

日本における死刑制度の廃止について

小川原 優之

はじめに

- 1 諸外国における死刑廃止に至る経緯と日本の死刑廃止運動の現状・課題
 - 2 福井宣言に至る日弁連の活動と福井宣言の内容
 - 3 弁護士会としての活動の意義
 - 4 被害者支援と被害感情
 - 5 世論調査と情報公開
 - 6 代替刑
 - 7 外交と国益
 - 8 日本の現状と今後の活動の方向性
-

はじめに

日本弁護士連合会(日弁連)は、2016年10月7日福井で開催された第59回人権擁護大会において「死刑制度の廃止を含む刑罰制度全体の改革を求める宣言」(以下「福井宣言」という。なお福井宣言も含め、以下に引用する日弁連の宣言や意見等は、すべて日弁連のホームページに掲載されている)を採択した。

福井宣言は、刑罰制度全体の改革を求めるものであるが、死刑制度とその代替刑について、日本において国連犯罪防止刑事司法会議が開催される2020年までに死刑制度の廃止をめざすべきであること、死刑を廃止するに際して、死刑が科されてきたような凶悪犯罪に対する代替刑を検討すること、代替刑としては、刑の言渡し時には「仮釈放の可能性がない終身刑制度」、あるいは、現行の無期刑が仮釈放の開始時期を10年としている要件を加重し、仮釈放の開始期間を20年、25年等に延ばす「重無期刑制度」の導入を検討すること、ただし、終身刑を導入する場合も、時間の経過によって本人の更生が進んだとき

には、裁判所等の新たな判断による「無期刑への減刑」や恩赦等の適用による「刑の変更」を可能とする制度設計が検討されるべきであると述べている。

またこの福井宣言を受け、日弁連内には「死刑廃止及び関連する刑罰制度改革実現本部」（以下「死刑廃止等実現本部」という）が設置されたが、私は死刑廃止等実現本部の事務局長を務めており、本稿においては、私の理解している範囲で、日弁連の死刑廃止をめざす活動について説明し、日本における死刑廃止について検討する。なお意見にわたる部分は、私見であることをお断りしておく。

以下、諸外国における死刑廃止に至る経緯と日本の死刑廃止運動の現状・課題(下記1)、福井宣言に至る日弁連の活動と福井宣言の内容(下記2)、弁護士会としての活動の意義(下記3)、被害者支援と被害感情(下記4)、世論調査と情報公開(下記5)、代替刑(下記6)、外交と国益(下記7)について述べたうえで、最後に、日本の現状と今後の活動の方向性について述べる(下記8)。

1 諸外国における死刑廃止に至る経緯と日本の死刑廃止運動の現状・課題

(1) 諸外国における死刑が廃止になる経緯をみてくると、敗戦の際に廃止した例(ドイツ)、政権交代時に廃止ないしは執行を停止した例(フランス、韓国)、冤罪による死刑の誤執行が判明したことによる例(イギリス)や、アメリカのイリノイ州のように、死刑維持にかかる過大なコストやDNA鑑定による多数の冤罪の判明がきっかけとなった例等様々ではあるが、これらの例の範囲内では、①最終的には議会による死刑廃止・執行停止や大統領・州知事による死刑執行停止が必要であること、②そこに至るまでの長期間におよぶ国民各層にわたる広範な死刑反対の運動が必要であること、③何か衝撃的な出来事の発生がきっかけとなって死刑が廃止になっていることは共通しているように思われる。

これに対し、日本においては、①の点については、1994年に設立された「死刑廃止を推進する議員連盟」（会長亀井静香前衆議院議員。創設の際の状況については、団藤重光『死刑廃止論〔第6版〕』（有斐閣、2000年）73頁に詳しい）が活動してきたものの、活動を休止してしまっている、法務省幹部の中から、公には死刑廃止について理解のある発言は全くなされていない。②の点については、アムネスティ・インターナショナル日本支部、死刑執行停止連絡会議、死刑を考える弁護士の会、犯罪と非行に関する全国協議会の4団体の呼びかけにより1990

年に開催された「死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム90」等長年にわたり死刑廃止に取り組んできた市民運動はあるものの(活動の詳細は毎年発行されている『年報・死刑廃止』[インパクト出版会]に詳しい)、国民各層にわたる広範な運動にはなり得ていない現状にある。③の点については、そのような中で、本来であれば死刑廃止のきっかけになり得るはずの衝撃的な出来事である袴田再審開始決定等も、死刑廃止にはつながってはいっていない。

(2) このような現状ではあるが、①の点については、諸外国においても、死刑廃止についての理解を求めるため、議員や法執行機関の幹部に対する継続的な働きかけがなされてきたようであり、日本でも、与野党を問わず国会議員や法務省幹部に働きかける必要がある。また②の点についても、諸外国では、市民運動だけではなく、著名人や学者、宗教関係者、場合によっては被害者遺族による反対運動等、広範な層にわたる多様な死刑反対の運動が長年にわたり積み重ねられてきている。むしろこの②のような積み重ねがある中で、①の議員や法執行機関の幹部の理解が深まっているようであり、そのような中で、③の敗戦や政権交代、冤罪による誤執行の判明等の衝撃的な事件がきっかけとなり死刑が廃止にいたっているようである。私は、死刑廃止への道が日本だけは特別ということはありません、文化や制度の違いはあるものの、結局のところは、日本もこれらの諸外国と同様の死刑廃止に至る道筋があり得ると考える。

