

日本の死刑制度について考える懇話会
(第4回)
議事録

日本の死刑制度について考える懇話会事務局

1 日 時 2024年5月13日（月） 16時00分～18時30分

2 場 所 弁護士会館2階講堂クレオA

3 出席者

(委員)

井田 良 座長、笛倉 香奈 座長代行、井田 香奈子 委員、上田 勇 委員、岡野 貞彦 委員、
片山 徒有 委員、金高 雅仁 委員、神津 里季生 委員、坂上 香 委員、佐藤 大介 委員、
戸松 義晴 委員、中本 和洋 委員、西村 智奈美 委員（Zoom）、林 眞琴 委員、
平沢 勝栄 委員、藤本 哲也 委員

(事務局)

川村 百合 事務局長、大槻 展子 事務局員、船澤 弘行 事務局員

4 議 題

(1) 駐日ドイツ連邦共和国大使による講演

「被害者の視点は死刑制度を維持する根拠になるか」

講師：クレーメンス・フォン・ゲツェ 大使 (Dr. Clemens von Goetze)

(代読) ティーデン・團 参事官 (Dr. Dan Tidten)

(2) 裁判官と裁判員の量刑評議について

講師：稗田雅洋 早稲田大学教授

(3) 被害者支援の視点から見た死刑制度

講師：太田達也 慶應義塾大学教授

(4) 意見交換

(5) その他

5 議 事

次のとおり。

議　　事

●川村事務局長 本日はお足元の悪い中、お集まりくださいましてありがとうございます。「日本の死刑制度について考える懇話会」第4回の会議を開催いたします。本日はオンラインで西村智奈美委員がご出席です。それ以外の方は全員この会場に来ていただいております。

先に、資料の確認をさせていただきます。資料1、資料2-1、2-2、資料3。あと参考として、すでに第2回の会議のときにお配りしているものを改めて配布しております。資料4は委員の方だけ、机上にお配りしております。資料は皆さんお手元にありますでしょうか。

それでは井田座長に進行をよろしくお願ひいたします。

(1) 駐日ドイツ連邦共和国大使による講演

●井田座長 皆さん、「こんにちは」か「こんばんは」か微妙な時間ですけれども、「日本の死刑制度について考える懇話会」第4回を開始させていただきます。委員の皆様にはお忙しい中ご出席くださり誠にありがとうございます。

それでは議事に入ります。お手元の議事次第を見ていただきますと、本日はまず、駐日ドイツ連邦共和国大使クレーメンス・フォン・ゲッツェ博士の講演をお伺いしたいと思います。ただ、大使は、原稿を完成してくださり、1時間弱はこの場にとどまる予定だったのですが、急な公務のためにやはりご出席できることになりました。そこで大使館の政務部参事官でいらっしゃるダン・ティーデン博士がピンチヒッターをお引き受けくださいました。

ティーデン博士は日本でお育ちになりましたので日本語も大変堪能であるばかりかドイツで法律学を勉強され、法曹資格をお持ちになっていて、また日本の憲法に関する博士論文でドイツで学位をお取りになったということで、そういう意味では私どもにとってありがたい存在です。質疑応答も日本語で大丈夫ということです。

また、お隣に司法修習生であるティム・シュテファン氏もいらっしゃいます。実務修習地が駐日ドイツ大使館だと理解しておりますけれども、ご出席いただいております。質疑応答のときに場合によってはご発言いただくことがあるかもしれません。よろしくお願ひいたします。

では、ティーデン博士に30分程お話しいただきます。翻訳はお手元にあるかと存じますが、モニターに表示したいと思います。終わってから10分程度、質疑応答の時間を取ります。ではよろしくお願ひします。

●ティーデン参事官 井田先生、ありがとうございました。大使は今日緊急の業務があって急遽欠席となり、申し訳ないですが、代わりに私が報告いたします。報告はドイツ語でさせていただきますが、その後の質問は日本語で大丈夫ですのでよろしくお願ひします。

●ティーデン参事官 Meine Damen und Herren, ich bedanke mich sehr für die Einladung, an dem heutigen Gesprächskreis über die Todesstrafe in Japan teilnehmen zu dürfen. Gerne komme ich der Bitte nach, Ihnen einen kurzen Einblick in die Strafrechtslehre der Bundesrepublik Deutschland zu geben. Ich würde mich freuen, wenn es mir dabei gelingt, wie von Ihnen erhofft, auch einige neue Aspekte für Ihre Diskussion über neue Ansätze bezüglich der Todesstrafe in Japan aufzeigen zu können.

[Deutsche Position: Ablehnung Todesstrafe]

Erlauben Sie mir einleitend einige Worte zur Rechtslage bezüglich der Todesstrafe in Deutschland. Wie Sie wahrscheinlich bereits wissen, existiert in Deutschland selbst im Falle eines Tötungsdelikts keine Vergeltung in Form der Todesstrafe. Mit Gründung der Bundesrepublik Deutschland 1949 wurde ihre Abschaffung in Art. 102 des Grundgesetzes besiegelt. Im sowjetisch besetzten Teil Deutschlands, der ehemaligen DDR, hatte sie allerdings noch bis 1987 Bestand. Ein Kuriosum liegt darin, dass die Todesstrafe in Länderverfassungen teilweise noch länger genannt wurde - was aufgrund der Vorrangigkeit des Bundesrechts freilich obsolet war.

Neben einer grundgesetzlichen Verankerung steht der Verhängung der Todesstrafe zudem ein weit zurückreichendes, in der heutigen Bundesrepublik fest verankertes Verständnis von Strafrecht und Strafzweck entgegen.

[Verständnis von Strafe und Heilung eines Unrechts im deutschen Strafgebrauch]

Warum bestrafen wir Straftäter? Wenn ich sage, meine ich dabei uns alle als Gesellschaft, im Falle von Nationalstaaten wie Japan und Deutschland: Uns als Nation.

Warum bestrafen wir Straftäter?

Vier besonders wichtige Aspekte möchte ich dabei nennen: Die Abschreckung (sowohl Einzelner als auch der Allgemeinheit - wir Juristen nennen das Spezial- und Generalprävention), die Sicherung und den Schutz der Gesellschaft, drittens die Vergeltung und das Gerechtigkeitsempfinden, und viertens die Rehabilitation bzw. Resozialisierung. Im Laufe der Geschichte wurden diese vier Aspekte unterschiedlich stark gewichtet und berücksichtigt.

Im Rahmen des deutschen Strafrechts gibt es verschiedene Theorien zur Begründung der Pönalisierung strafbarer Handlungen durch den Staat. Aus ihnen ergeben sich neben der grundsätzlichen Begründung des staatlichen Strafausspruchs gegenüber dem Verursacher auch die Zumessung der als angemessen angesehenen Strafhöhe. So wird die Höhe des Strafmaßes an dem Grund des Strafens bemessen und zu diesem in Relation gesetzt.

[Die Rolle der Opferperspektive]

Eine sich alleine auf die Opferperspektive fokussierende Straftheorie wird in der deutschen Rechtswissenschaft nicht mehr vertreten - der Vergeltungsgedanke ist nur einer der vier genannten Aspekte, und, um es vorsichtig zu formulieren, sicherlich nicht der wichtigste der vier. Dies liegt vor allem darin begründet, dass der Bestrafungszweck weniger in der Vergeltung liegt, also in der Genugtuung des Opfers oder dessen Angehöriger, sondern sich aus der Wahrung und dem Schutz der Grundrechte der Staatsbürger durch den Staat herleitet. Durch den Strafausspruch des Staates werden die Bedürfnisse nach Geltung der Rechtsordnung der Bevölkerung gebündelt zur Geltung gebracht und damit privater Rechtsbewährung und Selbstjustiz vorgebeugt. Dem kollektiven Strafbedürfnis wird dadurch Genüge getan.

Dies ist die Kehrseite des staatlichen Gewaltmonopols: In unserem Rechtsstaat haben wir uns darauf geeinigt, Gewaltbefugnisse beim Staat zu bündeln. Direkte Gewaltanwendung der Staatsbürger untereinander ist abgeschafft - ich als Staatsbürger kann mich deswegen

darauf verlassen, dass im Falle einer Rechtsgutverletzung der Staat auch die Bestrafung des Regelverletzers in angemessener Form übernimmt. Bestrafung nach Recht und Gesetz ist gerade keine individuelle Rache.

Zwar ist auch im deutschen Strafrecht eine zunehmende Orientierung an den Belangen des Opfers zu verzeichnen. Diese findet jedoch nicht im Rahmen der Beurteilung der Strafwürdigkeit eines Verhaltens oder der Festlegung des gesetzlichen Strafrahmens, sondern in der Ausfüllung des bestehenden Rahmens im konkreten Einzelfall, also bei der Bemessung der Strafe statt.

[Leitsatz: Leben gegen Leben]

In Ergänzung zu der im Vorfeld aufgezeigten Herangehensweise an die Opferperspektive im deutschen Strafrecht findet darin auch keine Abwägung des Rechtsguts Leben gegen Leben statt. So ist beispielweise die Vernichtung eines Lebens zur Rettung eines anderen im Grundsatz strafbar. In einer aufsehenerregenden Entscheidung 2007 befand das Bundesverfassungsgericht kurz zuvor erlassene Anti-Terror-Gesetze für verfassungswidrig, die beispielweise die Exekutive zum Abschuss eines gekaperten Passagierflugzeuges, das als Waffe (z.B. gegen kritische Infrastruktur) eingesetzt werden sollte, ermächtigt hätten.

Eine Ausnahme von dem Strafbarkeitsgrundsatz kann aber im Falle einer aussichtslosen Situation als Entschuldigungsgrund herangezogen werden (wenn z.B. in einer Notsituation nur einer von zwei Menschen gerettet werden kann), wodurch das Schuldunrecht entfällt.

[Historische Betrachtung: Absolute Strafrechtstheorie]

Schaut man in die erweiterte deutsche Rechtsgeschichte zurück, so stand auch in den früheren Strafzwecktheorien das Opferinteresse keineswegs als Hauptgrund des Strafens im Fokus. Die von Immanuel Kant und Friedrich Hegel vertretenen absoluten, repressiven Straftheorien sahen die Strafe als „Negation der Negation der Rechtsordnung“ an. Argumentiert aus dieser Perspektive sollte dem Täter also das widerfahren, was er dem Rechtsstaat, der Gemeinschaft und letztlich auch dem Individuum angetan hatte. Wiedergutmachung an der Rechtsordnung stand über dem individuellen „Auge um Auge“-Prinzip. Während Kant auf eine dem Verbrechen gleiche Vergeltung abstellte, sah Hegel als Negation eine dem Unwert gleiche Vergeltung als maßgeblich an.

[Relative Strafrechtstheorie]

Die von juristischen Laien teilweise noch oft artikulierte, die Opferperspektive anstelle der Rechtsordnung ins Zentrum stellende absolute Straftheorie wurde im Laufe der vergangenen Jahrhunderte zunehmend von der relativen Straftheorie verdrängt. Zu den maßgeblichen Köpfen dieser Fortentwicklung der Strafrechtslehre gehörten Anselm von Feuerbach sowie Franz von Liszt. Formalisiert wurde der Wechsel hin zu den im Rahmen der sogenannten Vereinigungstheorie gebündelten relativen Strafzwecktheorien durch ein Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Jahr 1977 (Entscheidung 1 BvL 14/76). Die heute in Deutschland geltenden relativen Strafzwecktheorien zielen auf die Prävention statt auf die Repression von Straftaten ab. So wird die Strafe weniger deswegen als nötig

angesehen, um einen Ausgleich für das begangene Unrecht zu schaffen. Stattdessen verfolgt das Strafen nach dieser Rechtsprechung primär die folgenden vier Ziele:

- 1) Abschreckung der Bevölkerung vor der Begehung ähnlicher Taten (negative Generalprävention),
- 2) Vertrauensstärkung der Bevölkerung in den Bestand und die Bewährung der Rechtsordnung (positive Generalprävention),
- 3) Abschreckung der einzelnen Täter vor der erneuten Begehung strafbarer Handlungen sowie die Sicherung der Gesellschaft vor dem Straftäter (negative Individualprävention und Spezialprävention)
- 4) Resozialisierung des Täters (positive Spezialprävention).

Die strafrechtliche Legitimation ist in einem Notwehrrecht des Staates zur Abwehr sozialschädlicher Verhaltensweisen begründet. Grundlage des Strafens ist damit die Stärkung der elementaren Werte des gemeinschaftlichen Zusammenlebens.

[Diskussion um Abschreckung: geringere Abschreckung bei relativer Strafrechtstheorie?] Bei der Anwendung einer relativen Strafrechtstheorie kann nicht von einer geringeren Abschreckungswirkung von Strafandrohung und Vollzug ausgegangen werden als im Vergleich zu einer absoluten Strafrechtstheorie, da beispielweise Wissenschaftler des Kriminologischen Forschungsinstituts Niedersachsen e.V. in einer Eingabe an den Landtag Schleswig-Holsteins 2016 angesichts geforderter Strafverschärfung in Schleswig-Holstein zu dem Schluss kommen: „Fasst man den gegenwärtigen Stand [deutscher] kriminologischer Forschung zur Abschreckungswirkung von Strafe zusammen, so ergeben sich zwischen Abschreckungswirkung und der Bereitschaft, sich normkonform zu verhalten, wenn überhaupt nur schwache Zusammenhänge.“ Zwar gibt es auch statistische Erhebungen, nach denen sich Straftäter eher Gedanken über die Verfolgbarkeit von Straftaten machen. Allerdings werden Straftaten oftmals im Affekt begangen, so dass sich der Täter unabhängig vom zu erwartenden Strafmaß und der vorherrschenden Strafabsicht über die Strafbarkeit seines Handelns im Vorfeld keine bis wenig Gedanken macht.

Im Folgenden möchte ich nun vier Betrachtungen hinsichtlich der Einbeziehung der Opferperspektive - also auch gerade der Vergeltungsgedanke, den ich eingangs erwähnte - auf verschiedene Aspekte der deutschen Strafrechtstheorie und Praxis beschreiben.

[Opferperspektive im dt. Strafrecht: 1. Strafzumessung]

Statt in der Begründung des Strafausspruchs des Staates findet die Opferperspektive im Rahmen des deutschen Strafrechts Niederschlag in der Zumessung der Strafhöhe nach § 46 StGB. So hat der Strafausspruch in dem gesetzlich dem Richter vorgeschriebenen Rahmen zu erfolgen. Bei der Zumessung der Strafe spielen allerdings verschiedene Belange eine Rolle, so auch das Maß der Verletzung der Rechtsgüter des Opfers und das durch den Täter verwirklichte Schuldunrecht. Wurde das Opfer durch die begangene Straftat stark in seinen grundrechtlich geschützten Rechten beschnitten, wurde zum Beispiel das Eigentum durch eine hohe finanzielle Einbuße oder die Gesundheit durch eine starke Beeinträchtigung geschädigt, so fällt die Strafe höher aus als bei einer nur geringen

Schädigung.

[Opferperspektive im dt. Strafrecht: 2. Täter-Opfer-Ausgleich]

Eine wichtige Rolle spielt bei der Zumessung der Strafe auch der Täter-Opfer-Ausgleich nach § 46a StGB. So wird es beispielweise dem Täter zugutegehalten, wenn er sich nach der Straftat mit dem Opfer versöhnt, einen Ausgleich leistet oder Bemühungen anstrengt, das begangene Unrecht zu mildern. Der Täter erfährt somit durch eine Rückkehr zu den elementaren Werten des Zusammenlebens eine Begünstigung. Ein Ausgleich gegen den Willen des Opfers findet jedoch nicht statt.

