

裁判員制度導入後の量刑判断についての一考察

— 量刑判断の再構築 —

倉橋 基

目次

はじめに

1. 裁判員制度の概要と特徴
2. 裁判員制度導入の過程と量刑の議論
3. 裁判員法成立後の量刑の変化
4. 量刑判断の状況
5. 犯罪被害者の意見陳述と量刑面での変化
6. 裁判員制度導入後の量刑実務の展望
7. 裁判員制度導入後の量刑実務のあり方

むすび

(注1) 本論文は、修士論文を紙幅の都合により要約したものである。

(注2) 本論文中の人物の肩書きは、いずれも審議当時のものである。

はじめに

2004年5月に、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律（平成16年法律第63号、以下「裁判員法」と略する）」が成立し、刑事裁判への国民の司法参加を目的とした裁判員制度が実施されようとしている。裁判員制度は、欠格事由や就職禁止事由がない限りは、すべての日本国民が裁判員に選任される可能性があることからみて、国民生活に深く関係する重要な法制度であるといえる。そして、裁判員制度が導入されようとしている現在こそ、導入後に起こると予期される問題を未然に防止するために、裁判員制度に関して検討すべき時機だと考える。

裁判員制度の特徴の一つとして、裁判員が、事実認定だけではなく、量刑判断にも関わることが挙げられる。裁判員制度は、自白事件・否認事件を問わず、裁判員法第2条以下所定の犯罪であれば制度の対象となる。日本の刑事司法においては、自白事件が大半を占めるため、裁判員制度対象事件の多くが自白事件となる。自白事件においては、

事実面に関しては検察官・弁護人双方の争いがないため、専ら量刑面について争われることになる。従って、裁判員制度における裁判員の主要な任務は、量刑判断であり、また量刑判断は、裁判員制度の重要な地位を占めているといえる。

裁判員法は、第6条において、「刑の量定」の語を明示して、裁判員に量刑判断を課している。しかし、現在の日本の刑事法典では、上訴段階で「刑の量定」に触れている法律は存在するものの、第一審段階に適用される規定で、「刑の量定」の語を使用している法典は散見されない。また、「刑の量定」の内容に触れている法典は散見されない。

現在の裁判実務においては、裁判実務で形成された「量刑相場」が利用されているとされるが、米国で導入されている「量刑ガイドライン」と比較検討すると、明らかに不明確なものであり、また、専ら裁判官の間での資料であって非公開のものである。

裁判員制度が導入されて、裁判員が量刑判断に加わったとき、裁判員が量刑相場を理解するのは困難ではないかと考える。従って、裁判員は「量刑相場」を離れた量刑を行なう可能性が高く、特に同じ一般市民である被害者の意見陳述に流されるおそれがあるのではないかと考える。

本稿では、裁判員制度の特徴の一つである、裁判員による量刑判断を取り上げ、日本の現在の量刑実務下で行なわれる裁判員による量刑判断には、量刑の「重罰化」を招く可能性があることを指摘し、裁判員が量刑判断に参加した場合の特に犯罪被害者の手続参加に関連した量刑実務への影響に関して検討し、裁判員制度のもとでの量刑判断のあるべき姿に関して検討していくことにする。

1. 裁判員制度の概要と特徴

裁判員法は、2004年5月に成立しており、同法附則第1条により、裁判員制度は、原則として2009年5月までに実施されることとなった。裁判員法は、7章84条で構成される法律であり、刑事訴訟法の「特別法」に位置づけられる。

本稿の検討対象である量刑判断に裁判員が関与する規定は、裁判員法の第1章第6条第1項第3号に定められている。

裁判員制度には、①裁判官と裁判員が協働して刑事裁判を行なう。②裁判員は原則として、衆議院議員選挙名簿から無作為抽出し事件単位で選任する。③第一審のみの制度である。④裁判体の構成に原則（3：6）と例外（1：4）の2種類がある¹⁾。⑤裁判員は事実認定のみならず量刑判断にも関わる等の特徴があるが、以下では、このうち⑤にしばって検討することにする。

2. 裁判員制度導入の過程と量刑の議論

(1) 司法制度改革審議会

司法制度改革を実施するために、政府は、1999年7月、内閣に司法制度改革審議会（以下「審議会」と略する）を設置した。審議会の目的は、「21世紀の我が国社会において司法が果たすべき役割を明らかにし、国民がより利用しやすい司法制度の実現、国民の司法制度への関与、法曹の在り方とその機能の充実強化その他の司法制度の改革と基盤の整備に関し必要な基本的施策について調査審議すること」である。²⁾ 以下では、審議会での国民の司法参加に関する審議に関して検討する。

第17回の審議では、藤田耕三委員（弁護士、元裁判官）が米国・英国の陪審制等の紹介を行なったが、実質的な議論は行なわれなかった。³⁾ 第30回の審議では、藤田委員から再度詳細な説明がなされた後、日弁連・法務省・最高裁からそれぞれ

意見が述べられた。日弁連は、陪審制の導入を積極的に主張した。⁴⁾ これに対して、最高裁は、陪審制に反対し、その一方で、参審制の導入には前向きな姿勢を示した。⁵⁾ 法務省は、陪審制に関しては消極的な意見を示した。一方参審制に関しては、利点を述べてはいるものの、最高裁と比較すると消極的であるといえる。⁶⁾ しかし、この日の審議では、法曹三者のいずれからも「裁判員」という言葉は聞かれなかった。

第31回の審議では、石井・高木・吉岡の3委員が、それぞれ資料を提示して、国民の司法参加に関する意見を主張した。石井宏治委員（株式会社石井鐵工所代表取締役社長）は、陪審制に関しては、「陪審制は日本の司法制度として適当ではないと考える」と反対の主張を行なった。一方、参審制に関しても、「国民に受け入れやすい制度とは言い難い」と否定的な意見を述べ、司法委員制度の拡充を主張した。⁷⁾

高木剛委員（日本労働組合総連合会副会長）は、「陪審制度が最も望ましい」としつつも、「参審制度は事件の分野によって採用すべき」とした。⁸⁾ また、吉岡初子委員（主婦連合会事務局長）は、「国民の司法への関心を高める上でも大きな効果を有する」と陪審制度の導入に肯定的な意見を述べた。⁹⁾

その後、3委員の意見をもとに議論が行なわれたが、陪審派の吉岡委員と参審派の山本勝委員（東京電力取締役副社長）などの間で意見の対立が見られた。しかし、この日の審議では、どの委員からも「裁判員」の語は聞かれなかった。¹⁰⁾

第32回の審議では、鳥居泰彦委員（慶應義塾大学学事顧問）が陪審制度に賛成の立場を示した。

4) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30_bessi3.html

5) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30_bessi5.html

6) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai30/30_bessi4.html

7) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai31/31_betten1.html

8) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai31/31_betten2.html

9) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai31/31_betten3.html

10) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai31/31_gijiroku.html

1) カッコ内は「裁判官の人数（人）：裁判員の人数（人）」である。

2) <http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/index.html>

3) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai17/17_gijiroku.html

北村敬子委員（中央大学商学部長）は、陪審制度には反対としながらも、国民が希望するのであれば容認する趣旨の発言を行なった。藤田委員は、「日本の社会の土壌に最も適合した制度の導入を考えるのが適当ではないか」と主張した。

その後、佐藤幸治会長（近畿大学法学部教授）が、「今後、欧米諸国の陪審・参審制度をも参考にし、それぞれの制度に対して指摘されている種々の点を十分吟味した上、特定の国の制度にとらわれることなく、主として刑事訴訟事件の一定の事件を念頭に置き、我が国にふさわしいあるべき参加形態を検討する」ことを内容とするとりまとめを行なった。¹¹⁾ この日の審議及び「とりまとめ」においても「裁判員」の語は一切登場しなかった。第36回の審議では「とりまとめ」の若干の修正を行なったのみで、実質的な議論は行なわれなかった。¹²⁾

第37回¹³⁾、第38回¹⁴⁾の審議においては、中間報告に「戦前の陪審制度」を盛り込むべきかが議論されたが、「裁判員」の語は一切登場せず、「量刑」に関しても触れられなかった。

第38回の審議後に、中間報告が出された。この中間報告の「5. 国民の司法参加—国民的基盤の確立—」の「(2) 参加拡充の在り方」「ア 裁判手続への参加」「(ア) 訴訟手続への新たな参加制度」の結論部分は、「とりまとめ」と同一の文章であり、当然、「裁判員」の語は使用されなかった。¹⁵⁾

第43回の審議では、ヒアリングが行われた松尾浩也参考人（東京大学名誉教授）は、対象事件を重大事件に限定するかどうかに関して、まず、「社会の関心も深い」から「国民参加ということが非常に際立って表れる」とメリットを指摘した。ついで問題点を指摘したが、ここで、松尾参考人は、今後の審議に大きな影響を与えることになる

重大な発言を行なった。「社会的な関心の非常に高い事件について、新たに国民参加の裁判が行なわれるということになりますと、それは一種ショーウィンドーのような性質を持つことになる恐れはないか。（中略）現在は、報道の密度というものは当時と比較にならないわけでありますので、ショーウィンドー化してしまう恐れがあるのではないかと考えられます。それは同時に、参加した国民について仮に裁判員という言葉を使わせていただきますと、その裁判員になった人の負担も非常に大きいということになるのではないか（傍点は筆者）」と「仮」にはあるが、初めて「裁判員」という語を使用したのである。しかし、松尾参考人はなぜ「裁判員」という語を使用したのかに関しては述べなかった。さらに松尾参考人は、量刑に関して、「協議方式すなわち参審制度」が優れていると結論付けている。

その後質疑応答が行なわれ、ここでも松尾参考人は「裁判員」の語を使用した。しかし、この日の審議では、「裁判員」の語を使用したのは、松尾参考人ただ一人であった。¹⁶⁾

第45回の審議において、「『訴訟手続への新たな参加制度』審議用レジュメ」と題するレジュメが配布された。これは、松尾参考人の発言とともに、今後の審議において重要な意味を持つものとなる。なぜなら、このレジュメの中に、「裁判員」の語が登場するからである。このレジュメにおいて、「参加する国民（以下『裁判員』という。）」という形で、「裁判員」の語が使用されている。¹⁷⁾ これに関して、レジュメの作成にあたった井上正仁委員（東京大学法学部教授）は、「参加する国民を表すのに、『裁判員』という、やや耳慣れない言葉を使っておりますけれども、（中略）先日のヒアリングで松尾教授が使われた比較的ニュートラルな言葉を拝借した」と述べている。すなわち、松尾参考人によって、初めて司法制度改革審議会で用いら

11) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai32/32_gijiroku.html

12) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai36/36_gijiroku.html

13) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai37/37_gijiroku.html

14) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai38/38_gijiroku.html

15) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/naka_houkoku.html

16) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai43/43_gijiroku.html

なお、松尾参考人の発言内容については、松尾「刑事訴訟における国民参加」（『現代刑事法』3巻7号、2001年）7～13頁も参照。

17) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai45/45_bessi.html

れた「裁判員」の語が、このレジュメによって、一気に審議会の「共通語」となったのである。

その後、意見交換が行なわれた。本稿で問題とする裁判員の量刑判断に関して、吉岡委員は、「できれば量定についても参加するという方向を考えた方がいいのではないか」と述べた。一方、山本委員は、「国民の参加の意欲にかなうものである」、「お互いに議論し合うことによって納得づくで刑を決めていくということ」などを理由に裁判員による量刑判断を積極的に認める立場を示した。

水原敏博委員（弁護士、元検事）も量刑に関して、「双方で委曲を尽くした話し合いをすることが極めて大事」と述べ、裁判員による量刑判断を行なうべきと主張した。なお、量刑判断に裁判員を関与させるべきではないと主張した委員は一人もいなかった。¹⁸⁾

第51回の審議では、「『訴訟手続への新たな参加制度』骨子（案）」が提示された。この資料においては、「裁判員」の語が当然に使用されるとともに、「裁判員は、有罪・無罪の決定及び刑の量定に関与する」、「裁判官と裁判員は、評議に基づき、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行う」と裁判員による量刑判断が明確に示された。¹⁹⁾これを明示した理由は「皆さんの大方の意見であったように思われ」るからとされた。²⁰⁾この後、意見交換が行なわれたが、裁判員の量刑判断に関しては触れられなかった。²¹⁾

2001年6月、審議会は「司法制度改革審議会意見書（以下「意見書」と略する）」を取りまとめた。この意見書の「I 今般の司法制度改革の基本理念と方向」の「第3 21世紀の司法制度の姿」「1. 司法制度改革の三つの柱」において、「三つの柱」の3番目として、「『国民的基盤の確立』のために、国民が訴訟手続に参加する制度の導入等により司法に対する国民の信頼を高める」ことが挙げられた。

18) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai45/45_gijiroku.html

19) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai51/51_bessi1.html

20) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai51/51_bessi2.html

21) http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/dai51/51_gijiroku.html

さらに、これを具体化して、「IV 国民的基盤の確立」において、「刑事訴訟手続への新たな参加制度」の導入を「刑事訴訟手続において、広く一般の国民が、裁判官とともに責任を分担しつつ協働し、裁判内容の決定に主体的、実質的に関与することができる新たな制度を導入すべきである」の一文として掲げた。これが後に「裁判員制度」となるものである。制度の意義としては、「一般の国民が、裁判の過程に参加し、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ことによって、国民の司法に対する理解・支持が深まり、司法はより強固な国民的基盤を得ることができるようになる」ことを挙げている。

意見書はさらに続けて、「刑事訴訟手続への新たな参加制度」の詳細に関して述べている。その「基本的構造」のなかで、「裁判官と裁判員は、共に評議し、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行うこととすべき」と述べ、裁判員の量刑判断への関与について、明確に「刑の量定」の語を使用している。そして、裁判員を量刑判断に関与させる理由として、まず裁判員が関与する意義を「裁判官と裁判員が責任を分担しつつ、法律専門家である裁判官と非法律家である裁判員とが相互のコミュニケーションを通じてそれぞれの知識・経験を共有し、その成果を裁判内容に反映させるという点にある」としたうえで、「このような意義は、犯罪事実の認定ないし有罪・無罪の判定の場面にとどまらず、それと同様に国民の関心が高い刑の量定の場面にも妥当するので、いずれにも、裁判員が関与し、健全な社会常識を反映させることとすべき」と述べている。この「すべき」という文言からみても、裁判員を量刑判断に関与させることに対する意見書の積極的な姿勢が表れていると考える。

司法制度改革審議会は、結論として、「裁判員制度」なる「訴訟手続への新たな参加制度」を提言した。しかし、「裁判員」の語は、審議会委員から出されたものではなく、ヒアリングの際に松尾参考人が使用したものにすぎない。それにもかかわらず、ヒアリング後の「レジュメ」での井上委員による「拝借」の後は、審議会の「共通語」として、当然のように審議会で使用されている。この際、井上委員も他の委員も松尾参考人の「裁判員」

の語の使用に関して、なんら評価を行っていない。従って、「裁判員制度」の「生みの親」は、司法制度改革審議会ではなく、松尾参考人ということになる。

また、裁判員による量刑判断に関しては、第45回の審議で触れられたのみで、十分な審議が行なわれたとはいいがたい。また、一部の委員の肯定的発言のみで、否定的な発言はなかったにせよ、「皆さんの大方の意見であったように思われ」と判断している点は問題である。裁判員の量刑判断は、裁判員制度の中でも重要な問題であるから、他の問題に増して慎重な審議が求められる。よって、裁判員の量刑判断に関して、採決を行なうこともなく、ただ否定的な発言がないというだけで「大方の意見」と判断することは早計である。

(2) 司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会

意見書と2001年11月成立の司法制度改革推進法(平成13年法律第119号)を受けて、同年12月、内閣に司法制度改革推進本部が設置され、同本部内の検討会の一つとして、「裁判員制度・刑事検討会(以下「検討会」とする)」が設置された。同会は11人のメンバーで構成され、審議会でも委員を務めた井上委員が座長に就任した。検討会では「刑事訴訟手続への新たな参加制度の導入」が検討事項の一つとなった。しかし、裁判員の役割に関しては、刑の量定に裁判員が関与することは前提とされ、専ら法律問題への裁判員の関与が検討課題とされた。²²⁾ 以下では、裁判員制度に関する検討会の審議を検討する。

第4回の審議では、井上座長が意見書に基づいて、「有罪・無罪の決定と刑の量定については、裁判官と裁判員が共に評議をし、共に判断を行うということははっきりしている」と述べたうえで、主として法律問題への裁判員の関与が議題とされ、裁判員の量刑判断に関しては議論されなかった。²³⁾

第7回の審議ではヒアリングが行なわれた。こ

の中で、日弁連の山田幸彦参考人は、量刑手続に関して、「限定的手続二分論」や「量刑に関する調査官制度」の導入を主張した。²⁴⁾ しかし、これらは、すべて裁判員による量刑判断を前提とするものである。一方、最高裁も、裁判員による量刑判断を前提に、「裁判員は、事実認定及び量刑について、裁判官と同等の評決権を有するものとするべきである」と主張した。²⁵⁾

第13回の審議では、事務局から「裁判員制度について」と題するたたき台が出され、これに基づいて審議が行なわれた。事務局は、たたき台の記述について、「(ア)(=裁判員の権限)は、裁判員の最も基本的な権限に関するもので、『裁判官と裁判員は、共に評議し、有罪・無罪の決定及び刑の量定を行うこととすべき』とする司法制度改革審議会の意見に従ったもの」と述べた。²⁶⁾

第18回の審議では控訴や罰則に関する議論が行なわれた。控訴の部分で「量刑不当を理由とする控訴」の問題が取り上げられたが、裁判員による量刑判断自体に関しては触れられなかった。²⁷⁾

第24回の審議では、裁判員の人数、権限、要件等に関して議論が行なわれた。酒巻匡委員(京都大学教授)は、裁判員による量刑判断を前提としたうえで、「裁判員制度は、健全な社会常識を持った一般国民は、(中略)量刑については、職業裁判官と同じように的確な判断ができるということを前提にして設計された制度」と述べた。²⁸⁾

