

死刑と生命倫理

渡部 明

Capital Punishment and Bioethics

By

Akira WATANABE

内容

序 法の正義と死刑問題

- 1) 生命倫理としての死刑問題
- 2) 単純化したモデル 国家と個人の関係

1. 死刑存置論と死刑廃止論

- 1) 死刑存置論
- 2) 死刑廃止論
- 3) 死刑存廃論のジレンマ

2. 二つの能力主義

- 1) 能力主義と必要／不必要
- 2) 殺すことと生かすこと
- 3) 一般予防と特殊予防

3. 個体と特殊者の地平

- 1) 人工妊娠中絶問題との連続性
- 2) 死刑賛成論・反対論の構造
- 3) まとめ

序 法の正義と死刑問題

1) 生命倫理としての死刑問題

「殺すことの正当化」が生命倫理の本質的な要素であるとするならば、犯罪人の生命を奪い、その社会的存在を永遠に抹消することが目的である刑罰、すなわち死刑は生命倫理の問題の一つの頂点をなすであろう。あるいは、「死刑問題は人間の生命についてどう考えるかの、つとめて根源的な課題でもあ

受理日 平成21年10月30日

東和大学工学部一般教養 教授

る。」⁽¹⁾

別名「生命刑」(Lebensstrafe)と呼ばれる死刑は国家刑罰としては最高のものである。国家の殺人の正当化の問題については、戦争も算入すべきだという考えもあろう。しかし、死刑と戦争との間には大きな差異がある。戦争は直接的に殺人を目的にしているのではなく、軍事力を用いて政治的利益をうることを目的にする、いわば紛争解決の手段なのである。それ故、本稿では扱わない。

国家が死刑を執行する権限については、古くはスコラ哲学者のトマス・アクィナスが肯定している。トマスは乱れた均衡を正常な状態に回復させるための刑罰の応報的性格を認める。トマスは、罪を犯すことで人は理性を失い、神をかたどって作られた人としての尊厳の所有者ではないとして、極悪な罪や悪を犯す人物は獰猛な獣よりもさらに邪悪で有害であると主張する。こうした人間は永久に追放されるべきである。体全体の健康を維持するために病気や感染症に冒された臓器を取り除くように、社会を墮落させたり、社会に悪影響を及ぼしたりする危険な人間や影響力の大きい人間を死刑に処することで社会(共同体)全体に危害が及ぶのを防ぐべきだとトマスは考えるのだ。⁽²⁾これは有害なものの排除による社会秩序(共通善)の維持という、報復論と一般予防論(いわゆる「見せしめ」効果)からの死刑肯定の言説であるといえよう。

このような国家の存立と個人の存立が両立しえない場合に執行される死刑、すなわち「殺すことの正当化」がもつ意味を生命倫理というフィールドで考えてみよう。本稿では「人を殺してはいけない」という倫理原則が揺らいでいる現代社会において、「個体/特殊者」、「能力主義」といったキーワードを導きの糸に死刑問題と人工妊娠中絶問題の平行性を論じることで死刑制度の論理と倫理を考えたい。

2) 単純化したモデル 国家と個人の関係

まず、死刑制度を単純化したモデルで考えてみよう。善良な住民だけで構成され、絶対的存在(神)の支配下にある国家を想定してみよう。その国にはただ一つしか法律しかない。すなわち、「リーダーが定めた立ち入り禁止地区に一步でも足を踏み入れた者は有罪、すなわち死刑」というルールだけが存在するのである。この世界では、唯一の法律を破った場合は全て死刑(唯一の刑罰)になるとしよう。うっかり、禁止地区に入っただけでも問答無用で極刑に処されるのである。⁽³⁾さて、このモデルをもって、われわれが考えるべきことは何だろうか。

何よりもこのような法の正義の極端なモデル化により、違法行為を極刑で処罰することによって秩序を維持する国家のあり方への問題提起と考えることができよう。しかも、神の視点が入っているから、ここでは死刑は絶対的正義である。感情の問題が排され、制度としてのみ特化されたこの死刑のモデルを検討の材料としよう。

この世界における国家と個人の関係はどうなっているのだろうか。国家そのものは、神の定めたルール「リーダーが定めた立ち入り禁止地区に一步でも足を踏み入れた者は有罪、すなわち死刑」に従う、ひとつの閉じた共同体であり、全体として「個体」として考えられる。(個性性については、後で詳しく見るが、ここでは唯一無比のものであり、代置不可能なものとしておこう。)その中の住民一人一人は、そのルールに絶対服従することで安寧をえている諸部分である。その意味で単なる個人ではない。これを「特殊者」と呼ぼう。(これも説明は後回しにするが、代置可能なものとして押さえておこう。)つまり、社会全体=個体、住民=特殊者という関係性をもつとさしあたり考えたい。それ故、全体の秩序維持のための部分の置換(あるいは、空との置換なので、「排除・取り除き」と言えばよいかもしれない)は何ら問題がないことになる。このように想定された関係性において、死刑は無謬性をもって受け入れられることになる。(国家=公共性>個人)

