

死刑論議の諸前提

柴 寄 雅 子*

Presuppositions of the discourse on capital punishment

Masako Shibasaki*

Abstract

Despite the undeniable global move toward abolition or restriction of the death penalty, Japan has seen record high numbers of executions and death sentencing in the past year. Even with arguments such as human rights abuse or possible wrongful convictions, state killing opponents have often failed to convince those favoring capital punishment to change sides, because these harbor their own arguments like deterrent effects, victims' families seeking retribution, and social justice. This paper aims to clarify and examine the fundamental incompatibility of abolitionists and retentionists focusing on three issues; first, whether fatal retaliation is a justifiable right of victims' families or not; second, whether putting murderers to death restores fairness of society or not ; third, whether homicide offenders are malicious monsters to be eliminated or human beings with ethical disabilities who need special care.

キーワード

死刑存置論、死刑廃止論、復讐、正義、犯罪被害者の権利

I、初めに

死刑の存置論と廃止論が、論点を明確にして議論しているながら結局すれ違いに終わりがちなのは、主張の背後にある根本的立場が異なっているからである。本稿の目的は、死刑存置論のそうした原理的相違を明らかにすることである。まず第2章では死刑の現状を捉えるため、世界的な廃止の動向を踏まえて、存置国の日本とアメリカ、廃止国のドイツの状況を概観する。第3章では廃止論と存置論双方の主な論拠を紹介し、それらの基盤となっている価値観、人間観の相違を第4章で考察する。

*しばさき まさこ：大阪国際大学人間科学部教授〈2008.5.16受理〉

II、現状

1) 廃止への世界的動向

この20年間、死刑廃止に向けて国際的な取り組みが活発になされてきた。1989年には死刑廃止を目的としたいわゆる「死刑廃止条約」が国連で採択され、1996年の欧州評議会はEUに加盟するための必須条件として、死刑の執行停止を掲げた。2007年12月18日に国連総会で死刑執行の一時停止を求める決議案が提出されたとき、日本を始めアメリカや中国など54カ国が反対し、棄権も29カ国あったが、それらをはるかに上回る104カ国が賛成し可決された。法律上、死刑を残しているが10年以上執行していない事実上の廃止国も含めると、死刑廃止国の数は1988年には79で、存置国の101より少なかった。それが2008年4月現在、廃止国の数は135と、存置国の62の2倍にまで増加してきた。その中には南アフリカ共和国などアフリカ大陸の半数近くの国のほか、アゼルバイジャンやトルクメニスタンといったイスラム教の国、カンボジアやネパールといったアジア諸国も含まれている。隣国の韓国も1998年に金大中前大統領が就任して以来、死刑の執行を停止しており、事実上の死刑廃止国である。死刑廃止はヨーロッパに限定された傾向だという解釈は、もはや成り立たなくなっている。

2) 逆行する日本

日本でも1984年から1988年までの年間執行数は1人から3人と、ごくわずかでしかなかった。しかも死刑廃止条約が採択された1989年11月からしばらくの間、死刑執行がなかった。日本の法律では死刑が確定しても、執行手続きを開始させるためには法務大臣の署名が要る。この間の4人の法務大臣、長谷川信、梶山静六、佐藤恵、田原隆は、誰も執行命令書に署名しなかったのである。特に佐藤恵は浄土真宗の住職という立場から死刑に反対し、積極的に執行拒否の立場を取っていた。3年余り無執行の期間が続いたため、内外の死刑反対論者たちは、日本も世界の潮流に応じてまず死刑執行ゼロの期間を続け、そこからさらに法律を改正して死刑を廃止するのだろうかという期待していた。

ところがそうした予期に反して1993年3月、時の法務大臣、後藤田正晴は、この職に就く者の義務だとして一挙に3人の死刑執行を命じ、執行停止期間は終わりを告げた。後藤田法相を継いだ三ヶ月章が11月にさらに4名の処刑を命じたため、1993年の執行数は7名となった。その後、任期が短いため執行命令を出さなかった法務大臣はいるが、執行数がゼロになった年はない。2005年10月に法相に就任した杉浦正健は就任記者会見で、浄土真宗の信者として死刑命令書に「サインしない」と発言したが、すぐに個人的な発言だとして撤回した。しかし結局、彼は2006年9月26日に退任するまで、法務当局の説得に応じず、執行命令書には一度も署名しなかった。そのまま2006年は執行ゼロになるかと思われたが、まるで遅れを挽回するかのように、後任の長瀬甚遠法務大臣の命令により、年の瀬も迫ったクリスマスに4名の死刑が行なわれた。長瀬法相は2007年4月に3名、8月に3名と、計10名の執行命令を出した。これは93年の執行再開以後、一人の法務大臣が許可した死刑数としては最多記録だが、続く鳩山邦夫法相は2007年12月に3名、2008年2月に3名、4月に4名と、それを上回るテンポで執行命令を出している。結局、2007年の1年間で、

1980年以来最高の9名が処刑された。

日本では犯罪に対する厳罰化が進み、ここ数年、執行件数だけでなく、判決数においても死刑は増加している。2007年に全国の裁判所で死刑判決を言い渡された被告数はのべ47人で、これも1980年以来の最多記録である。こうした最近の司法の動向は、死刑廃絶を求める国際的な動向など意に介さず日本は死刑をし続けるという、挑戦的な意思表示として受け取られても仕方がないだろう。

高まる死刑への依存は法曹界の独断ではなく、民意の反映でもある。2004年に内閣府が行なった世論調査によると、「場合によっては死刑もやむを得ない」という回答が81.4%を占めており、なおかつこの割合はこの10年前の調査時の73.8%より上昇している。他方、「どんな場合でも死刑は廃止すべきである」と答えた人は、1994年には13.6%いたのが、2004年には6.0%にまで減少しているのである。

