

# 共犯事件の死刑適用基準

——最高裁決定1999年12月16日进行分析する

村岡啓一 一橋大学教授

## はじめに

ここで分析するのは、平成11年(1999年)11月から12月にかけて最高裁によって相次いで判断が示された一連の死刑求刑検察官上告5事件の一つである(一般に「道庁職員夫婦強盗殺人事件」と呼称される。最一小決平11・12・16判時1698号148頁)。本件は、実行行為者が2名の共犯による被殺害者2名(共犯者A子の両親)の強盗殺人・死体遺棄の事案であり、共犯者間の主導者性の認定をめぐる、いずれが共犯関係における主導的役割を担ったのが深刻に争われた事案である。

本件については、私自身が事件を担当した弁護人の立場で、すでに、本誌24号特集「共犯事件の弁護」において、ケース・スタディの分類「責任転嫁型」の事例として、事案の概要および争点を紹介し、責任転嫁型の共犯事件の弁護方法に焦点を当てた弁護体験を記している(本誌24号59頁)。そこで、本稿においては、事案の概要・争点の紹介は割愛し、もっぱら研究者の立場で、上記最高裁判例の意義を検討したうえで、本件に即して①死刑と無期懲役を分けた共犯事件特有の量刑因子の検討と②死刑を回避するための弁護活動として何が要請されるかにつき、提言を試みることにする。

## 死刑求刑検察官上告5事件の最高裁判例の意義

### 永山判決の示した死刑の適用基準との関係

周知のとおり、一連の死刑求刑検察官上告5事件は、福山市の独居老人殺害事件(被告人において前刑が強盗殺人による無期懲役刑で仮出獄中に再度強盗殺人を犯した事案。最二小判平11・12・10判時

1701号166頁)が破棄差戻しになったほかは、本件を含めて4件につき、検察官の上告は棄却された。上記破棄事案を含めて5件すべてにつき、最高裁は、検察官の上告趣意の中心であった「判例違反」(刑訴法405条2号)の主張を「実質は量刑不当の主張」であるとして排斥した。各5事件の個別の量刑判断は、いずれも刑訴法411条2号に基づき職権でなされている。

検察官の判例違反の主張とは、「永山判決によって示され、その後の累次の最高裁判所判決の集積を通じてその内容が敷えん・明確化された死刑適用に関する一般的基準に著しく違背し……実質的に相反する」(本件上告趣意書第二九頁)というものであり、先例となる最高裁判例を永山判決(最二小判昭58・7・8刑集37巻6号609頁)とその後の最高裁判例に求めている。そして、永山判決後の判例の集積から、「罪刑の均衡、一般予防の両見地から死刑を選択するに当たり、犯罪のもたらした結果や影響を含め犯罪行為自体の客観的な悪質性に主眼を置くべきであり、前科がないことや反省していること等といった主観的・個別的な事情はさほど重視すべきでないという形で敷えん・明確化され、裁判上の指針として定着している」と論じた。この論旨は、実は、永山事件上告審において、検察官が死刑制度の合憲性に関する最高裁大法廷判決(最大判昭23・3・13刑集2巻3号191頁)を先例として「判例違反」を主張した際の論拠と実質的に同じである。すなわち、死刑選択の謙抑的アプローチを説いた永山事件控訴審判決(いわゆる「船田判決」)<sup>1)</sup>を「判例違反」と批判するにあたって、検察官は、前記大法廷判決以後の最高裁判例は「被告人の個別的・主観的な事情よりも一般予防・社会防衛の見地を重視している」、「死刑の選択につき裁判所に何ら限定的な基準を設け

ていない」と論じたのである。しかし、永山判決は、「引用の判例は所論のような趣旨まで含むものではない」として「判例違反」の主張を排斥する一方で、船田判決が示した死刑適用の謙抑的なアプローチに対し、「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」と述べて、死刑適用に慎重な姿勢をとるべき方向性を基本的に支持した<sup>2</sup>。

今日では、その判示部分に続く死刑適用の量刑基準と量刑因子に関する部分が死刑適用の一般的基準として引用されることが多いが、量刑因子の評価の仕方という観点から眺めれば、永山判決の意義は検察官の主張した客観的・主観的・事情重視の考え方を採用しなかった点にこそ見出されるのである<sup>3</sup>。こうした脈絡からいえば、検察官が本件を含む検察官上告5事件の上告趣意において、死刑適用の基準として主観的・事情重視の考え方を永山判決に求めたことは完全な背理であったといわなければならない。前記上告趣意は、永山判決以前から検察官が主張していた死刑の適用基準の考え方を、あえて「判例違反」という装いをとって、裁判所の死刑適用基準とするべく、再度、最高裁に挑戦したものにほかならなかった。しかし、最高裁は前記上告事件すべてにつき、再度、検察官の「客観的悪質性を主観的・個別的・事情より優位に置く考え方」を排斥したのである。その結果、永山判決が定立した死刑適用の一般的基準、すなわち、「客観的・主観的・事情重視の総合評価」という枠組みに変更はなく、その前提にある死刑を極めて限局された例外に位置づけるアプローチにもなんら変更はない。まず、この点を、死刑求刑検察官上告5事件の最高裁判例の意義として確認しておく必要がある。

