

最高裁において昭和20年代中葉に確定した死刑判決の動向

その他のタイトル	The Trend in All Capital Cases Sentenced by the Supreme Court between 1948 and 1951
著者	永田 憲史
雑誌名	ノモス = Nomos
巻	51
ページ	35-51
発行年	2022-12-31
URL	http://doi.org/10.32286/00027760

〔論 説〕

最高裁において昭和20年代中葉に確定した死刑判決の動向

永 田 憲 史

第1 はじめに

最高裁は、昭和58年（1983年）の永山事件第一次上告審判決において、死刑選択の一般的な基準について次のように判示した¹⁾。いわゆる永山基準である。

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。

永山事件第一次上告審判決前後に最高裁において確定した死刑判決を総覧すると²⁾、同判決は、昭和48年（1973年）頃から最高裁において運用されるに至った死刑選択基準を維持し、確認するにすぎないものであり、死刑を相当とする罪責の量を新たに設定したわけでもなければ、個別の量刑因子に対する評価を変更したものでなく、新たに創造されたものではないことが分かった³⁾。

昭和48年以降に最高裁で確定した死刑判決、さらには死刑選択基準に関する判例違反を主張し、死刑を求めて検察官によりなされた上告事件の判断を総覧すると、その死刑選択基準は、光市事件⁴⁾のようなごく一部の例外を除けば、およそ50年にわたって安定的であり、厳罰化の傾向も寛

1) 最判昭58年7月8日刑集37巻6号609頁。

2) 拙著『死刑選択基準の研究』（関西大学出版部、2010）203-235頁、拙稿「最高裁において昭和20年代中葉に確定した死刑判決一覧」関西大学法学論集65巻5号（2016）15頁以下、同「最高裁において昭和33年乃至同39年に確定した死刑判決一覧」同67巻6号（2018）302頁以下、同「最高裁において昭和40年代に確定した死刑判決一覧」同62巻3号（2012）28頁以下、同「最高裁において永山事件第一次上告審判決前の昭和50年代に確定した死刑判決一覧」同64巻2号（2014）24頁以下、同「最高裁において永山事件第一次上告審判決以降平成27年末までに確定した死刑判決一覧」同67巻1号（2017）288頁以下、同「最高裁において平成28年及び同29年に確定した死刑判決一覧」同68巻6号（2019）257頁以下。

3) 拙稿「最高裁において昭和40年代に確定した死刑判決の動向」関西大学法学論集62巻4=5号（2013）35頁以下、52-54頁、同「永山基準の定立に向けた道程——最高裁において昭和50年代に確定した死刑判決の動向——」同64巻3=4号（2014）159頁以下、172-173、180頁。

4) 最判平18年6月20日判時1941号38頁（第一次上告審）、最判平24年2月20日裁判集刑事307号155頁（第二次上

刑化の傾向も見受けられない⁵⁾。永山事件第一次上告審判決は、考慮すべき量刑因子や一般的な基準を示しただけでなく、その後の死刑事件の判断によって肉付けされることにより、あるいは、その後の死刑事件の判断と一体化することにより、具体的実質的な死刑選択基準の判例として成長したと考えるべきである⁶⁾。

こうした死刑選択基準が裁判員裁判においてどのように取扱われるかは、裁判員制度が施行される前から注目されていた。最高裁は、平成27年の2つの決定において、裁判員裁判における死刑選択のあり方について、以下のように判示した⁷⁾。

刑罰権の行使は、国家統治権の作用により強制的に被告人の法益を剥奪するものであり、その中でも、死刑は、懲役、禁錮、罰金等の他の刑罰とは異なり被告人の生命そのものを永遠に奪い去るという点で、あらゆる刑罰のうちで最も冷厳で誠にやむを得ない場合に行われる究極の刑罰であるから、昭和58年判決で判示され、その後も当裁判所の同種の判示が重ねられているとおり、その適用は慎重に行われなければならない。また、元来、裁判の結果が何人にも公平であるべきであるということは、裁判の営みそのものに内在する本質的な要請であるところ、前記のように他の刑罰とは異なる究極の刑罰である死刑の適用に当たっては、公平性の確保にも十分に意を払わなければならないものである。もとより、量刑に当たり考慮すべき情状やその重みは事案ごとに異なるから、先例との詳細な事例比較を行うことは意味がないし、相当でもない。しかし、前記のとおり、死刑が究極の刑罰であり、その適用は慎重に行われなければならないという観点及び公平性の確保の観点からすると、同様の観点で慎重な検討を行った結果である裁判例の集積から死刑の選択上考慮されるべき要素及び各要素に与えられた重みの程度・根拠を検討しておくこと、また、評議に際しては、その検討結果を裁判体の共通認識とし、それを出発点として議論することが不可欠である。このことは、裁判官のみで構成される合議体によって行われる裁判であろうと、裁判員の参加する合議体によって行われる裁判であろうと、変わるものではない。

そして、評議の中では、前記のような裁判例の集積から見いだされる考慮要素として、犯行の罪質、動機、計画性、態様殊に殺害の手段方法の執よう性・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、犯行後の情状等が取上げられることとなろうが、結論を出すに当たっては、各要素に与えられた重みの程度・根拠を踏まえて、総合的な評価を行い、死刑を選択することが真にやむを得ないと認められ

告審)。

- 5) 具体的な基準の内容について検討したものとして、拙著・前掲注(2) 1頁以下、拙稿「死刑選択基準——最高裁は死刑の正統性を亡きものにしたのか——」龍谷法学47巻4号(2015)126頁以下、同「死刑選択基準」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』(成文堂、2016)543頁以下、同「死刑の基準——永山基準は葬り去られたのか」法学セミナー732号(2016)22頁以下。
- 6) 拙著・前掲注(2)112-117頁。
- 7) 最決平27年2月3日刑集69巻1号1頁、最決平27年2月3日刑集69巻1号99頁。引用部分は両決定において同一である。

るかどうかについて、前記の慎重に行われなければならないという観点及び公平性の確保の観点をも踏まえて議論を深める必要がある。

最高裁は、公平性の観点を重視することで、永山事件第一次上告審判決以後に形作られてきた死刑選択基準が維持されることを示唆したと考えられる⁸⁾。素人である裁判員が参加することと開廷回数の少なさからすれば、裁判員裁判においては、前記の平成27年の2つの決定の求める「検討結果を裁判体の共通認識とする」ことすら困難を伴う。まして、その検討結果を基礎として新たな基準を構築することは不可能である。それゆえ、現行の裁判員制度の下にあっては、各裁判体は、従来の死刑選択基準に則って判断を行うほかないのである⁹⁾。実際、それ以降も、それまでの死刑選択基準に則って死刑選択が行われている¹⁰⁾。

死刑選択基準は、今後も維持されるのか、それとも変化するのか。このことを占う1つの材料は、現在の死刑選択基準が確立される以前の死刑選択基準の内容であり、その変遷であろう。もちろん、これらを把握することは、死刑及びそれを取り巻く環境の歴史を理解することにもつながる。

