

Title	死刑の執行を巡る運用上の諸問題：被害者の視点から見た死刑制度の問題も含めて
Sub Title	Practical issues surrounding the execution of death penalty : including the issues of death penalty from the victim's point of view
Author	太田, 達也(Ota, Tatsuya)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2025
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.98, No.3 (2025. 3) ,p.118 (33)- 150 (1)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20250328-0150

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.

死刑の執行を巡る運用上の諸問題

——被害者の視点から見た死刑制度の問題も含めて——

太 田 達 也

- I 本稿の目的
- II 死刑執行の時期と順序
- III 死刑執行日の事前告知・通知
- IV 死刑確定者に対する被害者心情聴取・伝達
- V 死刑確定者による損害賠償
- VI 死刑の執行停止
- VII 被害者学及び被害者支援に対する批判と基本的視座
- VIII 被害者感情と死刑
- IX 死刑廃止とその前提条件

I 本稿の目的

本稿は、死刑執行上の問題を論ずることを目的とする¹⁾。従って、死刑を存置すべきか廃止すべきかといった存廃論は、被害者の心情との関係を除き、扱わない。

これまで死刑制度を巡っては死刑の存廃論が中心に議論され、量刑基準に関するものを除くと、死刑制度を前提とした手続や執行を巡る論議は相対的に少ない²⁾。それは、死刑の手続や執行の問題を論じるということは、死刑制度の存続を前提としていると評価されかねないためであろう。日本では死

1) 本稿は、「日本の死刑制度について考える懇話会」(座長井田良教授)において筆者が行った報告(2024年5月13日)を踏まえ、新たに書き下ろしたものである。

刑を存続すべきだという積極的な主張を展開する論稿は少なく、死刑について論じようとする者は、ほぼ死刑廃止を念頭においていると言ってよい。そのため、死刑の制度設計や運用上の問題を議論することは、死刑制度を存続することを肯定するかのように取られかねないことから、死刑廃止論者には躊躇されてきたのである。

しかし、現行の法制度として死刑制度があり、そこに手続や執行上の問題があるのであれば、これをきちんと論じることは、将来の存廃論とは別に、大切なことである。死刑制度の存廃が論じられるようになってから一世紀以上が経っているにもかかわらず³⁾、政府が具体的検討に入っていないことを考えれば、新たな展開が開ける可能性は低い。そうしたなかでも死刑制度の存廃に関する議論を行うべきではあるが、現在の死刑の運用上の問題について検討することも重要な課題である。そこで、本稿では、現行法制度としての死刑の執行を巡る実務上の問題を論じることとする。

その際、死刑の執行を巡る現在の状況が被害者にとってどのような問題を有しているかという被害者の視点にも焦点を当てたい。刑罰の本質は応報と予防であり、被害者のために科せられるものではないが、その執行においては被害者の利害に関わることがある。特に、被害者支援の制度が整備されつつある今日、刑事手続は勿論、刑の執行にあたっては、被害者の支援という

2) 死刑の手続を論じた最近の研究として、田鎖麻衣子「死刑事件における適正手続」刑事弁護 83 号 (2015) 120 頁以下、笹倉香奈「死刑事件と適正手続—アメリカにおける議論の現状」法律時報 91 巻 6 号 (2019) 129 頁以下、同「死刑事件と適正手続」刑法雑誌 58 巻 3 号 (2020) 536 頁以下、坂口正二郎「死刑における手続保障の重要性—比較憲法の観点から」法律時報 91 巻 6 号 (2019) 98 頁以下、田鎖麻衣子「精神障がい者・知的障がい者と死刑確定後の手続」法律時報 91 巻 9 号 (2019) 150 頁以下、また死刑の執行方法について論じたものとして、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) 1 頁以下、永田憲史「死刑執行始末書の分析—絞首刑の実態に迫る—」同 49 頁以下、手続や執行を巡る様々な問題を指摘したものとして、田鎖麻衣子「刑事司法制度としての死刑を考える」福音と世界 76 巻 3 号 (2021) 6 頁以下等がある。

3) 例えば、小河滋次郎『刑法改正案ノ二眼目—死刑及死刑ノ執行猶予』明法堂 (1902)。

視点を無視することはできない。犯罪被害者等基本法も、「国及び地方公共団体は、犯罪被害者等がその被害に係る刑事に関する手続に適切に関与することができるようにするため、刑事に関する手続の進捗状況等に関する情報の提供、刑事に関する手続への参加の機会を拡充するための制度の整備等必要な施策を講ずるものとする。」(18条)と定めている。この「刑事に関する手続」には、訴追や公判のみならず、刑の執行段階も含まれる。拘禁刑においても、その執行状況に関する情報提供(犯罪被害者等通知制度)や仮釈放に関する意見聴取制度、刑の執行段階や保護観察における心情聴取・伝達制度が設けられるに至っている。死刑は犯罪者の命を奪うものであるから、被害者もそれで満足であろう、という訳にはいかない。そこで以下では、死刑の執行を巡る問題を論じつつ、特に、それが被害者や被害者支援の視点からどのような意味や問題があるのかについても併せて論じることしたい。

本稿では、被害者に遺族を含めるものとし、特に遺族に関することを明確にする場合のみ被害者遺族又は遺族とする。自由刑についても、2025年6月1日に施行される改正刑法に基づく拘禁刑の用語を用い、特に改正前のことに言及する場合のみ懲役・禁錮の表現を用いる。

II 死刑執行の時期と順序

死刑の執行において最も問題となるのが死刑執行の時期である。刑事裁判の執行を指揮するのは検察官である(刑訴472条)。拘禁刑の場合、被告人が拘禁されていれば、判決確定後、被告人が収容されている刑事施設の長に対する検察官の執行指揮によって直ちに拘禁刑の執行が行われるため(執行事務規程17条1項)、執行の時期という問題は基本的に生じない⁴⁾。

4) 拘禁刑の言渡しを受けた者が拘禁されていないときは、検察官は呼出状で本人を呼び出し、出頭した者を刑事施設の長に引き渡して執行を指揮するが(刑訴484条、執行事務規程18条)、呼び出しに応じないときは、収容状を発して、収容したうえで刑を執行することになるため、本人が呼び出しに応じないか、逃走した場合等、直ちに刑の執行ができない場合は、理論上、あることはある。

これに対し、死刑の執行には法務大臣の執行命令が必要である（刑訴 475 条 1 項）。この法務大臣の執行命令があったとき、検察官は、刑事施設の長に対し死刑の執行を指揮し（執行事務規程 10 条 1 項）、命令から 5 日以内に死刑を執行しなければならない（刑訴 476 条）。死刑執行の命令は判決確定の日から 6 箇月以内にしなければならないとされているが（刑訴 475 条 2 項）、これは訓示規定と解されていて、実際、確定判決の日から 6 箇月以内に執行命令がなされるケースは皆無である。知りうる限りの最も新しい情報によれば、判決確定の日から死刑の執行までの期間（以下、「拘置期間」という。）は、2012 年から 2021 年までに死刑を執行された者の平均で 7 年 9 箇月とされている⁵⁾。しかし、これは実際に死刑を執行された者の平均拘置期間であるから、死刑の執行を待つ死刑確定者の中には、もっと長期間、死刑の執行が行われず、拘置されたままになっている者がいる⁶⁾。

死刑確定者の拘置期間が長期化する原因としては、①法務省における死刑執行前の調査、②法務大臣の死刑執行命令書への署名拒否・躊躇、③共犯者が未検挙又は公判中、④死刑確定者による再審請求、⑤恩赦出願、⑥死刑確

5) 法務大臣臨時記者会見の概要 2022 年 7 月 26 日。1995 年から 2004 年までに死刑が執行された者の平均拘置期間は 7 年 6 箇月であったが（第 164 回国会衆議院法務委員会議録第 2 号（2006 年 2 月 24 日）16 頁）、2003 年から 2015 年までの平均拘置期間は 5 年 4 箇月となっていた（死刑の執行に関する質問主意書（水野賢一参議院議員第 189 回国会 2015 年 7 月 23 日質問 212 号）に対する 2015 年 7 月 31 日内閣参質 189 第 212 号同答弁書（内閣総理大臣安倍晋三））。

6) 2012 年 8 月 27 日の時点で拘置期間が 20 年以上の者が 14 人（当時の死刑確定者の 10.7%）いることが政府から示されている。第 180 回国会参議院法務委員会議録第 11 号（平成 24 年 8 月 28 日）5 頁。それ以後、死刑が執行された者で拘置期間が 20 年以上の者は 1 人もいないことから、この 14 人は依然として拘置されているか、拘置中に死亡していることになる。また、その時点で拘置期間が 10 年以上 20 年未満だった者が 17 人（13.0%）いたが、以後、今日までに死刑が執行された者で拘置期間が 10 年以上 20 年未満だった者は 10 人である。拘置中に自然死するものや自殺する者がいるうえ、時間の経過によって拘置期間が延びてくるので、実際の数はいくつであるかは不明だが、死刑が執行されずに長期間、拘置されたままの者が大凡これくらいいるということである。

