

裁判員制度の下での量刑

～量刑基準表～

笹木 信宏

桐蔭横浜大学大学院法学研究科研究生

2007年9月15日 受理

- 1、はじめに
- 2、量刑判断の基礎
- 3、量刑の判断過程
- 4、量刑の判断基準
- 5、量刑の具体的判断基準
- 6、量刑基準表試案
- 7、おわりに

体的判断基準を示すものではなく、今後の指針となるとは言い難い。本稿では、特に量刑判断について実務における量刑の手続を確認しつつ、裁判員の関与する裁判における量刑手続の量刑判断の具体的基準としてのモデルとなるべき量刑基準表試案を作成し、それについて検討及び提唱していくことにする。

1、はじめに

裁判員制度の導入が決定し、裁判員が参加する刑事裁判に関する法律(以下、裁判員法と略称)が平成16年5月28日に制定され、それに伴い刑事訴訟法も一部改正がなされ、その開始があとわずかと迫ってきている。

この裁判員法の導入に伴い、多くの学者や実務家が様々な議論を展開している。しかしながら、これらの議論の中では、裁判員制度の下で、裁判員が判断するにあたり、もっとも困難であると思われる事実認定・量刑判断について、法律上なら規定されていないにも関わらず、具体的判断基準を示したものはわずかではない。また、裁判員制度の規定に基づき模擬裁判も様々な場で行われているが、これも事実認定・量刑判断について具

2、量刑判断の基礎

わが国における刑事裁判において、被告人、弁護人、検察官等の当事者にとって、どのような量刑判断がなされるのか、すなわち、どれくらいの刑罰が科されるのが非常に重要な関心事であることは言うまでもない。また、最近の重大事件の増加や、被害者感情等が話題になる中、当事者のみならず、国民全般にとっても非常に重要な関心事である。更には、裁判員制度の成立により、自らが裁判員として裁判に参加し、この量刑判断に携わることとなり、より関心が高まっていると言えよう。

被告人ならば、自己に科されるであろう刑について、弁護人に相談したり、刑について自らある程度の予想を立てるのが常であろう

し、国民全般も被告人に科されるであろう刑について予想を立てるのが常であると思われる。

また、裁判官にとっても公判審理の過程において、被告人に対してどのような刑を言い渡すか（具体的な量刑をどうするか）が頭を悩ませる最大の部分でもある。それは、量刑の基準・枠組みについて、条文に規定がなく、法定刑の幅が広いためである。

裁判員制度の下での量刑を考えるにあたっては、まず、その量刑がいかなるものに基づいて判断されるべきかを論じなければならない。

わが国の刑事裁判の実務において、量刑は、責任主義（応報的処罰）に基づいて行われている。改正刑法草案48条1項「刑は、犯人の責任に応じて量定しなければならない。」と規定し、この条文の趣旨について同案説明書が、「犯人の責任の程度が量刑における最も基本的な要素であることを明らかにする趣旨であり、犯罪の抑制及び犯人の改善更生すなわち一般予防及び特別予防に役立たせるといふ刑事政策的な目的は、責任に応じた量刑という枠の中で考慮されることになる。」としている。量刑判断は、この改正刑法草案をもとに行われていると思われる。これは、実務上、量刑の一般的な基準として支持されている⁽¹⁾。

「責任なければ刑罰なし」という言葉で示される責任主義は、一般に「刑罰は責任の量に比例しなければならない。」とされる（量刑における責任主義）⁽²⁾。

また、量刑事情の範囲について、改正刑法草案48条2項は、「刑の適用にあたっては、犯人の年齢、性格、経歴及び環境、犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度その他の事情を考慮し、犯罪の抑制及び犯人の改善更生に役立つことを目的としなければならない。」と規定している。

犯人の責任とは、犯罪行為の重さの程度である。そして、その責任の重さの程度、すなわち、犯罪事実に相応した刑を量定するので

ある。量刑における責任概念の機能は、この犯罪行為の重さと刑のバランス（罪刑の均衡）を保障することにより、刑の公平性・平等性を維持することである⁽³⁾。よって、量刑判断は、認定された犯罪事実を前提としてこれを行う。そして、認定事実に法令を適用して、処断刑が定まった後に、その範囲内で行うものである。被告人が犯したと思われる起訴状記載の公訴事実について、公判審理手続で犯罪行為（犯罪事実責任の重さの程度）を認定し、これらを基礎として、被告人の、それに応じた具体的な刑の決定（量刑）をするわけである。

