

【基調講演】

法政策学者としての渥美東洋

田村 正博

京都産業大学 社会安全・警察学研究所 所長

京都産業大学法学部 客員教授

はじめに (本シンポジウム開催のねらい、渥美東洋と私)

皆さまお忙しい中おいでいただき、ありがとうございます。

主催者の一人として、そしてシンポジウムを企画したものとして、こういう会ができたことを大変うれしく思っています。開催のねらいは、「偉大な先生をしのぶ」のではなく、渥美東洋の今日的な意義を明らかにする、渥美スクールの外で通じる議論は何なのだ、ということ論じてみたいというものであります。

本拠地である刑事訴訟法学では、東京大学の川出教授に来ていただきました。そして、渥美法学の基に憲法学があるわけですが、特にアメリカ憲法、プライバシー論について、最も造詣の深い慶応義塾大学の山本教授に来ていただきました。それから、実践領域の一つである被害者の問題については、実践家でもあり、かつ研究者でもある、本学の新准教授にお願いしました。社会安全政策については私がお話いたします。コーディネーターである堤教授以外はすべて渥美スクールの外ですが、こういったかたちで、私の願っていた方々に来ていただいてシンポジウムができることを、本当にうれしく思っています。

今日は客観的に語りたいということから、私はあえて敬称を付けません。「渥美東洋」と呼ばさせていただきます。この辺りで怒られそうな気がしますけれども、ご容赦下さい。

渥美東洋と私は、京都産業大学の社会安全・警察学研究所の前所長と現所長という関係です。研究者と実務家というバックグラウンドの違いがありますが、社会安全領域への関心と、政策志向という共通性があると思っています。1986年だったと記憶していますが、警察庁刑事局の勉強会で最初に会いました。話を聞いた感想を一言で言うと、何を言っているか分からなかったなど。多くの会場の方もそうではなかったかと思いますが、10年ぐらい聞かないと分からないような人だったという気がします。

中央大学に総合政策学部が1993年にできて、同学部主催の「総合政策フォーラム」が連続開催されましたが、94年のフォーラム「21世紀のコミュニティと安全」の基調講演者に私が指名され、ディスカッサントである渥美とともに参加しました¹。2013年には、このグランドアーク半蔵門で開催された「社会安全政策論と警察学の今後」というフォーラムで、渥美が特別講演、私が基調講演を務めました²。約20年にわたって、多くのシンポジウム等で協働してきたわけでありませ

本論の前に、渥美東洋の経歴等について説明をしておきます。ご存知の方も多いため、簡単に紹介します。1957年に中央大学法学部卒業と同時に助手になり、62年に助教授、69年に教授になりました。78年に法学博士となっています。その後、同大学の総合政策学部の創設に深く関わり、学部長も務めました。2005年からは、本学（京都産業大学）

1) 開催は94年6月9日。「21世紀のコミュニティと安全」警察学論集47巻9号参照。

2) 警察政策学会社会安全政策論研究部会と京都産業大学社会安全・警察学研究所との共催で2013年5月20日に開催された。警察学論集67巻2号参照。

の法務研究科教授を務めていました。法制審議会刑事法部会委員、警察政策学会会長、被害者支援都民センター理事長などを歴任しています。国際的には、2011年8月に神戸市で開催された第16回国際犯罪学会世界大会で、組織委員長を務めたことが特筆されます。

大学の研究者の方と話をしていると、教えを受けた人（先生）のことをしばしば耳にします。でも私は、渥美東洋から、「自分の先生」を聞いたことはありませんでした。調べてみると、学内の指導教授は吉田常次郎、学外の指導教授はいささか意外ですが団藤重光でした。この2人とエール大学のエイブラハム・ゴールドシュテインに対する謝辞が著書の中で述べられています³。内容的に言うと、おそらくエール大学の発想が一番強く残ったのではないかと思います。

ただ、私はあるとき、「自分は本来、法律学ではない。元々は政治学が専門だ。」と言われ、ジョン・ロックから始まる話を聞いたことがあります。個人的なことかもしれませんが、その話を聞いて初めて彼の言っていることの意味が少し理解できました。そうか、この人の先生はジョン・ロックだったのだ。彼の考えを理解する近道のようにも思います。

