

死刑存廃問題に対する刑法学，文学及び神智学的観点からのアプローチ
—— ジョゼフ・ド・メーストルの死刑観と生贄による罪障消滅の教理 ——

徳 永 文 和

Approaches to the capital punishment debate from the perspectives of
criminal jurisprudence, literature and theosophy

—Joseph de Maistre's views on the death penalty and his doctrine of reversibility—

TOKUNAGA Fumikazu

Key words : 応報刑論 (Talion), 死刑廃止論 (abolitionism), 生贄 (sacrifice), 功德の相互転換性 (reversibility), 諸聖人の通功 (Communion of Saints)

Abstract

This article, by examining various inhumane methods of execution used previously in Europe, in particular the horrible guillotine which was used during the French Revolution until its abolition in 1981, concludes that the death penalty is nothing less than an extremely cruel form of punishment and that under the principle of retribution (the Law of Talion), the death penalty for any criminal is never justifiable. Secondly, in Baudelaire's views, human beings' "innate animal instincts" [*nature*] have led humans to commit grave crimes such as murder, and as long as humans exist in this world, various crimes will continue to be committed. Finally, taking into account the Catholic dogma and the doctrine of Joseph de Maistre, who, on one hand, believes in the theosophical effect of execution as punishment for a criminal, but on the other hand, affirms that the true way to control humans' "innate

平成20年6月10日 原稿受理
大阪産業大学 教養部 非常勤講師

animal instincts” is to recognize the significance of the original sin expiated by the Passion, it is possible to find ways to solve the capital punishment debate. According to Joseph de Maistre, all human beings could be linked together through the “unity” embodied in Jesus Christ, who sacrificed his life, so that any criminal can be saved by means of the doctrine of “reversibility” and the dogma of “Communion of Saints”.

はじめに

筆者は、主として二篇の論考において、反革命期の思想書や文学作品、及びロマン主義文学の中心的主題の一つである「^ド苦^ロ難^リ礼^ズ讃^ム主義」が、シャルル・ボードレールの詩集『悪の華』の巻頭詩篇“Bénédiction”のライトモチーフを構成している事実とその文学史的意義について、意味論的かつ実証学的観点から既にその解明を行った¹⁾。周知のように、反革命期とロマン主義におけるドロリスムの主題的意義に関しては、ポール・ベニシュによる画期的な研究『作家の聖別式』が存在し、筆者自身も同書に負う所が少なくない²⁾。確かに、一方において、恐怖政治期の大量処刑の史実がその後の文学運動に及ぼした影響に関するベニシュの偉大な研究成果については率直に認めざるを得ないものの、他方、ベニシュの研究が刑法史の領域を包含するものではなく、ましてや、死刑制度の是非を問う書でないことも事実である。

そこで、本稿では、有史以来の刑罰である死刑の存在理由とその問題性を精察し、現代刑法学、文学及び宗教思想(神智学)的観点から死刑制度の是非を問うことを主目的に、死刑制度及び死刑存廃問題にアプローチしてみたい。

第1章 死刑存廃問題の概要

(1) 現代世界の死刑廃止国と存置国

現代世界において、本稿執筆の2008年5月時点で、死刑全面廃止国は91ヶ国、反逆罪のような特殊な犯罪にのみ死刑を適用し通常犯罪に関しては死刑を廃止した国が11ヶ国、通常犯罪に対する死刑制度自体は存置されているが過去10年間に死刑を執行しなかった国、もしくは死刑執行をしない政策や確立した慣例を維持していると見做される国が33ヶ国あり、これらを実質的死刑廃止国と考えるならば、死刑廃止国の総数は135ヶ国になる。一方、死刑制度を存続させつつ過去10年以内に死刑を執行した国、すなわち死刑存置国は62ヶ国

1) 拙稿 [1991], 同 [2007] を参照。

2) Paul Bénichou [1985]。

になる。その内訳は、サミットを開催している経済先進国の日本と米国、及び国際的な影響力を有する大国・中華人民共和国を含め、アジアの諸宗教の国々と戒律の厳しい中東や東南アジア及びアフリカ北中部のイスラム教国家で占められており、残りは政情の不安定な中南米やアフリカ南部の国々で、キリスト教国は皆無に近い³⁾。尚、欧州連合（EU）は、その加盟に際しては、当該国家が死刑制度を廃止していることを必須要件としており、事実、トルコは、2005年にEU加盟交渉を始めるに先立ち、その前提として、2004年に、急遽、死刑制度を廃止したほどである。また、EUは、人権、民主主義、法の支配という共通の価値の実現に向けた加盟国間の協調の拡大を目的とする中枢組織として「欧州評議会」（Council of Europe）を1949年に既にストラスブールに設立しており、現在の加盟国は、EUの全加盟国に加え、ウクライナやアルバニアなどの南東欧諸国、ロシア、トルコそれにNIS諸国（ソ連邦崩壊後の旧・独立国家共同体を構成していた国々）の一部である。他に「オブザーバー国」として、米国、カナダ、日本、メキシコ、バチカン市国の5ヶ国が存在する。

ところで、欧州評議会は、2001年6月25日の総会で、日本と米国が死刑存置国であるため、両国に対する死刑制度の廃止を求める議案を提出し、両国が死刑廃止に向けた実効的措置を遂行しない場合にはオブザーバー資格を剥奪する決議を採択した。これに対し、日米両国とも何らの回答もせず今日に至っている⁴⁾。

このように、欧州連合には死刑存置国は1ヶ国もなく、欧州評議会加盟国の中でも、死刑存置国であるために現在加盟資格停止となっているベラルーシ以外のすべての国は死刑を完全に廃止したか、あるいは実質的完全廃止国となっている。以下、欧州において死刑廃止が定着していった過程を、刑法学史、及び死刑制度の歴史とともに概観してみたい。

3) 欧州に限って見ると、ベラルーシ1ヶ国のみが存置国である。大国ロシアでさえ10年以上死刑を執行していない。あの痛ましい2004年9月に起きた北オセチア学校テロ事件の容疑者にロシア検察当局は2006年2月に死刑を求刑したが、同年5月に下された判決は終身刑であった。欧州評議会からの除名を恐れての刑事政策とも解釈される。因みに、ベラルーシはルカシェンコ大統領による独裁的な政治体制国家である。死刑制度の存置を理由に欧州評議会から除名されており、この意味では不利益を蒙っていると言えようが、国家体制との関連性で考えてみるならば、死刑存置の事実にも納得がいく。尚、ベラルーシは2007年12月にも死刑を執行している。

4) かつて森山真弓議員が法務大臣の職にあった時、2002年5月下旬に欧州評議会の一行を招いての死刑廃止をテーマにしたセミナーの席で、「日本には死んでお詫びをする文化がある」と反論した。近世までの切腹などの慣習を想起させる点で時代錯誤も甚だしいのみならず、先進国の法相の公的発言としても極めて不穏当であると言わざるを得ない。

(2) 死刑制度の歴史と死刑廃止論

刑罰としての死刑は、本来的には「応報論」を根拠とするもので、ハンムラビ法典中の「刑法」の根本原理「タリオの法」、すなわち「目には目を、歯には歯を」の「同害報復」に代表される有史以来の人類普遍の処刑形態である。タリオの法に従うなら、人を殺した者は自らの死をもって償うことが定められており、例えば、旧約聖書の「律法五書」中の説話にも、厳格なヘブライ刑法の適用による残虐極まりない処刑の記述が多数存在する⁵⁾。しかし、新約聖書では応報刑論は姿を消し、「罪の赦し」と「愛」の福音がキリストによって説かれることになる。この点については、最終章で言及するが、本稿では、刑罰としての死刑が応報刑論に原初的根拠を置いていることを指摘するに留め、古代・中世のキリスト教史や哲学史における死刑の位置付けに関する本格的考察は別稿で扱うこととして割愛する。ただ、以下に示すように、文献として知り得る限りの古代や中世における残忍な処刑方法については、若干言及しておきたい。

近代的な罪刑法定主義の原則が定着しているはずもない古代や中世においては、必ずしも重罪にのみ死刑が適用されていたとは限らず、軽犯罪犯に対しても、ある意味で、恣意的に適用されていた⁶⁾。これには、「みせしめ」や「戒め」、あるいは、時の為政者がその権力を誇示し、反乱分子を威嚇的に鎮圧したり肅清したりする目的も兼ねていたと言えよう。いずれにせよ、記録に残っている限りでも、古代から中世を経て近代に至るまで、死刑は日常茶飯事の如く世界中で執行されており、しかも、その処刑方法は、絞首、斬首、磔、晒し首(獄門)、火刑(火あぶり)、釜茹、鋸引き、車裂き、四つ裂き、生き埋め、石打ち刑、水責めの刑など枚挙に暇がなく、残忍の限りを極めたものであり、しかも公開処刑が一般

