

裁判員制度における死刑問題

藤吉和史

- 一 問題の所在
- 二 裁判員制度への期待
- 三 一般市民と死刑
- 四 鹿兒島夫婦強盗殺人事件
- 五 今後の死刑問題

一 問題の所在

「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」(二〇〇四年五月二八日法律第六三号)、いわゆる「裁判員法」が二〇〇九(平成二一)年五月二一日に施行され、それに基づき、二〇〇九年八月三日に東京地方裁判所で初めての裁判員裁判が開かれた。その後、二年が経過し、全国で一、九五〇件以上の裁判員裁判が実施され、二二、〇〇〇人以上の市民が裁判員を務めたとされる。この間、二〇一〇(平成二二)年一〇月に、初めての死刑求刑があり、翌月には市民による初めての死刑判決という判断がなされた。この時点までに死刑を求刑された事件が七件あり、そのうち死刑判決を下した

ものが五件、無期懲役が一件、無罪判決が一件ある。無期懲役としたのは、初めて死刑求刑された耳かき店員とその祖母を殺害した東京地裁の事件で、死刑求刑に対する初めての無罪判決は鹿児島地裁の夫婦強殺事件である。

裁判員法は、死刑の対象となりうる犯罪の裁判を、原則としてすべて裁判員の参加のもとに行うこととしているから（裁判員法二条一項一号）、これからのわが国の刑事裁判で死刑が言い渡されるときは、つねに一般市民が判断に加わることになったのである。

そもそも死刑を存続すべきか廃止すべきかの見解に関するわが国の状況は、国際的な傾向とは異なり複雑な様相を呈している。国際的な視野で見れば、死刑という刑罰は急激な減少傾向にある。二十数年前には、死刑を存置している国が九四カ国あったのに対して、死刑廃止国が八五カ国で、五三%の国が死刑を有していた（アムネスティインターナショナル一九九〇年七月調査）。しかし、現在は存置国が五八カ国で、廃止国が二三九カ国となり、七〇%以上が死刑廃止国である。しかも、近年、実際に死刑を執行している国は二〇カ国前後にとどまっている。アメリカにおいても、一九九〇年代には三〇〇件以上あった死刑判決が、二〇一〇年には、四六件にまで減少している。アジアにおいても、死刑廃止国が増加し、執行数の減少もみられる¹⁾。

しかし、わが国では「残忍な殺人犯には死刑もやむを得ない」とする考えが根強い。むしろ死刑は拡大傾向にある。一九九〇（平成二）年から一〇年間で年平均四・八件であった第一審の死刑判決は、二〇〇〇（平成一二）年からの一〇年間では、年平均二二・三件となり、二・五倍の増加である。統計から見れば、殺人その他の凶悪犯罪は長期的な減少傾向にあるなかで、なぜ死刑判決の増加なのか。その理由は、体感治安の悪化という犯罪に対する不安の高まりと厳罰を求める犯罪被害者の運動によって刑事ポピュリズムへの傾斜があったことが挙げられる。一九九九（平成一二）年に内閣府の行なった世論調査によれば、「場合によっては死刑もやむを得ない」とする回答が八五・六%だった。回答

者の理由には、「被害者・家族の気持ちがおさまらない」（五四・一％）、「凶悪犯罪は生命で償うべき」（五三・二％）、「廃止すれば凶悪犯罪が増える」（五一・五％）などが挙げられている。このように、死刑存置か廃止かについての議論には、なお激しい対立がある。しかし死刑の存在する現行法上、死刑求刑事件では、死刑存置・廃止いずれの立場からも、裁判員と裁判官の真剣な議論によって、充実した審理と誤りのない法の適用をおこない、適切な量刑をするべきであることに異論はないであろう。

こうした点を踏まえて、本稿では裁判員制度の導入で刑事裁判がどう変化しているのか、特に死刑という刑罰に対する市民の判断によって変化があるのか、導入前後の状況を検討し、今後の裁判員制度における死刑という刑罰そのものについて考察することとする。

二 裁判員制度への期待

裁判員制度が提案されたのは、一九九九（平成一一）年に内閣に設置された司法制度改革審議会が二〇〇一（平成一三）年に出した意見書においてであった。この意見書は、ほかに司法試験制度改革や法科大学院の設置、公判前整理手続の導入などを提案している。国民の司法参加について、意見書は次のように述べている。「訴訟手続は司法の中核をなすものであり、訴訟手続への一般の国民の参加は、司法の国民的基盤を確立するための方策として、とりわけ重要な意義を有する」。「すなわち、一般の国民が裁判の過程に参加し、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになることによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができる」。

また、最高裁判所の「裁判員制度ウェブサイト」掲載の「裁判員制度Q&A」では、次のように説明している。「これまでの裁判は、検察官や弁護士、裁判官という法律の専門家中心となって行われてきました。丁寧で慎重な検討がされ、

またその結果詳しい判決が書かれることによって高い評価を受けてきたと思つています。「しかし、その反面、専門的な正確さを重視するあまり審理や判決が国民にとつて理解しにくいものであったり、一部の事件とはいえ、審理に長期間を要する事件があったりして、そのため、刑事裁判は近寄り難いという印象を与えてきた面もあつたと考えられます」。「そこで、この度の司法制度改革の中で、国民の司法参加の制度の導入が検討され、裁判官と国民から選ばれた裁判員が、それぞれの知識経験を生かしつつ一緒に判断することにより、より国民の理解しやすい裁判を実現することができるとの考えのもとに裁判員制度が提案されたのです」。

このように、政府や最高裁判所は、裁判員制度の導入で、第一に、裁判に国民の健全な社会常識が反映されることによつて、国民の司法に対する理解が深まること。第二に、審理の長期化を防ぐこと、つまり、裁判の迅速化を図ること。第三に、国民の理解しやすい裁判を実現することなどを期待していたと言える。しかし、これまで刑事裁判に関わつてきた弁護士や研究者にとつては、まったく異なる期待があつたと考えられる。裁判員裁判になつて、従来の刑事裁判と比較して大きく変化するだろうと期待されていたことは、刑事裁判の本来あるべき姿に戻ることである。多くの刑事事件、とくに冤罪事件に関わつてきた弁護士である伊藤和子氏の述べているところを紹介しよう。

(一) 刑事裁判の適正化

伊藤弁護士が刑事弁護を担当していて、ショックだったのは、刑事裁判の原則である「無罪推定の原則」がまったく形骸化していたことだといふ。本来、裁判は、検察側と弁護側がそれぞれの立場から議論を戦わせて、真ん中にいる裁判官が、公平なジャッジをくだす仕組みになっている。しかし、実際の裁判では、あたかもワンサイドゲームのように、弁護側の主張はほとんど通らない。そうした経験を重ねてきたといふ。

刑事裁判は、人の自由や生命さえ奪つてしまうものである。無実の人を死刑にしたり、刑務所に一生閉じ込めるよう

なことがあれば、取り返しのつかない人権侵害である。そうだからこそ、刑事裁判では「疑わしきは被告人の利益に」が鉄則とされ、被告人が犯人である可能性があるとただけでは有罪にできない。無罪である可能性をきちんとつづせない限り、無罪を言い渡さなければならない。これが無罪推定の原則であり、「合理的な疑いを超える証明」が必要であるとも言つ。

ところが、従来のが国の刑事裁判ではこの大事な原則が形骸化し、有罪率が九九%以上で、犯人と疑われた人のうち、1%に満たない人しか無罪にならない現状である。この数字は、無罪推定どころか、有罪推定になってしまつていゝことを示している。なぜ、有罪推定になってしまつていゝのか。それは、裁判官が捜査段階の自白を重視しすぎる、自白の偏重という問題があるからだ。裁判官は、捜査段階の自白があると、基本的にそれを採用し、ほかの証拠が十分でなくても有罪にする傾向がある。捜査段階の供述を警察官や検察官が聞き取つてまとめ、それに被疑者の署名押印をさせたものを「供述調書」といい、そこに自白が含まれている場合、「自白調書」といふ。従来の裁判では、ぶ厚い供述調書が検察から裁判所に提出され、その調書、とくに自白調書がフリーパスで証拠採用され、裁判官は、その供述調書を読み込みながら、それをもとに有罪判決を書いてしまつ。

本来ならば、法廷でおこなわれた証言をもとに有罪か無罪かを決める「公判中心主義」が刑事訴訟法の基本であり建前のはずが、実際は捜査段階の供述調書に基づいて判決を書いてしまつ「調書裁判主義」になつていた。そうなると、捜査側は、いきおい「それでは自白をとればいい」となりがちである。日本には、いわゆる「代用監獄」という制度があり、警察の留置場に被疑者を最長二三日間拘束することができる。その間、被疑者は取調べを受けなければならず、拒絶することはできないと考へられている。これを「取調受忍義務」といふ。⁴

黙秘権があるので、黙秘できる建前になつていゝが、捜査官と被告人だけの取調室で、いろいろなテクニクを使わ

れ自白するように迫られて、二三日間も取調べられていると心細くなり、やってもいないことを自白してしまつた。一旦、自白調書を取られると、裁判になって「本当はやっていないのに脅かされて自白しました」と主張しても、裁判官がその言い分を信じてくれることはほとんどなく、自白が真実だと認められてしまふ。裁判官は被告人より警察官や検察官を信用する傾向があるからだといふ。

