

死刑は存置すべきか

Should Death Penalty System Be Maintained?

菅原 由香

SUGAWARA, Yuka

はじめに

わが国の現行刑法には、法定刑に死刑のある犯罪が規定してある⁽¹⁾。このことから、法定刑に死刑のある犯罪を犯したとされ、量刑に死刑が選択された場合には、死刑となる⁽²⁾。

さて、本年（2012年）3月29日に、1年8ヶ月ぶりに、3名の死刑囚の刑を執行したと法務省が発表したことが大きく報道されたように⁽³⁾、死刑は法律で定められていることであるにもかかわらず、執行が報告されるたびに、社会からは一定の賛否の反応が生じることが常となっている。

小川敏夫法相（当時）は、執行後の記者会見で、死刑は大半の国民が支持しており、裁判員裁判でも死刑が支持されていると指摘し、国民の声を反映するということが重要であり、死刑執行は法相の職責でもあり、職責を果たすべく執行した、等と述べた（2012年3月29日付「日本経済新聞」）⁽⁴⁾。

この「死刑は大半の国民が支持して」いるというのは、内閣府による2009年の「基本的法制度に関する世論調査」による結果のことを指しており、それによると、「どんな場合でも死刑は廃止すべきである。」は5.7%であるのに対し、「場合によっては死刑もやむを得ない。」は85.6%となっている。10年前の1999年の総理府（当時）の世論調査では「どんな場合でも死刑は廃止すべきである。」が8.8%であり、「場合によっては死刑もやむを得ない。」が79%であったことから、このアンケートに

よれば死刑を支持する率は10年前より上昇していることになる。一方「裁判員裁判でも死刑が支持されている」というのは、2009年から実施された裁判員裁判で13人に死刑判決が出されたことを指している（2012年3月30日付「日本経済新聞」）。

しかし、たとえ殺人犯に対してであっても死刑を科すことは許されるのか？ という考えは、小党派とはいえども、根強いものがある。今回の執行にあたって、人権団体などは執行に反発している。例えば、国会議員78人が所属する「死刑廃止を推進する議員連盟」や市民団体「死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム90」などが今回の執行を受けて、共同で記者会見し抗議声明を発表している。議連の村越祐民事務局長は、『小川敏夫法相が『（死刑に対する）国民の支持がある』と強調するのは、国民への責任転嫁。（死刑制度の存廃に関する）結論を出さないまま、（法務省の）勉強会を打ち切っておきながら、執行したのは極めておかしい』と発言した。（2012年3月30日付「毎日新聞」）。また、人権団体「アムネスティ・インターナショナル日本」の若林秀樹事務局長は、「小川法相が世論調査で死刑容認派が85%を占めることなどを執行再開の理由に挙げたことに対し、『人権問題は多数決で決めてはならない。そのことが分からない法相には失望した』と述べた。（2012年3月30日付「読売新聞」）。また、民主党は公約で「死刑存廃の国民的議論を行う」としたのに議論を尽くさないまま執行し

たことに対し、日本弁護士連合会の宇都宮健児会長（当時）は、「『議論が尽くされるどころか、方針も立てられていない中で死刑執行が再開されたことは、極めて遺憾』との声明を出した。」（2012年3月29日付「読売新聞」）。菊田幸一教授（犯罪学・元明治大学）は、「一日でも長く死刑執行停止が続くことを願っていたので、非常に残念だ。1月に就任して間もない小川法相が死刑囚の資料を精査する十分な時間があつたとは思えない。2011年度内の執行実績を残したかったのではないかと疑いたくもなる。これで大臣の職責が果たせたと思っているのなら、思い上がりであり大きな間違いだ。」（平成24年3月29日付「京都新聞」）と述べている。

1 対立点の整理

ではこの死刑存廃論についてはどのように考えたらいのだろうか？ これまでの議論は「信条論・感情論に陥っている」、「議論が噛み合っていない」などの指摘がなされている⁶⁾。

学問的には、死刑存廃論は、例えば次のように整理される（藤本哲也2011:74）。

(1) 殺人犯人を死刑にすることによって生命を奪うことが許されるかという「法哲学的論点」。

(2) 死刑に一般予防効果があるのかどうかという「刑事政策的論点」。

(更に「刑事政策的論点」として、死刑の犯罪抑止力、誤判問題、被害者問題、国民感情・世論、国際的動向等がある（平川宗信1999:63）。)

(3) 死刑は憲法にいう「残虐な刑罰」にあたるかどうかという「憲法的論点」。

(4) 誤判の場合に取り返しがつからないことを考えれば、生命を奪う手段として、刑事裁判は適正手続であるといえるのかどうかという「適正手続的論

点」。

では、両説の対立点の中から主なものをいくつか取り上げて、検討してみることとする。

(1) 誤判問題（廃止論者の主張）

廃止論者は、死刑は誤判の場合に取り返しがつからないから廃止すべきだとする。これに対し存置論者は、誤判の問題は他の刑罰でもあり得るのだから、誤判の可能性が否定できないから死刑は廃止すべきだとするのはおかしいとする。むしろ誤判がないようにするにはどうしたらよいかを考えるべきであるとする。確かにもし死刑制度自体がなくてはならないものであるとすれば、誤判の可能性があるから廃止すべきとするのは説得力を欠くかもしれない。懲役刑には誤判を理由に廃止すべきとする議論は見当たらない。しかし、死刑は取り返しのつかない刑罰であるという点では懲役刑とは異なることになるので、誤判の程度がどの程度のものであるのかという現実を踏まえた議論が必要になるものと思われる。

(2) 国民感情・世論（存置論者の主張）

存置論者は、世論は存置派が圧倒的多数であることを理由に死刑は存置すべきだという。しかし死刑のように人の生命を国家が奪うことが認められるかどうかという問題を多数決で決めるべきであるかは疑問である。また、廃止論者は世論が存置を求めているというのはアンケートの取り方によって変わり得るものであると反論する⁶⁾。また国民には死刑の存廃の判断に必要な情報が与えられていないとの指摘もある。例えば、今年（2012年）3月に執行された3人の死刑囚が今回対象とされた理由を記者会見で質問された小川法相は、「『執行できない客観的状況にある人は除いた。なぜこの3人かという説明

は控えたい』と具体的には答えなかった。」(2012年3月29日付「朝日新聞」という。また「この時期になった理由については『検討した結果で、特別な理由はない』と述べた。過去4代の法相下で執行がなかった点も『私が論評する立場ではない』とした。」(2012年3月29日付「毎日新聞」という。執行の順番は確定順ではないのかという疑問が浮かぶことは当然であり、その理由を公開しないことには問題があるように思われる⁽⁷⁾。

(3) 国際的動向 (廃止論者の主張)

廃止論者は、世界的潮流は死刑廃止の方向にあることを理由に死刑の廃止を訴える。アムネスティ・インターナショナル日本の報告では、「現在、全世界の7割に当たる141カ国が、法律上または事実上死刑を廃止している。アジア太平洋地域においても41カ国のうち28カ国が、法律上または事実上、死刑を廃止している。東アジアでは、韓国が2008年に事実上の死刑廃止国となり、現在まで14年間、執行を停止している。さらに、本年3月13日にはモンゴルが、そして7月5日にはペナンが、『市民的及び政治的権利に関する国際規約』の第2選択議定書(いわゆる死刑廃止議定書)に公式に加入した。」(http://www.amnesty.or.jp/news/2012/0803_3348.html)という。

しかしこれに対し廃止論者は、諸外国の情勢が死刑廃止の傾向にあるから日本も廃止すべきということにはならないというだろう。確かに諸外国が廃止しているのだから日本でも廃止しなければならないということは、論理的に導くことはできないように思われる。

(4) 犯罪抑止効果 (存置論者の主張)

存置論者は、死刑には犯罪抑止効果があるから存置すべきだという。しかし廃止論者は、犯罪抑止効果は証明できるものではないと反論する。確かに、この点を科学的に証明することは困難であり、また万人を納得させる証明も困難であるといえる。また、一方他の刑罰による威嚇効果も同様に証明困難であるといえる。しかし、刑罰一般自体には抑止効果があるとの推定の下に成り立っていること自体は了解可能であろう。このように死刑についての威嚇効果の有無によっては、存廃論に決着をつけるのは難しいように思われる。

(5) 応報感情・正義等の観点 (存置論者の主張)