5) ハンムラビ法典は全文282条よりなり、民法、商法、刑法、訴訟法、税法、奴隸法などに分類され、古代中東諸国の立法、特にヘブライ法の成立に大きな影響を及ぼした。尚、「律法五書」に応報刑論的記述が頻出する事実との関連において、本稿註24を参照。

6) 罪刑法定主義とは、いかなる行為が犯罪となり、それに対してどのような刑罰が科されるかについて、あらかじめ成文の法律をもって明確化しておくとする刑法の基本原則のことをいう。これは、専制政治の治世下において横行していた恣意的な刑罰の適用を防止するための原則であり、その淵源は古くはマグナ・カルタにまで遡ることができるが、近代市民革命、及び、1789年の人権宣言を経た後、近代刑法学(古典学派・旧派)を完成させたフォイエルバッハ(1775-1833)によって確立する。その格言「法律なければ犯罪なし。法律なければ刑罰なし(*Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*)」は罪刑法定主義の理念を宣言したものと解釈されている。現代日本においては、現行刑法には罪刑法定主義の規定条文は存在しないが、日本国憲法第31条が、その手続面の適正なる保障とともに、その実体法上の前提をも保障したものと解釈されており、当然にして、現行刑法においても罪刑法定主義がその基本原則であると考えなくてはならない。

であった⁷⁾。

一方、近代以降、ホブズ、ロック、モンテスキュー、ルソーそしてカントなどの啓蒙思想家たちによって、死刑の妥当性が活発に議論されることになる。なるほど、彼らは完全に同じ思想を共有し合っているわけではない。しかしながら、社会正義と国家の秩序維持及び自然権（生命権）の侵害に対する報復としての死刑、すなわち、応報刑論的（同害報復的）刑罰の有用性を主張している点で共通しており、その主張に際し、旧約聖書の中心思想の一つである神と人間との間の律法的契約関係の遵守規定、つまり神学的な契約概念にではなく社会契約思想にその根拠を求めた点で一致している⁸⁾。特に、ジャン＝ジャック・ルソーの『社会契約論』第2編第5章における応報刑論の主張は最も過激であると言える。ルソーは、「社会の法を侵害する悪人は、すべてその犯罪のゆえに、祖国への反逆者、裏切り者となる。彼は、法を犯すことによって祖国の一員であることをやめ、祖国に戦いを挑むことにさえる。従って、国家の秩序維持と悪人を守ることとは相容れなくなる。二つのうち、どちらかが死滅しなくてはならない。そうすると、犯罪者を殺す場合は市民としてではなく国家の敵として殺すことになる。彼を裁くこと、及び判決を下すことは、彼が社会契約を破ったためであり、彼がもはや国家の一員ではないことの証明と宣告なのである」と言明し、カントやヘーゲルの絶対的応報刑論⁹⁾に多大な影響を与えたのみならず、大革命時の恐怖政治下における粛清の拠り所にさえた。

他方、1762年にトゥールーズで起きた「カラス事件」（新教徒ジャン・カラスが無実の罪で車裂きの刑に処せられた事件）を取り上げ、宗教的偏見に基づく死刑判決を批判したヴォルテールなどの啓蒙思想家もいるが¹⁰⁾、何よりもまず、体系論としての死刑廃止論を最初に唱えたのはイタリアの啓蒙思想家にして刑法学者のチェザーレ・ベッカリア（1738-94）である。ベッカリアは、その著『犯罪と刑罰』（1764）の中で、まず社会契約論により国家の刑罰権を基礎づけつつ、成文法の一般公開（罪刑法定主義）、犯罪と刑罰との間の著しく不均衡な法定刑の禁止（罪刑均衡主義）、加えて、身分による科刑上の差

7) フランツ・シュミット [1987] 『ある首斬り役人の日記』、白水社、参照。

8) ホブズ：『リヴァイアサン』第28章、ロック：『市民政府論』第2章第11-12節、モンテスキュー：『法の本質』第1篇第1章、同第12篇第4章。

9) 「絶対的応報刑論」については、大谷『総論』[2001]、12-48頁、前田『総論』[2001]、16-37頁を参照。尚、「形式的犯罪論」の代表的基本書として大谷を、「実質的犯罪論」の方は前田を本稿では参照した。両犯罪論は、刑法理論上、激しく対立している。

10) 但し、ヴォルテールは、刑罰の有用性までは否定しておらず、国家の根底を覆すような反乱者には死刑も容認されるべき旨を様々な書簡を通して述べており、その死刑観には一貫性がなく、積極的死刑廃止論者とまでは言い切れない。

別の撤廃（平等処罰の原則）や宗教的教理を根拠にしての法律的処罰への不当な干渉の排除（合理主義及び理性主義による刑罰権の行使）を主張し、さらには、余りにも残虐な刑罰を批判した上で、原則として死刑も容認するべきではないとした。その上で、極端な応報刑論に基づくルソーの刑罰観を、名指しこそしていないものの、厳しく論難している（ルイ15世治下では、ルソーの名を出すだけで反体制派と見做された）。

ベッカリーアの学説は、近代刑法を基礎付けただけではなく、法律論としての最初の死刑廃止論として極めて意義深いものである。そして、ベッカリーア思想に共鳴したトスカーナの専制君主レオポルド大公（女帝マリア・テレジアの息子にして後の神聖ローマ皇帝）は、1765年より死刑の執行を停止し、1786年には完全に死刑を廃止した。その後、ナポレオンによる占領によって死刑は一時的に復活するが、1860年に改めて死刑全面廃止が決定し、1889年のイタリア刑法典に明文化されることになる（但し、ムッソリーニ独裁時代に再び一時的に復活する）。

ところで、ベッカリーアの死刑廃止論とその影響を受けたレオポルド大公の英断にも拘らず、1789年に勃発したフランス大革命期に、悪魔の処刑器具・ギロチンによって、死刑が言わば流れ作業の如く執行され続けることになる。革命の激化に伴い諸々の政敵や政治犯を処刑するに際し、斧による斬首では人的にも物理的にも手間がかかり過ぎたため（それまでフランスでは、貴族は斬首によって、庶民は絞首によって処刑されていた）、医師にして政治家のジョゼフ・ギヨタン（1738-1814）の考案によるギロチンが導入された（周知のように、「ギロチン」“guillotine”は考案者ギヨタン Guillotinの名前のドイツ語読みである）。但し、ギロチンに似た処刑器具自体はイタリアやドイツに既にその原型が存在しており、ギヨタンが、この処刑器具にまさしく「革命的な」改良を施したことで、世界史にその悪名を刻むことになるのである（その最初の稼動は1792年4月25日とされている）。そして遂に、国王ルイ16世が1793年1月21日にギロチンによって処刑されるに至る。その後、93年3月から4月にかけてジャコバン派主導による革命裁判所や公安委員会が設置され、ジャコバン派の首領マクシミリアン・ロベスピエールたちによるジロンド派追い落としが開始され、所謂「恐怖政治」が同年6月頃から始まるや否や、次々とギロチンによる公開処刑が続いて行くことになる。断頭台に露と消えて行った人々は、同年10月16日に処刑された王妃マリー・アントワネットをはじめ、多数の旧体制下の王党派貴族やジロンド派幹部、詩人アンドレ・シェニエ、さらには近代科学の父とも呼ばれたラヴォワジエ（旧体制下で徴税請負人だったとの理由のみで処刑）や、国王16世を国民公会での審問において弁護したというだけで処刑された弁護士マルゼルブなどであり、犠牲者の総数は約2万人にもものぼる。但し、その正確な実数は今尚はっきりしていない。一説には、地方での処

刑数も含めると、約4万人が断頭台に消えて行ったとも言われている。加えて、この恐怖政治の時期には、ジャコバン派内部の粛清にギロチンは容赦なく使用され、左派のエベールや右派のダントンたちがギロチンによって処刑された。そして、1794年7月27日のテルミドールの反動による穏健共和派による政権奪取によって恐怖政治に終止符は打たれることになるが、その主役もまた皮肉にもギロチンだった。ロベスピエールや、その側近中の側近サン＝ジュストが、断頭台に露と消えて行ったのである¹¹⁾。

その後、ナポレオン・ボナパルトが、1804年に国民投票により皇帝となり、フランス史上初めての第一帝政を開き、この間、我が国の法典制定にも影響を及ぼしたナポレオン法典の編纂という法制史上非常に重要な法律の整備を行う。まず、1804年に民法典が編纂され、次いで、その体系的かつ厳格な規定を最大の特徴とする刑法典が1810年に完成する。特に、死刑適用に関しては詳細な規定を有しており、36の犯罪（国家及び皇帝とその家族に対する反逆罪の他、通常犯罪としては予謀殺人罪、親殺し、嬰兒殺し、毒殺などや放火・窃盗・押込強盗などの財産侵害罪）がその対象となっている。このようにして死刑制度は革命以降も存続することになり、その執行方法も、一部の政治犯を除き、ギロチンによる公開処刑が踏襲される¹²⁾。

