

論
説

死刑制度の再検討

石
堂
功
卓

目次

- 一 はしがき
- 二 問題の所在
- 三 学説の検討
- 四 判例の検討
- 五 比較法的検討
- 六 結語

説

一九八九年十二月十五日、第四四回国連總會において「死刑の廃止に向けての市民的及び政治的権利に関する国際規約の第二選択議定書」(いわゆる死刑廃止条約)が採択された。この条約では、「本議定書の締約国の管轄下にある者は、何人も処刑されることはない。各締約国は、その管轄下において死刑廃止のためのあらゆる必要な措置を講じなければならない。」(一条)と個人の処刑されない権利が明確に表明されており、一九九一年七月一日に発効した。これは世界レベルでの死刑廃止の潮流が、国際人権法における死刑の位置付けを「例外」から「禁止」へと導いた結果であり、今日世界はまぎれもなく死刑廃止に向けて大きく動いているのである。

論

ところが、このような国際状況に逆行するかのようには、一九九三年三月二六日に大阪拘置所で二名(午前〓立川死刑囚、午後〓川中死刑囚)、仙台拘置所で一名(午前〓近藤死刑囚)の死刑執行が行われた。またさらに、一月二六日にも、大阪拘置所で二名、東京拘置所で一名、札幌拘置支所で一名の死刑執行が行われていたことが判明したが、これは一月五日に国連の人権委員会が日本政府に死刑廃止を勧告したことに対する明確な拒否回答ともいえる。

一九八九年一月一〇日(海部内閣・後藤正夫法相当時)、熊本県の「義兄一家殺傷事件」の死刑囚に対し福岡拘置所において、死刑が執行されたのを最後に、我が国近代行刑史上最長の三年四カ月もの間執行ゼロが続いていただけに、一年間に七名も執行されたという衝撃は非常に大きいものがあつた。さらに、一九九四年十二月一日、突如として期待を裏切るように東京拘置所と仙台拘置支所で二人の死刑囚の執行が行われたとの報道は、まさにハーターショック以外のなにもでもない。

周知のごとく、ベッカーリアが『犯罪と刑罰』の中で死刑制度の手本とした、ロシアのエリザベス女帝が行った死刑廃止よりも千年も前の平安朝時代に、世界に先駆けて三世紀半もの間死刑を廃止したという歴史を持ちながら、我が国では、世論の六〇七割（もっとも、その調査対象と調査方法により異なるのであるが……）が死刑存置を支持し、今なお頑なに死刑制度を保持する姿勢をとり続けているのが現状である。

しかし、既に死刑廃止を行った諸外国のその後の状況や現在の我が国における凶悪犯罪発生率、そして死刑再審無罪事件が免田、財田川、松山、島田事件と戦後四件も存在するという事実等を考え合わせれば、死刑は存続すべき刑罰ではないということは明白であり、死刑存置論はもはや意味をもたないといっても過言ではないであろう。

世界が死刑廃止に向かって動き、我が国においては三年四カ月にわたり「死刑が執行されない社会」を実際に経験し、世論の大きなうねりを感じる今こそ、改めて死刑制度の是非について考えるべき時なのではないだろうか。

当然のことながら、私はアムネスティ・インターナショナルの人権擁護運動を支持し、死刑廃止を一日も早く実現しなければならぬと考えている一人であり、既に十年前に「死刑は是か否か」（中京法学二〇巻一号）という論稿で自己の立場を明確にしたところであるが、団藤重光博士を初めとする日本刑法学会有志のキャンペーン活動に呼応して、今、ここに再度死刑制度にメスを入れ、私なりの死刑廃止論を訴え続けなければならないと考えている。

二 問題の所在

死刑は、人間の生命を剥奪し社会への生還を未来永劫に否定する最も冷厳な刑罰である。そしていうまでもなく、死刑制度を維持すべきかどうかは、人類の永遠のテーマである「生と死」に直接にかかわる深刻な問題であるとも

に、倫理や正義、法律や政治とも関連する極めて複雑多岐な観点を含んだ問題である。

我が国現行刑法では死刑を存置しているが、裁判は人間によってなされるので、どのような万全の措置を講じても無実の者に対する誤判の絶無を誰も断言できない。誤判によって死刑が宣告され、これが執行された場合、その人命は回復することができないことは明白で、その意味から、死刑は挽回不可能刑とも称される。

誤判は諸外国の例はもちろん、我が国においても何件も存在し、死刑事件についても戦後四件もの誤判事件が判明していることは周知の事実である。死刑判決については特に慎重さが期されているものの、訴訟は一つの制度なのであり、その限りにおいて誤判の可能性もあるとしなければならぬ。そして、万に一つでも誤判の可能性が以上は、死刑を存置しておくことはできないのである。

また、我が国の政府は死刑存置の根拠の一つとして世論の支持をあげているが、残虐な犯罪に対して死刑を容認する市民的感情、それに基づく世論に対しては、①死刑制度についての正しい情報が与えられていない状況で形成されたものであること、②世論調査の採り方およびその対象に問題がある、などの指摘がなされているように、必ずしも世論調査結果が国民の本当の考えとはいえない一面があることも、これまた事実として認めざるをえない。

