

令和元年6月14日現在

機関番号：24402

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03370

研究課題名(和文) 刑の個別化の要請の下における刑の免除の総合的研究

研究課題名(英文) A study on exemption of punishment under the demand for individualized punishment

研究代表者

金澤 真理 (Kanazawa, Mari)

大阪市立大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：10302283

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,400,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、従来実務においては必ずしも頻繁に適用されないものの、当事者に決定的な効果を及ぼす刑の免除を考察対象として、総合的に検討を加えるものである。本研究は、刑の免除制度の運用実態を刑事司法の各段階において事例類型ごとに調査し、歴史的比較法的に考察を加えることにより、刑罰目的に照らし、犯行があったと証明されても、もはや実刑を科する必要性がないと認められる場合にその刑を免除すべき理論的な根拠と適用基準を解明した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本課題研究は、刑の免除を基礎づける事実、量刑上の考慮事由を分析することで、刑事実体法のみならず、訴訟(前も含めた)の各段階に応じ、刑罰論、刑事政策論をも視野に入れた実刑の要否の判断の在り方について考察を及ぼした。本課題研究により、日本における「刑罰の個別化・多様化」の議論が刑罰制度全体を通じて議論できる一つの場が設定されたと言える。さらに、本研究の成果は、犯罪事実の解明への協力が刑の量定に影響を及ぼす司法制度設計の要否の問題等についても、体系的な刑罰論から答えるための理論的根拠を提示し得るものであり、応用可能性が高い。

研究成果の概要(英文)：My research about "exemption of punishment under the demand for individualized punishment" comprehensively examines how to apply the punishment exemption. Although exemption is not always frequently used in Japanese criminal justice, it has a remarkable effect on the accused. In this study, I examined the actual situation of the exemption system for punishment by case type and at each stage of criminal justice. Based on historical comparative legal considerations, it is clear that a judge should proclaim the punishment exemption, when the accused is no longer necessary to go to prison. This study clarified its theoretical basis and application criteria.

研究分野：刑事法学

キーワード：刑の免除 当罰性 要罰性 再犯防止 非拘禁的措施

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

1. 研究開始当初の背景

日本では、刑法典に加え、特別刑法にも刑の免除が数多く規定される。しかし、現実の適用例は極めて限られている。免除事案を起訴裁量に委ねる実務慣行にもよるのであろうが、刑事実体法の観点からはむしろ、実務的な運用に耐え得るような、刑の免除に関する理論的な基準が得られていないのではないか、という疑問が出発点の問いである。そうであるとすれば、かかる基準の構築が、果たされるべき課題となる。

従来、刑の免除に関し、ドイツ刑法との比較を試みた先行研究があるが、その後かなりの時間を経ても、これに続く包括的研究はほとんどなく、ドイツをはじめとする諸外国のその後の議論を取り込んだ研究は、目下のところ見当たらない状況であった。しかし、日本において刑の一部執行猶予導入の際の議論において脚光を浴びるようになった刑の個別化の要請の下で、刑の免除の独自の意義を掘り下げることが喫緊の理論的課題となっていた。これに対し、刑の免除そのものを考察の対象としているわけではないが、これを議論領域の一部に包摂する量刑論に関しては、近年、理論的研究だけでなく、実務的な観点からの研究もかなり深められ、ドイツにおける刑事実体法、手続法両面にわたる最新の立法をフォローしたうえで、詳細な比較検討も加えられている。量刑研究の成果は、日本の実務に定着した裁判員裁判においても重要な役割を果たしている。そうであれば、刑の免除の適否の基準の解明は、刑事司法実務にも裨益し得る課題であると言える。そのためにも、刑事実体法、手続法のみならず、刑罰論、刑事政策論を踏まえた理論の構築を目指すべきものと考えられた。

2. 研究の目的

本研究の目的は、まず、刑の免除について、比較法的手法により、その運用実態を明らかにし、適否の基準等に関し、理論的、実践的考察を加えることにより、刑の免除の刑事政策的意義を確認すること、次いでこれを踏まえ、実刑への代替措置を含む実体法的な制度構築の方向付けを行うことである。本研究は、研究代表者が従来取り組んできた中止未遂の研究より得られた知見を踏まえて、実体法上の議論と量刑論とが交錯する領域にまたがる理論的枠組みの構築、刑法、刑事政策両面から、真に刑罰付加を必要とする行為事情の析出を経て、刑の免除を適用すべき場合を具体的事例に則して示すことを目指す。そのためには、犯罪成立要件とは別に、当罰性、要罰性の概念で表現される要素を事例に則して探求し、刑の免除の適否の基準を導出するための固有の理論を展開させる必要がある。

