

Title	裁判員裁判における量刑傾向：見えてきた新しい姿
Sub Title	New tendency of sentencing in Saiban-in Trials
Author	原田, 國男(Harada, Kunio)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2013
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.27 (2013. 10) ,p.161- 187
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説 挿表
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20131025-0161

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

裁判員裁判における量刑傾向

——見えてきた新しい姿——

原 田 國 男

- 1 はじめに
- 2 個々の犯罪の量刑傾向
- 3 全体的考察
- 4 具体的な新傾向
- 5 量刑事情の新たな見方
- 6 全体的な評価
- 7 今後の課題
- 8 おわりに

1 はじめに

本稿は、平成24年6月21日刑事弁護フォーラム第17回例会における私の報告部分を基にしたものである¹⁾。同例会における検討対象資料は、最高裁判所の「裁判員制度の運用等に関する有識者懇談会」の当時の最新の資料であり、平成20年4月1日から平成24年3月31日までの裁判官裁判と裁判員裁判との量刑の比較をしたものであったが、その後、平成24年12月に最高裁判所事務総局から『裁判員裁判実施状況の検証報告書』（以下、単に「検証報告書」という。）

1) 刑事弁護フォーラムとは、前田裕司弁護士を代表世話人とする刑事弁護人の研鑽と育成等を目的とする任意団体であり、2005年に設立された。

が公表されたのにもない、これを対象として論じることにした。もっとも、対象期間は、ほぼ同じである。すなわち、裁判官裁判が平成20年4月1日から平成24年3月末までと両者の対象期間は同じであり、裁判員裁判は検証報告書が制度施行から平成24年5月末まで、同例会の検討対象は、これが平成24年3月31日までであり、2か月の検証報告書の対象期間が広いだけである。したがって、量刑傾向としては同様な傾向を示している²⁾ ³⁾。

2 個々の犯罪の量刑傾向

(1) 殺人既遂

まず、殺人既遂について見よう（表1）。この犯罪の特色の1つは裁判員裁判では、量刑分布がでこぼこしていることである。9年以下や15年以下はへこ

2) これまで、裁判員裁判の量刑傾向については、拙著『裁判員裁判と量刑法』267頁以下（2011年、成文堂）、日本裁判官ネットワーク・シンポジウム（2011年7月2日開催）「裁判員裁判の量刑」判例時報2135号9頁以下および日本弁護士連合会裁判員本部編『裁判員裁判の量刑』614頁以下（2012年、現代人文社）において論じたことがある。なお、上記有識者懇談会の資料を対象としたものとして、井上正仁「国民の司法参加の意義・現状・課題―日韓意見交換の第一歩として―(1)」刑事法ジャーナル32号36頁以下、酒巻匡ほか「裁判員裁判の現状と課題」論究ジュリスト2号22頁以下、城下裕二「裁判員裁判における量刑判断」（白取祐司編著『刑事裁判における心理学・心理鑑定の可能性』215頁以下〔2013年、日本評論社〕）がある。有識者懇談会の資料以前のものとして、中川博之「裁判員裁判と量刑」刑法雑誌51巻1号13頁以下と青木孝之『刑事司法改革と裁判員制度』250頁以下（2013年、日本評論社）がある。

3) なお、絶対数の不足ということもあって、この別表の資料だけから、全体の量刑傾向を断定したり、裁判官裁判と裁判員裁判とを比較して結論的な命題を導き出すのは、早計であろう。多くの論者もこの点を留保している。ただ、裁判官裁判と裁判員裁判とが併立し、両者を比較できるのは、この限られた期間だけなので、その特徴を推論するのもそれなりの価値はあろう。すなわち、今後も両者が併立するならば、長いスパンでその傾向の違いを統計学的にも論じることができるが、一定の限られた期間の併立であり比較にすぎないから、傾向の違いを決めつけることはできない。ただ、現象面としてこのような違いが出ていることを前提にある程度の推論をすることは許されよう。本稿もこのような控えめな前提に立って論じるものであることを念のため最初にお断りしたい。

んでいる。大体、裁判官裁判では奇麗とまではいかないにしても、13年ぐらいのところにピークがきており、山型を成しているという特色がある。これは広く言えば「重かるべくは重く、軽かるべくは軽く」ということで、職業裁判官の量刑は、他の罪種でも、大体山型をして、しかも山のピークは、法定刑の真ん中ではなく、それよりも軽いほうにきている。裁判員裁判の場合、データが、必ずしも、まだ十分ではないということがあるが、9年と15年のところに谷があり、他方、13年と17年のところにピークがきている。これが過渡的なものだとすると、いずれは山型になっていき、量刑が重かるべくは重く、軽かるべくは軽くという、均衡の取れたものに発展していくと予測される。

上記のように統計に山が2つ出てくる例としては、最高裁の以前の司法統計では、殺人未遂と殺人既遂が同じ統計に入っていたため、量刑分布表を作ると、大きな山が2つできた。未遂の山と既遂の山がダブるから、そういう現象が起こったのである。1つの見方は、殺人既遂罪は、他の犯罪に比べて、動機が多様化しているから、軽いものから死刑までバラエティに富んでいる。そういう点で、まだ、裁判員の反応が、必ずしも定型的になっていないともいえよう。

もう1つの特色は、裁判員裁判の執行猶予の率が高いことである。これは、被告人の更生を重視する傾向が現れてきているといえる。特に介護殺人等に対しては、裁判員裁判の見方は、非常に同情的な部分がある。さらに別の特色としては、裁判員裁判は、裁判官裁判に比べると、3年以下の実刑が多くなっていることである。殺人既遂の場合、3年以下の実刑というのは、職業裁判官の場合は、非常に少ない。私の在官当時は3年が法定刑の下限で、普通には1年6月以上であったから、酌量減軽をしても、3年以下の実刑は非常に少なかった。そのような場合には、むしろ執行猶予にしていたと思う。ところが裁判員裁判の場合、執行猶予は無理だけど、実刑でも軽いほうにしようとして、2年6か月といった量刑が現れてきたのではないかと。職業裁判官は、短期自由刑の弊害という考え方に若い時からなじんでいるので、それを回避しようという傾向もあるのかもしれない。

(2) 殺人未遂

殺人未遂の場合、裁判員裁判のピークは、7年以下であり、裁判官裁判のピークの5年以下よりもひと山右の重いほうにきている（表2）。執行猶予率が、裁判官裁判よりも若干高いという特色がある。その他は、裁判員裁判と裁判官裁判であまり変わりはない。

