

2012年5月26日

## 「世論」「法務大臣の職責」と死刑廃止

弁護士 堀 和 幸

死刑の存続、執行を正当化する理由として、 圧倒的多数の「国民」が死刑を支持していること、 刑事訴訟法475条により、死刑を執行することは「法務大臣の職責」であるという点を挙げるのが常であり、小川法務大臣も、死刑執行再開の理由として上記2点を述べていました。

上記2点は、その理論的正当性はともかく、それなりの説得力を持ち、場合によっては、死刑廃止論者に対してさえ「多数の『国民』が支持しているから、或いは法律に規定されているから、(死刑の存続や執行も)仕方がないか。」という諦めの気持ちをもたらすこともあります。従って、私達は、上記2点が誤りであることを明らかにし、死刑廃止に踏み切れない一般市民のみならず、私達自身をも、上記2点の「呪縛」から解放しなければならないと思います。

ところで、まず、 については、その根拠として、世論調査の結果が挙げられるのが常であり、これに対し、死刑の存廃、すなわち、人の命という人権に関わる問題は多数決には馴染まない、世論調査の質問が不適切(誘導的)である、死刑の実態が知らされていない現状での調査には意味がない、死刑廃止国の多くも世論調査の多数を待たずに死刑の廃止に踏み切っている(以上の理由により、世論調査の結果は死刑存続の理由とはならない。)という反論がなされるのが常でした。

上記の批判は逐一そのとおりですが、それらは、いずれも、世論調査で85%を超える「国民」が死刑を支持したとされていることを前提としています。しかし、本当にそうでしょうか。

2011(平成23)年11月から12月にかけて行われた世論調査について見ると(「基

本的法制度に関する世論調査」で検索すれば、調査の詳細を見ることができます。) これまで、夙に指摘されているように、回答枝は「どんな場合も死刑を廃止すべきである」と「場合によっては死刑もやむを得ない。」であって、「どんな場合も死刑は存続させるべきである。」という回答枝はありません。

又、「場合によっては死刑もやむを得ない。」という回答は85.6%であったとされていますが、その内、60.8%が「将来も死刑を廃止しない」という回答でしたから、「将来ともに存続させるべきである」は52(85.6×60.8)%となります。

他方、「場合によっては死刑もやむを得ない。」という回答の内、34.2%は「状況が変われば、将来的に死刑を廃止してもよい」という回答でしたから、「将来的には死刑を廃止してもよい」という回答は29.3(85.6×34.2)%となり、これに「どんな場合も死刑を廃止すべきである」(5.7%)を加えると、「現在直ちにか、そうでなくとも将来的には死刑を廃止してもよい」という、将来も含めた死刑廃止容認の回答は35%となるのです。

次に、「場合によっては死刑もやむを得ない」という意見に賛成の理由として、「死刑を廃止すれば、凶悪な犯罪が増える」という回答枝が設けられ、これについては51.5%が賛成とされています。しかし、死刑の犯罪抑止力については、これを否定或いは疑問視する専門家はいても、少なくともこれを肯定する専門家はいません。しかも、死刑の犯罪抑止力の有無というものは、専門家の調査・研究によって明らかにされるべきものであり、素人に「意見」を聞くというものではありません。

従って、死刑の犯罪抑止力についての「正しい」情報を伝えれば、「どんな場合も死刑を廃止すべきである」という回答が増加するか、少なくとも、「場合によっては死刑もやむを得ない。」という回答の内「状況が変われば、将来的に死刑を廃止してもよい」という回答が増加することは確実です。すなわち、前記の「死刑存続支持」の52%という数字は更に減少し、他方、「死刑廃止容認」の35%という数字が更に増加することは確実なのです。

また、これも夙に指摘されていることですが、本調査では、年齢が高くなるにつれて、回収率は上がり（例えば20歳代の男性の回収率は約47%ですが、70歳以上では74%であり、女性も同様の傾向です。）、 「どんな場合も死刑を廃止すべきである」とする回答は減少し（20歳代では9.4%ですが、70歳以上では4%です。）、 存置の回答の内、「状況が変われば、将来的に死刑を廃止してもよい」とする回答も同様です（20歳代では38.5%ですが、70歳以上では27.5%です。）。従って、このような年代別の回収率の隔たりをなくすことによっても、前記の52%という数字は減少し、35%という数字が増加することは明らかなのです。

以上の諸点を考慮すると、前記世論調査から判明することは、大胆に言えば、死刑（「積極」）存続支持派は「国民」の半数にも満たないこと、他方、（これを上回るとまでは言えるかどうかは別として）これとほぼ同数の「国民」は、現在或いは将来の死刑廃止を容認しているということができると思います。死刑廃止を目指す運動は、世論調査の結果と矛盾・対立するものではなく、むしろそれと調和するもの、少なくとも、矛盾・対立するものではないことは明らかです。

もとより、「世論」に支持されるか否かは決定的なことではありませんが、死刑廃止を目指す運動は、「世論」からも支持されていると胸を張って言うことができると思います。

次に、 の「法務大臣の職責」についてですが、まず、刑事訴訟法475条2項の「六箇月以内」というのは訓示規定とされていることは明らかです（判例学説共に異論はありません。現実にも、死刑判決確定から六箇月以内に死刑が執行されることはほとんどありませんし、六箇月以内に執行しないとして法務大臣が非難されることもありません。）

従って、問題は、六箇月を経過しても、なお、法務大臣は死刑を執行（するよう命令）する法的義務があるか否かということになります。

私は死刑は憲法36条に違反する残虐な刑罰であると考えています。だとすれば、憲法99条により、国務大臣は憲法を尊重し擁護する義務を負っていますから、法務大臣は死刑（の

執行)を命令する責務があるところか、命令してはならないのであり、死刑の執行を命令しないことが法務大臣の「職責」となります。

仮に、死刑の違憲性が一義的には明白ではないとしても、死刑のみがその執行について「法務大臣の命令による」とされているのは(死刑以外の刑の執行については、刑訴法472条により、「検察官がこれを指揮する。」とされ、法務大臣の命令は不要であって、機械的に執行されます。)学説によれば、死刑が人の生命を奪うという重大な刑であることに鑑み、個々のケースについて刑を執行するか否かはもとより、死刑一般についてこれを執行すべきか否かを、法務行政の専門家であり、法務行政官庁の長である法務大臣の裁量に委ねたためであるとされています。

従って、法務大臣は、死刑の合憲性、国際社会の傾向等、死刑に関する様々な事情を総合考慮した上、高度な政治的・人道的立場から、個々のケースのみならず、死刑一般について、これ(の執行)を命令しないとの判断することも、法務大臣の「職責」を果たしたことになるのです(学説の中には、前記の様な事情を総合考慮すれば、死刑執行の停止こそ法務大臣の政治的・法的義務であるとするものもあるほどです。)

以上のとおり、世論調査の結果も、刑訴法475条も、死刑(の執行)を正当化する根拠となり得ません。この2点は、死刑(の執行)を正当化する根拠ではなく、むしろ、死刑の廃止、死刑の執行停止を正当化する根拠であるというべきなのです。