

死刑存廢論議と世論

辻 本 義 男

は じ め に

死刑の存廢、あるいは復活が論じられる際、世論がしばしば主要な決定要因として引用される。たとえば、法務省は「死刑の存廢が刑法だけでなく全法律制度のうちで最も重要な問題の一つであることはいうまでもなく、これまでも洋の東西を問わずあらゆる角度から検討が重ねられてきたのであるが、当部会（法制審議会刑事法特別部会）においても、凶悪な犯罪を犯した者の道義的責任、人命尊重の要請、被害者感情への配慮、死刑の有する教育的効果及び犯罪抑止力、現在の犯罪情勢、死刑に対する国民感情、誤判の可能性、諸外国における立法及び運用のすう勢などの諸点があらためて検討され、死刑の全廢を主張する意見も出されたが（第一次案第三二条・第三四条別案）、凶悪な犯罪がいまなお跡を絶たないだけでなく、昭和四二年六月に総理府が行った全国世論調査によると、国民の大多数（七〇%）がその存置を希望している現段階において、直ちにこれを全面的に廢止することは適当でないとする意見が強く、死

刑は存置することに決定された」と述べ、また、これが日本国の公式の回答でもあった。⁽¹⁾ また、総理府（内閣総理大臣官房広報室）は死刑制度と尊属殺人に対する意識を探った「犯罪と処罰に関する世論調査」の結果を平成元年一二月三日付で発表し、死刑廃止反対が前回の調査（昭和五五年）より四・二ポイント増加し、六六・五％に上昇したことを明らかにした。⁽³⁾

死刑存置論者は、これらの結果を根拠として国民の多くは死刑の存置を望んでいるので、死刑を猶予したり廃止したりするべきではないと繰り返し主張する。この議論は複雑な問題を引き起こし、多くの問題をよび起こした。このような議論について単なる純理的な根拠だけで賛成したり反対したりすることはできないことは明らかであるが、しかし、当該のいくつかの問題に対する「正しい」答えを見出し、それらの問題を実証的な検証に導く試みはなしうることである。以下において、国民が死刑を強力に支持しているという仮定と、この問題に関する世論が刑事政策を決定すべきであるという命題とを批判的に検証しようとするものである。

まず議論を、

(1) 死刑が、大多数の国民の絶対的かつ明白な支持を得ているということは真実であるか。世論調査は、死刑に関する国民の意向の有効な指標であり、かつ、真にそれを反映しているものであるか。

(2) 死刑に関する世論は信頼でき、情報に精通しており、真実のものか。死刑を国民が支持しているということは、主として純理論的な根拠によるものかそれとも情緒的根拠によるものか。

(3) 刑事政策に関して、世論ほどの程度まで立法行為を導くべきか。国会議員は、このような場合、その選挙民に従わなければならないのか、それとも国会議員は自身の「真実を知った」判断に従わなければならないのか。いずれ

の意見が刑事政策を決定する際に有力であるべきか。

(4) 死刑に関する法は、世論に従うというよりは、むしろ世論を導くべきではなからうか。の一連の関連する問題に分解し、つづいてその各々の問題に対する答えを見出す試みを行う。

(1) 法制審議会刑事法特別部会『改正刑法草案 附同説明書』二二二頁(法曹会、一九七二年)

(2) Marc J. Bossuyt, *The Administration of Justice and the Human Rights of Detainees*, Report to the United Nations (1987), E/CN. 4/Sub. 2/1987/20, p. 25. など「市民と政府の土曜協議会」(昭和五九年二月二十五日)での法務省の見解。

(3) 総理府(内閣総理大臣官房広報室)『世論調査報告概要平成元年六月調査 犯罪と処罰に関する世論調査』一四頁以下(内閣総理大臣官房広報室 一九八九年)

右の調査の「死刑制度について」の概要は以下のとおりである。

1 凶悪な犯罪は増えているか。(該当者数二、二九三人)	
増えている.....	九〇・八%
減っている.....	〇・九%
同じようである.....	五・六%
わからない.....	二・七%
2 死刑をなくすと悪質な犯罪が増えるか。(該当者数二、二九三人)	
増えるとおもう.....	六七・〇%

- 3 死刑廃止論に対する賛否。(該当者数二、二九三人)
- 賛成……………一五・七%
- 反対……………六六・五%
- わからない……………一七・八%
- 4 死刑廃止論に賛成の理由(死刑廃止論に賛成と答えた者三六〇人に、複数回答)
- 裁判に誤りがあったとき死刑にしてしまうと取り返しがつかない……………四五・八%
- 人を殺すことはたとえ刑罰であっても人道に反し野蛮である……………四三・三%
- たとえ悪質な犯罪を犯した者でも更生の可能性がある……………三四・二%
- 生かしておいて罪の償いをさせたほうがよい……………三二・五%
- 死刑を廃止してもそのために悪質な犯罪が増加するとは思わない……………二七・五%
- その他……………〇・六%
- わからない……………一・一%

(M・T = 一八五・〇%)

死刑廃止論に反対の理由(反対と答えた者一、五二五人に、複数回答)

5

死刑に対する将来の意向

(死刑廃止論に賛成と答えた者三六〇人に)

