

小前提：死刑は誤ると取り返しのつかない制度である。

結 論：死刑は廃止すべきである。

しかし、このような前提を受け入れるとすれば、死刑だけでなく、懲役などの自由刑もすべて「取り返しがつかない」という理由から廃止すべきことになるだろう。

「取り返しがつかない」の意味 もっとも、懲役刑については、死刑とは異なり「取り返しがつく」と主張されることがある。というのは、一度有罪判決が出て刑務所で長年すごしたとしても、無罪であることが示されたなら釈放され、場合によっては補償も受けることができるからだ。

この点に関して、たとえば最高裁判事を務めた経験があり、誤判可能性をおもな根拠に死刑廃止をとんでいた刑法学者の団藤重光は次のように述べている。

誤判の問題は何も死刑事件に限りません。(中略)たとえば、懲役刑などにしても、長いこと刑務所に入って、後で無実だということがわかって出されても、失われた時間、失われた青春は再び戻っては来ないという意味では、これまたしかに取り返しがつかないものです。しかし、そういう利益はいくら重要な利益であろうとも人間が自分の持ち物として持っている利益ですが、これに対して、生命は全ての利益の帰属する主体であるところの人間そのものです。死刑は全ての元にあるその生命そのものを奪うのですから、同じ取り返しがつかないと言っても、本質的にまったく違うのであります。その区別がわからない人は、主体的な人間としてのセンスを持ち合わせていない人だというほかありません(団藤 2000: 160-161)。

このように述べ、団藤は、「死刑事件以外の場合の誤判と、死刑事件の誤判とでは、質的な違いがある」と結論づけている。

だが、冤罪で人生の大半を失うことと、人生そのものを失うこととのあいだには、本質的な違いがあるだろうか。たとえば、2016年8月に再審無罪となった大阪府住吉区の事件を考えてみよう。この事件では、当時30歳代の男女が小

学6年生の娘を焼死させたとして、殺人罪などで無期懲役が確定していたが、のちに自白の信憑性が問題となり約20年の歳月を経て無罪となった。この2人については、死刑ではなく懲役刑だったので「取り返しがつく」と本当に言えるだろうか。

だが、百歩ゆずって、「取り返しのつかなさ」には質的な違いがあり、死刑の場合にはまったく取り返しがつかないが、上記のような例の場合には「生きているかぎりはある程度は取り返しがつく」と言えるでしょう。そのうえで、次のような2つの架空の冤罪事件を考えてみてほしい。

■ ケース11-1 冤罪の死刑と懲役刑

死 刑：ある40歳代の男性サトルは、殺人罪で、死刑を言い渡された。彼は、死刑が確定してから5年後、死刑執行により亡くなった。しかし、彼の死後、新たな証拠が見つかり、彼は真犯人ではないことが明らかになった。

懲役刑：別の40歳代の男性アキルは、殺人罪で、無期懲役を言い渡された。彼は、5年服役後、がんが見つかりまもなく刑務所の病院で亡くなった。しかし、彼の死後、新たな証拠が見つかり、彼は真犯人ではないことが明らかになった。

前者は死刑廃止論者が懸念しているような誤判の事例である。後者は懲役刑であるが、死刑の場合と同様に、死んだあとに無罪とわかる事例である。これは「生きているかぎりはある程度は取り返しがつく」とは言えず、死刑のあとに冤罪とわかった場合と同様にまったく取り返しのつかない事例だと思われる。たしかに、後者の場合、男性が死んだのは死刑によるものではなく、病気によるものである。しかし、無期懲役中にこのようなことが起きる可能性が少しでもあるとすれば、一部の無期懲役は取り返しのつかないものであることを認めなければならないだろう。

団藤は、死刑について「死刑事件については、たとい『百人』『千人』に一人であろうとも、いやしくも無実の者の処刑が許されてはならないのではないのでしょうか。ということは、とりもなおさず、死刑を廃止する以外にないということだと思うのです」と述べていた(団藤 2000: 184)。つまり、誤判が一例でもあるかぎり、死刑を廃止すべきだということだ。すると、懲役刑についても、上記のような事例が一例でもありうるかぎり、廃止すべきことになる。だ

とすれば、無期刑をふくめ、自由刑はすべて廃止すべきだという議論もできることになるだろう。だがこの結論はばかげている。したがって、誤判可能性に基づく議論は間違っている、と主張することができる。