一方、19世紀中、西欧社会において、徐々に死刑執行数が減少していく¹³⁾。特に、フランスでは、七月王政下、1832年に、首枷、手首切断などの残虐非道な刑罰が廃止され、死刑に関しても、国王ルイ＝フィリップが大革命期にその父フィリップ・エガリテを断頭台で亡くしていることもあり、重大な凶悪犯罪もしくは政治犯にのみ死刑を適用するとし、恩赦が乱発された経緯がある。この国家元首による恩赦の大々的な行使は、その後も、皇帝ナポレオン三世及び第三共和政下の歴代大統領に引き継がれて行くことになる。尚、スイス、スウェーデン、ルクセンブルクなども国王が一貫して恩赦を發布することで、19世紀中に実質的死刑廃止国になっていた。

このように、第二次世界大戦勃発まで、順次、死刑制度を廃止するか、制度そのものは残存させつつも執行を停止する国々が続出してくる。リヒテンシュタインは1987年に正式

11) 夥しい血が流された大革命期の処刑、特にルイ16世の処刑に関しては、安達正勝 [2003] 『死刑執行人サンソン』に詳しい記述がある。また、驚くべきことに、ロベスピエールは、当初、死刑反対論者だった。立憲君主制を前提とする新憲法制定のための議会演説の中で、1791年5月30日に、死刑の廃止を提案している。

12) 現代を例にとると、1962年8月22日のド・ゴール將軍暗殺未遂犯バスティアン・チリーは軍事裁判所で死刑判決を受け、ギロチンではなく銃殺によって処刑されている。

13) ジャン＝マリ・カルバス、『死刑制度の歴史』、白水社、109頁以下参照。尚、参考箇所を逐一指摘しないが、本稿はカルバスの研究に負うところ大である。

に死刑制度を廃止するが、遡ること最後の死刑執行は何と1785年であり、ポルトガルは、西欧では最も早く、1867年に公式に死刑を廃止している〔尚、紙数の関係で、19世紀末から両大戦期における死刑執行の現状に関しては、戦争という特殊な要因が関係しているため、その考察を割愛する〕。そして、西ヨーロッパに限ると、1970年代には、気が付けば、フランスだけが、通常犯罪も含め、最後の死刑存置国になっていた。もちろん、執行方法はギロチンのままである（さすがに公開処刑は1939年を最後に廃止されていた）。

そのような中、ギロチンによる死刑執行に立ち会うことになった弁護士ロベール・バダンテール（1928-）によって、死刑廃止に向けた動きが加速することになる。バダンテールは、世に言う「ボンタン事件」において、重罪院での陪審員評決により死刑判決が下されたロジェ・ボンタンを救うべく、破毀院刑事部への原判決の破毀を請求するが即時却下され、大統領恩赦に最後の望みを託す。因みに、ポンピドゥー大統領は、世評では死刑廃止論者として知られており、事実、1969年7月の就任以来、どんな凶悪犯に対しても恩赦権の行使を躊躇ったことはなく、一度も死刑の執行はなかった。しかるに、ボンタン事件において初めて恩赦請求を却下したのである。結局、バダンテールは、その奔走むなしく、1972年11月28日、サンテ刑務所でロジェ・ボンタンのギロチンによる処刑に立ち会うことになる。この死刑執行にバダンテールは大変な衝撃を受け、以後、死刑存置派が優に60%を超えていた時代に、死刑廃止に向け全力をあげて格闘する¹⁴⁾。そして、1981年の大統領選挙の勝利を目指す社会党の政治家にして法律家のフランソワ・ミッテランに強く働きかけ、選挙公約の一つ、それも最大の公約として「死刑廃止」を盛り込むことに成功し、結果、ジスカールデスタンの再選を阻止し、左派社会党のミッテラン政権が誕生する。ミッテランは、組閣に際して法務大臣にバダンテールを任命し、選挙公約の実現に向けて動き出す。それは、死刑制度を廃止するにあたって、世論の賛同を待っていたのでは時間がかかり過ぎるため、ミッテランの強い指導力とバダンテールの政治的信念によって議会の同意を取り付ける戦略であり、結果、保守派共和国集合（R.P.R.）のジャック・シラクやフィリップ・セガンなどの大物政治家からの支持も取りつけ、3分の2以上の賛成により、西ヨーロッパ最後の死刑存置国であったフランスは死刑制度完全廃止国になったのである。このフランスの歴史的決断以降、法律の条文上、死刑の文言を削除するか、実質的に死刑制度を廃止する国が続出する。前述の通り、現EU加盟国（加盟国ではないが

14) 「ボンタン事件」の経緯と詳細は、バダンテール自身の著作 *L'Exécution*, Grasset, 1973 (邦訳版：『死刑執行』、藤田真利子訳、新潮社、1996) を参照。また、死刑制度完全廃止に至る詳細な過程に関しては、同氏の *L'Abolition*, Fayard, 2000 (邦訳版：『そして、死刑は廃止された』、藤田真利子訳、作品社、2002) を参照。

永世中立国スイスも含む）はすべて死刑完全廃止国である。

ところで、ギヨタン自身は、処刑の効率性に優れ、かつ、死刑執行時に可能な限り苦痛が持続しない器具の実現を目的としてギロチンを考案したのだが、ギヨタンの意図とは反対に、この恐ろしくもおぞましい処刑器具こそ、客観的に見て、ありとあらゆる悪魔たちが結集して考え出した古代・中世の何種類もの残虐な処刑方法に勝るとも劣らない、残忍にして苛烈極まりない死刑執行法と言わざるを得ない。以下、次節において、刑罰としての死刑の残忍性について考えてみたい。

(3) 死刑は残忍な刑罰と言えるか

まず、現行日本国刑法における死刑の規定と適用される犯罪、及びその執行手続について確認しておこう。

死刑は刑法第9条に「刑の種類」として第一番目の刑罰として明文化されている。また、同11条第1項では「死刑は、刑事施設内において、絞首して執行する」と、さらに、同2項には「死刑の言渡しを受けた者は、その執行に至るまで刑事施設に拘置する」と規定されている〔2005年の刑法改正までは「刑事施設」ではなく「監獄」と表記されていた〕。加えて、これらの条文から言えることは、死刑は「生命刑」であり、「死刑の言渡しを受けた者」すなわち死刑囚は、「その執行に至るまで刑事施設に拘置」されるため、仮出所することなく（つまり俗世間の空気を再び吸うことなく）、ひたすら拘置所もしくは刑務所内の拘置施設に他の服役囚と隔離された状態で監禁され続け、刑の執行を待つだけとなる（旧・「監獄法」を大規模に整備し直した法律「刑事収容施設処遇法」の第36条に規定）。適用される犯罪としては、内乱罪や外患誘致罪・同援助罪のような極めて稀な事案を除くならば（事実、これら三罪に死刑が適用された事例は今まで存在しない）、第199条「殺人罪」をはじめ、第240条後段「強盗致死罪」などの12種の犯罪の他に、一般に「ハイジャック防止法」の名で呼ばれている「航空機の強取等の処罰に関する法律第2条」等の特別刑法犯であり、すべて「殺人」の結果を要件としている。一方、刑事訴訟法第475条には、死刑の執行命令権者が法務大臣であること（同条第1項）、死刑執行の命令は確定判決の日から6ヶ月以内にしなければならないこと（同条第2項）、さらに同法476条には、法務大臣が死刑執行の命令をしたときは、5日以内に執行しなければならないことが明文化されている。但し、第2項の「6ヶ月以内の執行」は厳格に遵守されていない。「執行待機死刑囚」とでも呼称すべき確定死刑囚は多数存在する。

次に、日本国憲法第36条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」と規定している（以下、特に断らない限り、下線は筆者による強調である）。判例によれば、