定者の疾病や精神障害の状況が考えられる。しかし、①の調査はそれほど期間が必要だとも思えないため、最も拘留期間への影響が大きいのが④の再審請求と⑤の恩赦出願であろう⁷⁾。

かつて再審請求中は死刑の執行をしないことが多いとされていたが、近年は再審請求中でも死刑を執行するケースが見られる⁸⁾。もっとも、袴田巖氏の再審無罪が確定したことにより、当面は再審請求中の死刑執行が抑制される可能性はあろう。そうすると、ますます死刑確定から死刑執行までの拘留期間が長期化することも予想される。こうした死刑執行までの拘留期間の長期化は、死刑確定者、国（司法制度）、被害者それぞれに問題を生じさせる。これらの問題については、既に過去に詳しく論じたことがあるので⁹⁾、その要点だけを述べる。

まず、死刑確定者に対しては、死刑執行を待つ間、著しい精神的不安と苦痛を与えることになる。特に、日本の場合、死刑確定者に対し執行日を事前に告知していないことから、本人は、毎日、執行が行われるのではないかと

7) 死刑執行が行われた者のうち、再審請求を行っていた者とそうでない者とは、死刑確定から執行までの拘留期間に約 1.5 倍の差がある（死刑の執行に関する質問主意書（水野賢一参議院議員第 189 回国会 2015 年 7 月 23 日質問 212 号）に対する 2015 年 7 月 31 日内閣参質 189 第 212 号同答弁書（内閣総理大臣安倍晋三））。なお、秋葉原無差別殺傷事件の死刑確定者の死刑が執行された 2022 年 7 月 26 日の時点で残っていた死刑確定者 106 名のうち再審請求中の者は 61 名であったとされる（2022 年 7 月 26 日法務大臣記者会見）。

8) 再審請求中の死刑執行の問題は、田鎖麻衣子「再審請求中の死刑執行」刑事弁護 98 号 (2019) 65 頁以下に詳しい。田鎖氏は、再審請求中や恩赦出願中等の死刑執行（命令）の禁止、再審請求中の裁判所による死刑執行停止制度の導入等を提案する。しかし、究極の問題として、確定裁判の適正な執行と執行停止付きの再審手続による冤罪の解明という 2 つの要請を調和させることが果たして可能なのか疑問がある。これは、死刑判決に限った問題ではなく、拘禁刑等の刑罰にも共通する問題であるが、有罪確定者の生命が絶たれてしまうという死刑の場合、その両立を図ることは本質的に困難であり、死刑の執行時期や順序の問題に関わらず、その点からも死刑制度は維持できない。

9) 太田達也・前掲注 2) 24-31 頁。

怯え続けることになる。さらに、何十年も死刑が執行されずにいる死刑確定者もいることから、長期の拘置後に死刑執行となれば、死刑という刑罰だけでなく、事実上の拘禁刑を併科しているとも言え、拘禁刑プラス死刑となっている。死刑執行日を事前告知しないことを併せて考えれば、事実上の拘禁刑に加え、著しい精神的恐怖を課した挙げ句、命を奪うという刑罰を科している結果にもなりかねない。

司法制度上の問題としては、①執行を待つ間に死刑確定者が死亡し、執行不能となる可能性が高くなる¹⁰⁾、②執行順序の著しい不平等が生じる、ことが挙げられる。2000年から2023年までの間に死刑が執行された者が98人であるのに対し、死刑執行不能決定が出た者が40人となっている(表1)¹¹⁾。その比率は約7:3である。死刑確定者10人に3人が、死刑が執行されないまま、病気や老衰或いは自殺で死亡していることになる。同期間の死刑確定者は195人であるから、時間差はあるものの、死刑確定者と死刑執行不能決定者の比率は約4対1となる。死刑が確定した5人に1人の死刑が執行されていないのである。これが司法制度のあるべき姿であるとは思えないし、後述するように、死刑が確定した事件の被害者感情が死刑で報われているということも現実ではない。

こうした死刑執行までの長期化はアメリカでも起きている。2022年に死刑が執行された死刑確定者の死刑確定から執行までの平均期間は20年9月となっていて、日本以上に、執行前の拘置期間が長期化している¹²⁾。このようにアメリカで死刑執行前の拘置期間が長期化している原因は、スーパ

10) 執行不能は、執行事務規程(平成25年3月19日法務省刑総訓第2号)26条に基づくものであるが、死刑について実際にあるのは26条1項3号の刑の言渡しを受けた者が死亡したときであろう。

11) 法務省『第116回検察統計年報—平成2年』(1991)～同『第131回検察統計年報—平成17年』(2006)。2006年以降のデータは、「検察統計2006」～「検察統計2023」(e-Stat)に拠る。

12) Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice, Capital Punishment, 2022 – Statistical Tables at 12 (2024).

表 1 死刑の確定者数、執行者数、執行不能決定者数

	死刑確定	死刑執行	死刑執行 不能決定	未 済
2000	6	3	0	53
2001	5	2	0	56
2002	3	2	0	57
2003	2	1	2	56
2004	14	2	1	67
2005	11	1	0	77
2006	21	4	0	94
2007	23	9	1	107
2008	10	15 ^{※1}	2	100
2009	17	7	4	106
2010	9	2	2	111
2011	22	0	3	130
2012	10	7	0	133
2013	8	8	3	130
2014	7	3	5	129
2015	2	3	1	127
2016	7	3	2	129
2017	2	4	4	123
2018	2	15 ^{※2}	0	110
2019	5	3	0	112
2020	2	0	3	111
2021	4	3	3	109
2022	0	1	1	107
2023	3	0	3	107
計	195	98	40	

資料：検察統計。しかし、2001 年、2004 年、2005 年は、死刑確定者数と死刑執行者数からして未済人員に齟齬があり、本表では齟齬を修正した数値を掲載している。

※1 8 月まで鳩山法務大臣が執行命令を出す。その後の保岡大臣も 3 名の執行を命じている。

※2 オウム関係の 13 人を含む。

ー・デュープロセス条項である。刑事裁判で死刑が確定した後も、様々な不服申立や人身保護令状の手続があるため、執行までの期間は当然に長期化し、一旦、確定した執行日が延期されることも日常茶飯事である。自分が死ぬ日を宣告され、それが度々、延期されるということが死刑確定者の精神にどのようなダメージを与えるかは想像を絶する。死刑確定者の人権を守るべきスーパー・デュープロセス条項が死刑確定者の人としての尊厳を踏み躪っているように感じるのは筆者だけであろうか。こうした死刑の運用自体が残虐で異常な刑罰に当たるとされないのか、不思議である。

死刑の執行は絶対に確定順に行わなければならないものではなく、確定順に執行することが「平等」且つ「公正」というわけでもない。死刑執行対象者の選定基準は絶対に公表されないが、死刑確定から比較的短期間に死刑が執行された者のなかには上訴や再審請求をしない者が比較的多く含まれている印象を受ける。上訴をしないか、取り下げる理由は定かでないか、真に事件を悔い、死を受け入れる者や、人生に見切りを付けるため死刑になりたくて事件を起こした者等がいろいろ。政府としては、別に、そうした者を「優先的に」執行しているわけではないとしても、結果として真に反省する者、死にたい者は速やかに死刑を執行し、反省しない者、何とか延命しようと再審請求や恩赦出願を繰り返す者¹³⁾は延命ということになっていけば、法の執行として著しく不公正な運用であると言わざるを得ない。また、被害者の多い重大事件の死刑確定者を早く執行するということがあるとするならば¹⁴⁾、それも釈然としない。逆に言えば、被害者が1人であったり、少なかったりする「大した事ない」事件の死刑執行は「後で良い」という発想になっているからである。死刑事件は、全て司法が死刑相当としている事案なのである。

執行対象者を決める情報が公開されておらず、執行の適正さを検証できる

13) 勿論、冤罪を主張する者は除く。

14) あくまで報道されたものに過ぎないが、大阪教育大付属池田小学校の児童殺傷事件の死刑確定者の早期の執行は、「事件の重大性や遺族の感情、社会に与えた影響などを総合的に考えた結果」であるとする法務省幹部の談話を載せている。読売新聞 2004年9月14日夕刊22頁。

仕組みを設けるべきだとの主張がある¹⁵⁾。死刑の執行がブラックボックス状態であり、それが問題であることは確かである。しかし、執行対象者の基準を公開すれば、死刑確定者が執行の順番を予測できる虞もあり、死刑執行日を事前告知していない日本において混乱が生じるおそれもあるし、そもそも適正な執行時期や執行順序というものが果たしてあるのか疑問がある。仮に執行順序を決めるとすれば、確定順ということにもなりかねず、それ以外の考慮要素を定めると、執行の度に執行順の適正さを巡って論議が起きる可能性もある。

さらに、死刑執行までの期間が長期化することで、被害者に対しても著しい負担をかけているという現実がある。被害者遺族にとって、死刑の確定や執行は、単なる通過点に過ぎず、死刑が執行されたからといって遺族が幸せになるわけでも、ましてや失った家族が戻ってくるわけでもない。死刑の執行は、遺族にとって一つの通過点に過ぎないが、死刑が執行されないと、遺族はその通過点すらいつまでも通過できないのである。

何も迅速に死刑を執行すべきだと言っているのではない。死刑が法制度であるとするれば、その執行は適正なものでなければならない。にもかかわらず、ある者は死刑確定から1年で死刑が執行され¹⁶⁾、他の者は10年経っても、20年経っても執行されないというのは、法制度の運用として適正な姿とは思えない。しかし、再審制度や恩赦制度がある以上、こうした死刑の執行を巡る状況は回避することは困難であり、ここに死刑制度の本質的な限界があることは明らかである。運用の改善で解決できる見込みもない。過去に鳩山邦夫法務大臣が死刑執行の仕組みをベルトコンベアーに喩えて自動的に進む方法がないものかと発言して物議を醸したことがあるが¹⁷⁾、そうした実務

15) 弁護士の田鎖麻衣子教授の見解。朝日新聞 2024 年 9 月 27 日 26 頁。

16) 大阪教育大付属池田小学校の児童殺傷事件の死刑確定者は、確定から1年足らず(354日)で執行されている。読売新聞 2004 年 9 月 14 日夕刊 1 頁。このほかにも、近年では、確定から1年4月余で執行したケースがある。読売新聞 2013 年 4 月 26 日夕刊 1 頁、同 2013 年 12 月 12 日夕刊 1 頁。

17) 朝日新聞 2007 年 9 月 25 日 21 頁。

ができないことに死刑制度の本質的な限界がある。

Ⅲ 死刑執行日の事前告知・通知

(1) 死刑確定者に対する執行日の事前告知

死刑確定者に対しては、現在、死刑の執行日を事前に告知することはしておらず、死刑執行当日の執行直前に告知している。

日本でも、1970年代までは死刑執行の前日に執行を告知するという運用となっていた。しかし、死刑確定者が死刑執行前日に自殺をしたことがあり、法務省が死刑の執行告知を前日に行うのを止め、死刑執行の直前に行うことにしたのは、この事件がきっかけではなかったかとされている¹⁸⁾。

死刑確定者に執行日を事前に告知しない理由として、①死刑確定者の心情が不安定になり、自殺したり、刑務官など他者に危害を加えたりするおそれがある、②死刑の執行予定が死刑確定者から家族を通じて支援者や支援団体に伝わり、死刑反対の運動や嘆願、差止請求訴訟が提起され、事実上の執行の妨げになる、③こうした死刑執行に反対する運動が被害者に対する二次被害となる、といった理由があると言われる。

これに対し、死刑確定者に死刑執行を事前に告知すべきだとする主張の理由には、①家族との最後の面会ができる、②財産の処分や遺骨の引渡先等の死亡後の対応・相談ができる、③心の準備ができる、④最後に被害者への謝

18) 法務省は契機となった事件を公表はしていないが、福岡の強盗殺人事件で1969年に死刑が確定した者が1975年の死刑執行前日に自殺を図ったことが契機となったのではないかとされている（毎日新聞2022年3月15日夕刊7頁）。なお、詳細は不明とする法務省の見解として、第210回国会参議院法務委員会会議録第8号（令和4年11月22日）8頁。死刑執行告知と同日の死刑執行を受忍する義務について争った大阪地裁判決では、「死刑執行の前日にその告知を受けた死刑確定者が自殺した事件を受けて、全ての事案につき、刑事施設の長による死刑確定者本人に対する死刑執行の告知は、死刑執行の当日に行うという本件運用に改められた。」としている。大阪地判令和6年4月15日裁判所HP参照（令和3（行ウ）122号）（以下、「大阪地判」という）。

罪や事件の真相を説明しようとする動機となる、⑤再審請求（していない者にとって）や異議申立の機会がもてる、等があるとされる。

このほか、被害者への損害賠償との関係も考えられる。死刑確定者も被害者に与えた損害に対する賠償責任があることに変わりはない。死刑のような重大事件であれば被害者に与えた損害も大きく、賠償を必要としている被害者も多い。死刑確定者にも出版による印税等により被害者に賠償を申し出る者がいることを考えると、死刑確定者だからといって被害者への賠償を考えなくてよいことにはならない。死刑確定者も拘置所内で自己契約作業を行うことができ、実際に作業に従事して報酬を得ている死刑確定者もいる¹⁹⁾。しかし、死刑が執行されれば、被害者への賠償は完全に不可能になる。仮に執行の事前告知が認められるとしても、執行までの期間は短いであろうから、その間に賠償を完済することは不可能であろうが、もし事前に執行日を死刑確定者に告知できれば、被害者に領置金の交付を申し出ることがあり得なくもない。

しかし、2024 年には、死刑執行告知と同日に死刑執行を受忍する義務の不存在について確認を求めるとともに、そうした執行方法を維持していることにより原告らが精神的苦痛を被っている旨主張して国に損害賠償を求めた裁判において、大阪地裁は、執行の告知を含む死刑の執行方法は刑事裁判手続でのみ争うことができるとし、現在の法令による死刑執行方法による死刑執行を甘受すべき義務を負い、死刑執行告知と同日に死刑執行されることのない法的地位ないし利益を有するものとは認められないと判示している²⁰⁾。

海外では、死刑執行日を本人に事前に告知したり、公開したりしているところがある。アメリカでは、管轄毎に運用が異なるが、何年も前から執行日が設定されるところもあれば、3 箇月から 6 箇月前に設定されるところもあるようである。しかし、既述の通り、アメリカでは死刑判決の確定から執行

19) 第 44 回基本計画策定・推進専門委員会会議資料「第 4 次犯罪被害者等基本計画に盛り込まれた具体的施策の進捗状況に関する質問及びその回答」（以下、「専門委員会会議」と称する）による。

20) 大阪地判・前掲注 18)。

までが相当長期化しており、執行日が設定されても延期されることが何度もある。いずれにしても、知事又は裁判所による執行令状は死刑確定者にも通知され、死刑執行のかなり前から死刑確定者に執行日が告知されている。

このように海外には死刑執行日を事前に死刑確定者に告知したり、一般に公開したりしている国があるといっても、死刑のような人の生命を奪う刑罰については、制度の運用をはじめ、制度を取り巻く宗教や文化・習俗等が深く関わっていると考えられることから、直ちに日本でもそうした運用にすべきことにはならないであろう。しかし、少なくとも、死刑確定者に執行日の事前告知をすることによる自殺や他害行為は防げない問題ではないし、外部の支援者の対応も執行の妨げになるものでもない。死刑確定者に対する執行の事前告知は、慎重な準備と対応は必要であるものの、決して実施不可能な問題ではないであろう。

(2) 被害者に対する死刑執行日の事前通知

2020年の被害者等通知制度の改正により、死刑執行の事実、執行日、執行場所は被害者に通知するようになっているが、死刑執行予定日は、死刑確定者にも告知していないくらいであるから、被害者にも通知されない²¹⁾。それまで死刑執行の事実すら被害者に通知してこなかったことを考えると、死刑の執行予定日を被害者に通知するという発想すらなかったことが窺えるが、それに加え、被害者に執行日を知らせることで、万が一、その情報がマスコミや死刑確定者側に漏れることを懸念したということもあろう。

しかし、現在、一部の被害者団体や被害者遺族が死刑執行予定日の事前通知を政府に要望している²²⁾。被害者が死刑執行日の事前通知を希望する理由の一つは、事件の真相を最後に死刑確定者から聞きたいというニーズがあるからであるとされる。死亡事件の遺族には動機や事件の真相を知りたいと

21) 「被害者等通知制度実施要領について」(平成11年2月9日法務省刑総第163号)、「被害者等に対する死刑執行に関する通知について(依命通達)」(令和2年10月21日法務省刑総第1023号)(以下、「死刑執行通知通達」という)。

22) 朝日新聞2016年3月18日37頁。

いう強いニーズがある。公判で被告人が動機や真実を秘匿していても、死刑の執行が決まった時点ならば真実を話してくれるだろうという期待があるのであろう。

被害者遺族が執行日を知りたいもう一つの理由は、被害者遺族が死刑執行への立会いを求めているからである。死刑執行に立ち会うには、当然、死刑の執行予定が被害者に知らされていなければならない²³⁾。しかし、反対に、死刑執行日の事前通知を行うようにしたからといって、被害者に死刑執行への立会いを認めるべきことにはならない。筆者としては、被害者の死刑執行への立会いを認めることには消極的であるが、立会いの是非とは別に、被害者への死刑執行日の事前通知の是非は検討しなければならないと考える。

さらに、死刑の執行が被害者への通知もなく行われることで、被害者が司法からも無視されているという疎外感を感じることになるという理由も考えられる。死刑の執行だけでなく、死刑が執行される前の拘留期間中についても、死刑確定者が執行以外の理由で死亡した場合を除き²⁴⁾、被害者には一切情報提供がなされていない。

刑の確定によって直ちに執行される拘禁刑とは異なり、死刑の場合、いつ執行されるか全く予想がつかない。刑の確定から 8 年も 10 年も経った時点で、突然、執行しましたとか、或いは、死刑を執行する前に病気で死亡しましたという事後の通知だけがなされることに被害者としては納得がいかないかもしれない。懲役や禁錮（2025 年 6 月 1 日以降は拘禁刑）の場合は、被害者等通知制度により、受刑中の刑事施設における処遇状況に関する事項を申

