

控訴裁判所による裁判員裁判の死刑判決に対する量刑不当の審査について

—「犯行の計画性」及び「身勝手な動機」という考慮要素を中心に—

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-03-22 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 河村, 有教, KAWAMURA, Arinori メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.15053/0000000070

【論文】

控訴裁判所による裁判員裁判の死刑判決に対する 量刑不当の審査について

—「犯行の計画性」及び「身勝手な動機」という考慮要素を中心に—

Appeals Court's Review against Death Penalty Sentencing
by First Trial under Lay Judges System in Japan

河 村 有 教

【論文】

控訴裁判所による裁判員裁判の死刑判決に対する量刑不当の審査について—「犯行の計画性」及び「身勝手な動機」という考慮要素を中心—

河村 有教

目 次

- I はじめに
- II 永山事件最高裁判決（最二小判昭和 58 年 7 月 8 日・昭和 56 年（あ）第 1505 号）における死刑選択の考慮要素と基準
- III 最二小決平成 27 年 2 月 3 日（平成 25 年（あ）第 1127 号）における死刑選択の当否
- IV 大阪高判平成 29 年 3 月 9 日（平成 27 年（う）第 1006 号）における死刑選択の当否
- V おわりに

I はじめに

裁判員裁判が実施されてから、その判決に対する控訴裁判所（以下では、「控訴審」という）の審査のあり方がどうあるべきかが問われてきた¹。わが国の控訴審は、原判決の当否を審査する事後審制度を採ると解されている。控訴審における争点の設定は申し立て当事者によるものであり、控訴審は、控訴趣意書に記載された事項について調査する（刑訴法 392 条 I 項）。やむを得ない事由によって第一審の弁論終結前に取調べを請求することができなかった証拠によって証明することのできる事実や、第一審の弁論終結後判決前に生じた事実を、控訴趣意書に援用することが許されているが（刑訴法 382 条の 2 I 項、II 項）、新たな事実の援用の疎明があったものについては、控訴審は、刑の量定の不当又は判決に影響を及ぼすべき事実の

¹ 東京高等裁判所刑事部総括裁判官研究会「控訴審における裁判員裁判の審査の在り方」『判例タイムズ』第 1296 号（平成 21 年 7 月）5-15 頁。

誤認を証明するために欠くことのできない場合に限り、事実の取調べを行う（刑訴法 393 条 I 項）。また、第一審判決後の刑の量定に影響を及ぼすべき情状事実について、必要があると認められるとき、控訴審は職権によって取調べをすることができるとされている（刑訴法 393 条 II 項）。法の建前では事後審、原判決の当否を審査する制度設計でありながら、実際には、控訴審が事件そのものについて心証を形成し、自己（控訴審）の認定と原審（第一審）の認定を比較する、審査ではなく「やり直し」の方式、つまり覆審的な運用がなされていると批判されてきた。しかし、裁判員制度の実施によって、控訴審は、第一審（裁判員裁判）の判断の合理性を審査する事後審的性格を強めてきているとされる²。

控訴理由に該当する事由が認められる場合、控訴審は判決で原判決を破棄する（刑訴法 397 条 I 項）。また、原判決後の情状事実について職権で調査した結果、原判決を破棄しなければ明らかに正義に反すると認めるときにも、同様に、原判決を破棄することができる（刑訴法 397 条 II 項、393 条 II 項）。破棄した場合に、控訴審が、訴訟記録ならびに原裁判所及び控訴審において取り調べた証拠によって直ちに判決をすることができるものと認める場合には、自判する（刑訴法 400 条但書）。

裁判員制度の導入、実施によって、控訴審の職権調査を抑制し、事後審査を本旨とする方向への変化が生じているとされるが³、裁判員裁判に対する控訴審の事実誤認の審査のあり方及び量刑不当の審査のあり方について、それぞれ重要な判例が出てきた。

裁判員裁判に対する事実誤認の審査については、最判平成 24 年 2 月 13 日（平成 23 年（あ）第 757 号）がある。被告人が、共犯者と共謀の上、営利の目的で、覚せい剤をバッグに隠して輸入行為を行い、さらに、覚せい剤を携帯している事実を申告しないで税関検査場を通過して輸入しようとしたが、税関職員に覚せい剤を発見されたため、その目的を遂げなかったとして起訴された事案である。

² 加藤俊治「判例研究：住居侵入、強盗殺人の事案につき死刑に処した第一審判決を量刑不当として破棄して無期懲役に処した原判決の量刑が維持された事例（最高裁判所平成 27 年 2 月 3 日決定裁判所時報 1621 号 1 頁）」『研修』第 804 号（平成 27 年 6 月）26 頁。

³ 酒巻匡『刑事訴訟法』（有斐閣、平成 27 年）626 頁。

第一審の裁判員裁判（千葉地判平成 22 年 6 月 22 日，平成 21 年（わ）第 2674 号）は、「被告人が、本件チョコレート缶を受け取った際、その中に違法薬物が隠されているかもしれないと思った事実は認められるものの、（中略）被告人が、本件チョコレート缶内に違法薬物が隠されていることを知っていたことが、常識に照らして間違いないとまでは認められない。」として、犯罪の証明がないことから無罪を言い渡した⁴。

検察官の控訴（事実誤認の主張）に対して、控訴審（東京高判平成 23 年 3 月 30 日，平成 22 年（う）第 1488 号）は、「被告人は、本件チョコレート缶 3 缶に覚せい剤が隠匿されていることを認識しながら本邦に持ち込んで来たものと認めるのが相当であって、本件覚せい剤取締法違反、関税法違反被告事件についていずれも有罪であるというべきであり、原判決が本件各事件につき被告人を無罪としたのは、証拠の評価を誤り、ひいては事実を誤認したものといわなければならない。」として第一審の判決を破棄、自判して、被告人に対して懲役 10 年及び罰金 600 万円を言い渡した。

被告人が上告したことから、最高裁まで争われた。最高裁は、「刑訴法は控訴審の性格を原則として事後審としており、控訴審は、第一審と同じ立場で事件そのものを審理するのではなく、当事者の訴訟活動を基礎として形成された第一審判決を対象とし、これに事後的な審査を加えるべきものである。第一審において、直接主義・口頭主義の原則が採られ、争点に関する証人を直接調べ、その際の証言態度等も踏まえて供述の信用性が判断され、それらを総合して事実認定が行われることが予定されていることに鑑みると、控訴審における事実誤認の審査は、第一審判決が行った証拠の信用性評価や証拠の総合判断が論理則、経験則等に照らして不合理といえるかという点から行うべきものであって、刑訴法 382 条の事実誤認とは、第一審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることというものと解するのが相当である。控訴審が第一審判決に事実誤認がある

⁴ 営利目的の覚せい剤輸入事件をめぐる裁判員裁判の無罪判決に着目して、判決書をもとに、無罪判決の理由づけとして裁判員と職業裁判官は何を重視しているのかを検討し、覚せい剤密輸入案を裁判員が裁く意義について論じたものに、拙稿「営利目的の覚せい剤輸入事件をめぐる裁判員裁判の無罪判決についての覚書」『海保大研究報告法文学系』第 58 巻第 2 号（平成 26 年 3 月）31-55 頁がある。

というためには、第一審判決の事実認定が論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるというべきである。このことは裁判員制度の導入を契機として、第一審において直接主義・口頭主義が徹底された状況においては、より強く妥当する。」と述べた。

当該事案においては、「原判決は、間接事実が被告人の違法薬物の認識を推認するに足りず、被告人の弁解が排斥できないとして被告人を無罪とした第一審判決について、論理則、経験則等に照らして不合理な点があることを十分に示したものと評価することができない。」として、第一審判決に事実誤認があるとした原判決には刑訴法 382 条の解釈適用を誤った違法があるとして、原判決を破棄した。

控訴審が第一審判決（裁判員裁判）に事実誤認があるというためには、第一審判決の事実認定が、論理則、経験則等に照らして不合理であることを具体的に示すことが必要であるという、審査の基準について明確化したものである。他方で、裁判員裁判に対する控訴審の量刑不当の審査については、最決平成 27 年 2 月 3 日（平成 25 年（あ）第 1127 号）がある。

責任能力の有無・程度の判断について、裁判員裁判が精神鑑定に与えた最も本質的な影響は、法律家も精神科医も明確な結論をもっていなかったということを浮き彫りにしたことである⁵。同様に、死刑か無期懲役刑かの判断についても、裁判員裁判の実施によって、それらの判断の基準がルールであったということを露呈したともいえる。今日、死刑を選択するにおいて、「ある一定のルール」を裁判員に対して説明し得るよう、努力していく試みが必要であり、事案ごとの死刑選択の考慮要素について、検証することが重要になってきていると思われる。

本稿では、裁判員裁判に対する控訴審の量刑不当の審査について、死刑か無期懲役刑か、裁判員裁判の死刑判決についての控訴審の審査の当否に焦点をあてて、具体的に問題となった最決平成 27 年 2 月 3 日（平成 25 年（あ）第 1127 号）と大阪高判平成 29 年 3 月 9 日（平成 27 年（う）第 1006 号）の事案をとりあげて、死刑選択の考慮要素である「犯行の計画性」と

⁵ 岡田幸之「刑事責任能力と裁判員裁判」『法律のひろば』第 67 巻第 4 号（平成 26 年 4 月）41 頁。

「身勝手な（自己中心的な）動機」を中心に検討したい。

Ⅱ 永山事件最高裁判決（最二小判昭和 58 年 7 月 8 日・昭和 56 年（あ）第 1505 号）における死刑選択の考慮要素と基準

死刑の適用において、一般的にルールとして用いられるものが、永山事件最高裁判決、最二小判昭和 58 年 7 月 8 日（昭和 56 年（あ）第 1505 号）中に説示されたものである。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、その罪質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はないものといわなければならない。」とするものである⁶。死刑の適用においては、犯行の態様、犯行の結果から被告人の刑事責任が極めて重大なものであること（行為責任の重大性）を主に、罪刑の均衡と一般予防の観点、そして被告人の矯正可能性という意味での特別予防の観点から、判断されてきた。

死刑の適用基準が成文法として存在するわけではないので、一般的には永山事件最高裁判決中の説示が不文法的なルールとして、死刑を言い渡すための基準として用いられている。永山事件最高裁判決は、被告人に対して死刑を言い渡した第一審判決を破棄し、無期懲役を言い渡した控訴審判決が、検察官の上告により量刑不当として破棄され、死刑が言い渡された事案である。

同一の機会になされたものではなく、約 1 ヶ月の間に、4 回にわたり次々と犯行が重ねられ、その後に犯された強盗殺人未遂事件を含めれば、犯行は 5 回という多数回に及んでいる事案で、最高裁は、「何ものにも替え難い善良な市民の生命を、残虐な方法、態様で次々に奪い、その家族らを悲嘆の底に陥れたものであつて、まことに非人間的な所業というべきであり、

⁶ 最二小判平成 11 年 12 月 10 日（平成 9 年（あ）第 479 号）刑集 53 巻 9 号 1163 頁。最三小判平成 18 年 6 月 20 日（平成 14 年（あ）第 730 号）LEX/DB28115234 参照。死刑の適用について事案をあてはめる前に必ずその基準としてふれられているのが、最二小判昭和 58 年 7 月 8 日（昭和 56 年（あ）第 1505 号）においての説示である。

しかも被告人に何ら改悛の情の認められない状況その他前示のような諸事情を総合してみると、被告人にとって有利な一切の事情を参酌しても、なお、右判示第三（京都八坂神社殺人事件）ないし第五（名古屋強盗殺人事件）の各罪について死刑が相当であるとしてこれを選択せざるをえない。従つて、当裁判所は、まことにやむをえず、被告人に対し、死刑を言い渡すものである。」とした。三つの殺人事件のうち、最初の事件については、「最初の犯行であつて、予め拳銃を所持していたとはいえ、犯行に至つた経緯には偶発的な面を否定できない」として、「所定刑中有期懲役刑を選択することとする。」とした。また、強盗殺人未遂事件についても、「極めて悪質な犯行というべきであるが、幸いにも弾丸が命中せず未遂に終わつて死傷の結果が発生しなかつたので、所定刑中無期懲役刑を選択することとする。」とした。

二つの殺人事件について死刑を言い渡す理由の基準として、最高裁は、①何らの落ち度なく責められるべき点のない4名もの善良な市民の、何ものにも替え難い貴重な生命を奪つたものであること（**無差別殺人性**）、②犯行は5回という多数回に及んでいること（**犯行の回数**）、③被告人に何ら憫諒すべき動機が存在しないこと（**「身勝手な」動機**）、④各犯行の手段、態様をみると、いずれも拳銃という最も危険な凶器を用いていること、しかも予め拳銃に実包を装填していつでも弾丸を発射できるよう用意していたこと（**犯行手段・態様の残虐性**）、⑤当時全国民に強い衝撃を与え大きな不安と恐怖を生じさせたもので、本件各犯行の社会的影響は甚大であつたこと（**社会的影響の甚大性**）、⑥非行歴が存し、保護観察中にあえて本件に及んだこと、⑦反省悔悟の情なく、その改善は至難であること（**改善不能性**）をあげている。被告人の素質及び生育歴において同情すべき事情があり、量刑にあたつて考慮の対象とされるべき点も存在するが、その上で、量刑に影響を及ぼすまでの事情は認められないとした。

永田憲史教授は、適切な量刑判断のためには従来の死刑選択基準を構造的に理解する必要があるとして、4つの段階からなる裁判所の死刑選択の

基準の整理を試みる⁷。第一段階では、死刑選択の前提となる形式的条件が具備されているかどうかであり、具体的には、①検察官による死刑の求刑の有無、②殺害の故意を伴う犯罪による被害者の死亡だとする⁸。第二段階では、ふるいわけの段階で、殺害された被害者の数が重要になるとする⁹。具体的には、殺害された被害者が3名以上の場合は、死刑が選択される傾向にあり、2名又は1名の場合は、すなわち、第三段階において、影響力が大きい因子を考慮して判断する傾向にあるとする¹⁰。第三段階では、犯罪行為及び結果に係る因子が重視され、(a) 犯行の罪質・目的、(b) 殺害を伴う前科、(c) 殺害の非一回性、(d) 共犯における主導性、(e) 殺害の計画性、(f) 性被害という6つの因子によって死刑を選択するか否かが斟酌されるとする¹¹。そして、第四段階では、死刑選択における修正・補完のステージであるとして、(a) 動機の形成原因、(b) 殺害方法の執拗性・残虐性、(c) 遺族の被害感情、(d) 社会的影響、(e) 行為者の年齢、(f) 主観的事情という因子をあげる¹²。

また、川出敏裕教授は、死刑選択の際の判断要素として、①犯行の罪質、②犯行の動機、③犯行の態様、④結果の重大性、⑤遺族の被害感情、⑥社会的影響、⑦犯人の年齢、⑧前科、⑨犯行後の情状、⑩犯行の計画性の有無及び程度、⑪共犯がいる場合の被告人の役割をあげる¹³。その上で、①については、死刑が選択されるのは殺人及び強盗殺人に限られているとし、②は、犯行の悪質性の程度を示すものとして、被告人の有利、不利双方に考慮されているが、それ自体が決定的な意味を持つ要素というわけではないとする¹⁴。③についても、死刑か無期懲役刑かを分ける上では、あまり積極的な役割を果たしていないとして、⑤について、遺族がいるかどうか、その意思がどうかにより量刑が決定的に左右されるのは合理性を欠き、実

⁷ 永田憲史「死刑選択基準」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』（成文堂、平成28年）548-555頁。

⁸ 永田・前掲注7）548頁。

⁹ 永田・前掲注7）549頁。

¹⁰ 永田・前掲注7）550頁。

¹¹ 永田・前掲注7）551頁。

¹² 永田・前掲注7）554頁。

¹³ 川出敏弘＝金光旭『刑事政策〔第2版〕』（成文堂、平成30年）75頁。

¹⁴ 川出・前掲注13）76頁。

際にも、それが死刑か無期懲役刑かを分ける重要な要素とはされていないとする¹⁵。また、⑩の犯行の計画性の有無についても、殺害が他の犯罪の遂行のために確定的殺意のもとで行われたような場合については、それ自体の計画性の有無は重要な要素とはならないとする¹⁶。

殺人なり、強盗殺人なり、被害者が2名又は1名の際に、死刑が適用されるのは、被告人の刑事責任が極めて重大で（**被告人の行為責任の重大性**）、とりわけ、犯行の態様や結果の重大性から検討されることになるだろう。また、その上で、罪刑の均衡と一般予防の見地から極刑がやむを得ないと認められる場合である。問題は、犯行の動機、犯行の計画性の有無及び程度という考慮要素の位置づけである。

以下では、裁判員裁判に対する控訴審の量刑不当の審査について、死刑か無期懲役刑か、裁判員裁判の死刑判決についての控訴審の審査の当否に焦点をあてて、最決平成27年2月3日（平成25年（あ）第1127号）と大阪高判平成29年3月9日（平成27年（う）第1006号）の二つの事案から、「犯行の計画性の有無及び程度」と「犯行の動機」という死刑選択の考慮要素と死刑の選択の問題について検討したい。

Ⅲ 最二小決平成27年2月3日（平成25年（あ）第1127号）における死刑選択の当否

裁判員裁判の事実認定や量刑について、裁判員の参加した第一審の判断を論理則・経験則や刑罰法令の解釈適用として確立している量刑の基準に即して、合理的であるか否かの観点から審査し、不合理であることを具体的に指摘して控訴審が破棄することは、事後審たる控訴審の責務であり、裁判員制度の趣旨に反するものではない¹⁷。裁判員裁判の第一審で被告人に死刑を言い渡したもので、被告人が不服として控訴し、控訴審では、前科があることを過度に重視した結果、死刑を選択した誤りがあるとして、破棄して無期懲役刑を言い渡したところ、検察官及び被告人の双方が上告

¹⁵ 川出・前掲注13) 76頁。

¹⁶ 川出・前掲注13) 78-79頁。

¹⁷ 酒巻・前掲注3) 628頁。

し、最高裁で被告人を死刑に処すべき具体的、説得的な根拠を見いだし難いとして、無期懲役刑を言い渡した控訴審判決の結論を是認して上告を棄却した事例がある（最二小決平成 27 年 2 月 3 日・平成 25 年（あ）第 1127 号）¹⁸。

事案は、X が、金品を強奪する目的で、A 方内に、錠が開いていた玄関ドアから侵入し、室内にいた A を発見し、A を殺害して金品を強奪しようと決意し、殺意をもって、その頸部をステンレス製三徳包丁（刃体の長さ約 17.5 センチメートル）で突き刺し、A を頸部刺創に基づく左右総頸動脈損傷による失血により死亡させたというものである。

検察官による死刑の求刑を受けて、第一審（裁判員裁判）は、X を死刑に処するとしたが、その理由については、以下の 5 つの点があげられた。第一に、本事案が、金品を強奪する目的で、被害者方へ侵入し、室内で寝ていた被害者の首を包丁で突き刺して殺害した、という住居侵入、強盗殺人の事案であることであること（**無差別殺人性**）。第二に、犯行の態様として、単に、被害者が寝てただけで、被害者を殺害しなければならないと考えるようなきっかけがまったくかわれないのに、いきなり、かなりの力を込めて、寝ていた被害者の首に刃体の長さ約 17.5 センチメートルの三徳包丁を根元まで突き刺していることである（**犯行手段・態様の残虐性**）。第三に、自分の利益だけを考え、人の命という最も重要な価値を極めて軽くみていること、冷酷非情な犯行であることである（**「身勝手な」動機**）。第四に、被害者は、死を迎えることがあろうとは全く想像していなかったはずであり、結果は極めて重大であり、遺族である長男が X の極刑をのぞんでいることである（**結果の重大性**）。そして、第五に、被告人

¹⁸ 評釈として、先にあげた加藤・前掲注 2) のほか、石田寿一「〔①事件〕被告人を死刑に処した裁判員裁判による第一審判決を量刑不当として破棄し無期懲役に処した原判決の量刑が維持された事例（最二小決平成 27 年 2 月 3 日・平成 25 年（あ）第 1127 号）」、「〔②事件〕被告人を死刑に処した裁判員裁判による第一審判決を量刑不当として破棄し無期懲役に処した原判決の量刑が維持された事例（最二小決平成 27 年 2 月 3 日・平成 25 年（あ）第 1729 号）」『ジュリスト』第 1481 号（平成 27 年 6 月）68-72 頁、角田正紀「裁判員裁判による一審の死刑判決を破棄して無期懲役に処した控訴審判決が上告審において是認された二件の事例」『刑事法ジャーナル』第 46 号（平成 27 年 11 月）134-139 頁、石田寿一「〔最高裁判所判例解説〕被告人を死刑に処した裁判員裁判による第一審判決を量刑不当として破棄し無期懲役に処した原判決の量刑が維持された事例（平成 27 年 2 月 3 日最高裁第二小法廷決定平成 25 年（あ）第 1127 号）」『法曹時報』第 69 巻第 3 号 273-297 頁（平成 29 年 3 月）等がある。

の前科において、妻を刺殺するとともに、幼少の二人の子を殺害しようとして自宅に放火し、娘を焼死させたという殺人、殺人未遂、現住建造物等放火の罪を犯し、20年間服役したにもかかわらず、出所からわずか半年で、本件犯行に及んだことである（**前科**）。

第一審（裁判員裁判）の死刑判決に対して、被告人から控訴がなされ、控訴趣意の一つに、死刑の選択にあたり、前科を重視している点で二重処罰を禁じた憲法の規定にも違反し、また死刑の量刑は重すぎて不当であることがあげられた。控訴審は、量刑不当の主張に対して、下記のとおり、原判決が指摘した各量刑事情について、すなわち①犯行の態様、②犯行の結果、被害感情、③犯行に至る経緯、動機、④前科について検討し、死刑を選択することが真にやむを得ないものかどうかを審査した。

その結果、死刑選択の当否について、「いかなる事情が無期懲役刑と死刑の質的相違をもたらすかは、原判決がいうとおり、最高裁の判例（最高裁昭和58年7月8日第二小法廷判決・刑集37巻6号609頁）に示された要素、すなわち、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、犯行後の情状等諸般の情状を検討した上で、過去の先例の集積をも参考にして判断することになる。」としたうえで、強盗殺人罪において無期懲役刑か死刑かを分ける基準として、「保護法益の中心が生命である以上、現実生命を奪われた数が多いほど刑事責任が重い」し（**生命という法益侵害された客体の数**）、「早い段階から利欲目的で被害者の殺害を計画し、これに沿って準備を整えて実行した場合には、生命侵害の危険性がより高い犯行といえるのであり、その計画性が高ければ生命という法益を軽視した度合いが大きいとして、重い刑事責任が問われる」とした（**殺害の計画性**）。

そして、本事案においては、被害者が1名の事案であり、被害者方への侵入時には殺意があったとは確定できず、侵入後に状況によっては人を殺すこともやむを得ないと考えるに至ったと認定できるにとどまり、侵入時には強盗目的が認められるものの、殺人の計画性については、包丁を準備して現場に赴いたという点で、「それなりに計画的といえるにとどまる」も

のであるとした。また、前科の評価について、「前科を除けば死刑を選択し難い本件について、その前科を重視して死刑を選択することには疑問があるというほかない。(中略) 原判決は、人の生命を奪った前科があることを過度に重視しすぎた結果、死刑の選択もやむを得ないとした誤りがあるといわざるを得ない。」として、刑の選択に誤りがあると原判決を破棄し、無期懲役刑を言い渡した。

検察官、弁護人によるそれぞれの上告に対して、最高裁は、各上告を棄却した。以下では、控訴審による裁判員裁判の死刑不当の審査についての最高裁の判示に焦点をあてて検討したい。

第一に、死刑は、被告人の生命そのものを永遠に奪い去るという点で、あらゆる刑罰のうちで最も冷厳で誠にやむを得ない場合に行われる究極の刑罰であり、**死刑の適用においては慎重でなければならない**ということである（**死刑の慎重な適用**）。

第二に、「**公平性の確保**」である。最高裁は、「量刑に当たり考慮すべき情状やその重みは事案ごとに異なるから、先例との詳細な事例比較を行うことは意味がないし、相当でもない。」と述べた上で、上記であげた**死刑の適用は慎重に行われなければならないという観点及び公平性の確保の観点**から、「同様の観点で慎重な検討を行った結果である裁判例の集積から死刑の選択上考慮されるべき要素及び各要素に与えられた重みの程度・根拠を検討しておくこと、また、評議に際しては、その検討結果を裁判体の共通認識とし、それを出発点として議論することが不可欠である。」とした。

そうして、死刑の適用は慎重に行わなければならないという観点及び公平性の確保の観点から、「死刑の科刑が是認されるためには、死刑の選択をやむを得ないと認めた裁判体の判断の具体的、説得的な根拠が示される必要があり、控訴審は、第一審のこのような判断が合理的なものといえるか否かを審査すべきである。」とした。

具体的に、本事案について検討すると、殺害された被害者が 1 名の強盗殺人の事案であるが、他の裁判例から、自己の利欲等を満たす目的で人の生命を奪うことが当初から計画していなかった場合には、死刑でなく無期

懲役刑が選択されたものが相当数見られること、殺害直前の経緯や殺害の動機を具体的に確定できない以上、その殺害態様の悪質性を量形上重くみることにも限界があること、被告人の反社会的な性格傾向といった一般情状は、二次的な考慮要素と位置付けざるを得ず、前科にしても、人の生命を奪おうとまでした事犯はなく、無期懲役刑やこれに準ずる長期の有期懲役刑に処せられたものもないこと等から、死刑の選択を根拠付ける事情とすることは困難であり、第一審判決は、死刑の選択をやむを得ないと認めた判断の具体的、説得的根拠に欠けるとした。

その他、補足意見において、裁判員制度と控訴審の役割について述べられていることが注目される。それによれば、「裁判員法の制定に当たり、上訴制度については、事実認定についても量刑についても、従来の制度にまったく変更は加えられておらず、裁判員が加わった裁判であっても職業裁判官のみで構成される控訴審の審査を受け、破棄されることがあるというのが、我が国が採用した刑事裁判における国民参加の形態である。」とする。立法者は、裁判員が参加した裁判であっても、それを常に正当で誤りがないものとする（みなす）ことはしないで、事実誤認や量刑不当であれば、職業裁判官のみで構成される上訴審においてこれを破棄することを認める制度を選択した点で米国の陪審制度とは異なると解するとする¹⁹。

くわえて、控訴審は、第一審の認定、判断の当否を審査する事後審として、その役割を徹底するため、破棄事由の審査基準は、「事実誤認であれば、論理則、経験則違反といったものに限定されるというべき」であり、「量刑不当については、国民の良識を反映させた裁判員裁判が職業裁判官の専門家としての感覚とは異なるとの理由から安易に変更されてはならないというべき」であると述べている。

傷害致死の事案につき、懲役 10 年の検察官の求刑を超えて懲役 15 年に

¹⁹ 但し、米国の死刑についての判断は、州によって多少異なるが、スーパー・デュー・プロセス (super due process) により死刑選択が満場一致 (全員一致) で行われなければならないという動きが高まりつつある。詳しくは、本庄武「死刑選択における全員一致制の意義」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』(成文堂、平成 28 年) 567-583 頁、笹倉香奈「死刑事件における量刑の全員一致制について—アメリカの最近の状況を中心に—」井田良ほか編『浅田和茂先生古稀祝賀論文集〔下巻〕』(成文堂、平成 28 年) 585-596 頁を参照されたい。

処した第一審判決（裁判員裁判）及びこれを是認した控訴審判決が上告審によって量刑不当として破棄された事例、最一小判平成 26 年 7 月 24 日（平成 25 年（あ）第 689 号）は、量刑の判断について、「我が国の刑法は、一つの構成要件の中に種々の犯罪類型が含まれることを前提に幅広い法定刑を定めている」が、「裁判においては、**行為責任の原則**を基礎としつつ、当該犯罪行為にふさわしいと考えられる刑が言い渡されることとなる」とした上で、「量刑が裁判の判断として是認されるためには、**量刑要素が客観的に適切に評価され、結果が公平性を損なわないものであることが求められる**」とした。そして、「裁判員裁判といえども、**他の裁判の結果との公平性が保持された適正なものでなければならない**ことはいうまでもなく、評議に当たっては、これまでのおおまかな量刑の傾向を裁判体の共通認識とした上で、これらを出発点として当該事案にふさわしい評議を深めていくことが求められているというべき」であるとした。もともと、犯罪ごとの一定の量刑傾向の先例の集積は、直ちに法規規範性を帯びるものではなく、目安であるとして、「量刑判断が公平性の観点からでも是認できるものであるためには、量刑傾向を変容させる意図をもって量刑を行う場合、従来の量刑の傾向を前提とすべきではない事情の存在について、裁判体の判断が具体的、説得的に判示されるべきである」とする。

控訴審による裁判員裁判の量刑不当の審査については、①被告人の行為責任の原則を基礎としつつ、②同種同類の事案における量刑傾向の先例の集積（量刑基準、いわゆる「量刑相場」）を目安として、当該事案の量刑要素を客観的に適切に評価し、③他の裁判との処罰結果との公平性が損なわれないようにするということが、そのフレームワークとして枠づけられた。また、④量刑傾向を変容させる意図をもって量刑を行う場合は、従来の量刑の傾向を前提とすべきではない事情の存在について、裁判体の判断が具体的、説得的に判示することが必要であるとされた。

それを踏まえて、最二小決平成 27 年 2 月 3 日（平成 25 年（あ）第 1127 号）は、死刑か無期懲役刑かが問題となる場合、死刑選択の可否については、死刑はその他の刑罰との間にいわば「質的な」隔たりがあり、懲役刑の刑期の決定のような数量的な連続性がなく、どのような事情が、「無期懲

役」ではなく「死刑」という質的な転換をもたらすのか、死刑の適用は慎重に行わなければならないことを明らかにした（**慎重な適用**）²⁰。加えて、死刑の適用にあたっては、**公平性の確保**にも十分に意を払わなければならないとした。

控訴審における量刑審査のあり方について、国民の感覚を裁判に取り入れるという裁判員制度の趣旨を踏まえて、事後審査であることをより徹底するとともに、第一審の判断を尊重し、破棄にはより慎重な姿勢を採るべきであるとするのが、裁判実務における共通認識とされている²¹。しかし、裁判員制度は、終局的に国民的基盤の強化を目的とするものであり、控訴審による死刑の当否の審査において、死刑の適用についての慎重さの要請、公平性の確保の要請を排斥するものではないだろう²²。

最二小決平成 27 年 2 月 3 日（平成 25 年（あ）第 1127 号）の判決の中では、死刑の選択上「裁判例の集積から見いだされる考慮要素として、犯行の罪質、動機、**計画性**、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」をあげている²³。とりわけ、最近の裁判例においては、「**犯行の計画性**」という考慮要素が用いられつつある。

「犯行の計画性」は、「本件事案の個性に応じて、裁判例の集積から見いだされる考慮要素を例示したものと解される」とする見解もあるが²⁴、後述する大阪高判平成 29 年 3 月 9 日（平成 27 年（う）第 1006 号）の事案における疑問点、すなわち「思いつきで抵抗感なしに人を殺害する事案

²⁰ 石田・前掲注 18）「〔最高裁判所判例解説〕被告人を死刑に処した裁判員裁判による第一審判決を量刑不当として破棄し無期懲役に処した原判決の量刑が維持された事例（平成 27 年 2 月 3 日最高裁第二小法廷決定平成 25 年（あ）第 1127 号）」281 頁。

²¹ 加藤・前掲注 2）21 頁。

²² 石田・前掲注 18）「〔最高裁判所判例解説〕被告人を死刑に処した裁判員裁判による第一審判決を量刑不当として破棄し無期懲役に処した原判決の量刑が維持された事例（平成 27 年 2 月 3 日最高裁第二小法廷決定平成 25 年（あ）第 1127 号）」283 頁。

²³ 最二小決平成 27 年 2 月 3 日・平成 25 年（あ）第 1127 号『最高裁判所判例集』69 巻 1 号 147 頁（平成 27 年）。もう一つの、死刑に処した裁判員裁判を量刑不当として破棄し無期懲役にした原判決の量刑が維持された最二小決平成 27 年 2 月 3 日・平成 25 年（あ）第 1729 号『最高裁判所判例集』第 69 巻第 1 号 246 頁（平成 27 年）でも同様にふれられている。

²⁴ 石田・前掲注 18）「〔最高裁判所判例解説〕被告人を死刑に処した裁判員裁判による第一審判決を量刑不当として破棄し無期懲役に処した原判決の量刑が維持された事例（平成 27 年 2 月 3 日最高裁第二小法廷決定平成 25 年（あ）第 1127 号）」285 頁。

の危険性や刑責が計画的殺人と比較して類型的に軽いといえるのであろうか。」という疑問から、死刑選択の考慮要素に入れるのに対して否定的な見解もある²⁵。

(犯行の) 動機とは、実行行為を決定するにおける心的原因であるが、動機を形成するに至って犯行の計画をし、計画したことを行動にするのが実行行為である。したがって、犯行の計画は、動機を形成すると同一の時点で瞬時に計画されることもあれば、動機を形成して十分な検討のもとで計画されることもある。「(殺害の) 計画性が高ければ生命という法益を軽視した度合いが大きいとして重い刑事責任が問われる」という判示は、身勝手な動機を形成して十分な検討のもとで計画し実行された殺人は、身勝手な動機を形成すると同一の時点で瞬時に計画し実行された殺人よりも重い刑事責任が問われるとするもので、身勝手な動機による無差別殺人という枠の中で計画性の有無や度合いを死刑か無期懲役刑かを分ける基準(考慮要素)とすることが果たして合理性を有するのかは疑問である。

本事案においては、「被害者方への侵入時には殺意があったと確定できず、侵入後に状況によっては人を殺すこともやむを得ないと考えるに至ったと認定できるにとどま(る)」ことから、殺害の動機が具体的に確定できていないという理由から、永山事件最高裁判決の死刑選択の基準(考慮要素)のうち、「身勝手な動機」という考慮要素に欠けており、そのことが裁判員裁判の死刑判決に対する控訴審の量刑不当の直接的な理由であるとも解される。「第一審に足りなかったのは、犯行の計画性に関する解明の程度及び前科事案と本件事案の比較対象に関する考察の深さであって、そのような点が更に「具体的、説得的」に示されていれば、論理的には、結論が変わっていたかもしれないと見ることもできる²⁶」とする見解もあるが、殺人の実行行為における動機が身勝手であるとは認定できない(=偶発的であるかもしれないと判断される)以上、無期懲役刑に処するとした控訴審の判断は正当であると解されよう。

²⁵ 角田・前掲注18) 139頁。

²⁶ 加藤・前掲注2) 27頁。

Ⅳ 大阪高判平成 29 年 3 月 9 日（平成 27 年（う）第 1006 号）における 死刑選択の当否

X を死刑に処した裁判員裁判の量刑判断のうち、計画性が低いことは量刑上特に重視すべきとはいえないとの点及び幻聴の影響を被告人に特に有利に評価することはできないとしている点が不合理であって是認できず、犯行の計画性が低い上に精神障害の影響が否定されず、殺傷された被害者が 2 名で、それ以外に人的被害が生じていない本件においては、X を死刑に処することがやむを得ないとはいえないとされた事例として大阪高判平成 29 年 3 月 9 日（平成 27 年（う）第 1006 号）がある²⁷。事案は、以下のとおりである。

X は、平成 24 年 5 月 24 日、覚せい剤取締法違反の罪により服役していた新潟刑務所を満期出所し、出所後、社会復帰を支援する民間団体に連絡をとり、その施設に入所していた。しかし、施設から、受診した病院（精神科）の診療費を X の銀行預金から支払うよう求められるとともに、キャッシュカードを預かるといわれ不満を抱き、6 月 8 日午前、施設を退所した。那須塩原にいる親戚を頼って赴いたものの面倒をみられないと断られ、刑務所受刑中に知りあった者を頼って、6 月 9 日の朝、大阪に向かった。大阪にて、仕事の話を聞いたが、覚せい剤の密売をするなどの胡散臭い話ばかりで気が進まず、仕事は期待外れだった。施設から退所後、病院（精神科）で処方された向精神病薬は退所した施設から自殺防止のため渡されず、服薬しておらず、大阪に来たころには、「刺せ刺せ」という幻聴が聴こえ、以後断続的に続いていた。

6 月 10 日午前 3 時頃から午前 5 時頃には横になったものの、施設を退所した晩から眠れておらず、一睡もできないまま朝を迎えた。「刺せ」という幻聴に加え、「包丁を買え」という幻聴も聴こえ始めていた。X は、自殺したい気持ちになり、やがてそれが大きくなり、包丁を買おうと思い、6 月 10 日午後零時 48 分、歩いているうちに見つけた×店南館 7 階の食器・調理用品フロアで、鎌型包丁 1 本を購入した。午後零時 50 分頃、包丁が

²⁷ 解説として、関係人仮名の『判例タイムズ』第 1443 号（平成 30 年 2 月）92-94 頁がある。

入った紙袋を持って店をでると、自殺をすることが出来る場所を探して歩いたが、人通りが少ないと思った場所で包丁の刃先を自分の腹に向けたものの刺すことはできず、再び歩き始めた。その頃、「刺せ刺せ」という幻聴がしだいに激しく連続的に聞こえるようになり、自殺をするか、栃木に帰るか、あるいは、幻聴に従って人を刺すかという三つの選択が頭の中をめぐっていた。午後 1 時頃、将来に強い不安を抱く中、自殺をすることもできず自暴自棄になり、ついに、幻聴に従って人を刺し、殺害することを決意した。X は、通行中の A を左前方に認めると、「その男を殺せ」という幻聴が聞こえたため、A を標的に定めることとし、紙袋から取り出した包丁を右手に持って A に向かい突進した。

X は、平成 24 年 6 月 10 日午後 1 時 1 分頃、大阪市×区×丁目×番×号先路上において、通行中の A（当時 42 歳）に対し、殺意をもって、あらかじめ用意した包丁（刃体の長さ約 18.2cm）でその腹部及び頸部等を多数回突き刺し、切り付けるなどし、よって、同日午後 1 時 10 分頃、同所において、A を腹部刺創に基づく出血性ショックにより死亡させて殺害した。また、X は、平成 24 年 6 月 10 日午後 1 時 2 分頃、いったん A から離れて他の通行人を追いかけた際、先の犯行に気が付き、自転車を押しながら徒歩で逃げていた B（当時 66 歳）を見かけると、今度は B を標的に定め、大阪市×区×丁目×番×号前路上において、B に対し、殺意をもって、包丁でその背部及び前頸部等を多数回突き刺すなどし、よって、同日午後 5 時 13 分頃、大阪市×区内の病院において、B を多発刺創に基づく出血性ショックにより死亡させて殺害した。

第一審の裁判員裁判（大阪地判平成 27 年 6 月 26 日平成 24 年（わ）第 5639 号）は、X の責任能力の有無及び程度が争点になった。裁判所が選任した鑑定人の J の鑑定（鑑定人 J の公判供述）と、捜査段階で検察官が鑑定を嘱託した鑑定受託者 K 医師（故人）の鑑定、また K 医師の鑑定作業の補助者であった L 医師の証言（K 鑑定の内容を説明するとともに、J 鑑定に疑問を呈する証言を行った）がある。

第一審は、責任能力の判断は、精神医学上の専門的知識を有する事柄で、専門家である精神医学者の意見は、これを採用することができない合理的

な事情がない限り十分に尊重されなければならないとした上で、J 鑑定、K 鑑定・L 証言をそれぞれ検討した。

J 鑑定の内容は、X は、(1) 犯行時、覚せい剤中毒後遺症及び覚せい剤依存症の二つの精神障害を有しており、フラストレーション(葛藤)に対する耐性が非常に低く、暴力を含む攻撃性の発散に対する閾値が低いという人格の偏りがあり、(2) 覚せい剤依存症が犯行に与えた影響はなく、(3) 覚せい剤中毒後遺症による「刺しちゃえ」等の幻聴があった可能性があるが、この幻聴は X 自身が決めた行動を後押しし若しくは強化する程度にしかすぎないし、X の考えを支配し、無批判に行わせるほどの影響力は有しておらず、幻聴の犯行に対する影響は極めて乏しいというものである(下線は著者によるもの)。対して、K 鑑定及び L 証言の内容は、X は、(1) 犯行時、覚せい剤精神病の遷延・持続型に罹患しており、(2) 覚せい剤精神病による「刺しちゃえ」などと命令してくる幻聴があり、犯行は幻聴に強く影響された行動であったこと、(3) 長年にわたって覚せい剤を使用したため、攻撃性・衝動性・易怒性が強まりやすくなっており、犯行前は、兄たちや親戚に見捨てられたことへの不満と怒り等から攻撃性が著しく強まっていた、このことが犯行に強く影響したことをあげ、犯行の直前直後は落ち着いた態度であり、善悪を判断する能力が失われておらず、人格水準は保たれていたが、強い興奮状態によって犯行中の記憶が断片的に失われ、犯行時は、X の是非善悪を弁識する能力及び弁識に従って行為する能力は、相当低下と著しく低下の境界域にあるのではないかと判断している。

第一審は、躊躇があった時点で、X に違法性の認識があり判断能力があったと評価されることを L 証言は認めるが、幻聴の影響について、犯行の直前から直後までのわずかな時間に、X の症状が急激に変化したことを疑わせる事情は見当たらないことから「犯行は幻聴に強く影響された行動である」とする L 証言の指摘は前提をかき、J 鑑定が幻聴の影響につき「幻聴の犯行に対する影響は極めて乏しい」としたことが不合理であるとは言えないとする。また、X の攻撃性等が著しく強まったとみられる状況はうかがわれなし、K 鑑定・L 証言でいう攻撃性等が著しく強まったとするものの、どのような状況を基に評価したのかについて十分な説明がないと

する。そうしたことから、第一審は、**K 鑑定・L 証言**に幻聴の影響に関する評価部分は、関係証拠から認められる **X の幻聴の内容等**と符合せず、その前提に問題があるといわざるを得ないとした。

上記のことも踏まえて、第一審は、**X は、「犯行時、本件障害（覚せい剤中毒症）にり患していたものの、本件犯行は、これらによる幻聴の影響が大きくない状況下で、自殺をする、栃木に帰る、幻聴に従い人を刺すという三つの選択から自ら選び、周囲の状況を理解し、目的に沿った行動を取りながら実行されたもので、犯行時の X の善悪を判断する能力又はこれに従って自己の行動をコントロールする能力はいずれも、幻聴のほか、服薬の中断や犯行までの不眠、不安等により若干低下していた可能性は認められるものの、著しく失われていなかったことは明らかというべきである。」**として犯行当時の **X が完全責任能力を有していたことに疑いはないと**判示した（下線は著者によるもの）。

その上で、**X を死刑にするとする量刑理由について、（１）無差別殺人が、殺人の犯罪類型の中でも、罪質、その罪体自体、非常に悪質なものであること（無差別殺人性）、（２）犯行態様が、被害者 2 名に対し、鋭利な包丁で、その生命に危険が及ぶ部位をためらうことなく滅多刺しにし、無差別殺人の実現に向けた強固な殺意があったことは明らかであるし、態様は冷酷かつ執ようで、際立って残虐であること（犯行手段・態様の残虐性）、（３）被害結果は、被害者 2 名が死亡したこと及び遺族に対する影響等から、重大かつ悲惨のものであることは明らかであり深刻であること（重大な被害結果）、（４）犯行動機は誠に自己中心的であり、酌むべき点が認められないこと（「自己中心的」な動機）、（５）死刑を回避するに足る有利な事情が見当たらないことから、死刑を選択することはやむを得ないというべきであるとした。**

弁護人からの過去の裁判例における量刑傾向において、2 名を殺害した事案のうち、死刑が言い渡されたものでは、計画性が重要な要素となっており、本件では計画性が認められないことから死刑がやむを得ない事案とは言えないとの主張に対しては、「本件において計画性が低いことは特に重視すべき事情に当たらない」とした。

第一審の死刑判決（裁判員裁判）に対して、Xは、訴訟手続の法令違反、事実誤認、量刑不当を理由に控訴した。控訴審は、原判決を破棄した上で、Xに対して無期懲役刑を言い渡した。量刑不当の主張について、控訴審は、「原判決の量刑判断のうち、（１）の罪質の悪質さ、（２）の犯行態様の残虐さ、（３）の犯行結果の重大さ、（５）の社会的影響の大きさについての量刑事情の認定及びその評価は、いずれも証拠に基づいた正当なものとして是認することができる。しかし、（６）の本件において計画性が低いことは量形上特に重視すべきとはいえないとの判示については、不合理であって是認することができない。また、（４）の犯行の動機原因についても、本件精神障害の影響が酌むべき事情に当たらないとしている点は是認できず、動機原因において酌むべき点が全くないとまではいい切れない」とした。控訴審は、第一に、犯行の計画性が低いこと、第二に、精神障害の影響、そして第三に、「殺害された被害者が２名で、それ以外の人的被害は生じていないこと」を理由に、原判決の死刑の量刑判断が、重要な犯情事実に関する誤った評価を前提とするもので是認できないものとして無期懲役刑を言い渡した。

殺人の実行行為の段階において、殺人の故意を形成する過程で、自発的に故意を形成したのか、（自らの精神障害も含めて）外部的誘引が働いて故意を形成したのか、実行行為の核となる動機がどのようなものであったのかは、非常に重要な点である。永山事件最高裁判決においても、無差別殺人という行為において動機が被告人の「身勝手な動機」であることが死刑を言い渡す理由の一つとされている。その意味で、控訴審があげた、殺人の故意形成の過程において、精神障害の影響があったか否か判然としない状況で、検察官の立証が合理的な疑いを超える程度まで立証されていないければ、殺人の故意の形成において「覚せい剤中毒後遺症による『刺しちやえ』等の幻聴があった可能性があり」、「幻聴のほか、服薬の中断や犯行までの不眠、不安等により（自己の行動をコントロールする能力が）若干低下していた可能性が認められる」なかで、「身勝手な動機」であると認定することは問題であるといえよう。「身勝手な動機」が認定できない状況で死刑を選択することは、永山事件最高裁判決の死刑選択基準から反れるもの

であり、無差別殺人を行った背景には「身勝手な動機」が十分に認められる場合に、死刑選択が許されると解されるべきであろう。本事案においては、最二小決平成 27 年 2 月 3 日の「偶発的であるかもしれない」という事情と同様に、「覚せい剤中毒後遺症による幻聴のほか、服薬の中断等によって自己の行動をコントロールする能力が若干低下していた可能性が認められる」という事情があり、「身勝手な動機」を認定するには問題がある。

控訴審が、死刑選択の基準（考慮要素）として、犯行の計画性をあげたのは、光市母子殺害事件の第一審判決及び控訴審判決において、死刑を選択しない事由として「被害者らの殺害について計画性がない点」をあげたことが裁判実務において影響を与えていると思われる。

光市母子殺害事件の上告審判決（最三小判平成 18 年 6 月 20 日・平成 14 年（あ）第 730 号）は、その第一審及び控訴審が死刑を選択しない事由としてあげた「各被害者の殺害行為は計画的なものではない」という点について、「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、被害者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。」とした。その一方で、「強姦という凶悪事案を計画し、その実行に際し、犯行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はいえない。」とする。偶発的なものとはいえないということは、場当たりのであれ、瞬時に殺害の計画をもって実施したということが認定可能であるということだろう。

一般の殺人、強盗殺人、強姦殺人の事案において、被害者を殺害するという「犯行の計画性」の有無が、死刑選択の考慮要素とされることは、それなりの意味を有している。「犯行の計画性」は、殺意が頑強であることを認定するにおいても、実質的な意義を有しており、また、当該犯人の「違法性の認識」の程度を理解する上でも重要な意義を有する。したがって、当然のことながら、量刑を重く考慮する事情の考慮要素となり得る。しか

し、一般の殺人、強盗殺人、強姦殺人であっても、「各被害が偶発的なものとはいえない」と認定されれば、当初被害の「犯行の計画性」はなかったとしても、場合によっては、むしろ「身勝手な動機」にもとづき、殺人の故意を形成し、殺人という実行行為を行ったとして量刑を重くしてもよいのではないだろうか。

通り魔殺人のような事案において、「犯行の計画性」があったか否か、場当たり的であるか否かを区別して、「犯行の計画性」の程度によって死刑選択の考慮要素とするのは果たして適切であろうか。誰でもよいから殺してしまおうという通り魔殺人において、「犯行の計画性」の有無は、死刑選択の考慮要素として、あまり重要な要素にはならないだろう。むしろ、「身勝手な動機」にもとづき殺人の故意を形成したことにより、殺人の実行行為を行ったことが重要であり、殺人の実行行為を行った時点が、動機形成時点と同一であろうと（偶発的なものといえず動機形成時点に殺人の実行行為をしよう）、動機形成後に十分な計画をして殺人の実行行為をしようと、殺人という実行行為そのものに対する評価は変わらない。

「犯行の計画性」の度合いについても、計画性が高い場合を死刑選択の基準とすることは、とりわけ通り魔殺人のような事案においては問題がある。実行行為に着手する直前に殺人の故意を形成して瞬時に実行行為に移したのか、それとも殺人の故意を形成したものの十分に計画準備されて実行行為に着手したものか、前者か後者かによって死刑か無期懲役刑かの違いを設けることは合理的であるとは解されない。

永山事件最高裁判決における死刑選択の基準は、「身勝手な動機」にもとづく無差別での殺人行為を死刑選択の考慮要素の一つとしているが、偶発的なものとはいえない殺人を場当たり的に行ったか、それとも十分に計画されて行なったのかを分けて、死刑選択の基準に違いを設ける趣旨のものではないと解される。

本事案においては、包丁を購入した時点においても、殺人を確定的に決意したとまでは認定することは困難であり、また、「犯行当時、被告人には『刺せ刺せ。』等の幻聴があり、これが被告人の意思決定に相当程度影響を及ぼした可能性は否定できない」ことから、「殺害の動機が身勝手なものに

よる」と認定するに至らず（認定することができず）、かえって幻聴の影響も全く考慮しないという点についていきすぎでもあること、具体的には「覚せい剤中毒後遺症による幻聴のほか、服薬の中断等によって自己の行動をコントロールする能力が若干低下していた可能性が認められる」という事情から「身勝手な動機」という死刑を選択するに於ける考慮要素に欠けており、そのことが裁判員裁判の死刑判決に対する量刑不当の直接的な理由であると解される。無期懲役に処するとした控訴審の判断は正当であろう。

V おわりに

永山事件最高裁判決では、それぞれ一つ一つの事件について、死刑を言い渡すべきか否かの検討を加え、死刑の選択基準としての①無差別殺人性（何らの落ち度なく責められるべき点のない善良な市民の、何ものにも変え難い貴重な生命を奪ったものであること）、②多数回に及ぶ犯行、③「身勝手な動機（被告人に何ら憫諒すべき動機が存在しないこと）」、④犯行手段・態様の残虐性、⑤社会的影響の甚大性、⑥保護観察中での犯行、⑦改善不能性等の考慮要素から、死刑が言い渡された。殺す対象は誰でもよかったとの供述により、無差別殺人性は容易に認定が可能であるが、「身勝手な動機」か否か、動機の形成過程において、「覚せい剤中毒後遺症による幻聴のほか、服薬の中断等によって自己の行動をコントロールする能力が若干低下していた可能性が認められる」という事情等、何らかの精神障害等の影響も含めて自己の行動をコントロールする能力が若干低下していた可能性がある無差別殺人の動機において完全に否定されないとき、職業裁判官をはじめ、裁判官は、「身勝手な動機」か否かの実事認定に多大な困難を有する。

最一小決平成 21 年 12 月 8 日（平成 20 年（あ）第 1718 号）の事案において、「責任能力の有無・程度の判断は、法律判断であって、専ら裁判所にゆだねられるべき問題であり、その前提となる生物学的、心理学的要素についても、上記法律判断との関係で究極的には裁判所の評価にゆだねられるべき問題である。したがって、専門家たる精神医学者の精神鑑定等が

証拠となっている場合においても、鑑定の前提条件に問題があるなど、合理的な事情が認められれば、裁判所は、その意見を採用せずに、責任能力の有無・程度について、被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して判定することができる」とする。責任能力の有無をめぐっても、精神障害のためにその犯罪を犯したのか、もともとの人格に基づく判断によって犯したのか、検討することが適切であるとされるが²⁸、永山事件最高裁判決で示された「身勝手な動機」という死刑選択の考慮要素の一つは、責任能力の判断と同様に、極めて認定が困難であり、犯罪行為に至る意思決定において精神障害による病的体験が一定の影響を及ぼしたという結論に至った場合についても、自己の行動をコントロールする能力がどの程度あったのかという限界設定の問題としてあらわれてくる²⁹。

大阪高判平成 29 年 3 月 9 日の事案は、鑑定人 J の鑑定から、幻聴等が X 自身が決めた行動を後押しし若しくは強化する程度にしかすぎないし、X の考えを支配し、無批判に行わせるほどの影響力は有していないとして、心神耗弱にも至らず、完全責任能力はあると認められたものである。しかし、動機の形成において、「覚せい剤中毒後遺症による幻聴のほか、服薬の中断等によって自己の行動をコントロールする能力が若干低下していた可能性が認められる」という事情が否定されないことから、永山事件最高裁判決であげられた死刑選択の重要な考慮要素である「身勝手な動機」にあてはまらず、無期懲役刑とされるべき事案であったと解される。

「身勝手な動機」か否か、「自己中心的な動機」か否かは、犯行において偶発的可能性がある場合、また、何らかの精神障害等の影響も含めて自己の行動をコントロールする能力が若干低下していた可能性がある中で犯行に及んだ場合、否定されるべきであると考ええる。

「公平性の確保」が裁判員裁判の量刑判断において重要となるのに加えて、控訴審においては、事後審としての「審査」の役割を徹底することが

²⁸ 司法研修所編『〔重版〕難解な法律概念と裁判員裁判』（法曹会，平成 25 年）36 頁以下。

²⁹ 橋爪隆「犯罪の成立を阻却する事情について」松澤伸他編『裁判員裁判と刑法』（成文堂，平成 30 年）74・75 頁。

求められてきている³⁰。とりわけ、裁判員裁判で死刑を言い渡し量刑不当が争われている控訴事案については、被告人にとって死刑という刑罰が科されることにおいて、当該審査が「点の審査」である以上、そのためには事案ごとの死刑選択考慮要素（死刑の選択基準）を抽出し、「公平性の確保」が保障されているかどうかを審査の基準として、その綿密な検討が重要になってきている。

³⁰ 裁判員裁判導入後の控訴審のあり方についての研究として、高橋正太郎講師の研究がある。「刑事控訴制度に求められる役割と誤判修正機能の配置」『法学研究論集』（明治大学）第 42 号（平成 27 年 2 月）17-35 頁は、誤判防止の点からの控訴審の役割について検討する。

