

No.1013 (2018. 9.13)

死刑をめぐる論点【第2版】

はじめに

- I 主な死刑存置論の論拠
 - II 主な死刑廃止論の論拠
 - III 我が国の死刑制度と近年の動向
 - IV 我が国の死刑をめぐる国際的動向
- おわりに

キーワード：死刑制度、死刑存置論、死刑廃止論、絞首刑、再審請求、終身刑、国際連合、欧州評議会

- 死刑制度の存廃をめぐっては、様々な観点から論争が続いている。死刑存置論からは、国民感情、犯罪抑止力、凶悪犯罪者の再犯可能性除去、被害者感情、罪刑の均衡等が、死刑廃止論からは、世界的な潮流、誤判の可能性、人権侵害、残虐な刑罰であること等が、論拠として主張される。
- 近年では、死刑存廃論に加えて、死刑の執行方法、再審請求中の死刑執行、裁判員裁判との関係、仮釈放のない無期刑の導入についても議論が行われている。
- 国際社会に目を向けると、国際連合は6回にわたって死刑の執行停止を求める決議を採択しており、国連人権理事会、自由権規約委員会、拷問禁止委員会及び欧州評議会からは、それぞれ我が国の死刑制度に対する懸念が表明されている。

国立国会図書館 調査及び立法考査局

行政法務課 おざわ はるき 小沢 春希

第1013号

はじめに

我が国の死刑制度は、国内及び国外で議論の対象となってきた。平成30年7月には、オウム真理教による一連の事件で死刑が確定した教団の元幹部13人の刑が執行されたことが報じられ、死刑制度の存廃や運用の在り方に着目する記事も見られた¹。また、同年8月にはカトリック教会の教理問答が改訂され全面的な死刑廃止が明記された²。世界的な死刑制度への関心の高まりも見受けられる中、平成32年には、第14回国連犯罪防止刑事司法会議（京都コンGRES）の開催が決定しており³、我が国の死刑制度に注目が集まることも予想される。

本稿では、国内の死刑存廃に関する議論を整理し、我が国の死刑をめぐる状況を概観する。

I 主な死刑存置論の論拠

平成26年度に内閣府が全国の3,000名を対象に実施した世論調査⁴では、8割程度が死刑制度を容認している。遺族感情や犯罪抑止力の有無等、死刑をめぐる論点には様々なものがあるが、以下では主な死刑存置の主張の論拠を見ていく⁵。なお、現在の社会状況に照らして死刑存置を主張する見解の中には、死刑廃止は時期尚早であり、将来的な廃止は支持するという考え方も含まれることに留意する必要がある。

1 国民感情・国民の法的確信

(1) 法秩序に対する国民の信頼

大谷實同志社大学名誉教授は、近年においては、死刑の威嚇力や犯罪防止効果を根拠とする死刑存置論は少数となり、むしろ国民感情を根拠とする死刑廃止尚早論が有力となっているとする⁶。そして、社会秩序維持のためには、当該社会の応報感情を満足させ、法秩序に対する国民の信頼感を保持することが極めて重要になるとして、「国民の一般的な法確信として、一定の極悪非道な犯人に対しては死刑を科すべきであるとする考え方が多数を占めるとすれば、これを無視することは刑事政策上妥当でない」と主張する⁷。

このような主張に対し、死刑廃止論の視点からは、死刑存置の理論的検証なしに多数の国民

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、平成30年8月13日である。また、平成31年4月30日の翌日に改元が予定されているが、現時点では新元号が不明であることから、本稿では、同日以降も平成の元号を使用している。

¹ 「解説：オウム死刑囚、刑執行終える 究極の権力行使、説明を」『毎日新聞』2018.7.27；「（時時刻刻）大量執行 死刑議論に影響 批判も考慮 7人と6人に分割 オウム死刑執行」『朝日新聞』2018.7.27。

² 「カトリック、死刑反対を明記 ローマ法王 教理問答を改訂」『東京新聞』2018.8.3。

³ 「第14回京都コンGRESの開催日程の決定について」法務省HP <http://www.moj.go.jp/kokusai/kokusai02_00003.html>

⁴ 内閣府大臣官房政府広報室「2. 死刑制度に対する意識」『基本的法制度に関する世論調査（平成26年11月調査）』2015.1.26. 内閣府HP <<https://survey.gov-online.go.jp/h26/h26-houseido/index.html>> 調査対象者は、全国20歳以上の日本国籍を有する者3,000名である。

⁵ 本稿で取り上げるもののほか、社会契約説を理由とする死刑存置論や、国民性と社会状態を理由とする死刑存置論などもある（三原憲三『誤判と死刑廃止論』成文堂，2011，pp.63-74）。

⁶ 大谷實『刑法講義総論 新版第4版』成文堂，2012，pp.527-528。

⁷ 大谷實『刑事政策講義 新版』弘文堂，2009，p.119。

の意見を持ち出すのは悪しきポピュリズムであるとの反論がなされる⁸。

(2) 死刑を支持する国民の意識

上述の平成 26 年度の世論調査では、死刑を容認する回答は 80.3%となり、平成 16 年度の世論調査から 3 回連続で 8 割を超えた⁹（巻末表参照）。このような結果について、死刑存廃問題は国民にとって最も基本的かつ重要な事柄であるので、国民の意識が強く反映されなければならず、その意味で世論調査の結果は尊重されるべきであるとの主張がなされている¹⁰。この主張については、内閣府の実施する世論調査の内容は、死刑存置の意見が多くなる誘導的な設問であるとの批判や、死刑もやむを得ないと考える消極的な国民の支持を表しているにすぎない、とする意見がある¹¹。

2 犯罪抑止及び凶悪犯罪者の再犯の可能性除去

(1) 犯罪抑止力の実証と一般予防論

死刑に重大犯罪の実行をためらわせる抑止力を認め、犯罪抑止力を死刑存置の論拠とする見解がある。ただし、松宮孝明立命館大学教授によれば、今日では、威嚇的（消極的）一般予防論¹²はその効果が証明されていないこと¹³から下火となり、無害化と被害者等の応報感情（後述 2 (2) 及び 3）が前面に出てきているということであり¹⁴、椎橋隆幸中央大学名誉教授は、凶悪な犯罪には極刑が科されるという規範を形成し、その規範を一般市民に内面化するために死刑制度が存在する意義があるとする積極的一般予防論¹⁵を展開している¹⁶。

積極的一般予防論に基づく死刑存置論に対して、高山佳奈子京都大学教授は、死刑が科されるのは何人にとっても犯罪であることが明らかな犯罪ばかりであるから、死刑によって一般人の規範意識を高める必要は特になくともいえるとしている¹⁷。犯罪抑止力を論拠とする見解に対しては、死刑の犯罪抑止力は実証されているわけではないことや、死刑制度の犯罪抑止効果

⁸ 生田勝義「死刑と生命権についての一考察」『立命館法學』2015(2), 2015.8, p.395.

