

永山基準の定立に向けた道程

——最高裁において昭和五〇年代に確定した死刑判決の動向——

永
田
憲
史

目次

- 一、はじめに
- 二、概況
- 三、死刑選択基準の動向
- 四、永山基準の定立に向けた道程と永山基準の意義

一、はじめに

昭和四〇年代（一九六五―一九七四年）は、最高裁の死刑選択基準にとって、「変化の十年」であった。別稿で分析した通り、最高裁が死刑を相当とする罪責の量は二度にわたって変化した。⁽¹⁾ すなわち、最高裁が死刑を相当とする罪責の量は、昭和四一年（一九六六年）頃と昭和四八年（一九七三年）頃にそれぞれ引き上げられ、寛刑化が進んだ。その結果、昭和四〇年代末には、「死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪責が誠に重大であつて、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむをえないと認められる場合には、死刑の選択も許されるものといわなければならない」（永山基準）と判示した昭和五八年（一九八三年）の永山事件第一次上告審判決以降とほぼ同様の量刑判断がなされることとなった。もつとも、量刑基準の言い回しは、昭和四〇年代には確立されることはなかった。

では、昭和五〇年代に、最高裁の死刑選択基準は永山事件第一次上告審判決にどのような経過で辿り着いたのであろうか。同判決以前の昭和五〇年代（一九七五年―一九八三年）に最高裁の死刑選択基準は、昭和四〇年代末と同様であったのであろうか、それとも、いったんは異なる基準となったのであろうか。また、永山事件第一次上告審判決の言い回しは、どのようにして生成されたのであろうか。

本稿では、永山事件第一次上告審判決より前の昭和五〇年代（以下、単に「昭和五〇年代」と表記する）に最高裁において確定した死刑判決を総覧し、その概況、死刑選択基準の動向、永山基準の定立に向けた道程と永山基準の意

義を分析することとしたい。

なお、本稿においては、先に掲載した死刑判決一覽資料記載の凡例に則り、「**【**」の整理番号を付した。

(1) 昭和四〇年代の死刑選択基準について、詳しくは、拙稿「最高裁において昭和四〇年代に確定した死刑判決一覽」関西大法学論集六二卷三号(二〇一二)二八頁以下、同「最高裁において昭和四〇年代に確定した死刑判決の動向」同六二卷四二五号(二〇一三)三五頁以下参照。

(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「最高裁において昭和五〇年代に確定した死刑判決一覽」関西大学法学論集六四卷二号(二〇一四)二四頁以下。

二、概 況

1. 件 数

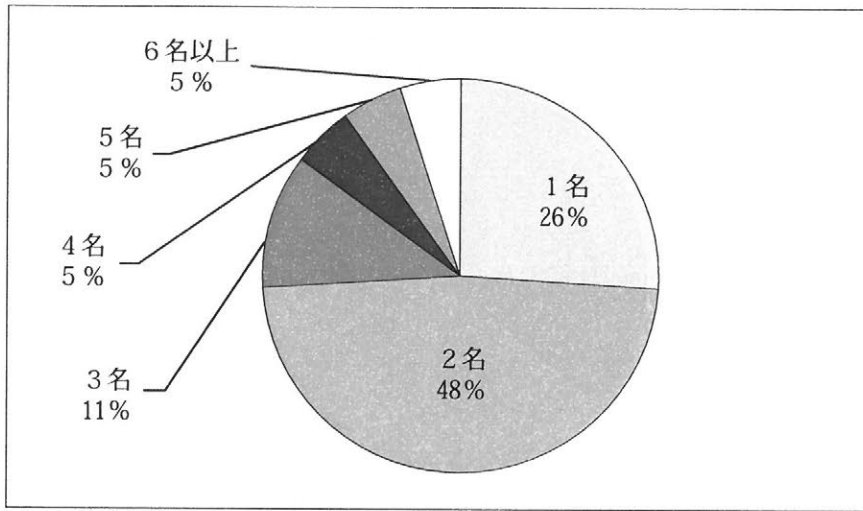
昭和五〇年代のうち、昭和五八年の永山事件第一次上告審判決より前に限れば、最高裁において、死刑を是認する判決が一九件言渡され、確定した。また、昭和四〇年代末に最高裁において判決が言渡された後、判決訂正申立て(刑事訴訟法四一五条)がなされて、昭和五〇年代に入ってから同申立てが棄却され、判決が確定したものが一件ある。⁽⁴⁾ この判決については、最高裁判決が確定したのは昭和五〇年代であるものの、判決日が昭和四〇年代であるため、既に別稿で検討した。⁽⁵⁾ そこで、以下では、この一件を除き、昭和五〇年代に最高裁において死刑を是認する判決が言渡され確定した一九件を検討対象とする。

なお、昭和六三年(一九八八年)頃から、控訴審の死刑の判断を不服としてなされた上告に対し、最高裁が上告を棄却した場合、弁護人から判決訂正の申立てがなされることが見受けられるようになり、⁽⁶⁾ 今日では通例となっている。

しかし、本稿で検討対象とする一九件については、判決訂正の申立てがなされたものは確認できなかった。⁽⁷⁾

2. 被殺者数別の状況

図1 最高裁において昭和50～58年に確定した死刑判決
(被殺者数別)

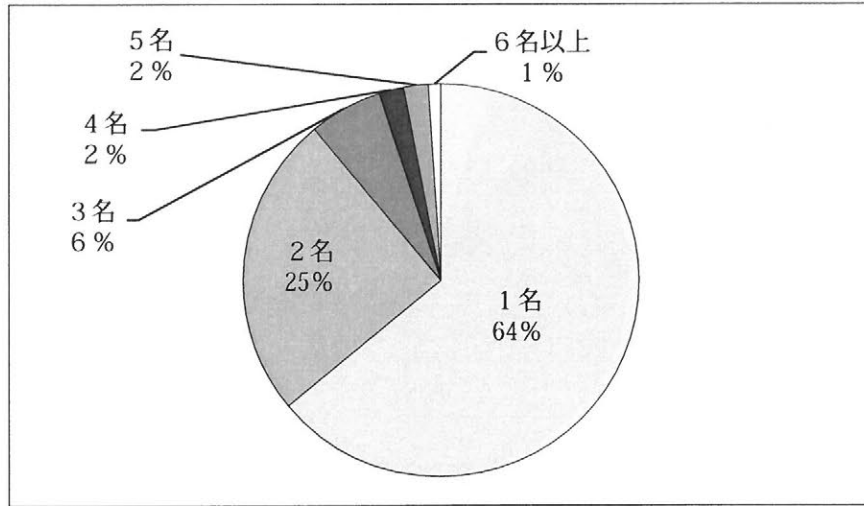


永山基準の定立に向けた道程

最高裁において永山事件第一次上告審判決より前の昭和五〇年代に確定した死刑判決一九件を被殺者数別に見ると、その内訳は、被殺者八名の事案が一件、被殺者五名の事案が一件、被殺者四名の事案が一件、被殺者三名の事案が二件、被殺者二名の事案が九件、被殺者一名の事案が五件となっている⁽¹³⁾。(図1)。

このように、被殺者数別に見ると、被殺者二名の事案が全体の約半数を、次いで、被殺者一名の事案が全体の約四分の一を占めている。被殺者二名の事案と被殺者一名の事案を合わせると全体の七割を超えている。これに対して、最高裁において昭和四〇年代に確定した死刑判決六七件の被殺者数別内訳は、被殺者六名の事案が一件、被殺者五名の事案が一件、被殺者四名の事案が一件、被殺者三名の事案が四件、被殺者二名の事案が一七件、被殺者一名の事案が四三件となっており⁽¹⁴⁾、被殺者一名の事案が全体の約三分の二を占め、被殺者二名の事案と被殺者一名の事案を合わせると全体の約九割に及んでいた。

図2 最高裁において昭和40～49年に確定した死刑判決
(被殺者数別)



昭和四〇年代と昭和五〇年代を比較すると、死刑判決において被殺者二名の事案と被殺者一名の事案が多数を占める傾向は共通している。しかし、昭和四〇年代に死刑判決において七割を占めていた被殺者数一名の事案は、昭和五〇年代にはその割合が全体の約四分の一まで低下している。代わって、昭和四〇年代に死刑判決において約四分の一にすぎなかった被殺者数二名の事案は、昭和五〇年代には全体の約半数を占めるようになっていく。死刑の「主役」は、被殺者一名の事案から、被殺者二名の事案に取って代わられたのである。このように、昭和五〇年代になって、被殺者一名の事案の割合が低下する一方で、被殺者二名の事案の割合が上昇したのは、最高裁が死刑を相当とする罪責の量を昭和四〇年代に二度にわたって引き上げ、昭和五〇年代に入ってもそれを維持したことに起因していると考えられるが、この点については、昭和五〇年代の死刑選択基準と併せて検討することとしたい。

被殺者二名の事案が死刑の「主役」となっている傾向は、永山事件第一次上告審判決以降の状況と共通している。永山事件第一次上告審判決以降平成二四年(二〇一二年)末までに最高裁において確定した一七一件の死刑判決を被殺者数別に見ると、表1及び図3のようになっている¹⁵⁾、被殺者数二名の事案が約半数を占めている。このことから、最高裁が昭和四〇年代末に死刑を相当とする罪責の量を引き上げ、昭

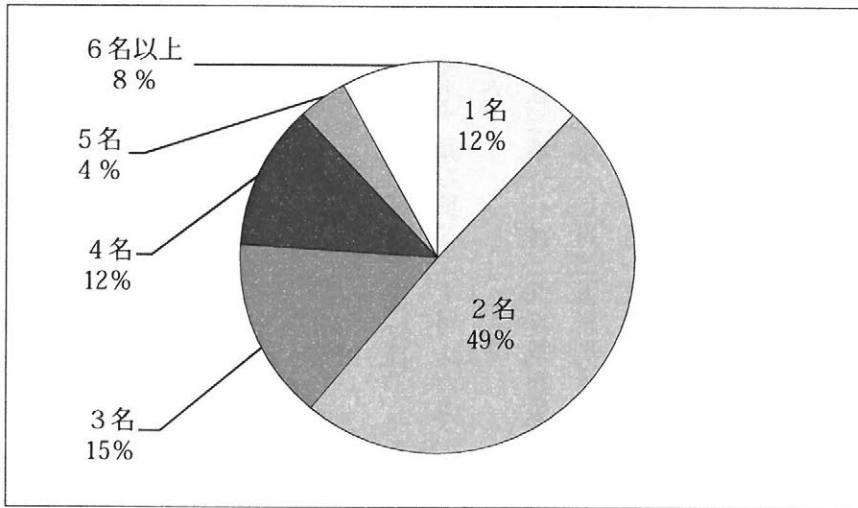
和五〇年代に入ってもそれを維持したことが窺われるが、この点についても、昭和五〇年代の死刑選択基準と併せて検討することとしたい。

表 1 最高裁において昭和59年～平成24年に確定した死刑判決
(被殺者数別)

被殺者数	1	2	3	4	5	6	8	10	12	14	16	19	20	25	26
件数	21	84	25	20	7	2	2	1	2	1	1	2	1	1	1

永山基準の定立に向けた道程

図 3 最高裁において昭和59年～平成24年に確定した死刑判決
(被殺者数別)



3. 判決年別の状況

次に、最高裁の判決年別に見ると、その内訳は、昭和五〇年(一九七五年)の事案が二件⁽¹⁶⁾、昭和五十一年(一九七六年)の事案が一件⁽¹⁷⁾、昭和五十二年(一九七七年)の事案が二件⁽¹⁸⁾、昭和五十三年(一九七八年)の事案が四件⁽¹⁹⁾、昭和五十四年(一九七九年)の事案が三件⁽²⁰⁾、昭和五十五年(一九八〇年)の事案が四件⁽²¹⁾、昭和五十六年(一九八一年)の事案が三件⁽²²⁾、昭和五十七年(一九八二年)の事案が〇件、昭和五十八年(一九八三年)(永山事件第一次上告審判決より前)の事案が〇件となっている。

昭和五六年七月以降、永山事件第一次上告審判決まで、最高裁において死刑が確定した事件はない。これは、永山事件第一次控訴審判決⁽²³⁾に対して検察官が上告

し最高裁に事件が係属して以後、上告されていた全ての死刑事件の審理が事実上停止したためである。⁽²⁴⁾

とは言え、判決年別に見ると、最高裁において死刑が確定した件数がそれほど多くないこともあって、年ごとに大きな変動は見受けられない。この理由についても、昭和五〇年代の死刑選択基準と併せて検討することとしたい。

- (4) 【1c-40s-19】 最判昭四九年二月二〇日裁判集刑一九四号四一五頁。判決訂正申立ては、昭和五〇年一月二九日に棄却され、最高裁判決が確定した。
- (5) 拙稿「動向」・前掲注(1) 四一頁。
- (6) 井上薫編著『裁判資料 死刑の理由』(作品社、一九九九) 二二頁以下の判決編の各判決のデータによる。
- (7) 刑資二一六号(一九七七)及び同二二七号(一九八一)の事件一覧表のデータによる。昭和五五年(一九八〇年)以降のデータは入手できなかった。
- (8) 【8-50s-1】 最判昭五三年一月二八日裁判集刑二二三号七五九頁。
- (9) 【5-50s-1】 最判昭五四年二月二五日刑資二二七号二五四頁。
- (10) 【4-50s-1】 最判昭五五年一月一九日裁判集刑二二〇号八三頁。
- (11) 【3-50s-1】 最判昭五三年四月一七日刑資二二七号一七九頁、【3-50s-2】 最判昭五六年三月一九日裁判集刑二二二号一四三頁。
- (12) 【2d-50s-1】 最判昭五〇年一〇月三日刑資二一六号四二二頁、【2e-50s-1】 最判昭五二年四月二六日刑資二二七号四一頁、【2d-50s-2】 最判昭五三年一月二六日刑資二二七号一九四頁、【2c-50s-1】 最判昭五三年六月二二日刑資二二七号一〇七頁、【2e-50s-2Li】 最判昭五四年四月一七日刑資二二七号二七八頁、【2d-50s-3】 最判昭五五年三月一一日裁判集刑二二七号一八三頁、【2b-50s-1】 最判昭五五年四月二五日裁判集刑二二七号六〇七頁、【2c-50s-2】 最判昭五五年二月六日裁判集刑二二〇号六三頁、【2b-50s-2】 最判昭五六年六月二六日裁判集刑二二二号六六三頁。
- (13) 【1c-50s-1】 最判昭五〇年五月二七日裁判集刑一九六号四九一頁、【1b-50s-1】 最判昭五一年四月一日裁判集刑

- 二〇〇号一頁、【1 a-50 s-1 J】 最判昭五二年二月二〇日裁判集刑二〇八号五二九頁（【J11-9】）、【1 e-50 s-1 Li】
 最判昭五四年七月一〇日刑資二二七号三一頁、【1 c-50 s-2】 最判昭五六年六月一六日裁判集刑二二二号二五一頁。
- (14) 拙稿「動向」・前掲注(1) 四一・四二頁。
- (15) 個別の事例については、拙著『死刑選択基準の研究』（関西大学出版部、二〇一〇）二〇三頁以下、同「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（二〇〇九）一〇〇頁以下、同「最高裁において平成二一年に確定した死刑判決一覽」同六〇卷六号（二〇一〇）五九頁以下、同「最高裁において平成二二年に確定した死刑判決一覽（付・裁判員裁判において平成二二年に言渡された死刑判決一覽）」同六一卷六号（二〇一二）一八四頁以下、同「最高裁において平成二三年に確定した死刑判決一覽（付・裁判員裁判において平成二三年に言渡された死刑判決一覽）」同六二卷六号（二〇一三）一頁以下、同「最高裁において平成二四年に確定した死刑判決一覽」同六四卷一号（二〇一四）七五頁以下参照。
- (16) 【1 c-50 s-1】 最判昭五〇年五月二七日、【2 d-50 s-1】 最判昭五〇年一〇月三日。
- (17) 【1 b-50 s-1】 最判昭五一年四月一日。
- (18) 【2 e-50 s-1】 最判昭五二年四月二六日、【1 a-50 s-1 J】 最判昭五二年二月二〇日。
- (19) 【2 d-50 s-2】 最判昭五三年一月二六日、【3-50 s-1】 最判昭五三年四月一七日、【2 c-50 s-1】 最判昭五三年六月二二日、【8-50 s-1】 最判昭五三年一月二八日。
- (20) 【2 e-50 s-2】 最判昭五四年四月一七日、【1 e-50 s-1 Li】 最判昭五四年七月一〇日、【5-50 s-1】 最判昭五四年二月二五日。
- (21) 【2 d-50 s-3】 最判昭五五年三月一日、【2 b-50 s-1】 最判昭五五年四月二五日、【2 c-50 s-2】 最判昭五五年一月六日、【4-50 s-1】 最判昭五五年一月一九日。
- (22) 【3-50 s-2】 最判昭五六年三月一九日、【1 c-50 s-2】 最判昭五六年六月一六日、【2 b-50 s-2】 最判昭五六年六月二六日。
- (23) 東京高判昭五六年八月二一日判時一〇一九号二〇頁。
- (24) 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）二六五頁。

