

講演

ヨーロッパ諸国での刑法上の答責性と
犯罪評価の構造比較ヴァルター・ペロン
中空壽雅 訳

- 1 刑法比較の新たな課題
- 2 「一般的な刑法の構造比較」という研究
プロジェクトのコンセプト
- 3 プロジェクトの第一の結果
- 4 結論

1 刑法比較の新たな課題

刑法の比較は、新たな課題に直面している。世界的な規模で国境が開かれたために、多くの領域での刑事訴追がもはや国際的にのみ行われうようになった。決してドイツだけでなく多くの国々で、外国との関連性をもつ事案により、警察や司法の日常実務がこれまで以上に強く影響を受けるようになってきた。そこでは、国際的な組織犯罪だけでなく、「通常の（normal）」犯罪も問題となる。まず、国際的な組織犯罪では、主に、かなり長期間にわたり、しかもその組織上複数の国家を跨いで活動する犯罪集団が問題となる。例えば、不法な財ないしサービスの取得及び加工、あるいは輸出及び輸入の組織化、場合によってはさらに、住居侵入または殺人といった特別な任務のためにスペシャリストを外国から入国させ、数時間以内にその任務を完了し直ちに再びその母国へと逃亡させてしまうといった事案がそこでは扱われるのである。「通常の」犯罪としては、事件関係者の帰国後にドイツの警察・司法において刑事事件としての処理が行われることとなる、スペイン休暇中のドイツ人同士の月並みな暴力沙汰や、事件への関与者や目撃証人がその後再び母国で生活するようになるためにその発覚や訴追が困難となる外国人グループ内での犯罪、はては、母国では

ドイツ警察による犯人追跡が困難であることを理由として、外国居住者がドイツで意図的に行う強盗事件が含まれる。

狭い領域内に多くの国が国境を接し、しかもその大部分の国境を旅券コントロールなしに越えることのできるヨーロッパでは、以上のような国際的な犯罪現象の展開は、東アジアよりも極めて際立っているといつてよい。とはいえ、東アジアにおいても、経済的交流の緊密化のために類似の問題はすでに生じている。さらにまた、インターネットが将来すべてを支配するコミュニケーション手段として発達してきたことが、刑法の国際化に大きな推進力を与えている。つまり、コミュニケーションと関係するあらゆる犯罪は、実際にインターネットを通じて行われるようになり、そのためにその種の犯罪は国境という枠をもたず、その犯罪地も具体的には特定できないという事態が生じることになるのである。

他方で、国際犯罪を訴追することのできる超国家的な刑罰権や刑事裁判所はこれまでのところ存在していないし、現在のところその設立への方向性が現在示されているにすぎない。ヨーロッパ連合圏内で行われた補助金詐欺防圧のためのヨーロッパ検察庁の設立をめぐる長期間にわたる議論が既に示しているように、常設の国際刑事裁判所を設立することは困難であり、近未来においては、刑事訴追という任務はほぼ100パーセントそれぞれの国によって遂行されざるを得ないであろう。それゆえに、各国の刑事訴追機関—警察、検察庁及び裁判所—は、犯人が外国人であり、犯罪行為が外国で行われ、有罪判決に必要な証拠の大部分が外国に存在するといった刑事手続に携わらなければならないのである。その際に、各国の刑事訴追機関は、他の関係諸国の刑事訴追上の利益、あるいは国際的な法共同体のもつ刑事訴追上の利益をも、それを代理するものとしてすべて認識した上で、他の国の刑事訴追機関と一層緊密に共働しなければならないのである。

しかしながら、この種の国際的な分業下で行われる刑事手続においては、往々にして実務上大きな困難に遭遇することになる。それぞれの国の刑法や刑事訴訟規則はヨーロッパ圏内においてさえも部分的には著しく異なっており、必要となる国際的な共働の場で、そのための共通の基盤が欠けることもしばしばある。例えば、大掛かりな経済詐欺を有罪にするためにどのような具体的事実が認定されなければならないか、あるいは、どのような形式で必要な証拠を提出し証明すべきかは、その際に適用される各国の刑法や刑事訴訟法のそれぞれの要件に左右される。犯人が複数国の出身である、あるいは複数国で犯罪を

遂行した、あるいは逮捕が複数国で行われた等の理由から、その刑事手続において複数の国家が共働する場合には、個々の捜査活動は、同時にすべての関係国の法秩序に照らして計画されなければならないし、その結果の評価もまた同様である。その際、実際の実務では、各法秩序の軋轢から大きなロスが生じ、国際分業に基づく刑事手続が十分かつ効果的に機能するのは稀であるということも想像に難くないであろう。