「残虐な刑罰」とは、「不必要な精神的、肉体的苦痛を内容とする人道上残酷と認められる刑罰」とされている(最大判昭23・6・30刑集2巻7号777頁)¹⁵⁾。しかし、この最高裁の判断に関しては、死刑が「残虐な刑罰」に該当するかどうかをめぐる争いがあり、その都度、最高裁は「合憲」の判断を示している。その最初の根拠となっている判例によれば、まず、憲法第13条〔公共の福祉に反しない限りにおいての基本的人權の保障規定〕と第31条〔罪刑法定主義規定〕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」と指摘した上で、「刑罰としての死刑そのものが、一般に直ちに同条〔第36条〕にいわゆる残虐な刑罰に該当するとは考えられない。ただ、(中略)、将来若し死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残虐な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法第三十六条に違反するものというべきである」とし、現行の絞首刑による死刑そのものは残虐な刑罰には該当しないとの判断を示している(最大判昭23・3・12刑集2巻3号191頁)¹⁶⁾。将来的に、火あぶりや釜茹の刑罰を死刑の執行方法にするような法律が制定されることは、人權意識の高まった今日、極めて想定しにくい、逆に考えるならば、そして判例自身が言っているように、現行の「絞首刑」は残虐な執行方法ではないということである。死刑判決が出た場合、弁護側の上告理由としては「憲法違反」(刑事訴訟法第405条第1項)か「判例違反」(同法同条第2項)を根拠とすることになるのだが、「帝銀事件」判決でも示されているように、「現在わが国の採用している絞首刑は、他の方法に比して特に人道上残酷であるとは認められないから本条〔第36条〕に違反しない。」すなわち、絞首刑を合憲とした昭和23年3月12日最高裁大法廷判決が有効性をもって維持されているのである(最大判昭30・4・6刑集9巻4号663頁)。しかしながら、絞首刑を実際に執行した関係者の証言に基づくならば、絞首刑は、判例が繰り返し説く「人道上残酷と認められる刑罰」そのものであり、「一般に直ちに同条にいわゆる残虐な刑罰に該当する」刑罰以外の何物でもないといえぬ。以下、絞首刑の執行手順、執行の瞬間、そして死刑囚の死亡確認に至るまでの過程を概観してみたい。

周知の通り、日本では処刑は非公開で行われる。従って、元刑務官など執行に立ち会った関係者の直接的証言、あるいは取材による間接的証言は貴重である¹⁷⁾。まず、法務省刑事局で死刑執行命令書が起案され、大臣官房、事務次官、副大臣そして法務大臣へと決裁が回る。次いで、法務大臣からの執行命令書は高等検察庁を経由して、処刑場のあ

15) 芦部 [2001], 229頁。

16) 『憲法判例百選』Ⅱ [2000], 262頁, 及び芦部 [2001], 229頁。

17) 直接証言資料として坂本敏夫 [2006], 間接証言資料として森 達也 [2008] を参照。尚, 坂本氏は死刑存置論者であり, 森氏は死刑廃止論者である。

る施設（拘置所又は刑務所）の所長に届けられる。執行命令書が届き次第、執行本番に向けてのものしい準備が開始される。そして、死刑執行当日の朝、連行担当刑務官が死刑囚の扉を開け、処刑場に行くことを告げずに刑場に連行する。最後に、絞首される死刑囚は、両手を手錠で両足首を紐で固定された挙句、絞架の踏板上において首に絞縄を巻きつけられた上、執行の合図とともに刑務官が押すスイッチによって足場の踏板が開放され、それと同時に重力の法則に従い絞首されながら身体が落下する「地下絞架式」法によって処刑される。この処刑方法は、元刑務官の証言によれば、まず落下の衝撃によって、首吊りの状態になる前に頸骨が損傷してしまうらしい。次いで、心肺停止を確実にするため、吊るされた状態が約10分から20分（場合によっては30分）続き、その間に死刑囚は「痙攣しつつ徐々に死に至る」ということである。逆に言うと、その10～20分間は、意識の鮮明度というか昏迷度は最初のうちは保たれており、「徐々にそれが失われて行く」のであろうから（但し、絞首とほぼ同時に意識を失うと思われるため即死状態に近いとする所見もあるが、そのことを証言した生還者は一人もいない）、フランス式ギロチンや米国ネブラスカ州式電気椅子のように即死する訳ではない以上、極めて残忍な処刑方法以外の何物でもないであろう。さらに、旧・監獄法第72条では、絞首後死相を検し、なお五分を経過しなければ絞縄を解いてはならないと定められていた。つまり、本当に死んだかどうか、文字通り、拘置所の医官が検死する訳である。立会人は、刑事訴訟法第477条により「検察官、検察事務官及び刑事施設の長又はその代理者」となっている。尚、監獄法は2007年6月でもって廃止され、現在は「刑事収容施設処遇法」が服役囚及び拘置人に対する処遇を網羅的かつ詳細に規定しており、同法第179条に旧・監獄法第72条とほぼ同じ検死の手続きが常用日本語表記で明文化されている。これでも「絞首刑は残忍な刑罰には当たらない」などと断言できるであろうか。また、中華人民共和国のように、近代刑法史に照らし客観的に見た時、死刑判決までのあまりに杜撰かつ時代錯誤的な司法手続きと人権弾圧の事実、及び公開銃殺刑により毎年繰り返される文字通り「桁違い」の死刑執行者数（2004年には3,400人が処刑され、この年に全世界で執行された死刑囚の九割を占めた）が示しているように、残虐の極致としか言い様のない現実を前にした場合、処刑人数が何人であれ、また、処刑方法がどんなものであれ、死刑は「残虐な刑罰」であると断じる以外にはない¹⁸⁾。死刑が適用された原犯罪がいかに凶悪なものであれ、両者は峻別して考えなくてはならない問題ではなからうか。

18) 但し、中国は、北京オリンピックを前に、欧州の死刑全廃国からの強い抗議を想定し、2007年から公開処刑は行わないと発表している。また、処刑時の苦痛緩和を主目的に、米国の死刑制度存置州やタイなどのように、薬殺刑を導入している国も多い。

そこで、次章以下では、筆者の本来の専門領域である近代フランス文学（ロマン派とボードレール）及び宗教思想史のコンテクストにおいて、死刑及び死刑制度の是非について考えてみたい。

第2章 近代フランス文学史における死刑肯定論と否定論

(1) ボードレールの死刑観とユゴー著『レ・ミゼラブル』批判

大革命直後の反革命運動期に、革命という史実全体、とりわけ国王と王党派貴族たちを大量に処刑した恐怖政治を「前代未聞の蛮行」と糾弾する思想書や文学作品が早速出現する¹⁹⁾。しかし、本格的に、死刑及びその制度の是非が文学作品の題材になり問題化されるに至るのは、王政復古期後半のロマン主義時代においてである。ほとんどのロマン派作家が死刑に批判的な著作を発表するが、その中でも、死刑制度反対論者の筆頭格はヴィクトル・ユゴーであろう。ユゴーは、1823年に、その最初の小説『アイスランドのハン』の中で、北欧を舞台にした宮廷陰謀劇の中に、恐るべき死刑執行人ニコル・オルジクスを登場させ、処刑の場면을情け容赦なく活写してみせる。さらに、1829年には、匿名で『死刑囚最後の日』を公表し、死刑判決を受けてから断頭台での最後の瞬間に至るまでの一人の男の苦悶を細密に描出している。ユゴーの主張は、天意を受けて誕生した生命を人為的に公権力が抹殺することの恒久停止、すなわち、死刑廃止そのものである。従って、刊行と同時に大きな反響を引き起こした。ユゴーは、3年後の1832年に公然と仮面を脱ぎ、実名で『死刑囚最後の日』の「序文」を公表するが、その中で、「非道な検察官は、他人を死刑台に送ることで生活している人間である」とか「弁舌巧みな弁論では断頭台の方を狙うのが彼の本職であり、論告は彼の文学作品である」と揶揄しつつ、処刑が失敗した場合には残虐極まりない拷問刑に変容してしまう実例（ギロチンの刃によって首が一発で切断されずに、斬首行為が連続5回にも及んだ例）など処刑に纏わる多数の非人道的事例を筆力に満ちた巧みな文章で紹介した後、「看守で十分な所には死刑執行人は必要ない」と断言し、明確に死刑廃止論を主張している。

ところで、筆者が主たる研究対象としているボードレールは、ユゴーという作家及びその作品、ひいては死刑廃止論に関してどのような定見をもっていたのであろうか。

ボードレールは、文芸批評家として、ユゴーについて二篇の批評文を書いている。そのうち、『わが同時代人の数人についての省察』所収のユゴー論（1861年6月発表）は、王政

19) Paul Bénichou [1985], 111-192頁参照。

復古期に華々しくデビューし、その後の詩壇を力強く牽引して行った「天才」ユゴーに対して敬意を表することを主目的とした批評文にすぎないとも言え、ボードレールの批評自体を額面通り受け取るべきか否かは難しいところである。その意味では、このユゴー論は両義的色彩を帯びていると言える。しかし、少なくとも、ユゴーを直接対象としたあからさまな批判や論難めいた筆致は感じられない。

一方、対照的に、もう一つの文芸批評文『ヴィクトル・ユゴー著《レ・ミゼラブル》書評』（1862）と母宛書簡中の一節を読む限り、この長篇小説に対してのみならず、ユゴーの宗教思想観についてもボードレールが極めて批判的であり、嫌悪感すら覚えていたことが窺える（引用文中の太字は、原語が大文字表記であることを示す）。

『レ・ミゼラブル』、(中略)、この本は不潔で愚劣です。

(1862年8月10日付、母への手紙。CPL, II, p.254.)