(3) 傷害致死

傷害致死は、一般に非常に特色のある量刑傾向を示す（表3）。被害者が1人の場合がほとんどなのである。傷害致死の被害者が3人などというのはないであろう。これはもう殺人になってしまう。したがって、量刑は、複数死亡者が入っていないので、シンプルな感じであり、比較をしたり、分析をするには、非常に分かりやすい。そして、裁判官裁判では5年以下のところに40パーセントという高いピークがきていて、あとは暫時減っていくという典型的な山型を取っている。これに対して、裁判員裁判のほうは、7年以下のところに30パーセント近いピークがあって、両隣の5年以下と9年以下にもかなりの数がきている。この点で、傷害致死は裁判員裁判のほうがひと山重いという見方は、十分可能であろう。私が新任判事補の時（約40年前）、量刑がよく分からなかったので、東京地裁の倉庫に潜って、合議事件について東京地裁の何年間かの分について、事案ごとに全部データを取った。それが私の量刑研究の出発点だったのであるが、手元にあるその資料によれば、当時は、傷害致死は、3年から5年ぐらいが標準科刑であった。これがどんどん重くなり、退官間際では、ピークは、5年から7年に上がった。これが裁判員裁判で7年から9年に上がってきている。年代的にもワンランクずつ重くなってきているといえよう⁴⁾。また、危険運転致死については、新しい犯罪であるが、もっと重い量刑が増えている。そういう傾向とも関連しているのかもしれない。

4) 傷害致死の量刑傾向については、拙著『量刑判断の実際〔第3版〕』395頁（2008年、立花書房）で若干言及している。

(4) 強姦致傷

強姦致傷は、裁判員裁判のピークが裁判官裁判のそれに比べて明らかにひと山右にきている（表4）。しかも執行猶予率も裁判官裁判の半分に近い。この原因は、おそらく被害感情の重視、あるいはそうまでいわなくても罪質を重視するという考えが、色濃く出てきているからと思われる。これも、私が新任判事補当時に作った量刑表によれば、強姦致傷でも、実刑の標準科刑は、2年から3年だったのである。それが退官するころには、5年から7年の実刑というように、ずいぶん重くなっている。もちろん、被害感情の重視ということはあがるが、最近では携帯電話の普及にともなって、犯行状況を携帯で写し、他の人に送付するぞといって恐喝をしたり、もう1回来いといって関係を再度迫るといふ、極めて悪質な犯行が目立ってきたという背景もある。方法が、非常に悪質化してきたということと被害感情の重視ということから、このような傾向が見られるようになったといえよう。

(5) 強制わいせつ致傷

強制わいせつ致傷は、強姦致傷と違って、裁判員裁判の執行猶予率が、裁判官裁判より若干低いが、それなりに多い（表5）。率としては40パーセント近くが執行猶予になっている。しかし、5年以下のところに実刑の1つのピークがきている。裁判官裁判の場合には、実刑は、3年以下から13年以下まで漸次減少し、ピークはない。強姦致傷と同じように執行猶予率が低いこととピークが重いところにあるという点で、重罰化の傾向が現れているといえよう。

(6) 強盗致傷

強盗致傷の場合は、以上の罪と同様に、裁判員裁判のピークが裁判官裁判のそれに比べて1つ重いほうにきている（表6）。しかし、面白いことに、執行猶予率は裁判員裁判のほうが高い。強盗致傷の法定刑は、最近までは7年以上だったから、執行猶予ができなかった⁵⁾。したがって、示談努力をしても無駄というような感じがあったが、現在は6年以上ということで、執行猶予が増

えてきたといえる。それにしても、裁判員裁判の場合には、執行猶予率が高くなってきている。重いほうはピークが1つ上であるが、軽いほうの執行猶予率は、裁判員裁判のほうが高いという特色が見られるのである。

（7）放火

現住建造物等放火のピークは、裁判員裁判と裁判官裁判とで同じところにきている（表7）。ところが、執行猶予率は、裁判員裁判のほうが高い。ということは、示談とか損害賠償の成立する余地が増えてきたということであろう。3年以下の実刑も裁判員裁判のほうが多く見られる。短期自由刑の弊害ということが考慮されていないのかもしれない。裁判員裁判では、短期自由刑もそれなりに効き目があるという感じの刑が出てきたともいえよう。

（8）覚せい剤の営利目的輸入

覚せい剤の営利目的輸入は、裁判員裁判と裁判官裁判では、量刑傾向は、ほとんど同じである（表8）。量刑的には、裁判員裁判にこの犯罪を入れても入れなくても、裁判官裁判とは量刑上変わりが無いということになる。裁判員裁判では、無罪が多く出ているが、量刑上は差がないということが特色である。

3 全体的考察

（1）量刑の幅が広がったこと

裁判員裁判の全体的な量刑傾向の特色として、量刑の幅が広がったということがいえる。刑が重くなった部分があるというだけでは説明はつかない。執行猶予率が増えているからである。したがって、量刑は上にも下にも広がったという大きな特色が現れてきた。裁判員裁判で実刑のピークが1つ右の重いほうにきているのが、殺人未遂、傷害致死、強姦致傷、強制わいせつ致傷と強盗致

5) 平成16年法律第156号による改正。

傷である。執行猶予率が増えているのが、殺人既遂、殺人未遂、強盗致傷と現住建造物等放火である。しかも、検証報告書によれば、総数をみても、裁判員裁判では、執行猶予が付された割合は、15.6パーセントであるのに、裁判官裁判では、13.0パーセントで、裁判員裁判のほうが割合が高い⁶⁾。要するに、重いほうでは実刑のピークが1つ右にきているが、軽いほうでは執行猶予率が増えている。この両面が出ているということがいえる。なお、全体的な傾向ではないが、一部の犯罪（殺人既遂、現住建造物等放火）で短期自由刑が活用されていることも実刑の幅を広げていると評価することができよう。

(2) その原因

① 求刑の影響

量刑のピークが1つ右にきているということの原因は何か。まず、最初に考えられるのは求刑が重くなったのではないかという見方である。ただ、求刑の統計も、有識者懇談会から出ていて、強姦致傷については、ひと山、求刑が、裁判官裁判より重くなっていることがうかがわれるが、それ以外の犯罪についてはほとんど変わりが無い。有識者懇談会において検察官の委員が、最高検察庁としては裁判員裁判と裁判官裁判で、求刑を変えてはいないということを表明しているので、統計的に見ても、強姦致傷については別であるが、その他について、求刑が重くなったから刑が重くなったとはいいいにくいところがある。ただ、これは留保が必要である。裁判員裁判が進んでくると、当然求刑の基準が裁判員裁判の判決になるので、ひと山右にピークがきていれば、今後求刑もそれに合わせて重くなっていくという可能性は否定できない。

ところで、裁判員裁判を担当した裁判官から聞いたことであるが、検察官が公判で必ず被告人に有利な部分も考慮して、あるいは有利な部分にも十分言及した上で求刑をする。裁判官裁判のときに、そのようなことはなく、被告人に有利な部分の言及は、考慮しても一言ぐらいであった。そういう求刑の仕方が

6) 検証報告書92頁。

ら、裁判員裁判では有利なこともかなり説明する。そうすると裁判員は、検察官は有利なことも十分考えて求刑しているのだから、大幅に刑を求刑から下げるのはおかしいではないかという議論が出てくるというのである。裁判官裁判では、よく言われるように、求刑の八掛けの量刑を目指しているわけではないが、結果として八掛け程度になることが多かった。検察官は、公益の代表者といっても、国のほうのメリットを強調している。それに対して弁護人は、被告人の立場から、別の観点から話をしているのだから、2割とはいわないけれど、総合すると求刑からある程度減らすのが相当だという発想が、自然にあった。ところが裁判員裁判では、上記のような主張がかなり強く出てきて、裁判官としても、結局まとめるところは、1年ぐらいしか、求刑から減らないというケースが、出てきているというのである。いわゆる「1年問題」である。弁護人のやり方として、その点も視野に入れておかないと、求刑からたった1年しか下がらないということにもなる。

