



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	中国の刑事政策システムにおける民間社会の役割の変化 : ガバナンス理論を導きに
Author(s)	盧, 建平
Description	紹介 坂口 一成 (訳)
Citation	北大法学論集, 58(5), 279 [118]-260[137]
Issue Date	2008-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/32313
Type	departmental bulletin paper
File Information	58(5)_279-260.pdf



中国の刑事政策システムにおける民間社会の役割の変化 ——ガバナンス理論を導きに

30年の改革・開放を経た今日の中国において、広義の刑事政策が通説となっている。学界では一般に、刑事政策とは「国家と社会が組織的に犯罪に対する闘争を行う場合によるべき諸原則の体系」⁽¹⁾と考えられている。刑事政策は犯罪ガバナンスという社会公共事務における国家統治の方策である。犯罪に対する諸戦略を集中的に具現化し、犯罪に対する諸メカニズムをシステマティックに構築し、犯罪に対する諸主体を網羅的に統合する刑事政策システムは、当然、開かれたシステム、多元的なプラットフォームであるべきである。この意味において、刑事政策の主体には国家だけではなく、さらに非国家的勢力の存在も当然に含まれている。中国社会の進歩、特に民主化への歩みのスピードアップに伴い、中国はすでに「人治社会」から「法治社会」へと向かうとともに、経済改革、科学の発展、政治の民主化、調和のとれた社会の構築を特徴とするグッド・ガバナンス（その核心は良き法の支配）を求めるようになり、民間社会⁽²⁾が国家のガバナンスプロセスに徐々に進出してきた。刑事政策におけるその表れは、懲罰と寛大を結びつける刑事政策、「厳打」という刑事政策がまさに寛

(1) リストの言葉。引用は米海依尔・戴尔瑪斯－馬蒂（拙訳）『刑事政策的主要体系』（法律出版社、2000年）訳序1頁〔以下、「マーティー書」とする。原書は Mireille Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Presses universitaires de France (1992)〕。

(2) 西洋の言語において、「民間社会」と「市民社会」はともに civil society と訳され、しかも国家から独立して存在する社会システムを指す。そのため、台湾では両者は完全に互換的に用いられている（民間社会と市民社会の異同については、紙幅の都合上省略する）。しかし事実上、文化、歴史的伝統、発展の道程が異なるため、中国では結局、国家に対抗する市民社会は生まれなかった。反対に、古来より国家と協力関係にある民間社会（例えば歴史上、民間社会の主な構成要素は家族や宗族であり、社会の末端組織単位として、国家と有機的な協調関係を築いてきた。今日において、農村の村民委員会、都市の居民委員会などの大衆的自治組織は国家のガバナンスを補助する重要な手段である）が存在し、しかも、国家と協力関係にあるか否かの点において、中国の民間社会は西洋の市民社会と本質的に異なる。そこで、本稿では「民間社会」という用語で国家から独立して存在する主体を指し示す。

大さと厳しさの兼備という刑事政策に取って代わられようとし、民間社会が犯罪に対抗する独立の主体となり、その役割および分業に大きな変化が生じつつあることである。本稿では現代ガバナンス理論を参考にして、刑事政策システムにおける民間社会の地位・役割を考察するとともに、それと国家の刑事政策システムの分業体制について検討する。

1 ガバナンス理論と本稿におけるその応用

(1) ガバナンス理論とは

英語の“governance”の語源はラテン語と古代ギリシア語である。原意はコントロール、方向を定める、舵をきることであり、長年にわたり、支配（government）と交叉的に用いられ、しかも主に国家の公共事務に関連する管理活動および政治活動について用いられてきた⁽³⁾。権力を基盤として、取締りを核心とするため、ガバナンス概念は政治学では一方通行の上意下達型支配の代名詞として用いられてきた。しかし1990年代以降、グローバル化の波が押し寄せるとともに、各国の民主化プロセスのスピードアップに伴い、西側の学者は新たな視座からガバナンス概念を読み解くようになり、それに全く新しい意味を付与した。

ガバナンス理論の主な創始者のひとりであるローズノー（J. N. Rosenau）はその代表作“Governance without Government”においてガバナンスを、「共同の目標に支えられた活動であり、これらの管理活動の主体は必ずしも政府ではなく、国家の強制力により実現されなくともよい」⁽⁴⁾と定義した。

ガバナンス理論のもうひとりの代表的論者のローズ（R. Rhodes）はガバナンスについていくつかの定義を考え、そのうち代表的な定義として以下のものがある。①最小限の国家の管理活動としてのガバナンス。それは国家が

⁽³⁾ 兪可平「引論：治理与善治」同主編『治理与善治』（社会科学文献出版社、2000年）1頁。

⁽⁴⁾ 羅西瑙『没有政府統治的治理』（劍橋大学出版社、1995年）5頁〔J. N. Rosenau and E. -O. Czempiel (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press (1992).〕。引用は兪可平・同上書2頁による。

公共支出を削減し、最小のコストで最大のベネフィットを獲得することを指す。②新たな公共管理としてのガバナンス。それは市場のインセンティブメカニズムおよび私的セクターの管理手法を政府の公共サービスに導入することを指す〔NPM (New Public Management)〕。③社会のコントロールシステムとしてのガバナンス。それは政府と民間、公共セクターと私的セクターの協力と相互作用を指す。④自己組織化ネットワークとしてのガバナンス。それは信頼と相互利益を基礎とした社会的協調ネットワークを指す⁽⁵⁾。

ガバナンス理論のもうひとりの権威であるストーカー (Greedy. Stoker) は、今日、各国で流行している主なガバナンス理論を5類型に整理し、そのうち典型的に見られた次の諸点を指摘する。①ガバナンスは、現代社会においてこれまで国家が単独で担ってきた責任を市民社会（各種の私的セクターおよび市民のボランティア団体）に移譲し、後者がますます多くのこれまで国家が担ってきた責任を負うようになってきていることを意味する。②ガバナンスは参加者が最終的に自主的なネットワークを構築することを意味する。この自主的ネットワークがある特定の領域において号令を出す権威を持ち、それが特定領域において政府と協力し、政府の行政管理の責任を担うようになる。③ガバナンスは、事柄を上手くやり遂げうるのは政府の権力、政府の号令や運用の権威だけではないことを意味する。公共事務の管理においては、さらにそれ以外の管理方法・技術があり、政府にはこうした新しい方法・技術を用いて公共事務をより良くコントロール・リードしていく責任がある⁽⁶⁾。

ガバナンス理論の隆盛の下、国連の関連機構は専門機関としてグローバル・ガバナンス委員会を設置した。同委員会はガバナンスを、「公私を問わず、個人や機構が彼らの共通の事項を管理、運営する多くの方法の全体である」⁽⁷⁾と定義した。ここに至り、ガバナンスとガバメントの領域にはっきりとした線引きがなされた。ガバナンスは、一方通行の権威的な取締りの支配とはもはや同類の概念ではなくなった。なぜなら、「ガバナンスは政治国家と市民社会の協力、

⁽⁵⁾ Rhodes, R. A. W., The new governance : governing without government, Journal of Political. Studies, Vol. 44, no. 4, 1996. 引用は兪可平・前掲書3頁による。

⁽⁶⁾ 格里・斯托克「作為理論的治理：五個論点」国際社会科学（中文版）1999年2期。引用は兪可平・前掲書4頁による。

⁽⁷⁾ 兪可平・同上4頁。

政府と非政府の協力、公共機構と私的機構の協力、強制とボランティアの協力」であり、また「ガバナンスは上下間のインタラクティブな管理プロセスであり、それは主に協力、協議、パートナーシップ、アイデンティティおよび共通目標の確立などにより公共事務の管理を実施する」からである⁽⁸⁾。

ガバナンス理論の発展に伴い、西側の学者はさらにグッド・ガバナンスの理念を提起し、国家と社会の協力関係を深化させた。グッド・ガバナンス (good governance) は英語を直訳すれば良い統治の意味であり、要するには、公共利益を最大化する社会管理プロセスであり、その本質的特徴は政府と市民による公共生活の管理協力、政治国家と市民社会の新たな関係、両者のベストミックスであり、「国家の権力の社会への回帰であり、グッド・ガバナンスのプロセスは大衆への大政奉還のプロセス」であり、その実現は「市民の自主的な協力と権威に対する自発的承認によっており、市民の積極的参加・協力がなければ、良くとも善政にすぎず、グッド・ガバナンスとはなりえない。したがって、グッド・ガバナンスの土台は政府・国家というよりも、市民ないしは民間社会である」⁽⁹⁾。

以上のように、ガバナンス理論は全く新しい形態の国家－社会関係のスキームおよび公共事務管理モデルを代表している。このスキームおよびモデルにおいては、開放性、多元性および協力性という3つの大きな特徴がある。開放性とは、ガバナンス理論体系において、公共事務の管理システムが閉鎖的ではなく、社会に開かれており、およそ公共事務管理の一助となる力は当該管理システムに参入することができることである。システムはまたこうして管理リソースのインプットおよび管理プロダクトのアウトプットの開放型メカニズムとなる。多元性とは、「公共事務の管理主体が政府から社会へと拡大し」、「政府から生まれ、だが政府だけではなく、政府に限られない社会の公共機構および行為者」⁽¹⁰⁾を含むようになることを指す。まさにガバナンス理論の多くの論者が指摘するように、「ガバナンスの主体は公共機構でもよく、また私的機構でもよく、さらには公共機構と私的機構の協力でもよい」⁽¹¹⁾のであり、国家はもは

⁽⁸⁾ 同上6頁。

⁽⁹⁾ 同上11頁。

⁽¹⁰⁾ 徐勇「治理転型与競争——合作主義」開放時代2001年7期。

⁽¹¹⁾ 俞可平・前掲書11頁。

や唯一の主体ではなく、これに代わる非国家の社会勢力（例えば協会、業界団体、コミュニティ組織、ボランティア団体など）が大量に出現し、ガバナンスの主体の列に加わる。協力性とは、国家がもはや上意下達式に社会を支配する勢力ではなくなり、民間社会と同じ土俵で十分に協議し、平等にコミュニケーションをとり、共同で行動し、両者がパートナーシップを築き、共同で公共事務の管理に尽力することを指す。

(2) ガバナンス理論と今日の中国における民間社会と政治国家の相互関係の実践との符合

今日、中国の民間社会はその発展プロセスにおいて、経済・政治・社会事務などの多くの領域で絶え間なく国家との協力関係を樹立・強化する様相を呈している。このことはまさにガバナンス理論が提唱する国家と社会の緊密な協力という理論的バックボーンの集中的な表れである。経済領域において、改革・開放以降、民間経済を代表とする非公有制経済が国民経済の半分以上を占めるようになっており、しかも国民経済構造におけるその重要性はますます高まり⁽¹²⁾、政治国家に強力な物質面での支持を供するだけでなく、かなりの程度において、従来国家が担ってきた社会構成員に職業を供給するという公共機能も担うようになってきた。

また、伝統的に国家が完全に支配してきた交通網整備、航空運輸、資源開発、金融、ひいては一部の軍需産業などの特殊な経済領域においても、民間社会の経済勢力が進出しており⁽¹³⁾、しかも自らのアドバンテージを利用して国家との協力を展開している。政治領域においては、居民委員会、村民委員会の地位の法定化、およびそれに伴う権能の実質化により、民間社会がかなりの程度に

⁽¹²⁾ 国家統計局の関連する報告によると、1990年代後期以降の、中国の非公有制経済の国家経済における比率は32.9%であり、国有、集団、非公有制経済の発展速度を比べると、三者はそれぞれ1：2：3であった（『中国統計年鑑（1998年）』）。そして2003年には、非公有制経済がGNPの3分の1ほどに達し、そのGDP成長率への貢献率は約60%にも達した。同年末に中国の私営企業主は770万人余りに上り、登録資本額が1億元以上の企業が1156社に上った（『中国統計年鑑（2004年）』）。

⁽¹³⁾ 「我国首批民間信貸公司問世山西平遙」新華社2005年12月27日電、「民資企業進軍国防工業」瞭望東方週刊2005年5期参照。

において国家のガバナンス事務を分担するようになり、ひいては国防事務という純粋な公権力の領域においてでさえ、国家は法令の制定・施行により、民用運送力を国家の国防システムに組み込み、この民間の力を防衛領域において国家と協力させた。社会事務領域における貧困支援、教育、再就職などにおいては、民間社会と政治国家の協力現象はより一般的である。以上の中国の民間社会と政治国家の絶え間ない協力という事実は、国家と社会がまさに一致団結して「共同の目標に支えられた活動」を実践していることを反映しており、これはまさにガバナンス理論の核心である。

(3) 犯罪ガバナンスプロセスにおける民間社会と政治国家の相互関係はまさにガバナンス理論の実践における反映である

現在の民間社会と政治国家の相互関係は完全にガバナンス理論により説明されるのと同時に、民間社会が犯罪統制プロセスにおいて政治国家と形成した協力関係も、まさにガバナンス理論の実践における具体的反映である。ガバナンス理論の基本的核心のひとつは、新型の国家－社会関係において、政府と民間、公共セクターと私的セクターの間の協力と相互作用を強調するとともに、市場のインセンティブメカニズムおよび私的セクターの管理手法を政府の公共サービスに導入することである。そして、犯罪統制プロセスにおける民間社会のいくつかの具体的あり方は、まさにガバナンス理論のこうした要素を反映している。

現在、中国で登場した私立探偵と私設ボディーガードは、民間活力が犯罪統制に参加している重要な具体例である。ガバナンスの視座から見れば、私立探偵と私設ボディーガードの登場は、客観的に国家の犯罪統制力の不足を補い、国家のガバナンスを手助けし、犯罪ガバナンスにおける民間社会と政治国家の事実上の協力関係（目下のところ中国では私立探偵および私設ボディーガードは完全に合法化されていない）を形成している。そしてこの協力関係は、まさにガバナンス理論の「一連の自己組織化社会ネットワーク」および「ソーシャル・コントロール制度」⁽¹⁴⁾の特徴を具現化している。

一部の地域の治安実践において登場した治安請負制もガバナンス理論の実践における顕著な表れである〔治安請負制とは、例えば「特定地域の治安維持を、

⁽¹⁴⁾ フランソワ－格ザ維ル・梅里安〔Francois-Xavier Merrien〕「治理問題与現代福利国家」国際社会科学雑誌1998年3月号。引用は龔可平・前掲書111頁による。

競争的、有償的方法によりある組織または個人に請け負わせ、考課、賞罰を通じて請負人の積極性を引き出し、管理・抑止効果の向上を目的とする社会化された安全管理の新モデルを指す」(邱煜「治安承包的理論与实践」中国人民公安大学学报2003年5期112頁)と説明されるように、経済的インセンティブを付与した防犯活動の民間への委託である。治安請負制は一定の経済的手段および価値法則を運用して、民間活力を政治国家の犯罪予防体系に組み込むメカニズムであり、それは国家の支持と後押しを受けて国家と正式に協力し、従来は政治国家のみが担っていた治安維持の役割を担う一方で、市場メカニズムに則り国家のガバナンスシステムに進出するものである。この両面性はまさに「新しい(効果的な)管理の特徴はもはや監督ではなく、契約による請負である」⁽¹⁵⁾とするガバナンス理念を反映している。

他方、中国で現在行われているコミュニティ内矯正の実践において、民間社会はまた国家の支持を受け、自らのリソース上のアドバンテージを活用し、知識、技能、資金、就業および入学の機会などの分野でコミュニティ内矯正の対象者を支援し、事実上、矯正の一主体としての役割を果たしている。この点において、まさにガバナンス理論が提唱する「あらゆる関係者が国家機構と連合して、責任分担を基礎として新しい行為連合体を形成し、それらの共同のリソース、専門知識、技能および計画を集中的に活用して共同で利益を受ける」⁽¹⁶⁾という理論内容を具現化している。

2 刑事政策システムにおける民間社会と政治国家の領域分担をめぐり理論分析

国内外の刑事政策理論には、刑事政策システムにおける民間社会と政治国家の相互関係および分業に言及する理論もある。その中で最も典型的な理論はフランスの刑事政策学者ミレイユ・デルマス＝マーティーが考案した刑事政策の6タイプである。中国においては、刑法学者の儲槐植が、国家本位の刑事政策モデルと国家－社会本位の刑事政策モデルを提起している。このほか、厳励は儲槐植の見解に依拠しつつ、さらにそれを展開し、国家本位型刑事政策、国家

⁽¹⁵⁾ 同上。引用も同じ。

⁽¹⁶⁾ 同上。引用は同書110頁による。

ー社会本位型刑事政策、社会本位型刑事政策の3モデルを論じる。

マーティーはその著書“*Les grands systèmes de politique criminelle*”において、反応主体と反応対象という視座から刑事政策を独裁国家モデル、自主社会モデル、自由社会国家モデル、社会医療社会国家モデル、全体主義国家モデル、自由社会モデルの6モデルに分けた上で、各モデルにおける国家と社会の相互関係について分析した⁽¹⁷⁾。マーティーの切り口は刑事政策のモデル化研究に先鞭をつけ、そのモデルにおける国家と社会の関係についての考察は、刑事政策主体および市民社会の刑事政策システムにおける地位と役割の認識を深め、中国を含む多くの国における刑事政策研究に有益な分析モデルを提供したといふべきであり、ひいては、マーティーの著作は刑事政策を認識・把握するための新たな視座を提供し、従来の視座から見えていた刑事政策およびその体系とは異なる風景を見せてくれたといえよう。もちろん、マーティーのモデル化にも不十分な点があることは否めない。例えば、簡略化しすぎたために、対応する社会的現実が存在しないモデルがあることなどである。

中国の著名な刑法学者である儲槐植は1993年という早い時点で、市場経済の発展に伴い、必然的に犯罪統制面で国家と社会が手を結ぶようになり、そのために国家本位の犯罪統制モデルから「国家－社会」本位の犯罪統制モデルへと転換する必要があると主張した⁽¹⁸⁾。儲槐植が1990年代初頭に、国家は社会と共同で犯罪統制に当たらなければならないとする理念を主張したことは、当時においては極めて独創的であったといふべきであり、国内で最初に社会を刑事政策システムの一主体とした学者でもある。もちろん、当時においては、国家に対する社会の刑事政策の主体としての地位は十分に実現されておらず、その犯罪統制のために有すべき機能も十分に発揮されていなかった。こうした刑事政策の実践の制限のため、儲槐植が提唱したモデルは、主にはなお理念の宣揚にとどまっており、国家－社会の相互関係および犯罪ガバナンスプロセスにおける分業のあり方如何という分析レベルには達していなかった。

嚴励は儲槐植の見解を推し進めて、国家本位型刑事政策、国家－社会本位型刑事政策、社会本位型刑事政策の3モデルを提起した⁽¹⁹⁾。この分析スキームは、

⁽¹⁷⁾ マーティー書53頁以下。

⁽¹⁸⁾ 儲槐植『刑事一体化与関係刑法論』（北京大学出版社、1997年）90頁。

⁽¹⁹⁾ 嚴励「刑事政策的模式建構」陳興良主編『刑事法評論（13巻）』（中国政法

マーティーの国家－社会の分析スキームを参照しているだけではなく、その分析における過度のモデル化および各モデルの間の交錯という問題を回避するとともに、刑事政策システムにおける国家と社会の関係についてより踏み込んで検討しており、刑事政策システムにおける両者の相互関係の認識の重要な深化といえよう。しかし他方で、厳励の3モデルの分析が主にはなお刑事政策の発展の過程あるいは段階という視座からの論述である点を看過してはならない。こうした視座からの分析であるため、それは主に刑事政策モデルの全体的発展というスキームからの分析となる。またそれは1国にはとどまりえず、当然に中国の刑事政策と犯罪ガバナンスがその主要な対象とはならない。そのため、やはりこうしたモデルに立脚して現代中国の刑事政策システムにおける民間社会と政治国家との相互関係とガバナンスの分業を認識することはできない。

以上のことから、これらの関係を認識するためには、ガバナンス分業の領域から切り込んでいくのが適切であると思われる。

(1) 独占領域：国家の専属領域

ガバナンス理論によると、刑事政策システムは独占領域〔the autocracy field〕と共同ガバナンス領域〔the joint governance field〕に分けることができる。前者は国家専有の犯罪統制領域である。現在の中国の刑事政策システムにおいて、刑事政策は断続的に閉鎖から開放へと移り変わり、民間社会はそこでの犯罪統制主体としての重要性を増し続けている。しかしそこでは、専ら国家が掌握する犯罪ガバナンス領域に変化は生じていない。しかも昨今の犯罪の集団化・国際化・知能化に伴い、専ら国家に属する犯罪対抗権能はやはり強化していく必要があり、それが主導する犯罪との闘争も引き続き深化させていかなければならない。

いかなる刑事政策システムにおいてであろうとも、専ら国家に属する犯罪ガバナンス領域は当然に存在する。これについては単純に国家意思がそうさせていると考えてはならない。なぜなら、そうした要素のほかにも、国家が有する特定の属性および防犯という客観的ニーズも、国家の犯罪ガバナンス独占領域形成の重要な動因となっており、ひいては国家主義の情緒を捨て去り、どのように犯罪統制の諸勢力を合理的に配置し、最適化するかという理性的な角度か

ら見たとしても、上述の原因はやはり国家の犯罪ガバナンス独占領域が存在する最も主要な理由だからである。

まず、国家の民主メカニズムは防犯プロセスにおける人権保障に効果的な保証を供する。犯罪統制と同時に人権保障を全うすることは、犯罪ガバナンスというテーゼに当然含まれるべきことである。この点について、国家が他のいかなる人や組織と比べても、この重要な内容を実現する多くのメカニズムの条件を備えていることは明かである。

マクロ的に見て、現代国家はいずれも基本的な民主メカニズムを備えている。例えば権力均衡メカニズム、民主的監督メカニズム、民主的決定メカニズム、民意汲み上げメカニズムなどである。これらのメカニズムの構築と運行は、刑事政策の民主的策定、科学的発動、合法的運行に堅実な憲政的保障を提供する。反対に、非国家的勢力に人権を守るための保障・救済メカニズムは何もなく、犯罪ガバナンスの権力を完全に非国家の個人や民衆組織に委ねてしまえば、必然的にリンチや人権蹂躪といった災害が生じることになる。文革期の「警察・検察・裁判所の破壊」後のいわゆる「大衆独裁」がもたらした深刻な危害は典型的な負の教訓である。またまさにこのため、たとえ「例えばアメリカ大陸の僻地のように、法律が健全ではない地方であれば、ほとんどの人が銃器を持っているため、強姦、強盗、窃盗などの犯罪行為は鳴りを潜めている」⁽²⁰⁾現象があったとしても、現代国家の犯罪ガバナンス独占領域を画定することには何ら影響しない。

ミクロレベルでは、犯罪統制の実体的保障メカニズムにおいて、現代国家は刑法上、一般に罪刑法定主義、罪刑均衡原則、無罪推定原則、二重の危険の禁止などを制度化している。手続的保障メカニズムとしては、一般に、厳格な証拠法則（たとえば一部の国では黙秘権を制度化している）、弁護制度、国家賠償制度などのメカニズムを確立している。

これらのメカニズムの構築は、制度的に犯罪ガバナンスと人権保障のベストバランスを提供している。まさにこうした両面の原因があるため、マーティーが論じた2つの社会モデルにおいて、たとえ犯罪に対する社会の反応が一貫し

⁽²⁰⁾ 唐・布莱克著（郭星華ほか訳）『社会学視野中的司法』（法律出版社、2002年）87～88頁〔Donald Black, *Sociological Justice*, Oxford University Press (1993)〕。

て自主的で、しかも強化されていたとしても、国家に取って代わることはできない。まさにマーティー自身が指摘するように「しかしこのこと（国家の消失——引用者）は夢である。国家を忘れたがっている人たちの夢である」、「なぜなら法治国だけが、それが創設した法的人格といった類の抽象的概念を借り、複雑な歴史を通じて重要な法的カテゴリー（例えば窃盗、謀殺、侮辱など）を把握できるからである。国家がなくなれば、総体的な社会関係、特に衝突関係は、再び当初の複雑な状態に戻り、社会団体の反応空間を画定する規範違反行為についての真の定義などは存在しえない」⁽²¹⁾。さらに、「国家の概念はあらゆる懲罰権が代表する暴力の欠点を補っているようである。なぜなら、国家はこの暴力を独占し、法律として用い、それを合理化しているからである」⁽²²⁾。この意味において、国家が犯罪者に対する制裁を発動・運営するのは、犯罪者に対する最大の保護にはかならない。

次に、犯罪統制という公共プロダクトの属性は、その大部分を国家が提供しなければならないことを決定づける。古典経済学者のアダム・スミスの市場における「神の見えざる手」の原理により、一定の市場メカニズムの導入を通じて、民間活力を私立探偵、私設ボディーガード、治安請負制などの犯罪統制プロセスに導入することを論証できよう。市場メカニズムは犯罪統制の主体の動員において一定の役割を果たすが、この「見えない手」は犯罪という社会の病気を治療するときには常に功を奏するわけではなく、反対にそれ自体克服できない限界がある。まさにある論者が指摘したように、それは競争性・排他性のない財（例えば国防、立法、インフラ建設、環境保護、基礎科学研究）を効率的に提供することができない。また、自己が効果的に運営されるための諸条件（例えば所有権保護制度の確立・維持）を自ら満足させることもできない。さらに我々が非常に貴重であると考え多くの事柄（例えば貧困一掃、社会保障、魂の安寧）を提供することもできない⁽²³⁾。

そして市場が競争性・排他性のない公共プロダクトあるいは「公共財」を十分に提供できない具体的原因は、①ある人が公共財を使用することは、一般に

(21) マーティー書187頁。

(22) 同上242頁。

(23) 康曉光『権力の転移——転型時期中国権力格局の変遷』（浙江人民出版社、1999年）35頁。

その他の人が当該プロダクトを享受することを妨げず、また②公共財には価格がない、すなわち支払わない者も支払った者と同様に当該プロダクトの利益を享受できるため、純粋な市場においては、いわゆる「フリー・ライド」現象が避けられない点にある⁽²⁴⁾。犯罪統制はかなりの程度において公共財であるといえるため、市場に完全に依拠して調整・リードすることは明らかに無理であり、続けていくこともできない⁽²⁵⁾。

ここで、犯罪統制という公共プロダクトがかなりの程度において国家により提供されなければならないことを説明するために、英米などにおける監獄民営化運動を例としよう。

古典主義によれば、監獄は一貫して国家装置の重要な構成要素であり、国家意思の際立った現れであるだけでなく、「自由刑が死刑および身体刑に取って代わり刑罰体系の支柱となるに伴い、監獄は国家刑罰体系の物的象徴となった」⁽²⁶⁾。監獄は国家の伝統的領地と考えられていたが、1980年以降、英米などでは監獄の民営化の波が生じた。1997年までに、アメリカでは30の州、プエルトリコ、コロンビア特区に158ヶ所の民間拘禁施設があり、世界で最も民営監獄の多い国となっている⁽²⁷⁾。イギリスではサッチャー首相の時代に監獄の民営化を模索し始めた。1991年、イギリスで刑事裁判法が制定され、正式に監獄民営化の幕が切って落とされ、今日では11ヶ所の民営監獄がある⁽²⁸⁾。

英米などで進行している監獄の民営化の最も主要な原因は、拘禁者数の増加

⁽²⁴⁾ 黎軍『行業組織的行政法問題研究』（北京大学出版社、2002年）20頁。

⁽²⁵⁾ 例えば私立探偵、私設ボディーガード、治安請負制などの犯罪統制メカニズムはある程度、市場メカニズムを導入しているが、特定の集団（すなわち私立探偵、私設ボディーガードの委託者・雇い主、治安請負制においては一定の地域内で治安費を納付した者）にサービスを提供するものであり、これらのメカニズム自体については、上述した特定の集団以外の公衆に自主的かつ無料で安全サービスを提供する機能を持っていない（もちろん、このメカニズムにおける私立探偵、私設ボディーガード、治安請負制が義侠心から、あるいは無料で公衆に安全サービスを提供した場合は別論である）。

⁽²⁶⁾ 儲槐植『美国刑法』（北京大学出版社、1996年）354頁。

⁽²⁷⁾ 王廷恵「美国監獄私有化原因研究」財貿経済2004年9期。

⁽²⁸⁾ 許安結「英国有私人監獄主」環球時報2003年6月18日。引用は劉仁文『刑事政策初歩』（中国人民公安大学、2004年）132頁による。

による監獄の過密状態、およびそれに伴う監獄の支出の増大によりひっきりなしに強まる政府への圧力である⁽²⁹⁾。しかし、英米における監獄民営化は結局のところ、世界的な監獄の発展においてはごく少数の例外であり、しかもアメリカ国内において、監獄の民営化は必ずしも有限の監獄数と激増する受刑者のジレンマを真に解決しておらず、またそれがもたらす民営監獄における利益追求という動機と公共管理の目標の間の衝突、民営監獄の労働力のレンタル、および監獄民営化の倫理、人権保障などの問題においても監獄民営化運動は集中的批判を浴びている⁽³⁰⁾。

英米とは対照的に、「大多数のヨーロッパ諸国の政治風土、法律、行政管理の伝統は『監獄の民営化』にあまり積極的ではない」⁽³¹⁾。フランスで1986年から1987年にかけて議会に提出された「民営監獄」法案は失敗に終わり、また最終的な法案も換骨奪胎され、民間企業が監獄の設計、建築、内装に参加するというものになり果てた。

以上のように監獄民営化というサンプルからは、たとえ市民社会が十分に発展を遂げ、国家の権能がそれに応じて縮小している大多数の西側諸国においてであろうとも、監獄はやはり国家が独占する領地として存在している、ということが分かる。

また、民間社会と比べて、国家が犯罪統制において有する非対称性のアドバンテージも、それが犯罪ガバナンスの専属領域を保持することの重要な原因である。今日の状況では、社会の進歩に伴い、犯罪行為も絶え間なく「進歩」しており、犯罪態様も日増しに知能化、集団化、さらには国際化している。こうした背景の下で、国家のアドバンテージに頼らず犯罪を統制しようとすることは理解しがたいことである。

国家が防犯において有する非対称性のアドバンテージは主に次の3点である。第1は、国家には強大な防犯力があるというアドバンテージである。現代国家は警察を最も主要な防犯の専門力としている。専門化された系統的な防犯

(29) アメリカでは80年代中期という早い段階で、拘禁者1名あたりの年間の平均コストが2万ドルにも達し、多くの州政府にとって監獄の支出が3番目に大きな支出項目となっていた(王廷恵・前掲注(27)参照)。

(30) 同上。

(31) マーティー書80頁。

トレーニングを受け、それを職業とする警察力が有する犯罪統制力の強さはいわずもがなである。またわが国においては、警察には治安管理、戸籍管理、消防、道路・交通の安全、車両登録の管理など多くの権能が与えられているため、当局（国家）は最大限に（警察のセクション、管轄地域に拘らず）こうした防犯専門力のあらゆる要素をそのために動員・運用することができる。

第2は、国家には突出した防犯技術があるというアドバンテージである。科学技術の発展およびそのライフスタイルへの多大な影響に伴い、国家の防犯力にしかない技術上のアドバンテージの犯罪統制における役割が日増しに大きくなってきている。DNA 技術、指紋識別技術、コンピューターにより構築された一般大衆のデータベース、違法・犯罪者の前科前歴記録システム、ネットでの被疑者の指名手配などの技術的手段がわが国でもすでに確立し、ないしは現在確立しつつあり、しかも犯罪取締りにますます重要な役割を果たすようになってきている。そして、いかなる非国家の個人や組織であろうとも、こうした手段を持ちえない。

第3は、国家には非公式の防犯のための社会リソースについての突出した統合能力があるというアドバンテージである。当局（国家）の防犯リソース以外に、民間社会にも犯罪統制に用いるリソースが大量にある。例えば、技術的手段の進歩・普及に伴い、多くの企業・団体は特定のセクション・地域（例えばホテル、金融機関、住宅街、道路の料金所など）に防犯カメラを設置し、違法・犯罪行為に対する防御力を強化している。国家の権威により、こうした社会リソースが獲得した全天候型の継続的な監視情報は、国家に無条件で開放されている。実際にこうした情報が国家の防犯専門力の犯罪取締りに重要な貢献をした事例は枚挙にいとまがない。また別の例を挙げると、近年の通信技術の飛躍的発展および消費コストの継続的な低下に伴い、わが国の携帯電話の普及率は右肩上がりが増え、それはほとんどの社会構成員にとって不可欠の基本的通信手段となっている。その技術についていえば、携帯電話ネットワークサービスプロバイダーは、その電話信号により動態的に、またリアルタイムで電話利用者の大体の位置を特定できる。この技術が被疑者の追跡に大いに役立っていることはいうまでもなからう。実際、確かに警察は捜査活動において携帯電話ネットワークサービスプロバイダーが提供するこの技術的手段を広く用いており、しかも多くの事案で被疑者の位置を迅速かつ的確に特定し、最終的に被疑者の身柄確保につながっている。そして、何ら支障なく民間社会のこうした

技術（リソース）を動員・調整する能力が、国家にしかないことは明かである（国家については厳格な適用ルールおよび救済メカニズムがあるため、国家でなければこうした情報リソースを利用した際に、犯罪取締りと同時に大衆のプライバシー権を最大限に保障することができない。このことはまた国家独占領域の存在の第1の理由の証左でもある）。したがって、国家が非国家的勢力にはないという非対称性のアドバンテージを有する状況の下では、国家が独占領域内で犯罪ガバナンスを行うことは論理必然的であり、また犯罪統制法則の常識にも合致する。

以上を要するに、専ら政治国家に属する独占領域が必要なのは、国家がこの領域において犯罪統制と人権保障の2大機能をともに満足させるからである。犯罪統制については、国家には民間社会にない強大な力があり、特定のカテゴリーにおいては、犯罪統制機能は国家にしかない。人権保障については、まさに国家が有する民主メカニズムおよび救済プラットフォームが、犯罪統制の特別な段階においては、国家メカニズムの下で運営されなければ、人権保障という願望は最大限に実現されないからである。この意味において、政治国家の独占領域の範囲は実際には広義の刑事司法のカテゴリーであり、よりの確にいえば、わが国の刑事訴訟法が定める主な段階、すなわち立案、捜査⁽³²⁾、公訴の提起、公訴事件の裁判という段階、およびコミュニティ内矯正を除く刑の執行という段階である。これらの段階は国家の防犯の実力が最もよく表れる領域である一方で、国家の民主メカニズムおよび救済プラットフォームによる被疑者・被告人の権利保障が最も必要とされる領域でもある。

(2) 共同ガバナンス領域：政治国家と民間社会の協力に開かれた空間

刑事政策システムにおいて、政治国家の独占領域以外は、民間社会が積極的に参加し、国家とパートナーシップを築き、自己の犯罪統制能力を存分に発揮する開かれた空間である。そこで、この空間を共同ガバナンス領域と呼ぶこと