ヴィクトル・ユゴーは人間に味方するが、だからといって神に背きはしない。神に信を置いてはいるが、人間に背きはしない。／反逆する**無神論**の錯乱を斥けるが、だからといって諸々の**モロク神**や**トゥータテス神**の血なまぐさい貪食を是認しはしない。／**人間**は善なるものとして生れたと信ずるが、だからといって人間が恒常的に蒙る災禍を前にしてさえ、残虐なる神やその悪意を咎めたりはしない。

(『ヴィクトル・ユゴー著《レ・ミゼラブル》書評』。Pl, II, p.224.)

「モロク神」はセム族の神で子供を生贄に、「トゥータテス神」はガリア人の主神で人間を生贄に要求した。生贄の供犠の意義に関しては次節で詳しく考察するが、つまり、ボードレールは、古代異教信仰の生贄の供犠における残忍性やこの世で生起する様々な災禍が他ならぬ創造神に起因するという宗教思想論的かつ習俗学的な考え方をユゴーが排斥していると判断し、そこに、ユゴーの人道主義の矛盾点を指摘しているのである。尚、引用文中の「神」は原文では一神教の“Dieu”である。

こうしたボードレールの生贄に関する思想は、必然的に、彼の死刑観をも規定することになる。但し、ボードレールは、死刑及び死刑制度についてのまとまった著作物もしくは論考を残していない。あくまでも、手記（『赤裸の心』など）や文芸評論文中の一節から、彼が、現代刑法学の厳密な定義に合致する積極的死刑存置論者とまでは言えないものの、死刑容認派であることが窺い知れるに留まる。該当する箇所を以下に引用してみよう（原文との照応において、引用文中の傍点はイタリックを、太字は大文字表記であることをそ

れぞれ示している。尚、一重括弧は原文と同じである)。

死刑は、今日ではまったく理解されない一つの神秘的な観念の帰結である。**死刑**は、社会を救うことを、少なくとも物質的には、目的としていない。社会と罪人を(精神的に)救うことが目的なのだ。供犠が完全であるためには、生贄の側からの賛同と歡喜がなくてはならない。死刑囚にクロロフォルムを与えることは不敬虔のわざであらう、なぜならこれは死刑囚から、自分が生贄として偉大であることの意識を奪い、天国を得る機会を絶つものであるから。

(『赤裸の心』第12断章。Pl, I, p.683.)

私は恥じることなく本心を言う、^{マンモン}黄金神崇拜よりはトゥータテス崇拜の方がはるかに好ましいと思う、と。そして、人間の生贄を強要する残酷な神に、名譽をもって死んでゆく生贄たち、死ぬことを欲する生贄たちを捧げる祭司は、ただ私腹を肥やすためにのみ民衆を犠牲にする金融関係者に比べれば、まったく柔和で人間的な存在のように私の目には映る。

(『エドガー・ポーに関する新たな覚書』第2章。Pl, II, p.326.)

上記引用において、ボードレールが「**死刑**は、今日ではまったく理解されない一つの神秘的な観念の帰結である」と改まった口調で書き出しつつ、「供犠が完全であるためには、生贄の側からの賛同と歡喜がなくてはならず、死刑囚に麻酔剤を嗅がせることは「自分が生贄として偉大であることの意識を奪い、天国を得る機会を絶つものである」とか、「人間の生贄を強要する残酷な神に、名譽をもって死んでゆく生贄たち、死ぬことを欲する生贄たち」などと、古代異教の人身御供の儀式のみならず、キリストの磔刑(受難)もまた連想させる記述を書き連ねている理由は、死刑を単なる唯物的レベルでの人為的行為・現象としてではなく、神が司る神聖にして靈的かつ秘儀的[神秘的]供犠として捉えなければならぬと考えているからに他ならない。つまり、ボードレールは、「死刑=現代における生贄の供犠」という一つの方程式を定立しているのであり、そこには、人智を超えた奥深い真理が包含されているとする主張を読み取ることができよう。このボードレールの方程式が正しいものであるなら、死刑囚とは、処刑という法的供犠において、公権力によって有無を言わず処刑台に乗せられる生贄そのものと言えよう。

ところで、ボードレールは、上記引用において、「**死刑**は、社会を救うことを、少なくとも物質的には、目的としていない。社会と罪人を(精神的に)救うことが目的なのだ」

と断言している。ボードレールは、ここでは少なくとも、応報刑論的立場、あるいは厳密な意味での目的刑論的立場のいずれにも立っていないと言える²⁰⁾。見方を変えて言うならば、ボードレールの死刑観は、純粹に刑法学的なものではなく、まったくジャンルを異にするものと言えよう。先ほど、「死刑=現代における生贄の供犠」の方程式をして、「人智を超えた奥深い真理が包含されている」と書いたが、単刀直入に言うならば、ボードレールの死刑観については、「神智学的」観点からのアプローチが必要であると結論付けられる。そして、このアプローチこそ、現代の死刑存廃問題に対するある一つの解答を提起し得るものであると思われる。以下、次節において、ボードレールに多大な影響を及ぼしたサヴォワ出身のカトリックの思想家にして外交官、そして反革命家であったジョゼフ・ド・メーストルの神智学的思想、とりわけ、極めてラディカルな無垢なる生贄の死による罪障消滅の教理、すなわち、「功德の相互転換性」の原理と「諸聖人の通功」の思想を考察してみたい²¹⁾。

(2) ジョゼフ・ド・メーストル（伯爵，1753-1821）の思想

ジョゼフ・ド・メーストルは、古代ギリシア哲学に始まり、聖書、オリゲネスなどの初期キリスト教教父の思想、アウグスチヌス、トマス・アクィナスなどの古代及び中世の神学、そしてルネサンス期の一連の思想、さらには近代以降のデカルト合理主義哲学や啓蒙思想に至るまで、ヨーロッパの宗教と思想全体に通暁する驚嘆すべき碩学である。加えて、フリーメイソンの団員であり、キリスト教神秘主義思想を体系的に会得していた点も忘れてはならない。彼は、これらの思想に接し続けるうちに、「なぜ人々は苦しむのか」、「なぜ不慮の災難に遭って死なねばならないのか」などの難問を突き詰めて考えるようになり、その結果、すべては「なぜ悪がこの世に存在するのか」という根源的な問題に行き着く。『サンクトペテルブルク夜話』（*Les Soirées de Saint-Petersbourg*、執筆開始1809年、刊行1821年）は、これらの思想的難題を展開するに際し、プラトンの対話篇を模して書かれた書物である。

まず、『サンクトペテルブルク夜話』では、原罪の観念の重要性が繰り返し説かれてお

20) 目的刑論とは、19世紀後半の近代派刑法学（新派）の代表的学者リスト（1851-1919）が主張した「刑罰は犯罪が起らないようにするために、すなわち、犯罪防止（予防）のために必要性と合目的性によって科すべきである」とする理論である。必然的に、目的刑論には犯罪の抑止効果（「一般予防」）と同時に再犯防止効果（「特別予防」）が包含されていることになる。尚、死刑制度存置派の多くが応報刑論をその論拠とし、目的刑論を支持する刑法学者の多くが死刑廃止派であるという興味深い傾向が見られる。

21) ジョゼフ・ド・メーストルの生涯については拙稿 [2007] を参照。

り、パウロの「ローマ人への手紙」第5章第17節以降を敷衍しつつ、「たった一人の人間 [アダム] によってこの地上に悪が入ってきたのだから、アナロジーの法則によって、その贖いもまたたった一人の人間 [イエス・キリスト] によってなされる」と述べる（「第10の対話」, *T*, II, p.506）。そして引き出された結論は、この世界は神意の介入によって絶えず生贄が捧げられる巨大な祭壇であり、神は常に生贄とその無垢なる生贄の流す血を必要としており、その血によって一人の悪人が救われ、この限りにおいて、イエス・キリストはアダムの原罪によって汚染されてしまった現世を浄化するために全人類に捧げられた最大の生贄である、というものである。

さらに、神意の介入にあたって処刑人が神の代理人を務めているとして、処刑人を次のように定義する。「[神意の]この上ない偉大さ、権能、[神意に対する]完全な服従は、処刑人に依存している。処刑人は人間社会の憎悪の対象であるが、人間社会との紐帯でもある。この世からこの不可解な神の代理人を取り除くなら、まさにその瞬間に秩序は混沌へと変容し、玉座は倒れ、社会は消滅する（「第1の対話」, *T*, I, pp.105-106）。その上で、「人を殺しても罪責されない権利を有するのは処刑人と兵士だけである」（「第7の対話」, *T*, II, p.377）とまで断じている。

では、王党派にして保守主義者であり、法王を頂点とするカトリック教会制度の擁護者、すなわち王権神授説の支持者であるジョゼフ・ド・メーストルは、国王ルイ16世やマリー・アントワネット王妃をはじめ、多くの旧体制派の貴族を処刑した死刑執行人及びその処刑器具・ギロチン、つまりは死刑に対して賛成しているのであろうか。彼は反革命家ではなかったのか。ここにド・メーストルの思想体系の矛盾を指摘する声があるのも事実である。しかしながら、ド・メーストルの思想書を精読するならば、矛盾ではなく、究極の真理がむしろ表明されていることに気が付くはずである。

まず、原罪の観念と人間の墮罪性こそが真の現実であると信じるド・メーストルにとって、大革命勃発前夜のフランスとは、理論論や無神論、とりわけルソーによる性善説的な啓蒙思想によって墮落し、人々がカトリック信仰から離反しつつあった時代だった。そのような状況下にあって勃発した大革命は、ド・メーストルにとって、フランスを再生させるために神が介入した撰理的な大事件であり、一種の神罰であったとさえ見做す。したがって、恐怖政治下に処刑された国王や王妃たちに関しては、彼らが特段の悪行を犯していないが故に、さながら十字架に架けられた無実のキリストの如く、墮落した祖国のためにキリスト教的自己犠牲の精神をもって刑死したことによりフランスは救われた、とジョゼフ・ド・メーストルは考える。このような自己犠牲の精神による殉難の死によって悪が浄化され悪人が救われる不可視の法則性を、カトリック神学では「功德の相互転換

性] “réversibilité des mérites” という。『フランスに関する考察』（*Considérations sur la France*, 1797年刊行。特に第3章）には上記の思想が、後に『サンクトペテルブルク夜話』「第9の対話」においてほとんど同じ表現で再録される「生贄による罪障消滅の教理」とともに記述されている。尚, “réversibilité” は「可逆性」, 「相互転換性」を意味する語で、また “mérites” は「善行や徳の実践に対して神が与える報賞」を指し, 「功績」, 「功德」と一般に訳される。従って, 「功德の相互転換性」とは, 「神から賦与されたある信者の功績が全信者の功德になる」という教理を指す。また, ド・メーストルは, 『サンクトペテルブルク夜話』において, “des mérites” を付加せずに “réversibilité” と単独形を何度か用いているが, その意味は, 「無実の者の善行や苦しみによって罪人の罪が贖われる」という罪障消滅の相互転換性を指している。

このようなド・メーストルの「功德の相互転換性」の原理の根本を突き詰めて考えて行くと, 「諸聖人の通功」(コミュニオン)による救済というカトリックの根源的な教理に通低することが理解される。以下, フランソワ・モーリヤックの著作のみを主たる分析対象にしているとはいえ, 本稿の論点にも深く関わる「犠牲とコミュニオン」の教理を軸にモーリヤックの作品を精密に分析した竹中のぞみ氏の画期的な研究を参考にしつつ, ド・メーストルの「功德の相互転換性」の原理について整理してみよう。尚, 文脈との関係から, 竹中氏の記述に多少の変更を加えていることを断っておく²²⁾。

「諸聖人の通功」とは, カトリックの一教義であり, 時間と空間を越えた魂の連帯性に基づいて, キリストの贖罪や諸聖人の功德, 信者の祈りや善行などによる霊的な様々な賜物の授受が, すべての信者のあいだで行われており, それにより救霊がなされるという教えである(竹中, 72頁)。さらに竹中氏による詳細な説明を援用すると次のようになる。各人は, キリストに倣って苦しみを受け入れるとき, キリストと一体となり世の救いに参与しており, よってその苦しみは「神秘体」の他の肢体のために役立つものなのである。(中略) 神秘体の肢体を成すあらゆるキリスト教徒は, 超自然的共同体をつくってひとつに結ばれ, 霊的な交流をしており, カトリック教会で「諸聖人の通功」と呼ばれる教義は, この霊的な交わり, コミュニオンを意味する。つまりキリストを頂点とする神秘体の構成員である, 地上の, 煉獄の, そして天国のすべての信徒は, 時間と空間を超越したこの共同体に属し, 互いに結び付いており, この超自然的共同体に蓄えられた諸々の善——それはその構成員の祈り, 犠牲, 善行から成る——の相互授受に参与しているということ

22) 竹中 のぞみ [1996], 『フランソワ・モーリヤック論 —— 犠牲とコミュニオン』, 北海道大学図書刊行会。尚, 本文中の括弧内に同書の参照ページを示す。

ある(竹中, 123頁)。尚、「諸聖人の通功」の教義をさらに詳述するに際して、竹中氏は、「三つの教会」(闘う教会, 苦しみの教会, 凱旋の教会)の教理にまで言及しているが、本稿では、紙数の関係で、その骨子の概説は割愛する(竹中, 392頁, 註9)。

ジョゼフ・ド・メーストルは、竹中氏が使用した、キリスト教徒が「超自然的共同体をつくってひとつに結ばれ、交流している神秘体」に照応する用語として「一体性“*unité*”(以下《ユニテ》と記述)」の語を用いる(『サンクトペテルブルク夜話』「第10の対話」全体の主題)。つまり、ド・メーストルの主張する「悪の存在原因と生贄の思想」、「功德の相互転換性」の原理及び「諸聖人の通功」の教義を総合してまとめると、その思想体系は、次のような構図に要約可能と言える。「功德の相互転換性」と「諸聖人の通功」は、基本的にはキリスト教信者間での霊的な交流であるとはいえ、世俗の人間同士でも「苦しみ」を媒介にすることによって、受難者キリストを介したユニテが形成され得る。そして、この「ユニテ」において相互転換性が成立するため、従って、不幸にも、どこかの誰かが思わぬ災禍で落命したとしても、キリストの神秘体において結ばれている以上、功德の相互転換性の原理により、その犠牲によって、どこかの誰かが救われることになる。

しかも、「功德の相互転換性」と「諸聖人の通功」という霊的交流には終わりが無い。つまり、ド・メーストルによって説かれた生贄の供犠、もしくは人間が遭遇する不慮の事故や災禍、そして最悪の場合、その折に落命してしまう不条理な宿命的現実に終止符が打たれることはなく、未来永劫、この地上のどこかで必ず生起し続けるということである。それは、竹中氏の言葉を借りるならば、「キリストの犠牲の絶えざる再現」(竹中、「まえがき」6頁)であり、ド・メーストルが原罪の観念の重要性を力説するのも、各人の内的世界においてキリストの受難が繰り返し「言われなき苦しみ」として生起しているからに他ならない。このような絶えず犠牲が必要とされる神意の介入、すなわち摂理的現象を、ド・メーストルは「神罰」に近い意味で「禍」“*mal physique*”と定義する(『サンクトペテルブルク夜話』「第1の対話」他、複数箇所)。この「マル・フィジック」にはあらゆる禍、災厄が含まれている。例えば、不慮の事故死、天災による無念の死もしくは甚大なる人的・物的被害、そして罹病もそうである。共通していることは、所謂「善良なる市民」が——但し、キリスト教的教義に従うなら、この世の人間はすべて罪人であり、事実、ド・メーストルはルソー的性善説を完膚なきまでに糾弾し、罵倒し尽くしている——ある日突然、その犠牲になるということである。

ところで、話を死刑論に戻すならば、このようにジョゼフ・ド・メーストルが生贄の供犠を是認しているということは、必然的に、処刑に対しても肯定的であり、結果、死刑制度賛成論者ということになる。事実、『サンクトペテルブルク夜話』には、処刑及び死刑

執行人の存在意義について、躊躇なく、しかも恐ろしいまでの断定調で肯定し論説している部分が相当数存在する。先ほど引用したボードレールの手記及び文芸批評文中の死刑制度容認論、そしてユゴーの死刑制度反対論を批判した部分には、ジョゼフ・ド・メーストルの思想からの明瞭な影響が見取れよう²³⁾。他方、ジョゼフ・ド・メーストルの処刑論がいかに過激なものであろうとも、彼がキリスト教の神に絶対的な信仰を置いていること、さらに、神罰的な要素も含め神の摂理的介入を容認していること、そして何よりもまず、受難者イエス・キリストの「罪の赦しと愛の福音」に対する揺るぎない信仰を保持している点は忘れてはならない。その上で、ド・メーストルの神智学的ヴィジョンを考慮に入れつつ、死刑制度について、それが存続されるべき必要な制度と言えるのかどうかを考える必要がある。この難問に答えを出すために、次章において、「殺す」という行為の意味、及び、「マル・フィジック」の教理との関連において、殺人犯を死刑に処して問題は解決を見るのかという点に焦点を絞って考察してみたい。但し、ジョゼフ・ド・メーストルの「功德の相互転換性の原理」並びに「諸聖人の通功」、さらには「マル・フィジック」の思想に関しては、それが科学的に証明できる性質のものではないだけに、科学的推論や偏見を一旦捨てる必要がある。

第3章 現代の死刑存廃問題への文学的・思想論的アプローチ

(1) 人はなぜ殺すのか

何よりもまず重要なのは、ド・メーストルにおいては、自然的行為（殺戮）と犯罪行為（殺人）が類縁性をもって繋がっているということである。ド・メーストルは、『サンクトペテルブルク夜話』「第7の対話」において、「ある生き物が、他の生き物によって貪り食われていない瞬間など存在しない。これら多くの種類の全ての動物の上に人間は位置しており、その破壊的な手は生きているものに対して一切容赦しない。人間は食糧を得るために殺し、服を着るために殺す。人間は自らを飾り立てるために殺す。人間は自らを守るために攻撃し殺す。人間は学ぶために殺し、気晴らしをするために殺す。人間は殺すために殺す。傲慢で恐るべき王である人間は全てを欲するが故に、何ものも人間に逆らうことができない」と断じる（*T*, II, p.390）。要するに、人間もまた、自然界の最高位に君臨するとはいえ、自然の支配から免れることはできず、食糧を得るための屠殺や狩猟はもちろん、動機は何であれ、同類をも殺してしまう。つまり、殺人という名の犯罪行為である。繰り返しを懼

23) ボードレールへのド・メーストルの影響に関しては、拙稿 [2007] を参照。

れずに言うなら、人間はこの殺戮の連鎖から逃れることはできないのであり、また、殺人がこの世から消えてなくなることもないのである。但し、唯一、人間のみが、この殺戮という本能的営為に罪悪感を覚える生き物であるのも確かなことだ。そして、この罪悪感こそ原罪の証である。以下、明らかにジョゼフ・ド・メーストルの影響下において書かれたと推定されるボードレールの自然論を引いてみよう。画家コンスタンタン・ギースを論じた批評文(1863年末刊行)の第11章「化粧礼讃」の中で、ボードレールは、名指しこそしていないもののルソーの自然観を痛罵しつつ、自然と超自然の弁証法を次のように展開する。(傍点は原文がイタリックであることを示す)。

美に関する誤謬の大部分は、道徳に関する18世紀の誤った考え方から生れている。自然というものがこの時代に、およそあり得る限りの善、およそあり得る限りの美の、基礎、源泉、典型と見做された。原罪の観念を否定したことが、この時代の全般的な迷妄を助長するのに、少なからず与って力あった。(中略)自然とは人間に、眠り、飲み、食う(中略)ことを強いるものであるということだ。自分の同類を殺したり、食べたり、監禁したり、拷問したりするように仕向けるのも、やはり自然だ。(中略)犯罪に対する嗜好は人間という獣がその母の胎内から汲み取ってきたものであり、犯罪はその起源からして、自然的だ。これに反して美德は人工的であり、超自然的である。(中略)悪は努力なしに、自然に、宿命によって、為される。善は常に一個の技巧の産物である。(Pl, II, p.715.)

ボードレールにとって(それはド・メーストルにとっても同じだが)、自然はルソーが讃美するような尊いものではなく、諸悪の根源であり、犯罪の源泉に他ならないのである。換言するならば、人間が殺人を犯すのは自然の宿命であり、この犯罪の連鎖に終止符を打つことはできない。但し、ボードレール自身が言明しているように、人間だけが、その自然状態を超越すること(超自然)が可能であり、引用文中では、美德がその例として挙げられており、人工的な力の行使である「技巧」(原語は“art”)の必要性が説かれていた。尚、「超自然」の具体的な実現法については後述する。

(2) 死刑廃止によって得るものは何か

いま見てきた通り、ボードレールやド・メーストルにとっては、殺戮は自然の営為である以上、殺人は不可避的な行為となる。従って、第一次犯罪は食い止めようがない。必ず、誰かがどこかで人を殺し、殺される。これは永遠不滅の自然的法則である。その結果、古

代では、厳格なヘブライ刑法に代表されるように、応報刑（同害報復法）による処断を行ったのであり、この応報刑論的刑罰思想は、ベッカリーアが登場するまで、言わば当然の考え方として受け容れられてきたのである。それでも殺人がなくなることはなかった。なぜなら、殺人は自然な行為なのであるから。モーゼが「汝、殺すなかれ」と戒めなければならなかった理由もここに存する²⁴⁾。角度を変えて言うなら、実際に人を殺してしまうか殺さないかは、それが応報刑論的抑止効果であれ目的刑論的抑止効果であれ、紙一重の違いしかないとも言える。

ところで、前章最終節において、ド・メーストルの「功德の相互転換性の原理」と「諸聖人の通功」、及び「マル・フィジック」の原理というカトリックの教義にして同時に神智学的教理を見てきた。仮にド・メーストルの思想が正鵠を得たものであるとした場合、本稿の主題である死刑制度の存廃に拘らず、ド・メーストル的生贖による苦しみと死は永遠に無くならないことになる。つまり、ある凶悪事件の確定死刑囚を一人死刑に処したところで、ユニテの成員相互間では、どこかの誰かが救われるのかもしれないが、同時に、また別の場所で、悲惨な事故による横死者や殺人事件による犠牲者が際限なく出てくるということだ。また、純然たる法律論として考えてみても、ベッカリーアが説くように応報刑論的処断では真の解決にはならない。このような文脈において捉えてみる時、死刑制度は本当に有効な刑罰システムと言えるのかという単純素朴な疑問が湧いて来る。加えて、本稿第1章第3節で概説した通り、最高裁の判例が何と理屈をつけようとも、絞首刑が極めて残忍な刑罰であることに変わりはない。これは、日本以外の死刑制度存置国すべてに言えることであり、処刑方法が銃殺であれ、斬首であれ、死刑は残虐極まりない刑罰としか言えない。因みに、カナダでは、死刑廃止以後の方が、死刑存置の頃よりも格段に殺人事件が減少したとのデータがある。このことは、死刑にはほとんど抑止効果がなく、みせしめにすらなっていない証左と言えよう。では、EU諸国のように、死刑制度を完全廃止した場合、代わりにどのような刑罰を科すべきであろうか。また、その場合の根拠は何になるのであろうか。

(3) 死刑制度完全廃止への道

ここにおいて、本稿の本質的部分に到達した。死刑制度の是非を問う場合においても、

24) 但し、モーゼは、戦争と処刑における殺害行為については、一切の禁止命令を出していない。「律法五書」にヘブライ刑法に基づく応報刑論的記述が頻出する事実との関連においても、また、ド・メーストルの処刑観や戦争観についてさらに深く考察する上でも極めて興味深い点である。尚、この点については近く別稿で論じる予定。

ボードレールの用いた自然と超自然の弁証法は一つの座標軸になるものと思われる。なぜなら、人殺しをはじめとする諸犯罪が自然のなせる業であるとするなら、超自然、すなわち人間だけができる「人工的な営為」・「技巧」によって、犯罪行為とその結果である人的・物的被害、及び遺族の応報感情を凌駕し克服する道も必ずあるだろうからだ。その道は、応報刑論、目的刑論のいずれにせよ、犯罪を抑止するための刑罰の適用ではない。それは、本稿第1章第2節で予告しておいたところの、イエス・キリストの「罪の赦しと愛の福音」に他ならないとは言えないだろうか。もちろん、悪質とは言えても凶悪とまでは到底言えない通常犯罪、例えば詐欺罪や窃盗罪などには、罪刑法定主義と基本的人権との調和を図りつつ、適正な処断を下す必要があるだろう。筆者は、全ての犯罪が「罪の赦しと愛の福音」によって無罪放免されるべきであるなどと主張している訳ではない。問題は、死刑を刑罰の構成要件としている凶悪犯罪（殺人罪、強盗殺人罪、放火殺人罪など）の実行犯に対する極刑適用の是非である。

ところで、この世に生を受けられ生きている以上、生きとし生けるものすべてに100パーセント死は訪れる。人間として例外ではない。「創世記」のアダムとエヴァの逸話は原罪を犯した人間の逃れられない宿命的真理を語っている。その意味では、万人が罪人であり、この罪ある状態からの解放は「死」によってのみ達成される。そう考えるならば、万人が現世という名の牢獄に閉じ込められた終身刑の囚人にして同時に死刑囚であるとさえ断じることができよう。ならば、実際の死刑囚にも必ず死は訪れるのであるから、応報刑論的処断による死刑を執行（強行）せずとも、自ら犯した罪（犯罪であると同時に原罪性）を真に獄中で認識させることの方が重要ではなかろうか。死刑廃止論者にして真のキリスト者であるドストエフスキーは、『カラマーゾフの兄弟』第11篇第4章において、父親殺し（但し、ほんの僅かのズレによって未遂に終わるものの、親殺しの嫌疑で収監される。周知のように、殺害実行犯はスメルジャコフであり、真犯人は共謀共同正犯の次男イワン）の冤罪で獄中にある長男ドミートリーが三男アリョーシャと対面し、キリストの来臨により改悛するに至ったことを伝える歓喜の場面を、実に美しく描写している。ドストエフスキーが描いた改悛は、決して夢物語でも妄想譚でもなく、真に改悛と救済を求める信仰心さえあれば、実際に誰にでも起こり得る神の摂理的介入である点に注意しなくてはならない。さらに言うなら、現実の確定死刑囚の中にも、ドミートリーが体験した神秘的な悔い改めの境地に達し、拘置中にキリスト教に帰依し、以後、明鏡止水の状態でも生きた者もいる。

