罪刑均衡原則による量刑判断は日本でも導入できるのか

氏名：高村一聖
名列番号：083
学籍番号：2051020279
指導教員：足立英彦
提出年月日：1 月 14 日

論文要旨

罪刑均衡原則は日本の通説では罪刑法定主義の派生原理として理解されるが、それに対し、実体的デュープロセス、並びに憲法 36 条を根拠にするべきだという学説がある。第 1 章では罪刑均衡原則の意義を紹介した後、罪刑法定主義の性質について検討し、罪刑均衡論における通説とそれに反対する立場を紹介する。第 2 章ではまず、アメリカ合衆国最高裁の罪刑均衡原則を根拠にした死刑、終身刑に係る判決を紹介し、合衆国最高裁の用いている三要素テストについて検討する。そののち、ドイツにおける学説として犯行均衡原理を紹介し、日本に導入可能であるかを検討する。第 3 章では第 1 章で紹介した通説の立場がドイツの犯行均衡原理と、通説に反対する立場がアメリカでの議論と親和的であることを確認し、日本の量刑に導入した場合の影響を、死刑や裁判員制度を例に検討する。

目次

はじめに
第1章　罪刑均衡原則について
1-1 罪刑均衡原則とは
1-2 罪刑均衡原則と罪刑法定主義
1-3 罪刑均衡原則の根拠
第2章　罪刑均衡原則についての外国の評価
2-1 アメリカ　三振法と均衡原則
2-2　ドイツ　責任刑と犯行均衡論
第3章　日本の罪刑均衡
3-1　根拠を何に求めるか
3-2　死刑または、無期刑との関係
3-3　裁判員裁判での判決
おわりに

はじめに

死刑制度についての議論は世界的な潮流としても、日本国内でも盛んにおこなわれている。しかし、死刑についての議論は古くは古代ギリシアの時代から行われており、論点も大きくは変化していない。こうした議論を確認する中で、死刑のもつ刑罰の上限という性質に着目し、犯罪がどれだけ大きくなっても、刑罰の上限が死刑であることにつき、罪刑の均衡に反するとして死刑の廃止を提言できないかと考えた。しかし、日本では罪刑均衡原則について詳細に検討した論文は多くなく、罪刑均衡原則について議論が十分になされているとは言い難い。そこで、罪刑均衡原則が量刑基準に導入できるかを中心に罪刑均衡原則をより詳しく検討し、諸外国での議論を紹介しながら考察していく。

第1章　罪刑均衡原則について

罪刑均衡原則は現在刑法の中で基礎的な原理として理解されている。しかしながら、その詳細について、また根拠が述べられていることは少ない。ここでは罪刑均衡原則が何を意味しているのか、どのような根拠に基づいているのかを検討していく。

1-1　罪刑均衡原則とは

罪刑均衡原則は一般に、罪刑法定主義の派生原理として理解される。すなわち、罪刑法定主義は事前に罰則を法律で定めるだけではなく、適正な内容の刑罰であることも要請しているということである。内容としては、定められた犯罪に対して、刑罰が均衡であることを要するというのが罪刑均衡原則である。つまり、重い処罰を必要とする犯行に対しては重い刑罰を、軽い処罰を必要とする犯行に対しては軽い処罰を与えるというものである。これについて問題となるのが、絶対的均衡（基数的均衡）と相対的均衡（序数的均衡）という考え方である。

絶対的均衡とは、犯罪の重さと刑罰の重さそのものが釣り合っていることを意味する。日本の判例では尊属殺重罰規定判決[1]でその端緒を見ることができる。本判決では、尊属殺人と通常の殺人について刑罰で差異を設けていることにつき憲法違反であると主張された。この主張自体は、後述する相対的均衡にかかわるものであるが、最高裁は、尊属の殺害は通常の殺人と比べて「一般に高度の社会的道義的非難を受けて然るべきである」として差別的取り扱いは非合理的とは言えないとの意見を述べた。しかし、その加重の程度が著しく重く、極端で甚だしく均衡を逸脱しているとして違憲判決が出された。この、尊属殺の持つ社会的非難等に基づく犯行の大きさと、結果として加重された刑罰の重さが均衡していないという結論には、絶対的均衡の考え方がみられる[2]。

---

[1] 最大判昭和 48 年 4 月 4 日刑集 27 巻 3 号 265 頁。

[2] ただし、本判決は結論としては 14 条 1 項に意見するとの立場をとっており、通常殺人と比して重罰を科すことは構わないが、その加重の程度が手段として許される範囲を逸脱し

相対的均衡とは、ある犯行に対しての処罰が、同種の犯行に対しての処罰に比して均衡しているというものである。同じ重さの犯行に対して異なった刑罰が科されるということはこの均衡に反する。さらに言えば、その個別的事情など犯行の重さに応じて、刑の軽重も相対的に均衡している必要がある。例えば、同じ傷害罪であっても軽傷にとどまった事例と重症まで至った事例では科される刑罰は前者のほうが軽くなくてはならないということになる。このことは、制定法段階でも同じであり、強盗と窃盗では強盗のほうが法定刑が重くなっている必要があるだろう。

さて上記のように分類される均衡原則だが、絶対的均衡を基準として定めることができれば、すべての犯行について量刑を数量的に算出することができる。また、一つの類型についてでも算出ができれば、相対的均衡原理によってより重い犯行やより軽い犯行についても量刑基準が確立することになる。しかし、実務上、犯行の重さと刑罰の重さを絶対的に均衡させるためには、現在の量刑の基準となっている、予防目的や責任主義とも異なる考察が必要となり、現実的ではない。そこで、実務上の導入が可能かについては相対的均衡による罪刑均衡原則を対象に考察していく。

1‐2　罪刑均衡原則と罪刑法定主義

前述したように、罪刑均衡原則は罪刑法定主義からの要請であるとの見方が一般的である。しかし、根拠について明確に述べているものはない。というのも、罪刑法定主義を単に形式的意義で解釈すると、「法律で事前に定められた行為」でさえあればどのような行為であっても犯罪として成立しうる。同様に刑罰についても、「法律で事前に定められた行為」であればどのような刑罰でも正当化されることになる。このような解釈では罪刑均衡原則は導かれない。ではなぜ通説的見解では罪刑均衡原則が罪刑法定主義の派生原理として認められているのだろうか。そこで、まず罪刑法定主義についてどのようなものであるかを確認し、罪刑均衡原則の根拠になるのかを検討していく。

罪刑法定主義が最初に明確な原理となったのはフォイエルバッハの刑法理論による。フォイエルバッハは刑法の概念を、感性的害悪と権利侵害行為の結合が法的必然性を有するという定言的（すなわち、無条件かつそれ自身で効力のある）宣言である[3]と定義づけた。また、刑法の性質から、刑法は国家の司法権を行使する官吏に関連し、この官吏に犯罪を刑法によって処罰すべしという完全なる拘束を科しているとしている。そして、この点において、以下の命題に分解した[4]。

① 犯罪は、法律上の刑罰なしに存在してはならない、あるいは、刑罰の害悪は、犯

ているというものになっている。そのため、絶対的均衡が主に依拠する、憲法 31 条、39 条を根拠としておらず、この判決が絶対的均衡の立場をとったとは言い難い。

[3] 山口邦夫『一九世紀ドイツ刑法学研究』（八千代出版株式会社，初版，1979 年）39 頁。

[4] 山口・前掲注（3）40 頁。

罪の前提条件である。

② 法律上の刑罰は、犯罪なくして存在してはならない。あるいは、刑罰の（必然的根拠である）前提条件は、犯罪のみである。

また、刑法の威嚇対象者になる者として、刑罰権の下にあるすべての人々に関連するとして以下の命題も導かれるという[5]。

① 各人は、この規定された行為をやめるべきである。

② この行為を為した各人は、法律上の刑罰を受けるべきである。あるいは、何人も法律上の刑罰が、違法行為の法的・必然的効果として存在しない限り、その行為を為し得ない[6]。

こうして、刑法の裁判規範としての側面と刑法の行為規範としての側面の両面を説いている。裁判規範としての刑法から、犯罪と法律上の刑罰との間の必然的結合、そして両者の必要・十分条件を表現するために「法律なければ刑罰なし」の原型を作ったのだという。

しかし、この見解が現代における罪刑法定主義の淵源である、というわけではない。日本の通説は滝川幸辰が述べたもので、それによると罪刑法定主義はマグナカルタに淵源を有し、アメリカ諸州の権利章典、フランス人権宣言を経てフランスやドイツの刑法典に結実したとされる[7]。マグナカルタの制定は国王の暴政を受けていた当時のイギリスで、国民が国王の専制の根絶を目指したことによる。マグナカルタの 39 条は、国民は国家の法律によるのでなければ、逮捕せられたり、財産を没収せられたりする心配は絶対にないということを保証している[8]。また、この思想がロックの社会契約説における罪刑法定主義の必要性[9]の主張につながるという。そしてロックの思想が、アメリカ植民地時代の各州の権利

---

[5] 山口・前掲注（3）41 頁。

[6] この文での行為は犯罪のことを意味している。フォイエルバッハは犯罪を外的法律の侵害行為と定義しているが、現在の法律は、刑罰が法的効果として結合している条件が全く存在しないか、あるいは、証明されなかった場合には適用しないため、「刑罰が、違法行為の法的・必然的効果として存在しない」場合には法律の侵害行為を為し得ない。山口・前掲注（3）38 頁。

[7] 滝川幸辰「罪刑法定主義ノ歴史的考察」団藤重光ほか編『滝川幸辰刑法著作集四巻』11 頁（世界思想社，1981 年）。

[8] 滝川幸辰『新版　刑法講和』28 頁（日本評論社，第 2 版，1987 年）。

[9] 国家の法律の制定は秩序の維持という目的を逸脱してはならない。そして法律に違反した者には、刑罰を科すことが必要となるから国家には刑罰権が必要である。しかし、法律の制定も刑罰権も各人の幸福のために国家に与えられたものであるから、義務違反に対してどのような刑罰を科すかをあらかじめ明かしておく必要があるという。滝川・前掲注（8）29 頁。

章典、そしてヴァージニア権利章典の第 7 条[10]で罪刑法定主義の明記に至った。フランスではルイ 14 世の国威発揚に伴い、専制君主の体制が強化された。またこの当時、明文の憲法も刑法もなかったため国王の専制は裁判にまで及んだ。しかし、ルソー、モンテスキュー、ヴォルテールら啓蒙思想家の登場と、アメリカの独立の影響を受け、憲法制定の気運が高まりフランス人権宣言の制定へとつながった。同 8 条には法律は絶対必要な刑罰のほかは定めることができないこと、何人も行為以前に定められ公布され適法に適用された法律によらなければ罰せられないことを定めている。

さて、このような通説的な見解に対しては批判もある。各制度を一つのつながりと読むのではなく、その断絶、違いに目を向けるべきだというものだ。

罪刑法定主義は前述したように、各時代の法律的政治的思想に端を発するものである。その意義については各時代の背景ごとに評価するべきであり、それぞれの時代の犯罪観、刑罰観そして裁判制度の総体として考える必要があるという[11]。この思想からすれば、現在の裁判制度と異なる時代にあった罪刑法定主義と、現在の罪刑法定主義では相違が強調される。ただし、罪刑法定主義の本質においてその相違が大きいものであるかは疑問である。また、この立場から言えば、罪刑法定主義は形式的に成文法として定められたのであればどのような刑を科してもよいというわけではなく、人権保障的な意義を考慮していると考えるのが妥当である[12]。

また、通説においては、マグナカルタは現代の形式的な罪刑法定主義とは一応区別して考えなければならないが、罪刑法定主義が国家権力の不当な人権侵害に対して確立された産物なのだから、その人権保障的側面において、その根基はマグナカルタに求められるという[13]。

どちらの見解に立つとしても、単に形式的なものとして罪刑法定主義を見るのは正しくない。罪刑法定主義は国家の持つ刑罰権を人権保障の観点から制限しているのである。つまり、罪刑法定主義は実質的処罰限定原理であり、罪刑の法定が適正であるためには罪刑の均衡が要請される[14]。人権保障の観点から刑罰手続きにおいても、実体的に適正な手続きを通して実現しようとする罪刑均衡原則はやはり、罪刑法定主義の派生原理としてみることができるとするのが通説的見解である。

しかし、通説に対しても批判がないわけではない。萩原はフランスやドイツで理解されている法律主義は形式的な罪刑法定主義概念であり、法律の内容の適正に対する要請は罪

---

[10] 人民の代表の同意無しに権威者によって法を停止したり、あるいは執行したりするあらゆる権限は人民の権利に対して有害であり実行されるべきではない。

[11] 萩原滋『罪刑法定主義と刑法解釈』185 頁（成文堂，初版，1998 年）。

[12] 萩原・前掲注（11）185 頁。

[13] 大野真義『罪刑法定主義』144 頁（世界思想社，第 2 版，1982 年）。

[14] 団藤重光『刑法綱要総論改訂版〔増補〕』50 頁（創文社，第 14 刷，1988 年）。

刑法定主義とは別個の原則から導かれるのが相当であると批判している[15]。この理論に立てば、罪刑法定主義と罪刑均衡原理は実体的デュープロセスの理念のもとに包括される。実体的デュープロセスを罪刑均衡原則の根拠にする場合、日本では憲法の 36 条の残虐刑の禁止を直接の根拠に求めることになる。

1－3　日本の罪刑均衡原則の根拠

日本において、罪刑法定主義は憲法上の要請として求められている。憲法 31 条は「何人も、法律の定める手続きによらなければ、その生命若しくは自由を奪はれ、又はその他の刑罰を科されない。」と定めている。また、同 39 条には「何人も、実行の時に適法であつた行為・・・については、刑事上の責任を問はれない。」と定めていることから、罪刑法定主義の考えが表れていることは明らかである。では、罪刑均衡原則はどのような根拠から導かれるのか。

前述した、滝川に代表される通説である罪刑法定主義の派生原理としてみる見解からすれば、罪刑法定主義を実質化した実体的デュープロセスの理論に従って導かれるという。実体的デュープロセス理論とは、手続き、内容の適正さを問題にするものである。この立場からすれば、罪刑均衡原則に反する刑罰は憲法 31 条の定めるところの手続きにおいて、適正さを侵害し違憲無効となる。

しかし、後述するアメリカ合衆国最高裁は日本の 31 条または、39 条と同じく実体的デュープロセスを保障している合衆国憲法修正第 14 条を介して、州にも適用される合衆国憲法修正第 8 条を根拠に罪刑均衡原則を論じている。日本の憲法におけるデュープロセス理論も歴史的にみれば、アメリカの影響を多大に受けているのであり、罪刑均衡原則とデュープロセス理論の関係についてもアメリカと同様に解釈することが自然なようにも思える。その場合は修正第 8 条による救済を目指した合衆国最高裁と同じく、日本国憲法 36 条の残虐刑の禁止を根拠に、犯罪に対してあまりに過剰な刑罰、すなわち罪刑均衡を侵害する刑罰は残虐な刑罰に当たるという点で罪刑均衡原則を論じていくことになる。このアメリカでの罪刑均衡原則の議論は次章で紹介する。

また、日本の現行刑法はドイツ刑法の影響を多分に受けていることから、ドイツでの議論、犯行均衡原理が参考になるかもしれない。この点についても次章以下で検討していく。

第 2 章　罪刑均衡原則についての外国の評価

罪刑均衡原則の基礎とその歴史については前章で説明したが、ここからは諸外国で実際にどのように考えられているかを、判例や法理論について紹介しながら検討していく。

---

[15] 萩原・前掲注（11）156 頁。

2-1　アメリカ　三振法と均衡原則

アメリカでは刑罰に関する立法権限が各州に認められている。しかし、合衆国憲法修正第 8 条により、「残虐で異常な刑罰」については画一的に禁止されている。この禁止原則について、裁判所がどれほど介入できるかについては、いまだ争いがあるところである。また、この条項が、前章で述べているコモン・ローの伝統に基づく、刑罰の態様についての異常性を禁止するものであるか、それとも、罪刑均衡原則をも含むものであるかは学説が対立している[16]。この論点について、合衆国最高裁は修正第 8 条が罪刑均衡原則をふくむとする見解を支持した[17]。これ以降、議論の中心はどこまで罪刑均衡原則による刑罰の修正が可能となるかに移ったといえる。

合衆国最高裁は罪刑均衡の適用について、死刑に限られるとしており、その他の態様の刑罰への適用は、その不均衡が著しい極めてまれなケースに限られるとの立場を示している[18]。ただしその基準については明らかにしていない。その中で、問題となったのが一般市民の支持を受け制定されることとなった、いわゆる三振法である。三振法とは、カリフォルニア州が先行事例となったアメリカの一部の州に導入されている、前科に応じて刑罰を加重する制度である。カリフォルニア州でいち早く制定された背景としては、1993 年に起こった児童誘拐殺人事件がある。同事件の犯人は二度の誘拐の犯罪歴があり、犯行が仮釈放中に行われたという事実があった。このような事案によって、治安維持の要請、そして、仮釈放によって重大事件の犯人が早期に解放されることへの世論の怒りが高まり、重罪累犯者について、より長期の拘禁刑や重い刑罰が科される三振法が導入された。そして、これにならう形で、23 州と合衆国が類似の法律を制定したのである。

この三振法の問題点は、犯罪の態様、被害の大きさではなく、被告人の犯罪歴によって通常科されるはずのない重い刑罰が、科されうるというところにある。犯罪に対して科さ

---

[16] 門田成人「非死刑事件における罪刑均衡原則について～再論～　―Ewing v. California 事件判決を素材に―」神戸学院法学 34 巻 3 号（2005 年）1,2 頁。

[17] Weems v. United States, 217 U.S.349(190)事件判決　身体刑の言い渡しにつき、犯罪に対する刑罰が犯罪に均衡することが正義の教調であり、その身体刑が、刑罰として残虐で異常なものであると認めた。なお、その基準について明確に示したわけではないが、ほかの法域で被告人の行った犯罪と同種の犯罪について科される刑罰と自国の刑罰を比較することで、明らかに刑罰が重すぎることを示し、残虐な刑罰であるとして罪刑均衡原則の適用を根拠づけている。岡上雅美「アメリカ合衆国最高裁判所判例における罪刑の均衡原則と修正八条―Harmelin v. Michigan, 111 S. Ct. 2680(1991)を契機として」早稲田法学 69 巻 2 号（1993 年）　42 頁。

[18] 死刑それ自体を違憲とした判決はないが、死刑事件について罪刑の均衡を要求し、具体的事情を考慮したうえで、犯罪の重大さと均衡のとれない死刑は修正第 8 条に違反すると合衆国最高裁は判示してきた。岡上・前掲注（17）43，44 頁。

れる罪が均衡していることを要請する罪刑均衡原則との関係が議論された。とくに議論の種となったのは、カリフォルニア州三振法の峻厳さである。二度目の重大犯罪についての加重が認められていること、一つの行為から二つの重罪が生じうること、重窃盗による終身刑があり得ることなど他州に比べてもその厳しさは特徴的である。そして実際に裁判で罪刑の不均衡性について争われたのが、Ewing v. California 事件[19]である。この事件は、10 度の逮捕、14 度の有罪判決を受けた被告人が、仮釈放中に起こした窃盗事件について重窃盗[20]と認定され、25 年の拘禁付きとなる終身刑が言い渡されたものである。

