

# 死刑存廃論を巡る最近の動向

川 本 哲 郎

- 一、はじめに
- 二、日本の現状
  - (一) 世論調査
  - (二) 死刑執行の現状
  - (三) 判例の動向
- 三、裁判員制度と死刑
- 四、死刑廃止に向けての提案―日本弁護士連合会と死刑廃止議員連盟
- 五、世界の動向
- 六、おわりに

## 一、はじめに

日本では最近、死刑存廃の論議に関心が集まっている。その理由の第一は、最近の法務大臣が死刑の執行に積極的な姿勢を示していることである。日本の法務大臣は一、二年で交代しているが、この一〇年間に就任した二人の法務大

臣について見てみると、ほとんどの大臣が任期中に死刑を執行したのは五人以下であり、二人の大臣は一件も命令を出していない。それに対して、最近の法務大臣二人は、一〇名と一三名の執行を命じている。<sup>(1)</sup> 第二は、社会の注目を集めた残忍な殺人事件に関する判決において死刑の是非が問題になった。中でも、最高裁が下級審の無期懲役判決の見直しを命じて差し戻し、その差し戻し審の死刑判決が大きく報道された。第三は、裁判員制度の開始が二〇〇九年五月二日に決定したことである。国民が裁判に参加することによって死刑の言い渡しが増加するかどうか注目されている。筆者は昨年に「精神障害と死刑」<sup>(2)</sup> について論じたが、ここでは、基本的に死刑の存置に反対しつつ、日本において近い将来に死刑が廃止されることが困難であることをふまえて、少年や精神障害者などの責任能力に欠ける者に対する死刑の回避可能性を探ってみた。ここでは、その後の死刑存廢論の動向を紹介して、若干の検討を加えたい。

#### 註

(1) 讀賣新聞二〇〇八年四月一〇日、朝日新聞二〇〇八年九月一日。

(2) 拙稿「精神障害と死刑」産大法學四〇卷三〥四号(二〇〇七年)一四頁以下。

## 二、日本の現状

### (一) 世論調査

日本政府は、世論調査の結果を根拠として、死刑存置の立場をとっている。すなわち、「国民世論の多数が極めて悪質・凶悪な犯罪については死刑もやむを得ないと考えており、多数の者に対する殺人、誘拐殺人等の凶悪犯罪がまだ

跡を絶たない状況等から、その罪責が著しく重大な凶悪犯罪を犯した者に対しては、死刑を科することもやむを得ず、死刑を廃止することは適当ではない」というのである。<sup>(3)</sup> 同様のことは、後に述べる二〇〇七年の国連総会においても表明されている。「日本では、国民の大半が最も悪質な犯罪には死刑を宣告すべきだと信じている。死刑制度の廃止に向かうことは難しい。死刑廃止に国際的な合意はない」というのが死刑執行停止決議に対する政府の反対の理由であったと報じられている。<sup>(4)</sup>

実際に、政府が行った世論調査の結果を見ると、一九五六年の死刑存置支持は六五％、廃止賛成が一八％となっており、その後の七回の世論調査において、いずれも半数以上の者が死刑廃止に反対している。最新の世論調査は二〇〇四年に実施されているが、死刑廃止に反対が一・四％、死刑廃止に賛成が六・〇％となっている。

これに対して、死刑廃止の運動を展開しているアムネスティ・インターナショナル日本の死刑廃止ネットワーク東京が二〇〇七年一〇月に実施した「死刑についての街頭アンケート」の結果を見ると、四八五人の回答があり、「死刑をどう思うか」という質問に対して、①あった方が良い一八二人（三七・五％）、②ない方が良い一〇九人（二二・五％）、③終身刑があればなくても良い一九四人（四〇・〇％）となっている。<sup>(5)</sup>

筆者の所属する京都産業大学においても、二〇〇八年五月二日に授業内でアンケートを実施した。対象は、法学部の一年生を中心とする「刑法総論」のクラスで回答数は二九九であった。なお、このクラスでは刑法総論を教えており、刑罰論については少ししか触れていないが、アンケート実施前に死刑存廃論の論拠を簡潔に提示した。その結果は、存置賛成が二三〇名（七七％）、廃止賛成が六九名（二三％）であった。その論拠を見ると、複数回答を算入したものであるが、死刑の抑止効果を認めるものが圧倒的に多く、全体の六二％（一四三名）を占めた。以下は、被害者の感情二五％（五八名）、応報（同害報復リタリオ）二〇％（四六名）となっている。死刑反対の論拠としては、「国家が犯罪者