この点に関連して、検証報告書によれば、求刑を上回る判決が、裁判官裁判では、0.1パーセントであるのに、裁判員裁判では、0.9パーセントあり、求刑と同じ判決が、裁判官裁判では、2パーセントであるのに、裁判員裁判では、5パーセントである。いずれも裁判員裁判のほうが求刑以上の判決となる割合が高いという結果が報告されている⁷⁾。

② 被害感情の重視

次に、重くなった部分の原因としては、被害感情の重視ないし罪質の見直しということが考えられる。強姦致傷に特に現れているが、被害感情を重視する判決理由がかなり見られる。やはり、評議の中でも被害感情を重視する考え方が出てきたと思われる。また、被害感情そのものというよりは、罪質の見方を変えるべきだという、ある意味ではソフィストケイトされた言い方をする例も見られる。被害感情の場合は、個々の事件の被害感情をどう見るかという話である。ところが、そもそも強姦致傷や殺人、傷害致死の罪質に対する見方が違

7) 検証報告書91頁。

うという。もっと被害者の感情を重視すべき罪質であるというわけである。罪質そのものの性格をこのように捉えるという見方が、だんだん出てきたということである。これを頭に入れておかないと、個々の被害感情のことはかりいつていても、ベースのところでこういう見方が出てきていることを見逃してしまう。それに対してどういうふうに弁護サイドとして立ち向かっていくべきかというのは、なかなか難しい。私がいうのは、被害感情の重視が悪いということではない。程度の問題だと思っている。被害感情の重視は、2000年の犯罪被害者保護法から、被害者参加の法律、基本法を経て、大きな流れとなってきた。正直にいうと、私が地裁の部長をやっていたころは、例えば、横断歩道上のトラックの右折事故でも、ほとんどが執行猶予であった。そういう時代だったのである。それが、こうした立法等を経て、被害者をいわば蚊帳の外に置くことから被害者の感情とか精神的な被害を重視しよう、そういう部分に目を向けようという流れが、私が裁判官のときでも2000年以降顕著に出てきた。それが重罰化に結びついている面ももちろんある。これまでも、裁判官が被害者感情を重視していなかったということはないと思うが、裁判員裁判になり、なおさら、その面からの目線が強くなってきたことは、どうも間違いがないように思われる。

③ 被告人の更生への関心の深まり

次に、被告人の更生への関心の深まりが見られる。裁判員裁判においては、執行猶予率が高いだけではなく、保護観察率が、裁判官裁判よりもかなり高い。検証報告書によれば、裁判官裁判では、35.8パーセントであるのに対して、裁判員裁判では、55.7パーセントに達している⁸⁾。こういうところに、被告人の更生という要素を重視しようということが明らかに現れている。裁判員にとっては、判断材料は、目の前の被告人しかいない。自分自身の判断基準を持たないから、どうしても、目の前の被告人はどういう人なのだろう、どうしてこういう犯罪を犯したのであろう、どうしたら更生するのだろうか、という

8) 検証報告書92頁。

関心を持つはずである。更生すべき人だと思えば、執行猶予ということを考える。しかも、保護観察を付けようとする。職業裁判官は、保護観察には2つの側面があると常に思っている。再犯を犯したら、必ず実刑を科されることを念頭に、保護観察というのは、執行猶予の中では実刑の1つ下という感じの考慮をしている。必ずしも被告人に有利ではないという発想である。ところが裁判員裁判では、そういう面が薄らいできている。裁判員としては、執行猶予はよいとしても、このまま社会に無条件で出してしまうのは不安であり、そういう意味でサポートをしたほうがよいと考えやすいのであろう。背景は、更生を重視したということもあるが、保護観察の実情が（もちろん、完璧なところまで来ていないし、人間の数の問題もあるが）、以前よりはレベルアップをし、はるかに有効性が高くなっていることもあろう。そういうことも考慮して、保護観察に委ねることが有力な選択肢となっていると思われる。以上からすれば、量刑の幅が広がったのは、結局は、裁判員の関心が主に被告人と被害者にあるからだといえそうである。

4 具体的な新傾向

(1) 強姦未遂の既遂化

以下、(1)ないし(3)の点は、決してこれが一般的な傾向だというわけではなく、それをうかがわせる判示が出てきていることをどう考えたらよいのかという問題意識である。もしこれが一般化したら量刑理論上重大な問題を提起することになろう⁹⁾。

9) 井田良ほか『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』平成21年度司法研究報告書第63輯第3号（2012年、法曹会）においても、法益保護という観点から、ここで述べるような傾向をいさめる論旨を展開している（例えば、同書8-12頁）。また、裁判員裁判の判決において、量刑事情の過大評価を批判する抑制的な判示も随所に示されており（同書注19、31、38、41、42、49等記載の各裁判員裁判）、ここで指摘するようなものは、一部にとどまり、全体的な傾向ではないことがうかがわれ、それ自体、非常に評価すべきであろう。

まず、強姦未遂の既遂化という点である。端的に判文に「既遂と匹敵する」というような表現も取られている¹⁰⁾。これは表現だけの問題ではなく、この点をかなり重視する傾向もうかがわれる。もちろん、強姦致傷が裁判員裁判の対象事件であるから、強姦未遂致傷と強姦既遂致傷のレベルの話であるが、そういう点でも、未遂と既遂では変わらないではないのかという発想がうかがわれる。一種、国民の目線を感じるところである。確かに、未遂と既遂は、職業裁判官から見れば、当然、別個の量刑相場である。私の新任判事補当時の上記の資料によれば、強姦未遂は原則執行猶予であった。強姦既遂は、原則実刑であるけれども、示談が成立すると執行猶予であった。おおざっぱにいうと、そういう時代だったのである。強姦未遂と既遂というのは、致傷がない場合であるが、大きな分水嶺で、それが当たり前になっていた。ところが国民の目線から見ると、没入したかどうかということで、そんなに大きな区別がないのではないか、被害者が受けた精神的な苦痛を考えたら、同じように考えてよいのではないかということであろう。強姦は未遂だからその分は当然軽くなると思っているとそうではないということである。

(2) 強制わいせつと強姦の同視

強制わいせつと強姦の同視も、例えば、「強姦被害にも匹敵する」といった判文に出てきている¹¹⁾。要するに一連の行為だから、強制わいせつの段階で止まっていたからといって、強姦と変わりが無いのではないかというのである。上記の強姦未遂と既遂の問題と似ているが、性的被害の重大性に着目すると、仮に裁判官が当然量刑相場とか量刑基準が違うという考え方を持っていたとしても、裁判員をなかなか説得しにくいとか、裁判官も納得してしまう可能性がある。職業裁判官としては当然だと思っけていても、そうではなく、わいせつ

