

# 死刑選択基準の研究

永田憲史

関西大学出版部

【本書は関西大学研究成果出版補助金規程による刊行】

## はしがき

死刑は是か非か——。刑事学の研究者にとって、刑事制裁全体の構想だけにとどまらず、学問上の姿勢まで問いかけるこのテーマに対して、的確に議論を行なうためには、いかなる場合に死刑が選択されているのかを明らかにする必要がある。このような観点から、本書は、死刑選択基準の現状を分析し、その問題点を指摘しようと試みるものである。

本書でも取り上げる光市事件などいくつかの事件で、死刑か無期懲役かが争われたこともあって、近時、これまでにないほど、死刑選択基準に関心が集まっている。この背景には、①従来よりも犯罪被害者に関心が払われるようになったことと、②裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（平成一六年法律第六三号。裁判員法）の施行により裁判員裁判が実施されるようになり、法律家ではない国民にとっても死刑選択基準が重要かつ深刻な問題となってきたことなどがある。筆者が死刑選択基準の研究を開始した平成一二年（二〇〇〇年）頃の状況とは、わずか一〇年ほどが過ぎたにとどまるものの、隔世の感がある。このような時期に本書を刊行できることは、研究者として非常に恵まれていると痛感している。本書が死刑選択基準の現状についての理解を深めるとともに、裁判員裁判における適切な量刑のために役立つことを願ってやまない。

死刑選択基準に関する事件は、いずれも結果が重大で、目を覆いたくなるものばかりである。被害者の方々は、講学上の教室設例における記号ではなく、家族があり、友人らとの人間関係があるかけがえのない人である。本書

では、この点を決して忘れることなく、学問的見地から、事件を分析し、評価することを心掛けた。しかし、御遺族にとっては、事件の分析及び評価それ自体が不快の念を抱かせてしまうこととなってしまったかもしれず、伏して御海容を賜るほかない。痛ましい事件の犠牲となられた被害者の方々に哀悼の意を表したい。

学部及び大学院とお世話になった京都大学の先生方には、懇切この上ない御指導御鞭撻を賜ってきた。また、奉職した関西大学の先生方には、研究、教育及び学内行政の全ての面で御配慮を賜るとともに、多くのことを学ばせていただいている。そして、学会や研究会でお目にかかる他大学の先生方や実務家の方々には、貴重な御指摘や御助言を頂戴してきた。さらに、三菱信託山室記念奨学財団（現・三菱UFJ信託奨学財団）には、大学二回生より大学院修士課程修了に至るまで奨学金を給付していただいた。最後に、家族にはいつも支えてもらってきた。本書を刊行することができるのは、これら全ての方々のおかげにはかならない。この場を借りて、謹んで謝意を表す。末筆ながら、関西大学出版部には、本書の出版につき大変お世話になった。また、判例資料の所蔵確認・貸出肯否の照会について、関西大学図書館閲覧参考課レファレンスカウンターに大変お世話になった。厚く御礼を申し上げます。

二〇一〇年九月

永田憲史

## 初出一覧

本書に収録した論稿の原題及び掲載誌等は以下の通りである。

いずれも大幅に加筆及び修正を行なった。

執筆の機会を与えていただいた方々及び転載許可をいただいた関係各位に厚く御礼を申し上げたい。

### 【第一章】

書き下ろし

### 【第二章】

「死刑選択基準の動向と問題点」犯罪と刑罰一五号（二〇〇二）一四三―一七六頁

### 【第三章】

「死刑選択基準の動向と問題点」犯罪と刑罰一五号（二〇〇二）一四三―一七六頁

### 【第四章】

「死刑選択基準の動向と問題点」犯罪と刑罰一五号（二〇〇二）一四三―一七六頁

「控訴審での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理由に、検察官により上告がなされた事例（最判平  
一一年二月一〇日刑集五三卷九号一六〇頁ほか五件）」甲南法学四三卷一〇二号（二〇〇二）五三―七五頁

## 【第五章】

書き下ろし

## 【第六章】

「犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準」関西大学法学論集五五卷四〇五号（二〇〇六）五一—五三四頁

## 【第七章】

「光市母子殺害事件第一次上告審判決の理論的検討」法律時報七九卷五号（二〇〇七）九〇—九五頁

## 【第八章】

書き下ろし

## 【第九章】

「死刑選択基準は変化したのか——光市事件を素材に——」関西大学法学論集五八卷六号（二〇〇九）七三—九六頁

## 【第一〇章】

「死刑選択基準は変化したのか——光市事件を素材に——」関西大学法学論集五八卷六号（二〇〇九）七三—九六頁

## 【資料一】

「最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決一覧（裁判集刑二九二号まで）」関西大学法学論集五九卷一号（二〇〇九）一〇九—一四〇頁

「最高裁において平成二〇年に確定した死刑判決一覽」関西大学法学論集五九卷六号（二〇一〇）一〇〇—一〇五頁

【資料二】

「最高裁において第二次世界大戦後に犯行当時少年の被告人に対して確定した死刑判決一覽」関西大学法学論集五九卷二号（二〇〇九）一四四—一五二頁

【資料三】

「最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決一覽（裁判集刑二九二号まで）」関西大学法学論集五九卷一号（二〇〇九）一〇九—一四〇頁

【資料四】

書き下ろし

【資料五】

「最高裁において平成二〇年に確定した死刑判決一覽」関西大学法学論集五九卷六号（二〇一〇）一〇〇—一〇五頁

## 文献及び資料の引用方法

文献及び資料の引用方法については、次に掲げるもののほか、一般に用いられているところによる。

### 《法令名》

刑訴法

刑事訴訟法

裁判員法

裁判員の参加する刑事裁判に関する法律

### 《判例及び裁判例並びに判例集》

最判（決）

最高裁判所判決（決定）

高判（決）

高等裁判所判決（決定）

地判（決）

地方裁判所判決（決定）

民集

最高裁判所民事判例集

刑集

最高裁判所刑事判例集

裁判集刑

最高裁判所判例集刑事

下刑集

下級裁判所刑事判例集

刑資

刑事裁判資料

刑月

刑事裁判月報

判時

判例時報

判夕

判例タイムズ

\* 卷末資料に収録した判例及び裁判例については、卷末資料の凡例に則り、【 】の整理番号を付した。



《雑誌など》

朝日	朝日法学論集	捜研	捜査研究
関法	関西大学法学論集	曹時	法曹時報
近法	近大法学	創法	創価法学
警研	警察研究	中京	中京法学
警論	警察学論集	判解	最高裁判所調査官判例解説
刑雜	刑法雜誌	判批	判例批評
刑弁	季刊刑事弁護	判評	判例評論
教育	季刊教育法	ひろば	法律のひろば
現刑	現代刑事法	法教	法学教室
現法	現代法学	法研	法学研究
司研報告	司法研究報告書	法時	法律時報
司研論集	司法研修所論集	法セ	法学セミナー
自正	自由と正義	法民	法と民主主義
時法	時の法令	法総研	法務総合研究所研究部紀要
ジュリ	ジュリスト	法務報告	法務研究報告書
新報	法学新報	法律	法律論叢
信法	信州大学法学論集		



# 目次

はしがき	i
初出一覧	iii
文献及び資料の引用方法	vi
第一章 はじめに	—
第二章 永山事件第一次上告審判決に至るまでの状況	—
七	七
第三章 永山事件第一次上告審判決以後の動向	—
第一節 永山事件第一次上告審判決とその評価	—
二一	二一
第二節 永山事件第一次上告審判決後の状況	—
二五	二五
第三節 死刑選択基準の適用動向	—
三一	三一
第四節 刑訴法四一一条二号による破棄の基準	—
三四	三四

第四章 検察官上告五事件の検討

第一節 はじめに ————— 三七

第二節 事案及び判旨 ————— 三八

第三節 事案の検討 ————— 四六

第四節 一連の判断の傾向 ————— 五四

第五章 検察官上告五事件に対する判断後の動向

第一節 はじめに ————— 五七

第二節 概 況 ————— 五八

第三節 検察官上告事件 ————— 六四

第四節 小 括 ————— 七〇

第六章 犯行当時少年であつた被告人に対する死刑選択基準

第一節 問題状況 ————— 七三

第二節 永山事件第一次上告審判決以後に  
犯行当時少年である被告人に対してなされた死刑判決 ————— 七七

第三節 犯行当時少年であつた被告人に対する死刑選択の概況 ————— 八八

第四節	犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準の動向	九〇
第五節	判例における年齢や精神的な未熟さの評価	九四
第六節	市川事件及び連続リンチ殺人事件の検討	九八
第七章	光市事件第一次上告審判決の理論的検討	
第一節	はじめに	一〇五
第二節	光市事件第一次上告審判決	一〇七
第三節	理論的検討	一一一
第四節	まとめ	一一三
第八章	光市事件第一次上告審判決後の動向	
第一節	はじめに	一二五
第二節	概況	一二六
第三節	二名の裁判官が刑訴法四二一条二号による破棄を相当とする 反対意見を述べた決定	一二二
第四節	原判決の死刑の科刑が最高裁において維持された被殺者一名の事件	一二六
第五節	検察官上告事件	一二七

第九章 光市事件差戻控訴審判決の理論的検討

第一節 はじめに ————— 一七九

第二節 光市事件差戻控訴審判決 ————— 一八〇

第三節 光市事件差戻控訴審判決の特徴 ————— 一八五

第四節 おわりに ————— 一九二

第一〇章 おわりに（裁判員裁判における死刑選択基準を見据えて）

第一節 裁判員制度実施に至るまでの状況 ————— 一九五

第二節 光市事件最高裁判決及び差戻控訴審判決の影響並びにその解決策 ————— 一九七

資料一 最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決一覧

一、紹介の理由 ————— 二〇三

二、紹介方法及び凡例 ————— 二〇五

三、被殺者三名以上の事案 ————— 二〇五

四、被殺者二名の事案 ————— 二一六

五、被殺者一名の事案 ————— 二二九

資料二 最高裁において第二次世界大戦終戦後に犯行当時少年の

被告人に対して確定した死刑判決一覧

- 一、紹介の理由 ————— 二三七
- 二、紹介方法及び凡例 ————— 二三八
- 三、被殺者四名以上の事案 ————— 二三九
- 四、被殺者三名の事案 ————— 二四〇
- 五、被殺者二名の事案 ————— 二四〇
- 六、被殺者一名の事案 ————— 二四三
- 七、下級審で死刑が確定した事案 ————— 二四五

資料三 刑訴法四二一条二号により破棄された死刑に関する判決一覧

- 一、紹介方法及び凡例 ————— 二四七
- 二、事案 ————— 二四七

資料四 永山事件第一次上告審判決以降に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上告を棄却した最高裁の決定一覧

- 一、紹介方法及び凡例 ————— 二四九

二、事案 ————— 二五〇

**資料五** 最高裁において裁判官が刑法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た決定一覧

一、紹介方法及び凡例 ————— 二五一

二、事案 ————— 二五二

判例索引 二五八



## 第一章 はじめに

死刑選択基準のリーディングケースである永山事件<sup>(1)</sup>第一次上告審判決が出されたのは、昭和五八年（一九八三年）のことであった。<sup>(2)</sup>永山事件第一次上告審判決が判示した死刑選択基準はいかなるものであったのであろうか。そして、爾来三〇年弱の間に死刑選択基準は変化したのであろうか。変化したとすれば、どのように変化したのであろうか。

本書は、あるべき死刑選択基準、すなわち「当為 (Sollen) としての死刑選択基準」ではなく、永山事件第一次上告審判決以後、現在に至るまでの死刑選択基準、すなわち「存在 (Sein) としての死刑選択基準」を分析することに主眼を置くものである。そのために、死刑を選択し又は死刑を選択した判決を維持した判決文の解析を丁寧に行なうこととしたい。あるべき死刑選択基準、ひいてはあるべき死刑制度を的確に議論するためには、現在までの死刑選択基準を正確に把握することが必要不可欠と考えるためである。

それゆえ、そもそも、死刑制度の合憲性及び妥当性は問題となるものの、本書では検討の対象外としたい。<sup>(3)</sup>また、平成二〇年（二〇〇九年）五月には、裁判員法が施行され、裁判員制度が実施されることとなった。<sup>(4)</sup>しかしながら、裁判員裁判における死刑選択基準がどうあるべきかについても、「当為としての死刑選択基準」ではなく、「存在としての死刑選択基準」を分析する本書の姿勢を維持するため、本書では敢えて議論を差し控えることとした。

無期懲役を選択し又は無期懲役を選択した判決を維持した判決若しくは決定を検討の対象とすることなく、死刑を選択し又は死刑を選択した判決を維持した判決に検討対象を限定することについては、片面的であり、死刑選択基準の検討として不十分であるとの批判が考えられる。確かに、死刑と無期懲役の分水嶺の有り様を描写するためには、死刑だけでなく、無期懲役の判断を総覧することが望ましい。しかし、無期懲役の判断を総覧することは事実上不可能である。現在のところ、判例集などによりその全てを収集できるのは、死刑判決でさえ、最高裁において確定したものに留まっており、下級審で確定したものや無期懲役の判断はその一部を知ることができるにすぎない。こうした中、下級審で確定した死刑判決や無期懲役の判断のうち、入手できるものに限って検討の対象とすることは可能である。しかしながら、入手できるものに偏りが無いという保証は全くない。そのため、原則として、死刑を選択し又は死刑を選択した判決を維持した判決に検討の対象を限定することとした。そして、判決文の入手が可能であることから、平成二〇年（二〇〇八年）末までの判決を対象とした。

死刑選択が問題となった事件は、永山事件第一次上告審判決以後に限ってみても、数多い。最高裁において永山事件第一次上告審判決以後に確定した死刑判決だけでも一二〇件を超えている。この中でも、死刑選択基準を浮き彫りにしたものとして、三つの事件（群）の判決及び決定に注目すべきであろう。一つ目は、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上告について、最高裁が平成一一年（一九九九年）末に相次いで判断を行なった五件の事件の判決及び決定である。<sup>5</sup>二つ目は、平成一三年（二〇〇一年）に出された市川事件上告審判決である。<sup>6</sup>三つ目は、平成一八年（二〇〇六年）に出された光市事件第一次上告審判決である。<sup>7</sup>

そこで、本書では、時系列に沿って、死刑選択基準を明らかにすることとしたい。まず、第二章において、永山

事件第一次上告審判決に至るまでの死刑選択基準の研究を概観することから始めたい。次に、第三章において、永山事件第一次上告審判決以後、検察官によりなされた一連の上告に対する判断の前までの死刑選択基準を分析したい。その上で、第四章において、検察官によりなされた一連の上告に対する判断を検討したい。第五章において、検察官によりなされた一連の上告に対する判断より後、光市事件第一次上告審判決の前までの死刑選択基準を解析することとしたい。そして、第六章において、市川事件に至るまでの犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準を探究することとしたい。これらを踏まえて、第七章において、光市事件第一次上告審判決を検討することとしたい。続いて、第八章において、光市事件第一次上告審判決より後、現在に至るまでの死刑選択基準を解析することとしたい。また、第九章において、平成二〇年（二〇〇八年）に出された光市事件差戻控訴審判決を検討することとしたい。<sup>(8)</sup>最後に、第一〇章において、裁判員裁判における死刑選択基準の行方について触れることとしたい。

なお、巻末には、資料一として、最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決、資料二として、最高裁において第二次世界大戦終戦後に犯行当時少年の被告人に対して確定した死刑判決一覧、資料三として、刑法四一一条二号により破棄された死刑に関する判決一覧、資料四として、永山事件第一次上告審判決以降に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上告を棄却した最高裁の決定一覧、資料五として、最高裁において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判決一覧を収録した。

(1) 永山則夫は、実名で多数の文芸作品を公表している。永山則夫『人民をわすれたカナリアたち』（辺境社、一九七

(一)、同『愛か―無か』(合同出版、一九七三)、同『動搖記(I)』(辺境社、一九七三)、同『反―寺山修司論』(JCA、一九七七)、同『木橋』(立風書房、一九八四)、同『ソオ連の旅芸人―パロール・パロディスト氏の日―』(言葉社、一九八六)、同『捨て子ごっこ』(河出書房新社、一九八七)、同『なぜか、海』(河出書房新社、一九八九)、同『異水』(河出書房新社、一九九〇)、同『永山則夫の獄中読書日記―死刑確定前後―』(朝日新聞社、一九九〇)、同『無知の涙 増補新版』(河出書房新社、一九九〇)、同『日本…遺稿集』(冒險社、一九九七)、同『華I』(河出書房新社、一九九七)、同『華II』(河出書房新社、一九九七)、同『華III』(河出書房新社、一九九七)、同『華IV』(河出書房新社、一九九七)、同『死刑確定直前獄中日記』(河出書房新社、一九九八)、同著・佐木隆三監修『文章学ノート』(朝日新聞社、一九九八)など。また、平成九年(一九九七年)に死刑が執行されている。それゆえ、本書でも、実名とすることとし、「永山事件第一次上告審判決」のように氏名を冠した事件名で表記することとする。

(2) 【Z-2】 最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。

(3) 死刑存廢の議論については、多くの論稿が存在するが、例えば、団藤重光『死刑廢止論』(第六版)〔有斐閣、二〇〇〇〕参照。

(4) 裁判員制度については、既に多くの論稿が公表されているが、逐条解説として、池田修『解説裁判員法―立法の経緯と課題―』(第二版)〔弘文堂、二〇〇九〕、辻裕教『裁判員の参加する刑事裁判に関する法律』の解説(一)〔曹時五九卷二一号(二〇〇七)三三三頁以下、同(二)〕〔五九卷二二号(二〇〇七)三九頁以下、同(三)〕〔六〇卷三号(二〇〇八)二七頁以下、上富敏伸「同(四)」(六一卷一號(二〇〇九)七一頁以下、辻裕教「同(五)・完」(六一卷二號(二〇〇九)一三三頁以下。立法担当者による鳥瞰として、辻裕教『司法制度改革概説⑥ 裁判員法』／刑事訴訟法(商事法務、二〇〇五)六八頁以下。

(5) 【A-1】 最判平一一年一月二九日判時一六九三号一五四頁、【Z-4】 最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一六〇頁、【A-2】 最決平一一年二月一六日判時一六九八号一四八頁、【A-3】 最決平一一年二月一六日判時一六九九号一五八頁、【A-4】 最決平一一年二月二一日判時一六九六号一六〇頁。

- (6) 【4-16J】(J4-15) 最判平一三年二月三日裁判集刑二八〇号七一三頁。
- (7) 【Z-15】最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁。
- (8) 広島高判平二〇年四月二二日公刊物未登載。



## 第二章 永山事件第一次上告審判決に至るまでの状況

現行法上、死刑を法定刑とする犯罪類型は、刑法典中に一二種、特別刑法典中に七種存在する。そのうち、法定刑が死刑のみである犯罪類型は、旧刑法とは異なり、外患誘致罪（刑法八一条）のみであり、他の犯罪類型は、死刑を選択刑として規定している。もっとも、外患誘致罪においても、情状により酌量減輕が可能であるので（刑法六六条、七一条・六八条一号）、實際上、法定刑に死刑を規定するあらゆる犯罪類型において、死刑と無期刑の選択基準が問題となる。しかも、現行法上、一般的な量刑基準について明示した条文さえ存在せず、刑法二四八条及び改正刑法草案四八条が手がかりとなるにすぎない上、死刑が生命刑であり、自由刑である無期刑とは質的に異なることから、量刑選択の問題全体の中でも、特にその選択基準が従来から問題とされてきた。<sup>(2)</sup>

そのため、戦後、平野龍一博士の事例研究を筆頭に、死刑と無期刑の選択基準を探る試みが続けられてきた。<sup>(4)</sup> その中でも、前田俊郎教授の計量研究は、多変量解析の一種である林数量化理論第Ⅱ類を利用して識別表を作成したものであり、当時としては画期的なものであった。<sup>(5)</sup> もっとも、この識別表によっても、識別力は七〇乃至八〇%台であり、<sup>(6)</sup> 完全な選択基準を措定することの難しさが窺われた。

他方で、全体的な傾向として、終戦直後から昭和五〇年代に至るまで寛刑化が進んできた。<sup>(7)</sup> 特に、被殺者一名の事案で死刑が減少して死刑選択率を下げてきたこと、強盗殺人につき寛刑化が顕著であること、<sup>(8)</sup> 身代金目的につい

ても昭和五〇年代から寛刑化が進行したこと<sup>(10)</sup>などが指摘されてきた。

なお、昭和三〇年（一九五五年）の三鷹事件上告審判決を契機<sup>(11)</sup>に、その後の死刑事件においては、慎重な審理を行なうために、最高裁でも弁論を行なうことが慣行となった。また、最高裁では、死刑事件の場合、持ち廻り審議ではなく、審議室審議とされている<sup>(13)</sup>。さらに、最高裁における死刑に関する判断は、全員一致の不文律があったとされる<sup>(14)</sup>。そして、上告趣意が実質的に量刑不当の主張のみであると考えられる場合であっても、決定ではなく判決の形式が採られている<sup>(15)</sup>。判決の形式が採られてからしばらくの間は、判決文中で事案の内容を紹介することは行なわれていなかった。しかし、昭和五〇年代になると、判決文中で括弧書きながら事案を簡潔に紹介することが定着し、その後現在に至るまで、平文で事案を比較的詳しく紹介することが慣例となった。

(1) 旧刑法は、死刑を絶対的法定刑とする規定を多数置いていた。同法一一六条（天皇等に対する危害）、一一八条前段（皇族等に対する危害）、一二二条一号・一二二条・一二三条・一二四条（内乱罪等）、一二九条（本國管内への抗敵等）、一三〇条（敵兵の本國管内への誘導等）、一三八条（暴動における殺人等）、一六九条後段（汽車顛覆致死）、二九二条・二九三条・二九七条・二九八条（謀殺等）、二九五条（支解折割等による故殺）、二九六条（重罪等のため等の故殺）、三六二条一項（祖父母の謀殺）、三六三条但書・三六四条二項（祖父母等に対する殴打創傷等致死等）、三八〇条後段・三八二条（強盜致死等）、四〇二条（現住家屋放火）、四〇五条一項（現乗船舶等放火）、四一五条前段（船舶覆没）。なお、死刑については、同法七条一号、一二条乃至一六条参照。

(2) 改正刑法草案の審議において、死刑の言渡しを裁判官の全員一致の場合のみに限定しようとする提案がなされるなどしたが、否決され、「死刑の適用は、特に慎重でなければならない」（草案四八条三項）との訓示規定が置かれるにとどまった。法制審議会刑事法特別部会第二小委員会第二回、第三回、第一一八回、第一一九回会議。法務省『法制審議会刑事法特別部会第二小委員会議事要録（一）』（法務省、一九六四）一一二、四頁、同『同（六）』（法務省、一



九六九)七〇六一七一頁。法務省『法制審議会改正刑法草案 附同説明書』(法務省、一九七四)一三四頁、法務省刑事局編『法制審議会改正刑法草案の解説』(大蔵省印刷局、一九七五)九五—九六頁参照。

(3) 平野龍一『死刑(法律学体系第二部法理学論篇)』(日本評論社、一九五一)『犯罪者処遇法の諸問題 付・死刑(増補版)』(有斐閣、一九八二)所収、二六一頁以下)。

(4) 人の殺害に関する犯罪全般についてのもので、死刑を中心に据えたものではないが、高橋正己判事の事例研究もある。高橋正己『殺人罪に対する量刑の実証的研究』司研報告一七輯五号(一九六七)。また、加藤松次検事の事例研究もあるが部外秘のため、確認できなかった。『最近の裁判例における死刑と無期との境界——死刑求刑事件を中心として——』法務報告六七輯四号(一九八一)。

(5) 識別表は、前田俊郎「死刑適用の先例的基準」ひろば二三卷一〇号(一九七〇)三五頁以下、三八頁、同「死刑と無期懲役の分水嶺——新しい死刑・無期懲役識別表——」ジュリ七七号(一九八三)三七頁以下、四〇頁。もっとも、因子の選定及び測定方法が批判されている。菊田幸一『新版死刑——その虚構と不条理』(明石書店、一九九九)二〇四—二〇七頁。また、データのサンプリングに対しても疑問が投げかけられている。松永榮治ほか「強盗致死事件に見る量刑因子の数量化」法総研三一号(一九八八)二三頁以下、二四—二五頁。なお、荒木伸怡「刑事法学における多変量解析の応用とその前提」ジュリ七六〇号(一九八二)一一三頁以下、一二〇頁参照。

(6) 前田俊郎・前掲注(5)「先例的基準」三八頁、同「死刑適用基準の検討」ひろば二四卷三号(一九七一)三八頁以下、三九—四〇頁など。

(7) 松本一郎『戦後の量刑傾向と行刑の実際』司研報告一四輯六号(一九六四)二〇頁、三一頁、前田俊郎・前掲注(6)「検討」三九—四〇頁、同「過渡的死刑存廃論(その二)」ひろば二五卷九号(一九七二)六頁以下、一〇—一二頁。また、前田俊郎教授によれば、昭和四八年以降、特に寛刑化が進んだとされる。前田俊郎「それからの死刑適用基準——死刑・無期懲役識別表再追試結果」ひろば三六卷五号(一九八三)六二頁以下、六五—六六頁。

(8) 百瀬武雄ほか「殺人及び強盗致死事件に見る量刑の変遷と地域間較差」法総研三〇号(一九八七)一頁以下、二〇

頁。

- (9) 加藤松次「死刑・無期量刑選択の変化——判決の傾向」ジュリ七九八号（一九八三）二〇頁以下、二〇—二二頁、百瀬ほか・前掲注（8）二〇頁。
- (10) 勢藤修三「死刑と無期刑」法七二五卷一一号（一九八一）一一八頁以下、一二二頁。
- (11) 最大判昭三〇年六月二二日刑集九卷八号一一八九頁。
- (12) 真野毅「最高裁の一年——判決の思い出」同編著『裁判と現代』（日本評論社、一九六四）一頁以下、二三—二四頁。
- (13) 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）二五頁。
- (14) 示唆するものとして、滝井・前掲注（13）三一七—三一八頁。第八章で取り上げる、原判決の無期懲役の判断に対して二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た、【〇—1】最決平二〇年二月二〇日判時一九九九号一五七頁は、無期懲役の判断が維持されているものの、異例と言えよう。
- (15) 原田國男「上告審の量刑審査と量刑破棄事例の研究（上）」判時一七六五号三頁以下、七頁（『量刑判断の実際（第三版）』（立花書房、二〇〇八）所収、二六四頁以下、二七四頁）。

### 第三章 永山事件第一次上告審判決以後の動向

#### 第一節 永山事件第一次上告審判決とその評価

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、死刑選択の一般的な基準について初めて判示した。<sup>(1)</sup>すなわち、第一次控訴審が、「ある被告事件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るべきものと考ええる」と判示したのを受け、これを解釈して、「裁判所が死刑を選択できる場合として原判決が判示した前記見解の趣旨は、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極めて情状が悪い場合をいうものとして理解することができないものではない」と述べた上、「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ぬ」と判示したのである。

この判示は、罪刑の均衡と一般予防という量刑基準と、九個の量刑事情を摘示したものと言うことができる。<sup>(3)</sup>そ

して、ここで、罪刑の均衡は、責任主義と同義であると考えられる<sup>(4)</sup>。従って、この量刑基準は、それまでの判例で示されていた責任論と一般予防論を統合したものであり、これらは、それぞれ、改正刑法草案四八条が示していた、「犯人の責任」(同条一項)と「犯罪の抑制」(同条二項)に対応するものである<sup>(5)</sup>。そして、本判決では、罪刑の均衡の見地が前面に出されている一方で、一般予防の意味は小さく、法感情や正義感情を考慮するという宣言的意味にすぎないと解釈されている<sup>(8)</sup>。また、特別予防については触れられていないが、死刑に特別予防効果が期待しにくいことと死刑選択にあたって特別予防を考慮すべきか否かは別問題であるから、本判決も特別予防を考慮すること否定していないと考えるべきであり、むしろ、問題なのは、特別予防をどの程度考慮するかということである<sup>(9)</sup>。

次に、量刑事情については、目新しいものはないものの、立証が要求される資料である諸因子を提示した点で意義があることは争いが無いと言つてよいだろう<sup>(11)</sup>。もちろん、「等」とるように、提示された諸因子だけが考慮されるわけではないことも一致するところである<sup>(12)</sup>。

激しい議論の対立があるのは、最高裁が、こうした因子のうち、罪体に関係する因子を重視したのかどうか、また、重視すべきであったのかどうかについてである。この点については、量刑基準に特別予防を挙示しなかったこととも相まって、本判決後の判例の動向を評価及び分析する際の相違を生んでいるとも言える。確かに、判文の挙げる順序や判示内容からは、罪体に関係する事情を考慮する比重が大きいように思われる<sup>(13)</sup>。また、刑法が個人責任の原則に立脚している上、現在の人間科学の知見から改善可能性の判断が困難であることを考えると、罪体に関する事情を中心に量刑判断を行なうべきであり、罪体から離れた因子を重視すべきでないという考え方に一定の説得力があることは否定できない<sup>(14)</sup>。しかし、一方で、本件の量刑判断における争点は、被告人の年齢や生育歴などの主観的事情の評価であったことから、むしろ主観的事情が重視されているとの評価もある<sup>(15)</sup>。また、判決が挙げた因

子のうち、通常、被告人にとって有利に評価されうる因子は三つしかなく、しかも、その全ての因子が不利となりうることから、<sup>(16)</sup>死刑回避方向の因子も挙示すべきであったとの主張は傾聴に値する。<sup>(17)</sup>特に、改善可能性の扱いは、慎重な検討を要するものであろう。<sup>(18)</sup>

- (1) 最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。本件評釈として、稲田輝明「判解」曹時三八卷二号（一九八六）一七六頁以下、同「判解」ジュリ八〇五号（一九八四）一三四頁以下、林修三「判批」時法一九一号（一九八三）五六頁以下、墨谷葵「判批」ジュリ八一五号（一九八四）一五二頁以下、夏目文雄「判批」判評三〇五号（一九八四）五八頁以下（判時一一四号二〇四頁以下）、松尾浩也「判批」別冊ジュリ八二号（一九八四）二二〇頁以下、三原憲三「判批」創法二四卷一号（一九八四）一一五頁以下、同「死刑廃止の研究 第五版」（成文堂、二〇〇六）五七三頁以下、三枝有「判批」中京二二卷二号（一九八七）一三九頁以下、川端博「判批」香川達夫ほか編『新判例マニユアル刑法Ⅰ「総論」』（三省堂、一九九八）二八二頁以下、前田忠弘「判批」別冊ジュリ一四七号（一九九八）二二四頁以下、平川宗信「永山事件」法教三五〇号（二〇〇九）八頁以下。差戻控訴審の途中までの弁護人によるものとして、大谷恭子『死刑事件弁護人——永山則夫とともに——』（悠々社、一九九九）。家庭裁判所調査官による分析として、薬師寺幸二『永山則夫 聞こえなかった言葉』（日本評論社、二〇〇六）。ルポルターージュとして、佐木隆三『死刑囚永山則夫』（講談社、一九九四）、堀川恵子『死刑の基準——「永山裁判」が遺したもの——』（日本評論社、二〇〇九）。なお、同二四七頁以下には、稲田輝明元最高裁調査官に対するインタヴューがある。
- (2) 東京高判昭五六年八月二二日判時一〇一九号二〇頁。この判示が第一次控訴審判決の趣旨を尊重するものであることを示唆するものとして、団藤重光『死刑廃止論「第六版」』（有斐閣、二〇〇〇）四〇五—四一〇頁、四三四頁脚注(15)、平川・前掲注(1) 九頁。
- (3) 城下裕二「最近の判例における死刑と無期懲役の限界」ジュリ一一七六号（二〇〇〇）六六頁以下、六六一—六七頁。『量刑理論の現代的課題（増補版）』（成文堂、二〇〇九）一三二頁以下所収、一三三頁。

- (4) 墨谷・前掲注(1) 一五三頁。
- (5) 松尾浩也「『連続射殺事件』最高裁判決をめぐる」ジュリ七九八号(一九八三) 一二頁以下、一五―一六頁。責任論につき、最判昭二四年八月一八日刑集三卷九号一四七八頁、一般予防論につき、最大判昭二三年三月一三日刑集二卷三号一九一頁。
- (6) 横溝秀樹「死刑と無期の情状に関する考察——刑種選択の当否が争われた近年の判例の比較を中心として——」西南学院大学大学院法学研究論集五号(一九八七) 五三頁以下、六二頁。
- (7) 大谷実ほか(対談)「永山事件最高裁判決と死刑制度——死刑存廃論の行方を考える」法セ二七卷一号(一九八三) 一六頁以下、二二頁「大谷発言」。
- (8) 松尾・前掲注(5) 一六一―一七頁。原田國男「裁判員裁判と死刑適用基準」刑ジャー八号(二〇〇九) 五三頁以下、五七頁は、犯罪の動機、殺害の方法や態様、被殺者数などにより死刑選択の判断を行なえば、一般予防の考慮として十分であるとするが、ほぼ同趣旨であろう。
- (9) 城下・前掲注(3) 六六頁、六八―六九頁(前掲注(3) 所収、一三五頁)、原田・前掲注(8) 五八頁。
- (10) 木下貴司「永山最高裁判決の意義」ひろば三六卷一〇号(一九八三) 一二頁以下、一五頁、加藤松次「最近における死刑判決言渡し事案の実情」ひろば四三卷八号(一九九〇) 三一頁以下、三六頁。
- (11) 百瀬武雄「殺人罪における量刑」石川弘ほか編『刑事裁判実務体系九 身体的刑法犯』(青林書院、一九九二) 二二―四頁以下、二二七頁。
- (12) 本庄武「死刑求刑検察官上告五事件以降の死刑判決の分析」刑弁三七号(二〇〇四) 五〇頁以下、五〇頁。
- (13) 木下・前掲注(10) 一六頁、和田光弘「死刑廃止のために誰が何をすべきか」自正四二卷一〇号(一九九二) 三九頁以下、四一頁、森本和明「判批・東京地判平一〇年五月二六日判時一六四八号三八頁」研修六一六号(一九九九) 二三頁以下、二六一―二八頁。
- (14) 木下・前掲注(10) 一七一―一八頁、林・前掲注(1) 六〇頁、古川健次郎「永山判決に思う」ひろば三六卷九号(一

九八三) 五八頁以下、五九頁、頃安健司「永山判決後における死刑判決の動向」研修四三八号(一九八四) 四九頁以下、五五頁、井上薫「死刑判決に学ぶ」捜研五七三号(一九九九) 六八頁以下、七三頁。

(15) 松尾・前掲注(5) 一六一―一七頁。

(16) 鈴木淳二「永山最高裁判決を超えて」自正三六卷一〇号(一九八五) 一二頁以下、一七頁。また、犯罪行為以外の因子を被告人に不利益に評価することは責任主義の原則に反するとの主張もある。佐々木史朗「本件判批」法の支配 一九九号(二〇〇〇) 七四頁以下、八二頁。

(17) 西原春夫「死刑制度を考える——永山事件を契機として——」法教三八号(一九八三) 八四頁以下、八六頁。具体的には、改正刑法草案四八条二項が摘示している、犯人の性格、経歴、環境といった因子ということとなる。原口伸夫「判批・最判平八年九月二〇日刑集五〇巻八号五七二頁」新報一〇四巻六七号(一九九八) 二〇五頁以下、二一〇頁。

(18) 原口・前掲注(17) 二一〇頁。改善可能性がある場合の死刑を問題とするものとして、神田宏「判批・仙台高判平四年六月四日判時一四七四号一四七頁ほか二件」近法四三巻一号(一九九五) 一九一頁以下、一九九頁、二一〇頁。

## 第二節 永山事件第一次上告審判決後の状況

以上のように、永山事件第一次上告審判決は、一般的な基準を羅列したにとどまり、各因子の適用方法や因子間相互の関係を明らかにするものではなかった。<sup>(19)</sup>しかし、以後の事件では、摘示された量刑事情に沿った形で各種因子を列挙し、罪刑の均衡と一般予防の観点から、総合的に判断することが慣例となり、この基準を用いることは実務上定着したと言ってよい。<sup>(20)</sup>かくして、問題関心はこの基準の下での裁判所の判断の動向へと移ることとなった。

まず、全体的な傾向として、最高裁が永山事件第一次上告審判決で無期懲役の判決を破棄したこともあって、寛刑化傾向に歯止めがかかったとされる<sup>(21)</sup>。もともと、この判決によって、死刑判決が増加するかにについては、見解が分かれていたが<sup>(22)</sup>、その後の死刑言渡し人員がすぐさま大幅に増加したわけではないことからすると、依然限定的な効果にとどまっていると見るべきであろう<sup>(23)</sup>。

次に、選択基準を探る試みは、最高裁の判断を受けて再び活発化した。法務総合研究所の昭和六二年（一九八七年）の研究は、被殺者複数、確定的殺意あり、計画性あり、性的動機あり、共犯の場合に主導性あり、非若年者、殺害の前科あり、成育環境が悪くないこと、被害者に落ち度なしであれば、死刑になりやすいとし、罪体に関する因子の重視から主観的事情の重視へと変化してきたことを明らかにした<sup>(24)</sup>。

また、法務総合研究所の昭和六三年（一九八八年）の計量研究は、林数量化理論第Ⅱ類を利用し、被殺者数、殺害態様、性被害の有無、共犯者の有無と役割、被害者の落ち度の有無、殺意の有無と程度、反省悔悟の有無、自首の有無、遺族感情の状況、被告人の年齢、死亡までの時間、計画性とその程度が、これらの順に大きな因子となっていることとともに、各因子の相関が大きくないことを明らかにした。加えて、基準と実際の判断が異なった事例では、主観的事情などの別の因子が大きく影響したのではないかという仮説を提示した<sup>(25)</sup>。

さらに、法務総合研究所の平成八年（一九九六年）の研究は、各事件の因子についてクロス集計を行なった<sup>(26)</sup>。

そして、第二東京弁護士会の事例研究は、罪体重視は死刑になりやすく、主観的事情重視は無期懲役になりやすいことを指摘した<sup>(27)</sup>。

加えて、前田雅英博士は、先に挙げた法務総合研究所の昭和六三年の研究と平成八年度版犯罪白書を参考に、死刑選択に影響を与える因子を正負それぞれ三段階に分けて説明している<sup>(28)</sup>。すなわち、最も影響度の大きい「重大因



子」として、身代金目的誘拐殺人、複数殺害、同種犯罪により無期懲役で服役した者の仮出獄中の犯行、影響度の中間的な「補充的因子」として、保険金目的殺人、殺害の計画性、共犯での主導性、性被害の随伴、幼児が被殺者、それほど影響度の大きくない「参考因子」として、強盗及び強姦の計画性、強盗の動機、殺害方法の残忍性、即死、被害者の年齢、行為態様の模倣可能性、重大因子がある場合の反省悔悟の情、生育歴、犯行前に健全な社会生活を送っていたことをそれぞれ挙げている。また、負の「重大因子」として、殺意の確定性が欠けること、共犯における従属性、負の「補充的因子」として、犯行時に少年であったこと、前科が全くなかったこと、負の「参考因子」として、被害者の宥恕をそれぞれ挙げている。

近時、継続的かつ精力的に行なわれているものとして、岩井宜子博士らの計量研究がある。

まず、平成一四年（二〇〇二年）の研究は、検察官の死刑求刑事件九六件を対象とし、数量化理論第Ⅱ類を利用したもので、判別の中率九一・七%のものである。<sup>29</sup>被告人が執行猶予中・仮出獄中・出所後間もない場合、殺害被害者数が四人以上であること、殺害方法が複合型の場合、殺害被害者数が三人であること、改悛の情が認められない・特記なしの場合の順でカテゴリスコアのプラスの値が大きく、死刑選択をもたらずと分析した。逆に、共犯事件で従属的地位の場合、情動を動機とする犯行、犯行時年齢が一八歳以上二五歳未満の若年層である場合、考慮すべき社会的影響が認められない場合、被害者感情が重大ではなく、被害者側が寛大な刑を要求している場合の順でカテゴリスコアのマイナスの値が大きく、死刑選択を回避すると分析した。また、殺害被害者数、共犯関係、犯行時年齢、被告人が執行猶予中・仮出獄中・出所後間もない場合、動機の順でアイテムのレンジ値が大きく、死刑と無期刑を区別する要因として働いているとした。

平成一五年（二〇〇三年）の計量研究は、先の研究を土台に、重大殺人事件一四六件を対象とし、検察官の求刑

を因子に取り込んだ識別表は判別率中率九三・八%に至っている<sup>(30)</sup>。検察官の求刑を因子に取り込んだ識別表を見ると、殺害被害者数が四人以上であること、殺害被害者数が三人であること、検察官が死刑を求刑した場合、被告人が執行猶予中・仮出獄中・出所後間もない場合、改悛の情が認められない・特記なしの場合の順でカテゴリースコアのプラスの数値が大きく、死刑選択をもちたらずと分析した。逆に、検察官が無期懲役を求刑した場合、被害者遺族の被害感情が重大ではなく、寛大な刑を希望している場合、共犯事件で従属的地位の場合、犯行時年齢が二〇歳以上二五歳未満の場合、主たる加害者・被害者関係が家族や親類の場合の順でカテゴリースコアのマイナスの数値が大きく、死刑選択を回避すると分析した。また、検察官の求刑、殺害被害者数、被害者遺族の感情、共犯関係、犯行時年齢の順でアイテムのレンジ値が大きく、死刑と無期刑を区別する要因として働いているとした。そして、確定年度について見ると、昭和五九年（一九八四年）から昭和六三年（一九八八年）までの期間には、カテゴリースコアがプラスであって死刑が選択されやすく、平成元年（一九八九年）から平成二二年（二〇〇〇年）までの期間には、カテゴリースコアがマイナスであって死刑が回避されやすくなっているとした。

量刑分野において、計量研究が果たす役割は大きく、特に岩井直子博士らの研究の価値は決して小さくない。しかし、第一章で述べたように、死刑判決とは異なり、無期刑の判決を全て収集することが現実的に困難であり、収集された判決に偏りが無いとは言えない。また、各因子の存否ですら、判決文から窺いしれない可能性がある。さらに、各因子の程度を数値化することが理想であるが、判決文から測定することには無理がある。このように、量刑分野の計量研究には限界があると言わざるを得ない。そこで、本書では、計量研究の手法によらず、判決文を分析する手法を採ることとしたい。

- (19) 原口・前掲注(17) 二二〇—二二一頁、城下裕二「死刑制度——存廢論および適用基準を中心にして——」法教二四九号(二〇〇二) 二四頁以下、一七頁、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) 二八九頁。

- (20) 城下・前掲注(19) 一六頁、百瀬・前掲注(11) 二二七頁。挙示する事情を説明したものと、井上・前掲注(14) 六八頁以下。

- (21) 夏目・前掲注(1) 二〇六頁、岩井直子「判批・最判平一〇年四月二三日判時一六三八号一五四頁」判評四八六号(一九九九) 四七頁以下、四九頁(判時一六七六号二〇九頁以下、二二一頁)、渡邊一弘ほか「近年の死刑判決の量刑基準——数量化による検討」犯罪学雑誌七二卷六号(二〇〇六) 一六五頁以下、一六七頁、渡邊一弘「死刑の適用基準をめぐる最近の動向」刑ジャー四号(二〇〇九) 五三頁以下、五三頁。また、百瀬武雄ほか「殺人及び強盗致死事件に見る量刑の変遷と地域間較差」法総研三〇号(一九八七) 一頁以下、六頁参照。一方、被害者の数が強調されたことで、被殺者一名事案の死刑が抑制されたのではないかとの指摘もある。加藤・前掲注(10) 三六頁。なお、高裁間較差に歯止めがかかったことも指摘されている。夏目・前掲二〇六頁。高裁間較差につき、前田俊郎「死刑適用基準の検討」ひろば二四卷三号(一九七一) 三八頁以下、四一—四二頁、百瀬ほか・前掲六一—六一頁。

- (22) 重大事犯の増加が原因か、基準が変化したことが原因かは留保しつつ、増加の懸念を示すものとして、中山研一「判批・最判平二年四月一七日判時一三四八号一五頁」ジュリ九六〇号(一九九〇) 七一頁以下、七五—七六頁、団藤・前掲注(2) 四三四頁脚注(15)。なお、同判決直後の第一審の死刑言渡し人員と強盗殺人の死刑適用率が増加していることを指摘するものとして、的場純男「我が国における死刑制度の意義と課題」ひろば三六卷一〇号(一九八三) 二一頁以下、二三頁。また、無期刑に対する死刑言渡し率が若干増加していることを指摘するものとして、岩井・前掲注(21) 四八—四九頁。一方、不変とするものとして、松本一郎「永山事件以後における死刑判決の動向」八木國之先生古稀祝賀論文集刑事政策編『刑事法学の現代的展開下巻』(法学書院、一九九二) 一六六頁以下、一六七頁。
- (23) 日高義博「死刑の適用基準について」現刑二五号(二〇〇二) 三五頁以下、三七頁。

- (24) 百瀬ほか・前掲注(21) 一三―二〇頁。
- (25) 松永榮治ほか「強盗致死事件に見る量刑因子の数量化」法総研三二号(一九八八)一三頁以下、二八一―三四、四一、四四―四五頁。相関係数は、最高で絶対値〇・二七五と大きくなく、しかも、前科と年齢の相関についてのものであった。同二九頁。なお、量刑は死刑判決の前提と言ってよい。同四二頁。筆者ら自身が指摘しているように、資料や因子抽出に問題が山積しており、計量研究にも一定の限界があると思われる。同四五一―四八頁。理想としては、各因子の有無だけでなく、各因子が存在する場合に、各因子の量を数値化し、統計処理することが望ましいが、それは不可能に近いと思われる。
- (26) 柳俊夫ほか「凶悪重大事件の実態及び量刑に関する研究」法総研三九号(一九九六)六一頁以下。法務総合研究所編『犯罪白書(平成八年版)』(大蔵省印刷局、一九九六)二六五―二六六頁、二七二―三〇〇頁参照。
- (27) 第二東京弁護士会刑法改正対策特別委員会死刑問題研究小委員会「死刑判決の量刑基準の考察」自正四二巻一〇号(一九九一)五五頁以下。
- (28) 前田雅英「死刑と無期の限界(下)——五件の最高裁判例の意味」判評五〇七号(二〇〇一)二頁以下、二―五頁(判時一七四〇号二六四―一六七頁)。法務総合研究所編・前掲注(26)参照。その後の判例をも分析したものととして、前田雅英「警察官のための刑事基本判例講座 第一講死刑」警論六二巻一〇号(二〇〇九)六四頁以下。
- (29) 岩井宜子ほか「死刑の適用基準——永山判決以降の数量化基準——」現刑三五号(二〇〇二)七八頁以下、七九―八三頁。無期懲役判決のサンプル数は三二件に留まっている。
- (30) 岩井宜子ほか「死刑・無期懲役の数量化基準——永山判決以降の判例分析」専修大学法学研究所紀要二八号刑事法の諸問題VI(二〇〇三)一頁以下、四―二二頁。無期懲役判決のサンプル数は八二件に留まっている。

### 第三節 死刑選択基準の適用動向

以下では、最高裁が摘示した基準とこれまでの研究を参考としながら、永山事件第一次上告審判決以後の判例、特に最高裁が死刑を是認し、確定した判例を素材に、死刑選択基準の適用の動向を探ることとする<sup>(31)</sup>。

まず、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、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<sup>(32)</sup>、複数<sup>(33)</sup>、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<sup>(34)</sup>。しかし、三名以上殺害の事例で審級間で結論が割れた事案もある一方<sup>(35)</sup>、被殺者が一名の事例でも、永山事件第一次上告審判決以降、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第四章で取り上げる一連の判断までに、最高裁は一三件で死刑としており<sup>(36)</sup>、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<sup>(37)</sup>。また、保険金目的の場合も同様である<sup>(38)</sup>。その他の利欲目的などその他の目的の場合には<sup>(39)</sup>、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ときに、死刑とする傾向が窺われる。また、性的目的の場合、以前よりも死刑になりやすくなっている可能性があるように思われる<sup>(40)</sup>。以上に対して、単

なる粗暴犯と考えられる犯罪類型の場合には、死刑となりにくい。特に類型的に被害者に問題や落ち度があると考えられるせいか、加害者と被害者がともに暴力団構成員である抗争事件に関して死刑となった事例はなく、死刑となりにくいように思われる<sup>(41)</sup>。もともと、数が少なく、即断しがたいが、拳銃強奪目的の場合には、死刑が選択されやすくなっている可能性がある<sup>(42)</sup>。

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<sup>(43)</sup>。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<sup>(44)</sup>。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る。

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、罪責を相当大きくする何らかの事情が見受けられることが極めて多い<sup>(45)</sup>。逆に言えば、同一の機会に二名を殺害した事例で、罪責を相当大きくす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、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<sup>(46)</sup>。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は評価される場合も死刑となりやすい<sup>(47)</sup>。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<sup>(48)</sup>。

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<sup>(49)</sup>。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<sup>(50)</sup>。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<sup>(51)</sup>。もつとも、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<sup>(52)</sup>。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<sup>(53)</sup>。

このような判例の立場に対しては、計画性があるうがなかるうが、計画性が高い場合であろうが低い場合であろうが、死の結果は同様であり、死刑選択の際に計画性を重視することは妥当でないとの批判が考えられる。しかし、現行法は結果責任主義を採用していない。そして、故意犯と過失犯の法定刑は異なる（例えば、一九九条、二一〇条）。このような観点からは、行為者の故意又は過失に準じて、行為者の計画性によって罪責が異なると考えることは何ら不自然ではない。

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<sup>(54)</sup>。

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、以下のものがある。

まず、動機の形成原因が考えられる。特に利欲に至る動機が、遊興やギャンブルなどで形成された場合には、会社経営の失敗で形成された場合など、健全な社会生活から起因した場合に比べて、厳しい評価がされやすい<sup>(55)</sup>。

殺害方法の執拗性及び残虐性も一定の影響を与えよう。もつとも、通常、刺殺、絞殺、撲殺などの態様が多いせいもあって、殺害方法がよほど特異である場合に、厳しく評価されることとなる。また、態様が複数回又は長時間



間に及んだ場合や止めを刺した場合には、厳しく評価されやすい。<sup>(56)</sup>

遺族の被害感情は、通常、厳しいことが多いため、言わば織り込み済みである。それゆえ、遺族の被害感情が厳しいために無期懲役が相当の事案で死刑が選択されることはない。逆に、遺族が宥恕している場合には、一定の減輕因子となり、死刑が相当の事案で無期懲役が選択される大きな要因となろう。<sup>(57)</sup>

社会的影響は、罪責の重大性と関連を有することが多く、他の因子の中で評価されることも多い上、そもそもその評価が困難であるのが通常である。従って、一般に、量刑を左右する因子とはなりにくいものと言え、模倣可能性が高いなど、例外的事案で一定の影響を有するに留まるものと思われる。<sup>(58)</sup>

少年であることがただちに死刑を回避することにはならない。もつとも、通例、生育歴の悪さが着目されるせいもあって、審級間で結論の差異を生じやすい。<sup>(59)</sup> この点については、第六章で詳しく検討することとしたい。

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といったいわゆる主観的事情については、事例ごと、裁判体ごとに影響力に大きな差があるとすると分析される。<sup>(61)</sup> もちろん、主観的事情が全く考慮されてはいないわけではなく、一定程度の影響を与える因子として斟酌されていると考えるべきである。<sup>(62)</sup> なお、通例、主観的事情という用語は、故意などの行為者の主観面を指すものとして用いられるのに対して、死刑選択の判断においては、行為者の属人的事情を指す用語として用いられていることに注意が必要である。<sup>(63)</sup> それゆえ、例えば、計画性は、通例、主観的事情に含まれるものの、死刑選択の判断の場面では、主観的事情には含まれない。計画性は、主観的事情の対概念であって罪体に属する客観的事情に含まれ、死刑選択の際に重視されることとなる。

死刑判決の判示は罪体関係を重視してなされるものが多いのに対して、無期懲役判決の判示は主観的事情を重視



してなされるものが必然的に多い。そのため、ともすれば、主観的事情を重視することにより無期懲役の判断が導かれたと誤解されやすい。確かに、死刑と無期懲役の分水嶺となるのが裁判官の倫理観や世界観の差異ではないのかという懸念があることを踏まえればなおさらである。<sup>(64)</sup> こうした懸念もあつて、主観的事情の考慮及びその程度が、大きな可変的変動的因子として存在しているとする見解もある。<sup>(65)</sup> しかし、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。

そして、主観的事情のうち、改善可能性については、第五章で述べるように、無期刑の仮釈放までの期間が急激に長期化するとともに、無期刑受刑者で仮釈放となる者がほぼなくなつて、無期刑が終身刑化することで、考慮する意味が大きく低下したことに注意する必要がある。

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、殺害の計画性及び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、おおむね、被殺者数及び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。

(31) 本書では、刑訴法四一一条二号による破棄についても検討するため、下級審で確定した事例は除くこととした。

(32) 百瀬ほか・前掲注(21)一四頁。

(33) 被殺者二名のものとしては、以下のものがある。身代金目的のものとして、【2a-1】最判平一〇年九月四日判時一六四八号一五六頁。その他の利欲目的のものとして、【2c-1】最判昭五九年四月二七日判時一一一五号一三四

頁、【2c12】最判昭六二年二月一八日裁判集刑二四七号一三〇五頁、【2c13】最判昭六三年七月一日裁判集刑二五〇号一頁、【2c14】最判平元年二月八日裁判集刑二五三号五八一頁、【2c15】最判平二年二月一日裁判集刑二五四号一頁、【2c16】最判平三年一月二九日裁判集刑二五八号七七九頁、【2c17】最判平四年九月二九日裁判集刑二六五号一一七頁、【2c18】最判平七年七月三日裁判集刑二六六号一頁。【2c19】最判平八年一〇月二五日裁判集刑二六八号二〇七頁、【2c10】最判平九年一月二八日裁判集刑二七〇号一頁、【2c11】最判平一〇年一〇月八日裁判集刑二七四号一頁。性的目的のものとして、【2d11】最判昭六三年五月二〇日裁判集刑二四九号五八三頁、【2d12】最判平元年六月二三日裁判集刑二五二号四九頁、【2d13】最判平二年九月一三日判時一三五八号一五〇頁。愛憎が理由のものとして、【2e11】最判平三年一月三二日裁判集刑二五七号一五五頁、【2e12】最判平四年一月三〇日判時一四一二号一四五頁、【2e13】最判平四年九月二四日裁判集刑二六一号九一頁、【2e14】最判平五年九月九日裁判集刑二六二号三四一頁。拳銃奪取目的のものとして、【2f11】最判平九年二月一九日裁判集刑二七二号六一三頁、【2f12】最判平一〇年九月一七日裁判集刑二七三号九一五頁。爆発物を使用した政治目的のものとして、【2g11】最判平十六年七月一五日裁判集刑二六三号六二七頁。指名手配になると誤想してなされたものとして、【2x11】最判平七年六月八日裁判集刑二六五号七五七頁。

- (34) 被殺者一六名のものとして、【1611】最判平五年二月一九日裁判集刑二六二号三九頁(連合赤軍事件)。被殺者八名のものとして、【811】最判昭六二年三月二四日判時一二二八号二二頁(連続企業爆破事件)、最判平六年一月一七日裁判集刑二六三号一頁。被殺者五名のものとして、【511】最判平八年一月一四日裁判集刑二六九号三頁。被殺者四名のものとして、【411】最判昭六三年六月二日裁判集刑二四九号五九五頁、【412J】最判平二年四月一七日判時一三四八号一五頁(永山事件第二次上告審判決。評釈として、中山・前掲注(22)のほか、曾根威彦「判批」法七四三二号(一九九〇)一三三二頁)、【413】最判平五年二月一〇日裁判集刑二六二号一四〇九頁、【414】最判平九年九月一日裁判集刑二七一号二〇七頁。被殺者三名のものとして、【311】最判昭五九年九月一三日裁判集刑二三八号一一頁、【312】最判昭六〇年四月二六日裁判集刑三三九号二九九頁、【313】最判昭六三年三月八日