### 上告審の職権判断と事実審裁判所の刑選択の裁量との関係

上記5事件につき、最高裁は、いずれも刑法411条に基づく職権調査によって、死刑選択に際しての具体的な量刑因子の評価をしている。本件を含む4件の上告棄却判決では、責任の幅を決定する量刑責任に関する因子<sup>4</sup>を考慮した結果、刑罰枠としては

死刑が選択される場合であっても、特別予防に関する因子<sup>5</sup>や死刑回避の方向に作用する量刑責任に関する因子<sup>6</sup>の考慮の結果、刑罰枠として無期懲役を選択する可能性もある場合には、刑選択における原審判断の裁量の余地を尊重して、原判決の無期懲役の判断をそのまま維持している。法律審において、「事実審裁判所が直接審理を行うことによって感得する量刑についての直感的心証と同程度のものを感得することは著しく困難である」（いわゆる「内藤判決」。東高判昭56・6・10判時1021号137頁）から、刑選択につき事実審裁判所には裁量の余地が認められ、上告審が職権判断によって原判決の無期懲役刑を破棄して死刑を選択するためには、刑罰の質的な差に対応する情状の質的な差があることが必要であり、原判決の量刑が死刑選択の基準から明白に、かつ、著しく逸脱しているといった事情が認定されなければならないのである。

本件の場合、最高裁は、第一審および控訴審が認定した被告人と共犯者の対等な関係を基礎づける事実疑問を投げかけ、夫婦殺害の発案、計画、準備、事後の隠ぺい工作につき被告人主導の余地を示唆したが、結論において、「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、A子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」と述べて、原判決の無期懲役刑を維持した。量刑の基礎となる事実関係に誤認の疑いが生じたとすれば、通常の場合、破棄判決が予想されるが、死刑と無期懲役刑との選択の場面では、刑罰の質的差異に対応する量刑事情の質的差異が導かれるのでないかぎり、たとえ一部に事実誤認があってもなお事実審の刑選択の裁量を尊重するという趣旨を示したものと思われる。しかし、本件の場合の死刑が無期懲役刑かを分ける量刑因子は共犯者間の主導者性の認定にこそ存在したのであり、最高裁判決が指摘した事実誤認の疑いはまさしく主導者性の結論を左右する事実そのものであったから、量的差異を超えた質的差異を帰結するものであり、理論的には、刑選択の裁量の幅にとどまる問題ではなかったといわなければならない。

また、唯一破棄差戻しとなった福山事案<sup>7</sup>の場合

には、強盗殺人による前刑無期懲役の仮出獄中の同種再犯(被殺害者通算2名事案)という類型のもとで、死刑選択の主観・客観の各量刑因子を総合考慮した結果、「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」と述べて、刑罰枠を死刑としたうえで、原判決の指摘した酌量すべき事情を逐一検討し、未だ「被告人につき死刑を選択しない事由」としては十分でないとして無期懲役刑の原判決を破棄した。ここでは、量刑因子の総合評価の結果、刑罰枠が死刑となっても、さらに「特別の事情」があれば無期懲役刑に減刑される余地のあることが示されているが、特別事情として刑罰軽減の方向で作用する因子が何であるのか、その比重はどの程度のものかは示されていない。無期懲役刑を選択した第一審および控訴審判決と最高裁判決とで結論が分かれた理由は、量刑事情(計画性、改善更生の可能性、同種再犯事例との比較にみる悪質性)の評価が異なり、下級審の指摘した刑罰軽減の方向での事情がすべて否定されたことにある。しかし、この判断枠組みでいえば、原判決の重視した死刑回避方向の量刑因子が積極的に最高裁によって支持されないかぎり必然的に死刑となるのであり、他の4事例が事実審裁判所の刑選択の裁量を認めているのに対し、逆に、死刑回避のための特別事情の存在を事実審裁判所に要求する結果となっており、際立った対照をなしている。前刑無期懲役の仮出獄中の同種再犯事例(被殺害者通算2名事案)の場合には、原則死刑という前提がなければ上記判断枠組みを正当化することはできないが、永山判決の死刑適用の一般基準からそのような原則の存在を導くことは不可能である。