⁹ 「死刑制度：容認 8 割 「再犯の恐れ」回答増加 内閣府調査」『毎日新聞』2015.1.25.

¹⁰ 椎橋隆幸「日本の死刑制度について考える」井田良・太田達也編『いま死刑制度を考える』慶應義塾大学出版会, 2014, p.56.

¹¹ 佐藤舞「世論という神話—望むのは「死刑」ですか?—」『世界』879号, 2016.3, pp.184-185. なお、NHK が、平成 30 年 8 月、全国 18 歳以上の男女 2,162 名を対象に実施した世論調査では、死刑を「存続すべき」とする回答が 58%、「廃止すべき」とする回答が 7%であった（「オウム死刑囚全員執行 NHK 世論調査 「死刑存続を」58% 「廃止を」7%【2018 年 NHK 世論調査】」『NHK ニュース』2018.8.7）。

¹² 罪刑の予告、現実の処罰によって潜在的な犯罪者を犯罪から遠ざける点に、犯罪の抑止効果があると説明する見解（西田典之『刑法総論 第 2 版』弘文堂, 2010, p.17）。目的刑論にいう一般予防機能とは、社会の一般人が犯罪に陥ることを防止する機能をいい、これに対して、特別予防機能とは、特定の者について、その将来の犯罪を防止する機能をいう（大谷實『刑法総論 第 5 版』成文堂, 2018, pp.22-23）。

¹³ 国内のデータを用いた調査を見ると、秋葉弘哉早稲田大学教授（当時）の研究では、マクロデータを用いた回帰分析によれば、死刑には強い殺人抑止効果があることが実証でき、1 件の死刑で 16 人から 17 人の命を救うこととなるとされるが、一方で、松村良之北海道大学教授らの研究では抑止力が見いだされなかったとされている（秋葉弘哉『犯罪の経済学』多賀出版, 1993, pp.323-333; 松村良之・竹内一雅「死刑は犯罪を抑止するの—ア—ア—ア—の分析の日本への適用の試み—」『ジュリスト』959号, 1990.7, pp.103-108）。

¹⁴ 松宮孝明『刑法総論講義 第 5 版』成文堂, 2017, p.343.

¹⁵ 社会の中に存在する規範意識が犯罪により動揺するため、規範の妥当性を確証し、動揺を鎮静化させるために刑罰を科すとする見解（本庄武「刑事政策の新動向（第 3 回）死刑」『法学教室』453号, 2018.6, p.108）。

¹⁶ 椎橋 前掲注(10), pp.51-52.

¹⁷ 高山佳奈子「刑罰論から見た死刑」福井厚編著『死刑と向きあう裁判員のために』現代人文社, 2011, p.10.

のみを調査することが困難であることが指摘される¹⁸。

(2) 特別予防論（無害化）

特別予防とは、刑罰の目的を行為者自身の再犯防止に見いだすことである¹⁹。死刑の特別予防効果に着目し、死刑には、執行により凶悪な犯罪者を社会から完全に隔離し、再犯可能性を絶つ効果（無害化）があるとする見解がある²⁰。この見解に対しては、仮釈放のない無期徒刑²¹で代替することができる、あるいは、無期徒刑の運用において仮釈放判断を慎重に行えばよいとの反論がある²²。

3 被害者（遺族）感情

被害者（遺族）の強い報復感情が死刑によってのみ満たされることを根拠とする見解、被害者の生命と加害者の生命とを比較して、後者よりも前者を重視しなければバランスを保てない、という考え方を根拠とする見解、紛争解決的な視点から、死刑の執行により被害者（遺族）にとって事件の決着がつくという点を根拠とする見解がある²³。光市母子殺害事件の判決²⁴では、被害者遺族の感情を重視して死刑を選択したのではないかとの指摘がなされている²⁵。

このような見解に対して、松原芳博早稲田大学教授は、近年の国民の考え方としては、遺族感情の観点から死刑存置論が優勢であるとしながらも、刑罰の主要な正当化根拠²⁶としては承認されていない遺族感情の満足が死刑存置の決定的な理由となっているところに根本的な問題があると述べている²⁷。そのほかに、死刑が法定されていない重大事件の被害者感情を軽んじているようにも感じられ得ること²⁸や、被害者（遺族）の感情の内容は千差万別であること²⁹等が指摘されている。

4 罪刑の均衡

刑法の基本原則である罪刑均衡原則³⁰から死刑廃止論を批判する見解がある³¹。この見解では、

¹⁸ 萱野稔人『死刑その哲学的考察』筑摩書房、2017、pp.87-89。

¹⁹ 松原芳博『刑法総論 第2版』日本評論社、2017、p.8。

²⁰ 最高裁判所大法廷昭和23年3月12日判決（刑集2巻3号191頁）は、「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すべきである。…死刑の威力力によつて一般予防をなし、死刑の執行によつて特殊な社会悪の根元を絶ち、これをもつて社会を防衛せんとしたもの」と判示し、凶悪犯罪者の再犯の可能性除去を死刑存置の論拠とすることを支持する。

²¹ 期間を定めずに受刑者を刑事施設に拘禁することを内容とする自由刑（三井誠ほか編『刑事法辞典』信山社、2003、pp.752-753）。

²² 本庄 前掲注(15)

²³ 高橋則夫「犯罪被害者（遺族）と死刑制度」『自由と正義』66(8)、2015.8、p.28。法務総合研究所が、昭和58年から平成6年に起きた事件について、無期懲役確定者の死亡被害者の遺族を対象に実施した調査では、被害者遺族のうち73.3%が死刑を希望している（『犯罪白書 平成8年版』法務総合研究所、1996、pp.348-355）。