裁判集刑二四八号五四五頁、【3-4】最判平元年一〇月一三日裁判集刑二五三号一頁、【3-5】最判平元年一二月二〇日裁判集刑二五三号五五五頁、【3-6】最判平二年四月二七日裁判集刑二五四号六一三頁、【3-7】最判平二年一〇月一六日判時一三六七号一三八頁、【3-8】最判平五年九月二一日裁判集刑二六二号四二一頁、【3-9】最判平七年四月二一日裁判集刑二六五号五六七頁、【3-10】最判平八年二月一七日裁判集刑二六九号七一九頁、【3-11】最判平一〇年二月一日裁判集刑二七四号九六一頁、【3-12】最判平一一年二月二五日裁判集刑二七五号二一頁、【3-13】最判平一一年三月九日裁判集刑二七五号二九三頁、【3-14】最判平一一年六月二五日裁判集刑二七五号六四七頁、【3-15】最判平一一年九月一三日裁判集刑二七六号四五頁。

(35) 【4-1】最判昭六三年六月二日、【4-2】最判平二年四月一七日、【3-6】最判平二年四月二七日。なお、被殺者二名以下のもので、審級間で結論が割れ、最高裁で死刑が確定したものと、被殺者二名の【2-d-3】最判平二年九月一三日と【1-d-1 Li】最判平二年四月三日裁判集刑二五四号三四一頁がある。前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七五頁は、平成期になると複数を殺害した場合、原則として死刑となるとする。しかし、後述のように、被殺者が複数、特に二名の場合に原則として死刑が選択されているわけではなく、他の因子の存否により判断されていると分析すべきである。

(36) 【1-a-1】最判昭六二年七月九日判時一二四二号一三二頁、【1-c-1】最判昭六二年七月一七日判時一二四八号一三八頁、【1-f-1】最判昭六二年一〇月二三日裁判集刑二四七号一一七頁、【1-c-2】最判昭六三年四月一五日判夕六六七号一〇三頁、【1-a-2】最判昭六三年四月二八日裁判集刑二四九号四二五頁、【1-b-1】最判平元年三月二八日裁判集刑二五一号四一三頁、【1-d-1 Li】最判平二年四月三日裁判集刑二五四号三四一頁、【1-c-3 Li】最判平二年一二月一四日裁判集刑二五六号四七三頁、【1-c-4 Li】最判平三年二月五日裁判集刑二五七号一六九頁、【1-a-3】最判平三年六月一日裁判集刑二五八号三頁、【1-d-2 Li】最判平四年二月一八日裁判集刑二六〇号九頁、【1-c-5】最判平九年四月二八日裁判集刑二七〇号五三三頁、【1-a-4】最判平一〇年四月二三日判時一六三八号一五四頁。原田・前掲注(8)五七頁は、被殺者一名の事案で死刑となりうるものが判例法となっているとする。

- (37) 【1a-1】最判昭六二年七月九日、【1a-2】最判昭六三年四月二八日、【1a-3】最判平三年六月一日、【1a-4】最判平一〇年四月二三日（評釈として、岩井・前掲注(21)のほか、對馬直紀「判批」現刑一〇号(二〇〇〇)五四頁以下)。但木敬二「死刑に至る量刑の事情(その二)——永山判決以来の最高裁判決の検討」四九九号(一九九〇)六一頁以下、六九一七〇頁以下、岩井・前掲五〇—五一頁、神山敏雄「死刑選択基準——死刑が無期懲役か——」法教二三三三三号(二〇〇〇)二頁以下、三頁、原田國男「上告審の量刑審査と量刑破棄事例の研究(下)」判時一七六六号三頁以下、一八頁(「量刑判断の実際(第三版)」(立花書房、二〇〇八)所収、二六四頁以下、三二〇頁)、前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七三三頁。この犯罪類型では、被殺者が幼いことも多いと思われる。被殺者が幼い場合には、目的と複合的に評価され、死刑が選択されやすくなるだろう。
- (38) 【1b-1】最判平元年三月二八日(日建土木保険金殺人事件)。但木・前掲注(37)六九頁以下。なお、新規に保険金契約を締結することの方が悪性は高いと考えられるが、既存の契約でも死刑となりうる。柳ほか・前掲注(26)七七頁。前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七三三頁は、身代金目的の場合よりも決定的な事情ではないとする。
- (39) 【1c-1】最判昭六二年七月一日、【1c-2】最判昭六三年四月一日、【1c-3】最判平二年二月一日、【1c-4】最判平三年二月五日。
- (40) 被殺者一名のものとして、【2d-1】最判昭六三年五月二〇日、【2d-2】最判平元年六月一三日、【2d-3】最判平二年九月一三日。被殺者一名のものとして、【1d-1】最判平二年四月三日、【1d-2】最判平四年二月一八日裁判集刑二六〇号九頁。
- (41) 柳ほか・前掲注(26)七七頁。
- (42) 【1f-1】最判昭六二年一〇月二三日、【2f-1】最判平九年二月一九日、【2f-2】最判平一〇年九月十七日。但木・前掲注(37)六九頁以下、原田・前掲注(37)「(下)」一八頁(前掲注(37)所収、三三〇頁)。終戦直後には、加重因子であったとされる。平野龍一「死刑(法律学体系第二部法理学理論篇)」(日本評論社、一九五二)「犯罪者処遇法の諸問題 付・死刑[増補版]」(有斐閣、一九八二)所収、二六一頁以下)二六一—二六三頁。そして、

その後、減輕因子となったとする指摘もある。前田俊郎「死刑と無期懲役の分水嶺——新しい死刑・無期懲役識別表——」ジュリ七七号(一九八三)三七頁以下、四二頁以下。

(43) 【2d-1】最判昭六三年五月二〇日。柳ほか・前掲注(26) 八〇頁、斎藤信治「死刑制度は今のままで良いのか」森下忠ほか編集代表『日本刑事法の理論と展望 上巻——佐藤司先生古稀祝賀——』(信山社、二〇〇二) 五一九頁以下、五三五—五三六頁。

(44) 【1d-1 Li】最判平二年四月三日、【1c-3 Li】最判平二年二月二四日、【1c-4 Li】最判平三年二月五日、【1d-2 Li】最判平四年二月一八日。神山・前掲注(37) 三頁、原田・前掲注(37) 「(下)」一八頁(前掲注(37) 所収、三二〇頁)、斎藤・前掲注(43) 五三六頁、原田・前掲注(8) 五七頁。

(45) 計画性があるものとして、【2c-5】最判平二年二月一日、【2c-6】最判平三年二月二九日、【2c-7】最判平四年九月二九日、【2c-10】最判平九年一月二八日、【2c-11】最判平一〇年一〇月八日、【2e-4】最判平五年九月九日、【2f-2】最判平一〇年九月一七日、【2g-1】最判平六年七月一日、【2g-1】最判平六年七月一日、【2c-3】最判昭六三年七月一日、【2c-4】最判平元年二月八日、【2e-1】最判平四年一月三日。同種前科があるものとして、【2c-4】最判平元年二月八日。これに対して、【2e-2】最判平四年一月三〇日は、以上のような事情がないにもかかわらず、死刑となった事案である。本件では、犯行隠しのため死体を海に投棄したこと、公判で全面否認を行なったこと、日頃の素行に問題があったこと、犯行後遊興をしていたことなど、犯行後の状況が特に悪い点が複合的に影響したものと思われる。もともと、他の事案と比べて罪責に差がある点は否めず、例外的な事案と理解すべきである。なお、複数の被害者を同一の機会に殺害した事例に比べて、複数の機会に複数人を殺害した事例の方が罪責が大きい理由として、観念的競合(刑法五四条一項前段)と併合罪(刑法四五条本文)の区別に対応しているとする見解がある。斎藤・前掲注(43) 五三五頁。しかし、死刑選択の判断に当たって、観念的競合と併合罪の形式的区別が果たす役割は大きくなく、犯罪傾向の看取の有無が主たる理由であると考え

るべきである。

- (46) 被殺者二名のもとして、【2c-2】最判昭六二年二月一日、【2e-1】最判平三年一月三十一日、【2x-1】最判平七年六月八日、【2c-11】最判平一〇年一〇月八日。被殺者一名のもとして、【1c-1】最判昭六二年七月一日、【1b-1】最判平元年三月二十八日、【1a-4】最判平一〇年四月二三日。日高・前掲注(23)三七―三八頁、對馬直紀「最高裁判所における最近の死刑判決の動向について」現刑二五号(二〇〇一)四二頁以下、四七頁、齋藤・前掲注(43)五三九頁、前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七四頁。
- (47) 対等とされた、被殺者二名のもとして、【2c-1】最判昭五九年四月二七日、【2c-5】最判平二年二月一日。同じく、被殺者一名のもとして、【1c-2】最判昭六三年四月一日。重要な役割とされた、被殺者二名のもとして、【2c-6】最判平三年一月二十九日、【2c-8】最判平七年七月三日(金銭分配はほぼ対等)。
- (48) 原田・前掲注(37)「(下)」一七頁〔前掲注(37)所収、三一八頁〕、齋藤・前掲注(43)五三九頁。被殺者一名で、主導的立場にあった者に引きずられたと認定され、無期懲役になったものとして、【Z-3】最判平八年九月二〇日刑集五〇巻八号五七一頁。本件評釈として、白木勇「判解」ジュリ一〇六号(一九九七)一一三頁以下、土本武司「判批」ジュリ一三三八号(一九九八)一二四頁以下、同「判批」判評四六八号(一九九八)五八頁以下(判時一六二一―二二〇頁以下)、原口・前掲注(17)、日高義博「判批」法教二〇〇号(一九九七)一四四頁以下、平川宗信「判批」ジュリ一一三三号(一九九七)一四九頁以下。一方、この事件で主導性があると認定された共犯者は死刑となっている。【1b-1】最判平元年三月二八日。百瀬ほか・前掲注(21)一七頁。もともと、被殺者二名の事案で、被殺者一名に対する行為につき従属的、被殺者一名に対する行為につき対等の者が死刑になっている点に注意が必要である。柳ほか・前掲注(26)七七頁。なお、主導性・従属性の判断においては、外形判断だけでなく、犯罪類型ごとに実質的要素を加味して判断すべきであろう。河上和雄「判批・仙台高判平一〇年三月十七日判時一六七〇号九三頁」判評四九四号(二〇〇〇)二頁以下、三十四頁(判時一七〇〇号一八〇頁以下、一八一―一八二頁)。
- (49) 但木・前掲注(37)六八頁、日高・前掲注(23)三七―三八頁、齋藤・前掲注(43)五三八頁、前田・前掲注(28)

「刑事基本判例講座」七三頁。

(50) 被殺者二名のもとして、【2a-1】最判平一〇年九月四日、被殺者一名のもとして、【1a-1】最判昭六二年七月九日、【1a-2】最判昭六三年四月二八日、【1a-4】最判平一〇年四月二三日。殺害の計画性がなくとも、誘拐後短時間のうちに殺害した場合には、殺害の計画性があつた者に準じて扱われると言つてよい。【1a-3】最判平三年六月一日参照。

(51) 被殺者二名のもとして、【2c-1】最判昭五九年四月二七日、【2c-5】最判平二年二月一日、【2e-1】最判平三年一月三二日、【2c-6】最判平三年一月二九日、【2c-7】最判平四年九月二九日、【2e-4】最判平五年九月九日、【2g-1】最判平六年七月一五日、【2c-8】最判平七年七月三日、【2c-9】最判平八年一〇月二五日頁、【2f-2】最判平一〇年九月一七日、【2c-11】最判平一〇年一〇月八日。被殺者一名のもとして、【1c-1】最判昭六二年七月一七日、【1c-2】最判昭六三年四月一五日、【1f-1】最判昭六二年一〇月二三日、【1b-1】最判平元年三月二八日、【1c-4 Li】最判平三年二月五日。對馬・前掲注(46)四七頁。加藤松次「死刑・無期量刑選択の変化——判決の傾向」ジュリ七九八号(一九八三)二〇頁以下、二二―二四頁、前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七三頁。犯行に使用した凶器を予め携行した場合には、計画性の高さや周到な準備を裏づける一要素となり、死刑の可能性を高めるであろう。對馬・前掲四七頁。

(52) 同種態様の強盗殺人で服役した後、周到な計画がなく、強姦の犯行発覚回避を目論んだ、【1d-1 Li】最判平二年四月三日、強盗殺人で服役した後、居直り強盗を行なった、【1c-3 Li】最判平二年二月一四日、児童に対する強姦殺人で服役した後、幼児に対する強制わいせつの犯行発覚回避を企んだ、【1d-2 Li】最判平四年二月一八日。柳ほか・前掲注(26)七四―七五頁。犯罪傾向の深化が看取されるとの観点からは、過去の犯行が少年時であつてもほぼ同様に扱われよう。少年時に同種の強盗殺人を行なった後、計画性の認められる強盗殺人を行なった、【1c-4 Li】最判平三年二月五日裁判集刑二五七号一六九頁がある。

(53) 神山・前掲注(37)三頁参照。もつとも、被告人が結婚に反対した実父母を刺殺した事例である、【2e-2】最判



平四年一月三〇日は、これにあたるが、死刑となった事案である。本件では、犯行隠しのため死体を海に投棄したこと、公判で全面否認を行なったこと、日頃の素行に問題があったこと、及び、犯行後遊興をしていたことなど、犯行後の情状が特に悪い点が複合的に影響したものと思われる。

(54) 【1a-2】最判昭六三年四月二八日、【1c-5】最判平九年四月二八日、【1a-4】最判平一〇年四月二三日。前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七六頁。對馬・前掲注(46)四七頁参照。

(55) 對馬・前掲注(46)四七頁。もつとも、会社経営の失敗などの場合でも、死刑となる事例も散見され、決定的な因子ではない。【1c-1】最判昭六二年七月一七日、【2c-5】最判平二年二月一日、【2c-9】最判平八年一〇月二五日。

(56) もつとも殺害方法が、一見、残虐と考えられる場合でも、行為者が心理的不安感から執拗に行動したことも考えられ、慎重な評価が要求されよう。他方で、逆に殺害方法が残虐でなく、「安楽な殺害方法」が採用された場合には、死刑を回避する事情となる。前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七四頁。

(57) 原田國男「被害感情と量刑」廣瀬健二ほか編『田宮裕博士追悼論集 上』(信山社、二〇〇一)四八一頁以下、四九一―四九二頁(前掲注(37)所収、一三四頁以下、一四二頁)、同・前掲注(8)六〇頁。被害者等の意見陳述の制度(刑訴法二九二条の二)が導入された後もこの状況が変わらないとする。同「被害感情」四九一頁(前掲注(37)所収、一四二頁)。一方、前田・前掲注(28)「刑事基本判例講座」七六頁は、特に遺族が死刑を強く望んでいる事情について、できる限り一般人を基準にしたフィルターを通して評価すべきであるとする。

(58) 對馬直紀「死刑制度の運用」宮崎産業経営大学創立一〇周年記念論集『新時代への飛翔』(宮崎産業経営大学、一九九八)一〇九頁以下、一一二頁。三億円の高額保険金の獲得を目指したものである、【1b-1】最判平元年三月二八日、【Z-3】最判平八年九月二〇日。

(59) 死刑となったものも少なくない。被殺者四名のうち二名の殺害は少年時であった、【4-1】最判昭六三年六月二日、四名を殺害した、【4-2J】最判平二年四月一七日、被殺者通算二名事例であって前件の殺害が少年時であつ



た、【T-d-1-Li】最判平二年四月三日。

(60) 永山事件が好例であり、第一次控訴審は主観的事情を積極的に考慮したが、第一次上告審はその過大評価を牽制し、第二次控訴審は両者の中間的な立場に立ったと言えよう。中山・前掲注(22) 七四頁。

(61) 但木・前掲注(37) 六九頁以下、日高義博「判批・大津地判平五年九月一七日判時一四九七号一三三六頁ほか三件」判評四三六号(一九九五) 六三頁以下(判時一五二四号二二五頁以下、六八頁)、齋藤・前掲注(43) 五四〇—五四一頁、前田・前掲注(28) 「刑事基本判例講座」七七頁。原田・前掲注(8) 五七、六一頁は、犯罪の動機、殺害の方法や態様、被殺者数などの犯情により死刑選択の判断を行なうべきとするが、同趣旨である。

(62) 城下・前掲注(3) 六七頁(前掲注(3) 所収、一三五—一三六頁)。村上満宏「死刑事件における最終弁論」刑弁五五号(二〇〇八) 八〇頁以下、八一頁は、平成一二年(二〇〇〇年)より前には、裁判所が矯正可能性を重視していたとするが、そのような傾向は看取できない。そもそも、刑法法三九三条二項及び三九七条二項は、条文中、上告審の審理に準用されておらず、準用を否定した判例もある。最判昭五二年一月二二日刑集三二卷七号一四七頁。しかし、死刑事件においては、別異に解する余地がある。すなわち、控訴審まで全面否認していた被告人が自らの犯人性を認めて反省の態度を示したことを契機に死刑の言渡しを必ずしも唯一の選択と言えないと考えられる場合、一筋の救済を残すことが賢明である。原田國男「上告審の量刑審査と量刑破棄事例の研究(上)」判時一七六六号三頁以下、四一五頁(前掲注(37) 所収、二六四頁以下、二六七—二七〇頁)。

(63) 本庄・前掲注(12) 五二頁。

(64) 横溝・前掲注(6) 八九頁以下、村野薫編著『日本の死刑』(柘植書房、一九九〇) 六六頁、齋藤静敬『新版死刑再考論 第二版』(成文堂、一九九九) 一一三頁。

(65) その他にも、「精神的能力」が重視されているとする見解もある。加藤松次・前掲注(51) 二三—二四頁。責任能力の評価も一定程度影響していると言えよう。また、オウム真理教の事案のように、組織的な犯行の場合には、別の考慮が働くことになろう。森本・前掲注(13) 三一頁以下。土本武司「死刑と無期刑の分水嶺——地下鉄サリン事件横

山判決に思う——」捜研五七七号（一九九九）二四頁以下、金尚均「量刑事情」法七五五一号（二〇〇〇）一七頁以下参照。自首も、一定程度の影響を与える因子であろうが、むしろ、求刑に対してより大きな影響を与えるものと考えられる。

#### 第四節 刑訴法四二条二号による破棄の基準

最高裁は、第四章で示すように、検察官上告の五事件のうち一件で、原判決が維持していた無期懲役の判決を刑訴法四二条二号により破棄したが、かかる破棄の基準は、具体的にいかなるものであるだろうか。

ここに、「著しく正義に反する」（著反正義）とは、司法の最高責任者として最高裁判所が、全体としての司法の公正の水準を維持し、国民の司法に対する信頼を維持することができない状態を言う<sup>(66)</sup>とされるが、その具体的基準は、法文上、明らかではなく、判例の蓄積によるほかない。しかし、これまでに刑訴法四二条二号により破棄された事件は極めて少なく、検察官上告の五事件以前には二〇例を数えるのみであり、<sup>(67)</sup>そのほとんどは被告人に有利な形で破棄され、執行猶予を付すものである。<sup>(68)</sup>これは、①上告審が純然たる事後審として原判決後に生じた事情を考慮することができないこと、②量刑不当を理由とする破棄は上告理由を構成せず、職権破棄に限定されていること、③死刑事件を除けば、控訴審よりも広い幅によって審査が行なわれていること、④事例判断の形式をとりつつも下級審の量刑判断の指針となりうることとなり、量刑相場の硬直化を招き、具体的な救済の域を超え、かつ、濫上告を招く恐れがあることなどが理由として挙げられる。<sup>(69)</sup>そのため、最高裁は控訴審判決を維持する傾向が極めて

強く、控訴審の判断がほぼ最終的かつ決定的な意義を有していると言える。<sup>(71)</sup>

死刑に関する事件は、第四章で取り上げる検察官上告の五事件のうち一件が四件目であり、前掲永山事件第一次上告審判決の他には、死刑とした控訴審判決を破棄し、無期懲役としたものが二件あるにすぎない。まず、【Z-1】最判昭二八年六月四日刑集七卷六号一二五一頁は、殺害の計画性のない被殺者一名の強盗殺人であり、殺害について計画性がないことから、当時の量刑基準からしても無期懲役が相当とされていた事案であった。<sup>(72)</sup>次に、【Z-3】最判平八年九月二〇日は、共犯者に引きずられたものとして、共犯における主導性を否定しており、極めて無期懲役になりやすい事案であった。<sup>(73)</sup>また、永山事件は、被殺者が四名と極めて多く、殺害方法も拳銃を使用して頭部を狙ったという凶悪なものであり、被告人の主観的事情を除けば、極めて死刑となりやすいものであった。第四章で取り上げる第二事件【Z-4】最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁も、強盗殺人で服役し、仮出獄中に再度強盗殺人を犯したもので、同時期に死刑を回避した同種事案がないものであった。従って、これまでの判例が四件しかないことから、結論に一定の留保は必要であるが、最高裁が刑法四二一条二号により破棄した事案は、刑の質的な差に対応する情状の質的な差があり、<sup>(74)</sup>いずれも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。

もっとも、死刑に関する事件のうち、死刑とした控訴審判決を破棄する場合と、無期懲役とした控訴審判決を破棄する場合とは、基準が異なることも許容されよう。すなわち、刑法四二一条二号による破棄の要件は、刑の量定が甚だしく不当であること、原判決を破棄しなければ「著しく正義に反する」ことの二つである。そのため、無期懲役が他の同種事例と比較して甚だしく不当であるものの、死刑の究極性に鑑みて、破棄しなければ「著しく正義に反する」とまでは言えないと考えることも可能である。<sup>(75)</sup>

- (66) 平場安治ほか「注解刑事訴訟法下巻」〔全訂新版〕（青林書院新社、一九八三）二四七頁「平場」。
- (67) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第六巻』〔第三五一条〜第四三四条〕（青林書院、一九九六）五六五—五六六頁「原田國男」。
- (68) 鬼塚賢太郎「量刑不当による最高裁破棄事例の研究」植松博士還暦祝賀法律編『刑法と科学』（一九七二）七七七頁以下、八〇三—八〇四頁。
- (69) 原田・前掲注(62)「(上)」四頁〔前掲注(37)所収、二二六頁〕。
- (70) 岩井宜子「判批・最判平二一年二月一〇日刑集五三巻九号一六〇頁ほか五件」ジュリ一一七九号(二〇〇〇)一九六頁以下、一九七頁。
- (71) 横川敏雄『刑事控訴審の実際』（日本評論社、一九七八）一八〇頁。
- (72) 武安將光「判批」警研二六巻一〇号(一九五五)七三頁以下、七八頁、原田・前掲注(37)「(下)」三三四、一七頁〔前掲注(37)所収、二八六—二八七、三二八頁〕。本件は、競輪に熱中して解雇され、借財に苦しんだ被告人が、強盗の際、殺害について計画性がなかったものの、大声で助けを呼ばれて周章狼狽し、発作的に包丁で刺殺したという被害者一人の強盗殺人の事案である。最高裁は、被告人が犯行数日前から神経衰弱気味で、犯行当日は通常の平常心を多少失っていたことを指摘し、死刑としていた原判決を破棄して無期懲役の判決を下した（なお、第一審は、懲役一五年の判決を下していた）。
- (73) いわゆる日建土木保険金殺人事件であり、【Ib-1】最判平元年三月二八日の共犯者の事件である。被告人は、計画を発案し、直接予備行為を実行した上、保険金を執拗に請求した。しかし、具体的な殺害方法の謀議や実行行為には不参加で、殺害については共犯者に引きずられたものであり、死刑が確定していた共犯者ほど罪責が重いと見えなるとされた。被告人は一貫して否認しており、量刑不当の主張もなかったが、最高裁は、職権で量刑判断を行ない、破棄して無期懲役の判決を下した。
- (74) 對馬・前掲注(46)四六—四七頁。
- (75) 原田・前掲注(62)「(上)」八一—二頁〔前掲注(37)所収、二七六—二七九、二八二—二八三頁〕。

## 第四章 検察官上告五事件の検討

### 第一節 はじめに

最高裁は、死刑選択が問題となる五件の上告について、平成十一年（一九九九年）末、相次いで判断を行なった。<sup>(1)</sup> これら一連の上告は、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であった。一連の判断において、最高裁の死刑選択基準は変化したのであろうか。また、変化したとすれば、どのように変化したのであろうか。本章では、第三章で分析した従来の死刑選択基準及び死刑選択が問題となる場面において最高裁が刑法四十一条二号により原判決を破棄する基準を前提に、今回の一連の事件について、事案と判旨を紹介し、その傾向及び問題点を検討することとした<sup>(2)</sup>。その上で、最高裁の判断の動向を考察することとした。

(1) 【A-1】最判平一一年二月二九日判時一六九三号一五四頁（以下、第一事件とする）、【Z-4】最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁（以下、第二事件とする）、【A-2】最決平一一年二月一六日判時一六九八号一四八頁（以下、第三事件とする）、【A-3】最決平一一年二月一六日判時一六九九号一五八頁（以下、第四事件とする）、【A-4】最決平一一年二月二日判時一六九六号一六〇頁（以下、第五事件とする）。

(2) 今回の一連の判断においては、量刑については判例違反を主張してなされる上告の可否の点も問題となるが、その検討については、別の機会に譲ることとしたい。佐々木史朗「本件判批」法の支配一九九号(二〇〇〇)七四頁以下、八一頁参照。

## 第二節 事案及び判旨

続いて、今回の五事件の事案及び判旨を紹介することとしたい。

最高裁は、いずれの上告に対しても、適法な上告理由にあたらなかつたとして、職権で量刑に対する判断をそれぞれ以下に行なつた。

### 一、第一事件(A-1) 最判平二一年二月二十九日判時一六九三号一五四頁

被告人は、殺人の未必の故意を持って、強盗強姦しようとして顔見知りの主婦宅に赴き、脅迫したところ、「人殺し」と叫ばれるなどしたため、予め携行していたタオルで猿ぐつわをし、ネクタイなどで両手首を縛り上げ、携行していた千枚通しで脅迫して、金員を強取し、さらに同女を姦淫した。その上で、千枚通しで心臓を狙つて同女の背後から四回前後突き刺し、さらに止めを刺そうと牛刀で頸部を二回突き刺し、同女を失血死させた(強盗強姦、強盗殺人)。被告人には、強姦致傷などの前科がある。

検察官の死刑の求刑に対して、第一審は、(1)被害者に全く落ち度がないこと、(2)遺族の被害感情が厳しいこと、

(3) 犯行の動機が異常な性的欲求に遊興費欲しさが加わったものである上、犯行発覚を防ぐために被害者の殺害を安易に決意するなど極めて卑劣で自己中心的であること、(4) 殺害の手段及び方法が非常に執拗かつ残酷であること、(5) 前科及び本件から推測される犯罪性、特に性犯罪への親近性を指摘し、死刑判決を下した。それに対し、控訴審は、(a) 生育状況の劣悪さ、(b) 謝罪の意思の存在、(c) 中学校時代の担任教師との心のつながりが期待できることなどの主観的事情を被告人に有利な事情として斟酌し、死刑判決を破棄して、無期懲役の判決を下した。<sup>(3)</sup>これに対し、最高裁は、永山事件第一次上告審判決の基準を引用した後、以下のように判示した。「殺害された被害者が一名の事案においても、……諸般の情状を考慮して、極刑がやむを得ないと認められる場合があることは言うまでもない」。

「……第一審判決が、……死刑が相当であるとしたのは、首肯し得ないではない」。

「……原判決が指摘する……主観的事情は、被告人のために酌むべき情状であるとしても、それらを過度に重視することは適当ではない」。

もつとも、殺意は徐々に形成され、被害者に叫ばれた時点で殺意が確定的となったもので、事前に周到に計画されたものとは言い難い上、殺害や重傷害を伴う前科はなく、この点の犯罪傾向が高いとまでは言えないと指摘し、刑法四一一条二号にあたらな<sup>い</sup>として、上告棄却とした。

## 二、第二事件（Z-4）最判平一二年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁）

被告人は、Aと共謀の上、顔見知りの女性（八七歳）に対する強盗殺人を企て、同女を山中に連れ出して、石で強打して失神させ、携行していたビニール紐で絞殺し、預金通帳等を強取した上、同女方に立ち戻って、金品を物

色した（強盜殺人）。さらに、単独又はBと共謀の上、強取した預金通帳等を利用して銀行から合計三〇万円余りを騙取した（有印私文書偽造、同行使、詐欺）。被告人は、オートレース等による借財の返済のために、顔見知りの主婦に対してなした強盜殺人罪で無期懲役の判決を受けて服役し、仮出獄中であつた。

検察官の死刑の求刑に対して、第一審は、(1)計画性の低さ、(2)逮捕後速やかに犯行を自供したこと、極刑を覚悟していること、前刑の服役態度が真面目で早期に仮出獄したことから改善更生の余地がないとは言ひ切れないこと、(3)無期懲役に処せられ、仮出獄中に強盜殺人を犯した者は、直近一〇年以内に確定した事例において全て死刑となっているが、そうした事例に比べ、殺害の手段・方法の執拗性・残虐性や前歴の点で情状の悪質さの程度が低いことなどの点を指摘して、無期懲役の判決を下した<sup>(4)</sup>。控訴審も右判断を維持した<sup>(5)</sup>。

これに対し、最高裁は、まず、永山事件第一次上告審判決が摘示した基準と類似した以下のような基準を挙げた。「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得ないと認められる場合には、死刑の選択をするほかないものといわなければならない」。

その上で、(一)犯行の罪質及び結果が重大であること、(二)遺族の被害感情が厳しいこと、(三)社会的影響が大きいこと、(四)犯行の動機がパチンコに熱中して借金を重ね、その返済に窮したためであること、(五)殺害の手段方法及び犯跡の隠蔽が冷酷かつ残虐であること、(六)共犯者との関係で終始主導性を保っていたこと、(七)共犯者の自首を断念させた上、自らは仕事もせず、パチンコに熱中する生活を続けるなど事後の情状が悪いことを指摘した。さらに、(八)強盜殺人罪により無期懲役に処せられて服役し、仮出獄中に再び強盜殺人の犯行に及んだ



ことを指摘した上で、前件の強盗殺人と本件の強盗殺人は、遊興による借金の返済のために顔見知りの女性の好意に付け込み、計画的に犯行を実行したという点において、顕著な類似性が認められ、被告人の反社会性及び犯罪性は軽視できないとして、結局、以下のように述べた。「本件で殺害された被害者は一名であるが、被告人の罪責は誠に重大であつて、特に酌量すべき事情がない限り、死刑の選択をするほかにないものといわざるを得ない」。

続いて、原判決及び第一審判決が摘示した三つの酌量事情について検討し、次のように述べた。

第一に、計画性が低いという点については、(a) 事前の相談で被害者を紐で絞殺して金品を奪うという基本的な事項を決定していたこと、(b) 犯行に使用する物品を購入し、準備を整えていたこと、(c) 被害者を殺害する時期や場所などの打ち合わせを詳細に行なっていなかったものの、金員があるかどうか確かめるために、被害者宅で臨機応変の巧妙な対応をしたこと、(d) 殺害の意思を翻すことなく、殺害に適当な場所を求めて、被害者を長時間連れ回し、犯行を完遂するに至ったことを指摘し、計画性が低いとは言えないとした。

第二に、被告人に改善更生の余地があるという点については、近親者の援助を受けるなどかなり恵まれた環境で仮出獄後の生活を始めながら、間もなくパチンコに熱中して借金を重ね、その挙げ句に本件強盗殺人に至ったこと、被害者の遺族に対する慰謝の措置が何ら講じられていないことを指摘し、「被告人が自白し反省の情を示していることなどを大きく評価することは、当を得ない」と判示した。

第三に、無期懲役に処せられ仮出獄中に強盗殺人を犯した者につき死刑が選択された従前の事例と対比して、被告人の情状の悪質が低いという点については、永山事件第一次上告審判決以後に裁判が確定した事例において、いずれも死刑が選択されていることを指摘し、今犯で殺害された被害者の数が一名である事例と対比しても、被告人の情状は、全体として死刑の選択を避け得るほどに悪質さの程度が低いと評価することは到底できないと評価した。

結局、以下のように述べて、原判決を破棄差戻しとした。「原判決及びその是認する第一審判決が酌量すべき事情として述べるところは、いまだ被告人につき死刑を選択しない事由として十分な理由があると認めることはできない」。

「そうすると、原判決は、量刑に当たって考慮すべき事実の評価を誤った結果、被告人を無期懲役に処した第一審判決の量刑を是認したものであって、その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ものと認められる」。

### 三、第三事件（A12）最決平一二年二月二六日判時一六九八号一四八頁

被告人は、同棲中の女性C（一九歳）と共謀の上、Cの両親宅でCの実父母を突き刺して失血死させ、現金二〇万円余り、貯金証書、預金通帳、生命保険証書などを強取し、後日、郊外で死体にガソリンをかけて着火し、自動車とともに土中に埋没させた（強盗殺人、死体遺棄）。さらに、強取した証書類を利用して合計四五〇万円余りを騙取した（有印私文書偽造、同行使、詐欺）。被告人とCは、捜査段階からそれぞれ他方の主導性を主張したため、その点が公判での主要な争点となった。

Cは、家庭裁判所で検察官送致決定を受けて起訴され、第一審で無期懲役の判決を下されたため、控訴した。

被告人に対して、第一審は、殺害の発案者が被告人であるとの検察官の主張を排斥した上で、被告人とCが相互に固有の動機を有しながら、両者が一体となって計画を立案し犯行に及んだもので、Cも被告人に準じる重要な役割を担っていたものの、被告人が実行行為につき主導性を有しており、被告人の刑責はCよりも重いと認定した。もっとも、検察官の死刑の求刑に対して、無期懲役とされたCよりも、被告人の刑責が格段に重いとさえ言えないこ

とを理由に無期懲役の判決を下した。

Cは、その後、控訴を取り下げたため、第一審の無期懲役の判決が確定した。

さらにその後、被告人に対して、控訴審は、第一審の判断を維持した。<sup>(6)</sup>

これに対し、最高裁は、原判決の認定及び評価に対して疑問を呈し、被告人が殺害の発案者であると考え余地が十分に存在すること、原判決が認定及び評価する以上の強さで被告人がCに影響を与えた可能性があることを指摘した上で、以下のように述べた。「……本件の被告人とCの役割に関する原判決の認定、評価のうちには、首肯できない点あるいは誤ったものと疑われる点があり、これらの点が、被告人に対する量刑を量定するに当たって影響を及ぼすべき重要な事項に関するものであることは、否定できない」。

しかし、最高裁は、原判決も、被告人がCに対する主導性を前提としていると解釈できる表現を用いているとして、原判決に理解を示した。また、Cが本件犯行の各段階で積極的に関与し、相当重要な役割を果たしたことは否定できず、本件全般にわたって主体的に関与したCの責任も極めて重いと指摘し、結局、以下のように判示し、刑訴法四一一条二号にあたらな<sup>(7)</sup>いとして、上告棄却とした。

「以上のような被告人とCの本件犯行への関与の状況に加えて、その他の量刑事情を総合的に考慮すると、先に指摘した原判決の認定、評価の誤りなどが是正されたとしても、いまだ、被告人に対し、Cに対して言い渡された無期懲役刑とは歴然とした差異のある極刑に処すべきものとまでは断定し難い」。

#### 四、第四事件（A-3）最決平一二年二月二六日判時一六九九号一五八頁

被告人は、多額の借金により鉄工所の経営に窮したため、得意先回りで自己の工場を訪ねてきた銀行員を背後か

ら鉄製丸板などで頭部を殴打して殺害し、二〇万円余りを強取し、死体を山林に投棄した（強盗殺人、死体遺棄）。さらに、銀行関係者に対し、八〇〇〇万円の身代金を要求する脅迫文書を送り付けたものの、現金の授受には失敗した（恐喝未遂）。被告人には、業務上過失傷害罪による罰金刑以外の前科はなかった。

検察官の死刑の求刑に対して、第一審は、(1)被告人の借財の原因が遊興のためなどではなく悪質さが低いこと、(2)殺害に至る経緯がそれほど綿密で周到なものではないこと、(3)反社会的な人格に改善の余地がないとまで言い切れないことを指摘し、無期懲役の判決を下した。控訴審も右判断を維持した。<sup>7)</sup>

これに対し、最高裁は、(a)安易に犯行を計画したこと、(b)犯行動機が自己中心的事であること、(c)殺害態様が残忍であること、(d)遺族の被害感情が厳しいこと、(e)実質的には身代金目的の誘拐殺人の事案であつて社会的影響が大きいことを指摘し、「被告人の刑事責任は誠に重く、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ぬ」と判示した。もつとも、原判決が指摘した被告人に有利な事情が誤つていゝとは言えず、刑法四一一条二号にあたらぬとして、上告棄却とした。

#### 五、第五事件（A-4）最決平二二年二月二日判時一九九六号一六〇頁

被告人は、借金の返済及び愛人との生活費の捻出に苦慮していたため、実父宅で実父に金を無心したが、拒絶されたため、強盗殺人を決意して絞殺した。また、帰宅してきた実母も同様に絞殺し、現金、貯金通帳、印鑑等を強取した上、後日、死体を山中に運び崖下に投棄した（強盗殺人、死体遺棄）。さらに、強取した通帳と印鑑を利用して合計二六〇万円を騙取した（有印私文書偽造、同行使、詐欺）。

検察官の死刑の求刑に対して、第一審は、(1)本件犯行には計画性がなく衝動的なものであること、(2)前科がない

こと、(3)本件犯行前の一時期を除いて定職につき、犯罪とは無縁の生活を送っていたこと、(4)反省悔悟していることを指摘して、無期懲役の判決を下した。<sup>(8)</sup> 控訴審も右判断を維持した。<sup>(9)</sup>

これに対し、最高裁は、(a) 犯行動機が自己中心的事であること、(b) 両親殺害という背倫理性、(c) 結果の重大性、(d) 社会的影響の大きさを指摘して、「被告人に対し死刑を選択することも考慮しなければならない事案というべきである」と判示した。もつとも、原判決が指摘した被告人に有利な事情を考慮すれば、刑法四一一条二号にあたらな<sup>い</sup>として、上告棄却とした。

- (3) 東京高判平九年五月一二日判時一六一三号一五〇頁。
- (4) 広島地判平六年九月三〇日判時一五二四号一五四頁。
- (5) 広島高判平九年二月四日判時一七〇一七〇頁。
- (6) 札幌高判平九年三月一八日判時一六九八号一五二頁。
- (7) 大阪高判平一〇年一月一三日判時一六九九号一六一頁。
- (8) 岡山地判平八年四月一五日判時一五八七号一五五頁。
- (9) 広島高岡山支判平九年一月一二日判時一六三三号一四七頁。

### 第三節 事案の検討

今回の一連の最高裁の判断に関して、個別に問題となる点を検討することとしたい。

#### 一、第一事件

本件は通算被殺者一名の事例であるが、本件被告人には強姦致傷の前科がある上、被告人は今犯においても強姦を行なっている。今犯において性被害が随伴している点及び前科が性犯罪である点は、第一審判決が指摘するように、性犯罪への親近性を推測させるものである上、死刑選択に大きな影響を与える因子である。従って、最高裁が「殺害された被害者が一名の事例においても、……諸般の情状を考慮して、極刑がやむを得ないと認められる場合があることはいうまでもない」と判示し、「第一審判決が、……死刑が相当であるとしたのは、首肯し得ないではない」としたのも従来の死刑選択基準から逸脱したものではない。

もつとも、財産目的の場合に死刑となるのは、身代金目的及び保険金目的のときやそれ以外の目的のときには通算被殺者二名の事例が主であり、本件はそれらの類型にあてはまらない。従って、本件は死刑と無期刑との限界事例と言え、最高裁が原判決を維持する判断を行ないやすいものであったと言える。<sup>(10)</sup> 逆に、このことは、通算被殺者一名である場合、性被害を伴う前科があり、再び性被害を伴う犯罪を行なったとしても、必ずしも死刑になるわけではなく、最高裁が刑法四二一条二号で破棄しなければならぬ類型ではないということを示していると言えよう。

また、本件では、計画性があるとされたものの、周到に準備がなされたものではなく、この点も死刑回避に影響

を与えたとと思われる。従って、本件判決は計画性の有無及び程度が死刑選択に大きな影響を与えていることを改めて明らかにしたものと見えよう。また、殺意が確定した段階を問題としており、殺害の計画性の程度についての判断において、殺意の確定した時期がかなり考慮されることも示していると言える。

さらに、本件は、第一審の死刑判決が控訴審で破棄され、無期懲役とされた事例である。このように、本件の判断が分かれたのは、第一審に比べて、控訴審が主観的事情を重視したためであると言える。この点、最高裁は、主観的事情を「過度に重視することは適当ではない」と判示するとともに、「第一審判決が、……死刑が相当であるとしたのは、首肯し得ないではない」しており、一見すると、主観的事情の考慮には消極的な姿勢を示し、罪体関係だけの考慮に偏重しているように思われる。しかし、これは、控訴審が中学時代の教師とのつながりなど、かなり特殊な主観的事情まで考慮し、主観的事情の考慮に偏重しすぎたきらいがあるためであろう。従って、最高裁が主観的事情を「過度に重視することは適当ではない」と判示したことは、ただちに、罪体関係だけを偏重して判断すべきことを意味するものではなく、あくまで、主観的事情の「過度」の考慮を諫めたものであり、罪体関係を中心し主観的事情の考慮をバランスよく行なうべきことを意味していると考えらるべきである。

## 二、第二事件

本件は、一名に対する強盗殺人により無期懲役で服役し、仮出獄中の者が犯した強盗殺人の事例（被殺者通算二人事例）である。本判決は、同時期に例外なく維持されてきた被殺者通算二名事例では死刑という枠組が、刑法四一条二号による破棄という例外的な強い手段を用いる必要があるほどの類型であることを示した点で特筆すべきものであると言える。差戻控訴審は死刑を言渡し、第二次上告審もその判断を維持した。<sup>12)</sup><sup>13)</sup>

また、本件では、永山事件第一次上告審判決とほぼ同様の基準を述べているが、「死刑の選択をするほかない」としており、同判決及び本判決と同じ第二小法廷の直近の本件第一事件判決が「許される」としていたことに比べると、死刑選択基準を変更し、厳しい姿勢をとったかに見える。しかし、この表現以外の点は永山事件第一次上告審判決及び第一事件判決とほぼ同様である。また、第一事件と第二事件はともに第二小法廷が判断したものであり、第一事件判決と同じ小法廷の示す基準がわずか一〇日強で変化したと考えるには無理がある。これらのことから考えると、この判示は、被殺者通算二名事例では死刑という枠組を堅く維持し、主観的事情の過度の考慮を排するために、あえて従来よりも一歩踏み込んだ表現をしたにすぎないものと理解するべきであり、これをもって厳罰化したとするのは早計であろう。

原判決及び第一審判決によってなされた、計画性が低いとの認定に対して、本件判決は、(a) 犯行の基本的事項の決定、(b) 必要な物品の調達・準備、(c) 金員の存在を確認するための臨機応変の対応、(d) 殺意の持続という四つの理由を挙げて、計画性が低いとは言えないとした。しかし、(c) 臨機応変の対応、(d) 殺意の持続の有無は、計画立案後の遂行に関わる問題であり、(c) 臨機応変の対応に至っては、ともすれば、計画性がなく、流動的とも評価できるような事実であり、計画性を認定する事実としては不適当であるように思われる。従って、計画性が低いわけではないことを認定するためには、(a) 犯行の基本的事項の決定、(b) 物品の調達・準備のみを挙げべきであると思われる。反面、このように、本件判決が(c)、(d)の事実まで挙示したのは、刑法法四一一条二号の破棄により、事実上の死刑判決を下す際に、死刑となりやすい因子をできる限り認定しようとしたためと考えられ、死刑選択にあたって、殺害の計画性とその程度が重大な影響を与えることを示しているものと言えよう。

そして、本件判決は、主観的事情を「大きく評価することは、当を得ない」としているが、これについても、第



一事件と同様に、主観的事情の「過度」の考慮を否定したものであり、罪体関係を中心に主観的事情の考慮をバランスよく行なうべきことを示していると理解すべきであろう。

むしろ、本件で重要なのは、被殺者通算二名事例で死刑という枠組を堅持したことであろう<sup>(15)</sup>。これまで、判例は、一貫して、前科を含めてあらゆる事情を量刑資料とすることを肯定し、また、実務上も、前科、特に同種前科に量刑上大きなウエイトを置いてきた<sup>(16)</sup>。しかし、前科を量刑に取り込んで評価することは、前科の二重処罰の誇りを免れないのではないか。

もつとも、本件が前科を考慮しなくとも、刑法四四一条二号で破棄してまで死刑にすることが相当な事案であれば、かかる批判はあたらない。そこで、本件について、仮に前件の殺害を考慮せずに、これまでの事案と比較すると、昭和六二年（一九八七年）に最高裁が判断を下した事案に類似していると言える。すなわち、経営難で多額の借財を抱えたため、高度の計画性を持って、兄とともに、知人の会社役員をバットで殴打した後、ロープで絞殺して、一〇〇万円強を強奪し、さらに、罪証隠滅を図るとともに、保険金目的で妻を殺害しようとして失敗した事案である。共犯者たる兄弟で責任転嫁を行なったが、被告人に共犯の主導性があると認定されている。また、実刑とされた詐欺及び横領の前科があった<sup>(17)</sup>。前科の点を除いて両者を比較してみると、第二事件では、遊興が原因で犯行に及んだのに対し、昭和六二年判決の事案では、経営難が原因であり、動機形成原因は昭和六二年判決の事例の方が悪性は低い。もつとも、量刑上、より重視される計画性の点では、第二事件に比べて昭和六二年判決の事例の方が計画性は高い。従って、昭和六二年判決の方が死刑になりやすいと言えるが、この判決は、被殺者一名で、身代金目的や保険金目的ではない利欲目的の事件であり、死刑と無期刑の限界事例の感が強い。従って、前科を考慮せずに無期懲役の原判決を著反正義として破棄することは、第三章で検討した刑法四四一条二号の基準からす

ると、まずありえない。従つて、最高裁は、死刑選択が問題となる本件でも、やはり、前科を取り込み、今犯での被殺者二名という事例に準じて考察していると見えよう。

そして、仮に、責任について一般に幅の理論<sup>(18)</sup>を採用するとしても、そして、原判決の無期懲役の判断を實質的に量刑不当とする検察官の上告に対して幅の審査が許容されるとしても、原判決の死刑の判断の当否を審理する際には、死刑の究極性と無期刑との質的差異を踏まえ、死刑と無期刑をまたぐような責任の幅を措定することは許されず、上告審にあつても、点の審査を行なわなければならないと考えるべきである<sup>(19)</sup>。もちろん、裁判所は無期刑相当事案に死刑を科しうる裁量を有しているわけではない<sup>(20)</sup>。そうだとすると、本件のように、死刑と無期刑の選択が問題となり、前科、特に殺害の前科を考慮しなければ無期刑とされやすいような事案で、これを考慮することは、死刑と自由刑の刑の質の違い、さらには刑の重さの違いが大きいことに鑑みると、自由刑の長短や財産刑の高低を決める際に前科を考慮することに比べて、問題が格段に大きい。また、改善可能性の判断において、前科、特に殺害の前科を否定的に評価することも、改善可能性の判断を経由しているものの、間接的に前科を二重処罰することにわがりがないものと言えよう。従つて、たとえ、幅のうちのどの点に量刑を設定するかを決めるために、前科を考慮することが一般に許され、かつ、改善可能性の判断において、前科の存在を考慮に入れることが一般に許されたとしても、とりわけ死刑と無期刑の選択の場面では、前科、特に殺害の前科を考慮することは、二重処罰にあたり許されないと考えるべきであり、本件判決はその点に大きな問題を有していると言えよう。

ところで、死刑に関する事件のうち、死刑とした控訴審判決を破棄する場合と、無期懲役とした控訴審判決を破棄する場合とは、基準が異なることも許容されよう。すなわち、刑法四一一条二号による破棄の要件は、刑の量定が甚だしく不当であること、原判決を破棄しなければ「著しく正義に反する」ことの二つである。そのため、

無期懲役が他の同種事例と比較して甚だしく不当であるものの、死刑の究極性に鑑みて、破棄しなければ「著しく正義に反する」とまでは言えないと考えることも可能である。

### 三、第三事件

本件では、共犯における役割及び主導性と、共犯者の確定した量刑とのバランスが問題とされている。第三章で触れたように、最高裁は、刑法法四一一号二号により破棄した平成八年（一九九六年）の判決においても、<sup>(21)</sup>従属的な者と主導的な共犯者の量刑を問題としており、このバランスについて最高裁が非常に意を払っていること、ひいては、共犯における主導性とその程度が死刑選択基準の中で大きな役割を担っていることが改めて明らかにされたと言える。

本件においては、主導的に行動したのは被告人であり、被告人には、無期懲役となった共犯者よりも重い量刑、すなわち死刑が科されることも考えられる事案である。しかし、本件では、共犯者が相当重要な役割を果たしており、判示されているように、「無期懲役刑とは歴然とした差異のある極刑に処すべき」とまでは言い難いため、刑法四一一号二号により破棄するほどではないと判断されたのであろう。<sup>(22)</sup>この因子が問題とされる場面における刑法四一一号二号による破棄は、その謙抑的運用から考えると、主導的に行動した者と従属的に行動した者の量刑の軽重が特段の事情もなく逆転しているようなときに限局されるものと思われる。

### 四、第四事件

本件では、計画が綿密周到なものでないことが死刑回避に大きく影響しているものと考えられ、計画性の有無及

び程度が死刑選択に大きな影響を与えていることが確認できる。

また、主観的事情である動機形成原因についても一定の配慮を示しており、最高裁が主観的事情を過度ではないものの、一定程度考慮していることが明らかとなっている。

さらに、本件は、最高裁が指摘するように、「実質的には、身代金目的の誘拐殺人の事案」であり、被殺者一名とは言え、死刑になりかねない事案である。実際、動機形成原因が浪費である点で、若干悪性が高いものの、同じく計画性が低いとされた身代金目的の事案で死刑が是認されており、身代金目的で殺害の計画性が低い事案は、死刑と無期刑の限界事例と言えよう。従って、本件のような場合に、刑法四二一条二号による破棄はなされないとと言える。

## 五、第五事件

本件では、計画性がなく、衝動的な犯行であることが重視されており、ここでもまた、計画性の有無及び程度が死刑選択に大きな影響を与えていることが確認できる。

- (10) 【1c-5】最判平九年四月二八日裁判集刑二七〇号五三三頁は、留守宅で金品を物色中、発見されたため、強姦殺人を犯した事例である。被告人は同種状況で強盗強姦一件をも行なっている。第一審から一貫して死刑とされたものの、前科の点を除けば、身代金目的や保険金目的でない財産目的での犯行であること、被殺者が一名であること、性被害が随伴していること、殺害の計画性が低いことなど本件第一事件と共通点が多く、死刑と無期刑の限界事例であると思われる。

- (11) 本庄武「死刑求刑檢察官上告五事件以降の死刑判決の分析」刑弁三七号(二〇〇四)五〇頁以下、五二頁。同五三頁は、一連の判断の意義について、主観的事情を「過度」に重視すべきでないとしたことにあると指摘する。確かに、

そのような意義があることは否定できない。しかし、第二事件で破棄差戻が行なわれている以上、被殺者通算二名事に死刑を選択するという枠組を確認したことに最大の意義があるように思われる。

(12) 広島高判平一六年四月二三日高等裁判所刑事裁判速報集(平一六) 一八五頁。

(13) 【Ic 18 Li】最判平一九年四月一〇日裁判集刑一九一一年三三七頁。

(14) 城下裕二「最近の判例における死刑と無期懲役の限界」ジュリ一七六号(二〇〇〇) 六六頁以下、七〇頁〔「量刑理論の現代的課題(増補版)」(成文堂、二〇〇九) 一三二頁以下所収、一四二頁〕、本庄・前掲注(11) 五五頁。

(15) 原田國男「上告審の量刑審査と量刑破棄事例の研究(下)」判時一七六号三頁以下、一八頁〔「量刑判断の実際」(第三版) (立花書房、二〇〇八) 所収、二六四頁以下、三二一頁〕。

(16) 大判大一三年二月一日刑集三三三三三頁。未確定の有罪判決について、最判昭二五年五月四日刑集四卷五号七五六頁。刑法三四条の二により刑の言渡の効力が失われた前科について、最判昭二五年五月三〇日刑集四卷五号八八九頁、最判昭二九年三月一日刑集八卷三三二七〇頁。大赦令により刑の言渡の効力が失われた前科について、最判昭三三年五月一日刑集二二卷七号一二九三頁、最判昭四五年九月二九日刑集二四卷一〇号一四二二頁。少年法六〇条により刑の言渡の効力が失われた少年時の前科について、最判昭三三年三月二二日刑集一二卷三三三三三頁。

(17) 【Ic 1】最判昭六二年七月一七日判時一二四八号一三八頁。

(18) 幅の理論については、例えば、阿部純二「刑の量定の基準について(中)」法学四二卷一号(一九七七) 一頁以下、一一〇頁参照。

(19) 原田國男「上訴審の量刑審査基準」中山善房判事退官記念『刑事裁判の理論と実務』(成文堂、一九九八) 三五一頁以下、三六五―三六六、三六九頁(前掲注(15) 所収、九五、九八頁)、同「上告審の量刑審査と量刑破棄事例の研究(上)」判時一七六号三頁以下、一〇頁(前掲注(15) 所収、二八一―二八二頁)。

(20) 柳俊夫ほか「凶悪重大事件の実態及び量刑に関する研究」法総研三九号(一九九六) 六一頁以下、八四―八五頁。

(21) 【Z-3】最判平八年九月二〇日刑集五〇卷八号五七一頁。

(22) ある共犯者に有利な事情があり、その者が軽い刑に処せられた場合、他の共犯者の刑が軽くなりすぎないかとの懸念も示されている。酒井邦彦「本件判批」警論五三卷三号(二〇〇〇)二二四頁以下、二二四頁。また、共犯者間の判決確定の前後関係が考慮されることが批判されている。斎藤信治「死刑制度は今のままで良いのか」森下忠ほか編集代表『日本刑事法の理論と展望 上巻——佐藤司先生古稀祝賀——』(信山社、二〇〇二)五一—九頁以下、五二—八、五五〇頁。しかし、共犯における主導性は、共犯者の量刑とのバランスにおいてだけでなく、同種犯罪の量刑とのバランスにおいても問題となり、現に、後者についても十分配慮されているのであろう。

(23) 最判平三年六月一日裁判集刑二五八号三頁。

#### 第四節 一連の判断の傾向

では、最高裁による死刑選択の傾向についてどのように考えるべきであろうか。

まず、死刑選択基準について見ると、第三章で検討したような従来の基準をほぼ踏襲していると言える。すなわち、第一事件から窺えるように、身代金目的や保険金目的に比べて、それ以外の財産目的の場合、死刑となりにくい。また、第二事件で明らかのように、被殺者通算一名事例では、極めて死刑となりやすい。さらに、第三事件で、共犯における主導性に、第一事件、第四事件及び第五事件で計画性に、第一事件で性被害に、それぞれ焦点が当てられており、今回の一連の判例でも、第三章で影響度が重大と指摘した因子の存否及び程度が死刑選択に大きな影響を与えていると言える。また、第一事件において審級間で量刑判断が分かれたように、事案によっては、死刑選

扱の際に、主観的事情が大きな因子となりうると言える。また、一連の判断において、最高裁は、主観的事情を過度に重視することを回避しているものの、主観的事情を一定程度斟酌していると言え、これも従来<sup>(24)</sup>の判断方法に沿うものと考えられる。

次に、刑訴法四一一二条二号による破棄の基準について見ると、従来の死刑選択基準から極めて明白に逸脱し、類似の事案とのバランスを著しく欠いたものだけが破棄の対象となつてることが再確認されたと言える。すなわち、同時期に例外なく死刑とされてきた被殺者通算二名事例である第二事件が破棄された一方、性被害を伴う犯罪が再び行われた被殺者通算一名事例である第一事件、共犯における主導性が認められたものの、共犯者との主導又は従属の關係の差がそれほど大きくない第三事件、実質的な身代金目的の誘拐殺人の事案であるものの、計画性が高くない第四事件、被殺者二名ながら衝動的な犯行である第五事件は、いずれも破棄されなかった。最高裁が基本的に原判決を尊重する姿勢を示し、死刑と無期刑の限界事例で、刑訴法四一一二条二号による破棄を行なわないことを示唆した点で、今回の一連の判例は大きな意義を有していると評価できる。

では、最高裁の近時の死刑選択の傾向についてどのように考えるべきであろうか。今回の一連の判断は控訴審判決が死刑であれば最高裁がその判断を維持したような事案<sup>(25)</sup>について、四件で無期懲役の判断を支持しており、一面では寛刑化がよりいっそう進行したように見える反面、一件では無期懲役の判決を、事実上、覆しており、寛刑化に歯止めがかかったかに見える。しかし、既に検討してきたように、最高裁は、第二事件で、破棄という極めて例外的な強いやり方を用いて、被殺者通算二名の事例を死刑とするという従前の判断を堅持することで死刑基準の弛緩を回避する一方<sup>(26)</sup>で、この枠組に当たらない、被殺者通算一名に留まる第一事件では、控訴審の無期懲役の判決を最終的に是認している。また、第三事件で、他の共犯者の罪責と量刑のバランスを重視する平成八年（一九九六年）

判決の枠組を維持している。さらに、第一事件、第四事件及び第五事件から窺えるように、主観的事情の過度の重視を避けつつも、一定程度の斟酌を行なっており、これまで通り、罪体関係を中心に主観的事情をバランスよく考慮しようとしている。従って、今回の一連の判断では、寛刑化もその歯止めも行われたわけではなく、従前の判断枠組が確認され、堅持されたと評するのが妥当である。それゆえ、下級審においても、従来の基準に則った運用が続けられることが予想されることとなった。

(24) 酒井・前掲注(22)二二二頁。ほぼ同旨のものとして、原田・前掲注(19)「上告審の量刑審査」一〇一―一二頁〔前掲注(15)所収、二八二―二八三頁〕。

(25) 岩井宜子「判批・最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁ほか五件」ジュリ一一七九号(二〇〇〇)一九六頁以下、一九七頁。



## 第五章 検察官上告五事件に対する判断後の動向

### 第一節 はじめに

死刑選択の状況は、第四章で分析した平成十一年（一九九九年）末の検察官上告五事件に対する判断後、平成十八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決に至るまで、どのようなものであったのか。本章では、まず、第二節において、その状況について概観することとしたい。その上で、第三節において、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たことを受けて平成十七年（二〇〇五年）に判断がなされた新たな検察官上告事件について、<sup>1)</sup>詳細に分析することとしたい。

(1) 【A-5】最決平一七年七月一五日裁判集刑二八七号五七二頁。

## 第二節 概 況

平成二一年（一九九九年）末の検察官上告五事件に対する判断後、平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決に至るまでの間、最高裁において、計三三件の死刑判決が確定した。内訳は、被殺者五名のものが三件、被殺者四名のものが三件、被殺者三名のものが四件、被殺者二名のものが二一件、被殺者一名のものが二件である。<sup>(2)</sup>

まず、この間、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はなく、依然として、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、この間、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、依然として、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る。

次に、被殺者数について見ると、被殺者一名のものは二件しかなく、依然として、被殺者が複数、特に三名以上になると格段に死刑となりやすい傾向が窺われる。もともと、この間もまた、被殺者数が絶対的基準とはなっておらず、極めて重要な因子であるに留まる。

それでは、被殺者数を基礎に、どのような因子が死刑選択に重大な影響を与えているのか。

まず、重要と考えられるのは、犯行の罪質及び目的である。保険金目的の場合、死刑となりやすい傾向は続いていると言える。被殺者二名の事案であるにも関わらず、第一審の判断が無期懲役とされていたものもある。<sup>(3)</sup> この事案は、二名を別の機会に殺害したものであり、第一審が無期懲役とした大きな理由は、第一事件について、共犯者から誘引されたものであり、被告人が犯行を計画及び立案して共犯者を誘引したのではなく、しかも、犯行により金銭を取得できなかったことにあると考えられる。もともと、被告人は、第一事件において、全ての実行行為を

行なっており、共犯者に終始引きずられたわけではない。また、第二事件において、同種犯行を計画及び立案して共犯者を誘引して主導している。さらに、いずれの事件においても、周到に準備し、極めて高い計画性を有していた。これらを踏まえて考えると、他の事案に比べて格段に罪責が大きく、ともすれば、第二事件のみで死刑となる事案だったと分析できる。

この間、保険金目的と比肩される身代金目的については、最高裁において死刑が確定したものはなかった。

その他の利欲目的などの場合には、被殺者が二名又は一名であれば、依然として、以下に述べる他の加重因子がある場合に死刑とする傾向が窺われる。性的目的の場合も、愛憎などの場合も、同様であろう。<sup>(11)</sup>

殺害を伴う前科があり、今犯でも殺害した場合、依然として極めて死刑になりやすいと考えられる。<sup>(12)</sup>この間の被殺者一名のものが、二件とも殺害を伴う前科があったことはこれを裏付ける。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、死刑とする慣行は維持されていると見てよいだろう。<sup>(13)</sup>

複数の被害者を異なる機会に殺害した事例は、依然として、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く、同一の機会に二名を殺害した事例で、罪責を相当大きくするような事情がない場合、死刑が回避されやすい傾向も続いている。

共犯における主導性乃至それに準じる性格が認められた場合には、極めて死刑になりやすい傾向も維持されている。<sup>(16)</sup>

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、依然として死刑となりやすい。<sup>(17)</sup>

性犯罪の同種前科があったり、同種犯行を反復したりした上、性的目的で殺害した場合、犯罪傾向の深化が窺えることもあって、死刑となりやすいように思われる<sup>(18)</sup>。

ところで、無期刑の仮釈放までの期間が急激に長期化するとともに、無期刑受刑者で仮釈放となる者がほばいなくなり、無期刑が終身刑化し、死刑と無期刑の量的格差が急速に縮小するという状況は、この時期に至って確固たるものとなった<sup>(19)</sup>。これに伴い、死刑選択に当たって、改善可能性について考慮する意味が大きく低下することとなった。すなわち、たとえ改善可能性がなくとも、無期懲役刑の受刑者は仮釈放となることがなく、社会内での再犯可能性が否定されるためである。このことは、前章までで分析したように、裁判所がおおむね被殺者数と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の二つを中心に判断し、反省の有無や程度は死刑選択に大きな影響を与えているとは言い難いことを下支えすることとなった。

平成十一年（一九九九年）末の検察官上告五事件に対する判断が死刑選択を積極化させたとする分析もあるものの<sup>(20)</sup>、上述のように、第三章で分析した死刑選択基準の運用動向は、平成十一年（一九九九年）末の検察官上告五事件に対する判断後、平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決に至るまで、ほとんど変化がないと考えるべきである。

(2) 【5-2】最判平一六年六月一五日判タ一一六〇号一〇九頁、【5-3】最判平一七年七月八日裁判集刑二八七号五一九頁、【5-4】最判平一七年二月一五日裁判集刑二八八号七七五頁。

(3) 【4-7】最判平一七年四月七日判タ一一八一号一八七頁、【4-8】最判平一七年六月七日裁判集刑二八七号三九九頁、【4-9】最判平一八年一月一七日判タ二二〇五号一二九頁。

(4) 【3-16】最判平一四年六月一日裁判集刑二八一号五二三頁、【3-17】最判平一六年四月一九日裁判集刑二八五

号一七頁、【3118】最判平一六年九月九日裁判集刑二八六号二頁、【3119】最判平一七年九月一六日裁判集刑二八八号一頁。

- (5) 【2d14】最判平一二年二月四日裁判集刑二七八号一頁、【2c112】最判平一二年四月四日裁判集刑二七八号四八一頁、【2c113】最判平一三年一月三〇日裁判集刑二八〇号二九頁、【2c114】最判平一三年九月二〇日裁判集刑二八〇号四二七頁、【2c115】最判平一六年四月二七日裁判集刑二八五号一八〇頁、【2c116】最判平一六年六月二五日裁判集刑二八五号五〇三頁、【2c117】最判平一六年九月一三日裁判集刑二八六号一二一頁、【2b11】最判平一六年一月一九日裁判集刑二八六号五七一頁、【2c118】最判平一六年二月二日裁判集刑二八六号六一七頁、【2c119】最判平一六年二月一四日裁判集刑二八六号六五三頁、【2b12】最判平一七年一月二五日裁判集刑二八七号一頁、【2c120】最判平一七年一月二七日裁判集刑二八七号三三頁、【2c121】最判平一七年三月三日裁判集刑二八七号八九頁、【2c122】最判平一七年九月二六日裁判集刑二八八号三三三頁、【2c123】最判平一七年一〇月一七日裁判集刑二八八号一六九頁、【2c124】最判平一八年二月一四日裁判集刑二八九号八三頁、【2c125】最判平一八年二月二四日裁判集刑二八九号一二一頁、【2c126】最判平一八年三月二日裁判集刑二八九号二〇九頁、【2c127】最判平一八年三月二八日裁判集刑二八九号二六七頁、【2e15】最判平一八年六月九日裁判集刑二八九号二九三頁、【2e16 Li】最判平一八年六月一三日裁判集刑二八九号三二五頁。

- (6) 【1c16 Li】最判平一三年二月六日裁判集刑二八〇号八七一頁、【1e11】最判平一六年一〇月一三日判時一八八九号一四六頁。

- (7) 【2b11】最判平一六年一月一九日、【2b12】最判平一七年一月二五日。

- (8) 【2b12】最判平一七年一月二五日。

- (9) 【2c112】最判平一二年四月四日、【2c113】最判平一三年一月三〇日、【2c114】最判平一三年九月二〇日、【1c16 Li】最判平一三年二月六日、【2c115】最判平一六年四月二七日、【2c116】最判平一六年六月二五日、【2c117】最判平一六年九月一三日、【2c118】最判平一六年二月二日、【2c119】最判平一六年二月一

- 四日、【2c-20】最判平一七年一月二七日、【2c-21】最判平一七年三月三日、【2c-22】最判平一七年九月二六日、【2c-23】最判平一七年一〇月一七日、【2c-24】最判平一八年二月一四日、【2c-25】最判平一八年二月二四日、【2c-26】最判平一八年三月二日、【2c-27】最判平一八年三月二八日。
- (10) 【2d-4】最判平一二年二月四日、【1e-1】最判平一六年一〇月一三日。
- (11) 【1e-1】最判平一六年一〇月一三日。
- (12) 【2e-6 Li】最判平一八年六月一三日。
- (13) 【1c-6 Li】最判平一三年二月六日。
- (14) 【2d-4】最判平一二年二月四日、【2c-12】最判平一二年四月四日、【2c-14】最判平一三年九月二〇日、【2c-15】最判平一六年四月二七日、【2c-16】最判平一六年六月二五日、【2b-1】最判平一六年一月一九日、【2b-2】最判平一七年一月二五日、【2c-20】最判平一七年一月二七日、【2c-21】最判平一七年三月三日、【2c-24】最判平一八年二月一四日、【2c-25】最判平一八年二月二四日、【2c-26】最判平一八年三月二日。
- (15) 殺害の前科があり、仮出獄中であつたものとして、【2e-6 Li】最判平一八年六月一三日。共犯における主導性乃至それに準じる性格があるものとして、【2c-13】最判平一三年一月三〇日、【2c-18】最判平一六年二月二日、【2c-19】最判平一六年二月一四日(中核的役割)、【2c-23】最判平一七年一〇月一七日、【2e-5】最判平一八年六月九日(犯行の重要部分を積極的に分担)。計画性があるものとして、【2c-13】最判平一三年一月三〇日、【2c-17】最判平一六年九月一三日、【2c-19】最判平一六年二月一四日、【2c-27】最判平一八年三月二八日、【2e-5】最判平一八年六月九日。村上満宏「死刑事件における最終弁論」刑弁五五号(二〇〇八)八〇頁以下、八一頁は、平成一二年(二〇〇〇年)以降、裁判所が殺害の一回性を重視しなくなつたとするが、そのような傾向は窺えない。
- (16) 【2c-13】最判平一三年一月三〇日、【2c-18】最判平一六年二月二日、【2b-1】最判平一六年一月一九日、【2c-19】最判平一六年二月一四日(中核的役割)、【2b-2】最判平一七年一月二五日(第二事件について

共犯者を誘引)、【2c-23】最判平一七年一〇月一七日、【2c-24】最判平一八年二月一四日(殺人の首謀者で殺害の実行の中心的役割、強殺の実行行為)、【2c-25】最判平一八年二月二四日(共犯者とともに犯行を計画、積極的に行)、【2e-5】最判平一八年六月九日(犯行の重要部分を積極的分担)。

- (17) 【2c-12】最判平一二年四月四日、【2c-13】最判平一三年一月三〇日、【2c-17】最判平一六年九月一三日、【1e-1】最判平一六年一〇月一三日判時一八八九号一四六頁、【2b-1】最判平一六年一月一九日、【2c-19】最判平一六年一月一四日、【2b-2】最判平一七年一月二五日、【2c-20】最判平一七年一月二七日、【2c-21】最判平一七年三月三日、【2c-25】最判平一八年二月二四日、【2c-26】最判平一八年三月二日、【2c-27】最判平一八年三月二八日、【2e-5】最判平一八年六月九日。村上・前掲注(15)八一頁は、平成一二年(二〇〇〇年)以降、裁判所が殺害の計画性及びその程度を重視しなくなったとするが、そのような傾向は窺えない。

(18) 【2d-4】最判平一二年二月四日。

- (19) 平成二〇年(二〇〇八年)の年末在所無期刑者数は一七一人であり、そのうち七四六人が在所期間一〇年以上であつて、在所期間に関する仮釈放の要件(刑法二八条)を満たしているが、同年中の無期刑仮釈放者数は五人に留まっている。法務省保護局『無期刑の執行状況や無期刑受刑者に係る仮釈放の運用状況について』(法務省、二〇〇九)一一二頁。無期刑受刑者の仮釈放の運用の変化については、北澤信次「無期刑の仮出獄——運用実態の急激な変容——」『三原憲三先生古稀祝賀論文集』(成文堂、二〇〇二)七八七頁以下、七九四―七九八頁が詳しい。

- (20) 本庄武「死刑求刑検察官上告五事件以降の死刑判決の分析」刑弁三七号(二〇〇四)五〇頁以下、五二―五五頁。一方、岩井宜子博士らの平成一八年(二〇〇六年)の計量研究は、それまでの研究を土台に、重大殺人事件二一八件を対象とし、確定年度を因子に取り込んだ識別表は判別の中率八六・七%となっている。確定年度について見ると、昭和五九年(一九八四年)から平成五年(一九九三年)までの期間には、カテゴリースコアがプラスであつて死刑が選択されやすく、平成六年(一九九四年)から平成一七年(二〇〇五年)までの期間には、カテゴリースコアがマイナスであつて死刑が回避されやすくなつていた。岩井宜子ほか「近年の死刑判決の量刑基準——数量化による

検討——」犯罪学雑誌七二巻六号（二〇〇六）一六五頁以下、一六八—一七五頁。平成六年（一九九四年）から平成十一年（一九九九年）までの期間と平成十二年（二〇〇〇年）から平成十七年（二〇〇五年）までの期間のカテゴリースコアは、それぞれマイナス〇・一八七四とマイナス〇・二二〇〇であり、他のカテゴリーースコアと比較してもそれほど大きいものではない。

### 第三節 検察官上告事件（A-5）最決平一七年七月一五日裁判集刑二八七号五七二頁

#### 一、事案

被告人は、まず、Yとともに、Aを言葉巧みに連れ出し、自動車内でYが拳銃三発を頭部に撃ち込んでAを殺害した上、アタッシユケース及び自動車などを強取した（強盗殺人）。また、強取した預金通帳などを利用して、関係書類を偽造及び行使し、A名義の預金を払戻して一〇〇〇万円を詐取した（有印私文書偽造、同行使、詐欺）。さらに、Aの死体を土中に埋めた（死体遺棄）。

次に、Yとともに、Bに拳銃様の物を突き付け、一〇〇万円を喝取した（恐喝）。

最後に、Y及びZとともに、Cを言葉巧みに連れ出し、自動車内でYが拳銃一発を頭部に撃ち込んで殺害した上、鞆及び自動車などを強取した（強盗殺人）。また、強取した預金通帳などを利用して、関係書類を偽造及び行使し、C名義の預金を払戻し二二七万円を詐取した（有印私文書偽造、同行使、詐欺）。さらに、Cの死体を土中に埋めた（死体遺棄）。



第一審は、被告人に対して無期懲役を言渡した<sup>(21)</sup>。控訴審は、控訴棄却とし、第一審の無期懲役の判断を維持した<sup>(22)</sup>。これに対し、検察官が上告した。

(21) 判決年月日不明。

(22) 名古屋高判平二二年四月一九日公刊物未登載。

## 二、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って、適法な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。

「大金目当てで被告人らの行った一連の犯行の動機、経緯に酌むべきものはなく、短期間のうちに二名をけん銃で殺害した上で物品を奪うという強盗殺人を重ね、掘削機械を使って各遺体を土中深くに埋め、強取した預金通帳等を利用して預金を払い戻し、その間にも、けん銃様のものを用いて恐喝をするという一連の犯行に及んだ犯情は著しく悪質である。殊に、各強盗殺人等は計画的な犯行で、殺害の態様は冷酷、残忍、非情であり、結果が甚だ重大であって、現金の利得だけでも一二〇〇万円を超えている。被害者らの無念、遺族の処罰感情は極めて大きい。これまでに慰謝の措置は講じられておらず、本件が社会に与えた影響も大きい」。

「被告人についてみても、A事件では、犯行の対象として知人のAを選び、その実行に当たってはAを現場に誘い出し、自動車内で同人の注意をそらせてYの発砲を容易にし、また、C事件では、Zを犯行に引き入れ、同人が名前を出した知人のCを次の対象とすることとし、ZにCを犯行現場まで連れ出させ、Cに対し、Yと共に殴る蹴る

の暴行を加え、ガムテープで縛るなどしてYの発砲を容易にするなど、計画、実行の両面にわたって重要な役割を果たしており、犯行により利得した現金に関しては、Yと平分している。恐喝事件の計画及び実行に果たした役割も重要である。これらの諸点を考慮すると、被告人の罪責は誠に重大であり、本件は、被告人に対して死刑を選択することを十分考慮しなければならない事案というべきである」。

「他方において、各強盗殺人人等において、被告人は、けん銃による殺害行為を行っていない。すなわち、Yにおいて、暴力団組員から預かり保管中のけん銃を使って資産家を殺害し財産を奪うという犯行を被告人に提案し、けん銃を発射して被害者らを殺害し、金品の強取のほか、預金の払戻し、死体の処理についても、手はずを整え率先して実行していくなど、常に主導的な役割を果たしたほか、被告人に隠れて、強取したクレジットカード類を利用するなどして多額の利得を独占している。このように、具体的な殺害の実行や金品強取及び死体の処分など、重要な局面では、Yが終始主導権を取って判断しつつ犯行を推進し、被告人の意向に構うことなく行動する場面が見受けられ、被告人にとっては、必ずしも用意周到に準備計画された犯行とは言い難い面があり、計画及び実行の各段階における被告人の役割は、Yとの対比において見れば、主導性、積極性の点で劣るものと見る余地がある。これに加えて、過度に重視することのできない主観的事情とはいえ、被告人には、Yが事実を否認するなかで、進んで詳細な自供をしたことにより各強盗殺人の遺体等が発見されて事案の真相解明が可能となったこと、各犯行に対する反省悔悟の情を明らかにしていること、粗暴犯や財産犯を含む同種前科がないことなどの酌むべき事情がある」。

その上で、「……以上のような事情を酌んで、被告人を無期懲役に処した第一審判決を維持した原判決について、その量刑が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ることができない」として、上告を棄却した。

### 三、分析

#### (一) 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であった。こうした上告は、平成十一年（一九九九年）末の検察官上告五事件以来のことであった。

本件は、被殺者二名で、身代金目的や保険金目的ではないその他の財産目的の事案である。それゆえ、他の加重因子がある場合に死刑が相当とされやすい。

そこで、加重因子の有無について見ると、まず、複数の被害者を異なる機会に殺害しており、同一の機会に二名を殺害した事例に比べて、罪責は大きい。また、二件の強盗殺人はいずれも計画的な犯行である。これらは、被告人の罪責を高めるものであって、死刑を選択させやすくする事情である。

#### (二) 共犯における主導性

このような事情があるにもかかわらず、最高裁が上告を棄却したのは、まず、共犯における主導性の点を重視したためである。すなわち、本件判決は、被告人について、犯行対象として各被害者を選んだ上で犯行現場に誘い出したり、共犯者に連れ出させたりし、さらに主たる共犯者Yの発砲を容易にしており、「計画、実行の両面にわたって重要な役割を果たし」と評価し、それを裏付ける事実として、犯行によって得た現金を主たる共犯者Yと按分したことを挙げている。

しかし、一方で、「各強盗殺人等において、被告人は、けん銃による殺害行為を行っていない。すなわち、Yにお

いて、暴力団組員から預かり保管中のけん銃を使って資産家を殺害し財産を奪うという犯行を被告人に提案し、けん銃を発射して被害者らを殺害し、金品の強取のほか、預金の払戻し、死体の処理についても、手はずを整え率先して実行していくなど、常に主導的な役割を果たしたほか、被告人に隠れて、強取したクレジットカード類を利用するなどして多額の利得を独占している。このように、具体的な殺害の実行や金品強取及び死体の処分など、重要な局面では、Yが終始主導権を取って判断しつつ犯行を推進し、被告人の意向に構うことなく行動する場面が見受けられ、……計画及び実行の各段階における被告人の役割は、Yとの対比において見れば、主導性、積極性の点で劣るものがあると見る余地がある」と判示して、主たる共犯者Yとの関係で主導性や積極性が劣ると見る余地があることを指摘している。

永山事件第一次上告審判決が示した基準からすれば、複数の被害者を異なる機会に殺害しており、それぞれの殺害の計画性が認められるのであるから、共犯における主導性までなくとも、重要な役割を果たした被告人について、死刑を選択することは十分ありうるところである。仮に、本件被告人について、第一審が死刑を言渡し、控訴審が控訴棄却としていたのであれば、又は、第一審が無期懲役を言渡し、控訴審が破棄自判して死刑を言渡し、控訴審が無期懲役を言渡し、控訴審が控訴棄却として第一審の無期懲役の判断を維持している。本件とは異なり、重要な役割に留まらず、共犯における主導性が認められ、その余の加重因子が存在し、極めて死刑になりやすい事実であったのであれば、第三章で検討したように、「著しく正義に反する」（著反正義）（刑法四二一条二号）として、破棄された蓋然性が高い。しかし、本件被告人の罪責は、そのような事案に及ばない。そのため、「正義に反する」と言えたとしても、「著しく正義に反する」（著反正義）（刑法四二一条二号）とまでは言えないと判断されたと考

えるべきである。

### (三) 計画性判断の属人性

最高裁は、「被告人にとっては、必ずしも用意周到に準備計画された犯行とは言い難い面がある」と判示している。これは、個々の「被告人にとって」、すなわち属人的に計画性を判断しようとするものであると言える。

これまで、共犯事例において、計画性の有無及び程度を考察する際、属人的に判断すべきかどうかについて言及した判決はほとんどなかったように思われる。本件判決は、共犯の主導性について評価する際に触れたに留まるものの、計画性について属人的に判断すべきことを是とすることを示した点で意義を有する。

そもそも、計画性は、凶器の準備などの客観的事実から推認されることが少なくないものの、本質的には個々の被告人の主観に関わるものである。ともすれば、共犯者との連帯責任として、計画性の判断を一律に行なうことも考えられよう。しかし、本件判決が判示するように、個人責任の原則から属人的に判断することが適切である。

死刑選択が争われる事案において、計画性の有無及び程度の評価が異なれば、結論を異にする蓋然性が高い。本件においても、被告人にとって計画性が高くなかったことは、最高裁が上告を棄却した大きな理由の一つと考えられる。それゆえ、個々の被告人ごとにその計画性を慎重に評価することが求められる。

### (四) 主観的事情の考慮の程度

本判決は、「過度に重視することのできない主観的事情とはいえ」と述べた上で、被告人に有利な主観的事情を列挙している。

主観的事情を過度に重視することを避けるべき旨を判示したのは、第四章で分析したように、「主観的事情は、被告人のために酌むべき情状であるとしても、それらを過度に重視することは適当ではない<sup>(23)</sup>」とした判決を踏襲しただけであり、その内容に目新しい点はない。

しかし、ここでは、本件判決において、主観的事情を過度に重視することを避けるべき旨をなぜ改めて判示したのかについて留意すべきであろう。すなわち、本件判決がこの点について敢えて言及したのは、「著しく正義に反する」か否かの判断において、一般に、主観的事情が影響力をあまり持たず、本件においてもそうであることを注意的に示すためであったと考えるべきである。言い換えれば、「著しく正義に反する」か否かの判断において、一般に、共犯における主導性や計画性の有無及び程度が影響力を強く有しており、本件においてもそうであることを示す狙いがあったと考えるべきである。例えば、死刑ではなく無期懲役の判決が言渡された場合、主観的事情が大きく作用したとしばしば誤解されている現状を踏まえれば、このような判示は啓蒙的であり、意義深い。

(23) 【A-1】最判平一二年二月二九日判時一六九三号一五四頁。

#### 第四節 小 括

以上のように、第三章で分析した死刑選択基準の運用動向は、平成一一年（一九九九年）末の検察官上告五事件に対する判断後、平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決に至るまで、ほとんど変化がない。

この理由としては、第一に、第七章で詳述するように、永山事件第一次上告審判決の示した基準が変更の際に判例変更（裁判所法一〇条三号）の必要な「判例」であることが挙げられる。第二に、平成十一年（一九九九年）末の検察官上告五事件に対する判断は、永山事件第一次上告審判決の示した従前の判断枠組を確認し、堅持したものであつて、死刑選択基準の変容を迫るものではなかつたことも指摘できる。

こうした状況の下、平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決を迎えることとなつた。光市事件の被告人が犯行当時少年であつたこと、さらに、平成一三年（二〇〇一年）末、同じく被告人が犯行当時少年であつた市川事件において最高裁が死刑判決を是認して上告を棄却したことから、次章では、犯行当時少年であつた被告人に対する死刑選択基準を検討することとしたい。その検討を踏まえて、第七章で光市事件第一次上告審判決を分析することとしたい。





## 第六章 犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準

### 第一節 問題状況

平成一三年（二〇〇一年）末、最高裁は、犯行当時少年であった被告人が四名を殺害した、いわゆる市川事件の被告人に対する死刑判決を是認し、上告を棄却した<sup>(1)</sup>。間もなく、判決は確定した。これにより、平成二年（一九九〇年）に死刑が確定した永山事件を除けば、同事件第一次上告審判決以降初めて、犯行当時少年であった被告人の死刑が確定することとなった<sup>(3)</sup>。

犯行当時一八歳未満のいわゆる年少少年及び中間少年に対する死刑は、市民的及び政治的権利に関する国際規約（いわゆる国連人権B規約）六条五項、さらにそれを具体化する、児童の権利に関する条約三七条（a）により禁止されている。また、これらの規定と軌を一にして、少年法五一条一項が、（一）可塑性に富み、教育可能性のより高い少年に対しては、教育的な処遇が必要かつ有効であること、（二）人格の未熟さから環境に左右されやすく、責任も成人より小さいと考えられること、（三）年少者に対する社会の寛容が期待できること、（四）情操保護の必要性も高いことを理由に、犯行当時一八歳未満の少年に対して死刑を無期刑に緩和することを定めている<sup>(4)</sup>。これに対し、犯行時一八歳以上二〇歳未満のいわゆる年長少年については、そのような明文の制限がなく、少年法四〇条により、

成人の刑事事件と同様の扱いがなされるため、死刑の処断が可能などのような場合に死刑を選択すべきかが問題となる。

平成一三年(二〇〇一年)頃の我が国における死刑をめぐる問題状況は、大きく変化しつつあった。すなわち、平成一三年(二〇〇一年)に、死刑を存置し、執行している我が国及びアメリカ合衆国に対して、欧州連合(EU)は、「欧州評議会のオブザーバー国における死刑廃止」において、死刑廃止に向けての取組が見られない場合のオブザーバー資格の剥奪を示唆した<sup>(6)</sup>。また、平成一五年(二〇〇三年)に、我が国においては、死刑廃止議員連盟が、重無期刑の創設及び死刑制度調査会の設置等に関する法律案を作成するなど、終身刑をはじめとする死刑の代替刑のあり方についての議論がいつそう活発化している<sup>(8)</sup>。さらに、治安問題や犯罪被害者への関心などから、量刑問題、特に死刑選択への国民の注目度が高まっているように思われる。そして、少年非行や少年が起こした重大事件への対応が大きな注目を集めることになっている。こうした中で、我が国において、死刑に関する議論をより精緻に行なうために、現在の死刑の適用を十分に把握することが必要である。犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準について規定した条文は、犯行当時に成人であった被告人同様、存在しない。そこで、主に犯行当時成人であった被告人を対象に行なった死刑選択基準に関する前章までの検討に引き続いて、犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準を探究することとしたい。

なお、その前提として、死刑制度の合憲性及び妥当性に加えて、特に犯行当時年少であった被告人に対して死刑を認めていることが問題となるが<sup>(9)</sup>、別の機会に譲りたい。

(1) 【4-6J】(J4-5) 最判平一三年二月三日裁判集刑二八〇号七一三頁。

- (2) 【4-2J】(J4-4) 最判平二年四月一七日判時一三四八号一五頁。
- (3) 「司法記者の眼 一家四人殺害の一九歳少年の死刑確定」ジュリ二二五号(二〇〇二)七頁、「市川の一家四人殺し——一、二審死刑の元少年の上告を最高裁が棄却」法七五六六号(二〇〇二)一二四頁。
- (4) 平場安治『少年法「新版」』(有斐閣、一九八七)、四四三―四四四頁、前田忠弘「判批・名古屋高判平八年二月一六日」判時一五九五号三八頁 別冊ジュリ一四七号(一九九八)二二四頁以下、二二五頁、田宮裕ほか編『注釈少年法(第三版)』(有斐閣、二〇〇九)四六三頁。少年法五一条は、単純な寛刑主義ではなく、少年の可塑性・矯正可能性を重視した量刑基準を規定したもので、より積極的・展望的な意味を有するとされる。松岡正章「判批・宇都宮地判平一二年七月一八日」判評五一三三号(二〇〇一)四九頁以下(判時一七五八号二二一頁以下)、五三頁。
- (5) なお、大正少年法では一六歳以上について死刑を科しえた(法七条一項の反対解釈)。また、現行少年法草案でも同様の規定となっていた(草案一五条の反対解釈)。制定経緯につき、宮坂果麻理「少年と死刑」『三原憲三先生古稀祝賀論文集』(成文堂、二〇〇二)九五頁以下、九八―一〇一頁参照。
- (6) Abolition of the death penalty in Council of Europe Observer states, Resolution 1253 (11001)。邦訳が、年報・死刑廃止編集委員会編『世界のなかの日本の死刑——年報・死刑廃止二〇〇二』(インパクト出版会、二〇〇二)四七頁以下にある。
- (7) ここで言う「重無期刑」は、仮出獄を認めず(法律案二条)、恩赦での対応を念頭に置くものであって(同一〇条)、仮出獄までの期間が従来よりも長く法定されるものではないことに注意が必要である。なお、法案は、刑弁三七号(二〇〇四)一〇二頁以下に掲載されている。法案作成に至る経緯については、桑山亜也「死刑廃止議員連盟の法案作成過程を振り返る——死刑論議の枠組みは変化したのか?」刑弁三七号(二〇〇四)三八頁以下参照。また、一連の動きについて詳しく記したものととして、年報・死刑廃止編集委員会編『死刑廃止法案——年報・死刑廃止二〇〇三』(インパクト出版会、二〇〇三)四頁以下がある。
- (8) 例えば、年報・死刑廃止編集委員会編『終身刑を考える——年報・死刑廃止二〇〇一―二〇〇二』(インパクト出版

会、二〇〇一）四頁以下、石塚伸一監修『国際的視点から見た終身刑——死刑代替刑としての終身刑をめぐる諸問題——』（成文堂、二〇〇三）、菊田幸一『死刑廃止に向けて——代替刑の提唱——』（明石書店、二〇〇五）などがある。

(9) 少年の場合、刑事事件においても、健全育成（少年法一条）の要請が及び、この理は、重大な犯罪を行なった少年においても変わるものではないとして、犯行当時少年であった被告人に対する死刑を許さないとする見解がある。斉藤豊治「少年に対する死刑判決への疑問」法時六三巻三号（一九九一）一四二頁、覺正豊和「少年の死刑事件——千葉地裁平成六年八月八日判決に関する一考察——」千葉敬愛短期大学紀要一七号（一九九五）七頁以下、二〇頁、松岡・前掲注（4）五〇頁、菊田幸一『ホーンブック少年法』（北樹出版、二〇〇二）一二八頁、宮坂・前掲注（5）一〇四—一〇五頁。また、少年法五〇条が、調査の方針について規定した少年法九条の趣旨に従って、少年の刑事事件の審理を行なうよう求めていることから、「矯正可能性」という表現で少年の健全育成の可能性を量刑判断に組み込むうとしていると解し、「矯正可能性」を完全に奪ってしまう死刑は妥当でないとする見解がある。前田・前掲注（4）二二五頁。人道主義的刑事政策や社会復帰理念から、特に少年の死刑は許されないとする、覺正豊和「市川一家四人殺害事件に関する考察」『三原古稀』・前掲注（5）八四—三頁以下、八四四頁、八六八頁もほぼ同旨の見解と思われる。さらに、少年司法運営に関する国連最低基準規則（いわゆる北京ルールズ、一九八五年）二・二（a）は、「少年」を「各国の法制度の下で犯罪のゆえに成人とは異なる仕方であられることのある児童もしくは青少年」と規定し、同規則一七・二は、「死刑は少年が行なったどのような犯罪に対しても、これを科してはならない」と規定している。そこで、少年法二条一項によって二〇歳未満の者を「少年」とする我が国の法制において、少年法五一条一項のような例外規定を置くことにより、犯行当時少年であった者に対して死刑を科すことは、北京ルールズの観点から、本来許されないとする見解もある。澤登俊雄ほか編著『少年司法と国際準則——非行と子どもの人権』（三省堂、一九九一）一〇七頁「新倉修」、澤登俊雄『少年法入門【第四版】』（有斐閣、二〇〇八）二二二—二二六頁。さらに、各種の国際準則から年長少年に対する死刑が許されないとする見解もある。辻本衣佐「判批・広島高判平一四年三月一四日」教育

一三九号(二〇〇三) 九八頁以下、同「判批・広島高判平二〇年四月二二日」教育一五九号(二〇〇八) 七九頁以下、八二頁。他方、少年法四〇条の規定及び同法五一一条の反対解釈から、年長少年に対する死刑適用を必要的に回避するよう求めているとするのは、法の過度の解釈であつて、現行法が年長少年に対する死刑を許容する立場にあると考えられる見解もある。神田宏「少年と死刑」関西非行問題研究一五号(一九九六) 二四頁以下、三三頁。

## 第二節 永山事件第一次上告審判決以後に

### 犯行当時少年である被告人に対してなされた死刑判決

#### 一、概況

平成二二年(二〇〇九年)末現在、永山事件第一次上告審判決以後、犯行当時少年であつた被告人の死刑が確定した事件は、永山事件を除けば、依然として、本章冒頭で触れたいいわゆる市川事件のみである。

このほかに、下級審でいったん死刑判決が言渡されたものとして、いわゆる大高緑地事件の第一審判決がある<sup>(10)</sup>。この判決は、控訴審で破棄自判され、無期懲役が確定している<sup>(11)</sup>。

また、下級審で死刑判決が言渡され、現在、最高裁に係属しているものとして、いわゆる連続リンチ殺人事件といわゆる光市事件がある。連続リンチ殺人事件は、三人の被告人について併合審理がなされているところ、第一審で一名の被告人に死刑が言渡され<sup>(12)</sup>、控訴審では三名全ての被告人に死刑が言渡され<sup>(13)</sup>、上告中である。光市事件は、差戻控訴審で死刑判決が言渡され<sup>(14)</sup>、上告中である。

そこで、市川事件、大高緑地事件、連続リンチ事件について、事案と判旨を紹介することとしたい。光市事件については、第七章及び第九章で詳細に検討するため、ここでは省略する。

(10) 名古屋高判平八年二月一六日判時一五九五号三八頁。

(11) 名古屋地判平元年六月二八日判時一三三二号三六頁。

(12) 名古屋地判平一三年七月九日公刊物未登載。

(13) 名古屋高判平一七年一〇月一四日高等裁判所刑事裁判速報集(平一七)二七〇頁。

(14) 広島高判平二〇年四月二二日公刊物未登載。

## 二、市川事件

被告人は、高校退学後、祖父の事業の手伝いをしていたが、祖父、母、弟に対して暴力を頻繁に振るっていた。一八歳八か月以降、傷害事件を四件起こし、うち一件では、被害者を強姦した。また、それとは別に、強姦致傷事件を一件起こした。こうした中、被告人は、バブのホステスを店の関係者に無断で連れ出し、被告人方に宿泊させるなどしたため、暴力団組長に金員を要求されるに至った。

金員の捻出に窮した被告人は、前記の強姦致傷事件の際に住所及び氏名を知った被害者(一五歳)宅に侵入して金員を窃取しようと考え、家族状況を知るべく電話をしたり、居住するマンションに赴いて居室や防犯カメラの設置状況を確認したりするなどした上、現金や預金通帳を窃取する目的で、被害者宅に侵入した(当時一九歳一か月)。

現金や預金通帳の所在を聞き出そうと、前記被害者の祖母(八三歳)から現金約八万円を強取した上、同女が電話をかけるそぶりを見せたため、電気の延長コードで絞頸して殺害した。その後、外出して煙草とジュースを購入

して再び被害者宅に戻り、金員を奪い（強盗殺人）、引き続き金員を物色中、前記被害者とその母が帰宅したため、警察への通報を危惧して、背部を突き刺し、失血死させた（強盗殺人）。さらに、前記被害者の妹（四歳）が保育園から帰宅した際に犯行に気付かないよう、血痕や失禁痕を掃除し、食事をとった。続いて、前記被害者の父からも金員を強取しようと思ひ、その帰宅を待つ間に、前記被害者を強いて姦淫した（強姦）。姦淫継続中、前記被害者の父が帰宅したため、左肩を突き刺し、暴力団員の名刺を見せて因縁をつけた上、金員を要求し、父の指示で前記被害者が探し集めてきた通帳を強取した。さらに、前記被害者の父母が経営する会社の事務所にある預金通帳と印鑑をも強取しようと思ひ、前記被害者をして同社従業員にこれから預金通帳などを取りに行くこととしたものの、前記被害者の父が警察に通報することを恐れて、背部を突き刺して失血死させ、外出して通帳を強取した（強盗殺人）。続いて、前記被害者を伴って、ホテルに宿泊し、強いて姦淫した（強姦）。翌日、前記被害者宅に戻ったところ、前記被害者の妹が目を覚ましたため、犯行の発覚を免れる目的で、突き刺して失血死させた（殺人）。間もなく、そのことを知った前記被害者に責められて立腹して切り付け、傷害を負わせた（傷害）。

第一審は、可塑性に富む若年者に対する死刑の適用に慎重たるべきとする弁護人らの主張に対して、理解を示しつつも、「人の生命が無一、至尊でかけがえないものであるが故に、多数の者の生命を故なく奪ったことの責任を自己のかけがえない生命で償うほかない場合も絶無ではなく、この理は年長少年に関しても基本的に異なるものではない」とした上で、少年についても、永山事件第一次上告審判決の基準が妥当するとした。その上で、（一）強姦致傷事件の被害者の祖母に対する殺害の計画性がなかったこと、（二）劣悪な家庭環境であったこと、（三）犯行当時少年であり、改善更生の可能性が否定できないこと、（四）被告人が一応の反省を示していること、（五）接触を拒絶している強姦致傷事件の被害者以外の被害者に対して、被告人の母が謝罪をし、所有するマンションを売却

するなどして資金を作り、一部被害者に弁償を行なって示談を成立させたり、治療費などの一部を送付したりしており、また、強姦致傷事件の被害者の家族の菩提寺にも喜捨をするなどしていることなど被告人に有利な情状を指摘しつつ、(a) 以上のように犯行態様が残酷かつ冷酷で、金員強取に向けて終始冷静かつ執拗に行動していること、(b) 逮捕された当初に被告人が犯行を全面否認した上、強姦致傷事件の被害者と親しい関係にあるとの偽りを述べていたこと、(c) 祖父に対してたびたび暴力を振るっていたこと、(d) 女性関係が放埒であったこと、(e) 特に強姦致傷事件の被害者の被害感情が峻烈であること、(f) 社会的影響も大きいこと、(g) 凶暴性や反社会的な人格が顕著であること、(h) 年長少年であって、身体的にも十分に発育し、民法上は成年擬制もされ、母の援助を受けつつも自立しており、酒や煙草を常用するなど、成人と同視しうることを指摘し、死刑を言渡した。

弁護人の控訴に対して、控訴審は、①「被告人に有利に考慮すべき最大の要素は、生育途上にある少年時における犯行であるという点」であり、改善可能性があること、②計画性が低く、偶発的な犯行の側面があり、その場成り行きで発展し、拡大していったものであること、③暴力団員から威迫や多額の金銭の請求を受けて追い詰められていたこと、④生育環境に恵まれない点があったこと、⑤反省を深めつつあること、⑥被告人の母が謝罪及び弁償を行なっていることを指摘した。しかし、「その犯した罪の重大性にかんがみると、被告人を死刑に処するのは誠にやむを得ない」として、控訴を棄却した。

被告人からの上告に対して、最高裁は、弁護人らの憲法違反の主張を退け、その余は事実誤認、量刑不当の主張であって、適法な上告理由にあたらなかつた。また、刑法四一一条を適用すべきものとは認められないとし、「付言すると」と述べて、「被告人の罪責は誠に重大であり、本件各犯行当時、被告人が一八歳から一九歳であったことなどの事情を考慮しても、原判決が維持した第一審判決の死刑の科刑は、やむを得ないものとして当裁判所も



是認せざるを得ない」と判示し、上告を棄却した。<sup>(18)</sup>

(15) 千葉地判平六年八月八日判時一五二〇号五六頁。

(16) 東京高判平八年七月二日判時一五九五号五三頁。

(17) 【4-6J】(J4-5) 最判平一三年二月三日。

(18) 本件及び被告人に関するルポルタージュとして、祝康成『一九歳の結末——一家四人惨殺事件——』(新潮社、二〇〇〇)があり、被告人の家庭環境及び身上経歴が一一頁以下に詳細に記述されている。

### 三、大高緑地事件

被告人ら六名は、金品強取の目的で、深夜、男女二人が乗車した停車中の車両を襲撃する行為を同日に連続して行なった(強盗未遂、強盗致傷)。さらに、同日、別の男女に暴行を加えて金員を強取し、女性を輪姦した上(強盗致傷、強盗強姦)、被害者を各々一日又は二日連れ回した上、犯行の発覚を免れるため、絞頸により、順次殺害し、用意してあった穴に死体を埋めた(殺人、死体遺棄)。

第一審は、被告人全員に共通する「一般的情状」として、(一) 犯行が悪質、執拗、冷酷であること、(二) 動機が自己中心的事であること、(三) 被害が甚大であること、(四) 強盗、殺害、死体遺棄各々に計画性があること、(五) 通り魔的犯行で社会に不安を生じさせたこと、(六) 被害者に何ら落ち度がなく、遺族も厳罰を望んでいること、他面、(七) 精神的に未成熟な者が集団を形成し、相互に影響、刺激、同調し合い、敢行したものであることを挙げた。そして、主犯格の被告人に関わる「個別的情状」として、(a) 首謀者的地位にあって、犯行の提案及び指示を行なうとともに積極的に実行したこと、(b) 罪証隠滅工作を行なったこと、(c) 窃盗の前歴があり、保護観察中

に別罪を行なったり、不処分となると直ちに所属していた暴力団事務所に戻ったりするなど犯罪性が根深いこと、(d) 少年鑑別所で反省しているとは思えない態度が見られたこと、他面、(e) 犯行当時は暴力団を離脱していたこと、(f) 被害者遺族と示談が成立していること、(g) 反省の態度が芽生えてきたことを挙げ、「罪責は誠に重大であり、……被告人に有利な事情を考慮に入れても、さらに可憐性に富む少年に対する極刑の適用は特に慎重であるべきことを考慮に入れても……死刑に処する外はない」と述べて、死刑判決を下した。

これに対し、控訴審は、矯正可能性の有無について、罪刑の均衡を検討する際の行為者側の主観的量刑因子の一つにすぎないとしつつも、犯罪性の深化について疑問を呈し、第一審の指摘する(七)の事情について、「自らが惹き起こした事態の適切な解決への途を選択し得ないまま、次第に自縄自縛の状態に陥っていったと解される事情も認められるのであって、社会的に未成熟な青少年らの、短絡的な発想からの、無軌道で、思慮に乏しい犯行といえる性格を帯びており、綿密な計画に基づいて周到な準備を行い、これを冷徹に遂行した犯罪と評価すべき側面は見出しがたい」とし、「重大事犯につき、死刑の適用をきわめて情状が悪い場合に限定し、その是非を厳正かつ慎重に適用している現況にかんがみれば」と述べて、破棄自判して無期懲役の判決を下した(確定)<sup>19)</sup>。

(19) 弁護団のケース報告として、内河恵一ほか「名古屋市大高緑地アベック殺人事件——名古屋高裁判決一九九六年一月二六日——」刑弁三七号(二〇〇四)七三頁以下。

#### 四、連続リンチ事件

総計一〇人が犯行に関与し、一一日間で四名を殺害した事件<sup>(20)</sup>である。

主犯格とされた被告人は、X（当時一九歳六か月）、Y（当時一九歳二か月）、Z（当時一八歳一か月）の三名であった。Xは、家庭の事情から教護院（当時。現・児童自立支援施設）での生活歴があり、中等少年院送致及び特別少年院送致の処分歴があった。また、犯行前から暴力団の組事務所に入入りしていた。Yは、高校退学後、元暴力団組員と仮の盃を交わしており、元組員とともに起こした暴力事件で保護観察の処分歴があった。元組員の出身後、暴力団構成員として活動していた。Zも、家庭の事情から教護院での生活歴があり、初等少年院送致及び中等少年院送致の処分歴があった。

Xは、コンビニエンスストアに立ち寄って購入したカッターナイフを用いて、Y及びZ以外の共犯者二名とともに、現金三万円を強取し、傷害を負わせた（津島事件。強盗致傷）。

Xは、津島事件で指名手配を受けて大阪方面へ逃走中、Y及びZと出会い、Yが既に盃を交わしていた暴力団組員との間で盃を交わし、Xらは、代紋を受け取った。Xらは、恐喝により金員を得ていたが、工事業者に人夫を送り込んで金員を得ようと、路上で男性を捕まえようとしたものの、一度は失敗した。再び犯行に及び、男性一名をビルに約一六時間監禁して集団で暴行したが、工事業者に人夫として送り込むことができず、負傷した男性の処置に困惑し、革ベルトを用いた絞頸により窒息死させて殺害し、死体を山中に遺棄した（大阪事件。殺人、死体遺棄）。その他にも、Xらは、Y及びZ以外の共犯者とともに、三名から金品を喝取し、監禁して脅迫及び暴行を行なう事件を起こしている（大阪事件。恐喝、暴力行為等処罰に関する法律違反）。

Xらは、Y及びZ以外の共犯者の一人が警察に逮捕されたことを知り、警察の追及を逃れるために大阪を離れて愛知県に向かった。Xらは、シンナー吸引中の些細なトラブルから、一緒にシンナーを吸引していた男性の頭部や背部等を多数回殴打し、腹部を足蹴にした上、シンナーに着火して火傷を負わせるなどの暴行を約七時間にわたっ

て断続的に加え、自力による起居動作を不可能ならしめる瀕死の傷害を負わせ、その身体を堤防上から蹴って落とし、両手両足を持って引きずるなどして河川敷の雑木林内に放置し、死亡させた（木曾川事件。第一審は傷害致死、控訴審は殺人とする）。

翌日夜、Xらは、ほか三名とともに、ボーリング場でたまたま出会った三名に因縁を付けて、駐車場で暴行を加え、さらに、自動車内に監禁した上、暴行を加えて、傷害を負わせ、金品を強取した。さらに、凶器を探して自動車内に積み込むなどして、金品強取後も約三時間にわたり監禁し続けた上、犯跡を隠蔽するため、用意したアルミ製パイプを用いて、うち二名に殺意を持って激しい暴行を加え、失血死させた（長良川事件。監禁、強盗殺人、強盗致傷）。

第一審は、「綿密な計画に基づいて周到な準備を行い、これを冷徹に遂行した犯罪とは言い難い面がある」と評価した。そして、まず、Xについて、反省の兆しが表れ、写経や遺族に謝罪の手紙を送付したことなど有利な情状を指摘しつつ、「当初の言動の段階では、必ずしも確定的に殺意を抱いていたというものではなく、また、自分の意図する計画に共犯者らを引き入れ、犯行を実現するというような綿密な計画性をもって行動していたものとまでは認められない」ものの、「集団の方向性を決定づける重要な発言をし、かつ、死亡した被害者四名全員に対して自ら強力な暴行を加えて重大な犯行を実行しており、集団の推進力となって」いたと分析し、「形式的には格上のYが兄貴分としての役割を果たす力がないことに乗じ、事実上集団の意向を左右する言動をし」たのであり、その「存在なくして各事件の発生はなかったと評価できるほど重要で不可欠な地位を占めている」と認定した。しかも、不合理な弁解を続けたり、共犯者に責任を転嫁したりする供述も見られたことを指摘し、死刑を言渡した。

次に、Yについて、「形式的には格上であり、本来であれば兄貴分として全体を統率すべき立場にあったが、実質

的にはその力を備えておらず」、Xに「追従する場面が多く、内心では反発を強めながらも、適切な行動をとることができないまま、最悪の結果を招いた」と認定した。加えて、長良川事件では暴行に積極的ではなく、公判でも各犯行をおおむね素直に認め、遺族に謝罪の手紙を送付したことなど有利な情状を指摘した。

続いて、Zについて、「大阪事件のうちの殺人事件、長良川事件について、いずれも殺意及び殺人の共謀を否認し、弁解をしており、自己の罪責の軽減をはかろうとする態度が認められる」としつつ、X及びYとの関係では、「年下で、序列も格下の地位にあり」、特にXとの関係では、「その意向に追従せざるを得ない立場にあったことは否定でき」ず、大阪事件で殺害行為を自ら完遂することを避け、木曾川事件では追従的な立場で行動している上、謝罪の手紙を送付したことがあるなど、有利な情状を指摘した。結局、Y及びZについては、「行為の内容、被害者死亡に及ぼした影響の程度、集団における地位、少年時代の保護処分歴、矯正可能性の程度等において」、Xとは異なる面があるとして、いずれも無期懲役を言渡した。

これに対し、控訴審は、第一審が傷害致死とした木曾川事件について、殺人とした。その上で、「一連の犯行の結果は誠に重大である」とし、「いずれも被害者らの口を封じて自分たちの犯跡の隠匿を図ったものであって、自らの理不尽な犯行の刑事責任等を免れるために、何ら落ち度もない被害者らの貴い生命を犠牲にして自己保身を図ったその動機は極めて自己中心的で卑劣という他なく、しん酌できるような点は微塵も見いだせない」と判示した。「犯行の態様、特に……被害者四名の殺害方法も、余りに執ようかつ残酷で、その冷酷・非道さは言うべき言葉を見いだせない程である」とした。被害感情がいずれも峻烈であることも触れられている。

そして、まず、Xについて、「重大な結果を導くに至ったそもそもの発端を作るなど、終始主導的立場に立って、……Y及び……Zあるいは他の共犯者らからなる集団を被害者四名を殺害する方向に向かわせ、自ら積極的に激し

い攻撃を執ように加えるなどして犯行を強力に推進し、最も中心的で際立って重要な役割を果たしている」とした。次に、Yについて、X、Y、Zのうち、「所属していた暴力団組織における序列の筆頭者であったことに基づく影響力を行使して、……Xとともに主導的立場で犯行を推進するとともに被害者らに激しい攻撃を加えるなど、実行行為にも積極的に加わっており、木曾川事件と長良川事件においては、……Xの積極性が際立った場面もあったものの、事件全体を通じて極めて重要な役割を果たしており、その点では……Yと……Xとの間にはさほどの差異はない」とした。

続いて、Zについて、「被害者ら殺害の動機を形成するに至った暴行等に積極的に加わっている上、……Yあるいは……Xから被害者の殺害を暗に促されたりなどするや、ためらうことなく賛成して進んで殺害の実行行為に着手し、殺害に使用するための凶器を準備し、その早期の実行を求めるなど犯行を強力に推進したり、率先して被害者に対する攻撃に出るなど重要な役割を果たしている。所属する暴力団組織における序列が被告人三名の中では一番下であった点を考慮しても、本件リンチ殺人事件における……Zの地位やその果たした役割が特に追隨的・従属的であったとはいえず、この点では……X及び……Yと刑種の選択を異にすべき程の差異はない」と判示した。

その上で、「一連の犯行は、綿密な計画のもとに周到な準備を尽くして実行されたものではなく、全体的に観察すれば、むしろ場当たりの犯行というべきである」と評価した。

そして、Xについて、「大阪……事件につき自首していること、反省に深まりがあることまではいえないものの、篤志家との面会等を通じて人の生命の貴さと自己の犯した罪の重大さを認識し、殺害した被害者らの遺族に謝罪の手紙を送り、あるいは二名については受領を拒否されたものの殺害した四名の各遺族に各三〇〇〇円宛送付するなど慰謝の措置を執っていること」を指摘した。

次に、Yについて、「長良川事件の被害者一名を最終的には解放していること、遺族らの気持ちを慮って、一度は極刑を覚悟するなど自己が犯した罪の重大さを自覚し、請願作業を願ひ出てこれに従事しつつ被害者らの冥福を祈り、遺族や他の被害者に対し、謝罪の手紙を送り、また、二名については受領を拒否されたものの殺害した四名の各遺族に対し請願作業で得た中から各七〇〇〇円宛送金するなど慰謝の措置を執っていること、他の被告人らにはいずれも少年院入院歴があるのに対して、保護観察処分の前歴があるに過ぎないこと」を指摘した。

続いて、Zについて、「他の被告人らに比べ暴力団組織内における序列が低かったこと、勾留後に接した信仰を通じて、自己の犯した罪の重大性や責任の重さを自覚するに至り、被害者らの冥福を祈り、遺族らに謝罪の手紙を送るなど慰謝の措置を講じていること」を指摘した。

最後に、「被告人三名は犯行当時いずれも少年であったことやその生い立ち等既に述べた被告人らのために酌むべき情状や、その他、被告人三名の弁護人らがるる指摘するところをいかに考慮しても、被告人三名の刑事責任はいずれもこの上なく重大であるというべき」とし、「罪刑の均衡の見地からはもとより、一般予防の見地からも、さらには、死刑が人の生命そのものを奪い去る冷厳な究極の刑罰であることに改めて思いを致しつつ慎重に検討し、更に熟慮を重ねても、被告人三名に対しては、いずれも究極の刑である死刑を選択するのも真にやむを得ないところといわざるを得ない」と判示して、X、Y、Z全てに死刑を言渡した。

X、Y、Z側が上告したため、事件は最高裁に係属中である。

(20) 本件では、週刊誌が行なった報道が推知報道にあたるか問題となり、少年法六一条の解釈について、最高裁が初めて判断を示した。最判平一五年三月一四日民集五七卷三号二二九頁。



### 第三節 犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択の概況

犯行当時既に成人であった者の事件は、永山事件第一次上告審判決後多数あり、前章までで分析したように、死刑選択基準を窺い知ることができるとは、これに対して、第二節で紹介したように、犯行当時少年であった被告人の事件で死刑選択が問題となった事件は近時極端に少ない。そこで、犯行当時少年の被告人に対する死刑選択のこれまでの運用動向と合わせて、犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準を探るために、永山事件第一次上告審判決以前の状況をも合わせて概観することとした。

