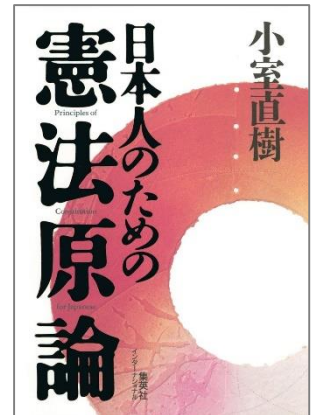


小室直樹「日本人のための憲法原論」集英社インターナショナル(2006年)

学問:学んで問う, 問うて学ぶ

徐 丙鉄 (情報学科)

「学問とは本来、議論の前提となるものを提供するためにある」と小室直樹は指摘する。そして驚くべき設問で、憲法、刑法、刑事訴訟法、刑事裁判の本質を明らかにする。



[設問1]日本国憲法は生きているのか、死んでいるのか？答え:死んでいる。

憲法は本質的に慣習法なので、憲法の本質が無視されているのであれば、その憲法は死んでいる。いつ、どのようにして日本の憲法は死んだか、そして誰が憲法を殺したのか。戦前では、憲法の最重要項目である「議会における言論の自由」が議会自身によって無視されたとき、つまり帝国議会在反軍演説をした斎藤孝雄を「聖戦を侮辱するものである」として衆議院本会議で議員除名した昭和15年(1940)3月7日に帝国憲法は死んだ。戦後では、ロッキード裁判(被告:田中角栄元首相)で裁判官!が日本国憲法を無視して、日本国憲法が死んだ。ロッキード裁判では、刑事訴訟法にない刑事免責の特例をつけてコーチャンの証言を得て証拠とし、裁判では日本国憲法が被告人に保障する反対尋問を行う機会が与えられなかった。田中角栄の死後、最高裁は公訴棄却の際に「コーチャン証言には適法性がなかった」と述べたにも関わらず、控訴した段階で「この裁判は無効にする」と宣言しなかった。小室は「日本人は田中角栄を殺したことで自らのデモクラシーも捨てた」と言う。このような裁判が行われたのは、マスコミの責任であり、国民の責任である、と結論する。

また、皆が知っているにも関わらず、リアリティを持って認識されていない歴史も指摘する。

例1:第1次世界大戦後にドイツで制定され、世界で最も進んだ憲法といわれたワイマール憲法は、立法権を政府にすべてあたえるという「全権委任法」を議会が可決した1933年3月23日に死んだ。以後ヒトラーは合法的に自分の望むとおりに法律を作り、それを執行する独裁者となった。

例2:近代民主主義の輝かしき出発点となったアメリカ独立宣言は、1776年7月4日にフィラデルフィアで採択された。しかし、初代大統領ワシントンも3代目のジェファーソンも多数の黒人奴隷を持っていた。アメリカに連れてこられた黒人奴隷は1200万人とも1500万人ともいわれている。奴隷制度は南北戦争(1861~1865)後に撤廃されたが、差別意識は今日でも白人の中にくすぶっている(Black Lives Matter)。また、100万人いたとされる原住民インディアンは白人による虐殺で1880年にはわずか6.7万人になっていた。

[設問2]憲法とは誰のために書かれた法律か？ [設問3]刑法とは誰のために書かれた法律か？

[設問4]刑事訴訟法は誰に対する命令か？ [設問5]刑事裁判とは誰を裁くためのものか？

考え方:法とは誰かに対して書かれた強制的な命令である。国家が「誰に」命令するのか。これを判別する手っ取り早い方法は「その法律を違反できるのは誰か」を考えることである、と小室は指摘する。

刑法の殺人の項には「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは3年以上の懲役に処する」とある。これに違反できるのは裁判官である。従って、刑法とは裁判官に対する命令である(罪刑法定主義)。

同様に考えると「刑事訴訟法は行政政府全体(検察を含む)に対する命令である」。刑事訴訟法にいささかでも触れる行為を検察が行えば、ただちに被告は無罪になる(適法手続き: due process)。近代法の本質を一言で言うと、「1000人の罪人を逃すとも、一人の無辜を刑することなかれ」である。これは、一人の犯罪者ができる悪事より、国家・検察が行う悪事の方がずっとスケールが大きいためである、と小室は言う。そして、刑事裁判とは、検察、すなわち行政権力が、適法手続きに従って捜査し、起訴して、求刑しているかを裁く場である。

憲法とは国家権力に対する命令である。小室は近代欧米社会が憲法を必要とした理由、キリスト教の「予定説」が資本主義と民主主義を生んだこと、を歴史的に明らかにする。この本は真に稀有な本である。