

特集1

死刑廃止を考える

犯罪被害者（遺族）と死刑制度

- I 問題の所在
- II 犯罪被害者（遺族）感情と死刑存廃論
- III 犯罪被害者（遺族）感情と犯罪被害者（遺族）保護
- IV 犯罪被害者（遺族）問題と刑事司法
- V 被害者に対する損害回復の構想—北欧における犯罪被害者庁—
- VI おわりに



早稲田大学法学学術院教授

高橋 則夫

Takahashi, Norio

I

問題の所在

犯罪被害者（遺族）と死刑の問題は、地下鉄サリン事件や光市母子殺害事件などにおいて、議論が活発化した。光市母子殺害事件差戻し控訴審（広島高判平20・4・22判時2167号122頁）は、元少年（犯行当時18歳1か月）に対して死刑の判決を言い渡した。この事件は、犯罪被害者遺族の思いがメディアを通して広範に報道された結果、国民の多大な関心事となった。この控訴審判決については、様々な角度から検討されるべきであるが、本稿では、死刑廃止についてとくに犯罪被害者（遺族）という観点から考えてみたいと思う¹⁾。

最高裁は、「連続ピストル射殺事件（永山事件）」（最判昭58・7・8刑集37巻6号609頁）において、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、結果の重大性とく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、犯行後の情状という9項目を総合的に考慮し、刑事責任がきわめて重大で、罪刑均衡の見地などからやむを得ない場合には死刑の選択も許されると判示した²⁾。

まずは、この永山基準との関係が問題とされるべきである。たしかに、この永山基準は抽象的な指針にすぎず、個別事案において具体化されるべきものであるが、「例外的に死刑」という基準を採用していたのに対して、光市母子殺害事件で破棄差し戻した最高裁判決（最判平

1) 死刑存廃論について、向江璋悦『死刑廃止論の研究』（1960年、法学書院）、斎藤静敬『死刑再考論』（1967年、表現社）、三原憲三『死刑存廃論の系譜 [5版]』（2003年、成文堂）、団藤重光『死刑廃止論 [6版]』（2000年、有斐閣）、「<特集>死刑制度の現状と展望」現代刑事法3巻5号（2001年）6頁以下、井上薫編著『裁判資料 死刑の理由』（1999年、作品社）、前野育三ほか『量刑法の総合的検討 [松岡古稀]』（2005年、成文堂）、森達也『死刑』（2008年、朝日出版社）、森達也・藤井誠二『死刑のある国ニッポン』（2009年、金曜日）、井田良・太田達也編『いま死刑制度を考える』（2014年、慶應義塾大学出版会）など参照。

2) 本件につき、墨谷葵『昭和58年度重要判例解説』（ジュリスト臨時増刊815号）（1983年、有斐閣）152頁参照。

18・6・20判タ1213号89頁)は、永山基準を前提としつつも、「原則的に死刑」という基準を採用したといわざるを得ない³⁾。すなわち、犯罪が悪質な場合には原則として死刑であり、とくに酌量すべき事情がある場合に限って例外的に死刑を回避するという考え方が表明されたといえるだろう。しかし、本件は、被害者の数と被告人の年齢などの点で、このような「原則・例外の逆転」という判断を簡単には下すことのできない限界事例であることに注意すべきであろう。それにもかかわらず、最高裁がこのような判断を行い、差戻し控訴審判決もそれに従ったのは、9項目の永山基準のうち、とくに「被害者遺族の感情」を重視したのではないかという推測が働くのである。

しかし、犯罪被害者(遺族)問題は、刑法の任務、刑罰の目的、刑事司法の目的をどのように捉えるかという問題と密接に関係するのであり、犯罪被害者(遺族)問題と刑事司法の妥当な連関を検討しなければならない。

II

犯罪被害者(遺族)感情と死刑存廃論

犯罪被害者(遺族)感情を根拠とする死刑存置論は、以下のように主張する。

まず、犯罪被害者(遺族)の報復感情を根拠として、たとえば、何をやっても死刑にならないというのでは、犯罪被害者(遺族)の報復感情が充足されない、犯人が生きていること自体が犯罪被害者(遺族)にとって許されないことであるというのがある。次に、犯罪被害者(遺族)の人権保障を根拠とするものであり、たとえば、被害者の生命と加害者の生命とを比較し、後者よりも前者を重視しなければバランス

