

ISSUE BRIEF

死刑をめぐる論点

—死刑存置論と死刑廃止論—

国立国会図書館 ISSUE BRIEF NUMBER 651 (2009. 10. 22.)

はじめに

- I 死刑制度の憲法適合性の検討
- II 死刑存置論と死刑廃止論
- III 死刑をめぐる国際的動向
- IV 死刑をめぐるわが国の最近の動向

表 死刑制度に関する内閣府（総理府）実施の世論調査結果一覧

死刑存置論と死刑廃止論との議論は、わが国で長い歴史を有し、死刑制度の憲法適合性、立法政策上の是非の観点から、現在でも両者は激しく対立する。最近の議論を概観すると、死刑存置論は、国民感情、犯罪抑止力、被害者（遺族）感情の鎮静、凶悪犯罪者の再犯可能性除去等を論拠としている。また、死刑存置論のうちには、将来的な死刑廃止を肯定しながら、現時点での廃止に否定的な「時期尚早論」も存在する。他方、死刑廃止論は、誤判の可能性、死刑廃止の世界的潮流、死刑の非人道性等を論拠としている。近年、わが国の死刑制度あるいはその運用が国際的な関心を集めており、国連総会決議等によって死刑執行の一時停止等が勧告されている。裁判員制度が開始され、死刑制度に対する関心が高まる中、超党派の議員連盟の活動、政府による死刑に関する一定の情報の公開が、最近の動向として注目される。

行政法務課

ましば やすはる
(間柴 泰治)

調査と情報

第651号

はじめに

世界的に見て、かつて死刑は刑罰の中心であった。しかし、人道思想の影響で、近代には、西欧諸国が死刑を適用する犯罪を限定するようになり、18世紀中葉には、死刑を廃止する国が現れ、第二次大戦後にはその国の数が増大したとされる¹。

わが国でも、古代から死刑が存在し、平安期に死刑の執行が一時的に停止されていたとされるものの²、現在まで死刑制度が廃止されることはなかった³。しかし、明治期には、死刑廃止を主張する見解が現れ、また、死刑の全面廃止を意図する法律案が衆議院に提出されるなど、死刑廃止を目指す動きが見られた⁴。このような明治期以降の議論の中で、死刑廃止の立場から様々な論拠が提示され、これに対して死刑存置の立場から反論が行われてきた。死刑存置に関する議論の現状については、このような経緯を踏まえ、既に議論が出尽くして、膠着状態に陥っているとの見方がある一方で、死刑存置・廃止両論の議論がかみ合っておらず、生産的な議論が行われていないとの指摘もある⁵。

本稿は、こうした状況を踏まえた上で、死刑存置をめぐる議論を整理するものである。

I 死刑制度の憲法適合性の検討

1 合憲とする説

学説の多くは、死刑制度を合憲と解している。これらの説は、憲法第31条が「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。」と規定しているところ、その反対解釈により、法律の定める手続によれば、生命を奪われる刑罰、すなわち死刑を科せられる、と解釈できるとする⁶。また、基本的人権の一般的な制約根拠となる憲法第13条の「公共の福祉」を根拠に、生命に対する権利もその内在的制約に服し、生命を剥奪する死刑も許容されると解する説もある⁷。

2 違憲とする説

少数ではあるが、死刑制度を違憲とする説がある。このうち、「憲法的死刑論」の必要性を唱える見解⁸は、死刑存置が最終的には価値判断にかかわる問題である以上、各論者の価値基準に立脚した議論を展開する限り、議論は最終的に価値観の相違に帰着し、結局は信条論・感情論に至ることを指摘する。そこで、客観的な死刑存置論議には、一定の価

¹ 平川宗信「死刑廃止論」『法学教室』228号, 1999.9, p.14.

² ただし、この点についての評価は、論者によって分かれる(団藤重光『死刑廃止論(第6版)』有斐閣, 2000, pp.304-305の注(20))。

³ 平川 前掲注(1), pp.15,16. なお、詳しくは、団藤 同上, pp.243-313.を参照。

⁴ 団藤 同上, p.39.の注(51)を参照。

⁵ 平川 前掲注(1), p.16.

⁶ 押久保倫夫「死刑と残虐な刑罰」『憲法判例百選Ⅱ(第5版)(別冊ジュリスト187号)』有斐閣, 2007, pp.266-267.

⁷ 樋口陽一ほか『注釈 日本国憲法 上巻』青林書院新社, 1984, pp.765-766.

⁸ 平川宗信「死刑制度と憲法理念(上)」『ジュリスト』1100号, 1996.11.1, pp.63-70; 同「死刑制度と憲法理念(下)」『ジュリスト』1101号, 1996.11.15, pp.73-80. これより以前の学説として、例えば、木村亀二『死刑論』弘文堂, 1949, pp.55-63; 小林孝輔『新・憲法通論』日本評論社, 1974, p.109.