三、死刑選択基準の動向

1. 分 析

昭和五〇年代には、どのような事案で死刑が選択されていたのであろうか。永山事件第一次上告審判決以降と比較しながら、⁽²⁵⁾分析することとしたい。

まず、永山事件第一次上告審判決以降と同様、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前提となっている。また、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、永山事件第一次上告審判決以降と同様、殺害の故意を伴う犯罪による被害者の死亡も死刑選択の前提である。

次に、被殺者数は一貫して極めて重要な因子であり、複数、特に三名以上になると格段に死刑となりやすい傾向にある。しかし、被殺者が一名の事例でも、五件の死刑判決が確定しており、被殺者数が絶対的基準とはなっていない。この点についても、永山事件第一次上告審判決以降と同様である。

最高裁は、被殺者数二名又は一名の事案では、以下の因子の存否及び程度を重視しながら、死刑を選択するか否かを判断している。

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。⁽²⁶⁾また、保険金目的の場合も同様である。⁽²⁷⁾被殺者が二名の場合には、なおさらである。⁽²⁸⁾その他の利欲目的などその他の目的の場合には、以下に検討する他の加重因子があるときに、死刑とする傾向が窺われる。

一名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）、今犯の被殺者は一名であるものの、極めて死刑になりやすい。⁽²⁹⁾これは、犯罪性の深化が窺われやすく、「無期懲役とされたことがあるのに、またやったのか」ととらえられやすいためであると考えられる。

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（殺害の非一回性）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。⁽³⁰⁾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死刑とされた事例には、罪責を相当高める別の因子が見受けられることが極めて多い。

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。⁽³¹⁾

計画性も重要な因子である。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。⁽³²⁾

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。⁽³³⁾

これらの因子に比べて、反省悔悟、生育歴、従前の社会生活の状況、それらから推測される改善可能性などを含むいわゆる主観的事情については、影響度がそれほど大きくない。⁽³⁴⁾生育歴が不遇であっても、反省がなされていても、⁽³⁵⁾それらのことだけによって直ちに死刑の選択が回避されるわけではない。

以上の因子に関しても、永山事件第一次上告審判決以降とほぼ同様に扱われている。

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、殺害の非一回性、共犯における主導性、殺害の計画性、性被害といった影響度が重大な因子の存否及び程度により、ほぼ死刑選択の当否が判断されている。裁判所は、おおむね、被殺者数、影響度が重大な因子の大部分を占める犯罪行為及び結果に關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ほばない。この枠組に關しても、永山事件第一次上告審判決以降と同様である。

2. 被殺者一名の事案の検討

以上を踏まえ、裁判所の死刑選択の判断の枠組を例証するために、死刑と無期懲役の選択が最も問われることとなる被殺者一名の事案を順に検討することとしたい。

第一に、【1 a - 50 s i - j】 最判昭五二年一二月二〇日 (J 1 - 9) は、身代金目的で小児を拐取した事案である。身代金目的の事案は、計画性が高いこともあつて、死刑が選択されやすいのが通例であるところ、本件では、身代金の用途まで考えられており、その計画性は高く、死刑が相当とされたと考えられる。また、蓋然的ではあるものの、犯行二日前に殺意が生じており、抵抗されたり騒がれたりして衝動的に被害者を殺害した事例とは事案を異にしている。実際に、拐取わずか約一〇分後に被害者を殺害しており、殺害後に身代金を要求している。裁判所は、被拐取者の殺害後に身代金を要求する行為を極めて悪質であると判断する傾向にあり、本件で死刑が選択された大きな要因となつていると言える。本件被告人は、犯行当時一九歳の少年ではあるものの、計画性が高く、大人顔負けの犯行ととらえられたことから、死刑が回避されなかつたと考えられる。

第二に、【1 b - 50 s i - l】 最判昭五一年四月一日は、保険金目的で一名を殺害した事案である。別の被害者夫婦の

生命保険金を得るために、棍棒で乱打して殺害しようとした殺人未遂事件も惹起している。本件は、保険金目的の事案であり、死刑が選択されやすい事案である。しかも、未遂に終わった事件も同じ目的によるものであり、この種の犯罪の傾向が深化していることを窺わせることから、罪責を押し上げていると考えられる。

