

早稲田大学大学院法学研究科

2021年6月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目 「量刑の思考枠組み」

申請者氏名 野村健太郎

主査	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	松原芳博
	早稲田大学教授	博士（法学）（立教大学）	松澤 伸
	早稲田大学教授		杉本一敏
	慶應義塾大学教授		小池信太郎

野村健太郎氏博士学位申請論文審査報告書

愛知学院大学法学部准教授・野村健太郎氏は、早稲田大学学位規則第8条に基づき、2021年1月27日、その論文「量刑の思考枠組み」を早稲田大学大学院法学研究科長に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の委員は、上記研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2021年6月5日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

I 本論文の目的と構成・内容

1 本論文の目的

裁判員裁判の導入を契機として、量刑基準の明確化が要請されることとなったことから、本論文は、これまでの議論の蓄積を踏まえたうえで、刑法解釈学の見地から、量刑判断に一定の思考枠組みを提供するとともに、近時の量刑実務で共通了解となっている、同種事案の量刑傾向を踏まえた判断についても理論的な分析を加えたものである。

2 本論文の構成

序章

第1章 責任刑の構造・内容

第2章 国家機関の違法行為と量刑責任

第3章 責任刑と特別予防的考慮の量的限界

第4章 特別予防的考慮における量刑事情の範囲

第5章 量刑事情としての前科

第6章 量刑における「基点」概念の意義

第7章 量刑傾向とその逸脱

第8章 裁判例の検討

終章

3 本論文の内容

(1) 第1章では、量刑の基礎となる責任刑（行為者の責任に応じた刑）の概念に検討が加えられる。

まず野村氏は、「刑量は不法の量から導かれるものであり、責任判断はそれを軽減方向に修正するものに過ぎない」とする不法刑基準論を批判的に検討し、刑罰が「非難」という性格を有する限り、刑量は不法から直接に導かれるのではなく、責任（非難可能性）評価を経て初めて導かれるものだと主張する。

そのうえで、刑罰目的を犯罪予防に求める立場から、予防目的を責任刑の構成原理と位置づけつつ、これを制約する人権保障原理として、責任原理を位置づける。学説には、同様の発想に立ちつつ、予防目的に基づいて刑を量定する違法判断と、非難可能性の減少を理由として刑を軽減する責任判断とを対置することで、両原理の調整を図ろうとする二段階考慮論も有力に主張されている。これに対し、野村氏は、予防の必要性という展望的要素は回顧的非難の対象たる不法の構成原理とはなり得ないこと、予防的考慮と非難可能性の考慮とを異なる評価段階に分離すれば、予防的考慮そのものを非難可能性の観点から抑制することができなくなることを指摘し、違法判断とは、あくまで法益侵害・危殆化に対する回顧的な無価値評価に尽きるものと解すべきであり、予防目的と責任原理とは、一定量の不法を前提としてなされる責任判断の場で、同時に考慮されなければならないと主張する。野村氏の構想は、予防的考慮を「責任（非難）」という判断様式の中に位置づけ、判断者に、自身の予防的考慮を「非難」の加重として正当化すべき責任（説明責任）を負わせることにより、安易な予防的考慮を抑制しようとするものである。なお、野村氏は、刑罰の「非難」という性格はその害悪性と不可分に結び付いているとの理解から、責任刑の構成原理となるのは、刑罰の害悪性を通じた一般予防であり、害悪以外の側面（処遇や隔離など）からの検討を要する特別予防は、責任刑とは独立した外在的な修正原理と位置づけられるとしている。

以上のような枠組みを前提に、他行為可能性の程度（他行為容易性）や行為者の犯罪性の理論的位置づけについて、検討がなされている。

（２）第 2 章では、国家機関の違法行為という量刑事情を素材として、責任刑の概念にさらなる検討が加えられる。

違法捜査等を刑罰軽減的な量刑事情として考慮した下級審判例には、理論的な正当化が困難だという批判も向けられている。これに対し野村氏は、国家機関の違法行為が国家の処罰適格を減少させるとする見解に賛同したうえで、処罰（非難）適格の減少を、非難主体のあり方に関わる責任減少事由と位置づける。このような構想に対しては、責任概念の弛緩、責任評価の事後的変動、行為責任原則との抵触といった批判が想定されるところ、野村氏は、非難が主体と客体の相互作用であるという見地から、批判に対する回答を提示している。