3) 抑制に動くアメリカ

現在、先進国で死刑を存置しているのは、アメリカと日本だけである。特にアメリカは同じ西洋文化に基づくだけに、死刑廃止を強力に推し進めるヨーロッパからは頻繁に槍玉に上げられている。アメリカでも1972年、当時の死刑は残酷で異常なため憲法修正第8条に反するとして、執行が一時停止されたが、最高裁は1976年に再び執行を認可した。西欧の民主主義国の中でアメリカだけが死刑に固執している要因として、ロバート・ジェイ・リフトンとグレッグ・ミッチェルは共著、『死の所有権を持つのは誰か』で、暴力の慣習、善悪の二極化、銃への愛着を挙げている¹⁾。

ただし州ごとで法律が異なるアメリカの場合、単純に死刑存置「国」とは言い切れない。実際、2008年4月の時点で、全米50州のうち14州は死刑を廃止している。その中には2007年の12月に廃止したばかりのニュージャージー州も含まれるが、ミシガン州は150年以上も前の1846年に英語圏で初めて死刑を廃止し、1853年にはウィスコンシン州がそれに続いた。死刑を存置している州であっても、執行件数は非常に差がある。アメリカの「死刑情報センター」²⁾によると、死刑が再開された1976年から2007年の9月までの期間、全米で1099名が処刑されたが、州ごとの統計を見ると、トップが405人のテキサス州で、2位のヴァージニア州の98人を大きく引き離している。逆にコロラド州、コネチカット州、アイダホ州、ニュー・メキシコ州、サウス・ダコタ州では、この約30年間の執行数がたった1件であり、ニュージャージー州はゼロである。つまり、ニュージャージーは法律を昨年改正する前から、事実上の死刑廃止州だったのである。

アメリカの死刑支持は南部の、いわゆる「バイブルベルト」に多い。1980年代、レーガン政権発足とともに保守派の反動が強まり、宗教的原理主義が復活し、旧約の「目には目を」と結びついて死刑を支えてきたという³⁾。また、次のように奴隷制との関係も指摘されている。「南部諸州で死刑の人気が高いのは、奴隷制のなごりである。19世紀に死刑改善運動が北部で急速に広まり、死刑が科される犯罪は殺人と反逆罪だけになった。死刑の利用を限定しようとするこうした傾向は、北部では今日に至るまで続いている。しかし南部では、改善運動は人種による差がもっと大きかった。白人の場合、死刑になるのは殺人

犯だけだったが、黒人は殺人未遂、強姦、強姦未遂、放火、強盗といった、殺人より軽い犯罪でも死刑となったのである」⁴⁾。

死刑再開後のアメリカでは、執行件数が1999年の98人をピークに徐々に減っており、2005年で60件、2006年で53件である。死刑判決数も2006年には114名で、1999年の半数以下になっている。世論調査でも1994年には死刑賛成が80%だったのが、2005年には67%、2006年には47%にまで下がっている。その一方で、最高刑を仮釈放なしの終身刑とすることに対して、1985年は賛成が34%だったが、2006年には48%にまで増えている。連邦最高裁判所は2002年に知的障害者を死刑にすることを違憲とし、2005年には犯行時未成年者の死刑にも違憲判決を出した。こうした死刑抑制の傾向を推し進めているのは、海外からの批判もあるが、それ以上にアメリカ国内の死刑反対論者の戦略が果たした役割も大きいと言う⁵⁾。国家が殺人犯を処刑するのは正しいのかといった理論的な論戦をするのではなく、現行のシステムの不公正さを指摘し、黒人は白人より死刑にされやすく、いい加減な捜査と裁判で無罪の人が処刑されかねないといった現実的な不備を強調したのが、功を奏したというわけである。

ただし死刑を抑制することと無くすこととの間には、大きな懸隔がある。現行の死刑制度を批判する人の中には、より適切な死刑制度を求める存置論者も少なくない。減少傾向にあるとはいえ、人口が日本の約1/6程度のテキサス州で、2006年には24人、2007年も9月末までで26人の死刑が執行されている。すべての州で民意に基づいて法律的に死刑が廃止されるまでには、まだかなりの時間がかかるだろう。

4) 廃止が当然のドイツ

近年、他ならぬヨーロッパが世界を死刑廃止へと牽引してきた理由として、歴史的背景が挙げられる。そもそも近代的な死刑廃止論の嚆矢は、1764年にミラノのチェザーレ・ベッカリアが公刊した『犯罪と刑罰』である。それを受けて、1786年に発布されたトスカーナの新刑法や1787年のハプスブルク王の新法典で死刑が廃止された。両国とも革命を機に死刑を再導入したとはいえ、死刑廃止がすでに18世紀において実行されていたことの意味は大きい。またベルギーのように法律上は死刑が存続していても、1863年以来、平和時の執行件数は皆無という国もある。たとえ死刑判決が下りても、伝統的に王が恩赦を与えて終身懲役刑に変えたからである。20世紀に入ると人権意識の高まりもあって、法律からも死刑が消えていった。主要国ではイタリアが1947年、ドイツが1949年、イギリスが1965年、フランスが1981年に、それぞれ死刑を廃止している。2002年に採択された欧州人権条約第13議定書では、戦時中を含む死刑の全面廃止が規定されており、EUの加盟国は全てこの条約に署名している。以下では、戦後の歩みが日本とよく比較されるドイツを取り上げて、もう少し詳しく死刑廃止の経緯を見てみよう。

ドイツが英仏に先駆けて死刑廃止に踏み切った理由として、第三帝国における死刑の乱用がある。ヒトラーが1933年に権力を掌握するや否や、共産主義者の弾圧を目的として法律が変更され、放火・爆破・公共物損壊は必ず死刑、議員殺害を計画するだけでも死刑適用可能となった。戦力増加を意図して人口を増やすため1943年に妊娠中絶に死刑が科され、

死刑論議の諸前提

1944年には不注意な負債でも処刑された。1933年と1939年を比べてみても、死刑判決が78から139へ、執行数は64から219に増大している。1939年から後の正確なデータは存在しないが、失敗に終わった1944年7月のヒトラー暗殺事件だけで、将校700人が処刑されている。また政治犯を扱う民族裁判所は、5200人に死刑判決を下している。独裁国家に死刑の権利を与えればどうなるかが、露骨に実証されたのである。

