

国連と死刑問題 (2)

—Moving Away from the Death Penalty: Arguments, Trends and Perspectives, New York, 2015.

新倉 修

- 1 はじめに——国連の 2 つの書籍
- 2 『第一書』の概要と 6 つの柱
- 3 誤判・抑止力神話・差別
- 4 価値の問題
- 5 リーダーシップと傾向・展望 (以上, 第 15 号)
- 6 死刑をめぐる最近の論点
- 7 国連総会決議「死刑使用のモラトリアム」をめぐる
- 8 ふたたび「価値」の問題について——「文化特異論」の役割 (完)

6 死刑をめぐる最近の論点 (承前)

前号を承けて、最近の動向を整理しておきたい。

まず日本の中では、2018 年における 3 度にわたる死刑の執行そのものをめぐってこれが投じた「波紋」に注目が集まった。また、死刑制度に対する国政上の姿勢の違いをあえて「温度差」と表現するならば、経済の緊密な連携関係の模索と外交政策の共同とも言うべき「戦略的パートナーシップ」の構築をめぐる、ヨーロッパ (EU と EU 構成国) と日本との間では「民主主義、法の支配、人権」という共通の価値を共有していると表明されて連携を強める新たな外交的枠組みがつくられつつある¹中で、死刑制度に対する国策上の相違は、あきらかにこの「温度差」にあたる事項であり、外交上の新たな「文脈」の中で死刑制度に対する取り組みがどのように展開されるのかという点が、ある種の緊張関係を生み出す「震源」となりかねない。もちろん、原則論一本で外交関係を損なうような「子どもじみた態度」をとるといふ蓋然性は、人権概念の発祥の地を擁するヨーロッパ諸国およびその連合体であるヨーロッパ連合 (European Union, Union européenne) やヨーロッ

¹ 戦略的パートナーシップ協定 (SPA) の前文に「戦略的パートナーとしての長期的で深い協力の基礎となる共通の価値及び原則、特に、民主主義、法の支配、人権及び基本的自由についての約束を再確認」という文言で表現されている。

パ評議会(Council of Europe, Conseil de l'Europe)がこれまで取ってきた対応を見ると、低いといえようが、人権の基本的な理解や対応において大きな「温度差」があることがらが、言わば「痛点」(pain spot)あるいは「厄介な問題」(a thorny issue)として協調関係の中に埋め込まれるのであるから、これが「震源」として動き出す可能性があることは否定できないように思われる。そのような意味で、「温度差」が当面は目立たない形で扱われているけれど、死刑制度の存置や執行の在り方は、比喩的に表現すれば、「群発性地震の震源」という形で、日本の国政において不安定な要素として抱え込まれることになったと言ってもよい。まずこの点について、以下においてさらに検討を加えたい。

それに先だって、概括的に議論の場を確認しておくことにする。

日本における死刑制度の今後については、本稿で扱ってきた「国連と死刑問題」という枠組みから見ても、より広い国際的な潮流をも考慮に入れなければならない。すなわち、「国連と死刑問題」という限られた視角から見ても、死刑に関する国連総会決議がほぼ2年ごとに提案されて、その都度、国連総会や、その下部組織であって人権問題を扱う第3委員会において議論の応酬や態度表明がされている状況があることは無視しえない。実際にも、2018年12月17日の国連総会決議175号は、「死刑の使用に関するモラトリアム(Moratorium on the Use of the Death Penalty)」というタイトルで提案され²、賛成121、反対35、棄権32で採択された。その内容は、とりわけ死刑の使用について深い懸念を表明し、かつ、死刑に直面した者の権利に関する国際基準、なかんずく国連被拘禁者処遇最低基準(annex to Economic and Social Council resolution 1984/50)を尊重し、差別的な法によることや法の差別的な適用ないしは恣意的な適用によることのないように呼び掛けるというものであった³。

ここでは、日本政府代表は、これまでどちらかと言えば、これらの動向を静観する態度をとってきたように見えるが、最近に至っては、むしろ積極的に「日本の立場ないし姿勢」を表明し、「日本の文化」の特質(characteristics of Japanese Culture)という点を強調する傾向にあるように見える。やや図式的な整理をすれば、人権の尊重を基調とする国際社会において、死刑も人権問題としてとらえる考え方を「普遍主義」(universalism)という行方とすれば、これに対して、これまで控え目に特殊性なり独自性を主張してきた⁴ところ、このような普遍主義に対抗して、文化的特質を強調する特質論(particularism)ないし独自

² http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/73/175

³ <https://www.un.org/press/en/2018/ga12107.doc.htm> (A/73/589/Add.2 DR XIII),

⁴ とはいえ、1993年も国連人権委員会が日本政府に対して死刑廃止条約の批准を勧告した直後に新任の三ヶ月章法相が死刑を執行させ、死刑廃止条約の採択10周年に時期を選んで1999年12月17日に新任の白井日出男法相が死刑を執行させたことについて、団藤重光『死刑廃止論』(有斐閣)の第四版端書き(1995年)と第六版端書き(2000年)のそれぞれで国際感覚と人権感覚の点から問題視されるという指摘がある。

性論(claim for individuality)を押し立てて、内政不干渉の原理(Theory of Nonintervention on Domestic Matters)にもたれかかるかのような姿勢をあらわにしているように見える。ここでの対向関係は、普遍主義か特質主義か、人権事項か文化事項かというふうに整理されるように見える。

さらに、機構上は国連総会の下部組織として位置づけられている「人権理事会」における議論や決議の動向⁵にも多大な注意を払うべきである。現に、人権理事会における普遍的定期審査(Universal Periodic Review)では、日本は第1回(2008年5月9日)、第2回(2012年10月31日)、第3回(2017年11月14日)と報告書を提出し、理事国によるいわゆる同朋審査(peer review)を受けているが、ここでも死刑の問題は重要課題として扱われおり、次回審査まで死刑制度における対応を求められている。さらにはまた、ジュネーブの国連欧州本部に設置された人権高等弁務官事務所が事務局を担当している事項であって、日本が批准している9つの人権関連条約(とりわけ自由権規約、拷問禁止条約、子どもの権利条約が直接かかわることが多いが、それだけではなく、例えば人種差別禁止条約、女性差別禁止条約、障害者権利条約にも関連する場合がある。場合によっては、強制失踪条約にもかかわる可能性がある。)についてそれぞれの委員会において、その条約の履行状況が定期的に提出される政府報告をめぐって「建設的な対話」という枠組みで議論されている中で、「法的な拘束力のない勧告」⁶として扱われている「最終所見ないし総括所見(Concluding Observation)」の取扱いも注視に値する。この点について簡単に論点を整理すれば、法形式の面を強調する立場をとると、国内裁判所の判決や法令のような「強制力」はないことは明らかとも言えるが、実質的に考えると、あるいはもっと広い視角で見れば、国際協調主義と称される憲法98条第2項の「確立した国際法や我が国が締結した条約を誠実に遵守する」という建前を無視ないし軽視することにもなり、これはまさに遠く遡れば、宣戦布告もしないで無謀な侵略戦争をしたと指弾されて我が国が受諾した「ポツダム宣言」やその文脈上において講和と主権回復を実現した「サンフランシスコ講和条約」をも誠実に遵守するつもりはないと「誤解」されかねない「誤ったシグナル」を発することにもなると言わざるを得ない。また、独立を回復したのちに一部の国の反対によ

