

死刑選択基準は変化したのか

——光市事件を素材に——

永 田 憲 史

- 一、はじめに
- 二、死刑選択基準
- 三、最高裁判決の理解
- 四、差戻控訴審判決の特徴
- 五、裁判員制度への影響
- 六、おわりに

一、はじめに

近時、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

死刑選択基準は変化したのか

重要かつ深刻な問題となってきたことなどがあるろう。

その中で、社会的に見て、最も注目されたのは、光市事件と言ってよい。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。光市事件においては、第一審の無期懲役の判断が第一次控訴審で維持されたものの、最高裁で破棄差戻とされ、差戻控訴審で死刑判決が下され、現在、最高裁に再度係属している。⁽¹⁾このように審級間で判断が分かれたことから、死刑選択基準を考察する上でも、重要な素材と言ってよい。

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を行ったり、あべき死刑選択基準について議論をしたりすることが必要であるにもかかわらず、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)実務家も少なくない。

そこで、本稿では、これまでの死刑選択基準を明らかにした上で、光市事件最高裁判決と光市事件差戻控訴審判決を分析するとともに、合わせて、裁判員制度に与える影響を考察し、死刑選択基準の議論や報道に役立つものとする⁽¹⁾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、広島高判平一四年三月一四日判時一九四一号四五頁、最判平一八年六月二〇日判時一九四一号三八頁、広島高判平二〇年四月二二日公刊物未登載 (LEX/DB 【文献番号】二八一四五三〇六)。

二、死刑選択基準

死刑選択基準に関するリーディングケースである、いわゆ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ないものではない。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、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪責が誠に重大であつて、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむをえないと認められる場合には、死刑の選択も許されるものといわなければならない」としていた。⁽²⁾

もつとも、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。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、定着したと言つてよい。⁽³⁾かくして、この基準の下で、裁判所がどのような場合にどのような判断をしてきたのかを分析する必要がある。

永山事件判決以後、これまでの裁判所の判断を総合的に検討すると、⁽⁴⁾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ふるい分けがされた後、犯行の罪質・目的、故意の殺害を伴う前科、共犯における主導性、殺害の計画性、性被害及び行為者の年齢といった、影響度が重大な因子の存否・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・程度により、若干の修正・補完がなされていると言える。裁判所は、おおむね、被殺者数と、影響度が重大な因子の大部分を占める罪体に関する事情の二つを中心に判断しているものの、被告人の情状を中心とする、いわゆる主観的事情をどの程度考慮に入れるかについてはかなりの幅があり、裁判所が主観的事情を考慮に入れれば入るほど、死刑が回避される傾向にあると考えられ、主観的事情の考慮及びその程度が、量的に大きな可変的・変動的因子として存在していると考えられる。

次に、「著しく正義に反する」(著反正義) (刑訴法四二一条二号)として破棄された死刑に関する事件を総覧する⁽⁵⁾と、光市事件第一次上告審より前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、最高裁が刑訴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、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。

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分析すると、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(少年法五一条一項参照)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。そして、こうした流れは、死刑判決の確定時期により、三つの時期に区分できる。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。そして、裁判所は、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。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、少なくなると分析できる。

(2) 最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁。

(3) 拙稿「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)一四三頁以下、一四六一—一四七頁。関連する判例評釈として、拙稿「判批・最判平一一年二月二九日判時一六九三号一五四頁ほか五件」甲南法学四三卷一—二二号(二〇〇二)五三頁以下。

(4) 拙稿「動向と問題点」・前掲注(3)一四九—一五二頁。

(5) 拙稿「動向と問題点」・前掲注(3)一六三—一六五頁。

(6) 最判昭二八年六月四日刑集七卷六号一二五二頁、最判昭五八年七月八日刑集三七卷六号六〇九頁、最判平八年九月二〇日刑集五〇卷八号五七一頁、最判平一一年二月一〇日刑集五三卷九号一一六〇頁。

(7) 拙稿「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—五号(二〇〇六)五一—一頁以下、五一七—五二三頁。

三、最高裁判決の理解

最高裁判決については、別稿で詳細に検討を行なっているため、以下の四点の指摘に留めることとしたい。⁽⁸⁾

第一に、破棄差戻とした判決は小法廷によるものである点に留意する必要がある。裁判所法は、判例変更の場合、大法廷で審理し、判決を言渡すことを求めており(同法一〇条三号)、本件最高裁判決は、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ない。すなわち、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はずである。