凶悪な犯罪は命をもって償うべきだ……………	五六・〇%
死刑を廃止すれば悪質な犯罪が増える……………	五三・一%
死刑を廃止すれば被害を受けた者やその家族の気持ちがおさまらない……………	三九・七%
悪質な犯罪を犯す者は生かしておくときまた同じような犯罪を犯す危険がある……………	三七・九%
その他……………	〇・三%
わからない……………	二・〇%
(M・T = 一八九・〇%)	
即時全面廃止……………	二七・五%
漸次廃止……………	六五・六%
わからない……………	六・九%
(死刑廃止論に反対と答えた者一、五二五人に)	
将来も存続……………	七六・八%
漸次廃止……………	一五・六%
わからない……………	七・六%

一 世論調査は、死刑に関する世論の有効な指標であるか

最近の死刑に関する議論は、そのほとんどが世論にふれている。しかし、死刑存置論者が述べている世論は、廃止論者が述べているとそれと同様に、漠然としており、不分明かつ不正確な言葉であり、定義するのが困難であり、さらにそれを測定することがより一層困難なものである。世論は、流動的であり、形のない存在物であり、測定の困難さの点で、それはすべての流動物と同様の特徴をもつものである。⁽¹⁾ ロバート・ゴール卿 (Sir Robert Peel) は、それを「馬鹿げたこと・根拠の薄弱なこと・偏見・まちがった感じ・ただしい感じ・頑固なこと・新聞記事などのぼう大な集積」とした。⁽²⁾ したがって、多くの社会科学者は、「大衆の意見」と対照的に、意見の語を比較的安定した、そして合理的なものに限定して使用してきた。

われわれの世論についての知識は、主として世論調査によって行われたものに基づいている。死刑についての国民の意向を評価し測定する場合の世論調査の有効性は、疑いをまぬがれない。標本抽出や面接の技法は、この数年間に大きく改良されてきたが、世論調査は、いまなお社会の全構成員が犯罪者の法による処刑についてどのように思っているかを、正確にそして忠実に反映させることができない不完全な調査の域にとどまっている。一つには、多くの世論調査は非常に表面的であり、回答者に死刑に賛成か反対かを問うにはおよびもつかないものであるからである。したがって、世論調査は、死刑賛成の感情の強さや、死刑反対の意向の強さを測定することができず、また死刑賛成あるいは反対の態度のさまざまな程度についての情報も与えてくれないのである。

ギャラップ世論調査で用いられるサンプル人員は、一八歳以上の回答者に限られている。それは、高い確率で、顕

著な死刑廃止の態度を示す青少年（一四歳〜一八歳）の意見を無視している。アメリカやカナダにおける世論調査は、一貫してリベラルな刑罰観や死刑に対し否定的な態度が若者のなかで一般的であることを示している。それらは、面接した青少年グループでは死刑に反対が最も強く、そして一方のグループから他方のグループに移るにつれて漸次増加することを示している。通常行われる世論調査のもう一つの限界は、大衆の態度の不変さと顕著な特徴の程度についてわれわれになにも教えることができないことである。ある者は、世論調査が表面的で欠点があるにもかかわらず、それでもどのように大衆が死刑について考えているかという有益なヒントを与えてくれ、そして大衆の気持ちを測定する際に立法者や政策決定者の役に立つと論じる者もいる。しかし、問題はそんなに簡単ではない。世論調査の結果は表面的だけではなく、また信頼できるものでもないのである。調査事実の信頼できないことは、多くの要因で追跡することができる。サンプリングの際のありふれた誤り（現在かなり正確な程度で評価することができる誤り）や、回答を拒んだり、どちらかはっきりしない者やなにの意見もっていない回答者という問題点のほかに、調査方法自体についての問題がある。面接者の態度、その接触の仕方、そしてその声の調子が、結果に影響を与えたかもしれないし、面接された者の回答に変化を作りだしたかもしれないことを示す多くの証拠がある。なお一層重大なことは、調査結果に与える質問の言葉の影響である。⁽³⁾

死刑に関する質問が、より抽象的な言葉で作られたとき、あるいは単に回答者に死刑に賛成かあるいは反対かと質問するだけのときは、具体的な状況で死刑を適用しようとする場合について回答者の反応をきくときよりも支持者の割合は通常高くなる。⁽⁴⁾

刑事司法の執行に関する調査員委員会 (Prevoist 委員会の名で知られている) の要請で、一九六八年にケベック州で行わ

れた調査は、死刑の存置に賛成か、あるいは反対かと質問をしたとき、回答者の五二・五%が存置を表明し、四六・五%の回答者が死刑に反対した。しかし、同じ調査で同じサンプルに対して、殺人についてもっと適切な言葉で質問したとき、多くの回答者は死刑(四四・〇%)より拘禁刑を選んだ(五四・七%が無期刑を選び、八・九%が定期刑を選んだ)ので、多数が逆になった。⁽⁵⁾

アメリカでは一九七二年のファーマン判決に続いて、二つの世論調査が絶対的死刑と、回答者が絶対的死刑を支持する特定の犯罪について行われた。一九七三年のミネソタ州での世論調査は、五つの犯罪類型について「絶対的死刑が科せられるべきかどうか」を質問した。その結果は、