⁵ 国連人権理事会はすべての加盟国について定期的な審査を行っているが、日本については第三回目の審査が行われ、作業部会の報告書が2018年1月4日付で公表されている。<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/002/35/PDF/G1800235.pdf?OpenElement> 人権理事会は、この報告書について2018年3月19日に決議を採択した。A/HRC/DEC/37/112 in <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/106/74/PDF/G1810674.pdf?OpenElement> 死刑については加盟国(アルゼンチン、モンテネグロ、スペイン、スウェーデン、トーゴ、クロアチア、ドイツ、モンゴル、ウルグアイ)から自由権規約第二選択議定書(死刑廃止条約)の批准や死刑のモラトリアムを行うように勧告された(161.4~8)。

⁶ とりわけ条約審査委員会の最終所見に関する質問主意書に対して、閣議決定を経て回答書が作成されたことを契機として、条約履行審査やさらには国連人権理事会の「普遍的定期審査」の「効力」が取りざたされることがある。

てなかなか国連に加盟が認められなかった中で、国連憲章を承認した日本は、憲章 55 条が国連の役割として、「人民の同権及び自決の原則の尊重に基礎をおく諸国間の平和的且つ友好的関係に必要な安定及び福祉の条件を創造するために、国際連合は、次のことを促進しなければならない。…… c 人種、性、言語又は宗教による差別のないすべての者のための人権及び基本的自由の普遍的な尊重及び遵守」を定め、これを受けて、加盟国の誓約に基づく義務として、同 56 条が「すべての加盟国は、第 55 条に掲げる目的を達成するために、この機構と協力して、共同及び個別の行動をとることを誓約する。」という規定があることにも十分留意しなければならない⁷。ここから導かれる重要な教訓は、法をもっぱら強制力の規範としてのみ理解し、強制されなければ自由だと想定する無邪気な考え方は、法の支配という観点からもみても、古いタイプの思考方法であって、戦争の防止や重要な法益侵害に対処するために強制力を必要する場合があるけれど、その反面において、必ずしもエチケットや倫理として内面の精神的な同調性の喚起にとどまるものではなく、まさに社会関係の調整として同意を前提として法的な効力を付与される「ソフトロー」という領域があることを見落すものと言わなければならない。現代的な法の理念や概念は、強制力を伴う場合を「ハードロー」と呼び、これにとどまらず、法の領域をさらに広げて「ソフトロー」を認めることによって、利害の調整や共通の目標を実現する手段の共同を促す方法として、法という特殊な社会関係を構想するものであって、人権の実現は、強制力を伴う場合もあるものの、ひろく共同・協力関係を構築することによって可能になるという展望を示すものである。

さらに、これらとはやや「温度差」があるとされているものとして、ウィーンの国連本部に設置されている国連薬物犯罪事務所（UNODC）が事務局を担当する「犯罪防止・刑事司法委員会（CCPCJ）」や各種の刑事関係の条約（テロリズム対策、国際＝越境組織犯罪対策、腐敗対策というくくりで整理されている諸条約を指す。）の締約国会議や 5 年に一度開催される国連犯罪防止・刑事司法会議（UN Congress on Crime Prevention and Criminal Justice）における議題の設定や議論および決議・決定の動向にも注視しなければならない。

また当然にも、国際的な潮流はこれにとどまらない。国際的な枠組みとしては、国際地域というくくりで、連携・提携のみならず、ヨーロッパのように地域統合（EU のほかに COE という枠組みもある）へ突き進むものもあれば、米州機構（OAS/OEA）やアフリカ連合（OAU）、東南アジア諸国連合（ASEAN）のほかに、中国とロシアを中心として「上

⁷ David Weissbrodt, United Nations Charter-based procedures for addressing human rights violations: historical practice, reform, and future implication, in: Geoff Gilbert, Françoise Hampson and Clara Sandoval (ed.), *The Delivery of Human Rights, Essays Book in honour of Professor Sir Nigel Rodley*, 2010, pp.13 et suiv..

海協力機構」なども、死刑制度や人権保障の関連で、いずれは「温度差」のある問題に対処する状況が到来することは否定しようがない。

そこで、以下においては、死刑執行と日本と EU との戦略的パートナーシップ協定とに絞って、若干の検討を加えておきたい。

まず周知のように、上川陽子法務大臣の死刑執行命令書によって 2018 年 7 月 6 日にオウム真理教関係の死刑確定者 7 人の執行⁸と 7 月 26 日に同じくオウム真理教関係の死刑確定者 6 人の執行⁹があり、さらに 10 月 2 日の内閣改造によって発足した第 4 次安倍晋三内閣のもとで山下貴司法務大臣が就任した後、12 月 27 日に大阪拘置所で 2 人の死刑確定者の執行があった¹⁰。これに対しては、内外に驚きの声と抗議の声明があがったように思われる。日本弁護士連合会を始め、地方裁判所単位で組織される弁護士会でも、さらには高等裁判所単位で組織される弁護士会連合でも、会長声明などの形をとって意見の表明¹¹がなされ、「民間団体」でも素早い対応がなされた¹²。また、国外からは、EU および EU 加盟国ならびに欧州地域の EU に加盟しない主要国の現地機関の共同声明として見解の表明があり¹³、アムネスティ・インターナショナルなど国際的な NGO から抗議声明が発表された。

とりわけ、ヨーロッパ連合が欧州対外行動局 (European External Action Service) とし日本に駐在する欧州連合代表部、欧州連合加盟国大使並びにアイスランド、ノルウェーおよびスイスの大使の合意として度重なる死刑執行に対して、その都度、声明を発表していることは、無視しえない。たとえば、2018 年 12 月 27 日の死刑執行については、つぎのような声明が発表されている¹⁴。

駐日欧州連合 (EU) 代表部および駐日 EU 加盟国大使と駐日アイスランド、ノルウェー王国およびスイス大使は、以下の声明を発表した。

「2018 年 12 月 27 日、日本で岡本啓三死刑囚と末森博也死刑囚に対する刑が執行され、今年死刑に処された人は 15 人、また 2012 年 3 月以来 36 人となった。

われわれは、われわれの死刑に対する強固で原則に基づいた立場に沿って、いかな

⁸ 法務省法務大臣臨時記者会見 http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_01026.html

⁹ http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_01031.html

¹⁰ http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_01083.html

¹¹ <https://www.nichibenren.or.jp/activity/document/statement/year/2018/180706.html>;
/statement/year/2018/180726_3.html; /statement/year/2018/181227.html

¹² 監獄人権センターの声明 <http://www.cpr.jca.apc.org/archive/statement#1226>; statement#1228;
statement#1229 死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム 90 の声明
<http://forum90.net/news/archives/9;/10;/12> など。

¹³ https://eeas.europa.eu/delegations/japan_ja/48047/;
https://www.huffingtonpost.jp/2018/07/26/eustatement_a_23489909/;
https://eeas.europa.eu/delegations/japan_ja/56063/

¹⁴ https://eeas.europa.eu/delegations/japan_ja/56063/

る状況においても極刑に反対し、世界中での死刑廃止を積極的に追求し続ける。死刑は残忍かつ冷酷であり、誤りがあったとき不可逆であり、重大犯罪に対する抑止効果があるとは全く示されていない。

従って EU、その加盟国、アイスランド、ノルウェーおよびスイスは、日本当局に対し、2012年3月まで20カ月にわたり死刑が執行されなかったことを思い起こし、モラトリアム（執行停止）を導入するよう再度求めたい。

また、志を同じくする日本国内外の機関や個人と共に、刑事司法制度全体における死刑の位置づけの早急かつ徹底した見直しと、日本当局に対しこの問題について広範にわたる国民的議論を促すよう求める。

死刑廃止が実際には司法制度が効果的に公正な裁きを行う能力を高め、不可逆の誤審を防ぎ、国民の受容を得られるという欧州諸国を含む他国の経験や証拠を、一般市民が自ら評価するには、そのような議論は重要である」

他方、2018年7月19日に、東京において、第25回日EU定期首脳会議が開かれ、日本とヨーロッパ連合（EU）との経済提携条約（EPA）と並んで戦略的パートナーシップ協定（SPA）が署名され¹⁵、日本側では12月8日に国会で承認され、また欧州側では12月12日に欧州議会で可決され、12月20日に欧州理事会で承認され、12月21日にEPAの発効のために必要な国内手続が完了した旨の通告がなされて、2019年2月1日に発効したが、SPAについては日本側の批准手続は完了した旨の通告がされたが、欧州側ではヨーロッパ連合の加盟国それぞれの国内での批准・承認手続がまだ完了していないので、2019年2月1日から発効までの間、SPAの一定の規定について協定を適用する取決めがされた¹⁶。

このうち死刑に関係がありそうな条項は、第2条の「民主主義、法の支配、人権及び基本的自由」という一般条項である¹⁷。第2条は2つの項目からなり、第1項は、「両締約者は、両締約者の内外の政策を支える民主主義、法の支配、人権及び基本的自由という共通の価値及び原則を引き続き擁護する。この点に関し、両締約者は、世界人権宣言及び関連する人権に関する国際条約であって両締約者が締結しているものを尊重することを再確認する。」というように、基本姿勢を確認するという形式をとっており、そのうえで第2項において「両締約者は、国際的な場において1に規定する共通の価値及び原則を促進する。両締約者は、適当な場合には、これらの共通の価値及び原則の促進及び実現に当たり、第三国と共に又は第三国において行うことを含め、協力し、及び調整する。」として、行動の

¹⁵ https://www.mofa.go.jp/mofaj/erp/ep/page1_000_601.html

¹⁶ https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/release/press4_006918.html

¹⁷ https://www.mofa.go.jp/mofaj/erp/ep/page22_002086.html

態様として、共通の価値及び原則の促進、協力と調整を挙げている。この条項の文言が、直接的に死刑廃止条約の締結までを射程として含める趣旨を表明するものではないことは、明らかであるが、他方、死刑のモラトリアムや廃止、あるいは死刑確定者の処遇の改善などの課題を取り上げないという趣旨でもないことも、また明らかと言えよう。死刑の問題に関する態度決定は、この戦略的パートナーシップ協定に限定して考えると、白紙の状態 (tabula rasa) にある。したがって、この戦略的パートナーシップ協定を梃子にして日本政府に直接、死刑のモラトリアムや廃止などの態度決定を迫るという方策は「性急すぎる対応」として退けられる可能性が高い。しかし他方、ヨーロッパ連合の加盟国を含むヨーロッパ諸国が、死刑の問題について、「人権および基本的自由の保護に関するヨーロッパ条約」(1950年11月4日)という基幹となる条約への追加・補充として、1982年には平時の死刑の廃止を規定する第6議定書を採用し、2002年には第13議定書で「戦時を含むすべての状況における死刑の完全廃止」を規定していることを踏まえると、死刑廃止がヨーロッパ諸国の基本的な構想として組み込まれていることは歴然としている¹⁸。そのことを無視ないし軽視して、死刑の存廃が刑罰制度の根幹にかかわるものであって、刑罰制度全体の帰趨を制する根本問題であり、かつ、刑罰制度が犯罪という不正常な社会関係を是正する基盤となっている現状に目を塞ぐなら、早晚、死刑に対する対応の違いがヨーロッパと日本との友好な関係構築の「躓きの石」となるおそれは否定しようもない。それを避けるためには、「痛点」を避けながら「連携」を求めるとしているヨーロッパの姿勢を正確につかみ、若干の猶予期間を与えられたと理解した上で、しかるべき方法をもって、違和感のある法制度上の相違点を解消するために早急に取り組むことが重要である。

7 国連総会決議「死刑使用のモラトリアム」

先に紹介した国連総会決議「死刑使用のモラトリアム」がどのような項目を取り上げているのかについて、分析してみよう。

この種の国連総会決議が挙げられたのは、2007年12月8日の総会決議62/142が最初であった。その後繰り返される総会決議(63/168, 65/205, 67/176, 69/187)には、前文において履歴としてこれまでの決議の番号が引用されている¹⁹。賛否の票数や棄権票の数は、このところ、大きな変化がなく、その意味では、死刑使用のモラトリアムという論点についていえば、国連加盟国内部における意見の分布にほとんど変化がなく、賛成国が国連加

¹⁸ その成果とも言えるが、ヨーロッパ連合の加盟国のすべて、ヨーロッパ評議会の加盟国のうちベラルーシを除くすべての加盟国では、死刑は廃止されている。

¹⁹ Resolutions 62/149 of 18 December 2007, 63/168 of 18 December 2008, 65/206 of 21 December 2010, 67/176 of 20 December 2012, 69/186 of 18 December 2014 and 71/187 of 19 December 2016 on the question of a moratorium on the use of the death penalty.

盟国のほぼ 3 分の 2 を占め、反対国は全加盟国の 8 分の 1 程度に減少し、意見表明を控える数も固定化しているように見える。これはまた、アムネスティ・インターナショナルが発表している死刑廃止国（法的な廃止と事実上の廃止を含む）と存置国の分布にほぼ重なり合うものである。

そのうえで、決議の内容を検討しておこう。念のため、コメントの後に、決議の原文を挿入することにする。主文ともいうべき決議内容は 12 項目からなり、さらに 7 項目目は (a) から (h) に及ぶ。

1. すべての国は、その国際法上の義務に従って、適切な法定刑を含む自らの固有の法制度を発展させる主権を有することを再確認する。

Reaffirms the sovereign right of all countries to develop their own legal systems, including determining appropriate legal penalties, in accordance with their international law obligations;

2. 死刑の適用が継続されていることに関して深い懸念を表明する。

Expresses its deep concern about the continued application of the death penalty;

3. 決議 71/187 の実施およびそこに含まれる勧告に関する事務総長の報告を歓迎する。

Welcomes the report of the Secretary-General on the implementation of resolution 71/187 and the recommendations contained therein;

4. また、死刑が科される可能性のある犯罪の数を減少させるために一部の国がとった手段およびその適用を制限するためにとった手段を歓迎する。

Also welcomes the steps taken by some States to reduce the number of offences for which the death penalty may be imposed, as well as steps taken to limit its application;

5. さらに、国内の意思決定を通じて極刑から離れる可能性について全国的な討議や議論を奨励した試みや政治的な指導性を歓迎する。

Further welcomes initiatives and political leadership encouraging national discussions and debates on the possibility of moving away from capital punishment through domestic decision-making;

6. 多くの場合において死刑の廃止につながる死刑の使用のモラトリアムを適用した国の数が、あらゆる地域において、かつ、あらゆる政府のレベルにおいて、増えたが、そのような決定を歓迎する。

Welcomes the decisions made by an increasing number of States from all regions, at all levels of government, to apply a moratorium on executions, followed in many cases by the abolition of the death penalty;

7. あらゆる国に対して、次の項目を要求する。

Calls upon all States:

(a) 死刑に直面する者の権利の保護を確保する国際基準を尊重し、とりわけ 1984 年 5 月 24 日の国連経済社会理事会決議 1984/50 の付属文書に定められている最低基準を尊重し、かつ、この点に関して事務総長に情報の提供すること

To respect international standards that provide safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, in particular the minimum standards, as set out in the annex to Economic and Social Council resolution 1984/50 of 25 May 1984, as well as to provide the Secretary-General with information in this regard;

