

被害者の視点は 死刑制度を維持する根拠 になるか

駐日ドイツ連邦共和国大使
クレームンス・フォン・ゲッツェ
(井田 良訳)

ご臨席の皆様

「日本の死刑制度について考える懇話会」の本日の会議にご招待下さり、まことに有難うございます。このたびご依頼いただいたのは、ドイツ連邦共和国の刑法についての考え方の概要をお話しすることです。もちろん喜んでお引き受けした次第です。

この懇話会の皆様は、日本の死刑に関する新たなアプローチに向けての議論をなさっているとうかがっておりますが、私もここで皆様のご期待に応えることができ、その議論のために、いくつかの新しい視点を提示することができるのであれば、大変うれしく思うところです。

3

ドイツの立場：死刑の否定

まず、ドイツにおける死刑をめぐる法の現状について少しお話しします。皆様はすでにご存じでしょうが、ドイツにおいては、殺人罪の場合であっても、死刑という形での応報処罰は認められません。

4

1949年のドイツ連邦共和国の創設とともに、まず西ドイツの領域については、憲法である基本法の102条により死刑が廃止されました。これに対し、ソ連に占領された地域、つまり旧東ドイツについては、1987年まで制度は維持されたのです。奇妙なことですが、連邦の西側の州の憲法の中には、死刑に関する規定を残していたものもありました。もちろん、連邦法が優位するため、それには何の意味もありませんでした。

5

ただ、死刑を科すことは、基本法により禁止されているというばかりではありません。ずっと以前にさかのぼる思想であり、現在のドイツではしっかりと根を下ろした、刑法と刑罰目的に関する理解によっても死刑は認められてはならないのです。

6

刑罰の理解と、ドイツの刑罰制度における不法の修復

なぜわれわれは犯罪者を処罰するのでしょうか？ここで「われわれ」というとき、ドイツだけでなく、すべての社会を念頭においています。国民国家の場合であれば、日本やドイツのように、すべての国家のことを念頭においています。なぜわれわれは犯罪者を処罰するのでしょうか？

7

特に重要な四つの側面をここで挙げたいと思います。第一に威嚇であり、個人に対する威嚇と一般市民への威嚇があり、前者が特別予防、後者が一般予防です。第二に、社会の安全と保護です。第三に、応報と正義感情です。第四に、社会復帰ないし再社会化です。歴史の流れの中で、これら四つの側面がさまざまに異なって強調され、また考慮されてきました。

8

ドイツ刑法においては、およそ国がなぜ犯罪行為を処罰できるのか、その根拠をめぐり、さまざまな理論が存在しています。こうした理論が基盤となり、そこから、個別事例における犯罪行為者を処罰する理由も導かれますし、また、そこから、その者の量刑にあたり適正と考えられる刑の重さはどの程度か、ということも導かれます。

9

つまり、言い渡される刑の分量は、刑罰の根拠に照らして量定され、刑罰の根拠との関係において定められるのです。

10

被害者の視点の役割

もっぱら被害者の視点のみを考慮する刑罰理論は、ドイツの法律学においてはもはやとられておりません。応報は、上述の四つの側面のうちの一つに過ぎず、最も重要なものとはいえないからです。その理由は、処罰の目的は、応報、すなわち被害者やその親族の処罰感情の充足にあるというよりは、国民全体の基本的権利を維持し保護する国の任務から導かれるべき事柄であるからです。

11

犯人に対し国の刑罰権が行使されることにより、一般市民の全体がもつ要求、すなわち、法秩序の効力（妥当性）が維持されることに向けての要求が充足されます。そしてこれにより、私的実力による権利実現や報復が防止されることとなります。これらのことを通じて、国民全体が有する処罰要求が満足させられることになるのです。

12

そのことは、国が権力を独占することの反面です。法治国家においては、実力の行使は国に集中させることについて合意があるのです。国民相互の間で力を行使し合うことは禁止され、そのかわりに、われわれは、権利侵害に遭ったとき、ルール違反者を国が適切な形で処罰してくれることを当てにすることができるのです。法に基づく処罰は、私的な復讐ではありません。

13

たしかに、ドイツ刑法においても、犯罪被害者の利益と関心を重視する傾向がますます強まっているのはその通りです。しかしながら、被害者の利益は、ある犯罪行為をどの程度の重さで処罰すべきか、とか、それに対する法定刑をどのように定めるか、という場面で考慮されるべきものではありません。

14

そうではなくて、被害者の利益は、個別の事件において、既存の法定刑の枠内で具体的な刑を定めること、つまり量刑の際に、その枠内で適切に考慮されるべきことなのです

15

指導原則：生命と生命を秤にかけることは許されない

被害者の視点についてドイツ刑法がどう考えているかについては、以上申し上げた通りですが、そのことに加えて補足的に申し上げると、ドイツ刑法においては、生命と生命との衡量も禁止されています。複数の人の生命を救うために1人の人の生命を奪うことも違法であり、原則的に処罰の対象となります。

16

連邦憲法裁判所は、広く注目を集めた2007年の憲法訴訟において、その直前に議会で成立した反テロ法を憲法違反とする判決を下しました。その法律は、テログループによりハイジャックされた旅客機がテログループの（たとえば、重要インフラを破壊するための）武器として用いられようとしているとき、乗客を含めてこの旅客機を撃ち落とすことを合法化しようとしたものですが、それが違憲とされたのです。

17

ただし、例外的に、他に方法のない状況（緊急の事態の下で2人のうち1人しか助けることができない場合など）においては、生命侵害について免責事由が認められ、犯罪にはならない〔合法にはならないが、責任が否定される〕ということがありえます。

18

歴史的考察：絶対主義的刑罰理論

ドイツの法の歴史をさかのぼってみますと、以前の刑罰目的に関する理論においても、被害者の利益は、決して処罰にあたっての主要な根拠とされていたわけではありません。イマヌエル・カントやゲオルク・フリートリヒ・ヘーゲルにより主張された絶対主義的応報刑論は、刑罰を「法秩序の否定の否定」として理解しました。

19

こうした見方によれば、犯罪行為者は、その者が何よりも法治国家や共同体に対して行ったこと、二次的には個人に対して行ったことについての見返りとしての罰を受けるべきものなのです。私的な「目には目を」ではなく、法秩序の修復こそが重視されるのです。

20

たしかに、カントは犯罪に対しこれに等しい応報を加えるべきことを主張したのですが、ヘーゲルは、法の否定としての、犯罪のもつ無価値性に見合った応報こそが本質だとしたのでした。

21

相対主義的刑罰理論

法秩序の保護ではなく、被害者の視点を中心に置く絶対的応報刑論は、今なお非法律家の間ではしばしば主張されますが、ドイツでは、20世紀になって次第に、相対主義的刑罰理論により取って代わられました。刑罰理論のこうした発展に大きく寄与したのは、たとえば、アンゼルム・フォン・フオイエルバッハやフランツ・フォン・リストといった人たちでした。

22

「統合説」という名称の下にまとめられる、相対主義的刑罰目的論への転換がドイツ公式の見解に高められ、有権解釈により承認されたのは、1977年の連邦憲法裁判所の判決によってでありました。

23

現在のドイツにおいて一般的承認を受けている相対主義的刑罰目的論は、過去の犯罪に目を向けてこれに反動を加えるのではなく、将来に目を向けた犯罪予防を目ざそうとします。行われた犯罪への応報を加えるだけだとしたら、そのような刑罰はもはや必要がないと考えるのです。

24

上記の連邦憲法裁判所の判例によれば、処罰は、主として次に掲げるような四つの目的を追求するものなのです。

1) 一般市民が類似の犯罪を実行しないように威嚇すること（消極的一般予防）

2) 法秩序が厳然と存在し、犯罪実行にもかかわらずそれが実効性を持ち続けることに対する一般市民の信頼を強化すること（積極的一般予防）

25

3) それぞれの犯罪者が再び犯罪を実行しないように威嚇し、この社会の安全を犯罪者たちから守ること（消極的個別予防ないし特別予防）

26

4) 犯罪者の再社会化（積極的特別予防）

刑法の正統性の根拠は、社会を害する行動からこの社会を防衛するための国家の自衛権に求めることができます。刑罰の本質は、社会的共同生活のために必要不可欠とされる基本的な価値〔=たとえば、人の生命という価値が承認されている状態〕を維持・強化するところにあるのです。

27

刑罰の抑止効果をめぐる議論

---絶対主義的応報刑論の方が強い抑止効果を期待できる？

こうした相対主義的刑罰理論をとるよりも、以前のような絶対主義的応報刑論をとるほうがより強い抑止効果が期待できると考えるかもしれませんが、それは当たっていません。

28

たとえば、ニーダーザクセン刑事学研究所に属する研究者たちは、2016年にシュレーズヴィヒ・ホルシュタイン州において刑の引上げが論議された際に、州議会に提出した意見書の中で、次のような結論を述べているのです。

29

「刑罰の抑止効果に関する（ドイツの）刑事学的研究の現時点での到達点をまとめるとするならば、刑の抑止効果と、規範に従って行動しようとする市民の心構えとの間には、かりに相関関係があるとしても、それは弱い相関関係にすぎない。」

30

統計調査の中には、犯罪行為者は〔刑の重さより、むしろ〕つかまって刑事手続に乗せられることを心配していることを示すものがあります。また、犯罪はしばしば衝動的に実行されるため、行為者は、事前には、予想される刑の重さとか、その行為が一般にどのぐらい重い犯罪とされているかとかについてほとんど、あるいはまったく考えるものではないのです。

31

以下においては、ドイツ刑法の理論と実践のさまざまな場面に分けて、それぞれの場面で被害者の視点、したがって、上で述べたような応報の思想がどのような意味をもっているかについて、四つに分けて、私の見るところをお話ししたいと思います。

