Osaka University Knowledge Archive

Title	新たな量刑事情の発生と弁論の再開
Author(s)	島田, 良一
Citation	阪大法学. 2004, 54(3), p. 135-157
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/54911
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

Osaka University

新たな量刑事情の発生と弁論の再開

島田良一

一　はじめに
二　弁論の再開をめぐる我が国の判例
三　アメリカ法における審理の延長と量刑事情をめぐる状況
四　アメリカ法からの示唆
五　おわりに

一　はじめに

刑訴法三一三条一項は、「裁判所は、適当と認めるときは、検察官、被告人若しくは弁護人の請求により又は職権で、決定を以て、弁論を分離し若しくは併合し、又は終結した弁論を再開することができる」と規定しているが、このうち、弁論の再開について、従来の学説によればその法意は次の点にあるとされる。すなわち、弁論の再開が認められるのは、一度弁論を閉じた以上、必ずその当時の訴因に基づき、その時までに取り調べられた証拠によってのみ裁判せねばならないとすることが余りにも硬直に過ぎ、真実発見の理想にもとり、訴訟経済の原則にも反す

るのみならず、場合によっては裁判官の死亡等の事情による裁判の不能となる危険を防止する必要があると考えられるためである。[1] 具体的には、弁論終結後に新たな証拠が発見された場合、訴因の追加または変更をする必要が生じた場合、終結時の裁判官が死亡した場合、審理不尽に気付いた場合等に弁論の再開の必要性が肯定されることになるが、[2] これは、結局、後に控訴審で審理するにしてもそれには様々な制約があることや審理不十分であることがわかりながら判決するのも無駄であること、[3] 判決後の控訴審で新たに主張、立証するよりも時間と手間を省けること[4]によるものと考えられている。もっとも、右に挙げられた具体例のうち、弁論終結時における裁判官の死亡といったような事情が生じる可能性は、新たな証拠が発見された場合や訴因の追加または変更をする必要が生じた場合と比べて、かなり低いものと考えられることから、実際にその適否が問題となるのは真実発見や訴訟経済といった事情によって弁論が再開される場合であるといえよう。

ところで、このように学説の上では、弁論再開の目的は主に真実発見と訴訟経済の点にあるということができるが、その一方で、弁論再開がなされる場合は右のような場合に限られるわけではない。すなわち、結審後に被告人と被害者との間に示談が成立したような場合に、かかる示談に関する証拠、すなわち量刑事情に関する証拠が新たに裁判所に提出されることがあるが、このような場合においても、一般に、裁判所の措置としては、いったんこれを当事者に返還し、その上で当事者からかかる事実に関する証拠についての取り調べを理由とした弁論再開の請求がなされた場合にはじめて弁論を再開することが望ましいとされる。[5] だが、このような場合、弁論再開の目的は真実発見あるいは訴訟経済のいずれの点に求められることになるのであろうか。この問題につき、例えば、弁論再開が行われる他の具体的状況としては、傷害罪における被害者の傷害の程度の悪化といったような事実が発生したり結審前に生じていた事実につき新たに重要な証拠が発見されたりした場合が多いとされるが、[6] これらはいずれも真

実発見、訴訟経済といった目的に適うものであるといえよう。しかしながら、新たな量刑事情についての立証について言えば、確かに、こうした事実について改めて証拠調べをすることも真実発見、訴訟経済といった目的と全く相容れないというわけではないが、犯行の動機や手段方法、被害の程度といったような犯罪事実に属するものを除けば、原則として量刑事情の立証が犯罪事実の認定と結びつくことはないといえよう。それゆえ、量刑事情、とりわけ情状事実の立証をめぐる弁論再開の目的については、必ずしも真実発見、訴訟経済という点だけからではなく、別の視点からも説明しうる余地が残されているように思われるのである。

そこで、本稿では右のような問題意識の下に、情状事実の立証をめぐる弁論再開の意義について、我が国及びアメリカの判例を参考にしながら考察していくことにする。(7)

二　弁論の再開をめぐる我が国の判例

1　弁論の再開に関する判例のうち、その必要性に関する見解を示した判例としては、まず昭和五五年五月六日の東京高裁判決(8)を挙げることができる。本件は、公務執行妨害被告事件につき、原審が弁論終結後、検察官からなされた補充立証を理由とする弁論再開請求を却下し直ちに無罪判決を言渡した措置に対して、控訴審裁判所がかかる措置は違法であるとして原判決を破棄差戻した事案であるが、その理由について控訴審裁判所は次にように判示した。すなわち、「検察官の弁論再開申請は、その時機が若干遅きに過ぎた嫌いがないではないが、それまでの審理の経過に照らし生じた基本的な事実に関する証拠間の矛盾を解明するためのものとして、立証事項の重要性及び必要性が高度のものであること並びに右の補充立証を許すことにしてもそれほど長時日を要するとは思われないことにかんがみると、これを容認すべきであったといわざるを得ず、これを却下し直ちに被告人を無罪とする判決を