次に、死刑は真にやむを得ない犯罪防止手段であり、かつ有効なものであると存置論者は述べるが、それは死刑の威嚇的効果を余りにも無批判に信頼していることによるものであり、何らの科学的基礎を有するものではない。

死刑を存置している国々においても、その多くが威嚇手段としての死刑の価値を疑っており、いまだ死刑による威嚇効果の有無が実証されていないというのが現状である。世界的動向としては死刑廃止の傾向にあり、また死刑は犯罪人の生命を奪うこと以外の何ものでもなく、犯罪人の社会復帰の可能性をも奪うことから、今日の「贖罪による社会復帰への権利」という刑事政策目的に反するものといわなければならない。

これらの事実を考慮すると、今日の社会においては死刑ではなく、死刑に代わる代替刑で対応することをもって十分であると考えられ、従って、死刑は廃止されるべきものであるといわざるをえない。

三 学説の検討

刑法と死刑とはその歴史を同じくするといわれるほど、死刑は古い刑罰であり、人類は死刑について気が遠くなるほどの長きにわたり論争を繰り返してきた。

死刑の問題は、古くは一七六四年にイタリアのベッカリーアが、その著『犯罪と刑罰』においてその正当化の根拠がないとして鋭い批判を展開して以来、存置すべきか、それとも廃止すべきかという存廃論が死刑論の中心問題とされている。

死刑存置・廃止論者がそれぞれ掲げている論拠は様々であるが、その妥当性を見極めるため一つ一つ検討していく必要がある。

(一) 死刑存置論

死刑存置論における論拠には、大きくわけて次の四点があげられる。

- (a) 民族的な法律観念を理由とする
- (b) 犯罪抑止力を理由とする
- (c) 社会契約説を理由とする

(d) 国民性と社会状態を理由とする

(a) 「死刑を科することが、ただちに野蛮国家を意味することにはならない。死刑を廃止することは遠い理想として認めうるとしても、理性によりきざぎざあげた法制度のうちにおいて、残酷無道な犯罪に対する冷厳な制裁として死刑を科することは、現代文化のもとにおいても許容しなければならない。」⁽¹⁾ という見解は、死刑廃止に躊躇する人々の素直な感情を端的に表しており、そこには極立った応報観念の存在が認められる。

民族的法律観念を理由とする存置論は、このような昔からの民族感情である「目には目を歯には歯を！」という応報観念に基づくものであり、他者の生命を奪うことに対して自らの生命をもって償うことが最も適当な贖罪の方法であると解するのである。

存置論者は、応報観念に「社会的正義」や一般国民がもつ「法的確信」といった言辞をもって死刑存置を正当化する根拠とし、「人を殺した者はその生命を奪われなければならない、この事は国民一般の有する法的確信である。だから殺人罪に対する刑罰として死刑は当然の要請であるとして、現在の時、所を条件として死刑を維持すべきものとする。」⁽²⁾と主張する。

しかし、このような考えは例えば殺人を犯した者のすべてが、情状により必ずしも、死刑になっていないように、現代の法律観において、社会の絶対的真理とはなっていないのである。

(b) 犯罪抑止力を理由とする存置論は、死刑はその威嚇力によって犯罪から社会を保護することができるとして、死刑による犯罪抑止効果を正当化根拠とするものであり、威嚇力を理由とする存置論ともいわれる。

例えば「死刑の存在は罪を犯そうとするものにとっては大きな心理的抑制をもつ。長期にわたって、死刑の存在が人間の本能そのものを抑制する。社会的心理的コンプレックスを形成するのである。」³、「死刑による死は恥辱を伴うこと、その恥ずべき死が社会に伝わるであろうという連想は、犯人即ち利己的な人間の抑制観念を強める効果がある。更に、死刑の非回復性、即ち一度執行せられた以上、もはや回復することができないという性質は、その威嚇力を一層大にする。この性質があるからこそ死刑は他の刑罰の果たし得ぬ役目を務めるのである。」⁴という端的な主張や、「刑の軽重はある種の犯罪人には意味をもたないかも知れないが、他の種の犯罪人には相当大きな意味を持つものである。人間が最も大きな執着を持つところの生命を奪おうとする刑罰の存在が、犯罪に対して大きな抑制力を持つことは当然である。」⁵と抑制力の存在を否定する見解へ積極的に反論する主張がある。

エールリッヒは、死刑は殺人だけでなく強盗に対しても抑止的な影響力を持っていると、統計上の研究から抑止力の存在を主張したが、セリンなど抑止力の存在に否定的な結論を持つ研究のほうが多いのが実情である。

(c) ルソーがその著『社会契約論』の中で「目的を欲するものはまた手段をも欲する」ということを前提として「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。」という議論によって死刑肯定を主張しているように、社会契約説を理由とする死刑存置論では、社会は個人の意思に基づく契約によって成立するものと解し、個人の意思を権威とする個人主義をその前提としている。

そして、「他人からの不侵害の約束を得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。」⁶「私はあなたを殺さないことを約束する。若しこの約束に違反してあなたを不法に殺すことがあれば私の生命を提供する。」⁶ということは、自己の生命

