

## 厳罰化と「世間」

— 日本における後期近代への突入をめぐる —

佐藤直樹

### 目次

はじめに

第1章 「第一の開国」としての刑事司法の近代化—自由主義刑法と帝国主義刑法—

第2章 後期近代をめぐる—包摂型社会から排除型社会へ—

第3章 「第三の開国」としての後期近代への突入—厳罰化の諸相—

第4章 厳罰化と「世間」—排除的側面の露出—

むすびにかえて

### はじめに

2011年の東日本大震災のさいに、外国人記者が取材のため大挙して東北の被災地に入り、その誰もが驚いたことがあった。それは、こうした混乱した状況において、外国では珍しくない略奪や暴動がおきることもなく、被災した人々がきわめて秩序立って行動し、忍耐強く避難所で日常をおくっていたことだ。これが世界中のマスコミから称賛された。

現在でも依然として世界の先進産業国のなかで、日本はもっとも犯罪発生率が低く、治安がよいことがよく知られている。このことは、日本には、伝統的に「世間」に細かなルールがあり、人々がそのルールを几帳面に守

ることによって治安のよさが保たれてきたことを考えないと説明がつかない。「世間」のルールは、法のルールなどよりはるかに優先されるのである<sup>(1)</sup>。

ところが日本では1990年代後半より、刑事司法における厳罰化が顕著になっている。80年代と比較して、人々の「体感治安」が悪化し、検察官の求刑が引き上げられ、裁判所の量刑の相場が引き上げられている。また、死刑や無期懲役の判決が増加している。さらに刑法改正が頻繁におこなわれ、法定刑の引き上げなどの厳罰化がおこなわれている。この現象は、明治期の近代化による刑法の成立以来、刑事政策の根底的転換として、時代を画するような大きな歴史的出来事であるといつてよい。

じつはこのような厳罰化への刑事政策の転換は、世界的な傾向として、とくに先進産業諸国において、70年代より顕著になっている。周知のようにJ・ヤングは、20世紀終わりの1/3にはじまるこの時代を「後期近代」(Late Modernity)と名づけ、それまでの福祉国家的な包摂型社会から新自由主義的な排除型社会への転換があったとみる。

しかしヤング自身が著書のなかで、「二〇世紀の残り三分の一の時期、おそらく日本を除けば、どの先進産業国でも犯罪発生件数は増加した」<sup>(2)</sup>とわざわざ注意しているように、各国で排除型社会にいたる大きな要因となった犯罪発生率の増加という現象は、日本ではまったくみられない。日本では70年代以降を考えても、犯罪発生率は一貫して減少傾向にあり、治安は悪化していない。

阿部謹也が指摘するように<sup>(3)</sup>、日本においては明治期以降に科学技術や諸制度の近代化を達成したにもかかわらず、人的関係の近代化がおこなわれなかった。新しい言葉として、1877年頃にsocietyが社会と翻訳され、1884年頃にindividualが個人と翻訳されたものの、その実質が形成されなかったために、「世間」という歴史的・伝統的な人的関係が現在でもなお連綿とこのこってきた。日本社会が依然として安全な社会といえるのは、この「世間」の犯罪抑止力が根底にあるからである。

しかし90年代後半以降、「第三の開国」といわれる新自由主義の浸透と拡大に象徴されるような、後期近代の波が日本を襲い、それによって「自己責任論」が台頭し、「世間」が厳罰化を要求するようになったことはたしかである。

ではいったい、犯罪発生率の増大という先進産業国に共通の背景がなかったにもかかわらず、日本においてこの時期に厳罰化が生じたのはなぜか。これにたいして、日本でも、後期近代への突入によって包摂型社会から排除型社会への転換があり、伝統的な犯罪者を「ゆるす」という文化が後退し、犯罪者を排除するようになったからだと説明されることが多い。しかし日本の「世間」は、伝統的に、真摯に謝罪する犯罪者を「ゆるす」という包摂的側面と、犯罪者をケガレとして排除するという排除的側面との、一見矛盾した二つの側面をもっている。排除的側面は、もともとあったものなのである<sup>(4)</sup>。

本稿では、阿部の「世間」論に立脚して、まず、ヨーロッパにおける近代刑法成立の意味と、明治期における日本の刑事司法の近代化の歴史の意味を概観し（第1章）、つぎに、西欧諸国における後期近代への移行の意味を概観し（第2章）、さらには、日本における後期近代への突入による厳罰化の諸相について検討した上で（第3章）、最後に、「世間」のもつ犯罪抑止力と厳罰化の問題について論じたい（第4章）。そのさい、日本での厳罰化が、いわれているような包摂型社会から排除型社会への転換によるものではなく、1990年代後半以降の新自由主義の台頭によって、「世間」が喘息や花粉症のような一種のアレルギー症状としての拒絶反応をおこし、もともとあった排除的側面が前景化したことによるものであるという仮説を提示したい<sup>(5)</sup>。

---

[注]

- (1) 参照、佐藤直樹「隣人訴訟・再考—現象学的『世間』論の立場から」『法政理論』35巻4号、2003年34頁以下。

- (2) J・ヤング『排除型社会—後期近代における犯罪・雇用・差異』青木秀男／伊藤泰郎／岸政彦／村澤真保呂訳、洛北出版、2007年311頁(J. Young, *The Exclusive Society: Social Exclusion, Crime and Difference in Late Modernity*, 1999, Saga Publication)。
- (3) 阿部謹也『「世間」とは何か』講談社現代新書、1995年27-28頁。同『近代化と世間』朝日新書、2006年。参照、佐藤直樹『「世間」の現象学』青弓社、2001年、日本世間学会『世間の学』Vol.1、2009年、Vol.2、2012年。
- (4) 浜井浩一は、オーストラリアの犯罪学者ジョン・ブレイスウェイトがいうような、日本では犯罪者が謝罪することによって刑事司法を含む社会がその謝罪を受け入れ、犯罪者の社会復帰を促し、安全な社会が保たれているとする議論にたいして、日本社会は犯罪者にたいしてほんとうに寛容なのかという疑問を呈する(浜井浩一／芹沢一也『犯罪不安社会—誰もが「不審者」?』光文社新書、2006年222-225頁)。参照、浜井浩一／T・エリス「日本における厳罰化とポピュリズム—マスコミと法務・検察の役割、被害者支援運動」日本犯罪社会学会編『グローバル化する厳罰化とポピュリズム』現代人文社、2009年90頁以下。
- (5) 同旨、佐藤直樹『なぜ日本人はとりあえず謝るのか—「ゆるし」と「はずし」の世間論』PHP新書、2011年。参照、佐藤直樹「自著を語る」『青少年問題』644号、2011年57頁、阿部謹也「わが国の犯罪と世間」『犯罪と非行』127号、2001年2頁以下。なお、日本における後期近代への突入が、宇野弘蔵のいう段階論において、資本主義の新たな段階を意味するかどうかについては、参照、佐藤直樹「法における『後期近代』と段階論—厳罰化と『世間』をめぐって」奥山忠信先生還暦記念論文集『貨幣と金融—歴史的転換期の理論と分析』社会評論社、2013年刊行予定。

## 第1章 「第一の開国」としての刑事司法の近代化—自由主義刑法と帝国主義刑法—

周知のように日本の刑法は伝統的に、ドイツ刑法の影響を強く受けてきた。そのドイツでは18世紀終わりから19世紀初めにかけて、とりわけP・J・A・フォイエルバッハによって罪刑法定主義の原則、すなわち「法律がなければ刑罰なし。法律がなければ犯罪なし」(Nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege) という原則が確立された。そこでは、すべての

人間は、法的な契約主体となりうる自由な人格として認められ、法を破ったものは、自らの行為にたいする責任を負わせられると考えられた。

その後続くH・ルーデンやA・F・ベルナーやK・ビンディングなどの古典的な自由主義刑法学は、旧派刑法学とよばれる。そこでは処罰が、客観的な犯罪行為にもとづいて決められという客観主義の立場をとり、刑罰は応報刑として、あくまでも犯罪行為の軽重にもとづいて科せられると考えた。つまりここでは、自由な意思で理性的に犯罪をおかす犯罪者が措置されている。