時系列[21]

1984 年　窃盗により 6 か月の拘禁[22]、3 年の保護観察[23]、300 ドルの罰金

1988 年　重車両窃盗により拘禁 1 年、保護観察 3 年（期間明けに軽窃盗へと格下げ）

1990 年　軽窃盗により 60 日の拘禁、（保護観察官が任命されない）略式保護観察 3 年

1992 年　暴行につき 30 日の拘禁と 2 年の略式保護観察。1 か月後に軽窃盗につき 10 日間の拘禁、12 か月の保護観察

1993 年 1 月　不法侵入により 60 日間の拘禁、1 年間の保護観察

同年 2 月　麻薬道具の所持につき 6 か月の拘禁、3 年の保護観察

同年 7 月　遺失物横領につき 10 日間の拘禁、2 年の略式保護観察

同年 9 月　銃器の不法所持、不法侵入につき 30 日間の拘禁、1 年の保護観察

同年 10 月、11 月　5 週間にわたって 3 件の強盗と 1 件の窃盗を働く。

同年 12 月　懲役 9 年 8 か月の実刑判決

1999 年 6 月　仮釈放

2003 年　ゴルフバッグを盗んだ罪につき重窃盗の有罪判決を受ける。

---

[19] Ewing v. California, 538 U.S. 11(2003).

[20] 重窃盗にあたるかは取得した財物について規定額を設け、判断している。カリフォルニア州では 400 ドルを超えた場合に重窃盗となる。ただし、規定額を超えた場合でも、事実審において裁判官がその裁量で軽窃盗に格下げすることも可能である。

[21] *Ewing* 前掲注（19）　19~20 頁。

[22] County jail と呼ばれる、成人及び青少年の拘禁監護のための施設への収容。多様な形態、性質を持つが、大まかに留置所と刑務所の中間に位置する施設。田中英夫『英米法辞典』475 頁（東京大学出版会，初版，1991 年）。

[23]原文では Probation となっている。 刑の宣告や執行の猶予をなしつつ、定期的な出頭報告その他の適切な条件を課す権限を有する probation officer の指導監護に一定期間付すこと。無事に期間を満了すると有罪判決が失効する。田中・前掲注（22）。

以上の時系列で犯罪を繰り返したEwingは2003年の重窃盗と1993年10月、11月の強盗、窃盗につき重罪を認定され、カリフォルニア州三振法の適用によって25年以上の拘禁を伴う終身刑となった。被告人Ewingは合衆国憲法修正第8条に違反するとして控訴したものの、州最高裁に認められず、合衆国最高裁に上訴した。合衆国最高裁は、5対4で州裁判所の宣告した刑につき合憲と判断した。この判決において7名の裁判官が、修正第8条に罪刑均衡原則が含まれるとの解釈を示している。

相対多数意見は、修正第8条が死刑以外においても適用されうる、狭い罪刑均衡原則を含むとする。狭い罪刑均衡原則については前記したように、死刑以外の刑罰における適用は著しく不均衡なときのみに限られるという見解を指す。なお、この不均衡性の判断は立法府の最高機関性を尊重すること、修正第8条が特定の刑罰理論を押し付けるものではないこと、連邦制度の本質として州ごとに立法権限があること、客観的要素による審査の4つを指針として行われるべきと主張する[24]。カリフォルニア州三振法についても、犯罪の予防という点におけるカリフォルニア州の立法権限を尊重し、合憲と判断する。以下、同意意見としてScalia裁判官、Thomas裁判官、反対意見としてBreyer裁判官の意見を紹介する。

Scalia裁判官の同意意見　Solem事件判決によれば、拘禁刑であっても、刑罰の重さと犯罪の重さ、同法域で同程度の犯罪に科されている刑罰の重さ、他法域で同種犯罪に科されている刑罰の重さの3つの要素に照らし罪刑の不均衡が認められうる[25]。この先例に拘束される必要があるものの、罪刑均衡原則の本質は応報にあるのだから、本件のように犯罪の抑止と改善について深く読み込む必要のあるものには適用できない。むしろ、修正第8条が刑罰について刑事政策など様々な目的を合理的に追求するものでなくてはらないことを意味していることを根拠に判断するべきである[26]。

Thomas裁判官の同意意見　修正第8条は罪刑均衡原則を含まない。Solem判決の示

---

[24] Harmelin v. Michigan, 111 S. Ct. 2680(1991)　判決におけるKenndy裁判官の意見を引用している。これまでの先例を分析した結果として導けると根拠づけている。

[25] Solem v. Helm, 463 U.S. 277(1983) 本件は口座なし小切手による振り出しをトリガーとして、過去の6回の重罪での有罪判決を受けていたことから、サウス・ダコタ州の常習犯罪者法に基づき、被告人が仮釈放なしの終身刑に科された事案について違憲判決を出した。罪刑の不均衡を判断するにあたっては（1）刑罰の重さと犯罪の重さ、(2）同法域で、同程度の犯罪に科されている刑罰の重さ、(3）他の法域で、その犯罪に科されている刑罰の重さという三要素をテストする必要があるとした。岡上前掲（17）47,48頁。

[26] *Ewing*前掲注（19）　31頁。

す 3 つの要素での判断は必ずしも先例拘束性があるものではない[27]。

Breyer 裁判官の反対意見　修正第 8 条は罰金、保釈金、死刑を含むあらゆる刑罰の均衡性を判断するときに裁判官の最善の判断を求めている。罰金や保釈金では均衡性を問題としながら、拘禁刑にはそぐわないとするのは不合理である。量刑ガイドライン[28]の利用が浸透する以前の裁判官には刑罰の正当化根拠すべてを考慮し、罪刑均衡原則を用いる義務があった。修正第 8 条は著しく不均衡な刑罰を禁止しており、違憲判断に際しては、立法府の権限を尊重しなければならないとしている。すなわち、刑罰が不均衡になるのは極めてまれな場合に限られる。相対的多数意見と同じく Kennedy の基準に従うべきであるが、相対的多数基準は刑罰の峻厳性と犯罪の重大性についての検討を入り口要件としながら、犯罪歴なども考慮しており、その判断の主観化につながる[29]。

上記意見について、修正第 8 条が罪刑均衡原則を含まないとした立場の Thomas 裁判官の同意意見についてはその根拠が示されていないことが問題といえる[30]。また、Scalia 裁判官の同意意見は拘禁刑の除外を行うが、なぜ拘禁刑のみ罪刑均衡の原則にそぐわないのか、説得力に欠ける[31]。Weems 事件判決への言及がないことも問題であろう。

