死刑制度を巡る存置・廃止の見解と課題

死刑制度検討協議会 副座長　神谷 竜光（67 期）

1　はじめに

日弁連が福井宣言により死刑制度の廃止を求める一方で，2018年7月6日，26日にはオウム事件の死刑囚13人の死刑が執行され，当弁護士会内でも死刑制度の存廃を含めた議論を重ねる必要がある。

当協議会は，同年3月27日に勉強会を開き，死刑廃止論の立場から，多くの死刑事件の弁護人を担当し，死刑廃止運動にも積極的に関与している安田好弘弁護士（第二東京弁護士会）と，現代的死刑制度存続論の立場から，元裁判官であり『死刑肯定論』（ちくま新書）の著作もある森炎委員とに死刑制度の主要な論点について意見を述べてもらった。本稿は，同勉強会を基に，死刑制度の存廃に関する基本的な知識・争点とその先にある課題を示そうとするものである。

2　前提事実

⑴　日本の近年における死刑をめぐる状況

まず，2017年までの死刑判決，執行状況は，右上の表のようになる。なお，併せて，無期懲役刑の執行状況も示す。

表より明らかなように，死刑判決は減少傾向にある。また，殺人事件の認知件数も減少しており，2010年以降1000～1100件の間で推移していたが，2015年には1000件を下回った。殺人事件の起訴件数も減少しており，2010年以降現在まで600件弱から1000件弱で推移しているが，2015年，2016年は500件台となっており，明らかに減少している。

⑵　刑罰の正当化根拠

刑罰の正当化根拠について通説的理解では，応報だけでなく，一般予防，特別予防の効果があげられている。

このような前提知識を基に，以下，死刑廃止の立場から安田好弘弁護士を「安田」，死刑存置の立場から森炎委員を「森」とし，勉強会の議論の概略を追う。

⑴	**第一審の死刑判決の件数**	
①	2000年～2008年	12.6件／年
②	2010年～2016年	4.4件／年
⑵	**死刑の執行状況（2000年～2017年）**	
①	執行数	年平均4.2名，総数76名
②	執行までの期間	1人当たり5年10月
	10年超長期収容死刑囚の割合	13.15%（総数10名）
⑶	**無期懲役刑の執行状況（2000年～2016年）**	
①	仮釈放率	0.40%（仮釈放総数110名）（2009年以降0.36%）
②	仮釈放までの収容期間	25年7月（2009年以降32年3月）

＊森炎委員の当日配布資料に基づく

3　特定の理念だけで死刑存廃を論じることの是非と死刑関連情報

安田：民主主義自体，複数の理念を前提にしており，死刑制度も特定の理念だけでその是非を論じることはできない。ただ，生命の尊重という人権の根本理念からすれば，紆余曲折はあるだろうが，時間をかけて議論をしていけば，最終的には，死刑廃止に繋がっていくのではないかと考える。

森：生命権から死刑の違憲性を論じることは憲法論として成り立つと思うが，死刑問題は，法律問題を含むだけで，法律問題そのものではない。世論を背景に政治を主導していくような社会思想によって決まる事項と考えられる。死刑問題は，理性的に決着がつくものではなく，最終的には決断の問題になる。

原因は不明だが，日本の死刑判決数・執行数は少ない。ただ，限定的なため，死刑制度の存在価値を高めている。このようなあり方は，現代的な死刑の典型である。現状，社会思想として生命権は響くとは思えない。生命権思想を展開する必要があり，死刑の議論が深まることは存置論からも歓迎されると思う。

安田：日本では，死刑に関する情報が極端に少ない。

未だに死刑執行の状況さえ全く明らかにされていない。また，死刑について議論する環境にも欠けている。1956年に国会に死刑廃止法案が上程されただけで，それ以降，国会で上程されたことがない。1994年死刑廃止議員連盟ができたが，法案を上程できないまま，現在は休眠状態になっている。その原因は，死刑存置勢力の絶大な強さ，つまり，死刑の存廃の議論を封じるほどの法務・検察の強さだと思う。アメリカでは，大統領選挙の度に，カリフォルニアなど州で死刑の存廃が住民投票になっている。しかし，日本では，死刑が公の議論になることすらない状態のままである。

森：市民の関心になっていない点は問題であり，それを打破するためには，やはり社会思想の問題として扱う必要があると考える。

4　一般予防的な観点（死刑の抑止効果）をどう考えるか

安田：日本の犯罪率の低さは，死刑によるものとは思われない。日本政府も，1980年代までは一般予防効果を死刑の正当化根拠として国会答弁していたが，現在は言わなくなった。