(3) 宮澤節生教授は、「刑事政策に厳罰志向的な犯罪被害者運動や捜査効率追求以外の観点を導入し、刑事政策の形成過程を、真に民主的な討議と言いうる広がりや深みをもったものに変容させたいと望む者にとって、何が可能であろうか」と問い、「法務官僚が政策形成過程の参加者を決定し、厳罰志向的犯罪被害者運動のメンバーが拒否する政策は採用困難であり、厳罰化に抵抗することが政治家のキャリアを破壊しうる現状では、近未来にそのような展望を描くことは困難である」としたうえで、変わるとすれば、「たとえば、被害者参加の裁判員裁判による死刑判決の後に冤罪が明らかになるとか、司法取引でもたらされた情報で逮捕・訴追された者が無実であったといった事態である。しかし、そのような悲劇を想定せざるを得ないこと自体、悲劇的と言うほかない」と述べておられる(「日本のポピュリズム刑事政策——その特色・現状・展望」浜井浩一ほか編『犯罪をどう防ぐか(シリーズ刑事司法を考える〔6〕)』[岩波書店、2017年]105頁)。

日本の現状についての冷静で説得力のある分析ではあるが、イギリスで死刑が廃止になる直接のきっかけは冤罪による死刑の誤執行の判明によるものであり、「悲劇」がきっかけとなっている。このような「悲劇」を想定しないで死刑が廃止になれば勿論望ましいことではあるが、イギリスでは、この「悲劇」の前に、前述した①や②の点についての活動の積み重ねがあったものと思われる。日本の場合、イギリスと同様の「悲劇」が起こったとして、死刑は廃止になるであろうか。私が会った国会議員の中には、たとえ誤執行が裁判で明らかになったとしても、それは再審制度の問題であり、死刑は存置するべきだと明言している議員もいた。日本の場合には、たとえ「悲劇」が起こっても、単なる「悲劇」で終わりかねず、死刑の廃止には至らないおそれがある。

私は、日本においても、①の点を明確に意識した、つまり最終的には議会による死刑廃止・執行停止が必要であることを明確に意識しつつ、②の点としては、そこに至るまでの国民各層にわたる広範な死刑反対に向けた活動、例えば与野党を問わず(死刑賛成反対を問わず)国会議員に対する働きかけや連携、宗教界への働きかけや連携、マスコミに対する働きかけや連携、海外の死刑廃止勢力への働きかけや連携、市民運動への働きかけや連携等々の積み重ね、いわば死刑廃止の議論を行うための土壌を耕す活動が必要であり、そのような土壌が耕されていれば、不幸にも「悲劇」が起こった際に、それを死刑廃止に繋げ得る可能性が生まれてくると考える。勿論、「悲劇」が起こらずに、土壌を耕す活動を継続する中で、国会議員のリーダーシップにより、死刑の執行が停止され、死刑廃止となれば、それが最も望ましいことである。

私は、日弁連の死刑廃止を目指す活動の課題は、①の点を明確に意識しながら、②の点として、国民各層にわたる死刑廃止の議論を行うための土壌を耕すことであり、死刑廃止を目指す諸活動との連携を図ることであると考えている。

2 福井宣言に至る日弁連の活動と福井宣言の内容

(1) 日弁連は、2004年10月8日に宮崎で開催された第47回人権擁護大会で、「死刑執行停止法の制定、死刑制度に関する情報の公開及び死刑問題調査会の設置を求める決議」(以下「宮崎決議」という)を採択した。

これは、死刑存置、死刑廃止いずれの立場に立ったとしても、日本においては数多くの冤罪の問題があること等を考えると、現在の日本の「死刑に関する刑事司法制度の制度上・運用上の問題点について抜本的な改善がなされない限

り、少なくとも死刑の執行はもはや許されない状況にある」としたものである。

その後、2011年10月7日に高松で開催された第54回人権擁護大会において、「罪を犯した人の社会復帰のための施策の確立を求め、死刑廃止についての全社会的議論を呼びかける宣言」（以下「高松宣言」という）を採択した。

これは、「死刑のない社会が望ましいことを見据えて、死刑廃止についての全社会的議論を直ちに開始することと呼びかける必要がある」としたものである。理念としては、「死刑のない社会が望ましい」と、死刑廃止への価値判断をしたが、死刑制度の廃止については、代替刑の検討等、まだ検討すべき課題が残されていることから、「死刑廃止についての全社会的議論を直ちに開始することと呼びかける必要がある」としたものである。

今回の福井宣言は、「死刑制度の廃止を含む刑罰制度全体の改革を求める宣言」であり、高松宣言における理念としての「死刑のない社会が望ましい」ことを一歩進めて、刑罰制度全体を改革する中で、死刑制度とその代替刑についても検討し、「2020年までに死刑制度の廃止を目指すべきである」としたものである。

したがって、福井宣言は、これまでの日弁連の人権擁護大会における宮崎決議や高松宣言を踏まえたものなのである。

(2) 福井宣言は、冒頭で、犯罪と被害者について次のように述べている。

「犯罪が起こったとき、我々は、これにどう向き合うべきなのか。そして、どうすれば、人は罪を悔いて、再び罪を犯さないことができるのだろうか。

悲惨な犯罪被害者・遺族のための施策は、犯罪被害者・遺族が、被害を受けたときから、必要な支援を途切れることなく受けることができるようなものでなければならず、その支援は、社会全体の責務である。また、犯罪により命が奪われた場合、失われた命は二度と戻ってこない。このような犯罪は決して許されるものではなく、遺族が厳罰を望むことは、ごく自然なことである。

一方で、生まれながらの犯罪者はおらず、犯罪者となってしまった人の多くは、家庭、経済、教育、地域等における様々な環境や差別が一因となって犯罪に至っている。そして、人は、時に人間性を失い残酷な罪を犯すことがあっても、適切な働き掛けと本人の気付きにより、罪を悔い、変わ