10) 前注2)・日本弁護士連合会裁判員本部編『裁判員裁判の量刑』強姦致傷一覧No57事件。同No41事件も同旨。

11) 前注2)・日本弁護士連合会裁判員本部編『裁判員裁判の量刑』強制わいせつ致傷一覧No.3事件。

だって前述の携帯電話を使った事例などを考えると、被害者に与える精神的なダメージはほとんど紙一重のところまできているのではないかといわれると、「そうですね」ということにもなる。

（3）傷害致死の殺人化

傷害致死の殺人化については、ここに挙げる例として適切かどうか分らないけれども、寝屋川の実子虐待死事件がある¹²⁾。求刑10年で、判決が15年である。「殺人罪と傷害致死罪との境界線に近いものと評価するのが相当である。」と判示している。両親が子どもを虐待死させたという事案である。ちなみに、新任判事補時代の資料によれば、傷害致死の最高刑は、7年でまさに殺人と差がないような事案であった。傷害致死のベースが重くなったことは、上述したとおりである。3年が4年に、4年が6年に、6年が8年にとだんだんと上がってきたのは分かるが、求刑10年で判決が15年というのは、これまでもはないと思われる。明らかに傷害致死が殺人化してきている。これも裁判員からすると、殺意があるかどうかはそんなに重要なことなのか、死亡したという結果が大きいのではないか、しかも虐待死の場合を考えると、殺意の立証が難しいだけで、実質は、殺人と変わらないではないかという見方がありうる。これに対しては、なかなか説得力ある反論ができず、あるいは裁判官のこれまでの考え方を押し付けるわけにもいかないので、納得してもらうのは難しくなっているような気がする。これまでは、傷害致死と殺人とは、当然違っており、それは大前提であった。量刑のベースでも、違いがあるのは当然だと思ってきたのに、そういう動きや議論が出てくるのは、変化の兆しかもしれない。本質は過失犯である自動車運転過失致死が危険運転致死として重罰化しているのと根は同じ発想ともいえよう。

12) 大阪地判平成24年3月21日LEX/DB文献番号25481018。控訴審でも、この判断は維持された（大阪高判平成25年4月11日）。

(4) 執行猶予率の増加

① 強盗致傷

強盗致傷の執行猶予率の増加は顕著である。上述したように、もちろん、法定刑の下限が6年になったことが大きい。これまでは実刑しかなかった。関与した弁護士の話でも、まず、国選弁護人が最低2人立会うということから、弁護人が示談の努力もしないで法廷に臨むということが、恥ずかしくてできないような状況になったという。要するに、示談をすれば、法律上執行猶予は可能になっているのに2人揃って示談もしなかったのかというわけである。それに対して、国選弁護人1人の場合、下限7年のときは示談しても執行猶予を取れないから、やってもあまり意味がなかったという面が、確かにあった。強盗致傷の中には、軽いものもいくらでもある。怪我が死亡に近ければ、もちろん無理であるが、幸い軽くて1～2週間の程度ともなれば、示談の余地は、今までよりはるかに出てくる。その努力をしているので、それが反映としてこういうよい結果が生まれている。この傾向がますます進んでいくのではないかと思う。

② 現住建造物等放火

現住建造物等放火の執行猶予率の増加は、全く予想外であった。判決理由等を読んでみると、1つは、やはり示談ができているということである。今までは、事実を争わない事案では普通は国選弁護人1人であり、あまり示談がなされていなかった印象がある。ところが裁判員裁判では、国選弁護人2人体制となり、示談努力がなされるようになった。それに加えて、これは私の単なる推測であるが、裁判員は、放火というと死刑か無期かというような話で、ものすごい状態を想定していると思う。ところが放火を八百屋お七みたいな事件と考えて、実際の事件を見てみると部屋がちょっとこげてしまったとか、水で消火したから下のほうに被害が生じたなど、なんだか知らないけど大したことないのではないかというので、違和感を持っていると思う。本質的にいうと、日本の場合は既遂時期が非常に早いので、ほやでも、独立燃焼ということで既遂になる。そういう点でも裁判員裁判に入ってくる中には、比較的軽いものもあ

る。それから室内の場合にも、連続放火とかそういうものは別にして、室内で火を付けるというのは、家庭内の事情がかなり絡んでいる。やけを起こして自分の部屋に火を付けたなどである。動機を見ると裁判員にとって理解できる要素がある。また、周りの人に迷惑を掛けた、下が水浸しになったなどについては、損害賠償をすればよいという発想があると思う。今にして考えてみると、裁判官裁判は公共的危険罪の要素をかなり重視していたように思う。裁判員の目からすれば、財産犯としての処理が可能になってきているのではあるまいか。ここにも裁判員のよい目線が感じられる。決して悪いことではないと思う。

5 量刑事情の新たな見方

(1) 前科

裁判員裁判で、個々の量刑事情がどのように取り上げられているのか、特色は出ているのかという観点からの考察である。

まず、前科については、やはり裁判員裁判ではこれを重視する傾向が現われている。司法研修所の司法研究で、全国の裁判官と国民のアンケートを取ったものでも、10年前の傷害の前科をどう見るかという項目では、裁判官では、あまり考慮しないというのがほとんどだったが、国民の方では結構これが大きな比率を占め、重視している¹³⁾。この傾向がどうしてもあるようである。これは、言葉は悪いが、前科者は所詮前科者だという見方であろう。10年も前の傷害の前科については裁判官は考慮しない。端的に言って、そういうことがあったが、10年間、無事に生活してきたではないか、したがって、更生してきている面があるのではないのかという見方をする。ところが裁判員は、一般的な市

13) 前田雅英ほか『量刑に関する国民と裁判官の意識についての研究—殺人罪の事案を素材として—』平成19年度司法研究報告書第57輯1号133頁、134頁（2007年、法曹会）。国民では、「重くする理由にならない」が11.4%であったが、裁判官では、33.6%であった。

民感覚で、前科者が周りにいないから、前科者については、「今度出ちゃったね。やっぱり10年たってもね」ということになる。元々悪い奴らなのだ、これが今度の犯罪で、10年たって出てしまったという発想が抜けていない。こういうところに、前科というものの考え方の違いが出てきているという感じがする。

(2) 被害感情

被害感情の量刑的な位置づけについては、今、いろいろ議論がある。学者1人1説ぐらいになっている。私の説も1人1説の1つであるが、ともかく、バラエティに富んできている。今、被害感情というものを、被害者が受けた、もしくは、遺族が受けた精神的打撃、またはPTSDのような部分と、被告人に対する、犯人に対する処罰感情ないし科刑意見との2つに分けるべきだというのが、大勢になっている¹⁴⁾。被害者の受けた精神的打撃というのは、狭義の犯情に含まれるから量刑の幅の上限と下限を動かすことができる要素である。しかし、処罰感情とか科刑意見というものは、一般情状であるから、犯情によって定められた幅の上限下限を動かすことはできない。その中で、考慮すべき一事情である。処罰感情が強ければ重いほうに、弱ければ軽いほうに、1ランクか2ランク程度しか動かすことができないというのが、私の主張である。学説の中には、メンタルのダメージ以外は考慮すべきではないという意見も強いし、また、メンタルの中でも、例えば脅迫の場合のような、犯罪自体が害悪の告知ということで、密接に精神的被害が含まれるような場合に限って考慮するという説も強い¹⁵⁾。一方では刑事政策系統の学者では、犯罪の被害感情を当然考慮すべきだとする意見が強い。これは犯罪被害者に関する先程来の立法に結びついている考え方である。したがって、理論的には、動いているという