（３）以上のような責任刑の理解を前提に、第 3 章では、責任刑に対する外在的な修正としての特別予防的考慮のあり方が検討される。

責任刑を一般予防に最適な刑と解する予防的責任論からは、一般予防効果に有意な違いが生じない範囲であれば異なる刑量も等しく責任相当だとする「幅の理論」が導かれ、「幅」の範囲内での特別予防的考慮が認められることになる。これに対し、野村氏は、責任刑とは刑罰目的のみならず行為者利益をも考慮して導かれる刑を意味するとの理解から、行為者の視点からは責任に「幅」を認めることはできないとし、責任刑は一点に確定されるべきものだと主張する。

他方、学説では、刑量の修正が責任相当性を犠牲にするものであることを認めたとえ、それを一定限度で許容する見解も有力であるところ、野村氏は、刑の修正が認められるのは、あくまで責任刑を下回る限りにおいてであり、責任刑を上回る刑を科すことは、正当な非難として受容し得る限界を超えて行為者を処罰するものであって許されないと主張する。

(4) 第4章では、特別予防的考慮のあり方が、「量刑事情の考慮」という側面から検討される。

野村氏は、害悪賦課による「非難」を通じた特別予防にとっては、正当な非難としての責任刑がふさわしい刑罰となり、行為者の危険性の減少に応じて刑を軽減すべきことになるとする一方で、隔離による物理的な再犯予防は、拘禁終了後の再犯可能性を必ずしも減少させるものではなく、再犯リスクの「先延ばし」に過ぎないともいえることから、社会復帰阻害のリスクを回避するための軽減を優先すべきであり、再犯可能性が濃厚と認められる例外的場合にのみ、軽減を否定して責任刑を科すべきことになると主張する。

学説には、責任を問われている犯罪行為とは無関係な行為者の危険性であっても特別予防的考慮の対象となり得るとする主張もみられるところ、野村氏は、そのような考慮は、犯罪行為を口実として実質的な保安処分を科すに等しいものであり、認められるべきではないとする。他方、たとえ刑罰「加重」的な事情であっても、犯罪行為に現れた行為者の危険性の「持続」を示すに過ぎないものであれば、被告人の防御権を害しない範囲で考慮し得るとする。

(5) 以上の検討を前提として、第5章では、量刑事情としての前科の扱いが検討される。

野村氏は、法益侵害・危殆化の程度に影響を与えない前科は違法要素にはなり得ないとしたうえで、処罰による警告を無視して再度犯行に出たことを理由とする責任加重の余地を認めつつ、前科者というレッテルや拘禁による社会復帰の阻害を通じて再犯を促した国家には、非難適格に疑いが生じ得ることを指摘し、その場合には刑の加重を控えるべきだと主張する。

また、野村氏は、前科の存在は行為者の危険性を示す事情として特別予防的観点からも考慮し得るとしつつ、責任を問われている犯罪の再犯可能性とは無関係な危険性を加重根拠とすることはできないとする。

(6) 実質的な価値判断に加え、形式的な理論枠組みを共有することが量刑の公平性を維持するうえで重要だという問題関心から、第6章では、ドイツの量刑理論で議論されてきた「基点」概念（「刑を重くも軽くもしない（されていない）標準値」を示す概念）に検討が加えられる。

ドイツの有力説が、量刑上考慮される個々のメルクマールの「標準値」を刑法の規定から抽出しようとする（規範的標準事例論）のに対し、野村氏は、刑法の規定は犯罪の成立（法定刑の適用）という抽象的効果の要件を定めているだけであり、そこから具体的評価である量刑の標準値を抽出することはできないと批判する。他方、経験的に最も発生頻度