Ein solcher Täter-Opfer-Ausgleich hat jedoch erst im Rahmen der 1980er Jahre Niederschlag im deutschen Strafrecht gefunden. Die Akzeptanz in der Bevölkerung für diese Form der Milderung der Strafhöhe ist außerordentlich hoch. Wird die Strafe zur Bewährung ausgesetzt, kann der Tatrichter im Rahmen des Schulterspruchs dem Täter auch Maßnahmen zur Wiedergutmachung, am Individuum oder der Gesellschaft, auferlegen.

[Opferperspektive im dt. Strafrecht: 3. Qualifikationen des Mindeststrafmaßes]

Grundsätzlich werden die Auswirkungen auf das Opfer auch in den Straftatbeständen berücksichtigt. Beispielsweise bestehen höhere Mindeststrafen, wenn durch eine Straftat eine besonders gravierende Art der Schädigung eintritt oder ein besonders sensibles Rechtsgut verletzt wird; wie zum Beispiel die Verletzung der Integrität der Wohnung als räumliche Privatsphäre. Ein höherer Strafrahmen ist jedoch primär an dem durch die Tat verwirklichten Unrecht und der Auswirkung auf die Rechte Dritter orientiert, nicht an einer potenziellen Genugtuung oder Vergeltung.

[Opferperspektive im dt. Strafrecht: 4. Strafprozess]

Die Möglichkeiten der Einflussnahme der Opfer im Rahmen des Strafverfahrens sind begrenzt. Zwar wird der Tatrichter in der Regel im Rahmen der Beweisaufnahme auch die Auswirkungen der Straftat auf das Opfer erfragen, um eine schuldangemessene Strafe aussprechen zu können. Zudem kann das Opfer als Nebenkläger neben der Staatsanwaltschaft auftreten. Eine direkte Konfrontation zwischen dem Angeklagten und dem Opfer bei Gericht findet jedoch gerade nicht statt. An deutschen Strafgerichten obliegt es dem Richter, ein angemessenes Strafmaß basierend auf seiner Überzeugung selbst festzulegen.

Erlauben Sie mir abschließend noch, einen Gedanken zu nennen, den ich in Japan in diesem Kontext oft höre: Die Gefühle der engen Angehörigen eines Mordopfers. Wie soll es für die Angehörigen eines Opfers eines Tötungsdelikts erträglich sein, den Täter noch am Leben zu wissen, durch dessen Hand ein lieber oder vielleicht der liebste Mensch getötet wurde?

Es geht hierbei um den Vergeltungsgedanken, den ich eingangs erwähnte.

Dieser Aspekt wurde seit Jahrhunderten diskutiert; ein interessanter Gedankengang dazu findet sich in den Protokollen des Parlamentarischen Rates, also der Versammlung, die das Deutsche Grundgesetz 1948 ausarbeitete: Wenn der Täter hingerichtet wird, hat er sich auch endgültig verabschiedet, sein Leben ist vorbei, er befasst sich zwangsläufig nicht mehr mit seiner eigenen Tat. Wenn er aber am Leben bliebe, bedeutete das, dass er

über Wochen, Jahre oder Jahrzehnte jeden Tag, jeden Morgen und jeden Abend verbringen muss in dem Bewusstsein der eigenen Straftat. Es mag Menschen geben, an denen das spurlos vorbeigeht. Es gibt aber sicherlich auch viele Menschen, die - vielleicht erst lange, lange nach der Tat, vielleicht aber auch sehr bald - die Schwere der eigenen Tat allmählich begreifen. Für diese Menschen wäre der sofortige Tod eine Flucht, eine Abkürzung. In beiden Fällen wird der getötete, geliebte Mensch nicht zurückkehren. Ich traue mir kein Urteil zu, ob die Mehrheit der Opfer dem Täter eine solche Abkürzung und Flucht wünscht, oder die lange, schwere Zeit im Diesseits.

【ゲッツェ大使の講演（ティーデン参事官の代読）の和訳】

ご臨席の皆様、「日本の死刑制度について考える懇話会」の本日の会議にご招待下さり、まことに有難うございます。このたびご依頼いただいたのは、ドイツ連邦共和国の刑法についての考え方の概要をお話しすることです。もちろん喜んでお引き受けした次第です。この懇話会の皆様は、日本の死刑に関する新たなアプローチに向けての議論をなさっていると伺っておりますが、私もここで皆様のご期待に応えることができ、その議論のために、いくつかの新しい視点を提示することができると思えば、大変嬉しく思うところです。

[ドイツの立場：死刑の否定]

まず、ドイツにおける死刑をめぐる法の現状について少しお話しします。皆様はすでにご存じでしょうが、ドイツにおいては、殺人罪の場合であっても、死刑という形での応報処罰は認められません。

1949年のドイツ連邦共和国の創設とともに、まず西ドイツの領域については、憲法である基本法の第102条により死刑が廃止されました。これに対し、ソ連に占領された地域、つまり旧東ドイツについては、1987年まで制度は維持されたのです。奇妙なことですが、連邦の西側の州の憲法の中には、死刑に関する規定を残していたものもありました。もちろん、連邦法が優位するため、それには何の意味もありませんでした。

ただ、死刑を科すことは、基本法により禁止されているというばかりではありません。ずっと以前にさかのぼる思想であり、現在のドイツではしっかりと根を下ろした、刑法と刑罰目的に関する理解によっても死刑は認められてはならないのです。

[刑罰の理解と、ドイツの刑罰制度における不法の修復]

なぜわれわれは犯罪者を処罰するのでしょうか？ここで「われわれ」というとき、ドイツだけでなく、すべての社会を念頭に置いています。国民国家の場合であれば、日本やドイツのように、すべての国家のことを念頭においています。なぜわれわれは犯罪者を処罰するのでしょうか？

特に重要な4つの側面をここで挙げたいと思います。第一に威嚇であり、個人〔=犯罪者個人〕に対する威嚇と一般市民への威嚇があり、前者が特別予防、後者が一般予防です。第二に、社会の安全と保護です。第三に、応報と正義感情です。第四に、社会復帰ないし再社会化です。歴史の流れの中で、これら4つの側面がさまざまに異なって強調され、また考慮されてきました。

ドイツ刑法においては、およそ国がなぜ犯罪行為を処罰できるのか、その根拠をめぐり、さまざまな理論が存在しています。こうした理論が基盤となり、そこから、個別事例における犯罪行為者を処罰する理由も導かれますし、また、そこから、その者の量刑にあたり適正と考えられる刑の重さはどの程度か、ということも導かれます。

つまり、言い渡される刑の分量は、刑罰の根拠に照らして量定され、刑罰の根拠との関係において定められます。

[被害者の視点の役割]

もっぱら被害者の視点のみを考慮する刑罰理論は、ドイツの法律学においてはもはやとられていません。応報は、上述の4つの側面のうちの1つに過ぎず、最も重要なものはいえないからです。その理由は、処罰の目的は、応報、すなわち被害者やその家族の処罰感情の充足にあるというよりは、国民全体の基本的権利を維持し保護する国の任務から導かれるべき事柄であるからです。

犯人に対し国の刑罰権が行使されることにより、一般市民の全体が持つ要求、すなわち、法秩序の効力（妥当性）が維持されることに向けての要求が充足されます。そしてこれにより、私的実力による権利実現や報復が防止されることになります。これらのことを通じて、国民全体が有する処罰要求が満足させられることになるのです。

そのことは、国が権力を独占することの反面です。法治国家においては、実力の行使は国に集中させることについて合意があるのです。国民相互の間で力を行使し合うことは禁止され、その代わりに、われわれは、権利侵害に遭ったとき、ルール違反者を国が適切な形で処罰してくれるなどを当てにすることができるのです。法に基づく処罰は、私的な復讐ではありません。

たしかに、ドイツ刑法においても、犯罪被害者の利益と関心を重視する傾向がありますが、強まっているのはそのとおりです。しかしながら、被害者の利益は、ある犯罪行為をどの程度の重さで処罰すべきか、とか、それに対する法定刑をどのように定めるか、という場面で考慮されるべきものではありません。

そうではなくて、被害者の利益は、個別の事件において、既存の法定刑の枠内で具体的な刑を定めること、つまり量刑の際に、その枠内で適切に考慮されるべきことなのです

[指導原則：生命と生命を秤にかけることは許されない]

被害者の視点についてドイツ刑法がどう考えているかについては、以上申し上げたとおりですが、そのことに加えて補足的に申し上げると、ドイツ刑法においては、生命と生命との衡量も禁止されています。複数の人の命を救うために1人の命を奪うことも違法であり、原則的に処罰の対象となります。

連邦憲法裁判所は、広く注目を集めた2007年の判決において、その直前に議会で成立した反テロ法を憲法違反とする判断を示しました。その法律は、テログループによりハイジャックされた旅客機がテログループの（たとえば、重要インフラを破壊するための）武器として用いられようとしているとき、乗客を含めてこの旅客機を撃ち落とすことを合法化しようとしたのですが、それが違憲とされたのです。

ただし、例外的に、他に方法のない状況（緊急の事態の下で2人のうち1人しか助けることができない場合など）においては、生命侵害について免責事由が認められ、犯罪にはならない [=合法にはならないが、責任が否定される] ということがあります。

[歴史的考察：絶対主義的刑罰理論]

ドイツの法の歴史をさかのぼってみると、以前の刑罰目的に関する理論においても、被害者の利益は、決して処罰にあたっての主要な根拠とされていたわけではありません。イマヌエル・カントやフリードリヒ・ヘーゲルにより主張された絶対主義的応報刑論は、刑罰を「法秩序の否定の否定」として理解しました。

こうした見方によれば、犯罪行為者は、その者が何よりも法治国家や共同体に対して行ったこと、二次的には個人に対して行ったことについての見返りとしての罰を受けるべきものなのです。私的な「目には目を」ではなく、法秩序の修復こそが重視されるのです。

たしかに、カントは犯罪に対しこれに等しい応報を加えるべきことを主張したのですが、ヘーゲルは、法の否定としての、犯罪の持つ無価値性に見合った応報こそが本質だとしたのでした。

[相対主義的刑罰理論]

法秩序の保護ではなく、被害者の視点を中心に置く絶対的応報刑論は、今なお法律専門家以外の人々の間ではしばしば主張されますが、ドイツでは、20世紀になって次第に、相対主義的刑罰理論により取って代わられました。刑罰理論のこうした発展に大きく寄与したのは、たとえば、アンゼルム・フォン・フォイエルバッハやフランツ・フォン・リストといった人たちでした。

「統合説」という名称の下にまとめられる相対主義的刑罰目的論への転換が、ドイツ公式の見解に高められ、有権解釈により承認されたのは、1977年の連邦憲法裁判所の判決によってありました。

現在のドイツにおいて一般的承認を受けている相対主義的刑罰目的論は、過去の犯罪に目を向けてこれに反動を加えるのではなく、将来に目を向けた犯罪予防を目指そうとします。刑罰は、行われた犯罪への応報を加えるために必要とされるのではあります。

そうではなくて、上記の連邦憲法裁判所の判例によれば、処罰は、主として次に掲げるような4つの目的を追求するものなのです。

- 1) 一般市民が類似の犯罪を実行しないように威嚇すること（消極的一般予防）
- 2) 法秩序が厳然と存在し、犯罪実行にもかかわらずそれが実効性を持ち続けることに対する一般市民の信頼を強化すること（積極的一般予防）
- 3) それぞれの犯罪者が再び犯罪を実行しないように威嚇し、この社会の安全を犯罪者たちから守ること（消極的個別予防ないし特別予防）
- 4) 犯罪者の再社会化（積極的特別予防）

刑法の正統性の根拠は、社会を害する行動からこの社会を防衛するための国家の自衛権に求めることができます。刑罰の本質は、社会的共同生活のために必要不可欠とされる基本的な価値〔＝例えば、人の生命という価値が承認されている状態〕を維持・強化するところにあるのです。

[刑罰の抑止効果をめぐる議論——絶対主義的応報刑論の方が強い抑止効果を期待できる？]

こうした相対主義的刑罰理論をとるよりも、以前のような絶対主義的応報刑論をとるほうがより強い抑止効果が期待できると考えるかもしれません、それは当たっていません。

例えば、ニーダーザクセン刑事学研究所に属する研究者たちは、2016年にシュレースヴィヒ・ホルシュタイン州において刑の引上げが論議された際に、州議会に提出した意見書の中で、次のような結論を述べているのです。

「刑罰の抑止効果に関する（ドイツの）刑事学的研究の現時点での到達点をまとめるとするならば、刑の抑止効果と、規範に従って行動しようとする市民の心構えとの間には、かりに相関関係があるとしても、それは弱い相関関係にすぎない。」

統計調査の中には、犯罪行為者は〔刑の重さより、むしろ〕捕らえられて刑事手続に乗せられることを心配していることを示すものがあります。また、犯罪はしばしば衝動的に実行されるため、行為者は、事前には、予想される刑の重さとか、その行為が一般にどのくらい重い犯罪とされているかとかについてほとんど、あるいはまったく考えるものではないのです。

以下においては、ドイツ刑法の理論と実践のさまざまな場面に分けて、それぞれの場面で被害者の視点、したがって、上で述べたような応報の思想がどのような意味をもっているかについて、4つに分けて、私の見るところをお話ししたいと思います。

[ドイツ刑法における被害者の視点：1.量刑]

ドイツ刑法においては、被害者の視点はおよそ処罰の根拠になることはありませんが、刑法第46条に従い、刑の重さを量定する際には考慮されます。刑の宣告は、法律が裁判官に向けて定めた枠組みの中で行われなければなりません。

そして、量刑に当たっては、さまざまな要素が考慮されます。たとえば、被害者の法益が侵害された程度や、行為者により有責に実現された不法の分量などです。もし被害者が、実行された犯罪により、憲法上保護された基本的権利を著しく侵害されたというとき、例えば、財産を害され高額の経済的損失を被ったとか、強度の侵害行為によりその健康をひどく害されたとかいうとき、科される刑は、単に被害が軽微な場合より重くなるのは当然です。

[ドイツ刑法における被害者の視点：2.行為者と被害者の和解]

ドイツ刑法第46条aに基づく「行為者と被害者の和解」も、量刑において重要な意味を持っています。例えば、行為者が犯罪の後に被害者と和解したり、損害賠償を行ったり、犯された不法を軽減する努力を行ったとき、こうした事情は量刑において行為者に有利な方向で考慮されます。

犯罪行為者は、これにより「共同生活の基本的な価値」に立ち返ったことを評価され、報奨を与えられることになるのです。ただし、被害者の意思に反してこうした和解が行われることはありません。

しかしながら、こうした行為者と被害者の和解がドイツ刑法に取り入れられるに至ったのは、1980年代になってからのことでした。今では、こうした形態の刑の軽減措置は、ドイツの一般市民の間においても、異例なほど強く支持されています。

ちなみに、裁判所は、執行猶予付きの判決を言い渡すとき、被告人に対し、猶予の条件として損害回復のための措置を義務づけることができます。こうした損害回復には、個人に対するものと、社会に対するものとがあります。