以上みたとおり、上記5事件には、単なる事例の集積以上の意義が認められるが、必ずしも、死刑選択に際しての具体的な量刑因子の評価方法が統一的に明らかになっているわけではない。依然として、永山判決の死刑選択基準自体に内在していた審級によって結論に差異が生ずる可能性は、今回の5事件の最高裁判例によっても解消されず、より一層問題点が顕在化したといえるのである。

## 共犯関係における死刑選択の基準

### 共犯者間の役割分担と量刑責任の関係

永山判決では指摘されていないが最近の判例で重視されている量刑因子に、計画性の因子と共犯事件における共犯者間の役割分担にみる主導的地位および従属的地位の区別がある<sup>8</sup>。

永山判決以降、共犯事件で被殺害者1名の場合であっても原判決の死刑を維持した最高裁判例として、最判平10・4・23(判時1638号154頁)があり、逆に、下級審の死刑判決を破棄して最終的に無期懲役を選択した最高裁判例として、いわゆる「日建土木作業員保険金殺人事件判決」最判平8・9・20(刑集50巻8号571頁)がある。前者では、永山判決の一般的基準の検討に加えて被告人が犯行の全過程にわたり主導的・中心的役割を果たしたことを重視して、他の共犯者よりも犯情は重いとして、他の共犯者が無期懲役刑であったのに対し、原判決の死刑判決を維持した。後者では、原判決が被告人と共犯者の関係を「車の両輪のごとき関係」で首謀者としての地位にあったとして死刑を選択したのに対し、むしろ共犯者に「引きずられていった」従属的加担者であると認定して、原判決を破棄して無期懲役刑を選択した。したがって、最高裁が共犯事件において死刑か無期懲役刑かを選択する基準として共犯者間の役割分担にみる主従関係を考慮していることは疑いない。

実行共同正犯の場合、共犯者間にはなんらかの役割分担があるのが通常であり、相互に心理的な影響を及ぼしつつ分担行為を補完しあっているから、共犯者間に主従の関係はなく、罪責認定において共犯者の行為についても正犯者としての責任が及ぶのと同様に、量刑上も、全員が全責任を負わなければならないという見解がある(\*8参照)。しかし、裁判所は、罪責認定の場面における正犯者性の認定と量刑の場面における個別の適正科刑を区別し、量刑の際に、犯罪集団の中における立場や果たした役割を考慮するのは当然であるとし、死刑選択の基準の適用においても共犯者間の主従関係を考慮すべきことに変わりはないとする(仙台高判平10・3・17判時1670号93頁)。

本件も、事実審において、犯行の発案、計画、準備、実行行為、そして犯行の隠ぺい工作に至るまで全過程にわたって首謀者は誰か、主導的・中心的立場にあったのは誰かが深刻に争われた事案である。第一審と控訴審は、被告人と共犯者との関係をいずれか一方が欠けても両親殺害を完遂しえない関係であったと認定し、被告人と共犯者A子との「一心同体」の犯行であったとの評価のもとで、すでに確定していたA子の無期懲役刑との「罪刑の均衡」を考慮して、無期懲役刑を選択した。最高裁が上記対等関係の認定に疑問を呈したのは先にみたとおりであるが、被告人の主導性を仮に認定したとしても、なお共犯者の無期懲役刑との間に決定的差異をもたらすほどの裁量の逸脱はないと判断し、原判決を維持した。ここからうかがわれることは、最高裁が重視しているのは当該事案における共犯者間の量刑のバランスであり、一般的な量刑相場からの逸脱ではないということである<sup>9</sup>。

### 共犯者間の主従関係が争点となる死刑求刑事件の弁護

永山判決が示す死刑選択の一般的量刑因子のうち、責任に関する量刑因子は、①犯罪の罪質、②動機、③犯行の態様(殺害の手段方法の執拗性・残虐性)、④結果の重大性(被害者の数)である。犯罪の罪質と被害者の数は客観的に定まるが、それ自体で死刑と無期懲役刑を決定づけるわけではない。むしろ、責任の幅を確定し第一段階の刑罰枠(量刑判断の出発点を死刑に置か無期懲役に置か)を決定する際の類型化に寄与するところに意味がある。動機および犯行態様も刑罰枠を決定するのに重要な量刑因子であるが、罪責を帰結する犯罪事実の一部でもあるから量刑判断に入る前の罪責認定手続における事実認定を経なければならず、一義的かつ客観的に判明するものではない。換言すれば、動機および犯行態様は、公訴事実の存否に関わる事実認定の場面と被告人に対する適正な科刑を定める量刑判断の場面の2回にわたって判断対象とされるのである。その結果、動機および犯行態様については、事実認定手続において一義的に確定することができず不確実なまま事実認定を断念せざるをえない