²⁴ 最高裁判所第三小法廷平成18年6月20日判決（判例タイムズ1213号89頁）

²⁵ 高橋 前掲注(23)、pp.27-28。

²⁶ 我が国の刑罰論においては、応報刑論の枠内で犯罪予防目的の実現を図る、いわゆる相対的応報刑論が通説を形成している（高橋直哉「刑罰論の現状と課題」『刑事法ジャーナル』54号、2017.11、p.4）。

²⁷ 松原 前掲注(19)、pp.489-490。

²⁸ 太田達也「日本における被害者支援と死刑」『法学研究』86(6)、2013.6、pp.38-39。

²⁹ 高橋 前掲注(23)、pp.28-29。

³⁰ 犯罪の重さと刑罰の量は均衡していなければならないとする原則（大谷 前掲注(12)、p.23）。

³¹ 最高裁判所第二小法廷昭和58年7月8日判決（刑集37巻6号609頁）は「その罪責が誠に重大であつて、罪刑

ある犯罪に見合う刑罰については厳密かつ慎重に議論して決定されているが、死刑廃止論の立場では、どれほど凶悪な犯罪に対しても、刑罰は仮釈放のない無期刑又は現行の無期懲役刑止まりとなることで、犯罪と刑罰のスケールが不均衡となるとされる³²。

死刑廃止論の立場からは、自由刑と生命刑たる死刑は不連続であり、罪刑の均衡を論ずることはそぐわないとの反論があるが、死刑存置論からは、そうした不連続は有期刑と無期刑、自由刑と罰金刑などにも存在し、一種の境界問題であるとの再反論がなされている³³。

II 主な死刑廃止論の論拠

我が国に対しては、人権団体や国際機関等からも死刑を廃止すべきであるとする主張がなされている。死刑廃止論にも様々な見解があるが、以下では、国内の議論において論じられることの多い、主な死刑廃止の主張の論拠を見ていく³⁴。

1 死刑廃止の世界的な潮流

2017年12月31日現在、死刑存置国が56か国であるのに対して、死刑廃止国は106か国（ほか、事実上の死刑廃止国³⁵が29か国、通常犯罪における死刑廃止国³⁶が7か国）である³⁷。

死刑の廃止が国際的な潮流であることから、我が国も歩調を合わせ、国際人権法³⁸を尊重すべきであるとの見解がある³⁹。フランスでは、1981年に可決された死刑廃止法案の国会審議において、死刑には抑止力がないこと、誤判の可能性があること及び人権宣言の精神を尊重すべきであること等と並んで、「西欧の国際環境」が言及された⁴⁰。また、我が国の死刑制度やその運用に対して国際機関から勧告を受けている等の状況（第IV章参照）を踏まえて、死刑制度の維持は、我が国の国際的発言力に影響を与えること、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を採ることによって、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こと⁴¹、司法ないし捜査共助

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」と判示した。

³² 椎橋 前掲注(10), pp.52-54.

³³ 太田達也「死刑と終身刑—否定論の立場から—」川端博ほか編『理論刑法学の探究 9』成文堂, 2016, p.2.

³⁴ 本稿で取り上げるもののほか、人道主義・宗教的見地を理由とする死刑廃止論（三原 前掲注(5), pp.127-142）や、犯人の更生可能性に関する議論（法務省「死刑の在り方についての勉強会」取りまとめ報告書 資料16 死刑制度の存廃に関する議論の状況」2012. <<http://www.moj.go.jp/content/000096621.pdf>>）、国家が殺人を禁止していることと矛盾するという指摘（藤本哲也編『刑事政策 第10版（演習ノート）』法学書院, 2010, p.43）などがある。

³⁵ 通常犯罪に対して死刑制度を存置しているが、過去10年間に執行が行われていない国。死刑を適用しないという国際的な公約をしている国を含む。事実上の死刑廃止国を死刑廃止国に分類することには議論がある。

³⁶ 軍法下の犯罪や特異な状況における犯罪のような例外的な犯罪にのみ、法律で死刑を規定する国。

³⁷ 「死刑廃止国・存置国詳細リスト」2017.12.31. アムネスティ・インターナショナル HP <http://www.amnesty.or.jp/human-rights/topic/pdf/DP_2017_country_list.pdf> OECD加盟国で見ると、死刑を存置しているのは、日本、アメリカ、韓国の3か国であり、このうち韓国は事実上の死刑廃止国であるとされている。

³⁸ 人権に関する条約や宣言、それを実施するための国際的、国内的な制度や手続の体系（阿部浩己ほか『テキストブック国際人権法 第3版』日本評論社, 2009, p.iv）。

³⁹ 法務省「死刑の在り方についての勉強会」取りまとめ報告書 2012, p.23. <<http://www.moj.go.jp/content/000096631.pdf>>

⁴⁰ 「死刑の在り方についての勉強会（第9回）資料 死刑廃止国における死刑廃止の経緯等について」2011.11.28. 法務省 HP <<http://www.moj.go.jp/content/000081714.pdf>>

⁴¹ 松宮 前掲注(14), pp.10-11. 「国際的な組織犯罪の防止に関する国際連合条約（United Nations Convention against

の分野で協力を拒まれる可能性があること⁴²などが指摘されている。

国際的な動向について上川陽子法務大臣は、死刑制度の存廃は、基本的には、国民感情、犯罪情勢、刑事政策の在り方等を踏まえ、それぞれの国が独自に決定すべきものであると述べている⁴³。

2 誤判・冤罪の可能性

裁判において誤判が全くないと言い切ることはできない以上、誤判による死刑執行を防ぐため、死刑制度を廃止すべきであるとする見解がある⁴⁴。イギリスにおいては、冤罪事件⁴⁵が死刑制度廃止の契機であったとされる⁴⁶。日本弁護士連合会の死刑廃止を求める要請書においても、死刑制度の廃止を求める理由の一つとして誤判があった場合に振り返りがつかないことが挙げられている⁴⁷。

