

平成 21年 5月28日現在

研究種目：若手研究（B）
 研究期間：2006～2008
 課題番号：18730045
 研究課題名（和文）量刑の基礎理論の研究

研究課題名（英文）a study on sentencing principles

研究代表者

安田 拓人（YASUDA TAKUTO）
 京都大学・大学院法学研究科・教授
 研究者番号：10293333

研究成果の概要：平成 21年 5月 21日より実施されるに至った裁判員制度においては、裁判官と裁判員が共同で量刑を行うことが求められることから、合理的で確かな理論的基礎をもった安定的な量刑判断を行うことができるよう、量刑の基礎理論の研究を深めるとともに、従来の裁判における量刑の判断に際して考慮に入れられてきた具体的な事情を類型化して検討し、それが考慮されてよいのか、考慮されてよいとすれば、どのように考慮されるべきなのかを、具体的に検証した。

交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,200,000	0	1,200,000
2007年度	500,000	0	500,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
年度			
年度			
総計	2,200,000	150,000	2,350,000

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：量刑論、刑罰目的

1. 研究開始当初の背景

(1) わが国の刑事裁判において有罪率が極めて高い現状からすれば、具体的に科される刑がどの程度になるのかは、最も重要な関心事となる。ところが、わが国の現行刑法の法定刑の幅は著しく大きく、また、量刑に関するルールを定めた規定が設けられていないこともあって、どのような根拠に基づいてどのような要素がどのような方向で考慮されて実際の結論に至るべきかに関しては、十分な法律上の手がかりがない。そのため、刑法学の側から、この量刑論に通常の解釈学的手法

でアプローチすることにはややも困難があり、裁判実務家の独壇場になっている現状に対して、有効な学問的検証をなしえていなかった。他方、実務では、これまでの数多くの刑事裁判を経て、いわゆる量刑相場が形成されており、個々の裁判官は既に形成された同種事案に関する相場を参考にしながら、具体的事案における諸事情に配慮しつつ、判断を下しているのが実情であり、その判断過程は必ずしも可視化されておらず、学問的な検証に耐えうるものかには疑問の余地があった。

(2) ドイツでは、ハンス・ユルゲン・ブルンス博士やヴォルフガング・フリッシュ教授らの研究をはじめとして、この30年ほどで、量刑論に関する基礎的研究がかなりの蓄積をみており、わが国でも、井田良教授、城下裕二教授、岡上雅美助教授(当時)らによる、これらを参照した堅実かつ重厚な研究がみられる。

ところが、研究者の論調は、責任論および刑罰論に関する一定のスタンスをとった上で、そこから演繹的に結論を導くという形での議論になる傾向があり、具体的な量刑事情に関してはなお説得的な分析が示されていない状況にあった。

(3) また、こうした研究は、裁判員制度の導入を間近にした当時において、社会的重要性も認められた。裁判員制度の運用が開始されれば、裁判官は、評議において、素人である裁判員に対し、具体的な量刑の判断方法を、分かりやすくかつ説得的に説明することができなければならない。すなわち、これまでの実務における判断を端的に説明するだけでは、一般市民の感覚を刑事裁判に取り込もうとする同制度の趣旨からみて、必ずしも妥当とは言えないので、どのような事情がどのように考慮されるべきか、それはどのような根拠に基づいてであるのかが、具体的に説明されてはじめて、職業裁判官と裁判員の間での合理的で実質的意義がある意見交換が可能になるはずである。こうしたことが可能となるためには、十分な学問的検討に裏付けられた、理論的に確かな量刑論が、裁判官の実際の判断や実務感覚をふまえた上で、構築される必要があると考えられた。

2. 研究の目的

1 でみた背景を踏まえ、本研究は、裁判員制度の導入も視野にいれて、裁判実務における実際の判断を、合理的で確かな基盤をもった安定的なものとするための、理論的基礎を構築することを目的とするものである。

その際、1 でみたような限界性をもった研究者の論調と、実務における判断はそうなっているし、また、そうならざるをえないといった傾向にある実務家の論調の間に横たわる溝を架橋し、実務に対する提言力をもった理論を構築するために、裁判実務における量刑判断の実情を正確かつ具体的に理解したうえで、それを踏まえた理論的分析や提言を行うことを、目的としている。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、もとより、刑法理論学を専門とする、大学に所属する研究者によるものである以上、基礎理論的研究に主眼を置いてなされており、とりわけ、責任と刑罰目的論と

の関係の解明という総論的問題には、量刑の基礎理論の解明にとっての不可欠の前提的作業として、大きなエネルギーが注がれた。そのため、まず1年目の夏期休業期間を利用して、ドイツ連邦共和国のマックス・プランク外国・国際刑事法研究所に1か月間滞在し、基礎的な文献の網羅的収集に努めると同時に、この問題に関する専門家であるハンス・イェルク・アルブレヒト所長・教授より、ドイツにおける議論状況につき教示を受け、研究の方向性を固めることとし、以後の期間においては、鋭意、その分析・検討に努めることとした。

(2) 他方、本研究は、大阪地方裁判所・大阪高等裁判所の刑事部の部長および右陪席を務める裁判官から構成される、刑事実務研究会の、平成16年10月から開始された「量刑に関する諸問題」シリーズに、塩見淳教授、高山佳奈子教授、堀江慎司教授(現在)、松田岳志准教授(現在)、宇藤崇教授(現在)らとともに、参加を認めて頂き、そこでの裁判実務家の率直な意見交換に直に接することにより、裁判実務家の考え方の枠組みにとどまらず、それを支える発想や実務感覚といった微妙なものをも学びうる環境にあった。この研究会では、各回に、社会的影響、被告人の属性といった、具体的な量刑事情が類型ごとに取り上げられ、本研究代表者も、裁判官による研究報告に対してコメントの執筆を求められるという立場にあった。この研究会は、全23回が予定されており、平成18年中で終了したが、本報告代表者は、大半の研究会に参加し、そこから多くの知見を得ることができた。

(3) こうした基礎理論的研究と、実務家から得られる具体的な問題意識をふまえた研究とを相互に有機的に関連づけることにより、視線を行き来させながら、裁判官の実際の判断や実務感覚をふまえた上での、理論的に確かな量刑論を検討するというのが、本研究で採用された方法である。

4. 研究成果

(1) 1年目のドイツ滞在の際に、アルブレヒト教授から、ドイツにおける議論状況につき教示を受けた際、犯行均衡原則に関する注目すべき議論がある旨の示唆を頂いた。犯行均衡原理は、犯行(所為:Tat)と刑罰が釣り合いのとれたものでなければならないことを説くものであり、ドイツでは、同原則に関するシンポジウムが開催されるなど、量刑論の中心的テーマをなすに至っているものであった。こうした知見をその一端として、ドイツにおける量刑論の最先端の状況を、直接確認することができたのは、ドイツ滞在の成果として特筆することができる。

(2) それを踏まえ、責任に応じた刑罰（責任刑）を科すべきだというわが国でも一致して認められている原則を実質化すべく、同原則のもとで議論されている内容につき検討を行った。

責任刑というとき、従来は、犯人の責任に応じた処罰をすることだと言われてきたが、実は、そこで責任刑と呼ばれているものの内実を大きく決定づけるものは、不法であり、不法をどのように理解するかが決定的に重要であることが確認された。そして、不法を構成する結果反価値的要素と行為反価値的要素につき、前者が応報的観点から、後者が一般予防的観点から、それぞれ基礎付けられるとする見解に、基本的に賛成する方向で考えがまとまりつつある。

それゆえ、平成20年度研究実績報告書で述べた通り、不法を構成する要素として一般予防的観点が考慮されることになる。もっとも、これは、背景的説明であって、実際の量刑は、発生させた結果の重大性、故意・過失の違いなど、具体的な事情により行われることになろう。積極的一般予防論は、間接的な予防効果を論じるものであるにすぎず、「応報による予防」という古くから知られていたテーゼに帰着するものであるから、具体的な量刑判断に影響するものではないということである。

(3) 続いて、そうして確定された責任刑を、一般予防的考慮に基づいて上回ることは、平成18年度研究報告書で述べたように、認められないものと思われる。責任刑と無関係に追及される予防目的は、刑罰の正統性を失わせるものだからである。より詳しく述べれば、一般予防目的のために当該行為者に対して、その不法・責任を超えた刑を科すことは、当該行為者の手段化につながるもので、やはり許されないということである。

