

平成24年(あ)第193号 殺人、殺人未遂、殺人予備、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件

被告人 小 泉 豪

上 告 趣 意 書

2013年11月1日

最高裁判所第二小法廷 御中

弁護人 坂本 博



上記被告人に対する殺人、殺人未遂、殺人予備、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件についての弁護人の上告の趣意は、下記の通りである。

記

第1 はじめに

1 第一審判決及び原判決の内容

本件における第一審判決は、被告人の完全責任能力を肯定し、①犯行が計画的であり、犯行態様が残虐であること、②犯行の結果は極めて重大であり、被害者及びその遺族らの処罰感情が峻烈であること、③動機に酌量の余地が全くないこと、④社会的影響が大きいこと、⑤犯行後の情状が非常に悪いこと、という理由を挙げ、死刑を回避すべき事情は特になく、現段階においては、およそ矯正・更生の可能性はないと言わざるを得ない、などとして、被告人に対し、死刑の判決を言い渡したものである。また、原判決は、被告人の「私が殺したのは人ではなく「マモノ」である」から無罪であるという主張は、被告人独自の見解である、などとして採用しなかった。

そして、原判決は、①第一審が弁護人の鑑定申請を却下したことは正当である、そして控訴審でも鑑定申請は採用しない、②被告人の責任能力に関する事実誤認はない、③死刑を適用したことについての法令適用の誤りはない、④量刑は不当ではない、として、第一審判決を維持する旨の判断を行った。

2 原判決の問題点

原判決の内容について述べる前に、被告人と弁護人との信頼関係が、原審の

段階で失われていたこと、被告人から信頼を失った弁護人を当裁判所においても国選弁護人として採用し、度重なる被告人からの解任要求に対しても頑なにこれを拒否していることを挙げなければならない。原審及び当審は、被告人の弁護人を依頼する権利を無視して手続きを進めてきたものといわねばならず、手続自体が憲法37条3項に違反する。

次に、原判決の内容についてであるが、第一に、原判決が精神鑑定を採用しなかった点は、憲法11条、13条、31条、37条2項に違反する。当弁護人は、被告人に精神障害が存するとは必ずしも考えていないが、精神鑑定の実施は、精神障害の有無のみならず、被告人の犯行の動機、ものの考え方・捉え方、更生の可能性等を判断する上で必須である。

第二に、原判決は、第一審判決に比べて、責任能力に関する事実認定の箇所で、犯行に至る経緯等を詳細に認定しているが、事実誤認が多々あり、しかもそれが結論を導くに当たって重要な原因となっている。このような重要な事実誤認を重ねた上で被告人の殺害を命じている原判決は、憲法11条、13条、31条に違反する。また、このような事実誤認を行っていることは、刑事訴訟法411条3号所定の上告理由、裁判に理由を付すことを要求している刑事訴訟法44条1項、有罪判決に付すべき理由について規定する同法335条1項、2項、さらに刑事訴訟法上の重要な原則である条理に違反するものであり、刑事訴訟法406条、同法411条1号所定の上告理由を構成する。

第三に、原判決は、被告人が本件犯行を行う動機が何だったのかについて上記のとおり誤った判断を行っている上、その点についてのみならず(と同時にその点と大いに関連することであるが)、量刑に当たり、当然行うべき被害者側の問題点や被告人の更生の可能性について十分な審理を尽くしたものとはいえない。このような不十分な審理の下で被告人を屠れと命じている原判決は、憲法11条、13条、31条に違反する。また、このような審理不尽を行っていることは、裁判に理由を付すことを要求している刑事訴訟法44条1項、有罪判決に付すべき理由について規定する同法335条1項、2項、さらに刑事訴訟法上の重要な原則である条理に違反するものであり、刑事訴訟法406条、同法411条1号所定の上告理由を構成する。

第四に、被告人を死刑とする判決は、個人の尊厳を定めた憲法11条、13条、法の適正手続きを定めた憲法31条、公務員による残虐な刑罰の禁止を定めた憲法36条に違反する。

第五に、被告人に対して死刑を選択した原判決は、死刑に関する従前の最高

裁判所の判例に違反する。また、この点は、刑事訴訟法411条2号所定の上告理由を構成する。さらに、死刑に関する最高裁判所の判例は変更されるべきである。

以下、以上の点について、詳しく述べる。

第2 弁護人を依頼する権利の侵害

1 被告人と弁護人和田らとの信頼関係の欠如

被告人と弁護人和田らとの間の信頼関係は、原審の段階において既に完全に失われていた。それは、原審における被告人質問において、被告人は、「一審の弁護人も今の弁護人も、私のことが理解できないと言っています」と供述している(原審の被告人質問調書2p)ことや、原審において、弁護人らは被告人の意に反して井原意見書の証拠採用を容認したこと、被告人の「自分が殺した相手は「マモノ」であるから無罪」という主張を、弁護人が行わずに被告人自らが行っていること等から明らかである。

そして被告人は、当審においても、裁判所に対して、度重ねて、同弁護人らの解任を求める申立を行っている。そこでは、同弁護人らが、被告人の意思に反する弁護活動を行っている旨が述べられており、同弁護人らと被告人との間の信頼関係が完全に失われていることが明らかである。

2 被告人の弁護人解任申立等に対する裁判所の態度

ところが、裁判所は、国選弁護人の解任をすることはなかった。その理由とするところは、必ずしも明らかではないが、一度選任した国選弁護人は、基本的に、解任しないということのようである。

また被告人は、当弁護人を国選弁護人に付されたい旨の申立も行っていたが、裁判所は、これも拒否している。その理由は、被告人が希望する弁護士を国選弁護人に選任すると、特定の弁護士に希望が集中することになるから、そのようなことはしない、また、制度上国選弁護人というのはそのようにはなっていない、ということのようである。

3 裁判所の態度の誤り

憲法は、「刑事被告人は、いかなる場合にも、資格を有する弁護人を依頼することができる。被告人が自らこれを依頼することができないときは、國でこれを附する。」と規定している(憲法37条3項)。国選弁護人は、この条項の後段に基づく制度であるが、この後段は、飽くまでも前段を受けたものであり、被告人の弁護人を依頼する権利を補完するものであり、被告人の弁護人を依頼す

る権利の保障が中核となっているものである。そして、弁護人と被告人との関係は、相互の信頼関係がその基礎にあることは言うまでもない。被告人にとって、信頼関係の失われた弁護人による弁護は、弁護の名に値しない。

従って、被告人との間で信頼関係の失われた弁護人を弁護人として強制され続けることは、弁護人を依頼する権利を蔑ろにされることにはかならない。裁判所が一旦決めた国選弁護人は、信頼関係が失われても解任しないという裁判所の態度には、合理的理由が全くない。また、被告人が希望する国選弁護人を裁判所が選任しないという裁判所の態度にも正当性はない。即ち、被告人が希望する弁護人を選任すると特定の弁護士に希望が集中するなどということは、具体的な裏付けが全くない、くだらない憶測に過ぎない。国選弁護人という制度がそのような制度ではないというのは、そもそも国選弁護人という制度が何のためにあるのかを見失った、本末転倒の議論という他はない。国選弁護人という制度は、被告人の弁護人を依頼する権利の保障を全うするために設けられた制度であり、その制度自体が自己目的を有するのではありえない。

裁判所の態度は、被告人の、弁護人を選任する権利を蔑ろにするものであり、憲法37条3項に違反する。本件は、原審の段階において被告人の弁護人を依頼する権利が侵害された状態になっていたものと言えるから、原判決を破棄し、東京高等裁判所に差し戻した上、審理のやり直しを行うべきである。

第3 精神鑑定を採用しなかったことの違法性

1 第一審判決及び原判決の態度

本件は、公判前整理手続を経て公判が行われたものであるが、公判前整理手続においては、弁護人から精神鑑定の申立はなく、第4回公判期日に至って精神鑑定の申立があり、第一審裁判所は、その証拠請求が刑事訴訟法316条の32第1項所定の「やむを得ない事由」に該当しない、という理由で却下した。第一審判決では、精神鑑定の必要性について触れるところはなく、被告人が述べる犯行動機は了解は可能であるとか(12p)、捜査段階で「鑑定」を行ったとされる井原裕医師の診断及び結論について疑いを容れる余地はない(12p)などと述べている。

原審では、第一審で弁護人の行った精神鑑定申立が却下されたことの違法性が争われたが、原判決は、訴訟手続の法令違反を構成しない、という判断を行った(1~7p)。原裁判所がこのような判断を行った理由は、公判前整理手続における「争点整理及び証拠整理の実効性を確保する観点」(7p)を重視した、とい

うことのようである。

そして原審でも、弁護人の行った精神鑑定は採用されなかつた。なお、第一審では井原医師作成の鑑定書は証拠として採用されていないが、原審では証拠として採用している(検1)。また原審は、井原とは異なつた意見を述べる松村太郎准教授の意見書(弁4)も証拠として採用している。

2 原判決の問題点

まず第一に、原審では、第一審の公判前整理手続で弁護人の同意が得られなかつた井原鑑定書や、同手続で弁護人から請求がなかつた松村意見書を証拠として採用しているのであるから、同手続の争点整理や証拠整理の実効性を確保するという理由で精神鑑定請求を却下した第一審の判断を擁護するという論理は破綻している。また、原審における精神鑑定を実施しない理由はないことになる。

第二に、原審には、相反する内容の井原鑑定書と松村意見書を証拠として提出されたのであるから、特に本件のように死刑が問題となる案件に関しては、慎重を期すべく、改めて精神鑑定を実施する必要性があつたものというべきである。

この点、原判決は、「責任能力の有無・程度の判断は、法律判断であつて、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・心理学的因素についても、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。したがつて、生物学的因素である精神障害の有無及び程度並びにこれが心理学的因素である弁識能力、制御能力に与えた影響の有無及び程度について、専門家である精神科医等の意見が鑑定等として証拠になつてゐる場合には、鑑定人の公正さや能力に疑いが生じたり、鑑定の前提条件に問題があつたりするなど、これを採用し得ない合理的な事情が認められない限り、その意見に依拠して認定することができ、他方、鑑定を排斥すべき合理的な事情が認められれば、これを採用せず、被告人の犯行当時の病状、犯行前の生活状態、犯行の動機・態様等を総合して責任能力の有無等を判定することができる」などと述べている(13p)。要するに、原判決は、責任能力の判断は裁判所が決めることである、責任能力の前提となる生物学的・心理学的因素の判断も究極的には裁判所の判断であり、いやしくも専門家の名がついた者が作成した鑑定書があればそれに依拠することができ、改めて鑑定をしなくともいい合理的な理由があれば、やらなくてもいい、ということを述べているのである。

しかし、責任能力は法的概念かもしれないが、その前提となるのは生物学

的・心理学的な事実であり、裁判官はそれらの学問についてはズブの素人であり、専門家の意見を聽かずして適切な判断を下すことはできないことを忘れてはならない。そして、専門家の意見が分かれているような場合に、法律上は「自由心証主義」などという理屈で、そのどちらかを一方的に採用することができる権限が与えられていたとしても、虚心坦懐に改めて別の専門家の鑑定を行うことが正しい裁判所のあり方である。

本件は、井原鑑定書の信頼性について、弁護人からいくつもの指摘を受け、しかも原裁判所自ら井原鑑定書にいくつかの誤りがあったこと等を認めながらも(15p)、その信用性を否定するに足りるものではない、などとして強引にその信用性を認定し、新たな鑑定を不要としたものである。しかし、生物学、心理学というのは、一人の専門家の意見や診断が一応筋が通っているように見えても、他の専門家の見地から見れば、別の意見や診断が導かれるということは往々にしてある。強引に井原意見書の信頼性があるという認定を行って、新たな鑑定を行わないという原判決の態度には重大な疑義がある。原判決の態度は、「『本能寺の変後に、最も素早い対応をしたのは羽柴秀吉である。同変後に最大の利益を得たのも羽柴である。従って、本能寺の変の首謀者は羽柴である』という所論は、合理性があるから、真実と認められる」というような立論と大差がない。ともすれば裁判所は、安易に検察官が提出した鑑定書を盲目的に採用しがちである、と一般に考えられている。本件においても、検察側から提出された捜査段階における「鑑定書」が被告人の精神状態や犯行の動機の判断の根拠にされているのであり、このような偏頗な態度を取ったのではないかという疑いを持たれてもやむを得ない。しかも、本件は死刑が問題となっている事件であり、このような安易な態度をとることは許されない。裁判所としては、中立の立場から、さらに精神鑑定を採用すべきであったといわざるを得ない。さらに、後述するように、井原意見書には、原判決における被告人の犯行動機の認定を誤らせた重大な欠陥もあるのである。

第三に、動機について原判決は第一審判決と異なった認定をしている。即ち、第一審判決は、被告人の犯行動機について、「被告人は、本件の中心的動機について、捜査段階から一貫して、「34年前に行方不明となった愛犬チロの仇討ちで歴代厚生事務次官を殺害することになった」…旨述べている。…被告人の語る「愛犬チロが狂犬病予防法による殺処分に遭ったので、子供心に仇討ちをしてやろうと思った。狂犬病予防法を所管しているのは厚生省である。その実質的トップである元厚生事務次官を殺す」という論理自体は、その筋道にお

いて、特段の飛躍は見られず、了解は可能であり」と述べている(11~12p)。これに対して、原判決は、このような第一審判決の認定に対して「このような見方は、井原医師の原審証言(同140丁)等に照らし、当審としても支持しうるもの、関係各証拠によれば、本件犯行動機の理解としては、一面的なものであって、原判決もその説示による限り、犯行動機に関する上記のような被告人の供述内容について、必ずしも全面的にその信用性を肯定したものでないことが窺われる」などという判断を示した(16p)。そして、原判決は、続けて、被告人の犯行の動機について、井原鑑定書36pを根拠にして、「殺害の対象選択には、偶然が働いたともいえ、自己の怨念をぶつける大義を、本人なりに探したが、結局のところ、愛犬処分に落ち着いたものであろう」と推測しているが、このような見方は、関係各証拠に照らし、十分に合理性を備えたものというべきである」などという判断を行っている(16~17p)。原判決は、第一審判決と内容的に同じであるというような言い方をしながらも、全く異なった判断を行っているものといわざるを得ない。しかも、このように判断内容を変えるに当たり、その根拠を、殆ど井原証言と井原鑑定書に置いている。また、犯行の動機を知ることは、被告人の犯行の真実を知るだけではなく、被告人の人間性、被告人の再犯の可能性、被告人の更生の可能性を知るために非常に重要な意味を持つ。ところが原判決は、このように重要な意味を持つ犯行の動機についての認定を、井原の意見だけに依拠して認定しているのである。このように重要な意味を持つ犯行の動機について、しかも、第一審の判断とは異なった判断を行うのであれば、しかも特に本件のように死刑が問題となる事案については、慎重を期すべく、中立的な立場から精神鑑定が行われてしかるべきであったというべきである。

第四に、原判決が被告人の犯行の動機等の認定根拠にした井原鑑定書であるが、この鑑定書には重大な欠陥がある。即ち、同鑑定書36pでは、「事件の動機として、「愛犬の仇」以上に、「要人殺害それ自体」が目的であった可能性もある。そのことを支持する理由として、動物処分の管轄についての見当違いに全く拘泥していないことがある」などと述べている。そして、このように述べる根拠として、被告人との問答の中で、井原が「動物愛護の管轄は環境省ですよ」「相手を間違えたのでは?」などと述べたことに対して、被告人が「3日で殺すという通達は、厚生省でしょう。ただ環境省はチロちゃんが殺された当時は存在していなかった」「管轄は保健所の管轄、厚生省。そう思っている。犬をつかまえるのは狂犬病予防法。それを盾にしている。それは厚生省管轄」と述べたこと(3

7p)が挙げられている。そして井原は、締め括りに「被疑者は、「環境省は違うと思う。管轄は保健所の管轄、厚生省。そう思っている」と言い切り、それ以上なにも考えようとしない。自分が狙った標的が間違っていた可能性をまったく気にしていない」などと述べる。しかし、井原の被告人に対する見方は誤りであることが明らかである。この問答の中で、被告人は、何故厚生省と愛犬殺害との関連性を明確に述べているし、動物処分の管轄について、全く正鵠を射た発言をしているのである。即ち、現在でこそ、動物愛護を管轄しているのは環境省であるが、チロが殺害された当時は環境省は存在していなかったし、その当時も現在も、犬の殺処分の法的根拠を提供している狂犬病予防法を管轄しているのは、厚生省(現在は厚生労働省)である。このことは、省令である狂犬病予防法施行規則を制定している省庁がどこであるかを調べれば容易に分かることである(同規則は、昭和25年9月22日厚生省令第52号として制定された。また、最新の改正は、平成23年5月20日厚生労働省令第63号を以て行われている)。寧ろ、誤った思い込みを持ち、その誤りを全く気にしていないのは井原の方であり、あろうことか、原裁判所もそれを無批判に受け入れてしまったという過ちを犯しているのである。法令の調査・解釈・適用は、裁判所の専権事項であり、このような省庁の管轄等については、裁判所において調査をすれば容易に分かることであり、そのような調査をすれば、井原鑑定書の誤りも容易に見抜けたはずである。このような重大な誤りを含んだ鑑定書である以上、判決において正確な判断を期すためには、新たな精神鑑定を行う必要があったものというべきである。

第五に、第一審判決及び原判決が精神鑑定を採用しなかった理由は、あまりにも形式論理的なものである。第一審の判決が精神鑑定の申立を却下した理由は、公判前整理手続における主張整理及び証拠整理に関する規定の墨守である。そして、原判決が却下した理由は、井原鑑定書という信頼の置ける鑑定があるから、それ以上のことはやる必要がない、というものである。第一審裁判所の判断も、原裁判所の判断も、あまりにも安易であり、およそ人間の生命を奪うという重大な行為を行うことに対する苦悩も逡巡も全く感じられない。そのような形式的な論理だけで、人間の生命を奪うという判断を行う前提としての、被告人の人間性や犯行の動機の真実を知るための重要な機会を逃すということは、許されざる過誤である。

第六に、被告人が本件犯行を行った動機は、後に詳しく述べるように、愛犬チロの仇討ちであり、貧困で残虐なわが国の動物の殺処分に関する行政を告発

し、その抜本的な是正を迫るということにはかならない。一方、被告人がそのような動機を実行に移すに当たり、何故に、政治家に対する働きかけ、市民運動を組織したり市民団体に所属したりというようなやり方ではなく、殺処分行政の最高責任者らの殺害という方法に思い至り、それを実行したのかという点について、井原鑑定書には何も記載されておらず、そこからは何もわからない。そして、第一審判決も原判決もこのような点については全く何も触れていないし、それ以上の調査を行おうともしなかったのである。被告人のこれらの点についての考え方を知ることは、被告人の人間性、ものの考え方の特徴を知ることであり、さらには被告人の更生や再犯の可能性の判断にも重要な意味を持つ。これらの点について調べるためにも精神鑑定は必要であったものというべきであり、それを欠いた判決は、欠陥判決の謗りを免れない。

3 原判決の憲法違反

以上のような精神鑑定を欠いたままなされた原判決は、全ての国民に対して基本的人権の享有を保障した憲法11条、全ての国民は個人として尊重されること、及び生命に対する権利について国政上最大限の尊重を必要とすると定めた憲法13条、生命を奪われる場合には法の適正な手続きが必要であると定めた憲法31条、すべての証人に対する審問の機会が与えられるべきことを保障した憲法37条2項に違反する。

なお、憲法37条2項違反について若干補足しておくと、精神鑑定が採用された場合、当該鑑定人の尋問が行われることになるが、この場合の鑑定人も、憲法37条2項に規定される「証人」に含まれるものと解される。

第4 犯行に至る経緯等の関する事実誤認

1 原判決の認定

原判決は、被告人の本件犯行に至る経緯について、「本件犯行の背景として、被告人がチロの殺処分に対する悲しみや憤り等を抱いており、本件犯行から遡って数年以内の時期に、動物の殺処分などに关心を持つようになっていたことは、関係各証拠上、否定し難いところであるが、①被告人が元厚生事務次官経験者だけでなく、横尾元判事を殺害の対象にしたこと、②被告人が示談交渉に誠実さがないなどと憤りを強め、保険会社の社長らも殺害の対象にして準備を進めていたが、約130万円の示談金の支払を受けることで、これを取り止めたこと、③被告人方のパソコンのデスクトップに、「最後は今ある自分の全ての力を使って戦いたい！」、「日本は法治国家ではない。日本は法の下の不平等が

公然とまかり通っているからだ！」「日本では1円にも満たない電気を盗んで逮捕されるのに国民の安心した老後を送るための大変な保険料を何千万も盗んでも役人だから逮捕されない」「役人が裏金作りのため血税を盗んでも逮捕されない」「法律違反を犯した魔物が最高裁判事になる」などと記載していたこと（原審公判廷供述と異なり、横尾元判事も「マモノ」として扱っていたことが窺われる。）、さらには、④定職に就かず、株取引でも大損し、体力にも自信をなくしていっただけでなく、負債も抱え、その支払が滞るなど、生計の維持も困難な状態に陥っていた中で、死刑になることも覚悟の上で本件犯行に及んだことなど…に照らすと、むしろ、本件犯行動機及びその形成過程には、被告人が厚生労働省の行政等に怒りや不満等を募らせ、年金問題に対する批判的な報道等も背景に、元厚生官僚に対する憤りを強め、気に入らない、許せないとして、攻撃的な感情を高ぶらせ、殺意を形成するに至り、元官僚等の殺害を自己目的化して、これを実行に移し、その後に司法の場で犯行を誇示しようという考えにも基づき、本件犯行に及んだことが窺われる」、「愛犬の仇討ちなどという被告人が強調する、一見純粋に見えるかのような動機は、前記のように本件犯行が周到に準備され、極めて計画的に行われたことなども併せ考えると、警察への出頭に当たり、その申告する動機の内容をも、自己の犯行を正当化しようとする計画の中で、意識的にか無意識的にかは定かではないものの、その口実として脚色された疑いが強く、少なくとも、この点を重視するのは、本件犯行動機の理解として適切でないというべきである」、という判断を行っている（17～18p）。

2 被告人の本件犯行の真実

しかし、被告人が本件犯行を行った動機は、愛犬チロの仇討ちであり、貧困で残虐なわが国の動物の殺処分に関する行政を告発し、その抜本的な是正を迫ることにほかならない。

即ち、この犯行の動機については、被告人が逮捕されてから一貫して述べていることであり、この点については些かも揺らいでいない。被告人が犯行の対象として厚生省の元事務次官を選定したことは、チロは狂犬病予防法に基づく所謂野犬狩りによって捕獲され、同法に基づいて殺処分をされたものであるところ、厚生省の事務次官は、狂犬病予防法に基づく犬の殺処分を行う行政のトップに位置するものだからであり、犯行の動機と整合する。この点について、井原が鑑定書で述べているような対象の誤りを犯してはいないことは、既に述べたとおりである。

被告人は、2005年12月に交通事故に遭い、その後遺症で体力的に自信をなくしていた2006年にペットたちの悲惨なニュースを何度も見て心を痛めた。また被告人は、このころ、ペットの殺処分についても調べ、保健所で行われている殺処分は安楽死などではなく、二酸化炭素を用いて窒息死させるものであり、苦しみながら殺されていくということを知った。行政は、チロが殺された当時と何も変わっていないことを知った。そして、被告人は、チロの仇討ちと同時に、無念の思いを抱きつつ、苦しみながら殺されていった無数の犬や猫たちの怒りと苦しみを代弁するために、全く反省のない行政のトップを殺害し、その後自首して、社会に対して誤っていながらも何の反省もない行政の実態を訴えるという決意をしたのである。被告人は同年暮れころからインターネットで、2007年9月ころから国立国会図書館で、厚生省元事務次官の住所等を調べた。2008年4月ころから犯行現場の下見をしたり、ナイフを使った殺害の訓練をしたりする等の準備を行った。

被告人は、2007年10月ころ、犯行時期を翌年冬至頃と決め、その頃から身辺整理を始めた。即ち、被告人は、銀行ローンは借りられるだけ借り、不必要的家財は処分することとし、交通事故の結果、保険会社から振り込まれた示談金約130万円は、株式の投機に費やした。このように、約1年以上をかけて身辺整理を行って犯行に臨む、という態度をとったことは、明確な動機を有して、その動機を実行に移すに当たり、ほぼ確実に死刑が待っているということを認識して、背水の陣を敷いたことを意味する。原判決が認定したように、様々な動機が交錯する中で、一時の感情を高ぶらせて犯行を行うというような人間が取る行動とは考えられない。そして、被告人の有した明確な動機というのは、チロの仇討ち以外には考えられない。何故なら、原判決が挙げるような他の動機は、何れも一過性のものであり、このような長期にわたる計画を温めて行わなければならぬような意味を、被告人に与えていないからである。

また、被告人は、本件犯行の際に、チロの遺品である毛とそれを包んだ当時の紙、チロの写真をお守りに入れて肌身離さずに携帯していた。チロの仇討ちであったからである。

そして被告人は、本件犯行後に自首をした。被告人が自首を行なった意味は、自らの犯行の意味、即ち、チロの仇討ちであり、貧困な殺処分行政を行っているわが国の実態を社会に知らしめ、その是正のための契機を与えることであった。この点、原判決は、被告人の自首について、「司法の場で犯行を誇示しようという考え方」と述べると同時に、チロの仇討ちという点について、「自己の

犯行を正当化しようとする計画の中で…その口実として脚色された」などとも述べている。しかし、単なる「犯行の誇示」というだけで自首をするとう捉え方は、死刑を覚悟した者が行った自首の理解としては、驚くほど馬鹿げたものである。自分の犯行を自慢したいだけで、死刑になるために警視庁の門を叩く者などいるだろうか？本件被告人のように、自らの犯行に確信を持った者が自首をするからには、社会に対するメッセージを持っているものと捉えるのが正当である。また、自己の犯行を正当化しようとする過程でその口実として脚色された、などという理解は、被告人のように、犯行の後で積極的に自首をする犯人の行動とは相容れない。即ち、このように後から口実としてチロの仇討ちを考えるような人間像は、たまたまその意に反して逮捕された者についてであれば容易に考えられるが、このような人物は、積極的に自主などしないはずである。

3 原判決の誤り

次に、原判決が被告人の犯行の動機等について誤った理解をするに至った理由について、検討しておく。

第一に、被告人が横尾を犯行の対象にしたことについてである。被告人が歴代の厚生省事務次官の住所等を調べ、犯行対象を4名に絞ったのは、2007年10月ころまでのことであった。被告人が横尾を知ったのは、その後の2008年4月ころのことであり、そのころ、インターネットで、最高裁判事の同人が元社会保険庁長官であり、同長官時代に、国民健康保険料を何千万円も了得した部下を告発せずに見逃したという経歴を有していたことを知り、義憤に駆られ、「どうせ仇討ちすれば死刑になるのだから、ついでに」ということで犯行対象候補者としたのである。そして、2008年9月に、衆議院議員総選挙の際に同時に実施される最高裁裁判官国民審査を前にして横尾が辞職したことにより、卑怯者と考えて、犯行対象としたものである。横尾の殺害を被告人が決意したのは、厚生省の元事務次官らの殺害を決心した後のことであり、被告人の本件犯行の動機が何であったのかということは、時系列を考えれば、容易に分かることである。横尾は、仇討ちを行う決意が先行していたからこそ、ついでにつけたおまけのようなものであり、もし被告人が仇討ちを行うことがなかったならば、犯行対象となることもなかったはずである。

なお、被告人がパソコンのデスクトップに、横尾を「魔物」と表現したのは、たまたま、その当時、横尾を指摘するための適切な表現が思い浮かばなかつたからにほかならない。

それから、横尾に対する殺人予備は、被告人が供述しなければ検査官に明らかにならなかつた事実である。そして、この行為の存在は、チロの仇討ちという犯行動機の存在を否定する方向に働くものである。ところがあえてこのような事実が存在したことを被告人が検査官に述べたといふことは、逆に言えば、チロの仇討ちという犯行動機が、被告人の行為の正当化や脚色などではないことを物語つている。何故なら、被告人が自らの行為の正当化や脚色を行おうと思ったのなら、このような事実の存在を検査官に告げることなく黙していればいいことだからである。

第二に、保険会社の社長等に対する殺害計画についてである。被告人は、2007年5月ころから、前記の交通事故による被害について、保険会社の依頼した弁護士と交渉することになったが、この弁護士が交通事故紛争処理センターにおける期日を直前にキャンセルする等の不誠実な行為を取ることがあったので、この保険会社に対して非常に腹を立てた。そこで被告人は、前記横尾に対する考え方と同様に、チロの仇討ちをすれば確実に死刑になると考えたので、ついでに同保険会社の社長らも犯行対象候補者として考えたということである。しかし、その後、同保険会社とのあいだで示談が成立したので、同保険会社の社長らに対する犯行は断念したのである。同社長らに対する犯行計画も、前記横尾に対する計画と同様、チロの仇討ちという計画があればこそ、ついでに計画がなされたに過ぎないものであり、その仇討ち計画がなければ考えられなかつた計画である。また、この犯行計画についても、被告人が検査官に話さなかつたならば、表面化しなかつたものであり、逆に、このような計画を検査官に話したということこそ、チロの仇討ちという犯行動機が正当化や脚色などではなかつたことを物語つている。

第三に、パソコンのデスクトップに残されたいくつかの言葉についてである。これらの言葉は、何れも、横尾に対する犯行の動機を述べたものである。この中で、横尾を「魔物」と表現したことについては既に述べた。社会一般に対する義憤を述べたものではない。それでは、何ゆえに被告人は、横尾に対する批判をパソコンのデスクトップの上に残したのか。それは、横尾襲撃の動機を、後に残しておきたいと考えたからである。また、横尾襲撃を断念した後もこのメモを消去しなかつたのは、被告人が自首する前、マスコミも警察も、「年金テロ」であるという見解を発表していたため、そうではなく、眞実はこうなんだという記録を残しておきたいと考えたからである。なお、この同じパソコンおデスクトップには、被告人が両親宛てて送った手紙の下書き（チロの仇討ち

ということが元厚生事務次官襲撃の動機である旨が書かれている)も貼り付けられていたが、原判決はこの事実を無視している。

第四に、被告人の無職、株取引での大損、負債、体力低下等についてである。これらのうち、株取引(この点については、以下に述べることも参考されたい)や負債等については、既に述べたように、犯行を前にして、身辺の整理を行つたものであることを述べた。これらの事実は、被告人の犯行の原因となったものではなく、犯行計画が先にあって、その計画を実施するために被告人が取つた行動である。

犯行当時無職であったというのは、次のような事情によるものである。即ち、被告人は2000年ころまでは働いて、約1000万円の貯金をすることができたので、それ以降は、それを運用して生活しており、前記の交通事故に遭うまでは株式の投資をして生活費を稼ぐことができていたが、前記交通事故に遭った後、株取引のやり方を投資から投機に変えた。これは、体力の低下を自覚したこともあり、「天命に聞いてみる」という意味があった。それは、冒険的な投機をして、なおそれが成功したなら、天はまだ生きよと命じている、逆に失敗したなら、天は犯行の時機が来たと告げている、と考えることにしたものである。そして、被告人は、投機に失敗したため、犯行の時機が到来したと考えたのである。このようなことから、被告人は、犯行当時、職に就くなどということは念頭になかつたものである。

体力低下は、既に述べた交通事故が原因となっているものである。被告人は、体力低下を自覚したことから、また、前期の時機到来という考え方もあり、50歳前に犯行を行うことを決意し、厚生省元事務次官らの調査を始めたのである。

何れにしても、これらの事実は、本件犯行がチロの仇討ちであったことを否定するものでは全くない。

以上から、原判決が挙げる、被告人の本件犯行の動機の認定を導いたいくつかの事実は、何れも、犯行動機がチロの仇討ちであったことを否定するものは全くないことがわかる。

原判決は、被告人の動機をできる限り不純な、低劣なものに貶めようと努力をしているようである。原判決は、被告人に対する名誉毀損文書以外の何者でもない。

4 原判決の憲法違反等

上記のとおり、原判決は、犯行動機や犯行に至る経緯という重要な事実誤認を重ねた上で被告人の殺害を命じているものである。このような点は、全ての

国民に対して基本的人権の享有を保障した憲法11条、全ての国民は個人として尊重されること、及び生命に対する権利について国政上最大限の尊重を必要とすると定めた憲法13条、生命を奪われる場合には法の適正な手続きが必要であると定めた憲法31条に違反する。また、このような事実誤認を行っていることは、刑事訴訟法411条3号所定の上告理由、裁判に理由を付すことを要求している刑事訴訟法44条1項、有罪判決に付すべき理由について規定する同法335条1項、2項、さらに刑事訴訟法上の重要な原則である条理に違反するものであり、刑事訴訟法406条、同法411条1号所定の上告理由を構成する。

第5 被害者側の問題点や更生の可能性についての審理不専

1 原判決の認定

原判決は、死刑の量刑に関して、原審において弁護人が「本件は、かけがえのない家族であるチロが保健所で殺されなければ起き得なかつた事件であり、この国の動物を粗末にする政策が招いた事件であるという背景が何ら解明されていない」という主張を行ったのに対して、「結局、チロの敵討ちであるなどという被告人供述を前提とするものであり、この点に関する内容には直ちに依拠し難いことは前記のとおりである」などという判断を行った(25p)。

2 原判決の誤り

しかしながら、上記の原判決の判断は完全に誤りであり、被告人が本件犯行を行った動機は、チロの仇討ちであり、わが国の貧困な動物の殺処分行政を告発し、その是正を求めるにあつたことは疑う余地のないことである。このことは、既に述べてきたとおりである。

本件は、わが国の動物に関する行政の実態について調査し、明らかにしなければ、到底の犯罪の本質を理解することはできないものである。

3 殺処分行政の実態

(1) はじめに

そこで、現在のわが国の動物の殺処分に関する法制度や実態がどのようになっているのか、見てみることにする。

わが国では、毎年、数十万頭の大や猫が「殺処分」という方法により、行政の手によって殺害される。その多くは、いたいけな子犬や子猫である。以下に述べるように、現在、殆どの殺処分は、ガス室の中で、二酸化炭素を用いた窒息死をさせることによって行われる。そして、殺害した後の死体は、焼却炉によって焼却される。中には、窒息死せずに生きたまま焼却される動物

もいると言われている。

わが国では、都道府県(及び政令指定都市、中核市)において、愛護動物(愛護動物とは、以下に述べる動物愛護法44条4項に定義がある。犬や猫は、愛護動物に含まれる)の殺処分が何の疑問も持たれることなく、日常的に行われている。しかし、その殺処分には法的な根拠はない。寧ろ、何の法的根拠もなしに行われる殺処分は、違法であるという外はない。また、現在漫然と行われている殺処分の実態は、動物愛護法によって罰則を以て禁じられている「みだりに殺す」という犯罪行為であるというべきである。さらに、仮に万が一殺処分に適法性があったとしても、現在行われている殺処分の方法は動物に対して著しい苦痛を与える方法であり、違法である。

(2) 愛護動物の殺害の原則禁止

ア 動物愛護法の規定

(ア) 愛護動物に関する取扱の基本を定めた法律が、「動物の愛護及び監理に関する法律」(昭和48年10月1日法律第105号。以下「動物愛護法」という)である。この法律は、平成11年法律第221号を以て、従来の「動物の保護及び管理に関する法律」を改正したものである。また、現在この法律を管轄する省庁は、環境省である。改正前の旧法は、総理府の管轄であった。

(イ) 動物愛護法は、その第2条において、「動物が命あるものであることにかんがみ、何人も、動物をみだりに殺し、傷つけ、または苦しめることのないようにするのみでなく...」と規定している。また、同法第44条は、愛護動物をみだりに殺すなどの行為に対して刑事罰を設けて、これを禁止している。

動物愛護法2条は、「何人も」とされているから、都道府県の担当者も厚生労働省や環境省の職員らもこの規定に拘束されることは言うまでもない。

それでは、「動物をみだりに殺す」とは何か、が問題となる。

イ 動物を「みだりに殺す」とは何か

一般に「みだりに」とは、「正当な理由なく」という意味と解される。

それでは、「正当な理由」とは何か。この点、「正当」といえるためには、次のような要件を満たすことが必要である。即ち、①殺害できる場合が法律で定められていること、②その法定の要件が合理的であること、③殺害方法が合理的であること、④必要な手続を履践していること、の4つの要

件を満たす必要がある。

第一の要件は、動物愛護法第2条にも定められるように、動物は生命あるものであり、その生命は人間の生命と同質のものである以上、それを奪うことができる場合というのは、予め厳格に法律で定める必要があると考えられることに基づく。

第二、第三の要件は、動物の生命を奪うことができる場合が法定されていればそれでよいというわけではなく、殺害できる場合及び殺害方法の両方について、その内容が合理的であることを要するということである。尊い生命を奪うことができるという場合を規定するのであるから、当然のことである。

第四の要件は、予め定められた必要な手続(これも適正な手続でなければならぬことは勿論である)を履践しなければならないということである。このこともまた、尊い生命を奪うのであるから、当然のことである。

以上のような要件を満たさない動物の殺害は、「みだりに」殺害したものというべきである。そして、現在わが国において行われている愛護動物の殺処分は、上記の要件を満たしていない、違法な殺害行為であるという外はない。

(3) 殺処分に関する根拠法令はない

ア はじめに

それでは、愛護動物の殺処分に関する根拠となる法律は一体何か、が次に問題となる。以下に、関連すると思われる法令を検討してみる。

イ 動物愛護法

(ア) 動物愛護法は、その前身の動物保護管理法が制定されたのが昭和48年であるから、チロが殺害された昭和49年当時には既に存在していた法律である。

(イ) 動物愛護法の第5章「雑則」の中に第40条(動物を殺す場合の方法)という規定がある(この条文は、旧法第10条に該当する)。そこには、次のように書かれている。

「第40条第1項 動物を殺さなければならない場合には、できる限りその動物に苦痛を与えない方法によってしなければならない。

2 環境大臣は、関係行政機関の長と協議して、前項の方法に関して必要な事項を定めることができる。」

上記の規定は、動物を殺さなければならない場合についての殺害方法

について、抽象的な規定を置くものであるが、「動物を殺さなければならない場合」とはどのような場合をいうのかについては、全く触れていない。

(カ) また、動物愛護法の第4章「都道府県等の措置等」という章の中に、第35条(犬及びねこの引取り)という条文があり、その中に次の規定がある(この条文は、旧法第7条に該当する)。

「第35条第1項 都道府県等(都道府県及び指定都市、地方自治法第25条の22第1項の中核市(以下「中核市」という)その他政令で定める市(特別区を含む。以下同じ)は、犬又はねこの引取りをその所有者から求められたときは、これを引き取らなければならない。この場合において、都道府県知事等(都道府県等の長をいう。以下同じ)は、その犬及びねこを引き取るべき場所を指定することができる。」

2 前項の規定は、都道府県等が所有者の判明しない犬又はねこの引取りをその拾得者その他の者から求められた場合に準用する。

・・・・・

4 都道府県知事等は、動物の愛護を目的とする団体その他の者に犬及びねこの引取りを委託することができる。

5 環境大臣は、関係行政機関の長と協議して、第1項の規定により引取りを求められた場合の措置に関し、必要な事項を定めることができる。」

なお、動物愛護法第35条第5項は、旧法では、「内閣総理大臣は...」となっていた。

上記の規定は、所有者から犬又は猫の引取を求められた場合の都道府県の引き取り義務を定めたものであるが、引取った後の措置については、全く定めがない。

(エ) 動物愛護法を受けて制定された動物愛護法施行令(政令)、動物愛護法施行規則(省令)はあるが、やはり、動物を殺す場合についての規定は全くない。

(オ) 以上に見てきたように、動物愛護法は、動物を殺さなければならない場合に殺す方法についての規定(法律自体には定めがなく、環境大臣に委任されているが)はあるが、どのような場合に「殺さなければならない」かという規定を欠いている。

なお、この環境大臣への委任については、後述する。

ウ 狂犬病予防法

(7) 狂犬病予防法(昭和28年8月26日法律第247号)は、昭和28年に成立した法律であり、チロが殺害された昭和49年には存在した法律である。

(イ) 狂犬病予防法は、「狂犬病の発生を予防し、そのまん延を防止し、及びこれを撲滅することにより、公衆衛生の向上及び公共の福祉の増進を図ること」を目的として制定された法律である(1条)。この法律は、犬の他、「猫その他の動物(牛、馬、めん羊、山羊、豚、鶏及びあひる……であって、狂犬病を人に感染させるおそれが高いものとして政令で定めるもの)に適用があるとされており(2条1項2号)、この規定を受けて、狂犬病予防法施行令1条は、「狂犬病予防法……第二条第一項第二号 の政令で定める動物は、猫、あらいぐま、きつね及びスカンクとする」と規定している。

なお、既に述べたように、狂犬病予防法は、現在は、環境省ではなく、厚生労働省の管轄である。省庁再編の前は、厚生省の管轄であった。

(ウ) 狂犬病予防法6条1項は、「予防員は、第4条に規定する登録を受けず、若しくは鑑札を着けず、又は第5条に規定する予防注射を受けず、若しくは注射済票を着けていない犬があると認めたときは、これを抑留しなければならない」、同条2項は、「予防員は、前項の抑留を行うため、あらかじめ、都道府県知事が指定した捕獲人を使用して、その犬を捕獲することができる」と規定している。これが、いわゆる野犬狩りの根拠となっている。

そして、同条8項は、市町村長は、捕獲した犬について、2日間公示しなければならないと規定し、9項は、その公示期間満了後1日以内に所有者がその犬を引き取らないときは、予防員は、政令の定めるところにより、その犬を「処分することができる」と規定している。ここでの規定は「処分」であって、「殺処分」とは規定されていないことに注意すべきである。

(エ) 狂犬病予防法11条は、「第9条第1項の規定により隔離された犬等は、予防員の許可を受けなければこれを殺してはならない」と規定している。同法9条1項の規定は、「前条第1項の犬等を診断した獣医師又はその所有者は、直ちに、その犬等を隔離しなければならない。ただし、人命に危険があつて緊急やむを得ないときは、殺すことを妨げない」というものであり、そこで言う「前条第1項の犬等」とは、「狂犬病にかかった犬等若しくは狂犬病にかかった疑いのある犬等又はこれらの犬等にかまれた犬

等」ということである(8条1項)。

また、同法18条の2第1項は、「都道府県知事は、狂犬病のまん延の防止及び撲滅のため緊急の必要がある場合において、前条第1項の規定による抑留を行うについて著しく困難な事情があると認めるとときは、区域及び期間を定めて、予防員をして第10条の規定によるけい留の命令が發せられているにもかかわらずけい留されていない犬を薬殺させることができる。この場合において、都道府県知事は、人又は他の家畜に被害を及ぼさないように、当該区域内及びその近傍の住民に対して、けい留されていない犬を薬殺する旨を周知させなければならない」という規定をしている。

(オ) 以上のように、狂犬病予防法においては、一定の場合に犬や猫等を殺害することを認めているが、殺害することができる場合が限定されており、その手続についても規定されている。但し、この法律にも、どのような場合に予防員が殺害の許可をすることができるのかについて具体的な基準の定めがない等の不備がある。

しかし、この法律は、犬や猫を殺害することができる場合を極めて限定して規定しており、現在わが国の各地で行われている愛護動物の殺処分の根拠となるものではない。

エ 犬及びねこの引取り並びに負傷動物等の収容に関する措置(平成18年1月20日環境省告示第26号)

(ア) 既に述べたように、動物愛護法第35条第5項は、環境大臣は、同条第1項の規定による引取を求められた場合の措置に関して必要な事項を定めることができるとしている。そして、「犬及び猫の引取並びに負傷動物等の収容に関する措置(平成18年1月20日環境省告示第26号)」という環境省告示があるが、これは、動物愛護法第35条第1項及び第2号の規定による犬又はねこの引取り並びに36条第2項の規定による疾病にかかり、又は負傷した犬、ねこ等の動物及び動物の死体の収容に関する措置を定めたものであるとされている(同告示前文)。

なお、この告示は、昭和50年4月5日内閣総理大臣決定による「犬及びねこの引取り並びに負傷動物の収容に関する措置要領」を改正したものと見られる。

(イ) この「措置」という告示には、「第4 処分」という項目があり、そこには、「保管動物の処分は、所有者への返還、飼養を希望する者又は動物を

教育、試験研究用若しくは生物学的製剤の製造の用その他の科学上の利用に供する者への譲渡し及び殺処分とする」とある。なお、この「処分」については、特に猫の場合における、「避妊・去勢をした上でのリリース」が含まれていないという問題点がある。また、実験動物としての扱い下げが堂々と記載されている点は、731部隊を設置し、それについて何らの検証も反省もしていない国家の面目躍如というところであろう。

- (ウ) 一読すれば明らかなように、この「措置」に定められた「処分」は、殺処分だけに限られない。従って、この措置では、処分＝殺処分ではないことが明らかである。そして、この「措置」においても、どのような場合に殺処分とすべきかという規定はない。
- (エ) 寧ろ、この「措置」の「第3 保管、返還及び譲渡し」という項目では、動物についてできる限り生存の機会を与えるよう努めること、保管の期間はできる限り保管動物の所有者や飼養を希望する者等の便宜を考慮して定めるように努めること、などという規定がなされている。従って、この措置全体の趣旨は、簡単に動物を殺すことは想定されていないものといえる。
- (オ) ところで、この「措置」の「第3」の第3項には、「所有者がいないと推測される保管動物、所有者から引取りを求められた保管動物及び所有者が発見できない保管動物について、家庭動物又は展示動物としての適性を評価し、適性があると認められるものについては、その飼養を希望する者を募集する等により、できるだけ生存の機会を与えるよう努めること」という規定がある。

この規定は、「家庭動物又は展示動物としての適性」がないと認められる動物は殺してもいい、「適性」がある動物であっても場合によっては殺してもいい、という意味にも取れるのであり、殺処分が許される場合を規定しているように見える。

しかし、この規定には、次のような問題点がある。即ち、第一に、この規定は、殺処分ができる場合を明文で定めたものではないから、「適性」の有無が殺処分の可否の基準であるとは必ずしも定めた規定ではない。第二に、この規定は、結局は、「適性」の有無に拘わらず、殺処分をすることができるということを述べているのであり、殺処分ができる場合を明確に定めたものとはいえない。第三に、仮にこの規定が殺処分をすることができる場合を定めたものだとしても、「適性」というような不明確

で且つ恣意の入りやすい基準は、命のある存在である愛護動物の命を奪える基準として妥当性を欠いている。第四に、愛護動物の命を奪える場合を、告示のような著しく下位の法令で定めること自体に問題がある。

以上のような点からいえば、この規定は、殺処分をすることができる場合を定めた根拠法令であるとはいえない。なお、補足的に述べれば、現実に行われている殺処分の実態は、「適性」の有無の判断などは殆ど行われることはなく、次から次へと動物たちは無残に殺害されているのである。

オ 動物の殺処分方法に関する指針(平成19年11月12日環境省告示第105号)

(ア) また、「動物の殺処分方法に関する指針」という環境省告示がある。この「指針」は、動物愛護法40条2項の規定を受けて、環境大臣が定めたものである。

この「指針」は、もともと、平成7年7月4日総理府告示「動物の処分に関する指針」として制定され、その後の平成12年12月1日環境省告示第59号による改正等を経て、平成19年11月12日環境省告示第105号により、上記の名称となったものである。

(イ) 内容も、従前は「動物を処分しなければならない場合にあっては...」というような言い方がなされていた。この「指針」の内容は、専ら殺処分の方法について規定するものであったため、処分=殺処分ということになっていた。しかし、改正により、この「指針」は飽くまでも殺処分を行う場合を規定するものであることが明確にされた。従って、この指針からも、処分=殺処分ではなく、殺処分は処分の一つの形態に過ぎないことが明らかである。

(ウ) また、この「指針」においても、殺処分はどのような場合に行うことができるのかということについては全く規定がない。

カ 都道府県等の条例

(ア) 動物愛護法第9条に「地方公共団体は、動物の健康及び安全を保持するとともに、動物が人に迷惑を及ぼすことのないようにするため、条例で定めるところにより、動物の飼養及び保管について動物の所有者又は占有者に対する指導その他必要な措置を講ずることができる」という規定がある。

条例で動物を殺害する場合を規定できるのかという点、仮に条例が動物愛護法の委任を受けていると考えたとしても同法9条の上記規定が抽

象的すぎるために、委任条項として有効かという点等に問題がある。そのようなことを念頭に置いた上で、一応、条例が殺処分の根拠となり得るかどうかという点を考えてみる。

以下では、茨城県の条例を例にとって述べる。

- (イ) 茨城県には、「茨城県動物の愛護及び管理に関する条例」という条例がある(昭和54年3月19日茨城県条例第8号、平成12年条例第80号によって改称したということである)。
- (ウ) まず、この条例には定義に関する条項は第2条に置かれているが、「処分」の定義がない。

次に、同条例第11条に「措置命令」という規定があり、「知事は、動物……が人に危害を加えたとき、又は加えるおそれのあると認めるときは、その動物の所有者に対し、次に掲げる措置を命ずることができる」とし、その第1号に「殺処分すること」としている。この規定は、県が殺処分できる場合を明文で限定して規定している。

しかし、この条文は、県が現在行っている殺処分の根拠とはなっていないことは明らかである。

- (エ) また、同条例第12条に「飼犬の抑留等」という規定がある。この条文の第1項は、「知事は、第5条第1項の規定に違反して、繋留していない飼い犬があると認めるときは、当該職員をしてこれを捕獲し、抑留させることができるとされている。そして、その第4項に、「知事は、飼い犬の所有者が前項の期間内にその犬を引き取らないとき、又は第2項に定める公示期間満了の日の翌日までにその犬が引き取られないときは、これを処分することができる。……」という規定がある。茨城県の公示期間は、この条例第12条第2項によって、抑留した後2日間とされている。

上記12条の規定上の文言は「処分」ということであり、「殺処分」ということにはなっていない。寧ろ、同条例は、11条で「殺処分」という言葉を使用していることに鑑みれば、「処分」と「殺処分」を明確に区別して用いていることが明らかであり、この条例第12条は、殺処分の根拠とはなり得ない。

また、12条において処分に関する規定が置かれているのは、放し飼いにされている飼い犬だけであり、飼い主が「飼えなくなった」と言って持参した犬等についての処分に関しては、何らの規定もない、ということになる。ねこの処分については全く規定がない。従って、茨城県が飼い

主が持参した犬や、ねこについて殺処分を行うことについては、条例上の根拠はないというべきである。

(オ) 以上は、茨城県の例であるが、その他の多くの都道府県や政令指定都市においても、大同小異の取扱になっているものと思われる。

キ まとめ

(ア) 国の法律には、極めて限定された場合を除けば、どのような場合に動物の殺害をすることができるのか、どのような場合に殺処分にすることができるのかという要件や手続を定めたものはない。また、法律の規定を受けた下位規範である政令や省令、告示等においても同様である。国の法令上、わが国において日常的に行われている愛護動物の殺処分に関する根拠法令はないものというべきである。

(イ) 一方、動物愛護法においては、愛護動物をみだりに殺すことは刑事罰を以て禁じている。従って、愛護動物を、根拠法令も基準もなしに漫然と殺処分に付することは、「みだりに殺す」ことに該当する違法性の高い行為であると言わねばならない。

(ウ) また、茨城県の条例においても、限定された場合を除けば、動物の殺処分をどのような場合に行ってよいのかという規定はない。茨城県においては、条例もまた、殺処分の根拠とはなり得ない。そして、このことは、他の都道府県や政令指定都市においても同様であろうと思われる。

(4) 現在行われている殺処分に合理的な理由はない

ア はじめに

既に、上に動物を「みだりに殺す」とは、「正当な理由なく殺す」という意味に解されると述べた。そして、「正当な理由」があるといえるためには、①殺害できる場合が法律で定められていること、②その法定の要件が合理的であること、③殺害方法が合理的であること、④必要な手続を履践していること、の4つの要件を満たす必要がある、と述べた。