(b) 領事関係に関する 1963 年のウィーン条約第 36 条に定める義務を順守すること、とりわけ領事の援助を受けることについての情報を受ける権利について、国に遵守を求めること

To comply with their obligations under article 36 of the 1963 Vienna Convention on Consular Relations, particularly the right to receive information on consular assistance;

(c) 死刑の使用に関して、適用可能な情報、性別、年齢、国籍および人種によって異なる関連情報その他適応される基準、とりわけ死刑の判決を受けた者の数、死刑確定囚の数、および実施執行の数、上訴によって取り消されあるいは減軽された死刑判決の数、死刑の使用を続けている国の義務に関する情報を含めて、いかなるものであっても予定されている執行に関する情報など、国内および国際的な討議ができる限り情報を踏まえて、かつ、透明性のあるものとなるように役立てうる関連情報を利用できるようにすること

To make available relevant information, disaggregated by sex, age, nationality and race, as applicable, and other applicable criteria, with regard to their use of the death penalty, inter alia, the number of persons sentenced to death, the number of persons on death row and the number of executions carried out, the number of death sentences reversed or commuted on appeal and information on any scheduled execution, which can contribute to possible informed and transparent national and international debates, including on the obligations of States pertaining to the use of the death penalty;

(d) 死刑の使用を漸次的に制限し、18 歳未満の者、妊娠した女性または精神的もしくは知的な障害のある者によって行われた犯罪について極刑を科すことのないようにすること
To progressively restrict the use of the death penalty and not to impose capital punishment for offences committed by persons below 18 years of age, on pregnant women or on persons with mental or intellectual disabilities;

(e) 死刑の適用を義務的なものになっているものをなくするよう考慮することを含めて、死刑が適用されうる犯罪の数を減少させること

To reduce the number of offences for which the death penalty may be imposed, including by considering removing the mandatory application of the death penalty;

(f) 死刑に直面している者が死刑判決の恩赦または減刑を求める権利を行使することができるよう確保し、これらの恩赦手続きが公正で、かつ、透明なものであることを確保し、手続きのあらゆる段階においてこのような情報が迅速に提供されることを確保すること

To ensure that those facing the death penalty can exercise their right to apply for pardon or commutation of their death sentence by ensuring that clemency procedures are fair and transparent and that prompt information is provided at all stages of the process;

(g) 死刑が差別的な法に基づいて適用されないように、または法の差別的な適用ないしは恣意的な適用の結果とならないように確保すること

To ensure that the death penalty is not applied on the basis of discriminatory laws or as a result of discriminatory or arbitrary application of the law;

(h) 死刑の廃止を視野に入れて、執行を猶予する制度を確立すること

To establish a moratorium on executions with a view to abolishing the death penalty;

8.すでに死刑を廃止した国に対して死刑を復活させないように呼び掛け、この点に関する経験を共有するように奨励する。

Calls upon States which have abolished the death penalty not to reintroduce it, and encourages them to share their experience in this regard;

9. モラトリウムをしている国に対してこれを維持するように励まし、この点に関する経験を共有するように奨励する。

Encourages States which have a moratorium to maintain it and to share their experience in this regard;

10. まだ存置している国に対して、死刑の廃止を目標として市民的及び政治的権利に関する国際規約第二選択議定書に加入しまたは批准することを考慮するように呼び掛ける

Calls upon States that have not yet done so to consider acceding to or ratifying the Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty;

11. 事務総長に対して、この決議の実施について第75回総会に報告するように求める
Requests the Secretary-General to report to the General Assembly at its seventy-fifth session on the implementation of the present resolution;

12. 「人権の奨励および保護」という議題において第 75 回においてこの問題を考慮するよう継続することを決定する。

Decides to continue consideration of the matter at its seventy-fifth session under the item entitled “Promotion and protection of human rights”.

ここに掲げた日本語訳（拙訳・仮訳）を見ればわかるように、国連総会決議「死刑使用のモラトリアム」は基本的に、①原則に関する確認条項（決議の項目 1）と②事実経過の確認（決議の項目 2～6）、③要求項目（決議の項目 7～10）、④今後の扱い（決議の項目 11～12）という 4 層構造になっている。

まず①原則に関する確認事項（決議の項目 1）について簡単なコメントをつけておきたい。

総会決議は、国際連合という普遍的な国際機関の基幹となる決議機関（加盟国およびオブザーバー国および機関・組織が参加する総会）における意思決定であることから、当然に、国連の原則を踏まえた内容になるものであり、決議事項に関連のある重要な原則に言及することは、いわば踏むべき礎石というべきものであり、形式的な儀礼（*courtesy*）ではなく、おごなりにしてよいわけではない。そのような意味で、「死刑使用のモラトリアム」は主権を有する国の法制によって決められる事項（内政事項）と正当にも確認したうえで、議論を開始していることを無視することはできない。さらに念のために言えば、死刑廃止は、国際社会においては、いわゆる外圧によって意思決定を強制される事項とは考えられてなく、その意味でも、死刑に関する国際機関の意見が、機構としてみても強制力のある法的な決定を下すものではなく、また 18 世紀・19 世紀の強制・非強制という白黒のモノトーンの世界ではなく、むしろ現代において、すなわち、多様な意見が並立する多様な価値観を許容する世界において、熟議と合意によって法的な関係を形成するという作法に従って道徳的に高い価値の実現を目指すという志向性を持ったものであることを見落としてはならない。このようなレベルにおいて組織されている国際社会の仕組みに目を向けず、国際機関の勧告が国内法の強制力に並ぶものかどうかを気にかけて、強制力のないものであれば、放置して、人権と福利のための国際的な努力と協力の仕組み（これは、国連憲章を承認して国連に加盟したということから生じる「合意は拘束する(Pacta sunt servanda)」という法の原初的な形態から認められる国際法の原則であり、これに基づいて国連憲章 56 条の「国連と協力して、共同のまたは個別の行動をとることを誓約する」という文言の意味するところである。）を無視してもよいとするならば、これはまさに、年端のいかない子どもが、親の監督に服しつつも、叱られなければ何をしていてもよいと曲解し、放任されるままに、共同社会の作法として各人の徳性を発揮して共同生活の最善の利益を実現する自発的な活動に思いも至らず、ひたすら世間の目を気にしつつ、共同体の空気を読み、悪風に

感染すれば容易に悪行に走るような類の「自主性・自律性」のない話ではないか。

②事実経過の確認（決議の項目2～7）については、コメントをつけることは少ない。死刑の適用が漸減していることを確認し、かつ、政治的な意思やリーダーシップが重要であることにさりげなく言及していることは、見逃せない。前稿でも触れたが、世論と政治的意思とは別物と理解されており、政治的意思の先見性(*foreseeability, prévoyance*)、指導性(*leadership*)、開明性(*openness*)、誠実性(*integrity*)がとりわけ重要であることは、肝に銘じたいところである。

③要求項目（決議の項目7～10）がこの決議の肝であり、中心であり、中核であることは、だれも否定できないであろう。そのうえで、要求項目が、名宛人ごとに整理されていることに注意したい。まず項目7は、すべての国に向けられている。その数は、(a) から (h) まで8項目に及ぶ。項目8は廃止国に向けられており、項目9はモラトリアム国に向けられており、項目10は存置国に向けられている。