第三に、【I c - 50 s - 1】 最判昭五〇年五月二七日は、強盗目的で高齢女性を絞殺するとともに、その孫の妻を絞殺しようとしたものの未遂に終わった事案である。被害者が殺害された一名のみである事案と比べると、孫の妻を殺害しようとしており、罪責はより大きい。また、性被害が随伴していることも罪責を押し上げる一因となっている。とは言え、本件で罪責を大きく押し上げたのは、計画性を持って、数日間犯行先を執拗に物色した末に犯行に及んだという事情であると考えられる。

第四に、【I c - 50 s - 2】 最判昭五六年六月一六日は、強盗目的で高齢女性を殺害した事案である。この事案も性被害が随伴しており、罪責が押し上げられている。もともと、本件で罪責をより大きく押し上げたのは、殺人と強盗を含む前科があったことであろう。これらの前科は、本件犯行と同種の前科であり、殺人にまで至る凶悪な犯罪傾向と暴力を用いて金品を奪取しようとする利欲的な犯罪傾向が深化したことが強く看取できるためである。

第五に、【I e - 50 s - 1 Li】 最判昭五四年七月一〇日は、暴力を嫌って家出した妻の所在を妻の姉夫婦から無理にでも聞き出そうと考えて起こした事件であって、妻の姉の夫を殺害するとともに、妻の姉やその子ら合わせて三人を殺害しようとしたものの未遂に終わった事案である。本件では、実質的には計画性があると判断されたことが罪責を押し上げていよう。しかし、とりわけ本件で罪責をより大きく押し上げたのは、強盗殺人などによって服役した無期懲役の仮出獄中に惹起した犯行であったという事情であると考えられる。

3. 前後の時期との比較

昭和五〇年代に最高裁において確定した死刑判決は、一九件と多くはない。そのため、昭和五〇年代に最高裁が死刑選択基準をどのように考えていたのか、判然としない点が存在することは否定できず、その点の留保は必要である。とは言え、昭和四〇年代末及び永山事件第一次上告審判決以降と比べて、死刑を相当とする罪責の量や個別の量刑因子に対する評価に特段異なるところは見受けられない。

従って、昭和四八年頃から最高裁において運用されるに至った死刑選択基準が昭和五〇年代に入ってから維持され続けたと言つてよいものと思われる。

この背景として、昭和四〇年代後半から死刑を抑制的に適用しようとする動きが強まり、昭和五〇年代に入ってもその動きが継続していたことが考えられる。昭和五〇年代に最高裁において死刑判決が確定した事件の原々審や原審においても、そのような動きを看取することができる。例えば、「死刑制度の存廃に関する世界の立法の動向、世論の傾向」を考慮したものや、⁽³⁶⁾「近時死刑の言い渡しについては裁判所は極めて慎重であり、その数は減少の傾向にある」ということを考慮し⁽³⁷⁾たものなどがある。

昭和五〇年乃至昭和五八年の殺人の認知件数は、順に、二〇九八件、二一一一件、二〇三一件、一八六二件、一八五三件、一六八四件、一七五四件、一七六四件、一七四五件であった。⁽³⁸⁾一方、昭和四〇年乃至昭和四九年の殺人の認知件数は、順に、二二八八件、二一九八件、二一一一件、二一九五件、二〇九八件、一九八六件、一九四一件、二〇六〇件、二〇四八件、一九一二件であった。⁽³⁹⁾昭和四〇年代に比べて、昭和五〇年代の殺人の認知件数が若干減少傾向にあるものの、大幅に減少したとまでは言えない。このような傾向は、同じく死刑選択の対象となることが多い強盗

殺人を含む強盗致死においても共通である。⁽⁴⁰⁾

死刑選択の対象となる犯罪がそれほど減少していないにもかかわらず、死刑を相当とする罪責の量が引き上げられたことにより、永山事件第一次上告審判決までの昭和五〇年代に最高裁で確定した死刑判決は、八年余りで一九件に留まり、昭和四〇年代に確定した六七件と比べると、格段に少なくなったと考えられる。

こうした流れの中で昭和五八年に言渡された永山事件第一次上告審判決は、死刑を相当とする罪責の量を新たに設定したわけでもなければ、個別の量刑因子に対する評価を変更したものでもない。同判決は、その一〇年ほど前から運用されてきた死刑選択基準を維持し、確認するにすぎないものであった。この意味において、永山事件第一次上告審判決の示した基準は新たに創造されたものではない。

そして、最高裁の死刑選択基準は、光市事件⁽⁴¹⁾のようなごく一部の例外を除けば、昭和四八年以降、今日に至るまで四〇年以上にわたって、特段の厳罰化の傾向も寛刑化の傾向も見受けられず、おおむね安定性を保って運用されるところとなったのである。

- (25) 永山事件第一次上告審判決以降の死刑選択基準の分析について、詳しくは、拙著・前掲注(15)参照。
- (26) 【1a-50s-1J】 最判昭五二年一二月二〇日。
- (27) 【1b-50s-1】 最判昭五一年四月一日。
- (28) 保険金目的のものとして、【2b-50s-1】 最判昭五五年四月二五日、【2b-50s-2】 最判昭五六年六月二六日。
- (29) 【1e-50s-1Li】 最判昭五四年七月一〇日。
- (30) 【2b-50s-1】 最判昭五五年四月二五日、【2d-50s-2】 最判昭五三年一月二六日。
- (31) 【2d-50s-1】 最判昭五〇年一〇月三日。共犯者の制止を振り切つて指示などを行った事案であり、特に悪質と評価さ

れよう。

- (32) 【1c-50s-1】 最判昭五〇年五月二七日、【1a-50s-1J】 最判昭五二年一月二〇日(身代金の使途まで考えていたもの)、【2c-50s-1】 最判昭五三年六月二二日、【2b-50s-1】 最判昭五五年四月二五日、【2c-50s-2】 最判昭五五年一月六日、【2b-50s-2】 最判昭五六年六月二六日。実質的に計画性があるとされたものとして、【1e-50s-1Li】 最判昭五四年七月一〇日がある。また、計画性までは認定されなかったものの、一過性の偶発的機会的犯行ではないとされたものとして、【2e-50s-2】 最判昭五四年四月一七日がある。
- (33) 殺害が未遂に終わった被害者に対する強姦行為が随伴した事例として、【1c-50s-1】 最判昭五〇年五月二七日。
- (34) 【1c-50s-1】 最判昭五〇年五月二七日、【2d-50s-2】 最判昭五三年一月二六日、【1e-50s-1Li】 最判昭五四年七月一〇日、【2c-50s-2】 最判昭五五年一月六日。
- (35) 【2e-50s-1】 最判昭五二年四月二六日、【2d-50s-2】 最判昭五三年一月二六日、【1e-50s-1Li】 最判昭五四年七月一〇日(一応の反省)。
- (36) 東京地判昭四八年一月三一日刑資二二七号一八〇頁(【2d-50s-2】 最判昭五三年一月二六日の原々審)。「弁護人が主張するような、死刑制度の存廃に関する世界の立法の動向、世論の傾向を十分に考慮しても、死刑制度がおかれているわが国の法制のもとでは、被告人に対し極刑を科するのちやむをえないものと考え」とする。
- (37) 福岡高那覇支判昭五一年一月一九日刑資二二七号三七頁(【2e-50s-1】 最判昭五二年四月二六日の原審)。
- (38) 法務省法務総合研究所編『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)四〇八頁。
- (39) 法務省法務総合研究所編・前掲注(38)四〇八頁。
- (40) 昭和五〇年乃至昭和五八年の強盗致死の認知件数は、順に、四二件、七四件、五三件、四一件、五五件、四五件、五二件、四八件、六五件であった。一方、昭和四〇年乃至昭和四九年の強盗致死の認知件数は、順に、一〇二件、一四一件、九八件、八六件、七二件、四二件、四八件、四九件、四二件、四九件であった。法務省法務総合研究所編・前掲注(38)四〇八頁。
- (41) 【Z-5】 最判平二八年六月二〇日判時一九四一号三八頁(第一次上告審)、【2d-6J】 最判平二四年二月二〇日判時二二六七号一一八頁(J2-14, Z-5)(一名の裁判官の反対意見あり)(第二次上告審)。光市事件第一次上告審判決が例

外的な判断であることについては、拙著・前掲注(15)一〇五頁以下参照。

四、永山基準の定立に向けた道程とその意義

別稿で検討した通り、昭和四〇年代においては、何らかの基準や判断要素を示すことなく、死刑選択という結論を導く判決が一般的であり、ごく一部の判決においてのみ、死刑選択基準や判断要素が提示されていたにすぎない。⁽⁴²⁾これに対して、昭和五〇年代に入ると、何らかの基準や判断要素を示す判決がしばしば見受けられるようになる。

そこで、永山事件第一次上告審判決において死刑選択基準が定立されるまでに示されていた死刑選択基準の言い回しを分析することで、永山事件第一次上告審判決における死刑選択基準の言い回しがどのように生成されてきたのかを考察することとしたい。

昭和五〇年代に最高裁において死刑選択に当たり、基準や判断要素を示した判決は五件ある。

時系列順に並べると、①「犯行の動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗かつ残虐性、結果の重大性、犯行に際し被告人の占めた主導的役割、被告人の前科前歴、……被害者……の年令、社会的影響その他記録にあらわれている諸般の情状を考慮すれば……」⁽⁴³⁾、②「各犯行の罪質、動機、計画性、態様、被害結果及び社会的影響の重大性などの諸点にかんがみると、犯情は極めて重く、その刑責は重大であり……」⁽⁴⁴⁾、③「本件犯行の動機、態様、罪質、結果及び社会的影響の重大性、ことに、……その所業の残忍、非道なことを考えると、被告人に前科前歴のないこと、被告人の性格、家庭の状況など被告人に有利な情状をすべて参酌しても……」⁽⁴⁵⁾、④「本件各犯行の動機、態様、罪質、結果の重大性等、ことに、本件強盗強姦・強盗殺人の所為は……卑劣な犯行であり……その手口も、残忍冷酷といわざる

を得ないこと、さらには、被告人には殺人、強盗を含む前科六犯があることなどに照らすと……⁽⁴⁶⁾」、⑤「本件各犯行の動機、計画性、殺害の手段方法の残虐さ、結果の重大性、被告人の役割、犯行後の情状等にかんがみれば……」である。⁽⁴⁷⁾

これらのいずれもが言い回しを異にしている。また、昭和四〇年代に最高裁により示された言い回しも異なる。⁽⁴⁸⁾そして、永山事件第一次上告審判決の「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」と完全に一致するものもない。

そこで、永山事件第一次上告審判決と①乃至⑤の判決をそれぞれ比較してみることにする。

第一に、①の判決は、「犯行の動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗かつ残虐性、結果の重大性、……被告人の前科前歴、……社会的影響」という部分の内容が永山事件第一次上告審判決とほぼ重なっている。もつとも、五つの因子のうち、被告人の前科と社会的影響の順序が永山事件第一次上告審判決とは異なっている。また、永山事件第一次上告審判決で挙げられている犯行の罪質をはじめとする四つの因子は①の判決に見受けられない。一方、「犯行に際し被告人の占めた主導的役割」、「被害者……の年令」の二つの因子は、永山事件第一次上告審判決では明示されていない。①の判決で挙げられている因子は、該当すればいずれも被告人に不利に斟酌されるものである。