1 渥美の研究の概要

渥美東洋は膨大な著作を残しています。研究テーマの中心が何だったのか第三者としては容易に分からないので、本人の書いたもので説明することにします。

京都産業大学の教員紹介では、「犯罪に関する法のシステムと理論、とりわけ全体の包括的運用。英語圏中心の犯罪システム、予防、減少の政策と運用の展開。」とまず書いてあります。続けて、「今日までの研究の対象は相当広い。今は犯罪を扱う手続、組織、公・非公式、民間の連携、協同の仕組みと、具体的な社会連帯を生む各種のツールの開発等を主なテーマとしている。弁護権、弁護制度の研究、とりわけ英米については、最初のわが国での研究に着手した。捜査とプライバシーについても、証拠開示についても、わが国で最初に手掛けた。コミュニティ・ポリシングについてもわが国で最初に手掛けた。その他広く社会問題としての犯罪に関心を寄せてきた。今日用いられている「法」とは何か常に目を向けている。」と記載されています。日本語として疑問な表現も含まれていますが、原文のままで紹介しています。

また、シーズ集という、ほかの研究者に向けて、自分はこんな研究をしているから共同研究をしませんかという呼び掛けをするものが本学にあります。渥美東洋は研究テーマとして、「刑事訴訟法」、「犯罪に関する法のシステムズ」、「法とは何か」の三つについて記載しています。各テーマごとに、概要、応用分野、共同研究へのニーズが述べられ、主な研究業績が記載されています。資料に、「刑事訴訟法」と「法とは何か」を付けていますのでご参照下さい。主な研究業績としてこれに挙げられているのは、『全訂刑事訴訟法第2版』、『法の原理』、『複雑社会で法をどう活かすか』、『罪と罰を考える』、『犯罪予防の法理』の5点です⁴。重かったですが今日全部持ってきました。これを基本的な彼のテキストとして、お話をしたいと思います。

シーズ集のうち「刑事訴訟法」では、概要として「科刑の手続と運用の手続を現行刑訴の立場を中心に、外国とりわけ英語圏での法の運用や法の枠組みと比較しつつ、テーマにして来た。法解釈が中心であるが、法政策的見地、つまり、時代と社会の移り変わりに適したニーズを発見、特定し、法の本来の目的を実現する効果的で、多くの人々に説得力のある方策や法解釈を追及（ママ）してきた。（以下略）」と書かれています。「法とは何か」では、「法とは文字解釈ではなく、文脈、歴史的、社会的な文脈での解釈であることを忘れないでいる。法は人間社会で人間相互間で人為的に作られた制度

3) 渥美東洋『捜査の原理』（有斐閣、1979年）はしがき参照。

4) 『全訂刑事訴訟法第2版』（有斐閣、2009年）、『法の原理』（中央大学出版部、1993-95年（当初（1）、（2）、（3）の分冊で後に合本））、『複雑社会で法をどう活かすか』（立花書房、1998年）、『罪と罰を考える』（有斐閣、1993年）、『犯罪予防の法理』（成文堂、2008年）。『犯罪予防の法理』は編著、他は単著。

である。何を基本目的とし、そのためにどのようなルールが開発されて来たのかという問いが、まさに「法とは何か」の問いである。」と書かれています。「犯罪に関する法のシステムズ」では、概要として、「犯罪に関する法のシステムズは、広汎にわたる。人々の社会化、少年の社会化、家庭や近隣や職場での人間関係の中での社会化には、社会化にプラスにもマイナスにも働く要因がある。その要因を解明する他の科学への興味ももって来た。犯罪への不安、犯罪傾向の変化、犯罪被害の減少、社会化を生み出す社会基準や法の枠組みの設計整備全体に目を向けて来てみた。犯罪・非行へのリスク要因は同時に社会適用のニーズでもある。犯罪のシステムは福祉のシステムと表裏の関係にある。」と述べられています。後でも述べますが、「犯罪のシステムは福祉のシステムと表裏の関係にある」というのが彼の最後の見解だったように思います。

渥美が所長を務めていた京都産業大学社会安全・警察学研究所は、2013年4月に設立されました。渥美は、シーズ集の「刑事訴訟法」の中で、「本学に社会安全・警察学研究所が創設され、そこで従来の質の高い、安全・安心な社会に向けた犯行、非行の予防プログラムとそれに基づいた対応運用制度（Criminal Justice）の改善、創出に向けた研究を、仲間とともに進めていくことにしている。」と述べています。本研究所の英語名表記は、「Institute for Criminal Justice」です。研究所発足の記者会見で、「Criminal Justice」という言葉について、犯罪への「美しい対処」を目指すものだと、非常に文学的なものを含めた表現で説明したことを印象深く覚えています。

研究所の現状について、少しだけ話をさせていただきます。研究所は、これまで、少年の非行防止と立ち直り支援を中心に研究をしてきました。京都市内の複数の中学校を対象にした社会学的調査を実施しています。また、さまざまな機関、立場、地域の方々が一堂に会するシンポジウムを開催してきました。昨年〔2015年〕1月には「子どもの非行防止日本一」といういささか大それた名前を付けたシンポジウムですが、文字どおり日本一と思える施策を展開している自治体の責任者の方や、専門性の高い職員の方を招いて、開催しています。

昨年11月には、科学技術振興機構の社会技術研究開発センター（RISTEX）というところに「親密圏内事案への警察の介入過程の見える化による多機関連携の推進」というテーマで応募し、プロジェクトの一つとして採択されました。3年間、大型の資金を得て、警察調査の実績のある吉田如子氏を専任研究員として迎え、警察、学校、児童相談所等の協力をいただきつつ、調査、研究を行っていく予定です。ご支援をいただければ幸いです。

2 政策への志向

(1) 基本姿勢

私は、渥美東洋の基本姿勢として、事柄の深い理解と理論に立脚した法制度の改革を主張する、逆に言うと、浅い理解による現状墨守や、ステレオタイプの言説に対する鋭い批判を行うところに彼の真骨頂があったと思います。政策は単なる利益調整だけのものではならず、法の本来の目的を実現するものでなければならない、同時に法の実現はその時代と社会のニーズに対応するものでなければならない、と彼は考えていました。シーズ集の中でも述べていますが、「時代と社会の移り変わりに適したニーズを発見、特定し、法の本来の目的を実現する」効果的方策を常に探求し続けてきたのです。

また、学問の場を含めたインスティテュート（Institute）をつくっていくことを重要と考え、自らその創設に深く関わったことも特筆されると思います。中央大学総合政策学部設立について、準備室長を務め、中心となって推進しましたし、警察政策学会の社会安全政策論研究部会も当初から部会長として主導してきました。京都産業大学社会安全・警察学研究所をつくったのも、まさにインスティテュート（Institute）の創設でした。

そして、何よりもさまざまな課題、問題に関して、常に積極的な言明と関わりを持ってきたことが彼の特徴だろうと思

います。

(2) 大分県弁護士会による当番弁護士制度創設への貢献

ではこういったことが実際の政策として実現したことがあったのでしょうか。調べてみたら、本当にありました。それは、大分県弁護士会が、全国で最初につくった当番弁護士制度創設への貢献です。

当番弁護士制度は、逮捕された人に弁護士が1回無料で面会をするもので、本人又は家族の依頼によって、弁護士会が当番に当たっている弁護士を手配するものですが、1990年9月に大分県弁護士会が創設したのが全国で最初でした⁵。捜査段階における弁護士の実質的な関与の実現という、日本の刑事手続における極めて大きな変化に結びついた当番弁護士制度が大分県弁護士会で創設されたのには、渥美東洋の助言が大変大きな意味を持ったのです。

当事者の証言をみましょう。2014年2月、大分県弁護士会総会で、三井嘉雄弁護士が、「渥美東洋先生を偲んで」として、以下のような発言をしています⁶。「渥美先生は、我が大分県弁護士会の当番弁護士制度発足と深い関係がありました。