あるいは功利主義的に次のようにも考えられるかもしれない。最大幸福が社会の目的であるならば、唯一のルールである死刑は社会の幸福を増大させる善である。つまり、国家の共通善（この場合、ルールを破らないこと＝社会秩序）の方が個人の善（死刑を受ける苦しみを避けること）よりも大きい場合は、死刑が正当化される。そして、この世界ではつねに死刑が社会の幸福を増大させることになる。（国家＝公共性の善＞個人の善）

このような極端なモデル、すなわち国家と公共性を同一視するようなモデル（あるいは全体主義と功利主義の入り交じったモデル）をわれわれの世界に当てはめることができるのであろうか。現実にも目を向け、現在のわれわれの直面する死刑の問題について見てみよう。

1. 死刑存置論と死刑廃止論

死刑を刑法上存置すべきか、それとも廃止すべきかに関しては古くから現在に至るまで多くの論者によって議論されている。ここでは代表的な論点と問題点を概観してみよう。(4)

1) 死刑存置論

死刑存置論の主たる理由は、【1】人を殺したものは殺されるべき、【2】凶悪犯罪の抑止力になる、【3】国民世論の支持がある、【4】被害者感情を斟酌すべしなどであろう。

まず【1】について、人を殺したのだから、殺人者は殺されても仕方がないということは素朴な感情としては理解できないこともないが、論理としてはどのようなものであろうか。【1】には、復讐や見せしめといった応報思想あるいは民族確信、社会秩序の防衛のための社会契約に違反するといったことが含まれるであろう。

例えば、カントは『人倫の形而上学』の中で、「ひとを殺害したのであれば、死ななければならない。これには正義を満足させるどのような代替物もない。苦痛に満ちていようと生きていようと死とのあいだに同等といえるところはなく、したがって犯人に対し裁判によって執行される死刑以外に、犯罪と報復とが同等になることはない。ただしその死刑は、処刑される人格における人間性に残忍となりかねない方法で行われてはならない。」(5)と主張している。そして、カントは後述のベッカーリーアのような死刑廃止論を「詭弁であり法の曲解」と批判している。(6)

カントのこの刑罰論は絶対的応報刑論というものである。これは、刑罰とは悪に対する悪反動であり、動と反動とは均衡させなければならない、悪反動の内容は害悪でなければならないという考えである。そのため、殺人行為に対しては死刑という刑罰をもって犯罪を相殺しなければならないという考えで死刑を理論的に正当化したのである。ここで、人間の尊厳が否定されているわけではないことには注意すべきである。すべての人間に尊厳があるために、死刑が適切である罪に対して死刑を行うことを避けることは犯罪者の人間の尊厳を否定し不平等になるのだ。

また、ルソーは『社会契約論』の第二編第五章「生と死の権利について」の中で、「社会契約は、契約当事者の生命の保存を目的とする。目的を欲する者は、また手段をも欲する。そしてこれらの手段は、いくらかの危険、さらには若干の損害と切りはなしえない。他人の犠牲において自分の生命を保存しようとする人は、必要な場合には、また他人のためにその生命を投げ出さねばならない。」としたうえで、市民の生命は国家から条件付で与えられたものであると主張している。(7)そして、ルソーは「犯罪人に課せられる死刑もほとんど同じ観点のもとに考察されうる。刺客の犠牲にならないためにこそ、われわれは刺客になった場合には死刑になることを承諾しているのだ。」(8)とし、国家の一員である以上は、

契約に違反したものは追放もしくは公共の敵として死刑になることで国家から切り離されなければならないと主張した。

その一方で「刑罰が多いことは、つねに政府が弱い、怠けているかのしるしである。なにかのことに役立つようにできないというほどの悪人は、決していない。生かしておくだけでも危険だという人を別とすれば、みせしめのためにしても、殺したりする権利を、誰ももたない。」⁽⁹⁾とも主張しており、死刑の濫用を戒めている。このことから、ルソーは社会契約の立場から死刑を肯定しているが、これは死刑で犯罪を抑制し（【2】の論点でもある）、相互の人命を尊重させるための社会防衛上の思想であるといえる。ここでも人命尊重は前提である。（他にも社会契約説から、死刑を合理的なものとして肯定できうとしている者にトマス・ホッブス、モンテスキューらがいる。）

