

X 2026年度 小論文

法学部

問題冊子（1～3ページ）

注意事項

- (1) 試験開始の合図があるまで、この問題冊子の中を見ないこと。
- (2) 試験中に問題冊子の印刷不鮮明、ページの落丁・乱丁および解答用紙の汚れ等に気付いた場合は、手を挙げて監督者に申し出ること。
- (3) 解答は別に配付する解答用紙に正しく記入すること。裏面は使用しないこと。
また、解答に関係のない語句・記号・落書き等は解答用紙に書かないこと。
- (4) 解答用紙上部の受験番号欄・氏名欄に受験番号と氏名を記入すること。
- (5) 問題冊子の余白等は適宜使用してもよい。

次の設問に答えよ。

死刑制度には賛否がある。これに関する次の文章①及び②を読み、設問に答えなさい。

文章①

日本において死刑制度を支持するもっとも強い根拠は、……（中略）…… いわゆる応報刑思想であり、そして、その重要な内容となっており、また一般的な承認も受けている罪刑均衡の原則であろう。応報刑論は、刑もまた一つの害悪（すなわち、苦痛としての利益侵害を本質的内容とする不利益制裁）であることを前提としつつ、それが犯罪という害悪との間で均衡の関係に立つべきものとする。天びんの片方の皿に犯罪を載せ、もう片方の皿に刑を載せて、釣り合いをとるというイメージである。しかし、ここで問題となるのは、犯罪のもたらす本質的な害悪（刑という害悪に対応すべき犯罪の害悪）とは何かである。

法律家も含めて多くの人々は、次のように答えるであろう。それは、犯罪によりもたらされた有形的・可視的な被害のことであり、と。たとえば、殺人罪の場合であれば、被害者Aさんの死という実害がこれにあたる。このように考えるとき、量刑判断にあたっては、被害者の死に対応する刑が出発点となる。意図的な生命侵害に対応する刑としては極刑としての死刑も視野に入るが、ただ、責任（非難可能性）の程度に応じて軽減されることとなる。処罰の根拠としては死刑まで求められることを前提とし、被告人の側に同情すべき事情があることを理由として何とかそれを差し引き、死刑をまぬがれさせるという判断方法がとられることになる（それは、いわば「引き算的量刑」である）。

このように、生じた被害に対応する刑が出発点となり、犯人の意思決定への非難の程度で刑が軽減されるにすぎないとする考え方をとるなら、多数の人を意図的に殺害したようなケース（その極限的な例が、アドルフ・ヒトラーの所為であろう）について死刑以外の刑がその犯罪に対応する刑であると考えすることは困難となる。また、このように理解された応報刑論の量刑判断は、過去に生じた侵害結果（たとえば、被害者の死という個別的な法益侵害結果）との対応関係を基本とするものであり、もっぱら過去に目を向けた判断となる。……（中略）…… 日本における殺人罪（強盗殺人罪を含む）の認知件数*¹（および犯罪発生率）はこの60年の間、一貫して減少しているのであるが、そのような現実の犯罪動向などは基本的に無関係ということになる。そこでは、被害者個人の生命のかけがえなさに思いを致して人権感覚を働かせれば働かせるほど、刑は重くなりうるし、死刑賦課の可能性を考慮するときの心理的抵抗もそれだけ弱まるものと思われる。

しかしながら、このような応報刑の理解が唯一のものではないことに注意しなければならない。すなわち、犯罪のもたらす害とは、法秩序、すなわちその種の法益を保護する法規範（たとえば、殺人を禁止する法規範）の効力に加えられた害のことをいうとする見解がある。その代表的な論者であるヘーゲル*²は、当時の刑法学説が犯罪の害悪を表面的にしか理解していないと批判し、真の害悪とは「法そのものの侵害」の中にあるとした。刑法は、刑により犯罪（法の否定）を否定することにより（法の否定の否定）、法規範の効力という公益を保護する存在なのである。このように考えることにより、個別の法益侵害を具体的な刑量にダイレクトにつなげる理論構成は回避されることになる。