14) 大阪刑事実務研究会編著『量刑実務大系2』127頁以下〔小池信太郎コメント〕(2011年、判例タイムズ社)。

15) 城下裕二『量刑理論の現代的課題〔増補版〕』10頁(2009年、成文堂)。

か、多様化している問題状況である。しかし、裁判員裁判では、明らかに、被害感情の考慮が前面に出ているのが現状といわざるをえない。私の基本的スタンスは、被害感情を重視することは構わないが、限度があるというような、いい加減といえいい加減で、常識的といえ常識的な考え方を取っている。

(3) 反省

反省の問題は、実は非常に大きい。裁判官裁判のときは、反省はそれなりに、やはり考慮していた。ただ、私もいろいろな事件を見ているので、そのレベルとか程度だとか見比べて、偉そうではあるが、被告人をいわば鑑定することが、ある程度はできた。ところが裁判員裁判の場合、裁判員は犯人を初めて見る。反省されると当たり前ではないかと、反省しないほうがおかしいという目線で見える。だからどうしても、弁護人が一生懸命反省の態度を示そうとしても、当たり前論で一蹴されてしまう。そういうことを判文で明示して、それほど考慮すべきものではないというようなことも実際に判示されている¹⁶⁾。反省に対する捉え方が、国民目線と裁判官目線では違いが出てきているのである。裁判官は多数の被告人を見ており全体を見ているから、その経験から、形ばかりの反省をしているのをそのまま考慮などしない。形の上では、判決理由の中に反省していることは入れる。入れるけれど重視していない場合もある。入れなければ弁護人は控訴理由で主張する。反省しているのにしているということを書いていないという。私どもだってプロだから、必ず反省しているなどと書くが、本気かどうかは、また別である。ただいっておきたいのは、本当に心の底から反省している被告人はいる。死刑事件でもそうである。これを当たり前論で一蹴してしまうのは、だめだと思う。本当に反省して、本当に後悔し

16) 前注2)・日本弁護士連合会裁判員本部編『裁判員裁判の量刑』強盗強姦一覧No22事件では、「被告人の反省や謝罪の言葉は本件の量刑上考慮するに値しない。」と判示した。なお、この控訴審判決である広島高判平成23年5月26日LEX/DB文献番号25443472は、この説示を「適切な評価であるとはいえない。」とした上で、他の事情も考慮して、1項破棄して、懲役11年を懲役8年にしている。なお、被告人の弁解をどうみるのかという論点であり、反省当たり前論の是非ではない。

ている人に対しては、より重い刑にすべきではない。裁判員も、目の前の被告が本当に反省していると思えば、被告人の更生を考えて、軽い刑にするであろう。当たり前程度の反省しかしていなければ、当たり前としてしか受け取らないから、結果に結びつかないということも現実である。もっとも、弁護人として、どうやって、真に反省しているところを見せるかというところは、言うのは易いけれど行うのは難しいと思う。

(4) 損害賠償

裁判官裁判では、リップサービスだけではなくて、損害賠償をしていれば、示談に至らなくとも、それなりに十分考慮している。実は、強姦致傷では示談が非常に難しくなっている。被害者の感情が非常に強いから損害賠償も少ない。損害賠償をし、その額が結構なものになっても、刑が1年減るか半年減るかぐらいのことで、あまり重視されなくなっている。損害賠償と示談というのは、基本的には考慮要素である。学者の意見を聞くと、意外と、考慮すべきではないという意見が強い。理論的には違法が減少するという説もあるし、責任が減少するという説もある。刑事政策という説もあるし、特別予防という説もある。いろいろあるが、実務的には刑事政策説が強いと思う。刑事政策というのは、賠償を量刑上考慮することによって、被害者への弁償を促進しようという見方である。それはそうであろう。賠償したら刑が軽くなるということがあれば、被害者への賠償を、それだけ努力するから、そういう点でメリットがある。反面、賠償を受けると刑が軽くなるなら、絶対これに応じないという被害者もいる。ここにディレンマがある。さらに、それが刑事政策といえるのか、民事政策ではないのかという批判は、もちろんある。あとは本人が反省している態度を見せていることから、特別予防の見地からも更生の可能性があるといえる。特に、被告人の反省を現すものだという点を重視する傾向が、裁判員裁判には現れてきていて、例えば示談や損害賠償をしているが、それは親が出した金ではないか、それなら、それほど考慮する必要がないのではないかという議論がある。本人が金を持っていない場合には、親が出すということになる

が、自分の反省の気持ちも込めてというところを弁論で主張する必要がある。

私は法廷で叱りつけたこともある。本人が執行猶予だと決めつけて、これだけ賠償をしたといって、のほほんというような態度であった。自分は一銭も出してないどころか、親が全部負担しているのにケロッとしていた。効果はないかもしれないが、こういうのは執行猶予にしたときに、がんがん文句を言って「おまえは絶対に、親孝行して今の金を返すようにしなさい」とかいう。そういう被告人像を裁判員裁判で見せようと親がいくら苦勞しても、100万、200万を払っても量刑にさして反映されないことにもなる。そここのところに難しさがある。

（5）犯行時少年

これは大きな問題である。国民はどうしても、先ほどの司法研究でも約25パーセントの人が犯行時少年であることを重い要素に考えている¹⁷⁾。裁判官は、全くそうは思っていない。少年事件をやっていて、少年の大半は更生している。見た目がとんでもなく悪い奴でも、結局は更生して立派な社会人になっている。裁判官というのは、みんなそういうのを見てきているから、少年というのは更生できるものだということが分かっている。ここの経験の共有ができない。また、どうしてもマスコミ報道のせいもあって、罪を犯した少年というのは悪い奴だ、だから刑を重くしないと効き目が無いという発想が取られる。例えば、仙台の少年の死刑事件¹⁸⁾の裁判員は、その記者会見で、報道によれば、「私個人は、14歳だろうが、15歳だろうが、人の命を奪ったという重い罪には、大人と同じ刑で判断すべきだと思い、そう心がけた」といったというのである。それが一般の人の考え方であるが、少年法の理念を否定してしまうのである。これは裁判官として、ぜひ裁判員をリードして、法令の解釈の間

17) 前注13)・司法研究125頁ないし128頁。国民では、「やや重くする」が13.1%、「重くする」が12.3%であったが、裁判官では、いずれも0%であった。

18) 仙台地判平成22年11月25日LEX/DB文献番号25443083。なお、同判決については、前注2)・青木382頁以下（2013年、日本評論社）に詳しい検討がなされている。

