

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 13 日現在

機関番号：12102

研究種目：基盤研究(B)

研究期間：2011～2013

課題番号：23330021

研究課題名(和文) 裁判員制度における量刑基準の明確化および理論的考察のための刑事学的総合研究

研究課題名(英文) The Comprehensive Studies from the Perspective of Criminal Law for Clarifying and Theoretically Considering of the Criterias of Sentencing in the Lay Judge System

研究代表者

岡上 雅美 (OKAUE, Masami)

筑波大学・人文社会系・教授

研究者番号：00233304

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 11,900,000円、(間接経費) 3,570,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、裁判員制度の下における量刑とはどのようにあるべきかを、実定法、手続法および犯罪学その他の刑事学的観点から検討することを目的としていた。そこで、2、3か月に1度、研究会を開催し、実務家等による講演会を行い、会員による研究発表を重ねてきた。

また、本研究の特徴は、ドイツ量刑法を紹介し、我が国との量刑実務と比較し、ドイツ法から学ぶべき点を抽出する点にあり、これもおおむね実現した。しかしながら、ドイツの量刑法は、法律上の規定があって発展してきた側面が多く、それに基づいて緻密な量刑手続がとられていることも明らかとなった。我が国におけるいくつかの提言は多岐に渡るものであり書物として公刊される。

研究成果の概要(英文)：The Aim of this research was intended to examine from a point of view of the Criminal Law, the Criminal Procedure Law and Criminology, how the criteria of sentencing should be under the lay judge system. Therefore, we held meetings for the research once in two or three months, where we had lectures by lawyers including criminal judges and presentations of the research by the members repeatedly. In addition, we introduced the Germany Sentencing Theory to Japan, compared it with the Japanese Sentencing Practice and put in order what we should learn from it. We could almost attain them. But we noticed that the German dense Sentencing Theory is based on the Criminal Act, which is a great difference from our system. We had a lot of achievements in a various way. We made some proposals in order to ameliorate our sentencing by lay judges. We will publish our achievements as a book later.

研究分野：刑事法学

科研費の分科・細目：法学、刑事法学

キーワード：刑事法学 量刑 裁判員裁判 ドイツ刑法 制裁法 国際研究者交流

1. 研究開始当初の背景

(1)本研究は、平成20年度から平成22年度基盤研究(B)「日独比較による日本の量刑実務の特性に関する理論研究」(課題番号:20330013、研究代表者:岡上雅美)(以下では、「前研究」と呼ぶ。)に継続し、しかし、新機軸をも加えつつ、量刑の理論的研究を発展的に行うことを目的とした。

(2)一定の重大事件について、国民が刑事事件の審理に参加する、いわゆる「裁判員制度」は、平成21年5月21日に施行された。裁判員は、事実認定、有罪無罪の決定という罪責問題のみならず、量刑にも関与するのが我が国の現行制度である。当時の問題意識としては、量刑の経験のない裁判員が、職業裁判官の言う通りの量刑をしている、刑事裁判は結論において何も変わらないという危惧があった。すなわち、たとえ罪責問題で市民感覚に基づいた判断が下されるとしても、そこで、裁判員は如何にして量刑を行うべきかを理論的な裏付けに基づいて検討する必要性があった。

(3)そこで、本研究は、一般的な量刑研究の深化とともに、とくに裁判員による量刑の透明化をも目的とした。何よりも、類似の制度を採用するドイツでは、我が国の裁判員に匹敵する参審員は、刑事裁判の任務を引き受けるにあたり、相当程度の刑法その他関連諸科学を勉強するのに対して、我が国ではむしろ、一度きりの任務ということもあり、素人の直観に期待するという傾向があるように思われたが、それはやはり公平な裁判等の刑事司法の基本理念に鑑みて、好ましいものとは思われなかった。そこで、研究成果の公表の仕方として、一般人とくに裁判員に向けた啓蒙書を執筆することとした。

2. 研究の目的

以上のような時代的な背景にあって、量刑を直観的・感情的なものにしないためには、やはり1つの不可欠な方法は量刑の理論的研究を発展的に行うことである。本研究の新たな側面の1つには、裁判員裁判という刑事手続きの下における量刑という新たな視点で、量刑評議における裁判員と職業裁判官の関係、裁判官の説示の在り方等、刑事訴訟法的な側面をも取り入れたことにある。その意味で、本研究は、多彩な研究分担者の関与する、前刑事法横断的なものとなった。