値基準を共通の基盤とする必要があるところ、最も適切な価値基準とは憲法の原理・理念であり、この点を共有して議論すべきと主張する。こうした視点から検討すると、①憲法第36条の「残虐な刑罰の禁止」は、憲法第31条の適正手続・実体的適正の保障としての刑罰の具体的なあり方を規定したと解され、それゆえ前者が後者に優先する、②憲法第31条の実体的適正の原理の具体的内容は、憲法第13条以下の人権規定にあると解される、③死刑は憲法第13条に定める生命権を制約する刑罰として正当化され得ないと解される、として、憲法的見地からは死刑は廃止されるべき刑罰と評価されるとする。

3 判例

昭和23年3月12日の最高裁判所大法廷判決⁹がリーディングケースとなっている。この判決では、①憲法第13条は、生命に対する国民の権利は、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする反面、公共の福祉に反する場合には、立法上制限または剥奪されることを当然予想していること、②憲法第31条は、国民個人の生命であっても、法律の定める適正な手続によって、これを奪う刑罰を科し得ることを規定していること、の2点から、憲法は刑罰として死刑の存置を想定し、これを是認したものと解されるとしている。また、刑罰としての死刑そのものは、憲法第36条が禁止する残虐な刑罰に当たらず、これを一般的に禁止しているとは解されないともしている。

なお、昭和58年7月8日の最高裁判所第二小法廷判決¹⁰は、「死刑が人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去る冷厳な極刑であり、誠にやむをえない場合における窮極の刑罰であることにかんがみると、その適用が慎重に行われなければならない」とした上で、死刑適用の基準を以下のとおり判示している。

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・残虐性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数¹¹、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ものといわなければならない¹²。

4 政府の見解

政府は、死刑制度の憲法適合性について、「憲法三十一条には、(中略)『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。』というふうに定められておりまして、死刑制度を禁止していないというふうに考えられる」¹³と答弁している。

⁹ 刑集2巻3号191頁

¹⁰ 刑集37巻6号609頁

¹¹ なお、「殺害された被害者の数」について、平成11年12月10日最高裁判所第二小法廷判決(刑集53巻9号1160頁)は、被害者が1人であっても死刑の適用が妥当とされる場合がある旨、判示している。

¹² 平成2年4月17日の同裁判の差戻し上告審判決(判時1348号15頁)に裁判官として関与した園部逸夫氏は、この基準で示された9項目のうち、重視されたのは、「殺害方法の執拗性・残虐性」と「被害者の数」としている(「死刑 第3部 選択の重さ(5)「永山基準」最高裁の答え」『読売新聞』2009.3.2.)。

¹³ 第123回国会衆議院予算委員会第二分科会議録第1号 平成4年3月11日 p.9における濱邦久・法務省刑

Ⅱ 死刑存置論と死刑廃止論

死刑存置の論議を概観するに当たっては、単にその論拠を見るだけでなく、以下の点に留意する必要がある。まず、死刑制度を合憲とする説は多数である一方で、立法政策論としては、死刑廃止論も有力である点である。次に、死刑存置論のうちに、理念的には死刑廃止、あるいは将来的な死刑廃止を支持するが、現在の社会状況に照らして、即時の死刑廃止に反対する「時期尚早論」が存在する点である¹⁴。最後に、死刑存置については、多くの論点について議論されている一方で、それぞれの論点の理論的位置付けや相互関係が明らかでなく、結果として体系的な議論が尽くされていない、との指摘がある点である¹⁵。

1 死刑存置論の主な論拠

(1) 国民感情・国民の法的確信

刑罰の究極的な目的が社会秩序の維持にあるところ、その維持のためには、当該社会の規範意識や応報感情を満足させ、法秩序に対する国民の信頼感を維持することが極めて重要である、との観点からの見解である。この見解によれば、現状は、国民の一般的な法確信が死刑廃止を肯定するまでに至っておらず、少なくとも現状では死刑存置が適当であるとされる¹⁶。政府も、以下のとおり述べて、国民感情を死刑存置の論拠として挙げる。なお、このような国民感情に依拠した死刑存置論に対しては、そもそも死刑存置の議論は、世論に左右されるべき問題ではないとの批判がある¹⁷。

死刑の存置は、国民世論に十分配慮しつつ、社会における正義の実現等種々の観点から慎重に検討すべき問題であるところ、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いまだ後を絶たない状況等にかんがみると、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ないと考えている¹⁸。

ところで、国民感情を判断するために参照されるのが世論調査である。政府も、死刑存置に関しては、国民世論に十分配慮しつつ、慎重に検討すべきだとしながら、内閣府（総理府）が実施した世論調査の結果に言及している¹⁹。しかし、このような世論調査に対しては、①条件付きの存置論や廃止論等の選択肢を設けた、より詳細な調査が必要である²⁰、②死刑に関する情報公開が不十分な現状での世論調査には問題がある²¹、等の反論がある。