1949年に施行された基本法102条で死刑を廃止する原動力となったのは、何よりもナチ時代の体制から訣別したいという戦後ドイツの意志だが、特に日本との相違点として、ドイツではすでに18世紀から死刑を廃止する主張が行なわれていたことを見逃してはならない。ベッカーリアが死刑に反対する画期的な著作を出版してから2年後の1766年には、独訳版が出ている。カントやヘーゲルといった有名な哲学者はむしろベッカーリアを批判したものの、フランクフルト国民議会は1849年に死刑を廃止した憲法を定め、ヴァイマル時代も社会民主党員は死刑に反対するなど、死刑廃止への動きは決して20世紀後半になっていきなり出てきた現象ではないのである。

死刑に関して現在、日本では存置論が圧倒的に強く、存置か廃止かという議論そのものが極めて低調である。アメリカでは州ごとで法律が異なる上に、存置論が根強い中で廃止論が拡大しつつあり、死刑はちょうどよいディベートのテーマとなっている。ほぼ60年間にわたって死刑が存在しなかったドイツでは、「死刑賛成の論陣を張る人がほとんど見つからないので、死刑をテーマとしたまともな討論会は開催不可能だという」⁶⁾。もちろん、基本法が制定されてから死刑再導入の法案が何度か審議されたが、すべて否決されてきた。ドイツで凶悪な犯罪がないわけではなく、治安は日本よりはるかに悪い。1988年から2000年までの殺人発生率を見ると、日本は1.2で横ばい状態が続いているのに対し、ドイツは低くても3.2であり、急激に増えた1993年には5を超えている。2001年から2005年にかけては、ドイツでも殺人発生率が漸減してきて2005年には2.9にまで下がっているが、日本の1.1と比べると依然として高い。1996年から2005年の主要犯罪発生率を見ても、日本は1996年が最低の1440、2002年が最高で2239で、その後また減ってきているが、ドイツでは最高が1996年の8125、最低が2000年の7625で、この両端の間を行きつ戻りつしており、どの数字を取っても日本の3倍を超える。それでもドイツでは「死刑は残酷で非人間的で人を卑しめるという評価が、疑問の余地のない法感覚、法意識になっている」⁷⁾。日本人の多くが特に論拠を挙げることができなくても、「凶悪犯は死刑が当然だ」と感じているのと同様に、ドイツ人は「死刑がよくないのは当りまえだ」と思っているのである。

Ⅲ、廃止論と存置論の応酬

1) 廃止論の論拠

ジャン＝マリ・カルバスはその著書、『死刑制度の歴史』の冒頭で、「大部分の文明は死刑を行ってきたが、それについて合理的な正当化を求めることすらなかったし、ある種自然なこととしてやってきたのだ。実際、『人殺しは死に値する』というのが全ての古代文明に共通するルールである」⁸⁾と語っている。イエスは石打刑に遭う寸前だった姦淫の女を救い、ブッダは恨みを捨てよと教えて復讐を禁じたが、キリスト教徒も仏教徒もそれ

には従わず、死刑は長年にわたり当然視されていた。そこにベッカリーアが登場して、宗教的ではない死刑反対論を初めて展開した。彼が死刑に対して唱えた異議は第一に、社会契約論からして国家には国民の生命を奪う権利はないということである。国家は個人が自らの権利を譲渡することによって成り立つと考えると、「人間が自らを殺す権利がないのなら、その権利を他人に——たとえそれが社会にであったとしても——ゆずり渡すことはできないはずだ」からである⁹⁾。次に、死刑より終身懲役刑の方が犯罪抑止力が高いことをベッカリーアは強調する。「死刑は見る者の大多数にとっては一つの見せ物でしかなく、のこりの少数の者にはいきどおりのまじった同情の対象となる。この二つの感じが見る者の心をすっかり占めてしまうから、死刑を規定する法律が目的とするような教訓的な恐怖などおしのけられてしまう。しかしより緩和されしかも持続的な刑罰は、これを見る者の心におそれだけをおぼえさせるのである」¹⁰⁾。第三に、死刑によって国は野蛮行為の手本を与えるので有害だと、ベッカリーアは主張する。「人殺しをいみきらい、人殺しを罰する総意の表現にほかならない法律が、公然の殺人を命令する、国民に暗殺を思いとどまらせるために殺人をする——なんとばかげてはいはしないか？」¹¹⁾。こうしたベッカリーアの見解は今でも死刑に反対する際にはしばしば登場する。その論点を現代的な用語で表現すると、①国家であれ誰であれ、人を死刑にする権利はない、②死刑の犯罪抑止力は仮釈放なしの終身刑より大きくない、③殺人を禁ずる国家が死刑という残酷な殺人を行なうのは自己矛盾だ、とまとめられるだろう。

今日ではこれら3点に加え、さらに別の死刑廃止理由がいくつか提示されている。第一に、国際的な条約でよく登場する「死刑＝人権侵害」という観点がある。世界人権宣言の第3条は「すべて人は、生命、自由及び身体の安全に対する権利を有する」、第5条は「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い若しくは刑罰を受けることはない」と明言しており、死刑はこれに反するとされる。2007年に国連総会が死刑執行の停止を求める決議案を採択した際にも、死刑廃止は人権保護に貢献すると謳われている。

