

裁判員裁判初の少年に対する死刑判決

青木孝之

はじめに

一 公訴事実と事実関係の概要

1 公訴事実

2 検察官主張にかかる事実関係の概要

二 当事者の主張と争点

1 事実認定上の争点

2 情状に関する主張

三 論告と弁論（量刑を中心に）

1 論告

2 弁論

四 裁判体の判断

1 事実認定に関する判断

2 量刑に関する判断

五 幾つかの問題点

1 死刑事件と保護処分相当性

2 不遇な生育歴論

3 更生可能性について

終わりに

はじめに

仙台地方裁判所は、平成22年11月25日、裁判員裁判において初めての少年刑事被告人（犯時18歳7か月）に対する死刑判決を下した^(註1)。本稿は、この判決を分析しつつ若干の考察を試みるものである。事実審の判決を扱う関係上、具体的な事実関係に関する記述が多くなるが、事実認定論を中心とする判例評釈に終始するのは筆者の真意ではない。少年に対する死刑判決は、少年審判手続を規律する保護主義の原理と、刑事処罰を基礎づける応報刑の原理が最も深刻に対立する場面であると思われる。そのせいもあってか、従前は、保護主義の精神を貫徹して少年を死刑に処することに否定的な立場を採るのか、あるいは、応報刑の原理や一般予防機能を強調して少年といえども事案によっては死刑に処されるのは当然であるとの立場を採るのか、そのようなレベルの理念的

対立に耳目が集中しがちであった。その反面、少年に対し実際に死刑判決が下された事案に沿っての具体的な議論は必ずしも十分ではなかったように思われる。どの程度の事案で少年被告人に死刑が求刑され、判決されたのか。そのような重大事案において、被告人及び弁護人は何を争い、何を主張したのか。そして、裁判体が何を重視し、最終的にどのような事実にもとづきどのような判断を下したのか。本稿では、このような観点からの具体性を重視し、保護主義や応報刑に代表される抽象度の高い原理が実際にどのように使われ、機能するのかに焦点をあててみたい。そのような作業の中から、刑事司法及び少年司法の双方にまたがる幾つかの論点に関する新たな切り口が見えてくるかもしれないからである。

なお、少年に対する死刑事件の先例として圧倒的な重みを持つのは、永山事件最高裁判決（最2小判昭和58年7月8日刑集37巻6号609頁）である。この事件で示された、①犯行の罪質、②動機、③態様ことに殺害の手段方法の執拗性・残酷性、④結果の重大性ことに殺害された被害者の数、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えないと認められる場合には、死刑の選択も許される旨の判示は、永山基準と呼ばれ、死刑と無期懲役を分かち一般的な基準として今に至るまで指導的な役割を果たしている。本稿でも、上記①～⑨に掲げられた個別の量刑因子を例えば「永山基準①」などと表記して引用する。

また、少年の死刑に関する判決としては、市川一家四人殺害事件最高裁判決（最2小判平成13年12月3日集刑280号713頁）^(註2)、光市母子殺害事件最高裁判決（最3小判平成18年6月20日集刑289号383頁）及び大阪・愛知・岐阜連続リンチ殺人事件判決（最1小判平成23年3月10日裁判所ウェブ）^(註3)が著名かつ重要である。これらは、いずれも永山基準に沿った事例判例と理解されているが、とりわけ光市母子殺害事件判決は、永山基準の運用に大きな影響を与えた。この判決の要旨は、少年法51条の趣旨に徴すれば、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^(註4)、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ものである。

この判示を字義どおりに解すれば、少年が少年であるがゆえの特徴的な量刑因子であるところの永山基準⑦は、同基準①～⑤との関係で、必ずしも決定的な意味をもつものではなく、事案が非常に重大で悪質な場合には、18歳の被告人といえども原則として死刑をもって臨むほかないと述べているように受け取れる。これら判例法理の基本的な枠組みをふまえ、次章以下で具体的な検討を進めていく。

- (注1) 仙台地方裁判所平成22年(わ)第258号, 傷害, 殺人, 殺人未遂, 未成年略取, 銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件。裁判所ウェブ。
- (注2) 事案の内容そのものは、一審判決である千葉地判平成6年8月8日判時1520号56頁以下に詳しく示されている。
- (注3) 事件の内容は、いずれも犯時少年であった3人の被告人が、平成6年、11日間に男性4人を殺害したというもの。このたび、上告が棄却され、死刑が確定した。複数の少年被告人に対する死刑が確定した初めての例とされる。
- (注4) この事件の被告人は、犯行当時18歳と30日であった。

一 公訴事実と事実関係の概要

1 公訴事実

判決文から察するに、本件で審判の対象となった公訴事実は合計6つある。

①平成22年2月4日から5日にかけてのA(当時18歳, 女性)に対する傷害^(注6)、同月10日の、②B(同20歳, 女性)に対する殺人既遂、③C(同18歳, 女性)に対する殺人既遂及び④D(同20歳, 男性)に対する殺人未遂、⑤Aに対する未成年略取及び傷害^(注7)、⑥②～⑤の凶器として用いられた牛刀の不法所持(銃刀法違反)の6つである。

本件では、上記AないしDの合計4名の被害者が存在する。最初に被告人と被害者らとの関係を整理しておこう。Aは、被告人(当時18歳7か月)と交際していた女性で、上記一連の犯行に先立つ平成21年10月、被告人の子を出産していた。BはAの実姉である。家族想いの働き者であり、快活な性格で一家の中心的存在であったとされる。Bは、被告人がAに対し度々暴力を振るう上に、勤労意欲や父親としての自覚も見られないことから、被告人とAの交際に反対し両人を別れさせようとしていた。CはAの親友で、事件当時、高校卒業を目

前に控え、大学への進学も決まっていた女子高生であった。Dは、Bの友人の男性（20歳）である。事件当時、被告人によるAの連れ去りが懸念されていたことから、Cらとともに、A及びBの実家に泊まり込んでいた。それで被告人による凶行の犠牲となったが、重傷を負いつつも一命は取り止めた。

以上をふまえ、審判対象となった上記6つの事実をやや詳しく掲記すると下記のとおりとなる^(註5)。

被告人は、

第1 平成22年2月4日から同月5日までの間、宮城県東松島市内のX方（被告人の祖母方）において、Aに対し、金属製の模造刀及び鉄棒で数十回その全身を殴打し、火のついたたばこを前額部等に押し付けるなどの暴行を加え、よって、全治約1か月を要する前額部熱傷、全身打撲等の傷害を負わせた（上記①）。

第2 就寝中のB、C及びDを殺害しようと計画し、同月10日午前6時40分ころ、宮城県石巻市内のY方（A、Bの祖母方。A、B姉妹の実家である）2階寝室において、あらかじめ準備した刃体の長さ約18cmの牛刀1丁（以下「本件牛刀」）で、

1 Bに対し、殺意をもって、その腹部を突き刺し、同日午前7時26分ころ、搬送先の病院において、腹部刺創による出血性ショックにより同人を死亡させて殺害した（同②）。

2 Cに対し、殺意をもって、その胸部、左上肢等を数回突き刺し、同日午前7時34分ころ、搬送先の病院において、胸部・左上肢刺創による失血により同人を死亡させて殺害した（同③）。

3 Dに対し、殺意をもって、その右胸部を突き刺したが、1週間の入院加療及びその後2週間の安静を要する右胸壁刺創、右肺損傷等の傷害を負わせたにとどまり、殺害の目的を遂げなかった（同④）。

第3 就寝中のAを拉致しようと計画し、同日午前6時40分ころ、前記Y方2階寝室において、Aに対し、本件牛刀でその左足を切りつけ、さらに、前記第2の各事実の犯行現場に居合わせ、その犯行状況を目撃して極度に驚き、畏怖したAの腕をつかんで無理矢理立たせて引っ張り、そのまま付近の駐車場内に停止中の自動車まで連行したうえ乗車させて発進し、同人を自己の支配下に置き、もって、未成年者であるAを略取するとともに、本

件牛刀で左足を切りつける上記暴行により、同人に全治約1週間を要する左下腿切創の傷害を負わせた（同⑤）^(註6)。

第4 業務その他正当な理由による場合でないのに、同日午前6時40分ころ、前記Y方2階寝室において、刃体の長さ約18cmの本件牛刀1丁を携帯した（同⑥）。

2 検察官主張にかかる事実関係の概要

前記各公訴事実に示された各犯行は、どのような経緯で敢行されるに至ったのか。ここでは、専ら検察官の冒頭陳述を原資料として、事件の全体像を必要かつ可能な限度で再現して掲記する。

平成20年8月ころ、被告人とAが知り合い、交際を開始した。間もなく被告人による暴力が始まり、平成21年2月には、Aが姉のBと共に警察に相談に訪れ、一時期保護施設に避難するなどした。そのころ、Aの妊娠が判明し、被告人とAは東京に駆け落ちした。ただし、この駆け落ちは全く無計画なものであったらしく、2人は間もなく警察に保護され地元の宮城県に戻った。

同年6月、被告人は、実母に対する傷害事件で逮捕され、少年鑑別所への観護措置を経て保護観察処分を受けた。同年10月、Aは被告人の子を出産したが、被告人は別の女性と交際するなど生活状況は不安定で、Aと同居せず、仕事もしなかった。その一方で、Aも別の男性と浮気をし、平成22年1月、そのことが発覚して被告人は激怒した。Aは、別れを切り出したが、被告人はこれに応じず、その暴力は激しさを増した。Aは、Bと共に警察に相談し、警察も被告人に警告を与えたが、被告人の暴力と復縁要求は止むことがなかった。

平成22年2月4日当時、被告人はAを伴い祖母方（前記X方）にいたが、同日から翌5日にかけて、Aに対し、模造刀や鉄棒で殴る、あるいはたばこの火を押しつけるなどの暴行を加え、傷害を負わせた（前記第1の事実）。Aは耐えかね、同月6日、赤ちゃんを連れて実家（前記Y方）に戻った。被告人は、Aを連れ戻そうと、同月9日午後7時ころ、共犯少年を伴いY方に現れ、Bの首を絞めて、「警察に言ったら全員ぶっ殺す」と脅迫するなどした。居合わせたAの親友Cが110番通報し、被告人はいったん逃走した。Bは、臨場した警察官に相談した結果、翌日被害届を出してAと赤ちゃんをC方に移すことにし、その日は、用心のため、C及びD（Bの友人）にもY方に泊まってもらうこと