事局長（当時）の発言。

¹⁴ 大谷實『刑法講義総論（新版第3版）』成文堂，2009，pp.513-514；大塚仁『刑法概説（総論）（第4版）』有斐閣，2008，p.521。

¹⁵ 平川「死刑制度と憲法理念（上）」前掲注(8)，p.63。

¹⁶ 大谷 前掲注(14)，p.514。大塚 前掲注(14)，p.521。が同趣旨。

¹⁷ 浅田和茂『刑法総論（補正版）』成文堂，2007，p.500。団藤 前掲注(2)，p.22。が同趣旨。また、Ⅲ1(4)を参照。

¹⁸ 内閣衆質 168 第 119 号（平成 19 年 10 月 23 日受領答弁第 119 号）

¹⁹ 例えば、第 123 回国会参議院法務委員会会議録第 2 号 平成 4 年 3 月 12 日 pp.11-12.における濱邦久・法務省刑事局長（当時）の発言。なお、内閣府（総理府）実施の世論調査の結果の一部について、p.11.参照。

²⁰ 浅田 前掲注(17)，p.500。団藤 前掲注(2)，p.12-13.が同趣旨。

²¹ 平川 前掲注(1)，p.17。団藤 同上，p.13.が同趣旨。

(2) 犯罪抑止力

死刑に、他の刑罰と比較して、重大犯罪の実行をためらわせる固有の犯罪抑止力を認める見解である²²。これに対し、死刑に固有の犯罪抑止力は証明されていないとの反論がある²³。死刑の犯罪抑止力は、政府でも死刑存置の論拠とされ²⁴、以下のとおり説明される。

死刑の犯罪抑止力を科学的、統計的に証明することは困難であるものの、一般に死刑を含む刑罰は犯罪に対する抑止力を有するものと認識されており、また、昭和四十二年六月から平成元年六月までの間に、三回にわたり実施した総理府調査において、「死刑という刑罰をなくしてしまうと悪質な犯罪が増えると思うか、別に増えると思わないか」という質問に対し、「増えると思う」という回答が常に過半数を占めていたこと、平成六年九月及び平成十一年九月に実施した総理府世論調査並びに平成十六年十二月に実施した内閣府世論調査においても、「死刑がなくなった場合、凶悪な犯罪が増えるという意見と増えないという意見があるがどのように考えるか」との質問に対し、「増える」と回答したものが過半数を占めていたこと等から、死刑が犯罪に対する抑止力を有することは、広く認識されていると考えられる。さらに、死刑制度の存在が長期的に見た場合の国民の規範意識の維持に有用であることは否定し難く、死刑制度は、凶悪犯罪の抑止のために一定の効果を有しているものと理解している²⁵。

(3) 被害者（遺族）感情の鎮静

刑罰に被害者（遺族）感情を鎮静する機能を認め、凶悪犯罪の被害者（遺族）の犯人に対する強い感情は、その犯人に死刑を科すことで鎮静が可能となるとする見解である²⁶。

この見解に対しては、そもそも現行法制度は、被害者（遺族）感情の満足を犯罪者処罰の目的とはしていない、被害者（遺族）感情の問題は、死刑によって解決できるものではなく、被害者支援制度の充実によってこそ解決できる等の反論がある²⁷。

(4) 凶悪犯罪者の再犯の可能性除去（死刑の特別予防効果）

死刑には、その生命剥奪によって凶悪な犯罪者を社会から完全に隔離し、再犯可能性を完全に絶つ効果があることに着目する見解である²⁸。

この見解に対しては、死刑によって確かに凶悪犯罪者の再犯可能性を消滅させられるが、同様の効果は、仮釈放のない無期懲役刑等の刑罰でも可能だとの反論がある²⁹。

²² 判例は、憲法が「死刑の威嚇力によって一般予防をなし、(中略) これをもって社会を防衛しようとした」と解し、この論拠を支持する（前掲注(9)）。なお、論点は、死刑に固有の強い抑止力の存否であり、刑罰一般の抑止力ではない（大谷 前掲注(14), p.514; 井田良『講義刑法学・総論』有斐閣, 2008, p.549.の注(20)）。

²³ たとえば、大谷 同上, p.514.

²⁴ 例えば、第131回国会衆議院法務委員会議録第4号 平成6年11月29日 p.32.の則定衛・法務省刑事局長（当時）の発言。

²⁵ 内閣衆質169第49号（平成20年2月12日受領答弁第49号）

²⁶ このような見解が、高橋則夫「被害者（遺族）感情=応報=死刑には疑問がある」佐伯千代ほか編『死刑廃止を求める』日本評論社, 1994, pp.39-46.に簡潔にまとめられて紹介されている。

²⁷ 井田 前掲注(22), p.550; 平川 前掲注(1), p.17. なお、実際の犯罪被害者の遺族感情について報道したものととして、「死刑 第2部 かえらぬ命(1)～(11)」『読売新聞』2008.12.11-12.14, 12.16-12.22.を参照。

²⁸ 判例は、憲法が「死刑の執行によって特殊な社会悪を絶ち、これをもって社会を防衛しようとした」と解し、この論拠を支持する（前掲注(9)）。

²⁹ 大谷 前掲注(14), p.514. なお、仮釈放のない無期懲役刑に対する批判について、後掲注(59)を参照。

2 死刑廃止論の論拠

死刑廃止論の主な論拠として、既に死刑存置論の論拠に対する反論として紹介したもののほか、以下のものがある³⁰。

(1) 誤判の可能性

究極的には人が行うという刑事裁判手続の性質上、誤って犯人でない者を処罰してしまう可能性は否定できず、法もそれを予定して再審制度を設けているところ、死刑を執行した場合は、誤判による被害の回復が不可能であることに着目する見解である³¹。