反対意見についても批判があがっている。修正第 8 条の明文に拘禁刑における均衡性の要請が読めるという主張について、修正第 8 条は過剰な罰金と残虐で異常な刑罰と区別して書いているのだから、罰金とその他の刑罰は扱いが異なると考えるべきであると批判される。また、相対的多数意見と同様の判断基準を用いているが、Kennedy が採用した基準の四つの要素すべてについて検討しているわけではなく、同基準に立脚しているかどうか

---

[27] *Ewing* 前掲注（19）　32 頁。

[28] 1960 年代のアメリカでは、刑罰の個別化の観点から拘禁刑を科するかどうか、刑期については裁判官大きな裁量が与えられていた。しかし、このような運用は同種の犯罪を犯した犯罪者間の不均衡や、刑罰の予測が実質不可能であることから多くの不満を集めた。そこで、カリフォルニア州などが、犯罪類型ごとに標準刑とその加重・減刑事由および、程度を法律に明記するという手法がとられた。このような経緯を踏まえ、連邦議会でも事実審裁判官に与えられていた量刑に関する自由な裁量が体系化され、特定の犯罪への厳罰化が必要と判断し、合衆国量刑委員会が設置された。そして同委員会により連邦量刑ガイドラインが制定された。大阪刑事実務研究会編著『量刑実務大系　量刑総論Ⅰ』138,139 頁（判例タイムズ社，初版，2011）。

[29] *Ewing* 前掲注（19）　35 頁以下。

[30] 門田・前掲注（16）19 頁。

[31] 門田・前掲注（16）20 頁。

自体が疑問とされる[32]。

相対的多数意見の立場は先例に従う形である。均衡性の審査が拘禁刑においても認められること、違憲との主張が認められるのは極めてまれな場合に限定されるという点を現在における罪刑均衡原則の法と呼んでもよいのかも知れない[33]。基準について本判例は明確なものを打ち出すことはできなかったが、Solem 事件判決で打ち出された三要素の相対的判断および Harmelin 事件判決の Kennedy 裁判官の提言した修正基準を、刑罰の峻厳性と犯罪歴を含む犯罪の重大性を入り口要件として、さらに踏み込む形で判断しているため、先例の積み重ねによるルールの形成はなされているといえる。

修正第 8 条に罪刑均衡原則の根拠を求めるのが現在的通説といえそうだが、否定派についての反論は明確なものではなく、曖昧なものになっている。先例拘束主義をとるアメリカ法体系において、違憲判例が下されていることからいっても、その論理展開については一層の議論を要するといえる。

2－2　ドイツ　責任による量刑と罪刑均衡

ドイツにおいて量刑を導くものは刑罰の本質たる応報であるとの見解が伝統的であった[34]。予防は刑罰の制度としての側面を根拠づけるが、量刑基準を導けるのは、違法行為に対して行為者の責任に応じて刑罰を科すという応報しかないという考え方である。このような考え方はわが国においても同じように受け入れられてきた。そして現在、支配的通説となっているのがいわゆる「幅の理論」である。これは、責任の重さによって刑罰の枠が決まるが、その枠内の中で予防目的の考慮を量刑に組み入れるという理論である。学説としてギュンター・シュベンデルらに有力に主張されたが、1954 年の連邦通常裁判所判決によって次のように明示されたことで通説としての立場を確立した。

「いかなる刑罰が責任に相応するものであるかを正確に決定することはできない。そこには、上方においてまだ、下方においてすでに責任に相応するといえる刑によって限界づけられる、ある幅（Spielraum）が存在する。事実審裁判官は、この上限を上回ってはならない。よって、刑の程度や種類において、もはや責任に応じたものと感じられないほど重い刑罰を科してはならない。しかし、この幅の範囲内でどのような刑を科すかについては、その裁量に委ねられている。」[35]

---

[32] 門田・前掲注（16）24，25 頁。

[33] 門田・前掲注（16）35 頁。

[34] 小池信太郎「量刑における犯行均衡原理と予防的考慮（２）日独における最近の諸見解の検討を中心として」　慶應法学 9 号（2008 年）3，4 頁。

[35] 小池信太郎「量刑における犯行均衡原理と予防的考慮（1）日独における最近の諸見解の検討を中心として」慶應法学 6 号（2006 年）13 頁。

こうした幅の理論には、派生的な問題の議論がなされており、理論の対立もみられるところであるが、そのすべてを紹介することはできないため割愛する。

さて、そうした議論の中で、新たなアプローチとして注目されているのが「犯行均衡説（Tatproportionalitätstheorie）」または、「犯行と均衡した量刑の理論（Die Theorie tatproportionaler Strafzumessung）」である[36]。前述したアメリカにおける量刑ガイドラインの導入、および罪刑均衡原則の判例、刑罰理論や北欧での同様の動きがドイツにも波及したといってよい。犯行の重大性、すなわち責任の重さが量刑基準のすべてであるとするという見解は絶対的応報刑論に近いように思われるが、刑罰目的を量刑基準に組み込むかどうかで決定的に異なる。犯行均衡説は応報を含む刑罰目的の帰結としてではなく、道徳的な正当性を意識した原理によって導かれている。

犯行均衡説を本格的にドイツの量刑論に持ち込んだのは、アンドリュー・フォン・ヒルシュとニルス・ヤーレボルグである[37]が、現在の基本的な犯行均衡説の論理を紹介するうえでは共通している部分が多いためそれぞれの主張の詳細は省略し概要を説明する。

犯行均衡説の論拠は H.L.A ハートの刑罰制度一般の正当化と具体的な刑罰の正当化は区別されなくてはならないという見解にある[38]。すなわち、刑法と刑罰そのものが持つ予防目的の性質と個別の事件に対して行われる量刑判断は直接的につながっている必要はないということになる。ハートの立場は、応報論者とその当時急進的だった功利主義的更生論者の中間にあるという。ハートの著作である『刑罰と責任』で主張されたのは、刑罰はそれ自体が悪であるから、犯罪抑止や改善といったそれを上回る善い帰結を参照することにより正当化されなければならないという考え方こそが注目に値するということ、またそれと同時に、そのようなより大きな社会善によって、犯罪に真の責任を持たない人々を処罰することを正当化してはならない[39]ということである。そこでハートは功利主義的な犯罪抑止論という制度としての刑法と、刑罰を一般的に正当化する目的、応報ないし正義に基礎を置いた刑罰の分配の場面における責任原理と比例原理を概念的分業として確立した[40]。