と同様にあなたの生命の尊厳を真剣に尊重するという誓いをたてる趣旨であり、死刑はこのような侵害行為者自身の意思を国家が代行するものであるとする。だが、この「私はあなたを殺さないことを約する。」という誓いは、「不法に、しかし過失によって」破られることが多いという現実をどう捉えるのかという問題がある。

交通事故による殺傷は、高速度交通機関であればある程、その数が多くなる。しかしながら、大事故を惹起した運転手に、彼が多勢の生命を運送契約上預かっている会社のみならず、乗客全員に対し、「業務上万全の注意を怠らな

いで仕事をする」業務を負うているにもかかわらず、「あなたの生命を提供しなさい」とは誰も言わないのである。また、なるほど殺人は厳しい刑罰に価する責任を負わされるが、それだからといって、それが死刑でなければならぬと直ちに推論することは出来ないのではないかという疑問もある。「謀殺には死刑こそ唯一の、責任にふさわしい刑罰である」という考え方は、まさに感情論であって、それには重い刑罰は必要とされても、死刑がその重い刑罰であるという論証はないのである。⁷⁾

(d) 国民性・社会状態を理由とする存置論は、「死刑は具体的な型で論ずべきで、その国の社会の現実を直視する必要があろう。我が国において現在の社会状態や国民一般の意識からみて死刑の廃止が時期尚早であるとするならば、今日ただちに死刑を廃止することは妥当ではなからう。」⁸⁾という主張に代表されるものである。

また、「我が国の国民性は欧米諸国と異なり環境の影響を受け易く、人格の尊重の現われとしての生命、身体に対する尊重の意識が薄く、犯罪における罪の意識がそれ程深くなく、環境の影響下に行われ易い」という日本人の特殊性と社会的安定性の不確実さを基礎とする見解⁹⁾がある。

これらの見解は、死刑を選択するしかない事実、死刑を残さざるをえない歴史的事実を強調するが、極めて抽象的

で曖昧な概念であり、科学的証明がなされているとはいえない。

(二) 死刑廃止論

死刑廃止論における論拠には、大きくわけて次の三点があげられる。

- (a) 人道主義を理由とする
- (b) 犯罪抑止力の不存在を理由とする
- (c) 誤判を理由とする

(a) 一八世紀のヒューマニズムに基づくベッカーリアの死刑廃止論が、人道主義運動の高揚のなかで当時のヨーロッパ社会に強い影響を与え、トスカナ王国やオーストリアの死刑廃止を引き出すなど、人道主義に基づく死刑廃止論は、廃止論の倫理的中核として歴史上重要な役割を果たしてきた。

「殺しあうことの悪循環をまず国家の手で断つべきである。たとえ国家の形而上学的な尊厳の維持とか法秩序の回復といった考え方によっても基礎付けることができない。」¹⁰⁾との見解が示すように、死刑は法の名もとの殺人であり、殺人が許されないのと同様国家による殺人としての死刑もまた許されないとする。

そして、人命の尊重の絶対性を説く見解では死刑を絶対悪とし、また人道主義を背景としつつ実定規範としての憲法に死刑が抵触するとの主張もある。

これらに対して、「死刑が人道に反するとの議論は、重要ではあるが多分に感情論である。もし、死刑によって犯罪人の生命を奪うことが人道に反するのならば、自由刑によって犯罪人の自由を拘束することも人道に反するものと

いわねばならない。」¹¹ という存置論側のユニークな反論があることに注意する必要がある。

(b) 犯罪抑止力の不存在を理由とする廃止論は、存置論がその根拠とする死刑の威嚇作用に対する効果否定論である。

これは、第一に殺人犯には精神病者が非常に多く、死刑をもって威嚇したとしても殺人行為を阻止する反対動機にならない、第二に生命一般の否定者に対して死刑に処すといっても威嚇にならない、第三に激情犯にあっては、その感情は死よりも強い、第四に犯罪者は発覚しないとして行為する、という見解¹²によるものである。

また、凶悪犯罪の抑止は、本来国家の刑罰をもってできるものではなく、基礎的に社会制度の改善・改革によるべきであり、犯罪の発覚を確実にすること、刑事訴追の確実性、それに対する処罰が迅速であることの威嚇力の方がより大きい¹³との指摘もされている。

犯罪抑止力は科学的に証明されておらず、一九八〇年ルクセンブルクで開かれた第一二回ヨーロッパ会議の司法閣僚会議では「多くの加盟国が死刑を全面的に廃止したが、それが刑事政策の面で否定的な結果を生んだというような事例は報告されていない。」との決議¹⁴をし、一九八八年に国連の犯罪防止規制委員会に提出された報告書でも、「死刑を廃止しても、犯罪曲線が突如大きく変化することを恐れる必要はない。」¹⁵と明言されている。

(c) 死刑廃止論の論拠の中で最も重要視されるのが、誤判の可能性を理由とするものである。これは、「現行法制は、死刑を存置しているが、裁判は人間によって行われるので、またそれが一つの制度であるために万全の措置を講じたとしても、無実の者に対する誤判がないとは何人も断言することはできない。生きている者は無実を証明する