の生命を奪う権利は認められない」が三三％（二六名）を占め、それに続いて、「一生かかって償いをすべき」と「誤判のおそれ」が同数の二六％（一八名）、「死刑の抑止効果は大きくない」一五％（一〇名）が続いている。なお、同時に法科大学院の刑事学のクラスでも意見を聴取した。こちらでは、ある程度の解説を行った段階であったが、回答数二四のうち、存置賛成一七名（七〇％）、廃止賛成七名（三〇％）という結果を得た。ただし、存置の根拠としては、被害者の感情や応報を挙げるものが多く、抑止効果を挙げたものは少数にとどまった。これは、死刑の抑止効果が認められないという調査結果や、アメリカ合衆国の死刑を廃止した州において犯罪が増加したわけではないという事情を知っていることが影響を与えていると考えられる。また、筆者が基本的に死刑廃止の立場に立っていることの影響も無視できないであろう。

アムネステイ・インターナショナル日本のアンケートについても、実施団体が死刑廃止の立場に立っていることや、質問の中に「終身刑があればなくても良い」という項目のあることが結果に影響を与えている可能性がある。このように、アンケートを実施するに当たっては、慎重な分析が必要であるが、日本における世論としては、死刑を廃止すべきであるという意見は、過半数を超えないと言ってよいであろう。

## （二）死刑執行の現状

日本の刑法典で死刑が規定されているのは、①内乱罪（首謀者）（七七条一項）、②外患誘致罪（絶対的）（八一条）、③外患援助罪（八二条）、④現住建造物等放火罪（二〇八条）、⑤激発物破裂罪（二一七条一項）、⑥現住建造物等浸害罪（二一九条）、⑦汽車転覆等致死罪（二二六条三項）、⑧往来危険による汽車転覆等罪（二二七条）、⑨水道毒物等混入致死罪（二四六条後段）、⑩殺人罪（二九九条）、⑪強盗致死罪（二四〇条後段）、⑫強盗強姦致死罪（二四一条後

段)の一二種であり、特別法は、決闘致死、爆発物使用、組織的殺人、航空機強取等致死、航空機墜落致死、人質殺害などについて死刑が定められている。

日本の死刑は、刑事施設内において、絞首して執行される。また、死刑の言渡しを受けた者は、その執行に至るまで刑事施設に拘置される(刑法二一条)。死刑の執行は、法務大臣の命令により、この命令は、判決確定の日から六ヶ月以内に行わなければならない(刑訴法四七五条)。六ヶ月以内とされたのは、憲法三六条の残虐な刑罰禁止の趣旨から、不当に長く死の恐怖にさらすことを避けるためであるとされているが、死刑の確定判決から執行までの平均期間は七年に達している。なお、平成二〇〇六年一二月の死刑確定者の総数は九四人である。各年の死刑確定者の数は、一九九七年から二〇〇三年までは一桁に留まっていたが、二〇〇四年以降は二桁(二〇〇四年一一人、二〇〇五年一一人、二〇〇六年一二人)に達している<sup>(8)</sup>。また、通常第一審における死刑の言渡人員も一九九九年までは一桁であったが、二〇〇〇年以降は二桁に転じている(二〇〇〇年一一人、二〇〇一年一一人、二〇〇二年一一人、二〇〇三年一一人、二〇〇四年一一人、二〇〇五年一一人、二〇〇六年一二人)<sup>(9)</sup>。二〇〇六年の死刑の執行数は四件であるが、前述したとおり、二名の法務大臣が計二三名の執行を行っており、近いうちに年間執行数も二桁になることが予想される<sup>(10)</sup>。次に、法務大臣が死刑の執行を命じたときは、五日以内にその執行をしなければならない(刑訴法四七六条)。死刑の執行は刑事施設内の刑場において行われることになっており(刑事収容施設・被収容者等処遇法一七八条)、全国七箇所の拘置所に刑場が置かれている。死刑は、検察官などの立ち会いのうえ執行され(刑訴法四七七条)、足下の床板を落下させる地下絞架式が採用されている。絞首の後、死相を検し、五分を経過しなければ絞縄を解いてはならない(刑事収容施設・被収容者等処遇法一七九条)。日曜日、土曜日、国民の祝日に関する法律に規定する休日、一月二日、三日および一二月二九日から一二月三一日までの日には、死刑を執行しない(同法一七八条二項)。心神喪