「警官殺し」に対する絶対的死刑支持…………… 四七%

「誘拐犯人」や「ハイジャック犯人」が人を殺害したとき絶対的死刑支持…………… 五九%

「連邦公務員」の暗殺に対する絶対的死刑支持…………… 五八%

「連邦政府に対する犯罪(反逆・破壊工作・スパイ行為のような)」に対する絶対的死刑支持…………… 三九%

で、絶対的死刑にかなりの支持を与える傾向にあったが、この世論調査は調査技法の欠点のためにその信頼性が疑わしいとされた。すなわち、それは回答者に対して「絶対的死刑」について明確な定義を与えておらず、また、なんらかの特別な場合についての回答者の態度を測定するに十分な代替的な回答も与えていなかった。回答者が「絶対的」を犯罪が行われる状況のいかんにかかわらず、なにの例外もなしに行われるものであると理解するならば、「絶対的死刑」を支持する水準は実質的に低くなると考えることができる。⁽⁶⁾

一九七三年六月にアメリカで行われたハリス調査においてもこの可能性が見出される。⁽⁷⁾ この調査は「あなたは死刑

を認めますか、それとも死刑に反対ですか」という質問に答えて、回答者の五九%が死刑を支持した。しかし、それにつづく一連の質問で、回答者は一連の犯罪のリストを与えられ、犯罪で有罪とされた者はすべて死刑に処せられるべきか、あるいは何人も死刑に処せられるべきでないか、あるいは「事件の状況と犯罪者の性格によるべきである」かが質問された。

回答者の割合は以下のとおりであった。

	(すべて)	(いずれも不可)	(状況による)	(不明)
警察官または刑務官殺し	四一%	一七%	三八%	四%
第一級謀殺	二八	一六	五三	三
航空機のハイジャック	二七	二七	四一	五
強姦	一九	二七	五〇	四
強盗	九	四一	四三	七
銀行強盗	八	四三	四三	六

死刑に反対している者と事件の状況に応じて死刑が行われることを望んでいる者は、大差で絶対的死刑を支持している者よりも数でまざるので、ミネソタ州での調査と反対に、ハリス調査では絶対的死刑を強く支持する者はいないという結論に導くこともできるかもしれない。

死刑の賛否に関しては、抽象的な言葉でなくて、一層具体的な状況で人がどのように考え、行動するかを明らかにしなければならぬ。死刑を支持する者は、現実の死刑の執行あるいは差し迫った執行に直面したとき、それが実際

に行われることを目にすることには気が進まないであろう。また、死刑に反対の者でも、特別な場合には死刑に賛成することもあるであろう。要するに死刑に対する態度は、状況によってその程度が変化するのではないかと考えられるのである。

この仮定を証明しようとしてジュロウ(G. L. Jurrow)は、まず回答者に死刑についての一般的な態度を尋ね、それから陪審員となって死刑を答申しなければならぬような状況になったときそのような感情をどのようにして表現するのかを質問した。一般的な質問の際には回答者の三五%が死刑に反対であり、二〇%が中間的な感情を示し、四五%が死刑に賛成であった。しかし、被告人が非常に凶悪な犯罪で有罪とされ、陪審員の選択が、死刑、無期刑あるいはより軽い刑であるとき、陪審員としてどのように行動するかと質問すると、死刑を支持した多くの者は態度不明に変わり、二九%は、おそらく死刑に票を投じないであろうといい、六三%は、態度不明の態度を示し、八%のみがおそらく死刑に票を投じるであろうと答えた。この結果から、死刑に反対した者のうち何人かは陪審の一員として死刑を考えようという態度をとり、また、死刑を支持していた者の多くは、特定の状況に直面するとあまいな態度をとったことが示され、「人々が一般に死刑についてどのように考えているかということ、陪審員になったとき、その考えをどのように主張するかの間大きな食い違いがある」ことが明らかになった。⁽⁸⁾

この事実に注釈を加えて、ビドマー(Vidmar)とヘルスワース(Ellsworth)は、抽象的なものに関して表現される態度と特定の事情に際してあらわれる態度との間の大きな食い違いを記録した多数の一般社会科学の文献を指摘し、さらに死刑についての一般的な質問の際に示される支持の割合と特定の状況の際に示される支持の割合との間の違いは、執行が行われるのを現実に見たいという欲望でなく、法と秩序の象徴としての死刑にまといつく情緒的な付

着物や、一般的な態度と特定の態度の間の矛盾や、質問に対するなどの情報もまたない者の回答や、死刑の「裁量的」あるいは制限的適用などの要因のいくつかの組み合わせによるのであろうとした。⁽⁹⁾

そして、さらに、死刑に賛成あるいは反対という一般的な水準のみに注意しても、大衆が現実的に死刑に関して考えていることを判断するに必要な情報を必ずしも与えられないであらうと主張し、アメリカにおける死刑の支持は、ギャラップの調査によれば、ファーマン判決で連邦最高裁が死刑は修正第八条で禁じている残酷かつ異常な刑罰であると判示して以来、一九五三年以来のどの時代よりも多くなっていると指摘している。⁽¹⁰⁾