り得る存在であることも、私たちの刑事弁護の実践において、日々痛感するところである」。

その上で、福井宣言は、死刑を廃止すべき理由について、次のように続けている。

「このように考えたとき、刑罰制度は、犯罪への応報であることにとどまらず、罪を犯した人を人間として尊重することを基本とし、その人間性の回復と、自由な社会への社会復帰と社会的包摂(ソーシャル・インクルージョン)の達成に資するものでなければならない。このような考え方は、再犯の防止に役立ち、社会全体の安全に資するものであって、2003年に行刑改革会議が打ち立て、政府の犯罪対策閣僚会議においても確認されている考え方である」。

「刑罰制度全体の改革を考えるに当たっては、とりわけ、死刑制度が、基本的人権の核をなす生命に対する権利(国際人権(自由権)規約第6条)を国が剥奪する制度であり、国際人権(自由権)規約委員会や国連人権理事会から廃止を十分考慮するよう求められていることに留意しなければならない。

この間、死刑制度を廃止する国は増加の一途をたどっており、2014年12月18日、第69回国連総会において、「死刑の廃止を視野に入れた死刑執行の停止」を求める決議が、117か国の賛成により採択されているところである(日本を含む38か国が反対し、34か国が棄権したもの、過去4回行われた同決議の採択で最も多くの国が賛成した。)。このように国際社会の大勢が死刑の廃止を志向しているのは、死刑判決にも誤判のおそれがあり、刑罰としての死刑にその目的である重大犯罪を抑止する効果が乏しく、死刑制度を維持すべき理由のないことが次第に認識されるようになったためである。また、2020年に世界の刑事司法改革について議論される国連犯罪防止刑事司法会議が、日本において開催されることとなった。

しかも、日本では過去に4件の死刑確定事件について再審無罪が確定し、2014年3月には袴田事件の再審開始決定がなされ、袴田氏は約48年ぶりに釈放された。死刑制度を存続させれば、死刑判決を下すか否かを人が判断する以上、えん罪による処刑を避けることができない。さらに、我が国の刑事司法制度は、長期の身体拘束・取調べや証拠開示等に致命的欠

陥を抱え、えん罪の危険性は重大である。えん罪で死刑となり、執行されてしまえば、二度と取り返しがつかない」。

このような立場から、日弁連は、死刑制度の廃止をめざすべきであると宣言したのである。

なお国連犯罪防止刑事司法会議(コンGRESS)とは、犯罪防止・刑事司法分野における国連最大の国際会議であり、各国の司法大臣、検事総長等ハイレベルの各国政府代表、国際機関、NGO 関係者等が参加し、犯罪防止・刑事司法分野の対策や国際協力の在り方について検討し、政治宣言を採択するものである。

1955年以降、5年ごとに開催されており、2020年に日本で開催されることとなっている。日本では1970年に京都で開催されてから50年ぶりであり、「法務省としては、首席代表を務める大野検事総長が、法の支配や国際協力の重要性について我が国の取り組み等を紹介しつつ説明し、今後、これらを更に推進していくこと、そして、その結実として、2020年の第14回コンGRESSの日本開催を提案すること等を内容としたスピーチ」を行っており(法務省ホームページ「第13回コンGRESS」)、法務省は、「この50年の我が国のたゆまぬ努力の結実としての国家の成熟や法の支配の浸透を是非世界中の方々体に感していただきたいと考えております。また、国民の皆様にも、再犯防止や安全・安心な社会の実現、そしてこれらを支える法遵守の文化について考えていただく機会となると考えております」と述べている(法務省ホームページ「第14回コンGRESSの開催地について」)。

また2020年には日本でオリンピック・パラリンピックの開催も予定されており、世界中から日本への注目が集まる2020年までに、福井宣言は、死刑制度の廃止をめざすべきであるとしたのである。

3 弁護士会としての活動の意義

(1) 福井宣言については、強制加入団体である弁護士会として、死刑制度を廃止すべきであるとの宣言を行うことは、弁護士会会員の思想・良心の自由に対する重大な侵害となり得るのではないかとの意見が出された。

全国各地に設立されている弁護士会(単位会)の数は52会あり、登録している弁護士数は、2017年11月1日現在、38,843名であるが、弁護士となる資格を有する者は、弁護士会及び日本弁護士連合会に登録しなければならず、強

制加入団体であることから、このような問題が提起されたのである。

しかし、弁護士法1条は「弁護士は、基本的人権を擁護し、社会正義を実現することを使命とする」、「弁護士は、前項の使命に基き、誠実にその職務を行い、社会秩序の維持及び法律制度の改善に努力しなければならない」と定めている。そして、その弁護士の監督等に当たる日弁連が団体として基本的人権を擁護し、法律制度の改善のために、宣言を行うことは当然できると考えられる。

その決議内容が個々の会員の意見と一致していないとしても、宣言によって個々の会員が宣言に反対する意見表明ができなくなるわけではないのである。このような立場から、福井宣言はなされたものであり、私も、何ら問題はないと考えている。福井宣言は、人権擁護団体としての弁護士会の当然の活動なのである。

(2) 実は、この点については、既に判例があり、日弁連が、ある法案について、国会提出に反対する決議をしたところ、日弁連の決議に反対する会員が日弁連を訴えた事例である。原告とは、訴えを起こした会員であり、被告とは日弁連のことである。

「被告において、本件法律案の国会提出に反対するという団体としての一定の意見を表明する決議がされたからといって、当然に会員個人がすべて右意見を遵守し、これと異なる意見を表明し活動することができなくなるという趣旨ないし効力までを有すると解することはできないというべきであるし、……これまで本件総会決議を遵守しないことを理由として会員に対し懲戒が問われたこともなかったこと、被告は、本件訴訟において、本件総会決議は会員個人の活動や意見を拘束するものではない旨を述べていること、また、平成2年3月2日改正された弁護士倫理の規定には、会員の遵守すべき対象として『決議』が掲げられていないことが認められるのであって、懲戒のおそれをいう原告らの右主張は失当である」、「結局、本件においては、被告が本件反対運動のために原告らに対して特別の費用負担を命じているわけではなく、一般会費による被告の運営費の中から予算に基づいて右運動のための費用を賄っているとしても(自分たちが拠出した会費が、このような費用として使用されることに対する不満ないし不快の気持は別として)、このことから原告らの拠出と右運動との間に具体的、個別的な関連性が存在しているということはできず、原告らが当然に右運動な

いしそのよって立つ意見、立場等を支持し、これに協力していると評価される余地はないのである。したがって、被告が、一方で一般会費として原告らに資金拠出を強制し、他方で会財政から費用を支出して本件反対運動を行っているからといって、原告らに対し、その意に反して右運動のよって立つ意見、立場等についての支持の表明を強制しているに等しいということとはできず、原告らの思想、良心の自由を侵害することになるものではないと解するのが相当である」(東京地判平4・1・30判時1430号108頁。東京高判平4・12・21で控訴棄却)。

4 被害者支援と被害感情

(1) 前述したように福井宣言は、冒頭で、被害者支援の必要性について述べ、また日弁連は、2017年10月滋賀で開催された第60回人権擁護大会において、「犯罪被害者の誰もが等しく充実した支援を受けられる社会の実現を目指す決議」を採択し、「被害直後から公費によって弁護士の支援を受ける制度や、国による損害の補償制度といった、財政支援を必要とする施策は未だに実現されていません。また、犯罪被害者支援条例の制定や、性犯罪・性暴力被害者のためのワンストップ支援センターの設立といった施策も、地域によって大きな格差を残しています。そもそも、犯罪被害者は『個人の尊厳が重んぜられ、その尊厳にふさわしい処遇を保障される権利』の主体なのです。国や社会は、犯罪被害者の権利に対応して、たゆまず支援施策の充実を進めていく責務を負っています」と、被害者が権利の主体であることを述べている。

私も、犯罪被害者支援の必要性や、被害者が権利の主体であることについて全く異論はないが、しかしこのことと死刑制度の廃止は別の課題であると考える。福井宣言は、理由中で、「人権を尊重する民主主義社会であろうとする我々の社会においては、犯罪被害者・遺族に対する十分な支援を行うとともに、死刑制度を含む刑罰制度全体を見直す必要があるのである」と述べているが、二つはいずれも、「人権を尊重する民主主義社会であろうとする我々の社会」において重要な課題である。

ヨーロッパは、死刑を廃止し、犯罪被害者に対し手厚い支援を実行しているが、日本とヨーロッパは、人権の尊重と民主主義という基本的な価値観を共通にしているのであり、日本にとっても、死刑の廃止と被害者支援は実現しなければならない重要な課題なのである。

(2) 被害者支援の必要性とは別に、被害者遺族の被害感情を理由に、死刑の存置を求める議論がある。福井宣言も、「犯罪により命が奪われた場合、失われた命は二度と戻ってこない。このような犯罪は決して許されるものではなく、遺族が厳罰を望むことは、ごく自然なことである」と述べているが、しかしこの遺族の自然な被害感情を直ちに「死刑制度」存置の理由とすることには同意できない。

そもそもここで論じているのは、刑罰制度としての「死刑制度」なのであって、遺族の被害感情や、「人を殺した者は命をもってつぐなうべきだ」というような素朴な応報感情を論じているのではない。

元検察官の田代則春弁護士は、「私は現場検事であった時期、何回も現場検証等で、殺人あるいは強盗殺人現場に赴き、血の海の中で、被害者の何かを訴えているような、何とも形容しがたい目を忘れることはできない。そのせいもあってか、この種の事件については先ずは『もの言わぬ・ものが言えない』被害者本人の心情を汲みとることが肝要ではないかと考えている。被害者の立場、その気持ち、そこからくる報復感情を汲んであげるのが何よりも先決ではないかと考える」と述べ、それを立論の前提として、死刑存置論を述べている(田代則春「死刑制度について」法律新聞2209号～2212号)。

しかし実際に起こる多数の殺人事件の加害者のうち、死刑判決が確定する例はごく少数である。例えば、警察庁「犯罪情勢」によれば、殺人事件の認知件数(未遂を含む)は、2010年(1,068件)、2011年(1,052件)、2012年(1,032件)、2013年(938件)、2014年(1,054件)、2015年(933件)、2016年(895件)であるが、事件発覚から刑事裁判確定までの時間差を考慮しても、確定者数は、2010年(9件)、2011年(23件)、2012年(9件)、2013年(8件)、2014年(6件)、2015年(4件)、2016年(3件)である(アムネスティ・インターナショナル日本の調査)。

圧倒的に多くの殺人事件の被害者や遺族は、加害者が死刑になっていないのであって、このことは死刑制度が、多くの被害者や遺族にとって、「報復感情を汲んであげる」ものになっていないことを意味している(「死刑は減多に科されない」ことについては、田鎖麻衣子著「“死刑は被害者のため”なのか」菊田幸一監訳『「被害者問題」からみた死刑』(日本評論社、2017年)32頁に詳しい)。

また裁判官が実務において参考に行っている司法研修所編『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』(法曹会、2012年)は、「死刑が相当かどうかの判断にあたっては……多数の先例の中で比較して初めて対象としている事件の重

