兩件關於維持二審以量刑不當為理由撤銷一審死刑判決之最高裁判所判決*

文／本庄 武　譯／廖健男

譯者說明及導讀

國民法官法將於民國 112 年 1 月 1 日上路，首先適用之案件類型為「故意犯罪因而發生死亡結果者之案件」。而此類案件，依犯罪情節，在量刑時或將遭遇是否應量處死刑之天人交戰，於引進國民觀點時，是否容易形成傾向死刑之結論？又究竟應該依循如何之標準考量是否應將被告永遠隔絕於社會，剝奪其生命？就此重大問題，已經實施裁判員裁判制度超過 10 年的日本，其實務上發生之案例與各級法院之看法，應可為我國之借鏡。日本一橋大學本庄武教授發表於『新・判例解説 Watch』27 號之「第一審の死刑判決を量刑不当として破棄した控訴審判決の刑の量定が維持された 2 件の事例」一文，介紹了日本最高裁判所兩件維持二審撤銷一審死刑判決的裁判例，並作出精要的分析，乃翻譯此篇文章供國內讀者參考，期待對我國實務及學界研討國民法官案件上訴審對一審判決的審查標準，能有所裨益。譯者按

壹 事實概要

①案件　被告以猥褻之目的誘拐當時 6 歲的被害人至家中，以塑膠繩勒緊被害人脖子使之喪失意識，再以菜刀朝被害人後頸部刺擊數次加以殺害後，將遺體分屍遺棄。

第一審判決（神戶地判平 28.3. 18 LEX/DB25543180）雖然對被告判處死刑，但二審（大阪高判平 29.3. 10 LLI/DB L7220108）則撤銷第一審判決改判無期徒刑，對此，檢察官提起上訴。

②案件　因毒品中毒後遺症，會連續聽到「刺吧刺吧」幻聽的被告，遭到親哥哥拋棄，熟人介紹的工作也不如預期，對將來抱持強烈的不安感，變成求死不能的自暴自棄狀態，於是想說聽從幻聽來做吧，就在白天的熱鬧街上，朝第 1 個被害人（當時 42 歲）從背後衝上去，以菜刀刺擊，再騎到倒地的被害人身上，繼續刺擊數回；之後，從背後衝向試圖推著腳踏車逃離現場的第二名被害人（當時 66 歲），並以菜刀刺入其身體，第二名被害人倒地後，再用菜刀刺他好幾下，再者，因第一位被害人還在動，就再朝之以刀刺入，將該二名被害人殺害。

第一審判決（大阪地判平 27.6.26 判時 2280 號 136 頁）雖然對被告判處死刑，但二審（大阪高判平 29.3.9 判時 2370 號 90 頁）則撤銷第一審判決改判無期徒刑，對此，檢察官、辯護人均提起上訴。

貳 裁定・判決要旨

①案件　上訴駁回

「上訴主張，若考慮本件的罪質、動機、殺害及屍體損壞、屍體遺棄之犯行態樣，結果之重大性等，則不管殺害的計畫性之有無，依犯行全體以觀，被告輕視生命的態度甚為顯著，應認本件具有可選擇死刑之情事等語。然而，即便依據上情，於綜合考量不能認為本件具有殺害的計畫性，且即便含前科素行在內，被告侵害生命之舉本次也僅是首次而已等情事，即使從犯行全體可見被告輕視生命之態度明確，但尚未達甚為顯著之程度。以此而言，就本件，因死刑為終極刑罰，就其適用必須慎重為之，依循這樣的觀點以及公平性確保之觀點，若將前揭量刑要素予以綜合評價，則被告的刑事責任雖誠屬重大，但仍難謂必定要選擇死刑不可。

②案件　上訴駁回

就本件犯行之態樣，因對生命侵害的危險性高，不能不謂輕視生命的程度嚴重，被告的刑事責任誠屬重大，確屬就死刑選擇是否適當應予慎重檢討的案例。但是，毒品中毒後遺症之幻聽為導致本案犯行的其中一個原因，亦屬量刑上應予考慮之要素。當然因幻聽即決意為本案犯行仍然是自私且妄為的，但本案犯行係因為被告曾有改過自新的行動但並未成功，進而自暴自棄這點，也非全無斟酌之餘地。另外，本件係臨時起意而為的衝動型犯罪，不能認為其遂行無差別殺人的意思甚為堅定。參照該等情事，則被告對於生命輕視的程度，尚不能說已經達到甚為顯著之程度。

「依據死刑是終極刑罰，其適用必須慎重的觀點，以及確保公平性的觀點，就本件若綜合評價犯罪情狀，則將處以被告死刑之第一審判決撤銷，改判無期徒刑之原審判決，即難謂其量刑有顯著不當，非予以撤銷顯有違反正義之情事」。

參 判例解說

一、隨著裁判員制度的導入，於求處死刑的案件，是否為死刑判決此種深刻的判斷，係交由裁判員裁判。於制度導入後，司法研究報告書就死刑案件，提出從被害者數、事件類型，將向來的量刑傾向予以類型化，並與前例作比較後來判斷。依此，將經裁判員判處死刑之判決，以量刑不當為由撤銷的高等裁判所裁判就登場了，2015 年同日作成的 2 個最高裁判所裁定（最決平 27.2.3 松戶事件及最決平 27.2.3 南青山事件）就承認該等高裁判決所為的判斷。

上述 2 裁定，是從慎重適用與確保公平的觀點，從判例的累積找出應考慮之要素與各要素所佔之比重程度作為裁判者的共通認識，若要選擇死刑則必須提出具體的、具說服力的根據。依據該等最高裁判所裁判例提出的基準，就從來不認為應處死刑的類型案例，因評價標準改變而認為可處死刑，並不構成具體的、具說服力的理由。就裁判員裁判，實際上可以說並未預設就死刑案件的量刑會傾向朝積極化的方向變化。

①②案件的第一審，都是前述平成 27 年（2015 年）最高裁判所裁定後所為的死刑宣告，當然可認為其等業已意識到前述最高裁判所的裁定。但是，就結果而言，還是重複了被高等裁判所撤銷，而後最高裁判所認同二審所為判斷的模式。

二、①②案件的第一審為死刑判決，其實是在前例並非明確的情況下所為。①案件是誘拐女童殺人案件、②案件是無差別殺人魔案件，均應係著重在罪質上所為之判斷，因而認為可該當於死刑，而其他的要素或許就成為附帶評價而已，有此疑問存在。

①案的第一審是認為，就罪質而言，被告將女童作為性慾之對象，乘其身心未成熟，將之置於自己實力支配下，又利用此情況剝奪女童之生命並輕賤屍體，該殺人犯行，屬極為惡劣的類型。次就殺害動機言，也並非為求自保，而為滿足自己性慾就剝奪人的生命此種極為自私的程度，在其他案件也難以見到。再就殺害手段而言，為剝奪一個幼小兒童生命之目的，其手段也是施加明顯過度的攻擊導致肉體損傷，殘虐性極高，可認其執拗性，以此等要素來看，被告輕視生命的態度可謂甚為顯著。

上訴審就此則認為，以滿足性慾為目的與脫免犯行發覺為目的，在其試圖排除一系列使其遂行行為有障礙的情事上，具有共同性與相互關聯性，而以脫免犯行發覺為目的之殺人向來可見，該殺害行為本身之非難可能性即非特別高，因之動機的自私性不能說是極端。就殺害之手段方法言，其剝奪被害人之生命，並無特別增大或延長致死之痛苦之情事，因此亦不能說殘虐性極高。綜言之，不能認為輕視生命之態度特別顯著。最高裁判所後來也支持高等裁判所的看法。

以性的動機誘拐女童加以殺害的犯行，的確在類型上讓人有輕視生命之感，但是否具有死刑相當性之判斷，必須依個別情事總合評價為之。本件犯行的動機確實很自私，殺害態樣或許也很冷酷、殘虐，但這樣的特徵，在應否適用死刑之爭議案例中，或多或少都具備。重要的應該是從上開適用死刑與否的爭議案例中，挑選出不得不宣告死刑的案例。如果以此為思考脈絡，為了得出本例屬於該當死刑的案例的結論，第一審對犯行之動機與態樣所為的評價，不得不說被特別加重了。若僅著眼於本案，容易產生犯行極為惡劣之評價。但不應如此，而應與類似案例作比較，仔細思考本案是否可以評價為特別惡性重大，這是非常重要的部分。

三、過度評價固然是嚴重的問題，但實則評價的方向性亦有誤。

就①②案件，對於計畫性之評價就發生這樣的問題。何謂計畫性，平成 27 年（2015 年）的 2 個裁定先例表明「從很早的階段開始就想要被害人死亡而計畫將之殺害，依此想法而接續準備並加以實行時，其侵害生命之危險性更高的同時，對生命輕視的程度也更大，因此對其行為的非難性隨之提高」。因此，即應從此觀點來評價。

第①案之第一審，雖認被告就殺害沒有計畫性，但係為滿足性慾而誘拐女童置於自己實力支配下，並利用該狀況，為滿足其慾望作為動機之一，最終殺害被害人，就此而言，該殺害並非偶發性之犯行，其殺意極為堅定，且並非瞬間為之，雖非長時，但仍具有一定之繼續性，因之縱無殺害

（文轉三版）

註 釋

* 原文刊登於日本評論社出版之「『新・判例解説 Watch』27 号 165-168 頁（2020 年 10 月）」，並收錄於 TKC Law Library 日本法律資料庫中。經原作者本庄武教授及相關權利人株式會社日本評論社、株式會社 TKC 同意授權翻譯及刊載。

譯者按 本譯作特別感謝司法院刑事廳陳思帆調辦事法官及國立台北大學顏榕助理教授協助聯繫著作權授權事宜並對譯文內容提供寶貴修正意見。

JUDICIAL 司法 徵稿啟事
一、文稿一律不退件，請自留底稿。
二、文稿一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
四、本刊文稿請加註詳細通訊地址、電話及身分證統一編號，以利稿費核發。
五、文稿亦刊登於司法院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每週三出刊 全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

憲法法庭大印之美：
兼淺談印信啟用制度的淵源

文／張瑋宸

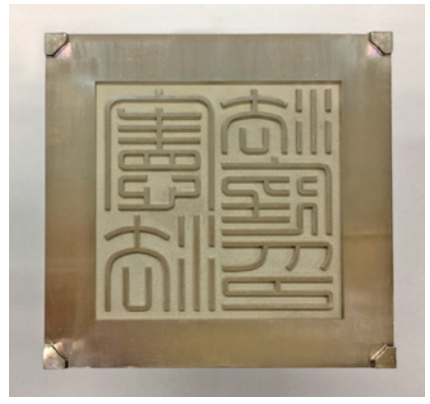
為配合憲法訴訟新制，經司法院洽承總統府同意，業於本 (110) 年 9 月 29 日製發「五院之印」等級之「憲法法庭印」及「憲法法庭審判長」職章到院。據鑄造機關 — 中央造幣廠師傅說道，該廠極少有刻製五院等級印信之機會，因此該印信的製發，對於司法院及造幣廠而言，均屬十分難得之經驗且殊具意義！

《說文》:「印，執政所持信也」，故稱印信。我國印信制度淵遠流長，世代相傳。民國印信制度承襲前清，而清隨明規，諸如，印信編號制度始自明朝[1]；「印柱制度」源自清乾隆朝[2]；而「拓具墨模報備」早在北洋政府時期所頒〈鑄造印信規則〉即定有明文。是以，現行〈印信條例〉仍可窺見前人對印信管理之歷史紋理與痕跡，實為我國行政文化的一大特色。

