

〈論説〉

検察官の求刑と量刑手続の構造

白井諭

〈目次〉

- 一 はじめに
- 二 求刑の歴史的・現代的意義と検察官の役割
- 三 検察官の求刑と裁判官・裁判員の量刑裁量
- 四 おわりに

一 はじめに

1 (1) 一定の重大事件で職業裁判官と一般市民の代表である裁判員が協働で事実認定と量刑を行う裁判員制度は、もともと「司法への国民の主體的参加を得て、司法の国民的基盤をより強固なものとして確立するため」^①に創設されたのだが、その反射的効果として、事実認定と量刑が法律の素人である一般市民にとって納得のいくものとな

ることをもねらいとしている。すなわち、裁判員制度が創設されたねらいについて、「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つて、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」と説明され、とりわけ「裁判員裁判で裁判員に量刑を判断してもらう趣旨は、国民の中から選任された裁判員が、裁判官と共に量刑を決める手続に参加することにより、国民の視点、感覚、健全な社会常識などが量刑に反映され、その結果として、刑事裁判の量刑判断に対する国民の理解が増進し、その信頼が高まることが期待されるところにある」といわれている。ここでは、「量刑判断の過程である量刑評議が、裁判員が適切に意見を述べることができるものになっていなければならず」、「裁判官と裁判員とで当該事案で問題とされている法益についての評価が異なっており、そうした裁判員の意見が反映されて、従来の量刑傾向よりも一定程度重い又は軽い量刑判断がなされることは、まさに裁判員制度の趣旨に合致するところである」といわれているが、その結果として、裁判員裁判が開かれている事件のなかには、検察官の求刑を超えて、一般市民の素朴な処罰感情がほぼストレートに反映したと思われるような量刑がなされているケースも散見されている。

(一) たとえば、大阪市平野区市宮住宅殺人事件では、アスペルガー症候群が認められる被告人が殺意をもつて被害者の心窩部や左上腕等を文化包丁様のもので多数回突き刺し、よつて被害者を肝臓刺創及び左上腕動脈損傷に基づく出血性ショックによる低酸素虚血性脳症により死亡させたことに対して懲役二〇年を言い渡している。ここでは、「被告人や関係者等を直接取り調べた上で本件行為に見合った適切な刑罰を刑事事件のプロの目から検討し、同種事案との公平、均衡などといった視点も経た上でなされる検察官の科刑意見については相応の重みがあり、裁判所がそれを超える量刑をするに当たつては慎重な態度が望まれるというべきである」としつつも、「被告人は、本件犯

行を犯していながら、未だ十分な反省に至っていない。…健全な社会常識という観点からは、いかに精神障害の影響があるとはいえず、十分な反省のないまま被告人が社会に復帰すれば、そのころ被告人と接点を持つ者の中で、被告人の意に沿わない者に対して、被告人が本件と同様の犯行に及ぶことが心配される。被告人の母や次姉が被告人との同居を明確に断り、社会内で被告人のアスペルガー症候群という精神障害に対応できる受け皿が何ら用意されていないし、その見込みもないという現状の下では、再犯のおそれが更に強く心配されるといわざるを得ず、この点も量刑上重視せざるを得ない。被告人に対しては、許される限り長期間刑務所に収容することで内省を深めさせる必要がある、そうすることが、社会秩序の維持にも資する」という考えから、懲役一五年という検察官の求刑を上回る刑を被告人に言い渡している。⁽⁶⁾この判断に対しては、「発達障害の受け皿が乏しいことは被告の責任ではなく、『長く刑務所に閉じ込めておこう』との発想は差別ともとれる。発達障害に対し、法曹界や市民の理解が不足しているのは残念だ」とか「人が罪を犯すときは、経済的困窮や社会的孤立から自尊心が損なわれたときであり、犯罪はその表れである。困難に陥った人に刑罰を科して一件落着と考えるのは司法や法曹の自己満足に過ぎず、何も問題を解決しないどころか、困難を増大させているだけである」といった批判がある。⁽⁸⁾

(二) また、寝屋川虐待致死事件では、被告人らが三女の顔面を含む頭部分を平手で強打して床に打ち付けさせるなどの暴行を加え、よって急性硬膜下血腫に基づく脳腫脹により死亡させたことに対して、懲役一〇年という検察官の求刑を上回る懲役一五年を被告人らに言い渡している。ここでは、「親権者たる親は、児童の生命・身体等を保護すべき重い責務を負っている。特に幼児の生存は親に全面的に依存しており、幼児が親に抵抗したり逆らったり逃げた助けを求めたりすることはほぼ不可能と考えられ、親が幼児を支配することは容易である。それにもかかわらず、親が、幼児に対し、理不尽な暴行などの虐待を繰り返した場合、幼児は虐待から逃れられないまま肉体的にも

精神的にも苦痛を甘受し続けなければならず、その場合、幼児の心身の成長や人格形成に重大な影響を及ぼすことが懸念される上、虐待の程度によっては、その生命の安全までも脅かされることとなる。：児童・幼児には生きて幸福を追求する権利があり、親であっても虐待によりその権利を侵害することは絶対に許されない。このような観点から考えると、児童虐待を犯す親は、厳しい非難を免れないし、特に幼児虐待については、極めて厳しい非難を免れないものと考えられる」とし、とりわけ「近時、児童虐待が社会的にも大きな問題と認識されており、児童虐待を防止してその生命等を守るために、いわゆる児童虐待防止法等の改正が重ねられるとともに、親権停止制度を新設するなどの民法等の改正が図られており、このような社会情勢も行為責任を検討するに当たっては考慮すべきである」ことから「本件のように保護すべき立場にある親が、児童、特に幼児を理不尽な暴行などで虐待することによって死亡するに至らしめた傷害致死の事案では、その行為責任は重大なものと評価すべきである」としているのである。⁹⁾

(2) もともと、検察官の求刑は証拠調べが終わった後に陳述される事実及び法律の適用に関する意見（刑法法二九三条一項参照）の不可欠な一部と捉えられている一方、¹⁰⁾ 量刑判断については裁判所が幅広い裁量を掌握していると一般的に考えられている。最高裁判所も戦後早い段階から「かりに、裁判所が検事の意見に反して、その求刑よりも重い刑を言い渡したとしても…それをもつて…憲法第三六条又は同第三七条に反するものとするのできないことは…明らかである」とし、¹¹⁾ その後もたびたび検察官の求刑を上回る刑が被告人に言い渡されている。だが、基本的に——裁判官の量刑姿勢に対して「求刑二割引」とか「求刑の八掛け」などといわれるように——裁判所は被告人に対して検察官の求刑よりも幾らか割り引いた刑を言い渡しており、実質的に検察官の求刑と裁判官の量刑とのあいだには一定の相関関係があるともいわれている。¹²⁾ このことは、裁判官の量刑は量刑相場といわれる慣行に

従ってなされ、検察官の求刑もそれを参考に行っていることに起因するものであり、そのことによって、同種事案に対する量刑について公平を期すことができるとともに、被告人にとつても、おおよそ量刑結果をある程度予測することができるといふメリットがあったと考えられる。現に、先ほど取り上げた寢屋川虐待致死事件で最高裁判所は、検察官の求刑を上回る第一審の量刑やそれを是認した控訴審の判断を破棄する際に、「裁判員裁判といえども、他の裁判の結果との公平性が保持された適正なものでなければならぬことはいうまでもなく、評議に当たっては、これまでのおおまかな量刑の傾向を裁判体の共通認識とした上で、これを出発点として当該事案にふさわしい評議を深めていくことが求められているというべきである」として、裁判例が集積されることによって形成された「量刑傾向」を視野に入れて判断することが当該量刑判断のプロセスが適切なものであったことを担保する要素として重要であるという理解を示している。⁽¹⁴⁾そして、最高裁判所が「これまでの傾向を変容させる意図を持って量刑を行うことも、裁判員裁判の役割として直ちに否定されるものではない。しかし、そうした量刑判断が公平性の観点からも是認できるものであるためには、従来の量刑の傾向を前提とすべきではない事情の存在について、裁判体の判断が具体的、説得的に判示されるべきである」というように「量刑傾向を逸脱した量刑に対して高いハードルを置いたこともあり、それ以降の裁判員裁判で検察官の求刑を上回る刑を量定したケースは大幅に減少している」⁽¹⁵⁾。ただし、寢屋川虐待致死事件の最高裁判決以降に「量刑傾向」を重視した判断を裁判に求めるようになったことに対して「結論ありきで進んでいた気がして、市民裁判官の存在は『飾り』だなと思った」という感想が裁判員経験者から表明されているように⁽¹⁶⁾、量刑手続の公平や被告人側の予測可能性を重視する結果として、裁判員の量刑に対する意見を無視してしまうと、司法に対する国民の信頼を確保するという裁判員制度本来の目的に反することになりかねない。今後は、量刑の公正をはかるとともに、一般市民の目からみて正統な量刑を確保するためにはいか

にすべきかが問われることになろう。

2 裁判官が被告人の刑を量定することに先立って訴追側当事者が刑の適用に関する意見を述べることについて、それを直接的に根拠づける規定は見当たらないとはいえ、刑事訴訟実務の運用が蓄積されるに伴い、ひとつの慣行として行われるようになっていく。本稿ではまず、検察官が刑事訴訟のなかで求刑を述べるようになった経緯を概観したうえで、求刑の歴史的・現代的意義を検察官の本来的な地位に照らして見出していく。そしてその後に、検察官の求刑と裁判所による量刑判断はいかなる関係にあるべきかを考察していくことにしたい。¹⁷⁾

- (1) 司法制度改革審議会『司法制度改革審議会意見書——二二世紀の日本を支える司法制度——』一〇二頁(二〇〇一年)。
- (2) 司法制度改革審議会・前掲注(1)・一〇二頁。
- (3) 司法研修所(編)『裁判員裁判における量刑評議の在り方について』一頁(法曹会、二〇二二年)。
- (4) 司法研修所(編)・前掲注(3)・一頁。
- (5) 司法研修所(編)・前掲注(3)・一〇頁。
- (6) 大阪地裁平成二四年七月三〇日判決【LEX/DB25482502】。もっとも、これに対して、控訴審は第一審判決を破棄して懲役一四年を言い渡し、その判断が最高裁で確定している。大阪高裁平成二五年二月二六日判決・判例タイムズ一三九〇号三七五頁、最高裁平成二五年七月二二日決定【LEX/DB25501693】。
- (7) 朝日新聞二〇二二年七月三二日朝刊【辻川圭乃コメント】。
- (8) 浜井浩一「発達障害のある被告人に対する大阪地裁判決を巡って」季刊刑事弁護七四号一七二頁(二〇二三年)。

る義務——合衆国とわが国の法廷弁論に関する覚書——」岡山商科大学法学論叢二六号一頁以下(二〇一八年)、同「檢察官の冒頭陳述と『公平な裁判所』——合衆国とわが国の法廷弁論に関する補論——」岡山商科大学法学論叢二八号一頁以下(二〇二〇年)ほか参照。