題として、最後は裁判官の専権の問題として処理してもらいたい。弁護士も遠慮なく主張して欲しい。少年であることを重い量刑事情とすることは、今までの土台を崩す議論である。その点を十分理解した上で、目の前の被告人をどう考えるかというのは一向に構わないけれども、少年と成人を区別しない精神で行きましようということはあるにないと思う。これは、到底納得できない裁判員裁判の新たな傾向だと思う。

6 全体的な評価

全体的評価に移る。1つは全体として想定範囲内であって、裁判員裁判の定着がうかがわれる。私とすれば、確かにピークが1つ重くなった犯罪もあるが、2つも3つも重くなっているわけではないので、想定範囲内であると考えている。軽くなっている分は、私だけの感想かも知れないが、おそらく想定外だと思う。こういうふうに量刑の幅が広がってきて、今後どうなるかは分からないが全体評価として見れば、裁判員裁判としては定着していき、よい方向が出ているのではないかというのが大づかみな私の見方である。

2番目は、逆のことをいうことになるが、従来の裁判官裁判では考えられなかったような重い量刑も出てきている。具体例を挙げて恐縮であるが、沼津の事件で、確定判決が、バイク窃盗の懲役1年執行猶予4年であり、その確定前の強姦既遂致傷が2件、その後の強姦既遂致傷が2件であった。求刑が30年と30年で合計60年であり、判決が24年と26年で合計50年である¹⁹⁾。確かに、強姦未遂致傷も5件あるが、法理論の面でも問題があり、専門の学者の意見書も出ているのであるから、私は、この際ぜひ控訴審で十分検討してもらいたいと思う²⁰⁾。

19) 静岡地沼津支判平成23年12月5日LEX/DB文献番号25480380。

20) 残念ながら、東京高判平成24年6月27日LEX/DB文献番号25482146は、控訴棄却の判断を示した。この判例評釈としては、城下裕二・TKCローライブラリー新・判例解説Watch 刑法No69が批判的な検討を示している。

3番目が量刑判断の透明化・合理化の必要性が一層強まったということである。実は透明化・合理化という用語は、私が最初に考えた言葉で、これが一般化して量刑論のメインテーマとして、透明化・合理化ということがいわれるようになった。裏話のようで恐縮であるが、ブラックボックスにしないということをいいたかったのである。ブラックボックスにしないといういい方が、どうにも思いつかなくて、透明化とした。英語では、アンビジブルである。アンビジブル・マンとは透明人間で見えなくなる。だからブラックボックスで見えないのだけれども、透明化するともっと見えなくなってしまう。最近は可視化といういい方も出てきている。透明化というのは、なんとなくしっくりとしない表現であるが、支持されている。以前は、裁判官が量刑相場に従ってやっていたから、判断がブラックボックスになりがちで、それはおかしいというのが、10年来の私の主張だった。それが今は違ってきた。裁判員に対するアカウントビリティというふうにいわれてきた。裁判員に対して、量刑がどういうプロセスかということを説明する責任が、裁判官にあるという話になってきた。位置づけが変わってきたのである。説明責任ということが、強くいわれる。中身は同じことであるが、そういう要素が非常に強くなってきて、これはよいことだと思う。さらにいうと、今、評議についてある程度、守秘義務を課すべきではないという日弁連の意見等にも現れてきているように、裁判員裁判自体、国民一般に対して説明責任があるというレベルまで議論が発展している。そういうふうには話がどんどん広がってきている。これは、一概に悪いとはいえない。こういう方向が出てきたということである。

7 今後の課題

最後に今後の課題を、若干、述べてみたい。1つは見直し事項である。これは日弁連がいろいろとやっている中で、量刑の関係では2つある。1つが事実認定と量刑との手続二分論である。もう1つは死刑の全員一致制である。前者については、異論が少ない。私は、これはぜひやっていただきたいと思う。大

阪の有名な杉田判事（現在は、同志社大学教授）は、實際上、今の手続きの下で実施をされているという²¹⁾。その報告が刑法学会でもあった。確かに意欲的な取り組みであるけれども、やはり法的な手続きの基盤がないから、例えば中間で有罪だとか無罪だとかいうわけにもいかないのが、難しいところがある。要するに、そこから先に進んだり、進まなかったりすることをどう見るのかということと、その判断を後で取り消すことも十分可能なものだから、やはり法制化しないとだめだと思う。この大きなメリットは、1つは事実認定と量刑判断が混同しないということである。これは混同の危険性があるからこそ、手続きを二分したほうがよく、犯人かどうかの諸資料の中に量刑資料が入ってきてはまずいということである。もう1つは、二分化することによって、量刑手続きだけの量刑資料の集中化ができるということであり、量刑が充実化することである。例えば、判決前調査ということも十分に考えられる。こういう2つのメリットから、ぜひやっていただきたい制度だと思うのである²²⁾。

2つ目の死刑の全員一致制は、私個人は、必ずしも賛成し難い。死刑の全員一致という制度を取るには、1つの前提は死刑漸減論であろう。死刑廃止論にいかなくても、死刑の適用をなるべく減らすべきだという考え方と結びつくと思う。現実には裁判員裁判でこれを取り入れた場合に、死刑が減るかどうかわからないけれど、やはり減るようになってと思われる。漸減論の1つとしてサポートできるのであればよいと思うが、果たして漸減論がいいのかどうかということについては、それぞれの人でそれぞれの考えがあると思う。もう1つは、実は全員一致制度というのは、裁判員の負担を軽減するためであるという説明がなされているが、他方では、実際には全員一致になると、「あんた、死刑に賛成したよね」と言われるという心配も出てくる。要するに逃げ場がない。多数決だと「私、反対に回ったかもしれないのよ」ということが言えるのに、全員一致だと「あなたも賛成したのね」というふうに、みんなから見られる精神的

21) 杉田宗久『裁判員裁判の理論と実践』193頁以下（2012年、成文堂）。

22) この改革については、裁判員裁判に特有ではなく、刑事手続全般に関わる問題として、今回の見直しとは、別途、検討される見直しとなったようである。

プレッシャーは大きいという見方もある。裁判員裁判経験者からもそのような声が出ている。これはやはり考慮しなければいけない要素だと思っていて、この2つの点がクリアできないと、私は、一致制度には、なかなか賛成し難いと思っている。なお、裁判官裁判の場合は3人であるが、死刑にするときは全員一致である。これは、ほぼ共通のコンセンサスである。一致しなければ死刑にしないと思う。1人でも反対があれば、無期にしていると思う。これが実務の実態である。念のため、そこだけはお話しておきたい。

もう1つの今後の課題は、控訴審による量刑審査のスタンスの確立である。最高裁は、チョコレート缶事件で事実誤認の意義について、経験則、論理則違反説を採った²³⁾。量刑については、まだ判断が示されていない。これについても裁判員裁判を尊重するということがいわれている。しかし、ここで注意しておかなければならないのは、さきほどいった極端な場合は控訴審は裁判員裁判を是正しなければならないということである²⁴⁾。より本質的な問題は、事実認定は確かに、3人の目で見ると9人の目を見た証人の態度等の総合考慮を尊重すべきだということは、当然いえるが、量刑の場合、生まれて初めて量刑をやる、何の比較材料も持たない人たちの意見を、ほぼ最終的なものとして、尊重してよいのかという点である。裁判官が入っているとはいいいながら、どこまで、なんの経験も手がかりも持たない人の判断にコミットしていくのかということがある。特に1審死刑の判断については、私は、高裁にもう1回死刑かどうかを判断してもらいたいと思う。死刑か無期か両方の結論があるなら、それが量刑の幅であり、そのような場合は裁判員裁判の死刑判決を尊重するということは避けるべきである。これは、裁判員自身が、第1審で最後ではきつ過ぎる、ぜひ控訴審でもう一度見てもらいたいということを、結構いつている。彼

23) 最判平成24年2月13日刑集66巻4号482頁。

24) 大阪地判平成24年7月30日LEX/DB文献番号25482502は、アスペルガー症候群の影響下の殺人について、「許される限り長期間刑務所に収容することで内省を深めさせる必要がある。」として懲役20年に処したが、その控訴審である大阪高判平成25年2月26日LLI/DB 06820093は、障害の影響を正当に評価していないとして第一審判決を破棄して懲役14年とした。

らにしても、自分たちの判断だけで死刑にしてしまったというのは耐えられないから、是非控訴審で判断してもらいたいという気持ちがあるだろう。事実認定と違って、そういう要素が量刑の場合はある。そこが今後どういうふうになっていくかというのが、1つのこれからの見所というか、課題だと思う²⁵⁾。

最後は、死刑事件の第1審および控訴審における審理の充実ということである。埼玉の連続不審死事件では、もう百何日であったか、大変な負担を裁判員にかけて審理されている。一方では、死刑事件でも審理がかなり簡潔になっているのではないかという指摘もある。特に、犯行時少年の死刑事件を考えると、裁判員裁判の審理期間が短すぎる部分がある。少年の資質の調査とか、そういうことに十分時間をかけるべきだと思う。そういう点で、死刑事件は、審理を充実化して、十分にやっていかないといけない。裁判員の負担も大きく、裁判員のメンタルヘルスの面でも、十分に充実化を図るべきであるが、制度としてはやむをえない。

8 おわりに

以上が刑事弁護フォーラムでの報告をまとめたものである。会の性格上、刑事弁護人に役に立つことは何かないかという観点から話をしており、必ずしも理論的に詰めた議論はしていない。また、私自身、裁判員裁判の経験がないので、どうしても外部者的な立場から述べており、実際に裁判員裁判で苦勞をしている裁判官からはそんなことはないといった反論もかなりあるだろう。今後、守秘義務の縛りはあるけれども、裁判官が裁判員裁判における量刑判断の実際を論じる時代が来ることを切望している。

以上。

25) 東京高判平成25年6月20日は、「前科を除けば、死刑を選択し難い本件について、その前科を重視して死刑を選択することには疑問があるというほかない。」として、第1審の裁判員裁判による死刑判決を破棄して無期懲役に処した。双方上告をしているので、最高裁の判断が待たれる。