大さの程度が評価できるということがいえるであろう。また、この先例の集積によって、社会全体が死刑の言い渡される事件についてのある程度の認識を共有し、それによって犯罪者にとっての抑止力となり、また社会にとっては安心感のよりどころとなることが期待されるということも、一応は先例を尊重すべきことの根拠の一つと考えることができるであろう」と述べており(106頁)、裁判の実務が先例尊重の立場にあることは明らかである。このような立場だからこそ、例えば白昼繁華街において無差別に2名の通行人を包丁で突き刺す等して殺害した殺人等被告事件(心斎橋通り魔殺人事件)について、大阪高等裁判所は、平成29(2017)年3月9日、裁判員裁判による原審の死刑判決について、死刑に処することがやむを得ないとはいえないとして、原判決を破棄し、無期懲役刑を言い渡しているものであり、このような死刑判決の破棄は東京高等裁判所にも例があり、複数にのぼっている。

この判例の傾向が改まるとは考えられず、死刑制度が、多くの被害者や遺族にとって、「報復感情を汲んであげる」ものになっていないことは、今後も変わることはないと考えられる。

仮に個々の事件を担当する検察官や、被害者支援弁護士が、「被害者の立場、その気持ち、そこからくる報復感情を汲んであげるのが何よりも先決」だと考えるとしても、実際の法廷において、被害者の「報復感情」だけで判決が決まらないことは、十分承知しているのであり、被害者や遺族に対しても正確に伝えたくて、その感謝に努力せざるを得ないはずである。

ましてや、死刑存廃論は、個々の事件の求刑や被害者支援ではなく、刑罰制度としての「死刑制度」について論ずべきものであり、制度の有用性や弊害について冷静に議論すべきものである。

死刑制度には、誤って死刑の執行をしてしまった場合、とりかえしがつかず、また刑事司法制度をどれほど改善しようが、冤罪・誤判のない制度を実現することは世界中どここの国でもできたことはなく、今後もそのような制度は人間の運営する制度である以上あり得ないのであって、われわれ法律家としては、冤罪・誤判が起こることを前提に「制度」を検討すべきなのである。

誤判があるからといって死刑制度を廃止すべき理由にはならないという反論として、交通事故が起こる可能性があるから自動車を廃止すべきだという議論がないことをあげる論者がいるが、自動車は社会的有用性が肯定されているから、自動車の存在を前提として、交通事故をどれだけ減らすかが議論されているのである。

他方、死刑制度は、その社会的有用性自体が疑われている(犯罪抑止力が証明されていない、他の刑罰で代替することができ死刑にこだわる必要はない)なかで、誤判の危険性を排除できないから、死刑制度の存在を前提とすることなく、制度そのものの廃止が議論されているのである。

仮に死刑制度の存廃を論じるに際し、「被害者の立場、その気持ち、そこから報復感情を汲んであげるのが何よりも先決」だと考えるとしても、「制度」そのものを論じている以上、そこに留まるべきではないと考える。

被害者や遺族の報復感情や被害感情を慰謝することは、死刑を求めることだけではないはずである。

(3) ただ、このような議論が、被害者遺族や一般の市民にすぐに理解を得られず、世論調査の結果としては、死刑存置が多数を占めることは、死刑を廃止した諸外国においても同様であり、日本に特有の事柄ではない。そのような状況の中で、どうやって死刑制度を廃止するかが検討すべき課題なのであり、遺族の被害感情や素朴な応報感情を理由に死刑制度を存置することはできないし、すべきではない。

被害者支援がすすめば死刑廃止になるという議論は、被害者支援を死刑廃止のための道具とするものであり、不当である。しかし、同様に、被害者支援がすすまない限り、死刑を廃止しないというのも、被害者支援の不十分さを死刑存置のための道具とするものであって、いずれも不当である。前述したように被害者支援と死刑廃止は別個独立の課題であり、それぞれについて実現されるべきもののなのである。

なお犯罪被害者の権利確立に大きな役割を果たしてきた全国犯罪被害者の会(あすの会)は、2018年6月解散しているが、これは日本においても、被害者に対し一定の支援がなされるようになったことが、理由の一つとされている。

5 世論調査と情報公開

(1) 日弁連は、2013年11月22日、「死刑制度に関する政府の世論調査に対する意見書」(以下、日弁連意見書という)を発表した。これは、社会調査のデータ解析の専門家である静岡大学情報学部の山田文康教授(当時)に、死刑制度に関する政府の世論調査の問題点等の分析を依頼し、さらに日本国民の死刑に対する態度についての研究結果を発表している、オックスフォード大学犯罪学研究

所研究員・ロンドン大学バークベック校犯罪政策研究所主任研究員(当時)の佐藤舞博士からも政府の世論調査の問題点等について意見を聴取し、このような専門家の分析結果を踏まえ、政府の世論調査の内容が国民の死刑制度に関する意識をより正確に把握できるものとなり、その回答結果がより客観的に評価されるよう、取りまとめたものである。

(2) この日弁連意見書は、世論調査の意義は、「死刑制度に関する国民の基本的な意識をできるだけ客観的に把握することにあるはずである」との観点から、死刑制度に関する主質問は、①死刑は廃止すべきである、②どちらかと言えば、死刑は廃止すべきである、③わからない・一概に言えない、④どちらかと言えば、死刑は残すべきである、⑤死刑は残すべきであるという、価値中立的な選択肢を用いるべきであると提言している。

しかし、2014年に政府(内閣府)の実施した「基本的法制度に関する世論調査」(以下、2014年世論調査という)は、①死刑は廃止すべきである、②死刑もやむを得ない、③わからない・一概に言えないであり、「死刑もやむを得ない」という選びやすい選択肢を用いており、価値中立的な選択肢とはいえ、「死刑もやむを得ない」へと世論を誘導するものである。

このような選択肢の問題点については、釜井景介「死刑制度存廃論の状況ー平成26年度政府世論調査結果を参考に」判時2264号(2015年)3頁以下に詳しい分析が掲載されている。