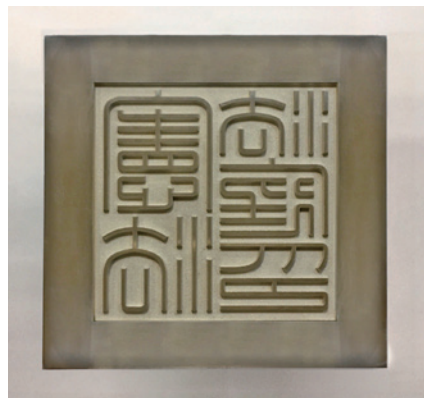
本次鑄製之憲法法庭印，可視為憲法審判權的具體象徵，該印長、寬均 7.75 公分，邊寬 1.1 公分，銀質直柄，重達 1.88 公斤，印側鐫刻「復字第 9990 號」及鑄造機關與年月。綜觀該印，陽文篆書，線條圓融潔淨，勁挺俊美；章法上，左鐫憲法二字，凸顯尊法精神，體現憲法之最高性。整體而言，全印雍容大方，端莊厚樸，銀質煥采，古樸裏蘊含新雅。

我國於新印鑄成時，在印之四角各留一柱，由使用機關於啟用時銼去，以防盜蓋、偽造。司法院收到印信後，即依〈印信製發啟用管理換發及廢舊印信繳銷辦法〉第 5 條規定，請造幣廠代辦「銼去四角小柱」及「拓具墨模」，預先完成啟用相關事宜；而憲法訴訟法業經立法院三讀通過及總統公布，將自 111 年 1 月 4 日施行，屆時憲法法庭印信將正式啟用亮相，敬請拭目以待！

（作者為司法院秘書處科員）



憲法法庭印銼去四角小柱前。



憲法法庭印銼去四角小柱後。



神情專注的造幣廠師傅正在拓具大印墨模。



憲法法庭印外觀，端莊厚樸，銀質煥采。

註釋

1 明弘治 (1488 年) 以後的官印，出現以年號前一字為編號。如太平府印，即萬字 4714 號，萬曆 43 年 9 月造。轉引自劉仁超（2016）。〈清代臺灣官印的研究：以彰化縣印為例〉。《臺灣學研究》。19，頁 15。

2 詳參《欽定大清會典則例（乾隆朝）》，卷 63。「……。又奏準印信關防應於鑄造之時四角各留一柱竣齎到本官截磨開用一幷聲明報部。……」。中國哲學書電子化計劃。檢自：https://reurl.cc/l5ZWMQ（檢閱時間：2021 年 10 月 4 日）。

（文接二版）

之計畫性，仍不能謂有應特予減輕刑責之情事存在。

對此二審認為，難認為被告當初就有使用暴力手段來滿足性慾的意圖，而不能認為已經可充分料想到會發生殺人結果的情況，因此，實不能否定仍有偶發的層面存在。再者，殺意的堅強程度及一定的繼續性，與計畫性之有無係屬應個別檢討之量刑要素，不能僅因在較短的時間中具有堅強殺意之繼續性上，即謂其不能依無殺害計畫性而減輕刑責。最高裁判所雖未對此詳加判示，但仍將被告不具殺害計畫性，作為難認其輕視生命的態度甚為顯著的根據之一。

第一審判決認為縱無計畫性，若係非偶發之情況，不能即謂有特別減輕刑責之情事。此判斷或係受光市事件的第一次三審判決（最判平 18.6.20 判時 1941 號 38 頁）所影響。該事件係計畫對成年女子為強制性交之案例，與本案固不相同，然就遭遇性侵害之際會激烈抵抗乃自然反應，侵害生命的危險性高，是在一開始的暴力手段預想之內，就此而言，與本案並不全然相違。對此，就最高裁判所所指摘的輕視生命之態度，與是否包括在當初之暴力手段預想範圍內無涉，只要無殺害計畫即不能謂顯著。最終，依最高裁判所平成 27 年（2015 年）之裁定，前述平成 18 年（2006 年）最高裁判所判決之判斷妥當性應予否定。計畫性之有無，對於判斷死刑相當性上的重要程度，不僅應從生命侵害危險性之客觀面觀察，輕視生命的態度之主觀面也會導致非難程度高，任何一方欠缺時，刑事責任程度即應予減輕。