次によく挙げられる論拠は、DNA鑑定のおかげでより明瞭になった冤罪の実態である。特にアメリカでは1999年、ノースウェスタン大学のジャーナリズム専攻の学生たちが、2人を殺した罪で17年間も死刑監房に入れられていたアンソニー・ポーターの事件を徹底的に調べ、実は彼が無罪であることを証明してセンセーションを巻き起こした。学生たちの介入がなければ、ポーターは50時間後に処刑される場所だったのである。イリノイ州知事、ジョージ・ライアンは元は存置論者だったが、司法の杜撰さを浮き彫りにしたこの冤罪事件にショックを受け、2000年1月に処刑を一時停止したうえ、在職期間の切れる直前に死刑囚157名全員を減刑するという前代未聞の恩赦を行なった。日本でも戦後、死刑が確定してから再審によって無罪となった人は、死刑廃止運動を活発に展開している免田栄を始め、4名いる。再審にまで漕ぎつけるためには有力な支援者が必要なので、それがかなわず、無実の罪で処刑されてしまった人もいるだろう。免田の死刑が確定したのは1951年で、当時は死刑囚同士の交流が認められていたため、彼は多くの死刑囚と知り合った経験から、「どう考えても冤罪としか思えない人もたくさんおりました」¹²⁾と語っている。

いかに司法手続きを厳格にしても、実行するのは人間であるため、間違いが絶対に起こらないとは言えない。冤罪の場合、死刑は取り返しがつかない。もちろん懲役刑であっても、無実の人にとって服役した年月は決して取り戻せないが、まだ生きてさえいれば金銭による損害賠償なども可能である。しかし当事者が殺されてしまう死刑では、補償の仕様がな

い。

第三に、死刑は民主主義に反するという主張がある。たとえばR・J・リフトンとG・ミッチェルは、「死刑の実施により、国家は死の所有権を持ち、全知の究極の形式、すなわちジョン・レオナードの言葉を借りれば、『最終的な事柄を完全に知っている権威』であると主張する。……この点で死刑は民主主義の標準から外れている」と述べ、死刑は「全体主義的政策だ」と結論付けている¹³⁾。法学・政治学者のオースティン・サラトも『国家が殺すとき』において、死刑は絶対君主制の所産で、人命を奪うことも辞さない過剰な自信がなければ実行できず、それは「取り消しや修正を受け入れる開かれた精神」を要する民主主義と相容れないと論じている¹⁴⁾。

2) 存置論の反撃

死刑に対するこうした批判を受けて、死刑を支持する人々も様々な反駁を試みてきた。そのうちの代表的なものを見てみよう。

①犯罪抑止

死刑にはやはり犯罪抑止力があるとする主張がある。先述の日本の内閣府の調査によると、「場合によっては死刑もやむを得ない」と答えた人のうち、53.3%の人が、「死刑を廃止すれば凶悪犯罪が増える」からだと答えている。単に死刑の威嚇力を信じるだけでなく、その証拠として、たとえばイギリスでは死刑廃止後、殺人事件は2倍、人を殺しかけた暴力事件は10倍になった事実などが挙げられる。またジョージア州のエモリー大学で実施された計量経済学の重回帰モデリングを利用した研究の結果、「死刑を一度執行すれば、殺人者を平均して18人減らせる」ことが明らかになったとして、死刑の重要性を訴える論者もいる¹⁵⁾。

だがイギリスの例だけから死刑の威嚇力が証明できたとするのは、あまりにも短絡的である。死刑廃止後、逆に殺人率が下がったカナダやオランダやスウェーデンのような実例を持ち出せば、簡単に反証できるからである。その上、1982年から2002年の間、死刑執行数はテキサス州では237人、ニューヨーク州はゼロだが、殺人率の傾向は2州で変わらないというデータもある。計量経済学の手法を使った研究にしても、その結果がまちまちな上、モデルが現実を反映しているという仮定に基づいているため、その科学性や実証性はやはり疑問視されている¹⁶⁾。そもそも殺人などの犯罪率は死刑の有無だけでなく、経済状態、移民の割合、銃の所持率などの影響を大きく受けるため、それだけで死刑の抑止力の有無を客観的に証明できるものではない。そのため犯罪抑止は存置論の論拠としては弱いと言わざるを得ない。

②被害者（遺族）の感情

内閣府の調査によると、「場合によっては死刑もやむを得ない」と答えた人のうち、50.7%の人が、「死刑を廃止すれば、被害を受けた人やその家族の気持ちがおさまらない」という理由を挙げている。これは多くの人が、もし自分の家族が殺されたら犯人を死刑にしないと気持ちがおさまらない、と考えているということだ。それは殺人犯を死刑にしてほしいという単なる希望に留まらず、遺族には犯人を死刑に処する権利があるという強い主張になることもある。

ただし被害者遺族の中には、犯人の死刑を望まず、むしろ生きて償って欲しいと考える人もいる。日本では、公の場でそのように発言し、犯人の死刑執行をしないよう法務大臣に上申書まで提出したのは原田正治ぐらいだが、アメリカには被害者遺族約5千人が中心となった死刑廃止を求める団体、「和解を求める殺人事件被害者遺族の会」が活発な活動を続けている¹⁷⁾。被害者（遺族）の感情や権利に基づく存置論の根底にあるのは、復讐としての死刑は正当だという主張である。この点については第3章で詳論したい。

③社会正義

カントは『人倫の形而上学』で、ベッカーリアの死刑廃止論は「気取った人道主義に対する感傷的な共感」¹⁸⁾に基づいていると一蹴し、殺人犯には死刑しかありえないと明言する。「同害報復の法理だけが、……刑罰の質と量を確定的に定めることができる。……もし彼が人を殺害したのであれば、彼は死なねばならない。……この際には正義を満足させるに足るどんな代替物もない。たとえどんなに苦痛に満ちた生であっても、生きているということと、死との間には何らの等質性もなく、したがって……死刑を別にして、当該犯罪に釣り合うどんな他の報復もありえない」¹⁹⁾。このように考えるなら、犯人が心神喪失状態であったとか、被害者から長年にわたり虐待を受けていたといった事情に基づく情状酌量は存在しえず、殺人犯は自動的に死刑ということになる。