を保てないというのがある。最後に、紛争解決的な視点から、死刑によって犯罪被害者(遺族)の事件の決着がつくという点を根拠とするものもある。

これに対して、死刑廃止論は犯罪被害者(遺族)感情について、どのように考えてきたのであろうか。まず、犯罪被害者(遺族)感情が報復感情であることを前提としたうえで、死刑によって犯罪被害者(遺族)の報復感情は癒されるものではない、死刑は犯罪被害者(遺族)感情の充足に役立たないという主張がある。次に、犯罪被害者(遺族)と刑事司法の関係を問題として、たとえば、犯罪被害者(遺族)感情の実現は国家の力を借りた復讐殺人である、犯罪被害者(遺族)感情を国家権力が代位してはならないというのがある。また、犯罪は犯人のつくったものであり、刑罰は公権力によって行われるものであるから、両者間に因果関係はないとの主張もある。さらに、犯罪被害者(遺族)感情の問題は他の代替制度・救済制度で対処すべきとして、たとえば、国家補償などの国家的あるいは社会的な救済策を講じるべきであるという主張、犯罪被害者(遺族)感情は必ずしも報復感情ではなく、たとえば、「事件を早く忘れたい」とか「放っておいてほしい」とかの感情があり、これらの感情は死刑によっても収まらないとの意見、「死刑は犯罪被害者(遺族)感情を癒す」というのは人間的情操を無視するものであるとの意見もある。

以上の、犯罪被害者(遺族)感情をめぐる死刑存廃論は、その前提となる犯罪被害者(遺族)感情の内容が千差万別であり、必ずしもかみ合った議論とはいえない。したがって、様々な犯罪被害者(遺族)感情が存在することを前提としたうえで、犯罪被害者(遺族)感情の位置

3) 本件につき、平川宗信『平成18年度重要判例解説』(ジュリスト臨時増刊1332号)(2007年、有斐閣)161頁参照。なお、本件は、最高裁で死刑が確定されたが(最判平24・2・20裁判集刊307号155頁)、異例の反対意見が付された。

づけを検討する必要がある。

III

犯罪被害者（遺族）感情と犯罪被害者（遺族）保護

「犯罪被害者（遺族）感情＝応報感情」という等式は、必ずしも正確なものとはいえない。なぜなら、内外の被害者調査によれば、犯罪被害者（遺族）感情は、事件ごとにきわめて複雑で多種多様であることが明らかとなっているからである。たしかに、犯罪被害者（遺族）感情の中には、応報感情が支配的となるケースが比較的多いといえるが、「犯罪被害者（遺族）感情＝応報感情」という等式を前提としてよいかは疑問である。むしろ、この等号を支えているのは、潜在的被害者すなわちまだ被害を受けていない一般人の仮定的、推測的、当為的感情（こうあってしかるべしという感情）、「もし自分の子どもが殺されたら……」という局外的感情（第三者的な非現実的な感情）などである⁴⁾。まだ被害を受けていない潜在的被害者に、実際に被害を受けた顕在的被害者の真の気持ちがわかるのかという哲学的問題はさておき、顕在的被害者の感情は、複雑かつ多種多様であって、犯罪被害者（遺族）＝応報感情という等号によって単純化することは必ずしも適切ではないように思われる。

犯罪被害者（遺族）感情が複雑かつ多種多様であることから出発した場合、その中で重要な犯罪被害者（遺族）感情は、応報感情と表裏の関係に立つ回復感情であろう。この応報という側面と回復という側面とは、刑事司法の近代化によって分離され、前者は刑事法に、後者は民事法に分断されたことから、国家刑罰を考える場合に、前者の応報の側面だけが残存したわけ

