

生命、自由及び幸福追求に対する権利と公共の福祉——死刑制度との関連で

長谷部恭男

I はじめに

芦部信喜『憲法〔第8版〕』（岩波書店、2023）278頁

「死刑がそれ[残虐刑]に当たるかについては争いがあるが、判例は、憲法に刑罰としての死刑の存置を想定し是認する規定がある(13条・31条)ことを指摘し、執行方法が火あぶり、はりつけなど「その時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合」はさておき(それは残虐刑である)、現行の絞首刑による死刑そのものは残虐刑に該当しないとしている(最大判昭和23・3・12刑集2巻3号191頁)。「死刑の威嚇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元を絶ち、これをもって社会を防衛せんとしたもの」というのが、その実質的理由である。しかし、この実質的理由は、近時の死刑廃止論によって再考を迫られている。」

最大判昭和23年3月12日刑集2巻3号191頁

「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い。死刑は、まさにあらゆる刑罰のうちでもっとも冷厳な刑罰であり、またまことにやむを得ざるに出ざる窮極の刑罰である」。

「憲法13条においては、すべて国民は個人として尊重せられ、生命に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする旨を規定している。しかし、同時に同条においては、公共の福祉という基本的原則に反する場合には、生命に対する国民の権利といえども立法上制限乃至剥奪されることを当然予想しているものと言わねばならぬ」。

「憲法31条によれば、国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適理の手続によって、これを奪う刑罰を科せられることが明かに定められている」。

判例の論理は、憲法13条および31条にいう「生命」が生物学的な意味でのそれであることを前提としている。そうした前提をとってよいのか？

II アメリカ独立宣言とジョン・ロック

創造主によってすべての人間(all men)に付与された不可譲の権利の中に「生命、自由および幸福追求(life, liberty and the pursuit of happiness)の権利」が含まれることは「自明の真理」。

ここでの life は、生物学的な意味での「生命」を意味するのか？

ロック自身は、life, liberty and property という言い回しを用いたことはない。

III アメリカ独立宣言とスコットランド啓蒙思想

life は、むしろ、自身の意思と判断にもとづいて生きること。

life, liberty and the pursuit of happiness に対する権利は「生命、自由及び幸福追求に対する権利」と言うよりは、「自身の判断によって自由に生きる権利および幸福追求の権利」。

私的な幸福と公的な幸福(公共の福祉)は自然に調和する。

IV 「生命」を含めた 13 条後段の読み方

13 条後段にあらわれる「生命」という文言を生物学的な意味でのそれとして理解することは唯一の理解ではない。スコットランド啓蒙思想に由来する「自身の判断によって自由に生きる権利」という観念の方が、13 条後段に付された「公共の福祉に反しない限り」という文言のより説得力ある理解を導く。

31 条も、公益に合致する自身の義務が何かをも含めて、自分自身の判断に従って自由に生きる権利は、法律の定める手続によらずに剝奪することはできないという意味に理解すべきことになる。

憲法の条文が当然に死刑制度の存在を予想しているとは言えない。少なくともそれは、唯一可能な条文理解とは言えない。

V 刑罰一般の正当性

刑罰は、自由や財産の剝奪など、本来、人に対して行うべきでない加害を意図的に行う国家行為。十分な正当化根拠がない限り、刑罰を加えることは許されない、とりわけ人の生物学的生命を剝奪することは。

人を手段としてのみ扱うことはできない。それは、人としての尊厳を損なう。人を処罰するには、その人自身にとっても望ましい効果が得られることが必要。

VI おわりに——死刑制度の正当化可能性

死刑に一般予防効果は期待できるであろうが、そのために必ず死刑が必要となるわけではない。かりに一般予防効果があるとしても、死刑を配分された者に、矯正や社会復帰などの望ましい効果は期待できない。伝達機能も同様。

それでも死刑が正当化可能だとすれば、死刑の対象者は、公益と両立する限りにおいて私益を図る意思と能力の欠如した、社会生活にとってあまりに危険な、残忍な野獣のごとき存在

であって、憲法の想定する尊重されるべき個人とは言えず、自身の判断でいかに生きるかを判断する「人」として扱う必要がもはやないという前提が成立している必要がある。

〔参考文献〕

GEM Anscombe, 'Mr Truman's Degree' in her *Ethics, Religion and Politics* (Basil Blackwell 1981)

Claire Rydell Arcenas, *America's Philosopher: John Locke in American Intellectual Life* (University of Chicago Press 2022)

John Gardner, *Offences and Defences: Selected Essays in the Philosophy of Criminal Law* (Oxford University Press 2007)

HLA Hart, *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law* (2nd edn, Oxford University Press 2008)

Francis Hutcheson, *An Essay on the Nature and Conduct of the Passions and Affections with Illustrations on the Moral Sense* (Liberty Fund 2002 (1728))

Francis Hutcheson, *An Inquiry into the Original of Our Ideas of Beauty and Virtue* (Wolfgang Leidhold ed, revised edn, Liberty Fund 2004 (1726))

TM Scanlon, *The Difficulty of Tolerance: Essays in Political Philosophy* (Cambridge University Press 2003)

Garry Wills, *Inventing America: Jefferson's Declaration of Independence* (2nd edn, Vintage Books 2018)

Allen W Wood, *Kantian Ethics* (Cambridge University Press 2008)

Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976)

BVerfGE 45, 187 (1977); BVerfGE 72, 105 (1986)

種谷春洋『近代自然法学と権利宣言の成立』（有斐閣、1980）

ジョン・ロック『統治二論』加藤節訳(岩波文庫、2010)

総司令部案

12条 Their [Japanese's] right to life, liberty and the pursuit of happiness within the limits of the general welfare shall be the supreme consideration of all law and all governmental action.

32条 No person shall be deprived of life or liberty...except according to procedures established by the Diet.

米合衆国憲法第5修正

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury...nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law...

米独立宣言

We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.

略歴

長谷部恭男（はせべ やすお）

1956年10月22日広島市生まれ

1979年3月 東京大学法学部私法コース卒業

東京大学助手、学習院大学法学部教授、東京大学法学部教授等を経て、早稲田大学大学院法務研究科教授

日本公法学会理事長（2016年10月から）

主要著書

『Interactive 憲法』（有斐閣、2006）

『憲法の境界』（羽鳥書店、2009）

『憲法の Imagination』（羽鳥書店、2010）

『続・Interactive 憲法』（有斐閣、2011）

『憲法の円環』（岩波書店、2013）

『憲法学のフロンティア〔岩波人文書セレクション〕』（岩波書店、2013）

『憲法の理性〔増補新装版〕』（東京大学出版会、2016）

『憲法の論理』（有斐閣、2017）

『比較不能な価値の迷路ーリベラル・デモクラシーの憲法理論〔増補新装版〕』（東京大学出版会、2018）

『憲法学の虫眼鏡』（羽鳥書店、2019）

『憲法講話〔第2版〕』（有斐閣、2020）

『戦争と法』（文藝春秋、2020）

『憲法の階梯』（有斐閣、2021）

『法律学の始発駅』（有斐閣、2021）

『神と自然と憲法と』（勁草書房、2021）

Towards a Normal Constitutional State: The Trajectory of Japanese Constitutionalism
(Waseda University Press 2021)

『憲法』〔第8版〕（新世社、2022）

『歴史と理性と憲法と』（勁草書房、2023）

『法とは何か〔新版〕』（河出書房新社、2024）