二 求刑の歴史的・現代的意義と檢察官の役割

1 わが国における求刑の形成過程

(1) 治罪法

まず、わが国最初の体系的な近代的刑事訴訟法である治罪法(明治一三年太政官布告第三七号)は、証拠調べを終えた後の弁論につき、事実認定に関する意見と法律適用に関する意見とで明確に区別をしている。この法律の原案は一八〇八年フランス治罪法を基にしてドイツ・オーストリアの刑事訴訟法典を参照しながらつくられたものであり、草案の段階まででは審理陪審に関する規定が含まれていた。⁽¹⁸⁾「蓋シ陪審員ハ事實点ノミヲ判斷スヘク法律点ノ判定ハ判事ノ專權ニ屬スレハ陪審制度ヲ設ルトキハ先ス事實辯論ヲ爲サシメ之レニ付キ陪審員ノ決答アリタル後ニアラサレハ法律ノ適用ニ付キ辯論ヲ爲サシムヘカラス故ニ」治罪法草案では事実認定に関する意見と法律適用に関する意見とで分界を設けたのである。もつとも、審理陪審に関する規定は太政官で井上毅法制部長の強い反対意見があったために削除されるに至っているが、⁽²⁰⁾それでも、証拠調べを終えた後の弁論に関する規定に修正が加えられることはなかったのである。

●治罪法

三三〇〇条 證憑調濟ノ後檢察官民事原告人被告人其辯護人及ヒ民事擔當人ハ順次發言ス可シ

檢察官其他訴訟關係人ノ陳述ハ他ヨリ妨礙スルコトヲ得ス

檢察官其他訴訟關係人ハ迭ヒニ辯論ヲ為スコトヲ得但辯論ノ最終ニハ被告人又ハ辯護人ヲシテ發言セシム可シ

○違警罪

三三〇〇条 檢事ハ法律ノ適用ニ付キ意見ヲ陳述ス可シ民事原告人ハ被害事件ヲ證明シ及ヒ要償ニ付キ意見ヲ陳

述ス可シ被告人民事擔當人又ハ其代人ハ答辯ヲ為ス可シ

○輕罪

三三〇〇条 檢事ハ法律ノ適用ニ付キ其意見ヲ陳述ス可シ民事原告人ハ要償ニ付キ其意見ヲ陳述ス可シ被告人民事

擔當人ハ更ニ答辯ヲ為スコトヲ得

○重罪

三三〇〇条 裁判長ハ第三百條ニ定メタル手續ノ終リタル後公訴ニ付キ終結シタルコトヲ言渡ス可シ

三三〇〇条 辯論終結ノ言渡アリタル時ハ檢察官法律適用ノ爲メ其意見ヲ陳述ス可シ

被告人及ヒ辯護人ハ檢察官ノ意見其當ヲ得サルコトヲ論スルヲ得

以上で掲げた条文のとおり、まず三三〇〇条の下で、証拠調べが終わった後に檢察官とその他訴訟關係人が順次意見を述べ、その後——違警罪・輕罪・重罪で規定が異なっているとはいえ——檢察官が法律適用について意見

を述べることになっている。

法律適用に関する意見については、① 檢察官の法律適用に関する意見、② 民事原告人の賠償要求に関する意見、③ 被告人又は弁護人の弁護のための発言、④ 民事担当人の義務を免れようとするための弁論という順に述べられ、各陳述は他の訴訟関係人によって妨げられてはならないとされている。⁽²¹⁾このうち、「檢察官ノ求刑及ヒ民事原告人ノ要償」⁽²²⁾は「辯論ニ因リ被告事件ヲ審明シタル後檢察官ハ其至當ナリトスル所ニ從ヒ意見ヲ陳述ス可シ被告人及ヒ辯護人ハ云々ノ所為アリト雖モ法律ノ罰スル所ニ非サルコト又ハ其所為タル法律ノ罰スル所ナリト雖モ檢察官ノ請求スル所ノ刑ニ當ル者ニ非サルコトヲ辯論スルコトヲ得」と説明されている。ここでは、「原告人ト被告人ノ辯論モモハヤスマタリトノ沙汰アリタル時ハ檢察官ハ被告ノ犯セシ罪ハ刑法第何條ノ罪ニシテ何ノ仕置ニナルベキモノナリトノ見込ヲノブベキナリ」といわれているが、実際には、裁判官の専断事項として容喙すべからざるものとして、裁判官に対して相当と思路する刑を主張することはあまり考えられていなかったと指摘されているのである。⁽²³⁾

(2) 明治刑事訴訟法

治罪法が制定された直後に、わが国の法制度はドイツ法の影響を強く受けるようになり、その下で、一八八九年にドイツ法の影響を受けた大日本帝国憲法が制定されることになる。司法制度についても、帝国憲法の条文に依じて通常裁判所の構成を変更する必要があるとともに治罪法の運用経路を通じて治罪法の不備や欠陥が明らかになったことから、⁽²⁴⁾一八九〇年に、帝国憲法下の司法裁判所の構成を定めた裁判所構成法（明治二三年法律第六号）及び刑事訴訟法（明治二三年法律第九六号）が制定されている。

明治刑事訴訟法は、一八七七年ドイツ刑事訴訟法を参照しながらつくられたものであるとはいえ、その内容は基本的に治罪法と殆ど変わらないものとなっている。⁽²⁵⁾ただし、論告については治罪法と比べて規定の構造が大きく変

革されている。明治刑事訴訟法では、論告について次に掲げる条文のみを定めている。

●明治刑事訴訟法

二二〇条 證據調濟ノ後檢事ハ事實及ヒ法律適用ニ付キ意見ヲ陳述ス可シ

被告人及ヒ其辯護人ハ答辯ヲ爲スコトヲ得

檢事、被告人及ヒ辯護人ハ迭ヒニ辯論ヲ爲スコトヲ得但辯論ノ最終ニハ被告人又ハ辯護人ヲシテ供述セシム可シ

治罪法とは異なり、明治刑事訴訟法の規定では、事実認定に関する意見と法律適用に関する意見とで分界が設けられなくなっている。先ほど取り上げたとおり、治罪法草案では陪審制度が構想されていたため、事実認定と法律適用とで区別することに一定の意義が認められていたが、陪審制度が採り入れられないことになった状況の下では事実認定と法律適用とで分界を設ける必要はなくなってしまうからである。もとより、明治刑事訴訟法が施行された当初は、治罪法以来の運用に従い「先ツ事實上ノ辯論終結シテ始メテ法律上ノ辯論ヲ爲ス可キモノ蓋、事實アリテ始メテ法律ノ適用アルヲ以テ此ヲ先ニシ彼ヲ後ニスルハ序次上固ヨリ當然ノ事タリ」とか「第一ニ事實ニ付キ辯論シ原被各其事實ノ意見ヲ明了ナラシメ第二ニ法律ニ付キ辯論シ亦各其法律上ノ意見ヲ明了ナラシム事實ノ辯論ト法律ノ辯論トヲ混淆錯雜セシムヘキニアラス」という考えが根強く残っていたが、他方では「檢事ハ必スシモ事實及ヒ法律適用ニ付キ同時ニ意見ヲ陳述スヘキニアラス事件ノ模様如何ニ因リ同時ニスルヲ以テ便宜アリト認メタルトキハ之レヲ爲スヘク又タ各別ニスルヲ以テ便宜ナリト認メタルトキハ先ス事實ニ付キ意見ヲ陳述シ其辯論終リ

タル後法律適用ニ付キ意見ヲ陳述スヘキナリ⁽³⁰⁾」というように「事實辯論ト法律適用ニ付テノ辯論トヲ同時ニスルモ各別ニスルモ全ク檢事ノ隨意ニ任シタル⁽³¹⁾」とする見解も現れ、やがては「檢事ヨリ被告人ハ斯々ノ所爲ナルヲ以テ刑法第何條ニ照シ云々ノ刑ヲ科ス可キモノナリト論告スレハ被告人ハ之ニ對シテ被告人ノ所爲ハ云々ノ罪ニ該當スルモノニ非ス何トナレハ事實ハ斯々ニシテ法律ノ規定ハ云々ナレハナリト辯解ス是共ニ事實ト法律適用トニ付テ辯論スルモノニシテ之ヲ分カツヨリモ却テ大ニ便宜ナルモノアリ⁽³²⁾」と理解されるようになっていたのである。

檢察官の法律適用に関する意見については、一般的に「第二二〇條」第一項ニ檢事ハ事實及ヒ法律適用云々トシテ刑ノ適用云々ト記載セサルモノハ檢事ノ請求スル所ハ獨リ刑ノ適用ノミニ限ラス時トシテ免訴ノ判決ヲ爲サンコトヲ請求スルコトナキニ非サレハナリ⁽³³⁾」とか「所謂ル法律適用トハ單ニ刑ヲ適用スルノミニアラス免訴、無罪若クハ管轄違トニ關スル一切ノ法律適用ヲ包含ス⁽³⁴⁾」と説明されており、このことから、当時の檢察官が裁判所に対して刑の請求に対する意見を述べていたことを窺い知ることができる。もとより、「裁判所ハ審理ノ結果ニ付テ自由ニ裁判ヲ爲スヲ以テ正確ノ方法ナリトスレハ各被告事件ノ刑期ヲ定ムルハ益々裁判所ノ自由ニ在リト云ハサル可ラス刑期ノ見積リハ審理ノ結果カ判事ニ與フル感動ノ如何ニ歸着スルモノナルヲ以テナリ⁽³⁵⁾」という理由から「檢事カ有罪ヲ主張スル時ニハ被告人ノ罪責アルコト及ヒ刑法ノ適條ヲ申立ヘキハ勿論ナルモ其刑期ノ如何ヲ申立ツルコトハ要件ニ非ス」と解される傾向にあったが、他方では「檢事ノ刑期ヲ申立ルヲ得スト誤解スヘカラス⁽³⁶⁾」として、檢察官が刑の適用について意見を述べること自体は妨げられないと考えられているのである。

実際、一八九〇年頃（明治二三年前後）になると、わが国刑事司法のなかで檢察官が被告人の刑について意見を述べる慣行が現れ、一九〇〇年前後（明治三二、三三年頃）よりあらゆる種類の犯罪にわたって定着するようになって⁽³⁶⁾いる。当初は、重大事件で死刑又は無期刑の求刑がなされるほかは「相当の処断あらんことを」とか「相当

の裁判あらんことを」と請求しているにとどまっていたものが、一九〇〇年前後より論告のなかで「重禁錮三年」とか「軽懲役一年」というように具体的な刑量に関する意見が述べられるようになっていたのである。⁽³⁷⁾このような傾向について、論者のなかでも井上操元判事は、むしろ「法律ノ適用中殊ニ刑ノ適用ニ付テハ檢事ハ只法律ノ正條ヲ援引シテ其適用ヲ求ムルニ止マラスシテ其正條ノ範圍内ニ於テ相當ノ刑期金額ヲ指定シテ其適用ヲ求ムヘキナリ⁽³⁸⁾」と、積極的に刑の適用に関する意見を述べることを奨励しているのである。

