり、このことが、社会構成員の他者に対する相互不信を生み出している。

ところで、地域の街を住民自らの手で創造するということに関連して、防災に関する市民のかかわり方について、近時では自助・共助・公助、およびそれらの各役割の位置づけ、ならびに、これらの主体間による連携・協働ということが語られる。特に1995年1月に発生した阪神淡路大震災を契機に指摘されるようになったものであるが、災害規模が大きくなるほど、こうした考え方による対応方法が求められると唱えられる。具体的には、大規模な災害時の対応に際しては、行政(消防・警察などの地方自治体、さらには自衛隊や消防団など)の力だけでは限界があるという現実を前に、まず、自らの安全は自らの手によって守る、個人の力によって、日ごろから防災意識を高め、災害に備えておくべきであるとする。次に、地域のかかわりとして、例えば、この地域が過去にどのような災害の起きた場所であるのか、宅地化する以前にどのような地形であったのかといった自然的特徴、また近隣にどのような人が生活しており、災害対応に生かせるどのような人的資源があるのかといったことをよく知るの、他でもない地域住民であり、このような視点に根差した、地域住民の共助による防災活動である。

防災に限らず、街づくりに主体的に取り組むのは地域住民である、ということ自体は、民主主義・住民自治の理念からは、住民がさまざまな地域活性化に取り組むことしかり、望ましいこととは言える。しかしながら、防災分野において強調される、主体は住民である、個人でできることはまず個人の資源によってまかなえとする自助努力の手法は、これを前面に打ち出すことにより、社会権、福祉国家的側面の後退のための口実になりかねないということにも注意されるべきである。80年代以降猛威を振るった新自由主義、今日にあってても構造改革や規制緩和の残滓として存続している、国家や自治体のなすべき仕事

にもかかわらずそれを放棄するという、行政の不作为の正当化、無責任化の論拠になりかねない危険性を持つものだからである。

犯罪学においては、長らく犯罪原因論を通じて、当該行為者が犯罪行為に至った原因背景の究明を通じて、犯罪予防を想定してきたが、これに対して、環境犯罪学の立場では、犯罪機会論を唱え、犯罪のしにくい環境を作ることこそが犯罪予防につながるとする。例えば、商店街や駐車場などにおける監視カメラの設置は、行為者に対して「もし犯罪をしたととも見つかる可能性が高い」として犯罪機会を減少させるものとして作用する。このように環境犯罪学の関心が、如何に犯罪のしにくい環境を整えるのか、ということにあるのであれば、「地域」という空間（ハード）に対する関心は向けられても、そこに住んでいる「人間」（ソフト）には関心・共感を持たないアプローチであるとする指摘¹⁷は問題の本質をつくものである。

既にみたように、刑罰という排除の装置は、その多用化・厳罰化の思潮の背後にある、他者に対する不信・不寛容な態度を通じて強化される。したがって、こうした環境犯罪学を基礎に置く、地域防犯ボランティア活動においても、同様の作用が機能するであろう。（潜在的行為者を含めて）行為者は、およそ自分たちとは特殊、異質な理解できない存在であるととらえることになり、そこには、行為者がそれに至った境遇や背景という、行為者に対する理解という姿勢がもはや存在しない。犯罪不安社会に対する不安解消のための地域防犯パトロールという、住民自らの手による自主的な街づくりのための活動が、刑罰に依拠した社会的な人間排除の活動に堕している。

かくして、犯罪不安対策、犯罪予防を地域の安全・安心という見地のボラン

17 前掲浜井『犯罪不安社会』133頁以下、とくに173頁。同様に環境犯罪学のこのアプローチは犯罪の原因への視線を初めから放棄するものであるとする指摘として斎藤貴男『安心のファシズム—支配されたがる人びと—』（2004年、岩波新書）157頁以下、とくに168頁。なお、新屋達之「『社会の安全』は刑罰強化でつくれるのか—「不安社会」と刑事法」『生活安全条例とは何か—監視社会の先にあるもの』（2005年、現代人文社）96頁以下、とくに98頁。