ことが可能だが、処刑された者は自己を語ることは不可能である。一度誤判によって執行されたときは、真犯人が明らかにならなければ、誤判とは決定されず、後日その誤判であったことが発見されても、もはや回復することはできない。その意味で、死刑は挽回不可能刑といわれるものである。このような回復不可能な刑罰は避けなければならぬ¹⁶⁾。」とする見解である。

これに対し、「死刑の誤判は回復できないというのは事実である。しかし、誤判の回復しえないのは、ひとり死刑に限るものではない。他の種類の刑罰にあっても、程度こそ異なれ、回復できないことにおいて変わりはない。」「現行制度上からみると、他の刑におけるよりもむしろ死刑においては、誤判ははるかに起こりがたい。」「法理論としてもっと重要なことは、誤判を前提として死刑の存廃を論議するのは、幼稚な書生論にすぎないということである。誤判を避けることは裁判技術の問題であるから、それは全裁判制度の問題として考慮すべきである。死刑問題の論議は、誤判の余地のない明白な事件についても、なおそれを科するべきでないかどうかを出発点とすべきことなのである。」との反論がある。

確かに誤判の可能性はすべての刑罰について存在する訴訟法上の問題ではあるが、とりかえしのつかない回復不可能な刑罰である死刑が、誤判と結びつく場合には極めて重大な問題となるということを忘れてはならない。

四 判例の検討

(一) 尊属殺人死体遺棄被告事件 最大判昭和二三年三月一二日(刑集二卷三号一九一頁)

「生命は尊貴である。一人の生命は全地球より重い。」に始まる、死刑問題についてのリーディング・ケースといわ

れる判決。

「憲法一二条においては、すべて国民は個人として尊重せられ、生命に対する国民の権利については立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする旨を規定している。しかし、同時に同条においては、公共の福祉という基本的原則に反する場合には生命に対する国民の権利といえども、立法上制限乃至剥奪されることを当然予想しているものといわねばならぬ。」そして、「憲法三一条によれば、国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適理の手續きによってこれを奪う刑罰を科せられる事が明らかに定められている。即ち憲法は現代多数の文化国家におけると同様に、刑罰としての死刑の存置を想定しこれを是認したものと解すべきである。言葉を換えれば、死刑の威嚇力によって一般予防をなし、死刑の執行によって特殊な社会悪の根源を絶ち、これをもって社会を防衛せんとしたものであり、また個体に対する人道観の上に全体に対する人道観を優位せしめ、結局、社会公共の福祉のために死刑制度の存続の必要性を承認したものと解せられる。」と死刑合憲の判断を示している。

また、かつて用いられていた火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでのような執行方法が残虐であることは認められたが、死刑それ自体は「究極で冷厳」であるものの「残虐」な刑罰ではないとした。

(二) 強盗殺人同未遂、殺人予備強盗予備、私文書偽造、偽造私文書行使同未遂被告事件 最大判昭和三〇年四月六日(刑集九卷四号六六三頁)

死刑の執行方法である絞首の合憲性が問題とされたが、「現在各国において採用している死刑執行方法は絞殺、斬殺、銃殺、電気殺、ガス殺などであるが、これらの比較考量において一長一短の批判があるけれども、現在我が国で採用している絞首方法が、他の方法に比して特に人道上残虐であるとする理由は認められない。従って絞首刑は憲法

三六条に違反するとの論旨は理由がない。」と判示している。

(三) 尊属殺人被告事件 最大判昭和四八年四月四日(刑集二七卷三号二六五頁)

近親相姦実父殺人事件において、「尊属の殺害は、通常の殺人に比して一般に高度の社会的道義的非難をうけて然るべきであるとして、このことをその処罰に反映させ、法律上刑の加重要件とする規定を設けても、ただちに不合理な差別的取り扱いとはいえない。しかし、刑法二〇〇条は、尊属殺の法定刑を死刑又は無期懲役刑のみに限っている点で、その立法目的達成のための必要な限度をはるかに超え、普通殺に関する刑法一九九条の法定刑に比し著しく不合理な差別的取り扱いをするものと認められ、憲法一四一条一項に違反して無効である。」として、原判決を破棄、執行猶予つきの有期懲役を言い渡した判例。

この違憲判決以来、尊属殺人については刑法一九九条が適用され、二〇〇条は死文化したのである。

(四) 再審請求棄却決定に対する異議申立棄却決定に対する特別抗告事件 最判昭和五〇年五月二〇日(刑集二九卷五号一七七頁)

いわゆる白鳥事件(白鳥という名前の警察官が北海道でピストルで撃たれて死亡した事件)の再審抗告に際し、最高裁が「再審開始のためには新旧証拠を総合的に評価し、確定判決における事実認定につき合理的な疑いを生じさせれば足りるという意味において『疑わしいときには被告人の利益に』という刑事裁判の鉄則が適用される。」と要件緩和の新判断を示した判例。

白鳥事件自体は、死刑事件ではなく、また事実関係を調べた後抗告棄却との結論になっているものの、この新判断

(白鳥決定) は、死刑確定者に対する再審開始の糸口となり、以後の判例に及ぼした影響は極めて大きいといえる。

(五) 窃盗、殺人、強盗殺人、同未遂、銃砲刀剣類所持等取締法違反、火薬類取締法違反被告事件 最判昭和五八年七月八日(刑集三七卷六号六〇九頁)

この判決は、いわゆる永山事件(犯行当時一九歳であった少年の四名連続射殺等の強盗殺人事案)において、一審の死刑を破棄し無期懲役とした原判決(東京高判昭五六年八月二一日、判時一〇一九号二〇頁)を破棄差戻したものである。「死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残酷性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、殺人の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪責が誠に重大であって、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむをえないと認められる場合には、死刑の選択も許される。」と死刑の量刑基準を宣明している。

しかし、これらの要因にはそれぞれ軽重、優劣があるはずなのに、それが示されておらず、またこれらの要因のうち、どれが情状を重くし、どれが軽くするものであるかが必ずしも明白ではないという問題があることを指摘しておかなければならない。

(六) 人身保護請求事件 東京地決昭和六〇年五月三〇日(判時一一五二号二六頁)

帝銀事件の平沢死刑囚に対する「死刑の時効」をめぐる判決。刑法三二条にいう「其執行」とは、死刑の執行ではなく死刑を言い渡した確定裁判の執行を意味し、拘留は刑罰ではないが、死刑執行に付随する前置手続きの一環をなすとして、死刑確定者が拘留されている場合には死刑の時効は進行しないと判断を示した。また、この特別抗告審と

なった最決昭六〇年七月一九日（判タ五六〇号九二頁）も上記の判断を正当とし、さらにこのような長期にわたる拘置の後に死刑を執行しても憲法三六条の残虐な刑罰には当たらないと判示した。

拘置の法律的性質は死刑の執行へ向かっての身柄の拘束であり、それについてどのような法律論的理由づけがなされたとしても、死刑判決確定後三〇年間も拘置のまま経過したという法律の予測を超えた事実の重みは、決して否定できるものではないと思われる。

※平沢死刑囚は三七年間拘置されたまま、昭和六二年に医療刑務所において九五歳で死亡している。

(七) 強盗致傷、強盗強姦、殺人、死体遺棄等被告事件 名古屋地判平成元年六月二八日（判タ七一一号二六六頁）六名が連続して三組の男女を襲撃し一組の女性を強姦して男性とともに絞殺したという少年の集団犯罪事件（アベック殺人事件）の判決は主犯格の一九歳の少年に死刑、一七歳の少年に死刑を選択し少年法五一条を適用して無期を言い渡した。

少年の刑事事件の審理は医学、心理学、教育学等の専門的知識が活用されなければならないということからも、本判決には非常に反感を覚える。

(八) 強盗殺人、殺人、死体遺棄等被告事件 最判平成五年九月二二日（平成五年九月二二日付、中日新聞・読売新聞）

保険金殺人等の罪により一・二審で死刑判決を受けた被告の上告審で、最高裁は五裁判官一致で上告棄却したが、その判決文の中で、大野裁判官が死刑制度に関する補足意見を述べた。

結論としては「国民の多くが死刑制度の存置を希望し、裁判所が死刑を制限的に適用している現状を考へるならば、死刑が過剰な刑罰で憲法に反するとは言えない。」と合憲判断を示したが、全世界的な死刑廃止国の増加や死刑事件の再審無罪を挙げ、「多くの文化国家では死刑は人間の尊厳にふさわしくない制度と評価されるようになり、誤判も決して杞憂といえない。憲法の禁じる残虐な刑罰と評価される余地は著しく増大した。」と述べた。

そして、「死刑廃止に向かいつつある国際的動向と、その存続を支持する我が国民の意識とが、大きな隔たりを持ち続けることは好ましくない。」と指摘し、その整合性を図るため、「一定期間死刑の執行を法律で実験的に停止して、犯罪増加の有無との相関関係を調べる。服役十年以上で仮出獄できる現行の無期懲役刑とは別の無期刑を設ける。」などの施策を提案している。

世論の支持を死刑存置の根拠の一つとする見解には賛成しかねるが、国際状況や誤判の問題について言及し、また執行の実験的停止など立法的施策を提言している点は評価すべきであろう。

五 比較法的検討

(一) イギリス

一九三〇年以来、暫定的に五年間死刑を廃止するという法案が数回、議会で提案されていたが、いずれもその都度否決されてきた。

しかし、一九五〇年三月に妻子殺しで死刑が執行されていたティモシー・ジョン・エバンスが後に真犯人が現れ無罪と判明した、という『誤判事件』がきっかけとなり、一九六五年に提案された「謀殺法」が可決され、五年間謀殺

罪に対する死刑を廃止した。

そして、国民の七割が死刑を支持しているなか、一九六九年にイギリス (Great Britain) において謀殺罪に対する死刑廃止は、上下両院の決議により永久のものとなった。一九七三年北部アイルランド法は、北部アイルランドにおいてかつて適用されていた謀殺罪と死刑相当謀殺罪 (職務執行中の警察官・刑務官の殺害) の区別を廃止し、謀殺罪に対する最高刑を終身刑とした。

死刑が廃止されて以来、何回も死刑復活の法案が議会で提案されているが、下院で否決されており、一九八八年六月、謀殺罪に死刑を復活するための刑事司法法案改正の投票が行われた際には、三四一对二一八で否決されている。最後の処刑 (謀殺罪で有罪となった二人) が一九六四年八月一三日に行われたのであった。