言渡した原審の措置は、弁論再開の要否に関する裁判所の合理的裁量の範囲を著しく逸脱し、刑訴法一条・三一三条に違反するものである」。

さらに、最近の事案として、平成一四年一二月一九日の広島高裁判決[9]を挙げることができる。本件は、検察官が、道路交通法違反被告事件において、被告人が無免許であるという事実を立証する証拠を請求した際に証拠等関係カードの立証趣旨欄に誤記をしてしまったことから、これを是正して右事実に関する証拠の不足を補うために、判決宣告期日に弁論の再開を請求したものの、原裁判所はこれを却下し、これに対する検察官からの異議申立てについても棄却して、直ちに無罪判決を言渡した事案の控訴審である。本判決において、控訴審は、概ね次のように判示し、原審を破棄した。すなわち、「検察官の本件弁論の再開請求は、無免許運転の罪における無免許の事実という基本的な事実について、証拠の不足を補い、また、自白を内容とする被告人の警察官調書について、証明の対象となる公訴事実の取り違えを是正するための補充立証を目的としてなされたものであり、その立証事項の重要性及び必要性が高度であること、補充立証の方法としては、書証の取調べが予定されており、短時間で済ませることができる性質のものであったことが認められる。ところで、弁論の再開は、裁判所の裁量に係る事項であるが、刑訴法一条の目的に照らし、全く無限定のものではないと解されるところ、本件事案の内容・審理の経過、証拠関係、再開後に予想される手続の内容などにかんがみると、事案の真相を明らかにするために、弁論を再開して、検察官に補充立証を行わせる高度の必要性が肯定され、他方、その相当性を欠くような事情はないから、検察官のした弁論の再開請求を容認すべきであったといわざるを得ない。それにもかかわらず、原裁判所は、弁論の再開請求を却下して、直ちに本件各公訴事実について無罪判決を言い渡しており、弁論の再開に関する合理的裁量権の範囲を著しく逸脱し、刑訴法三一三条一項に違反した訴訟手続の違法があるというべきである」。

このように、判例によれば、弁論再開の決定は裁判所の自由な裁量によるが、それは全くの無制限ではなく、刑訴法一条の目的に沿うような合理的な判断が要求されることになる。すなわち、いずれの事件においても、「証拠間の矛盾を解明し、真実の発見に資する」といったような、弁論を再開するための「必要性」があったにもかかわらず、「検察官の弁論再開請求のタイミング、弁論再開後の証拠調べに要する日時・時間」といったような点について、弁論再開の「相当性」を欠く事情は認められなかったとされており、それゆえ、弁論を再開しなかった裁判所の判断は、その合理的裁量を逸脱するものであるとされることになる。

3　ところで、右に挙げた判例にあっては、特に犯罪事実の存否が問題とされていたこともあって、もっぱら事案解明の点が弁論再開の必要性としてクローズアップされているが、判例上、弁論再開の必要性は必ずしもこの点のみに求められているわけではない。例えば、平成一〇年一〇月一二日の東京高裁判決(10)は、第一審の判決宣告期日において、検察官が論告の補充をしたいとの理由で弁論の再開を請求し、原審裁判所はこれを容れて弁論を再開したところ、検察官は特に証拠請求等はせず、論告だけを補充訂正して弁論再開前よりも重く求刑したことについて、何ら違法な点はないと判示している。

本件被告人の弁護人は、原審における右手続の経過につき、弁護人及び被告人に対する不意打ちになるという意味でも、また、論告がそれまでに形成された証拠関係を前提にした検察官の評価ないし意見であって変更や撤回が考えられないものであるという意味でも、不当であり、そのような論告のやり直しのみを目的として弁論の再開をすることは許されないから、原審の訴訟手続には判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があると主張した。これに対し、控訴審は、論告・求刑は、検察官が、証拠調べ終了後、公益の代表者として、それまでに形成された証拠関係等をもとに、事実及び法律の適用について意見を述べるもので、いわば訴追側の訴訟行為の集大成という

べきものであり、弁護人や被告人の弁論等も主としてこれに対する反論という形でなされるものであるから、その重要性はあらためていうまでもなく、証拠関係等に何の変化もないのに軽々にこれを変更するのが相当でないとしながらも、「論告・求刑は、以上の如く検察官が公益の代表者としてなす重要なものであるから、それが明らかに誤っている場合にも、証拠関係に変化がない限り、これを補正することが許されないと解するのは相当でなく、そのようなときは、検察官としては、むしろこれを補正して適正なものにする義務があるというべきである。そして、その結果、論告・求刑が従前のものに比べて被告人に不利なものになることがあったとしても、それは誤ってなされた論告・求刑が是正されたことによるものであって、被告人に不当な不利益を課すものではないから、蓋しやむを得ないというべきである」として、控訴を棄却した。

このように、右判決は、検察官による論告・求刑の公益性を重視し、それが不適正なものである場合には補正する義務があるとしており、判決中には明示的に言及されていないものの、右のような点も刑訴法一条の要請に含まれるものとして弁論再開の必要性になりうると判断した点において注目すべき判決であるといえるが、それと同時に、この判決にはもうひとつ注目すべき点がある。それは、同判決が、かかる検察官に論告・求刑の補正義務という弁論再開の必要性があることをもって直ちに弁論再開が許されるわけではないということを示した点である。

すなわち、同裁判所は、本件における検察官の当初の求刑意見が、近時の同種事犯に対する科刑状況等に照らし、著しく軽きにすぎるものであったことは明らかであるから、検察官がこれを補正しようとして弁論の再開請求をしたのは当然であり、原審裁判所が右請求を容れて弁論を再開したことについても何ら違法な点はないとする一方で、「原審の弁護人や被告人は、検察官の論告・求刑変更後、当該期日において直ちに異議なく弁論等に応じているのであり、右の論告・求刑の変更が弁護人や被告人に不当な不意打ちを与えたとも認められない」と判示し、検察官

による論告・求刑の変更が弁護人や被告人に不当な不意打ちを与え、その防禦権を不当に制限することにはならなかったかという点も右訴訟手続の適法性を判断する上で重視しているのである。

この事案では、論告求刑のみが変更されたに過ぎず、前出の二つの裁判で弁論再開の相当性を問う判断材料とされた事情のうち、検察官の弁論再開請求のタイミングについて言えば若干批判の余地が残されるものの、弁論再開請求の理由が新たな証拠の提出を伴わない論告補充のためだけであるならば、そのタイミングそれ自体としては必ずしも不当であるとはいえないであろうし、弁論再開後に証拠調べが行われる予定がないことから、これに要する日時・時間といった点については相当性の判断材料とはなりえない。しかしながら、裁判所は、さらに踏み込んで、むしろより直接的な表現で、こうした論告求刑の変更が弁護人や被告人にとって「不当な不意打ち」となるかどうかを弁論再開の相当性を問う事情として考慮しているのであり、このこともまた弁論再開の要件を考える上で注目すべき点であるといえよう。

4　以上が、我が国における弁論再開に関する主な判例であるが、これら従来の判決の背後にある発想を探ってみると、それは概ね次のようなものであると思われる。すなわち、弁論再開の可否を論ずるにあたっては、刑訴法一条をひとつの準則とした上で、これに則ってその必要性と相当性が問われるものであり、「真実発見」あるいは「論告求刑の修正」といったような「公益性」の高い事情（すなわち、弁論再開の必要性）があるときに、その請求のタイミングや再開後の証拠調べに要する時間、あるいは弁論の再開が当事者に不意打ちを与えることになるかといったような点について相当性を減ずる事情がない場合に認められる、というものである。要するに、従来の判例において、弁論再開の必要性は、「公益性」あるいは「公共の利益」という点に求められているのであり、こうした理解は、「弁論の再開は、主に、訴訟経済と真実発見そして裁判不能という事態の防止という、いわば公共の

利益に重点を置いた制度として考えることができる」とする学説における評価とも一致するといえよう。[11]

しかしながら、弁論の再開が求められるのは、必ずしも右で示されたような場合だけではない。すなわち、冒頭にも述べたように、弁論の再開は、情状に関して新たな事実が発生したような場合にもまた求められることになるが、その場合、弁論再開の必要性はどのように理解すべきなのであろうか。この点につき、これまで見てきたように、学説・判例上、弁論の再開が必要とされるのは、主に真実発見と訴訟経済のためであり、それは公共の利益を重視したものであるとされている。つまり、新たな事実が発生した場合において弁論を再開すべき理由は、その事実を取り調べることが真実発見につながるのであり、ひいてはそのことが公共の利益に資することになる点にあると考えられる。しかしながら、情状に関係する新たな事実が発生した場合、これを取り調べることは、すべて公共の利益という側面から説明できるのであろうか。あるいは、公共の利益という側面から説明できるにしても、それはすべて真実発見や訴訟経済といった点に帰納して理解できるものなのであろうか。というのも、情状事実についていえば、それは真実発見という公共の利益というよりもむしろ当事者自身の利益という側面の方が強いようにも思われるところ、弁論再開に関する従来の理解を前提とするならば、この場合の弁論再開は必要性の点において必ずしも十分とはいえないという結論も成り立ちうるように思われるし、その一方で、一部の判例において「論告求刑の修正」ということも「公益性」の高い事情として解されていることに鑑みると、「公益性」という点についても真実発見や訴訟経済といった点にとらわれずにもう少し幅広く理解する余地が残されているようにも思われるからである。

ところで、先に指摘したとおり、判例においては、弁論再開それ自体に起因するものではあるが、当事者に対する不意打ちといったような事情も、何らかの弁論再開の必要性が存する場合に、それでもなお弁論再開をすること

が妥当かどうかその相当性を判断する材料として考慮されている。刑訴法一条が「公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかに」することをその目的として掲げていることに鑑みると、このこと自体は妥当な見解であるといえよう。だが、一方で、かかる事情を考慮することが刑訴法一条の目的と相応するのであるならば、必ずしもこの点を弁論再開の相当性を検討する事情に限定する必然性はないように思われる。さらに言えば、この点についても弁論再開の必要性として理解することによって、当事者による攻撃防禦の機会を確保することを弁論再開の目的のひとつとして捉えることはできないであろうか。この点、我が国においては、弁論再開に関する判例自体が少ないこともあって、当事者に対する不意打ちの有無という点を弁論再開の必要性として理解することの可否を論じた判例は見られない。そこで、以下では、アメリカの連邦刑事訴訟規則及び連邦控訴裁判所における判例を素材にその可能性について探ってみることにする。なお、そこで扱う判例は、正確に言えば、弁論再開ではなく審理の延長に関するものであるが、問題とされている状況は類似しており、本稿における問題関心について何らかの有益な示唆を与えてくれるものと思われる。

三　アメリカ法における審理の延長と量刑事情をめぐる状況

1　アメリカの連邦レベルにおいては、主に連邦刑事訴訟規則三二条及び連邦量刑ガイドラインの第六章に量刑手続に関する規定が置かれている。このうち、刑の量定に関して争点が生じた場合、主に以下の規定に則ってその解決が図られることになる。

まず、二〇〇三年度版連邦量刑ガイドライン（以下、量刑ガイドラインと呼ぶ）§6A1.3(a)は、「量刑にとって重要な事情につき合理的な争いがある場合、当事者は、裁判所に対して当該事情に関する情報を提出する十分な