- (1) W. J. Bolt, "Public opinion and law reform," *The Criminal Law Review*, (1961), pp. 385—394.
- (2) クラウ・マン・ハイト「刑法と刑罰学」モリス・ギンズマン編(吉田 尚・西村克彦訳)『法と世論——二〇世紀のイギリスにおける——』二九一—二九二頁(勁草書房 一九七一年)
- (3) H. Schuman and O. D. Duncan, "Questions about attitude survey questions," in: H. L. Cosner(ed.), *Sociological Methodology*, (1974), pp. 232—252. 質問の言葉が非常に重要であることはよく知られていることである。一九七五年のカナダにおけるギャラップによる世論調査は、回答者に「無実の者が殺されるようなことがあっても」死刑を支持するか、あるいは反対するかを尋ねたが、被害者(無実の者あるいは無力な者など)や行為(冷血な殺人)を描写したり述べたりする手続きの使用は、応答の時に偏見を招きやすい。なお、西平重喜『世論反映の方法』三頁以下(誠信書房 一九七八年)
- (4) E. A. Fattah, *Public Opinion and Public Policy*, Vancouver, 1979, p. 2.
- (5) *Ibid.*, p. 3.
- (6) N. Vidmar and P. Ellsworth, "Public Opinion and the Death Penalty," *Stanford Law Review*, Vol. 26 (1974), p. 1251.
- (7) Harris Survey, *Current Opinion*, Aug. 1973, pp. 80ff.
- (8) George L. Jurrow, "New Data on the Effect of a Death Qualified Jury on the Guilt Determination Process,"

Harvard Law Review, Vol. 84 (1971), pp. 567ff.

(9) N. Vidmar and P. Ellsworth, *op. cit.*, p. 1266.

(10) *Ibid.* pp. 1266ff.

二 国民は、死刑の問題についてどれほど知っているか

法が世論を斟酌すべき範囲は、無論、世論が議論されている問題についてどれほど情報を持ち、どれほど知らされているかということにかかっている。

イギリスで死刑の存廃が議会で論じられた際、ときの内務大臣は下院で「どの程度の効力を世論に与えるかを決める際に、世論が情報を与えられており知らされている程度を突き止める努力をしなければならない」とし、死刑の支持が六八%と報じたデーリー・テレグラフ (Daily Telegraph) の世論調査に言及して、「この世論調査は、死刑存廃の問題に関する大衆の不安は、本院が無効とし不適切として一致して死刑に反対した理由と同じであるということ⁽¹⁾を明確にした」と述べた。

フーマン事件でマーシャル (Marshall) 判事は、事実を知らされた世論のみが寛大 (decent) についての現在の基準を決することができる⁽²⁾と述べた。そして、彼はアメリカの大衆は死刑についてほとんどなにも知らないし、もし大衆が死刑の目的と責務を知らされたならば、大部分の者は死刑を道徳的に受け入れがたいもの⁽³⁾と考えるであろうとした。マーシャル判事の考えでは、法は「事実を知らされた世論」にのみ導かれるべきなのである。ピドマーとエルスワースは、ひとびとは死刑についての情報をもっていないし、ひとびとが死刑を支持するのは、すくなくとも部

分的には、伝統、あるいは死刑の抑止効果仮説の無批判の受容、あるいは政治的指導者の確言にもとづいているのであると考え、法と犯罪と刑罰についての大衆の知識の程度を実証的に測定するための幾つかの試みは、大衆がこの問題について非常に知らないということを立証しているとする。⁽³⁾

アメリカの精神医ゴールド (T. H. Gold) は約五〇人に対して非公式な面接を行い、死刑問題についてどのように考え、また死刑の問題についてどれくらい知っているかを尋ねた。その面接の結果、ゴールドは「平均的なアメリカ人は、この問題について限られた概念しかもたず、この問題についてほとんど読んだこともなく、問題意識をもってこの問題を考えるために十分な時間をさいてもいないのである。大部分の者は、その意味するところについて知的に評価もしないで、伝統的な常識という考えを受け入れているのである」と結論した。⁽⁴⁾

法と犯罪と刑罰に関しては、大衆は無視できないほど無知であることを示すとともに、主要な犯罪の重大さと、そのような犯罪に対する適切な刑罰に関して顕著な合意の欠如がみられるのである。

BBCが被調査者に一五の犯罪のリストを与え、どれが「最も凶悪な犯罪である」と考えるかを尋ねた結果は以下の通りであった。

女性または子供に対する強制猥褻	二五%
子供の虐待	二一%
金銭目的のための計画殺人	二〇%
逮捕を免れるための警官殺し	九%
酩酊運転	六%

強盗

六%

強姦

六%

無謀運転による殺人

六%

「自然の反感」で、そして、そのみを根拠として、最も凶悪な犯罪を決め、それに対してより厳しい刑罰を正當なものとし、一致して支持する犯罪がないということはどちらかといえば驚くべきことである。性犯罪は、死刑に処せられるかもしれない犯罪よりも凶悪であると考えられているのである。被調査者の四人に一人以上が、一致して「より凶悪」とした犯罪はなかった。死をともしなう犯罪を、三人に一人が選び、性犯罪もほとんど同じ数であった。もっとも大きく一致したのは、女性または子供に対する強制猥褻であった。被調査者にそのような犯罪を何故とくまきびしく罰するのかと尋ねると、三分の二は「それらは、刑罰のみよりは、医学的な治療や助言を与えるべきである」と答えた。⁽⁶⁾

