

ら1280回の委員会で日本の第3回定期報告書 (CCPR/C/70/Add.1 and Corr. 1 and 2) を検討し、その結果11月5日日本政府に対して4つの提言・勧告がおこなわれた。その勧告の1つとして「日本が死刑廃止への措置が講ずること、そして廃止までは死刑は最も重大な犯罪に限定されなければならないこと、死刑の執行を持っている被拘禁者の状況が再検討されること、そして、被拘禁者に対するいかなる不当な扱いを防止する措置をとること」がされたのである。

日本政府は、このような死刑廃止へと向かう世界のすう勢に明らかに反してまたしても4人もの大量執行を強行したことは国際社会の一員として大いに恥じなければならないはずである。国会議員の中でも死刑廃止を表明する議員が衆議院議員、参議院議員合わせて200人を超えて「死刑廃止議員連盟」の動きもあり、連立政権の閣僚21人中、死刑廃止賛成9人、保留11人、存続表明1人と多数が死刑廃止を支持しているながらもなぜこのように処刑が行われたのか、それは法務官僚の判断が優越していることを示しているのか。三カ月法務大臣は、「裁判所が三審までおこなったものを執行しないのは、刑事訴訟法の精神に反する」と就任後の記者会見で語った。しかし、そうした厳格な審理を経てきたもののなかに免田事件の免田栄、財田川事件の谷口繁義、松山事件の斎藤幸夫、島田事件の赤堀政夫と4氏が冤罪、再審無罪となり死刑台から生還したことをわれわれは知っている。だからこそ最高裁判事も前述のような執行停止による論議を提案したのである。誤った死刑ほど刑事訴訟法の精神に反するものはないはずである。また、日本国憲法の精神からしても国内法よりも国際条約が優先されるべきはずである。

死刑問題は、わが国の解決すべき人権問題の最優先課題であることはいうまでもない。死刑制度の合理性、正当性の議論について検討を待つまでもなく、国家が法の名のもとに人の生命を奪うことは非人道的な刑罰であるからして人権上問題なのである。今回の死刑執行は多くの市民に死刑制度の意味を再考させる契機になることをあらためて期待したい。

③仮釈放となった者は保護観察に付し、5年間を無事に経過すれば刑を終了したものとする。④5年間に条件に違反した者は再収容の審査に付するものとする。と具体的に提示している（菊田幸一著「死刑に代わる制度」JCCD66号（1993年））。

注27. 覚正豊和、死刑停止会議ニュース・レター（1991.4）3頁～10頁に、停止法試案を提案した。

注28. 福田雅章「死刑を廃止できない日本社会の論理」法学セミナー428号15頁

注29. 人口10万人あたりの殺人罪発生率をみると（1990年度）日本は1.0、アメリカ合衆国は9.4、イギリス2.3、ドイツ9、フランス4.5、香港1.8、インド7.5、インドネシアは不明、韓国1.0、マレーシア1.97、ネパール4.2、シンガポール1.8、スリランカ10.7となっている。

注30. 朝日新聞朝刊（1993年9月22日付等）

追記

本稿の脱稿後の11月26日、またしても死刑囚4人の執行が行われた。大阪拘置所で出口秀夫（70歳）と坂口徹（57歳）、東京拘置所で関幸生（47歳）、札幌拘置所で小島忠夫（61歳）の4氏である。3年4カ月におよぶ死刑不執行の記録を破って突如として再開された3月26日の執行から8カ月後、またしても複数の、それも1日に4人という全国各地で同日執行が行われたのである。3月の死刑執行の3人と合わせると1年に7名もという執行は17年ぶりの大量執行である。なぜ、このような大量執行が行われたかについては、さまざまな推測がなされているが、断言できることはその合理的根拠はいっ

さい存在しないばかりか、死刑制度そのものに合理的根拠がないことを本稿でも述べてきたとおりである。

今回の執行者のなかには、70歳という高年齢者が含まれており、これは高齢者に対する死刑執行を制限しようとする「死刑に直面する者の権利の保護の保障の履行に関する1989年国連総会決議」という国際基準に反するのである。

今日、死刑制度の見直しについての論議は、国の内外でますます高まっている。1989年12月、国連総会で「死刑廃止国際条約」が採択され、1991年7月から発効されている。本条約の成立に至るまでには幾多の曲折を経たが、それは人類の歴史において画期的な意義をもたらしたばかりか、国際社会が死刑廃止に向かって動きだすための合理的根拠を与え、いま全世界の半数が死刑を廃止し（事実上の廃止国を含む）、いわゆる先進国で死刑を存置させるのは、アメリカの一部の州と日本だけである。また、1993年9月21日、最高裁第三小法廷は京都府と愛知県で三人が殺害された事件の判決をだした。大野正男裁判官は、その補足意見で死刑廃止国が増えたことや、死刑を合憲と認めた大法廷判決から45年間に死刑確定者が再審で無罪になる事件が4件起きたことなどを挙げ「死刑が残虐な刑罰にたと評される余地は著しく増大した」とし、さらに「国民の多くが、死刑制度の存置を希望してきていることと、死刑廃止に向かう国際的動向との隔たりを埋めるには、死刑執行を一定期間法律で停止し、犯罪が増えるかどうかをみるなどの立法施策が考えられる」と問題提起した（毎日新聞朝刊、1993年9月22日等）。さらに、国際人権（自由権）規約委員会は、1993年10月27日及28日の両日に開かれた第1277回か

る施設の長、管理職員、看守長、ソーシャル・ワーカー、医士、精神医からなる。

仮釈放期間は執行中の刑が無期刑のときは5年以上10年以下の期間である。

注17. 産経新聞（1993年3月7日付）飯田浩史論説委員。

注18. 齊藤静敬著「法学」24～27頁 成文堂、
覚正豊和著「現代社会における法の基礎」
6～8頁 八千代出版

注19. 真宗ブックレット「死刑制度と私たち」
76～77頁 東本願寺出版部、(1992)

注20. 団藤重光著「死刑廃止論」（改訂版）有斐閣・（1992年）36頁にも「法務大臣の個人的な見解・好みのようなものによって左右されるべきものでないことはいうまでもありません。法の運用——まして死刑の執行命令といったものについての規定の運用——には個人の恣意が介入することは許されないのです。」との記述がなされている。また、1993年5月22日第71回刑法学会開催の折に団藤重光東大名誉教授らが呼びかけ死刑問題懇談会が開かれ「死刑廃止アピール」が提案された。本アピールは、死刑制度の存続について次の疑問点を挙げている。
①刑罰としてでも、人間の生命を国家が奪うことは正義に反する。
②凶悪犯罪についても死刑以外の方法で償いをさせることは可能。
③被害者の遺族が死刑を望むとは限らない。
④凶悪犯罪に対する抑止効果は、科学的に立証されていない。
⑤死刑にも誤判の可能性があり、執行されてしまえば取り返しがつかない。
⑥国連の死刑廃止条約が発効、廃止国が増えており死刑制度を残している先進国はアメリカの36州と日本く

らいである。

注21. 菊田幸一著「死刑と世論」勁草書房、
覚正豊和著「少年非行とマスコミ報道」立山
龍彦編『社会と秩序』東海大学出版会

注22. 団藤重光著・前掲書。

注23. 菊田幸一著「死刑廃止を考える」岩波ブ
ックレットNo306 11頁

注24. たとえば、スイス、オーストラリアは無
期重懲役は15年の服役後に仮釈放、アルゼ
ンチンは20年の服役、ニューヨーク州、無
期刑について仮釈放可能になるまでの期間
を15年から25年で裁判所が決定。イギリス
は殺人罪の無期刑は仮釈放前に服役すべき
期間を裁判所が内務大臣に勧告する。西ド
イツ、ミシガン州では、恩赦による場合以
外は文字どおり終身刑となっている。