この理論的枠組みのもとで、具体的には、犯罪の社会的影響を取り上げ、それを処罰加重的に考慮する、伝統的な実務の立場からの水島和男判事の研究報告に批判的な検討を加えた。水島判事は、「社会に対する心理的影響」、「他の犯罪の誘発」、「マスメディアの報道」の3つに分けて、伝統的な実務が社会的影響という項目において考慮してきた事情を考察された。本研究の分析によれば、そこには様々なものが含まれており、理論的な観点からの再整理が必要と思われた。その結果として、「社会一般の健全な法感情あるいは安心感を侵害したこと」、「防犯体制の強化を強いられることによる経済的負担のような、心理的不安感を超えた影響」、「一般予防の必要性」の3つに整理し直すことに成功した。

この中には、応報の枠内で考慮されてよい事情も認められるが、例えば、マスメディア

が大きく報道したか否かによって、社会的影響が異なり、量刑において結論が異なるとすることは妥当ではなく、そうした意味での社会的影響は、犯罪の重さに比例して認められるものと規範的に想定し、特に考慮しないのが妥当であるものと思われた。この結論は、人知れず犯された殺人の場合に、全く社会的反響を呼ばなかったからといって、減軽的に考慮することが妥当でないことから、広く支持されるものと考えられる。この意味での社会的影響は、「国民が目撃・認識していたと仮定」した場合に認められるものであり、そうだとすれば、それは犯罪の重さに比例するのである。

他方、水島判事の言われる社会的影響には、模倣のおそれといった、本来的に一般予防の枠内で考慮されうる事情としての社会的影響も含まれていた。こうした事情を処罰加重的に考慮することは、まさに、当該行為の不法・責任を超えて一般予防目的による処罰を認めることであって、否定的な結論が導かれることとなった。

(4) 量刑に際して考慮されてよいか問題となるもう1つの刑罰目的は、特別予防である。特別予防にも、多様なものが含まれているが、ここで問題となるのは、自由剥奪による再犯の防止あるいは処遇による再社会化であろう。

まず、特別予防目的については、量刑論の前提として、法制度論として、刑罰と処分との関係を考えておく必要があると思われた。処分が再犯の危険性に対処する特別予防目的の制度であることには、疑いをいれないから、本来的にそうした制度で対応すべきものが、できないために、刑罰の中に紛れ込んでいるのではないかということは、そうした法制度論的考察を踏まえてこそ、明確な問題意識につながるからである。

本研究では、わが国の心神喪失者等医療観察法における強制入院等、あるいは、ドイツにおける保安監置制度などを素材として、こうした考察を試みた。そこでの検討の結論は、一言でまとめれば、刑罰の本質はやはり応報であり、特別予防的考慮は、刑罰とは別の枠組みのもとで、行為者の再犯の危険性に対処する処分の枠組みにおいて、考慮されるべきだということになった。

他方、わが国では、かねてより、刑罰目的を主に特別予防に求める見解は有力であり、行為者人格を改善しふたたび罪を犯させないようにするために必要な限度で、処罰が正当化されるとされている。この見解によれば、刑罰と処分の本質的な違いはなくなってこよう。しかし、こうした見解の真の問題点は、殺人などの重大な罪を犯しながら、逃亡中、罪を犯さず、それなりに社会に適応した生活

を送っていた場合に、処罰が否定されてしまうことにある。刑罰には、回顧的・応報的非難として、過去に行った不法に対する反動としての意味合いがあるのであり、ふたたび罪を犯させないようにするためには、必要ないという理由だけで、処罰の必要性を否定するわけにはいかないのである。このことは、わが国の議論では十分に確認されていないことであり、1つの本研究の意義であろう。

特別予防的考慮により処罰を加重すべきかが深刻な問題となるのは、行為者が危険な性格の持ち主であり、責任能力に問題はないが再犯の危険性が高い場合である。このような場合については、非難の程度が行為者ごとに異なるのは本質上当然であるとして、行為者の性格が責任の程度に関わることを認める見解も有力である。しかし、このことは、そうした特別予防の必要性を、責任刑の枠内で認めるべきだとする判断の素直な表明ではあるが、そうした行為者の犯罪エネルギーの大きさが、どうして責任を重くするのかについては、十分な説明がなされていない。こうして、本来的には、そうした危険な行為者については、ドイツにおける保安監置のような制度を新設することにより対処されるべきであり、量刑上加重的に考慮することによって対応するのは適切だとは思われないという結論が導かれた。この点も、わが国の議論に対する十分な寄与であると思われる。