この見解に対しては、誤判は刑事裁判一般にかかわる問題であって、死刑制度に特有の問題ではないという観点からの反論がある。すなわち、誤判については、死刑という刑罰の廃止ではなく、可能な限り誤判の可能性を避ける手続的な方策を、とりわけ、死刑については通常の事件の審理手続よりも慎重な特別の手続を導入するという方向で対処すべきだとされる³²。この立場からは、たとえば、「アメリカの多くの州で採用されているように、死刑判決に対しては自動的に上訴審の審査を受ける制度を設けることも有用であろう」³³と提案される。また、誤判の可能性を根拠に死刑を廃止するならば、誤判の可能性が全くない凶悪事件の犯人にも死刑を科せないのは不合理であるとの反論もある³⁴。

このような反論に対しては、確かに誤判の可能性は、すべての刑事裁判にかかわる問題だが、死刑はすべての利益の帰属主体であるところの生命そのものを剥奪する刑罰であるから、生命を剥奪されない自由刑等の死刑以外の刑罰とは本質的に異なり、やはり区別して論じるべきだとの再反論がある³⁵。

なお、政府は、死刑判決に関する誤判の可能性について、以下のとおり答弁している。

我が国においては、令状主義及び厳格な証拠法則が採用され、三審制が保障されるなど、捜査公判を通じて慎重な手続により有罪が確定されている上、再審制度が保障されており、有罪を認定することについては、適正な判断がされているものと考えている。また、死刑事件に関して言えば、その執行についても、刑事訴訟法（昭和二十三年法律第百三十一号）第四百七十五条により、他の自由刑や財産刑の執行と異なり、法務大臣の命令によることとされ、その執行命令を発するに際しては裁判所の判断を尊重しつつ、関係記録を十分精査検討しているところであって、既に死刑を執行した者の中には誤判による無実の者が含まれていることはないものと確信している³⁶。

³⁰ このほか、凶悪な殺人事件に接し、犯人は死刑に処すのが相当だと感じることに、死刑を制度として維持すべきだと考えることは、次元が異なる問題であり、死刑存廃の議論は、正に制度としての死刑の是非が問われているとの観点から、死刑制度が要求するコストと、死刑制度から得られる有益性とを比較衡量すると、決定的に死刑廃止論に傾かざるを得ないとする見解がある（井田 前掲注(22), pp.549-551.）。

³¹ 井田 同上, pp.549-550; 団藤 前掲注(2), pp.7-10, 159-195. なお、後者では、その後の再審請求事件に大きな影響を及ぼした昭和 50 年のいわゆる「白鳥決定」以降に再審無罪となった 4 件の死刑確定事件（1983 年に免田事件が、1984 年に財田川事件と松山事件が、1989 年に島田事件が、それぞれ再審無罪確定。）を挙げ、誤判の可能性を指摘している。

³² 椎橋隆幸「日本の死刑制度について」『現代刑事法』25 号, 2001.5, pp.18-19.

³³ 同上

³⁴ 土本武司「死刑をめぐる諸問題」『法曹時報』59 卷 3 号, 2007.3, p.782.

³⁵ 団藤 前掲注(2), pp.160-161.

³⁶ 内閣衆質 163 第 63 号（平成 17 年 11 月 4 日受領答弁第 63 号）

このような政府の見解に対しては、①再審が認められる要件が極めて厳格であること、②現在のような死刑確定者の接見・通信の制限があつては、十分な再審請求の準備が行えず、したがって現状では、再審による救済には限界があることを指摘する反論がある³⁷。

（２）死刑廃止の世界的な潮流

2009年7月1日現在、死刑存置国が59か国に対して、死刑廃止国（事実上の廃止国、通常犯罪における死刑廃止国を含む）が138か国であり、死刑廃止国が3分の2以上を占めること³⁸、また、わが国の死刑制度やその運用等に対して国際機関から勧告を受けている等の状況を踏まえ、死刑廃止を主張する見解である。この立場からは、死刑制度を維持している国に対する厳しい国際世論は、わが国のような死刑存置国の「政治的・経済的発言力にも影響を与えるし、刑事政策的には、死刑廃止国が死刑になる可能性のある重大事件の被疑者を死刑存置国に引き渡さないとする政策³⁹をとることによって、死刑廃止国に逃亡した犯罪者を処罰できないというデメリットを生み出している」⁴⁰と指摘される。

このような見解に対しては、「死刑の存廃は各国の文化的・宗教的背景、国民意識、犯罪情勢、政治的状况等様々な要因を背景に各国民が主体的に決定することである。死刑廃止が世界の潮流だと断言するには疑問があるし、ましてや、死刑廃止が世界が進むべき正しいあり方だと簡単に言うことはできない」⁴¹との反論がある。なお、政府による反論は、以下のとおりである。

死刑の存廃の問題は国際社会で関心を集めている事項の一つであると考えるが、死刑に関する各国の考え方はいまだに様々に分かれており、その存廃について国際的に一致した意見はないと認識している。