死刑存置論からは、誤判は死刑に特有の問題ではないとの反論や、現行犯逮捕のような誤判の余地のない事件については同じことは言えないといった指摘がなされている。前者については、自由の侵害には回復の可能性があるが、死刑の場合には、一度執行されると回復されることがない（死刑の不可逆性）という再反論⁴⁸が、後者については、責任能力の存否の判断に関する誤判の可能性は否定されないという指摘⁴⁹が、死刑廃止論からなされる。

3 人権侵害

欧州連合（EU）は、「いかなる罪を犯したとしても、すべての人間には生来尊厳が備わっており、その人格は不可侵である」ため死刑を支持できないとしている⁵⁰。また、死刑制度は、我が国が抱える最大の人権問題であると、国際社会において捉えられているともされる⁵¹。

これらの主張に対する反論としては、懲役刑や罰金刑では犯人の自由権、財産権が奪われるのに対して、凶悪な事件を起こし他者を殺害した者の「生きる権利」だけは不可侵であるというのを、論証もなく自明のこととして受け入れることはできない、とする意見がある⁵²。

Transnational Organized Crime)」（平成29年条約第21号。いわゆる「国際組織犯罪防止条約」）第16条第7項では、死刑存置国に対する引渡し拒否も認められているとされる（同）。

⁴² 松宮孝明「生命刑（死刑）—国境を越えて見てみれば—」『法律時報』87(7), 2015.6, pp.11-12.

⁴³ 「法務大臣臨時記者会見の概要」2018.7.6. 法務省 HP <http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_01026.html> 我が国に対する死刑廃止への働きかけが強まっている理由は、死刑廃止国の数の増加が鈍化している状況の中で、死刑廃止が世界的潮流であることを強調し、その流れを推進するためであるとの意見がある（椎橋 前掲注(10), pp.45-48, 58）。

⁴⁴ 加毛修「死刑廃止に向けた展望と日弁連の課題」『自由と正義』66(8), 2015.8, p.34.

⁴⁵ エヴァンス事件。1950年、ティモシー・エヴァンスは、自宅で妻と娘を殺害したとして死刑を執行されたが、執行から3年後、別の連続殺人犯がエヴァンスの妻を殺害したことを認めた。この事件が、イギリスが死刑廃止に向かう契機になったとされる（「[20世紀どんな時代だったのか] (384) 人権と犯罪」『読売新聞』1999.11.12）。

⁴⁶ 日本弁護士連合会「死刑廃止と拘禁刑の改革を考える—第59回人権擁護大会シンポジウム第3分科会基調報告書—」2016, pp.25-26, 35. <https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/organization/data/59th_keynote_report3_3.pdf>

⁴⁷ 中本和洋「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求める要請書」2017.11.29, pp.2, 7. 日本弁護士連合会 HP <https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2017/opinion_171129.pdf>

⁴⁸ 三原 前掲注(5), pp.215-216, 420.

⁴⁹ 福井厚「誤判と死刑」福井編著 前掲注(17), pp.130-131.

⁵⁰ 「「死刑制度のない世界」を目指すEUの取り組み」『EU MAG』Vol.32, 2014.9.29. <<http://eumag.jp/feature/b0914/>>

⁵¹ デイビッド・T・ジョンソン, 田鎖麻衣子『孤立する日本の死刑』現代人文社, 2012, p.164.

⁵² 椎橋 前掲注(10), p.50.

4 残虐な刑罰・死刑の合憲性

死刑は日本国憲法第36条で絶対的に禁止されている「残虐な刑罰」に当たるとする見解もある⁵³。これは、①生命を奪う刑罰であること自体で死刑は「残虐な刑罰」に当たるといえるのではないか、②死刑執行方法の内容（後述）によっては「残虐な刑罰」に当たるといえるのではないか、という2つの問題を含んでいるとされる⁵⁴。

この点について、死刑存置論の立場からは、昭和23年の最高裁判所大法廷判決⁵⁵以降、最高裁判所の判決において、死刑及びその執行方法としての絞首刑が残虐な刑罰に当たらず合憲とされてきたことが指摘される⁵⁶。

III 我が国の死刑制度と近年の動向

近年では、死刑制度の是非そのものとは異なる論点として、我が国の死刑の執行方法の妥当性や再審請求中の死刑執行に関する疑義、裁判員裁判における死刑判決、死刑に代えて終身刑⁵⁷を創設することの意義などについて議論が行われている。

1 死刑の執行方法

刑法（明治40年法律第45号）第11条で、死刑は絞首して執行すると定められている⁵⁸。しかし、執行のための設備や器具、手順等に関する具体的な事項については、未だに明治6年に制定された太政官布告である、絞罪器械図式（明治6年太政官第65号布告）が唯一の根拠規定とされている⁵⁹。法律によらず太政官布告によっていることが適正手続を定める憲法第31条に反しないのかについては議論があるとされ⁶⁰、また、同布告に規定された設備及び器具は、法令によらずに変更されていることが指摘される⁶¹。

平成23年大阪地方裁判所判決⁶²及びその控訴審である平成25年大阪高等裁判所判決⁶³では、

⁵³ 生田 前掲注(8), pp.414-415. 生田勝義立命館大学名誉教授は、「今日では、何物にも代えがたい生命を殺害宣告したうえで計画的・強制的に奪うこと自体が残虐なのだ」と主張する(同)。

⁵⁴ 正木幸博「執行方法からみた死刑の残虐性」『法学セミナー』61(1), 2016.1, p.40.