また、わが国では上記の①の要件がそもそも備わっていない(しかも、法律だけではなく、それよりも下位規範においても殺害できる場合の定めがない)ということを述べた。①の法定の要件がない以上は次の②の要件について述べる必要はないのであるが、現実に行われている殺処分の実態は、合理的な理由など全くなしに漫然と行われているので、その点について指摘しておく。

イ 殺処分を正当化する合理的な理由とは

殺処分が正当化されるための合理的な理由とは、どのような内容でなければならないか。それは、次のようにいくつかの場合に限られるものと解される。

第一に、前記の狂犬病予防法11条に規定される場合のように、人間や他の動物等の生命・身体等に危険が及ぼされるおそれがある場合である。

第二に、治療を加えても生存することができず、又は治療することが却って苦痛を与える結果になる場合等、死期を早めることが適当であると判断される場合である(前記の昭和50年4月5日内閣総理大臣決定による「犬及びねこの引取り並びに負傷動物の収容に関する措置要領」中にはこのような規定があった)。

第三に、どのような場合であっても、殺処分以外の他の方法が考えられないということが必要である。

なお、前記の平成18年1月20日環境省告示第26号に定められているような「家庭動物又は展示動物としての適性」というような基準は、合理性はなく、殺処分を許容する基準とはなり得ない。「適性」という言葉は不明確であり、判断者の恣意が入りやすいし、捕獲ないし収容されたばかりの状態では「適性」の判断を適正に行うことは到底できないし、時間をかけて信頼関係を築くことも可能な場合も多いからである。また、「適性」がなくても、公設シェルターで終生飼育するという選択肢も考え得るし、猫の場合は、「避妊・去勢をした上でリリース」という選択肢も考え得るのである。

ウ 現在行われている殺処分の実態

現在行われている殺処分の実態は、上記のような合理的な理由が要求されることなく、漫然と行われている。

合理的な理由のない殺処分は、「みだりに殺す」行為に他ならず、犯罪行為を構成する違法な行為であるという他はない。

(5) 殺処分方法の違法性

ア はじめに

既に述べたように、動物愛護法40条1項は、「動物を殺さなければならぬ場合には、できる限りその動物に苦痛を与えない方法によってしなければならない」と規定している。

ところが、現在行われている愛護動物の殺処分は、動物に対して非常な苦痛を与える方法であり、この観点からしても、動物愛護法に違反する違法な方法である。

イ 現在の殺処分の方法

(ア) 現在、多くの都道府県や政令指定都市において行われている殺処分の方法は、狭いガス室に閉じ込めて、二酸化炭素を注入して窒息死させるという方法である。

この方法を用いた場合、動物たちは、5~20分程度の時間、著しい苦悶を味わいつつ、絶命する。

そればかりではなく、動物たちは、殺処分に至るまでの間、不安と恐怖に怯えながら過ごすのであり、ガス室に入れられる際も強制的に入れられるのであり、暴行を受けたり乱暴な取扱をされることも往々にしてあるのである。

それから、このような二酸化炭素を用いて窒息死させるという方法が採用されたのは、それほど古いことではなく、それ以前は、撲殺や溺殺が行われていた。チロは、撲殺されたものと思われる。

(イ) 一方、仮に動物たちの命を奪う場合であっても、食物の中に薬剤を混ぜる等の、より苦痛の少ない方法が多々ある。

ウ 小括

以上のように、現在行われている殺処分は、その方法という点から見ても動物愛護法に違反する違法な方法であると言わざるを得ない。

(6) まとめ

以上述べてきたところから明らかなように、現在多くの都道府県や政令指定都市において行われている愛護動物の殺処分は、法的な根拠はなく、合理的な理由もなく、その方法も違法である。このような殺処分を行うことは、極めて違法性が高い行為であるといわねばならない。

4 被害者の責任

以上のような、行政の名の下において行われている愚劣な行為は、最近になって始まったものではなく、昭和48年に動物保護管理法が制定されたころから殆ど変わっていない。

この法律が制定される以前から、命があり、喜怒哀楽の感情のある犬や猫を「みだりに殺害」するような行為が許されない行為であることは当然のことであろうと思われるが、少なくとも、この法律が制定され、動物をみだりに殺害することが明文で違法と規定された以降は、厚生省ないしは厚生労働省としては、犬の殺害に関する条文を持つ狂犬病予防法について適切な改正を行ったり、総理府や環境省と協議を行い、殺処分を廃止することを検討した

り、殺処分をする必要がない社会を作る努力をしたり、殺処分を極力行わない方法を検討したり、殺処分を行わなければならない場合があったとしても動物に苦痛を与えない方法を採用したりする等の行為を取る責務があったものというべきである。

ところが、厚生省も厚生労働省も、そのような努力を殆どせずに、膨大な数の犬や猫が、恐怖と苦痛の中に命を落としていく状態を漫然と放置していたのである。このような事態については、多くの国民が心を痛めており、様々な方法で国に働きかけを行ってきたが、厚生省も厚生労働省もこれまで、事態を放置してきたのである。厚生省や厚生労働省には、このような現実が現在も続いていることについて、重大な責任がある(なお、動物愛護を管轄する環境省も同罪である。産業動物を管轄する農林水産省、動物実験の一部を管轄する文部科学省や防衛省にも責任がある)。

そして、厚生省や厚生労働省の官僚組織のトップである事務次官には、このような事態を放置し、膨大な数の犬や猫たちが無念の死に追いやられるのを阻止できるのに何も手を打たなかったことについて、南京事件における松井石根にも匹敵する、重大な責任がある。

被告人の行為は、このような誤った行政によって殺害されたチロの仇討ちを行い、このような誤った行政の実態を告発するためのものだったのである。

ところが、第一審判決も原判決も、このような事実について、全く調査も考慮もしようとしなかった。これでは、本件事件の本質を捉えることは絶対にできないのであり、被告人に対して正しく向かい合うことは不可能なのである。そして、行政がこのような過ちに気づき、自ら早急な是正を行えば、当然のことながら、被告人が再犯を行う可能性はなくなるのである。

5 原判決の憲法違反等

原判決は、量刑に当たり、当然行うべき被害者側の問題点や被告人の更生の可能性について十分な審理を尽くしたものとはいえない。このような不十分な審理の下で被告人を屠れと命じている原判決は、憲法11条、13条、31条に違反する。また、このような審理不尽を行っていることは、裁判に理由を付すことを要求している刑事訴訟法44条1項、有罪判決に付すべき理由について規定する同法335条1項、2項、さらに刑事訴訟法上の重要な原則である条理に違反するものであり、刑事訴訟法406条、同法411条1号所定の上告理由を構成する。

第6 死刑の憲法違反

1 第一審判決及び原判決の判断

第一審判決は、死刑が憲法に適合するかどうかという点について全く触れるところがなく、漫然と死刑という判断を行っている。

これに対して原判決は、弁護人の「死刑制度は残虐な刑罰を絶対に禁止した憲法36条に違反する」という主張を行ったのに対して、最高裁判所の判例として、累次的に一貫した判断が示されている、などとして、第一審判決に法令適用の誤りはない、などとした(22p)。

2 原判決が指摘する過去の最高裁判例の内容

原判決が、死刑制度がその執行方法を含めて憲法36条に違反しないという判断を行った根拠となった最高裁判例は、昭和23年3月12日大法廷判決、昭和30年4月6日大法廷判決、昭和36年7月19日大法廷判決の3件である。

これらの判決のうち、その後の判決をリードすることになった昭和23年3月12日判決は、「憲法第31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続によって、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（中略）弁護人は、憲法第36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屈の刑罰であり、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36条に違反するものというべきである」と述べている。即ち、憲法の文言上、死刑が定められているから、死刑自体が残虐な刑罰に該当するわけではない、現在行われている絞首刑が、火炙り等の方法との比較の上で残虐ではない、というのがこの判決の骨子である。

次の昭和30年4月6日判決は、「現在各国において採用している死刑執行方法は、絞殺、斬殺、銃殺、電気殺、瓦斯殺等であるが、これらの比較考量において一長一短の批判があるけれども、現在わが国の採用している絞首方法が

他の方法に比して特に人道上残虐であるとする理由は認められない」と述べている。要するに、他の死刑方法との比較の上で、絞首刑が残虐である理由がない、ということである。

さらに次の昭和36年7月19日判決は、「論旨は絞首によつて執行される死刑が憲法三六条に違反すると主張するのであるが、その理由なきことは当裁判所の判例（昭和二六年（れ）第二五一八号同三〇年四月六日大法廷判決）に照らして明らかである」と述べているだけであり、実質的な内容が何もない判決である。

結局、原判決が挙げる最高裁の判例が言いたいことは、①憲法自体が死刑を容認している、②他の処刑方法と比較して、絞首刑は残虐ではない、という2点に尽きるようである。

しかし、この2点の何れも、死刑が合憲であることの理由にはならない。

3 死刑は残虐な刑罰に該当する

上記とは順序が逆になるが、まず、他の処刑方法と比較して絞首刑は残虐ではない、という点について述べる。

上記の原判決が上げる最高裁の判例は、何れも、他の処刑方法と比較して、絞首刑が残虐ではない、という判断を行っている。

しかし、その刑罰が残虐かどうかは、相対的に決めるものではなく、絶対的な価値判断によるものでなければならない。何故なら、「確かに残虐ではあるけれども、他の方法に比べればまだマシ」ということであるならば、それは、結局、残虐な刑罰以外の何者でもないからである。憲法36条の規定も、「公務員による…残虐な刑罰は、絶対にこれを禁ずる」というものであり、苟も残虐と観念されるような刑罰であれば、絶対に禁止されるべきである、というのが憲法の立場であると考えられるのである。

それでは、絞首刑は、残虐な刑罰に該当するか。

その執行方法の如何を問わず、死刑の宣告を受けた者は、いつ自らに死が訪れるのか、恐怖に怯えた毎日を過ごす。わが国では、事前に予告をすることもないから、死刑確定囚は、毎朝、自らの独房の前を歩く刑務官の足音が、自らの独房の前で立ち止まることなく通り過ぎるのを確認して、その日一日、命を長らえることができたことを知るという毎日を過ごすのであり、このような状態に突き落とされることは、残酷な所業であると言わざるを得ない。因みに、殺処分を待つ犬や猫も、不安と恐怖に怯えながら数日を過ごしたあと、最悪の事態を迎えるのである。

絞首刑について言えば、自殺をする者は首吊りを選択する者が多いが、天井から死体が吊るされているところを発見した者は、驚愕するものと思われる。そのような状態を他人が手を下すことによって将来することは、通常の感覚を備えた者の多くが残虐であると考えるであろう。また、もし本件において被告人が、被害者らに対して包丁で刺すのではなく、首に縄をつけて家の2階から突き落とすという行為を行っていたとしたら、残虐であると思わない者がいるであろうか。

また、縊死した者の死体は、眼球が飛び出したり、口から長く垂れ下がった舌の先から切れた喉から出た血が滴り落ちるということがあり、凄惨な状態となる。しかも、我が国で行われているロングドロップ方式は、床が落ちたあと、頸部に全体重が著しい力となってかかることになり、首が脱臼することもあり、時には頭蓋骨が碎けることもある。このような処刑方法を残虐でないと思う者がいるだろうか。その上、現在の日本において死刑が密室で行われ、特定の限られた官吏だけしか立ち会うことができないというのは、とりも直さず、現在の処刑方法が、ひいては死刑そのものが残虐なものであるということを物語っている。残虐なものであるからこそ、国は、公開することができないのである。

実際に死刑に立ち会った経験がある元検事の土本武司は、朝日新聞の取材に対して、執行に立ち会った経験に基づいて、絞首刑は「残虐な刑罰に限りなく近い」「死刑自体は違憲ではないが、絞首刑は違憲の疑いが強い」と述べている。具体的には、残虐とは何か、ということについて、土本は、①不必要な精神的・肉体的苦痛を与えるか、②肉体に損傷を与えるか、③一般人の心情で「むごたらしい」との印象を受けるか、という3つの観点から検討し、①と②については、「死刑囚は一瞬で意識を失い窒息する、と以前は思っていた。だが複数の研究で、数秒から数分間は意識を保つ可能性があること、首の内部組織が断裂したり首自体が切れたりする可能性があることが分かつてきただ」し、③については、自身の体験を踏まえて、「後ろ手錠をされ、両脚をひざで縛られた死刑囚が、踏み板が外れると同時に自分の体重で落下し、首を基点にしてユラユラと揺れていた。あれを見てむごたらしいと思わない人は、正常な感覚ではない」と述べているのである。

また、近時の裁判員裁判の事例で、死刑が残虐な刑罰であるかどうかが争わされた事件において、大阪地裁の判決は、裁判員の意見をも踏まえ、「絞首刑が最善の方法かどうかは議論があるが、死刑は、そもそも生命を奪うことによって罪を償わせる制度であり、ある程度の苦痛や惨たらしさは避け難い」などとして、絞

首刑が合憲であるという判断を下した(大阪地裁平成23年10月31日)。論理が支離滅裂であると言わねばならないが、この判決は、絞首刑が避けがたい「惨たらしさ」を具有した処刑方法である、ひいては死刑とはどのような方法を取っても「惨たらしさ」を必然的に備えたものである、ということを認めたものとして評価することができる。しかし、「惨たらしい」というのは、「残虐である」ということと同じことである。「惨たらしい」が、「残虐ではない」というのはどのようなことなのか、この判決を書いた裁判官や裁判員らが果たして理解していたのかどうか、わからない。絞首刑が(ないしは死刑が)「惨たらしさは避けがたい」のであれば、結論は、憲法36条違反である、ということ以外にはあり得ないはずである。

ところで、絞首刑が憲法36条に違反しないという判断をしている判例は、例外なく前記昭和23年大法廷判決を論拠にしている。しかし、この判決が果たして現代において判例としての意味を有しているのかということを、改めて検証してみる必要がある。即ち、この判決が出されたのは、日本国憲法が施行されて(昭和22年5月3日)から未だ1年も経過していない時点であり、裁判官らに同憲法の内容がしっかりと根付いていたとは言えない時代であり、人々の感覚も戦前・戦中の荒廃したものを引きずっていた時代である。しかもこの判決を書いた裁判官らは、明治憲法時代に任命された、「天皇の名において裁判を行う」ことが身に付いていた司法官僚たちである。明治憲法下の司法官僚らは、大逆事件や横浜事件等の司法犯罪を犯して多くの無実の者を殺害する等した経歴を有する上、現行憲法下に至っても、それらの司法犯罪を反省していない。幸徳秋水らの遺族らに対して、最高裁判所長官らが事実を認めて謝罪をした事実はない。また、明治憲法下の国家機関は、人間で生体実験を行ったり、数千人の老若男女の非戦闘員を集めて機銃掃射や銃剣による刺突で虐殺したり、「思想犯」に対して拷問を加えた挙句に獄死させる等の行為を平気で行っていたものであり、しかもこのような犯罪行為に対して、国は、被害者に対する謝罪や損害賠償を行ったり、犯人の処罰を行うなどの措置を取っていない。昭和23年当時の最高裁判事らにとって、絞首刑による死刑に対する違和感などなく、当たり前だという認識であったに違いない。そしてこのようなことは、昭和30年代に至っても、殆ど変化はなかつたのであろうと思われる。

昭和23年当時から既に70年近くが経過した現在、そのような過去の判例に盲目的に従うのではなく、絞首刑や死刑そのものが残虐な刑罰に当たるか否か、考え方直すべき時期に来ている。そして、昭和23年判例は、判例変更されるべきである。

4 死刑を正当化し得る根拠はない

死刑が合憲であるということを裏付ける大きな論拠の一つに、憲法自体に、死刑を前提とした規定があり、憲法自体が死刑を容認しているというものがある。即ち、憲法13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」と規定する。即ち、生命に対する権利であっても、「公共の福祉」という制限を受ける、と読める、ということである。また、憲法31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われ、又はその他の刑罰を科せられない」と規定する。法律の適正な手続きによれば、生命を奪うという刑罰を科することもできる、と読める、ということである。原判決が挙げる最高裁判所の判例も、このような理解に立っているものと考えられる。

しかし、このような考え方には、憲法の正しい理解をしていないものといわざるを得ない。現行憲法の最大の理念は、人格の尊厳性を尊重するということである。これは、上記の憲法13条第1文の他、憲法11条の「国民は全ての基本的人権の享有を妨げられない。この憲法が国民に保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の権利として、現在及び将来の国民に与えられる」という規定からも容易に読み取ることができる。

このような現行憲法上最大限の尊重を必要とする尊厳性を有する人格にとって、その生命に対する権利は、基本中の基本である。従って、個人の生命に対する権利は、憲法13条が規定するように、まさに、国は「最大限の尊重」をしなければならない。国が簡単にそれを剥奪することはできないのである。

一方、憲法は、表面上、個人の生命を奪う刑罰を科することが出来るかのような規定を置いている。これはどのように解釈すべきなのか。

これは、一つには、憲法が制定された昭和21年当時の一般的な日本人の認識が前提となっているものと思われる。即ち、その当時(それ以降もしばらくはそうであったろうが)、既に述べたように、それ以前の殺伐とした時代の遺風を引き継いで、国の極刑として死刑が存在することは自明のことと考える者が多く、それほど疑問に思われなかつたのではないかと考えられる。

またもう一つには、憲法上、個人の生命に対する権利を制限することができる原理として、「公共の福祉」という概念が掲げられているが、死刑を科することによって達成することができる「公共の福祉」というものが存在するのであろうと漠然と考えられていたことがその理由であろうと思われる。

それでは、死刑を科することによって達成することができる「公共の福祉」とは何か。そもそも、「公共の福祉」とは何か、という問題がある。これを、「人権相互の矛盾を調整するために認められる実質的公平の原理」と理解するのが通説的な立場であろうと思われる。そうすると、死刑を科することによって達成できる「公共の福祉」とは、犯人以外の者の生命に対する権利以外にはないことになる。一般に、この観点から考えられる「公共の福祉」の具体的な内容としては、①特別予防と②一般予防である。

この点、①特別予防について言えば、確かに当該犯人を殺してしまえば、その後当該犯人が同種犯罪を犯す可能性を根絶することができる。しかし、特別予防の達成が「公共の福祉」に該当するということならば、どんな軽微な犯罪であっても、特別予防の観点から死刑にしてしまえばよい、ということになる。一方、特別予防の達成ということならば、どんなに矯正が不可能な犯人でも、全く反省をしていない犯人でも、当該犯人を死刑にするまでもなく、終身刑に処すれば十分のはずである。従って、特別予防が死刑を科することを正当づける「公共の福祉」となることはあり得ない。

次に、②一般予防について検討してみる。第一審判決も死刑を選択した理由の一つに「同種事犯の抑止の観点」(18p)などということを述べており、一般に、死刑の執行は、凶悪犯罪に対する抑止力となる、という考え方を持っている者が多い。しかし、果たしてこの点は、科学的な、あるいは統計学的な裏付けがあるのであろうか。少なくとも、本件において提出された全証拠を見ても、そのような裏付けを示すものは全くない。寧ろ、現代世界には、死刑を廃止、あるいは事実上廃止した国家がいくつもあるが、そのような国において、死刑を存知している国よりも凶悪犯罪が増えているという事実は認められていない。また、死刑が凶悪犯罪の抑止となるというのが本当であるならば、世界は秦の始皇帝の時代に安定し、その後長い春を謳歌するようになっていたはずである。しかし、世界はその後も混乱を極めており、凶悪な犯罪は後を絶たない。このように、死刑が凶悪犯罪に対する抑止力になるという証拠はなく、逆に、そのような力はないという証拠の方がいくつもある。従って、現時点では、ないしは、本件事件を判断するにあたっては、死刑が一般予防の効果を持つという証拠はなく、一般予防が死刑を正当付ける「公共の福祉」となるという判断することは許されない、といわねばならない。

なお、もし、死刑が憲法に適合する場合があるとしたならば、それは、死刑が凶悪犯罪の抑止力となるという裏付けが得られた場合に限られるであろう。

憲法は、このような場合があるかも知れないという意味で、死刑を容認するかのような条文を設けたものと考えるのが相当である。そうでなければ、憲法は、自己矛盾する規定を置いてしまったものと考える他はない。法令も人間が造るものであるから、このような過ちを犯すことも当然ありうるのである。

ところで、死刑を正当化付ける理屈として、以上その他、往々にして、③罪刑の均衡だとか、④応報感情だとかということも挙げられるので、これらの点についても検討をしておく。まず、③罪刑の均衡についてである。第一審判決もこのような文言を用いている(18p)。しかし、犯罪によって奪われた法益と、犯罪者から奪う法益との均衡というのは、同種の法益を以て図られるものではない、というのが近代以降の刑事法の基本原則である。ハムラビ法典は、現代の我が国に通用する法律ではない。従って、他人の命を奪った犯人は、自らの命で償わなければならないというのは、法体系全体の中で均衡を欠いているのであり、このようなことが「公共の福祉」の内容となるとはおよそ考えられない。