さらに、死刑に対する態度は、事実に関するより多くの知識によって変化するという研究結果がある。一九七五年にアメリカのある大学町で成人に対して行われたランダム・サンプルによる研究は、多くの者は死刑の効果についてほとんど知らされておらず、ひとびとに死刑に関する情報を与えると死刑の支持が減少することを明らかにした。この研究で、一八一人の被験者の何人かは死刑の効果についての事実と議論を書いたペーパーを読むように求められた。このペーパーを読む前には、被験者の五一%が死刑賛成、二九%が死刑反対、そして二〇%が「わからない」であった。ペーパーを読んだ後、死刑支持は三八%に下降し、死刑反対は四二%に上昇し、「わからない」は二〇%であった。死刑に関係のないペーパーを読まされた対照群では、死刑に関する意見は実質的に変わらなかった。⁽⁶⁾

数年をおいてくりかえされた世論調査で、最初は死刑廃止が多数意見に反するようにみえたものが、次第に死刑廃止を容許するようになつていった例もある。たとえば、西ドイツで死刑が廃止された一年後の一九五〇年には、「あなたは原則として死刑に賛成ですか、それとも反対ですか」という質問に対して、五五%の者が死刑に賛成であると答え、三〇%の者が反対と答えたが、同じ質問が一九七三年に行われた際には、三〇%のみが賛成と答え、さらに死刑賛成の百分率は、一九八〇年には二六%、一九八六年には二二%と下降し、逆にその年には死刑に反対と答えた者が五五%に増加した⁽⁷⁾。

死刑の周知性に関係するもう一つの問題は、一般の人々の死刑に関する確信がどのように合理的であるかということである。そのような確信が純粹に合理的な根拠に基づいているということは稀であるということは社会科学者のなかではよく知られた事実である。死刑についての確信は、死刑とその執行について関係のない要因や変数によって決定されるその他の確信と非常に似通つてゐるものである⁽⁸⁾。

- (1) C. Dabates, Vol. 453, Col. 1424.
- (2) Furman v. Georgia, 408 U.S. 238, 362 (1972).
- (3) N. Vidmar and P. Ellsworth, *op. cit.*, pp. 1263ff.
- (4) L. H. Gold, "A Psychiatric Review of Capital Punishment," *Journal of Forensic Science*, Vol. 6 (1961), pp. 465ff.
- (5) J. Silver, "The criminal law and public opinion," *The Criminal Law Review*, (1961), pp. 1245ff.
- (6) A. Sarat and N. Vidmar, "Public Opinion, the death penalty, and the Eighth Amendment: testing the Marshall hypothesis," in *Capital Punishment in the United States*, H. Bedau and C. M. Pierce eds., (1976), pp. 190—223.
- (7) M. Möhrschlager, "The abolition of capital punishment in the Federal Republic of Germany: German experi-

ences," in *The death penalty*, *Travaux de la Conférence Internationale tenue à l'Institut Supérieur International de Sciences Criminelles, Syracuse-Laïe 17 au 22 mai 1987, Revue Internationale de Droit Penal*, Vol. 58, Nos. 3 and 4 (1987), p. 513.

(80) J. Silver, *op. cit.*, pp. 1268ff.

三 刑事政策に関して、世論はどの程度まで立法行為を導くべきか

経済、保健、あるいは防衛に関する決定は、国民の見解あるいは国民の態度を稀にしか考慮にいれない。政府は経済を安定させ、病氣と戦い、武器を購入するための法案を通過させる前に国民の意向をきこうとはしない。このような問題についての政府の行動は、専門家の意見に導かれるべきであって、国民がどのように考え、またどのように欲しているかによってではない。刑事政策の問題に関して、状況は同様である。

刑事政策に関して、法はどの程度世論に従うべきなのであろうか。法は、国民が情報をもっていなかったり、知らされていなくても国民の見解に従わなければならないのか。法は、世論が科学的なデータや、根本的な価値（人間の生命の尊厳や人種や性の平等のような）や不可侵の権利（生存権のような）に抵触するような確信や態度に基づいていても、世論に従わなければならないのか。もし世論調査で面接した者の九〇％が、殺人の被害について法的扶助を望まず、あるいはそれに対して国家補償を望まないとき、政府はその世論調査に応じて法的扶助を廃止し、あるいは現行の補償政策を破棄すべきであるのか。

誰の意見が、立法過程でものをいうのか。それは、情報が与えられていない多数の意見、あるいは問題についてと

くに知らされていない者の意見であるのか。

正当というのは、社会的合意と理念と学識の權威の両者に基づくという見解がある。しかし、世論は、誤った判断、良識、そして短命な感情の複雑な混合物であるので、社会科学の研究者は世論を社会的合意と同一視することに難色を示す。そして法の權威は部分的にはこの混合物に由来しているので、法は誠実に世論を反映することも、法の第二の固有の性質である合理性を確保することもできないのである。