二〇〇三（平成一五）年に、鹿児島県志布志で県議会議員選挙に関わる選挙違反があつたとして、運動員や地域住民が逮捕され起訴される事件があつた。この事件は後になって、まったくありもしないでつち上げの事件だつたことが明らかになっている。警察が事件を作り上げて自白させるため長期間勾留し、自殺未遂をするほど人々を追い詰める取調べを行なつたり、親族の名前を書いた紙を踏むのを強要したり、「地獄へ落ちろ」と怒鳴るような、人格を否定するような取調べも行われた。このことがたまたま明るみに出て大問題となり被告人一二人全員が無罪となつたが、これは氷山の一角にすぎず、こつした違法な取調べがあちこちで行われているのが日本の現状ではないかと思つた。伊藤弁護士はこのように述べている。

また、伊藤弁護士が弁護を担当している名張毒ぶどう酒事件の再審請求の頃に三名の裁判官と会つた時の印象を以下のように述べている。三十数年間、無実を叫び続け、司法の正義を信じて裁判のやり直しを求める死刑囚がいるのに、裁判官の対応は上から見下すような、問答無用で相手にしないという態度であつた。裁判官たちには、「もしかしたら無実かも知れない」という感覚がみじんもみられない。自分は高い所において、被告人は底辺にいる人間だという圧倒的な立場の違いを見せつけるような光景であつた。こつした人々に独占されている刑事裁判では絶望的だ、市民参加によつて風穴を開けるしかない、人の痛みがわかる普通の人たちに裁判に参加してもらい状況を変えるべきだと悟つたといふ。もちろん、今回の裁判員制度が最良のものとは考えてはいない。アメリカの陪審員制度を視察し、特に陪審員選任手

続における裁判官の説示に感銘を受けたと語っている。裁判官は陪審員候補者に語りかける。「あなた達に与えられた仕事は非常に崇高な仕事です。この国の刑事司法はあなた方なしにはありえません。一人ひとりの判断によってこの国の正義は実現されます。今回は一人の被告人の運命を決定する、有罪か無罪かを決める重大な判断をあなた方にしていただきます。その判断にあたって、守っていただく原則があります。これを守れない人は陪審員にはなれません」と。それは、「疑わしきは被告人の利益に」の原則である。「有罪であることが合理的な疑いなく証明されない限り、被告人を無罪としなければなりません。このことに従えますか」と一人ひとりが確認され、この原則に従えない人は陪審員から排除される。そうして陪審員に選ばれた人々が弁護人の言うことを本当に真剣に聞いている姿にも感動したという。陪審員がみな、「もしかしたらこの人は無罪かも知れない」と考え、「弁護人の言っていることは正しいのかも知れない」という表情で食い入るように弁護人の話を聞いていたという。こうした姿はわが国の裁判の現場で見ることがない。弁護人が無罪を主張している弁論で、裁判長はだいたい無関心な様子で下を向いている。「自分は無実である」と裁判官に真剣に訴えたのに、裁判官は下を向いていて私の目を見てくれず、有罪と判決したと話す被告人を何人も見ているという。

もちろん、今回の裁判員制度導入でわが国の裁判員たちも、この陪審員と同様に「疑わしきは被告人の利益に」原則や「合理的な疑いを超える証明」の必要性を説示され、真剣に審理に向かっていることは間違いない。その意味では前進していると言えるだろう。ただし、裁判員制度では、市民参加の裁判を刑事裁判に限定しているが、そうではなく、たとえば、企業を相手とする民事損害賠償の裁判や行政裁判にも市民参加を認め、市民の声を司法判断に反映させるべきだと伊藤弁護士は言う。そうすることで民主主義の活性化につながると主張している。三年後の裁判員制度見直しの議論のテーマのひとつにあげるべきであろう。

