# 刑罰として死刑は許されるか
## ―存置論者の論拠の検討―
## Is the Death Penalty Allowed as Punishment within the Law?
## Examination of Reasons of Group Supporting the Death Penalty

菅原　由香
SUGAWARA, Yuka

**はじめに**

わが国では死刑が刑法に規定されており，また死刑判決及び死刑執行も停止していない状況にある。時の法務大臣により執行数に違いはあるものの，2011 年に執行が 0 だった以外は毎年執行があり，わが国では大体年一桁程度の死刑執行がある。一方，韓国では，死刑が法律に規定されており，また 2010 年に憲法裁判所により合憲の決定が出ているのに，1997 年 12 月 30 日の執行以降 10 年以上執行がないため，2008 年に「事実上の廃止国」になったとアムネスティ・インターナショナルが伝えている(1)。しかし，韓国の国会で死刑廃止法案が通ることは見込めず，事実上の廃止国の状況が続くものと見られている（朴秉植(パクビョンシク)2012：8)。

わが国のアンケート調査（総務省「基本的法制度に関する世論調査」2009 年）によると，死刑存置派が 85.6 パーセントを占め優勢を保っており（またこの率はアンケート調査ごとに増加傾向にある），また死刑判決は裁判員裁判導入後も特に控えられている傾向にはなく言渡されており（2009 年 5 月から 2013 年 5 月までの約 4 年間で 17 件の死刑判決が言渡されている），また執行は最近になりハイペースになったと言われる状況にある（2013 年 9 月 12 日付朝日新聞夕刊によると，自民党政権交代以降，谷垣法相による執行は，2 月に 3 名，4 月に 2 名，9 月に 1 名の 8 カ月で合計 6 名に上っている)。

このように，現在のところ，わが国では死刑が廃止される兆候がないと言わなくてはならない状況にあるが，この高い死刑存置に対する支持率は，死刑の現状及び無期懲役の現状が広く国民一般に正しく認識・理解されていないことに理由があるのではないかと考える。つまり，死刑存廃論にあたり，その判断に必要となる情報が正確に共有されていないことが，このように存置派が多数を占め続けている要因となっているのではないかと考える。もちろん，諸外国に比較した場合のわが国独自の国民の死生観や刑罰観などがこの多数派の支持を存続させているとも言いうるが，しかし死刑や無期懲役刑などに関して有している情報が，必ずしも正確なものではないことにもよっているのではないかと考えられるのである。

すなわち，死刑を存置しようとする多くの支持者が，死刑を存置しなければならないと考える理由は，例えば以下の 3 点によるものではないかと考える。しかしこれらはいずれもそのように断定できるかについて検証が必要な事項であって，必ずしも正確な裏付けを有する確固たる論拠とはなりえていないのではないかと考える。

①死刑に処せられる者は極悪非道の人間である。そして，死刑判決にあたっては裁判所は厳正に証拠を

認定しており，間違いはないものと認められる。また，死刑でなければならない犯罪というものは現に存在する(2)。

②死刑を廃止すれば，現行刑法上で次に重い刑罰は無期懲役刑になるが，わが国で起きている凶悪犯罪に対する刑罰としては，無期懲役刑では軽すぎるから死刑は廃止できない。

③死刑執行の方法は，わが国では少なくとも残虐な方法によっているのではない。

わが国の死刑執行は，刑法第 11 条 1 項「死刑は，刑事施設内において，絞首して執行する。」により，絞首刑によっている。絞首刑はしばしば憲法の禁止する「残虐な刑罰」（憲法第 36 条「公務員による拷問及び残虐な刑罰は，絶対にこれを禁ずる。」）にあたるか否かが何度も裁判所で争われてきたが，現在までのところ，死刑は残虐な刑罰には当たらないとするのが最高裁の確立した立場である。また，国民の間でも，執行方法がギロチンや石打ちなどによるのでもない限り，残虐な刑罰とは見なされないとも考えられる。なお，本稿では詳しく触れないが，実際の死刑執行では，頭部と胴体が離断するという現象が起こることがあると指摘されており，このことから絞首刑は残虐な刑罰にあたるため，執行方法を変更しなければならないとする論者もある（土本武司など）。

以上のような死刑の存置派の認識のいずれかにもし変更があるとすれば，死刑は存置派にあっても廃止派へと変更することがありうるのではないかと考える。

従って，本稿では，これらの死刑存廃論の判断の前提となると思われる死刑及び無期懲役刑の実態についてまず見ていき，その後，簡単に世界の情勢について触れ，また最近のわが国の死刑に関する新たな問題点についても触れ，その後で改めて刑罰として死刑は許されるかという問題について考えてみたい。

