

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 6月 10日現在

機関番号：12601

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2009～2011

課題番号：21730059

研究課題名（和文） 裁判員制度のもとにおける刑法理論の在り方に関する研究

研究課題名（英文） Research on the criminal law interpretation in the "Saiban-in" system

研究代表者

橋爪 隆 (HASHIZUME TAKASHI)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：70251436

研究成果の概要（和文）：

裁判員裁判においては、裁判員に対して、法令適用を行う前提として、刑法の解釈を平易に説明することが必要とされる。この際には、従来の判例理論の核心部分を明確に抽出し、それを平易なかたちで説明することが求められているといえよう。このような問題意識から、本研究においては、因果関係、正当防衛、故意、責任能力、共犯などの刑法解釈の重要問題について、裁判員裁判における説明の在り方について、理論的な検討を加えた。

研究成果の概要（英文）：

The introduction of Saibanin-System makes it necessary to explain the interpretation of criminal law easy for Saibanin in simple terms. So, it needs to criminal law doctrine, the core of the jurisprudence theory to explain. In this Research, the important concept of criminal law, such as causality, self-defense, intent, responsibility and complicity is analyzed.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	800,000	240,000	1,040,000
2010年度	600,000	180,000	780,000
2011年度	600,000	180,000	780,000
年度			
年度			
総計	2,000,000	600,000	2,600,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑事法、刑法、裁判員裁判

1. 研究開始当初の背景

裁判員裁判をめぐる研究としては、これまで手続法的観点からの研究が先行していたが、最近では、刑事実体法の法律概念をいかにして裁判員に説明するかが、裁判員裁判の重要な課題として認識されるに至っており（先駆的研究として、木村光江「ワークショ

ップ・裁判員制度と刑法理論」刑法雑誌 44 巻 2 号（2005 年）参照）、平成 19 年度の司法研究（最高裁司法研修所）としても、「難解な法律概念と裁判員裁判」が研究テーマに取り上げられている。また、各地の裁判所で実施された裁判員裁判の模擬裁判においても、故意、正当防衛、責任能力などの実体法

の要件論の説明方法が、実務的な観点から検討されている（たとえば駒田秀和「難解な法解釈と裁判員裁判」刑事法ジャーナル10号、11号（2008年）など）。さらに、日弁連のプロジェクトチームによって法律概念の説明の在り方についての試案（後藤昭〔監修〕『裁判員時代の法定用語』（2008年））が示されているのも、このような問題意識の反映といえることができる。

本研究は、これらの実務的な研究成果を踏まえつつも、さらに刑法理論的な観点から、裁判員裁判における刑法解釈論の在り方について、包括的検討を加えるものである。さらに、既に参審制による刑事裁判への市民参加が導入されており、同様の問題構造が存在するドイツなどの状況についても詳細な調査を行い、比較法的な分析を加えることによって、この問題に関する議論をさらに深化させることが期待される。

研究代表者は、本件研究以前にも、最高裁判事局や司法研修所などで、裁判員裁判における刑事実体法のあり方について、実務家と議論する機会に恵まれ、その検討成果の一部は既に公表している（橋爪「裁判員制度のもとにおける刑法理論」法曹時報60巻5号（2008年）参照）。もっとも、上記研究成果においては、ごく限られた問題について検討を加えたにすぎず、刑法理論全般について包括的な検討を加えているわけではない。そこで、この問題の実務的・理論的な重大性にかんがみ、包括的な研究に発展させるべく、本件研究を計画した。

2. 研究の目的

平成21年5月から開始されている裁判員裁判においては、一定の重大事件について、構成裁判官と裁判員との合議によって、事実の認定、法令の適用および刑の量定がなされることになる（裁判員法6条1項1号ないし3号参照）。そして、法令適用を行う際には、裁判員にとっても法律内容に関する基本的な理解が不可欠な前提となるから、裁判官には、必要な限度において、裁判員に対して法律概念についての刑法解釈の帰結を平易に説明することが期待されているといえる（法66条5項参照）。その際には、難解な法律概念を単に平易な言葉に置き換えるだけでは不十分であり、当該法律概念の本質を再確認し、その核心部分を抽出し、それを明快なカタチで説明する必要がある。

このような法律概念の解釈の背後にある実質的考慮を分析し、その核心を明確に抽出する作業においては、当然ながら、刑法理論が重要な役割を果たすことになるが、新たな実務的な課題に対応するためには、刑法理論の在り方、刑法理論と刑事実務の関係などの基本的な問題について、改めて検討を加える

必要があるだろう。本研究においては、これらの点について検討を加えるとともに、因果関係、正当防衛、故意、責任能力、共犯などの刑事実体法の基本概念について、学説や判例理論の分析を通して、その中核的内容を明確に抽出し、裁判員に対する説明の在り方について、具体的な試案を示すことを目的とする。また、このような問題意識に基づき、現実の裁判員裁判の判決についても、理論的な観点から検討を加える。

このように本研究は、裁判員制度の導入という刑事司法の変動期において、刑法解釈論が果たす役割について包括的な検討を加え、さらに、裁判員に対する法律概念の説明の在り方についての具体的な提言を行おうとするものである。このように理論的研究と実践的研究を統合しようとする点に、本研究の学術的な特色が認められ、実務に対する一定の影響を期待することができる。さらに、従来の刑法解釈論の核心部分を抽出し、それを明確に提示し直すという本研究の手法は、伝統的な刑法解釈論の課題を新たな角度から検証し直すものでもあるから、実務的な影響にとどまることなく、これらの作業によって、理論刑法学へのフィードバックの効果も十分に期待されよう。

3. 研究の方法

研究方法は、おおむね、以下の3段階に集約することができる。

①基礎的・準備的作業として「裁判員制度のもとにおける刑法理論の在り方」について、検討を加える。

この検討の際には、裁判員制度導入の背景や制度趣旨について、正確な理解に努めるとともに、判例研究の方法論、実務と理論の関係性などについての従来からの議論の分析をおこない、一定の方向性を示すことにしたい。研究方法としては、関連する文献を網羅的に収集し、文献調査の方法を中心とする。そのほか、法曹実務家や刑事法研究者へのインタビューの機会を持ち、積極的な意見交換に努める。さらに、比較法的な視点として、とりわけドイツの参審制をめぐる問題状況について調査を行う。

②刑法理論の基本的概念について、判例理論・学説の再検討を行い、その核心部分の抽出に努める。

具体的には、故意・過失、正当防衛、責任能力などの基本的な概念が、判例理論によってどのように理解されているか、また、学説がいかなる問題意識を示しているかについて、改めて検討を加える。さらに、量刑理論についても、従来の判例・学説の分析をおこない、一定の方向性を示す。研究手法としては、文献調査の方法が中心となるが、それに加えて、実務家・研究者とのディスカッション

ンの機会を積極的に設ける。また、とりわけ裁判例の分析については、コンピュータを用いてデータベース化を行う。

③裁判員裁判において、難解な法律概念をどのようにして裁判員に対して説明すべきか、具体的な提言をまとめる。

上記②の作業を踏まえて、具体的な説明方法の在り方について、検討を加える。その際には、裁判員裁判の裁判例を可能な限り広く収集し、その内容について分析を加えるなど、文献調査を中心とするが、実務家・研究者との意見交換の機会を広く持つことは上記②と同様である。

これらの成果を踏まえ、具体的な研究成果を法律関係雑誌等に公表するべく、研究の取りまとめを行う。

4. 研究成果

主要な研究成果は、以下の通りである。

(1) 平成 21 年度においては、基礎的・準備的作業として「裁判員制度のもとにおける刑法理論の在り方」について検討を加えた。具体的には、①裁判員制度の導入の背景や制度趣旨に関する理解を含め、裁判員法の内容に関する基本的な検討を行った。また、②判例研究のあり方や実務と理論の関係性などについて、従来からの議論に分析を加え、学説のあるべき関与のあり方について、検討を加えた。これらの検討の成果として、裁判員裁判を実効化させるためには、従来の裁判実務における実質的な考慮を顕在化させ、その核心部分を明確なかたちで言語化し、裁判員に対して説明を行う作業が必要であり、その分析においては、刑法理論が重要な機能を果たすことを再確認するに至った。

(2) 平成 22 年度においては、上記(1)の基礎理論的・準備的考察を前提としつつ、故意(殺意)の認定、正当防衛の成立要件、因果関係、正当防衛、責任能力の判断、正犯(共同正犯)と従犯の区別の基準などの刑法解釈の重要問題について、従来の学説・実務について再検討を加え、その「核心部分」を抽出する作業を進めた。これらの検討作業によって、従来の判例・学説の対立にもかかわらず、一定の「共通理解」が共有されており、それが判例理論の核心をなしていることが確認されたが、同時に、学説において一定の議論がされているにもかかわらず、従来の判例において必ずしも明確化されていない問題が存在することも明らかになった。たとえば正当防衛状況において、被侵害者(防衛行為者)が現場から退避する必要があるかという問題については、退避義務を否定する理解が一般的であるが、従来の裁判例においては、この問題についての明確な判断が示されているわけではない。また、共同正犯と幫助犯の区別についても、たとえば振り込め詐欺に

おける「出し子」については共同正犯の成立を認めるのが最近の裁判例の一般的な傾向であるが、このような結論は、共同正犯・幫助犯の区別に関する判例の一般論とは必ずしも整合的ではない。このような問題について、裁判員裁判においてはどのような取扱いが適切なのかについては、さらに検討を進める必要がある。

(3) さらに平成 22 年度は、上記(2)の研究を踏まえつつ、裁判員裁判における刑法の難解概念の説明の在り方について検討を加えた。その際には、司法研究報告書『難解な法律概念と裁判員裁判』において提案されている説明の在り方を主たる検討対象としつつ、その当否や限界について、具体的な検討を加えた。その結果、基本的な方向については賛成できるものの、細部については、なお修正・精緻化の必要があるように思われたが、その詳細については、さらに研究を継続し、適宜、公表する予定である。

(4) 平成 23 年度は、上記(2)(3)の研究を継続するとともに、現実の裁判員裁判による判決について、具体的な検討を加えた。その結果、司法研究による難解概念に関する説明の在り方が、裁判実務においても、既に相当に浸透していることが明らかになったが、なお具体例が十分ではなく、それが従来の裁判実務といかなる関係に立つかについては、今後、慎重な検討が必要である。また、量刑傾向としては、既に指摘されているように、性犯罪や家庭内犯罪に関する量刑傾向の変化や、執行猶予判決に保護観察が付される件数の顕著な増加などの傾向を見いだすことができたが、その理論的な分析については、量刑理論全般を視野に入れつつ、今後、研究を進める予定である。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 7 件)

①橋爪隆、「防衛行為の一体性について」『三井誠先生古稀祝賀論文集』(2012 年、有斐閣) 93-117 頁、査読なし

②山口厚、井田良、佐伯仁志、橋爪隆ほか、「裁判員裁判と刑法解釈の在り方」ジュリスト 1417 号(2011 年) 120-143 頁、査読なし

③橋爪隆、「相当性の判断と行為時における退避可能性」刑法雑誌 50 巻 2 号(2011 年) 278-290 頁、査読なし

④橋爪隆、「共謀の射程と共犯の錯誤」法学教室 359 号(2010 年) 20-25 頁、査読なし

⑤橋爪隆、「いわゆる自招侵害について正当防衛が否定された事例」ジュリスト 1391 号(2009 年) 159-163 頁、査読なし

⑥橋爪隆、「銀行預金の引出しと財産犯の成否」研修 735 号（2009 年）3-22 頁、査読なし

⑦橋爪隆、「違法論」法律時報 81 卷 6 号（2009 年）19-25 頁、査読なし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

橋爪 隆 (HASHIZUME TAKASHI)
東京大学・大学院法学政治学研究科・教授
研究者番号：70251436

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし