

はしがき

歴史から学ぶとはどういう意味か。なぜ、われわれは、歴史に学ばなければいけないのか。

周知のように、世界史的に大きな出来事の一つに近代社会の扉を開いたフランス革命がある。このフランス革命というのは、パリ市民がバステュー監獄を襲撃したことが契機となった。なぜ、パリ市民がバステュー監獄を襲ったかという、アンシャンレジームの「悪」のなかでも最悪のものを市民は、刑罰制度に認めたからである。この刑罰制度を人間の理性と人道性にのっとって根本的に改革する。これが市民革命の大きな柱の一つとされた。

犯罪と刑罰の改革は、近代社会の扉を開ける大きな動因となった。フランス革命の一大成果とされる1789年のフランス人権宣言の中で、刑事法に関する基本原則が謳われることになった。有罪が確定するまでは無罪として扱うとか、拷問は禁止するとか、犯罪の認定に当たっては適正な手続を保障しなければいけないとか、犯罪と刑罰は予め法律で規定しておかなければいけないとか。これらの原則は、近代の人権理解にとって核心部分に位置する。この原則を否定することは、近代的な人権論を否定し、われわれを前近代の社会に引き戻すことを意味するといっても過言ではない。

フランス革命によって犯罪と刑罰は抜本的に改められたが、積み残された課題も少なくなかった。死刑の廃止、再審による誤判の救済等が重要な課題となった。その後の近代の人権の歩みは、この課題に立ち向かう歩みだったともいえる。

死刑の廃止は、21世紀に入って、ようやく実現されることになった。国連総会は、1989年12月、「死刑廃止条約」(正式名は「死刑廃止を目指す市民的及び政治的権利に関する国際規約第2選択議定書」)を採択し、条約は1991年7月に発効した。爾来、30年が経過し、今や死刑を廃止した国は世界の3分の2以上の144か国に上っている。

日本は世界でも数少ない有力な死刑存置国ということから、国連は繰り返し、日本に対し死刑制度の廃止や一時停止などを勧告している。しかし、日本政府は、死刑制度を容認する国内世論を理由にして勧告を一貫して拒否している。世論が論拠とされているが、それでは、われわれは、死刑の問題を考えるに当たって、上述したような世界史的な歴史をふまえて議論しているのか。

日本は、戦後、国際社会に復帰するに当たって、世界に対し、過ちを再び繰り返さないという誓いを立てた。1946年11月3日に公布された日本国憲法も、前文の中で、この誓いを次のように記している。

「われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免れ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。われらは、いづれの国家も、自国のことのみに専念して他国を無視してはならないのであつて、政治道徳の法則は、普遍的なものであり、この法則に従ふことは、自国の主権を維持し、他国と対等関係に立たうとする各国の責務であると信ずる。」

1952年4月に発効したサンフランシスコ講和条約も、米英仏など西側諸国だけの単独講和ないし片面講和という問題を残したものの、その前文のなかで、この誓いを次のように謳っている。

「日本国としては、国際連合への加盟を申請し且つあらゆる場合に国際連合憲章の原則を遵守し、世界人権宣言の目的を実現するために努力し、国際連合憲章第55条及び第56条に定められ且つ既に降伏後の日本国の法制によって作られるはじめた安定及び福祉の条件を日本国内に創造するために努力し、……連合国は、前項に掲げた日本国の意思を歓迎するので、よって、連合国及び日本国は、この平和条約を締結することに決定……した。」

死刑の問題を考えるに当たって、われわれはこのような国際公約を考慮しているのか。国際公約を棚にあげて、世界的な「孤立の道」に再び踏み出そうとしているのではないか。今の日本は、世界の人たちから、「第二次世界大戦での日本の敗北を顧みず、(平和憲法という)遺産の修正に専心している」(フランス・ルモンド紙)と論評されるような状況にある。このことを、われわれは正しく認識しているのか。世界の人たちが歴史を忘れない中で、日本人だけが歴史

を忘れてもよいのか。

もっとも、こういふと、犯罪と刑罰の問題は国内的な問題であつて、日本独自の考え方、制度とその運用があつても構わない、国際的な議論になじまない、こういった反論があるかもしれない。日本政府も、このような考え方に立っている。この考え方に基ついて、刑事司法の世界型から離反した日本型「改革」を推進している。

刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成28年法律第54号）も2016年5月に成立し、2019年6月から全面施行された。日本型刑事司法の中核をなす「検察司法」の一段の強化策が、「時代に即した新たな刑事司法制度の構築」というスローガンのもとに法制化された。「捜査機関が十分にその責務を果たせるようにする手法を整備すること」（刑の減免制度、協議・合意制度及び刑事免責制度、通信傍受の対象犯罪の拡大等の具体的検討）、「公判廷に必要な証人が出頭して証言するとともに、被告人の供述を含め、真正な証拠が顕出されることの担保」（証人の勾引要件の緩和、証拠隠滅等の罪等の法定刑の引き上げ、被告人の虚偽供述に対する制裁を設けることなど）がその主な内容であつた。

いろいろな国々にはいろいろな歴史といろいろな文化がある。それらの多様性は確かに認められるべきである。しかし、そのことと、「多様性」を口実に「基本的人権の尊重」を自国の自由裁量にしたり、人権の内容を変質させたりすることとは意味が異なる。

第二次世界大戦後の世界は、二度の世界大戦でおびただしい犠牲者を出したことへの反省に鑑み、人権を国内問題から世界的な問題に引き上げた。1948年12月の第3回国際連合総会で採択された世界人権宣言は、その前文で、「すべての人民とすべての国とが達成すべき共通の基準として、この世界人権宣言を公布する」と謳っている。第二次世界大戦後の世界では、「基本的人権の尊重」は最重要の国際問題とされている。これも、歴史の教訓に基づく。

世界人権宣言でも、犯罪と刑罰について多くの条項が割かれている。何人も、拷問又は残虐な、非人道的な若しくは屈辱的な取扱若しくは刑罰を受けることはない（5条）。何人も、ほしのままに逮捕、拘禁、又は追放されることはない（9条）。犯罪の訴追を受けた者は、すべて、自己の弁護に必要なすべての保障を与えられた公開の裁判において法律に従つて有罪の立証があるまでは、

無罪と推定される権利を有する(11条1項)。何人も、実行の時に国内法又は国際法により犯罪を構成しなかった作為又は不作為のために有罪とされることはない。また、犯罪が行われた時に適用される刑罰より重い刑罰を課せられない(2項)。

ここでも、フランス人権宣言と同様、犯罪と刑罰に関する原則は人権の中心に据えられている。誤った刑罰は国家による人権侵害の最たるもので、「基本的人権の尊重」にとってはこれを防ぐことが依然として中心的な問題になる。こう考えられている。バステューユ監獄を襲撃したパリ市民の精神は今も脈々と世界の人々によって受け継がれている。

それでは、われわれは、どうか。フランス人権宣言を「血肉」にしているか。世界人権宣言を「血肉」にしているか。していないとすると、再び過ちを犯すことにならないか。

第二次世界大戦後、日本は、過ちを繰り返さないと誓った。この誓いに基づいて、日本国憲法が制定された。しかし、戦後の1949年1月から施行された新刑事訴訟法は、日本国憲法に沿うものではなかった。過ちを繰り返さないとという反省を意図的に棚上げにして、「悪法」の悪名高い戦前の治安維持法などを引き継いだ。日本国憲法と乖離した刑事司法が温存され、見直しどころか、その強化が図られ、今も図られ続けている。

これも、われわれが歴史に学ぶことを怠ってきたからである。歴史から学んでいないために、そのような問題があることすら知らないし、知らされてもいない。

しかし、社会の国際化がますます進展する21世紀の世界にあって、われわれだけが、問題の存在さえも知らないというようなことでよいのか。答えはいうまでもない。国が歴史に学ぶことの重要性をわれわれに教えようとしないのであれば、われわれはそれをわれわれ自身の力で学び取る必要があるのではないか。

本書が編まれたのもそのためである。世界に通用する刑事司法に改革していきたい。歴史を教訓にして、そのための羅針盤を提供したい。本書を出版する意図も、この点にある。

同じく法律文化社から刊行された拙著『刑事判例の史的展開』(2013年)や『更

生保護の展開と課題』(2015年)も同様の問題意識によるもので、本書を読まれるにあたって参照していただければ幸甚である。

本書の刊行については、法律文化社の梶谷修氏に格別の助言、支援をいただいた。出版事情が厳しい折り、氏の尽力がなければ本書の刊行は難しかった。記して、改めて謝意を表したい。

2023年4月

執筆者を代表して 内田 博文

〔Web資料〕

付録として、以下の資料を法律文化社ウェブサイト
(本書紹介ページまたは「教科書関連情報」)にて公開している。

- ① 刑事裁判統計 (2023年版)
- ② 年表 (戦前)
- ③ 年表 (戦後)

URL : <https://www.hou-bun.com/01main/ISBN978-4-589-04283-5/index.htm>