にした。こうして、A、B、C、D及び赤ちゃんの合計5人は、同日夜はY方2階の8畳間寝室で過ごし、翌10日未明の午前4時ころ、布団を並べて床に就いた。

ところが、その一方で、被告人は、Aとの復縁を邪魔だてするBの殺害を決意し、暴力的な言動で服従させていた共犯少年に命じ、凶器となる前記本件牛刀を万引きさせた。被告人は、当初共犯少年にBの殺害を命じたが、やがて自ら実行することを決意し、実行犯は共犯少年であるように見せかけるため、同人に牛刀を握らせて指紋を付けさせ、また、自身が共犯少年の上衣（ジャンパー）を着るなどしたうえ、犯行現場となる前記Y方へ再度赴いた。

平成22年2月10日午前6時30分ころ、被告人は、共犯少年を伴い、牛刀を携行したうえ（同第4の事実）、合鍵を使ってY方に侵入し、2階寝室に向かった。部屋に入った被告人は、まずAに声をかけたが、Aが応えなかったことから、その左足を牛刀で切りつけた（同第3の事実）。ほどなく異変に気づいたBが目を覚ました。被告人は、共犯少年に「入れ、ドア閉めろ」と指示し、牛刀をBに向けたまま、「Aと話させろ、外で話すから連れて行っていいか」と言った。Bが、「部屋の中で話して」とこれを拒絶したところ、被告人は、今度はAに対し、「行くか行かないか5秒以内に決めろ」と迫った。Aは、「行かない」と拒絶したが、丁度そのとき、被告人は、Bが110番通報しようと携帯電話を操作していることに気付き、「何してんだ」と怒鳴りつつ、殺意をもってBの腹部を刺した（同第2の1の事実）。続いて、被告人は、悲鳴をあげるCに対し、「C、オメエもだ」と言いつつ、その胸部等を刺した（同第2の2の事実）。さらに、被告人は、とにかく落ち着かせようとするDの制止も聞かず、Dの右胸部を刺した（同第2の3の事実）。そして、被告人は、泣き叫ぶAの腕を引っ張るなどして無理やり立たせ、自動車に乗せて連れ去った（同第3の事実）。

被告人は、上記一連の犯行後、共犯少年及びAを伴い知人方へ赴き、拒むAに性行為の相手をさせた。そして、「オレ有言実行だからさ」と言い、Bの生命を案じるAに対し、牛刀を見て「ここまで血が付いてるし、姉ちゃん動かなかったからイッたべ」などと言った。その一方で、被告人は、共犯少年に再三虚偽の自白を指示し、「オレ売ってオレが出てきたときに殺されるのと、半年入ると、どっちがいい。」などと脅かした。さらに、報道で事件を知って連

絡してきた知人に対し、「共犯少年が刺したんです。オレの悲しんでいる顔を見たくないって思ったみたいです」などと述べ、実行犯は共犯少年であると見せかける偽装工作を重ねた。その一方で、被告人は、Aに対し、「女性2名死亡、男性1名重傷、女性1名連れ去り」と報じる携帯電話のインターネットサイトを見せ、「足のケガは共犯少年に刺されたって言え、全部共犯少年がやったことにしろ」などと命じた。

(注5) 起訴状は確認できていない。したがって、細部で異なっている可能性はあるが、判決文から推測するに、起訴状記載の公訴事實は、ほぼ本文に掲げた裁判所認定にかかる犯罪事実のとおりであると思われる。

(注6) 略取の手段たる暴行から傷害結果が発生しており、傷害罪と未成年略取罪は観念的競合（刑法54条1項前段）として扱われている。

二 当事者の主張と争点

1 事実認定上の争点

前記一に掲げたのは検察官主張にかかる審判対象及びそれを巡る事実関係の概要である。これら訴追側の主張に対し、被告人及び弁護人は、幾つかの点で事実関係を争った。判決の整理によれば、本件における事実認定上の争点は、前記第1の傷害の事実については、暴行の日時・程度及び傷害の程度、前記第2の殺人の事実については、各被害者に対する殺意の発生時期とその程度、前記第3の未成年略取・傷害の事実については、略取行為と故意の有無及び傷害の故意の有無である。これらの諸点につき以下やや詳しく見てみよう。

第1の事実につき、検察官は、前記のとおり、平成22年2月4日から5日にかけて、被告人がAに対し模造刀で殴ったりたばこの火を押しつけたりするなどの暴行を断続的に加えた旨主張している。これに対し、被告人及び弁護人は、2月4日は一切暴行をしておらず（争点ア）、また、2月5日も、殴ったことは間違いのないものの、たばこの火を押しつけた事実はない、被害者Aが浮気をした負い目などから自分でたばこの火を押しつけた（いわゆる根性焼き）ものであるなどと主張している（争点イ）。

第2の事実につき、検察官は、被告人は当初から邪魔立てする者全てに対す

る強固な殺意をもって犯行現場である前記Y方に赴いたと主張している。これに対し、被告人及び弁護人は、C及びDに対する殺意は現場で突発的に生じたものであり、また、Dに対しては動機がなく、殺す意欲まではなかったなどと主張している（争点ウ）。

第3の事実につき、検察官は、被告人が故意にもとづきAを略取し、かつ傷害を負わせたものであると主張している。これに対し、被告人及び弁護人は、被告人が途中からAの腕を掴んでいないこと、A自らが自動車のドアを開けていることなどから、略取の実行行為は存在せず、また、被告人はAが自分の意思でついてきていると思っていたのであるから、略取の故意も存在しない（争点エ）、さらに、被告人は意図してAの左足を牛刀で切りつけたのではなく、Aが寝返りを打とうとしたときに誤って傷つけたものであるから、傷害の故意が存在しない（争点オ）などと主張している。

2 情状に関する主張

犯罪事実そのものに関する争点は前記のとおりとして、ここでは、何らかの犯罪に該当する事実が存在することを前提に^(註7)、冒頭陳述にもとづいて、情状に関する両当事者の主張の概要を確認する。

検察官の冒頭陳述は、基本的に永山基準に沿って項目を立てたオーソドックスな内容のものである。それはそうであろう。細部に争いはあるものの、これまで述べたところから分かるとおり、被告人が犯した犯罪事実の内容は重大かつ深刻である。罪を断罪し、重い刑事処分を求める訴追側に基本的に大義名分がある事件であって、奇を銜う必要はない。検察官は、(ア)犯行態様が凄惨かつ残忍であること、(イ)被害結果が極めて重大であること、(ウ)遺族の処罰感情が峻烈であること、(エ)動機が身勝手かつ自己中心的であること、(オ)犯罪性向が根深く更正可能性がないことを中心に主張を構成した。(ア)～(オ)が、それぞれ、永山基準③、④、⑤、②に対応しているのは言うまでもない。ちなみに、(ア)の具体的内容としては、無抵抗のBを腎臓の奥に届くほど深々と牛刀で突き刺し殺害したこと、悲鳴を上げて助けを乞うCを何回も深く牛刀で突き刺し殺害したこと、なだめようとするDを少なくとも深さ15cmの深さまで突き刺したこと、さらに、共犯者に見張りをさせ、また罪をかぶせようとしたことが挙げられている。他方、(オ)は、少年法の科刑特則（同法51条以下）に照らし、また、後述

する弁護人の主張を意識して、とくに被告人の更生可能性に焦点をあてて主張したものと思われる。具体的内容としては、犯行に全くためらいがなく、凶暴性が際だっていること、犯行からは他人への思いやりや人間としての良心が感じられず、かえってゆがんだ人間性が示されていること、共犯者を引きずり込み、罪をかぶせようとするなど卑劣で狡猾であること、保護観察の効果が見られず、保護観察中もAに常習的に暴力を振るうなど矯正可能性が皆無であることなどが挙げられている。

これに対し、弁護人の冒頭陳述には、苦心の跡が随所に見られる。これだけの重大・凶悪事件であるから、単に情状要素を羅列するだけでは、事実のもつ圧倒的な重みの前に全面後退を余儀なくされるおそれがある。そこに弁護人としての苦悩があったろうと推察される。弁護人は、まず、弁護人主張にかかる事実関係を前提にすれば（すなわち、前記「事実認定上の争点」で述べた弁護人の主張が正しいと仮定すれば）、少年である被告人については保護処分が付するのが相当であり、少年法55条にもとづき家庭裁判所への移送がなされるべきであると主張する。ただし、これは本命の主張ではあるまい。同法55条の解釈論は、刑事司法及び少年司法の本質に関わる一大論点であるが^(註8)、判例・実務の一般的な感覚を前提にすれば、是非は別にして、これだけの重大事案について55条で家裁に送致することは考えにくい。少年法51条を前提に、まさしく死刑か無期懲役かの選択が問題になる事案だというのが通常の受け止め方であろう。実際の冒頭陳述においても、55条の点は簡潔に触れるだけにとどまったようである。

弁護人は、むしろ、この事件はどのような事件だったのか、なぜ被告人がこのような事件を起こしてしまったのか、いわゆるケースセオリーの構築に力を注いだ印象がある。もちろん、そのこと自体は何ら間違いではない。裁判員を含む裁判体を説得するのが弁護人に与えられた至上命題である以上、被告人側から見た事件の全体像を分かりやすく提示し、ある種の納得、できれば共感を得よう努めるのは、裁判員裁判時代の刑事弁護にとって最も重要なことである^(註9)。問題は、弁護側にとって胸を張って主張できる事情の乏しい本件のような事件において、どのようなケースセオリーを構築し、提示するかである。弁護人は、冒頭陳述において、本件は「どのような事件だったのか」という問いを立て、それに対する答えとして、次のようなストーリーを組み立てる。愛