第二に、②の判決は、「各犯行の罪質、動機、……態様、被害結果及び社会的影響の重大性」という部分の内容が

永山事件第一次上告審判決とほぼ重なっている。そして、五つの因子の挙げられる順序は永山事件第一次上告審判決と一致している。もっとも、永山事件第一次上告審判決で挙げられている遺族の被害感情をはじめとする四つの因子は②の判決に見受けられない。一方、「計画性」の因子は、永山事件第一次上告審判決では明示されていない。①の判決同様、②の判決で挙げられている因子は、該当すればいずれも被告人に不利に斟酌されるものである。

第三に、③の判決は、「本件犯行の動機、態様、罪質、結果及び社会的影響の重大性……を考えると、被告人に前科前歴のないこと……など被告人に有利な情状をすべて参酌しても……」という部分の内容が永山事件第一次上告審判決とほぼ重なっている。もっとも、六つの因子のうち、罪質と動機及び態様の順序が永山事件第一次上告審判決とは異なっている。また、永山事件第一次上告審判決で挙げられている遺族の被害感情をはじめとする三つの因子は③の判決に見受けられない。「ことに、……その所業の残忍、非道なこと」は態様又は結果をより詳細に説明するものであると思われるところ、ここではその関係が不明確で、独立の因子とも読み取ることができない。一方、「被告人の性格、家庭の状況」という二つの因子は、永山事件第一次上告審判決では明示されていない。①及び②の判決とは異なり、被告人に不利な事情と有利な事情が並列されていることが特徴である。

第四に、④の判決は、「本件各犯行の動機、態様、罪質、結果の重大性等、……前科六犯があること」という部分の内容が永山事件第一次上告審判決とほぼ重なっている。もっとも、五つの因子のうち、罪質と動機及び態様の順序が永山事件第一次上告審判決とは異なっている。永山事件第一次上告審判決で挙げられている遺族の被害感情をはじめとする四つの因子は④の判決に見受けられない。「ことに、本件……の所為は……卑劣な犯行であり……その手口も、残忍冷酷といわざるを得ないこと」は態様又は結果をより詳細に説明するものであると思われるところ、ここで

はその関係が不明確で、独立の因子とも読み取ることができない。①及び②の判決同様、④の判決で挙げられている因子は、該当すればいずれも被告人に不利に斟酌されるものである。

第五に、⑤の判決は、「本件各犯行の動機、……殺害の手段方法の残虐さ、結果の重大性、……犯行後の情状等」という部分の内容が永山事件第一次上告審判決とほぼ重なっている。永山事件第一次上告審判決で挙げられている犯行の罪質をはじめとする五つの因子は⑤の判決に見受けられない。一方、「計画性」、「被告人の役割」という二つの因子は、永山事件第一次上告審判決では明示されていない。①、②及び④の判決同様、⑤の判決で挙げられている因子は、該当すればいずれも被告人に不利に斟酌されるものである。

①乃至⑤の判決においては、いずれも、永山事件第一次上告審判決とは異なり、「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」という死刑選択の際の量刑原理について触れていない。

以上のように、①乃至⑤の判決と永山事件第一次上告審判決は、罪質、動機、態様、結果といった共通する因子がある。昭和四八年頃以降の死刑判断が統一のかつ安定的であることと併せて考えれば、昭和五〇年代には、黙示的なものではあるものの、共通の枠組に沿って最高裁が死刑選択を行なっていたことが裏付けられる。

一方で、①乃至⑤の判決と永山事件第一次上告審判決は完全に一致するわけではない。それゆえ、①乃至⑤のいずれか一つの判決だけが母体となつて、永山事件第一次上告審判決の定立する基準を生み出したと判断することはできない。

①乃至⑤の判決が異なる言い回しを用いているのは、最高裁がそれぞれの事案からそのたびごとに摘示する因子と

摘示する必要のない因子を抽出してきたためであると考えられる。例えば、①は共犯事件であることから、「犯行に際し被告人の占めた主導的役割」という因子が、②は保険金目的で計画性が認められた事件であることから、「計画性」の因子が、③は長年にわたって交際してきた被害者一家三人を殺害したことから、「その所業の残忍、非道な」という因子が、⑤は保険金目的で計画性が認められた共犯事件であることから、「計画性」、「被告人の役割」の因子がそれぞれ摘示されている。逆に、②、③及び④は共犯事件でないため、共犯に関わる因子が、①は計画性が無い事件であるため、計画性に関わる因子がそれぞれ摘示されていない。

五つの判決を判断を示した小法廷ごとに見ると、③は第一小法廷、④は第三小法廷、①、②及び⑤は第二小法廷によるものである。このうち、同じ言い回しを用いてもよいはずの比較的近い時期に判断が示された同じ小法廷である①、②及び⑤がそれぞれ異なる言い回しを用いていることからしても、最高裁が事案からそのたびごとに摘示する因子と摘示する必要のない因子を抽出してきたことが窺われる。

