

ヴィクトル・モリニエ著『処罰権と死刑について』

フランス刑事立法研究会（訳）

井上，宜裕
九州大学大学院法学研究院：教授

寺嶋，文哉
九州大学大学院法学府：博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/4102266>

出版情報：法政研究. 87 (2), pp.59-85, 2020-10-15. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

ヴィクトル・モリニエ著『処罰権と死刑について』

フランス刑事立法研究会（訳）

はしがき

ヴィクトル・モリニエ著『処罰権と死刑について』

処罰権について

死刑について

はしがき

本資料は、ヴィクトル・モリニエ著『処罰権と死刑について』¹⁾を要約して紹介するものである。死刑廃止国であるフランスで、そこに至るまでにどのような議論が展開されたかを精査すべく、一九世紀の死刑存廃論が活発に展開されていた時期に着目し、いくつかの文献を取り上げる。本資料は、ジョルジュ・ペリー著『必要不可欠な死刑』²⁾の紹介³⁾に続く、第二弾である。

資料
著者であるヴィクトル・モリニエは、一七九九年、

Turin)で生まれ、主席検察官等を経て、一八四六年、Toulouse大学法学部教授に就任している。

本書は、結論ありきともいえるべきジョルジュ・ペリーのむき出しの死刑存置論に対して、極めて理論的に死刑の存廃を論じている。即ち、死刑の「公正性」、「有益性」及び「必要性」を順次考察した上で、実際に死刑が適用されるべき領域がどこにあるのかを「政治犯罪」、「私犯罪」及び「軍事犯罪」のカテゴリーについてそれぞれ検討を加えている。結論として、著者は、政治犯罪に対しては死刑廃止、その他の犯罪に対しては代替刑が整備されるまでの暫定的死刑存置を主張する。このことは、末尾において、具体的な立法提案の形で、整理されている。

死刑存置か廃止かの二者択一の議論ではなく、より具体的に死刑の適否を吟味する本書のアプローチは、日本における死刑をめぐる議論にも一定の示唆を与えうるであろう。

また、著者は、基本的にルソーの考え方を支持するものであるが、社会契約を前提としつつ、死刑存廃について結論が分かれる、ベッカーとルソーの主張を対比させ、吟味している点は、本書の見所の一つであり、死刑の思想的背景を検証する上で興味深い。

以下、本書を翻訳して紹介する。その際、全訳を基調としつつ、些末と思われる部分は適宜、編集し、文体を整えてある。なお、翻訳にあたっては、寺嶋文哉（九州大学大学院法学府法政理論専攻博士後期課程）が行い、フランス刑事立法研究会で逐語的に再検討、内容を精査した。なお、原文の斜字体の部分には傍点を付した。

（井上宜裕）

処罰権と死刑について

Victor MOLINIER

処罰権と死刑についての報告

Victor MOLINIER、法学部教授

一八四八年五月一八日および三十一日の会議にて発表

私は謹んで、アカデミーのみなさまに哲学的権利について語ろうと思う。ここでいう哲学的権利とは、新しさはもたないが、しかし、それ自体によって大きな利益を提示しており、現状からは、明らかにする必要もないほどに一般的と捉えられている重要性を引き出すものである。みなさま

ま、私がみなさまに、哲学的、歴史的、かつ法的なものとして提示しようとする研究成果は、処罰権と死刑についてである。これは、安全保障や市民の生命に関わるものであって、新たな解決策を受け入れるために、近い将来、立法の議論に服するであろうテーマである。この報告は、現在の諸見解の状況を明らかにし、実現可能な改革の射程を示すということ以外に長所を持つものではないが、アカデミーはおそらく、一定程度の関心を持ってこの報告を聴いてくれるだろうと、私には思われた。

崇高な哲学や人間愛の影響を受けた寛大な人々は、処刑台を打ち倒すことや、絶対的なかたちで人命の不可侵性を法律で認めることを提案する。他方、社会的事実や安全保障の必要性を学んだ法学者は、処罰が不十分になることにより人々の生命を危険に晒すということを避けつつ、我々の法典から死刑を直ちに消し去り、あらゆる重罪について死刑を廃止することが可能であろうか、と自問している。国民議会には、近いうちにこの重大な議論を解決することが求められている。実際、処罰権の射程を測り、市民の生命保護のために犯罪者の生命を犠牲にすることが許されるかどうかを検討するために、処罰権の哲学的な淵源を遡ろうとするならば、抽象化せざるをえず、正しく精確な推論

に至ることは困難である。反対に、歴史的事実の検討に終始するならば、人間の悪性や刑罰の抑止効の研究といった、困難な分析を余儀なくされ、しばしば推測に基づく解決にしか至らない。それでも、この大きな議論を十分に解決する必要はある。なぜなら、人命が問題となっているのであって、不適切な解決策を選択してしまうと、多数の被害有罪宣告者に対する取り返しのつかない不正義や、多くの善良な市民が苦しんで死ぬという事態を招来しうるからである。したがって、この途方もない問題に対しても確かな見解は、予測できない場合を可能な限り最小化すること、人命に及ぶ危険を最小化し、社会の作用による決定的な解決策をもたらすような見解である。私が謹んで語るこの研究成果は、このことを目的としている。より確実に、十分な解決策へと至るために、私はまず、処罰権の起源に関する歴史の概要を示すことから始めよう。続いて、より専門的に死刑を取り扱い、法律上、社会は死刑を科すことができるのか、死刑は有益なのか、必要なのか、そして最終的に、我々の法制度から死刑は追放されるのか、追放されなければならないのか、という点を探究する。

処罰権について

歴史研究によつてのみ、正確な概念を把握し、法律上定式化された諸原則や諸制度を健全に評価できる。社会の起源に遡ると、人間の心の中に正義と不正義の感覚を見出すことができ、これには贖罪という思想が伴う。しかし、文明化された現在の刑事司法には、類似したものをほとんど見出すことができない。暴力行為や、人・所有権に対する侵害は、法律のない世界においては戦争の原因となる。人間社会の権力は、違反者に刑罰を科す権能を有するほどには、強い組織を受け入れていなかった。何らかの侮辱に対して、私人は自ら復讐をする。殺人や所有権侵害、暴力行為がなされたときには、当事者は直ちに武器を取り、被害者の家族と加害者の家族は戦争状態に至る。社会的権力は、金銭賠償により敵対関係を解消するための決めごとを設定するために、いわば仲裁人として介入するのみである。しかしながら、恐ろしい大罪が社会に恐怖を植え付けたとき、人間の裁きが無力であり続けるならば、この恐怖は神の概念を作り上げるのであるから、聖職者による裁きの行為を許容することになる。このような境遇においては、残虐な行為によつて神の法が侵害され、それに対する

償いが要求されており、生贄を捧げなければ神は静まり得ないというように理解される。このような宗教的感覚によつて、聖職者は司法官になる。刑罰は、懇願を伴う神への贖罪の行為となり、犯罪者は、神に身を捧げる存在となる。聖職者の権力や、神の怒りに対する恐怖は、それだけで、罰のブレーキとなる。タキトゥスは述べた。「ゲルマン人の中では、聖職者のみが人間に対して厳罰をもつて臨み、人間を服従させ、人間を処罰する権利を有している。人は、首長の命令によつて罰せられることはないが、しかし、闘いを司る神の命令によつて罰せられるのである。」と。

しかしながら、社会が組織され、人々の繋がりが拡大することによつて権力が強大になるにつれ、私的な戦争は消え去る。侮辱の埋め合わせをするための家族の活動は、社会の活動にとつて代わられ、ここでの復讐は、国家の名の下に犯罪者を処罰するようになる。古い風習や中世の刑事法を示す史料をたどれば、犯罪の定義や刑罰の創設によつて刑法が形成されるのを目の当たりにすることができ。被害者の家族が復讐するのではなく、社会全体が犯罪者を捕えさせ、裁判官の前に連れて行き、処罰し、排除する。封建制度の下では、処罰権はその淵源を真の社会契約

に見出す。ここでいう社会契約は、いわば相互保証の合意 (convention) であり、各人が秩序を乱した場合には罰を受けることに同意し、犯罪の処罰を確実に行うために各人が協力するという内容をとしている。このような組織の下では、刑罰はしばしば奇妙な内容であることがあるものの、一般的に、王権下の刑罰よりも残虐ではないということが出来る。ここでの刑罰が基礎とする原理は、通常、同害報復の法 (*la loi de Talion*) である。死刑は、生命侵害に対して科されることもあれば、盗罪について科される場合もある。これは、刑罰を創設する者が、所有権を強く保護しようとしていることの表れである。姦通や、風俗を害する者の行為は、烙印刑で処罰される。この刑罰は、初期の封建社会を築いた原則が変わり、退廃が進むにつれて用いられなくなり、罰金刑によつて代替されるようになった。

合意に淵源を有する市民的な刑罰の他に、聖職者による裁判も登場する。教会の裁判は、犯罪者から宗教信仰上の財を剥奪したり、犯罪者を宗教社会から排除することによつて、犯罪者を処罰する。教会刑法は、贖罪というキリスト教の教義や、指導者が信者に対して行使する権限を基礎としている。教会刑法は、犯罪者に対して体刑を科すこ

とはない。宗教的な信条から、その他の方法が提示されるからである。したがって、教会の通常裁判は、処刑台を建てることはせず、犯罪者に対して悔悛を命じることで、犯罪者を清めるのである。そして、犯罪者が立ち直った場合には、カトリック社会に戻ってくることを許容するのである。しかしながら、この刑罰は信仰を前提としているため、異端者に対してはもはや力を有しない。したがって、異端者によって信仰の正統性が無に帰せしめられる恐れがあるときには、いたるところで火刑台がそびえ立つ。

しかしながら、封建社会や教会社会の中で、これらに抗う権力が出現する。王政もまた、司法を創造する。王政は法学者を集め、彼らを保護し、教皇が禁止したローマ法の研究を推奨する。なぜなら、王政は主権を手中に収めることを切望しており、刑事司法を管理することによって支配しようとするからである。したがって、ここでの処罰権は、神から授かったと主張する国王の権力にしか、その淵源を有しない。契約や合意に由来することはなく、王の意思を尊重しない者を処罰することも可能となる。

王権的な司法においては、刑罰は必ず、峻厳なものとなる。なぜなら、権力への服従は、威嚇によって得られるからである。犯罪とは、君主の権威を危うくする不服従の行

為を意味する。君主は秩序の維持を約束したが、この約束は、君主の権威を挽回することによってしか実現され得ない。したがって、君主の命令が無視されたときには、人々に対して強烈な印象と恐怖を与えるような刑罰を科すことになるのである。ここでは、私人の権利を侵害した犯罪者と、君主の権力を侵害した犯罪者が区別されることとなる。前者は、通常の裁判で裁かれることとなるが、後者は敵とみなされ、嫌疑があれば直ちに処罰される。それゆえ、死刑は軽率に用いられることとなり、司法府に判断を委ねるのではなく、あくまで君主の考えを模範として判断するよう求めるようになる。

しかし、社会が進歩するにつれ、王権による支配は理性によって打ち倒される。批判検討の精神が法の研究に浸透し、分析によって濫用が明らかにされ、制度改革が用意されることとなる。刑罰は、もはや復讐の行為としてではなく、安全保障を確保するための適切な手段として用いられることとなる。刑罰を正当化するのはその有益性である。すなわち、刑罰は、それが厳格に必要な限りにおいてしか科されてはならないこと、および、過剰な刑罰は害悪しか引き起こさず、その害悪はどんな利益によっても埋め合わ

することができないということが帰結される。それゆえ、**公的復讐や社会的制裁**といった表現は、正確性を欠くため、裁判上の文言から排除される。犯罪者が害を生じさせたかったのだから、社会はもはや犯罪者を処罰しない。社会は、犯罪が繰り返されることを避けるために、犯罪者を処罰するのである。法律家らは、抑止の必要性和刑罰の強度とを正確に釣り合わせるため、人間を犯罪へと駆り立てている**動機の衝動力**と、各種の罰が生じさせる威嚇が提示する**圧力を測ろうと試みている**。法律家の諸見解の影響下では、刑事司法は復讐のあらゆる観念を捨てて、理性的な動機よつてのみ支配されるのである。刑罰は、社会による保護の必要性和釣り合うように調整される。本質的な改革は、刑法と刑事訴訟において行われる。死刑は科せられなくなることはないが、これは、死刑が必要なものと判断されるからである。しかし刑罰は、人間性に背き、恐怖感をもつてしか受け入れられないような苦痛を伴うことはなくなる。それでも立法者は、功利主義的見解の影響を受けながら、罰の峻厳さに権力的威嚇を汲み取るような厳しい刑罰を創設する。

処罰の有益性と処罰の必要性が処罰権を生み出すとしても、これらの要素が単独で、刑罰の限界と正当性を確立す

ることはできない。社会体にとつて都合のいいことが、常に正当なわけではない。社会が違反者に対して刑罰をもつて威迫することで、自衛することを託されているのであれば、この威迫の実現は、各時代における風俗や思想、要求を考慮して、正義が許容する限りにおいてしかなされてはならない。

刑罰が正当であるためには、その刑罰が、予防しようとする社会的損失の大きさと釣り合っていなければならぬ。刑罰が**大衆的である (populaire)**、つまり、国民の承認を獲得している限りにおいてのみ、刑罰は有効であり、健全な印象をもたらしめている。以上が、今日の刑事立法が受け入れるべき改革を司る精神である。これらの改革は、折衷主義の影響下で、二つの原則の影響を受けている。一つは、ある行為を罰することができるのは、社会がその行為を抑止する**利益がある**限りにおいて、かつ、予防的障壁を生み出し得る威嚇をもたらすために必要である**限りにおいてのみである**と主張する。もう一つは、正義を傷づける行為のみが罰せられ、かつ、各行為の**道徳性と釣り合った**刑罰は、法への違反によつて失つた権利しか犯罪者から剥奪することはない、ということを要求する。以上の通り、

これらの考えによれば、死刑が正当であると言えるのは、生命維持の権利を失った犯罪者を罰する限りにおいてのみであつて、かつ、死刑が有益かつ必要な限りにおいてのみである。

死刑について

死刑は、絶えず各国の制度のなかに姿を現している。すでに見たように、時代や体制によつて死刑はさまざまな様相を呈していた。人民による司法も死刑台を据えたてることが、しかし死刑の適用をわずかな場合に限定し、法典から死刑を消し去ることを切望している。ここで、この刑罰が人命の不可侵性という社会的定説と両立しうるのかが問われることになる。

死刑の利用に対して今日変革された主要な反対意見が一八世紀に生み出されたのは、BECCARIAの「犯罪と刑罰」という著作の中においてであつた。彼はその著書の中で、社会契約による人間社会の形成という思想から出発し、次のことを主張する。すなわち、人間は安全保障を獲得するために自らの自由の一部を喪失することには従うことができるが、人命を剥奪する権力や、他のあらゆるもの

を確保する目的で財産を剥奪する権利を君主に付与しようとした、と認めることは不可能である、と。すなわち、このような合意の有効性と、人間は自らの生命を奪うことはできないという原則をどのようにして両立させるか。したがつて死刑は、各人によつて社会の中に付与された権利の中にその淵源を有さず、万人の利益のために死ぬことが必要ないし有益とされた市民に対する国家の軍功 (*fait de guerre*) しかもたらさないものである。

BECCARIAの論証は、二つに区分される基礎の上に成り立つ。彼はまず、HOBBSに思想にしたがい、社会を超えた自然状態と社会契約を前提としている。しかし、自然状態は想像上のものでしかなく、社会契約は現実性を欠いているという点で、欠陥を有すると指摘することができ。しかしながら、人民主権の思想から出発している点は正しく、このことから、社会体の構成員が、法を創造する権利を代表者に付与することで、その権利に正当な限界を設定できる、と指摘するに至っている。それゆえ、BECCARIAによれば、意思の解釈という問題にぶつかるのである。つまり、社会体の構成員としての各市民が、国家の代表に対して、法に違反した場合に刑罰に服させるといふ権利を付与するということは、その生命に関する諸権

利を付与しようとしたことになるのか。我々の組織の下では、このように問題提起がなされる。これを解決するためには、立法者の権力が包括委任に由来すると考える必要がある。この包括委任は、刑罰を創設する自由裁量権を国家の代表者に与えるものであるが、この委任は全面的かつ完全なものであるので、刑罰の限界を決定する権限は国の代表者に属している。以上のように、BECCARIAの論証の前半部分は、刑罰の創設に関して、各市民の意思と国家の代表者の意思とが混同されているのであれば、その根拠を欠いている。

そのようなわけで、唯一まともな後半部分に至る。すなわち、市民はその生命を処分する権利を立法者に付与することができたか、という点である。神が人類および個々に割り当てたのは、運命の不変の道理に由来する義務と権利である。実定法は、それらを損なうことはできない。物質的な力はこれを無視しうるのであるが、立法者はこれを尊重しなければならぬ。神が人間に与えた人生は、人間の法の領域に落ち、刑罰の対象となりうるであろうか。市民は、その固有の生命に関する諸権利を立法者に付与しうるだろうか。これが、最も単純で、唯一正しく提起された問題である。

ROUSSEAUは彼の「社会契約論」のなかで、固有の生命に関するあらゆる人権を否定することにより死刑の不当性を結論づけることはできない、ということ指摘して、この問いに答えた。すなわち彼によれば、「私人は自らの生命を処分する権利を持つことなくして、いかにして、自らが持たないその権利を君主に譲り渡すことができようか、と問われる。…何人も自らの生命を保持するため、自らの生命を危険にさらす権利を有している。…社会的な合意は、契約者の保全を目的としている。目的達成のためには手段を選ばず、この手段は、ある種の危険や、ある種の喪失とさえも不可分である。人が殺人者になったときに死ぬことに同意するのは、殺人者の被害者にならないためである。この合意においては、自らの生命を処分することについては考えどころか、生命を保証することにしか注意が払われておらず、契約者のうち誰も、自ら絞首台にのぼるつもりがない、とは推定すべきではない。」と。

ROUSSEAUの論証は、人間は、自然法を害することなくして、生命を保全するために、生命を危険にさらしうるという正しい考えの上に成り立っている。彼はこのように書いている。「火事から逃れるために窓から身を投げける者が、自殺の罪に問われるとは決して言われないのではない

か。乗船した際に危険を認識しているとしても、嵐の中で命を落とす者に対してこの犯罪の責任を負わせるということとは、決してしないのではなからうか。」彼の論拠を評価するために、以下のような仮説を立てる。すなわち、刑罰法規の作用が無に帰せしめられるほどの騒乱によつて激しく動揺した社会が存在するとする。多数の犯罪が社会を恐怖と悲嘆に陥れており、大通りはもはや安全でない。ここで、たった今生じればかりの権力が、この社会の秩序と安全を再建する委任を受けたと仮定しよう。仮に、死刑が唯一、善良な市民の生命を有効に保護することができるということが明白であるならば、この権力は死刑を創設する権利を有するだろうか。なお、私は、他のあらゆる刑罰と同様に、死刑は迅速な打開策を提示することはできないし、少なくとも長期的には、有効ではないであろうと推測している。より多くの善良な市民の生命を保証するために、一定数の犯罪者を処罰しなければならぬであろうか。私は ROUSSEAU と同意見で、社会体の構成員の生命を保護し、それらの者の保全を確かなものとするために、社会体の構成員はその生命を質入れするような法を作る権利を有しているであろうと認めることには、躊躇いが無い。司法の打撃に自らの身をさらしに来るような者を処罰することで殺

害を避けられる可能性があるというのに、社会は何故、被害を甘受せざるを得ないような状況を選択しようか。これが、純粹な理論において明らかにされる死刑の正当性である。なぜなら、死刑が用いられる状況であるということを確認することで、純粹法 (le Droit pur)、つまり、絶対的な法 (le Droit absolu) によつては拒絶されないとということが認められるからである。議論は、副次的な有益性や必要性の問題に制限されてしまっていた。

しかしながら、いくつかの反論がなされており、私はこれに対して、直接の返答をしたい。人命の不可侵性の原則は、絶えず死刑の問題を支配している。ここでは、次のようなことが提起される。生命を他の生命と引き換えに買い戻すことが許されるか。殺人者が自ら犯すわけではない殺人の予防を理由として、正当に殺人者を殺すことができるか。個人的な償いによつて罪滅ぼしをすべき者は、同胞の安全のためという唯一の利益のために、手段として犠牲にされるに値するであろうか。そのようにすることが倫理的であるか。私には、以下のような場合には、この反対意見が力を失うように思われる。すなわち、人命の不可侵性という原則が、むしろ成文法における制裁において見出され、また、死刑が社会防衛の正当な必要性を満た

す場合にのみ科される、という場合である。例えば、山賊（*chauffeur*）の一味が私の住居に押し入る場合、彼らの生命が不可侵であるとして、私はそれを尊重しなければならぬであろうか。彼らを殺すことで、将来の多数の被害者を救い出すことができるのに、私は彼らの恐ろしい拷問を甘受しなければならぬであろうか。人命の不可侵性という原則は、もっぱら生命を救うためにのみ死を与える場合や、同胞の生活を害した者のみを処罰するときには、いかなる侵害も受け入れないのである。

ここでも、反論がなされる。すなわち、正当防衛の権利は、処罰権と混同されてはならないと主張するものである。つまり、正当防衛の権利は、この権利を生じさせた攻撃と緊急性とともに消滅する。攻撃者が無力になった場合などには、その攻撃者の生命は再び不可侵のものとなり、尊重されなければならず、その者は、自らの生命を失わない権利を回復する、と。このことは、よく組織された社会において、刑罰が法定の手續に則つて科されるために、私人が直ちに犯罪者を司法の手に引き渡さなければならぬという意味においてのみ正しい。しかし、社会的な司法が創設される前、未だ黎明期にしかない社会の中で、攻撃された私人は自衛の権利しか有さず、将来の侵害を予防する

ための処罰権を行使できないということは、同様に正しいであろうか。未開の国家の歴史に鑑みれば、社会の始まりに身を置くと、自然権が人類のなかに秩序を作り、人間を進歩へと方向付ける神の啓示としてあらわれるとき、罰の考えは正当防衛の考えと結びついている。被害者家族が復讐行為を実行する場合、犯罪者に償いを科すという正義の感覚と、犠牲の有益性という正義の感覚を伴っている。後者は記憶に深く刻まれ、予防的効果を持つ。この論理は、理性の論理とも一致する。すなわち、同胞の生命を侵害した者は、その行為のみによって、自らの生命の不可侵性を失う。なぜなら、その者には正当に死を与えることができるからである。この権利は、彼が攻撃を完遂しても回復されない。生命を求める権利は、あらゆる偶発的状況から独立した絶対的なものであり、それが消滅したときには復活し得ない。なぜなら、死は人生を取り戻し得ないからである。社会的な司法は、死が必要とは思われない犯罪者の生命を救うために介入することはできる。しかし、犯罪者を処罰するとしても、間違はなく、何の権利も侵害してはいない。

それゆえ私には、純粹法は死刑の適用を許容しているし、人に対する最も重大な侵害を抑止するために死刑を規

定した人々は、人命の不可侵性という原則を無視するどころか、むしろそれを実証した、ということが明らかにされたように思われる。

抽象的な議論から離れると、死刑の正当化のために、法哲学の権威や、多くの人々の賛同を引き合いに出すことができる」と指摘されている。イタリアでは、死刑の利用に反対するBECCARIAの思想はわずかな支持者しか見出せず、多くの反対者を獲得した。FLANGIERIは、人間の情熱的な愛に影響を受けた著作において反対を表明した。CREMANI、ROMAGNOSI、RAFANELLI、LAUREA、CARMIGNANIなども、この思想を受け入れなかった。ベルギーでは、HAUS教授が賢明にも、自国の立法改革に携わった際、死刑が人に対する最も重大な侵害に適用されるならば、この時代の国家が一致して死刑を承認するということを認める。ドイツではKANNTが、この問題に対して、死刑を正当と考えている刑法典起草者GBAVEREや、刑法学者のFEUERBACHと同じ結論を導き出した。イギリスでは、Jérémie BENTHAMが、死刑の長所と短所を分析して明らかにした。すなわち、死刑は終身禁錮刑で代替されるべきであるとしつつも、最も公衆に恐怖を抱かせる重罪、残忍な殺人、複数の生命侵害については、死

刑が脅迫的に (*in terrorem*) 存置されうるということを認める。最後にフランスでは、一八世紀から一九世紀にかけての最も教養ある公法学者らは、常に、死刑の適用を極めて限定的な場合に限ることを要求するにとどまった。彼らは死刑の正当性に異議を唱えることはせず、その絶対的な廃止を要求することはなかった。人に対する最も重大な侵害にのみ死刑が適用されるとき、この刑罰が感性によっても理性によっても否認されないことを示すためには、MONTESQUIEU、J.-J. ROUSSEAU、MABLY、Benjamin CONSTANT、de BROGLIE氏、およびROSSI氏らの名前を挙げれば十分である。

一七八九年以降のフランス刑事立法における立法作業に検討を移せば、死刑の正当性にはほとんど異議を唱えられていなかったということが明らかになる。検事とパリ高等法院の首席評定官 (président à mortier au Parlement de Paris) を相次いで務めたLEPELLETIER-SAINT-FARGEAUは、一七九一年、憲法制定議会 (Assemblée constituante) において、法案を提出した。この法案は、いくらかの修正を受け、九月二五日に採択された刑法典の基礎を含むものであったが、彼はその報告において、三日間の晒し刑と独房での厳しい禁錮刑を組み合わせるこ

で、死刑を代替させることを提案していた。この刑罰は、苦痛によって死刑を代替させるものでしかなかった。

この法案およびLEPELLETIER-SAINTE-FAGEAUの報告⁽¹⁾においては、執拗な慈善心を見て取ることができる。それでも、死刑が絶対に廃止されないということは注目すべきである。なぜなら、ここで死刑は、立法機関によって反逆的であるとされた党首に対して宣告されるからである。この法案の提出の結果、憲法制定議会では、「死刑は存置されるのか、されないのか」という問題が提起された。五月三〇日の審議において、死刑廃止に反対するPRUGNON氏により、この重大な問題に関する議論が開始された。続いてROBESPIERREが登壇した。その際の演説は、のちに血まみれの反証がもたらされることとなったが、この演説において彼は、二つのことを提示した。すなわち第一に、「死刑が本質的に不正であること」、第二に、「死刑が刑罰の中で最も抑止的のものではなく、重罪を予防するというよりも、重罪を増加させていること」である。私はROBESPIERREの業績を分析することはしないが、彼の以下の発言は注目に値する。「真実や正義の観点から見れば、社会が多くの仕掛けを用いて整える死の舞台は、個人ではなく国家全体によって、法定の形式で犯される卑

怯な殺人、すなわち、正式な重罪に他ならない。」議論が続き、その中で最も注目すべき発言は、Adrien DUPORTの発言であった。その発言は、ROBESPIERREと同趣旨のことを述べたものであるが、その意見がほとんど聞かれなかったように見えるのは残念であった。この議論は、MERLIN氏の提案により終了した。彼は、あらゆる終局的な決議を延期して、一時的措置が認められることを目指していたが、この提案は退けられた。投票がなされ、次のようなことがMontieu誌に記載された。「本議会は、ほぼ全員の一致で、死刑が廃止されないことを決定する（聴衆からいくらか拍手がなされる）。処刑台の存置を採択したことに對する拍手である！正義の一大局面が生み出され、この正義が恐怖から安全保障に移行するとき、魂が抱く感覚の表出と異なるものが見出されるならば、これは残酷なことであろう。しかし勘違いをしてはならない。フランス国家と同程度に文明化され教養ある国家が、処刑台を承諾するときに拍手喝采をするのは、血が流れ出るのを楽しんでいいるからではない。その国家にとっては、殺人者に科される死刑が正義の行為のように思われるからであって、とりわけ、この刑罰を廃止するという提案が不安を引き起こしていたからであり、また、その市民は自らの生命を守る

という採択によって安心感を得ていたからである。

死刑を廃止するという考えも同様に、国民公会 (Convention) のさなか、政治的動乱のなかで生じた。しかし、この考えの実現はいつも将来に先送りにされた。ついにはこの議会の最後に至って、平和が訪れる日以降は、死刑が廃止されるであろうことを宣言した。

執政政府のもと、アミアンの和約に際して、一〇年雪月八日の法律は、他に規定されたものができるとのあいだ、死刑が適用され続けるということを決定して、国民公会のデクレの実行を延期した。当時の状況に鑑みれば、この措置は完全に正当化されるものであった。これらの動きは、悪党集団にとつては残念に思われていた。通常の司法では無力であるということが重罪の増加によって証明され、特別裁判所が作られたばかりの時期に、なによりも死刑を存置できないといえたであろうか。

帝政下の刑法典は反動的な影響を受けて、死刑を存置するにとどまらず、死刑を軽率に用いることとなり、政治犯罪を罰する条文のほぼ全てに死刑を記載した。王政復古はこの冷厳な立法を受け入れた。王政は、一八二四年六月二五日の法律における改革で重罪法院に権限を与えた。この際、重罪法院は、刑罰軽減事情の存在を認めて、嬰兒殺の

罪に問われた母親に対して、死刑を減輕して終身強制労働を宣告した。

死刑が議会の新たな議論に付されたのは、一八三〇年の事件のあとのことであった。七月革命で負傷した市民を含む請願者は、死刑の廃止を要求した。de TRACY氏はすでに一八三〇年八月一〇日の下院審議において、フランスにおける死刑の絶対的廃止を目指す提案を提出していた。この提案は、BERANGER氏が一〇月五日に報告を提出したことで、委員会に付託された。この委員会において、死刑廃止は好意的に受け止められ、政治的事項について死刑は削除されるべきことが認められた。しかし同時に、私犯罪に関しては死刑を廃止することができず、また、死刑を代替する別の刑罰を事前に創設し、刑事施設制度を整備することも指摘された。委員会は改革の要求を表明しつつも、政府に対して、政府自身でこの問題を取り扱うよう呼びかけて、de TRACY氏の提案は延期することとした。この報告に関しては、一八三〇年一〇月八日の審議で議論が開始された。この議論は、刑罰法規の改革を準備し、死刑を段階的に廃止させることを内容とする政府への上奏 (adresse) にしか至らなかった。

この改革に取り組みられるまでには時間を要し、一八三二

年四月二八日の法律で、自由主義的・知性的ではないかたちで実現された。これにより、一部の場合にのみ死刑が削除されたにとどまり、⁵⁾死刑は三一の条文に残されたままであった。⁶⁾純粹に政治的な犯罪について、名ばかりでしかない存在を条文に残しておくことは、誤りであった。四月二八日の法律において特に注目すべきであったのは、陪審員に付与された情状による減軽の権限によつて、国が死刑の存廃について判断を下すよう求められているという点である。したがつてこの法律に残された死刑を評価するためには、四六三条で陪審員および裁判官に与えられた広範な権限を考慮に入れる必要がある。法典が死刑を規定するような場合であっても、今日、刑罰軽減事情が存在する場合には、五年の強制労働という最下限まで減軽されるのである。

以上がこれまでの立法状況であり、政府のデクレは立法的に、本年の二月二六日、人命の不可侵性を宣言し、政治犯罪については一時的に死刑を廃止することを宣言した。このデクレは市庁舎の前で朗読され、激しい喝采をもつて人々に受け入れられた。以上で見えてきた立法過程から、死刑は一度として我々の法から削除されることはなかったこと、および、我々の議會は、絶えず死刑を正当と判断して

きたということが窺える。議會はおそらく、幾度か好意をもつて死刑の廃止を目指す提案を聞いてきたが、しかし死刑の適用を制限するにとどまり、常に絶対的な廃止は将来に留保し続けた。なぜなら、現在の安全を危険にさらすことを恐れたからである。

我々の立法議會の採択は、ただ死刑の正当性や、死刑を維持する必要性に関する国の判断を表明しただけではない。既に見たように、一八三二年四月二八日の法律は、陪審員が刑罰軽減事情を認めれば、犯罪者を処刑台から遠ざけることができる」と規定した。思想の傾向に鑑みれば、實際上、処刑台をなくすことになるように思われたが、そうはならなかった。一八三二年以降、死刑の宣告は確かに減少したが、死刑の宣告や執行が止むことはなかったのである。司法大臣が公表している統計をたどると、一八二六年から一八三一年末までの六年間においては、六六二人の個人に死刑が宣告され、平均して一年あたり約一一〇人による。一八三二年から一八三五年末までの四年間は、計二一九人に死刑が宣告され、平均して一年あたり五五人である。一八三六年から一八四〇年までは計一九七人で、年平均は四九人。一八四一年から一八四四年は計一九三人で、年平均は四八人である。最後に、最新の統計によれば、一

八四五年の被死刑宣告者の数は、四七人にしかのぼっていないことが示されている。内訳は、殺人既遂が二人、殺人未遂が一〇人、毒殺が五人、尊属殺人が四人、他の重罪を伴う殺人が二人、嬰兒殺が二人、現住建造物放火が三人である。四七人のうち、三七人は処刑され、残りの者は減刑（commutation）を受けた。

この結果によれば、陪審員として選ばれた国民の一部は、死刑の適用が自然法に反すると考えるどころか、死によつてしか償い得ない重罪があると評価している、ということがはつきりと証明されている。私に対して、陪審員が被告人の行為や罪状にしか気にかけておらず、自身の評決（*declaration*）の帰結は考えていないなどと反論するのは誤りであろう。どの時代においても刑罰が陪審員の評決に大きな影響を及ぼしているということを確認するためには、統計を開いて、一八三二年の法律の立法過程をたどることで十分である。したがって、刑事司法の一部を担う国民が、最も重大な重罪について死刑を存置することに承認を与えたということは、揺るぎないのである。

死刑が国民の承認を得るかどうかが確認するために、陪審に招かれたことのない市民層の考えを知るとは興味深いであろう。この点についてはつきりさせるために、私

は、農村の住民と都市の労働者の意見を調査することにした。知性的かつ誠実で、先入観をもたない人々のもとへ出て、死刑の問題を提起した。彼らは概して、死刑の正当性について疑いが高まっていることを知って、驚いた様子であった。一部の者は、日常的に盗罪を犯す犯罪者さえ、処刑台に送らなければならないと述べた。盗罪犯人について、彼らをより穏健な考えに導くことは、私にとつてかなり容易であったが、殺人者、毒殺者、とりわけ尊属殺人者については、彼らは全く譲歩せず、深い確信をもって、これらの者は死に値すると断じた。単純で、しかし実直さには満ちたこれらの人々の意見は、偏見や道徳教育の結果ではないと確信したことを、私は付け加えておかなければならない。彼らが死刑について下した判断は、同害報復の思想（*l'idée du talion*）や絶対的正義、社会防衛の必要性という考えに基礎を置いていた。彼らは私に述べた。「自らの同胞を意図的に殺した者は、もはや生きる権利を有さず、死を甘受しなければならぬ。この者に対しては、不正な死を与えることができる。もし処刑台が存在していなければ、家の中で殺され、燃やされるといふ危険にさらされることになるだろう。殺人者は、逃亡するという希望を抱いて生命を保持するのであるが、私たちは彼らの攻撃を

受けて死ぬのである。そんなことはあり得ない。⁽⁸⁾以上より、フランスでは、人命に対する侵害に適用される死刑の存置に対して、大方の意見は反対していない。しかしながら、死刑が有益かつ必要でないのであれば放棄されなければならないという危険性を、死刑の利用が孕んでいることもまた、認める必要がある。裁判官は誤りを免れず、無辜の者を殺すということは、社会が至りうる最悪の不幸の一つである。したがって、適用の面に目を移して、死刑が有益であるかどうか、我々の法制に残しておく必要性があるかどうか、という検討が残されている。

BECCARIA や LIVINGSTON 氏、Charles LUCAS 氏は、処刑台の有益性に異議を唱えた。LIVINGSTON 氏と LUCAS 氏は、イギリス議会によって命じられた調査で示された事実を引き合いに出した。すなわち、長い年月に渡り法廷を営んできた証人によれば、死刑は通常の盗罪犯人に対してはなんの恐怖ももたらさず、むしろからかいの原因であるとされる。不名誉な死が近づいても、彼らには何の印象ももたらされず、「ギヤンプラー」は常に儲けているわけではなく、*(N'est pas joueur qui toujours gagne)* という格言を自らに当てはめて、立ち直るとされる。⁽⁹⁾

私は、これらの事実と異議を唱えることができない。ア

メリカやイギリスにおいて、死刑が軽率に用いられており、また、利己主義や貧困が極めて深刻であるため、邪悪な人々がほとんど生に執着せず、簡単に生命を犠牲にしてしまうということを信じても良い。しかし、フランスでは事情が異なる。重罪法院の公判に赴けば、死刑が関わる事件において、被告人が死刑を免れるために絶えず努力していることを目の当たりにできるであろう。終身強制労働しか宣告されないのであれば、彼らは幸福な成功を確信している。ある日私が司法官であったとき、私が刑場にいると、殺人罪の宣告を受けた者が重罪法院から連れて来られた。その者は、刑罰軽減事情の宣告を受けて死刑を免れたばかりであった。重罪法院は彼に終身強制労働を科しており、周知の通り、刑罰は重大である。この者の市民生活を失わせ、終身の奴隸的身分を与えたからである。この者の顔が物語っていたことや、彼が独房へ向かうために囚人たちの前を通ったときに聞いたことを、私は決して忘れることはないだろう。彼の存在すべてが、生命を脅かす危険が消え去ったときに溢れ出る感情を表していた。他の囚人も、彼の訴訟が幸福な結末に終わったことを祝福し、司法が常に厳格であるわけではないことを目の当たりにして満足しているように見えた。刑場から出るとき、私は、死刑

は他のどの刑罰よりも恐れられているとの確信を抱いたままであった。それ以降、処刑台にのぼりながら死には無頓着であるように振る舞う者は、心の底で感じていることを偽り、最終的に、喜んで減刑（commutation）を受けただと、私は常に思うようになった。

死刑に対しては、血を見ることに慣れさせ、殺人という見世物を提供することで、大衆の気力を失わせるとの批判がなされる。この欠点はとりわけ、死刑が頻繁に執行される国において現れると言われている。反対に、稀にしか死刑が執行されない国においては、観衆に対する痛ましい印象しか生み出さず、この犠牲者への哀れみの情を抱かせ、刑の残酷さに反対する大衆の道徳的感情を蜂起する。

この指摘は正しい点を含んでおり、司法の執行に対する人々の貪欲さを記述する刊行物をたどっていると、私はいつも嫌悪感を抱く。私は自ら、大衆が刑罰に対して抱く印象がどのようなものかを確かめたことはない。償いという考えが、法の刃の下を流れる血を見ることと関係しなければならぬことは、確かである。しかし、この非常に道徳的な考えによって、執行がなされる広場に観衆が集まるわけではない。観衆が集まるのは、好奇心を有しているからである。つまり、観衆が追い求めているのは、刺激である。

私は、これに有益なものや道徳的なものを見出すことができない。死刑は我々に教訓を提供しておらず、威嚇の手段ではないのである。したがって、刑罰の抑止力（*la force répressive*）は刑罰に用いられる道具から生じるのではない。CARMIGNANIが理性的に指摘したように、法に記載された威迫の結果として生じているのである。皆がこの威迫が無意味でないということを認識しており、斧が犯罪者の首をはねるということを認識していることを考慮すると、立法者が意図していた目的は達成されている。

執行の公開は、死刑の存置に必要な条件ではない。私は、被有罪宣告者が裁きの剣を免れないように、証人として招いた数名の市民を面前にして、公的施設の中でこの刑罰を執行するのが適切であると思われる。刑罰が裁判官の自由裁量権に委ねられ、法に規定されていない時には、どのように重罪が罰せられるかを人々に示すために、執行を公にすることは必要であった。しかし今日では事情が異なる。刑事法規の法典化と判決の公示によって、十分に刑事司法の作用を示しているため、公開をやめることができるだろう。刑罰はその力を刑罰自体から汲み取るのではなく、罰（*suppliee*）の卑劣さから汲み取るのではないのであるから、抑止力を失うことはないといえる。このように変更す

ること、公開の執行に対してなされる批判を免れることができ、道徳という利益と刑事司法の利益をよりよく調和させることができよう。このように科される死刑は、次のような利点を持ち続ける。すなわち、常に強い威迫を生み出すことにより、極めて抑止的であるという利点、犯罪者を社会から排除するという利点、生命に対する重大な侵害にしか適用されないため、軽罪と類似するという利点、および、同害報復の思想と結びつくことで、善良な市民の生命の不可侵性を実証し、人望を獲得できるという利点である。

しかしながら、死刑が存置されなければならないというためには、死刑が公正かつ有益であるというだけでは不十分である。単に自由を剥奪する刑罰によって代替されるなら、死刑を存置するためのいかなる適切な動機も持ち得ないのであるから、死刑はさらに必要といえなければならぬ。慎重さを考慮すれば、法典から死刑が削除されることさえ要求される。なぜなら、死刑は償い得ず、許され得ないという欠点を抱えているからである。この新たな観点から問題を検討するならば、我々の法制においてなされた代替案を検討することを要する。私はこの広大なテーマには着手しないこととして、直ちに実現可能であること

の検討にとどめたい。この刑罰は、政治犯罪 (*les crimes politiques*)、私犯罪 (*les crimes privés*)、軍事犯罪 (*les crimes militaires*) の三種類の重罪に適用されると分類できる。これらの重罪について、なし得ることを見ていこう。純粋な政治犯罪について、我々はある事実と直面している。一八三二年四月二八日の法律による改革によっても、この種の侵害については死刑が規定されたままであった。しかし、この刑罰はもはや適用されることがなくなり、革命初期の局面のうちの一つは、人々の喝采を浴びて法律から死刑を消し去ることであった。その上、大昔から公法学者は、政治犯罪への死刑の適用は危険に満ちており、しばしば社会において損失を与え得るものであるので、必要ではないと指摘していた。非常に痛ましい記憶と、André CHÉNIER、LAVOISIER、NEY元帥に関する記憶は、それぞれ文学、科学、軍人の名譽の名において、政治的な死刑執行に対して強い抗議をもたらさなかつただろうか。誠に述べると、純粋な政治犯罪について死刑が再建されていたならば、社会は今日、脅かされていたであろうし、処刑台を立て直すための作業員は自身の血で身を濡らすことになる。死刑が法律に規定されなければならないのは、生命を保護するためであって、生命を危険にさらすため

はない。死刑は、社会にとって不安の原因になるのではなく、社会を安全にするものでなければならぬ。この刑罰はもはや、罰が正当と言えるために超えてはならない限界を忘れることしかもたらさないのである。この境界線は、私犯罪から政治犯罪を根本的に切り離す。すなわち、他人の生命を侵害する者は、自ら犯罪であると考えた行為を犯し、自らに科される刑罰の正しさを理解している。しかし、政治犯罪については事情が異なる。この場合犯罪者は、しばしば犯罪的 (criminal) というよりも、正しい方向から逸れたものとみなされる。つまり、その意図が正しく、その行為が深い確信の帰結でしかないということがあり得る。そのような者にとって、死刑は威嚇力をほとんど持たない。この者が処刑台に送られるとしても、同じ思想を共有する全ての者の賛意に囲まれる。

政治犯罪を問題とするときには、他の強力な理由があつても、死刑は拒絶されなければならない。つまり、平穏なときにさえ現れる、判決に対する影響である。世論の逸脱や権力の濫用によって不正な判決を強いられ得るときや、後になって耐え難い後悔をもたらすようなときには、取り返しのつかない刑罰は適用しないでおこう。すでに刑罰法規に規定されている流刑は、政治犯罪の性質と適合し、政

治犯罪を規制するのに十分である。簡潔かつ適切に記載されたこの規定は、次の三つの利点もたらさう。すなわち、思想及び事実を諸原則と調和させること、より多くの真実を刑罰軽減事情の制度に与えること、包括的な規定によって刑罰の引き下げを刑罰のあらゆる段階に導入すること、である。このようにすれば、陪審員が、被告人を死刑から免れさせるために、自らの良心を偽るということとははや見られなくなる。流刑から、拘禁刑や単なる追放刑に引き下げることが可能とするより緩やかな刑罰を用意しておけば、ある事件が有責性を減少させうる特徴を示す場合でも、無罪判決を宣告する必要がなくなる。刑法四六三条が陪審員に認めた自由裁量権を法的に、合理的に用いつつ評決を言い渡せば、陪審員は真実と正義を両立させることとなる。立法者の要求は、国民の考えと一般意思 (volonté générale) の表明であろうから、法律は非常に合理的な私たちで、かつ、立法者の要求に沿うように機能することとなる。

私人の生命や財産に向けられた犯罪に検討を移すと、もはや同じ要素や刑罰には直面しない。この種の犯罪者は、深く墮落しており、罰の恐怖によってしか抑え込むことができない。このような者の情熱や習慣、憎しみ、怠惰など

は、不幸にも大変強力な動機なので、刑罰によってしかブレーキをかけることができないのである。したがって私には、今、私犯罪について死刑を廃止するのは不可能だと思われる。何によって死刑を代替できようか。というのも、十分な抑止力を有する別の刑罰によって、代替する必要があるからである。政治犯罪については、現在の体系を維持しつつ、刑罰を減輕することができ、私犯罪については同様ではない。死刑の一段階下の刑罰は、終身強制労働であるが、残念なことに、名誉がなく、犯罪に慣れ、社会に対して常に敵意をもつて生きている者にとつては、強制労働刑はもはや弱い威嚇しかもたらさないものである。彼らはもはや徒刑を危惧していない。彼らは懲役 (Reclusion) よりも強制労働を好み、法律で規定されているのとは反対の序列が存在しているようなものである。¹⁰⁾ 被有罪宣告者が強制労働に送ってもらうため、懲役を受けている重罪刑務所において重罪を犯すという事態が実際に起こっている。一八二八年に議会で送られた請願において Charles LUCAS 氏が述べるところによれば、七〇代の人などは、懲役刑を受けて残りの日々を過ごすための、強制労働を離れる法律の規定を活用しようとしていない。大気の中で労働すること、太陽を見ること、屋外で活動することおよび

限定的な自由は、確かに、これを完全に奪うことはできないのであるが、重罪刑務所における禁欲生活の体制下では直面し得ない減輕を与えているのである。したがって、死刑を強制労働で代替させてはならない。刑を終身化するこゝによる抑止力も、脱獄の希望やチャンスによって打ち碎かれるであろう。¹¹⁾ したがって、現行の刑罰制度を変更し、非常に恐れられる罰によって死刑を代替しなければ、私犯罪について死刑を廃止することはできない。自由を剥奪する唯一の刑罰として、期間や隔絶状態の厳格さで段階つけた独房拘禁刑をフランスに導入することが提案された。私の意見では、この刑罰は被有罪宣告者に対する残忍で終身の罰を科し得る。しかし、悪人の魂は過ちや害悪の溜まり場であるため、この刑罰が深く墮落した人間を矯正させるということは、私には疑わしく思える。刑事施設改革については、多くのことが記述された。そのうち非常に確かであることは、できるだけ迅速に強制労働を削除する必要があること、および、強制労働を削除する場合、独房拘禁刑が唯一適切に強制労働を代替し得ることである。私には、この刑罰が死刑よりも多くの苦痛をもたらすと考えられる。しかし、立法者が想定している目的を達成するために、刑罰がそれ自体恐るべきものであるというのでは不十

分であり、予防的に機能するため、その刑罰が現に恐れられていることが必要不可欠である。BENTHAMが理性的に指摘したように、刑の有益性や有効性は、その刑罰が科す害悪から生じるというよりも、この害悪から公衆が抱く考えから生じるのである。独房拘禁刑の峻厳さが、その草創期において、この刑罰を受ける者たちによってよく理解されていないというのは、恐るべきことではなからうか。その上この刑罰は、その管理体制によって峻厳さが異なるという欠点を有している。この刑罰は、被告罪宣告者の将来性に広範な余地を残している。さらに、私が重要であると考える理由がある。すなわち、刑事法の原則は、熱情による一貫しない活動がもたらす犯罪に対して、単一の刑罰を適用することを命じている。この単一の刑罰とは、そのイメージが鮮明に印象付け、熟考せずとも直ちに理解される害悪を科すものである。死刑はこの性質を有している。処刑台の血生臭いイメージが、殺人を犯すために立ち上がる犯罪者の手を幾度となく止めてきたのである。反対に、独房拘禁刑は、熟考しなければその害悪の大きさを理解できない。重罪の道半ばにいる者に、君は処刑台に向かつて走っている、と述べてみれば良い。彼はあなたの言うことを理解し、動揺して、恐怖で頭がいっぱいになっ

て立ち止まるであらう。他方、君は自らの自由を危険にさらしている、と述べても、彼はあなたの言うことをよく理解することはなく、突然動揺しだすこともないであらう。したがって、刑事施設制度が、とりわけその初期段階においてよく理解されておらず、直ちには威嚇力を持ち得ないということとは、恐るべきことなのである。それゆえ私は、刑罰の新たな制度を作るとしても死刑を消し去ることはせず、その廃止については、経験の所与と、陪審員により代表される国の判断に委ねることが賢明であらうと考えているのである。独房拘禁刑が適切に整備され、社会にとって安全をもたらすような帰結を招いていたならば、立法者は死刑を廃止することができたのであらう。

以上が、私犯罪に対する死刑の廃止についての私の見解である。あとは、軍事犯罪について述べるべきことがいくつが残っている。この問題は、死刑の廃止を要求する人々を取り組んでいなかっただけに、なおさら重要である。我々の軍事法規がどれほど厳格であり、どれほど死刑を用いてきたかは、よく知られている。おそらく我々は、この厳格さのおかげで恩恵を受けている部分もあるが、しかし、幾度となく扱われてきた改革をこの法規にも受けさせることが適切であらうと認識されている。もつとも、こ

これらの改革は軍特有の規律の必要性を無視することはできない。反逆や上官に対する反抗、不服従などが危険にさらし得る利益の大きさに鑑みれば、死刑を軍事法規から削除することはできないと明言できる。例えば、我々の軍が占拠した国での裏切り者に対して、または、服務違反により軍事行動の成功と仲間の命を危険にさらす犯罪者に対して、軍法会議 (conseil de guerre) はどのような刑罰を宣告することが望まれているだろうか。このような者に対しては、恥辱刑 (une peine ignominieuse) が科されると言われるだろう。私は、フランスの軍人にとって、名誉は生命よりも大切な財であるということを確認する。しかしながら、軍事法規に違反するような者は、そもそも名誉をもっていないか、すでに捨て去ってしまったているが、名誉を失うという恐怖によって止めることができるだろうか。恥ずべき陰謀を実行しているさなかに取り押さえた場合、彼らをいかにすべきか。拘禁して懲戒に服させることで満足する必要があるだろうか。演習場や敵の領地においては、常に刑務所や看守を置くことはできない。自由剥奪刑は、しばしば軍隊内では実現不可能であり、究極の重罪に対する威嚇力を欠いているであろう。軍事行動の結果が見えないため、犯罪者に自由剥奪刑の適用を免れるチャンスを与え

てしまうかもしれない。全般的に、すべての刑罰、とりわけ死刑は、その悲しき必要性の秩序に帰着するのである。人間は、その知的および身体的能力の発展によって、統一行動を確立する秩序によってしか発展できず、そして社会の中で、罰に服することによってしかこの秩序を獲得することができない。個人から個人へ、個人から全体への義務の履行を保障するため、各人の自由、名誉、財産、生命が社会に対して担保として与えられるのは、悲しいことである。しかしこのような事態でも、それが必要であり、それ自体なにも不正なものをもたらさないとときや、賢明な措置の枠内にあるときには、理性によって認められている。死刑の問題の解決策として、絶対的な原則を出発点とすれば、何もできなくなる。反対に、各人、各時代、各立場という相対的な要求を出発点とすれば、社会的発展を追い、実現可能な結論へと至ることができる。想像上のものとみなされている原則が絶対的であるのは、場所と時間のあらゆる作用を超えて、その適用に際して多様な形式が望まれており、またその適用が、人間の活動の流動性を通じて修正されるからである。未開の状態を終えるとき、拷問によって殺人者を脅かしていた法は、人命を保護し、人命の不可侵性を顕在化させていた。我々はその点に、平和

と、現代社会のなかで築き上げられた秩序の恩恵を受けている。今日、拷問の廃止と死刑の段階的な廃止は、この考えに由来している。我々は、この新たな形式のもとで、大原則にしたがった社会状態に至ることができるであろう！しかしそれを待つ間、現状における正当な必要性を無視して、立法に関して、その経過を軽率に無視してはならない。私の述べた考えをまとめるために、そして、我々の刑事立法において直ちに実現可能であると考える変更を正確に示すために、私は、死刑に関して、法の力を与え得る規定を以下に作成した。

第一条

流刑は、政治犯罪について死刑が宣告されるべきすべての事例において、死刑を代替する。

第二条

前条の規定の適用について、以下のものは政治的とみなされる。

一、刑法典の以下の条文によって規定され、処罰されるもの…

七五条、七六条、七七条、七九条、八〇条、八一条、八二条、

八三条、八七条、九一条のうち、内戦を促す目的のテロ行為に関わるもの、および、九二条、九三条、九四条、九七条のうち、八七条および上記の九一条、一二五条の規定を参照しているもの。

二、武器または軍事品の所持者について、一八三四年五月二四日の法律五条で処罰される重罪。

第三条

上記の規定が適用されるべきすべての場合について、減軽情状が言い渡されたならば、科されるべき刑罰は、拘禁刑または追放刑となる。

第四条

死刑は、別の刑罰が整備されるまで、その他の重罪について適用され続ける。

第五条

刑法典二六条は以下のように修正される。

「死刑の執行は、対審による有罪判決が宣告された地域の公共の場所のうちのひとつで行われる。―死刑判決の現実の執行は、行政権力により指定された公的施設の内部に

において、最低で一二名の市民の面前でなされる。この市民は、当該地域に居住し、陪審員名簿に記載されている者であつて、このために、公使 (le ministre publique) によつて証人として招かれる。これらの市民の出席は、裁判録において書記官により認証され、この裁判録は、直ちに刊行し、掲示される。―この一二名の証人と、正当な障害を証明した者を代替するために招かれた追加の四名の証人は、重罪法院の公開の法廷で抽選される。この抽選は、死刑執行予定日の前日になされ、刑事訴訟法典三八八条に規定された形式に従う。同法八〇条および八二条の規定は、裁判長がこれらの者に適用する。」

(寺嶋文哉)

- (1) MOLINIER, Victor. Du droit de punir et de la peine de mort. Toulouse. Imprimerie de Jean-Mathieu Douladoure. 一八四八。
- (2) BERRY, Georges. La peine de mort nécessaire. Paris. Larose et Forcel. 一八八一。
- (3) フランス刑事立法研究会訳「ジョルジュ・ペリー著『必要不可欠な死刑』」法政研究八六卷一号(二〇一九年)一五三―一六八頁。

(4) この報告は、非常に注目すべき業績である。LEBELLETERIERはここでまず、死刑の正当性を認める。すなわち「この高次で恐るべき理論の討論において、社会が正当にこの権利を行使できるかどうかという、問題の前半部分で止まりはしないであろう。我々が困難にぶつかるのは、この部分ではない。つまり、この権利が議論の余地のあるものではないように見えても、社会がこの権利を行使しなければならぬか。この点で、説得力のある考慮が諸見解を揺り動かし、分断する。…権利の根底が明白であれば、その行使の正当性はその必要性のみから導出される。そして、個人が正当防衛として殺人の状況に置かれているのは、自らの生命を守るための唯一の手段しか有しているということと同様に、社会が生死の権利を正当に行使できるのは、重罪に対してそれを抑止するために十分な他の刑罰を対置させることが不可能な場合のみである。」

死刑に対して疑義を差し挟み、その抑止効を生命の単なる剥奪に限定したあとで、以下のように続ける。「賢明な者は、重罪に対する社会防衛の他の手段の有効性に納得することはなく、現在まで用いられた処罰方法を解体することには賛同し得ない。―以下が、我々が極刑に置きかえることを提案するものである。―我々は、例示を常に犯罪がなされた場所に近づけておくために、刑事裁判所が所在を置く各都市に刑務所を設置することが適切であると考える。これは、県による刑務所である。この刑務所に送られる前

に、被有罪宣告者は、公共の広場に建てられた処刑台に三日間晒されることになる。この者は、柱にくくりつけられる。また、刑期の間携えていなければならぬ鉄鎖を背負うことになる。この者の氏名、犯罪および判決は、頭の上に据えられた揭示に記載される。この揭示には、この者が受けるべき罰の詳細も記載される。—この刑罰は、体刑や拷問を内容とするのではない。むしろ、被有罪宣告者の看守には、被有罪宣告者に対していかなる暴力行為を行使することも、最も厳格に禁止される。この刑罰は、人間の心に欲望を位置付けるような喜びの多くを剥奪することを内容としており、この点に、有効な刑罰を設定する手段を探求することが適切であると考える。人間の最も熱烈な欲望の一つが、自由であることである。自由の喪失は、その刑罰の第一の特徴となる。空や光を見ることは、人間の最も穏やかな喜びの一つなのである。被有罪宣告者は、暗い独房に拘禁される。社会や同胞との交際は、幸福にとつて必要である。被有罪宣告者は、完全に孤独な状態に置かれる。この者の身体や四肢は、鉄鎖を携えている。パンや、水や薬のような最低限の必需品は、食事や辛い休息のために与えられる。死刑のみが重罪をたじろがせると主張されるが、他に何も厳しさを緩和させないとすれば、我々が描写した状態は最も残酷な死よりも悪質であろう。みなさまが心動かされた憐憫の情は、我々が十分に、かつ過度に見せしめにしたということを証明している。したがって我々は、弾

圧的な刑罰を有している。」

LEPELLETIERは、各人に緩和をもちたらずべきさまざまな時期に分割することで、刑期を一二四年の間に減輕することを提案していた。被有罪宣告者には慰安として労働が与えられなければならないとされ、初期においては週に二日のみ、それ以降は週に三日とされた。労働を行う日には、被有罪宣告者には、日常の食事を構成するパンおよび水に加えて、被有罪宣告者が自ら生産した、より緩やかでより豊富な生活必需品を与えることが許されなければならない。LEPELLETIERは以下のように続ける。「このようにして、働く日にはよりよい食事が与えられる。鎖は取り除かれ、独房から出て、日の光を見ることが出来る。刑務所の壁を出ずとも、大気を吸うことができる。そして、健康に良い運動となり、体力の悪化や衰弱を防止することができる。—みなさまの委員会は、被有罪宣告者がこの刑罰の最も苦痛で最も有効な特徴の一つを絶対的孤独状態に見出すのであるから、独房の拘禁刑にある被有罪宣告者が、一人で働かなければならないと考えた。月にたった一度は、被有罪宣告者の刑罰は孤独ではなくなる。独房の扉は開かれる。しかしこれは、人々に威圧的な戒めを与えるためである。人々は、被有罪宣告者が苦痛な薄暗い小部屋に鉄鎖を携えて伏しているのを目の当たりにする。そして人々は、独房の扉の上に大きな文字で書かれた、犯罪者の氏名、犯罪および判決を読むのである。これが、我々が死刑を代替

させることを提案する刑罰である。』一七九二年五月三十一日および六月一日*Moniteur*誌、六二七、六二九頁。

- (5) 以下の場合が挙げられる。一、テロ行為に至らない陰謀。二、偽造通貨の製造。三、国家の公印の偽造および偽造印の使用。国庫証券または公的銀行の紙幣の偽造または変造。四、火事の事例の一部。五、単なる軽罪に付随する殺人で、二つの行為に因果関係が存在しない場合。六、五つの刑罰加重事情がある盗罪。七、死刑に処される重罪で得た物の隠匿。八、虚偽の服装、氏名、官憲の命令によってなされた逮捕。九、死の威迫を伴う違法な逮捕（一八一〇年刑法典八六条、八七条、一三二条、一三九条、四三四条、三〇四条、三八一条、六三三条および三四四条）。
- (6) 以下の条文である。五六条、七五條、七六條、七七條、七九條、八〇條、八一條、八二條、八三條、八六條、八七條、九一條、九二條、九三條、九四條、九五條、九六條、九七條、一二五條、一三三條、三〇二條、三〇三條、三〇四條、三一二條、三一六條、三四四條、三六一條、三六五條、四三四條、四三五條、四三七條。これらの条文のうち、一四の条文は、政治犯罪を処罰する。
- (7) 一八三二年四月二八日の法律の審議に際して、下院委員会の報告者は以下のように述べた。「陪審が、自らの宣告の帰結を前にして尻込みするということは、周知の事実である。司法省が公表する刑事統計をたどれば、陪審の評決(declaration) に続いて宣告された刑罰が、起訴状に記載さ

れた刑罰と一致する例の少なさに驚かされるであろう。一八二九年には、一四二人の殺人で起訴された被有罪宣告者のうち、五二人に死刑が宣告されている。嬰兒殺で起訴された四五人のうち、七人のみに終身の強制労働刑が宣告されている。このような例を多く挙げることは容易であろう。ほとんど常に、被有罪宣告者の大部分には、陪審による刑罰加重事情の排除が認められることとなり、重罪が減輕されたり変化したりして、ついには、しばしば単なる軽罪にまで減じられるということが見て取れる。おそらく、陪審が否定した刑罰加重事情が現実には存在しないということも、いくらかあるだろう。しかし、もつと頻繁に、刑罰の減刑(commutation)として、および、法律の峻厳さの観点から、この刑罰加重事情が退けられているということもあるのである。』(一八三一年一月二日*Moniteur*誌、二〇五頁)

(8) 「私に述べたすべてのことは、徳の高い市民の運命が殺人者の運命よりもひどいものであれば、もはや人間のなかに、秩序も、規則も、安全も、神聖な権利も存在しない、ということである。しかしこれは、殺人者が生命を維持している一方で、私が第一に、最も大きく最も償いようのない財を失うときに生じることである。」*MABLY, de la Legislation*, 三分冊第四章。

(9) 「この問題について、他の誰よりも最も有力な証言は、NEWGATE大臣の証言である。『あなたは、囚人に関する死刑判決の効果に気づいていますか。』と問われ、以下のよう

に答えた。「この判決は、ほとんど何も生み出しません。死刑を宣告された者の大部分は、その時に備えるのではなくて、他のことを考え、他のことに取り組んでいます。」極刑によって人々の精神に生じる効果に関して問われ、以下のように答えた。「死刑の執行は、驚きの一時的な動きと、未熟さや無経験に関する恐怖を生じさせると思います。しかし、この印象は継続せず、終了するや否や、印象は消え去ります。経験を積んだ熟練者は、機会がその死刑囚に向いただけで、何も示していない、いつ自分に向くかも分からないことを覚悟しておかなければならない」と述べています。しかし、彼らの心には、まともな印象は何も生じていません。私は、死刑の執行後一時間半、刑務所の中庭に赴く機会を得ましたが、他の人たちは何もなかったかのようになり、石投げゲームをして（訳者注：原文は「jouant à la pomme, aux palets」りんごや石で遊んで）とあるが、引用の誤りである）楽しんでしまつた。」LIVINGSTON, Rapport sur le Projet d'un Code pénal, fait à l'Assemblée générale de l'état de la Louisiane, 十九頁—Charles LUCAS, Du système pénale et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier, 二二五頁を参照。

(10) 私犯罪について、現在の法制では、刑罰の序列は以下のように規定されている。

一、死刑

二、終身強制労働刑

三、有期強制労働刑

四、懲役刑

五、公民権剥奪

政治犯について、一八四八年二月二六日の法律により死刑の廃止が宣言された以後は、以下のように規定されている。

一、流刑

二、拘禁刑

三、追放刑

四、公民権剥奪

(11) Charles LUCAS氏は、すでに引用した業績において以下のように述べている。「今日死刑を廃止し、強制労働としての滞在を代替刑とすることを主張することは、殺人者に褒賞を与えることを意味する。」*Résumé des faits et des débats législatifs relatifs à la questions de la peine de mort*, (Revue de législation et de jurisprudence, 一八四八年一卷二九〇頁)

【付記】本資料は、二〇一九年度末延財団研究会助成による成果の一部である。