

## 死刑制度の存廃に関する主な論拠

### 1 死刑廃止の立場

- ① 死刑は、野蛮であり残酷であるから廃止すべきである。
- ・「多くの論者が、死刑は野蛮であり残酷であって、人道上許されえないことを根拠として廃止を主張する。死刑は野蛮時代の遺物である。18世紀後半以降、人道主義的思想に基づいて、死刑は法の名もとの殺人であり殺人が許されないと同じく死刑もまた許されない、とする死刑廃止論が強力に展開された。」（三原憲三「死刑存廃論の系譜第6版」）
  - ・「人道的見地から、どうしても死刑廃止論を採らざるをえないのである。」（団藤重光「刑法綱要総論第3版」）
  - ・「イスラム刑法ではこんにちでも、刑罰の手段として指を切ったり、耳を削ぐことが規定されています。このような刑罰は野蛮だとだれでもおもいます。ところが死刑は身体の一部どころか命という、すべてを奪いとる刑罰なのです。これ以上に野蛮で残虐な刑罰があるのでしょうか。」（菊田幸一「改訂版死刑廃止を考える 岩波ブックレットNo. 306」）
- ② 死刑の廃止は国際的潮流であるので、我が国においても死刑を廃止すべきである。
- ・「日本が・・・死刑を廃止して死刑を適用しないようにしようとする国際的な強い流れに沿うべく、歩みを進めることを期待している。」（社団法人アムネスティ・インターナショナル日本『今日が最後の日？』日本の死刑（仮訳版））
  - ・「今日、死刑廃止が迫られている理由の第一は、国連の死刑廃止条約の批准を急がなければならないということである。死刑廃止条約の批准のいかんにかかわらず、西欧のほとんどの国はすでに死刑を廃止しており、いわゆる先進国において完全に死刑存置国といわれるのはわが国だけであって、・・・このようなことで、『平和を維持し、・・・国際社会において名誉ある地位を占めたいと思ふ。われらは、全世界の国民が、ひとしく恐怖と欠乏から免かれ、平和のうちに生存する権利を有することを確認する。』（日本国憲法前文）と宣言したのはどうなったのであろうか。」（平場安治「死刑廃止を目指して－なぜ、今」佐伯千仞ほか編

著『死刑廃止を求める』所収)

③ 死刑は、憲法第36条が絶対的に禁止する「残虐な刑罰」に該当する。

- ・憲法第36条 「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」。
- ・「残虐な刑罰というのは、第一に『人間の尊厳』を傷つける刑罰であり、第二に犯罪に比べて『過重』な刑罰を意味している。・・・死刑は、『人間の尊厳』を否定し、刑罰の目的を超えた残虐な刑罰といえないだろうか。」(石橋恕篤『『人間の尊厳』を否定し、刑罰の目的を超えた残虐な刑罰』佐伯千仞ほか編著『死刑廃止を求める』所収)
- ・「死刑が残虐刑か否かは、死刑の威嚇力・排害力をもってしなければ、人権に対する侵害を食い止められないかどうかによってきまる。排害力の点においては、無期刑が十分に代替性をもっているから、現実には犯罪抑止の威嚇力が無期刑では不十分か否かによってきまることになる。この点で無期刑が死刑に代替しうるのであれば、死刑は現状においても残虐刑となる。」(芦部信喜編「憲法Ⅲ人権(2)」[杉原泰雄執筆部分])

④ 死刑は、一度執行すると取り返しがつかないから、裁判に誤判の可能性がある以上、死刑は廃止すべきである。

- ・「少々の誤判があっても構わないという人はいても、誤判の可能性そのものを否定することは誰にもできないはずで。その意味で誤判の問題は死刑廃止論にとってもっとも決定的な論点だとおもうのです。」(団藤重光「死刑廃止論第6版」)
- ・「筆者は死刑は廃止すべきであると思う者の1人であるが、その理由は誤判に基づくものである。そもそも裁判は人間によって行われるものである以上、どれほど慎重に行われたとしても、無実の者に対する誤判がないとは何人にも断言することはできないであろう。」(藤本哲也「刑事政策概論全訂第6版」)

⑤ 死刑に犯罪を抑止する効果があるか否かは疑わしい。

- ・「死刑の威嚇力に関しては、その肯定・否定論双方にとっても全く信用のできる実証的・科学的調査は存在していない。・・・人の命を奪う制度の存廃を論じる際の正当化根拠としてははなはだ不適切であると言わざるを得ない。」(加藤久雄「死刑の代替刑について」現代刑事法25号)
- ・「(死刑が)凶悪な犯罪を抑止する効果をもつものなのかは疑問である。(中略)

自暴自棄に陥った人たち、自らの命を賭して実行しなければならないという誤った信念をもった人たちには、死刑は抑止力をもたえない。自殺願望により犯行に及ぶ人たちに対しては、むしろ誘発性をもつのである。」(岩井宜子「刑事政策第4版」)

⑥ 犯人には被害者・遺族に被害弁償をさせ、生涯、罪を償わせるべきである。

- ・「死刑にしないで生かしておいて被害者賠償や悔悟の生活を送らせたほうが刑罰の目的に合致しています。」(菊田幸一「改訂版死刑廃止を考える 岩波ブックレットNo. 306」)

⑦ どんな凶悪な犯罪者であっても更生の可能性はある。

- ・「正常人であるかぎり、よほど性格の偏した人でも、私は人格形成の可能性は無限であると信じたいのであります。そうすれば、死刑一少なくともその執行一は、どうしても否定せざるを得ないのです。」(団藤重光「死刑廃止論第6版」)
- ・「たとえ凶悪な罪を犯した者でも更生の可能性ががあります。」(菊田幸一「改訂版死刑廃止を考える 岩波ブックレットNo. 306」)