情に飢えて育った被告人は、愛情を注げる、また注いでくれる相手として、Aに巡り会い、交際を開始した。ところが、交際を邪魔する姉のBのせいで、A自身は被告人に会いたがっているにもかかわらず、会えなくなったもののだと思ひ込んだ。そのような状況の中、被告人は、何としても邪魔されずAに会いたいと思ひ詰めたため、このような悲惨な事件が起きてしまった。次に、「なぜこのような事件が起きてしまったのか」という問いに対する答えとしては、被告人の不遇な生育歴という一般的な原因と、Bとの関係悪化という具体的な経緯があげられている。弁護人によれば、被告人は、不安定な家庭環境に育ち、母親の愛情を十分に受けられず、信頼できる大人や父親的な存在も周囲にいなかった。母親に対する継父等の暴力を身近に見て育ち、暴力を「必要な手段」と考え、短絡的に力による支配に頼るようになってしまった。これが上記不遇な生育歴論の中身である。他方、本件に至った具体的な経緯を見ると、気丈なBは、生活態度の芳しくない被告人やAをしばしば非難していた。その一方で、Aは、被告人に対し、「自分は被告人のことを嫌いではないが、姉のBが交際に反対し邪魔をする」という趣旨の言動を度々していた^(註10)。それで、被告人は、自分はBに嫌われていると思ひ、Bに対する憎悪の念を募らせていった。それがやがてBに対する殺意に結びついていく。以上が、弁護人が提示した事件(ケース)の具体的な筋立て(ストーリー)の概要である。

不遇な生育歴論については、死刑の適否が問題になるような重大事案においては、ある意味で定番の主張といえる。わが国の刑事裁判実務においては、量刑に関し、行為責任原則と相対的応報刑主義が前提とされている^(註11)。したがって、実務の圧倒的大多数を占める通常の事件、せいぜい有期懲役刑の刑期の長さが問題になるような事件においては、これら諸原則にもとづいて形どおり量刑因子が吟味される。その反面、無期懲役や死刑が問題となるような事件については、どうしても情状の審理が慎重にならざるを得ない。勢い、被告人の生育歴・生育環境といった、行為それ自体から離れた量刑因子も無視し得なくなってくる。すなわち、重大な求刑・判決が予想される事案においては、責任非難に必ずしも直結しない因子であるところの生育歴等が、行為や態様に準じる扱いを受けて比較的丁寧な審理されるのである。他方、後者のいわば「B憎し論」は、事案に即した具体的な経緯の主張であるが、その内容を一読すれば分かつとおり、被告人が、Aは本心では自分のことを嫌っていない、むしろ悪

いのは自分とAの仲を裂こうとするBだと思い込んだことがやむを得ないといえるだけの、何らかの具体的事情が存在するか否かがポイントである。このような事情が仮に存在しないとすると、被告人は、自己中心的な思い込みにもとづき、妹を思うBを身勝手にも逆恨みしたことになる。そうなると、逆に、物事の受け取り方、認知の仕方に非常に偏りのある、危険極まりない人物ということになりかねない。上記主張には、このようなリスクも内在する。

あと、上記以外に弁護人が冒頭陳述で指摘しているのは、次の2点である。ひとつは、被告人には、実母に対する傷害事件で鑑別所に入所した後、変化の兆しが見られることである。弁護人の主張によれば、被告人は、この傷害事件をきっかけに、自分の性格を見つめ直し暴力を反省するようになった。そのため、退所後、少なくとも実母には暴力を振るっていない。また、身柄拘束が契機となって、Aという存在の大切さを再認識し、赤ちゃんの誕生を喜び、大切に思うようになった。もうひとつは、被告人には更生可能性が認められることである。すなわち、これまた弁護人の主張によると、被告人は、本件犯行を犯した後、自分の間違いに気づき、相手の立場に立って考えることができるようになりつつある。矯正の専門家である鑑別技官が中心になってまとめた鑑別結果通知書にも、被告人の人格については矯正の可能性がある旨の記載がある。さらに、被告人の実母も、今回の事件をきっかけに、被告人の生育歴や被告人との関わりに思いを来たし、被告人の更生に助力する旨の意思を表明している。以上の諸事情からすれば、まだ若年の被告人は十分更生が可能である。以上のようなことになる。

(注7) 仮に、被告人及び弁護人の主張が全面的に容れられたとしても、平成22年2月4日の傷害事件(前記第1の事実の一部)及び同月10日の殺人事件3件(未遂を含む。前記第2の各事実)は、犯罪事実として存在することになる。

(注8) 裁判員裁判における少年法55条の問題点につき、弁護の立場から論じたものとして、村中貴之「55条移送が争点となる場合の主張上の問題点」季刊刑事弁護57号60頁以下、川村百合「55条移送が争点となる場合の立証上の問題点」季刊刑事弁護同号64頁以下がある。

(注9) この点に関する代表的な論考として、後藤貞人・河津博史「裁判員裁判におけるケース・セオリー」自由と正義59巻8号102頁以下がある。

(注10) あくまで弁護人の主張であって、真偽のほどは定かではない。

(注11) 拙稿「裁判員裁判における量刑の理由と動向(上)」判例時報2073号3～5頁参照。

三 論告と弁論（量刑を中心に）

前章でまとめた当事者の主張は、公判前整理手続を通じ主張・証拠を整理して臨んだ刑事公判において、冒頭陳述として述べられたものである。裁判体は、当然のことながら、この時点で証拠の内容には一切接していない。したがって、当事者の主張を純粹な主張として聴くことになる。他方、両当事者は数次にわたる証拠開示を巡るやり取りを経ているのが通常であるから、全く同じ条件ではないにせよ、証拠という相手の手持ちカードの内容をかなりの部分知悉している。そのうえで証拠調べ手続に臨み、物証や書証を提出し、証人尋問を実施することになる。そこで出た内容は、公判前に予想された内容と同じであることも多いが、訴訟は生き物であるから、例えば証人の記憶が薄れ、証言内容が曖昧になったり、反対尋問にさらされ、細部に食い違いが生じたりすることは往々にしてある。両当事者は、それを軌道修正しつつ、自らが要証事実と考える個々の事実を法廷に顕出し、それぞれのケースセオリーを裏付けようと腐心することになる。このようにして、所定の証拠がすべて取り調べられた段階で改めて主張されるのが、証拠調べの結果を踏まえた主張であるところの論告・弁論である。

1 論告

(1) 少年法55条の適否

検察官は、まず、弁護人の少年法55条適用の主張につき、行為と結果の重大性からすれば保護処分は問題外であると一刀両断に切って捨てる。行為と結果が重大であるとき、すなわち事案が非常に悪質・重大であるときは、55条適用の余地はなくなるとの趣旨と思われる。社会一般に少なからず共有されている素朴な応報感情には沿う主張であるが、55条が行為と結果の重大さに凌駕され、適用の余地がなくなる場合が存在すると言っているわけで、理論的には深刻な問題をはらんでいる。

(2) 一般予防への配慮

検察官は、次に本論に入り、証拠にもとづき法廷に顕出された事実を永山基準にひとつずつあてはめ、死刑求刑の主張を導いていく。前記のとおり、事案が悪質で事実それ自体に重みのある事件であるから、検察官のやるべきことは、

冒頭陳述の場合と同じく、実務で絶対的な重みをもつ永山基準に沿って、極刑相当の事案であることを論証すること、それに尽きている。検察官は、例えば、犯行が社会に与えた影響が大きく（永山基準⑥）、したがって刑の一般予防効果を十分考慮すべきことについて、次のように言う。「殺されたBさんが20歳で妹を守ろうとして刺されたことや、Cさんが18歳の女性で親友を守ろうとして刺され、高校の卒業式を目前に控えていたことなどが報道されると、人々の涙を誘いました。」「善良な人々は、このように残虐で非道な事件が繰り返されないことを心から願っています。そのためにも、人として許されない凶悪重大犯罪を行った者は、自らの命をもって償うことが求められるという断固としたメッセージを世の中に送り、同じような犯罪を犯そうとする者をこの世からなくさなければなりません。とくに説明は不要であろう。国家権力を背負う訴追側が用いる典型的な一般予防効果論である。刑罰に一般的な犯罪抑止効果があるか否かは議論のあるところであり、効果の存在は実証されていないという考えも有力に思えるが、少なくとも一般市民社会においては、「二度と悲劇が繰り返されないために、悪質な犯罪にはそれに見合った厳罰をもって報いなければならない」との素朴な応報理論には根強いものがある。「効果」というより、まさしく応報「感情」の問題であるのかもしれない。

(3) 更生可能性について

また、検察官は、被告人の犯罪性向が根深く、更生は期待できないことについて、以下のように主張する。「共犯者の証言にもあったように、被告人は、『鑑別所では、泣いたり、父親がいないとか、家庭状況が悪いと言って同情を買えばいい。』などと考えており、逮捕されても係官の前で反省しているように装ったり、同情を買ったりすれば、軽い処分ですむようにできると高を括って」いる。被告人は、凄惨な殺人の犯行現場において、「自分の血を分けた赤ちゃんが泣き叫ぶのを見ても全く気にかけてい」ない。「被告人の母親も証言しているように、……感受性や自制心が根本的に欠落している」のである。被告人は、「逮捕後、共犯者に罪をかぶせ、その後、自分の犯行と認めたものの、Bさん殺害は突発的で衝動的、Aさんを無理矢理連れ出していないなどと現時点でも不合理で身勝手な供述を繰り返」している。「これまでの警察や検察における取調べ、家庭裁判所における調査官・裁判官との面接や対話、弁護人との接見、そして、この法廷での審理という被告人に更生の意欲を促す長い時間

と多くの機会を経てもなお、未だに自分の行いを見つめ直し反省するという心境にはほど遠い状況にある。その「反社会的な人間性の根幹は何ら変わっておらず、今後も変わる見込みは」ない。

さて、ここには、実務において検察官が度々取り上げる典型的な悪情状がたくさん盛り込まれている。少年の処分は世上一般に甘いとされ、それを見越して被告人が表面的な反省の態度に終始していること、裁判の最終段階においても、不合理・不自然な弁解をしており、反省が深まらないことからすれば、更生の見込みはないことなどである。前者については、そのような傾向のある少年被告人も時折見受けられることは否定できない。だから厳罰化が必要だとか、少年を甘やかしてはならないとか、そのような短絡的・感情的な議論に結びつけるのは、ある種の床屋政談にすぎないが、反面、このような議論にも事実に根拠がないわけではないこと、このような議論は一般市民の素朴な正義感に訴えやすい性質をもっていることを軽視してはならない。このような議論が間違っているというのなら、単に保護主義の理想を説くだけでは不十分で、事案に即した少年の内省の深まりを具体的に提示することが求められるであろう。また、後者についても、理論的な当否は別にして、一般市民の側において犯罪に対する道義的非難の感覚が強いことは、実務家が肌をもって感じるところである。そこから出発して、「反省」なるウエットな主観的事情が刑事裁判においてどこまでの意味を持ちえるのか、改めて論じなければならないように思われる。