[ドイツ刑法における被害者の視点：3.法定刑の下限の引き上げ]

刑罰法規自体が、犯罪により被害者に生じた影響を考慮した定めを行っていることがあります。例えば、犯罪により特に重い態様の侵害結果が生じたとか、特に傷つきやすい法益が侵害されたとかの場合について、通常よりも法定刑の下限が引き上げられていることがあるのです。私的な領域としての住居の不可侵性が害されたときなどがその一例です。

ただ、これも主として、犯行により実現された不法の程度が重いこととか、第三者の権利に影響が及ぶことが考慮されたものであり、被害者の処罰感情の満足とか応報の要求がその根拠になっているのではありません。

[ドイツ刑法における被害者の視点：4.刑事裁判手続]

刑事手続の中で被害者が影響力を行使できる可能性は限られています。裁判官が証拠調べの過程で被害者に対し、犯罪から生じた被害者への影響について尋ねるということはあるでしょう。それは、被告人にその責任に応じた刑を言い渡すことができるようにするためです。また、被害者は、訴訟参加人として訴訟に参加し、検察官とともに裁判上の権利を行使することもできます。

とはいっても、法廷で被告人と被害者とが直接に対決するという場面は生じません。ドイツの刑事裁判において、その確信に基づき適切な刑の量を自ら決することを義務づけられているのは、あ

くまでも裁判官なのです。

ここで最後に、日本においてしばしばこの問題との関係で指摘される、近親者が殺害されたときに被害者遺族が感じる心情について一言させていただきたいと思います。被害者の遺族にとり、その手によって愛する人、そればかりか最愛の人が殺された犯人がまだ生きているという思いほど耐え難いものがあろうか、というのです。

これは、まさに私が冒頭で申し上げた応報の思想にほかなりません。

こうした問題はすでに数世紀の間、議論されてきたところです。1つの興味深い考え方が、1948年にドイツ基本法を起草した委員会の議事録に見られます。

もし犯人に對し死刑が執行されるとすれば、その者はこの世を去ることになり、その人生は終わり、もはや自分の犯した罪のことを考えることはできなくなります。しかし、命を長らえれば、何週間も、何年も、何十年も、毎朝・毎晩、自己の犯罪のことを意識しつつ過ごすことになります。もちろん、もはや何も気にしない人間もいるかもしれません。しかし、ずっと後になって、いやそれほど時間の経たないうちに自己の犯した罪の重さを理解する人間も多いはずです。

そのような人間にとては、ただちに刑が執行されたほうが苦しみからの解放であり、苦しみの短縮であったかもしれません。そして、そのどちらの場合も、殺された被害者はこの世に帰ってきません。

私は、被害者の多数が、そのような苦しみの短縮と解放のほうを望むか、それとも、犯人をして、この世における長く、苦しい時間を過ごさせることのほうを望むかについて結論を出す気にはなれないのです。

●井田座長 ありがとうございました。ドイツは今から70年も前に死刑を廃止しているわけですから、死刑を持たないことの刑法理論上の根拠について特に詳しくお話しいただきました。10分程時間がありますので、質疑応答の時間を持ちたいと思います。ご質問はございますか。藤本先生、どうぞ。

●藤本委員 ドイツで死刑が1949年に廃止されたということは今聞きましたけれども、ドイツで約30年間、いわゆる終身刑、パロールがつかない、仮釈放がつかない終身刑が30年間運用されたわけですね。1981年に刑法典が改正されて結局、今度は無期自由刑となって、すなわち終身刑ではなくて無期自由刑で仮釈放があるというふうに変わったんですけども、これから我々がこの懇話会で議論する中で、終身刑なのか無期自由刑なのかという点が大きな問題になると思いますが、ドイツではなぜ30年間も運用された終身刑が仮釈放のある無期自由刑に変わったのでしょうか。何か大きな出来事があったのでしょうか。

●ティーデン参事官 大きな出来事があったわけではないと思いますが、先ほど申し上げた連邦憲法裁判所の「なぜ社会が加害者を罰するか」という4つの点をめぐり、数世代経って、数百年経って考え方が次第に変化してきたというのは事実だと思います。そこでどちらをどれだけ重視するかというのは、もちろん例えば100年前のドイツ社会だったら、今のドイツ社会とは相當に異なるところがいろいろあると思います。そうした観点から刑法が改正していくというのは自然にあることです。

罰するときにどの視点を考えて刑罰の重さを決めるかによって、例えば特別予防、一般予防が大きな考慮要素だと思いますけれども、それはケース・バイ・ケースの判断となります。場合によって、この加害者の場合は特別予防が必要ないという事情などもあるかもしれません。ケース・バイ・ケースでどういう内容の刑罰が適切かを判断するときに、仮釈放の可能性を重視すべきだ

という思想が昔より強くなつていったということがあると思います。

●藤本委員 そうすると連邦憲法裁判所が社会的な価値観の変遷と刑罰の力点の置き方によって大きく変わっていったということですか。

●井田座長 私の記憶によれば、連邦憲法裁判所がいっさい仮釈放を認めないような終身自由刑は、受刑者に希望を全く与えないで単に拘束するだけのものであつて憲法違反である、という判断を示したことがきっかけになつて法改正がなされたはずです。

●藤本委員 ありがとうございます。

●ティーデン参事官 無期自由刑は、死刑とは大きく異なると考えられるのですが、もし絶対にまた社会に出てくることが不可能だということになると、死刑とあまり変わらないという考えもできそうです。場合により仮釈放の可能性もある制度にすれば、死刑との相違もはっきりするということも言えると思います。

●井田座長 ドイツには保安監置の制度があり、保安監置の処分は行為者に危険性が残る限り、無期限の収容も可能です。保安監置処分も視野に入れれば、ドイツにおいては終身の自由剥奪もありうるという制度になっています。

●ティーデン参事官 今先生がおっしゃったとおりですが、でも保安監置は基準が違いますね。保安監置はこの人は社会にとって危険な人物なのかという基準で判断がされますから、刑罰とは違う判断になります。

●藤本委員 ありがとうございます。アメリカの場合には刑罰理念が変わると制度がガラッと変わりますので、刑罰の目的が変わると処遇が変わってくるという状況と同じ状況が起きたのかと思ったのですが、どうも違うようですので、ドイツとアメリカとの違いが分かりました。ありがとうございました。

●笹倉委員 理論的なご説明も含めてよく分かりました。大変勉強になりました。ありがとうございます。その上で素人的な質問ですが、ドイツの一般市民の死刑に対する受け止め方というのはどういうものなのかなというところです。例えば、すごく凶悪な犯罪が起こったときには、ドイツ国内でも死刑を復活させるべきではないかという議論が出るのか、出ないのか。もし出るしたら、市民は、復活させないことについてこの80年間、どういうふうに納得してきたのかというあたりを教えていただければと思います。

●ティーデン参事官 ありがとうございます。今の現役のドイツの法律家で死刑制度を実際に経験している人はいませんから、死刑制度は、遠い遠い過去の話ということになります。一般市民にとっても、人間を物理的にこの社会から抹殺するという観念自体がもう遠いものとなってしまっています。アンケートも質問の仕方によりますけれども、一般的によく言われるのは、8割ぐらいが死刑を再導入すべきでないという回答になるだろうということです。もちろん、よほどひどい犯罪がメディアで報道されたら、今のドイツの司法制度では甘すぎるのではないかという議論は出ますけれども、普通の人であれば、死刑をまた導入しようというところまではいかないと思います。

他の国で死刑制度が存在するということはドイツ市民でも知っていますけれども、犯人が死刑になつても被害者が生き返るわけではないから、被害者への思いと死刑制度とは別問題だというのはかなり根強く広がっている考え方だと思います。

●神津委員 今のお話に少し関連しますが、旧東ドイツでは1987年まで制度はあったということですね。実際に死刑が宣告され、そして執行された例はそれまで戦後東ドイツにおいてどの程度

あったのか。結局、統合されて旧西ドイツと同じ考え方になったということですが、今、笹倉先生が言われたような世論との関係でどんな感じだったのかというのがもし分かりましたら、お聞かせください。

●井田座長 今、おそらく統計的なものはお持ちではないと思いますので、もし調べられれば後日、東ドイツにおける死刑の存在、87年までの執行等々の状況を情報としていただければ幸いです。

●ティーデン参事官 統計は、いま手元にはありませんが、1つ大きな点は、東ドイツは民主主義国家でも法治国家でもなかったというのが東ドイツの一般的な市民の認識でした。そこで、東ドイツの司法制度に期待する発想は強くなかったということです。その点は、西ドイツの連邦共和国については事情が違ったということです。

●金高委員 大変失礼な質問になってしまふかもしれませんけれども、詳細なほうの資料を読むと、今日使われたものは、後半はかなりカットされた簡略版だと思いますけれども、前半はほぼ同じなのですね。ただ、死刑が廃止された経緯の1ページ目「ドイツにおいて死刑を拒絶する考え方方が広がったのは、ナチス時代に死刑という手段が濫用されたからでした。死刑は、ナチズムの下において、非人道的な体制が用いた道具であったのです。」という部分がすっぽりカットされています。こういう論評はいかにもまずいというか、問題があるということで落とされたものなのか。別にそういう意味ではなく、これはこれで生きていると考えて良いのでしょうか。

●ティーデン参事官 ご指摘、ありがとうございます。最初にご提供したバージョンはかなり長いものでしたので、どこをカットするかということを考えました。歴史的経緯の詳細については、ドイツ以外の方にどこまで興味深いか分からぬといふことがありましたので、省略したという次第です。ナチス政権のときに死刑制度が存在していて、それが濫用されたということが、死刑制度が廃止された頃の人々の頭の中にあったというのは事実だと思います。

●井田座長 ナチス時代の死刑制度の濫用は、ドイツでいつも指摘されることです。ナチス政権下の12年間の間に数万人の人を死刑にしている。通常裁判と軍事裁判をあわせると6万から7万の死刑判決が下されたといわれます。強制収容所における殺害とは別にそれだけの数の言渡しがあったというのですから、相當に多かったのは間違いないと思います。

●坂上委員 私は映像ジャーナリストですが、日本の場合は死刑に関して情報をほとんど出さないんですね。ドイツでは70年死刑はないということですから随分前になりますが、死刑があったとき、それから終身刑とか無期刑に関しても、重い刑罰に関しての情報公開はドイツではどういう感じだったのでしょうか。

●ティーデン参事官 法制史あるいは歴史学の分野になると思いますが、過去において帝国時代の法制度、19世紀のその前の各王国の法制度、あるいはワイマール共和国、ナチス政権の頃、それぞれ死刑を言い渡す基準もいろいろと違いました。それらについては普通に歴史学者も研究しておりますし、各種資料にも難なくアクセスできますけれども、ただ実際に経験した人間がもうあまり生きていませんというのも事実です。

●坂上委員 追加の質問ですが、例えば刑場を公開するとか、受刑者にインタビューするとかそういうことはなされていたんですか。

●ティーデン参事官 戦前がどうだったかは分からないです。おそらくナチス政権はそんなことはしていないような気がします。もし公開等していたら資料は残っていると思いますが。いずれにしても、情報公開がここまで大きなテーマになっているとは思われません。

●佐藤委員 1つ教えてください。行為者と被害者の和解の点ですが、和解したら刑が軽減されるということですが、全体の刑事裁判に多いのでしょうか。どれぐらいの割合というのは分かりますか。結構一般的なのでしょうか。それと、「異例なほど強く支持されている」(資料1、19頁)というのはどれぐらい支持されているという意味でしょうか。

●ティーデン参事官 犯罪の種類にもよると思いますが、たとえば他人の物を壊したというときに、修理するのを助けたり、後から謝りに行ったりしたとします。そういう典型的な例を出して一般市民に聞くとしますね。2人のうち1人の行為者はそういうことをやって、もう1人の行為者はやっていないというとき、どちらを重く処罰しますかと聞くと、たぶん一般的には誰でも、前者のほうが軽い刑罰となるはずだと言うと思います。統計やアンケート調査の結果は手元にないですが、ほぼ全員そう思うだろうと思います。

●井田座長 次回、滝沢誠教授が、ドイツにおける被害者支援のテーマでプレゼンをしてくれます。滝沢教授は今ベルリンまで行って被害者支援団体の訪問調査を行っているというぐらい一生懸命、準備してくれていますのでそのことも含めて紹介してもらうことといたします。

●佐藤委員 分かりました。つまり重大な犯罪でもこれが結構あるのかということを知りたかったということです。

●井田座長 重要なポイントですので、次回、取り上げたいと思います。ほかにご質問ござりますか。

●戸松委員 当時、死刑制度がずっとあって、ナチス・ドイツの間、それからそれがなくなったときにドイツの宗教界の反応はどうだったでしょうか。

●ティーデン参事官 大きな反応は特に記録に残っていませんが、19世紀においても教会は死刑に反対していました。宗派は関係なく、カトリックでもプロテスタントでも、死刑に対し特に抵抗しなかったというのは事実だと思います。

今のドイツ社会と200年前とを比べると、今のドイツではおそらく国民の50%ぐらいは教会を離脱しています。キリスト教の影響がどんどん下がってきてているというのは事実だと思います。他方で、200年前でしたら死刑制度は存在して当然という考え方で、今は先ほど申し上げましたように、8割の人は死刑は再導入すべきではないという考えです。ドイツはキリスト教の国だから死刑を廃止している、というような直線的な関係はありません。

●戸松委員 信仰とか教義に従ってというよりは、社会の価値観の変遷を教会とか宗教も受け容れてということで、状況的というかコンディショナルな視点で考えて、そういう意見も賛成とか反対というのも全く出てこないということですか。例えばイスラム教の方もいらっしゃると思いますが、そういうところからも特には出てこないですか。

●ティーデン参事官 今のところはないです。イスラム教徒に見られるのは、預言者モハマッドに対して侮辱があったとき何でもっと重く罰する制度にしないのかという意見ですが、死刑制度とは特に繋がらないと思います。宗教に関してよく言われるのは、いろいろな世界の国を比較すると、中世ヨーロッパが一番キリスト教の影響が強かった時期だと思いますが、その頃は、死刑は一般的・普遍的でした。同じぐらいの時期の日本の平安時代には死刑は存在していなかったです。今のドイツ人の感覚では、キリスト教があるから死刑制度には反対というような関係は意識されることがないのです。

●戸松委員 質問を申し上げたのは、実はキリスト教、ヨーロッパのWCC（世界教会協議会）とか聖エジディオ共同体とかの方たちが比較的積極的に日本の宗教団体に死刑廃止に協力してほ

しいとか、日本で死刑を廃止してほしいという働きかけが強いので、私は教義的に昔から反対しているのかなと思ったので質問させていただきました。ありがとうございました。

●ティーデン参事官 それは今の教会の代表の方も一般国民の1人として、そういう強い感覚を持っていらっしゃるのだということだと思います。

●井田座長 時間の関係で、最後のご質問ということでお願いします。どうぞ。

●中本委員 刑罰の抑止効果と国民の規範意識の関係は弱い相関関係にすぎないという報告がありますね。これは具体的にどんな統計的なことをやつたら分かるのか。例えば死刑制度との関係で規範力の低下に繋がらないとか、具体的な統計の調査はしたのでしょうか。分かる範囲でお願いします。