存置論者は、「凶悪犯罪により侵害された法秩序の回復」、「復讐感情や応報感情の満足」、「人を殺した罪は自己の生命によってしか償うことができない」、「何人殺しても殺人犯の生命だけは守られる」ということはおかしい」といったことなども死刑存置の理由として挙げる。これらは価値観・世界観の問題となるように思われる。例えば、存置論者は次のように論じている。

植松正教授(元検事・刑法)は、「死刑に犯罪を抑制する力があるならば、その存置によって、少数の犯罪人の生命は奪われようとも、多数の善良な人々の安息が脅されない方がはるかに人道的である。遊興費かせぎのために、平和に眠る一家を惨殺するような犯人の生命を保障することの方が、民衆をこれらの惨害から守るために死刑をもってこの種の犯行を抑制することよりも、人道的だということが、どうしていえるであろうか。」(1955年4月12日付「毎日新聞」という。

この説は犯罪により失われる生命を守るためには、

犯人を殺すこともやむを得ないのであるから、死刑が非人道的であるとはいえないというのである。しかしこの論証には犯人が死刑を科されるに相当する犯罪を犯していること、凶悪な殺人犯に対しては国家が死刑を科すことに問題のないことが前提とされているので、これらの前提が崩れたならば成り立たないものと思われる。

次に、竹田直平教授（刑法）は、「……立法者としての立場において、死刑の廃止を主張する者は、『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る。そして、このような要求を承認する法が作られたならば、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、より価値高く評価せられることを予め法定することになる。このような法は、殺人犯人の動機に次のようなものとして映るであろう。『私は今君を殺すことができる。しかし君の親族も国家も私を殺し得ないことが法律で保証されている』と。これに反して、被害者の立場は次のようである。『君は今適法な私を違法に殺すことができる。しかし君の生命は今の瞬間（正当防衛）を除いては、一切の攻撃から法的に保護されている』ということになる。これは人間の生命の尊厳と平等とを否定する法であるといわねばならない。」（竹田直平1960：59）という。

この説は殺人犯が人を殺したとしても死刑を科すことができないということは、被害者の生命よりも犯人の生命を保護することになるから、法律がこれを認めることはおかしいというのである。しかしこの説も凶悪な殺人犯に国家による死刑を科すことが何故許されるのかについては答えていない。また、

殺人犯を死刑にできないことが被害者よりも殺人犯の生命を保護することになるとする理解は正しくない。この場合の法律は誰をも死刑とすることができないという意味においては国民間は平等であるのであって、ここに不公平・不平等がある訳ではないのである。ただ国民間に犯罪が起こった時に、国家がこれに介入し刑罰を科すのに死刑だけは科せないとするのは、人を殺した犯罪に対する刑罰として不十分になるという主張であろう。しかし廃止論者からすれば、殺人犯であっても国家が人を殺す権利はない等の理由から（森末伸行 2011：165）、そもそも死刑は刑罰としてあってはならないものであるのだから、存置論者は何故刑罰の種類として死刑が認められるのかということに答える必要があるであろう。

この点につき、廃止論者は、「殺人犯人であっても国家が人を殺すことに正義はあるのか」というが、存置論者はこれに対し、被害者は何のいわれもなく殺害されているのであるから、まさに、「ある」というだろう。また、廃止論者は、「人を殺すことは人道に反し野蛮である」というが、存置論者は、殺人犯人が被害者を殺害したことが最も野蛮なのだというだろう。また、廃止論者は「被害者遺族の復讐感情の満足よりも遺族への補償を充実させるべきである」というのに対し、存置論者は、加害者の犯した罪は生命でもってしか償わせることはできないというであろう。また、「被害者遺族の感情は死刑によっても癒されないので犯人には一生かけて贖罪させるべきである」というのに対しては、やはり死刑にしなければ刑罰として不十分であるというだろう。また「死刑への執着は復讐と応報という原始的感情以外に何ら支柱を持つものではない。」（木村亀二1950：187）⁽⁸⁾という主張に対しては、この応報思

想には正義があるといい、「人を殺すことは、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づけることは出来ないのである。」(宮沢浩 1968 : 282) という主張に対しては、単なる殺人と死刑は違うというであろう。

