JUDICIAL WEEKLY 中華民國105年4月1日 第1792期
司法周刊 【司法文選別冊】

死刑與無期徒刑之界線

著／前田雅英 * 譯／張永宏 **

摘要

重大刑事案件是否應判處死刑，自始即為實務界、學界乃至社會大眾關注之議題，近來諸多社會矚目案件之審理過程，更深化了對於死刑制度之關注，本文原刊載於「原田國男法官退休紀念論文集—新時代之刑事審判」一書（2010 年 4 月，1 版），由日本刑法學界重要學者前田雅英教授為文，前田教授在文中介紹了日本最高裁判所近來就判處死刑與否提出具體看法、具有代表性的 23 個判例，其中包括著名的「永山事件」「光市母子殺害事件」「和歌山毒咖哩事件」等，除了整理日本最高裁判所對各個案件是否判處死刑的論點外，前田教授更進一步整理在上述個案中決定死刑與否，如殺害人數、犯罪動機、犯罪有無計畫性、犯罪手段、在共犯中扮演之角色、是否僅止於未必故意、改善更生可能性、犯後態度、被告生活狀況及前科有無、被害家屬之意見、對於社會之影響等各項量刑因子，並對於各項量刑因子之重要性給予評價，對於我國實務工作者而言，實具有相當大的參考價值，故經譯者徵得作者前田雅英教授同意，譯為中文版本，以資為我國實務運作時之參考。

關鍵字：死刑、無期徒刑、量刑、永山基準、裁判員制度

目　次

壹、裁判員審判與死刑之適用　1
貳、關於死刑之戰後判例之趨勢變化　2
參、關於永山事件之昭和 58 年判決及其影響　3
肆、至平成 10 年（1998）為止之死刑關連判例　4
伍、平成 11 年的 5 個判例　7
陸、最近的最高裁判所判例　9

*　現日本大學大學院法務研究科教授；撰寫本文時，為首都大學東京法科大學院教授。
**　台灣高等法院法官

目　次

柒、死刑與犯罪結果之重大性　15

一、殺害 3 人以上之情形　15

二、殺害 1 至 2 人之情形　16

三、其他與結果有關之因子　17

捌、影響死刑之其他情狀　18

一、動機目的　18

二、計畫性　18

三、其他情狀　19

四、總結　20

死刑與無期徒刑*之界線

壹、裁判員審判與死刑之適用

日本引進裁判員審判以來，大致上制度可謂順利進展，但關於「死刑」，屢見泛泛而謂恐將會產生問題之指摘[1]。然而，於現今日本，大多數國民均對於死刑制度採取肯定而接受之態度，故判斷是否宣判死刑，並不被認為有「本質」上的差異。從而，裁判員審判時，可謂是遵循著到目前為止之判例基準，並加上國民的常識，而為死刑與否之判斷。然而，近來日本最高裁判所作成了諸多死刑判例，且進入平成期（1989～）之後的最高裁判所判例，其判斷也產生了微妙的變化。故於此時點，實有必要進行整理。在承學甚多之原田法官紀念論文集之中刊載拙文，誠感不足之處，但思及可在量刑方面獲得原田法官之諸多指導，故仍冒昧而為此文。

在學說上，主張死刑廢止論者乃有力說。但是，實務上有關死刑之合憲性，自最高裁判所大法廷昭和23年3月12日判決（刑集2卷3號191頁、判例タイムズ3號6頁）以來，幾乎全無動搖。且依總理府與內閣府之民意調查，國民中主張應保留死刑制度者達到8成以上，更重要的是，從採取幾乎同一之調查方法的歷次民調來看，主張應保留死刑制度者所占比例更有增加之趨勢。最新的媒體調查，亦有「贊成死刑者8成、反對僅1成」之報導（2009年6月26日讀賣新聞）。且依讀賣新聞之調查，過去30年間，贊成死刑制度之意見所占比例更有逐漸上升之傾向[2]。

依「關於量刑之國民與法官的意識研究」一書（司法研究報告書57輯1號（2008年））中之統計資料[3]顯示，主張「無論何種情狀均不贊成判處死刑」之國民僅占11.9%。反之「若認

---

* 日本將徒刑區分為懲役與禁錮2種（日本刑法第9條、12條、13條），前者需於服刑時進行勞動作業，後者則否，日本雖有無期禁錮之規定，但實體法中甚少以無期禁錮為法定刑者，實務上亦鮮少宣告無期禁錮，而多屬無期懲役，以下原著稱「無期懲役」者，為利於理解，均以無期徒刑代之。

1. 在討論司法制度改革時，引進國民參與審判所被強調之最主要原因乃「法律專家與國民間之意識齟齬」，具體而言，不滿法院判決之量刑過輕，占了相當大的比例。固然，「為了減少冤案、且寬減刑罰，故應引進陪審制」之意見並非全未出現，但「因為法律專家並不瞭解庶民的感覺，故才會有如此輕的量刑」，更直接地說，「為何這種情形還不判死刑」的意見，在支持司法改革的討論中確實存在。然而，直接反映國民樸素的「量刑意見」，對於國民而言是否是件好事，並非無疑。
2. 事實上有許多國家業已廢除死刑制度。如德國於1949年即以基本法廢除死刑制度，此可視為對於納粹之強烈反省之影響。義大利亦幾乎一樣地廢除了死刑制度。英國於1969年，則以受執行之死刑犯有可能是冤案為由而廢除了死刑制度，法國則於1981年，不顧輿論主張維持死刑制度，由總統決定廢除死刑制度，其後主張死刑廢止論的輿論亦有增加。其後，歐盟更以廢除死刑作為參加歐盟之條件。但美國目前仍有35州維持死刑，而亞洲之主要國家，幾乎都維持死刑。
3. 該書係以擔任刑事案件審判業務之766名刑事法官，與隨機抽選（但有考量性別、年齡及居住地域等因素）之1000名國民而為之問卷調查。

為不得已之時，贊成判處被告死刑」之國民則高達 88.1%。問卷題目中「無論何種情狀」、「不得已之時」等用語固有一定程度之曖昧性，但明確反對死刑者，實僅占 1 成之比例，仍堪認定。

若以年齡區分，反對死刑者在 20 ～ 29 歲中略多，在 60 歲以上之群組則略少，但並無明顯差距。若以性別區分，主張廢除死刑之女性所占之比例亦略高，但亦無決定性差異。至於有無犯罪被害經驗，亦非絕對影響對於死刑制度之看法。唯一可認為有意識地影響對於死刑制度之評價者，則在於是否有修習法學之經驗。有修習法學經驗者，對於死刑制度有較為消極之傾向。但即使是這群人，也還是有 8 成認為，依個案觀察，在不得已之時，還是要判處死刑。

此外，受訪者對於死刑制度之態度，與其對於擔任裁判員的意願之間，也看不出關連性。

再者，否定死刑制度之群組中，可以看出係以「特別預防」來理解刑罰目的之傾向。而肯定死刑制度之群組中，則有 6 成係將刑罰之功能理解為「應報」，但在否定死刑制度之群組中，則僅有 4 成多採取此種看法。重視刑罰之改善教育、復歸社會功能者，雖然未必會支持死刑否定論，但對於死刑採取消極態度之傾向較為強烈，則可認為係屬當然。

在「關於量刑之國民與法官的意識研究」一書中，以 5 個案情合計之 10 個案例（創作了 5 個案情，並在各個案情下變更一部分條件而呈現出 10 個案例）中，受測法官群在具體的量刑意見中曾選擇死刑者，僅有 1 個案例，且僅有 2 名法官（0.3%）作出死刑選擇，選擇無期徒刑者，亦僅有 4 個案例，且各僅有 6 名（0.8%）、7 名（0.9%）、25 名（3.3%）、54 名（7%）法官選擇而已。獲得 10 名以上法官回答認為應判處無期徒刑者，乃不良幫派射殺敵對幫派成員之 2 個案例（同書 78、86 頁）。相對於此，觀諸一般國民之回答，在各個案例中均見有選擇死刑者（占所有受測國民比例為 1.2 ～ 7.3%）與選擇無期徒刑者（2.9 ～ 18.9%），比例較諸受測法官大幅增加。從此調查可認，實際之殺人案件接受裁判員審判時，不論案情內容為何，均有可能選任出一定比例會判處死刑或無期徒刑之一般國民擔任裁判員（同書第 144 頁）。