社会の中で一般予防があると信じられていることを抑止効果として指摘する人もいるが，実証されておらず，実際にも犯罪は増えていない。

森：個別事件で，死刑のために犯罪を考えた人（死刑期待犯）はいないではない。

しかし，死刑の抑止効果は，何と比べてなのかを議論しなければならない。今までの研究によると，終身刑との比較で，抑止効果がないというものと少ないけどあるというものがある。北欧の研究では，死刑と無期刑を比較して抑止効果があるとの結果があったとされた。しかし，それは13年で仮釈放が可能な無期刑で，日本では，無期懲役刑が事実上の終身刑となっており，死刑に抑止効果はないか，あるとしても少ないと思う。

そもそも，日本の死刑は，結果的に少なくなるのではなく，最初から例外的にしか発動しないのであり，一般予防を中心に据えて考えるべきでない。

安田：検察官の論文で，一般予防効果はなくても，犯人において死刑となるような気持ちを持つことがあり，その点で意味があると述べられることもある。しかし，実際に，死刑求刑になるような事件では，パニック状態になって事件を起こしており，自分の行動と死刑とが結びつかない人が多く，そうは言えないと思う。

5　特別予防的な観点（更生可能性）をどう考えるか

安田：最近の死刑判決では，“更生可能性がないではないが，死刑がやむをえない”とされている。心理学の学問領域からして，更生可能性が否定されることは極めて少ないと聞いている。

更生可能性は治療の問題であり，結局，環境やサポートが重要である。自分を必要とする人がいれば，人は変わると思う。

森：判決の傾向としては妥当である。司法で更生可能性がないと断ずることはできない。

そもそも，裁判所は，30年前から，無期懲役刑を事実上の終身刑としている。終身刑があれば，更生可能性は，そもそも問題にならない。そうである以上，むしろ，更生可能性がないではないが，死刑がやむをえないという形でなければならない。

6　犯罪被害者遺族からの死刑要望について

(1)　犯罪被害者遺族の応報感情をどう考えるか

森：事実面として，被害者遺族の応報感情は死刑存置の根拠だが，多くの場合，被害者遺族が望んでも死刑にすることはできない。とはいえ，「命をもって贖うべき」との被害者遺族の意見を国家が取り上げ

る点には意味がある。被告人が命で償うとすることにより，被害者を人間として尊厳ある存在として扱うことを意味する。死刑廃止論は，被告人が生きて償えるかどうかを問わないのであり，近代的個人として尊厳ある人として扱っていないとみることができる。

安田：だからこそ，死刑に代わる刑罰が必要と考える。終身刑は，死刑に匹敵する峻烈さから被害者の尊厳にも応えられると思う。

被害者遺族が犯人を死刑にしてほしい，早く執行してほしいというのは，その深刻なダメージの表出でもあると思う。このダメージをどのようにケアしていくかが求められていると思う。

(2) 犯罪被害給付制度や精神的ケアはどうか

安田：給付額は，2900万円程度に止まっており，最低でも自動車事故のレベルの給付が必要である。予算は一般会計で50億円が組まれているが，相談カーの配置等に予算の多くが使われ，被害給付に用いられていない。また，イギリスでは罰金を財源として充てており，日本でも自動車関係の罰金や反則金であれば，600億円位の予算になるから，見直すことが可能だと思う。

親族間にも適用が可能となって，改善はされているが，本来，警察が担当するのではなく，福祉がその経験とネットワークを使って対応すべき問題だから，一日も早く，警察から福祉に移管すべきだと思う。

森：犯罪被害者は，圧倒的少数者であり，その人たちの意見はそのままでは通りにくいという状況にある。その一方で，圧倒的少数者のため，全体的な補償額が限定的になるため，財源的な打開をするのはあまり問題ないはずである。

安田：精神的ケアはヨーロッパが先行している。しかも，政府主導ではなく，民間主導で行われており，支援に携わる人のトレーニングセンターもある。被害者支援と加害者家族（特に，子供）の支援もトータルに行う必要がある。

森：死刑論との関係でも，現代的な死刑は，例外的にしか発動されないため，精神的ケアは必要である。

(3) 死刑認定の一判断要素としての遺族の被害感情をどう考えるか

安田：永山基準では，被害者感情については，総合的判断の中の一要素にすぎないとされているが，現場の判決においては，被害者感情が重視されている。しかし，今の刑法典は，被害者感情を組み込んで刑が定められているはずであり，理性的な対応が必要なのではないかと考える。被害者遺族の痛烈な感情を前にして，裁判官，裁判員が，冷静でいることができるか，大いに疑問である。