⁵⁵ 最高裁判所大法廷昭和23年3月12日判決(刑集2巻3号191頁)

⁵⁶ 死刑制度の憲法適合性については、間柴泰治「死刑をめぐる論点—死刑存置論と死刑廃止論—」『調査と情報—ISSUE BRIEF—』651号, 2009.10.22, pp.1-2. <http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_1000542_po_0651.pdf?contentNo=1> で簡潔にまとめられている。

⁵⁷ 「終身刑」の語は「無期刑」と同義に用いられ、仮釈放可能な拘禁刑と、仮釈放が認められず生涯を拘禁する刑罰の2つの意味をもつが、我が国の刑法が規定する仮釈放可能な無期刑と区別して、後者の意味の無期刑を終身刑と呼ぶ場合がある(岩井宜子「我が国の終身刑論について」『刑事法ジャーナル』Vol.14, 2009.1, p.2)。本章において、「終身刑」の語は「仮釈放が認められない無期刑」の意味で用いることとする。

⁵⁸ 平成24年には、法務省が薬物注射による死刑執行について調査を開始したとの報道もある(「死刑執行:4カ月ぶり2人執行 絞首刑巡り議論 法務省「薬物注射」調査始める」『毎日新聞』2012.8.3, 夕刊)。

⁵⁹ 永田憲史「死刑執行始末書の分析—絞首刑の実態に迫る—」川端ほか編 前掲注(33), pp.52-53. 最高裁判所は、太政官布告は法律と同一の効力を有するとしている(最高裁判所大法廷昭和36年7月19日判決(刑集15巻7号1106頁))。

⁶⁰ 渡邊一弘「刑事裁判例批評(319) 絞首刑の残虐性および我が国の立法機関が明治6年太政官布告第65号の制定後に死刑の執行方法に関する法律を制定していないことと憲法31条違反の有無—大阪高裁第3刑事部平成25.7.31判決—」『刑事法ジャーナル』49号, 2016.8, p.162.

⁶¹ 永田 前掲注(59), pp.53-54.

⁶² 大阪地方裁判所平成23年10月31日判決(判例タイムズ1397号104頁)

⁶³ 大阪高等裁判所平成25年7月31日判決(判例タイムズ1417号174頁)その後、上告が棄却され死刑が確定した。

死刑の執行方法について、①絞首刑が残虐な刑罰に当たるか⁶⁴、②我が国の立法機関が絞罪器械図式以降に死刑の執行方法に関する法律を制定していないという立法不作為が憲法第31条に違反するか、が争われた。

大阪高裁判決は、①について、現在においても絞首刑は憲法第36条に違反しないと判断し⁶⁵、②については、細部とはいえ数多くの点で執行の現状と食い違いが生じている明治6年太政官布告に依拠し、新たな法整備をしないまま放置し続けていることは、立法政策として決して望ましいものではない⁶⁶、としながらも、基本的事項は、太政官布告に従った方法にのっとりて執行されていることから、憲法上の要請に反しているとはまではいえないと判示した。

2 死刑執行と手続保障

(1) 再審請求中の死刑執行

従来、再審請求中の執行は回避される傾向にあった⁶⁷が、平成29年7月13日に、再審請求中の死刑囚に対する死刑が執行され、人権団体等からの抗議を受けた⁶⁸。金田勝年法務大臣（当時）は、記者会見で「死刑確定者が再審請求中であつたとしても、当然に棄却されることを予想せざるをえないような場合は、」執行もやむを得ないと述べている⁶⁹。その後も、平成29年12月19日には、いずれも再審請求中であつた死刑囚2名の執行が行われ⁷⁰、また、平成30年7月に死刑が執行されたオウム真理教事件に係る13名の死刑囚のうち10名が再審請求中であつた⁷¹。

再審請求と死刑の関係では、再審請求が棄却ないし却下される度毎に新たな再審請求を提起するということを繰り返して、結果的に死刑執行を逃れ続けることが可能になるという指摘がある⁷²、一方で、請求中に死刑を執行してしまえば、本来再審制度がもっている人権保障機能の実質的な存在意義が失われてしまうとの批判がなされている⁷³。

⁶⁴ 裁判では、オーストリアのインスブルック法医学研究所副所長であるヴァルテル・ラブル（Walter Rabl）博士の研究等を根拠に、絞首刑は、受刑者に不必要な苦痛を与え、頭部を離断させるおそれもあり、「現在わが国の採用している絞首方法が他の方法に比して特に人道上残虐であるとする理由は認められない」と判示した最高裁判所大法廷昭和30年4月6日判決（刑集9巻4号663頁）は、時代と環境の変化の下で、もはやその前提を失った、と主張された（判例タイムズ1397号112頁）。

⁶⁵ 合憲性判断の基礎となるいわゆる立法事実に変化があらたは認められない、と判示した。

⁶⁶ 最高裁判所大法廷昭和36年7月19日判決（刑集15巻7号1106頁）は、死刑の執行方法は法律事項であると判示した。

⁶⁷ 過去の再審請求中の死刑囚に対する執行としては平成11年に例があるが、基本的には「実務では、再審請求中及び恩赦出願中（および共犯者審理未了）の死刑確定者に対しては事実上、死刑の執行がなされない」（田鎖麻衣子「日本の死刑—その運用の一端を契機として—」『法学館憲法研究所報』16号、2017.4、p.37）と考えられていた。

⁶⁸ NPO法人監獄人権センター「金田法務大臣による死刑執行に抗議する」2017.7.13. <<http://www.cpr.jca.apc.org/archi ve/statement>>

⁶⁹ 「法務大臣臨時記者会見の概要」2017.7.13. 法務省 HP <http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00911.html>

⁷⁰ 「死刑執行：千葉・市川の一家4人殺害、元少年 永山元死刑囚以来」『毎日新聞』2017.12.19、夕刊。

⁷¹ 「オウム死刑執行 日弁連が抗議声明」『読売新聞』2018.7.7; 「オウム6人死刑執行 全13人 執行終える」『読売新聞』2018.7.26、夕刊。なお、平成30年5月には、松本健次死刑囚が、再審請求中は死刑執行を拒否できることの確認を求める訴えを大阪地裁に提起している（「再審請求中死刑囚 執行拒否求め提訴 大阪地裁に」『読売新聞』2018.5.31、夕刊）。

⁷² 平成30年7月26日現在の収容中の確定死刑囚は110名であり、そのうち87名が再審請求中である（「法務大臣臨時記者会見の概要」2018.7.26. 法務省 HP <http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_01031.html>）。

⁷³ 泉澤章「司法をめぐる動き（30）死刑と再審のジレンマ」『法と民主主義』521号、2017.8・9、pp.42-45。

(2) 適正手続

アメリカの制度と比較すると日本の死刑事件の手続保障は手薄であり、手続改革が必要であるとの意見がある⁷⁴。アメリカでは、死刑事件は他の事件とは異なる特別な手続で進められ、「スーパー・デュー・プロセス」が保障されなければならないとされる⁷⁵。笹倉香奈甲南大学教授によると、アメリカの州法において、死刑事件の手続には、①公判では事実認定手続と量刑手続が分離されること、②必ず陪審による裁判が行われること、③被告人側に対して他の事件に比して手厚い資金補助が行われ、弁護人は、死刑事件を弁護した経験のある2名が付せられること、④自動的な上訴が行われること、⑤州の有罪確定後の手続、連邦の人身保護請求及び州知事による恩赦など、再審査の機会が与えられていること、が保障される⁷⁶。また、この手厚い手続保障によって、死刑事件にかかるコストは莫大なものとなっている⁷⁷。

