

日本の死刑制度について考える懇話会
(第2回)
議事録

1 日 時 2024年3月11日(月) 14時00分～16時10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、笹倉 香奈 座長代行、井田 香奈子 委員、上田 勇 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、中本 和洋 委員、
西村 智奈美 委員 (Zoom)、林 眞琴 委員 (Zoom)、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) 冤罪・誤判の危険について

①報告 (木谷明弁護士)

②報告 (村井宏彰弁護士)

③意見交換

(2) 今後の進行予定について

5 議 事

次のとおり。

議 事

●川村事務局長 では、お待たせいたしました。定刻になりましたので、第2回「日本の死刑制度について考える懇話会」を開会いたします。はじめに事務局より、資料のご案内をさせていただきます。

お手元の資料をご確認いただき、もし不足がある場合には挙手いただければと思います。まず、当日配布、事前にはお送りしていないものとしまして、資料1、資料2、資料3がそれぞれホチキス留めになっているものがありますでしょうか。それから、資料4は、資料4-1から資料4-4まで事前にお送りしたものと一緒でございますけれども、お手元にもお配りしてあるはずで、それから資料5、これは委員限りということでお配りしてあるものです。それから、資料番号が付いていないブルーの紙、これも委員限りでお配りしております。これは、ちょっとまだ確定していない実名が出てくるものですから、委員限りにさせていただいております。

以上ですが、資料は大丈夫でしょうか。ありがとうございます。では、本日の出席者のご案内をいたします。事前に岡野貞彦様からは、所用によりご欠席と承っております。西村智奈美様と林眞琴様は、オンラインでご出席いただいております。すでに繋がっているはずで、

それから、現時点において、戸松義晴様がまだお越しいただけていませんが、特にご欠席というご連絡もありませんので、途中からご出席いただけるかと推測しております。以上です。

では、これから座長に進行をお願いいたします。よろしくお願いいたします。

(1) 冤罪・誤判の危険について

●井田座長 こんにちは。委員の皆様には、本日も大変お忙しい中、ご出席いただきまして誠にありがとうございます。早速、議事に入りたいと思います。お手元の議事次第を見ていただきますと、本日は、裁判の誤りの可能性と死刑制度という、まさに古典的と言ってよいテーマを取り上げたいと思います。恐らくそれで2時間の時間は使い果たしてしまうと思うのですが、万が一、時間が余ったときのためには、刑罰の目的と存在理由という、次回の第3回会議で正面から取り上げるテーマでありますけれども、それについてのプレゼンの準備はしてあります。

なお、今後の会議の予定につきましては、今日の最後にご相談させていただくことといたしますが、ごく簡単に説明させていただきます。お手元の資料の中で、資料の3、私のパワポのものがございしますが、その1枚目のページの下の方に、「死刑制度をめぐる重要なテーマ」というタイトルのスライドがあります。これは、前回の会議のときに、先生方のご意見を伺いながら、まとめさせていただいたものでございます。

前回の会議から、非常に限られた時間内でヒアリングの対象者としてお声がけしてお引き受けいただけるのは、事務局と私とで、相当無理を申し上げることもできる法律関係者、つまり刑事法の専門家の方に限られるということがございます。

そこでテーマとして、おのずとこの4番目の法的論点が選ばれることになりまして、本日は誤判をめぐる論点、次回は死刑存廃論を取り上げることにいたしました。この点をご理解いただけますと幸いです。ただ、自画自賛になるかもしれませんが、限られた時間の中では奇跡的にと申し上げてよいと思うのですが、考えられる最高の先生方にお引き受けいただけたと思っております。

今後の予定につきましては、本日の最後に皆様にご相談し、またご意見を頂戴いたしたく存じます。

① 報告（木谷明弁護士）

●井田座長 それでは、これからまずは広い意味での誤判の問題につきまして、木谷明先生と村井宏彰先生にそれぞれご報告いただき、質疑応答の時間をもちたいと思います。まずは、両先生について、川村先生ご紹介いただけますでしょうか。

●川村事務局長 事務局からご紹介いたします。本日の資料1-2に木谷明さんのプロフィールを頂戴しておりますので、これをご覧ください。木谷明さんは、長年、裁判官として様々な事件に関わられた後に、現在は弁護士をしておられますが、死刑問題に限らず刑事司法に関して様々な著書も著されておられて、本日のテーマに相応しいであろうということで、座長とご相談いたしましてお願いをしております。大体30分程度プレゼンをとということでお願いしておりますので、よろしくお祈りします。

●井田座長 木谷先生、恐縮ですが、こちらに来ていただけますでしょうか。ありがとうございます。

先生にお話を30分程度にまとめていただき、その後10分程度の質疑応答の時間をもちたいと思っております。先生、よろしくお祈りします。

●木谷弁護士 私は現在86歳、老弁護士でありますけれども、20世紀の最後の37年間刑事裁判官をさせていただきました。そういう関係で今日お呼びいただき大変光栄に存じております。

言ってみれば前世紀の遺物かもしれませんが、今日お話しする問題の状況は、私が在官した当時と基本的には変わっていないと理解しております。最初にお断りしなければいけないのは、私は在官中、死刑求刑の事件は扱っていないんです。そういうことですから、在官中はもう一つ、検討が十分ではなかったかなという気はしております。

その後、死刑問題については自分なりにいろいろ考えたことがありまして、私がちょっと書いたものがありますから、後ほどご紹介いたします。

最初に、事実認定の難しさということなんですけれども、一例として柏の少女殺し事件（別名「みどりちゃん事件」）というのを挙げてみました。これは、私が最高裁調査官として仕事をしていた当時に調査報告を担当した事件であります。事実関係の概略を申し上げますと、昭和56年の6月、だいぶ前ですね。千葉県柏市の学校の校庭で、白昼小学生が何者かによってナイフで刺殺されたという事件が起きました。

現場にはナイフが遺留されていたんですけども、指紋は検出されません。警察は、当時校庭に付近の中学生がいたという目撃証言を得まして、この少年A君を特定したんです。A君は、付近に住む若干知的障害のある中学3年生、14歳でした。警察がA君に出頭を求めて事情聴取をしますと、最初は渋っていたのですが、夕方になって犯行を自白しました。ナイフは1週間前に、付近の***という店で買いましたと、ここまで言いました。

裏付け捜査の結果、A君がそのお店でナイフを購入した事実も確認されたため、警察はA君の身柄を拘束し検察官が家裁に送致しました。家裁でもA君が争わなかったため、家裁は少年院送致の保護処分決定をしたという経過であります。

ここまでの経過では、事実認定が困難そうには見えません。しかし、問題はこれからでありま

す。付添人のB弁護士が、約1年後、昭和57年6月ですけれども、少年院でA君に面会したところ、A君が実は僕やっていないんですと言い出したんですね。

B弁護士は驚いて、それでは買ったナイフはどうしたんだと聞きますと、家の押し入れの中に袋に入れたまま置いてありますと、こういう衝撃的な発言をしました。驚いたB弁護士が、マスクを引連れてA君の自宅の押し入れを開けたところ、何とA君が指摘した押し入れの中から凶器のナイフと同型のナイフが出てきたんです。もちろん、血など付いていません。

そこでB弁護士は、このナイフの存在を新証拠として家裁に、保護処分取消しの申立てをしました。これは刑事手続における再審のようなものです。家裁では、この申立ては通りませんで、保護処分を取り消さないという決定が出ました。

付添人はこの決定に対して、抗告、つまり不服申立てをしたんですが、高裁はこれを棄却します。その理由は、保護処分を取り消さないという決定に対しては、不服申立て、抗告はできないということにあります。この決定に対する再抗告事件が私に配点されたということなのです。

確かに、それまでの少年法の解釈では、保護処分を取り消さない決定に対しては、抗告できないというのが通説的な見解でした。しかし、私は、本件は冤罪の疑いがあると考えまして、形式的な判断ではいけないのではないかと、高裁の処理の仕方には疑問があると考えたのです。その結果私は、最高裁での処理の仕方について従前とは異なる方法を提示した意見を付して調査報告書を提出しました。

法律論はしばらく置きます。これはなかなか難しいんです。事実認定に関する私の疑問は、以下のとおりです。

もともと、保護処分決定の最大の根拠は、A君が凶器のナイフと同型のナイフを持っていたという事実だったのです。しかし、A君が買ったナイフが凶器とは別だという疑問が出てきた以上、A君が犯人かどうかには疑問があるじゃないかと考えたわけです。

もちろん、A君が家裁の審判廷で事実を争わなかったという問題はありますけれども、何と言っても、知的障害のある中学生のことです。わずか14歳です。無実であっても、うまく弁解できないままそういう態度に出してしまうこともあり得るのではないかと思ったわけです。審理の結果、最高裁は、保護処分を取り消さないという家裁の決定に対しては、A君側に抗告権がある、不服申立てができる。だから、抗告できないとして申立てを棄却した原決定は、法令解釈を誤っている。取り消さなければ著しく正義に反するんだという注目すべき新解釈を示して、事件を高裁に差し戻してくれたんです。この法律判断は大変重要ですが、今は、この問題に深入りする時間がありません。

事実認定が深刻なのはここからです。高裁での審理で、警察は当初の捜索の際、今回ナイフが出てきた押し入れをよく探さなかった事実を認めたそうです。ところが、高等裁判所に戻されておどおどしながら出廷したA君は、裁判長から強く叱責されたりして、「家裁の審判廷で認めながら後日否認するようになった理由」を明確に語るができなかったようです。結局、A君の抗告はまたも棄却されて、最高裁への2度目の再抗告も棄却されました。

この事件の経過を見ると、私などには、自宅からナイフが出てきたし、他には物的証拠が何も無い、むしろ、包帯や着衣から血痕が検出されていないという状態では、知的障害のある少年が最初の審判で事実を争わなかったことは、あまり重視すべきではないと考えるのですけれど、そう考えない裁判官もかなりいるということが分かります。

今日のお話の最初にこの事件の話をしていただいたのは、自白を重視するか物的証拠を重視

するかの問題についてすら、裁判官の中にこれほど考え方に違いがあるということを知っていた
きたかったからであります。

次に、「事実認定が難しい」理由について申し上げます。それは端的に言えば、刑事裁判は人間
の営みを人間が裁くことだからです。レジュメにはもう少し詳しく記載してあります。

被疑者・被告人について、真に反省して真実の自白をする者もいますが、取調べの圧力に屈し
て虚偽自白をする者もいます。罪を免れようとして嘘の弁解をする者もいますが、真実の弁解を
必死になって述べる者もいます。さらに、共犯者や第三者をかばうために嘘の自白をする者もい
ます。これらの見分けは容易ではありません。

証人ですけれども、これはもうお分かりのとおり、見誤り、聞き誤り、記憶違い、記憶の変容、
言い誤り、思い込みなど日常茶飯事であります。証人は、いろいろな理由によって時には意識的
に嘘をつくこともあります。

捜査官ですけれども、多くの捜査官は、正義感から真犯人を検挙しようとする意欲・熱意に燃
えていることは事実です。しかし、時に正義感が過剰となって行き過ぎることがあります。当初
の見込み・見立てに捉われて引き返せなくなる捜査官、功名心や上昇志向に支配されてやはり行
き過ぎてしまう捜査官も、時に見られます。

弁護人ですけれども、弁護人の中に立派な弁護をする人はもちろんたくさんいますが、そうで
なくて、経験不足、熱意不足の人、熱意はあっても力量が足りない人など、被告人を適切に弁護
できない人がいることも、誠に残念なことながら事実です。

さらに、事実認定をする上では、自白に頼らず、情況証拠、物的証拠、科学的証拠などを重視
するべきだということが言われ、全くそのとおりですが、これらの証拠は、その評価が結構難し
いのです。物証については、被告人側だけでなく捜査官側の作為（偽造・ねつ造・変造）もあり得
るのです。

最後に、裁判官について言いますと、みどりちゃん事件の例でお分かりいただけるとおり、裁
判官にもいろいろなタイプがあります。真犯人は絶対に逃すべきではない、そのためには、多少
の冤罪はやむを得ないと考える人、何人かの真犯人を逃しても、冤罪だけは絶対に避けたいと考
える人、自白を重視する人、自白を警戒する人などいろいろいます。

これらのタイプの違いによって、同じ証拠を見てもその評価に差が出るのは当然です。さらに、
有罪・無罪の分水嶺となるのは合理的な疑いという概念ですが、この概念に関する最高裁の判例
の定義、これも非常に曖昧です。判例によると、「反対事実が存在する疑いを全く残さない場合を
いうものではなく、抽象的な可能性としては反対事実が存在するとの疑いをいれる余地があつて
も、健全な社会常識に照らして、その疑いに合理性がないと一般的に判断される場合には、有罪
認定を可能とする」趣旨であるとされています。これが最高裁の判例ですけれど、何回読んでも、
最後は常識で決めなさいと言っているだけなんです。しかし、「全裁判官に共通する常識」などあ
り得ないと思います。

次に、事実認定の難しさを象徴する具体例を2件挙げます。最初にご紹介するのは八海事件で
す。この事件は、山口県の八海部落で発生した有名な強盗殺人事件ですが、犯人は瓦製造業Aさ
んの家に侵入して夫妻を惨殺し、多額の現金を強奪しました。本件は、凶悪な強盗殺人事件です。
犯行当夜に血の付いた着衣で遊郭にいたBは、取調べを受けると早々に単独犯行を自白しました。

ところが、捜査当局は、現場の状況からこれは単独犯ではあり得ない、複数犯行であると確信
していたので、Bを追及して共犯者の名前を引き出そうとしました。当初は単独犯行を自白した

Bも、当局から共犯者の存在を追及された結果、C他3人、D、E、Fの名前を述べるに至りました。

Bは、共犯者がいると自分が有利になるということが分かったんでしょうね。結局、BCDEFの5人が、強盗殺人の共犯として起訴されたんです。その裁判の行方は、レジュメに記載したとおり、混迷を極めます。第一審ではCが死刑で、他の4人は無期懲役になり、全員控訴します。控訴審では、Cの死刑とBの無期懲役は変わりませんが、他の3人が有期懲役に変わります。この判決に対し、Bを除く4人が上告をしました。この段階でBの無期懲役が確定しました。

上告審では、上告をした4人（DEEF）に対し破棄差戻しの判決が言い渡されました。「本件はBの単独犯行であって、C以下は犯行に関係していない疑いがある」という理由です。その結果、差し戻された控訴審は、全員に無罪を言い渡しました。

ところが、この判決に対して検察官が上告しますと、最高裁は、もういっぺん原判決を破棄して差戻しの判決をします。この判決をしたのは、前回の破棄差戻しをした小法廷とは別の小法廷ですが、前回の判決とは異なり、C以下4人も有罪の可能性があるというのです。そして、差し戻された第3次控訴審では、さらに審理の結果、「Cは死刑、他の3人は有期懲役」という結果になり、この判決には、また全員が上告しました。その結果、第3次の上告審で、みたび「原判決破棄」となり、今度は「全員無罪」の判決が出されて確定したという経過です。

Cだけについて見ても、死刑、死刑、破棄差戻し、無罪、破棄差戻し、死刑、破棄無罪という具合に死刑と無罪の間を2往復しているんです。この事件については、違法捜査、拷問の問題もあります。事実関係が複雑ではありますが、いずれにしても審理する裁判官の証拠の見方が異なると、被告人が死刑と無罪の間を往復しなければならなくなるということは、事実として認めざるを得ないのです。

次にご紹介するのは、平野母子殺害事件です。20世紀の時代はともかく、21世紀の今日こんなひどいことはないだろうと思われるかもしれませんが、21世紀になったからと言って、死刑と無罪の間を往復する被告人がいなくなったわけではありません。

平野母子殺害事件がその例です。大阪市平野区のマンションで23歳の母親Aさん、生後11か月の乳飲み子Bちゃんが殺害されました。この事件について、検察官は、殺害された母親Aさんの夫の養親である被告人を犯人として起訴しました。

被告人は、終始犯行を否認したため自白はありません。直接証拠もなかったのですが、被害者の住まいのあったマンションの階段踊り場の灰皿から発見されたたばこの吸い殻から被告人のDNA型が検出されたという事実があります。この事実捜査官は着目しました。

なぜなら被告人は、被害者のマンションに行ったことはなく、マンションがどこにあるかも知りませんという弁解をしていたからです。警察は、ホシは嘘の弁解をしていると睨んだのです。検察官は、結局、状況証拠だけで被告人を起訴しました。

一審裁判所は、検察官が指摘した状況証拠を総合すれば、被告人を犯人と認めることができるとして有罪認定をしましたが、検察官の死刑求刑には従わず、無期懲役を言い渡しました。

しかし、これに対し被告人・検察官の双方が控訴しますと、控訴審である大阪高裁は、被告人の控訴を棄却する一方、検察官の控訴を容れて、死刑を宣告しました。

ところが、この事件の上告審は、一、二審の有罪判決を破棄して事件を第一審に差し戻したんです。最高裁は、状況証拠だけで被告人を有罪と認めることには慎重でなければならないという考えを示しまして、状況証拠だけで有罪認定をするには、「被告人が犯人でないとしたら合理的に

説明することができない（あるいは、少なくとも説明が極めて困難である）事実関係が含まれていること」が必要だという新しい判断基準を示しました。その上で一、二審判決が重視した階段踊り場から発見された吸い殻について、これは当日捨てられたものではない可能性があるから、さらに審理が必要であるとして、破棄差戻し判決を言い渡したのです

被告人は、一、二審の段階で、「自分は、以前、携帯用の灰皿をAに渡したことがあります」と供述していました。もしこの供述が正しいとすると、その階段踊り場にあった吸い殻は、この携帯灰皿からAが捨てた可能性があります。そして、最高裁判決は、その吸い殻の写真が茶色っぽく変色していることからすると、吸い殻は当日捨てられたとするには古すぎるのではないかという点に着目し、さらに審理を尽くす必要があると判断したのです。

こうして、事件は第一審でさらに審理されることになったのですが、差戻し後第一審の法廷で大問題が起きました。裁判所が問題の吸い殻を、「証拠物として取り調べるから検察官出してください」と提出を求めたところ、検察官は、次のように釈明したんです。「吸い殻は手元にないから提出できない。なぜなら、吸い殻は差戻し前の第一審段階で、すでに所在不明になっていた」と言い出したんです。

検察官の釈明によりますと、「警察署内にあった段ボールいっぱいの証拠物が、ある日突然所在不明になって、いくら探しても出てきません」ということなのです。このようなことは容易に想像できません。ですが、ともかく差戻し審においては、この重要な物証について、証拠調べをすることができないまま無罪判決となりました。検察官は、さらに控訴しましたが、これも棄却されて無罪判決が確定したのです。

この事件の最高裁は、情況証拠だけで有罪を認定するための基準として、新しい基準を示しました。そのため、この基準によって有罪・無罪の認定が少しだけやりやすくなったことは間違いありませんが、この判例の見解を前提としても、有罪・無罪の判定が難しいことになりました。

次に、死刑と無期の判定は、有罪・無罪の判定よりさらに難しく事実上不可能だということを申し上げます。そのことを端的に示すのが、永山事件です。この事件は、当時19歳の少年であった永山君が、奪った拳銃で4人を次々に殺害した連続射殺魔事件として、極めて有名であります。

審理経過は、レジュメに記載したとおりですが、第一審は死刑、控訴審で破棄・無期懲役になりました。ところが検察官は、異例の量刑不当の理由で上告し、最高裁は破棄差戻しをしました。そして、差し戻された高裁が死刑を言い渡し、最高裁は、被告人の上告を棄却して死刑判決が確定したという経過です。

永山君は、生育歴が極めて過酷です。赤貧洗うが如しという言葉がありますが、そんな言葉で簡単に表現し尽くせないほど、過酷な環境で生育したという特殊事情がありました。

ただ、第一審段階では、被告人自身が自暴自棄に陥ってしまっていて、法廷での審理を素直に受けなくて抵抗したため、審理が長期化しました。このように永山君が、素直に反省の情を示さないことも、一審の死刑判決の理由の1つでした。

ところが、永山君は獄中で猛勉強しました。この人は学校もろくすっぽ行っていないのですが、獄中での猛勉強の結果、自分の経験を「無知の涙」という書物にまとめて出版しました。そして、その本を読んで感動した米国在住の日本人女性が、自らの生育歴と重ね合わせて永山君に同情し、日本に帰って面会した結果、最終的に獄中結婚を果たすというドラマティックな展開がありまして、永山君の心境も劇的に変化しました。そして、この女性の協力もあって、印税で一部被害者

の遺族に慰謝料を受け取ってもらうことができました。

これらの事情を総合考慮した控訴審の船田裁判長は、原判決を破棄して、無期懲役を言い渡しました。船田判決は、死刑はいかなる裁判官が裁判しても言い渡すであろうと思われる、そういう場合でなければいけない、そういう事案についてだけに止めるべきであるという趣旨の判示をしていました。

検察官は、「これは事実上の死刑廃止論になる」と危機感を抱き、量刑不当の理由で異例の上告をしました。

そして、最高裁は、上告を容れて破棄差戻しの判決をします。差し戻された東京高裁は、今度は一審の死刑を維持する判決をして、最高裁への再度の上告も棄却されます。最高裁は、死刑を言い渡す場合には、「犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等」に照らし、「その罪質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」には、「死刑の選択も許される」と判示したので、これが後に永山基準と称されるようになります。しかし、これが基準としての役割を果たし得るものではないことは、次の光市事件の例を見れば明らかであります。差し戻された高裁は、永山君に死刑を言い渡して、再度の上告も棄却されてしまいました。この判決を受けた永山君は、「こちらが死のうと思っていたら生きろと言われて、ようやく生きる気になったら今度は死ねと言うのかよ」と述懐したそうです。

次に、光市事件の場合ですが、本件は、永山君よりさらに若い、当時18歳1か月の少年が、面識のない被害者方に排水検査を装って侵入しまして、対応に出た23歳の若妻を強姦しようとして押し倒したが、騒がれたことから扼殺して、その後、屍姦。泣き出した幼女を絞殺したという事案であります。

本件について審理した山口地裁は、死刑求刑を退けて無期懲役を言い渡し、検察官の控訴も棄却されました。しかし、検察官の上告を受けた最高裁は、原判決を破棄して差し戻し、差戻し審の広島高裁は、一審の無期懲役判決を破棄した上、死刑を言い渡します。被告人の上告も棄却されました。

最初の一、二審判決が死刑を回避した理由は、被告人が犯行当時、死刑を科し得る18歳に達したばかりの18歳1か月の少年であったこと、少年の生育歴がやはり恵まれないものであったこと、複数の命を奪ってはいるが、殺人の犯行については計画性がないというようなことを考慮したものであり、これに対して最高裁は、何の落ち度もない被害者2名の貴重な命を奪ったことを重く見て、少年の環境が経済的には逼迫しておらず、高等教育をも受けることができたことなどを重視したものであります。

しかし、第2次最高裁判決に宮川裁判官の反対意見が付されていることから窺われるとおり、本件が死刑相当の事案だったかどうかの判断には、微妙なものがあると言わざるを得ないと思います。

何よりも、一、二審判決は、永山基準を援用して無期懲役を言い渡したのに、最高裁が同じ永山基準に依拠して二審判決を破棄するという奇妙な結果になったことが、死刑と無期懲役の限界がいかに微妙であるか。永山基準が決して基準と言えるような明快なものではないことを雄弁に物語っています。

最後に、死刑と対面した2人の先輩法曹のお話を紹介して、今日の報告を終わらせていただきます。ノンフィクション作家堀川恵子氏が、永山事件の裁判長であった船田三雄氏から聞き取っ

たところによりますと、船田氏は、若い判事補時代に遭遇した2つの有名な事件、バー・メッカ殺人事件とカービン銃ギャング事件、これらの事件の名前は、私も子どもの頃に聞いたことがあります。このうちバー・メッカ事件については、自分は無期懲役相当だと考えていたが、判決は死刑だった。カービン銃事件については、自分は死刑相当と考えていて自分が転勤した後に言い渡された判決も死刑だったけれども、控訴審では無期懲役に変更されたという経験があったそうであります。この経験が、永山事件において、死刑はどの裁判官が判決しても死刑になるような事件に限られるべきだという判示につながった可能性があるようです。

参考文献3『裁かれた命 死刑囚から届いた手紙』には、土本武司元検事の貴重な体験も語られています。土本氏は、もともとは死刑廃止論者だったようですが、検事任官後は、終生死刑存置論者になりました。ところが、検事退官後、光市事件の最高裁判決について、あれはちょっと厳しすぎるという感想を述べておられます。それだけではなくて、参考文献3によると、土本氏が検事任官中自ら死刑を求刑して、死刑が確定した元被告人との手紙の交流がありました。ところが、その後、この死刑執行に疑問を持って、検事自らが恩赦の請願をしたいと考えて行動を起こしかけたということなど、大変興味ある逸話が記載されています。

以上に述べたことから、私は最初に立てた質問に対して、次のように答えようと思います。すなわち、事実認定はもちろん、死刑・無期懲役の判別は難しい。その理由は、裁判が人間によって行われるものであって、人間の判断から誤りをなくすことは不可能であるということが第1。2番目が、有罪認定と無罪判断を明確に区別する基準は存在しないということ。3番目に、死刑と無期懲役を区別する基準は一層曖昧だということ、以上3点に起因すると思います。

こういう不完全な刑事裁判で、1人の人間の命を国家が奪うことを認める死刑制度は、私個人としては、可及的速やかに廃止されるべきだと考えております。

この辺の事情について、以前、判例時報社発行のブックレット（vol. 5、38頁以下）に書いたことがありますので、この関係部分を後ほどコピーして配布していただきます。以上で私の報告は終わります。

●井田座長 木谷先生、ありがとうございます。事実認定の難しさ、また、死刑と無期懲役の分水嶺の不明確さについて、豊富な実例に基づいて、分かりやすくお話ししていただいたと思います。30分では、到底まとめきれない内容を、ちょうど30分に収めてくださいました。

それでは、10分ほど時間を取りたいと思いますので、ご質問があれば、是非出していただきたいと思います。どうぞ、どういものでも結構ですので、よろしくお願いします。

●井田香奈子委員 木谷先生、ご講演ありがとうございます。1つ質問があるんですけど、最後におっしゃった死刑と無期懲役を区別する基準は曖昧であると。でも裁判官は、職責としてそれを決めなければいけないということかと思うんですけど、同じ刑事裁判官の方々は、こういったことにどのように向き合っているというか、すごく深い悩みなのではないかと思うんですけど、どうしたらいいねというようなお話し合いを裁判官同士でされるといったようなことはあるのでしょうか。

また、死刑制度について、速やかに廃止されるべきではないかというお考えを今おっしゃいましたけれども、裁判官の方々自体は、制度についてどのように考えていらっしゃるのでしょうか。2点になってしまいました。

●木谷弁護士 私自身が死刑の求刑事件に当たったことがないものですから、死刑と無期の限界について、在官中真剣に悩んだ経験がないんです。

実際にもしそういう事件に当たれば、これまで死刑に処せられた事案、それから無期懲役に落とされた事案、それを一生懸命読み込んで、大まかな基準を自分なりに見つけ出して、そして、これはどっちに入るんだろうかということ自分なりに考えて決めるんだと思いますね。

今は裁判員裁判ですから、一層難しいですね。裁判官だけでは決められなくて、裁判員の人がやはり意見を述べられますから、そういう人たちがどう考えるのか。得てしてやはり被害者の側に目が行くことが多いのではないかと思います。

それから、裁判官同士でそういう話をするかということなんですけれども、あまり私は聞いたことがありません。裁判官は、自分で事件に当たって初めて真剣に考える習性がありますから、事件に当たってない段階で本気になって真剣な検討をすることは、余りないのではないかと思います。

この点で私には慚愧に堪えない思い出があります。それは、永山事件の上告事件が最高裁に係属し、調査官室の研究会で議論した際のことですが、私は、自分が担当した事件でなかったこともあって、その段階では十分な問題意識を持っておらず、しっかりした意見を述べられないまま終わったことです。その件については、今日お配りするブックレットにも書いています。

●井田座長 井田香奈子委員、それでよろしいですか。さらにご質問があればどうぞ。

●井田香奈子委員 制度の存廃についても、最後に先生おっしゃいましたけれども、それについても、他の刑事裁判官の方と制度そのものについての是非などは、話されることはあったのでしょうか。

●木谷弁護士 それもないですね。私は経験がないです。裁判官は、現行の制度の下で裁判をするということを求められているものですから、立法論に踏み込んで議論するということは、まず普通はないですね。

●井田座長 他の委員の皆様、いかがでしょうか。金高委員、どうぞ。

●金高委員 2、3教えていただければと思うのですが、それぞれの事件について、必ずしも詳細を知っているわけではないので、質問ですが、最初の事件も八海事件も、今私が見ても事実認定が非常に危ういなど。つまり先生のお話を聞いて、犯人性の証拠が危ういように思うのですけれども。

最初の少年の事件ですが、まず自白があって、ナイフの購入先の店で裏付けが取れたというお話だったのですが、それはどういう裏付けだったのは分かりますか。

●木谷弁護士 1週間ぐらい前に、この少年が同型のナイフを買っていきましてということが、お店の証言で裏付けが取れた。それは事実なんです。

●金高委員 それは、店の人が喋ったということですね。何の記録も、客観的なものは何にもない。

●木谷弁護士 それはちょっと記憶にありません。

●金高委員 そうですか。

次の八海事件ですが、これも共犯者が自白だけで起訴・有罪ということになったのでしょうか。

●木谷弁護士 C以下の4人が犯行に加担した事実を認める証拠は、最初に捕まったBの自白とC以下4人の警察段階の自白しかありません。ただ、自白の信用性を補強するものとして、殺害現場の状況がありました。被害者の1人(夫)は鈍器で惨殺され顔面血まみれで発見されているのに対し、妻は隣室で鴨居につるしたロープで首を吊った姿で発見されたので、これはどう考え

でも単独犯行では無理だというように捜査官は見たんですね。確かに、一見するとそう見えます。だけでも、弁護側が後からいろいろ立証した結果、工夫すれば1人でもできるんだということが明らかになっていったんですね。それで4人は無罪になりました。

●**金高委員** それから、もう1つの大阪の吸い殻の事件ですが、これは私、実は少し記憶がありまして、私が現職でいた頃の事件で話を聞いた記憶があるのですが、そもそも階段の踊り場にあった灰皿の吸い殻を、本件証拠の1本以外は全部廃棄していたんだと思うのですよね。それはもう決定的な誤りだと私は思うのですが、それで何ゆえに一審、控訴審で有罪になるのかという、ちょっとよく分からないところなのですけれど。

●**木谷弁護士** それは状況証拠の見方ですね。検察官の立証によると、被告人は、犯行時間帯に、被害者方付近で住民に目撃されています。そもそも被告人は、「マンションの所在を知らない」と主張していたのですから、現実には被害者の住居のそばに「たまたまいた」というのは、偶然にしてはできすぎと思われたのだと思います。また、被告人は、犯行時間帯に携帯電話の電源を切るという不審な行動にも出ていました。これらに加えて、階段踊り場の吸い殻から被告人のDNAが検出されたということが決定打となって、有罪認定されたのだと思います。

●**金高委員** 確か、本件の証拠だけは残していたという記憶なのですけれど、それもなかったということですか。

●**木谷弁護士** ないですね。それでこれ私は非常に問題だと思うのですが、最初の第一審段階で、弁護側が検察官に証拠物を開示するよう求めたのに対し、検察官は「提出する必要がありません」と答えるだけで、裁判所も開示を命じなかったのです。裁判所は、まさかその段階で証拠物が紛失しているということまでは想像できなかったのだと思います。

ところが、最高裁から差し戻された第一審裁判所が、いよいよ吸い殻を調べようと思って提出を求めると、検察官が先に述べたように「紛失・不存在」の釈明をしたことになるのです。

●**金高委員** 分かりました。どうもありがとうございました。

●**井田座長** いかがでしょうか。もう少し時間がありますので、どうぞご質問下さい。

●**坂上委員** お話ありがとうございました。死刑と無期の間がすごく曖昧だとおっしゃられました。最近出た少年に対する死刑判決では、裁判官が更生の可能性の低さを理由にあげているのですけれど、何を根拠にそのような判断をされたと思われますか。少年の場合、特に可塑性が高いと言われていると思うのですけれど。

●**木谷弁護士** 事件について、どういう資料があったか、私は全然知りませんが、少年事件については、必ず家庭裁判所を経由します。そして、家庭裁判所の調査官は、少年の成育歴・成育環境などを詳細に調査して調査報告書を作成します。そして、その報告書は、刑事裁判の資料として必ず職権で調べるんです。

裁判官裁判の時代の裁判では、かなり詳しくその辺は調べていました。ところが最近は裁判員裁判になってから、あまりそこは詳しく調べなくなったという話を聞いたことがありますから、ちょっとそこは少し手薄になったのではないかなと心配しております。

いずれにしても、判断資料は、家裁の調査記録しかないですね。

●**坂上委員** 私はこの3年間、3つの少年院でワークショップや取材を行ってきました。非行事実が重い子や、複数回少年院を経験している子、十代では外の社会にいるよりも施設にいるほうが長いという子たちにも会います。そうした世間的には手に負えない少年たちであっても、4、5か月の間関わるだけで、驚くほど変わります。

ですから、例えば裁判官の方たちが、更生の可能性が低いと言う際に、どれだけ少年院で行われている教育や少年たち自身をご存じなのかといつも不思議に思います。木谷先生はもう退官されておられますし、この質問自体が適切か分かりませんが、一般的に裁判官はどのぐらい熟知されているのでしょうか。

●木谷弁護士 裁判官も家裁の少年部の経験をしますと、少年のことをかなり詳しく知ることになります。私は、途中まで家裁勤務経験がなかったので、家裁の少年事件のことについて、詳しく知らないまま刑事裁判をしてしまっていました。刑事裁判官には、やはりちゃんと家裁の経験もさせるべきですね。

●井田座長 ありがとうございます。他によろしいですか、中本委員、お願いします。

●中本委員 人が裁く以上は、誤判は免れないというのは、各国共通だと思うんですね。アメリカであっても西ドイツであっても、誤判の例はたくさんあって、その原因はいくつか指摘されているのですが、先生が指摘されたこのいくつかの要素の中で、日本の特色といいますか、日本は各国と比べてこういうものがあるので、誤判を導きやすいというような要素はありますでしょうか。

●木谷弁護士 それは、今日は制度論を全部除外したんですよ。制度論を入れますと、日本特殊の事情がありますね。今問題になっているように、証拠開示の規定が甚だ不備だということがありますから。それから、密室取調べの弊害というんですか。取調べの状況について、被告人がこんなことをされたんですと法廷で述べても、警察官が、いやそんなことはありません、穏やかに調べたんですと証言しますと、裁判官は、証人の証言の方を信用するという傾向がありました。

今は、取調べの可視化というのが始まったから、ある程度はそういうことが防げるはずですが、可視化の範囲はやはりまだまだ不十分です。また、最近の事件では、録音録画されているにも拘わらず警察官が酷い取調べをしていた事実が明らかになった実例もあります。誤判・冤罪を論ずる際には、こういう現実も考えなければいけないですね。

日本の取調べの実情が、外国と比べてどのぐらい酷いのか、これは私よく分かりませんが、日本の制度を見ている限り、そういう問題はあるなと思います。

●井田座長 ありがとうございます。いつまでもお話をお伺いしたいところですが、残念ながら時間が参りましたので、次の村井先生にバトンタッチしていただきたいと思います。では、先生をご紹介いただけますか。

② 報告（村井宏彰弁護士）

●川村事務局長 村井宏彰弁護士は、レジュメの中でご自身もご自分の経歴をご紹介になるとは思いますけれども、いわば若手・中堅の入口ぐらいの弁護士の代表で、最も刑事弁護人として優秀だと言える方のお一人だと思いますので、新しい裁判員裁判の中で刑事弁護人として考えておられることをお話いただけたと思います。よろしく願いいたします。

●村井弁護士 よろしく願いいたします。村井と申します。今日は、このような場でお話をさせていただく機会をいただきまして、本当にありがとうございます。心より感謝申し上げます。

先ほど、法曹の大先輩である木谷明先生のお話を拝聴しまして、大変勉強させていただきました。先ほど、川村先生から過分なご紹介をいただきましたけれども、私は現在43歳で、木谷先生

の半分しか生きておりません。

そして、今弁護士 16 年目ですので、まだまだ若輩です。ただ、16 年の中で、長い期間にわたっていくつかの死刑求刑事件の弁護に携わってきました。その経験を踏まえて、今日お話をさせていただければと思っておりますので、よろしく願いいたします。

私は、弁護士になってからずっと、日本司法支援センター、法テラスというところに所属しております。最初の 1 年間は、横浜（現神奈川県）弁護士会の山下光先生のところで法テラスの弁護士になるための修行を付けていただきました。その後、ちょうど 1 年経ってから千葉に赴任し、岐阜、多摩と転勤してきました。今は立川市の法テラス多摩におります。

千葉と岐阜、多摩で、それぞれ死刑求刑事件の裁判員裁判を担当しました。今日、お手元に配っていただいた資料は、いずれもそのとき担当した事件の概要です。

そして、今も、控訴審の死刑求刑事件を担当しております。それから、日弁連の死刑弁護 PT に属して活動しています。それから今、司法研修所の刑事弁護教官を務めておりまして、修習生とも死刑に関していろいろと話をすることが比較的多いと思っております。

最初に事案の概要を紹介をさせていただきます。千葉の事件は、松戸女子大生強盗放火殺人事件などと呼ばれています。元被告人の彼は、私が弁護士 1 年目の 9 月 1 日に満期出所をしてきました。強盗傷害で、懲役 7 年でした。そこから地元の千葉に戻ってきました。しばらくは刑務所から出たときに持っていたお金で食いつないでいましたが、散財をしてしまったこともあり、ほどなくしてお金がなくなりました。

その後、10 月 2 日から 3 日にかけての強盗致傷はじめ、大きな犯罪を含む事件を連続して起こしてしまいました。黄色で表示をしているのが、裁判員裁判の対象事件です。

そして、10 月 20 日から 22 日にかけての事件が、一連の事件の中核となる松戸女子大生強盗放火殺人事件です。女子大生の方の家に 10 月 20 日に忍び込んだところ、お留守だったんですね。それで物色をしたんですけど、何も見つからず、野宿が続いていた彼は、そこで寝てしまいました。

ところが、次の日の朝、女子大生さんが帰ってきてしまったんです。そこで彼は、彼女を殺害してしまいました。キャッシュカードを盗んだものですから、強盗殺人ということになります。しかし、彼はその後、自分の体毛であるとか、何かしらの証拠が残っているかもしれない、そう思って、さらにその翌日に部屋に戻ってきて火をつけたという事件です。

この事件では、全ての事件が併合審理されまして、一審では死刑が選択されました。その後、控訴審で無期懲役になりまして、上告審でもそれが維持されました。

この上告審の無期懲役判決の際の決定文は、その後、裁判員裁判での死刑求刑事件における審理の進め方に関して、一定の指針を与えたものであると言われております。

事案の概要を先に進めさせていただきます。

次に、岐阜で経験したのは、高齢夫婦殺害事件と称しているものです。この事件は、当時 20 歳だった男性が、牛刀を持って、自分の家の近くの家に忍び込みました。強姦目的でした。玄関から入ったところ、出ていらっしゃった奥様の方を牛刀で刺して殺害をしてしまい、中に入ってさらにご主人の方も殺害をしてしまいました。当時、女子中学生のお孫さんが学校を休んで家にいたんですけども、うまく逃げて強姦の被害には遭わなかったと、そういう事件です。

彼にはフェティシズム障害という精神障害がありました。公訴事実を争わず、責任能力も争いませんでしたが、第一審は無期懲役を選択しまして、検察官も控訴せず、確定をしました。

さらに、多摩に来て担当したのが、座間9人殺害事件です。2017年11月、神奈川県座間市のアパートの一室で男女9人の遺体が見つかったという衝撃的な事件です。

ご遺体は、頭部から上が切断されまして、猫砂が敷き詰められたクーラーボックスなどの中に入っている。それから、体の中の比較的大きな骨、大腿骨であるとか、腕の骨であるとか、彼が捨てられなかった骨も、同じようにボックスの中から見つかったと、そういう事件です。

私は起訴された後に、4人目の国選弁護士として選任をされた事件で、第一審は死刑判決でした。

その後、弁護士は控訴したんですけれども、彼自身が取下げをして、確定ということになってしまいました。

最後、旧大口病院連続中毒死事件と呼ばれているもので、看護師さんが消毒液を点滴に混入して、3人殺害をしてしまったという事件になります。一審が無期懲役で、検察官の控訴もありまして、今、控訴審が係属しております。

次に、裁判員裁判における死刑求刑事件の数をまとめてみました。これは、死刑弁護PTの方で分析をして数えたものを基にしておりまして、例えば犯罪白書のような公的なものを基にしたデータではないということだけ、ちょっと補足させていただきたいと思います。

支部・本庁を分けて数えまして全国で33地裁で今まで、先月まで裁判員裁判の死刑求刑事件の裁判員裁判が行われまして、計72件で判決が出ております。70件以上の死刑求刑事件において、犯人性を争って無罪を主張する事件は少数です。

例えば、裁判員裁判の死刑求刑事件で最初に無罪判決が出たのは、鹿児島島の事件だったんですけれど、犯人性が争われました。それから川崎の老人ホーム3人殺害事件と呼ばれている事件でも犯人性が争われました。ただ、圧倒的に多くの裁判員裁判の死刑求刑事件では、死刑かどうか争われているということになります。

事実認定における誤判の危険はもちろんあります。先ほど木谷先生のお話にありましたように、事実の認定によっては刑が当然変わってくるわけですから、そこはもちろん重要なんですけれども、やはり死刑が選択されるべきかどうかということが、果たして本当にこの裁判員裁判でうまく機能しているのかというのが問題です。

私は今日、この問題をお話するにあたって、テーマを3つに絞らせていただきました。1つは、死刑についての絶対的な情報の不足です。次に、死刑選択基準の曖昧さです。そして、最後に、感情が判断を誤らせてしまう危険性です。

まず、最初ですけれども、裁判官・裁判員は、死刑について、どれほど知っているのかという根本的な疑問があります。死刑というのは、井田良先生もいろいろなところでお話をされていらっしゃるんですけども、日本では死刑の存在があまり疑問に思われていないですね。それはどのように死刑が執り行われるのか、その後、どうなるのかというところの情報が、国によって非常に強力に秘匿されていることがとても大きな原因だと考えています。

2010年でしたでしょうか。当時の法務大臣の千葉景子さんが、はじめて東京拘置所の死刑執行場公開されたことがあったかと思います。そのことによって、国民も死刑はこういう場所で執り行われるんだというのを知ることができ、少しは情報が公開された面もあるわけですが、しかしその後、そのような死刑についての議論はあまりされていないように思うんですね。

例えば、死刑執行場では二重の正方形で示された底抜け穴が開いて、下にもう1つフロアがあって、そこに執行された方の身体が降りていってというのは、何となく想像がついても、じ

やあその下のフロアの床に排水溝の穴が開いているのはどのぐらいの人が知っていますかと。糞尿が垂れ流れてしまうから設置されているのですが、そういうのを設けないといけないぐらいの場であると。あるいはその後、亡くなったかどうかを誰がどう判断するのかとか、その後どうなっていくのかとか、そもそも執行前までの間に死刑囚がどのような生活をして、執行当日に刑場までどのように誰が連れて行くのかとか、死刑に関わる事情がほぼほぼ知られていないように思います。だから、どこか他人ごととして議論してしまいかねやしないかということです。

第1回の懇話会において、小川原先生が今スライドに出しておりますような資料を示しておられました。これの左側のところですね。情報公開が不十分だというのは、本当にそのとおりだなというふうに現場で死刑弁護を担当している者としても、日々思っているところでもあります。

被告人に対して科する刑のことを正確に知らない人が死刑を科するかどうかを議論するのは、絶対におかしいと思います。じゃないと、死刑が相当かどうかなんて判断できないからです。これは死刑だけの問題ではなくて、懲役刑や禁固刑、拘禁刑にも同じことが言えると思います。罰金刑ならお金を払うだけなのでイメージつくかもしれないけれども、それ以外の刑については、特に知らないまま議論をするのはおかしいんじゃないかというふうに思うわけです。そこで、今までの死刑求刑事件の中で、大阪の後藤貞人先生をはじめとして、何人かの方が死刑の問題に正面から向き合ってほしいというので、裁判において違憲の主張をしたわけですが、裁判所は、最高裁判例が合憲だと言っているから、違憲ではありませんと切られてしまいます。いまだに昭和20年代の最高裁判例が根拠にされています。もう70年以上前の判例を根拠に、正面から議論をしていただけないという状況が続いています。そうすると、いかに私たち弁護人が永山判決を引いて、人間存在の根源である生命そのものを奪う刑なんですと、誠にやむを得ない場合における究極の刑罰なんですと一生懸命に弁論したところで届かないわけですね。そういう現実がある。

次に、死刑選択基準の曖昧さに関して申し上げます。これは永山基準に関して、先ほど木谷先生も言っておられましたけれども、ともすれば、永山基準における犯行の罪質以下の各考慮要素に目が向きがちなんです。これらに着眼して死刑かどうかを判断しましょうというふうに評議でされてはいないかということなんです。

ですが、永山基準の核心というのは、死刑の選択が例外中の例外であると明示したことにあると思います。考慮要素というのは着眼点なのであって、先ほど木谷先生のお話にあった控訴審の船田判決には、どの裁判所がその事件を取り扱ったとしても死刑を選択するであろうぐらい情状が悪い場合でないと、死刑が選択できませんということが書かれています。そして、第一次永山事件上告審判決も、それは理解できないではないというような表現でもって、否定はしていないんですね。そのところに私は永山基準の核心があるんだと思っていますが、そのことは、評議で果たして正確に共有されているのだろうかという疑問があります。

先ほどご紹介させていただいた岐阜の事件の最終弁論では、こうした話をしました。講義調になる最終弁論をするのはよくないと言われますけれども、着眼点ばかり見るのではなくて、こういうことなんですということを、あえて批判を承知の上で、批判というのは弁護士仲間から、講義するなというようなことですが、やったこともあります。

そして、誠にやむを得ないといえますけれども、それはどういう場合なのかがまた分からないわけですね。というのは、死刑が求刑される事件というのは、すべからず非常に悪質なのは間違いないです。ものすごく悪質な事件の中で、それでも死刑をするべきか避けるべきかは、どう判断すればいいのかということになります。はじめて刑事裁判に携わる裁判員からしたら、その事

件だけ見ていたら、いや、これは死刑でしょうというふうになるのは自然であって、先ほどの千葉の事件はまさにここが問題になりました。

私は最終弁論をするにあたって、過去の死刑求刑事件の判決を毎日読み続けていたんですけども、多くの判決では恐らく弁護人が主張していなくても、過去の類似の死刑求刑事件を一生懸命検討して、それで死刑を選択するべきかどうかを判決文に書かれていたと思います。ですが、千葉の事件では、それはやめましょうということになったんですね。当時はまだ井田良先生が関わられたこの平成 21 年度司法研究『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』、これもなかったもので、どういうふうに評議を進めるかが定まっていなかったというのはあるのですが、その事件だけを見て判断すると、死刑を選択するのに躊躇しなくなってしまうと思います。

千葉事件の上告審である最高裁平成 27 年 2 月 3 日決定によって、先例の集積からどういうふうに判断していくべきかが示されたわけなんですけれども、それでもやっぱり明確には見えないわけなんです。この決定は、私が岐阜の死刑求刑事件の弁論する段階で出ていましたので、これを念頭において、裁判例の集積というのをあらかじめ裁判官で分析しておいて、スタート時点で共有すべきだということが決定には書いてあるけれど、実際にそうするんですかと、公判前整理のときに裁判所に尋ねました。さらに裁判所のほうから、参考にする裁判例はどこからどこまでのどういうものかというのを全部一覧表で出してもらいました。ただ、それを見たら、私からしたら足りないわけなんです。だから、もっと追加してくださいというようなやりとりをいろいろやりました。

ただ、弁護人にできるのは所詮そこまでであって、評議では果たしてその共通認識を、裁判官の誰がどのように、どのような言葉でもってどう説明するのか、そこまでは分からないわけなんです。裁判官のこの説明の仕方如何、説明が上手か下手かによって、裁判員が理解する中身が大きく変わるのではないかと私は思っています。そのところで果たして本当に先ほど申し上げたような永山基準の真髓が伝わった上で評議がスタートしているのか、これは誰にも分からないわけなんです。というところに非常に問題があると思っています。評議の秘密が非常に重要なのはよく承知していますけれども、量刑誤判を防ぐのに十分な担保があるのかどうかについては、こうした問題意識があります。

最後に、感情が判断を誤らせる危険性に関しては、事実認定への影響は本当に排除されるのかということです。これは、事実の争いがある場合にその証拠調べが先に行われることがとても多いと思います。その後、刑を決めるにあたっての情状の立証がされると思います。問題は事実の認定に関しての評議が終わるよりも前に、情状に関する立証を聞いてしまうと、事実の認定についての影響が排除できないのではないかと。例えば、事実認定の判断の前に被害者の方のご遺族のご意見を聞いてしまうと、どうしても事実認定にも不当な影響が及ぶのではないかと、そういう問題意識があります。

手続二分という審理の方法があります。手続二分というのは罪責に関する事実の認定に関する証拠調べと評議を先に行った上で、有罪だとなった場合に限って量刑の審理に進むという方法があるのですが、あまりやられていないという現実があります。

それから、そうでなくても、死刑選択の判断にあたって裁判体の冷静さは担保されているのかどうかというところは、ずっと知りたいなと思っていて、例えばたくさんのご遺族、あるいは被害者の方が出ていらっしやって、順々に意見陳述をされたり、被害者が論告されたりという事件があると思います。その後、弁護人の最終弁論を聞くというときに、ちゃんと聞けるかどうか

かですね。あるいは、その後、評議においてその冷静さ、事実認定や死刑選択の判断にあたっての冷静さは、はたしてどの程度担保されているのだろうかというところは、非常に気になります。この問題は、何度か私は裁判所にアタックしたんですけれども、なかなか明快な答えを得られたことはありません。

以上、3つの点に関して問題だというふうに現場の者としては思っているわけですが、もう少し、せっかくですので、ご検討いただきたいことに関してもお伝えしておきたいと思います。まず、弁護人のハンディキャップというのがあります。武器非対等、非対等というふうにあえてしたんですけれども、法廷ではあくまで検察官と弁護人は対等の立場ですし、裁判所がどちらかに肩入れをするということは、私はないと思います。ですが、その現実としてはどうかというと、なかなか弁護人としては厳しいものがあります。例えば、弁護人の人数ですね。裁判員裁判対象事件であれば、国選事件であれば、弁護人が望めば2人までは選任はしてもらえます。ですが、死刑求刑事件だとどうか。3人、また多くて4人。京都アニメーション事件や以前の埼玉の100日裁判事件のように、超例外的に5人というのがありますが、多くの死刑求刑事件でもたったの2～4人です。私の経験した事件ですと、千葉は4人、座間も4人でしたが、岐阜は2人。岐阜の事件では主として公訴事実や責任能力に争いがなかったからとの理由で断られました。弁護人の人数は、弁護活動のあらゆる側面に影響します。死刑が求刑されるような事件であれば、捜査側は数十人、あるいは数百人単位で人員が投入されていると思います。ですが、我々は、すべて証拠を検討して、現場にも行って、量刑の調査もして、もちろん依頼人や関係者と接見もして、その他の弁護活動もたった2か3か4人で全部やらないといけないと。国家が国民の生命を永遠に断絶するかどうかを決する裁判なのですから、弁護人の人数はもっと柔軟に、多く認められるべきです。

そしてもう1つ、費用の問題があります。例えば、証拠の謄写には莫大な費用がかかります。検察官から弁護人に証拠が開示されますけれども、その量は膨大です。それは無料でもらえるのではなくて、弁護人のほうがお金を払ってコピーをしてもらって、手に入れているんです。検察庁や裁判所に頼むと1枚数十円、あるいは取調べの録音・録画映像だと100円以上することもあります。1回で謄写費用が数十万円かかることもあります。お金がかかるんですね。国選事件であれば法テラスに請求すれば後々支払われますが、それまでは弁護人が立て替える形になります。若手の弁護士はそんなにお金は持っていません。

あるいは鑑定ですよ。鑑定というのは、裁判所が起訴後に鑑定請求を弁護人が申し立てて採用してくれればいいんですけれども、死刑求刑事件であっても採用してもらえないケースは少なくはありません。そのときに、弁護人がお金を出して、病院の先生を探し出して、拘置所まで来ていただいて、いわゆる私的鑑定をやっていただくわけなんですけど、どうしても普通の本鑑定と違って制約がとても大きいです。アクリル板越しにしか会えないことが多いですし、時間も決められますし、立会人もついてしまうし、心理検査も不十分なものしかできない。そして、私的鑑定をお願いできた先生にどのように報酬を払うかという問題もありまして、弁護人が自腹を切るケースもあるやに聞いています。弁護士会や日弁連の費用援助制度が昔よりも充実してきていますが、それはもともとは弁護士会の会費、つまり弁護士からで工面していますので、結局は弁護士全体で自腹を切っているということになるわけですね。そこに関しては、弁護人のハンディキャップとってよいのではないかと私は考えています。

それから、死刑になるために犯罪を犯す被告人がいます。結果的には死刑求刑事件になりませ

んでしたけれども、比較的最近私が担当した事件ですと、京王線にジョーカーの格好をした男性が現れて、1人男性を刺して、車内にライターオイルを巻いて放火した事件がそうでした。彼は死刑になりたくて、元からああいう犯行を計画した。座間9人殺害事件の彼も死刑になりたいということで弁護人の弁護を拒否したようなところがあります。死刑になるために犯罪を犯す人というのはやはり一定数いるのは間違いないという現実もあります。

最後に、被告人による上訴の取下げが最近目に付きます。先ほどお話が出ましたけれども、直近だと甲府の2人殺害事件、特定少年の事件の方が取下げをしてしまう。あるいは、ずっと遡ると、裁判員裁判ではじめて死刑判決が出された横浜の事件も取下げで終了しております。被告人が上訴を取り下げれば、私の知る限り、その後、それが無効だというふうに扱われた裁判員裁判施行後の事件は存在しないですね。1件、大阪で村山浩昭裁判長が取下げ無効という判断をしておられたのですが、異議審で覆ってしまいました。いったん取り下げたしまえば、もはや審理を受けることができない。これはとても恐ろしいことだと思っています。二度と審理ができないので、とても恐ろしいことです。

最後なんですけれども、私はいろいろと死刑求刑事件に携わっているいろいろな経験をさせていただきましたが、死刑というのは、国家による殺人であると。国家による殺人以外の何物でもないなど私は思っています。それが正当化されるかどうかというのは、井田良先生のご著書からいろいろと勉強させていただいているのですが、国家による殺人が行われるんだということは、あまり国民の間に広まっていない。

それはなぜなら、先ほどお話しさせていただいたように、なかなか国側から国民のほうに情報が行かないので、被告人はそれだけ被害者の方たちにひどいことをしたでしょうということがあるから、あまりイメージがわからないのかなと思っています。

ただ、最近の5年か6年かそのぐらいの動向を見ておきますと、裁判所は、死刑求刑事件でも無期懲役を選択することもやや増加しているのではないかという、これは個人的な印象ですが、あります。一審で死刑が選択されても、控訴審で無期懲役にしたりとか、あるいは以前よりも責任能力に関して心神耗弱を選択するということがあったりとか、そちらのほうに動いているのではないかという印象はありますが、ただ、まだまだ今まで申し上げたような本当に真にやむを得ないのか否かというところの審理自体が、ちゃんと評議自体ができているのかどうかというところに関しては、疑問であることには変わりませんので、今後とも個人的には、死刑求刑事件まだまだ全国で行われているようですので、注視していきたいと思っていますところでもあります。だいぶ早口でお聞き苦しい点が多々あったかと思いますが、ご清聴いただきましてありがとうございました。

●井田座長 村井先生ありがとうございました。死刑求刑事件について、量刑に誤りが生じてしまう、その原因と背景について、大変詳しく実務の経験を基にお話しいただきまして、大変参考になりました。

では、10分間を目処に質疑応答の時間を持ちたいと思います。どうぞ、佐藤委員。

●佐藤委員 共同通信の佐藤です。今日はありがとうございました。1点質問させていただきます。死刑についての絶対的な情報の不足というご指摘がありました。私も取材していて、それは非常に感じる所なのですが、法務省になぜ詳しい説明をしないのか聞いたことがあるかということと、公開しない、情報が秘匿されている理由は何だとお考えになりますか。ここから教えてください。

●**村井弁護士** そうしたことを公開すると、死刑に反対する世論がもっともっと大きくなるんじゃないかなということ国、法務省が憂慮しているのではないかなと思わざるを得ません。少し前に東京新聞さんの記事を拝読したのですが、法務省は日本の国民の8割ぐらいが賛成しているからということ死刑存置の理由の1つにしている。ですけれど、そこが覆るとそれが使えなくなるわけですよね。なので、あえて意図的に公開しないのではないかな。

あとは、そういうのは隠すのが当たり前で、隠すこと自体あまり疑問に思われなような考えの方が多いいのではないかなという感じはします。お上を信頼するという日本人の文化もある、そういうところは感じているところではあります。

大阪の後藤貞人先生と一緒に死刑弁護の研修をしておりますと、なぜ国は情報をもっと公開しないかという話になります。やっぱりそれは死刑廃止のほうに傾くからじゃないだろうかというのが、後藤先生もおっしゃってましたし、私もそう思います。

●**井田座長** 佐藤委員もその点について、お考えがございませうか。

●**佐藤委員** アメリカなどは公開されていても死刑は存続しているじゃないですか。公開されると死刑の反対の意見が増えるというのは、どういうところでそういうふうにお考えになっているのかというのを、もうちょっと教えていただけますか。

●**村井弁護士** 恐らくですけれども、絞首刑の現実、具体的な情報をもっと細かく公開される、実際に執行の場面の映像が見られたり、その後、ご遺体がどのように扱われていくのかが国民にもっと具体的に知らされるようになれば、それは意見は変わるはずだと思うんですね。我が事としてというか、それをそこまでのことだったら、死刑について、ちょっと考え直そうかという人は、一定数いるのではないかなという気はしています。

●**佐藤委員** その死刑の情報というのは、死刑執行のことなのでしょうか。それとも、死刑囚の処遇全体に関わることを今おっしゃっていたのでしょうか。どっちなのでしょう。