場合があり、この場合、量刑判断において、量刑因子としての動機および犯行態様をどう確定すればよいかという問題が浮上してくる<sup>10</sup>。

判例は、量刑判断の場面においても量刑因子である動機および犯行態様の具体的事実の存否につき「疑わしきは被告人の利益に」の原則の適用を認めるから、事実認定手続における犯罪事実の不確定は、量刑判断において被告人に有利な事実の存在を擬制されることになる(いわゆる「無盡蔵店主殺人事件」判決。東地判昭60・3・13判時1154号3頁、東高判平4・10・14判タ811号243頁など)。たとえば、被告人の単独犯という検察官主張と被告人と共犯者の実行共同正犯であるという被告人主張とが対立し、証拠上真偽不明の場合には、被告人に有利な犯情を示す共犯者との実行共同正犯という行為形式があったものとみなされて、量刑判断がなされるのである。とくに共犯事件の死刑求刑事件の場合、動機は計画性と結びつき、犯行態様の具体的内容は役割分担と結びついており、その内容如何によって共犯者間の主導的地位あるいは従属的地位を帰結することになるのであるから、動機および犯行態様の攻防の結果如何が死刑か無期懲役かの分水嶺を画することになりかねない。

本件においても、共犯者A子との主張の対立から、事実審において、被害者に与えた致命傷以外の「複数の刺突創を与えた成傷者は誰か」および「被告人の刺突行為の最中、A子が被害者を押さえつけていたか否か」が争われたが、第一審裁判所は証拠上「積極的に認定することは困難」と述べて、公訴事実として共犯者A子の行為態様を認定するのを差し控えた。しかし、「量刑上重要な事実であるから、量刑上は、疑わしきは被告人に有利にの原則に従い、被告人の供述を前提に判断する」と述べて、A子との実行共同正犯という被告人にとってより有利な犯情のほうを採用して最終的な量刑判断(無期懲役刑の選択)をしたのである。

以上から、共犯関係にある死刑求刑事件の弁護をする際の留意事項がおのずと明らかになる。すなわち、共犯者間の役割分担に基づく主導者性ないし従属者性の認定が死刑と無期懲役刑の分水嶺になることが多いので、弁護人は、その間接事実となる動

機および犯行態様を徹底的に調査し、少しでも被告人にとって有利な従属者的な間接事実ないし対等者的な間接事実を法廷において明らかにすることである。死刑判決回避のために被告人の主観的事情を事実審裁判所に明らかにすることももちろん大事なことであるが、その前に、事実認定の過程において、すでに、死刑か無期懲役かの分水嶺をめぐる攻防が始まっていることを忘れるべきではない。

\*1 東高判昭56・8・21判時1019号20頁。同判決は「ある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っ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」と判示した。

\*2 永山判決が船田判決の趣旨を是認したことにつき、団藤重光『死刑廃止論』(有斐閣、1997年)385頁。

\*3 判例上、実際に死刑の適用基準を構成しているのは「罪刑の均衡」と「特別予防」の見地であり、死刑回避の要因として、被告人の「更生可能性」ないし「社会生活への適応可能性」など主観的事情が重視されている。城下裕二「最近の判例における死刑と無期懲役の限界」ジュリスト1176号(2000年)66頁。

\*4 「重大因子」「補充的因子」(前田雅英「死刑と無期の限

界(下)——五件の最高裁判例の意味」判例評論507号[判例時報1740号、2001年]2頁)とか「中核的な判断ファクター」(日高義博「死刑の適用基準について」現代刑事法25号[2001年]35頁)などと称される。たとえば、身代金目的、殺害の計画的性など。

\*5 「参考因子」(前田)とか「付加的な判断ファクター」(日高)などと称される。たとえば、反省悔悟の情、生育歴など。

\*6 「負の重大因子」(前田)といわれる。たとえば、共犯における従属性など。

\*7 事案の詳細については、本特集の石口論文参照。

\*8 永山判決は単独犯であった永山事件に関するもので、同判決の死刑選択の基準を共犯関係にそのまま当てはめてよいかについては議論がある。河上和雄「死刑と無期刑との間」判例評論494号(判例時報1700号、2000年)2頁。

\*9 岩井宣子・渡邊一弘「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28号(2003年)1頁によれば、本件が、無期懲役刑と死刑の分岐点である合成得点(0.0314)を超える無期懲役判決の中で、合成得点が最大(0.7212)を示した事例であったとされている。その理由は、事実審裁判所が死刑選択の謙抑的アプローチを採用するかぎり、すでに確定している共犯者の刑をもって当該被告人に対する量刑判断の基準とせざるをえなかったことにある。

\*10 原田國男『量刑判断の実際』(現代法律出版、2003年)110頁。

(むらおか・けいいち)