失の状態に在るときと女子受刑者が妊娠しているときは執行が停止される（刑訴法四七九条）。

### （三）判例の動向

一九四七年に新憲法が制定され、残虐な刑罰を禁止する規定が置かれたので、死刑はこれに該当するのではないかが争われた事件の判決において、最高裁は、死刑の存置は憲法の予定するところであるとした。<sup>(12)</sup> 憲法は「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測している」とし、憲法三一条（「何人も、法律の定める手続によらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」）は、「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続によって、これを奪う刑罰を科せられること」を定めている、としたのである。また、一九八三年には、永山事件判決において死刑の適用基準が示された。ここでは、「犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、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、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等」が挙げられた。<sup>(13)</sup>

最近の判例の動向を紹介すると、第一に、光市母子殺害事件の上告審判決が挙げられる。事案は、一八歳の少年が、女性とその生後一か月の嬰兒を殺害したもので、第一審と原審は、被告人の年齢と反省の情、計画性の欠如を理由として、無期懲役を言い渡しが、これに対して、最高裁は、以下のように述べて、原判決を破棄し、原審に差し戻した。すなわち、被告人の「罪責は誠に重大であって、特に酌量すべき事情がない限り、死刑の選択をするほかない」として、酌量すべき事情の有無の判断を求めて、高等裁判所に差し戻したのである。<sup>(14)</sup> そして、二〇〇八年四月二二日に差し戻し控訴審において死刑が言い渡された。この事件は、被害者遺族が厳罰を求めて活動したことや、被告人の証言が大きく変わったこと、被告人の年齢が一八歳であったことなどから、多くの国民の関心を集めた。

第二は、滋賀県の長浜市において、母親が幼稚園児の子どもの同級生二名を殺害した事件である。被告人は、中国人の女性で、過去に精神病院の入院歴があったが、起訴前の精神鑑定は実施されず、公判において、弁護側からの請求によって精神鑑定が実施され、心神耗弱であったとの認定がなされた。検察側は完全責任能力があったとして死刑を求刑したが、二〇〇七年一月一日に大津地裁は無期懲役を言い渡した。

ここで日本の責任能力について簡単に解説しておきたい。日本刑法三九条は、「①心神喪失者の行為は罰しない。②心神耗弱者の行為は、その刑を減輕する。」と規定している。心神喪失とは、精神の障害により、行為の違法性を弁識する能力、または弁識に従って行動する能力がない場合をいい、心神耗弱とは、その能力が著しく減退している場合をいうとするのが裁判所の解釈である。<sup>(15)</sup>そして、精神障害が認められても、心神耗弱の程度に達していない場合は「完全責任能力」とされ、死刑を言い渡すことも可能となる。

第三は、二〇〇六年に、自分の子どもを亡くした翌月に近隣の児童を殺害したという事件であるが、自分の子どもについても殺人を犯したとして起訴された女性に対して、秋田地裁は二〇〇八年三月一九日に無期懲役を言い渡した。精神鑑定では完全責任能力が認められたが、①犯行の計画性の欠如と、②前科前歴のないこと、③更生の可能性を評価して死刑が回避されたのである。

第四は、夫を殺害した後に死体をバラバラに切断して遺棄した女性に対して、二〇〇八年四月二八日に東京地裁は懲役一五年を言い渡した。この事件は、夫が高収入のエリートであったことや、夫からDV（家庭内暴力）を受けていたことなどから、世間の耳目を集めていたが、法律的には、二件の精神鑑定が実施された結果、いずれも心神喪失という結果が出ていたにもかかわらず、裁判官は、被告人が精神障害に罹患していることは認めながらも、その障害は「責任能力には影響を与えるものではない」としたところが注目すべき点である。前述のように、最高裁判所は、一九八七年

に責任能力の評価は法律判断であることを明らかにしたが、本事件の判決の直前に、最高裁が精神鑑定に関して以下のような判断を示していたので、この判決の結果が注目されていた。すなわち、最高裁は、精神鑑定について、「鑑定を<sup>(16)</sup>採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべきもの」としたのである。