●井田座長 ここに(資料1、15頁)引用されております、ニーダーザクセンの刑事学研究所は、極めて有名な、第一級の研究所ですので、おそらく相当にしっかりした調査をしたんだろうと思います。今ここでというより、この資料は入手できると思いますので、どういう方法で調査を行い、またどういう根拠でこういうことが言られているのか、「弱い相関関係」ということは若干の関係はあるのか、という点については別途、調べてご紹介いたしたいと思います。

●ティーデン参事官 そうお願いできれば嬉しいです。日本の大学の法学部でもそうかもしれません、ドイツの法学部でしたら、一般予防について次のように言われています。今からこの行為は犯罪になるかもしれないと思って犯罪を行う瞬間に犯罪行為者が何を考えているのかを心理学者などがいろいろと研究しています。バレちゃうリスクはどれだけ高いのか、捕まっちゃうリスクはどれだけ高いのか、それはすごく重要な要素になる。でも、例えば殴り合いでだんだん暴力的になってナイフを持って今この人を刺す。でもちょっと待てよ、刺したら自分も終身刑になるのか死刑になるのか、じゃ、ナイフはやめておこうとか考えるであろうか。それは非現実的で、むしろ「捕まるか、バレるか」というのが大きな基準でしょう。一般市民は刑法の条文もそこまで知らないですから、刑の重さはあまり抑止力にならないというのは、ドイツの法律家の中ではよく言われることです。

●井田座長 ありがとうございました。まだまだご質問のある委員の皆様もいらっしゃるかと思いますが、時間が参りましたので、ここまでといたします。ただ今の質疑応答も含めて与えていただいた情報は今後の懇話会の議論にとり、とても有益なものであり、大変役立つものであると思っております。本当にありがとうございました。ゲッツェ大使にもよろしくお伝えください。

(2) 裁判官と裁判員の量刑評議について

●井田座長 それでは、今日のお二人目のスピーカーとして早稲田大学大学院法務研究科(法科大学院)の教授でいらっしゃる稗田雅洋先生に、「裁判官と裁判員の量刑評議について」というテーマでご講演いただきます。お手元のレジュメ(資料2-1)の中に先生の自己紹介もありますので、屋上屋を架すことは避けますが、一言申し上げれば、刑事裁判実務の第一線で長く活躍され、またドイツにも長期にわたり留学されていたこともあり、日独の学術交流にも尽力され、ドイツのアウグスブルク大学の名誉法学博士の称号も授与されています。この懇話会の第2回の会議で神津委員から、「裁判官が裁判員に対して量刑に関してどういう説明しているのか」というお尋ねがありましたので、その点を中心に稗田先生にお伺いしたいと思います。どうぞよろしくお願ひいたします。

●稗田教授 ただいまご紹介いただきました早稲田大学の稗田でございます。どうぞよろしくお願いします。今、ご紹介がありましたように私は30年にわたり刑事裁判官を務めた後、2017年から早稲田大学で教えています。経歴につきましては、レジュメの一番最初に小さい文字で書いています。東京地裁、千葉地裁で合計80人の被告人についての裁判員裁判の裁判長を務めて判決を言い渡しております。

本日は、座長の井田先生から、裁判員裁判において、裁判官が裁判員に対し量刑に関してどのような説明を行い、裁判員と議論しているのかについて説明してほしいとのご依頼を受けまして参上した次第でございます。なお、最初にお断りしますと、私自身は裁判員裁判で死刑求刑事件を担当したことはないので、死刑の量刑基準について裁判員に説明した経験はございませんので、その点はご承知おきください。

裁判員との量刑評議につきましては、レジュメにも記載しております『裁判員裁判と刑法』という共著の本ですが、この中に「裁判員裁判と量刑」と題する拙稿を掲載しております。事前の送付の資料としてお送りしているかと思います。それから裁判員裁判における量刑に関する「平成26年7月24日の最高裁判決の写し」(資料2-2)を配布していただいています。ご参照いただければと思います。レジュメの中でページ数のみを記載しているのは、この『裁判員裁判と刑法』という本の中の「裁判員裁判と量刑」という論文のページ数ですので、そのようにご理解いただければと思います。

まず、裁判員制度のもとにおける量刑判断の難しさについてですけれども、刑事裁判においては被告人が起訴された犯罪事実を行ったのかについて証拠調べを行い、その結果、犯罪を犯したことを見定できる場合には、認定した犯罪事実について被告人に言い渡すべき刑の重さについて判断いたします。これを「量刑」と呼ぶわけですけれども、量刑の難しさは同じ犯罪事実を前提にしたとしても、科すべき刑の重さについては、判断者の価値観が反映するということからある程度の幅が出てしまうということです。

特に日本の刑法は、特定の犯罪について定められている法定刑の幅が広いという特徴があります。例えば殺人罪については5年以上20年以下の有期懲役刑のほか、死刑や無期懲役刑を科す可能性も認めています。裁判所は証拠により認定した事実を前提としてこの幅広い法定刑の中から被告人に科すべき刑の重さを決めるので、同様の事件に関する量刑の幅が広がりそうに思います。ところが、日本においては、長年にわたり裁判官が過去の類似事件の裁判例における量刑を詳細に調査し、判断することによって、大変「幅の狭い量刑・均等性の高い量刑」を実現してきたと言われています。

実際に私が留学していたドイツと比べても日本の刑法の法定刑の幅は、ドイツ刑法より広いにもかかわらず、日本ではドイツの刑事裁判実務よりも遙かに幅の狭い均等な量刑を実現しているということが知られており、私はドイツの刑法学者などからこれについて質問を受けることがよくあります。

これは日本の裁判官が綿密な量刑調査に基づき量刑を行ってきたという結果であります。しかし、裁判員制度において、一般国民である裁判員に過去の類似事例の量刑に関する詳細なデータを直接検討してもらうということは困難です。

また、裁判員制度は裁判員の多様な意見を刑事裁判に反映させることを目指すものですから、「過去の裁判例に従って判断しなければならない」とすることは、この制度の趣旨に沿わないようにも思われます。とは言え、同様な事件について公平な量刑が求められるということも間違い

ありません。

そこで、「裁判員の多様な意見・価値観の反映」と「公平な量刑」とを両立する量刑判断をどのように実現するか。ということが課題となりました。

このため、裁判員制度施行準備期間に裁判所内での議論や法曹三者での意見交換を通じ、さらには刑法学者のご意見を伺いながら「量刑の基本的な考え方」を整理しました。その結果は3名の刑事裁判官に加え座長の井田先生にもご協力いただいて実施した平成21年度の司法研究『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』としてまとめられ、その報告書が法曹会から発刊されており、裁判員裁判に関わる刑事裁判官は皆、これを参考にして議論しております。そしてこのような裁判所内外での議論、調査・研究を通じて量刑の基本的な考え方として、「行為責任の程度に基づく量刑」という考え方が確認されました。これについては、「裁判員裁判と量刑」の81ページ以下をご覧いただければと思います。

そこでは、「量刑とは、被告人の犯罪行為にふさわしい刑事責任を明らかにすることにある。」と捉え、これを実現するために第一に、法益侵害の程度とその態様の危険性・悪質性、すなわち行為の客観的な重さに関する事情というのを考え、第二に、そのような行為に出たことについての非難可能性の程度に関する事情、例えば犯行に至る経緯・動機・認識・意図等がこれに当たりますけれども、このような犯罪事実に関する事情、犯情が量刑のベースとなると考えます。そしてこうした犯情により犯罪行為に対するるべき量刑の幅が決まり、それ以外の事情、一般情状は犯情により決まる量刑の幅の中で具体的な量刑を検討する上での調整要素とすべきと考えられています。

この「量刑の基本的な考え方」は刑法の解釈として位置づけられ、裁判官の間で共有化されています。

この量刑の基本的な考え方を前提として最高裁事務総局が裁判員裁判対象事件について量刑検索システム、要するに量刑のデータベースシステムですけれども、これを設計・制作し、裁判員裁判における評議において類似事件の量刑傾向を検索し、利用することができるよう全国の裁判所に整備いたしました。

この量刑検索システムを利用することにより、幅広い法定刑の幅の中で犯罪行為の社会的類型ごとの量刑傾向を裁判員に示して共有した上で、裁判員と裁判官の間で具体的事件の量刑を議論することができます。これについては「裁判員裁判と量刑」の85ページあたりをご参照いただければと思います。

量刑検索システムに当該事件の重要な量刑要素を入力し、検索しますと、該当する事件の量刑傾向を棒グラフで示すとともに、個別事件の一覧表も表示することができます。これについても「裁判員裁判と量刑」の86ページ以下に紹介しており、量刑傾向のグラフについては87ページにサンプルを載せておりますので、ご覧いただければと思います。

そこで量刑評議においては、量刑検索システムに犯情を中心とした重要な量刑要素を入力し検索して、その犯罪行為の社会的類型における量刑傾向を表示し、その中で当該事件が重いほうに位置づけられるか、軽いほうに位置づけられるかを考えるという形で検討してまいります。

裁判員との量刑評議の進め方については、これは担当裁判官の考え方や事件内容によっても変わってまいりますが、私が裁判長として行った評議の大まかな流れは「裁判員裁判と量刑」の90ページ以下にまとめたとおりです。

まず、裁判員に対して量刑の基本的な考え方を説明した上で、証拠により認められる被告人が

行った犯罪事実について確認し、その行為の社会的類型について議論し確認します。例えば、1人殺害の殺人でも、金銭トラブルに端を発した利欲的で計画的な殺人と喧嘩の末の偶發的な殺人、介護疲れによる親族に対する殺人などで、行為の社会的類型が異なり、量刑傾向も異なってまいります。

この検討に際して、犯罪事実に関連する事情、犯情が反映されるわけです。そして、検察官・弁護人の量刑上の主張を確認した上で、量刑検索システムを用いてその社会的類型の殺人罪の量刑傾向を評議室のモニター上に棒グラフで示し確認していただきます。そして量刑上ポイントとなる事実をどう評価するかに関する意見交換を行った上で、量刑傾向の中で、当該事件の位置づけ、要するに量刑傾向の幅の中で重いほうの事件なのか、軽いほうの事件なのか、中間的なものなのかということについて意見交換をします。

そのようにしますと、量刑傾向の幅の中でその事件で考えられる「量刑の幅」というものが絞られていき、数値化することができます。さらに被告人の反省とか被害弁償、同種前科等の一般情状をどのように考慮するかの議論を行い、これによる量刑の調整について考えます。量刑の評議の最初の頃には、裁判員の量刑意見というのはかなり大きな幅を持っているのが通常なんですけれども、このような意見交換を通じて次第に幅が縮小していき、最後には狭い幅、例えば2～3年とか3～4年とか、そのぐらいの幅の中に裁判員の意見が収まることが多いようです。そして、最終的には評決によって量刑を決めるということをいたします。

なお、「量刑の基本的な考え方」は、刑法の解釈という位置づけですので、この考え方と反する考え方に基づき意見を述べる裁判員に対しては、裁判官から基本的な考え方へ従うべきことを説明し、納得していただきます。

また、このような裁判員裁判における量刑評議の進め方については、検察庁、弁護士会にも模擬裁判等を通じて情報提供していることから、裁判員裁判を担当する検察官、弁護人の多くも、量刑検索システムが示す量刑傾向のデータを前提として公判における主張・立証を行い、論告弁論でもこれを踏まえた量刑の主張を行うというが多くなっています。

このように裁判員裁判においては、量刑の基本的な考え方をベースに、量刑検索システムが示す量刑傾向を用いた量刑評議が行われ、量刑が決定されているわけです。

この量刑傾向の法律的な位置づけについては配布資料でお配りしています最判平成26年7月24日が、従来の量刑傾向の幅を大幅に超えた一審判決、二審判決を取り消す判断において量刑傾向には拘束力がないということを前提として、「これまでの傾向を変容させる意図をもって量刑を行うことも裁判員裁判の役割として直ちに否定されるものではない。しかし、こうした量刑判断が公平性の観点からも是認できるものであるためには、従来の量刑の傾向を前提とすべきでない事情の存在について、裁判体の判断が具体的・説得的に示さるべきである」と指摘しています。

つまり、裁判所が従来の量刑傾向の幅を超える量刑をするには、従来の量刑傾向を前提とすべきでない事情について判決の中で説得的に示さなければならぬ、とされたのであって、この最高裁判例に従う限り、合理的な理由のない量刑の大きなバラツキは生じないと思われます。

実際に、裁判員制度施行後、量刑傾向は緩やかに変化しつつあると言われていますが、これは量刑の基本的な考え方をベースに量刑検索システムが示す量刑傾向を踏まえて裁判員と裁判官が議論することを通じて量刑傾向から大きく外れることなく、しかし、国民の量刑に関する意識を反映した判断が行われていることを示しているように思われます。

以上、裁判員との量刑評議、裁判員に対する量刑に関する説明の実情についてご報告いたしました。ありがとうございます。

●井田座長 ありがとうございました。大変簡潔かつ明快に、実務における量刑判断の概要をご説明いただいたと思います。折角の機会ですのでぜひご質問を。中本委員、どうぞ。

●中本委員 量刑についていろいろな基準を設けて検討されていることについてよく分かりました。ただ、一般的に罰金にしても自由刑にしても量刑は量的な違いを判断するわけですけれども、無期懲役と死刑というのは質的な違いの判断になりますね。ですから、おそらく量刑検索システムの中にどういう要素で、死刑か無期か分かれるという基準を説明できるものがあるんだろうと思いますが、先生はそういうことはやったことがないので推測でお答えいただいても良いんですが、そういうものがあるんだろうと思うんですね。

だけれども、実は今日私が参考資料として用意しました、「審級によって死刑・無期の量刑判断が分かれた事件の一覧」を見ますと、これまで 2011 年以降、2020 年までの間に 10 数件、死刑から無期、無期から死刑に変わっている事例がありまして、それぞれ理由が書いてあるわけですね。

このように、裁判体によって、あるいは審級によって判断が異なってくると。これを何とかここにある検索システムとかそういう基準によってこういうものがいくらかでも少なくなるようなことができるだろうかと思っているんですが、そういう経験がないということなのでこの質問はふさわしくないのかもしれません、推測でそういうものがあるかどうかということ。そういうものが、こういうような判断が裁判体によって異なることができるだけ少なくすることが可能かどうかという質問です。

●井田座長 個別事件についてのご意見をおうかがいするものではなく、もちろん一般論で結構ですので、死刑か無期懲役かが争われる事件について、どういう量刑評議がなされるのか。差し支えない限りご説明いただければ幸いです。

●稗田教授 先ほど申し上げましたように、私自身は裁判員に死刑の基準を説明したことはないのですが、ただ、今ご指摘のとおり、普通の懲役刑の長さということですとこれは連続的なものですから、結構価値観によって幅が出てくるということが指摘されている。ただ、それに対して死刑・無期については、むしろこれは点の判断になるのではということは刑事裁判官の間でもよく言われています。それぐらいかなり厳密なものとして刑事裁判官が捉えているという面があるということは事実です。