機会が与えられなければならない」としており、また、§6A1.3(b)も「裁判所は、連邦刑事訴訟規則三二条(c)(1)に従い、量刑審において、量刑事情に関する争いを解決しなければならない」と定めている。なお、ここで、§6A1.3(b)には「三二条(c)(1)」と記されているが、同条項は二〇〇二年の連邦刑事訴訟規則改正により三二条(i)に改編されており、量刑ガイドラインも二〇〇四年度版においてこれに適合するように改正される予定である。[12] そこで、連邦刑事訴訟規則三二条(i)を見てみると、そこにはまず総論として次のような規定が置かれている。

すなわち、裁判所は、量刑審において、被告人とその弁護人が判決前調査書(presentence report)及びその補遺(addendum)を閲読し、これについて検討をしたか確認しなければならないとされる。[13] そして、被告人と検察官(the defendant and an attorney for the government)に対しては、同条(d)(3)に基づいて除外される情報を除き、裁判所が刑の量定において依拠しようとするあらゆる情報の要旨を記した書面を交付するか、非公開でこれを要約し、右情報に関して意見を陳述する機会を与えなければならないとされ、[14] さらに、被告人の弁護人及び検察官(the parties' attorneys)に対しては、保護監察官の判断及び適切な量刑に関する他の事項に関して意見を陳述する機会を与えなければならないとされる。[15] また、裁判所が相当と認めるときは(for good cause)、判決を宣告する前に、当事者が新たな異議を申し立てることを許すことができるとされている。[16]

このように、アメリカの連邦レベルにおける量刑手続においては、裁判所は、証拠法則に制約されることなく多種多様な量刑資料を考慮することができる反面、[17] 当事者には、一部の資料を除き、量刑に関連する事項について意見を陳述する機会が保障されている。さらに、量刑裁判所の要請を受けて保護監察官により作成される判決前調査書についても、一定期間内に当事者に開示されることになっており、当事者は、保護観察官による刑の勧告(recommendation)を除いて判決前調査書を事前に閲読することができる。[18] そして、当事者は、この開示をもとに

判決前調査書の内容について検討し、異議のある場合はその旨を申し立てなければならないとされており、その際、相対する当事者及び保護監察官にその異議を記した書面の写しを交付しなければならないとされている。[19] 一方で、保護観察官もこうした異議が表明された場合には、争点について検討するべく当事者と接触を図ることができるほか、さらなる調査や調査書の修正を行うことができるものとされている。[20] そして、それでもなお当該争点につき解決が図られない場合には、保護観察官は当該争点やその理由、争点に関する所見などを説明した補遺を作成し、判決前調査書に添付して裁判所に送付することになる。[21]

こうしたことから、原則的には、当事者は、量刑審に臨むにあたって事前に量刑事情となる事実を認識することができ、いかなる事実について当事者間やあるいは保護観察官との間で見解の相違があるか把握することができる。そして、かかる見解の相違について、それが解消されることなく量刑審に入ったとしても、当事者は十分な準備をした上でこの点について意見を述べたり、あるいは裁判所によって相当と認められた場合には反証を提出したりすることができるとされている。[22]

2　しかしながら、一方で、量刑審に入ってから刑の量定過程において、ある事実が当事者の不意を衝くような形で量刑事情として考慮されるような状況が発生することもあり、量刑審における当事者の手続的保障が十分に行き届かないような場合が生じることがある。これから採り上げる第七連邦控訴裁判所による United States v. Sienkowski[23]もこのような場合に関する事案である。

本件は、原審が当事者間で争われていない量刑事情（量刑ガイドライン§3B1.1(b)に基づく、被告人の犯罪行為における指導的役割に関する加重事由。以下、役割加重という）を職権で(sua sponte)量刑上考慮しようとした際、そのことを当事者に事前に告知していなかったことから当事者（検察官）にとっては不意を衝かれたよう

な形になったため、検察官が補強立証をするべく被告人の仲間を証人として喚問するために審理の延長を請求したところ、原審が、検察官が証人から有益な証言を引き出しうることについて疑念があること、及び、「現代の連邦刑事実務における量刑ガイドライン判断の突出（the prominence of the sentencing guideline determination）を考えるならば」審理を延長し証人喚問することは被告人にとって不公平であると考えられることを理由に[24]、検察官の右請求を却下し、補強立証の機会を与えないまま刑の量定を行ったことから、こうした原審の措置の適否について争われた事案である。先述したように、量刑ガイドライン§6A1.3(a)は、「量刑にとって重要な事情につき合理的な争いがある場合、当事者は、裁判所に対して当該事情に関する資料を提出する十分な機会が与えられなければならない」としており、また、§6A1.3(b)も、「裁判所は、連邦刑事訴訟規則三二条(c)(1)に従い、量刑審において、量刑事情に関する争いを解決しなければならない」としていることから、本件では右のような原審の措置が量刑ガイドライン§6A1.3に違背するかどうかが問われることとなったのである。

3　これについて、裁判所は、次のように判示し、かかる原審の措置は裁量の濫用にあたるとして原判決の破棄差戻しを言渡した[25]。すなわち、裁判所は、「本裁判所の過去の判例によれば、量刑ガイドライン§6A1.3は、裁判所に対して、必ずしも証拠審理（an evidentiary hearing）ではなくてもよいが、量刑に関する争点について自己の主張を展開することができるような一定の手続を当事者に与えることを要求しているとされる。もっとも、そこで必要とされる手続は争いの性質によって左右されるものであり、また、量刑裁判所は必要とされる手続について判断する裁量を有してはいるけれども、制定法及び判例法を見る限り、当事者が量刑上の争点について告知および聴聞の機会を受ける資格を有していることは明らかである[26]」として、本件においても、このことを念頭において、量刑上の争点に関する告知および聴聞の機会が当事者に対して付与されていたかどうかを問う。

そこで、裁判所は、原審が役割加重の適用を立証する証拠が不十分であるとする原審独自の見解を提起するまでは、役割加重が当事者間の争点とはなっていなかったことに着目し、この点について検討を加える。すなわち、裁判所は、判決前調査書の中には被告人を犯罪行為の監督者あるいは指導者であったとする内容（加重事由）が含まれていたが、この点に対して被告人からは争いはなく、量刑審に入る前に当事者間で同意（agree）がなされてことを重視する。なぜなら、もし原審がこのような見解を提起するより以前に役割加重の問題が争点となっていたならば、おそらく、いずれの当事者も証拠を提出する準備をして量刑審に臨み、判決前調査書に含まれる事実について各々の見解を唱えていたと考えられるが、この点に関する原審からの告知がなければ、当事者（本件においては検察官）にとって、役割加重の点に関して争点が生じようなどとは予想し得なかったと考えられるからである。[27]

もっとも、裁判所も、量刑ガイドラインの適切な適用を判断するにあたって量刑裁判所が当事者間の同意（agreement）に拘束されないことは認めている。だが、問題はそのような同意を裁判所自身が事実上の争点とすることを当事者に告知しなかったところにあるとされるのであり、そのような場合、§6A1.3の手続的要求及び手続全体の効率性は無視されることになるとされるのである。[28] すなわち、通常、判決前調査書の内容につき特に争点がなく、当事者間で量刑の調整について同意がなされた場合、当事者は、その同意の根拠を証明するのに必要な証言や書証、物証を準備することなく裁判に臨むことになる。また、裁判所が職権で判断しうる問題がすべて公判記録によって裏付けられるわけではない。裁判所は、こうした事情を踏まえて、ある特定の量刑加重について当事者間で同意がなされている以上、裁判所は、公判記録中の事実ではそのような加重を立証するのに不十分であると認定した場合、両当事者に対して、量刑審に入る前に、かかる量刑加重については問題があることを告知するか、あるいは、量刑審の際に、その点に関して補強立証をすることを求める当事者に対しては審理の延長を認めるべきで

あると説示するのである。[29]

その上で、裁判所は、告知の時期について、過去の判例（United States v. Jackson）[30]を引用し、裁判所が判決前調査書の中にも検察官の勧告の中にもない量刑ガイドライン上の量刑事情に依拠する場合、量刑審の進行と同時に裁判所が加重を検討している旨を並行して告知すること（contemporaneous notice）は、連邦刑事訴訟規則三二条及び量刑ガイドライン§6A1.3の要求を充たすものではない旨判示する。[31]これは、連邦最高裁裁判所による Burns v. United States[32]に依拠した判決であり、そこでは、「ある判断をするという裁判所の意図が知らされていない限り（unless one is informed that a decision is contemplated）、聴聞してもらう権利が現実性ないし価値を有することはほとんどない」ことが明白に述べられている。

そして、裁判所によれば、これと同様のことは本件にも当てはまるとされる。すなわち、裁判所が、判決前調査書の中で勧告され、かつ、当事者によって同意に至った量刑ガイドライン上の量刑加重を立証する証拠が不十分であると考えた場合、量刑審においてその不十分を告知するだけでは当事者に十分な聴聞の機会を与えたことにはならないとされる。なぜなら、本件及び Jackson 判決のいずれの状況においても、当事者は、その問題が争点となっているということについて何ら前もって知らされていなかったのであり、それゆえ、量刑ガイドライン§6A1.3によって認められているような証人を準備し喚問する機会の請求を裁判所が却下するならば、量刑上の争点について争う当事者の権利は侵害されることになると考えられるからである。[33]

そして、本件についていえば、まさにかかる事前の告知が欠けていたと考えられるのであり、しかも、検察官は、判決前調査書を通じて、犯罪行為への被告人の関与に関する広範な諸事実の存在を裁判所に対して提供しており、原審がこれらの諸事実だけでは役割加重を認定するのに不十分であると考えていた以上、検察官が有している詳細

についてのさらなる証拠を積極的に考慮すべきであったこと、検察側の証人は、被告人より上位の立場にいた者であり、自分の側近であった被告人の役割やその特別な行動についてよく知っていたであろうことに加えて、右証人は判決前調査書の中に含まれている他の情報の主要な情報源でもあり、しかもそれは原審が事実上正確かつ信頼できるものとして受け入れていたものであることに鑑みると、検察官が十分な証拠を提出することができないであろうと原審が判断した点についても、そう信ずるに足る十分な理由はなく、それゆえ、原審は検察官による審理延長の請求を認めるべきであったとされるのである。(34)

4　このように、Sienkowski 判決においては、当事者にとって不意打ちとなる証拠に基づいて刑の量定を行う場合、裁判所は、量刑ガイドライン §6A 1.3 に則って、当事者にそのことを告知し、かかる証拠について十分に意見を述べる機会を与えなければならず、こうした機会が十分に提供されないような状況にあって当事者から審理延長の請求がなされたとき、裁判所はこれを認めるべきであることが明らかにされた。

ところで、本判決中においても指摘されていたように、裁判所が刑の量定において考慮しようとする点を当事者に対して告知する場合、そのタイミングが問題となることがある。なぜなら、例えば量刑審と並行して告知がなされるような場合など、そのタイミングが時機を逸したものであったならば、当事者が意見を述べるにしても十分な準備を行うことはおそらく困難であり、ましてや、反駁のために証拠を提出することは不可能になるといわざるを得ないからである。Sienkowski 判決において、検察官による審理延長の請求が認められるべきであったとされたのも、告知のタイミングが適切なものではなかったため、当初予定されていた量刑審だけでは当事者に十分な意見陳述の機会を保障することができず、それゆえ審理を延長する必要があると考えられたからである。この点につき、同判決は、「量刑審においてそ（量刑事情立証のための証拠）の不十分を告知するだけでは当事者に十分な聴聞の