ただし、明治刑事訴訟法の下では、証拠調べが終わった段階で検事や他の訴訟関係人が弁論をする権利を与えられていたとする一方で、裁判所としては弁論の機会を与えれば足り、それにもかかわらず検事又は他の訴訟関係人が弁論をしなかった場合は当人の意見を聴くことなく審理を終結させることができると考えられている。すなわち、検事や他の訴訟関係人が弁論をするか否かについては「訴訟關係人ハ凡テノ場合ニ於テ只辯論ヲ爲スノ權利ヲ有スルノミ。之ヲ實行スルト否トハ權利者タル訴訟關係人ノ任意ナリ。之ヲ裁判所ノ方面ヨリ觀察スレハ裁判所ハ只凡テノ場合ニ於テ此辯論ヲ爲シ得可キ機會ヲ與フルヲ以テ十分トス。事實辯論ノ實行セラレタルト否トハ問フ所ニ非ス⁽³⁹⁾」とされている。また、検事は「審理ノ末局面一變シテ無罪タルコト明ナレハ無罪ヲ主張スルモ妨ケナシ此場合ハ公訴ヲ抛棄スルモノニ非サレハ裁判所ハ檢事ノ無罪ノ主張ニ拘ラス有罪ノ判決ヲ爲スヲ得ルナリ⁽⁴⁰⁾」とか「先ツ檢事其實上法律上ノ意見ヲ陳述ス通常ハ有罪ノ論告ヲナスト雖モ取調ノ結果意見ヲ變スレハ無罪ヲ主張スルモ可ナリ裁判官ハ之ニ羈束サル、コトナシ⁽⁴¹⁾」として、裁判所による事実認定や量刑についても、検事や他の訴訟関係人の意見に拘束されることなく自由に判断を下すことができると理解されているのである。

(3) 大正刑事訴訟法

わが国ではその後、一八九五年に刑事訴訟法調査委員会の設置によって明治刑事訴訟法の全面改正作業が開始さ

れ、一九二二年に大正刑事訴訟法（大正一一年法律第七五号）が制定されたことで全面改正が達せられている。⁽⁴²⁾その間、幾次にもわたって草案が起草・検討されているが、論告に関しては明治刑事訴訟法とほぼ同様の規定が置かれるに至っている。

●大正刑事訴訟法

三四九条 證據調終リタル後檢事ハ事實及法律適用ニ付意見ヲ陳述スヘシ

被告人及辯護人ハ意見ヲ陳述スルコトヲ得

被告人又ハ辯護人ニハ最終ニ陳述スル機會ヲ與フヘシ

ただし、大正刑事訴訟法の制定が（検察官による公判前手続及び公判手続の掌握という意味における）「札問主義的検察官司法」⁽⁴³⁾への修正・展開を果たしたものと評価できるように、刑事訴訟法が改正される過程では、強制処分権限の拡大・訴追裁量権限の拡大・捜査書類への証拠能力の付与というかたちで検察官の権限拡大が追求されている⁽⁴⁴⁾。治罪法や明治刑事訴訟法の下では、検事は殆ど書面上の審理によって審理の必要があると判断した場合に予審を請求するという建前がとられ、検事が取調べをして調書を作成することさえできないと考えられていた⁽⁴⁵⁾。だが、その結果として、検察官が起訴した事件で予審免訴あるいは無罪判決に終わるものが少なくないことが問題視され⁽⁴⁶⁾、無実の者を起訴する危険と真犯人が証拠不十分のために罪を免れることの不合理さに対する反省から、検察官が自ら被疑者・参考人を取り調べて起訴前の審査を慎重に行う実務が一般化されるようになっていたのである⁽⁴⁷⁾。そして、このようにして検察官の捜査・訴追権限が強化されることにより、検察官の意見陳述は論告よりも求刑

の方が重視されるようになる。もともと予審によって事件を公判審理に付託するか否かの篩い分けがなされ、さらに職権主義的訴訟構造の下で裁判所が事案の真相解明に向けて強い権限を掌握していたところが、検察官が有罪の確信を持ってない事件をあらかじめ篩い落とすようになったことによって、公判審理で被告人が争う余地はいっそう少なくなり、そのなかでも、求刑が論告の総決算的な結論として重要視されるようになっているのである。⁽⁴⁸⁾ このころになると、「法律適用ニ付テノ意見トハ右認定事實カ刑法第何條ニ該當シ科刑幾何ヲ相當トスト求刑スルヲ謂フ」⁽⁴⁹⁾と認識されるようになり、論者のあいだでも「法律ノ適用ヲ述フルハ其ノ斷定シタル事實カ如何ナル法規ニ依リ處断スヘキモノナルヤヲ明ニスルニ在リ、刑ノ言渡ヲ爲スヘキモノ思量スル場合ニハ適用スヘキ刑ニ關シテ意見ヲ述フルヲ至當トス」⁽⁵⁰⁾とか「法律ニ關シテハ正當ナル適用ヲ請求スヘキモノナルカ故ニ事實ニ該當スヘキ法條ヲ指摘スルニ止マラス適正ナル刑ノ量定ニ付テモ其ノ意見ヲ陳述スヘキモノトス」⁽⁵¹⁾などと、積極的に刑の適用に関する意見を述べることを奨励する言説が主張されるようになっていいる。また、実際の公判審理でも求刑は「檢察官の当然のつとめ」あるいは「檢察官の論告の中で最も重要なもの」として取り上げられ、大正刑事訴訟法下における法廷で「檢事の御意見は」と裁判長から論告を促されたときに、檢事がやおら立ち上がって「懲役一年」とたった一言述べて着席するという光景がよく見られたということである。⁽⁵²⁾

ただし、大正刑事訴訟法の下でも——明治刑事訴訟法と同様に——檢察官や被告人・弁護人には、証拠調べが終わった後に弁論の機会を与えなければならぬとされている一方で、その機会を檢察官や被告人・弁護人が利用しなかったとしても裁判所は有効に判決を言い渡すことができると考えられている。殊に、「檢事カ証拠調終リタル後事件ニ付意見ヲ述フルコトハ其ノ職務上ノ義務ナリ」としながらも「裁判所ハ辯論ノ機會ヲ與タルトキハ、檢事意見ヲ陳述セサルコトアリトスルモ、爲ニ手續ヲ停止スルコトヲ要セス、其手續ヲ進行シ公判手續ヲ終了スルコト

ヲ得ヘシ」といわれているのである⁽⁵³⁾。求刑について、たとえば大審院昭和六年二月二六日判決は「検事ハ該意見ノ陳述ハ常ニ必ス之ヲ爲ササルヘカラサルモノノ如ク見エサルモ這ハ単ニ検事ノ公益ノ代表者タル地位ニ鑑ミ法文ニ訓示的ニ規定シタル結果ニ外ナラサルモノト解スヘク」としたうえで「證據調終了後ニ於ケル検事ノ意見ノ陳述ト雖苟モ裁判所該意見陳述ノ機會ヲ與タルモノト認メ得ヘキ以上縦シヤ検事ニ於テ事實上何等ノ意見ヲ陳述セザリシトスルモ裁判所ハ公判審理ヲ終結シ裁判ヲ爲シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス」とし、大審院昭和十五年二月二三日判決も「意見ヲ陳述スルハ検事ノ職責ナリト雖裁判所ニ於テ検事ニ其ノ意見ヲ陳述スベキ機會ヲ與ヘタル以上ハ縦令検事が其ノ意見ヲ陳述セザリシトスルモ尚ホ審理ヲ終結シテ判決ヲ爲シ得ルモノト解セザルベカラズ蓋シ右規定ハ検事ニ對スル一ノ訓示的規定ニ過ギズシテ検事が右規定ニ反シ意見ヲ陳述セザリシ爲裁判所ニ於テ其ノ當然ノ職責タル事件ノ判決ヲ爲スコト能ハザルノ理由ナケレバナリ」と述べて、公判審理の証拠調べが終わった後に検事が事実認定や法律適用に関して意見を述べなかつたことに対して「第一項ノ規定ハ單ナル訓示規定ニアラスシテ検事ハ必ラスヤ證據調ノ後ニ於テ事實及法律ノ適用ニ付意見ヲ述ヘサル可カラサルモノナリ」とする弁護人の上告を斥けている⁽⁵⁴⁾。これらの判例で示されている考慮は終戦直後の旧法事件でも維持されており、最高裁昭和二三年一月一六日判決が「証拠調べが終わった後に、検事が事実及び法律の適用について意見を陳述することは、一般的に国家机关である検事の職務として訓示的に定められたものである。それ故、証拠調べが終わった後に、検事が意見を陳述しようとするのを、裁判所が阻止してそのまま結審し、判決を言渡した場合には、その手続が違法であることは、言うを待たないところである。しかし、裁判所はもとより検事に対して事実及び法律の適用について意見の陳述を強制することはできないのである。それ故具体的事件において検事が自ら意見の陳述をしないときに、そのまま結審し、判決を言渡した場合には、事情により検事の職務遂行に関する責任問題が残ることがあるかも知れないが、

裁判所の判決手続には何等の違法がないものと言うべきである」と述べているほか⁽⁵⁶⁾、最高裁判昭和二四年八月九日判決も「裁判長が証拠調を終り被告人に対し意見弁解の有無を問ひ且つ利益な証拠があれば提出できる旨を告げ之れに対し被告人は無いと答えたときは裁判長からことさらに事実並に証拠調を終つた旨を告げなくとも特に検事の発言を禁じない限り検事は意見陳述の機会を与えられたものと解し得る」として、検事が事実認定や法律適用に関して意見を述べなかつたとしても違法ではないと判断しているのである⁽⁵⁷⁾。

なお、大審院は検事が略式命令の請求をすることについても「略式命令ノ請求ハ公訴ノ提起ト同時ニ書面ヲ以テ之ヲ爲スヘシト規定スルニ止マリ同請求書ニ検事ノ求刑ヲ記載スルコトヲ要求シ居ラサルヲ以テ假令検事求刑ノ記載部分ニ缺點アリ爲ニ其ノ求刑ノ効力ヲ失フカ如キ場合ト雖之カ爲該請求書ノ無効ヲ來スコトナク又固ヨリ該請求ト共ニ同一書面ヲ以テ爲シタル公訴ノ提起ニ何等ノ影響ヲ及ホササルコト勿論ナルトス」として、略式命令を請求する書面に刑の量定に関する検事の意見を記載しなかつたとしても公訴提起が無効となるわけではないという旨を明らかにしている⁽⁵⁸⁾。

また、大審院は裁判所による刑の量定についても、「検事カ第一審ノ量刑ヲ不當トシテ控訴ヲ申立タル事件ニ於テハ控訴裁判所ハ自由ノ裁量ヲ以テ刑ノ量定ヲ爲シ得ルモノニシテ検事ノ求刑ノ限度ニ制限セラルヘキモノニアラサレハ検事ノ求刑ヨリ重キ刑ヲ言渡スヲ妨ケサル」として、量刑不当を理由として検事が控訴した事件で控訴裁判所が検事の求刑を上回る刑を被告人に言い渡すことは許容されるという理解を示している⁽⁵⁹⁾。また、最高裁判所も旧法事件で第一審裁判所が検事の求刑を上回る刑を被告人に言い渡したことに對して、「裁判所は検事の事実上並に法律上の意見に拘束されるわけではないのであるから、判決が求刑より重い刑の言渡であつても、違法ではない」と述べることで被告人側の量刑不当の主張を斥けているのである⁽⁶⁰⁾。

(4) 現行刑事訴訟法

さらにわが国では、終戦直後に連合国軍総司令部（GHQ）より刑事手続改革の要求が示され、一九四五年一月に司法制度改正審議会が設置されて以降二年以上にわたって刑事訴訟法の改正作業が進められることとなる。⁽⁶⁾そこで制定された現行刑事訴訟法（昭和二三年法律第一三一号）は、大陸法系の色彩が強かった従前の法制度を改めて英米法系の要素を採り入れたものであったが、検察官の論告に関する条文そのものは大正刑事訴訟法の規定と殆ど異なる⁽⁷⁾ところがない。