(中略) この当番弁護士が何故大分から全国に先駆けて発足されたか。これは、先輩の県弁護士先生方のそれまでの努力と蓄積があったからであることは間違いありません。また、当番弁護士制度に対するいろんなアプローチがあったことも間違いありません。そして渥美先生は、そのアプローチの一つを提供されたのです。」、これに続けて、当時の刑事訴訟実務の大きな問題として起訴前の弁護活動の空白という問題があり、特に弁護士が被疑者と自由に会えることが刑事訴訟法で規定されていても、実務では接見指定が原則でなかなか会うことができなかった、日弁連では接見妨害に対して国賠訴訟をするという方針をとっていたが、自分としては現にその場での面会はかなわないことで感覚のずれがあった、と述べた上で、「ちょうどそのころ、僕は渥美先生とお会いする機会があり、先生にお尋ねしました。『どうすれば実務の接見交通の厚い壁に穴をあけることが出来るでしょうか』この問に対する渥美先生の解答は次のとおりでした。『捜査官側の実務と言っても、それは社会の意識の反映なんだよ。社会の意識は、弁護士は、お金のために黒のものを白と言うと思っているんだ。だから、君たち弁護士が、無料で身柄拘束下の被疑者のもとに駆けつけるということをしてみてごらん。そうすると、社会の意識は変わり、警察検察の捜査官側の意識も変わり、接見交通は劇的に変わるよ。(中略)⁷』と。この話を聞いたことが、大分における当番弁護士発足における基盤の一つとなったことは間違いありません。そして、僕らが石にかじりついても頑張るとした当番弁護士制度でしたが、その制度浸透後においては、あれほど厚くともうがつことが出来ないと思われていた接見交通の厚い壁がまるで幻のように消え、今日の状態になったのです。その変化はまさに劇的でした。」と振り返っています。これに続けて、1990年9月の当番弁護士制度発足時の記念講演会に渥美が出席し、その後の懇親会のあいさつで、「日本憲政史上画期的なことがこの大分の地で起こった。」との賛辞と励ましの言葉をくれたことに大感動し、「だからこそ石にかじりついてでも何が何でもこの制度を維持していくという覚悟が一層固まりました。」と述べています。

過去をご存知ない方もいらっしゃるでしょうが、昭和期には捜査段階の弁護活動は極めて限定的でした。1970年代に警察捜査の実情を調べた宮沢節生は、「弁護士は捜査に実際に影響を与えていない」という評価を下しています⁸。私も1980年代前半に都道府県警察の捜査二課長をしていましたが、弁護士の存在をあまりイメージしていませんでした。1990年に大分県弁護士会が開始した当番弁護士制度が92年までに全国に広がり、捜査段階における弁護士の存在が常態化する現象

5) 「平成2年9月、当番弁護士制度が大分県弁護士会ではじめて実施され」たことが、「当番弁護士制度全国実施に際して」(日本弁護士連合会会長声明、1992年9月29日)で述べられている。

6) 2014年2月16日付の三井嘉雄弁護士のブログ。なお、弁護士総会はその前日の15日。

<http://www.my-b.jp/blog/index.php?UID=1392539236>

7) 三井によれば、渥美はこの時、20年前にこのことを論文に書いたと述べている。管見によれば、渥美東洋「刑事弁護制度の展開の基礎」白門28巻10号(1976年10月、中央大学通信教育部発行)を指していると思われる。

8) 宮沢節生『犯罪捜査をめぐる第一線刑事の意識と行動－組織内統制への認識と反応－』(成文堂、1985年)365頁参照。

が生まれ、2001年の司法制度審議会最終報告で被疑者公的弁護制度の導入が明記され、2004年の「刑事訴訟法」の改正で勾留中の被疑者への国選弁護制度が盛り込まれたわけです（施行は2006年）。2010年のデータでは、起訴前の辩护人等の面会回数は42万回に上っています。刑事訴訟法の運用実務における過去と現在の最も大きな変化の一つと断言していいでしょう（もう一つの大きな変化は被害者の問題でしょうが、それに関しては後ほど新准教授からお話があると思います）。

本件で渥美の言説がなぜ力を持ったのでしょうか。一つは、日本法に影響を与えたアメリカにおける判例・実務と理念を含めた捜査段階における身柄拘束下の辩护人選任権についての深い理解でありましょう。そして、もう一つは、先ほどのシーズ集でも引用したように、法というものが社会的な文脈によって変わっていくものであることを踏まえ、法解釈を変える、法の運用を変えていくために、社会・人々の意識を変えるための実践を提案したことにあると思います。理念の深い理解と、外国特に英語圏諸国の実務に関する知識を踏まえ、正義の実現に向けて、日本の社会的現状に適した解決策を提示したということが特徴でありましょう。現実には刑事弁護サービスがどのように提供されているのか、という社会的基盤が法解釈の基に存在することを鋭く指摘し、かつ実際にその基盤を変える上での実現可能な途を示した提案は、日本ではそれまでまったくなかったものだと断言してよいと思います。現実を変える力をもった斬新でかつ実行可能な提案をしたことが、本人の名声も影響したところもあったかもしれませんが、改善策に結びついたものといえるでしょう。