それゆえに一層、刑法の比較は、各法秩序の事実上の差異を分析し、個々の法秩序が相互に矛盾なく共存し得る方法を提示するという課題に取り組まなければならないのである。このような課題は、古典的な刑法の比較の任務とは明らかに異なっている。かつては、もっぱら、他の国の法秩序を考察することを通じて自国法のための認識を獲得し、特に、自国の立法者に新たに生じた問題の解決法を提示することが重要であった。しかし、現在では、国際的な法共同体の諸問題にどのように対応するかという課題が前面に出てきているのである。

このような新たな課題設定からすれば、比較法の多くの伝統的な方法は有効ではない。自国法の発展のみが関心事であるかぎりにおいてのみ、他国の法秩序の一局面のみを切り離して考察し、それらの自国の法体系への継受を検討し得るか、どのような方法で検討し得るかを考慮することができたのである。確かに、経験豊かな比較法学者は、これまで既に、その一面的な考察方法に警鐘を鳴らし、法体系は常に全体として考察すべきであり個々の規定をそのコンテキストから切り離すことは許されないことを再三指摘してきた。しかし、私自身の、フライブルクのマックス・プランク刑法研究所に13年間在籍中のドイツ部門での活動、とりわけドイツ司法省のための鑑定を作成するという活動の際に得た経験からすれば、ドイツでは、第一次的な関心が常に個々の規制やその要素の比較法的な分析に限定されてきたことは明らかであるといってよい。とはいえ、このような方法は、国際的に展開される刑事司法という問題には役に立たない。つまり、二国あるいはそれ以上の国家の刑事訴追機関が共働しなければならない場合に、共働に必要な能力が欠けるのではないかといった問題は、関係諸国の個々の違いをリストアップしたところで解消はしない。むしろ、異なった法体系が実際の一事例において事実上どのように機能するかを示すところの、全体的考察が必要となるのである。その場合に、相違点あるいは共通点は、全く異なった様々な局面に存在し得る。つまり、実体刑法上の欠陥が、刑事訴訟や行刑の局面で埋め合わされることもあり得るし、その逆もまたあり得るのである。例えば、きわめて厳格な訴訟法上の証拠法が、立法者をして、実

体法上の犯罪構成要件を困難な立証問題を回避するように条文化することを余儀なくするということもありうるし、あるいは、長期間の刑期短縮の可能性を持つきわめて自由主義的な行刑実務は、裁判所をして、実際の服役期間が著しくわずかであることをはじめから計算に入れ、とりわけ長期の刑罰を科すように誘導することもありうる。従って、例えば国際的に組織された密売団の首謀者をどちらか一方の国だけで起訴し有罪判決を下すことに二つの国が同意した場合には、他の一方国で採取された証拠が有罪判決を下す国の裁判所によって、その国のもつ厳格な証拠法のために使用できないといったことや、最終的に言渡された刑罰が、他の国ではあまりにも重いあるいはあまりにも軽いものとみなされ、そのために、可能ではあっても将来はこの種の共働を放棄するという結論に達することもあると考えられうるのである。

2 「一般的な刑法の構造比較」という研究プロジェクトのコンセプト

以上のような背景の下で、私は、フライブルクのマックス・プランク刑法研究所と共働して、「一般的な刑法の構造比較 (Allgemeiner Strafrechtlicher Strukturvergleich)」というタイトルの研究プロジェクトを進めてきたが、そのはじめての結果をここで示すこととしたい。このプロジェクトの目的は、様々な法秩序での刑法上の規制の事実的な機能について認識を獲得することにあった。そして、そのために、一定の想定事例についての解決方法を調査するという方法がとられた。具体的な事例問題に関して、4つのヴァリエーションが作成され、研究対象となった国々での各実務家や学者の解決方法がアンケート方式で調査された。その際に、上述した全体的アプローチがとられた。それゆえ、調査では、適用されるべき実定法上の刑罰規定に限定されることなく、このような事例では刑事訴訟はどのように進められるのか、あるいは、どの程度の具体的な刑罰が最終的には科されるか、刑罰の執行はどのように遂行されるのかについても質問をすることとした。

問題事案の素材は殺人罪の領域から求めた。それは、殺人罪がもっとも基本的な刑法上の評価問題に関係するというだけでなく、調査対象のすべての国においても実務上十分な重要性を有するものだからである。具体的には、それは妻による暴君的な夫の殺人という事案である。殺人罪は、これまで刑法上の考察の重要論点となってきたし、法定刑の高さ及び国民の関心の高さを理由とし