注25. 齊藤静敬著「新版死刑再考論」成文堂292
頁

注26. その他のものとしては、

- ① 仮出獄なしの30年拘禁（花井卓蔵）
- ② 15年服役後における仮出獄（正木亮）
- ③ 30年以上50年以下の有期刑として死期の
3分の1で仮出獄を許す（向江瑋悦）
- ④ 死刑の執行延期—裁判所の裁量で死刑の
執行を5年延期する。5年後に裁判所の判
断で死刑を無期刑に変更する。無期刑に変
更された者は20年を経過すれば仮釈放でき
る（法制審議会刑事法特別部会第二小委員
会第二次参考案）

さらに、①死刑に該当する罪については、
無期懲役を言渡し必要であれば裁判官は最
低15年は仮釈放の資格を与えたい旨を付加
する。②15年経過後に必要な仮釈放審査を
行う。そのための審査委員会を設置する。

現在は例外なく条件付仮釈放が可能となった時に恩赦による有期刑への減刑がなされている。なお18歳未満の者には無期拘禁刑は科せられない(刑4条)。

(4) イギリス

1965年に70年7月までの施行期間付で死刑廃止法案が成立し、死刑にあたる謀殺で有罪となった者は無期刑に処せられることとなった。69年12月の上下両院で死刑廃止を無期限に延長する案が可決され、平時における死刑は廃止された。

死刑廃止後の最高刑は無期拘禁刑である。実際は20年を越えることなく恩赦で釈放されている。また監獄法(52年)により内務大臣は終身刑に服している者を仮釈放する権限を有する。現実には7～9年程度で仮釈放を受けている。これには市民からの反発もあり、内務大臣の仮釈放権をなくし、恩赦のみに限定すべきだとの意見もでていたが、恩赦による時は取消ができないという欠点があり、再収容可能な仮釈放権は支持されている。現在の仮釈放は第一に、裁判官は、謀殺犯罪に対しては、服役すべき最小の刑期を勧告し、第二に、内相の釈放決定に先立ち首席裁判官あるいは法務長官、可能な限り担当裁判官と協議することとなっており、内務大臣の裁量による仮釈放は認められていない。

83年11月、警察官、刑務官に対する殺人、テロ殺人、幼児に対する性的・加虐的殺人、武器使用による強盗殺人など重大犯罪については20年経過後でなければ仮釈放できないものと修正された。

(5) カナダ

1976年7月26日、刑法から死刑を廃止し、極刑相当の殺人に対する刑を25年の仮釈放なしの絶対的拘禁刑とした。第一級の謀殺については25年、謀殺以外の第二級殺人については10年の拘禁刑、第一級の殺人犯は10年服役の後に3人の裁判官からなる委員会が仮釈放の勧告をすることができる。

仮釈放なしの25年の絶対的拘禁刑は、死刑より残酷な刑罰であるとの主張や、死刑復活論が盛んである。

(6) フランス

1981年8月26日、ミッテラン大統領は、閣議で死刑の廃止とそれに代わる無期刑の制定を定めた法案を採択し、国民会議、元老院の可決を得て10月10日に死刑は廃止された。

死刑廃止法は、その第1条で、「死刑は、廃止する」とし、第3条は「死刑を定めているすべての現行法において、当該犯罪の性質にしたがって無期懲役または無期禁固と読み代えるものとされる」と定めており、特別な代替措置はとられなかった。

現行法の無期刑は、一定の条件下で仮釈放を認めており、絶対的無期刑ではない。ただし死刑廃止法第2条は「本法の実施にあたっては、刑法の一部改正法において、所要の調整を行うものとされる」と規定しており、代替措置については、将来の刑法改正の際の検討課題とされている。

現行法の無期懲役・禁固は、15年経過後に仮釈放が認められる(刑訴729条3項)。仮釈放の申請は、行政裁判官が行政委員会の意見を聴いて司法大臣に対して行う。この委員会は、検事、受刑者が収容されてい

条の戦争否定の平和主義の観点より違憲論を展開した。

注12. 菊田幸一著「死刑」三一書房208頁

注13. 菊田幸一著前掲書183頁以下

注14. 菊田幸一著前掲書183頁

注15. アムネスティ・インターナショナルのレポート(1993. 6)によると(事実上の廃止国を含む)世界87カ国、約45.8%が死刑を廃止している。その多くは(イギリスは例外)死刑廃止に先だって代替制度を検討しておらず、無期懲役を採用している。

注16. アムネスティ・インターナショナル・ニュースに基づいて主な廃止国の現状は次の通りである。

(1) イタリア

1947年いらい軍刑法をのぞいて死刑は廃止している。現在は無期懲役(徒役刑)が実施されている。ほんらい絶対的無期刑であるが「徒役の受刑者については、実際の少なくとも28年間刑に服したときに仮釈放を許す。罪に由来する民事上の職務を履行したときに限り仮釈放を許す。受刑者がその履行不能である事を証明したときは、この限りでない」刑法176条3項)。

75年2月から受刑者には仮釈放請求権が認められ、86年より仮釈放の認められるのは26年経過後にまで短縮された。また仮釈放の日から5年経過後に取消事由の生じなかったときは刑は消滅され(刑177条)、消滅後5年(累犯者は10年)経過後に復権が認められ、付加刑その他の刑事上の効力も消滅する。

大統領による特赦も認められており、徒役に処せられた者は少なくとも20年の服役

後に受刑者、近親者、受刑者と利害を有する者が大統領を名宛として司法大臣に提出する(刑訴595条)。

(2) ドイツ

1949年のドイツ連邦共和国基本法(ボン基本法)は「死刑は廃止される」(102条)とし、53年の第三次刑法改正によって、刑法からも死刑が削除された。死刑廃止後の無期自由刑には仮釈放は認められていなかったため、恩赦による釈放がなされていた。仮釈放なしの無期自由型に関しては人格破壊が著しく、死刑よりも過酷であるとの批判がなされてきた。81年12月の第20次刑法一部改正で、無期自由刑に仮釈放が認められた。

その条件は「裁判所は無期自由刑の残刑の執行をプロベーションのために延期する。①15年の刑を終え、②有罪の言渡しを受けた者の特別な重さの責任がそれ以上の執行を要求せず、③有罪の言渡しをうけた者が、刑の執行外でも、もはやいかなる犯罪行為をもおかさなどうかの審査に責任をもち、かつ、④有罪の言渡しを受けた者が同意したとき」(57条a)。平均して18年8か月で仮釈放になっている。

なお旧東ドイツは87年に死刑を廃止しており、90年に東西ドイツの統一となった。

(3) スウェーデン

1975年の憲法で廃止している。83年の刑法改正で仮釈放は有期拘禁については認められていない。ただし無期拘禁に付された者は恩赦で減刑されれば、通常は10ないし15年の有期拘禁刑に減刑され、その減刑後の有期拘禁について仮釈放がなされている。

注1. 覚正豊和「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についての第2議定書」千葉敬愛短大研究紀要12号(1990)、同「国連死刑廃止条約の成立」JCCD第52号(1990)「『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についての第二選択議定書』に関する報告書」千葉敬愛短大研究紀要14号, 15号(1992, 1993)参照。なお、覚正豊和「国際人権B規約に関する一考察」法と秩序19巻2号40～46頁(1989)参照。

注2. 3月26日に処刑された3氏、立川修次郎(62歳)、近藤清吉(55歳)はそれぞれ確定判決のうち一件の無実を訴え再審請求をくり返していた。また、川中鉄夫(48歳)は、刑事訴訟法479条で執行を禁止している精神分裂症であることから執行弁護士が法務大臣を告訴した。