死刑について最終的な決定がなされる前に、この問題についての世論と国民の意見の状況を確認することが必要であるが、世論のみが、法的扶助や被害者補償を廃止し、あるいは、すべての非行少年を閉じ込め、銃砲刀剣類の規制をせず、墮胎や麻薬に関する法を改正せず、学校に体罰を復活させ、そして、絞首刑を復活させるための合理的な正当化事由ではないのである。

死刑に関するセイロン委員会は、特にこの点に触れて、「たとえ世論が死刑を支持しているとおもわれても、それはこの刑罰を復活しようという決定的な議論ではないであろう。世論それ自身が合理的かつ与えられた情報による根拠に基づいているのでなければ、死刑を強く支持する世論の存在は、實際政治の観点からは、その刑罰を存置する一つの理由であろうが、それは死刑存置の合理的な正当化理由とはなりえないのである……。情報が与えられなくて形成された世論、あるいは不確かな情報しか与えられていないときに形成された世論によって立法しなくてはならないときは、その段階での国民の確信以外のものを考慮して、立法しなくてはならないのである」と述べている。⁽¹⁾

民主主義においては、立法的決定は世論を反映しなければならないことは明らかなことである。しかし、過去において、世論が刑罰の状態に無知であり、どのような刑罰改良にもほとんど反対したことを考えると、そのような世論

に過度に依存して立法的決定を行うことが妥当かどうか疑問である。真に民主的な政府は、知らされていない世論に単に依存するだけでなく、合理的な共通の目的のために道徳的感情を形成すべく、世論に対し積極的に援助すべきである。衰退した価値の時代には、死刑の問題についても、政府は非文明的な時代の痕跡にすがって人命を軽視するのではなく、人命に対する社会の考えを増進するように行動するべきである。

国民の感情が忌み嫌うような刑罰があれば、そのような刑罰は廃止すべきであるとの合意が正当とされるならば、残酷で屈辱的な刑罰に対して国民の合意があるときその刑罰に合法性を与えることも正当とされるのであろうか。ファーマン事件において、連邦最高裁のブレナン (Brennan) 判事は、死刑が残酷かつ異常な刑罰かを議論する際に、彼が判断する第一番目の原則は、それが人間の尊厳に抵触するものであるかどうかであると述べた。彼は「国家による人間の計画的な殺害は、それ自体、処刑される者の人間性を否定するものである」と述べ、リンチは、他のいかなる行為よりも、世論の自然発生的な表現であり、「大衆」がなにを望んでいるかの表明である。だが、リンチは残酷であり、適正手続の原則に反するがゆえに不法であるとされたのである。⁽²⁾

死刑論争における世論の役割に関して、世論は、死刑に関する政策決定をどのように、そしてどの程度導くべきかについては、見解が分かれている。この合意の欠如は、合衆国の最高裁の判事がこの問題について合意に達しなかったという点でも明白である。バーガー (Burger) 長官は、品性と道徳性の基準の尺度として世論を受け入れているようであるが、他の判事は、マーシャル判事と同様に、アメリカの大衆は死刑の目的と責務について全く無知であると述べている。⁽³⁾

死刑法における世論の役割は、繰り返しイギリスで論じられてきた。⁽⁴⁾ 一九四八年の上院における死刑論議で、上院

議員は世論の役割をたえず高く評価し、大衆観察サンプリング技法を擁護し、死刑問題を考える根拠として世論調査の数字をあげた。死刑存置に賛成の他の上院議員は、国民の情緒を引き合いにだし、この問題について上院議員の多数が下院議員よりも国民に近いということを誇張して表現した。このような議論に対し、廃止論者は一般の感情は、情報を与えられている議員の判断に比べてほとんど価値がないという立場にたった。

また、イギリスの両院において、一九六五年の死刑廃止に関する討議の際、死刑廃止の法案に反対する者は世論は廃止に反対しているという根拠で異議を唱えた。一九六五年に行われた三つの全国的な世論調査では、六五%が死刑廃止に反対であり、二〇%のみが廃止に賛成であり、また議員のだれもが選挙演説で死刑に言及しなかったため、法案は「人々の願いを民主的に反映したものではなかった」といわれた。この議会民主主義の解釈に対して、両院において「議員は代行者でなく代表者であり、上院の義務は世論を導くことにある」という原則が再度主張され、議院の決定はギャラップ世論調査によるべきであるという一般的な議論を否定し「われわれが指導的な立場をとるためにいなのならば、われわれは何のためにここにいるのであろうか」と問うたのである。

- (1) E. A. Fatah, *op. cit.*, p. 8.
- (2) Furman v. Georgia, 408 U.S. 257, 305.
- (3) N. Vidmar and P. Ellsworth, *op. cit.*, pp. 1245ff.
- (4) 辻本義男「イギリスの死刑廃止と世論」『犯罪学研究会誌』一号（一九七七年）、同「死刑——イギリスからの報告」『史料』日本の死刑廃止論』二〇〇頁以下（成文堂 一九八三年）