このような理解に対しては、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。このような理解からは、大法院判決によらずとも、小法院判決によって、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⁽⁹⁾。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。

しかし、このような理解は妥当ではない。なぜなら、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からである。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⁽¹⁰⁾。

しかも、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⁽¹¹⁾、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。⁽¹²⁾

従って、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」として破棄差戻をした判例⁽¹³⁾において、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、単独事件であったため、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よう。

従って、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ったと考えるべきである。それゆえ、本判決は、判例変更を行っていないため、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ったであると評価したり、⁽¹⁴⁾ 永山事件第一次上告審判決の基準に実質的に縛られず、相場の拘束力が緩和されたと分析したり、⁽¹⁵⁾ 実質的な判例変更を行なったものであると結論付けたりすることは、⁽¹⁶⁾ 許されないはずである。

第二に、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が存在しない点に留意しなければならない。⁽¹⁷⁾ 本判決は、「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と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」としている。これは、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。⁽¹⁸⁾ 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たり、⁽¹⁹⁾ 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て、⁽²⁰⁾ 本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ったり、立法上又は解釈上、そのような擬律を行なって

きたりしてきたのであれば、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いえる。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。⁽²¹⁾ 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、単なる殺人や強姦致死の場合に比して、処断刑が軽くなってしまい、⁽²²⁾ 妥当でない。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、⁽²³⁾ 妥当でない。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、同条同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。⁽²⁴⁾ 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の、⁽²⁵⁾ 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、⁽²⁶⁾ 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、⁽²⁷⁾ 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。

本判決はこの点についても判例変更をしたものではないため、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。

第三に、殺害の計画性の有無を重視しない判断手法は、これまでの基準と異なるのではないか。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ると思われる点に留意しなければならぬ⁽²⁸⁾。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、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と言える。念のため付言すれば、仮に殺害が偶発的でなかったとしても、殺害の計画性が存在した場合に比べれば、罪責は低いと言わざるを得ない。もちろん、強姦と殺害では罪責が異なることから、強姦の計画性があれば、殺害の計画性がある場合と同様の罪責であるとするとはできない。にもかかわらず、本判決は、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。特に、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、本判決は判例変更をしたものではないため、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ることはできない。本判決は、「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について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。

第四に、破棄差戻とした判決は最高裁判所裁判集刑事(裁判集刑)に記載されるとどまっている点に注意する必

要がある。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に掲載されてきた。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。もっとも、その理由は判決文からは明らかではない。⁽²⁹⁾

(8) 拙稿「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）九〇頁以下。本件最高裁判決を検討したものとして、城下裕二「死刑と無期懲役の間——近時の判例動向から——」法セミ五二卷二二号（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——」捜査研究五五卷八号（二〇〇六）一二七頁以下、平川宗信「本件判批」ジュリスト臨時増刊一三三二号（二〇〇七）一六一頁以下、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」創価法学三七卷一号（二〇〇七）二七五頁以下、諏訪雅頭「本件判批」信州大学法学論集八号（二〇〇七）一四一頁以下、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。上告審以降の弁護団によるものとして、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）。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」法と民主主義四二三号（二〇〇七）四頁以下。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！——」WILL 四二号（二〇〇八）三〇頁以下。

(9) 検察官から上告されたものとして、例えば、最判平一一年一月二九日判時一六九三号一五四頁、最判平一一年二月一日刑集五三卷九号一一六〇頁、最決平一一年二月一六日判時一六九八号一四八頁、最決平一一年二月一六日判時一六九九号一五八頁、最決平一一年二月二一日判時一六九六号一六〇頁。また、弁護人から上告されたものとして、例えば、最判平一一年四月一〇日裁判集刑二九一号三三七頁。本件最高裁判決も同様の判示を行なっている。

死刑選択基準は変化したのか

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。もっとも、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。

(24) 大判大四年二月一日刑録二二卷二〇八八頁、最判昭三二年一〇月二五日刑集一〇卷一〇号一四五五頁。もっとも、このように考えると、ここでもまた、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。

(25) 例えば、山中敬一『刑法各論Ⅰ』（成文堂、二〇〇四）三二〇七頁。

(26) 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）一五八頁は、「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とするのは無理であろう」とする。

