

〔判例研究〕

(最決平二三年二月二日判時二四四号一五三頁)

永田憲史

【事案】

被告人は、以下の経緯で、相被告人である共犯者Xとともに、いずれも共謀の上、犯行を行なった。

Xは布団販売業を営み、強引な商法で一時は売り上げが伸びたものの、行き詰まって資金繰りが苦しくなった。被告人は、妻がいたXとの交際について被告人の両親や親族の反対を受けて家を飛び出し、被告人とXは内縁の夫婦となった。その後、Xが経営する会社は倒産した。その過程で、被告人らは、共謀の上、詐欺事件と暴力行為等処罰に関する法律違反事件を惹き起こして逃亡し、指名手配を受けることとなった。被告人らは、指名手配に係る事件が公訴時効にかかるまで人目を避け、自らは働かず金蔓を探し生活及び逃走資金を得ようと企てた。被告人は実母Aにも援助を頼み、合計一五〇〇万円以上の仕送りを受けた。

第一審で死刑が言渡されたものの、控訴審で破棄されて無期懲役が……

被告人らは北九州市内で不動産会社に賃貸住宅の仲介を依頼した際に同社営業係員のB（当時三四歳）と知り合い、飲食を重ねる中でBから過去の悪事を聞き出して弱みを握ってBの長女Cを被告人らのマンションに引き取って同居させ、その数か月後には会社を辞めたBも被告人らのもとに同居させた。その上で、被告人らは、Bを支配下に置き、その自由を制約していたものであるが、Cの養育費などの名目で多額の金を何度も工面させて受け取るなどBを金蔓として徹底的に利用した。被告人らは、Bが肝機能障害及び腎機能障害を伴う内臓疾患に罹患して医師による適切な医療を要する状態に陥ったところ、被告人らはBが死亡するに至るかもしれないことを認識しながら、殺人の未必の故意をもって暴行、虐待を加え続け、これにより前記肝機能障害及び腎機能障害を伴う内臓疾患を悪化させ、よってBを多臓器不全により死亡させて殺害した（第一 殺人）。被告人は、Xの発案で、マンションの浴室で密かにBの死体をばらばらに解体した上、調味料などで臭いを消しながら鍋で煮込み、肉は細かく切り刻んだ上でペットボトルに詰めて運んで公衆便所に流すか土に混ぜて公園の植え込みに捨て、骨は小さくして歯と共にクッキー缶に詰めて運んで海洋に投棄し、髪の毛は洗剤で溶かすなどして、死体を完全に処分した。また、作業に使った道具は川に捨て、浴室を洗剤で磨き、マンション室内を掃除機で掃除し、最後に掃除機の中を水拭きして、徹底的に証拠隠滅をした。作業の大部分は被告人が行ない、一部をCが分担した。Xは、作業に従事せず、被告人とCに死体解体の方法や手順などを細かく指示するのみであった。

XはBを通じて知り合ったD（当時三四歳）をBに代わる新たな金蔓にしようと目論み、Dに対し、自己の氏名及び学歴等を詐称して接近し、甘言を弄して交際を求め、同女と結婚する意思がないのにあるかのように装って結婚を申込み、同女に結婚を決意させた。被告人らは、婚姻生活の準備資金や生活資金の名目でDから合計三六〇万円を詐取した（第二 詐欺）。その後、被告人らはアパートの居室においてDの身体に通電し、激しい電気ショック状態を起こさせる暴行を繰り返していたところ、Dから金員を強取しようと企て、前後七回にわたってDの身体に通電する暴行を加えるなどして反抗を抑圧し、前後七回にわたりDから現金合計一九八万余を交付させて強取した（第三 強盗）。ほぼ同時期、被告人らは、前記アパートの居室においてその出入口扉を南京錠で施錠した上、Dの身体に通電する暴行を加え、逃走を図ればDの身体に通電する旨暗に脅迫して、同所から脱出することを

著しく困難にして同女を不法に監禁し、その際、Dをして恐怖心の余り居室の窓から室外に飛び降りて逃走することを余儀なくさせ、それによりその腰部及び背部等を地面に強打させ、よって同女に対し入院加療約一三三日間を要する第一腰椎圧迫骨折及び左肺挫傷等の傷害を負わせた（第四 監禁致傷）。

被告人らは、長く送金し続けてもらったAから資金枯渇を理由に送金を断られるに及び、生活及び逃走資金の調達に窮する状態となった。被告人は、やむなく外で働いて金を作ろうと考え、Xに無断で、長男を残し次男のみを連れてマンションを抜け出し、Aの車でAの実姉宅に次男を預けて、大分県大分郡湯布院町に単身赴いた。Xはこれを知って激昂し、被告人をマンションに呼び戻すため、A、Aの夫で被告人の父E、被告人の妹Fをマンションに呼び寄せ、工作を開始した。そして、Xが自殺したとの芝居を打って被告人を欺き、被告人は、XやEらが待つマンションに戻った（湯布院事件）。この事件をきっかけに被告人はXから激しい通電等の暴行を受けたため、Xから逃れて自殺しようとしたものの失敗し、再度連れ戻された（門司駅事件）。

これらの出来事を契機に、Xは新たな金蔓としてEに目を付け、E、A、Fに対し、被告人が過去に殺人を犯したなどと虚偽や誇張を交えた話をし、被告人にも協力させてEらに信じ込ませ、Eから、「被告人を逃走させる知恵料」などの名目で、多額の金を交付させることに成功した。E一家は、Xに負い目を負い、Xの意向を無視できなくなった。Xは、被告人にも協力させて、E一家に対し、身体に通電したり食事制限を課したりするなどの暴行、虐待を繰り返した。Xは、E一家を手の内に取り込んで支配したばかりでなく、各人を疑心暗鬼や相互不信に陥らせ、孤立させていった。E一家の親族らは、E一家の行動や生活に強い懸念を抱き、E夫婦を追及したり、Fの夫G一家の行方捜しを警察に相談したりするなどし始めた。Xは、親族や警察に対する警戒を強めて親族らの目を欺くために硬軟両様の種々の対抗策を講じる一方で、E一家に対する金銭要求も続け、Eに対する通電は激しさを増していった。Xは、E一家をマンションに移り住ませた。かくして、E一家は、親族や世間に背を向け、マンションで被告人らによって毎日繰り返される暴行、虐待に耐えながら、何の楽しみも与えられず、家族間の会話さえ禁じられた生き地獄のように過酷で異常な生活を強制された。しかし、E一家の親族らは、Xの卑劣かつ巧妙な口止め工作等に阻まれて一家が置かれた深刻

な状況を正確に把握することができなかった。

こうした中、被告人らは、マンションにおいて、被告人の父E（当時六一歳）に対し、その身体に通電する暴行を加え、よってEを電撃死するに至らせた（第五 傷害致死）。

Eの死亡後、異常な言動が現れ始めたAに対し、付近の住人に不審に思われ警察に通報されるところとして口封じを図るため、被告人らは、F及びGと共謀の上、被告人の実母A（当時五八歳）を殺害しようと決意し、前記マンションにおいてGがAの頸部を電気コードで絞め付け、Fが両手でAの足を押さえ、よってAを窒息死させて殺害した（第六 殺人）。

その後、耳が聞こえにくくなったFに対し、Aと同じ懸念から口封じを図るため、被告人らは、Gと共謀の上、F（当時三三歳）を殺害しようと決意し、前記マンションBにおいて、GがFの頸部を電気コードで絞め付け、被告人らを恐れる余り被告人らの指示に逆らえない状態にあったFとGの長女H（当時一〇歳）をして両手でFの足を押さえさせ、よってFを窒息死させて殺害した（第七 殺人）。

さらに、被告人らは、前記マンションなどにおいてG（当時三八歳）を支配下に置き、その身体に通電したり、その生存に必要な食事を十分に与えないなどの暴行、虐待を繰り返したりしてGを栄養失調の状態に陥れ、Gをこのまま放置すれば近く死亡するに至ることを認識しながら、直ちに同人に医師の適切な治療を受けさせて同人の生命身体を保護すべき作為義務を果たさず、そのまま放置して衰弱するに任せ、よってGを上記胃腸管障害による腹膜炎により死亡させて殺害した（第八 殺人）。