第五は、二〇〇八年六月八日に東京の秋葉原で、一七人を殺傷した通り魔事件が発生した。被疑者に対しては、精神鑑定が行われたが、完全責任能力が認められるとの結果を受けて、一〇月に起訴されることが決定した(時事通信二〇〇八年一〇月一〇日)。

このように、重大な殺人事件について、被告人の責任能力を巡る判断に注目が集まった一因としては、二〇〇九年五月二一日から開始される裁判員制度が挙げられよう。類似の事件に関して、一般国民にどのように説明し、いかなる結論が提示されるのかに関心が寄せられているというのが日本の現状なのである。

#### 註

- (3) 山田利行「死刑制度の存廢に関する国際的な動向と日本」罪と罰四〇巻一号(二〇〇二年)四七頁。
- (4) 朝日新聞二〇〇七年一月一六日。土本武司「死刑をめぐる諸問題」法曹時報五九巻三号(二〇〇七年)八頁も、「国民多数の正義感、法的確信をベースにすべき」とする。
- (5) <http://homepage2.nifty.com/shihai/report/071027yoyogi/report.html>
- (6) 大谷實「刑法講義総論〔新版第二版〕」(二〇〇七年)五三〇―五三一頁。
- (7) 平成一九年版犯罪白書六九頁。
- (8) 同書五一頁。
- (9) 同書五五頁。

- (10) 同書六二頁。
- (11) 讀賣新聞二〇〇八年四月一〇日。
- (12) 最判昭和二三年三月一二日刑集二卷三号一九一頁。
- (13) 最判昭和五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。
- (14) 最決平成一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁。
- (15) 大判昭和六年一二月三日刑集一〇卷六八二頁。
- (16) 最判平成二〇年四月二五日 (<http://www.courts.go.jp>)。

### 三、裁判員制度と死刑

日本においては、アメリカ合衆国の陪審制度のように、国民が司法に参加するシステムが存在しなかったが、今世紀初めの司法制度改革の一環として、裁判員制度が導入されることとなり、二〇〇四年に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」が成立した。実施の期日は決定していなかったが、二〇〇八年四月に政府は、この制度を二〇〇九年五月二一日から開始することを決定した。<sup>(17)</sup> この制度は、国民が裁判員として刑事裁判に参加するもので、被告人の有罪・無罪だけでなく、量刑も決定することになっている。裁判員制度の対象となる事件は、殺人や強盗などの重大な犯罪で、六人の裁判員と三人の裁判官が合議で評決を行う。評決は多数決により行われるが、有罪の判断には、裁判官と裁判員のそれぞれ一名以上を含む過半数の賛成が必要とされている。これまでに、模擬裁判を初めとして、国民にこの制度を理解してもらうための努力を関係機関は重ねているが、二〇〇八年四月に最高裁が公表した意識調査の結果によれば、約六〇%の人が参加の意向を示しているけれども、約四〇%の人は「義務でも参加したくない」と回答している。<sup>(18)</sup> そし

て、ある模擬裁判では、裁判所によって量刑に大きな差が生じた。事案は、統合失調症の男性による殺人事件であったが、模擬裁判を行った八つの裁判所の量刑は、心神喪失による無罪から、心神耗弱による懲役一四年までに分かれることになった。<sup>(19)</sup>

そこで、裁判員制度が導入されたときに、死刑の言い渡しが増加するかどうかに関心が集まっているわけである。様々な予測が行われているが、最近のものを紹介すると、裁判例として挙げた第四の「セレブ妻バラバラ殺人事件」について、ある新聞社が実施したアンケート調査の結果は、八八％が有罪とし、妥当な量刑を「死刑・無期懲役」としたものが四三％を占め、最も多かった。<sup>(20)</sup>これについて新聞社は、「厳罰を求める意識傾向が顕著に表れた調査結果」としているが、インターネットを利用したアンケートであり、実際の裁判員の参加形態とは異なっているのであるから、一定の留保が必要であろう。裁判員制度が開始された後の運用の実際に注目したい。