この問題については、諸外国における動向等も参考にする必要があるものの、基本的には、各国において、当該国の国民感情、犯罪情勢、刑事政策の在り方等を踏まえて慎重に検討し、独自に決定すべきものと考えている⁴²。

（３）死刑の非人道性

この見解は、死刑とは、野蛮であり残酷な刑罰であつて、人道主義の精神から許されないとするものであり、18世紀後半以降に展開された死刑廃止論の重要な論拠の一つであつたとされる⁴³。

このような見解に対しては、人道主義の立場からの立論は、結局のところ感情論であつて、同じ立場から存置論も立論可能であり、論拠として不十分である等の反論がある⁴⁴。

³⁷ 団藤 前掲注(2), p.25.の注(8)

³⁸ UN Human Rights Council, *Question of the death penalty: report of the Secretary-General*, 27 May 2008, A/HRC/8/11; UN Human Rights Council, *Question of the death penalty: report of the Secretary-General*, 18 August 2009, A/HRC/12/45.

³⁹ なお、国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約（国際組織犯罪防止条約）第16条第7項は、死刑存置国に対する引渡拒否を認める（松宮孝明『刑法総論講義（第4版）』成文堂, 2009, p.10.）。

⁴⁰ 同上

⁴¹ 椎橋 前掲注(32), p.17.

⁴² 前掲注(18)

⁴³ 佐々木光明「死刑廃止論 代替策へのプロセスを示す」『死刑の現在（法学セミナー増刊 総合特集シリーズ 46）』日本評論社, 1990, pp.262-263.

⁴⁴ 辻本義男『死刑論』中央学院大学アクティブセンター, 1994, pp.127-128.

Ⅲ 死刑をめぐる国際的動向

死刑廃止が国際的潮流であるとは必ずしも言えない、あるいは、死刑存廃は各国で決定すべき国内事項であるとする前出の政府見解を支持するとしても、わが国の死刑存廃に関する動向が国際的な関心を集めていることは事実であろう。ここでは、死刑制度をめぐる最近の国際的動向のうち、わが国に関連する国連での主な動向を紹介する⁴⁵。

1 わが国の死刑をめぐる最近の国連での主な動向

(1) 2007年5月16日・18日採択の拷問禁止委員会の結論及び勧告

1984年の第39回国連総会において採択され、1987年に発効、わが国が1999年に加入した拷問等禁止条約（拷問及び他の残虐な、非人道的な又は品位を傷つける取扱い又は刑罰に関する条約（平成11年条約第6号））は、その第19条で、条約に基づく約束を履行するためにとった措置に関する報告を定期的に行い、条約に基づいて設置される拷問の禁止委員会がその報告を検討し、意見や見解の表明等を行うことができる旨規定する。2007年5月16日・18日に採択された結論及び勧告は、わが国に対して、即時の死刑執行の一時停止等を勧告している⁴⁶。なお、この勧告に法的拘束力はない。

(2) 2007年12月18日採択の国連総会決議

この決議⁴⁷は、死刑執行を続ける国に対して、①死刑執行を受ける者の数を減らす、②死刑制度廃止に向けて死刑執行の一時停止を行うことを求めるなどするものである。ただし、法的拘束力はない。全加盟国192のうち、87か国が共同提案国となったこの決議は、賛成104、反対54、棄権29で採択された。国連総会では、1971年、1977年にも死刑に関する決議が採択されているが、死刑の対象となる罪名の制限に重点が置かれ、廃止については「望ましい」との表現にとどまっていた⁴⁸。なお、この決議に基づき、パン・ギムン事務総長が、報告書「世界の死刑執行状況に関する報告」⁴⁹を国連総会に提出している。

また、2008年12月18日の国連総会では、同決議を再確認すること等を内容とする決議⁵⁰が、賛成106、反対46、棄権34で採択されている。

(3) 2008年5月14日採択の国連人権理事会の日本の人権状況に関する報告書

人権と基本的自由の保護・促進及びそのための加盟国への勧告等を主な任務とする国連人権理事会は、全加盟国の定期的な人権状況審査を実施している。日本の人権状況に関する

⁴⁵ このほか、世界中のあらゆる国での死刑廃止を目指すとするEUが、わが国にも死刑廃止を働きかけていることが注目される。最近の動向については、植月献二「【EU】わが国の死刑執行に対しEU議長国が声明」『外国の立法（月刊版）』241-1号、2009.10、p.31を参照。

⁴⁶ 結論と勧告の全文と邦訳は、外務省ウェブサイト<<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/gomon/pdfs/kenkai.pdf>>を参照。

⁴⁷ UN General Assembly, *Moratorium on the use of the death penalty: resolution / adopted by the General Assembly*, 26 February 2008, A/RES/62/149.

⁴⁸ 「死刑停止」を国連決議『朝日新聞』2007.12.19、夕刊。

⁴⁹ UN General Assembly, *Moratoriums on the use of the death penalty: report of the Secretary-General*, 15 August 2008, A/63/293 and Corr.1. 「死刑執行停止を」総会に報告書『毎日新聞』2008.10.17、夕刊も参照。

⁵⁰ UN General Assembly, *Moratorium on the use of the death penalty: resolution / adopted by the General Assembly*, 13 February 2009, A/RES/63/168.