そこで、具体的には以下の項目を研究目的として設定した。

- 1) 犯罪の成否の判断とその後の事情をも加味して考慮される実刑の執行の要否との関連を歴史的視角からも明らかにする。
- 2) 研究代表者が従来取り組んできた更生保護や社会内処遇の研究を踏まえ、実刑に代替する措置の意義と効果を比較法的に検証する。

3. 研究の方法

(1) 平成28年度は、刑の免除の判断基準を考量する資料として、適用実態を調査すると共に、刑の免除を法理論的に解析し、免除を基礎づける一般的要素、個別的要素を分析する作業に着手した。また、刑の免除に関する規定の変遷に特徴がある、日本刑法の母法たるドイツ刑法を対象とした調査を行うため、ドイツのマックスプランク外国・国際刑法研究所において、資料収集を行った。同所には、ドイツ国内のみならず、ヨーロッパを始めアジア法に至るまで刑事立法、司法に関する文献が収蔵されており、この文献収集の折に、1909年ドイツ刑法予備

草案が刑の免除を特に軽微な場合に限定していたにもかかわらず、1966年代案、続く69年の第一次刑法改正においてはこれが変更された結果、包括的な規定が完成するに至るまでの経緯を明らかにし得る資料を入手した。さらに、同地において、現地や留学中の刑事法研究者と交流し、刑の免除をはじめ、当罰性、要罰性に関する日独刑法理論の変遷に関して意見交換を行った。

(2) 平成29年度は、前年度の調査により得られた資料に基づいて、刑の免除の適用実態に関し、整理、分析を進めた。日本では、刑の免除が裁判上認められることは稀である。そこでまず、日本の刑法各則に規定される免除を類型ごとに整理し、刑の免除の効果が必要的なものとして規定される場合、裁量的なものにとどまる場合、さらにその下位区分として、刑の減輕と選択的に規定される場合とに分類したうえで、先行研究による比較考察の結果等をも踏まえて、日本法上の刑の免除の適否の基準に検討を加えた。また、免除の判断に際して、情状によるべきことが明定される場合、如何なる情状が実際には考慮されているかについて、事例類型ごとに整理した。

以上の研究と並行して、事実上の刑罰回避の観点から実務において検討の必要性が指摘されている、ダイヴァージョン等の刑罰代替的な措置、制度について考察した。特に福祉的支援を要する者への刑事司法制度のあり方、就中、既存の刑罰制度およびその運用における課題を析出した。

(3) 平成30年度は、前年度に引き続き文献資料の整理、分析を進めつつ、刑の免除の意義と判断基準を比較法的に析出する作業に傾注した。また、法定刑との関連に着目し、法定刑の上限が死刑となる犯罪の予備罪に規定される刑の免除、特に軽微な事例に刑の免除を規定した自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律(以下、「自動車運転行為処罰法」という)を素材に比較対照を施し、刑の免除の実質的判断の担い手とそのプロセスについて検討した。さらに、最近の刑事政策領域における重要課題である再犯防止対策の一角に位置づけられる、実刑回避と非拘禁的な社会内処遇の関係について、立法史を紐解きつつ考察を加え、実体法的側面からの解明に加えて、刑事司法における手続負担の回避、抑制の観点から刑の免除が機能する過程を捉えた。

4. 研究成果

(1) 刑の免除の運用実態の解明

刑の免除の適用実態を裁判例から明らかにすることには事例の少なさによる限界があり、量的分析が一定程度可能な領域について統計資料から実態を解析しようとする計画を当初は立てていたが、注目すべき理由を挙げて刑の免除を適用した判例に接したことから、むしろこの判例をめぐる関連資料の収集、分析に主に力を入れるよう一部計画を変更して、理論的分析に傾注することとした。具体的事例の検討として、自動車を運転して左折する際に自転車と衝突し、その運転者に傷害を負わせた事案について、検察官において、関係証拠をより慎重に検討していれば、起訴されなかった可能性が否定できないことや、長期間にわたって応訴を強いられた訴訟経過等を考慮し、刑を免除した事例をとりあげて、免除が認められる一般的要件と比較して、自動車の運転により人を死傷させる行為等の処罰に関する法律上の免除規定の適用範囲について、実体法、訴訟法の両面から分析を加え、判例評論の形で発表、公刊した(「判批」立命館法学374号307頁以下)。