続いて、被告人らは、口封じを図るため、FとGの長男I（当時五歳）を殺害しようと決意し、前記マンションにおいて、被告人らを恐れる余り被告人らの指示に逆らえない状態にあったHをしてIの頸部を布製の带状の紐で絞め付けさせ、同様に被告人らの指示に逆らえない状態にあったC（当時一三歳）をしてIの両足首辺りを押さえさせ、被告人がIの両腕を押さえ、よってIを窒息死させて殺害した（第九 殺人）。

加えて、被告人らは、口封じを図るため、H（当時一〇歳）を殺害しようと決意し、前記マンションにおいて、Hの身体に通電

する暴行を加え、さらに、被告人兩名を恐れる余り被告人兩名の指示に逆らえない状態にあったCをして被告人とともにHの頸部を布製の带状の紐で絞め付けさせ、よってHを電撃死又は窒息死させて殺害した（第一〇 殺人）。

E、A、F、G、I、Hの死体についても、肉をミキサーに掛けて液状にする以外はBとほぼ同様の方法で解体した。

C（当時一七歳）は被告人兩名の通電などの暴行、虐待に耐えかねて逃げ出し、祖母宅に身を寄せたものの、被告人らは、Cを探し出して、被告人らが居住するマンションに連れ戻し、引き続き同所において脅迫するとともにCの身体に通電するなどし、よってCが同所から脱出することを著しく困難にしてCを不法に監禁し、その際、上記一連の暴行により、Cに対し監禁終了日以降の加療に約一か月間を要する右側上腕部打撲傷皮下出血、頸部圧迫創及び右側第一趾爪甲部剥離創の傷害を負わせた（第一一 監禁致傷）。

検察官は被告人兩名について死刑を求刑した。

第一審は、以下のように判示し、X及び被告人に死刑を言渡した。⁽¹⁾

本件各犯行の全体を通じ特に考慮すべき犯情について、「被害者らを取り込んだ動機、目的は極めて自己中心的で、反社会的なものである」。「被害者らを殺害したことの重大さもさることながら、……それに至る過程において、被害者らの身体、精神に生き地獄のような苦痛と恐怖を与え続けたことも、被告人兩名の量刑上極めて重要である」。「被害者らを殺害した動機、目的は極めて自己中心的で、反社会的なものである」。「量刑上最も重視すべき点は、約二年四か月間に合計七名を連続的に殺害したことである」。「犯行の発覚を防ぐために、浴室内等において、包丁、鋸及びミキサー等を用いて死体を解体し、その肉片等を公衆便所に捨てるなどの方法で、七名全員の死体解体と処分を行い、完璧に罪証を隠滅した。殺人等の犯罪の態様として極めて残忍であると同時に、まさに完全犯罪を狙ったものであり、極めて卑劣かつ狡猾である」。「被告人は、……父母の恩に報いるどころか、二人に暴行、虐待を加え、殺害するという挙に出たのであって、誠に非道の限りである」。「本件各犯行で見逃せないもう一つの点は、そのすべてで児童が犯行の巻き添えや痛ましい犠牲になっていることである」。「犯行の罪質、犯行に至る経緯、動機、犯行態様、手段

第一審で死刑が言渡されたものの、控訴審で破棄されて無期懲役が……

方法の残虐性、結果の重大性、被害者の数などに照らし、犯情の悪質さが突出しており、本件は犯罪史上稀に見るような凶悪な事件であるといつて差し支えない」。

本件各犯行の全体を通じてのXの役割等について、「本件各犯行は、徹頭徹尾、Xの意思、計画に係るものであつて、Xが居なければ起こらなかった性格の犯罪であり、いうまでもなく、Xは本件各犯行の首謀者である」。

本件各犯行の全体を通じての被告人の役割等については、「本件各犯行のすべてにおいて、極めて重要な役割を果たしている。各事件についてその主な点を挙げると、〔一〕B事件においては、当初はBとの同居に難色を示したが、同居後は、Xに協力しその指示に従い、Xと共にBに仮借なく暴行、虐待を加え、Bを死亡するに至らせた。〔二〕E事件においては、被告人の通電行為が直接の原因となつて、Eを死亡させたものである。〔三〕A事件においては、被告人は、『Aを殺すしかないでしょうね。』などと、Xが飛び付く決定的な言葉を吐いて、事態をGやFがA殺害の決意をせざるを得ない方向に進めている。〔四〕F事件においては、被告人は、Xの意図がFの殺害にあることを逸早く察知し、GやHにそのことを理解させようとしたり、実行を逡巡するGに決断を促すなど、終始Xの意図実現のために行動した。〔五〕G事件においては、Gが重篤な病気に罹患しているのを熟知し、被告人自身においてもGに医師の治療を受けさせることが可能であつたにもかかわらず、そのための行動を何一つすることなく、あえてGを浴室内に放置して、死に至らせた。〔六〕I事件においては、Iの殺害を意図するXに、当初はIとHを……家に帰すなどの提案をしたが、Xに反論されるや、さほどの抵抗を示すことなくXに同調し、Xと共にHの説得をし、犯行に当たつては、幼いHがIの首を絞める傍で、Iの腕を押さえる役割を果たした。〔七〕H事件においては、XがHに激しく通電する際、通電の準備をしたり、クリップをHに取り付けるなどして協力し、通電で動かなくなるや、Xの指示に基づき、Cと紐でHの首を絞めた。〔八〕被告人は、D事件、C事件においても、Xに協力して、犯行に深く関わっている」。

「被告人は、Xの共犯として、自ら実行行為をし(B、E、G、I、H、D、C)、あるいは、他のXらに犯行の決意をさせた(A、F)。被告人が、被害者らの生命を救うために、具体的な行動を起こしたことは一度もない。被害者らを殺害した後は、Xの

指示を受け、Xに代わって、死体解体作業をしたり、E一家に解体の方法を教えるなど、罪証隠滅行為を積極的に行い、これを完璧にし終えた。このように、被告人は、本件各犯行のすべてにおいて、極めて重要な役割を果たしている」。「被告人は被害者らの取込み、支配、暴行、虐待等においても極めて重要な役割を果たしている」。「被告人は、平素、本件各犯行の被害者らに常に高圧的で無慈悲な態度で臨んでいた」。「本件各犯行はXが主犯とはいえ、……被告人が果たした役割は付随的、消極的なものではない。被告人は、犯行においてはもとより、それに至る過程においても、犯行後においても、Xの意図を実現するために、終始積極的に行動し、極めて重要な役割を果たした。被告人の犯罪意思は、短期かつ単発的なものではなく、長期かつ系統的で、強固なものである。被告人は、Xに意思を抑圧され、自己の意思に反して犯行に加担したと見る余地はない。むしろ、被告人はXの意図に完全に同調して、Xの指示を受けつつも、それなりに主体的で積極的な意思で、つまり自己の犯罪を遂行する意思で、犯行に加担したものである」。「本件各犯行当時、被告人は常にXによる通電に晒されていたのではなく、恐怖心の余り意思を抑圧され、意思に反してXの指示・命令に服従せざるを得ないような状況もなかったと認められる。したがって、期待可能性の理論によって被告人の責任の軽減が図られるべき余地はない」。「被告人がXから度々理不尽な通電や暴行、責任の押し付け等の仕打ちを受けていたことは否定しない。心理学的見地からは、それが『慢性トラウマ』をもたらし、判断力・批判力の著しい制限やXに対する強度の心理的服従関係を生じさせたという見解も可能であろう。しかし、法的見地からは、心理面のみならず、犯行に至る経緯や動機、犯行状況、犯行後の状況等の客観的な事情も見ていく必要がある、むしろその検討こそ基本とすべきであって、このような見地から見ると、被告人は、Xによって意思を抑圧され、意思に反して本件各犯行に加担したのではなく、Xの意図に完全に同調して、Xの指示を受けつつも、それなりに主体的で積極的な意思で、つまり自己の犯罪を遂行する意思で犯行に加担したものといわざるを得ない」。

被告人の情状について、「禁錮以上の刑の前科はないが、Xと共に詐欺及び暴力行為等処罰に関する法律違反の被疑事実で警察の指名手配を受けた前歴がある」。「Xと交際し、内縁関係に入るや、それと正反対の性格、すなわち、狡猾性、粗暴性、残忍性等

の犯罪性向を徐々に身に付けていき、本件各犯行当時においては、殺人等の重大犯罪を次々に敢行するほどにその犯罪性向を深化させるに至った」。「被告人は、逮捕後しばらくは頑強に黙秘を続けていたが、後に大きな葛藤の末、自己の犯した罪を清算する決意をして自白に転じ、その後は一貫して本件各犯行を基本的に認め、具体的詳細に供述している。被告人が本件各犯行につき自白をしたことは、本件各犯行、とりわけE一家事件の真相解明に寄与した。……被告人が大きな葛藤の末、自己の犯した罪を清算したいという清らかな境地に立つて自白を始め、これを貫き通したことは、被告人の良心を示すものとして銘記すべきことである。公判が進行する過程で、記憶が蘇ったとして供述した点もあり、不合理な弁解を始めたXを厳しい言葉で批判したこともあった。被告人は、現在では、本件各犯行を真摯に反省し、被害者らやその遺族らに対し、どのように謝罪しても取り返しのつかない犯行をしたと深く後悔するに至っている」。

死刑について、「犯行の罪質、動機、態様、殊に殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性、殊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事情を併せ考慮したとき、その罪責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、極刑がやむを得ないと認められる場合には、これを選択することが許される」。

量刑について、「本件各犯行の中心を占めるB事件及びE一家事件を通じて見ると、犯行の罪質、犯行に至る経緯、動機、犯行態様、手段方法の残虐性、結果の重大性、殊に殺害ないし死亡させた被害者が七名にも及ぶことなどに照らし、犯行の悪質さが突出している。……遺族の被害感情は峻烈であり、公判廷で処罰感情を聞かれた遺族の大多数が、被告人両名を極刑に処することを希望している。社会的影響も誠に重大である」。「XはB事件及びE一家事件を含む本件各犯行すべての首謀者であり、最大の非難に値する。その上、供述態度等に見られるように、本件各犯行に対する真摯な反省や被害者ら及びその遺族らに対する謝罪の気持ちを窺うことは全くできない。犯罪性向は強固で根深く、矯正の見通しは立たない。他に酌量すべき格別有利な情状は見出せない」。「本件各犯行の主犯はXであるが、被告人はXの意図に完全に同調して、Xの指示を受けつつも、それなりに主体的で積極的な意思で、つまり自己の犯罪を遂行する意思で、犯行に加担したものである。本件各犯行の中心を占めるB事件及びE一家事件の

凶悪性に照らすと、……それらのすべてに深く関わった被告人の罪責は、もとよりXのそれよりは小さいものの、それでも並外れて大きく、誠に重大である」。「被告人が本件各犯行を真摯に反省悔悟し、被害者ら及びその遺族らに深く謝罪する気持ちを持ち、その証として本件各犯行について自白し、これが真相解明に寄与したこと、被告人が本件各犯行の被害者らに通電等の暴行、虐待を加えたのは、あくまでもXの指示があった場合であり、Xの指示がないのに被告人のみの意思で、それらの行為を行ったことはないこと、Xとの生活は、被告人がその意思で選択したとはいえ、Xから度々通電や暴行を受けたり、すべての責任を押し付けられたりして、決して安穩なものではなく、苦勞も多く自殺を考えたこともあるほどであること、被告人の犯罪性向は矯正不可能とはいえないこと、被告人には幼い子が二人おり、母親による監護も子らの健やかな成長にとって重要であることなど、被告人のために酌むことのできる情状を最大限考慮しても、本件各犯行の犯情、特にB事件及びE一家事件の犯情は依然として誠に重大であつて、酌量減輕すべき余地はないというほかない」。「罪刑の均衡及び一般予防の見地に立つて考えるとき、被告人両名に対しては、いずれも極刑である死刑を選択し、これをもって臨むのはやむを得ない」。

これに対し、X及び被告人並びにそれぞれの弁護士が控訴した。

控訴審は、以下のように判示して、Xの控訴を棄却する一方、被告人については破棄自判し、無期懲役を言渡した。⁽²⁾

死刑の選択について、「本件の罪質、動機、態様、結果の重大性、ことに殺害された被害者の数等、事案の重大悪質性、遺族の被害感情、社会的影響に加え、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等を総合考慮し、真にやむを得ない場合に限るべきものと解される」。

「主犯である被告人Xについては、原判決のとおり、死刑が選択されるべきは当然である」。

「長年連れ添ってきた内縁の夫であるXとの間に二人の子供をなしていたこともあり、警察に捕まりたくない、Xと一緒に逃げ延びたいという気持ちがあったことは否定することができない。しかし、被告人は、……Xから長年にわたって殴る蹴るの暴行はもちろんのこと、煙草の火で胸に……焼き印を入れられる、安全ピンと墨汁で……入れ墨を入れられる等の虐待行為を受けている

第一審で死刑が言渡されたものの、控訴審で破棄されて無期懲役が……

こと（この間、……自殺未遂を図ったことがあった。）、特に、いわゆる湯布院事件及び門司駅事件後は、Xから集中的な通電等の暴力を受けたことなどを考慮すると、Xに対しては、強い恐怖心があつて、その意向、指示には逆らえず、本件の各犯行に加担してしまつた面も強く、これら虐待の影響により、あるいは、Xの指示の下、本件各犯行へ加担させられることにより、心理面に大きな影響を受け、正常な判断力がある程度低下していた可能性は否定できず、むしろ、……被告人が置かれていた特殊事情の下においては、被告人について、適法行為の期待可能性は、相当程度限定的なものであつたと考えられる。すなわち、被告人は、湯布院事件以後の激しい通電等の暴行を受けたことにより、Xから逃れて自殺しようとして（門司駅事件）、結局、連れ戻された後、両親らも呼び集められたのであるから、通常であれば、これが、Xによる通電等の虐待を強いられる生活から通常の生活へ戻る転機になるべきものであつた。ところが、味方となるべきEを初めとする被告人一家は、既に湯布院事件の際にXの口車に乗っており、Xに頼ることによって、殺人……に加担した被告人を逃がして貰おうと決意していたため、かえつてEが被告人の軽挙を戒める有様で、その後、E一家は、Xの要求に応じて多額の金銭を提供するなど、被告人をXの支配下に引き留める役割を果たしたのである」。「本件一連の犯行において、Xが、犯罪の首謀者でありながら、自らは実行行為に手を染めないで、常に言い逃れの余地を残すとともに、被告人、E一家の者、更にCを傷害致死、殺人及び死体解体の実行行為者として犯罪者であることの呪縛から逃れられないようにすることによって逃亡と情報漏洩を防ぐという、計算し尽くした計画のもとで、被告人が実行行為者の中心人物にされたことが、無理なく説明できる。すなわち、本件一連の事件は、いずれも、第一にはXが発想したものであり、被告人としては、Xとの間に子供もいたことから、事実上、Xと同居して行くしか考えられない生活状況の中で……Xへの強い恐れもある中で、Xに追従したと認められる」。「個々の事件を見ても、Xに、犯行を示唆ないし暗示されて、その意向を知り、これに従つたものであり、被告人が自発的にXの意向を推測し、率先して犯行を思い立ったという意味での限定的な自発性も認められず、むしろ、一部の事件では、……犯行実行を躊躇し、犯罪を回避する方向での進言をしたことも窺える」。「被告人の各事件への関わり方としては、あくまでもXに追従的に行つたものと捉えるのが相当である」。「Xが被告人をXの側近として、これに準じる立場にあつた

者として位置付けることも可能のように見える」。「むしろ、長年にわたってXの手足として汚れ役を強いられてきたと評価できる」。「ただし、被告人は、物理的に監禁されていたわけではないから、客観的に、Xの暴力的な支配から脱しようと思えば、その機会があったという側面があったことは否定できない」。「被告人は、Xとの生活の中で、Xの様々な悪行を知りながら、同人に幻惑されて、同人への批判力が乏しく、Xと行動を共にするという人生の選択を繰り返し行ってきたといえる」。「Xの暴力に対する恐怖心やドメスティック・バイオレンスの被害者特有のものと考えられるXに迷惑をかけてはならないという特殊な心理状態に陥っていたという要素も否定できないものの、……詐欺事件等のほか、既にB事件やD事件という重大事件に深く関与し、警察に駆け込んで保護を求めることが困難な状況にあったことも大きな要素となっていたと推認できる」。

