

## 死刑廃止への道

……東アジアにおける死刑廃止論考……

### Auf dem Weg zur Abschaffung der Todesstrafe

……die Entwicklung der Diskussionen

über die Abschaffung der Todesstrafe in Ostasien.……

鈴木敬夫

Keifu SUZUKI

[Streitpunkt] Diese Abhandlung stellt die Diskussionen über die Abschaffung der Todesstrafe vor, die durch Wissenschaftler, Rechtsanwälte und Richter v.a. in China, Südkorea und Taiwan geführt werden. In den letzten Jahren hat der Verfasser mehr als 20 Abhandlungen über die Abschaffung der Todesstrafe aus diesen drei Ländern übersetzt. In der vorliegenden Abhandlung hat der Verfasser versucht, charakteristische Streitpunkte

der jeweiligen Länder hervorzuheben. Heute, im Zeitalter der Globalisierung ist das “Zusatzprotokoll zum Internationalen UN-Abkommen über bürgerliche und politische Rechte, das die Abschaffung der Todesstrafe vorsieht” der UN und deren Idee weltweit bekannt und die Zahl seiner Unterstützer nimmt zu. In China werden auch heute noch für Straftaten, die nicht zum Bereich Gewaltverbrechen gehören, wie z.B. Wirtschafts-kriminalität, mit dem Tode bestraft. Dies findet jedoch unter einem kommunistischen Strafrecht chinesischer Art statt und ist eine Verkörperung des autoritären Strafrechts in einer autoritären Gesellschaft. Gerade deswegen wird in China die sogenannte “eingeschränkte Todesstrafe” gefordert, die die Todesstrafe sehr streng nach bestehenden Kriterien angewendet werden soll.

Diese kleine Abhandlung basiert auf dem Vortragstext “Todesstrafe und Menschenwürde”. Der Vortrag wurde am 10. September 2005 in einem von der Universitätsbibliothek Wien organisierten Forum (Forum für Bürger-Rechtssysteme in fremden Kulturen) gehalten.

### 通往死刑废止之道——东亚死刑废止论考

#### 【摘要】

本文文系对东亚细亚，尤其中国大陆、台湾、大韩民国，诸教授、律师、法官有关死刑废止问题之论说，所做之介绍。近年以来，笔者针对上述地区之死刑废止论，前后译介论文二〇余篇，此次则更致力于其间最具代表性观点之采擷。当下，置身全球信息化之时代，附随联合国《死刑废止条约》及内中理念在东亚诸国之广泛传布，死刑废止作为世界潮流，渐趋坚固。然者，中国大陆针对经济犯罪等非暴力犯罪仍予以死刑之科罚。此种具备中国特色社会主义刑法之刑罚制度，

実为权力社会威权刑法之具体显现。正乃有基于此，中国大陆主张死刑严格适用之『死刑限制论』，呼声高涨。更有，作为通向死刑废止过渡渠道之中国大陆死缓刑制度（死刑暂缓两年执行），因其可以具有死刑代替刑之地位，犹当瞩目。拙论乃基于笔者于奥地利维也纳大学图书馆所举办之『指向市民利益之跨文化法制论坛』（二〇〇五年九月一〇日），所做『死刑与人类尊严』之报告原稿，复加增补若干而成。

## 目次

- 序 人間の尊厳と相対的無期刑
- 一・死刑違憲論
  - (一) 韓国憲法第三七条二項の意義
  - (二) 台湾の「絶対的死刑条項」批判
  - (三) 政治犯
- 二・死刑制限論
  - (一) 中国の非暴力犯罪に対する死刑制限
  - (二) 国際規約「最も重大な犯罪」(the most serious crimes)の厳格解釈
  - 三・死刑に代わるべき刑罰
    - (一) 中国の「死緩刑」による代替
    - (二) 韓国における「絶対的終身刑」の提唱
  - 結 結びに代えて……死刑囚の権利と「司法的寛容」

## 序 人間の尊厳と相対的無期刑

国連が可決した「死刑廃止をめざす、市民および政治的権利に関する国際規約の第二選択議定書」(ICCPR, 1989年)は、今日、世界的な潮流となつてEUにおける死刑廃止条項にまで育て<sup>1</sup>、その一方で、東アジアの死刑存置国に対しても多大な影響を与えている。大韓民国では、一九八九年以降において一件の死刑執行もなされていない。韓国の死

刑廃止運動は確かな結実をみせ、実定法化のうねりとなって、二〇〇〇年一〇月には「死刑廃止に関する特別法案」が国会議員の過半数の署名をもって韓国国会に提出された。会期満了のため法案は不成立に終わったが、国会議員の過半数が死刑廃止に賛同したという事実は、死刑に代わる代替刑問題の行方が不明であるにせよ、この国に死刑廃止が早晚実現するであろうことを予見させる<sup>(3)</sup>。また台湾における死刑執行数は、一九九八年に三二人であったものが、二〇〇二年には九人にまで減少している。今日、人権擁護への関心が高まり、絶対的死刑に対する改正案が検討され、「人権基本法」が国会へ上程されている。二〇〇三年十一月の『死刑廃止に関する台湾法務部の方針』によれば、「台湾政府は、人権は国家の基盤であると考え、死刑に関する法律制度について細部にわたり検討してきた。……政府は目下の対策として死刑の対象範囲を縮小するため、絶対死刑から選択的死刑への移行に取り組んでいる。また、死刑の完全廃止へ向けて死刑の代替案も実現させる」と声明している<sup>(4)</sup>。このような台湾の動向は、対岸の社会主義中国がもつ死刑制度<sup>(5)</sup>とは際立った相違をみせている。

韓国や台湾における死刑廃止論の根底にみられるのは「人間の尊厳」(dignity of man, *Würde des Menschen*, *dignitas hominis*)の思想であるといえよう。両国の優れた死刑廃止論者沈在宇教授、蘇俊雄教授などの主張には、カント哲学に導かれた確固とした「人間の尊厳論」が展開されている。いわく、

人間は人格 (*persona*) として自己目的的存在であり、人格の本質は自律性にある、とする。ここに自律性とは、人間が自己の理性を通じて、自己立法、自己処分、自己目的設定などを自律的にすることの道徳的自由を意味し、この道徳的自由を駆使することのできる理性的能力をもっているという点に、人間の人間としての尊厳が宿っている。この人間を目的として尊重することなく、単純な手段として利用すれば、それは自律性に根拠する人間の尊厳を侵害するものであるといえよう。したがって、刑罰としての死刑は、人間を国家目的のための手段として使用するもので、

人間の人間としての尊厳と価値を侵害する刑罰制度であつて、許されるものではない、と説いている。この立場こそ、ラートブルッフ (Gustav Radbruch) が超個人主義的な権威主義国家による死刑制度を批判するさいの、その根底にすえられているものである。<sup>(6)</sup>

この「人間の尊厳」の思想が、すでに実定法上の礎石となり憲法上の原則となつて久しい。とくにドイツ連邦共和国基本法第一条が「人間の尊厳は不可侵である。これを尊重し、かつ、保護することは、すべての国家権力の義務である」と規定し、さらに第一〇二条は、「死刑は廃止されたものとする」と定めていゝことは、よく知られていゝ。こゝうした規定によつて、ドイツにおいては死刑の再導入は法律によつて行へないばかりか、基本法第七九条三項が第一条等の基本原則の変更は許されないとする規定と相俟つて、もはや死刑廃止は確固たるものとなつた。

法実証主義下の不法な人権侵害を経験したドイツは、このように「人間の尊厳」を憲法の原理に据えて死刑廃止に踏み切つたが、併せて一九四九年にその代替刑として「仮釈放のない絶対的終身刑」を施行することになつた。果たして死刑囚に対する「仮釈放のない」刑罰は人間の尊厳を侵害することになりはしないか。この間、ドイツでは、三〇年におよぶ真摯な議論が交わされた末、ついに一九七八年に至り、ドイツ連邦憲法裁判所はつぎのように判断したのである。いわく、

もとより、死刑の代替刑として終身刑の選択は憲法に違反するものではない。しかし、終身刑であらうとその執行に際して人間の尊厳を破壊するようであれば違憲以外のなものでもなく、たとえそれが終身刑に処された者であっても、本質的には再び自由をとりもどす可能性をもたなければならぬ、と。終に一九八一年、ドイツ第一九回刑法改正において、改めて人間の尊厳を再確認されることになり、死刑代替刑として「仮釈放の可能な相対的無期刑」が導入されることになつた。つまり、一五年以上の刑の執行と再犯の可能性がないという条件を満たす場合に限つて、