23) 死刑制度を維持し、執行も行っているアメリカ・テキサス州では、原則として、死亡した被害者の近親者（配偶者、親、成人の兄弟姉妹と子、被害者又はその親族と親密な個人）5 人及び 1 人の宗教関係者が死刑執行への立会いが認められている（近親者が 5 人より少ない場合は、それ以外の一定の者が認められる）。そして、州の司法省被害者支援局は、申出により、被害者の近親者に死刑の執行日時、場所を通知するものとされている。37 Tex. Admin. Code § 152.51. 死刑の執行に立ち会った被害者の近親者には、心理的デブリーフィングの手続がある。

24) 死刑確定者が死刑執行以外の理由で死亡した場合、死刑の執行通知の申出をした被害者に対しては、その事実の通知がなされる。死刑執行通知通達・前掲注 21)。

出のあった被害者に通知はしているが、死刑確定者は対象外となっている。

そこで、被害者に対しては、罰則のない守秘義務を課したうえで、死刑の執行日に関する通知も認める余地はあると考える。また、死刑の執行までの期間が極めて長期化している現状を考えると、死刑確定者の拘置中の状況についても一定の事項を被害者に通知する制度が設けられてしかるべきである。拘禁刑受刑者について被害者に通知されている事項の多くは死刑確定者に関する被害者への通知には該当しないが、自己契約作業の有無²⁵⁾や懲罰の状況などを希望する被害者に通知することが考えられる。

Ⅳ 死刑確定者に対する被害者心情聴取・伝達

2023年12月から受刑者や少年院在院者に対する被害者の心情聴取・伝達制度が施行されている。しかし、この制度は死刑確定者に対しては適用がない。その理由は定かでないが、考えられる理由としては、第一に、死刑の執行を前に被害者の心情を伝達することで死刑確定者の精神が不安定になることを避けるためということが考えられる。また、第二の理由としては、刑事施設における被害者の心情聴取・伝達制度は、被害者の心情等を受刑者の処遇に活用し、受刑者の真の更生に活かすことが目的の一つであるため²⁶⁾、更生や社会復帰の可能性のない死刑確定者には必要がないということも考えられる。

しかし、死刑事件は無期刑や有期の長期刑よりもさらに重大事件の場合で

25) 私見では、損害賠償の弁済の観点から、拘禁刑受刑者に対する作業報奨金の額も被害者への通知事項に含めるべきであると考えるが、自己契約作業は死刑確定者（及び拘禁刑受刑者）と事業者との委託契約に基づくものであるため、その報酬額まで通知することは難しいであろう。

26) 太田達也「矯正における被害者支援と犯罪者処遇の両立一刑及び保護処分の執行段階における心情聴取及び伝達制度と被害者の視点を取り入れた教育の課題」法学研究 95 巻 12 号（2022）148(1)頁以下、鈴木克征「被害者等心情聴取・伝達制度の運用開始に向けて」刑政 134 巻 9 号（2023）16 頁以下。

あるため、被害者の受けた被害は甚大であり、犯罪者に事件の動機や真相を聴いてみたいであるとか、犯罪者に自分の辛い思いを伝えたいというニーズは、より強いはずである。

そもそも、刑事裁判において被告人が死刑になるか無期刑になるかは裁判所の判断であり、無期刑になれば被害者には心情聴取や伝達の機会があるのに、死刑判決が出れば被害者に一切こうした機会が認められないという点に関する限り、合理性に乏しい。

さらに、拘禁刑の受刑者には被害者も面会や信書の発受が認められる可能性があるのに対し²⁷⁾、死刑確定者については被害者との面会や被害者からの信書の受信が認められないことが多い²⁸⁾²⁹⁾。また、受刑者であれば、刑

27) 法務省の通達によれば、被害者との面会は、(1) 被害者等が受刑者に対し賠償を請求することを目的とする場合には刑事収容施設法 111 条 1 項 2 号の受刑者の法律上の重大な利害にかかる用務の処理のため面会することが必要なものに該当するものとして、面会を許すものとする、(2) 被害者等が(1)の目的はないが、受刑者の謝罪の意思や反省の気持ちを確認したい等、被害者等に面会を希望する真摯な事情がある場合には、刑事収容施設法 111 条 2 項に該当するものとして、面会を許すことができること、とされている。信書の発受についても、(1) 一般に、被害者等は、加害者たる受刑者との関係において刑事収容法 128 条の規定により信書の発受が禁止されるものには該当しないこと、(2) 信書の内容が損害賠償の請求や支払に関するものである場合には、刑事収容施設法 128 条但書きの受刑者の法律上の重大な利害にかかる用務の処理のため信書を発受する場合に該当し、発受を禁止することができないこと、とされている。「被収容者の外部交通に関する訓令の運用について (依命通達)」（平成 19 年 5 月 30 日矯成 3350 号矯正局長依命通達（最終改正令和 3 年 8 月矯成第 812 号）（以下、「通達」という。）8 (1) (2)、17 (1) (2)。

28) 死刑確定者の外部交通に関する刑事収容施設法 120 条 1 項 3 号及び 139 条 1 項 3 号は、通達上、死刑確定者に対する助言や講話等を行う宗教家が想定されていて、各条文の 2 項についても、「個別具体的な事案ごとに、面会又は信書の発受の目的、相手方の身上、死刑確定者と相手方との関係、死刑確定者の心情に与える影響等を考慮して、その許否を決するものとする」とされている。死刑確定者の外部交通に関し、通達は受刑者の被害者との面会や信書の規定を準用していないことから、規定上、犯罪被害者との面会や通信は容易に認められ難いと思われる。通達・前掲注 27) 28 (2) (3)。

の満了や仮釈放により、いつか社会に戻る可能性があり、社会において被害者が（元）受刑者と接触することも不可能ではない。しかし、死刑確定者は社会に戻る可能性はゼロである（恩赦の可能性もまずない）。そうすると、死刑が確定した途端、被害者は死刑確定者とのやりとりは完全に遮断されることになる。死刑がある程度合理的な期間内（それがどれだけかは不明であるが）に執行されるのであればともかく、8年も10年も、ときには20年も30年も執行しないままにしておかれ、毎年、一桁台の死刑確定者が拘置所内で疾病又は老衰等により死亡していることを考えると、被害者との外部交通を遮断することが果たして妥当か疑問なしとしない。

そうであるとすれば、被害者と死刑確定者との外部交通を認める余地も拡大すべきであるし、更には心情聴取・伝達制度を死刑確定者の事件の被害者にも認めるべきではないだろうか。心情聴取・伝達制度のうち心情聴取の目的の一つは受刑者に対する矯正処遇に活用することであるから、被害者の心情や要望を拘置所の被害者担当官に伝え、死刑確定者に対する待遇の参考にすることは十分に考えられる。また、心情伝達にしても、個別の事案や録取書・記述書の内容によっては、死刑確定者に伝達することが相当であるという場合もあり得よう。被害者からの心情伝達が、常に死刑確定者の心情を不安定にするという前提に立つのは硬直的に過ぎるのではないだろうか。死刑確定者の状況によっては、心情伝達が不相当であるとして伝達しないことも、規定上できるのである。相当、不相当の判断が難しい場合もあるかもしれないが、だからといって制度の適用の余地を当初から全面的に否定すべき

29) 2021年に死刑が執行された半田保険金殺人事件の被害者遺族は死刑確定者と4回に亘って面会を行ったことが報じられている。但し、この遺族は死刑停止の上申を行ったり、死刑廃止運動に従事したりしていたことは念頭に置く必要がある。朝日新聞2015年7月9日17頁、2021年12月28日夕刊6頁。オウム真理教の一連の事件の被害者遺族が先に死刑が確定した死刑確定者と面会が認められた際、法務省は、他の被告人の公判において遺族が証言するその準備として面会を認めたとしている。朝日新聞2014年2月28日37頁。死刑判決が出た京アニ事件の被害者が被告人と拘置所で面会したことが報じられているが、これは判決が確定する前の段階での話である。朝日新聞2024年1月31日30頁。

でない。

実際、死刑事件の被害者遺族と死刑確定者が面会したケースはあり、その被害者はもっと話したかったと述べ、将来、死刑確定者と被害者が対話できる仕組みを作るべきだとしている³⁰⁾。これは死刑事件の被害者の一例に過ぎず、これをもって死刑事件の被害者の現実を語ることは許されないが、こうした被害者や被害者との面会を受け入れる死刑確定者がいることも一つの現実である。制度の運用が大変だからといって、何もしないで、ただ死刑確定者の命を奪えば、それで被害者が満足するとも言うのであろうか。

V 死刑確定者による損害賠償

(1) 死刑事件の被害者による損害賠償請求

死刑確定者にも、当然ながら、被害者への損害賠償責任がある。現在の量刑基準では死刑が適用されるのは殺人か強盗殺人の生命犯であるので、その被害者に対する損害賠償も一般に高額なものとなるはずである。死刑事件でも、被害者が経済的な窮状に追い込まれ、損害賠償を必要としていることに変わりはない。被害者は、一方で犯罪者の極刑を望むかもしれないが、だから損害賠償は必要ないということにはならない。それとも、犯罪者は命を国に差し出すのであるから、被害者への賠償はチャラであるとも言うのであろうか。

勿論、被害者の中には犯罪者のお金など絶対に受け取らないという方もいる。しかし、贖罪の意味を込めて、きちんと賠償して欲しいという被害者もいる。そうした賠償を求める被害者のために、何ができるか、何をすべきかである。死刑が執行されてしまえば、損害賠償は不可能となる。犯罪者を死刑にしましたから、良かったですね、と国が被害者に言えるほど、状況は単純ではない。

しかし、そもそも、被害者が死刑確定者に対して、どの程度、損害賠償訴

30) 朝日新聞 2021 年 12 月 28 日夕刊 6 頁。

訟を提起しているのか、或いは刑事裁判において損害賠償命令の申立てをしているのか、統計や調査結果等の情報がなく、実際のところはわからない。そこで、あくまで推測に過ぎないが、刑事裁判で死刑判決が出るか、死刑の言渡しもあり得るような場合、被害者は犯罪者に対し損害賠償の民事訴訟を提起することは躊躇されるのではないだろうか。被害者としては極刑を望む一方、損害賠償を請求するということは、ある意味、矛盾しているように感じる被害者もいるかもしれないし、死刑判決が出てしまえば、すぐに死刑が執行されると誤解して、損害賠償訴訟をしても意味が無いと思ってしまっているかもしれないからである。

これに対し、損害賠償命令については、死刑の可能性がある刑事裁判においても、申立を行う被害者はいるであろう。損害賠償命令の申立は弁論の終結までに行わなければならない、死刑判決が出るか、無期刑判決となるかわからないため、賠償を求める以上、その申立を行っておく必要があるからである。終局裁判の内容毎の損害賠償命令の統計がないため、死刑判決において、どの程度、損害賠償命令が出ているか不明である。日本弁護士連合会が行った損害賠償命令該当事件における損害賠償の回収に関する調査においても、刑事裁判の項目が調査されていないので、量刑と損害賠償命令の状況はわからない³¹⁾。

裁判所として、まずは刑事裁判を行うわけであるが、損害賠償命令の手続は、その後に行われる独立した民事の手続であるから、一審の刑事裁判の量刑は損害賠償命令の奏功抜きに行われるであろうし³²⁾、逆に、死刑判決を出したからといって、損害賠償の認容判決をしないということは考えられない。控訴審で無期懲役に減軽されることがあるとすれば、尚更である³³⁾。死刑判決が年に数件しかないこともあって、実情は定かでない³⁴⁾。

31) 日本弁護士連合会「損害賠償請求に係る債務名義の実効性に関するアンケート調査集計結果」(2015)、同「損害賠償請求に係る債務名義の実効性に関するアンケート調査集計結果」(2018)。被害者への賠償を実現していくうえで、犯罪者がどのような刑罰を受けたのかが大きく影響するが、そうした発想がないのであろう。

(2) 死刑確定者による損害賠償の弁済

仮に死刑事件の被害者が損害賠償を求め、債務名義を取得している場合、

32) 死刑事件ではないが、控訴審において、被告人側が「被害者遺族は、被告人に対して刑事損害賠償命令の申立てを行っているが、このまま無期懲役刑が確定すると、被告人の社会復帰が事実上不可能となり、刑事損害賠償命令も意味なくなるのであるから、刑事損害賠償命令を少しでも奏功させるには被告人を有期懲役刑にすることが必要であり、被告人を無期懲役刑に処することは刑事損害賠償命令を申し立てた被害者遺族の意思にも反する」と主張したのに対し、判決は、「刑事損害賠償命令が奏功するかどうかは量刑に無関係である上、被害者遺族が刑事損害賠償命令の申立てをしたことが、有期刑を望んでいることを意味するものでもな」として、控訴棄却し、原審の無期懲役の量刑を維持した裁判例がある。東京高判平成 29 年 12 月 1 日高等裁判所刑事裁判速報集（平成 29）号 219 頁（量刑不当の部分については、LEX/DB 文献番号 25449111）。

33) しかし、死刑判決が出た後、被告（人）側が異議申立をして、民事訴訟に移行してしまっているかもしれない。

34) 一審で死刑判決と損害賠償命令が出て、その後、損害賠償の一部の支払いを行うなどした結果、二審で一般情状としてその事実が認められ、無期懲役の判決が出た例は見つけることができなかった。犯情が重過ぎるし、死刑判決が出るほどの重大事件の場合、損害賠償が行われることは殆どないということが関係していよう。死刑事件ではないが、原判決後の損害賠償命令の決定に対し、被告人が損害賠償の全部又は一部を弁済したことを控訴審において量刑事情として考慮したものとして、広島高判平成 22 年 1 月 26 日（LEX/DB 文献番号 25471442）、名古屋高等裁判所金沢支部令和 3 年 9 月 28 日（LEX/DB 文献番号 25590953）、広島高裁岡山支部判決令和 4 年 1 月 19 日（LEX/DB 文献番号 25591732）、高松高判令和 6 年 7 月 1 日（LEX/DB 文献番号 25620711）等がある。これに対し、原判決後、損害賠償命令の決定が出たものの、その後の賠償に関する対応も踏まえて量刑を見直すに至らないとして控訴棄却したものとして、仙台高等裁判所秋田支部平成 28 年 1 月 22 日（LEX/DB 文献番号 25542139）、東京高判平成 29 年 11 月 22 日（LEX/DB 文献番号 25549164）、大阪高判令和 5 年 7 月 10 日（LEX/DB 文献番号 25572947）等がある。広島高裁松江支部平成 22 年 3 月 19 日高等裁判所刑事裁判速報集（平成 22 年）143 頁は、原判決後の損害賠償命令において被害者との間に 470 万円を一括支払う内容の和解が成立したものの、被告人に資力が無いため、1 年間に 5,000 円ずつ支払うことを内容とする合意を別に被害者と交わさざるを得なかったという事案について、被害弁償が追加されたとは認められないとして量刑事情として考慮されなかったものである（控訴棄却）。

問題は弁済をどうするかである。犯罪者は命まで取られるのに、そのうえ、被害者に賠償を払えというのを非道だという人もいるかもしれない。しかし、非道なことをしたのは犯罪者である。たまたま裁判で無期刑になったから賠償をすべきだ、死刑になったから全くその必要がないというのは、何か国の理窟だけで物事が進んでいるようであり、被害者の存在や状況は全く考慮されていない。繰り返すが、被害者が死刑を望むからといって、賠償が必要ないわけではない。

もし、死刑確定者に対する死刑の執行が判決確定からすぐに行われるのであれば、賠償は不可能であろう。しかし、既述の通り、死刑確定から執行までの期間は相当長期に及んでいる。しかも、死刑確定者は、希望すれば、執行前の拘置中、拘置所において自己契約作業と呼ばれる作業に従事することができるし、報酬も支払われる。2024年3月末の時点で全国に107人の死刑確定者がいるが、このうちの11.2%に当たる12人が自己契約作業に従事している³⁵⁾。自己契約作業とは、刑事施設の被収容者が余暇時間帯に外部の事業者と請負契約を結んで物品の製作その他の作業を行うものであり、死刑確定者も行うことができる。

このように、死刑確定者でも、希望すれば、作業に従事して報酬を得ることができるのであるから、これを被害者の賠償に充てることもできるはずである。死刑確定者の1割強しか作業に従事していないが、日弁連の2021年の調査によると、調査対象となった死刑確定者の14.7%が、自己契約作業を希望したが、作業ができなかったと回答していることから³⁶⁾、体制を整備すれば、もっと多くの死刑確定者が作業に従事することができる可能性がある。

35) 専門委員等会議・前掲注19)による。日弁連の調査に拠れば、2010年で約13%、2021年で17.6%の死刑確定者が自己契約作業に従事しているという。日本弁護士連合会「死刑確定者に対する処遇状況に関するアンケート結果について」(2010)8頁、同「死刑確定者に対するアンケート調査の結果について」(2021)32頁(以下、「日弁連死刑確定者調査」という。)

36) 日弁連死刑確定者調査(2021)・前掲注35)32頁。

死刑の執行日を告知されておらず、いつ執行されるともわからない死刑確定者が作業に従事する気にはならないとの指摘もあり得よう。しかし、実際に作業に従事している者もいるし、むしろ何もせずに舍房で死の恐怖に慄いているより、作業に従事している方が心情の安定に役立つ可能性もある³⁷⁾。

死刑確定者の収容形態（単独室）からして、作業は内職的なものに限られよう。そのため、現在の死刑確定者による自己契約作業でも月平均の報酬は 8,000 円程度である³⁸⁾。これだけでは被害者への賠償は如何ともし難いが、単に金額だけの問題ではない。誠意をもって賠償の努力を続けることを求める遺族もいる。また、作業内容や作業時間の工夫次第で報酬を上げることも不可能ではない。死刑執行を 10 年や 20 年も待っている死刑確定者がいるのであるから、この間、継続的に被害者に対し分割で支払うことで、賠償額はともかく、賠償を求める被害者の意には沿うことになるう。

(3) 損害賠償の立替払・買取制度と死刑

別の問題になるが、近年、犯罪者が被害者に損害賠償を弁済するのはほぼ不可能であるとして、国が犯罪者に代わって損害賠償を立て替えるか、被害者の損害賠償請求権を買い取るにより債権譲渡を受けて、被害者に一括で損害賠償を支払い、しかる後に国が犯罪者に損害賠償を生涯に亘って請求し続ける制度を設けるべきだとの主張が日本弁護士連合会や被害者当事者の会からなされている³⁹⁾。

この制度には様々な問題があるが⁴⁰⁾、死刑との関係でも難しい問題を生じる。即ち、被害者がたとえ死刑確定者に対する損害賠償の債務名義を得て、国が立替払又は買取をしても、死刑確定者は遅かれ早かれ死刑が執行される（か拘置所内で自然死する）から、国はほぼ 100% 近く損害賠償の回収はできない。これは被害者が死刑確定者に損害賠償の支払いを求める場合でも同じ

37) 作業をしたいという死刑確定者の声として、死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム 90 編『死刑囚 90 人 とどきますか、獄中からの声』インパクト出版会 (2012) 135-136 頁。

38) 専門委員等会議・前掲注 19)。

である。しかし、国が立替払・買取を行った場合、同じような状況だとしても、話が全く異なる。国自身が犯罪者の死刑を宣告しておいて、殆どの賠償を回収することができないことが確実であるのに、被害者から損害賠償債権の譲渡を受け、或いは立替払をすることが、果たして国の適正な業務又は適正な支出と言えるかどうかである。これは、無期や長期の拘禁刑を受ける受刑者についても言えることであるが、拘禁刑であれば、刑務作業や自己契約作業に長期間従事して、幾ばくかの弁済を行っていくことができるし、(仮)釈放されれば、社会の中で就労し、報酬を得て、賠償していくことも不可能ではない。しかし、当初からそうした前提を欠く死刑は別である。そもそも、国が犯罪者に死刑判決で「死ね」といい、民事判決や損害賠償命令で「賠償を払え」ということは、完全に矛盾した命令である。そうした点でも、損害賠償の立替払・買取制度の導入は難しいと言わざるを得ない。

VI 死刑の執行停止

我が国に対しては、死刑廃止やその前提として死刑執行の停止を求める勧告が国連反拷問委員会によってなされているほか⁴¹⁾、国内でも日弁連が死刑執行停止を求めてきている⁴²⁾。また、「日本の死刑制度について考える懇話会」も、最終報告書において、政府が死刑制度に関する結論を出すまでの

39) 日本弁護士連合会「犯罪被害者等補償法制定を求める意見書(2023年3月16日)」(2023)8-9頁、新全国犯罪被害者の会(新あすの会)「新全国犯罪被害者の会創立大会決議(2022年3月26日)」(2022)1頁。高橋則夫「犯罪被害者(遺族)と死刑制度」自由と正義66巻8号(2015)30-31頁も、犯罪被害者庁を設けて、加害者から損害賠償を事後的に回収するシステムを提案するが、論文のテーマとなっている死刑が適用される場合の対応については言及されていない。今後の展望として、被害者の実質的利益(経済的損害と精神的損害)を保護することが死刑廃止への道筋となるとするが、犯罪者が死刑となる場合の被害者の経済的損害の回復とは何を意味するのかは不明である。

40) 太田達也『犯罪被害者への賠償をどう実現するか—刑事司法と損害回復』慶應義塾大学出版会(2024)117頁以下。

間の執行停止を検討すべきであるとしている⁴³⁾。

死刑の執行停止も、死刑制度を残したうえでの運用方法の一つかもしれない。しかし、死刑の執行停止は、死刑制度を廃止することを立法又は政治的に決定した後でなければ、著しく不合理な結果をもたらす運用である。なぜなら、死刑執行停止を決めれば、死刑確定者は死刑を免れたと安堵することになるが、再び執行を開始することになれば、二度目の死刑判決を言い渡すのと同じことになる。地獄に落とし、一度、そこから救って、また地獄に突き落とすものである。芥川龍之介の『蜘蛛の糸』では、一度、地獄に落ちた罪人を救おうとお釈迦様が蜘蛛の糸を垂らした後、罪人の独善さから糸が切れるのであるが、死刑執行停止後に死刑執行を再開した場合、『蜘蛛の糸』と違うのは、糸にぶら下がる死刑確定者には非がないのに、国の都合で勝手に糸を切るようなものである。こうした運用は、場合によっては、残虐な刑の執行ということで違憲となる危険性すらある。

従って、死刑の執行停止という運用は、死刑廃止の方針を不可逆的に取り消さないことを前提として行わなければならないものである。それを法律で規定するか、政府が閣議決定か何かで政策決定をするか、或いは死刑確定者を個別恩赦で無期刑に減刑するか、方法はいろいろ考えられる。

41) Committee against Torture, Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention, Conclusion and Recommendation of the Committee against Torture, Japan, CAT/C/JPN/CO/1, 7 August 2007, Concluding Observations on the Second Periodic Report of Japan adopted by the Committee at its Fiftieth Session (6-31 May 2013), CAT/C/JPN/CO/2, 28 June 2013.

42) 日本弁護士連合会「死刑制度問題に関する提言」(死刑執行停止法案要綱(骨子)案)(2002)、「死刑執行停止法の制定、死刑制度に関する情報の公開及び死刑問題調査会の設置を求める決議」(2004)、「死刑制度調査会の設置及び死刑執行の停止に関する法律(案)」(2008)、「罪を犯した人の社会復帰のための施策の確立を求め、死刑廃止についての全社会的論議を呼びかける宣言」(2011)。

43) 国が公的な会議体を設置し、死刑制度に関する具体的な結論を出すまでの間、死刑の執行を停止することの是非も検討すべきであるとする。日本の死刑制度について考える懇話会『「日本の死刑制度について考える懇話会」報告書—提言と検討結果の概要』(2024)。

韓国では、1998 年以降、死刑の執行を「事実上」停止している。死刑を無期刑に恩赦で減刑した例もあるが、凶悪事件で死刑が確定し、その後も減刑されていない例もある。2023 年には刑法が改正され、死刑の時効が廃止されたことや⁴⁴⁾、一部の死刑確定者を死刑執行施設のある刑事施設に移送したことから⁴⁵⁾、執行再開かとの噂すら流れる。政府の意図は不明であるが⁴⁶⁾、結果的に、死刑確定者の心情を弄ぶことになっていよう。

そう考えると、結局、死刑の執行停止は死刑廃止のための法改正を行う過程において立法の形で行うほかならう。現在の死刑確定者を恩赦で無期刑に減刑する方法もあるが、その後の刑事裁判で死刑を言い渡される者も出るので、その度に減刑しなければならないことになる。韓国も依然として死刑を宣告し続けているので、上記のような事態が生じている。

44) 改正の理由は、死刑を宣告され、執行されないまま拘置されている場合、30 年という死刑の時効の期間が進行するか明確でなく、また、2015 年の刑事訴訟法改正で、人を殺害した罪で死刑に当たる罪に対しては、公訴時効を適用しないことになったため (253 条の 2)、刑の時効と公訴時効の矛盾を回避する必要があるためと説明されている。법제사법위원회, 형법 일부개정법률안 (대안) (의안번호 23297) 2023.7.17.

45) それぞれ 21 人と 9 人を殺害した 2 人の死刑確定者を、大邱刑務所から死刑施設のあるソウル拘置所に移送した。その前月には、法務部長官 (法務大臣) が、死刑施設のあるソウル拘置所、釜山拘置所、大邱刑務所、大田刑務所を点検するよう指示し、その理由は法執行施設を維持・管理し、死刑確定者の受刑行動を点検するためであるとした。その結果、死刑執行が実質的にできるのはソウル拘置所のみであったと報じられている。更に、長官は、「過去 25 年間死刑が執行されていないが、どの (時代の…筆者注) 政府も死刑を執行しないとの明示的な立場を明らかにしたことはない」としている。법률신문 2023 년 9 월 25 일.

46) しかし、2020 年の国連総会による死刑の執行に関するモラトリウム勧告 (the United Nations General Assembly, Resolution A/RES/75/183 for a moratorium on the use of the death penalty) において、韓国政府は初めて賛成に票を投じている。2024 年 12 月の死刑の執行に関するモラトリウム勧告でも賛成を維持している。the United Nations General Assembly, Resolution A/RES/79/179 for a moratorium on the use of the death penalty.

Ⅶ 被害者学及び被害者支援に対する批判と基本的視座

最後に被害者感情と死刑の関係を論じることにするが、その前に、被害者学や被害者支援が、その発展の過程においてどのように扱われてきたのかということを瞥見しておきたい。なぜならば、被害者学や被害者支援の歴史は決して順風満帆なものではなく、死刑との関係も含め、過去には数多くの誤解や偏見が見られ、被害者に対する支援制度の発展の妨げにすらなってきたからである。

周知の通り、被害者学は、1950 年代から 60 年代にかけて宮澤浩一博士⁴⁷⁾や中田修博士⁴⁸⁾によって日本にもたらされ、研究が行われるようになった。被害者学は犯罪現象を犯罪者と被害者との動的な関係から捉えたり、人には被害を受けやすい被害受容性があることを明らかにしたりすることで、被害の予防に繋げようとする、それまでの犯罪学にはなかった理論や視点であったにもかかわらず、当初は、被害者学は独立した学問ではないとか、犯罪学の一部に過ぎないといった被害者学の存在意義に対する懐疑論が犯罪学者から唱えられることがあった。

1970 年代には日本でも被害者補償制度の検討が行われるようになり、1980 年に犯罪被害給付制度の立法が行われるなど、犯罪被害者に対する支援制度の検討が行われるようになると、今度は、被害者学や被害者支援の論者が犯罪者を厳罰に処すべきだとする死刑推進派や厳罰論者であるとの誤解が見られるようになった。

1990 年代に警察庁による被害者対策要綱が策定されたり、検察庁による被害者等通知制度が施行されたりするなど、刑事手続における被害者支援の制度が設けられるようになると、今度は被害者の法的地位の保障や向上は被疑者・被告人の人権を蔑ろにするものであるとして、刑訴訴訟法学者や弁護

47) 宮澤浩一『被害者学の基礎理論』世界書院 (1966)。

48) 中田修「メンデルソーンの被害者学」犯罪学雑誌 24 巻 6 号 (1958) 8 頁以下 (宮澤浩一編『犯罪と被害者第 1 巻』成文堂 (1970) 31 頁以下に再録されている)。

士等から強く批判されるようになった。この傾向は、2000年に入り様々な被害者関連の立法が行われるようになると、さらに顕著なものとなった。公判や審判における被害者意見陳述制度や被害者参加制度の導入に向けた議論が始まると、被害者の感情が量刑に持ち込まれ厳罰化が進むとして批判され、制度の導入後は導入後で、それ以前より重罰化の傾向が見られたにもかかわらず、それは全てこうした被害者参加のせいだと批判されるようになった。

更に、2007年（施行は2008年）の更生保護法により仮釈放の意見聴取や保護観察における心情伝達制度（2022年の改正後は保護観察における心情聴取・伝達制度）といった刑の執行段階における被害者参加の制度が導入されると、犯罪者の社会復帰を阻害するものとして批判され、既に2005年辺りから見られるようになっていた仮釈放の停滞も、こうした被害者関連の制度が原因だと批判された。2002年頃から矯正処遇や矯正教育において「被害者の視点の取り入れた教育」が行われるようになると、こうした処遇は報復的な処遇で行うべきではないとの批判もなされた。

このように、被疑者・被告人・受刑者の権利保障や適正な処罰をめぐる刑事司法制度改革の歴史の中で、被害者支援の制度は、これと逆行する制度であるかのように扱われ、実務上の問題の多くの責任を被害者支援制度に押し付けるようなことが行われてきたし、今後も同様の批判や非難が被害者や被害者支援の制度に向けられるおそれはある。例えば、筆者は、刑の執行過程で受刑者による被害者への損害賠償の弁済に向けた処遇や制度の導入を主張しているが⁴⁹⁾、これに対しても厳罰化や誤った民刑分離の視点から批判されることが予想される。

しかし、被害者学や被害者支援に向けられてきたこれらの批判は、いずれも誤解や偏見に基づくものである。犯罪被害者に対する支援は勿論、犯罪者に対する刑事政策を考える上で、次の基本的な3つの考え方が重要であることを、死刑の在り方を考える上でも、今、改めて確認すべきである。

49) 太田達也・前掲注40)。

- 1 被害者に対する支援と犯罪者の権利保障は二項対立的なものではなく、両立し得るものであること。
- 2 被害者の立ち直りや回復と犯罪者の再犯防止や社会復帰も同様であり、両立し得るものであり、また両立させるべきものであること。
- 3 被害者に対する支援は、犯罪者の厳罰で達せられるものではないこと。

VIII 被害者感情と死刑

死刑制度の存廃を論じるときに、いつも最後に出てくる主張が、「死刑制度があるから被害者が納得しているのだ」、「被害者の辛い心情を考えれば死刑制度の存在は当然である」といったような、被害者感情から死刑制度を肯定しようとする意見である。死刑の存廃を巡っては、相変わらず、抑止効や誤判問題など古くから議論されている主張が繰り返されているだけであり、こうした被害者感情の主張が出てくると自体、死刑存廃の議論が膠着していることの証左である。なぜなら、他の視点とは異なり、被害者の心情というのは理窟ではないことから、これに対して反駁したり、議論したりする性質のものではないからである。そのため、死刑存廃の議論で被害者感情が持ち出された途端、思考停止状態に陥り、議論はそこで停止してしまうのが常であった。

そこで、死刑の存廃や制度の在り方についての議論を進めていくためにも、死刑という刑罰制度において、被害者感情（特に処罰感情）をどのように考えればよいかを理論的に詰めておくことが必要である。そうでないと、事ある毎に被害者感情の話が持ち出され、議論がそれより先に進まないか、単なる感情論で終わってしまうからである。これは、被害者が死刑を求めたり、主張したりしてはいけないということではない。重大事件の被害者が心情として死刑を求めるということは、ある意味、当然のことである。しかし、そのことと、司法制度として死刑をどうすべきかという議論において被害者の感情を考慮すべきかはまた別の問題である。この両者を区別しないところに議論の閉塞性の一端があるのである。

そもそも、死刑があるから被害者は納得しているという言説も事実と反する。毎年、殺人や傷害致死等犯罪によって死亡する者は 600 人から 1,500 人近くに及ぶ⁵⁰⁾。この 600 人から 1,500 人の被害者に相当するだけの遺族がいることになる。これに対し、死刑が確定するのは年間 0 人から多くても 20 人台である⁵¹⁾。つまり、犯罪者に死刑が宣告されるのは、この 600 世帯から 1,500 世帯のうちせいぜい 20 世帯台に止まるのである。それ以外の 98% から 99% の被害者世帯は、死刑以外の処分（未検挙も含む）で納得せざるを得ないのである。しかも、死刑が確定した場合ですら、結局、執行されないまま、5 人に 1 人の死刑確定者が疾病又は老衰（又は自殺）で死亡している。死刑があるから遺族は納得しているという現実、この数値を見る限り、ない。

それでも、被害者遺族の多くは犯罪者の死刑を望んでいることは確かである。しかし、被害者の感情は非常に複雑なものである。死刑を言渡し、執行したところで、亡くなった大切な家族が戻ってくるわけではない。また、犯人が犯行動機等を黙秘している場合、死刑執行により永久に真実が闇に葬られてしまう。死刑を望む一方、死刑が執行されれば、損害賠償は不可能となる。死刑が宣告されたり、執行されたりすると、社会の人々は正義が貫徹されたとばかり、自己満足に浸る。死刑が執行されたことで被害者が満足しているであろうと、人々は胸をなで下ろし、被害者の長く続く苦悩などお構いなしに、事件や被害者の存在すら忘れていく⁵²⁾。他方の被害者は、事件が風化していくことで孤立感を深める。犯人は憎いが、人を恨む事に疲れる被

50) 警察庁『平成元年の犯罪』（1990）から『令和 5 年の犯罪』（2024）までによる。

51) 法務省『検察統計年報』と「検察統計」（e-Stat）・前掲注 11）による。殺人の加害者が被害者の親族である場合が 4 割ほどあるが（法務総合研究所『令和 6 年版犯罪白書—女性犯罪者の実態と処遇—』（2024）292 頁）、加害者が親族であるからといって被害者遺族が死刑を望まないというわけでもない、ここでは死刑がごく一部の事件に限られているという事実が重要である。

52) 死刑が被害者に対する支援の重要性を忘れさせるばかりか、被害者遺族を更に苦しめることを指摘するものとして、菊田幸一監訳『「被害者問題」からみた死刑』日本評論社（2017）20-21 頁、37 頁。

害者もいるし、死刑確定者という、家族もいるであろう一人の人の死を願うことに葛藤やためらいを感じる被害者もいる。多くの死刑事件の遺族が、死刑判決や死刑執行は通過点に過ぎないという。そうした被害者の苦しい複雑な心境を単純化したり、勝手に「拡大」解釈したりすることは被害者に失礼なことであると思われる。被害者の気持ちは、被害者だけのものである。それを、他者が評価したり、利用したりすることは適当でない。被害者が処罰感情や死刑欲求をもつことは当然であるが、それを国の法律や政策に直結させることは、やはり適当でない⁵³⁾。

ある死刑事件の被害者遺族は、被害者と加害者の境遇を「崖の下にいるようだ」と表現する。被害者感情を理由とした死刑存置の主張は、崖の上にいる人々が勝手にやっていることで、「被害者と加害者は崖の下でわめいていればいい」と言われるように感じるというのである⁵⁴⁾。被害者感情を理由とした存廃論は、被害者にはこのように映っている場合があることも知っておくべきであろう。