注3. 菊田幸一監訳「死刑—アメリカの現実」(1991年)参照。アメリカでの死刑廃止州は、アラスカ、ハワイ、アイオワ、メイン、ミシガン、ミネソタ、ニューヨーク、ノースダコタ、マサチューセッツ、ロード・アイランド、バーモント、ウィスコンシン、ウェスト・バージニア、カンサスの14州とワシントンD・Cである。

注4. これに関する主な研究としては、Hans W. Mattick, *The Unexamined Death — An Analysis of Capital Punishment*, 1963. Hugo Adam Bedav, *The Death Penalty in America*, 1968. Bernhard Dusing, *Die Geschichte der Abschaffung der Todesstrafe*, 1952. Thorsten Sellin. *The Death Penalty, A report for the model penal project of*

American law Institute, 1959. などがある。

注5. Cesare B. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, 1764. 封建的な専政的刑罰制度をきびしく批判した本書「犯罪と刑罰」は啓蒙思想家たちの注目をあつめ、フランス革命の源動力となった。

注6. Nils Christie, *Limits to pain*, Universitetsforlaget, 1981 pp. 3—4

注7. 麻生令彦「フランスはいかにして死刑を廃止させるかに至ったか」インパクション50号104頁以下(1987年)。ロベール・バダンテール「死刑存続の理由はどこにあるのだろうか。——体験的死刑廃止論」法学セミナー453号(1992年)。

注8. 1992年3月7日、「フォーラム'90—II」、於て、日比谷公会堂。

注9. Bernhard Dusing, *Abschattung der Todesstrafe*, 1952.

注10. 新憲法と死刑に関し木村亀二博士は、第9条の戦争否定の根本原理から「そうすると国家的価値の絶対性を否認する新憲法はその当然の結論として、実質的には国家的価値の絶対性の上にもみ可能な死刑を否定するものと見ねばならない」(木村亀二「新憲法と刑事法」179頁)と平和主義の観点から死刑を違憲とした。また13条についても国民を個人として尊重するとしており、死刑に処することによって尊重するということとはありえないのであるからと公共の福祉の名のもとに、人間の生命を奪うことも否定している。(木村亀二「死刑論」(アテネ文庫)55頁以下)

注11. 木村亀二は『新憲法と刑事法』法文社(1951年)で、新憲法と死刑に関して第9

結びにかえて

人の存在は、基本的人権の中のまさに根幹であるのであって、他に諸々の人権とは質的に異なり、絶対に侵すことのできないものであるはずである。それが故に、殺人は犯罪のなかでも一番凶悪なものとしてされてきたのであって、時代、場所を問わず凶悪犯罪とされてきたのであった。したがって、殺人犯の生命に対しても同様であり、たとえ、いかなる理由によっても国家に殺人を認めることはできないはずである。刑罰としての死刑は、まちがいなく国家による殺人である。生命の尊厳は、いかなる場合において尊重されなければならない。これは平和と民主主義の原点である。

死刑廃止条約は、「人間の尊厳の高揚と人権のさらなる増進に寄与する」ためには死刑制度の廃止こそが不可欠であるとの基本理念に立脚している。このように死刑廃止条約は死刑制度の廃止の根拠を人間の尊厳と生命権の絶対性に求め、国家的利益の前に国家が人の生命を相対化して取り扱うことを完全に禁止したものと解されている^(注28)のである。

現在、死刑に対する市民の意識も、死刑廃止をめざす市民の活動もかつてないほどの高まりをみせている。それにもかかわらず、いわゆる先進国のなかで死刑を存置しているのは先に述べたように、アメリカ合衆国の一部の州と日本だけである。

世界のなかで、経済的な面のみならず犯罪の発生率と、治安状態^(注29)においても格段に良好な日本でなぜ死刑制度を廃止できないのか。日本は死刑制度が依然として存置されていると

いう点ではなお人権後進国なのであろうか。戦後、免田事件、財田川事件、松山事件、島田事件とあいついで再審無罪判決、先進国のなかでも凶悪犯罪の発生率の低さなどは、死刑廃止への冷静な議論を行うよい機会であろう。本来ならば、死刑不執行の期間を存続させながら民主的プロセスのなかで死刑廃止のコンセンサスを形成させるべきであった。しかしながら、法相は市民の声を無視し1993年3月26日死刑を執行したのであった。

1993年9月22日、愛知県で起きた保険金目的などの連続殺人事件に対する最高裁判決のなかで、国際動向などを踏まえ「死刑制度の前提となる事実に変化が生じていることに注目すべきだ」との補足意見を示した。さらに、そのなかで「国民の多くが、死刑制度の存置を希望してきていることと、死刑廃止に向かう国際的動向との隔たりを埋めるためには、死刑執行を一定期間法律で停止し、犯罪が増えるかどうかをみるなどの立法施策が考えられる」と問題提起した。^(注30)それは、①一定期間死刑の執行を法律によって実験的に停止し、犯罪増加の有無との相関関係をみる、②今の無期懲役刑は、服役が10年を過ぎたら仮出獄の対象になるが、そうならない別の無期刑をもうける、などの立法政策を講じてみてはどうか、というのである。

20世紀における残虐な刑罪である死刑は絶対に廃止しなければならない。もはや、死刑執行を繰り返すことなく、事実上の廃止国、そして法律上の死刑廃止国へと目指していかなければならないのである。

でなければならないはずである。斉藤静敬教授は、次のような代替刑の立法試案を挙げている。(注25・26)

記

1. 死刑の代替刑として「終身拘禁」刑を採用する。
2. 刑期15年経過した後、次の条件が備わった場合には仮釈放が可能である。
 - (1) 改悛の状が顕著であること。
 - (2) 被害者の遺家族の同意あること。

この代替刑としての終身拘禁は特殊刑務所において改善更生を図るものであるとしている。

9. 死刑執行停止立法試案

1989年12月15日国連総会は「死刑廃止国際条約」を採択した。こうした世界の動向をみると、今日、わが国において死刑執行の一時停止を求める「死刑執行停止法案」を上程することは時代に逆行するとのそしりを免れないかもしれない。しかし、本年3月26日、3年4カ月ぶりに死刑執行が後藤田法相の思惑によって断行されたのである。してみるならば、法案提出は死刑制度の厚い壁を崩すための確実な前進であり、死刑廃止を目的とするものである。

さて「死刑執行停止法案」^(注27)とは、刑事訴訟法第475条ないし479条の規定の努力を一定期間停止させることを内容とした時限立法である。

時限立法とは、有効期間があらかじめ定められている法律であり、臨時物資需給調整法、大学の運営に関する臨時措置法および過疎地域振興特別措置法などにみられる立法形式である。

これらの法律はいずれも本則のあとの付則に「この法律は、その施行の日から○年以内に廃止するものとする」とか「この法律は○年○月○日限り、その効力を失う」などのように廃止または失効条項が記されている。

死刑に関する規定は、刑法、刑事訴訟法、監獄法および少年法などに存在するが、手続法である刑事訴訟法第475条ないし479条の規定の効力を停止させることを意図したのは、それによって法務大臣の命令権は執行できなくなること、現行法の認める例外的な死刑執行停止は無意味なものとなるなどの効果をもつことになるからに他ならない。

簡単に、刑事訴訟法の当該規定を説明すると、第475条は死刑の執行命令についてであり、死刑の執行にはとくに法務大臣の命令を要するという裁判の執行指揮上の特例およびその執行命令の期限を規定する。第476条・477条の死刑の執行についてであり、法務大臣の死刑執行命令があれば5日以内に執行しなければならないこと、死刑執行の際の立会者および刑場への立入制限を規定する。第478条は執行始末書の作成について規定する。第479条は死刑の執行停止制度についてであり、死刑確定者に心神喪失の状態、懐胎などの死刑を執行すべきでない特別の事由があれば必ず執行を停止しなければならない法定ないし必要的執行停止を規定する。

記

死刑執行停止法案

刑事訴訟法第475条ないし479条の効力を○カ年間停止する。

生還している人々が存在するにもかかわらず、人々の心の中にそのレッテルがくい込んでしまうのである。結局、報道の受けてとしての第三者の感情は、マスコミによって、形成されたものにほかならず、国家権力による死刑の正当化なのである。いうまでもなく、犯罪はマスメディアを通じた商品の重要な一部といえるのである。

また、死刑存廃の岐路を決るかと思われているところの被害者感情についてみても、そのほとんどが自分を被害者側の感情にすり寄せることによって正当化しようとするものである。これまでの「あなたの子供もや肉親が殺されたら」という世論調査における設問は、死刑制度を肯定した上での議論であるばかりか、自分を何よりも「善人」として考えた議論と考えられるのである。さらに、団藤重光東大名誉教授はその著において次のような指摘をなされている。^(注22)

「被害者側の感情を満足させることは、それじたいとして、正義の要請に違いありません。しかし、無実の者が処刑されるということは、そんなことはまるで釣り合いがとれない位大きな不正義であります。たとわずかの可能性であるとしても、無実の者が処刑されるという「犠牲」において、被害者側の感情を満足させることは、正義の見地から言っても、私は絶対に死刑制度というものは置いて置くべきではないと思うのです」(10～11頁)

「犯人を死刑にしたからと言って、それによって被害者が生き返って来るわけではないし、おそらく空虚な気持ちだけが何時までも胸の中に残るのではないのでしょうか。しかも、このような生『なま』の被害者感情は、いわば前述の事実の面——犯罪と同じレベル——のものであって、それがそのまま正義に結びつくものではありません。

法的な制度としては、被害者感情を十分考慮に入れながらも、一段高い次元において、合理的な考慮のもとに刑罰制度を考えねばならないのです。

被害者感情を考える余り、犯罪と同じ低いレベルでの応報を考えるのでは、単なる私的な復讐の代行になってしまいます」(87頁)

このことから、今後さらに被害者感情の実質を分析しなければならない。たとえば、各国における被害者実態調査等によっても被害者は犯人の処罰よりも失なわれた損害の回復をより望んでいることが実証されているのである。

8. 死刑の代替策および死刑と無期懲役

さらに、死刑廃止に当然に付随する問題として死刑の代替制度の問題がある。この代替制度については「死刑廃止論者が死刑の代替制度をお膳立てする必要はない、というのがわたしの持論です。それは一見無責任のようにおもわれますが、死刑の代替制度を提唱することは、それ自体が現にある制度を多少なりとも前提とすることになるから、そこに妥協があるとおもうのです。死刑廃止には妥協があってはなりません」^(注23)とそれを否定する見解もある。しかし、諸外国においては死刑に代わるべき制度として無期刑がとられている。^(注24)日本では、無期刑は死刑に次ぐ刑罰であるが、無期は14～5年で仮釈放されてしまうという漠然としたイメージがあることから死刑存置論の立場からは勿論、廃止論の立場からも軽過ぎるとの認識がある。死刑に代わる刑罰は、生命そのものを奪う刑罰に代わるべきものであるから、死刑と同じ程度の刑罰機能を果たしうる価値、意義をもつもの

表6〔最近の死刑執行と法務大臣〕

執行年月日	執行された人	拘置所	備 考	法務大臣
1981.	加藤 治成	東 京		奥野 誠亮
82.11	佐藤 虎美	東 京	一審は無期懲役、検察控訴で死刑	坂田 道太
83.11	堀川 俊彦	広 島	被害者1人、偶発的な事件	秦野 章
84.10.30	中山 実	東 京	再審準備中に処刑	住 栄作
85.5.31	大島 卓士	名古屋	殺人については否認?	島崎 均
〃	古谷 惣吉	大 阪	執行時71才	〃
85.7.25	阿部 利秋	福 岡	控訴せず、一審判決確定	〃
86.5.20	木村 繁治	東 京	上野消化器商殺人事件の「共犯」	鈴木 省吾
〃	徳永 励一	〃	〃	〃
87.9.30	大坪 清隆	大 阪	一審は無期懲役、検察控訴で死刑	遠藤 要
〃	矢部 光男	東 京	事件から確定まで異例の早さ	〃
88.6.16	松田 吉孔	大 阪	一審は無期、二審で死刑、上告せず	林田悠紀夫
〃	渡辺 健一	大 阪		〃
89.11.10	近藤 武数	福 岡	無期刑の仮釈放中の事件	後藤 正夫
93.3.26	立川修二郎	大 阪	一部無実を主張	後藤田正晴
〃	川中 鉄夫	大 阪		〃
〃	近藤 清吉	仙 台	一件を否認	〃
93.11.26	出口 秀夫	大 阪	共犯 大阪電解事件	三ヶ月 章
〃	坂口 徹	〃	〃	〃
〃	関 幸生	東 京		〃
〃	小島 忠夫	札 幌		〃

7. 死刑・マスコミと被害者

ところで、死刑制度を検討するとき、まず犯罪報道そのものを点検することが必要であろう。しかし、従来この分野に関する研究がかならずしも十分ではなく今後の必要性が指摘されるところである。^(注21)本稿では、詳細を論じることはできないが若干みてみたい。

通常は、死刑因がどのような状況におかれ、いつ、どこで、どのように処刑されるなどについてたいい考えることもないし、知らされることもない。犯罪報道は、警察の発表を一方的に流すマスコミによって、まったく見知らぬ人

間を極悪非道と決めつけ、容疑者とされた本人、家族、関係者に大罪リンチともいえるかの状態へと導びいていってしまった。一般に対しては、犯罪結果の悲惨さを知らされることはあっても、その原因やその後の経過を知らされることはほとんどない。こうしたマスコミの報道体制を一度も疑ったこともなく、マスコミ報道をそのまま受け入れているのである。そんな中で冤罪事件も後をたたないのであるが、一度貼られてしまった凶悪犯というレッテルはけっしてはがされることがない。わが国では戦後、免田事件、財田川事件、松山事件、島田事件とあいついで再審無罪判決が確定し、死刑台から