第28回の審議では、井上座長が「考えられる裁判員制度の概要について」と題する資料を提示した。これは、これまでの検討会での検討結果をまとめたものであるが、裁判員による量刑判断に関しては、「裁判員は、有罪・無罪の決定及び刑の量定に関し、審理及び裁判をするものとする」と意

24) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai77/siryous8.pdf> の53頁以下。

25) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai77/siryous21.pdf> の4頁。

26) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai13/13gijiroku.html>

27) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai18/18gijiroku.html>

28) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai24/24gijiroku.html>

22) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai2/02.pdf>

23) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai4/4gijiroku.html>

見書とほぼ同様の内容であった。²⁹⁾

第31回の審議では、「裁判員制度の概要について(骨格案)」と題する資料が提示されたが、裁判員による量刑判断に関しては、「考えられる裁判員制度の概要について」と同じ文言であった。³⁰⁾

また、「裁判員制度、刑事裁判の充実・迅速化及び検察審査会制度に関する意見募集の結果概要(以下「概要」と略する)」と題する資料が提示された。この中には、「裁判員自身の無自覚のうちに事実認定や量刑が裁判員の感情によって左右されやすくなり、他の大多数の軽い事件の量刑との不均衡も生じてくる」。「仮に自分が被告となった場合、全くの素人の裁判員に量刑を決められたりすることはとてもイヤです」。「職を持たない人に他人の量刑をあれこれ意見されることは自分が被告の立場だったら納得行きません」などと、主に「素人」である「裁判員」の量刑判断能力の問題から、裁判員による量刑判断に批判的な一般国民の意見が多く見られた。特に、自身を被告人の立場においた批判意見がみられたことは、注目に値すると考える。

また、各種団体からも裁判員による量刑判断に批判的な意見が主張された。例えば、「市民のための司法改革を求める愛知の会」は、量刑は「裁判官の豊富な裁判経験に基づいて判断されることが適切である」と考える」と主張した。青年法律家協会弁護士学者合同部会も、「裁判員の審理の対象は、基本的に事実認定と有罪・無罪の判断に限り、量刑は除外すべきである」と主張した。³¹⁾

しかし、審議において、これらの意見が反映されることはなく、裁判員による量刑判断は、「当然の前提」としたまま、検討会での審議は終了した。³²⁾

検討会においては、審議の多くの時間が「裁判員制度」に当てられた。このことは「裁判員制度・刑事検討会」の名称からいっても当然のこと

であろう。しかし、裁判員による量刑判断に関しては、意見書を「当然の前提」として、ほとんど議論されることはなかった。一方で「概要」に表れた、裁判員による量刑判断に批判的な国民や団体の「貴重な」意見は「無視」された。検討会の役目が「審議会の提言に至るまでの議論の蒸し返しになるようなことはなるべく避けて、あくまでその提言を前提として、具体的な制度設計に資するような建設的な議論をする」³³⁾であることからして、意見書に明示された裁判員による量刑判断を前提とすることは、致し方ないことかもしれない。しかし、量刑判断の問題は、裁判員制度において最も重要な問題といえる。また井上座長は司法制度改革審議会委員でもあり、審議会での「裁判員による量刑判断」についての不十分な審議の当事者である。これらのことから考えて、審議会ですら十分議論できなかった重要テーマである「裁判員の量刑判断」を検討会で再度議論することを検討すべきであったのではないかと考える。

(3) 国会審議(衆議院)

検討会で審議された裁判員制度は、閣議決定の後、内閣によって法案化され、2004年3月2日に「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律案(以下「裁判員法案」という)」として、国会に提出された。裁判員法案は、3月16日に衆議院本会議に上程された後、4月2日に衆議院法務委員会で審議入りした。³⁴⁾

4月2日の審議では、野沢太三法相から裁判員法案の趣旨説明がなされた後、審議が行なわれたが、裁判員の量刑判断の是非に関する質問は行なわれなかった。³⁵⁾

4月6日の審議では、自民党の桜井郁三議員が、「刑の量定にも国民が関与することとした理由」を野沢法相に質問した。これに対して法相は、「国民

29) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai28/28siryou1.pdf>

30) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai31/31siryou1.pdf>

31) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai31/31siryou4.pdf>

32) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai31/31gijiroku.html>

33) <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentou-kai/saibanin/dai/lgijiroku.html>

34) 日本法令索引 現行法令検索 (http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/frame/genkou_top.jsp) から「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」内の「審議経過」参照。

35) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会衆議院法務委員会9号平成16年04月02日検索。

の関心が高い問題]、「裁判員制度の趣旨を生かすためには、刑の量定にも国民が関与するのが相当」と意見書とほぼ同内容の答弁を行なった。

桜井議員はさらに、「素人である裁判員は、同種類事件での量刑も考慮した公平な量刑判断は困難なのではないでしょうか」と質問を行なった。これに対して、山崎潮司法制度改革推進本部事務局長は、量刑は、「審理の最終段階で検察官から（中略）求刑」が行なわれ、「被告人・弁護人からも、これに対応する形で量刑に関する意見が言われる」ため、裁判員は「これらの意見を参考にして量刑に関する判断を行うということが可能」であり、評議段階でも、裁判員は、裁判官から紹介された「他の事件における量刑」を参考にして判断を行なえるので、量刑の判断が困難にはならない趣旨の発言をしている。この山崎氏の主張は、「楽観的」ではないかと考える。

桜井議員はさらに続けて、「素人である裁判員が量刑を行うと、感情に流されて不当な量刑を行うおそれがあるのではないかとこの声もあるのですが、どうお考えでしょうか」と裁判員による量刑判断の公正さを疑問視する旨の質問を行なった。

これに対して、山崎氏は、事件関係者の排除、不選任請求、十分な評議、評決の要件など不公正な量刑を防止する「手当て」が用意されている旨の答弁を行なった。

同日午後には、参考人質疑が行なわれた。参考人の清原慶子三鷹市長は、裁判員の人数の問題に関連して量刑に関して触れたが（これについては第6章で後述）、裁判員の量刑判断の是非には触れなかった。その後、参考人を交えて質疑が行なわれた。この中で、参考人の佐藤幸治司法制度改革審議会会長は、裁判員が量刑判断に関与することについて積極的に肯定した。³⁶⁾

4月7日の審議では、自民党の与謝野馨議員が、裁判員制度の意義に関して、「公正という意味ではその点はどういうふうにお考えになっているでしょうか」と裁判員による量刑の公正さに関する質問を行なった。

これに対して、山崎氏は、特に量刑面に関して、「非常に偏ったような考え方をされるというような方々がおられる場合には、（中略）解任という手続も設けている」と前回と同様の答弁を行なっている。³⁷⁾

4月9日の審議では、野沢法相から法案の説明が行なわれた後、民主党の山内おさむ議員、辻恵議員などが質問を行なった。このうち山内議員は、裁判官の量刑の主張を裁判員が覆せるか否かを趣旨とする質問を行なった。

これに対して山崎氏は、裁判員法による担保、裁判員への期待、求刑や弁論の存在の3点によって担保される旨の発言を行なったが、これらはいずれも従来の政府見解と同様のものであり、また「楽観的」であると考えられる。

辻議員は、処罰意欲の増大やマスコミの影響等によって、現代の「魔女狩り裁判」につながるといふ量刑の重罰化に対する危惧を抱いていることを主張した。³⁸⁾

4月12日には公聴会が開催された。公聴会で、高井康行弁護士は被害者の信頼を理由に裁判員の量刑判断を明確に肯定した。その一方で、「被告人の人権を守りつつ真相を明らかにし、適正な科刑を実現するという制度本来の目的が実現されるためには、（中略）裁判員も公正中立な立場に立って、予断、偏見にとらわれることなく、また後顧の憂いなく、真相は何か、適正な科刑はどれくらいなのかという判断あるいは評議に責任を持って集中して参加できるという環境をつくり上げることが必要」とも述べている。

続いて質疑が行なわれ、自民党の下村博文議員が、高井参考人の前述の発言に対しての質問を行なったのに対して、高井参考人は、「裁判官は過去何十年間かの量刑感覚を持っている。そこに現時点での量刑感覚を持った裁判員が入っていったら、お互い意見を闘わせて、妥当だと思ふ量刑を決めるということによって、被害者も現時点での国民感情が反映されたというふうに考えることができる」と前述の発言を補足した。³⁹⁾ この主張は、量

36) 同10号 平成16年04月06日検索。

37) 同11号 平成16年04月07日検索。

38) 同12号 平成16年04月09日検索。

39) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>)

刑の公平性よりも国民の量刑感覚を重視しており、また「国民の現時点での量刑感覚」の反映によって「量刑の重罰化」が起こってもよいとするものである。高井参考人は、一方で「被告人の人権を守りつつ」「適正な科刑を実現する」ことが裁判員制度の本来の目的であると主張しているが、下村議員の質問に対する答弁は、被告人の視点が欠落している点で問題である。

4月13日の審議では、辻議員が、前回（9日）に引き続いて質問を行ない、マスコミの量刑への影響に関して質問した。これに対し、山崎氏は、裁判員の不選任や解任のシステムで対応できるとした。ついで辻議員の指摘した「重大な凶悪事件が起こってその直後に世間が大きく感情的になっているときに、裁判員がそのような感情にとらわれないようになるそういう担保」に関して、山崎氏は、不選任や解任のシステムで対応できるとした。⁴⁰⁾ なお、4月14日以降の審議では、裁判員の量刑判断に関する質問は行なわれなかった。⁴¹⁾

4月23日の審議では、政府提出の裁判員法案に対し、自民党・民主党・公明党が共同で修正案を提出したが、裁判員が量刑判断に関与することは修正の対象とはされなかった。

続いて、採決が行なわれ、まず修正案が全会一致で可決され、ついで政府提出「裁判員法案」が修正部分を除いて全会一致で可決された。続いて附帯決議が可決されたが、附帯決議においても裁判員の量刑判断に関しては触れられなかった。⁴²⁾ 同日の衆議院本会議で、委員会での修正を経た裁判員法案は、「異議なし採決」で可決された。⁴³⁾

衆議院での審議は、次節で述べる参議院と比較して、審議に多くの時間が割かれ、裁判員の量刑

判断に関する質疑も活発に行なわれたといえる。しかし、裁判員の量刑判断に関する質疑は、審議の前半にのみ行なわれ、4月14日以降は議題にすら上らなかった。また、議員の質問に対する野沢法相や山崎氏の答弁内容は、ほぼ従来の意見書等を踏襲するものであった。また、議員側も4月6日の桜井議員を除けば、基本的に1度しか質問を行わず、政府側の答弁の後、別の論点へと質問内容が移行している。このことから、発言自体は活発に行なわれたとはいえるが、十分な議論が尽くされたとはいえないと考える。

(4) 国会審議（参議院）

衆議院で可決された「裁判員法案」は、2004年5月11日、参議院法務委員会に送付された。⁴⁴⁾ 同日の審議では、野沢法相から裁判員法案の趣旨説明と衆議院における修正部分の説明がなされた後、審議が行なわれた。

自民党の岩井國臣議員は、「素人の裁判員が量刑を科すという刑事裁判の基本的役割をきちっと果たせるのか」と裁判員の量刑判断に対して疑問を呈した。これに対して、野沢法相は、衆議院での山崎氏の答弁内容とほぼ同様の「楽観的な」答弁を行なった。

また、公明党の木庭健太郎議員は、「裁判員が事実認定をして量刑まで決めること」の意義に関して質問を行ない、これに対して山崎氏は、量刑も国民の関心事であり、量刑も含め一体として参加し、国民感覚を入れた裁判になれば、司法が国民の信頼を得られる趣旨の答弁を行なった。⁴⁵⁾

5月18日の審議では、民主党の角田義一議員が、「裁判員が陪審と違って事実の有無だけでなく量刑まで踏み込んでいく（中略）制度にした趣旨というのをまず山崎さんの方から答弁していただいて、そして最高裁の刑事局長からは、量刑についてどういうところがやっぱり裁判員として問題に

から第159国会衆議院法務委員会公聴会1号 平成16年04月12日検索。

40) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会衆議院法務委員会13号 平成16年04月13日検索。

41) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会衆議院法務委員会14号 平成16年04月14日、同15号 平成16年04月16日、同16号 平成16年04月20日、同17号 平成16年04月21日検索。

42) 同19号 平成16年04月23日検索。

43) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会衆議院本会議27号 平成16年04月23日検索。

44) 日本法令索引 現行法令検索 (http://hourei.ndl.go.jp/SearchSys/frame/genkou_top.jsp) から「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」内の「審議経過」参照。

45) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会参議院法務委員会15号 平成16年05月11日検索。

なってくるのか、そこを説明していただきたい」と質問した。

これに対して、山崎氏は、「国民が参加をして自分も裁判に参画したんだというためには、(中略)有罪、無罪だけではなくて、仮に有罪とした場合に、それがどのぐらいの刑をもって処するのが国民的な感情から見ていいのか、ここまでやっぱり判断をしていただきたい」と従来とほぼ同内容の答弁を行なった。

また、大野市太郎最高裁判所事務総局刑事局長は、「今度、量刑につきましても裁判員の方々に入ってもらったということにつきましては、量刑についての国民の健全な感覚というものもできる限り反映すべきであろうということであろうかと思っておりますので、そういった意見も尊重しながら、かつ余りに大きなばらつきがありますと、これは裁判に対する信頼そのものにも影響してくることになろうかと思っております」と述べた。⁴⁶⁾

5月20日の審議では、「締めくくりの質疑」が行なわれたが、裁判員の量刑判断に関する質問はみられなかった。質疑終了後、共産党の井上哲士議員が、裁判官と裁判員の人数等を内容とする修正案を提出したが、井上議員は裁判員が量刑判断に関与すること自体については触れていない。その後、共産党修正案は否決され、裁判員法案は共産党も含め全会一致で可決された。その後、附帯決議が行われたが、裁判員の量刑判断に関しては触れられなかった。⁴⁷⁾

委員会で可決された裁判員法案は、翌21日の本会議で、180対2の圧倒的賛成多数で可決され、「裁判員の参加する刑事裁判に関する法律」として成立した。⁴⁸⁾ 1週間後の28日には同法は公布された。

参議院での委員会審議は、衆議院と比較しても非常に時間が少なく、議論が十分になされたとは到底いえないと考える。特に本稿で問題としている裁判員の量刑判断に関しては、11日と18日の審議で計3人の議員が指摘しているが、野沢法相及

び政府関係者は従来どおりの答弁を行なったのみであった。また、議員も答弁に対してさらに質問を行なうことはなかった。司法制度改革審議会から続く不十分な審議の中でも特に不十分といえ、「良識の府」の役割を果たしたとは到底いえないと考える。

(5) まとめ

以上の制定過程を経て、裁判員法は成立した。本節では、裁判員法の制定過程を振り返り、裁判員法の制定過程と裁判員の量刑判断に関する審議状況について総括しておく。

まず、司法制度改革審議会では、松尾参考人による「裁判員」の語の導入後、わずか1回の審議で、裁判員を量刑判断に関与させることが、「肯定的意見」のみが出されるなかで、「決定」された。

次に、司法制度改革推進本部裁判員制度・刑事検討会では、「議論のむし返し」を避けるため、裁判員の量刑判断は「当然の前提」とされ、量刑判断の是非に関しては、ほとんど議論されることはなかった。

さらに、衆議院法務委員会では、審議の前半(4月13日まで)においては、裁判員の量刑判断に関する質問が多くみられたが、政府側の従来どおりの答弁を引き出したのみで議論には至らなかった。また審議の後半には、裁判員の量刑判断に関する質問は一切行なわれなかった。

最後に、参議院法務委員会では、裁判員の量刑判断に関する質問は、衆議院以上に少なかった。また衆議院と同様に、議員は政府側の従来どおりの答弁を引き出したのみで議論には至らなかった。

1999年の司法制度改革審議会開会から、約5年間をかけて多くの場において裁判員制度が議論された。時間面からみれば、5年という全体での審議時間は十分であったと考える。しかし、審議時間の割には、どの審議過程においても議論が不十分であり、特に裁判員による量刑判断に関しては特にこれが顕著であったと考える。裁判員による量刑判断は、裁判員制度において重要な位置を占める問題であるから、他の問題以上に時間をかけて議論されなければならないはずである。それだけに、今回の各審議段階における議論はいずれも

46) 同17号 平成16年05月18日検索。

47) 同18号 平成16年05月20日検索。

48) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会参議院本会議23号 平成16年05月21日検索。

不十分なものといわざるを得ない。

3. 裁判員法成立後の量刑の変化

裁判員法成立後の2004年以降、死刑や無期懲役の判決が急増している。⁴⁹⁾ また、従来の「量刑相場」に影響や変化を与える判決も出ている。さらに、裁判官が、検察官の求刑を超える量刑を行なった判決⁵⁰⁾ も出ている。

このような量刑の変化の背景には、同時期に行なわれた「刑法の重罰化」⁵¹⁾ の影響も考えられるが、それ以上に裁判官の量刑に対する意識の変化があると考えられる。⁵²⁾ すなわち、裁判官は、現在の「量刑相場」は、一般市民の「常識」と比較して軽いとの意識を有している。また、国民も裁判官の量刑を軽いと考えている。⁵³⁾ そのため、裁判員が量刑判断に参与する以前に、「量刑相場」を一般市民の「常識」にできるだけ近づけておくべきとの判断が裁判官に働いたものと憶測される。

しかし、裁判員法成立後の裁判官の量刑の変化は、裁判員制度の実施にとって必ずしも必要なものとはいえない。たとえ裁判官が、「量刑相場」が

一般市民の「常識」と比較して軽いとの意識を有していたとしても、裁判員制度において、量刑は裁判官と裁判員の合議によって決定するのであるから、「量刑相場」を「常識」に近づける必要はない。それにもかかわらず、裁判官が、「量刑相場」を「常識」に近づけることを目的として、「量刑の重罰化」を行なっていると考えられることから、裁判官に「量刑相場」の軽さに対する危機感を感じ取ることができる。