ここまで厳格に同害報復を求めずとも、無差別殺人や快樂殺人など、通常感覚からして異常な事件が起きると、多く人は犯人の死刑を望む。これはすでに死刑を廃止した国でも見られる傾向である。何の罪もない人が命を奪われたのに、犯人がのうのうと生き続けているのはおかしいと感じるからだろう。死刑存置論の根底にはこうした公正や正義の感覚があり、それに基づけば、たとえばオウム真理教の麻原彰晃が死刑にならなければ世の中の均衡が取れないのである。存置論者の小浜逸郎はこの点を次のように主張している。「『極刑』の概念を保持している社会のほうが、これを捨て去った社会よりも、バランスのよい社会であるとする。……『極刑』の概念は、おのれの生命を供しても償うに足りない罪がこの世にはありうるという考えを基礎としている。……どんな極端な事象に対しても、社会は正義の名において対応ができるように、あらかじめ『正義』の幅をできるだけ広く確保しておかなくてはならない。『この侵害に対しては、これだけの償いで相当と考えるが、これはどれほど情状を酌量しようと、命以外のどんな償いをもってしても償いえないひどいことである』といった区別の概念を人間はどこかにとっておくべきである」²⁰⁾。

国は正義のために極刑を保持すべきだという主張に関して、死刑と正義の関係は第3章

で取り上げるので、ここではただ、このような見解では国家が個人の命をも奪いうる絶対的権力を持つ存在として設定されており、第三帝国のような独裁国家による死刑の乱用を防げないという問題点だけを指摘しておく。

④低い冤罪の可能性

誤審の取り返しが見つからないという廃止論の論拠に対して、存置論者は冤罪の問題は重大だと認めながら、それが死刑廃止の決定的理由にはならないと主張する。この点について加藤尚武は、ヘーゲルらの主張を敷衍して次のように説明している。「たとえば『自動車交通による死者が日本では毎年約1万人いる。自動車は凶器である。自動車を廃止すべきだ』という論法は、間違っている。自動車に事故死という弊害があるならば、その弊害を除去すべきであって、『自動車そのものを廃止せよ』という結論を出すことは論理的な必然ではない。……『ただ一例といえども間違っただけで死刑にしてはいけない』というのは正しい主張である。しかし制度としての死刑を廃止することは、『当然死刑に処すべきであるような事例が存在したとしても、自動的に、その件についても、死刑が免除される』という判断を将来のあらゆる事例について、前もって下しておくことを意味する。その先行判断の正しさは証明できない。したがって冤罪の可能性という特殊な事例を根拠にして死刑を全面的に廃止するのは、論理的にまちがっていることになる」²¹⁾。

ただしこのように、冤罪の可能性を根拠に死刑を廃止するのは「論理的にまちがっている」と断じるためには、「当然死刑に処すべきであるような事例が存在する」ことが先に証明されなければならない。冤罪を理由に死刑を廃止すべきではないと論じる人は、たとえ無実の人を殺すことになったとしても、凶悪犯人は絶対に死刑にしなければならないという信念をあらかじめ抱いているのである。

⑤その他

一世代前、アメリカの死刑存置論は抑止力と費用節約と旧約聖書を根拠としていたが、現在こうした理由を持ち出す人は少ない²²⁾。抑止力に関してはすでに述べた通り、決定的証拠が出しにくいためだろう。費用節約に基づく論拠は、さっさと死刑にしまえば終身刑の囚人にかかる食費などの諸経費が浮くという趣旨だが、事実と反するため説得力はない。死刑の場合、控訴や上告で判決が確定するまでに時間がかかり警備も厳重となるため、一人につき250万～500万ドルかかるのに対し、仮釈放なしの終身刑なら100万ドルで済むからである。また旧約聖書は、ユダヤ教、キリスト教、イスラム教を信じない者には、何ら特別の権威を持たない。その上、「人を打ち殺した者はだれであっても、必ず死刑に処せられる。……命には命を持って償う」という「レビ記」第24章17・18節における神の言葉は死刑の正当化に都合がよいが、逆に現代の事情に全くそぐわない言葉も聖書の中には多々ある。たとえば、「出エジプト記」第35章2節には「六日の間は仕事をする事ができるが、第七日はあなたたちにとって聖なる日であり、主の最も厳かな安息日である。その日に仕事をする人は全て死刑に処せられる」とあり、土日出勤者は全員死刑という、現代では誰も支持しない暴論になってしまう。原理主義的に聖書を引用しても、結局こう

した自己矛盾をきたしてしまうので、聖書は死刑存置の論拠として利用されなくなったのだろう。

日本の場合、特に政治家は死刑存置の理由として、国民の多数が死刑を支持していることをよく挙げる。圧倒的多数が死刑を支持していることは事実だが、死刑を正当化する理論的根拠とは呼べない。現にフランスでは国民の多数が当時は死刑賛成であったにもかかわらず、ミッテラン大統領の指導の下、死刑を廃止した。これは民主主義に反するとも批判できるが、政治家のリーダーシップ発揮と評価することもできる。

このように死刑に関しては、存置論と廃止論が種々の理由を挙げて論じ合っているように見えるが、実際の所それらは後付の論拠であり、死刑に賛成するか反対するかはもっと根本的な観点によって決定されている。次章では、復讐、正義、犯罪者像の三点に的を絞って、存廃論の前提について考察したい。

IV、原理的相違

1) 復讐としての死刑

日常的に、「やられたら、やりかえしてよい」という信念は広く受け入れられている。少なくとも、見知らぬ人がいきなり殴りかかってきたら、身を守るために思わず殴り返すことはよくある。それは理性的な判断の上での行動というより肉体的な反応であり、法律でも正当防衛は認められている。同様に、愛する人を理不尽に殺されたら、大概の人は衝撃と悲嘆と憤怒のあまり、犯人を殺したいと望む。この激しい情動に基づく願望をそのまま肯定すると、被害者の家族は犯人を殺してよいことになり、私的制裁の代わりに国家が死刑を執行するのは当然という帰結が導き出される。被害者の権利を持ち出して死刑存置を訴えることは、犯人に対する遺族の殺意を支持し応援することであり、その根底にあるのは復讐の是認である。

これに対して廃止論側は、報復や復讐を野蛮だとみなす。激しい情念を理性的にコントロールできるのが人間であり、犯人を殺したいという欲求を直接、行動に移したのでは動物と変わらず、文明社会では容認できないというわけである。家族を急に奪われたとき、犯人を殺したいと願うのは自然であったとしても、そのような殺意を抱けば、自分も人殺しと同じになってしまう。そこまで身を落としたいくないという倫理的矜持も、そこに加わる。廃止論者ももちろん被害者の権利に配慮しているが、復讐を否定する以上、その延長上にある死刑は被害者や遺族の権利としては認められないことになる。

廃止論者が人権や人間の尊厳を引き合いに出しても、なかなか存置論者を説得できないのは、存置論者は、被害者の家族は犯人を殺す権利を持つと信じているからである。宗教や道徳の教えとは裏腹に、報復や復讐を容認する感覚はきわめて根強い。その点を近代法との関係から見てもよい。

一般に近代の法制度は個人的復讐の否定の上に成立したと考えられている。中央の権力が未発達な社会の多くでは、殺人が起きた場合、被害者の家族は自ら犯人を殺すという形で裁きを実行した。しかし有名なコルシカのヴェンデッタのように、そうして殺された犯人の家族がその報復のためさらにまた殺人を犯すという、無限の連鎖が生まれる。それは

長期的に見れば共同体全体を害する。そのため復讐に制限が加えられる。『旧約聖書』で定式化された「目には目を、歯に歯を、命には命を」という規定は、よく復讐を肯定した文言と誤解されるが、実は無制限に墮する復讐を禁じ、報復の上限を定めたものである。さらに近代国家では、犯罪者を裁き罰を与えるのは直接の被害者やその家族ではなく、刑法を定めた国家へと変わる。近代の法理念に従えば、殺人犯は被害者の恨みを晴らすために殺されるのではなく、国家が定めた刑法に違反し公共の秩序を害したから、国家が死刑という刑罰を与えるということになる。被害者遺族の個人的感情を一切考慮せず、犯罪そのものを吟味して量刑を定めることこそ、公平な裁判の基本なのである。

しかしそうなると、被害者の家族は裁判の蚊帳の外に追いやられてしまう。裁判所で検察官のように被疑者を問い詰めることはできず、証人でなければ発言さえ許されない。その結果、遺族の激しい感情は押さえ込まれてしまう。そうした不満から生まれたのが被害者の権利を求める運動であり、その成果として、日本では犯罪被害者保護法が制定され、アメリカでも、「遺族が受けた影響に関する供述」の取り扱いが逆転した。2人の老人が殺害されたブース事件について、連邦最高裁は1987年、被害者の遺族がどのような損害を受けたかという証言は、死刑を含む量刑判断には無関係であり陪審員の判断を曇らせる、という理由で採択を認めなかった。それが1991年のペイン事件では、同じ最高裁が、そうした証言の利用を違憲とした訴えを退け、遺族が受けた影響も犯人に科す刑罰の判断材料として利用されるように変更したのである。被害者の遺族を「共同被害者」(co-victim)と呼ぶことも、遺族の権利の主張とつながっている。

こうした流れに対してオースティン・サラトは、「遺族が受けた影響に関する供述」は「仇討ちの復活」だとして、強い懸念を表明している。「ブース事件での判断がペイン事件によって覆されたことは……、現代法において仇討ちが占める位置を如実に示している。ペイン事件の判決は復讐の抑制に終止符を打ち、最高裁の決定としては先例がないような仕方、合憲性を与えたのである。……復讐のシステムにおいては、個々の動機や状況を綿密に推定し考慮することなど存在しないとされている。そのようなシステムでは、受けた損害や引き起こした害悪が重点的に取り扱われてしまうのである」²³⁾。近代的な法理念に基づけば、サラトの批判は正しい。しかし、そもそも被害者遺族をいわば第三者扱いしてきた近代法の理念そのものに無理があったのではないか。民主主義国であれば法律も民意に基づかねばならず、一般の人々の願望を法が無視することはできない。被害者の権利運動の高まりは、「仇討ちの復活」として単に否定的に見るのではなく、近代司法を見直すきっかけとして受け取るべきだろう²⁴⁾。

もちろん、「仇討ち」の復活を単純に肯定するわけにも行かない。ここでは共同被害者である遺族が犯人に復讐する権利を認め、死刑を肯定することに潜む問題点を3つ指摘しておきたい。

第一に、復讐はあくまで被害者の「願望」であって、復讐願望の実現を「権利」として保証することは、あくまで社会や国家の判断に依拠しており、絶対的なものではない。かつては私的制裁が容認されていたにしても、犯人が強ければ復讐は不可能だった。江戸時代の仇討ちにしても、認められていたのは武士だけで、農民や町人は家族を理不尽に殺さ

れても泣き寝入りするしかなかった。「願望」が自動的に「権利」に昇格することはない。「権利」としての復讐は決して自然なものではないのである。

第二に、通常の事件とは異なり、殺人の場合、復讐を訴えるのは直接の被害者ではなく、つねにその家族である。遺族が「共同被害者」と呼べるにしても、犯人の処罰に関して、殺された人と全く同じ考えを持つとは限らない。殺された人は犯人を許そうと考えていたが、遺族は犯人を殺したがるということも充分あり得る。こうした齟齬が生じた場合、直接の被害者が放棄した復讐の権利を、殺されたわけではない共同被害者が主張することは困難だろう。存置論者はよく遺族の立場に身を置いて、「自分の家族が殺されたら、あなたも犯人の死刑を望むだろう」と廃止論者を非難するが、自分が殺された場合を想定して、「あなた自身が殺されたら、犯人の死刑を望むだろう」とは言わない。しかし元ニューヨーク州知事のマリオ・クオーモを初めとする多数の人々が署名した「生命の宣言」は、自分自身が殺人被害者になった場合を考えて、「どれほどその犯罪が残忍で私が苦しいとも、殺人犯を死刑にすることを望まない」と言明し、言わば死刑反対の「リビング・ウィル」となっている²⁵⁾。これは徹底した死刑廃止論の表明であるだけでなく、死刑を望まないよう家族を牽制する効果もあるだろう。

第三に、マスコミ報道のせい、殺人事件という行き掛かりの強盗殺人が一番に思い浮かび、そのために理不尽な殺人被害者の「権利」が強く主張されるのだろうが、少なくとも日本の場合、実際には殺人事件の犯人は大体8割が知人であり、4割が被害者の家族である。たとえば夫が妻を殺した場合、子どもは遺族であると同時に犯人に扶養されてもいる。被害者の「権利」として犯人である父親の死刑を強く主張すると、共同被害者の子どもがさらに家族を失うという結果になるのである。

2) 正義と同害報復

与えた被害と同じだけの刑罰を犯人に与えることが正義だという感覚は古代からあり、今も多くの人がそれを自明のこととみなしている。日本の場合、「人殺しは死刑が当然」という感覚は依然として、いや最近の厳罰化により以前にも増して、強固になっている。この「感覚」に潜む問題点は、廃止論者の批判よりも、厳格な同害報復論の主張からかえって明確になるかもしれない。たとえばカントは、次のように主張した。「犯人を刑罰から免除しあるいは少なくとも刑罰の程度を軽減する何ものかを見出そうとしているような連中は災いなるかな！ なぜなら、もし正義が減びるならば、人間が地上に生きることはもはや何の価値もないからである。……公民的社會が全成員の合意によって解散するといった場合にも、その前にあらかじめ、牢獄につながれた最後の殺人犯人が死刑に処せられ、こうすることによって各人にその所業にふさわしいものが報いられ、そして、この処刑をあえてなさなかったことのないようにしなければならないであろう。というのは、こうした処刑をあえてなさなかった民族は、右のような正義の公的破壊の共犯者とみなされるからである」²⁶⁾。要するに、人殺しはたとえ国家が消滅しようとも必ず処刑せねばならず、さもなければ正義を破壊することになり、そうなる人間が生きている意味もない、と言うのである。ここまで極端に定式化すると明確になるように、そもそもなぜ同害報復にこ

だわるのか、なぜ殺人犯の死が世の公平さのバランスを回復することになるのか、という根本的な問いが残る。

実際、目を傷つけられたから犯人を失明させる、といった文字通りの同害報復を望む人はまずいない。そんなことよりも、自分が負った傷の治療費や慰謝料をもらう方を希望するだろう。では、なぜ殺人事件に限って、犯人を殺すという古代の同害報復を求めるのだろうか。たとえば家計を支えていた父親を殺されたときに、犯人の死刑か、あるいは今後の生活費として2億円の支給か、どちらかを選べるとしたら、後者を取る人は少なくないのではないか。

奪われた命は決して取り戻せないで、罪とのバランスを取るためには犯人が死で償うしかないとしばしば主張されるが、なぜ殺人を別の殺人によって補償すべきなのかが不問に付されたままであり、同害報復の概念自体が「恣意的」なのである²⁷⁾。たとえば命を奪ったなら、別の命を救って均衡を回復すると考えることもできる。死刑に処するのではなく、犯人に献血や骨髄提供、臨床試験への参加など、人命を助ける行為をさせることも可能である。アメリカのナバホ族は殺人事件が起きても、「復讐のために人命を奪ってはならず、裁判は生命のバランスを取り戻して癒すことに集中すべきだという原理」に従ってきたという²⁸⁾。死刑を正義回復の手段と見なすことは、普遍妥当性を持った真理ではなく、社会の価値観の反映に過ぎない。しかしだからこそ殺人犯の死刑が当然視されている社会では、それが不変で動かしがたいように見えてしまうのである。

3) 犯罪者観

近代法は、人間には判断力と自由意志が備わっているとする理性的人間観に基いている。自分の行為が悪いと分かっており、別様にも行動できたにもかかわらず、利己的な動機から犯行に走ったがゆえに犯罪者は罰せられる。もし犯行時に心神耗弱や心神喪失の状態に陥っていれば、減刑や不起訴となる。換言すれば、犯罪者は理性的人間で十全な責任能力があるからこそ、処罰を受ける。人を殺したにしても、十分に理性を備えた人間であるからこそ死刑に処せられるのである。

しかし多くの存置論者にとって、凶悪犯は理性的人間などではない。「人でなし」「人非人」といった罵声がいみじくも表しているように、彼らは人間ならざる者、悪魔や野獣と見なされている。死刑について議論する際、「もし自分の家族が殺されたら、犯人をどうするか」としばしば問われるが、「もし自分の家族が殺人を犯したら」という仮定はまず出てこない。それほど殺人犯は普通の人間とは全く共通点を持たない「他者」であり、それどころか今後も社会に害を及ぼしかねない「敵」である。そのように犯罪者を捉えたと、更正を期待するなど論外で、消えてもらうのが一番よいことになる。死刑は、危険な人物を社会から完全に排除する究極の問題解決方法なのである。

他方、死刑反対論者は、犯罪者もあくまで自分たちと同じ人間だと考えている。ただ犯罪者は、本人に責任を問えない先天的素質や家庭環境といった要因によって、責任能力や倫理的判断力が通常の人間より未発達で劣っているのだ。こうした犯罪者観に立つと、殺人犯に必要なのは苦しめることを目的とした刑罰ではなく、更正や社会復帰のための援助

を目指す「教育」であり、死刑はありえないことになる。多くの死刑囚に接したある牧師は、「一般的に言って、多くの囚人は〈何でも中心は私〉といった態度で生きてきて、利己主義に支配された幼児的な発達段階で収監されている。殺人犯を罰したいのなら、殺すのではなく彼らの道徳性・自覚・人間性を高めなさい。そうすれば人間として成長し、言わば道徳的レベルが上がるにつれて、彼らは自分が他の人を害してしまったことに苦悩するようになる。彼らはそれに耐えなければならない」²⁹⁾と述べている。犯罪者は道徳的に未熟な幼児というだけでなく、さらに一歩進んで「病人」だとする所見もある。殺人犯の鑑定を実施してきた福島章は、「重大殺人者の脳には微細な異常所見が高率に発見された」ことに加え、殺人者の精神病理は「病院臨床でふつうに見る精神障害とは明らかに違う」ことから、「殺人者精神病」という殺人者固有の精神障害を想定すべきだと主張している³⁰⁾。殺人を引き起こすのが病気となれば、必要なのは死刑ではなく治療になる。教育であれ治療であれ、廃止論者にとって殺人犯は排除ではなく共生すべき人間なのである。

存置論者にとって、教育や治療を訴える廃止論者は犯罪者に甘すぎ、逆に廃止論者からすれば死刑による犯罪者抹殺は時代遅れに見える。精神医学や脳科学の知見を援用しても存置論者を説得できないのは、彼らの犯罪者観が、自分が被害者になるかもしれないという根深い恐怖と、一般市民を守るためという大義と結びついているからだろう。ただ本当に将来の犯罪を減らすことを望むのであれば、凶悪犯を死刑にせず、あるいは少なくとも死刑にする前に、十分に研究した方が得策だろう。「敵」を知らずして「敵」と闘うことはできないからである。

V、終わりに

死刑存廃論の様々な論拠を支える根本的信条に関して、本稿では復讐、正義と同害報復、犯罪者観の三つを取り上げたが、これらの根拠をさらに遡れば、最終的には死生観にたどり着く。死刑は人の命を絶つことなので、人間がこの世で生きる意味は何か、死後の世界はあるのか、あるならそれはいかなるものか、といった問いに対して各人が持っている答えが、究極の論拠とならざるを得ない。そのような形而上学的な論点を表に出して論じることが、行き詰まりを見せている死刑議論に新たな道を開くだけでなく、より深い人間理解に導いてくれるだろう。

注

- 1) Robert Jay Lifton, Greg Michel, *Who owns death?* (New York: Harper Collins, 2000), p. 237.
- 2) cf. Death Penalty Center (<http://www.deathpenaltyinfo.org/>).
- 3) Silke Porath, Matthias Wippich (Hrsg.), *Auge um Auge* (Waldsolms: Gipfelbuch-Verlag, 2006), S.100,103.
- 4) Paul G. Connors (ed.), *Capital Punishment* (Farmington Hills : Greenhaven Press,2007), p. 22.
- 5) Uma Kukathas (ed.), *Death Penalty* (Farmington Hills : Greenhaven Press, 2008), p.11.
- 6) 「死刑を止めよう」宗教者ネットワーク編、『宗教者が語る死刑廃止』、現代書館、2006年、86ページ。
- 7) Hans-Joachim Pieper, Die Todesstrafe. Informationen, Reflexionen und Assoziationen zur Einführung, in *“Hat er aber gemordet, so muß er sterben”* (Bonn: Denkmal Verlag, 2003), S.10.

死刑論議の諸前提

- 8) ジャン＝マリ・カルバス、吉原達也・波多野敏訳、『死刑制度の歴史〔新版〕』、白水社、2006年、7～8ページ。
- 9) ベッカリーア、風早八十二、五十嵐二葉訳、『犯罪と刑罰』、岩波書店、1998年、91ページ。
- 10) 同書、94ページ。
- 11) 同書、99ページ。
- 12) 森達也、『死刑』、朝日出版社、2008年、175ページ。
- 13) Robert Jay Lifton, Greg Michel, *ibid.*, p.240.
- 14) Austin Sarat, *When the state kills* (Princeton: Princeton University Press, 2001), p.16f.
- 15) Paul G. Connors (ed), *ibid.*, p.37.
- 16) Uma Kukathas (ed.), *ibid.*, p.83.
- 17) 原田正治、『弟を殺した彼と、僕』、ポプラ社、2004年、及び次のサイトを参照。Murder victims' families for reconciliation (<http://www.mvfr.org/>).
- 18) カント、加藤新平、三島淑臣訳、『人倫の形而上学』（『世界の名著 32』、中央公論社、1980年）、478ページ。
- 19) 同書、474～476ページ。
- 20) 小浜逸郎、『なぜ人を殺してはいけないのか』、洋泉社、2004年、204～205ページ。
- 21) 加藤尚武、『応用倫理学のすすめ』、丸善株式会社、2006年、114～115ページ。
- 22) James R. Acker, David R. Karp (ed.), *Wounds that do not bind* (Durham: Carolina Academic Press, 2006), p.397.
- 23) Austin Sarat, *ibid.*, P36ff.
- 24) ただし被害者遺族の権利を認めることが、死刑の増加につながるとは限らない。ドイツでは1976年に設立された民間団体の「白い環」が中心となって、犯罪被害者の支援に当たっているが、法的にも遺族が「訴訟参加人」として裁判において独自の立場を主張できるようになっている。むしろ捜査や訴訟の段階で被害者遺族の感情を受け止めてくれる制度が整っているからこそ、ドイツの殺人被害者遺族は、犯人の極刑を望むという形で憤怒や悲嘆といった激しい感情を発散せずに済んでいるのかもしれない。
- 25) Robert Jay Lifton, Greg Michel, *ibid.*, p.137.
- 26) カント、前掲書、474～476ページ。
- 27) Georg Lohmann, Überlegungen zur Todesstrafe aus philosophischer Sicht, in: C. Boulanger, V. Heyes, P. Hanfling (Hrsg.), *Zur Aktualität der Todesstrafe* (Berlin: Berlin Verlag, 2002), S. 36.
- 28) Uma Kukathas (ed.), *ibid.*, p. 34.
- 29) *ibid.*, p.127.
- 30) 福島章、『殺人という病』、金剛出版、2006年、7～8ページ。