(4) 弁護人の主張に対して

さらに、検察官は、冒頭陳述で既に明らかとなり、論告に引き続く弁論においても再論が予想される弁護人の主張に対し、先回りして痛烈な批判を加える。

ひとつめは、前記不遇な生育歴論に対する反論である。検察官はいう。「不遇な少年時代を過ごした者が必然的に殺人を犯すわけでは」ない。「被告人の母親は、被告人の前では交際相手からの暴力を隠すように努めたり、過去を悔いて被告人に愛情を持って接したりしており、被告人が立ち直る環境は多少なりとも備わって」いた。「しかし、被告人は、それに対して母親や祖母への暴力で応えており、被告人の性格は生育歴よりも自分自身で作上げた側面が大きいと言わざるを得」ない。不遇な生育歴が必然的に犯罪に結びつくわけではないのは、極貧生活の中、母親から遺棄された特異な幼少時の体験をもつ永山

則夫事件でも検察官が主張した内容である^(註12)。一般論としては、この命題は否定しがたい。しかし、刑事裁判の情状として主張される場合、被告人及び弁護人もすべてが生育歴のせいだと言っている訳ではなく、複合的な要素が絡み合って生じた犯罪という病理現象について、誰も一義的な因果律を特定できないことを前提に、被告人の生育歴が、法の予定する合理的・主体的な人間像を形成するにはいささか前提を欠くものであったことを、ひとつの要素として主張しているものと受け取るべきであろう。オール・オア・ナッシングの量刑因子として生育歴や生活環境を扱うのではなく、大変困難なことであるが、周辺諸科学の知見も十分尊重し、個々具体的な犯罪への影響の度合を問題にすべきものと思われる。ちょうど、責任能力それ自体が否定されなくても、被告人自身の意思・努力で克服しがたい犯罪誘発原因のひとつとして、精神障害が是非弁別能力及び行動制御能力に与えた影響が量刑因子として考慮されるように。また、「被告人の性格は生育歴よりも自分自身で作上げた側面が大きいのと言わざるを得ない」との部分については、団藤重光博士の人格責任論そのものであろう。是非はともかく、資質・環境に制約されながらも、自由意思で主体的に自らの人格を形成する合理的・近代的な人間像は、実務に対しても、ことほどさように根強い影響を与え続けている。このような枠組みにもとづき、検察官は、「本件のような重大犯罪について、被告人の生育歴を考慮する余地は」と言い切る。上述のとおり、ここまで言えるかについて筆者は懐疑的であるが、量刑理論として非常に興味深い命題であることは間違いない。

ふたつめとして、検察官は、被告人の反省の態度は表面的なもので深まりはなく、量刑上評価できないものである旨主張する。すなわち、「被告人は、この法廷でも、Aさんにたばこの火を押し付けたことを否認しているほか、犯行前、共犯者のジャンパーを着ていた理由について『寒かったから着た』と供述したり、Eさん方の合い鍵については、赤ちゃんが生まれた後、Bさんから渡された」と供述したり、犯行の状況についてはよく覚えていないなどと供述している。このように、被告人は、「この法廷でも未だに自己弁護に終始して」いるのであって、「他人の痛みや苦しみを理解し、自分の行いを見つめ反省する態度が根本的に欠けてい」る。また、「弁護人は、被害者やご遺族に対し反省文を送っていることも反省の表れだと主張してい」るが、「その内容は、殺害に至ったのはAさんのうそを自分が真に受けてしまったためであるなどと

よそ考えられないような責任転嫁をして自己弁護に汲々としており、そのような文章がご遺族らの感情を逆撫でしていることに全く思い至っていないのである。「反省」という道義的要素が量刑にどう影響するのか、これもまた悩ましいところであるが、好むと好まざるにかかわらず、実務において「反省」の占める比重はかなり大きい。裁判員制度においてもその傾向はむしろ強まっているように思われる。軽率なことはいえないが、共同体構成員の同質性が強く、反省・悔悟という形でロイヤリティが示されれば、共同体への復帰を比較的寛容に認めるわが国社会の法文化^(註13)が背後にあるからこそ、職業法曹であるか一般市民であるかを問わず、「反省」を問題にする程度が強いのだと思われる。また、法廷技術的に見ると、被告人が書いて遺族らに送付された謝罪・反省の手紙が逆に検察官から攻撃されてしまったことも、弁護側にとって少なからぬ打撃である。どんな事件でも、被害者や遺族に対して反省の意を表すのは情状弁護の基本のひとつであり、その場合、「反省」と口で言うだけでは説得力を欠くし、立証上も不十分であるから、多くの弁護人が反省・謝罪の手紙を書くよう被告人に勧める^(註14)。そして、その手紙を書証として法廷に提出するのだが、その文面が逆に遺族らの感情を逆なでするものであると検察官に指摘されてしまったのである。大事件であればあるほど、被告人が抱えた問題は大きく、ご遺族の心に染みとおるような教科書通りの反省文がすんなりと書けるものではない。しかし、だからといって、文面の内容を必要以上に弁護人が示唆し、事実上懲慚するようなことがあっては、それは被告人ではなく弁護人が作成した書面だということになってしまう。したがって、弁護人としては、多数回接見を重ねる中で弁護人なりに被告人の内省を深めるべく努力し、裁判に間に合うある時点で被告人が手を動かして書いたものを法廷に提出するしかないのだが、本件では、やはり被告人の資質・性格上の問題があって、検察官が指摘するような文面にしかならなかったのであろう。ただ、文面に多少不安があるからといって、弁護人限りで提出を控える判断をするのもなかなか困難なことである。反省の意を表す書面が一切出ていなければ、それはそれで検察官に格好の攻撃の材料を与えることになる。本件の弁護人も苦渋の末に被告人の手紙を証拠として出したのであろうと推察するが、せっかく出したものがステレオタイプな道義的反省論によって容易に論破されてしまった経緯をみると、この種事件における弁護人の法廷戦略の難しさをどうしても考えてしま

うのである。

さらに三つ目として、鑑別技官が中心となって少年鑑別所が作成した鑑別結果通知書の解釈を巡る争いがある。これは、本件に表れた検察官と弁護人の論争で最も興味深いもののひとつである。同書の総合所見欄には、「生育環境上の問題に根ざした人格の偏りは大きく、暴力や共感性等の問題は深刻である」とされている一方で、「年齢が若く可塑性があると思われるが、矯正には相当の時間を要すると考えられる。」との記載がある^(註15)。弁護人は、後者の記載を取り上げ、専門家は被告人の矯正可能性を否定していないと主張した。逆に、検察官は、むしろ前者の記載を重視し、専門家が少年の人格の偏りが大きいと判断したことに着目すべきである旨主張した。併せて、少年に可塑性がある旨の上記判断は少年から聴き取った内容を前提としているが、そもそも少年の供述は信用できないから、この判断は前提を欠くものであるとも主張した。検察官は次のようにいう。「少年鑑別所は、少年の資質を鑑別し、少年の更生に向けた処遇の在り方を探ることを使命としている」から、「その少年鑑別所が、少年の更生可能性を否定することは自己否定になりかねない。したがって、どんな重大事案においても、たやすく矯正可能性を否定するはずがない。抽象的なレベルでは矯正可能性が存在するものとして立論するのが、むしろ通常のはずである。弁護人がその主張の根拠とする、被告人にはいまだ可塑性がある旨の記載についても、「鑑別所は被告人からの聞き取りに基づいて判断することから、被告人が前歴の少年事件の際に行ったように、同情を買うためにことさら不遇な生育歴であることを強調して話をした場合には、その話に影響された判断がなされた可能性がある」。実際、鑑別結果通知書の中には、「自分には昔から温かい家庭がなかったので、自分で家庭を持ったら、子供には自分と同じ思いをさせたくなかった。親子3人で過ごすことが幸せだと思っていた。」との少年の発言を引用し、「被告人なりに自分の家庭に大きな期待を抱いていたようである。」との所見を述べた部分がある。鑑別結果通知書の内容が、被告人の虚偽の言葉に大きく影響されていることは明らかである。いかがであろうか。たしかに、社会調査や資質鑑別に代表される保護・矯正のための手続は、事実認定のための手続とは異なり、少年の言葉を信じることをひとつの教育的な態度の表れとし、そこから出発して信頼関係を構築することを前提にしている。したがって、検察官が指摘するような側面があることは否定できない。そ

れを正面から指摘されると、刑事裁判という事実認定の場面ではなかなか有効な反論が難しいということはあろう。裁判員がこのような指摘をどう受け取り、評議の場でどう議論したのか、非常に気になるところではある。

(5) 同種事案（光市母子殺害事件）との均衡

最後に、検察官は、本件が死刑相当の事案であることを光市母子殺害事件との比較において主張する。検察官によれば、光市事件の少年は犯時18歳と30日で、前科や見るべき非行歴がなかったのに対し、本件の被告人は犯時18歳7か月で、しかも保護観察中であった。また、光市事件では、強姦については計画性があったが殺害は偶発的であったのに対し、本件の被告人は事前に殺意を抱き、牛刀等を準備した上で犯行現場に赴いている。光市事件では、殺害された被害者が2名であるのに対し、本件では殺人未遂の被害者が1名プラスされる。共犯者を引き込み、罪をかぶせようとしたという決定的な違いもある。これらの比較検討を通じ、光市事件の被告人が死刑に処せられるのであるならば、本件の被告人についてはなおさら死刑が妥当するというのである。

2 弁論（量刑事情を中心に）

これに対し、弁護人の弁論はどのようなものであったか。

(1) 理念的制度論

弁論は、死刑制度や少年法の理念に関する一般論から始まる。先進国では実質的に死刑が実施されている国は少数であり、わが国の運用としても、ほとんど異論の余地がないほど情状が悪い場合にしか死刑選択は許されないというべきである。この観点からすると、本件は死刑がやむを得ない場合であるとは到底いえない。未成年である被告人に第一次的に適用される少年法は、保護処分の優先を原則としている。例外的に刑事処分を科する場合でも、健全育成という少年法の理念にもとづく判断が必要であるから、更生可能性がないと安易に判断することは絶対に避けるべきである。死刑という刑罰は、少年に、犯罪を犯したことを克服し、成長発達を遂げることを許さず、更生の途を完全に閉ざすものであるから、その適用については極めて慎重でなければならない。以上のように主張したのである。

これらの主張は、少なくとも法律的にはひとつの正論である。裁判員制度の下においても、これらの正論がきちんと確認され、維持されなければならない

ことにつき異論は少ないと思われる。ただし、これらは具体的事案から離れた正論そのもの、理念そのものでもある。それがどこまで裁判員に訴えかける力をもっているかについては、訴訟の現場で露わになる事実それ自体がもつ説得力との対比において、意識されるべき命題のひとつである。

(2) 永山基準に沿って

弁護人は、次に本論に入り、永山基準に沿って、狭義の情状（犯情）及び一般情状に関する主張を積み重ねていく。

弁護人によれば、被害者のA自身が、「姉はウザイ」、「すぐに警察に被告人を届けようとする」などと言って、本心は被告人とやり直したいが、姉であるBが邪魔だであるといわんばかりの態度を示していた。したがって、被告人としては、意に反し閉じこめられているAを救い出しに行くという気持ちだったのであり、その認識が誤ったものだとしても、そう思い込んでしまったことにやむを得ない面もある。すなわち、本件犯行の動機と経緯には同情の余地がある（永山基準②）。また、本件は、周到に計画された犯行とは言えない。共犯者に罪をかぶせようとしたのは、単純に、悪いことをして少年院に行きたくないという程度の考えにもとづくものである。発想は確かに身勝手だが、Aと今後も生活していくためには捕まるわけにはいかないという気持ちから出た、極めて幼稚で拙い計画でしかない。犯行態様もことさらに執拗なものではない（同③）。弁護人主張にかかる事実関係を前提にすれば、被告人は、殺人の各犯行の直前に瞬時に殺意を形成したのであって、すべての人に対しあらかじめ強固な殺意をもっていたわけではない。パニック状態で被害者を次々刺したのが実情であり、平時の被告人は決して残虐な人間ではない。事件の社会的影響（同⑥）についてみても、事件直前の平成21年1月下旬までA自身が別れたがっていた形跡はなく、ストーカーまがいの行為の果てに殺害に及んだという報道された内容は必ずしも正確ではない。したがって、その内容を前提とする社会的影響を過大視することはできない。被告人は犯時18歳7か月の未成年で人格的に未熟である（同⑦）。そのせいもあって、犯行後、共犯少年を真犯人に見せかけるなど卑劣な行動をとったが、現在では深く反省し、心からの謝罪の気持ちをもっている（同⑨）。被告人は事件の大筋を認めており、一部否認しているのは本当に身に覚えがないからで、反省していないからでは決してない。なお、被告人が罪証隠滅行為をしてまで逮捕を免れようとしたのは、逮捕

直前にAから「待っているから」と言われたことも大きな要因となっている。被告人には前科はなく(同⑧)、平成20年5月の傷害前歴も実母に対するもので、生育歴に照らし同情すべき事情がある。被告人は、この傷害事件で保護観察を受けた後、心がけて暴力を控えており少なくとも母親には暴力を振るっていない。

永山基準に沿った弁護人の情状論の概要は以上のようなものであるが、さて、どこまで説得的な内容といえるであろうか。A自身が被告人と別れたがっているとは思わなかったとか、Aと暮らすためには刑務所に行くわけにはいかず、それで共犯少年を身代わりに立てようとしたが、それは人格的な未熟さ・単純さの表れであり、必ずしも計画的な犯行とはいえないとか、そのようなロジックが一般市民である裁判員にどう映ったのであろうか。改めて内容を確認すると、かなり利己的で非常識な部分を含んでいることは否定できない。かえって印象を悪くするリスクもあったはずだが、実際の法廷はどのような雰囲気だったのだろうか。気になるところである。念のため申し添えておくが、筆者は弁護方針を単純に批判しているわけではない。開き直って言うてしまえば、死刑が求刑されるような事案においては、情状が極めて悪いのがむしろ通常であり、被告人の資質・性格・環境にも大きな問題があって、胸を張って主張できる材料がなく、苦しいことを自認しつつの弁論になることも珍しくない。換言すれば、どこからどう見ても、一般予防や社会防衛を錦の御旗に立てた訴追側に大義名分があるように見える事案だからこそ、死刑が求刑されるのである。このような事案において、弁論をどのように構成するかについては何かしらの特効薬があるわけではない。仮に被告人が公訴事実を含む訴追側の事件構図をすべて認め、被害者や遺族に素直に謝罪したとしても、事案全体の重大さから、応報を理由に死刑が求刑される可能性もあるだろう。他方において、どんな事件でも被告人なりの言い分が存在し、その言い分に忠実に弁論を構成するのが刑事弁護の基本であるという伝統的な考え方がある。弁護人は、検察官や裁判官ではないから、被告人の言い分を弁護人段階でいわば断罪し、取捨選択してしまうのは必ずしも適切ではないとの考えも有力なのである。このような諸事情を考慮して本件の弁論を改めてみると、そこには深刻な事件を担当した弁護人ならではの苦悩が垣間見えるようにも思われる。本稿では、このような大変悩ましい問題があることを指摘し、議論の叩き台に供するにとどめたい。

(3) 不遇な生育歴論

弁護人が弁論で主張した不遇な生育歴論の具体的内容は、次のようなものである。被告人は、実父母の離婚に伴い5歳の時に実父と生別し、その後義父（継父）のいる家庭で疎外感を味わって育った。義父も去った後、母親は、次の交際相手の暴力が原因でアルコール依存症になり、その母親から暴力を振るわれたことも多々あった。このような環境の中、被告人は暴力依存ないし肯定的な傾向をもって育った。それが、暴力によってAあるいは共犯少年を支配し、本件各犯行に至った遠因となっている。

このような議論が、行為責任原則と相対的応報刑論を基礎に置く現在の刑事裁判の枠組みの中で、どの程度の説得力をもちえるかという問題のあることはすでに指摘した。ここでは、上記のような不遇な生育歴論も、自由意思にもとづき行動を決定する主体的な人間像を想定しつつ、その反面、自分の意思・努力でコントロールできない生育環境等が犯行に影響した場合は、そのことを被告人に有利な事情として扱えるとのロジックを前提にしたものであることを改めて確認するにとどめよう。

(4) 更生可能性について

弁護人は、鑑別結果通知書の前記記載を根拠に、被告人に更生可能性は十分にあると主張した。死刑は更生を根本から否定する極限の刑罰であるから、更生可能性が認められる限り、運用として死刑を適用すべきではないとの論理である。この点を巡る議論については、検察官の論告の部分で詳述したので、ここでは繰り返さない。

(5) 無期懲役刑の実情

少年である被告人が死刑を免れ、仮に無期懲役に処された場合、科刑の特則により、制度上は7年を経過すれば仮釈放の可能性が生じる（少年法50条、51条、58条参照）。しかし、周知のとおり、死刑と無期懲役刑の落差が大きいという認識が前提にあって、無期懲役刑の仮釈放は以前に比べかなり厳格に運用されており、是非はともかく、統計上も実務上の実感としても30年は服役しないと仮釈放されないとの理解が共有されつつある。犯時少年であった無期懲役囚については、そもそも絶対数が少なく、仮釈放の運用がどうなるか予測困難な面があるが、おそらく上記の実情をも意識してのことであろう、弁護人は、無期懲役といっても、一定期間が経過すれば常に釈放されるわけではなく、相

当長期間の服役が予想されることを弁論で主張した。いうまでもなく、「数年で出てくるようでは、犯行自体の重大さと釣り合いが取れない（だから死刑に処することもやむを得ない）」との立論が、評議の中で力をもつことを警戒してのことである。裁判員裁判における量刑の一般的傾向として、自らが量刑した目の前の被告人が具体的にどのように処遇されるのか、その予後に対する関心が強いことが指摘できるように思われる^(注16)。その意味で、上記の主張をしたのは必要かつ適切なことであつたろう。裁判員裁判であろうとなかろうと、死刑の適否を問題にする以上、このような点にまで考慮を払うことは不可欠であるが、裁判員裁判なればこそ、死刑や無期懲役に関する制度的前提や運用の実情が改めて法廷に提示された。裁判員裁判の副次的効果ともいふべき一場面であつたと思われる。

(注12) 永山事件においては、同じ境遇を体験した永山則夫の同胞（兄ら）が犯罪を犯さず、社会生活を営んでいることが検察官によって主張された。外形的事実としてはそうであるが、筆者には、実母による遺棄というショッキングな体験をした年齢が兄弟姉妹によって異なること、したがって、そのことによって生じた精神的外傷の性質・程度が自ずから異なること、さらには、極限状況における生存のために同胞の中でも力による優位と劣後の関係があつたことなどが捨象されており、必ずしも説得的なロジックには思えない。

(注13) このような法文化の存在は、実務経験のある論者によって共通して指摘されている。青柳文雄『犯罪とわが国民性』、白井駿『犯罪を見つめる眼』、佐々木知子『日本の司法文化』等参照。

(注14) ちなみに、光市母子殺害事件の審理においては、被告人が遺族に対して謝罪の手紙すら一度も書いたことがないこと、その一方で、友人に対しては、わいせつな話題や出獄を心待ちにしている様子等、不謹慎な内容の手紙を書き送つたことが問題とされ、情状事実としての評価が争われた。同事件の第一次控訴審判決、判例時報1941号47～48頁参照。

(注15) 本件ではおそらく家庭裁判所から社会記録が取り寄せられ、公判前整理手続を経て、鑑別結果通知書の両当事者が必要と判断した部分が抄本化されて、法廷で取調べられたものと推測される。鑑別結果通知書を含む社会記録の取扱い一般については、例えば、相川裕「裁判員裁判における社会記録の取扱いの問題点」季刊刑事弁護57号54頁以下がある。

(注16) 拙稿「裁判員裁判における量刑の理由と動向(下)」判例時報2074号11頁参照。

四 裁判体の判断

証拠調べの結果をふまえた当事者の主張に照らし、裁判員を含む裁判体は、評議の結果、死刑判決を下した。有罪判決を下す場合は、犯罪事実が認定されるのは当然のこととして、争点となった重要な情状事実についても事実が確定され、これら証拠により認定された事実を前提に量刑判断がされることになる。本件でも、事実認定上の争点（前記二1）について裁判体が判断を下し、事実関係が確定された上で、その事実関係を前提に死刑という量刑判断がされた。そこで、本章では、裁判体の判断を事実認定に関する部分と量刑に関する部分に分けて整理し、若干の検討を加える。

1 事実認定に関する判断

事実認定に関する争点を再度確認しておこう。前記二1で整理したとおり、(ア)第1の傷害の事実については暴行の日時・程度及び傷害の程度が、(イ)第2の殺人の事実については各被害者に対する殺意の発生時期とその程度が、(ウ)第3の未成年略取・傷害の事実については略取行為と故意の有無及び傷害の故意の有無が、それぞれ争点となっている。これらについて裁判体が判断した結果は以下のとおりである。

まず上記(ア)について、裁判体は、A証言を具体的で自然なものとしてその信用性を肯定し、これに依拠して、ほぼ公訴事実どおり、被告人は、平成22年2月4日から翌5日にかけて、Aに対し模造刀で殴ったりたばこの火を押しつけたりするなどの暴行を断続的に加えた事実を認定した。2月4日は一切暴行をしておらず、また、翌5日も、殴ったことは間違いないが、たばこの火を押しつけた事実はなく、Aが自らたばこの火を自分の大腿部に押しつけた旨の被告人の弁解は、不自然・不合理なものとして全面的に排斥されたのである。

次に上記(イ)について、裁判体は次のようにいう。犯行の事前準備、偽装工作、複数の被害者をためらいなく連続的に刺殺した態様などを併せ考慮すると、被告人は、「犯行前日の不法侵入後の時点から、Aを連れ出す被告人を邪魔する者がいたら殺害するという殺意を継続して有していたと認めるのが相当である」。弁護人は、「本件現場に向かう時点では殺意がなくなっており、脅す目的しかなかった」と主張するが、「脅す目的しかなかったのであれば、指紋を付

けないように革手袋を準備する必要は一切ない」。被告人は、犯行現場のY方2階寝室に侵入した後、共犯者を招き寄せ、寝室の出入口ドアを閉めさせるなど、「Aを連れ出すのを邪魔する者は殺害するという殺意の実現に沿う合理的な行動を取っている」。このことからすると、「被告人の殺意が突発的に生じたものとはいえず」、弁護人の主張は採用できない。このような判断にもとづき、裁判体は、検察官の主張どおり、被告人は当初から邪魔立てする者全てに対する強固な殺意をもって犯行現場である前記Y方に赴いたと認定した。

最後に上記(ウ)について、裁判体は、ここでも、被告人の供述と対立する内容のA、D及び共犯少年の各証言の信用性を肯定し、これらに依拠して、被告人がAの意思に反して無理矢理寝室から連れ出し、自動車に乗車させ発進させて被告人の支配下に置いた事実(略取行為)が認められると判断した。その理由は次のようなものである。弁護人は、「Aらが本件寝室を出た順序や被告人が途中からAの腕をつかんでいないこと、Aが自ら自動車のドアを開けたことなどから略取行為が認められない旨主張するが」、仮にそのとおりの事実が認められるとしても、恐怖・驚愕したAが行動の自由を奪われ、被告人の支配下に置かれていたものと認められるから、略取行為の存在が否定されるものではない。また、「弁護人は、被告人はAが自らの意思で付いてきたと思っていたとして、故意がない旨主張する」が、Bらが惨殺される「現場に居合わせたAが、包丁を持った被告人から連行を求められて自発的に同行することは常識的に考えられない上」、上記(ア)について認定した事実関係に照らせば、「被告人が、Aが嫌がっていないと勘違いする状況にあったとは到底言えない」。「弁護人は、被告人にはAの足を傷つける動機がなく、Aが寝返りを打とうとしたために誤って切ったものであって傷害の故意がない旨主張するが、被告人がAに対して日常的に暴行を加えていた……経緯等からすれば、Aを起こすために足を傷つける等の暴行を加えることは十分ありうる」。また、「寝返りを打った際に誤って切ったという点も……傷の形状と矛盾するというべきであり、弁護人の主張は採用できない」。

以上のとおり、上記(ア)～(ウ)のいずれについても、弁護人及び被告人の主張はほぼ完全に排斥され、完敗といってもいい結果となった。もともと証拠上苦しい主張であったようであるが、良くも悪くも互いの立場を熟知している職業法曹だけで構成されていた従来 of 法廷と異なり、裁判員という一般市民が事実認

定者として加わった法廷においては、「駄目でもともと」という主張は、かえって裁判員の印象を悪くし、逆の方向に針が大きく振れる可能性がある。すなわち、以前の法廷ならゼロ効果にとどまっていた訴訟活動が、マイナス効果をもたらすリスクのあることを否定できないのである。その意味で、本件における事実認定上の争点について、弁護側の主張がことごとく排斥されたのは、量刑にも大きく響いた可能性がある。このことは、弁護側にとって今後の大きな検討課題だと思われる。ともあれ、本件における事実関係はこのようにして確定された。次は、この確定した事実関係を前提に量刑判断がされることになる。ほぼ検察官主張どおりの事実関係が認められたのだから、これまで整理・検討してきたところを前提にすれば、少年法55条適用の余地はほとんど問題とならず、まさしく死刑が無期懲役かが端的に問題になることが容易に予想される。そして、実際の判断も、まさしくそのようなものだったのである。

2 量刑に関する判断

(1) 保護処分相当性について

判決は、本件で少年法55条適用の余地があるかという前述の論点につき、ひと言でこれを否定する。「本件の犯行態様の残虐さや結果の重大性からすれば、被告人について保護処分相当性を認める余地はなく、検察官が主張するとおり、被告人に対して、死刑と無期懲役のいずれを選択すべきかが問われている」というのである。犯行態様の残虐さや結果の重大性からすれば保護処分相当性を認める余地はないと、強い言葉で同条適用を否定したことが目を引く。素直に判文を読む限り、裁判体は、行為と結果の重大性が保護処分優先主義の理念を凌駕し、55条適用の余地がなくなる場合の存在することを認めたように読める。理論的に重大な問題をはらむと同時に、裁判員裁判時代の実務に与える先例としての影響力も大きいというべきであろう。

(2) 永山基準に沿って

判決は、当然のことながら、リーディングケースである永山判決に示された基準に従って、本件の主たる量刑因子に対する評価を順次示していく^(註17)。

例えば、犯行の罪質(永山基準①)につき、判決は、「被害者を一人の人間としてではなく、自己の思いどおりに遊ぶ玩具であるかのように扱っていたことを併せ考えると、本件は、自分の欲しいものを手に入れるために人の生命

を奪うという強盗殺人に類似した側面を有する重大な事案である」という。筆者は、最初このくだりを一読したとき、このセンテンスの意味するところがよく分からなかった。しかし、何度か読み直してみても、ようやく判文の意図がおぼろげながらに理解できた。強盗殺人(刑法240条後段)は死刑か無期懲役刑しか法定刑のない、数ある犯罪の中でも最も法定刑が重い犯罪のひとつである。判決は、Aの人格を無視し、Bらをも無惨に殺害してまで、自分の思い通りになるモノのようにAを扱って強奪(略取)したことに着目し、本件は、強盗殺人と同様、死刑か無期懲役かが問題になるほどの重大事案であって、罪数処理上、最も重い罪である殺人罪(刑法199条)が定める有期懲役刑の選択はおよそ問題にならないことを、上記のセンテンスで表現したのである。それはそれでひとつの価値判断であるが、有期懲役刑選択の余地がない事案であるとの評価を示すために、強盗殺人類似の事案であるという論法をもちだす必要があったのだろうか。殺人の中でも、被害者が複数にわたるとくに悪質な事案であるから、死刑か無期懲役刑しかあり得ないという言い方では不十分だったのであろうか。個人的には、いささか違和感を覚えた箇所である。

動機・経緯(同基準②)については、被告人の弁解に依拠した弁護人の主張が全面的に排斥されている。判決は言う。「弁護人は、被害者(筆者注:Aのこと)の言動に影響された被告人が、被害者に対する愛情から、意に反して閉じこめられている被害者を救い出そうとしたとして、犯行動機には同情の余地がある旨主張する。しかし、……被害者が意に反して閉じこめられていたという事実は認められない上、被害者の言動は、思いどおりの返答をしないと暴力を振るう被告人の態度に起因するものであって、仮に被告人が被害者の言動に影響されたとしても、そのことを被告人に有利に考慮することはできない。そもそも、被告人の従前の行動からすると、被告人の被害者に対する感情は支配的なものであって愛情とは評価できない上、仮に、被告人の感情を愛情と評価したとしても、それが本件各犯行を正当化する理由には到底ならない。したがって、弁護人が指摘する各事情は、被告人に有利に考慮することはできない」。事実認定のレベルで、「被害者が意に反して閉じこめられていた」事実が認められないとして、弁護人の主張が排斥されたことは、前記罪体に関する事実の場合(四1)と同様であるが、仮に被告人が被害者の言動に影響された面があったとしても、それは被告人の暴力的な支配に起因するものであるから、

被告人に有利に考慮することはできない、また、そもそも、被告人の被害者に対する感情はまっとうな愛情と評価できるものではないと、駄目を押すように主張が排斥されたのが目に付く。率直に言って、この主張部分が裁判員を含む裁判体に対して与えた印象が悪かったということであろう。でないと、通常、ここまで念入りに主張を排斥するものではない。とくに、被告人の被害者に対する感情は愛情といえるものではないとのくだりは、裁判員裁判の判決書ならではの判示といえるのではないか。伝統的な職業裁判官のみによる判決書きにおいては、愛情の何たるかについてまで言及することは通常なかったであろう。被告人の弁解に対し、いわば同じ市民の目線に立って、その思い違い（と裁判体を感じたところ）を平易な言葉であえて指摘した部分であるように筆者には思われる。