(5) そのほか、総論的テーマとはやや異質な量刑事情として、「時の経過」が量刑上どのように考慮されるべきかという問題にも取り組み、一定の結論を得た。

まず、前提的問題として、公訴時効制度の理論的根拠の解明に取り組んだ。これは、その根拠いかんによっては、「時の経過」それ自体として、時の経過に比例し、時効完成により刑量がゼロとなる仕方で、減輕的に考慮されるべきだと結論に至る可能性があったからである。

結論的には、被害者感情や社会的影響の微弱化を理由とすることは、その実態が認められなくても時効が完成しうる以上、フィクションであるにすぎず、訴訟法的な理由を挙げることができず、証拠散逸などにより公正な裁判が行えなくなるおそれを指摘するのであれば、事案によっては、最初から証拠が得られないこともあれば、体液からDNAが判明した場合のように時が経過しても確固たる証拠がある場合もあることから、これもフィクションに基づく説明だと言わざるを得ないことが明らかになった。そのため、公訴時効制度の説明としては、捜査に投入可能な資源に限りがあることから、それを効率的に配分するという観点、また、期間を区切ることにより捜査機関の怠慢を防止するという観点に求

めるほかはないという一応の結論が得られた。このため、時の経過が量刑に及ぼす影響については、それ自体として考察されるべきものであることになった。

その検討の結果としては、まず、社会的応報感情の微弱化を考慮する可能性につき、当該犯罪が当該時代の狂騒的状态の産物であるがゆえに、社会的状況の異なる裁判時においては、社会の側においても、当該犯罪の現在においてもつ意味が歴史的事象に近づき、その反面において、犯罪的意義が薄らぐ結果として、非難が弱まるという説明が考えられた。また、被告人自身にもたらされる事情を考慮する可能性につき、時の経過それ自体により自然罰を受けたと見る可能性については批判を加え、その間に、良心の呵責に苛まされ、煩悶しながら贖罪の日々を送っていたというような事情があれば、減輕的に考慮される余地がありうるという結論が得られた。もっとも、それは、応報刑としての刑罰の本質などを損なわない限りにおいてなしうるにとどめられるべきだとする限定を付した。この部分も、公訴時効制度の根拠につき、わが国では新しい分析を行ったものであり、時の経過の位置づけについても、貴重な分析を含むもので、理論的に重要な寄与であると思われる。

(6) このように、本研究は、総論的・基礎理論的部分での研究成果と、各論的・実証的部分での研究成果を生み出しており、後者については、近い将来に、他の研究成果とあわせて書物にまとめられる予定となっており、より広く実務などの参照に供されることとなる。また、前者についても、特別予防の量刑上の位置づけという出発点から、再犯の危険性に対処する法制度的設計としてどのようなものが望ましいかという、より大きな問題意識が生まれるに至っており、今後は、そうしたテーマにつき、広く学界全体で議論が進められる契機となるものと思われる。

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6件)

- ① 安田拓人、コメント：丸田顕「時の経過と量刑」、判例タイムズ、1296号(平成20年度研究成果報告書報告時より変更)、2009年、初校終了・掲載頁未定、査読無し。
- ② 安田拓人、B&Aレビュー：小池信太郎「量刑における犯行均衡原理と予防的考慮(1)～(3・完)」、法律時報、81巻5号、2009年、167-171頁、査読無し。

- ③ 安田拓人、刑法における人間、法律時報、80 卷 1 号、2008 年、45-50 頁、査読無し。
- ④ 安田拓人、責任の概念、西田典之ほか編『刑法の争点』(有斐閣)、2007 年、54-55 頁、査読無し。
- ⑤ 安田拓人、コメント：米山正明「被告人の属性と量刑」、判例タイムズ、1225 号、2007 年、47-50 頁、査読無し。
- ⑥ 安田拓人、コメント：水島和男「犯罪の社会的影響と量刑」、判例タイムズ、1206 号、2006 年、42-48 頁、査読無し。

[図書] (計 1 件)

- ① 高橋則夫編、川崎友巳・高橋則夫・中空壽雅・橋本正博・安田拓人著、信山社、ブリッジブック刑法の考え方、2009 年、62-74、89-97、112-120、163-171、193-203 頁。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

安田 拓人 (YASUDA TAKUTO)
京都大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：10293333

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし