

死刑と適正手続——憲法学の観点からの疑問

一橋大学大学院法学研究科・教授
阪口 正二郎

1. これまでの憲法学における「死刑」問題の扱い方

- (1) 死刑という制度自体が合憲か違憲か。
- (2) 死刑という制度は憲法 36 条の禁ずる「残虐な刑罰」に該当するかどうか？
- (3) 最大判昭和 23 年 3 月 22 日刑集 2 巻 3 号 191 頁の回答
「死刑」という制度自体は「残額な刑罰」には該当しない。
- (4) 判決における「残虐性」の相対性
 - ① 特定の死刑執行方法については争う余地が残されている？
 - ② 死刑制度自体も時代が変化すれば違憲性を争う余地がある？
- (5) 「失われた」2つの視点？
 - 死刑制度のありようを適正手続の保障の観点から (31 条) 考える視点
 - 誰に対する死刑であれば「残虐な刑罰」になるのかを考える視点
→ 「未成年者」、「心身喪失者」に対する「死刑」の問題
→ 后者の「心身喪失者」に対する死刑執行の問題は、死刑制度の存置目的との関係で問題をきたすのではないか？ 応報も一般予防も意味が失われているのではないか？

2. 死刑と適正手続

- (1) 死刑の特殊性——取り返しのつかなさ
- (2) *super due process*——特に厳格な手続——の必要性
- (3) 死刑の執行について法務大臣に完全な裁量をゆだねていいのか？
- (4) 再審請求中の死刑執行の問題
 - ① ただし、再選請求さえすれば死刑の執行が停止されるというのもフェア・プレイの原則には反する可能性がありそう。
 - ② 通常の人の場合、だれがどのような手続を構想するのか？ ど「心神喪失」の場合、それをどのように誰が認定するか？
- (5) (3) と (4) は、裁判を受ける権利、効果的な弁護を受ける権利との関係でも問題となるのでは？

3. 死刑と残虐な刑罰

- (1) 刑の確定から長時間執行がされないことも「残虐な」刑罰とならないか？
- (2) 未成年者、心神喪失者に対する死刑の執行も「残虐な」刑罰にならないか？