### 1　わが国の最近の死刑執行及び判決の現状(3)

まず，わが国の最近の死刑執行の現状であるが，先に触れたように，2013 年に入って 10 か月の間に，6 名に対する執行があった。なお，確定死刑囚の人数は同年 9 月の執行により 132 人となり，うち 70 歳以上が 18 人となっている。なお，前回 4 月の執行以降 6 月に 74 歳，8 月に 73 歳の死刑囚が病死したという（2013 年 9 月 13 日付朝日新聞朝刊）。

最近 10 年間の死刑の執行人数は，2012 年は 7 人，2011 年は 0 人，2010 年は 2 人，2009 年は 7 人，2008 年は 15 人，2007 年 9 人，2006 年は 4 人，2005 年は 1 人，2004 年は 2 人，2003 年は 1 人，2002 年は 2 人と大体年一桁台となっている。

一方，最近の死刑判決の現状であるが，2011 年の通常第一審における死刑の言渡人員は 10 人であった。そして最近 10 年間の死刑の裁判確定人員は，2011 年は 22 人，2010 年は 9 人，2009 年は 17 人，2008 年は 10 人，2007 年は 23 人，2006 年は 21 人，2005 年は 11 人，2004 年は 14 人，2003 年は 2 人，2002 年は 3 人となっている。死刑が確定すると執行が可能となるため（なお，心神喪失状態にある者や懐胎している女子は死刑執行が停止される），確定者数が執行者数を上回ると執行可能な人数が増加していくことになる。

一方，2011 年の殺人罪の認知件数（犯罪について，被害の届出，告訴，告発その他の端緒により，警察等が発生を認知した事件の数）は 1051 件であり，検挙人員（警察等が検挙した事件の被疑者の数）は 971 件となっている。

2011 年の「検察庁終局処理人員」は，1155 件の殺人のうち 420 件のみが公判請求され，712 件が不

起訴となり，23 件が家裁送致（少年事件）となっており，殺人の起訴率は 37.1%となっている。

従って，これらを踏まえると，認知された殺人は年に 1000 件程度で，死刑執行は年一桁台なので，おおよそ認知された全殺人犯の 1%以下の者が数年後に死刑執行される計算となる。この事実から，本当に死刑に値する犯罪を犯した者だけが，裁判所により吟味され，選別されていると予想されるかも知れない。しかし，私見では，後述するように，現行の刑事訴訟手続を前提とする限り，いかに死刑となる確率が低かったとしても，本当に死刑になるべき者についてだけ死刑判決が下されている状況にあるとは認められないと考える。例えば，今年執行された者の中に，控訴を取下げ，一審の死刑判決を確定させた者があったが，死刑を言渡された本人が事件を争う意思がなかったとしても，最高裁まで量刑についてだけであっても争うべきであり，そうでない限り，審理不尽(4)の認められる恐れが払拭できないのではないかと考える。

一方，殺人の発生率（人口 10 万人当たりの認知件数）は日本が 0.9%であるのに対し，同じくフランスが 2.8%，ドイツが 2.7%，イギリスが 2.1%，アメリカが 4.8%となっている。このことから，わが国の殺人の発生率はこれらの国の中ではかなり低い数字となっていることがわかる。このうちフランス，ドイツ，イギリスは法律上，いかなる犯罪に対しても死刑を規定していない国である。アメリカは「全 50 州のうち 18 州とコロンビア特別区が死刑を廃止しており，死刑廃止州の割合は 3 分の 1 を超えている。2011 年に実際に死刑を執行したのは 13 州，2012 年は 9 州に減少している。一昨年 11 月 22 日にはオレゴン州知事が任期中の執行停止を表明。昨年 4 月 25 日には，コネチカット州で死刑が廃止された。メリーランド州でも死刑廃止法案が可決し，本年 5 月 2 日，知事の署名を経て 18 番目の死刑を廃止する州となった」(5)。

以上のように，わが国は死刑廃止国のフランス，ドイツ，イギリスより殺人の発生率は低いにもかかわらず，死刑制度を存置し死刑判決が言渡され続けており，また執行も停止することなく継続している状態にあることが確認できる。

## 2　わが国の無期懲役刑の現状

次に，死刑を廃止した場合，最も重い刑罰となるのは現行法上無期懲役刑となるが，現行の無期懲役刑では軽すぎるので死刑は廃止できないという理由が成り立つかについて検討することにする。