もっとも私は、渥美の言説が常に有効だったと言っているわけではありません。このケースでは有効であった、ということを紹介した次第であります。

3 社会安全政策（Criminal Justice）

渥美の研究は、刑事訴訟法の解釈運用を超えて、社会安全政策を向いたものとなります。その一つは組織犯罪・企業犯罪対策、もう一つが少年非行防止・少年犯罪対策法制の在り方をめぐる提言です。

(1) 組織犯罪・企業犯罪

渥美は、組織犯罪・企業犯罪について、個人中心にすぎる近代法、彼は「古い法制度と運用」と評していますが、それに変わるものが必要だという主張を展開します。法制審議会の委員として組織犯罪対策立法の答申に関与し、国会審議における参考人として、政府提出法案に賛成というだけでなく、没収対象の拡大や疑わしい取引の報告義務化を含むマネー・ロンダリング規制の有効化に向けてもっと展開が必要だという考えを述べています⁹。

渥美の組織犯罪・企業犯罪対策に関する主張は、組織・企業というものと社会・国家との関係に関する深い理解に立った理念に根ざすもので、『複雑社会で法をどう活かすか』での主要テーマとなっています。この中で、渥美は、日本の法理論と実務とが、個人中心にすぎる古い法制度と運用に固執していて、現実が求める要請を「理論に反するもの」として排除していることを批判します。法人・組織の活動規律が失敗している、現実には不正と被害が生じていることを直視する、フリー・ライドを含む不正活動によって社会のインフラが毀損し、コミュニティが劣化している、そういう今うまくいっていない現実を直視すべきだと主張しているのです。

そして、組織や企業の不正を規律する正当根拠として、それらが人工物であることを指摘します。人工物はそれを「創造し、認可するときの社会や国家の政策やそれを支える理論が十分な説得力をもつ限度でしか活動してはならない」¹⁰ということを大前提として述べます。つまり、必要であり、あるいは許されるからこそ、存在できるのだということです。こういう根本から、規律する原理を明らかにしています。そして、会社・団体の刑事責任の理論的根拠、あるいは新たな制裁としての権利剥奪について、功利主義と義務論から、正当根拠を明らかにします。特に犯罪者の手元に利益を残させ

9) 衆議院法務委員会1999年11月28日（145回国会法務委員会会議録9号）。

10) 『複雑社会で法をどう活かすか』185頁。

ないことが、理論的に求められるということを強調します¹¹⁾。その上に立って、具体的な方策を明らかにしているのです。

組織犯罪に関しては、2001年9月11日（まさにセプテンバーイレブンの日ですが、時間的にはテロの発生前でした。）に開催された警察政策フォーラムでの講演を基にした論文「組織犯罪対処に求められる構想と対処策」¹²⁾の中で、あるべき制度についての見解を展開しています。彼は、「暴力団対策法」のような日本の取組みは、ピラミッド型の完成された組織犯罪にのみ適用され、チェーン型組織でこれから発展するものや、あるいは表の社会と結んでいるものに対しては有効ではないので、不正な犯罪行為に起業家的に関わる活動を組織犯罪と定義すべきだと述べます。そして、組織犯罪処罰法が上下型に対象を限定していること、通信傍受法が大部分の組織犯罪に対応していないということを指摘して、日本の立法は組織犯罪を初期段階で阻止し、社会に浸透するのを前もって防止するという重要な視点と構想を欠いていると厳しく批判しています。連携するアクション・チームやタスクフォースもなく、情報交換の仕組みも整備されていない、犯罪収益の剥奪によって得られた資金は「基金」として警察のような取り締まり当局も含めた組織犯罪対策のインフラ整備に充てるべきであるが、それもできていない。被害者がいる場合でも、その収益の剥奪対象から除外すべきではない。そういったことを、色々と述べているわけであります。

渥美の組織犯罪に対する主張の特徴は、組織犯罪の害から市民を守るべきことを明確に打ち出し、必要な法整備を主張していることです。また、企業犯罪と組織犯罪は、警察の世界では違うものとして受け取られています、一連のものとしてとらえています。そして、アメリカのRICO法（Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act）とそれに基づく法の運用が、一種の規範的なものとして彼の言説を支配しているように思います。日本の暴力団対策法については、「不可欠なものであったとみてもよいかもしれない」としつつ、組織犯罪対策法制としては別の在り方が中心であると述べ、犯罪収益の剥奪とその利用について抜本的な強化を求めていることが大きな特徴でありましょう。