遺族らの被害感情（同基準⑤）について、判決は、「被害男性や被害者遺族らの処罰感情も、被害結果の重大さ、深刻さの現れとして量刑上考慮するのが相当」だとする。処罰感情を被害結果の重大さの現れのひとつと位置づけたことが注目される^(註18)。これは、被害感情や処罰感情は、被害結果という重要な量刑因子につながる因子であるが、その反面、行為や結果という第一次的な量刑因子と異なり、あくまで第二次的な因子にとどまること、したがって、それ自体が独立した量刑因子ではないから、例えば処罰感情それ自体の大小によって必ずしも量刑結果が大きく左右されるものではないことを含意するものと読み取るべきであろう。

被告人の年齢（同基準⑦）について、判決は次のように言う。「被告人が本件当時18歳7か月の少年であること」は、「刑を決めるにあたって相応の考慮を払うべき事情ではあるが、先に見た本件犯行の残虐さや被害結果の重大性に鑑みると死刑を回避すべき決定的な事情とまではいえず、総合考慮する際の一事情にとどま」る。多くの説明は不要であろう。光市母子殺人事件最高裁判決の明確な踏襲である。犯時18歳と30日であった被告人について原則死刑をもって臨むべき事案であるとの判断が示された同判決の先例としての重みが改めて実感される。この判示部分は、前に触れたとおり、犯行の残虐さ（行為）及び被害結果の重大性（結果）が顕著である場合には、被告人の年齢といった属人的事情は、量刑考慮の上で、行為や結果といった第一次的な因子と同列に並ぶものではなく、一歩下がったところに位置する第二次的な因子であると言って

いるように見える。だとすると、行為と結果がとにかく重要な量刑因子だととして、行為責任原則と相対的応報論を徹底し、同種事案における処罰の均衡・公平を保とうとする裁判実務の考え方がいっそう強まる傾向にあるといえそうである。理論的にも実務的にも、今後とも注視が必要である。

(3) 不遇な生育歴論

上述のとおり、永山事件から光市母子殺人事件を経て、裁判実務における行為と結果重視の傾向はいっそう明らかになった。このような流れの中では、犯時に存在した事情の中でも、被告人の年齢のような、行為そのものから相対的距離の遠い属人的事情は、それなりの位置付けしか与えられないことになる。だとすると、被告人の生育歴のように、犯罪行為それ自体からさらに物理的・時間的に隔たりのある事情については、それほど重きをおくべきでないことになろう。理論的には、前に触れたとおり、人格責任論の考え方がひとつの説明の仕方となろうか。不遇な環境に生まれ育ったことを行為者に帰責することはできないが、そのような環境にありながらも、なおかつ人間は主体的に自分の人格を形成し得る。したがって、そのようにして形成された人格に基づいて選択・実行した犯罪行為については、その限度で責任を負うべきであると説明するのである。このような理解にもとづいてかどうか、それは何とも判明しないが、判決は次のように言う。「弁護士は、被告人の不安定な家庭環境や母から暴力を受けるなどしたという生い立ちが本件犯行の遠因であるとして、この点を被告人に有利に考慮すべきである旨主張するが、弁護士が主張するとおりの事情が認められるとしても、本件犯行態様の残虐さや結果の重大性に照らせば、この点を量刑上考慮することは相当ではない」。考慮することは相当ではない、つまり、そもそも考慮要素にならないという強い表現で不遇な生育歴論が否定されたのが注目される。実務上、この種事件の情状立証にも少なからぬ影響を与える可能性があるだろう。

(4) 更生可能性について

何度か出てきたとおり、被告人が犯時少年であった本件の場合、少年法の各規定や科刑特則に照らし、通常の成人被告人にも増して更生可能性が問題になる。両当事者も裁判所もそう理解しており、そのことを前提に主張・立証がされている。さて、本件被告人の更生可能性に関する裁判体の判断は以下のようなものである。

「被告人は平成21年6月に実母に対する傷害事件で保護観察処分を受けたにもかかわらず、被害者に対する暴行を繰り返し、更に暴行をエスカレートさせたばかりか、警察からの警告を受けても自らの態度を改めることなく、本件各犯行に及んでおり、その犯罪性向には根深いものがある」。「交際相手であったAや自分の家族に対して常習的に暴行を加えていること、……躊躇せずBらに対して残虐な殺害行為に及んでいること、自らの保身を図るため共犯者に対しても凶器等を準備させた挙げ句、身代わり犯人になるよう命令していること、……本件犯行後、Aに性交を強要し、血の付いた牛刀をAに示して『ここまで血が付いてるから、姉ちゃん、イットんじゃねえ』と告げ、Bらが死亡した内容のニュースを見せ、『何で泣いてんの』と言ったこと等の被告人の言動からすれば、検察官も指摘するように、被告人には他人の痛みや苦しみに対する共感が全く欠けており、その異常性やゆがんだ人間性は顕著であるといわざるを得ない」。「また、被告人の上記言動からすれば、他者への共感の前提となる周囲の者の言動に関する認識自体に相当なゆがみも認められる」。「被告人は、公判廷でBらに申し訳なかった旨述べ、涙を流すなどして本件各犯行を後悔し、極刑をも覚悟して自らを厳罰に処して欲しいと述べるなど、一応の反省はしているといえる。しかし、被告人が被害男性や被害者遺族らに対して手紙を送付したのは1回にとどまり、被害者らの精神的苦痛を和らげるに足りる謝罪をしていない上、被告人が述べる反省の言葉は表面的であり、自分なりの言葉で反省の気持ちを表現したものとまではいえない」。「現時点においてもなお、自己の事実認識にゆがみがあることについての自覚に乏しく、また、他方で自己に不利益な点は覚えていないと述べるなど不合理な弁解をしている」。以上からすると、「被告人は、本件の重大性を十分に認識しているとは到底いえず、その現れからか、被告人の反省には深みがない」。「弁護人は、被告人と実母との関係改善などを指摘するが、実母が被告人の抱えている人間性のゆがみを正確に認識しているかについて疑問がある上、実母による従前の監督状況やその被害者遺族に対する対応などに鑑みると、実母による指導、監督に期待することはできない」。以上を総合すると、「当裁判所は、被告人の更生可能性は著しく低いと評価せざるを得ない」。

ここでは、社会内処遇が功を奏さなかったこと、犯行自体の残虐さや被告人の言動の冷酷さなどから、人格の歪みだけでなく、人格形成の前提となる認知

の歪みまでが具体的に指摘されている。そして、内省が表面的なものにとどまること、実母の指導・監督には期待できないことなど、被告人及び弁護人にとっては厳しい事実が認定された上、これらを総合すると、更生可能性は著しく低いとの評価が下されているのである。死刑判決は、更生の機会を奪うことになる量刑判断であるから、更生可能性が相当程度存在する被告人について死刑を下すのは、ある意味論理矛盾である。そう考えれば、判決が更生可能性は著しく低いと判断したのは、判決理由の構成としてセオリーどおりということもできるが、「更生可能性はない」とまで断定しなかったのは、「更生可能性」という計量困難な因子についてゼロと断定するのは主観的にすぎるという裁判体のためらいの表れであろうか。

なお、この点に関連して、鑑別結果通知書と矯正可能性について興味深い判断が下されている。判決は、「弁護人が指摘する鑑別結果の総合所見については、生育環境上の問題に根ざした人格の偏りは大きく、暴力や共感性等の問題は深刻で、その矯正には相当の時間を要するという点に主眼があるというべきであって、他方、矯正可能性を認めた根拠は、被告人の年齢などの抽象的なものに過ぎず、当裁判所が認定した……事実を排斥してまで被告人の矯正可能性を認める根拠にはなりがたい」という。ここでも、鑑別結果通知書という専門性の高い書証について、検察官の解釈の仕方が全面的に採用され、年齢などの抽象的な理由のみによっては、これだけの犯罪を犯した被告人の矯正可能性を認める根拠にならないと明言されているのである。

(5) 結論

上述のような検討と判断過程を経て、本判決は、「以上の事情、特に、犯行態様の残虐さや被害結果の重大性からすれば、被告人の罪責は誠に重大であって、被告人なりの反省など被告人に有利な諸事情を最大限に考慮しても、極刑を回避すべき事情があるとは評価できず、罪刑均衡の見地からも、一般予防の見地からも、被告人については、極刑をもって臨むほかない」と結論した。すなわち、犯時少年の被告人に対し死刑を選択したのである。

(注17) 判決は、「本件においても、第2事実（筆者注：殺人の各事実）を中心にして、最高裁判所がいわゆる永山判決で示した死刑選択の基準に従って、犯行の罪質、動機、態様、結果の重大性、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、

前科、犯行後の情状を考察する」と明言している。

(注18) 最高裁判所が作成し、現場に配布した「量刑の基本的な考え方について」と題するペーパーにおいては、被害感情について、「被害者にどのような影響が生じたのかを、行為の危険性とその結果の徴表として見るという観点から評価する」と記載されている。このペーパーについては、拙稿「裁判員裁判における量刑の理由と動向(上)」判例時報2073号3頁以下参照。

五 幾つかの問題点

前章まで、当該具体的事件における当事者の主張及び裁判体の判断に沿って、刑事司法及び少年司法にわたる幾つかの問題点が浮かび上がるよう叙述したつもりであるが、その試みは多少なりとも成功しているであろうか。最後に、今後のさらなる検討と理論の深化を念じて、すでに言及した2、3の問題点を改めて取り上げ、議論の頭出しをおきたい。ただし、少年刑事被告事件特有の問題点に絞り、量刑理論一般に関するものなどは捨象する。

1 死刑事件と保護処分相当性

検察官は、本件において、行為と結果の重大性からすれば少年法55条の適用は問題にならないと主張した。裁判員を含む裁判体も、「本件の犯行態様の残酷さや結果の重大性からすれば、被告人について保護処分相当性を認める余地はな」と、これ以上ない明快さで検察官の主張を認めた。何度も繰り返したとおり、これは、行為と結果が余りに重大である場合には、抽象的な指導理念としての保護主義が後退し、保護処分相当性が問題にならなくなる類型が存在することを認めた判示部分に見える。

