

講 演

「人間を正しく取り扱う」刑事司法のヴィジョン
— 個人的存在および社会的存在としての人間に方向づけられた
刑罰システムおよび手続システムの問題についての概要 —

アルビン・エーザー
武藤 眞朗 訳

| | |
|--|---|
| 新しいアプローチの模索 | 刑事手続についての間違っただ |
| 刑事司法における「人権(Menschen- rechten)」から「人間を正しく取り 扱う(menschengerecht)」刑事司法 へ | 間違っただ逃げ道 第一の軌道修正 人間に向けた制裁の方向づけ 「テスト事例」としての死刑 |
| 出発点となる前提 | 人間を正しく取り扱う手続にとっての |
| 紛争の調停および損害賠償の制度化 | 指導原理となる点 |
| 制裁による行為の操縦 | 展望 |
| 刑法という形式の制裁へ | |

私は、1年前に南アフリカへの講演旅行に招かれた際に、政治の根本的な転換を顧慮して、特に「刑事手続における人権」を考察すべき、刑事政策に関する講演をするように求められた。はじめ、私はこの問い合わせに感激したのである。というのは、人権は普遍的な利益であり、まさに刑事手続においてこれを実現することは、特に急を要することではないかと思われたからである。しかし、すぐに複雑な気持ちが忍び寄ってきた。一方では、刑事司法における人権について話すことは私には容易には思えたが、すでに、もはや、ほとんど見通しがきかないほど多くの学術論文や政治的決議が存在し、また、部分的には、法規や国際協定がすでに存在しており、これらにおいては、刑法および手続法において人権を考慮することが要求されているのである。したがって、これらの要請をまとめあげて体系的に一覧表を作るというのであれば、私の課題

は容易なものであったことであろう。しかし、他方、このようなことをしたとしても、これまで話してきたことの繰り返しにしかすぎないものとなり、したがって、何ら革新的な発言を含まないものになってしまうであろう。そして、おそらく、講演を行う私にとっても、また、聴衆にとっても退屈なものになってしまうであろう。

新しいアプローチの模索

しかし、さらによく考えてみると、「刑法における人権」という伝統的な見方がそもそも正しい見方なのか、あるいは、むしろ全く新しいアプローチを探すべきなのかどうかという疑問がどうしても思い浮かんでしまったのである。このような挑発がなされるのは、もちろん、第一に、南アフリカのように、根本的な政治的変革に基づいて新しい法秩序を求めて努力している国々に対してである。同様に、もちろん、ドイツも、類似した劇的な政治的な変わり目の後で、もし、走り慣れた法のルールをスピードを出しすぎてとまでは言わないまでも、このような速さで走行を続けていなかったとすれば、新たな意識を持つようにと挑発されているように感じていたかもしれない。しかし、今日のように、考えるための時間が必然的に求められていないとしても、どんな国家でも、したがって日本もまた同様であるが、「常に改革されるべき社会 (societas semper reformanda)」として、法制度を絶えず改革する必要性を意識することや、またそれゆえに、自国の刑法体系を正義および合目的性を顧慮して繰り返し点検してみることをやめることは許されないのである。

この意味において、刑法体系の出発点となる位置やその論理的帰結としての作用に対して根本から疑問視するということは、もちろん思い上がったことのように聞こえるかもしれないが、そこには、もしかすると何世紀にもわたって考え方や行動が間違っていたかもしれないという推定が含まれているように思われる。しかし、法一般の状態について、そして特に刑事司法の状態について、今日、世界中で述べられている苦情の一部しか根拠があるものがなく、現在の改革の試みがほとんど対症療法と変わらないものであったとしても、私たちの刑事司法の出発点、目標および形式が正当なものと認められるかどうか、そしてどの範囲で正当と認められるのかについて、文字どおり根本的に (in radikaler Weise) 問いかける権利をもつだけでなく、むしろ、問いかけることが求められているのである。ここで「根本的 (radikal)」というのは、も

もちろん、極左・極右といった政治的意味のことを言っているのではなく、この語の“radix”という部分のラテン語起源に対応して、すなわち、わが刑法体系の根源にまで遡って、そこから、刑法の発展がその起源から正しく経過しているのか、あるいは修正を必要とするのか、もし必要とするならばどのような修正を必要とするのかを追求しようということである。

ある法的な現象の根源にこのように遡ることによって、どのように、視角が決定的に変わりうるかを一つの例を用いてすぐに明らかにするために、「刑事手続における人権」についての伝統的理解に疑問を投げかけてみたいと思う。これに関して国内の刑事訴訟法あるいは国際協定に目を通してみると、無罪推定、自己負罪に対する保護、残虐な刑罰の禁止、公正な処遇の要請および、これに類する被疑者の権利に行き当たることは避けられないであろう。これは、たしかに、それでよいかもしれないが、これで十分といえるだろうか。このような疑問が提起されるのは、私たちがおそらく人権について、より多くを必要としているからというよりも、むしろ、このような人権の背後に潜んでいる見方が実際に相当であるかどうかを顧慮してのことなのである。というのは、人権を単に、すでに存在している手続を制限するものであると理解するならば、この手続は第一次的なものとして前提とされており、そして、これに、いわば外部から制限が課されることになるであろうが、この制限が正当であることを認める必要がある。このような見方をすると、例えば刑事手続がもつ機能を果たす能力や、また、したがって、国家の利益がすでに存在し、優越し、正規の利益だと思われやすくなってしまふ。これに対して、人権はもっぱら、国家のもつ刑事訴追の利益を例外的に制限するものであると理解されることになり、それに応じて正当化されなければならないことになるであろう。比喩的に言うと、このような見方をした場合、人権は恒星としての国家の周りを回る個々の惑星以上のものではないのである。これに対して、国家ではなく、人間を恒星として捉え、人間の保護のために国家がその周りを回っていると考えた場合、全く異なったイメージが示されることになる。このような位置関係では、刑事手続のような国家制度は第一次的なものとして予め存在しているものではなく、人間に奉仕する道具として、もっぱら第二次的なものとして理解される。このような見方をすれば、人権は、優位に立つ国家権力を単に制限するものではなく、むしろ、国家よりも上位にあり、その固有の存在の正当化根拠を調達しているのが、人間であるということになるのである。

さらに、このように、人間の側から考えていくことは、本講演のタイトルに

において「人権」という言葉を用いなかった理由の一つになっているのである。この言葉をお用いたとすれば、まるで、人権を考慮して、刑事司法を単に制限することだけが重要であるかのような伝統的な考え方を助長してしまうことになってしまうのである。しかし、個人としての、そして社会的存在としての人間を可能な限り最善の方法で評価するような刑事司法の構想を、簡潔かつ正確に特徴づけるためにはどのような表現を用いることが適しているだろうか。ドイツ語では、これは、おそらく、「人間を正しく取り扱う (menschengerecht)」刑事司法という用語を用いることで最もうまく表現できるのである。

刑事司法における「人権 (Menschenrechten)」から 「人間を正しく取り扱う (menschengerecht)」刑事司法へ

もちろん、前に述べた、構造上および用語上の問題の他に、「人権」という言葉を用いて視角を方向づけないことについては、全く本質的、実質的な根拠がある。というのは、「人権」は、すでに、名前が示すように、「権利」としてのみ理解されていて、そのうえ、これは、伝統的には「個人の (Individual)」権利という意味でのみ理解されており、「人権」ということに固定してしまえば、もしかすると、純粹に個人主義的観点へと狭めることに結びついてしまうかもしれない。この一次元的な見方を意識的に超越して、人間をいわば三次元的に見ること、すなわち、人間を個々の人としてだけでなく、同胞として水平的に、さらに世代をつなぐ鎖のつなぎ目として垂直的に見て、これらの次元すべてを考慮した上で、さらに、犯人側の視点からも被害者側の視点からも正当であると感じられ、同様に効率的であると期待されうる刑罰体系および司法体系を構想することは、やってみるだけの価値はあることと思われる。

可罰性あるいは制裁を加えることの実質的要件にだけではなく、適切な裁判所構成をも含めて、それ相当な刑事手続の実質的要件をも考慮することによって、この種の「人間を正しく取り扱う刑事司法」を構想しようとする、このような大きな企てを本講演の枠内で完成させようなどということは、もちろん、はじめから幻想にすぎないことなのである。したがって、あまりにも大きな期待を抱かれることがないように、本原稿のタイトルにおいて問題の大まかな概略という意味において「ヴィジョン」という言葉を用いるというわけである。しかし、私がこの用語を選んだのは、時間的制約ということだけが理由で

はない。むしろ、私自身、まだこの問題の考察のスタートラインに立ったばかりであり、したがって、私の進む道が良い結果につながるかどうか、全く確信していないということがその理由なのである。それにもかかわらず、私が皆様に、私の概略的な考察に関心をもっていただくようお願いしたいとすれば、それは、とりわけ、長い間刑法に携わってきたことから次のような疑問が生じてきたからなのである。すなわち、私たちが人間や人間社会を保護しようと努めてきた方法には、何らかの軌道修正が必要なのではないのか、もしそれが必要でないとしても、新しいアプローチが必要なのではないかという疑問がこれである。そこで、現実の法律や慣習法によってはじめから展望が妨げられないように、ここでの考察は特定の国あるいは法体系において予め存在するものを考慮せずに行いたいと思う。この意味において、ヴィジョンと関連するのは次のような問いかけである。私たち、すなわち、人間、社会そして国家はそもそも刑事司法が必要なのであろうか。もし、そうであるとすれば、個人的存在としての、社会的存在としての、そして人類に組み込まれた存在としての人間をできる限りよく評価するためには、刑事司法はどのような性質をもったものでなければならないのであろうか。

この問いかけについては、皆様のお手元にある講演の概要*をご覧いただければおわかりになるように、いくつかの考察の段階において取り組んでいきたいと思う。第一段階においては、人間の間に紛争がある場合、あるいは法違反がある場合に、そもそも、上位の機関（例えば、とりわけ国家）による介入がどの程度まで必要なのかについて問題にすることにする。その後で、国家による介入が紛争の調停や損害賠償を制限するということはあり得ないのかということについて問いかけなければならない。しかし、紛争の調停や損害賠償以外に制裁を加えることが必要であるのは明らかになるだろうから、その制裁が特に刑法的な制裁でなければならないのかどうか、また、どの程度まで刑法的な制裁でなければならないのかについて、なお問わなければならない。このことから、私たちは、刑罰の目的、伝統的な手続の形式という問題を扱うことになるし、最終的には、様々な改革についての考慮のきっかけが与えられることになる。しかし、このような思考過程を講じてみる前に、まず、基本的な出発点をはっきりさせておかなければならない。

* 訳者注

本翻訳の表題の後に掲載したものが、この「概要」である。

出発点となる前提：国家に対する人間の優越

「人間を正しく取り扱う」刑法を求めることに、できる限り前提条件なしに取り組もうとしても、そして、その場合に、できる限り伝統的な外観によって展望が妨げられないようにしようとしても、刑事司法を「人間を正しく取り扱うもの (Menschengerechtigkeit)」にしようとする目標を設定していることから、すでに、何らかの基本的な仮定を察知することができる。これについては、予め知っておいていただきたいと思う。すなわち、

●第一に、刑法および手続法の構想や構造に対しても、人間の保護や尊重が中心でなければならない。

●第二に、しかし、その場合、人間は個人 (*Individuum*) としてだけではなく、同胞 (*Mitmensch*) としても見られなければならない。すでにこのことから、自由についての内在的制約が明らかになる。個人が自らの自由を行使し、尊重されたものとして要求することが許されるのは、その個人が、自分の同胞のもつ、平等で、同じように尊重されるべき自由や法領域と衝突しない場合に限られる。このように、同胞が結びついているということから、ある種の義務が生じることになるが、この義務は自分の同時代人に対してだけではなく、次に続く世代の人類に対しても負う義務である。その限りにおいて、個人は、自分の同胞との水平的な結びつきと、自分の前の時代の世の中や、後の時代の世の中に対する、世代間を結ぶ垂直的な責任の交差する点に立っている。

●第三に、人間および人類の保護のために国家が必要とされるという限りにおいては、国家がもつ、奉仕 (*dienend*)、援助する (*subsidiär*) という機能におお留意しなければならない。すなわち、国家は自己目的になることは許されず、常に、人間の保護や人間社会の幸福に向けて方向づけられなければならない。

このような出発点となる前提の背後には法哲学的、政治的な考慮が存在していることは、誤解の余地はないが、この考慮は、国家に対する人間の優位を認めるものなのである。これと異なった序列を選ぶ人々は、私がこれから述べることすべてに賛同しないかもしれない。それにもかかわらず、私の考察が、基本的に反対の立場を主張する人々に対しても、それが、よりよい代替案を考えるためであるにせよ、耳を傾けていただける価値があることを希望する。

紛争の調停および損害賠償の制度化

現に存在しているものを出発点とするのではなく、実際に刑事司法の根源にまで突き進もうとすると、そもそも刑法が必要なのか、あるいは紛争の調停や損害賠償といった他の制度と取り替える方がよいのかという問いかけに驚いて尻込みすることは許されないであろう。

この問いに対しては簡単に答えることもできるし、難しく答えることもできる。あまりにも単純化しすぎているのは、刑法がこれまでいつも存在していたという理由でこれを必要であると考えた人たちである。というのは、このような推論は歴史的に一貫して証明可能であったわけではないからである。しかし、特定の刑罰的制裁はその効率について確実な証明がなされていないという理由で時代遅れになったと考える人たちも、やはり、この問いに簡単に答えすぎているのである。なぜならば、このような「廃止論者」をより厳密に観察してみると、彼らは、決して代替措置なしに刑法を廃止しようとしているのではなく、他の種類の社会統制や制裁を加えることによって取り替えようとしているにすぎないからなのである。

したがって、表面的な答えにも、問題を回避するような答えにも満足したふりをするつもりがないとすれば、人間社会は特定の態度に対して、いかなる形での禁止をも放棄することができるのか、また、その禁止に違反した場合に、いかなる種類の制裁をも加えることを放棄できるのかという根本問題を避けて通ることはできない。しかし、このような問いがなされた場合には、おそらく、人間を理想像として捉えようとする非現実的な人や、あるいは社会的調和という幻想を夢見る世間知らずの理論家ぐらいしか、他人の利益と自分の利益のそれぞれの尊重を、何の強制もなしに実現できると考えられる人はいないだろう。なぜならば、人間が過ちを犯すものであることを出発点とすることは、諦めという否定的な標識であるだけでなく、人間の個性を積極的に真剣に受けとめるということでもあるが、このことを出発点としなければならない限り、また、組織化された社会でさえ、社会の欠陥をすべて取り除くことができるわけではないという限りにおいて、人間同士の紛争や、境界を超えることによって他人に損害を与えてしまうことは避けられない。しかし、その場合、補償問題や双方の利益領域を将来において尊重しようという問題が強者の権利に委ねられてしまうことになるために、相手方を簡単に放任しておきたくない

すると、何らかの制度としての調整役、仲裁人、および、必要な場合には紛争調停人や強制執行人なしですますことはできないことになると思われる。また、国家の上部構造がなくとも、すでに社会的存在としての人間の状態からも、このようなものが必要であることが明らかになるが、これらが必要であると承認することは、すでに、結局は人間に奉仕するものであるが、何らかの点において人間より上位にあって、それを通じて介入法 (*Interventionrecht*) の何らかの要素をも包含する制度を承認していることを意味するのである。

このことを承認したとしても、まだ、特定の種類の制裁を必然的に伴うことになるわけではないし、特定の種類の手続を必要とするわけでもない。そのために、介入や補償、あるいは必要な場合には、これらを強制的な形で押し通したとしても、それが直ちに刑法を意味する必然性はない。しかし、紛争の解決を犯人と被害者の手から奪い、より上位の機関に移し、類似の事例を回避するために、このようなことが命じられるとすれば、すなわち、人間相互間の紛争がいわば「社会化」されるとすると、すでに、この調停や損害賠償のレベルにおいて、間違った方向へ発展している可能性がある。たしかに、個人間の復讐やあるいはさらには部族間の復讐のための戦争が続けられることを、このような形で防ぐことには十分な理由があるかもしれない。それにもかかわらず、はっきり理解していなければならないのは、直接の関係者から「力を奪い」、上位機関、最終的には国家が正当な権力を独占することになれば、紛争の個性も奪われることになり、したがって、紛争の調停や損害賠償は、個人に関係したものであって、その個人が依然として自らも責任を担うものであるとはもはや感じられなくなってしまうということである。

しかし、ここで、すでに将来について疑問がわいてくるが、紛争調停や損害賠償の将来のモデルにおいて、紛争が人間の間で起こるものであるという性格を、再びより強く考慮することによって、このような危険を回避するように操縦すべきであろうか。

制裁による行為の操縦

この問いは次の段階においても、依然として念頭に置いておかなければならない。その段階というのは、人間の共同体が、自由意思によるものであれ、強制されたものであれ、単なる損害賠償を超えて進んでいく傾向のある段階、すなわち、制裁による行為の操縦という段階のことである。

すでにこの段階は、もちろん、もはや、誰にとっても自明のこととはいえない。なぜならば、補償を強制することがすでに威嚇力をもつし、よりよい予防によって、将来の法違反に対処すべきであるとされるからである。しかし、すでにこのような理由から、法違反があった場合に、補償の強制以上の抑圧的な反作用を放棄することができると考えている人は、人間の靈魂がどのようなものであるのかについて、また、人類の歴史によれば、そのようなことはできなかったのだということについて、反論しなければならない。というのは、例えば、お金のない男が隣人の財産の分け前に与りたい場合に、発見されたとしても盗んだ金を返さなければならないという心配だけすればよいのに、なぜ窃盗をやめることになるのかという問いがなされるからなのである。もし、この男が、それ以上、さらに、とりわけ自分の名誉に影響を及ぼす否定的評価という形式で制裁が課されることを覚悟しなくてもすむとしたら、彼は窃盗によって何かを獲得することができ、発見されてしまった最悪の場合でも自分のはじめの出発点を超えて何かを失わなければならないということにはならない。このような誘惑を妨げようとする人は、法違反者を元の粹へと戻して、損害賠償義務を課することが許されるだけでなく、法違反者に対して、それ以上の害悪を加えるということを約束しなければならないことになるであろう。

しかし、例えば、生命身体の保護という領域において、予防的な行動準則を立てて、これに決して違反しないようにするということによって、現状回復や損害賠償以上の害悪を課することを不要とすることができる人さえも、このような行動準則がどのように保護されているのかについて熟慮しなければならないだろう。つまり、この行動準則が無視されても、これに対して埋め合わせるものが何もないことになるので、この準則は他の手段を用いて尊重されるようにしなければならないだろう。しかし、これに対して、特定の権利の喪失やその他の不利益、例えば運転免許の取消、届出義務、あるいは単に形式的なものであっても戒告が規定されれば、それはすでに一種の制裁ということになる。これらが、特殊刑法的なものであると特徴づけるべきなのか、あるいは、まだ、刑法の前に存在する領域を動いているのか、あるいは別の用語を用いることが適切であるのかはどうでもよいとしても、私たちの考察にとって依然として本質的なものとして、いずれにしても、保持しておかなければならないのは、単なる損害回復からさらに別の害悪をつけ加えるという一歩、それが単なる戒告や教育的措置であるにせよ、もちろん、過料や自由の制限はいうまでもないことであるが、これらの害悪を加えるようになるという一歩に

は、量的な意義だけではなく、質的な意義が与えられるということなのである。

この一步は、おそらく、(どのような種類のものであるにせよ) 特別の制裁を加えるのと全く変わらないやり方で、違反された行動準則に対して権威を認めさせることができるので、一方においてプラス方向への一步である。しかし、他方、害悪をさらに課していくということには、間違った方向へ発展してしまう兆しが隠れている。この間違った方向への発展のうち、いくつかについてだけ明らかにしておきたいと思う。

● 犯人と被害者との間の直接的な損害回復が背後に退けば退くほど、また、課せられる害悪の重要さが増せば増すほど、それだけいっそう根底にある紛争から個性が奪われることになってしまう。このように中立化することは、時として重要であるかもしれないが、これによっては外面的な解決だけしか得られず、犯人と被害者の距離が広がってしまうということがしばしばある。すなわち、犯人は、その場合、上位にある機関に対して責任を負っていると思ひ、被害者は自分の損害について孤立させられてしまったと感じるのである。

● さらに、例えば、殺人や窃盗において具体的な他人に対する侵害とみなされるだけではなく、社会あるいは国家それ自体に対する攻撃とまではいかないまでも、生命あるいは財産一般に対する攻撃であるとみなされることによって、紛争から個性が奪われるということが強化されていくのである。たしかに、カントは「おまえが他人から盗めば、おまえ自身からも盗んだことになるのだ。」(道徳形而上学 454) という有名な文を用いて、より高い抽象化の平面において捉えているかもしれない。というのは、窃盗犯人は他人の財産を攻撃することによって、同時に所有制度を攻撃しているのであり、それによって結局は自分の財産の保護の基礎を奪い取ることになるからなのである。しかし、このような見方をすれば、具体的な被害者は、財産保護一般の道具としか思われないうことが簡単におきてしまい、犯人も個別的な被害者からよりいっそう距離を置くことができ、それによって、またもや同胞としての自分の責任が弱められてしまうことになる。

● しかし、特に、単なる補償を超えた制裁すべてに、課せられる害悪をどのように量定していくべきかという明確な基準が欠けている。単なる戒告で満足すべきなのか、金銭の支払いがなされるべきなのか、あるいは自由の制限が命じられるべきなのかという量定の基準が欠けているのである。

刑法という形式の制裁へ

間違った方向へ発展してしまう危険に関してのこれらの問題は、次に、特に、刑法という形式で制裁を加えることに歩みを進めると、よりいっそう明白になる。遅くともこの段階では、完全な権力を持った国家が前面に出てくる。例えば、特に、決定や制裁を加える独占権を自らに完全に引き寄せ、それにより、法違反が個人間のものから公のものとなるようにして、国家は前面に出てくるのである。しかし、このようなことですら、国家が国民に奉仕するという役割にとどまり、刑罰権が一種の自己目的にならない限りは問題はない。この種の誘惑は様々な方向から待ち伏せをしているのである。

●例えば、窃盗を個々の所有者に対する侵害だけではなく、所有制度一般に対する侵害であるとみること、**「法益侵害」**を、すでに述べたように抽象化することによって、個々の行為は犯人と被害者の間の相互作用をはるかに超える重要な意味をもつことになる。そして、国家が個々の行為を自らに対する攻撃であるとみるようになればなるほど、この重要性は増してくる。こうなってしまうと、ここからは、個々の刑罰を国家の自己主張の行為と考へ、人間である個人としての本来の被害者を忘れようというところまでの距離は、もはや大きくない。

●その場合、どのみち不安定な国家で、いたるところで高い犯罪率によって危険にさらされているとみられている国家については、国家を保護する構成要件を前面に押し出すことで、自らの権力を防衛することに適しており、その結果、個人の自由の領域は、依然として制限されることになる。

●さらに、法益が高く掲げられれば、掲げられるほど、そして、その法益に対する侵害が国家自体に対する侵害であると理解されればされるほど、それだけいっそう、刑法は表面的に「より高度の正義」の執行者として登場する危険を冒すことになってしまう。しかし、これによって、国家に射している「後光」はなお大きなものになる。国家は人間の「守護聖人」から、ある種の「より高い存在」となり、かなりの人にとってとは言わないにしても、「神」にすらなってしまうのである。

●その場合、人間が「神の復讐」を恐れなければならないのと同じように、国家にとってもまた、応報のための法は似つかわしいものと思われる。すなわち、その場合、応報を正義の実現と同視することで頂点に達し、そこからは犯

人と被害者の個人的な紛争は、ほとんど国家刑罰権行使のきっかけとしてのみ理解されることになり、本来治癒されるべき社会の傷として理解されることはほとんどないのである。

刑事手続についての間違っただ

補償から刑罰という形式の制裁にいたる途中で固有の刑事手続が生み出されたことは不思議なことではない。というのは、一方で犯罪的な法違反がしかるべき国家的反作用を必要とするすれば、訴追手続や判決手続に、捜査手段や強制手段が委ねられなければならないが、この捜査手段や強制手段は、二人の市民の間の紛争解決や損害の補償には適していないような性質と効力をもったものだからである。しかし、刑事訴追のもつ取締手段が決定的な影響力をもてばもつほど、他方、国家機関が行う可能性のある権力の濫用から被告人を保護する必要性が大きくなる。そのために、特別な刑罰という形をとって制裁法が発展してきたのに伴って、民事手続とは異なった刑事手続が生み出されてきたのは、さしあたっては、完全に理解できるのである。

しかし、このような発展にも代償を伴っていたのである。そして、この代償は、「人間を正しく取り扱う」手続ということを顧慮すると、高価すぎたという恐れを次第に抱くべきである。つまり、被告人は次第次第に手続の客体へと格下げされ、被害者は刑事手続からほとんど完全に排除されてしまったからである。伝統的な「糾問的な」刑事訴訟制度においては、このような発展はひょっとすると驚くにあたらないものであるかもしれないが、しかし、糾問的刑事訴訟制度においては、国家は裁判官および検察官、あるいは、裁判官または検察官という人の形をとって（傍点は訳者が付した）、捜査権、訴追権、制裁権を完全に手中にしていたし、わずかの例外を別にすれば、被害者は単に証人の役割を委ねるだけであった。しかし、当事者手続あるいはその他の「対審的」刑事手続制度においても、よく考えてみると、直接関係した当事者の独自の協力が問題となることはほとんどない。いずれにしても、被告人は、証人の役割を果たすことになり、それによって証拠手段の一つになる可能性がある限りにおいては、独自の協力が問題とされることはないし、被害者については、例えば、アメリカにおける発展のように、刑事手続から実際には完全に排除され、もしかすると証人としてすら発言が許されないために、協力が問題とされる可能性はなお低いのである。しかし、これによって刑事手続はさらに個性を失わ

