

## 科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）研究成果報告書

平成25年 5 月 18 日現在

機関番号：17102  
 研究種目：若手研究（B）  
 研究期間：2011～2012  
 課題番号：23730073  
 研究課題名（和文） 犯罪者の事後的な法適合的態度に対する量刑上の優遇制度についての総合研究  
 研究課題名（英文） Comprehensive study of incentives in sentencing for lawful behavior ex-post of criminal  
 研究代表者  
 野澤 充 (NOZAWA MITSURU)  
 九州大学・法学研究院・准教授  
 研究者番号：70386811

研究成果の概要（和文）：刑罰論の側からの「犯罪者の事後的な法適合的態度」に関する研究の端緒としてそのような制度の一つである「王冠証人制度」について、量刑上優遇規定を設けたドイツの状況を紹介・検討した。さらに犯罪論の側からの「犯罪者の事後的な法適合的態度」に関する研究の大きな部分を占めていた「中止犯制度」に関する研究を著書にまとめ、中止犯制度に関する従来までの見解に見られるいくつかの誤解を指摘した。

研究成果の概要（英文）：As a beginning of the research on "lawful behavior ex-post of criminals" from the side of the penal theory, I introduce and review the situation of Germany provided preferential provisions on sentencing for "crown witness system". And I summarized in the book study was a big part of the research on "voluntary abandonment" as "lawful behavior ex-post of criminals" from the side of the crime theory, and pointed out some misconceptions found in the view of traditional on to voluntary abandonment system.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
交付決定額	2,300,000	690,000	2,990,000

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：刑法、量刑、中止犯、中止未遂、王冠証人、自首、行為による悔悟

### 1. 研究開始当初の背景

近年の処罰の早期化および重罰化の傾向は、世界全体における刑事法学の動向現象となりつつある。まず早期化については、例えばドイツにおいてはテロリスト犯罪の防止を目的とした予防的立法などにおいて、実害発生前の段階で事前的・予防的に対処するような処罰規定（2009年8月に追加された「国家を危殆化するような重大な暴力行為の予備罪」（ドイツ刑法89条a）など）が、多く立法されている。日本でも例えば平成13年に支払い用カード電磁的記録に関する罪が刑法典に追加され、カード偽造行為の前段階

に当たるカード情報取得行為およびその未遂罪も処罰の対象となった（刑法163条の4）。

また重罰化傾向についても、ドイツにおいては犯罪団体の結社罪（ドイツ刑法129条）やテロ団体の結社罪（ドイツ刑法129条a）などの各種組織犯罪関連の規定の整備がなされ、近年では児童ポルノや人身売買に関する厳罰化の法改正が頻繁に行われている。日本でも交通事故における悪質なドライバーに対する対処の必要から、平成13年には刑法典に危険運転致死傷罪（刑法208条の2）が設けられたり、飲酒運転の刑罰が引き上げられるなどしている。

このような処罰段階の早期化・重罰化傾向については、果たしてそのような早期の刑罰による対処・重罰化による威嚇が本当に必要なことなのか、意味のあることなのかということ自体が問題とされ、検討されなければならない。そしてこれが仮に肯定されとしても、この早期化傾向および重罰化傾向に対しては、さらにそれぞれに問題点が、投げかけられるべきであると言える。

すなわち早期化傾向に対してはまず第一に、そのような早期の犯罪行為を処罰の対象としたとしても、実際に摘発し、立件できる可能性があるのかどうか疑問である。仮に早い段階での対処が必要な重大犯罪が行われていたとしても、実際にはそのような早い段階で犯罪行為を認知することは困難であり、またその立証の際の物証にも乏しく、犯罪類型としての実効性に疑問が投げかけられることにもなりかねない。

そしてもう一つ問題にすべき重要な点は、そのような実害を将来発生させるような行為の準備段階の犯罪行為を行う者に対し、その犯罪の進行を止めて実際の害悪（法益侵害）を発生させないための方策が、立法上ほとんど採られていない点である。

これは重罰化に対しての問題点でもある。すなわち仮に重罰化をしたとしても、一旦犯罪行為に入った場合には、逆にその厳罰を恐れて実害の発生を回避することへと結びつきにくくなる。とくに危険運転致死傷罪のように偶然的に犯罪行為者になり得る犯罪類型においては、むしろ被害者を病院に連れていくなどの救護行為を行わない方向に、刑罰法規が逆に誘導してしまうことになる。実際に、ひき逃げ事犯については、厳罰化のために逆に行為者に逃亡しようとする動機づけを与えてしまっていると言われている。これは被害者保護を趣旨とした立法としては、失敗と言わざるを得ないものである。

## 2. 研究の目的

処罰段階の早期化・重罰化傾向に関するこれらの問題点の解決のために、「中止犯」および「行為による悔悟 (tätige Reue)」制度のような、犯罪行為後に法適合的態度をとる者に関する研究が必要と言える。「中止犯」とはある犯罪行為について未遂の段階で実行の継続を中止した場合をいい、「行為による悔悟」とは言うなれば「既遂犯後の中止犯」ともいうべきもので、犯罪行為が既遂段階となって以後も、さらなる実害結果の回避行為を行った場合をいう。

そしてこのような犯罪行為後に法適合的態度をとる者への考慮に関しては、この「中止犯」や「行為による悔悟」制度のような犯罪論における問題以上に、刑罰論における大きな問題がある。すなわちそれは、犯罪行為

後のそのような法適合的態度に対する量刑上の考慮の理論化・体系化の必要である。

これは喫緊の問題点と言ってよい。なぜならば既に2009年5月から裁判員制度がスタートしており、その裁判員制度では犯罪論としての行為者の行為評価だけではなく、量刑もまた裁判員裁判での検討対象となっているからである。すなわち量刑においては「被告人の性格、経歴および犯罪の動機、目的、方法等すべての事情を考慮して、裁判所が法定刑の範囲内において」（最高裁昭和41年7月13日大法廷判決刑集20巻6号609頁）決定すべきものとされており、当然のことながら犯罪行為後の行為者の法適合的態度も量刑の対象に含まれ得るのであるから、裁判員裁判においては、このような事情も量刑の際に考慮しなければならない。にもかかわらず、現段階においては量刑理論の体系化は日本ではいまだ十分な形ではなされているとは言いがたい状況にあり、一般市民である裁判員にも解りやすい形とはなっていないというのが現状である。とりわけ、罪刑法定主義の考え方から法律上も規定を必要とするために歯止めがかかりやすく、実際に明文化されている要素が多いため、逆にわかりやすいといえる刑罰の加重的事情に対して、刑罰を減輕するような事情については、指標となる法律規定もあまり存在しないために、逆に基準がなく、素人である裁判員にも分かりにくいものとなっていると言わざるを得ない。

このような観点から、犯罪論的な観点からの行為者に対する優遇の取扱い制度に加えて、刑罰論（量刑論）的な観点からの優遇の取扱い制度を総合的に体系化する必要がある。このような「犯罪者の事後的な法適合的態度による量刑規定」の一つとして日本には自首規定があるが、この自首規定についても、その本質的な理論的裏づけは十分な形ではなされていない。また、諸外国、特に英米法においては、共犯者についての不利益証言をする見返りとして訴追上または量刑上の優遇を受けるという「王冠証人」の制度もみられる。このような制度の将来の導入の是非も含めて、犯罪者の事後的態度についての量刑論上の評価をどのように考えていくかは、量刑理論全体についての一般的な体系化の一つの重要な部分を担うものであり、このような犯罪者の事後的な法適合的態度に関する量刑上の優遇制度を包括的・総合的に研究することで、犯罪者の事後的な法適合的態度に関する犯罪論・量刑論にまたがる体系的な理論化を提示することができると考えた。これは「実害発生の回避」という被害者保護の観点にも合致し、また裁判員制度の時代における量刑論としても必要なものである。

## 3. 研究の方法

(1) まずは刑罰論(量刑論)の観点からの優遇的取扱い制度の一つとして、「王冠証人制度」を検討する。とくに2009年にこの法規定制度を再び採用したドイツの王冠証人規定の内容および状況について検討し、まとめることが必要である。王冠証人規定は、もともと英米法由来の制度であり、ドイツではその導入に関して慎重な意見もみられたものの、結局1989年に王冠証人法ができて、組織犯罪やテロ犯罪のための王冠証人に対する訴追の免除や量刑上の優遇などが規定されたが、この法律は時限立法であり、1999年に失効した。ところが2009年に再び、今度は刑法典の中の量刑規定の一つとして、王冠証人規定が復活をしたのである。これにはどのような経緯があったのかを踏まえた上で、その規定の内容を検討し、問題点、および日本での王冠証人規定の導入の可能性を探る。

(2) さらに犯罪論の観点からの優遇的取扱い制度の一つとしての「中止犯制度」の検討を完成させる。中止犯制度に関しては既にその制度趣旨・由来を明らかにする観点での検討を行っていたが、それが現在の中止犯に関する理論(成立要件など)において、および実際の裁判における中止犯事例に際して、どのような意味を持つのかという実践的な意味での検討・まとめが十分ではなかった。このような検討を行うことによって、刑法理論(学説)における中止犯制度に対する誤解、および刑事裁判実務における中止犯制度に対する誤解を、それぞれ浮き彫りにすることを試みる。

