慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	わが国の死刑適用基準について
Sub Title	Über die Entscheidungskriterien für die Anwendung der Todesstrafe in der japanischen Praxis
Author	原田, 國男(Harada, Kunio)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.6 (2013. 6) ,p.21- 28
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特集 : 死刑制度と被害者支援について考える
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20130628-0021

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特集　死刑制度と被害者支援について考える

わが国の死刑適用基準について

原田國男

一　はじめに
二　わが国の死刑適用基準――永山事件基準
三　永山事件基準の問題点
四　私の経験
五　裁判員裁判における死刑判決

一　はじめに

私は、これまで多数の死刑事件にかかわってきました。法務省内の死刑執行起案も担当しました。私がかかわった死刑囚の死刑が執行されたと後日報道で知りますと、心からその冥福を祈ります。被害者遺族の方々からすれば、被害者の冥福こそ祈るべきで、死刑囚の冥福を祈るなどけしからんと思われるでしょう。死刑の言渡し

は、正当な刑罰の適用であって国家による殺人などではないということはよく分かりますが、やはり、心情としては、殺人そのものです。法律上許されるとはいっても、殺害行為に違いはありません。このような経験に基づき、学者の方々とはひと味違う報告をしてみたいと思います。まずは、わが国実務の一般的な傾向ないし考え方を述べた上、自分の死刑に対する考え方の一端をお話ししたいと思います。

二　わが国の死刑適用基準――永山事件基準

わが国の死刑適用基準としては、永山事件基準と呼ばれるものがあります。永山則夫という被告人が一九六八年の一か月足らずの間に二名のタクシー運転手と二名の警備員、合計四名を函館、東京、名古屋、京都の各地で拳銃により射殺したというわが国の犯罪史上でも特異で著名な事件です。連続射殺魔事件ともよばれます。現在では、このネーミングについて否定的な見解が強いようです。永山被告人に対して一九九七年に死刑が執行されました。

この第一次上告審において判示されたのが永山事件基準です（最判一九八三年七月八日刑集三七巻六号六〇九頁）。すなわち、「死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性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て考察したとき、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ない。」。

この永山事件基準は、その後の死刑判決においてほぼ例外なく適用されており、裁判員裁判における死刑判決においてもほぼ踏襲されています。「ほぼ」と断っているのは、この基準自体には言及していない例があるから

です。

この基準は、判示の諸事情を総合考慮する方式を採っており、その結果、やむをえないと認められる場合に限って死刑が選択できるとするものです。

三　永山事件基準の問題点

1　死亡被害者の数

同基準が「結果の重大性ことに殺害された被害者の数」と判示して、被害者の数を重視している姿勢を示していることから、死亡被害者が一名の場合には、死刑を選択すべきでないという主張が弁護人からしばしば出されます。[1] 最高裁は、その後の複数の判決を通して、死亡被害者一名の場合でも死刑を認めています。実際に、わが国では、永山事件以前からも、無期懲役の仮釈放中の殺人、保険金目的殺人、身代金目的殺人等においては、死亡被害者一名であっても死刑としてきました。最近公表された司法研究（これには、井田教授も協力研究員として参加されています。）によれば、調査対象事件三四六件のうち、死亡被害者一名の殺人事件が四八件あり、うち一八人（三八パーセント）について死刑が宣告されています。[2] もっとも、死亡被害者が多数になればなるほど、死刑になる割合が増えるのは当然でしょう。同司法研究によれば、死亡被害者三名以上の強盗殺人事件は、調査対象事件のうち、二一件あり、すべて死刑が宣告されています。[3]

2　遺族の被害感情

遺族の被害感情は、永山事件基準では、考慮すべき事情として掲げられています。この量刑要素については、

わが国では、被害者が受けた精神的な被害そのものと犯人に対する処罰感情とに二分して考えるのが一般的になっています[4]。この要素を考慮すべきか否かについて、学説では、争いがあります。およそ、考慮すべきでない、考慮できるとしても、恐喝のように犯罪自体にその要素が含まれている場合に限る、前者については、考慮できるが、後者については、考慮できない、両者について考慮できるが、その程度に差がある等々であり、学者一人一説の状態です[5]。私は、最後の立場で、考慮できるが、限度があるという考え方です。死刑が問題となる被害者遺族の被害感情については、同じことを行っても、遺族がいる場合といない場合で、死刑か無期かが分かれるのは、不公平でないかという疑問も指摘されています。

これまでの死刑判決では、両者あわせた意味での遺族の被害感情を死刑選択の一要素とするのが、ほぼ例外のない扱いです。遺族の被害感情に言及しないで死刑に処した例はほとんど見当たりません。死刑に限らず、わが国の量刑実務では、この要素を重視する傾向があります。ことに、裁判員裁判では、性的犯罪について、その傾向が顕著になっています。裁判員裁判の死刑事件でも同様です。判決文のなかで、これまでの裁判官裁判では、この要素を軽視していたのではないかと指摘している例もあります。一般国民である裁判員の目線が十分感じられます。裁判官も、被害感情をことさら軽視していた訳ではありません。しかし、二〇〇〇年の犯罪被害者保護立法以前は、やはり、被害者を蚊帳の外においていたといわざるをえません。例えば、横断歩道上のトラックによる歩行者死亡事件でも、執行猶予が相場だったのです。今日では、まず実刑です。このように、私のみるところ、二〇〇〇年を契機に二一世紀に入り、被害者保護が刑事事件でも顕著になってきたといえます。

3　被告人の反省

この点は、同基準では、明示されていません。「犯行後の情状」に含まれます。わが国の量刑実務では、この

要素はとくに重視されています。[6] 裁判員裁判では、裁判員からは、反省するのは当たり前であるから被告人に有利に考慮する必要はないという意見がしばしば表明されています。逆に、反省していない場合、あるいは、反省が十分でない場合には、被告人に不利益に考慮されています。光市母子殺害事件（犯行当時一八歳の少年であった被告人が、白昼、配水管の検査を装って上がり込んだアパートの一室で当時二三歳の主婦を強姦しようとして、激しく抵抗され、同女を殺害した上で姦淫し、あわせて当時生後一一か月の被害者の長女を殺害した。）において、その第一次上告審判決が（最判二〇〇六年六月二〇日判例タイムズ一二一三号八九頁）、第一審の無期懲役を維持した控訴審判決をあえて破棄した決定的な理由は、高橋先生御指摘のように、遺族の被害感情であるという見方もありますが、実際には、被告人の反省の程度が不十分であったからともいわれています。[7]

四　私の経験

以上は、わが国の死刑適用の一般的な考え方を述べたつもりです。そこで、今度は、私の経験からフォローしてみたいと思います。私の経験からしますと、死刑判断は、まさにギリギリの判断です。最後まで、死刑を回避できないかを徹底的に検討します。その上で、どうしても死刑しかないという結論に達したときに死刑を宣告します。高橋先生の御指摘のように、上記の光市母子殺害事件の最高裁判例が原則死刑、例外無期としたのではないかという批判は、判文を見る限り、おっしゃるとおりでしょう。[8] しかし、実際に、刑事裁判官は、一定の客観的な事情があれば、原則死刑で、特別の事情があれば、無期とは考えていないと思います。総合してやむをえないといえなければ、死刑にしません。また、そういう意味でも、裁判官の死刑意見が全員一致でなければ、死刑にしないのが慣行だと思います。[9] 次に、死刑判断については、被害者の数が第一です。次いで、犯行の動機、犯

行の手段・方法等の犯罪自体の客観的な要素が重視されます。そして、第三ランクとして、被害者遺族の被害感情、反省の程度等が考慮されます。私は、これまで、犯罪の上記の客観的な要素からすれば、無期相当ですが、被害感情が強いから死刑にしたということはありません。他の裁判官も同じだと思います。しかし、判決には、この要素も考慮したとは必ず書き、また、朗読します。法廷の目の前に遺族の方々がいるのですから、考慮しないなどといえるはずはありません。しかし、決定的な要素ではないと思います。それは、上記のように、遺族の被害感情が強ければ、死刑、そうでなければ、無期というのが公平であるとはどうしても思えないからです。

反省についても同様です。この期に及んで反省を口に出せないというのは、何か理由があるからです。この要素を重視しすぎると、裁判所に反抗的だから死刑、ふてくされているから死刑ということになりかねません。このように考えますと、裁判官による死刑言渡しは、かなり抑制的ないし慎重であったと思います。この傾向が、裁判員裁判でどうなるのかが今後の一番の注目点でしょう。

五　裁判員裁判における死刑判決

裁判員裁判では、二〇一二年五月末までに、一八件の裁判員裁判事件において死刑求刑があり、うち、一四件が死刑に、三件が無期懲役、一件が無罪になっています[10]。

死刑事件にかかわった多くの裁判員の方々は、インタビューでそれが非常に大変でつらい判断であったといわれます。当然でしょう。職業裁判官であっても同じです。法廷での被告人の首筋の血管が脈打っているのが目に浮かび、これを絞めることになるのかと思います。これは、経験した者でなければ、分かりません。理論や観念の世界ではないのです。まして、一般国民の方々は、初めて刑事事件にかかわり、しかも、初めて死刑事件に直