され、手続のもつ人間相互間の内容が空疎なものになるのである。

しかし、人間を正しく取り扱う紛争解決を顧慮した場合に、いっそう重大であるように思われるのは、民事手続と刑事手続がバラバラに漂流していたために、社会に支障を与えるものとしての行為に対して、統一かつ包括的な答えを与えることが不可能であるということである。刑事手続の最後に、犯人が罰金刑あるいは自由刑の判決を受けたのに、自分は何の収穫も得られないということを目の当たりにしなければならない被害者の失望を理解できない人がいるだろうか。そして、民事手続によって損害賠償を受ける見込みは、さらに、犯人がまず罰金を払わなければならないということによって、あるいは自由刑に服するために、損害について経済的な責任を負う可能性が奪われてしまうことによって、損われるように思われまいだろうか。あるいは、他方、被害者を完全に満足させるためにすべてのことをすでに行っても、それにもかかわらず、なおも不確かな刑事手続にさらされると思っている犯人はどんな気分になるだろうか。ここでもまた、国家の自己主張にとって有益かもしれないことが、必ずしも直接的な関係者をも正当に扱っているとは限らないということが示されているのである。

間違った逃げ道

間違った方向へのこのような発展あるいは類似した発展が「処罰することは効果がないことであり、非人道的である。」という発言を招いてしまう可能性があるということは驚くべきことではない。リューダーセンによるこの主張（アルトゥール・カウフマン祝賀論文集 1993年、487頁）が仮に正しいとすれば、首尾一貫させるためには刑法をすべて廃止しなければならないだろう。というのは、国家による処罰は、それ自体が非人道的だとすれば、どのようにして人間の尊厳と調和させることができるのか、ということが問われるからなのである。しかし、リューダーセン自身、自分の発言をそれほど深刻に考えていたということは明らかにあり得ない。彼は、「刑罰にとって代わるもの」を求めている場合でも、刑法を根本的に廃止しようとするのではなく、単に、補償や予防によって当該法益の尊重が達成できる場合には、すべて処罰を差し控えるようにしているだけである。しかし、この方法で処罰の抑制が可能なのは、経済刑法や環境刑法のような特定の犯罪領域についてだけのように思われる。しかし、そのような場合ですら、なお、単なる損害賠償を超える付加的な付帯条

件、例えば「懲罰的損害賠償」(刑罰目的のために加重された賠償の支払い)や「社会奉仕」(公益作業)を使用しなければならないのであれば、このような制裁を加えることを「社会的介入法」と宣言したとしても、刑法に対する実際の代用物が見つかったことにはならない。というのは、他の名前を付けたとしても、法違反を別の害悪を加えることで制裁を加えたとすれば、實際上、それは刑法であるからなのである。しかし、それでも、このような努力は、刑法を拡張していこうという昨今の刑法に反し、紛争の解決を再び当該関係者に大いに近づけることによって、刑法をコンパクトなものにしようと試みていることは斟酌しなければならない。

現在の刑法の拡張に対抗しようという、それ自体賞賛に値する試みは、もちろん、反対方向の間違った道へも通じる可能性もある。例えば、「古典的な」犯罪に制裁を加えることに限定したうえで、この狭い領域において、犯人と被害者を分離はしているものの、応報という意味における国家の刑罰独占が強化されることで、刑法に独自の存在領域を確保しようという努力によって、間違った道へと通じる可能性がある。ひょっとすると、この立場においてほど、第一次的に人間ではなく国家を基準として方向づけられた刑法が、どのような結果をもたらす可能性があるかを具体的に示すものはあまりないかもしれない。国家の権力装置として刑法を維持するために、国家は自己目的になる恐れがあり、結果として、改革をしたとしても、刑法による保護というよりも、むしろ、刑法の保護の方が重要であるように思われてしまうのである。

第一の軌道修正

間違った方向へのこのような発展に対しては、法違反に国家が反作用を行う際に、また、将来、法違反が起こらないようにするために、人間を、しかも、犯人と被害者の双方を、再び、より強く中心へ移動させることによってしか対処できない。これによって、これからの考察を先取りしようと思わなくても、「人間を正しく取り扱う」制裁法という意味においてこれまで確認した事実から、すでに、次のような軌道修正をすることが緊急に差し迫ったものであるように思われる。

●第一に、故殺、窃盗、あるいはその他の個人に対する侵害を、同時に社会あるいは、それどころか機関としての国家に対する侵害とみるのが正しいと

しても、その場合でも、法違反の中心が人間相互の間にあるということが視界からはずれてはならない。すでに、このことから、一方で、被害者を刑事手続から追い出し、せいぜい証人としての役割を委ねるだけにすることは禁じられるし、他方、犯人を捜査や制裁の客体としてだけ捉えるということも禁じられるのである。

●第二に、とりわけ、被害者が刑事手続において、自分の損害について忘れられていると感じ、それにしたがって、犯人が負うべき個人間の責任が弱まりかねないことを避けるためには、一方で被害者の賠償に向けられた民事手続と、他方、犯人の処罰に向けられた刑事手続が、このままバラバラに発展していくことを阻止しなければならない。すなわち、民事手続と刑事手続の統一へと完全に逆戻りすることは全く不可能であると思われるとしても、いずれにしても、犯人と被害者が、法違反の基礎にある社会的紛争に対する統一的な解答として国家の反作用を受けるように、根本的にポイントを切り換えなければならない。それにしたがえば、補償は刑罰の一部であると捉えられるし、補償と刑罰の両者とも、できる限り、統一的かつ包括的な制裁活動の中で行われなければならないことになる。

●第三に、刑法に、今後も特別な制裁機能を残しておくとしても、それによって、「価値それ自体」になることは、許されない。ただ、刑法が犯罪防止のための道具として有効であると思われ、したがって、人間および人間の共同体の保護にとって奉仕しうるものであるという限りにおいてのみ正当化される。それに応じて、刑罰目的も、個人的存在でもあり、社会的存在でもある人間に向けて方向づけていかなければならない。

人間に向けた制裁の方向づけ

ここで、私たちは、それをテーマとして持ち出すことが、「パンドラの箱」を開けるのと同じくらい危険な問題領域に入ることになる。というのは、どのような根拠から処罰は正当化されるのか、何の目的で処罰が正当化されるのかということほど、考察され、理論が出されているテーマはないからなのである。私は、この「永遠の」議論を、与えられた短い時間の中では、概略的にスケッチすることさえできないので、いわば、告白をするような形で、「人間を正しく取り扱う」という観点から、刑法と調和しうる根拠や目的を挙げていくということを許していただきたいと思う。

正義ですら自己目的ではなく、等しく尊厳や自由が与えられているという限りにおいて、人間の間の安全と平和を作り上げ、保障するための基準および道具として役立つにすぎないことは、広く認められている基本的な考え方であるが、これを前提とすると、刑罰もまた、正義それ自体を実現することだけでは正当化することができず、立場によって異なるが、あらかじめ存在する目的や、あるいはその先にある目的を前提としている。このような目的は、個人的、社会的な存在としての、また、世代を超えた存在としての人間を中心においた場合には、原則として4つのことでしかあり得ない。第一に、権利を侵害された個人に対し、損害回復が得られるよう配慮しなければならない。第二に、社会的平和を回復するために、行為によって動揺させられた自由の限界や、保護の領域を再び安定させなければならない。しかも、第三に、これは、個々の法違反者に影響を及ぼすことによってだけでなく、第四に、法共同体のその他の構成員にも影響を及ぼすことによって行わなければならない。これらの目的を実現するにあたっては、正義に重要な役割が与えられるということは疑いないが、これは、むしろ、道具として基準を与え、調整を図るものとしての役割なのである。

このような目標設定と基準を真剣に受けとめると、そこから、刑罰的な制裁の種類と程度について、かなり多くの帰結が明らかになる。ここでは、私にとって特に重要だと思われる帰結をいくつか挙げておきたいと思う。

●第一に、常に満足を与えなければならず、特にまず、直接の被害者に得心のいくようにしなければならない。とりわけ、満足を与えることができないならば、法が乱されている状態を実際に解決したなどということは、はじめからできないので、刑罰を科すことで損害回復が不可能にされないというだけの形であるにせよ、刑罰は損害回復を前提としているのである。したがって、例えば、罰金刑はまず第一に、被害者の補償に充てられるべきであるし、自由刑は、できる限り、受刑者が被害者に対して損害回復をするように促すような形で、あるいは、いずれにしても損害回復することが不可能にされない形で執行されるべきである。

●第二に、侵害された規範が取るに足りないものであるという印象を与えないようにするために、法違反に対して何の効果ももたらさないようにすることは許されない。法違反に対して形式的に否定的評価を下すというだけのものであるにせよ、いずれにしても、当該規範はこれからも有効であり、尊重されるということが表明されなければならない。このように、規範を安定化させるこ

とは、制裁を加えるのが迅速であればあるほど、より公然と行えば行うほど有効なものとなるであろう。これが必要ではないと思われる場合には、遵守されるべき規範の目的と限界についてははっきりとさせるために、その根拠を公にしなければならぬだろう。

●第三に、個々の犯人に影響を及ぼすという限りにおいて、犯人は人間の尊厳だけではなく、人間は過ちを犯すものであるという点も尊重されなければならない。特に、人間の尊厳は、犯罪者も、犯罪行為をしたとしても、依然として人間であり、同胞であるという意味において尊重されなければならない。そして、そのために、犯罪行為を行った場合には、犯人は自動的に法的権利を失い、あるいは、それどころか「法的保護の停止」を受けるという古くから知られた理論はすべて拒否しなければならない。他方、犯人は、「悪に対する誘惑に弱い」という意味においても「人間的」であって、その弱さを確認することは重要であるし、刑の執行において、この弱さを克服するよう努力しなければならないのである。

●第四に、しかし、同時代の同胞を保護し、また、彼らから守るということだけではなく、将来の世代の幸福もまた、重要な問題となる。つまり、現在の私たちの世代が以前の世代の業績から、とりわけ、それが不完全であり、改善の必要性があるとしても、国家共同体の設立ということから利益を享受しているのと同様に、法違反に対して制裁を加えるということも、将来の世代の利益のために保護規範を安定させることも目的にしなければならない。その限りにおいて、犯人に担われ、犯人に制裁を加えることによって受け入れられるべき責任は、未来の方向をも指し示しているし、また、制裁を加えることで一般人の法意識に訴えかけることは、未来の次元を指し示しているのである。

この問題に精通している人は、たしかにすでに気づいていることであるが、このような、概略的に確認した事実には、一般に唱えられている刑罰理論のうち、あるものについては承認し、あるものについては否定することということが暗黙のうちに含まれている。しかし、これまではっきりと論じてこなかった応報についてはどうであろうか。応報はたしかに、多くの刑罰論の根底にあるだけではなく、さらに、実務を支配し、とりわけ、国民の多くにとってもポピュラーなものとなっている。さて、正義と同じように、応報もまた目的ではなく、単に、国家による処罰の基準原理であるにすぎない。このことの意味は、引き起こされた損害について、配分的正義の意味における回復をするだけではなく、害悪をさらに課すということは、犯罪が犯されたというだけの理由では

正当化できない。このように考えると、それは応報のための応報から、これとは厳格に区別しなければならぬ復讐になってしまう。むしろ、補償を超えた制裁は、将来の犯罪を防止することによって正当化することができるものでなければならない。その限りにおいては、刑法は第一次的に目的法なのである。

●しかし、このような正当な目標でさえも、どんなに犠牲を払っても追求することが許されわけではない。権利の濫用に墮落しないように、あらゆる権利の行使についてそうすると同様に、種類や範囲にしたがって、正義を基準として方向づけていかなければならない。この基準を定めること自体困難ではあるが、それについて、いずれにしても一つの判定基準が本質的なものであるように思われる。すなわち、有罪判決を受けた者に課せられる害悪は彼の行為や責任の重さを超過することは許されないということである。このことを比例原則の現れと呼ぶのか、公正な態度の要請と呼ぶのか、あるいは応報の表現と呼ぶのか、あるいは、これらの観点をすべて一緒に作用させるのかということとは、二次的な意義しかもたない。法違反者に対しても、彼が客観的、主観的に帰責可能な態様で不法を実現した範囲を超えて報いることは許されないという点については見解は一致している。応報をこの意味で理解すると、たしかに、応報は、依然として刑罰の目的ではなく、どんなに高く見積もって見積もりきれない基準原理となるわけである。

●このことは、決して処罰の種類や程度についてだけでなく、刑罰の前提要件、したがって犯罪行為の本質的要素についても当てはまる。というのは、考えられる多くの別の帰結のうち、一つにだけ言及しておく、刑罰が法違反者に公正な形で報いることが許される範囲を超過することは許されず、また、この限界線が特に責任次第ということになると、刑罰は必然的に責任を前提とすることになる。しかし、このことは、どんな種類のものであろうと、刑法の領域においては「絶対」責任や「厳格責任」を認める余地はないという帰結をもたらすのである。

このように、刑罰的制裁の目標および限界線について、むしろ一般的に確認した後で、本来であれば、次に、刑罰の個々の形態について、その執行にいたるまで、「人間を正しく取り扱う」という観点から結論を導くべきであろう。このことは、本講演の枠内では、これ以上行うことは許されない、ここでは、国家による処罰の最も極端なテスト事例として、死刑について簡単に立場を明らかにしておきたいと思う。

「テスト事例」としての死刑

死刑については、例えば、一方で、それが威嚇力をもっていると一般に思われていて、国民の応報の要請があるというような、これに賛成するような理由が述べられ、他方、その効果に疑問があるということや、間違っただけの裁判が行われる可能性があるというような、これに反対する理由が挙げられたりしているが、どのような理由が持ち出されているにしても、人間にふさわしいように方向づけていくという観点からは、特に二つの理由から死刑は支持できないと思われる。

●すでに、伝統的な刑罰目的という観点からは死刑は支持することはできない。その限りにおいても、応報のための応報は考慮することができないし、犯人を物理的に抹殺してしまうことによって犯人を改善することは不可能なので、死刑の目的は、一般人に対してアピールするというところだけになってしまふであろう。そこで、その場合、侵害された規範を意識させ、安定させることだけが重要となるという限りでは、それは処罰の種類次第というよりも、むしろ、制裁を加えること一般の問題となるであろう。つまり、特に死刑という手段に訴えなければならぬと信じていたとしても、本質的には、一般人を守り、一般人を威嚇することが問題とされているにすぎない。

しかし、はじめに述べた安全を保護するという観点をもち出すことは、根本的には、当該国家が弱体であるということの証拠になるであろう。というのは、その国家は、犯人を物理的に抹消すること以外の方法で犯人の支配者になるべきではないのかという問いかけがなされるからである。実際、死刑は、全体主義的な国家体制であるために、あるいは、貧富の差が大きいために、国内の安定や平等が欠如している、まさにそのような国々においてしばしばみられるということを考えてみるべきであろう。そして、貧富の差の大きい国では、死刑は特に下層階級に属する人々に対して科せられているということを認識すべきであろう。しかし、このように、「人間を正しく取り扱う」状態が欠如していて、もっぱら安全を維持するという根拠から死刑判決が言い渡されるとすれば、それによって、一人の人間が、自分の外部に存在する目的の手段にされてしまうということ、特に極端な方法で明らかにしているということにはならないのであろうか。

このように、人間が客体へと格下げされていることは、死刑が威嚇目的で用

いられる場合によりははっきりするだろう。そのことによって、予防目的の道具とされてしまうわけであるから、生命に対する尊重が強められるというよりはむしろ弱められてしまうということは全く別としても、死刑によって、犯罪という「テロ」に対して、いわば国家の「反対向きのテロ」が対抗することになるのである。しかし、残虐な処刑が行われたとしても、あるいは、形式を整え、一見人道的なものにすることによって、いわば、「儀式化された反対テロ」へと様式化するとしても、国家が、もはや無防備で引き渡された者に死を与えることによってしか威嚇することができないと信じているとするならば、強さというよりも弱さが明らかにされてしまうのである。技術や人を総動員した処刑装置によって、個々の国民に対して外見的には優位を保っているように見せようとしても、一般国民に対しては、内面的には無力であるということ隠すのは困難である。

●しかし、仮に、一般的な刑罰目的から死刑を肯定する根拠が見つかったとしても、死刑に対しては、いずれにしても、次のような反対理由を唱えることができる。どこかで、人間が人間として見捨てられることがあるとすれば、それは、死刑ということによって生じるのである。悪を行おうという誘惑にのりやすいということが人間の本性に属しているのと同様に、善をなそうと希望することもまた、人間の存在の重要部分をなしている。この意味において、人間は決して完成したものとしてではなく、その本質からすれば、一生涯にわたって書き続けなければならない草稿として理解されるべきである。この場合、自然にそうなる前に人間の手からペンを奪ってしまえば、人間は、各自が一度きりで、繰り返しがきかず、潜在的可能性があるのにもかかわらず、本質的な要素を縮めてしまい、人間の尊厳の一部が奪われてしまう。しかし、国家が死刑よりも根本的な方法でこれを実行してしまうところなど、どこかにあるのだろうか。死刑に処せられる者から、生物学的に生き続けるという希望を奪い取るというだけではない。彼に改善のチャンスを与えず、したがって、道徳的な存在の質を根本的に否定することになるのである。このような種類の刑事司法を「人間を正しく取り扱う」と捉えることは私にはできない。

人間を正しく取り扱う手続にとっての指導原理となる点

制裁を加えることの要件や制裁の形式とならんで、もちろん、手続も「人間を正しく取り扱う」刑事司法にとって本質的なものである。すでに、被害者を

より強く考慮し、賠償するという観点から、第一の軌道修正が促されなければならなかった。しかし、このように民事手続と刑事手続を再接近させるということにとどまらず、なお刑事手続に独自の意義を残しておこうという限りにおいても、刑事手続の目標設定や構造は、最大限に人間を正しく取り扱うということに目を向けて熟慮されなければならない。これがどのような結果を導くかについてはここでは完全に述べることはできないが、少なくとも指導原理となる点を三点について明らかにしておきたい。

●第一に、人間が国家のために存在するのではなく、国家が人間のために存在するのだという意味において、国家に対する人間の優位を維持しようとし、それゆえに、犯された犯罪の損害回復や、将来の犯罪の阻止にいたるまで、国家を補充的な役割に限定しようとしても、刑事手続は、直接的な紛争当事者に対し、共同して形を作り上げるという可能性を最大限に残し、直接の関係者によって公正に紛争が解決され、適切に制裁が加えられることが期待できない場合に限って国家を介入させようというものでなければならない。このような実践原則は、例えば、糾問の手続のタイプが、直ちに当事者手続によってとって代わられるという結果を伴うとは限らない。というのは、まさに当事者手続においても、被害者が、その役割が検察官によって引き継がれることで、刑事手続から完全に追い出されてしまう可能性があるということは、当然嘆くべき、当事者手続の間違った方向への発展だからである。しかしながら、当事者手続にも、糾問手続にも言えることであるが、この実践原理の帰結として、刑事手続は、いわば、「上から」当事者の上に降りてくるのではなく、両当事者が真実の探求や、判決を下すことに、従来よりもずっと強く関係させられ、したがって、判決は、結局は当事者の合意に基づくものとなり、よりよく受け入れられ、尊重されるようになる。

●第二に、間に入った機関というよりも、むしろ当該人間によって方向づけられた視点においては、何度も繰り返し要求された手続的な「人権」は、もはや、外部から課された国家権力に対する制限ではなく、人間同士のつきあいの内在的な構成要素として登場することになる。つまり、「公正さ」とは、それ自体進み続けている捜査法に対する厄介な例外としてはじめて登場してくるものではなく、手続にふさわしい形で当事者を取り扱うこと、および当事者間でつきあっていくことの本質的な要素なのである。同様に、無罪の推定は、通常万能であると理解されている国家を、制限するという段階ではじめて持ち出される必要はなく、嫌疑のかけられている人についても、実際にそうではない人

をそうである人として取り扱うことは許されないという原則からすでに明らかにされる。彼は、まだ、有罪であると認定された人であるわけではないからである。

●第三に、最近、多くの国々で再び議論されている、素人の刑事司法への参加という問題も、人間に方向づけられた観点からすれば、新しい次元を得ることになる。その場合、素人が職業裁判官よりも真実発見に向いているのかないのか、素人は職業裁判官よりも予断を抱いていないということを期待できるのか、あるいは、むしろ、一般的な教育的関心において、素人を採用することによって、法知識を普及させ、法意識を強化するということが期待できるのかということだけが重要なのではない。むしろ、特に重要なのは、国家の側からではなく、人間の側から考察する視点からすれば、社会的紛争が自分たちの同胞のものであり、これを解決するのだということ、もっと目に見えるものにするということなのである。そうすれば、犯された不法を公正に解決し、できれば、将来犯されるべき不法を阻止しようと努力しているのは、もはや、もっぱら職業裁判官という形をとった国家ではなく、素人裁判官という形をとった、君とぼくというような人間なのだということになるのである。

展 望

たしかに、このような考えは、他のいくつかの考えと同じように、理想主義的であるように聞こえるかもしれない。また、本講演で、一般的に、しかも、刑事司法の全領域を網羅することなく、概略を示すことしかできなかった多くの事項は、なお、補充して、より詳細に仕上げなければならないだろう。例えば、私は、自分の分析が、とりわけ、人身や財産に対する古典的犯罪に焦点を当てたが、他方、共同体の財の保護には、全く別の問題も含まれているということは承知している。また、私が強調した個人と国家の対立関係の内部においても、その間に横たわっている社会的平面についても考えなければならないのは当然のことであろう。この社会的平面は、連帯感のある共同生活にとって著しい意義をもっている。それにもかかわらず、私が、自ら認めるように、まだ仮のものであり、不完全のものではあるが、「人間を正しく取り扱う」刑事司法というヴィジョンに向き合っていたらきたいと考えたのは、理由のないことではない。というのは、理想主義的社会が完全に実現するということはほとんどあり得ないとしても、一部でも実現の可能性があるとことだけでも有益

なことであるからなのである。

私たちをおそらく勇気づけてくれるのは、近代の最も重要な刑事政策学者の一人であるイタリア人、チェザーレ・ベッカリーアがモットーとして有名な著作「犯罪と刑罰」の扉のページに置いた言葉である。彼は改革の要求、特に拷問と死刑の廃止が一朝一夕には実現しないであろうということをおそらく予感して、この画期的な著作の冒頭にフランシス・ベーコンの言葉を付している。「難しいことについては、種をまき、収穫するのを一度にできると期待してはならない。この仕事は、次第次第に成熟するように準備を必要とするということ觉悟しなければならぬ。」という言葉である。ここでもまた、まずはじめに理想社会があったわけである。その限りにおいて、理想社会は進歩の母である。私が、少なくとも刑事司法の一部の領域についてでも、はじめの一步を記すことができたとすれば、私の考察の意味は達成されたと考える。

訳者あとがき

本稿はフライブルク大学教授アルビン・エーザー氏(Albin Eser)が1996年4月5日、早稲田大学比較法研究所で行った講演会(通訳:武藤眞朗)の原稿を全訳したものである。

エーザー教授は、1935年に生まれ、1962年にDie Abgrenzung von Straftaten und Ordnungswidrigkeitenで博士号を取得し、Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentumで1969年に教授資格を取得している。1970年にビーレフェルト大学の正教授に就任し、テュービンゲン大学を経て、1982年以来フライブルク大学教授をつとめるとともに、イエシエック教授の後任としてマックス・プランク外国・国際刑法研究所の所長としてドイツ刑法学会に確固たる位置を占めている。

本講演では、従来用いられている「人権(Menschenrechte)」という用語に代えて、„menschengerecht”という語を用いて、刑事司法のあり方について提言がなされている。この„menschengerecht”という語の内容についてエーザー教授に伺ったところ、考察の中心に人間を捉え、人間を正しく評価し、さらに正しく取り扱うことを意味するというお答えであったので、本翻訳では「人間を正しく取り扱う」という表現を用いることにした。教授は、人間間の紛争解決にあたり、国家を初めとする共同体がどのようにかわるべきであるかという問題について、原理的な考察をし、紛争解決の社会化にともない、加

害者、被害者という当事者が背後に退いてきたことを間違った方向であると評価している。背後に退いた人間に焦点を当て、これを正しく評価し、正しく取り扱うことこそ、刑事司法に求められているものであるとする。エーザー教授はこのように原理的考察をした後に、死刑、損害回復による刑事と民事の再接近、刑事手続きにおける素人裁判官といった具体的な問題を、「人間を正しく取り扱う」という観点から検討された。

本講演が、刑罰とは何か、刑法とは何かという、刑法研究者のみならず、刑法に関心をもつ者が誰しも抱く根本的な問題について、深く掘り下げて検討しているとともに、「人間を正しく取り扱う」という一つの確固たる視点から、刑法のありうべき姿を示しているだけでなく、前述したような具体的問題についての提言もなされており、わが国の刑法学にとっても大変有益なものであると考える次第である。