本研究の目的は、次の3点にある。裁判員制度の下で「当為としての量刑」を理論的に構築すること、学術的な観点からも実務的な観点からも意義のある量刑法を展開すること、での成果を裁判員裁判の実務に反映させるために、一般人にも分かりやすい量刑の解説書を執筆すること、裁判員制度創世期に現れた新たな量刑の現状を把握し、そこから明らかになった理論的および現実的な諸問題と将来的な課題を抽出し、検証することであった。

3. 研究の方法

本研究は、以下のような3つの部分からなるものであった。

(1) 研究会開催

前研究に引き続き、裁判員裁判における量刑の実情に関する情報を収集し、これについての検討の機会を設けた。その場として、「刑事制裁・量刑研究会」(代表:浅田和茂教授)を継続的に開催し、会員相互刊での意見交換を行った。開催地は、すべて立命館大学法科大学院 朱雀キャンパスである。

以上、実務家と研究者が携わり、量刑に関する諸問題を議論し、理論量刑法の構築に努めた。前研究以降、今回の研究期間における研究会のテーマは、以下の通りである。

・第16回(2011年5月15日(日)13:30~17:30)

1. 研究報告:浅田和茂会員「特集『裁判員裁判の情状弁護と量刑』」季刊刑事弁護66号(2011年4月)22-81頁の紹介

2. Schäfer/Sander/Van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., 2008 第4部「Der Vorgang der Strafzumessung(量刑の手順)」の続き

・第17回(2011年7月24日(日)13:30~17:30)

1. 書評:朝山芳史「量刑における結果無価値と行為無価値」原田國男判事退官記念論文集『新しい時代の刑事裁判』(判例タイムズ者、2010年)499頁以下

松宮 孝明会員

2. TKC「刑事事件量刑データベース」の紹介と意見交換

3. Schäfer/Sander/Van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl., 2008 第4部「Der Vorgang der Strafzumessung(量刑の手順)」の続き 岡上 雅美会員

・第18回(平成24年1月8日(日)13:30~18:00)

1. 講演「刑の一部執行猶予」神 洋明弁護士

2. 「黙秘権行使と量刑」 中島洋樹会員

・第19回(平成24年3月4日(日)経済刑法研究会との合同研究会(10:30~18:00))

1. 講演 Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der

Unternehmensleitung für geheime Abstimmungen; Mansdörfer 講師

2. 講演

Das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht als Modell eines zweitens Sanktionensystems unterhalb der Schwelle des Kriminalstrafrechts?; Mansdörfer 講師

3. 打合せ

・第20回(平成24年5月21日(月)18時~20時)

1. 講演 フリッシュ「犯罪論体系と量刑との関係について

犯罪論における不法および責任と量刑における不法および責任」

・第21回(平成24年11月4日(日)13時30分~18時)

1. 浅田和茂会員「刑事制裁について」

2. 岡上雅美会員「終身刑をめぐるわが国の議論」

・第22回(平成25年2月10日(日)13時30分~18時)

1. 講演 遠藤邦彦判事

「裁判員裁判における量刑判断の実際 - 法律家と非法律家の協働を意識して - 」

2. 翻訳 小池信太郎会員 Schäfer『量刑の実務』265頁以下

Teil 5. Die Gesamtstrafe

・第23回(平成25年5月19日(日)13時30分~18時)

1. 講演 坂上暢幸氏(裁判員ネット)

「市民からみた裁判員裁判における量刑の実情」

2. 研究報告 渡邊一弘会員

「『死刑の適用基準』についての実証的研究 裁判員裁判における死刑判決の分析」

・第24回(平成25年9月29日(日)13時30分~18時)

1. 文献紹介 浅田和茂 会員

Murmann, Strafzumessung und Strafverfahren, Festschrift für Frisch, 2013, S. 1131 ff.

ムルマン「量刑と刑事手続(仮訳)」フリッシュ教授古期記念論文集1131頁以下

2. 文献紹介 岡上雅美 会員

Hörnle, Zur Relevanz von Beweggründen für die Bewertung von Tötungsdelikten - am Beispiel sog. „Ehrenmorde“, aaO., S. 653 ff.

ヘルンレ「殺人罪の評価に対する動機の重要性 いわゆる「名誉・メンツのための謀殺」同書653頁以下

・第25回(平成25年12月14日(土)13時30分~18時)

1. フライブルク・量刑シンポジウムの打ち合わせ

2. 文献紹介 徳永元 会員

Benno Zabel, Zur Annahme des Mordtatbestandes bei einer Kindestoetung, HRRS 2010, S. 403-412.