て、現実の刑事訴訟においても、きわめて集中的に捜査及び裁判が行われている。その上、被害者から繰り返し身体的虐待や精神的な屈辱を加えられた行為者（妻）が、被害者との緊密な結びつきの故に、それ以外の解決方法を見つることができずに殺人を行うに至ったという場合には、その犯罪行為はわれわれの同情や共感をも呼び起こすであろう。従って、犯人にとり不利な見方も有利な見方も共にきわめて重要であり、具体的な事件状況や当該評価局面の法的な段階づけによっては、重い刑罰から、一例えば正当防衛を理由とした—無罪に至るまで、考えられるほぼすべての結論を下すことができるのである。

事例を具体的に叙述するために、事例の基本的な枠組みは共通にした上で、犯罪事実の評価の差異をもたらすと考えられる4つのヴァリエーションを作成した。その際に、第一の事例は、具体的な刑の加重事情が法秩序の差異を上回り、各法秩序においていずれにせよ最も重い刑罰が科されると思われるように構成された。これに対し、第四の事例は、正当防衛状況を含み、おそらく、—しかし決して必ずと言うわけではないが—、無罪となると考えられる事例である。第二及び第三のものは、その中間的な事情を含む事例である。4つのいずれの事例においても、殺人罪の構成要件が実現されていることに疑いはない。しかし、犯罪行為の無価値内容の評価は不確定であり、事情のウェートの置き方次第では、きわめて重い刑からゼロまで考えられうる。具体的には、全ての調査の対象となった国々で、以下のような事案を調査の対象とした。

〔基本事案〕：OとTの夫婦関係は、Oが職を失い毎日大量のアルコールを飲むようになって以来破綻していた。喧嘩が絶え間なく繰り返され、しばしばTはOに激しく殴られた。

（事例1）：Tはもはやこれ以上虐待に耐えることはできず、Oを殺すチャンスを狙っていた。ある夜、Oが寝入ったのを見てTは準備していた斧でOを撲殺した。

（事例2）：Tは、家庭内のすさんだ状況によって完全に錯乱していた。ある夜、アルコールを浴びるほど飲み寝入ったOを見た瞬間に、Tは突然感情が押さえきれなくなり、とっさに近くにあった鈍器を掴み、それでOを撲殺した。

（事例3）：ある夜、Tは、Oから再び激しい虐待を受けた。およそ30分後に彼が寝ているのを目の当たりにしたとき、TはOをナイフで刺殺した。

（事例4）：新たに激しい口論をして、OがTに近づき殴ろうとしたときに、

彼女は台所へ逃げ、ナイフを掴んで、そばに立っていたOを刺殺した。

これらの事例の解決方法についての調査が、現在進行中のプロジェクトの第一段階では、8つの異なったヨーロッパ諸国で実施された。手がかりとすることのできる比較可能な研究がない状態でプロジェクト方式で新たな国を研究の対象とする以上、いきおい調査の対象国の数は少ないものとせざるを得なかった。この調査方法をまず予測可能な範囲内で実行しその有効性を試すために、さしあたり、比較的類似の法秩序をもった国のみを選び出したのである。プロジェクトの後の段階では、他の、とりわけヨーロッパ以外の国々へも対象を広げることが予定されているが、これまでのところ、調査対象国は、ドイツ、イギリス、フランス、イタリア、オーストリア、ポルトガル、スウェーデン、スイスである。

以上の各国において、9名から18名の間の裁判官、検察官、弁護士、そして大学教授に、4つの事例群の解決方法についてアンケートをとった。会話は、いわゆる半標準化集中インタビュー方式(halbstandardisiertes Intensivinterview)で行われた。それぞれの国につき、個別の、その国の法的な特殊性を配慮したインタビューの手引きが作られ、それをもとにアンケート調査を行った。アンケートそれ自体は口頭で行われ、その際に、各国担当の調査スタッフは、それぞれ個別にインタビューの手引きに書かれた質問を相手にした上で、その質問について自由に答えてもらった。インタビューの所要時間は平均90分であったが、個々のインタビューは60分から120分の間で行われた。