まず、第二次世界大戦後、永山事件第一次上告審判決より前に、犯行当時少年の被告人に死刑判決が確定した事例は、確認できる限りで、旧刑法又は旧少年法適用事件を含めて三十六件あり、そのうち、最高裁で原判決の死刑判決が是認され、上告棄却されて死刑判決が確定したものは、そのうち二八件である。<sup>(21)</sup> この二八件のうち、被殺者五名のものが一件、<sup>(22)</sup> 被殺者四名のものが三件、<sup>(23)</sup> 被殺者三名のものが二件、<sup>(24)</sup> 被殺者二名のものが一三件、<sup>(25)</sup> 被殺者一名のものが九件ある。<sup>(26)</sup> これを最高裁で上告棄却された年代別に見ると、昭和二〇年代前半が五件、昭和二〇年代後半が七件、昭和三〇年代前半が六件、昭和三〇年代後半が五件、昭和四〇年代前半が二件、昭和四〇年代後半が二件、昭和五〇年代前半が一件となっている。

(21) 確定事件をまとめたものとして、永山事件第一次上告審判決の検察官の上告趣意書添付の別表がある。刑集三七巻六号六五九頁以下。但し、本書巻末資料二注(3)参照。

(22) 【J5-1】最判昭二六年九月六日裁判集刑五二号一〇一頁。

(23) 【J4-1】最判昭二六年七月六日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引九八頁、【J4-2】最判昭三二年一二月



二二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一四三頁、【J4-3】最判昭三三年四月一七日刑資二〇三号事件一覽表  
一一頁。

- (24) 【J3-1】最判昭三三年六月八日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一三六頁（旧少年法適用事案）、【J3-2】最判昭三八年二月八日判例集未登載。

- (25) 【J2-1】最大判昭三三年三月二二日刑集二卷三号一九二頁（旧刑訴法適用事案）、【J2-2】最判昭二四年二月一五日刑資五六号上卷三八四頁、【J2-3】最判昭二四年三月三日刑資五六号上卷六四二頁、【J2-4】最判昭二四年五月三一日刑資五六号上卷五八四頁、【J2-5】最判昭二六年二月二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引四五頁、【J2-6】最判昭二六年二月二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一四五頁、【J2-7】最判昭二八年一月一九日刑集七卷一、二号二二六頁、【J2-8】最判昭二九年一月二二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一一六頁、【J2-9】最判昭三三年八月三〇日裁判集刑一一〇号八九頁、【J2-10 X】最判昭三五年三月一五  
日刑資一九七号事件一覽表二九頁本文二〇八頁、【J2-11】最判昭三六年八月一七日刑集一五卷七号一二四四頁、  
【J2-12 X】最判昭三八年五月一〇日刑資一九三号事件一覽表三四頁本文二九二頁、【J2-13 X】最判昭四一年二  
月四日刑資一八九号事件一覽表四頁本文三四四頁。
- (26) 【J1-1】最判昭二六年一〇月一八日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一〇二頁、【J1-2】最判昭三二年  
一月二二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引二二九頁、【J1-3】最判昭三二年四月五日刑資二二七号付録死刑  
事件判決総索引二二九頁、【J1-4 X】最判昭三四年六月一六日刑資二〇三号事件一覽表三九頁本文二六九頁、【J  
1-5】最判昭三五年六月九日判例集未登載、【J1-6】最判昭四四年一〇月二日裁判集刑一七三号三二頁、【J1  
-7 X】最判昭四五年八月二〇日刑資二二三号事件一覽表一四頁本文一六七頁、【J1-8】最判昭四七年六月二七日  
裁判集刑一八四号七八五頁、【J1-9】最判昭五二年二月二〇日裁判集刑二〇八号五二九頁。

#### 第四節 犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択基準の動向

以上のように、裁判所は、永山事件第一次上告審判決の前後を問わず、一八歳又は一九歳という年齢により、直ちに死刑判決を回避してきたというわけではない。<sup>27)</sup>そして、こうした流れは、死刑判決の確定時により、以下の三つの時期に区分できると考えられる。

第一期は、第二次世界大戦後、昭和三〇年代半ば（一九六〇年頃）までである。この時期においては、全体の犯行計画が周到でないような事案、特に殺害の計画性がなかったり、乏しかったりするような事案に対してまで、死刑が選択されている。<sup>28)</sup>その理由として、第一に、第二次世界大戦後、社会や経済の混乱を背景に、成人によるものであるか、少年によるものであるかを問わず、重大な犯罪が激増していたという事情が挙げられる。具体的には、少年と成人を合わせた全体の殺人の検挙人員が年間三〇〇〇人以上前後を数えており、少年の殺人の検挙人員も年間四〇〇人以上前後、少年の強盗致死の検挙人員も常に年間一〇〇人以上であった。<sup>29)</sup>第二に、第一のような事情を踏まえて、成人による殺人や強盗殺人といった重大な事案に対して、死刑選択が極めてなされやすかったことが考えられる。第三に、特に死刑選択が問題となるような事案について、成人と年長少年を別異に取り扱おうとする姿勢に乏しかったことがあると思われる。すなわち、成人に対して、死刑選択がなされやすくとも、少年法一条の健全育成の理念が強く意識されるなどすれば、成人と年長少年を別異に解し、年長少年への死刑選択が回避されることとなる。しかし、この時期には、逆に、成人年齢に接近する年長少年には凶悪な犯罪を犯す者がいることを想定し、年長少年に対する死刑を排除しなかった少年法五一条一項の制定経緯<sup>30)</sup>に添う形で、年長少年にも成人同様に死刑が選択されていたと言える。第四に、この時期は、第二次世界大戦直後で、国民の平均的な経済状態が劣悪であり、家族状

況が良好とはいい難い場合も多かった。そのため、被告人が貧困であったり、家庭環境が悪かったりしても、特殊な事情として考慮されることが少なかつたように思われる。以上のように、少年による重大な犯罪の激増に対して、成人同様に死刑選択がなされやすい中で、いわゆる主観的事情、すなわち犯罪者側の事情が死刑選択にあたって考慮されにくかつたため、犯行当時少年であつた被告人に対して比較的多くの死刑判決がなされるに至つた。

第二期は、昭和三〇年代半ば（一九六〇年頃）から昭和四〇年代（一九七五年頃）までである。この時期において死刑判決がなされるのは、犯行の計画性、特に殺害の計画性が周到である事案がほとんどになり、言わば、「大人顔負け」の犯行を行なつた事案に死刑が限定されるようになったと考えられる。<sup>(31)</sup> 言い換えると、用意周到な重大事犯以外の場合、死刑が回避されやすくなつた。その理由としては、第一に、第一期に比べて、社会の安定や高度経済成長が達成され、それに伴つて犯罪が減少しつゝあつたことが挙げられる。もつとも、この時期は、少年の強盗致死の検挙人員が年間一〇〇人前後にまで減少したものの、少年の殺人の検挙人員が多いときで年間四〇〇人弱、少なくとも一〇〇人以上あり、次に述べる第三期に比べれば、まだまだ高い水準にあつたことに留意する必要がある。第二に、第一のような事情を踏まえて、第一期に比べて、成人による殺人や強盗殺人といった重大な事案に対して、死刑選択がなされにくくなつたことがある。第三に、少年法の理念が広く受け入れられ、成人と年長少年を別異に取り扱おうとする姿勢が強く見受けられるようになったことがあると考えられる。第四に、第一期に比べて、国民の平均的な経済状態や家族状況が向上したことがあるように思われる。そのため、被告人が貧困であることや、家庭環境が悪いという事情が、犯罪や非行を惹き起こす特殊な事情として考慮されることが多くなつたと言える。以上のように、犯罪動向の沈静化に伴つて、成人に対する死刑選択が抑制された上、少年を成人とは別異に取り扱おうとする傾向が強まり、加えて、主観的事情が考慮されやすくなつた。それゆえ、第一

期に比べて、犯行当時少年であつた被告人に対する死刑判決が減少することとなつた。

第三期は、昭和五〇年代（一九七五年頃）から、永山事件第一次上告審判決をはさんで、今日まで続くものである。この時期の動向として、少年犯罪に対する量刑の峻厳化の傾向が窺えるところの見解もある<sup>(33)</sup>。しかし、「少年に対して死刑を科さない少年法の精神は、年長少年に対して死刑を科すべきか否かの判断に際しても生かされなければならぬ」と述べた永山事件第一次控訴審判決を筆頭に、少なくとも死刑選択に関しては、判例上、年長少年に対する死刑選択に慎重な配慮がなされることとなり、死刑選択が極めて抑制されることとなつたと言える。死刑選択は、犯行が身代金目的で計画的なものや、被殺者数四人を数える、永山事件、市川事件及び連続リンチ殺人事件のように、被殺者数が極端に多いものに限定されるに至つた。その理由としては、第一に、第二期までに比べて、社会や経済が安定し、それに伴つて、犯罪がより減少したことが挙げられる。この時期においては、少年の殺人の検挙人員が年間一〇〇人を割ることがほとんどとなり、少年の強盗致死の検挙人員が年間五〇人前後にまで減少し、第二期までと比べて、さらに低い水準へと移行した。第二に、第一のような事情を踏まえて、第二期までに比べて、成人に対する死刑選択が抑制されたことがある。第三に、少年法の理念が浸透し、成人と年長少年を別異に取り扱おうとする姿勢がよりいっそう強まつたことがある。第四に、第二期までに比べて、国民の平均的な経済状態や家族状況がよりいっそう向上したことが否定できないように思われる。それゆえ、被告人が貧困であることや、家庭環境が悪いという事情が、第二期以上に少年に有利な情状として考慮されることが増えたと言える。以上のように、第二期以上に、犯行当時少年であつた被告人に対する死刑選択がなされにくくなつた。そのため、犯行当時少年であつた被告人に対する死刑判決がほとんど見られないようになった。

このように、第二次世界大戦後、犯行当時少年であつた被告人に対する死刑選択の際には、いわゆる主観的事情

が一定程度影響力を持つようになってきたとは言え、犯罪それ自体に関わる側面が最も重視されてきたと言える。その中でも特に、死刑選択の際に、計画性を要求する傾向が強まってきていると考えられる。

(27) 神田・前掲注(9)二四―二五頁。

(28) 【J2-9】最判昭三三年八月三〇日は、殺害の計画性が明確に存在し、犯跡隠蔽を周到に行なった、この時期には珍しい事案である。

(29) 一覧できる表として、法務総合研究所編『平成九年版犯罪白書——日本国憲法施行五〇年の刑事政策——』（大蔵省印刷局、一九九七）五二頁、一一七頁、四〇八頁、四三二頁。但し、殺人の中には、未遂及び予備が含まれており、必ずしも殺害の結果が生じているわけではない点に注意が必要である。また、殺人で検挙されたとしても必ずしも殺人で有罪認定されるわけではないが、検挙人員は犯罪発生状況の一つの指標となると思われる。さらに、強盗致死の中には、強盗殺人も含まれるが、その数値は不明である。

(30) 団藤重光ほか「ポケット註釈全書新版少年法〔第二版〕」（有斐閣、一九八四）四〇七頁。

(31) 例えば、被殺者三名の事案として、数日前から犯行機会を窺っていた、【J3-2】最判昭三八年二月八日。被殺者二名の事案として、拳銃入手のために青酸カリで警察官を毒殺した、【J2-12X】最判昭三八年五月一〇日。被殺者一名の事案として、当初殺意はなかったものの誘拐の計画性が高く、殺害後に身代金を要求した、【J1-5】最判昭三五年六月九日、銃欲しさから警察官をライフル銃で殺害し、銃砲店から強取したライフル銃で一〇〇発以上発射し、一六人を負傷させた、【J1-6】最判昭四四年一〇月二日。

(32) 一覧できる表として、法務総合研究所編・前掲注(29)一一七頁、四三二頁。

(33) 神田・前掲注(9)二六頁。

(34) 東京高判昭五六年八月二一日判時一〇一九号二〇頁。

(35) 前田・前掲注(4)二二五頁。

(36) 計画的に、身代金目的で誘拐し、殺害後に身代金を要求した、【丁11-9】最判昭五二年二月二〇日。

(37) 一覧できる表として、法務総合研究所編・前掲注(29)一一七頁、四三二頁。

## 第五節 判例における年齢や精神的な未熟さの評価

このように、第二次世界大戦後、犯行当時少年であつた被告人に対する死刑選択の際には、いわゆる主観的事情が一定程度影響力を持つようになってきたとは言え、犯罪それ自体に関わる側面が最も重視されてきた。問題は、死刑選択における年齢それ自体や精神的な未熟さの影響度である。そもそも、現行法が、死刑適用可能年齢を一八歳という犯行当時の年齢で一律に判断することを求めているため、精神的に未熟であることをもって直ちに死刑が回避されてきたわけではない。<sup>(38)</sup>しかし、判例上、こうした事情を全く考慮してこなかったわけではなく、裁判所は、年齢それ自体や精神的な未熟さを以下に述べる二つの側面で考慮してきたと考えられる。

第一に、犯罪に関わる側面、特に計画性や共犯の主導性において、精神的な未熟さが斟酌されてきた。すなわち、少年の場合、精神的な未熟さから、衝動的に犯行を行なったり、犯行計画の立て方が杜撰であつたりすることが多く、計画性がなかったり、乏しかったりすると認定されやすい。また、共犯事件のうち、個々の行為者の結びつきが希薄である匿名的・非組織的集団での犯行の場合、表面上、共謀や犯行計画があつても、虚勢や攻撃性の誇示によるものや、他者に迎合的・追従的で実質を伴わないものと評価されやすく、共犯者に男女が混在した場合、互いに異性からの評価を意識して大胆な行動に及びやすい。<sup>(39)</sup>

この典型例が、大高緑地事件控訴審判決であり、「社会的に未成熟な青少年らの、短絡的な発想からの、無軌道で、思慮に乏しい犯行といえる性格を帯びており、綿密な計画に基づいて周到な準備を行」なった「犯罪と評価すべき側面は見出しがたい」と述べて精神的未熟さに配慮した認定を行なっている。鑑定をきっかけに罪体の適切な評価がなされた事例である。<sup>(40)</sup>

同様に、連続リンチ殺人事件第一審判決も、「いずれの犯行も、それに至る経緯等をみると、自らの欲望、感情の赴くまま行動して傷害や強盗などを犯した少年達が、被害者らを解放すれば警察に通報されるなどと考え、自らの行動によって生じた結果の処置に困惑し、その際、虚勢をはる心理も混じって声高に激化した言動をする者に影響され、相手に弱みを見せられないという少年期特有の心理状態も手伝い、これに同調し、お互いが適切に事態を収束させることができないまま、最悪の結果を招いたものと認められる。知的、情緒的及び社会的未成熟な少年が必ずしも統率されていない集団を形成したことによる、短絡的、場当たり的な犯行という面を有している」とし、精神的未熟さが特に集団において犯行を暴走させることを認めている。

以上から、判例上、前述の第一期から第三期へと至る過程において死刑選択の際に計画性及びその周到さが、さらに共犯事件の場合には犯行の主導性がより要求されるようになり、死刑選択に大きな影響を与えるようになってくる中で、年齢それ自体やその特有の精神的未成熟さが、計画性や共犯の主導性をはじめとする犯罪に関わる側面性や共犯の主導性をはじめとする犯罪に関わる側面に影響を与えたのかを鑑定を通じて明らかにしなければならぬ。

第二に、端的に、被告人自身に関わる、いわゆる主観的事情として、年齢それ自体や精神的未熟さが斟酌される



こともある<sup>(41)</sup>。また、これらの要素が改善可能性の評価に取り込まれることも多い<sup>(42)</sup>。しかし、こうした主観的事情は、前章まで検討してきた成人同様、少年の場合も、犯罪自体に関わる因子に比べると、死刑選択の影響度に判決ごとに大きな差が生じやすく、重視されないことも多い。また、そもそも家庭裁判所は、犯行当時少年の被告人を検察官送致（少年法二〇条）するか否かの判断において、少年であることを最大限考慮しているはずである。それゆえ、逆に、いったん家庭裁判所により検察官送致の決定がなされれば、少年であることが捨象され、成人同様に扱うこととなり、年齢それ自体や精神的未熟さを端的に斟酌することは困難となろう。そして、この理は、少年法等の一部を改正する法律（平成一二年法律第一四二号）により、故意の犯罪行為により被害者を死亡させた罪の事件であって、その罪を犯すとき一六歳以上の少年に係るものについては、原則として検察官送致の決定をしなければならぬものとされた後でも（少年法、二〇条二項）、変わるものではない。なぜなら、調査の結果、犯行の動機及び態様、犯行後の情況、少年の性格、年齢、行状及び環境その他の事情を考慮すること（少年法、二〇条二項但書）が適切に行なわれる限りにおいて、家庭裁判所が少年であることを考慮する点は同様であると考えられるためである。

そのため、結果として、これらの事情は、「人の生命が無<sup>(43)</sup>二、至尊でかけがえないものであるが故に、多数の者の生命を故なく奪ったことの責任を自己のかけがえない生命で償うほかない場合も絶無ではなく、この理は年長少年に関しても基本的に異なるものではない」と市川事件第一審判決が述べたように、被殺者数が多いなど、極めて重大な事件の場合には、死刑を回避させるほどの影響力を有しえないことも多い<sup>(43)</sup>。そのため、判例が一般に刑事処分を少年法体系から独立のものとして観念しているとする指摘にこの点では説得力がある<sup>(44)</sup>。

以上のように、判例は、主観的事情だけでなく、計画性をはじめとする犯罪に関わる面においても、年齢やその精神的未熟さを取り込んで評価する傾向にある。そして、判例が死刑選択の際に計画性をより強く要求するように



なる中で、計画性の判断を通して、間接的にはあるものの、年齢や精神的未熟さが死刑選択に比較的大きな影響を与えることとなってきた。それゆえ、年齢それ自体やその特有の精神的未成熟さがどのように計画性や共犯の主導性をはじめとする犯罪に関わる側面に影響を与えたのかを鑑定を通じて明らかにしなければならない。一方、年齢や精神的な未熟さが、端的に主観的事情として死刑選択に影響を与えることは、犯罪が重大であればあるほど、少なくなると分析できる。

このような傾向は、児童虐待の防止等に関する法律（平成二二年法律第八二号）が施行され、児童虐待に関する問題意識が共有されるようになった現在においては同様に考えられることから、年齢や精神的未熟さだけでなく、被虐待経験に関しても妥当すると考えるべきである。

(38) 田宮ほか・前掲注(4) 四六五—四六六頁。

(39) この点を強調するものとして、例えば、溝渕啓修ほか「アベック殺人事件の集団心理について」犯罪心理学研究二六巻特別号（一九八八）二二頁以下、二三頁、服部朗「少年の死刑事件と殺人の『共謀』の成否——名古屋地裁平成元年六月二八日判決をめぐって」法時六一巻一三三号（一九八九）五六頁以下、五八頁、多田元「問題の解決にならない死刑判決」法七四三二二号（一九九〇）七〇頁以下、七〇—七二頁、鮎川潤「ある強盗殺人事件の研究——『大高緑地アベック殺人事件』——」犯罪社会学研究一七号（一九九二）七〇頁以下、七九頁、船山泰範「少年犯罪『報道』の視座——少年法五一条を手がかりに——」政経研究二九巻二二号（一九九二）三〇九頁以下、三一八—三三〇頁、多田元ほか「大高緑地アベック殺人事件——控訴審の中間報告」法時六五巻二二号（一九九三）九六頁以下、九七頁〔多田〕、松岡・前掲注(4) 五二頁、三原憲三ほか「名古屋の大高緑地事件」朝日二七号（二〇〇二）六七頁以下、八四—八五頁。こうした見方からは、大高緑地事件における被害者の連れ回しを残酷性の発露ではなく、事態に対処し切れないう未熟さの表れにとらえることになりやすい。服部・前掲六一頁、三原ほか・前掲八六頁。思春期や青年期にある男

女混成集団であることやシンナーを濫用した集団であることも計画性の判断に影響しよう。鮎川・前掲七九―八〇頁、八二頁。

(40) 本庄武「死刑求刑檢察官上告五事件以降の死刑判決の分析」刑弁三七号(二〇〇四)五〇頁以下、五七頁。

(41) 船山・前掲注(39)三一―三二頁。

(42) 強盗殺人における年齢について、改善可能性の一判断材料として理解されているのみで、独立の量刑要素としての影響力に疑問を提起する見解もある。増本弘文「死刑判決の具体的量刑基準の検討——永山第一次最高裁判決以後の判決を素材にして——」奈良大学紀要二三号(一九九五)二九頁以下、四一頁。なお、大高緑地事件第一審判決のよ  
うに、前科前歴の存在を未成熟さの表れと考えず、犯罪性向を認定し、改善可能性がないか小さいと評価することに  
対しては、強い反対がある。神田・前掲注(9)三三頁、宮坂・前掲注(5)一一八頁。

(43) 増本・前掲注(42)四一頁。村上満宏「死刑事件における最終弁論」刑弁五五号(二〇〇八)八〇頁以下、八一頁  
は、平成一二年(二〇〇〇年)以降、裁判所が被告人が犯行当時少年であったことを重視しなくなったとするが、そ  
もそも、被告人が犯行当時少年であったことをそのままの形で重視していたとは言えない。

(44) 神田・前掲注(9)三三頁。

## 第六節 市川事件及び連続リンチ殺人事件の検討

本章でこれまで行なってきた分析を踏まえ、死刑判決が最高裁判所で確定した市川事件と、第一審で一名の被告人に死刑が言渡され、控訴審で三名全ての被告人に死刑が言渡され最高裁に係属中の連続リンチ殺人事件を検討し、その特徴を明らかにすることとしたい。

まず、市川事件について検討してみると、この事件は、殺害の計画性が乏しく、安易に犯行を企んだ点がまさに被告人の未成熟さに起因するものと言える。また、控訴審が指摘するように、その場の成り行きで発展及び拡大していったものであり、被告人が未成熟であるがゆえに、状況の統制が十分にできず、重大な結果を生じるに至ってしまったと評価することができる。従って、この点は、死刑を回避する方向に斟酌されやすい。しかし、本件では、四名が殺害されている上、性被害も随伴するなど、結果が相当重大であるため、主観的事情も死刑回避の方向に影響を及ぼしにくく、死刑が選択されやすかったと考えられる。

次に、連続リンチ殺人事件について検討してみると、本件控訴審判決が「一連の犯行は、綿密な計画のもとに周到な準備を尽くして実行されたものではなく、全体的に観察すれば、むしろ場当たりの犯行というべきである」と判示したように、この事件も、犯行全体の計画性が乏しく、短絡的な行動と暴力団に関係した者の心理が絡み合っており、犯行が十分な統制の取れないまま拡大したのと言える。さらに、シンナー吸引なども犯行の野放図な拡大に影響していると考えられる。従って、これらの点は、死刑を回避する方向に斟酌されやすい。しかし、本件では、被害者一名の死亡について殺人とするか傷害致死とするかで第一審と控訴審の認定に違いがあるものの、少なくとも被害者三名の死亡については殺人と認定されている上、傷害致死事件を含めると死亡の結果が生じた被害者数が四名に達するなど、結果が相当重大である。そのため、家庭の事情から教護院（現・児童自立支援施設）に入院した経験を有するといった、生育歴の劣悪さなどの主観的事情も死刑回避の方向に影響を及ぼしにくく、死刑が選択されやすかったと考えられる。

また、本件第一審判決では、共犯者のうち、主導的役割を果たした被告人に死刑が選択され、そこまでの役割を果たしていないと判断された残り二名の被告人に無期懲役が選択されている。成人の共犯事件においては、主導的

役割を果たすか、他の被告人と同等の寄与を行なった被告人に対して、従属的役割にとどまった被告人に比べて、死刑が選択されやすく、犯行当時少年であった被告人の場合においても、そのような判断が貫徹されたものと考えられる。ここで注意すべきは、その判断は、犯行を実質的に主導したかどうかに焦点を当てており、形式的な地位の優劣からなされるものではないということである。すなわち、本件第一審判決では、形式的には、兄貴分であっても、犯行を実質的に主導していなかった被告人が無期懲役となり、弟分にあたるが、犯行を実質的に主導した被告人が死刑となっている。これは、少年の場合、本件第一審判決が判示したように、「形式的には格上であり、本来であれば兄貴分として全体を統率すべき立場にあったが、実質的にはその力を備えて」いないと評価されたり、逆に、「形式的には格上の」共同被告人が「兄貴分としての役割を果たす力がないことに乗じ、事実上集団の意向を左右する言動をし」たと評価されたりすることも多いと考えられるためである。

これに対し、本件控訴審判決では、三名全ての被告人に死刑が選択されることとなった。もともと、三名の被告人の関係が対等であるとされたわけではない。すなわち、Xについては、「終始主導的立場に立って……犯行を強力に推進し……最も中心的で際立つて重要な役割を果たしている」とされ、共犯者の中で最も死刑が選択されやすいことには変わりはない。

Yについては、「木曾川事件と長良川事件においては、被告人Xの積極性が際立った場面もあったものの」と留保が付されたものの、「Xとともに主導的立場で犯行を推進するとともに……実行行為にも積極的に加わって……事件全体を通じて極めて重要な役割を果たしており……Yと……Xとの間にはさほどの差異はない」とされた。本件控訴審判決においては、Xに「追従する場面が多」と判断した本件第一審判決とは対照的に、共犯者間での影響力や主導性がXよりもやや低いことは認めつつも、Xに準じる立場であったとされたことが死刑選択をもたらす

大きな理由となったことが窺える。

Zについては、「暴力団組織における序列が被告人三名の中では一番下であった点を考慮しても」と留保が付されたものの、「暴行等に積極的に加わっている上、……Yあるいは……Xから被害者の殺害を暗に促されたりなどするや、ためらうことなく賛成して進んで殺害の実行行為に着手し、……凶器を準備し、その早期の実行を求めるなど犯行を強力に推進したり、率先して被害者に対する攻撃に出るなど重要な役割を果たしている。……Zの地位やその果たした役割が特に追隨的・従属的であったとはいえず、……X及び……Yと刑種の選択を異にすべき程の差異はない」とされた。Yについての判断と同様に、「年下で、序列も格下の地位にあり」、特にXとの関係では、「その意向に追従せざるを得ない立場にあったことは否定でき」ず、大阪事件で殺害行為を自ら完遂することを避け、木曾川事件では追従的な立場で行動していたとした本件第一審判決とは対照的に、本件控訴審判決においては、共犯者間での影響力や主導性がX及びYよりも低いことは認めつつも、追従的又は従属的とまでは言えず、犯行に積極的に関与したと評価されたことが死刑選択をもたらす大きな理由となったことが窺える。

このように、共犯者間の社会的地位や組織内での地位が成人ほど明確ではなく、固定的ではない少年の共犯事件において、犯行全体の計画性が乏しい中で複数の犯行が行なわれる場合、共犯者間の主導性や役割が犯行の度に変化し、犯行全体の主導性や役割の評価が分かれやすい。犯行全体の主導性や役割の評価は死刑選択の際の重要な因子となるため、結論の差異も生じやすいこととなる。

ところで、市川事件は、永山事件と並んで、被殺者数四人の事案であったため、大高緑地事件などと単純に比較して、被殺者数が四名でなければ、犯行当時少年の被告人が死刑とならないと理解する向きもある<sup>(45)</sup>。また、連続リソチ殺人事件は、被害者一名の死亡について殺人とするか傷害致死とするかで第一審と控訴審の認定に違いがある

ものの、少なくとも被害者三名の死亡については殺人と認定されている上、傷害致死事件を含めると死亡の結果が生じた被害者数は四名であり、永山事件や市川事件に準じて考えることもできそうである。

しかし、これまで検討してきたように、間接的であるとは言え、年齢や精神的成熟度が計画性の判断に相当程度影響を及ぼし、計画性が死刑選択で重視されることを考えると、犯行の計画性が乏しかった永山事件、市川事件及び連続リンチ殺人事件だからそのように理解することは妥当ではない。むしろ、被殺者数がこれらの事件より少ない場合であっても、極論すれば一名であったとしても、身代金目的の誘拐などの死刑になりやすい事案で、周的な計画に基づいて、綿密に準備を行ない、計画通り殺害を実行したような場合には、死刑が選択される可能性があると考えられる。共犯事件において、主犯格の者が犯行計画を細部に至るまで立案し、従属的な共犯者に的確に指示や命令を行ない、肅々と犯行計画を実行すれば、なおさらであろう。計画性や犯行の主導性は、死刑選択に大きな影響を与えるものであるにもかかわらず、事実認定上、判断や評価が困難であることも多いと考えられる。そして、共犯事件においては、いっそうその傾向が顕著であると思われる。それゆえ、計画性や犯行の主導性をはじめとする犯罪に関わる側面について、評価を厳格かつ詳細に行なう必要がある。<sup>(46)</sup>

一方、少年法等の一部を改正する法律（平成一二年法律第一四二号）による少年法の改正を厳罰化と位置付け、年長少年に対して積極的に死刑が適用されるようになると予測する見解がある。<sup>(47)</sup>しかし、少年に対する自由刑選択の変化と死刑選択の変化は必ずしも一致するものではなく、なお慎重な検討が必要であると思われる。

(45) 日垣隆「少年は『四人』殺してようやく死刑——光市母子殺人は無期。死刑との境界はどこにある——」文芸春秋

七八巻一〇号（二〇〇〇）一七〇頁以下、一八〇頁。

- (46) 成人の事件について、同様に考えるものとして、本庄・前掲注(40)五六頁、村岡啓一「共犯事件の死刑適用基準——最高裁決定一九九九年一月二日一六日を分析する」刑弁三七号(二〇〇四)五八頁以下、六一―六二頁。
- (47) 辻本衣佐「少年に対する死刑——世界とわが国の現状」法律七七卷四〓五号(二〇〇五)一八三頁以下、二〇五―二〇六頁。





## 第七章 光市事件第一次上告審判決の理論的検討

### 第一節 はじめに

特に平成一八年（二〇〇六年）以降、いくつかの事件で、死刑か無期懲役かが争われたこともあって、これまでにないほど、死刑や死刑選択基準に関心が集まることとなった。この背景には、①従来よりも犯罪被害者に関心が払われるようになったことと、②裁判員法による裁判員制度の実施を控えて、法律家ではない国民にとっても死刑選択基準が重要かつ深刻な問題となってきたことなどがある。

その中で、社会的に見て、最も注目されたのは、光市事件と言つてよい。光市事件は、被害者の遺族がメディアで強いメッセージを発信するとともに、被告人が犯行当時少年であったことから、裁判所の判断が注視されやすいものであった。光市事件は、第一審で無期懲役の判決が下され、<sup>(1)</sup>控訴審でもその判断が維持された。<sup>(2)</sup>最高裁判所は、次節で紹介するように判示して、刑法四一一条二号により広島高裁に破棄差戻とした。<sup>(3)</sup>卷末資料三に示したように、刑法四一一条二号により破棄された死刑に関する判決は数少なく、死刑と無期懲役の分水嶺を探る上で、光市事件第一次上告審判決は、重要な素材と言つてよい。

本来、できる限り多くの死刑に関する事件の判決文を検討した上で、死刑選択基準について分析し、あるべき死

刑選択基準について議論することが必要である。にもかかわらず、平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決以降、マスコミなどにおいて、これまでの死刑選択基準とは明らかに異なる説明を行ったり、個々の事件の感想や自己の主張を述べたりすることに終始する研究者や（元）実務家が目立つようになった。

そこで、本章では、前章までで検討した死刑選択基準を踏まえて、光市事件第一次上告審判決を理論的に分析することとしたい。

- (1) 山口地判平一二年三月二二日判決公刊物未登載。
- (2) 広島高判平一四年三月一四日判時一九四一四四五頁。
- (3) 【Z-5】最判平一八年六月二〇日判時一九四一三三八頁。評釈として、城下裕二「死刑と無期懲役の間——近時の判例動向から——」法七五一巻二二号（二〇〇六）四頁以下、同『量刑理論の現代的課題』（成文堂、二〇〇七）一九一頁以下、土本武司「死刑の適用——光市・妻子殺害事件上告審判決——」捜研五五巻八号（二〇〇六）一二七頁以下、平川宗信「本件判批」ジュリ臨時増刊一三三三三号（二〇〇七）一六二頁以下、甲斐行夫ほか「本件判批」研修七〇四号（二〇〇七）一五頁以下、川崎一夫「本件判批」創法三七巻一〇号（二〇〇七）二七五頁以下、諏訪雅顕「本件判批」信法八号（二〇〇七）一四一頁以下、井上薫「死刑と無期懲役の間——元裁判官が見た光市母子殺害事件——」WILL四三三号（二〇〇八）八〇頁以下、同『裁判官が見た光市母子殺害事件——天網恢恢疎にして逃さず——』（文藝春秋、二〇〇九）、武内謙治「光市母子殺害事件最高裁判決をどうみるか」法七五三巻一〇号（二〇〇八）四頁以下、本庄武「本件判批」速報判例解説編集委員会編『速報判例解説 vol.2 二〇〇八年前期』（二〇〇八）二〇九頁以下。第一次上告審以降の弁護人によるものとして、安田好弘「司法の職責放棄が招いたバッシング——光市事件の弁護を担って」法民四二三号（二〇〇七）四頁以下、同「光市事件裁判について——弁護人の立場から事件の再発防止を考える——」現法一六号（二〇〇八）八三頁以下、同「光市裁判・判決を前にして——差戻控訴審を振り返る——」

インパクション一六二号（二〇〇八）一三二頁以下、光市事件弁護団編著『光市事件——弁護団は何を立証したのか——』（インパクト出版会、二〇〇八）。被害者遺族によるものとして、本村洋「本村洋さん独占手記——光市母子殺人に死刑判決——」W i l l 四二号（二〇〇八）三〇頁以下。差戻控訴審途中までの弁護人によるものとして、今枝仁『なぜ僕は「悪魔」と呼ばれた少年を助けようとしたのか——光市母子殺害事件』弁護団を解任された。泣き虫弁護士の闘争手記』（扶桑社、二〇〇八）。被告人に焦点を当てたものとして、増田美智子『福田君を殺して何になる——光市母子殺害事件の陥穽——』（インシデンツ、二〇〇九）。被害者遺族に焦点を当てたルポルタージュとして、門田隆将『なぜ君は絶望と闘えたのか——本村洋の三三〇〇日——』（新潮社、二〇〇八）。本件第一次上告審判決をめぐる状況を詳述したものととして、『年報・死刑廃止2006 光市裁判——なぜテレビは死刑を求めるのか——』（インパクト出版会、二〇〇六）の特集四—一四七頁、現代人文社編集部編『光市事件裁判を考える』（現代人文社、二〇〇八）参照。

## 第二節 光市事件第一次上告審判決

最高裁判所は、以下のように判示して、広島高等裁判所に破棄差戻とした。

「当審判例（最高裁昭和……五八年七月八日……判決）が示すように、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、死刑の選択

をするほかないものといわなければならない」。

「……強姦を遂げるため被害者を殺害して姦淫し、更にいたいけな幼児までも殺害した各犯行の罪質は甚だ悪質であり、二名の尊い命を奪った結果も極めて重大である。各犯行の動機及び経緯に酌むべき点はみじんもなく、強姦及び殺人の強固な犯意の下に、何ら落ち度のない被害者らの生命と尊厳を相次いで踏みじった犯行は、冷酷、残虐にして非人間的な所業であるといわざるを得ない。さらに、被告人は、被害者らを殺害した後、被害児の死体を押し入れの天袋に投げ入れ、被害者の死体を押し入れに隠すなどして犯行の発覚を遅らせようとし、被害者の財布を窃取しているなど、犯行後の情状も良くない。遺族の被害感情はしゅん烈を極め、これに対し、慰謝の措置は全く講じられていない。白昼、ごく普通の家庭の母子が自らには何の責められるべき点もないのに自宅で惨殺された事件として社会に大きな衝撃を与えた点も軽視できない」。

「以上の諸点を総合すると、被告人の罪責は誠に重大であって、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ものといわざるを得ない」。

「……特に酌量すべき事情の有無について検討するに……被害者らの殺害について計画性がないという点については、確かに、被告人は、強姦については相応の計画を巡らせていたものの、事前に被害者らを殺害することまでは予定しておらず、被害者から激しい抵抗に遭い、また、被害児が激しく泣き叫ぶという事態に対応して殺意を形成したものとどまることを否定できず、当初から被害者らを殺害することをも計画していた場合と対比すれば、その非難の程度には差異がある。しかしながら、被告人は、強姦という凶悪事犯を計画し、その実行に際し、反抗抑圧の手段ないし犯行発覚防止のために被害者らの殺害を決意して次々と実行し、それぞれ所期の目的も達しているのであり、各殺害が偶発的なものといえないことはもとより、冷徹にこれを利用したものであることが明らかである

る。してみると、本件において殺害についての計画性がないことは、死刑回避を相当とするような特に有利に酌むべき事情と評価するには足りない……」。

「また、原判決及び第一審判決は、被告人が、それなりに反省の情を芽生えさせていると見られることに加え、犯行当時一八歳と三〇日の少年であったこと、犯罪的傾向も顕著であるとはいえないこと、その生育環境において同情すべきものがあり、被告人の性格、行動傾向を形成するについて影響した面が否定できないこと、少年審判手続における社会的調査の結果においても、矯正教育による可塑性が否定されていないこと、そして、これらによれば矯正教育による改善更生の可能性があることなどを指摘し、死刑を回避すべき事情としている。しかしながら……被告人は、捜査のごく初期を除き、基本的に犯罪事実を認めているものの、少年審判段階を含む原判決までの言動、態度等を見る限り、本件の罪の深刻さと向き合って内省を深め得ていると認めることは困難であり、被告人の反省の程度は、原判決も不十分であると評しているところである。被告人の生育環境についても、実母が被告人の中学時代に自殺したり、その後実父が年若い外国人女性と再婚して本件の約三か月前には異母弟が生まれるなど、不遇ないし不安定な面があったことは否定することができないが、高校教育も受けることができ、特に劣悪であったとまでは認めることができない。さらに、被告人には、本件以前に前科や見るべき非行歴は認められないが、いともたやすく見ず知らずの主婦をねらった強姦を計画した上、その実行の過程において、格別ちゅうちよした様子もなく被害者らを相次いで殺害し、そのような凶悪な犯行を遂げながら、被害者の財布を窃取した上、各死体を押し入れに隠すなどの犯跡隠ぺい工作をした上で逃走し、さらには、窃取した財布内にあった地域振興券を友人に見せびらかしたり、これでカードゲーム用のカードを購入するなどしていることに徴すれば、その犯罪的傾向には軽視することができないものがあるといわなければならない」。

「……本件において、しん酌するに値する事情といえるのは、被告人が犯行当時一八歳になって間もない少年であり、その可塑性から、改善更生の可能性が否定されていないということに帰着するものと思われる。そして、少年法五一条……の趣旨に徴すれば、被告人が犯行時一八歳になって間もない少年であったことは、死刑を選択するかどうかの判断に当たって相応の考慮を払うべき事情ではあるが、死刑を回避すべき決定的な事情であるとまではいえず、本件犯行の罪質、動機、態様、結果の重大性及び遺族の被害感情等と対比・総合して判断する上で考慮すべき一事情にとどまる……」。

「以上によれば、原判決及びその是認する第一審判決が酌量すべき事情として述べるところは、これを個々のみでも、また、これらを総合してみても、いまだ被告人につき死刑を選択しない事由として十分な理由に当たると認められることはできないのであり、原判決が判示する理由だけでは、その量刑判断を維持することは困難であるといわざるを得ない」。

「……そうすると、原判決は、量刑に当たって考慮すべき事実の評価を誤った結果、死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情の存否について審理を尽くすことなく、被告人を無期懲役に処した第一審判決の量刑を是認したものであって、その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ものと認められる」。

「……よって、刑訴法四二一条二号により原判決を破棄し、本件にお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、同法四一三条本文により本件を原裁判所に差し戻すことと……する」。

### 第三節 理論的検討

以下、本件第一次上告審判決について、検討することとしたい。その際、留意すべきは、本件第一次上告審判決が小法廷判決であるということである。

裁判所法は、最高裁が判例変更を行なう際、大法廷で判断を行なうことを求めている（同法一〇条三号参照）。そのため、小法廷判決である本件第一次上告審判決が判例変更を行なったと理解することはできない。このような視座に立った上で、判決文をどのように理解すべきか、論ずることとする。

#### 一、死刑選択基準の表現

第一に、「死刑の選択をするほかない」とする点が、死刑選択基準についてのリーディングケースである永山事件第一次上告審判決<sup>(4)</sup>の表現と異なるため、問題となる。

永山事件第一次上告審判決は、「死刑が人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去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ことにかんがみると、その適用が慎重に行われなければならないことは原判決の判示するとおりである。そして、裁判所が死刑を選択できる場合として原判決が判示した前記見解の趣旨は、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極めて情状が悪い場合をいうものとして理解することができるものではない。結局、死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに被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ぬ」としていた。

これに対し、本件第一次上告審判決や福山市独居老婦人殺害事件第一次上告審判決<sup>(5)</sup>は、「死刑の選択をするほかに」としており、「死刑の選択も許されるものといわなければならぬ」とする永山事件第一次上告審判決よりも、死刑選択を容易に行なうことができる旨の判示をしたかのようにも思われる。

しかし、前述のように、本件第一次上告審判決は判例変更をしたものとは解されず、本件第一次上告審判決自体も永山事件第一次上告審判決を踏襲することを明らかにしているため、そのように解することはできない<sup>(6)</sup>。既に福山市独居老婦人殺害事件第一次上告審判決でも見られたように、原々審の無期懲役の判断を維持した原判決を破棄差戻する際に慣用的に用いられる言い回しであって、特に意味のないものと考えるべきである。

## 二、死刑選択基準としての判例性

第二に、「被告人の罪責は誠に重大であって、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ものといわざるを得ない」とする点が、永山事件第一次上告審判決の提示し、その後の判決で確認された基準と一致するか、問題となる。特に、「本件において殺害についての計画性がないことは、死刑回避を相当とするような特に有利に酌むべき事情と評価するには足りない」、「原判決及びその是認する第一審判決が酌量すべき事情として述べるところは、これを個々のみにみても、また、これらを総合してみても、いまだ被告人につき死刑を選択しない事由として十分な理由に当たると認めるところはできないのであり、原判決が判示する理由だけでは、その量刑判断を維持することは困難であるといわざるを得ない」とし、殺害の計画性の有無を重視しない点がこれまでの基準と異なるの



ではないかと思われるため、問題となる。

前章まで分析してきた永山事件第一次上告審判決以後の死刑選択基準によれば、本件は被殺者数二名の事例であり、加重因子が十分にあれば死刑選択がなされることとなる。本件は、被殺者数二名で、性被害を随伴しているものの、これまで裁判所が死刑選択の判断の際に繰り返し重視してきた殺害の計画性がない。そのため、永山事件第一次上告審判決で示された基準からすれば、本件は、死刑ではなく、無期懲役が科されるべき事案であると思われる。<sup>(7)</sup>

これを裏付けるべく、最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決のうち、性的目的でなされた被殺者数二名の事案全五件を本件と対比して検討することとしよう。

まず、一件を除いて、<sup>(8)</sup> 同種行為が反復されている。かろうじて強姦に計画性が見受けられるだけで犯行が拡大し同一の機会に二名の殺害に至った本件よりも相当悪質である。このうち、二件は、被告人に同種の前科があり、被告人に前科のない本件と比べて悪質さは際立っている。<sup>(9)</sup>

こうした中、殺害の計画性がなく、真摯な反省もないとされている点で本件と類似していると思われるものが一件ある。<sup>(10)</sup> 同事件は、被告人が第一の事件について自首したものであることを考えると、死刑選択の限界事例とも言うべき事案である。しかし、他の四件同様、被害者の殺害は異なる機会になされている。しかも、異なる機会の犯行内容に共通するところが多く見受けられる。それゆえ、本件と類似していると思われる事件の第一審判決が判示するように、「別個独立に偶発したのではなく、被告人の危険な人格が露頭したものと見ることができ<sup>(11)</sup>。さらに、利欲目的で侵入中になされたものであり、強盗の前科との共通性も認められる。前科も含めて同種の行為が反復されているため、前科前歴もなく、犯行が拡大し同一の機会に二名の殺害に至った本件よりも相当悪質であると

言える。

このように、最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決のうち、性的目的でなされた被殺者数二名の事案は、いずれも、本件とはその罪責の点において、有意の差がある悪質な事案である。しかも、いずれも、犯行当時成人の事案である。

にもかかわらず、本件第一次上告審判決は、無期懲役とした原判決を破棄差戻としている。そのため、一見すると、従来の基準よりも、死刑選択を志向する形で基準が変更されたとも思われる。死刑選択の判断の際に、殺害の計画性を重視しないように改められたかとも思われる。しかし、ここでもまた、本件第一次上告審判決は判例変更をしたものではない。それゆえ、判例が死刑選択の判断の際に殺害の計画性を重視しないように変更されたと考えすることはできない。本件第一次上告審判決は、「本件において」との限定を行っており、この点からも、殺害の計画性の有無が影響度が重大な因子であることを否定したとは解されない。もちろん、例えば、被殺者数二名の場合に死刑選択を原則とし、例外的に無期懲役とする枠組を提示したとも解されない。

このような理解に対して、永山事件第一次上告審判決が定立した死刑選択基準は、考慮すべき因子や一般的な基準を羅列したにとどまるものであって、本質的には事例判例にすぎず、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を定立した判例と考えることはできないとする批判が考えられよう。<sup>(12)</sup>この理解からは、大法廷判決によらずとも、小法廷判決によって、具体的実質的な死刑選択基準を変更することができることになる。

確かに、検察官や弁護人が永山事件第一次上告審判決の判例に違反するとして上告した際、最高裁は、実質は量刑不当の主張であって、刑法四〇五条の上告理由に当たらないとしている。<sup>(13)</sup>この点からは、最高裁が永山事件第

一次上告審判決の基準を具体的実質的な基準を定立した「判例」と捉えておらず、具体的実質的な基準を定立したものと考えていないかのようにも思われる。

そもそも、「判例」(刑訴法四〇五条)とは、裁判の理由中で示された法律判断を言い、単なる量刑判断は「判例」ではない。<sup>(14)</sup>しかし、永山事件第一次上告審判決の示した基準は、死刑選択基準に関する法律判断であるため、裁判の理由中で示された法律判断にあたり、「判例」と考えるべきである。<sup>(15)</sup>それゆえ、最高裁が、実質は量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当たらないとしてきたのは、永山事件第一次上告審判決の判例性を否定したためではない。<sup>(16)</sup>

もつとも、最高裁が、実質は量刑不当の主張であつて、刑訴法四〇五条の上告理由に当たらないとしてきたのは、永山事件第一次上告審判決の示した基準を一般的かつ抽象的な「判例」であるにとらえた上で、いずれの原判決もこの基準に従つて判断を行なつており、判例違反ではないと考えたためであると解する見解がある。<sup>(17)</sup>

しかし、このような理解は妥当ではない。そもそも、永山事件第一次上告審判決の基準は、第一次控訴審が、「ある被告事件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いか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るべきものと考える」と判示し、<sup>(18)</sup>無期懲役としたのを受けて、「裁判所が死刑を選択できる場合として原判決が判示した前記見解の趣旨は、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極めて情状が悪い場合をいうものとして理解することができないものではない」と述べた上で示されたものである。永山事件第一次上告審判決の基準は、一見すると、考慮すべき因子や一般的な基準を羅列したにとどまるものではあるが、その内実は、第一次控訴審の基準を否定し、破棄差戻とするためのものである。それゆえ、永山事件第一次上告審判決は単なる事例判例ではなく、具体的実質的な基準を示した「判例」であると

考えるべきである<sup>(19)</sup>。

従つて、例えば、「最高裁昭和五八年七月八日判決以後に裁判が確定した事例においては、いずれも死刑が選択されているところ、これらの事例、殊に殺害された被害者が一名である事例と対比しても、前記のとおり被告人の情状は、全体として、死刑の選択を避け得るほどに悪質さの程度が低いと評価することは到底できない」として破棄差戻した判例において、<sup>(20)</sup>永山事件第一次上告審判決は、時系列上の起、点に留まらず、死刑選択に値する罪責の量の基、点としての役割を担っていると言える。

もちろん、永山事件第一次上告審判決の基準は、当初から、あらゆる事例を想定して組み立てられたものとは言い難い面がある。例えば、永山事件が単独事件であつたため、共犯事件の場合の共犯の主導性などの因子は判決の中で触れられていない。永山事件第一次上告審判決の基準は、摘示していない因子を取り込みながら、具体的実質的な死刑選択基準の判例として成長してきたと言えるよう。

従つて、永山事件第一次上告審判決は、考慮すべき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なつたと考えるべきである。<sup>(21)</sup>そして、本件第一次上告審判決は、判例変更を行なっていないため、永山事件第一次上告審判決で定立された具体的実質的な死刑選択基準を変更したと見ることはできない。言い換えれば、本件第一次上告審判決が永山事件第一次上告審判決の判断枠組を大幅に踏み超えるものであると評価したり、<sup>(22)</sup>永山事件第一次上告審判決の基準に実質的に縛られず、量刑相場の拘束力が緩和されたと分析したり、<sup>(23)</sup>実質的な判例変更を行なつたものであると結論付けたりすることは、<sup>(24)</sup>許されない。

ところで、判例時報及び判例タイムズにおいて匿名でなされた判例紹介においては、「殺害自体の計画性が認めら

れないことが有利な事情といえるのは、計画性が認められることが死刑選択方向に作用する事情とされることの反射的、相対的な作用といふべきものであつて、絶対的評価としては『プラス・マイナス0』ということになるのではなからうか」とする。<sup>(25)</sup>しかし、このような理解から死刑選択を志向することは、前章までで見てきたように、永山事件第一次上告審判決の提示し、その後の判決で確認された基準と一致しない。永山事件第一次上告審判決が判示した基準は、被殺者数が二名の場合、直ちに死刑を選択するというものではなく、加重因子が十分にあれば死刑を選択するというものである。それゆえ、殺害の計画性が認められないことは、死刑選択の罪責の量の絶対的評価として、「プラス・マイナス0」である。しかし、加重因子として罪責の量を押し上げない以上、被殺者数二名の事案では、死刑選択を回避させる結果となるはずである。本件第一次上告審判決が判例変更を行なっていないとする観点からは、我が国における量刑ガイドライン制定のための立法提案や判例変更の提案としては示唆に富むものと思われるが、判例の解釈としては甚だしく不当であり、そのように理解することは不可能である。

また、判例時報及び判例タイムズにおいて匿名でなされた判例紹介においては、被害者遺族の被害感情を特に重視したものと見るのは相当でないとされている。<sup>(26)</sup>前章までで分析したように、被害者遺族の被害感情は、通常、厳しいことが多く、一定程度の影響を与える因子に過ぎないため、判例紹介のように理解することは正当であろう。

以上から、本件第一次上告審判決が無期懲役とした原判決を破棄差戻としたのは、殺害の計画性に代わる死刑選択を促す事情を認定したためであると考えられる。本件第一次上告審判決は、「殺害が偶発的なものといえない」としており、この点が死刑選択に大きな影響を与えた可能性がある。そこで、続いてこの点を検討したい。

### 三、殺害の計画性

第三に、「被害者らの殺害について計画性がないという点については、確かに、被告人は、強姦については相応の計画を巡らせていたものの、事前に被害者らを殺害することまでは予定しておらず、被害者から激しい抵抗に遭い、また、被害兇が激しく泣き叫ぶという事態に対応して殺意を形成したものとどまることを否定でき」ないとしつつ、「強姦という凶悪事犯を計画し、その実行に際し、反抗抑圧の手段ないし犯行発覚防止のために被害者らの殺害を決意して次々と実行し、それぞれ所期の目的も達しているものであり、各殺害が偶発的なものといえないことはもとより、冷徹にこれを利用した」とする点は、殺害の計画性がないとしつつ、「殺害が偶発的なものといえない」とするものであって、論理的に直ちに導き出されるのか、問題となる。

この点について、本件第一次上告審判決は、殺害の「手段化」に着目して、「計画性の不存在」と「偶発性の不存在」を区別する手法を採ったものと言える。<sup>(27)</sup>そして、事前に計画された行為を遂行するための支障を排除するために実行するなどの事前に計画された行為と計画されていないなかった行為との関連性又は利用関係がある場合に当たるとし<sup>(28)</sup>たり、強姦などの際に被害者の抵抗を排除するために殺害することが偶発的犯行であるとは到底言えないとしたりして、<sup>(29)</sup>本件第一次上告審判決の論理を支持する見解も存在する。

確かに、強姦に殺人が随伴することが多いとの経験則があつたり、立法又は解釈においてそのような擬律を行なってきたりしたのであれば、殺害の計画性がなくとも、強姦の計画性が認められれば、殺害は偶発的でないと言いうる。<sup>(30)</sup>

しかし、強姦に殺人が随伴することが多いという犯罪学上の知見は存在しない。

また、立法上も、解釈上も、そのような擬律は行なわれてこなかった。すなわち、まず、強姦殺人について見れ

ば、刑法一八一条二項の法定刑の上限が無期懲役とされているため、同条同項に強姦犯人が殺人の故意ある場合を含むとすると、単なる殺人の場合に比して、法定刑及び処断刑が軽くなってしまい、妥当でない<sup>(31)</sup>。次に、集団強姦殺人について見ると、強姦殺人の場合と同様に、刑法一八一条三項の法定刑の上限が無期懲役とされているため、同条同項に集団強姦犯人が殺人の故意ある場合を含むとすると、単なる殺人や集団強姦致死の場合に比して、処断刑の上限が軽くなってしまい、妥当でない<sup>(32)</sup>。つまり、立法上、強姦に殺人が随伴するという擬律は行なわれていないと言ってよい。こうした理由もあって、判例は、強姦殺人について、一八一条二項に強姦犯人が殺人の故意ある場合は含まれないとし、殺人罪と強姦致死罪の観念的競合であるとする<sup>(33)</sup>。

次に、強盗強姦殺人について見れば、刑法二四一条後段の法定刑の上限が死刑とされており、先のような法定刑及び処断刑の不均衡は生じないため、同条後段に強盗強姦犯人が殺人の故意ある場合を含むとする学説もあるもの<sup>(34)</sup>の、判例は、強盗殺人罪と強盗強姦罪の観念的競合であるとして、同条後段に強盗強姦犯人が殺人の故意ある場合を含むことを否定し、解釈上、強盗強姦に殺人が随伴することが多いという擬律を行なつてこなかった。このことは、「よつて」という結果的加重犯特有の文言が刑法二四〇条後段にないとは言え、判例が刑法二四〇条後段に強盗犯人が殺人の故意ある場合を含むとしてきたことと比較すると<sup>(36)</sup>、その差異が際立つ。

判例は、強盗に殺人が随伴するという擬律を行ないつつ、より悪性の高い強盗強姦には、殺人が随伴するという擬律を行なつてこなかったのである。立法上、強姦に殺人が随伴するという擬律が行なわれていないことも合わせて考えると、判例は強姦行為により殺人が回避されると考えていると理解するのが妥当である。

従つて、この点についても、本件第一次上告審判決は判例変更をしたものとは解されないため、殺害の計画性がなくとも、「殺害が偶発的なものといえない」とすることに直ちに論理的に何らかの意味を見出すことは困難で



ある。せいぜい、強姦の悪性と殺害行為の随伴可能性を指摘したにすぎない。殺害の計画性がなくとも、強姦の計画性があれば殺害の計画性を補完するとの意味を直ちに読み取ることが不可能である。このことは、強姦と殺人では法定刑が異なり、強姦の計画性と殺害の計画性とで死刑選択に与える影響が異なることも符合する。

ところで、判例時報及び判例タイムズにおいて匿名でなされた判例紹介においては、「……殺害自体の計画性までは認められないとしても、具体的な殺害行為が強盗や強姦等の凶悪事犯を遂行するため確定的殺意の下で行われたものである場合にまで、それを積極的に有利な事情として扱うことは、社会通念に照らして違和感を否定できないであろう」とする。<sup>(37)</sup>しかし、ここで必要なのは、殺害の計画性がないとしつつ、「殺害が偶発的なものといえない」とすることが論理的に直ちに導き出されるのかを検証することであり、社会通念だけで判断することには違和感を否定できない。

本件第一次上告審判決は、殺害の計画性がなくとも、強姦の計画性があれば殺害の計画性を補完するといった短絡的な思考方法をとったのではなく、原判決で認定された何らかの事実から「殺害が偶発的なものといえない」との結論が導き出されたと解するのが相当である。いかなる事実からかかる結論が導かれたのかについて、本件第一次上告審判決は詳細を明らかにしていないため、差戻控訴審でこの点を精査し、改めて認定するほかない。仮にそのような認定ができなかった場合、再度、無期懲役の判決を言渡さなければならぬはずである。