る初めての報告書は、2008年5月14日に作業部会で採択された後、2008年6月の第8回人権理事会本会合で正式に採択された。この報告書⁵¹では、わが国に対し、複数の国から死刑執行の停止や死刑制度の廃止が勧告されている。なお、この勧告に法的拘束力はない。

（４）2008年10月30日公表の国連規約人権委員会による最終見解

市民的及び政治的権利に関する国際規約（自由権規約）第40条1(b)に基づいて日本政府から提出された第5回報告書について、自由権規約委員会は、2008年10月30日、日本の人権状況に関する問題の改善勧告を含む最終見解を公表した⁵²。この最終見解では、「世論調査の結果如何にかかわらず、締約国は、死刑廃止を前向きに考慮し、公衆に対して、必要があれば、廃止が望ましいことを伝えるべきである」等の勧告が盛り込まれている。なお、この勧告に法的拘束力はない。

2 死刑に関する主な国際条約

死刑制度に関する国際条約のうち、最も重要なのは、1989年国連総会で採択された、死刑廃止条約（死刑廃止にむ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）⁵³である。この条約は、締約国に対して、①死刑執行の禁止（第1条第1項）、②死刑廃止に関する国内法令上の措置（第1条第2項）を義務付けている。なお、締約国は、この議定書の批准時または加入時に留保した場合にのみ、「戦時中に行われた軍事的性質の極めて重大な犯罪に対する有罪判決に従って戦時に死刑を適用すること」が許容される（第2条第1項）。2009年6月末現在で、当事国は71か国、署名のみで未批准の国は3か国である⁵⁴。政府は、この条約が未批准である理由を、死刑存廃問題が「刑事司法制度の根幹にかかわる重要な問題でありますので、国民世論に十分配慮しつつ、社会における正義の実現等種々の観点から慎重に検討すべき問題であると考えておきまして、直ちに同議定書を批准し、死刑を廃止することは適当ではないと考えているから」⁵⁵だとしている。

このほか、死刑廃止に関する地域的な条約としては、①批准または承認時に、戦時における軍事的性格を持つ極めて重大な犯罪に対して科する権利を留保した場合を除いて、全面的な死刑廃止を義務付ける「死刑廃止に関する米州人権条約議定書」、②戦時または差し迫った戦争の脅威がある時を除いて死刑廃止を義務付ける「欧州人権条約第六議定書（死刑の廃止に関する人権及び基本的自由の保護のための条約の第六議定書）」、③全面的な死刑廃止を義務付ける「欧州人権条約第十三議定書（あらゆる事情の下での死刑廃止に関する人権及び基本的自由の保護のための条約の第十三議定書）」がある⁵⁶。

⁵¹ 決議全文と邦訳は、外務省ウェブサイト<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken_r/upr_gai.html>を参照。

⁵² 最終見解全文と邦訳は、外務省ウェブサイト<<http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/index.html>>を参照。

⁵³ この条約の解説として以下を参照。阿部浩己「死刑廃止への挑戦 死刑廃止条約の成立経緯とその概要」『自由と正義』42巻10号、1991.10、pp.5-12；同「解説・死刑廃止条約」『死刑の現在（法学セミナー増刊 総合特集シリーズ46）』日本評論社、1990、pp.205-233；団藤 前掲注(2) pp.345-366；齋藤敏「いわゆる死刑廃止条約と我が国の立場」『自由と正義』42巻10号、1991.10、pp.13-22。

⁵⁴ 2009年1月1日現在の当時国は、奥脇直也編『国際条約集 2009年版』有斐閣、2009、pp.923-927.を参照。2009年2月にニカラグアが批准。署名のみで未批准は、サントメ・プリシペ、ポーランド、ギニアビサウ。

⁵⁵ 第145回国会衆議院法務委員会議録第3号 平成11年3月19日 p.19.における陣内孝雄・法務大臣（当時）の発言。

⁵⁶ ①の抄訳は、辻本 前掲注(44)、pp.286-287.を、②、③の抄訳は、奥脇 前掲注(54)、pp.345-346、347.を参照。

IV 死刑をめぐるわが国の最近の動向

1 超党派の議員連盟における死刑制度の検討

平成 6 年 4 月に発足した「死刑廃止を推進する議員連盟（以下「死刑廃止議連」という。）」は、平成 15 年 6 月には「重無期刑の創設及び死刑制度調査会の設置に関する法律案（以下「平成 15 年法案」という。）」⁵⁷を、また、平成 20 年 4 月には「重無期刑の創設及び第一審における死刑に処する裁判の評決の特例に係る刑法等の一部を改正する法律案（以下「平成 20 年法案」という。）」⁵⁸を取りまとめている。