註

(17) 朝日新聞二〇〇八年四月一五日。

(18) <http://www.saihanin.courts.go.jp>

(19) 朝日新聞二〇〇七年十一月二日。

(20) <http://sankei.jp.msnn.com/affairs/trial/080429/tr110804291526003-c.htm>

#### 四、死刑廃止に向けての提案―日本弁護士連合会と国会議員

日本弁護士連合会は、二〇〇二年に、「一定期間の死刑執行停止法案の制定」を提唱し、①死刑に関する刑事司法制

度の改善、②死刑存廃論議についての会内論議の活性化と国民的論議の提起、③死刑に関する情報開示の実現、④死刑に代わる最高刑についての提言、⑤犯罪被害者・遺族に対する支援・被害回復・権利の確立等を示して、これらへの取り組みを推進することを提言した。<sup>(21)</sup>

国会においては、二〇〇三年に、超党派の死刑廃止議員連盟が「重無期刑の創設及び死刑制度調査会の設置等に関する法律案」を作成したが、国会には提出されなかった。この法案は、仮釈放の認められない長期の自由刑を創設すると同時に、国会に死刑制度調査会を設置して、その結論が提出されるまでの期間の死刑執行停止を行うというものであった。<sup>(22)</sup>

日本の刑罰制度では、死刑の次に位置するのは無期刑であり、無期刑の場合は仮釈放が一〇年で認められる（刑法二八条）ことになっているために、その格差の大きさが問題となっていたのである。

そして、二〇〇八年四月に死刑廃止議員連盟は、裁判員六名と裁判官三名の全員一致を死刑判決の条件とする特例法案と、仮釈放のない終身刑を創設する「死刑慎重化法案」を提出することを決定した。<sup>(23)</sup>

さらに、二〇〇八年五月には、死刑制度の存置派と廃止派の国会議員が超党派の議員連盟を結成することが報じられた。裁判員制度の開始を前にして、仮釈放のない終身刑を創設することで意見が一致したわけである。<sup>(24)</sup>

註

(21) 日本弁護士連合会編「死刑執行停止を求める」（二〇〇五年）八八頁。

(22) 季刊刑事弁護三七号（二〇〇四年）一〇二頁以下、亀井静香「死刑廃止論」（二〇〇二年）参照。

(23) 朝日新聞二〇〇八年四月一八日。

(24) 朝日新聞二〇〇八年五月三日。

## 五、世界の動向

第一に、アムネスティ・インターナショナルによれば、二〇〇八年四月現在で、「あらゆる犯罪に対して死刑を廃止している国」が九二、「通常の犯罪に対してのみ死刑を廃止している国」一一、「事実上の死刑廃止国」三四であり、その合計は一三七に達している。これに対して、死刑を存置している国の数は六〇である<sup>(25)</sup>。そして、二〇〇六年における世界の死刑の執行数については、少なくとも一五九一人とされ、中国で一〇一人、アメリカ合衆国で五三人が執行されたと報告されている<sup>(26)</sup>。また、二〇〇七年には、一二五二人が処刑され、最多の中国の執行数は四七〇人とされている。ちなみに、アメリカ合衆国は四二人、日本は九人である<sup>(27)</sup>。

第二に、アメリカ合衆国については、二〇〇七年一月にニュージャーシー州が死刑廃止法案を成立させた。これによって、アメリカ合衆国の死刑廃止州は一四になった<sup>(28)</sup>。二〇〇八年二月には、ネブラスカ州最高裁が、電気椅子による死刑は憲法第八修正の「残酷で異常な刑罰」にあたり、憲法違反であるとの判断を示した<sup>(29)</sup>。このように、死刑に抑制的な流れが見られたが、連邦最高裁は二〇〇八年四月一六日に、薬物注射による死刑執行は憲法違反ではないと判示した。連邦最高裁が審理を開始した二〇〇七年九月以降、同様の方式を採用する三五州が執行を停止していたが、これを受けて再び執行が始まった<sup>(30)</sup>。しかしながら、全体としてアメリカ合衆国は死刑に対して謙抑的な方向に進んでいると考えられるので、今後の動向に注目したい<sup>(31)</sup>。

第三は、国連総会が、二〇〇七年一月二月に、死刑執行の停止を求める決議案を賛成多数で採択した。決議に法的拘束力はないが、死刑を存続させている国には状況を報告することが求められているので、一定の圧力になると思われる。たとえば、この採決は、賛成一〇四、反対五四、棄権二九であったのを見ると、死刑存置国は少数であることが明らか