#### 四、反省の有無や程度

第四に、「本件の罪の深刻さと向き合って内省を深め得ていると認めることは困難であり」とする点が、死刑選択にどの程度影響を与えたのが問題となる。特に、本件の場合、第一審判決後に反省が窺われないどころか、被害



者を侮辱する内容の手紙を差し出すなどした特段の事情があるため、問題となる。

既に、死刑選択基準としての判例性の検討で見たように、裁判所は、おおむね、被殺者数と、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の二つを中心に判断してきたのであって、反省の有無や程度が死刑選択に大きな影響を与えているとは言い難い。

ここでもまた、本件第一次上告審判決は判例変更をしたものとは解されないため、深い反省があることを死刑選択でそれほど考慮しない一方で、反省がなく、被害者に対して防禦の程度を超えて敵対的な態度をとったり、被害者を侮辱したりした場合に、片面的に死刑選択に影響を与えるように死刑選択基準を変更したわけではない。

##### 五、被告人が犯行当時少年であったこと

第五に、「犯行時一八歳になって間もない少年であったことは、死刑を選択するかどうかの判断に当たって相応の考慮を払うべき事情ではあるが、死刑を回避すべき決定的な事情であるとまではいえず」とする点が永山事件第一次上告審判決の提示し、その後の判決で確認された基準と一致するか、問題となる。

前章で分析したように、これまでの裁判所の判断を総合的に検討すると、判例は、主観的事情だけでなく、殺害の計画性をはじめとする犯罪に関わる面においても、年齢やその精神的未熟さを取り込んで評価する傾向にあると言える。そして、判例が、死刑選択の際に、殺害の計画性をより強く要求するようになる中で、計画性の判断を通じて、間接的にはあるものの、年齢や精神的未熟さが死刑選択に比較的大きな影響を与えることとなってきた。一方、年齢や精神的な未熟さが、端的に主観的事情として死刑選択に影響を与えることは、犯罪が重大であればあるほど、少なくなると分析できる。

従つて、本件第一次上告審判決が一八歳という年齢が「死刑を回避すべき決定的な事情である」とまではいえず」とする点は、これまでの判例を踏襲したものであると言える。

他方で、前章で検討した観点から考察すると、本件第一次上告審判決は、殺害の計画性がなくこと及び犯行当時少年であったことなどの主観的事情について、酌量すべき事情として単独で又は合算して評価しているにすぎない点に留意しなければならない。

本件第一次上告審判決は、殺害の計画性がなくこと及び犯行当時少年であったことを、まず、「個々のみにみて」、すなわち単独で評価してはにすぎない。その上で、殺害の計画性がなくこと及び犯行当時少年であったことを「総合してみても」、すなわち単純に合算して評価している。こうした方法は、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性を評価してきたこれまでの手法とは異なるものである。このように、年齢やその精神的未熟さを取り込まず殺害の計画性を評価したとしても、同様に、年齢やその精神的未熟さを取り込んで殺害の計画性を評価せずして殺害の計画性がなくことと犯行当時少年であったことを単純に合算して評価したとしても、それは外形的表面的な行為の評価に留まるのであつて、犯行全体の性質や意味付けを見失いかねず、実体的真実発見（刑訴法一条）を実現できないばかりでなく、適切な量刑選択にとつても不十分である。また、「少年の刑事事件については、この法律で定めるものの外、一般の例による」としつつも（少年法四〇条）、「少年に対する刑事事件の審理は、第九条の趣旨に従つて、これを行わなければならない」（少年法五〇条）とし、「……調査は、なるべく、少年、保護者又は関係人の行状、経歴、素質、環境等について、医学、心理学、教育学、社会学その他の専門的智識特に少年鑑別所の鑑別の結果を活用して、これを行うように努めなければならない」（少年法九条）とする趣旨に従つて行なわなければならないとされていることから不当である。結局、「個別的な人格・環境理解と処遇選択が求められる少年事件を、専

門的知見から離れて、行為結果や行動の外形に着目した『分かりやすい』基準で迅速審理することの問題性<sup>38)</sup>が照らし出されたのである。

本件第一次上告審判決は、殺害の計画性がないことを斟酌する際に、「本件において」との限定を行なっている。しかし、以上のような理解からは、「殺害の計画性がないことを単独で又は合算して評価するにすぎない手法の下では」、「本件において」と補って理解するべきであり、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価してきたこれまでの手法を否定するものではないと考えるべきである。それゆえ、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合に、死刑選択を回避する事情として斟酌される蓋然性が残されていると理解すべきである。

本件第一次上告審判決が殺害の計画性がないこと及び犯行当時少年であったことなどの主観的事情を単独で又は合算して評価しているにすぎないのは、本件第一次控訴審がそのような手法しか採っていないことに起因するのであって、上告審としてやむを得ない面がある<sup>39)</sup>。本件第一次上告審判決が「刑訴法四二一条二号により原判決を破棄し、本件にお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、同法四二三条本文により本件を原裁判所に差し戻すこと」したのは、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合に、死刑選択を回避する事情として斟酌されるか否かをさらに審理すべきとの趣旨を内包していると考えるのが自然である。

死刑選択基準としての判例性及び殺害の計画性の検討で見たように、本件第一次上告審判決は、「殺害が偶発的なものといえない」としており、この点が死刑選択に大きな影響を与えたと考えられる。「殺害が偶発的なものといえない」のかどうか、被告人の年齢やその精神的未熟さを踏まえながら、差戻審で精査し、改めて認定する必要がある

る。

## 六、破棄差戻の基準

第六に、本件第一次上告審判決が、「著しく正義に反する」とする点が、死刑選択に関するこれまでの破棄差戻の基準と異なるのではないかと思われるため、問題となる。

第三章で分析したように、これまでの裁判所の判断を総合的に検討すると、最高裁が刑法四一一條二号により破棄した事案は、刑の質的な差に対応する情状の質的な差があり、いずれも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。

本件は、既に述べたように、従来の基準からすれば、死刑よりも無期懲役が科されやすい事案であったと言える。従って、死刑選択基準が変更されていないにもかかわらず、破棄差戻がなされたことから考えると、「殺害が偶発的なものといえない」ということが非常に強い影響を与えていると言える。すなわち、殺害について、用意が周到で計画性が高い場合に匹敵する殺害の必然性があつたと認定されたこととらえるほかにないように思われる。もつとも、この点について、本件第一次上告審判決は全く説明をしていない。

## 七、差戻控訴審の審理対象

第七に、「本件にお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」とする点が、差戻審の審理対象を死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情に限定するか、特に犯罪に関わる面の事実認定に関して、審理の対象となるか、破棄判決の拘束力が問題となる。

この点について、事実認定に関して破棄判決の拘束力が及び、差戻審が事実認定について審理を行なうことはできないと考える見解がある。<sup>(40)</sup>

「上級審の裁判所の裁判における判断は、その事件について下級審の裁判所を拘束する」（裁判所法四条）とされている。刑訴法の明文はないものの、刑事事件の判決にも拘束力は及ぶと考えるのが八海事件判決である。<sup>(41)</sup>そして、同判決は、破棄判決の拘束力の及ぶ範囲について、「破棄判決の拘束力は、破棄の直接の理由、すなわち原判決に対する消極的否定的判断についてのみ生ずるものであり、その消極的否定的判断を裏付ける積極的肯定的事由についての判断は、破棄の理由に対しては縁由的な関係に立つにとどまりなんらの拘束力を生ずるものではない」としている。それゆえ、差戻「控訴審は、差戻後あらたに……各証人をみずから尋問……を行なう等、殆んどあらゆる証拠調をやり直」し、「これらの証拠調の結果を基礎とするならば、あたらしく事実認定をする裁量権を広範囲に有している」となる。

これを本件第一次上告審判決に敷衍すると、「原判決及びその是認する第一審判決が酌量すべき事情として述べるところは、これを個々のみにても、また、これらを総合してみても、いまだ被告人につき死刑を選択しない事由として十分な理由に当たると認めることはできない」とした部分が「原判決に対する消極的否定的判断」であり、この部分についてのみ、本件第一次上告審判決の拘束力が及ぶ。一方、「原判決及びその是認する第一審判決が酌量すべき事情」は、「消極的否定的判断を裏付ける積極的肯定的事由についての判断」であって、「破棄の理由に対しては縁由的な関係に立つにとどまりなんらの拘束力を生ずるものではない」から、差戻控訴審が新たに証拠調べをやり直すのであれば、新たに事実認定をする裁量権を広範囲に有することとなる。

既に死刑選択基準としての判例性の部分で見たように、裁判所は、おおむね、被殺者数と、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の二つを中心に判断してきたのであって、事実認定の内容によって、死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情の有無や程度が異なりうることから、犯罪に関わる面の事実認定についても審理の対象とせざるをえない。

#### 八、刑集登載判例でないこと

最後に、破棄差戻とした判決は最高裁判所裁判集刑事（裁判集刑）に登載されるにとどまった点に注意する必要がある。<sup>(42)</sup>

死刑に関してなされたこれまでの破棄差戻判決は全て最高裁判所刑事判例集（刑集）に登載され、最高裁調査官による解説が法曹時報（曹時）に掲載されてきた（巻末資料三参照）。これに対し、本件は、死刑に関してなされた破棄差戻判決としては初めて刑集に登載されず、破棄差戻とされていない他の死刑事件と同様、裁判集刑に登載されたため、最高裁調査官による解説も行なわれないものと思われる。

このような事情から推察すると、最高裁は本件第一次上告審判決を重要でない判決と位置付けようとしているのではないか、例外的な判断に押し留めたいのではないかとの推測が働く。もともと、その理由は判決文からは明らかではない。

(4) 【Z-2】 最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。

(5) 【Z-4】 最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁。

(6) 井上『裁判官が見た光市母子殺害事件』・前掲注(3) 一一六―一一七頁は、永山事件第一次上告審判決とは異なる思想に基づく旨を指摘し、その変容に肯定的である。この考え方は、具体的争訟に対して裁判所が一般的基準を定立

することを認めず、そうした基準を定立する判決を「蛇足判決」と呼んで、判例性を否定することを背景としている。同一三六一―一五六、二五〇頁。しかし、法的安定性や実体的デュー・プロセスの観点から、具体的争訟の解決のために一般的基準を定立することは必要であり、背景とする考え方がそもそも妥当でない。

- (7) 井上「裁判官が見た光市母子殺害事件」・前掲注(3)七〇―七四、二三九―二四一頁は、第一審の無期懲役の判決及びそれを是認した控訴審判決を「相場主義」に基づく「結論ありき」のものと評するが、従来の量刑相場に合致するものであることを認めていると思われる。土本武司「少年と死刑の適用」捜研五七巻六号(二〇〇八)一一八頁以下、一一七頁も、「本件程度の少年事件について極刑が適用される途が開かれた」とし、従来、死刑適用がなされない事案であったことを示唆している。もともと、同一一六頁は、被害者のうち一名の年齢が一か月であることが、従来、死刑を回避してきた理由であるとする。しかし、これまでの死刑判決を考察すると、女性、子ども、高齢者といった弱者の殺害は、むしろ、罪責を押し上げ、死刑選択に近付けるものとして判断されてきたと考えられることから、このような理解は失当である。前田雅英「警察官のための刑事基本判例講座 第一講死刑」警論六二巻一〇号(二〇〇九)六四頁以下、七三頁は、死刑選択の際に、殺害そのものの計画性と、その前提となる強盗や強姦の計画性の評価を分けて考察すべきだとし、死刑選択の際に殺害そのものの計画性が重要であることを指摘する。一方で、同七七頁は、最高裁の判断について、批判が少ないことを指摘する。しかし、殺害そのものの計画性と、その前提となる強盗や強姦の計画性の評価を分けて考察すれば、本件は死刑を選択し難い事案であるはずである。また、批判の多寡で正当性を評価することはできない。

- (8) 【2d-1】最判昭六三年五月二〇日裁判集刑二四九号五八三頁、【2d-3】最判平二年九月一三日判時一三五八号一五〇頁、【2d-4】最判平二二年二月四日裁判集刑二七八号一頁、【2d-5】最判平一八年九月八日裁判集刑二九〇号二一〇頁。

- (9) 【2d-1】最判昭六三年五月二〇日裁判集刑二四九号五八三頁、【2d-4】最判平二二年二月四日裁判集刑二七八号一頁。



- (10) 【2d-2】最判平元年六月一三日裁判集刑二五二号四九頁。
- (11) 浦和地判昭五五年一月三〇日公刊物未登載。
- (12) 本庄武「死刑求刑檢察官上告五事件以降の死刑判決の分析」刑弁三七号（二〇〇四）五〇頁以下、五〇頁、原田國男「裁判員裁判と死刑適用基準」刑ジャー八号（二〇〇九）五三頁以下、六三頁。同五三頁は、永山事件第一次上告審判決の判示した基準を「井勘定」と評する。
- (13) 永山事件第一次上告審判決以降、檢察官から上告されたものとして、例えば、【A-1】最判平一一年一月二九日判時一六九三号一五四頁、【Z-4】最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一六〇頁、【A-2】最判平一一年二月一六日判時一六九八号一四八頁、【A-3】最判平一一年二月一六日判時一六九九号一五八頁、【A-4】最判平一一年二月二一日判時一六九六号一六〇頁（以上、第四章参照）。また、弁護人から上告されたものとして、例えば、【1c-8 Li】最判平一一年四月一〇日裁判集刑二九一号三三七頁など多数。本件最高裁判決も同様の判示を行なっている。
- (14) 藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第六卷』第三五一条～第四三四条』（青林書院、一九九六）五〇一—五〇二頁「原田國男」。原田國男「上告審の量刑審査と量刑破棄事例の研究（下）」判時一七六六号三頁以下、一三頁（『量刑判断の実際（第三版）』（立花書房、二〇〇八）所収、二六四頁以下、三〇八頁）。
- (15) 原田・前掲注（14）一三頁（前掲注（14）所収、三〇八頁）。
- (16) 原田・前掲注（14）一三頁（前掲注（14）所収、三〇八頁）。
- (17) 原田・前掲注（14）一三頁（前掲注（14）所収、三〇八頁）。この立場から、本件第一次上告審判決が永山事件第一次上告審判決の示した基準を確認的に判示したと理解する。同『量刑判断』・前掲注（14）三三二頁。
- (18) 東京高判昭五六年八月二一日判時一〇一九号二〇頁。
- (19) 井上・前掲注（3）八八頁は、永山事件第一次上告審判決の基準が「ものさし」の役割を果たしていたとするが、このような理解は、具体的実質的な基準を定立した判例であるとの理解に近いものと言えよう。また、最高裁が上告



棄却する場合だけでなく、原判決を破棄する場合であっても、職権調査を行ない、判断を示すのが通例であり、刑訴法四〇五条二号の「最高裁判所の判例と相反する判断をしたこと」にあてはまるか否かが重要な意味を持っていないことも理由に挙げられる。そして、このことは、四〇五条の上告理由に該当するか否かの判断を示すことなく、職権破棄を行なうことも許されるとする判例からも窺える。例えば、最判昭二八年一月二七日刑集七卷一〇三三頁。同判決に賛成するものとして、藤永幸治ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法第六卷「三五一条―四三四条」』（青林書院、一九九六）五四一―五四二頁「原田國男」、伊藤栄樹ほか著者代表『刑事訴訟法「新版」第六卷——§三五―§四一八——』（立花書房、一九九八）四五二頁「柴田孝夫」。

(20) 【Z-4】最判平一二年二月一〇日。

(21) 井上「裁判官が見た光市母子殺害事件」・前掲注(3)一二〇、一三三―一三四頁は、永山事件第一次上告審判決を単に並列的にチェックポイントを並べたものとするが、前章までで見たように、その後の判例を見れば、明らかに失当である。

(22) 土本・前掲注(3)一二六―一二五頁、柳重雄「裁判員裁判のはじまりと死刑問題」刑弁六一号(二〇一〇)九三頁以下、九四頁。土本・前掲注(6)一一八―一一七頁、同「被害者一名でも死刑——長崎市長銃撃事件」捜研五七卷七号(二〇〇八)九三頁以下、九〇頁、同「犯人複数・被害者複数と死刑 火災と刑事責任」捜研五七卷二二号(二〇〇八)一一三頁以下、一一一頁、同「死刑か無期刑か」捜研五八卷三二号(二〇〇九)一一九頁以下、一一七頁、柳・前掲九四頁は、死刑回避を原則とし、死刑適用と例外とする判断枠組の原則例外が逆転されたとの理解を示しているが、同様に失当である。本章脚注(17)の立場から、判断枠組が維持されているものとして、原田『量刑判断の実際』・前掲注(14)三三四頁。

(23) 井上「死刑」・前掲注(3)八八頁。

(24) 平川・前掲注(3)一六二頁、本庄・前掲注(3)二二二頁、安田「光市事件裁判」・前掲注(3)一〇六一―一〇七頁、同「光市裁判・判決」・前掲注(3)一三七頁、柳重雄「死刑適用の拡大を考える——裁判員制度のはじまる前に

検討するべきこと」自正五九卷五号(二〇〇八)一三八頁以下、一三九—一四〇頁、井上『裁判官が見た光市母子殺害事件』・前掲注(3)一三五—一三六頁。「被害者一人、異例の死刑判決——闇サイト殺人で名古屋地裁——」法七五四卷六号(二〇〇九)一三九頁は、光市事件第一次上告審判決が被害者数重視の流れを変えたとするが、同旨であろう。

(25) 判時一九四一号三八頁以下、三八頁、判タ一二二三号八九頁以下、九二頁。

(26) 判時一九四一号三九頁、判タ一二二三号九二頁。支持するものとして、原田・前掲注(12)六〇頁。もつとも、友廣信逸『山口県光市母子殺害事件』がもたらしたもの——その心理社会的考察——「奈良大学紀要三七号(二〇〇九)一〇二頁以下、一〇七頁は、遺族感情を重視したと理解している。柳・前掲注(22)九四頁は、重罰化を求める被害者遺族の意見や動きに司法がすり寄ったと分析する。さらに、前田・前掲注(7)七六頁は、特に遺族が死刑を強く望んでいる事情について、できる限り一般人を基準にしたフィルターを通して評価すべきであるとする。

(27) 城下「死刑」・前掲注(3)四頁、同『課題』・前掲注(3)一九三頁。

(28) 川崎・前掲注(3)二八五—二八六頁。

(29) 甲斐ほか・前掲注(3)三〇頁、井上『裁判官が見た光市母子殺害事件』・前掲注(3)一二三頁。

(30) 逆に、性的暴行の際に殺害を伴うことが少ないことを進化生物学の観点から指摘するものとして、ランディ・ソーンヒルほか著・望月弘子訳『人はなぜレイプするのか——進化生物学が解き明かす』(青灯社、二〇〇六)二五四—二五九頁。

(31) 例えば、中森喜彦『刑法各論「第二版」』(有斐閣、一九九六)六八頁。

(32) 刑法一八一条三項に集団強姦犯人が殺人の故意ある場合は含まれないとすれば、殺人罪と集団強姦致死罪の観念的競合であるとするか、殺人罪と集団強姦罪の観念的競合であるとすることになる。判例は、この問題についても、後述のように、前者の考え方を採るものと推測される。しかし、このように考えると、死の結果が二重評価されるため、妥当でない。一方、後者の考え方を採ると、殺人の故意ある場合のほうが、殺人の故意なき場合に比べて、処断刑の

下限がより低くなってしまうという問題が生ずる。もつとも、処断刑の上限が軽くなってしまうよりも、こちらのほうが妥当であろう。

(33) 大判大四年二月一日刑録二二卷二〇八八頁、最判昭三一年一〇月二五日刑集一〇卷一〇号一四五五頁。もつとも、このように考えると、死の結果が二重評価されるため、学説の多くは、殺人罪と強姦罪の観念的競合であるとするが、刑法一八一条二項に強姦犯人が殺人の故意ある場合は含まれないとする点では共通していることになる。

(34) 例えば、山中敬一『刑法各論「第二版」』（成文堂、二〇〇九）三〇七頁。

(35) 大判昭一〇年五月一三日刑集一四卷五一四頁、横浜地判平八年五月九日判時一五七八号一五〇頁。学説にも同旨の見解が多数見られる。例えば、前田雅英『刑法各論講義「第四版」』（東京大学出版会、二〇〇七）二五八頁は、「強姦の際に殺意を伴う場合は多いとはいえず……、強盗強姦致死罪が類型的に殺意ある場合を含むのは無理がある」とする。

(36) 未遂について、大連判大一年二月二日刑集一卷八一五頁、既遂について、最判昭三三年八月一日刑集一卷八号二〇六五頁。「よつて」の有無を重視すれば、立法上、強盗強姦殺人が予定されていないことを認めることとなり、立法者が強姦行為により殺人が回避されると考えていたと理解することになる。

(37) 判時一九四一号三八頁、判タ一二一三号八九頁。

(38) 武内・前掲注(3)五頁。

(39) 武内・前掲注(3)五頁参照。同五頁は、本件第一次上告審判決が社会調査記録を関心の外に置いていることを批判する。これに対して、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)二九〇頁は、「原審判決が被告人が少年であり、その可塑性から更正の可能性を認め、死刑回避事情としてあげたことを有利に酌むべき決定的事情とは言えないとしてこれを破棄したという点で、今後の量刑に関してもたらす影響は極めて大きいものがあるように思える」とする。同三一八頁も同旨。しかし、既に検討したように、犯行当時一八歳という年齢が「死刑を回避すべき決定的な事情であるとまではいえず」とする点は、これまでの判例を踏襲したものにはすぎず、

理解として失当である。

(40) 井上『裁判官が見た光市母子殺害事件』・前掲注(3) 一五六―一六〇、二二九―二三三頁。

(41) 最判昭四三年一〇月二五日刑集二二卷一〇九六一頁。

(42) 裁判集刑二八九号三八三頁。

#### 第四節 まとめ

検討してきたように、本件は、性被害を随伴しているものの、これまで判例が死刑選択の判断の際に繰り返し重視してきた殺害の計画性がなく、従来の基準からすれば、死刑よりも無期懲役が科されやすい事案であった。にもかかわらず、本件第一次上告審判決は、無期懲役を維持した第一次控訴審判決を破棄差戻とした。

仮に、死刑選択基準を変更するのであれば、事件を大法廷に回付して審理し、判例変更を行なうべきであった。しかし、本件第一次上告審判決においては、判例変更はなされなかった。それゆえ、「殺害が偶発的なものといえず、殺害について、用意が周到で計画性が高い場合に匹敵する殺害の必然性があつたということが死刑選択に非常に強い影響を与えていると言える。

もともと、本件第一次上告審判決がいかなる理由で殺害の必然性を認定したのかは、判決文中に全く記載がないため、不明である。この点で、説明不足の謗りを免れえないであろう。特に、世上の強い関心が集まった事件だけに残念でならない。また、その結果、「死刑選択基準が死刑を志向する方向で変更された」、「殺害の計画性がなくと

も、強姦の計画性があれば殺害の計画性を補完する」、「第一審判決後に反省が窺われないどころか、被害者を侮辱する内容の手紙を知人に差し出すなどした特段の事情があるため、死刑選択がなされた」などといった誤解を招きかねないことは深刻な問題である。

このように、光市事件第一次上告審判決は、その理解が難しく、差戻控訴審がどのように判断するかが注目されることとなった。差戻控訴審の判断については、第九章で検討することとしたい。



## 第八章 光市事件第一次上告審判決後の動向

### 第一節 はじめに

死刑選択は、第七章で分析した平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決後、どのような状況であるのか。本章では、まず、第二節において、その状況について概観することとしたい。その上で、第三節において、原判決の無期懲役の判断に対して、二名の裁判官が刑法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平成二〇年（二〇〇八年）の異例の決定について、詳細に分析することとしたい。続いて、第四節において、原判決の死刑の科刑が最高裁において維持された被殺者一名の事件について、検討することとしたい。最後に、第五節において、控訴審でなされた無期懲役の判断に対し、死刑選択基準に関する判例違反の主張を受けて、同じく平成二〇年（二〇〇八年）に判断がなされた新たな検察官上告事件について、詳細に分析することとしたい。

(1) 【O-1】 最決平二〇年二月二〇日判時一九九九号一五七頁。

(2) 【1d-3】 最判平二〇年二月二九日判時一九九九号一五三頁。

(3) 【A-6】 最決平二〇年九月二九日判タ一二八一号一七五頁。

## 第二節 概 況

平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決後、平成二〇年（二〇〇八年）末までの間、最高裁において、計三三件の死刑判決が確定した。内訳は、被殺者一九名のものが一件、被殺者一二名のものが一件、被殺者一〇名のものが一件、被殺者六名のものが一件、被殺者五名のものが三件、被殺者四名のものが一件、被殺者三名のものが三件、被殺者二名のものが一五件、被殺者一名のものが五件である。

まず、この期間においても、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はなく、依然として、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、この期間、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、依然として、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る。

次に、被殺者数について見ると、被殺者一名のものは五件しかなく、依然として、被殺者が複数、特に三名以上になると格段に死刑となりやすい傾向が窺われる。もつとも、この間もまた、被殺者数が絶対的基準とはなっておらず、極めて重要な因子であるに留まる。

それでは、被殺者数を基礎に、どのような因子が死刑選択に重大な影響を与えているのか。

この期間においてもまた、重要と考えられるのは、犯行の罪質及び目的である。保険金目的の場合、死刑となりやすい傾向は続いていると言える。この期間中、保険金目的と比肩される身代金目的については、最高裁において死刑が確定したものはない。

その他の利欲目的の場合には、被殺者が二名又は一名の場合<sup>(14)</sup>、依然として、以下に述べる他の加重因子がある場



合に死刑とする傾向が窺われる。性的目的の場合<sup>(15)</sup>、愛憎などの場合も、その他の目的の場合も、同様であろう。

殺害を伴う前科があり、今犯でも殺害した場合、依然として極めて死刑になりやすいと考えられる。<sup>(18)</sup>この期間中、被殺者一名のもの五件のうち三件に殺害を伴う前科があったことはこれを裏付ける。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、死刑とする慣行はなお維持されていると見てよいだろう。<sup>(19)</sup>

複数の被害者を異なる機会に殺害した事例は、依然として、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、罪責を相当大きくする何らかの事情が見受けられることが極めて多く、<sup>(20)</sup>同一の機会に二名を殺害した事例で罪責を相当大きくするような事情がない場合、死刑が回避されやすい傾向も続いている。

共犯における主導性乃至それに準じる性格が認められた場合には、極めて死刑になりやすい傾向も維持されている。<sup>(22)</sup>

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、依然として死刑となりやすい。<sup>(23)</sup>

性犯罪の同種前科があったり、同種犯行を反復したりした上、性的目的で殺害した場合、犯罪傾向の深化が窺えることもあって、依然として死刑となりやすいように思われる。<sup>(24)</sup>

以上のように、第三章で分析した死刑選択基準の運用動向は、第五章で分析したように、平成十一年（一九九九年）末の検察官上告五事件及び平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決を挟んで、ほとんど変化がないと分析できる。

言い換えれば、光市事件第一次上告審判決より後に最高裁で確定した死刑判決の事案は、その罪責の点において、

からうじて強姦に計画性が見受けられるだけで犯行が拡大して同一の機会に二名の殺害に至った光市事件よりも、有意の差がある悪質な事案である。<sup>(25)</sup> しかも、いずれも、犯行当時成人の事案である。

そして、光市事件第一次上告審判決によって死刑選択基準が変更されたとする見解が妥当だとすると、第一審において年間三〇件乃至五〇件程度の死刑判決が言渡されるようになる予想されるところ、そのような傾向は窺えない。また、光市事件第一次上告審判決より前に言渡された無期懲役の判決が次々と破棄されているわけでもない。上告審に限ってみても、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なされた検察官上告事件に対する判断は、次節以降で検討する二件しかない。この点からは、検察官でさえ、死刑選択基準が変更されたわけではないととらえており、光市事件を例外としていることが窺われる。

従って、本件第一次上告審判決より後も、本件第一次上告審判決より前の死刑選択基準がなお維持されていると考えるべきである。<sup>(26)</sup> このことは、前章で検討したように、本件第一次上告審判決が小法廷でなされたものである以上、判例変更を行なったと言うことはできず（裁判所法一〇条三号参照）、永山事件第一次上告審判決で定立された死刑選択基準を変更したと見ることはできないことを裏付けるものとなっている。

- (4) 【19-1-1】最判平二〇年二月一五日裁判集刑二九三号七九頁。
- (5) 【12-1-1】最判平一九年七月二〇日裁判集刑二九二号一一一頁。
- (6) 【10-1-1】最判平一九年一〇月二六日裁判集刑二九二号三三三頁。
- (7) 【6-1-1】最判平一九年二月二〇日裁判集刑二九一号一八五頁。
- (8) 【5-5】最判平一九年三月二七日裁判集刑二九一号三〇一頁、【5-6】最判平二〇年四月二四日裁判集刑二九四号二二一頁、【5-7】最判平二〇年七月一日裁判集刑二九四号六〇三頁。

- (9) 【4-10】最判平二〇年九月一六日裁判集刑二九五号七一頁。
- (10) 【3-20】最判平一八年六月二七日裁判集刑二八九号四八一頁、【3-21】最判平一九年一月三〇日裁判集刑二九一号一頁、【3-22】最判平一九年十一月一五五裁判集刑二九二号五八九頁。
- (11) 【2c-28】最判平一八年九月七裁判集刑二九〇号一六一頁、【2d-5】最判平一八年九月八日裁判集刑二九〇号二一〇頁、【2c-29】最判平一八年九月二一日裁判集刑二九〇号四四一頁、【2x-2】最判平一八年一〇月二二日裁判集刑二九〇号四九九頁、【2c-30】最判平一八年一〇月二六日裁判集刑二九〇号五三二頁、【2c-31】最判平一八年十一月二四日裁判集刑二九〇号六四三頁、【2c-32】最判平一九年二月六日裁判集刑二九一号二一九頁、【2e-7】最判平一九年四月一九日裁判集刑二九一号五五五頁、【2x-3】最判平一九年六月一二日裁判集刑二九一号六六三頁、【2e-8】最判平一九年六月一九日裁判集刑二九一号六九三頁、【2c-33】最判平一九年七月五日裁判集刑二九二号九頁、【2c-34】最判平一九年十一月六日裁判集刑二九二号五一頁、【2b-3】最判平二〇年二月一五五裁判集刑二九三号五五頁、【2c-35】最判平二〇年六月五日裁判集刑二九四号四五一頁、【2b-4】最判平二〇年七月一七裁判集刑二九四号七二九頁。
- (12) 【1c-7】最判平一九年三月二二日裁判集刑二九一号二三五頁、【1c-8.Li】最判平一九年四月一〇日裁判集刑二九一号三三七頁、【1e-2】最判平一九年九月二八日裁判集刑二九二号九九頁、【1e-3.Li】最判平一九年一月三〇日裁判集刑二九二号六四五頁、【1d-3】最判平二〇年二月二九日判時一九九九号一五三頁。
- (13) 【2b-3】最判平二〇年二月一五五、【2b-4】最判平二〇年七月一七。
- (14) 【2c-28】最判平一八年九月七日、【2c-29】最判平一八年九月二一日、【2c-30】最判平一八年一〇月二六日、【2c-31】最判平一八年十一月二四日、【2c-32】最判平一九年二月六日、【1c-7】最判平一九年三月二二日、【1c-8.Li】最判平一九年四月一〇日、【2c-33】最判平一九年七月五日、【2c-34】最判平一九年一月六日、【2c-35】最判平二〇年六月五日裁判集刑二九四号四五一頁。
- (15) 【2d-5】最判平一八年九月八日、【1d-3】最判平二〇年二月二九日。

- (16) 【2 e - 7】最判平一九年四月一九日、【2 e - 8】最判平一九年六月一九日、【1 e - 2】最判平一九年九月二八日、【1 e - 3 Li】最判平一九年一月三〇日。
- (17) 【2 x - 2】最判平一八年一〇月二二日、【2 x - 3】最判平一九年六月二二日。
- (18) 【1 c - 7】最判平一九年三月二二日、【1 c - 8 Li】最判平一九年四月一〇日、【1 e - 3 Li】最判平一九年一月三〇日。
- (19) 【1 c - 8 Li】最判平一九年四月一〇日、【1 e - 3 Li】最判平一九年一月三〇日。
- (20) 【2 d - 5】最判平一八年九月八日、【2 c - 29】最判平一八年九月二二日、【2 x - 2】最判平一八年一〇月二二日、【2 c - 31】最判平一八年一月二四日、【2 c - 32】最判平一九年二月六日、【2 e - 7】最判平一九年四月九日、【2 x - 3】最判平一九年六月二二日、【2 c - 33】最判平一九年七月五日、【2 c - 34】最判平一九年一月六日、【2 b - 3】最判平二〇年二月一五日、【2 b - 4】最判平二〇年七月一七日。
- (21) 共犯における主導性乃至それに準じる性格が認められ、かつ、計画性があるものとして、【2 c - 30】最判平一八年一〇月二六日。
- (22) 【2 c - 30】最判平一八年一〇月二六日、【2 x - 3】最判平一九年六月二二日、【2 c - 33】最判平一九年七月五日、【2 b - 3】最判平二〇年二月一五日、【2 c - 35】最判平二〇年六月五日、【2 b - 4】最判平二〇年七月一七日。
- (23) 【2 c - 29】最判平一八年九月二二日、【2 c - 30】最判平一八年一〇月二六日、【2 c - 32】最判平一九年二月六日、【1 c - 8 Li】最判平一九年四月一〇日、【2 e - 7】最判平一九年四月一九日、【2 c - 33】最判平一九年七月五日、【2 c - 34】最判平一九年一月六日、【2 b - 3】最判平二〇年二月一五日、【2 c - 35】最判平二〇年六月五日、【2 b - 4】最判平二〇年七月一七日。
- (24) 【2 c - 34】最判平一九年一月六日。
- (25) まず、【2 b - 3】最判平二〇年二月一五日、【2 b - 4】最判平二〇年七月一七日は、いずれも、保険金目的で計

画性が高く、行為が反復されている。

また、【2c-28】最判平一八年九月七日、【2c-29】最判平一八年九月二二日、【2c-30】最判平一八年一〇月二六日、【2c-31】最判平一八年一二月二四日、【2c-32】最判平一九年二月六日、【2c-33】最判平一九年七月五日、【2c-34】最判平一九年一二月六日、【2c-35】最判平二〇年六月五日は、いずれも、計画性が高い強盗殺人の事案である。このうち、【2c-34】最判平一九年一二月六日、【2c-35】最判平二〇年六月五日は、被告人に同種の凶悪事犯の前科があり、被告人に前科のない本件と比べて悪質さは際立っている。

さらに、【2d-5】最判平一八年九月八日は、小学生の女子児童二名をそれぞれ略取、誘拐、わいせつ行為後に殺害した事案で、行為が反復されている。

そして、【2e-7】最判平一九年四月一九日は、凶器を準備して行った多数の死傷者が生じやすい無差別通り魔の事案であり、殺害の蓋然性が高い。

加えて、【2e-8】最判平一九年六月一九日は、被害者をサバイバルナイフで多数回刺突し、頸部を切り裂くなど犯行態様が執拗かつ残酷である。

【2x-2】最判平一八年一〇月二二日は、離婚しようとしていた妻を殺害した上、絶対的な服従下に置いて嗜虐癖の対象としていた男性の衰弱を認識しながら暴行により殺害した事案で、継続的な暴力が加えられた陰惨な事案である。【2x-3】最判平一九年六月二二日は、共犯者に繰り返し叱責して執拗に暴力団元組長を射殺するよう迫り実行させた上、口封じのため、共犯者を絞殺したものであって、銃器を使用した事案であり、殺人未遂の前科もある。

(26) 一方、渡邊一弘博士の平成二〇年(二〇〇九年)の計量研究は、岩井宜子博士とのそれまでの研究を土台に、重大殺人事件二九四件を対象とし、確定年度を因子に取り込んだ識別表は判別的中率八五・七%となっている。確定年度について見ると、昭和五九年(一九八四年)から昭和六三年(一九八八年)までの期間には、カテゴリースコアがプラスであって死刑が選択されやすく、平成六年(一九九四年)から平成一六年(二〇〇四年)までの期間には、カテゴリースコアがマイナスであって死刑が回避されやすくなっているとした。そして、平成一七年(二〇〇五年)から

平成二〇年（二〇〇八年）までの期間には、カテゴリースコアがプラスとなって死刑が選択されやすくなっていた。渡邊一弘「近年の死刑判決の量刑基準——数量化による検討——」犯罪学雑誌七二巻六号（二〇〇六）一六五頁以下、一六八—一七五頁。平成元年（一九八九年）から平成五年（一九九三年）までの期間、平成六年（一九九四年）から平成十一年（一九九九年）までの期間、平成十二年（二〇〇〇年）から平成十七年（二〇〇五年）までの期間、平成二十二年（二〇〇〇年）から平成二十七年（二〇〇五年）までの期間のカテゴリースコアは、それぞれマイナス〇・〇〇九三、マイナス〇・二四〇九、マイナス〇・一四〇八、〇・一五五四となっている。また、柳重雄「裁判員裁判と死刑問題」自正五四巻一号（二〇〇九）六頁以下、六頁は、従来の無期刑相当事案に死刑が言渡される例が増加した可能性を示唆する。さらに、同「裁判員裁判のはじまりと死刑問題」刑弁六一号（二〇一〇）九三頁以下、九四頁は、被殺者二名の事案のほとんどが死刑とされており、従前であれば死刑判決とならなかった事案の多くが死刑になっているとするが、そのような状況にはない。

### 第三節 二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

反対意見を述べた決定〔〇一〕最決平二〇年二月二〇日判時一九九九号一五七頁

## 一、事案

Aの父親が総長である暴力団の傘下の組織の幹部Xは、自らが交際していた女性が、同じ暴力団傘下の組織A班を率いていたAとも交際を始めていることを知り、同女を横取りされたと考えてAに強い恨みを抱き、目を掛けて

いた弟分YらにAの殺害を持ちかけ、Yらもこれに応じた。

被告人X及びYは、訴外Zとともに、拳銃三丁をこれらと適合する実包一八発と共に携帯して所持した（銃砲刀剣類所持等取締法違反）。

X、Y及びZは、A及びBを殺害して金品を強取しようとして企て、YがAに対し拳銃で実包一発を発射してAの頭部に命中させ、死亡させるとともに、Bに対して拳銃で実包二発を発射していずれもBの頭部などに命中させて、死亡させた。その上で、A所有の現金三〇万円余りなどが入った鞆一個を強取した（強盗殺人）。

さらに、X、Y及びZは、A及びBの死体を山林内に運び、予め掘っておいた穴に埋没させた（死体遺棄）。

第一審は、被告人に対して無期懲役を言渡した。<sup>(27)</sup> 控訴審は、控訴棄却とし、第一審の無期懲役の判断を維持した。<sup>(28)</sup> これに対し、検察官並びにX及びその弁護士が上告した。

## 二、判旨

最高裁の多数意見は、「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、……Xの弁護士……の上告趣意のうち、判例違反をいう点は、実質は単なる法令違反、事実誤認の主張であり、その余は量刑不当の主張であって、いずれも適法な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。

「……犯行の経緯、動機に酌量の余地はなく、その態様は、至近距離から頭部等に向けてけん銃を発射するという冷酷、非情かつ残忍なもので、Aのみならず、Bをも巻き添えにして、年若い二名の生命を奪ったという結果は重大である。各遺族の処罰感情は厳しく、このような犯行が社会に与えた影響も軽視できない。……Xは、このような犯行の首謀者で終始犯行を差配したものの、……Yは、被害者らの殺害を実行したものであり、両被告人の刑事責

任は誠に重大であつて、被告人兩名に対しては、死刑を選択することも考慮されるところである」。

「しかし、他方において、本件強盗殺人は、……XのAに対する恨みを主たる動機とした犯行であり、被害者らの殺害に用いられたけん銃は、……XがもともAから預けられていたものであること、また、犯行の様子が一般市民を巻き込むようなものではなかつたといった事情も認められるところである」。

「そうすると、……Xについては、本件各犯行を主導したものはあるが、自ら警察に出頭し、犯罪事実を大筋で認めていること、比較的若年で前科もないことなどの事情等をも考慮すると、被告人を極刑に処するほかないのとまでは断定し難く、被告人を無期懲役に処した第一審判決を維持した原判決について、その量刑が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」。

「また、……Yについてみると、組織から脱退したいとの思いもあつて、従属的に本件各犯行に関与したもので、被害者らの殺害を実行することになつたのも……Xからの直前の指示によるものであること、真しな反省悔悟の情を示し、事案の解明にも寄与していること、比較的若年で前科もないこと、家族がBの遺族に対して三〇〇万円の見舞金を支払っていることなどの事情が認められることからして、被告人を無期懲役に処した第一審判決を維持した原判決について、その量刑がこれを破棄しなければ著しく正義に反するとは認められない」として上告棄却した。

判決中、Xに関する部分について二名の裁判官の反対意見がある。

甲斐中辰夫裁判官は、以下のように反対意見を述べた。「原判決のうち……Xに対する判決は、刑の量定が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と認めるので、原判決のうち……Xに対する部分を破棄し、事件を原審に差し戻すべきであると考ええる」。



「原判決は、本件の動機、経緯、態様、結果の重大性、遺族の被害感情及び社会的影響等について、『本件が強盗殺人としてはその形成過程が典型的なものとは類型を異にするとはいえず、極めて凶悪な計画的犯罪であり、動機、経緯に酌量すべきものはなく、特にBに対しては全くなく、殺害手段は強烈かつ残虐であり、被告人兩名同様年若い二名もの貴重な生命を一瞬のうちに奪い去った結果は重大であり、遺族の被害感情も峻烈を極めており、社会的にも、特に地域社会に大きな衝撃を与えていること等に徴すると、被告人兩名の罪責は誠に重大といわざるを得ない。』とした上で、……Xの主観的、個別的事情については、『……Xについては、終始このような重大凶悪犯罪の首謀、主導者であつて、本件を差配しており、本件一連の犯行で最も重い責任を負うべきものであり、なお、犯行後の情状も芳しくない。さらに、犯行を大筋認めるものの、責任回避的な供述が目立ち、また、各被害者やその遺族に対し謝罪の言葉を口にするものの、原審公判供述の内容等に照らすと表面的であり、真しなものとは到底認めがたい。遺族に対し何ら慰謝の努力もしていないのも誠に遺憾というほかなく、遺族の心情は察するに余りある。しかも、本件一連の犯行についてZのみならず、……Yに比しても、最も重い責任を負うべき立場にあることにも照らすと、……Xに対しては、極刑は避けがたいと考えられなくもない。』としており、多数意見もおおむねこれを是認するところである」。

「本件は、暴力団幹部である……Xほか二名によるけん銃使用にかかる被殺者二名の強盗殺人等被告事件である。……Xはその首謀者であり、上記のとおりその罪責は誠に重大であつて、当審の過去の先例に照らしても、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ものといわざるを得ない。原判決の上記判示は、この限りにおいては妥当なものといえよう」。

「ところが、原判決は、……Xについて情状を酌量し、死刑を回避すべき事情として、『(一)本件強盗殺人は、……

XのAに対する恨みを主たる動機とした犯行であり、典型的な強盗殺人とは類型が異なること、〔二〕……Xの独善的、反規範的、狡猾な性格は、暴力団組織の中で助長されてきた側面があり、……Xのみを全面的に責めることができないこと、〔三〕本件が暴力団組織内で生じた犯行であること、〔四〕被害者らの殺害に用いられたけん銃は、Aが……Xに預けていたものであり、Aの非として一定程度しん酌せざるを得ないこと、〔五〕……Xは比較的若年で前科もなく、自ら警察に出頭し、犯罪事実を大筋で認めており、改善更生の可能性は残されていることなどを挙げ、……Xを死刑に処するにはなおしゅん巡せざるを得ないと判断した。多数意見も上記事情の相当部分を是認し、同じく……Xを極刑に処するほかないとまでは断定し難いものと判断した」。

「しかし、原判決と多数意見が挙げる上記の事情は、……Xの刑を量定するに当たり特に酌量すべき事情とは認められないものと考ええる」。

〔一〕については、本件が、……XのAに対する女性関係をめぐるえん恨がA殺害の目的であり、金品強奪についてはA殺害を決断した後に決意したものであることは、原判決指摘のとおりである。しかし、金品強奪は、殺害実行の一九日前に、……Xにおいて金融業を営むAが普段多額の現金をバッグに入れて所持していることに着目して発案し、犯行現場において……X自らが素早く本件バッグを強奪したものであって、利欲性は高く、強盗殺人の類型として特に酌量すべき要素はない。本件について犯行の動機や犯意形成過程を考察するのであれば、A及びBに対するそれぞれの殺害等の犯意形成過程全体を考察すべきである。……Xは、Aが自分と関係がある女性と男女関係を持ったことから、たとえAが自分と女性との関係を知らなかったにせよ自分の女に手を出したから殺すという独善的、短絡的発想で殺害を決意するとともに、多額の現金を持つていることに着目して金品強奪を決意するに至ったものであり、Bに至っては単に現場にいたという理由で、何の落ち度もないのに犯行発覚を防ぐために殺害

したものである。このような動機や犯意形成過程について、常軌を逸した悪質性、残虐性を認めることは容易であるが、どの部分においても酌量すべき事情があると評価することはできない」。

「(二)については、もともと……Xの反社会的性格や危険性が、所属する暴力団組織により助長されたとする証拠は存在しないが、仮にそうであったとしても、……Xが自らの意思で暴力団に加入し、その影響により反社会的性格を深めたからといって、そのことは、刑の量定上不利な事情として評価するのが当然であり、これを有利な事情として評価することは明らかな誤りである。暴力団組織に所属し、暴力団特有の短絡的、独善的発想を身に付けて行った本件のような事案について、これを酌量すべき事情と評価するなどという論理は、到底国民の理解を得られないであろう」。

「(三)については、本件は、被告人も被害者も共に暴力団関係者であることはそのとおりである。しかしながら、一般に、被告人及び被害者が暴力団関係者の場合に情状が酌量されることが多いのは、示談が成立している場合が多かったり、被害者にも一定の非があることなどが考慮されるからであって、単純に被害者が暴力団関係者であるというだけの理由で情状が酌量されているわけではない」。

「本件においては、被害者兩名に落ち度はなく、自分の女に手を出したからという短絡的理由や犯行発覚を防ぐ口封じのため殺害の対象となり、多額の現金を所持しているから金品強奪の対象となったものであって、相手が一般人であつても十分起こりうる事件である。このような動機や理由で殺害された被害者が暴力団員であつたからといって、これを酌量すべき事情と評価すべきものとは考えられない」。

「(四)については、……Xは、もともとけん銃一丁……を所有していたが、Aから預かつたけん銃二丁のうち軍用けん銃であるマカロフが暴発の危険がなく、弾丸を込めていつでも使用できる状態にしておいても安全なことから

ら、これを主に持ち歩き、本件犯行に使用したものである。Aがけん銃を所持していたことは、違法行為としてA自身が刑責を負うべきではあるが、このことが……Xに対する関係で非があることにはならないし、……XがAら殺害のために自分のけん銃より使い勝手がよい上記マカロフを使用したことが、いかなる意味でも酌量すべき事情になると評価することはできない」。

「本件では、けん銃の持主を云々するよりも、本件がけん銃を使用した凶悪犯罪であることを重視すべきである。我が国の治安は、厳しい銃規制により維持されており、簡単、確実、大量に人を殺害することができる銃による犯罪は、社会の脅威であり、厳しく非難されるべきである。……XがAから預かったマカロフを用いて、本件犯罪を行つたことは、酌量すべき事情どころか犯行態様の悪質性、残虐性を端的に示す事情にほかならない」。

「〔五〕に挙げる……Xの主観的、個別的事情のうち、……Xが自ら警察に出頭したとする点については、……Xは、……Yが逮捕された後も……Zとともに逃亡し、同人が警察に出頭することとした後も一人逃走を続け、犯行の約二〇日後にようやく暴力団組織からの報復を逃れるために警察に出頭したもので、反省の情に基づくものではない。さらに、……Xが犯罪事実を大筋で認めているとする点も、……Xは、共犯者に責任を転嫁したり、重要な事実である強盗の犯意を殊更に否認するなど責任回避的な供述が目立つことは、原判決も認めるところであり、反省悔悟の情を見いだすことはできない。……Xが、犯行当時二五歳であり、前科もないことは、量刑上考慮すべき一事情ではあるが、本件犯行全体を通じて見られる人間としての情感に欠ける独善的、反規範的発想が、公判においても改善の兆しすら見られないことを考え合わせると、改善更生の可能性を看取することはできず、これを特に酌量すべきものと評価することはできない」。

「本件公判を傍聴していたBの遺族が、……Xについて、……Yが自分の罪の重さに心から思い悩んでいるのと比

較し、あまりにも反省の態度がなくどうしても許すことができず、強く極刑を望むが、このことは社会一般の人であれば皆等しく思うはずであると感情を抑えつつも切々と供述していることは、十分に理解できるところである」。

「もとより死刑は窮極の刑罰であり、その適用には慎重でなければならず、被害者の遺族の嚴罰を求める声には耳を傾けるべきではあるが、刑の量定は罪刑の均衡と客観性、合理性を重視しなければならぬ。また、若年の被告人の場合には、真しな反省の態度など有利な事情があればこれを可能な限り汲み取り量刑に反映させるべきである。……しかしながら、……Xについては、あらゆる事情を検討してもその罪責は重大であり、もはや改善更生の可能性は見いだせないのであって、新たに特に酌量すべき事情がない限り死刑を回避することはできないものと判断せざるを得ない。原判決及び多数意見が……Xについて酌量すべき事情として述べるところは、いずれも是認することができないばかりか、本来刑の量定に当たつて考慮すべき重要な要素ではなく、派生的なことがらにすぎないのであって、到底同調することはできない」。

以上のように述べて、「原判決の……X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、原判決のうち……Xに対する部分を破棄し、……Xについて死刑を回避するに足りる特に酌量すべき事情があるか否かにつき更に審理を尽くさせるため、原裁判所に差し戻すべきである」とした。

才口千晴裁判官は、以下のように反対意見を述べた。

「甲斐中裁判官の反対意見と同様に、原判決のうち……Xに対する判決は、刑の量定が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ものと認め、原判決のうちXに対する部分を破棄し、同人について死刑を回避すべき特段の事情があるか否かにつき更に審理を尽くさせるため、事件を原裁判所に差し戻すべきであると考えらる」。

「事件の経緯、態様等及び原判決の認定と刑の量定並びに多数意見が是認するXに関する事情等は、甲斐中裁判官が反対意見において詳細に述べられており、私も基本的にこれと同意見である。……同裁判官の反対意見に敷衍する事項は、次のとおりである」。

「本件は、銃刀法違反、強盗殺人、死体遺棄事件であるが、暴力団の組織の紛争であり、被告人らがあらかじめ殺害後の死体遺棄場所を準備し、けん銃三丁及び実包一八発を用いた計画的な銃器使用犯罪であり、一般市民を巻き込んだ犯行ではないものの、被殺者二名という結果を惹起している凶悪な事件である」。

「本件犯行において、Xの果たした役割は極めて重要であり、同人の量刑は……Yと差異があつてしかるべきである。すなわち、Xは、殺害の実行行為を行っていないものの、終始犯行を差配し、財物強取を実行した首謀者である。Xらは、凶行の一九日前……、山中に一時半から二時間ほどかけて深さ一メートルくらい、幅一メートルくらい、長さ一・二メートルくらいの穴を掘り、あらかじめ殺害後の死体遺棄場所を準備したうえで実行に及んでおり、用意周到な計画的な犯行である。その動機は、Xの交際女性をめぐつての……A（当時二六歳）に対する自己の独善的怨恨にあり、同人の殺害は短絡的であつて宥恕すべき事情はない。……B（当時二四歳）は当初から計画されていない被殺者であり、無関係者を口封じのため巻き添えにしたものであつてこれも弁解の余地はない。また、Xは、自ら殺害を実行する準備をしながら、犯行の直前になつて突然Yに殺害を命じて実行させ、犯行後も血痕や遺留指紋の拭き取り等の罪証隠滅を共犯者に任せ、自らは前記交際女性と遊興に耽つていた。これら凶悪、計画、狡猾性などが同人の悪性の徴表であることはいふまでもない。加えて、暴力団組織の構成員相互間の犯行が滅刑の理由とはならず、むしろ犯行場所であるA班事務所は住宅街にあり、付近住民に与えた衝撃は甚大であつたといえる。遺族の被害感情も峻烈であるにもかかわらず、現在に至るも被害者らに対して何らの慰謝の措置も講じら

れていない。なお、Xには、捜査、公判を通じて反省悔悟の情が微塵も見られず、そのうえ自ら有期懲役刑が相当であるとして上告に及んでいる」。

「これらの事情を斟酌すれば、現段階においてXには同情すべき何らの事情も見出すことはできず、また、同人に  
有期懲役刑を適用すべき余地はない」。

「……現在、死刑の選択は、その選択の判断上重要な量刑要素と判断方法の一般的基準を判示した永山判決（昭和五八年七月八日……）をよすがとして、多くの先輩や現役裁判官が判決の集積と敷衍により最高裁判所判決の明確化を図り、死刑適用に関する客観的な一般的基準が判例上定着しつつあるところである。これらの量刑要素と判断方法もあくまでも一般的基準であって、絶対的要件ではないが、法律の解釈のみならず、刑の量定等に関する判例の統一を図ることも最高裁判所の責務であり、また、裁判員制度の実施を目前にして死刑と無期懲役との量刑基準を可能な限り明確にする必要がある」。

「これらの状況を踏まえて、Xについて酌量すべき事情を詳細に検討してみても、前述のとおりXの罪責は極めて重大であって、特に酌量すべき事情が見出せない限り、死刑の選択をするほかないと断ぜざるを得ない」。

「原判決の刑の量定並びにこれを是認する多数意見には、私が裁判官として関与した死刑事件の刑の量定との比較において著しく公平・均衡を失するものであるから、到底同調することができない」。

以上のように述べて、「原判決の刑の量定は甚だ不当であり、これを破棄しなければ著しく正義に反するので、原判決のうちXに対する部分について検察官の上告を容れて破棄するとともにXの上告を棄却し……Xについて死刑を回避するに足りる特に酌量すべき事情があるか否かにつき更に審理を尽くさせるため、事件を原裁判所に差し戻すべきである」とした。



### 三、分析

#### (一) 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、第四章で分析した平成十一年（一九九九年）末の検察官上告五事件<sup>(29)</sup>、第五章で取り上げた平成一七年（二〇〇五年）の検察官上告事件<sup>(30)</sup>、第七章で検討した光市事件<sup>(31)</sup>、第一次上告審に続き、永山事件第一次上告審<sup>(32)</sup>より後、八件目である。

本件は、被殺者二名で、罪名は強盗殺人であるものの、財産目的よりも愛憎によるところが大きい。それゆえ、他の加重因子がある場合に死刑が相当とされやすい。

そこで、加重因子の有無について見ると、まず、同一の機会に二名を殺害しており、複数の被害者を異なる機会に殺害した事例に比べて、罪責は小さい。一方、犯行計画を立案し、拳銃を準備するとともに、被害者の死体を遺棄するための穴を用意するなど、用意周到で計画性が高い。加えて、Xは、共犯における首謀者であって、終始犯行を差配している。これらを踏まえると、Xの罪責は相当重く、死刑が選択されやすい。

一方、Yは、殺害の実行行為を行なっているものの、従属的に関与しており、Xに比べて罪責は小さく、死刑の選択が回避されやすい。このように見ると、Yについて、死刑選択を回避し、無期懲役を言渡した第一審及びそれを支持した控訴審の判断は永山事件第一次上告審判決が定立した基準に沿うものであり、妥当である。それゆえ、Yについて、最高裁が全員一致で上告棄却とし、かかる判断を維持したのは相当である。

これに対し、Xについては、最高裁で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。永山事件第一次上告審判決以降に限りても、死刑の選択が争点となる事案において、最高裁で反対意見を



が示されたことはなく、全員一致で判断が示されるのが慣行であったと言<sup>33</sup>える。それゆえ、このような事態は異例である。そして、死刑選択基準を探る上で格好の素材と言つてよい。

そこで、多数意見と反対意見を詳細に分析し、比較検討することとしたい。

## (二) 多数意見の分析

本件決定の多数意見は、「……両被告人の刑事責任は誠に重大であつて、被告人両名に対しては、死刑を選択することも考慮されるところである」としながらも、「……本件強盗殺人は、……XのAに対する恨みを主たる動機とした犯行であり、被害者らの殺害に用いられたけん銃は、……XがもともとAから預けられていたものであること、また、犯行の様相が一般市民を巻き込むようなものではなかつたといった事情も認められるところである」と判示している。

既に指摘したように、Xの罪責は相当大きく、死刑が選択されやすいはずである。にもかかわらず、多数意見が刑法四一一条二号による破棄を行わず、上告棄却とし、死刑選択を回避して無期懲役を言渡した一審及びそれを支持した控訴審の判断を維持したのはなぜか。

まず、多数意見は、本件犯行は、形式的には強盗殺人であるものの、その実質は、恨みを主たる動機とした犯行であると指摘している。第五章までで分析したように、愛憎によるものに比べて、財産目的の場合、やや悪質であると評価されやすい傾向が見受けられる。それゆえ、本決定の多数意見が本件犯行の実質を財産目的ではないととらえたことは、死刑選択を回避させる一つの事情となつてい<sup>34</sup>ると言える。

次に、第五章までで検討したように、永山事件第一次上告審判決以降、加害者と被害者がともに暴力団構成員で

ある抗争事件に關して死刑となつた事例はない。これは、加害者と被害者がともに暴力団構成員の場合、類型的に被害者に問題や落ち度があるとされるためであろう。本件は、暴力団の抗争事件に絡むものではないが、加害者と被害者がともに暴力団構成員であつて、犯行の用に供せられた拳銃は被害者が加害者に預けていたという事情がある。被害者が、禁制品であつて生命・身体に対する危険性の高い拳銃を加害者に預けていたという事情は、犯行を挑発したような事例ほどではなくとも、被害者の重大な落ち度であり、死刑を回避させる極めて大きな事情と考えらるべきである。それゆえ、本件決定の多数意見が刑法四一一條二号による破棄を行なわず、上告棄却とし、死刑選択を回避して無期懲役を言渡した第一審及びそれを支持して控訴審の判断を維持した最大の理由は、かかる被害者の落ち度であると分析できる。

そして、多数意見は、本件犯行の態様が一般市民を巻き込むものではなかつたことを指摘している。一般に、銃器犯罪の場合、爆発物を利用する場合ほどではないとしても、刀剣類を利用する犯行態様に比べれば、犯行の対象以外の者を巻き添えにする可能性が高い。これに対し、本件においては、このような巻き添えの可能性がないと考えられることにより、加害者と被害者がともに暴力団構成員である抗争事件に類似するものととらえられることとなつたと言えよう。

### (三) 甲斐中辰夫裁判官の反対意見の分析

以上のような多数意見に対して、甲斐中裁判官は、本決定の原判決が摘示し、多数意見がその相当部分を是認した死刑を回避すべき五つの事情について、詳細に検討していずれも死刑を回避するに足る事情ではないとした。以下、順に検討する。

第一に、「(一) 本件強盗殺人は、…XのAに対する恨みを主たる動機とした犯行であり、典型的な強盗殺人とは類型が異なること」との原判決の判示に対して、まず、金品強奪が殺害実行の一九日前に発案されていることから、「利欲性は高く、強盗殺人の類型として特に酌量すべき要素はない」としている。

確かに、金品強奪の発案が殺害の際になされたわけではないことは量刑判断に影響する事情であろう。しかし、原判決も利欲性を否定しているわけではない。原判決は主たる動機としての恨みを重視し、財産目的はあくまで従たる目的に留まっていることを指摘しているにすぎない。そして、財産目的があくまで従たる目的に留まっていることは、「典型的な強盗殺人とは類型が異なる」と言える。先に指摘したように、愛憎によるものに比べて、財産目的の場合、やや悪質であると評価されやすい傾向が見受けられることから、「典型的な強盗殺人とは類型が異なること」は、死刑選択を回避させる事情と言つてよい。

甲斐中裁判官は、続いて、「犯行の動機や犯意形成過程を考察するのであれば…殺害等の犯意形成過程全体を考察すべきである」とし、「Xは、Aが自分と関係がある女性と男女関係を持ったことから、たとえAが自分と女性との関係を知らなかったにせよ自分の女に手を出したから殺すという独善的、短絡的発想で殺害を決意するとともに、多額の現金を持っていることに着目して金品強奪を決意するに至ったものであり、Bに至っては単に現場にいたという理由で、何の落ち度もないのに犯行発覚を防ぐために殺害したものである。このような動機や犯意形成過程について、常軌を逸した悪質性、残虐性を認めることは容易であるが、どの部分においても酌量すべき事情があると評価することはできない」としている。

確かに、犯行の動機や犯意形成過程を考察する際には、殺害等の犯意形成過程全体を考察すべきである。本件を見れば、女性関係を理由に殺害を企図することは正當なものではなく、財産目的の場合ほどでなくとも、悪質であ

ると言えなくはない。しかし、Bに關しては殺害の計画性が具体的でなく、この点は死刑選択を回避させる事情であつて、「どの部分においても酌量すべき事情があると評価することはできない」とまで述べるのは失当である。殺害等の犯意形成過程全体を考察する際には、個々の被害者に対する犯意形成過程をそれぞれ検討すべきであつて、同一の機会に二名を殺害した場合には、特に區別して論ずるべきである。

このように、この点についての甲斐中裁判官の反対意見は、正鵠を射たものとは言い難い。

第二に、「(二)……Xの独善的、反規範的、狡猾な性格は、暴力団組織の中で助長されてきた側面があり、……Xのみを全面的に責めることができないこと」との原判決の判示に対して、「もともと……Xの反社会的性格や危険性が、所属する暴力団組織により助長されたとする証拠は存在しないが、仮にそうであつたとしても、……Xが自らの意思で暴力団に加入し、その影響により反社会的性格を深めたからといって、そのことは、刑の量定上不利な事情として評価するのが当然であり、これを有利な事情として評価することは明らかな誤りである。暴力団組織に所属し、暴力団特有の短絡的、独善的発想を身に付けて行つた本件のような事案について、これを酌量すべき事情と評価するなどという論理は、到底国民の理解を得られないであらう」としている。

暴力団は、指定暴力団員（暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律九条但書。同法二条五号、六号参照）について、暴力的要求行為や準暴力的要求行為が規制され（同法九条以下）、対立抗争時に事務所の使用が制限され（同法二五条）、加入の強要等が規制されているなど（同法二六条以下）、「暴力団員の行う暴力的要求行為等について必要な規制を行い、及び暴力団の対立抗争等による市民生活に対する危険を防止するために必要な措置を講ずる……ことにより、市民生活の安全と平穩の確保を図り、もつて国民の自由と権利を保護することを目的」として（同法一条）、種々の規制が行なわれる対象である。それゆゑ、甲斐中裁判官が反対意見で述べるように、自らの意思で

暴力団に加入し、その影響により反社会的性格を深めたことは、刑の量定上不利な事情として評価するべきである。この点について、原判決の判示は不当であり、甲斐中裁判官の反対意見は正当である。

もつとも、原判決及び本件決定の多数意見が死刑選択を回避する際に重視したのは、前述の通り、被害者の落ち度であると考えられる。それゆえ、原判決のこの部分の判示が死刑選択の回避にそれほど影響を与えたとは思われない。

第三に、「(三) 本件が暴力団組織内で生じた犯行であること」との原判決の判示に対して、「一般に、被告人及び被害者が暴力団関係者の場合に情状が酌量されることが多いのは、示談が成立している場合が多かったり、被害者にも一定の非があることなどが考慮されるからであって、単純に被害者が暴力団関係者であるというだけの理由で情状が酌量されているわけではない」としている。そして、「本件においては、被害者両名に落ち度はなく、自分の女に手を出したからという短絡的理由や犯行発覚を防ぐ口封じのため殺害の対象となり、多額の現金を所持しているから金品強奪の対象となったものであって、相手が一般人であつても十分起こりうる事件である。このような動機や理由で殺害された被害者が暴力団員であつたからといって、これを酌量すべき事情と評価すべきものとは考えられない」とする。

確かに、加害者と被害者がともに暴力団構成員である場合、示談の成立や被害者の落ち度などの事情が存在することが多いと思われる。そのため、被害者が暴力団関係者であるというだけで被告人の情状が酌量されるとまで言えなくとも、類型的に被告人の情状が酌量されやすいことは間違いない。そして、本件においては、既に述べたように、被害者に落ち度がある。落ち度がないとするのは誤りである。

また、「相手が一般人であつても十分起こりうる」と即断することにも疑問がある。事実認定上不明であるため判

断できないものの、本件は被告人の交際相手の女性の交際相手が暴力団構成員、しかも被告人が所属する傘下の構成員であったことが暴力団の面子に作用して犯罪実行の決断を促進している可能性があり、交際相手の女性の交際相手が一般人であったとしても同様に犯罪が実行されていたかは不明である。仮に反対意見のこの部分について首肯できたとしても、量刑判断に当たって重要なのは、本件において被害者がどのような属性を有していたかという点にある。本件では、被害者は概括的ではなく、特定の暴力団構成員なのであるから、一般人が被害に遭う可能性を殊更強調することは不当である。

従って、この点について、原判決の判示はおおむね相当であり、甲斐中裁判官の反対意見は不当である。

第四に、「[四] 被害者らの殺害に用いられたけん銃は、Aが……Xに預けていたものであり、Aの非として一定程度しん酌せざるを得ないこと」との原判決の判示に対して、「Xは、もともとけん銃一丁……を所有していたが、Aから預かったけん銃二丁のうち軍用けん銃であるマカロフが暴発の危険がなく、弾丸を込めていつでも使用できる状態にしておいても安全なことから、これを主に持ち歩き、本件犯行に使用したものである。Aがけん銃を所持していたことは、違法行為としてA自身が刑責を負うべきではあるが、このことが……Xに対する関係で非があることにはならないし、……XがAから殺害のために自分のけん銃より使い勝手がよい上記マカロフを使用したことが、いかなる意味でも酌量すべき事情になると評価することはできない」としている。その上で、「本件では、けん銃の持主を云々するよりも、本件がけん銃を使用した凶悪犯罪であることを重視すべきである。我が国の治安は、厳しい銃規制により維持されており、簡単、確実、大量に人を殺害することができる銃による犯罪は、社会の脅威であり、厳しく非難されるべきである。……XがAから預かったマカロフを用いて、本件犯罪を行ったことは、酌量すべき事情どころか犯行態様の悪質性、残虐性を端的に示す事情にほかならない」とする。

確かに、銃器犯罪は、その入手が困難であることも相まって、計画性が高いこともあり、その罪責が大きいと考えられやすく、そのことは妥当である。また、被害者が銃器を所持していたことに対して、違法行為として被害者自身が刑責を負うべきであるとしつつ、被告人に対する関係で非があることにはならないとするが、この点についても首肯しうる。

しかし、既に述べた通り、被害者が、禁制品であつて生命・身体に対する危険性の高い拳銃を加害者に預けていたという事情は、犯行を挑発したような事例ほどではなくとも、被害者の重大な落ち度であり、本件決定の多数意見が重視しているように、死刑を回避させる極めて大きな事情と考えるべきである。なぜなら、量刑判断における被告人の責任非難の数量化は、刑罰を賦科する主体が国家である以上、被害者からの視点によつてではなく、国家からの視点においてなされなければならないためである。甲斐中裁判官自身、「もとより死刑は窮極の刑罰であり、その適用には慎重でなければならず、被害者の遺族の嚴罰を求める声には耳を傾けるべきではあるが、刑の量定は罪刑の均衡と客観性、合理性を重視しなければならない」と述べるのは、刑罰賦科主体が国家であることを踏まえ、国家の観点から量刑判断を行なうべきと考えているためであろう。被害者遺族の存否や被害者遺族の意見表明の巧拙により、被告人の量刑が変化することは望ましくないとの考えも背後にある。このように考えれば、被害者が刑罰賦科の対象となる物件を所持し、その物件により被害者が侵害された場合、被告人に対する責任非難の量は低くならざるを得ない。「我が国の治安は、厳しい銃規制により維持されており、簡単、確実、大量に人を殺害することができる銃による犯罪は、社会の脅威であり、厳しく非難されるべきである」とするならば、なおさらである。従つて、この点について、原判決の判示は適切であり、甲斐中裁判官の反対意見は不当である。

第五に、「〔五〕……Xは比較的若年で前科もなく、自ら警察に出頭し、犯罪事実を大筋で認めており、改善更生



の可能性は残されていること」との原判決の判示に対して、「Xが自ら警察に出頭したとする点については、……Xは、……Yが逮捕された後も……Zとともに逃亡し、同人が警察に出頭することとした後も一人逃走を続け、犯行の約二〇日後によくやく暴力団組織からの報復を逃れるために警察に出頭したもので、反省の情に基づくものではない。さらに、……Xが犯罪事実を大筋で認めているとする点も、……Xは、共犯者に責任を転嫁したり、重要な事実である強盗の犯意を殊更に否認するなど責任回避的な供述が目立つことは、原判決も認めるところであり、反省悔悟の情を見いだすことはできない。……Xが、犯行当時二五歳であり、前科もないことは、量刑上考慮すべき一事情ではあるが、本件犯行全体を通じて見られる人間としての情感に欠ける独善的、反規範的発想が、公判においても改善の兆しすら見られないことを考え合わせると、改善更生の可能性を看取することはできず、これを特に酌量すべきものと評価することはできない」としている。

確かに、警察に出頭したことは被告人に有利な情状であるものの、被告人が犯行後に逃走を続け、犯行から相当の時日が経過した後に、暴力団組織からの報復を逃れるためになされておき、それほど有利な情状とは言えない。また、被告人が犯罪事実を大筋で認めていることも被告人に有利な情状であるものの、一方で、共犯者への責任転嫁や責任回避と言いうる供述が目立つことは、全体として見れば、被告人に不利な情状ともなりかねない。また、前科がないことや年齢が若いことが被告人に有利な情状であることは甲斐中裁判官が指摘する通りである。

もつとも、改善可能性を看取することができないとしても、そのことについて考慮する意味が大きく低下してしまっている。第五章で説明したように、無期刑の仮釈放までの期間が急激に長期化するとともに、無期刑受刑者で仮釈放となる者がほばいなくなつて無期刑が終身刑化しており、たとえ改善可能性がなくなるとも、無期懲役刑の受刑者は仮釈放となることがなく、社会内での再犯可能性が否定されるためである。



しかも、第三章で分析したように、もともと、裁判所が、おおむね、被殺者数と、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の二つを中心に判断し、反省の有無や程度は死刑選択に大きな影響を与えているとは言い難い。それゆえ、改善可能性がないことは死刑を選択する大きな動因となりえない。

従って、この点について、原判決の判示が不当であるとしても、原判決及び本件決定の多数意見が死刑選択を回避する際に重視したのは、前述の通り、被害者の落ち度であると考えられるため、原判決のこの部分の判示が死刑選択の回避にそれほど影響を与えたとは思われない。

以上のように、甲斐中裁判官が死刑を回避するに足る事情ではないとする事情は、その評価に誤りがあるか、その評価に誤りがない場合には死刑選択に与える影響度が小さい。それゆえ、「原判決及び多数意見が……Xについて酌量すべき事情として述べるところは、いずれも是認することができないばかりか、本来刑の量定に当たって考慮すべき重要な要素ではなく、派生的なことさらにすぎない」とする批判は、その中核部分において不適切である。それゆえ、甲斐中裁判官の反対意見にはおおむね賛成することができない。

#### (四) 才口千晴裁判官の反対意見の分析

才口裁判官は、甲斐中裁判官の反対意見に同調し、敷衍して検討を行なっている。既に多数意見と甲斐中裁判官の反対意見を分析する中で言及した点については省略しつつ、検討することとしたい。

まず、「本件犯行において、Xの果たした役割は極めて重要であり、同人の量刑は……Yと差異があつてしかるべきである」とし、その理由として、Xが「終始犯行を差配し、財物強取を実行した首謀者である」こと、「殺害後の死体遺棄場所を準備したうえで実行に及んでおり、用意周到な計画的な犯行である」こと、「動機は……交際女性を

めぐつての自己の独善的怨恨にあること、「自ら殺害を実行する準備をしながら、犯行の直前になつて突然Yに殺害を命じて実行させ、犯行後も血痕や遺留指紋の拭き取り等の罪証隠滅を共犯者に任せ、自らは前記交際女性と遊興に耽つていた」こと、「犯行場所……は住宅街にあり、付近住民に与えた衝撃は甚大であつた」こと、「遺族の被害感情も峻烈で……何らの慰謝の措置も講じられていない」こと、「反省悔悟の情が微塵も見られ」ないことなどを挙げている。

確かに、これまで分析してきたように、YよりもXの罪責が大きく、YよりもXの量刑が重くなることは十分ありうるところである。この点において、多数意見と才口裁判官の反対意見との間に大きな差異はない。また、かかる考え方を導き出すに当たつて着目した事情もほぼ同様である。

多数意見と才口裁判官の反対意見との間で大きく異なるのは、被害者の落ち度の理解である。既に指摘したように、多数意見が死刑選択の回避に当たつて重視したのは、被害者の落ち度である。この点について、才口裁判官の反対意見においては、「暴力団組織の構成員相互間の犯行が減刑の理由とはなら」ないとしている。しかし、多数意見においては、加害者と被害者がともに暴力団構成員であることだけでなく、むしろそれ以上に犯行の用に供せられた拳銃を被害者が加害者に預けていたという事情が考慮されている。かかる事情を看過する点で才口裁判官の反対意見には、大きな問題がある。それゆえ、才口裁判官の反対意見にはこの点で賛成することができない。

#### (五) 本件決定の意義

以上のように、多数意見は、被害者の落ち度を重視して刑法四一一条二号による破棄を行なわなかつた。これまで、被告人の罪責が相当大きく、死刑選択が争われる事案で、被害者の落ち度が正面から取り上げられることは

ほとんどなく、死刑選択の際にも、他の量刑選択の場面同様、被害者の落ち度を重視することを示した点に多数意見の意義があると考えるべきである。

反対意見の中にも注目すべき部分がある。

まず、甲斐中裁判官の反対意見は、「もとより死刑は窮極の刑罰であり、その適用には慎重でなければならず、被害者の遺族の厳罰を求める声には耳を傾けるべきではあるが、刑の量定は罪刑の均衡と客観性、合理性を重視しなければならぬ」とする。

光市事件第一次上告審判決に対しては、判文上何ら言及されていないものの、被害者又は被害者遺族の感情に配慮したものであるとの理解が少なくない<sup>(34)</sup>。これに対して、甲斐中裁判官の反対意見は、死刑選択を求めつつも、その理由を被害者遺族の処罰感情に求めることに慎重である。既に指摘したように、この記述は、刑罰賦科主体が国家であることを踏まえ、国家の観点から量刑判断を行なうべきと考えていることを窺わせる。被害者遺族の存否や被害者遺族の意見表明の巧拙により、被告人の量刑が変化することは望ましくないと考へも背後にあると思われる。甲斐中裁判官の反対意見は、死刑選択を含めた量刑判断に当たって、被害者遺族の処罰感情に流されることなく、被殺者数をはじめ、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重視するべきであるとのこれまで基準を踏襲する立場にあると評価でき、この点に大きな意義が見出される。そして、この観点からは、前章で述べたように、光市事件第一次上告審判決が例外であるとの理解が裏付けられることともなる。

次に、才口裁判官の反対意見は、「現在、死刑の選択は、その選択の判断上重要な量刑要素と判断方法の一般的基準を判示した永山判決……をよすがとして、多くの先輩や現役裁判官が判決の集積と敷衍により最高裁判所判決の明確化を図り、死刑適用に関する客観的な一般的基準が判例上定着しつつあるところである。これらの量刑要素と

判断方法もあくまでも一般的基準であつて、絶対的要件ではないが、法律の解釈のみならず、刑の量定等に関する判例の統一を図ることも最高裁判所の責務であり、また、裁判員制度の実施を目前にして死刑と無期懲役との量刑基準を可能な限り明確にする必要がある」とし、「原判決の刑の量定並びにこれを是認する多数意見には、私が裁判官として関与した死刑事件の刑の量定との比較において著しく公平・均衡を失うものであるから、到底同調することができない」とする。

光市事件第一次上告審判決以後、永山事件第一次上告審判決が示した死刑選択基準を「柔軟に」、つまりは場当たり的に適用すべきとの風潮が広がっているように思われる。<sup>(35)</sup> また、裁判員裁判において、一般国民の感覚を取り入れるとの一見美しいスローガンの下に、そうした流れをよりいっそう加速すべきとの考え方もあろう。

しかし、死刑選択を含めた量刑基準を統一的に適用することは、適正手続保障（憲法三二条）から導かれる実体的デュー・プロセスや、法の下の平等（憲法一四条）の観点から妨げられてはならない。それゆえ、才口裁判官の反対意見が、量刑基準の統一に対する裁判所のこれまでの努力を強調した上、死刑適用に関する客観的な一般的基準が判例上定着しつつあることを指摘したことは極めて正当である。

さらに、ここでは、死刑適用に関する客観的な一般的基準が「判例」上定着しつつあることに注目すべきである。永山事件第一次上告審判決が示した死刑選択基準が「判例」であることが明確に述べられており、前章で論じた永山事件第一次上告審判決が示した死刑選択基準の判例性が裏付けられることとなっており、この点に大きな意義がある。

また、才口裁判官の反対意見は、「裁判員制度の実施を目前にして死刑と無期懲役との量刑基準を可能な限り明確にする必要がある」としている。裁判員裁判においても、永山事件第一次上告審判決が示した死刑選択基準の判例

性が失われることなく妥当し、場当たりのな死刑選択を強く戒めるものとなっており、この点でも意義深い。

(27) 判決年月日不明。

(28) 判決年月日不明。

(29) 【A-1】最判平一一年一月二九日判時一六九三号一五四頁、【Z-4】最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁、【A-2】最決平一一年二月一六日判時一六九八号二四八頁、【A-3】最決平一一年二月一六日判時一六九九号一五八頁、【A-4】最決平一一年二月二一日判時一六九六号一六〇頁。

(30) 【A-5】最決平一七年七月一五日裁判集刑二八七号五七一頁。

(31) 【Z-5】最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁。

(32) 【Z-2】最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。

(33) 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—三一八頁。

(34) もっとも、判例時報及び判例タイムズにおいて匿名でなされた判例紹介においては、被害者遺族の被害感情を特に重視したものと見るのは相当でないと考えられている。判時一九四一号三九頁、判タ一二一三号九一頁。

(35) 井上薫『裁判官が見た光市母子殺害事件——天網恢疎にして逃さず——』二三九—二四一、二四九—二五一頁は、相場主義や前例踏襲主義を克服すべきとする。

## 第四節 原判決の死刑の科刑が最高裁において維持された被殺者一名の事件

〔1d-3〕最判平二〇年二月二十九日判時一九九九号一五三頁)

## 一、事案

被告人は、深夜、自動車で行中、アルバイトを終えて自転車で帰宅途中であった女子短大生A(当時一九歳)を認め、Aに近付いて車の中から声を掛けた。被告人は、Aに全く相手にされなかったものの、Aと関係を持ちたいと考え、先回りして降車し、Aの前に立ち塞がって自転車を止め、その前輪を跨ぎ、前籠に両肘をつくなどして、年齢、氏名、学校等を尋ねた。その後、Aの肩に腕を廻し、Aの背中を押して自転車ごと近くに停めてあった被告人の車の傍まで連れて行き、再び自転車の前輪を跨ぎ、執拗に誘っているうち、自転車が倒れAと一緒に倒れ込んだが、Aが大声を上げて起き上がり逃げ出そうとすると手を引き倒すと、Aは手を振り回すなどして抵抗し悲鳴を上げた。そこで、被告人は、Aを無理にでも姦淫することを決意し、Aの頭部を右脇に抱え込みながら、口を手で塞ぎ、「静かにしろ」と強く言つて、Aをチャイルドロックが設定された自車後部座席に素早く押し込み、発進疾走させて連行した。その間、畏怖しているAを脅迫した上、山間の路上に止めた自車で強いて姦淫し、殺害に至るまで約三時間、Aを車内に閉じ込め監禁した(逮捕監禁、強姦)。

被告人は、被害者を強姦した後、Aを街中の人気のない場所で解放しようと考え、Aを車に乗せたまま再び市中に戻り、適当な場所を探して走り回った。その折、覚せい剤仲間から注射器を持ってきて欲しいとの電話が入ったため、自らも覚せい剤を打ちたくなり、被害者の解放場所を早く見付けなければならないと考え焦った。被告人には、後述の本件最高裁判決が判示しているように、保護処分歴及び刑務所収容歴があり、仮出獄中であつた。その

ため、Aを解放すれば警察に通報され、刑務所に戻ることになると不安を募らせ、Aの殺害を考えるに至った。被告人は、殺害の方法について種々思いを巡らせていたところ、覚せい剤仲間から依頼された注射器を取りに被告人の実家に立ち寄った際、玄関先に置かれていた灯油入りのポリタンクを目にし、被害者に灯油を掛けて焼き殺すことを思い付いた。被告人は、直ちにそのポリタンクを持ち出して車に積み込み、人気がない工事現場で車を止めた。その上で、Aが逃げ出したり、声を上げたりしないように、Aの両手首付近を着衣の上からガムテープを巻き付けて後ろ手に縛り、口にガムテープを貼り付け塞いで殺害の準備を整えた。そして、Aの腕を引っ張って降ろし、その背中を押して歩かせ、未舗装の道路に座らせた上、ポリタンクの灯油を頭から全身に浴びせ掛け、着火する旨を述べて脅したものの、Aは身動きせず声も上げなかった。被告人は、Aが警察に通報しようと考えているのではないかと一層不安に駆られ、早くAを殺害して覚せい剤仲間のところに行き、自らも覚せい剤を打ちたいと思う一方、脅迫の程度からAが警察に通報しないのではないかと考え迷ったものの、刑務所に再度収容されることを恐れ、Aを殺害することを決断した。そして、被告人は、灯油のかかったAの後頭部の髪の上にライターで点火し、炎が燃え広がっていく様子を確認した後、車に乗ってその場から逃走した。Aは火だるまとなり、数メートル離れたコンクリートブロックの間に倒れ込み、全身性の火傷により焼死した(殺人)。

被告人は、本件犯行後に業務上過失傷害等で服役していたところ、服役中に本件犯行が発覚したが、取調べにおいて、本件犯行を当初否認していた。その後、強姦については認めたものの、共犯者の存在を主張していた。

第一審は、(一)強姦の犯意が生じたのは自動車内に押し込んだ時点であり、当初は言葉を掛けて誘い続けたこと、(二)当初から殺害を計画していたわけではないこと、(三)殺害後に動揺していたこと、(四)生育環境が劣悪であったこと、(五)生命・身体を侵害しようとした前科がなく、この種の犯罪傾向が顕著であるとは言えないこ

などを指摘し、無期懲役とした。<sup>(36)</sup>

控訴審は、(a) 誘い方が強引かつ執拗で体力に物を言わせて誘おうとしており拉致や強姦へ発展したこと、(b) 焼殺を決断すると手際よく迅速に行動していること、(c) 覚せい剤仲間は平然としていたと述べている上、被告人が手に付いた灯油を洗い流したり、被害者の自転車をも川に投棄したりするなどの犯跡隠蔽を行なっており、冷静で周到な行動をとっていること、(d) 生育環境よりも被告人の生き方に問題があること、(e) 徐々に凶悪性の程度が増していることなどを指摘して破棄自判し、死刑を言渡した。<sup>(37)</sup>

## 二、判旨

最高裁は、「弁護士……の上告趣意のうち、死刑制度に関して憲法三二条、三六条違反をいう点は、……死刑制度が憲法のこれらの規定に違反しないことは当裁判所の判例……とするところであるから、理由がなく、その余は、判例違反をいう点を含め、実質は事実誤認、量刑不当の主張であり、被告人本人の上告趣意は、量刑不当の主張であつて、いずれも適法な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。

「被害者は……短大生であり、家計に負担を掛けぬよう、小遣いを自分で稼ごうとしてアルバイトをしており、本件当夜も同様であつたところ、被告人は、自己の性欲を満たしたいとの身勝手な動機から、何ら落ち度のない同女に対して逮捕監禁及び強姦の犯行に及び、目的を達するや、いったんは同女を解放することを考えたものの、犯行の発覚を恐れるとともに、早く同女を処分して覚せい剤を使用したいなどという甚だ自己中心的で非情な発想から、意識のある人間の身体に灯油を掛けた上、火を付けて焼き殺すという誠に残酷な方法で同女を殺害したものである。本件の結果が重大であることはいうまでもないところ、被害者の両親は、人柄が良く、だからからも好かれていた親



孝行でもある自慢の愛娘を突然の凶行によって失い、悲嘆に暮れるとともに、被告人に対するしゅん烈な処罰感情を表明しているが、けだし当然というべきである。加えて、上記のような方法で被害者を殺害するなどした本件犯行が、社会に与えた影響も非常に大きい。被告人は、少年時代に二度にわたって少年院送致の保護処分を受けたほか、……覚せい剤取締法違反等の罪により懲役一年六月、四年間執行猶予・保護観察付きの有罪判決を受けたところ、その猶予期間中に強盗致傷等を犯したことから、……同罪等で懲役四年六月の実刑判決を受け、上記執行猶予も取り消されて長期の服役を経験したのに、……仮出獄を許されてから、わずか約九か月で本件犯行に至っているのであって、被告人の根深い犯罪性向は更に深化、凶悪化しているといわざるを得ず、改善更生の可能性に乏しいことは明らかといわなければならない」。

「……被告人の罪責は余りにも重大であり、本件犯行が周到な計画に基づくものではないこと、反省の態度を示していることなど、酌むべき事情を勘案しても、原判決の死刑の科刑は、当裁判所もこれを是認せざるを得ない。」

### 三、分析

本件は、被殺者一名で、性的目的の事案である。それゆえ、他の加重因子がある場合に死刑が相当とされやすい。そこで、加重因子の有無について見ると、本件犯行は周到な計画に基づくものではなく、死刑を回避した第一審の判断は妥当であるようにも思われる。

これに対し、控訴審が第一審判決を破棄して死刑を言渡した理由としては、まず、本件殺害の原因となった強姦の犯意の生じた時期や犯行後の態度等の評価の違いが挙げられる。もつとも、控訴審が死刑を言渡した最大の理由は、被告人の前歴及び前科並びにそれらと本件犯行との関係を重視したことにあるう。

本件被告人は、窃盜により二度の少年院送致の前歴がある。また、覚せい剤取締法違反等により懲役一年六月、四年間保護観察付き執行猶予とされている。さらに、その猶予期間中の強盜致傷等により懲役四年六月の実刑判決を受け、前犯の執行猶予が取消されている。第一審が生命又は身体を侵害しようとした前科がなく、本件で見られたような類の生命に対する犯罪傾向が顕著であるとは言えないとしたのに対し、控訴審は徐々に凶悪性の程度が増していることを指摘している。そして、最高裁も、被告人の根深い犯罪性向がさらに深化し、凶悪化していると判示している。

確かに、控訴審が指摘するように、窃盜から強盜致傷、覚せい剤取締法違反から強盜致傷、さらには殺人と進展しており、財産犯から身体犯を伴う財産犯、薬物事犯から身体犯及び財産犯、さらに生命犯へと一般的な犯罪性向や凶悪性の程度が増していることは否定できない。

それでは、これまで裁判所が着目してきたと考えられる同種又は同傾向の前科についてはどうか。被告人の前科の中心は、窃盜、覚せい剤取締法違反、強盜致傷であつて、その罪質はそれぞれ財産犯、薬物事犯、身体犯及び財産犯であり、被告人の前科から財産犯の犯罪傾向が窺われる。もつとも、本件犯行は、財産目的のものではなく、被告人の財産犯の犯罪傾向が深化したと見ることはできない。そのため、控訴審も特定の犯罪傾向ではなく、一般的な凶悪性の程度について言及するに留まつたと考えられる。

むしろ、本件で着目すべきは、覚せい剤取締法違反の前科との関係である。本件犯行は、覚せい剤を濫用する中で行なわれたものであり、覚せい剤仲間のところへ赴く途中に衝動的に逮捕監禁及び強姦を行なった背景に覚せい剤濫用の病理が見え隠れしている。また、早く覚せい剤を使用することが殺害の動機の一つとなっている。さらに、意識のある被害者の身体に灯油を掛けて焼殺するという残虐な行為態様を促したのも覚せい剤の濫用が影響してい

る可能性が高い。それゆえ、覚せい剤は、本件犯行において、強姦、火気の使用、殺害という多彩な犯罪及び犯行態様と結び付いている重要な媒介物であると考えるべきである。従って、本件犯行の底流に覚せい剤取締法違反の前科があり、被告人の衝動性や凶悪性を強めている。

控訴審や最高裁は、覚せい剤取締法違反の前科と本件の関係について詳しく言及していない。しかし、被殺者数一名の他の事案と比較して、計画性のない本件は、罪責が小さいとされやすいはずである。にもかかわらず、死刑が選択されたのは、単に一般的な犯罪性向や凶悪性の程度が増していることによつて罪責が相当大きくなると考えられたためであるとは思われない。やはり、特定の犯罪傾向、すなわち覚せい剤を中心に拡大する犯罪傾向が強く看取されたことにあると考えるべきである。とは言え、他の事案と比較すると、本件は計画性がない事案であつて、その罪責はやや劣り、死刑相当と言えるかは疑問が残ることは否定できない。

以上から、仮に本件が覚せい剤の使用に関する前歴及び前科のない者が行なつた事案であれば、死刑が言渡されることはなかったと言える。被殺者一名の事案において、最高裁が死刑選択を積極的に行なうようになったと考えすることはできない。光市事件第一次上告審判決同様、本件もまた、大法廷でなされた判断ではないため、死刑選択基準に関する判例変更がなされたとは解されないことも（裁判所法一〇条三号参照）、このことを裏付ける。

(36) 判決年月日不明。

(37) 東京高判平一七年三月二九日判時一八九一号一六六頁。

## 第五節 検察官上告事件（A-6）【最決平二〇年九月二九日判タ一二八一号一七五頁】

## 一、事案

被告人は、敬愛していた年長の女性がガンで死亡したことから、その治療に当たっていた医師への復讐を企て、同医師を殺害する目的で刃体の長さ約八・三cmのナイフを携帯し（銃砲刀剣類所持等取締法違反）、同医師が住む診療所の建物に侵入した（住居侵入）。

しかし、同医師が見付からなかったため、診療所建物内の健康関連商品販売店にいたA及びBに同医師の所在を確認するなどしたところ、同医師が不在でしばらく戻らないことが分かった。被告人は、同医師を殺害する目的を遂げるためには、被告人が同医師を狙っていることを知ったA及びBの口を封じるため殺害するほかないと決意し、Aに命じてBの手足を緊縛させた後、Aの頸部を絞め付けるなどして気絶させた上、所携のナイフ様の物でAの前頸部を切り裂き、失血死させて殺害した（殺人）。また、行きずりの強盗犯人の犯行であると見せ掛けようと考え、同建物内を物色した状況を作り出すとともに、現金を強取しようとして、Bの頸部を絞め付けて気絶させた上、前記ナイフ様の物でBの前頸部を切り裂き、失血死させて殺害し、B殺害と相前後して、前記販売店のレジスター内などから現金合計約六万六〇〇〇円を強取した（強盗殺人）。

また、警察官から取調べに応じるよう説得されていた際に公務の執行を妨害し、器物を損壊した（公務執行妨害、器物損壊）。

第一審は、被告人に対して無期懲役を言渡した<sup>(38)</sup>。控訴審は、控訴棄却とし、第一審の無期懲役の判断を維持した<sup>(39)</sup>。これに対し、検察官並びに弁護人が上告した。

## 二、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、……弁護人……の上告趣意のうち……憲法違反をいう点は、……立法政策の範囲内にとどまる問題であつて憲法適否の問題ではないから、前提を欠き、判例違反をいう点は、事案を異にする判例を引用するものであつて、本件に適切でなく、その余は、憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反、事実誤認、量刑不当の主張であつて、いずれも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。

「量刑の中心となる……犯行について見るに、医師に対する復しゅうを遂げるという目的のために、全く関係のない被害者二名を殺害したという理不尽な動機に酌量の余地はなく、犯行の態様は冷酷かつ残虐であつて、結果も甚だ重大である。遺族の処罰感情は厳しく、本件が社会に与えた影響も大きい。これらの事情に照らすと、被告人の刑事責任は誠に重大であつて、被告人に対しては、死刑を選択することも十分に考慮されるところである」。

「しかし、他方において、強盗殺人については当初から財物奪取を意図していたものではないこと、あらかじめ被害者兩名の殺害を計画したのではないこと、被告人が、自らが犯人であることを認め、反省悔悟の態度を示すに至っていること、若年で前科、前歴がないこと、過大に評価すべきではないものの、その不遇な生育歴が犯行の決意につながる被告人の偏つた価値観等の形成に少なからぬ影響を与えている可能性を否定できないことなどの事情が認められる」。

「……以上のような事情を酌んで被告人を無期懲役に処した原判決の量刑は、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。

### 三、分析

#### (一) 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、檢察官によりなされたものを含んでいる。こうした上告は、本章第三節で取り上げた二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た決定に続き、永山事件第一次上告審より後、九件目である。

本件は、被殺者二名で、身代金目的や保険金目的ではないその他の財産目的の事案である。それゆえ、他の加重因子がある場合に死刑が相当とされやすい。

そこで、加重因子の有無について見ると、まず、同一の機会に二名を殺害しており、複数の被害者を異なる機会に殺害した事例に比べて、罪責は小さい。これは、被告人の罪責を大きくするものではなく、死刑を回避する事情である。

#### (二) 当初の犯行計画との相違

死刑選択を考慮する際の加重因子である計画性についてはどうか。被告人は、本件犯行を実行するに当たって、当初、医師の殺害を計画しており、殺害の計画性がなかったわけではない。もともと、本件においては、当初の標的とは異なる二名を殺害しており、計画の標的とされた人物の殺害を行なったわけではない。このように、標的が明確な殺害の計画性があったものの、当初の標的とは異なる被害者を殺害した場合、殺害の計画性が認められるとして死刑選択を促す方向で評価すべきか問題となる。

この点について、罪種や事案の特殊性を考慮せずに議論することは妥当でないだろう。すなわち、①資産家宅に

押し入り、警備員を殺害して金品を強取する計画であったものの、警備員ではなく家人を殺害して金品を強取した事案と、②本件のように、愛憎が原因で特定人を殺害する計画であったものの、当初の標的を殺害するために別人を殺害した事案では、殺害の計画性の評価は異なるとすべきである。すなわち、標的の特定性又は具体性の観点から、①標的がやや抽象的である場合と、②標的が具体的である場合とで区別すべきである。

一般に、侵入強盗の事例においては、財物の奪取が主たる目的であって、財物奪取の障害となる者を殺害することで財物奪取を達成することが多いと思われる。それゆえ、侵入強盗の事例においては、①標的がやや抽象的である場合が大半を占めると思われる。資産家宅に押し入り、警備員を殺害して金品を強取する計画であったものの、警備員ではなく家人を殺害して金品を強取した事案において、特段の事情がない限り、標的が警備員であるか家人であるかは計画において大きな意味を持たず、財物奪取の障害となる「人」として抽象化されよう。従って、標的が明確な殺害の計画性があったものの、当初の標的とは異なる被害者を殺害した場合であっても、当初の標的である被害者を殺害した場合と比較して、それほど罪責の評価は変わらず、殺害の計画性が認められるとして死刑選択を促す方向で評価すべきこととなる。

これに対し、一般に、愛憎が原因の事例においては、愛憎の対象となる者を殺害することが主たる目的であって、その者を殺害してこそ目的が達成されたと言えることが多いと思われる。それゆえ、愛憎が原因の事例においては、②標的が具体的である場合が大半を占めると思われる。愛憎が原因で特定人を殺害する計画であったものの、当初の標的を殺害するために別人を殺害した事案において、特段の事情がない限り、標的が誰であるかは計画において大きな意味を持ち、愛憎の対象として特定の「人」として具体化される。従って、標的が明確な殺害の計画性があったものの、当初の標的とは異なる被害者を殺害した場合、当初の標的の殺害のみ計画していたのであれば、当初

の標的である被害者を殺害した場合と比較して、罪責の評価は相当異なり、殺害の計画性が認められないとして死刑選択を回避する方向で評価すべきこととなる。

もつとも、愛憎が原因の事例においても、当初の標的の殺害の障害となる者を当初の標的の殺害の手段として殺害することも計画していたのであれば、当初の標的である被害者を殺害した場合と比較して、それほど罪責の評価は変わらず、殺害の計画性が認められるとして死刑選択を促す方向で評価すべきこととなる。

本件においては、標的が明確な殺害の計画性があつたものの、当初の標的とは異なる被害者を殺害した場合であつて、当初の標的の殺害のみ計画していたため、「あらかじめ被害者兩名の殺害を計画したものでなく、被害者二名に対する殺害の計画性は認められないとされた。これまで検討してきた犯行の目的を踏まえれば、妥当な判断であつたと考えられる。<sup>40)</sup>

本件被告人は、行きずりの強盗犯人の犯行であると見せ掛けようと考え、建物内を物色した状況を作り出すとともに、現金を強取している。このような犯跡隠蔽工作は、罪責を大きくするものではあるものの、その罪責は殺害の計画性がある場合に及ばないと言える。

そして、本件において、殺害の計画性がないとしたことは、死刑選択の回避に決定的に大きな影響を与えたと考えられる。

### (三) 主観的事情の考慮

ところで、本件最高裁決定は、「被告人が、自らが犯人であることを認め、反省悔悟の態度を示すに至っていないこと、若年で前科、前歴がないこと、過大に評価すべきではないものの、その不遇な生育歴が犯行の決意につながる



被告人の偏った価値観等の形成に少なからぬ影響を与えている可能性を否定できないことなどの事情が認められる」とし、主観的事情のうち、不遇な生育歴だけを取り上げて、「過大に評価すべきではない」としている。

従来、主観的事情には、罪体以外の部分、すなわち被告人の反省悔悟、年齢、生育歴などが含まれてきた。そして、主観的事情を「過度に重視することは適当ではない」とされてきた。<sup>(4)</sup>にもかかわらず、なぜ、本件最高裁判決において、不遇な生育歴だけが「過大に評価すべきではない」とされたのだろうか。最高裁は、反省悔悟や年齢を過度に重視してもよいと考えるに至ったのだろうか。

本件最高裁決定は、主観的事情のうち、一部を過度に評価してよいと考えたわけではないだろう。なぜなら、本件最高裁決定が無期懲役を不当として破棄差戻としなかった主たる理由は、先に分析したとおり、殺害の計画性が認められなかったためであり、「被告人が、自らが犯人であることを認め、反省悔悟の態度を示すに至っていること、若年で前科、前歴がないこと、過大に評価すべきではないものの、その不遇な生育歴が犯行の決意につながる被告人の偏った価値観等の形成に少なからぬ影響を与えている可能性を否定できないことなどの事情が」あるためではない。また、本件最高裁決定は、大法廷でなされたものではなく、判例変更がなされたと言えない（裁判所法一〇条三号参照）。

むしろ、本件最高裁決定が「過度」ではなく、「過大」という表現を用いたことに着目したい。本件最高裁決定は、「過度」という表現と「過大」という表現を使い分けていると考えるべきである。すなわち、主観的事情を「過度に重視することは適当ではない」と考えることはこれまでと同様である。その上で、「その不遇な生育歴が犯行の決意につながる被告人の偏った価値観等の形成に少なからぬ影響を与えている可能性を否定できない」という事情は、主観的事情の中でも、死刑回避の影響度が小さく、「過大に評価すべきではない」と注意的に述べたと理解すべ

きである。

(四) 小括

本件は、被殺者二名の事案であるが、殺害の計画性がなく、同一の機会に二名を殺害しており、永山事件第一次上告審判決の示した基準からすれば、死刑相当とは言い難い。本件最高裁決定が、破棄差戻としなかったのは妥当である。

(38) 静岡地判平一八年六月一二日公刊物未登載。

(39) 東京高判平一九年六月一四日公刊物未登載。

(40) 前田雅英「警察官のための刑事基本判例講座 第一講死刑」警論六二卷一〇号(二〇〇九)六四頁以下、七四頁も、本件において殺害の計画性が重視されていることを指摘する。

(41) 【A-1】最判平一二年二月二九日判時一六九三号一五四頁。

## 第九章 光市事件差戻控訴審判決の理論的検討

### 第一節 はじめに

光市事件は、第一審で無期懲役の判決が下され、控訴審でもその判断が維持された。<sup>(2)</sup> 最高裁は、第七章で紹介したように判示して、刑法四一一条二号により広島高等裁判所に破棄差戻とした。<sup>(3)</sup> これを受けて、平成二〇年（二〇〇八年）、差戻控訴審である広島高裁は、死刑判決を言渡した。<sup>(4)</sup> 審級間で量刑判断が分かれたことから、死刑選択基準を考察する上で、その重要性は高まることとなった。

本章では、前章までで検討した死刑選択基準及び第七章で分析した光市事件第一次上告審判決を踏まえて、光市事件差戻控訴審判決を理論的に検討することとしたい。

- (1) 山口地判平二二年三月二二日公刊物未登載。
- (2) 広島高判平一四年三月一四日判時一九四一号四五頁。
- (3) 【Z-5】最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁。
- (4) 広島高判平二〇年四月二二日公刊物未登載。評釈として、土本武司「少年と死刑の適用」捜研五七巻六号（二〇〇八）一一八頁以下、辻本衣佐「本件判批」教育一五九号（二〇〇八）七九頁以下。

## 第二節 光市事件差戻控訴審判決

差戻控訴審は、被告人が携帯していた「こて紐」についての使用目的の第一審判決の説示を是認することはできないとした。また、被害児の殺害行為の態様について、第一審判決の説示に「誤りがあるとは考えない」としたもの、「被告人が、同児を天袋から出した後、立ったままの状態と同児を床に叩きつけたとは考えにくく、被告人が、身を屈めたり、……床に膝をついて中腰の格好になった状態で、同児を床に叩きつけたと推認するのが合理的である。……第一審判決の上記説示は、やや正確さに欠けるきらいがある」とした。もともと、「第一審判決が認定した罪となるべき事実はもとより、基本的な事実関係については、上告審判決の時点と異なるものはなかった」。次に、量刑事情として、①姦淫の目的を遂げるため、殺害して姦淫し、乳児を殺害した動機や経緯に酌量すべき点が微塵もないこと、②強姦及び殺人の強固な犯意の下に、何ら落ち度のない被害者ら二名の生命と尊厳を相次いで踏みにじったもので、冷酷、残虐にして非人間的な所業であること、③二名が死亡しており、結果が極めて重大であること、④被害者は二三歳と生後一か月で若年及び幼少であること、⑤慰謝の措置がないこと、⑥遺族の処罰感情が峻烈を極めていること、⑦犯行の発覚を遅らせるため、被害児の死体を押入の天袋に投げ入れ、被害者の死体を押入の下段に隠すなど、罪証隠滅工作をしたこと、⑧窃取した財布の中にあつた地域振興券でカードゲーム用のカードや菓子類を購入するなどしたこと、⑨地域住民や社会に大きな衝撃と不安を与えたことを指摘した。

その上で、酌量すべき事情について、(a)「強姦の計画性はあつたものの、漠然としたもので、半信半疑の状態であつて、なりゆきによっては強姦に及ぼうという程度の気持ちであつたのであり、強姦の強固な意思を有していたとまでは認められないこと」、殺害の計画がなかつたことを指摘した。「もともと、これらの点は、戸別訪問開始

のときから強姦実行を確定的に決意し、あるいは当初から被害者らを殺害することをも計画していた場合と対比すれば、その非難の程度に差異があるものの、被告人は、強姦という凶悪事犯を計画し、被害者方に入ってから強姦の意思を強固にし、その実行に当たり、反抗抑圧の手段ないし犯行発覚防止のために被害者らの殺害を決意して次々と実行し、それぞれ所期の目的も達しているのであって、各殺害が偶発的なものといえないことはもとより、冷徹にこれを利用したものであることが明らかであることにかんがみると、上告審判決が指摘するとおり、死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情といえるものではない」とした。

また、(b) 前科や非行歴がないこと、幼少期に実父の暴力から実母をかばおうとしたこと、寝たきりの祖母の排泄の始末を手伝ったことを挙げ、心優しい面があることを指摘した。

続いて、(c) 幼少期より実父から暴力を受けていたこと、実父の実母に対する暴力を目の当たりにしてきたこと、中学時代に実母が自殺したこと、実母の死後に実父が再婚した年若い外国人女性との間に本件の約三か月前に異母弟が生まれたことを挙げ、幼少期からの環境が、被告人の人格形成や健全な精神の発達に影響を与えた面があることを指摘した。「もつとも、経済的に何ら問題のない家庭に育ち、高校教育も受けることができたのであるから、生育環境が特に劣悪であったとはいえない」。

さらに、(d) 被告人は、犯行当時一八歳と三〇日の少年であったこと、知的能力には問題がないものの精神的成熟度が低いことを指摘した。もつとも、少年については精神的成熟度及び可塑性からなる「少年の責任能力」に基づく刑事責任判断が必要であるとする弁護側の主張は排斥した。そして、「少年調査記録でも指摘されているように、独り善がりな自己中心性が強いことや、衝動の統制力が低いことなど、被告人の人格や精神の未熟が、本件各犯行の背景にあることは否定し難い。しかしながら、既に説示した本件各犯行の罪質、動機、態様、結果にかんが

みると、これらの点は、量刑上十分考慮すべき事情ではあるものの、被告人が犯行時一八歳になって間もない少年であつたことと合わせて十分斟酌しても、死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情であるとまではいえない」とし、「なお、少年調査記録には、TAT（絵画統覚検査）の結果として『いわゆる罪悪感浅薄で未熟であり、発達レベルは四、五歳と評価できる』と記載されているところ、TATの結果のみから精神的成熟度を判断するのは相当でない上、前後の文脈に照らすと、この記載は、主として被告人の罪悪感に関する発達レベルを評価したものと解される」とした。

そして、(e) 遺族に対し謝罪文を送付したこと、窃盗の被害弁償金六三〇〇円を送付したこと、請願作業による作業報奨金九〇〇円を遺族に対し被害弁償金として送付したこと、教誨を受けていること、当審公判においてこれまでの反省が不十分であつたことを認める供述をしたこと、遺族の意見陳述を聞いて大変申し訳ない気持ちで一杯であり、生きて生涯をかけ償いたい旨涙ながらに述べていること、強盗強姦殺人罪等を犯した無期懲役受刑者との文通を通じて深い感銘を受け、遺族に対する謝罪、償い及び反省等について考えを深めるきっかけを得たと述べていることを指摘した。

その上で、第一審判決が酌量すべき事情とした、(A)被告人の犯罪的傾向が顕著であるとは言えないことについて否定し、「その犯罪的傾向には軽視できないものがあるといわなければならぬ」とした。

また、(B)被告人なりの一応の反省の情が芽生えるに至つたものと評価できることについて、「被告人は、捜査のごく初期を除き、基本的には犯罪事実を認めて反省の弁を述べ、遺族に対する謝罪の意思を表明していたのである。第一審の公判審理を経るに従つて、被告人なりの反省の情が芽生え始めていたものである。もつとも、少年審判段階を含む差戻前控訴審までの被告人の言動、態度等をみる限り、被告人が、遺族らの心情に思いを致し、本件

の罪の深刻さと向き合って内省を深め得ていたと認めることは困難であり、被告人は、反省の情が芽生え始めてはいたものの、その程度は不十分なものであったといわざるを得ない」。

「被告人は、上告審において公判期日が指定された後、旧供述を一変させて本件公訴事実を全面的に争うに至り、当審公判でも、その旨の供述をしたところ……被告人の新供述が到底信用できないことに徴すると、被告人は、死刑に処せられる可能性が高くなったことから、死刑を免れることを企図して、旧供述を翻した上、虚偽の弁解を弄しているというほかない。……もはや、被告人は、自分の犯した罪の深刻さと向き合うことを放棄し、死刑を免れようと懸命になっているだけであると評するほかない。被告人は、……遺族に対し謝罪文等を送付したり、当審公判において、遺族に対する謝罪や反省の弁を述べたりしてはいるものの、それは表面的なものであり、自己の刑事責任の軽減を図るための偽りの言動であるともみざるを得ない。本件について自己の刑事責任を軽減すべく虚偽の供述を弄しながら、他方では、遺族に対する謝罪や反省を口にすること自体、遺族を愚弄するものであり、その神経を逆撫でするものであって、反省謝罪の態度とは程遠いというべきである」。

第一審判決及び差戻前控訴審判決は、「犯行時少年であった被告人の可塑性に期待し、その改善更生を願ったものであるとみることができる。ところが、被告人は、その期待を裏切り、差戻前控訴審判決の言渡しから上告審での公判期日指定までの約三年九か月間、反省を深めることなく年月を送り、その後は、本件公訴事実について取調べずみの証拠と整合するように虚偽の供述を構築し、それを法廷で述べることに精力を費やしたものである。被告人が、そのような態度に出たのは、二〇名を超える弁護士が弁護人となり、被告人の新供述について証拠との整合性を検討し、熱心な弁護活動をしてくれることから、次第に、虚偽の供述をすることによって自己の刑事責任が軽減されるかもしれないという思いが生じ、折角芽生えた反省の気持ちが薄れていったのではないかと考えられない

ではない。しかし、これらの虚偽の弁解は、被告人において考え出したものとみるほかないところ、当審公判で述べたような虚偽の供述を考え出すこと自体、被告人の反社会性が増進したことを物語っているといわざるを得ない。

「現時点では、被告人が、反省していると評価することはできず、反省心を欠いているというほかない。そして、自分の犯した罪の深刻さに向き合つて内省を深めることが、改善更生するための出発点となるのであるから、被告人が当審公判で虚偽の弁解を弄したことは、改善更生の可能性を皆無にするものではないとしても、これを大きく減殺する事情といわなければならない」。

「死刑選択の可否について検討するに、姦淫の目的を遂げるため、被害者を殺害して姦淫した上、いたいけな乳児をも殺害した各犯行の罪質は、極めて悪質であり、二名を死亡させた結果も極めて重大であること、極めて短絡的かつ自己中心的な犯行の動機や経緯に酌むべき点は微塵もないこと、各犯行の態様は、強固な犯意に基づく冷酷、残酷にして非人間的なものであること、兩名を殺害した後、窃盗をしたほか、罪証隠滅工作をするなど、犯行後の情状も芳しくないこと、遺族の被害感情は峻烈を極めていること、社会的影響も大きいことなどの諸般の事情を総合考慮すれば、被告人の罪責はまことに重大であつて、各殺害の計画性が認められないこと、被告人の前科・非行歴、生育環境、犯行当時一八歳になつて間もない少年であること、精神的成熟度、改善更生の可能性、その他第一審判決後の事情等、被告人のために酌量すべき諸事情を最大限考慮しても、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも、極刑はやむを得ないというほかない」。

「被告人が、当審公判で、虚偽の弁解を弄し、偽りとみざるを得ない反省の弁を口にしたことにより、死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情を見出す術もなくなつたといふべきである。今にして思えば、上告審判決が、『弁護人らが言及する資料等を踏まえて検討しても、上記各犯罪事実、各犯行の動機、犯意の生じた時期、態



様等も含め、第一、二審判決の認定、説示するとおり揺るぎなく認めることができるのであって、指摘のような事実誤認等の違法は認められない』と説示し、『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』と判示したのは、被告人に対し、本件各犯行について虚偽の弁解を弄することなく、その罪の深刻さに真摯に向き合い、反省を深めるとともに、真の意味での謝罪と贖罪のためには何をすべきかを考えるようにということをも示唆したものと解されるところ、結局、上告審判決のいう『死刑の選択を回避するに足りる特に酌量すべき事情』は認められなかった」とし、死刑を言渡した。

### 第三節 光市事件差戻控訴審判決の特徴

前章までで検討した死刑選択基準を踏まえて検討すると、光市事件差戻控訴審判決の内容及び事実認定手法として三点の特徴がある。以下、順に検討する。

#### 一、主観的事情と犯行との関係の分断

本件差戻控訴審判決は、年齢及びその精神的未熟さ並びに被虐待経験を検討しているものの、それらの事情を取り込むことなく、犯行に及ぼした影響や意味と関連付けて考慮していない。