平成 15 年法案は、①従来の無期刑より重い、仮出所のない「重無期刑」を創設すること⁵⁹、②死刑制度の存廃その他の死刑制度に関する事項について調査をする「死刑制度調査会」を、この法律の施行日（平成 16 年 4 月 1 日）から 3 年間の期限で各議院に設置すること、③この法律の施行日から 4 年間死刑執行を一時停止すること、を主な内容とする。これに対して平成 20 年法案は、①従来の無期刑より重い、仮出所のない「重無期刑」を創設すること、②第一審の裁判において死刑に処する旨の刑の量定は、裁判員の参加する裁判であるか否かにかかわらず、全員一致の意見によること、を主な内容とする。

平成 15 年法案と比較した平成 20 年法案の特色として、まず、死刑執行の一時停止に関する規定を設けなかったことが挙げられる。これは、国民の多数が死刑制度に賛成する状況では、死刑執行の一時停止は支持を得にくいこと、仮出所のない「重無期刑」を創設することにより、死刑を適用する事案が減ると期待されること、を理由とした措置である⁶⁰。また、死刑適用を慎重に行うことを目的として、裁判官（裁判員）全員一致の意見による場合のみ、死刑を科することができるとする規定が新たに盛り込まれたことが挙げられる。

平成 20 年 5 月 15 日、死刑と無期懲役の間に位置する刑罰としての重無期刑の創設を目的とする「量刑制度を考える超党派の会（以下「超党派の会」という。）」が発足した⁶¹。超党派の会は、死刑廃止を目的とせず、死刑存置を主張する国会議員が多数参加しているが、重無期刑の創設が死刑の減少につながるとして、死刑廃止議連の所属議員も参加している。当初、平成 21 年 5 月の裁判員制度開始前の法案提出が目指されたが⁶²、平成 21 年 2 月 5 日に開かれた超党派の会の幹部会では、第 171 回通常国会での法案提出見送りが決定されている⁶³。

⁵⁷ この法律案の要綱とその全文は、『季刊刑事弁護』37号、2004.1、pp.102-113.に掲載されている。

⁵⁸ 「死刑慎重化法案提出へ」『朝日新聞』2008.4.18; 「死刑廃止議連が裁判員法改正案」『産経新聞』2008.4.18.

⁵⁹ このような「重無期刑」に対しては、①従来自由刑は、受刑者の教育・更生を趣旨として運営されてきたところ、仮出所のない「重無期刑」はそのような趣旨と根本的に異なるため、混乱を引き起こしかねないこと、②仮出所のない「重無期刑」は受刑者にとって死刑より過酷な刑罰となりかねないこと、③刑務所コストが高くなること、等の批判がある（「同床異夢の「終身刑」論議」『読売新聞』2008.6.1; 「終身刑導入 米は キンバリー・レオナード」『読売新聞』2008.2.4.）。

⁶⁰ 「亀井静香・廃止議連会長に聞く 新法案は前進か後退か」『東京新聞』2008.3.18. なお、死刑を存置し、その適用を停止しないままでの「重無期刑」の導入に対しては、死刑が適用されてきた事案にではなく、従来無期刑が適用されてきた事案に適用され、かえって重罰化を招く可能性があること等の批判がある（「同床異夢の「終身刑」論議」同上; デヴィッド・ジョンソン「終身刑導入 死刑抑止には直結せず」『朝日新聞』2008.6.20.）。

⁶¹ 「量刑議連発足 終身刑=死刑廃止？」『産経新聞』2008.5.16.

⁶² 「「仮釈放なし終身刑」創設を 超党派議連が骨子案」『読売新聞』2008.8.31.

⁶³ 「終身刑の国会提出見送り 超党派議連」『共同通信』2009.2.5 配信

2 死刑に関する情報公開

生命を奪うという究極の刑罰である死刑については、その存廃にかかわる重要な論点の一つとして死刑に関する国民感情が挙げられていることから、国民には死刑に関する情報を可能な限り公開し、もって国民の死刑に関する判断に資することが理想的であると考えられる。しかし、比較的最近まで政府は、死刑に関する情報公開には消極的であった。

最初の転機となったのは、平成 10 年 11 月 19 日である。従来、死刑執行については、①刑の執行そのものが刑罰権の作用であり、執行した事実の公表はその範囲を超えること、②死刑囚やその関係者に不利益や精神的苦痛を与えかねないこと、③他の死刑確定者の心情の安定を損ないかねないこと、等を理由として、その事実の有無であれ公表されてこなかった。ところがこの日、刑罰権の適正な行使について国民の理解を得るためとして、死刑執行の事実と人数が初めて公表されたのであった⁶⁴。なお、公表範囲を限定した理由としては、死刑執行を受けた者およびその関係者の名誉やプライバシーを損なうおそれ、または他の死刑確定者の心情の安定を害するおそれがある等が挙げられている⁶⁵。

次の転機は、平成 19 年 12 月 7 日である。この日、死刑確定者 3 名の死刑が執行され、これら死刑を執行された者の氏名と犯罪事実、執行場所が公表されたのである⁶⁶。これは、①死刑執行に関して国民の理解を得ること、②死刑執行に関する情報を知りたいという被害者遺族からの要望に応えること等を目的として実施されたものだと説明された⁶⁷。なお、刑場の公開等、公表範囲の更なる拡大については、死刑が執行された者の関係者に不利益を与え、あるいは精神的な苦痛を与える可能性があり、困難であるとされた⁶⁸。