4. 量刑判断の状況

(1) 「量刑」の定義と基準

まず、本節では、「量刑」の定義を明確にしておくことにする。「量刑」の辞書的な意味は、「処断刑の範囲内で具体的に宣告刑を決定すること」である。⁵⁴⁾ 一方、法学的には、「刑の量定」には一般に4種類の意味が考えられてきた。第一の最狭義の意味は、「自由刑又は財産刑について、刑期又は金額すなわち刑の分量を定めること」である。第二の狭義の意味は、「刑種の選択及び刑量の決定を第一の意味とあわせたもの」である。第三の広義の意味は、執行猶予の許否、保護観察の有無も「刑の量定」に含めるものである。第四の最広義の意味は、裁量的刑の免除、刑の執行の軽減又は免除等も含むものである。刑事訴訟法第381条等の「刑の量定」は、第四の意味すなわち最広義の意味であり、刑罰その他の刑事上の処分一般を意味すると解されている。⁵⁵⁾ 以下では原則として、第四の最広義の意味で「量刑」及び「刑の量定」の語句を使用することにする。

現行刑法典には「量刑」及び「刑の量定」の語は散見されない。刑事訴訟法には、第381条、第393条、第411条において、「刑の量定」の語が使用されているが、いずれも上訴に関する規定である。

を占めた。読売新聞2006年12月19日付朝刊2面、同紙2006年12月23日付朝刊25面参照。

54) 『広辞苑(第5版)』(岩波書店、1998年)2809頁「量刑」、『刑事法辞典』(信山社、2003年)789頁。

55) 松尾浩也「刑の量定」(『刑事政策講座第一巻総論』成文堂、1971年)337~338頁、松岡正章『量刑手続法序説』(成文堂、1975年)3~4頁、原田國男「量刑基準と量刑事情」(原田『量刑判断の実際』現代法律出版、2003年)1頁など参照。

49) 2006年に全国の裁判所で死刑判決を言い渡された被告人は44人に上り、1980年以降で最多であった。京都新聞2006年12月31日付朝刊22面参照。

50) 最近では、大阪地判平成18年9月12日道路交通法違反被告事件(求刑懲役8ヶ月+罰金刑→判決懲役1年執行猶予5年)がある。他の求刑を超える量刑を行なった判決に関しては、原田國男「量刑判断の実際」(原田『量刑判断の実際』現代法律出版、2003年)75頁の注55を参照。

51) 2004年12月成立の「刑法等の一部を改正する法律(平成16年法律第156号)」による有期自由刑の刑期上限引き上げ等の改正。

52) 犯罪白書によれば、通常第一審での殺人罪に関して、2004年の「刑法の重罰化」以降、懲役3年以下の実刑判決が減少し、懲役15年以上の判決が急増している。これは「刑法の重罰化」によって、有期自由刑の上限と殺人罪の懲役刑の下限がそれぞれ引き上げられたことによるものと考えられる。一方で、「刑法の重罰化」による改正は無期懲役には及んでいないため、2004年以降の無期懲役刑の増加を「刑法の重罰化」で説明するのは困難であると考えられる。法務省法務総合研究所編『犯罪白書2006』(2006年)・222頁参照。

53) 最高裁判所研修所が、国民と裁判官を対象に行なった量刑意識調査の最終報告によると、国民が刑事裁判に関する報道で知った量刑へのイメージは、「非常に軽い」「軽い」「やや軽い」が合わせて80%

また、同法の規定は「刑の量定」の内容に関しては述べていない。今回制定された裁判員法は第6条第2項で「刑の量定」の語を使用しているが、「刑の量定」の内容に関しては述べていない。

一方、「刑の量定」の内容に関して規定した文書として、改正刑法草案第48条第1項及び第2項があるが、同草案は未施行であるため法的拘束力を有しない。また、刑事訴訟法第248条の「起訴便宜主義」規定の類推適用も考えられる。同条は間接的な量刑の一般的指針とされており、現在の実務にも少なからず影響を及ぼしているとされる。⁵⁶⁾しかし、同条はあくまで検察官による公訴提起に関する規定であり、裁判官による量刑を定めた規定ではない。従って、現在の日本の法制度においては、「刑の量定」の内容は、専ら裁判所の判断にゆだねられていることになる。⁵⁷⁾そこで、裁判所がどのような基準に基づいて量刑判断を行なっているのかが問題となる。これが「量刑相場」の問題である。

(2) 「量刑相場」

現在の裁判所における量刑実務は、一般に「量刑相場」に基づいているとされている。「量刑相場」とは、同種・同性質・同程度の行為を内容とする事件に対しては、同刑量の刑罰を適用するのが妥当であるという考え方に根拠をもつものであり、長年の裁判実務において形成されてきたものであり、熟達した裁判官であれば、一応身に付けている判断基準である。⁵⁸⁾

このように、量刑判断の基準となっている「量刑相場」であるが、法律ではないため法的拘束力を有さず、実務上も規範的な拘束力をもたないとされている。⁵⁹⁾

また、量刑相場は絶対的なものではなく、平均的な量刑を考える上での手がかりにすぎないとされる。さらに、量刑相場は、時代とともに変わる

面もあり、社会情勢や犯罪情勢の変化に対応し、その内容を変えていくのであって、必ずしも固定的な性質のものではない。ことに新たなタイプの犯罪や新たに立法によって犯罪とされたもの、法定刑が引き上げられた犯罪等については、量刑相場が確立しておらず、具体的な量刑判断の積み重ねによって、新たな量刑相場を形成していく必要性に迫られる。⁶⁰⁾しかし、「量刑相場」が量刑の重要な基準であり、量刑判断のスタートラインにあることは否定できないと考える。

死刑求刑事件においては、死刑と無期懲役とを分ける判断基準として、「永山事件最高裁判決」で提示された「永山基準」がある。現在では、死刑求刑事件の多くの判決で、永山基準が引用されており、永山基準は判例法化しているといえる。しかし、「永山基準」はあくまで「判例法」にすぎず、法典化はされていない。また、「永山基準」は死刑求刑事件のみに適用される特殊な基準であり、あくまで量刑判断の最大の基準は「量刑相場」であると考えられる。

(3) 米国の量刑基準との比較

米国では、従来、裁判官は量刑に当たって広範囲な裁量権を有しており、「法定刑の範囲」というかなり幅の広い条件を満たしさえすればよかった。しかも、裁判官は量刑にあたり、関連性があると判断したすべての事実を考慮することができた。そのため無視できないほどの深刻な量刑の不均衡が生じていた。⁶¹⁾

そこで、この状況の打開のため、1984年に、包括的犯罪規制法の一部として量刑改革法が成立し、これに基づいて、司法部内の独立委員会として連邦量刑委員会が設置され、同委員会が量刑のための基準を作成することとなった。この基準が「連邦量刑ガイドライン」(以下「ガイドライン」と略する)であり、1987年より施行された。ガイドラ

56) 松岡・上掲書5頁、法制審議会刑事法特別部会編『改正刑法草案：附・同説明書』(法曹会、1972年)128頁、阿部純二編『別冊法学セミナー 基本法コンメンタル改正刑法 [第二版補訂版]』(日本評論社、2002年)23頁参照。

57) 阿部編・上掲書23頁参照。

58) 原田・前掲注55、3頁。

59) 上掲論文4頁。

60) 上掲論文6頁及び原田「上訴審の量刑審査基準」(原田『量刑判断の実際』現代法律出版、2003年)90頁。

61) 松原英世「連邦量刑ガイドラインと量刑思想の変化」(『量刑法の総合的検討 松岡正章先生古稀祝賀』成文堂、2005年)75頁。

インは、連邦量刑委員会によってガイドラインマニュアルという形で発行されており、量刑に関する手続や刑期の算定方法などが注釈とともに条文形式で示されている。

ガイドラインの内容は、マトリックス状の量刑表を示し、裁判官は縦軸と横軸が交差するセルに示された刑期の範囲で刑を宣告しなければならないとするものである。ガイドラインには拘束力が認められており、裁判所がこれに従わない場合、当事者に上訴権が認められている。このように、ガイドラインの目的は、裁判官の量刑における裁量を極力制限することにある。⁶²⁾

ガイドラインの運用実態に関して、量刑委員会による1999年度の統計によれば、ガイドラインを適用して言い渡される量刑は、その64.9%がガイドラインに定められた刑の幅の範囲内であり、ガイドラインで定められた刑の上限を超える量刑は0.6%と極端に少ないとの統計が出ている。⁶³⁾ このことから、ガイドラインは、「裁判官の量刑における裁量を極力制限する」という目的を果たしており、特に裁判官による量刑の重罰化を防止していると考えられる。

米国における国民の刑事司法参加は、陪審制度が原則であり、陪審員は事実認定のみを行ない、量刑判断には関与しない。ガイドラインもあくまで裁判官を対象とした制度である。しかし、米国においては、死刑制度を存置している州においては、死刑事件に限定して、陪審員に量刑判断を委ねる「量刑陪審」が行なわれている。この場合「量刑陪審」の陪審員は、事実認定において有罪認定をした陪審員と同一の陪審員が担当する。そして、「量刑陪審」が、死刑を相当とする加重理由につき「合理的な疑いを容れない程度」に立証されたと確信したときに限り、被告人に死刑を言い渡すことができる。⁶⁴⁾

「量刑相場」と量刑ガイドラインの共通点とし

62) 上掲論文74頁。

63) 池田順一「連邦量刑ガイドラインと連邦裁判所における量刑実務」(『ジュリスト』1067号、2001年)100頁。

64) 小早川義則「情状認定手続」(『量刑法の総合的検討 松岡正章先生古稀祝賀』成文堂、2005年)51頁以下。

ては、ともに裁判官の量刑判断に使用されるものであることが挙げられる。一方、相違点としては、第一に、量刑相場は、裁判官以外には公開されないあいまいな基準であるが、量刑ガイドラインは、条文形式であり、明文化された規定であることである。第二に、量刑相場は、裁判官によって「作成」されたものであるのに対し、量刑ガイドラインは、裁判所外の組織である連邦量刑委員会が作成している点でも異なる。このように、量刑相場は量刑ガイドラインと比較しても、不透明性・不正確性の強いものといえる。

一方、量刑陪審と裁判員制度を比較すると、大きな相違点が2点考えられる。1点目は対象事件である。量刑陪審が、対象を死刑事件に限定しているのに対し、裁判員制度は、傷害致死罪など死刑事件ではない事件も対象に含まれており、より対象が広いといえる。2点目は判断基準である。量刑陪審においては、死刑を相当とする加重理由が明確に規定されている。一方、日本においては、死刑求刑事件に関して、判例法である「永山基準」は存在するものの、明確な制定法は存在していない。

以上のことから、日本と米国の量刑実務を比較すると、明らかに日本の量刑実務が米国より不透明・不透明なものであるといえる。

5. 犯罪被害者の意見陳述と量刑面での変化

日本の現行の刑事訴訟法に基づく刑事裁判においては、犯罪被害者及び遺族(以下「被害者」と略する)は、刑事手続の当事者ではない。そのため、告訴や証人尋問などごく限定的な場面を除いては、刑事手続への参加は認められてこなかった。一方で、犯罪被害者団体等は、被害者保護を求める運動を行ってきた。

しかし、近年になって、被害者の保護や手続参加を目的とした法整備が急速に行なわれるようになってきている。2000年に立法された「犯罪被害者二法」⁶⁵⁾の「刑事訴訟法改正」において、新た

65) 「犯罪被害者等の保護を図るための刑事手続に付随する措置に関する法律(平成12年法律第75号)」の制定及び「刑事訴訟法及び検察審査会法の一部を

に、「被害者の意見陳述制度（以下「意見陳述制度」と略する）」が導入された。⁶⁶⁾ 意見陳述制度は、被害者に「意見陳述権」を認めたものではなく、「被害者は刑事手続の当事者ではない」という前提のもので、手続参加の制度である。意見陳述制度そのものは、意見陳述によって、「裁判が被害者等の心情や意見をも踏まえた上でなされることがより明確となり、刑事司法に対する被害者等を始めとする国民の信頼を一層確保することに資するものと考えられる上、被害者等に一定の範囲で刑事裁判に主体的に関与させることにより、過度の応報感情に走ることの防止に資する面があるとともに、被告人に被害者等の心情や意見を認識させることにより、被告人の反省を深め、その更生にも資すると考えられる」⁶⁷⁾ ためであって、量刑の重罰化を図って導入されたものではないが、意見陳述の導入は、量刑に大きな影響を与える可能性がある。

意見陳述制度を規定する刑事訴訟法第292条の2は、第9項で、意見陳述は、「犯罪事実の認定のための証拠とすることができない」としている。この「犯罪事実の認定」とは、「厳格な証明を要する犯罪事実の認定」のことであり、犯罪の被害により受けた影響、被害弁償の有無等は、「犯罪事実」には該当しないため、その陳述を量刑上の資料の一つとすることは可能である。⁶⁸⁾ また、意見陳述の内容は、「被害に関する心情その他の被告事件に関する意見」であって、このような内容の陳述は、被害者等が自己の実体験を基礎としてなすものであり、刑事訴訟法第293条第2項の「被告人の陳述」に類似するものと考えられるから、裁判所は、これを単なる意見として斟酌するだけでなく、量刑上の資料の一つとすることは可能であり、判決書の「量刑の理由」欄で、意見陳述の内容を引用す

ることもできると解されている。⁶⁹⁾

意見陳述を含む被害感情を量刑判断の材料の一つとすること自体には、問題はないと考える。しかし、被害感情を他の量刑の判断材料と比較して、ことさらに重視するのは問題ではないかと考える。

この点に関して、原田は、「被害感情の客観化」を図るべきであると主張している。⁷⁰⁾ 「被害感情の客観化」とは、「量刑においては、個々の被害感情の強さそのものを重視すべきではなく、犯罪被害の結果生じた被害者側の精神的被害を含む客観的な被害状況ないし影響を量刑の基礎として取り入れ」⁷¹⁾ ることである。また、原田は、「被害感情のみ突出して考慮することは、刑罰が修復どころか報復になってしまうことを懸念」⁷²⁾ している。そして、「被害感情の客観化を図ることにより、より合理的で公平な量刑を実現することが、真の被害者救済につながる」と述べている。⁷³⁾

確かに、「被害感情の客観化」は図られるべきである。被害感情の客観化を図ることによって、原田の主張するように、より合理的で公平な量刑がはかれることになる。しかし、「客観化」されたからといって、量刑の基礎として取り入れることを超えて、被害感情をことさらに重視するのは問題であり、被告人側の酌むべき事情など他の量刑の判断材料と同程度に扱われなければならないと考える。そのことによってさらに合理的で公平な量刑がはかれるのではないかと考える。

裁判員制度の導入は、この「被害感情の客観化」の必要性を従来以上に高めている。

改正する法律（平成12年法律第74号）」による刑事訴訟法・検察審査会法の改正。

66) 「犯罪被害者二法」の立法過程については、吉村真性「刑事司法における被害者陳述の研究」(『龍谷大学大学院法学研究』4号、2002年)152頁以下を参照。

67) 松尾浩也編著『逐条解説 犯罪被害者保護二法』(有斐閣、2001年)100~101頁。

68) 上掲書113~114頁。

69) 上掲書101頁。

70) 原田「被害感情と量刑（以下「原田・被害」と略する）」(『田宮裕博士追悼論集上巻』2001年)495頁以下、原田「裁判員制度の導入と量刑（以下「原田・導入」と略する）」(『現代刑事法』4巻11号、2002年11月)66頁、原田「裁判員制度における量刑判断（以下「原田・判断」と略する）」(『現代刑事法』6巻5号、2004年5月)51頁。

71) 原田・被害496頁、原田・導入66頁。

72) 原田・判断51頁。

73) 原田・被害497頁。

6. 裁判員制度導入後の量刑実務の展望

現在の日本の量刑実務の根幹にある量刑相場は、非常に不明確な基準であり、かつ裁判所外に対して非公開のため極めて不透明なものとなっている。また、量刑相場は裁判官の間で形成されてきたものであり、評議において裁判員に示されたとしても、一般市民である裁判員がこれを理解することは困難であると考えられる。

また、裁判官は現在の量刑相場は一般市民の「常識」と比較して軽いとの意識を有していると考えられる。また、国民の多くも裁判官の量刑相場を軽いと感じている。

裁判員制度はまだ実施されていないため、裁判員が参加する量刑が、現在の量刑実務と比較して重罰、寛刑のいずれに変動するのかに関しては、推測の域を出ないことは確かである。

しかし、現行の量刑相場に基づく量刑及び国民の量刑や被害者に対する意識を考えると以下のシナリオを考えることができる。これらのシナリオに関しては、裁判員が量刑相場を理解できない点では共通しているが、前述の法曹三者作成のリーフレットに示されているように、「私の視点、私の感覚、私の言葉で参加」できるか否か、そして、「私の視点、私の感覚、私の言葉」の内容が問題となる。⁷⁴⁾

①シナリオ1～量刑相場を理解せず追認

裁判員は、量刑相場を理解することが困難である。しかし、裁判官の「お上の判断」として、量刑相場を理解しないまま、裁判官の提示した量刑相場に従って、量刑を行なうことが考えられる。裁判員制度・刑事検討会委員の清原三鷹市長も、衆議院法務委員会参考人質疑において「素人である裁判員が、法律の専門家である優秀な裁判官の前で、今までかかわったことのない刑事裁判における事実認定や量刑について遠慮せずに意見を述べるということは、決して簡単なことではありません」⁷⁵⁾と答弁している。

74) 最高裁判所・法務省・日本弁護士連合会作成リーフレット『裁判員制度』表紙の「私の視点、私の感覚、私の言葉で参加します」のスローガンである。

この場合、結果として、現行の量刑相場に基づいた従来どおりの裁判官の量刑が、そのまま裁判員によって「承認」されることになるため、裁判員の存在意義そして裁判員制度の存在意義さらには導入意義が薄くなると考えられる。

