

〈判例研究〉

**主婦を強姦目的で殺害した上姦淫し、さらに、その場で生後11ヶ月の同女の長女をも殺害するなどした当時18歳の被告人につき、第1審判決の無期懲役の科刑を維持した控訴審判決が量刑不当として破棄された事例 — 光市母子殺害事件上告審判決 —**

**事件番号** 最高裁判所第3小法廷判決 平成14年（あ）第730号  
**判決日付** 平成18年6月20日  
**参考文献** 判例タイムズ1213号89頁、判例時報1941号38頁、LLI  
 登載

川 崎 一 夫

目 次

〔事実の概要〕

〔判 旨〕

〔評 釈〕

- （1）本判決の量刑に関する判断方法
- （2）量刑因子
- （3）本判決における加重的量刑事情
- （4）第1審および原審における減輕的量刑事情に対する本判決における検討
- （5）罪刑均衡と一般予防

〔事実の概要〕

本件犯行当時18歳になって間もない少年であった被告人が、平成11年4月14日の白昼、配水管の検査を装って上がり込んだ山口県光市内のアパートの一室において、当時23歳の主婦（以下「被害者」という。）を強姦しようとしたが、

激しく抵抗されたため、被害者を殺害した上で姦淫し、その後、同所において、激しく泣き続ける当時11か月になる被害者の長女（以下「被害児」という。）をも殺害し、さらに、その後、同所において被害者管理の現金等在中の財布1個を窃取した、という殺人、強姦致死、窃盗の事案である。

本判決は刑事訴訟法411条2号により量刑不当を理由に原判決を破棄し、同法413条本文により本件を原裁判所に差し戻したので、以下、量刑問題に着目して事実の概要を説明する。

第1審判決（山口地判平14・3・22）は、検察官による死刑の求刑に対して、本件の罪質、身勝手で短絡的な動機、残忍で冷酷な犯行態様、結果の重大性、遺族の峻烈な被害感情、社会的影響の大きさ等を考慮すると、被告人の刑責は極めて重大であり、死刑の選択が可能な被告人に対しては、死刑を選択することも十分検討されるべきであるが、殺人については計画的でなく、殺人・傷害の前科がなく、犯行当時18歳30日の少年で内面の未熟さが顕著であり、不遇な家庭環境や反省の情が芽生えていることなどに照らすと、矯正教育による改善更正の可能性がないとはいい難いこと、近時の裁判例との比較、少年法の立法趣旨等を総合的に考慮すると、罪刑の均衡や一般予防の見地からも極刑がやむを得ないとまではいえず、被告人に対して無期懲役をもって、矯正による罪の償いをさせるのが相当であるとした。

これに対して、検察官から控訴があったが、原判決（広島高判平14・3・14）は、第1審判決の量刑判断を維持して、検察官の控訴を棄却した。これに対して、検察官は、永山事件に関する最二判昭58・7・8刑集37・6・609およびその後の死刑を維持した最高裁判例に違反し、量刑不当であると主張して、上告した。本判決は、この上告を受けて、量刑不当を理由として原判決を破棄し、本件を原裁判所に差し戻したものである。

## 〔判 旨〕

（1）死刑は、究極のしゅん厳な刑であり、慎重に適用すべきものであることは疑いがない。しかし、当審判例（最高裁昭和56年（あ）第1505号同58年7月8日第二小法廷判決・刑集37巻6号609頁）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。

これを本件についてみると、被告人は、強姦によってでも性行為をしたいと考え、布テープやひもなどを用意した上、日中若い主婦が留守を守るアパートの居室を物色して被害者方に至り、排水検査の作業員を装って室内に上がり込み、被害者のすきを見て背後から抱き付き、被害者が驚いて悲鳴を上げ、手足をばたつかせるなど激しく抵抗するのに対して、被害者を姦淫するため殺害しようと決意し、その頸部を両手で強く絞め付けて殺害し、万一のそ生に備えて両手首を布テープで緊縛したり、同テープで鼻口部をふさぐなどした上、臆することなく姦淫を遂げた。さらに、被告人は、この間、被害児が被害者にすがりつくようにして激しく泣き続けていたことを意にも介しなかったばかりか、上記犯行後、泣き声から犯行が発覚することを恐れ、殺意をもって、被害児を持ち上げて床にたたき付けるなどした上、なおも泣きながら母親の遺体にはい寄ろうとする被害児の首に所携のひもを巻いて絞め付け、被害児をも殺害したものである。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、2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にじった犯行は、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にないものといわざるを得ない。