(二) フランス

一八四八年に政治犯罪に対する死刑を廃止したが、刑法と軍事裁判法では民間人・軍人の様々な犯罪に対して死刑の適用を認めていた。

ミッテラン大統領政府により提出されていた死刑廃止法案は、一九八一年一〇月九日の法律第八一―九〇八号により、民間人・軍人のすべての犯罪について死刑が廃止された。この法律は一九八一年一〇月一〇日に発効し、第一条は「死刑は廃止する」と定めたのであった。

一九八一年九月の世論調査結果は存置Ⅱ六二%、廃止Ⅱ三三%であった。

一九六六―一九七七年九月の間に、刑事犯罪で有罪となった九人がギロチンで処刑されている。最後の処刑は一九七七年九月一〇日に、強盗殺人および残虐な行為で有罪とされたものに対し行われたのであった。

(三) ドイツ

(a) ドイツ民主共和国

一九八七年七月一七日に国家評議会の布告により死刑が即日廃止され、同年十二月一八日に人民議会により立法が承認された。この布告では、死刑の廃止は「国際連合の国家生活から死刑を漸次除去するという勧告に従った」ものである、と述べている。

死刑廃止前は謀殺・集団殺戮・反逆・スパイ行為など多くの犯罪に対し、死刑を適用することができたが、死刑の適用は絶対ではなかった。

国営通信で、死刑判決・執行についての報道は、一九七四年以降されていない。

(b) ドイツ連邦共和国

国家社会党(ナチス)政権以前において、死刑は刑法典では二二一条の謀殺のみ、特別刑法では爆発物法、強盗手段による奴隷売買取締法と軍刑法に規定されているだけであった。

一九三三～一九四五年のナチス政権破局までにナチスにより多くの規定・法令に死刑が導入され、死刑が大量に行われたが、一九四五年に占領当局が、ナチスが行っていた謀殺以外の多くの犯罪について死刑を廃止した。

また、一九四九年にはドイツ連邦共和国基本法により死刑は全面的に廃止され、第一〇二条は「死刑は廃止する」と定めている。

その後一九五〇年代には第一〇二条を廃止しようという動議が出されたが、連邦議会で過半数により否決された。一九五〇年の世論調査では、死刑支持は五五%であったが、一九八六年には二二%に減少している。最後の処刑は一九四九年に行われたのであった。

※一九九〇年一〇月三日、ドイツ連邦共和国はドイツ民主共和国を編入。この統一ドイツにおいても死刑は全面的に廃止されている。

(四) アメリカ合衆国

一九七二年六月二九日に連邦最高裁判所は、ファーマン対ジョージア事件で「現在運用されている死刑は修正八条に違反する残虐かつ異常な刑罰である。」として、裁判史上初めて死刑の違憲判決を出した。このファーマン判決により死刑を廃止する州もあつたが、多くの州は「死刑にあたる罪を限定しつつ、死刑の宣告に際して恣意を許さない科刑手続きを制度化すれば、死刑は違憲とはならない。」との立場をとり、三六州が制定法を修正し現在行われている死刑を正当化した。

一九七六年七月二日、連邦最高裁判決(グレッグ判決)は、「死刑が専断的・恣意的・差別的に科されないように宣告機関に量刑に関する適当な指針が与えられ、上告制度により類似の事件に比して、不釣合にならないように統制されている場合は修正八条に反しない。」とし、この判決によりファーマン判決は『運用違憲論』を示したものと確認され、死刑制度の存続の余地が認められることとなった。そして、一九六七年以来停止していた死刑執行が一九七七年一月にユタ州で再開された。

しかし、ノース・キャロライナ州、ルイジアナ州の新法を違憲としたウッドソン判決・ロバーツ判決によりファーマン判決後の多くの死刑立法が無効とされるとともに、死刑にあたる罪の制限の方向性が示された。その後、一九七七年六月には合衆国最高裁により強姦に対する死刑が罪刑不均等を理由として違憲とされている。

大部分の州では、死刑犯罪は加重謀殺の罪(通常第一級謀殺)だけであり、死刑は選択的で、一般的には強盗・強

姦などの凶悪な犯罪を犯して人を殺害したものに科せられることになっている。

現在死刑制度を廃止しているのは、ミネソタ州、ウエスト・バージニア州など一四州とコロンビア特別区だけである。死刑制度を存置している三六州のうち二一州が死刑の執行を行っているが（一九九二年にワイオミング州、デラウェア州、アリゾナ州、カリフォルニア州、一九九三年一月にワシントン州で執行が復活）、コネチカット州とサウスダコタ州では一九七六年以来死刑を宣告していない。

死刑制度を存置し実際に執行を行っている州はほとんどが南部の諸州であり、一九七七年以来の全処刑数の四分の三以上を南部の四州（フロリダ、ジョージア、ルイジアナ、テキサス州）が占めている。

また、死刑囚の四一％を黒人が占め（黒人は全人口の約一二％）、死刑判決を受ける大部分の黒人犯罪者は白人を殺害して有罪になったものである。

一九八七年に公表された研究によれば、一九〇〇～一九八五年の間に死刑犯罪で『誤判』により有罪とされたものは三五〇件であり、そのうち二三人は処刑された後に無罪が判明したという。また、一九八五年以降においては、一九八七年五月にエドワード・アール・ジョンソン、一九八八年三月にウイリー・ジャスパー・ダーデンの少なくとも二人が無実の罪により処刑されている。

六 結語

以上のように死刑存置・廃止論についての主要な論拠を述べてきたが、その中でも今日の我が国において両論がそれぞれ最も強調しているのは、「世論の死刑制度支持」と「誤判の可能性」の問題であろう。

世界の大部分が死刑廃止に向かって動きつつあるなかで、日本政府は死刑制度維持の姿勢を頑なに守り、国連における死刑廃止条約票決の際も反対票を投じている。

その最大の根拠は、「国民の大多数は、現在なお凶悪な犯罪を犯した者に死刑を科することは正当であるなどの理由から、死刑を維持すべきものだとの考え方を持っているようであります。」（一九九〇年六月二三日、衆議院決算委員会での長谷川法相答弁）との死刑存置世論である。

死刑制度の存廃が論じられる際には、必ず「世論」が重要な決定要因として掲げられ、平成元年度総理府世論調査においても、「この調査は、特に、死刑制度及び尊属殺等加重処罰に関する国民意識を調査し、刑法改正作業等今後の施策の参考とすることを目的としている。・・・その在り方を考える上で国民意識の動向は無視し得ないものであり、これらのテーマについて世論調査を実施する意義は大きいものがあると思われる」としている。

しかし実際には、総理府の行う世論調査方法にはいくつかの問題点があり、また国民には犯罪状況や死刑制度についての適切な情報が与えられていないという状況での世論を国民の真の意見とみなし、死刑存置の根拠としてよいのかという指摘がなされている。

過去の世論調査結果をみると、大学が調査主体となっていた学生対象の調査や、裁判官、弁護士、あるいは法的知識を持つ者を対象とした調査結果は、比較的存置の率は低いものに対し、総理府の調査結果はいつも存置の率が高いことがわかる。

この原因の一つは、総理府調査の質問内容やその順番にあるとされる。

例えば、平成元年度の調査では親殺しの事例から質問を始め、凶悪な犯罪は増えたか、死刑をなくすと悪質な犯罪が増えると思うかどうか、という順番で心理的に一種の誘導的な設問を行い、そして最後に「どんな場合でも死刑を

廃止しようという意見に賛成か」という形式で問いかけている。⁽¹⁹⁾

こうした設問が存置の高支持率を招くと考えられ、世論調査の設問方法や内容によって結論が意図的に導かれる可能性があるということは、アメリカやカナダの世論調査でも同様の例が認められている。

次に、国民に死刑制度についての情報がどれほど与えられているかという問題がある。日本では、犯罪発生から死刑判決までは情報が与えられるが、その後の死刑囚の処遇から死刑執行に至るまでの具体的な死刑に関する実情は国民にはほとんど知らされていない。

法務省では、「いつ、誰が、どこで」処刑されたのかということとは、事前はもちろん事後にも一切公表しておらず、わずかに「法務統計月報」や「刑事統計年報」などで数字として死刑件数が公表されるだけである。

日本の世論は、このように具体的な事実を知らないままに形成されるのが実情であり、情報を与えられていない世論は、客観的知識を持たない人々の意見であり、マス・コミが提供する犯罪情報に左右される感情的なものである。科学的な情報が十分に与えられた世論こそ意味があるのであって、そうでない世論を単に多数意見として判断の資料とすることは非常に危険であるといえる。

したがって、死刑に関する世論調査を社会科学的に安定した信頼し得る資料とするためには、公正な設問方法や内容を考慮すること、国民に適切な情報を与えることが必須の条件となり、仮に国家が世論を死刑制度存廃のための一つの「法源」とすることができるとすれば、それはこれらの条件を満たしたうえで形成された世論のみであろう。

そして、本当に世論が死刑廃止を時期尚早とするのなら、国民の死刑廃止に対する不安感を取り除き、立法的政策を講じるのが政府の果たすべき役割ではないだろうか。

また、我が国での誤判・冤罪の例としては、弘前事件（殺人・懲役一五年・出獄後真犯人が出現）、加藤老事件

(強盗殺人・無期・出獄後六度目の再審請求)、米谷事件(婦女暴行致死・懲役一〇年・出獄後真犯人が出現)のように判決確定後数十年を経て再審無罪となったケースがあり、また二俣事件や八海事件などの死刑事件においても、原判決が最高裁により破棄差戻され無罪判決が確定するという判例が存在する。

このように、戦後においても様々な誤判・冤罪事件が存在するにもかかわらず、死刑事件には特に慎重な対応がなされており、再審制度もある以上、「死刑囚には誤判・冤罪はありようがない」という見解を法務省は長年とり続けて来たのである。

しかし、その「ありようのない」ことが現実に四件も存在していたことが昭和五八年以降次々に判明したのである。まず、昭和五八年七月に免田栄氏、昭和五九年三月に谷口繁義氏(財田川事件)、昭和五九年七月に斎藤幸夫氏(松山事件)、平成元年一月に赤堀正夫氏(島田事件)が再審公判で無罪判決が言い渡され確定することとなったのであるが、この四名はまさに「死の淵」からの生還であったといえるであろう。

従来、重罪刑事事件の再審請求は「開かずの扉」と言われる程、請求の際の審査は厳しいものであったため、いわゆる白鳥決定で再審の道が広げられていかなかったならば、これらの四事件も再審請求は通らなかったという可能性が高い。

日本では幸いにも、アメリカやイギリスのように無実の死刑囚が処刑されたというケースはいまだ存在しない。しかしながら、今日に至るまでもかなりの数の者が再審請求が認められず、無実が判明しないまま処刑されていたという可能性があることは否定できず、これら四事件はいわば誤判事件の氷山の一角でしかないということには注意すべきである。

これらの事件は、戦後の混乱期において発生したものであり、刑事手続きも厳密になっている現在では、確かに誤

判の可能性は極めて低いかもしれない。だが、過去はもちろん、将来においても誤判により無実の者が処刑される、というようなことが発生する可能性が全くないと誰も言い切れないのである。

このように、総理府の行う世論調査結果が本当に信頼し得る資料とはなっておらず、また誤判の可能性が全く絶無といえない以上、生命刑という回復不可能な刑罰である死刑は廃止すべきであることは明らかである。

そして、死刑を廃止するとなれば死刑に代わる刑罰、代替刑が必要不可欠となるが、これは少なくとも死刑と同じ程度の機能を果たし得る価値・意義あるものでなければならぬ。そして人道的立場からの見解や被害者感情などを考え合わせると代替刑としては「終身拘禁」刑が最も妥当であると思われる。

この「終身拘禁刑」とは、特殊刑務所において一五年間刑に服した後、改悛の情が顕著である場合に、被害者の遺族の同意を条件として、仮釈放の恩典に浴せしめようとするものであり、犯罪人自身の犯罪行為についての反省批判と、その改善更生とを図ることを目的としている。²⁰

ただし、仮釈放の審査を従来よりも厳密に行う必要があること、それを保証するものとして遺族の同意の他にどのようなものがあるか、仮りに、学識経験者を中心とする審査委員会を構成するとした場合、予算措置や人選について、極めて複雑な問題が生ずることも確かである。さらにまた、従来死刑囚とされた者を収容する施設やその予算など今後検討しなければならぬ問題も山積みしていることを指摘して、本論文の結びとしたい。

[注]

(1) 莊子邦雄『刑法総論(現代法律学全集二五)』一九六九年三月二日(青林書院新社)七五八頁

死刑制度の再検討

- (2) 斎藤静敬「死刑存続の理論と系譜」法律時報四二巻六号一六頁 一九七〇年五月一日刊 二二頁以下
- (3) 小野清一郎『新訂刑法講義総論』一九五〇年刊(有斐閣) 二二九頁
- (4) 瀧川幸辰『刑法史の断層面』一九六三年一月一六日刊(一粒社) 九一頁
- (5) 植松正『全訂刑法概論(1) 総論』一九六六年六月二五日刊(勁草書房) 三四五頁以下
- (6) 竹田直平「立法における死刑」甲南法学第一巻一号三九〜六〇頁
- (7) 宮澤浩一「死刑廃止の一試稿」『刑事政策の源流と潮流 刑事法論集第三巻』一九七七年二月二〇日刊(成文堂) 一三頁
- (8) 福田平『全訂刑法総論』一九八四年三月二五日刊(有斐閣) 二九九頁
- (9) 青柳文雄「死刑存置論」法学研究第三七巻一号五〇頁以下、斎藤静敬・前掲注(2) 二二頁以下
- (10) 宮澤浩一・前掲注(7) 一八〜一九頁
- (11) 植松正・前掲注(5) 三四五頁
- (12) 木村亀二『死刑論』一九五〇年刊(弘文堂) 四七頁以下
- (13) 宮澤浩一・前掲注(7) 三四頁
- (14) 村野薫『日本の死刑』一九九二年二月一〇日刊(柘植書房) 一四八頁
- (15) 阿部浩巳「解説・死刑廃止条約」『死刑の現在』総合特集シリーズ四六集法学セミナー増刊一九九〇年二月二〇日刊(日本評論社) 二〇六頁以下
- (16) 斎藤静敬『新版死刑再考論』一九八〇年四月一日刊(成文堂) 一三三頁
- (17) 植松正・前掲注(5) 三四三頁以下
- (18) 「甚だしく多額の保釈金を要求し、過重な罰金を科し、また、残酷で異常な刑罰を科してはならない」(修正八条)
- (19) 藤吉和史・松井千秋・港和夫「世論調査における死刑」『死刑の現在』総合特集シリーズ四六集法学セミナー増刊一九九〇年二月二〇日刊(日本評論社) 一五〇頁以下
- (20) 斎藤静敬・前掲注(16) 二八八頁以下

(一九九五年一月二〇日稿)

追記

本稿校正中に団藤重光博士より『続死刑廃止論』（有斐閣）を御恵送賜り、その内容にふれた途端、果たして、今さら、このような拙稿を活字にする意味があるのかどうか疑問に思えて来たことであったが、私なりの死刑廃止論を再度公けにする意味から、敢えて内容に変更を加えず公刊することとした。