しかし、このような問題点はあるものの、私は2014年世論調査の結果には、今後の死刑廃止を求める活動に活かすべき内容が多く含まれていると考える。

そこでまず、この世論調査の結果の概要を少し詳しく紹介し、次に日本にも死刑廃止派が思いのほか多くいることについて述べる。

(3) 2014年世論調査の結果は、概要以下の通りである。

① 「死刑制度に関して、このような意見がありますが、あなたはどちらの意見に賛成ですか」(Q2)

死刑は廃止すべきである	9.7%
死刑もやむを得ない	80.3%
わからない・一概に言えない	9.9%

② 「死刑もやむを得ない」と答えた方に「将来も死刑を廃止しない方がよいと思いますか、それとも、状況が変われば、将来的には、死刑を

廃止してもよいと思いますか」(SQb2)

将来も死刑を廃止しない	57.5%
状況が変われば、将来的には、死刑を廃止してもよい	40.5%
わからない	2.0%

(4) 前述したように、そもそも死刑制度に関する政府の世論調査の意義は、死刑制度に関する国民の基本的な意識をできるだけ客観的に把握し、それを今後の政府の政策に反映させることにあるはずである。だとすると、前述した調査項目①(世論調査項目Q2) だけから「死刑制度を容認80%」とする議論(以下、「死刑制度容認80%論」という)は、死刑制度に関する国民の基本的な意識をできるだけ客観的に把握したものになっていない。

せっかく世論調査が、死刑容認派に対し将来の死刑廃止について前述した調査項目②(世論調査項目SQb2)の質問をしているのに、それを全く無視しているからである。

(5) 調査項目②(世論調査項目SQb2)を含めて考えるならば、死刑制度に関する国民の基本的な意識はどのようなものになるのか。

「死刑もやむを得ない」(全体の80.3%)のうち「状況が変われば、将来的には、死刑を廃止してもよい」(40.5%)を全体の割合に置き直してみるには、全体80.3%に40.5%を掛け合わせればよいのであり、 $80.3\% \times 40.5\% =$ 全体の32.5%になる。

つまり将来は死刑を廃止してもよいという意見が、全体の32.5%いるわけである。これに「死刑は廃止すべきである」(全体の9.7%)を加えると、全体の $32.5\% + 9.7\% =$ 全体の42.2%となる。現在ないし将来死刑廃止派は、全体の42.2%いるのである。

他方、「将来も死刑を廃止しない」(57.5%)は全体の $80.3\% \times 57.5\% =$ 全体の46.1%であるから、将来も死刑存置派は全体の46.1%になる。

このように見てくると、将来も死刑存置派46.1%、現在ないし将来死刑廃止派42.2%であるから、その差はわずか4%しかない。

私は、この世論調査によって示されている死刑制度に関する国民の基本的な意識は、日本も「将来」は死刑廃止があり得ることを示すものであり、この結果は極めて重要であると考える。

したがって、死刑制度容認80%論は、あたかも日本国民は将来も死刑を求

め続けているとミスリーディング(誤導)するものであり、死刑制度を維持する働きをしている。

残念ながらマスコミでは、私の知る限り、この点は十分には報道されていない。単純な「死刑制度を容認80%」報道は、日本国民は将来も死刑を求め続けているとミスリーディングするものであり、マスコミの責任は、極めて重大である。

また死刑存置派の論考(例えば田代則春・前掲論文)は、「国民の約8割が死刑制度の存在を是認していること」を立論の根拠としているが、前述したような世論調査の分析を全くしておらず、前提そのものが誤っていると言わざるをえない。

(6) さらに世論調査の対象となっている国民に対して、死刑についての情報が公開されていないことが極めて重大な問題である。とくに絞首刑がどのように執行されるのかは全く明らかにされていない。マスコミ関係者も、死刑の執行に立ち会うことはできず、絞首刑が、現在の日本国民の国民感情にてらし憲法36条の禁止する残虐な刑罰に該当するかどうか判断するための情報が、国民には全く明らかにされていない(情報公開により公開される死刑執行に関する文書の重要な部分が黒塗りされていることについては、共同通信の佐藤大介著『死刑に直面する人たち』[岩波書店、2016年]41頁以下に詳しい)。私の知っている限り、死刑執行に立ちあった裁判官はおらず、その裁判官が、絞首刑は憲法の禁止する残虐な刑罰にはあたらないと判断しているのである。私は、少なくともマスコミ関係者は、アメリカと同様に、死刑執行の現場に立ち会えるべきであると考え。明治時代の初めには、新聞記者が死刑執行の現場に立ち会っており、明治15(1882)年12月に執行された男性死刑確定者については、「処刑の時、どうしたとかロープが途中で切れ、……ぼったりと地面に落ちて苦しんだ。看守は直ちにこれを引き上げ、ロープを取り替え、再び首を締めてやっと死に至らしめた」とか、明治16(1883)年7月に執行された女性の死刑確定者については、「死刑の執行で、吊り下がった瞬間に首が半分ほどちぎれて血があたりにほとぼしった。5分間ほどで絶命」と報道されている(中川智正弁護士＝ヴァルテル・ラブル編著『絞首刑は残虐な刑罰ではないのか?』[現代人文社、2011年]8頁)。現在の日本における死刑執行方法は、基本的に明治時代の絞首刑を踏襲しているのであり、同様の残虐な執行のおそれがある。

死刑についての世論調査は、国民に対して十分な情報を公開した上で行なわ

れなければならない。これまで政府の世論調査は5年毎に行なわれており、今回は2019年に行われるものと思われるが、情報は公開されないままである。

6 代替刑

(1) 日弁連意見書は、「死刑制度に関する主質問の各回答のサブクエスションに、死刑の代替刑として終身刑(仮釈放のない無期懲役刑)を導入することが、死刑存廃の意見に影響を与えるかどうかを把握するための質問を加えるべきである」と提言しており、2014年世論調査においては、代替刑についての次の質問が加えられた。