組織犯罪・企業犯罪に対処する法制度の整備の主張には、民衆の生活の安定と自律、共同体を守ることに向けた彼の熱い思いがあります。組織犯罪や経済組織体の犯罪、不正活動、不規則活動から、民衆の生活を守り、安心感を取り戻さなければならぬ、民衆一般の受けている被害を回復し、民衆の様々なレベルの自律的インフォーマルな共同体の自助自律機能を回復させることこそが法運用に求められるという彼の言説¹³⁾には、いささか距離感をもたられる方も多いと思いますが、個々の制度論の前に、民衆の視点に立って「正義を追求する」という彼の基本的な姿勢があるといえるでしょう。

(2) 少年非行・少年犯罪対策法制

渥美東洋が取り組んできたもう一つの大きなテーマは少年非行に対処するマネジリアル・システム（managerial system）の研究です（カナ表記は渥美によるものです）。椎橋教授、堤教授らもメンバーとなり、科研費を得て外国制度の調査研究等を行っています¹⁴⁾。

この研究では、「従来の刑事司法並びに少年法制の枠組みを超えて、刑罰や保護処分とは異なる、少年非行・少年犯罪に対する事後措置と、犯罪・非行予防のためのツール、並びに、ツールの実効的、効率的、かつ公正な実施に必要な仕組み」を考察しています。多くの国・地域で、狭い「刑事法」や少年法制の枠組みを超えた犯罪非行政策とプログラムが実施されていること、種々の要因に対応するために多機関連携の実施体制が敷かれていることなどを紹介し、研究結果が、日本においても、集権的な少年法制から離れて、犯罪非行に絡まる複数の要因に対応できるような多機関の連携・協働を

11) 同前236頁。

12) 警察学論集55巻2号。警察政策研究6号にも掲載されている。

13) 『複雑社会で法をどう活かすか』12頁以下。

14) 2002-04年度に研究が行われた。最終報告概要が下記に掲載されている。

<https://kaken.nii.ac.jp/ja/report/KAKENHI-PROJECT-14202008/RECORD-2276378/>

実現する実施体制の構築に向けて、示唆を与えていると述べています。

渥美は、その後一貫して、収容を中心とするタフな政策への否定的評価と包括戦略の必要性を述べています¹⁵。具体的には、責任機関の設置、各領域でのリスク要因と保護要因に焦点を当てたコミュニティに基礎を置くプログラムの実施、多機関連携といったことの必要性を強調しています。

4 渥美言説の政策的価値

(1) 渥美言説の特徴

渥美東洋は、刑事訴訟法研究から対象を広げ、総合政策を研究し、提唱するようになります。刑罰を科することは犯罪対策の一部でしかないのであって、より広い犯罪対策の在り方を論ずるようになるわけです。晩年は、大きな理論（グラウンドデザイン）の探求ではなく、「有効な施策の探求」が求められるという基本的なスタンスに立ち¹⁶、アメリカその他の英語圏の近年の動向を優れたものとして紹介すると同時に、日本の「コミュニティ」の特質や「過去にあった優れた取組み」あるいは先進的事例を紹介し、西欧の伝統ないし今日の英語圏の取組みとの底に流れる共通性を指摘しています。

このような渥美言説の特徴として、まず、現実にある問題状況の大きさと、現行法制度がそれに対応していないこと、そして英語圏の近年の施策の有効性、有用性を強調するということがあります。次に、彼が言うところのアメリカ憲法の流れを汲む国家観が前提になっていることに着目する必要があります。社会の安全を保障し、人々に自由意志による責任ある社会性、社交性を保持する体制を維持することが国家の信託上の義務なのだとする国家観です。この国家観を前提として、社会の基盤を掘りくずす犯罪への対処は絶対必要であると同時に、国家の過剰な活動も社会にマイナスになるので否定されなければならないということを強調しています。そして、特に近時というか晩年は、日本のさまざまな意味の、非公式の制度を含めた良さを紹介するということが常に行っていました。

ただ、英語圏の制度説明や英語表記（日本語への音写を含む。）は非常に厳密にする一方で、日本の制度の記述、日本語の表記には非常に無邪気というか、ずさんなところが目立ちます。過去、日本にこんないいことがあったという記述を読むと、本当にこんなことが言えるのかなと思いますし、今の日本はこんなに悪いという記述には、いったい何を根拠にそんなことを言っているのだと思えることがあります。「根拠のある言説が大事、エビデンス・ベイスト」という言葉を述べているにもかかわらず、彼の日本についての記述には根拠がない、と思わざるを得ないこともありました。