が高い事例を基点とし、それとの差し引きによって刑を量定すべきだとする見解（通常事例論）も有力だが、「最も発生頻度の高い事例」を1つに絞ることができるとは限らない点に問題があると指摘する。

以上の検討を前提に、野村氏は、そもそもこれらの議論が出発点とするドイツの伝統的な量刑モデルは、構成要件ごとに1つの「基点事例」を設定し、それとの差異（距離）に応じて刑を加重・軽減するという現実離れしたプロセスを想定していると指摘し、より実現可能性があるモデルとして、①事案の中核をなす重要な量刑事情を基に大まかな量刑傾向を把握したうえで②それ以外の事情の考慮による微調整（加重・軽減）を経て最終的な宣告刑を決めるという二段階的な数量化モデルを支持する。②の段階は、類似事例の中で当該事案の位置づけを把握する作業であることから、考慮すべきメルクマールの「基点」を、経験的通常性を基に把握し、それとの比較に基づいて加重・軽減を行うことにより、量刑傾向との整合性のとれた宣告刑を導くことができるというのが、野村氏の構想である。

（7）第7章では、量刑傾向の拘束力とそこから逸脱した量刑のあり方について検討がなされる。

野村氏は、過去に積み重ねられてきた量刑判断を一応正しいものとして前提とし、それと整合性のとれた量刑を行うことが、とり得る最善の方法だとしたうえで、「量刑傾向」という言葉で語られる事柄を、①類似事案における大まかな「量刑分布」そのものと②そこから抽出される「量刑水準」とに区別し、「量刑分布」の逸脱と「量刑水準」の逸脱ではその趣旨や正当化根拠が異なると指摘する。

学説では、量刑傾向の逸脱は責任主義（責任刑の幅を超えることの禁止）によって規制されるという見解もあるところ、野村氏は、量刑傾向（量刑水準）からの逸脱は、何が「責任刑」なのかという評価の水準そのものを変容させようとするものであって、これを責任主義によって規制することはできないと指摘し、逸脱を規制するのは公平性の原理だと主張する。

量刑傾向の逸脱に限界があることを認めた最判平成26年7月24日（刑集68巻6号925頁）について、野村氏は、その趣旨は刑を重くする方向の逸脱のみならず刑を軽くする方向の逸脱にも及ぶとしつつ、加重方向の逸脱が不当に重い処罰のリスクを被告人に負わせるものであるのに対し、軽減方向の逸脱は、そのようなリスクを伴わないことから、より緩やかな制約の下で認められると主張する。また、同判決が一般論としては量刑傾向（量刑水準）を逸脱する量刑の余地を認めたのに対し、裁判員裁判の死刑判決を破棄した高裁判決を維持した2つの最決平成27年2月3日（刑集69巻1号1頁、同99頁）ではそのような一般論が示されていないことについて、野村氏は、死刑適用の拡大に対する最高裁の抑制的な姿勢が現れたものとしてこれを肯定的に評価したうえで、軽減方向（死刑回避方向）の逸脱は、被告人に不利益を生じさせないことから、なお認められる余地があると主張する。

（8）以上の検討を前提に、第8章では、近時の裁判例（①大阪高判平成25年2月26日

判タ 1390 号 375 頁、②福岡高判平成 28 年 5 月 26 日高刑速（平 28）号 255 頁、③最決平成 29 年 12 月 19 日刑集 71 卷 10 号 606 頁、④広島高判令和元年 7 月 18 日第 1 部判決裁判所ウェブサイト）を素材として、量刑の思考過程に検討が加えられている。

II 本論文の評価

(1) 本論文は、裁判員制度の導入を契機に量刑判断の適正さと判断過程の明確性の必要性がいつそう求められるようになったことを背景として、理論刑法学の犯罪論における知見を応用しつつ、量刑の判断過程を理論的に整序することによって、量刑実践に対してコントロールを及ぼしていくことを意図したものである。