3、量刑の判断過程

量刑の判断過程についてであるが、実務において、量刑の具体的な基準の基礎となる事実とは犯罪事実そのものである。ここにいう犯罪事実とは「単に犯罪構成要件に該当する基本的事実にとどまらず、いわばその骨を肉づけ、色づけする種々の周辺の事情を一切含むものである。すなわち、犯行の手段、結果、態様、被害の程度はもとより、犯行の誘引（飲酒や薬物の影響、心身の生物学的素質なども含む）、直接的な動機、共犯者との関係、加功の程度、事後の被告人の行動、被害者側に発生した事後の事情、被告人の常習性などを全て含む広い意味での犯罪事実」⁽⁴⁾とされ、それが、刑を決定する基本的要素となるのである。例えば、「殺人罪の場合、被告人と被害者との間柄、被害者と被告人との間で紛争が生じた事由、紛争が生じた後、被告人及び被害者の行った解決のための努力、被告人が用いた凶器の形状・性能、被告人がこれを用いるに至った経過、被害者に対する攻撃の具体的態様、殺意の発生した時期、計画性の有無、犯行直後における被害者に対する救護措置の有無等が、量刑の基礎となる事情となる。また、財産犯である窃盗罪のような場合には、すり、空き巣、万引などという犯行の態様のほか、被害品の価格（結果の大小）やその回

復なども量刑上決定的に重要な要素である。」⁽⁵⁾となるのである。

これらの量刑の具体的基準の基礎となる事実とは、公判廷における公判審理手続、すなわち、証拠調べ手続によって現れた、様々な証拠から起訴状記載の犯罪事実を立証していく過程で明らかになる⁽⁶⁾。

その他、量刑の事情となるべきものとしては、前科、仮釈放、余罪と情状証人、示談書等のいわゆる情状証拠などがある。

前科は刑の加重事由であり、また、仮釈放中に当該犯罪事実を行った場合も前科と同様に刑の加重事由となる。余罪については、量刑資料として余罪を犯罪事実と同様に認定し実質上処罰する趣旨で考慮することは許されないが、判例は「単に被告人の性格、経歴および犯罪の動機、目的、方法等の情状を推知するための資料としてこれを考慮することは、憲法第31条、第39条に違反しない。」⁽⁷⁾として、一般の情状と並ぶ1個の情状として考慮することはできるとしている。

いわゆる情状証拠は、「被害感情の宥和、被害弁償への誠意、被告人の精神的・肉体的素質、生い立ち、性格（常習性）、前科前歴、社会に復帰した場合の社会的境遇や家庭環境、被告人自身の更正意欲などであり、これらの情状を量刑の具体的基準の基礎となる事実と併せて実際に言い渡される刑が決定されるのである」⁽⁸⁾とされる。

情状証人は、被告人の家族、雇主、友人などが大多数である。これらの者は、「被告人の従来你的生活歴や家庭環境、被告人の性格、今後の更生可能性等について供述する。」⁽⁹⁾とされ、1個の量刑事情である。また、情状証人が被害者である場合もありうる。実務上、証拠調べの手続、尋問の方式などにつき、他の一般の証人との間で区別しないのが通常であるが、情状証人の性格上、他の一般の証人のように犯罪事実の立証の目的とは違い、被害感情の宥和、被害弁償への誠意等にかかる量刑事情である。

示談書（損害賠償等）は、犯罪後の被告人

の態度という量刑を直接左右する重要な証拠である。「客観的に損害賠償があったという事実は、仮に、被告人の任意の意思や反省によるものでなくとも、それ自体、被害者の処罰感情ないし社会の処罰感情、すなわち、応報感情を宥和させるものとして、被告人の責任非難を軽減させるとみるべきであろう。」⁽¹⁰⁾とされる。