被害者感情が峻厳であり、死刑が正当化されるというのなら、殺人や強盗殺人以外にも被害者感情が厳しい事案は幾らでもある。被害者感情が厳しいから、そうした犯罪には死刑を設け、適用すべきだというのであれば、極めて被害が深刻な性犯罪や傷害罪にも全て死刑が適用されなければならないことになる。そうした犯罪には死刑が必要ないというのであれば、そのような事件は大したことではないと言っているのと等しいことになる。死刑存廃論において、普段、被害者感情を考えろとか、被害者感情からすれば死刑が正当化されるという主張ほど、実は、被害者の心情を無視していることになるのである⁵⁵⁾。やはり、被害者感情から死刑制度を正当化することは妥当で

53) 井田良＝太田達也『いま死刑制度を考える』慶應義塾大学出版会（2014）160-162 頁（太田達也執筆部分）、太田達也・前掲注 2）6-7 頁。被害者感情（応報感情）を刑事司法が充足しようとすることは刑事司法制度の役割を見誤ったものであるとするものとして、高橋則夫・前掲注 39）30 頁。

54) 朝日新聞 2021 年 12 月 28 日夕刊 6 頁。

55) 井田良＝太田達也・前掲注 53）161-162 頁、太田達也・前掲注 2）7 頁。

ない。一国の刑罰制度をどうするか、死刑を存置するかどうかは、国の高度な政策判断に属する。刑罰制度の本質は応報と予防（消極的・積極的一般予防、個別予防）であるべきであるから、刑罰制度の在り方を検討するに当たっては、犯罪や刑罰に対する国民の感情や正義感情も考慮に入れなければならないし、犯罪者の改善更生・再犯防止といった観点も重要である。

しかし、死刑は被害者の感情を充足するためにあるものでも、またそのために行うものでもない。死刑制度は被害者に対する支援の手段ではない。反対に、被害者支援は、死刑廃止のための手段でもない。被害者支援は、犯罪被害を完全に回復はできないとしても、被害者が生活を営むことができるようにするとともに、受けた損害をできる限り回復するために行うものであって、それ自体が目的である（自己目的性の原則）。国は、死刑の有無にかかわらず、被害者の回復に向け最大限の努力をすべきなのである。

IX 死刑廃止とその前提条件

死刑制度には執行の時期や順序において不公正な運用上の問題があり、しかも、これらは完全に解決することが困難な死刑制度の根本に関わる本質的な問題である。また、死刑確定者に対する執行日の事前告知も、死刑制度を維持する以上は導入する方が望ましいと思われるが、自殺や他害行為の防止を始め、情報の管理や適正な執行の確保など様々な課題が予想される。

被害者遺族は死刑制度の維持を求める者が多いであろうが、被害者感情を根拠として刑罰制度の在り方を考えることは、やはり適当ではないし、死刑により損害賠償の道が断たれるほか、真相が明らかになっていない事件では、死刑の執行により、真実が永久に闇に閉ざされることになる。

以上の点に鑑み、死刑という犯罪者の命を奪う刑罰制度は、やはり、将来、廃止すべきであると考ええる。人の命を奪った者の命を奪い返すことが、果たして人類の制度として相応しいのかという思いもある。従って、将来の立法論としては、死刑は克服されるべき制度である。

しかし、現時点で直ちに死刑を廃止できるかと言えば、そうは思わない。

刑事司法制度を含め、現在の国や自治体の制度には、被害者の支援や犯罪者の再犯防止という点において、まだまだ改善しなければならない課題が多く残されているからである。

被害者の支援制度は、この 30 年間で導入や改善が進み、犯罪被害者の置かれた状況は随分改善されたことは確かである。しかし、被害者が受けた犯罪被害が可能な限り回復され、被害者が安心して生活を送ることができるようになっているかと言えば、答は否である。特に、犯罪者による被害者への損害賠償は等閑にされたままである⁵⁶⁾。被害者が、犯罪被害の影響に苛まれ続けている状況が放置されたまま、死刑の存廃を議論することは不正義以外の何物でもない。これは、被害者感情を根拠に死刑の存続を求めるのとは全く意味が違う。まずは、被害者が受けた犯罪被害をできる限り回復し、被害者ができるだけ安寧な生活を送ることができるように、できる限りの改革を進めるべきである。

犯罪者の再犯防止に向けた制度も、依然として課題が山積している。刑罰を科しても、再び罪を犯す者の割合は高い。だからと言って、全ての犯罪者を死刑にしまえなどという人はいないであろう。死刑判決を受ける犯罪者は、有罪確定人員の 0.002% 以下である⁵⁷⁾。もし死刑を廃止した場合、極めて重大な事件を起こした犯罪者は再び社会に復帰する可能性が出てくることになる。従来であれば死刑になっていた犯罪者が、再び社会で再犯に至り、新たな被害者を生むことだけは何としても避けなければならない。

死刑を廃止した場合の代替刑として終身刑創設の議論が昔からある⁵⁸⁾。この制度を導入すれば、死刑を廃止しても、社会の中での再犯は一応起きることはない。しかし、終身刑は、改善更生を前提としないため、処遇を行う必要がなくなってしまう。特に、拘禁刑制度の下では、作業も指導（処遇）も行う必要がなくなり、扱いが非常に困難となる。また、社会復帰の可能性がないため、改善意欲も被害者への贖罪意識も失われる虞も十分にあるな

56) 太田達也・前掲注 40) 17 頁以下。

57) 法務省「検察統計 2023」(e-Stat) 表 23-00-63。

と⁵⁹⁾、採用に値しない⁶⁰⁾。また、刑罰は、本来、その本質（応報と予防）から制度の内容を決めるべきものである。死刑を廃止するための手段として終身刑を利用すべきでない。無期刑であれば、受刑者に改善更生の意欲をもたせつつ、贖罪に努力させることもできる。更生が不十分であれば、仮釈放しないこともできる。

そうであれば、無期刑を含め、受刑者が釈放された後、再び罪を犯さないようにするための制度や処遇の改革を更に押し進める必要がある。筆者が提案している、有期刑に対する考試期間主義⁶¹⁾や満期釈放者に対する保護観察制度⁶²⁾、無期刑に対する仮釈放期間制度と刑の執行終了制度⁶³⁾等の導入

58) 菊田幸一『死刑』明石書店（1999）313頁以下、同「終身刑導入と死刑制度の行方」世界854号（2014）201頁以下。死刑の代替刑としての終身刑に消極的賛成の立場として、団藤重光『死刑廃止論〔第6版〕』有斐閣（2000）85-87頁がある。超党派の議員連盟である「死刑廃止を推進する議員連盟」は、2003年と2008年に、死刑を維持したまま、仮釈放を認めない重無期刑を設けている草案を提案している。同会長の亀井静香議員は、死刑の廃止と終身刑の導入を唱えている。亀井静香『死刑廃止論』花伝社（2002）44頁、同『「終身刑」の導入は、死刑廃止の一里塚』マスコミ市民461号（2007）32頁以下。「量刑制度を考える超党派の会」も、死刑と終身刑の両方を設けるべきとの提案を行っている。朝日新聞2008年6月5日3頁。

59) 「死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム90」が2008年に死刑確定者に対して行ったアンケート調査（105人のうち77人が回答）において、ある死刑確定者は、「もし死刑が廃止され、終身刑ができた場合、二度と自由の無い場で一生を終えるのかと思うと、死刑囚の1人として、夢も希望もない生活の中で生き抜けるのかという方が、死刑より終身刑の方が不安です。（中略）一瞬に終る死刑より、“生かさず、殺さず、夢も希望も無い世界の方が辛いことです。”と回答している。また、「死を受け入れるかわりに反省の心をすて、被害者・遺族や自分の家族の事を考えるのをやめました。（中略）人は将来があるからこそ、自分の行いを反省し、くり返さないようにするのではないですか。将来のない死刑囚は反省など無意味です。」と回答した死刑確定者もいる。死刑廃止国際条約の批准を求めるフォーラム90『命の灯を消さないで』インパクト出版会（2009）89頁、95-96頁。

60) 古くは、花井卓蔵氏が、死刑廃止とともに、無期刑（当時は、運用上、終身刑に近かった）の廃止を唱えている。花井卓蔵『刑法俗論』博文館（1912）208-210頁。死刑廃止論者ながら、終身刑や特別無期刑を設ける必要はないという見解として、宮澤浩一「死刑（その2）」警察学論集44巻4号（1991）156頁。

もその一つである。

勿論、死刑を廃止するために、被害者の支援制度や犯罪者の処遇制度を改革するのでは決してない。被害者の支援制度や犯罪者の再犯防止制度を整備したその先に、死刑の在り方について議論する道が開けるのである。

-
- 61) 太田達也『仮釈放の理論—矯正・保護の連携と再犯防止』慶應義塾大学出版会 (2017) 127 頁以下。
- 62) 太田達也「仮釈放及び満期釈放後における社会内処遇期間の確保—考試期間主義の制度設計と仮釈放要件の見直し— (下)」研修 898 号 (2023) 9-13 頁。
- 63) 太田達也・前掲注 61) 149-151 頁。