⁽³²⁾ 刑事事件の捜査段階において、警察が社会の公衆に対して検挙の手がかりとなる情報の提供を求め、民間社会が検挙の糸口を大量に提供する現象は捜査活動の当局（国家）の独占領域という属性に影響しない。なぜなら捜査活動の主体は依然として国家の専門集団であり、捜査の方向性、進展も完全に国家の専門集団に支配されているからである。民衆が手がかりを提供したからといって、それが捜査活動の主体になるわけではない。

にしよう。

1 共同ガバナンス領域誕生の背景

共同ガバナンス領域の生成は決して偶然の産物ではなく、国家－社会の新しい関係の登場に伴い、ガバナンス理念の伝播および防犯プロセスの長期的な変化において徐々に発生してきたものである。

まず、近代自由主義（とりわけ古典的自由主義）の極端な膨張と十分な伝播を経て、現代国家主義が一世を風靡し、その後「現代社会の2大政治イデオロギー——個人主義および国家主義——は個人と国家の間に意味のあるつながりを築くことができなかった」⁽³³⁾という考え方が各国の政治家に徐々に受け入れられるようになった。そして今日においては、世界的にこれかあれかの二元論ではなく、両者の長所を活かす折衷を模索するようになっている。このことは、1990年代後半にイギリスで生じ、その後アメリカに発展した「第3の道」の思潮が勃興し、また今日においても英米などの政治生活に深く影響を与えている重要な原因でもある。今日の西洋の国家－社会関係において、「市民社会の力はそれらの政治以外の場での生命力ではなく、それらが統合されて政治システムに進出する方式、すなわちそれらの政治システムに対する影響力である」⁽³⁴⁾。また現代中国に眼を向けると、参加型の民主主義の目を見張る進展に伴い、民間社会が国家政治プロセスに参加する領域は絶え間なく広がっており、国家－社会関係にも大きな変化が生じ、民間社会は政治国家の協力パートナーとしての重要性を日々増している。

次に、ガバナンス理論の伝播は民間社会と政治国家の協力関係の実践をさらに強化した。ガバナンス理論は世界の多くの国で実践されている新しい国家－社会関係の枠組みおよび公共事務管理モデルを体系的に帰納し、価値的に精錬している。同時に、ガバナンス理論が提唱する「公共事務の管理主体が政府から社会へと拡大し」⁽³⁵⁾、国家と民間社会が同じ土俵に立って十分に協議し、平等にコミュニケーションをとり、協同で行動し、パートナーシップを築き、共

⁽³³⁾ 李亜平・于海編選『第三域的興起——西方志願工作及志願工作組織理論文選』（復旦大学出版社、1998年）91頁。引用は黎軍・前掲注（24）29頁による。

⁽³⁴⁾ 張静『法団主義』（中国社会科学出版社、2005年）14頁。

⁽³⁵⁾ 徐勇・前掲注（10）。

同で公共事務管理に尽力するという核心的理念は、中国を含む各国の国家と社会の全面的協力の実践をさらに促進し、また防犯領域においても、民間社会が犯罪統制に関するいくつかのメカニズム（私立探偵、私設ボディーガード、治安請負制など）に参加することに直接的な理論的根拠を提供している。

また、犯罪統制において民間社会が有する突出した機能は徐々に政治国家に認められるようになり、刑事政策システムもこれに伴い民間社会に開かれるようになっていく。防犯という最大公約数があるため、民間社会と政治国家が犯罪統制プロセスにおいて一致協力することにはしっかりとした土台がある。また、防犯プロセスにおいて民間社会が有する莫大な潜在力および突出した価値も政治国家により認められつつある。またそのため、今日の刑事政策システムは民間社会へと開放されつつあり、政治国家が主導して樹立した社会治安総合ガバナンスメカニズムはそのランドマークである。1991年、国家最高層は社会治安総合ガバナンスに関する2件の重要文書（それぞれ中共中央・国務院「社会治安総合ガバナンスの強化に関する決定」（2月29日）、全国人大常委会「社会治安総合ガバナンスの強化に関する決定」（3月2日）である）を制定するとともに、中央政法委員会が指導する「中央社会治安総合ガバナンス委員会」を設置した。この両文書において、総合ガバナンスは「各級党委員会および政府の統一的指導の下、各部門が一致協力して、共同で管理し、広汎な人民大衆に依拠して、政治的、経済的、行政的、法律的、文化的、教育的などの諸手段を用い、社会治安を維持し、犯罪を鎮圧・予防し、社会の安定を維持し、社会主義現代化建設および改革・開放のために良好な社会環境を創造する」ことと定義された。この定義から分かるように、防犯主体、防犯の方法、防犯の目標などの多くの面からなる防犯統一であり、社会治安総合ガバナンスメカニズムは明らかに人民大衆を防犯主体としており、経済的、文化的、教育的などの通常は民間社会が有する防犯手段に言及している。これらは実際には国家が民間社会を刑事政策システムの重要な頼れる存在と捉えていることを示している。社会治安総合ガバナンスの提起およびそのメカニズムの構築は、民間社会が政治国家と犯罪統制プロセスにおいて全面的かつしっかりと手を結ぶために礎を築いており、共同ガバナンス領域の生成に現実的可能性をもたらしめている。以上の諸要素の共同作用により、刑事政策システムにおける犯罪統制についての民間社会と政治国家の協力領域の生成が促進されているのである。

2 共同ガバナンス領域の範囲

民間社会と政治国家の共同ガバナンス領域の範囲は、実質的には国家独占領域以外の領域である。すなわち犯罪定立段階（あるいは刑事立法段階）、犯罪予防段階および一部の犯罪解消段階において、民間社会は全面的に協力することができる。具体的には、犯罪定立段階においては、刑事立法では「良き法の手続的保障は立法手続の民主性および専門性の有機的ハーモニーに由来」し、「刑事立法手続の民主性は刑事立法における神秘主義を放逐し、国民を刑事立法プロセスに参加させ、国民が選出した議員に刑法制定権力を真に行使させることを要請する」⁽³⁶⁾。それゆえ、刑事立法段階においては、民間社会は犯罪に対する認知・態度について、民意の代表を通じて、または立法前の立法公聴手続、草案に対する大衆の意見フィードバック手続などのメカニズムを利用してそこに参加し、その意見や要求を十分に表現することができる。防犯段階においては、ある程度の市場メカニズムを通じて、私立探偵、私設ボディーガード、治安請負制などのメカニズムを構築し、政治国家と民間社会に共同で防犯に尽力させる。犯罪解消段階においては、民間社会は主に刑事和解メカニズムやコミュニティ内矯正メカニズムにおいて政治国家と広く連携し、被害者の地位を絶え間なく向上していくことができる。今日、寛大さと厳しさの兼備という刑事政策の導きの下で、共同ガバナンス領域はなお拡張を続けており、専ら国家に属する刑事司法に民間社会が参加するルートや方法は模索・実験の段階にある。

3 共同ガバナンス領域における政治国家と民間社会の相互関係

共同ガバナンス領域は民間社会と政治国家が共同で犯罪ガバナンスを行う開かれた空間であり、まさにこの協力空間において、両者は協同して支え合う国家主導のパートナーシップを樹立する。

このパートナーシップは以下の諸点から理解できる。まず、民間社会は正式に犯罪ガバナンスの主体としての地位を獲得する。閉鎖的な国家の刑事政策システムが（一定程度）開放されるに伴い、民間社会は防犯プロセスにおいてますます活躍するようになり、民間活力が提供する治安プロダクト（例えば私立探偵、私設ボディーガード、治安請負制など）も日増しに増加している。犯罪解消段階における刑事和解メカニズムにおいては、民間社会が刑事手続の行く

⁽³⁶⁾ 梁根林『刑事政策：立場与範疇』（法律出版社、2005年）269頁。

末を決定することもある。そのため、「国家と市民社会の役割の再分配が『参加型の刑事政策』を形作っている」⁽³⁷⁾のであり、そこに参加する民間社会が刑事政策および犯罪ガバナンスの主体となることも当然である。

次に、民間社会は政治国家の防犯活動の重要な支えである。政治国家には民間社会が持つことができず、また持ち得ない非対称性のアドバンテージがあるが、経済発展に伴い、国家の触覚を社会の隅々まで行き渡らせることはできない⁽³⁸⁾。このことはまた、民間社会が必然的に政治国家にとって不可欠な協力者となることを決定づける。共同ガバナンス領域への民間社会の参入およびそれ自体の防犯機能の発揮を通じて、専門勢力のみに依拠した犯罪統制の不足を補う一方で、民間社会の参加は国家のソーシャル・ガバナンスをより緻密化させる（ここで改めて民間社会が構築した防犯カメラなどの技術的手段に言及する必要がある。これらの設備は特定の地域や人々のために用いられる一方で、国家のためのリアルタイム情報のデータバンクともなり、実際には国家の犯罪監視レベル、あるいはフーコーのいう「一望監視」⁽³⁹⁾レベルの向上の一助となっている）。

また、犯罪統制の総体的プロセスにおいて、国家はなお主導的地位にいる。換言すると、協同は主導を破らない。民間社会は刑事政策システムにおいてすでに当局（国家）と「対等にあつちまう」資格を獲得したが、このことは決して刑事政策システムにおける国家の主導的地位に変化が生じたことを意味するわけではない。国家－社会関係をマクロ的に見ると、国家と社会が広く深い協力関係を樹立していたとしても、国家がパートナーシップにおいて主導的役割を果たすことはなお十分に必要である。なぜなら、国家がすでに確立した民主メカニズムは両者の共同行為が正しい方向を保ち続けるための不可欠の保障だからである。また、重大な危機に見舞われた場合、国家の権能はより重要性を増す⁽⁴⁰⁾。

⁽³⁷⁾ マーティン書78頁。

⁽³⁸⁾ 儲槐植・前掲注（18）89頁。

⁽³⁹⁾ 米歇尔・福柯（劉北成・楊遠嬰訳）『規訓と懲罰』（三聯書店、2003年）232～235頁〔邦訳はミシェル・フーコー（田村俣訳）『監獄の誕生－監視と処罰』（新潮社、1977年）参照〕。

⁽⁴⁰⁾ 2003年春のSARS問題発生後、国家が短期間で突発的公共衛生事件の応急措置（国家リソースを利用してSARS患者を収容する専門の病院を迅速に築き

刑事政策というミクロの視点から見ると、民間社会が犯罪統制の各段階に参加するためには、伝統的な大衆的自治組織、共同 [聯防] 防衛メカニズム〔[聯防隊] と呼ばれる警察に指導・組織された大衆の自衛組織を指すものと考えられる〕、また最近登場した私立探偵、私設ボディガード、治安請負制、さらには刑事和解段階やコミュニティ内矯正段階を問わずに、いずれも国家の存在が必要であり、それが監督・監視しなければならない。というのは、「こうした民営化は必ず民主的監督の下で行わなければならない。なぜなら、政府は社会の治安の維持、司法の運営の保障について崇高な転嫁できない責任を負っているからである」⁽⁴¹⁾。

上げ、各級政府ネットワークを利用して疾病の動態的監視、報告制度を構築したことなど)を講じたことは、SARSの抑制・最終的な一掃にカギとなる役割を果たした。2005年月、アメリカ南部の諸州で台風が上陸した後、現地の政府の救援活動が出遅れたため、一部の地域では治安が混乱状態に陥り、強盗・窃盗・強姦などの犯罪が横行し、台風の被害も急速に拡大した。この2つの例を比較すれば、1国の市民社会(民間社会)がどれだけ成長したとしても、やはり国家の重要性および主導性にとって代わることはできない。

⁽⁴¹⁾ マーティナー書186頁。