自由主義刑法学の犯罪と刑罰の関係についてE・パシュカーニスは、商品経済の全面化によって、「犯罪は、交換関係すなわち契約関係が事後的に、すなわち一方の当事者が手前勝手に行為してからあとで確立されるという、流通の特殊な変種とみなすことができる。犯罪と報復との比率は、この交換の比率にはかならない<sup>(1)</sup>」という意味をもつことになったという。また罪刑法定主義の意味とは、「彼は裁判という取引の結果支払う自由の量を知らなければならない<sup>(2)</sup>」ことであるとする。

すなわち、パシュカーニスのいうように、刑法の犯罪と刑罰との関係は、ある種の契約関係としての「犯罪と刑罰の等価交換」（応報原理）であることになる。自由主義刑法学においては、この「犯罪と刑罰の等価交換」という原理が純化したかたちで実現される。しかも大事なことは、罪刑法定主義においては、法的な契約主体となりうる自由な人格として、犯罪と刑罰を交換しうる自由で理性的な主体の存在が前提となることである<sup>(3)</sup>。

だが19世紀末になると、科学的実証主義の台頭を背景として、イタリアのC・ロンブローゾやドイツのF・リストなどの新派刑法学は、刑罰は応報ではなく一定の目的のための目的刑ないしは教育刑でなければならないとした。またその場合の犯罪者とは、自由主義刑法学が考えたような自由な意思をもつ主体ではなく、実証主義のもとで科学的に分析可能な決定論的な対象となった。

しかも新派は、それまでの旧派の客観主義の主張にたいして、犯罪から

社会を防衛するという観点から、犯罪を防止するためには、犯罪行為ではなく犯罪者そのものに注目しなければならないとする主観主義の立場を強調した。そのためには、犯罪者を科学的に分析し、矯正や教育や治療によってその危険性を取り除かなければならないとした。この新しい流れが帝国主義刑法学である<sup>(4)</sup>。

20世紀初めには、台頭してきた新派とK・ビルクマイヤーなど旧派との間でいわゆる「学派の争い」が生じる。その対抗軸は、意思決定論／意思自由論、目的・教育刑／応報刑、特別予防／一般予防というものであった。ここで重要なことは、新派の台頭によって、刑事司法における主題が犯罪行為から犯罪者に転換したことである。さらにM・フーコーによれば、この犯罪者は自由主義刑法学が考えたような自由に契約をおこなう主体ではなく、「司法官や陪審員が前にするもの、それはもはや法的主体ではなく、一つの客体」<sup>(5)</sup>としてとらえられる。すなわち、犯罪の予防、犯罪者の教育・治療のために精神医学など実証科学のテクノクラートが動員され、犯罪者は「修正、再適応、社会復帰、矯正などにかかわる技術と知にとつての客体」<sup>(6)</sup>となったのである。

つまり、ここでは罪刑法定主義が否定され、犯罪の重さではなく、犯罪者の危険性によって刑罰が科される。また犯罪者は、「犯罪と刑罰の等価交換」をなしうる自由な契約主体ではなく、環境によって決定され、実証科学の対象となるような客体となる。さらに罪刑法定主義とは「犯罪と刑罰の等価交換」そのものを意味するから、これは、実証科学的な刑事政策や社会政策の介入によって、「犯罪と刑罰の等価交換」が不純化してゆくことを意味する<sup>(7)</sup>。

この福祉国家的な刑事司法過程への刑事政策や社会政策の介入を、D・ガーランドは「処罰福祉主義」(penal-welfarism)<sup>(8)</sup>とよぶ。これがレッセ・フェールを背景とした自由主義的刑法から、福祉国家的な帝国主義刑法への転換を意味する。そこでは犯罪者の処罰は、自由主義刑法におけるように「法学的」(judicial)に判断されるのではなく、精神科医、心理学者、

医師、教育者、ソーシャルワーカーなどの協力のもと、「行政管理的」(administrative)な技術上の問題となる。そこでは、今まで正義や相当性や応報の用語で語られた場面で、規範や欲求や病理や危険性が語られるようになる<sup>(9)</sup>。

ヤングはこのことを、「犯罪者は社会復帰させられ、精神障害者と薬物依存者には治療が施され、移民は同化させられる。十代の若者は『矯正』され、崩壊した家族はもういちど正常に戻るようカウンセリングを受けさせられる。それでも頑固に厄介な問題を起こそうとする集団は、福祉国家とその役人たちにとってじつに仕事のしがいのある、歓迎すべき挑戦相手でさえあった」<sup>(10)</sup>という。福祉国家の台頭によって生まれたこの「処罰福祉主義」こそ、帝国主義刑法の特徴といえる。

さて以上のようなヨーロッパの刑法の動向のなかで、日本では明治期に「第一の開国」として刑事司法の近代化がおこなわれた。ヨーロッパの刑法が輸入され、まず旧刑法が1880年につくられる。旧刑法が特徴的なのは、「法律ニ二条文ナキ者ハ何等ノ所為ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス」(2条)として、罪刑法定主義の原理を明記していることである。この罪刑法定主義を厳格に実現するために、たとえば殺人罪でも「謀殺」(292条、法定刑は死刑)、「毒殺」(293条、死刑)、「故殺」(294条、無期徒刑)、「誤殺」(298条、故殺をもって論じる)といったように、犯罪類型を細かく区分し、それにしたがって法定刑も細かく定めていた。

つまりここでは旧派が主張する自由主義刑法の影響を受け、犯罪類型を細分化し、それにしたがって法定刑を明確にし、裁判での裁量の幅をきわめて狭くした点が重要である。それは、犯罪行為にそくして応報原理がつかぬかれるという点で、「犯罪と刑罰の等価交換」が純粹に貫徹されたことを意味する。

ところが、犯罪行為より犯罪者に注目する新派刑法学の主張が次第に有力となり、その主張に沿って、ただちに旧刑法は改正されることになる。現行刑法となった1907年刑法がそれである。富井政章などの当時の新派

の刑法学者は、同じ殺人を犯したとしても、人には千差万別の事情があり、その個別的な事情を考慮しなければならないが、旧刑法ではそれが不可能であると主張した<sup>(11)</sup>。つまりここでは犯罪者に焦点をあてる「処罰福祉主義」が表明されている。

その結果新刑法では、罪刑法定主義の規定が廃止され、故殺や謀殺の区別はなくなり、殺人罪の犯罪類型はたった一つとなり、法定刑も「死刑または無期、もしくは3年以上(05年改正で5年以上)の懲役」(199条)となった。つまり裁判所の裁量の余地が大幅に拡大した。ようするに帝国主義刑法の「処罰福祉主義」によって、刑法への刑事政策や社会政策の介入がはじまり、応報原理としての「犯罪と刑罰の等価交換」が不純化してゆくのである。

このように日本の刑事司法の急速な近代化のために、この自由主義刑法も帝国主義刑法もほとんど同時に輸入されることになった。つまり、ヨーロッパ諸国においては200年ほどかけて形成された近代刑法が、わずか30年やそこらで輸入され製造されたのである。しかもヨーロッパでは100年近くかかった、刑法における自由主義段階から帝国主義段階への移行が、きわめて短い期間におこなわれた。

もちろん学説史的には、20世紀初頭「学派の争い」として、きわめてクリアだった旧派刑法学と新派刑法学との対抗軸が、現在では、折衷の折衷というかたちで、客観主義も主観主義も対抗軸自体が曖昧になっている。いまでは「純」客観主義派も、「純」主観主義派も存在しない状況となっている<sup>(12)</sup>。

しかしここで問題なのは、自由主義段階をほとんど経ずして唐突に導入された、この帝国主義的な「処罰福祉主義」という刑法の枠組みが、今日にいたるまで受け入れられてきた理由である。端的に言ってそれは、日本の「世間」が「共通の時間意識」という「共感の構造」をもち、そこから同じ「世間」に生きるとみなされる人間にたいしては、「ゆるし」を発動するという包摂の原理に、この福祉国家的な「処罰福祉主義」が親和的で

あったからである。

いかえれば、制度的なものは近代化されたにもかかわらず、人的関係がきわめて古いままであったために、犯罪と刑罰の関係が犯罪行為に着目する「応報原理」といういわばドライな自由主義刑法より、行為者に着目し「ゆるし」を作動しうる「処罰福祉主義」といういわばウェットな帝国主義刑法のほうが、日本の「世間」という土壌に根つきやすかったということである<sup>(13)</sup>。

つまり「ゆるす」ためには、刑法の犯罪類型や法定刑はなるべく裁量の余地が大きいほうがよい。裁量の余地が狭いと、「ゆるす」範囲が限定されるからである。第3章で再度ふれるが、日本の刑事訴訟法248条には「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる」とある。この日本に特有の検察官の起訴便宜主義は、「ゆるし」の原理で運用されてきた。ようするに日本の刑事司法は歴史的にみて、「なるべく刑務所には入れない、入れてもすぐに出す」<sup>(14)</sup>という原則で運用されてきたのである。これは刑事司法という「世間」の包摂的側面であるといえる<sup>(15)</sup>。

しかしそれだけではない。「世間」は同時に、排除的な側面をもっている。「世間」は犯罪をおかした者をケガレた者とみなし、「世間」から排除してきた。それは「世間」に「呪術性」という原理があるからである<sup>(16)</sup>。河合幹雄は、中世以来日本の一般の人々は厳罰志向であり、それは日本の長い伝統であるという。河合はいう、「殺人を犯した出所者の行く先を調べた調査によれば、数十件中の一件、大地主の人物を除いて、全員が出身地に帰っていない、それも家族ごと世間から永久追放なのである」<sup>(17)</sup>と。前述の「世間」の包摂的側面とともに、このような「世間」の排除的側面が、日本において犯罪率の低さを支える、犯罪抑止力となってきたことはたしかであるといえる。

その後「第二の開国」の時代である戦後の刑法の「民主化」においても、「皇室に対する罪」（73-76条）など若干の条文の削除はあったが、「処罰

福祉主義」にもとづくこの現行刑法の理念は無傷のまま維持された。それがドラスチックな波にさらされるのが、1990年代後半以降の「第三の開国」といわれる後期近代の時代への突入であった。では、この後期近代とはいったい何か。それがつぎの章の課題である。

## [注]

- (1) E・パシュカーニス『法の一般理論とマルクス主義』稲子恒夫訳、日本評論社、1973年179頁。
- (2) 『法の一般理論とマルクス主義』195頁。
- (3) 佐藤直樹『共同幻想としての刑法』白順社、1989年76頁以下。参照、佐藤直樹／田中史郎「パシュカーニス経済・法理論の可能性—共同研究のひとつの試み」『福岡県社会保育短期大学研究紀要』23号、1990年60頁以下。
- (4) 佐藤直樹『刑法総論』現代書館、1991年64-67頁。
- (5) M・フーコー『異常者たち』慎改康之訳、筑摩書房、2002年24頁(M. Foucault, Les anormaux: Cours au Collège de France (1974-1975), 1999, Gallimard/Seuil)。
- (6) 『異常者たち』24頁。
- (7) 『共同幻想としての刑法』161-71頁。
- (8) D.Garland, The Culture of Control, 2001, Oxford University Press, pp.34-40.
- (9) D.Garland, Punishment and Welfare, 1985, Gower, pp.190-191. 参照、大竹弘二「処罰と正常性—例外状態のなかの司法と犯罪統制」『現代思想』2008年10月号、151-152頁、小野坂弘「デービッド・ガーランド著『刑罰と福祉—刑罰戦略の小史』」『法政理論』22巻1号、1989年119-141頁。
- (10) 『排除型社会』154頁。
- (11) 芹沢一也『<法>から解放される権力—犯罪、狂気、貧困、そして大正デモクラシー』新曜社、2001年43頁以下、同『狂気と犯罪』講談社+a新書、2005年144頁以下、同『暴走するセキュリティ』洋泉社新書y、2009年31頁以下。
- (12) 佐藤直樹「現象学からみた刑事司法」和田仁孝編『法社会学』法律文化社、2006年173頁、『刑法総論』71-82頁。参照、佐藤直樹「主観的違法論と現象学的刑法学—西台満『主観的違法性の理論』(世界書院)をめぐって」『九州工業大学情報工学部紀要(人間科学編)』11号、1998年122-136頁。
- (13) 『なぜ日本人はとりあえず謝るのか』119-121頁。
- (14) 河合幹雄『終身刑の死角』洋泉社新書y、2009年38頁。

- (15) 白井駿『白井教授の刑事訴訟法講義』白順社、1998年146頁。佐藤直樹『刑法39条はもういらぬ』青弓社、2006年194-197頁。
- (16) 現在の西欧社会には存在しない、日本の「世間」に特有の原理として「贈与・互酬の関係」「身分制」「共通の時間意識」「呪術性」があげられる（佐藤直樹『世間の目』光文社、2004年36-54頁、『「世間」の現象学』42-87頁）。なお阿部謹也は、「贈与・互酬の関係」「長幼の序」「共通の時間意識」の三つを、「世間」の掟または原理としてあげる（阿部謹也『学問と「世間」』岩波新書、2001年105頁、同『ヨーロッパを見る視角』岩波書店、1998年）。
- (17) 『終身刑の死角』176頁。

## 第2章 後期近代をめぐって—包摂型社会から排除型社会へ—

そもそも後期近代とはいったい何か。ヤングはいう、「一九六〇年代には逸脱にたいして無節操なほど寛容であった人々とまったく同じ人々が、九〇年代になると、今度はビクトリア朝の道徳読本の登場人物のように、逸脱にたいして不寛容になった」<sup>(1)</sup>と。ヤングは20世紀の終わりの1/3の時代になって、近代から後期近代への移行があり、第二次世界大戦直後からの「同化と結合を基調とする」包摂型社会から、「分離と排除を基調とする」排除型社会への移行があったとみる<sup>(2)</sup>。そして、1960年代以降ほとんどの先進産業国で犯罪発生率が上昇しはじめ、その後景気が後退するにつれてますます加速していったと指摘する。

この排除型社会へ移行した理由について、第一に、60年代から70年代にかけて、個人主義の台頭によって私的空間が拡大し、さらにコミュニティが解体し、これが他者を排除することにつながったこと。第二に、80年代から90年代にかけて、労働市場の再編による失業者の構造的な増大と、それによって増加した犯罪を制御することで、他者の社会的排除がいつそう進行したためだという<sup>(3)</sup>。

しかも、犯罪発生率の増加は、60年代から70年代中葉の完全雇用が実

現した時代に生じており、これは「犯罪は劣悪な社会的条件から生じる」とする社会的実証主義では説明がつかないとする<sup>(4)</sup>。結局ヤングは、それは誰もが平等になるとそれまで以上に小さな差異が気になるという平等のパラドックス、すなわち「相対的剥奪感」にその理由があるとする。しかもこの「相対的剥奪感」が個人主義と結びついたことで、「ホップズの無法地帯」をつくり出したという<sup>(5)</sup>。

犯罪がとくに増加したのは、完全雇用が実現されていた時代から1980年代の不況期であるが、たとえばイングランド／ウェールズでは、犯罪率が91年には50年を25%上回っている。そして犯罪発生率の増加にたいして、それまでの福祉国家的で「処罰福祉主義」的なさまざまな犯罪対策では効果がなく、「何をしても無駄」というスローガンすら生まれたという<sup>(6)</sup>。時代は福祉国家的な理念から新自由主義的な理念への転換の時代であった。この新自由主義を背景として登場したのが、「割れ窓理論」(Broken Windows Theory)や「ゼロ・トレランス・ポリシング(不寛容型警察活動)」(Zero Tolerance Policing)とよばれる「新行動主義」<sup>(7)</sup>の犯罪防止策である。

「割れ窓理論」とは、J・ウィルソンとJ・ケリングによって1982年に提唱されたもので、割れた窓ガラスが放置されているような場所では、縄張り意識が感じられないので、犯罪者が警戒心を抱くことなく気軽に立ち入ることができ、当事者意識も感じられないので、犯罪者は犯行を抑止されないだろうと思い、安心して犯罪に着手するというものである。

この理論によれば、地域社会における縄張り意識や当事者意識を高めるためには、落書きをすること、公共物を破壊すること、車内で騒ぎ立てること、街頭で乱暴な身振りをすること、強引に売りつけること、夜中に大きな音を出すこと、雑草を伸び放題にすることのような、その場所における秩序違反行為を放置しないでおくことが必要であるという。「ゼロ・トレランス・ポリシング」とは、「割れ窓理論」にもとづき警察が中心となって、こうした秩序違反行為に容赦なく対応することによって、犯罪防

止の効果をあげることを意味する<sup>(8)</sup>。

大竹弘二によれば<sup>(9)</sup>、この防止策にあっては、犯罪統制の主な実践は、犯罪発生の確率が最小化するように、人々の行動パターンを規定するような環境デザインに見出されることになる。またそれが対象とするのは、自由主義段階にあらわれた旧派的な犯罪行為でもないし、帝国主義段階にあらわれた新派的な犯罪者でもない。そこにおいて問題となるのは、ある環境において一定の確率で不可避免的に生み出される偶然的偏差としての「犯罪という出来事」(the criminal event)<sup>(10)</sup>にすぎない。ガーランドはいう。ここでは犯罪行為や犯罪者にかわって「犯罪という出来事」に焦点が当てられる。そこでは犯罪の機会が与えられることや「犯罪がおきやすい状況」(criminogenic situations)の存在が問題となる、と<sup>(11)</sup>。

つまりここでは、統計的な手法がとられることで、個々の犯罪者、ようするに「処罰福祉主義」が対象としたような矯正や、教育や、治療の対象となる犯罪者が消滅している。いいかえれば、犯罪者の個々の事情など、どうでもいいことになる。そこで犯罪がおきる確率だけが問題であり、そこでおきる犯罪をいかに抑止するかが問題となる。そうなると、犯罪者は矯正や教育をほどこされるべき対象ではなく、たんに「応報的処罰の対象」<sup>(12)</sup>としてしかみなされなくなる。

「割れ窓理論」や「ゼロ・トレランス・ポリシング」に代表される厳罰化政策は、この意味で、犯罪者の個々の事情をまったく斟酌しなくなる、つまり「処罰福祉主義」的な考え方の否定を意味する。ヤングが後期近代とよんだ事態の本質は、まさにここにあった。では、日本でのこの後期近代への突入は、どのような刑事政策の転換をもたらしたのか。それがつぎの章の課題である。

---

[注]

(1) 『排除型社会』52頁。

(2) 『排除型社会』30頁。

- (3) 『排除型社会』 28-30 頁。
- (4) 『排除型社会』 94 頁。
- (5) 『排除型社会』 124-125 頁。
- (6) 『排除型社会』 312 頁。
- (7) S・コーエン「社会統制の会話—矯正の変化について物語ること」D・ガーランド/P・ヤング編『処罰する権力—今日の刑罰性と社会的分析』小野坂弘/鯉越溢弘/佐藤直樹訳、西村書店、1986年166-174頁(D.Garland/P.Young, ed., *The Power to Punish: Contemporary Penalty and Social Analysis*, 1983, Heinemann Books)。
- (8) 小宮信夫『犯罪は「この場所」で起こる』光文社新書、2005年98頁以下。「割れ窓理論」については、参照、重田園江「監視と処罰の変貌」『現代思想』2008年10月号、212-224頁。
- (9) 「処罰と正常性」156-157頁。
- (10) *The Culture of Control*, p.16.
- (11) *Ibid.*, p.16.
- (12) 「処罰と正常性」156頁。

### 第3章 「第三の開国」としての後期近代への突入— 厳罰化の諸相—

以上のような後期近代における世界的な厳罰化の動きが、日本にも波及してゆく。日本では1990年代初めに「バブルの崩壊」があり、その後の1990年代後半以降、厳罰化の傾向が顕著になってゆく。では、厳罰化は具体的にどのように生じたか。

まず、少年法の領域では、97年の「神戸連続児童殺傷事件」をきっかけとして、「少年法は甘すぎる」という議論が「世間」で沸騰した。この神戸の少年は14歳であったために、検察官へ逆送されずに医療少年院送致になったが、事件の衝撃を受けて、2000年に逆送年齢が、それまでの16歳から14歳に引き下げられるというきわめて重大な変更が加えられた。さらに07年には、14歳未満であっても、場合によっては少年院送致が可能となる改正がおこなわれた。

世界的には、20世紀初めに福祉国家的な「処罰福祉主義」のもとで、少年には処罰ではなく保護が必要であることが意識され、包摂的な保護主義が確立された。つまり犯罪をおかした少年は、「まだ未熟」であり「教育可能」であるとして、処罰ではなく保護の対象となった。戦後の日本の少年法も、そうした基本線の上にあった<sup>(1)</sup>。しかし、その「処罰福祉主義」的な考え方が明らかに後退をはじめ、排除的な「自己責任論」がそれにとってかわり、14歳の少年であっても、場合によっては大人と同様に処罰可能となり、14歳未満であっても、少年院送致が可能となったのである。これは、保護主義に代表される少年法の「処罰福祉主義」が後退したことを意味する<sup>(2)</sup>。

つぎに、犯罪をおかした精神障害者の処遇についても、2001年におきた「大阪教育大付属池田小事件」をきっかけとして、「社会には危険な精神病者が徘徊し、そうした人間は処罰を受けることがない」という「世間の非難が高まり、当時の小泉政権によって、03年に「再犯防止」という治安的観点をもった「心神喪失者等医療観察法」が成立した。

この歴史的ともいえる日本での保安処分制度の成立は、犯罪をおかした精神障害者にたいして「処罰より医療を」という、それまでの包摂的な「処罰福祉主義」的枠組みを変更し、「危険な人間は処分する」という排除的な方向に、社会全体が舵をとりはじめたことを意味する。ここでもまた、「処罰福祉主義」が明らかに後退し、「自己責任論」が席卷しはじめたのである<sup>(3)</sup>。

さらにこの種の事件の場合に、犯人の劣悪な社会的・家族的な環境が「世間」の同情や共感を得ることがこれまでしばしばあったが、この池田小事件では被告人はたんなる「人格障害」とされ、犯罪者の個々の事情は切り捨てられる傾向が強まった。つまり「処罰福祉主義」的な包摂的視点が消滅していった。

また裁判の量刑においても、00年ぐらいから死刑や無期懲役の判決が明らかに増加した。重罰化という点では、01年の刑法改正で危険運転致

死傷罪が新設され、05年改正で、併合罪等で加重された場合に、有期懲役・禁錮の上限が20年から30年へ大幅に引き上げられた。さらには2010年には、殺人事件などの重大犯罪についての時効廃止を内容とする、刑事訴訟法改正がおこなわれた。つまり「80年代から現在にいたるまでに、ざっと見て量刑が倍になったとみなせるほど、刑期がどんどん長くなっている。これは、犯罪の内容自体が凶悪化したのではなく、同じような犯罪に対する量刑の相場が、従来に比べて厳しくなったからとされる」<sup>(4)</sup> という厳罰化の現象が生じている。