再者，②案件的第一審，認為雖然難以否定本件欠缺綿密之計畫，且具有臨時性的面向存在，然其從購入菜刀起到聽從幻聽決定殺害他人仍具有選擇餘地，犯行決意後也做了一定的準備動作，縱充分瞭解是在人來人往的繁華街道處，仍於堅強的殺意下為本案犯行，以此併同考慮下，所謂計畫性低這點，在量刑上並非應特予重視之事項。

對此，二審認為，被告購入菜刀是在犯行前短短十數分鐘前，以這樣短的時間，實不能認定有無差別殺人之確定決意，另外，被告也無思考（該把菜刀）是否為適於無差別殺人兇器之跡象，因而只是準備時間很短的瞬間行為，此與無差別殺人會仔細地考慮、選擇適合的場所、時間始為犯行之情況不能相提並論，因認第一審之認定尚非合理。最高裁判所也不認為本件具有無差別殺人所具有之特別計畫與準備，而不能否定本件係屬臨時性犯行。

關於第一審就犯行計畫性之評價，其認該案並非突發性萌生殺意之案例，然所謂計畫性之相對概念即非計畫性，並非即等同於突發性。依據最高裁判所平成 27 年（2015 年）提出之觀點，在判斷是否為計畫性時，須以繼續某程度之殺意為前提，伴隨著周到之準備，在冷靜的狀態下遂行其企圖。而第一審不得不說是以計畫性以外之要素即形成該當死刑之心證，之後才來探討不具計畫性也不會妨礙上開判斷的理由。

四、關於第②案尚有犯罪動機評價的問題。第一審認為被告於前案出監後，在具備建構自己生活之現實手段情形下，不盡其努力而自暴自棄是自私的，就本件犯行具有一定程度影響之毒品中毒後遺症所致之幻聽，也認為其罹患精神障礙應係自招之結果而不予特別斟酌。

對此，二審認為，藥物依賴要依靠自己的意思來禁斷是困難的，被告在毒品案件被移送後，都未被適當地對待與治療，就本件幻聽重要原因之服藥中斷，係因被告在離開毒癮復健中心（Drug Addiction Rehabilitation Center, DARC）時，依中心之判斷未給予被告藥物所致。再就自暴自棄言，是因為意料之外的變故在短時間內陸續發生，讓人尋求對策的餘裕都沒有。而先前也曾經認真工作過的被告，在前案出監後，連個像樣的住處都尋覓無著。在此等情況下，將之均歸咎於被告自己之責任，實有些過苛，因此就犯罪動機不予特別審酌，尚有疑義。最高裁判所也同意此判斷。

在評價犯罪動機時，應將自私、自己責任等要素與其他要素綜合評斷才對。第一審的判斷可謂是因太過重視罪質，導致對被告只有一面的評價。

五、第②案的最高裁判所判決對於二審判決似乎以計畫性之有無、程度來作為犯行非難程度判斷指標這點，亦附加不同意的意見：即便是無差別殺人類型，是否該當於死刑，不能只歸於計畫性此一要素，必須綜合犯罪動機、經過、計畫性、犯行態樣、遂行犯行之堅定意思，再評價其對生命侵害之危險性程度與輕視生命之程度，不能簡單地決定並以結論先決之方式而不當地單純化，誠為的論。

惟輕視生命的程度是非常抽象的概念，且最高裁判所所謂不僅是「甚為輕視」生命之程度，必須要到「甚為顯著輕視」之程度，著眼於如此微妙的差異，其判斷無可避免會具有晦暗不明的成分在。因此今後第一審的裁判員裁判仍會苦惱於是否宣告被告死刑此一困難的判斷上；而第二審必定還是不得不繼續以量刑不當為由撤銷一審裁判吧！

（作者為一橋大學大學院法學研究科教授，譯者為臺灣彰化地院庭長）