

現代社会における 刑事責任の所在と表現

— 企画趣旨説明を兼ねて

伊東研祐

1 現代日本社会の特徴と、その犯罪現象への影響および対応の現状

ポスト・ポストモダン (post-postmodern) としての「現代」、つまり、敗戦から70年以上を経て「近代後」も通り過ぎたとされる現在の日本の社会が、標語的に表現すれば、高齢化・少子化・孤立化、富の偏在化・富裕層と貧困層の二極化、経済的格差の拡大化・格差の連鎖化等々に起因する様々な破綻現象によって特徴づけられていることは否定できないであろう。「近代」あるいはその承継的發展としての「近代後」において前提ないし予定されていた社会構造や世代機能等は、社会構成員の生物学的なものをも含む諸々の前提的属性・条件の大きく変化した「現代」においては、それらの担い手が継続的に減少・不足するに至って崩壊・減衰し、根本的な対応が求められる状態となっている。現在の社会構成員ないし担い手自身の情況に適合した、あるいは、その置かれた「現代」の社会状況に適合した、新たな視座・構造・機能等から成る持続可能な諸制度・システムへの転換が必要であろう。

社会生活ないし社会構成員の活動の一側面である犯罪現象に関しても、同様のことがいえる。2000年代初頭には既に始まっていた今次の司法制度改革は、しかし残念ながら、「近代」あるいは「近代後」の視座において予定されていたものの延長線上に位置する、「法」を用いる側における新たな制度や組織等の創設に注力し、「不法」な

いし「罪」を犯す可能性のある社会構成員自身の、またその置かれた社会環境の前提的な諸属性・条件の変化に適合した「現代」的対応、すなわち、「刑罰」の改革をも含んだ新たな制度・システムの設計・構築には(何故か)着手しなかった¹⁾。もちろん、「罪」の概念また(実定)規定中に——法定「刑」により一定の質・量の刑事責任(の負科)が措定されているという意味において——含まれる「刑」について、気付けば無意識的にあるいは暗黙裏に現在の歴史的なそれらを想定している自分を見出して驚くということも事実であろう。「刑罰」自体の改革は、元来事実的には、廃止か量的増加(重罰化ないし厳罰化)もしくは質的增加(併科化)という限られた選択肢・可能性しか有しないものであって、新たな視座に基づく制度の設計・構築などというものを必要としないものであるのかもしれない。ただ、いずれにせよ、それらの選択肢の正統性および正当性・妥当性について、「刑罰」の目的論・機能論・効果論等において従前の水掛け論を超えた議論を展開し、新たな別の行き方の探索の要否・具体的な方向性を明らかにするほか、破綻の連鎖を回避する途はないであろう。それは、いわゆる刑事責任の拡散(刑事責任による代用)を防ぐべく、「現代」日本社会という状況中に置かれた現在の構成員にとっての刑事責任の所在と表現を求める逆説的な行き方である。そして、問題は、そのような議論への関心を如何にして惹起するか、にある。

2 犯罪論ないし理論刑法学の現状

上に述べたような議論が求められる原因の一つは、「罪」についての議論(いわゆる犯罪論)と「刑」についての議論(いわゆる刑罰論)とがいわば途切れた状態で長らく置かれていることに在る。より正確には、「刑」すなわち一定の質・量の刑事責任が存在することへの対処という属性・規準を既に内含させた「罪」についての議論が、十分に展開されていないことに在る。「罪」が成立するという判断は、一定の質・量の刑事責任の存在への対応である「刑」の負科を(幾つかの)特定の基準・原理・観点に基づいて正統化また正当化し得るものである必要があるが、いわゆる犯罪論の現状は、その極めて精緻な体系的理論構成等にも拘わらず、前提的な構成要件の結果の行為への客観的帰属の説明の面においても、主観的帰属の説明の面においても、それらにおける行為者の意思という実質的な結合因子の取り扱いをあやふやなままにして、議論を進展させていないのである。行為者の意思とその自由という刑事責任の基礎にある議論は、刑事責任の拡散が問題とされた半世紀以上前の状態の儘であり、その視座も「近代」を承継した「近代後」の儘に留まるともいえる。そうであるとすれば、まずは、この間に得られた関連する犯罪論ないし理論刑法学上の「現代」的な知見を組み込んで議論を整理し直しつつ展開してみることが、刺戟として有効であろう。本特集は、その自由な試みである。

3 「現代」日本社会とその構成員の属性等の犯罪論ないし理論刑法学への反映

「現代」社会の最も普遍的な属性の一つは、情報化ということであろう。得られる／与えられる情報の量・質、速度、場面・機会等における情報環境の著しい変化は、それを受け取って／学習して意思を形成・判断する社会構成員との関連において、その生物学的なまた社会学的な属性・条件等の変化と相俟ち、人の行動選択機序の理論的説明において、大きな変更を要求するものではないだろうか。それは翻って、「刑罰」による人の行動制御の理論の展開方向を明らかにしてくれるものであろう。重罰化ないし厳罰化を正当化する根拠の一つとして主張される(応報論を含む)威嚇

予防論に代表される消極的[一般ならびに特別]予防論は、現実の情報状態を前提とせず、独立して合理的な選択を為し得る「近代」的な行為者を予定していたが、それを維持することは出来るのであろうか。(いわゆる規範的予防論を含む)積極的[一般ならびに特別]予防論は、「現代」に適合的であろうか。また更に遡れば、人の行動選択機序の理論的説明における大きな変更は、責任能力論・責任実体論等の視座の変更を意味するものではないであろうか。このような問題意識をぶつけられたのが、第2・第3論文である。

第4論文は、優れて「近代」的な視座を有する法益保護思想ないし法益概念が、富(財産)という法益の偏在と経済的格差の拡大に因る社会構成員の多局面における不平等化とが生じてしまった「現代」日本社会において、何らかの変容を遂げているのではないか、如何なる実体のものに変化して／させられて維持されているのか、その理論的原因と結果の所在を物的不法の観点から内在的に探って貰おうとするものである。

第5論文も、「現代」社会における情報化と社会構成員の生物学的なまた社会学的な属性・条件等の変化とに関わるものである。科学技術的知見等の深化と一般化とに伴う結果発生の予見可能性の増大は、過失の成立範囲を拡大するが、結果防止手段を取る／許された危険化する(費用)負担に耐えられない場合、誠実に調査・学習する行為者ほど不合理な扱いを受けることになるのではないか。また、行為者の身体的・精神的な属性・条件の一般的な変化は、回避不可能性の捉え方・判断方法等に影響を与えるのではないか。これらの問題への解答を含め、かねてから「刑事」責任性に疑問の呈されることのあった過失への「現代」的対応の範囲・形態等について、改めて議論して貰おうとするものである。

最後の第6論文は、「現代」の日本社会において、国家が独占的に提供(しようと)する刑罰的保護の費用・便益の分配は如何なる視座から為されるべきか、犯罪論・解釈論における幾つかの理論展開を素材に検討し、新たな視座に基づくより効率的で「現代」日本社会適合的な制度・システムの可能性を探ろうとするものである。

(いとう・けんすけ 慶應義塾大学教授)

1) このような問題意識から、我が国の「刑罰」の実態について取り上げたのが、本誌・法律時報87巻7号(2015年)4頁以下の「[特集] 刑罰の現状と刑罰政策の新展開」である。なお、この間の「刑罰の執行」(行刑・矯正)や「更生・保護」における介護・福祉等との連携による新たなシステムの展開は、それ自体として適正に評価・位置付けられるべきであろうことは、そこでも触れたとおりである。