これまでの量刑研究は、実務家の手による量刑実務の紹介・分析や刑事政策学ないし犯罪学の見地からの実証研究が中心であったところ、本論文は、刑法学の見地からの量刑に関する理論的研究として希少性を有している。また、量刑における「思考過程の整序」という本書の問題意識は新鮮なものであり、犯罪論の知見の量刑論への応用という手法も魅力的である。さらに、感覚に支配されがちな量刑論という領域にあって、本論文の論旨の運びは極めて論理的なものである。加えて、本論文の主張は、それ自体説得力に富むとともに、刑罰目的論や違法論に関する特定の立場を前提とするものではなく、立場のいかんにかかわらず幅広く受容可能なものとして、わが国の量刑論に新たな一步を付け加えるものといえる。なお、本論文は、日独の先行研究を十分に渉猟したものであって、引用および注記の適切さを含めて学術的水準を十分に充たしたものといえる。

以下では、本論文の内容面の特徴を具体的に指摘する。

本論文の特徴は、第 1 に、責任刑の内部において予防目的と責任原理とを止揚するところにある。従来の多数説は、予防目的と責任原理とを対置するとともに、責任刑から予防目的を排除することによって責任主義を担保しようとしてきた。しかし、本論文が指摘するように異質なもの同士による相互限定がどこまで有効であるのかは疑わしい。そこで、予防的考慮を「責任（非難）」という判断様式の中に位置づけ、判断者に自身の予防的考慮を「非難」の加重として正当化すべき責任（説明責任）を負わせることにより、安易な予防的考慮を抑制しようとする本論文の構想は、責任主義の担保のために有効な代替策となることが期待される。

本論文の特徴は、第 2 に、責任刑を非難の対象である行為者と非難の主体である国家との間の相互作用の産物と捉えるところにある。従来の多数説は、もっぱら行為者に存する事情のみから静的に責任刑を導きうると考えてきた。これに対して、本論文は、責任刑を行為者と国家との関係として動的に捉えることを提唱する。このような発想は、犯罪論における期待可能性論などにもみられるものであったが、量刑論においては、特に、違法捜査といった国家の違法行為の存在を責任刑の形成に際して考慮に入れることを可能にするなどの実践的な意味を有する。

本論文の特徴は、第 3 に、これまで曖昧にされてきた刑の減軽・加重の「起点」の意義を探究したことにある。この「起点」を経験的通常事例の意味に解することは、刑の加重・減軽の意味を論理的に把握することを可能とする。また、この経験的通常事例を基準として二段階的数量化モデル(①同種事案の量刑傾向を明らかにしたうえで、②当該事案の特殊性を考慮して宣告刑を決定するというモデル)を適用することは、量刑実践における安定的かつ合理的な量刑判断に資するものといえる。

(2) もっとも、本論文にも、なお検討すべき課題がないわけではない。

第 1 に、本論文は、論理に徹したものであるだけに、具体的な量刑事情の範囲や重みづけについては立ち入った検討が加えられていない。現実の裁判における量刑実践への寄与という見地からは、量刑事情の範囲と重みづけについての具体的な検討が期待される。

第 2 に、「起点」の検討においても、刑の加重・減軽の論理的な意味の検討に重点が置かれているが、現実の問題となりうる「起点事例」を例示することにより、本論文の実務への貢献度はいっそう高まるように思われる。

第 3 に、本論文は、量刑傾向との整合性を保つことによる公平さの担保を重視しているが、量刑傾向自体を批判的に検証する論理を量刑論体系に組み込む必要性の有無についても検討に値するように思われる。

しかし、以上の課題は、本研究のさらなる発展可能性を示すものであって、本論文の価値をいささかも損なうものではない。

Ⅲ 結論

以上の審査の結果、後記の審査委員は、全員一致をもって、本論文の執筆者である野村健太郎氏が、博士（法学）（早稲田大学）の学位を取得するに値することを認める。

2021年6月5日

主査 早稲田大学教授 博士（法学）（早稲田大学）松原 芳博（刑法）

早稲田大学教授 博士（法学）（立教大学） 松澤 伸（刑法）

早稲田大学教授 杉本 一敏（刑法）

慶應義塾大学教授

小池 信太郎 (刑法)