機会を与えたことにはならない」ことを指摘する。[35] これは、判決中でも引用されていたJackson判決に依拠したものである。Jackson判決では、Sienkowski判決と同様に、当事者（被告人）が認識していなかった証拠によって刑の量定がなされたことが問題とされたが、その際、連邦刑事訴訟規則三二条及び量刑ガイドライン§6A1.3が「量刑に関連する事項について意見を陳述する機会」を保障していることに触れて、かかる機会を保障するために必要な告知の特性について論じられている。

Jackson判決によれば、まず、その出発点は、被告人は正確な情報に基づいて刑を量定される権利を有しているというところにあるとされる。[36] そして、このことは、同時に、「量刑審において、どのような証拠が自己に不利に使われるかということを知る権利」を含むものとされる。[37] これは、Burns判決に由来するものであり、そこでは、裁判所が量刑ガイドラインの範囲から逸脱（departure）した刑の量定をなすとき、そのことを事前に当事者に告知しなければならないとされた。[38] 本件では、Burns判決とは異なり、量刑ガイドラインの範囲内における加重減軽の調整（adjustment）が問題とされたが、裁判所によれば、Burns判決における告知の要求が量刑ガイドラインの範囲内における調整にも適用されるかどうかについて言明した判例は見られないものの、過去の判例を見る限り、連邦刑事訴訟規則三二条が刑の加重の可能性について被告人に「相当の（some）」告知を与えることを要求してきたことは明らかであり、こうした告知は量刑ガイドラインからの逸脱に対してのみならずその枠内における基礎犯罪レベルの調整のためにも要求されるとする判例があることも指摘する。[39]

もっとも、ここで告知が必要とされるのは、あくまで当事者が認識していない量刑事情についてであり、判決前調査書などによって特定された根拠に基づいて裁判所が適用しうる量刑ガイドラインの範囲内でする量刑判断について告知をすることは要求されないという点については、本裁判所もこれを認めている。[40] それゆえ、告知の必要性

を問うメルクマールは、ある量刑事情を考慮することが当事者にとって不意打ちになるか否かという点に求められているといえよう。この点、本件では、裁判所は、記録上、被告人が加重事由に関する量刑事情について認識していたか、あるいは認識していたであろうことを示す証拠は何ら存在しなかったと判断しており、それゆえ、量刑審の最中に、突然、裁判所が加重事由について量形上考慮する旨を被告人の弁護人に伝えたとしても、弁護人は防禦の準備をするための十分な時間的余裕はなく、事実上、弁解や反駁をすることは困難であったとされた。(41)

こうして、同判決によれば、連邦刑事訴訟規則三二条及び量刑ガイドラインが§6A1.3によって要求される「合理的に争われている事実に対して異議を申し立てる機会」を現実のものとして機能させるためには、当事者が、その事実が量刑において考慮されるであろうということについての実質的な認識を有していなければならないとされることになる。そして、こうした認識を有して初めて当事者は刑の加重について反駁することが可能になると考えられるのであり、その結果、（量刑ガイドラインの理念でもある）量刑手続の確実性、公正性についても保障されることになるとされるのである。(42)

四　アメリカ法からの示唆

1　連邦裁判所による以上の判例から、アメリカの量刑手続においては、ある量刑事情が刑の量定の際に考慮の対象になっていることを当事者が認識しているか否かということが、量刑手続上、重要な意味を持っていることがわかるが、その背景には、量刑ガイドラインの実施により、所与の量刑事情が量刑に明確に反映されるようになったことがある。すなわち、アメリカでは、一九八四年量刑改革法に基づき量刑委員会が設置され、これによって量刑ガイドラインが制定されるに至ったが、これは、量刑ガイドライン制定以前の裁量的量刑において生じていた量

刑較差を解消することを主目的として設けられたものであり、この目的を実現する方策として、量刑ガイドラインに基づいて犯罪ごとの個々の量刑事情を量刑基準表に当てはめて刑期に換算する方法が採用された。そして、そのことによって、従来の量刑における裁判官の広範な裁量は縮減され、個々の量刑事情についての事実認定を中心とした手続への転換が図られるようになったことから、ある量刑事情の存否がそのまま刑量に影響を及ぼすこととなり、それゆえ、ある量刑事情についてそれが争点となっているか否か、あるいはそれが裁判所によって考慮されるか否かということは量刑を左右する重要な事項となるのである。(43)

2　もっとも、こうした制度上の差異こそあるものの、ある量刑事情に対して当事者に十分な攻撃防禦を尽くさせるために、かかる量刑事情の存在、あるいはそれが刑の量定上、裁判所によって考慮されているということについての告知が必要であり、それが不十分なものであった場合には量刑審理自体を延長して当事者の攻撃防禦の機会を保障しなければならないとする発想は、我が国の量刑手続においても十分参考になるものと思われる。すなわち、量刑手続において重要なことは、当事者に対していかなる量刑事情が刑の量定上考慮されているのかを明らかにした上で、これに対して十分な攻撃防禦の機会を与えることにあるとされるのであり、我が国においても、ある量刑事情について当事者間に争いがあるにもかかわらず当事者に対して十分な攻撃防禦の機会が与えられていないという状況が存する場合、そのこと自体を理由として弁論の再開を認める余地があるように思われるのである。

そして、その論拠は、アメリカ法と同様に、量刑手続の確実性、公正性に求めることができるように思われる。この点、連邦最高裁判所は、Burns 判決において、量刑ガイドライン制度創設の狙いが量刑手続の「確実性と公正性（certainty and fairness）」を保障することにあることを指摘するとともに、連邦刑事訴訟規則三二条の目的が、「量刑ガイドラインに基づく適切な量刑判断に関連する事実及び法律上の争点に対する、集中的な当事者によ

る解決(focused, adversarial development of the factual and legal issues relevant to determining the appropriate Guidelines sentence)」を助長することにあり、そのために、同条が、当事者に「保護監察官の決定及び適切な量刑に関する他の事項について意見を述べる機会」を与えなければならないとしていることを明示している。(44) すなわち、連邦裁判所は、量刑手続の確実性及び公正性を確保するためには、量刑審理の場、つまり公判廷において、量刑上の争点につき当事者に十分な攻撃防禦の機会を与え、集中的な吟味を尽くさせることが必要であると論じているのである。それゆえ、こうした機会を十分に保障すべく審理の延長がなされるならば、その目的は、詰まるところ、量刑手続の確実性及び公正性の確保という点に求められることになるといえるが、このことは、まさしく公益性に関する事情ということができよう。こうしたアメリカ法の発想を参考にするならば、我が国においても、当事者にとって不意打ちとなる情状事実の存在が明らかになった場合、そのことを当事者に告知した上で十分な攻撃防禦の機会を付与することは、量刑手続の確実性及び公正性を確保するという意味において公益に資するといえるのであり、ひいては、刑訴法一条の理念とも合致するように思われる。そして、右のような場合における弁論再開の必要性も、こうした観点から理解することができるように思われるのである。

五　おわりに

以上、本稿では、結審後に新たな情状事実が顕在化したような場合における弁論再開の意義についてその必要性の観点から論じてきた。確かに、従来から説明されてきたような、真実発見及び訴訟経済といった点に弁論再開の意義を求めることについては別段何らかの不都合があるわけではない。しかしながら、その一方で、アメリカ法を参考にするならば、弁論再開の目的は右のような点だけでなく、手続の公正性、確実性といった点にも求めること

ができるように思われる。そして、こうした点を保障することは刑訴法一条の理念とも一致するように思われるのであり、それゆえ、弁論再開のための必要性として理解することも可能であるように思われるのである。

なお、最後に、この点についてもう少し触れておくならば、右のように理解したとしても、それは弁論再開の要件に関する従来の学説・判例と全く相容れないものではないばかりでなく、むしろ、公判廷において当事者に十分な攻撃防禦の機会を与え、集中的な吟味を尽くさせるという点において、情状事実のみならず犯罪事実それ自体に関する新たな証拠が出現したような場合においても（あるいは、このような場合においてこそ）、かかる発想自体は意味を有するように思われる。もっとも、本稿においては情状事実をめぐる弁論再開を中心に論じてきたこともあり、弁論再開全体に渡る十分な検討をするには及ばなかった。この点についての考察は他日に期したいと思う。

（1）　正田満三郎「弁論」法律実務講座刑事編第六巻〔団藤重光編〕（有斐閣、昭三〇）一四三三頁。

（2）　山西晃「刑事訴訟事件における併合・分離・再開に関する書記官実務の研究」昭和五三年度書記官実務研究（裁判所書記官研修所、昭五四）九六頁以下。

（3）　米田桑邦「弁論の分離、併合、再開」『刑事訴訟法の基礎』〔高田卓爾、小野慶二編〕（青林書院新社、昭五〇）二九四頁以下。

（4）　横山晃一郎・安部光春『講義刑事訴訟法』〔能勢弘之ほか編〕（青林書院、昭五九）一九七頁以下。

（5）　田宮裕・多田辰也『セミナー刑事訴訟法・証拠編』（平九、啓正社）二六六頁。

（6）　神垣英郎ほか『注釈刑事訴訟法』四巻（立花書房、新版、平九）四一六頁。

（7）　こうした点が問題となる具体的な例としては、被害者等による意見陳述制度（刑訴法二九二条の二）が考えられよう。そこでは、被害者等によって陳述された意見は量刑資料として斟酌される可能性があるとされる一方で、意見陳述が行われる時期については、意見陳述の犯罪事実認定への影響を排除する必要があることから証拠調べ終了後が適当であるとする見解が有力であり、その内容について争いがある場合でも基本的に証拠調べをすることが期待できないよう

な状況にあるといえる。酒巻匡「犯罪被害者等による意見の陳述について」法曹時報五二巻一一号（平一二）二八頁、椎橋隆幸「被害者等の心情その他の意見陳述権」現代刑事法二巻一一号（平一二）四四頁。それゆえ、意見陳述の内容について争いがあるような場合に弁論再開がなしうるか否かということは、当事者、特に被告人にとって重要な問題となりうる可能性を有しているように思われるのであり、こうした点にも鑑みれば、弁論再開の目的について再検討することはなお有意義であるように思われる。

（8）東京高判昭五五年五月六日高刑集三三巻一七六頁、判タ四二六号一九九頁。

（9）広島高判平一四年一二月一九日高刑速（平一四）一六二頁。

（10）東京高判平一〇年一〇月一二日東高刑時報四九巻六二頁、判時一六六二号一六〇頁。

（11）小山雅亀「証拠調べを理由とする弁論再開の限界」同志社法学三四巻一号（昭五七）一三五頁。

（12）United States Sentencing Commission, [http/www.ussc.gov/guidelin.html]. なお、二〇〇四年度版は、二〇〇四年一一月一日に施行される予定である。

（13）連邦刑事訴訟規則三二条(i)(1)(A)。

（14）連邦刑事訴訟規則三二条(i)(1)(B)。

（15）連邦刑事訴訟規則三二条(i)(1)(C)。

（16）連邦刑事訴訟規則三二条(i)(1)(D)。

（17）例えば、連邦量刑ガイドライン§6A1.3(a)は、「量刑決定にとって重要な事情に関する争いを解決する際、裁判所は、その事情に関連する資料が正確であることの蓋然性を十分に裏付ける信頼性の徴憑を有する限り、事実審（罪責認定手続）において適用される証拠法上の許容性にかかわらず、これを考慮することができる」としており、伝聞証拠など事実審では許容されないような証拠についても一定の条件付きでこれを量刑事情として考慮することができることを明示している。

（18）連邦刑事訴訟規則三二条(e)。

（19）連邦刑事訴訟規則三二条(f)(1)、(2)。

（20）連邦刑事訴訟規則三二条(f)(3)。

(21) 連邦刑事訴訟規則三二条(g)。

(22) 連邦刑事訴訟規則三二条(i)(2)。また、同条(i)(3)によれば、裁判所は、判決前調査書及びその他の事項における争点が解決されなかった場合、そこで争われている各事実につき、これを認定するかあるいは当該事実が量刑に考慮されないか影響を与えないことを理由として認定は不要であるかの決定をしなければならないとされている。

(23) United States v. Sienkowski, 359 F.3 d 463 (7 th Cir. 2004).

(24) United States v. Sienkowski, 252 F.Supp.2 d 780, 784–786 (E.D. Wisc. 2003).

(25) Sienkowski, 359 F.3 d at 466–467. なお、本判決は、この点に加えて、原審が「現代の連邦刑事実務における量刑ガイドライン判断の突出を考えるならば、このような状況下における審理の延長は適切ではない」と判断したことについて、原審が、「(有罪答弁が増加した結果、) 現代の連邦刑事実務においては、量刑審が本質的にトライアル (事実審) にとってかわっているが、その際に被告人に与えられる防禦権はトライアルで与えられる防禦権のはるか足元にも及ばない」ことについて懸念を抱いており、そのことが今回の判決に影響を与えているものと推量した上で、裁判所が連邦法に同意できない場合であっても、裁判所が望む結果を達成するために司法裁量を用いるべきではなく、裁判所はその本質的目標である中立性を損なってはならないと判示している。*Id.* at 469–470. この点は、本稿における主要な関心事とは離れるが、アメリカの量刑制度を考えるにあたってその問題点を示唆する興味深い指摘であるように思われる。

(26) *Id.* at 467.

(27) *Id.* at 468.

(28) *Id.* at 468.

(29) *Id.* at 468.

(30) United States v. Jackson, 32 F.3 d 1101 (7 th Cir. 1994).

(31) Sienkowski, 359 F.3 d at 469.

(32) Burns v. United States, 501 U.S. 129 (1991).

(33) Sienkowski, 359 F.3 d at 469.

(34) *Id.* at 469.

(35) *Id.* at 469.

(36) 「被告人が正確な情報に基づいて刑を量定される権利を有している」ことについて、本判決が直接引用しているのは、United States v. Pless, 982 F.2 d 1118 (7 th Cir. 1992) であるが、同判決も United States v. Eschweiler, 782 F.2 d 1385 (7 th Cir. 1985) を引用したものである。そして、そこでは、連邦最高裁判所による Townsend v. Burke, 334 U.S. 736 (1948) 及び United States v. Tucker, 404 U.S. 443 (1972) を指しながら、連邦刑事訴訟規則三二条(c)(3)(D)（一九九四年及び二〇〇二年の改正を経て現在は三二条(i)(3)となっている）の目的のひとつが、「公正な量刑手続を受ける被告人のデュープロセス上の権利、とりわけ正確な情報に基づいて刑を量定される権利の保護」にあることが説示されている。なお、右の二つの連邦最高裁判所判決については、拙稿「量刑手続における被告人の説明・反駁の機会について」阪大法学五二巻六号（平一五）二四六頁以下を参照されたい。

(37) Jackson, 32 F.3 d at 1105.

(38) なお、この判旨は、二〇〇二年の連邦刑事訴訟規則の改正により新たに三二条(h)として明文化されるに至っている。また、二〇〇三年度版連邦量刑ガイドラインにおいても、§6 A 1.2 の注釈で引用されているが、これも二〇〇四年度版では新たに§6 A 1.4 として独立した条項になる予定である。

(39) Jackson, 32 F.3 d at 1106. なお、同判決中で例示された United States v. Brady, 928 F.2 d 844 (9 th Cir. 1991) は、量刑調整に関する事項も量刑ガイドライン§6 A 1.3 (a) における「量刑にとって重要な事情」であり、当事者には裁判所に対して当該事情に関する情報を提出する十分な機会が与えなければならないとしている。*Id.* at 847 n.3.

(40) Jackson, 32 F.3 d at 1106.

(41) *Id.* at 1107.

(42) *Id.* at 1108. なお、裁判所は、この点を捉えて、「当事者が自己に不利な事実と主張を知る権利は、刑事司法の礎石である」と述べている。

(43) Deborah Young, *Fact-Finding at Federal Sentencing : Why the Guidelines Should Meet the Rules*, 79 CORNELL L. REV. 299, 300 (1994).

(44) Burns, 501 U.S. at 134.