ティア活動として地域住民の手による、防犯パトロールは、これに加えて、市民生活の隅々まで監視の対象とした各地方の生活安全条例の制定、および既にみた警察組織の改編に伴う、住民と警察の連携に基づいた、官民一体型の治安活動の展開¹⁸することとなった。それまでの、市民の国家権力に対する警戒感を弱体化させ、ついには相互不信社会の中で、「国家+市民」対「排除対象者」の対抗軸としてとらえ直しが図られることとなる。

IV. オオカミ少年¹⁹ 化しない刑事法のために一結びに代えて

リスク社会なる犯罪不安社会に対して、それが安全に寄与するであろうという国民が期待する、刑罰の多用化・厳罰化志向は、危険と感ずるかということに根ざすものであって、現実の治安悪化への対応ということではないがために、虚構の上に形成された安全対策であった。虚構の安全対策はまたそれ自体が信用を失うであろう。

他方で、刑罰が持っている排除という機能は、一般予防効果を強固なものにするために作用し、強化され続けることとなった。また、犯罪者は自分たちとは異質な共感できない他者であるとして、国民にこうした認識を強化させる機能は、刑罰の目的・機能として語られてきた特別予防にあっても、社会復帰・教育・改善から、隔離・排除・無害化・社会防衛を志向するものへと転換する。ここでの国民の認識は、自己は潜在的被害者という位置づけであって、潜在的

18 安達光治「生活安全条例―「リスク」と「監視」の意義に関する一考察―」『犯罪社会学研究』（課題研究・リスク社会と犯罪）31号2006年7頁。

19 「210 羊飼の悪戯」

羊飼が羊の群を村から遠く追って行きながら、いつもこんな悪さをした。大声で村の人に助けを求めては、狼が羊を襲いに來た、と言ったのだ。二度三度は村人たちも慌てて飛び出して來て、やがて笑いのものにされて戻って行ったが、とうとう本当に狼が來てしまった。羊の群が分断され、羊飼は助けを求めて叫んだが、村人はまたいつもの悪さだと思って、気にもかけなかった。こうして羊飼いは羊を失ってしまった。

嘘つきが得るものは、本当のことを言った時にも信じてもらえぬこと、ということはこの話は説き明かしている。」中務哲郎訳『イソップ寓話集』（1999年、岩波文庫）。

加害者であるという認識にはならない、相互不信社会に根ざしているものである。さらに、ここには近代社会が目指した、平等、立場の互換性という基本的な市民社会理念が欠如している。リスク社会に対する刑罰適用は、不安感という感情を払拭するための刑罰の強化にすぎない。犯罪不安というリスクが実体の伴わない感情による営為であるために、せいぜい主観的な安心には寄与しえても現実の安全にはつながらないものとなる。刑罰は害悪の副作用が大きいから慎重に用いられなければならないとする、基本的な原則が存在するが、それにもかかわらず、リスク社会を通じて一層リスクを拡大させたことは、処方であるはずのクスリとしての副作用（リスク）の部分を大きくもたらしたものである。

刑事法が示すリスク社会への処方箋は、むしろ、安全・安心のために、相互不信から相互信頼への回復である。市民的公共性のための人間回復²⁰や、相互不信の負のスパイラルを断ち切るための共生の観点の刑事法²¹という視点である。

質疑応答

問 それぞれのパネリストの唱えているリスクというものがあって、相互の関連はともかく、興味が持てた。各分野が想定しているリスクに対して、われわれは何をすることができるのか。

答 他領域とも同様に、共通する部分もあるかもしれないが、刑事法におけるリスクは、それがどのようにリスクなのか、まず知る、正しく認識するという、現実のリスクの適切な把握こそが、われわれがまずなすべきことである。そうした適切な把握の上でのリスク対応ということが必要で、国民の冷静な対応が求められている。イソップ物語のオオカミ少年の話になぞらえたが、実はこれとは逆に、この寓話を原典とは別に展開することで、異なる教

20 内田博文『日本刑法学のあゆみと課題』（2010年、日本評論社）241頁以下、とくに274頁。

21 梅崎進哉「厳罰化・被害者問題と刑法の存在理由」『人間回復の刑事法学』（2010年、日本評論社）3頁以下、とくに26頁。

訓を皮肉として引き出そうとする見方も最近はあるようである。つまり、羊飼いの少年がいつも嘘をつき続けたことで、本物のオオカミが出てきたときにはもう村人は誰も信じて助けようとはせず、少年の羊は襲われて全滅してしまった、というものに対して、襲われたのは今度こそ真実を告げていた少年を信じようとしなかった村人の方であったという別の展開。リスクではないにもかかわらず、リスクであるにとらえることは適切ではないし、またリスクであるのにリスクではないというとらえる態度も適切ではない。リスクをめぐっては、危惧感説がまさに典型であるが、既にみたように、客観的な現実的危険がなくても、人々の主観的な不安感だけでも、社会、立法というのは動きうるものである。体感治安、という言葉はまさにそうした性格を如実に物語っている。世論に後押しされた、実際には存在しない、主観的な不安、恐怖で立法対応をとることには、刑事法の世界では特に警戒しなければならないと考える。

問 話を聞いていると、警察はいらない、何もしなくていいというように聞けるのだが。

答 アボリッシュニズムの立場でも採らない限り、現実に刑事法が存在し、犯罪と刑罰が存在する以上は、直ちに警察がいらないということにはならないだろう。先に、行政はその存在自体がリスクたりうる、という話があったが、夜警国家観によっても国家がなすべきことというのは依然あるし、福祉国家であれば、行政の役割はなおさら肥大する。ここで問題にしなければならない点は、警察はもちろん、国家をはじめとした公権力の作用のあり方である。ややもすると自由権と社会権の取り違え、すなわち、元来市民の自由にゆだねるべき領域に公権力が介入しようとし、他方で、社会権として国家への請求を事実上否定する事態、あるいは個人の問題として自己決定・自己責任の強調により国の不作為・放任を正当化するという、すり替えが起こる場面がある。その結果が、人間の排除と相互不信をもたらしているからである。ま

さにそのようなときには、行政、警察がリスクとなる。

問 人間回復とか、相互不信から共生へと、そうしたものが必要なのはわかったが、それでは、われわれはどんなことをしたらいいのか。

答 本質的かつ素朴な疑問で、当然考えられる質問なのだが、困難を含む問いである。というのは、ここで、具体的にこうすることです、という直截に答えを求めることの姿勢自体が、実はある種の権力迎合志向²²を持つものであり、「国家+市民」対「排除対象者」という対抗軸を作り出す構造と共通するものがあるからである。また、教員や学生といった社会的立場によっても、その中身は変わってくるだろう。置かれている状況や直面している問題が違うからである。そのためには、自分で考え自分で決定し行動するしかない。ただ、自分が他人の気づきを通じて得たものを、今度は自分で情報発信する営為が出てくるかもしれない。教員でもある私は教室で発信し続けることが例えばできるように思う。そのためには、まずは、先の答えのように、冷静にリスクなるものがなぜどのようにリスクなのかを把握することが重要で、そのためには情報収集が必要である。その際、支配的見解だから常に正しいという保証はない。社会科学の正しさは多数決ではなく、説得性や理論性、事実としての確実性といったことを検証し続けることによって決まるはずだからである。そのうえで、何をすべきなのかを考え続ける必要がある。

22 フランク・パブロフ（藤本一勇訳・高橋哲哉メッセージ）『茶色の朝』（2003年、大月書店）高橋解説部分34頁。