(2) 刑の免除を選択する際の考慮事項

当罰性、要罰性に関する理論考察に加え、刑の執行猶予の選択基準との比較検討をも行い、犯

罪成立要件とは別次元の、場合によっては行為後の事情をも含む量刑基準も含めて、実刑が選択される基準を事例類型ごとに検討した。刑の免除の適用例自体は少ないものの、法定刑の上限との関係で、よりインパクトの強い、重大犯罪の予備罪に規定される免除に着目し、危害罪、内乱罪の予備罪に関する歴史的考察を進めて、実務家との意見交換の機会を得た。そこで、法定刑の上限が高く設定されているからこそ免除がバッファの役割を担っていることが判明した。

また、特に近年注目されている自由刑に代替する非拘禁的措置や社会内処遇と刑の免除制度との関連の実体法的側面からの解明のみならず、被告人の手續負担、およびその軽減の観点から刑の免除が選択されていることも解明した。上記検討の成果の一部を、共著の分担執筆や雑誌論文の形で公刊した(「対人援助ニーズを有する者の刑罰制度の問題」『司法と福祉の連携』の課題と展望、「執行猶予」法教454号)。

(3) 刑事司法の各段階における刑の免除の意義と機能

自動車運転行為処罰法中、事案が軽微な場合については、刑の免除は、検察官の起訴裁量の場面で実質的に考慮される。既に立法者がそれを織り込んで刑の免除を規定していたことが立法史を紐解くことで明らかになった。他方、起訴されて裁判の俎上に乗ったときは、刑事実体法上の要件との関係が第一義であることは当然である。さらに、刑罰目的に照らし、予防効果が働き、現実の刑罰付加が必ずしも必要でない場合に刑が免除される。その適用例を見ると、刑の免除の判断が裁量的とされ、適用の要件と独立して判断し得る過剰防衛の場合には、過剰防衛の成否の考慮要素が免除の判断にも直接反映しているが、中止未遂のように(免除の判断自体は裁量的であるものの減輕との間では)免除が必須の選択とされる場合には、中止未遂の成否のほかに、生じた被害の程度、犯罪後の事情等の、特に有利な事情が認定されていることが分かる。司法判断における刑の免除は、行為責任に加え、刑の個別化・多様化の要請の下で真に刑罰を科すべきか否かを踏まえてなされていることの証左と見ることができよう。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 3 件)

金澤真理、執行猶予、法学教室、査読無、454号、2018、115-120

金澤真理、自動車を運転して左折する際に自転車と衝突し、その運転者に傷害を負わせた事案について、検察官において、関係証拠をより慎重に検討していれば、起訴されなかった可能性が否定できないことや、長期間にわたって応訴を強いられた訴訟経過等を考慮し、刑を免除した事例、立命館法学 374号、307-319

金澤真理、特定秘密保護法の罰則の解釈論的検討、査読無、刑法雑誌 56 巻 1 号、2017、

96-110

〔学会発表〕(計 2 件)

金澤真理、刑罰制度と再犯防止、民主主義科学者協会法律部会、2019

佐藤拓磨、金澤真理、二本柳誠、原口伸夫、ワークショップ「未遂犯」、日本刑法学会、2017

〔図書〕(計 3 件)

金澤真理、「対人援助ニーズを有する者の刑罰制度の問題」、現代人文社、刑事立法研究会編『「司法と福祉の連携」の課題と展望』、査読無、2018、総頁数 516 頁(181-197)

Mari Kanazawa, Entwicklung der Strafrechtslehre in Japan, Mohr Siebeck, Tradition und Innovation im Recht, 2017, 総頁数 333 頁(253-265)

金澤真理、「一定の病気、症状による交通事故と刑事責任」、法律文化社『内田博文先生古稀祝賀論文集』、2016、総頁数 976 頁(34-53)

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年：
国内外の別：

取得状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等 なし

6. 研究組織

(1)研究分担者 なし

研究分担者氏名：

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号（8桁）：

(2)研究協力者 なし

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。