

『量刑法の生成と展開』（量刑法研究第二巻）（成文堂、2000年3月）

法学部教授 松岡 正章

本書は、『量刑手続法序説』に次ぐ、私の量刑法研究の第二巻である。

現行刑事訴訟法が施行されてから、すでに半世紀、その間の刑事訴訟法学の進展にはめざましいものがある。適正手続論、当事者主義論、弁護権論、捜査の構造論、公訴権濫用論、証拠開示論、証拠排除論…。しかし、こと量刑手続についてはどうであろうか。今までのところ、イギリスのトーマス『量刑の諸原理』(Thomas, Principles of Sentencing, 1970)やドイツのブルンス『量刑法』(Brunns, Strafzumessungsrecht, 1974)に比肩するようなものは存在していない。佐伯千仞博士は、かつて、「刑法学は、量刑問題に関する限り『うまずめ』である」と嘆かれたが、本書はそれをいささかたりとも解消しえたであろうか。

第一部「量刑格差について」は、その前半(一・二章)において「格差」に関する、いわゆる実証的研究を概観し、その後半(三・四章)において、「格差」の問題に実務と理論がどのように対処してきたかを探ろうとするものである。それはより具体的には、前者が「格差」の成因として指摘し、示唆したファクターを、実務が具体的な事案の処理においてどのように考量し、ルール化し、理論がどのように体系化してきたかを考究しようとするものである。イギリス量刑法の「一毛」たりとも探り得たであろうか。第二部第一章「量刑の基礎となるべき犯罪事実」は、適正な量刑への出発点ともいえるべき問題を考察したものである。イギリス法の大勢ともいえるべき「有罪とされた犯罪事実」と量刑の一致の原則に忠実な立場に学んで、わが「余罪と量刑」の問題について再考察した。

第二章「被害者の挑発と量刑」は、イギリスにおける被害者側の挑発・誘因行為が、減輕事由として量刑に及ぼす作用と効果について判例を中心に考察し、とくに「累積性」、「家庭内性」の問題について考察したものである。現代的な課題について、いくばくかの問題提起をなし得たであろうか。

第三章「情状事実とその証明手続」は、旧著に収めたものの再掲であるが、「イギリス量刑証拠法」の展開との対比を、という私の願いがこめられている。

第四章「違法捜査と量刑」は、比較的最近の浦和地裁の二つの判決の出現を契機として考察を試みたものである。救済の矮小化は警めなければならないが、違法捜査によって被告人が受けた「苦痛」を量刑上の減輕事由として考慮することは、一般論として是認されてよいのではないか。具体的な考察は今後の課題である。

量刑格差は、忌むべき、許容されがたいものであり、未然に避止・防止されるべきもの、事後的には払拭・是正されなければならないものである。「法の下での平等」は、このことを要請している。それはもっぱら訴訟内・手続内で果たされるべきものであろう。適正な量刑手続こそ、それを可能ならしめるであろう。より具体的には、量刑の資料たるべき事実の証明・刑責認定の手続にも、犯罪事実の証明・罪責認定の手続段階におけると同等に、通常の正規の証拠法則及び手続原則を適用し、量刑の理由の明示を求める、これこそ量刑格差の避止・減殺への王道ではなからうか。幾多の紆余曲折を経ながらも、そこに光明を見出した感のあるイギリスの判例と理論の展開に学ぶべきものが多いのではなからうか。本書がその「踏石」ともなれば、まさに望外の喜びといわなければならない。