このような、殺人を伴う残虐な犯罪に見合った刑罰とはいかにあるべきかという問題は、結局は、犯罪と刑罰のあるべき関係の問題となるため、当為の問題になるものと思われる。そして、この問題を集約すれば、残虐な殺人犯の刑罰は死刑でなければならないのか、それとも、いかに残虐な殺人犯であっても死刑だけは科してはならないのかという問題になるといえる。このいわば世界観の対立ともいえるべき問題は、わが国では、前者が多くの人により支持され、後者は少数の人により支持されているということになるが、どちらが正しくどちらが間違っているのかを論理的に証明することは困難であり、正しさの面からは決着をつけることは困難であるように思われる。

2 「死刑は存置すべきか」の議論の前に一刑事手続上の問題点

死刑存廃論における以上のような当為の問題に立ち入る前に、この問題を議論するにあたり、刑事手続上無視できない問題があると考えられる。このため、本論文では、この当為の問題にはこれ以上立ち入らないこととし、「死刑は存置すべきか」の議論の前に立ちだかっている刑事手続上の問題点についてまず考えてみることにしたい。

まず、そもそも死刑存廃論には、「罪と罰」と「犯罪と刑罰」の混同が見られるところに問題があるように思われる。すなわち、「犯罪と刑罰」はあくまでも法律上の概念であるので、事実上若し

くは規範上、観念上の概念である「罪と罰」とは本来異なるものであり、死刑存廃論を議論する際にはこの点を厳格に分けて論じなければならないと考える。

つまり、死刑存廃論にはそもそも死刑が法律上の制度であるという視点への配慮が不足しているところに問題があり、このことを踏まえ、単に「凶悪犯人を死刑にすべきか」といった議論が先行しているように思われるのである。従って、死刑の問題を考える時には、犯罪という悪に対する当然の制裁としての罰というようにシンプルに問題を捉えることはできず、法律上の概念としての犯罪に対し、国家により執行される刑罰を科すことは認められるのか、として概念を明確に意識しなければならないと考える⁹⁾。つまり、存置論者はそもそも死刑を科される根拠となる犯罪が法律上どのように認定されているのかに対する関心が十分でないように思われるところに問題があるものと考えられる。すなわち、何人殺したとか、どのような残虐性があつたのかに関心が先行し、死刑が科せられるとされた犯罪そのものに対する考察・関心は必ずしも大きくないように思われるのである。刑法は結果責任を負わせるものではないのであるから、被告人に負わせるべき責任が何かについては、刑法の責任主義等の基本原則に従って認定されなければならないことは軽視されてはならない。

さて問題点を整理すると、死刑とは「裁判所によって法律に基づいて言い渡された死刑判決の確定を原因として、国家機関によって執行される刑罰」である。冒頭でも述べたように、ある者の特定の行為について、裁判所が犯罪であると認定し、かつ量刑については死刑が選択されたということが前提となる。つまり、「犯罪があつた」ということを契機と

して科されるものではなく、「犯罪があったと国家により認定された」ということを契機として科されるものであることが特に意識されなくてはならない。

これに対し存置論者が正義等の観点から死刑制度の存置を主張するときには、死刑に値する罪のあったことが揺るぎないものであることを前提としているものと思われる。しかし、実際に法律上の手続を経て認定される犯罪は、実際の犯罪そのものであり（仮に間違いがあったとしても、死刑判決に影響を及ぼす程度のものではない）、裁判所が法定刑の範囲内で決定する量刑も適切なものである（仮に間違いがあったとしても、死刑判決に影響を及ぼす程度のものではない）とは限らないのである。冤罪事件を想起するまでもなく、法律に従って認定された犯罪が間違いのないものであるという保障は、必ずしも当然に認められるものではないのである。このようにいわなくてはならない理由は、ここでは深く立ち入らないが、具体的な犯罪の認定と量刑の決定の過程に存在するものとする。

ある行為が犯罪とされ刑罰が科せられるためには、犯人と疑われる者の逮捕があり、その者が犯したとされる犯罪の証拠が収集され、検察官が証拠を使って起訴をし、裁判所による有罪の認定と刑の量定が判決により下され、それが確定することが必要となる⁽¹⁰⁾。

では、具体的にその内容を見ていくこととする。例えば、犯人であること自体は広い意味では間違いがないケースであった場合を想定しても、次のような事実が証拠上証明されなければならない。