全加盟国に向けた要求項目は、(a)死刑に直面する者について、その権利の保護をめざして国連被拘禁者処遇最低基準規則の尊重を要求している。この点についてはさらに最近においていくらか改定されて「ネルソン・マンデラ・ルールズ」と呼ばれて、いっそう手厚い手続き的保障と処遇内容の改善が求められている²⁰。その意味でも、日本における死刑確定囚に対する処遇のさまざまな問題が、検討され、改善されるべきであると思われる。また(b)は1963年のウィーン領事条約第36条に言及し、領事の援助を受ける権利が重要であることを示唆している。(c)死刑に関連する情報の開示が求められている。その狙いは、国内および国際的な討議が、データに基づいた地道な確実な議論(熟議)にある条件を整備することにある。その意味で、情報の開示は必須というべきであり、問題は、議論に必要な情報と死刑確定者や関係者について保護すべきプライバシーとの区別としたうえで、情報開示を進める努力することにある。(d)死刑の使用について、原則は漸次的制限としつつ、個別の場合として、18歳未満の者、妊娠した女性または精神的もしくは知的な障害のある者によって行われた犯罪について死刑の不適用を要求している。(e)死刑を絶対的法定刑とする犯罪の廃止を考慮し、死刑適用犯罪の減らすことを要求している。(f)死刑に直面している者(死刑確定者のみならず、死刑事件の被告人も含むと思われる)が死刑判決の恩赦または減刑を求める権利を行使することができるよう確保し、公正かつ透明な恩赦手続きを要求し、手続きのあらゆる段階において恩赦手続きについての情報の迅速な提供を要求している。(g)死刑について差別的な法の適用や法の差別的ないし恣意的な適用を要求している。(h)死刑の廃止を視野に入れて、執行を猶予する制度(モラトリアム)の確立

²⁰ E/CN.15/2015/L6/Rev.1. <https://cdn.penalreform.org/wp-content/uploads/2016/12/Nelson-Mandela-Rules-Japanese-final.pdf>

を要求している。以上、8項目を検討すると、いずれも死刑の適用にかかわる問題であり、すでに全世界 130 以上に及ぶ死刑廃止国に向けられたものではないかのように見えるが、それは短見と言わざるを得ない。というのも、これはすべて国政上の事項とされ、一見すると、国際法上は内政不干渉の原則の対象とされるという主張が想定されるが、人権については、すでに国連憲章 55 条および 56 条の解釈として示したように、また、これまでの人権条約の適用について個別の条約で履行審査という手続きが組み込まれており、これに基づいて履行審査の委員会がしかるべき手続きを通じて実行されており、日本政府においてもたとえば 9 つの人権条約のうちに 7 人の委員候補を推薦し、当選させているという実績がある。また、人権理事会についても、その手続きも国際法に従って定められ、実施されており、日本についてすでに 3 回にわたって実施されている普遍的定期審査についても、「合意は拘束する（合意に基づく法適用）」という原初的な国際法の原則に誠実に準拠して実施されているだけでなく、日本政府自身が、理事国に立候補するときに、国連憲章 56 条にいう意味での国連のイニシャティブによる人権課題について、共同および個別の行動をとることを誓約している。その意味では、これら 8 項目は共通の課題として位置づけられて、死刑存置国から見れば、「余計なお節介」のように見える働きかけや意見表明についても、きちんとして国際法上の根拠の正当な働きかけとして、「建設的な対話」という骨の折れる手続きに誠実に向かい合い、国内のすべての人的な資源（議員、裁判官、検察官、警察官、刑務官、医師、篤志面接委員、弁護士、地方公共団体、人権団体、メディア、企業、教育機関などを含む）を動員して、全人類的な視点から「共同および個別の行動」に組む必要があると言わざるを得ない。その意味でも、政府という名宛人は、ひとり首相を首班とする内閣や内閣が指揮監督する中央政府の行政機関のみならず、統治権の主体としての立法・司法・行政の機関全体を意味すると解するほかない。

8 ふたたび「価値」の問題について——「文化特異論」の役割

王雲海教授の労作に『死刑の比較研究—中国、米国、日本』（成文堂、2005 年）がある²¹。社会体制論ではなく社会特質論を提唱し、二極比較ではなく三極比較を提唱し、「権力」「文化」「法」という 3 つの共通の構成要素から、中国・日本・アメリカの社会類型と死刑との関係に関連付けて解明したものである。その説得力ある比較法研究に共感を覚えつつ、他方、エマニュエル・トッド教授の家族構成や相続の在り方から出発して社会の特質を「普遍主義（universalisme）」と「特異主義（particularisme）」との二極分析したうえで、その特色の強弱に応じてそれぞれの社会を分析して定量化し、分布図を描く手法にも強い共

²¹ 関連して、王雲海「死刑改革から見る中国法の「変」と「不変」」『現代中国法の発展と変容-西村幸次郎先生古稀記念論文集』（成文堂、2013 年）。

感を覚えている²²。

いずれにしても、国際法の世界では、さまざまな特質をもつ社会ないし国家の組織された社会（政治組織が崩壊した社会も想定されるが）が人権の課題で、共通の「頸木」につながれ、合意の形成としての国際人権条約や地域人権条約に従い、人権理事会の普遍的定期審査や人権条約上の履行審査委員会の審査や、さらには特定の課題ないしは国について専門家（特定人権報告者 **Special Rapporteur**）による調査・勧告などの意見を聴しつつ、全世界的な課題（たとえば、持続的な発展目標 **SDG's**）の達成を目標として、「共同および個別の行動」を誠実にとることを誓約しているという構図が描ける。そうであれば、国境を閉ざして、国境内での特異な文化や経済や社会行動・関係を取り結ぶということは、現代のような「国際化した社会（**internationalized Society**）」にとっては、対応の仕方は一様ではありえない。すでに目覚ましい技術革新を通じて、意思疎通の手段は国境を越えてさまざまな情報の交流・交換・伝達を実現している。財貨や役務の流通や生産・消費もとうに国境を越えて、加速的に進み、その量も質も 20 世紀を標準に考えてもはるかに大きな変化を遂げている。それぞれの文化（価値と行動様式によって特徴づけられる）の違いを尊重しつつも、文化の接触によって適用障害が発生することは、すでにアメリカの犯罪社会学者によって指摘され、対策が提案されてきている。しかし死刑の問題に関して言えば、問題の根っこはもっと深いところにあるように思われる。というのも、日本社会に関してみても、外国人による凶悪犯罪は皆無ではないけれど、同国人（日本人）による凶悪犯罪の数に比べるとはるかに少ない。国境を開放して、移民をもっと多く受け入れれば、社会が機能マヒをするほど、深刻な事態が発生するのかと問われると、現在の利用可能な情報に基づいて考えても、世界史上ローマ帝国を滅亡させたような規模で「民族の大移動」が日本社会に降りかかる可能性は極めて低い。むしろ大陸の東端に位置する列島として、長い期間にわたって、さまざまなレベルで「渡来人」を受け入れ、「帰化人」による新しい技術や文化を取り入れて、たくみに同化してきたという誇るべき歴史がある。問題は、「文化の特異性・独自性」とは何かという点である。「死刑は日本の固有の文化だ」というけれど、350 年にわたって死刑が適用されていなかったという歴史的な事実は否定しようもない²³。また、「死をもって償う」という文化があるという議論も、自死による償いと他殺という手段による死刑による償いとを本質的に違うはずであるのに、その差異を無視して意識的に混同する議論であって、「自発的な従属」²⁴を同調圧力によって実現しようとする「日

²² 新倉修「日本におけるフランス法研究——刑事法」ジュリスト 1396 号（2010 年）90 頁参照。
Emmanuel Todd, *L'invention de l'Europe*, 1990.

²³ 団藤重光『死刑廃止論・第六版』（有斐閣、2000 年）281 頁以下参照。

²⁴ この関連でエチエンヌ・ド・ラ・ボエシ（西谷修監修・山上浩嗣訳）『自発的な従属論』（筑摩書房、2013 年）は示唆的である。

本文化」の特質を捨象しては成り立ちえない議論と言わざるを得ない。

そこで、死刑がなぜ人権問題で、普遍的な価値にかかわるものであって、文化的相対主義では解決できない問題であるのかを考えてみよう。ここに紹介するのは、国際人権法の泰斗であり、近年惜しくも亡くなられたナイジェリ・ロドリー卿 (Sir Nigel S. Rodley) が国連の刊行した『死刑から遠ざかる (Moving Away From The Death Penalty: Arguments, Trends and Perspectives)』²⁵に寄稿した論考である。ここでロドリー卿は、イギリスにおいても、国内法の問題として死刑の是非を議論していた時と、人権問題として死刑の是非を議論する場合とは違うという前提から出発している。国内法の立法政策として議論すれば、死刑の是非は、刑罰としての効果 (一般予防や犯罪抑止力)、刑事法における正義の問題 (応報的正義)、世論の納得という点に集約される。周知のようにイギリスでは、冤罪問題から出発して議会での討議 (熟議) を経て 1965 年に死刑を廃止したが、世論調査で死刑の賛成意見が 50% を切ったのは、死刑廃止から 50 年経った 2015 年であったという²⁶。要するに、世論に気兼ねして (配慮して、阿って) 政治的な決断を遅らせなければ、死刑事件の誤判による誤った処刑 (どう考えても正当化されない殺人。もっと言えば、司法の犯罪=殺人罪である。) のリスクのある不完全な刑罰制度を使い続けことになり、使い続けられる限りは、現に適用されている法は合法と推定されるから、死刑を支持する世論は減らないという逆説的な効果も想定されうるから、結局、イギリスは 2015 年になっても死刑を廃止できないかもしれなかったということも想定できよう。

死刑に関する論議に人権の視角が加わったのは、ロドリー卿によれば、20 世紀の最後の四半世紀、つまり 1975 年以降であるという。これまでは、どちらかといえば、「残虐、非人道的、品位を貶める刑罰」かどうかという「人道主義」の観点から問題にされてきたことが多いが、これとは異なり、人権論が主流化して、死刑もすべての人は生命への権利 (right to life) をもつとされ、人権の主たる擁護者である国家がその構成員も含めておよそ誰かの生命を奪うことができるのかというロジックが取り上げられるようになった。言い換えると、「人を殺害することは悪であることを示すために、人を殺すことができるのはなぜか」という疑問が取り上げられるようになった。この論理は、死刑肯定論に言う「人を殺した者は、自分の命は保証されることを要求できない」という論理と正反の関係にある。このような絶対的な応報刑論によれば、「人権は応報的正義を乗り越えられるのか」と

²⁵ Nigel S. Rodley, "The Death Penalty as a Human Rights Issue," in: (Ban Ki-moon, Preface) *Moving Away from the Death Penalty: Arguments, Trends and Perspectives*, 2015 United Nations, p.204 - 213.

²⁶ NatCen Social Research, British Social Attitudes, "Support for the death penalty falls below 50% for the first time," 26 March 2015, available from www.bsa.natcen.ac.uk/media-centre/latest-press-release/bsa-32-support-for-death-penalty.aspx?_ga=1.76012437.189869271.1430156008. Cited by Nagel Rodley, op. cit., p.204.

反問されることになろう。世界人権宣言が採択された戦後世界において、絶対的応報刑はもはや正当化根拠を失ったと考えることもできる。バビロンの法にすでに規定されていたとされる「目には目を、歯には歯を」というタリオの法則（絶対的応報の正義論）は、米一石を盗めば死罪という江戸時代のお定め書きに示される過度の一般予防論に比べれば、はるかに節度のある刑罰制限論であるが、人を一人殺めても死罪なら、二人以上殺めたところで、死刑執行方法が残酷になるだけで、だれも二度生命を奪われることはないという生理的な限界を踏まえると、抑止の論理としてみても、効用の限界があり、効用の論理を無視した非情の世界ならばなお支持される可能性はあるものの、合理的な人間像が定着するようになると、死刑を正当化する論理としてはあまりにも脆弱であることが露呈することになる。またたとえば、秋葉原事件を起こした加藤智大死刑確定者の場合は、「社会に復讐する」という動機で、自殺するつもりで無差別殺人を計画・実行したわけである²⁷から、このような「虚無感からの無差別大量殺人」に対する合理的な刑罰として死刑が適切であるという論理は成り立ちにくく、このような場合にもあえて死刑を科すとすれば、虚無感をもって社会に復讐するような人間は、死刑という方法で社会から排除するという「排除の論理」でしかないであろう。しかしこの論理が、先に示した「人権の主たる擁護者である国家が、虚無的な考えを持ち、社会に復讐する心情を形成した社会の構成員に対して、その生命を奪う以外の対処の方法を持たない」ということを意味するなら、これは人権の論理とは並び立たない。

ナチスによるユダヤ人やロマ、精神障害者らの大量殺人を招いたホロコーストの記憶と記録から出発した戦後世界²⁸は、人権の尊重を国際社会の目的に定め、国家の行動を制限し、共同および個別の行動をとることを誓約される憲章上の「義務」に対応して、世界人権宣言を確定させ、1966年には市民のおよび政治的権利の国際規約（自由権規約）に「生命への権利」を書き入れた。ただし、ロドリー卿によれば、死刑の問題は、生命への権利（人権論の文脈）との結びつきよりも、世界人権宣言5条の「残虐、非人道的もしくは品位を損ねる処遇または処罰」の禁止（人道主義の文脈）との結びつきが着目された。

そして、国連と死刑との関係が始まるのは、1962年のマルク・アンセル氏による「死刑（Capital Punishment）」と題する研究報告からだった²⁹とされている。しかも、死刑の廃

²⁷ 加藤智大『解』（評論社、2012年）ほか。

²⁸ 新倉修「戦争の記憶と戦争犯罪追及——公衆の追憶と公的追及の狭間について」松尾精文・佐藤泉・平田雅博編著『戦争記憶の継承 語りなおす現場から』（社会評論社、2011年）215頁以下参照。

²⁹ Marc Ancel, *Capital Punishment* (New York, United Nations Department of Economic and Social Affairs, 1962). アンセル氏の著名な「新社会防衛論」（初版1954年、第2版1965年・日本語訳は吉川経夫訳『新社会防衛論』（一粒社、1968年））もこの時期に書かれており、国際会議を通じて、議論が広がり、改訂された。またポルトガルの死刑廃止100年を記念した国際会議が1967年9月に開催され、フランスについて Georges Levasseur、ドイツについて Paul Bockleemann が報告し

止の主たる源泉となったのは、人権と人間の尊厳の補償を求める欲求と同じく、人道的な傾向の再興であったとされ、その意味で、人権概念から直接指名の廃止が導かれるという論理ではなく、人道的な傾向・思想につながりがあり、アンセル氏の研究も、死刑の「残虐性と非人道性」を強調する内容であった。また、死刑の間違った適用（誤判）が人権に反することは容易に認識されたが、死刑制度そのものが人権に反するという議論はまだ、登場していなかったという。世界人権宣言にも3条で「生命への権利」が定められているが、その内容を拡充して法的拘束力のあるものにしようとする動きは、容易に進まなかった。その背景には、世界の大半が死刑を存置し、実施に執行している国も過半に及ぶという状況であったことが指摘されている。

