

死刑制度問題に関する提言

2002年11月22日

日本弁護士連合会

死刑制度問題に関する提言

目 次

2002.11.22 日本弁護士連合会

	頁
第 1 提言の趣旨	1
第 2 提言の理由	1
第 1 死刑制度をめぐる国際社会の潮流と日本政府の対応	1
第 2 死刑制度をめぐる国内状況と日弁連の取り組み	3
第 3 死刑制度の問題点	6
1 死刑制度の基本的問題点	6
2 日本における死刑に関する制度上及び運用上の問題点	9
3 死刑制度の情報開示に関する問題	17
第 4 死刑制度問題に関する日弁連の課題	20
1 死刑に関する刑事司法制度の改善のための取り組み	20
2 死刑存廃論議の活性化と国民的論議の提起	20
3 死刑に関する情報開示	20
4 死刑に代わる最高刑についての提言	21
5 犯罪被害者の支援・被害回復・権利確立等の取り組み	21
第 5 死刑執行停止法による死刑の執行停止	22
1 死刑の執行停止の必要性	22
2 死刑の執行停止をめぐる動き	23
3 死刑の執行停止制度	24
4 三権分立制との関係	25
5 死刑執行停止法要綱（骨子）案	26
第 6 結論	28
資料目録	28

第 提言の趣旨

- 1 日本弁護士連合会は、死刑制度の存廃につき国民的論議を尽くし、また死刑制度に関する改善を行うまでの一定期間、死刑確定者に対する死刑の執行を停止する旨の時限立法（死刑執行停止法）の制定を提唱する。
- 2 日本弁護士連合会は、死刑制度に関して、下記の取り組みを推進する。
 - (1) 死刑に関する刑事司法制度の改善
 - (2) 死刑存廃論議についての会内論議の活性化と国民的論議の提起
 - (3) 死刑に関する情報開示の実現
 - (4) 死刑に代わる最高刑についての提言
 - (5) 犯罪被害者・遺族に対する支援・被害回復・権利の確立等

第 提言の理由

第1 死刑制度をめぐる国際社会の潮流と日本政府の対応

- 1 国連の国際人権（自由権）規約は、第6条6項において、「この条のいかなる規定も、この規約の締約国により死刑の廃止を遅らせ又は妨げるために援用されてはならない」として、死刑廃止の方向性を確認していたが、1989年、国連総会において国際人権（自由権）規約第二選択議定書、いわゆる「死刑廃止条約」（以下、「死刑廃止条約」という。）が採択され（1991年発効）、死刑の廃止が明確化された。日本は米国・中国などと共に同条約に反対し、今日に至るまで批准していない（注1）。

また、国際人権（自由権）規約人権委員会は、1993年11月4日、第3回の日本政府報告書の審査にあたり、日本政府に対し、死刑廃止に向けた措置をとること、および死刑確定者のおかれた拘禁状態が規約に違反するとして、これを改善することを勧告している。しかし、その後も日本において前記勧告を受けての改善は一切なされず、同委員会は1998年11月6日に再度、日本政府に対し、死刑の廃止および死刑確定者処遇の改善を勧告した。

さらに、国連人権委員会は、1997年から2002年まで毎年、死刑廃止に関する決議を採択している。これらの決議は、死刑存置国に対し、死刑適用の制限、死刑に直面する者に対する権利保障を遵守すること等と共に、死刑を完全に廃止する見通しのもと、死刑の執行を一時停止するよう求めている。

- 2 ヨーロッパでは国連に先立ち、1985年に、欧州評議会において、平時における死刑廃止を定めたヨーロッパ人権条約第6議定書が発効し、さらに、2002年2月には戦時を含むあらゆる場面における死刑の廃止を定める第13議定書が採択された（注2）。現在、欧州評議会の44加盟国においては、死刑が事実上行われていない（注3）。このうち、ロシアは、1996年に死刑の執行を停止するモラトリアムを導入、翌97年には第6議定書に調印した。また、トルコは、1984年からモラトリアムを実施、2002年8月には死刑廃止を盛り込んだ法案を可決した。

日本は、アメリカ合衆国・カナダ・メキシコ・バチカンとともに欧州評議会のオブザ

ーバー国であるが、このうち日本およびアメリカだけが死刑を存置している。2001年6月25日、歐州評議会議員会議は、アメリカと日本に対し、早急に死刑執行の一時停止を行い、死刑制度の廃止に必要な手段をとることを要請するとともに、2003年1月1日までに明らかな進展がない場合、アメリカと日本がオブザーバー資格を維持することについて異議を唱えることとした。しかし、2001年12月27日及び2002年9月18日、日本政府は各2名の死刑確定者に対する死刑の執行を行った。

上記決議の実効性確保のため、2002年5月、歐州評議会議員会議の法務人権委員会から議員団が来日し、同委員会と、死刑廃止を推進する議員連盟との共催による「司法人権セミナー　歐州評議会オブザーバー国における司法と人権：死刑廃止」が行われた。これに出席した森山真弓法務大臣は、「死刑の存廃問題は基本的に各国が諸事情をふまえ独自に決定すべきものであり、国民世論や犯罪状況に照らし死刑を廃止することは適当ではない」旨述べ、死刑存置の姿勢を明らかにした。

このセミナーの開催結果を受けて、2002年6月13日には、歐州評議会において、日本・韓国・台湾における死刑廃止に関する決議が採択され、早急に死刑を廃止するか、もしくは死刑の執行停止を実現することが要請された。なお、歐州評議会は、1998年6月に「死刑問題および死刑執行の一時停止の全世界での確立に関する決議」を採択している。

3 アメリカでは、50州のうち12州が死刑を廃止しているものの（注4）連邦および38の州において死刑が存置されている。しかし、近年、アメリカでも死刑制度の存廃をめぐる議論が高まっており、2001年には、連邦議会（上下院とも）に死刑執行停止法案が上程され、現在も審議中である（注5）。また、死刑存置州であるイリノイ州では、2000年1月から現在までモラトリアムが実施されており、また、2002年5月にはメリーランド州でもモラトリアムが実施された。そのほか、ケンタッキー州、ニュージャージー州、オクラホマ州、ペンシルバニア州でもモラトリアム法案が上程中である（注6）。

4 また、アジア地域でも、韓国では、1998年の金大中大統領就任以後、死刑は執行されておらず、事実上のモラトリアムが実施されているうえ、2001年10月には国会議員の過半数の賛同を得て死刑廃止法案が上程され、現在審議が継続されている。また、台湾では、2001年5月、法務大臣が2004年までに死刑を廃止する計画を発表し、死刑廃止の方向性を打ち出している。

5 このように、死刑の廃止、もしくは、ただちに廃止に至らない場合には死刑執行の一時停止を導入することが、国連、ヨーロッパをはじめとする国際社会の主要な潮流となっており、死刑廃止の流れは日本の近隣諸国にも及んでいる。

(注1)いわゆる死刑廃止条約は、1989年12月15日、国連総会において賛成59、反対26、棄権48票で可決された。日本は「死刑廃止の問題は、各国がその国民感情・犯罪態様等を考慮しつつ慎重に検討されるべきである」として反対した。

(注2)歐州評議会閣僚委員会によって2002年2月21日に採択され、5月3日から署名

が開始された。8月20日現在、44カ国中38カ国が署名、既に3カ国が批准を済ませている。10カ国の批准により発効する。

(注3)ロシア連邦のうちのチェチェン共和国、及びグルジアの一部分離主義地域においては死刑が維持されている。

(注4)廃止している州は、アラスカ、ハワイ、アイオワ、マサチューセッツ、メイン、ミシガン、ミネソタ、ノースダコタ、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。

(注5)National Death Penalty Moratorium Act of 2001。正式名称はA bill to place a moratorium on executions by the Federal Government and urge the States to do the same, while a National Commission on the Death Penalty reviews the fairness of the imposition of the death penalty。

(注6)ACLU Death Penalty Campaign---In the States、Death Penalty Information Center---Changes in the Death Penalty Laws Around the U.S.より。

第2 死刑制度をめぐる国内状況と日弁連の取り組み

1 わが国では、1983年から1989年にかけて、4つの死刑確定事件について、再審による無罪判決がなされた(注7)。これによって、死刑事件に冤罪はないという従来なされていた説明が、事實をもって誤りであったと証明された。そのような中、日本政府は1989年11月の死刑執行の後、3年4ヶ月の期間、事實上死刑の執行を停止した(前述したように、この1989年には国連で死刑廃止条約が採択されている)。

しかし、この死刑執行停止状態を解除したのが、1993年3月26日の後藤田法相による3名の死刑確定者に対する執行再開であった。以後、ほぼ毎年、年間複数回の死刑執行が続き、現在までに41名の死刑確定者に対する執行がなされている。この中には、執行時精神障害の疑いのある者、人身保護請求がなされ未だ決定前の者、弁護人による再審請求中の者などに対する執行も含まれている。

また、1994年4月、超党派の国会議員による「死刑廃止を推進する議員連盟」が結成され、1995年には死刑執行停止法案を策定し、2002年には、死刑廃止法案や終身刑法案を議員立法として提出する検討を行っている(2002年7月現在、会員数120名、亀井静香会長)。

2 日弁連・弁護士会は、前記死刑冤罪事件の再審無罪判決獲得の支援に力を尽くしたが、一方、死刑制度問題それ自体についても、弁護士会の使命である基本的人権の擁護、法律制度の改善という観点から、調査研究を行ってきた。その主な内容は、以下のとおりである。

日弁連は、1991年、人権擁護委員会内に死刑制度問題調査研究委員会を設置し、調査研究を開始した。

1993年執行再開以来、ほぼ死刑執行のたびに歴代の日弁連会長は「死刑存廃問題について国民的論議を展開すべきであり、また、死刑に直面する者に対する権利保障が不十分であり、国際人権(自由権)規約や国連決議等に違反しているおそれがあるので、死刑執行は、差し控えられるべきである。」旨の内容の談話を発表してきた。

1995年関東弁護士会連合会定期大会シンポジウム及び同大会宣言では、死刑存置、

廃止論いずれの立場からも共通して認識できる死刑制度の問題点を指摘した上で、死刑問題に関する論議の活性化、情報公開、死刑の執行停止等を決議するに至っている。

1997 年日弁連理事会決議に基づく要望書では、死刑に直面する者に対する権利保障の状態が、国際人権（自由権）規約、国連決議等に違反して違法状態にあることに鑑み、これらの違法状態が解消されるまで、死刑執行は差し控えるべきである旨、内閣総理大臣、法務大臣宛要望した。

1998 年日弁連人権擁護委員会死刑制度問題調査研究委員会主催の「死刑にし・ひがし 日本及びアメリカにおける死刑制度の実状と将来」講演とシンポジウムでは、前記日弁連要望書の観点から死刑制度問題の議論を呼びかけた。

1998 年「国際人権（自由権）規約に基づき提出された第 4 回日本政府報告書に対する日弁連報告書」においては、「死刑執行手続の非人道性」「死刑事件の手続的保障の欠如」などを踏まえて「死刑確定者に対し、直ちにその執行が停止されるべきである。」

「日本政府は、直ちに第二選択議定書の批准のための検討に入るべきである。」旨の立場を明確にして、その報告書を国際人権（自由権）規約委員会に提出した。

これらの活動に加えて日弁連は、1993 年「死刑制度問題に関する連絡協議会」を設置し、死刑制度の存廃問題について検討を開始し、同協議会は、1994 年 3 月 3 日付答申（注 8）を行い、これを受け継いだ死刑制度問題対策連絡協議会が、日弁連としての提言を策定することを目的として、同年 8 月 9 日設置された。その後、同協議会は、死刑制度の存廃の是非、現行法の改革などの議論を続けるとともに、日弁連各関連委員会ならびに各弁護士会の動向などを踏まえて提言の内容を模索し続けた（注 9）。こうした検討を経て、同協議会は 1995 年 8 月 21 日付「中間答申書」を作成し、各弁護士会に対し死刑制度問題に関する検討課題を提示して、死刑制度を廃止する場合と存置する場合の諸条件を会内で討議するよう要請した（注 10）。これらの経過に加え、各弁護士会の討議報告を参考として、日弁連としての提言策定に向け、前記「中間答申書」に基づく意見集約を行う一方で、会内討議の活性化と更なる充実を計るために、同協議会は 1996 年 3 月 18 日「死刑制度問題に関する提言試案」を取りまとめ、会長に提出した。しかし、同提言試案は、その政策方向として死刑の廃止と、死刑を廃止した場合の死刑に代わる最高刑として仮釈放の許されない終身刑と仮釈放の制限期間を 20 年とする無期刑を提示しただけであったため、日弁連各関連委員会の全体としての賛同を得ることができず、事実上一般会員に公表することがなされないで終った（注 11、12）。

その後、1999 年 2 月に同協議会の構成を新たにし、この間、改めて死刑制度問題に対する提言を策定すべく、各関連委員会等の意見を踏まえた上で検討を重ね、本提言に至ったものである。

3 ところで、死刑の問題をめぐっては、様々な見解、意見が存在し、とりわけ死刑制度の存廃をめぐっては、死刑存置論、廃止論というかたちで、古くから対立して議論されてきた。

各種世論調査やアンケート結果からも、存置、廃止に意見が分かれていることは周知のとおりであり、死刑制度存続の意見も根強く存在する。それらの根拠として、「死刑

以外に選択の余地のないような極悪事件もあり、犯人を死刑にしなければ処罰したことにならない。」「世論調査をみても、死刑の即時廃止は国民感情からみて、時期尚早である。」「刑罰制度の根底に国民感情が据えられることは当然の理であって、これを無視することは許されない。」などの理由が多い（注 13）。また近年の凶悪事件等の多発の傾向によって死刑制度の支持が高まっている傾向にある。

他方で、世界的には、「死刑廃止条約」が成立発効し、死刑廃止国が存置国を上回るに至るなどの国際的潮流に応えるために、わが国においても死刑廃止への措置と死刑廃止条約への加盟が求められている状況にもある。

死刑制度の問題は、また、世界観・生命観・価値観・信条等にかかわる問題であり、日弁連内における会内合意形成の困難さの一因となってきたということができる。

しかしながら、死刑制度が刑罰制度の一つで、また、常に人権とかかわる問題である以上、基本的人権の擁護と法律制度の改善を使命とする弁護士会が、死刑制度のあり方について、政策提言を行うことは可能であり、また責務もある。

本提言の要旨は、わが国死刑制度には、国際人権基準の観点、基本的人権の観点、誤判防止の観点、人道上の観点、適正手続の観点等から看過できない重大な問題がある以上、すみやかに全面的な見直し再検討を加えるべきであり、また、死刑制度の存廃に関しても国民的論議を展開すべきであり、同時に、死刑が人間の生命を奪うという回復不可能な刑である以上、死刑制度の存廃を含む全面的な見直し検討のために、一定期間、立法によって死刑の執行を停止すべきであるとするものである。

本提言は、死刑制度問題について、日弁連・各弁護士会の基本的立場と活動を踏まえつつ、現時点での日弁連の取り組むべき課題を明らかにしようと試みたものであり、死刑存置論、廃止論いずれの立場からも、会を挙げて共通して取り組むべき課題として提言するものである。

(注 7) 1983 年免田・84 年財田川・84 年松山・89 年島田各事件である。

(注 8) 答申書は「1. 死刑に代わる最高刑のあり方、仮釈放制度、遺族補償制度など死刑廃止に伴う諸措置を検討。2. 死刑制度に関する国際的諸規定を整理し、死刑廃止に至る経過・最高刑の運用の実態の調査。3. 死刑制度の試験的廃止・停止、宣告猶予・執行猶予などを検討。4. 死刑事件の弁護・死刑判決制度の改善、死刑確定者の処遇の改善の検討。5. 各弁護士会を通じての統一的なアンケート調査の実施。6. 死刑制度および必要な経過措置の提案を速やかにまとめる」という概要のものであった。

(注 9) この間、各弁護士会で死刑制度に関するアンケート調査が活発に行われた。その結果の概要是「提言試案」の別表に記載されている。これによれば、廃止と条件付廃止を併せた意見が存置と条件付存置を併せた意見を上回った会が 10 単位会、下回った会が 4 単位会である。

関東弁護士会連合会は、95 年 9 月シンポジウム「死刑を考える」を開催し、定期総会で「政府及び国会は、死刑に関する情報を積極的に国民に提供した上で、死刑制度のあり方について、速やかに検討し、その間死刑執行は停止すべきである」との宣言を採択した。

(注 10) 自由と正義 1995 年 11 月号。

(注 11) この「提言試案」に対して、これに賛成する委員会意見の外、死刑を廃止した場合の検討だけではなく、死刑の適用刑を少なくし、かつ、この場合の弁護権の強化を計る条件を付すなどの現行法を見直す等、死刑存置の法制度をも視野に入れた提言に修正を求める委員会意見や逆に仮釈放の可能性のない終身刑は残虐であるので、提言から除外すべきなどの委員会意見が提出された。

(注 12) なお、ここ数年に亘り死刑執行が毎年行われる傾向にある事実や国をはじめとした国際社会の死刑制度の廃止の努力を求める動向から、日弁連がこの問題の結論をいつまでも先送りしていくことは、もはや許されないとして、死刑制度問題対策連絡協議会は 1998 年 3 月同趣旨の「提言試案(改訂試案)」を再度提出している。

(注 13) 東京弁護士会の「死刑存廃問題に関する東京弁護士会会員アンケート・調査報告書」(平成 6 年 6 月発表)によると、1264 人の回収総人数のうち、条件付存置意見が 19.8 %、無条件存置意見が 12.5 % あった。ちなみに無条件廃止 18.4 %、条件付廃止 42.7 % で、条件付ないし無条件廃止の方が上回っている。

第 3 死刑制度の問題点

1 死刑制度の基本的問題点

日弁連が、従来から積み上げてきた死刑制度に関する調査研究、提言、声明等を踏まえ、弁護士会内でおおむね一致できると考えられる死刑制度の基本的な問題点として以下の点が指摘できる。

これらの死刑制度の問題点は、死刑廃止論、存置論のいずれからみても死刑制度の持つ客観的な問題点として指摘できる内容もある(注 14)。

(1) 世界の潮流と死刑

死刑制度のもつ問題点の第 1 は、死刑制度の廃止が世界の潮流となっており、わが国の死刑制度の存続は、世界の潮流から乖離していることである。

近年死刑廃止国は増加し、死刑廃止国は存置国を上回るにいたり、経済的先進国たち死刑存置国は、アメリカの相当数の州と日本のみとなった。国連総会は、1989 年に死刑廃止条約を決議し、91 年 7 月発効するに至っている。国際人権(自由権)規約委員会は、1993 年、1998 年と日本政府に「死刑廃止に向けた措置をとること」等を含めた死刑制度の改善を勧告している。欧州評議会は、2001 年 6 月、アメリカと日本に対して、死刑執行の一時停止と早急に死刑制度を廃止することを促す決議をした。

世界の潮流は、間違いなく死刑廃止に向かっており、わが国の死刑制度の存続は、世界のこうした死刑廃止の潮流と大きく乖離している(注 15)。

(2) 誤判と死刑の問題

誤った裁判により死刑の執行がなされた場合、その生命を回復することは絶対に不可能である。新憲法、新刑訴法のもとにおける 4 件の死刑確定再審無罪事件の存在は、死刑確定判決についてすら誤判の危険性が不可避であることを証明している。本来的に、裁判制度には誤判の可能性は避け難いが、わが国にあっては、別件逮捕や代用監獄を利用した強権的な捜査、自白の強要、裁判所の自白を偏重した事実認定、被疑者・被告人側の防御権の不十分性、再審による誤判のは正の困難性等が認められ、より

一層誤判が生じやすいものとなっている。

また、誤判の存在可能性は、事実面のみならず量刑面でもありうる。死刑と無期懲役との間では、超えることのできない隔絶した開きがあり、刑罰としての絶対的な差異が存在する。この点での量刑誤判の存在可能性も否定できないし、死刑か無期かの選択において裁判官の世界観など主観的側面に左右されることも否定できない（注16）。

(3) 死刑と犯罪抑止効果

死刑存置論者は、死刑のもつ威嚇力によって、犯罪抑止力効果があり、その点で刑事政策的意義があると主張するが、現在までのところ科学的に証明されていない。死刑の犯罪抑止力については、これまでさまざまな実証的研究が行われてきた。その中には否定的な結論を導く研究結果の方が多く、これを肯定するものはごく少数である。死刑を廃止したイギリスやフランス等の国々において、死刑廃止後凶悪事件が著しく増加した事実は認められていない。死刑相当犯罪に対する抑止力効果は、犯罪原因を究明し、犯罪防止の効果的な施策を策定・実行すること及び犯人を確実に逮捕し、起訴し、処罰することから生まれるものである。

(4) 死刑の残虐性

最高裁判決は、死刑は残虐な刑罰にあたらないとしている。しかし、死刑は、やはりその残虐性を否定できない。

死刑は、確実かつ不可避に人の命を奪い、人間の尊厳を剥奪するものである。いかなる執行方法をとろうとも、死刑それ自体が残虐であるということができる。死刑執行の恐怖により多くの死刑確定者は、その精神に障害をきたしている。また、死刑確定者の処遇は、いわゆる「心情の安定」のみが追究され、外部交通に対する厳しい制約により、社会からほぼ完全に隔離され、ただ執行を待つだけの身におかれており、人間の尊厳を無視するに等しい状況におかれている。わが国で採用されている絞首刑の執行によっても、激しい肉体破損が報告されている例もあり、死刑執行が肉体に及ぼす影響も甚大なものがある。わが国における絞首刑による執行方法が、現在においてもなお憲法でいう「残虐な刑罰」に該当しないかどうかの検証もされているとは言がたい。死刑執行に立ち会う人々が激しい衝撃を受け、ときにはノイローゼとなり、また、二度と立ち会うことを回避したがることにも、死刑の持つ残虐性が示されているといふことができる。

(5) 犯罪被害者と死刑

犯罪により生命を奪われた被害者遺族の悲しみはとりわけ深刻であり、その報復感情も強いものがある。しかも犯罪による被害は、決して直接の被害にとどまらず、マスコミ、司法関係者や心ない世間から干渉され傷ついたり、或いは国や社会から無視されて孤立した状態で放置されることによって、更に被害が拡大し、その結果、被害感情を一層憎悪・深刻化させている。

犯罪被害者、とりわけ殺人等により生命を奪われた被害者遺族のこうした強い報復感情、加害者たる犯人に極刑を求める気持ちから見たとき、死刑制度をどのように考えるかは、困難な検討課題であるが、重要な視点として軽視してはならない。

しかし、これらの被害は、たとえ犯人を死刑に処しても解決できる問題ではなく、

また、死刑相当犯罪の犯人が総て死刑になるとは限らないのも現実である。死刑制度の存続のみでは犯罪被害者遺族の問題は解決しないのであって、犯罪の発生原因と背景及びその抑止にむけた施策の調査研究による再発防止への努力と、犯罪被害者に対する経済的援助、精神・心理的な面での配慮と支援及び刑事司法手続きへの適切な関与等の被害者対策が実現したときに、被害者遺族の苦しみは少しづつでも和らげられ、報復感情・復讐心等被害者遺族の感情を緩和する道がひらかれる可能性が生まれてくる。

(6) 死刑と世論の問題

これまでの各種世論調査によれば、死刑存置支持が相当多数をしめると報告されている。最新の総理府発表の世論調査（平成11年11月27日発表）によると、死刑容認派79.3%、廃止派は8.8%となっている。但し、政府実施の世論調査は、十分な情報を与えず、また、条件付乃至将来的な廃止派を存置支持に誘導するものとなっているとの批判がある。世論調査の質問の選択肢は、「どんな場合でも死刑は廃止すべきである」(8.8%)、「場合によっては死刑もやむを得ない。」(79.3%)、「わからない・一概に言えない」(11.9%)の3つだけであり、代替的刑罰の導入の可能性や誤判の可能性などを知らせない質問形式となっており、また、「場合によっては死刑もやむを得ない」と答えた人の中には「将来も死刑を廃止しない」と答えた人は56.5%で、「状況が変われば、将来的には、死刑を廃止してもよい」と答えた人37.8%がいる。世論調査の結果は、条件付、将来的廃止派も死刑存置支持に取り込んでおり、条件付を含めた廃止意見は、必ずしも少数に留まるものではない。従って、必ずしも大多数の国民が死刑存置の意見であるとは言えないし、代替的刑罰の導入の可能性や、誤判の可能性を盛り込めば、世論調査の結果は変わってくるものと考えられる（注17）。

死刑存置を支持する国民感情は無視できないものがあるが、過去の世論調査は、回答者に対し、十分に情報を与えた上で調査となつておらず、死刑存置支持に誘導する要素が見受けられたり、将来的廃止論等の多様な意見を存置支持に取り込む傾向がみられる。また、世論の中には、死刑に対する意見の多様化の傾向もみられる。死刑の適用に関する情報が不十分であり、死刑に関する議論は、政府が国民に情報を積極的に提供する中で論議すべきである。

さらに、死刑の問題は人権の問題であつて、世論に決定的に左右されるべきではないという意見がある。

(7) 死刑と死刑に代わる最高刑の問題

死刑を廃止した国々においては、死刑に代わる最高刑として、15年乃至30年間は仮釈放を制限している無期刑の例が多く、また、仮釈放を認めない終身刑を採用していた国についても、その後一定年限後に仮釈放を認める制度に緩和している例が多い（注18）。

わが国では、死刑と10年を経過すれば仮釈放可能な無期刑との隔絶が大きい。死刑制度の検討は、仮釈放を認めない終身刑や仮釈放の期間を制限する無期刑等死刑を廃止した場合の死刑に代わる最高刑を視野に入れて議論がなされるべきである（注19）。

死刑に代わる最高刑に関して、仮釈放を認めない終身刑、仮釈放の制限期間を20

年程度とする無期刑を新設すべきであるとの意見などがある。

以上、死刑制度の持つ客観的事実としての問題点を指摘したが、これらの問題点は、日弁連会内においても、また、国会をはじめとする国民的レベルにおいても、十分に議論されているとは言い難い。

(注 14) 関弁連は、前掲のとおり、1995 年 9 月「死刑を考える」をテーマにシンポジウムを開催、報告書を発行した。そこでは、死刑存置論と廃止論の交わることのない議論ではなく、事実としての死刑制度を見つめ、その事実の中から両論者が一致しうる点が模索され、死刑に関する大会宣言も採択された。本提言で指摘した死刑制度の基本的問題点は、おおむね同大会宣言、報告書に基づいている。大会宣言につき自由と正義 46 卷 11 号、報告書につき関弁連編「死刑を考える」報告書参照。

(注 15) アムネスティ・インターナショナルの調べでは、2002 年 1 月 1 日現在、存置国・地域 84 に対し、廃止国・地域は欧州を中心に 111 と上回っている。

(注 16) 自由と正義 42 卷 10 号「死刑判決の量刑の考察」、前掲関弁連編「死刑を考える」報告書 404 頁。

(注 17) 1993 年から 96 年の間、各弁護士会 14 会で行われた死刑制度に関するアンケート調査によると、廃止と条件付廃止を併せた意見が存置と条件付存置を併せた意見を上回った会が 10 単位会、下回った会が 4 単位会であった。

(注 18) 「死刑廃止国（ヨーロッパ）調査報告書」（日弁連人権擁護委員会死刑問題調査研究委員会）。なお、終身刑とは、刑期が終身にわたり、受刑者が死亡するまでその刑を科するものをいい、仮釈放もない刑のみを終身刑というわけではない。

(注 19) アメリカ死刑存置州の調査で、仮釈放のない終身刑乃至仮釈放のない終身刑プラス被害者家族への賠償金を附加する刑を死刑に代わる代替刑として採用するならば死刑を支持する意見が半減するとの報告がある（菊田幸一「死刑に代替する終身刑について アメリカでの現状を踏まえて」法律時報 2000 年 9 月号）。

2 日本における死刑に関する制度上及び運用上の問題点

日本における死刑に関しては、以上に述べた死刑制度そのものの持つ基本的な問題点に加えて、死刑に直面する者（死刑が規定されている罪で捜査の対象とされた被疑者、裁判の対象とされた被告人、死刑確定後執行に至るまでの死刑確定者を含む。）に対する権利保障が不十分であること、誤判防止のための制度が欠如していること、死刑確定者の処遇、死刑執行において非人道的であるなどの制度上、運用上の問題点を指摘できる。

これらの死刑の制度上、運用上の問題点は、

「市民的及び政治的権利に関する国際規約」（1966 年（昭和 41 年）第 21 回国連総会で採択。わが国は 1979 年（昭和 54 年）6 月批准、以下「国際人権（自由権）規約」という。）

「死刑に直面する者の権利の保護の保障に関する決議」（1984 年（昭和 59 年）5 月 25 日国連経済社会理事会決議、以下「理事会決議」という。）

「死刑に直面している者の権利の保護の保障の履行に関する国連決議」(1989年(平成元年)第44回国連総会で決議。以下「総会決議」という。) 「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」(1999年7月29日批准、以下「拷問禁止条約」という。)等の国際的な人権基準に違反している。

(1) 死刑に直面する者に対する権利保障

防御権・弁護を受ける権利の保障について

国際人権(自由権)規約14条3項は、すべての者に対して「(b) 防御の準備のために十分な時間及び便益を与えられ並びに自ら選任する弁護人と連絡すること。(d) 自ら出席して裁判を受け及び、直接に又は自ら選任する弁護人を通じて、防御すること。弁護人がいない場合には、弁護人を持つ権利を告げられること。司法の利益のために必要な場合には、十分な支払手段を有しないときは自らその費用を負担することなく、弁護人を付されること」を保障している。

理事会決議は、「死刑が適用される犯罪で嫌疑をかけられ、あるいは起訴された者に、すべての段階において適切な弁護人の援助を受ける権利を含む、少なくとも市民的及び政治的権利に関する国際規約14条に定めるのと同等の、あらゆる保障を与え」なければならないと定めている(付属文書5)。

総会決議は、「死刑が規定されている罪に直面している者に対し、死刑相当でない事件に与えられる保護に加えて、手続のあらゆる段階において弁護士の適切な援助を受けることを含む弁護を準備する時間と便益を与えることによって特別な保護を与えること」を要求している(「総会決議」1a)。

ところが、我が国では、

イ 捜査段階において

刑訴法36条は、被告人以外の者に対する国選弁護を認めていないことから、貧困等の理由により弁護人を選任することのできない者は、検査段階において現実に弁護士の援助を受けることができない。また、私選弁護人が選任されている場合でも、刑訴法39条3項の接見指定、代用監獄制度により、弁護人との自由にして十分な接見が保障されていないのが現実である。

その結果「死刑確定者のほぼ半数は起訴前の検査段階で弁護士の接見を全く受けておらず、接見を受けている者も、約半数が3回程度以下の回数である。一回の接見時間については、回数との関係が明らかではないが、10分から15分が多い。事件に対する被疑者としての態度は、3分の2の者が何らかのかたちで否認をしているが、本人の弁護人依頼権に関する意識は高いとは言えず、経済的理由で不可能だと考えていた者も含め半数の者が弁護士を依頼できないと考えている。しかも、重罪を犯した者として権利行使を躊躇したり、検査当局の理解のない対応によって、結局弁護士の法的援助を得られないという現実がある。こうしたことの結果、弁護士の十分な助言、援助を受けることができたら自分の判決の内容が変わったのではないかと考える者の割合が8割近くに達している。」(注20)という現実が生じている。

ロ 公判段階において

起訴後国選弁護人が選任されるまでの間、また控訴後、控訴審における国選弁護人が選任されるまでの間、いずれも弁護人が選任されない空白の状態が生じる。そのため、死刑相当事件で、控訴後国選弁護人が選任されるまでの間に控訴の取下がなされ、死刑判決が確定し、執行されるという事例も発生している。

八 刑の確定後において

刑訴法 30 条 1 項は、被疑者及び被告人の弁護人選任権しか規定しておらず、刑確定後における弁護人選任権を認めていない。刑確定後は弁護人の援助を受ける機会は全く保障されていないことになる。監獄法も弁護人の選任に関する制度を設けていない。

また、再審請求に関して弁護人の弁護を受ける機会についても同様に保障されていない。刑訴法 36 条は、被告人以外の者に国選弁護を受ける機会を保障しておらず、このため資力のない者は再審請求において弁護士の援助を受けることが極めて困難な状態に置かれている。

さらに、刑訴法 39 条は、被疑者・被告人にしか弁護人との秘密交通権を保障しておらず、死刑確定者と弁護人との間の秘密交通権は保障されていない。しかも現実には、死刑確定者は、面会・通信の外部交通が極めて制限されているため、再審請求に関しての弁護人とのアクセスの機会が奪われている。また、その準備をするについて必要な弁護人との秘密交通も保障されていない。

二 刑の執行段階において

刑訴法 476 条は、死刑の執行命令後 5 日以内に執行することを規定し、執行命令に対する防御の機会を保障しておらず、しかも事前告知の制度が設けられていなかったため、現実には、執行の当日刑場に引致される際に初めて刑の執行を告知されているのが実情であって、執行に対する防御を準備する時間と可能性を完全に奪われている。

以上の防御権・弁護権の不完全な状態は、規約 14 条 3 項 (b)(d) 及び国連理事会決議、総会決議に違反する。

自動的上訴・恩赦制度・再審について

国際人権（自由権）規約は、恩赦について「死刑を言い渡されたいかなる者も、特赦又は減刑を求める権利を有する。死刑に対する大赦、特赦又は減刑は、すべての場合に与えることができる」(6 条 4 項) と定めている。

理事会決議は、上訴権について「死刑の判決を受けた者は、上級の裁判権を有する裁判所へ上訴する権利を有し、また、そのような上訴が義務的となることを確保するための措置がとられなければならない」ことを要求し（付属文書 6）、また恩赦等について「死刑の判決を受けた者は、恩赦又は減刑を求める権利を有する。恩赦又は減刑は、すべての死刑について与えることができる」（付属文書 7）と規定するとともに、「死刑は、上訴あるいは再審手続もしくは特赦及び減刑に関する手続に関する決定の前に行われることはない」ことを要求している（付属文書 8）。

総会決議は、「すべての死刑事件で、特赦または恩赦の規定のほか必要的上訴または再審理を規定すること」(1a) を求めている。

ところが、我が国では、

イ 上訴について

上記理事会決議は、死刑事件について義務的上訴を要求し（付属文書 6）総会決議は、必要的上訴を規定することを求めており（総会決議 1a）両決議は被告人の意思にかかわらず上訴の効力が生ずる自動的上訴の制度を要求しているものと解される。これら決議の趣旨は、死刑判決について、より慎重に審理を行い、万が一にも誤判を防ぐために、第一審のみの短期間の審理で死刑判決が確定し、執行されるという事態を避けなければならないというところにある。

ところが、わが国において、刑訴法 372 条、405 条で控訴、上告は任意的としており、被告人の意思にかかわらず上訴の効果が生ずる自動的上訴制度は認められておらず、死刑の判決を受けたこと自体が控訴理由、上告理由とされていないことはもちろん控訴理由、上告理由も制限されている。

わが国の上訴制度は、両決議の要求に沿うものとは言えない。なお、わが国と同様に死刑を存置する米国では、死刑を存置している州のほとんどで、被告人の意思にかかわりなく死刑判決は自動的に上訴されることになっている。

ロ 恩赦制度について

恩赦法は、特赦または恩赦の出願を認めているのみであって、これらを刑の執行停止の理由としておらず、特赦または恩赦の出願中であっても刑の執行ができる制度となっている。また、死刑に対する恩赦は、極端に少なく、政令恩赦では、1952 年（昭和 27 年）4 月を最後に、個別恩赦では、1975 年（昭和 50 年）6 月を最後に行われておらず（戦後の個別恩赦は僅かに 3 名だけ）、政令規準恩赦からもすべて除外されている。

ハ 再審について

刑訴法 435 条等は、再審請求理由を著しく制限している。また、再審請求手続についても、多くの手続上の不備や欠陥が指摘されており、迅速にして無辜の救済という観点からみて、不十分であることが明らかにされている。さらに、再審請求について、国選弁護制度が存在せず、実質的に弁護権を保障しているとは言い難いことは前述のとおりである。また、再審請求があったときは検察官は刑の執行を停止できるとしているにとどまり、必要な刑の執行停止の理由とされていない（刑訴法 442 条）。理事会決議は、再審手続もしくは恩赦または減刑に関する手続に関する決定の前に死刑が執行されないことを求めていながら、わが国において再審申立、恩赦申立に執行を停止する効力が認められていない。

以上の自動的上訴制度がなく、恩赦、再審制度が不完全であることは規約 6 条 4 項、理事会決議、総会決議に違反する。

年少者・高齢者・精神障害者等についての執行制限

国際人権（自由権）規約は、「死刑は、18 歳未満の者が行った犯罪について科してはならず、また、妊娠中の女子に対して執行してはならない」（6 条 5 項）と定めている。

理事会決議は、「犯罪の実行の時に 18 歳未満であった者は、死刑の判決を受けず、また、死刑判決は妊娠している女子若しくは新生児の母又は精神病になった者に対して執行してはならない」(付属文書 3) ことを要求している。

総会決議は、「死刑の宣告または執行が行われない最高年齢を確立すること」(1c)、「判決の段階または処刑の段階を問わず、精神障害者または極度に限定された精神能力者に対して死刑を排除すること」(1d) を求めている。

ところが、我が国では、

イ 年少者について

現行少年法 51 条の死刑の年齢制限規定は「18 歳未満の者」という条件は充たしており、我が国で 1994 年（平成 6 年）5 月発効した「児童の権利に関する条約」37 条にも違反していないが、「児童の権利に関する条約」前文に引用されている少年司法運営のための国連最低基準規則（北京ルール、1985 年（昭和 60 年）9 月国連犯罪防止会議採択、同年 11 月国連総会承認）7 - 1 は、少年の年齢を区別することなく「死刑は、少年がいかなる犯罪を犯した場合にも科してはならない」と規定している。前記規則や前記条約 6 条（生命の権利、並びに生存及び発達の確保）の趣旨並びに現行少年法が 20 歳未満を少年として取り扱っていること、前記条約 41 条（既存の権利の確保）との関連、更には、「死刑廃止条約」の採択・発効により、死刑の廃止が世界の趨勢となっていることに鑑みるとならば、現行少年法 51 条が、犯行時 18 歳以上の少年に死刑を科することを許容していることは問題があり、少年に対しては年齢に制限なく死刑を禁止することが要請される。

ところが、我が国では、いわゆる永山則夫事件など少数ではあるが犯行時 19 歳の少年に死刑を科した例がある。

ロ 高齢者等について

刑訴法 479 条 2 項及び 3 項では、妊婦に対する死刑執行を停止し、かつ、停止した場合には出産の後に法務大臣の命令がなければ執行することはできないことになっているものの、高齢者に対する執行排除の制度は設けられておらず、死刑の宣告・執行が行われ得る最高年齢については、まったく規定がない。

ハ 精神障害者について

精神障害または極度に制限された精神能力者に対する関係は、刑法 39 条で犯行時において心神喪失または心神耗弱の者に対する死刑が排除され、また刑訴法 479 条 1 項で心神喪失の場合の死刑執行停止命令を規定しているものの、判決宣告時における「精神障害または極度に制限された精神能力者」に対する死刑排除の規定は存在しない。公判における必要的な精神鑑定ないし精神診断の制度も存在しない。執行時も心神喪失以外の死刑排除の規定はなく、必要な精神鑑定またはこれと同等の精神診断の制度もない。前述のように死刑確定者に対する弁護人による弁護権の保障や外部交通が保障されていないことや、死刑執行について本人、家族等に対する事前の告知がなく、また、情報も開示されないことから、死刑執行に際して、精神障害の程度等についての、有効なチェックさえ不可能な状況にある。

以上の年少者・高齢者・精神障害者等についての執行制限の不存在乃至不完全な状態は、規約 6 条 5 項、理事会決議、総会決議に違反する。

(2) 誤判防止のための制度の欠如

わが国では、1983 年（昭和 58 年）から 1989 年（平成元年）にかけて、4 つの死刑確定事件（免田・財田川・松山・島田各事件）について再審無罪判決が確定し、死刑判決にも誤判の危険性があることが明らかになった。

ところで、死刑は、全ての利益の帰属主体である人間の生命そのものを奪ってしまう回復不可能な刑罰であるのに対し、その他の刑罰は人間が自分の持ち物として持っている利益を奪う刑罰であるという点で本質的差異があり、従って死刑判決には絶対に誤判はあってはならない。

ところが、わが国の刑事司法制度とその運用には、構造的に誤判の危険性を孕んでいる。すなわち、捜査段階における国選弁護人の存在・国選弁護体制の貧弱さ、捜査機関による見込み捜査に基づく代用監獄を利用した自白の強要、裁判官の捜査機関に対する不当な信頼と被告人に対する強い不信を背景とした自白偏重・調書偏重の裁判・事実認定能力の欠如・検察官寄りの訴訟指揮、検察官手持証拠の不開示、誤った鑑定の存在、再審の困難さなどがそれである。わが国刑事司法制度は、既に述べた防衛権・弁護を受ける権利の保障の不十分さと併せて、到底死刑制度存続に耐えられない構造的な誤判の危険性を持っているというべきである（注 21）。

従って、誤判防止の観点から、以下の点を含めて抜本的な見直し、改善がなされ構造的な誤判の危険性が除去されるべきであり、日本の死刑判決及び再審に至る刑事手続は、国際人権（自由権）規約 14 条、国連理事会決議、総会決議に反し、これ以上死刑制度を存続し、執行を継続することは許されない。