森：現代的な死刑として，被害者遺族の被害者感情が大きな支えであり，死刑判決の理由として，被害感情が挙げられるのは当然である。

その一方で，犯罪被害者の被害感情と遺族の被害感情もイコールではない。死刑求刑の場面で，被害者が語れないのは当然であり，遺族の被害感情が被害者の被害感情かという問題はある。結局，死刑制度については，法と裁判のみでは語れないところがあると思う。

7　冤罪問題について

(1) 死刑冤罪をどう考えるか

森：死刑存置論の中には，冤罪は裁判一般の問題であり，死刑冤罪だけを取り上げるのはおかしいとの意見があるが，この問題から逃げていることを意味し，それは絶対あってはならない。

我々の社会での不当な死は，例えば，高速度交通機関においてもある。しかし，これを許容しているのは，生命と利益を量りにかけ，後者を優先しているからである。死刑論も同じで，それだけの価値があるかないかである。そして，積極的な価値が，現代的な死刑にはあると考える。

安田：死刑冤罪容認論は，死刑そのものに価値があり，その価値からすれば冤罪は認受せざるを得ない

との考えだと思う。しかし，死刑に冤罪を凌駕するほどの価値があるかどうか，冷静に考えてみる必要があると思う。また，冤罪においては，死刑も自由刑も同じだという意見もあるが，死刑の絶対的不可逆性を考えると，同じとは言えないと思う。

(2)　冤罪でないことが確実に証明できる場合はどうか

安田：死刑は，正しく量刑されているかも問題となる。強固な殺意か，計画性があるか，主犯かどうかなど，判断によって，死刑かどうかが分かれることになる。ここにも，死刑の冤罪問題がある。死刑の冤罪問題は，有罪無罪だけにとどまらない。

森：個別の適用の問題と，制度の問題を分ける必要がある。制度として生じる冤罪を問題にしているのであり，冤罪でないことが確実に証明できる場合があることは，制度の問題とは関係しない。

8　国際社会の死刑廃止に向けた要望をどう考えるか

森：国際社会の要望については，日本政府は深刻に受け止めていない。

要望の背景としては，廃止している国の数やアムネスティの活動などではなく，主権的な決定が積み重なっている点が重要である。日本，アメリカ，中国といった人口の多い国のために，世界の人口の半数が死刑にさらされている。理念としては，国際社会の要望に従う必要はないと考えるが，政策の問題とするならば，主権的な問題との立場をとり続けるのはおかしい。

安田：死刑廃止の流れは，国連，欧州評議会，世界人権宣言とあり，それは，第二次世界大戦への反省と，民主主義，平和主義の理念に基づくもので，同時に国際的な課題にまで高められていると思う。つまり，隣国に死刑を存置するような国を抱えていると危ないという発想だと思う。日本政府は，その点を理解していないのではないか。

9　代替刑の新設はどうか

安田：死刑を存置したまま，終身刑を導入すべきだと考えている。

枠組みとしては，全員が一致したときのみを死刑とし，過半数にとどまるときは終身刑とし，現在の終身刑化している無期懲役刑を，本来の無期懲役刑に戻すのが理想的だが，取りあえずは，終身刑だけでも取り入れて，死刑を少なくし，刑罰制度に流動化と各刑罰の純化を図るべきだと思う。

森：代替刑として，終身刑を導入したとして，終身刑で足りるものが死刑となるのはおかしいが，終身刑で足りないものは死刑となる。悪性―更生可能性の欠如は，終身刑で十分なのであり，それを超えるものが死刑と考える。

無期懲役刑が事実上の終身刑化していることは法と裁判のやり方としてはあるべきでない。

10　国民世論について

森：世論については，死刑賛成のパーセンテージは高い。フランスは39％が死刑に反対していたので廃止できたが，日本はそのような状況ではない。

世論調査における死刑が「やむを得ない」との意見は，将来，状況変化があれば廃止をしてよいとするものであり，現代的な存置論そのものである。これを死刑廃止論の意見としてしまうと，死刑を必要としない社会がどういうものなのかという視点が抜けてしまうのではないか。

安田：世論については，死刑存置が多いのは当然と思う。5年ごとに行われている政府の世論調査の結果を見ると，10年加齢するごとに確実に死刑存置論者は増大している。つまり，廃止から存置に考えが変わっている。こういう意識構造の中でも，廃止に理解を得ようとするのであれば，存置の意見にもっと寄り添う必要があり，共通に議論できる意識が求められているのではないかと思う。