「もし、仮釈放のない『終身刑』が新たに導入されるならば、死刑を廃止する方がよいと思いますか、それとも、終身刑が導入されても、死刑を廃止しない方がよいと思いますか。」(Q4)

死刑を廃止する方がよい 37.7%

死刑を廃止しない方がよい 51.5%

わからない・一概にいけない 10.8%

これによれば、死刑もやむを得ない80.3%が、死刑を廃止しない方がよい51.5%へと激減し、死刑は廃止すべきである9.7%が、死刑を廃止する方がよい37.7%へと激増したことになる。

私はこれもまた、重要な結果であると考え。日本国民は、死刑に代替する刑罰があり得ること、すなわち必ず死刑でなければならないと考えているわけではないことをあらわしているからである。

また佐藤舞＝ポール・ベーコン著「世論という神話」(THE DEATH PENALTY PROJECTの出版シリーズ)によれば、2015年2月から3月にかけて行われたミラー調査(政府が実施する世論調査に対応させた意識調査)の結果、「全存置派のうちの71%が、政府主導の死刑廃止であれば政治政策として受け入れる(「政府の決めたことなら、不満だが仕方がない」と回答している)。

これもまた日本国民が、必ず死刑でなければならないと考えているわけではないことの裏付けである。

(2) ただこれはあくまでも死刑か仮釈放のない終身刑かを問うた世論調査の結

果であり、制度として、文字どおり仮釈放の可能性のない終身刑を導入すべきであるという意見に結びつくかどうかについては、疑問がある。

まず現行の無期刑は、刑法の条文上は、仮釈放の開始時期を10年としているが(刑法28条)、現在約1,800人いる無期囚について、仮釈放になる人数は年にほんの数名であり、刑務所内で死亡する数の方が多い。法務省の「無期刑受刑者の仮釈放の運用状況等について」によれば、「平成10年から平成19年までの間……の無期刑仮釈放者数は、延べ104人(無期刑新仮釈放者は合計79人)であった。無期刑新仮釈放者の仮釈放時点における平均在所期間は、平成10年に20年10月であったところ、平成15年には23年4月、平成17年には27年2月と長期化しており、平成19年の無期刑新仮釈放者1人については、在所期間が31年10月となっている。また、この10年間に刑事施設内で死亡した無期刑受刑者の数は、合計120人であり、仮釈放となった無期刑受刑者の数を上回っている」。このような状況について、日弁連は、「近年、無期刑受刑者の数が著しく増加する中、無期刑受刑者の仮釈放件数は逆に減少の一途をたどり、無期刑の事実上の終身刑化が進行している。こうした中、安全な社会復帰が見込める状態となり、本来であれば仮釈放の対象となるべき受刑者までもが仮釈放とされず、ひいては刑事施設内で生涯を終える事態が生じている」として、「無期刑受刑者に対する仮釈放制度の改善を求める意見書」を出しているが、現在の無期刑は、事実上、仮釈放のない終身刑化しているのである。

このような現状を改善することなく、制度として、さらに仮釈放のない終身刑を導入すべきであるのか疑問といわざるを得ない。

また、現在、法制審議会に、「少年法における少年の年齢及び犯罪者処遇を充実させる刑事法の整備に関する諮問」がなされ、報道によれば、議論される内容は、少年法の保護年齢引下げにとどまらず、「刑務作業を義務としている懲役刑の代わりとして、再犯防止を主眼とする新たな刑罰の創設が法制審議会で2月以降、議論される見通しとなった。作業義務のない禁錮刑と一元化」(読売新聞2017年1月16日)である。

これは刑罰制度全体の改革につながる重要な法制審議会であり、法務省は、2020年の kongress の開催を意識しているのではないかと考えられ、法務省幹部は、いま「刑事政策の熱い時代」を迎えていると述べている。

私は、刑の一元化の議論には、現在の事実上終身刑化している無期懲役刑のあり方についての検討が含まれるべきであると考ええる。「安全な社会復帰が見込める状態となり、本来であれば仮釈放の対象となるべき受刑者」と、そこに

至らない受刑者を分け、前者については現行の仮釈放開始期間を10年とする無期刑(いわば軽無期)とし、後者については、仮釈放のない終身刑(いわば重無期)もあり得るのではないか。法務省は、処遇困難を理由に仮釈放のない終身刑の導入には強く反対しているが、福井宣言の述べるような、「終身刑を導入する場合も、時間の経過によって本人の更生が進んだときには、裁判所等の新たな判断による『無期刑への減刑』や恩赦等の適用による『刑の変更』を可能とする制度設計が検討されるべき」なのではあるまいか。

7 外交と国益

(1) 2016年12月現在、法律上の死刑廃止国(111カ国)と10年以上死刑執行をしていない事実上の死刑廃止国(30カ国)を合わせると、世界の141カ国では死刑がなく、死刑存置国は57カ国に過ぎない。日本を含むいわゆる先進国グループであるOECD(経済協力開発機構)加盟国(34カ国)のうち、死刑を存置しているのは、日本・韓国・アメリカの3カ国だけであり、韓国は10年以上死刑執行をしていない事実上の死刑廃止国に数えられており、アメリカは2017年10月時点で18ないし19州が死刑を廃止し、4州が死刑執行モラトリアム(停止)を宣言している。アメリカの死刑執行数は減少傾向にあり、2016年に死刑を執行した州は5州にとどまる。

(2) 日本を含む死刑存置国は、国連総会や他の国連の機関から、死刑制度の廃止に向けた行動を求める決議・勧告を受け続けている。国連総会本会議決議(2010年、2012年、2014年、2016年)「死刑存置国に対し死刑執行停止を求める」や、国際人権(自由権)規約委員会勧告(2008年、2014年)「自由権規約締約国は世論調査の結果にかかわらず、死刑の廃止を前向きに検討し、必要に応じて、国民に対し死刑廃止が望ましいことを知らせるべき」等々である。

2017年11月、国連人権理事会の普遍的定期的審査(UPR)作業部会は、日本の人権状況についての審査を行ったが、この審査において、日本に対する死刑廃止に関連した勧告は30を超え、日弁連の福井宣言に触れた国が2カ国あった。

このような国際的な状況において、日本政府は、「死刑制度については、国民の多数が極めて悪質、凶悪な犯罪について死刑はやむを得ないと考えており、特別に議論する場所を設けることは現在のところ考えていない」(外務省

ホームページ)と回答しており、国内において議論する場を設けることさえ拒否している。

本当にこのような状態のままでいいのか甚だしく疑問がある。

(3) 日欧間での経済連携協定(EPA)が、2018年7月に署名されているが、あわせて戦略的パートナーシップ協定(SPA)も署名されている。このSPAは、「民主主義、法の支配、人権及び基本的自由という価値及び原則を共有する日本とEU及びEU構成国が、幅広い分野における地球的規模の課題を含む共通の関心事項に関する協力を促進し、将来にわたる相互の戦略的なパートナーシップを強化していくための法的基礎となるもの」(外務省ホームページ)であり、日本の死刑制度も問題となりうる。

このように日本の死刑制度は、外交上の問題点なのであり、私は、死刑制度を維持することは国際社会における日本への評価を低下させ、国益を損ねかねないと考える。日本の外交官や法務省幹部の中には、同様の認識を持つ者がいると聞いている。

8 日本の現状と今後の活動の方向性

(1) 2018年7月、日本政府はオウム真理教関係者13人に対する死刑を執行し、さらに同年12月には2名に対する死刑を執行している。

このように日本政府は、死刑制度を維持し、執行を継続する強い意志を明確にしているが、他方、死刑廃止の議論を行うための土壌も耕されつつある。

まず、2018年12月、超党派の国会議員による「日本の死刑制度の今後を考える議員の会」(会長河村建夫・自民党)が結成された。報道によれば、河村会長は、「あらゆる角度から、これからの死刑制度はどうであつたらいいか話したい」と呼びかけ、議連の遠山清彦幹事長(公明党)は、「(死刑存置派も)あえて入ってもらい、議論を活発に深くしていこうという議連だ」と説明している(朝日新聞2018年12月6日)。

また2019年6月、市民団体を含め幅広い各界各層からの参加を得て「死刑をなくそう市民会議」(共同代表世話人平岡秀夫・元法務大臣)が発足した。この市民会議は、「死刑制度について疑問や違和感を持っている多くの市民に向けて積極的に情報を発信する」とのことである。

さらに日本の伝統仏教界における連合組織である全日本仏教会においては、

2018年12月、理事長から「死刑廃止について宗教者はいのちの尊厳と人権の見地からどのように捉えるか」という諮問がなされ、今後は各宗派がそれぞれに仏教の教義、各宗派の教えに則って議論がなされる見通しである。

キリスト教においても、カトリックは、これまで「合法的権威がしかるべき手続きを経た後に死刑を科すことは、ある種の犯罪の重大性に応じた適切なことであって、極端ではあっても、共通善を守るために容認できる手段である」という立場だったが、2018年8月、「今日、たとえ非常に重大な罪を犯した後であっても人格の尊厳は失われないという意識がますます高まっています。加えて、国家が科す刑事制裁の意義に関して、新たな理解が広まってきています。最後に、市民にしかるべき安全を保障すると同時に、犯罪者から回心の可能性を決定的に奪うことのない、より効果的な拘禁体制が整えられてきています。したがって教会は、福音の光のもとに『死刑は許容できません。それは人格の不可侵性と尊厳への攻撃だからです』と変更」し、2019年秋にはフランシスコ教皇が、日本を訪問する予定である。

そしてこのような中で、2020年には日本で国連犯罪防止刑事司法会議(コングレス)やオリンピック・パラリンピックが開催され、世界中から日本への注目が集まるのである。

(2) いかにして死刑の執行をなくし、死刑廃止への道筋をつけていくのかが問われているが、そのためには、本稿1で述べたように、最終的には議会や政府による死刑廃止・執行停止が必要であることを明確に意識しつつ、そこに至るまでの国民各層にわたる広範な死刑反対に向けた活動(国民各層にわたる死刑廃止の議論を行うための土壌を耕すこと)や死刑廃止を目指す諸活動との連携を図ることが必要である。

具体的には、超党派の国会議員による「日本の死刑制度の今後を考える議員の会」や「死刑をなくそう市民会議」、宗教界、マスコミ、市民運動、死刑廃止を求める国際社会等への働きかけや連携強化が必要である。また再審請求を行っている弁護士や支援者の活動との連携も必要である。

生前団藤重光先生が述べておられたように「死刑廃止の問題は、単なる頭の問題ではなく本質的に心の問題であり、また、単なる机上の理論の問題ではなく実践の理論の問題であり、さらには実践そのものの問題である」(団藤・前掲『死刑廃止論』初版のはしがき9頁)。

日本だけが世界の中で特別で、死刑制度の廃止は不可能であるとか「尚早で

ある」等という議論は「神話」であり、「実践の理論」を深め、「実践そのもの」を積み重ねる中で、死刑制度の廃止は可能であると考ええる。

(おがわら・ゆうじ／弁護士・第二東京弁護士会)