(二) 死刑減少への期待

裁判員制度になって変わると期待されたのは、刑事手続の適正化のほかに死刑が減少するのではないかとということである。⁽⁶⁾

裁判員候補者の通知を受け取った市民が、新聞に以下のような投書をしている。「死刑制度がある限りは、絶対に裁判員になりたくない。それが大前提です。人の命を奪う死刑という判決を自分で下すことはできません。人を裁くという行為は、私にとつて苦痛でしかありません。死刑制度がいかに遠い存在だったのかを思い知らされました。とても憂うつな気分です⁽⁷⁾」。死刑の言渡しはできないという意見である。また、新聞によるアンケート調査でも、市民が死刑判決にかかわることについては、「賛成」が三一・六%に対し、「反対」が六一・三%で、賛成を大きく上回ったと伝えられている。死刑制度に反対の回答者の七〇・〇%が市民の死刑判決参加に反対していることは当然と思われるが、死刑制度に賛成の回答者のうち六六・三%の人も市民が死刑判決にかかわることに反対の意思を示しており、死刑を容認する人も、直接かかわることは強い抵抗感を持つている実態が明らかになったと報道されている。⁽⁸⁾「裁判員として、被告人やその親を間近で肉眼で見て、果たして死刑という形でその人を殺せるのか、死刑という投票になったら自分ではないと思う。死刑判決は減るのではないか」とのコメントもあった。

しかしながら、死刑反対の候補者を選任手続の段階で選ばないということ、死刑判決の減少を阻止することが出来るかも知れない。たしかに、裁判員候補者が絶対的な死刑廃止論者であるために「不公平な裁判をするおそれ」があるとして裁判員に選ばれないとしても、そのこと自体は不当ではない。しかし、逆に、絶対的な死刑肯定論者の候補者も同様に「不公平な裁判をするおそれ」があるのだから、選ばれないという視点があるのか、という問題が発生した。二〇一〇年二月の鳥取県米子市で起きた強盗殺人事件は、検察官が死刑判決を求めなかったために求刑通りの無期懲役の

判決で決着したが、その過程で苦悩する裁判員候補者の姿が浮き彫りにされた。

この事件の裁判員選任手続は非公開で二月二日午後一時半から約二時間半にわたって開かれた。事件の概要が説明され質問表が配布された。「証拠に基づいて、法律に従い公平に判断できないと思われる特別な理由がありますか」という問いがあり、「死刑反対」と書いたため結果的に裁判員に選ばれなかった男性候補者の説明によると、裁判官との個別面接で「死刑反対とありますが、宗教的なものですか」と尋ねられ、「いいえ、個人的な考えです」と応じ、やりとりは一分程度で終わったという。「裁判員等選任手続は公開しない」（法第三三条）ため、不選任の理由はまったくわからないが、あまりに安易にすぎる判断であるといわざるをえないとの批判がある。⁹⁾

また、死刑大国と言われるアメリカとの比較においても、現在のわが国の裁判員制度での死刑判決は問題だとの指摘がある。アメリカでは一般に陪審制度のもとで有罪段階と量刑段階の各手続が二分され、有罪無罪を決定するのは陪審で、量刑は裁判官の判断に委ねられている。ところが、こと死刑事件に関しては、陪審が量刑手続に関与する。要するに、死刑適用事件に関しては有罪評決をした同一の陪審が、有罪認定過程および量刑認定過程で提出されたすべての証拠を考慮したうえで、「いかなる減輕事由にもまさる少なくとも一つの制定法上の加重事由の存在を訴追側が合理的な疑いを越えて立証したことを全員一致で」認めた場合に限り、死刑が言い渡される。もっとも、最近では、従来のコモンロー上の一二人の陪審員による全員一致評決のルールが次第に緩和されているが、こと死刑判決については被告人の罪責および量刑判断の両者につき、一二人の陪審員による全員一致評決が、ジョージア州などごく一部の州を除きすべての法域で堅持されているといふ。¹⁰⁾

このように、アメリカにおいては、連邦最高裁の判例を通じて、生命は最も重大な価値であり、誤った死刑によって生命が剥奪されたとき回復不可能であることから、死刑事件については、いっそう厳格な手続きによって、ひととき慎

重な判断がなされるよう、特別な手続保障が要求されてきた。「死は特別である」との認識に基づくスーパー・デュー・プロセスである¹¹⁾。ところが、日本においては、死刑事件の審理のために特別な手続保障は要求されておらず、さらにその前提となるべき検察官の死刑求刑予定さえ、被告人・弁護人および裁判所に対して正式に提示されることはない。検察官の論告（刑訴法二九三条一項）に続く求刑という、証拠調べ終了後の審理の最終局面になってようやく、死刑求刑事件の審理であることが正式に判明するのである。その結果、「死刑裁判」によることなく「死刑判決」が言い渡されるのである¹²⁾。ハワイ大学のデイビッド・Ｔ・ジョンソン教授の指摘によれば、「残念ながら、日本の刑事司法制度は死が特別であることを認識していない。被害者の抱く怒りや悲しみの感情の強い圧力に侵食されないための保護手段もなく、死刑判決を受けるかもしれない被告人に対して何ら『特別なデュー・プロセス』も保障していない。あるいは、日本には死刑があつても『死刑裁判』と呼べるものはない、とさえ言えるかもしれない。検察官が求刑をおこなう段階まで、死刑求刑が予定されているかどうか誰も知らないからである。このことは、裁判員選任時に特別な手続が用意されていないこと、弁護人による適切な弁護を確保するための特別な保障がないこと、事実認定から分離された特別の量刑審理がなされていないことをも意味する。裁判官と裁判員が全員一致で結論を出すことさえ求められておらず、たんなる『混合多数決』で足りるとされている。これらすべての面で、日本では死は特別ではないのである¹³⁾」としている。少なくとも今後は、死刑求刑予定を宣告することおよび死刑においては裁判官と裁判員が全員一致で結論を出すことを検討することが必要であろう。そうでなければ、日本はアメリカ以上の死刑大国との誇りを受けることになる。