とは言え、死刑判決の収集は、古いものになればなるほど困難が伴う。もっとも、最高裁判所事務総局刑事局は、刑事裁判資料（刑資）において、死刑又は無期刑が言渡された事件をまとめている。これまでに確認できたものは、以下の通りである。

- ・「死刑無期刑刑事事件判決集死刑編」刑資56号上巻（1951）
- ・「死刑事件判決集（昭和33 34年度）」刑資203号（1973）
- ・「死刑事件判決集（昭和35 36年度）」刑資197号（1972）
- ・「死刑事件判決集（昭和37 38 39 40年度）」刑資193号（1971）
- ・「死刑事件判決集（昭和41 42 43年度）」刑資189号（1970）
- ・「死刑事件判決集（昭和44 45 46年度）」刑資213号（1977）
- ・「死刑事件判決集（昭和47 48 49 50 51年度）」刑資216号（1977）
- ・「死刑事件判決集（昭和52 53 54年度）付・死刑事件総索引」刑資227号（1981）

上記の「死刑無期刑刑事事件判決集死刑編」は、昭和23年（1948年）より同26年（1951年）までの死刑判決をまとめている。従って、上記の刑資の各号に掲載されている死刑判決は、昭和23年～同26年、同33年（1958年）～同54年（1979年）に確定したものであることになる。一方、昭

8) 本決定前から永山事件第一次上告審判決以後に形作られてきた死刑選択基準が維持されるべきとしたものとして、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、2011）37頁以下、52-53頁。

9) 拙稿「死刑選択基準は安定的に運用されているのか——平成27年最高裁決定後の死刑選択の動向——」季刊刑事弁護112号（2022）9頁以下、10頁。

10) 拙稿・前掲注（9）14頁。

和22年（1947年）以前及び昭和27年（1952年）～同32年（1957年）に確定した死刑判決をまとめたものは、確認できていない¹¹⁾。

筆者は、これまでに、昭和40年代以降の死刑選択基準について分析してきたことから¹²⁾、本稿では、刑資56号上巻に登載されている最高裁において昭和20年代中葉、具体的には昭和23年7月より同26年2月に確定した死刑判決を総覧し、死刑選択の傾向を把握することを目指したい。

なお、本稿においては、先に掲載した死刑判決一覧資料¹³⁾記載の凡例に則り、【 〃 】の整理番号を付して事案の把握の用に供することとした。

第2 概況

1 判決文の特徴

刑資56号上巻は、最高裁において死刑判決が確定した事件について、原則として控訴審判決のみを登載しており、最高裁判所刑事判例集（刑集）や最高裁判所裁判集刑事（裁判集刑事）等の公刊物に登載されていない事件については、上告審の判決文又は決定文を入手することができないものも少なくない。

これは、昭和20年代中葉の上告審判決においては、事案の概要について記載せず、死刑適用の当否についても言及しないのが通例であって、上告審判決が事案の把握の用に供するものではなかったためであると思われる。当時の上告審判決のあり方は、今日のもの、すなわち、憲法違反等を主張する上告理由について検討した上で、職権で事案の概要を説明して死刑適用の当否について検討する構成とは大きく異なる。

当時の死刑事件の控訴審判決には、量刑事情について独立して論じた部分がないことも多いが、事案の概要を説明するか、事案の内容に触れた部分があるのが通例であり、控訴審判決は、事案の把握のために利用不可能というわけではない。そこで、本稿では、刑資に登載されている控訴審判決を死刑選択基準の検討の基礎とすることとしたい。もっとも、当時の判決一般に共通することであるが、控訴審判決も総じて判決文が短く、全体でせいぜい6000字程度までのものが多く、中には2000字程度しかないものもある。そのため、控訴審判決から得られる量刑に関する情報は、決して多くはないという制約がある。

ところで、最高裁において死刑判決が確定した事件においても、上告審において、判決ではなく、決定により、上告が棄却されることを通して、原審又は原々審の死刑判決の確定に至っている事件が存在した可能性がある。刑資56号上巻には、統計表や刑事裁判資料調査表が付されているが、判決であるか決定であるかを明記しておらず、判断できない。そのため、最高裁の判決文

11) 刑資は公表されておらず、大学図書館等に収蔵されていないものがあるため、これら以外の号に死刑判決がまとめられている可能性がある。

12) 拙著・前掲注（2）、拙稿「最高裁において昭和40年代に確定した死刑判決の動向」・前掲注（3）、同「永山基準の定立に向けた道程——最高裁において昭和50年代に確定した死刑判決の動向——」・前掲注（3）。

13) 拙稿「最高裁において昭和20年代中葉に確定した死刑判決一覧」・前掲注（2）。

又は決定文を入手することができない事件について、上告審の判断が決定によりなされた可能性を否定することができない状態にある。しかしながら、入手し得た上告審の判断については、全て判決であったことから、全て判決であった可能性が高いと推測して、本稿では、先に掲載した死刑判決一覧資料と同様に、全て判決として表記することとした。

2 件数

「死刑無期刑刑事事件判決集死刑編」刑資56号上巻に掲載されている最高裁において確定した死刑判決は、61件である。

刑資56号上巻2頁によれば、「本資料には報告のあつた該当事件を全部収録した考えであるが、あるいわ中には収録の洩れたものがあるのではないかと考えている」とのことであり、その可能性を払拭できないものの、昭和20年代中葉の死刑選択基準を分析する上でまとまった資料であるとして、以下では、この61件を検討の対象とする。

3 判決年

最高裁において確定した61件の判決年別の件数は、表1の通りである。このうち最も古いものは、【2c-m20s-1】最判昭23年7月14日であり、最も新しいものは、【1c-m20s-24】最判昭26年2月24日である。