②シナリオ2～量刑相場を逸脱した重罰化

一方で、裁判員が、自らが理解できない量刑相場を逸脱した量刑を行なうことも考えられる。特に裁判員が、同じ一般市民である犯罪被害者・遺族の厳罰を求める意見陳述や証言を重視した場合あるいはマスコミの「過激な」報道を重視した場合には、裁判員が参加した量刑判断は、量刑相場に基づく量刑と比較して重罰化することが考えられる。重罰化の代表的な影響として、重罰化によって実刑判決の増加や刑期の長期化が起ころため、現在深刻な問題となっている刑事施設の過剰収容をいっそう深刻なものとするおそれがある。そして、過剰収容のさらなる深刻化は受刑者の更生に悪影響を与えることになる。

③シナリオ3～量刑相場を逸脱した寛刑化

②とは逆に、裁判員が、弁護人の主張や情状証人の尋問から得られた、被告人の経済状況や家庭環境、反省態度などの被告人に有利な事情を重視して、量刑相場と比較して軽い量刑を行なうことも考えられる。特に、従来実刑判決が科されていた事案での執行猶予判決の増加が考えられる。このことは、刑事施設の過剰収容を緩和させることにつながるが、特に保護観察つき執行猶予判決の増加によって、保護観察官や保護司の負担が増大することが考えられ、更生保護環境の悪化が懸念される。

では、①ないし③のどのシナリオが最も可能性が高いといえるのであろうか。これは、裁判員の「質」による影響が大きいこと一概にはいえないが、可能性の問題として以下で私見を述べていくことにする。

まず、①について検討する。確かに、清原三鷹市長の主張するように、裁判員が「遠慮せずに意見を述べる」ことは難しいかもしれない。しかし、

75) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会衆議院法務委員会10号 平成16年04月06日検索。

裁判官と裁判員の人数比を考えると、①は考えにくい。裁判員が裁判官より人数が多いこと、裁判員の人数が4～6名と比較的多いことから、すべての裁判員が、意見を主張できないまま裁判官に迎合する可能性は低いと考えるからである。

次に、②及び③に関して検討する。裁判員制度の対象となる犯罪は、ごく一部を除けば、「被害者」の存在する犯罪である。そのため、量刑判断においても、「被害者」の存在を無視することはできない。従って、裁判員が「被害者の主張」を重視して、量刑が②の方向に流れる可能性が高いと考える。被害者が寛大な処罰を望み、かつ被告人に有利な事情が存在している場合には③になる可能性が高いといえよう。しかし、被害者が厳罰を望んでいる場合または被告人に有利な事情がない場合には、被害者の処罰感情が重視され、②の方向へ流れる可能性が高くなる。また、被告人に有利な事情が存在したとしても、被害者の処罰感情が強い場合には、両者は「相殺」され、現状と同程度の量刑となり、寛刑化にはつながらないとする。

加えて、被害者の手続参加の動きが顕著な現在の日本においては、一般市民の被害者の意見を重視する傾向が強まっていると考える。また、最高裁の量刑意識調査によれば、国民は一つの量刑事情で「罪は重い」などと判断できれば、それだけで量刑を決める傾向があった。⁷⁶⁾ これらのことから、シナリオ②へと動く可能性が高いと考える。

7. 裁判員制度導入後の量刑実務のあり方

裁判員制度の導入で裁判員が量刑判断に関与することによって、より多くの人々の幅広い意見が量刑に反映されることになる。しかし、前章で検討したように、裁判員による量刑判断は、従来の裁判官によって形成されてきた量刑相場を「逸脱」した量刑を生み、特に「重罰化」の方向へ量刑を動かす可能性が高い。

このデメリットを解消するためには、現状の極めて不明確性と非公開性の強い量刑相場を中心と

する量刑実務を、明確化と公開化の2点で抜本的に改革する必要があると考える。

(1) 量刑相場の公開と明確化

現行の量刑相場の実務を生かしながら、量刑の明確化と公開化をすすめるためには、量刑相場の公開と明確化を行なうことが求められる。

まず、量刑相場の公開に関しては、手続当事者である検察官・弁護人に対しては当然のこととして、将来裁判員として量刑手続にかかわる可能性がある国民にも公開すべきである。また、量刑実務を総合的に理解する必要から、裁判員制度対象事件のみならず非対象事件についても量刑相場を公開すべきである。

量刑相場が公開されたとしても、その内容が裁判員となりうる国民に理解できないものであるならば、公開を行なった意味がないといえる。従って、裁判官以外の人々とりわけ一般国民にも理解できるように、量刑相場を明確化することが必要となる。

しかし、量刑相場を公開し明確化したとしても、量刑が、量刑相場という法的拘束力を有しない基準をもとに行なわれることに何ら変わりはない。量刑相場の公開と明確化は、量刑の公開と明確化の第一歩ではあると考えるが、次に述べる量刑の内容の刑法等への法典化などのさらなる方策を行なっていくことが必要であるとする。

(2) 量刑の内容の刑法等への法典化

現行の日本の刑事法典に「量刑の内容」を規定した条文は存在しない。そこで、「量刑の内容」を刑事法典に裁判員にもわかりやすい形で、明確に条文として示すことが必要だと考える。浅田和茂は、「裁判員が事実認定のみならず量刑判断をも行なうとされている現在、適切で分かりやすい量刑基準および量刑事実を法律に規定することは喫緊の課題」と述べている。⁷⁷⁾

また、「量刑の内容」は、刑事法全体に関係する事項であるから、刑事法典のなかでも基本法である刑法に法典化すべきであるとする。条文の内容に関しては、まずは改正刑法草案第48条の規定

76) 読売新聞2006年12月23日付朝刊25面、田中史生「最高裁が量刑意識調査」参照。

77) 浅田和茂「量刑基準」(『量刑法の総合的検討 松岡正章先生古稀祝賀』成文堂、2005年)26頁。

を参考にすべきである。しかし、改正刑法草案の規定に問題がないとはいえない。浅田は、「量刑判断は、(中略)裁判時までには明らかになった事情のうち、特別予防の見地から刑を軽減する方向に作用するもののみ」を顧慮すべきという前提にたち、草案第48条を批判している。⁷⁸⁾

草案第48条は、「刑の適用の一般基準すなわち量刑の基本原則とその考慮事項とを明らかにする規定であり」、第1項で「刑の適用における最も重要な原理が犯人の責任に応じた量刑という点にあることを宣言するとともに」、第2項で「刑の適用にあたって刑事政策的な配慮をすることの重要性及び量刑上の考慮事項を明らかにし」ていると、『改正刑法草案説明書』は説明している。⁷⁹⁾ さらに『草案説明書』は、第1項に関して、「犯人の責任に応じて」刑の量定をしなければならないとする原則を第1項に掲げたのは、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るとする一方で、「責任にはもともと幅がある」ことを前提に、「量刑において刑事政策的な配慮をすることがいかに重要であるとしても、これを根拠にして犯人の責任と釣合いの取れないほど重い刑又は軽い刑が言い渡される余地を認めるのは、犯人の地位をあまりに不安定なものとするおそれがある」ため、責任に応じた量刑という原則を第一次的なものとして、第1項に規定したと説明している。⁸⁰⁾ これに対して、浅田は、「軽い刑」を排除するのは責任主義の要請ではなく、これは草案の「積極的責任主義の現れ」であると批判している。⁸¹⁾

第2項に関しては個別の事項に関して、浅田は、特に「社会的影響」と「その他の事情」が問題であるとしている。「社会的影響」に関しては、「量刑において行為者の行為と無関係な事情を刑罰加重的に顧慮することは、個別行為責任の考えに反するものであって適切でない」と批判している。「その他の事情」に関しては、「まさに無限定そのもの」としており、さらに「量刑の基準を示す規

定は、量刑上、顧慮されるべきでない事情を排除するという役割も有しているものであり、草案の規定は、その役割を放棄したものとわざるを得ない」と草案を厳しく批判している。⁸²⁾ 一方、『草案説明書』は、「その他の事情」に関して「これ(=第2項において、「その他の事情」以前に規定されている事情)以外にも量刑上考慮すべき事項は少なくないので、「その他の事情」をも加えることにより、量刑に影響のある一切の事情が考慮されることを明らかにした」と説明している。⁸³⁾

草案第48条第1項に掲げられているように、「犯人の責任に応じて」量刑を行なうことは当然のことであると考えられる。しかし、『草案説明書』は続けて、「犯人の責任と釣合いの取れないほど重い刑又は軽い刑が言い渡される余地を認めるのは、犯人の地位をあまりに不安定なものとするおそれがある」と主張している。確かに、重い刑の言渡しは、犯人を不当に長期間拘束するものであり、「犯人の地位を不安定」にするものといえるが、軽い刑の言渡しは、犯人の拘束を短期間に抑えるものであり、「犯人の地位を不安定」にするものとはいえないと考える。にもかかわらず、『草案説明書』が「軽い刑」の排除も包含しているとしていることは、浅田の「積極的責任主義の現れ」との批判を招いて当然である。

草案第48条第2項をめぐる問題の中でも、特に「その他の事情」が問題であると考えられる。『草案説明書』の主張は、量刑事情には様々なものがあり、すべて列挙するのは困難であるという点では理解できるが、量刑判断において顧慮すべきでない事情(余罪など)も当然存在するため、浅田の主張するように「量刑の基準を示す規定は、量刑上、顧慮されるべきでない事情を排除するという役割も有している」のであり、多少条文が長文になっても、量刑判断において顧慮すべき事項を列挙する方式を取ることによって限定すべきであり、「その他の事情」で一括して規定すべきではないと考える。

結論として、法典化の際の基準に関しては、改

78) 上掲論文37頁。

79) 法制審議会刑事法特別部会編・前掲注56、128頁。

80) 上掲書128～129頁。

81) 浅田・前掲注77、40頁。

82) 上掲論文40～41頁。

83) 法制審議会刑事法特別部会編・前掲注56、129頁。

正刑法草案第48条を参考にしながらも、草案の問題点を省みて、過度に重い量刑のみを排除することと量刑判断で顧慮できる事情を限定することが必要である。

(3) 法定刑の幅の縮小・固定化

現在の日本刑法における各罪の法定刑は、原則的に相対刑を採用しているが、極めて法定刑の幅が広いことが特徴である。その一方で、殺人罪であれば、殺人行為を「謀殺」、「故殺」等に区別せず、「殺人罪」という単一の広いカテゴリーとして扱っている点も現行刑法の特徴である。

この点に関して、高井弁護士は「刑法をより客観化し細分化する」ことが必要であると衆議院法務委員会公聴会で述べている。⁸⁴⁾

諸外国の刑法典においては、「殺人行為」に関して細分化された規定がおかれている。例えば、米国の多くの州⁸⁵⁾やフランス⁸⁶⁾においては、「謀殺」、「故殺」等の区分がなされている。

また、日本においても、旧刑法(明治13年太政官布告第36号)においては、「謀殺」、「故殺」等の区分がなされていた。(旧刑法第292条～第298条)⁸⁷⁾改正刑法草案においては、殺人罪においては、細分化は行なわれなかったが、傷害罪など一部の犯罪においては細分化が行なわれている。⁸⁸⁾これらのことからみて、現代の日本刑法の「広い法定刑の幅と広い構成要件」がむしろ例外的であり、現代の日本刑法においても法定刑の幅の縮小と犯罪類型の細分化を行なうべきであると考えられる。

法定刑の幅の縮小と犯罪類型の細分化に関しては、諸外国や旧刑法の例にならって、例えば殺人罪であれば、「謀殺」、「故殺」等に区分し、法定刑

の幅も現行刑法より狭めるべきである。ただし、細分化された犯罪類型の法定刑の範囲に関しては、現行刑法の「細分化されていない」犯罪類型の法定刑の上限を超えてはならない。

法定刑の幅の縮小を突き詰めれば、「法定刑の固定化」となる。しかし、犯罪にはそれぞれ「個性」があり、すべての事件を単一の法定刑の枠にあてはめることは適切ではないため、ある程度の法定刑の「幅」は残すべきであると考えられる。

法定刑の幅の縮小・固定化は、量刑の選択の幅を制限することで、量刑の逸脱を防止する働きがあり、なされるべき施策ではあると考えられるが、「量刑の内容」の刑法等への法典化が前提条件になると考える。いくら量刑の幅を制限したところで、量刑基準が不明確であれば、量刑の逸脱を防止することが困難になると考えるからである。

(4) 「手続二分」の導入

日本においては、以前より、刑事手続に対して「手続二分論」が唱えられてきた。手続二分論とは、事実認定の手続と量刑判断の手続とを分離するものである。手続二分論の根拠は、予断の排除・証拠調に関する規定の厳格運用という罪責認定手続の純化と、刑罰個別化の実現という量刑手続の合理化にあった。⁸⁹⁾一方、日本刑法では法定刑の幅が広いこともあって、犯罪の成立に争いはなくても量刑を巡って争いとなることが少なくないこと、そのような事案では犯罪事実に関する情状事実の内容が争いとなる場合が多く、そのような事実を認定して量刑する手続と犯罪事実の認定手続を分ける意味がないことなどから、手続二分論は広まらなかった。⁹⁰⁾

しかし、裁判員法施行後、刑事訴訟規則第198条の3が新設され(平成17年最高裁判所規則第10号)、同条において、「犯罪事実に関しなことが明らかな情状に関する証拠の取調べは、できる限り、犯罪事実に関する証拠の取調べと区別して行うよう努めなければならない」と規定された。これは、

84) 国会会議録検索システム (<http://kokkai.ndl.go.jp/>) から第159国会衆議院法務委員会公聴会1号 平成16年04月12日検索。

85) ローク・M・リード、井上正仁、山室恵『アメリカの刑事手続』(有斐閣、1987年)、119～120頁、テキサス州につき同書339頁。

86) 法務大臣官房司法法制調査部(訳)編集『フランス新刑法典』(法曹会、1995年)58～60頁。

87) 内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫編著『日本立法資料全集20 刑法(1) - I (明治40年)』(信山社、1993年)134～135頁参照。

88) 傷害罪につき、法制審議会刑事法特別部会編前掲注56、59～60頁及び217～219頁参照。

89) 石松竹雄「手続二分論の見直し」(『誤判の防止と救済: 竹澤哲夫先生古稀祝賀記念論文集』現代人文社、1998年)65頁。

90) 池田修・前田雅英『刑事訴訟法講義(第2版)』(東京大学出版会、2006年)328頁。

「証拠の取調べ」に関してというごく部分的な形ではあるが、「手続二分」の考えが取り入れられたものであると考える。しかし、裁判員制度においては、陪審制度と異なり、同一の裁判官と裁判員が事実認定と量刑判断をともに行なうため、事実認定と量刑手続が二分されない可能性がある。⁹¹⁾

裁判員制度においては「手続二分」が必要とされる。手続が二分されない場合、量刑の資料が事実認定に紛れ込み、裁判員に予断と偏見を抱かせるおそれがあるからである。⁹²⁾ また、福島至は、被害者の意見陳述の問題に関連して、「手続二分」が行なわれていないことが、被害者の意見陳述の問題性を大きくしていると指摘したうえで、「量刑判断まで関与する裁判員制度が導入された場合」の懸念をしている。⁹³⁾ 被害者の意見陳述を事実認定の証拠としない前述の刑事訴訟法第292条の2第9項の規定を徹底するためにも、手続を完全に「二分」したうえで、被害者の意見陳述は、量刑手続でのみ行なわれるようにすべきである。

裁判員制度において、「手続二分」を完全に導入した場合、事実認定のみに裁判員が関与し、量刑判断は裁判官が別に行なう形式と、事実認定と量刑判断に別々の裁判員が関与する形式の2種類の形式が考えられる。裁判員となる国民の負担や、「手続二分」の意義、量刑判断の困難さ等を考えると前者が妥当であると考えられる。前者の場合、量刑判断に裁判員が関与するという、裁判員制度の「参審的側面」が失われ、より「陪審制度」に近い制度になるといえる。また、被害者の意見陳述や量刑手続に裁判員が関与しなくなるため、「量刑の重罰化」を防止できる可能性が高いと考える。

結論として、「量刑の重罰化」を防止し、「量刑の公開と明確化」をすすめるための中心に位置づけられるものは、法制度面の改革であり、なかでも「量刑の内容」の刑法等への法典化であると考えられる。しかし、「量刑の内容」の法典化を行なうだ

けでは不十分であり、手続面でこれを支える他の方策をとっていく必要がある。これが「手続二分」の導入である。

一方、「手続二分」は、完全に導入され、量刑判断手続に裁判員が関与しなくなれば、「裁判員の量刑による重罰化」は、そもそも起こりえなくなるため、量刑の重罰化を防止する最大の方策となりうる。

量刑の内容の法典化と手続二分導入を中心とした新たな量刑システムを導入することによって、現状の非公開かつ不明確な「量刑相場」による量刑実務から脱却した明確な量刑基準に基づく量刑が実現されることになり、裁判員制度導入による「量刑の重罰化」の防止に寄与するものと考えられる。

むすび

裁判員制度は、従来の日本の刑事裁判制度を変えさせる制度であり、その導入によって国民の司法参加が進み、国民の適切な意見が裁判に反映され、わかりやすい裁判が実現するのであれば、裁判員制度導入は、「国民の司法参加」の一形態として、妥当な制度であると考えられる。

しかし、裁判員制度は、その特徴の一つとして、裁判員に量刑判断を課している。そして、現状の量刑実務のもとで裁判員が量刑判断に関与するようになれば、裁判員の混乱や量刑の重罰化を引き起こす可能性がある。

そこで、量刑実務を裁判員や国民にも分かりやすいように改革していく必要があり、具体的には、第7章で検討したような量刑実務の明確化と公開化につながる施策を行なっていく必要がある。もし、現状の「量刑相場に基づく非公開かつ不明確な」量刑実務が続行していくのであれば、裁判員制度において、裁判員に量刑判断を行なわせるべきではないと考える。裁判員制度が開始されようとしている現在こそ、量刑実務の明確化と公開化を行なわなければならないと考える。

91) 斎藤豊治「被害者と量刑」(『季刊刑事弁護』45巻、現代人文社、2006年)148頁。

92) 上掲論文148頁。

93) 福島至「イギリス犯罪『被害者』衝撃陳述をめぐるパイロット事業」『光藤景皎先生古稀祝賀論文集下巻』(成文堂、2001年)598頁。なお、吉村・前掲注66、159頁参照。