#### 4. 研究成果

(1) 2011年上半期に論説「ドイツ刑法の量刑規定における新しい王冠証人規定の予備的考察」(神奈川法学43巻1号掲載)を出した。これは、2009年9月に施行されたドイツ刑法の改正法により、新たに量刑規定内に設けられた王冠証人規定について、その歴史的経緯や、規定内容について分析した上で、これまでの議論に基づく王冠証人制度の問題点の予備的検討を行うものである。この分析の結果、2009年成立のドイツの新しい王冠証人規定は、英米法にも見られないほどの広範囲の適用範囲をもつという点で、王冠証人規定としてもかなり特殊な内容をもつ規定であり、それによりもともと王冠証人制度に向けられていた批判以上の批判が向けられているという議論状況も示すことができた。さらにこの論説に基づいて、2013年3月に日本刑法学会九州部会第112例会にて「ドイツ刑法における新しい王冠証人規定について」という報告を行い、取調べの可視化と対応する形で日本でも導入が検討されつつあるとされる王冠証人制度に関して、慎重な姿勢を示

すべきとの示唆を行った。

(2) また2012年2月に、初の単著となる『中止犯の理論的構造』を出版した。従来までは、犯罪行為後の犯罪からの後戻りの制度としての中止犯制度に関して、酌量減輕事由と同種の規定として理解され、それゆえに自らの犯行であることを言わなかった点を中止犯不成立の要因に挙げたり、悔悟を中止犯成立の事実上の要件としたりするなど、中止犯規定として条文上も概念上も挙げられていない理由から不当に中止犯の成立範囲を限定する見解が見られた。しかし中止犯制度の由来を検討した結果、それが単純な酌量減輕事由の一種などではなく、未遂犯処罰そのものから由来する必然的の制度であることを明らかにした。すなわち、結果発生がないにもかかわらず処罰される「未遂犯処罰」がそもそも例外であることに伴って、その例外状況がない場合こそが「中止犯」であり、その場合には原則に立ち返り不処罰または刑罰上の優遇を伴うことになる、というのが中止犯制度の由来だったわけである。このことから、中止犯要件としての任意性における限定主観説の否定や、(予備罪を含む)既遂犯への中止犯規定の類推の全面的否定などの結論を導くことができた。さらにこれを踏まえて本書の「補論」においては、中止犯のさらなる発展形態としての「行為による悔悟制度(=既遂後の中止制度)」の検討についての示唆を行った。

(3) これらの研究成果を踏まえて、今後は犯罪論の側からの「犯罪者の事後的な法適合的態度」(とくに「行為による悔悟」制度)の検討と、刑罰論の側からの「犯罪者の事後的な法適合的態度」(とくに日本を含む東アジア特有の制度としての「自首」制度)の検討について、具体的な形で進めていく必要があると考えている。

#### 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3件)

(1) 野澤充「信用毀損罪について」立命館法学345・346合併号(2013年)611頁~645頁 査読なし

URL : <http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/12-56/nozawa.pdf>

(2) 野澤充「ドイツ刑法の量刑規定における新しい王冠証人規定の予備的考察」神奈川法学43巻1号(2011年)73頁~116頁 査読なし DOI及びURLなし

(3) 野澤充「バイロイト刑務所施設見学記」

神奈川法学 43 卷 1 号 (2011 年) 117 頁～138  
頁 査読なし DOI 及び URL なし

〔学会発表〕(計 1 件)

①野澤充「ドイツ刑法における新しい王冠証人規定について」日本刑法学会九州部会第 112 回例会 (2013 年 3 月 23 日、福岡大学)

〔図書〕(計 2 件)

(1) 野澤充「人格的法益に対する罪」「信用および業務に対する罪」松宮孝明・塩谷毅・安達光治・野澤充・嘉門優・平山幹子・金尚均・玄守道・豊田兼彦・井上宜裕『ハイブリッド刑法各論 [第 2 版]』法律文化社 (2012 年) 88 頁～111 頁

(2) 野澤充『中止犯の理論的構造』成文堂 (2012 年) 全 545 頁

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

野澤 充 (NOZAWA MITSURU)

九州大学・法学研究院・准教授

研究者番号：70386811

### (2) 研究分担者

( )

研究者番号：

### (3) 連携研究者

( )

研究者番号：