「被告人には、今後、再犯の危険性が高いとはいえない」。

「被告人の責任の重さは計り知れない」。「しかし、本件各犯行は、被告人が、前記のとおり、特異な人格を持つXの主導の下、適法行為の期待可能性が相当限定された中で、Xに追従的に本件各犯行に関与したものであること、Xの存在抜きには、被告人が各罪を犯すことは考え難く、したがって、再犯の可能性も高くないと言いつけること、被告人は、逮捕後、しばらくは黙秘の態度をとっていたが、その後、自らの罪を清算する旨決意し、本件各犯行につき、自らの記憶の範囲で隠し立てすることなく自白するに至っており、この自白によって本件各犯行、特に犯行の経緯や具体的状況に関する証拠が極めて乏しい事件も含め、被告人一家事件についても積極的に自白し、事案解明に寄与したこと、並びに自白に転じた後における被告人の真摯な反省状況及びその過程において、被告人が人間性を回復している様子がうかがえることその他、被告人のために酌むべき事情を総合考慮すると、被告人の情状は、Xのそれとは格段の差がある上、罪刑の均衡及び一般予防の見地等、客観的な事情を十分考慮しても、なお、極刑をもつて臨むことには躊躇せざるを得ない。そこで、被告人に対しては、本件各犯行の罪質、結果及びこれまで検討してきた諸般の情状を総合すると、無期懲役に処し、終生、贖罪の生活を送らせるのが相当である」。

これに対し、Xの弁護人が上告した。また、被告人については、検察官が死刑選択基準に関する判例違反を主張して上告した。

第一審で死刑が言渡されたものの、控訴審で破棄されて無期懲役が……

最高裁は、Xについて、上告を棄却した。⁽³⁾

【判旨】

最高裁は、「検察官の上告趣意は、判例違反をいう点を含め、実質は量刑不当の主張であり、刑訴法四〇五条の上告理由に当たらない」とした上で、次のように職権により判断した。

「被告人の罪責は誠に重大であり、……被告人に対して死刑を選択することも十分考慮しなければならない事案というべきである」。

「しかしながら、……本件一連の犯行を首謀し、主導したのは、Xであり、被告人は、Xにより他者との交流を制約された生活の中で、身体への通電による電気ショックの使用を含め、異常な暴行、虐待を長期間にわたって繰り返し加えられるなどして、正常な判断能力が低下し、……同人からの離脱を図ったことで、激しくかつ頻繁な通電を受けてその程度も強まり、その指示に従わないことが難しい心理状態にあった中で、同人に追従して一連の犯行に加担したものである。さらに、捜査段階の途中から、証拠が極めて乏しい事件を含めて各犯行を積極的に自白し、事案解明に大きく寄与したこと、真摯な反省悔悟の情を示していること、前科はなく、Xと関わりを持つ以前はまじめな生活を送っていたことなどの事情も認められる。これらの点を考慮すると、被告人を極刑に処するほかにないものとは断定し難く、被告人を無期懲役に処した原判決について、その刑の量定が甚だしく不当でこれを破棄しなければ著しく正義に反するとまでは認められない」として上告を棄却した。

宮川光治裁判官は、以下のように補足意見を述べた。

「横田裁判官は、反対意見において、……被告人がXから虐待を受けていたことを過度に斟酌することは相当ではなく、……E一家を殺害した動機は何よりも被告人及びXが刑事責任を免れようとすることにあったと述べられている。私は、……被告人が主體的に、かつ積極的に犯罪を遂行したという見方には同意できない」。

「E一家は、……Xの巧緻極まりない人心操縦により、勤務先に出勤しなくなり、親戚、知人との連絡も絶ち、マンションの一室等に移住し、さらに、Xによる通電や待遇の差別化等により次第に相互不信や疑心暗鬼に陥り、短期間に、子が親を、夫が妻を殺害する等という戦慄すべき行為を行うに至っている。この過程をみると、E一家全員がXの虐待等により正常な判断能力を低下させ、逃げようという考えすら思い浮かばない心理状態となり、Xの指示に従わないことが困難な状況にあったというほかないのであって、……Xの虐待と心理操縦が想像を絶して激しくかつ強いものであったと認めることができる……。被告人にXに対する特別の感情があり、共に刑事責任を逃れたいという思いがあったとしても、……家族を全員殺害するまでに至る動機や心情を説明することは到底できないというべきであり、本件は、不可解・不条理な被告人の心と行動の闇を見つめ、可能な限りこれを解明し、そのことが量刑評価において有する意味を検討しなければならない事案である……」。

「司法精神医学者である……証人は、被告人は、Xによる暴力、特に電気ショックを使つての濃厚で侵襲性の強い虐待に長期間暴露された経験と異様に洗脳の手法により、長期反復性トラウマに起因する人格変化と解離症状を示す精神状態（複雑性）にあったと分析している。……専門的知見に基づく分析として、原審がこれを一つの参考としたことは首肯できる」。「原審が、審理を尽くし、精神医学の見地からの判断をも踏まえ重要な量刑事情をすべて考慮した上で下した……判断を、私は尊重したい」。

一方、横田尤孝裁判官は以下のように反対意見を述べた。

「本件事案取り分け冷酷・残虐極まりない一連のいわゆるE一家事件をみると、被告人には極刑をもって臨むほかない」。

「被告人の罪責が極めて重大であることは……明白であるが、……E一家事件について、以下の点を特に指摘したい」。「被告人は、……幼い甥と姪の殺害については直接実行行為に及んだばかりか、各殺害等の後、犯跡を完全に隠蔽するため、全ての被害者の遺体を、包丁、のこぎり等を用いて解体し、大鍋で煮込んで肉片と骨に分離した上、海中や公衆便所等に投棄するという、およそ死者に対する尊崇・畏敬の念が微塵も感じられない残忍極まりないことさえ行っている」。「わけても悲惨であるのは、幼い甥と姪の死である。……その殺害状況をみると、当時僅か五歳の甥については、……先に死亡（殺害）した母親（被告人の妹）に会え

と思わせて台所の床に仰向けに寝かせて殺害し、姪についても、度々通電等の暴行、虐待を受けた上、両親を殺害され、さらには幼い弟の殺害に加担させられるなどし、もはや頼るべき者もない境遇にされた挙げ句、僅か一〇歳でその命を絶たれたのである。当時、被告人は既に二児の母親であった。しかも、甥と被告人の長男は同い年であった。「被告人の刑事責任はこの上なく重く、極刑以外の選択はあり得ない」。

「多数意見は、……〔一〕本件一連の犯行を首謀し、主導したのは、Xであり、被告人は、同人により他者との交流を制約された生活の中で、同人から通電等の異常な暴行、虐待を受けたことにより、正常な判断能力が低下し、その指示に従わないことが難しい心理状態にあった中で、Xに従って一連の犯行に加担したものであること、〔二〕捜査段階の途中から、証拠が極めて乏しい事件を含めて各犯行を自白し、事案解明に大きく寄与したこと、〔三〕真摯な反省悔悟の情を示していること、〔四〕前科はなく、Xと関わりを持つ以前はまじめな生活を送っていたこと、などの事情を考慮すると、被告人を極刑に処するほかないものとは断定し難いとする」。「多数意見が挙示する上記の事情を全て是認し、これを被告人のために最大限考慮するとしても、なお極刑を免れるべきではないほどに被告人の罪責は重いといわざるを得ないばかりか、……一見被告人に有利な情状のように見えるものも、子細に検討すると必ずしもそうとはいえず、あるいは、極刑回避の理由の一つとなるほどの意味をもつ情状とは考え難い」。

〔一〕の点について、「多数意見の趣旨とするところは、……被告人は、Xから暴行、虐待を受けたいわゆるドメスティック・バイオレンス（……DV……）の被害者であり、そのことが被告人の本件各犯行に極めて大きく影響しているので、その点を刑の量定に当たって重視すべきであるというものと解される」。「暴行、虐待の苦痛を免れるために第三者の生命を奪った者の刑事責任が軽減されるところのは、いかにも不当であるし、そもそも被告人が、Xと共に、E一家を全滅させるまでの徹底した殺害等に及んだのは、Xから通電等の激しい暴行、虐待を受けることを恐れてやむなくその指示に従ったからではなく、E一家の者たちを殺害することが、何よりも被告人自身及びXの刑事責任を免れるという両名に共通の利益となるものであったからである」。「殺害行為が重なれば重なるほど罪は重くなり、一層逃亡生活から逃れられなくなるという悪循環に陥るが、……被告人は、Xといわば運命