三 一般市民と死刑

裁判員裁判が始まって三年目に入り、死刑を求刑された事件が七件になった（二〇一一年六月現在）。そのうち、判

決て死刑としたものが五件、無期懲役が一件、無罪一件がある。こうした事件で、一般市民である裁判員が法廷で直面した被告人に対して「死刑」を選択できるのかどうか、大変な心労であることは想像に難くない。たとえば、二〇一一年一月一六日に、裁判員裁判で初の死刑判決を下した横浜地裁の裁判長は、最後に「重大な結論となった。裁判所としては控訴を勧めたい」と異例の説諭で締めくくった。検察の一員は、「被告が反省して刑を受け入れると言っているのに、その心情をかき乱す」と批判し、「裁判員の中で死刑が無期懲役かで意見が割れたからではないか」と推測している。元裁判官のコメントでも「結論に自信をもっている、死刑が生命を奪う重大な刑に変わりはない。控訴審でもあらゆる角度から検討を重ねて欲しいとの裁判員の思いが説諭に込められたのではないか」と理解を示したとされている。¹⁴⁾

また、二〇一〇年一月に仙台地裁における石巻事件で、少年に対する初の死刑判決に関わった裁判員は、「法廷で、少年の他に、その母親、被害者の遺族といった、ときに涙しながら語る証人たちに直面し、それらを自分の中に収めて結論を出さなければならないと思ったとき、厳しかった」と語り、「どんな結論を出しても、被告と被害者、どちらからも恨みや納得できないという思いを持たれる。怖くて、一生悩み続けるでしょう」と述べている。¹⁵⁾

さらに、二〇一一年三月、長野地裁で三人が犠牲となった強盗殺人事件で死刑判決を下した裁判員は、「人の生死を決めなければならぬのは辛かった。でも、軽い刑は裁判員、重い刑は裁判官ということでもいいのか」と市民の死刑判断に意義を認め、真剣に考えている。この事案では、被告が控訴したが、「一生懸命考えた結論だったが、もう一度、裁判官が判断するのは心が楽」と、むしろ、救いだったとしている。¹⁶⁾

こうした事例をみると、裁判員に選ばれた一般市民が直接、眼前にいる被告人に対して死刑を選択することの困難さや重さが伝わってくる。一人ひとりの人間としての問題とは別に、裁判員裁判の評議において死刑を検討する場合、は

たして多数決で決めてよいのかという制度上の問題も検討課題となる。もちろん、従来の裁判官による死刑の場合も、慎重な判断が求められていた。いわゆる「永山事件」の第一審死刑に対し、控訴審東京高等裁判所はこれを覆し無期懲役を言い渡した。この判決は裁判長の名前から「船田判決」と呼ばれている。⁽¹⁷⁾「船田判決」が死刑適用基準として重要とされる理由は、一審の死刑を無期懲役に変えるについての一般論を示したこと、それが「永山基準」といわれる最高裁昭和五八年七月八日第二小法廷判決の表現に受けつがれたとされることである。⁽¹⁸⁾その判決の中では、「ある被告人につき死刑を選択する場合があるとすれば、その事件については如何なる裁判所がその衝にあつても死刑を選択したであろう程度の情状がある場合に限定せられるべきものと考えられる。立法論として、死刑の宣告には裁判官全員一致の意見によるべきものとすべき意見があるけれどもその精神は現行法の運用にあたつても考慮に値すると考えるのである」。「船田判決」はこう述べていたのである。

それがいわゆる「永山基準」に受け継がれ、「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殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せて考察したとき、その罪責が誠に重大であつて、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、死刑の選択も認められる」と判示し、その後の死刑判決に大きな影響を与える死刑適用の基準となつたのである。

この「永山基準」は、死刑は生命を剥奪する「冷厳な極刑」であり、「誠にやむをえない場合における窮極の刑罰」であるから、その適用は「死刑を選択するにつきほとんど異論の余地がない程度に情状が悪い場合」に限定されるべきとの立場から、罪刑均衡や一般予防の見地から極刑がやむをえない場合でも、被告人の更生可能性を考慮してなお死刑を回避しうるとする謙抑的姿勢を示し、被告人に不利な事情とともに、家庭環境、生育歴、精神的成熟度など主観的事

情も含め、被告人に有利な事情も広く考慮しようとするものであった。しかしその後、「永山基準」は、諸刃の剣となった。二〇〇六年の「光市事件」において最高裁は、罪質の悪質性、結果の重大性など客観的事情の考慮に基づき、罪質が「誠に重大」であるならば、「特に酌量すべき事情がない限り、死刑の選択をするほかない」として、「永山基準」を逆手にとって原則死刑とする積極的姿勢に転じ、実質的にこの基準を変更しているのである。¹⁹⁾

本来、法律の専門家である職業裁判官でさえ全員一致で行うべきとされる死刑の選択を、一般市民六名の参加する九名での単純な「混合多数決」で足りるとする現行裁判員裁判のシステムは、「死は特別である」として、選任時に特別な手続を用意し、弁護士による適切な審理を確保するための特別な保障をし、事実認定から分離された量刑審理がなされ、陪審員が全員一致で結論を出すアメリカ陪審制度における死刑判決と比較すると、あまりにも安易なシステムといわざるを得ない。そうしたなかでも、死刑求刑に対して九名の評決で無罪判決を言い渡した稀な裁判員裁判があった。鹿兒島夫婦強殺事件判決である。以下には、この無罪判決の出た事件を検討する。

四 鹿兒島夫婦強盗殺人事件

二〇〇九（平成二一）年六月に鹿兒島市下福元町で高齢の夫婦が殺害された事件で、裁判員裁判における五例目の死刑求刑に対して初めての無罪判決が、二〇一〇（平成二二）年二月一〇日に鹿兒島地方裁判所において言い渡された。被告人は当時七〇歳のS氏で、完全否認事件での死刑求刑は全国初であり、公判日程が四〇日という異例の長さであったことや裁判員候補者の裁判員選任辞退が全国最多であったこと（二九五人中二三三人）などもあって、裁判員裁判そのものの存在意義が問われる試金石とも言われ、全国的な注目をあつめた事件であった。

この事件は、初公判から結審まで、金品目当ての凶悪な強盗殺人であるとするとする検察側と、被害者と面識のない被告の

犯行ではなく顔見知りの怨恨による犯行として無実を主張する被告・弁護人側の真つ向からの対立であった。自白も目撃証人もないなかで、数少ない物証とされたのは、侵入口の脇に立てかけられていたガラス片にあった指紋や、物色したとされるタンスの中の封筒に付着していた掌紋、侵入口の網戸から発見された細胞片のDNA鑑定的一致であった。これに対して、被告・弁護人側からの「第三者（真犯人あるいは警察）」による「偽装工作」「捏造」の可能性という主張は衝撃的なものであった。さらに凶器とされる一・六キロの重さのスコップで一〇〇回以上も夫婦の頭部や顔面を殴打したとされるが、七〇歳の被告にそうしたことができるのか、もし、できたとしてスコップに被告の指掌紋・細胞片のいずれも発見されないのは不自然ではないか。しかも、その殺害方法や容易に発見できるところにあった現金が盗まれていないことからすれば、強盗目的の犯行ではなく、怨恨による犯行とする判断に傾くのは当然であった。

鹿児島地裁の判決では、「被告人」と「第三者」あるいは「犯人」という用語を使い分け、「特に指掌紋については大部分が誰のものか分からなかったというのであるから、その中に『第三者』に由来するDNA型や指掌紋が存在する可能性は十分にあり、検察官が主張するように『被告人以外の第三者のこん跡がなかった』と評価することはできない」と断じている。また、DNA型や指掌紋採取を写真撮影していなかった捜査を非難し、本件のように情況証拠による犯人性の認定が問題となっている事件において、正しい事実認定を行うには、被告人に不利、有利な情況証拠を漏らさず確認しなければならず、そのためには公益の代表者である検察官が、「被告人」と「犯人」とを結びつける証拠のみを提出するのでなく、どの範囲で捜査が行われ、いかなる証拠が発見され、または発見されなかったのかを明らかにした上で、被告人の犯人性を否定する方向に働く証拠であっても自ら提出するのが相当であるとしている。

つまり、鹿児島地裁は次のように被告人の犯人性を否定しているのである。「間接事実から事実を推認する過程において、被告人が犯人であるという検察官が設定した仮説とは異なる合理的仮説を排除できるか否かも検討しなければな

らない。そして、その点を正しく検討するためには、被告人に不利な情況証拠だけを積み重ねるのではなく、有利な情況証拠や、犯人であれば発見されるであろうと考えられるこん跡が発見されないこと等の消極的な情況証拠も取り上げるべきであり、犯行現場である被害者方ないしその周辺のごくから、どのようなこん跡が発見されたのか、あるいはされなかったのかを漏らさず確認しなければならない」とし、情況証拠から認定される間接事実は、「いずれも単独ではもとより、それらを総合しても被告人が犯人であるとの推認には遠く及ばない」ものであり、むしろ「情況証拠の中には、被告人の犯人性を否定する事情が多々認められる」のであって、間接事実のなかに「被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明できない（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ないというほかに」とした。この表現は、本判決に先立つ二〇一〇（平成二二）年四月二七日に最高裁が下した判決文の記述の引用である。

最高裁は、この事案において有罪認定の決め手となった吸殻唾液のDNA鑑定の証明力を慎重に検討し、それに基づく犯行当日における被告人の現場所在の認定を否定したうえで、仮に現場所在の間接事実が認定できたとしても、有罪認定には合理的疑いを容れない程度の立証が必要であり、「直接証拠がないのであるから、情況証拠によって認められる間接事実に、被告人が犯人でないとしたならば合理的に説明できない（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を要するといふべきである」と判示し、死刑判決を破棄・差戻していた。²⁰ 冤罪防止の徹底という観点から、情況証拠による厳格な事実認定のあり方を示したのである。

このように、「疑わしきは被告人の利益に」という刑事裁判の原則で無罪判決を言い渡した鹿児島地裁は、「日本の司法、裁判員制度を信頼してよいのだ」と示した。こう述べているのは五十嵐二葉弁護士である。彼女は新聞への寄稿で、「最後に警察に言いたい。真犯人は強い憎しみで殺害し、被告の経歴を知り、指掌紋とDNAを偽造できる者と考える。

真犯人を検挙する捜査に直ちに着手すべきだ」と締めくくっている。⁽²¹⁾

しかしながら、鹿児島地方検察庁はこの判決を不服として福岡高等裁判所に控訴し、二〇一二年一月以降、福岡高裁宮崎支部においてももう一度、死刑か無罪かが争われることになる。この裁判も、また全国的に注目されることになるであろう。

五 今後の死刑問題

裁判員が死刑を考えざるを得なくなった現在、そもそも「死刑」という刑罰が本当に必要なのか、国民全体で考えるべき時なのかも知れない。他の刑罰ならまだしも、死刑は一度執行されると絶対に回復できないし、とりかえしのつかない不正義となり、国家自身が罪悪をおかすことになる。誤った捜査や裁判によって市民の生活と権利を守るはずの司法が市民の生命を奪うならば、これほど残酷な話はない。死刑が「挽回不可能刑」(an irrevocable penalty)と呼ばれる所以である。一九八三(昭和五八)年以降、免田事件⁽²²⁾、財田川事件⁽²³⁾、松山事件⁽²⁴⁾、島田事件⁽²⁵⁾の四つの死刑囚再審がすべて無罪とされたのを見れば、誤判による無辜の死刑はありえないことではない。国民が死刑判決に関わることになった現在、抜本的な議論が必要であろう。

たとえば、死刑の犯罪抑止力の問題については、「逆効果」という指摘もある。つまり、死刑があるからこそ、残虐な無差別殺人事件が惹き起された事案が見られるのである。わが国では近年、「死刑になるための凶悪犯罪」と呼ぶべき事件がいくつか起こっている。大阪教育大学附属池田小学校児童殺傷事件が一例である。被告人は小学校に侵入して多数の子どもたちを殺害しようとして、二〇〇一(平成一三)年六月八日に包丁二丁を持って小学校に侵入し、八名の児童を殺害するとともに、一三名の児童および二名の教諭に傷害を負わせた。被告人の刑事責任能力が争われたが、裁

判所は被告人に完全な責任能力があったと判断し、二〇〇三（平成一五）年八月二八日に死刑判決を言い渡した。判決後、弁護団が控訴したものの、被告人自らが控訴を取り下げたため、地方裁判所の判決が確定した。被告人は、「六カ月以内、できれば三カ月以内に執行を」と弁護団に訴えていた。二〇〇四（平成一六）年九月一四日に死刑が執行された。被告人は死刑を執行されるまでに、遺族に謝罪せず、贖罪の気持ちを表すこともなかった。