表1 最高裁において確定した死刑判決（判決年別）

判決年	昭23	昭24	昭25	昭26
件数	8	40	12	1
(%)	(13%) ¹⁴⁾	(66%) ¹⁵⁾	(20%) ¹⁶⁾	(2%) ¹⁷⁾

- 14) 【2c-m20s-1】最判昭23年7月14日裁判集刑3号125頁（広島高判昭22年11月25日刑資56号上巻484頁参照）、【3-m20s-1】最判昭23年7月29日裁判集刑3号405頁（東京高判昭22年11月11日刑資56号上巻152頁参照）、【2c-m20s-2】最判昭23年9月4日公刊物未登載（大阪高判昭23年3月5日刑資56号上巻288頁参照）、【1c-m20s-1】最判昭23年9月7日裁判集刑4号5頁（福岡高判昭22年7月15日刑資56号上巻562頁参照）、【2c-m20s-3】最判昭23年10月21日刑集2巻11号1366頁（福岡高判昭23年1月27日刑資56号上巻518頁参照）、【1c-m20s-2】最判昭23年11月2日裁判集刑5号21頁（福岡高判昭23年3月26日刑資56号上巻524頁参照）、【2c-m20s-4】最判昭23年12月16日裁判集刑6号281頁（福岡高判昭23年5月8日刑資56号上巻502頁参照）、【3-m20s-2】最大判昭23年12月27日刑集2巻14号1944頁（東京高判昭23年3月15日刑資56号上巻804頁参照）。
- 15) 【1c-m20s-3】最判昭24年1月25日公刊物未登載（大阪高判昭23年7月5日刑資56号上巻376頁参照）、【2c-m20s-5】最判昭24年2月8日公刊物未登載（高松高判昭23年9月28日刑資56号上巻744頁参照）、【1c-m20s-4】最判昭24年2月8日裁判集刑7号195頁（広島高判昭23年7月31日刑資56号上巻494頁参照）、【2e-m20s-1】最判昭24年2月9日刑集3巻2号130頁（福岡高判昭22年1月15日刑資56号上巻918頁参照）、【2e-m20s-2】最判昭24年2月15日公刊物未登載（大阪高判昭24年2月15日刑資56号上巻386頁参照）（J2-2）、【2c-m20s-6】最判昭24年2月22日公刊物未登載（大阪高判昭23年7月6日刑資56号上巻246頁参照）、【2c-m20s-7】最判昭24年2月24日公刊物未登載（東京高判昭23年6月7日刑資56号上巻48頁参照）。

このように、判決年別に見ると、昭和24年の事案が最も多く、検討対象の61件のうち、およそ

-
- 【1x-m20s-1】最判昭24年2月24日裁判集刑7号575頁（名古屋高判昭23年5月19日刑資56号上巻894頁参照）、【2c-m20s-8】最判昭24年3月3日裁判集刑8号61頁（仙台高判昭23年9月7日刑資56号上巻644頁参照）（J2-3）、【1c-m20s-5】最判昭24年3月3日裁判集刑8号35頁（福岡高判昭23年9月2日刑資56号上巻536頁参照）、【3-m20s-3】最判昭24年3月19日公刊物未登載（名古屋高判昭22年11月17日刑資56号上巻400頁参照）、【1c-m20s-6】最判昭24年3月29日裁判集刑8号409頁（東京高判昭23年5月25日刑資56号上巻58頁参照）、【1c-m20s-7】最判昭24年4月2日裁判集刑9号1頁（東京高判昭23年3月13日刑資56号上巻80頁参照）、【2c-m20s-9】最判昭24年4月9日公刊物未登載（福岡高判昭23年3月30日刑資56号上巻606頁参照）、【1c-m20s-8】最判昭24年4月23日刑集3巻5号632頁（東京高判昭23年10月21日刑資56号上巻142頁参照）、【1c-m20s-9】最判昭24年4月26日公刊物未登載（大阪高判昭23年10月27日刑資56号上巻324頁参照）、【4-m20s-1】最判昭24年4月30日公刊物未登載（仙台高判昭23年12月11日刑資56号上巻670頁参照）、【1c-m20s-10】最判昭24年5月7日刑集3巻6号699頁（大阪高判昭22年12月24日刑資56号上巻256頁参照）、【2c-m20s-10】最判昭24年5月28日刑集3巻6号873頁（大阪高判昭23年12月9日刑資56号上巻330頁参照）、【2c-m20s-11】最判昭24年5月31日公刊物未登載（福岡高判昭22年11月13日刑資56号上巻586頁参照）（J2-4）、【2c-m20s-12】最判昭24年6月4日裁判集刑11号57頁（大阪高判昭23年11月9日刑資56号上巻356頁参照）、【2c-m20s-13】最判昭24年6月4日裁判集刑11号65頁（仙台高判昭23年11月16日刑資56号上巻700頁参照）、【2c-m20s-14】最判昭24年6月4日裁判集刑11号107頁（福岡高判昭23年9月21日刑資56号上巻550頁参照）、【1c-m20s-11】最判昭24年6月7日刑集3巻7号953頁（東京高判昭24年3月1日刑資56号上巻216頁参照）、【1c-m20s-12】最判昭24年6月28日公刊物未登載（仙台高判昭22年6月28日刑資56号上巻628頁参照）、【1c-m20s-13】最大判昭24年6月29日裁判集刑11号591頁（仙台高判昭23年5月29日刑資56号上巻654頁参照）、【3-m20s-4】最判昭24年6月30日公刊物未登載（札幌高判昭23年11月22日刑資56号上巻950頁参照）、【1c-m20s-14】最判昭24年7月2日裁判集刑12号49頁（大阪高判昭24年1月25日刑資56号上巻338頁参照）、【3-m20s-5】最判昭24年7月5日公刊物未登載（広島高判昭24年3月10日刑資56号上巻456頁参照）、【1c-m20s-15】最判昭24年7月12日刑集3巻8号1249頁（名古屋高判昭23年12月11日刑資56号上巻444頁参照）、【2c-m20s-15】最判昭24年7月13日刑集3巻7号1304頁（広島高判昭23年6月29日刑資56号上巻466頁参照）、【1c-m20s-16】最判昭24年7月14日裁判集刑12号585頁（大阪高判昭24年2月23日刑資56号上巻368頁参照）、【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日公刊物未登載（札幌高判昭24年2月8日刑資56号上巻712頁参照）、【8-m20s-1】最判昭24年8月18日裁判集刑13号217頁（大阪高判昭23年12月6日刑資56号上巻866頁参照）、【1c-m20s-18】最判昭24年8月18日刑集3巻9号1478頁（東京高判昭23年8月13日刑資56号上巻164頁参照）、【1e-m20s-1】最判昭24年8月18日裁判集刑13号299頁（名古屋高判昭23年12月24日刑資56号上巻904頁参照）、【1c-m20s-19】最判昭24年10月27日裁判集刑14号311頁（仙台高判昭24年6月14日刑資56号上巻692頁参照）、【1x-m20s-2】最判昭24年11月30日裁判集刑14号847頁（東京高判昭23年11月29日刑資56号上巻816頁参照）、【1c-m20s-20】最判昭24年12月3日裁判集刑15号21頁（札幌高判昭24年2月14日刑資56号上巻732頁参照）、【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日公刊物未登載（大阪高判昭24年5月24日刑資56号上巻852頁参照）。
- 16) 【2c-m20s-16】最判昭25年2月2日裁判集刑16号291頁（名古屋高判昭24年7月13日刑資56号上巻430頁参照）、【3-m20s-6】最判昭25年2月3日公刊物未登載（東京高判昭24年9月22日刑資56号上巻102頁参照）、【2c-m20s-17】最判昭25年4月18日公刊物未登載（東京高判昭24年9月22日刑資56号上巻116頁参照）、【2c-m20s-18】最判昭25年5月9日公刊物未登載（東京高判昭24年10月26日刑資56号上巻68頁参照）、【2c-m20s-19】最判昭25年5月18日公刊物未登載（東京高判昭24年11月24日刑資56号上巻224頁参照）、【1c-m20s-21】最判昭25年5月20日公刊物未登載（東京高判昭24年10月1日刑資56号上巻88頁参照）、【2c-m20s-20】最判昭25年6月23日裁判集刑18号305頁（大阪高判昭23年12月24日刑資56号上巻262頁参照）、【2c-m20s-21】最判昭25年6月30日公刊物未登載（名古屋高判昭24年10月29日刑資56号上巻418頁参照）、【2c-m20s-22】最判昭25年7月28日公刊物未登載（福岡高判昭24年6月27日刑資56号上巻596頁参照）、

3分の2を占めている。

4 被殺者数

最高裁において確定した61件の被殺者数別の件数は、表2の通りである。

表2 最高裁において確定した死刑判決（被殺者数別）

被殺者数	8名	7名	6名	5名	4名	3名	2名	1名
件数	1	0	0	0	1	6	25	28
(%)	(2%) ¹⁸⁾	(0%)	(0%)	(0%)	(2%) ¹⁹⁾	(10%) ²⁰⁾	(41%) ²¹⁾	(46%) ²²⁾

このように、被殺者数別に見ると、被殺者1名の事案が最も多く、被殺者2名の事案と被殺者1名の事案を合わせると全体の9割近くに及んでいる。

それでは、当時、裁判所は、どのような量刑因子に着目して、死刑選択の可否を判断していたのだろうか。章を改めて検討することとしたい。

-
- 【1c-m20s-22】最判昭25年9月5日刑集4巻9号1604頁（大阪高判昭23年11月30日刑資56号上巻316頁参照）、
 【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日刑集4巻10号1875頁（東京高判昭25年2月20日刑資56号上巻236頁参照）、
 【2c-m20s-23】最判昭25年10月31日公刊物未登載（東京高判昭25年2月14日刑資56号上巻36頁参照）。
- 17) 【1c-m20s-24】最判昭26年2月24日公刊物未登載（東京高判昭23年4月20日刑資56号上巻26頁参照）。
- 18) 【8-m20s-1】最判昭24年8月18日。
- 19) 【4-m20s-1】最判昭24年4月30日。
- 20) 【3-m20s-1】最判昭23年7月29日、【3-m20s-2】最大判昭23年12月27日、【3-m20s-3】最判昭24年3月19日、
 【3-m20s-4】最判昭24年6月30日、【3-m20s-5】最判昭24年7月5日、【3-m20s-6】最判昭25年2月3日。
- 21) 【2c-m20s-1】最判昭23年7月14日、【2c-m20s-2】最判昭23年9月4日、【2c-m20s-3】最判昭23年10月21日、
 【2c-m20s-4】最判昭23年12月16日、【2c-m20s-5】最判昭24年2月8日、【2e-m20s-1】最判昭24年2月9日、
 【2e-m20s-2】最判昭24年2月15日、【2c-m20s-6】最判昭24年2月22日、【2c-m20s-7】最判昭24年2月24日、
 【2c-m20s-8】最判昭24年3月3日、【2c-m20s-9】最判昭24年4月9日、【2c-m20s-10】最判昭24年5月28日、
 【2c-m20s-11】最判昭24年5月31日、【2c-m20s-12】最判昭24年6月4日、【2c-m20s-13】最判昭24年6月4日、
 【2c-m20s-14】最判昭24年6月4日、【2c-m20s-15】最判昭24年7月13日、【2c-m20s-16】最判昭25年2月2日、
 【2c-m20s-17】最判昭25年4月18日、【2c-m20s-18】最判昭25年5月9日、【2c-m20s-19】最判昭25年5月18日、
 【2c-m20s-20】最判昭25年6月23日、【2c-m20s-21】最判昭25年6月30日、【2c-m20s-22】最判昭25年7月28日、
 【2c-m20s-23】最判昭25年10月31日。
- 22) 【1c-m20s-1】最判昭23年9月7日、【1c-m20s-2】最判昭23年11月2日、【1c-m20s-3】最判昭24年1月25日、
 【1c-m20s-4】最判昭24年2月8日、【1x-m20s-1】最判昭24年2月24日、【1c-m20s-5】最判昭24年3月3日、
 【1c-m20s-6】最判昭24年3月29日、【1c-m20s-7】最判昭24年4月2日、【1c-m20s-8】最判昭24年4月23日、
 【1c-m20s-9】最判昭24年4月26日、【1c-m20s-10】最判昭24年5月7日、【1c-m20s-11】最判昭24年6月7日、
 【1c-m20s-12】最判昭24年6月28日、【1c-m20s-13】最大判昭24年6月29日、【1c-m20s-14】最判昭24年7月2日、
 【1c-m20s-15】最判昭24年7月12日、【1c-m20s-16】最判昭24年7月14日、【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日、
 【1c-m20s-18】最判昭24年8月18日、【1e-m20s-1】最判昭24年8月18日、【1c-m20s-19】最判昭24年10月27日、
 【1x-m20s-2】最判昭24年11月30日、【1c-m20s-20】最判昭24年12月3日、【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日、
 【1c-m20s-21】最判昭25年5月20日、【1c-m20s-22】最判昭25年9月5日、
 【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日、【1c-m20s-24】最判昭26年2月24日。

第3 死刑選択基準

1 「死刑又は無期の刑事裁判資料調査表」

刑資56号上巻には、個々の事件の内容を簡潔にまとめた「死刑又は無期の刑事裁判資料調査表」²³⁾が含まれている。この調査表の項目は、表3の通りである。

表3 「死刑又は無期の刑事裁判資料調査表」の項目

①被告人	氏名、年齢、職業、住所
②公訴提起以後の 手続の状況	起訴罪名、認定した罪名（審級別）、刑名刑期、言渡年月日、処分庁、求刑
③審理期間	審理日数、起訴年月日、確定年月日
④犯歴	犯歴の有無、年月日、罪名、処分庁、結果
⑤学歴	
⑥職務歴	
⑦復員	
⑧家庭の状況	
⑨知能及び性格	
⑩犯罪の内容	犯罪の動機（利欲、怨恨、激情、色情）、犯意の態様（計画的、偶発的、段階的）、結果発生に対する意欲（通常、強度、極めて強度）、実行の態様（通常、残虐、極めて残虐）
⑪犯罪事実の概要	
⑫被害者挑発の有無	
⑬被害状況	人的被害（被害者の性別、職業、年齢、被告人との関係〔親族、恩人、知人等〕）、物的被害（被害物、点数、価額）

これらの項目は、当時の裁判所が死刑選択の可否を判断する際にいかなる量刑因子を考慮していたかを知る1つの手掛かりになると思われる。しかし、終戦直後の時期ということもあって、⑦復員という項目が目を惹くものの、それ以外の量刑因子は一般に量刑判断の際に考慮される因子と大きく異なるものではない。また、これらの量刑因子のうち、重視されたものや因子相互の関係が明らかにされているわけでもない。

そこで、やはり死刑判決を総覧して、重視されている量刑因子を抽出し、分析していくことが必要となる。

2 前提

(1) 求刑

検討対象となる61件の判決文には、今日の判決文とは異なり、検察官の求刑が記載されていない

23) 刑資56号上巻24頁以下。各事件の判決文の前に掲記されている。

い。もっとも、「死刑無期調一覧表」²⁴⁾及び「死刑又は無期の刑事裁判資料調査表」には、求刑の記載がある。これらによれば、最高裁において死刑判決が確定した61件全てにおいて、検察官は死刑を求刑しており、検察官が無期懲役以下の刑を求刑したにもかかわらず死刑判決が言渡されて確定した事件は、この時期にはないことが分かった。

それゆえ、検察官による死刑の求刑は、死刑選択の前提である。

(2) 殺害の故意を伴う犯罪による被害者の死亡

61件の罪名を見ると、殺人、強盗殺人又は強姦殺人のいずれかであり、前述のように、被殺者はいずれも1名以上である。この時期には、殺害を伴わない犯罪により最高裁において死刑が確定したことはなく、殺害の故意を伴う犯罪でありながら被害者の死亡しなかった事案で最高裁において死刑が確定したこともない。

それゆえ、殺害の故意を伴う犯罪による被害者の死亡も、死刑選択の前提である。

3 被殺者数

前述のように、最高裁において確定した61件のうち、被殺者2名の事案と被殺者1名の事案が大半を占め、被殺者1名の事案が最も多い。

今日、我が国では、被殺者数が増えれば増えるほど、被告人の罪責が大きくなると考えられているところ、61件の判決文からは、この傾向に反するものは窺われず、当時も同じ傾向であったと理解するのが相当であろう。

もっとも、被殺者数のボリュームゾーンは今日と異なる傾向を示している。永山事件第一次上告審判決以降令和3年(2021年)末までに最高裁において確定した死刑判決203件について見ると(表4)、被殺者数2名の事案が101件(50%)と最も多くを占め、次いで被殺者数3名の事案が34件(17%)、そして、被殺者数4名の事案が21件(10%)、同1名の事案が20件(10%)となっている²⁵⁾。永山事件第一次上告審判決以降においては、被殺者数2名がボリュームゾーンであり、被殺者数3名の方向にやや偏りが見受けられる。これに対して、昭和20年代中葉に最高裁において確定した死刑判決は、前述のように、被殺者数1名がボリュームゾーンであり、被殺者数2名の方向にやや偏りが見受けられる。このように、ボリュームゾーンの被殺者数は、今日に比べて、当時のほうが1名分少ない。

表4 永山事件第一次上告審判決以降令和3年末までに最高裁において確定した死刑判決
(被殺者数別)

被殺者数	26	25	20	19	16	14	12	10	8	7	6	5	4	3	2	1
件数	1	1	1	2	2	1	2	1	2	2	2	10	21	34	101	20

24) 刑資56号上巻1-14頁。昭和24年1月より同25年9月までに確定したものをまとめたものである。

25) 被告人が複数の場合も判決が1つの場合は1件として計数している。

このことから、昭和20年代中葉の死刑を相当とする罪責の量は、永山事件第一次上告審判決以降に比べて明らかに小さいと言える。

こうした被殺者数のボリュームゾーンの状況を踏まえれば、死刑と無期刑の分水嶺を分析するために最も有益であると考えられるのは、被殺者1名の事案であろう。そこで、以下では、被殺者数1名の事案に主に焦点を当てて分析することとしたい。

4 被殺者1名の事案の傾向

(1) 犯行の罪質・目的

被殺者1名の事案28件のうち、24件(86%)²⁶⁾は、身代金目的及び保険金目的以外のその他の利欲目的によるものである。これ以外の4件のうち3件(11%)²⁷⁾は、警察官や刑務所の職員という公安職の公務員が被害者となった事案である。残る1件(4%)²⁸⁾は、愛憎に分類されるものである。一方、性的目的を主たる犯行の目的とした事案は、28件の中にはない。

当時、被殺者1名の事案全てにおいて死刑が選択されていたわけではない。被殺者1名で死刑が選択されている事案には、死刑選択の判断に影響を与えうる量刑因子が見受けられる。

以下では、それらの量刑因子について、検討することとしたい。

(2) 死刑選択の判断に影響を与えうる量刑因子

①共犯における主導性

一般に、共犯事例において、主導的な共犯者は、従属的な共犯者に比べて、罪責がより大きくなる。

被殺者1名の事案28件を総覧すると、共犯者を犯行へ誘引した場合、主導的と判断されやすく²⁹⁾、死刑が多く選択されている³⁰⁾。

26) 【1c-m20s-1】最判昭23年9月7日、【1c-m20s-2】最判昭23年11月2日、【1c-m20s-3】最判昭24年1月25日、【1c-m20s-4】最判昭24年2月8日、【1c-m20s-5】最判昭24年3月3日、【1c-m20s-6】最判昭24年3月29日、【1c-m20s-7】最判昭24年4月2日、【1c-m20s-8】最判昭24年4月23日、【1c-m20s-9】最判昭24年4月26日、【1c-m20s-10】最判昭24年5月7日、【1c-m20s-11】最判昭24年6月7日、【1c-m20s-12】最判昭24年6月28日、【1c-m20s-13】最大判昭24年6月29日、【1c-m20s-14】最判昭24年7月2日、【1c-m20s-15】最判昭24年7月12日、【1c-m20s-16】最判昭24年7月14日、【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日、【1c-m20s-18】最判昭24年8月18日、【1c-m20s-19】最判昭24年10月27日、【1c-m20s-20】最判昭24年12月3日、【1c-m20s-21】最判昭25年5月20日、【1c-m20s-22】最判昭25年9月5日、【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日、【1c-m20s-24】最判昭26年2月24日。

27) 【1x-m20s-1】最判昭24年2月24日、【1x-m20s-2】最判昭24年11月30日、【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日。

28) 【1e-m20s-1】最判昭24年8月18日。

29) 【1c-m20s-18】最判昭24年8月18日、【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日は、いずれも共犯者を誘引したもので、主導的と評価されている。また、【1c-m20s-20】最判昭24年12月3日は、共犯者を誘引するも、共同実行を拒絶され、同人より鉞を借り受けたものであり、強盗殺人を共同実行したものではないが、犯罪を誘引し、共犯者に犯罪に加功させた主導性は罪責を大きくしていると思われる。

30) 【1c-m20s-1】最判昭23年9月7日、【1c-m20s-3】最判昭24年1月25日、【1c-m20s-6】最判昭24年3月29日、【1c-m20s-9】最判昭24年4月26日、【1c-m20s-15】最判昭24年7月12日。

また、共犯者を犯行へ誘引したわけではなく、共犯者間で犯罪を実行することについて合意を得て謀議をする中で、その後実行した犯罪を発意した者にも死刑が選択されている³¹⁾。

さらに、他の共犯者とおおよそ対等の立場で犯罪に関与し、殺害の実行行為を担う等、犯行の中心的役割を果たした者にも死刑が選択されている³²⁾。

このように、共犯事例において、主導性や犯行の中心的役割を担った場合、死刑が選択されやすい。

一方、従属的な共犯者であっても、殺害の実行行為を主導的な共犯者と同じ程度に担った場合にも、死刑が選択されている³³⁾。例えば、【1c-m20s-21】最判昭25年5月20日においては、主導的な共犯者である闇ブローカーだけでなく、殺害の実行行為を共同した、従属的な共犯者である闇ブローカーの番頭格にも死刑が選択されている。

【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日においては、他の共犯者から誘引され、強盗の限度で実行に着手したものの、当該共犯者と犯行現場で強盗殺人の意思を通じて殺害の実行行為を共同し、被害者を殺害した被告人に対して死刑が選択されている。後述の通り、強盗の計画性があったことも罪責を押し上げているが、殺害の実行行為を共同したことのみで死刑が選択され得たと考えられる。

これに対して、主導的な共犯者に死刑が選択されても、従属的な共犯者に関して、罪責を大きく押し上げる量刑因子がなければ、無期懲役又はそれよりも軽い刑が選択されている³⁴⁾。

②計画性

一般に、犯行の計画性がなく突発的衝動的な場合に比べて、犯行の計画性がある場合、被告人の罪責は大きくなる。

殺害の計画性がある場合には、その罪責は死刑を相当とする程度に大きいと評価されやすい。殺害が確定的でない場合³⁵⁾よりも、殺害が確定的な場合のほうが罪責は大きくなる。また、その

31) 【1c-m20s-4】最判昭24年2月8日、【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日（共犯者のうち1名を誘引するとともに、逃走方法を発意した）。

32) 【1c-m20s-22】最判昭25年9月5日は、他の共犯者らが被害者を緊縛した後に拳銃で犯行を抑圧し、駆けつけた警察官を拳銃で射殺した事案である。

33) 【1c-m20s-14】最判昭24年7月2日においては、強盗殺人を提案して犯行を強く推進した被告人だけでなく、犯行を取りやめようとした別の被告人にも死刑が選択されている。後者の被告人は、犯罪の誘引をされた側であり、実行においても従属的であったが、計画の謀議を重ねる等の殺害の計画性があったため、死刑が選択されたと考えられる。また、同人が鉄丸棒で乱打して1名に重傷を負わせたことも罪責を押し上げたと言える。

34) 【1c-m20s-4】最判昭24年2月8日、【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日は、いずれも、従属的な共犯者に対して無期懲役が選択されている。

35) 【1c-m20s-4】最判昭24年2月8日（窃盗の際に発見されれば殺害することを謀議、謀議に従って被害者を殺害）、【1c-m20s-6】最判昭24年3月29日（当初は睡眠薬を用いた昏睡強盗を計画、場合によっては殺害して金員を強取しようと計画、計画に従って被害者を殺害）。

中でも、凶器を準備する等その計画が周到であればあるほど³⁶⁾、死刑が選択されやすくなる。

殺害の計画性までもなくとも、殺害の前段階である強盗等の計画性がある場合にも、死刑が選択されているものが3件ある³⁷⁾。【1c-m20s-12】最判昭24年6月28日、【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日、【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日は、いずれも、強盗の計画が強盗殺人の実行へと進展した事例である。強盗の場合、被害者に抵抗されたり、顔を見られたりすることにより、犯行現場で被害者の殺害を決断しがちであり、当時、そのような経緯で殺害に至る事例が多かったことから、強盗の計画性が殺害に至る可能性が大きいものとして、罪責を一定程度押し上げたと考えられる。

【1c-m20s-12】最判昭24年6月28日は、被殺者以外の者にも重傷を負わせており、結果がより重大となっていることと窃盗の前科があることが罪責を押し上げたと考えられる。また、【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日は、共犯事例で被告人に主導性があることが死刑選択に決定的なものとして評価された可能性が高い。また、窃盗の前科も罪責を一定程度押し上げたものと思われる。さらに、【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日は、前述のように、被告人が被害者の殺害の実行行為を担ったことが罪責を押し上げたと考えられる。

このように、3件とも、強盗の計画性以外に罪責を押し上げる事情があったため、強盗の計画性のみで死刑に相当する程度まで罪責が押し上げられたかは定かでない。

③性被害

一般に、性被害が生じた場合、被告人の罪責は相当程度大きくなる。

被殺者1名の事案において、性的目的を犯行の主目的とするものは存在しない。一方、被殺者1名で性的目的以外の事案において、性被害が随伴したものが2件ある。

【1c-m20s-8】最判昭24年4月23日は、性被害が随伴するとともに、強盗殺人未遂の前科があるため、性被害のみで死刑が相当となる程度に罪責が押し上げられたのか、直ちに判断することはできない。

他方、【1c-m20s-24】最判昭26年2月24日は、性被害以外に罪責を押し上げる量刑因子が見当たらないため、性被害が死刑選択の決定的な量刑因子となったと理解するのが妥当である。

36) 【1c-m20s-1】最判昭23年9月7日（強盗殺人の手段方法について相談を重ね、匕首等を準備、当該匕首も用いて被害者を殺害）、【1c-m20s-3】最判昭24年1月25日（拳銃を準備、当該拳銃を使用）、【1c-m20s-7】最判昭24年4月2日（金槌を準備、当該金槌により被害者を殺害）、【1c-m20s-9】最判昭24年4月26日（唐鋏を準備、当該唐鋏により被害者を殺害）、【1c-m20s-11】最判昭24年6月7日（薪割を準備、当該薪割により被害者を殺害）、【1c-m20s-14】最判昭24年7月2日（計画の謀議を重ね、刺身包丁等を準備、当該刺身包丁等により被害者を殺害）、【1c-m20s-15】最判昭24年7月12日（手筈を謀議、短刀を準備、当該短刀により被害者を殺害）、【1c-m20s-20】最判昭24年12月3日（鉞を準備、当該鉞により被害者を殺害）、【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日（勾留中に逃走のための方法や役割を謀議）、【1c-m20s-21】最判昭25年5月20日（被害者を犯行現場に呼び出す）。

37) 【1c-m20s-12】最判昭24年6月28日（強盗の計画で玄能を準備、当該玄能により被害者を殺害）、【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日（強盗の計画）、【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日（強盗の計画で匕首を準備、当該匕首により被害者を殺害）。

それゆえ、性的目的以外の事案において、性被害が随伴した場合、死刑が選択される可能性が高い。

このことを前提に、【1c-m20s-8】最判昭24年4月23日を再度分析すると、性被害の随伴のみをもって死刑が選択された可能性が高いと言える。もっとも、強盗殺人未遂の前科もそれ自体で死刑が相当となる程度に罪責を押し上げるものである可能性が否定できない。この点は、以下で検討することとしたい。

④前科

一般に、前科がある場合、前科がない場合に比べて、量刑は重くなる。

被殺者1名の事案28件のうち、判決文から前科の存在が確認できたものは13件（46%）と約半数を占めている。

今犯と同種又は同傾向の重大な前科がある場合、当該前科の存在は、死刑選択の決定的な理由となっているか。

まず、【1c-m20s-8】最判昭24年4月23日は、計画性のない衝動的な犯行であり、それだけであれば、死刑選択が回避されたと思われる。しかし、本件では、性被害が随伴していることから、今犯と同種である強盗殺人未遂の前科がそれ自体として死刑選択にどの程度影響したか明らかではない。

一方、【1e-m20s-1】最判昭24年8月18日も計画性のない衝動的な犯行であり、それだけであれば、死刑選択が回避された可能性が高い。しかし、この事件では、今犯と同種である殺人の前科及び今犯と同傾向の傷害、殺人予備、さらに窃盗の前科があり、これらの前科が死刑選択に当たって決定的であったと考えられる。

それゆえ、今犯と同種又は同傾向の重大な前科がある場合、死刑が選択される可能性が高い。

このことを前提に、【1c-m20s-8】最判昭24年4月23日を再度分析すると、強盗殺人未遂の前科のみをもって、死刑が選択された可能性が高いと言える。

昭和20年代中葉においては、死刑選択の判断に当たって、今犯と同種又は同傾向の重大な前科のみが斟酌されていたわけではない。例えば、強盗殺人であれば、同じ財産犯である窃盗等の比較的軽微な同種又は同傾向の前科があり、仮出獄中であったことを裁判所が相当斟酌していたことが窺われる。【1c-m20s-5】最判昭24年3月3日及び【1c-m20s-19】最判昭24年10月27日は、いずれも窃盗の前科があり³⁸⁾、仮出獄中の犯行であったこと以外に罪責を押し上げる量刑因子が見当たらないため、同種同傾向である窃盗の前科の存在と仮出獄中の犯行であったことが死刑選択をもたらしたと考えざるを得ない。これらの量刑因子は、仮出獄中であるにもかかわらず、前科と同種又は同傾向でより重大な今犯に至ったことが犯罪傾向の強さを窺わせるものとして死刑選択をもたらすほど被告人に相当不利益に評価されたと思われる。また、今犯と同種又は同傾向の比較的軽微な同種又は同傾向の前科があつて、仮出獄中であることでさえ、死刑選択をもたらすこ

38) 【1c-m20s-5】最判昭24年3月3日は、窃盗の前科が4度に及んでいる。

とは、前述のように、今犯と同種又は同傾向の重大な前科がある場合に死刑を相当とする程度にまで罪責を押し上げることを裏付けることとなる。

一方、今犯と同種又は同傾向の軽微な前科があっても、執行猶予とされ、その期間中である場合はどうか。その唯一の例である、【1c-m20s-12】最判昭24年6月28日は、強盗殺人の事案であって、窃盗の前科があり、同罪で執行猶予期間中であつた。もっとも、この事案は、強盗の計画性があるため、同種同傾向である窃盗の前科の存在及び執行猶予期間中の犯行であつたことのみで死刑を相当とする程度に罪責を押し上げたかは定かではない。

また、仮出獄中又は執行猶予期間中ではない比較的軽微な同種同傾向の前科が死刑を相当とする程度に罪責を押し上げたかどうかについても、対象となる6件全てにおいて、罪責を押し上げる他の事情が存在するため、判断できない。第一に、窃盗の前科がある【1c-m20s-7】最判昭24年4月2日には、殺害の計画性がある。第二に、殺人予備の前科がある【1c-m20s-9】最判昭24年4月26日には、共犯者に対する犯行への誘引、殺害の計画性、余罪として強盗傷人及び窃盗がある。第三に、贓物牙保で執行猶予の前科がある【1c-m20s-18】最判昭24年8月18日には、共犯の主導性がある。第四に、詐欺の前科がある【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日には、1名の共犯者に対する犯行への誘引や殺害の計画性がある。第五に、窃盗及び詐欺の前科がある【1c-m20s-21】最判昭25年5月20日には、殺害の計画性等がある。第六に、窃盗で執行猶予とされた前科がある【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日には共犯の主導性及び殺害の計画性がある。

異種又は異傾向の前科についてはどうか。まず、比較的軽微な異種又は異傾向の前科があり、仮出獄中であつた場合はどうか。窃盗の前科があり、仮出獄中であつた【1x-m20s-1】最判昭24年2月24日は、警察官を拳銃で殺害した事案である。この事案は、異種又は異傾向の前科があつて仮出獄中であつたことのほか、公安職の公務員を殺害したこと及び余罪の強盗が今犯の殺人と暴行を伴う点で同種同傾向と言えることの計3つの因子が罪責を押し上げ得たものとして考えられる。このうち、余罪である強盗が今犯の殺人と暴力事犯という点で傾向が重なる部分がある上、この強盗が被害者となつた警察官によって同行を求められる縁由となっているものの、人身被害を生じさせていないことから、単独で死刑を相当とする程度に罪責を押し上げたとは考え難い。一方、残る2つの因子はそれぞれ単独で死刑を相当とする程度に罪責を押し上げた可能性がある。

次に、比較的軽微な異種又は異傾向の前科があり、仮出獄中でない場合はどうか。賭博の罰金前科がある【1c-m20s-2】最判昭23年11月2日には、余罪として被殺者以外の者に対する強盗殺人未遂がある。本件においては、異種又は異傾向の前科とは言え、賭博による借金返済に窮しての犯行であり、今犯の動機縁由と前科に強い関連性があり、その点が死刑選択に当たって斟酌された可能性は否定できないものの、前科は罰金に留まるから、むしろ、余罪が重大であることが死刑選択をもたらした可能性が高い。以上から、異種又は異傾向の前科であつて仮出獄中ではない場合、死刑を相当とする程度に罪責が押し上げられる可能性はやや低いと思われる。

⑤公安職の公務員の殺害

被殺者1名の事案28件のうち、3件(11%)は、警察官や刑務所の職員という公安職の公務員

が殺害された事案である。

公安職の公務員の殺害がそれ以外の者の殺害に比べて、一般に罪責がより大きなものとなるかについては、議論のあるところであろう。

昭和20年代中葉における死刑選択の判断に当たって、公安職の公務員の殺害は、罪責を押し上げたのか。

【1x-m20s-3】最判昭24年12月22日は、勾留中の刑務所から逃走するため、刑務所の職員を殺害した事案である。被告人は、共犯者1名を誘引し、逃走方法を発意するとともに、殺害の計画性を有していた。いずれの量刑因子もそれぞれ単独で死刑選択をもたらしうるものであるため、公安職の公務員の殺害が死刑を相当とする程度に罪責を押し上げたのか判断できない。