3 裁判員裁判と死刑

平成21年5月21日から施行された裁判員裁判における死刑判決については、裁判員の心理的負担への懸念や裁判員裁判の判決を上級審で変更することに対する批判がなされている⁷⁸。最高裁判所は、裁判員裁判による死刑判決を破棄した判決で、他の事件との公平性の確保という観点を挙げている⁷⁹。

また、裁判員裁判開始前には死刑判決の増加が懸念されていたが、実際には、検察官が従来よりも慎重に求刑を行うようになったと考えられ、懸念されたような事態は生じなかったとされる⁸⁰（巻末図参照）。

4 死刑の代替刑としての終身刑

死刑に代わる刑罰として、仮釈放が認められない無期刑（終身刑）の導入が主張されることがある⁸¹。平成26年度の内閣府による世論調査では、仮に終身刑が導入された場合の死刑制度の存廃についての調査が初めて実施された⁸²。調査結果によると、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の回答が37.7%、終身刑が導入されても、死刑を廃止しない方がよいとの回答が51.5%となった⁸³。

ただし、終身刑の導入については、収容する刑事施設の問題⁸⁴や、仮釈放の可能性による受刑

⁷⁴ 笹倉香奈「アメリカ合衆国における死刑制度の現状」『自由と正義』66(8), 2015.8, p.26.

⁷⁵ 笹倉香奈「死刑事件の手続」『法学セミナー』61(1), 2016.1, pp.47-48.

⁷⁶ 笹倉香奈「死刑と適正手続」『龍谷法学』47(4), 2015.3, pp.834-835.

⁷⁷ 笹倉 前掲注(74), p.25.

⁷⁸ 「裁判員負担軽減へ議論必要」『産経新聞』2015.12.19; 「最高裁改革をカモフラージュ 裁判員制度 「死刑」を覆すならもう止める」『Themis』26(7), 2017.7, pp.28-29.

⁷⁹ 最高裁判所第二小法廷平成27年2月3日決定（刑集69巻1号1頁）

⁸⁰ 本庄武「裁判員制度と死刑の適用基準」川端ほか編 前掲注(33), pp.102-103.

⁸¹ 「死刑廃止を推進する議員連盟」が平成20年に取りまとめた法案においても、「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」が内容に含まれている（間柴 前掲注(56), p.9）。現在の終身刑導入論は、死刑を存置しつつ裁判員の量刑判断を終身刑に導くことを意図している、とする意見もある（岩井宜子『刑事政策 第7版』尚学社, 2018, p.154）。

⁸² これは、国会における議論などにおいて、従前の世論調査では、死刑に代わる刑罰の導入と引替えば死刑を廃止してもよいというような意見がどの程度あるか把握できない、との意見があったことを踏まえたものである（榊清隆「死刑制度に関する内閣府の世論調査について」『判例タイムズ』66(11), 2015.11, pp.28-29）。

⁸³ 内閣府大臣官房政府広報室 前掲注(4)

⁸⁴ 他の長期受刑者が先に仮釈放となっていく状況を目の当たりにすることで、終身刑受刑者の心情が不安定になる

者自身の自制や自律を期待することができず、受刑者の統制が利かなくなる危険性があること等が指摘されており、批判的な意見もある⁸⁵。

IV 我が国の死刑をめぐる国際的動向

我が国は、「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「死刑廃止条約」）⁸⁶に加入しておらず、国際機関等⁸⁷からも我が国の死刑制度に対する懸念が示されている。また、死刑が執行された際には、EUや死刑廃止国から、我が国の死刑制度を批判する声明が度々出されている⁸⁸。以下では、我が国の死刑制度が対象に含まれる、国際機関等の決議、勧告について確認する。

1 国際連合（United Nations）

(1) 総会決議

2016年12月19日、死刑廃止を視野に入れた死刑執行停止を求める決議⁸⁹が国連総会で採択された⁹⁰。国連総会が死刑の執行停止を求める決議を採択したのは6度目である⁹¹。

この決議は、全ての国に対して、死刑囚の権利の保護を規定する国際的な基準⁹²を尊重すること、死刑執行に関する情報を公開すること、漸進的に死刑の執行を制限すること、妊娠中の女性、精神・知的障害のある者及び18歳未満の少年に対して死刑を科さないこと、死刑確定者が恩赦や減刑を求める権利を保障すること、死刑執行モラトリアムを導入することなどを求め、また死刑廃止条約に加わっていない国に対して、その批准を検討することを求めた⁹³。ただし、

おそれがあること等の理由から、収容する区画に工夫が必要となる。また、終身刑受刑者は全員が老後と死を刑事施設で迎えるため、疾病とその治療、介護、死後の対応など人生末期における受刑者の扱いが施設にとって大きな負担となり得る。（太田 前掲注(33), pp.44-46.）

⁸⁵ 同上 ドイツにおいては、死刑の廃止後、釈放の望みのない刑の問題性、拘禁期間が例えば20年を超えると、あきらめや失望が受刑者の心身をむしばむ「人格損壊作用」に注目が集まり、無期刑の是非をめぐる議論が活発化した。無期刑廃止論も有力に主張される中で、無期刑にも釈放の希望をもたせなければならないという認識において、保守的な論者を含めてほぼ一致が見られるようになった。（小池信太郎「ドイツの無期刑と「責任重大性条項」—立法・判例の動向を中心に—」井田・太田編 前掲注(10), pp.109-110.）

⁸⁶ Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty (A/RES/44/128)

⁸⁷ アントニオ・グテーレス (António Manuel de Oliveira Guterres) 国連事務総長は、あらゆる状況の死刑について反対する姿勢を示している（「「透明性と死刑」に関するパネルでの事務総長挨拶（ニューヨーク、2017年10月10日）」2017.10.17. 国際連合広報センターHP <http://www.unic.or.jp/news_press/messages_speeches/sg/26221/>）。

⁸⁸ オウム真理教の元幹部ら7名に対する死刑が執行された際には、駐日欧州連合（EU）代表部及びEU加盟国の駐日大使並びにアイスランド、ノルウェー及びスイスの駐日大使から共同で、「いかなる状況下での極刑の使用にも強くまた明白に反対し、」「日本政府に対し、死刑を廃止することを視野に入れたモラトリアム（執行停止）の導入を呼びかける。」との声明が発表された（「日本で死刑が執行されたことを受けた、現地共同声明」2018.7.6. 駐日欧州連合代表部 <https://eeas.europa.eu/delegations/japan_ja/48047/>）。

⁸⁹ UN General Assembly, *Moratorium on the use of the death penalty*, 2 February 2017, A/RES/71/187.