次に【2】については、生命の保護のためには、予め生命を奪うような行為には重い刑罰、つまりは死刑を科することで威嚇し、このような行為を抑止するということであろう。社会の安全のためには、潜在的犯罪者を死刑でもって威嚇することが必要という理屈である。死刑の非回復性という性質こそが、その威嚇力を保証する。これは死刑存廃論の中心的な問題である。

また、【3】の世論の支持だが、2004年の総理府調査における存置81.4%（廃止6.0%）という社会状態は単純に無視できない数値であるということである。これは国民一般がもつ法的確信や時代精神とも不可分なものであろう。

さらに【4】については、殺人の直接の被害者である、被害者の家族の感情から死刑はやむをえないという意見も根強いことから主張される論点である。これは、【1】の報復感情のカテゴリーに入るべきものであろう。ちなみに、刑罰の機能の内に「気が済む」（カタルシス）という機能が古くから存在し、これにより応報刑を生み出していた。「目には目を、歯には歯を」というタリオ的思想にもとづく同害報復のルール（古代モーゼ時代の刑罰制度）はよく知られているところである。そして、現在でも被害者の家族をどのように癒すかは重要な問題であり続けている。

2) 死刑廃止論

死刑廃止論の主たる理由は、【1】人道主義の見地、【2】誤判の可能性がある、【3】国際情勢は廃止の方向である、【4】凶悪犯罪の抑止力にならないなどであろう。

まず【1】について、これは人道上では残虐かつ野蛮な死刑を抑制すべしという見解である。近代刑法学の始祖であるベッカリーアは『犯罪と刑罰』の中で、「死刑は不合理なものである。個人の処刑は、それが法律によって正当と認められているにしても、暴力的かつ野蛮な行為である。これは、暴力行為に対して同等な行為を、報復するから合法的であるということにおいて不公平を意味している。その処罰は、それが殺人への報復のために行われたとしても、やはり殺人行為であることには変わりがない。死刑は凶暴を抑止しようと企てられた凶暴行為であると構成される。」⁽¹⁰⁾としている。【1】には、宗教的な見地も含まれるであろう。また、人間の尊厳や人命を一般的に尊重する立場も含まれるだろう。さらには、残虐な刑罰は違憲であるという議論も含まれよう。（憲法第36条「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」）

次に【2】については、死刑は回復不可能性をもつ刑罰故に、誤判が確実に避けられない限り、挽回が不可能な刑であるという欠陥をもつということである。これも死刑存廃論の中心的な論点である。誤判の場合は救済不可能であり、さらに回復不可能性は犯罪者の矯正も不可能にしてしまう。（特殊予防論＝教育・矯正効果）ベッカリーアの影響下にある功利主義哲学の代表者ベンサムも「死刑は回復不可能性という刑罰の他の要請に反し、誤判によっていったん執行がされたならば回復することが不可能であ

る」として、違法な結果は回復できないとする挽回不可能刑を論じている。(11)

また【3】については、国連のいわゆる「死刑廃止条約」(1989年)への多くの国の批准状況や、世界の死刑廃止状況を鑑みても、国際的視野から見ると廃止の方向性をもっているということである。例えば、アムネスティ・インターナショナルのウェブ上に掲げられた、死刑廃止国と存置国のデータ (ABOLITIONIST AND RETENTIONIST COUNTRIES)を見ると、2009年現在、法律上、事実上の死刑廃止国の合計は139カ国、存置国は58カ国であり、事実上の廃止国が毎年どんどん増えている実態が分かる。(12)このような死刑廃止の方向の背景には、住民の健康管理・保護・人口調節を行う国家自身が生命を奪う行為を自己矛盾とする近代の流れ、すなわち身体管理・生命コントロールする権力である「バイオ・ポリティックス」(フーコー)も考えられるかもしれない。(13)

さらに【4】は、存置論の【2】に対する反論である。ベッカリーアは死刑の威嚇力は終身自由刑にも劣るとし、国家が死刑を行うことは一般国民に残酷な行為の手本を示すことになり、社会的に有害であるとした。また、ベンサムは、死刑を認めるのは犯罪防止が目的であるはずなのに、かえって犯罪を助長する場合があるとする。(いわゆる「残忍化効果」)(14)

3) 死刑存廃論のジレンマ

死刑存置論、死刑廃止論を簡単に概観してきたが、いずれにも問題点はある。「殺すことの正当化」をめぐる賛否では決定的なことは言えないのが現状であろう。

例えば、同じ社会契約論をベースにしても、ルソーは存置派であるのに対して、ベッカリーアは反対派である。人間の尊厳を盾に廃止論を打ち出しても、カントのように人間の尊厳を重視しつつ、応報論的に死刑を肯定する立場もある。また、抑止効果に関する統計的信頼度は、存置派・反対派の双方の意見によって全く違う。さらに、国際情勢と国内世論は必ずしも一致しない。このように、存置論と廃止論の根拠は決定的なものではないので、この議論はジレンマに陥らざるをえない。