このように、量刑の具体的基準の基礎となる事実、すなわち、犯罪事実を確定した後、様々な量刑事情を加味して刑の量定は行われるのである。

4、量刑の具体的判断基準

具体的な刑の決定は裁判官の裁量に委ねられ、これまで述べたような量刑事情を考慮して、刑の量定は行われているわけである。裁判官が、量刑判断を行うにあたっては、まず、法定刑を出発点として、科刑上一罪の処理、刑種の選択、法定の加重・減軽を行って得られる処断刑の範囲内で、主刑の刑期または金額をどの程度にするのか決めなければならない。わが国が相対的法定刑主義を採用しているのはいうまでもない。しかし、法定刑の範囲内とはいえ裁判官の自由な裁量に具体的な刑の決定が委ねられているにもかかわらず、実務において、同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件で、言い渡された刑にさほど差が生じないのはどのような理由からであろう。それは、量刑の相場というものが存在しているからである。

現在の刑事裁判制度が確立して以来、裁判官が長年に渡り、経験的に積み重ね、実証的な基準として作り上げたものが、刑の量定における具体的基準、すなわち、量刑の相場である。しかし、量刑に関して、死刑や無期懲役・禁錮である場合を除いて、量刑の基礎となる事情や、それをどのようにして評価し判断するかは法律上ならぬ規定もされておらず、極めて広範な幅が示されているにしか過ぎず、わずかに、起訴便宜主義についての規

定である刑訴法 248 条に掲げられた、検察官が起訴猶予とするかどうかを決定する際の考慮事項が、量刑に際して考慮すべき事情を推知させるだけである。さらに、酌量減輕の要件（刑法 66 条）や刑の執行猶予の要件（刑法 25 条 1 項・2 項）⁽¹⁰⁾も、抽象的な表現にとどまっているのである⁽¹¹⁾。また、法律上の加重減輕事由として、過剰防衛（刑法 36 条 2 項）、過剰避難（刑法 37 条 1 項但書）、心神耗弱（刑法 39 条 2 項）、自首（刑法 42 条）、中止未遂（刑法 43 条但書）、併合罪（45 条）、累犯（56 条）があるが、これも同様である。この量刑の相場もまた不文の存在である。

量刑の相場の実態としては、裁判官がこれまでの経験として積み上げられてきた基準ではあるが、経験的な勘のようなものであるともいえるのである。したがって、「通常の場合、裁判官が具体的事件において現実に量刑基準を知るには、検察官の求刑が大きな役割を果たすことのほか、自己のこれまでの実際の経験や、類似の裁判例を自己の利用できる各種資料から探し出し、検討することが主たる方法となる。」とされている⁽¹³⁾。死刑に関しては、判例において「死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様ことに被害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに被害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の情状等各般の情状を併せ考察したとき、その罪責が誠に重大であつて、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむをえないと認められる場合には、死刑の選択も許される。」⁽¹⁴⁾として、ある範囲で基準を示したものがあつた。

この量刑の相場は、規範的な拘束力をもつものではなく、事実に拘束力をもつにすぎない⁽¹⁵⁾とされる。また、量刑相場は「平均的な量刑を考える上での手掛かりであるが、事件はそれぞれ個性があり、特徴があつて、およそ同じ事件というものはないから、その事件に相応しい量刑を究極的に考えなければならず、相場は相場にすぎないのである。」⁽¹⁶⁾

とされる。さらに、量刑相場というものは、一定の範囲で時代の流れや社会情勢の変化に対応し、その内容を変えていくものであつて、固定的かつ硬直化したものではない。立法によって罰則や法定刑が変わることもあり、その場合には、具体的な量刑判断の積み重ねによって、新たに量刑相場を確立していくことになる。

しかし、「広義の犯罪事実が確定し、これに基づき可罰性の度合いの評価すなわち量刑の具体的基準が定まったとしても、可罰性の度合いの評価には狭いながらも一定の幅がある。」⁽¹⁷⁾とされる。また「可罰性の度合いの評価の幅の中での裁量が、どのような観点からどのような事情を考慮して行われるべきかについては、実務上も必ずしも明確とはなっていない。裁判官によってかなりのばらつきもある。多少一般化していえば、通常は、情状立証との関係もあり、被害感情の宥和、被害弁償への誠意、被告人の精神的・肉体的素質、生立ち、性格（常習性も含む）、前科前歴、社会に復帰した場合の社会的境遇や家庭環境、被告人自身の更生意欲などがいわゆる情状として考慮されている。その意味で、これを基礎にする判断は、被告人の更生可能性いし再犯可能性を考慮しての合目的な判断が中心になる。刑の『目的』という観点からみれば、教育効果や特別予防効果を考慮したものということもできるであろう。しかし一方で、被害者らの復讐感情が考慮に入ることもあり、一般予防効果についてかなりの配慮の加えられている場合も多い。さらにその際、被告人の法廷内での礼儀のあり方、時には裁判官の個人的な倫理観なども全く影響しないとはいきれない。そうした意味もあり、この段階における合理的な裁量判断がいかなる観点から、どのような範囲の量刑事情をどの程度考慮して行われるべきものか、今後一層の検討を必要としよう。」⁽¹⁸⁾とされる。