である。しかし、後者の回復の側面から、犯罪被害者（遺族）の問題を捉え直すことが必要であるように思われる。

犯罪被害者（遺族）は、第一に、犯罪以前の状態に回復されることを望むものである。たとえば、軽微な財産罪や暴行・傷害罪などの場合は、回復の可能性は比較的高く、回復感情は充足されることが多いであろう。もっとも、回復といっても犯罪以前とまったく同じ状態になることは不可能であり、部分的回復にすぎない。この部分的回復でも十分とする犯罪被害者（遺族）もいるし、物理的回復よりは、精神的回復を重視する犯罪被害者（遺族）もいる。また、いかなる回復でも不十分として拒否する犯罪被害者（遺族）もいる。様々な犯罪被害者（遺族）がいることを前提として、まず、「わが子を返してほしい」という回復感情をどうすれば充足できるのかを考える必要がある。これに対して、重大犯罪の場合には、回復は困難であり、したがって、回復と表裏の関係に立つ応報が前面に登場してくることになる。

しかし、応報感情と回復感情が表裏の関係にあるとすれば、回復感情が充足されることによって、応報感情は削減されることになろう。前述のように、たしかに、重大犯罪の場合には、この回復感情の充足は困難であろうが、回復感情を充足するための措置を講じることが第一の課題でなければならない。犯罪被害者（遺族）の真の苦しみを分かち合う社会的連帯意識の形成の方向を探ることなく、「犯罪被害者（遺族）＝応報感情」という等式に固執することは、やはり、真の犯罪被害者（遺族）感情を理解しない局外的な考え方といえよう。

このように考えると、犯罪被害者（遺族）の「感情」ではなく、犯罪被害者（遺族）の「実質

4) 森達也『「自分の子どもが殺されても同じことが言えるのか」と叫ぶ人に聞きたい—正義という共同幻想がもたらす本当の危機』（2013年、ダイヤモンド社）19頁以下参照。

的利益」(経済的損害及び精神的損害の回復)の保護というものが重要な課題であるといわなければならない。

IV

犯罪被害者(遺族)問題と刑事司法

犯罪現象は、法益侵害行為・結果を中核として、一方に加害者、一方に被害者、さらにもう一方に(人的・地域的)コミュニティを設定する三面構造と理解されるべきである。この構造によれば、刑事司法の目的は、紛争解決的な方向で捉えられ、加害者と被害者とコミュニティの間における「法的平和の回復」と解される。これによれば、加害者と被害者間の紛争が第1次的紛争であり、次に、第2次的紛争として加害者とコミュニティ間の紛争を問題とし、最後に、加害者と刑事司法との間を問題とすることになる。第1次的紛争さらに第2次的紛争が解決されたならば、その限度で法的平和は回復されたことになり、それを前提にして、国家刑罰権の発動が検討されなければならない⁵⁾。

犯罪被害者(遺族)の応報感情は、対加害者との関係で問題となり、第1次的紛争の次元に属する事柄である。したがって、これを解決しなければならない主体はまず加害者である。加害者を差し置いてコミュニティや刑事司法が犯罪被害者(遺族)の応報感情を充足しようとするのはコミュニティ及び刑事司法の役割を見誤るものである。犯罪被害者(遺族)の応報感情は、前述のように応報感情と回復感情が表裏の関係にあるとすれば、第一に、加害者による損害回復によって充足されなければならない。次

に、コミュニティは被害者に対して真の同情と補償を提供する必要があるとともに、加害者の損害回復に対しても援助する必要がある(たとえば、NPOによる被害者支援及び加害者支援など)。

そして、最後に、刑事司法は犯罪被害者(遺族)に対して保護を付与しなければならない。このように、刑事司法は犯罪被害者(遺族)の実質的利益の保護を目指すべきであって、コミュニティによる同情・補償と相伴って、加害者による損害回復をできる限り可能とする方向を模索すべきである。

すなわち、刑事司法機関は、刑事手続上、犯罪被害者(遺族)に対する第2次被害・第3次被害を回避するための措置を講じ、コミュニティは、犯罪被害者(遺族)の社会復帰を可能にする機会を提供するための物理的・精神的援助を与え、加害者は、犯罪被害者(遺族)への可能な限りの原状回復や財政的給付、さらには犯罪被害者(遺族)への謝罪などを行うことが必要であり、まさに、死刑制度は、これらの措置を講じることなく、加害者の死という形で問題を解決するものであるといわざるを得ない。