四 世論を指導するべきか、世論に従うべきかのジレンマ

現代の民主的な政府はジレンマに直面している。政府は、あらゆる努力を払って国民の見解と国民の願いに従って政策を形成して人気を獲得したりあるいは政権を維持すべきなのか、あるいは政府は国民の評価や支持を失う危険を冒してまで国民を指導し、国民の態度を形成するべく努力しなければならぬのか。合理的でなく、かつ情緒的な見解であっても、世論調査にあらわれた大多数の見解に従うべきか、それとも国民の願いや要求に反することがあっても、専門家の意見に政府は耳をかたむけるべきなのか。おおくの場合、専門家の意見と国民の要請との間に均衡を保つことは可能なことであろう。しかし、復讐感情が、合理的かつ功利的な考慮を超越するような犯罪と刑罰という情緒的なもので染められた分野においては、これは困難なことである。

政府は、そのイデオロギーにより、あるいは国民の要求や要望に対するその責任により、また責任ある判断の程度や指導性の範囲によって変わるものである。死刑という特殊な問題については、イギリス、フランスをはじめままに死刑を廃止した諸国の政府は世論調査に従うよりは国民を指導するほうを選んだ。死刑に関する表面的な強い支持に直面して、政府と議会は法は国民感情を無視すべきではないとの態度を維持しつつ、世論の指導者としての役割と責任を重視した。政府と議会は、生命の尊厳性を強調することによって道徳的および教育的影響力を行使した。死刑の存廃に対する投票の際には、その多くが選挙民の要求に従うことなく、議員自身の良心と自身の個人的な確信および自身の啓発された判断によって投票したのである。⁽¹⁾

このことは死刑復活論議の際にもみられた。

イギリスにおいては、死刑は一九六五年一月の「謀殺（死刑廃止）法」（一九六五年）により廃止されたが、それ以降昨年までに一八回におよぶ死刑復活の動議が提出されている。

主要なものだけでも、一九六九年に死刑が廃止された前後からIRA（北アイルランド共和国軍）のテロ犯罪が活発化し、ロンドンで爆弾騒ぎなどがあった結果、一九七二年には刑事裁判法案に死刑条項を盛り込むことを求めた八万人の署名による請願がなされ、翌年にも死刑復活を求める二万五千人の署名による請願がなされ、その結果、死刑復活法案が提出されたが、下院で三二〇票対一七八票で否決された。

またIRAのテロの激化に伴い、IRAのテロ防止のために死刑を復活すべしとする世論により（世論調査によれば、復活賛成は八二％にのぼった）、一九七四年に、①警察官・刑務所看守の殺害、②火器・銃器使用の殺人に絞首刑を復活する法案が提出されたが、下院で三六九票対一七八票で否決された。翌年の一九七五年にも、IRAの爆弾テロの日常化に伴い、政治テロに対する死刑復活動議が提出されたが、やはり下院で三六一票対二三二票で否決された。つい、一九七九年に提出された死刑復活法案も三六二票対二四三票で下院で否決された。一九八二年には、イギリスの警察官の連帯組織である「警察連盟（Police Federation）」が「死刑廃止以来、同僚が殺される例が増加した。死刑復活のために国民の支援を求めたい」とのキャンペーンを展開し、イギリスの新聞に「死刑——警察連盟からのメッセージ」と題する意見広告を掲載した結果、法と秩序をめぐる世論は二分される有様となり、翌一九八三年に、①テロ殺人犯に対し死刑復活、②警官殺人に対し死刑復活、③刑務官殺人に対し死刑復活、④火器・爆発物使用の殺人犯に対し死刑復活、⑤強盗殺人犯に対し死刑復活、⑥通常殺人犯に対し死刑復活という死刑復活法案が提出されたが、直前の世論調査でBBCによるものが、復活賛成五二％、復活反対四八％、新聞によるものが、復活賛成七七％、

復活反対二三%であったにもかかわらず否決された。

一九八七年四月にも、「凶悪な」殺人者に対し死刑を復活する改正案が上程されたが、三四一票対二三〇票で否決されている。一九八八年の六月七日、イギリス下院で与党の保守党議員から提出されていた死刑廃止後一八回目の死刑復活を目指す刑法改正法案も、三四一票対二一八票で退けられた。

これは、凶悪犯罪の増加にともない、かつて死刑廃止に賛成した保守党議員のなかからも死刑の復活を要求する声が高まり、死刑復活法案が提出されたものである。今回の改正案は、「謀殺で有罪とされた者に対し裁判所が科し得る最高刑は、法が認めた方法により行われる死刑とする。陪審は謀殺に対する有罪の評決に基づき、かかる刑科せられることを勧告する権限を有するものとする」とするものであったが、首相自身死刑復活に賛成の意向を表明していたにもかかわらず、治安担当の責任者である内務大臣は、密やかな処刑を公の馬鹿騒ぎに仕立ててしまうマス・メディアの図に乗ったやり方に重大な関心があるとしながらも、「われわれが今夜死刑を復活したとしても、その復活しようとしているものは、実際には私的なものではなくて公の処刑である」とし、また「この提案を討議するのは意義があることであるが、しかし、それはわれわれの注意とエネルギーを一九五〇年代中頃からみられる凶悪犯罪の一般的増加を調査し減少させようとする問題から逸らせるものである」と述べて、死刑復活反対の立場を明らかにしたため、閣内でも意見の一致がみられず、前回と同様に自由投票に委ねられた。野党の労働党のスポークスマンは、死刑の復活は「われわれすべてを卑しくし、墮落させるであらう」として、死刑は法の基盤にある人間の生命の神聖という原則を蝕むものであり、死刑の復活は一種の暴力を制度化するものであると述べ、反対の票を投じた。

