

死刑廃止のEUと死刑存置の日本 —その違いはどこから来たのか—

王 雲海

(一橋大学大学院社会学研究科教授)

EUの国々と日本は、ともに、近代国家であり、民主主義、法治主義などの普遍的価値と制度を多く共有している。しかし、死刑の存廃に関しては、全く違う姿勢を見せている。死刑の廃止を加盟のための絶対条件としているEUと違って、日本はいまだに死刑を存置させ、死刑判決も死刑執行も行われている。なぜこのような違いが生じてくるのであろうか。その答えを探ろうとして、3月16日に、EUSIは一橋大学法学研究科と一緒に国際シンポジウムを共催した。そこで、EU駐日公使、ドイツ連邦政府の人権問題担当者、オックスフォード大学の著名な研究者、日本で活躍している教授や弁護士などにより、大変活発な議論が展開された。会場で議論を聞いて多くの示唆を得た私も、なぜEUは死刑を廃止できたのに、日本はできていないのかということについて自分なりに考えていた。

近代国家は、実は、二本の柱でできている。一つは民主主義で、もう一つは法治主義(立憲主義)である。しかし、この両者は完全に性質の違うような原理である。民主主義の基本原理は国民主権と多数決であり、選挙によって多数票の獲得者が必ず当選するため、その本質は多数による「力の支配」である。これに対して、法治主義の基本原理は合理主義と人権主義であり、被告人が有罪になるか否かは多数がどう投票したかではなく、犯罪をやったか否かである。その本質は「理性・合法性の支配」である。

民主主義の実現と社会の民主化が、刑事司法、特に刑罰、死刑に対して有する意義またはもたらした効果は、ただ一つである。つまり、それらの問題を独裁者の手から解放し、離させることである。しかし、このように解放された刑事司法、刑罰権、死刑権を誰の手に委ねて、どのような原理、プロセスでそれに対処するかに関しては、必ずしも自明なことではなかった。そこで、近代国家では、国家統治のプロセスよりも事柄の性質に応じて統治できるための「三権分立」という発想・原則が出てきた。それに伴って、刑事司法、刑罰、死刑の問題は、多数決・力の支配に相応しくないものとして、政治的組織である立法や行政とは違う司法・専門家の事項として、法治主義の人権原理・合法性の支配に応じて対処できるようになった。

第二次世界大戦以後においては、特にヨーロッパを中心に、死刑問題はまさに法治主義そして三権分立的に考えられて、対処されるように実践してきたといえるが、他方で、アメリカや日本では、民主主義・民意・世論といった要素を一貫して強調してきている(但し、その強調の裏には違いがある。アメリカは個人の自由のための強調であるのに対して、日本は国家の権威のための強調である)。死刑問題へのこのような捉え方の違いは、同じ近代国家でありながらも、ヨーロッパでは死刑を廃止できたのに対して、アメリカや日本では廃止できていない、という現実をもたらしている要因の一つではないかと思われる。

特に、この十数年、世界は「情報化」と「大衆化」という新たな時代に入っている。このような時代では、IT技術の進歩と普及により、刑事司法、刑罰、他の問題と同様に、死刑の問題に対しても、一般の民衆はかつてないほ

ど深く意識し、強いかかわりを持ち、いわゆる「民意」・「世論」はかつてないほどあつという間に形成されるようになっていく。しかし、過去の経験から分かるように、「民意」・「世論」の形成は早ければ早いほど「生的」で、非合理的で、「力の支配」になりがちである。「民意」・「世論」は、外見上こそ少数の独裁よりも多数的ではあるものの、その本質上、場合によっては、独裁者と同じようになることも十分ありうる。従って、今の時代こそ、民主主義よりも法治主義の視点から、「民意」・「世論」を重視するよりもそれを警戒する視線から、刑事司法、刑罰、死刑を考え直す時期に来ている。

日本では、明治以後、特に第二次世界大戦以後の死刑状況は、「一方では、自国民に対する死刑を決して多用しようとはしない。しかし、他方では、死刑を決して廃止しようとはしない」というようなものである。一見したら矛盾に見えるこのような状況はどうして続いているのであろうか。その原因は、結局、(私がいつも使う用語でいうと)「東洋的のパタナリズム(国親思想)」で表現できる、日本における国家と国民との、非法律的で文化的独自の関係から求められるように思われる。つまり、日本は民主主義国家になり、社会の民主化を実現した後でも、国家と国民の関係は、法律的なものよりも、依然として文化的なものにとどまっており、事実上法律よりも文化が優先されて、法律は文化の補強に過ぎない。刑事司法、刑罰、死刑に関しても、法治国家として「三権分立」の本来の要求のように、刑事司法、刑罰、死刑を法治主義の事柄として主に司法・専門家の領域で人権主義的に対処しよう、という認識も意識も、法律専門家・司法の担い手を含めて、日本の全社会はまだ十分に持っていない。民主主義国家になった後も、従来と同じように死刑問題を文化的事柄として日本の伝統文化上の基本原理である「国親思想」、「義理」、「人情」、「情け」、「けじめ」をもって対処してきている。そのような文化的国家と国民の関係においては、犯罪者になったからといってまだ同じ「日本人」であるから、親としての国は容易く自分の「子供」を見捨てるわけにはいかず、社会・他の「子供」へ慈悲深い「親」としての姿を見せるためにも、まず「義理」、「人情」、「情け」を尽くす必要があり、容易く死刑をしてはいけない。しかし、他方では、国は「親」としての権威を保ち、「義理」、「人情」、「情け」の文化を維持するためには、同じ日本人といってももう救いようのない例外的な場合には、やはり「けじめ」をつける最終的な手段として死刑を残しておく。

近時、日本では、死刑判決も死刑執行も多くなっている。日本で死刑を執行した度に、法務大臣は「国民の声」、「民意」、「世論」を持ち出してその執行を正当化しようとしている。この裏にあるのは、以上述べたように、民主主義という近代的原理・制度の外見に則って実は「国親思想」という伝統的文化原理で行動していること、いまだに死刑を法律制度よりも文化的なものとして捉えていることである。従って、日本での死刑廃止を議論し、主張するためには、まず今までの日本の死刑のこのような性質を的確に解明し、新たな思考の枠組みを打ち出して、民主主義と法治主義との本来の関係を再認識し、文化制度よりも法律制度として、民主主義よりも法治主義から死刑を問う発想も視点も必要なのである。