であるから、世論に影響を与えることも考えられよう。<sup>(32)</sup>

第四は、韓国が死刑の執行中断を一〇年継続したので、アムネステイ・インターナショナルによって「事実上の死刑廃止国」と認定された。<sup>(33)</sup>

第五に、中国に関する報道について触れておきたい。日本では、前述のアムネステイ・インターナショナルの報告書が公表された際に、「中国は北京オリンピックを控え、国際社会の批判を意識した可能性がある」と報じられている。<sup>(34)</sup> それ以前のものとしては、二〇〇七年七月に、収賄などの不祥事の責任を問われた薬品監督局長に対する死刑が確定してから三週間で執行されたことが伝えられている。<sup>(35)</sup> 後に述べるように、死刑の確定から執行までの期間が長すぎるのは問題であるが、短すぎる場合には誤判のときの救済の可能性が低くなるわけであるから、何らかの手当が必要になると思われる。また、中国で麻薬密輸罪に問われた日本人に死刑が科されたことは日本でも大きく取り上げられ、その過程で中国の死刑制度の一端も紹介された。中国最高人民法院は、死刑の承認権を省裁判所から最高人民法院に一本化し、死刑の適用を抑制し、慎重にすることが報道されている。<sup>(36)</sup> さらに、二〇〇七年一二月に貴州省において、児童二三人に売春をさせた教師に死刑が言い渡されたことが報道されている。<sup>(37)</sup> これらの事例が報道されるのは、我が国では死刑が科されるのは、最近では殺人と強盗致死に限られているからである。<sup>(38)</sup> アメリカ合衆国においても、殺人以外の事件について死刑を科すことの是非が連邦最高裁において審理され、殺害を伴わない児童強姦について、違憲の判断が出されたところであり、この問題については、更なる検討が必要であろう。<sup>(39)</sup>

第六に、ロシアにおいて二〇〇七年一月に、一四年間に四八人を殺害した男性に対して終身刑が科された。<sup>(40)</sup> ロシアでは、一九九六年から死刑が停止されているために、最も重い終身刑が科されたのである。

- (25) <http://www.amnesty.org/en/death-penalty/abolitionist-and-retentionist-countries>
- (26) アムネスティ・インターナショナル日本 死刑廃止ネットワークセンター (<http://homepage2.nifty.com>)。
- (27) 産経新聞二〇〇八年四月一五日。
- (28) 産経新聞二〇〇七年二月一八日。
- (29) 産経新聞二〇〇八年二月九日。
- (30) 産経新聞、産経新聞二〇〇八年四月一八日。二〇〇八年一〇月六日まで二四件が執行されている (Death Penalty Information Center [<http://www.deathpenaltyinfo.org/executions-2008>])。
- (31) アメリカ合衆国の状況に関しては、前掲拙稿(註2)一八頁以下参照。
- (32) 朝日新聞二〇〇七年一月一六日、一月一九日。
- (33) 産経新聞二〇〇七年二月三〇日、佐藤大介『実質的死刑廃止国』へ踏み出した韓国」世界二〇〇八年三月号二二七頁以下参照。
- (34) 産経新聞二〇〇八年四月一五日。
- (35) 時事通信二〇〇七年七月一〇日。
- (36) 朝日新聞二〇〇七年四月一四日、一〇月二三日、十一月二二日。二〇〇八年六月三〇日にも、麻薬密輸罪に問われた日本人男性に対して、執行猶予の付かない死刑判決が言い渡されている(産経新聞二〇〇八年六月三〇日)。中国については、See, Zhao Bingzhi (ed.), *The Road of the Abolition of the Death Penalty in China*, 2004. また、趙秉志「死刑廃止への構想」鈴木敬夫編訳『東アジアの死刑廃止論考』一六六頁以下は、①死刑適用条件の厳格化(具体的には罪種の限定と絶対的死刑の廃止)、②執行猶予の活用、③有期刑の上限の引き上げ(中国の場合は通常一五年、併合罪加重で二〇年まで)、④仮釈放適用の厳格化(中国では刑期の二分の一経過後)などを提案している。
- (37) 産経新聞二〇〇七年二月二一日。
- (38) 平成一九年版犯罪白書五五頁。
- (39) 産経新聞二〇〇八年一月五日、六月二六日。Kennedy v. Louisiana 事件については、Death Penalty Information Center [<http://>