インタビューはすべて録音され、この録音記録に基づいて、それぞれオリジナルの会話の形で記録が作成された。この会話記録は、さらに、きわめて慎重な評価段階を経た。そして、共働者との長時間にわたる話し合いの下で、大部の評価報告書が作成された。そこには、全ての重要な質問が全ての国について統一された形で再現された。さらに、評価報告書では、特に重要な質問に対する相手の回答が、いわゆる序数目盛りの形で集計された。第四事例を例にとつていえば、正当防衛を理由としてTは無罪とすべきかどうかという質問に対して、答えは、以下のような尺度で示された。すなわち、1 = 明らかにイエス、2 = どちらかといえばイエス、3 = わからない、4 = どちらかといえばノー、5 = 明らかにノーという尺度がこれである。

3 プロジェクトの第一の結果

アンケートの評価は、それゆえ、その大部分は会話記録の内容分析に基づいている。経験的な観点からいえば、この方法では比較的「弱い（不安定な）」データがもたらされる。とはいえ、この方法で、きわめて異質な素材から、十二分に比較法上の結論を引き出すことのできる比較のための統一的な基礎を抽出することが可能となる。以下では、従って、プロジェクトの結果についての私の第一印象を述べることにしたい。その際に留意しなければならないのは、評価はまだ始められたばかりであり最終的な結論を出すことは現時点では不可能だということである。また、現時点での結果の中には、イタリアは含まれていない。というのは、イタリアではプロジェクトの進行中に共働者の変更があり、作業がまだ終了していないからである。

以上の留保にもかかわらず、この第一の暫定的な結果は既に十分に印象深いものであるといってよい。まずその結果を一瞥して驚くことは、調査対象国間に結論の大きな一致が存在していることである。すべての国で、第一事例が明らかに最も罪責が重いものと考えられ、他の事例と比べると高い刑罰の予測がなされた。同様に、一致して第四事例が明らかに当罰性のもっとも低いものであると考えられている。もちろん、Tが完全に無罪とされるか、きわめて軽い刑罰ではあるにせよ、ともかくも刑罰が言渡されるかについては、明らかな見解の相違がある。第二事例と第三事例は、すべての国で軽い刑罰予測を伴う中間的な領域を形成した。その際に、第二事例及び第三事例のいずれの方が刑罰が重くなるかという点については、国毎に結論が分かれた。

結論に大きな一致が存在するということは、調査関係諸国がヨーロッパ文化という点で類似性を持っていることに鑑みると、特に驚くに値しないともいえよう。しかしながら、以上のような一般的な印象は、結果を詳細に検討すると変化する。犯罪構成要件、正当化事由、免責事由並びに特別な量刑原則を通じて、当該事例を実定法によって理解する場合には、既に一部に著しい相違がみられる。この傾向は、刑事訴訟の側面をも考慮に入れると一層強まる。例えば、すべての事例で、行為時のTの精神状態について証言を行う精神医学上ないし心理学上の鑑定人を召致すべきか否かという問題については、対象諸国において明らかに見解が分かれた。さらに、有罪・無罪の判断及び量刑判断が職業裁判官によってなされるか、素人裁判官によってなされるかということが、その結

論にきわめて大きな影響を与えている。とりわけ、陪審がこの種の判断を下すイギリスとフランスでは、アンケートを取った実務家によって結論の予想がきわめて難しいものとされたのに対し、例えば職業裁判官によって裁判が行われるドイツやポルトガルのシステムでは、この点に関してきわめて正確な回答が得られた。最後に、ほぼすべての国で、アンケートを取った裁判官や検察官が刑の執行の期間や方法に関してあまり詳細な考えを持っていなかったということは驚くべきことである。確かに、大多数の者は、Tには、すべての対象国で法律上規定されている仮釈放の可能性が寛大に付与されるべきだという点から出発はするものの、しかし、例えば、彼女に、開放行刑、拘禁休暇等といった実質的な拘禁軽減も与えられるかどうかについて詳細な考えをもっていたのは弁護士のみであった。裁判官と検察官にとっては、明らかに判決の法的効力がすべてであり、当該行為者に対する判決のそれ以外の効果についてはもはや興味の対象ではないのである。

以下では、第一事例についてその結果を詳細に示すことにする。この事例では、既に述べたように、Tは、夫からの継続的な虐待にもはや耐えることができず夫を殺害する好機を狙っていた。そして、ある夜、夫が寝入ったのを見たとき、彼女は、準備していた斧で夫を撲殺した。

この事例は殺人罪に関するものであるが、殺人罪については、実際には刑として執行猶予の付かない自由刑のみが考えられ、それゆえに、回答として出される制裁の範囲もきわめて限定されたものである。発生頻度の高い犯罪とは異なり、その犯罪事実の重大さを理由として訴訟上のコストも著しく高く、犯罪事実及び犯罪者が慎重に取り調べられた上で評価され、決して図式化された刑罰表によって判決が言渡されることはない。事案の評価にあたり、抽象的な個々の実定法秩序の差異とは無関係のレベルにおいて既に著しい困難さを伴う。本事例では、一方においては、特に非難に値すると考えられるところの、意図的で、あらかじめ計画された、悪意も抵抗力もない被害者に対する殺人が行われている。他方で、被害者がその絶え間ない虐待あるいは虐待のおそれによって行為者を当該犯罪行為へと駆り立てている以上、被害者にその被害につき共同責任も存在する。そして、行為者が、きわめて緊張した精神状態にあったことは、少なくとも事例上明白であるといつてよい。この最後に挙げた事情によって、犯罪の不法内容および責任内容が明らかに減少するだけでなく、前科がないと考えられる行為者には、有利な再社会化の予測もなされるのである。

調査結果によって、法的基準や現実予測される解決方法には大きな幅があ

ることが示された。もっとも厳格かつ硬直的な法的処理は、イギリスとドイツに見出される。イギリスでは、殺人は一般に「murder（謀殺）」とされ、必要的に無期自由刑で処罰される。当該犯罪を「manslaughter（故殺）」とすることは、この事案でいえば、弁護側が刑事手続において、限定責任能力あるいは被害者による挑発を理由とする減軽事由を主張した場合にのみ可能となる。しかし、manslaughterを認めるための要件はきわめて厳格であり、限定責任能力についてはさらに弁護側に立証責任がある。manslaughterへと犯罪を軽くすることに成功した場合には、裁判所が刑の確定のための裁量権をもち、例えばT婦人に執行猶予付きの刑を言渡すこともできれば、無期自由刑を言渡すこともできる。しかしながら、アンケートを取った専門家13名中11名が、manslaughterとすることを拒否し、あるいはほとんどありえないこととみなした。従って、ほぼ一致した見解によれば、イギリスでは、T婦人には無期自由刑が言渡される。実際に彼女がどのぐらいの期間刑務所で過ごすかはもちろん明らかでない。内務大臣が決定する仮釈放に関しては、何ら刑期の制限はない。この点に関する専門家の回答は、一方は4年ないし5年、他方は10年から12年の間と分かれている。いずれにせよその回答それ自体がきわめて不確実なものであった。そして、殺人罪に対する必要的な無期自由刑の規定は、イギリスの法律家ほぼ全員が厳しすぎるものと考えてはいるが、これまでのところ改正について政治家サイドは何らの関心も示していない。

ドイツでは、「Mord（謀殺）」について同様に必要的な無期自由刑が規定されている。だが、Mordについては、単なる殺人という事実の他に、一定の加重的事由が存在しなければならないとされている。われわれの想定した事例では、睡眠中の夫を計画に従って殺害したことが、アンケートを取ったすべての専門家の考えによれば、少なくとも、判例の考える要件を前提にすれば―「背信的な（heimtückisch）」という謀殺罪のメルクマールを充足する。それゆえに、Tに有利な事情はそもそも重要でないということになろう。それにもかかわらず、アンケートを取った実務家9名中3名のみが、実際に無期自由刑が言渡されるであろうという意見であった。4名の者は、事案には何らの依拠点が存在しないにもかかわらず、裁判所はTの限定責任能力を認めるであろうとした。そして、2名は、超法規的な刑の減軽を主張した。その場合、以上の2つのうちのいずれかによる刑の減軽により、3年以上15年以下の刑枠で自由刑が選択されることになる。その適用に賛成した6名の実務家は、全員が実際に言渡される刑罰の上限を10年とし、下限をその大多数の者が6年であるとした。全体的

にみて、その結果は、謀殺構成要件の硬直性の故に実務に存在している不確実性を示している。そこでは、法律の許容する範囲外で刑の減軽を理由づけるという努力が際立ったものとなっている。そして、ひと度絶対的な法定刑という困難を克服するならば、犯罪の重さや予期される刑罰の重さについての実務家の評価は驚くほどに一致するのである。

イギリス法とドイツ法における絶対的な法定刑と正反対なのが、フランス法である。確かに、刑法典は、その刑として無期自由刑又は30年以下の自由刑を規定している。しかし、この法定刑は、刑の上限を規定しているにすぎず、個々の事案で言渡される刑罰は、一般的な量刑原則に従って1年ないし2年の自由刑にまで減軽することができる。そして、このような広い刑枠の中で刑をどのように決定すべきかについての詳細な規定は、数年来刑法にはもはや存在しない。また、量刑学は学説においてもこれまで発展してこなかったし、さらに、控訴裁判所は、事実審裁判所に再審理に服さない刑の確定に関する自由裁量を認めている。その上、本件のような事案は、判決予測の困難な陪審裁判所で判決が下されるのであるから、アンケートを取った実務家が事案解決についてあまり正確でない考えしか示せなかったとしても何ら驚くに値しない。確かに、14名中12名が、Tが熟慮の上で犯行に及んでいることを理由として、犯罪事実を殺人のうちのもっとも犯情の重い事案と位置づけた。しかし、予想される量刑についての回答は、きわめて不明確であった。例えば、最も軽く見積もった者が2年から10年の間の自由刑、最も重い者が15年から20年の間の自由刑であった。そして、3年から15年の間、4年から18年の間、8年から20年の間の自由刑という回答が大部分であった。それゆえに、少なくともわれわれの事例では、フランスでの量刑は全く予測が不能であるといってよいであろう。

これに対して、調査の対象となった他の法秩序は、裁判所に刑の確定のための柔軟性と同時に詳細な指針も与えている。オーストリアでは、殺人は一般に謀殺とされ、無期自由刑又は10年以上20年以下の自由刑が規定されている。そして、量刑にあたっては、刑法典の総則において、例えば、裁判所が衡量すべき一連の具体的な加重事由及び減軽事由がリストアップされている。減軽事由の方が著しく上回り、行為者にとり有利な再社会化の予測が存在する場合には、裁判所は、例外的な刑の減軽という方法で、当該犯罪に規定された法定刑の下限を下回ることが許される。そして、謀殺の場合には、1年の自由刑まで刑を減軽できる。アンケートを取った専門家のおよそ半数が、本事例ではこの刑の減軽の要件が充足されているものと考え、他の半数は充足していないと考えて

いる。従って、予測される具体的な刑罰も、著しく異なっていた。つまり、刑の減軽を拒否する者は、少なくとも10年から12年の間の刑罰を予測した。刑の減軽を認めた者は、これに対して、7年ないし8年の自由刑という結論に至っている。

スウェーデン法とポルトガル法では、これに対して、構成要件段階で既に、殺人事案のうちの重大な事例とあまり重大でない事例の区別が可能となっている。そして、その区別を、裁判所がすべての重要な事情の全体評価に基いて行うべきものとされている。さらに、両国では、特に重要な刑の減軽事由が存在する場合には、量刑において刑の下限を下回ることが許されている。そのことで、両国では全体として4つの異なった刑枠が量刑の際に生じることになる。その間の選択は、まず第一に、計画的な睡眠中の被害者の無防備さを利用し尽くした行為態様と被害者の共同責任並びに行為者の精神的な緊急状況とにどのようなウェイトを置くかに左右される。両国の刑法典は、このような観点のいずれも重要でないとはしていないため、アンケートを取った実務家によって様々な可能性が実際にもほぼすべて利用されることとなった。スウェーデンでは、いずれにせよ、2名の者が無期自由刑が可能であるとしたのに対し、ポルトガルでは、最高刑として15年の自由刑が回答された。そして、最も軽い刑として、両国とも6年の自由刑が予測された。しかし、3分の2以上の者が、その中間的な刑を言渡すという解決に賛成した。その解決は、具体的には、スウェーデンでは、6年から10年の間の自由刑、ポルトガルでは、9年から12年の間の自由刑であった。

最後に、スイスの法状態は、本質的にはスウェーデン及びポルトガルのそれに類似している。しかし、スイスでは、きわめて多様な刑枠が予定されており、また、その大部分が重なりあっている。従って、適用すべき刑枠の選択にはきわめてわずかな意味しか見出されない。そして、そのことは、実務家の回答においても明らかとなっている。犯罪事実を謀殺あるいは殺人と評価するかどうかにかかわらず、また、その一部の者は特別な減軽事由を適用することなく、ほぼすべての者が6年から10年の間の自由刑という結論に達している。

以上のような結果を確認してみると、まず、個々の国の国内においてもさらには各国相互の比較においても、かなり大きな一致があることが明らかとなった。裁判所に、刑の確定について十分な幅を与えるだけではなく、その幅を埋めるための指針をも与えている法秩序のすべてにおいて、T婦人は、長期の自由刑を言渡されることになるであろうとされた—その大部分の者は、6年以下に

はならないとする一。とはいえ、同時に、可能な最高刑以下にとどまることも明らかである—大部分の者が、12年以下であるとしている。他面において、法的伝統を持つヨーロッパの大国の中には、このような解決とは異なるものも見出される。イギリスとドイツの一部の者は、絶対的な無期自由刑を認める。これに対して、フランスでは量刑の予測がきわめて困難である。

さらに明らかとなったことは、少なくとも選択された事例に関する刑の確定においては、法律上の制約と事実審裁判官の裁量とを組み合わせることによって、平等と個別事例での正義の要求に最もよく配慮することができるということである。—例えばイギリスにおけるように—特に減輕事由を伴わない殺人に対する必要的な無期自由刑や個別に挙げられた加重事由の下での殺人に対する必要的な無期自由刑は、不当な結論に至る。というのは、事案の評価にとって重要な局面が考慮されないままに止まることになるからである。しかしながら、他面において、フランス法においては、何らの指針やコントロールを伴わない自由裁量が実際には刑の確定にあたり著しい不平等をもたらすので、大きな不快感がひき起こされることになる。

これに対し、他の諸国では、比較が多種多様な結果をもたらす。柔軟性と制約は、構成要件の側面にも法効果の側面にも見出され、きわめて多様な形で相互に結びついている。もちろん、その際に、評価のすべての視点が、その事実上の重要性に従って考慮されるということが守られている限りは、構成要件上その軽重を区別することと量刑との差異はあまり重要でないように思われる。これに対し、きわめて重要なことは、裁判所が、異なった互いに明確に限界づけられた刑枠の中で決定を下しそのことで事例の相対的な重さについての自らの考えを明らかにしなければならないかどうか、あるいは刑罰を統一的な大きな刑枠から導きだすことができるかどうかである。オーストリア、ポルトガル、スウェーデンにおけるように、裁判所が異なった比較的狭い刑枠から選択しなければならない場合には、裁判官のもつ様々な個人的な傾向が実際にも刑量に強く影響を与える。これに対して、刑罰が統一的で広い刑枠あるいは互いに大きく重なり合っている多くの刑枠から引き出されうる場合には、その結果もきわめて近いものとなる。従って、もっとも刑罰予測が均一であったのは、スイスや無期自由刑に代えて3年以上15年以下の減輕された刑枠を適用したドイツの実務家においてであった。

4 結 論

以上の結果のすべてについて、なお一層詳細な分析と検討が必要であることはいうまでもない。それにもかかわらず、現在既に明らかであるといつてよいのは、結論自体はすべての国で類似ないし一致していたものの、各事例を実体法上あるいは手続法上それぞれどのように判断するか、さらにはいかなる方法でそれぞれの結論に至るかといった方法手段に関しては、きわめて大きな相違が存在するということである。このことは、多くの政治家がそれを認めているところではあるが、特にヨーロッパ刑法の発展にとって、我々はなおも非常に長く険しい道を目の前にしているのだということを意味する。基本的な問題での一致点は確かにきわめて多く、政治的レベルではヨーロッパ連合のすべての加盟国が共通の条約において統一的な基準を作成することは比較的容易であろう。しかし、この基準の具体化に関しては、それぞれの法文化の間に予期せぬ程の大きな相違があることが示される。

特に、イギリス、フランス、ドイツのヨーロッパの3大国は、それぞれが非常に異なった法律学の伝統、互いに大きく異なる訴訟システム、さらにまた明白に異なる法律職業像を持っているという点で、際立っている。それゆえ、これらの国では、実定法上の基準を実務に適用する場合に、その方法はそれぞれ全く異なっている。ドイツの法律家は精密な概念上のカテゴリーという形で考察をすすめるのに対し、イギリスでは、具体的な事実をそれぞれの法的な帰責像に当てはめることはしばしば陪審の仕事とされており、裁判官は、一定の行為が例えば正犯と評価されるか共犯と評価されるかといった問題に関して、せいぜい陪審員に拘束力のない説論をすることができるにとどまっている。最後に、フランスでは、少なくとも参審裁判所の訴訟手続においては、裁判所がいわば恣意的に適用でき、またいかなる上級裁判所のコントロールにも服さないきわめて広い刑枠によって、あらゆる解釈論上の精密化が實際上意味のないものとされている。

これらの国の司法当局が一つの事件で共働しなければならなくなった場合には、各国は、全く異なった種類の実定法上の事例判断や立証手続、さらには刑の言渡しを目の当たりにすることであろう。その場合には、国際的な分業の形で行われる刑事訴訟において、互いに話が食い違い、また、それぞれ他方がまさに必要としているような認識や証拠をもって事件を捜査しないという危険性