## 2 死刑存置の立場

① 人を殺した者は、自らの生命をもって罪を償うべきである。

- ・「人を殺害したのであれば、(その犯罪者は)死ななくてはならない。これには正義を満足させるどのような代替物もない。苦痛に満ちていようとも生きていることと死とのあいだに同等といえるところはな(い)。」(エマニュエル・カント(・井正義, 池尾恭一訳)「人倫の形而上学」『カント全集11』(岩波書店, 平成14年)所収)
- ・「死刑の廃止とは、どのような兇悪無慈悲な行為をする者に対しても、犯人の生命だけは保障するという法律を作ることにはかならない。しかも、それをなんの罪もない人々の生命の犠牲において行うことが正義人道にかなうであろうか。何よりも、死刑は正義の実行として科せられるものであることを忘れてはならない。」(植松正「再訂刑法概論I総論」)
- ・「無辜の善良な人の人生を根本から破壊する犯行への批難度は下げられるべきでなく、このような共通意識が社会全体にしっかりと根づくべきであり、根づかせ

る努力の一つに、極端な場合にかぎってではあるが、死刑の効用があり、この場合の死刑は正義に適っていると考えられる。」(渥美東洋「わが国の死刑制度を考える」法律のひろば43巻8号)

② 一定の極悪非道な犯人に対しては死刑を科すべきであるとするのが、国民の一般的な法的確信である。

- ・「わが国家社会における現代の文化程度なり、社会一般人の法的確信の状態を考察するに、いまもなお社会人の一面において凶悪なる犯行が頻々として行われ、この種極悪の犯人に対しては死刑制を存置するのでなければ国家社会秩序の維持は十全ならずとし、国民道徳もこれをもつて、なお社会正義の要求に属すると考えているかぎり、国家はなおその存在を肯定しなければならないであろう。」(安平政吉「改訂刑法総論」)
- ・「国民の一般的な法確信として、一定の極悪非道な犯人に対しては死刑を科すべきであるとする考え方が存在するとすれば、これを無視することは刑事政策上妥当でない。・・・国民の一般的な法感情は、死刑廃止を肯定するまでには至っていないとみるのが妥当である。」(大谷實「新版刑事政策講義」)

③ 最高裁判所の判例上、死刑は憲法にも適合する刑罰である。

- ・最高裁判所昭和23年3月12日大法廷判決「死刑は、・・・まさに窮極の刑罰であり、また冷厳な刑罰ではあるが、刑罰としての死刑そのものが、一般に直ちに同条(憲法第36条)にいわゆる残虐な刑罰に該当するとは考えられない。」(資料3参照)
- ・「憲法学説では、死刑が憲法の禁ずる残虐刑にあたるとの立場は有力とはいえない。」(長谷部恭男「憲法第4版」)
- ・「憲法第31条の如きをみるも、『何人も法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪われ、またはその他の刑罰を科されない』と規定している点等に鑑みると、却つて右とは反対に死刑の合法的存在を前提としているものと考えられるからである。」(安平政吉「刑事政策概論」)

④ 誤判が許されないことは、死刑以外の刑罰についても同様である。

- ・「誤判の回復しえないのは、ひとり死刑に限るものではない。他の種類の刑罰にあっても、程度こそ異なれ、回復できないことにおいて変わりはない。・・・生

ずることのありうべき稀有の誤判を普遍化して事を論ずるのは、刑事裁判の否定論に通ずることとなる。・・・犯罪事件のうちには誤判の余地の絶無な事件も相当あることを看過してはならない。」(植松正「再訂刑法概論Ⅰ総論」)

⑤ 死刑制度の威嚇力は犯罪抑止に必要である。

- ・「人間は本能的に生を欲する。・・・そうである限り、死刑の存在は罪を犯そうとする者にとっては、大きな心理的抑制力をもつ。・・・長期にわたって、死刑の存在が人間の本能そのものを抑制する。」(小野清一郎「新訂刑法講義総論」)
- ・「生命に対する人間の限りない執着は幾多の実証の存するところであり、死刑の宣告または執行にからんで犯罪人の残した多数の挿話も人のよく知るところである。」(植松正「再訂刑法概論Ⅰ総論」)

⑥ 被害者・遺族の心情からすれば死刑制度は必要である。

- ・「具体的にも、多くの殺人事件で、その遺族が、特に子を殺された親、親を殺された子が、その悲痛な思い、やりばのない怒りを検察官や裁判官にぶつけて犯人の死刑を求めるといふ現実があります。・・・事件が余りに凶悪で、残虐な一部のものについて、被害感情が余りに激しく、大方の人が犯人は自己の生命をもって償うべきだと考えるような場合には、死刑をもって臨み、被害者とその遺族の悲しみと怒りを癒すことも、正義につながることであり、またその死刑判決が正義の実現に寄与するものと考えております。」(本江威憲「死刑の刑事政策的意義について」刑法雑誌35巻1号)

⑦ 凶悪な犯罪者による再犯を防止するために死刑が必要である。

- ・「死刑の抑止力に関しては特別抑止効の視点も重要である。・・・何人殺しても死刑にはできないという理屈は、犯人を死刑にしておけば助かった可能性のある被害者の生命をあまりにも軽視するもので承服し難い。」(椎橋隆幸「日本の死刑制度について」現代刑事法25号)