## 六、おわりに

以上のような状況から、死刑に関して、どのような改善策が考えられるのであろうか。第一は、筆者が以前に提案した「少年や精神障害者に対する死刑の回避」である。第二は、死刑の適用基準の見直しである。先に述べたように、日本の最高裁は死刑の適用基準を示しており、それが二〇〇六年の判決で変更されたかどうかは問題となった。私見では、これによって大きな変化は生じていないと考えるが、適用基準自体については、問題がないわけではない。<sup>(41)</sup>つまり、夙に指摘されているように、どの因子が重要であるかが示されていないのである。また、一九七四年に完成した改正刑法草案では、「犯人の年齢、性格、経歴及び環境、犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度」が刑の適用基準として示されている。さらに、刑法二四八条は起訴を決定する際の要因として、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の情況」を挙げている。このように、基準によって取り上げられる因子は異なっているし、その順位も定かではない。被害者の数をもっと重要であると言われることもあるが、それも絶対的な基準ではない。問題は死刑の適用基準ではなく、刑の適用基準であり、量刑の一般基準を確立する必要があるのである。この点については、英米のように、量刑基準表や量刑ガイドラインを作成することが考えられる。<sup>(42)</sup>中国では、量刑を自動的に算出する「判決コンピューターソフト」の開発が進んでいるといわれているが、<sup>(43)</sup>いずれにせよ明確な量刑基準の制定が求められよう。

第三は、手続的な改革である。日本においては、死刑の確定から執行までの平均期間は七年であるが、中には数十年が経過した例もある。たとえば、帝国銀行強盗殺人事件の犯人とされた平沢貞通は、死刑確定後三〇年以上を拘留所で過ごし、老衰によって医療刑務所で死亡している。<sup>(44)</sup> 現在でも、袴田巖死刑囚の場合は、一九八〇年に死刑が確定してから、再審の請求が出されていたが、二〇〇八年三月二五日に最高裁が抗告の棄却を決定し、現在二度目の再審請求が出されている。袴田巖については病状の悪化も伝えられているところであるので、迅速な対応が必要とされるのではなからうか。再審の請求だけでなく刑の執行停止も検討されるべきであると思われる。<sup>(45)</sup>

第四は、死刑を廃止する前提としての代替手段である。前述したように、死刑廃止議員連盟は、裁判員制度が開始されたときに、死刑を言い渡す条件として、裁判官と裁判員の全員一致を挙げており、それと同時に、仮釈放のない終身刑の創設を提案している。しかし、この提案には問題があるように思われる。全員一致という要件に関しては、先に紹介した永山事件<sup>(46)</sup>の控訴審において「死刑を選択する場合は」とすれば、その事件については如何なる裁判所がその衝にあっても死刑を選択したであろう程度の情状がある場合に限定せらるべきものと考ええる。立法論として、死刑の宣告には裁判官全員一致の意見によるべきものとすべき意見があるけれども、その精神は現行法の運用にあっても考慮に値するもの」とされたときに、これでは実質的な死刑廃止につながるのではないかとする意見があったことを想起すると、今回の提案も受け入れられるのは困難であると思われる。また、仮釈放のない終身刑に関しては、それを廃止したドイツの経緯に鑑みると、これも問題があるといわざるをえない。つまり、この刑には、社会復帰の希望もなく、非人道的であることと、死刑確定時の年齢によって不平等が生じることなどの批判が存在するのである。<sup>(47)</sup> その点では、これに修正を加えた提案が注目される。すなわち、終身拘禁刑を採用する際には、①改悛の情が顕著であれば一五年で仮釈放を認めるが、②被害者遺族の同意を必要とし、③三年間の社会奉仕活動を義務づけ、五年間の保護観察に付すという

ものである<sup>(48)</sup>。

なお、死刑の代替手段としては、中国の死刑執行猶予制度も紹介されているが、その実態は明らかでないので、今後の研究の進展が待たれるところである<sup>(49)</sup>。

最後に、日本の司法が今大きな変貌を遂げようとしていることについて触れておきたい。まず、二〇〇八年一月には犯罪被害者の訴訟参加の制度が始まる。これによって、被害者が直接加害者に尋問することが可能とされるのである。二〇〇九年五月二日から裁判員制度が開始される。従来は、刑事裁判に関わるのは、法曹三者（裁判官、検察官、弁護士）と被告人だけであったのが、一般国民である被害者と裁判員が加わることになったのである。どのような問題が生じるかは、正確には制度が開始されるまでは明らかにならないが、たとえば、被害者が厳しく被告人を追及することによって、裁判員が影響を受け、処罰が重くなり、死刑の増加することが懸念されているのである。現在、日本では、各種の模擬裁判を実施するなどして、来るべき大変革に備えようとしているところであり、実際の運用の状況を注視したい。

さらに、これに加えて、司法通訳の問題も看過できないものであると思われる<sup>(50)</sup>。日本では来日する外国人の数が増加しており、それにとまって外国人の犯罪が増加し、刑事裁判の数も増えている。先に紹介した長浜園児殺害事件の犯人は中国人女性であり、日本人と結婚しているので一応日本語は堪能であったが、やはり意思疎通に欠ける場合があったかが懸念される。また、二〇〇六年に広島県で起きた女兒殺害事件は、ペルー人の男性が、七歳の女子小学生に強制わいせつ行為をして殺害した上、その死体を遺棄したというものであるが、裁判所は、犯行の計画性がないことや前科のないことを理由として無期懲役刑を言い渡した<sup>(51)</sup>。しかし、裁判では、被告人が日本語に堪能でなかったために、被告人質問はスペイン語の通訳を介して行われたので、弁護側からは、「通訳を介した意思疎通が不十分だった」と主

張されている。<sup>(82)</sup>このように、外国人が被告の事件では、法廷の中にさらに一般国民の司法通訳人が加わるわけである。ちなみに、京都産業大学では、二〇〇八年度から、法学部の中に司法外国語プログラムを設けて、中国語の司法通訳を養成することとし、この問題の解決に貢献することとしている。

要するに、アメリカ合衆国や中国、そして日本において、死刑廃止のための努力が重ねられる必要があることは言うまでもないが、近い将来に死刑の廃止が実現されないのであれば、現状では、せめて死刑の適用範囲を限定し、適用基準を明確にするともに、あらゆる場面での手続の適正化を図ることが重要であると思われる。差し当たりは、不当な死刑の言い渡しを避けるための方策をあらゆる方面から模索すべきであろう。

#### 註

- (41) 西原春夫「死刑制度を考える」法学教室三八号（一九八三年）八五頁。
- (42) アメリカ合衆国について、アルバート・J・リース「宮澤節生Ⅱ川本哲郎訳」「アメリカ合衆国における量刑政策と実務」ジュリスト八三四号（一九八五年）七五頁以下、イギリスについて、The Magistrates' Association, Sentencing Guidelines, 1993. 参照。
- (43) 朝日新聞二〇〇七年一月二一日。
- (44) 最決昭和六〇年七月九日判時一一五八号二八頁参照。
- (45) この事件は海外でも注目されている。AP, On Japan's secretive death row, inmate becomes cause celebre, 2008.5.4 (<http://news.yahoo.com>).
- (46) 註(13)。拙稿「死刑の適用基準（永山事件）」大谷實編「判例講義刑法I総論（二〇〇一年）一六四頁参照。
- (47) 辻本衣佐「死刑の存廃論をめぐって」加藤久雄Ⅱ瀬川晃編「刑事政策」（一九九八年）五八頁、覚正豊和「死刑再考論の今日的意義」（二〇〇七年）一三八頁、石塚伸一「死刑代替刑としての終身刑」季刊刑事弁護三七号（二〇〇四年）三〇頁以下参照。

(48) 覚正・前掲書二五七頁以下。なお、この問題に関しては、三原憲三「死刑の廃止と代替刑をめぐっての若干の考察」法律論叢七七卷四〇五号(二〇〇五年)三四五頁以下、岩井宜子「死刑と代替刑」刑法雑誌四三卷三号(二〇〇四年)一六九頁以下参照。

(49) 鈴木敬夫編訳「中国の死刑制度と労働改造」(一九九四年)四五頁以下参照。

(50) 司法通訳全般について、長尾ひろみ「メルボルン事件における通訳の不備」論集(神戸女学院大学)五一卷二号(二〇〇四年)七九頁以下、水野真木子「外国人事件と通訳問題」松山東雲女子大学人文学部紀要九卷(二〇〇一年)八三頁以下参照。

(51) 広島地判平成一八年七月四日判タ一二二〇号一一八頁。

(52) 朝日新聞二〇〇六年五月一八日。

\*本稿は、二〇〇八年五月一九日に中国人民大学で開催された客員教授就任記念講演の内容に加筆したものである。