は大きい。従って、法の統一化のあらゆる努力に先立って、国際的な刑事手続に関与する者が、まず最初に、共働国からもたらされる捜査結果や証拠を適切に評価しうるために各共働国の法システムについての詳細な知識をもつことが必要である。そのためには、今後とも比較法的研究と教育とを一層充実させることが要請される。われわれの構造比較がこの目的のためのささやかな寄与をなしうることを私は期待してやまない。

〔訳者あとがき〕

本稿は、マインツ大学（ドイツ連邦共和国）のヴァルター・ペロン教授（Prof. Dr. Walter Perron）が⁸、2001年10月24日に早稲田大学において同大学比較法研究所主催で行った講演の原稿を邦訳したものである。原題は、Strukturen der strafrechtlichen Verantwortlichung und Tatbewertung im europäischen Vergleich である。

ペロン教授は、1956年10月12日ヴォルムスに生まれ、75年から81年にかけてマンハイム大学及びフライブルク大学で法律学を学び、その後マックス・プランク外国・国際刑法研究所の研究員及びフライブルク大学助手を経て、1994年にコンスタンツ大学教授に、さらに1996年にマインツ大学教授に就任した。ペロン教授の経歴・業績等については、ヴァルター・ペロン/高橋則夫（訳）・正当化と免責—刑法の構造比較—（1992年・成文堂）の「訳者あとがき」257頁以下、宮澤浩一「ドイツ刑法学の現状（追録Ⅷ）（Ⅳ：M—R）」法学研究70巻4号10頁以下、ヴァルター・ペロン/加藤克佳（訳）「刑法は国境を越えられるか？—異なる刑法体系を同化・統一するための構造条件に関する考察—」法経論集145号1頁以下〔訳者あとがき〕等を参照されたい。

ペロン教授は、マックス・プランク外国・国際刑法研究所の研究プロジェクト「一般的な刑法の構造比較（allgemeiner strafrechtlicher Strukturvergleich）」にプロジェクト責任者として継続的に携わっており、本文からも明らかなように、本稿はその研究成果の一部を示したものである。

なお、ペロン教授の特にこのプロジェクトに関する文献としては、Vorüberlegungen zu einer rechtsvergleichenden Untersuchung der Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit、西原春夫先生古稀祝賀論文集第5巻138頁以下（成文堂、1998年）並びにÜberlegungen zum Erkenntnisziel und Untersuchungsgegenstand der Forschungsprojekts Allgemeiner Strafrechtlicher Strukturvergleich, in: Grenzüberschreitungen, Beiträge zum 60. Geburtstag von Albin Eser, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1995, S. 127ff. がある。さらに、このプロジェクトの概説として、Helmut Gropengießer, Aktueller Forschungsschwerpunkt: „Allgemeiner strafrechtlicher Strukturvergleich“, Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft 1997, S. 719ff., Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau 1997がある。さらに、Helmut Gropengießer氏によると、このプロジェクトの各国のデータ処理は

既に終了しており、今後そのデータ評価を終えた上でその成果の2003年中の公開を目指すしているとのことである。

経済活動の国境を越えた広がりや犯罪現象の国際化により刑事司法の国際的共働の必要性が生じたこと、さらにとりわけヨーロッパにおいてはヨーロッパ連合の成立に伴い加盟国間における法的システムの均一化や調整の必要性が刑事司法の分野でも生じたこと（いわゆる*Europäisierung des Strafrechts*）から、比較法学の役割が国内法整備の基礎形成という点にとどまらず国際的共働及び法システムの統一化のための条件整備という点へと拡大されると同時に、その重要性が一層高まったということができよう。この刑事司法での国際共働や法システムの統一化のためには、法規定という実定法レベルだけでなく法適用レベルをも視野に入れる必要があることはいうまでもない。その意味においても、各国の法律関係者が同一の事例に関して、各国の実定法を前提にしながらどのような法的処理をするかを調査・分析する「一般的な刑法の構造比較」というプロジェクトは重要性を有するとともに興味深くかつ有益な知見を提供する。本稿では、中間的報告という留保の下であるが、殺人事件という当罰性・可罰性について一致のある事例を通じて、法システムや法文化の差異がどのように事例の法的処理に影響するかについて興味深い知見が示されている。今後、当プロジェクトは対象犯罪を経済犯罪や環境犯罪の分野へ拡大することや調査対象国の拡大が予定されているので、その成果を通じて一層興味深い知見が得られることが予想される。