また、二〇〇八（平成二〇）年三月二三日、茨城県土浦市のJR荒川沖駅などでナイフや包丁で二人を殺害し、七人に重傷を負わせた事件の被告は、「自殺を考えたが痛い思いをするだけで確実に死ぬことができるかどうかわからない」と自殺をあきらめ、それほど苦しまずに死ぬ手段として死刑になろうと考えた」のが犯行の動機であるとした。死刑を目的とした無差別殺傷事件だったのである。このように、社会に対する示威のために大量殺人を行う場合などは、死刑のあることがむしろ犯行の引き金になっているのではないかと考えられる。外国で起きている自爆テロなども、刑罰によるはたらきかけに効果のないことを示す例である。もはや、死刑の存在は、犯罪抑止に特別な効果を持つものとは認められないのである。

注

- (1) デイビッド・T・ジョンソン（田鎖麻衣子訳）『変動するアジアの死刑 季刊刑事弁護六三号（二〇一〇年）一八四頁以下。
- (2) 高山佳奈子「裁判員裁判と死刑 民主主義との関係を中心に」福井厚編著『死刑と向きあう裁判員のために』（現代人文社二〇一一年）二二三頁以下。
- (3) 伊藤和子／寺中誠『裁判員と死刑制度 日本の刑事司法を考える』（新泉社二〇一〇年）二二頁以下。
- (4) 私は「取調受忍義務」はないと考えている。この点に関して、拙稿「鹿児島志布志事件と適正な取調べ」志學館法学第一〇号（二〇〇九年）二〇頁以下を参照されたい。

- (5) 伊藤和子・前掲注(3)三三頁～三三頁。裁判員法附則九条の施行三年後検証規定参照。
- (6) たとえば、法律時報八二巻七号(二〇一〇年六月号)では、「裁判員時代における死刑問題」という特集が生まれ、座談会で、「裁判員裁判の下で死刑の縮減・廃止を展望できるか」が検討されている。
- (7) 二〇〇九年五月一〇日付朝日新聞朝刊「裁判員候補者は」欄。
- (8) 二〇〇九年五月一四日付南日本新聞朝刊。
- (9) 朝日新聞二〇一〇年二月二三日付朝刊。小早川義則『裁判員裁判と死刑判決』(成文堂二〇一一年)一九八頁以下。福井厚編著『死刑と向きあう裁判員のために』(現代人文社二〇一一年)はしがき二頁参照。
- (10) 小早川義則・前掲注(9)一三頁。
- (11) 本庄武『裁判員時代における死刑事件のデュー・プロセス』季刊刑事弁護六四号(二〇一〇年)七〇頁以下。葛野尋之「死刑事件の裁判員裁判」法学セミナー六七八号(二〇一一年六月号)三六頁。
- (12) デイビッド・T・ジョンソン(高橋有紀訳)「日本の死刑裁判における被害者と感情」法学セミナー六七八号(二〇一一年六月号)四四頁。葛野尋之・前掲注(11)三六頁参照。
- (13) デイビッド・T・ジョンソン・前掲注(12)四四頁。
- (14) 二〇一〇年一月一七日付朝日新聞朝刊。
- (15) 二〇一〇年一月二六日付朝日新聞朝刊。
- (16) 二〇一一年五月二二日付朝日新聞朝刊。
- (17) 東京高判昭五六・八・二二判例時報一〇一九・二〇。
- (18) 最判昭和五八・七・八刑集三七・六・六〇九。
- (19) 光市事件に関する私見については、拙稿「少年への死刑適用基準の変遷」朝日大学大学院法学研究論集九号(二〇〇九年)を参照されたい。葛野尋之・前掲注(11)三四頁以下も参照。
- (20) 最判平成二二・四・二七刑集六四・三・三三三。
- (21) 二〇一一年二月一日付南日本新聞。なお、木村朗「市民を陥れる司法の罠 志布志冤罪事件と裁判員制度をめぐって」

(南方新社二〇一一年) 八三頁以下も参照。

- (22) 熊本地裁八代支判昭和五八・七・一五判例時報一〇九〇・二二。
- (23) 高松地判昭和五九・三・二二判例時報一一〇七・一三。
- (24) 仙台地判昭和五九・七・一一判例時報一一二七・三。
- (25) 静岡地判平成元年一・三一判例時報一三二六・二一。
- (26) 高山佳奈子「刑罰論から見た死刑」福井厚編著『死刑と向きあう裁判員のために』(現代人文社二〇一一年) 一二頁。

二〇一一年一月二十五日脱稿