それも前提として興味深いのは、平成 27 年 2 月 3 日に 2 つの最高裁決定が、死刑を選択するに際して、裁判員を含む裁判体に向けての判示をしています。ここで、最高裁は、「究極の刑罰である死刑の適用は慎重に行わなければならないという観点及び公平性の確保に十分意を払わなければならぬ」という観点から、第一に、過去の裁判例の集積から死刑を選択上考慮されるべき要素及び各要素に与えられた重みの程度を検討しておくこと。第二に、評議に際してはその結果検討を裁判体の共通認識とし、それを出発点として議論すること。第三に、そのような裁判例の集積から見出される考慮要素から結論を出すに当たっては、各要素に与えられた重みの程度・根拠を踏まえて総合的な評価を行い、死刑を選択することが真にやむを得ないと認められるかどうかについて慎重に行わなければならないこと。公平性の観点も踏まえて議論を深める必要があるということ。第四に、その上で死刑を選択することが真にやむを得ないと判断する具体的・説得的な根拠を示す必要がある。」ということを判示しています。

そのような判示を最高裁がして、今の刑事裁判官たちは死刑求刑事件について向き合っている

ということですから、当然のことながら、死刑の選択が問題となり得る事件を担当した裁判体は、最高裁決定が挙げた第一から第四についてあらかじめ過去の裁判例も調査し、その概要について裁判員にきちんと説明し、その考慮要素が一体どういう意味を持つべきなのかについて明示的に裁判員と議論をしながら、死刑を選択することが真にやむを得ないと判断するのかどうかという観点から評議をしているはずだろうと思います。

そのようにしていけば、おそらくかなり慎重な判断になるはずだと思います。実際問題として資料でおまとめいただいているように、審級によって判断が分かれる事例があるというのは事実としてあり、その個別について今私がコメントするということはとてもできませんけれども、私が承知している限りでは、審級によって判断が分かれたケースというのは、前提となる事実認定が重要なところで動いてしまっているケース、あるいは事実認定そのものは動いていないんだけども、そこの評価というのが審級で大きく異なったケースが主であって、判断基準そのものがぶれているというのではないのではないかという印象は受けています。

そういう意味で言うと、これまでの裁判官も、あるいは裁判員も含めた裁判体も、死刑の適用に関してはかなり慎重に、幅が出ないようにということを心がけていると承知しているつもりでございます。以上でございます。

●藤本委員 稔田先生、ありがとうございます。今死刑判断が非常に慎重になされているということをお聞きしまして、先生も実際、裁判官として80件余りの事件を担当されたということですが、裁判官裁判の場合は、死刑判決をするときには3人の職業裁判官が全員一致するというのが原則になっているようなんですね。2人が死刑に賛成しても、1人が死刑反対ならかなり紛糾して結果的には無期懲役の判決が出ると聞いたことがあるんですが、現在の裁判員裁判においては1人の裁判官と4人の裁判員が賛成して、2人の裁判官と2人の裁判員が反対しても死刑判決は出るわけですね。実質的にはいかに慎重に判断したとしても、実際の死刑判決は多数決で決まるという、このこと自体、死刑という重大な問題を扱うに際して、現在の裁判員裁判のやり方はおかしいと私は思うんですが、稔田先生、どうお考えになりますか。

●稔田教授 死刑判決について事実上全員一致で判断しているかどうかということについては、私は一般論としてはお答えできません。それは裁判体によって違っている可能性もありますし、もしかしたら慎重な運用をしているからそうなのかもしれませんし、それはそれぞれの裁判体の評議の秘密になってしまいます。

裁判員を含めた裁判体でどうなっているのかについても、友人の裁判官が死刑求刑事件を担当して判断したケースは知っていますが、それについて評決はどうだったのと聞いたことはありませんので、ちょっとご容赦いただければと思います。

そのところをどういう制度設計するのかというのはまさに制度設計の問題ですね。要するに、死刑求刑事件については、あるいは死刑判決を出すについては全員一致とすべきというような提案というのが、多分日弁連の提言にもあると思いますが、そういうものが出されているということを承知しているところです。そういうご意見はあると思います。それは皆様において、あるいは国会において議論していただきて決めていただくべきことなのかなと思います。

ただ、1つ注意していただきたいのは、全員一致でなければ死刑にすることはできないということをするのが、裁判員の負担の軽減になるんだという議論を聞くと、私はちょっと疑問を感じことがあります。それはどういうことかというと、全員一致でなければ死刑にできないということになると、自分が死刑に反対したらそれによって無期が決まるんだということを前提として

各裁判員は意見を言わなければいけなくなって、それは逆の意味ですごいプレッシャーになるだろうなと思います。それは死刑・無期という判断なんだからしょうがないかもしませんけれども、ただ全員一致にすれば裁判員の心理的な負担が減るんだということは単純に言えないかなという印象は持っております。

●井田座長 神津委員、お願ひします。

●神津委員 今日はどうもありがとうございます。二点あります。一点目はちょっと感想めいたものの言い方になって恐縮なんですけれども、やっぱり人が人を裁くというのは、本当に難しいことだなと改めて思いました。お示しいただいた判決文、平成26年のものですが、これは求刑が懲役10年であったにもかかわらず、一審、二審が懲役15年という判決だったということですね。この事案見ますと、私自身、たまたま今はこういう場に関わるようになり、いろんなことを考えてきていますので、ちょっと違ってきているのですが、もともとの素人、全くの、今も素人だけれども、全くの素人の状況で裁判員になったとしたら、私もこれ求刑が甘すぎると、多分感じたと思います。1歳8か月の女の子にこんなことをして死に至らしめるなんていうのは、想像するに、死刑が妥当と思った裁判員もおそらくいたんじゃないかと思うぐらいの、そういった事案だと思うんですよ。ここで言っている態様の危険性、悪質性であるとか、行為についての非難可能性とか、まさにそういうことにあてはまるを感じるのではないかと思いました。

しかし、それは冷静にこういった量刑の蓄積に鑑みれば、それは10年が妥当なんだよというのが最高裁判断ということで、しかし、だからこそ、人が人を裁くということは難しいものだなというふうに思ったのが一点目。

二点目は、こういった基本的なものの考え方がありながら、高裁段階で何でこの一審をそのまま認めたのかなというのが、これは素朴な疑問です。こういったものの考え方というのは当然高裁の判事の皆さん方というのはご存知なわけで、にもかかわらず、一審をそのまま支持したというはどうしてだったのかという質問です。

●稗田教授 これもお答えするのが難しいところなんですけれども、間違いなく言えるのは、私のご報告の最後にも申し上げましたように、裁判員の、国民の新鮮な感覚ですね、社会常識が入ることによって、量刑傾向が変動していくということは、裁判員制度は許容していると思います。ただ、短期間の間に極端に大きく同じような事件の量刑が動くということになつたら、それは受ける被告人にとっても、あるいは被害者とか関係者にとっても、公平なんだろうかという疑問を持つてしまうだろうと思います。

ですから、今のご指摘で言うと、この事件はひどい事件なので、むしろ今までの量刑傾向自体が軽すぎたのではないかというご意見はあるかもしれませんし、そういう考え方で判断するということはあるかもしれませんけれども、それで、それまでの量刑傾向の幅を大幅に超えるような量刑をするとしたら、結局その場合にはなぜ今までの量刑傾向ではダメで、それを超える量刑をしなければいけないのかということについて、判決の中できちんと説明しなければ、被告人も関係者も納得しない、最高裁はそれを言いたいのだろうと思います。たぶん、そういう裁判所の説明責任を指摘しているのかなという気がしています。

ですから、そういうところが果たされるのであれば、量刑傾向の幅を超える量刑というのもあり得るということだろうと思うんです。この事件の場合には、後から判決書を読み返して思ったのは、一審が、幼児に対する傷害致死事件で、ひどい事件だからということで、こういう事件ではむしろ殺人の量刑傾向を検討すべきだという前提で、すごく重い刑にしています。でも、やは

り殺人と傷害致死で法定刑に殺人のほうをはるかに重くしているというのは、法律の考え方があつて決まっていることですから、それを勝手に裁判体のほうで殺人の量刑傾向でやるべきと言って良いのだろうかという、別の問題が生じてしまっているかなと思います。そういう意味で、高裁が維持したのはなぜなのかというのは、非常に答えにくいところなんですけれども、そういう問題があるかなという気がしております。

●井田座長 お願いします。片山委員、どうぞ。

●片山委員 片山でございます。どうぞよろしくお願ひいたします。一点、一般論で結構なんですけれども、お尋ねしたいことがあって、この場をお借りしたいと思うんですが、よく死刑判決の中で改善更生の余地はないというお言葉が裁判長の口から述べられることがあると報道で聞きます。私は被害者の視点を取り入れた教育という形で刑務所で、例えば無期懲役のグループワークを数多く担当させていただいておりますけれども、人は変わるとということを実際経験しております。裁判員裁判、あるいは裁判官裁判、いずれの場合でも矯正の現場をおそらくご覧になつていなかの方が多いと思うのですが、どうして判決の段階で改善更生の余地がないと言い切れるのでしょうか。

●稗田教授 非常に鋭いご指摘だろうと思います。それで、実際に死刑の判断が問題になった事件の判決の中で死刑選択をする理由の最後のところで、改善更生の余地があるかどうかということについて触れている判決書が結構たくさんあるというのも承知しております。私はその原因というのは、皆さんもご存じだと思いますけれども、死刑の選択基準に関する永山判決という判決が、死刑の選択基準についての判示の中の最後のあたりで、その点に触れています。それでやっぱりそこには触れなければいけないというふうに考える裁判官が結構いるのかなと受け止めていました。

ご指摘のとおりで、改善更生の余地があるかどうかというのは、完全に将来予測の話で、科学的な調査で被告人の心情とかいろんなものを考慮したとしても、変わる可能性はあるわけですから、多くの刑事裁判官は、あくまでもおおよその予想でしかなくて、変わるべき可能性はあるんだよということを前提に判断していると思います。そういう意味で、死刑を判断するにあたっての要素としては、改善更生の余地があるかどうかが、そんなに重視されているとは私は思っていないくて、むしろ一般的に言われているのは、殺意に基づいて複数人を死亡させたという結果、そして利欲的目的その他特に悪質な目的があるかどうか、計画的な犯行であるかどうか、それから執拗かつ残虐な犯行態様か、このあたりが揃わないと、なかなか死刑選択しないというのが今のおよその傾向だと思います。そういう点のほうが、おそらく重視されているのではないかというふうに、私自身は受け止めております。

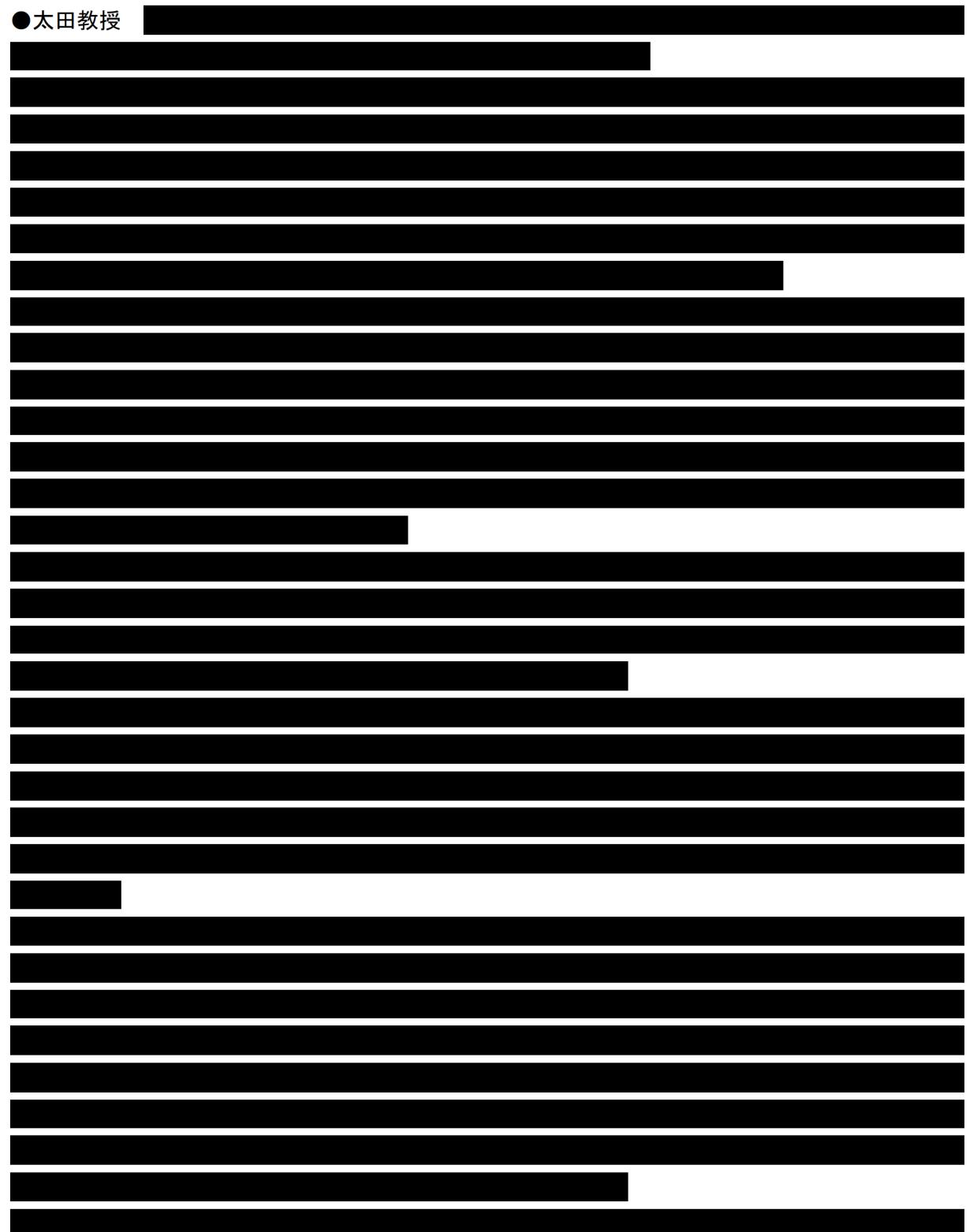
●井田座長 ありがとうございました。まだまだご質問がありそうなのですが、時間がまいりました。稗田先生、非常に淡々とクールにお話しなさいましたけれども、裁判官であられた方が、実務についていろいろとお話をされるというのは、相當に心理的な抵抗があるに違いないことであろうと思います。先生が、ご依頼に快く応じて下さり、ここに来てお話し下さったこと、私ども大変に感謝しなければいけないことと思っております。本当にありがとうございました。

(3) 被害者支援の視点から見た死刑制度

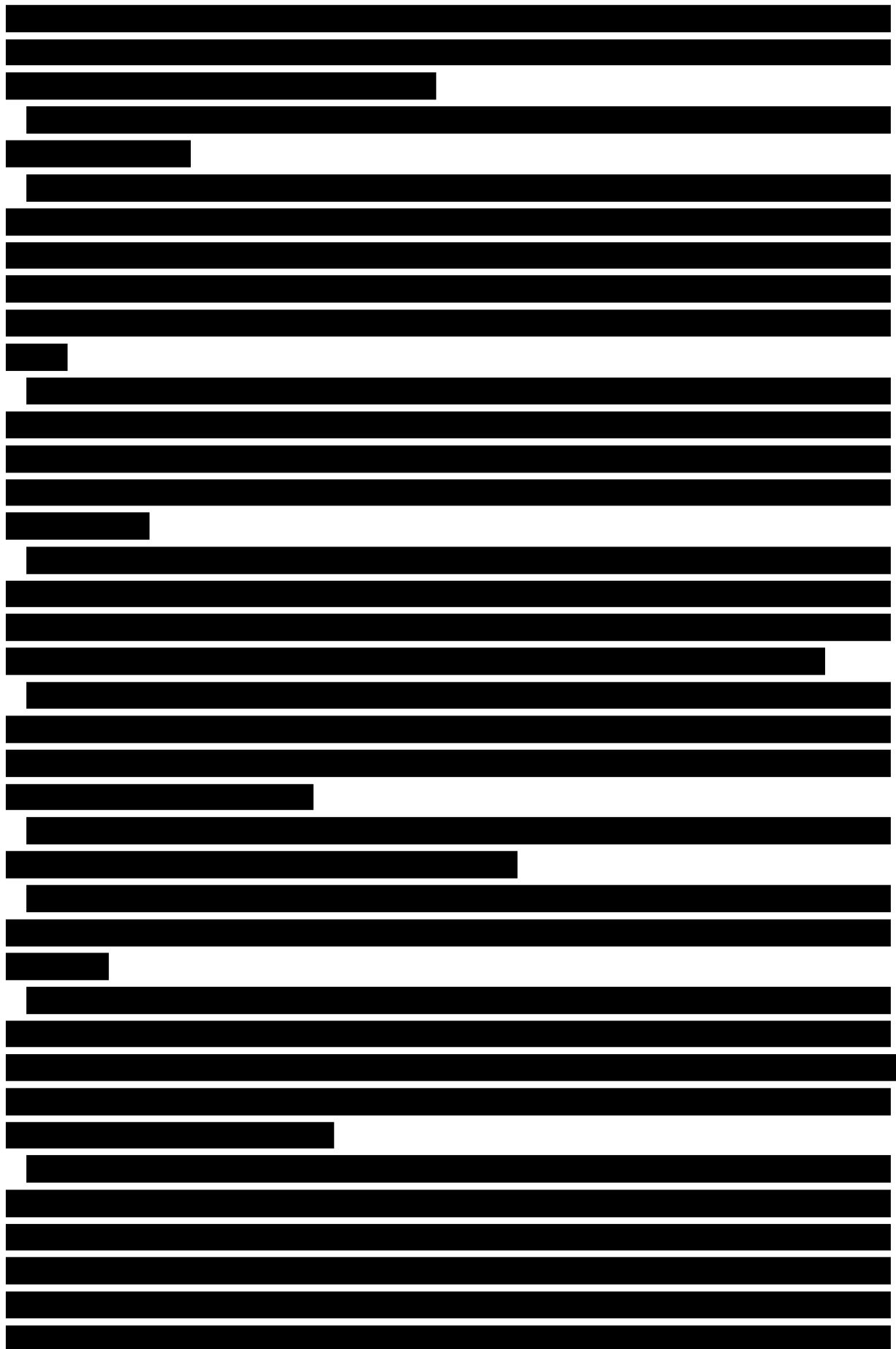
●井田座長 最後に、今日3人目のスピーカーであります慶應義塾大学教授の太田達也先生に、

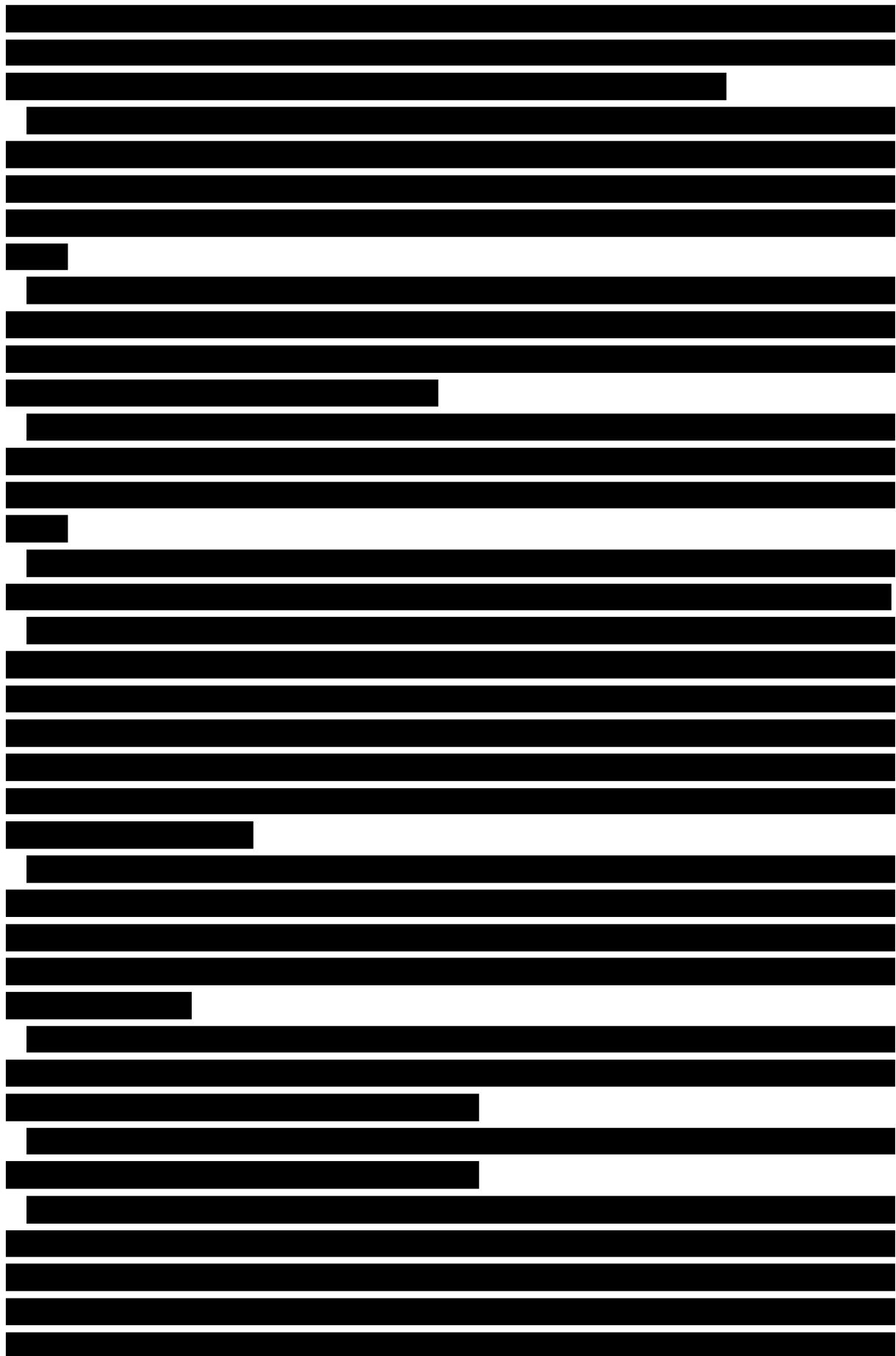
「犯罪被害者遺族の権利保障について」というテーマでプレゼンをお願いしたいと思います。太田先生は、被害者問題に限らず刑事政策研究の我が国第一人者であり、実務にもまた立法にも大変造詣の深い先生であります。私にとっては、同門の兄弟弟子の関係にあり、いろいろご紹介するとたくさん役職を持ってらっしゃるので、きりがありませんが、1つだけご紹介すると、現在、日本被害者学会の理事長でいらっしゃいます。それでは、30分ぐらいでしょうか、ご講演をお願いいたします。