共同体としての絆を一層強め合いながら、Xの意図を的確に読み取り、主体的に、各犯行に及んだのである」。「本件において重要な意味を持つのは、被告人が終始Xに対して抱いていた、断ち難い未練とでも呼ぶべき特別の感情である」。「被告人は長年Xと内縁関係にあり、二人の間には二児を得ていた。被告人にとって、Xは、……恐れの対象であるとともに、自己にはない優れた人格、能力を持つ者として尊敬、献身の対象でもあった。特に、二度目の脱走である門司駅事件に失敗してXのもとに連れ戻された後、被告人は、以後はXについていこうと深く心に決め、以後その気持ちが揺らぐことはなかった。そのため、その後、客観的にはその機会は限りなくといってよいほどあり、……かつ、その機会を利用することは十分可能であったのに、再び脱走を試みたり、直接あるいは携帯電話を使用するなどしてE一家以外の親族や警察等に相談したり、保護を求めたり、事件の申告をしたりすることが一切なかったのも、Xに対する深い未練、恋情から、同人が刑事責任を問われる事態は何かあっても回避したいとの被告人の強い意思によるものであった。つまり、被告人は、Xから逃れることができなかった、というのではなく、Xを守り抜くため、自己の自由な意思で、Xのもとに居続ける道を選択したのであり、他者との交流を絶ったのも、結局はXとの生活の継続を最優先させたいとの被告人の思いがあったからこそとみるべきなのである……。被告人は、自らの意思でXと共に生きる道を選択し、その継続のために障害となる肉親らの生命を次々と奪ったのである」。「DV被害者が、加害者に反撃し、あるいは、以後の虐待を恐れて加害者に対する抵抗意志を失ってその意のままになるという事態は容易に推察し得るところであるが、虐待の被害者であるが故に加害者以外の第三者を攻撃し、殺害までするということは通常考えにくい。……人を殺してはならないという行為規範は極めて簡明・明白であるのに、これに従わず、かくも理不尽で冷酷残忍な殺害行為に及んだ被告人について、DV被害者であることを過度に斟酌することは相当ではない」。「被告人は、……Xの内妻、Xとの間に生まれた二児の母親としての家庭生活があった。……Xとは同格ではなかったものの、両親の名を呼び捨てにしたり、怒鳴りつけたりもするなど、E一家の者に対する関係では明らかにXに次ぐ位にある者として振る舞っていた……。……被告人は、被害者であるE一家側とは一線を画した加害者（側）そのものであって、E一家事件に不可欠なその被告人の行為は、明らかに『追従』の域を超えている」。「被告人がXから繰り返し強度の暴行

等を受けていたことは事実であるが、その一面のみを強調・重視する余り、他に類例を見ないほどの凄惨な犯行に及んだ者の刑事責任さえ軽減されるべきであるとする考え方には、大きな違和感を覚える。被告人はDV被害者であるとして、これを過度に強調することは、事案の実態を外れることになる。被告人は、Xとの関係ではDV被害者ということもできようが、E一家事件を含む一連の殺人等事件においては、あくまでも加害者なのである」。

〔二〕の点について、「本件事案の内容をみると、これが極刑を免れるほど大きな意味を持つ情状事実であるとは考えられない」。

〔三〕の点について、「被告人の法廷供述の推移をみると、反省悔悟の深まりを示していくのではなく、かえってその力点が、次第に事件に対する反省からXに対する非難と自己がXの暴行、虐待の被害者である旨を強調することに变化している」。「あたかも自己がDV被害者を代表する者であるかのように振る舞う一方、事件に対する反省の言葉は、定型的、表面的なものにとどまっております、このような被告人を『真摯に反省悔悟の情を示している。』と評価することは相当でない」。

〔四〕の点について、「被告人に前科がなかったことは、社会人として当然のことであるのみならず、……長年にわたる徹底した逃亡生活や罪証隠滅工作により、指名手配事実については公訴時効が完成し、E一家事件等一連の殺害等については発覚を免れ続けた結果に他ならないものであるから、何ら考慮に値しない。また、被告人がXと関わりを持つようになったのは被告人がまだ二〇歳前後のときであったから、それまで真面目な生活を送っていたことは当然すぎるほど当然のことといえ、被告人の量刑を判断する上においてはさしたる意味を持つものではない」。

「六人を殺害、一人を死に至らしめるという多数人殺害等事件の犯人の刑を無期懲役にとどめることは、それ自体罪刑の均衡を失うだけでなく、これまでの各死刑事件との均衡をも欠き、法の適用の平等の観点からも容認し難い」。

「原判決の被告人に対する刑の量定は甚だしく不当であり、これを破棄しなければ著しく正義に反するので、原判決中被告人に関する部分を破棄し、……被告人について死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情があるかどうかにつき更に慎重な審

理を尽くさせるため、本件を原裁判所に差し戻すべきである」。

【分析】

一、永山事件第一次上告審判決

最高裁は、昭和五八年の永山事件第一次上告審判決において、死刑選択基準について初めて明らかにした。⁽⁴⁾ すなわち、「死刑制度を存置する現行法制の下では、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、死刑の選択も許されるものといわなければならない」と判示したのである。

二、具体的実質的な死刑選択基準としての内容

それでは、どのような場合に死刑選択を行ない、どのような場合に死刑選択を回避すべきかという具体的実質的な基準として、永山事件第一次上告審判決が判示した基準はいかなるものであったのか。⁽⁵⁾

まず、近時、検察官による死刑の求刑がない事案で死刑判決が下された例がないことから、死刑の求刑は死刑選択の大前提であると考えられる。また、同様に、近時、殺害の故意を伴う犯罪による被害者の死亡が存在しない事例で死刑判決が下されたこともないから、殺害の故意を伴う犯罪による被害者の死亡も死刑選択の大前提と言えよう。

次に、被殺者数は戦後一貫して極めて重要な因子であり、複数、特に三名以上になると格段に死刑となりやすい傾向にあると言える。しかし、三名以上殺害の事例でも、審級間で結論が割れた事案もある一方、被殺者が一名の事例でも、永山事件第一次上告

第一審で死刑が言渡されたものの、控訴審で破棄されて無期懲役が……

審判決以降、本件決定までに最高裁は二一件で死刑としており、被殺者数が絶対的基準とはなっていない。従って、被殺者数で一定のふり分けをした後、以下の因子の存否及び程度を考慮する必要がある。

第一に、影響度が重大な因子として、以下のものが考えられる。

まず、重要と考えられるのは、犯行の罪質及び目的である。特に身代金目的であると、被殺者が一名であっても、死刑の傾向が極めて強い。また、保険金目的の場合も同様である。これらの目的以外の利欲目的などその他の目的の場合には、被殺者が二名以上の場合であつて、以下に検討するような他の加重因子がある場合に、死刑とする傾向が窺われる。

また、殺害を伴う前科があり、今犯でも殺害した場合、極めて死刑になりやすい。一名の故意の殺害を伴う犯罪で無期懲役に処されて服役し、仮出獄又は仮釈放後に再び一名の故意の殺害を伴う犯罪を行なった場合（被殺者通算二名事例）、今犯の被殺者が一名でも、近時の判例は死刑とする慣行を半ば確立したと言つてよい。これは、被殺者通算二名事例の場合、犯罪傾向の深化が窺われやすいためであらう。

同様に、犯罪傾向が窺われるという観点から、複数の被害者を異なる機会に殺害した事例は、複数の被害者を同一の機会に殺害した事例に比べて死刑になりやすい。これは、服役こそしていないものの、規範の壁を再度乗り越える点で犯罪傾向が強く看取されるためであると考えられる。これに対し、被殺者二名の事例のうち同一の機会に二名を殺害した事例には、罪責を相当高める何らかの事情が見受けられることが極めて多い。逆に言えば、同一の機会に二名を殺害した事例で、罪責を相当高めるような事情がない場合、死刑は回避されやすい。

さらに、永山事件第一次上告審判決が摘示しなかった因子であるものの、近時、共犯事例において、主導性がある場合には、極めて死刑になりやすい傾向にある。また、そこまでいかなくとも、共犯者と対等の場合や重要な役割を担っていると評価される場合も死刑となりやすい。逆に、共犯者に対して従属的立場にある場合、死刑はほぼ回避されると言つてよい。

同じく永山事件第一次上告審判決が摘示しなかった因子であるが、計画性も重要な因子である。特に身代金目的の事案で、殺害

してから身代金名目で金銭を要求することを計画していた場合、死刑の可能性が極めて強い。また、それ以外の目的であっても、殺害の計画性が高い場合や用意が周到に準備されている場合は、死刑となりやすい。もともと、被殺者通算二名の事案では、殺害の計画性がなくとも、死刑に十分なりうる。同種犯罪や同種態様ならば、犯罪傾向の深化が窺われやすいため、なおさらである。逆に、被殺者が二名又は一名の事案で重大な前科がなく、計画性がない場合には、死刑が回避されることも多い。

また、近時、性的目的以外の犯行の場合、特に利欲目的の場合に性的な被害が随伴したとき、死刑になりやすい傾向が窺われる。第二に、影響度がこれまで挙げた因子ほど大きくないものの、一定程度の影響を与える因子として、動機の形成原因、殺害方法の執拗性又は残虐性、遺族の被害感情、社会的影響、少年であることなどがある。

反省悔悟、生育歴、従前の社会生活の状況、それらから推測される改善可能性などを含むいわゆる主観的事情についても影響度はそれほど大きくない。実際には、殺害の計画性がないなどの罪体関係が死刑回避に決定的な影響をもたらしていることが圧倒的に多い。

結局、検察官の死刑の求刑と行為者による故意の殺害を大前提に、被殺者数により一定の振るい分けがなされた後、犯行の罪質及び目的、殺害を伴う前科、殺害の一回性、共犯における主導性、殺害の計画性、性被害といった影響度が重大な因子の存否及び程度により、ほぼ死刑選択の当否が判断され、その他の一定程度影響を与える因子の存否及び程度により、若干の修正又は補完がなされていると言える。裁判所は、被殺者数に加えて、影響度が重大な因子の大部分を占める罪体に関係する事情を中心に判断していると言え、主観的事情が死刑選択に大きな影響を与えることは少ない。

そして、最高裁が、「著しく正義に反する」(著反正義)として、刑訴法四二二条二号により破棄した事案は、光市事件第一次上告審判決を除けば、⁽⁶⁾刑の質的な差に対応する情状の質的な差があり、死刑選択基準から極めて明白に逸脱したもので、類似の事案とのバランスを著しく欠くものであると言える。

三、本件決定の検討

(1) 概 況

本件上告は、控訴審でなされた無期懲役の判断に対して、死刑選択基準に関する判例違反を主張して、検察官によりなされたものを含んでいる。こうした上告に対する判断は、永山事件第一次上告審判決⁽⁷⁾より後、一三件あり、本件が一四件目である。

また、本件決定においては、一名の裁判官が刑法四二一条二号による破棄を相当とする反対意見を述べている。三鷹事件上告審判決⁽⁸⁾以降、死刑の選択が争点となる事案においては全員一致で判断が示されるのが慣行であった。⁽⁹⁾同判決の後、最高裁で死刑選択の是非に関して反対意見が示されたのは一件に留まり、⁽¹⁰⁾本件が二件目である。⁽¹¹⁾本件はこの点で異例と言ってよい。

本件は、被殺者六名、結果的加重犯による被害者一名であつて、死亡した被害者は七名に及んでいる。殺害の目的も利欲目的と強く関連していたり、口封じ目的であつたりしている上、殺害の方法も通電や虐待、さらにはそれらによる衰弱を放置したものが含まれており、罪責は非常に重大である。そのため、死刑が極めて選択されやすい事案である。

もつとも、本件では、被告人については無期懲役とされた判決が確定したのに対し、相被告人であるXについては、死刑とされた判決が確定しており、共犯者間で結論が分かれている。また、被告人については、第一審では無期懲役が言渡されたのに対し、控訴審は第一審判決を破棄して死刑を言渡し、上告審もこれを是認しており、審級間でも結論が分かれている。

このように、被告人と相被告人の間で結論が異なつた理由としては、相被告人に共犯における主導性が強く看取されたのに対して、被告人には共犯における従属性が見受けられたことがまず挙げられる。とは言え、本件は、被殺者だけでも六名に及ぶ重大な事案である上、被告人は実行行為のほとんど全てを行なつており、共犯において従属的であつたというだけでは死刑を回避することは通常ありえないはずである。

被告人と相被告人の間で結論が異なつた主たる理由は、上告審において、横田尤孝裁判官が反対意見において、多数意見が被告

人をドメスティック・バイオレンス（DV）の被害者にとらえている旨指摘しているように、相被告人がDVや虐待の加害者であって被告人がDVの被害者であるということから導かれている。こうしたDVや虐待の加害者性及び被害者性は、被告人の心理状態並びにその源となった被告人と相被告人であるXとの関係及び役割に決定的な影響を及ぼしていると考えられる。そして、これらに関わる評価から、相被告人が主導する一方で被告人が単に従属的であったのではなく、相被告人が被告人を支配するに近い状態にあったとされたことが被告人と相被告人の間で結論が異なった主たる理由となっていると言える。

このような考え方を採るか否かは、被告人の量刑について審級間でも結論を異にすることになったと考えられる。以下、詳細に検討することとしたい。

(2) 被告人の心理状態並びに被告人と相被告人との関係及び役割

本件では、第一審から上告審に至るまで、上告審における横田尤孝裁判官の反対意見を除けば、DVの被害者性を正面から論じた部分はない。また、虐待の被害者性については、被告人の心理状態並びにその源となった被告人と相被告人であるXとの関係及び役割に取り込まれる形で言及されている部分が多い。そこで、第一審と控訴審及び上告審がそれぞれどのように判示しているのか見てみることにしたい。

まず、第一審は、「本件各犯行はXが主犯とはいえ、……被告人が果たした役割は付随的、消極的なものではない。被告人は、犯行においてはもとより、それに至る過程においても、犯行後においても、Xの意図を実現するために、終始積極的に行動し、極めて重要な役割を果たした。……被告人は、Xに意思を抑圧され、自己の意思に反して犯行に加担したと見る余地はない。むしろ、被告人はXの意図に完全に同調して、Xの指示を受けつつも、それなりに主体的で積極的な意思で、つまり自己の犯罪を遂行する意思で、犯行に加担したものである」。「本件各犯行当時、被告人は常にXによる通電に晒されていたのではなく、恐怖心の余り意思を抑圧され、意思に反してXの指示・命令に服従せざるを得ないような状況もなかったと認められる」。「被告人がXから度々理

不尽な通電や暴行、責任の押し付け等の仕打ちを受けていたことは否定しない。心理学的見地からは、それが『慢性トラウマ』をもたらし、判断力・批判力の著しい制限やXに対する強度の心理的服従関係を生じさせたという見解も可能であろう。しかし、法的見地からは、心理面のみならず、犯行に至る経緯や動機、犯行状況、犯行後の状況等の客観的な事情も見ていく必要がある、むしろその検討こそ基本とすべきであって、このような見地から見ると、被告人は、Xによって意思を抑圧され、意思に反して本件各犯行に加担したのではなく、Xの意図に完全に同調して、Xの指示を受けつつも、それなりに主体的で積極的な意思で、つまり自己の犯罪を遂行する意思で犯行に加担したものといわざるを得ない」としていた。

このように、第一審は、被告人が相被告人であるXによる通電などによって意思に反して心理的に服従せざるを得なかったということを否定するところから出発している。すなわち、正常な判断能力を認めるに足る安定した心理状態であったとしていると言える。これは、「心理学的な見地」よりも「法的見地」を重視して事案の性質を見立てようとする立場に基づく。このことは、「法的見地」からは、心理面のみならず、犯行に至る経緯や動機、犯行状況、犯行後の状況等の客観的な事情も見ていく必要がある、むしろその検討こそ基本とすべきである」とする点に端的に現れている。但し、ここでは、表層的外形的な事実をそのまま素人的な社会通念に従って評価することが「法的見地」とされていることに注意が必要である。

そして、以上の観点を前提に、第一審は、被告人の役割について、付随的消極的なものではなく、積極的に行動して極めて重要な役割を果たしたと評価している。これらを踏まえて、被告人と相被告人であるXについて、対等とは言えないまでも、支配―被支配の関係にあるとまでは言えないことを指摘している。すなわち、通常の共犯者間の主導―従属の関係と同様であると考えていることが窺われる。

このような第一審の観点と同様の観点到立つのが上告審における横田尤孝裁判官の反対意見である。

横田裁判官は、「被告人が……E一家を全滅させるまでの徹底した殺害等に及んだのは、Xから通電等の激しい暴行、虐待を受けることを恐れてやむなくその指示に従ったからではなく、E一家の者たちを殺害することが、何よりも被告人自身及びXの刑事

責任を免れるという両名に共通の利益となるものであったからである」。「殺害行為が重なれば重なるほど罪は重くなり、一層逃亡生活から逃れられなくなるという悪循環に陥るが、……被告人は、Xといわば運命共同体としての絆を一層強め合いながら、Xの意図を的確に読み取り、主体的に、各犯行に及んだのである」。「本件において重要な意味を持つのは、被告人が終始Xに対して抱いていた、断ち難い未練とでも呼ぶべき特別の感情である」。「被告人は長年Xと内縁関係にあり、二人の間には二児を得ていた。被告人にとって、Xは、……恐れの対象であるとともに、自己にはない優れた人格、能力を持つ者として尊敬、献身の対象でもあった。特に、二度目の脱走である門司駅事件に失敗してXのもとに連れ戻された後、被告人は、以後はXについていこうと深く心に決め、以後その気持ちが揺らぐことはなかった。そのため、その後、客観的にはその機会は限りなくといってよいほどあり、……かつ、その機会を利用することは十分可能であったのに、再び脱走を試みたり、直接あるいは携帯電話を使用するなどしてE一家以外の親族や警察等に相談したり、保護を求めたり、事件の申告をしたりすることが一切なかったのも、Xに対する深い未練、恋情から、同人が刑事責任を問われる事態は何があっても回避したいとの被告人の強い意思によるものであった。……被告人は、Xから逃れることができなかった、というのではなく、Xを守り抜くため、自己の自由な意思で、Xのもとに居続ける道を選択したのであり、他者との交流を絶ったのも、結局はXとの生活の継続を最優先させたいとの被告人の思いがあったからこそとみるべきなのである……。被告人は、自らの意思でXと共に生きる道を選択し、その継続のために障害となる肉親らの生命を次々と奪ったのである」。「DV被害者が、加害者に反撃し、あるいは、以後の虐待を恐れて加害者に対する抵抗意志を失ってその意のままになるという事態は容易に推察し得るところであるが、虐待の被害者であるが故に加害者以外の第三者を攻撃し、殺害までするということは通常考えにくい」。「被告人は、被害者であるE一家側とは一線を画した加害者（側）そのものであって、E一家事件に不可欠なその被告人の行為は、明らかに『追従』の域を超えている」。「被告人はDV被害者であるとして、これを過度に強調することは、事案の実態を外れることになろう」。

横田裁判官は、被告人についてDVの被害者性を認めつつも、その影響が小さなものに留まるととらえ、被告人が自らの利益の

ために、自由な意思で犯行を行なったところから出発している。ここでもまた、「客観的にはその機会は限りなくといつてよいほどあり、……かつ、その機会を利用することは十分可能であったのに、再び脱走を試みたり、直接あるいは携帯電話を使用するなどしてE一家以外の親族や警察等に相談したり、保護を求めたり、事件の申告をしたりすることが一切なかった」とするなど、表層的外形的な事実がそのまま素人的な社会通念に従って評価されている点が特徴的である。

そして、以上の観点を前提に、横田裁判官は、被告人が主体的に犯行に及んだとする。これらを踏まえて、横田裁判官は被告人と相被告人であるXについて、通常の共犯者間の主導―従属の関係と同様であると考えていることが窺われる。

第一審や横田裁判官のこのような評価からすれば、相被告人であるXよりも被告人の罪責は小さいものの、死刑を選択するためには十分大きいと言えることとなる。

これらに対して、控訴審は、「被告人は、……Xから長年にわたって殴る蹴るの暴行はもちろんのこと、……虐待行為を受けていること、特に、いわゆる湯布院事件及び門司駅事件後は、Xから集中的な通電等の暴力を受けたことなどを考慮すると、Xに対しては、強い恐怖心があつて、その意向、指示には逆らえず、本件の各犯行に加担してしまった面も強く、これら虐待の影響により、あるいは、Xの指示の下、本件各犯行へ加担させられることにより、心理面に大きな影響を受け、正常な判断力がある程度低下していた可能性は否定できず、……被告人が置かれていた特殊事情の下においては、被告人について、適法行為の期待可能性は、相当程度限定的なものであったと考えられる」。「本件一連の事件は、いずれも、第一にはXが発想したものであり、被告人としては、Xとの間に子供もいたことから、事実上、Xと同居して行くしか考えられない生活状況の中で……Xへの強い恐れもある中で、Xに追従したと認められる」。「個々の事件を見ても、Xに、犯行を示唆ないし暗示されて、その意向を知り、これに従ったものであり、被告人が自発的にXの意向を推測し、率先して犯行を思い立ったという意味での限定的な自発性も認められず、むしろ、一部の事件では、……犯行実行を躊躇し、犯罪を回避する方向での進言をしたことも窺える」。「被告人の各事件への関わり方としては、あくまでもXに追従的に行つたものと捉えるのが相当である」。「長年にわたってXの手足として汚れ役を強いられてきたと評

価できる」とした。

このように、控訴審は、第一審とは異なり、被告人が相被告人であるXによる通電などによって意思に反して心理的に服従せざるを得なかったとする見方から出発している。正常な判断能力がある程度低下した追い詰められた心理状態にあったとし、適法行為の期待可能性が相当程度限定的であるとするのもそのためである。

以上の観点を前提に、控訴審は、他者の命令又は指示によるのではなく犯行を自発的に思い立つという意味においての自発性（犯行に対する自発性）を認めないどころか、自発的に他者の意向を推測し、率先して犯行を思い立つという意味においての限定的な自発性（他者の意向を実現しようとする自発性）すら認めていない。その結果、控訴審は、被告人の役割について、追従的消極的なものにすぎないと考えているのである。これらを踏まえて、控訴審は、被告人と相被告人であるXについて、支配―被支配の關係に近いと考えていることが窺われる。この点については、通常、殺害行為を始めとする実行行為を遂行した者の罪責が大きいと考えられるところ、そのようにとらえず、逆に、「Xの手足として汚れ役を強いられてきた」と評価する点に端的に現れている。

上告審の多数意見も、「本件一連の犯行を首謀し、主導したのは、Xであり、被告人は、Xにより他者との交流を制約された生活の中で、身体への通電による電気ショックの使用を含め、異常な暴行、虐待を長期間にわたって繰り返し加えられるなどして、正常な判断能力が低下し、……同人からの離脱を図ったことで、激しくかつ頻繁な通電を受けてその程度も強まり、その指示に従わないことが難しい心理状態にあった中で、同人に追従して一連の犯行に加担したものである」とした。これは、控訴審の判断を是認するものであった。宮川光治裁判官の補足意見からすれば、被告人が「長期反復性トラウマに起因する人格変化と解離症状を示す精神状態（複雑性）」にあったとする司法精神医学者の証言に依拠して多数意見の判断が導かれたことは明らかである。

控訴審及び上告審の多数意見のこのような評価からすれば、相被告人であるXよりも被告人の罪責は格段に小さなものとなり、死刑を回避する余地が生ずることとなる。

(3) 判断手法

以上のように、DVや虐待の被害者性やその心理状態、さらにはDVや虐待の加害者との関係をどのようにとらえるかは、共犯者間の主導性や従属性の判断に大きく影響するため、量刑上、重要な意味を有する。しかしながら、どのように判断するのかについては、徐々に方向性が固まりつつあるものの、未だ完全に統一された手法が存在するとは言い難く、大きく分けて二つの手法が認められる。

一つ目は、第一審及び上告審の横田裁判官の反対意見に見られるように、判断者にとって表層的・外形的な事実を取り出し、そのまま素人的な社会通念に従って評価する手法である。

このような手法によれば、横田裁判官の反対意見において見受けられるように、DVや虐待の被害者が逃げ出す機会があったにも関わらずそのような行動をとらなかったことを不合理な行動として評価することになりやすい。その結果、DVや虐待の被害者の自発的な意思により積極的に犯行を行なったとされ、DVや虐待の加害者が共犯者である場合であっても、通常の共犯者間の関係と同様に単に従属的であったにすぎないとされるか、ときにはDVや虐待の加害者に比肩しうる地位にあったと認定されることもある。相対的に見れば、量刑に際して、DVや虐待の被害者性、その心理状態、DVや虐待の加害者との関係よりも、犯罪の重大性や結果の重大性が重視されることとなる。

二つ目は、控訴審及び上告審の多数意見に見られるように、判断者にとって表層的・外形的な事実だけでなく、精神医学、心理学、教育学などの専門的な知識を踏まえつつ評価する手法である。

このような手法によれば、控訴審及び上告審の多数意見において見受けられるように、DVや虐待の被害者が逃げ出す機会があったにも関わらずそのような行動をとらなかったことも不合理な行動とされず、理解可能な生じうる行動として評価することになりやすい。その結果、DVや虐待の被害者の意思に反して追従的・消極的に犯行を行なわざるを得なかったとされやすく、DVや虐待の加害者が共犯者である場合、通常の共犯者間の関係のように単に従属的であるとはされず、道具に近い位置付けをされるこ

ととなろう。相対的に見れば、量刑に際して、DVや虐待の被害者性、その心理状態、DVや虐待の加害者との関係が犯罪の重大性や結果の重大性と比肩しうるものとして重視されることとなる。

一つ目の手法は旧来のものであって、とりわけ昭和四〇年代までによく見受けられたものである。これに対して、二つ目の手法が採られることが徐々に増えてきた。もともと、本件の審級において見られるように、一つ目の手法が採られることも今なお少なくなく、いずれの手法が用いられるかについては、なお確定的ではないと言える。光市事件第二次上告審判決において二つ目の手法を採ったのは反対意見に留まっております、しかも本件上告審判決において裁判長を務め、補足意見を述べた宮川裁判官によるものである。こうした中、裁判員裁判の実施に伴って、「わかりやすさ」が強調されることによって、一つ目の手法へと先祖返りする可能性も払拭できない。

これらの手法は、DVや虐待の被害だけでなく、被告人が少年であったり、知的障害や発達障害を抱えていたり、社会的スキルに乏しかったりする場合の判断にも共通していると言え、いずれの手法を採るかは、少なからぬ量刑判断において大きな影響を及ぼす。

しかし、一つ目の手法は、あくまで素人的な判断であって、井戸端会議的、ワイドショー的とも言えるべきものである。その結果、ともすれば、被告人や被害者、さらには事件当事者の人間像について、「安っぽい人間理解」に陥りやすい。たとえ、人間科学についての専門的知識が完全なものではないとしても、分かりうる限りで叡智を結集し、科学的知見を尊重し、専門的な知識に基づき判断をするべきである。⁽¹²⁾

最高裁も、「被告人の精神状態が刑法三九条にいう心神喪失又は心神耗弱に該当するかどうかは法律判断であって専ら裁判所にゆだねられるべき問題であることはもとより、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、上記法律判断との関係で究極的には裁判所の評価にゆだねられるべき問題である」としながらも、近時、⁽¹³⁾「生物学的要素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的要素に与えた影響の有無及び程度については、その診断が臨床精神医学の本分であることにかんがみれば、専門家

たる精神医学者の意見が鑑定等として証拠となっている場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があったりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められるのでない限り、その意見を十分に尊重して認定すべき」としている。⁽¹⁴⁾このような考え方は、責任能力に関わる鑑定のみならず、その余の鑑定にも敷衍されるべきものと解される。それゆえ、一つ目の手法ではなく、二つ目の手法に従って判断するべきである。

本件最高裁決定は、二つ目の手法によることを示すものと言え、今後の実務の在り方に大きな影響を与えられと考えられる。

(4) 本件決定の意義

本件決定は、被殺者六名、結果的加重犯による被害者一名であって、死亡した被害者は七名に及ぶ事案において、その実行行為のほぼ全てを担った被告人について無期懲役の判断を是認するものであり、犯罪の重大性からして特徴的である。

永山事件第一次上告審判決以降、死刑選択の際に重視されてきた共犯における主導性乃至従属性が重視されていることが本件決定においても確認された。

共犯における主導性乃至従属性の評価の前提として、DVや虐待の被害者性、その心理状態、DVや虐待の加害者との関係を判断する手法として、最高裁が素人的な判断手法を是とせず、専門的知識に依拠した点で意義が大きい。DVや虐待の被害者性、その心理状態、DVや虐待の加害者との関係を判断する手法は、被告人が少年であったり、知的障害や発達障害を抱えていたり、社会的スキルに乏しかったりする場合の判断にも共通していると考えられるため、それらの場面における判断への影響も大きい。これらの場面において、被告人の置かれた状況を理解するために必要な鑑定や証拠調べがなされなければ、審理不_レ尽とされることになる。

また、このようにして、正常な判断能力が低下し、その指示に従わないことが難しい心理状態にあった中で、共犯者に追従して犯行に加担したと判断された場合、通常の共犯関係において従属的である場合にはなお死刑が選択されるほどの極めて重大な事件

であったとしても、死刑を回避しうるとし、量刑判断に一つの例を与えた点でも意義が認められる。

- (1) 福岡地小倉支判平一七年一〇月五日公刊物未登載（裁判所ウェブサイト掲載）。
- (2) 福岡高判平一九年九月二六日判時二一四四号一五九頁。
- (3) 最判平二三年一月二二日裁判集刑三〇六号五四七頁
- (4) 最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。
- (5) 詳しくは、拙著『死刑選択基準の研究』（関西大学出版部、二〇一〇）二一—三六頁並びに脚注の判例及び文献参照。
- (6) 最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁。
- (7) ① 最判平一一年一月二九日判時一六九三号一五四頁、② 最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁、③ 最決平一一年二月一六日判時一六九八号一四八頁、④ 最決平一一年二月一六日判時一六九九号一五八頁、⑤ 最決平一一年二月二一日判時一六九六号一六〇頁、⑥ 最決平一七年七月一五日裁判集刑二八七号五七一頁、⑦ 最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁、⑧ 最決平二〇年二月二〇日判時一九九九号一五七頁、⑨ 最決平二〇年四月二一日裁判集刑二九四号一四九頁、⑩ 最決平二〇年九月二九日判時二二八一号一七五頁、⑪ 最決平二〇年一月四日裁判集刑二九五号二三九頁、⑫ 最決平二二年一月一四日判時二二九五号一八八頁、⑬ 最決平二二年二月一七日裁判集刑二九九号一二七五頁。
- (8) 最大判昭三〇年六月二二日刑集九卷八号一一八九頁。
- (9) 示唆するものとして、滝井繁男『最高裁判所は変わったか——裁判官の自己検証』（岩波書店、二〇〇九）三一七—三三八頁。
- (10) 最決平二〇年二月二〇日判時一九九九号一五七頁。二名の裁判官が刑法四一一条二号による破棄を相当とする反対意見を述べた。
- (11) その後、死刑を言渡した差戻控訴審判決を是認した多数意見に対し、一名の裁判官が反対意見を述べる事案が現れた。最判平二四年二月二〇日裁判所時報一五五〇号二六頁。
- (12) 拙稿「裁判員裁判における死刑選択基準」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）三七頁以下、四二頁。

第一審で死刑が言渡されたものの、控訴審で破棄されて無期懲役が……

(13) 最判昭五八年九月一三日判時一一〇〇号一五六頁。

(14) 最判平二〇年四月二五日刑集六二卷五号一五五九頁。

* 本研究は、一般財団法人司法協会平成二四年度研究助成「日本における死刑の実際——死刑選択基準及び死刑執行——」による研究成果の一部です。記して謝意を表します。

* 本研究は、京都刑事法研究会（於 京都大学）における報告に加筆修正したものです。