今回の死刑復活の動機を退けた数からみて、この問題は現在の議會で再び討議されることはないであろうと予想さ

れている。

このように再三再四にわたり死刑復活法案が提出されたにもかかわらず、それが否決されたのは、一九七七年二月二〇日の国連総会の「世界人権宣言第三条に定められた生命権を完全に保障するために、追求すべき主要な目標は、すべての国で死刑を廃止することが望ましい」との観点から、死刑相当犯罪の数を漸次制限するものであることを確認する」との決議の趣旨を尊重し、かつ諸外国の経験は、死刑の適用に内在するその乱用の危険を強調していることより、イギリスが死刑を復活して災い多い、かつ屈辱的な方向に進むならば、イギリスは国際的な流れに逆行することになるのであるという考えが根底に流れていたためであるようである。⁽²⁾

一九七六年に通常犯罪について死刑を廃止したカナダにおいても、死刑復活法案が提出されたが、一九八七年六月三日、カナダ下院は一四八票対一二七票で、死刑復活法案を否決した。死刑復活問題についての議会の決議は、二ヶ月間の討議を経て行われた。死刑復活法案は、否決される数週間前までは大差で通過するものとみられていたが、世論調査によれば、死刑復活支持論は、二ヶ月の討議のあいだに約七〇%から約六一%におちこんでいた。

議会は、一九八七年四月から死刑復活討議を開始した。これはマルルーニー (Mulroney) 首相がその支持者にあつた選挙公約を実施するためのもので、議員たちはその良心にしたがつて自由に投票することが認められた。マルルーニー首相は、アメリカ合衆国が一九七六年以来多くの死刑囚を処刑してきたが、殺人事件が減少していないことをひとつの論拠とし、生命権の尊重を基盤として「最も求められる選挙民は私たちの良心であるのです。これは下院がその独自の判断を国家に帰す問題であり、これはおのおのの議員がその道義的なリーダーシップを下院に帰す問題であります」と述べて、死刑廃止を訴え、大勢を決した。反対党の自由党の党首、新民主党の党首も、死刑復活を求

める動議に反対した。⁽³⁾

- (1) 辻本義男「イギリスの死刑廃止と世論」『犯罪学研究会誌一号（一九七七年）』
 (2) 死刑復活論争については、アムネスティ・インターナショナル編（辻本義男訳）『死刑と人権——国が殺すとき』一一四頁
 以下（成文堂 一九八九年）
 (3) 辻本義男「カナダ首相の死刑復活反対演説」JCCD四四号（一九八八年）

おわりに

刑事政策の問題は、合理的な議論によって行われるべきであり、情緒的かつ気紛れな意見によってではなく、利用できる証拠によるべきである。世論調査による世論は、広い変動があり、メディアや圧力団体といわれる強力な組織によって容易に作られることができるものである。凶悪な犯罪の発生は、振子を死刑存置のほうに揺らし、無実の人間の処刑は振子を廃止のほうに揺らす。世論は状況によって変わるものであり、それは立法行為の基礎として用いるには、正当性という安定性を欠くものである。事実は、凶悪な犯罪あるいは悪名高い裁判が感情に影響を与え、情緒を刺激するときを除いて国民は死刑についてはほとんどなにも考えていないのである。もっと広げて考えれば、国民は刑罰改良の問題については、せいぜい無関心、通常は皮肉的、悪くすれば率直に敵意を示すのではないであろうか。死刑の問題についての世論調査の限界は、無視するにはあまりにも明らかであり、あまりにも大きいものである。

それは、特定の具体的な状況の場合、大衆は世論調査が示すような応報感情をもっていないことを信じるに足りるものがあるからである。人権の尊重は決して世論に依存してはならないことは、拷問が、ときにその適用について一般

の支持があるとしても許されるものでないことから明らかである。死刑問題について示される世論は、全く人間的なものであり、事実、それは法自体より人間的なのである。復讐という感情が人間に残されている以上、たとえ世論が世論調査の結果にしばしばあらわれるような応報であるとしても、「憎悪と報復という残虐な力」をふるいたたせるのではなく、それを食い止めるのが立法者と法の機能ではなからうか。

人間は法が勇気づけなくとも、復讐に飢え、憎悪と恐怖の本能をもっている。それが存在する限りわれわれはもちろんそれらを考慮に入れなければならないが、われわれは法的な支持を与えることによってそれを強め、権威を与えることはないのである。選挙された議員は選挙民の利益を代表するのであって、その意思を代表するのではないという主張は、それを全面的に承認するには問題があるが、しかし、それは当該の問題について、国民に情報が与えられておらず、また国民も理性的な傾向をもっていないときにはたしかに適切なものであると思えるのである。

(本学助教授)