事態が動くのは、世界人権宣言を条約化する作業が始まり、1966年に自由権規約が採択されたのちに、1971年に決議2857 (XXVI) が国連総会で賛成59、反対1、棄権54でかろうじて採択されたときからであった。その決議事項3で「追求すべき主要な目標は、あらゆる国において極刑を廃止することが望ましいことを踏まえて、極刑を科してもよいとされる犯罪の数を漸次的に減少させることである」としたところに異論が噴出した。しかも、その廃止の理由は、世界人権宣言3条において定める生命への権利を十全に保障するためとされていた。

1977年、国連総会決議32/61は、「あらゆる国において」という文言を外して、それ以外は1971年決議と同じ内容であったが、コンセンサスで採択された。また、人権という言葉も、決議事項から前文に移されたが、世界人権宣言3条のみならず、自由権規約6条にも言及するというように体裁を整えた。その後、存置国の抵抗は強く、1980年にベネズエラのカラカスで開かれた第6回国連犯罪防止および犯罪者処遇会議では、人権の枠組みをつかった死刑の廃止を推進しようとしたオーストリアとスウェーデンの果敢な試みは、挫折し、提案者は「全世界を通じて極刑の全面的な廃止」を呼びかけるという内容の原案を取り下げるという一幕もあったそうである³⁰。その内容はまさに人権の枠組みに依拠したもので、「極刑は、あらゆる人間の尊厳および人権にとって、とりわけあらゆる人権の最も基本的な権利である生命への権利にとって、かつ、残虐で非人道的、かつ、品位を損なう刑罰を科されることのない権利との関係において、深刻な問題を引き起こす」というも

ている。*Pena de Morte, Colôquio internacional comemorativo do centenário da abolição da pena de morte em Portugal*, I e II, 1967.閉会のセミナーはアンセル氏が議長を務めた。Op. cit., III, *Relato das sessões e conclusões do colôquio*, p.111-130.このような学術的な会議もこのころ開催されており、戦後世界における刑罰論・処遇論の新しい波が波及するさまが目に浮かぶ。卿

³⁰ 鈴木義男「第六回国連犯罪防止会議について（下）」同誌34巻1号68頁以下参照。なお、会議全体については、長島敦「第六回国連犯罪防止会議——日本の役割」同誌4頁以下、鈴木義男「第六回国連犯罪防止会議について（上）」同誌7頁以下および「(資料) 犯罪防止と住みよい社会——ナショナル・ステートメント」同誌12頁以下参照。

のであった³¹。さらに、ロドリゲス卿の証言によれば、この舞台設定は国連事務総長自身が用意したもので、現に、犯罪防止および犯罪者処遇会議の開会式で、「人の生命を奪うことは、国際連合の基本的な公準に宣言されているように、すべての人の尊厳と生命への権利への尊重を侵害するものである」と述べている³²。

同じように、キューバのハバナで開かれた 1990 年の第 8 回国連犯罪防止および犯罪者処遇会議でも、1970 年代の国連総会決議の文言を取り入れ、さらに 3 年間のモラトリアム（執行停止）を提案する勧告をつけた案が出されたが、委員会では多数をもって承認されたものの、全体会では議決要件である 3 分の 2 の多数に達しなかったので、採択されなかった³³。

他方、カラカス会議で死刑廃止問題に熱心であった諸国（オーストリア、コスタリカ、イタリア、ポルトガル、スウェーデン。のちに西ドイツが加わる。）は、自由権規約の選択議定書に死刑の廃止を盛り込むことを提案し、自由権規約の履行を監視する規約人権委員会も、規約 6 条が「死刑の廃止が望ましいことを強く示唆する文言で廃止について一般的に言及している」と述べて、後押しをした。1982 年に国連総会は、この問題を人権委員会（国連憲章の機関で経済社会理事会の下部組織、のちに人権理事会が総会の下部組織として設置され消滅する。Commission on Human Rights）に付託し、さらにその下部組織である差別禁止および少数者保護に関する小委員会(Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities)に付託され、マルク・ボスウィット特別報告者の勧告に基づいて改訂された草案が採択された。これが人権委員会から経済社会理事会、さらに国連総会に送られ、賛成 59、反対 26、棄権 48 の多数で採択され、自由権規約第二選択議定書（死刑廃止条約）となった。

前文は、規約人権委員会の自由権規約 6 条に関する一般的意見³⁴の文言を採用し、「残虐な刑罰の禁止」というラインではなく、廃止が「人権の高揚と人権の進歩的な展開に寄与する」というラインでまとめられた。1994 年に規約人権委員会は、「自由権規約 6 条は存置について規定したものではないが、残虐な刑罰の禁止の 7 条は適用可能である」ことを明言した³⁵。

³¹ UN Doc. A/CONF87/C.1/L.1. See also, Nigel S. Rodley and Matt Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd edition (Oxford, Oxford University Press, 2009), pp. 284-286.

³² UN/DOC/CONF87/9, paragraph 98.

³³ この点について日本代表団の評価は厳しい。敷田稔「第八回国連犯罪防止会議をふりかえって」『法律のひろば』43 巻 12 号（1990 年）8 頁および杉原弘泰「犯罪防止および刑事司法における国連規範及基準」同誌 44 - 45 頁。

³⁴ これは一般的意見 10 号をさし、これはその後、新しく一般的意見 32 号によって吸収された。

³⁵ *Ng v. Canada*, UN Doc.CCPR/C/49/D/469/1991(1994), paragraph 16.2, See William Schabas, *The Death Penalty as Cruel Treatment and Torture* (Boston, Northeastern University Press, 1996).

1994年に、イタリアが弱い決議(2000年までに死刑を廃止するという野心的な目標をもって、極刑適用犯罪の数を漸次的に制限し、モラトリウムを設ける機会を考慮するように求める」という内容)を提案したが、成功しなかった³⁶。1997年にイタリアは、人権委員会に死刑の全面的廃止を目指して漸次的死刑犯罪の減少とモラトリウムの設置を求める決議案を提案し、賛成 27、反対 11、棄権 14 で採択させた³⁷。2003年には、規約人権委員会は「死刑を完全に廃止し、廃止するまでの間、執行を猶予する」ことを呼びかける決議を採択した³⁸。2007年にイタリアはとうとう、国連総会に提案して決議 62/149 を採択させ、「死刑の廃止を目指して、執行のモラトリウム」を呼びかけ、前文において人権委員会の重要な役割について言及することに成功した。モラトリウムの提案は議論を呼んだが、最終的には賛成 104、反対 54、棄権 29 という結果であった。決議はほとんど文言の変更はなく、提案ごとに賛成の数を増やし、2014年の決議 69/186 は賛成 117、反対 37、棄権 34 であった。

またロドリー卿によれば、国連での意思決定に NGO が影響を及ぼすことはほとんどないが、たとえば、アムネスティ・インターナショナルが 1977 年にオスロで死刑廃止会議を開催し、分厚い報告書³⁹を発表したことは、ノーベル平和賞の受賞と重なって、メディアの報道によって世論の関心を引き起こした。1983年にヨーロッパ評議会は、ヨーロッパ人権条約に死刑廃止を定めた議定書を新たに加え、これを主導したオーストリアの外務大臣クリスティアン・ブロダ(Christian Broda)氏は、1987年にヨーロッパ評議会人権賞を受賞した。その受賞演説で、アムネスティ・インターナショナルの開催した 1977 年のオスロ会議から負うことが大きいと述べている⁴⁰。アムネスティ・インターナショナルは、ヨーロッパ評議会の構成国にこの議定書を批准するように働きかけ、この活動の影響が、1989年の自由権規約の第二選択議定書に影響を及ぼしたという面もあるという。

最後に、ロドリー卿は、死刑の適用と人権との関係について総括的な論述を展開している。

国連総会が 1968 年にすでに決議 2393(XXIII)において世界人権宣言 3 条と 5 条を引用して、「死刑事件における被告人には、最も慎重な法的手続きと最大限の保障を確保する要求している。また、1980年の総会決議 35/172 は、自由権規約 6 条、14 条および 15 条の規定の内容を最低基準として尊重することを求めている。このように自由権規約の条文を引用して、条約上の義務を喚起し、国連総会決議として採択することは、ロドリー卿によ

³⁶ UN/Doc/A/C.3/49/L.32 '1994)

³⁷ Commission on Human Rights Resolution 1997/12.