● 現行刑事訴訟法

二九五条 証拠調が終つた後、検察官は、事実及び法律の適用について意見を陳述しなければならない。

② 被告人及び弁護人は、意見を陳述することができる。

もとより、刑事訴訟の構造が職権主義から当事者主義を基調とするものに転換したことで、検察官の論告・求刑について従前のものとは異なる様相が示されているという旨の評価がある。すなわち、「当事者主義が強化された余り、検察官が単なる当事者の立場のみをもって論告求刑し、公益の代表者である検察官の地位性格を忘れてくるような傾向にあること」及び「論告と求刑の連続性、いわば結びつきが重視」され、求刑の量刑が拠つて来たる所以⁽⁸⁾についての説明を要請する裁判官がひじょうに多くなつてきていること」が指摘されている。

しかしそれでも、検察官の論告・求刑は——大正刑事訴訟法⁽⁹⁾と同様に——「論告中の重要部分」とか「その劇的なクライマックス」といわれる一方⁽¹⁰⁾で、たとえ検察官が刑の適用について意見を述べなかつたとしても違法と

なるわけではないと考えられている。

まず、検察官が刑の適用に関する意見を述べることについて、最高裁判所は、第一審が懲役三年という検察官の求刑に基づいて懲役一年六月の有罪判決を言い渡し、控訴審で検察官の求刑どおりに懲役三年を言い渡したことが日本国憲法七六条三項で規定されるところの「司法権の独立」に反しているという旨を述べる被告人側の上告趣意に対し、証拠調が終わった後に事実及び法律の適用に関する意見陳述をすることを大正刑事訴訟法及び現行刑事訴訟法が公訴権を有する検察官に対して求めているのは「刑罰法令は、罪刑法定主義に則り、予め一定の犯罪構成要件とこれに科すべき刑罰の種類及び分量とを抽象的に規定したものであるから、具体的にこれが適用実現を審理する公判手続において、その適用実現を請求する検察官は、単に抽象的な犯罪構成要件に該当する具体的な犯罪事実の存否に関する意見のみならず、該事実にして存在する限り、これに相当する法条を指摘し且該事実に妥当する具体的刑罰の種類及び分量に関する意見をも陳述するのが当然であつて、かゝる具体的な刑罰に関する意見がすなわち法律の適用についての意見に属するものであるからであ「り」、それに対して「訴訟法は独り攻撃側に立つ検察官に対してのみならず防禦側に在る被告人及び弁護人に対しても亦た同一点について意見を陳述することができるものと規定しているのである」から「裁判官は、公判審理において、事実及び適用法条についてのみならず具体的刑罰の種類及び分量についても当事者双方の忌憚なき意見を聞き、その良心に従い独立して公平に職権を行うもので毫も当事者一方のみの意見に拘束されるものではない」と判断しているのである。

また、検察官の求刑の性格について、最高裁判所は、先ほど取り上げた昭和三三年一月一六日判決のなかで、「証拠調が終つた後に、検事が事実及び法律の適用について意見を陳述することは、一般的に国家机关である検事の職務として訓示的に定められたもの」であり、「検事には、意見を陳述する機会を与える旨を特に告げることが、裁

判所に対して要請されてはいない」ということから「裁判所が検事に対して意見陳述の機会を与える旨を特に告げなかつた場合においても、何等の手続違反はなく、もとより絶対的上告理由となるべきものではない」とする理は「刑事訴訟において、当事者主義の色彩が強くなつた今日と雖も、同様に解すべきもの」であり、「ただ裁判所が、証拠調を終つた旨を検事に告げれば、検事は、必要と認めるときは、自ら進んで「旧」刑訴第三四九条第一項により国家机关である職務の遂行として意見の陳述をする」という理解を示している⁽⁶⁵⁾。実際、その後の事件に関する公判審理でも検察官が被告人に対する求刑を放棄するケースが散見され、たとえば吹田事件で、検察官が被告人の一部について「証拠書類の大量却下により、残された採用証拠だけでは事実の真相にあわない」ことから、論告のなかで刑の適用に関する意見を述べないことにしているほか、熊本婦女暴行致傷事件（いわゆる「松尾事件」）や松橋事件、湖東記念病院事件の再審公判でも検察官は元被告人の求刑を放棄している⁽⁶⁷⁾。その他、恵庭事件では、裁判長が検察官に対して「検察側は情状・求刑の項を撤回する考えはないか」と述べて情状に関する論告と求刑を撤回するよう勧告し、そのうえで検察官が情状・求刑の部分を禁止する決定を下している⁽⁶⁸⁾のである。

裁判所による刑の量定についても、大正刑事訴訟法下と同様に、現行法下で検察官の求刑を上回る刑を被告人に言い渡すことが終戦直後よりは認されている。その点、最高裁判所は、「『残虐な刑罰』とは、不必要な精神的、肉體的苦痛を内容とする人道に残酷と認められる刑罰を意味するのである。事實審の裁判官が、普通の刑を法律において許された範囲内で量定した場合において、それが被告人の側から観て過重の刑であるとしても、これをもつて直ちに所論のごとく憲法にいわゆる『残虐な刑罰』と呼ぶことはできない」とした大法廷判決や「憲法三七条一項」の『公平なる裁判所の裁判』というのは構成其他において偏頗の惧なき裁判所の裁判という意味である」という理解を示した判決⁽⁶⁹⁾に照らして、「かりに、裁判所が検事の意見に反して、その求刑よりも重い刑を言渡したとして

も、それをもつて、所論のように憲法第三六条又は同第三七条に反するものとするのできないことは、当裁判所屢次の判例の趣旨に徴して明らかである」と判じているのである。^①

2 檢察官の「公益の代表者」性と求刑の意義

(1) 以上で概観したように、檢察官の求刑は「法律適用に關する意見」に含まれるものと位置づけられ、時代を経るとともに、証拠調べが終わつた後に述べられる檢察官の意見のなかでも中心的な地位を占めるようになっていく。つとに、治罪法では、刑事事件について、①「犯罪ヲ捜査ス」、②「犯罪ニ付キ取調ノ處分及ヒ法律ノ適用ヲ裁判官ニ請求ス」、③「裁判所ノ命令及ヒ言渡ノ執行ヲ指揮ス」、④「裁判所ニ於テ公益ヲ保護ス」という四つの職務を檢察官に付与し（治罪法三四条）、このうちの「法律ノ適用ヲ裁判官ニ請求」するという職務のなかで、「法律ノ正條ヲ以テ被告事件を處分スルコトヲ求ムル」こととされて、^②その後も裁判所構成法では「検事ハ刑事ニ付キ公訴ヲ起シ、其ノ取扱上必要ナル手續ヲ爲シ、法律ノ正當ナル適用ヲ請求シ、及判決ノ適當ニ執行セラル、ヤヲ監視シ、又民事ニ於テモ必要ナリト認ムルトキハ通知ヲ求メ其ノ意見ヲ述フルコトヲ得、又裁判所ニ屬シ若ハ之ニ關ル司法及行政事件ニ付公益ノ代表者トシテ法律上其ノ職權ニ屬スル監督事務ヲ行フ」（六条）として、「社會ノ代表者タル資格」をもつて法律の正當な適用を求めるものとしている。^③現在でも、檢察官が刑の適用に關する意見を述べることには「公益の代表者」（檢察庁法四条）という檢察官の地位に基づくものであると一般的に理解されており、最高裁判所もたとえば寢屋川虐待致死事件で、「指摘された社会情勢等の事情を本件の量刑に強く反映させ、これまでの量刑の傾向から踏み出し、公益の代表者である檢察官の懲役一〇年という求刑を大幅に超える懲役一五年という量刑をすることに於いて、具体的、説得的な根拠が示されているとはいひ難い」として、第一審の裁判員裁判における量

刑を是認した原判決を破棄しているのである。⁽⁷⁴⁾

(2) 本来的に、検察官の「公益の代表者」という地位は、「犯罪者をいくらか有罪として処罰することにより刑事法を執行すること」のほか、「無実の者の処罰を避けること」や「被告人などに適法かつ公正な手続を与えること」といった「公益」を実現する義務を負っている。⁽⁷⁵⁾ 検察官が求刑を述べる根拠と制約を検討するに当たっても、①被告人の権利・利益をも考慮するという意味で公正かつ中立的に檢察権限を行使する義務を負う者、及び②被告人に対する有罪判決の獲得を通じて社会秩序を維持・実現する義務を負う者という、検察官が併せ持っている二つの側面を顧慮することが有益であるといえよう。

(一) まず、検察官が求刑を述べる根拠として、検察官が「無実の者の処罰を避けること」や「しかるべき刑よりも厳しく個人を罰しないこと」を保障する義務を負っていることを挙げることができる。もともと、「論告は、検察官が公益の代表者として行うものであるから、当事者の立場にとらわれず公正な立場で行うべきものであり、必ずしもその結論は有罪を主張するものには限られず、事案によっては、無罪、免訴、公訴棄却等の意見を陳述すべき場合もある⁽⁷⁶⁾」といわれているところで、「検察官の事件に対する評価を最も端的に示すものであり、論告の結論ともいうべきもの⁽⁷⁷⁾」である求刑についても、公益の代表者という見地から公正かつ中立的な見地から意見を述べるということが請求されているといえるのである。

とりわけ、検察官が裁判官の量刑について意見を述べることは、基本的に法定刑の範囲が幅広く設定されているわが国の現状の下で有意義なものである。伝統的に、わが国における刑法の下では、「道義的責任の必然的結果」あるいは「主観主義刑法理論の成果」として量刑にかかわる幅広い裁量を裁判官に与え、そのことによって実務上も、法律上同一の犯罪類型に属する犯罪のあいだで行為の態様・責任の程度・犯罪の情状・犯人の危険性・刑罰適応能

力等に依じて「刑の個別化」をはかることができると考えられている⁽⁷⁸⁾。だが他方で、裁判官個人の学識・識見・思想・性格、あるいはその抱懐する世界観や刑罰思想等によって、同種の事犯に対して言い渡される刑のあいだで不均衡が生じ、ひいては法的安全の要請にこたえられない結果を招来することになりかねないことから、「求刑は、このような裁判官の量刑の偏向を防止するために、裁判官が量刑するに当り、依拠せられるべき一つの参考意見として提供され、裁判官の量刑が公正であると共に常に衡平であることを狙ってなされるに至つたものと考えられる」と指摘されているのである⁽⁷⁹⁾。この点については、明治刑事訴訟法の下より、検事が被告人に処すべき刑について意見を述べることについては、「検事ハ公益ノ代表者トシテ事實ニ關シ被告人ノ利益ナル意見ヲモ陳述スルコトアルヘク法律ニ關シテハ正當ナル適用ヲ請求スヘキモノナルカ故ニ」検事は適正なる量刑についても意見を陳述すべきものと考えられ、とくに大正刑事訴訟法の下では、「法定刑ノ範圍廣キ場合ニ於テ處断刑其ノ當ヲ得サレハ法ノ精神ヲ没却ス、檢事法定刑ヲ述ヘテ處断刑ニ及ハサルトキハ遺漏ノ失ナシトイフヲ得ス」として検察官が適用すべき刑に關して意見を述べることを至当とする見解が主張されている⁽⁸⁰⁾。また、現行刑事訴訟法の下でも「個々独立の裁判所に対して、全国的組織体である検察官の量刑の意見は、裁判官が量刑を決定するにあたって、刑の均衡を保つ安全弁の作用を為すので、裁判官もこれを聞くことを欲する場合が多い」と指摘されるほか、「求刑については、これが検察官の量刑に関する意見であり、我が国で伝統的に確立した訴訟慣行であつて、それ自体合理的であることは否定できない。…裁判所にとつても刑の公平さの維持という点で、求刑は有益である。…裁判所の量刑は、求刑を参考として行うものである」として、「実際の量刑は、求刑よりも一ランクないし二ランク低いのが通例であろう」が、「ただ、求刑を超える量刑は極めてまれ」であり、その意味で「求刑は量刑の実際上の上限を形成する」といわれている⁽⁸¹⁾。このように、検察官の求刑は、裁判官が適正な量刑を導き出すための目安、あるいは、裁判官の量刑裁

量を適正なものにするためのコントロール手段という役割を期待されているといえるのである。

(二) のみならず、検察官は、有責の者の有罪判決を獲得してその刑を指揮することを通じて社会秩序の維持・実現をはかる国家の官憲であるとともに、公判廷で被告人の有罪を立証する責務を負う訴追側当事者及びその代理人である。このうち、社会秩序の維持・実現をはかる国家の官憲という地位との関連では、「求刑が刑事訴訟における確乎不動の慣行として実務に定着した根本的理由は、むしろ、国家の刑罰権の発動・実現を裁判所に求める権限を有する唯一の機関であるとともに、国の刑事政策を統一的・総合的に推進しうる唯一の国家機関であることに由来するものとみるべきであろう」と説明されている。また、検察官の訴追側当事者及びその代理人の地位からも、「検察官は、国家及び社会の代表として社会秩序を維持するとともに、犯罪被害者に代わって被告人の処罰を求めるという意味で被害者側の利益をも代表する立場にあるから、多くの場合、求刑とは、検察官が、当該事件で考えられる刑の幅の中で上限に近いものを述べるものと理解してよいと考えられる。検察官が、行為責任の観点から『当該事件で適当と考える刑』を適切に導き出している限り、当該事件で実際上言い渡さうる刑の上限の目安と位置付けることができよう」とも理解されているのである。

この側面に関して、たとえば治安維持法下では、「論告・求刑において量刑をどの程度にするかは検事の絶対的権限の源であり、これらによって刑事政策、とりわけ思想運動に対するコントロールが意図された」といわれており、なかでも、「国内における治安維持法の本格的な発動」ともいえる一九二八年の日本共産党に対する一斉検挙(三一・一五事件)に関しては、「一、共産主義の内容等に関しては一切の論議を避けること 二、長くて二三十分を越えざること 三、聊かも訟廷を騒がせざること 四、気鋭不逞の若者等に幾分求刑の理由を了解せしむること 五、実際の論述を可及丈短縮し得る様起案し置くこと」という骨子・方針の下、検事は福岡地方裁判所における公判審

理の論告で「被告等は実に我国家を変革し、君主制を廃滅し、我社会及経済両組織、其他総てを呪詛粉碎せしめんとしたのでありまして、正に治安維持法に則りて弾圧を受くべき領域に著しく侵入したもので、殆んど謂うに堪えざる遺憾事に属すると同時に、法の認容する範囲に於て最も重刑を求むるを相当とすべき事態と信ぜらるるのであります」と述べたうえ、求刑に当たっては「本件の如き事態、又殊に改悛の情少しも窺われざる」ことを考慮して「宜しく男親の厳格なる慈悲を以てせらるべきであつて、断じて女親の如き慈愛に流れられるべきではない」と主張しているのである。⁽⁸⁷⁾

また、とくに論告・求刑が公開の法廷という一般市民やマスメディア等の耳目にさらされやすいところで当該事件に関する検察独自の見解を開陳するという性格を持つことから、論告・求刑が裁判所に対してだけでなく、「その事件の性格」ないし「何故起訴し何故このような求刑をするかを国民に納得させる」という意味で、一般社会に対してもインパクトを有するものであるとも指摘されている。この点は、終戦前後より「日本国民の間に検事偏重の風潮」や「検事の求刑に特に権威のあるもののように新聞紙などが取り扱う国情」があるといわれる一方で、「ジャーナリズムは、一当事者たる検察官の求刑についても、あたかも判決の言渡しがあつたと同じように大々的にこれを報道する。そうして判決の言渡しがあれば、これに求刑の内容をも合わせて記載する。それに対して弁護人側の意見はほとんど取り上げない」という「検察官の求刑尊重という考え方はジャーナリズムを通じて社会に植えつけられ、これがまた一般社会人、さらには被告人、裁判官に対して大きな影響を与えていることは否定しえないと思われる」と批判されているところである。⁽⁸⁹⁾

(18) 浅古弘・伊藤孝夫・上田信廣・神保文夫(編)『日本法制史』二七八頁以下(青林書院、二〇一〇年)「浅古弘執筆」参照。

- (19) 堀田正忠『刑事訴訟法釋義 下巻』〔出版者不明〕、一八九六年)。
- (20) 浅古ほか(編)・前掲注(18)・二七八頁以下〔浅古弘執筆〕。
- (21) 太田聿郎『治罪法義解第五卷』二八頁以下(花井卯助、一八八〇年)ほか参照。
- (22) 村田保『治罪法註釈 卷七』三五丁(内田正栄堂、一八八〇年)。
- (23) 村田・前掲注(22)・三六丁。
- (24) 那須純一郎『通俗治罪法註釈大全・傍訓 三』一八七丁(積玉圃、一八八四年)。
- (25) 木宮高彦『論告の研究(法務研究報告書第四三集七号)』四〇頁以下(一九五四年)参照。
- (26) 垂水克己『明治大正刑事訴訟法史(二)』法曹界雜誌一八卷三号五七頁(一九四〇年)ほか参照。
- (27) もつとも、裁判所構成法の制定に従い、治罪法第二編に定められていた裁判所の構成等の部分が裁判所構成法に取り込まれ、刑事訴訟法は純粹に刑事手続だけを規定することになっている。また、明治刑事訴訟法では、新たに上訴の編を設け、大審院の特別権限に属する事件を除き、軽罪・重罪ともに控訴・上告を認め、決定に対する抗告も認められている。
- 浅古ほか(編)・前掲注(18)・二八八頁〔浅古弘執筆〕ほか参照。
- (28) 井上正一『刑事訴訟法義解 下』二二四頁以下(明法堂、一八九一年)。
- (29) 井上操『日本刑事訴訟法述義』七七三頁(明法堂、一八九一年)。
- (30) 堀田・前掲注(19)・二二六頁以下。
- (31) 堀田・前掲注(19)・二二八頁。
- (32) 亀山貞義(述)『刑事訴訟法』三五頁(和仏法律学校、一八九六年)。
- (33) 磯部四郎『刑事訴訟法講義』一一九頁(八尾書店、一八九一年)。

- (34) 井上操・前掲注(29)・七七四頁。
- (35) 豊島直通『刑事訴訟法原論』六一九頁(明治図書出版、一九〇〇年)。
- (36) 木宮・前掲注(25)・五〇頁参照。
- (37) 木宮・前掲注(25)・五〇頁以下参照。
- (38) 井上操・前掲注(29)・七七四頁。
- (39) 富田山壽『最近刑事訴訟法要論 下巻』一〇七七頁(有斐閣書房、一九二一年)。
- (40) 豊島・前掲注(35)・六一八頁以下。
- (41) 岡田朝太郎『刑事訴訟法講義案』八八頁(有斐閣、一九〇一年)。
- (42) さしあたり、小田中聰樹『刑事訴訟法の歴史的分析』一〇三頁以下(日本評論社、一九七六年)、後藤昭『刑事控訴立
法史の研究』一九五頁(成文堂、一九八七年)ほか参照。
- (43) 小田中・前掲注(42)・九頁。
- (44) 小田中・前掲注(42)・四頁。
- (45) たとえば、大審院明治二六年四月一〇日判決・判決録刑事一輯一九頁は「非現行犯ノ場合ニ於テ司法警察官ヨリ重軽罪
ノ告訴状ヲ受ケタル検事ハ犯罪ヲ捜査シ刑事訴訟法第六二條ニ從ヒ予審ヲ求メ又ハ直チニ起訴ヲ爲スヘキモノニシテ、
被告人ヲ訊問シ調書ヲ作ルハ一ニ判事ノ職權ニ屬シ犯罪捜査ノ目的ニ出ルモ検事ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得サルモノトス」
としている。なお、出射義夫『檢察・裁判・弁護』七頁以下(有斐閣、一九七三年)ほか参照。
- (46) たとえば一八九六年には、刑法犯における予審終結人員三八二二人に対して免訴人員は一六七七六六(四三パーセン
ト)、第一審における対審言渡人員一四八〇〇七人に対して無罪人員は一四五九九九(九パーセント)となっている。

なお、出射・前掲注(45)・五頁以下ほか参照。

- (47) 司法研修所検察教官室(編)『檢察講義案(平成三〇年版)』六頁(法曹会、二〇二〇年)。
 - (48) 木宮・前掲注(25)・五四頁以下参照。
 - (49) 平井彦三郎『刑事訴訟法要論』七〇四頁(松華堂書店、一九二六年)。
 - (50) 平沼驥一郎『新刑事訴訟法要論』五三四頁以下(日本大学、一九二三年)。
 - (51) 矢追秀作『刑事訴訟法要義中巻』五六四頁(松華堂書店、一九二六年)。
 - (52) 本田正義『求刑物語』法律のひろば三巻一号三四頁(一九五〇年)参照。
 - (53) 林頼三郎『刑事訴訟法要義各則上巻』二五三頁(中央大学、一九二四年)。なお、平井・前掲注(49)・七〇四頁にも同旨の説明あり。
 - (54) 大審院昭和六年二月二六日判決・刑集一〇巻五六頁。
 - (55) 大審院昭和五年二月二三日判決・刑集一九巻四〇頁。
 - (56) 最高裁昭和三年二月一六日判決・刑集二巻一三三号一八〇四頁。
 - (57) 最高裁昭和二年八月九日判決・刑集三巻九号一四五二頁。
 - (58) 大審院昭和五年六月三日判決・刑集九巻三九三頁。
 - (59) 大審院昭和八年六月二二日判決・刑集一二巻八七二頁。
 - (60) 最高裁昭和二年一月一日判決・集刑一四号一三三頁。
 - (61) 刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(三)」法律協会雑誌九一卷一〇号一五一六頁以下(一九七四年)
- 〔松尾浩也執筆〕参照。

- (62) なお、連合国軍総司令部のマニスカルク大尉は『刑事訴訟法ニ対スル修正意見』のなかで、大正刑事訴訟法三四九条に對して「存置すべき」という評価を下している。刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程(四)」法律協会雑誌九二巻五号六〇五頁以下(一九七五年)。「小田中聰樹執筆」参照。
- (63) ただし、木宮元検事は、①とくにわが国の検察官が論告の際に求刑をも併せて陳述する伝統を持っていること、②個々の犯罪の量刑は犯罪定型の抽象的評価と切り離すことができないため、論告・求刑の段階ではどうしても当事者主義的なものの性格からのみでは判断形成されることはできないことなどに言及しつつ、「検察官は公益代表者なるが故に常に最終陳述権さえ与えられていることを想起すべきであろう」としている。木宮・前掲注(25)・六八頁以下。
- (64) 安倍治夫「訴訟指揮による「求刑」の制限」ジュリスト三六二号七二頁(一九六七年)。
- (65) 最高裁昭和二十三年一月一六日判決・刑集二巻一三三号一八〇四頁。なお、検察官に対し意見陳述の機会を与えさえすれば、何等意見を述べなくとも差支えないものであることについては、最高裁昭和二十九年六月二四日決定・刑集八巻六号九七七頁でも是認されている。
- (66) 朝日新聞一九六二年四月一七日付夕刊参照。
- (67) 朝日新聞一九八八年一月一〇日付朝刊「熊本婦女暴行致傷事件」、同二〇一八年二月二日付朝刊「松橋事件」、同二〇二〇年二月一日付朝刊「湖東記念病院事件」参照。
- (68) 朝日新聞一九六六年一月一日付朝刊参照。
- (69) 最高裁大法廷昭和二十三年六月二三日判決・刑集二巻七号七七七頁。
- (70) 最高裁大法廷昭和二十三年五月五日判決・刑集二巻五号四四七頁。
- (71) 最高裁昭和二十五年七月一四日判決・刑集四巻八号一三八八頁。

- (72) 村田保『治罪法註釈 第二』三丁(内田正栄堂、一八八〇年)。
- (73) 磯部四郎『裁判所構成法註釈(完) 附施行條例』一七頁以下(久貝義次、一八九〇年)。
- (74) 最高裁判成二六年七月二四日判決・刑集六八卷六号九二五頁。
- (75) なお、合衆国における検察官の「正義を追求する」義務の根拠に「*prosecutors "Seek Justice"?: 26 FORDHAM URB. L.J. 607, 636(1999).*」
Prosecutors "Seek Justice"?: 26 FORDHAM URB. L.J. 607, 636(1999).
- (76) 松尾浩也(監修)、松本時夫Ⅱ土本武司Ⅱ池田修Ⅱ酒巻匡(編集代表)『条解刑事訴訟法(第四版)』六一五頁以下(弘文堂、二〇〇九年)。
- (77) 司法研修所検察教官室(編)・前掲注(47)・一五七頁。
- (78) 木宮・前掲注(25)・五三頁参照。
- (79) 木宮・前掲注(25)・五三頁。
- (80) 井上正一・前掲注(28)・一二四頁以下。
- (81) 平沼・前掲注(50)・五三四頁以下。
- (82) 出射義夫「判批」警察研究二三卷四号六一頁以下(一九五二年)。
- (83) 原田國男『量刑判断の実際』五〇頁(現代法律出版、二〇〇三年)
- (84) 白井滋夫「論告・求刑」熊谷弘Ⅱ佐々木史朗Ⅱ松尾浩也Ⅱ田宮裕(編)『公判法体系Ⅲ 公判・裁判(2)』八一頁以下(日本評論社、一九七五年)。
- (85) 伊丹俊彦Ⅱ合田悦三(編集代表)『逐条実務刑事訴訟法』六四二頁以下(立花書房、二〇一八年)「辛島明執筆」。
- (86) 荻野富士夫『治安維持法の歴史Ⅰ 治安維持法の「現場」——治安維持法違反はどう裁かれたか——』一一二頁(六花

出版、二〇二一年。

(87) 荻野・前掲注(86)・一〇六頁以下参照。

(88) 木宮・前掲注(25)・六三頁。

(89) 出射・前掲注(83) (判批)・六一頁。

(90) 井戸田侃「求刑」別冊ジュリスト一号八七頁(一九六五年)、同「求刑」別冊ジュリスト三二号一一五頁(一九七一年)。

三 検察官の求刑と裁判官・裁判員の量刑裁量

1 わが国における量刑手続の構造と検察官の求刑

(1) わが国の刑事訴訟は、罪責の認定手続と量刑手続とで明確に区別されていない。もともと、戦後の刑事司法制度改革で当事者主義的訴訟構造が採用されるようになってい一方で、量刑手続は裁判官が広範な裁量権を掌握しているという意味で職権主義が適用されるべきであると考えられている。つとに、鴨良弼博士は「刑の量定には刑事政策的考慮が強く作用し、本来、裁判官の裁量の支配する領域である。証拠資料、証拠調の方式等に形式的な抑制を与えることは刑の量定の本質と矛盾する」といった考慮より、「刑の量定審査の手続は、本来、当事者主義ないし弁論主義に親しまぬ領域であり、また、形式的な拘束に親しまぬ領域である」と指摘し、平野龍一博士も「犯人の責任または処遇方法を決定するためには、人格的要素・環境的要素の調査が必要である」としつつも「これらの事情の調査のために、はじめから無雑作に権力を用いるならば、個人の権利と自由とは危殆に瀕することから、

「まず犯罪事実の存否は、当事者主義的訴訟によって嚴格に認定されなければならない。そして、その後の処分の決定の手続で、調査官などに科学的な調査を行わせる」という意味で「前者を当事者主義的にし、後者を職権主義的にすることにより、はじめて、『社会的刑法』と『自由な刑事訴訟法』とは、結びつくことが可能になる」と説いている⁽⁹⁵⁾。そして、事実の証明をめぐる議論のなかでも、「情状に属する事項の判断については、犯罪を構成する事実に関する判断と異り、必ずしも刑事訴訟法に定められた一定の法式に従い証拠調を経た証拠にのみよる必要はない」と広く理解されているのである。

(2) 確かに、「刑事裁判における量刑は、犯人の性格、経歴および犯罪の動機、目的、方法等すべての事情を考慮して、裁判所が法定刑の範囲内において、適当に決定すべきもの」であり、そこで考慮される事情は決して犯罪行為自体に関する情状（狭義の情状）にとどまるものではない⁽⁹⁶⁾。しかし他方で、現代のわが国における刑事司法制度では、結果の妥当性のみならず手続の適正にも配慮することが要請されており、量刑事実を証明するに当たっても、被告人側に争う権利を保障しながら手続を進めることが求められているといえる。その点、平野博士は「刑の量定の理由となる事実、複雑であり、必ずしも事実の存否自体が決定的な意味を持つものではなく、かつ、資料を制約すると、犯罪の結果の大小だけで量刑することになり、かえって不当な結果を生ずる」ことから刑の量定は厳格な証明を必要としないとしつつも、「やはり刑事責任の限界を画するものであるから、被告人の積極的な異論を押し切って、証拠能力のない証拠で認定するのは公正でない」という考慮から「公判廷で証拠を示して意見弁解を聴く必要があるといわなければならない」と主張しているのである⁽⁹⁷⁾。

また、被告人の側に公正な手続を保障すべきであるという考慮からは、量刑手続の場面でも当事者主義の理念が貫徹されなければならないという見解が散見されている。たとえば、松岡正章教授は、当事者主義が「被告人をし

て、事件を熟知せしめ、しかも、その事件について、十分な防禦・弁護をつくさしめる」ことで適正手続と相即不離の關係にあり、現実的にも刑事裁判のなかで量刑が被告人にとっての最大の関心事となっていることから「人權保障的な機能を重要な内容とする当事者主義から、量刑手続を解放することはどうい認められるところではない」という考えの下で、「量刑手続についても、当事者主義の訴訟構造が妥当すべきである」と主張している⁽⁹⁸⁾。松岡教授は当事者主義について、それは「たんに形式的・技術的に、検察官と被告人とが相対立する訴訟構造すなわち対審構造を採用するという意味にとどまるものではない⁽⁹⁹⁾」としており、むしろ訴追側当事者である検察官に比して劣位にあるといえる被告人の権利を強化・保護して手続の公正を期するという「真の当事者主義⁽¹⁰⁰⁾」を志向しているのである。

田口守一教授も「多くの事件は自白事件であつて、公判手続の主な部分は量刑手続となつている」ことから、①量刑は被告人にとって大きな関心事であるから、納得のいく手続ですすめられる必要があり、したがつて、②量刑資料の証拠調べなどは当事者主義に従つて運用される必要があり、また、③量刑手続の手続構造が、争いのある事件の罪責認定手続に影響を及ぼさないように注意する必要があるとしている⁽¹⁰¹⁾。田口教授は「人權保障の強化は当事者主義の前提をなすが、当事者主義そのものとは区別されるべきであろう。当事者主義の核は当事者追行主義にあり、当事者の手続追行権の充実が課題であることを確認すべきである⁽¹⁰²⁾」と考える一方で、量刑手続については、被告人にとって「納得のいく手続」によって刑が量定されることを重視しているのである。

(3) さらに、論者のあいだでは、量刑段階でも当事者主義的手続構造が妥当するという理解の下で、検察官の求刑を上回る刑を裁判官が量定することは原則的に許されないとする見解も主張されている。裁判所のなかでも、かつてより「検察官が公益の代表者となした求刑意見よりも重い刑を言い渡すことは、運用として慎重を期すべき

であろう⁽¹⁰⁾といわれているが、検察官の訴追側当事者としての地位に照らして裁判所が求刑よりも重い刑を量定することを不当としているのである。たとえば、白取祐司教授は「当事者主義の訴訟構造からみて、求刑を上回る刑を裁判所が宣告するのは、一般には不当であろう⁽¹¹⁾」とし、梅田豊教授も「裁判所は、事実だけでなく量刑についても、検察官の主張についてその範囲内で判断すれば足りる、と考えるのが現行法の当事者主義構造に合致する⁽¹²⁾」としたうえで「特段の事情もなしに求刑を上回る科刑をするのは不当である⁽¹³⁾」としているのである。

とりわけ、裁判員制度の下で「当事者追行主義に則った審理を行い、裁判所は、検察官の主張する犯罪事実及び量刑上重要な事実が弁護人の主張を踏まえても合理的な疑いを入れない程度に認められるか否かを評議して判断すべきである⁽¹⁴⁾」と考えられるようになると、量刑審理の場でも当事者の主張・立証を踏まえて判断を下すべきであると主張されるようになっていく。従来、職業裁判官による審理では「当事者が、犯情事実に重点を置きつつも、一般情状事実を含めた、当該事実で言及可能な多くの量刑事情を網羅的・総花的に主張し、これらの量刑事情について満遍なく立証がなされる傾向にあり、裁判官においては、そうした主張・立証を踏まえて判断を下すべきである⁽¹⁵⁾」と認識された基準であるいわゆる量刑相場を前提とし、ときには類似事例における多数の判決内容と詳細に比較・対照するなどして、最終の量刑判断を行ってきた⁽¹⁶⁾といわれているが、それに対しては、当該事情がなぜ悪い(良い)情状になるのかわからないとか、量刑事情を具体的な量刑意見に結び付けることに困難を覚えるなどといった意見があったり、示談や反省、年少であること、前科について法曹三者の評価とはまったく異なる評価を裁判員が下したりしたこと⁽¹⁷⁾から、「従来どおりの総花的な情状事実の列挙によつては、裁判員に的確に主張を理解してもらうことは困難であり、当事者においてもいずれの量刑事情を重視すべきか、当該量刑事情が具体的な求刑・量刑意見にどのように結びつくのかなどといった点についての説得的な説明方法を含め、論告・弁論の在り方を一層

検討している必要がある⁽¹⁰⁾と認識されている。そのようななか、裁判員制度の導入に伴い、「量刑評議についても第一次的には当事者の主張を根拠として、すなわち、当事者の主張する量刑事情が証拠上認められるかという観点に立脚して評議を進める⁽¹¹⁾」という方向性が定着し、そのことよって「裁判員は、審理を見て聞いて形成した心証のまま、評議に臨めばよく、評議の中で改めて一から心証を形成する作業を行う必要がなくなる⁽¹²⁾ことから、心証形成に關しての裁判員の負担が軽減されるとともに、裁判員と裁判官が一体感をもって実質的に評議し、協働して量刑判断を行うことが可能になる⁽¹³⁾」などといったメリットが指摘されている。とくに量刑の本質が「犯罪行為に対する責任非難の程度（当該行為の意思決定への非難の程度）に応じた刑の分量を明らかにすること⁽¹⁴⁾」にあり、なおかつ量刑は「他の事案と比較しても公正・公平」でなければならず、量刑資料に示される量刑傾向は量刑の目安とされるべきと考えられるようになっていく状況の下では、当事者の訴訟活動と離れて、「裁判官の説明」のみよって「行為責任を基礎とする量刑」や「公平性」を実現しようとする、裁判官と裁判員の対等性が損なわれるおそれがある⁽¹⁵⁾と、当事者の主張立証によつて展開される公判での心証形成と評議が分断されることにもなり、ひいては、負担を強いて国民に事実認定と量刑判断への参加を求める制度の存在意義への疑問をもたらし危険があるといった問題があり、これらの問題を回避するためには、評議だけでなく、審理自体が「他の裁判結果との公平性が担保された適正な量刑判断」を導くものとされる必要があるといわれている⁽¹⁶⁾。また、検察組織の側でも、①情状に關して、犯行態様の残酷性、結果の重大性、動機や計画性、被害者や遺族の感情、社会的影響、犯行後の情状、被告人の改善・更生の可能性や再犯のおそれ、社会内処遇の当否等につき、平板に掲げるのではなく、当該事件における情状立証の柱となる事実を中心に、メリハリをつけ、一般市民の視点や感覚を大切に、分かりやすく、裁判員の良識に訴えるような論告を行うこと、②裁判員裁判での論告においては、検察官はこれまでより明確に分かりやすく

求刑の根拠となる事実を示すこと、③情状酌量の是非が問題となる事案など、事案によっては、法定刑自体を説明するなどして、求刑の合理性についても説明を加えることが強調されているのである。⁽¹¹⁾

2 検察官の求刑が量刑判断に及ぼす影響

(1) もとより、量刑審理の場でも当事者の主張・立証を踏まえて判断を下す姿勢が重要性を帯びているといっても、職業裁判官や裁判員はもっぱら両当事者の主張・立証の枠内で量刑事実を認定して被告人の刑を量定しているわけではない。すなわち、裁判員裁判で「量刑評議は、裁判体が量刑の本質を踏まえて当該個別の事案の量刑判断に際して重要と考える点について集中して行うものであり、論告や弁論で当事者が主張する量刑事情を逐一取り上げて、あるいはその記載の順序に従って、その存否や評価について判断するというものではない」といわれている⁽¹²⁾。しかしそれでも、犯罪事実の認定手続と刑の量定手続とが明確に分割されているアメリカ合衆国「以下、合衆国」とす⁽¹³⁾る」の刑事司法制度とは異なり、ドイツやわが国のように検察官が刑の量定について独自に意見を述べる制度の下では、判断者の量刑判断は検察官の量刑意見による影響を強く受けているということが一連の実証的研究を通じて指摘されている。

(2) 心理学等の領域では、認知バイアスの一種として、アンカリング効果 (anchoring effect) の存在が指摘されている。これは、何かの値を推定させる前に、比較対象としての値 (アンカー anchor) を提示し、それと推測する値を比較すると、その後推測する値がアンカーの値に近くなるという現象である⁽¹⁴⁾。たとえば、トヴァスキー (Amos Tversky) 教授とカーネマン (Daniel Kahneman) 教授は国連加盟国のなかでアフリカ大陸にある国が占める比率について、被験者のグループごとにルーレットを使ってランダムに生成した数字を示した後でさまざまな数値をバ

ーセンチージで見積もるように指示したところ、ルーレットを回して10で止まったグループの回答の平均が二五パーセントであったのに対し、65で止まったグループの回答の平均は四五パーセントであったという実験結果を得られている⁽¹⁰⁾。また、トヴァスキー教授とカーネマン教授によれば、アンカリング効果は不十分な計算に基づいて推測がされた場合にも現れており、たとえば $8 \times 7 \times 6 \times 5 \times 4 \times 3 \times 2 \times 1$ の積を瞬時に回答するよう求められたグループと $1 \times 2 \times 3 \times 4 \times 5 \times 6 \times 7 \times 8$ の積を瞬時に回答するよう求められたグループとで回答の数値を比較したところ、 $8 \times 7 \times 6 \times 5 \times 4 \times 3 \times 2 \times 1$ を計算するよう求められたグループの回答(512)の方が $1 \times 2 \times 3 \times 4 \times 5 \times 6 \times 7 \times 8$ を計算したグループの回答(512)よりも見積もった数値が大きい結果となっている⁽¹¹⁾。これらの研究では、先に示された数字が推測する値についての回答に大きな影響を与えていることが示唆されており、正しく答えた者に報酬を与えようとしてもアンカリング効果が弱まることはなかったということである⁽¹²⁾。

さらに、その後の研究でも、現実社会で人間が判断を下す際にアンカーとなる数値が影響力を与えていることが明らかにになっている。たとえば、ノースクラフト (Gregory B. Northcraft) 教授とニール (Margaret A. Neale) 教授は価値判断の場面でもアンカーが影響を与えているとし、不動産業者に家屋の価格を見積もってもらおうとしたところで、当該財産の主な特徴や近隣の物件など見積もりにも重要な情報を与え、かつ実際に当該物件を内覧する機会を保障したにもかかわらず、見積もった金額はあらかじめヒントとして与えた売り出し価格の数値に大きく影響されていたということである⁽¹³⁾。また、ムスウエイラー (Thomas Mussweiler) 教授らの研究でも、中古車のディーラーに一〇年ものの中古車の価格を見積もるよう依頼したところ、通常であれば査定に重要と思われる情報(使用年限、マイレージなど)をすべて与え、なおかつ当該車両を傍らに置いていつでも調査できるようにしたにもかかわらず、中古車の価格の査定に際して先に示された価格の値に影響されているのである⁽¹⁴⁾。

刑事司法の領域でも、検察官の量刑意見が裁判官の量刑判断に影響力を与えていることが一連の研究によって明らかになっている。⁽¹²⁾なかでも、イングリッチ (Birtle English) 教授とムスウェイラー教授は、性犯罪の仮説事例のシナリオについて裁判官に判断を下してもらった結果として、検察官の量刑に関する要求が軽いほど裁判官の量刑判断は軽いものとなっており、たとえ量刑に関する要求が関連性をもたないものであったとしても——特定の刑を要求している者が検察官ではなく、情報処理工学を専攻している学生であったとしても——裁判官の判断は当該要求に左右されてしまうといわれている。⁽¹³⁾また、検察官の量刑意見によるアンカリング効果は裁判官の経験や判断に対する自信とは無関係に現れるものであり、たとえ裁判官が量刑判断を下す経験を一五年以上積んでいたとしても、相対的に経験が少ないロースクールの学生が量刑判断を下した場合と同程度に、検察官の量刑意見から影響力を受けているとも指摘しているのである。⁽¹⁴⁾

このうち、関連性をもたないアンカーの量刑判断への影響力は裁判官の経験や専門性に左右されるものではないということは、イングリッチ教授らによる後の研究でも裏づけられている。すなわち、ジャーナリストが電話中に投げかけた質問のなかに刑の要求が暗示されていたならば、たとえ当該要求がランダムに決められたものであると明示的に告げられたり、当該要求は関連性をもたないものであると裁判官自身が認識したりしていたとしても、裁判官の量刑判断は当該要求に影響されたものとなっていると、サイコロを振って自分でランダムに決めたアンカーは検察官の量刑に関する要求と同程度の影響力を裁判官の量刑判断に及ぼしているとは指摘されているのである。⁽¹⁵⁾

なお、イングリッチ教授らによれば、弁護人の役割を担う専門家の意見は検察官の量刑意見の影響を受けているということであり、弁護人の量刑意見は弁護人が自ら選択した弁護戦略ではなく、望まないバイアスによってもたらされているとも指摘されている。⁽¹⁶⁾イングリッチ教授はこの点について、「弁護人の最終弁論の機会を与えることに

より、検察官は最初に発言する権利を与えられている。このことは、検察官が直接的のみならず、弁護士への影響力を介して裁判官に間接的な影響力を及ぼすことにより、最終的な量刑を決するアンカーを持ち込むことを許している⁽¹⁸⁾と指摘しているのである。

(3) 一般的に、アンカリング効果は「判断材料が多くて複雑であったり、判断のしかたが決まっていなかったりする」という意味における「不確実性」の下で現れやすく、とりわけ判断を下すに当たって多くの事情を考慮しなければならず、なおかつ選択できる刑の幅が広いわが国の状況下では、刑事裁判における判断のなかでも量刑判断はとりわけ不確実であると考えられている。また、裁判官の量刑判断に先立って検察官が量刑意見を述べるわが国のような制度の下では、とくに刑事裁判のプロフェッショナルである検察官がたとえば「懲役一五年」というようなポイントのメッセージを説得的に伝えていることも相俟って、検察官の意見が最終的な量刑判断に少なからず影響力を与えているということが指摘されている。このようなアンカリング効果は、裁判官の経験や専門知識、自分の判断に対する確信、アンカーとなるデータの関連性・信用性にかかわらず現れる可能性があり、「アンカリング効果はいったん生じてしまえば、アンカーがないときと同じように判断することはもはやできない」とまでいわれている。このような状況下で適正な量刑判断を確保するためには、いかにして検察官の量刑意見を適切なものにしていくかという問題が検討に値するといえよう。

3 検察官の求刑と裁判員の量刑判断

(1) 以上のようなアンカリング効果に関する研究に対しては、(男性一人が殺害されたという)重犯罪の量刑分布グラフを用いた研究でも量刑判断の場面でアンカリング効果がみられると指摘される一方、重犯罪の量刑判断に

対しては、被害の大きさや「犯罪者は厳しく罰せられなければならない」といった信念が影響しやすいために、アoncカーの影響が相対的に弱いともいわれている。⁽¹⁵⁾ 実際、裁判員裁判によって量刑判断が下された事案のなかには、検察官の求刑よりもはるかに超えた刑を量定しているケースが少なからずみられている。