(27) 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、最判昭三二年八月一日刑集一一卷八号二〇六五頁。「よって」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。

(28) 拙稿・前掲注(8)九二―九三頁。土本「少年と死刑の適用」・前掲注(14)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。もっとも、同一一六頁は、被害者のうち一名の年齢が一一か月であることが、従来、死刑を回避してきた理由であるとす。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、罪責を高め、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。

(29) なお、判例時報及び判例タイムズには、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の匿名解説が最高裁判決に付されている。判時一九四一号三八頁以下、三九頁、判タ一二一三号八九頁以下、九一頁。

四、差戻控訴審判決の特徴

それでは、差戻控訴審判決はどのようなものであったのか、要点を紹介した上で検討することとしたい。⁽³⁰⁾

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「誤りがあるとはまではいえない」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。もっとも、「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 強姦およ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)強姦の計画性はあったものの、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、及び、殺害の計画がなかつたことを指摘した。「もつとも、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、被害者方に入つてからは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つて、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、寝たぎりの祖母の排泄の始末を手伝つたことを挙げ、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つたとはいえない」。

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、及び、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。もっとも、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っ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はまではいえない」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『いわゆる罪悪感は浅薄で未熟であり、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っ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ない」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っ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り、第一審の公判審理を経るに従って、被告人なりの反省の情が芽生え始めていたものである。もっとも、少年審判段階を含む差戻前控訴審までの被告人の言動、態度等を見る限り、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も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っ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ぬ」。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、両名を殺害した後、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って、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っ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っ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、上記各犯罪事実は、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」とした。

以上から、本判決の特徴を二つ読み取ることができる。

第一に、精神的に未成熟であることは、検討されているものの、犯行に及ぼした影響や意味と関連付けて考慮されていないということが読み取れる。既に紹介したように、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り、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手法は既に過去の遺物となっている。本判決の手法は、第二次世界大戦後すぐの時期の事実認定手法に「先祖返り」する、今となっては独自の手法と言わざるを得ない。

第二に、本判決は、被告人の反省のなさを非常に強調したものであることが読み取れる。「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るように、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、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、先に指摘したように、本件第一次上告審判決が刑集に登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である。

もっとも、死刑選択に必要な罪責の判断材料は異なっていると考えるべきである。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程度異なる独自の手法を採用したものと言える。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り、本件第一次上告審判決が判例変更を行っていない中で、破棄差戻しを受けて死刑を選択せざるを得なかったという事情があるからであろう。また、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當ではない」としている⁽³²⁾。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ふことになるが、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の影響は、限定的なものに留まると言わざるを得ない。

(30) 本件差戻控訴審判決を検討したものとして、土本「少年と死刑の適用」・前掲注(14)。

(31) 例えば、柳・前掲注(16)二三九—一四〇頁、村上満宏「死刑事件における最終弁論」季刊刑事弁護五五号(二〇〇八)八〇頁以下、八一頁。

(32) 最判平一一年一月二九日・前掲注(9)。

五、裁判員制度への影響

以上を踏まえて、本件最高裁判決及び差戻控訴審判決が、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、本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、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になる。

もともと、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料するのであれば、手間を惜しまず、大法廷に回付して、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。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、被告人や弁護士だけでなく、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かったか。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。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は、他ならぬ最高裁ではなからうか。今や、死刑選択基準の理解は混乱の真っ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。同種事案で量刑較差が生じることは妥当でない以上、何らかの方策を採る必要がある。

残念なことに、最高裁が死刑選択基準を明示することはもはや期待できないと言わざるを得ない。確かに、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⁽³³⁾。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、なされえたものである。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⁽³⁴⁾。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、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、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。

(33) 村上・前掲注(31)八三頁もその必要を説く。

(34) 土本「少年と死刑の適用」・前掲注(14)一一六頁。

(35) 城下・前掲注(8)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・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。

六、おわりに

これまで見てきたように、光市事件第一次上告審判決は、判例変更がなされておらず、刑集にも登載されていない。それゆえ、最高裁は当該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、あるいは、例外的な判断に押し留めたいのではないかとの推測するのが合理的である。

そして、同事件差戻控訴審判決は、死刑選択に必要な罪責の量を変更せず、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、死刑を選択したと分析できる。もっとも、このように、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、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。喫緊の課題として、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る。