例えば共犯の殺人事件の場合であれば、被害者の死が被告人らの暴行によるものであることの因果関係が証拠により証明されることが必要となる。また、被害者の殺害について、被告人らに故意があったこ

とも証拠により証明されることが必要となる。

この場合致命傷となった傷がどのようなものであり、それがいつ頃付けられたものであるかは証明可能であったとしても（例えば後頭部にある傷がいつ頃どのような物で殴られたものと認められるかに関して、医師の鑑定書があれば、その事実の範囲内においては証明可能といえる）、その医師の鑑定書自体は、共犯者のうちの誰のいつの暴行によるものであるかまでを特定することができるものとはなりえないであろう。それ以上の説明については、被告人本人の供述や共犯者の証言によるところが大きくなるものと思われる。このように、医師による鑑定があったとしても、それは犯罪事実があったことの推定にはなりえても、具体的に誰によるものであるかまでを証明するものにまでなるとは限らないのである。結局、証拠の隙間を埋めるものを自白に頼るとなると、例えば強制や拷問等による自白の問題が発生する。

一方共犯事件はその役割に応じて量刑に差がつけられることになるが、証拠によりそれが正しく認定できるのかは、厳密な意味では困難であるといわなくてはならない。例えば共犯者の証言が証拠となって責任をなすりつけあう危険性が生じることが考えられる。また、年長や先輩であるという関係性自体が必ずしも主犯格であったのか従属的な立場であったのかの直接的な証明にはなるとは限らないだろう。主犯格だけは死刑となることもあるとすれば、量刑にも厳格な証明までが必要とされなくてはならないというべきである。

一方殺人の故意については、日頃からの被告人の言動や犯行時の状況等から認定されることになるが（例えば、刃物を心臓に突き付けたことや頭部を鈍器で殴ったことが証拠上認められれば、殺意が認定されやすいだろう）、これもまた被告人や証人の記

憶の薄れや表現力の個人差があることもあり、被告人の故意が正確に証明ができるとは限らないことを考慮しなければならない。

以上のようないくつかの点を見ても正確な意味では犯罪の認定を正確に行うことは実際には非常に困難であるといえ、手続が合法的に進められたことだけをもって正しい事実認定ができたとするのは、特に死刑が問題となる事件ではできないように思われるのである。凶悪犯罪は厳しく罰せられなければならないとする思いが強いことで、証明力の弱い証拠での有罪の証明を促進させる危険性を生じさせることはできないことはいうまでもない。

一方量刑の問題であるが、存置論者は、死刑以外には考えられないという事件にのみ死刑判決が出されているはずだと信じていないだろうか。量刑については直接裁判官を拘束する法律はないので、法定刑の範囲内でどの刑を選択するかは裁判官の裁量に委ねられていることになっている。

例えば、渡部保夫元裁判官は、裁判官時代の経験から、「裁判の現実では、天人ともに許し難いというほどでなくても死刑にされてしまうことがある、これは恐ろしいという印象を持ちました。量刑の誤判というか、こういう不当な死刑判決は、最近においても存在しているようであり、死刑制度を残す限りはいつでも生じうるように思っています。」（渡部保夫 1997 : 14）と述べている。

例えば、今年（2012年）2月に第二次最高裁判決で死刑が確定したいわゆる「光市母子殺害事件」では、量刑の判断が、無期懲役（地裁）→無期懲役（高裁）→原審差戻し（最高裁）→死刑（高裁）→死刑・確定（最高裁）と判断が動いており、このように量刑に天地ほどの変更がある場合の「量刑の理由」を見ても、死刑への変更に見合う程度の理由付

けがあったとは認められないように思われるのである。第一次一審、第一次二審では、犯行時 18 歳 2 ヶ月の年長少年であったことが重視された結果死刑が回避されたものと認められるが、第二次最高裁の判決では罪質の悪質性・残虐性や原審公判での不合理な弁解があったことを指摘し、被告人には「真摯な反省の情をうかがうことはできない」とし、犯行の結果や態様の諸事情に照らすと、「被告人が犯行時少年であったこと」等の「被告人のために酌むべき事情を十分考慮しても被告人の刑事責任は余りにも重大であり、原判決の死刑の科刑は、当裁判所も是認せざるを得ない。」としているのである（最高裁（一小）平成 24 年 2 月 20 日判決，殺人，強姦致死，窃盗被告事件，平成 20（あ）1136 号）。

このように、同じ事件であるにもかかわらず、無期懲役判決の場合と死刑判決の場合では別の理由付けを採用していることになる。もちろんこのようにある裁判所では無期懲役であった事件を別の裁判所が死刑とすることは何ら違法ではない。しかし無期懲役が覆された事件の死刑判決は、無期懲役の可能性もあり得たのではないかとして死刑以外には考えられない事件ではなかったのではないかと少なくとも被告人には感じられるのではないだろうか。死刑判決は他の刑罰の場合とは違い、少なくとも死刑以外の刑罰は考えられない場合にのみ適用されるべきなのではないだろうか。

そもそも、死刑の適用の基準にはいわゆる永山事件で示された「永山基準⁽¹¹⁾」があるが、これが一律で明確なものであるかも疑問である。つまり永山基準はこれを適用したとしても事件を無期懲役にすることも死刑にすることも可能であるものと見られるため、厳格な意味では死刑適用基準としての機能を十分に果たすものとはなっていないように思われ

るのである。

以上のように犯罪事実の認定や刑の量定には、死刑制度を存置する上で許されないといわなければならない程度の誤差が生じることが避けられない状況にあると見るべきであるため、この点の改善のための法整備がなされない以上、死刑判決及び執行を続けることには問題があるといわざるを得ないと考える。

3 死刑存廃論の展望

存置論者の抱いているイメージとは違い、実際の犯罪事実の認定と量刑の選択が死刑事件の場合であったとしても間違うことがないとはいえない状況があったとすれば、死刑制度の存置は存置論者であっても不安を感じる状況にあるといえるのではないだろうか。もしわが国では死刑制度自体はなくてはならないものであったとしても、犯罪の認定と量刑の判断が死刑制度を持つ国として耐えられる程度の精度をもつものに改善されるまでは判決も執行も停止しなければならないという主張は可能であるように思われる。

存置論者は「あなたの家族が殺されたとしても、犯人を死刑に処すべきではないといえますか」と質問する。この問いに対しては、「もちろん、犯人を死刑にしてやりたいと思うし、犯人を殺してやりたいと思う」と答えるだろう。しかし、事実認定や量刑判断の誤りのあり得る状態のまま死刑制度を維持して自己も広い意味での「冤罪」で死刑となり得る可能性を残しておくか、自分や自分の家族は被害者になったとしても犯人を死刑にだけは処せられないかのどちらを選ぶかと問われれば、現段階では、やはり後者によって死刑制度はなくしておくべきであると考えるのである。

注

(1)刑法に12カ条、特別法に7カ条ある。刑法は、内乱罪、外患誘致罪、外患援助罪、現住建造物等放火罪、爆発物破裂罪、現住建造物等浸害罪、汽車転覆等致死罪、往来危険罪の結果的加重犯、水道毒物等混入致死罪、殺人罪、強盗致死罪、強盗強姦致死罪。特別法は、爆発物使用罪、決闘致死罪、航空機強取等致死罪、航空機墜落致死罪、人質殺害罪、組織的殺人罪、海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律。

(2)なお、刑法81条の外患誘致罪は法定刑が死刑のみであるので、外患誘致罪の罪にあたる犯罪を犯したと認められれば死刑となる。

(3)本稿執筆中の本年(2012年)8月3日には、今年2度目の刑の執行がされたが(滝実法相)、3月29日の執行から約4ヶ月しかたっていないことが影響したためか、3月の時よりは大きく報道されなかった。

(4)前年(2011年)は、19年ぶりに年間を通じて死刑の執行がゼロであった。小川法相の前々任の江田五月氏は、「震災で大勢の人が亡くなり、国民が静かに命のことを考えたい時だ」として執行の一時停止を公言した。2012年1月まで法相を務めた平岡秀夫氏も「存廃には国民的議論が必要」と消極姿勢だった(2012年3月29日付「信濃毎日新聞」)。

(5)「死刑の存廃をめぐることは、古くから膨大な議論がされている。そこで取り上げられている論点も、極めて多数にのぼる。このような状況を見ると、すでに議論は尽きているようにも見える。それにもかかわらず、死刑存廃論争は、いまだ収束することなく、平行線をたどっている。このような論争状況に対しては、議論が『信念と信念とのぶつかり合い』

と化していて、『水掛け論』『すれ違い論』になっているとの批判も強い。」(平川宗信 2001: 11)。

(6) 菊田幸一教授は、独自にアンケート調査をした結果を公表している(菊田幸一 1993: 序 i)。

(7) 3月に執行された3人の死刑囚は、確定から執行までの期間が3年7ヶ月から5年1ヶ月までの者であったという。しかし確定から5年以上の死刑囚は死刑囚全体の半数近い61人に上っているという。ただし、これらの死刑囚の執行が回避されてきたのは、再審請求等の事情があるためだと指摘されている(2012年3月30日付「読売新聞」)。

(8) 更に木村亀二教授は、憲法が平和主義の見地から戦争を放棄しながら、死刑を肯定することに、「深刻な矛盾」があると指摘する(木村亀二 1950: 179)。

(9) 王雲海教授は、「……死刑は、国家が事前に設定されたプロセスを通じて公的にかつ強制的に人を死にいたらせる『死』であって、いわば正真正銘の法律制度である。この点は死刑と他の『死』との根本的違いである。」と指摘する(王雲海 2005: 2)。

(10) 刑事訴訟法 336 条では、「被告事件が罪とならないとき、又は被告事件について犯罪の証明がないときは、判決で無罪の言渡をしなければならない。」とされるので、いわゆる嫌疑がグレーである事件は無罪としなくてはならない。極端に言えば、刑事裁判では、犯罪を犯したかどうかそのものが問題となるのではなくて、“犯罪の証明があったかどうか”が問題となるのである。そして、その犯罪の証明は厳格なものでなければならない。(ただし、量刑については厳格な証明までは必要とされていない。)

(11) いわゆる「永山基準」(1968年に4名の被害者を出した連続ピストル4人射殺事件)の第一次上告

審判決(最判昭 58・7・8 刑集 37・6・609)で示された死刑の適用基準である。「死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ごとに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ご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、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪質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ものといわなければならない。」

参考文献

- 井上達夫(2008)『『死刑』を直視し、国民的欺瞞を克服せよ—忘れられた(法の支配)と民主的立法責任』論座 154号, 朝日新聞社
- 王雲海(2005)『死刑の比較研究—中国, 米国, 日本』成文堂
- 加賀乙彦(1978)『宣告』新潮社
- 菊田幸一(1993)『死刑と世論』成文堂
- 木村亀二(1950)「新憲法と死刑の問題」『新憲法と刑事法』法文社
- 柴寄雅子(2008)「死刑論議の諸前提」国際研究論叢 22 卷 1 号, 大阪国際大学
- 竹田直平(1960)「立法における死刑—立法上の死刑は廃止すべきでない」甲南法学第 1 巻第 1 号, 甲南大学
- 土本武司(2012)「絞首刑の法的根拠と残虐性」判例時報 2143 号, 法律時報社
- 西原春夫(1983)「死刑制度を考える—永山判決を契機として」法学教室 38 号, 有斐閣
- 平川宗信(1999)「死刑制度と憲法理念(上)—憲法的死刑論の構想」ジュリスト 1100 号, 有斐閣
- 平川宗信(2001)「死刑存廃論の法的理論枠組みに

ついで一憲法的死刑論の展開」現代刑事法 25号,
現代法律出版

藤本哲也 (2011) 『よくわかる刑事政策』ミネルヴァ
書房

曲田統 (2011) 「死刑制度は保持されうるか」法学
新報 118 卷 7・8号, 中央大学法学会

宮澤浩一 (1964) 「死刑廃止論の立場」法学研究 37
卷 1号, 慶應義塾大学

宮澤浩一 (1968) 「死刑廃止論の一試論」『矯正論
集』矯正協会

森末伸行 (2011) 「国家は人を殺す権利をもつか—
国民国家の変容」『法の理論 30』成文堂

渡部保夫 (1997) 「シンポジウム死刑存置と廃止の
出会い」『死刑—存置と廃止の出会い 年報・死
刑廃止 97』インパクト出版

菅原 由香 (國學院大學大学院特別研究生)