(2) そこで、特に酌量すべき事情の有無について検討するに、原判決及びその是認する第1審判決が酌量すべき事情として掲げる事情のうち、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に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。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ものというべきである。

また、原判決及び第1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18歳と30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、記録によれば、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3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。

そうすると、結局のところ、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18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51条（平成12年法律第142号による改正前のもの）は、犯行時18歳未満の少年の行為については死刑を科さないものとしており、その趣旨に徴すれば、被告人が犯行時18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というべきである。

以上によれば、原判決及びその是認する第1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。

（3）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1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。

## 〔評 釈〕

### (1) 本判決の量刑に関する判断方法

本判決は、①量刑事情によって被告人の量刑が死刑に値することを説明するとともに、②死刑を回避すべき酌量事情の有無を判断し、その事情がないことを論じている。

①の点については、第1審判決は、被告人の刑責は極めて重大であり、死刑を選択することも十分検討されるべきであるとする中間判断を示しているが、その中間判断において死刑に値するとしてはいない。原審判決も、第1審判決の量刑に関する「判断方法に誤りはない」としている。本判決と第1審・原審判決との相違は、本判決が酌量事情とは別に、酌量事情の検討以前に被告人の量刑の程度を先行的に判断し、死刑相当とする量刑判断を示している点である。被告人が本件と同様に未成年であった永山事件に関する最高裁判所判決（最二判昭58・7・8刑集37・6・609）で示された判断方法は、量刑の重大性を認めているものの、必ずしも先行的に量刑に関する中間判断を示して、それが死刑に当たるとしているのではなく、被告人にとって不利益な事情を列挙しているにとどまっているにすぎない。量刑の基本原則が責任相応刑であるとすれば、被告人の量刑の程度をまず明らかにすることが必要である。本判決の量刑に関する判断方法は先行的に量刑の程度についての中間判断を示し、その中で死刑相当の量刑を認めている点に、量刑論上の正しい判断方法をみることができる。しかし、このような判断方法は本判決で初めて採用されたのではなく、すでに最二小判平11・12・10（判時1701・166）によって採用されたものである。したがって、判断方法の点についていえば、本判決は先例を踏襲しているにすぎない。

### (2) 量刑因子

本判決は、量刑因子につき、「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」するとしている。このことは、すでに永山判決において示された最高裁判所の考え方である。いかなる量刑因子が量刑

を加重し、または減軽する方向に働くのかは、必ずしも一般的に説明されていないが、量刑因子は原則的には加減的である。

「犯行の罪質」とは、被告人の犯行の悪質性を意味する。本判決は、この量刑因子に関する本件被告人の量刑事情として同人の一連の犯行に言及したうえ、「各犯行の罪質は甚だ悪質」とであると評価している。この量刑因子は、本件では量刑を加重する方向において考慮されているが、事件によっては減軽的の量刑因子である場合も考えられるから、「犯行の罪質」は加減的の量刑因子である。

「犯行の動機」とは、犯行の目的・意図を意味する。本判決は、この量刑因子に関する本件被告人の量刑事情として強姦目的、犯行発覚のおそれに言及したうえ、「各犯行の動機…に酌むべき点はみじんもなく」と述べている。このことから本判決は犯行の動機を加減的の量刑因子として理解していることがわかる。

「犯行の態様」とは、犯行の手段方法を意味する。犯行の態様の執よう性・残虐性・冷酷性が増加すれば量刑を加重することはいうまでもない。執よう性・残虐性・冷酷性が減少すれば量刑を減軽するであろう。したがって、犯行の態様も加減的の量刑因子とすることができる。残虐性は被害者の側の落ち度や年齢などをも考慮して決定されるべきである。

「結果」とは、構成要件内の結果だけではなく構成要件外の結果を含むと解すべきである。前者として、たとえば「被害者の数」、後者として、たとえば「遺族の被害感情」や「社会的影響」が量刑因子とされる。被害者の数の増減によって量刑は加重・減軽の方向に振れると思われるので、被害者の数も加減的の量刑因子である。また、遺族の被害感情や社会的影響は場合によっては軽減的にも考慮されると思われるので、加減的の量刑因子であるといえるであろう。

「犯人の年齢」とは、形式的には暦年齢を指すが、実質的には精神的成熟度や理解度、可塑性などの要因が量刑要因とされる。一般的には、犯人の歴年齢が高くなれば量刑は重く、それが低ければ軽くなるように思われる。また、実質的にみて精神的成熟度や理解度が増せば量刑は重く、それが低ければ軽くなるように考えられる。可塑性については、それが高いときは量刑は減軽的に、それが低いときは加重的に判断されるであろう。犯人の年齢は加減的の量刑因子である。

「前科」とは、犯罪歴であり、同種の前科と異種の前科を区別できる。前科は

一般的に量刑を加重する方向に働くと考えられる。とくに同種の前科は加重的量刑因子として重視されるように思われる。広く「犯罪的傾向」を量刑因子とすることも許されるであろう。

「犯行後の情状」とは、構成要件的結果が発生した後の被告人の態度を意味する。これには犯行現場における事後的態度と犯行現場を離れた後の態度が含まれる。犯行後の情状は加減的量刑因子である。

その他の量刑因子として、「犯意の強固性」をあげることができる。犯意の強固性とは、いかなる事情に遭遇しても犯意を放棄せず、犯行に執着することを意味する。本判決は「強固な犯意」という表現を用いているが、その意味を説明していない。しかし、ここで述べた意味に理解して差し支えないであろう。犯意の強弱によって量刑が加重・減軽の方向に振れると思われるので、犯意の強固性は加減的量刑因子である。

「犯行の計画性」は、犯行前の行為者の態度として、量刑因子とされるべきであるが、前記列举中の量刑因子の中に含まれていない。本判決は、これを量刑事情との関係で酌量すべき事情として検討対象にしているので、量刑因子に含めない趣旨で列举しなかったのではないであろう。「生育環境」についても同様である。

### (3) 本判決における加重的量刑事情

ところで、量刑因子に具体的な量刑事情を当てはめ量刑判断を示すことが必要である。その場合、量刑判断の第一ステップとして、量刑を加重方向に導く事情（以下「加重的量刑事情」という。）によって死刑相当かどうかを判断すること、すなわち前述の中間判断を示し、その第二ステップとして、減軽的量刑事情（酌量すべき量刑事情）の有無を考慮して中間判断を修正することができるかどうかを判断することが必要である。

本判決は、「犯行の罪質」に当たる量刑事情について、「被告人は、強姦によってでも性行為をしたいと考え、布テープやひもなどを用意した上、日中若い主婦が留守を守るアパートの居室を物色して被害者方に至り、排水検査の作業員を装って室内に上がり込み、被害者のすきを見て背後から抱き付き、被害者が驚いて悲鳴を上げ、手足をばたつかせるなど激しく抵抗するのに対して、被害



者を姦淫するため殺害しようと決意し、その頸部を両手で強く絞め付けて殺害し、万一のそ生に備えて両手首を布テープで緊縛したり、同テープで鼻口部をふさぐなどした上、臆することなく姦淫を遂げた。さらに、被告人は、この間、被害児が被害者にすがりつくようにして激しく泣き続けていたことを意にも介しなかったばかりか、上記犯行後、泣き声から犯行が発覚することを恐れ、殺意をもって、被害児を持ち上げて床にたたき付けるなどした上、なおも泣きながら母親の遺体にはい寄ろうとする被害児の首に所携のひもを巻いて絞め付け、被害児をも殺害したものである。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、」と述べている。