無期懲役刑とは言えども，実際には 20 年程度で仮釈放となり出所し，再び犯罪を犯すのではないかといったイメージを持つ人が多いのではないかと思われる。無期懲役刑とは，刑法第 12 条により「刑事施設に拘置して所定の作業を行わせる」となっており，刑務作業の義務のある者であり，死刑囚にはその義務がないという違いがある。

2012 年 10 月付法務省「無期刑の執行状況及び無期刑受刑者に係る仮釈放の運用状況について」（過去 10 年分のデータ）によると，無期懲役刑の平均受刑在所期間は 2007 年に 31 年 10 か月となり（初めての 30 年超え），2011 年では 35 年 2 か月にまで伸びているという。また，無期懲役刑受刑者の人数は，1999 年に千人の大台に乗り，2011 年では 1812 人となっている。これに対し，無期懲役刑受刑者の仮釈放者は，2011 年は 8 人であり，非常に少なくなっている。2011 年末には 40 年以上服役をしている者が 28 人にも上っている。この 10 年間で死亡した無期懲役刑受刑者数は，2011 年は 21 人，2010 年は 21 人，2009 年は 14 人，2008 年は 7 人，2007 年は 13 人，2006 年は 15 人，2005 年は 12 人，2004

年は 15 人，2003 年は 11 人，2002 年は 18 人となっている。10 年間に刑事施設内で死亡した無期懲役刑受刑者の合計は 147 人にも上っており，仮釈放となった無期懲役刑受刑者の数を上回っているという。無期懲役刑受刑者の平均年齢は 54.2 歳であり，60 歳代が一番多く，453 人（全体の 25.3%）となっている(6)。このように無期懲役刑受刑者の仮釈放は認められにくくなっているので，無期懲役刑は実質的に「終身刑化」していると言われる。このことは，仮釈放審理が通りにくくなったことが原因と考えられている。

従って，これらを踏まえると，無期懲役刑受刑者は 20 年程度で釈放されるという認識は現状とは異なっており，平均でも，仮釈放まで 35 年 2 か月もの期間を要し，また 40 年以上も服役している者がいる以上，受刑中に死亡する者が仮釈放となる者より多いことから，無期懲役刑では刑罰が軽すぎるから死刑を廃止できないとは言えないものと思われる。

なお，私見では現行の無期懲役刑でも十分に重い刑罰になっていると考えるが，死刑を廃止するために，現行の無期懲役刑よりも更に重い終身刑を導入すべきとの議論がある。これについては，死刑を廃止するとの条件であれば，導入も検討しなければならないところであるが，釈放の望みの全くない刑罰は人間にとって過酷過ぎて認められないと考えるため，現段階では賛成しがたく，最高刑は現行の無期懲役刑で十分であると考える。

### 3　世界的な情勢(7)

2012 年の世界の死刑執行国数は，世界 198 か国中 21 か国にとどまったと報告されている。10 年前には 28 か国であったので，減少傾向にあることになる。国別の執行人数は未公表の中国が最多で数千人規模と見られている。公表されたものでは，イランの 314 名が 1 位であり，次いでイラクの 129 名，サウジアラビアの 79 名と続いており（この上位 3 か国で全体の 4 分の 3 を占める），わが国は 7 名で 10 位となっている。昨年（2012 年）末の時点で死刑制度維持国は 58 か国で，10 年以上執行していない「事実上の廃止」を含めた廃止国は，140 か国に上っている。

世界の趨勢は死刑廃止へと向かっており，近隣国である韓国も「事実上の廃止国」になっているにもかかわらず，なぜわが国では廃止の兆候すらも認められないのかは必ずしも明らかではない。もっとも同じく近隣国である中国は，世界一の死刑執行国と見られているので，近隣国であること自体に死刑存置・廃止の背景があるかは不明であると言わなければならない。勿論諸外国の趨勢自体はわが国の死刑の在り方の参考になるとは言えたとしても，わが国の死刑制度がそれにより変更を迫られるものとなるとは言い切れないであろう。しかし，国連の条約諸機関から度重なる死刑廃止の勧告があり，国連総会決議を無視しているとの批判があること自体は，受け入れなければならないのではないかと思われる。

### 4　最近のわが国の死刑に関する新たな問題点

以下にわが国の死刑に関する最近の問題点につき，指摘しておくこととする。わが国では，以下のとおり，死刑に関連して知る必要があると思われる情報が開示されていないという問題が多数存在する。

①執行対象者の選択基準が未公表である

まず，執行対象者の選択基準が未公表となっているという問題がある。谷垣法相の本年（2013 年）4 月の執行後の記者会見では，「個別の執行をどうしたかのお答えは差し控えたい」「日本では法の上で死刑制度が決まっており，裁判所が慎重な審理の上で結論を出した。私としても慎重に判断した上で執