本件被告人は、「幼少期より実父から暴力を受けたり、実父の実母に対する暴力を目の当たりにしてきた」。児童虐待の防止等に関する法律（平成一二年法律第八二号）によれば、実父からの暴力は、「児童の身体に外傷が生じ、

又は生じるおそれのある暴行を加えること」に該当し（同法二条一号）、いわゆる身体的虐待に当たる。また、実父による実母に対する暴力を目の当たりにしてきたことは、「児童が同居する家庭における配偶者に対する暴力……その他の児童に著しい心理的外傷を与える言動を行うこと」に該当し（同法二条四号）、いわゆる心理的虐待に当たる。つまり、本件被告人は、身体的虐待と心理的虐待という二重の虐待を受けた被虐待児童であった。もちろん、「被告人は、経済的に何ら問題のない家庭に育ち、高校教育も受けることができたのであるから、生育環境が特に劣悪であったとはいえない」などとして、経済的に満たされていれば児童虐待から除外するような考え方を同法が採用していないことは言うまでもない。本件差戻控訴審判決においては、このような判示に見られるように、そもそも児童虐待の理解が極めて不十分である。このことは、同法四条一項が国の責務を規定した趣旨に反すること著しく、国による「虐待の上塗り」となりかねない。

第六章で分析したように、第二次世界大戦後、犯行当時少年であった被告人に対する死刑選択の際には、いわゆる主観的事情が一定程度影響力を持つようになってきたとは言え、犯罪それ自体に関わる側面が最も重視されるようになってきたと言える。その中でも死刑選択の際に、特に計画性、とりわけ殺害の計画性を要求する傾向が強まってきたと考えられる。そして、裁判所は、第二期以降、主観的事情においてだけでなく、計画性をはじめとする犯罪に関わる面においても、年齢やその精神的未熟さを取り込んで評価する傾向にある。死刑選択の際に、計画性をより強く要求するようになる中で、計画性の判断を通して、間接的にはあるものの、年齢や精神的未熟さが死刑選択に比較的大きな影響を与えることとなってきた。一方、年齢や精神的な未熟さが端的に主観的事情として死刑選択に影響を与えることは、犯罪が重大であればあるほど、少なくなってきたと分析できる。

このように、裁判所は、計画性をはじめとする犯罪に関わる面においても、年齢やその精神的未熟さを取り込ん

で評価する傾向にある。そして、これまで裁判所においてあまり考慮されてこなかった被虐待経験についても、計画性をはじめとする犯罪に関わる面に取り込んで評価する必要がある。なぜなら、被告人が現在又は過去に被虐待児童である場合、被告人の犯行や犯行後の行動を評価するにあたって、犯行や犯行後の行動が虐待を受けたことによる臨床像ではないかということに注意深く考察しなければならないためである。言い換えれば、犯行や犯行後の行動などを一般的な感覚に頼って安易に判断することは事件の性質や反省のあり方を見誤る危険性を多分に孕んでいる。前述のように、児童虐待の防止等に関する法律が制定された現在ではなおさらである。

第七章で検討したように、本件第一次上告審判決は、殺害の計画性がないこと及び犯行当時少年であったことなどの主観的事情について、酌量すべき事情として単独で又は合算して評価しているにすぎない。すなわち、本件第一次上告審判決は、殺害の計画性がないこと及び犯行当時少年であったことを、まず、「個々のみにみて」、すなわち単独で評価していたにすぎない。その上で、殺害の計画性がないこと及び犯行当時少年であったことを「総合してみて」、すなわち単純に合算して評価している。その上で、本件第一次上告審判決は、殺害の計画性がないことを斟酌する際に、「本件において」との限定を行なっている。しかし、先に述べた理解からは、「殺害の計画性がないことを単独で又は合算して評価するにすぎない手法の下では、「本件において」と補って理解すべきであり、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合に、死刑選択を回避する事情として斟酌される蓋然性は残されている。それゆえ、本件第一次上告審判決が「刑訴法四一条二号により原判決を破棄し、本件にお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、同法四一三条本文により本件を原裁判所に差し戻すこと」としたのは、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合に、死刑選択を回避する事情として斟酌され

るか否かをさらに審理すべきとの趣旨を内包していたのである。

しかしながら、本件差戻控訴審判決は、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価せず、精神的に未成熟であることと犯罪に関わる面を分断して事実認定を行なうという既に過去の遺物となっている手法を採用した。このような手法は、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合に、死刑選択を回避する事情として斟酌されるか否かをさらに審理すべきとの本件第一次上告審判決の趣旨に反すること著しい。そして、実体的眞実発見を実現できないばかりでなく、適切な量刑刑選択にとつても不十分であつて、審理不<sub>レ</sub>尽というほかない。本件第二次上告審はかかる審理対象を明確にして、再度、破棄差戻をすることが必要であると考えられる。

以上から、被虐待経験が精神的未熟さの原因若しくは背景となつて被虐待経験が精神的未熟さを經由して計画性をはじめとする犯罪に関わる面に影響を及ぼしていないか、又は、被虐待経験が端的に計画性をはじめとする犯罪に関わる面に影響を及ぼしていないかを慎重に検討する必要がある。<sup>5)</sup>

本件差戻控訴審判決は、年齢及びその精神的未熟さ並びに被虐待経験を検討しているものの、犯行に及ぼした影響や意味と関連付けて考慮していない。すなわち、年齢及びその精神的未熟さ並びに被虐待経験を取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価しようとする独自の手法を採用している。それゆえ、計画性の認定に関して、第一次上告審判決が破棄差戻とした理由及び趣旨に合致せず、看過し難い審理不<sub>レ</sub>尽がある。

## 二、強姦の計画性と殺害の偶発性の関係

本件差戻控訴審判決は、殺害の計画性がなくとも、強姦の計画性が認められれば、殺害は偶発的でないとする第

一次上告審の考え方を踏襲している。

しかし、第七章で見たように、強姦の計画性があれば、殺害が偶発的なものとは言えないとする立法上又は解釈上の根拠は存在しない。また、本件第一次上告審判決はこの点について判例変更をしたものではない（裁判所法一〇条三号参照）。それゆえ、殺害の計画性がないとしつつ、殺害が偶発的なものとは言えないとすることは直ちに導き出せないはずである。

それゆえ、本件差戻控訴審判決は、殺害の計画性がなくとも、強姦の計画性が認められれば、殺害は偶発的でないとすることを何らかの事実によって認定しなければならぬ。この点について、本件差戻控訴審判決は、何ら言及していない。従って、本件差戻控訴審判決は、経験則に反するだけでなく、強姦と殺人の擬律に関する判例に違背するというほかない。

### 三、主観的事情の過度の重視

本件差戻控訴審判決は、被告人の反省のなさを非常に強調している。

仮に、本件第一次上告審判決が「被害者二名の事例は原則死刑とする」などのように死刑選択に必要な罪責の量を引き下げたのであれば、犯罪行為や結果の悪質性を強調すればすむはずであって、これまで特に否認事件で見られたように、反省のなさを付随的に述べればそれで足りるはずである。

にもかかわらず、本件差戻控訴審判決が被告人の反省のなさを非常に強調したのは、死刑選択に必要な罪責の量を引き下げたわけではないことの証左であろう。このことは、第七章で指摘したように、本件第一次上告審判決が最高裁判所刑事判例集（刑集）に記載されなかったことから窺える。近時、死刑適用が拡大しているとの理解が

広まっているものと思われるが、死刑選択に必要な罪責の量は変化していないと見るべきなのである。

もつとも、本件差戻控訴審判決における死刑選択に必要な罪責の判断材料は異なっている。なぜなら、従来の基準が死刑選択の際に重視してきた犯罪行為や結果だけから死刑が相当なのであれば、やはり、犯罪行為や結果の悪質性を強調すればすむはずである。本件第一審及び差戻前控訴審は、他の事件と同様、犯罪行為や結果を重視し、その結果として死刑選択を回避した。これに対し、本判決は、被告人の反省のなさを非常に強調することによって、罪責をより大きいものと評価し、死刑を選択したと考えられる。このことは、死刑選択に必要な罪責の判断材料として、これまでの判例とは相当異なる独自の手法を採用したものとと言える。

本判決がこのような手法を採用したのは、永山事件第一次上告審判決が、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を定立した判例であつて、本件第一次上告審判決が判例変更を行なっていない中で、破棄差戻を受けて死刑を選択せざるを得なかつたという事情があるためであらう。言い換えれば、従来の死刑選択に必要な罪責の判断材料からすれば、犯罪行為や結果だけでは死刑にできない事例であることも示していると言えよう。

このように、本件差戻控訴審判決は、反省のなさという被告人の主観的事情を非常に重視し、死刑を選択した。しかし、最高裁は、「主観的事情……を過度に重視することは適当ではない」としている。<sup>(7)</sup> また、主観的事情が被告人に非常に不利に考慮されるのであれば、非常に有利にも考慮しなければバランスを失することになる。主観的事情が被告人に非常に有利に考慮されれば、犯罪行為や結果が相対的に重視されなくなってしまうことになるが、このような判断枠組は従来から採られていない。それゆえ、死刑選択の判断の際に主観的事情を非常に重視する本判決の手法は独自のものであり、その影響は限定的なものに留まると言わざるを得ない。

このように、本件差戻控訴審判決は、永山事件第一次上告審判決の示した死刑選択に必要な罪責の量に関する基準に従おうとしており、この点は妥当である。しかし、永山事件第一次上告審判決の示した基準に従った場合、本件被告人に死刑を選択するに足りる罪責の量が足りず、死刑を選択するためには、死刑選択に必要な罪責をかさ上げする必要に迫られることとなった。その際、本件差戻控訴審判決が探し出して着目したのは、主観的事情のうち、被告人が反省していないという事情であった。

そもそも、本件被告人の反省の程度について、年齢及びその精神的未熟さ並びに被虐待経験をとり込んで評価されたものであるのかは疑わしい。

また、反省のなさを重視したことは、「主観的事情…を過度に重視することは適当ではない」とした判例に反するものである。主観的事情よりも罪体を重視して死刑選択の適否を判断しようとする永山事件第一次上告審判決の示した死刑選択基準の判例にも違背している。

さらに、このような判断は、先に述べたように、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合、死刑選択を回避する事情として斟酌されるか否かをさらに審理することを求めた第一次上告審判決が破棄差戻とした理由及び趣旨に合致せず、審理不尽となること甚だしい。

- (5) 家族療法の観点から、被告人がスケープゴートになることで他の家族員が救われた可能性を示唆する見解もある。友廣信逸「山口県光市母子殺害事件」がもたらしたもの——その心理社会的考察——」奈良大学紀要三七号（二〇〇九）一〇二頁以下、一〇七頁。

- (6) 例えば、柳重雄「死刑適用の拡大を考える——裁判員制度のはじまる前に検討するべきこと」自正五九卷五号（二〇〇八）二三八頁以下、一三九—一四〇頁、同「裁判員裁判のはじまりと死刑問題」刑弁六一号（二〇一〇）九三頁



以下、九三―九四頁、村上滿宏「死刑事件における最終弁論」刑弁五五号（二〇〇八）八〇頁以下、八一頁、堀川恵子『死刑の基準——「永山裁判」が遺したもの——』（日本評論社、二〇〇九）、三〇七―三〇八頁、別冊宝島編集部「海渡雄一弁護士と『二問一答』 死刑『激増』の現状と背景——検察官の『量刑』厳格化が最大要因——」『裁判員制度時代の基礎知識 「死刑」と「無期懲役」——あなたは「死刑判決」を下せるか——』（宝島社、二〇〇九）五二頁以下、五三―五四頁、「被害者一人、異例の死刑判決——闇サイト殺人で名古屋地裁——」法七五四卷六号（二〇〇九）一三九頁。

(7) 【A-1】最判平一一年一月二十九日判時一六九三号一五四頁。

#### 第四節 おわりに

本件差戻控訴審は、永山事件第一次上告審判決で示された死刑選択基準に従えば、死刑ではなく無期懲役が科されるべき事案に対して死刑を選択しており、永山事件第一次上告審判決が示した死刑選択基準の判例に違背する。

また、本件差戻控訴審判決は、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価せず、精神的に未成熟であることと犯罪に関わる面を分断して事実認定を行なうという既に過去の遺物となつている手法を採用した。このような手法は、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合に、死刑選択を回避する事情として斟酌されるか否かをさらに審理すべきとの趣旨に反するのと著しく、審理不尽というほかない。

さらに、本件差戻控訴審判決は、殺害が偶発的なものとは言えないとする立法上又は解釈上の根拠が存在しない



にもかかわらず、殺害の計画性がなくとも、強姦の計画性が認められれば、殺害は偶発的でないとすることを何らの事実によっても認定しておらず、審理不尽又は経験則及び強姦と殺人の擬律に関する判例に違背するものである。そして、本件差戻控訴審判決は、主観的事情のうち、被告人が反省していないという事情を非常に重視している。これは、「主観的事情……を過度に重視することは適當ではない」とした判例に反する。また、主観的事情よりも罪体を重視して死刑選択の適否を判断しようとする永山事件第一次上告審判決の示した死刑選択基準の判例に違背している。さらに、このような判断は、年齢やその精神的未熟さを取り込んで計画性をはじめとする犯罪に関わる面を評価した場合に、死刑選択を回避する事情として斟酌されるか否かをさらに審理することを求めた第一次上告審判決が破棄差戻とした理由及び趣旨に合致せず、審理不尽となること甚だしい。

このように、本件差戻控訴審判決は、判例違背及び審理不尽があり、維持することは不当である。光市事件第二次上告審は審理対象を明確にして、再度、破棄差戻をすることが必要である。



## 第一〇章 おわりに ～裁判員裁判における死刑選択基準を見据えて～

### 第一節 裁判員制度実施に至るまでの状況

平成二十二年（二〇〇九年）五月、裁判員法が施行され、裁判員制度が実施されることとなった。<sup>(1)</sup>

裁判員裁判においては、事実認定だけでなく、刑の量定についても裁判員の関与する判断とされ、裁判官と裁判員の合議によるものとされている（同法六条一項）。このことは、司法制度改革審議会の意見書の段階から提案されていた。<sup>(2)</sup>

また、裁判員法は、控訴審について何らの特則を設けていないため、現行法通り、裁判官のみで構成された裁判体が事後審として第一審判決の当否を審査する。<sup>(3)</sup> 控訴審の裁判体の構成及び審理方式は、司法制度改革審議会の意見書の段階では、検討対象とされていたところ、<sup>(4)</sup> 裁判員制度・刑事検討会における議論において、「現行法どおりとする。（控訴審は、事後審として原判決の瑕疵の有無を審査するものとする。）<sup>(5)</sup>」とされ、立法においてもその方針が支持された。

裁判員法は、評議及び評決の方法について規定しているものの（同法六六条、六七条）、死刑選択基準について、全く規定していない。

そして、裁判員法施行前に、模擬裁判が五〇〇回以上、模擬選任手続が二四〇回以上行なわれたものの、<sup>(6)</sup>模擬裁判に死刑求刑事件は含まれず、死刑選択が争われる事例の問題点の洗い出しの機会は全く作り出されなかった。

- (1) 裁判員制度については、既に多くの論稿が公表されているが、逐条解説として、池田修『解説裁判員法——立法の経緯と課題——』〔第二版〕(弘文堂、二〇〇九)、辻裕教『裁判員の参加する刑事裁判に関する法律』の解説(一)〔曹時五九卷二一号(二〇〇七)三三頁以下、同「同・(二)」五九卷二二号(二〇〇七)三九頁以下、同「同・(三)」六〇卷三号(二〇〇八)二七頁以下、上富敏伸「同・(四)」六一卷一号(二〇〇九)七一頁以下、辻裕教「同・(五・完)」六一卷二号(二〇〇九)一三三頁以下。立法担当者による鳥瞰として、辻裕教『司法制度改革概説⑥ 裁判員法／刑事訴訟法』(商事法務、二〇〇五)六八頁以下。
- (2) 司法制度改革審議会「司法制度改革審議会意見書——二一世紀の日本を支える司法制度——」(二〇〇一) IV 第一・(一)。
- (3) 辻『概説』・前掲注(1) 八二頁、池田・前掲注(1) 一三五頁。
- (4) 司法制度改革審議会・前掲注(2) IV 第一・(四)ウ。
- (5) 裁判員制度・刑事検討会座長井上正仁「考えられる裁判員制度の概要について」(二〇〇三) 五、同「考えられる裁判員制度の概要について」の説明(二〇〇三) 第三五。
- (6) 最高裁判所事務総局刑事局「模擬裁判の成果と課題——裁判員裁判における公判前整理手続、審理、評議及び判決並びに裁判員等選任手続の在り方——」判タ一二八七号(二〇〇九) 八頁以下、八頁。

## 第二節 光市事件最高裁判決及び差戻控訴審判決の影響並びにその解決策

こうした状況の下で、第七章で取り上げた光市事件第一次上告審判決<sup>(7)</sup>、第九章で検討した差戻控訴審判決<sup>(8)</sup>が、裁判員制度、特にその量刑判断に影響を与えるのか、考察することとしたい。

まず、量刑判断の素材として、どのような影響があるだろうか。

これまで検討してきたように、光市事件最高裁判決及び差戻控訴審判決は、一見すると、死刑選択に必要な罪責の量が下がったかのような感覚を抱かせかねないものである。また、本件は世上の関心の強い事件であったため、量刑判断を行なう際に比較対象として引き合いに出されることが多いと予想される。そのため、死刑選択の正確な動向について、弁護士が適切に主張することができるか<sup>(9)</sup>、裁判官が適切に説示することができるかが焦点となると思われる。仮に、死刑選択に必要な罪責の量が引き下げられたとの誤解の下に、量刑選択が行なわれれば、死刑選択が激増することとなろう。

もつとも、個々の事件における弁護士や裁判官の努力に委ねることは、量刑較差の最小化の要請や法的安定性の観点から、妥当ではない。それゆえ、死刑選択基準を明確化する必要性は高い。

既に見たように、永山事件第一次上告審判決<sup>(10)</sup>は、死刑選択の際に考慮すべき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、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死刑選択基準の判例として、一定の明確性を備えてきたと言える。最高裁を始めとする裁判所は、死刑が合憲であることを前提に、死刑選択の可否の判断を慎重にかつ毅然と積み重ねてきたのであり、そのことは十分評価に値しよう。

しかし、このような努力と成果は、光市事件第一次上告審において、最高裁自身の手で、貶められ、破壊されることとなった。最高裁第三小法廷は、本件事案が死刑相当と思量するのであれば、手間を惜しまず、大法廷に回付<sup>(11)</sup>して判例変更を行ない、新たな死刑選択基準を示すべきであった。確かに、大法廷に回付して審理を行なうことは、相当の手間を伴うであろう。<sup>(12)</sup>しかし、このように労を惜しんだことは、裁判所の事務処理負担を軽減するスマートなやり方と決して評価されるべきではなく、許されない「手抜き」にほかならない。本件被告人をとにかく死刑にすればそれで足りると考えていたのであれば、それは、被告人や弁護人だけでなく、被害者や事件と全力で向き合ってきた被害者遺族、さらには国民を愚弄するものではないのか。事件に最も向き合わず、いたずらに「手を抜いた」のは、他ならぬ最高裁ではなからうか。最高裁は裁判員制度の導入を控えたこの時期に死刑選択基準の理解を混乱させたのではないか。

これまで見てきたように、光市事件第一次上告審を除けば、死刑選択基準に変化は見受けられない。しかし、残念なことに、このような理解に対して、死刑選択に必要な罪責の量が引き下げられたとの誤解が喧伝されており、死刑選択基準の理解は混乱の真つ只中にあると言つてよい。

このような状況の下で、裁判員裁判において死刑選択の判断を行なうことは非常に難しいものとなったと言わざるを得ない。既に述べたように、永山事件第一次上告審判決は、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死刑選択基準の判例である。それゆえ、立法上の変更又は判例変更（裁判所法一〇条三号）がない以上、裁判員裁判においても、先例として守られなければならないはずである。言い換えれば、前章までで分析した死刑選択基準は、立法上の変更又は判例変更がない以上、裁判員裁判においても、裁判員裁判の上訴審においても、変化させてはならないはずである。同種事案で量刑較差、特に死刑と無

期懲役という質的格差が生じることは妥当でないため、立法上の変更又は判例変更がなされない限り永山事件第一次上告審判決の示した基準が今なお有効であることを示すか、立法上の変更又は判例変更を行なうかのいずれかの方策を採る必要がある。

残念なことに、最高裁が永山事件第一次上告審判決の示した基準が今なお有効であることを明示すること又は判例変更を明示的に行なうことはもはや期待できないと言わざるを得ない。これに対して、本件第二次上告審判決においてより具体的に明確な区別基準が形成されることが望まれるとする見解もある<sup>(13)</sup>。しかし、そのような基準の定立は、第一次上告審判決においてなされるべきであり、なされたものである。かかる絶好の機会に行なわれなかったことがこの期に及んで行なわれるとは到底考え難い。

そこで、差し当たり、少なくとも死刑選択基準については、立法でできる限り具体化をすべきであろう<sup>(14)</sup>。すなわち、これまでの死刑選択基準を維持するのであれば、既に見たような死刑選択基準の概要を規定すべきである。一方、死刑選択を志向するのであれば、例えば被殺者二名以上の場合は、原則として死刑とし、特段の事情があるとき死刑を回避することができる旨を規定するなどの方策が可能であろう。諸般の事情を総合的に斟酌して判断を行なうべき量刑に関わることであるため、不可能とする見解もある<sup>(15)</sup>。確かに、細部まで規定することは法技術上困難であろうが、方向性を示すことは可能であるはずであり、その努力を怠るべきではない。従来<sup>(16)</sup>の死刑相当事案が無期刑となれば遺族感情や社会に与える影響は大きく、従来<sup>(16)</sup>の無期刑相当事案が死刑となれば被告人の人権に重大な影響があるため、なおさらである。

もちろん、こうした考え方に対しては、裁判員制度の趣旨や限界をどのように理解するかとも絡んで、異論がある。また、裁判員裁判におけるあるべき量刑基準の議論とも関連しよう。

第一章で述べたように、本書は、「当為としての死刑選択基準」ではなく、「存在としての死刑選択基準」を分析しようとするものであるため、裁判員裁判における死刑選択基準がどうあるべきかについて、無責任であるとの批判を現段階では甘受しつつ、敢えて議論を差し控えることとした。

そして、こうした状況の下で、前章までで明らかとなった死刑選択基準が裁判員裁判において変化していくのか、今後、注視していくこととしたい。

- (7) 【Z-5】最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁。
- (8) 広島高判平二〇年四月二二日公刊物未登載。
- (9) 村上満宏「死刑事件における最終弁論」刑弁五五号(二〇〇八)八〇頁以下、八三頁もその必要を説く。誤解されがちな無期懲役の内容や運用実態も指摘する必要がある。同八二―八三頁。
- (10) 【Z-2】最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。
- (11) 大法院の審議について元最高裁判事が述べたものとして、大野正男『弁護士から裁判官へ』(岩波書店、二〇〇〇)三三頁以下、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)二八頁以下。
- (12) 大法院の審議の負担について元最高裁判事が述べたものとして、大野・前掲注(11)四〇―四二頁。滝井・前掲注(11)二八頁も同内容を示唆する。
- (13) 土本武司「少年と死刑の適用」捜研五七卷六号(二〇〇八)一一八頁以下、一一六頁。
- (14) 城下裕二「死刑と無期懲役の間——近時の判例動向から——」法七五一卷二二号(二〇〇六)四頁以下、五頁は、判例の動向をも踏まえた量刑ガイドラインの作成及び公開を求めている。量刑ガイドラインに法的拘束力を持たせるのか、単なる指針にとどめるのかも問題となろう。
- (15) 菊田幸一「裁判員制度と死刑」NCCD Japan 全国犯罪・非行協議会機関誌三八号(二〇〇九)四五頁以下、四八頁。



(16) 石井一正「裁判員制度のもとにおける控訴審の在り方」の連載終了に当たって」判タ一二七八号(二〇〇八)二二二頁以下、三〇頁。



## 最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決一覧

### 一、紹介の理由

死刑事件の全ての判決文を検討した上で、死刑選択基準について分析し、あるべき死刑選択基準について議論することが必要であるにもかかわらず、平成一八年（二〇〇六年）の光市事件第一次上告審判決以降、マスコミなどにおいて、これまでの死刑選択基準とは明らかに異なる説明を行なったり、個々の事件の感想や自己の主張を述べたりすることに終始する研究者や（元）実務家が目立つようになつた。

その理由として、最高裁において確定したものに限定しても、死刑判決の全ての判決文を収集することは容易なことではないという事情が存在する。なぜなら、最高裁が重要であると考えられる刑事判例は、最高裁判所刑事判例集（刑集）に掲載されるが、一部の事件を除き、死刑判決は刑集には掲載されず、最高裁判所裁判集刑事（裁判集刑）に掲載されるに留まつているからである。裁判集刑は、裁判所の内部資料と位置付けられているため、頒布先が相当限定されている。大学では、現在、東北大学、東京大学、京都大学の三つの国立大学法人の図書館にのみ寄贈されているにすぎず、有償の頒布も行なわれていない。また、裁判集刑掲載判例は、裁判所のホームページにも掲載されていない。さらに、このことも影響してか、判例時報や判例タイムズなどに掲載されていない裁判集刑単独掲載判例については、各種の判例データベースにも収録されていないことが少なくない。判例時報や判例タイムズなどに掲載される死刑判決はごく一部にすぎない。そのため、研究者であっても、全ての判決を収集し、総覧するこ

とは相当の手間を伴う。

こうした中、井上薫編著『裁判資料 死刑の理由』（作品社、一九九九）二三頁以下、日本弁護士連合会第四七回人権擁護大会シンポジウム第三分科会実行委員会『死刑と無期の量刑基準に関する調査研究報告 死刑と無期のはざ間で——検察量刑基準を斬る——』（日本弁護士連合会、二〇〇四）三一頁以下〔日本弁護士連合会編著『死刑執行停止を求める』（日本評論社、二〇〇五）一一五頁以下〕は、ともに永山事件第一次上告審判決以降の死刑判決を網羅しようとするものであるが、それぞれ、平成七年（一九九五年）までと平成一三年（二〇〇一年）までの判決を収録しているにすぎない。また、佐久間哲『死刑に処す——現代死刑囚ファイル——』（自由国民社、二〇〇五）二四三頁以下は、昭和三二年（一九四七年）以降、平成一七年（二〇〇五年）までの死刑確定事件を収載しているものの、事件概要が相当簡略である。さらに、年報・死刑廃止編集委員会編『年報・死刑廃止』（インパクト出版会）には、毎年度、「死刑を宣告された人たち」として死刑確定者らの氏名及び事件名が記載されているものの、事件内容については記述されていない。同誌には、一九九八年度版以降、前年の「死刑判決・無期懲役判決（死刑求刑）一覧」が掲載されており、事件内容が詳細に紹介されているものの、それより前の事件についてはまとめられていない。

そこで、現状の正確な理解と建設的な議論のために、筆者がこれまでに作成してきた永山事件第一次上告審判決以降に最高裁で確定した死刑判決の一覧を公開することとしたい。最高裁で確定した事件に限定するのは、先に述べたように、最高裁で確定した事件については、その全てが裁判集刑に搭載されるものの、下級審で確定した事件については、判例集に搭載されないことも多く、判決文の入手にいつそうの困難が伴うためである。また、最高裁で確定した事件だけでも、死刑選択基準の分析には十分なほどの件数があるためである。

なお、死刑選択基準の分析については、本文をご覧いただきたい。

## 二、紹介方法及び凡例

被殺者数三名以上の事案、被殺者数二名、被殺者数一名の事案に分け、紹介することとした。被殺者数二名及び被殺者数一名の事案については、死刑選択基準を考察する上で重要であると考えたため、犯行の目的別に分類した。事案の概要は、確定した判決の判決文によった。審級間で量刑が異なった事件については、できる限り、審級ごとに判示された量刑事情について紹介することとした。

### 《凡例》

【被殺者数・同一被殺者数・同一類型中の判決順】

J…犯行当時少年

Li…無期懲役で服役後、仮出獄・仮釈放中の犯行

## 三、被殺者三名以上の事案

【19-1】最判平二〇二年二月二五日裁判集刑二九三号七九頁

地下鉄サリン事件で二二名殺害、多数を傷害。新宿駅地下街の公衆便所内に青酸ガスの発生装置を仕掛ける。松本サリン事件の際、サリン噴霧車の製作により七名殺害を幫助。大規模な組織的計画的犯行、無差別大量殺人。地下鉄サリン事件の実行犯。負傷者は深刻な健康被害。被害感情厳しい。一般市民を不安と恐怖に陥れた社会的影響。上位の教団幹部により指示される。

【16-1】 最判平五年二月一九日裁判集刑二六二号三九頁  
連合赤軍事件。殺人未遂他余罪多数。

【17-1】 最判平一九年七月二〇日裁判集刑二九二号二二一頁

地下鉄サリン事件で二二名殺害、多数を傷害。自動小銃を大量に製造しようと企て、小銃一丁を製造。大規模な組織的計画的犯行、入念な計画、周到な準備、多数の共犯者間で役割分担、犯行に積極的に関与、実行。自動小銃製造の責任者。平日朝の通勤時間帯を狙い、不特定多数の市民を標的。強度の反社会性。

【18-1】 最判平一九年一〇月二六日裁判集刑二九二号三三二頁

弁護士一家三人を殺害。松本サリン事件で七人を殺害、四名を傷害。化学プラント建設によりサリン製造を企てる。組織的計画的犯行。教団幹部に指示され、犯行に加担、従属的・追従的に参加、重要な役割。執拗に犯跡隠蔽。強度の反社会性。反省。前科なし。

【8-1】 最判昭六二年三月二四日判時二二二八号二二頁

連統企業爆破事件、余罪多数。

【8-2】 最判平六年一月一七日裁判集刑二六三号一頁

途中、執行猶予付判決をはさんで一〇年余りで強盗強姦殺人一件、強盗殺人六件、殺人一件など。余罪多数。利欲目的。遊興が原因。広域事犯。後期には散弾銃や拳銃を使用。

【6-1】 最判平一九年二月二〇日裁判集刑二九一号一八五頁

宝飾品の強取目的でガソリンに放火、女性従業員のみの高級宝飾店全焼、六名殺害。一億四〇〇〇万円強の宝飾品強取。被害者全員の手足を縛って目隠しをした上で店内奥の休憩室に押し込めてから放火。

【5-1】 最判平八年一月一四日裁判集刑二六九号二頁

建物明渡し交渉不調のため、乳幼児三人とその父母を殺害。死体を損壊。

【5-2】 最判平一六年六月一五日判タ一一六〇号一〇九頁

被告人の下から現金を持ち逃げした窃盗の共犯者を殺害。知り合った女子高生に疎まれたため、共犯者と一緒に女子高生とその家族合わせて三名を殺害。女子高生殺害の共犯者を口封じのため殺害。窃盗多数。凶器たる刃物を毎回用意。身体枢要部をめった刺しにする確定的殺意。八か月で五人殺害。定職なし、常習的に窃盗。若年。罰金刑以外に前科なし。殺害に一応反省の弁。

【5-3】 最判平一七年七月八日裁判集刑二八七号五一九頁

情交関係を持った女性四名をそれぞれ殺害、二名を死体損壊・死体遺棄。九歳女兒をわいせつ目的で誘拐、殺害、身代金要求。窃盗罪で二度服役。窃盗で生計。捜査段階で自白、反省。

【5-4】 最判平一七年二月一五日裁判集刑二八八号七七五頁

憤懣の情から殺害。開業資金援助の約束の履行を迫られ殺害。アルバイト料の支払を迫られ殺害。繁殖用の犬の入手を迫られ殺害。死体の存在を察知されたと思い込み殺害。いずれも筋弛緩剤を使用。一年四か月間に次々犯行。捜査段階では反省。

【5-15】 最判平一九年三月二七日裁判集刑二九一号三〇一頁

金員強取目的で消費者金融会社に押し入り、ガソリン等を撒き脅迫するも支店長が警察に通報したため、憤激して放火し、同店人居の三階部分全焼、五名殺害、四名重傷、後遺症。とっさの決意。未必の故意。犯行前日に下見。ガソリン等を準備。前科なし。

【5-16】 最判平二〇〇年四月二四日裁判集刑二九四号二二一頁

同じ暴力団組織の幹部五名を拳銃で相次いで射殺。計画性。住宅街にある暴力団事務所での犯行。殺人未遂等の相当数の前科。被害者らが被告人を殺害しようとしていたための先制攻撃と主張。自首。

【5-17】 最判平二〇〇年七月二一日裁判集刑二九四号六〇三頁

JR下関駅前歩道及び同駅コンコース内に自動車で侵入して衝突させ二名を殺害、改札口内の階段やホームで包丁により三名を刺殺、合わせて一〇名に重軽傷を負わせる。確定的殺意。周到な準備。無差別大量殺人。遺族の処罰感情峻烈。前科なし。対人恐怖症で自己の将来に失望して自暴自棄になり犯行に及ぶ。

【4-11】 最判昭六三年六月二日裁判集刑二四九号五九五頁《第一審無期懲役》

売春婦に追加代金を支払ったもののコンドームをつけない性交を拒否され殺害、金品奪取。男娼を金品奪取のため殺害。代金踏み倒しを敢行しようとする売春婦を殺害。金品を強取しようとする売春婦と性交後殺害。うち二件は少年時。買春を生き甲斐とする生活。窃盗で少年院収容。第一審は、(一) 計画性のない犯行であったこと、(二) 犯行対象が売春婦や男娼であって危険に身をさらした特殊な者であったこと、(三) 知能が限界級にある上、生育歴・家庭環境・生活歴・性格特性が悪いくことに犯罪原因があり、矯正可能であること、(四) 進んで自白するなど、改悛が見られるとして無期懲役とした。控訴審は、(a) 強固ではないが、場合によっては殺害しようとする意図があったこと、(b) 被害者には生命の危険まで認め



られず、格段の落ち度がないこと、(c) 習癖性が看取され、矯正が疑問であること、(d) 改悛を重視すべきでないこと、(e) 殺害方法がいずれも執拗で、金品を冷静かつ徹底的に奪っており、犯跡隠蔽に努めていること、(f) 当審で初めてなされた慰謝の措置が僅少であること、(g) 被害者遺族の感情が熾烈であることを挙げ、死刑とした。

【4-12】最判平二年四月一七日判時一三四八号一五頁《第一次控訴審無期懲役》(第三章参照)

永山事件。米軍基地内で窃取した拳銃を用いて、約半年の間に東京都内と京都府内で警備員を射殺、北海道内と愛知県内でタクシー運転手を射殺して金員を強取、東京都内で警備員を射殺未遂。非行歴、保護観察中の犯行。第一審は、(一) 犯行が多数回であること、(二) 予め実包を装填し、至近距離から頭部を射殺するなど犯行態様が残酷悪質で人命蔑視が明らかであること、(三) 動機に酌量の余地がないこと、(四) 自首の勸奨を無視したこと、(五) 広域犯罪であること、(六) 社会的影響が重大であったこと、(七) 法廷闘争を行なうとともに、責任転嫁をし、悔悟反省がないこと、(八) 環境不良の過大評価の不当性、(九) 精神病質であるものの知能程度がかなりよいこと、(一〇) 犯行時に年長少年であったこと等を指摘し、死刑判決を下した。これに対し、第一次控訴審は、「ある被告事件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いか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るべきものと考える」と判示した上、(a) 福祉政策の貧困等もあつて被告人の精神的成熟度は一八歳未満の少年と同視しえたため、少年法五一条の精神を及ぼすべきであること、(b) 第一審後婚姻し心境の変化が看取されること、(c) 印税を一部遺族への賠償にあてるなど慰謝の措置が講じられていることを挙げ、無期懲役の判決を下した。第一次上告審は、死刑選択基準を判示し、(A) 環境的負因重視の不当性、(B) 犯行時に年長少年であったこと、(C) 一貫して責任転嫁の姿勢を維持していること、(D) 婚姻や被害弁償の過大評価の不当性を指摘して、刑法四二一条二号により破棄差戻とした。【2-12】最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。第二次控訴審は、(a) 精神的成熟度の低さ、(b) 犯行時に少年であったこと、(γ) 執筆活動、(δ) 被告人なりの反省、(ε) 法廷での態度の改善を認めつつも、罪質・態様・事案の重大性を重視して第一審の死刑判決を維持した。第二次上告審も死刑判決を維持した。

【4-3】 最判平五年二月一日裁判集刑二六二号一四〇九頁  
 支払免脱目的。ライフルで射殺。各被害者に発砲・命中後、頭部に打ち込み止めを刺す。計画性のない衝動的犯行。反省あり。強度の支払督促という被害者の若干の落ち度も示唆。

【4-4】 最判平九年九月二一日裁判集刑二七一号二〇七頁  
 愛憎が原因。内縁関係の解消に対し、相手の姉とその家族三人を殺害。

【4-5】 最判平一二年九月八日裁判集刑二七九号一四四頁  
 六年半の間に、二件の殺人と二件の強盗殺人。反省。

【4-6J】 最判平一三年二月三日裁判集刑二八〇号七一三頁（第六章参照）  
 強姦の被害者宅に当初窃盗目的で侵入、八三歳のその祖母、父母、四歳の妹を順次殺害。当初殺害の計画性なし、偶発的犯行が発展・拡大した側面。別個に強姦致傷や傷害などを累行。爆発性精神病質。犯行時少年。暴力団組長に多額の金銭を要求され、金策に困つての犯行。逮捕当初全面否認。以前から家族に暴力、祖父ほぼ失明。女性関係放埒。反省。母が被害弁償に熱心。

【4-7】 最判平一七年四月七日判タ二一八一号一八七頁  
 オウム真理教信者。教団から脱会しようとした信者を殺害。被害対策弁護団の弁護士一家三名を殺害。それぞれ四名、六名で敢行。組織的。計画性。信者の遺体は焼き尽くす。弁護士一家の遺体は山中に埋める。反省。

【4-8】 最判平一七年六月七日裁判集刑二八七号三九九頁

いずれもスナツクの女性経営者を殺害。強盗殺人未遂、中止犯。強盗致傷。少年時に強姦未遂で不定期刑。出所後間もなく強盗致傷で服役。再出所後に暴力団関係者に追われる。不遇な生育歴。

【4-9】 最判平一八年一月一七日判タ二二〇五号二二九頁

一〇か月間に四歳乃至七歳の女兒四人を相次いで誘拐・殺害、二名の死体遺棄、二名の死体損壊。六歳の女兒を誘拐、強制わいせつ。ビデオ撮影。屍姦。死体を切断。遺骨や犯行声明文を遺族に送付。先天性の右腕の障害。母親が八〇〇万円の慰謝料支払。責任能力の鑑定が人格障害・反応性精神病・破瓜型精神分裂病と対立。

【4-10】 最判平二〇〇九年九月一六日裁判集刑二九五号七一頁

連日数時間断続的に多数回殴打し足蹴にするなどの暴行により四名を殺害、二名を傷害致死、一名に傷害。なぶり殺しとも言える陰惨なもの。宗教的集団を形成、集団内部での犯行。被害者らは暴行から逃げようとせず。信徒らと共に、主導的。遺体を腐敗するまで放置。遺族の処罰感情峻烈。前科なし。女性。反省不十分。

【3-1】 最判昭五九年九月一三日裁判集刑二三八号一一頁

強盗三件で四歳、一〇歳、七〇歳の被害者を殺害。四名に対する殺人未遂。別件で殺害を伴わない同種確定判決あり。刑務所出所後即犯行に及び、ハンマーで強打して刺傷という同種前科多数。

【3-2】 最判昭六〇年四月二六日裁判集刑二三九号二九九頁

交際中の女性を連れ戻そうとし、その際その家族の女性二名とともに同女をも殺害。女性関係の乱れと浪費。

【3-3】 最判昭六三年三月八日裁判集刑二四八号五四五頁  
保険金目的三件。窒息死二名、ダンブカーで轢殺一名。

【3-4】 最判平元年一〇月一三日裁判集刑二五三号一頁

愛人の夫を殺害。金銭絡み二件。現住建造物放火未遂も。殺害を共謀・依頼、直接手は下さず。計画性。アリバイ作りなど証拠隠滅工作。永山事件との違いを控訴審が指摘。

【3-5】 最判平元年一月二〇日裁判集刑二五三号五五五頁

弟の自殺の原因を実父のせいと誤解。実父と同居女性と一歳のその孫を殺害。三年間周到に準備。

【3-6】 最判平二年四月二七日裁判集刑二五四号六一三頁《第一審無期懲役》

資金援助を拒絶され、二名をバットで強打、絞殺。犯行隠蔽のため同一強盗の被害にあったことを偽装しようと妻を絞殺、自傷。あわせて保険金詐取を目論む。第一審は、(一) 前科がなく、犯罪傾向がないこと、(二) 自己の経営する会社が倒産の危機にあったための犯行であること、(三) 倒産の危機の原因となった取込詐欺に被害者が全く無関係とは言えないこと、(四) 反省し慰謝の措置が講じられたことを挙げて、無期懲役とした。控訴審は、(a) 殺害方法が執拗かつ残虐であること、(b) 犯跡隠蔽と偽装工作がなされたことを強調して、死刑とした。

【3-7】 最判平二年一〇月一六日判時一三六七号一三八頁

借金申込を断られ口論となり激情し刺殺。証拠隠滅のため、その家族二名も刺殺。凶器携行。反省なし。

【3-8】 最判平五年九月二二日裁判集刑二六二号四二二頁

保険金目的二件。債務免脱目的で一名。うち、溺死一名、鉄棒で撲殺二名。共犯、主導性。計画性。

【3-9】 最判平七年四月二二日裁判集刑二六五号五六七頁

水道用ホースバンド窃盗犯と邪推、口論となり衝動的に多数回刺殺。とどめをさす。妄想型人格障害のため、邪推曲解しやすい傾向を有する軽度知的障害。責任転嫁。遺族との間に和解成立。

【3-10】 最判平八年二月一七日裁判集刑二六九号七一九頁

強盗、母子殺害。また、強盗目的で一名殺害、金員奪取できず。計画性、凶器携行。自首。反省。

【3-11】 最判平一〇年二月一日裁判集刑二七四号九六一頁

共犯者に借金を申し込んでいた一名を殺害。キャッシュカードを盗んで三〇〇万円を引き出し、それが発覚したため、二名を殺害。反省。三〇〇万円を弁償。

【3-12】 最判平一一年二月二五日裁判集刑二七五号二一一頁

強盗殺人一件。その共犯者を口封じのため殺害。預金目当てに一名殺害。財産犯の前科多数。

【3-13】 最判平一一年三月九日裁判集刑二七五号二九三頁

保険金目的で一名殺害。犯行に気付いた二名を殺害。他に殺人未遂一件、強盗致傷二件、拳銃を使用した金融機関への強盗一件。共犯、主導性。暴力団組長。

【3-14】最判平一二年六月二五日裁判集刑二七五号六四七頁

妻の実姉を殺害し、預金を詐取。犯跡隠蔽のため、同女の生存を偽装する手紙を代筆した女性を殺害。妻の父親を殺害した後、金品を窃取。

【3-15】最判平一二年九月二三日裁判集刑二七六号四五頁

結婚を断られ交際相手とその家族二名を殺害。二名に殺人未遂。

【3-16】最判平一四年六月二一日裁判集刑二八一号五三三頁

被告人二名。強盗目的で売上金運搬中のパチンコ店店員を殴打、刺殺。綿密な相談、凶器の準備、襲撃の予行演習など高度の計画性。共犯。ともに従属性。主導的な共犯者は国外逃亡。被告人一名は犯行否認。被告人一名は犯行につき積極的に供述し悔悟の情。中国国籍。来日外国人で初めての死刑確定。

【3-17】最判平一六年四月一九日裁判集刑二八五号一二七頁

利欲目的で三件の強盗殺人、一件の強盗殺人未遂。一部拳銃使用。二か月足らずの間に次々犯行。共犯、重要な役割、積極的に実行行為だが、より主導的な者あり。マレーシア国籍。

【3-18】最判平一六年九月九日裁判集刑二八六号一頁

男性二名に対するわいせつ目的で殺害。元同僚を強殺。準強盗未遂。いずれも睡眠薬を使用。人格障害又は性嗜好異常。十分な反省なし。



## 四、被殺者二名の事案

## (a) 身代金目的

【2 a 1】最判平一〇年九月四日判時一六四八号一五六頁

睡眠薬で昏睡状態にして絞殺二件。殺害後に身代金要求、金品授受失敗。殺害も含めて計画。放縦な生活によって生じた借金の返済を狙う。女性。愛人男性との共謀関係・共同実行があると主張するも単独犯との認定（男性は無罪確定）。前科なし。

## (b) 保険金目的

【2 b 1】最判平一六年一月一九日裁判集刑二八六号五七二頁

戸籍上の夫とした上、殺害、保険金詐取。被害者の内縁の妻を殺害、保険金詐取未遂。ほかに保険金詐取未遂あり。共犯。周到な計画、犯行を立案。主導的役割、重要な実行行為。女性。生育歴悪い。被害者は知的能力低い。

【2 b 2】最判平一七年一月二五日裁判集刑二八七号一頁《第一審無期懲役》

保険金を得るため、いずれも殺害。共犯、第一事件につき、共犯者から誘引されるも、全ての実行行為、報酬七〇〇万円の約束、自殺に見せかける偽装工作。第二事件につき、犯行を計画・立案、共犯者誘引。いずれも凶器・道具を準備、下見、周到に準備、極めて高い計画性。罰金以外の前科なし。六〇代。第一審は、(一) 第一事件の首謀者は共犯者であること、(二) 当初から保険金取得を目的として保険契約をさせたものではないこと、(三) 借金に頼る被害者の不当に奢る生活が犯行を誘発した側面があること、(四) 各犯行のためらいがみられること、(五) 犯行により金銭を取得できていないこと、(六) 罰金以外の前科がないこと、(七) 謝罪の意思を示していることを挙げて、無期懲役とした。控訴審は、(a) 第一事件は共犯者から誘引されたものの、主体的積極的に行動したこと、(b) 被害者の保険契約を犯行の遠因とす



るのは妥当でないこと、(c) 無届けの高利貸しで暴利を得ていたこと、(d) 各犯行にためらいはみられず、被害者に長時間苦痛を与えたこと、(e) 犯行により金銭を取得することは本来許されなはずであること、(f) 二件の同種事案を反復し、犯罪性向が高いこと、(g) 遺族に責任転嫁をし、真摯な謝罪がないことを指摘して、死刑とした。

【2b-3】最判平二〇年二月一五日裁判集刑二九三号五五頁

愛人と共謀の上、その夫を殺害、六年後にその子を殺害。愛人の夫について保険金詐取。その子については保険金詐取しようとするも未遂。いずれも薬物で睡眠状態に陥らせ、海中に突き落とすなどし、被害者が覚醒すると力づくで海中に沈める。計画性。共犯、積極的役割。愛人の子の殺害を執拗に説得。他に強盗も。享楽的生活。

【2b-4】最判平二〇年七月一七日裁判集刑二九四号七二九頁

トリカブトを混入させた食品により四五歳男性を病死に見せかけて毒殺しようとするも長引くと見て多量のトリカブトにより毒殺。総合感冒薬や高濃度のアルコールを含有する飲料を六一歳男性に連続的に摂取させて化膿性胸膜炎等として殺害。同様に三九歳男性を殺害しようとして未遂にとどまる。いずれも愛人らと共謀、共犯。共犯者は無期懲役と有期懲役。計画性高い。巧妙かつ悪質。三億円の保険金詐取。否認、反省なし。

(c) その他の利欲目的

【2c-1】最判昭五九年四月二七日判時一一一五号一三四頁

上司を相次いで絞殺。死体埋めるなど罪証隠滅。共犯、責任軽重なし。計画性高く、周到準備、協議重なる。反省。

【2c-2】最判昭六二年一月一八日裁判集刑二四七号一三〇五頁

詐欺で逃亡中、未成年者を誘拐し殺害。計画性のない強盗殺人。他に強盗傷人、強盗など余罪多数。執行猶予判決↓保

護観察付執行猶予判決↓実刑二回と単なる財産犯から深化、仮出獄二年後の犯行。反省。

【2c-3】最判昭六三年七月一日裁判集刑二五〇号一頁

酒食と遊興を原因とする横領隠し目的で会社へ放火の際、邪魔と見て上司殺害、放火後、犯行隠滅のため、管理人も被害。

【2c-4】最判平元年二月八日裁判集刑二五三号五八一頁

覚せい剤購入のため強盗殺人。一三歳女性二名を包丁で滅多刺し。別に犯行隠し目的等での放火四件。少年時に強盗傷人等の前科二件。暴力団と関係。

【2c-5】最判平二年二月一日裁判集刑二五四号一頁

勤務先の会社の窮状打開目的。共犯者と一心同体となり積極的に行動、罪責は劣らない。計画性。証拠隠滅。反省。

【2c-6】最判平三年一月二九日裁判集刑二五八号七七九頁

女性関係で解雇、金に困つての犯行。共犯、重要な役割。計画性高い。鉄パイプで殴り、とどめに絞殺。窃盗の前科あり。自白。

【2c-7】最判平四年九月二九日裁判集刑二六五号一一七頁

ゲーム賭博でサラ金に多額借財、返済のため、健康保険証を奪い金銭融通する目的。嘘でおびき寄せ、三三歳女性を殺害、水中へ死体投棄、その四歳の子を溺死させる。計画性。

【2c-8】最判平七年七月三日裁判集刑二六六号一頁

会社の倒産によりできた億単位の借金返済目的。共犯、重要な役割、金銭分配ほぼ対等。実行犯。計画性。二件で強取金時価一億円強。

【2c-9】最判平八年一月二五日裁判集刑二六八号二〇七頁

借金返済目的。資金繰りに窮し、金融業者を殺害、三〇〇〇万円の小切手奪取。犯跡隠蔽のため、従業員を殺害、現金二二〇〇万円を奪取。計画性、金属、バット携行。反省あり。

【2c-10】最判平九年一月二八日裁判集刑二七〇号一頁

生活費獲得目的。パチンコ等で浪費が原因。宝石商夫妻を殺害、金銭奪取。小刀携行。殺害三日後に現場に戻ってさらに宝石類奪取。

【2c-11】最判平一〇年一月八日裁判集刑二七四号一頁

強盗殺人後、放火し、犯跡隠蔽図る。弟が共犯、被告人に主導性。下見するなど、計画性。他に強盗致傷あり。

【2c-12】最判平一二年四月四日裁判集刑二七八号四八一頁

従弟を殺害し、その土地等を売却し金銭を騙取。兄が共犯、犯行を誘われる。また、単独で近所の老女を絞殺、権利証を強取。周到に準備、計画。

【2c-13】最判平一三年一月三〇日裁判集刑二八〇号二九頁

会社経営者の夫婦を大型拳銃で至近距離から殺害。一二〇〇万円強取。共犯、主導性。小型拳銃を大型拳銃に代えるな

ど高度の計画性。他に昏睡強盗も。犯行前後に種々の強盗殺人や殺人を企図。反省。

【2c-14】最判平一三年九月二〇日裁判集刑二八〇号四二七頁

同僚一名を金属バットで殺害、コンクリートブロックを付けて川に投棄。ラーメン店主一名に重傷を負わせ、同様に川に投棄し殺害。交際中の外国人女性への送金と窃盗の弁償金工面に苦心。

【2c-15】最判平一六年四月二七日裁判集刑二八五号一八〇頁

タクシー運転手を強殺。元同僚から強取、失火に見せかけるべく焼殺。飲酒・パチンコで費消し、困窮。焼殺を否定、狡猾な弁明。

【2c-16】最判平一六年六月二五日裁判集刑二八五号五〇三頁

被告人三名。会社経営者二名をそれぞれ営利誘拐、強殺。被告人のうち一名が身代金目的拐取、拐取者身代金取得、監禁。共犯。被告人のうち一名の親族が慰謝。被告人のうち一名には前科なし、別の一名には罰金以外の前科なし。

【2c-17】最判平一六年九月二三日裁判集刑二八六号二二二頁

被告人二名。投資顧問会社社長と従業員を強殺、一億円を強奪。コンクリート詰めにして土中に遺棄。計画性。被告人のうち一名には前科なし、別の一名には罰金以外の前科なし。

【2c-18】最判平一六年一二月二日裁判集刑二八六号六一七頁

拳銃で二名を殺害。共犯者に拳銃を渡し強盗致傷と強盗を実行させる。逮捕を免れるため警察官に拳銃を発射。共犯、首謀者。共犯者は無期懲役。バカラ賭博で借金。

【2c-19】最判平一六年一二月一四日裁判集刑二八六号六五三頁

フィリピン人ホステスを強殺。パチンコ店に侵入、強盗致傷、一九〇〇万円を強取。共犯。殺害につき、計画性、犯行方法を考案、実行を容易化、中核的な役割。強盗致傷につき、主導性ないものの、積極的に加担、実行行為分担。共犯者は無期懲役。

【2c-20】最判平一七年一月二七日裁判集刑二八七号三三頁

同級生二名をそれぞれ殺害。いずれも、被告人の自動車を盗み放火したように見せかけ、それぞれの親から金員を喝取しようとしたが失敗。計画性。犯意強固。一か月間に次々犯行。犯行時二一歳。母親が慰謝に努力。

【2c-21】最判平一七年三月三日裁判集刑二八七号八九頁

高齢女性の土地を無断売却、二億円詐取、犯行発覚防ぐため殺害。共犯者に全責任を押し付けるため拳銃で殺害。覚せい剤使用、拳銃加重所持。計画性。不自然な弁解。弁償あり。

【2c-22】最判平一七年九月二六日裁判集刑二八八号三三頁

老夫妻を強殺、定額郵便貯金証書を強取。前科なし。責任能力争う。

【2c-23】最判平一七年一〇月一七日裁判集刑二八八号一六九頁

風俗店経営者と店長を殺害、預金を詐取、店を乗っ取り、八か月間経営。凶器・死体遺棄用の布団など準備。共犯、主導的。遺体はコンクリート詰めにして海中へ投棄。店の利益など約五〇〇〇万円で慰謝。

【2c-24】最判平一八年二月一四日裁判集刑二八九号八三頁《第一審無期懲役》

被告人やその家族に対する差別的発言を重ねたことに立腹し、殺害。架空の儲け話により強殺、一二〇万円強取。共犯、殺人の首謀者、殺害の実行の中心的役割、強殺の実行行為。罰金以外の前科なし。両親が五〇〇万円を慰謝しようとする努力。反省悔悟。

【2c-25】最判平一八年二月二四日裁判集刑二八九号一二二頁《第一審無期懲役》

窃盗の主導的な共犯者の態度に立腹、殺害。古美術商を強殺。いずれもダムに投棄。六〇〇万円窃盗。計画性。共犯、共犯者とともに犯行を計画、準備、積極的に実行。謝罪。

【2c-26】最判平一八年三月二日裁判集刑二八九号二〇九頁

同棲中の女性に覚せい剤を注射して強殺。借金の返済免脱を狙い、強殺。計画性。第二事件につき、共犯。第一事件につき、否認。被害者両名の死を悼む。

【2c-27】最判平一八年三月二八日裁判集刑二八九号二六七頁

虚偽の融資話を持ち掛け、金融業者の夫妻を強殺、一二〇〇万円を強取。計画性。多額の負債。捜査段階では反省。

【2c-28】最判平一八年九月七日裁判集刑二九〇号一六一頁

高級住宅街の夫婦を強殺。共犯、実弟らとともに強盗予備、別の知人らと強盗。内妻に嘘の約束をし、金員を取得、約束の履行に困る。遊興費欲しさ。少年時代不遇。

【2c-29】最判平一八年九月二二日裁判集刑二九〇号四四一頁

ホテルの女性従業員を強殺。借金を申し込み、断られた上、その旨を口外するとされたため、女性を強殺、銀行から二〇〇万円引出し。強殺につき、計画性、凶器などを周到に準備、睡眠導入剤を利用。強殺を八か月間に次々犯行。女性。父親の工務店の資金繰りに窮する。前科なし。母親が慰謝の申出。

【2c-30】最判平一八年一〇月二六日裁判集刑二九〇号五三二頁

医師らを土中に埋没、窒息死させる。計画性、事前に遺棄場所に穴掘り。共犯、首謀者、実行行為には直接関与せず。共犯者は最高で無期懲役。経営する会社の経営悪化、多額の借金。捜査段階では事実を認容、公判でも一定の限度で責任認容。被害者の死を悼む心情。

【2c-31】最判平一八年一二月二四日裁判集刑二九〇号六四三頁

内縁の妻を殺害。タクシー運転手を強殺。定職に就かず、窃盗などで服役を反復。内縁の妻から手切金を受け取りつつも、無理やりに同居して暴力、金銭を費消、別の男性と結婚したことに立腹。二〇日足らずの間に次々犯行。凶悪事犯の前科なし。

【2c-32】最判平一九年二月六日裁判集刑二九一号二一九頁

一人暮らしの女性を相次いで強殺。凶器携帯、帰宅待ち伏せなど計画性。遊興費欲しさ。借金あり。建造物侵入窃盗四件などの余罪。不遇な生育歴。反省。

【2c-33】最判平一九年七月五日裁判集刑二九二号九頁

預金引出しを目論み、拳銃で射殺二件。現金計二二〇〇万円を引き出す。計画性。共犯、犯行を提案、手はずを整え率

先実行、積極的・主導的。掘削機で遺体を土中深くに埋める。拳銃様の物を突き付け恐喝も。否認。反省なし。交通事犯による罰金以外に前科なし。

【2c-34】最判平一九年一月六日裁判集刑二九二号五一頁

強盗強姦殺人二件。共犯、共犯者は無期懲役。役割分担等を決め、周到な準備。ベルトで絞頸、出刃包丁で刺突。顔面に粘着テープを幾重にも巻き付け、浴槽に顔を付けて窒息させ殺害。強盗強姦一件も。強盗強姦等による懲役前科あり、常習性顕著。反省。

【2c-35】最判平二〇年六月五日裁判集刑二九四号四五頁

同棲中の女性の一二歳の娘と口論となり背後から包丁で刺突した上で絞殺。殺害の発覚を防ぎ、逃走資金を得るために、鉄製ハンマーで同棲相手の頭部を殴打し、鼻や口を布団で塞ぎながらペティナイフで刺突して殺害、キャッシュカード等を強取し、現金を引き出す。同棲相手の殺害は計画的、凶器を準備、帰宅予定を電話で何度も尋ねる。強盗致傷による服役前科。遺族の処罰感情厳しい。仕事をせずパチンコ三昧。同棲相手の貴金属類を無断で質入れ。その娘の小遣いも盗む。

(d) 性的目的

【2d-1】最判昭六三年五月二〇日裁判集刑二四九号五八三頁

強姦未遂後殺害、とどめを刺す。また、山中で声をかけて騒がれ殺害、死後にわいせつ行為。強盗致傷で服役仮出獄後、強姦殺人で服役、仮出獄中の犯行。精神病質。通算四名か。発覚せず公訴時効に至った強盗殺人あり、控訴審は量刑資料とせず。



【2d-2】最判平元年六月二三日裁判集刑二五二号四九頁

情交関係にあった女性へ結婚申入れるも拒絶され逆上、殺害、屍姦後死体焼却。ギャンブルや遊興で金に困り金品物色中に発見され、強姦するも未遂、殺害、屍姦未遂。計画性なし。第一の殺害を自首。強盗罪などの前科あり。真摯な反省なし。

【2d-3】最判平二年九月二三日判時二三五八号一五〇頁《第一審無期懲役》

夜間単身歩行中の女性を車で物色、暴行により失神させ強姦後絞殺二件。同種態様の強姦致傷一件。計画性。女性関係の乱れのために妻と不和が原因。被害者に落ち度なし。地域社会に大きな不安。交通事故以外の前科なし。勤務態度は真面目。公判途中で強姦殺人二件について否認に転ずるがそれまでは反省。強姦致傷については一貫して反省。知能限界級。第一審は情状を指摘し、無期懲役とした。控訴審は犯情の悪さを指摘し、死刑とした。

【2d-4】最判平一二年二月四日裁判集刑二七八号一頁

車を利用した犯行。強盗強姦殺人二件。強盗強姦未遂一件。強盗未遂一件。途中、強姦致傷で服役。強盗致傷、強盗強姦の前科あり。

【2d-5】最判平一八年九月八日裁判集刑二九〇号二一〇頁

小学生の女子児童二名をそれぞれ略取、誘拐、わいせつ行為。捜査段階から否認。慰謝なし。DNA鑑定に争い。

(e) 愛憎ほか

【2e-1】最判平三年一月三一日裁判集刑二五七号一五五頁

夫と愛人の仲を疑い、ガス利用のCO中毒で夫殺害。自己の経営するバーのホステスの内縁の夫の素行に憤慨、同情か

ら眠らせて同人を絞殺。各事件に共犯者あり。主導的役割。女性。

【2e12】最判平四年一月三〇日判時一四二二号一四五頁

結婚反対され実父母を多数回刺し殺害。計画性はなかったが、犯行隠しのため、死体を海中へ投棄。素行に問題。犯行後遊興。逮捕後自白も公判では全面否認。犯行当時二二歳。

【2e13】最判平四年九月二四日裁判集刑二六一号九一頁

別れ話のもつれで逆恨み、元妻の叔父の妻と養女を殺害、金品強取。多数回刺す。死後下着を剥ぐ。本件犯行後遊興。責任転嫁。元妻の母を殺害し、無期懲役で服役、仮出獄中、通算三名。他に粗暴犯前科四犯。

【2e14】最判平五年九月九日裁判集刑二六二号三四一頁

覚せい剤使用により、妻の不貞を妄想、暴行脅迫し離婚されたことを逆恨み。元妻の兄宅で、兄とその妻を刺殺、その娘二名に重傷を負わせ、金品強取。計画性。謝罪なく反省薄く責任転嫁。前科が多岐にわたる。

【2e15】最判平一八年六月九日裁判集刑二八九号二九三頁

被告人二名。取立てを依頼された手形金の支払に応じないことに立腹、債務者の妻とその妹をガソリンを使用して焼殺。共犯、それぞれ、犯行の重要部分を積極的に分担、積極的に犯行を推進、別の共犯者四名に指示命令。用意周到な計画。反省の情。被告人のうち一名には前科なし、別の一名には罰金以外の前科なし。

【2e16Li】最判平一八年六月一三日裁判集刑二八九号三二五頁

同棲中の女性を我が物にしようと女性と別居中の夫を殺害。待ち伏せ。強盗殺人等により無期懲役で服役。仮出獄中の

犯行。

【2e-7】最判平一九年四月一九日裁判集刑二九一号五五五頁

社会への不満から無差別通り魔。女性二名を包丁で刺突し殺害。男性を玄能で殴打した上で包丁で切り付け殺人未遂。凶器準備。重大前科なし。

【2e-8】最判平一九年六月一九日裁判集刑二九一号六九三頁

夫ある女性に横恋慕、交際を拒否されて絶望。夫婦をサバイバルナイフで多数回刺突し、頸部を切り裂くなどして殺害。中国人留学生。真摯な反省なし。これまで生活に問題なし。被害女性との関係について補足意見。

(f) 拳銃奪取目的

【2f-1】最判平九年二月一九日裁判集刑二七二号六一三頁

警察官を殺害し、拳銃奪取。当該拳銃で金融会社を襲撃、現金奪取。計画性。警察官時代に拳銃を窃取し、これを使用して強盗致傷罪を犯し服役、仮出獄後五日後の犯行。

【2f-2】最判平一〇年九月一七日裁判集刑二七三号九一五頁

銀行強盗使用を企図。警察官を襲撃し、殺害、駆けつけた警察官も殺害、拳銃奪取には失敗。計画性、周到な準備。

(g) 政治的目的…爆発物使用

【2g-1】最判平六年七月一五日裁判集刑二六三号六二七頁

北海道庁爆破事件。八一名負傷。後遺障害を負った被害者多数。計画性。

## (X) その他

【2x-1】最判平七年六月八日裁判集刑二六五号七七頁

保護観察付執行猶予に付されたものの保護観察所へ出頭しなかったため、執行猶予が取消され指名手配になると思い込み、通報を恐れて七三歳女性を殺害。さらにその殺害を知った男性を溺死させ殺害。離婚した妻とともに犯行、主導性。真摯な反省なし。

【2x-2】最判平一八年一〇月一二日裁判集刑二九〇号四九九頁

離婚しようとしていた妻を殺害。絶対的な服従下において嗜虐癖の対象としていた男性の衰弱を認識しながら暴行により殺害。同様に嗜虐癖の対象としていた二名に傷害七件。長期に亘る常軌を逸した陰惨な虐待。遺体は実父に土中に埋めさせ、後に焼却。若年。

【2x-3】最判平一九年六月一二日裁判集刑二九一号六六三頁

暴力団元組長を射殺。実行を命じ、繰り返し叱責して執拗に早期実行を迫り、具体的な殺害方法まで指示。口封じのため、射殺事件の共犯者である配下の組員を絞殺。実行行為者に犯行回避を懇願されるも高圧的に実行を迫る。散弾銃四発発射して腰部に命中させ、被害者に後遺障害を与えた殺人未遂一件などの余罪。暴力団組長。否認。殺人未遂の前科。一部被害者との間で示談成立。

## 五、被殺者一名の事案

### (a) 身代金目的

【1a-1】最判昭六二年七月九日判時二二四二号一三二頁

一二歳女性を誘拐殺害後に身代金要求。殺害を含めて計画・準備。不倫関係やギャンブルが原因。死体は川に投棄。

【1a-2】最判昭六三年四月二八日裁判集刑二四九号四二五頁

妻の養父の娘を誘拐、クロロホルムで眠らせ準強姦未遂、身代金要求後殺害。殺害も含めて計画。女性との遊興で借金多額に至ったのが原因。養父からも多額の借財。

【1a-3】最判平三年六月一日裁判集刑二五八号三頁

顔見知りの九歳男児を誘拐、殺害後身代金要求。計画性低いが誘拐一時間半後に殺害。横領により解雇された後の浪費による多額の借財が原因。

【1a-4】最判平一〇年四月二三日判時一六三八号一五四頁

小学校時代の同級生を誘拐、頭部を二升瓶で殴打、哀願を無視してコンクリートブロックで撲殺。計画性。被害者の恋人を監禁、集団で強姦。殺害をも意図。共犯、主導的中心的役割。無為徒食。主導性争う、訴訟遅延企図、一応の反省。

### (b) 保険金目的

【1b-1】最判平元年三月二八日裁判集刑二五一号四一三頁

日建土木保険金殺人事件。【Z-3】最判平八年九月二〇日刑集五〇巻八号五七一頁の共犯者。同種未遂一件も。三億円

の高額大型保険をかけ犯行。暴力団組長。強姦致傷など前科四犯。

(c) その他の利欲目的

【1c-1】最判昭六二年七月一七日判時一二四八号一三八頁

兄とともにバットで殴打、ロープで絞殺し、一〇〇〇万円強を奪う。共犯、主導性。計画性高い。経営難で多額の借財が原因。兄弟で責任転嫁。罪証隠滅。保険金目的での妻殺害未遂も。詐欺及び横領で服役の前科。

【1c-2】最判昭六三年四月一五日判タ六六七号一〇三頁

医師を監禁、刺し、大量出血で苦しみ哀願する被害者を一五時間ほど放置、二〇〇〇万円の要求失敗し殺害。バラバラにして海に投棄。共犯、罪責対等。計画性高く、準備周到。経営上の借金と遊興が原因。遺体の一部未発見に乘じさらに金員を得る計画。反省するも責任転嫁。

【1c-3 Li】最判平二年二月一四日裁判集刑二五六号四七三頁

居直り強盗。ナイフ携行、とどめに絞殺。後遺障害大きい強盗致傷など余罪多数あり。無為徒食が原因。強盗殺人で服役、仮出獄中の犯行、出所一年後から窃盗累行。反省。

【1c-4 Li】最判平三年二月五日裁判集刑二五七号一六九頁

携行した石塊で強打、犯跡隠蔽。計画性。ギャンブルで借金が原因。少年時に同種の強盗殺人。強盗傷人で服役、仮出獄七年後の犯行。真摯な反省なし。

【1c-5】最判平九年四月二八日裁判集刑二七〇号五三三頁

留守宅を金品物色中、発見され、強姦殺人。同種状況での強盜強姦一件。反省。

【1c-6.Li】最判平一三年二月六日裁判集刑二八〇号八七一頁

若い女性一名に対する強盜殺人により無期懲役で服役、仮出獄中の犯行。他に若い女性に対する殺人未遂、強盜傷人、強盜予備。連続通り魔事件として、地域社会に不安。仮出獄後、一〇〇日余り後から半年弱の間の犯行。若い売春婦から病気をうつされたため、若い女性に憎悪。非社会性人格障害。進んで自供。反省悔悟。

【1c-7】最判平一九年三月二二日裁判集刑二九一号三三五頁《第一審無期懲役》

スナックの女性経営者を強殺。現場の指紋を拭き取る。わいせつ目的の犯行に見せかける偽装工作。旅館の女性経営者を同種手口で強殺した前科で懲役一五年。詐欺及び窃盜二〇件などの余罪。反省。

【1c-8.Li】最判平一九年四月一〇日裁判集刑二九一号三三七頁《第一審・第一次控訴審無期懲役》（第四章参照）

強盜殺人。石で強打して失神させ、携行していたピニール紐で絞殺。共犯。オートレース等による借財の返済のために、顔見知りの主婦に対してなした強盜殺人罪で無期懲役の判決を受けて服役、仮出獄中の犯行。第一審は、(一) 計画性の低さ、(二) 逮捕後速やかに犯行を自供したこと、極刑を覚悟していること、前刑の服役態度が真面目で早期に仮出獄したこと、(三) 無期懲役に処せられ仮出獄中に強盜殺人を犯した者は直近一〇年以内に確定した事例において全て死刑となっているが、そうした事例に比べ、殺害の手段・方法の執拗性・残酷性や前歴の点で情状の悪質さの程度が低いことなどの点を指摘して、無期懲役の判決を下した。控訴審も無期懲役を維持した。最高裁は、「死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様殊に殺害の手段方法の執拗性・残酷性、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情状を

併せ考察したとき、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、死刑の選択をするほかないものといわなければならない」と判示し、(a) 犯行の罪質及び結果が重大であること、(b) 遺族の被害感情が厳しいこと、(c) 社会的影響が大きいこと、(d) 犯行の動機がパチンコに熱中して借金を重ね、その返済に窮したためであること、(e) 殺害の手段方法及び犯跡の隠蔽が冷酷かつ残酷であること、(f) 共犯者との関係で終始主導性を保っていたこと、(g) 共犯者の自首を断念させた上、自らは仕事もせず、パチンコに熱中する生活を続けるなど事後の状況が悪いことを指摘した。さらに、(h) 強盗殺人罪により無期懲役に処せられて服役し、仮出獄中に再び強盗殺人の犯行に及んだことを指摘した上で、前件の強盗殺人と本件の強盗殺人は、遊興による借金の返済のために顔見知りの女性の好意に付け込み、計画的に犯行を実行したという点において、顕著な類似性が認められ、被告人の反社会性・犯罪性は軽視できないとして、「本件で殺害された被害者は一名であるが、被告人の罪責は誠に重大であって、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ものといわざるを得ない」と述べた。その上で、原判決及び第一審判決が摘示した三つの酌量事情について検討し、(a) 計画性が低いとは言えないこと、(b) 改善可能性があるとは言いがたいこと、被害者の遺族に対する慰謝の措置が何ら講じられていないこと、主観的事情の過度の考慮は妥当でないこと、(c) 他の被殺者二名事例と比べて悪質さの程度が低いとは言えないことを指摘し、刑法四一一条二号により破棄差戻とした。【Z-4】最判平一二年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁。第二次控訴審で死刑とされ、第二次上告審は上告を棄却した。

#### (d) 性的目的

【1d-1 Li】最判平二年四月三日裁判集刑二五四号三四一頁《第一審無期懲役》

暴行し失神させるも意識回復、姦淫は未遂、犯行発覚恐れ、短刀で多数回陰部を含めた身体各所を刺す。周到な計画なし。慰謝の措置なし。社会に不安。少年時に女性を狙った同種態様の強盗殺人で一〇年服役、満期出所三か月後の犯行。第一審は、犯罪傾向が顕著で改善可能性が小さく、弁解を弄し、反省がないことを指摘しつつも、(一) 生育歴が悪く知能



が限界級から愚鈍級で人格の偏りがあるとして医療刑務所に移送されていた上、鑑定によれば、爆発性異常性格を基盤とした異常人格に知的障害が加わり発展したもので全て被告人に帰責し難いこと、(二) 改善可能性がないわけではないこと、(三) 死刑求刑後に否認に転じたのであり、反省が全くないとは言えないことを指摘し、無期懲役とした。控訴審は、(a) 犯行態様が残酷かつ非道であり、出所後に真面目に働いていなかったこと、(b) 被害者家族の生活が激変したこと、慰謝の措置が講じられていないことなどを挙げた上、(c) 能力的に通常の社会生活に支障がないこと、(d) 犯罪傾向が極めて深化しており、改善可能性に乏しいこと、(e) 真摯な反省が窺われないことを指摘して、死刑とした。

【1d-2 Li】 最判平四年二月一八日裁判集刑二六〇号九頁

三歳女兒にわいせつ行為、殺害。別に五歳女兒への強制わいせつ一件。少年時に幼女に強姦未遂で保護観察、わいせつ行為を反復累行。成人後、七歳女兒への強姦殺人で服役、仮出獄中の犯行。軽度の知的障害、精神病質。反省。

【1d-3】 最判平二〇年二月二九日判時一九九九号一五三頁《第一審無期懲役》(第八章参照)

短大生を自動車内に押し込み、逮捕監禁、強姦。犯行の発覚を恐れるとともに覚せい剤仲間のもとで覚せい剤を早く使用したいとの思いから、ガムテープで縛って灯油を浴びせ掛けて焼殺。窃盗等で二度の少年院送致歴。窃盗で保護観察。覚せい剤取締法違反等により執行猶予。同期間中の強盗致傷等で服役。仮出獄九か月後の犯行。本件犯行後に業務上過失傷害等で服役中に本件犯行が発覚。取調べにおいて当初否認、強姦を認めた後も共犯者の存在を主張。峻烈な被害感情。第一審は、(一) 強姦の犯意が生じたのは自動車内に押し込んだ時点であり、当初は言葉を掛けて誘い続けていたこと、(二) 当初から殺害を計画していたわけではないこと、(三) 殺害後に動揺していたこと、(四) 生育環境が劣悪であったこと、(五) 生命・身体を侵害しようとする前科がなく、この種の犯罪傾向が顕著であるとは言えないことなどを指摘し、無期懲役とした。控訴審は、(a) 誘い方が強引かつ執拗で体力に物を言わせて誘おうとしており拉致や強姦へ発展したこと、(b) 焼殺を決断すると手際よく迅速に行動していること、(c) 覚せい剤仲間が平然としていたと述べている上、被

告人が手に付いた灯油を洗い流したり、被害者の自転車に川に投棄するなどの犯跡隠蔽を行なったりしており、冷静で周到な行動をとっていること、(d) 生育環境よりも被告人の生き方に問題があること、(e) 徐々に凶悪性の程度が増していることなどを指摘し、死刑とした。

(e) 愛憎ほか

【1e-1】最判平一六年一〇月一三日判時一八八九号一四六頁《第一審無期懲役》

強姦致傷・窃盗・恐喝未遂の被害者を逆恨みし、服役・出所後、殺害、財物窃取。強姦致傷の逮捕時から殺害を計画。凶器準備。計画性高い。殺意強固。殺人の前科あり、懲役一〇年。反省あり。第一審は、(一) 被害者が一名であること、(二) 動機が利欲的なものではないこと、(三) 計画が綿密周到なものでないこと、(四) 謝罪がなされていること、(五) 殺人の前科は単純な衝動殺人であることを指摘し、無期懲役とした。控訴審は、(a) 被殺者数が絶対的基準ではないこと、(b) 動機が極めて理不尽かつ身勝手であり、保険金目的や身代金目的と差がないこと、(c) 強固な殺害意思と周到で高度な計画性に基づくものであること、(d) 内省が十分でないこと、(e) 殺人前科は少女に対するものであつて類似性があり、犯罪性向が相当深化したと言えることを指摘し、死刑とした。

【1e-2】最判平一九年九月二八日裁判集刑二九二号一九九頁

暴力団組員との紛議の仲裁を求めた男性の態度に立腹、手足を縛ったまま川に投げ込み溺死させる。紛議収集名目で金を要求するため、四人を監禁、拳銃を突き付け、高濃度の覚せい剤を注射、女性一名を急性中毒で死亡させ、犯行隠蔽目的で三名の手足を縛り、灯油を撒き、三名の胸部等を鋏で刺突した強盗殺人未遂。いずれも共犯、主犯。

【1e-3 Li】最判平一九年一月三〇日裁判集刑二九二号六四五頁

被害者に対する未練から金策ができるかと嘘を付き、借金をして多額の金銭を貸し付けていた女性に返済を求めたところ

開き直られ激高、両手やコードで頸部を締め付け、殺害。隠蔽工作。被害者の態度に誠実さに欠けるところも。交際中の女性との金銭問題に絡んで激情に駆られて犯した二件の殺人罪等で無期懲役に処され、仮出獄中、仮出獄後約一年九か月。反省。

(f) 拳銃強取目的

【1 f - 1】 最判昭六二年一〇月三三日裁判集刑二四七号一七頁

政治家家族の誘拐に利用する目的で職務中の警察官を誘い出し、鉄棒で乱打、多数回刺し、犯行発覚後も行為継続。住宅建築資金を得るのが狙い。同じ動機の強盗傷人の前科あり。反省不十分。精神病質。



## 資料二

### 最高裁において第二次世界大戦終戦後に犯行当時少年の被告人に対して確定した死刑判決一覧

#### 一、紹介の理由

資料一の最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決一覧に続いて、最高裁において第二次世界大戦終戦後に犯行当時少年の被告人に対して確定した死刑判決一覧を公開することとしたい。

最高裁で確定した事件に限定するのは、下級審で確定した事件については、判例集に登載されないことも多く、判決文の入手に大変な困難が伴うのに対して、第二次世界大戦終戦直後の判決は、判例集に掲載されていないものがあるものの、最高裁で確定した事件については、判例集等に掲載されることが多く、最高裁で確定した事件だけでも、死刑選択基準の分析をなしうる程度の件数があるためである。もともと、刑事裁判資料（刑資）の一部の号については、被告人が犯行当時少年であったことからプライバシー権の保護の必要があるとして、判決後約五〇年が経過し、死刑が執行されていると思われる事案についても最高裁判所図書館で閲覧禁止となっている。

本資料は、永山事件第一次上告審における検察官の上告趣意書の別表「犯時少年の事件に対し死刑の判決が確定した事例」<sup>(1)</sup>をもとに、追加及び修正を行なった。但し、同別表三二番の事件については、別表記載の事案の概要の事件発生年月日について正確には昭和三九年（一九六四年）一〇月二五日であるところ、昭和三七年（一九六二年）一〇月二五日である旨の誤記があり、犯行直後の新聞報道などにおいても成人と記載されていることなどを踏まえれば、犯行当時成人であったと思われるため、本資料から除外している。<sup>(2)</sup><sup>(3)</sup>

なお、犯行当時少年の被告人に対する死刑選択基準の分析については、第六章をご覧いただきたい。

- (1) 刑集三七卷六号六五九頁以下。
- (2) 最判昭四一年二月一日刑資一八九号事件一頁本文一頁（刑集三七卷六号六八三―六八四頁）。
- (3) 別表作成に当たって参考にされたと思われる刑資一八九号事件一頁にも、同様の記述がある。しかし、原々審である横浜地判四〇年六月二八日刑資一八九号一頁は事件発生年月日を昭和三九年（一九六四年）一〇月二五日としている。また、被告人の氏名や事案の概要が一致する事件の新聞報道などには、いずれも被告人が犯行当時二〇歳である旨、記載されている（事件直後の読売新聞昭和三九年一〇月二七日付朝刊、同日付夕刊、朝日新聞昭和三九年一〇月二七日付朝刊、同日付夕刊、毎日新聞昭和四〇年六月二八日付朝刊、同日付夕刊、朝日新聞昭和四〇年六月二八日付夕刊、毎日新聞昭和四〇年六月二八日付夕刊、朝日新聞昭和四〇年六月二八日付夕刊、毎日新聞昭和四〇年六月二八日付夕刊には、最高裁判決時に二二歳である旨の記述がある。そして、原々審判決において被告人は昭和一九年（一九四四年）一〇月三日生とされているところ、新聞報道において昭和三五年（一九六〇年）に中学校を卒業している旨の記述があり（毎日新聞昭和三九年一〇月二七日付夕刊）、原々審判決と新聞報道はいずれも符合している。以上から、刑資一八九号事件一頁表一頁に犯行年月日の誤記があり、これを参考にした別表も同様の誤記を行なったと考えることが妥当である。

## 二、紹介方法及び凡例

被殺者数四名以上の事案、被殺者数三名、被殺者数二名、被殺者数一名の事案に分け、紹介することとした。

事案の概要は、入手可能な場合、確定した判決の判決文によった。判決文が入手不可能な場合、永山事件第一次上告審判決の検察官の上告趣意書添付の別表（刑集三七卷六号六五九頁以下）を参照した。

《凡例》

【J被殺者数 — 同一被殺者数・同一類型中の判決順】

J… 犯行当時少年

\* 最高裁において永山事件第一次上告審判決以降に確定した死刑判決一覽の事件番号と区別するため、被殺者数の前に「J」を付した。

X… 最高裁図書館で閲覧禁止中

L… 下級審で死刑確定

三、被殺者四名以上の事案

【J5—1】 最判昭二六年九月六日裁判集刑五二号一〇一頁（刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一三七頁参照）

一八歳四か月。怨恨を晴らす目的で隣家の夫婦と八一歳の母を鈍で毆殺、六歳と三歳の子を包丁で刺殺、一八歳の子への殺人未遂。

【J4—1】 最判昭二六年七月六日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引九八頁

一九歳四か月。金銭目的で夫婦と四歳と九歳の子を短刀で刺殺。

【J4—2】 最判昭三二年二月二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一四三頁

一九歳七か月。雇主の妻への不満を晴らす目的で雇主夫婦と四歳と二歳の子を角材で毆殺。

【J4-13】最判昭三三年四月一七日刑資二〇三号事件一覽表一一頁

一九歳七か月。不和な遠縁の一家に対する恨みを晴らし金員を強取する目的で四歳の子含む一家四人を殺害。共犯。大工道具と日本刀を携行。

【J4-14】最判平二年四月一七日判時一三四八号一五頁《第一次控訴審無期懲役》(4-12J)

【J4-15】最判平一三年一二月三日裁判集刑二八〇号七一三頁(4-16J)

#### 四、被殺者三名の事案

【J3-11】最判昭三三年六月八日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一三六頁《第一審無期懲役》「旧少年法適用事案」

一七歳七か月。雇主の妻の仕打ちへの恨みを晴らす目的。同女と七歳と三歳の子を包丁で刺殺。

【J3-12】最判昭三八年二月八日判例集未登載(神戸地判昭三六年三月二七日下刑集三卷四号二六三頁参照)

一九歳七か月。金品強奪目的で雇主一家を短剣で刺殺。頻回刺突、止めを刺す。数日前から機会窺う計画性。精神病質。酒色・浪費癖で借金・入質、負債大。親の監督不十分。職場は野卑粗暴。被害者は被告人に好意。反省悔悟が遅い。

#### 五、被殺者一名の事案

【J2-11】最大判昭三三年三月一二日刑集二卷三号一九一頁《第一審無期懲役》「旧刑訴法適用事案」

一九歳八か月。使い込みや怠業で邪魔者扱いされ憤激、母と妹を藁打槌で毆殺、古井戸に死体遺棄。母に対しては尊属殺。



【丁2-2】最判昭二四年二月一五日刑資五六号上卷三八四頁

一八歳五か月。金銭奪取目的で母の知人を出刃包丁で刺殺、一二歳の子をタオルで絞殺、衣類等を強取。被害者宅の出刃包丁の所在を知情、利用することを予め計画。遊興の様子を被告人の母に伝えた被害者を逆恨み。犯行前は就職せず遊興。

【丁2-3】最判昭二四年三月三日刑資五六号上卷六四二頁

一九歳五か月。金銭奪取目的で老人と内縁の妻をその場にあつた手拭いとタオルで絞殺、金銭ほか物品多数を強取。当初は恐喝を企図。共犯。恐喝は共犯者が提案、殺害は被告人が提案。父を尋ねるうち、金銭に窮しての犯行。

【丁2-4】最判昭二四年五月三二日刑資五六号上卷五八四頁

一八歳一〇か月。金銭奪取目的で顔見知りの老夫婦を携行した薪割用斧で再三斬り付け、毆殺、畳まで剥して金銭を捜すも発見できず、丸帯のみを強取。気後れして二度断念した後の犯行。映画見物など遊興で怠業、買春で淋病に感染、治療費と遊興費としての利用を企図。盜癖あり。奔放な振舞いで家族から疎外。

【丁2-5】最判昭二六年二月二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引四五頁《第一次上告審・最判昭二四年五月一〇日裁判集刑一〇号七一頁・破棄差戻》

一九歳五か月。金銭に窮し、夫婦の頭部を所携の斧で強打して殺害し、衣類などを強取。兄が共犯。父は早逝。戦時中に農業に真面目に従事。

【丁2-6】最判昭二六年一二月二二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一四五頁

一九歳四か月。小遣い銭を得る目的で強盗強姦殺人二件。同種の強盗強姦四件、強盗強姦致傷一件を反復累行。

【J2-17】最判昭二八年二月九日刑集七卷一〇号二二二六頁

一九歳一〇か月。金銭奪取の目的で役場宿直員二名を薪割りで毆殺。多数回毆打。薪割りを携行。素行不良、使い込み、欠勤がち。

【J2-18】最判昭二九年一月二二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一一六頁

一九歳一〇か月。金銭目的で知人と一二歳の子を絞殺、現金等を強取。

【J2-19】最判昭三二年八月三〇日裁判集刑二二〇号八九頁（札幌高判昭三二年八月七日判時八五号二七頁参照）《第一審無期懲役》

一八歳四か月。金銭奪取目的で質店夫婦を棍棒で毆殺。その息子を毆打するも強盜殺人未遂。計画性。棍棒を携行。犯跡隠蔽周到。知能優秀。遊興。窃盜、家財の無断入質。七歳で父死去。

【J2-10X】最判昭三五年三月一五日刑資一九七号事件一覽表二九頁本文二〇八頁

一八歳七か月。雇主の娘を強姦殺人。金品窃取して逃走を図るも発見され、強盜殺人。絞殺、鉦と薪割り鉞で毆殺。

【J2-11】最判昭三六年八月一七日刑集一五卷七号一二四四頁

一八歳一か月。強姦殺人。姦淫目的で絞殺、屍姦。計画性なし、衝動的。犯跡隠蔽。改悛の情しばらくなし。新聞社・警察・被害者宅に電話後、被害者の所持品を郵送。窃盜で保護觀察歴。極度の貧困。知能優秀、体格強固。精神病質。朝鮮籍で差別。父に多数の前科、母は耳に障害で養育不十分。

【J2-12X】最判昭三八年五月一〇日刑資一九三三事件一覽表三四頁本文一九二頁

一九歳八か月。拳銃を入手し金銭を強取する用に供するため警察官に青酸カリ入りのジュースを飲ませ毒殺、拳銃・実弾・制服を強取。逃走中にタクシー運転手に犯行に気付かれたと考え、射殺。青酸カリを準備。

【J2-13X】最判昭四二年二月四日刑資一八九号事件一覽表四頁本文三四頁《第一審無期懲役》

一九歳一か月。金銭奪取目的で雑貨店経営の夫妻を手斧で毆殺。手斧携行。遊興費に窮する。

## 六、被殺者一名の事案

【J1-1】最判昭二六年一〇月一八日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一〇一頁《第一審無期懲役》

一八歳三か月。「事件内容不明」

【J1-2】最判昭三二年一月二二日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引二二九頁《再審により無罪確定・高松地判昭五九年三月一二日判時一〇七号一三頁》

一九歳二か月。借金の返済の資金及び小遣い銭を得る目的で無関係の老人を包丁で刺殺、現金を強取。

【J1-3】最判昭三二年四月五日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引二二九頁《第一審無期懲役》

一九歳九か月。強姦後、犯行の発覚を免れ、金銭を得る目的で、匕首で刺殺し、現金等を強取。

【J1-4X】最判昭三四年六月一六日刑資二〇三三号事件一覽表三九頁本文二六九頁

一九歳九か月。金銭奪取目的で絞頸、ビール瓶で毆殺。ほかに強盗殺人未遂も。ともに共犯あり。

【J115】最判昭三五年六月九日判例集未登載（福岡地裁飯塚支判昭三五年六月九日下刑集一卷六号一五二二頁参照）

一九歳一か月。一一歳女子児童を営利目的で誘拐、殺害。殺害後金銭要求、金銭喝取は失敗。窃盗・詐欺多数、窃盗未遂も。当初殺意はないが、計画性高い。社会的不安。改悛の情なし。炭鉱地帯の殺伐な環境で成長。

【J116】最判昭四四年一〇月二日裁判集刑一七三号三二頁《第一審無期懲役》

一八歳三か月。銃欲しさから職質時に巡査をライフル銃で殺害、拳銃奪取。駆けつけた警察官を脅迫するも発砲されたため殺意を持って拳銃を発射し傷害を負わせたが拳銃強取失敗。逃走中、警察官を脅迫し公務執行妨害、通行中の自動車を相次いで強取、運転手を車内に監禁。銃砲店に押し入り、ライフル銃と銃弾多数を強取、包囲した警察官や一般人らに殺意を持って一〇〇発以上発射、一六人負傷。

【J117X】最判昭四五年八月二〇日刑資二二三号事件一覽表一四頁本文二六七頁《第一審無期懲役》

一九歳一か月。結婚すると偽り交際の女性との関係を絶ち金員を強取する目的で絞殺、金員強取。死体遺棄。

【J118】最判昭四七年六月二七日裁判集刑一八四号七八五頁（仙台地判昭四六年一月二八日刑月三卷一号四九頁参照）  
《第一審無期懲役》

一九歳六か月。小刀で刺突し、強姦殺人。逃走のため建造物侵入。小刀を購入・携行。性的暴行の妄想強く、計画的犯行に近い。犯行以前にも強姦目的で尾行。地域社会に不安感。一応の反省。強姦致傷で保護観察、高校中退。家族内で孤立。精神病質の診断にも両親は対応せず。

【J119】最判昭五二年一二月二〇日裁判集刑二〇八号五二九頁（東京地判昭四七年四月八日刑月四卷四号七二九頁参照）

一九歳〇か月。六歳児童を身代金目的拐取、騒がれたため拐取後一〇分足らずで小刀で刺殺、死体遺棄。殺害後身代金

要求。殺意は蓋然的だが犯行前から。計画性。小刀と睡眠薬を準備。地域社会に不安。他にいずれも金員喝取目的で、身代金目的の拐取予備、器物損壊、恐喝未遂、放火。派手な遊興の資金獲得のため、女優らを誘拐して身代金を得ることを妄想。反省が遅い。

七、下級審で死刑が確定した事案<sup>(4)</sup>

【JL-1】

名古屋高判昭二三年三月二一日刑資二二七号付録死刑事事件判決総索引八三頁

(確定)

〔旧少年法適用事件〕

【JL-2】

福岡高判昭二三年一〇月二二日刑資五六号上卷五七二頁

(上告後、取下により確定)

【JL-3】

札幌高判昭二三年一〇月二七日刑資五六号上卷七二〇頁

(上告後、取下により確定)

【JL-4】

福岡高宮崎支判昭二三年一二月二九日刑資二二七号付録死刑事事件判決総索引八八頁

(確定)

〔旧少年法適用事件〕

【JL-5】

札幌高判昭二四年二月八日刑資五六号上卷七〇八頁

(上告後、取下により確定)

【JL-6】

広島高判昭二五年一月二五日刑資五六号上卷九二八頁

(上告後、取下により確定)

【JL-7】

福岡高判昭二七年四月九日刑資二二七号付録死刑事件判決総索引一〇八頁

(確定)

【JL-8】

東京高判昭四六年六月一四日刑資二一三号三八三頁

(上告後、取下により確定)

(4) 永山事件第一次上告審判決の検察官の上告趣意書添付の別表(刑集三七卷六号六五九頁以下)参照。

### 資料三

## 刑訴法四二一条二号により破棄された死刑に関する判決一覧

### 一、紹介方法及び凡例

刑訴法四二一条二号により破棄された死刑に関する判決は、これまでに件数が五件と少ないため、時系列順に紹介することとした。

事案の概要は、確定した判決の判決文によった。審級間で量刑が異なった事件については、できる限り、審級ごとに判示された量刑事情について紹介することとした。

### 《凡例》

#### 【Z一判決順】

Z一 死刑に関する刑訴法四二一条二号による破棄

### 二、事案

【Z一】 最判昭二八年六月四日刑集七卷六号二二五一頁

懲役一五年↓死刑↓無期懲役（破棄自判）

強盗殺人。大声で助けを呼ばれ周章狼狽、発作的に包丁で刺殺。被害者一名。殺害につき計画性なし。競輪に熱中、解雇され借財に苦しむ。犯行数日前から神経衰弱気味。犯行当日は通常の平常心を多少失う。約一〇年間兵役に従事、勤務

ぶりは精励。反省。

【Z-2】 最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁

死刑↓無期懲役↓破棄差戻↓死刑↓死刑【4-2J】

【Z-3】 最判平八年九月二〇日刑集五〇卷八号五七一頁（日建土木保険金殺人事件）

死刑↓死刑↓無期懲役（破棄自判）

最判平元年三月二八日裁判集刑二五一号四一三頁・【1b-1】の共犯者。計画を發案、直接予備行為実行、保険金を執拗に請求。しかし、実行行為や具体的な殺害方法の謀議に不参加。殺害については共犯者に引きずられたもの。共犯者につき死刑確定。実利少ない。一貫して否認。

【Z-4】 最判平一二年二月一〇日刑集五三卷九号一二六〇頁

無期懲役↓無期懲役↓破棄差戻↓死刑↓死刑【1c-8Li】

【Z-5】 最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁（光市事件）

無期懲役↓無期懲役↓破棄差戻↓死刑↓審理中

（確定前であるため、事案省略）



## 資料四

永山事件第一次上告審判決以降に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上告を棄却した最高裁の決定一覽

(刑訴法四一一條二号による破棄を相当とする反対意見が述べられた決定を除く)

### 一、紹介方法及び凡例

永山事件第一次上告審判決以降に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上告を棄却した最高裁の決定を時系列順に紹介することとした。

このうち、刑訴法四一一條二号による破棄を相当とする反対意見が述べられた死刑に関する事件がこれまでに一件あるが、資料五で取り上げることとした。

### 《凡例》

#### 【A一判決順】

A…永山事件第一次上告審判決以降に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上告を棄却した最高裁の決定

## 二、事 案

【A-1】 最判平一二年一月二十九日判時一六九三号一五四頁

(第四章第二節参照)

【A-2】 最決平一一年二月一六日判時一六九八号一四八頁

(第四章第二節参照)

【A-3】 最決平一一年二月一六日判時一六九九号一五八頁

(第四章第二節参照)

【A-4】 最決平一一年二月二一日判時一六九六号一六〇頁

(第四章第二節参照)

【A-5】 最決平一七年七月一五日裁判集刑二八七号五七一頁

(第五章第三節参照)

【A-6】 最決平二〇年九月二十九日判夕一二八一号一七五頁

(第八章第五節参照)

## 資料五

最高裁において裁判官が刑訴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た決定一覧

### 一、紹介方法及び凡例

刑訴法四二一条二号による破棄を相当とする反対意見が述べられた死刑に関する事件は、これまでに一件しかない。事案の概要は、確定した判決の判決文によった。

#### 《凡例》

##### 【〇一判決順】

〇一刑訴法四二一条二号による破棄を相当とする反対意見が述べられた決定

### 二、事案

【〇一】 最決平二〇年二月二〇日判時一九九九号一五七頁《無期懲役》《一名の被告人に対して裁判官二名の反対意見》

(第八章参照)

被告人二名。訴外共犯者とともに、父親が総長である暴力団傘下の組織のリーダーとその構成員の頭部に拳銃を命中させ強盗殺人。山林内に予め用意しておいた穴へ死体遺棄。被告人は同組織の幹部と構成員。幹部被告人が交際女性を被害者リーダーに横取りされたと恨んでの犯行。幹部被告人が首謀、構成員被告人が実行。構成員被告人は従属的。拳銃は被害者リーダーから預かっていたもの。一般市民を巻き込む態様ではない。自ら警察に出頭。比較的若年。被害者も若年。前科なし。幹部被告人は責任回避的供述、反省は表面的。構成員被告人は真摯な反省、家族が構成員被害者に見舞金。

**【地方裁判所】**

福岡地裁飯塚支判昭35年6月9日下刑集1巻6号1512頁	244
神戸地判昭36年3月27日下刑集3巻4号263頁	240
仙台地判昭46年1月28日刑月3巻1号49頁	244
東京地判昭47年4月8日刑月4巻4号729頁	244
浦和地判昭55年1月30日公刊物未登載	128
名古屋地判平元年6月28日判時1332号36頁	78
千葉地判平6年8月8日判時1520号56頁	81
広島地判平6年9月30日判時1524号154頁	45
岡山地判平8年4月15日判時1587号155頁	45
山口地判平12年3月22日公刊物未登載	179
名古屋地判平13年7月9日公刊物未登載	78
静岡地判平18年6月12日公刊物未登載	178

最判平20年 2月29日判時1999号153頁	135, 139, 166, 233
最判平20年 4月24日裁判集刑294号211頁	138, 208
最判平20年 6月 5日裁判集刑294号451頁	139, 224
最判平20年 7月11日裁判集刑294号603頁	138, 208
最判平20年 7月17日裁判集刑294号729頁	139, 217
最判平20年 9月16日裁判集刑295号71頁	139, 211
最決平20年 9月29日判夕1281号175頁	135, 172, 250

### 【高等裁判所】

名古屋高判昭23年 3月11日刑資227号付録死刑事件判決総索引83頁	245
福岡高判昭23年10月12日刑資56号上巻572頁	245
札幌高判昭23年10月27日刑資56号上巻720頁	245
福岡高宮崎支判昭23年11月29日刑資227号付録死刑事件判決総索引88頁	245
札幌高判昭24年 2月 8日刑資56号上巻708頁	246
広島高判昭25年 1月25日刑資56号上巻928頁	246
福岡高判昭27年 4月 9日刑資227号付録死刑事件判決総索引108頁	246
札幌高判昭31年 8月 7日判時85号27頁	242
東京高判平 8年 7月 2日判時1595号53頁	81
名古屋高判平 8年12月16日判時1595号38頁	78
広島高判平 9年 2月 4日判時1701号170頁	45
札幌高判平 9年 3月18日判時1698号152頁	45
東京高判平 9年 5月12日判時1613号150頁	45
広島高岡山支判平 9年11月12日判時1633号147頁	45
大阪高判平10年 1月13日判時1699号161頁	45
名古屋高判平12年 4月19日公刊物未登載	65
広島高判平14年 3月14日判時1941号45頁	106, 179
広島高判平16年 4月23日高等裁判所刑事裁判速報集（平16）185頁	53
東京高判平17年 3月29日判時1891号166頁	171
名古屋高判平17年10月14日高等裁判所刑事裁判速報集（平17）270頁	78
東京高判平19年 6月14日公刊物未登載	178
広島高判平20年 4月22日公刊物未登載	5, 78, 179, 200

最判平18年 2月24日裁判集刑289号121頁 .....	61, 222
最判平18年 3月 2日裁判集刑289号209頁 .....	61, 222
最判平18年 3月28日裁判集刑289号267頁 .....	61, 222
最判平18年 6月 9日裁判集刑289号293頁 .....	61, 226
最判平18年 6月13日裁判集刑289号315頁 .....	61, 226
最判平18年 6月20日判時1941号38頁 .....	5, 106, 165, 179, 200, 248
最判平18年 6月27日裁判集刑289号481頁 .....	139, 215
最判平18年 9月 7日裁判集刑290号161頁 .....	139, 222
最判平18年 9月 8日裁判集刑290号210頁 .....	127, 139, 225
最判平18年 9月21日裁判集刑290号441頁 .....	139, 223
最判平18年10月12日裁判集刑290号499頁 .....	139, 228
最判平18年10月26日裁判集刑290号531頁 .....	139, 223
最判平18年11月24日裁判集刑290号643頁 .....	139, 223
最判平19年 1月30日裁判集刑291号 1 頁 .....	139, 215
最判平19年 2月 6日裁判集刑291号129頁 .....	139, 223
最判平19年 2月20日裁判集刑291号185頁 .....	138, 207
最判平19年 3月22日裁判集刑291号235頁 .....	139, 231
最判平19年 3月27日裁判集刑291号301頁 .....	138, 208
最判平19年 4月10日裁判集刑291号337頁 .....	53, 128, 139, 231
最判平19年 4月19日裁判集刑291号555頁 .....	139, 227
最判平19年 6月12日裁判集刑291号663頁 .....	139, 228
最判平19年 6月19日裁判集刑291号693頁 .....	139, 227
最判平19年 7月 5日裁判集刑292号 9 頁 .....	139, 223
最判平19年 7月20日裁判集刑292号121頁 .....	138, 206
最判平19年 9月28日裁判集刑292号199頁 .....	139, 234
最判平19年10月26日裁判集刑292号331頁 .....	138, 206
最判平19年11月 6日裁判集刑292号511頁 .....	139, 224
最判平19年11月15日裁判集刑292号589頁 .....	139, 215
最判平19年11月30日裁判集刑292号645頁 .....	139, 234
最判平20年 2月15日裁判集刑293号55頁 .....	139, 217
最判平20年 2月15日裁判集刑293号79頁 .....	138, 205
最決平20年 2月20日判時1999号157頁 .....	10, 135, 142, 251

最判平12年 2月 4日裁判集刑278号 1頁	61, 127, 225
最判平12年 4月 4日裁判集刑278号481頁	61, 219
最判平12年 9月 8日裁判集刑279号144頁	210
最判平13年 1月30日裁判集刑280号29頁	61, 219
最判平13年 9月20日裁判集刑280号427頁	61, 220
最判平13年12月 3日裁判集刑280号713頁	5, 74, 210, 240
最判平13年12月 6日裁判集刑280号871頁	61, 231
最判平14年 6月11日裁判集刑281号523頁	60, 214
最判平16年 4月19日裁判集刑285号117頁	60, 214
最判平16年 4月27日裁判集刑285号180頁	61, 220
最判平16年 6月15日判夕1160号109頁	60, 207
最判平16年 6月25日裁判集刑285号503頁	61, 220
最判平16年 9月 9日裁判集刑286号 1頁	61, 214
最判平16年 9月13日裁判集刑286号121頁	61, 220
最判平16年10月13日判時1889号146頁	61, 63, 234
最判平16年11月19日裁判集刑286号571頁	61, 216
最判平16年12月 2日裁判集刑286号617頁	61, 220
最判平16年12月14日裁判集刑286号653頁	61, 221
最判平17年 1月25日裁判集刑287号 1頁	61, 216
最判平17年 1月27日裁判集刑287号23頁	61, 221
最判平17年 3月 3日裁判集刑287号89頁	61, 221
最判平17年 4月 7日判夕1181号187頁	60, 210
最判平17年 6月 7日裁判集刑287号399頁	60, 211
最判平17年 7月 8日裁判集刑287号519頁	60, 207
最決平17年 7月15日裁判集刑287号571頁	57, 64, 165, 250
最判平17年 9月16日裁判集刑288号 1頁	61, 215
最判平17年 9月26日裁判集刑288号33頁	61, 221
最判平17年10月17日裁判集刑288号169頁	61, 221
最判平17年12月15日裁判集刑288号775頁	60, 207
最判平18年 1月17日判夕1205号129頁	60, 211
最判平18年 2月14日裁判集刑289号83頁	61, 222

最判平 3 年11月29日裁判集刑258号779頁 .....	26, 218
最判平 4 年 1 月30日判時1412号145頁 .....	26, 226
最判平 4 年 2 月18日裁判集刑260号 9 頁 .....	27, 28, 233
最判平 4 年 9 月24日裁判集刑261号91頁 .....	26, 226
最判平 4 年 9 月29日裁判集刑265号117頁 .....	26, 218
最判平 5 年 2 月19日裁判集刑262号39頁 .....	26, 206
最判平 5 年 9 月 9 日裁判集刑262号341頁 .....	26, 226
最判平 5 年 9 月21日裁判集刑262号421頁 .....	27, 213
最判平 5 年12月10日裁判集刑262号1409頁 .....	26, 210
最判平 6 年 1 月17日裁判集刑263号 1 頁 .....	26, 206
最判平 6 年 7 月15日裁判集刑263号627頁 .....	26, 227
最判平 7 年 4 月21日裁判集刑265号567頁 .....	27, 213
最判平 7 年 6 月 8 日裁判集刑265号757頁 .....	26, 228
最判平 7 年 7 月 3 日裁判集刑266号 1 頁 .....	26, 219
最判平 8 年 9 月20日刑集50卷 8 号571頁 .....	15, 30, 54, 229, 248
最判平 8 年10月25日裁判集刑268号207頁 .....	26, 219
最判平 8 年11月14日裁判集刑269号 3 頁 .....	26, 207
最判平 8 年12月17日裁判集刑269号719頁 .....	27, 213
最判平 9 年 1 月28日裁判集刑270号 1 頁 .....	26, 219
最判平 9 年 4 月28日裁判集刑270号533頁 .....	27, 52, 231
最判平 9 年 9 月11日裁判集刑271号207頁 .....	26, 210
最判平 9 年12月19日裁判集刑272号613頁 .....	26, 227
最判平10年 4 月23日判時1638号154頁 .....	19, 27, 229
最判平10年 9 月 4 日判時1648号156頁 .....	25, 216
最判平10年 9 月17日裁判集刑273号915頁 .....	26, 227
最判平10年10月 8 日裁判集刑274号 1 頁 .....	26, 219
最判平10年12月 1 日裁判集刑274号961頁 .....	27, 213
最判平11年 2 月25日裁判集刑275号211頁 .....	27, 213
最判平11年 3 月 9 日裁判集刑275号293頁 .....	27, 213
最判平11年 6 月25日裁判集刑275号647頁 .....	27, 214
最判平11年 9 月13日裁判集刑276号45頁 .....	27, 214
最判平11年12月10日刑集53卷 9 号1160頁 .....	4, 35, 36, 37, 39, 56, 126, 128, 165,



最判昭47年 6 月27日裁判集刑184号785頁	89, 244
最判昭52年12月20日裁判集刑208号529頁	89, 244
最判昭58年 7 月 8 日刑集37卷 6 号609頁	4, 13, 126, 165, 200, 209, 248
最判昭59年 4 月27日判時1115号134頁	25, 217
最判昭59年 9 月13日裁判集刑238号11頁	26, 211
最判昭60年 4 月26日裁判集刑239号299頁	26, 211
最判昭62年 3 月24日判時1228号22頁	26, 206
最判昭62年 7 月 9 日判時1242号131頁	27, 229
最判昭62年 7 月17日判時1248号138頁	27, 53, 230
最判昭62年10月23日裁判集刑247号117頁	27, 235
最判昭62年12月18日裁判集刑247号1305頁	26, 217
最判昭63年 3 月 8 日裁判集刑248号545頁	26, 212
最判昭63年 4 月15日判夕667号103頁	27, 230
最判昭63年 4 月28日裁判集刑249号425頁	27, 229
最判昭63年 5 月20日裁判集刑249号583頁	26, 127, 224
最判昭63年 6 月 2 日裁判集刑249号595頁	26, 208
最判昭63年 7 月 1 日裁判集刑250号 1 頁	26, 218
最判平元年 3 月28日裁判集刑251号413頁	27, 229, 248
最判平元年 6 月13日裁判集刑252号49頁	26, 128, 225
最判平元年10月13日裁判集刑253号 1 頁	27, 212
最判平元年11月20日裁判集刑253号555頁	27, 212
最判平元年12月 8 日裁判集刑253号581頁	26, 218
最判平 2 年 2 月 1 日裁判集刑254号 1 頁	26, 218
最判平 2 年 4 月 3 日裁判集刑254号341頁	27, 232
最判平 2 年 4 月17日判時1348号15頁	19, 26, 75, 209, 240
最判平 2 年 4 月27日裁判集刑254号613頁	27, 212
最判平 2 年 9 月13日判時1358号150頁	26, 127, 225
最判平 2 年10月16日判時1367号138頁	27, 212
最判平 2 年12月14日裁判集刑256号473頁	27, 230
最判平 3 年 1 月31日裁判集刑257号155頁	26, 225
最判平 3 年 2 月 5 日裁判集刑257号169頁	27, 31, 230
最判平 3 年 6 月11日裁判集刑258号 3 頁	27, 54, 229

# 判例索引

## 【最高裁判所】

最大判昭23年3月12日刑集2巻3号191頁	89, 240
最判昭23年6月8日刑資227号付録死刑事件判決総索引136頁	89, 240
最判昭24年2月15日刑資56号上巻384頁	89, 241
最判昭24年3月3日刑資56号上巻642頁	89, 241
最判昭24年5月31日刑資56号上巻584頁	89, 241
最判昭26年2月2日刑資227号付録死刑事件判決総索引145頁	89, 241
最判昭26年7月6日刑資227号付録死刑事件判決総索引98頁	88, 239
最判昭26年9月6日裁判集刑52号101頁	88, 239
最判昭26年10月18日刑資227号付録死刑事件判決総索引101頁	89, 243
最判昭26年12月21日刑資227号付録死刑事件判決総索引145頁	89, 241
最判昭28年6月4日刑集7巻6号1251頁	35, 247
最判昭28年11月19日刑集7巻11号2226頁	89, 242
最判昭29年1月12日刑資227号付録死刑事件判決総索引116頁	89, 242
最判昭31年12月21日刑資227号付録死刑事件判決総索引143頁	88, 239
最判昭32年1月22日刑資227号付録死刑事件判決総索引129頁	89, 243
最判昭32年4月5日刑資227号付録死刑事件判決総索引129頁	89, 243
最判昭32年8月30日裁判集刑120号89頁	89, 242
最判昭33年4月17日刑資203号事件1覧表11頁	89, 240
最判昭34年6月16日刑資203号事件1覧表39頁本文269頁	89, 243
最判昭35年3月15日刑資197号事件1覧表29頁本文208頁	89, 242
最判昭35年6月9日判例集未登載	89, 244
最判昭36年8月17日刑集15巻7号1244頁	89, 242
最判昭38年2月8日判例集未登載	89, 240
最判昭38年5月10日刑資193号事件1覧表34頁本文292頁	89, 243
最判昭41年2月4日刑資189号事件1覧表4頁本文34頁	89, 243
最判昭41年12月1日刑資189号事件1覧表1頁本文1頁	238
最判昭44年10月2日裁判集刑173号31頁	89, 244
最判昭45年8月20日刑資213号事件1覧表14頁本文167頁	89, 244

## 【著者紹介】

永田 憲史 (ながた・けんじ)

### 略 歴

1976年 三重県生まれ  
1999年 京都大学法学部卒業  
2001年 京都大学大学院法学研究科民刑事法専攻修士課程修了  
日本学術振興会特別研究員 (DC1)  
2004年 日本学術振興会特別研究員 (DC1) 任期満了退職  
2005年 京都大学大学院法学研究科民刑事法専攻博士課程研究指導認定退学  
2005年 関西大学法学部専任講師  
2008年 関西大学法学部准教授 (現在に至る)  
1998年 司法試験合格

### 著 書

『わかりやすい刑罰のはなし—死刑・懲役・罰金—』(関西大学出版部、2012)

## 死刑選択基準の研究

---

2010年9月30日 第1刷発行

2012年6月15日 第2刷発行

著 者 永 田 憲 史

発行所 関 西 大 学 出 版 部

〒564-8680 大阪府吹田市山手町3-3-35  
TEL 06-6368-1121 FAX 06-6389-5162

印刷所 株 式 会 社 遊 文 舎

〒532-0012 大阪市淀川区木川東4-17-31

©2010 NAGATA Kenji

printed in Japan

ISBN 978-4-87354-499-1 C3032

落丁・乱丁はお取替えいたします。