こうした「処罰福祉主義」の後退と厳罰化の背景には、とりわけ90年代初めの「社会主義の崩壊」による、アメリカ型グローバル資本主義の全面化、すなわち全世界的な新自由主義の台頭があった。これは明治期、戦後につづく大きな外圧としての「第三の開国」とよばれるものである。すでに94年には経済同友会の「現代日本社会の病理と処方一個人を活かす社会の実現に向けて」においては、新自由主義にもとづく規制緩和や構造改革の必要性が強調され、それにもなって生じるさまざまな紛争や軋轢を解決するための司法制度改革が提案されてゆく<sup>(5)</sup>。

日本ではこの新自由主義の浸透と拡大によって、職場で成果主義が導入され、すでに97年頃には年功序列制や終身雇用制の日本型雇用が崩壊したとされる。とくにその後の01年の小泉政権の誕生によって、規制緩和や構造改革が叫ばれ、「自己責任」が強調されるようになった。小泉政権下で04年におきた「イラク人質事件」では、「世間」によって、人質家族にたいして「自己責任論」にもとづくバッシングがおこなわれた。これなどは、同じような人質事件があった外国では考えられないことであった。つかわれた言葉は「自己責任」という新自由主義にもとづくものであったが、生じたことは日本の「世間」に伝統的な「村八分」的な排除であった<sup>(6)</sup>。

また他の国と同様に、日本における厳罰化は被害者運動とのつながりで、一種のポピュリズムをともなって生じた。たとえば99年におきた「山

口県光市母子殺人事件」では、被害者の夫がマスコミを通じて、当時18歳だった加害者の少年の厳しい処罰を求め、少年は一審、二審で無期懲役だったものの、06年最高裁において審理が広島高裁に差し戻された。

この間、差戻し審を担当した弁護士たちが、マスコミに社会の敵として描かれ、「世間」からの激しいバッシングを浴び、前代未聞の弁護士への多数の懲戒請求がおこなわれた。そうした「世間」の「空気」を背景として、08年広島高裁は原判決を破棄し、死刑を言い渡した<sup>(7)</sup>。「世間」はもともと個人が存在しないために「共通の時間意識」という「共感の構造」をもっているが、「世間」が犯罪被害者の感情に過剰同調した結果であるといえる。またこのことは、裁判所も「世間」の「空気」には逆らえないことを如実に示している。

ヤングは、先進産業国における厳罰化の背景には、70年代以降の犯罪発生率の増加があったという。しかし日本においては、暗数の少ない殺人の発生件数であっても、犯罪発生率は1950年代以降一貫して減少傾向にある。その検挙率も95%水準を維持している。暴力犯罪など軽微な犯罪についても、同様の傾向がみられる。世界的にみても、日本は依然として治安がきわめていい安全な国なのである<sup>(8)</sup>。

しかも、第1章でふれたように、日本の刑事司法においては「なるべく刑務所には入れない、入れてもすぐに出す」という原則が働いている。すなわち、2011年の統計では<sup>(9)</sup> 検察庁に約148万人が送検されたが（交通事犯を含む）、そのうち起訴された者が約10万人、裁判で実刑になったのは約3万人である。つまり送検されても、日本独特の起訴便宜主義によって、そのほとんどが起訴猶予か、略式起訴で罰金となる。また正式起訴されても、半分以上に執行猶予がついて実刑にならないことが多く、実刑になったとしても刑務所では仮釈放の制度があり、満期にならなくとも釈放される。

とくに日本独特の起訴便宜主義は、歴史的な沿革からいえば、旧刑事訴訟法が成立した1922年までは、法律で明文化されていなかった。しかし、

それ以前も実務では広くおこなわれていた。最初のころは、刑務所の満員状態を緩和し、国家予算の過大な負担を抑えるために、つまり財政上の理由で起訴便宜主義にもとづく起訴猶予が活用されていた。

起訴便宜主義は1922年に刑訴法上で明文化されるが、1890年代の初めごろにはすでに、この起訴猶予を正当化する理由として、財政上の理由という説明から、犯罪者の矯正と社会復帰を強調する方向に変わっていった。この背景には、自由主義段階の刑法にもとづく起訴法定主義を主張する旧派刑法学にたいして、帝国主義段階の「処罰福祉主義」にもとづく牧野英一などの新派刑法学が、犯罪者には千差万別の事情があり、それを考慮しなければならないとして起訴便宜主義を主張し、新派がしだいに優勢になっていったことがある<sup>(10)</sup>。

起訴便宜主義を採用した理由には、第1章でふれたように、日本の刑事司法を通奏低音のように流れる「ゆるし」の原理を作動させるためには、なるべく裁量の余地の大きな制度のほうがつかいやすいことがある。検察官が起訴／不起訴を決めるさいに法律にしばられる起訴法定主義は、「ゆるし」を作動する場合に、きわめてつかいにくいのである。ダニエル・H・フットはこの日本の検察官の起訴便宜主義のはたらきを、特別予防・改善・社会復帰の原理に基づく比較的寛大な処分であるとして、「寛大なパターナリズム」(Benevolent Paternalism)とよんでいる<sup>(11)</sup>。

ようするにここでは、「逮捕—起訴—判決—服役」の刑事司法過程の各段階において、「ゆるし」の原理が作動している。刑事司法という「世間」は、罪を認め真摯に反省し、謝罪をおこなう被疑者・被告人には寛容である。つまりここには、「世間」の包摂的側面があらわれているのである。それは、排除型社会に転換し、厳罰化したといわれる現在においても、基本的には変わらない。その意味では、日本の刑事司法には依然として、その根底に通奏低音のように、「ゆるし」という一種の「処罰福祉主義」が存在しているといつてよい。

しかし同時に、90年代後半以降の日本の厳罰化の流れをみれば、「世間」

の排除的側面が露出しているということもできる。「世間」ではいったん逮捕されれば、それはケガレとみなされ、「世間」から排除される。権利や人権という概念が通用せず、無罪推定の法理がまったく作動しない。第1章でのべたように、刑務所で服役を終えても、出身地に帰ることができないのは、いったん「世間」から排除されると、よほどの事がないかぎり同じ「世間」には復帰できないからである。これが犯罪抑止力となっているのは、日本人が「世間を離れては生きていけない」と思っているからである。

では、この「世間」のもつ犯罪抑止力とは何なのか。そして、犯罪発生率が減少傾向にあるのに、いったいなぜ、1990年代後半より日本において刑事司法における厳罰化という、刑事政策のドラスティックな転換がおきたのか？それがつぎの章の課題である。

---

[注]

- (1) 佐藤直樹『増補版 大人の〈責任〉、子どもの〈責任〉』青弓社、1998年253頁以下、同『少年法の『保護主義』の相対化のために』『法政理論』25巻4号、1993年155頁以下。
- (2) 佐藤直樹「司法はなぜ『結果責任』を問わないのか（中）—少年法と保護主義」『新潮45』2012年8月号、264-271頁。
- (3) 佐藤直樹「司法はなぜ『結果責任』を問わないのか（下）—刑法39条は削除すべきである」『新潮45』2012年9月号、262-269頁。参照、佐藤直樹「三九条はきれいさっぱり削除されるべきだ」呉智英／佐藤幹夫編『刑法三九条は削除せよ！是か非か』洋泉社新書y、2004年27頁以下。
- (4) 『終身刑の視角』65頁。
- (5) 小田中聰樹「あるべき『司法への国民参加』とは—裁判員制度についていま何をどう議論すべきか」『現代思想』2008年10月号、58-74頁。小田中のいうように、日本の裁判員制度実現への圧力が、外部からの新自由主義の浸透と拡大によるものであったことはあきらかである。
- (6) 佐藤直樹「イラク人質へのバッシングはなぜおきたのか—法と『世間』という視点から」『法学セミナー』2004年9月号、53-57頁。参照、佐藤直樹「家族と『世間』—隣人訴訟をめぐる」有地亨先生追悼論文集『変貌する家族と現代家族法』法律文化社、2009年20-37頁、「隣人訴訟・再考」34-73頁。家族への「世間」のバッシングという点では、犯罪をおこした加

害者家族へのバッシングが最も深刻であり、これがアメリカではみられない現象であることについては、参照、鈴木伸元『加害者家族』幻冬舎新書、2010年183頁以下。

- (7) 石塚伸一「刑事裁判における被害者の役割—裁判員、被害者参加そして死刑」『現代思想』2008年10月号、93-95頁。なお同時期には、06年に「福岡三兄弟事故死事件」がおき、08年の福岡地裁判決では危険運転致死傷罪が適用されなかったが、厳罰をもとめる「世間」からの非難が集中し、09年の福岡高裁判決では、危険運転致死傷罪が適用され、被告人に懲役20年が言い渡され、その後2011年に最高裁で判決が確定した。参照、佐藤直樹「司法はなぜ『結果責任』を問わないのか(上) — 亀岡暴走事件の軽すぎる『罪と罰』」『新潮45』2012年7月号、140-147頁。
- (8) 「日本における厳罰化とポピュリズム」93-95頁。
- (9) 『犯罪白書(平成24年版)』法務総合研究所、2012年42頁。
- (10) 千葉和郎「起訴便宜主義の課題」『比較法』29号、1992年37-108頁。なお松尾浩也は、起訴便宜主義の江戸時代からの連続性を指摘し、それが1822年に刑法で明文化されたことについて、「これは、幕府法の下で行われていた『内済』の考え方が、半世紀を経て表面化したものと見ることができる」という(松尾浩也「刑事訴訟の日本の特色—いわゆるモデル論とも関連して」『法曹時報』46巻7号、1994年1260頁)。参照、大平祐一「『日本の特色』の歴史的探求について—『精密司法』と江戸幕府の刑事手続について」大平祐一／桂島宣弘編『「日本型社会」論の射程—「帝国化」する世界の中で』文理閣、2005年63-88頁。
- (11) ダニエル・H・フット「日本における刑事司法—継続性と変化」『比較法』伊藤渉訳、36号、1998年69-89頁。

#### 第4章 厳罰化と「世間」—排除的側面の露出—

先進産業国のうちで日本のこの犯罪発生率の低さは、「世間」の存在を考えないと説明がつかない。西欧社会と比較して、日本の社会構造そのものが犯罪抑止力をもっていることを、文化的要因から説明しているのが、小宮信夫の「日本における低犯罪率の文化的研究」<sup>(1)</sup>での議論である。1999年に『英国犯罪学雑誌』に掲載されたこの論文は、「世間」という言

葉はつかっていないものの、「世間」論の立場からいってきわめて興味深い内容となっている。以下に小宮の議論を要約的に紹介しながら、この問題を考えてみたい。

小宮は、日本の犯罪率の低さを文化的要因にもとめる。そして日本は西欧法は輸入できたが、その精神を輸入することができなかったために、伝統的生活に手をつけることができなかった。そのため、制度は西欧的であっても、その精神は伝統的なものというギャップをかかえることになったという<sup>(2)</sup>。

そして日本の集団と西欧の集団を比較し、日本の集団は地域を基礎につくられ、異質な者から構成されるために、細かいルールをつくり、さらに情緒的に集団への参加を促す必要がある。また、伝統的にウチとヨソを区別し、ウチにおいては伝統的な「義理」などの非公式ルールが支配し、ヨソにおいてのみ権利・義務などの法のルールが通用する。これにたいして、西欧の集団は、趣味などの個人的特性に応じてつくられるため、ウチとヨソとの厳格な区別もないかわりに、非公式ルールが存在しないために法のルールしか通用しない<sup>(3)</sup>。

日本においては、「義理」などの非公式ルールを守り、ウチ集団に包摂されることでA・ギデンズのいう「存在論的安心」(ontological security)を得ることができる。日本のあらゆる集団ではこの非公式ルールが貫徹している。たとえば家族においては、たくさんのルールが存在し、子どもはつねに両親の権威に従属し、両親の期待に答えなければならない。そのため子どもは親に極端に依存し、親の支配を受容している。そしてじつは、これが、一般にウチ集団への日本人の依存と、集団の細かいルールの受容の原型であるという<sup>(4)</sup>。

また学校においては、生徒は制服の強制やヘアスタイルの規制などの細かな校則に縛られ、しかもクラスの集会では、違反行為が教師から指摘されるだけではなく、本来仲間であるはずの生徒からも非難される。学校には「隠れたカリキュラム」があり、生徒はこうした細かいルールにしたが

うことで、自己を抑制することを学ぶ。さらに会社においても、従業員は終身雇用や年功序列制、持ち家制度などさまざまな福利厚生だけでなく、非公式な人生相談をしたりすることができ、大きな家族に所属しているという安心感を得ることができる。そしてこの「存在論的安心」と引き換えに、家族抜きでの海外への単身赴任などの、強い非公式ルールにしたがわなければならない<sup>(5)</sup>。

小宮は、日本人はこのような非公式ルールにしたがうことによって、犯罪を防止する高度な自己抑制が可能となるという。つまり、日本においては犯罪は、法律に反する行為以前に、ウチの非公式ルールに違反する行為であるが故に、ウチ集団にたいする棄損行為となるが、西欧においては、犯罪はたんに法律に違反する行為にすぎない。それ故西欧ではノーマルな行為とみられるものでも、日本では逸脱とみなされる。ましてや西欧でも逸脱とみなされる行為は、つよく否定される。西欧においては、ウチ集団における非公式ルールが存在しないから、犯罪防止政策は、個人の責任概念を重視し、犯罪がおきたあとの処罰に頼ることになる。しかし日本においては、犯罪抑止は、犯罪がおきる前にウチ集団における非公式ルールによる予防に重点がおかれる、と<sup>(6)</sup>。

以上のように小宮は、日本のウチ集団において非公式ルールがあるがゆえに、犯罪を抑止しうるモチベーションが西欧よりはるかにつよいという。そして細かなルールの受容が、日本人の高度な自己抑制を可能としているという。小宮のいうように、日本においては伝統的にウチ集団としての「世間」にはさまざまな細かいルールがあり、それを守ってゆかないと、ウチとソト(小宮のいうヨソ)を厳格に区別する「世間」からつまはじきにされる。日本人にとって「世間」からつまはじきされることは、「存在論的不安」をひきおこすことになるから、世の中で一番怖いことであって、それゆえ日本人は「世間」のルールをきわめて几帳面に守っている。

この点にかんして、河合はいう。諸外国と比較しても、防犯という意味では日本は無防備だといってよいが、盗むのが容易でも、じつは盗んだも

のが使えない。なぜかといえば、日本の世間は、だれかが人知れず金持ちになることを許してくれないからである。だれがどの程度収入があるかは、隠せない。こうした中で警察は、最近近辺で金遣いが荒くなった人物を探して「オマエダロ」とやる。つまり、世間の力と警察力が連携することによって、諸外国とは桁違いに犯罪の少ない社会が保たれている、と<sup>(7)</sup>。

「世間」には「共通の時間意識」というルールがあり、そこから中根千枝のいう「人間平等主義」が派生する。この「無差別悪平等」と中根が特徴づける平等観があるために、「世間」で目立つ人間はたたかれる<sup>(8)</sup>。ある人間がいきなり金持ちになったら、隣の間人から間違いなくねたまれる。この日本独特のねたみが、人知れず金持ちになることを許さないのである。「世間」の細かなルールは、一種の相互監視の役割をはたし、それが犯罪抑止力となっている。

それゆえ、日本の刑事司法のはたす役割は西欧とはまったくちがう。D・T・ジョンソンは、日本では犯罪は、被害者、人間関係および地域社会を害する共同体棄損行為とみなされるが、アメリカでは、たんに法律に違反することとみなされる。そのためアメリカの犯罪者は、日本の犯罪者に比べて更生－改悛の情を示すことは少なく、「くたばれ警察」(fuck the police) というTシャツを着て法廷にやってくる被告人すらいるという。日本では同じことをすれば、被告人が更生－改悛していない証拠とみなされるにちがいない行為である。つまり日本では処罰は一種の修復的司法の役割を果たすが、アメリカでは刑事司法は犯罪の抑制と相応の処罰をするという意味でしかないという<sup>(9)</sup>。

白井駿は、西欧近代法は、犯罪者をその犯罪者にふさわしいように、正確に処罰するという原理にしたがっていて、「ゆるす」という手続きが存在していないが、日本の刑事手続きにおいては「ゆるし」がつかぬかかっているという。すなわち、日本の刑事裁判実務の根底には、古代インドの刑法思想や密教的刑法思想を基礎とした、「贖罪」と「ゆるし」の思想がある。それが捜査の開始から刑の執行の終了に至るまで、さまざまな局面で、犯

罪者とされた人間の贖罪を契機として、罪人への「ゆるし」とみられる多様な寛大な処分が実践されているという<sup>(10)</sup>。

「世間」における包摂的側面とは、「世間」の細かなルールにしたがうかぎり、「世間」に包摂され、「存在論的安心」を得ることができ、たとえ犯罪をおかした場合でも改悛の情を示し、「世間」や被害者に真摯に謝罪すれば、「ゆるし」によって「世間」へ再包摂されるという意味である。それにたいして「世間」の排他的側面とは、「世間」のルールに反した場合に、「世間」から排除され「存在論的不安」に陥る。犯罪は、法律に違反する行為である以前に、「世間」のルールに反する行為となり、二重に非難される行為となる。この「世間」のもつ包摂的側面と排他的側面という一見矛盾する二つの側面が作動することによって、日本は先進産業国でもきわめて低い犯罪率を保ってきたのである。

とすれば、戦後この低犯罪率が維持されてきたにもかかわらず、1990年代後半に日本において厳罰化が生じたのはいったいなぜか？

もちろん一般にいわれるように、「治安が悪化している」という、事実に基づかないマスコミの報道等によって、人々の「体感治安」が悪化したというのが理由の一端である。たとえばこの「体感治安」の悪化を背景とし、01年の池田小事件に後押しされて、02年に大阪府で「安全なまちづくり条例」が制定され、この生活安全条例が全国に拡大する。それは新自由主義の台頭を背景とした、「自分たちの街は自分たちで守ろう」という「防犯の自己責任化」をあらわしている。そして、警察とボランティア住民の連帯が必要だとする呼びかけに、住民たちが防犯パトロールに大挙して参加しはじめたのである<sup>(11)</sup>。

また、「割れ窓理論」にもとづき、全国の小学校では「地域安全マップ」作りが行われ、子どもたちは周辺地区のフィールドワークを通じて、その地域で不審者が潜む「危険な場所」を学習するようになった。マップの作成は、大人たちを含む参加者の防犯意識を高め、地域コミュニティの再生をもたらす。しかもその成果として、かかわった人間が、文化祭やスポー

ツと同じように、「全員が感動できる」達成感を得ることができるという。つまりここでは、もともとウチとソトを厳格に区別し、ソトの人間を「あかの他人」として排除する排他的な原理をもつ「世間」が動員され、不審者の排除という排除的側面を露出させている<sup>(12)</sup>。

それだけではない。90年代後半以降、治安が悪化していないにもかかわらず、このように「世間」の排除的側面が露出してきた大きな理由は、individualたる「強い個人」を前提とする新自由主義の台頭により、それとは相容れない「共通の時間意識」の原理をもつ「世間」が、いわば花粉症や喘息のようなアレルギー反応をおこし、それまで後景にあった「世間」が前景化し、その抑圧性が強まっているためである。

すなわち、「強い個人」の存在を前提とする新自由主義は、成果主義や競争的環境を要求するが、それは、個人がない「世間」にたいして無理難題を押しつけることになる。「世間」はウチとソトを厳格に区別し、ソトの人間は「あかの他人」としてあからさまに排除する。近年の「世間」の喘息や花粉症のような「息苦しさ」の理由は、ここにある<sup>(13)</sup>。それが、光市の事件に示されているように、一種のポピュリズムをともなって、「世間」の厳罰化要求としてあらわれているのである。

浜井／エリスは、厳罰化をまねいた西欧社会の「ペナル・ポピュリズム」(penal populism)とは、「法と秩序」の強化を求める市民グループ、犯罪被害者の権利を主張する活動家やメディアが、一般市民の代弁者となり、政府の刑事政策に強い影響力をもつようになり、司法官僚や刑事司法研究者の意見が尊重されなくなる現象であるとする。しかも、犯罪と刑罰をめぐる議論において、社会科学における研究成果より、常識や逸話のほうが重視されるようになり、人々が、複雑な問題に対して、分かりやすく常識的な言葉で語る者への信頼感を高めてゆくという<sup>(14)</sup>。

その上で、光市の事件をめぐる一連の事態に代表されるような日本におけるペナル・ポピュリズムが、現象面では西欧社会のものと共通性があるものの、西欧社会とは異なり、司法官僚たる検察官の抵抗をほとんど受け

ずに厳罰化が進行しているのは、「日本の国民性として、官僚もいわゆる『空気を読む』傾向が強いことに加えて、検察官もそれを望んでいるからにはほからない」<sup>(15)</sup>と指摘する。

まさに「空気を読む」とは、KY（空気読めない）といわれないように、「世間」の「空気」を読んでいるという意味であろう。運動にかかわる市民の側も、検察官の権限の縮小を望んでいるわけではなく、まさに「お上」が「空気を読んで」行動することを期待している。この点では、日本の「世間」は、西欧のように確固たる主体として、国家の機関に介入しそれをコントロールしようとするのではなく、青木人志のいうように、依然として「大岡裁き」を期待していると考えられる<sup>(16)</sup>。さらに岡本薫は、アメリカ映画のヒーローたちは「民衆」から出てリーダーになってゆく者が多いが、日本のヒーローたちは、水戸黄門、大岡越前などのように、権力者が民衆の苦衷を理解して、最後は「権力」で正義を実現してくれるという<sup>(17)</sup>。

つまり日本の「世間」では、正義の実現は水戸黄門や大岡越前のような「お上」が一気になすべきことであって、西欧社会におけるような地道な民主主義的手続きは必要ない。日本の厳罰化とは、この「世間」と「お上」としての司法官僚である検察官の、「空気」を介した相互作用がもたらしたものであるといえる。ここには個人が厳然と存在する西欧社会のあり方と、個人が存在せず、「空気」の支配に流されやすい日本の「世間」のあり方の違いがあらわれている<sup>(18)</sup>。

90年代後半以降の日本における後期近代への突入、つまり新自由主義の浸透と拡大による「世間」の前景化という現象は、NHK放送文化研究所による調査結果にはっきりとあらわれている。これによれば、73年以降一貫して98年までは「伝統離脱」の方向を向いていた日本人の意識が、98～03年の間には動きが止まり、03～08年の間に逆転して「伝統志向」に変わっている。このことは、98年あたりを境として、日本人の保守化がはじまっていることを示している<sup>(19)</sup>。

土井隆義は、このNHKの調査などから、03年あたりから日本人の意識

が伝統離脱から伝統志向に変わる反転現象がおき、前近代的な意識が前面にせりだし、若者たちの世界でも、人間関係を円滑にするためにまめにプレゼントをしたり、あの世や来世やパワースポットを信じる人間が多くなっていることを指摘する。そして近年経済状況がどんどん悪化しているにもかかわらず、とくに00年代あたりから少年犯罪が減少している理由について、「人生とは自らが努力によって切り拓いていくものではなく、むしろ自分の力の及ばないところで決まっているという感覚」、すなわち「宿命主義」とでもいうべき人生観が広がっているためであるという<sup>(20)</sup>。

ここでいわれている伝統志向にせよ「宿命主義」にせよ、すべてもともと「世間」がもっていたものである。すなわち、伝統的な「世間」には「呪術性」という原理があつて、俗信・迷信のたぐいがきわめて多い。また「世間」においては、みんな同じ時間を生きていると考える「共通の時間意識」があり、「出る杭はうたれる」ために、個人の主張を自己抑制した結果としての、「しかたがない」という諦念の感情がきわめてつよい<sup>(21)</sup>。阿部のいうように、社会という概念とは異なり、「世間」は日本人にとって変えられないものとされ、所与とされていて、「何もかわりはしない」という諦念が支配しているのである<sup>(22)</sup>。90年代後半以降、「世間」が前景化してきたために、こうした伝統回帰という逆転現象が生じたと考えられる。

以上のように、西欧の先進産業国のように犯罪発生率の上昇がなかったにもかかわらず、1990年代後半以降日本で厳罰化が生じたのは、後期近代への突入、すなわち新自由主義の浸透と拡大によって、「世間」がこれにたいして、喘息や花粉症のようなアレルギー反応としての拒絶反応をおこし、日本に伝統的な「世間」が後景から前景にせり出し、「世間」がもともともっていた排除的側面が露出したからにはほかならない。だから、後期近代への突入によって、「世間」のような共同体が解体し、日本が包摂型社会から排除型社会へ移行したわけではないのである。

[注]

- (1) Nobuo Komiya, A Cultural Study of the Low Crime Rate in Japan, *British Journal of Criminology* 39 (3), 1999, pp.369-390.
- (2) *Ibid.*, pp. 375-378.
- (3) *Ibid.*, pp.375-378. 「ウチとソトの区別は、ヨーロッパ言語には見出すことのできないもの」と指摘するのは、井上忠司である(井上忠司『世間体の構造—社会心理史への試み』NHKブックス、1984年76頁)。
- (4) *Ibid.*, pp. 382.
- (5) *Ibid.*, pp. 382-384.
- (6) *Ibid.*, pp. 384-386.
- (7) 『終身刑の死角』182頁。
- (8) 中根千枝『タテ社会の人間関係』講談社現代新書、1967年98頁。
- (9) D・T・ジョンソン『アメリカ人のみた日本の検察制度—日米の比較考察』大久保光也訳、シュプリンガー・フェアラーク、2004年131-145頁(D. T. Johnson, *The Japanese Way of Justice : Prosecuting Crime in Japan*, 2002, Oxford University Press)。
- (10) 白井駿「刑事裁判実務研究序説」『國學院法学』40巻4号、2003年135-160頁。
- (11) 『犯罪不安社会』141-143頁。
- (12) 『犯罪不安社会』166-171頁。じつは、日本でも「欧米化」が進んでゆき犯罪発生率も上昇するとして、小学校での「地域安全マップ」作りを熱心に進めたのが小宮信夫であった(『犯罪は「この場所」で起こる』20頁以下)。
- (13) 佐藤直樹『暴走する「世間」で生きのびるためのお作法』講談社+a新書、2009年5-6頁。
- (14) 「日本における厳罰化とポピュリズム」92頁。
- (15) 「日本における厳罰化とポピュリズム」119頁
- (16) 青木人志『「大岡裁き」の法意識—西洋法と日本人』光文社新書、2005年163頁以下。
- (17) 岡本薫『世間さまが許さない!—「日本的モラリズム」対「自由と民主主義」』ちくま新書、2009年136-137頁。
- (18) 参照、山本七平『「空気」の研究』文藝春秋社、1998年。
- (19) NHK放送文化研究所『現代日本人の意識構造 [第7版]』NHKブックス、2010年221頁。
- (20) 土井隆義『少年犯罪<減少>のパラドクス』岩波書店、2012年138-141頁。
- (21) カレル・ヴァン・ウォルフレンは、この日本語の「シカタガナイ」という言葉に注目して、これは「この状況は正しくない。しかし受け入れざる

をえない」という意味であり、「政治的な無力感を社会に広めている」と指摘する（カレル・ヴァン・ウォルフレン『人間を幸福にしない日本というシステム』藤原勝訳、毎日新聞社、1994年26頁）。「仕方がない」が、東日本大震災のさいにも、被災者の間で頻繁に語られたことについては、参照、「外国人記者が見た『この国のメンタリティ』『優しすぎる日本人へ』『週刊現代』1911年4月9日号、171頁、佐藤直樹『『しかたがない』という言葉』『北海道新聞』2011年6月4日夕刊。

(22)『学問と「世間』』111-112頁。

## むすびにかえて

これまで日本の明治以来の近代化のなかで、とりわけ明治・戦後・1990年代後半以降という三度の「開国」のなかで、「世間」は解体・消滅したか、解体・消滅しつつあるか、あるいは将来解体・消滅するであろうと、何度となくいわれてきた<sup>(1)</sup>。佐藤俊樹によれば、ここ100年ほどにわたって社会学の著作のなかでは、いつも現代社会では「共同体が解体して個人がバラバラになった」といわれ続けてきたらしい<sup>(2)</sup>。しかし私がみうるかぎり、「世間」はほとんど解体していないし、今後も解体しそうにない。

それゆえ、「第三の開国」による新自由主義の台頭によって「世間」という伝統的共同体が解体し、日本は包摂型社会から排除型社会へ移行したという言説も、この「個人がバラバラになった」という言説の亜流にすぎない。浜井は「古き良き日本のノスタルジー」を描いた、『Always三丁目の夕日』という映画の時代背景となった昭和30年代が、人々の認識とは逆に、少年非行が最も凶悪化し増加した時代であったと指摘する<sup>(3)</sup>。その後、成人の犯罪を含めて日本の犯罪発生率は、一貫して減少傾向にある。つまり「世間」という共同体があったために犯罪が抑止され、現在ではそれが解体・消滅し、「個人がバラバラになった」から犯罪発生率が上昇しているわけではないのである。

むしろ現在では、「世間」は消滅も解体することもなく、とくに90年代

後半以降は「世間」の犯罪抑止力がつよまっていると考えるべきである。本稿でふれたように、「世間」は家族、学校、会社といったあらゆる集団を浸食している。だとすれば、たとえば日本において戦後くり返し強調された「家族の解体」という言説もまた、「世間」論の観点から再検討される必要がある。じつは日本の家族は「解体」される前に、とっくの昔に「世間」によって「解体」されていたのではないか。この問題の解明については、つぎの課題として他日を約したい<sup>(4)</sup>。

---

[注]

- (1) 「世間」は「中途半端に壊れていて、そして、この数年でさらに激しく壊れている」と指摘するのは、鴻上尚史である(鴻上尚史『「空気」と「世間」』講談社新書、2009年141頁)。また、「当面のところメディア化することによって延命した『世間』が将来的には衰滅するという可能性も決して否定できない」というのは、今枝法之である(今枝法之『「世間学」再考(後編)』『松山大学論集』20巻4号、2008年87頁)。
- (2) 佐藤俊樹「サブカルチャー／社会学の非対称性と批評のゆくえ」東浩紀／北田暁大編『思想地図5』NHKブックス別巻、2010年209頁。
- (3) 『犯罪不安社会』235頁。
- (4) 拙著『なぜ日本人は世間と寝たがるのか—空気を読む家族』が春秋社より近日刊行の予定である。

[付記]

鯨越先生は、九州大学大学院で同じ研究室の先輩であり、当時新潟大学の修士を卒業して博士課程に入ったばかりの私は、右も左もわからない九州の地で、公私にわたってたいへんお世話になった。1980年代初めのことであったが、先生とは刑訴法の横山晃一郎先生のもとで、科研の調査で九州・沖縄の検察庁をまわったことを、昨日のこのように覚えている。また、家族法の有地亨先生のもとで共同研究をしたことも、忘れられない思い出である。その後先生は、新潟大学に赴任されることになったが、とくに印象深かったのは、本稿でも引用しているが、小野坂弘先生が監訳者

となったP・ヤング／D・ガーランド『処罰する権力』を一緒に翻訳し、それが1986年に刊行されたことである。そのパワフルな性格と独特のチャーミングな笑顔が印象的な先生の、これからのますますのご活躍とご健康を切に祈りたい。