死刑問題の最近の系譜

氏名	いわゆる事件等	判決日等	備考	拘置先
平田 直人	女子中学生誘拐殺人事件等	87・12	事実誤認があるとして再審請求、棄却	福岡
浜田 武重	3連続保険金殺人事件	88・3	うち2件については無実を主張	福岡
杉本 嘉昭	福岡病院長殺人事件	88・4	被害者1人で2名に死刑判決	福岡
横山 一美				福岡
綿引 誠	日立女子中学生誘拐殺人事件	88・4		東京
篠原徳次郎	馬2女性殺人事件	88・5	無期刑の仮釈放中の事件	東京
渡辺 清	連続4人殺人事件	88・6	一審は無期、2件は無実として再審請求	大阪
石田三樹男	神田ビル放火殺人事件	88・7	起訴から最裁判決まで1年半	東京
日高 安政	保険金目当放火殺人事件	88・10	控訴を取り下げ、死刑確定	札幌
信子				
平田 光成	銀座ママ殺人事件他	88・10	上告を取り下げ、死刑確定	東京
今井 義人	元昭石重役一家殺人事件	88・10	事件から二審判決まで2年、上告取下げ	東京
西尾 立昭	日建土木事件	89・3	「共犯」は無実を主張し、上告中	名古屋
石田 富蔵	2女性殺人事件	89・6	1件は無実を主張、再審請求中	東京
藤井 政安	“殺し屋”連続殺人事件	89・10	旧姓、関口	東京
神田 英樹	父親等3人殺人事件	89・11	控訴から二審判決まで半年	東京
宇治川 正	2女子中学生殺人事件等	89・12	旧姓、田村	東京
野口 悟	銀座ママ殺人事件等	90・2	共犯は上告取下げで確定	東京
金川 一	主婦殺人事件	90・4	無実を主張、一審は無期懲役	福岡
永山 則夫	連続射殺事件	90・4	高裁減刑→最高裁差戻→死刑→上告棄却	東京
村竹 正博	長崎3人殺人等事件	90・4	一審判決は無期懲役	福岡
晴山 広元	空知2女性殺人事件等	90・9	無実を主張、一審無期懲役、再審請求中	札幌
荒井 政男	三崎事件	90・10	無実を主張、再審請求中	東京
武安 幸久	直方強盗女性殺人事件	90・12	無期刑の仮釈放中の事件	福岡
諸橋 昭江	夫殺人事件等	91・1	夫殺しは無実を主張、再審請求中	東京
島津 新治	パチンコ景品商殺人事件	91・2	無期刑の仮釈放中の事件	東京
津田 暎	幼児誘拐殺人事件	91・6		広島
佐川 和男	大宮母子殺人事件	91・11	「共犯者」は逃亡中	東京
佐々木哲也	両親殺人事件	92・1	無実を主張	東京
佐藤 真志	幼児殺人事件	92・2	無期刑の仮釈放中の事件	東京
高田 勝利	飲食店女性経営者殺人事件	92・7	無期刑の仮釈放中の事件、控訴せず確定	仙台
森川 哲行	熊本母娘殺人事件	92・10	無期刑の仮釈放中の事件	福岡
名田 幸作	サラ金苦同僚妻子殺人事件	92・10		大阪
坂口 弘	連合赤軍事件	93・2		東京
永田 洋子				
澤地 和夫	元警部補ら2人連続殺人事件	93・7	上告を取り下げ、死刑確定	東京
藤波 芳夫	覚醒剤殺人事件	93・9		東京
長谷川敏彦	名古屋保険金殺人事件	93・10	旧姓、竹内	名古屋
牧野 正	母娘4人殺傷事件	93・11	控訴取り下げ	福岡

質的な刑期を長くすることになるか、文字通り仮釈放のない無期懲役になる。こうした死期の長期化、無期化が1981年に死刑を廃止したフランスでは、早期釈放の希望がない服役囚の心をすさまじく脱獄事件や暴動が多発、死刑復活論さえでているという」

6. 死刑と法務大臣

現在、表5のごとく50数人余の死刑確定者が執行されない状況にある。生命の尊厳を第一義と考える民主主義社会において、一裁判官や法務大臣の価値感によって生命の剝奪が左右されることは、果たして法の目的に合致するのであろうか。(注18)

死刑不執行3年4ヶ月の記録を破った後藤田法相以前の4人の法相(長谷川信、梶山静六、佐藤恵、田原隆一)は表6からも明らかなように死刑執行書に署名しなかった。なかでも佐藤恵、元法相は「サインすることも、これを拒否

することも勇気がいることであり又、いずれにしても信念に基づいての行動が求められるのは当然です。……(中略)……それ以上に死刑という刑罰が必要かどうかという処まで遡って考えるべきであります。……(中略)……私は死刑罰論以前の問題として、人間が他人の命を奪う権利があるだろうか、人を殺した者だから裁判の結果死刑は必ず執行されなければならないだろうかという疑問に簡単には答えられないのが本当ではないかと思えます。……(中略)……仏心を出したといわれますが、そんなに甘いものではありません。私は生まれ難き人間に生まれた者として、人の命は何ものにも代え難い大切なものであり、言葉だけのことでなく、真剣に苦しみ抜いて考えていかねばならない問題である」(注19)と疑問を投げかけている。

ある法相が署名し、他の法相が署名しないことによって人の生命が左右されることは、法の下に平等に反することはいうまでもない。(注20)

表5〔死刑確定囚〕

1993年7月6日死刑廃止の会作成

氏名	いわゆる事件等	判決日等	備考	拘置先
尾田 信夫	川端町事件	1970・11	放火を否認して再審請求中	福岡
奥西 勝	名張毒ぶどう酒事件	72・6	一審無罪、再審請求中	名古屋
富山 常喜	波崎事件	76・4	再審請求中、物証も自白も一切なし	東京
大濱 松三	ピアノ殺人事件	76・10	鑑定次第で減刑も、本人控訴取下げ	東京
袴田 巖	袴田事件	80・11	一審以来無実を主張、再審請求中	東京
小野 照男	長崎雨やどり殺人事件	81・6	最高裁から無実を主張、再審請求、棄却	福岡
藤岡 英次	徳島老人殺人事件	83・4	控訴せず一審で確定	大坂
安島 幸雄	群馬3女性殺人事件	85・4	養父母との交通禁止に、国賠訴訟中	東京
佐々木和三	青森旅館主人他殺人事件	85・6	弁護人の控訴の翌日、本人取下げて確定	仙台
須田 房雄	裕士ちゃん誘拐殺人事件	87・1	本人の控訴取下げで確定	東京
大道寺将司 益永 利明	連続企業爆破事件	87・3	親族も交通権の制限あり 旧姓、片岡、養母・義兄妹との交通不可	東京
井田 正道	名古屋保険金殺人事件	87・3	上告せず確定、「共犯」の竹内氏は上告	名古屋
木村 修治	早百合誘拐殺人事件	87・7		名古屋
秋山 芳光	秋山兄弟事件	87・7	殺人未遂等は否定	東京
田中 重穂	東村山署警察官殺人事件	87・10	旧姓、小宅	東京

死刑問題の最近の系譜

表3 無期刑仮獄者の在所期間別人員比率

年次	16年以内	20年以上	年平均無期刑仮出獄者数
1971～1975	75.1%	3.1%	77人
1976～1980	65.7%	6.1%	56人
1981～1985	62.9%	5.5%	46.4人
1986～1990	51.1%	13.8%	18.8人

法務省「保護統計年報」

表4 無期刑仮出獄者の在所期間別人員

年次	仮出獄した総数	12年以内	14年以内	16年以内	18年以内	20年以内	20年以上
1967	88	10	24	37	9	8	(18年以上)
68	82	8	28	34	9	3	(18年以上)
69	94	11	36	22	19	4	2
70	88	4	32	37	4	9	2
71	84	11	25	25	17	5	1
72	49	7	16	16	3	3	4
73	66	2	17	35	10	1	1
74	72	5	13	34	13	6	1
75	114	9	24	50	17	9	5
76	59	5	12	25	12	1	4
77	58	3	11	24	11	5	4
78	43	1	3	17	11	8	3
79	63	5	6	33	11	5	3
80	57	8	9	22	12	3	3
81	57	0	8	30	14	4	1
82	54	0	12	24	13	3	2
83	45	3	7	16	10	5	4
84	50	3	11	16	12	3	5
85	26	0	10	6	5	4	1
86	28	0	3	15	6	2	2
87	25	2	2	12	7	2	0
88	11	0	1	5	2	1	2
89	13	0	0	5	1	3	4
90	17	0	0	5	3	4	5
91	33	0	1	12	8	6	6

法務省「保護統計年報」「昭和の法務統計」

1957年から1981年までの無期刑における新受刑者数の年平均は57.2人

1967年から1991年までの無期刑仮獄者数の年平均は55.0人

が^(注13)永山事件にみられるように一人の人間の生命が死刑→無期懲役→死刑と裁判所によって変転することの問題性や、同質、同態様の事件なのに裁判所の判断が死刑と無期懲役に分かれるという問題性が死刑制度には残ることである。

死刑と無期との間には合理的根拠が存在するのか。菊田教授は「死刑と無期を限界づける根拠はあり得ないし、限界をつけることは不可能である。……(中略)……死刑の選択と無期の選択に合理的根拠があるかといえば、限界をつけることが困難であるか当然に合理的根拠というものを少なくとも客観化して示すことは不可能である。」^(注14)と私見によるがと拒わりつつも否定されている。

そこで、本節ではわが国の無期懲役の現状について考察し、死刑の代替刑としての展望について述べていきたい。

無期懲役とは、「自由刑の一種として終身の期間にわたり刑事施設に監禁する(刑法12条)。ただし、10年を経過したときは、仮出獄を許すことができる(刑法28条)」とされている。仮出獄(仮釈放)は、その許否が高等裁判所管轄区域に対応して置かれている地方更生委員会(三人の委員で構成される合議体)にあり(予防更生法12条、28～32条)、矯正施設長の申請に基づいて審理を行う。審理にあたっては、改悛の情、再犯のおそれ、矯正施設内における生活状況などが検討されるほか、長期受刑者においては、精神医学、心理学等の専門家の意見、社会感情が本人の仮釈放を是認していると認められるかといったことについて周到な調査が行なわれる。

現行刑法において無期懲役を科すことのでき

る犯罪は、次の14種である。すなわち①内乱罪(77条1項)、②外患援助罪(82条)、③現住建造物放火罪(108条)、④現住建物侵害罪(119条)、⑤汽車・電車転覆罪(126条)、⑥水道毒物混入致死罪(146条後段)、⑦通貨偽造行使罪(148条)、⑧詔書偽造罪(154条)、⑨強姦致傷罪(181条)、⑩殺人罪(199条)、⑪尊属殺人罪(200条)、⑫身代金目的誘拐罪(225条ノ2)、⑬強盗致死罪(240条)、⑭強盗強姦致死罪(241条)である。

今日、これら無期懲役が科せられる犯罪をおこない刑事施設に収容された場合、先述の仮出獄(仮釈放)はどの位の期間でなされているであろうか。表3と表4の「無期刑仮出獄者の在所期間別人員比率」「無期刑仮出獄者の在所期間別人員」からも明らかのように16年以内、つまりはおおむね15年で出獄している。したがって、死刑廃止問題を考えるうえにおいては、これでは死刑との落差が大きすぎるとして死刑廃止に消極的になるのである。即時死刑廃止に消極的な多くの人が明確な死刑の代替刑がうちたてられれば死刑廃止への道程は理論とともに実践的であると考えていることをも考慮するならば、現行の14～5年で仮釈放となる無期懲役に代わるものを策定することも必要であろう。^(注15)ただし、アメリカの州で採用している文字通りの終身刑を採用した際には、その問題についての論議が当然に望まれることはいうまでもない。^(注16)

最後にヨーロッパで最後に死刑を廃止した、フランスの無期懲役についての新聞報道を紹介したい。^(注17)

「死刑を廃止した場合、その凶悪犯をいかなる理由でも社会復帰させることは、被害者だけでなく国民感情としても許されまい。とすれば実

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。

- 2 先の犯行の発覚をおそれ、あるいは金品を強取するため、残虐、執拗あるいは残酷な方法で、次々に四人を射殺し、遺族の被害感情も深刻である等の不利な情状（判文参照）のある本件においては、犯行時の年齢（19歳余）、不遇な生育歴、犯行後の獄中結婚、被害の一部弁償等の有利な情状を考慮しても、第一審の死刑判決を破棄して被告人を無期懲役に処した原判決は甚だしく刑の量定を誤ったものとして破棄を免れない。

本判決は、現行死刑制度の合憲性を前提に死刑選択の許容基準をはじめて明示したものと見て注目を集めるものである。ここでは死刑選択の許容基準として、「犯行の罪質、態様……、社会的影響」という犯行の客観的側面と「動機」「犯人の年齢、前科、犯行後の情状等」という犯行の主観的側面の双方が挙げられている。それは、現行法制度下では死刑選択権は責任原理を基礎に犯行の客観的側面と主観的側面を総合的かつ慎重に判断したうえで必要不可欠な場合にのみ許容されるとの判断基準であろう。その際、死刑制度の趣旨である一般予防の見地を強調すれば、犯行の客観的側面が重視され、死刑選択の積極化傾向がもたらされることになる。応報感情の満足、法秩序の維持と死刑の威嚇力肯定という視点からは、犯行の客観的側面と一般予防の見地に焦点が注がれ、特別予防やその判断要素とされる犯行の主観的側面は軽視されがちになる。これとは反対に犯行の主観的側面を重視することは、死刑選択の消極化を推進することになる。そして、これらの要素により

罪質の重大性を認定し、さらに「罪刑均衡の見地」「一般予防の見地」を死刑選択の許容基準として挙げている。この点、「罪刑均衡」は責任原理に対し、「一般予防」は死刑の威嚇力肯定に基礎を置くものといえる。死刑の威嚇力については科学的に証明された事実ではないが、かりに現行死刑制度の適法性を認め、その趣旨を尊重するのであれば、最高裁判決が「一般予防の見地」を死刑選択の許容基準としたことには論理的整合性が認められる。また、「極刑がやむを得ないと認められる場合」という表現には、死刑選択の慎重性と必要不可避性の要請を読みとることも不可能ではない。しかし、所詮、本判決は死刑制度の合憲性、適法性を前提としたものであり、現行憲法解釈や現在の世界的な死刑廃止のすう勢、国連の要請とはなお大きな隔たりがある。しかも、法の番人ともいふべき最高裁が死刑選択の許容基準を明示したことにより、凶悪事件に対する死刑選択の積極化を招くおそれすら生じている。最高裁は前述のように死刑選択の許容基準として客観的側面と主観的側面をも挙げているものの、結局は、客観的側面重視の姿勢をとっているため、今後もこのような思考傾向になりかねないとさえ予想できるのである。とすれば、所詮、本判決は、単なる「指針」ととどまるものであると理解すべきであろう。なぜ「指針」ととどまざるを得ないかといえば、「死刑制度の存在」を前提に死刑選択の基準を意図しているからであるとの鋭い指摘もなされている。^(注12)

5. 死刑の無期懲役の限界

これ迄の研究においても明らかにされてきた

立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする旨を規定している。しかし同時に同条においては、公共の福祉という基本的原則に反する場合には、生命に対する国民の権利といえども立法上制限乃至剥奪されることを当然予想しているものといわねばならぬ。」として、13条の反面解釈の態度を明らかにしている。すなわち、公共の福祉に反しない限りにおいて、国民の基本的な人権を国政上最大限に尊重しなければならない義務を国家に課しているのであって、公共の福祉に反する限りにおいて国民の基本的な人権を最大限に尊重する義務はないということである。憲法第31条についても同じく反面解釈により、「国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適切の手続によって、これを奪う刑罰を科せられることが明らかに定められている。」とする。すなわち、「憲法は現代多数の文化国家におけると同様に、刑罰として死刑の存置を規定し、これを是認したものと解すべきである。言葉をかえれば、死刑の威嚇力によって一般予防をなし、死刑の執行によって特殊な社会悪の根元を絶ち、また個体に対する人道観の上に全体に対する人道観を優位せしめ、結局、社会公共の福祉のために死刑制度の存続の必要性を承認したものと解せられる」という。

この最高裁の判決文は、死刑存置の意義について、まず第一に死刑の威嚇力による一般予防を挙げ、第二に、死刑執行による特殊な社会悪の根元を絶つことを挙げ、第三に、全体に対する人道観を個体に対する人道観に優越させるという点を挙げている。

憲法第36条の残虐刑の禁止に関しては、「刑罰として死刑そのものが、一般に直ちに同条にいわゆる残虐な刑罰に該当するとは考えられな

い。」として死刑そのものの残虐性を否定し、「その執行の方法がその時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場合には、勿論これを残虐な刑罰といわねばならぬから、将来若し死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残虐な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法第36条に違反するものというべきである。」とする。

4. 死刑の適用基準に関する最高裁の立場

次に、死刑判決増大へのターニング・ポイントとなった最高裁の永山連続射殺事件判決（最判昭和58・7・8刑集37巻609頁）を挙げ以下で検討していくことにする。本判決によって下級審は死刑の言渡しの御墨付きをえた感があり、死刑適用に際してとくに慎重な姿勢が見られなくなったのである。

○判示事項

- 1 死刑選択の許される基準
- 2 無期懲役を言い渡した控訴審判決が検察官の上告により量刑不当として破棄された事例

○判決要旨

- 1 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、遺族の被害感情、社会影響、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

種類に限られ、表1からも明らかなように、これ以外の罪種に適用された例はないといつてよい。現住建造物浸害罪（刑法119条）、水道毒物混入致死罪（146条後段）、などは、何千年も適用されていない。これら7種類のうち、現在、死刑適用する量定の基準が一定しているので、死刑は「殺人」と「強盗殺人」に言い渡され、この2罪種に限定されていえる。

死刑執行の実態については表2の通りであり、明治時代における年間平均の死刑執行数は125件、大正時代は40件となっている。昭和元年から10年における年間平均は約21件、昭和11年から20年までは約16件、昭和21年から30年までは約25件、昭和31年から40年までは約17件、昭和41年から50年までは約12件、昭和51年から60年までは約3件である。昭和61年以後は著減し、61年、62年、63年は各2件である。平成に入ってから、元年に1件あったのみであり、3年4カ月死刑不執行の状態がつづいていた。

ところが、平成5年3月26日、後藤田正晴法相は、3人の死刑執行を行ったのである。

3. 憲法と死刑

諸外国の憲法には、死刑廃止を明文をもって規定するものもある。日本国憲法は、そうした明文は存在しないが、平和主義^(注10)、人権尊重主義を基本原理として、また残虐な刑罰を禁止していると解せられる。ところが、すべての人に保障されている基本的人権を奪う死刑は、今日なお存在している。これは憲法の理念に反することの何物でもないであろう。

西ドイツは、1949年、憲法制定するに際して「何人も良心に反して戦争のために武器をもつ

ことを強制されない」との人道主義宣言のもとに、ただちに憲法中に死刑廃止の規定を設けている。憲法102条は「死刑は廃止される」とうたっている。これは、まさしくナチス統治下における死刑の濫用という異常な体験からの反省の表われである。

しかるに、わが国では第二次世界大戦の苦い経験および反省とともに二度と戦争による惨禍を起こすまいというかたい決意から、憲法前文において「日本国民は……政府の行為によって再び戦争の惨禍が起こることのないようにすることを決意し……日本国民は、恒久平和を念願し、……平和を愛する諸国民の公正と信義に信頼して、われらの安全と生存を保持しようと決意した」と明らかにしている。そして、この平和主義の原理の具体化として憲法第9条は、^(注11)戦争の放棄を規定しているのである。

このように世界にまれな平和国家としての規定を置く国家が、国家権力による殺人という死刑を存置することは日本国憲法の精神に反することになる。

それゆえ、本章では憲法のおもな関連条文について最高裁の解釈について概論する。なお、本稿では、死刑の合憲性の問題についての検討はおこなわず、別の稿に譲ることにしたい。

死刑の合憲性クリーニングケースとなったのが、昭和23年3月12日、大法判決（刑集2巻3号191頁）である。最高裁は「生命は尊貴である。一人の生命は、全地球より重い」とする冒頭の名文句に反して死刑の合憲性を保守したのである。本判決は、憲法の死刑関連条項についてその解釈を明らかにした。

憲法第13条は、「すべて国民は個人として尊重せられ、生命に対する国民の権利については、

表2 年度別死刑執行数

年	人数	年	人数	年	人数
1873	961	1914	5	1955	32
1874	748	1915	94	1956	11
1875	452	1916	63	1957	39
1876	378	1917	53	1958	7
1877	135	1918	56	1959	30
1878	169	1919	41	1960	39
1879	154	1920	41	1961	6
1880	125	1921	25	1962	26
1881	96	1922	32	1963	12
1882	51	1923	32	1964	0
1883	61	1924	13	1965	4
1884	52	1925	19	1966	4
1885	130	1926	29	1967	23
1886	131	1927	12	1968	0
1887	97	1928	21	1969	18
1888	60	1929	13	1970	26
1889	49	1930	15	1971	17
1890	39	1931	19	1972	7
1891	66	1932	22	1973	3
1892	51	1933	28	1974	4
1893	46	1934	35	1975	17
1894	52	1935	14	1976	12
1895	75	1936	11	1977	4
1896	72	1937	23	1978	3
1897	21	1938	15	1979	1
1898	48	1939	14	1980	1
1899	37	1940	20	1981	1
1900	33	1941	22	1982	1
1901	29	1942	11	1983	1
1902	28	1943	13	1984	1
1903	41	1944	25	1985	3
1904	45	1945	8	1986	2
1905	36	1946	11	1987	2
1906	19	1947	12	1988	2
1907	12	1948	33	1989	1
1908	51	1949	33	1990	0
1909	18	1950	31	1991	0
1910	39	1951	24	1992	0
1911	40	1952	18	1993	7※
1912	24	1953	24		
1913	60	1954	30		

司法統計年報、刑事統計年報などにより作成

※ 1993年12月1日現在数

定刑として認められているが、他の場合はすべて相対的死刑犯罪であり、死刑のほか選択刑として他に無期または有期の懲役または禁錮が規定されている。さらに特別法においては5つの犯罪に死刑が認められている。爆発物使用罪(爆発物取締罰刑1条。明治17年)、決闘致死罪(決闘罪ニ関スル件3条・明治22年)、航空機取致死罪(航空機の強取等の処罰に関する法律2条・昭和45年)、航空機墜落致死罪(航空の危険を生じさせる行為等の処罰に関する法律2条3項・昭和49年)、人質殺害罪(人質による強要行為等の処罰に関する法律・昭和53年)などである。

刑法の全面改正を企図している刑法草案(昭和49年5月29日法制審議会総会決定)では、死刑制度は存置しているが、現行法で死刑犯罪とされているもののうち、放火、溢水による侵害、自動車等転覆致死、水道毒物混入致死、強盗致死などについては、死刑を削除することにした。

現行刑法における死刑犯罪のうち、刑法200条の尊属殺人について、最高裁判所大法廷(昭和48年4月4日刑事判例集27巻3号265頁)は、その法定刑が憲法14条の「法の下での平等」に違反するとしている。また、罪を犯したとき18歳に満たない少年には、死刑の適用はないことになっている(少年法51条)。

今日、これら死刑犯罪のうち、いかなる罪について死刑が言い渡されているのであろうか。戦後、第1審で死刑判決を言い渡された者の罪名は、①現住建造物放火(刑法108条)、②自動車電車顛覆致死(刑法126条3項)、③殺人(刑法199条)、④尊属殺人(刑法200条)、⑤強盗殺人(刑法240条後段)、⑥強盗強姦致死(刑法241条後段)、⑦爆発物使用罪(爆発物取締罰則)の7

ことではない。市民の意志を尊重することであって、自分の政治的見解を世論に追従させるのはデモクラシーではなく、デマゴシーであると述べている。^(注8)