⁹⁰ 決議案は賛成117か国、反対40か国（我が国を含む）、棄権31か国で採択された（UN General Assembly, *65th plenary meeting*, 19 December 2016, A/71/PV.65）。

⁹¹ “Moratorium on the use of the death penalty”と題されるこの決議は、これまで、2007年（A/RES/62/149）、2008年（A/RES/63/168）、2010年（A/RES/65/206）、2012年（A/RES/67/176）、2014年（A/RES/69/186）に採択されている。

⁹² 1984年5月25日経済社会理事会決議（Economic and Social Council, *Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, 25 May 1984, E/RES/1984/50）の付属文書に規定された最低基準のこと。

⁹³ 邦訳の一部について、法務省「「死刑の在り方についての勉強会」取りまとめ報告書 資料17 国際連合等の決

総会決議には、加盟国政府に対する法的拘束力はない⁹⁴。

(2) 国連人権理事会のUPR勧告

国連人権理事会（Human Rights Council）は、人権と基本的自由の促進と擁護に責任をもつ国連の政府間機関である⁹⁵。2008年以降、全ての国連加盟国の人権状況を普遍的に審査する枠組みとして、「UPR（普遍的・定期的レビュー）」制度による審査を実施している⁹⁶。

2017年11月に行われた3回目のUPR日本審査⁹⁷では、死刑制度について37か国から23の勧告が行われ、死刑の廃止や死刑執行モラトリアムの導入が促された⁹⁸。これに対し、政府は、「死刑問題については、各主権国家が自ら決定すべき問題と考える。国民世論や極めて凶悪な犯罪の存在等に照らせば、死刑を廃止することは適当ではない。また、法の支配の下では、確定判決は公平かつ厳正に執行されなければならないから、死刑執行のモラトリアムもまた適当ではない。」とする意見を述べ、死刑制度に関する全ての勧告を拒否した⁹⁹。

2 条約機関

(1) 自由権規約委員会の最終見解での勧告

自由権規約委員会（Human Rights Committee）は、「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（昭和54年条約第7号）¹⁰⁰の実施のために取った措置について締約国が提出する報告を審議する¹⁰¹。死刑に関して我が国は、1993年、1998年、2008年、2014年に、死刑の執行停止や廃止の検討等を求める勧告を受けている¹⁰²。ただし、この勧告に法的拘束力はない。

2014年7月23日に採択された、日本の第6回定期報告¹⁰³に関する最終見解¹⁰⁴では、①死刑の廃止、②死刑執行の事前通知及び昼夜間単独室処遇¹⁰⁵の改善、③拷問等による自白が証拠として用いられないことを保障すること、④再審あるいは恩赦の請求に執行停止効果をもたせ、

議等」2012, pp.1-3. <<http://www.moj.go.jp/content/000096622.pdf>> を参考にした。

⁹⁴ 「会期」国際連合広報センターHP <http://www.unic.or.jp/info/un/un_organization/ga/session/>

⁹⁵ 「人権理事会」同上 <http://www.unic.or.jp/activities/humanrights/hr_bodies/hr_council/>

⁹⁶ 「UPR（普遍的・定期的レビュー）」の概要」2018.3.23. 外務省HP <http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/jinken_r/upr_gai.html> 国連加盟国各国は4年半で全ての国が審査され、審査基準は、国連憲章、世界人権宣言、当該国が締結している人権条約、自発的誓約、適用される人権法である。また、審査の結果文書は、勧告及び結論と被審査国の自発的誓約から構成され、人権理事会本会合で採択される。

⁹⁷ UN General Assembly, *Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Japan*, 4 January 2018, A/HRC/37/15; Human Rights Council, *Outcome of the universal periodic review: Japan*, 17 April 2018, A/HRC/DEC/37/112. 審査の結果文書は2017年11月16日に作業部会で採択され、2018年3月19日に第37回人権理事会本会合で正式に採択された。

⁹⁸ 小森恵「IMADR アップデート拡大版 UPR から見えてくる日本の人権状況」『部落解放』753号, 2018.2, p.68.

⁹⁹ UN General Assembly, *op.cit.*(97)

¹⁰⁰ International Covenant on Civil and Political Rights. 「自由権規約」あるいは「B規約」と略称される。

¹⁰¹ 「市民的、政治的権利」国際連合広報センターHP <http://www.unic.or.jp/activities/humanrights/document/civil_political/>

¹⁰² 中本 前掲注(47), p.5. なお、自由権規約委員会は、日本の第7回定期報告の提出に先立つ事前質問を採択し、2017年12月11日に公表したが、この中にも死刑に関する質問が含まれている（Human Rights Committee, *List of issues prior to submission of the seventh periodic report of Japan*, 11 December 2017, CCPR/C/JPN/QPR/7）。

¹⁰³ 市民的及び政治的権利に関する国際規約第40条第1項の規定に基づき、自由権規約委員会から提出を要請される報告。

¹⁰⁴ Human Rights Committee, *Concluding observations on the sixth periodic report of Japan*, 20 August 2014, CCPR/C/JPN/CO/6.