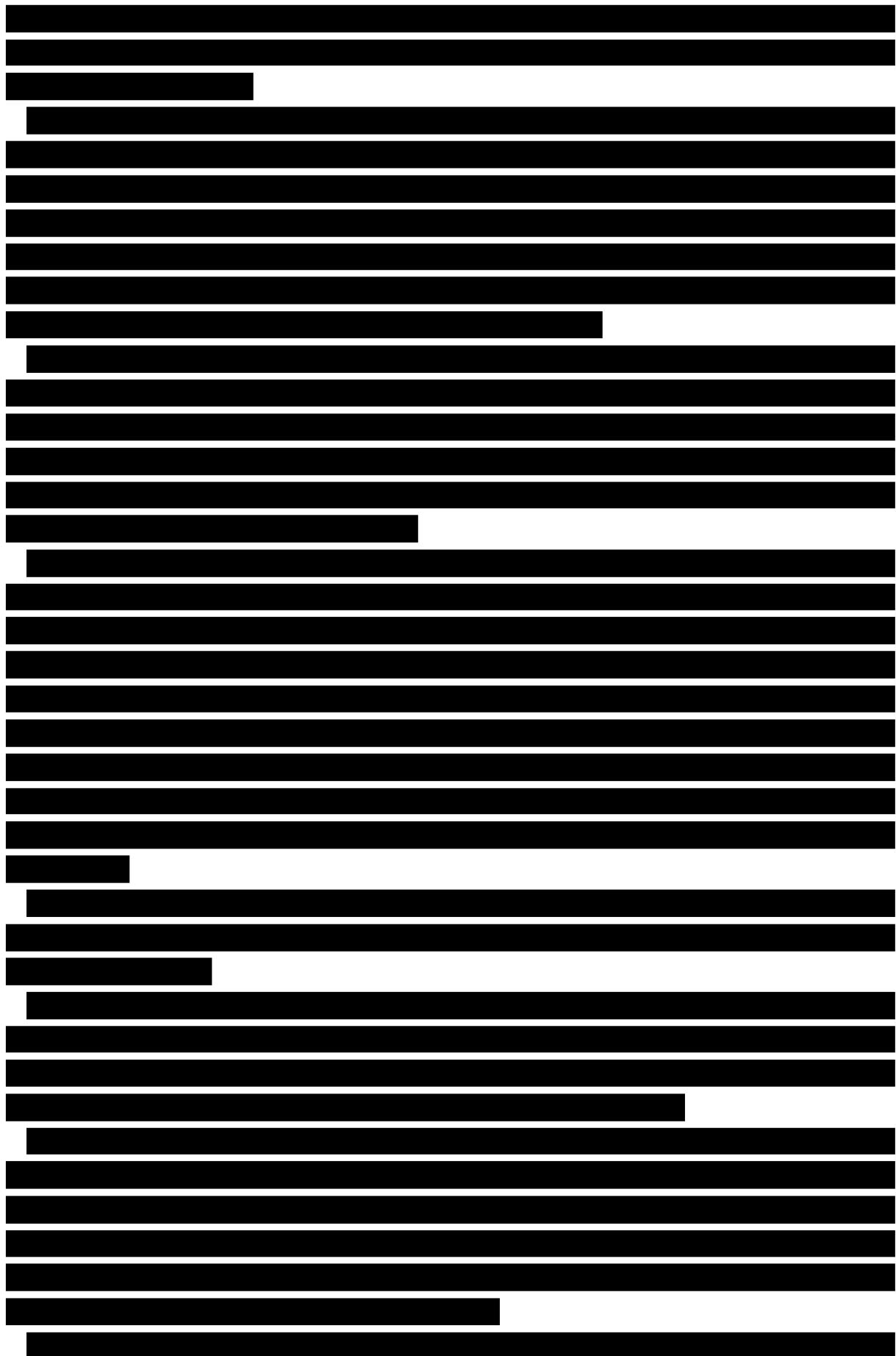
●太田教授

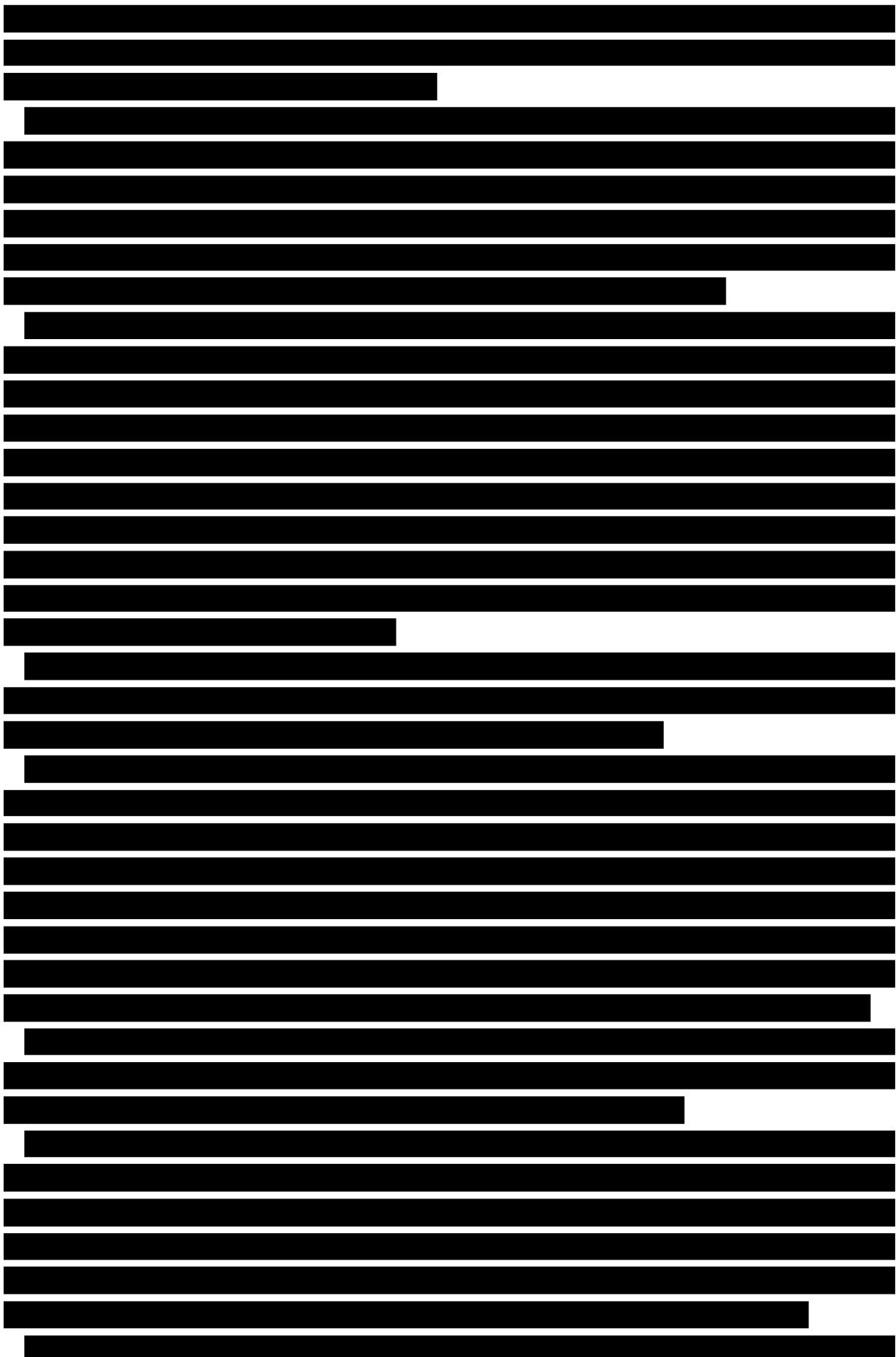


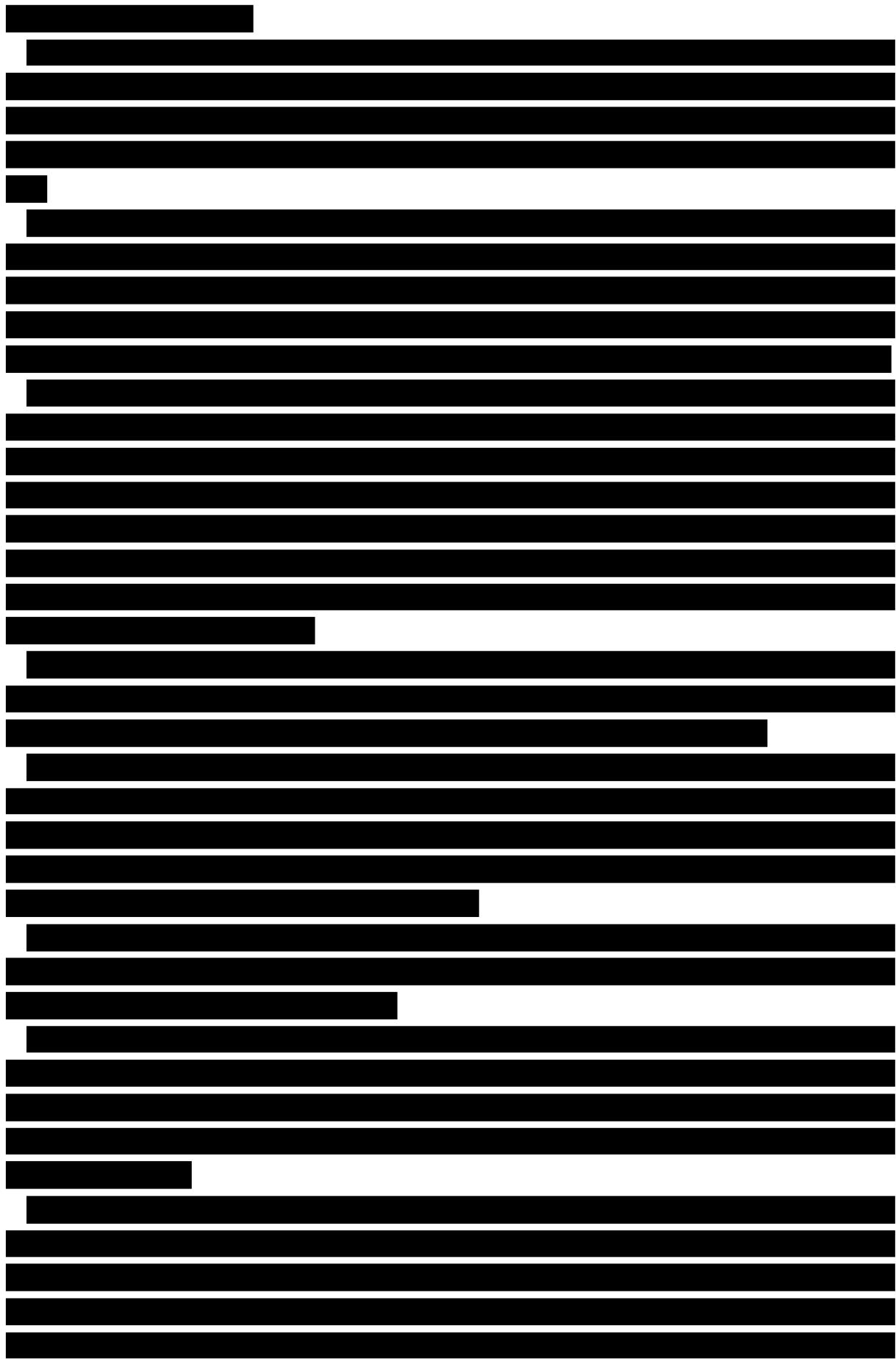


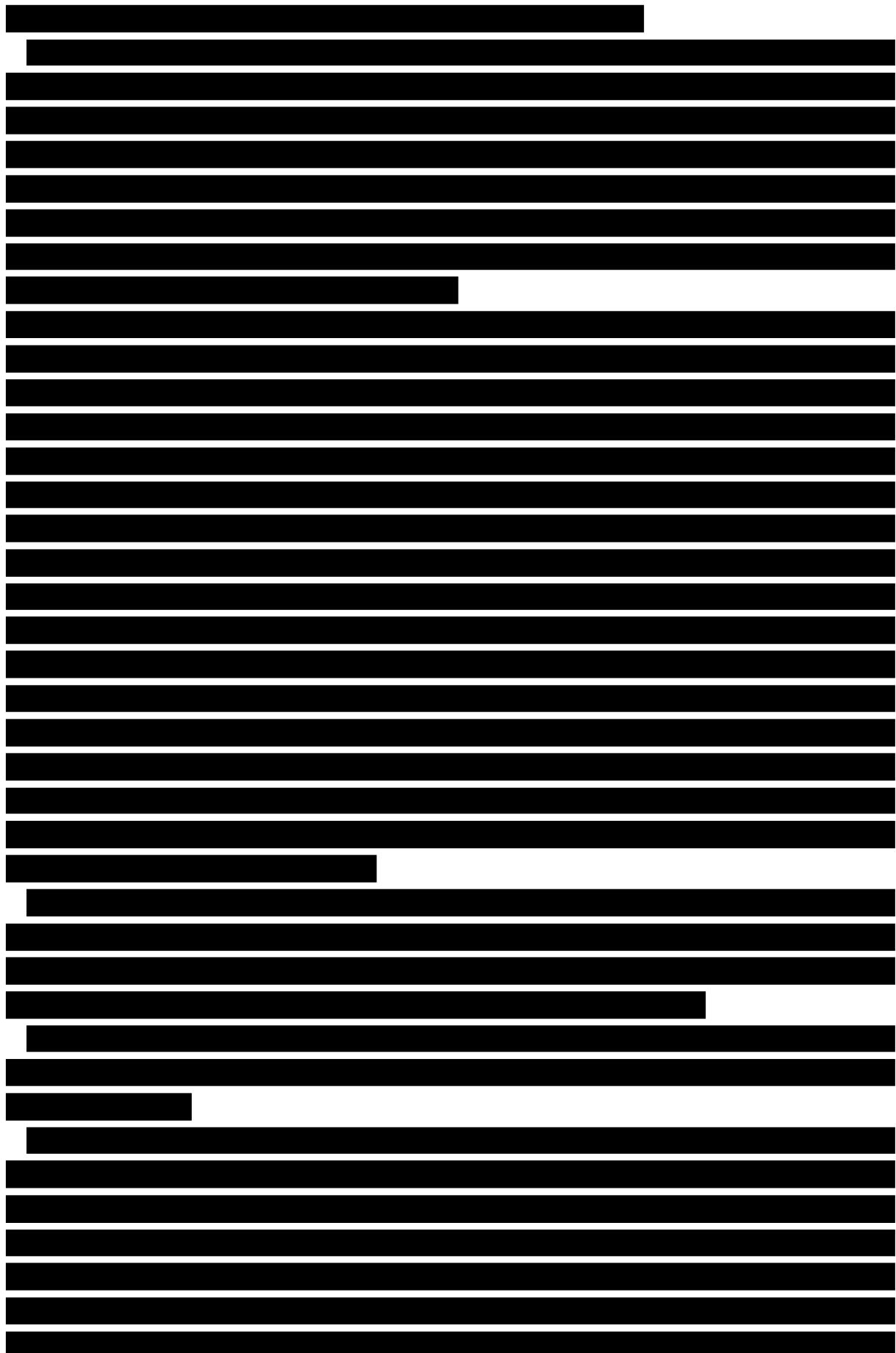












●井田座長 太田先生、ありがとうございました。太田先生の刑事政策学は、机上の理論ではなくて、実態を踏まえ、実務の在り方を前提としたものであり、また多くの被害者遺族にも実際に会って接觸されている、そういう前提でのお話しだったので大変説得力があったと思いました。

また、お話の後半部分では、今後の懇話会の中心テーマになる執行の問題について多くの示唆を与えてくださったと思います。

それでは、10分ほど質疑応答の時間を取りたいと思います。何でも結構です。どうぞ、中本委員。

●中本委員 ありがとうございます。先生の書かれた論文の中に、「被害者感情と死刑」という項目の中に、死刑の存廃については、最終的には高度な政策的判断によるしかないと書かれているんですね。

一方で、被害者感情を理由に死刑を正当化することは適当ではないと、こうはっきりと書かれているのですが、一方、今日いただいております『犯罪被害者の賠償をどう実現するか』という御本ですね。これも私もざっと読ませていただいたのですけれども、その中の400ページのところにこういう項目があるんです。

犯罪被害者支援制度が整備されてから死刑制度の議論は、その先にあると。死刑制度の存廃については、犯罪被害者支援制度が整備されてからこの議論をすべきだとこう明確に書いておられるので、その高度な政策的判断の中には、重要な要素として支援制度が完備されなければいけないという、そういうお考えでしょうか。

●太田教授

[REDACTED]

●中本委員 二者択一ではないということですね。

●太田教授

[REDACTED]

●中本委員 被害者支援制度は本当に重要だと思っていますので、これはやはりやるべきだと思っているのですが、死刑制度の存廃についても重要な問題点なので、やはりこれは先後の問題ではなくて、同時並行的に我々が考えるべきだと思っておりますので、よろしくお願いします。

●太田教授

[REDACTED]

●井田香奈子委員 井田です。どうもありがとうございました。死刑確定者が、心情伝達の制度の枠外に置かれているというところについて、私もあり、なぜと思う一方で、やはり犯した行為があまりにも重すぎて、何か心情を伝達されても、きちんと死刑確定者の人が対応できないとな

った場合に、かえって被害者の方がそのやりとりというか、起きたことによってまた傷ついてしまうという可能性もあることが考慮されたのかな、など思つたりしました。先生は、被害者の心情伝達制度が死刑確定者と被害者の方の対話の糸口になる、さらに難しいかも知れないけれど、和解に繋がっていくような、そういうきっかけになる希望があるとお考えになっているのかというのが質問の1つ目です。

2つ目が、死刑と損害回復のスライドのところなんですかけれども、死刑確定者に損害賠償に向けた指導をすべきではというところが、今ほとんどされてないのではないか。むしろ私が聞いたケースでもすごく絵が上手な死刑確定者がいて、販売された絵による収益の一部を被害者に送っていたけれども、絵を描く手段である色鉛筆の使用をある時期から止められてしまって、償いの源を断たれてしまったということがありました。実際に起きていることはむしろ逆向きなのかなというふうに捉えています。

ただ、先生、先ほど死刑確定者に対しても処遇はして良いはずだからとおっしゃったけれども、死刑確定者の地位にある人にどこまでの関わりをすることが許されていると考えれば良いのか。純粋に考えるとやはり死ぬことがその人の刑だから、それまでの人に何らかの公的な関わりをするということについては、慎重であらなければいけないというのも1つの考え方かと思うのですけれども、先生の考え方をお聞きしたいと思いました。

●太田教授

[REDACTED]

●井田座長 心情を伝達されても死刑確定者が受け止められなくて被害者の遺族がかえって傷つくのではないか、ということでした。

●太田教授

[REDACTED]

●井田香奈子委員 聞いたのは、そういった死刑確定者という地位にある人に、そういった指導をすること自体が妥当と考えられるのかという、法的にですね。基本的には、刑を待つ立場の人には、何もしてはいけないのではないかという考え方も一つこれありかと思いましたが、どうでしょうか。

●太田教授

●井田座長 お願いします。戸松委員。

●戸松委員 全日本仏教会でこの死刑制度の議論をしたときに、必ず出てくるのは、やはり犯罪被害者の方の気持ちだったり、それから、実は宗教界は教説師制度で、そういう死刑宣告された方の精神的なサポート、信仰的なサポート、それからあとは犯罪者の方々の社会復帰のサポートというところはしていますけれど、被害者の方の支援は何にもしていなくて、そういう点で実は、この死刑制度を考えて私たちは、やはり被害者の方の支援もやらなくてはいけないということで、今、始めたところなんですけれども、これはおそらく多くの国民は、犯罪に遭われた方の支援に関しては反対する人がいないと思うんですね。

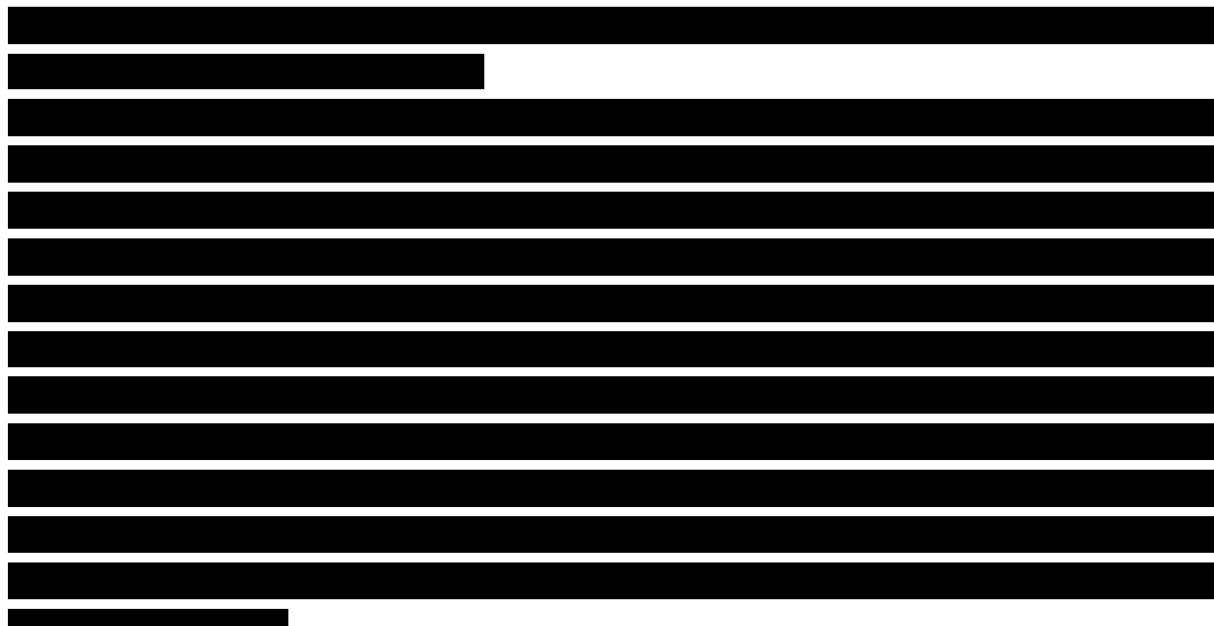
ですけれど、あまり大きな声が上がってきていなかったり、それから何か例えば損害賠償が入ると、国ほうの支援が停止したり、非常に非合理的というか、そういうふうになっていて、そういう先生のようなお立場の方の声が大きくなつて、被害者の支援をもっとちゃんとやろうとか、そういう声は上がってきていないのでしょうか。社会的にというか、法律的にもですね。

●太田教授

●井田座長 ほかにございますか。片山委員、どうぞ。

●片山委員 先生のご指摘いただいた被害者関係の制度でも、まだほかにも例えば被害者等通知制度も死刑事件は適用外だという話もありますし、加害者処遇状況通知制度も当然適用外だという話もあります。まだまだ改善しなければいけない問題も、死刑事件については多いと思うのですが、今回 2023 年 12 月 1 日の矯正段階における被害者等聴取・心情伝達制度も適用外、全て適用外になってしまっていることの原因はどこにあるのでしょうか。先生のお考えをお聞かせいただきたいのですが。

●太田教授



●井田座長 それでは、よろしいでしょうか。さすが被害者問題の第一人者という内容の講演だと感じました。ちなみに、太田先生ご自身もおっしゃいましたが、アジアの刑事政策が1つの研究の重点でもあり、インドネシア語と韓国語はネイティブに近い語学力をおもちですので、是非、今後は日弁連ともいろいろと情報をお互いに交換するような関係になっていただきたいと思います。本日は本当にありがとうございました。

(4) 意見交換

●井田座長 あと10分少し時間がございますので、今日出た論点でも、また別の論点でも結構ですが、ここで委員の間で意見交換をしたいと思います。何かございますか。お願いします。中本委員。

●中本委員 時間を節約する意味で早めに意見を言わせてもらいます。まず1つは、稗田先生の量刑について非常に慎重な判断をしているということについては、そのとおりだと思うんですね。死刑と無期については、非常に慎重な判断をしているんだと、それはよく分かりますが、しかし、どのような基準、例えば永山判決の基準などを基にして慎重にやったとしても、これはやはり判断が分かれる。判断が分かれる前提として、稗田先生は、前提の事実誤認があつて変わっているんだとおっしゃるわけですね。

いずれにしても、事実誤認も評価の誤認も結論が変わってくるということについては同じなんですね。ですから、やはり私はこの無期と死刑の量刑というのは、質的に違いがあると、量的な違いではない。人一人亡くなる、亡くすかどうかという判断ですから、これはやはり人間が判断する上では、どうしても誤認というか、評価の違いは避けられない。こういうところからしても、やはり今、死刑をこのまま存続させることは大変な疑問を持っております。

それからもう1つ、太田先生のご提言の中には、今日は述べられませんでしたけれども、絞首刑の執行方法の改善なども、ずいぶん論文の中で書かれています。私もそれをずいぶん読ませていただきました。

それから、今日お話しになった心情伝達だとか損害回復、あと死刑確定者の損害賠償など、こ

ういうこともお話しになりましたが、やはりこれはいずれも死刑執行停止を前提に議論しないとできない問題ですね。

現在のように死刑をどんどんどんどん執行している間では、こんな議論をしても意味がないわけですから、このような議論をするのであれば当然のことながら、死刑執行を停止して、こういう議論を私はすべきであろうと思っています。

それから、犯罪被害者支援制度も確かにこれはまだ遅れていること間違いないのですが、この4月25日に警察庁から改正案も出ています。遺族の給付金について増額をする改正、具体的な金額も出ています。

ですから、こういうふうにこの支援制度については、これでは十分ではないという意見もありますけれど、少なくともかなりの増額をしているわけですね。こういうことは続けていかなければいけないんだけれども、これが確立しないと死刑存廃の議論はできないという議論には到底賛成しかねます。これは、やはり同時並行的にやるべきだと思っています。私の意見はこうです。

●井田座長 ありがとうございます。どうぞ、片山委員。

●片山委員 太田先生が、国による立替制度について、何をしても国が支払ってくれるのだから、もしかするとモラルハザードかもしれないというような意見もあるというご紹介されておりましたけれども、被害者の立場からしてみると、一向にそんなことはなくて、犯罪被害者等基本法の理念に基づくと、被害者問題の国の責任なんだからというところに触れる部分なのであります。国によって一時立替制度ができることが、本当に有り難いものだというふうに思います。自賠責保険未加入の交通事故についてはすでに国が立て替えを行う制度もあるわけですから、これは反対理由にはならないと思いました。

●井田座長 藤本委員、どうぞ。

●藤本委員 今日の問題は、被害者の視点、あるいは被害者感情と死刑制度という問題で、大きな流れとしては、被害者感情というものは、現在の我々が刑罰制度を考える上においては、それほど大きく取り上げるべきではないという意見が強いようなのですが、少し問題を歴史的に見てみると、もう少し今日の論点がクリアになるのではないかと思うんですね。

と言いますのも、近代国家以前というのは、もともと犯罪というのは、加害者と被害者の問題なんですよ。したがって、近代国家以前の場合には、加害者が被害者に対して損害を与えた場合、例えば殺された場合、被害者の遺族はかたき討ちをすれば良い、復讐が認められた時代だったんですね。

この頃のいわゆる犯罪というのは、加害者対被害者、犯罪者対被害者と二者対立構造なんです。

ところが、近代国家になりますと、犯罪は国家の制定した法律に違反する行為である。被害者に代わって国家が加害者を処罰する。言い換えれば、ここで被害者が消えていくんですね。いわゆる犯罪というのは、国家と加害者の関係、国家と犯罪者の関係であるから、犯罪に対して刑罰を言い渡せばよい、つまり被害者の存在が見えなくなってしまうんですね。

こうした1つの大きな流れの中で平成の時代になって、もちろん被害者学が台頭した、太田先生の専門ですが、1956年にイスラエルの弁護士メンデルソーンが被害者学を提唱して以降、大きく世界中で被害者学の研究が進んでいくわけです。

その中で、わが国では、平成時代になって犯罪被害者保護法であるとか、犯罪被害者等基本法ができる。今回の我々のテーマから見ますと、例えば被害者参加制度とか、損害賠償命令制度が採用されたことによって、被害者や被害者の遺族が、被害者参加人としていわゆる刑事裁判に出

席して被告人質問を行うことができるようになったわけです。もう一度被害者が刑事裁判で立場を得て、国家、犯罪者、被害者という三者構造になった。平成の時代になってからは、裁判員裁判において、裁判官・裁判員、検察官・被害者、弁護士・犯罪者という三者構造に変わっている。そのために我々は、この被害者の立場をどうするかと今、悩んでいるところなんですね。

太田先生に言わせれば、元に返って加害者と被害者という二者構造が原点なのだから、もともと損害を与えた加害者に全ての被害弁償をさせれば良い。そして、できないところは国家がカバーすれば良いのではないかと言うのですが、この辺り非常に難しいと思います。例えばまもなく来年6月に拘禁刑が導入されることになりますけれども、懲役刑で刑務作業が所定の作業、かつては定役と言われたのですが、所定の作業として認められている時代ならば、受刑者に対して作業を強制できます。

でも、ここで得られる刑務作業報奨金は皆さんご存じだと思いますが、月4,300円なんですね。月4,300円で被害者の補償はできないんですね、はっきり言って。そうすると制度としては刑務作業を賃金制度に変えなくてはいけない。世界では賃金制度をとっているところありますが、賃金制度となると、大論争になると思います。

犯罪をして刑務所に入った人に賃金を与えるのか。周りで失業している人はどうするんだという問題が起こってくると思います。だから、そう簡単に移行できる話ではないのです。現在被害者参加制度ができたことによって、被害者遺族の被害感情というものが重要な地位を占めるようになってきている。稗田先生に言わせると犯情としては無理だけれども、いわゆる一般情状として量刑に被害者感情を反映させることができるというのが、稗田先生の話だったですね。

そういう形で被害者感情が入ってくるとしますと、やっぱり我々が今、直面している問題は、被害者感情を入れるのはおかしいのではなくて、死刑判決の場合でも、被害者感情を取り入れながら、それを他の要素とどのように適合させて評価するかという問題になってくると思いますので、私はやっぱり被害者感情を除外すべきではなくて、死刑問題を考える場合にも被害者感情はそれを取り入れて考えるべきだと、そういうふうに今日の皆さんの意見を聞いて思いましたので、一言だけ言っておきたいと思います。

●井田座長 どうぞ、戸松委員。

●戸松委員 実は私ども審議会でやっていたときに、多くの、特に僧侶の方だったり、檀家の方から、そういう方を通して出てくるのは、必ずいつも被害者感情、それから不公平感ですね。例えばそういう悪いことをしても罰せられないでいる人がいたり、それから刑罰を受けて、例えば横範囚で刑が短くなつて社会に復帰できて、片方殺されたほうは戻つてこないとか、そういう非常に感情的な意見がすごく多くて、被害者の方々の立場に立つて、その方たちが納得できる死刑に代わるものがないと、これは受け入れられないという意見が非常に多くて、それで、損害賠償のこともそうですし、そういうことでやっぱりその辺を、特に宗教界の場合は被害者感情を抜きに、いろいろ感情的なあれではないという非常に客観的な合理的なご意見で分かるんですけれども、一般の方たちは今でもテレビの再放送で必殺仕置人があると、非常に皆さん見ていて、胸がスカッとしたたり、そういう時期になると忠臣蔵が流されて、先ほどの先生のお話じゃないですけれども、そういう私たちにはたぶん文化的な背景がおそらく意識、無意識のうちにあって、それを乗り越えていって、やっぱり世論全体でなつていかないと変わっていかないので、それには私はこの懇話会の意義というのは、今までなかなか公にこういうことを言いにくい風潮があつて、これを本当にいろんな社会のところでも家庭でも話せるようにならないと変わっていかないのか

なと思っていまして、その辺の感情的なところを一緒に考えるべきでないというのは合理性で分かるんですけども、現実やっぱり犯罪被害者の方たちの支援が充実していかないと難しいかなというの非常に感じています。

●井田座長 佐藤委員、どうぞ。

●佐藤委員 一点だけ。太田先生の話、非常に興味深く全体的に参考になって勉強になったんですけども、立場上、一応言っておかないといけないなと思うことは、事前告知の場合、マスコミに漏れたらまずいというのは、私はちょっとおかしいと思っていて、当然ながらこれは以前死刑が公開されていなかった、情報が公開されていなかった時代、つまり執行がなかった時代というのは、死刑があったかどうかというのは、マスコミにとって特ダネの対象だったという非常に歪な時代があったわけですね。某新聞社だけが今日執行したというふうなものを抜いてしまうと。これは非常におかしいことであって、事前告知をする場合というのは、当然ながらこれは我々マスコミにも当然情報として公開するものであるべきだと。

もしこれが誰にも言わないでという前提で被害者に言うという場合は、またさらに被害者に対して負担を強いることになってしまうので、そこら辺は、これは死刑をどういうふうに情報公開するかという話にも関わってくるんですけども、そういう運営をすべきではないかと。でなかったら、またマスコミの取材合戦になってしまいうるのは避けたいなというふうには思うところでございます。

●井田座長 ありがとうございます。終わりの時間もそろそろ迫ってきておりますが、いかがでしょうか。岡野委員、お願いします。

●岡野委員 素人で、こういう質問が良いのかどうか分かりませんが、私は全国就労支援事業者機構の理事を何年かやらせていただいている。これは刑期を終えた方が、企業に就職ができるような窓口を広げていくための機構です。この懇話会で議論を聞いていて、何のために刑法があるのか、もしくは刑罰があるのかというのは、犯罪者の社会復帰と言いますか、社会化の話が、よく出てきます。ただ、企業への就職とか、もしくはそういった組織へ入っていくことの窓口は、思ったより狭く、採用に前向きな企業はありますが、いろいろトラブルがあると続かないなど、難しい一面があります。こういった点を、ここで議論することが適切かどうか分かりませんが、個人的には気になっています。

●井田座長 どうぞ、お願いします。

●坂上委員 質問なんですかけども、今日のヒヤリング内容に関連しないことでもよろしいでしょうか。前回、刑場視察を断られたという件がありました。ここに参加している方たちは死刑に対していろんな思いがあると思うんですよね。肯定的な方もいらっしゃると思うのですが、そうであっても、反対であっても、判断するための材料がなさすぎると思うんですよね。だから刑場視察を断わられたということに納得がいってなくて。市民として知る権利と知る義務の両方があると思うんです、死刑制度は私たちの制度で、しかも人の命を奪う刑なのでから。その有無を判断するために、刑場を見るということは不可欠だと思うのです。一度断られただけでごすごOKするのではなく、もうちょっとプッシュできないだろうかと思いました。

●井田座長 ご意見をありがとうございました。

●佐藤委員 前回、刑場を見ることが出来ない理由を川村先生からご報告なさった中で、じゃあ刑務官に聞いたらどうだというお話になった中で、とても思い出したくない記憶であるというような回答があったと思うんですね。つまり、逆に言うと、そこまでの心理的負担を刑務官に強い

ているということでもありますよね。じゃあやっぱりこれは刑務官、執行する側の人権というのはどうなのかというところも、これは我々も知りたいし、議論すべき点ではないかということを前回最後までご報告ありましたけれども、強く思った次第です。私の感想として。

●井田座長 どうぞ、戸松委員。

●戸松委員 全日本仏教会でも同じことがありまして、刑務官の方に来ていただいて、退職された方に詳細にお話をいただきて、それから東京拘置所にも私はそのとき行かれなかつたんですけど、刑場視察じゃないですけれども、受け入れていただいて、東京拘置所を全日本仏教会で訪ねました。ですから、どういうあれでやるかによると思うんですけど、刑場の具体的な死刑執行するところを見たかどうかは私は聞いていませんけれども、実際に拘置所は伺わせていただいて、お話を聞けたということのようです。

●井田座長 ありがとうございます。今後、懇話会でどういうテーマについて検討を進めていくかということについて、今までの議論の中で4つぐらいの論点が出てきていると思います。1つは死刑の抑止力の問題です。この点についてどう考えるか。死刑の一般予防効果、いわゆる積極的一般予防効果を含めて、それがどの程度あるのか、またはないのか、その証明や経験的な確からしさについてどう考えるかは、まだ十分煮詰まっていないといいますか、まだまだ深める必要があるテーマだと考えます。

2つ目に、被害者と死刑制度、被害者支援の在り方と死刑制度の存廃というテーマも、もう少し深める必要があります。それから、3つ目に、執行に至るプロセスと執行の方法、これも今日、太田先生が触れてくださいましたけれども、さらにもっと詳しく検討する必要があるし、4つ目に情報公開の問題もこれまでたびたび指摘されてきました。以上の4つぐらいが大きなポイントになってくるだろうと思われます。これらのテーマについて専門的見地から知見を提供してくれそうな方を探してご依頼していくこうと考えております。委員の皆様におかれましても、こういう方が良いんじゃないかということがあれば、ぜひご推薦いただければと思います。

(5) その他

●井田座長 時間がまいりましたので、最後に、次回の予定について申し上げます。まず、早稲田大学の長谷部恭男教授が憲法論、人権論との関係で死刑制度のお話を下さる予定です。

そして、これは被害者支援、特に外国における被害者支援の在り方をテーマとして、ドイツについては中央大学の滝沢誠教授に、北欧については、琉球大学の矢野恵美教授に来ていただきてお話ししていただく予定です。お三人から詳しいお話をうかがい、また我々の中で議論していきたいと思っております。もし何か事務局からあれば。

●川村事務局長 ありがとうございました。今の点、資料4、委員の皆様限りでお配りしてあるものの中に調整状況で○になっているものは、もうご内諾いただいた方々ということになります、前回から加わったものとしましては、期日間に日程調整させていただきましたが、第9回目にロングボトム英國大使にお越しいただけることになっています。先ほど、坂上委員、佐藤委員からご指摘があった点は、鋭意努力はしておりますが、1回断わられたからもういいのか、あるいは、例えばこの懇話会の名前で法務大臣なりに申し入れをするのかどうかということは、皆さんでお決めいただければと思いますが、オフレコのところでお話ししていただくこともあっても良いのかなと思いますので、ここではこの程度にさせていただきまして、鋭意検討中ですということ

で、今日は終わらせていただきます。ありがとうございます。

●井田座長 本日も長時間にわたってご参加いただき、積極的にご発言下さいましてありがとうございます。次回もよろしくお願ひいたします。

(第4回終了)