今、憲法問題を語る — 憲法問題対策センター活動報告 —

第91回 「死刑と憲法」をあらためて考える

憲法問題対策センター企画部会長 伊井 和彦 (37期)

1 2019年3月27日に、東弁・死刑制度研究会の主催で、木村草太・首都大学東京教授(憲法学)を招いて、「死刑と憲法」というテーマで会員の勉強会が開催された。興味深い考察があったので、ご報告したい。

「死刑と憲法」に関しては、昔より『死刑違憲説』と『死刑合憲説』が弁護士や研究者の間でも存在し、それぞれ『死刑廃止違憲説』まである。

『死刑違憲説』とは、「死刑は憲法36条が禁止する残虐な刑罰に当たる」「憲法13条は個人の生命権の最大の尊重を必要としている」「憲法18条は奴隷的拘束を禁止しているのに、それ以上の死刑まで憲法が認めるはずがない」「死刑は憲法19条が絶対不可侵とする思想・良心の自由まで奪う」等の理由で「死刑は憲法違反」とする。

これに対し『死刑合憲説』は、「憲法31条は、法律の定める手続によれば生命を奪う刑罰、すなわち死刑まで認めている」「憲法31条で死刑自体は認められる以上、憲法36条の残虐な刑罰に当たるか否かはその執行方法次第である」「憲法13条も生命権についての尊重は公共の福祉に反しない限りとしている」「憲法18条や19条違反の主張は、解釈論としては無理があり過ぎる」として、「死刑は合憲」とする。

更に、『死刑廃止違憲説』は、「憲法31条や13条の定め方からすれば、現行憲法は死刑の存在自体を制度的に認めて予定しているものであり(制度的保障論)、死刑の廃止には憲法改正が必要」とする見解である。

2 解釈論としては、さすがに憲法31条がデュープロセスの保障の上で「生命を奪う刑罰」まで明文で認めている以上『死刑違憲説』は難しく、「憲法は死刑制度を許容している」とした上で「しかし死刑の存在を憲法上必要としているものでもなく、法律をもって死刑を廃止することは可能」と解釈されるのが一般的であろう。

しかし、死刑と憲法の関係について初めて論究した最高裁昭和23年3月12日判決(刑集第2巻3号191頁)は、「一人の生命は、全地球よりも重い」

として生命の尊貴を謳い、「死刑は最も冷厳な刑罰であり窮極の刑罰である」としながら、前述の13条や31条が生命剥奪の刑罰を想定していることを根拠に「憲法は刑罰としての死刑の存置を想定し、これを是認したものと解すべき」とし、更に「死刑の威力力によって一般予防をなし、死刑の執行によって特殊な社会悪の根源を断ち、これをもって社会を防衛せんとしたものであり、また個体に対する人道観の上に全体に対する人道観を優位せしめ、結局社会公共の福祉のために死刑制度の存続の必要性を承認したものと解せられる」とまで述べている。

この最高裁判決は、死刑について「憲法が社会防衛のためにその必要性まで認めている」とさえ読め、すなわち「死刑制度は憲法が制度として保障している」とも解釈できるものである。

3 木村草太教授は、この昭和23年3月12日付最高裁判決の正体が「制度的保障としての死刑」論ではないかと述べ、「死刑違憲論は、制度的保障論との戦いである」とレジュメを結んでいる。それは、「死刑を合憲とした上での廃止論」でも同様であろう。

現在、日弁連においては死刑制度廃止に向けた運動がなされているが、死刑存続論として、この死刑制度の「憲法上の制度的保障論」(すなわち、死刑の廃止には憲法改正が必要)がいずれ強く主張される事態も予想され得る。上述の最高裁判決の解釈の是非も含め、「死刑と憲法」の関係についてあらためて検討することは必要であろう。

4 なお、筆者は、近代人権思想の中で、応報としての「目には目を」的な同害報復の刑罰(身体刑)は否定されてきたのに、何故に最も過酷な身体刑である死刑のみがその存在を認められるのか? 「目をつぶされたら目をつぶして贖う」「腕を切り落とされたら腕を切り落として贖う」ことが残虐なら、「生命を取られたら生命で贖わせる」ことも残虐な刑罰ではないのか? 憲法36条と身体刑の関係について、ずっと疑問に思っている。その答えも、どなたかにご教授していただきたいと考えている。