(<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/10-09/index.php?sz=8>)

3. 量刑法の解説書についての内容・担当者決定

(2) 第2回 日独シンポジウム「制裁法の現代的諸問題」の開催

本研究の特色の一つは、高度に理論的な発展を遂げ、刑事法学の一分野を確立しているドイツ量刑法を我が国に紹介し、

(3) 上記(2)と同じ目的により、ドイツ量刑法の教科書 Schäfer, Praxis der Strafzumessung, 4. Aufl.を翻訳した。

4. 研究成果

(1) 裁判員制度における量刑の理論的研究を行った。今なお、刑罰論および制裁法に関し、刑罰の正当化理論に関する議論を継続的に行った。最近でも、ドイツ刑法とくに哲学としての観念論の立場から刑罰を語るのが最近の傾向であり、上記研究会でもその分野での討論を行った。

次に、現行の制裁制度のうち、とくに法改正があった部分について、または立法論にかかる部分について、量刑との関連で検討がなされた。これに関するものが、刑の一部執行猶予制度や交通事犯の厳罰化問題である。刑の一部執行猶予制度は、刑のバランスの点で矛盾を含む場合が出てくること、そして、交通事犯に対する対応として、厳罰化は新たな問題点を生み出していること等が明らかとなった。

そして、量刑事実論との関係では、これも多岐にわたるが、例えば、法秩序の観点からはおよそ容認できないが、一般人の間では共感しうるような「動機」が持つ量刑上の意味や、「被害者感情」の意味など、個別問題について、検討を行った。

これらの成果については、裁判員向けの啓蒙書として、公刊をめざして内容・目次を決め、担当者を割り当て、現在、執筆段階にある。

(2) これらの研究成果の公表方法の一つとして、日独シンポジウム「制裁法の現代的諸問題 (Aktuelle Fragen des Sanktionenrechts)」をドイツ・フライブルク大学において開催した。日本人参加者は、5名、ドイツ人参加者は6名が、それぞれパネリストを務めた。本シンポジウムは、日本人参加者がドイツ語で日本の制裁法上の諸問題を講演し、それに対して、ドイツ人刑法学者がコメントを加え、その後、全員でディスカッションをするという形をとった。各テーマは以下の通りであった。

a. 日本の制裁法に関する概観

b. 危険な犯罪者に対する刑法上の措置

c. 交通事犯の新たな犯罪類型と厳罰化

d. 法人処罰の諸問題

e. 執行猶予制度

本シンポジウムの各原稿および討論の内

容も後に公開される。

(3) 全体的な成果としては、やはり裁判員制度の下であっても、一般市民の直接の感覚が取り入れられるべき場面と、一般市民にも法的な判断をしてもらうべき場面とが双方とも混在するという点である。いくつかの判例においては、法的判断としては明らかに誤った、誤解に基づく量刑もあり、上訴審で訂正がなされるものもあらわれるようになった。統計的にも、今後、裁判員裁判での量刑は検証が続けられなければならないが、裁判員制度の大まかな傾向として、量刑分布がかなり広く広がっていること、厳罰化される分野と寛刑の分野とが構成されつつあること等がある。そこで、職業裁判官には、絶妙の舵取りが期待されることになる。量刑検索システムの正しい活用により、被告人にとって不公平で不正義な刑罰が加えられることのないように説示することが重要となる。

そこで、どのような考慮が不合理なのかの量刑事実の線引きがことに重要となるが、それらについても、研究成果を得ることができたので、それらも社会に還元する形で公表することにしたい。

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 15 件)

ローター・クーレン 岡上雅美 訳、ドイツにおけるコンプライアンスと刑法、比較法学、査読無、47 巻 3 号、2014 年、165-184 頁

ヴォルフガング・フリッシュ 岡上雅美 訳、責任刑法の将来について、刑法雑誌、査読無、52 巻 2 号、2013 年、260-278 頁

岡上雅美、終身刑、刑法雑誌、査読無、52 巻 3 号、2013 年、521-526 頁

浅田和茂、臨床心理士による精神鑑定の手法と役割、法と心理、査読無、13 巻 1 号、2013 年 46-50 頁

浅田和茂、刑事法学の動き「辻本敦史『ドイツにおける刑罰と過料の構造と差異(1)~(4・完)』、法律時報、査読無、85 巻 4 号、2013 年、125-128 頁

小池信太郎、量刑理論から見た刑の執行猶予、刑法雑誌、査読無、52 巻 2 号、2013 年、243-259 頁

小池信太郎、論究の芽 量刑における幅の理論と死刑・無期刑、論究ジュリスト、査読無、4 巻、2013 年、82-89 頁

中島洋樹、自白事件を簡易迅速に処理する手続きの在り方と有罪答弁制度、法律時報、査読無、85 巻 8 号、2013 年、42-47 頁

岡上雅美、Some Theoretical Problems Concerning the Sentencing under the Lay-Judge System in Japan、筑波口

ジャーナル、査読無、11 巻、2012 年、87-95 頁

松宮孝明、裁判員裁判と公判前整理手続きでの打ち切り、論究ジュリスト、査読無、2 巻、2012 年、101 頁

岡上雅美、裁判員制度の下における量刑をめぐる諸問題 学問としての量刑法の展望と課題、刑法雑誌、査読無、51 巻 1 号、2011、39-58 頁

浅田和茂、裁判員裁判の量刑の基本問題：刑法理論の観点から、刑事弁護、査読無、66 巻、2011 年、26-33 頁

浅田和茂、法令の適用と裁判員裁判：本特集の趣旨、犯罪と刑罰、査読無、21 巻、2011 年、1-10 頁

Schäfer 他、葛原力三 監訳、量刑の実務(2)、関西大学法学論集、査読無、61 巻 2 号、2011 年、354-421 頁

Schäfer 他、葛原力三 監訳、量刑の実務(3)、関西大学法学論集、査読無、61 巻 4 号、2011 年、1028-1122 頁

〔学会発表〕(計 7 件)

岡上雅美、Die Strafbarkeit der juristischen Personen、日独シンポジウム「制裁法の現代的諸問題」(招待講演) 2014 年 3 月 18 日、フライブルク大学(ドイツ連邦共和国)

浅田和茂、Moderne Probleme des Sanktionenrechts im deutsch-japanischen Vergleich、日独シンポジウム「制裁法の現代的諸問題」(招待講演) 2014 年 3 月 18 日、フライブルク大学(ドイツ連邦共和国)

松宮孝明、Neue Tatbestände und Sanktionen gegenüber Verkehrsstraftaten、日独シンポジウム「制裁法の現代的諸問題」(招待講演) 2014 年 3 月 18 日、フライブルク大学(ドイツ連邦共和国)

小池信太郎、Strafaussetzung zur Bewahrung、日独シンポジウム「制裁法の現代的諸問題」(招待講演) 2014 年 3 月 18 日、フライブルク大学(ドイツ連邦共和国)

岡上雅美、Die Willensfreiheit und die japanische Gesellschaft、日独ポ刑法シンポジウム(招待講演) 2013 年 8 月 25 日、フランクフルト・ヨーロッパ大学(ドイツ連邦共和国・ポーランド)

岡上雅美、終身刑(ワークショップ)、日本刑法学会、2012 年 5 月 20 日、大阪大学

岡上雅美、ヴォルフガング・フリッシュ「責任系の将来 責任刑法と神経科学」、日本刑法学会(招待講演) 2012 年 5 月 20 日、大阪大学

〔図書〕(計 7 件)

岡上雅美、浅田和茂、松宮孝明、曾根威

彦・田口守一先生古稀祝賀論文集上巻、
成文堂、2014年、934頁
小池信太郎、いま死刑制度を考える、慶
應義塾大学出版会、2014年、195頁
岡上雅美、浅田和茂、Grundlagen und
Dogmatik des gesamten Straftatsystem、
Duncker & Humblot - Berlin、2013年、
1505頁
浅田和茂、人権の刑事法学、日本評論社、
2013年、965頁
ヴォルフガング・フリッシュ、浅田和茂、
岡上雅美、葛原力三、小島透、松宮孝明、
量刑法の基本問題：量刑理論と量刑実務
の対話（日独シンポジウム）、成文堂、
2011年、300頁
岡上雅美、浅田和茂、葛原力三、小島透、
松宮孝明、Grundfragen des
Strafzumessungsrechts aus deutscher
und japanischer Sicht、Mohr Siebeck、
2011年、257頁
小池信太郎、理論刑法学の探求4、成文
堂、2011年、266頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

岡上 雅美 (Okau Masami)
筑波大学・人文社会系・教授
研究者番号：00233304

(2) 研究分担者

浅田 和茂 (Asada Kazushige)
立命館大学・法務研究科・教授
研究者番号：70067734
葛原 力三 (Kuzuhara Rikizo)
関西大学・法学部・教授
研究者番号：70234440
小池 信太郎 (Koike Shintaro)
慶應義塾大学・法務研究科(三田)・准教
授
研究者番号：60383949
小島 透 (Kojima Toru)
愛知大学・法学部・教授
研究者番号：80293679
中島 洋樹 (Nakashima Hiroki)
関西大学・法務研究科・准教授
研究者番号：60403797
松宮 孝明 (Matsumiya Takaaki)
立命館大学・法務研究科・教授
研究者番号：80199851
山名 京子 (Yamana Kyoko)
関西大学・法務研究科・教授
研究者番号：00248197