

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護士西村真人上告趣意第一点は「原判決は法令の解釈を誤りて適用した違法な判決である即ち原判決は被告人に対し刑法第百九十九条同第二百条を適用して死刑の言渡をしたがこれは憲法違反である何となれば新憲法第三十六条は「公務員による拷問及び残虐な刑罰は絶対にこれを禁ずる」と規定している而して死刑こそは最も残虐な刑罰であるから新憲法によつて刑法第百九十九条同第二百条等に於ける死刑に関する規定は当然廃除されたものと解すべきである然るに原判決は被告人に対し新憲法によつて絶対に禁止され従つて又当然失効した刑法第百九十九条同第二百条に於ける死刑の規定を適用して被告人に死刑を言渡したのであるから法令の解釈を誤りて適用した違法な判決として当然破毀を免れざるものと信ず」というにある。

生命は尊貴である。一人の生命は、全地球よりも重い。死刑は、まさにあらゆる刑罰のうちで最も冷厳な刑罰であり、またまことにやむを得ざるに出ずる窮極の刑罰である。それは言うまでもなく、尊厳な人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去るものだからである。現代国家は一般に、統治権の作用として刑罰権を行使するにあたり、刑罰の種類として死刑を認めるかどうか、いかなる罪質に対して死刑を科するか、またいかなる方法手続をもつて死刑を執行するかを法定している。そして、刑事裁判においては、具体的事件に対して被告人に死刑を科するか他の刑罰を科するかを審判する。かくてなされた死刑の判決は法定の方法手続に従つて現実に執行せられることとなる。これら一連の関係において、死刑制度は常に、国家刑事政策の面と人道上の面との双方から深き批判と考慮が払われている。されば、各国の刑罰史を顧みれば、死刑の制度及びその運用は、総ての他のものと同様に、常に時代と環境とに応じて変遷があり、流転があり、進化がとげられてきたと

ということが窺い知られる。わが国の最近において、治安維持法、国防保安法、陸軍刑法、海軍刑法、軍機保護法及び戦時犯罪処罰特例法等の廃止による各死刑制の消滅のごときは、その顕著な例証を示すものである。そこで新憲法は一般的概括的に死刑そのものの存否についていかなる態度をとっているのか。弁護人の主張するように、果して刑法死刑の規定は、憲法違反として効力を有しないものであろうか。まず、憲法第十三条においては、すべて国民は個人として尊重せられ、生命に対する国民の権利については、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする旨を規定している。しかし、同時に同条においては、公共の福祉に反しない限りという厳格な枠をはめているから、もし公共の福祉という基本的原則に反する場合には、生命に対する国民の権利といえども立法上制限乃至剥奪されることを当然予想しているものといわねばならぬ。そしてさらに、憲法第三十一条によれば、国民個人の生命の尊貴といえども、法律の定める適理の手續によつて、これを奪う刑罰を科せられることが、明かに定められている。すなわち憲法は、現代多数の文化国家におけると同様に、刑罰として死刑の存置を想定し、これを是認したものと解すべきである。言葉をかえれば、死刑の威嚇力によつて一般予防をなし、死刑の執行によつて特殊な社会悪の根元を絶ち、これをもつて社会を防衛せんとしたものであり、また個体に対する人道観の上に全体に対する人道観を優位せしめ、結局社会公共の福祉のために死刑制度の存続の必要性を承認したものと解せられるのである。弁護人は、憲法第三十六条が残虐な刑罰を絶対に禁ずる旨を定めているのを根拠として、刑法死刑の規定は憲法違反だと主張するのである。しかし死刑は、冒頭にも述べたようにまさに窮極の刑罰であり、また冷厳な刑罰ではあるが、刑罰としての死刑そのものが、一般に直ちに同条にいわゆる残虐な刑罰に該当するとは考えられない。ただ死刑といえども、他の刑罰の場合におけると同様に、その執行の方法等がその時代と環境とにおいて人道上の見地から一般に残虐性を有するものと認められる場

合には、勿論これを残虐な刑罰といわねばならぬから、将来若し死刑について火あぶり、はりつけ、さらし首、釜ゆでの刑のごとき残虐な執行方法を定める法律が制定されたとするならば、その法律こそは、まさに憲法第三十六条に違反するものというべきである。前述のごとくであるから、死刑そのものをもつて残虐な刑罰と解し、刑法死刑の規定を憲法違反とする弁護人の論旨は、理由なきものといわねばならぬ。