このような観点からすると、永山事件第一次上告審判決で示された因子も、罪質、動機、態様、結果といった共通する因子と、永山事件そのものから抽出された摘示する因子と摘示する必要のない因子からなると考えることができ。永山事件から抽出されて摘示されたのは、殺害された四名の「遺族の被害感情」、各地で拳銃による殺害行為を行なったことによる「社会的影響」、被告人が犯行当時一九歳の少年という「犯人の年齢」、保護観察中であつたという前歴を黙示的に含むであろう「前科」である。⁽⁴⁹⁾①乃至⑤の判決においては、該当すればいずれも被告人に不利に斟酌される因子のみが挙げられていたのに対し、同判決においては、被告人が犯行当時一九歳の少年であつたため、被告人に有利になりうる「犯人の年齢」という因子が含まれている。逆に、永山事件から抽出されなかつたために摘

示されなかったのは、殺害の非一回性、共犯における主導性、殺害の計画性、性被害の随伴である。

死刑選択の際に考慮すべき因子に加えて、最高裁は、永山事件第一次上告審判決において、①乃至⑤の判決においては触れられていない死刑選択の際の量刑原理を初めて提示した。すなわち、「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ぬ」とする部分（以下、「量刑原理」とする）である。この量刑原理は、それまでの判決にはなかったものであり、この点にこそ、死刑選択基準としての新規性があるように思われる。とは言え、この量刑原理の考え方が永山事件第一次上告審判決に至つて初めて創造されたわけではない。死刑判決を総覧して行つた分析からすれば、永山事件第一次上告審判決の一〇年ほど前から、このような考え方が採られてきたと考えるべきである。永山事件第一次上告審判決が摘示していないものも含む種々の量刑因子が犯罪行為と結果に関するものであつて、死刑選択の判断に当たつて重要な意味を持つてきたことや、死刑を相当とする罪責の量が永山事件第一次上告審判決の一〇年ほど前から変動しなかつたことがその証左である。

従つて、永山事件第一次上告審判決の量刑原理は、単に量刑原理を示すだけに留まらない意味を有している。全ての事例に対応することができるように因子を列挙し、その重要度や相互関係を整序した上、死刑を相当とする罪責の量を計量的に示しておくことは、量刑判断の場面においては、不可能と云つてよい。これは、量刑基準の限界である。それゆえ、種々の場面における適用に耐えうる法理を摘示する必要がある。この法理こそが「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ぬ」とする部分である。従つて、この法理は、永山事件から抽出されなかつた因子

を排除する趣旨でないのはもちろん、「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」を判断するために必要な因子は、永山事件第一次上告審判決に明示されていなくとも考慮しなければならぬと理解すべきである。具体的には、殺害の非一回性、共犯における主導性、殺害の計画性、性被害の随伴などの因子である。これらの全ての因子をくまなく摘示していないという点において、永山事件第一次上告審判決の示した基準は、やむを得ないこととは言え、完全なものではなかったのである。

さらに言えば、永山事件第一次上告審判決の示した基準は別の意味でも完全なものではなかった。判決当時、この基準が実質的に運用され始めてから一〇年ほどしかたっておらず、その適用事例は二〇件余りにすぎなかったため、様々な事例に対応できるほど完全な形態ではなかったのである。個々の事例の判断に直面するたび、それまでに培ってきた基準の実質を敷衍する形で、この基準は肉付けされ、成長してきたと言えよう。これにより、死刑を相当とする罪責の量や個別の量刑因子に対する評価に関する具体的実質的な意味を有する死刑選択基準の判例としての完成度を高めてきたと考えるべきである。

永山事件第一次上告審判決の言い回しのみを見て、事例判例にすぎないと判断することは早計であり、失当である。量刑基準の判例の限界を踏まえ、そして、永山事件第一次上告審判決前後の死刑判断を総覧することにより、同判決が示した基準の具体的実質的内容を把握すべきである。そして、その理解を裁判員裁判における死刑選択にも活かしていく必要がある。⁽⁵⁰⁾

(42) 拙稿「動向」・前掲注(1)四六一―四八頁。

(43) 【2d-50 s-1】最二小判昭五〇年一〇月三日。

- (44) 【2 b-50 s-1】 最一小判昭五五年四月二五日。
- (45) 【3-50 s-2】 最一小判昭五六年三月一九日。
- (46) 【1 c-50 s-2】 最一小判昭五六年六月一六日。
- (47) 【2 b-50 s-2】 最一小判昭五六年六月二六日。
- (48) 拙稿「動向」・前掲注(1) 四六―四八頁。例えば、「本件犯行の動機、兇器準備などの計画性、被害者が当時五〇年と二年の無抵抗の婦女子二名であること、殺害の手段方法の残虐性、犯行後の行状、前科前歴、犯行時の年令など原判示の諸般の情状を総合して考察すれば、被告人の生活歴、家庭の事情、性格など被告人に有利な情状をすべて参酌しても……」【2 e-40 s-4】 最判昭四七年二月八日裁判集刑一八五号五七二頁、「犯行の動機、計画性、犯行の態様、犯行後の行状、被害者遺族に与えた打撃、犯行の社会的影響の重大性、被告人の前科歴などを考えると……」【1 c-40 s-19】 最判昭四九年二月二〇日裁判集刑一九四号四一五頁)がある。
- (49) 「ことに殺害された被害者の数」も、四名殺害という事実から抽出されたものと言えよう。
- (50) この基準は、裁判員裁判においても妥当すると考えられる。拙稿「裁判員裁判における死刑選択基準」福井厚編著『死刑と向きあう裁判員のために』(現代人文社、二〇一一) 三七頁以下、五二―五三頁。

* 角田猛之先生還暦記念号への掲載に当たり、角田猛之先生のますますの御健勝をお祈り申し上げます。

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