---

[36] 小池・前掲注（35）65 頁。

[37] 小池前掲（35）69 頁。

[38]小池・前掲注（35）71 頁。

[39] 犯罪のスケープゴートとしてリンチに走りかねないほどの激情に駆られた群衆の鎮静化のために、無実の人を刑事訴追するといった場合など、功利主義的観点のみでは犯罪者以外を処罰することにつき正当性が生まれてしまう。ニール・マコーミック著（角田猛之訳）『ハート法理学の全体像』315 頁（晃洋書房，1996 年）。

[40] ニコラ・レイシー著（中山竜一ほか訳）『法哲学者 H.L.A.ハートの生涯　下－悪夢、そして高貴な夢』166 頁（岩波書店，2021 年）。

このようなハートの思想に基づき、より明瞭な区別を量刑基準にすべきとしているのが犯行均衡説である。この説は刑罰の本質に着目し、害悪の付加と国家的非難の表現という二つの機能を刑罰の正当化根拠にする。ここでいう、害悪の付加とは実際に身体を拘束されることや、一定の金額の支払いを命じられることであるが、刑罰にはこれ以上の機能が備わっている。それが、刑罰は国家による犯行に対する非難を意味しているというものだ。こちらは、例として税金と罰金の違いを挙げられる。税金と罰金では両者とも害悪の付加という点では同じような効果を持っている。しかし、前者には非難の要素は含まれず、後者には犯行に、あるいはその意思決定に対するネガティブな評価を含んだ制裁として科されるという点で違いが生じている[41]

刑罰が非難を含むと考えれば、同種かつ同規模の罪を犯した二名について、再犯の可能性が高いほうにはより厳しい刑罰を科した場合、同じ犯行であっても行為者に応じてその非難の程度が変わってしまうという点で、公正が害されていると考えるのが均衡原理である。もちろん、このような考え方には批判がある。この主張はあくまで、ハートの見解である刑罰制度一般の正当化と具体的な刑罰の正当化は区別されるという考えを前提としており、刑罰の重さは予防目的によって変化しうるという立場からすれば公正は害されていないとして批判されている。こうした批判に対しては、刑罰の機能から国家的非難を取り除くことができない以上、予防目的であっても刑罰を重くすれば、必然的に非難の度合いも高くなってしまうため、犯行と制裁は均衡しなければならないと反論される[42]。

このようにみていくと、犯行均衡説からすれば、刑罰の予防効果についての考慮は対立的な考え方である。犯行均衡説からは、量刑の判断において特別予防が影響を及ぼすのは、同程度の重さで形態が異なる刑罰を決定するときのみに限られると主張される[43]。もし、犯行均衡に対して、一定の緩和を行い特別予防の考慮を行うとしても、予防に有用性があるような差異はもはや均衡性に著しく反する[44]、または、特別予防の観点から行われる刑罰の加重は具体的な根拠や効果がないとしている。

これはヘルンレの特別予防についての検討からだが、①特別予防的量刑の前提としての再犯予測について、予測に用いられる手法がほとんど有用ではないこと、②再社会化の必要性を理由とした加重は、自由刑における処遇効果に疑問があること、③特別威嚇を理由とした刑の加重について、刑罰の重さが犯行の決意にどれほど影響するかは明らかでないこと、④ドイツ刑法における刑と処分の二元主義においては、保安の必要性は処分の射程で解決される問題だと主張する[45]。さらにヘルンレは刑罰を科すことによって当該受刑者

---

[41] 井田良『死刑制度と刑罰理論　死刑はなぜ問題なのか』57 頁（岩波書店，2022 年）。

[42] 小池・前掲注（35）72，73 頁。

[43] 小池・前掲注（35）73 頁。

[44] 小池・前掲注（35）74 頁。

[45] 小池・前掲注（35）73，74 頁。

の非社会化が起きることを回避するための減刑についても反対の立場をとっている[46]。減刑によって被告人が受ける利益よりも、それ以外の者にとって不利益になるという考え方である。すなわち、刑罰を受けることで非社会化する恐れのある者は、それ以外の者（社会に適合していない、犯罪を起こしやすい環境にある者）に比べて社会性が豊かなことから、刑罰によって受ける不利益を区別するべきでないとしている。

ただし、彼女は行為者の非社会化について量刑で一切の考慮を加えるべきでないと主張しているのではなく、そのような考慮による減刑は被告人の社会への適合性などに応じてではなく、すべての被告人に拡大されるべきだと主張する[47]。例えば、実刑判決を受け、拘禁されたことが失業につながるのはすべての職業において共通であるが、弁護士や医師など、資格が停止することを考慮して減刑するとなれば、公平さに欠けているということになるため、すべての被告人について同様の減刑をするべきといえる。

また、犯行均衡説の論者は共通して、刑罰的感受性などの広義の犯情を量刑において考慮することに反対の立場をとっている。刑罰的感受性とは、行為者に対して科される刑罰が、行為者の主観によってどの程度の苦痛に感じられるかということである[48]。こうした刑罰の苦痛の程度を量刑に組み込む、すなわち主観的かつ個人的な刑罰的苦痛の点で平等な量刑基準がドイツの通説的な見解である[49]。この主観的な基準によって刑罰の重さが決定されることについて、犯行均衡説からは強く批判されている。これには犯行均衡説の基本原理である犯行の重さと非難の程度が同等でなくてはならないという思想と、前述した幅の理論に対する批判でもあげられる、二重評価の問題がある。つまり、犯行の評価の際に十分に行為者の主観面、人格面を考慮したにもかかわらず、再び刑罰的苦痛の評価で考慮しなければならないということである。こうした量刑の不平等性を解消するアプローチとして犯行均衡性はドイツでも注目されている。

しかし、通説を真っ向から否定する学説であるため批判も多い。以下に紹介する。

第一に、刑罰及び刑法は社会的機能の一つとして存在しているのであり、刑罰目的から離れた理論に依拠するという解釈はあり得ないというものである。

第二に、刑罰の目的が国家による非難であるということを前提にしているが、そのような理解に至る根拠が乏しいというものである。罰金と税金の例え話もあったが、刑罰に国家的非難の要素が含まれることから、刑罰の本質が国家による非難であることは直接的に

---

[46] 小池・前掲注（35）74 頁。

[47] 小池・前掲注（35）74 頁。

[48] 例えば、同じ額の罰金刑であっても、経済的に豊かな行為者と困窮している行為者では、刑罰的苦痛が異なるということである。川崎一夫『体系的量刑論』188，189 頁（成文堂，初版，1991 年）。

[49] 西ドイツにおいて、罰金は日数罰金制度という一日分の罰金を個別に設定し、刑罰的評価としては日数で表すという手法をとっていた。川崎・前掲注（48）189 頁。

は導かれないだろう。よってこのことから犯行と刑罰が均衡しなくてはならないという原理自体は根拠づけられないということになる。

第三に特別予防的観点を量刑に含めないことへの強い批判である。量刑段階で犯行に応じて適切な処遇へと行為者を誘導することは刑事政策的観点からみて合理的であり、そのような処遇を一切否定し、有意義な刑罰修正が均衡説によって埋没してしまうことは問題があるという。

第四に、行為者の主観面を量刑に含めないことへの批判である。犯行の重大性を評価するにあたっても、行為者の人格や生育環境などの主観面の事情を無視することは難しい。なにより、多くの国で採用されている法運用を変えることにつき、問題があるとの声も大きい。

以上のように、犯行均衡説はドイツではいまだ少数説であるものの、近年注目を浴びている学説である。しかし、通説からの批判は強く、また、均衡説の論者も犯行と刑罰が均衡しなくてはならないことについて明確な根拠を示すまでには至っていない。しかし、刑事裁判において、一般市民にも明瞭な判断基準になりうる本学説は日本においても議論する価値があるのではないだろうか。

第 3 章　日本の罪刑均衡原則

アメリカとドイツでの罪刑均衡原則を概観した前章から、日本における量刑への導入の可能性を探っていく。

3－1　根拠を何に求めるか

1－3 でも述べたように、罪刑均衡原則の根拠は一つに決まっているわけではない。しかし、通説の立場に立つか、萩原らの立場に立つかによって日本における罪刑均衡論の量刑への導入はその性質が変わる。憲法の受けた影響を考慮し、罪刑均衡論を罪刑法定主義とは別の原則として捉えるのであれば、アメリカ合衆国最高裁の現在の立場を参考に、憲法 36 条が罪刑均衡原則の直接の根拠になる。この場合、もし、量刑段階において罪刑均衡原則の判断が必要となるならば、(1) 刑罰の重さと犯罪の重さ、(2) 同法域で、同程度の犯罪に科されている刑罰の重さ、(3) 他の法域で、その犯罪に科されている刑罰の重さの三要素をテストしていくのがよいだろうか。この点につき、基準はまだアメリカでも明確でないことからすれば参考程度でとどめるべきではあるが、死刑について特に積極的な判断がされているため、日本における死刑制度の限定化につながるかもしれない。また、仮釈放なしの終身刑についても、均衡原則による違憲無効が出されたが、日本の無期懲役と比較すれば、こちらも一定の制限が課されるだろう。ただし、アメリカでの判例は三振法の適用など、厳罰化に対するブレーキとしてみることもでき、日本がそれに倣う必要はないとする立場も考えられ、この点は一層、議論されるべきである。

ドイツの理論では、量刑の明確化を中心に学説が展開している。また、責任刑の基礎は応報刑論に基づいているが、単なる応報刑論のみに基づく理論は現在では支持を得られず、犯罪予防を通じた法益の保護であるとの考え方が定着した。この点はわが国でも同様である。

法益の保護について、考慮されるのが特別予防効果である。特別予防と責任刑を結びつける学説についてはいずれも、犯行均衡説とは対立するものである。前章で述べたように、犯行均衡説は量刑について主観要素を可能な限り取り除くことを必要としているため、どのように論じても特別予防と結びつけるには無理があるだろう。ただしこのような結びつきの困難さは特別予防目的と責任刑の原則との間でも同様である。その点では、特別予防目的を中心とした刑罰制度は、日本においても考えにくい。

一方で、一般予防の観点を中心とした見解と犯行均衡原理はある程度親和性があるといえる。犯行均衡説は責任刑の原則に基づいているが、責任に相当な刑罰が、ほかの者による犯罪行為を抑止する効果を持つということについては特に矛盾なく受け入れられるだろう。一般予防効果を積極的にみる立場からは、責任に相当な刑罰が科されることが市民の法への信頼を高め、犯罪を抑止するという見解が出される。日本においても上記の意見は説得的に述べられている。また、責任刑の原則の根拠を応報に求める立場の論者も、責任に相当な刑罰を科すことによって一般予防効果が反射的効果として期待できるとしている[50]。

日本においては一般予防目的と犯行の均衡について内在的に主張している論者は少ないが、ドイツにおける学説は十分に日本でも主張されうる。

アメリカとドイツのどちらの立場に立つのがよいのか悩ましいところではあるが、量刑基準という点で考えれば、やはり、刑法において多くの点が参考になっているドイツの学説に依拠することが最も妥当であろう。ただし、後述する死刑の問題などは、死刑が廃止されているドイツとの単純な比較ができない。また、ドイツは刑と処分の二元論として保安処分を導入している[51]。ゆえに、特別予防的観点は保安処分に委ねることができる点でも違いがある。もちろんドイツにおいても学説段階であり、通説的な立場ではない点も留意すべきである。仮に、日本でドイツの犯行均衡説と同様の主張をする場合、保安処分の導入についても求めることになるだろう。

---

[50] 小池・前掲注（34）30 頁。

[51] 判決時に言い渡される事前的保安措置（ドイツ刑法 66 条)、判決において宣告が留保された留保的保安措置（同 66 条 a)、自由刑の執行終了後に新たに決定される事後的保安措置（同 66 条 b）の 3 種類がある。また、若年成人や少年には事前的保安措置は科されない。石塚伸一「ドイツにおける保安拘禁の近年の情況について」刑法雑誌 53 巻 1 号（2013 年）37 頁。

3－2　死刑または無期刑との関係

先述したように死刑に関しては合衆国最高裁の立場からは罪刑均衡原則が原則として認められる。その際に、どのような基準において違憲無効となるかが問題である。合衆国最高裁の判例の死刑事件における態度としては個別事情、特に軽減事情がある場合には、これを十分に考慮して均衡性を検討しなければならないとしている。また、非死刑事件についても射程が広がった現在では、いわゆる三要素のテストが一定の支持を集めている。三要素の一つである、ほかの法域との比較という観点からは、先進国での死刑制度の存置が少数派であることを踏まえると、死刑判決にかなりの制限が課されるのではないだろうか。また、非死刑事件についてはドイツの学説に従う場合にも、やはり保安処分という点、そして仮釈放という点で日本との違いが浮かび上がる。罪刑均衡原則の根拠を憲法 36 条に求める場合、アメリカと同様、まずは死刑が求刑された場面において犯罪と刑罰の均衡をテストする必要が出てくるだろう。