では、死刑存廃問題をどのように考えればいいのか。違う視点から見てみよう。

2. 二つの能力主義

1) 能力主義と必要／不必要

最初に挙げた単純化したモデルを死刑存廃論に当てはめてみよう。あの国(世界)で欠けていることは何だろうか。ここでは「能力主義」という観点を導入してみよう。生命倫理の分野でおなじみの概念である「能力主義」を「障害」を例にとってまずは考えてみよう。その際、人工妊娠中絶問題の中の特殊な問題(障害をもつ胎児の中絶)へと目を向けてみよう。

「すべての人間は幸福になる権利がある」というテーゼを否定する者はおそらく誰もいないだろう。日本国憲法においても第13条で「すべての国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」とはっきり謳われている。

では、人工妊娠中絶が社会の幸福を増進させることと連関した場合はどうなるだろうか。例えば、胎児診断によっていわゆる望まれない子どもを中絶し、そのことが社会全体の幸福を増進させるという考え方は十分ありうるだろう。人工妊娠中絶は人工的に胎児を殺すことであり、原則的には許されないことであるとしても、重度障害新生児の出産を防ぐという理由でなされる場合があるだろう。それは、ただ社会全体の幸福の増進という錦の御旗のもとで許されるという考え方であるが、現実には生じている。

この場合は障害者＝不幸な者（不必要）という前提があり、生まれてくる子供も母親を含めた周囲の人間も不幸になるということが含意されている。現実には「障害児は不幸な存在である」という価値意識が一般化し、母親が、「何故、この子を生んだのだろう」、「いっその子と一緒に死のう」などと切実に悩むような悲劇が起こることすらままあるのである。人工妊娠中絶の本質的な問題の一つはこの前提にあると思われる。ここでは、障害児は不幸な存在であり、まわりも不幸にするような価値の低い存在として捉えられる。

逆説的だが、この価値観が現実的には、障害者福祉の感覚的な基盤として働き、障害者保護として機能する社会制度を作り出すことも否めない。しかし、問題はこれらの事象について、結局能力主義が中心論点であるということである。つまり、社会で生きるに値する人間のランク付けが、何らかの仕方で行われているということである。

例えば、エンゲルハートの「最小限の社会的相互作用への参加能力」（社会的意味での人格）というランク付けがあるが、彼にとってこれがぎりぎり人間と認定されるラインである。⁽¹⁵⁾この考えからはみ出るような存在、即ち胎児は単なる物件とされてしまう。これはある意味で生命の物象化であり、社会への参加能力の欠如が「人間」の生存権の有無を基礎づけていることになっている。あるいは、世界のトップクラスの頭脳のもち主の精子を知能の高い女性に人工受精して優秀な子孫を作ろうというジーン・バンクの発想もこの種の能力主義の顕著な例であろう。アメリカではとくに高額の医療負担ということもあるが、優生学的発想が中絶問題に影響を与えている。しかし、能力主義をもって、人工妊娠中絶問題を中心とする生命倫理の諸問題を考えて本当によいのだろうか。

望ましくない生（いかなる意味にせよ）を取り除くことが望ましい社会を構成することになるとは限らない。それは能力主義的な生命倫理の言説にとっては「望まれる社会」であるかもしれないが。しかし、真の意味での望ましい社会を考えることなどできるのだろうか。また望ましい生とは具体的に何なのかを言うことができるのだろうか。これはきわめて困難なことだといわざるをえない。

少なくとも言えることは、先に見たように障害者＝不幸な者、つきつめれば「障害があるよりもない方がよい」という前提にたてば、例えば、シンガーの主張のように、障害新生児が安楽死させられることすら正当化されるということである。⁽¹⁶⁾それは、望ましくない生とされるものの根拠が、やはり先に見たように、障害をよくないものとする価値観だからであろう。そして、このことこそが「殺すことの正当化」という生命倫理の本質を支えているのではないだろうか。「障害があるよりもない方がよい」ということはある意味で能力主義の表現であり、この意味で偏向した能力主義が生命倫理を支えているのである。「必要／不必要」の区別が能力主義的な基準で決定されるということが「望ましくない生」の意味を形成している。

2) 殺すことと生かすこと

とはいえ、そもそも能力主義から脱却することなど可能なのだろうか。例えば、一般的な意味で障害者は健常者よりも能力的に劣っているということは、肉体の完全性という観点で言うかもしれないが、障害者も精神の次元で固有の力を発揮するので、その固有のすばらしい価値を認めなさいと反論する場合、新たに能力主義を導入しているようにも思われる。これは障害者の中に新たな序列を作ることにもなりかねない。

そこで、次のように考えてみよう。社会に必要／不必要だという観点で能力主義(A)を語る場合と、その生固有の価値を認める「能力主義」(B)は次元が違うのである。それは、抽象的には「殺すこと」に重きを置くか、「生かすこと」に重きを置くかの違いともいえる。いずれにしる、能力主義という枠組み

からは離脱できないとしても前者(A)の意味は障害をよくないものとする基盤になる能力主義である。そして、後者(B)は「障害があってもいい」と考える基盤になる「能力主義」である。

別言すれば、社会制度の問題と人間の生き方の問題を別様に考えることが重要であるということである。社会に必要なか不必要かを語る能力主義(A)とは社会制度上の能力主義であり、生固有の価値を認める「能力主義」(B)とは一人の人間の生き方にかかわる視点で捉えられたものである。このことは混同されてはならないのではないだろうか。このことを「個体と特殊者」のスキームを使って確認しておこう。

個体としての生固有の価値は「かけがえのない生」として捉えられるものである。また、社会システムの中で特殊者として扱われる生の価値は「置換可能な生」として考えられるものである。

能力主義(A)では、「殺すことの正当化」が問題になり、「能力主義」(B)は「生かすこと」がポイントであった。「殺すことと生かすこと」、これをあらためて死刑問題に当てはめよう。「障害」を「犯罪者」に置き換えてみればよい。

能力主義(A)は犯罪者を社会に不必要な存在として、「殺すこと」を可能にする次元である。不必要なものを取り除くことによって社会の秩序を維持する。冒頭のモデルは、この次元を動いている。そして、取り除く＝置換という意味で、特殊者の地平である。これは死刑賛成の立論になる。国家が決めることが公共性を担保し、しかも神の視点が入っているので、これは絶対である。しかしながら、これは公共性が国家に篡奪されているような極限状況である。人間の尊厳は重要ではなく、国家と一体化した公共性の優位がこのモデルのポイントである。これは一般予防の次元でもある。犯罪者は人間ではない＝尊厳を失うという、本章冒頭のトマスの主張もこのレベルにあるとも言えよう。人間を特殊者として捉えることが、このモデルの中核をなすと考えてもよいと思う。それは「生かす」視点が欠けていることでもある。今風に言うと、「共同体的温情主義が消滅した現在」(宮台真司の発言)⁽¹⁷⁾は特殊者の地平が幅をきかせているのである。

能力主義(B)は「生かすこと」を可能にする次元である。ベースは人間の尊厳であり、個性の地平である。これは死刑反対論へと導く論理でもある。神の視点がないわれわれの世界において、取り返しのつかないことはやらない。神でない限り、人間は間違ふ。不可逆性を避け、「生かすこと」に力点を置く立場である。特殊予防、すなわち生きていればやり直しがきくという教育・矯正の次元でもある。

この次元は、生命があってはじめて何とかできるという理念の下、犯罪者が生きながらえて謝罪と贖罪に生きる、また人間として信頼回復する、そして社会に復帰できる、これらのことを社会自体として対応する可能性を開くことに他ならない。⁽¹⁸⁾

3) 一般予防と特殊予防

これまで不用意に「一般予防」と「特殊予防」という術語を使ってきたが、ここであらためて法学上の整理を試みよう。(本稿では、若干解釈を入れて使用している。)

刑罰は犯罪を抑止する目的で設置される性格をもつという考え方を目的刑論と呼ぶが、これは一般予防論と特殊予防論に分けることができる。一般予防は大きく分けて「威嚇効果」と「法確信の形成」に分類され、前者の「威嚇効果」は目的刑論・応報刑論の双方から参照・引用されるが、後者の「法確信の形成」は主に応報刑論によって提唱される。いわゆる広義の「見せしめ」効果である。ここでは能力主義(A)「殺すことの正当化」の次元を代表させたい。

特殊予防論は犯罪に無関係な第三者を対象として刑罰の効果を論じる一般予防論に対して、犯罪者の教育・更生・隔離の目的で犯罪者自身に(刑罰という形で)処置を施すことによって、犯罪者が再犯することを予防しようとする説である。その効果は大きく分けて、犯罪者を教育して二度と犯罪を犯さ

ないようにさせる教育効果と、犯罪傾向が強い者を社会から一定期間隔離して一般社会に悪影響が生じないようにする無力化効果に分類される。いわゆる広義の「教育・矯正」効果である。もちろん、「生かすこと」が前提なので、「能力主義」(B)のレベルと考えよう。

ちなみに、死刑における特殊予防とは、死刑が犯罪者の命を奪う刑罰であるため更生を目的とした教育効果について考えることは死刑の本来的な性質上意味をもたず、一般社会から犯罪者を永久に「隔離」するための無力化効果のみを指すことになる。しかし、これは究極の無力化効果であり、われわれの「能力主義」(B)に含めることはできない。

3. 個体と特殊者の地平

1) 人工妊娠中絶問題との連続性

さて、社会に不必要だという観点で語られる能力主義(A) (特殊者の地平) と、その生固有の価値を認める「能力主義」(B) (個体の地平) をあらためて死刑存廃問題とリンクさせてみよう。

その前に、人工妊娠中絶問題一般を「所有」という観点から検討してみよう。

まず、生命(胎児)を個人の所有物として捉えるのか、社会の所有物として捉えるのが問題である。もし、生命が社会の所有物であるならば、社会の役に立たないような存在が再生産されることは望ましいことではないかもしれない。それ故、不必要な胎児は中絶されたほうがよいのかもしれない。しかし、生命が個人の所有物であるならば、この問題に対して社会が口を出す筋合いではない。たとえ役に立たない生命といえども、私的な問題になる。これはいわゆる自由主義的観点と共同体主義的観点の対立とも考えられる。

簡単に言えば、共同体主義的観点とは個人に先行する共同体を重視して、歴史的に形成されてきた共同体の伝統や慣行の中でのみ、個人は道徳的存在者としての使命を全うできるという見方であろう。自由主義的観点とは他者に危害を与えない限り、自己決定権を行使しようという見方であろう。枠組みは次のようになるだろう。

生命＝社会の所有物 → 共同体主義的観点

生命＝個人の所有物 → 自由主義的観点

次にこの枠組みを「個体と特殊者」の概念を使って再定式化しよう。(19)まず、個体と特殊者の区別についてあらためて考えてみよう。まず特殊者だが、これは「特殊者—一般者」の系列で考えられる存在者である。特殊者にはあるタイプをもつ一般者が先行している。そして、特殊者は代替可能な存在者を示している。これは様々に記述される存在者である。それ故、様々な性質や利害関係をともなう。それに対して個体は一般者の先行を受けない唯一者を示していて、かけがえのないものとして位置づけられる。これは決して記述の束に還元できないものである。それ故、性質や利害関係を記述しえない。そもそも記述による他との比較を拒否する存在者なのである。この区別を胎児に当てはめてみれば、従来のアプローチは全般的に胎児を特殊者として扱っていることがわかる。「いつ人間になるのか」「どんな権利をもつのか」「どんな利害をもつのか」など性質や利害関係の記述によって比較対照できるものは特殊者なのである。それ故、中絶問題はリプレイスの問題へと陥りやすい。問題は殺すことの是非というよりも置換可能性なのである。置換可能性は「人の生命を奪ってはならない」という大前提に抵触しないという意識を背景にしやすい傾向にあるように思われる。つまり、生命を奪うのではなく、取り替えると考

えるのである。それに対して愛憎の対象になる唯一者である胎児は個体として考えられている。ここでは、むしろ存在の肯定（あるいは否定）がポイントとなる。中絶問題にこの区別を新たな観点として導入してみる。次のように整理してみよう。

個体としての胎児 (かけがえのないもの)	→ 愛の対象	→ 中絶不可能	存在そのものの承認
	→ 憎の対象	→ 中絶可能	存在そのものの否認
特殊者としての胎児 (代替可能なもの)	→ 選好の対象	→ 中絶可能	個人の所有
		→ 中絶可能	社会の所有

この場合、人間の定義や権利論などが基準ではなく、胎児を個体としてとらえるか、特殊者としてとらえるかがポイントである。この観点の違いが中絶への態度決定に大きな影響をもたらすのではないだろうか。(20)

このように、人工妊娠中絶問題において「所有」の観点は、「存在」の観点（個体）との対比で、特殊者の地平で考察することが可能だが、死刑の問題においては、必要な変更を加えて、個体の地平における共同体主義的観点と自由主義的観点という対比に限定して流用しよう。そして、その大枠に対置する形で、あらためて特殊者の次元を導入しよう。ここでは、死刑という犯罪者の社会的存在の抹消に関する事象がいわば社会の選択にかかわっているということが、先の中絶問題との連続性をもっているということを一応確認しておくだけでとどめたい。(21)

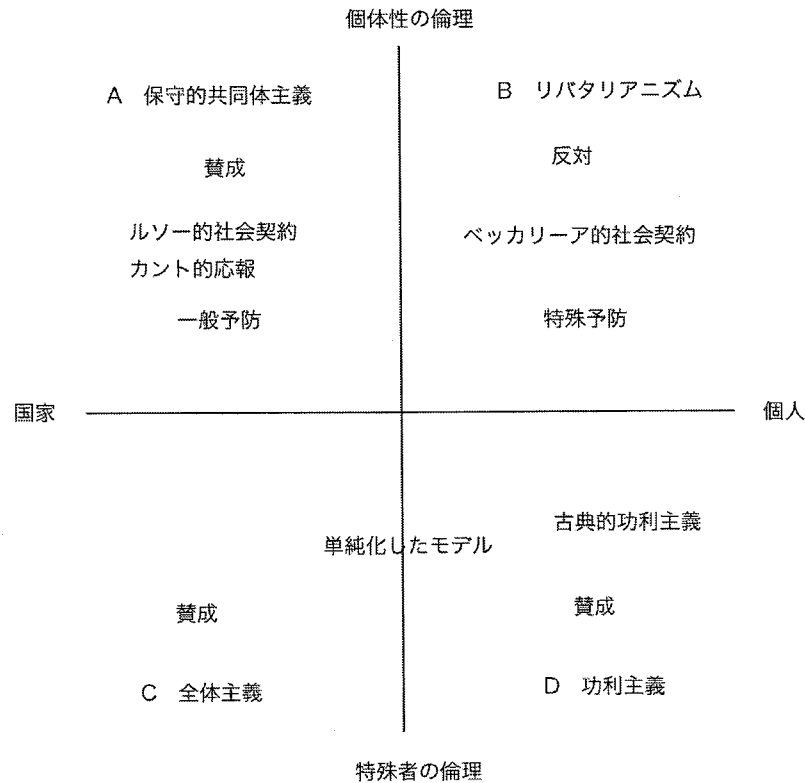
最終的には死刑の必要性・不要性は、社会の選択に存しているのではないだろうか。その選択のひとつのベースが人間の尊厳なのか、国家＝公共性なのかということである。どちらの立場をとるか、どちらの観点を取るかという問題と、個体と特殊者の次元とをあらためて組み合わせて見よう。

2) 死刑賛成論・反対論の構造

それでは、個体と特殊者のスキームを使って、倫理的観点からの死刑存廃問題の見取り図を作ってみよう。

以下に掲げる図(22)は、縦軸に個体性の倫理と特殊者の倫理、横軸に国家と個人を取り、死刑存廃をマッピングしたものである。個体性の倫理は人格の個別性を重要視し、特殊者の倫理は人格の個別性を重要視しない。(誤解をおそれずに強く言えば、個体にとっては人格が第一次的に重要だが、特殊者にとっては人格が第一次的に重要であるわけではない。実体の第一次性と関係の第一次性の差異とも言えよう。)

また、国家は人格の観念を社会的なものであると捉え、個人は人格の観念をあくまで個人的なものとして捉える。このマッピングによって、4つのフィールドができるが、それぞれの象限に死刑存廃の立場を位置づけることができると思う。ABは個体性の地平、CDは特殊者の地平、ACは国家＝公共性の地平、BDは個人の地平である。



A 死刑賛成 保守的共同体主義の世界である。個性性（人間の尊厳）を重視しつつ、国家＝共同体の秩序に反するものは抹殺されることが正当化される立場である。ここでは社会契約に違反するものの死刑や応報的な死刑が容認される。なぜならば、個人間の社会性の優位があり、共同体への義務が重視されるからである。（ルソー・カント）一般予防の立場でもある。（存在の否定）

B 死刑反対 自由主義（正確には自由至上主義、自由主義 [リベラリズム] はむしろABにまたがったレベルであろう）の世界である。社会性よりも個性性（人間の尊厳）が重視され、この立場では基本的には死刑は許されない。（ベッカリーア）個人の権利や自由が最大限尊重される立場である。（存在の肯定）

C 死刑賛成 特殊者の地平の典型で、全体主義的である。全体と個は切り離せない。そして、個人も存在しないが、不必要なものは置換される。ここでは個人の効用や権利、あるいは自由は認められない。（存在の置換）

D 死刑賛成 効用の最大化が問題で、人格は重要でないという点で特殊者のレベルである。関係者全体（これは共同体ではない）の利益を大きくすることが問題解決ならば、個人の自由は制限されざるをえない。その意味では死刑賛成であろう。（存在の置換）（しかし、死刑反対論者の功利主義者は多い）

冒頭のモデルはどこに位置づけられるのであろうか。おそらくは、CDの間に位置づけられるのではないかと思う。国家＝共同体の優位の中で、個体として位置づけられてはいないが、全体の利益の中で

個人の自由は制限されるという立場である。

社会に不必要だという観点で能力主義(A) (特殊者の地平) をと、その生固有の価値を認める「能力主義」(B) (個体の地平) を区別したが、これをあらためて死刑存廃問題とリンクさせてみると次のようになるであろう。

ABは個性の地平であったが、「能力主義」(B)はB (個人の地平) のフィールドでのみ可能なのである。そして、特殊者の地平であるCDと、国家＝公共性の地平の優位の中で、個体にもとづきながら個人を重要視しないAは、死刑を論理的に可能にする。このように考えれば、B以外は能力主義(A)のレベルにあるのではないだろうか。

3) まとめ

以上見てきたように、死刑は必要なのか否かの問いは、生命をどのように考えるかについての社会の選択にかかっているのではないだろうか。どのような社会を選択するかということと社会的存在を抹消するという問題とは切り離せないように思う。冒頭のモデルは、能力主義(A) (特殊者の地平) の典型であり、全体主義と功利主義の混合の世界である。この世界の意味が、別様の「能力主義」(B) (個体の地平) を逆に照射し、社会制度と人の生き方についての反省を迫った。極端なモデルによる思考実験は、法と倫理の関係の問題を改めてわれわれにつきつけているのである。

註

- (1) 菊田幸一『死刑問題の基礎知識』(明石書店) 2004、126頁
- (2) トマス・アクィナス『神学大全』第二卷第二部第六十四問 参照
- (3) テレビドラマシリーズ「新スタートレック」(StarTrek The Next Generation)のエピソード「神からの警告」(原題は”Justice”)を拝借し、単純化したモデルである。
- (4) 死刑存廃論の概括に際しては、以下の文献に多くを負っている。
 斉藤静敬『新版 死刑再考論 第二版』(成文堂) 1999
 三原憲三『死刑存廃論の系譜 第四版』(成文堂) 2001
 山口意友『平等主義は正義にあらず』(葦書房) 1998
- (5) I. Kant, *Metaphysik der Sitten*, S. 333, *Kants Werke Band VI*, Walter de Gruyter 1968
- (6) I. Kant, *ibid*, S. 335
 邦訳は、カント全集11『人倫の形而上学』(岩波書店) 2002 を参照した。
- (7) ルソー『社会契約論』桑原武夫、前川貞次郎訳(岩波文庫) 1983、54頁
- (8) 同書 54頁
- (9) 同書 56頁
- (10) ベッカリーア『犯罪と刑罰』風早八十二、風早二葉訳(岩波文庫) 1959 参照
- (11) J. Bentham, *Principles of Penal Law*. In John Bowring (ed), *The Works of Jeremy Bentham* (vol. 1). England; Thoemmes Press. 1995. p. 447
- (12) Vgl. <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries>
- (13) 例えば、フーコーの『監獄の誕生』田村淑訳(新潮社) 1977、『性の歴史 第1巻』渡辺守章訳(新潮社) 1986 参照

- (14) J. Bentham, *ibid.* p. 450
- (15) エンゲルハート「医学における人格の概念」、エンゲルハート他編『バイオエシックスの基礎』加藤尚武・飯田亘之編（東海大学出版会）1988、27頁
- (16) P. Singer, *Practical Ethics* Second Edition, Cambridge Univ. Press. 1993 pp. 181-191
- (17) 宮台真司『これが答えだ 新世紀を生きるための100問100答』（飛鳥新社）1998 参照
- (18) 「世界」九月号 特集「死刑制度を問う」（岩波書店）2008 参照
- (19) 個体と特殊者の概念については、細川亮一「個体と特殊者」（哲学雑誌『個体の問題』有斐閣 1980所収）第三節に全面的に負っている。
- (20) 例えば、飯田亘之は以下のように主張する。「身ごもった胎児への期待や配慮や悩みや悲しみ、そこで開示される胎児と共にある自己の生存の意味の場に、それとは無関係なもの、つまり具体的に受けとめられた生存の意味や自由な主体の具体的選択内容にとって直接的に無関係な、外的生存の権利などという法的概念をふりかざしたのは、そもそも間違いだったのである。」飯田亘之『生命技術と倫理』（市井社 1994）132頁
- (21) 人工妊娠中絶問題の詳細については以下の拙論参照
渡部 明「人工妊娠中絶問題の倫理的検討」哲学論文集第34輯（九州大学哲学会）1998
- (22) デレク・パーフィット『理由と人格』森村進訳（勁草書房）1998、における訳者解説の図（734頁）の枠組みを、必要な変更を加えて、利用させていただいた。