

時評



立命館大学教授
本田 稔

「法」と民主主義」の「時評」欄は、社会の動きを鋭く分析し、解決が急がれる法的問題を提起する評論を掲載してきた。解決の道筋が示されるだけでなく、筆者の人格が伺われるのも特長である。私の文章がその流れに「逆行」しなければよいのであるが。

1980年代の前半、学生時代に刑法の演習を受講し、現行刑法(1907年)の成立後の「新旧学派の争い」について学ぶ機会があった。日本資本主義は、清・露との戦争に勝利した後、さらに対外的な拡張政策を展開したが、それは国内の反対運動を引き起こした。新しい刑法はこの反対運動を封ずる治安法制の基本法でもあった。支配権力は既存の国家体制を反体制勢力から防衛するために刑罰権を積極的に行使した。牧野英一らの新派刑法学派は、そのような支配権力に都合のよい教育刑論、主観主義犯罪論、罪刑法定主義の解消を主張した。刑罰権が犯罪人の内面に入り込み、教育の名のもとに人間を矯正する刑法理論は私には危険に思えた。

それに対抗して旧派刑法学派は、応報刑論、客観主義犯罪論、罪刑法定主義の堅持を主張した。

刑法における軍国主義・超国家主義とは何か？

その中でも瀧川幸辰は、犯罪が現実の社会構造に起因して発生する以上、社会政策こそが最良の解決策であり、刑罰は謙抑的に行使されるべきであると説いた。また、小野清一郎は、国家的道義の理念、文化的共同体の理想、その法的正義観によって彩られた理念の世界から現実の刑罰権の野蛮な行使を痛烈に批判した。私は彼らの旧派刑法学派の学説の中に刑罰権の濫用と恣意的行使から人権を保障する理論的可能性を見出した。

1933年、4人の大学教授が衆議院において「赤化教授」として指弾され、文部省はそのうち瀧川を大学から追放した(京大事件)。それに連帯して末川博(民法)や佐伯千仞(刑法)が京大に決別宣言した(佐伯は翌年に京大に復帰)。後で知ったことであるが、指弾された「赤化教授」の中には牧野も含まれていた。これに対して小野は、瀧川追放後、理念的な刑法思想から離反し、日本法理運動の中心人物として仏教教理に基づく大東亜の刑法思想を構想した。敗戦後、東大はGHQの教育民主化策の下に理由を示すまでもなく小野を軍国主義者・超国家主義者として追放した。瀧川はGHQによる追放処分解除後に京大に復帰し、法学部長に就任した。これこそ反動に抗する進歩の弁証法であると確信した。

しかし、瀧川法学部長は、今度は佐伯の戦時中の主張(国学の伝統に基づく刑法理論)を超国家主義的であると断罪して追放した。これに対して佐伯は反論文を書いて抵抗したが、徒労に

終わった。京大と決別した末川は敗戦の3ヶ月後、立命館大学の学長に就任するや、立命館理事で法学部教授の竹田直平(刑法)を軍国主義者・超国家主義者であるとして追放した。彼が全体主義の立場から刑法を講じたのが理由であると地元紙は報じたが、それを記した文書は一切残されていない。末川が戦時期に強制徴用の合法性を契約法理に基づいて正当化した自身の過去が審査されることはなかった。竹田の追放の後、末川はその後任に佐伯を据えた。「赤化教授」と指摘された牧野は、小野と同様に戦時中に日本法理運動に接近したが、戦後は一転してGHQの占領政策に加担して戦時中の書物の没収作業に従事した。没収の目的と対象となった書物の種類は徐々に明らかになりつつある。ある論者は、GHQが明治維新以降の日本史を歪め、その歴史認識の下に戦後処理を進めたと批判し、歴史認識の修正を求めた。

仏教教理や国学の伝統に基づく刑法思想がなぜ軍国主義的・超国家主義的なのか。赤色と日本色を併せ持った牧野がなぜGHQの日本統治に加担したのか。末川が竹田追放の理由を残さなかったのはなぜか。刑法における軍国主義・超国家主義とは何だったのか。それを知らずして、刑法における自由・平和・民主主義を語れるのか。一光の向きで被写体の写り方は変わると写真家はいう。刑法の歴史認識に順光だけでなく、「逆光」を当ててみるのも一考に値する。

(ほんだ みのる)