次に④応報感情というのは、要するに、絞首刑を前提として考えると、人間の首に紐をつけて天井からぶら下げ、ピクピクしながらブラブラ揺れるさまを見て「ザマーミロ」と思いながらほくそ笑む、ということである。こんなことが、理性のある人間が、正当なことだと考えるのであろうか。理性の体系である法秩序が、これが人間の命を奪う際の正当な理由だと捉えるなどということがありうるのであろうか。或いは、死刑を科すことがなければ被害者の遺族の応報感情が納得せず、仇討ちや復讐等の私刑が横行するとか、社会の応報感情が納得せずに社会が混乱するというような事実があるのであれば、このような社会の混乱の防止ということが「公共の福祉」になりうるのかもしれないが、このような混乱が発生するということを裏付ける証拠はない。何れにしても、応報感情というのが、死刑を容認するための「公共の福祉」となることは考えられない。

以上をまとめると、死刑が仮に憲法上容認されていたとしても、現時点で、あるいは本件について死刑を適用することは、憲法11条、13条、31条等に違反することである。

5 原判決の憲法違反

以上から、被告人を死刑とする原判決は、個人の尊厳を定めた憲法11条、13条、法の適正手続きを定めた憲法31条、公務員による残虐な刑罰の禁止を定めた憲法36条に違反する。

第7 量刑についての判例違反

1 第一審判決及び原判決の内容

第一審判決は、量刑において死刑を選択した理由として、「連續殺人、殺人未遂、殺人予備等事件という本件犯行の罪質、計画性、犯行態様の悪質性、重大かつ深刻な結果、その犯行動機が被告人が述べるとおりであるとしても強く非難されなければならないこと、社会的影響の大きさ及び犯行後の情状等からすれば、本件各犯行の評価としては、被告人の刑事責任は誠に重大であって、罪刑の均衡、同種事犯の抑止の観点からしても、死刑の選択はやむを得ない」などという判断を行った(18p)。

原判決は、「本件の量刑上、考慮されるべき犯情及びその評価については、①本件犯行の計画性が極めて高い上、とりわけ殺人及び殺人未遂の各犯行の方法、態様が確定的な殺意に基づく冷酷かつ残虐なものであること、②このような態様で被害者2名を即死させ、被害者1名に瀕死の重傷を負わせており、生じた結果は誠に重大であるとともに、殺人予備行為も含め、これに伴う社会的な影響も大きいこと、③その犯行動機も独善的で、正当化の余地が全くないものであり、強い非難を免れないことなど、原判決がその「量刑の理由」の項で、基本的に説示するとおりである。…④遺族や一命を取り留めた被害者らの処罰感情が峻烈を極めていること、⑤本件犯行後に被告人が警察に出頭したことについても、自主による任意的輕減は否定せざるを得ないこと、⑥被告人から遺族らに対する慰謝の措置等が全く講じられず、かえって被告人が上記のような無罪主張を行い、被害者らを冒涜するような言動に終始していることなどからしても、その反省及び更生に向けた意欲が全くうかがわれないことなどに鑑みると、被告人が本件犯行自体は認めていること、被告人には平成7年ころに道路交通法違反により罰金刑に処せられた…以外に前科が見当たらぬことなど、原判決あるいは所論指摘の被告人のために酌むべき事情を十分に考慮しても、被告人の刑事責任は極めて重大である。そして、当審における被告人質問の内容等を勘案しても、結局、原判決時の情状と変化はないと見ざるを得ないから、検察官の求刑どおり、被告人を死刑に処した原判決の量刑は、誠にやむを得ないものであって、重過ぎて不当であるとはいえない」などという判断を行った(22~24p)。

2 第一審判決及び原判決の判断の根拠

第一審判決及び原判決の判断の根拠となっているのは、所謂永山則夫事件判

決(最高裁昭和58年7月8日第二小法廷判決)であろうと思われる。同判決は、死刑を選択すべき基準について、「死刑はいわゆる残虐な刑罰にあたるものではなく、死刑を定めた刑法の規定が憲法に違反しないことは当裁判所大法廷の判例(昭和23年3月12日判決)とするところであるが、死刑が人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去る冷厳な極刑であり、誠にやむをえない場合における窮屈の刑罰であることにかんがみると、その適用が慎重に行われなければならないことは原判決の判示するとおりである。(中略)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つて、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ものといわなければならぬ」という判断を示している。

3 永山判決の基準に従った場合の原判決の判断について

本件事件を、上記の永山判決の基準に従って検討してみる。

まず、本件犯行の罪質について、原判決が挙げているのは、計画性、殺害方法の執拗性である。しかし、本件犯行の計画性は、すでに述べたようなチロの仇討ち、わが国の貧困な動物の殺処分行政の告発と是正の訴えという一定の正当性を有する目的を実現するためのものである。正当な目的を実現するためには周到な計画を練る必要があるということは自然なことであり、犯罪の悪質性を微表するものとは必ずしもいえない。殺害方法の執拗性についても、目的を実現するために確実に殺害するという行為であり、理解し得ないことではない。このような被告人の行為と、歴代の厚生省の事務次官らが黙認して是正しようともしなかった、ガス室で二酸化炭素による確実に窒息死したかどうかも確認せずに、生きている可能性があることも構わず焼却炉に放り込むという、執拗性のいわば対極にあるとも言うべき無関心性とを対比して見た時、いずれの方が悪質だと言えるのか、わからない。

また原判決は、被害者について「全く落ち度がない」と述べているが、既に述べた通り、これは誤りである。特に山口剛彦は、厚生省の事務次官として、同省の管轄下で行われている不当な犬の殺処分について、黙殺していたという責任がある。

本件で殺害された被害者の数は2名であるが、この被害者の数は必ずしも軽微なものではないが、これまでの判例等を見ても、死刑を選択しなければなら

ないという数字ではない。

遺族の被害感情については、どのような被害者でも加害者に対して「誠意がない」と述べるのであり、これは、枕詞と殆ど同じことであり、判決に当たり、重視すべき事柄ではない。

それから原判決は、「元官僚やその家族を襲った連続的な犯行等として、社会に与えた影響も大きい」と述べている(23p)が、「社会的影響」の具体的な内容については何も述べていない。この点についての審理を十分に尽くしていないものというべきである。或いは、元官僚とその家族が被害者となったということが、社会的に与えた影響が大きいということの中身なのかもしれないが、もしそうだとすると、原判決は、被害者が官僚の場合と庶民の場合とで差別をするような考え方を基礎に置いていることになる。

本件犯行に至る経緯や動機については、既に述べたように、原判決は誤った認定をしている。そして、被告人の本件犯行は、国が行っている、或いは行ってきた不正義を社会に訴えるということであり、決して悪質と呼べるようなものではない。原判決は、被告人に対して「人命軽視の態度」などと罵倒しているが(24p)、著しく人命軽視の態度をとっているのは、寧ろ、原判決を書いた八木正一外2名の裁判官らの方であろう。

原判決も認めているように、被告人には殆ど前科らしい前科はなく、善良な市民としてこれまで生活してきたことがわかる。

被告人の更生の可能性や再犯の可能性については、犬を愛し、他人との交際においても特に問題がなかった人間性に鑑みれば、十分に備わっているものと考えられる。また、既に述べたような本件犯行の動機に鑑みれば、寧ろ、被告人は、社会をより良い方向に導いていこうという意思と情熱があるものと見ることができるのである。もし、検察官が、被告人には更生の可能性がないと述べるのであれば、それは、犯罪者の矯正を管轄する法務省が無能だということ以外の何者でもない。原判決は、被告人について「反省及び更正に向けた意欲が全く窺われない」などと述べているが(24p)、これは、原判決が本件犯行の本質を見誤っているからであり、本件犯行の本質が動物の殺処分行政の告発と是正にあるということを正確に捉えていたならば、一見反省していないようにも見える被告人の言動は、筋の通った信念を貫いている姿であることがわかるはずである。

このように、仮に永山判決に従ったとしても、被告人に対して死刑を選択しなければならない理由はないものというべきである。

4 永山判決の基準の問題性

しかし、更に問題とされなければならないのは、永山判決の基準そのものである。何故なら、同判決の基準は、死刑にするならこのようなことを考えろ、ということを言っているのであるが、そのようなことを考えたならば、何故死刑にしていいのかという理由が欠落しているからである。言い換えれば、同判決が掲げるような事情を勘案したならば、何故に、被告人の生命を奪うに値する「公共の福祉」があると言えるのか、という点についての考慮が足りない、ということである。

永山事件判決が述べているのは、端的に言えば、犯罪の重大性が認められることが重要であり、重大な犯罪だから死刑でもいいだろう、ということのようであり、同判決は明言していないが、その行間から窺われることは、つまりところ、同判決が考える「公共の福祉」とは、「重大犯罪に対する復讐」「重大犯罪に対する社会の応報感情」ということのように思われる。しかし、既に述べたように、このようなものが、憲法が個人の生命を奪う刑罰を容認するための要件である「公共の福祉」に該当するとは考えられない。

永山事件判決の死刑を適用するための要件は、憲法が要求する、死刑を正当化するために必要な「公共の福祉」に該当しない。従って、この判例は、判例変更されるべきであり、まず、死刑を正当化するための「公共の福祉」とは何か、その具体的な内容は何かを十分に検討した上、その「公共の福祉」に該当すると言えるためには、どのような要件が必要かを、再考すべきである。そして、どのような「公共の福祉」が見当たらない場合、或いは仮に見当たったとしても、それに該当するための要件を立てることができない場合は、端的に、死刑は違憲であるという判決を書くべきである。

5 原判決の判例違反

以上のように、原判決は、永山事件判決の掲げた死刑を選択するための基準に該当しない。また、それよりもより重要なことは、同判決を見直し、判例変更を行うべきことである。そして、原判決の量刑が不当である点は、刑事訴訟法411条2号所定の上告理由を構成する。

第8　まとめ

以上述べてきたように、原審及び当審は、被告人の弁護人を依頼する権利を蔑ろにして進められてきたものであり、このような手続自体が憲法に違反する。また、原判決の内容も、憲法11条、13条、31条、36条、37条2項に違反する。

そして、原判決には、刑事訴訟法406条、411条1号、2号、3号所定の上告理由が存在する。その上、原判決は、最高裁判所の判例にも違反する。

よって、原判決は破棄されるべきであり、原裁判所に差し戻されるか、相当の判決がなされるべきである。