ドイツでは、1949年5月、基本法102条によって死刑が廃止され、1953年8月、死刑に関する条項は刑法典から削除された。ここに至るまでは、1840年にミッターマイヤー^(注9)が誤判の場合の回復不可能などを訴え、一部の地方を除き、死刑廃止が実現された。しかしながら、死刑廃止の機運にも翳りがみられ、ヒトラーのナチ時代にその動きは止まり、やがて第二次世界大戦の反省から人命の尊重を第一義とし死刑廃止へと至ったのである。

このように、死刑の歴史は死刑廃止への歴史であった。すなわち、死刑犯罪の減少、残虐な処刑の廃止、死刑適用者の年齢引上げ、有罪決定の厳格化、恩赦による減刑といった方法により進展してきたのである。

2. 死刑犯罪の現状

死刑問題を論ずるにあたり、死刑犯罪の現状について概観してみたい。死刑は、旧刑法（明治13年太政官布告第36号公布、明治15年1月1日施行）では、大逆罪（73条）を始めとして20余種の犯罪に規定されていた。

現行刑法において死刑を科すことのできる犯罪は、次の13種である。すなわち、①内乱罪の首魁（77条1項）、②外患誘致罪（81条）、③外患援助罪（82条）、④現住建造物放火罪（108条）、⑤激発物破裂罪（117条1項）、⑥現住建造物侵害罪（119条）、⑦汽車・電車転覆致死罪（126条3項）、⑧往来危険汽車・電車転覆・破壊致死罪（127条）、⑨水道毒物混入致死罪（146条後段）、⑩殺人罪（199条）、⑪尊属殺人罪（200条）、⑫強盗致死罪（240条後段）、⑬強盗強姦致死罪（241条後段）である。このなかで、刑法81条で規定している外患誘致罪は死刑のみが絶対的

表1 罪名別第一審の死刑言渡し人員

年次	総数	殺人	尊属数	強盗致死	放火	船車覆没致死	爆発物取締罰則
40年～44年	60	19	1	39	—	1	—
45～49	26	12	—	14	—	—	—
50～54	31	14	—	15	—	—	2
55～59	33	15	—	17	—	—	1
60	9	4	—	5	—	—	—
61	5	2	—	3	—	—	—
62	6	3	—	2	1	—	—
63	10	7	—	3	—	—	—
元	2	2	—	—	—	—	—
2	2	—	—	1	—	—	1
3	3	1	—	2	—	—	—
4	1	—	—	1	—	—	—
5	4	1	—	3	—	—	—

注 司法統計年報等による。

れた被害者の立場を考えると、極刑として死刑を認めなければならないかも知れない。しかし、こうした報復感情から死刑という刑罰制度を科学的に促えることはできないのである。

ここでは詳しく述べないが、私は死刑に抑止力がない^(注4)ことを強く信じている。また、これまで死刑確定者の処遇、死刑問題に関する条約等について検討、紹介してきた。そこで本稿では、最近の死刑廃止の系譜と展望について若干の検討を試みていきたい。

1. 歴史的にみた死刑制度

死刑という刑罰制度は、沿革的にはもっとも古く、「刑罰の歴史は死刑の歴史」であるとさえいわれている。死刑が真に人の社会的存在にまで迫る刑罰であるゆえに重要な意味をもつのであろう。人間の文化の発達、人権思想の展開につれて、刑罰も進化してきている。死刑は生命刑であり、歴史的には人類の進化とは相容れない刑罰ともいえる。その意味からも死刑をなくすことは、人類に与えられた課題であり、刑罰の形態は人類の歴史のなかで執行方法が改善されたり、適用範囲が縮小されたりなどとさまざまに変遷し、その思想も同様である。

マルクスは、法律の過酷さは、社会の衰えの徴憑であるといった。また、すでに18世紀の優れたイタリアの法律家であったベッカリーアは^(注5)、初めて社会的現実のなかで、死刑に疑念をもった。彼の思想は、フランスの啓蒙家にうけつがれたのであるが、半世紀の後、問題は重大な学術論争のレベルに達したし、さらにカント、ヘーゲルのような哲学者が死刑の適用を是認した。いわば、死刑廃止は、今世紀においてのみ、人

道主義化全体の結果として実際に現実のものとなったのである。

また、1975年、フォカルトが著わした1757年におけるタミエンの凄惨な公開処刑に関する記述から1815年のノルウェー議会の間税規制制度創設に至るまで焼き印や切断刑から有期懲役刑への転換——腕1本につき十年の懲役——は刑罰の減少の例といえるであろう。^(注6)このように、際限のない血讐から「目には目、歯には歯」という原理へと変化し、さらには「目にも贖罪金」という原理へと近代において変化してきたのである。

イギリスの19世紀の刑法典は、死刑を広範に認めていたため「残酷法典」と呼ばれていたほどである。

イギリスでの死刑廃止への動きは、古くからあり死刑廃止法案が再三提出されてきたが、そのつと議会で否決され、1965年に至り、5年間暫定的に死刑廃止期間をおく時限立法が成立した。そして、5年間経過以前に当時のウィルソン内閣が、死刑制度が欠けていても社会秩序、法秩序は十分守られると判断し、1969年恒久的に廃止にふみきったのである。

フランスでは、ギロチンによる処刑がフランス革命以来200年も続いていた。しかし、ヨーロッパで死刑が存置しているのはフランスとスペインという状況を恥じ、1982年10月、廃止に至った。これにより、フランス刑法12条の「死刑は斬首刑とする」という規定は削除されるとともに終身刑に代替されたのである。こうした動きに、大きな影響を与えたのは、死刑廃止を公約に掲げて当選したミッテラン大統領のもとでの法務大臣、ロベール・バダンデル氏であった。^(注7)彼は、民主主義は世論に追従する

死刑問題の最近の系譜

覚 正 豊 和

The Development and Present State of Capital Punishment in Japan

Toyokazu Kakusho

はじめに

死刑問題は、一国内の実務上、憲法、刑事法、刑事政策上の問題としてだけでなく国際的人権問題としても重要であることはいうまでもない。よく死刑の存置は一国の文化度を表す尺度でもあるといわれる。もちろん、それは死刑の存置が人権感覚の尺度としてみられるわけである。

1989年12月、国連総会で「死刑廃止国際条約」（「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）が採択され、1991年7月、本条約は発効された。^(注1)これにより国際的にも死刑廃止の潮流はますます動かし難いものとなった。死刑存置国のひとつであるわが国でも、この動向のなか、1989年11月以降ながらく死刑不執行の状態が続いていた。

しかし、1993年3月26日、この3年4カ月におよび死刑不執行の記録は3名の死刑執行^(注2)によって破られた。それは、後藤田正晴法相の「法秩序をゆるがせにできない」という思惑にもとづくものであろう。このことは、死刑廃止という世界のすう勢のなかで、日本の現状は世界のそれにあきらかに逆行するものである。い

まや、いわゆる先進国のなかで死刑を存置させるのは、アメリカ合衆国51州の36州^(注3)と日本だけである。はたして死刑を合理化できる論理は存在するのであろうか。殺すことに正義はないはずである。国家に殺人を認めることは国家の権威づけのためには有効であっても生命の尊重にならない。西欧でもっとも遅い死刑廃止国であるフランスがギロチンを博物館入りさせてから10数年を経過してしまった。現代の死刑制度の論拠として、生命を奪った者に生命をもって償わすといったタリオ、すなわち被害を受けた範囲の報復が許容されるといった単純な図式で説明されるものではない。たしかに多くの国民にとって死刑制度は、日常生活からかけ離れた遠い存在でしかないといえよう。しかし、死刑制度はわが国では、現実に存在し、かつ執行されているのである。

死刑の存廃についての現在の論議における核心的問題は抑止力、応報感情におかれているようだ。しかし、これらは死刑存置の論拠と対比した際、相互に十分に証明されたものではなく、いわば信条論、感情論を脱するものではないようだ。たしかに、凶悪犯罪によって生命を奪わ