同第二点は「原判決は審理不尽の違法がある即ち被告人は本件犯行当時精神障害者ではないかとの疑顕著なものがあるこれを記録に徴すると左の如くである（一）問（裁判長）「先二言ツタ様二母ヤ妹力食糧不足ノ事ヲ辛ク当リ被告人力真面目ニ働カスソレニ米ヲ取ツタ事等喧シク云ツタトシテモソノ為メニ殺スト云フ事ハ普通人ニハ到底考ヘラレヌ事ダガ他ニ事情デモアツタカ」答（被告人）「他ニハ別ニアリマセンデシタ」トノ記載（記録第一七七丁表）問（裁判長）「……其ノ原因ハ被告人ニアルコトテソレガ為メ殺ス気ニナルト云フノハ普通考ヘラレヌ事ダガドウカ」答ヘストノ記載（記録第一七七丁裏）（二）検事はその論告に於て被告人は一見精神ニ異常ヲ来シ居リタルニ非ズヤト疑ハシメルモノアリ云々」との記載（記録第一八六丁裏）（三）弁護人が弁論に於て被告人は「当時一種ノ精神病ニ冒サレ居リタルニ非スヤトノ懸念ヲ生セシムルモノアリ」との記載（記録第一八七丁表）抑々被告人の行為当時に於ける精神状態の如何は事実裁判所職権を以て調査を為すべき事項に属するのであるから本件の如く被告人の精神状態に付き顕著なる疑ひある場合は当然進んで職権を以つて鑑定人の鑑定に附すか又は裁判所自ら之を調査して被告人の精神障害の有無、程度を判定し刑法第三十九条に該当するや否やを決しなければならぬ、然るに原判決はこの挙に出でず漫然被告人を死刑に処したのは審理不尽の不法あり此の点に於て破毀を免れないものと信ずる」というにある。

しかし、記録を精査しても、本件犯行に際して被告人に精神障害のあつたことを

疑うに足りる事跡がなく、原審も被告人に精神障礙のないことを認めて判決したのであるから、原審が被告人の精神状態につき鑑定その他の審査をしなかつたとしても、審理不尽の違法はなく、論旨は理由がない。

同第三点は「原判決は判決に示すべき判断を遺脱した違法がある即ち原審に於て弁護人は被告人が「当時一種の精神病に冒され居たるに非ずやとの懸念を生ぜしむるものあり」（記録第一八六丁裏）との弁論を為し犯行当時被告人の精神に障礙あるを以つて法律上本件犯罪の成立を阻却すべき原由たる事実上の主張を為したのであるから原判決は右の主張に対する判断を示すことを要するに不拘此の点に付き特に判断を示すことをして居ないこれは判決に示すべき判断を遺脱した不法な判決であるから到底破毀を免れないものと信ずる」というにある。

しかし、原審公判調書によると、原審弁護人は、公判の弁論において、被告人に精神病の懸念があることを主張したに過ぎず、刑事訴訟法第三百六十条第二項に規定する事由があることを主張したものと解せられないので、原判決がその点について判断を示さなかつたからとて、判断を遺脱したのものとはならず、論旨は理由がない。

よつて裁判所法第十条第一号、刑事訴訟法第四百四十六条により主文のとおり判決する。

以上は裁判官全員の一致した意見である。

なお、上告趣意第一点に対する補充意見は、次のとおりである。

裁判官島保、同藤田八郎、同岩松三郎、同河村又介の各意見。

憲法は残虐な刑罰を絶対に禁じている。したがつて、死刑が当然に残虐な刑罰であるとすれば、憲法は他の規定で死刑の存置を認めるわけがない。しかるに、憲法第三十一条の反面解釈によると、法律の定める手続によれば、刑罰として死刑を科しうることが窺われるので、憲法は死刑をただちに残虐な刑罰として禁じたものと

はいうことができない。しかし憲法は、その制定当時における国民感情を反映して右のような規定を設けたにとどまり、死刑を永久に是認したものととは考えられない。ある刑罰が残虐であるかどうかの判断は国民感情によつて定まる問題である。而して国民感情は、時代とともに変遷することを免かれないのであるから、ある時代に残虐な刑罰でないと言われたものが、後の時代に反対に判断されることも在りうることである。したがつて、国家の文化が高度に発達して正義と秩序を基調とする平和的社会が実現し、公共の福祉のために死刑の威嚇による犯罪の防止を必要と感じない時代に達したならば、死刑もまた残虐な刑罰として国民感情により否定されるにちがいない。かかる場合には、憲法第三十一条の解釈もおのずから制限されて、死刑は残虐な刑罰として憲法に違反するものとして、排除されることもあろう。しかし、今日はまだこのような時期に達したものとはいうことができない。されば死刑は憲法の禁ずる残虐な刑罰であるという理由で原判決の違法を主張する弁護人の論旨は採用することができない。

裁判官井上登の意見。

本件判決の理由としては大体以上に書かれて居る処でいいと思ふが、私は左に法文上の根拠に付て少しく敷衍して置きたい。

法文に関係なく只漫然と、死刑は残虐なりや否やということになれば、それは簡単に一言で言い切ることは出来ない。「残虐」と云う語の使い方如何によつてもちがつて来る、例へば論旨の様に「死刑は貴重な人命を奪つてしまうものだから、これ程残虐なものはないではないか」と云うふうにする人もある、(仮りにこれを広義の使い方と云つて置く)しかし、又「残虐と云う語は通常そう云うふうには使わないのではないか、虐殺とか集団殺戮とか或は又特別残酷な傷害とかそう云う様な場合に特に用いられるので、単純な傷害や殺人に対しては余り使はれないのではないか」と云えばそれも云えるであろう(仮りにこれを狭義の使い方と云つて置く)

こんなことを云つて居てはきりが無い、我々の当面の問題はこう云うことではないので、具体的に憲法第三十六条の「残虐の刑」と云う語が死刑（現代文明諸国で通常行われて居る様な方法による死刑の意以下同意義）を包含する意味に使われて居るかどうかと云うことである、（我々の問題は死刑を規定して居る刑法の条文が憲法第三十六条に違反するものとして無効な法律であるかどうかと云うことであり、つまり同条は絶対に死刑を禁止する趣旨と解すべきものなりや否やの問題だからである）そしてこれは純然たる法律解釈の問題だから何と云つても法文上の根拠と云うものが重要である私は前にも書いた通り残虐と云う語は広くも狭くも使われ得ると思ふから憲法第三十六条の字句丈で此の問題を決するのは無理で、法文上の根拠と云えば他の条文に之れを求めなければならないと思う、そこで憲法第十三条は「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由及び幸福追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で最大の尊重を必要とする。」と規定し同第三十一条は「何人も、法律の定める手続によらなければその生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科せられない。」と規定して居る、これ等を総合するとその裏面解釈として憲法は公共の福祉の為に法律の定めた手続によれば刑罰によつて人の生命も奪はれ得ることを認容して居るものと見なければならない、之れと対照して第三十六条を見ると同条の「残虐の刑」の中には死刑は含まれないもの即ち同条は絶対に死刑を許さないと云う趣旨ではないと解するのが妥当である、（即ち同条は残虐と云う語を前記狭義に使用して居るので、私は此の使い方が通常だと思ふから右の解釈は字義から云つても相当だと思う）反対説は第三十一条は第三十六条によつて制限せられて居るのだと説く、しかし第三十一条を虚心に見ればどうしてもそれは無理なこじつけと外思えない、若し第三十六条が絶対に死刑を許さぬ趣旨だとすれば之れにより成規の手続によると否とに拘はらず絶対に刑罰によつて人の生命は奪はれ得ないことになるから第三十一

条に「生命」と云う字を入れる必要はないのみならず却つてこれを入れてはいけない筈である、盖同条に「生命」の二字が存する限り右の趣旨に反する前記の裏面解釈が出て来るのは当然であり憲法の文句としてこんなまずいことはないからである、他に第三十六条が絶対に死刑を禁止する趣旨と解すべき法文上の根拠は見当らない。

以上は形式的理論解釈である、現今我国の社会情勢その他から見て遺憾ながら今直ちに刑法死刑に関する条文を尽く無効化してしまうことが必ずしも適當とは思われぬことその他実質的の理由に付ては他の裁判官の書いた理由中に相当書かれて居ると思う。最後に島裁判官の書いた補充意見には其の背後に「何と云つても死刑はいやなものに相違ない、一日も早くこんなものを必要としない時代が来ればいい」と云つた様な思想乃至感情が多分に支配して居ると私は推察する、この感情に於て私も決して人後に落ちるとは思はない、しかし憲法は絶対に死刑を許さぬ趣旨ではないと云う丈けで固より死刑の存置を命じて居るものでないことは勿論だから若し死刑を必要としない、若しくは国民全体の感情が死刑を忍び得ないと云う様な時が来れば国会は進んで死刑の条文を廃止するであろうし又条文は残つて居ても事実上裁判官が死刑を選択しないであろう、今でも誰れも好んで死刑を言渡すものはないのが実状だから。

検察官橋本乾三関与

昭和二十三年三月十二日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	長	谷	川	太一郎
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	真	野		毅

裁判官	庄	野	理	一
裁判官	島			保
裁判官	斎	藤	悠	輔
裁判官	岩	松	三	郎
裁判官	河	村	又	介

裁判官藤田八郎は出張中につき、署名捺印することができない。

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
--------	---	---	---	---