現代の日本において、死刑制度の運用は刑罰制度の中でも特に注目を集めている。死刑の廃止を求める立場からは、代替刑として終身刑を設定することが主張されるが、合衆国最高裁の採用する罪刑均衡論に基づけば、仮釈放のない絶対的終身刑を科すことについて死刑と同様に特に慎重な判断基準を用いている。絶対的終身刑を死刑の代替刑として導入した場合にも、その判断基準は問題になる。罪刑均衡論の示す基準を参考にすることによって、ある程度明確な量刑基準が期待できる。さらに言えば、犯行に対する非難という点に着目すれば予防目的、あるいは刑事政策的な観点に不満を持つ人にとってより納得しやすい理論のように思える。また、明確な基準とその指針があることで、量刑においてより死刑の適用を抑制的にすることができないだろうか。

3－3　裁判員裁判での判決

死刑基準になるかどうか、という点については罪刑均衡を憲法 36 条および、アメリカにおけるデュープロセス理論に求める立場で特に有力に訴えられる。しかし、量刑の基準が明確になるという点ではドイツの犯行均衡説は非常に魅力的である。

ドイツの犯行均衡説は日本の責任刑および、罪刑法定主義を罪刑均衡論の根拠に求める通説に親和的である。そのため、量刑基準への導入はアメリカの理論を参考にしたものより現実的である。また、アメリカでは量刑ガイドラインにより、量刑基準がかなり視覚化されており、ドイツでは日本に比べて法定刑についてある程度細かく決定しており、犯罪の類型についても細分化しているため、両国とも量刑基準が日本より明確である。日本での量刑基準のさらなる明確化は検討しなければならないところであろう。特に問題となるのが、裁判員裁判である。市民の司法参加を目的とした制度であるが、裁判員と裁判官が合同で判決を決定するという点では、陪審制よりも市民に対する法律の理解[52]や、量刑の

[52] アメリカでは陪審員のため、裁判官により法の接辞が行われる。また、法令に使われる

妥当性を明瞭にする必要があるだろう。ドイツにおける参審制が5年の任期を有することからしても、裁判員にとって量刑基準が明確なことが求められることは言うまでもない。

この点において量刑の基準を明確にする犯行均衡説の量刑基準への導入はより一層その説得力を増す。また、わかりやすい量刑は前述の法に対する信頼にもつながるため、裁判員裁判の目標の一つでもある国民の司法への参加、信頼を促進することにもなるだろう。

おわりに

本稿では、罪刑均衡論の量刑基準としての導入が可能かを検討すべく、罪刑均衡原則の根拠、そしてアメリカ、ドイツでの議論を紹介した。日本においては、罪刑均衡原則の根拠が罪刑法定主義に求められるか、憲法36条とともに実体的デュープロセスを根拠にするか見解が対立している。また、この点について積極的な議論がなされているとは言い難い。しかし、どちらの根拠に立つかによって、量刑基準への導入についてアメリカを参考にするか、ドイツの犯行均衡説を参考にするか、結論が異なる。また、アメリカを参考にする場合には、無期懲役についての判断や量刑ガイドラインの導入なども同時に問題となってくる。ドイツを参考にする場合には、保安処分の導入が問題となるだろう。理論的な論点ではあるが、罪刑均衡原則についての議論は日本における量刑、また刑罰制度や刑事政策にも影響のあるものといえる。通説的な見解をとって曖昧にしておくのではなく、より多くの議論が交わされることを期待する。

本稿を執筆するきっかけとなった死刑や絶対的終身刑がもつ、刑罰の上限という性質については検討することができなかった。しかし、アメリカにおける死刑や終身刑に対する罪刑均衡の判断は、罪と刑罰の均衡が残虐なものにあたるかが基準になっている。死刑という刑罰の上限と、それに相当するような犯罪の大きさがどのようなものであるかは時代によって変化するため、死刑や終身刑の均衡について議論が続いてきたのではないだろうか。刑罰の上限が持つ均衡性の特殊さという点において、私が持った疑問につながっているように思う。合衆国最高裁のこれからの動向を注視しつつ、今後の課題としたい。

単語も、市民が理解しやすい平易なものになっている。

参考文献

石塚伸一「ドイツにおける保安拘禁の近年の情況について」刑法雑誌 53 巻 1 号（2013 年）
井田良『死刑制度と刑罰理論　死刑はなぜ問題なのか』（岩波書店，2022 年）
大阪刑事実務研究会編著『量刑実務大系　量刑総論Ⅰ』（判例タイムズ社，初版，2011）
大野真義『罪刑法定主義』（世界思想社，第 2 版，1982 年）
岡上雅美「アメリカ合衆国最高裁判所判例における罪刑の均衡原則と修正八条―Harmelin v. Michigan, 111 S. Ct. 2680(1991)を契機として」早稲田法学 69 巻 2 号（1993 年）
川崎一夫『体系的量刑論』（成文堂，初版，1991 年）
川端博ほか『理論刑法学の探求 2』（成文堂，2009 年）
門田成人「非死刑事件における罪刑均衡原則について～再論～　―Ewing v. California 事件判決を素材に―」神戸学院法学 34 巻 3 号（2005 年）
木村亀二『新憲法と刑事法』（法文社，1950 年）
小池信太郎「量刑における犯行均衡原理と予防的考慮（1）日独における最近の諸見解の検討を中心として」慶應法学 6 号（2006 年）
小池信太郎「量刑における犯行均衡原理と予防的考慮（２）日独における最近の諸見解の検討を中心として」　慶應法学 9 号（2008 年）
滝川幸辰「罪刑法定主義ノ歴史的考察」団藤重光ほか編『滝川幸辰刑法著作集四巻』（世界思想社，1981 年）
滝川幸辰『新版　刑法講和』（日本評論社，第 2 版，1987 年）
田中英夫『英米法辞典』（東京大学出版会，初版，1991 年）
団藤重光『刑法綱要総論改訂版〔増補〕』（創文社，第 14 刷，1988 年）
ニール・マコーミック著（角田猛之訳）『ハート法理学の全体像』（晃洋書房，1996 年）
ニコラ・レイシー著（中山竜一ほか訳）『法哲学者 H.L.A.ハートの生涯　下－悪夢、そして高貴な夢』（岩波書店，2021 年）
萩原滋『罪刑法定主義と刑法解釈』（成文堂，初版，1998 年）
山口邦夫『一九世紀ドイツ刑法学研究』（八千代出版株式会社，初版，1979 年）