このように考える時、欧州中心の死刑全廃主義に照らしても、それから、1989年12月に国連で採択された「国際人権規約」の理念からも、国家による殺人（国家による強行犯罪とも言える）である死刑は廃止し、真の意味での無期懲役の徹底化によって凶悪犯の更生・

再教育を図るべきではなかろうか。その中から、ドミートリーのような神秘的改悛の体験に至る者が誕生する可能性は否定できない。

よって、真に改悛した元・凶悪犯の場合、仮釈放の道を閉ざすべきではないと考える。無論、反省の姿勢が微塵も見られない服役囚や矯正の余地のない累犯、及び原犯罪があまりにも凶悪かつ生命を物扱いしたような囚人、例えば生命保険金殺人犯や幼児誘拐殺人犯などには無期懲役を継続し、犯した罪の重さを真に認識させ、自責の念をもって被害者家族への誠実な謝罪感情を抱かせる必要がある。真に改悛したか否かの判定は困難であろうが、拘置所の刑務官、聴罪司祭や僧侶、犯罪心理学の専門家や司法関係者などによる全員一致の承認があればその要件を充たすとし、その時初めて仮釈放を認めてもいいとさえ筆者は考える。そして、一定期間は居住地等の連絡場所を確実に把握した上で、基本的人権に配慮しつつ保護観察を継続し、最終的には社会復帰への扉を開いてもよいではなかろうか。尚、本稿では、純然たる法律論としての冤罪の問題が死刑存廃問題の最大の争点であることを十分に承知した上で、敢えて主要な論点に据えなかったことを最後に断っておく。その理由は、捜査当局の違法な取調べなど、憲法及び刑事訴訟法上の問題とも密接に関係する問題であり、さらには、「無垢なる生贄」との関連で言うならば、キリストこそ冤罪による刑死の最大の象徴に他ならず、その意味では宗教思想上の大問題をも包含しており、本格的に論じるには紙数が到底足りなかったためである。

おわりに

主として冤罪の問題から死刑廃止を主張している団藤重光博士は、その講演において、「死刑問題の核心に迫ろうとするのならば、哲学や宗教の問題に立ち入ることが不可欠」であり、真の改悛に達し「安心立命の境地のままで」絞首台に吊るされる死刑囚は「宗教的には救われているにちがいない」が、「現世的にも救済の道がなくていいのか」との問題提起を行っている²⁵⁾。団藤博士が言うように、思想的・宗教的見地から見るとき、安寧の境地の死刑囚は、受難者キリストの如き「神と同化した無垢なる生贄」であり、この時、その死刑囚は、キリストによって具現化されたユニテの成員の一人となり、ジョゼフ・ド・メーストルの「功德の相互転換性」の原理、及び「諸聖人の通功」によって救済への道を歩んでいると言えよう。それだけに、こうした死刑囚に刑を敢えて執行することに、果たしてどれだけの意味があるのだろうか。

いずれにせよ、死刑存置か廃止かは、日本国民に付き付けられている難問中の難問であ

25) 団藤 [1992], 226-234頁参照。

ると同時に、これを解決することなくしては、真の近代国家にはなれないと筆者は断言する。ちょうど、ヨーロッパの国々が、二度に亘る悲惨な大戦から「真の人権思想の徹底による平和共存」という貴重な教訓を得たことにより、その結果、国家による殺人、すなわち「死刑」を制度として完全に廃止する方向で一致して行った足跡に学ぶべきではないだろうか。その意味でも、今こそ刑法典から死刑の規定を削除し、優れた日本国憲法に規定されている基本的人権を万人に保障しつつ、真の近代国家になるべき時であると痛感していることを指摘し、本稿の締め括りとしたい。

参考文献

いずれの 카테고리 も、数多ある文献の中から代表的なもののみ列挙していること、及び、原文からの引用に際しては、既に翻訳のあるものについてはそれらを参照の上、文意を分かり易くするために筆者による加筆・変更が施されていることを断っておく。

(A) ジョゼフ・ド・メーストルとボードレールの原典及びボードレールの翻訳全集。尚、引用及び参照箇所については、下記のイタリック表示の略号によって示す。

Maistre, Joseph de [1980], *Considérations sur la France*, édition critique par Jean-Louis Darcel, Editions Slatkine.

Maistre, Joseph de [1993], *Les Soirées de Saint-Petersbourg*, édition critique sous la direction de Jean-Louis Darcel, 2 tomes. (sigle : *T*, I, II), Editions Slatkine.

Baudelaire, Charles [1975-76], *Œuvres complètes* I (1975, sigle : *Pl*, I), II (1976, sigle : *Pl*, II), textes établis, présentés et annotés par Claude Pichois, « Bibliothèque de la Pléiade », Gallimard.

Baudelaire, Charles [1973], *Correspondance* (sigle : *CPl*), texte établi, présenté et annoté par Claude Pichois avec la collaboration de Jean Ziegler, « Bibliothèque de la Pléiade », Gallimard.

『ボードレール全集』 [1983-93], 阿部良雄個人訳, 全6巻, 筑摩書房。

(B) ボードレールとジョゼフ・ド・メーストルに関する研究書。及びフランス文学・西欧文学全般の研究書と学術論文

Dermenghem, Émile [1946], *Joseph de Maistre, mystique*, La Colombe.

Blin, Georges [1948], *Le Sadisme de Baudelaire*, José Corti.

Vouga, Daniel [1957], *Baudelaire et Joseph de Maistre*, José Corti.

Amiot, Anne-Marie [1982], *Baudelaire et l' Illuminisme*, Nizet.

死刑存廃問題に対する刑法学、文学及び神智学的観点からのアプローチ（徳永文和）

Bénichou, Paul [1985], *Le Sacre de l'écrivain*, José Corti, 2^e édition de 1973.

Maistre, Henri de [1990], *Joseph de Maistre*, Perrin.

Tokunaga, Fumikazu [1991], « La signification du dolorisme dans “Bénédiction” — L'identité du “Poète” et le cadre de la Passion — », *GALLIA* N° XXXI, La Société de langue et littérature françaises de l' Université d' Osaka, pp.183-192.

竹中のぞみ [1996], 『フランソワ・モーリヤック論 — 犠牲とコミュニオン』, 北海道大学図書刊行会。

Tokunaga, Fumikazu [2007], “A genetic study on Baudelaire's “Bénédiction” ”, *Bulletin of International Buddhist University*, No.44, pp.459-484.

(C) 法律関係

芦部信喜 [2001], 『憲法』, 岩波書店。

大谷 實 [2001], 『新版:刑法講義総論』(略称『総論』), 成文堂。

前田雅英 [2001], 『刑法総論講義(第3版)』(略称『総論』), 東京大学出版会。

田口守一 [2001], 『刑事訴訟法』(第3版), 弘文堂。

『憲法判例百選』Ⅱ(別冊『ジュリスト』155号), [2000], 有斐閣。

(D) 死刑制度及び死刑廃止論関係の書籍と記事

Badinter, Robert [1973], *L'Exécution*, Grasset (邦訳版:『死刑執行』, 藤田真利子訳, 新潮社, 1996年)。

阿部謹也 [1980], 『刑吏の社会史』, 中公新書。

シュミット・フランツ [1987], 『ある首斬り役人の日記』, 藤代幸一訳, 白水社。

団藤重光 [1992], 『死刑廃止論(改訂版)』, 有斐閣。

重松一義 [1995], 『死刑制度必要論』, 信山社。

Badinter, Robert [2000], *L'Abolition*, Fayard (邦訳版:『そして、死刑は廃止された』, 藤田真利子訳, 作品社, 2002年)。

Carbasse, Jean-Marie [2002], *La peine de mort*, « Collection : Que sais-je ? », Presses Universitaires de France (邦訳版:『死刑制度の歴史』(新版), 「文庫クセジュ」, 白水社)。

安達正勝 [2003], 『死刑執行人サンソン』, 集英社文庫。

坂本敏夫 [2006], 『元刑務官が明かす死刑のすべて』, 文春文庫。

朝日新聞 [2007], 「死刑廃止なくして裁判員制度なし：団藤重光・元最高裁判事に聞く」,
12月20日(木)朝刊第3面のインタビュー記事。

森 達也 [2008], 『死刑』, 朝日出版社。

(E) インターネット

日本国外務省ホームページ <http://www.mofa.go.jp/>

項目名(1)「欧州連合(EU)」アクセス：2008年3月9日 19:15

項目名(2)「欧州(NIS諸国を含む)」アクセス：2008年3月9日 19:18