もちろん、刑法が守るべきは法規範の効力という公益であり、死刑も刑法規範の維持の

ために科されるなどといえ、反個人主義的・全体主義的な思想であり、そこからは具体的な科刑基準*3が得られないとする批判もありえよう。しかし、多くの人が、公益のために個人の法益（とりわけその生命）を犠牲にすることに心理的抵抗を覚えるとすれば、そこに死刑適用の抑制（さらには死刑の廃止）の可能性を見ることがもできるのである。

（出典：井田良「いま死刑制度とそのあり方を考える」井田良＝太田達也編著『いま死刑制度を考える』（2014年）9-11頁）

文章②

死刑は「生きる権利」を侵害する、残虐で非人道的な刑罰であるから廃止されるべきとの主張は説得力があるだろうか。この主張においては、例えば、殺人犯人に「生きる権利」があることが自明のこととして前提されている。すべての人間に生きる権利があることは当然である。しかし、他人を殺害した者に「生きる権利」が当然にあるかは自明ではない。人間は生まれながらにして様々な権利を有しているが、同様に生まれながらの諸権利を有している他人の権利を侵害した場合は、侵害者から一定の権利が奪われることは一般に承認されている。契約違反や不法行為を行って他人の財産権を侵害すれば、自分の財産権を奪われることとなっている。また、犯罪を侵せば〔原文どおり〕、その犯罪の種類や程度によって、犯罪に見合った刑罰が科せられ、その結果、犯人の自由権や財産権が奪われることになる。何故、「生きる権利」だけは何をしても奪われることがないのか。論証もなく自明のこととして、どんな凶悪な犯罪を行っても、何人殺害しても、その犯人には「生きる権利」を認めるというのは、論者の希望の表明、独自の見解ではあっても、すべての人に受け入れられる真理ではあり得ない。例えば、社会契約論の立場から、死刑廃止論に対する次の反論は分かりやすく、説得力があり、事柄の本質を正當に指摘しているものと思われる。すなわち、「他人からの不侵害の約束を得られるには、先ず自己の側から凡ての他人の生命や自由・幸福を尊重し侵害しない旨の約束と、この約束の遵守を有効に担保する方法とを提供せねばならない」との前提に立つと、死刑廃止論者は、「私はあなたを殺さないことを一応約束する、しかし、この約束に違反して恣意的にあなたを殺すことがあっても、あなた達は私を殺さないことを約束せよ」と要求するものであり、その要求を認める立法は、「違法の殺人犯人の生命は、彼の犠牲となった適法な人間の生命よりも、より厚く保護せられ、より価値高く評価されることを予め法定することになる」。他人の生きる権利を侵害しても自分（殺人犯）の生きる権利だけは保障されるべきとの理屈はあまりにも身勝手に理不尽かつ不平等である。廃止論はこの身勝手に理不尽かつ不平等な理屈を認めることになるのである。

……（中略・原文改行）……

他人の生命を奪うことは絶対に許されることではない。絶対に許されないことをした場合には自分の死によってしか（でも）その罪は償われないのだということ、つまり、凶悪な犯罪には極刑が科されるという規範を形成し、その規範を内面化するために死刑制度が存在する意義があると言えるであろう。

（出典：椎橋隆幸「日本の死刑制度について考える」井田良＝太田達也編著『いま死刑制度を考える』（2014年）50-52頁）

*1 認知件数：警察等の捜査機関が、犯罪の発生を認知した件数。犯罪が行われても、被害者が申し出ないことなどにより、警察等が犯罪の発生を認知しない場合もある。

*2 ヘーゲル：18～19世紀のドイツの哲学者。

*3 どのような刑罰を科すかの基準のこと。

問1 文章①の下線部について、応報刑思想から、殺人罪の認知件数などの現実の犯罪動向は、なぜ「基本的に無関係」といえるのか。その理由を本文の趣旨に即して40字以内で記しなさい。

問2 文章①・②が、それぞれどのような理由から死刑制度に反対／賛成しているかをまとめた上で、死刑制度の廃止／存続などについて、本文の趣旨を踏まえて、あなたの意見を述べなさい。

文字数は指定しない。

* 解答用紙には問題番号を必ず記入すること。