一般に、少年法55条の保護処分の相当性については、年齢、人格の成熟度、非行・保護処分歴、犯罪の情状の軽重、犯行後の情状、生育歴の問題点、科刑による弊害・影響、共犯者との処遇の均衡等の諸要素を判断して、刑事手続で科されることが見込まれる刑罰よりも保護手続で見込まれる処分の方が少年の改善更生にとって有効であること（保護処分の有効性）、及び、刑罰ではなく保護処分を選択することが被害感情、社会の不安・処罰感情・正義観念等に照らして社会的に許容されるものであること（保護処分の許容性）が必要だとされている^(注19)。もちろん異論もあり得よう。後者の要件は、社会の処罰感情と

いう情緒的な要素を量刑因子に持ちこむもので、必要ないばかりか有害ですらあるとの立論も可能かもしれない。しかし、仮にそのような立論を採用したとしても、原則逆送事件（少年法20条2項本文）であるとはいえ、保護手続の専門機関である家庭裁判所が刑事処分を相当と認めて検察官送致したことで始まった刑事手続である以上、その中で保護処分相当性が認められるためには、可塑性に富む少年に対しては保護処分が有効であるという一般論（それ自体を否定する論者はいないであろう）では不十分で、それなりの具体的事情が必要だというのが制度的前提をふまえた解釈に思われる。また、保護処分の有効性を検討する際のファクターのひとつとされる、例えば上記「科刑による弊害・影響」についても、従前は、自由刑を念頭に置いたうえで、前科がスティグマになって更生を阻害するとか、成人と未分離の処遇は好ましくないとか、そのような文脈で語られることが多く、死刑という人間存在の基盤そのものを奪う極端な刑罰との関係は必ずしも原理的に考察されてこなかったように思われる。したがって、保護処分相当性を認めるための要件は保護処分の有効性に限定されるとの立場をとったにせよ、死刑が求刑されるような事案において、そもそも保護処分の有効性がどこまでの意味をもつのかという問題は残される。いずれにせよ、今後、議論を深めることが必要である。

2 不遇な生育歴論

保護処分相当性が認められず、その結果、刑事処罰を量定する段階に至ったとして、前記不遇な生育歴論がどう扱われるかも、理論的にいろいろな問題を含む論点である。不遇な生育歴論は、論理的におそらくふたつの内容を前提としている。ひとつは、生育歴や環境が不遇であったことが、少なくとも犯罪行為の原因のひとつとなって、犯罪行為に結びついていること、もうひとつは、人間はとりわけ幼少時の生育環境を自分で左右することはできないから、生育環境が犯罪の原因になっている場合は、そのことで直ちに行為者を非難することはできないことである。

前者については、因果モデルを前提にしたある種の犯罪原因論である。少年保護手続でよく語られる行動諸科学の成果に基づいた非行仮説は、その典型例といえる。専ら近代の成果である因果モデル的な考え方それ自体の普遍性も問題となるが、それはさておくとしても、刑事裁判の量刑というどろどろした

作業に落とし込めるような、犯罪原因論の具体的なあり方、敷衍の仕方というのは今後問題になろう。そうでないと、是非はともかく、行為と結果を主軸にした行為主義と呼ばれる手堅い量刑についての考え方が、おそらく強まる一方となる。その結果、環境面の因子が相対的に重要性を失う可能性が強い。犯罪や非行は、複数の因子が複雑に絡み合い、影響し合って起こるものである。誰にも、個々の因子が結果として起こった犯罪に与えた因果的影響の度合いを厳密に特定することはできない。そのような不可能にも思える作業に深入りする必要がないからこそ、客観的な行為と結果を最大の量刑因子とする行為主義なる考え方が、実務において根強く支持されているのである。

後者については、前記で触れたとおり、この命題を乗り越えて行為を行為者に帰責するため案出された、例えば人格責任論のロジックをどうみろかが問題となろう。判例・実務が暗黙の前提とする規範的責任論の根底にあるのは、合理的・主体的な意思決定により自らの行動を選び取ることのできる尊厳ある個人である。そのような存在であるはずの個人が、現実には、個人の責任には帰し得ない環境の負因によって犯罪に手を染める（ように見える）場合もあることから、刑法学上の責任論は、たしかに生まれ育った環境それ自体は個人の責任ではないが、そのような環境に影響されつつも、最低限犯罪行為に出ない程度の規範意識や判断力を形成するのは個人の責任であるという論法をみ出した。この論法を否定し、「このような環境負因は、被告人の主体的意思・努力によっては克服困難であった。よって、量刑上、割り引いて考慮されるべきである。」と主張するのであるならば、まさしく少年が人格形成の過程にある未成熟な存在であることを強調し、そのことが当該犯行の機序とどう関係しているのかを具体的に論じる必要があるだろう。具体例の絶対数が少ないから無理もないことであるが、少年に対し死刑が求刑されるような特殊な事件において、この点に関する主張が具体的にどう展開されるべきなのか、議論の蓄積は乏しい。これまた今後の課題である。

3 更生可能性について

更生可能性については、不遇な生育歴とある種似た側面がある。いずれも、犯罪行為時に存在する諸事情に比して、行為からの時間的・物理的隔たりが大きく、その意味で周辺的な事情というほかない。したがって、行為や結果とい

う量刑因子に比べると、結論に与える影響の度合いはやや低い。しかし、処分の選択に際し、「要保護性」^(註20)という広がりのある概念を分析の対象とする少年保護事件に目を転じれば、環境や予後といった因子が重視される。少年が刑事被告人になった場合においても、科刑特則が現に存在する以上、成人被告人の場合よりも、これらの因子がもつ比重が相対的に大きくなることは当然であろう。本件でも、単に死刑求刑が予想される事件であっただけではなく、被告人が少年であったからこそ、検察官も弁護人もその点を意識して更生可能性について分厚い議論を展開したものと考えられる。また、行為や結果という量刑因子が、証拠に照らし行為態様等を子細に分析するマニアックな作業の対象となりがちであるのに対し、従前の生活環境や犯罪者の予後といった量刑因子に関する議論は、ある意味ダイナミックである。一般市民の生活実感に根ざす部分も少なくないので、裁判員も議論に参加しやすく^(註21)、ジャーナリスティックな関心の対象にもなりやすい。既に何度か見てきたとおり、現在のところ、実務は行為責任主義原則と相対的応報刑論にもとづき確立された精緻な量刑基準を金科玉条としている。裁判員裁判時代になったとはいえ、生活環境や更生可能性といった量刑因子が一足飛びにそのプレゼンスを増すとは考えにくい。これまで同様、付随的な地位を与えられるにとどまるであろう。しかし、制度の定着に伴って、社会の刑罰を見る目に変化が生じたならば、量刑理論が動き出す可能性も当然ある。注目すべきイシューのひとつである。

もともと、更生可能性は、将来予測にわたる因子である点で、過去の事実を問題にする生育歴論とは性格が異なる。時間軸の方向が正反対なのである。そもそも、司法は、証拠という名の残された痕跡にもとづき、過去の一回的事実を認定し、その事実法律効果を付与する作用であるから、伝統的な法律家マインドは、行政作用や立法作用と一線を画し、将来に対する予測をある意味潔しとしないところがある。そのような背景事情も存在するなか、職業裁判官に一般市民が加わって、しかも、成人被告人に増して更生可能性が議論されるべき少年被告人の量刑が問題となったのが本件であった。貴重な先例というべき本件において、更生可能性なる概念がどのように扱われ、結論にどう影響したのかは、量刑理論の今後にとって確認する価値のある事柄だと思われる。前述のとおり、検察官が、被告人には更生可能性がないと主張したのに対し、判決は、「ない」とは言わなかったが、「著しく低い」と判断し、結論としては求刑

どおり死刑を言い渡した。「著しく低い」というのが、「ない」と断定するのをはばかった単なる修辞なのか、それとも、まだ未成年の被告人の可能性を見切ることはできないというメッセージを秘めたものなのか、それは分からない。しかし、少年に対する死刑を論じる上では、そのような哲学的考察のレベルまで議論を掘り下げることが必要に思われる。そのような考察を伴わない、単なる事例相互の均衡や処罰感情の満足を問題にするだけの作業で済ませるならば、わざわざ裁判員を法廷に迎え入れ、未成年者を死刑に処する極限的な場面に直面させる必要はなかったように思われる。

(注19) 田宮裕・廣瀬健二編『注釈少年法〔第3版〕』474頁。

(注20) その内容は、累非行性（犯罪的危険性）、矯正可能性及び保護相当性の3つの要素からなるとするのが通説的理解である。澤登俊雄『少年法入門・第4版』141頁以下等参照。

(注21) 裁判員が、一般に、自らが量刑判断に関わった被告人の予後・更生に関心が強いことについて、拙稿「裁判員裁判における量刑の理由と動向」判例時報2074号11頁以下参照。

終わりに

永山事件に始まり、市川一家四人殺害事件、大阪・愛知・岐阜連続リンチ殺人事件と、10年ないし20年に一度、最高裁で犯時少年であった被告人に対する死刑判決が確定する。これらの事件の事実関係を改めて確認すると暗澹たる気持ちになる。制度として少年に対する死刑がある以上、残念ながらそれ以外の結論は考えにくい事案であることは否定できないからである。筆者は、これらの死刑判決に積極的に賛同するものではない。量刑論に限っても複雑な思いは多々あるし、制度としての死刑の是非、さらに裁判員裁判の対象事件に少年刑事被告事件を含めることなど、立法論まで含めて懐疑的に検討しなければならないことも少なくない。しかし、それにしても、現実に死刑が確定した事件のもつ事実関係の迫力は相当なものである。単なる理念論だけでは裁判員を納得させられない重みがそこにはある。今後の議論はそれをふまえてのものでなければならないだろう。理念論だけの議論に力が伴わないことは、すでに裁判員の目に明らかになってしまっている。本件は、はたして上記各事件の系譜につ

ながる事件なのか。それとも、どこかで議論の潮目が変わる可能性があるのか。そもそも裁判員制度初の少年に対する死刑判決事件である本件が、いかなる議論を喚起し、何をもたらすのか。息を詰めて今後を注視するほかない。

(補注) 脱稿後、齊藤豊治「裁判員裁判と少年の死刑判決」村井敏邦先生古稀記念論文集797頁以下に接した。この論考は、少年法20条2項の原則逆送制度、刑訴法316条の33以下の被害者参加制度、そして裁判員法にもとづく裁判員制度の各制度が本件のような重大な少年刑事被告事件に適用されるにつき、少年法の理念や諸原則との関係で多大な問題のあることを余すことなく指摘している。