本判決は、「構成要件内の結果」である被害者の数について、「2名の尊い命を奪った結果も極めて重大である。」と述べ、被害者の数が2名であることを重視し、これを加重的量刑事情としていることは明らかである。しかし、被害者が1名であれば死刑に当たらないという趣旨でないことは、いうまでもない。

さらに、本判決は、「構成要件外の結果」である遺族の被害感情について、「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。」と述べ、これを加重的量刑事情としている。また、本判決は、社会的影響についても、「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。」とのべ、これを加重的量刑事情としている。

本判決は、「犯行の動機」に当たる量刑事情について、「強姦によってでも性行為をしたいと考え、」、「被害者を姦淫するため殺害しようと考え」、「泣き声から犯行が発覚することを恐れ、」と述べ、「各犯行の動機…に酌むべき点はみじんもなく」として、本件犯行の動機を加重的量刑事情として理解している。

本判決は、「犯行の態様」に当たる量刑事情について、「布テープやひもなどを用意した上、日中若い主婦が留守を守るアパートの居室を物色して被害者方に至り、排水検査の作業員を装って室内に上がり込み、被害者のすきを見て背後から抱き付き、…その頸部を両手で強く絞め付けて殺害し、万一のそ生に備えて両手首を布テープで緊縛したり、同テープで鼻口部をふさぐなどした上、臆することなく姦淫を遂げた。…被害児を持ち上げて床にたたき付けるなどし

た上、なおも泣きながら母親の遺体にはい寄ろうとする被害児の首に所携のひもを巻いて絞め付け、被害児をも殺害したものである。」と述べ、「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にじった犯行は、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。」として、本件犯行の態様を加重的量刑事情として考慮している。

本判決は、「犯行後の情状」にあたる量刑事情について、「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。」と述べ、犯行現場における事後的情状を加重的量刑事情としている。これに対して、犯行現場を離れた後の情状である「反省の情」については、減軽的量刑事情とすることができるかどうかの検討対象としている。

本判決は、「犯行の計画性」などの犯行前の情状についても、減軽的量刑事情とすることができるかどうかの検討対象としている。

ところで、本判決が死刑相当とする量刑判断において主に重視した加重的量刑事情については言及せず、「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はないものといわざるを得ない。」と述べるにとどまっている。量刑においては、その性質上、各量刑事情に対する総合評価によるほかはないが、被害者の側の事情として、その数とその年齢、被害者に落ち度がないことなどが重視されたと思われる。被害者の数は、判例の量刑判断にとって従来から重視されてきた量刑要因であるだけに（第二東京弁護士会死刑問題研究小委員会による「死刑判決の量刑基準の考察」自由と正義42巻10号55頁以下、前田雅英「死刑と無期の限界 — 五件の最高裁判例の意味」（上）判例評論506号162頁以下、同（下）判例評論507号164頁以下、川崎一夫「死刑と無期刑の選択基準」創価法学25巻1・2合併号33頁以下）、本件における被害者の数が複数人であったことが死刑相当の判断にかなりの程度に影響を及ぼしたといえるであろう。しかし、本件の他の量刑事情を考慮した場合、被害者が単数であったとすれば、死刑相当とする判断ができないとまでは断言できない。もちろん、これは仮定の事情を基礎にする議論であるから、これ以上の論及は慎まなければならない。なお、本判決と同じ

判断方法によったと思われる前掲最二小判平11・12・10は被害者が単数の場合に死刑相当の判断をしているので、被害者の単複は死刑と無期徒刑を分ける絶対的基準でなく、他の量刑要因に当たる量刑事情に対する評価と総合して判断されるべきものである。また、遺族のしゅん烈な被害感情がその判断にどの程度に影響を及ぼしたのかは必ずしも明白ではなく、微妙な問題を含んでいるように思われる。

#### (4) 第1審および原審における減輕的量刑事情に対する本判決における検討

原判決および第1審判決が無期徒刑を選択したときに考慮した量刑事情について、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」、「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18歳と30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。」と述べたうえで、とくに酌量すべき事情に関して検討を加えている。