¹⁰⁵ いわゆる独房。「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」（平成17年法律第50号）第36条第2項では、「死刑確定者の居室は、単独室とする。」と定められている。

義務的な再審査制度（自動上訴制度）を創設すること、⑤死刑確定者の精神状態を把握するための独立した仕組みを構築すること、⑥死刑廃止条約への加入を検討すること、などが勧告された。

(2) 拷問禁止委員会の最終見解での勧告

拷問禁止委員会（Committee against Torture）は、「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）¹⁰⁶第17条により、同条約の実施を監督するために設置された¹⁰⁷。我が国に対しては、2007年に第1回審査が、2013年に第2回審査が実施され、いずれの審査でも死刑制度に関する勧告がなされている。

2013年5月29日に採択された最終見解¹⁰⁸では、死刑執行の予定日時を事前に知らせることや、昼夜間単独室収容に関する規則を改定すること、精神疾患を有する死刑確定者の死刑が執行されないことを保障すること、死刑廃止の可能性を検討すること、などが勧告された。ただし、この勧告は法的拘束力をもたない。

3 欧州評議会（Council of Europe）の決議

欧州評議会は、人権、民主主義、法の支配の分野で国際社会を主導する汎欧州の国際機関であり、現在の加盟国数は47か国、日本、アメリカを含む5か国がオブザーバー国となっている¹⁰⁹。2001年6月25日、欧州評議会議員会議は「欧州評議会のオブザーバー国における死刑廃止」¹¹⁰を決議した。この決議では、日本及びアメリカに対し、遅滞なく死刑の執行停止を制度化し、「死刑囚房現象（death row phenomenon）」¹¹¹を緩和するため死刑囚房の状況を改善することを要求するとともに、2003年1月1日までに進歩が得られなければ、オブザーバー国資格の継続について問題とする、とされた¹¹²。この決議以降、類似の決議が採択されている¹¹³。

おわりに

死刑制度の存廃をめぐることは、これまでも様々な視点から議論が行われてきた。近年では、我が国の死刑制度に対して国際社会から一層の関心が寄せられており、改めて、死刑制度について深い議論が求められるところである。

¹⁰⁶ Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment.

¹⁰⁷ 「条約に基づく機関」国際連合広報センターHP <http://www.unic.or.jp/texts_audiovisual/libraries/research_guide/themes/human_rights/#93> 同条約第19条は、条約による義務を実施するために講じた措置に関する報告書を定期的に提出することを義務付けており、拷問禁止委員会はこれを審査する。

¹⁰⁸ Committee against Torture, *Concluding observations on the second periodic report of Japan, adopted by the Committee at its fiftieth session (6-31 May 2013)*, 28 June 2013, CAT/C/JPN/CO/2.

¹⁰⁹ 「欧州評議会（Council of Europe）の概要」2016.2.25. 外務省 HP <<https://www.mofa.go.jp/mofaj/area/ce/gaiyo.html#section2>> 我が国は、欧州評議会が開催する各種会合への参加及び財政支援、欧州評議会作成条約の署名・批准（受刑者移送条約やサイバー犯罪条約）等を行っている。

¹¹⁰ Parliamentary Assembly, *Abolition of the death penalty in Council of Europe observer states*, 25 June 2001, Resolution 1253 (2001).

¹¹¹ 長期間の収容による死刑囚への悪影響をいう（Patrick Hudson, “Does the death row phenomenon violate a prisoner’s human rights under international law?” *European Journal of International Law*, 11(4), 2000.1, pp.834-837）。

¹¹² 法務省 前掲注(93)

¹¹³ 「欧州評議会（Council of Europe）の概要」前掲注(109)

巻末表 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

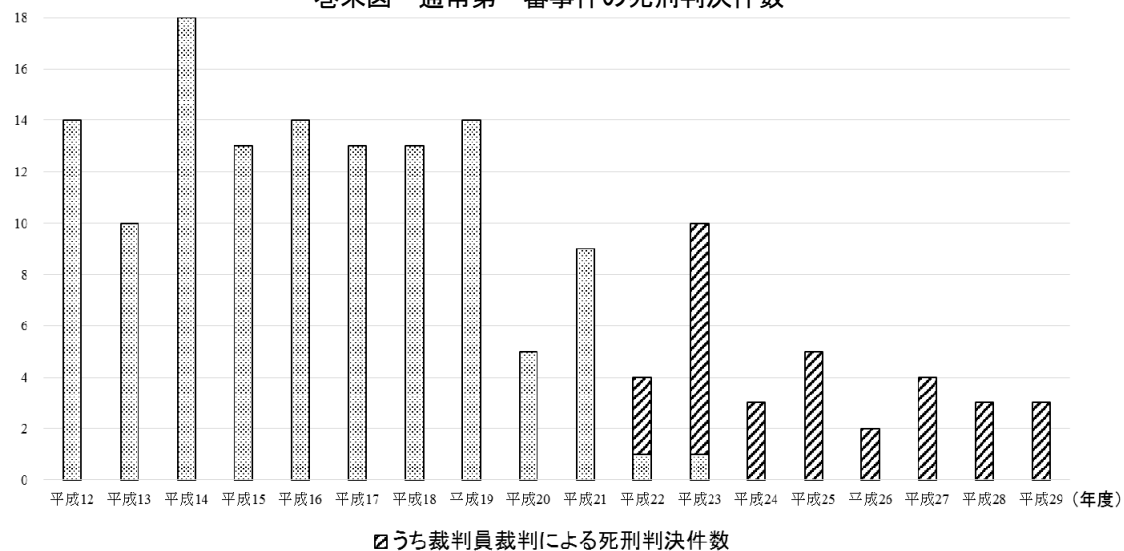
(単位：%)

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あなたは賛成ですか、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	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	平成6年 9月	平成11年 9月	平成16年 12月	平成21年 12月
賛成	18.0	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	5.7	死刑は廃止すべきである	9.7
反対	65.0	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	85.6	死刑もやむを得ない	80.3
分からない	17.0	13.5	22.5	23.4	17.8	わからない・一概には言えない	12.6	11.9	12.5	8.6	わからない・一概には言えない	9.9

(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20歳以上の日本国籍を有する者である。

(出典) 内閣府大臣官房政府広報室「基本的法制度に関する世論調査(平成26年11月調査)」2015. <<https://survey.gov-online.go.jp/h26/h26-houseido/index.html>> を基に筆者作成。

巻末図 通常第一審事件の死刑判決件数



(出典) 最高裁判所『司法統計年報』各年版を基に筆者作成。