行命令を出した」と述べたことが報道されている（2013 年 4 月 27 日付毎日新聞朝刊）。執行された者がなぜ選ばれたかについて公表しないことは，無用な不安を国民に与えるものとなり，かつ無用な萎縮効果をもたらすものとなるので，許されないものと考える。つまり，死刑の確定から 40 年以上執行がない者と確定からわずか 1 年数か月で執行される者があるのに，選択基準を公開しないことは，国家の都合により対象者を決定しているとも疑われかねないことになる。執行までの期間に違いのあること自体が死刑囚にとって耐え難い不公平感を生じさせることは疑いようのない事実である。このことは，早期に執行された者に，その事実が知らされるのでなければ苦痛を感じさせることもないので特に問題はないと言うことはできないものと思われる。死刑制度は，もし維持しなければならないものであるとするのであれば，死刑執行についてのあらゆる問題点は当然にすべて解消されなければならないものと思われる。

また同記者会見では「間隔については特段理由はない」と述べたとされるが（同新聞記事），執行の度に国内外からの注目・反発のあることが予想されるのであるから，特段の理由はないとするだけの説明では，国内だけではなく国外に対しても不十分なものであるように思われる。

2013 年 9 月の 1 名に対する死刑執行の場合であれば，なぜ執行可能な状況にある 134 人の中から 1 人の対象者が選ばれたのかが明らかにされないことには問題があると考える。この執行は東京拘置所で行われているが，東京拘置所は同年の他の執行時にも行われているので，収容者の側の事情ではなく，執行をする施設側の事情によっているのではないかとも考えられる。例えば，執行する設備が整備されていることや執行にあたる職員の人員を確保しやすいことなどが考えられるだろう。すると，たまたま事件の現場に近かったために収容された施設が東京拘置所であったという理由だけで，執行が早期に行われたということになると，刑罰の性質上執行時期が大きな利害を死刑囚にもたらすものであるから，問題があるものと思われる。新聞報道によると，死刑確定者のうち再審請求中の者が約 6 割にあたると言われており[8]，9 月に執行された熊谷死刑囚は再審を請求していなかったため，先に死刑が確定していた 90 人余りより執行の順番が早まったと見られるとも指摘されている[9]（同新聞記事）。また「法務省は最近，死刑執行後の記者会見で再審請求の有無を問われても，回答しない姿勢を示している。熊谷死刑囚についても，谷垣法相は『プライバシーに関することなので，答えを差し控えたい』と述べるにとどめた」（2013 年 9 月 12 日朝日新聞夕刊）と言う。谷垣法相は刑場の公開にも消極的であり，このような死刑に関する情報を開示しない姿勢には問題があるものと考える。

②確定から執行までの期間に著しい差がある

確定から執行までの期間の平均が，法務省によると，これまで約 5 年 7 か月であったところ，2013 年 9 月に執行された者は，死刑確定から執行までの期間が 2 年半であり，「平均」の半分以下であったと報道されている（2013 年 9 月 12 日付朝日新聞夕刊）。また，2013 年 4 月に執行された者のうちの 1 人は，死刑確定から執行までの期間が 1 年 4 か月であった。先にも触れたが，このこと自体は違法とまでは言えないものであるが，死刑制度が維持されなくてはならないとするのであれば，死刑囚には死ぬ以外の苦痛を恣意的に与えることは許されないはずであるので，確定した者の中から執行が行われる場合には，少なくともその期間についても説明可能な合理的な理由のあることが必要であり，またそれは

公表されるべきであると考える。また「自民党の政権復帰後，確定から執行までの短期間化が鮮明になっている」（同新聞記事）と言われている。

以上のように，死刑執行に関して，国民や死刑囚に開示することが必要と思われる情報が開示されていない状況にあるが，特に死刑確定から執行までの期間に著しい差があることは，執行される者にとっては執行が不意打ちと感じられ，耐えられない苦痛を与えるものとなると思われるので，死刑制度存続上問題があると考える。法的根拠はなかったとしても，確定から執行までの期間は大体 5 年であるとすれば，5 年は執行がないと思っているところ，執行当日の朝にその事実を知らされ刑場に連れて行かれる苦痛が与えられることは認められないと言うべきである。死刑制度を存続させている以上，死刑囚には刑の執行以外の苦痛を無用に与えることは許されないはずであるので，従来の確定から執行までの期間が約 5 年 7 か月であったならば，それと同等の期間を経過していない者に対しては，執行を差し控えるべきである。死刑囚の最大の関心事である執行日がいつになるかは死刑囚の利益に直接関わる問題であり，執行までの期間が何十年にもなる者がいるのに，自らの執行だけはわずか 1 年半程度であったということは耐えがたい苦痛や不公平感が生ずるはずである。