面するのです。死刑言渡し後に、裁判長が控訴を勧めたことがマスコミ等で批判されました。しかし、これは、裁判員の方から、そのように言ってくれと言われたからといいます。裁判員としては、もう一度自分たちの死刑という判断を控訴審で再検討してほしいという切なる願いがあるのでしょう。死刑判断の重みを考えますと当然だと思います。また、死刑の評議での全員一致制度についても、そうなると、自分が死刑に賛成したことが公になり堪えられないという死刑言渡し経験者の声もあります。

このようななかで、裁判員裁判での死刑がどうなるのか予測は難しいと思います。増加するのか減少するのか、たいして変わらないのか。この時点では、もう少し様子を見てというべきでしょう。

ただ、裁判員として、死刑問題の深刻さを十分感じつつも、市民感情として、反省していない被告人を死刑とすることは当然と考えることでしょう。また、遺族の被害感情を重視し死刑とすることにそうためらいはないでしょう。他方、今までとはちがい、自分が死刑判断をするとなると、当然、それをためらう気持ちも起こるでしょう。気後れするというのではなく、慎重が上にも、慎重でなければと思うはずです。私としては、裁判員裁判になって、死刑存置国であるわが国がさらに死刑の適用を拡大することになるのには賛成できません。死刑の適用基準がこれまでの裁判官裁判と同様に、裁判員裁判でも厳格に適用されることを期待しています。

（1）　拙著『量刑判断の実際〔第三版〕』三一八頁（二〇〇八年、立花書房）。
（2）　井田良・大島隆明・園原敏彦・辛島明『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』一一〇頁（二〇一二年、法曹会）。
（3）　前注（2）一二七頁。
（4）　大阪刑事実務研究会編著『量刑実務大系　第二巻　犯情等に関する諸問題』一二七頁以下〔小池信太郎・コメント〕（二〇一一年、判例タイムズ社）。

（5）議論の状況については、前注（4）のほか、同九六頁以下〔横田信之〕。

（6）反省の問題については、大阪刑事実務研究会編著『量刑実務大系　第三巻　一般情状等に関する諸問題』一七二頁以下〔川合昌幸〕（二〇一一年、判例タイムズ社）。

（7）永田憲史「ブック・レビュー　量刑に関する議論のための基本文献」季刊刑事弁護七一号二〇〇頁。

（8）本庄武・刑事裁判例批評二一二・刑事法ジャーナル三四号一〇五頁以下は、この立場から詳細な検討をしています。この点は、無期懲役を維持した原判決を破棄して差し戻した先例（最判一九九九年一二月一〇日刑集五三巻九号一一六〇頁）を踏襲しただけで、新たな判断枠組みを提示するものではないと解されますし、第二次上告審（最判二〇一二年二月二〇日裁判集〔刑事〕三〇七号一五五頁）では、総合判断の手法に戻っていることからも裏付けられるでしょう。ただし、このような批判は、ありうるところですから、上記の判断手法が正当かどうか再検討が必要でしょう。なお、永田憲史「死刑求刑が予想される裁判員裁判における光市事件をどのように説明するか」季刊刑事弁護七二号一一一頁以下が興味深い分析を示しています。

（9）ドイツでは、多数の死者が被害者であるような場合、何故、被害者が一人である場合に比べて刑を重くすることが可能かという点をめぐって、生命法益について、差別的な量刑評価・比較衡量を不可能とする見解がありますが（井田良「量刑事情の範囲とその帰責原理に関する基礎的考察（二）―西ドイツにおける諸学説の批判的検討を中心として―」法学研究五五巻一一号五三頁）、実務判例では可能としているようです。ただ、謀殺罪には絶対的法定刑として無期刑のみが規定されていることなどから、わが国のように、死刑か無期かという刑種選択の場面がなく、謀殺罪では被害者の数は問題になりにくいようです。なお、これに関連して、小池信太郎「ドイツにおける殺人処罰規定の改革をめぐる議論の動向―AE-Leben, GA2008, S.193ff. を中心に―」川端博ほか『理論刑法学の探究④』（二〇一一年、成文堂）二三三頁以下を参照して下さい。

（10）最高裁判所事務総局『裁判員裁判実施状況の検証報告書』一〇四頁。