5、裁判員制度の下での量刑基準について

量刑について、条文上なんの規定もなく、量刑基準の一般的な手引書のようなものもあるわけではなく、可罰性の度合いの評価の幅の中での裁量が、どのような観点からどのような事情を考慮して行われるべきかについて、実務上も必ずしも明確とはなっていない状況で、検察官の求刑のみを材料として、裁判員制度の下で裁判員が量刑判断をするということは、非常に困難で悩む問題であることは間違いない。

また、量刑の相場は実務上刑の量定における具体的基準ではあるが、現在の刑事裁判制度が確立して以来、裁判官が長年に渡り、経験的に積み重ね、実証的な基準として作り上げたものであり、不文の存在である以上それを裁判員が持っているものではない。よって、自己のこれまでの実際の経験や、類似の裁判例を自己の利用できる各種資料から探し出し、検討することも不可能である⁽¹⁹⁾。

さらには、「実務的にいえば、実際の量刑において個々の裁判官が特定の刑法理論に基づいて独自の量刑基準を樹ち立てるということは、まさに先にその許されないことを述べたばらつきを生じさせる原因となる。その意味で、ありうべき量刑の具体的基準を実務的に考えるということは、その基準がいかなる刑法理論に基づくべきか抽象的に考えることではなく、現実に存在する具体的基準を分析し、全体としては社会の刑罰感覚に対応して進むべき方向を探り、犯罪類型に従って個別的にありうべき姿を考えるということである。」⁽²⁰⁾とされている。この点からも、裁判員も裁判官と同様の量刑判断の過程を辿り、同様の量刑判断をすべきであるから、個々の裁判員が個人の感情や独自の量刑基準を打ち立てることは許されないと解すべきである。いかに「国民の倫理・道徳観念、規範意識」を基準に判断をしたからといって、罪刑の均

衡・責任主義の原理を逸脱するような、被害者感情のみを満たすためだけのような量刑を認めるものではなく、あくまでも法定刑の範囲内で、同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件に対し、一方が軽すぎ、他方が重すぎる刑を科されるなど、量刑に著しいばらつきを生じさせず、被告人に不公平感をいだかせず、刑事司法に対する社会の信頼を保ち、国民の正義感覚に著しく反しない刑罰、すなわち、国民の意識の中で社会に実在する「おおよその一致」に合致するような量刑を導かなければならない。

しかしながら、これまで述べてきたように、裁判員も裁判官と同様の量刑判断の過程を辿り、同様の量刑判断をすべきではあるが、裁判の迅速化の観点から考えると、これまで実務で行われてきたような、綿密かつ詳細で、充足した証拠調べの手続きが裁判員制度の下でも行われうるとは考えにくいであろう。言い換えるならば、これまでの証拠調べ手続きより、ある程度簡略化した形で事実認定と量刑判断の手続きが行われるということである。これは、すなわち、裁判の速度を重視することにより、事実認定と量刑判断の手続が悪い言葉で言えば大まかになるということであり、裁判員が事実認定と量刑判断の手続の考慮の際の要素が少なからず減少するということを意味する。

従って、これらを総合考慮した場合、裁判員を補助するなんらかの手引きが必要となるであろうことは、当然の帰結ではなからうか。

アメリカにおいては、1960年代に不定期刑が採用されており、同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件であっても、州ごとの裁判所、あるいは、裁判官ごとによって異なった刑が科されていたということもしばしばであった。しかし、いかに不定期刑が採用されており、裁判官の自由な裁量に具体的な刑の決定が委ねられているとはいえ、著しく刑の公平性・平等性を損なった判断が下されることは、被告人、弁護人、検察官らの当事

者はもちろんのこと、一般社会においても受け入れがたい判断であろう。

そこでアメリカにおいては、量刑基準表 (Sentencing Guideline) が採用されることとなった⁽²¹⁾。

実務において、同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件で、裁判官が異なった場合や地域が異なった場合でも、言い渡された刑にさほど差を生じさせないということは、刑の公平性・平等性を保つためにも非常に重要である。

これと同様に、裁判員制度の下でも刑の公平性・平等性を維持するため、裁判員に対して示す手引き、すなわち、量刑基準表が必要であると考えざるを得ないわけである。

裁判員制度の下で量刑基準表を導入した場合、これにより、裁判員が量刑基準表にとらわれすぎ、その判断を強制される可能性があり、当然のごとく、「裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されるようになる」という裁判員制度を導入した意義そのものが問われることは間違いないであろう。しかしながら、裁判内容に国民の健全な社会常識がより反映されたからといって、同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件で刑にばらつきが生じ、刑の公平性・平等性が欠け、国民の健全な社会常識が反映されたにもかかわらず、結果的には一般社会において受け入れがたい判断になってしまったのではそれ以上に意味がないのである。量刑の具体的基準が存在するということの最大の特徴である、実際に言い渡される刑の均等性をこれによって保持し、あくまで、量刑の具体的基準の指針として、量刑基準表を基に裁判員が法定刑の幅を利用して、国民の正義感覚に著しく反しない刑罰、すなわち、国民の意識の中で社会に実在する「おおよその一致」に合致するような量刑を行うようにすれば、これらの批判は回避できるのでないかと思われる。

6、量刑基準表試案

5、の最後で述べたように、裁判員制度の下での裁判員の指針となるよう、あくまでモデルケースとしてではあるが、最高裁判所のホームページの裁判例情報から検索できる判例、裁判例を利用し、その中でも、量刑判断の基礎となる国民の社会感覚、すなわち正義感覚は、その時代時代によって動いていくものであるから、特に平成元年以降の刑事裁判事件約 500 件を抽出し、裁判員制度の下で中心になると思われる事件である殺人罪について量刑基準表試案を作成してみた。

但し、量刑判断の基本を考えるために、量刑判断に大きく影響を及ぼすもの「被害者が 2 人以上の場合、法律的に量刑判断に影響を及ぼすようなもの、刑法 39 条の心神喪失・心神耗弱という刑の減免に関するもの、情状関係では、前科・前歴があり、それが重大な犯罪であった場合や、犯罪が軽微であっても繰り返し犯罪を犯していた場合等」は除外した。

殺人罪は、確定的故意に基づくものと未必の故意に基づくものの 2 通りに分けて考えることができるので、本稿では、確定的故意に基づく殺人罪について特に考量した。

殺人罪の法定刑の範囲は死刑又は無期若しくは 5 年以上の懲役であり、このような幅広い幅の中から具体的にどれくらいの刑が相当であると判断すればよいのであろうか。すなわち、裁判員が量刑判断をする場合、何を基準として量刑を行うべきであろうかということである。裁判官であれば、通常の場合、検察官の求刑やこれまで裁判官が培ってきた経験、類似事件を探しそこから判断する等を行うはずである。しかし、裁判員には検察官の求刑以外の判断要素が全く無いのである。

事例を挙げて、実際に量刑基準表試案に当てはめ、例えば、「被告人甲が、義父である被害者乙をサラ金からの借金返済のため、保険金目的で、あらかじめ用意しておいたビニ

量刑基準表試案

殺人 (確定的故意)			動機							
			金銭目的	怨恨	突発的	借金逃れ	快楽目的	将来悲嘆	その他	
犯行の態様	素手	頸部圧迫		懲役15年 ～ 無期懲役		懲役7年 ～ 懲役15年				
		刀剣類	枢要部	1回		懲役9年 ～ 懲役16年	懲役4年6月 ～ 懲役10年			
			複数回	懲役20年	懲役11年 ～ 懲役18年	懲役8年 ～ 懲役13年		無期懲役	懲役3年 執行猶予5年 ～ 懲役4年6月	無期懲役 (刑務所目的)
	拳銃	枢要部	1回		懲役13年 ～ 懲役14年	懲役14年				
		鈍器	頭部	1回			懲役13年			
			複数回	懲役15年 ～ 懲役20年	懲役9年 ～ 懲役16年	懲役6年 ～ 懲役13年	無期懲役	懲役15年 ～ 無期懲役	懲役4年	
	紐類	頸部圧迫		懲役15年 ～ 無期懲役	懲役7年 ～ 懲役16年	懲役6年 ～ 懲役13年	無期懲役		懲役3年 執行猶予5年 ～ 懲役8年	懲役3年 (嬰兒殺)
		ガソリン等	焼殺		懲役7年 ～ 無期懲役					
	自動車	轢死				懲役12年				
		その他	交通事故に見せかけ		無期懲役					
	崖下で蹴り落とし								懲役13年 (報復逃れ)	

ール紐で、頸部を圧迫し被害者乙を殺害した。」という場合を考察してみる。量刑判断の基本となる事実は、保険金目的という動機と紐類で首を絞めて殺害したという犯行の態様である。表に当てはめると、横軸の動機の欄では、金銭目的に当てはまり、縦軸の犯行の態様では、道具使用・紐類・頸部圧迫に当てはまり、そこから導かれる量刑は、懲役15年～無期懲役となる。これにより、殺人罪の死刑又は無期若しくは5年以上の懲役という、幅広い法定刑の範囲から、かなり幅が狭められる。そして、この導き出された懲役15年～無期懲役という枠を基本として刑の量定を行うということになる。しかし、刑の量定をする際、量刑の理由を示さず、検察官の求刑どおりだということだけで刑を言い渡すということは通常ありえない。よって、裁判員がいかに量刑基準表を参考にしたとはいえ、それのみによって刑を言い渡すということもありえないということになる。また、それでは裁判員がどのような理由で判断をしたのかわからず、現在の社会感覚、すなわち正義感

覚がどのようなものかがはっきりしない。それこそ裁判員制度を導入した意義そのものが失われる結果となる。

刑事訴訟法44条1項の定めるところ、裁判には理由を附すことを要求されており、有罪判決は特に重要であるので、右の理由として刑事訴訟法335条1項の定めるところ(1)罪となるべき事実、(2)証拠の標目、(3)法令の適用の3つの事項を示さなければならないとしている。量刑の理由について、刑事訴訟法335条1項では示すことは要求されていないが、刑事訴訟法44条1項の立法趣旨を鑑みれば、量刑の理由を示すことは必要であると解釈すべきである。

そこで、殺人罪の幅広い法定刑の範囲から、量刑基準表により幅が狭められたものに、「被害者乙が義父」、「サラ金からの借金」「あらかじめビニール紐を用意」等の情状を加味し、現在の国民感情すなわち正義感覚に照らし合わせ、さらなる量刑判断を行うことによって、裁判員制度の下での量刑を成功に導く鍵となると思われる。

それと、この量刑基準表試案から特に参考となる傾向というものが存在するのがわかる。犯行の態様では、道具使用の刀剣類、鈍器において、どの程度攻撃したかということが刑をより重い方向へ動かすことが現れている。動機についても、「金銭目的」、「借金逃れ」という営利目的（「借金逃れ」は借金をしている相手を殺害しそれを免れて不法利得を得るという意味で営利目的といえる）の場合に、比較的刑が重い方向になるという傾向が現れているのである。「快樂目的」、「将来悲嘆」、「その他」というのは動機の中でも少なく多少特殊性を持つものであるから考慮から外すとして、一般的に非常に多い動機である、「怨恨」の下限が7年、「突発的」の下限が4年6月から比べると「金銭目的」、「借金逃れ」の下限が15年というのは非常に刑が重いと思われる。

量刑上特に考慮される事情としては、大きく分けて量刑上プラスの方向の量刑事情とマイナスの方向への量刑事情が考えられるが⁽²²⁾、このような点も加えて、裁判員制度の下でどのような判断が下されるのか興味深いところではある。

この量刑基準表試案には死刑の判断はない。死刑か無期懲役かの判断について、特段の事情でもない限り無期懲役が適用されることが多いことは、現在の実務においては、死刑の適用は非常に慎重に判断がなされていると言うことができよう。それは、「死刑が人間存在の根元である生命そのものを永遠に奪い去る冷厳な極刑であり、誠にやむを得ない場合における究極の刑罰であること」に鑑みると、その適用は慎重に行わなければならないが、死刑制度を存置する現行法制の下では、犯行の罪質、動機、態様、ことに殺害の手段方法の執拗性・残虐性、結果の重大性ことに殺害された被害者の数、遺族の被害感情、社会的影響、犯人の年齢、前科、犯行後の状況等各般の情状を併せ考慮したとき、その罪責が誠に重大であって、罪刑の均衡の見地からも一般予防の見地からも極刑がやむを得な

いと認められる場合には、死刑の選択も許されるものと解すべき」との最高裁判決⁽²³⁾があり、特に殺害された被害者の数というものが、人の生命に量的な評価が可能かという根源的な問題はあるものの、実務上、被害者の数は行為の違法性の程度に影響するものと考えられるとされ、重要な量刑事情の1つとなっており、これが影響していることも理由の1つであると考えられる。また最高裁判所平成8年9月20日第二小法廷判決⁽²⁴⁾に関連して、実務においては、殺害された被害者が1名の場合の死刑適用について抑制的な傾向があるともいわれている。なるほど、確かに納得の行く判断であるということもできるが、これはあくまで現在の実務における量刑の通常であって、裁判員制度の下での量刑においては変化が現れるかもしれないのである。これははじめにも述べたが、この量刑基準表試案はあくまで裁判員の指針となるべきモデルケースとするものであって、それに従わなければならないというものではない。よって、これを基礎に、裁判員が国民感情すなわち正義感覚に照らし合わせ、この最高裁判決のような事件等について、無期懲役か死刑かを判断するということである。

本稿は、殺人罪についての量刑判断について述べているので、多少、未必の故意についても触れておくことにする。未必の故意による殺人の場合、そもそも確定的故意と比較して非常に事例数が少ないのが認められる。その理由としては、そもそも死という結果への認識・認容というものがあつたかどうかということの事実の認定の難しさにあるのではないかと思われる。その結果、未必の故意による殺人である可能性はあつたとしても、実務上、犯行の態様で、体の枢要部への攻撃等は確定的故意を証拠づける根拠となりうるので、確定的故意による殺人との事実の認定がなされているのではなからうか。また、近年の重大犯罪の増加に伴い、厳罰化という問題が世論の風潮となっており、それも要因の1つではないか、あるいは、未必の故意による

殺人を認定することが出来ず、傷害致死や過失致死等への事実の認定がなされているのではないかと思われる。この問題は、事実認定の手續での問題であるから、ここでは論ずることは避けるが、この点、裁判員制度の下で裁判員が事実認定を行う際、非常に判断に迷うことを想像することは難くない。

7、おわりに

この量刑基準表試案は裁判員に対する量刑判断の具体的判断基準の指針として示しているものではあるが、当然のことながらそれ自体に拘束力を持つものではないことは言うまでもない。量刑の相場が規範的な拘束力をもつものではなく、事実的な拘束力をもつにすぎなく相場は相場でしかないと述べたが、この量刑基準表は、その量刑の相場を形に表したものであり、裁判員制度の下では事実的な拘束力すらもつものではない。しかし、この量刑基準表試案を基礎として、各自裁判員が持つ社会感覚、すなわち、正義感覚と照らし合わせ刑を増減していくことにより、これまで裁判官が培ってきた量刑の相場を活かし、法定刑の範囲内で、同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件に対し、一方が軽すぎ他方が重すぎる刑を科されるなど、量刑に著しいばらつきを生じさせず、罪刑の均衡・責任主義の原理を逸脱するような、被害者感情のみを満たすためだけのような量刑ではなく、刑事司法に対する社会の信頼を保ち、国民の正義感覚に著しく反しない刑罰を導くことが出来るのではないかと考える。

但し、この量刑基準表試案を基礎としたとしても、現在の社会感覚、正義感覚を照らし合わせた場合には、著しく外れる可能性もあるわけである。例えば、被告人が10人殺したとしても、社会感覚、正義感覚と照らし合わせ死刑判決が下されないこともありうるわけである。ではその場合に、著しく重きに失する、または、軽きに失するとして、量刑不当を理由に控訴がなされた場合、控訴裁

判所の裁判官はどのように判断すべきであろうか。これまで通常の場合には、控訴裁判所の裁判官は長きに渡る経験、すなわち量刑の相場や、裁判の判決記録などから、第1審の量刑判断が妥当であるか否かを判断してきたわけであるが、裁判員の参加する裁判員制度では、現在の社会感覚、正義感覚に照らし合わせた量刑が行われるわけであり、単純に過去の経験から量刑不当の判断を下せるものではない。裁判員制度の下で、同種・同性質・同程度の犯罪における判断が同様になされていればそれに従うことはとりわけ問題ではないが、もし同様な判断がなされていなく、刑にばらつきが生じて不公平感が出た場合、非常に難しい判断に迫られることになるであろう。裁判員制度の下での量刑について、この量刑基準表を基礎とし、これに規範的な拘束力ではなく、事実的な拘束力をもたせるということも今後検討する必要があるであろう。

- (1) 岡田雄一・「量刑—裁判の立場から」『新刑事事手続Ⅱ』（悠々社・2002）482頁「この条文は、責任の内容について行為責任と解し、責任にはもともと幅があるという「幅の理論」を前提に、その範囲内で一般予防及び特別予防に役立たせるという刑事政策的要請にかなった量刑を行うとともに、具体的な量刑が行為責任を上回ることがあってはならないとする考え方であり、実務においても、量刑の一般的な基準として支持されている」とされる。
- (2) 遠藤邦彦・「量刑に関する諸問題」〔大阪刑事実務研究会〕『判例タイムズ』No.1183（2005）9頁
- (3) 井田良・「量刑をめぐる理論と実務」『司法研修所論集』2004—Ⅱ 216頁
- (4) 松本時夫・「裁判員制度と事実認定・量刑判断のあり方について」『法曹時報』第五十五巻第四号（法曹会・2003）8頁
- (5) 松本・前掲（4）12頁以下
- (6) 松本・前掲（4）9頁
- (7) 最判昭41・7・13刑集20・6・609
- (8) 松本・前掲（4）9頁
- (9) 刑事訴訟法入門〔第3版〕（有斐閣双書・2000）267頁
- (10) 原田國男・量刑判断の実際（現代法律出版・

- 2003) 16 頁
- (11) 執行猶予とするか否かの判断基準について述べたものとして、豊田健・「大コンメンタール刑法第1巻」〔第2版〕(青林書院・2003) 485 頁、松本時夫・「刑の量定・求刑・情状立証」『現代刑罰法体系第6巻』(日本評論社・1982) 166 頁、原田・前掲 (10) 43 頁以下がある。
- (12) 岡田・前掲 (1) 481 頁
- (13) 松本時夫・「量刑の実務と今後の課題」『現代刑事法』第3巻1号 No.21(現代法律出版・2001) 11 頁以下
- (14) 最判昭 58・7・8 刑集 37・6・609
- (15) 原田・前掲 (10) 4 頁
- (16) 原田・前掲 (10) 6 頁
- (17) 松本・前掲 (13) 12 頁以下
- (18) 条解刑事訴訟法 [新版増補版] (弘文堂・2001)-711 頁
- (19) 最三決昭 41・11・22 刑集 20・9・1035
- (20) 松本・前掲 (11) 156 頁
- (21) アメリカの量刑制度の変遷については、松本時夫・「アメリカにおける量刑をめぐる動き」149 頁以下を参照
- (22) 量刑上特に考慮される事情として、プラス方向の量刑事情「被告人に対する被害者の態度(犯行に至る経緯に同情の余地)、被害者の落ち度、被告人の反省の態度、前科・前歴がない、前科・前歴があっても長期にわたり犯罪を犯していない、被告人が健康状態(高齢、病気等)、被告人及び被害者の親族、近親者等が被告人に対して寛大な処置を求めている、自首、被告人の性格的な問題、被告人の人格」等が挙げられ、一方、マイナス方向の量刑事情としては「犯行の計画性、犯行に至った経緯、人命軽視の態度、人格面での問題、犯行の態様が残忍、犯行後の情状、犯跡の隠滅、被害者の落ち度のなさ、被害者の年齢、被害者の遺族や近親者の処罰感情が厳しい、被告人に反省の態度が伺われない、被告人の前科・前歴、社会的影響、被害者が身内、犯行に使用した凶器の殺傷能力」等が挙げられる。
- (23) 最高裁判所昭和 58 年 7 月 8 日第二小法廷判決
- (24) 生命を狙われた者は三名であるが結局殺害されたのは一名であり、死刑という極刑を選択することがやむを得ないと認められる場合には当たらないとして、死刑の第一審判決及びそれを是認した原判決を破棄し、無期懲役に処した。