終身刑に仮釈放が適用され現在に至っている<sup>⑦</sup>。ほぼ同時期に、フランスにおいても死刑代替刑が導入されている<sup>⑧</sup>。

このようなヨーロッパにおける相対的無期刑への進展は、先に触れたように、東アジアの死刑廃止に向けた法改革に確かな影響を与え、その指針となっている。とはいえ、中国における死刑廃止への道程にはいまだ厳しいのがみられる。たとえば、経済犯罪など非暴力犯罪に対する死刑の適用は、中国の死刑制度の特色をよく表わしているといえよう。中国には、パンダの毛皮の闇取引、密輸した者を死刑に処する『パンダの密輸者および毛皮の闇取引、密輸出した犯罪者に対して法律により厳しく処罰することに関する通知』（一九八七年、最高人民法院）がある。この『通知』に対して人間の尊厳を説く研究者によって鋭い反論がなされている。すなわち、「この規定は、野生動物を保護する重要性を一面的に強調しているが、その一方で人間に対する保護を軽視し、一人の人間の命が一枚のパンダの毛皮に劣るということを宣布したものといつてよい。人間と動物、人間と財産を比べ、どちらが重要であろうか。人間の価値は動物や財産より貴いといわなければならない。社会主義国家は人民の国であるから、人間をもっともよく保護し、人間の価値を尊ばなければならない。あらゆる刑事立法や司法解釈において、人間を尊重すべきことを貫徹すべきであろう<sup>⑨</sup>」と。この訴えには、東アジアにおける死刑廃止論の原点が示されている。

以下では、拙訳「東アジアにおける死刑廃止論考」(一) (二) (三)に編まれた中国、韓国、台湾の諸説を中心に、その国々に固有な死刑廃止の問題点をとりあげて、一・死刑違憲論、二・死刑制限論、三・死刑に代わるべき刑罰として中国の死緩刑を検討し、結びに代えて、死刑囚に対する再審請求権、恩赦請求権をめぐって「司法的寛容」を提唱し、中国、韓国、台湾における死刑廃止への道を探ろうとするものである。

- (1) 欧州連合憲法協議会の「欧州憲法草案」(二〇〇三年)によれば、第二部「連合基本権憲章」第二条「生命権」は、つぎのように規定する。「①すべての人間は生命への権利を有する。②何人も死刑を宣告され、または執行されてはならない。」このことは、ごく近い将来、EU加盟国のすべてが死刑廃止国になるであろうことを予見させる。バイテル石川・アンナ(二〇〇三)一六〇。
- (2) 金日秀(一九八九)一五六〜一六七。国連では五年以上の死刑執行停止は「事実上の廃止国」にいられており、韓国は事実上の廃止国に名を連ねている。菊田幸一(二〇〇五)三〇三。
- (3) 韓寅燮(一九九九)八〇。翻訳に伴う原著者の補足「最近の情勢」(二〇〇四)参照。韓国の「死刑廃止に関する特別法案」については宋台植訳(二〇〇一)を参照。
- (4) 死刑廃止に関する台湾法務部の方針」(二〇〇三・一一)年報・死刑廃止〇四、二四九〜二五〇。このような改革に大きな影響を与えたものに、「台湾死刑廃止シンポジウム」(二〇〇一・六・二四〜二六)の天主教輔仁大学国際学術研究会報告論文集(二〇〇一)がある。
- (5) 中国の死刑制度概要と死刑条項の運用実態については、宇田川幸則(二〇〇四)を参照されたい。
- (6) 沈在宇教授(一九九八)一二四。Gustav Radbruch(1973) 238ff.台湾の蘇俊雄教授(二〇〇〇)九二〜九三は超個人主義法律観における死刑制度を批判している。犯罪者の良心と向き合うか、ラートブルッフの教育刑主義について、Radbruch(1961a, 50ff.
- (7) 「希望のない人間は、何ら意味のあることをなすことができず、刑罰もまたその理念を実現することができない。」これは、「仮釈放のない絶対的終身刑」を否定し、「仮釈放のある相対的終身刑」を説くA・カウフマンの言葉である。Arthur Kaufmann(1976) 1ff.第二〇次刑法変更法律によって、最短服役期間は五年と定められた。(第五七条 a 一項一号)ドイツにおける相対的終身刑への経緯、とくに「一九七七年連邦憲法裁判所判決」の意義については、田中開(一九八三)五三に詳しい。
- (8) Jean Imbert(1993) 106.一九八一年の第八一―九〇八b号法で、「死刑は廃止され」、「死刑を予定していた現行法の条文においては、この刑の援用は当該犯罪の性質に応じて終身懲役刑または終身禁固刑の援用に代えられる」と規定した。そして、一定の条件の下で(一五年執行経過後仮釈放後)釈放が認められている。(刑事訴訟法第七二九条三項)ジャン・アンペール(一

九九七）一二二。死刑制度の世界と日本の現状について、辻本衣佐（二〇〇一）九七による。

（9） 李雲龍・沈徳咏（一九九二）一三〇。

## 一・ 死刑違憲論

ここに死刑違憲論とは、刑法等に定められている死刑条項が当該国の憲法の人権規定等に違反しているという主張であって、死刑廃止論のもつとも根本的かつ原則的問題である。死刑違憲論は台湾や韓国において積極的に説かれているが、社会主義中国においては、いまだ死刑違憲論を展開する論考は少ないといえよう。ただ最近、中国で憲法に「国民は生命権を有する」、「残酷な刑罰はこれを禁止する」等の条項がないのは、憲法上の欠陥ではないか、と問う果敢な主張が展開されるようになった。その一人劉仁文教授は、これらの条項を憲法に規定し、また憲法裁判所を設立することによって、死刑の制限ないし廃止を推進すべきだと訴えている<sup>(11)</sup>。以下では、韓国と台湾における違憲議論の一側面を概観したい。

## 註

（10） 早くから木村亀二（一九四八）によって、憲法の平和主義と死刑制度の「深刻な矛盾」が指摘されている。

（11） 劉仁文（二〇〇四）三四。



## (一) 韓国憲法第三七条二項の意義

まず、韓国憲法一〇条は「すべて国民は、人間としての尊厳と価値を有し、幸福を追求する権利を有する。国家は、個人の有する不可侵の基本的人權を確認し、これを保障する義務を負う」と定めている。さらに第一二条一項は「すべて国民は人身の自由を有する(略)」、第三七条一項「国民の自由と権利は、憲法に列挙されていないという理由の下に、軽視されることがあってはならない」、同第二項は「国民のすべての自由と権利は、国家安全保障、秩序維持または公共の福祉のために必要な場合に限り、法律による制限が可能であるが、制限する場合においても、自由と権利の本質的な内容を侵害してはならない」と規定している。

沈在宇教授はいう。第一二条一項にいう「人身の自由」はまさに《生命権の自由》を前提としているものである。この生命権は、憲法第三七条一項の「国民の権利」は、「憲法に列挙されていないという理由の下に軽視されることがあつてはならない」と定める《憲法に列挙されていない》権利の一つにみなされるものである。もとより人間の生命権はその制限対象になることはできないばかりか、その制限範囲にすらおくことはできない。なぜなら、生命権は絶対的に不可分な人權として、それを制限することは、まさにそれを剝奪することを意味するものであつて、したがつて生命権に関するその規定は、つねに「自由と権利の本質的内容を侵害」(第三七条二項後段)することになるからである。それゆえ、死刑は人間の生命権を侵害する刑罰として憲法に違反するものである<sup>12)</sup>。この主張こそ、韓国における数多くみられる死刑違憲論の基調であるといえよう。

さらに、軍法廷において一定の条件を前提に死刑の宣告を例外的に認めている韓国憲法第一一〇条第四項の「但し書き」に関する批判がみられる。許一泰教授は、この「但し書き」は、なによりも憲法の根本精神ないし根本規範といえる憲法第一〇条と第三七条二項の但し書きからみて、憲法上の矛盾であることを強調する。憲法の根本精神は

人間の尊厳への保障であり、尊厳への保障が人間の生命尊重を前提にしている以上、これに反する従属的条文である第一一〇条第四項に「但し書き」があるからといって、憲法裁判所の多数意見がこれを死刑制度の合憲性の根拠とみなすには無理がある。確かに、憲法一一〇条四項の「但し書き」もまた憲法的地位をもつ法規範であるにせよ、これをもし合憲と認めようとすれば、その上位規定たる憲法の根本価値の保護規定、すなわち第一〇条と第三七条二項に反することになってしまふからである<sup>12)</sup>。韓国の死刑違憲論には、ドイツ連邦共和国基本法一条の「人間の尊厳は不可侵である」を継承した韓国憲法第一〇条に対する深い確信を読み取ることができる。

## 註

(12) 沈在宇（一九九八）一二三、一二六。韓国の死刑違憲論は、憲法裁判所の死刑合憲決定に対する批判にも向けられている。この批判は、死刑を「公共の福祉」による生命権の制約として正当化できるかが問われる。だか日本の「内在的制約説」にみられる「公共の福祉」を人権に内在する限界の問題として論及するまでには至っていない。この点について、平川旨信（一九九六）七五を参照。

(13) 許一泰（一九九八）四九九〜四五〇。

## (二) 台湾の「絶対的死刑条項」批判

台湾にみられる死刑違憲論には、二つの類型がある。一つは死刑条項の違憲性を問うものであり、他は、台湾に特徴的な「死刑条項の絶対性」、すなわち「唯一的死刑」の違憲性を訴えるものである。

先ず、「死刑条項そのものが憲法を逸脱しているとする論拠に、中華民國憲法一五条に定める「人民の生存権、労働権および財産権は保障しなければならない」とする規定、および第二三条の「以上の各条に列挙した自由および権利

は、他人の自由を妨害することを防止し、緊急避難を回避し、社会秩序を維持し、または公共の利益を増進するために必要がある場合を除いて、法律を以て制限することができない」を掲げる。これらの条文を厳格に解釈すれば、まさに第二三条後段にいう「制限」の意味は、これが決して「剝奪」でないことは明らかであるから、台湾では人命を剝奪する死刑は違憲以外のなにもでもなく、いまや禁止することは当然である、とする立場である。この聖彭斐検事の主張は、現下の台湾の死刑違憲論に一定の根拠を与えている。

ついで、台湾における「絶対的死刑条項」は、海賊致死罪（刑法第三三三三条三項）、海賊強姦罪、身代金目当ての誘拐殺人（刑法第二三四条、第三四八条一項）等に見られるものであつて、この条項に該当するすべての犯罪行為は、犯罪状況を問わず一律に死刑に処するというものである。<sup>15</sup> 蘇俊雄教授は絶対的死刑について威嚇刑を阻止する観点から、つぎのように批判する。いわく、

一般予防主義からみれば、唯一死刑は一般大衆を威嚇し、犯罪を阻止することを立法目的とする。唯一死刑の立法では、その犯罪の動機、手段、態様、結果を問わず、常に生命権を剝奪する方法を以て処罰されることになる。したがつて、その人権に対する侵犯は極度に達する。もし、その目的が犯罪を威嚇し阻止することにあるとしても、その威嚇や阻止の効果はいつたいどうか。このことに何らの具体的な科学的証明がないにもかかわらず、立法者の主観的な推量によつて威嚇阻止の目的をおよそ達成できるとするが、それは実際には生命を剝奪することによつて、不確定で曖昧模糊とした威嚇阻止の効果と置き換えることにほかならない、と。威嚇刑に対する疑義は台湾でも広く証明し尽くされている。

罪刑相当の原則、立法上の比例の原則から、絶対的死刑を批判する者に李震山教授がいる。彼はドイツにおける死刑廃止論に立脚して、つぎのように述べている。確かに、刑法は罪責の原則に拘束され、個々の刑罰は犯罪行為の

重大さ、および犯罪者の罪責の範囲とは適当に比例がなされなければならない（罪刑相当の原則）ので、法治国家の刑法は、いわゆる絶対的刑罰（absolute Strafen）を拒み、相対的（relative）な、あるいは不完全な（unvollständige）刑罰をとり、裁判官に犯罪行為と罪責について、衡平を考慮する機会を与えるが、死刑、とりわけ唯一死刑は、絶対的刑罰の具体的な象徴にほかならず、法治国家の原理に違反している<sup>17</sup>。と。李震山教授にとって死刑そのものは、人權の本質的内容（Menschenrechtswesensgehalt）は侵害されないという原則に反し、正当性を失っているものである。まして、立法において絶対的死刑を認めることは、憲法第二三条の必要性の原則、換言すれば、立法上の比例原則に反しているといえよう。

## 註

- (14) 聖彭斐（一九九七）四〇八。
- (15) 「死刑廃止に関する台湾法務部の方針」年報・死刑廃止二〇〇四によれば、「強盗管理処罰法」が廃止され（二〇〇二年一月三〇日）、誘拐殺人罪については、絶対死刑から、死刑または終身刑へと改正された。
- (16) 蘇俊雄（二〇〇〇）九四。
- (17) 李震山（二〇〇一）一一三。

## (三) 政治犯

死刑違憲論に関する最後の論点は、「政治犯」とされた者に対する処刑である。人々に思想の自由や表現の自由等を基礎とする政治活動の自由が長く否認されていた東アジアの現代史を顧みると、とくに韓国における死刑の政治的濫用、政治犯に対する処刑の悲劇は、必ずや指摘されなければならないであろう<sup>18</sup>。なかでも分断国家という韓国に特殊

な政治状況が、政治犯という「人為的に引き起こされた冤罪」をもたらしたとする許一泰教授の指摘は重要である。「死刑制度の存在は、権威主義的統治を続けてきた韓国において、権威主義的政府が権力強化を主な目的として、些細な事件を政治的に大事件のごとく捏造して死刑宣言を行い、虚偽の操作によって民主主義者や政敵を除去し、持続的に政権を掌握するための方法として利用されてきた」と指摘する<sup>19)</sup>。

一方、韓寅燮教授も「韓国における死刑の実態」を検証し、いわく、①執権勢力が政治的反対勢力を粉砕するため、死刑が政治的テロルの手段として用いられる。②裁判の適法性が正常に保障されない情況、まさに非常事態を利用して司法権が極めて萎縮した場合に死刑が宣告される。③死刑の執行が驚くべきスピードで実施される。そこには、政治的目的を速やかに達成しようとする意図、救命運動の可能性を事前に封鎖しようとする意図がある、と論じている<sup>20)</sup>。両教授の指摘からすれば、国会議員の過半数の支持を得て「死刑廃止に関する特別法案」が韓国国会に上程された背景が判然としよう。

後述するように、中国の死刑制度の特色を現すものに「執行猶予つき死刑」制度がある。台湾では、この制度に対して普及すべき制度として肯定する立場が見られる反面<sup>21)</sup>、鋭い批判もある。すなわち、中国の司法が行政から独立していない状況の下で、死刑が異端分子に対処する武器、報復の道具と化しており、その反対に特権分子に対する「執行猶予つき死刑」を科すことよって、死刑の執行を回避させる可能性も見られる。もし中国共産党がこの制度を恣意的に運用しているとすれば、まさに人間の尊厳を侮辱することになりはしないか<sup>22)</sup>、と。いまもって死刑の政治的濫用は、東アジアのみならず、世界における廃絶すべき最大の課題であろう。思想に対する処罰は決して許されてはならない。

註

- (18) 韓国では、かつて政治犯として死刑判決を受けた経験をもつ金大中氏が大統領に就任（一九九八）して以降、その後の大統領もこれを継承し死刑の執行が停止されている。韓国の政治犯を考察したものと、許一泰教授は六・二五当分の「漢江鉄橋爆破事件」等を詳細に紹介し、韓国ではこうした誤判は少なくないとして、韓国の裁判官の三五％が一回以上の誤判経験があることを明らかにしている。許一泰（一九九八）四五六（一八）。この他、「政治的手段としての死刑制度」を指摘した金政友（一九九九）一一〇～一一一。
- (19) 許一泰（一九九八）四五七。
- (20) 韓寅燮（一九九九）六〇。
- (21) 甘添貴（一九八〇）一一。
- (22) 蔡墩銘（一九七八）一〇二。李震山（二〇〇二）一三〇。

二．死刑制限論

「我が国の死刑は、現在のところ廃止することはできないが、その適用を厳格に制限する必要がある。そのために我が国では、死刑を制限することが当面の急務となっている。死刑の廃止は刑罰の緩和が前提となる。刑法の改革を行い、しだいに刑罰の残虐性を緩和し、死刑廃止を議事日程に載せるようにする。」<sup>23</sup>これは中国を代表する刑法研究者、陳興良教授の見解であって、中国における死刑制限論の一角を占めている。こうしたなかで剝作俊教授によって、死刑司法の公正な執行のために、刑事裁判官が「法律を厳格に遵守し、外部からの妨害を排除すべきであること」<sup>24</sup>が説かれ、これが死刑を制限するための一つの指標になっていることは注目に値する。中国では、「裁判官法」（一九九五

年制定) が空文化している実態が指摘されよう。<sup>(25)</sup>

死刑廃止への経路に位置づけられる中国の死刑制限論には、大略、二つの内容がみられる。その一つは、先ず、中国において「非暴力的犯罪に対する死刑の適用を廃止しよう」という主張であり、他は国連の「市民的および政治的権利に関する国際規約」(ICCPR) 第六条二項の「死刑を廃止していない国においては、死刑は、……最も重大な犯罪についてのみ科することができむ」(in countries which have not abolishend the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes) について、この解釈と適用を明確にして、中国における死刑制限論の基準にすえようとする訴えである。

## 註

(23) 「当為性の面から言えば、私は死刑廃止論者であるが、存在性の面からは死刑存置論者である。もっと正確に言えば、私は死刑制限論者である。」陳興良(二〇〇三) 三六九。

(24) 剗作俊(二〇〇二a) 一四一。今日、中国における最も体系的な《死刑制限論》は剗作俊(二〇〇二)の著作であろう。とくに同著二四一。

(25) 鈴木賢(二〇〇二) 二二九以下。鈴木賢教授は、裁判官法第八条にいう、裁判官の権利として「法により案件を審理し、行政機関、社会团体、個人の干渉を受けない」とする条項がおよそ空文化していることを突いている。

### (一) 中国の非暴力犯罪に対する死刑制限

まず経済犯罪など非暴力的犯罪に対する死刑廃止を説く趙秉志教授の主張に傾聴しよう。いわく、中国の刑事政策の理念は「できるかぎり殺さない、死刑の執行を慎重に行わなければならない、死刑を執行しなく

てもよい場合には、死刑を執行してはならない」（少殺・慎殺・可殺）である。これは毛沢東による「政策に関して」（一九四八）以来、一貫しているものである。<sup>(26)</sup>だが、一九九七年の刑法改正においては、法定の最高刑が死刑である非暴力犯罪は四四種にのぼり、全死刑数六九%を占めており、とくに経済犯罪や財産犯罪などの非暴力犯罪にまで広く死刑を適用している現実、従来の中国に固有な刑事政策の理念に反している。現行の死刑政策からすれば、死刑は「犯罪行為がきわめて重大な犯罪者」（死刑只活用於罪行極其嚴重的犯罪分子。一九九七年改正）に限って適用される。ここに、いわゆる「犯罪行為がきわめて重大」とは、犯罪の性質がきわめて重く、犯罪の程度がきわめて重く、犯罪者の人身的危険性がきわめて重い場合をさす。換言すれば、死刑は人民、社会、国家の重大な利益を侵したきわめて重大な犯罪に限って適用されるべきであつて、いかに深刻な非暴力的犯罪であつても、それが非暴力である限り、殺してはならない、殺すべきではない場合に属するといえよう。「非暴力犯罪と故意殺人など暴力犯罪の社会的危害性は明らかに異なるものであるにもかかわらず、非暴力犯罪の法定最高刑を死刑と規定しているのは、刑罰等価値の原則に反している」と。

このような非暴力犯罪に対する死刑制限論は、一九八二年の経済犯罪に対する死刑の適用を決定的にした『経済を重大に破壊する犯罪者を厳しく処罰することに関する決定』（全国人民代表大会常務委員会）に対する批判として、はやくも一九九二年には展開されていた。李雲龍、沈徳咏教授による批判論文がそれである。<sup>(28)</sup>だが、当時においては、李雲龍等は「非暴力犯罪」のすべてを射程に入れた制限論には至らなかつた。しかし今日では、経済犯罪への死刑の適用は、罪刑相当の原則が実現されず、罪刑相当を基礎とする現代応報観念に相応しいものではない、とされている。経済犯罪の責任は市場経済に対する総合的な社会管理・予防メカニズムの不整備にあるが、もし経済犯罪に死刑を適用すれば、その結果として、本来、社会が負うべき責任の一部をまったく犯罪者に転嫁することになり、犯罪者にとつ



て不平等である、と公然と説かれるまでになっている。<sup>(29)</sup>

## 註

(26) もちろん歴史的背景から、一九四八年以降、この理念の解釈と適用に動揺はあるものの、これは中国の刑事政策の原則である。郭道暉（一九八五）一四二。とくに「少殺」を堅持する方針について」を参照。

(27) 趙秉志（二〇〇四a）一六九。こうした死刑条項の適用実態を論証した先行研究として宇田川幸則（二〇〇四）学会報告資料。

(28) 李雲龍・沈徳咏（一九九二）一八二。さらに李雲龍・沈徳咏（一九九七）一一八。

(29) このような批判は司法当局内部にもみられる。すなわち、公安部治安局幹部である許成磊（二〇〇四）六七、六八。ここでは市場経済社会における経済犯罪の発生原因とその責任にふれて、多様な学説を紹介している。この指摘と照応できる論文として、陳興良（二〇〇一）一二六の市場経済下で多発する法人犯罪分析論がある。これとは別に、広く説かれている経済犯罪厳罰論については、周其華著（一九九一）が参考になる。

## (二) 国際規約「最も重大な犯罪」(the most serious crimes)の厳格解釈

それでは、「市民的および政治的権利に関する国際規約」第六条二項にいう「最も重大な犯罪」を、いかに理解すべきであろうか。まず夏勇教授は、この空洞化し、かつ曖昧な「最も重大な犯罪」に対して、制限的解釈の基準を示している。すなわち、①非暴力的な犯罪、すなわち財産犯、経済犯、政治犯を排除すること、②暴力的犯罪の中から、成人の婦人に対する強姦罪を排除すること、③さらに狭義の解釈を施し「最も重大な犯罪」を戦時期における重大な暴力犯罪に限定すること。<sup>(30)</sup> こうした解釈基準に対して、陳澤憲教授は、第六条二項の構成要件をよりはっきりと規定した。つまり、ここにいう「重大な犯罪」の範囲は、人を死亡させた故意犯、その他の「きわめて重大な結果を引き

起こした故意犯」に限られなければならない。したがって「人を死亡させた故意犯」とは、まぎれもなく故意の殺人、謀殺であるが、陳澤憲教授が問題視するのは、具体的な解釈が例示されていない「きわめて重大な結果を引き起こした故意犯」の構成要件であって、少なくともつぎの三つの縛りが必要条件であるとする。つまり、①故意による犯罪であること。ただし、きわめて重大な結果をもたらした過失犯や厳格責任犯は含まれない。②結果犯ないし実害犯であること。ただし、現実的な結果をもたらしていない故意犯は含まれない。③犯罪の結果が、人を死亡させる以外の、その他のきわめて重大な結果であること、がそれである。

重要なことは、故意犯の構成要件を厳格化する前提があることである。すなわち、この国際規約第六条に関する全体的解釈において、国連人権委員会は、「最も重大な犯罪」という文言は、死刑はきわめて例外的な処置であるべきことを意味し、ごく限定的に解釈しなければならないという立場を強調している点である<sup>(31)</sup>。

いま、上掲の国際規約第六条二項と、中国刑法第四八条一項の「死刑は、犯罪行為がきわめて重大な犯罪者のみ適用される」を照合すると、これらはきわめて酷似していることがわかる。中国刑法各則に、死刑を適用できる故意犯に関する具体的な条項が数多く存在することからみても、いわゆる中国の「犯罪行為がきわめて重大な犯罪者」の範囲が、上掲の国際規約第六条二項の「最も重大な犯罪」に対する解釈の範囲よりさらに広いことは明らかであろう。つまり、中国の「きわめて重大な犯罪行為」は「きわめて重大な結果を引き起こした」ことに限定されない。死刑の適用を厳しく制限する立場からいえば、中国刑法が「犯罪行為がきわめて重大な犯罪者」を規定するとき、すくなくとも最低基準である国際規約第六条二項が掲記する、いわゆる「最も重大な犯罪」についての解釈を厳守すべきであって、「きわめて重大な結果を引き起こしていない」故意の犯罪を、死刑の適用範囲から排除しなければならないであろう。このように考えてみると、犯罪の金額は巨額ではあるが、いまだきわめて重大な結果を引き起こしていない経済

犯罪に対しては、死刑を適用すべきでないことは明らかである。<sup>(32)</sup>

中国においては、最初に趙秉志教授による「非暴力的犯罪」としての経済犯罪や、陳澤憲教授の「きわめて重大な結果を引き起こしていない」経済犯罪に対して極刑を回避することが、まさに中国における死刑を制限し、廃止へ向けた確かな一里塚であるといえよう。

## 註

(30) 夏勇(二〇〇〇)一〇一〜一〇二。

(31) アムネスティ・インターナショナル編(一九九〇)五〇、三二六。

(32) 陳澤憲(二〇〇三)三九四。この点に関するさらに積極的な指摘が劉仁文(二〇〇四)二九〜三〇にみられる。

## 三．死刑に代わるべき刑罰

二〇〇四年一二月、韓国では「絶対的終身刑」を内容とする「死刑廃止に関する特別法案」が国会に上程され<sup>(33)</sup>、台湾では死刑に代替する終身刑が法務部の改正方針として掲げられ<sup>(34)</sup>、死刑に代替する刑罰の実定法化が現実化されようとしている。このような韓国と台湾における死刑制度の改革に比較して、中国は非暴力犯罪に対する死刑廃止を訴える死刑制限論が積極的に主張されていることは既述のとおりである。そうしたなかで注目すべき動向に、最終的に死刑を廃止するまでの代替策として特殊中国的な死刑制度「死緩」(二年執行猶予つき死刑)を積極的に利用すべきこと

が説かれた始めたことである。以下では、中国に固有な「死緩刑」の代替刑としての機能と、韓国の許一然教授による中間段階における死刑代替刑、「仮釈放のない絶対的終身刑」論をとりあげよう。

## 註

(33) 許一泰（二〇〇〇）二二三、二三五。年報・死刑廃止（二〇〇五）七八〜八七。なお、日本の「重無期刑の創設および死刑制度調査会の設置等」に関する法律案（二〇〇三・六）については年報・死刑廃止（二〇〇三）参照。

(34) 「死刑廃止に関する台湾法務部の方針」（二〇〇三）の「法改正の進展状況」において、代替刑としての「終身刑における仮釈放開始を最低三〇年とし、懲役刑の仮釈放の上限も一五年から二〇年に変更する」改正案が示されている。年報・死刑廃止（二〇〇四）二四九〜二五〇。

### （一）中国の「死緩刑」による代替

確かに、中国における「死緩刑」は韓国や台湾に類例のない特色がある<sup>⑤</sup>。いわゆる「執行猶予つき死刑制度」の、概略はつぎの通りである。まず、死刑執行猶予の条件についていえば、死刑に処すべき犯罪者のうち、直ちに執行すべき（すなわち「即時執行死刑」）でなければ、死刑を言い渡すと同時に二年間執行猶予を宣告することができる。（刑法第四八条一項後段）<sup>⑥</sup> ついで、死刑執行猶予の効果についていえば、死刑執行猶予が言い渡された場合、執行猶予期間中に、故意の罪を犯さなかつたならば、二年満了時に無期懲役刑に減刑する。さらに重大な立功の状があるときは、一年以上二〇年未満の有期懲役に減刑する。しかし、故意に罪を犯し、そのことが審査を通じて確認された場合、最高人民法院の許可を得て死刑を執行する。（刑法第五〇条）そして「二年執行猶予つき死刑」の判決を言い渡された被告人は、長期懲役刑を言い渡された被告人と同様に、重大な犯罪者を収容する刑務所に拘禁され、二年間の強制労

働に従事し、政治教育を施される。一九七九年の刑法改正では、猶予期間内に改悛の状が確かにある場合は、二年満了後無期懲役に減刑されるよう改められた。ついで一九九七年改正の現行法では、故意犯罪がなければ、無期懲役に、さらに、重大な立功の状があれば、有期懲役へと減刑されることになった。<sup>36)</sup>

すでに触れたように、中国の死刑制限論では、積極的に経済犯罪に対する死刑廃止が説かれたが、その論者の一人楊新培教授は、経済犯罪に「死緩」の適用を主張している。彼によれば、現在、経済犯罪に対して一律に死刑を取り除く条件はまだ熟していないとする。だが、経済犯罪に対して「死緩」を宣告すべきことは経済犯罪の性格からみてさわめて妥当である。経済犯罪はもっぱら単純に利益を追求する犯罪であるため、社会への危害はおもに国家の経済的利益への侵害となつて現れるが、これはその他の社会公共の安全に重大な障害をもたらすものの、公民の人身を侵す犯罪とは明白な相違がみられ、社会の治安に対する危害からみても、その他の重大な刑事犯のように直接的なものではない。むしろ経済犯自身に対する改造の可能性は大きく、彼らに「死緩刑」を適用したとしても、社会の安定には何らの影響もない。<sup>37)</sup> 楊新培教授が死緩刑の適用を促すのは、経済犯を「即時執行死刑」に処することなく二年の執行猶予後に無期刑から有期刑へと減刑することにより、その結果として社会へ復帰させる途を開こうとするものである。彼の主張は、死緩刑制度がもつ減刑機能を有効に發揮させることによって、死刑の回避ないし廃止への行程を一步前進させようとする立場の一つといえよう。

この「死緩刑」がもっている「即時執行死刑」の適用を少なくする機能に着目して、これに死刑代替策として一定の役割があることを説く者の一人に王雲海教授がいる。彼は新著『死刑の比較研究……中国、米国、日本』（二〇〇五年）で、つぎのように述べている。

裁判所が言い渡した死刑判決のなかで、「即時執行死刑」と「二年執行猶予つき死刑」の割合は裁判所によって異なる

るが、多くの裁判所では七四％対二六％である（一部には八五％対一五％も見られる）。つまり、普通の場合、死刑事件の約二六％（少ない場合であっても一五％）は、「二年執行猶予つき死刑」にとどまっている。そして、「二年執行猶予つき死刑」を言い渡された受刑者のうち、約九九％以上は無期懲役または一〇年から二〇年未満の有期懲役に減刑されている。したがって、少なくとも一五％以上の死刑犯は「二年執行猶予つき死刑」という制度を通じて「即時執行死刑」を免れて二年満了後懲役刑へと減刑されている。このことは「二年執行猶予つき死刑」は、死刑（とくに「即時執行死刑」）の適用を少なくする機能を果たしている。とくに、中国で死刑が多用されている状況のもとで、「二年執行猶予つき死刑」という制度の存在は、こうした機能を果たす場面が多いように思われる。そのためか、中国の刑法学者の多くが、「二年執行猶予つき死刑」を制限するための方策、または死刑を最終的に廃止するまでの代替策として高く評価し、そのさらなる拡大を提唱している<sup>38)</sup>、と。

だが、死刑に代替する「死緩刑」は、指摘されている即時に死刑が執行される死刑執行率が七四％（多ければ八五％）あることを考え合わせると、韓国や台湾における「絶対的終身刑」等の死刑代替刑としての機能とは質的な相違があるといえよう。つまり、韓国や台湾でいう死刑代替刑は、まず現実に死刑の執行を停止し、国家による生命の剝奪を廃絶することを目的とする法制であるからである。確かに、「二年執行猶予つき死刑」という制度の存在は、死刑に処せられるかも知れなかつた死刑囚の一部を「即時執行死刑」から除外することによって、死刑執行を少なくする機能をはたしている。なぜなら、ひとたび「二年執行猶予つき死刑」を言い渡された受刑者のほとんど全部が処刑されることなく無期懲役や有期懲役に減刑される現実があるからである。とはいえ、問題は「即時執行死刑」の対象となつた者への死刑執行をいかに停止させ、処刑される者の数をいかに縮小できるか、新たな改善策が講じられていない。超個人主義的法政策を掲げる「社会主義的権力社会である中国」<sup>39)</sup>が、現下、政策遂行のために死刑を多用している現

状においては、死刑に代替する「死緩刑」の機能には未だ一定の限界があるといえよう。

註

(35) 《死緩刑》は、「反革命鎮圧運動」(一九五二)のなかで、反革命分子に対して強制労働と政治教育を通じて、《改造》を施す法制度として設けられた極めて政治色の強い制度であった。とくにこの点に関する解説書として労改專業教材編輯部編(一九九二)があるが、これを批判し改革を訴える趙長春(一九九九)六〇。さらに判作俊(二〇〇四)五二―五八等の諸論文がある。なお七篇の死緩刑に関する論文を取めた鈴木敬夫編(一九九四)を参照。

(36) 旧法では、死刑を一年以上二〇年以下の有期懲役に減刑する条件は「改悛の意があり立功の状がある」ことと規定されていた。だが現行法が、それを「重大な立功の状があれば」に変更したのは、「二年執行猶予つき死刑」から有期懲役への減刑の道を閉ざすものだとする批判がある。判作俊(二〇〇二)二八九―二九二。

(37) 楊新培(一九九一)七七。

(38) 王雲海著(二〇〇五)一二四―一四四。とくに一三九―一四〇。この書には、死緩刑制度の功罪に関する多くの学説が紹介され、併せて王雲海教授による独自の実証的研究の成果が反映されており、きわめて貴重である。判作俊(二〇〇四)四八もまた、完全に死刑に代替できないにせよ、死緩刑を多用することによって死刑執行の減少と厳格化に寄与できる、と加えて、死刑を廃止目途としつつ、まず「即時執行死刑」の対象となるすべての事件を「二年執行猶予つき死刑」に処し、死緩刑制度に特殊な役割を活用すべきことを主張する劉仁文(二〇〇四)三二がある。人間の尊厳を掲げた寛容を目途とする過渡的な制度としての死緩刑を説く、張正新著(二〇〇四)一五六がある。

(39) 「権力社会」としての社会主義中国には、権力の存在とその「政策遂行のために死刑多用」がみられ、その国家権力の背景には「治新国、用輕典；治平国、用中典；治乱国、用重典」という哲学がある。王雲海著(二〇〇五)一八四―一八七。現下の中国において、はたしてどれだけ死緩刑に死刑代替刑として役割を期待できるか。王雲海教授はいう。「死刑の制限または廃止を考えるときには、『二年執行猶予つき死刑』に過大な期待をよせるより、むしろ、より抜本的方策を講じるべきである」と。

王雲海(二〇〇〇)

## （二）韓国における「絶対的終身刑」の提唱

死刑に代替する刑罰として、果たして絶対的無期刑に処すべきか、あるいは相対的無期刑か。この困難な問題について、韓国では、早くも二〇〇〇年に、許一泰教授によって死刑の代替刑としての絶対終身刑に対する検討がなされている。許一泰教授はいう。

私はもちろん死刑の代替刑として直接に相対的終身刑制度を設けるべきだと考えているが、現在の韓国の無期刑に違憲性があるなど大きな問題を抱えている以上、<sup>⑭</sup>死刑制度を廃止する戦略としては、中間段階における死刑代替刑、つまり仮釈放の可能性のない絶対的無期刑ないし絶対的終身刑を導入することが、韓国の現実に照らして不可避のよう<sup>⑮</sup>に思われる。その理由とするところは、「死刑に比べると絶対的終身刑は根本的により人間的である。なぜなら、死刑と絶対的終身刑には、死と生の差があるからである。」<sup>⑰</sup>これは死刑違憲論者である許一泰教授による卓上の空論を避けた苦渋の選択といえよう。許一泰教授の見解は、ドイツにおける「仮釈放の可能な相対的無期刑」を目的とした主張であることは明らかである。<sup>⑱</sup>許一泰教授等の訴えは、二〇〇四年一月に絶対的終身刑を代替刑として掲げる「死刑廃止に関する特別法案」第二条として国会に上程された。<sup>⑲</sup>

## 註

(40) 許一泰（二〇〇〇）二三三は「韓国における無期刑の問題点」において、無期囚を仮釈放するさい、彼がいかに悪質であり、かつ反倫理的な罪を犯したとしても、受刑者の犯罪に対する責任とはおよそ関係なく、一律に一〇年以上服役し、改悛の情が顕著であれば仮釈放が適用される点を指摘する。併せて、本来、裁判所の管轄でなされるべき無期囚の仮釈放が、韓国では行政処分で行われ、それも常に合法的な枠組みのなかで行われるのではなく、行政便宜主義的な発想や政治目的に左右される可能性が大きく、違憲の疑いがある、など四点を上げている。また韓国では特別赦免が頻繁に行われ、仮釈放される可能性が高



いことも絶対的終身刑の導入を可とする理由の一つである。許一泰（二〇〇〇）二三〇、二三四、二三五。

(41) 許一泰（二〇〇〇）二三三。

(42) 金澤文雄（二〇〇四）二三四。金澤文雄博士は、「二〇年経過後仮釈放の可能性を認める《特別無期刑》が妥当としつつ、現段階では許一泰教授と同一歩調をとられる。加藤久雄教授は、『死刑に代替する刑罰として、特別無期自由刑の執行二〇年を仮釈放の目途としたもの』と一般無期刑の併立制」を構想する。加藤久雄（二〇〇一）五五。また菊田幸一（二〇〇五）二八三〜二八五は、日本の現状にふれて、仮釈放のない終身刑をまず採用することが現実的である、とする。

(43) 朴秉植（二〇〇五）七八〜八七。

## 結 結びに代えて……死刑囚の権利と「司法的寛容」

上述のとおり、三国では固有な死刑廃止論が展開されている。その主張には多様なものがあるにせよ、普遍的なものとして確認しなければならないのは、死刑廃止の根底にある人間の尊厳の観念は、地球上におよそ例外がないということである。すでに人間の尊厳が諸国では実定法化されて久しいが、問われるべきは、その法治国家が合法的な殺人、ときには「司法的殺人」<sup>(44)</sup>として死刑を肯定していることである。この国家による殺人は、国民の生命尊重への確信を揺るがせ、死刑の残酷さが人心をすさませ、殺人を誘発する逆効果をもたらすものといつてよい。まさに、国が罪を犯した者を殺すことよって、国民に「人を殺してはならない」という掟を教えようとすることは、明らかに矛盾した考え方といえよう。<sup>(45)</sup>まして「司法的殺人」によつて生ずる冤罪は、国家に対する憎しみを助長することにすらなろう。台湾と韓国では彭聖斐検事や金政友教授によつて、誤判で無実の者が処刑される不正義が厳しく追及されて

いる。<sup>46</sup> 死刑確定囚に下される再審無実の判決ほど誤判の恐ろしさを物語ものはない。人間は神ではない。誤判が避けられないのであれば、むしろ死刑囚に対して法治国家による「司法的寛容」として、積極的に再審への道を開き、あるいは恩赦の実践に努めるべきであろう。ドイツの法格言に「恩赦なき法は不法である」(Recht ohne Gnade ist Unrecht)、『恩赦は法を助力する』(Gnade sticht beim Rechte)といわれる。<sup>47</sup> 呉志光教授は、これを「法の暗く冷たい世界を明るく照らす一筋の光」と見ている。<sup>48</sup> この「一筋の光」、こそ法における恩寵以外の何ものでもない。

以下では「結びに代えて」、本来、死刑廃止論の主題として論じられるべき冤罪を救済する再審請求権と、そして死刑執行の停止を可能にする赦免請求権について、中国と台湾での議論をとりあげよう。

## 註

- (44) Radbruch, Rechtspflege: Erläuterungen zum Goritzer Programm, Berlin 1922. なお、ラートブルッフの死刑廃止論については、Radbruch (1969) S. 142ff. 碧海純一訳（一九七四）一五一〜。《司法的殺人》(meutres judiciaires) の典型は、誤判であることに触れて、Jean Imbert（一九九三）七五。
- (45) ホセ・ヨンバルト（二〇〇一）七。いわく「法律的に人殺しを禁じると同時に、死刑によって人殺しを命ずるのは愚にもつかないことである。」なお詳しくは、ヨンバルト著（一九九〇）二五四。
- (46) 彭聖斐（一九九七）四二七〜四二九。金政友（一九九九）一〇七。
- (47) Radbruch (1973) S. 273. また、シュタムラーは恩赦を「特別の性質を与えられた正法的手段」(als ein besonders geartetes Mittel zu richtigen Rechte) と述べている。田中耕太郎訳（一九七一）三五八。ラートブルッフの説く価値相対主義の核心は「寛容」である。恩赦は法における人間の寛容、つまり司法的寛容にほかならない。だが、それは恩寵のもとでは司法的不寛容（たとえば誤判）と対極をなしている。
- (48) Radbruch, (1973) S. 275. 呉志光・林永頌（二〇〇四）八七。さらに呉志光主編（二〇〇五）二〇〜二一。

## (一) 再審請求権

まず、誤判は死刑廃止論にとつて欠くことのできない論点である。冤罪を訴えるものを救済するには、なによりも再審制度が正しく機能していることが不可欠である。中国においては、刑法第四八条に「死刑は法によつて最高人民法院が判決を下す以外は、すべて最高人民法院に報告して許可を得なければならぬ」と規定されている。これは、「少殺・慎殺・可殺」の政策思想のもとに、誤判を防止するという考え方がその根底にある。ところが、一九九七年に最高人民法院が出した『高級人民法院と解放軍軍事法院に一部の死刑の審査決定権を委譲することに関する通知』の下で、最高人民法院で再審査されるべき死刑執行の是非の決定が高級法院に下ろされ、本来の二審の手續と、死刑執行可否の最終審査決定権が高級法院へ移され、高等法院は二重の権限を掌握することになった。これには、中国で故意殺人・強盗・強姦などの「凶悪犯罪」が増加している背景があり、そのため、すべての死刑事件に最高法院が適宜に対応することができなくなつていふ実態があるといわれる。

だがその一方で、従来、控訴審における誤判率が必ずしも低くはなかつたものが、死刑執行の最終審査決定権が下級審に委譲されたことによつて、より増加することが危惧されている。まさにこの点について、陳澤憲教授はつぎのように述べている。「中国最高人民法院が毎年報告を受け許可を与えた死刑事件について、各高級法院から許可を求めて報告された事件をみると、一〇%から二〇%までの間で誤判率があるといわれる。もし、そうであれば、死刑事件に対する再審の決定権が下級法院に委譲されることによつて、速やかに是正され回復されることが不可能になつた誤判は、決して少なくないであろう。したがつて、その危害ははかりしれない」と。このような陳澤憲教授の「生殺与奪は誰が決めるのか、死刑に対する審査決定権を取り戻そう」という主張は、死刑囚に対する再審の道を確認し、冤罪者を救済しようという緊迫した訴えといつてよい。司法権の独立が保障されていない中国において、『高級人民法院

に死刑に対する審査決定権を委譲する通知』（前掲）は、死刑囚に対する再審請求権を閉す法治国家の司法的不寛容を如実に現したものと見えよう。

## 註

(49) 陳澤憲（二〇〇三）四〇〇。とくに死刑判決の審査決定権を最高人民法院に帰属させるべきことを強調する判作俊（二〇〇〇

二）一四七を参照。

## (二) 恩赦請求権

「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」第六条第四項によれば、「死刑を言い渡されたいかなる者も、特赦または減刑を求める権利を有する。死刑に対する大赦、特赦、または減刑は、すべての場合に与えることができる」と規定する。死刑囚の恩赦請求権をいかに保障するか、これは死刑廃止論にとって二次的な課題であってはならない。それは獄舎にあっても、成長し発展する人格の主体である死刑囚の人間の営みからすれば、恩赦を求める祈願は許されてよい。人類の英知といわれる先の「国際規約」がこれを定めたことは、価値のあるもの、価値のないものを超越する恩赦を、人間の営みである司法に内在させるべき寛容として認めたものといえよう。

この問題は、現下、台湾の李震山教授、呉志光教授によって積極的に議論されている。また、中華民国憲法第四〇条は「總統は法に基づいて大赦、特赦、減刑および権復権の権限を行使する」と規定している。その根拠は「赦免法」（一九八九年九月二四日付で第六条改正、第五条の一を追加）である。李震山教授が述べるように、台湾においては、個別事件で死刑犯を赦免し、あるいは死刑を無期懲役または一定期限の有期懲役にまで減刑することも、死刑制度を

維持している現段階では、死刑犯に死ぬことを避けさせ、死刑犯により成長し発展することを奨励する、生命を尊重する方法である。したがって、いかに法律を整え、諮問し赦免する手続きを樹立するかは、努力に値することからである。<sup>51)</sup> 確かに「赦免法」に定める赦免の種類やその意味は、総合的にみて「死を免れる」<sup>52)</sup>「免於一死」という実質的効果、すなわち死刑執行の「停止」(Reprieve, Strausstand)という機能をもつてはいる。<sup>53)</sup> しかし、赦免によって死刑の執行を停止することそれ自体は、いまだ死刑廃止に向けた一つの過渡的措置にすぎないものである。したがって「赦免法」をより実効あるものにするためには、先ず台湾においては、「市民のおよび政治的権利に関する国際規約」の批准を済ませ、死刑囚を赦免請願の権利主体として位置づけるべきであろう。

總統の赦免権限を具体化させる法整備の不備を訴えるのは呉志光教授である。「赦免法」第六条第一項で、總統は、行政院が主管する部局に大赦、特赦、減刑、復権のために検討するよう要求し命令することができる、とのみ定めているだけで、これを具体化する赦免手続規定がみられない。總統が赦免権を発動し得る条件、赦免権を発動すべきか否かを裁量するための諮問機関の設置が認められておらず、赦免法制に不備がある。「赦免法」を改正し、死刑囚に赦免請求の権利を付与する要件や赦免をおこなう主管機関及び職権の明示、總統の赦免諮問機関の設置等は、「国際規約」第六条四項の死刑囚の有する赦免請求権を実際に保障する上で、必要不可欠であるといえよう。<sup>54)</sup> ジャン・アンベールが指摘するように、<sup>55)</sup> 現実に恩赦権が行使されることによつて、死刑の執行が目に見えて減少していく歴史的事実に注目しなければならぬであろう。

司法制度の運用次第で実現される再審請求権、恩赦請求権ほど「人間の尊厳」を体现するものはない。これらの権利行使が死刑囚に許されるか否か、まさに死刑囚に対する生殺与奪の権利は国家権力の下にあるといえよう。ラートブルッフは「ただ超個人主義的法律観のみが死刑を正当化しうるものであり、ただこの法律観のみが一般に国家に生

殺与奪の権利を認めるものである」と述べている。<sup>55</sup> 個人尊重主義に対して国家本位の思想こそ権威主義的超個人主義の法律観にはかならない。人間の尊厳を掲げる死刑廃止論は、そうした超個人主義的法律制度と相容れない。死刑廃止に向けて為政者に司法的寛容が期待され要請もされるのは、死刑囚も一人の人間であり、彼が人格として自己目的的存在であるからである。ゲーテはいう。「罰するとしても、許すとしても、人は人間を見なければならぬ」<sup>56</sup>。以上、東アジアの死刑廃止論考を概観してきたが、三国に共通して指摘しなければならないことは、被害者に比し加害者の人権擁護に力点がおかれているということである。加害者の人権への配慮だけではなく、同時に被害者の権利の確立や救済方法も考察されなければならないであろう。<sup>57</sup> 東アジアにおいて死刑の廃止と被害者の人権擁護を同価値的に把握する考察方法こそ新たな死刑廃止論考といえよう。

## 註

- (50) 人格の形成は無限である。団藤重光著（二〇〇〇）三二四〜。受刑者の主体性について、鈴木敬夫（一九九五）三五。
- (51) 李震山（二〇〇一）一三〇。
- (52) 吳志光・林永頌（二〇〇四）八八。
- (53) 吳志光・林永頌（二〇〇四）九〇。
- (54) Jean Imbert (1993) 86〜87.
- (55) Radbruch (1973) 258. 田中耕太郎訳（一九七二）三四九。
- (56) Radbruch (1950) *Elegantiae*. 174ff. また Radbruch (1973) 258. 人道主義は、「罪のある者に対しても寛容で、犯罪者に対しつもいたわりをもたず、人びとに対しても人間的である」との「精神を意味していた」Radbruch (1950) *Kriminalistische Goete-Studien*. in: *Juris Criminalls.* 2 Aufl., 1950, S. 174ff. <sup>56</sup> Das Goete-Zitat stammt aus der Ballade 《Der Gott und die Bajadire》.

Radtbruch (1973) 258.

(57) 加藤久雄 (二〇〇一) 五五。台湾では、一九八七年五月、「犯罪被害者保護法」が採択、公布された。

## 参考文献目録(1)

- 碧海純一訳 (1974) 『法学入門』ラートブルフ著作集3・東京大学出版会  
アムネスティ・インターナショナル編 (1990) 『死刑と人権』辻本義男訳、成文堂  
宇田川幸則 (2004) 「中国の死刑」、アジア法学会・研究大会報告資料、2004.11.20.  
加藤久雄 (2001) 「死刑の代替刑について」『現代刑事法』NO.25.  
金澤文雄 (2004) 「人間の尊厳と死刑制度」『自然法と文化』創文社  
菊田幸一著 (2005) 『死刑廃止に向けて……代替刑の提唱』明石書店  
木村亀二 (1948) 「新憲法と死刑問題」『法律タイムス』第2巻6号  
鈴木敬夫訳 (1975) 「ラートブルフ・刑事法学的立場からのゲーテ研究」『札幌商科大学論集』第14号  
鈴木敬夫編訳 (1977) 『ラートブルフ・魔笛の刑法』鳳舎  
鈴木敬夫編訳 (1994) 『中国の死刑制度と労働改造』成文堂  
鈴木敬夫 (1995) 「中国における死緩受刑者の主体性と尊厳……団藤重光博士の死刑廃止論にふれて」『札幌学院法学』第11巻2号  
鈴木敬夫編訳 (2002) 「中国・韓国における法人の刑事責任論……陳興良・劉根菊・史立梅・權文澤の所説」(5) 『札幌学院法学』第18巻2号  
鈴木敬夫編訳 (2003) 「東アジアにおける死刑廃止論考……蘇俊雄・夏勇・沈在宇・郭道暉・金日秀の所説」(1) 『札幌学院法学』第19巻2号  
鈴木敬夫編訳 (2004) 「東アジアにおける死刑廃止論考……陳興良・陳澤憲・彭聖斐・許一泰・李壽成の所説」(2) 『札幌学院法学』第20巻2号  
鈴木敬夫編訳 (2005) 「東アジアにおける死刑廃止論考……韓寅燮・金政友・李震山・剗作俊・傅義・陳林林・趙秉志の所説」(3) 『札幌学院法学』(二) 二巻二号

幌学院法学』第21巻1号

鈴木賢（2001）「中国における市場化による〈司法〉の析出……法院の実態、改革、構想の諸相」『市場経済化の法社会学』小森田秋夫編、有信堂

ジャン・アンーベル著（1997）『死刑制度の歴史』吉原達也・波多野敏共訳（白水社）

田中耕太郎訳（1971）『法哲学』ラートブルフ著作集1・東京大学出版会

団藤重光（2000）『死刑廃止論』第6版、有斐閣

辻本義男・辻本衣佐編著（1993）『アジアの死刑』成文堂

辻本衣佐（2001）「世界および日本における死刑制度の現況」『法の理論』21、成文堂

年報・死刑廃止（2003）『死刑廃止法案』インパクト出版

年報・死刑廃止（2004）『無実の死刑囚たち』インパクト出版

年報・死刑廃止（2005）『オウム事件10年』インパクト出版

平川宗信（1996）『死刑制度と憲法理念……憲法的死刑廃止論の構想』下『ジュリスト』11100号

バイテル石川・アンナ（2003）「いわゆる『欧州憲法草案』について」『ジュリスト』1252号

ホセ・ヨンバルト著（1990）『人間の尊厳と国家の権力』成文堂

ホセ・ヨンバルト（2001）『死刑存廃論の論争点について……死刑廃止論と存置論の立場から』『現代刑事法』5月、No.25

王雲海（2003）『中国の《死刑制限論》と《二年執行猶予つき死刑》』『法律時報』第75巻11号

王雲海著（2005）『死刑の比較研究……中国、米国、日本……』成文堂

宋台植訳（2001）『死刑廃止に関する特別法案』韓国・NCCD J P A N 23号

参考文献目録(2)

蔡墩銘（1978）『我国死刑問題之研究』『刑事法雜誌』第33巻6期

陳澤憲（2003）『論嚴格限制死刑適用』『法学』第4期（華東政法学院）、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2004」(2)



- 陳興良 (2000) 「法人犯罪的法理分析」、『中山大學法律評論』第1卷、前掲「中国・韓国における法人の刑事責任論」(5)
- 陳興良 (2003) 「死刑存廢之必然與與実然」、『法学』第4期(華東政法學院)、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2003」(2)
- 甘添貴 (1980) 「兩岸死刑制度的比較研究」、『中興法学』第32号
- 郭道暉 (1985) 「論具有中国特色敵死刑制度」、『毛澤東思想法學理論文選』中国法学会編(法律出版社)、前掲「東アジアの死刑廃止論考・2003」(1)
- 韓寅燮 (1999) 「역사적 유물로서 사형 그 법 이론적 정척적 검토」、『司牧』7月号第246号(韓国天主教中央協議會)、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2005」(3)
- 許一泰 (2000) 「사형의 대체법으로서 절대적 중신형의 검토」、『刑事政策』第12卷第2号
- 許一泰 (1998) 「韓國의 死刑制度의 違憲論」『The Justice』31-2. 6月号(韓国法學院)、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2004」(2)
- 金日秀 (1989) 「한국 사형 폐지 운동의 전개와 전망」、『法・人間・人權』博英社、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2003」(1)
- 金政友 (1999) 「사형 제도 폐지를 위한 신학적 변론」、『司牧』7月号第246号(韓国天主教中央協議會出版)、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2005」(3)
- 李雲龍・沈德咏 (1992) 「經濟犯罪与死刑的適用」、『死刑制度比較研究』中国人民公安大學出版、鈴木敬夫編訳『中国の死刑制度と労働改造』(成文堂)第2章。
- 李雲龍・沈德咏 (1997) 『死刑專論』中国政法大学出版
- 彭聖斐 (1997) 「論死刑之存廢……以死刑存置論与死刑廢除論之各論争点為中心」台湾『全國律師』12月号、拙訳「東アジアにおける死刑廃止論考・2004」(2)
- Jean Imbert, *La peine de mort* (Coll. Que Sais-je?n°1834, P.U.F., Paris, 2<sup>e</sup>édition, 1993)
- Arthur Kaufmann (1976), *Lebenslanglich, in Strafrecht zwischen Gestern und Morgen*, München1983.
- 劉仁文 (2004) 「死刑限制及其徑」、『中国廃止死刑之路探索……以現階段非暴力犯罪廢止死刑為視點』中国人民公安大學出版
- 李震山著 (2001) 「法官依法判处他人死刑」、『人性尊嚴与人權保障』元照出版、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2005」(3)
- Radnuch (1950) *Kriminalistische Goete-Studien*, in: (1973) 258, *Elegantiae Juris Criminalis*, 2 Aufl., 1950, S.174ff. 及び Das

(Goete-Zitat stammt aus derBallade) D er Gott und die Bajadre 《, Radbruch (1973) 258.

Radbruch (1961), Einführung in die Rechtswissenschaft, 10Aufl.

Radbruch (1973), Rechtsphilosophie, 8. Aufl.

Radbruch (1961) a. Der Erziehungsdanke im Strafwesen, 1932; in: Der Mensch im Recht, 2 Aufl. 拙訳『ラートブルッフ・魔笛

の刑法』3章

劳改專業教材編輯部編 (1992) 『中国劳改学研究』社会科学文献出版社

沈在宇 (1998) 「人間<sup>②</sup>尊厳<sup>①</sup>と死刑廃止」『法学論集』第34巻、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2003」(1)

蘇俊雄 (2000) 「死刑廃止と理性的批判」『刑事法雜誌』第44巻1号、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2003」(1)

天主教輔仁大学国際学術研討会 (2001) 『台湾反对死刑』輔仁大学出版社

吳志光・林永頌 (2004) 「我国停止執行死刑之策略……以現行法成及國際人權法之精神為核心」『月旦法学雜誌』113号

吳志光主編 (2005) 『生活在一個没有死刑的社会』輔仁大學出版社

夏勇 (2000) 「死刑与『最嚴重的夏犯罪』……《公民權利与政治權利國際條約》第6条2款評議」『公法』第2巻、中国社会科学院

法学研究所、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2003」(1)

許成磊 (2004) 「簡論經濟犯罪的死刑立法及其廢止問題」、『中国廢止死刑之路探索……以現階段非暴力犯罪廢止死刑為視點』中国人

民公安大学出版社

楊新培 (1991) 「論『死刑制度』的適用与完善」『寧夏社会科学』第2期、拙編訳『中国の死刑制度と労働改造』成文堂

仝作俊 (2004) 「中国死刑之現状与走向」『蘇州輕工業学院学报』(社会科学版) 第5巻2期

仝作俊 (2002) 「死刑的司法現狀及其展望」『河南省政法管理幹部学院学报』第2期、前掲「東アジアにおける死刑廃止論考・2005」

(3)

仝作俊著 (2001) 『死刑限制論』武漢大学出版社

張正新著 (2004) 『中国死緩制度的理論与实践』武漢大学出版社

趙長春 (1999) 「論死刑適用論」『福建政法管理幹部学院学报』第2期(総2期)

趙秉志主編 (2004) 『中国廢止死刑之路探索……以現階段非暴力犯罪廢止死刑為視點』中国人民公安大学出版社

趙秉志 (2004a) 「從中国死刑政策看非暴力犯罪死刑的前逐步廢止問題」、『中国廢止死刑之路探索』、前掲「東アジアにおける死刑廢止論考・2005」(3)

周其華著 (1991) 『嚴重經濟犯罪与嚴重刑事犯罪的認定和处理』中国政法出版社

※この論文は、二〇〇四（平成一六）年度研究促進奨励金（個人研究・SGUSSO 416801616）を得てなされたものである。