32

ドイツ刑法における被害者の視点：1.量刑

ドイツ刑法においては、被害者の視点はおよそ処罰の根拠になることはありませんが、刑法第46条に従い、刑の重さを量定する際には考慮されます。刑の宣告は、法律が裁判官に向けて定めた枠組みの中で行われなければなりません。

33

そして、量刑に当たっては、さまざまな要素が考慮されます。たとえば、被害者の法益が侵害された程度や、行為者により有責に実現された不法の分量などです。もし被害者が、実行された犯罪により、憲法上保護された基本的権利を著しく侵害されたというとき、たとえば、財産を害され高額の経済的損失を被ったとか、強度の侵害行為によりその健康をひどく害されたとかいうとき、科される刑は、単に被害が軽微な場合より重くなるのは当然です。

34

ドイツ刑法における被害者の視点：2.行為者と被害者の和解

ドイツ刑法第46条aに基づく「行為者と被害者の和解」も、量刑において重要な意味をもっています。たとえば、行為者が犯罪の後に被害者と和解したり、損害賠償を行ったり、犯された不法を軽減する努力を行ったりしたとき、こうした事情は量刑において行為者に有利な方向で考慮されます。

35

犯罪行為者は、これにより「共同生活の基本的な価値」に立ち返ったことを評価され、報奨を与えられることになるのです。ただし、被害者の意思に反してこうした和解が行われることはありません。

36

しかしながら、こうした行為者と被害者の和解がドイツ刑法に取り入れられるに至ったのは、1980年代になってからのことでした。今では、こうした形態の刑の軽減措置は、ドイツの一般市民の間においても、異例なほど強く支持されています。

37

ちなみに、裁判所は、執行猶予付きの判決を言い渡すとき、被告人に対し、猶予の条件として損害回復のための措置を義務づけることができます。そうした損害回復には、個人に対するものと、社会に対するものがあります。

38

ドイツ刑法における被害者の視点：3.法定刑の下限の引き上げ

刑罰法規自体が、犯罪により被害者に生じた影響を考慮した定めを行っていることがあります。たとえば、犯罪により特に重い態様の侵害結果が生じたとか、特に傷つきやすい法益が侵害されたとかの場合について、通常よりも法定刑の下限が引き上げられていることがあるのです。私的な領域としての住居の不可侵性が害されたときなどがその一例です。

39

ただ、これも主として、犯行により実現された不法の程度が重いこととか、第三者の権利に影響が及ぶことが考慮されたものであり、被害者の処罰感情の満足とか応報の要求がその根拠になっているわけではありません。

40

ドイツ刑法における被害者の視点：4. 刑事裁判手続

刑事手続の中で被害者が影響力を行使できる可能性は限られています。裁判官が証拠調べの過程で被害者に対し、犯罪から生じた被害者への影響について尋ねるということはあるでしょう。それは、被告人にその責任に応じた刑を言い渡すことができるようにするためです。また、被害者は、訴訟参加人〔直訳すれば、付帯訴追者〕として訴訟に参加し、検察官とともに裁判上の権利を行使することもできます。

41

とはいえ、法廷で被告人と被害者とが直接に対決するという場面は生じません。ドイツの刑事裁判において、その確信に基づき適切な刑の量を自ら決することを義務づけられているのは、あくまでも裁判官なのです。

42

ここで最後に、日本においてしばしばこの問題との関係で指摘される、近親者が殺害されたときに被害者遺族が感じる心情について一言させていたただきたいと思います。被害者の遺族にとり、その手によって愛する人、そればかりか最愛の人が殺された犯人がまだ生きているという思いほど耐え難いものがあるかというのです

43

これは、まさに私が冒頭で申し上げた応報の思想にほかなりません。

こうした問題はすでに数世紀の間、議論されてきたところです。一つの興味深い考え方が、1948年にドイツ基本法を起草した委員会の議事録に見られます。

44

もし犯人に対し死刑が執行されるとすれば、その者はこの世を去ることになり、その人生は終わり、もはや自分の犯した罪のことを考えることはできなくなります。しかし、命を長らえれば、何週間も、何年も、何十年も、毎朝・毎晩、自己の犯罪のことを意識しつつ過ごすことになります。もちろん、もはや何も気にしない人間もいるかもしれませんが。しかし、ずっと後になって、いやそれほど時間の経たないうちに自己の犯した罪の重さを理解する人間も多いはずです。

45

そのような人間にとっては、ただちに刑が執行されたほうが苦しみからの解放であり、苦しみの短縮であったかもしれません。そのどちらの場合も、殺された被害者はこの世に帰ってきません。

46

私は、被害者の多数が、そのような苦しみの短縮と解放のほうを望むか、それとも、犯人をして、この世における長く、苦しい時間を過ごさせることのほうを望むかについて結論を出す気にはなれないのです。