此外，檢驗回答「無論何種情狀均不贊成判處死刑」之 11.9%國民與「若認為不得已之時，贊成判處被告死刑」之 88.1%國民，在具體之量刑意見上是否會有差別時，誠然，回答前者之國民，較諸回答後者之國民，較少會選擇死刑，且選擇較輕刑度之比例也較高，但值得注意的是，整體來看並無特別顯著給予緩刑之傾向。

貳、關於死刑之戰後判例之趨勢變化

判例對於死刑之態度，可謂係對應著社會及輿論之變動而產生變化。第一審判處死刑之判

決數，在進入平成（1989～）之後即有增加之傾向。然而，若將觀察視野向前擴展到第二次世界大戰以後，則可說是「大致上一直有減少之傾向」。再者，若整體觀察現行刑法施行迄今（1908～），則可看出有兩次「高峰」。明治（1868～1912）初期與第二次世界大戰甫結束時，死刑之宣告非常多。此無疑乃是因兇惡犯罪增加所致。與佔了兇惡犯過半比例之強盜罪之犯罪率圖表對照來看，即可清楚其關連性。

然而，此處重要的，不僅是兇惡犯罪之增減連帶影響到死刑判決之增減，事實上，兇惡犯罪案件中宣告死刑之比例亦有所變動。從被宣告死刑判決之核心犯罪類型—殺人罪與強盜殺人罪之「有罪被告中判處死刑之比例」「被判處死刑被告占查獲件數之比例」來看，可以發現在1970年度左右，死刑之比例雖有減少，但此後即趨於穩定，到了平成（1989～）以後則開始上升。

以前，僅殺害1人而被判處死刑者雖非罕見，但近來出現「原則上若沒有殺害2人以上者，不會被判處死刑」之看法（如後所述，此未必是正確的看法）。雖有論者認為進入平成（1989～）以後，區分死刑與無期徒刑之標準漸趨嚴格，但並不能謂係朝向逐漸減少死刑之方向來解釋適用。最近由於兇惡犯罪之增加，故不僅宣告死刑之判決數量增加，在判處有罪被告中判處死刑之比例亦見增加。

總之，本文將整理被認為在死刑宣告數、宣告率均可見增加傾向之平成期（1989～）最高裁判所裁判例，並擬以此分析判例所呈現之死刑基準。

參、關於永山事件之昭和58年判決及其影響

若將平成期的最高裁判所判例放在心上，則於選擇死刑之際具有壓倒性影響力之先例，厥為對於永山事件（連續手槍射殺之殺人魔事件）之最高裁判所判決（第二小法廷昭和58年7月8日刑集37卷6號609頁，判例タイムズ506號73頁）。被告（犯罪時為19歲）（譯按：被告為永山則夫，故稱為永山事件）係於昭和43年（1968年）10月起至昭和44年3月止，以竊盜所得之手槍，先後為4件殺人犯行及準強盜殺人未遂案件。一審時雖認為有必要考量本件係少年之犯行，但仍以被告係以殘虐之犯罪手法、態樣剝奪他人生命，且看不出來有悔改之意，而宣告死刑（東京地方裁判所昭和54年7月10日）。對此，東京高等裁判所則以：①應重視被告係於少年時為本件犯行，且被告係在惡劣之家庭環境中成長之點，②被告於獄中結婚，得到誠實之伴侶，故生活環境有所變化，③被告有支付金錢予被害人遺屬等表達慰撫之心

情等為理由，撤銷一審判決，另為無期徒刑之諭知（東京高等裁判所昭和 56 年 8 月 21 日，判例タイムズ 452 號 168 頁，判例時報 1019 號 20 頁）。檢方以請求判處被告死刑而提起第三審上訴，最高裁判所則撤銷二審之無期徒刑判決，將案件發回東京高等裁判所更為審理。

最高裁判所就死刑之選擇基準，於本案之判決中指出：「現行法制既仍然存有死刑制度，則於綜合考察犯行之罪質，動機，態樣－特別是殺害之手段方法之執拗性、殘虐性，結果之重大性－特別是被殺害之被害人人數，遺屬之被害情感，對於社會之影響，犯人之年齡，前科，犯罪後之情狀等各種情狀後，認為其罪質顯然重大，從罪刑均衡之角度或一般預防之角度，均認為不得不處以極刑者，應謂死刑之選擇應被允許」。

昭和 58 年判決所揭示之指標，即①犯行之罪質，②動機、③態樣（特別是殺害之手段方法之執拗性、殘虐性）、④結果之重大性（特別是被殺害之被害人人數）、⑤遺屬之被害情感、⑥對於社會之影響、⑦犯人之年齡、⑧前科、⑨犯罪後之情狀等。此均為重要之死刑量刑因子，固無爭論，但應注意的是，昭和 58 年判決乃是以被告 1 人單獨犯連續殺人之犯罪事實為前提而為之立論。

肆、至平成 10 年（1998）為止之死刑關連判例

案例	判例	殺人數	最高裁	原審	原原審	備考
（1）	最三小判平 2.4.17 判タ 727 號 212 頁	4	●	●		發回後判決
（2）	最一小判平 2.9.13 判タ 737 號 84 頁	2	●	●	●	
（3）	最三小判平 2.10.16 判タ 743 號 109 頁	3	●	●	●	
（4）	最一小判平 4.1.30 判時 1412 號 145 頁	2	●	●	●	
（5）	最二小判平 8.9.20 刑集 50 卷 8 號 571 頁	1	○	●	●	
（6）	最一小判平 10.4.23 判タ 972 號 151 頁	1	●	●	●	
（7）	最二小判平 10.9.4 判タ 980 號 113 頁	2	●	●	●	
（8）	最二小判平 11.11.29 判タ 1018 號 219 頁	1	○	○	●	
（9）	最二小判平 11.12.10 刑集 53 卷 9 號 1160 頁	1	●	○	○	
（10）	最一小決平 11.12.16 判タ 1019 號 108 頁	2	○	○	○	
（11）	最一小決平 11.12.16 判タ 1021 號 131 頁	1	○	○	○	
（12）	最三小決平 11.12.21 判タ 1019 號 97 頁	2	○	○	○	
（13）	最三小判平 16.6.15 判タ 1160 號 109 頁	5	●	●	●	
（14）	最二小判平 16.10.13 判タ 1174 號 258 頁	1	●	●	○	
（15）	最一小判平 17.4.17 判タ 1181 號 187 頁	4	●	●	●	

（16）	最三小判平 18.1.17 判タ 1205 號 129 頁	4	●	●	●	
（17）	最三小判平 18.6.20 判タ 1213 號 89 頁	2	●	○	○	
（18）	最一小決平 20.2.20 判時 1999 號 157 頁	2	○	○	○	
（19）	最二小判平 20.2.29 判タ 1265 號 154 頁	1	●	●	○	
（20）	最三小決平 20.9.29 判タ 1281 號 175 頁	2	○	○	○	
（21）	最二小決平 21.1.14 判タ 1295 號 188 頁	2	○	○	●	
（22）	最三小判平 21.4.21 判タ 1297 號 127 頁	4	●	●	●	

●：死刑；○：無期懲役

譯按：最一小：最高裁判所第一小法廷（餘類推）

判：判決

決：裁定

平：平成（其後數字為年 . 月 . 日）

判タ：判例タイムズ（日本法學雜誌名稱）

判時：判例時報（日本法學雜誌名稱）

刑集：刑事判例集

進入平成之後，截至平成 10 年（1998）為止，有死刑、無期徒刑爭議之最高裁判所判例，共計有 17 例登載於判例集，但其中過半數僅係維持原審（高等裁判所、第二審）及原原審（地方裁判所、第一審）之量刑[4]，故本文認為有必要作為分析對象者，僅有上表所示案例（1）～（7）之 7 件而已。最高裁判所表示應為死刑之量刑判斷者有 6 件[5]，表示應為無期徒刑者僅有

4. 最三小決平 5.12.10（裁判集刑 262 號 1409 頁），最三小決平 5.9.21（裁判集刑 262 號 421 頁），最一小決平 5.9.9（裁判集刑 262 號 341 頁），最一小決平 4.9.29（裁判集刑 261 號 117 頁），最一小決平 4.9.24（裁判集刑 261 號 91 頁），最三小決平 4.2.18（裁判集刑 260 號 9 頁），最二小決平 3.11.29（裁判集刑 258 號 779 頁），最三小決平 3.6.11（裁判集刑 258 號 3 頁），最三小決平 3.2.5（裁判集刑 257 號 169 頁），最一小決平 3.1.31（裁判集刑 257 號 155 頁）。

5. 以下為該 6 件之概要：

（1）最三小判平 2.4.17（判タ 727 號 212 頁、判時 1348 號 15 頁）：此為永山事件之第二次最高裁判所判決。第三小法廷判決謂：「參照其犯行之罪質，動機，態樣、特別是殺害之手段方法之執拗性、殘虐性，結果之重大性、特別是被殺害之被害者人數，遺屬之量刑意見，對於社會之影響等因素，縱使充分考慮被告之長成過程、犯行時之年齡等，因被告之罪責實屬重大，故本院不得不肯認原判決死刑之量刑」。

（2）最一小判平 2.9.13（判タ 737 號 84 頁、判時 1358 號 150 頁）：最高裁判所謂：「既然認定被告為本件各個犯行之行為人，故原判決認定被告於對於 A 女及 B 女為各個犯行時業具有殺意核屬正當。且被告係於約 2 年之期間，前後共 3 次，襲擊夜歸婦女並強姦後，殺害其中 2 人（當時均為 19 歲），並將其中 1 人之屍體遺棄於山林，故其刑責顯屬重大，原判決量處被告死刑之科刑，乃不得已而為，本院不得不是認之」。

（3）最三小判平 2.10.16（判タ 743 號 109 頁、判時 1367 號 138 頁）：最高裁判所謂：「為了籌款而拜訪 A 宅之被告，因相談不睦而心懷激憤之餘，對 A（時年 53 歲）、入浴中之妻 B 女（49 歲）及在 2 樓之長女 C 女（17 歲）均以銳利之刀刃逐一殺害之案件。參酌其犯行之態樣頗為殘虐，結果亦屬重大，對於遺屬之影響極為深刻等，被告之刑責誠可謂為重大，故原判決所維持之第一審判決之量刑（死刑），乃不得已而為，本院不得不是認之」。

（4）最一小判平 4.1.30（判時 1412 號 145 頁），本案被告與在色情按摩浴場從事淫業之女性有親密之交往，因其父以露骨之言語觸及該名女性之職業，並非難被告與該女性之交往而心懷激憤，以登山刀多次刺擊其父而殺害之，且對於突然出現之母親亦同樣以上開刀具多次刺擊而殺害之，並為了隱匿其犯行，將 2 人之屍體加綁重物而投棄於海中之案件，斟酌其犯罪之動機並無酌量之餘地，殺害之態樣乃殘虐且執拗，其結果則既重大且悲慘等，縱使考量被告殺害雙親不能謂係計畫性之犯行，且被告亦無重大之前科、犯罪紀錄，犯罪時年僅 22 歲，社會面與精神面均未臻成熟等為被告利益所應予審酌之情狀，仍認為死刑之科刑，乃不得已而為。

1件。

最高裁判所認為應判處無期徒刑者，乃上述案例（5）之最高裁判所第二小法廷平成8年9月20日判決（刑集50卷8號571頁、判タ922號115頁），該判決撤銷了原審的死刑宣告。本案係昭和51年（1976）4月許至翌（52）年3月發生，擔任營造公司實際負責人之被告因其所經營之營造公司亟需資金，而與不良幫派份子N等人共謀，由營造公司擔任要保人，營造公司之幹部等為被保險人，而與保險公司間締結總額達3億日圓之保險契約，待營造公司之名義上董事長K與員工I成為保險契約之被保險人後，被告為了溺死K而引誘K前往長良川（譯按：位於岐阜縣之河川），因K心中覺得有異而僅及於預備殺人之階段，其後被告又打算偽裝為車禍而殺害I，但I僅受傷而未遂其殺害之意，後被告又使擔任名義上董事之O亦成為被保險人，以車輛誘騙O前往浜松市（譯按：位於靜岡縣）後以繩索絞殺之，而遂其殺害之目的，但以此方式詐取保險金時，因保險公司覺得有異常而未能得逞之案件。

最高裁判所於本判決中認為「本件被告打算殺害者雖達3人，但實際上殺死者僅有1人。且一併考量到被告不僅未為殺人及殺人未遂之實行行為，亦未參與殺害方式之討論，除了僅止於預備殺人階段之第1件犯行外，其後之保險金殺人計畫，特別是犯行最為重大，而經原審決定判處死刑之殺害O之計畫，無寧說均係受到首謀者N之強迫而為，加上被告並無前科，日常生活情況亦無異常，首謀者N業已受判處死刑確定，而參與本件殺害O之實行行為之其他4名共犯中，2名係遭判處無期徒刑，1名為有期徒刑13年，另1名則遭判處有期徒刑10年等，縱使考量被告於本件犯行中所扮演角色之重要性，亦難認業已達於選擇死刑此種極刑係不得已而為之程度」。

（6）最一小判平10.4.23（判タ972號151頁、判時1638號154頁），被告並無正當職業、平日遊手好閒，為獲取大量金錢，與在其住處寄居之朋黨3人共謀，誘騙被告小學時代之同學D至山裡而加以誘拐，復以一公升容量之玻璃瓶毆打被害人D頭部等方式使被害人D跌倒，再以被害人D頭部為目標，交互以具相當重量之水泥塊丟擲而殺害之，復向被害人D之父親勒贖5000萬日圓，更於誘拐被害人D之際，前後歷時12日，帶著被害人D之女友四處對其強姦之案件，最高裁判所徵諸遺屬之被害情感、對於社會之影響，認為縱使考量被告犯行時年紀尚輕、其成長環境亦有值得同情之處、且業已有了初步反省之態度等為被告利益應予審酌之情狀，仍認為死刑之科刑，乃不得已而為。

（7）最二小判平10.9.4（判タ980號113頁、判時1648號156頁），被告為滿足自私的慾望而希求金錢，故計畫誘拐年輕女性並殺害後，再向其家人勒贖大量金錢，於誘拐女高中生後，使之服用安眠藥而陷於昏睡狀態，再以勒絞其頸部之方式加以殺害，將遺體丟棄於山上後，再打電話向該女高中生之家人勒贖，雖因女高中生家人之回應而中止勒贖行為，但於8日後，再以同樣方式誘拐返家途中之女性上班族並使之陷於昏睡狀態後加以絞殺，將遺體丟棄於山上後，多次以電話向女性上班族之家人勒贖300萬元日圓之案件，最高裁判所第二小法廷認為因被告係有計畫性、且連續強行為上述基於金錢慾望而誘拐殺人，再遺棄屍體等，無論罪質與結果均屬極為重大之犯罪，2名被害人家屬之被害情感均屬嚴重，對於社會之影響亦屬重大，縱使充分考量被告並無前科等為被告利益應予審酌之情狀，仍認為原判決維持第一審判決之死刑科刑，乃不得已而為。

由於本判決有可能成為「被害人（譯按：殺人既遂之死者）僅有1人時不可能被判處死刑」之立論根據，故有必要慎重地加以檢討。本案雖可認為被告有獲取保險金之目的，且犯行具有高度計畫性等情形，但關於前者，業被認為有保險經紀人公司經營者再三勸誘被告之情形。在此意義上，導往死刑之因子的效果即遭到減弱。更重要的，乃是被告在共犯中所扮演之角色。關於實際發生之殺人既遂行為，被告不僅未為實行行為，就具體之殺害方式之討論上亦無參與，且亦不能謂係擔負主導之角色，故縱使以判例之基準（詳後述），也會被認為判處無期徒刑始為相當，而屬於有必要撤銷原審死刑判斷之案件。雖然不能忽視本件先前業有預備殺人及殺人未遂之情形，但本諸被告並無前科，且日常生活情況亦無異常等，應認為判處死刑過於牽強。

至少，以本判例作為「判例認為被害人僅有1人，原則上不會被判處死刑」之根據者，顯有誤會。

伍、平成11年的5個判例

平成11年年底，最高裁判所接連作出值得注意、有關死刑與無期徒刑之數個判例（案例（8）～（12））。這些判例，均為檢察官以原審判決之無期徒刑量刑過輕為由，而提起第三審上訴。從檢察官如此短期間密集地上訴第三審之背景來看，可以推測檢察官對於法院之量刑判斷有很強的問題意識。相對於此，最高裁判所雖對其中4件維持原審之無期徒刑判斷[6]，但

6. （8）最二小判平11.11.29（判タ1018號219頁、判時1693號154頁），即所謂「國立主婦強盜強姦殺人事件」，被告為求強姦原本即結識之主婦（當時35歲）後強取其財物，又唯恐被害人可能會報警，而認殺害被害人亦屬不得已，於強取財物並強姦被害人後，為防止其犯行遭發覺而決意必須殺害被害人，以毛巾塞住被害人口部後在後腦部打結，並將被害人雙手手腕緊縛，再以尖錐亂刺後，強取現金約2萬4000日圓，再以被尖錐亂刺而俯倒之被害人心臟部位為目標，連刺約4次，而有刺向要害之意思，復以菜刀2次刺向被害人頸部，使被害人失血過多而死亡，再強取現金之犯罪事實，相對於第一審判處被告死刑，第二審則判處被告無期徒刑。
對此，最高裁判所第二小法廷認為，第一審判處被告死刑，雖難謂有何無法贊同之處，但「亦無從認為若不撤銷判處無期徒刑之原判決業有何顯著違反正義之處」。第二小法廷係以：①難謂被告殺害被害人部分有何周延之計畫，②被告過去並無以殺害他人或使他人受重大傷害為目的之犯行，難認為被告有為此種犯罪之顯著傾向，故認為縱使不刻意變更為死刑，亦不能謂已達顯著違反正義之程度。由於最高裁判所並未積極地認為原審之無期徒刑判斷，較諸第一審之死刑判決更為正當，故論者認為應解為最高裁判所認為縱使撤銷原審判決，亦不至於嚴重逸脫最高裁判所之基準（原田國男，「上訴審の量刑審查基準」中山善房判事退官紀念「刑事裁判の理論と実務」｛成文堂、平10｝366頁參照）。
（10）最一小決平11.12.16（判タ1019號108頁、判時1698號148頁），被告與Y女（當時19歲）共謀，以菜刀刺殺在住處就寢中之Y女雙親，使Y女雙親當場因失血過多而死亡，再強取現金20餘萬元，復將兩名死者之屍體放置於轎車座位上，潑灑汽油後點火燃燒，再將兩名死者之屍體併同該轎車一起埋進土中而遺棄之案件。一、二審均判處無期徒刑。蓋進行了殺害計畫之策定、檢討、準備，並分擔了實行行為之一部分，且殺害後亦積極地進行隱蔽犯罪跡證及取得財產之行為，而於本件整體犯行中扮演足以與被告匹敵角色之Y女，業已遭判處無期徒刑確定之點應被重視，在共犯關係上，亦未變更「Y女雖不能謂係居於最為主導之地位，但亦不能謂係僅居於附從之角色」之原審認定。且有關趨向於否定Y女死刑之情狀，亦未更進一步地被指出來。最高裁

另有一件，則明示原審判決之「無期徒刑量刑顯有不當」。

從數量來看，維持原審無期徒刑之判決較多，有認為由此可看出最高裁判所僅少部分接受了檢察官之主張，故最高裁判所對於死刑採取較諸過去更為慎重之態度云云，但此種見解難謂正確。重要的是，案例（9）之判例係僅殺害 1 名被害人之案件，但最高裁判所實際上業已明示應判處死刑，另駁回上訴之 4 件，則應注意最高裁判所雖未積極地否定原判決之判斷，但亦無明示若判處死刑則有錯誤。

上述 5 個判例中，從後述「應判處死刑之因子」的強度來看，可以整理為：最強的案例（9），係縱使判處死刑亦無何不當之處，以及並不認為一定要撤銷原審無期徒刑判決之案例（8）（10），還有認為判處無期徒刑亦無何不當之處的案例（11）（12）。在此意義上，對於 5 件上訴第三審之案件，最高裁判所雖僅撤銷了（9），但從過去的標準來看，亦能有合理的說明。故雖有 4 件是維持原判決之無期徒刑判斷，但幾乎可認為明確的是，並無較諸過去之基準有放緩之情形。

在量刑基準的意義上，最值得注意的，乃是案例（9）之最二小判平 11.12.10（刑集 53 卷 9 號 1160 頁、判タ 1023 號 126 頁、判時 1701 號 166 頁），本案被告曾因強盜殺人案件而遭判處無期徒刑，於假釋出獄後，被告又與以前之同事共謀，將被告結識之 A（當時 87 歲）帶

判所似乎重視與 Y 女間量刑之均衡性，而列舉了 Y 女參與犯行之積極性，以作為減輕被告責任之情狀，蓋若以過去最高裁判所之基準，為了金錢而殺害自己雙親之 Y 女似乎本應判處死刑。「但 Y 女已經判處無期徒刑確定」已是既定事實，本於「均衡論」而維持原審無期徒刑之判斷亦非不能理解。故本件實應認為係與案例（9）相同程度，而屬應適用死刑之案件。然而，最高裁判所此種「不能謂若不撤銷無期徒刑即有錯誤」之判斷，實非絕對正確。

（11）最一小決平 11.12.16（判タ 1021 號 131 頁、判時 1699 號 158 頁），鐵工廠經營不善之被告，打算殺害來工廠拜訪之銀行員（當時 31 歲）後強奪其所攜帶之金錢，並遺棄屍體後，再偽裝該銀行員仍然生存，而脅迫該銀行員任職之銀行相關人士以獲取大量贖金。嗣被告確從來訪之銀行員背後，以鐵製圓板毆擊其頭部而殺害被害人後，強奪現金 20 餘萬日圓，並將屍體丟棄於山上，再對銀行相關人士要求 800 萬日圓贖金而寄送脅迫文書並嘗試收受現金，但未能得逞之案件。第一、二審均宣告無期徒刑。最高裁判所則以：①有關犯行之計畫性方面，被告雖是決意達成完美之犯罪而逐步進行準備，但原判決認被告對於犯行之實行計畫尚未能認係慎重一節，亦不能認為有何錯誤，②不能否定被告此種因經營惡化所為之犯行，與因浪蕩、無業遊民而為犯罪之情形，在性質上確有不同，③被告除了業務過失傷害罪而受罰金之外，並無其他前科、犯罪紀錄，在本件犯行之前，於社會上或家庭生活上亦無特別問題，故不能認為若不撤銷原判決即有顯著違反正義之情形。殺人勒贖之案件，在此意義上，雖被認為應判處死刑，但最高裁判所在本案中重視被告之犯行計畫性並不強烈、因經營陷入困境而為本件犯行、過往均係誠實正直之人，社會上或家庭生活上均無特別問題等情狀。若是從一開始就「打算取得贖金以充實經營資金」而為犯行，則評價為死刑，與目前為止之判例間雖可謂並無齟齬，但本案最高裁判所是認定行為人到後面才想到要勒贖，故有所不同。

（12）最三小決平 11.12.21（判タ 1019 號 97 頁、判時 1696 號 160 頁），被告因無力歸還借款，遂向其父（當時 79 歲）索求金錢，卻受到其父拒絕而使父親窒息死亡，接著又將購物後返家之母親（當時 74 歲）亦當場使之窒息死亡後，強取現金等物品之案件。本件第一、二審亦均判處被告無期徒刑。對此，最高裁判所第三小法廷認為，考量被告殺害父母及強取金錢等，係犯行當場才想到而決意進行，且被告並無前科，過往均過著與犯罪無關的生活，況已有深刻的反省悔悟等點，故不能認為若不撤銷判處無期徒刑之原判決即顯著地違反正義。與案例（10）雖均為以金錢上理由而殺害雙親之案件，但若加上本件欠缺計畫性及有利於被告之參考因子，可謂係縱使依照過去的標準，若不撤銷原審之無期徒刑亦不能謂為不當之案件。

進山中，再以石頭強力毆打 A 之頭部使之昏迷，復以塑膠繩將 A 絞殺後，強取其存摺等之案件。第 1、2 審均以：①本案計畫性較低、②仍有改善更生之餘地、③較諸過去於假釋期間再犯強盜殺人而遭判處死刑之案件，本案之惡質程度較低等理由，而判處無期徒刑。對此，最高裁判所則認為，本案雖僅殺害 1 名被害人，但被告之罪責實屬重大，在無特別應予審酌之情狀之下，不得不謂僅得選擇死刑，蓋①被告就本件犯行之準備充足，及在犯行現場之態度等，可認係有計畫性之犯罪，②被告家庭環境寬裕，故於假釋出獄後即沈迷於柏青哥小鋼珠而不斷反覆借款，終至為本件強盜殺人犯行，故被告雖表露出自白、反省之情狀，但亦不得為過高之評價，③被告之情狀，其惡質之程度不能謂低等，故無從認為在不選擇死刑之事由方面已有充分的理由。從被告全程參與強盜殺人之計畫與實行，且始終發揮著主導的功能，再加上被告之殺害態樣，亦即殺害 1 名獨居老人對於社會之影響，故本件可謂是本文所檢討之 7 件「僅殺 1 人」之案件中，應判處死刑之因子最多的 1 個判例（同樣程度的，乃前舉的（案例 6）最一小判平 10.4.23），故最高裁判所撤銷原審之判斷，並非有何勉強、不當之處。

陸、最近的最高裁判所判例

其後，有關死刑與無期徒刑之爭議，又有 10 件最高裁判所之判例被公布。

（13）最三小判平 16.6.15（判タ 1160 號 109 頁），本案係辻堂高中女生一家 3 口被殺害等事件之第三審，①被告與被害人 A 原為朋友，亦曾為竊盜共犯，因 A 盜取被告之現金後逃走，被告即打算殺害 A 以報復其背叛，並誘出 A 而於人煙稀少之道路上將之殺害，②被告因搭訕而認識返家途中之女高中生 B ，但 B 卻拒絕與被告交往，後因被告撥打電話後不出聲或惡作劇電話而更加厭惡被告，然被告卻執拗地黏著 B 女，2 人關係更加疏遠，B 女及其家人均強烈拒絕 B 女與被告交往，甚至打 110 報警，被告不得已從 B 女處逃回家，但憤怒不已而決意殺 B 女一家，而與友人共謀襲擊 B 女家，被告並殺害 B 女及 B 女之母親、妹妹共 3 人，③曾為共犯之友人 C 因打算脫離被告，被告為封口而打算殺害 C，而誘騙 C 至人煙罕至之樓梯迴旋處而殺害之。最高裁判所肯認了原審死刑之量刑。

雖本件或多或少係因被害人之言行舉止傷害了被告之心情，但被告決意殺害並付諸實行之過程，實可謂短淺且自私，故在動機方面並無可酌量之餘地。殺人之過程，均係預先準備數把殺傷能力甚高之刀具作為凶器，而有計畫性地進行，且攻擊之態樣，均係本於確定之殺人犯意，以上開刀具刺殺各個被害人身體之要害，其犯行甚為執拗且殘虐。又被殺害之被害人合計高達

5 人，所生之結果亦極為重大。且被告在短短的 8 個月間竟緊接地率而為上述多次殺人犯行，可認其有動輒殺人之顯著傾向，上述犯行對於社會之衝擊甚大，遺屬之被害情感亦甚為嚴峻。況被告並無固定工作，甚而有常習性竊盜犯行，其日常生活之態度亦非良好。

斟酌上開犯罪情狀，被告就各個犯行之刑事責任，均不得不謂極為重大。至被告於本件犯行時年紀尚輕，且無罰金刑以外之前科，就殺害被害人一事亦以業有初步反省為辯詞等情，雖不能謂得為被告利益而斟酌之情狀並非全然不存在，但最高裁判所維持第 1、2 審之死刑量刑，應可謂並無異論。

（14）最一小判平 17.4.17（判タ 1181 號 187 頁），本案被告係因先前強姦致傷犯行之被害人向警察報案，而對被害人心懷怨恨而亟思報復，在出獄後不久，即開始尋找被害人之住處，並埋伏於被害人住處附近，再以菜刀數次刺殺被害人之胸部、腹部而殺害之，並竊取其手提包之殺人、竊盜案件，最高裁判所維持了原審之死刑量刑。

最高裁判所認為「本案之殺人，乃基於上述特異之動機而為無理、自私之犯行，故在犯行之背景因素方面並無可酌量之餘地。且本件犯行之計畫性甚高，乃基於強烈之殺意而為，復使用殺傷能力較高之刀具而為，故可謂其犯行之態樣既冷酷又殘虐。剝奪被害人生命之結果亦屬重大，被害人遺屬之被害情感極為嚴峻，對於社會之影響亦相當重大。且被告前於昭和 52 年（1977）1 月，曾因殺害認識之少女之殺人案件遭判處有期徒刑 10 年之前科。斟酌上開各種情狀，縱使充分考量被告業已表現出反省之態度等應為被告利益而斟酌之情狀，然被告之罪責確屬重大，是以撤銷第 1 審之無期徒刑判決而判處被告死刑之原審判決，乃不得已而為，故本院亦不得不肯認之」。

（15）最一小判平 17.4.17（判タ 1181 號 187 頁），本件被告原係奧姆真理教之幹部，與該教教祖、幹部等共謀，而殺害打算退出教團之出家信徒 1 名，以及擔任批判教團活動核心人物之律師及其妻、子之案件。最高裁判所維持了原審之死刑量刑。當時為奧姆真理教幹部之被告，與其他共犯：①因一名同教團之出家信徒，在參與另一名在教團內修行途中死亡之信徒之屍體處理後，強烈表示希望脫離教團，被告為了封口等目的而將之殺害，②對於教團採行抵抗活動之律師一家，在律師家中將其等殺害之案件。最高裁判所認為「2 件犯行之犯行態樣均屬具有組織性及計畫性，冷酷、殘忍之犯行，結果亦極為重大。且被告於犯行後將①之被害人屍體長時間燃燒殆盡，待成為灰燼狀後即撒拋於地面，將②之被害人屍體埋於不同縣之山中，以圖隱蔽其等犯行跡證。被告以其擔任教團幹部之立場，對於上開各個犯行均積極地參與，對①

之被害人直接為以繩索強拉之行為，對②之被害律師以手勒緊其脖子而使其窒息死亡。斟酌上開情事，被告雖對於上開犯行均有自首，且反省其所為，並祈禱被害人之冥福等，縱使充分考量上開應為被告利益而斟酌之情狀，亦不得不謂被告之刑事責任乃屬極為重大」，故肯認維持第一審判處被告死刑判決之原審判斷。

（16）最三小判平18.1.17（判タ1205號129頁），本案乃有名之連續誘拐殺害幼女案件（譯按：即1988年至1989年間，發生於東京、埼玉之一連串幼女誘拐殺害事件）。對於認定被告具備責任能力之原判決，最高裁判所表示贊同，並以此為前提，認為「被告不斷犯案，故其計畫性甚強，且被告歷次殺人犯行之主要動機，實乃自我中心且殘忍無情，全然無何可資酌量之餘地。其殺人之態樣，均係針對尚不知懷疑他人之年幼被害人，巧妙地誘騙被害人坐上自己駕駛之汽車，帶往偏遠且人煙罕至之山中，突然將被害人推倒，再使盡全力勒住全然無抵抗能力之小女孩脖子使之斷氣，手段甚為冷酷且殘忍。被殺害之被害人合計達4人，所生之結果亦極為重大。被告甚且對於殺害後之屍體為猥褻行為，並以錄影機拍攝，再將屍體切斷損壞，或將屍體遺棄於山中等冷酷無情之行為，甚至對被害人之家屬寄送死者遺骸或犯行聲明文書等，其一連串之兇惡犯行對於社會之衝擊甚大，故遺屬之被害情感極為嚴峻，亦屬當然。斟酌以上犯罪情狀，故本件各個犯行中被告之刑事責任乃極為重大。被告雖對於其罹有先天性之上臂殘障甚感苦惱，而為本件犯行之背景，且被告並無前科，於偵查階段即坦認犯行，被告之母親復業已對被害人之遺屬寄送800萬日圓之款項以作為慰撫金之一部分，縱使充分考量上開應為被告利益而斟酌之情狀，然原判決所維持之第一審判決之死刑科刑，本院亦不得不肯認之」。

（17）最三小判平18.6.20（判タ1213號89頁），本案係所謂「光市事件（1999年發生於山口縣光市之母女遭殺害案件）」之第三審判決，被告犯罪時為18歲之少年，原本打算姦淫被害人，卻遭被害人激烈抵抗，而將被害人殺害後姦淫，並將在同處不斷激烈哭泣、時年僅11個月大之被害人長女亦殺害之，更竊取皮夾等物之案件。第一審判決認為：①本件僅有強姦係事前計畫，殺害行為則非屬計畫性犯罪，②被告已有反省之情，且被告犯行時僅為少年，心理上之未成熟甚為顯著，③不能說被告顯有犯罪之傾向，④被告之家庭環境不佳，其生長環境有值得同情之處，⑤不能否定被告藉由矯正教育之可塑性等，認為不能謂為必須判處極刑，故宣告無期徒刑。原審（譯按：廣島高等裁判所）亦維持無期徒刑之量刑。對此，最高裁判所將案件發回廣島高等裁判所。最高裁判所認為，本件被告係為姦淫被害人而決意殺害被害人，於殺害被害人後再冷血地遂其姦淫犯行，在此之間，被害嬰兒持續激烈哭泣，被告不僅毫不在

意，更將被害嬰兒舉起後向地面用力丟擲，更將持續哭泣且爬往母親遺體之嬰兒以繩索繞住其脖子而絞殺之，其罪質甚為惡質且結果極為重大，觀諸其犯罪之動機與經過，絲毫全無值得斟酌同情之點，且犯行後之情狀亦難謂良好，況遺屬之被害情感極為峻烈，對此，被告全無任何賠償慰撫之舉措，且造成社會相當大之衝擊。綜合上述各點，認為「只要沒有應該特別予以酌量之情狀，不得不說只能選擇死刑」。亦即最高裁判所認為被告並無事前計畫殺害被害人這點，並無法作為迴避死刑之相當事由，且亦難認被告對於本件犯罪之重大性有切實面對並深刻反省之情，就其生長環境亦難認有何特別惡劣之情，從其犯罪後之言行舉止亦不容輕視其犯罪之傾向，故唯一可謂值得斟酌者，僅被告於本件犯行當時乃即將年滿 18 歲之少年，無法否定其尚有改善更生之可能性。然而，犯行時乃即將年滿 18 歲，亦不能謂為應該迴避死刑之決定性情狀，是依原判決所述應予斟酌之情狀，無論係個別觀察，或係綜合觀察，均無法認為該當於對被告不予選擇死刑事由之充分理由，故不得不謂維持原判決之量刑判斷，誠屬困難，而應予撤銷。

（18）最一小決平 20.2.20（判タ 1265 號 162 頁、判時 1999 號 157 頁），本案係不良幫派之成員 3 人共謀，決意殺害隸屬同一不良幫派之 A 及 B 後強取其等財物，並以手槍命中 A、B 頭部而殺害二人，再強取其現金，並將屍體埋進預先挖好之洞內而遺棄之案件，最高裁判所以：尚無法認為若不撤銷維持第一審無期徒刑判決之第二審判決，即有顯著違反正義之情而維持原判決。但有 2 名法官加了認為原判決量刑不當之反對意見。

多數意見認為，若要判處被告死刑尚有不得不猶豫之理由，乃因：①本件強盜殺人之動機，主要係因被告對於被害人 A 懷有恨意而為本件犯行，核與典型之強盜殺人類型有異，②被告具有一意孤行、反規範之性格，而身處於不良幫派之中更助長了此種性格，故尚不能完全歸責於被告，③本件係不良幫派內所生之犯行，④殺害被害人所用手槍，乃被害人 A 交給被告保管者，故 A 有一定程度之過咎必須加以斟酌，⑤被告相較起來較為年輕且無前科，又係自行到案，對犯罪事實亦大致承認無諱，故仍有改善更生之可能性。

對此，反對意見則認，被告自行到案接受警方調查一節，並非被告基於反省之情，更有甚者，被告將犯罪責任推卸給其他共犯，對於「強盜犯意有無」此一重要事實更否認而為迴避其責任之供述，故看不出來被告有何明顯的反省悔悟之情，綜合觀察本件犯行整體，被告欠缺人應有之情感，而一意孤行、反規範性的想法，在審理過程中亦看不出來有何改善之徵候，綜合考量上開因素，實看不出來被告有何改善更生之可能性，故無法評價此等情狀為特別值得酌量

之點。

（19）最二小判平 20.2.29（判タ 1265 號 154 頁），本案被告發現夜歸之 A 女，即基於強姦之犯意，將打算逃跑之 A 女強押上被告車內，再高速駕車約 3 小時，其間並在山路上停車而在車內強姦 A 女，為避免其犯行遭發覺，且想要盡早趕去吸食安非他命同好處吸食安非他命，故決意殺害被害人，而將 A 女帶至人煙罕至之處所，以膠帶將 A 女之雙手反綁於背後，並以膠帶貼住 A 女嘴部，使 A 女坐在路中間，再以煤油自 A 女頭部澆淋而下後，點火燃燒 A 女頭髮，將 A 女燒死而殺害之。一審判決認為：①被告對於犯罪事實大致均坦承不諱而有反省之態度，且埋伏時並不能認為業已存有強姦之犯意，其殺人犯行亦非準備充分之計畫，②被告仍有可認為尚存有些微人性之處，③被告之生長環境亦有值得斟酌之處，④被告並無殺人等意圖侵害他人生命之犯罪前科，而選擇量處被告無期徒刑。對此，二審則認為，經綜合考量，被告強拉行經路旁之女性並予強姦，再燒死殺害實屬兇惡之犯行，且被告犯行之動機乃只顧自己而毫無道理，殺害方式乃極為殘虐，被告之犯罪性向甚為強烈而缺乏改善更生之可能性，被害人遺屬之處罰感情亦甚為峻烈，對於當地社會之影響亦甚為強大等因素，雖考慮被告並無殺人等前科，且大致坦承本件犯行，並對遺屬謝罪，可看出有反省悔悟之樣子，但仍僅得以極刑來對待被告。

對此，最高裁判所則認為，被告乃基於只顧自己、自私自利之動機而為極端自我中心、冷酷無情之構想，在尚存有意識之人身上淋澆煤油，再點火而活活將之燒死之殘虐方式殺害 A 女，故被害人之雙親對於被告業表明峻烈之處罰感情，本件犯行對於社會之影響非常重大，且被告除於少年時代曾經 2 度受到送往少年院之保護處分外，亦曾因違反安非他命取締法等罪而受有罪判決，於緩刑期間又因犯強盜致傷罪而遭判處有期徒刑 4 年 6 月，獲假釋甫 9 個月又為本件犯行，故不得不謂被告根深蒂固之犯罪性向有更為深化、兇惡化之現象，應認被告欠缺改善更生之可能性，即使被告所為本件犯行並非基於周全之計畫，且業已表現出反省之態度，然縱使斟酌此等應為被告利益酌量之事項，亦不得不肯認原判決之死刑科刑為適當。

（20）最三小決平 20.9.29（判タ 1281 號 175 頁），本案乃所謂「靜岡大學生強殺事件」之第三審判決，以被告犯行之計畫性較弱及其犯行後之態度等為根據，雖被告殺害了 2 名被害人，最高裁判所亦不認為應判處死刑。被告對於其所認識、並受其治療之醫師懷有恨意，帶著好幾把刀而打算殺死該名醫師，但因醫師不在，故將在診所內附設健康相關商品商店內之 2 名女性殺害後強奪現金。

一審判決列明：被告雖為強盜殺人犯行，但並非自始即意圖奪取被害人之財物，且亦非自

始即計畫殺害 2 名被害人，且自承為犯人，而有反省悔悟之態度，加上被告年紀尚輕，而無前科、犯罪紀錄，又被告成長環境不佳，對於被告非常偏差之價值觀、世界觀、正義感之形成有所影響等應為被告利益斟酌之事項，而判處被告無期徒刑。第二審判決亦認為，若判處被告極刑，不得不承認尚有猶豫躊躇之處，故維持第一審判決判處被告無期徒刑之判斷。

最高裁判所認為，被告雖為強盜殺人犯行，但並非自始即意圖奪取被害人之財物，且亦非自始即計畫殺害 2 名被害人，且自承為犯人，而有反省悔悟之態度，雖被告年紀尚輕，而無前科、犯罪紀錄之點，不應給予過大之評價，但肯認被告成長環境不佳，無法否定對於被告形成偏差之價值觀等有不少影響之可能性，且與被告決意為本件犯行有關，「故無法認為若不撤銷原判決判處無期徒刑之量刑即有顯著違反正義之情」。

（21）最二小決平 21.1.14（判タ 1295 號 188 頁），本案係為領取保險金而殺害 2 名被害人之案件，最高裁判所維持了原審無期徒刑之判斷。本件被告為了償還自己之借款，而圖謀取得妻子及養母之死亡保險金，故基於殺人之犯意，使自己駕駛、搭載 2 名被害人之車輛掉落海中，令 2 名被害人溺死而殺人之案件。