【1x-m20s-1】最判昭24年2月24日は、警察官を拳銃で殺害した事案である。前述の通り、この事案からは、異種又は異傾向の前科があつて仮出獄中であつたこと及び公安職の公務員を殺害したことという2つの因子がそれぞれ単独で死刑を相当とする程度に罪責を押し上げた可能性を確認することができるに留まる。

【1x-m20s-2】最判昭24年11月30日は、警察官を小刀で殺害した事案である。被告人には、余罪として同じ小刀を凶器として利用した公務執行妨害及び傷害がある。この余罪は、同じ凶器を利用して公務の執行を妨害しようとする点が殺人と共通していることから、短期間のうちに犯罪傾向が深化していると評価され得るものである。しかも、本件は、この公務執行妨害及び傷害の発覚を恐れたことが縁由となっている。これらの事情は、死刑を相当とする程度に罪責を押し上げた可能性が否定できない。もっとも、余罪の傷害は、加療15日間というものであり、人身被害が生じているが、重大とまでは言い難いことから、余罪の公務執行妨害と傷害のみによって死刑を相当とする程度に罪責を押し上げたとは考え難く、罪責を押し上げた程度もそれほど大きくないと考えるのが妥当であろう。それゆえ、公安職の公務員の殺害がこれらの余罪に比べて罪責をより大きく押し上げたことは確実であり、単独で死刑を相当とする程度に罪責を押し上げた可能性が高いと言える。

以上から、公安職の公務員の殺害が罪責を一定程度押し上げていたことは確実である。そして、公安職の公務員の殺害が死刑に相当するほど罪責を押し上げていた可能性は高く、当時の治安の悪さがその背景にあつたと考えられる。もっとも、上記の3つの判決から、公安職の公務員の殺害が死刑を相当とする程度まで罪責を押し上げていたと断定することはできず、死刑に相当するほど罪責を押し上げていたことはなお蓋然性に留まる。

⑥被害感情及び被告人の主観的事情

今日、一般に、被害者又は被害者遺族の感情（被害感情）や被告人の主観的事情は、量刑に一定程度影響を及ぼす。

最高裁において昭和20年代中葉に確定した死刑判決を総覧すると、被害感情に触れたものはない。

また、被殺者1名の事案28件を総覧すると、被告人の生育歴について示した判決として、被告

人の幼少期に両親が死亡した【1c-m20s-17】最判昭24年7月14日、被告人が生後間もなく実父と死別した【1c-m20s-19】最判昭24年10月27日がある。

被告人に有利な犯行の動機について触れた判決として、【1c-m20s-23】最判昭25年10月5日がある。この事件は、結核性脳膜炎を患う兄のために薬品の代金を入手しようとした事案である。

一方、改善可能性、矯正可能性及び更生可能性について言及した判決はない。

また、反省や悔悟について触れた事件もない。

昭和20年代中葉は、第二次世界大戦終戦直後の時期であることから、多くの被告人の主観的事情が劣悪であったことは想像に難くない³⁹⁾。にもかかわらず、最高裁においてこの時期に確定した死刑判決を総覧すると、被告人の主観的事情に関する記述が少なく、事件によっては全く記載されていないこともある。

これらからすると、当時、少なくとも、死刑選択が問題となる事案においては、被害感情や被告人の主観的事情は死刑選択に全く又はほとんど影響を与えていなかったと言える。

(3) 総括

被殺者1名の事案の分析から、昭和20年代中葉の死刑選択の判断に当たっては、共犯における主導性、計画性、性被害、前科が死刑選択を左右するほどの重要な量刑因子であったことが明らかとなった。また、公安職の公務員の殺害もこれらの量刑因子と同程度に重要な因子である蓋然性を有している。一方、被害感情及び被告人の主観的事情は、判決文から全く又はほとんど窺えないことから、死刑選択に全く又はほとんど影響を与えていないと判断するに至った。

これらから、当時、裁判所は、犯罪の行為と結果を中心に死刑選択を判断していたと言える。その結果、この時期には、事実認定と量刑の関心が相当程度重なり合っていたと言え、量刑のためだけに種々の量刑事実を主張立証させることに裁判所が消極的であったことも窺われる。

永山事件第一次上告審判決以降の死刑選択基準と比較すると、死刑選択の判断に当たって重要な量刑因子として、公安職の公務員の殺害が該当しうる蓋然性を有していることが目を惹く。もっとも、それ以外については、個々の量刑因子の評価の方向性、すなわち、個々の量刑因子について、被告人に有利に斟酌するか、不利に斟酌するかの方向性には差異はない。

被殺者が1名の事案を犯行の罪質・目的ごとに分析すると、身代金目的及び保険金目的以外のその他の利欲目的の場合、被殺者が1名であれば、上述の重要な量刑因子の有無及び内容により、死刑選択が判断される。

公安職の公務員が被害者となった事案の場合、被殺者が1名であっても、そのこと自体が死刑を選択させる事情と言える蓋然性がある。もちろん、上述の重要な量刑因子の有無及び内容により、死刑選択が判断されることとなる。

愛憎に分類される事案の場合は、1件しかないため、断定できないが、被殺者が1名であれば、上述の重要な量刑因子の有無及び内容により、死刑選択が判断される傾向にあると言えそうであ

39) 一方で、被告人に対して訴訟費用の負担を求める判決が少なくなく、今日と様相を異にしている。

る。

性的目的に基づく事案がなかったため、そうした目的の場合にその罪責がおよそ死刑に相当する程度の大きさに達しないものとされていたのか、それとも、たまたまこの時期に死刑に相当する程度の罪責を有する事案が存在しなかったのかは、判断できない。もっとも、前述のように、性的目的以外の事案において、性被害が随伴した場合、死刑が選択される可能性が高いことからすれば、性的目的の場合にその罪責がおよそ死刑に相当する程度の大きさに達しないと考えられていたわけではあるまい。おそらく、たまたまこの時期に死刑に相当する程度の罪責を有する事案が存在しなかったのだろう。

以上のように、昭和20年代中葉の死刑選択基準について分析すると、昭和48年頃から今日に至る基準に比べて、被殺者1名分ほど厳しいものとなっているが、昭和48年頃以降と同様に、被殺者数のみで死刑選択がなされていたわけではなく、重要な量刑因子を斟酌して、被告人の罪責が死刑に相当するか否かを検討していたことが窺われる。また、その基準は、最高裁において死刑判決が確定した事案について見る限りでは、斉一的であり、ばらつきや揺れは感じられない。

こうした基準が、その後、昭和48年頃以降今日に至るまで安定的に適用される基準へとどのように変遷していったのか、特に昭和30年代にどのような基準であったのかについては、今後の検討に委ねることとしたい。

*本研究は、2020年度関西大学研修員研修費及び同年度学術研究員研究費によって行いました。

