

Title	再考・死刑制度と被害者支援：各論文の解題を兼ねて
Sub Title	Noch einmal : Todesstrafe und Opferschutz in Japan - Zugleich ein Kurzkomentar zu den einzelnen Beiträgen
Author	井田, 良(Ida, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.6 (2013. 6) ,p.1- 12
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特集：死刑制度と被害者支援について考える
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130628-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特集

死刑制度と被害者支援について考える

再考・死刑制度と被害者支援

——各論文の解題を兼ねて——

- 一 はじめに
- 二 趣旨とねらい
- 三 解題
- 四 主要な論点
- 五 おわりに

井
田
良

一 はじめに

本号に掲載する以下の四編の論稿は、二〇二二(平成二四)年一〇月一八日に慶應義塾大学大学院法務研究科の主催で行われたシンポジウム「死刑制度と被害者支援について考える」(於・本塾三田キャンパス北館ホール)における報告を再現するものである(諸般の事情により、すべての報告原稿をここに収録することはできなかった)。この公開シンポジウムは、ドイツ連邦共和国大使館および駐日欧州連合代表部の協力・後援を得て行われ、そのおかげで、ドイツからも報告者を招待し、また、日本語・英語間の同時通訳を付けて行うことが可能となった(当日は、片山直也・大学院法務研究科委員長に続いて、折しも来日中であったドイツ連邦司法省刑事局長のトーマス・デットマン氏が冒頭スピーチを行った)。

ここでは、シンポジウムのオーガナイザーであった私が、シンポジウム(したがって、本特集記事)の趣旨とねらいを明らかにし、各論稿に解題を付すとともに、このテーマをめぐる主要な論点と、なお未解決の課題について若干の指摘を行うこととしたい。

二 趣旨とねらい

右シンポジウムがもととねらいとするところは、死刑制度をめぐる国民的議論に学術的基盤を与えることであつた。死刑存廃論においては、日本の刑事司法の中に組み込まれた一つの法制度の存廃が問われている。犯罪や刑罰の制度を研究の対象とする刑事法研究者は、一般の市民にはない、死刑制度に関する専門的知見や学術的認識をもっており、たとえば、死刑という刑罰をおよそ刑罰全般に通じる基礎理論に基づいて検討したり、凶悪

犯罪の動向や、制度運用の統計的実態を踏まえて現在の死刑制度の姿を描き出すことができる。四編の論稿は、そのような知見と認識を、専門外の方々にも理解可能な形で説明し、国民的議論に学術的基盤を提供したいという問題意識に基づいて書かれたものである。ここでは、刑事法の理論と実務の第一線で活躍する専門家が、それぞれの立場から、死刑制度の存廃とその今後のあり方をめぐり所見を述べている。

昨年一〇月に多くの参加者を得て開かれたこのシンポジウムには、もう一つのねらいがあった。死刑もまた、法制度である以上、「有益性」と「害」とがある。すなわち、社会にとってプラスをもたらすと考えられると同時に、ネガティブな側面ももっている。そこで、有益性と害、これら相互の冷静な比較衡量が必要となる。しかし、死刑制度のもつ「有益性」と「害」をめぐる建設的・生産的な議論は、現実にはなかなか困難である。議論の相手から相互に何かを学び合い、議論の終わった後には議論を始める前よりもお互いが賢くなっているときに始めて、これを建設的・生産的な議論と呼ぶことができよう。それぞれの陣営が、自分の立場を最初から固定した上で、ただ自分の思うところを論敵にぶつけ合うだけというのでは、議論の意味はない。死刑存廃論をめぐっては、ややもするとそういう状況があり、建設的な議論を期待できないということから、最初から議論に参加しない・態度表明を差し控えるという人も多いのではないか。そのような閉塞状況は何としても打開されなければならぬ。そこで、死刑存置論の論者も、また死刑廃止論の論者も、さらに、自分の立場をまだ決めかねている人も、それぞれに自分の認識を深めることのできる知見を交換する機会とすることを願って、このシンポジウムが企画された。今回、そこにおける報告原稿が文字媒体の形で本誌誌上で公表され、それらがより広く参照に供せられることにより、右のようなねらいを実現できれば望外の幸いである。

三 解題

第一論文は、高橋則夫教授（早稲田大学）の「死刑存廃論における一つの視点——応報的正義から修復的正義へ——」である。高橋教授は、著名な刑法理論家であり、二巻からなる浩瀚な刑法の体系書の著者であるが、同時に、刑事政策の分野でも多くの業績があり、とりわけ「修復的司法」の研究の第一人者である。⁽²⁾ 高橋論文は、被害者遺族の感情に焦点を当てて、懲罰的でない刑事司法システム構築の可能性を探る。著者の主張は、一つの死刑廃止論ではあるが、ただ単純に、死刑を廃止すべきだという議論ではない（その意味では、単純な死刑廃止論に対する批判にもなっている）。死刑を廃止するためには、被害者支援を充実させ、コミュニティが被害者遺族を支えて、被害者感情が死刑存置に向かわないようにすることが必要であるとし、大きな発想の転換と、また刑事司法制度の再構築が要請されるとする。最後のところで、これが「死刑廃止に至り得る唯一の道」と断言されていることを見落としてはならないであろう。

第二論文は、原田國男教授（慶應義塾大学）の「わが国の死刑適用基準について」である。死刑制度に賛否いずれの立場をとるにせよ、日本の現在の死刑制度の運用を正確に知らないまま議論を進めるわけにはいかない。原田教授は、著名な刑事裁判官として三〇年以上のキャリアをもつが、量刑の分野における実務と学説の架橋を果たし、量刑研究の第一人者として多くの著作を発表している。⁽³⁾ 原田論文は、著者の実務経験を踏まえ、現実の日本の裁判における死刑適用の基準について論じている。とりわけ、実際の量刑にあたり遺族の被害感情をどのように考慮するかをめぐる所論は、実務を経験した著者ならではの、滋味深いものといえよう。この論文からわれわれが読み取るべき一つの重要なポイントは、死刑の存廃をめぐる議論においては、単に存廃のみが問題となるばかりでなく、かりにこの制度を当面は維持すべきであるという結論を出したときでも、それではこの制度を

今、どう運用していくのかという問いに答える必要があるということであろう。死刑判決をもっと抑制すべきなのか、いや逆に、遺族の処罰感情を考慮すれば、もっと死刑判決を下してよいということになるのかという問いである。

第三論文は、太田達也教授（慶應義塾大学）の「日本における被害者支援と死刑」である。著者は、刑事政策学と被害者学の分野における、実務に根ざし、比較法的知見に裏付けられた諸研究で知られており、特に現在の被害者支援法制とその課題に精通する第一人者である。太田論文は、被害者支援のための公的制度がこの一〇年ほどの間に充実してきていること、ただそれぞれに重要な課題もあることを、限られた紙幅の中での確に要約している。他方、著者は、被害者感情を根拠に死刑を正当化することに對しては懐疑的である。また、被害者支援は、被害者の個人の尊厳や基本的人権に基づき国が行うべき当然の責務・施策であるとし、それを死刑の存廃の問題と結びつけることに強く反対する。同じ死刑廃止論であっても、高橋論文とはその限りで基本的に異なった立場に立脚するものといえよう（この点については後述する）。

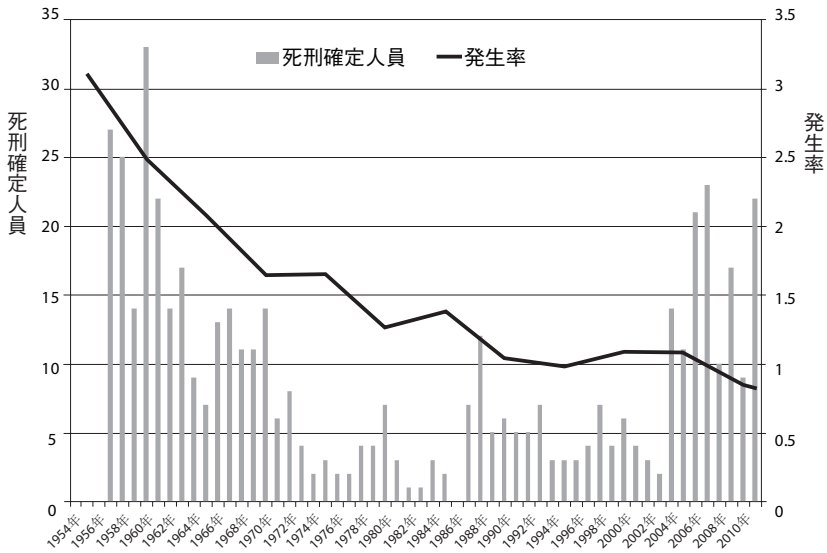
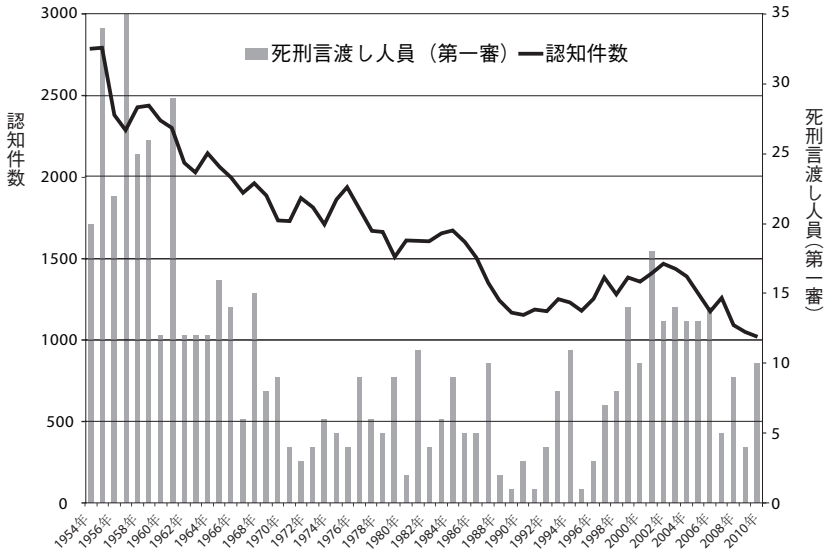
第四論文は、ドイツの被害者支援組織である「失った子と兄弟姉妹の死を悼む会 Bundesverband Verwaiste Eltern und trauernde Geschwister in Deutschland (VEID)」の会長であるペトラ・ホーン (Petra Hohn) 氏の「ドイツにおける被害者支援活動」である。ホーン氏は、二〇〇六年から同会の会長であるが、氏自身も唯一の子を亡くされてから会員になったという。ホーン論文は、死刑のないドイツにおける被害者支援活動の実際について紹介している。ドイツでは、警察が、事件直後に、被害者遺族に事件について知らせるとともに、被害者支援組織の連絡先を教える。そして、被害者支援組織は、事件についての情報提供、弁護士紹介等の法的援助、心理的カウンセラー等の紹介、マスコミからの保護等を行うのである。著者はまた、被害者遺族の処罰感情の時間経過による変化についても、実務経験に基づき、示唆に富む所見を述べている。

四 主要な論点

ここでは、シンポジウムにおいても議論の対象となり、今後、立ち入った検討が必要と考えられる、いくつかの論点についてまとめておきたい。まず第一点として、応報刑論の科刑原則として一般的承認を受けている罪刑の均衡の⁽⁸⁾もつ意味内容が問題となる。応報刑論は、刑もまた一つの害悪(すなわち、法益侵害を本質的内容とする不利益制裁)であることを前提としつつ、それが犯罪という害悪との間で均衡の関係に立つべきものとする。それでは、犯罪のもたらす本質的な害悪(刑という害悪に対応すべき犯罪の害悪)とは何か。法律家も含めて多くの人は、次のように答えるであろう。それは、犯罪によりもたらされた有形的・可視的な被害(たとえば、殺人罪の場合であれば、被害者Aさんの死という実害)のことである、と。そのように考えると、具体的科刑にあたっては、被害者の死に対応する刑が出発点となり、多数の人を意図的に殺害するようなケースについて死刑以外の刑(たとえば、無期懲役)がその犯罪に対応する刑であると考えることは困難となろう。これに対し、犯罪のもたらす害とは、法秩序、すなわちその種の法益を保護する法規範(たとえば、殺人を禁止する法規範)の効力に加えられた害のことをいうとする見解がある。それによれば、個別の法益侵害を具体的な刑量にダイレクトにつなげる理論構成は回避されることになる。その当否はともかく、ここにおいては罪刑の均衡の意味するところが根本的⁽⁹⁾なところで不明確であることが判明する。かつてヘーゲルは、この点をめぐる概念が明確化されない限り、刑罰論の混乱は続かざるをえない、とした。⁽⁹⁾この二〇〇年近く前に述べられた言葉は、現在の日本の議論の状況にもそのまま当てはまるといえよう。⁽¹⁰⁾

第二点として、凶悪犯罪の実態と死刑の言渡しとの関係が問題となる。殺人(強盗殺人を含む)の認知件数は、一九五四年をピークとして一貫して減少し、昨年二〇一二年には戦後最低を記録している。発生率(人口一〇万

特集 死刑制度と被害者支援について考える



	認知件数	発生率	死刑言渡し人員 (第一審)	死刑判決 確定人員	執行数
1945年					
1946年	1781		36		
1947年	1943		104		
1948年	2279		112		
1949年	2389		55		
1950年	2522	2.97	57		
1951年	2532		42		
1952年	2591		33		
1953年	2554		21		
1954年	2790		20		
1955年	2792	3.1	34		
1956年	2383		22		
1957年	2287		35	27	39
1958年	2427		25	25	7
1959年	2437		26	14	30
1960年	2345	2.48	12	33	39
1961年	2303		29	22	6
1962年	2083		12	14	26
1963年	2033		12	17	12
1964年	2145		12	9	0
1965年	2065	2.08	16	7	4
1966年	1998		14	13	4
1967年	1905		6	14	23
1968年	1960		15	11	0
1969年	1890		8	11	18
1970年	1733	1.65	9	14	26
1971年	1727		4	6	17
1972年	1872		3	8	7
1973年	1814		4	4	3
1974年	1708		6	2	4
1975年	1863	1.66	5	3	17
1976年	1940		4	2	12
1977年	1814		9	2	4
1978年	1671		6	4	3

	認知件数	発生率	死刑言渡し人員 (第一審)	死刑判決 確定人員	執行数
1979年	1665		5	4	1
1980年	1505	1.28	9	7	1
1981年	1610		2	3	1
1982年	1606		11	1	1
1983年	1608		4	1	1
1984年	1656		6	3	1
1985年	1675	1.38	9	2	3
1986年	1599		5	0	2
1987年	1506		5	7	2
1988年	1354		10	12	2
1989年	1248		2	5	1
1990年	1164	0.93	1	6	0
1991年	1153		3	5	0
1992年	1185		1	5	0
1993年	1175		4	7	7
1994年	1251		8	3	2
1995年	1231	0.98	11	3	6
1996年	1178		1	3	6
1997年	1251		3	4	4
1998年	1386		7	7	6
1999年	1278		8	4	5
2000年	1381	1.08	14	6	3
2001年	1355		10	4	2
2002年	1410		18	3	2
2003年	1466		13	2	1
2004年	1436		14	14	2
2005年	1387	1.09	13	11	1
2006年	1281		13	21	4
2007年	1178		14	23	9
2008年	1264		5	10	15
2009年	1093		9	17	7
2010年	1048	0.82	4	9	2
2011年	1025	0.8	10	22	0
合計	115184		1060	496	401

※「認知件数」とは、殺人と強盗殺人の認知件数である。

※「認知件数」における殺人は、既遂及び未遂、尊属殺を含み、嬰兒殺を含まない。

※「認知件数」における強盗殺人は、既遂及び未遂の他、強盗致死を含む。

※「発生率」とは、人口 10 万人あたりの殺人及び強盗殺人の認知件数をいう。

※「死刑言渡し人員(第一審)」は、平成 22 年には 3 件、平成 23 年には 9 件の、裁判員裁判による判決を含む。

※「死刑判決確定人員」は、その年の各審級において確定した人員を合計した数である。

本表は、井田良 = 大島隆明 = 園原敏彦 = 辛島明『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』(法曹会、2012年)179頁・180頁をもとに適宜修正して作成したものである。作成にあたっては、司法修習生の荒木泰貴氏の協力を得た。記してお礼申し上げたい。

人あたりの認知件数）で見ると、減少傾向はよりはっきりとする。このように、日本は殺人の少ない国として、世界の中でも例外的であるが、注目すべきことは、死刑の言渡し数の変化である。統計上、殺人の認知件数および発生率は顕著に減少しているのに、ここ一〇年ほどの間における死刑判決言渡し数・確定数は増加している。これは、高橋論文および原田論文でも言及された、最高裁の永山事件判決（一九八三年）から光市母子殺害事件判決（二〇〇六年）への変化にも対応しているといえよう。太ざっぱな言い方をすれば、一貫して殺人は減少しているのに、殺人に対する刑はこのところ重くなっているということがある。もちろん、殺人の件数が減少しているとしても、それぞれの事件が個別的に見たとき質的により悪いものになっている可能性は否定できない。しかし、より想定しやすいことは、被害者遺族の処罰感情の表明に影響されて、裁判所の死刑適用基準が微妙に変化していることであろう。もしそうであるとすれば、犯罪が減少していて、刑法規範の効力が動揺しているとか、その効力の下支えが必要であるとかの状況にはないのに（しかも、諸外国から日本の死刑制度に対し批判の向けられている状況において）、公的制度としての刑罰の運用を変えることに疑問はないかが問われることになる。⁽¹⁾

そして、これに関連して第三に、もし被害者遺族の処罰感情が現在の量刑水準を重罰化の方向に動かしているとすれば、それを専門家としてどう評価すべきかが問題となる。一般論として、量刑において被害者遺族の処罰感情を考慮するのが当然であるように思われるものの、他方、死刑か無期懲役かの選択が問題となるケースで、遺族が強い報復感情をもっているかどうかだけで結論に差が出ることは不当だといえよう。それでは、被害者遺族の処罰感情は量刑においていかなる理由で・どの程度に考慮されるべきなのか。ここには、刑罰本質論との関わりで立ち入った検討を要する重要なテーマがある。

被害者遺族の処罰感情に関連して、さらに第四の論点がある。高橋論文にあるように、どの程度の刑を科すかは、被害者遺族の応報感情だけで決められるわけではない。殺人の被害者遺族のうち、その加害者が死刑になる

のはきわめて少数である（家族が殺人の被害者になったというとき、その報復感情が癒やされない人がほとんどだということになる）。ある調査⁽¹²⁾では、一定の期間内に一審が終局した、殺人既遂または強盗殺人（強盗致死）の事件の中で、検察官が死刑を求刑したのは二・六パーセントにすぎなかった。他方、死刑求刑事件のうち、死刑判決が下されたのは五五・八パーセントであった。そうであるとすると、身内を故意で殺されても一・五パーセント程度しか死刑判決は下されないということになる。こういう状況の下で、遺族の処罰感情を考慮することがどういう意味をもつかが問われる（もしこれまで以上に被害者遺族の処罰感情を考慮することにすれば、歯止めなく死刑判決が増加しかねないことになり、逆に、死刑の言渡しを抑制することにすれば、被害者遺族の刑事司法への不満は蓄積していくことになる）。われわれは、死刑制度を当面、維持すべきであるという結論を出すときでも、この制度をどう運用していくのかという問いにきちんと答えなければ無責任のそしりを免れないのである。

第五のテーマは、死刑の存廃と被害者支援との関係である。高橋論文は、死刑を廃止するためには、被害者支援を充実させ、コミュニティが被害者遺族を支えて、被害者感情が死刑存置に向かわないようにすることが前提となるとした。これに対し、太田論文は、犯罪被害者の支援の充実は、それ自体として追求されるべき国等の責務なのであって、死刑の存廃とは別個の問題であるとする。たしかに、太田教授の考え方はよく理解できる。被害者支援を死刑廃止の手段として位置づけるような発想に「不純」なものを見て取り、それは被害者（遺族）を冒瀆するものでもあると感じるのであろう（そこには、道徳法則は定言命題でなければならないとしたカント的な発想がある）。他方、高橋教授は、被害者支援は死刑廃止の手段という二次的なものにすぎないとしているわけではなく、「被害者支援が不十分だから、被害者感情が死刑存置に向かつており、被害者支援が充実すれば、死刑廃止も可能となる」と単純に主張しているわけでもない。現行の刑事司法制度においては、被害者遺族の感情がもつぱら犯人への報復に向かわざるをえないという認識に立脚し、そこから脱却するためには、被害者支援と諸

関係の修復を組み込んだ、刑事司法制度の再構築が要請されるとするのである。ここには、深い洞察が示されており、死刑存廃と被害者支援の関係をめぐっては、さらに掘り下げた研究が求められているというべきであろう。

五 おわりに

以下に掲載される四編の論稿は、死刑制度をめぐる多くの重要論点のうち、その一部を取り上げて検討したものにすぎない（ここでは触れられていないテーマの中にも、重要性が高いものももちろん数多く存在している）。しかし、これらの論稿は、従来からある論点の新たな側面に光を当て、これまでより掘り下げた分析と検討を加えることにも成功している。いずれの論文も、広く参照される価値があると考えられるゆえんである。

冒頭において述べたように、本シンポジウムは、刑事法の専門家の知見と学識を一般市民にも理解できる形でわかりやすく提供しようという問題意識をもとに企画されたのであったが、そこにおいて明らかになったのは、次の（ある意味では、驚くべき）事実であった。すなわち、刑事法の専門家は、罪刑均衡の意義、犯罪の実態と科刑のあり方、遺族の処罰感情の量刑における考慮の可否、死刑存廃論と被害者支援の関係といった、一連の根本問題に対し決して確固とした解答をもっていないということである。刑事法の専門家が、社会と一般市民からの信頼を（これ以上）失わないようにするためにも、刑罰の根本問題をめぐる立ち入った学問的検討（学際的・比較法的研究を含む）が今こそ求められているといわなければならない。

(1) 高橋則夫『刑法総論』（成文堂、二〇一〇年）、同『刑法各論』（成文堂、二〇一二年）。

(2) 高橋則夫『修復的司法の探求』（成文堂、二〇〇三年）、同『対話による犯罪解決——修復的司法の展開』（成文

- 堂、二〇〇七年) など。
- (3) 原田國男『量刑判断の実際・第三版』(立花書房、二〇〇八年)、同『裁判員裁判と量刑法』(成文堂、二〇一一年) など。
- (4) 原文はドイツ語であるが、帝京大学助教の堀田晶子氏がこれを正確・平易な日本文に翻訳して下さった。
- (5) ホーン氏には、『突然に子を失って』と題する著書もある。Petra Hohn, Plötzlich ohne Kind, Gütersloher Verlagshaus, 2008.
- (6) ドイツでは、一九四九年に憲法により死刑を廃止して以来、すでに六〇年あまりが経過している。
- (7) 最も有名な支援組織は、「白い環 Weisser Ring」である。
- (8) それは、学説と実務を通じて、現在の支配的見解である。原田論文にもある通り、実務においては「刑の大枠は犯情により決まる」といわれるが、それはこの原則の具体的表現にはかならない。
- (9) G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, in: *Werke in zwanzig Bänden*, Bd. 7, Suhrkamp Verlag, 1986, §. 99, S. 188.
- (10) 以上の点について、井田良『罪刑の均衡』とは何か「刑政一二四卷三号(二〇一三年)六六頁以下を参照。
- (11) この点について、井田良「裁判員裁判と量刑——研究者の立場からの提言——」司法研修所論集一二二号(二〇一二年)二二三頁以下を参照。
- (12) 井田良⇨大島隆明⇨園原敏彦⇨辛島明『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』(法曹会、二〇一二年)一〇八頁以下を参照。