最高裁判所認為：綜合考量①本件係高度利欲性之犯行，乃被告因借款過多而為自私行動之結果，故其犯罪動機極為惡質，②本件犯行之態樣，乃將搭載妻子及養母之車輛偽裝為車禍而使之落入海中，以此方式殺害 2 名被害人，藉此圖謀取得保險金，乃基於確定之殺人犯意而為之計畫性犯行，使得尚存有意識之 2 名被害人在存活之狀態下留在車內，任由車輛沈入海中使被害人 2 人死亡，所為甚為殘酷、無情，③被害人遺屬對被告存有嚴峻之處罰感情誠屬當然，然而，④被告並無事先察看預定實施犯行之處所，難謂被告業已策定非常緻密、周到之犯罪計畫並進而實行，⑤被告年已 64 歲，前無犯罪前科，至少不能認為被告有實施殺人等兇惡犯罪之傾向，除了上述借款相關之事外，被告過往乃過著普通的生活，⑥被告在第 1 審審理期間雖從原先自白翻供而否認犯行，但最終仍表現出反省、悔悟之態度等，故關於判處被告無期徒刑之原判決，無法認為若不撤銷其量刑即有顯著違反正義之情。

（22）最三小判平 21.4.21（判タ 1297 號 127 頁），本件為「和歌山毒物混入咖哩事件」之第三審判決。被告於自治會主辦之夏日祭典時所提供之咖哩中大量混入劇毒之砒霜（三氧化二砷），致食用咖哩、多達 67 名居民罹患急性砷中毒，其中 4 人更因而死亡之案件，第一審、第二審均依檢察官求刑，判處被告死刑。

最高裁判所認為，①將毒物混入食物中，率而進行無差別、大量殺傷之案件，其罪質極為

惡劣，犯罪態樣之卑劣性、殘忍性自不待言，②被害人並無任何過咎，突然就被斷送人生前途，故遺屬們之處罰感情極為嚴峻乃屬當然，③可斷言被告所為不僅對當地社會，對整體社會造成之衝擊亦極為重大，加以，④被告過去多年來，業有詐欺保險金殺人未遂之各種犯行，故不得不斷言其犯罪性向乃根深蒂固，⑤被告完全未表現出反省之態度，對於遺屬或被害人，均毫無任何賠償慰撫之舉措，縱使被告於本件在咖哩中混入毒物之殺人犯意僅止於未必故意，且被告亦無犯罪前科（譯按：前述詐欺保險金殺人未遂犯行於本件犯行時尚未遭判處罪刑確定），縱使最大程度考量上述應為被告利益斟酌之情狀，本院對於維持第一審死刑科刑之原判決，亦不得不肯認之。

然而，必須予以注意的是，本案被告僅具殺人之未必犯意，卻依其他犯罪情狀而宣判死刑。此外，亦有必要確認「若無法解明其犯罪動機即不得宣判死刑」此一命題乃屬錯誤。最高裁判所可謂是斟酌了本案行為情狀、發生結果之重大性、行為後之反省態度等，而判斷被告無法免於死刑。

柒、死刑與犯罪結果之重大性

筆者先前曾以平成期之判例為基礎，嘗試整理判例中「似乎與死刑之適用有所關連之因子」（「死刑與無期之界限（上）（下）」判評 506 號〔判時 1737 號 162 頁〕〔2001 年〕19 頁、507 號〔判時 1740 號 164 頁〕2 頁），本文更加上最近的判例，而分析 22 件案件，認為可以更鮮明地看出判例對於死刑判斷之輪廓。

作為判處死刑的最大前提者，乃殺人罪、強盜殺人罪此等具有殺意而為殺害他人之行為，現即以至少 1 人遭殺害為前提而進行討論。於是，若整理上述判例，作為導出死刑之因子而發揮決定性影響之各項因子，即會浮現出來。

一、殺害 3 人以上之情形

考量刑罰之輕重之際，縱使依照現在的通說—「相對的應報刑論」，「結果的重大性」亦可謂為最主要的要素。不管是從應報的意義，或是從一般預防意義來看，「結果的重大性」均無疑是最被重視的因子，而從廣義的結果重大性來看，對於死刑或是無期徒刑的判斷而言，最具有影響力的，可以說即是被殺害之被害人人數。

如果觀察被殺害人數超過 3 人之上述 6 件判例（案例（1）（3）（13）（15）（16）（22）），

各案件之一審、二審、三審均宣告死刑。至少可認為，進入平成期之後，原則上以故意而殺害3人以上之案件（特別是以複數之犯罪機會而分別實行殺害行為之情形），均被認為會被判處死刑[7]。但縱使是殺害3人以上，但亦非完全無法假設有基於近於有認識過失之未必故意而為犯行，此等特別值得宥恕之案例（譯按：參見前引案例（22））。但故意而殺害3人以上者，若要不判處死刑，即需要有特別之情事。在此意義下，殺害3人以上此一因子，可謂是決定性重要之因子。

二、殺害1至2人之情形

反之，若僅殺害1至2人之情形，其他情狀即會決定是否判處死刑。在此值得注意的，乃是無法斷言「僅殺害1人之情形，原則上不會適用死刑」。平成期之主要死刑相關案件中，僅殺害1人之7件案件中，有4件即遭判處死刑確定。縱使僅殺害1人，但若係以取贖之目的而為者，即會被認為係應判處死刑之案件。關於此點，甲府信用金庫女性上班族誘拐殺人案件之第二審東京高等裁判所平成8年4月16日判決（判時1572號141頁）認為「觀察近年來適用死刑之傾向，不論罪種為何，凡僅有殺害1名被害人之案件，相較於以前，不能否認可以看出略有節制之傾向。以此觀之，本院認就被害人為1人之本案，無論從罪刑均衡之觀點，或是從一般預防之觀點，於判斷是否得以肯認必須論以極刑時，即有更就其犯行之動機等加以檢討之必要。」前述（5）最二小判平8.9.20亦採相似見解，故「僅因殺害1人而適用死刑者有其困難」此一命題，被認為在實務上似乎有其相當之「通用力」。

然而，如前所見，即使是殺害1人之情形下，若以取贖之目的而誘拐後殺害者（案例6）自不待言，如在同種案件假釋期間再犯（案例9）、具有類型性地易與死刑連結之因子，原則上即可能宣告死刑。因懷恨報復而殺人者（案例14）；對於尚存有意識之人，以身上澆淋煤油而燒死之殘虐方式殺害者（案例19），雖被害人僅有1人，但最高裁判所仍然認同原審判處死

7. 關於此點，即有必要介紹將奧姆沙林案件（1995年3月20日發生於東京地下鐵丸之內線、日比谷線、千代田線列車內之沙林毒氣恐怖攻擊事件，共造成12人死亡、6300人受傷）中擔任實行犯之醫師判處無期徒刑之東京地裁平成10年5月26日判決（判タ985號104頁，判時1648號38頁）。該判決認為：①被告之自首乃係基於真摯地反省、悔悟之意念而為，②被告之供述對於解明教團所為犯罪、檢舉教團高層等有所貢獻，③難以斷言被害人亦希望被告遭判處極刑，④被告乃是因為盲信首謀者之勸說而為本件犯行，雖不能說業已欠缺所謂「期待可能性」，但對於被告之心理而言，實難以抵抗不為本件殺害之實行行為，⑤在沈迷於奧姆教團之前，被告乃心臟外科專門醫師，並在國立醫院任職，挽救許多患者之生命，對於社會有相當大的貢獻，且並無遭判處有期徒刑以上之前科。
然而，被告參與殺害之被害人達12人之多，更有參與諸多包含殺人未遂在內之犯罪，故僅以被告之反省等維持無期徒刑之量刑，但縱使其反省如何真摯，亦應認為欠缺判處無期徒刑之說服力。縱使加上被告在共犯關係上「乃從屬性之存在」，但仍應認為業已大幅度地逸脫了判例所揭櫫的死刑標準。

刑之量刑。此際，被告是否有改善更生之可能性等即成為應予綜合判斷的輔助性因子。

另一方面，在殺害 2 人之 9 件案例中，有 4 件被最高裁判所認為應判處死刑。一般認為，在此情形下，縱然比殺死 1 人之情形有較少之「刑之加重因子」，仍會被認為應判處死刑。案例（7）乃連續誘拐女性後殺害之，再向其等家族要求贖金之案件，依前開說明，此為縱使僅殺害 1 人亦應判處死刑之案件。其次，案例（2）乃是連續地襲擊婦女並強姦後，殺害其中 2 人，並再將其中 1 人之屍體遺棄於山林中之案件。案例（4）則是因父親批評其交往對象而激憤殺害雙親，再將雙親屍體綁上重物投棄於海中之案件，若被告僅殺害雙親中之 1 人，或許即不會被判處死刑。案例（17）則是認為行為時年僅 18 歲之被告似應判處死刑而撤銷發回原審之判例，但被殺者達 2 人此點，可認為對於最高裁判所認為應該判處死刑之結論上，具有重要之意義。

