

新潟中央短期大学

暁星論叢

第55号 抜刷

〔平成16年12月〕

平野龍一博士の学説の検討（試論）

馬場昭夫

平野龍一博士の学説の検討（試論）

馬場昭夫

はじめに

平野龍一博士が平成16年（2004年）7月16日に亡くなられた。刑事法（刑法、刑事訴訟法、刑事学）の研究者、教育者、立案者として多年のご活躍については高い評価が与えられ、文化功労者に選ばれた。83才の高齢ながら数か月前まで論文も執筆、発表しておられたので、やはり突然のご逝去の感があり、大きな衝撃を受けた。

平野博士は昭和17年に助手に採用されたがすぐ軍務に着き、第二次大戦終了後、刑事法の研究を勧められた。敗戦、占領、新憲法公布、施行、学制改革、刑事手続改革という時代から出発して、東大教授、刑法学会理事長、東大大学長を歴任された。戦後の日本の中心に常におられたのであって、平野博士が亡くなられた後、どうしたらよいかととまどう思いである。

私は平野博士の講義を聴き、研究のご指導をいただいた。記憶がおとろえないうちに先生に関することがらを記したいと思う。同時にとりあえず平野博士の学説、人生の位置づけを試みたいと思う。

一 平野先生との出会い

(1) 私は昭和36年4月に東京大学教養学部文科一類に入学し、昭和37年9月に法学部への進学が決まり、10月からは教養学部の講義と並行して法学部の講義が始まった。

憲法、民法一部、刑法総論、政治史であった。この刑法総論を担当された先生が平野龍一教授であった。¹ 講義は新旧両派の学説を比較する形で進められた。教科書は団藤重光教授の「刑法綱要・総論」と木村亀二教授の「刑法総論」(有斐閣・法律学全集)であった。旧派の代表として団藤（実際に団藤が旧派であるかは深く検討が必要であるが）、新派の代表として木村を採り上げたと私はその当時思っていた。配られたプリントではそのような対比が各項目（例えば共犯等）についてなされていたように思う。

この講義を聴くまでには、教養学部の教養科目として、社会科学系の一科目として法学（山田晟）を聴講したが、まだ法学、法律についての理解、知識は少なかった。平野教授の講義について深く理解できたとはいえなかったと思う。またこの教科書の選定でも分るとおり、まだ平野教授の刑法の教科書又は総論についての体系的な記述はなかった。その

後のことを考え合わせると、ちょうど刑事訴訟法についての研究、著作が一段落して(「刑事訴訟法」(有斐閣・法律学全集)次は刑法について取り組もうとされていた時期ではなかったかと思われる。当時深い予備知識があって聴講していたならばその後の展開を予想することもできたかも知れないが、当時の私には無理であった。

当時の状況において解決しなければならない課題はたくさんあった。1. 犯罪の成立、認定は行為を対象とするのか、意思を対象とするのか、刑罰の目的は応報なのか教育なのか、人間には意思の自由はあるのか、以上の如きドイツの旧派刑法学と新派刑法学の争い。2. 旧派刑法学についても日本では小野清一郎博士の学説(構成要件論、国家主義的傾向)、滝川幸辰博士の学説(自由主義的傾向)、団藤重光博士の学説(人格形成責任論)があった。3. 新派刑法学については、リストは自由主義者であったが、日本の牧野英一博士は個人の自由の擁護について無とん着であったと批判された。また木村亀二博士は、目的的行为論を加味する新派理論を展開していた。⁴⁾

本格的に刑法学に取り組もうとされた当時の平野教授・博士がこのような課題について思いをめぐらしておられたと想像される。平野教授の刑法学についての学説は、当時は、目的的行为論に傾斜していること以外ははっきりしていなかった。

(2) 昭和38年4月に法学部に進学した。法学部において刑法各論、刑事訴訟法の担当が平野教授であった。⁵⁾ 私達は後に振りかえるならば歴史的な講義を聴いていたことになると思う。しかし当時は他の先生の講義は聞いていないので比較しようもなかった。⁶⁾

私がこの間に決定的な衝撃を受けたのは、「常習犯について団藤教授は人格形成責任論によって刑を加重するとしているが、常習犯が精神病質で精神障害者であるとするならば、責任は軽減されるか、問うことができないことになる」という平野教授の考え方である。

この間に平野教授の言動には他に刑法の研究に関しては二つの重要なことがある。1つは「軟かい決定論(ソフトデターミネーション)」であり、2つめは経験法学研究への関与である。「軟かい決定論」は私は意思自由論の論争の中では決定的な賛同を得られるようなものではなかったと思う。少なくとも私は納得できるものではなかった。また経験法学に平野教授、川島教授等が精力的に取り組まれた動きは私にはむしろ嫌悪感を覚えるほどであった。特に川島教授の変容は戦後の日本の法学史にも影響を与えるものであった。昭和37年の後期に民法一部を聴いた時が「所有権法の理論」に発する川島法学の最後だったのではないかと思われる。昭和38年に経験法学を振りかざす川島教授は別人のように思われた。

昭和38年当時、団藤教授「刑法綱要総論」を勉強していて、人格形成責任論は一旦は感心したが、その後いろいろな疑問がわいてきた。その時に前述の平野教授の常習犯についての言説に触れたことによって、私の疑問はますます深まり、どうしてもこの疑問を解きたいと思うようになった。今振り返るならば、やはり、刑法研究のきっかけを与えてく

ださったのは平野教授であったと思う

私は昭和40年7月に東京大学社会科学研究所の渡辺洋三助教授(当時)にご相談して京都大学大学院の宮内裕教授を紹介していただき、京都大学に伺ってお会いし京都大学大学院への進学の意味を固め、11月に受験し合格して、昭和41年4月から京都大学大学院で研究することになった。

平野教授はその後、目的的行为論を放棄される。刑法の機能的考察を唱えられ、倫理を過度に重視する小野博士と対決される。また人格形成責任論に対する疑問を堅持されて団藤先生との対立を深めてゆかれた。小野博士は刑法改正の担い手であったが、平野教授は具体的に法制審議会の委員を辞任して行動で対決し、日本の社会を揺さぶった。また団藤博士は最高裁判事あるいは皇太子のお妃選びをされる等位階を極めたが、平野博士は団藤博士の人格形成責任論に対する批判をゆるめることはなかった。平野博士が目的的行为論を放棄された後、目的的行为論は日本では次第に勢力を失なっていた。平野教授は東大紛争の際に加藤一郎総長代行を助けて最終的には警官の導入を決めて収拾された。”

当時、思想史的にはジョン・スチュアート・ミルを高く評価しておられる。”

こうして刑法について基本的な考察を終えて、刑法についての著書を発刊されることとなった

- 1969年(昭和44年) 「刑法の基礎」(東京大学出版会)
- 1972年(昭和47年) 「刑法総論Ⅰ」(有斐閣)
「刑法改正の研究Ⅰ」(共編、東京大学出版会)
- 1972年(昭和47年)～75年(昭和50年)
「刑法各論の諸問題」(法学セミナー 197号～237号)
- 1973年(昭和48年) 「刑法改正の研究Ⅱ」(共編、東京大学出版会)
- 1975年(昭和50年) 「刑法総論Ⅱ」(有斐閣)
- 1977年(昭和52年) 「刑法概説」(東京大学出版会)

私は昭和41年以来京都大学大学院に在籍して修士論文「ドイツ支那法時代における累行窃盗の増大と刑法の変遷」を書いた。昭和44年に博士課程に進学後、昭和47年に、ヴォルフガング・ショルツ(1933年11月24日法における危険な常習犯罪人の概念)の翻訳を「法学論叢」(京都大学)に発表した。

(3) 宮内先生が亡くなられた後、平場安治教授・博士にご指導いただいていたが、京都大学を退職されることになり、東大の平野教授にお聞きしたら、東大の大学院でのゼミナールへの参加を認めていただいた。平場教授もご了解された。私はこのご寛大なご配慮に深く感謝している。

大学院のゼミナールでは監獄法の改正に関連して各国の行刑法の報告、討論が行なわれ

た。私は「とにかく未決と既決は分けなければならない」と先生に申し上げた。

私は常習犯についての研究を続けていたが、研究についての自由は保障されていた。

4. 昭和56年(1981年)から昭和60年(1985年)まで東京大学総長をされる。この間、昭和58年(1983年)より刑事判例研究会に出席させていただいた。この伝統ある判例研究会で2ヶ月に1度平野先生の司会のもと勉強ができたことは私の人生において至福の時であった。平成の10年を過ぎた頃から体調をくずされることがあったが車椅子で出席されることもあった。杖をつかれて歩かれた時ご一緒したこともあった。論文についてほめていただいて、勢いを得て拙著「刑法学入門」を出すことができた。どうしてもすっきり分らないドイツ語の訳について、ぴたりと誤りをご指摘いただき納得できたこともあった。

「刑事訴訟法もやってほしい。」とお便りをいただいたことがあった。私はこのおことは近年重く受けとめ、できるだけ努力をしているつもりである。国民の裁判への参加について参審制を推奨され、実現した。「裁判員制度」については批判もあるが、一步一步やはり実現に向けて努力しなければならないと思う。

二 刑法学説

平野先生の刑法学説の特徴、位置づけはどのように考えたらよいのであろうか。

1. 社会科学全体を見渡した時には、非マルクス主義的な社会実態論への親近を持っておられたと思われる。時代の制約、立場の制約があるために、マルクス主義については理解はしておられたが、一線を画しておられた。しかし社会の実態に依拠し、把握した上での刑事法学へのあこがれを終生持つておられたように思う。目的的行為論に最初は魅力を感じられたこと、経験法学に傾斜されたこと、法社会学に関心を持つておられたこと、ドイツのドグマティークだけの刑法学でなく、アメリカの犯罪学に関心を持ち翻訳紹介されたこと等が皆同じ姿勢から出たものではないかと思われる。ご自身はマルクス主義については踏み込んだ研究はされなかったが私達子弟の中での研究、発表を抑圧されることはなかった。

2. 次に思想史的には、ジョン・スチュアート・ミルの自由主義にたどりつかれたと思う。近年までの世界史の動きを考えるならば先見であったといえるのではないだろうか。

刑事訴訟法の研究にまず取り組まれ、徹底した当事者主義にもとづく人権擁護の刑事訴訟法学を展開された。第二次大戦の戦前、戦中を知り、戦後の変革、特に新しい憲法における、刑事手続についての人権擁護の規定を高く評価された。人権問題の中核の一つが刑事訴訟のあり方であることを深く見抜いて全力を傾けられたのである。

自由主義的姿勢は小野博士の国家主義、倫理主義に対する徹底した批判、対決となってあらわれた。また団藤博士の人格形成責任論はナチズムにその源を持つものであり、最後まで妥協されることはなかった。

刑法学における難問は常習犯も含む人格障害、精神病質の問題である。これについては残された最後の問題としてまだ未解決であることを認めておられた。

一つあえて記しておきたいことは次のことである。平野先生の思考、著述のスタイルはあえていえば分析的である。メスを入れて切り裂き再編する。その思考過程、著述過程は大変魅力的であり多くの人をひきつけてきた。考える刺激となった。しかし構築された建物を見るような体系性が一見しては分らないといえるのではないか。他の多くの刑法についての著作と比較した時に理解しにくいと思われるところがある。ジョン・スチュアート・ミルと同じく「偉大なる泥沼」といわれることもあるのかも分らない。

三 刑事訴訟法学説

私自身は前述のように学部の講義で「刑事訴訟法」(有斐閣、法律学全集)を教科書として読んで刑事訴訟法を理解するいきさつであったが、平野先生がお亡くなりになって後、刑事訴訟法の条文が大変すっきり理解されるのを感じた。私はあっと驚いた。平野刑事訴訟法学の呪縛のようなものが強くあったのかと考えている。

著名な著作である前記「刑事訴訟法」の改訂版が出ていない。私は「是非改定版を出していただきたい」とお話しした時があったが「もう無理だ。」といわれた。

平野刑事訴訟法学をどのように扱ってゆくかは今後の課題である。

四 その他

先生は精神医療に深い関心を持たれ、いわゆる保安処分、治療処分の論争においても微妙なバランスをとりながら対処してこられた。先生が亡くなられた後どのような展開になるのであろうか

脳死の問題で晩年力を注がれた。

特別法の分野でも多才な業績を残された。

おわりに

平成16年10月23日に私のいる地域を含む新潟県中越地方は強い地震に見舞われた。資料が散逸したこと、時間的に余裕がなかったことで十分な参照もできないで執筆したところが多々である。しかし何よりも早く書き留めておかなければと思い本稿を書いた。文中、それぞれの文脈において、平野先生、平野教授、平野博士と書き分けた。

「平野龍一先生の人と業績」(「ジュリスト」2004年12月15日号 (No1281))がある。参照したが私の視点とは異なることが多かった。

ご略歴、ご業績については、「故平野龍一先生を偲ぶ会」(2004年9月4日)における配布文書に依った。

(注)

- 1) ちなみに、憲法は小林直樹教授、民法一部は川島武宣教授、政治史は篠原一教授であった。
- 2) 木村博士は死刑廃止論者として有名であった。
- 3) 昭和37年(1962年)に法学博士の学位を受けられた。
- 4) 平野教授については「三冠王」といううわさがすぐに耳に入った。東大法学部卒業一番、当時の高等文官試験行政、司法共に一番であったといううわさである。(昭和15年(1940年)東京帝国大学法学部法律学科入学、昭和17年(1942年)同卒業)(昭和17年(1942年)卒業後東京帝国大学法学部助手、しかし昭和20年(1945年)まで臨時召集により軍務に服した。)また平野教授のゼミナールは刑法総論と民法一部が優でなければ入れないといわれた。昭和38年のゼミナールでは、「私は入っていなかったが」「判例演習」(有斐閣)をテキストに使っていた。
- 5) どのようないきさつであったか忘れたが団藤教授の講義も聴いた。なお刑事学は担当が藤木英雄教授であった。
- 6) 学生、大学院生側の全学共闘会議の議長山本義隆氏は、私の寮でのワンダーフォーゲルの先輩である。近年「磁力と重力の発見」という名著を出版された。
- 7) 昭和30年代に朱牟田夏雄氏のミル「自伝」の翻訳が出た。また東大大河内学長が卒業式でミルの「太ったぶたよりもやせたソクラテスになれ」との言葉を引用して流行となった。
- 8) 昭和51年(1976年)から昭和55年(1980年)まで法制審議会監獄法改正部会委員をされた。
- 9) 新潟中央短期大学の平成16年度後期における「日本国憲法」の講義では、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」について説明した。