死刑が規定されている罪の被疑事件には、捜査段階から必ず弁護人が付されること。被疑者国選制度を整備し、私選弁護人がいないときは、国の責任においてこれを付する。

死刑が規定されている罪の被疑事件で、被疑者を勾留する場合、代用監獄を勾留場所としない。

死刑が規定されている罪の事件については弁護人を複数制とする。

テープ録音やビデオ録画等の方法による取調状況の可視化を制度的に確保する。

死刑が規定されている罪の被告事件については、検察官手持証拠の全部を必ず事前開示する義務を課し、弁護人の検察官手持証拠へのアクセス権を保障する。

死刑の宣告は、裁判官全員一致による。

死刑を求刑する検察官の上訴を許さない。

一審・二審で死刑判決がなされた場合は、被告人側から自動的に控訴・上告がなされる扱いとし、死刑事件については、三審の判断を経ることを必要とする。

最高裁が有罪を認定しながら死刑判決を破棄する場合は、自判する。

死刑確定者の外部との通信・交通の制限を最小限とする。

再審要件の緩和等再審制度の改善及び再審やその他の訴訟の準備に支障のないように弁護士との立会のない自由な秘密交通権を保障する。再審における弁護人選任権の保障及び国選弁護人制度を保障する。

(3) 死刑確定者の処遇の非人道性

監獄法 9 条は、死刑確定者の外部交通につき、刑事被告人に関する規定を準用するとしているが、1963 年（昭和 38 年）3 月 15 日矯正局長通達は、死刑確定者は「一般社会とは厳に隔離されるべきものであり、拘置所等における身柄の確保及び社会不安の防止等の見地からする交通の制約は、その当然の義務であるとしなければならない」として、本人の身柄確保を阻害し又は社会一般に不安の念を抱かせるおそれのある場合、本人の心情の安定を害するおそれのある場合、その他施設の管理運営上支障を生ずる場合には面会・通信を制限している（なお、現在では、前記矯正局長通達は、さらに制限して運用されており、原則として、死刑確定者の親族、同人の再審請求に關係している弁護士、同人の心情の安定に資すると認められる者、同人の権利保護のために必要かつやむを得ないと認められる場合についてのみ、これを認めるとしている。）。

その結果、死刑確定後は、ごく限られた近親者のみの面会・通信が認められ、それ以外との面会・通信が認められていない。こうした極端に過酷な面会・通信の制限が死刑確定者の再審請求をはじめとする権利行使の大きな妨げとなっている。

死刑確定者のこれらの処遇は、非人道的であり、国際人権（自由権）規約委員会からも、改善の指摘を受けているところであり、規約 7 条に違反し、拷問禁止条約における「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」に該当する。

(4) 死刑執行手続の非人道性

処刑について死刑確定者本人及び家族に対する事前告知がない

死刑確定者本人に対する死刑執行の告知は、執行当日、執行の約 1 時間前に行われている。日本においてもかつては、死刑執行の告知が執行の前日までになされ、前夜までに遺言書を作成したり、家族と最後の面会をすることが実現していたが、1976 年 1 月 22 日に東京拘置所で処刑された死刑執行に際しては、執行当日の朝、執行を言い渡され、この頃を境に、死刑執行の告知は当日の朝になされるようになったといわれている。

死刑の執行は通常午前中に行われるため、死刑確定者達は毎朝執行の恐怖に晒される。このような、死刑確定者に対する突然の執行告知は、死刑が適用される場合にはその肉体的・精神的苦痛が最小限でなければならないとする国際人権（自由権）規約委員会の一般的意見 7（16）（1982 年 7 月 17 日採択）に反する。

また、死刑確定者の家族に対する事前の処刑の告知も依然として一切行われていない。死刑執行が終了した後に、執行の事実が告げられ、家族に対し遺体引き取りの意思の有無（拘置所の手によって火葬に付してよいかどうか）の確認がなされるのみである。

国際人権（自由権）規約委員会は第 3 回審査、第 4 回審査における勧告において「家族に対して処刑を通知しないことは、規約と相容れない、と考える」としている。政府はこうした委員会からの再三の勧告にもかかわらず、なんらの措置も採っていない。

処刑を本人、家族に事前に告知せず、処刑当日の処刑の約 1 時間前に告知する取

扱いは、非人道的であり、また処刑に対する再審、執行停止、恩赦の申立などの救済手段を尽くす機会を剥奪しているものであり、少なくとも法的手続や防御権を尽くすのに必要な期間、人道上の配慮に必要な期間をおいて、本人、家族、代理人弁護士らに告知がなされるべきである。

執行に対する一切の救済手段が奪われている

死刑確定者本人及び家族に対する事前の告知がなされることは、死刑確定者・家族にとって極めて残酷なものであるばかりではない。死刑確定者に対する外部交通の極度の制限と相俟って、死刑確定者、家族、代理人等を通じて、死刑の執行に対する救済手続を取る可能性が一切奪われていることを示している。

以上の死刑執行に至る手続における取扱は残虐な非人道的取扱いであり、規約 7 条、10 条に違反し、又、拷問禁止条約、国連理事会決議、総会決議にも違反している。

(5) 死刑適用犯罪の数の問題

わが国において現行法上刑法典をはじめ関連法規が定める死刑が科される犯罪は、17 種類と数が多く、また政治的犯罪も多く含まれている。

国際人権（自由権）規約委員会は第 3 回審査における勧告で「日本の刑法典の下で死刑が科される犯罪の数と質について当惑している」「死刑をまだ廃止していない国においては、最も重大な犯罪だけに死刑を適用しなければならないことを想起する」「廃止までの間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・・を勧告する」と述べ、また、第 4 回審査に基づく勧告でも「委員会は、日本の第 3 回報告書審査の際に政府代表団が説明されたようには、死刑適用犯罪の数が減っていないことに重大な懸念を有する。委員会は、規約の文言は、死刑の廃止を指向しており、死刑を未だ廃止していない締約国においては、最も深刻な犯罪だけに適用しなければならないと規定していることを再度想起する。委員会は、日本が死刑の廃止をめざした措置をとり、その間は、規約 6 条 2 項に従って、死刑の適用は、最も深刻な犯罪に限定されるべきであることを勧告する。」と述べている。

現行刑法典をはじめ関連法規が定める死刑が科される犯罪は 17 種類と数が多く、また、政治的犯罪も多く含まれているので、規約 6 条 2 項に違反する状態にある。政府は、直ちに、死刑の定めのある罪を減少させるため、関連法規を修正すべきである。

政府は、死刑廃止はもとより、死刑適用犯罪の削減のための努力を全く行っていない。特に、1995 年には、刑法を口語化する改正が行われたにもかかわらず、すでに裁判所で違憲判決が出されていた犯罪以外に、死刑の定めのある罪の実質的削減はなされなかった。

(注 20) 日弁連人権擁護委員会死刑問題調査研究委員会「死刑確定者の捜査段階における弁護人ととの接見状況に関する調査」自由と正義 45 卷 5 号

(注 21) 死刑と構造的な誤判のおそれにつき前掲関弁連編報告書「死刑を考える」第 6 章「刑事裁判の現実と死刑　避けられない誤判のおそれ」参照

3 死刑制度の情報開示に関する問題

(1) 死刑と情報の開示

死刑は刑罰の中でも人の命を奪うという究極の刑罰であるから、刑罰としての死刑を存続するか廃止するか、変更すべき点はないかということが検討されなければならないし、現に存在し執行されている死刑が適正な手続で行われているのかということも常に検証されていなければならないはずである。このような検討や検証を行うためには、死刑制度についての様々な情報が広く提供され共通の知識が形成されていることが必要なのである。

ところが、現状では死刑執行について、死刑確定者に執行が知らされるのは、執行当日の朝ということがほぼ定着し、死刑執行前には一般社会への情報提供がないだけでなく、死刑確定者の家族や何らかの法的手続を準備している代理人弁護士にも知らされることはない。また、死刑執行後は、一般社会に対して、公式には法務省発行の「矯正統計年報」と「検察統計年報」にその年度中の死刑執行数が記載されるのみという状態が長い間続き（注22）。ようやく1998年から、法務省が執行当日に執行の事実と執行数を発表することとなつたにすぎない。

死刑確定者に対して執行を決定するにあたり、誰がいつどのような基準でいかなる記録・資料（公判記録、心身の状態など）をもとに判断するのか、執行方法は、具体的にどのようなものであるのか（執行担当者の職務・心情、執行される者の心身の状況・苦痛・遺体の状態なども含む）、死刑判決確定から執行までどのような処遇がなされ、死刑確定者においてどのような心情が形成されるのか、死刑判決確定後の被害者遺族の生活・心情はどうなっているのかなど重要な情報はほとんど提供されていない。

なお、アメリカでは、死刑執行に際して、被害者遺族など関係者の立会等が認められているのが一般的であるといわれているが、死刑と情報公開の問題は、被害者遺族に対する情報開示という観点からも、検討、議論する必要があると考えられる。

(2) 開示されるべき情報

現行の死刑制度（死刑判決ならびに死刑の執行とその間の処遇）が適正な手続をもって行われる制度となっているか否かを判断するためには、たとえ、執行後になるとしても、当該死刑確定者（死刑の執行を受けた者）の代理人や遺族のみでなく、弁護士会や学者など、少なくとも一定の範囲の者に対しては、執行決定の理由とその資料、死刑確定者の最終意思、健康状態、執行状況等について情報が提供されることが必要である（注23）（注24）。

また、現行の死刑の執行方法が現在の科学・社会状況に照らして適切といえるのか否か（残虐な執行方法ではないのか等）を判断するためには、具体的な執行場所の構造・しくみ、具体的な執行方法、執行直前から執行終了までの死刑確定者の心身の状況・遺体の状態などについての情報が提供されることが必要である。

さらに、死刑制度自体の存続・廃止を検討するためには、前記のような情報の外に、各国における死刑制度の動向、死刑制度存続・廃止の経緯や状況（廃止後の犯罪動向や最高刑なども含む）、被害者へのケアの内容などの情報が提供されることが必要である。特に、死刑制度存続か廃止かの根拠の一つとして世論の動向をあげ

るのであれば、正しい情報を提供した上で形成された世論を根拠としなければならないことは、当然である。

以上のように死刑制度について、抽象論でなく具体的な法律制度としてその存廃や内容を検討するためには、死刑制度についての様々な情報が広く提供されなければならないのである。

このような観点から具体的に提供されるべき情報としては、次のものが考えられる。

ア 死刑問題に関する情報

死刑制度の是非をめぐる従来の議論の状況

わが国における犯罪動向、死刑判決数や死刑執行数の推移

死刑廃止国と存置国の数、国名等を含む世界の死刑制度の動向。死刑廃止条約の採択と国連の勧告

死刑の犯罪抑止力に関する研究成果

死刑確定者の処遇、生活状況、心情と心情形成過程

刑務官など死刑執行に関与する者の心情

各国における被害者救済制度や各種の被害者ケアの内容

死刑廃止国での犯罪動向や最高刑の内容と運用状況

死刑判決確定までにとられる刑事手続の内容（注 25）

処刑場の構造・しくみ、具体的執行方法

死刑制度維持のための費用

イ 具体的な死刑の手続・運用などについて

いつ、どこで、誰に対して死刑を執行したのか

死刑執行決定に関する情報 どのような基準により、当該死刑確定者がその時点で執行を受けることとなったのか（注 26）

死刑執行はどのような手続を経て為されたのか とりわけ、当該死刑確定者に対しては、いつ、どこで、誰が、どのようにして告知したのか

執行そのものに関する情報（注 27）

死刑確定者の服役意思、最終意見などに関する情報（注 28）

(3) 死刑に関する情報開示の方法

法務省は、死刑に関する情報を公開しない理由として死刑確定者及びその家族のプライバシー保護をあげている。死刑に関する情報提供の必要性が大きいとしても、プライバシー保護との調整は不可欠である。しかし、少なくとも公の資料で提供される情報が執行の事実と人数のみで、直接プライバシーを侵害するとは思えない情報であるか否かを問わず、死刑確定者と一定の関係のある者や研究目的の者に対してもほとんど何も情報が提供されないという現状は、わが国の死刑制度の大きな問題点である。

死刑に関する情報が提供されるためには、まず、情報公開の必要性、基準、範囲などについて検討されなければならない。

具体的には、

なぜ情報が公開又は提供されるべきか

誰に対しどのような方法で、どのような内容の情報を提供するのか（注 29）

情報公開（提供）の決定機関

不服申立方法

死刑確定者やその遺族の情報コントロールに関する決定権との関係

プライバシーの問題

などについて検討することにより、情報提供の制度が確立されることになる。しかし、これまでこれらの点についてほとんど検討すらされておらず、この点は、死刑制度をめぐる重要課題の一つである。

(注 22)「法務統計月報」への記載は 1990 年 12 月分までで、その後は年報記載となった。

(注 23) 法務省は少なくとも執行直前において、死刑確定者自身の健康状況をどのように評価していたか、精神障害などについて適切な検査をしたのか、再審や恩赦等の手続について、死刑確定者の意向を充分把握していたのか、執行決定に対して、死刑確定者自身に、不服申立の理由があったのかなかったのかなどの点について、記録として残し、一定の手続により、死刑確定者やその利害関係人がその情報を入手し得るようにすべきである。

(注 24) 死刑に直面する者の権利保障の見地から、1989 年国連総会決議、1997 年国連人権委員会の死刑廃止を求める決議、1998 年 4 月国連人権委員会決議のいずれの決議でも、死刑存置国に対して、死刑を執行する以上は、必要な人権保障が国内法でどの程度具体化されているかを含めて、死刑の適用に関する情報を公表するよう求めている。

(注 25) 捜査段階での国選弁護人制度がなく、弁護人選任権が充分には保障されていないこと、弁護活動の実態、死刑確定囚の再審無罪事例など誤判の可能性と程度、量刑基準の内容など。

(注 26) 執行の決定は、検事長または拘置所長が最初に上申書を準備するところから始まり、法務大臣署名による命令書で実質的な意思決定が終わり、その後は、検事長の執行指揮書による執行指揮となるとされているが、上申書を作成する段階で検事長が資料とするものは何か、判決謄本・公判記録・公判未提出記録・身上調書・健康報告書、執行待機中の状態での拘禁中の記録、「心情の安定」の評価に関する記録、執行決定の理由を整理した記録などの内容、どのような判断基準があるのかなどが提供されるべき情報として考えられる。

(注 27) 具体的には、執行場所、執行開始・終了時刻、執行所要時間、医師の確認内容、立会人、解剖所見、不測の事故の有無、執行直前の当該死刑確定者の言動・心情等が考えられる。

(注 28) 具体的には、当該死刑確定者の執行を受けるまでの健康状況・精神状況・生活状況、再審・恩赦・不服申立等の救済措置の準備状況、感想や最後の心情、関係者への意思の伝達、家族への遺言事項、遺体処理に関する意見などが考えられる。

(注 29) たとえば、死刑確定者の家族・被害者の遺族・研究者・法曹関係者・一般社会など、情報を提供される者がどのような関係で、何を目的として情報を提供されるのかにより、情報の内容や提供の時期を変えることも考えられる。

第4 死刑制度問題に関する日弁連の課題

1 死刑に関する刑事司法制度の改善のための取り組み

わが国死刑制度は、制度上、運用上、誤判防止の制度が欠如し、また死刑に直面する者に対する権利保障及び死刑確定者の処遇や執行手続における人道上の問題という観点から見たとき、国際人権（自由権）規約、国連決議に違反した違法状態にあり、また、拷問禁止条約にも違反している。

死刑存置国としてのわが国において、被疑者国公選弁護人制度、代用監獄の廃止、証拠開示の確立、死刑判決における裁判官全員一致制、自動上訴制等々誤判防止のための制度の確立、捜査、公判、確定後、執行に至るあらゆる段階における徹底した弁護権・防御権の保障、恩赦制度の整備確立、各種執行制限等死刑に直面する者に対する権利保障を確立し、また、死刑確定者の処遇及び執行手続における人道上の諸問題の改善等国際人権基準から見て違反違法状態を解消しなければならない。これらの点で抜本的な改善がなされない以上、死刑の執行はもはや許されないという事態にある。

日弁連は、死刑制度が現実に存在する以上、基本的人権の擁護、法律制度の改善の観点から、こうした死刑に関する刑事司法制度の改善のための取り組みを更に強化すべきである。

2 死刑存廃論議の活性化と国民的論議の提起

1989年国連において「死刑廃止条約」が成立し、国際人権（自由権）規約委員会勧告、国連人権委員会決議等、わが国は国際社会から死刑存置国として死刑制度の改善や執行の停止のみならず、死刑廃止への措置と死刑廃止条約への加盟を求められている。日弁連は、こうした国際的要請にも真正面から応えるべき責務がある。

日本政府は、国連での「死刑廃止条約」の採択それ自体に反対したのみならず、「死刑廃止条約」が採択された後も以来国内において死刑制度の検討、見直し、国民的論議の提起を全く行って来なかつた。このことが、「死刑廃止条約」を契機として国民的論議が十分に展開されず、死刑廃止を要請する国際的動向と多くの国民が死刑存置を支持する国民意識との乖離を生じさせた一因となっている。日弁連においても、「死刑廃止条約」の成立以来、これに加盟するか否か等死刑存廃問題に関して、十分に会内議論を開催してきたとは言いがたい。

日弁連は、「死刑廃止条約」への加盟や死刑廃止への措置を求める国際的要請に応えるために、凶悪な犯罪の起きないような社会即ち死刑制度を必要としない社会をめざして努力するとともに、死刑制度に関する既に指摘した様々な問題点を踏まえて、すみやかに会内論議を活性化し、且つこれを尽くして、更に進んだ会内合意を図り、日弁連としての意思形成をめざすべきである。同時に、更なる調査研究、積極的な提言、資料集の発行、シンポジウムや講演会等を通じ、「死刑廃止条約」に加盟すべきか否か等死刑存廃に関する国民的論議を提起し、政府、国会等に働きかける等してわが国全体として、国際的要請に応えうるよう取り組みを強化すべきである。

3 死刑に関する情報開示

わが国政府の死刑に関する密行主義ともいべき状況のもとで、国民は、死刑制度に

関する情報がほとんど与えられていない。

死刑制度に関する会内論議、国民的論議の前提として、死刑制度に関する情報公開は、必要不可欠である。死刑制度に関する情報が国民に開示されることによって、死刑に関する国民世論は変動しうるし、死刑制度問題は、国民に十分な情報が提供される中で議論されなければならない。政府は、すみやかに死刑に関するあらゆる情報を国民に提供すべきである。

日弁連は、日本政府に対し、死刑制度に関する情報を十分に開示するよう求めるとともに、日弁連として把握できる死刑に関するあらゆる情報をまとめ、会内ののみならず、国民に提供することによって、死刑に関する会内論議、国民的論議の活性化に資するべきである。

4 死刑に代わる最高刑についての提言

死刑制度問題を議論する前提として、「死刑に代わる最高刑」についての調査研究及び具体的な提言が急務である。わが国の場合、刑罰制度として死刑と無期刑との隔絶した格差が問題とされてきた。死刑が生命を奪うという極刑であるのに対し、10年を経過すれば假釈放が可能である無期刑とは確かに隔絶した格差が存在し、これらの隔絶した格差の存在が、死刑制度に関する議論をゆがめているということもできる。十分に納得のできる死刑に代わる最高刑の提起を伴って死刑制度問題を議論すれば、死刑についての国民意識も変わりうると考えられる。

死刑に代わる最高刑に関して、假釈放を認めない終身刑がまず考えられるが、これに對しては、死刑同様に残虐な刑罰であり、死刑廃止を求めるあまり、逆に人道に反する刑を選択することがあってはならないとの指摘がある一方、これにより、死刑廃止が実現するのであれば、死刑廃止を最優先目標として考えるべきであり、経過的な次善策として假釈放を認めない終身刑を設けるべきであるとする意見もある。また、現行法の無期刑の外に假釈放制限期間を20年程度に制限する無期刑等を新設すべきであるとの意見もある。

これらの議論を更に深めて、国民的合意の得られる死刑に代わる最高刑ないし死刑と現行無期刑との間の格差を埋めるための無期刑の新設等についての調査研究、提言は急務の課題であり、死刑存廢論議は、これらの提言を踏まえて行われなければならない。

5 犯罪被害者の支援・被害回復・権利確立等の取り組み

死刑相当犯罪などの凶悪犯罪による被害者遺族の受けた被害は、まさしく不条理であり、犯罪の被害者遺族の被害感情は深刻であるが、死刑制度の存続のみで、被害者遺族の問題が解決するものではない。日弁連は、凶悪な犯罪の起きないような社会、即ち死刑制度の必要としない社会を目指して努力しようとしている。それは、二度と同じような被害を出してほしくないという犯罪被害者遺族の願いと一致する。

そのためには、凶悪犯罪の発生原因と背景及びその抑止に向けた施策の調査研究が必須であり、日弁連は自らまたは他の機関と連携して、これら調査研究を尽くす。

また、これら調査研究が進み、そして犯罪被害者に対する経済的援助、精神心理的な面での配慮と支援、刑事司法手続への適切な関与や被害者の権利の確立等の被害者対策

が実現したときにこそ、被害者遺族の被害感情の緩和の道が開かれる可能性が生まれてくる。死刑制度問題からみても犯罪被害者対策の確立こそ重要である。

この点では、日弁連において、1999年10月22日、犯罪被害者基本法の立法化に向けた取り組みを含む「犯罪被害者に対する総合的支援に関する提言」を行い、これを契機として、同年11月19日に「犯罪被害者支援委員会」を設置し、犯罪被害者の被害回復と支援を目的とした数々の取り組みがなされている。政府、国会においても犯罪被害者等給付金支給法改正等の犯罪被害者保護に向けての前進が見られるが、欧米諸国に比べて犯罪被害者対策は未だ不十分である。

日弁連は死刑制度問題の観点からも引き続き、犯罪被害者の権利確立と被害回復・支援を目的とする取り組みをさらに推進する覚悟である。

第5 死刑執行停止法による死刑の執行停止

1 死刑の執行停止の必要性

(1) 死刑存廃論議と執行停止

既に述べてきたように死刑制度には、多くの問題点が存在する。死刑制度の基本的問題点は、死刑制度を今後とも存続すべきかどうかということである。これらの根本的な問題点について、国会、政府をはじめ、国民的レベルにおいて、十分に議論されてきたとは言えない。

死刑廃止条約が成立、発効して同条約への加盟が呼びかけられ、国際人権（自由権）規約委員会、国連人権委員会等国際社会から死刑廃止への措置等を呼びかけられている。今日にあって、何よりも重要なことは、国会、政府をはじめ国民的レベルで、こうした死刑の持つ根本的な問題点を踏まえて死刑存廃について国民的論議を尽くすことであり、その上で、死刑廃止条約に加盟するかどうかの結論を出すことである。

死刑が確実に生命を奪う絶対的な回復不可能刑である以上、死刑に関する根本的な問題点について国民的な論議を尽くすことなく、その制度を存続することはもはや許されない。死刑の存廃に関し、国民的論議を尽くすまで死刑の執行は停止すべきである。

(2) 誤判の危険、人権侵害、人道上の問題と執行停止

日本における死刑制度の制度上、運用上、誤判防止のための制度が欠如し、また、死刑に直面する者に対する権利保障が、あらゆる段階において欠如し又は極めて不十分な状態に置かれている。また、死刑確定者の処遇、死刑執行手続は、非人道的な状態に置かれている。そして、これらの制度上運用上の問題点は、度重なる国際的な改善要求にもかかわらず、基本的に何らの改善もなされていない。

このことは、まず、死刑事件に誤判の危険性、とりわけ、わが国特有の構造的な誤判の危険性について、基本的な改善がなされないまま引き続き存続していることを意味する。

死刑に直面する者に対する権利保障という側面からみると、生命にかかわる基本的人権の侵害状況が存続していることを意味する。さらに、死刑確定者の処遇、死刑執行手続の非人道性は、人道上も許容できない状態に置かれたまま執行手続が行われていることを意味する。

しかも、死刑の適用に関する情報が開示されず、密行的に執行が行われているという現状は、人権侵害や人道上の問題点について、国民的なチェック、検証が不可能という状態にある。

これらの誤判の危険性、人権侵害の状況、人道上の問題は、早急に改善されるべき緊急の課題であり、こうした問題について抜本的に改善されない限り死刑執行の継続はもはや許されず、すみやかに停止すべきである。

(3) 国際人権基準違反と死刑執行停止

死刑に関する誤判の危険性、人権侵害、人道上の問題について何らの改善のないまま執行が継続されるという事態は、国際人権（自由権）規約、国連理事会決議、総会決議に違反し、拷問禁止条約にも違反している。

国際人権（自由権）規約は、わが国も批准し、国内法的効力を有することに争いはない。また、1999年に批准した拷問禁止条約についても同様である。国連理事会決議、総会決議は、国際社会における普遍的に要求される人権の水準を示しているものであり、国際人権（自由権）規約の解釈・運用基準となり、国際人権（自由権）規約を通じて決議内容が法的拘束力を有するものと解することもできる。わが国の死刑に関する制度上、運用上の現実は、国際人権（自由権）規約6条、7条、14条等に違反し、違法状態にある。また、拷問禁止条約にも違反し、さらに、国連理事会決議、総会決議にも違反している状態にある。こうした違反・違法状態を何ら改善することなく、死刑執行を継続することは、もはや許されない。

日弁連は、こうした事実を踏まえて、既に会長談話・声明等で、死刑執行を差し控えるように呼びかけてきた。また、1997年11月19日、「日本政府は、死刑に直面する者に対する国際人権（自由権）規約及び国連決議に従い、死刑に直面する者の権利保障に関する立法の整備をはかり、死刑に関する情報の公開をはかるなど、死刑に直面する者の権利保障のための対策をすみやかに講じるとともに、少なくとも、それまでの間は、死刑確定者が国際人権（自由権）規約及び国連決議に違反している状態に置かれていることにかんがみ、死刑の執行は差し控えるべきである。」旨の要望書を理事会において決議し、内閣総理大臣及び法務大臣宛提出するに至っているところである。

死刑の執行を直ちに停止し、死刑制度について抜本的な検討、見直し、国民的論議がなされるべきである。

2 死刑の執行停止をめぐる動き

最高裁第3小法廷1993年9月21日判決における大野正男裁判官補足意見において、死刑廃止に向かいつつある国際的動向とその存続を支持するわが国民の意識との整合をはかるため、一定期間死刑の執行を法律によって実験的に停止して犯罪増加の有無との相關関係を見ることをあげ、時限立法による死刑執行停止に言及している。

国連人権委員会は、1997年4月決議をはじめとして数回にわたり「死刑廃止に関する決議」をあげて、死刑存置国に対し、死刑を完全に廃止するという見通しのもとに、死刑執行を停止するよう呼びかけている。国連総会では、1994年、2000年まで死刑執行の停止を求める決議が提案されたが、賛成多数に至らず採択されなかった。第8回国連

犯罪防止会議（1990年）では、5年間の死刑執行の停止を求める決議が提案され、過半数の賛成を得られたが3分の2に達せず、採択に至らなかった。

欧州議会は、1998年6月、「死刑問題および死刑執行の一時停止の全世界での確立に関する決議」を、また、2002年6月には、日本・韓国・台湾における死刑廃止に関する決議を採択し、早急に死刑を廃止するか、もしくは死刑の執行停止を実現することを要請している。欧州評議会議員会議は、2001年6月、アメリカと日本に対し、早急に死刑執行の一時停止を求める決議を採択している。

1995年6月ポーランドにおいて、死刑廃止への過渡的措置として、5年間死刑の執行を停止する旨の法律が制定されたことがある。

1997年2月、アメリカ法曹協会（ABA）は、死刑の判決を課した司法部が、アメリカ法曹協会の諸政策及び諸手続を履行するまでは、死刑の執行を停止するように各州の司法部に勧告する旨の理事会決議をしている。アメリカ法曹協会は、同理事会決議の最後の部分で、「本協会は、死刑に関して廃止する立場でも存続すべきであるとの立場でもないことを確認する。」とわざわざ断っているように、死刑廃止、存置いずれの立場に立つものではないが、死刑事件について、適正な手続を保障し、無実の者が死刑執行される危険を最小にするという目的から、一定の政策、手続が履行されるまで死刑の執行停止を求めている。アメリカ法曹協会のこの死刑執行停止決議は、死刑存置州に大きな影響を与える、1999年から2000年にかけて、相当数の州で、2年ないし3年間死刑執行を停止し、その期間、死刑のあらゆる側面について研究・調査する特別委員会を設置する等を内容とする死刑執行停止法案が州議会に提出されている。又、2000年1月末、イリノイ州知事は、「無実の人が誤って死刑を執行されるという事態が絶対に起きないと確信できるまで、州内のすべての死刑執行を停止する。」として死刑執行の停止を宣言し、14名の委員からなる検討委員会を設置して死刑制度について全般的な再検討がはじめられている（注30）。

以上のとおり、死刑執行の停止は、死刑の廃止を求める立場からだけではなく、存廃の立場を越えて、死刑制度の是非の検討、制度の改正、存廃をめぐる合意形成を実現するための有力にして効果的な手段として広く主張されるに至っている。

3 死刑の執行停止制度

死刑の執行停止制度とは、死刑制度そのものは維持しつつ、確定死刑判決を受けた者に対する死刑の執行をすべて一律に停止する制度である。

中間的に死刑の執行を防ぐ制度としては、他に死刑の宣告猶予制度（注31）、死刑の執行猶予制度（注32）などが考えられるが、これらは裁判官が個別の事件に際してとるべき制度であって、一律にすべての死刑の執行を停止し、その期間中、死刑制度について抜本的な検討をはかるための措置としては適当とはいえない（注33）。

死刑執行停止については、法務大臣が死刑執行命令を停止すること等行政権の権限で行う死刑執行の停止（注34）と、死刑執行停止法等死刑執行を停止する時限立法を制定することによる死刑執行の停止とが考えられる。1989年11月の執行の後93年3月執行が再開されるまでの3年4ヶ月間法務大臣が死刑執行命令を出さなかつたことにより死刑執行が行われなかつた期間がある。これも結果的には、事実上の死刑の執行停止と

いうことができようが、死刑制度について十分な議論がなされないまま再開されていることを考えると現行法のまでの死刑執行停止は、法務大臣の裁量によるものにすぎず、死刑執行停止制度としては不十分であり、やはり立法によることが必要である。

4 三権分立制との関係

立法による死刑執行停止について、立法権による司法権の侵害にあたり、憲法の基本原理である三権分立制に反するおそれがあるとの批判が考えられる（注35）。

立法による死刑執行停止が司法権の侵害となるか、三権分立制に反するかとの問題については、憲法で定める三権分立制をどのようにとらえるか、司法権の及ぼす範囲はどこまでか、刑の執行に関する刑事訴訟法の規定をどのように解釈するかなど、多くの論点にかかわる問題もあるが、「三権分立という制度は、国家権力の行使を適正に抑制し、その濫用を阻止するための技術であるから、死刑廃止という国家権力の自己抑制の場面では、立法府による確定判決の変更という事態が生じても、憲法秩序に反するとはいえない。」（注36）とする見解や「基本的人権を保障するための統治組織原理である三権分立の表見的な援用によって、もっとも根源的な基本的人権である生命権に対する国家権力の功利的な利用の継続（死刑執行停止の否定）をはかろうとするることは本末転倒である。」（注37）とする見解がある。憲法の定める三権分立は人権保障を目的とする原理であるから、死刑執行という重大な人権制約を停止する措置や立法は三権分立制度の目的に反するものではないと言うことができるし、死刑の執行停止には、高度の普遍的人権的価値が認められることを考えると、その立法は、国権の最高機関である国会の権能として憲法上許容されていると解するのが妥当であろう。

司法権の及ぼす範囲や刑訴法の規定に関して「司法権は、判決が確定するまでは、その権限を及ぼすことができるが、一度判決が確定してしまえば、その判決の執行については、司法権の手を離れ、行政権の手にゆだねられている。したがって、時間的には、司法権は、その判決が確定するまでは自己の権限に属し、いったん判決が確定した場合には、再審の場合を除いて、もはやその執行について権限を行使することはできず、行政機関にゆだねられている。」「判決は刑を執行するための根拠となるにすぎず、刑の執行は、行政権にゆだねられている。このことは現行刑事訴訟法の規定からも容認されるところである。」（注38）との見解がある。

死刑の執行停止立法は、時限的に刑の執行を停止するものにすぎないものであって、司法判断の中核である個々の事実認定、証拠評価や法律解釈などに対し変更を加えるものではなく、又、確定判決の内容を変更するものでもない。刑訴法の規定から考えても、刑罰の執行権は行政機関にゆだねられていると考えられる。刑訴法471条は、裁判の確定と刑の執行を明白に分けて規定し、同472条では執行の指揮について規定し、刑の執行権は、行政官庁である検察官が有することを定め、又、死刑に関しては、法務大臣の執行命令を要件とすることを定めている。又刑訴法は、刑罰の執行だけではなく、執行停止の権限を、死刑については法務大臣に、自由刑については検察官に与え、「言渡を受けた者が心神喪失の状態にあるとき」には、必ず刑の執行が停止されなければならないとされる必要的執行停止や裁量的執行停止について定めている（同法479条ないし482条等）。また、恩赦制度や仮出獄制度についても行政機関の権限とされている。死刑の

執行停止の問題は、自由刑等刑罰の執行・執行停止・恩赦や仮出獄等と同様に行政機関による刑罰の執行権に属する問題であるということができる。行政権による刑の執行について国会による法律によって規制することは、立法権による行政の抑制として許容されるべきことであり、この観点からも、憲法の定める三権分立制に反するものではないといえよう（注39）。

5 死刑執行停止法要綱（骨子）案

以上の検討を踏まえて、日弁連は、死刑確定者に対する死刑の執行を停止する時限立法（死刑執行停止法）の制定による死刑執行の停止を提唱するとともに、この死刑執行停止法に基づく執行停止の実現のために、努力すべきである。

その場合の死刑執行停止法要綱（骨子）案は、以下のとおりである。

（1）目的

この法律は、死刑制度の問題状況に鑑み、その存廃を含む抜本的な検討、見直しを行うため一定期間、死刑確定者に対する死刑の執行を停止するとともに、その間の政府・国会等の行うべき課題等を定め、もって刑事司法制度の改善、基本的人権の増進を図ることを目的とする。

（2）死刑執行の停止

政府は、前記目的を達成するため、一定期間、死刑確定者に対する死刑執行を停止する。

（3）停止期間中の政府・国会の行うべき課題等

政府は、死刑に関連する情報を最大限開示する。

衆参両院に特別委員会を設置し、あるいは政府部内に臨時調査会を設置するなどして、これらにおいて、下記事項を含む現行死刑制度の諸問題について、公聴会、参考人招致、調査派遣等、検討・審議を尽くし、死刑制度の存廃について合意形成を図り、その結論を得るとともに、必要な改善を実施するものとする。

記

ア 世界における死刑制度の動向

イ 死刑の犯罪抑止力効果及び停止期間中の犯罪情勢の推移と死刑執行停止の相關関係の調査・検討

ウ 死刑に代わる最高刑のあり方

エ 殺人等の犯罪被害者遺族に対する支援、被害回復、権利確立のための対策のあり方

オ 死刑適用犯罪の削減

カ 死刑事件に関し誤判を防止するための刑事司法制度のあり方

キ 死刑に直面する者に対する権利保障、死刑確定者の処遇、死刑執行手続につき、国際人権（自由権）規約、国際人権（自由権）委員会勧告、拷問禁止条約、国連決議、国連人権委員会決議等の違反状態の解消のための対策

（4）死刑の執行停止期間

死刑の執行停止期間としては、上記の検討・見直し、国民的論議がなされるのに必要な期間として、必要な相当期間とする（注40）。

死刑執行の停止期間が満了した際、死刑制度についての検討見直し、国民的論議の結果、死刑制度を廃止する場合と、見直し改善の上で死刑制度を存続させ、執行を再開する場合とが考えられる（注 41）。従って、執行停止を開始する際に、死刑確定者にこの制度の趣旨を周知させることや恩赦の活用等、死刑執行停止法の実施にあたって死刑確定者に対する特段の人権上の配慮が必要であると考えられる（注 42）。

(注 30) アメリカ世論調査によると約 7 割近くが死刑支持であるが、63 %が執行停止を支持しているとの報道がある。「Moratorium Now」や「Moratorium 2000」等死刑執行停止のための NGO あるいはそのネットワークの運動も広がっている。これらの運動は、2001 年に入って更に広がっている。

(注 31) 死刑の宣告猶予制度は、裁判官は一定期間の後に死刑を宣告する旨の判決ができるという構想であるが、迅速な裁判に背反し、刑事裁判手続を不安定にするとの欠陥があるとの指摘もある。

(注 32) 死刑の執行猶予とは、死刑の執行を一定期間猶予し、その間の行状によって、死刑を執行するかあるいは無期刑等の自由刑に減刑するかを決定することになるという制度であり、中国の死刑緩期執行制度（死緩制度と略称される。）が有名である。わが国においても、刑法改正作業の課程において「死刑の執行延期」としてその導入が検討されたことがあった。過渡的措置として十分に検討されるべき制度であると考えられる。ただし、この制度に対しては死刑の執行を減少させる可能性は有しているが、この制度が存在することによって、安易に死刑判決を言い渡すことにもなりかねず、問題が多い旨の批判がある。

(注 33) 以上の外に、イギリスにおける死刑廃止の際のように、死刑制度廃止の時限的立法あるいは試験的廃止という方法も考えられる。

(注 34) 福田雅章「法務大臣に死刑執行の義務はあるか 死刑執行の停止に関する予備調査を踏まえて」（刑法雑誌第 35 卷第 1 号 112 頁）

死刑執行命令が法務大臣の義務であるかどうかについて、同教授は、死刑判決と執行との間に、法務大臣の死刑執行命令を介入させている理由と根拠は、死刑執行に際して、高度な人道的・政治的・超法規的判断を許容しようとするところにあり、刑訴法上の形式的な死刑執行の義務を負うどころか、逆に、国連を中心とする国際社会の死刑廃止へ向けての強い要請等から、死刑執行の停止（回避）義務を法務大臣として政治的にも、法的にも負っていると解されるとする。

(注 35) 1994 年超党派の国会議員による「死刑廃止を推進する議員連盟」が結成され、95 年、死刑執行停止法案を議員立法として提出する検討を開始したところ、議員連盟の協力要請を受けた衆議院法制局から同法案につき違憲の疑いがあるとの見解があったといわれている。

(注 36) 青木人志「死刑存廃論議への比較法的接近」一橋論叢 115 卷 4 号（1996 年）740 頁。

(注 37) 福田雅章前掲刑法雑誌第 35 卷第 1 号 122 頁。

(注 38) 足立昌勝「『死刑廃止法』における遡及効の法的性格」（現代人文社刊「民衆司法と刑事法学」庭山古希祝賀 380 頁）。

(注 39) 1956 年参議院法務委員会で審議された「死刑廃止法案」においては「この法律の施行前に死刑の言渡しを受けた者の刑の執行・・に関しては、なお従前の例による」として、死刑廃止の効力は遡及効を有しないとされた。足立教授は、前掲論文で、三権分立制を実質的にとらえることによって、さらに司法権の及ぶ範囲、刑事訴訟法の解釈等から、死刑廃止の遡及効を肯定し、三権分立制に反するものではないとしている。

(注 40) 停止期間 5 年程度とする案や 10 年程度とする案が考えられる。また、特に停止期間を設定せず、国際人権基準に対する人権侵害の解消、誤判のおそれの解消、或いは死刑制度に関する国民的論議が尽くされるまで停止をする等の方法が考えられる。

(注 41) 死刑制度を存続させ、執行を再開する場合においても、制度について見直し、改善される以前の刑事司法手続のもとで確定した死刑確定者について、見直し改善の後にそのまま執行してよいのかとの議論はあり得るものと考えられる。

(注 42) 死刑執行停止法案の内容（停止期間中の死刑確定者の処遇、死刑相当事件の判決のあり方、国会・政府・国民のなすべき課題、死刑確定者の人権上の配慮の内容、停止期間、期間経過後の措置、刑訴法、刑法との整合性等）については、なお検討が必要であると考えられる。

第 6 結論

以上のとおり、現行の死刑制度には、幾多の重大な欠陥があり、これらは直ちに是正されなければならないし、死刑制度の存廃について国民的な十分な議論と合意形成が必要である。そのために、

第一に、一定期間の死刑執行停止法案の制定を提唱する。

第二に、日弁連は死刑制度に関し、

- (1) 死刑に関する刑事司法制度の改善
 - (2) 死刑存廃論議についての会内論議の活性化と国民的論議の提起
 - (3) 死刑に関する情報開示の実現
 - (4) 死刑に代わる最高刑についての提言
 - (5) 犯罪被害者・遺族に対する支援・被害回復・権利の確立等
- への取り組みを推進することを提言する。

資料目録

- 1 関東弁護士会連合会平成 7 年度大会宣言
- 2 日弁連人権擁護委員会死刑制度問題調査研究委員会編「死刑にし・ひがし 日本及びアメリカにおける死刑制度の実状と将来」講演とシンポジウム記録
同記録添付資料
 - 1997 年 11 月 19 日、日本弁護士連合会要望書及び日弁連人権擁護委員会「死刑執行に関する事件委員会調査報告書」
 - 1984 年 5 月 25 日国連経済社会理事会決議
 - 1989 年 12 月 15 日国連第 44 回総会決議

- 国際人権（自由権）規約委員会最終見解（1993年）
国連人権委員会「死刑廃止に関する決議」（1997年4月3日決議）
アメリカ法曹協会（ABA）理事会勧告107及び提案理由
- 3 国際人権（自由権）規約及び同第2選定議定書（「死刑廃止条約」）
 - 4 日弁連「ダイヨーカンゴク死刑刑務所 国際人権（自由権）規約委員会最終見解の実現のための課題」及び同書末尾の国際人権（自由権）規約委員会最終見解（1998年）
 - 5 国際人権（自由権）規約に基づき提出された第4回日本政府報告書に対する日弁連報告書第4章
 - 6 「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」（いわゆる拷問等禁止条約）
 - 7 欧州評議会調査報告書及び決議
 - 8 日弁連人権擁護委員会死刑問題調査研究委員会「死刑廃止国（ヨーロッパ）調査報告書」（2001年8月）
 - 9 日弁連人権擁護委員会死刑問題調査研究委員会「死刑問題ヨーロッパ調査報告集会記録」（2001年9月27日）