表 1 量刑分布の比較（殺人既遂）

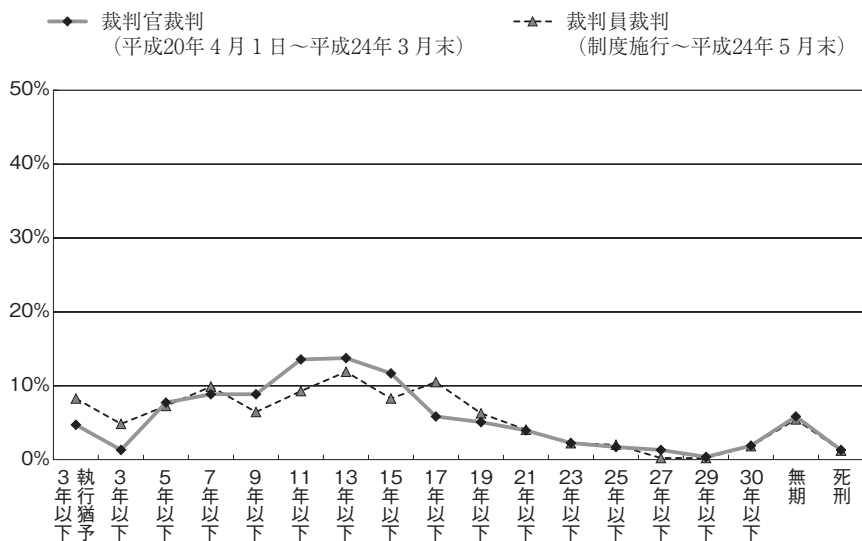


表 2 量刑分布の比較（殺人未遂）

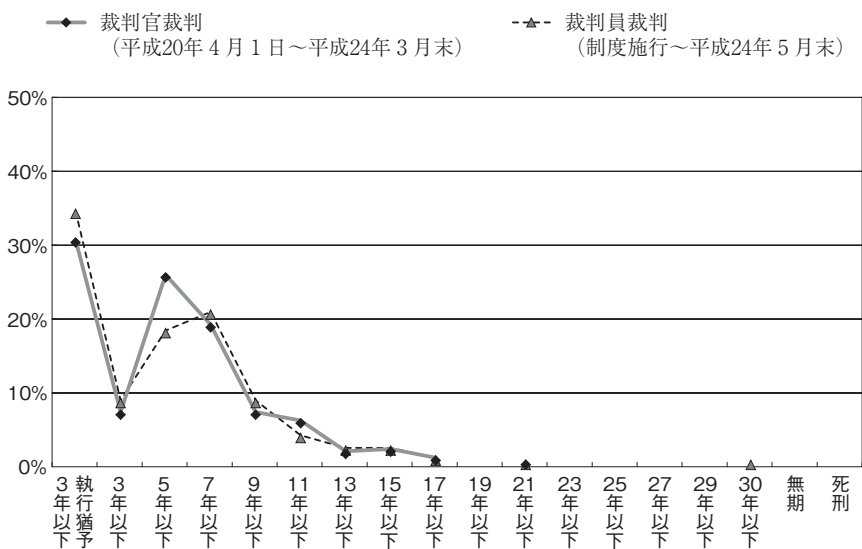


表 3 量刑分布の比較（傷害致死）

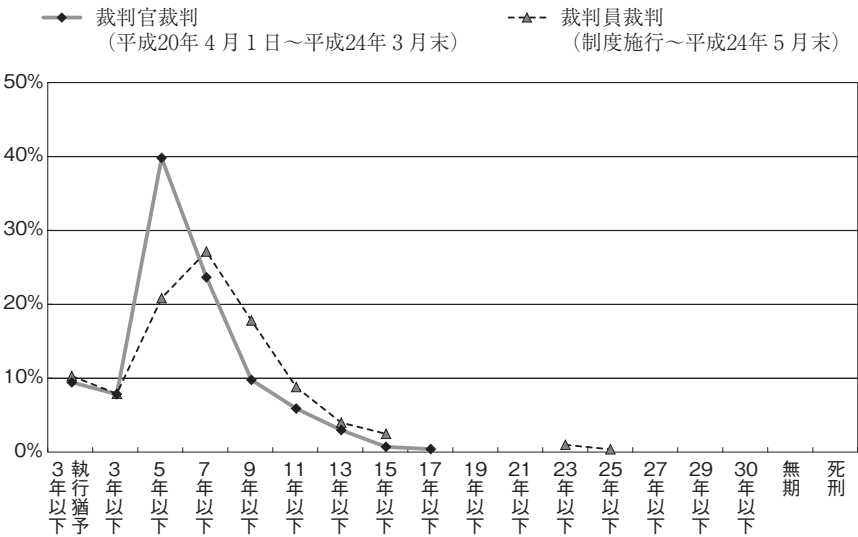


表 4 量刑分布の比較（（準）強姦致傷）

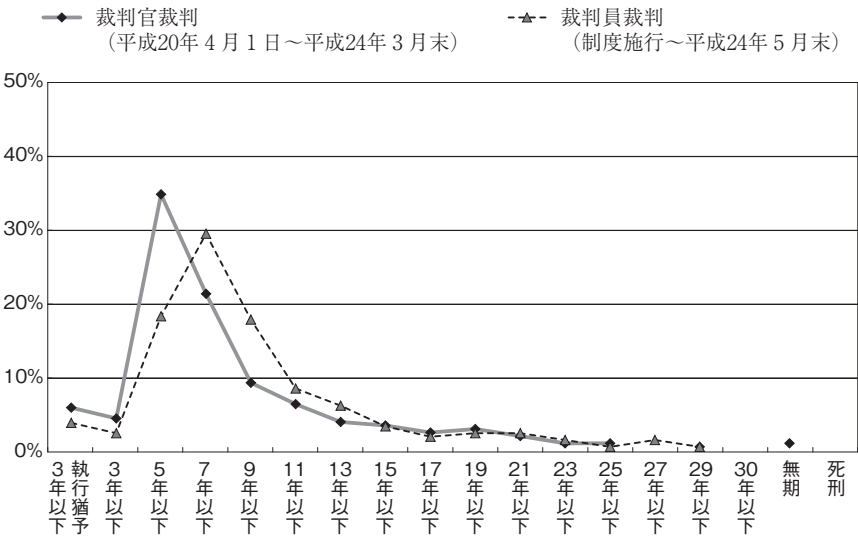


表5 量刑分布の比較（（準）強制わいせつ致傷）

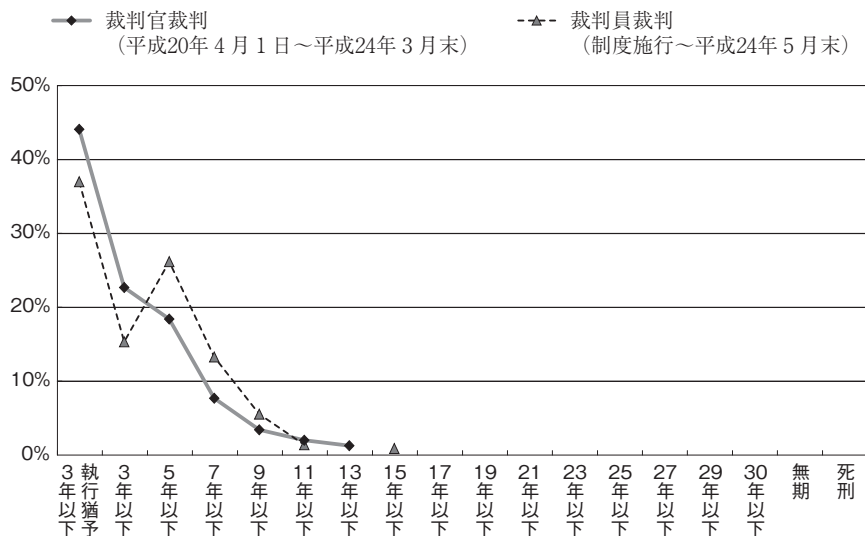


表6 量刑分布の比較（強盗致傷）

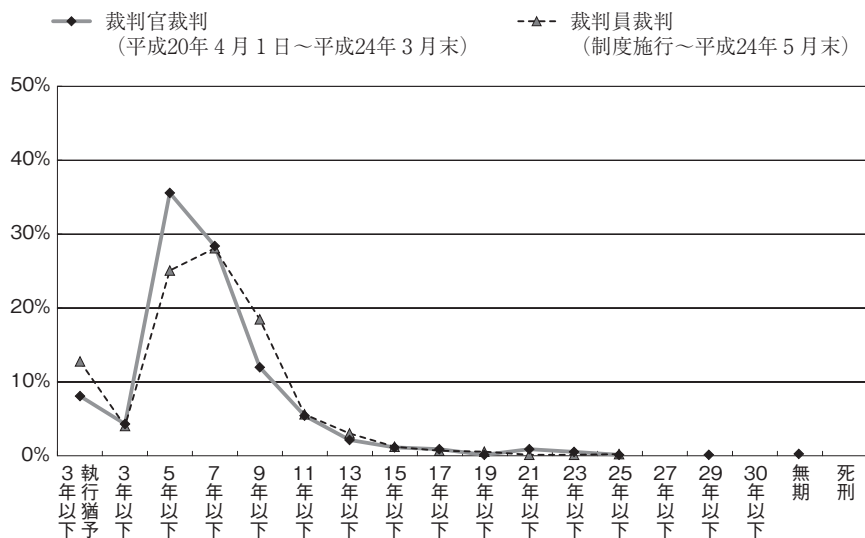


表 7 量刑分布の比較（現住建造物等放火）

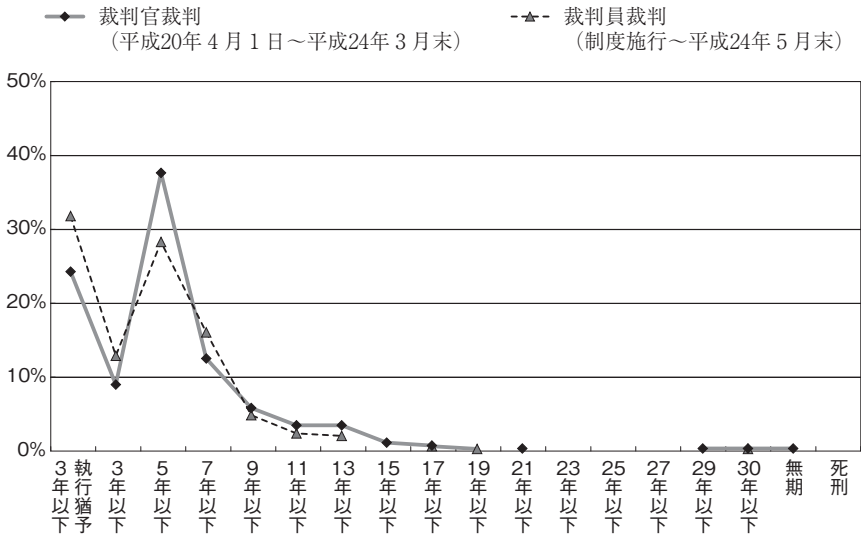


表 8 量刑分布の比較（覚せい剤取締法違反）