繰り返しになるが，死刑が確定すればいつ執行がされたとしても法的には何ら問題は生じないが（むしろ，刑事訴訟法第 475 条第 2 項では，判決確定の日から 6 か月以内に執行しなければならないとされているので，規定より運用が大幅に遅れていることになる），どのような順番により執行されるかを公開しないことは，死刑囚にとり耐えられない無用な苦痛を与えるものとなり，死刑の運用上また死刑囚の人権上無視しうるものではないと考える。

更に，情報が開示されない問題と関連して，死刑囚の処遇上の問題がある。例えば手紙の発信や面会などの接見交通権の制限を，死刑囚の管理上の問題として，不必要に加えることは認められないと考える。もし死刑制度が必要やむをえないものであるとするのであれば，その制度を維持させるために最低限度必要な制限以外は認められないものとしなければならない。

また，先にも触れたが，わが国の採用する絞首刑が執行の方法として妥当であるのかという問題がある。わが国では死刑の執行が全く公開されていないために，現在の方法が適当であるかという判断が我々には困難になっていると言える。絞首刑とは断末魔の苦しみの中に絶命させられていくのか，絞首刑によることで無用な苦痛は最小限にすることができているのか，判断するための情報は乏しくなっている。アメリカでは死刑はマスコミなど一部の者に対して公開されているので，少なくともどのように死刑が執行されているかが監視されている状態にあると言える(10)。

以上で見てきたところから，世界の趨勢に逆行し，わが国では死刑判決及び執行は停止および廃止の傾向には全くなく，死刑囚は増加傾向にある一方，無期懲役刑の実態は国民の認識よりも重いものとなっており，また無期懲役刑受刑者は増加傾向にあることが確認された。一方で，死刑執行に関して必要と思われる情報は，死刑囚にも国民一般にも公開されておらず，不透明な点が多くなっている状況にあると言える。以上のことから，死刑存置派は，凶悪犯罪には死刑を処さねばならないとの考えから強力に死刑を支持しているものと思われるが，以上の事実を正しく認識したとすれば，現行の死刑の運用状況のままでは，死刑存置の考えに再考の余地が生じることになるのではないだろうか。

**検討**

最後に，死刑存置派の考えるように，死刑判決は本当に死刑に処さねばならない者に対してのみ科せられていると言えるかについて検討してみることとする。すなわち，死刑とは，裁判所が厳正に証拠を認定して，本当に死刑に処さなければならない者についてのみ科しているのであるから，死刑制度は維持されるべきであると言えるかについて検討してみる。

結論から言えば，仮に事実認定の誤判は回避できたとしても，また仮に裁判所が正確に証拠を認定しえたとしても，以下の理由から，量刑の「誤判」の問題は現状では回避できないと考えられるので，死刑制度はやはり維持できないのではないかと考える。量刑の「誤判」という時の「誤判」がないという意味は，死刑を言渡すにあたり間違いがない，すなわち死刑以外の刑罰が考えられないという犯罪についてのみ死刑が言渡されることまでが求められるものであると考える。死刑という刑罰に相応しい犯罪が何かという判断は，すでになされているという反論が予想されるが，この問題は合法か否かの問題にとどまらず，哲学的な犯罪と刑罰の関係にまで発展するものである。この点についての国民的議論は全く熟しておらず，かつ本稿で見てきたような事項についてさえ一般に関心が持たれていない状況にあり，それでも裁判員が従来通りに死刑判決を言渡しているのであるから，およそ死刑制度を持つために必要な責任を果たしえている状況にあるとは言切れないであろう。また，裁判官によって判断が異なるような，また審級ごとに言渡し刑が異なることがあるような現行の制度の下では，本当の意味で死刑の選択基準は確立しているとは言えない状態にあると考えられる。

