

# 死刑制度における手続保障 ～憲法論からの考察～

死刑制度検討連絡協議会副協議会長 柴田 勝之 (47期) ●Katsuyuki Shibata

## 1 はじめに

2016年の福井人権擁護大会における「死刑制度の廃止を含む刑罰制度全体の改革を求める宣言」を受けて、二弁では2018年に「死刑制度検討連絡協議会」を設置し、死刑制度に関するシンポジウムやパリ弁護士会との共同セミナーなどを行っています。2020年9月16日には、法律時報91巻4～9号の連載「死刑事件と適正手続」を執筆された甲南大学の笹倉香奈教授と二弁の田鎖麻衣子会員・西田理英会員を迎えて、オンラインシンポジウム「死刑制度における手続保障～憲法論からの考察～」を開催しましたので、その概要を報告します。

## 2 笹倉教授の基調講演

### (1) 「特別な刑罰」に対する「特別な手続」の必要性

死刑制度に対する見解の違いを問わず、死刑が「特別」な刑罰であることに異論はないであろう。最高裁も死刑を究極の刑罰と述べている。死刑が「特別」なのであれば、①死



オンラインシンポジウムの様子

刑が相当ではない事案に科されてはならず、②死刑の選択には、罪の内容だけではなく、被告人がどのような人間で、いかに行為に至ったのかが明らかにされる必要があり、③「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の見地からも極刑がやむをえないと認められる場合」(永山判決、最判昭58・7・8)か否かが明確にされ、そのための手続も整備すべき、ということになるのではないか。

しかし、日本の死刑事件の手続は何ら特別ではなく、①死刑求刑がなされるか否かが論告の段階まで分からず、死刑事件にふさわしい弁護ができない、②有罪・無罪を判断する罪責認定手続と量刑手続が二分されていないため、量刑に関する証拠が事実認定に影響を与える、③慎重な判断には、被告人に関する情報につき広範な証拠調べが必要なはずだが、行為責任主義・犯情主義により一般情状が重視されない、④死刑の評決が全員一致制ではない、⑤死刑執行は当日告知され、執行に至る過程も不明なため、執行への異議申立てができない、といった問題点が指摘されている。

### (2) アメリカにおける超適正手続

では、他の国ではどうか。死刑を存置する56か国中、いわゆる先進国は日本とアメリカであるため、アメリカでの議論を参照する。

アメリカでの議論の最大の特徴は「死刑は特別である」、よって「死刑事件には特別な手続が保障されなければならない」とされる点。

ここから、いわゆるスーパー・デュープロセス（超適正手続）の考え方が生まれた。この概念は連邦最高裁が1970年代以降の判断で積み重ねてきたもので、連邦憲法上の手続保障（狭義の超適正手続）と、各州の立法や運用による手続保障（広義の超適正手続）の2つに分けられる。

### ①連邦最高裁による狭義の超適正手続の展開

アメリカでも1960年代までは死刑事件に特別な手続がなく、憲法による死刑の規制もなかった。死刑の対象犯罪が広範で非殺人事件が対象となる法域もあり、日本と同様に、手続が二分されない、死刑判断に関する指針が陪審に与えられない、弁護人が死刑事件のために特別な訓練を受けていない、という状況があった。

しかし、1950～60年代に変化が起こる。第1は、ウォーレン長官率いる連邦最高裁が刑事司法に関して革新的な判断を打ち出し、連邦憲法の刑事手続に関する修正条項を、連邦政府のみならず州政府にも適用し始めた。第2は社会的変化で、公民権運動で活躍した全米黒人地位向上委員会（NAACP）の弁護チーム、リーガル・ディフェンス・ファンド（LDF）が死刑の違憲性を訴えるキャンペーンを行った。当時の死刑判決は黒人に非常に厳しく適用される傾向もあり、LDFが手続問題に焦点を当て、勝てる事件を選び訴訟を行う戦略をとった。第3に、西欧諸国の死刑廃止の動きがアメリカにも伝わってきた。こうした状況で出されたのが1972年のファーマン判決である。当時のジョージア州では死刑対象犯罪が広範にもかかわらず、陪審が死刑を選択する際の基準がなかった。連邦最高裁は、このような同州法を恣意的で気まぐれな適用であり、合衆国憲法第8修正（残虐で異常な刑罰の禁止）、第14修正（州による適正手続の保障）に違反すると判断した。

ファーマン判決後、全米の死刑がいったん停止した。一部の州は死刑制度を廃止したが、他の州では手続を二分し、陪審の裁量を限定する指針を策定した。ジョージア州もこうした法改正を行い、この新たな立法が問題にな

ったのが1976年のグレッグ判決である。連邦最高裁はジョージア州の死刑制度を合憲とし、陪審の裁量行使が恣意的にならないよう指針を与えれば州の死刑法は合憲になり得ることを明らかにした。その後、死刑存置州では、陪審はどのような場合に死刑を言い渡すのかというガイドラインを示していく。

他方、ノースカロライナ、ルイジアナなど一部の州は、死刑判断の恣意性を排除するために、一定類型の謀殺には死刑を必ず科す（義務的死刑）という立場を取った。これについて連邦最高裁は、死刑を科す過程においては、第8修正の基礎にある人間性への敬意から、個々の犯罪者の性格や経歴、当該犯罪の事情の考慮が憲法上不可欠であるが、義務的死刑制度は個々の被告人を異なる個人としてではなく、顔のない単一の集団として画一的に扱うものであり、違憲と判断した。つまり、死刑判決を言い渡す際の恣意性を排除するとともに、個々の被告人に注目して量刑をしなければならないということである。さらに連邦最高裁は1980年、ロケット判決において、陪審が考慮できる減軽事由を非常に限定するオハイオ州の立法を違憲とし、その後の判決において、減軽事由の無制限な考慮を認めねばならないという法理が確立していく。

2000年のウィリアムズ判決以降、連邦最高裁は、減軽事由の調査は死刑事件弁護人の義務であり、被告人にとっては合衆国憲法第6修正の効果的な弁護を受ける権利の内容になることを確立していく。この調査では「減軽専門家」が被告人の生活史全体を調べ、徹底的に減軽証拠を探し出す。

### ②各州における広義の超適正手続の整備

こうした狭義の超適正手続の内容を前提に、各州が死刑事件の運用適正化のための手続を立法や運用により整備していった。起訴の段階から、検察官が死刑を求めると決めた事件は他の事件と区別して扱われる。多くの州で、事実認定と量刑の審理は二分され、いずれにも陪審が関与し、減軽証拠の提出は無制限に認められ、陪審はこれらを見て全員一致で評決する。アメリカ法曹協会は、死刑事件を扱

う資格のある2人以上の弁護士と調査員、減輕専門家が弁護チームを組むことを推奨している。特に量刑に関しては徹底的な調査が必要なため、手厚い資金補助も行う。大多数の州では通常の直接上訴が終わった後の人身保護手続段階にも公的弁護制度がある。

充実した弁護をするためには、当然、多額のお金が掛かる。カリフォルニア州のある研究では死刑事件1件当たり100万ドル（約1億円）が必要との結果が出ており、他の州でも同じような金額が算出されている。郡によっては、死刑事件を扱うお金がないため検察官が死刑を求めないという実情もある。

死刑判決後は、自動的な直接上訴制度があり、上訴取り下げの際には、その任意性や真摯性を裁判官が審問で確認する。一部の州では、上訴審において類似の先例に関するデータを収集し、先例と比較して当該事件の死刑量刑が重すぎないかをチェックする「比較均衡審査」がなされる。

また死刑事件に限らず、一般的に9段階の審理が取られる。第一審の判決後、州の直接上訴手続、連邦最高裁への裁量上告、その後、州裁判所への人身保護請求、上訴、裁量上告、さらに連邦地裁への人身保護請求、連邦控訴裁判所、連邦最高裁と、合計3×3=9段階の手続ができ、その後も恩赦の可能性もある。

死刑の執行期日は少なくとも30～90日前に決定され、本人と弁護人に告知され、その後、執行を争う手続が行われていく。そのすべての申立てに対して執行までに裁判所の判断が出ている必要がある。

### (3) 超適正手続は何をもたらすか

死刑の判決や執行が激減し、死刑廃止州や死刑執行停止州が増加、さらに死刑制度に対する世論の支持が急減しているというアメリカの死刑制度の衰退の背後には、こうした超適正手続があるのではないか。死刑の手続規制により、アメリカは徐々に死刑制度そのものの縮減をも達成しつつあるのではないか。

ここで留保したいのは、アメリカの死刑制度のすべてを見習うべきではない、ということ。研究によれば、これだけの手続保障をし

ても、誤った判決が多数あるのが現実。死刑を言い渡された謀殺事件の誤判冤罪率は3～5%とされ、1973～95年に言い渡された4500件以上の死刑判決に関する研究によれば、全体の68%に重大な過誤があったとして破棄された。これらの事件の再審理のうち、82%で死刑より軽い量刑が、7%で無罪が言い渡されている。これだけ手続保障をしても、事実認定や量刑判断の誤りはかなり多く、アメリカの死刑制度は壊れたシステムとも評される。

ハワイ大学のジョンソン教授が述べるように、アメリカでは、死刑制度を公平、公正、かつ正確に運用するために多くの法的な約束が取り決められたが、それらの約束は守られず失敗している。アメリカの長い経験から、無実の者や死刑が相当でない者を死刑にすることなしに、ごく少数の死刑相当事案だけに死刑を科すことは不可能ではないか、という示唆が得られる。しかし日本の法は、そもそも約束すらしていない。死刑の運用についての理想があまりに低いので、日本の最高裁判官は死刑に対する考え方を変えない。死刑を言い渡す際の条件がほとんどない日本では、そもそも死刑制度への失望もなく、現状を変える必要さえないと考えられている。

また、アメリカの著名な死刑制度研究者であるスタイカー姉弟は、日本の死刑制度につき、こう感想を書いている。「アメリカと日本の死刑制度の実務はまったく別の道を歩んできた。アメリカでは過去40年間に死刑制度に関する幅広い憲法上の規制が作られてきた。もちろん死刑制度の病理のすべてを解消したわけではないし、さらなる手続保障を重ねても残された問題が解消されるわけではない。しかし、今の日本の死刑制度の実務はいくつかの根本的保障を欠いている。このような事態は刑事司法制度の公正さや正確性、基本的な礼節を損なうもので、アメリカの憲法には抵触するだろう。そして日本国憲法の類似規定もこれらの実務を認めないのではなかろうか」。

アメリカ連邦最高裁判決が拠って立つ、残虐で異常な刑罰の禁止、適正手続の保障、弁護権の保障と同じような条文は、日本国憲法にもあ

る。ではなぜ日本では議論が発展してこなかったのか、もう一度考えるべきではないか。

### 3 パネルディスカッション

講演後、大竹寿幸会員（死刑制度検討連絡協議会長代行）進行のもと、田鎖会員、西田会員も交えてパネルディスカッションが行われました。以下ではその一部をご紹介します。

①アメリカでは、殺人につき謀殺・故殺の分類のみならず、謀殺の中でも第一級謀殺など死刑が科され得る罪名が絞り込まれたうえで、当該罪名で有罪となった場合に、加重事由とともに幅広い減軽事由が考慮され、死刑か終身刑かが選択される。それに対し、日本では殺人罪の法定刑が懲役5年から死刑までと非常に幅広いが、現実にはごく一部の殺人に対してのみ死刑が科される。この日本の状況をもって、死刑の適用が慎重になされていると見る向きもあるが、笹倉教授からは、運用に委ねるのではなく法律により手続を統制することの重要性が指摘された。

②日米で一般情状が死刑量刑に占める位置の違いは、量刑判断手法の相違に留まらない。アメリカでは、幅広い減軽要素の考慮という憲法上の要請によって、弁護人は効果的な弁護を提供するために減軽証拠の提出義務を負うこととなった。そのため、死刑事件弁護では、ソーシャルワークの技術や心理学の素養など専門性をもった減軽専門家が行う調査に基づき、証拠を整え主張を構築するという、非死刑事件とは質的に異なる専門性が求められる。その結果、被告人に対する「効果的な弁護」という憲法上の保障を充たすためのハードルも高くなり、非効果的弁護を理由とした死刑量刑の破棄も増えている。

③日本国憲法31条、36条、38条等は、合衆国憲法と類似の規定でありながら死刑事件の特別な手続保障の基盤となっていない。その背景については、憲法学領域からの真摯な取り組みが乏しかったこと、初期の最高裁判例で消極的な憲法判断が相次ぎ、憲法論を展開することへの研究者・実務家の諦念が議論を

低調にしたことなどが指摘された。こうした状況を打開するための方策として、尊属殺違憲判決（最大判昭48・4・4）が刑罰の設定の仕方に着目していることから、類型が細分化されず法定刑の幅が極めて広い日本の殺人罪のもとでの死刑も、アメリカと同様に「残虐な刑罰」にあたるという議論が有効となり得るのではないかとの意見（西田会員）が出された。一方、アメリカで第8修正の保障が実体・手続の両面に及んだ背景には、州との関係で第14修正の保障が弱かったという歴史的背景があるうえ、「残虐な刑罰」の内容を非常に限定する判例の態度を変えることは難しく、憲法を意識した実践を通じて運用の改善を目指す必要があるとの指摘（田鎖会員）もなされた。笹倉教授からは、前出のLDFによる戦略の例を引き合いに、死刑事件弁護に対する弁護士会のサポートの必要性も指摘された。

### 4 おわりに

アメリカで死刑制度の問題に関心が集まる背後には、冤罪救済活動の活発化により、誤った死刑の存在が明るみとなり制度の欠陥が認識されるようになったこと、超適正手続の要請から死刑制度の維持に莫大な公費がかかることがあります。また、世論の死刑支持率も低下していますが（2019年のギャラップ調査では、謀殺に対する刑として終身刑を支持する回答が60%、死刑は36%）、その基盤には広く死刑の運用に関する情報が共有されていることがあります。それに比して日本では、死刑に関する情報の公開が乏しく、世論の関心は不確かな情報に基づき低迷し、議論は進みません。この点、手続の適正化という課題は、死刑制度に対する見解の違いを超え、議論の共通の土台を提供するうえに、刑事司法制度を担う弁護士にとっては座視できないものと思われます。2021年3月の二弁臨時総会では死刑廃止に向けた総会決議が議題となる予定ですが、このような議論を積み重ね、制度そのものについても考える場を設けることの重要性を感じたシンポジウムでした。 ■