(2) 非刑事法領域における言明の意義と限界

渥美東洋の近時の研究は、もっぱら非刑事法領域に向けられてきました。少年非行・少年犯罪防止の関係では、早期介入を含めた包括的な戦略の必要性や、多機関連携の必要性を主張し、英語圏諸国の個別の施策につき詳細な報告を行っています。包括的な対応の必要性と責任機関の設置の主張は、これまで国内での少年法制研究者が家庭裁判所を中心とした対応を当然視してきた中で、新たな視点をもたらすものとして重要なものだと思います。

次に、介入に関する言明、特に国家観や憲法との関係での考察を行っていることは、他の人がほとんど述べていないことですが、大変、重要な意義を持つと思います。国家観からの指摘として、国家からの自由の誇張が国家や警察に反対すると同時に、すべて必要なことは国家や警察の責任という利己主義、無責任体質を生むのであって、社会の構成員が様々

15) 代表的なものとして、「少年の非行管理システムmanagerial system（上）（中）（下）」警察学論集58巻10-12号。

16) 2013年6月6日に開催された研究所設立記念シンポジウムの基調講演「研究に基づく少年非行防止プログラム」では、グランド・セオリーの不毛への自覚を冒頭に述べた上で、地道な研究による知見に基づいて非行・犯罪の予防を進めていくべきことを述べている（「社会安全・警察学」創刊号（京都産業大学社会安全・警察学研究所、2014年）。

な事象に支援、介入に当たることは当然なのだという認識を示しています。このように、国家の在り方を論ずる際に、社会という存在を非常に重く見えています。制定法万能ではなく、伝統的社会から学んだことを基に社会制度に委ねることはあっていい、とも述べています。そして、刑法について、その指示・命令の宛先は、国民各人、裁判所及び行政の三者であり、行政は犯罪を予防し、安全を保障することによって、国民が自由意志に基づいて交渉や選択をすることが可能になると指摘しています¹⁷。このような国家観を前提に、彼が具体的な施策を述べているということは忘れてはならないと思いますし、重要な視点だと思います。

憲法規範との関係では、監視カメラの設置を含む、不審行動を監視しやすい状態への改善というものは、憲法33条、35条の保障された身体、住居等への侵入ではなく、13条に示される自由な交渉や行動への若干の干渉はあるが、その干渉を正当化する社会化に由来する欲求との均衡により、「これらの干渉は合憲であるという日常の実体験に根拠のある、現実の中から得られる正義と、倫理観に適合する結論を得ることができる」と述べています¹⁸。また、児童虐待、家庭内暴力等については、「被害者を含むコミュニティの安全と安心を求める強い欲求－体感治安から来る、事態改善の要求－に支えられていると認められれば、住民（市民）社会からの行政による規制要求に由来する侵入になる。」と論じています。アメリカの憲法解釈において、市民社会からの要求に基づく規制というかたちで、憲法上保護された領域への低い、短い侵入が許容されているのと同様に論じているのが特徴であり、示唆を与えてくれるものと思います。

このように、国家観や憲法規範との関係では有意義なことを述べているのですが、それ以外の犯罪・非行減少に向けた主張は、正直言ってそれほど意味のあるものではないと思います。「刑罰・収容は逆効果」、「福祉的関与こそ有意義」といった主張は、渥美本人は画期的だと思っているようですが、犯罪学の分野では誰もが述べていることであって、目新しさはありません。「エビデンス・バイスト」という掛け声も多くの人が既に述べていますし、渥美本人が新たなエビデンスを提示することができるわけがありません。何より、日本の現状をきちんと見ていない。刑事手続に関しては、自身が弁護士でもあり、ある程度の専門知を持って論ずることが可能でしたが、非刑事法領域に関しては専門知のある存在ではありません。ですから、主張の中に、日本における具体的な提言はほとんどありませんし、あっても意味のあるものとは言えません。渥美本人が最後に重視した領域ではありますが、犯罪・非行減少に向けた言説には、先ほど述べた国家観や憲法規範と関わるものを除けば、外国制度の紹介を超えた価値はそれほどないと私は思っています。

(3) 渥美東洋の主張の意義

では、渥美東洋の主張の意義はどこにあるのでしょうか。一つは流布された「誤ったアメリカ法理解」への厳しい批判です。アメリカに関する該博な知識を基に渥美から批判されると、指摘された側は容易に反論ができないでしょう。アメリカ法をつまみ食いの主張をさせないという意味で、大きな役割を担っているように思います。

そして、何よりも、渥美の主張の真骨頂は、個別利害調整とは異なる「正義」の視点での言明にこそあると思います。正義に基づくからこそ、既存のものとは離れた確信的・革新的な言明もできますし、反対論への原理的な批判ともなります。彼が長年にわたって強く主張してきた不正収益没収について、最晩年の著作である「国家・社会のあり方と暴力団・組織犯罪規制の原理」¹⁹では、以下の7点を正当化の根拠として挙げています。①共同体を劣化させて収益を得ることは本質的不正義である。②ルールを破って得る収益は正義に反する。③他人を犠牲にした収益につき責任を果たさない組織は退出を強制しなければいけない。④不正な収益には根拠がなく、退場を命じられた後は本来の共同体や社会に帰属する。⑤まず損害賠償として被害者に配分されるのは、不正をただす矯正の正義に由来する。被害者の復帰支援、劣化した共同

17) 「犯罪・非行の予防と減少」前掲『犯罪予防の法理』26頁以下参照。

18) 前掲40頁以下。

19) 危機管理研究会編『実戦！社会VS暴力団～暴対法20年の軌跡』（金融財務事情、2013年）に収められている。

体の回復に用いるのは、回復の正義と配分の正義の要求である。⑥推定の原則の活用は正義の欲求実現に不可欠であり、しかも無罪推定に反しない。⑦暴力団と組織犯罪を解体し、共同体や社会の劣化を防止する責任は、住民、共同体、社会、国家のすべてが分担する。単なる「人権と福祉の調和」といった表面的な言説とは異なり、なぜそうなるのか、他の場合とはどのように異なるのかが明確に述べられています。それだけ高い説得力をもつものとなっているのです。

そして、既存制度について、根拠にさかのぼって考え、深い理論付けを図る。それは状況の変化、新たな時代の対応において非常に重要であります。「健全な社会のための構成員の責任」という視点は、インターネット社会の制度設計において大変重要な意義をもち得ると私は思っています。

これに対し、単純に福祉的介入を充実させるべきといった主張は、積極的な財源論を展開しない以上、意味のあるものとなっていません。ただ本当は福祉的介入の面でも正義論が必要だと思います。例えば、犯罪行為をした少年を、しない少年より、犯罪をしたことを理由に優遇することは、許されるのでしょうか。福祉的介入に関しても、正義に立脚した見解を述べて欲しかった、と私は思っています。

(4) Inspireするものとして

渥美東洋は、さまざまな論議の場に参加し、他者の見解に引きずられることなく、常に自説を明確に述べてきました。死刑廃止論の中に入って、「死刑は容認されるべきだ」との見解を述べ、「ミランダの会」のシンポジウムに出席して、ミランダ警告は重要であるが、取調べへの弁護士介入は認められない、といったなかなかその場では言いにくいことを堂々と述べています。全国犯罪被害者の会のシンポジウムにも参加し、決して被害者側一辺倒ではない持論を展開しています。

渥美は、特定の者の利益を実現しようとするのとは無縁な存在でした。多くの「研究者」が、例えば被疑者の権利の保護を実現しようとして見解を述べるのとは全く異なっています。被疑者側とは異なる利害関係者、例えば被害者の権利主張、警察を含む行政組織による様々な公益上の支障の主張、などさまざまな個人、集団による利益実現主張のための言説ではなく、自身の正しいと思う言説を、他の主張とは独立して述べてきたのです。

このような明解で、しかも独立した言明が存在することは、結論に対する賛否にかかわらず、その問題を討議する上で貴重な共有財産となります。現実存在する問題から目をそらさず、過去と帰属組織にとらわれないうで、自らの見解を考え、示すという姿勢こそ、我々は渥美東洋から学ぶべきではないでしょうか。

渥美東洋は、変革を目指す者をインスパイア（Inspire）する、着想を与えると同時に鼓舞激励する存在である、と私は思います。被疑者弁護を大きく変えた当番弁護士制度について彼の言説が着想を与え、鼓舞したことを想起し、多くの著述の中から今日的な意義を見出していくべきだと思うのです。

失礼なことも含めて申し述べましたが、渥美言説の意義について、私なりの見解をお話させていただきました。ご静聴ありがとうございました。