この議論に対しては、懲役刑を科されて服役中に死んだ囚人に関しては、死刑の場合と違って、裁判官が判決を言い渡した際には囚人を殺すことを意図していなかったため、状況が違うという反論もあるかもしれない。懲役刑の服役中に死んだ場合、男性が死んだのは死刑によるものではなく、病気によるものであるから、同列には語れないということだ。

しかし、死刑は誤判の場合に取り返しがつかないという議論においては、判決において死が意図されていたかどうかは倫理的には重要ではない点に注意してほしい。重要なのは、冤罪とわかった場合に何らかの意味で取り返しがつくかどうかである。上記の懲役刑の場合でも、冤罪で服役していた囚人は無念のまま死んでいき、死んだあとには死刑囚の場合と同様に、まったく取り返しがつかないのだ。

誤判に関する功利主義的アプローチ 死刑制度に限らずどのような制度も、デメリットがありうる。たとえば自動車交通は私たちの生活に大きな利便性をもたらしているが、日本では毎年数千名の交通事故の死者が出ている。また、排気ガスによる地球温暖化の影響や大気汚染の問題もある。

こうしたデメリットの1つとして誤判や冤罪の問題を理解するのであれば、死刑のメリットと比較衡量して総合的に判断する必要がある。しかし、その場合は、抑止力の問題と同様、誤判がどのぐらいひんぱんに起こっているのか、また誤判による死刑がどのぐらい起きているのかを調査することが重要になるだろう。これは誤判の問題に関する功利主義的なアプローチと言える。

他方、「過ちを起こすと取り返しがつかないから」という理由のみをもって、そのデメリットの程度を問題にしたり、メリットと比較衡量したりすることなく死刑を廃止しようとする考えは、誤判の問題に関する義務論的なアプローチだと言える。だが、この主張は、ここまで述べてきたように説得力がない。

更生可能性論 罪を犯した者には罰が下されなければならないという応報の発想には、人々が理性や自由意志に基づいて犯罪をなすことが前提されているように思われる。しかし、たとえば1960年代末

に連続ピストル射殺事件を起こして1997年に死刑執行がなされた永山則夫のように、悲惨な境遇で育ったり、あるいは十分な教育を受けられなかったりした結果、犯罪に及ぶことも考えられる。そのような場合に、重要なのは応報ではなく、犯罪者の教育を通じた更生であると言う者もあるだろう。犯行当時に10代であった殺人犯が死刑になることは少ないが、これはこうした更生可能性の考慮が大きくはたらいっていると考えられる。では、たとえ罪のない人を複数人殺した殺人犯であっても、更生の可能性はあるから、死刑にすべきではない、と言えるだろうか。

どんな犯罪者でも更生の可能性はあるというのは実証的な主張であり、調査研究が必要である。平成22(2010)年の犯罪白書によれば、同種重大犯罪の再犯率は、殺人0.8%、傷害致死3.9%、強盗8.3%、強姦9.4%、放火7.5%であり、とくに強盗、強姦および放火で再犯の可能性が比較的高いことが指摘されている。殺人犯が再度殺人に及ぶ割合は少ないものの、殺人・傷害致死をふくむ粗暴犯や財産犯の再犯率は高い(それぞれ、5.5%、7.6%)とされる。こうした実態からは、受刑者に対する処遇に改善の余地があるとも言えるが、犯罪者の更生は、少なくとも一部の犯罪者にとっては困難だという証拠にもなるだろう。

また、犯罪者を更生させることが刑罰の唯一の目的なのかという問題もある。「この殺人犯は反省しており、更生の可能性も十分にあるが、更生可能性があるからといって死刑をまぬがれることはできない。応報または犯罪予防の見地からは、死刑がふさわしい」という判断も可能かもしれない。ここからも、そもそも刑罰は何のためにあるのかについて検討する必要があることが見てとれるだろう。

道徳教育としての刑罰と死刑のパラドックス 刑罰そのものが本質的に犯罪者の道徳教育を目的としているという議論がある。この議論によれば、刑罰は応報を通じた正義の実現とか、犯罪者を罰することを通じた一般予防といった目的ではなく、「犯罪者の利益のために」なされるものである。刑罰は犯罪をなした者に対する義務的な道徳教育であり、刑罰を通じて犯罪者に対して道徳的なメッセージが送られることになる。犯罪者は概して説教するだけでは自らのしたことの罪の重さを理解しない。そこで、被害者が受けたのと同じくらいの刑罰を科すことにより、自分の行為の不正さを理解させるというのだ