●**村井弁護士** 私が主として申し上げていたのは、執行に関することもあるんですけども、処遇に関しても同じです。これはよく知られていることかもしれませんが、ご本人には、その日執行されるかどうか、当日朝まで分からないわけですよね。朝を過ぎれば、その日1日生きながらえたというふうに、毎日毎日ずっとそういうふうにして生きている。もっとちゃんと制度なり運用なりの可否を議論するために、知っておくべき情報がないと、それは機運も盛り上がらないのは当然じゃないかというふうに私は思います。

●**平沢委員** ありがとうございます。今の情報の話、死刑に関する詳しい情報は法務省は頑として出さないですね。今、私は超党派の議員連盟の会長をしているんですけども、そこで法務省に、要するに死刑に関する情報をもっと出してほしいと。併せて、死刑の現場を我々議員連盟に見させてほしい。人数が多いというのなら、各党につき1名、せいぜい5名とかそのぐらいに絞るから、それだったら見せてもいいではないですか、ということ言っても頑として応じません。これだけは絶対見せないと頑張っています。

何で見せないんだということ聞いたら、要するに死刑を見せることによって、死刑囚にまずいろんな影響が出ると。そして、間違った情報が伝わったり、変なふうにこの情報が伝わったりすると、今後の死刑執行をやる際のいろんな障害になると。だから、これはもう一切だめなんだということいろいろ言ってきましたが、私は情報をきちんと正しく出すことによって世論調査もずいぶん変わってくると思う。

ですから、きちんと世論調査をして、それでも国民が是非これは残すべきだというなら、私は

仕方ないと思いますけれども、今のように重要な情報を一切伏せたまま行うのは、これはどうかなど。我々国会議員に刑場を見せないということは、誰に見せるんだと思います。法務大臣だけですか。法務大臣は見たという例があると言っていました、神奈川県から出た千葉景子法務大臣が執行に立ち会われたことを言っていると思います。そういうケースだけなんです。後は国会議員にも見せない。誰にも見せない。ということにもなるわけですね。ですからここが一番大きな核心じゃないかなと思いますけれども、また時間取ってやっていただければ。

●井田座長 ありがとうございます。今日は踏み込むだけの時間はありませんが、いずれまた時間を取って、正面から検討すべきテーマであろうと考えております。そのときにまたご意見いただければと思います。他にご質問はございますか。

●坂上委員 映画監督の坂上です。お話ありがとうございます。裁判員の制度の話に触れられていましたけれども、裁判員制度になってからの裁判のあり方として、弁護のしにくい点を教えていただけますでしょうか。

●村井弁護士 そうですね。1つに絞るとしますと、やっぱり結局はかなりの精神面だったり、人によっては身体面だったりに弁護を続けていく中で、プレッシャー、ストレスがかかりますかね。ただ、それは検察官はそうじゃないかというところでは、例えば被害者の方がご意見を述べて、時には感情が高ぶってしまわれたりして、弁護人がどうしても止めないといけないことがあります。そういったときに私どもは異議を出すわけですが、それがたとえ法に則った正当な異議であったとしても、裁判員の人たちへの影響についての懸念はあります。あそここのところは話してもらったところを弁護人がああやって異議を出すんですかねと。裁判官は説明できるはずなんです、裁判員の方は腑に落ちるのかどうか。そういう負の感情を持たれること自体が、我々は最終的に弁護人の意見を聞いてもらうにあたって障害になると考えていますので、なかなか厳しいなというのはありますかね。

●坂上委員 死刑事件に限ってですか。

●村井弁護士 死刑求刑事件に限ってということではありませんが、死刑求刑事件では、特にそうだと思います。

●藤本委員 座長よろしいですか。

●井田座長 どうぞ、お願いいたします。

●藤本委員 法務省の立場については、またお話するチャンスがあるかと思いますが、今、死刑の刑場を見せてほしいという話を聞いたときに、法務省では、「許可すべきではない」「許可すべき」という2つに意見が分かれています。矯正局の幹部職員の話をお聞きすると、凶悪な犯罪があって、そして実際に世論が死刑を肯定していて、しかも、法律の規定に死刑があって、そして裁判があって死刑の判決が下りる。法務大臣の命令があれば、自分たちとしては死刑を執行せざるを得ない。これが自分たち公務員としての責務だという意見が多いのは確かです。

しかしながら、その場合、一番気にしているのは、死刑執行に携わった人の感情と、それから被害者遺族の感情をどうするかということが根本問題だという話なんです。

その話は別にしましても、今の先生方の、木谷先生と村井先生のお話をお聞きしまして、冤罪というもの大きな問題であり、誤判というのが大きな問題である。特に、木谷先生のときに質問したらよかったのですが、木谷先生も、「人間の判断から誤りを払拭することは不可能だ」とおっしゃっている。私なども、やはり裁判というのは人間が行う以上は、どこかでミスは犯すんだ

から、他の罰金刑や拘禁刑の場合には、その損害は全面的には回復できないけれども、特に拘禁刑の場合は奪われた自由は返ってこないけれども、何とか損害を回復する手段がある。しかし、死刑の場合は人の命を奪うことになるのだから、回復する方法はない。そこに問題があるという話を学生たちによくしていきまして、この冤罪・誤判については、団藤先生とも話をしたことがあります。

実は、以前に「カナダにおける死刑廃止」について書いたときに、これを収録した、私の『犯罪学要論』（勁草書房、1988年）を、団藤先生に送ったのですが、団藤先生と、ドイツのカイザー教授が法務省にいらっしやったときに、当時、慶応大学の宮澤先生もいらしたと思うんですけども、法務省の20階の懇親会の会場で2時間ぐらい団藤先生とお話ししたんです。

そのときに団藤先生がおっしゃったのは、今、木谷先生がここに団藤先生の『死刑廃止論（第6版）』（有斐閣、2000年）を参考文献に挙げておりますけれども、団藤先生は、私が人格形成責任論と言ったら、先生は、いや、人格責任論だとおっしゃっていましたが、人格責任論の立場から、死刑について実際の、理論的に頭で考えていたんですけども、自分が本格的に死刑廃止論者になったのは最高裁判所の裁判官になってからだと。裁判官になったときに、これは本にも書いていますけれども、実際に死刑問題を担当してみると、死刑という現在の制度が存在している限り、それを前提に考えなければいけない。しかし、心の中でいろんな深刻な矛盾や葛藤を感じて、次第に事実認定の過程において死刑廃止論になっていき、今は完全な死刑廃止論だと団藤先生はおっしゃっていたんですね。だから、団藤先生が書かれた『刑法綱要総論（第3版）』（創文社、1990年）の中に死刑は廃止すべきとすでに書いているんですけども、本当に死刑は廃止すべきだと思ったのは、自分が最高裁判所の裁判官になって死刑事件を扱ったからだ。そして、そのときに国民一般の感情や被害者の立場を同時に考えなければいけないけれども、裁判官として死刑判決をするときに、今、新しく被告人の命を法の名において奪うことが本当に正義の要請だと言えるのかという疑問を持っていたということです。

だから、私自身も「誤判が大きな1つの死刑廃止の理由だ」と話をしましたら、団藤先生は、それは頭の中のことでなくて、制度としてどうしても引っかかってくるのが誤判の問題である。いろいろ反対論をおっしゃっている方もいらっしやるけれども、やっぱり死刑問題はどうしても誤判の問題に行き当たるということを認識しなければいけないんだということで、そのあたりのことをきちんと認識されて、冤罪、誤判の問題を扱わなくてははいけないとおっしゃっていました。我が国の法曹界の最高峰にいらした団藤先生が、学者と実務の両方を経験しておっしゃった言葉なので、ここでお二人の今日の報告を聞いて、是非団藤先生の考えを紹介しておきたいと思えます。

●井田座長 今の藤本委員のご発言は、特に村井先生に対するご質問を含むものではありませんが、村井先生、何か一言ございますか。

●村井弁護士 貴重なご意見を、ありがとうございます。大変勉強させていただきました。

●井田座長 中本委員、お願いします。

●中本委員 死刑が求刑されるような事件というのは、全部裁判員制度で審理が行われるわけですね。裁判員制度で、恐らく量刑のところでは裁判官は説示をされるはずですよ。素人の裁判員がどういう量刑基準があるのかも分からないわけですから、恐らく永山基準というものを説明されるのか、何を説明するか分かりませんが、どの程度説明をしているんだろうかと。これは裁判員には守秘義務があるのでほとんど情報が伝わってきませんが、何かそういう情報が伝わ

ってくるのかどうか。

それからやはり感情による誤判というのが、やはりこれは裁判員制度特有のものではないだろうか。ちなみに、一審の裁判員制度で死刑になったのが、すでに7件も控訴審で無期に変わっていますね。こういうところを考えると、そういう影響もあるのではないだろうかとは私は強く思っているのですが、この点についての先生のご感想をお願いします。

それから、強制上訴ですね、つまり、アメリカの制度であれば、死刑判決は自動的に上訴されますけれど、日本にはなくて、死刑判決を受けた3分の1の被告人が控訴を取り下げています。この取り下げている心理ですね、どういう心理で取り下げるんだらうかというのが、ちょっと私も理解が及ばないところです。

それから3つ目、松戸女子大生強盗放火殺人事件で、先生が最終弁論で、すべて裁判員の全員一致でないと死刑は判決すべきでないという論陣を張りましたが、それはどういう心理なのか、どういう効果があったのか、教えてください。

●井田座長 たくさんのご質問が含まれていますが、時間の関係もございますので、簡単にまとめてお答えいただけますか。

●村井弁護士 まず、1点目、永山基準等の説明に関しましては、私は1回目、千葉のときにすこぶる失敗をしたものですから、2回目、3回目に関しては公判前整理手続の段階でどういうふうな説示をするのかに関して三者で話し合うということをしました。中には、この裁判例を参考にするという一覧表を出している事件もあるようです。なので、当事者が何もしないのに、裁判所が独自の表現でもって評議で言うかということ、とりわけ弁護人がしっかりしておれば、そうした事態を防げるものだと思います。

2点目の強制上訴のお尋ねで、取下げの心理ですけれども、まさに千葉大の女子大生の方の事件では、何度も取り下げたいと言われました。控訴審は第1回期日で結審して、証拠調べも全部却下されましたので、死刑の結論は変わらないだろうと。ただ、私たちはその直前といいますか、井田良先生の書かれた司法研究が出ておったものですから、覆る可能性十分あるから、何とか取り下げないでおいってくださいということを頻繁に拘置所に通って説得して、彼は何とか取下げをしないでくれました。ただ、今も彼と手紙のやりとりがありますが、そのときの心理がどうだったのかについても振り返って教えてくれることがあります。そのときはもうだめだと思ったから、これ以上、どっちつかずの死刑か無期なのか分からない状態は耐えられない。死刑というふうに言ってもらって、すっきりしたいというか、楽になりたいんだという心境だったようです。でも、取り下げなくて本当によかったと今では言っています。

最後の全員一致に関してですけれども、そのぐらいの、誰にも異論がないぐらい徹底的に審理をしてくださいという、あくまでお願いの趣旨で言いました。これは言い方が非常に難しく、法律で全員一致でないと死刑は選択できないとなっているというふうに誤解をされると、検察官から異議を出されてしまいます。そうではありません。そのぐらい冷厳な極刑なんですよということをお伝えたくて言いました。岐阜の弁論でも同じことを言いましたけれども、検察官は後でちょっとあれ微妙でしたけれど、異議は出しませんでしたというようなことは言っていました。それぐらいでお願いしますという趣旨になります。

●井田座長 ありがとうございます。お二人の先生には、突然にご無理なお願いを申し上げたのですけれども、詳細なレジュメも作ってくださり、時間をかけて準備してくださり、また、内容も大変豊かなご報告をして下さいました。これからの私どもの検討にとって間違いなく参考に

なる、たくさんのヒントを与えていただいたと感じております。まことにありがとうございます。ありがとうございました。

この時点でお二人の先生の身柄は解くことにいたしまして（笑）、委員のみで30分を目途に意見交換を行いたいと思います。

③ 意見交換

●井田座長 誤判の問題は大変大きな問題で、今、再審制度についても、別途、法改正に向けての議論なども行われているようでございますので、ここでは問題をあまり広げずに、死刑制度の関係でどう考えるべきかということを経験の対象とすべきものと考えております。その際、問題を2つに分けて検討するのがよろしいのではないかと思います。1つは、死刑存置している現行法の下で誤判のために誤った死刑判決が確定してしまわないようにするにはどうすればよいかです。確定後になると、また別の問題も出てきて拡散しますので、誤った死刑判決が確定しないようにするために、運用として、あるいは立法論としてどういうことが考えられるかという議論はまずしておいていいのではないかと思います。懇話会として何か提言できることがもしあれば、提言していくべきではないでしょうか。

もう1つは、およそそういう誤判を回避できないということになるとすれば、死刑制度を置いておくこと自体が問題なのではないか、それが死刑制度の基盤を崩すことになるのではないかと。いった議論も、もちろんあると思います。この2つ目のテーマももちろん議論しなければいけないテーマですので、2つに分けてここから議論していければと思います。

まず、第1の現行法の下で誤った死刑判決が確定しないようにするためにはどういう、今にない工夫が考えられるか、運用面、あるいは立法論で考えられることは何かという点について、ご発言ございましたら、お願いします。

●笹倉座長代行 笹倉です。私からは、木谷先生、村井先生のお話を踏まえて、現在の日本の死刑の問題点と、それをどのように変えたらいいのかを、アメリカの状況も踏まえながら、少し長めになりますけれども、お話しさせていただきます。

死刑事件については、今までのお話にもありまして、事実認定の誤りの問題と量刑の誤り、両方について考える必要があります。事実認定の誤りについては、死刑事件にも冤罪があるということは、1980年代の4つの死刑再審無罪事件、そして今、静岡地裁で再審公判が行われている袴田事件を見ても、明らかです。その他にも、名張事件、飯塚事件、菊池事件とか、福岡事件など、死刑がすでに執行されて、あるいは本人が獄中死された事件で冤罪を主張しているものが、たくさんあります。

木谷先生が先ほどおっしゃったとおり、裁判は人間がするものですから、誤ることは当然あります。しかし、日本では残念ながら死刑事件を含めて冤罪が明らかになったときに、その事件について、公的に検証するということがありません。そして、二度と同じ誤りが起きないようにするために、制度を変えるということがほとんどない。これだけは、事実認定の誤りのところについて、特に申し上げておきたいことです。

次に、村井先生がおっしゃってございましたとおり、量刑誤判の問題が大きな問題だと思っています。重大な問題は、死刑が言い渡されるような事件であっても、他の事件と同じような手続で今は審理されているという点です。日本の死刑事件の手続には、今からお話しするように、大き

く分けると4つの問題があると思います。1つは、ある事件が死刑事件なのかどうか、公判の最後の検察官の論告・求刑まで明らかにならないというところです。このために、死刑事件にふさわしい手続を最初からとることがそもそもできないということになってしまっています。この点は、公判前整理手続で死刑を求刑する予定があるかを検察官が明らかにすればよいので、運用もすぐできるはずで。

2つ目です。公判の中で事実認定手続と量刑手続が制度上二分されていないので、量刑に関する証拠、例えば被害者のご意見などが、村井先生がおっしゃっていたとおり、事実認定に影響を与えてしまう危険性があるということです。実際に、この危険は現実化していると思いますし、これは運用面ではもちろん今、工夫されているところではありますが、制度上の改革も必要です。

第3に、これが一番深刻な問題だと思っていますが、行為者の特性に関する証拠調べが不十分であるということです。量刑に関する誤判を避けるためには、本来でしたら行為者特性に関する広範な証拠調べが必要で、被告人の生活史とか社会史などに関するあらゆる証拠が取り調べられるべきだと思います。しかし、現在の実務においては、一般情状は量刑を微調整する要素としてしか扱われていませんので、行為に焦点を当てる行為責任主義というのが採用されている。一般情状については、十分な審理も行われていないということになります。この点は、もちろん運用でも解決できるのではないかと思います。先ほど木谷先生・村井先生がお話しされていましたが、そもそもどのような事件に死刑が言い渡されるべきかの基準もないので、問題はより一層深刻です。

第4に、死刑事件における量刑評決は、村井先生がお話しされていましたが、他の裁判員裁判事件と同様の方法です。つまり、特別多数決制であって、全員一致制ではないということです。また、被告人は、死刑判決に対しては上訴の放棄はできないということになっていますが、上訴の取下げは、被告人が拘置所の職員さんに書面を渡すだけで簡単にできてしまいます。その際に、被告人の真意や精神状況を裁判所が確かめるという手続さえ保障されていないということになります。

こういった日本の状況というのは、アメリカと比べて見てみると、その問題点が一層明らかになると思います。前回お話ししたとおり、アメリカでは「死刑は特別であって、死刑事件の手続は特別なものでないといけない」とされています。特別な刑罰である死刑については、特別なデュープロセス、すなわちスーパーデュープロセスが保障されなければいけないとなっているわけです。恣意的で不公正な手続によって死刑が適用される場合には、残虐で異常な刑罰を禁じた合衆国憲法に違反するとされています。

ということで、どのような手続にすべきかということについて、70年代以降、判例が積み重ねられています。連邦最高裁による憲法的な規制の下、各州も死刑事件については、手厚い手続保障を行ってきましたが、その典型的な内容を述べますと、例えば死刑相当事件とそれ以外の事件は、検察官による起訴の段階で区別され、検察官が死刑を追求する事件は、死刑事件として扱われます。そして、死刑事件の弁護は経験のある弁護人がチームを組んで行うということになっておりまして、事実問題に関する専門の調査員と減刑証拠の調査を専門的に行う減刑の専門家が入ります。

また、量刑審理においては、加重事情と減刑事情が詳細に審査され、特に減刑事情については、関連するすべての証拠の提出が認められなければならないことになっています。また、量刑は適正な指針に基づいて行われなければならないだけでなく、行為者すべての個別的な事情が十

分に考慮されます。

また、事実認定と量刑審理は二分されていて、いずれにも陪審員が関与しますし、陪審の死刑評決は全員一致でなければなりません。

死刑判決後の直接上訴手続やその後の州の有罪判決後の手続、そして連邦の人身保護請求によって、死刑判決が何回も何回も繰り返し見直されます。ほとんどすべての州に自動直接上訴制度が存在しますから、被告人の意思とは関係なく上訴が行われ、審理されます。このように、あらゆる手続が尽くされているというのがアメリカの状況で、これを見ると日本の状況の異常さが、よく分かるのではないかと思います。

最後の井田良先生がおっしゃった2点目にも関係するんですけど、それにも関わらずアメリカでは多くの死刑冤罪があるということは忘れてはならないことです。人間がすることに間違いがないということはありませんということなんです。アメリカはこうにして死刑事件における適正手続を保障してきたわけなんですけれども、それでもこれだけの冤罪が発生しているということもまた事実なんです。ディビッド・T・ジョンソンが『アメリカ人のみた日本の死刑』の中でおっしゃっていますけれども、「アメリカが死刑について実施してきた長い経験を見てみると、無実の者や死刑を言い渡されるべきでない者を死刑にしてしまうことなしに、ごく少数の死刑相当事案だけに死刑を言い渡すことは不可能である」と言えます。そういう意味でも私は手続面から考えても、死刑は廃止しないと、絶対に誤判を生んでしまうと思っております。すみません、長くなりましたが、以上です。

●井田座長 ありがとうございます。いろいろとご指摘を下さり、大変勉強になりました。いかがでしょうか。今のご指摘に関係することでも、または、それ以外のことについてでも結構ですので、ご発言をお願いいたします。神津委員、どうぞ。

●神津委員 1点だけなんですけれども、先ほど、中本委員がご質問された3点のうちの1点目で、裁判員に対して量刑についての説明、考え方についての説明が、1つの定まった形で説明されているわけではないという話を知りまして、そんなことになっているのかというふうに思いました。死刑の基準というのが、そもそもそんなものって本当に成立しうるのかという問題ももちろん大きくあると思うのですが、それをさておいたとして、だけど、自分が裁判員に、もしなったらということを考えると、何か事案ごとにそれぞれなんて、そんなことって本当にあり得るんだろうかということが、率直な思いとして感じられましたので、ちょっとその点だけ申し述べておきたいと思いました。

●井田座長 中本委員、どうぞ。

●中本委員 ちょっと笹倉先生に質問したいんですけど、アメリカのスーパーデュープロセス、これは日本にないいろいろな慎重な手続で、死刑判決を求めることになっているんですけども、これでアメリカの刑法学者とか、そういう弁護活動に当たっている弁護士とかが、これで十分だと思っているのか。それで死刑の問題は解決されると思っているのか、その辺はどうなんでしょうか。

●笹倉座長代行 ありがとうございます。恐らくアメリカの死刑弁護人としては、これ実際に日弁連と一緒にテキサスに調査しに行ったとき、死刑弁護にすごく経験が豊富な方がおっしゃっていましたが、現在の適正手続というのは、本当に絵に描いた餅になってしまっているのではないかと。やっぱりこれでは冤罪の人を絶対に救えないと。冤罪もですけども、死刑にするべきではない人を死刑にしてしまっているのではないかとおっしゃっていました。

そういったところからすると、やはりどんなに適正な手続を尽くしたとしても、もちろん尽くすことが大前提ではありますけれども、尽くしたとしても、やはり誤りというのは生じてしまうというのは事実なのではないかと思います。

●中本委員 私がいくつか資料を出していますので、この資料を説明することによろしいでしょうか。まず、この資料の他に私がいろいろ関連する本を読んだ中でも、笹倉先生が翻訳された『アメリカ人の見た日本の死刑』、これは是非委員の先生方には一読していただきたい。非常にこれは日本における死刑の問題、すべてこれ語り尽くされているようなものですね。これをまず是非読んでいただきたい。

それから、もう1つは、近弁連のシンポの資料、これは資料番号18ですけれども、これも是非読んでいただきたいと思います。その上で、私の意見を言わせていただきます。まず、人間が裁く以上、誤判は免れないというのは、世界の各国共通ですね。アメリカでは1989年から2017年の間に2,100人以上が誤って有罪判決を言い渡されて、その後、無罪になっています。西ドイツでも1951年から1964年の間に1,415件の冤罪事件があったという研究報告もあります。これはいずれも、この本の中に書いてある数字です。

日本においても、1910年から2010年の間に162件の冤罪が確定したという研究があります。これによりますと、半分以上が殺人事件であり、1970年代と1980年代は、それぞれ31件、1990年代は16件、2000年代は17件となっています。死刑または無期判決で再審無罪となったものは、1945年以降10人。袴田事件が無罪となれば、11人となります。

このように誤判の原因というのは、人間が判断する以上、今日のご説明にもありましたように、それぞれの要因があるわけですが、多くは記憶であるとか、認知であるとか、あるいは推認であるとか、社会的影響であるとか、私利私欲であるとか、それぞれが影響があつて誤判に繋がっているというふうに、これは各国共通だと言われているんですね。しかし、特に、日本の場合に特色があるのは、虚偽自白、これが非常に大きい要素があるんだろうと思うんですね。

それで、私の今日の資料4-1を見ていただきたいのですが、4-1の1、死刑確定事件で再審により無罪となった事件、これは皆さん有名なので分かると思いますけれど、免田事件、財田川事件、島田事件、松山事件、これすべて虚偽自白によっております。その他にも今、議論になっている事実誤認による誤判の他には、量刑誤判の問題がある。これはずっとお二人の先生からも言われているけれども、これは量刑が裁判官の裁量に委ねられているということと、それから裁判員制度という特色の中でどのように評価すれば無期になったり死刑になったりするののかという齟齬が生じるわけですね。

具体的な数字を見ますと、私の資料の4-2を見ていただきますと、まず、第一審求刑されたもので死刑になった者と無期になった者、このように数字が出ています。それから、第一審で死刑の判決が出た者が控訴審に行くと、死刑になったり無期になったりするこういう差が出ている。具体的に言いますと、一審が判決で死刑になっても、控訴審で42件が無期懲役に変わっているという実態があります。これらの実態につきましては、資料の4-3を、見ていただくと、具体的になぜそれが変わったのかという具体的な事件でそれぞれ一審はどう判断したか、二審はどう判断したか、こういう理由まで書いてありますので、これはなかなか判断が難しいなということがこれで如実に分かると思います。

具体的にやはり量刑誤認というのは、これはとてもじゃないが、これを避けることは困難だと思います。むしろ事実上不可能だという説もあります。イギリスでは、1950年代に誤判による死

刑が執行された例が3件発生したことをきっかけにしまして、1969年に死刑制度が廃止されています。日本におきまして、今日のこの資料4-1を見ていただきますと、3で、死刑確定事件で冤罪を主張していたにも関わらず死刑が執行された事件というのが出ています。ここにあるように、福岡事件、飯塚事件、菊池事件、これらはいずれも誤判の可能性が強いと言われております。私などは、この飯塚事件などは読売テレビが特集を組んで何度かテレビの報道で知りましたけれども、明らかにこれは誤判ではないかと思うような事件であったと思います。

やはり死刑存置論者の中には、死刑を廃止しても冤罪の問題がなくなるわけじゃないと言う者がいますけれども、私は死刑というのは特別なものだと思っております。誤判が後で分かっても、これは取り返しのつかない刑なのであります。最高裁の判例も言っていましたように、1人の生命というのは全地球よりも重いんだと。そういう最高裁の判決を真摯に受け止めるべきでありまして、誤判により人の命を奪うことは絶対に許されないと私は思います。

10人の真犯人を取り逃しても1人の無実の者を死刑にすることは絶対に許されないと私は思っております。以上のようなことから、私は誤判の存在というのが死刑廃止を求める大きな理由になるのではないかとこのように考えています。以上です。

●井田座長 いかがでしょう、ご発言をお願いします。金高委員、どうぞ。

●金高委員 誤判で死刑があつてはいけないというのは、私もそのとおりだと思いますが、笹倉先生がさっきご紹介されていたアメリカの関係ですけれども、実は私アメリカの死刑の運用については、それほど高く評価をしておりません。連邦地裁に証人出廷したこともあるので、裁判の様子も分かるのですが、例えば、2021年7月に連邦レベルにおける死刑の停止を発表した時に司法長官は、その理由を、死刑制度の運用が恣意的であると。非白人に差別的であるとしています。

数字を見ると、これは報道なので、どこまで事実か分かりませんが、黒人と白人の人口比は12%、58%だけでも、黒人による白人殺人の死刑はその逆のケースの14倍だとされています。それから、2021年3月に南部州ではじめて死刑を廃止したバージニア州の知事は、死刑制度には根本的に欠陥がある。黒人の被告人は不均衡に死刑を言い渡されていると述べておられます。人種問題が死刑制度の運用に非常に大きく影響している国ではないかと思っております。

また、2021年8月の読売新聞では、73年以降、罪を取り消された死刑囚が185人いるという報道になっています。これは非常に粗いですが、捜査が。仕事柄向こうの捜査を見ていると、捜査も粗いです。殺人の検挙率は6割しかありませんし、無罪率も非常に高い。したがって、こういう国で死刑を持っていること自体、私はおかしいのではないかとさえ思います。

ただ、日本は、いろいろご指摘はありますけれども、死刑確定事件の冤罪事件というのはかなり前の事件が多いわけです。1940年代、50年代、今は捜査が当時とかなり違います。さっき証拠の話がありましたけれども、DNA型鑑定も当時はありませんし、例えば足利事件の1990年頃でも、識別率が1000分の1.2だったのですよ。1,000人いれば1.2人は同じ型が出る、そういう鑑定技術だったのです。今は、565京分の1です。つまり犯人と同じDNA型を持っている人間は、565京人に1人しかいない。そこまで精度が高くなっています。防犯カメラの精度も非常に高いですし、それからやっぱり裁判官も非常に厳しく見ておられるように、私自身は思っています。証拠の開示の問題とか、弁護人の弁護制度の拡充とか、かなり進んできているので、冤罪事件がかなりあった時代の議論でこの制度を議ずるのは、私はどうかと思っております。

●井田座長 ありがとうございます。実はすでに時間が来ているのですが、議論が佳境に入ったところでもありますので、5、6分延長させていただきたいと思っております。まだ意見おっしゃって

いない方、もしよろしければお願いいたします。片山委員、どうぞ。

●**片山委員** 片山でございます。私は、法務省から委託されて、被害者の視点を取り入れた教育ということで全国の今まで33の施設で、少年院、刑務所で被害者の視点を取り入れた教育の指導をさせていただいております。ある刑務所では私のクラスがありまして、無期懲役のクラスで、平均受刑生活27年という人をずっと受け持っております。そういう人たちの話を伺うにつけ、冤罪に関わることなんですけれども、例えば複数犯人がいて、主犯と目された人は死刑になる、そうでない人は無期になるということは、割とよくある話だと思います。

その見立てが違った場合、本来主犯でない人が死刑になってしまうということは、現実的にあり得る話ではないかということは、私の経験上、言えることなのではないかと思っております。それは、指導の合間、合間でそれぞれの人の話を聞く機会というのはいっぱいあるわけなんですけれども、27年刑務所にいると、いろいろなことを考えて、被害者のこと、ご遺族のこと、いろんなことを思っただけで反省の言葉を述べられます。中には、研究授業とって外部の人に見ていただく機会もあって、その地域の裁判長にも見ていただいたこともあって、大変喜んでいただいたことがありますけれども、誤判の問題というのは、私は今の日本においても存在はしているのではないかなと思っております。以上です。

●**井田座長** 他にご意見、ございますか。お願いします、笹倉委員。

●**笹倉座長代行** 先ほどの金高委員のご発言ありがとうございました。確かに、私もアメリカのシステムが素晴らしいとは思ってなくて、誤判も冤罪もたくさんあるとは思っているのですが、少なくとも死刑事件については、適正な手続を確保しようという営みをずっとされてこられた。結果、日本よりもはるかに適正な手続自体はとられているのかなというふうに思います。ただし、実際に冤罪があるということは、もちろんそうなので、だからアメリカでも死刑は廃止するしかないのではないかと議論が行われているところではないかと思っております。

それから、現在では冤罪は起こらないのではないかといい点なんですけれども、少なくとも私の知る限り、最近でも例えば私は、揺さぶられっ子症候群と言われる事件に関わっているんですけれども、新たな科学的知見によって前の事件を見直した結果、最近の事件でも全く違った結果が出るという事件は結構あります。そういう意味でも事実認定の誤りという可能性はあるのではないかと思いますし、さらには量刑の誤判については、もっと深刻な問題があって、現在の日本の制度ではやはりその点については、制度の不備があるのではないかと、あるいは運用の不備があるのではないかと思っております。

●**井田座長** 他に、いかがでしょうか。私が感じたことを申し上げさせていただきますと、先ほどの村井先生の話聞いていて、弁護士さんが人並みはずれた努力をしたり、あるいは手弁当てチームを組んでしっかりした弁護をしない限り、誤った判断に至ってしまう可能性があるという状況がもしあるとすると、これは相当にまずいことであり、改善を必要とすると思っております。

なお、神津委員がおっしゃったことで、私自身に知見がないので、すぐに申し上げなかったのですが、裁判官たちは、すでに裁判員裁判が始まる以前から、どのように一般市民に対して量刑について説明するかについて、相当にかなり時間をかけて共同の研究をしておりますので、ほぼどの裁判体でも同じような形のしっかりした量刑に関する説明方法は用意していると思っております。また、裁判所には量刑に関するデータベースがありますので、過去の類似事件に関する扱いと比較するというも行っています。量刑の公平さについては、相当に気を遣っているのは間違いのないと思っております。

●**神津委員** できれば、それが具体的にどういう中身かということが分かれば。

●**井田座長** それでしたら、裁判員裁判の経験のある裁判官の方に来ていただいて、それらの点についての話もしていただく機会は是非持ちたいと思います。ご示唆をいただき、有難うございます。時間がもう来ましたので、今日のところはこのぐらいにしまして、最後に、次回以降に向けて少しご相談させていただきたいと思います。

(2) 今後の進行予定について

●**井田座長** 川村先生のほうからご説明いただいたほうがいいかもしれませんが、お手元に、ブルーの紙と白い紙があります。ブルーの紙のほうは、委員の皆様方にこういう人から話を伺ったらいいのではないかとのご提案をいただいた、それをまとめたものです。白い紙のほうは、ブルーの紙をもとにして、この間、事務局と私とで、ヒアリング対象者を探す努力をしました、その一応の結果を記載しています。次回につきましては、死刑存廃論をテーマとし、まずは廃止論の論客である松原芳博教授、それから存置論のこれまた論客である椎橋隆幸教授のお話を伺うことといたしました。このお二人、恐らく日本を代表するそれぞれの立場の学者だと思えますが、何とか来ていただけるということになりましたので、今回は、死刑存廃論をテーマとし、私も「刑罰の目的と存在理由について」という論題でお話しさせていただきたいと思っております。

それから、これは川村先生のほうからご説明いただいたほうがいいのでしょうか、イギリス大使とドイツ大使との関係でも、この場に来ていただけるように、相当にいろいろアプローチしているところです。少しご説明いただけますか。

●**川村事務局長** 第4回目以降ですけれども、資料を委員限りでお配りしたもののの中に、論点としてはこういうことを考えておりますということを挙げておりますが、この方々を何日にといいところの調整がなかなか難しいところがありまして、まだ決まっておりますが、少なくとも死刑廃止国から見た日本の死刑制度という論点に関して、イギリス大使とドイツ大使が日程の調整さえつけば来てくださるところまで話が進んでおります。これを第4回の日にするのか、ちょっとその日は難しく、別の日になるのか。場合によって前回お配りした一応の会議日程案がありましたが、それとは別の日時を設ける必要があるのかというところは、今、調整中でございます。

それから、論点として9番目に書きました憲法と死刑制度、人権論については、東京大学名誉教授、今は早稲田大学の法科大学院の教授でいらっしゃる長谷部恭男先生が、6月か7月の日程で来てくださる。そのどちらかというところは、こちらの都合もあって、まだ確定はしてませんが、来てくださるということは確定しております。それ以外にこのブルーの紙で皆様にお配りしました。これは皆様からこういう人をというご提案があったものを、前回配りましたものからこの間にご意見があった方を加筆しておりますが、この方々全員というわけにはいきませんので、この中でどなたにということ、今、調整中でございます。

●**井田座長** ということで、引き続き事務局と私のほうで努力していきたいと思っております。もし、ご示唆やご提案等々ございましたら、ご遠慮なくお届けいただければと思います。この場で何かご意見ございますか。特によろしいですか。

それでは、私の司会の不手際で10分間ほど超過してしまいまして誠に申し訳ございません。引

き続き是非よろしく願いいたします。今日はこれで閉会とさせていただきます。ありがとうございます。

●川村事務局長 1点だけ。まだ資料としてお配りできていないのですが、この懇話会と直接には関係ないけれども、事実上関係するといえますか、日弁連のほうで企画しておりますシンポジウムが6月11日、18時から予定されております。そこでは芥川賞作家の平野啓一郎さんと井田良教授の対談ということをメインとしまして、それ以外に若干のご報告もあるかもしれませんが、シンポジウムを企画しておりますので、是非、懇話会の先生方も日程を空けていただければありがたいと思います。オンラインとのハイブリッドの開催を予定しております。以上です。

(第2回終了)