³⁸ Commission on Human Rights Resolution 2005/59.

³⁹ Report of the Amnesty International Conference on the Death Penalty, Stockholm, Sweden, 10-11 December, 1977.

⁴⁰ Council of Europe, press release. 28 January 1987, doc. D (87) 3.

れば、たいへん大きな意義があるという。すなわち、こうすることで、自由権規約を批准していない国にとっても、尊重すべき基準が示されるという点で、人権の具体的な内容や刑事手続きの具体的な論点が明示されることになる。国連総会決議には、安全保障理事会の決定のような強制力はなく、国内法上の効果については、それぞれの国の法制によって異なり、国際条約の直接適用を認めるか受け皿となる国内法を通して間接的適用されるか、一様ではないが、いわば慣習国際法として国内法上でも考慮される可能性があり、国内の統治機構における力関係によっては、国内法の改革を促す契機となりうるという大きな意義がある。

そのうえで、ロドリー卿は、自由権規約の関連条文がどのような射程を持っているものであるかを説き、規約人権委員会が、個人通報に基づいて具体的なケースについて判断した成果（規約人権委員会のケース・ロー（the case law of the Human Rights Committee）と呼んでいる。）も、自由権規約の個別の条文の射程を明らかにするものとして有用であるとしている⁴¹。その意味で、このようなケース・ローにも目を配った自由権規約委員会の一般的意見第 36 号は重要である。ところが、日本のように、自由権規約本体を解釈宣言も留保をつけないで批准しているけれど、第一選択議定書（個人通報）も第二選択議定書（死刑廃止）も批准していない国にとっては、自由権規約には拘束されるが、2つの選択議定書には拘束されないという理解に基づいて、死刑の執行や死刑確定者の処遇について、国際機関や外国政府ないしは NGO の要望や指摘や批判は、文化の特異性を盾にして抵抗するという構図が描かれることになろう。いわば、国際協調主義に基づいて自由権規約は批准したが、協調と同意はここまでであって、2つの選択議定書については批准していないから適用も準用も考えられない領域であって、その意味では「幽明界を異にする」というにべもない態度をとっても不思議ではないということになろう。しかし、国際協調主義を掲げながら、「文化相対主義」や「文化特異論」を展開するのは、首尾一貫しない印象を与えることになろう。またそれだけではなく、2つの選択議定書を批准しない理由は、何か問われることになる（少なくとも、建設的対話という仕組みでは無限に対話が継続することは否めない）。いわく、世論の支持がないとか、国民の反対とか、改革の必要性が理解できないとか、理由を探し、さまざまに並べ立てることになろうが、これに対しては、たとえば自由権規約委員会の政府報告審査に臨んでも、国民を説得するのは政府の任務であるとか、国民に考える機会を与え、必要な情報を適切に提供すべきであるとか、人権の侵害を防ぐために改革が必要であるとか、さらに反問され、答えに窮する場面も生まれる可能性がある。

⁴¹ Nigel S. Rodley, "The Death Penalty as a Human Rights Issue," in: *Moving Away From The Death Penalty: Arguments, Trends and Perspectives*, United Nations, 2015, pp. 212-213.

しかしもっと本質的な問題がある。すなわち、死刑に関する問題が、その存廃や執行停止や死刑確定者の処遇や再審・恩赦を受ける権利などについて、人権問題であるとされるのは、ここで紹介したような「文化特異論」では奪うことのできない権利の問題であるという趣旨であり、「人権問題だ」というように議論の照準を絞られた以上は、人権侵害状況の解消しか解決方法はないはずである。立憲主義とは、まさにこのような多数の意思によっても奪われることのない権利を、個人または集団に認めるということであるから、人権に関する履行と改善を話し合う場に、「文化特異論」で理論武装して臨むのは、実にちぐはぐで、場の論理を踏みにじる「面従腹背」の不合理でかたくなな姿勢ということになる。行政府のこのようなかたくなで不合理な対応を知りながら、立法府も司法府も、権力分立を盾にして、容喙しないとすれば、日本の統治機関は人権条約の実施・履行に関して実に貧しいパフォーマンスを行い、人権の実現に対して無関心・無理解・無力という批判に甘んじて受けなければならず⁴²、自らの憲法の前文に言う「われらは、平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占めたいと思ふ。」という一文がそっくり色褪せた古証文となってしまったような錯覚に陥ることにもなる⁴³。死刑の問題は、個人の嗜好や証明できない効果の問題ではなく、まさに、人権の主たる擁護者である国家が、その名誉と存在理由をかけて、必要な情報を開示して、国民に説明・説得すべき人権問題であって、国家の品格が問われる問題⁴⁴であるといわなければならない。

そこで、死刑の問題を正義論のレベルでとらえなおすと、タリオの法（正義）や応報的正義（Retributive Justice）のほかに、功利主義（Utilitarianism or Utilitarian Justice）もありえるが、さらに議論を進めれば、鄭裕静氏の提唱する「共益的正義（Communal Justice or Justice for Mutual Prosperity）」も有力である。すなわち、犯罪の加害・被害の相反する立場の違いを認めつつ、人間関係の修復をめざす「修復的正義（Restorative Justice）」と並んで、利害の相反する加害者・被害者・地域関係者のすべてに共通する「共益」の実現を図ることが正義とされる立場（ウイン・ウインの関係の実現）が、過去における生命の抹殺（殺人）が将来における生命の抹殺（死刑）を正当化するという不毛なバランス論

⁴² 団藤・前掲『死刑廃止論』端書きは1992年第123回国会衆議院予算委員会分科会における渡辺美智雄外相の死刑廃止条約の批准を真剣に研究するという発言（第三版）を引用し、他方「心の貧しい文化小国」（初版）を嘆き、「人間的な思いやりの心を欠くときは、正義は名ばかりの虚しいものになってしまう。」（第六版）と諫言する。

⁴³ 団藤・前掲『死刑廃止論』第五版端書きは、端的に「われわれはEU諸国とともに、死刑は四国の仲間入りをしようではないか。そうして、憲法前文にあるとおり、『平和を維持し、専制と隷従、圧迫と偏狭を地上から永遠に除去しようと努めてゐる国際社会において、名誉ある地位を占め』るべきではあるまいか。今や憲法五〇周年を迎えて、もうそろそろその時期が到来したというべきである。」と結んでいる。

⁴⁴ 藤原正彦『国家の品格』（新潮社、2005年）。

(応報的正義の本質であるゼロ・サムの関係)を乗り越える視点を提供するであろう。ここに、「共益的正義」の真骨頂がある。その際、文化相対主義を絶対化する傾きのある「文化特異論」は、共益的正義と両立しうるのかどうかも問われることになる。また、多元的文化の共存・共生をめざす欧州での試みに励まされつつ、これをモデルにしつつもさらに複雑で多元的な世界を含みこむ国連という場において、死刑制度が消滅する次元（すなわち死刑の普遍的な廃止 **Universal Abolition of the Death Penalty**）へ歩みを進めるためにも、正義論という「価値」による検証を経て、「文化特異論」の限界を打ち破る「あらたな正義論」の登場を期待せずにはいられない。