V

被害者に対する損害回復の構想 —北欧における犯罪被害者庁—

加害者による損害回復が第1次的だとしても、加害者の多くは資力もなく、また、刑事司法のプロセスに置かれていることから、その損害回復の実現可能性はほとんどないといえるだろう。被害者の経済的支援及び精神的支援を充実させていくことが、犯罪被害者(遺族)の実

5) このような構造を基礎とするのが、修復的司法(正義)の考え方である。これについては、ハワード・ゼア(西村春夫・細井洋子・高橋則夫監訳)『修復的司法とは何か—応報から関係修復へ』(2003年、新泉社)、高橋則夫『修復的司法の探求』(2003年、成文堂)、同『対話による犯罪解決—修復的司法の展開』(2007年、成文堂)参照。わが国における修復的司法の実現可能性については、細井洋子・西村春夫・高橋則夫編『修復的正義の今日・明日—後期モダニティにおける新しい人間観の可能性—』(2010年、成文堂)参照。

質的利益を保護し、それが死刑廃止への道筋と至り得るという本稿の考え方からすれば、この点の制度づくりが喫緊の課題である。

被害者に対する損害回復を実効化するために、様々なシステムが構想可能であるが、ここでは、近時話題となっている「被害者庁」について言及することにした⁶⁾。

たとえば、スウェーデンやノルウェーにおいては、犯罪被害者（遺族）の支援等を目的とする、他の官庁から独立した犯罪被害者庁が設置されている。スウェーデンにおいては、1994年、犯罪被害者の問題を専門に扱う独立機関として、法務省内に犯罪被害者庁が設立された。主たる活動として、国による犯罪被害の補償、犯罪被害者基金の管理、犯罪被害者に関する情報の収集・伝達などが行われている。国による犯罪被害の補償は、税金から被害者に対して金銭的補償を行うものである。犯罪被害者基金とは、犯罪被害者に対してではなく、犯罪被害者の状況の改善を目指す活動を行っている研究者、NGO、公共機関、民間機関などに対する補助金である。ノルウェーにおいては、市民庁と称される機関が、2004年に法務省内の独立した庁として設立され、犯罪被害者支援政策を実施している。活動内容は、スウェーデンの犯罪被害者庁とほぼ同様である。

わが国では、国の犯罪被害者支援が内閣府、法務省、警察庁と別個に行われており、これを、以上のような被害者庁に一本化することが

望ましいであろう。これによって、被害者庁が加害者から賠償金を事後的に回収するというシステムが設けられ、被害者に迅速な損害回復が行われると同時に、加害者に損害回復の責任を負わせることができる。加害者による損害回復は、きわめて困難であるとしても、生涯にわたり加害者に対して損害回復責任を負わせることが可能となり、そのような道筋が死刑廃止への道筋に連動していくように思われる。

VI おわりに

以上、「犯罪被害者（遺族）感情＝応報＝死刑」という等式の問題性を検討し、犯罪被害者（遺族）の実質的利益（経済的損害及び精神的損害の回復）を保護し、犯罪被害者への損害回復を実効化させるシステムの構築が死刑廃止に至り得る道筋であるという主張を展開した。この主張は、一方で、刑事司法における「被害者の地位の向上」という国際的潮流と、他方で、死刑廃止条約などの死刑廃止に向かう国際的動向とも調和するものである。世論調査（内閣府2014年）における「死刑制度を容認する」（約80%）を論拠として、「日本は日本である」という国家的・国民的制約という枠組みによってこれらの国際的標準を限定あるいは拒否することの、まさに国際的意味が問われなければならないだろう。

6) 被害者庁については、矢野恵美「スウェーデンにおける国による被害者対策と『女性に対する暴力』への対策」被害者学研究22号（2012年）70頁以下、齋藤実「北欧における犯罪被害者庁について—ノルウェーの市民庁・犯罪被害者支援政策を中心として—」本誌64巻12号（2013年）29頁以下参照。