相對於此，案例（20）（21），均係基於被告犯行之計畫性薄弱及犯罪後之態度等為根據，儘管殺死 2 名被害人亦不認為應判處死刑之案件。再者，案例（18）雖然同樣維持原審無期徒刑之判斷，但有 2 位法官提出不同意見，可謂是灰色地帶之案例。

三、其他與結果有關之因子

從犯罪結果的觀點來看，是否伴隨有性犯罪之被害，對於是否判處死刑乃屬重要。關於此點，可置於行為之惡劣性、對於社會影響之重大性、被害情感等項下來進行整理，但無論如何歸納，均可認為「性犯罪之被害」作為導向死刑之補充性因子，而發揮了重要的影響（案例 2、17）。

相對於此，雖然亦為與被害情節有關之情狀，諸如被害人是否立即死亡（此多被視為殺害之態樣而受評價）、被害人之年齡等，則僅係作為不賦予決定性影響之因子而被考慮。但是，在誘拐殺害幼兒之情形，若與昭和年間的判例一併考量，則可認為有強化加重量刑之傾向。

與被害情節有關，至少從判例的用語來看，「被害人、遺屬之感情」亦為量刑時被考量之因子。誠然，若遺屬強烈地希望判處被告死刑的話，法院不可能完全不予考量，但仍應盡可能以一般人為基準來加以篩選、評價。反之，若被害人特別表明原諒被告之情形下，則可作為導向無期徒刑而減輕其刑之因子，反向地發揮相當大的作用。

有關「對於社會影響之重大性」此一因子，在絕大多數之情形下，均可能被「其他被害之重大性」或「行為態樣之惡劣性」等因子吸收等化。但「行為態樣之模仿可能性」甚高之情形，

則無法否定從一般預防之觀點，將會成為量處死刑之參考因子。

捌、影響死刑之其他情狀

一、動機目的

為了取贖而誘拐被害人，利用被害人近親之憂慮等情狀，對於加重量刑之方向有強大之影響力（從此等行為伴隨著憂慮者之利益侵害此點來看，亦可視為結果之重大性）。有關勒贖之案件，不僅是判例，從大眾媒體所顯示之輿論來看，均為現代日本當中最卑劣之行為之一，而成為易於被認為原則上應判處死刑始屬相當之類型。亦即必須有足以排除死刑之數個強烈因子存在，始得例外判處無期徒刑。然而，如案例（11）一般，於誘拐之際並無勒贖之意圖，而是於殺害被害人之後才勒索贖金之案例，其惡劣性之評價即會相當程度地減弱。

與勒贖類似而有加重非難程度者，允為為獲取死亡保險金而殺人之案例。但此種情形導向死刑之程度，較諸勒贖之情形，顯然較不具有決定性之影響。案例（14）之「對於無辜被害人之怨恨報復」，則可謂為「勒贖」與「取得死亡保險金」之間的中間態樣，並可認為其評價較趨近於「勒贖」。

二、計畫性

在許多的判例中，「犯行之計畫性」均成為議題。在此等情形下，必須區分為殺人本身之計畫性，以及其前提行為之強盜或強姦行為之計畫性，而分別加以觀察。在死刑、無期徒刑之判斷上，殺人本身之計畫性更具有重要之意義（關於此點，案例（20）有特別加以注意之必要性）。

再者，關於犯強盜罪之動機方面，因遊手好閒而無力歸還借款、或因經濟不景氣而宣告破產等，在判例上屢屢成為關注的議題。然而此等動機，在對於死刑與否之影響上，實僅屬於參考性的因子。相對於此，殺人犯意之確定性，則為導向死刑之重要前提。僅具有未必之殺人犯意之情形，始為導向無期徒刑之直接原因（但並非若無法認定有確定且明確之故意，即不會被宣告死刑，參見案例（22））。

殺害方式之殘忍性亦為諸多判例所觸及之量刑因子，此雖為此等判例所認定之情狀，但並非均為決定性之因子。然而，活活將被害人燒死此種情形，則影響了判處死刑之方向（案例

19）。再者，歷經相當長之時間、並以造成被害人身心痛楚之方式殺害被害人者，會成為「正向（重罰化）」之參考因子，例外地使用「安樂的殺害手法」之情形，則會成為「負向」之參考因子。

雖非所有案件均屬共通之情形，但在死刑判斷上占有重要性的，另有被告在共犯中是否扮演主導的角色。若被告在共犯中是居於從屬性之立場，則被認為是負向之重要因子。反之，若是居於主導性之情形，則被認為是正向（積極量處死刑方向）之補充性因子。

三、其他情狀

我國（日本）實務進行量刑判斷時，往往重視被告是否打從心裡反省其過咎（諸如是否向被害人遺屬謝罪、慰撫等，均可謂為類似之因子）。誠然，在一般案件之量刑判斷時，有無反省、悔悟之情，或有無基於反省之意而自首等，站在特別預防之觀點而言，固然應予重視。但在「死刑與否成為問題之此等伴隨著重大結果或行為之情形」時，反省、悔悟之重要性不得不謂相對地較為低下。在伴隨有結果之重大性與行為態樣之惡劣性等重大因子之情形下，被告是否悔悟，應認為僅屬於參考性之因子。

其他，例如行為人之成長歷程，亦被視為有關行為人之情狀而成為問題。但無論多麼惡劣之成長歷程，均僅屬於一種參考性因子。另屬於行為人情狀之被告年齡，在行為人僅有 19 歲或 20 歲之情形，因具有所謂「精神上尚未完全成熟發達」「具有未來性」，而被認為可視作一種負向的補充性因子。但判例當然並未採用「只要是未成年人即不應適用死刑」此種僵化的基準。

在行為人情狀中，最重要的允為前科。從犯罪預防的觀點來看，若有前科即應從重量刑，乃屬當然之理，曾經犯同種類之罪而受無期徒刑之判決，並於假釋中再度殺人之情形，若無特別應予斟酌之事由，基本上即不得不判處死刑（案例 9）。至於一般性的「前科」，則非決定性之因子（本文介紹之案例，被告絕大多數均有前科），「完全無任何前科」則僅被視為負向之補充性因子而被斟酌。

在本案犯罪前是否作為一個社會的組成員而過著通常的生活之點，從「回歸社會之容易性」的觀點而言，在一般的量刑判斷上，乃是非常重要的量刑因子。但在選擇無期徒刑或死刑之情形時，則僅屬於參考性之因子。

四、總結

上述作為死刑判斷之基準而發揮其影響之「若殺害 3 人以上，而無其他特別情況即應判處死刑」、「以勒贖為目的而誘拐殺人者原則上宜判處死刑」等價值判斷，均僅為最近最高裁判所所採用之判斷，日後在審判中投射了國民的聲音（譯按：即引進裁判員制度），自有變動之可能性。最近的民意調查所顯示之一般國民積極贊成死刑的態度，均不能謂無可能在其等擔任裁判員而進行法律判斷時顯現出來。有關「性犯罪之被害」之「加權比重」亦應會有所變化。在此意義下，本文即使僅限定於最近期的判例而進行討論，亦不能否認必有其侷限不足之處。但有關死刑或無期徒刑之判斷，本應慎重為之，「慢半拍」往往反而是剛剛好的節奏。

在司法制度改革之中受到強烈批判的「國民與法律專家間的乖離」之象徵，即為法律專家之量刑過輕。但引進裁判員制度，讓「一般國民」參與量刑判斷，實際上，並非是要讓死刑之判斷標準趨於寬鬆。毋寧說「由自己去奪走他人生命」此種艱鉅的判斷，恐會造成某些裁判員之躊躇畏縮、猶豫不前。無論如何，在進行如此重大的判斷之際，更進一步進行其判斷基準、指針之類型化、明確化作業，實有其迫切之需要。

司法周刊

地址：臺北市重慶南路一段124號　　發行部電話：02-23618776　　編輯部電話：02-23618798