死刑以外の量刑の選択の場合では，刑種の選択とその軽重だけが問題となるので，仮に間違いが起こったとしても取り返しがつかない程度の問題にまでは発展しないとも言いうるが，死刑の場合は，他の刑種とは全く異なり，それが取り返しのつかないものになるのであるから，おのずとその選択基準というのは他の刑罰とは全く異なる厳格さがなければならないと言わなくてはならない。またその量刑に際し，「誤判」が生じないようにすることは，死刑制度を維持しようとする者が最低限度責任を持つべきはずのものであると考える(11)。もっとも死刑を科するのは死刑以外の刑罰は考えられない犯罪を犯した場合に限らなければならないとの考え方自体を採用しない存置論者もあるのであろう。実際に，死刑の判決文を見ても，死刑を言渡した裁判官の判決文の中には，本当に死刑に処さなければならない者のみを選択したとは思われない判決文が存在しているように思われるのである。このように誤判問題という深刻な問題が，存置論者にあっても，完全には払拭できないことは認めざるをえない現段階においては，死刑以外には考えられない事件についてのみ死刑判決が言渡される程度に誤判問題が解決されるまでは，死刑制度は維持しえないと言わなくてはならないのではないかと考える。従って，死刑の場合の選択基準は，他の刑の量定の場合とは異なり，間違いがあってはならないということから，量刑の「誤判」が一層深刻になるので，死刑制度を維持する上で耐えられる程度に死刑の選択基準の精度の高さを維持することができるようになるまでは，死刑制度は維持できないものと言うべきである。

以上のように，私見では，死刑制度はもし維持されなければならないとしても，本当に死刑以外の刑罰は考えられない者についてのみ死刑が言渡される程度に法整備が完成した時でなければ存置できないと考える。従って，その整備が未だ不可能である現

在の状況の下では，およそ死刑制度は維持しえないと言わざるをえないのではないかと考える。

なお，もう一方で，そもそも死刑に見合った犯罪などというものがおよそあるのかという問題があるものと考える。死刑存置派は「人を殺した者は自らの生命をもって贖罪しなければならない」との考えを支持するものと思われるが，私見では，殺人と死刑は全く別のものであって，混同することはできないものと考える。そもそも国民による殺人と国家による死刑という殺人は，人を殺害する点においては共通するもののように見えるかもしれないが，死刑はその主体が国家であり，またその殺害が法律に根拠を持つものであるという点で，全く異なるものであって，死刑と殺人は同列に扱えるものではないことに特に注意する必要があるものと考える。存置論者は人を殺したのだから自らの生命でもってその罪を償わなければならないと言うが，殺人と死刑とはそのようにして並列的に考えられるものではないのである。死刑は法律により執行されるので，殺人の死とは異なり確実な死となるところに最大の特徴がある。

この点につき，ドストエフスキーは，自らが死刑執行直前にその刑を免れた体験を元にして，小説『白痴』で，主人公のムイシュキンの台詞の中で，死刑の恐怖について次のように語らせている。

「……判決文を読みあげて人を殺すことは，強盗の人殺しなんかと比べものにならないくらい恐ろしいことですからね。夜の森などで強盗に斬り殺される人は，最後の瞬間まで，かならず救いの希望をもっているものなんです。もう喉(のど)を切られていながら当人はまだ生きる希望をもっていて，逃げたり，助けを求めたりする例はいくらもあるんです。ところが，死刑では，それがあれば十倍も楽に死ねるこの最後の希望を，確実に奪い去っているんですからねぇ。そこには判決というものがあって，もう絶対にのがれられないというところに，むごたらしい苦しみのすべてがあるんです。……」（ドストエフスキー2011：（上）48）

このように死刑と殺人は全く異なるものであるので，単純に人を殺した者は死刑に処せられなければならないから死刑制度は維持しなければならないということはできないと言わなくてはならない。ドストエフスキーの言うように，殺人の恐怖と死刑執行の恐怖は全く種類も内容も異なるものであり，それを同じく人を殺害したという理由や殺害される人間の人数だけでもって比較することはできないのである。この死刑の恐怖だけでも死刑廃止の強力な論拠としうるのではないかと考える。

死刑を存置すべきか廃止すべきかは，裁判員制度が導入された今日，益々私たち自身の問題になってきたと言える。私たち自身が死刑判決を言渡し，その判決に責任を持たなければならなくなったのである。しかしこのように刑事裁判が私たちの問題となったということは，私たちの持っている感覚・感情で，自由に，有罪・無罪と量刑を決めることができるようになったということを意味するものではないことは十分に意識すべきである(12)。

そもそも刑罰は国家が刑法に違反した者に対し強制力をもって科す制裁であるが，国家が国民に刑罰を科すことまでは必要悪として認められたとしても，換言すれば，刑罰そのものは国民による合意が認められたとしても，その生命を奪われるとする刑罰に対してまでは国民による合意があったと見ることは必ずしもできないのではないかと思われる。自らの生命までを国家に差し出すというのは，戦争の問題にも発展するところであるが，認められないとする