このような状況について、「裁判員が死刑判決に関与する時代が始まることになり、死刑について国民一人ひとりが考える必要性が一気に高まる。国民に正確な情報を提供するという観点から、氏名公表は正しい流れだ」⁶⁹と一定の評価をする見解がある。

他方、「国連などが求めているのは死刑囚の生活態度や心情面の公開。これでは、情報公開の名を借りた法務省のアピールだ」⁷⁰との見解がある。また、これに関連して、国民全体の死刑に関する議論に資するため、プライバシーの侵害等の配慮が必要だとしても、死刑囚の生活や、刑場の仕組み、執行の方法等も公開する必要があるとする指摘がある⁷¹。

⁶⁴ 第 144 回国会参議院法務委員会会議録第 1 号 平成 10 年 12 月 3 日 p.6.における松尾邦弘・法務省刑事局長（当時）の発言。なお、これ以前にも、『検察統計年報』（法務省大臣官房司法法制部）で、各年に死刑が執行された死刑確定者の人数は公表されていた。

⁶⁵ 第 163 回国会衆議院法務委員会会議録第 2 号 平成 17 年 10 月 5 日 p.4.における大林宏・法務省刑事局長（当時）の発言

⁶⁶ 法務省ウェブサイト<<http://www.moj.go.jp/kaiken/point/sp071207-01.html>> 掲載の「法務大臣閣議後記者会見の概要（平成 19 年 12 月 7 日）」を参照。また、第 168 回国会参議院法務委員会会議録第 6 号 平成 19 年 12 月 11 日 p.2.における鳩山邦夫法務大臣（当時）の発言を参照。

⁶⁷ 鳩山 会議録 同上, p.2. なお、死刑が執行された者の犯罪事実を公表することにつき、「『公表すれば、死刑執行は当然という理解が広まる』と法務省幹部は言う」との報道がある（「死刑執行 氏名の公表巡り論議 廃止論者から懸念も」『朝日新聞』2007.12.8.）。

⁶⁸ 鳩山 記者会見 前掲注(66) ただし、鳩山法務大臣は、平成 20 年 8 月 1 日の記者会見では、刑場の公開について、「無原則に公開すべきものであるかどうか分かりませんが、やはり、刑場の公開の方向というのは、あって然るべしと思います。」と発言している（法務省ウェブサイト<<http://www.moj.go.jp/kaiken/point/sp080801-02.html>>掲載の「法務大臣閣議後記者会見の概要（平成 20 年 8 月 1 日）」）。

⁶⁹ 「死刑執行 氏名公表 情報公開の潮流 扉開ける」『読売新聞』2007.12.8.

⁷⁰ 「死刑執行 氏名の公表巡り論議 廃止論者から懸念も」前掲注(67)

⁷¹ 土本 前掲注(34), p.785.

【表】死刑制度に関する内閣府（総理府）実施の世論調査結果一覧

I 死刑制度の存廃について

(単位：パーセント)

質問文	「今の日本で、どんな場合でも死刑を廃止しようという意見に賛成ですか、反対ですか。」					質問文	「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。」		
調査年月 回答	昭和 31 年 4 月	昭和 42 年 6 月	昭和 50 年 5 月	昭和 55 年 6 月	平成元年 6 月	調査年月 回答	平成 6 年 9 月	平成 11 年 9 月	平成 16 年 12 月
賛成	18	16.0	20.7	14.3	15.7	どんな場合でも死刑は廃止すべきである	13.6	8.8	6.0
反対	65	70.5	56.9	62.3	66.5	場合によっては死刑もやむを得ない	73.8	79.3	81.4
わからない	17	13.5	22.5	23.4	17.8	わからない・一概に言えない	12.6	11.9	12.5

II 死刑の犯罪抑止力について

(単位：パーセント)

質問文	「死刑という刑罰をなくしてしまうと悪質な犯罪が増えると思いますか、別に増えると思いませんか。」			質問文	「死刑がなくなった場合、凶悪な犯罪が増えるという意見と増えないという意見がありますが、あなたはどのようにお考えになりますか。」		
調査年月 回答	昭和 42 年 6 月	昭和 55 年 6 月	平成元年 6 月	調査年月 回答	平成 6 年 9 月	平成 11 年 9 月	平成 16 年 12 月
増えると思う	52.4	56.3	67.0	増える	52.3	54.4	60.3
増えるとは思わない	30.6	19.6	12.4	増えない	12.0	8.4	6.0
一概に言えない	4.6	17.0	16.2	一概には言えない	30.8	32.4	29.0
わからない	12.4	7.1	4.4	わからない	4.9	4.8	4.8

(注) 調査対象者は、昭和 50 年が 1 万人、平成 11 年が 5,000 人、それ以外は 3,000 人の全国の 20 歳以上の者である。

(出典) 『基本的法制度に関する世論調査 (平成 16 年 12 月調査)』内閣府大臣官房政府広報室, 2005.を基に筆者作成。