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、「当初から被害者らを殺害することを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。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ものというべきである。」と述べている。したがって、計画性という量刑要因は加減的量刑要因であって、計画している場合は量刑を加重し、無計画の場合は量刑を減輕する方向に働くことが一般論として是認されている。この量刑要因に当たる本件の量刑事情をみると、全犯行のうち一部が事前に計画さ

れ、一部は現場において事前の計画なく行われたことがわかる。このような場合、事前の計画のない行為を事前の計画のある行為と切り離して減軽的量刑事情とすることができるのかという問題が生ずる。事前の計画のない行為がまったく偶発的に行われたというのではなく、事前の計画のある行為を遂行することとの関連において、たとえば、事前の計画のある行為を遂行するために支障になっている状況を排除するために行うなどの関連性ないしは利用関係がある場合には、必ずしもこれを減軽的に考慮することはできないであろう。本判決は、この点に着目して、「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ものであることが明らかである。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ものというべきである。」としている。このような判断は正当なものとして支持できるであろう。

本判決は、「犯行後の情況」因子に当たる本件の量刑事情として、犯行現場を離れた後の「反省の情」を検討対象としている。反省の情といっても、その程度が問題とされるべきである。反省の情が犯した罪に深刻に向き合うことによって湧出するものでなければ、これを死刑回避のための減軽的量刑事情とすることはできない。本判決は、この点に着目して、「記録によれば、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。」と述べている。減軽的量刑事情とするためには、「罪の深刻さと向き合って内省を深め得ている」程度に達する反省の情を要求する本判決の判断は正当である。

本判決は、「生育環境」因子に当たる本件の量刑事情について、「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3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。」と述べ、減軽的量刑事情とは認めなかった。人格形成過程において犯行へと決定づけるほどの「特に劣悪な」生育環境の有無が問題となるが、本判決は、「不遇ないし不安定な面」を認めているが、「特に劣悪な」生育環境とは認めなかった。生育環境が「特に劣悪な」場合には、そのことによって人格形成が歪められ、規範的な判断によって正しい方向へと決定づけられない程度に達していなければ、これを減軽的量刑事情として取り上げることはできないと思われるので、本判決の判断は支持されるであろう。

本判決は、「犯人の年齢」因子に当たる本件の量刑事情について、犯行当時18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ことは「しん酌するに値する事情」であることを認めたうえで、「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というべきである。」と述べ、これを減軽的量刑事情とは認めなかった。

少年法（平成12年法律第142号による改正前のもの）は、「死刑と無期刑の緩和」に関する51条1項において、「罪を犯すとき18歳に満たない者に対しては死刑をもって処断すべきときは、無期刑を科する。」と規定している。これは、犯行時18歳未満の少年に対して死刑を言い渡すことを禁止する趣旨であるから、犯行時18歳以上の少年であった者に対する死刑宣告を禁止するものではない。本件の被告人は犯行時に基準年齢以上であり、この者に死刑を言い渡すことについては、法律上の支障はない。問題は、犯行時、基準年齢をわずかに30日を超えたにすぎない者であったという事情を、実質的な観点から斟酌し、減軽的量刑事情とするかどうかである。

少年法が死刑緩和を規定する理由には、二つのことが考えられる。法律的理由としては、犯行時18歳未満の少年は精神的に未成熟であり、18歳以上の者と同じように十全の責任能力を認めることができないので、限定責任能力者に準じて取り扱うという考え方であり（団藤重光『刑法綱要総論・改訂版増補』559頁参照）、刑事政策的理由としては、犯行時18歳未満の者には、可塑性による改善更生を期待できるので、死刑を回避すべきであるとする考え方である。本判決は、刑事政策的理由との関係で被告人の犯行時の年齢を取り上げ、これを本

件では他の量刑事情と対比させ、総合的に判断して死刑を回避する決定的事情とはならないとしている。しかし、本判決は、法律的理由については言及していない。刑法は、刑事責任年齢に関する41条において、「14歳に満たない者の行為は、罰しない。」と規定し、14歳未満とそれ以上とを区別し、前者を責任無能力者、後者を責任能力者（限定責任能力者として扱われる者を含む。）として形式的に区別しているのので、少年法51条1項の規定も18歳未満と18歳以上とを区別し、前者を限定責任能力者、後者を責任能力者として取り扱うことを形式的に認めていると解することもできる。したがって、本件被告人は犯行時の年齢では限定責任能力者としての取扱いを受けることはできないので、本判決はこのことに言及していなくても、なんらの問題もそこには存在しないというべきである。

#### （5）罪刑均衡と一般予防

本判決は、「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」としている。罪刑の均衡とは、罪責相応の刑という意味である。「罪責」は、量刑因子に当たる量刑事情に基づいて決定される責任を意味すると思われる。これは犯罪成立上論じられている「責任」とは必ずしも同義ではない。これを量刑責任と呼ぶこともできるであろう。「罪刑の均衡の見地からも」というのは、一般予防的観点を考慮に入れないで、量刑責任のみを考慮して量刑をしたとしても極刑に値する量刑責任を認めることができるという趣旨であろう。

これに対して、「一般予防の見地からも」というのは、一般人を犯罪から遠ざけるという観点を意味するが、罪責相応の刑を前提としない限り、一般予防は単なる見せしめによって犯罪防止を企図することになりかねないので、「一般予防の見地」は「罪刑の均衡の見地」に従属すると考えられるべきである。本判決は両見地の関係について述べていないが、「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。」としているので、「一般予防の見地」が「罪刑の均衡の見地」に従属することを認めているように思われる。

ところで、一般予防については、厳格に言えば、二つの意味を考えることが

できる。立法による一般予防と司法による一般予防である。立法による一般予防とは、法律をもって犯罪と刑罰を規定することによって、一般人が犯罪行為に手を染めないようにすることを意味する。立法による一般予防は、現実犯罪が行われる以前に一般的に一般人を対象に法律により予告された刑罰の威嚇力の効果として犯罪防止を期待するものであるから、これを「一般的一般予防」と呼ぶことができる。これに対して、司法による一般予防とは、裁判において被告人に対して刑を宣告することによって、宣告刑の威嚇力の効果として一般人を犯罪から遠ざけようとすることを意味する。司法による一般予防は、具体的な被告人に対する宣告刑による一般予防を意味するから、これを「特別的一般予防」と呼ぶことができる（「特別的一般予防」の観念については、川崎一夫『体系的量刑論』164頁以下参照）。特別的一般予防は特別予防と区別して理解されなければならない。

本判決が述べている「一般予防の見地」は、明らかに特別的一般予防の観点を意味している。特別的一般予防は、法秩序の防衛にとって必要最小限に考慮されるべき観点である。ここで「法秩序の防衛」というのは、均衡のとれた刑法的制裁によって国民の法に対する忠実性を維持・強化することを意味している（川崎・前掲書170頁参照）。裁判官が「法秩序の防衛」論によって量刑することが許されるのは、司法の機能に対して重大な危険があり、しかも国民の法感情が無条件に法秩序の防衛を必要としている場合に限定されるべきであろう。その限度を超えて特別的一般予防を重視することは、見せしめ効果をもたらすことになり、許されるべきことではない。しかし、軽すぎる量刑は、法秩序の弛緩を招来することになりかねない。この程度のことを犯しても、この程度の刑で済むという考えが一般人の心中に芽生えれば、法秩序は必ず弛緩し、法秩序を維持することは困難となる。本判決では、罪責相応の刑罰が死刑であると判断されているので、特別的一般予防に関する問題についてナーバスになる必要もないが、罪責相応の刑罰が無期徒刑である場合に特別的一般予防の見地を強調して死刑を選択することのないように注意しなければならない。ともあれ、本判決における量刑は、今日における最高裁判所の死刑と無期徒刑の選択に関する量刑方法・量刑基準を知るうえで参考となることは疑いのないところである。

（本学法学部教授）