見方が説得力を持つように思われる。国民は，国家に対し，自らの生命を守ってもらうために法律に従うことは約束できるが，自らの生命を放棄することは自分の全てを差し出すことになるから，ホッブズも言うように，同意することはありえないように思われる。現在のところ，死刑制度が維持されているのは，国民による広い意味での受容があったと見ることができる状況が認められるからであろうが，このことは時代の変化に伴い，また国民の価値観の変化に伴い，いずれ変わっていくのではないかと思われる。

向江璋悦は，この点につき，次のように述べている。

「元来刑罰は行為者個人の責任に基礎がおかれている。その責任を全うするために　は生命の存在が前提となることは疑いのない事実である。責任を果たすべき行為者を抹殺することを前提とする刑事責任論は存在しえないはずである。又刑罰には人間の基本的権利である幸福追求ないし希望を減却するものであってはならない。刑罰の本質についての希望刑主義においてこそ社会秩序の維持と個人の幸福追求の権利との最小限度の調和点を見出すことになるであろう。」（向江璋悦 1960：21）

重大な殺人に対しては，自らの死をもって償わせるとする死刑に処するのが正しい刑罰であるとの考えは，一面においては，正義にかなっているようにも見え，受け入れられやすいものであるかもしれない。しかし，刑罰とはそもそも犯罪者とされた者が社会に復帰するためのものであるはずであり，その罪を償うためのものであるとすれば，その生命を放棄させる死刑とは刑罰としてあり続けることはできなくなっていくのではないだろうか。

注

(1)国際人権団体アムネスティ・インターナショナル日本のHPによる（http：//www.amnesty.or.jp/news/2012/0803_3348.html)。「1997年12月30日，韓国は，5カ所の刑事施設において，19名の男性と4名の女性の死刑確定者を絞首刑により処刑した。2010年12月現在，これが韓国で行われた最後の死刑執行となっている」（デイビッド・T・ジョンソン 2012：45)。なお，韓国のように国民による死刑の支持率が高くても執行停止をしている国は他にもあり，支持率が高いこと自体は執行が止められない理由にはならないものと見られる。「フィリピン（民主主義国家である）の大衆の支持率は2006年に死刑が廃止された当時，約80％で，他方，民主政権である韓国，台湾は成人の3分の2以上が死刑を支持しているのに，韓国では1997年以降死刑を執行しておらず，台湾は2005年に死刑の執行を停止した。独裁主義で，世界中で最も積極的な死刑執行国家である中国では，大衆の死刑支持（58％）は，きちんとした証拠が存在するアジアの他国に比べても著しく低いということが，マックスプランク研究所の調査で明らかとなった」（福井厚編 2011：149)。

(2)なお，確かな論証の準備はないが，わが国の国民性から，殺人を犯した者は極悪非道の人間であると想像され，殺人をせざるをえなかった者に対しては感情移入ができないため（一方で，被害者側には大いに感情移入ができるように思われる)，理解できない悪い人間を排除しようとすることの表れとして死刑を存置しようとしているものと考えられる。一方，またわが国では未だ裁判所だけではなく，国家の活動全般に対する国民の信頼が厚いため，国家の活動には間違いがないという盲目的な信頼がまた

このことを支えているものと考えられる。つまり，冤罪の可能性は，正しく理解されていない状況にあるものと思われる。

(3)データは，本稿執筆時に最新版の法務省法務総合研究所編『犯罪白書 2012』による。

(4)審理不尽とは，裁判所による審理が尽くされていないこと自体を控訴理由とすることができるとする考え方であるが，現行刑事訴訟法上に明文の規定はない。松岡正章はこの点につき，「現行刑事訴訟法は控訴理由限定主義をとっている。ところが，判例は，明文がないにもかかわらず，大審院以来，原裁判所の『審理不尽』を理由に原判決を破棄することを認めてきた。／一般的にいえば，職権主義を基調とする旧法当時においては，裁判所が実体的真実の発見に十分な努力を払わなかったことについて審理不尽ということがいわれ，当事者主義を飛躍的に強化した現行法の下では，内容的には主として訴訟手続における裁判所の各種義務違反として構成されることになるであろう」（松岡正章 1991：242）と指摘する。

(5)注 1 のアムネスティ・インターナショナル日本 HP の 2013 年 9 月 12 日付「日本：死刑執行に対する抗議声明」の「背景情報」より。

(6)刑法第 28 条によれば，無期懲役刑受刑者の仮釈放が許される要件は，刑の執行開始後 10 年が経過することと「改悛の情」が見られることであるが，実際に仮釈放を許すか否かの判断は次のとおりとなっているという。「仮釈放を許すか否かを判断するのは，全国 8 か所にある地方更生保護委員会（以下「地方委員会」という）であり，刑事施設の長からの申出又は自らの判断に基づいて審理を開始し（更生保護法第 34 条第 1 項，第 35 条第 1 項），地方委員会の委員が直接受刑者と面接するほか（同法第 37 条第 1 項），必要に応じて被害者やその遺族，検察官等にも意見を聞くなどした上で（同法第 38 条第 1 項，犯罪をした者及び非行のある少年に対する社会内における処遇に関する規則（以下，「社会内処遇規則」という）第 22 条，第 10 条），3 人の委員の合議により（同法第 23 条第 1 項），個々の受刑者について…基準（①法律上の規定…刑法 28 条により刑の執行開始後 10 年が経過することと当該受刑者に『改悛の情』があること。②省令上の規定…『改悛の情』があるかについては社会内処遇規則第 28 条の基準にあてはまっていること。③さらに詳細な規定…『改悛の情』や『改善更生の意欲』などについての判断が更に詳しく通達により定められている。―括弧内引用者）に該当するかどうかを判断しています。」（2012 年 10 月付法務省「無期刑の執行状況及び無期刑受刑者に係る仮釈放の運用状況について」「無期刑及び仮釈放制度の概要について」）

(7)国際人権団体アムネスティ・インターナショナル日本調べによる。

(8)「法務省によると，11 日現在の確定死刑囚 133 人のうち，執行回避の理由となりうる再審請求をしていたのは約 6 割に当たる 85 人」2013 年 9 月 13 日付毎日新聞朝刊。

(9)2013 年 9 月 13 日付毎日新聞朝刊。

(10)「死刑を存置する米国の一部の州が執行時の報道陣や被害者の立ち会いや死刑囚へのインタビューなどを認めているのに対し，日本は情報開示が進んでいないと指摘される。」（2013 年 4 月 26 日付毎日新聞夕刊）

(11)事実認定の誤判だけではなく，死刑に処さなければならない者でない者に対して死刑判決を言渡すことも誤判と同様に考えるべきであると考える。「存置論者の論理は，誤判によって命を奪われる人の命を軽視するものである。彼らにとって，無実の人間の命は，裁判の「減価償却費」でしかない。／

また，存置論者の論理は，死刑囚の遺族の感情をまったく無視している。犯人にとって殺された被害者の無念さと遺族の感情は大事にする反面，誤判によって殺された死刑囚の無念さと遺族の感情は考慮に入れない。これは，被害者遺族の感情を理由に死刑存置を主張した彼らの論理と矛盾する。生命の尊厳性に対する『裁判官』という職業人の傲慢であり，空威張りである。」（朴秉植（パクビョンシク）2012：81）

(12)福井厚は，「その（職業裁判官の従来の判断や思考方法に対する裁判員による）修正及び改善は，素人感覚ではなく，専門的知識及び経験，科学的知見に基づかなければならないはずである。言い換えれば，『井戸端会議型』や『ワイドショー型』ではなく，『科学的知見尊重型』の判断でなければならない。個人的なごく限られた経験に基づく非専門的素人的感覚に頼って無責任になされることにより退化する量刑（「素人的感覚としての量刑」）であってはならず，専門的知識及び叡智を結集して進歩する量刑（「叡智結集としての量」）でなければならないのである」（福井厚編 2011：42，弧内引用者）と指摘する。

**参考文献**

王雲海（2005）『死刑の比較研究―中国・米国・日本』成文堂

菊田幸一（1988）『死刑』三一書房

斎藤静敬（1968）『死刑再考論』表現社

デイビッド・T・ジョンソン（2012）『孤立する日本の死刑』現代人文社

団藤重光（2000）『死刑廃止論　第6版』有斐閣

ドストエフスキー（2011）『白痴（上・下）』（木村浩訳）新潮社

中川智正弁護団他編著（2011）『絞首刑は残虐な刑罰ではないのか？』（田鎖麻衣子訳）現代人文社

朴秉植（パクビョンシク）（2012）『死刑を止めた国・韓国』インパクト出版会

福井厚編（2011）『死刑と向きあう裁判員のために』現代人文社

松岡正章（1991）「審理不尽」松尾浩也・井上正仁編「刑事訴訟法の争点（増刊）」有斐閣

三原憲三（1980）『現代に死刑は必要か』第三文明社

向江璋悦（1960）『死刑廃止論の研究』法学書院

森達也（2008）『死刑』朝日出版社

読売新聞社会部（2009）『死刑』中央公論社

菅原　由香（日本文化大学非常勤講師）