確かに、検察官が「公益の代表者」の地位にあるといっても、検察官が述べる求刑が必ずしも一般市民の利益に合致しているとは限らない。むしろ、裁判員制度が創設された背景事情として、法律の専門家による刑事訴訟の運用と一般市民の法感情とで乖離が生じていたことを挙げることで、裁判員制度を通じて一般市民の代表が職業裁判官と協働して被告人の刑を量定することにより、一般市民の健全な社会常識に適った刑が被告人に下されるようになることが期待されている。そもそも、検察官は国家及び社会の代表として一般市民の利益を訴訟手続のなかで推し進めることが期待されており、その権限行使についても一般市民の利益に適ったものでなければならぬといえることができる。また、事件によっては、事件に対する見方がそもそも検察官と裁判官とで異なる場合や起訴時とはともかく判決時では、求刑自体が考えられると考えられる場合などのように、⁽¹⁶⁾ 検察官の求刑の枠内で刑を量定することが正統性をもたないケースもありうる。実際に検察実務では、求刑は起訴時に決めておくことが多く、公訴提起の段階と証拠調べがひと通り終わった段階とで事実の見立てが異なることも想定されうるのである。⁽¹⁷⁾

しかし、たとえ量刑が一般市民の目からみて妥当なものになったとしても、直ちにそれが正当なものということとはできない。すなわち、一般市民によって支持される結果が得られるようになるだけでなく、「等しきものを等しく扱う」ことや訴訟の一方当事者である被告人にとって不意打ちに当たらないように手続を進めていくことも社会的利益のひとつとして保障されなければならない。とりわけ、実際に検察官の求刑が裁判所にとって量刑の重要な資料となっており、被告人の側にとっても、有罪となった場合に自分が受けることになる刑を予測する手掛かりとな

りうると考えるならば、やはり、検察官の求刑を超える刑を裁判所が言い渡すことは被告人にとって不意打ちに当たるものであるといわざるを得ないであろう。⁽¹⁸⁾

そのようななか、「公益の代表者」である検察官は「被告人などに法に適った公正な手続を与えること」や「均衡をもって個人を取り扱うこと（しかるべき刑よりも重く個人を罰しないこと）」「犯罪者を概ね平等に扱うこと（同じ状況下にある個人は概ね同じ方法で扱うこと）」といった社会の目標を実現する責務を負い、ときには対立することもある様々な利益を調整することも求められているのであるが、量刑判断の場面で検察官の求刑と一般市民（裁判員）も含む裁判体の量刑判断のあいだでどのような関係を構築していくべきかが問題となる。

(2) もともと、裁判官の量刑判断は、現行刑法のなかで明確な基準が定められているわけではないといえ、「長年の経験によつて体得した一種の勘」⁽¹⁹⁾あるいは「長年の裁判実務の中から生まれ、育てられた『尺度』」⁽²⁰⁾として、いわゆる「量刑相場」に従つて下されている。これは「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⁽²¹⁾であり、検察官の求刑もこの「量刑相場」を前提として述べられているといわれている⁽²²⁾。もとより、裁判官と検察官はそれぞれ互いに異なる立場で権限を行使するものであり、必ずしも裁判官が手掛かりとする「量刑相場」と検察組織における求刑基準（求刑基準表⁽²³⁾）が連動しているわけではない。しかし、検察内部では、「検察の量刑は、裁判所の宣告刑をリードすべきものであるが、同時に宣告刑の下限と不即不離の関係を維持しなければならないものである」という認識の下、求刑の半分を割り込む量刑の判決があったときは、数人の検事からなる調査班を設け、公判記録のみならず、公判不提出記録まで点検するほか、公判立会検察官の証人尋問の仕方を含めた訴訟活動まで組上にあけて調査し、起訴時の求刑が誤っていたのか、公判廷で新たに出てきた情況に応じて求刑を訂正すべきだったのに求刑の訂正が怠られたのか、

あるいは当該裁判所の量刑判断が不当なのかを明らかにする作業を行っており、もしも量刑が誤っていたと判断された場合は、その後の量刑刑なり量刑基準表が訂正されることになるといわれている。⁽¹⁴⁾

なお、裁判員制度の下では、職業裁判官と裁判員が協働して被告人の刑を量定するにあたり、「量刑傾向」というものが考慮されている。「量刑傾向」は、従前の「量刑相場」に伴っていた「当然に従うべき」というニュアンスを払拭するために生み出された用語であるといわれており、⁽¹⁵⁾ 量刑要素の入力により同種先例の量刑傾向を示すグラフと事例一覧表が出力されるという「量刑検索システム」を手掛かりとしながら同種事犯との公平性をはかるうとしている。⁽¹⁶⁾ このような「量刑傾向」について、最高裁判所は寢屋川虐待致死事件で「量刑に関しても、裁判員裁判導入前の先例の集積結果に相応の変容を与えることがあり得ることは当然に想定されていたということが出来る。その意味では、裁判員裁判において、それが導入される前の量刑傾向を厳密に調査・分析することは求められていないし、ましてや、これに従うことまで求められているわけではない」とする一方で、「裁判員裁判といえども、他の裁判の結果との公平性が保持された適正なものでなければならぬことはいうまでもなく、評議に当たっては、これまでのおおまかな量刑の傾向を裁判体の共通認識とした上で、これを出発点として当該事案にあさわしい評議を深めていくことが求められているというべきである」としている。⁽¹⁷⁾

もちろん、裁判員裁判であれ職業裁判官による裁判であれ、裁判所が言い渡した刑が検察の側にとって不当であると思料する場合には、控訴をして量刑の是正を求めることができる（刑訴法三八一条参照）。だが逆に、検察官の量刑や検察の側の量刑基準が不当であったとされる場合は、裁判所が言い渡した刑を基にして量刑やその基準が見直されることもあり得よう。

(3) この点に関しては、合衆国における大陪審と検察官の関係が想起されうる。合衆国では連邦法域を中心に、重

大事件の起訴は一般市民の代表である大陪審が行うものとされ、検察官が提出した起訴状の原案を大陪審が審査することによって、刑事事件の起訴が一般市民の法感情に適ったものとなることを期待しているのである。ただしその一方で、大陪審が作成した起訴状を裁判所に提出するか否かは検察官の裁量にゆだねられており、もしも検察官が大陪審による訴追意思を不当であると思料した場合には、起訴状を裁判所に提出しないことによって大陪審の権限行使を検察官がコントロールする余地も認められている。⁽¹⁶⁾このようにして、大陪審と検察官は公訴の提起に際して互いにコントロールしあう関係にあるといえるのである。

裁判員裁判における量刑も、裁判員制度が定着するにつれて従前の職業裁判官のみによる裁判とは異なる傾向が現れ、一般市民の感覚が反映された新たな「量刑傾向」が形成されるようになってきている。⁽¹⁷⁾そして、検察官の求刑についても、個々の裁判員裁判における量刑結果や裁判員裁判の蓄積によって形成された「量刑傾向」に照らして基準のありようを見直すことになる。しかしながら、一般市民の健全な社会常識が反映されたものであるからといって直ちに量刑結果が正しいものであるということにはならず、それが公正・公平の理念を含む社会全体の利益に適ったものとなるためには、検察官が公益の代表者という立場に照らして述べる求刑を基準としながら職業裁判官と裁判員が刑を量定するという姿勢が重要となる。このようにして、一般市民の目からみた正統性と社会全体の利益の両方をみやすためには、検察官の求刑と裁判員裁判における量刑とが互いにコントロールしあう関係を維持していくことが有益であるといえよう。

4 検察官の求刑と「量刑の科学化」

最後に、量刑段階で判決前調査制度を導入することに関して、コメントを加えておきたい。

判決前調査制度は「刑事手続において、個々の犯罪者に対してその者に適合する処遇を選択するにつき、裁判所の便益に資するため、判決前に被告人についてその素質、環境に関する科学的調査を行う制度」⁽¹⁵⁾である。合衆国では、プロベーションの適格性を判断するための制度として発達し、現代でもなお、量刑判断に資する質の高い量刑資料を提供しうるものとして判決前調査が活用されている。⁽¹⁶⁾わが国では類似の制度として、少年事件における家庭裁判所調査官の社会調査（少年法八条）や鑑別所の資質鑑別（少年法九条参照）が実施され、成人事件でも事案に応じて情状鑑定が活用されているところであるが、他方では一九五〇年代以降、「適正な裁判に資するところがあ」として、裁判所に専属の調査官を設置したうえで、裁判官が量刑判断を下すに当たって、被告人の経歴・素質・環境等に関する事項を調査せしめる制度の導入がたびたび提言されている。⁽¹⁷⁾とりわけ近年では、裁判員制度の導入に伴い一般市民が量刑判断に関与するようになり、かつ犯罪被害者等が独自の立場で意見陳述などを行えるようになってきていることから、判決前調査を量刑手続に組み込むべきであると主張されるようになってきている。⁽¹⁸⁾私自身は、量刑判断の客観化・科学化・合理化をはかるために判決前調査制度を導入すべきであると考えているが、他方では、裁判所が量刑に際して職権で被告人の経歴・素質・環境等を調査することが当事者主義的手続構造と調和しうるかという問題が生じうるのである。

判決前調査制度の導入に対しては、「檢察官を基本的に『当事者』として位置づけているわが現行法の下で、調査官を檢察機関に属せしめあるいはその監督下におくことが妥当でない」と⁽¹⁹⁾いわれている反面で、裁判所に属する調査官が収集・提出した資料に基づいて量刑判断を下すことに着目して「訴訟の職権主義化につながる」という批判が挙げられている。⁽²⁰⁾だが、もともと裁判所と檢察官とは本体的な立場が異なっており、被告人の量刑に対する見立てもおのずと異なるものとなる。その点については、「求刑においては刑罰の一般予防的機能が重視されるのに対

し、量刑においてはその特別予防的機能、ことに犯人の改善・更生の面が大きな比重を占める」とか「訴追官としての検察官に特別予防および具体的妥当性の追求を求めることをわれわれは期待していない。なぜなら被疑者、被告人の立場にある者に対し、あたかも有罪確定者としての、その後の措置について訴追官たる検察官に配慮をしていく必要は存しないからである」といわれている反面で、「検察官の職にある者は：つねに刑事政策的配慮をめぐらし、一般予防一辺倒に陥ることなく、特別予防の面をも十分に考慮に入れるべき」であると主張され、また実際にも「求刑も、公判で立証された被告人に有利な個別事情も考慮したうえで決せられるべきものである」と指摘されている。しかし、いずれにしても「裁判官は、公判審理において、事実及び適用法条についてのみならず具体的刑罰の種類及び分量についても当事者双方の忌憚なき意見を聞き、その良心に従い独立して行うもので毫も当事者一方のみの意見に拘束されるものではない」ということは最高裁判所が指摘しているとおりであり、裁判所が判断を下すために鑑定を命じるなどといった職権を行使することは法律のうえでも実際にも想定されているところである（刑法一六五条参照）。このように考えるならば、裁判官が訴追側当事者である検察官の求刑を参考としつつ、審理されている具体的事件及び被告人に適切な量刑を下すべく補充的に調査をすることは当事者主義的手続構造をとると理解されている現行の刑事訴訟制度に矛盾しているとはいえないであろう。

またその他にも、判決前調査制度の導入に消極的な見解として、「現在の実務でも裁判所では当事者の主張立証を踏まえて有利な情状や不利な情状を考慮して、適切に量刑をされている」ということが挙げられている。だが、そのような言説に対しては、「従来の判決では、被告人の矯正は極めて困難であるとか、犯罪傾向の進化は著しいといった裁判官の評価が示されていることがあるが、この評価が科学的な裏付けをどの程度持っているのかは極めて疑問である」という指摘もなされている。むしろ、その結果として検察官の求刑とはかけ離れた刑が言い渡されるこ

とになったとしても、情状面が客観的・科学的・合理的に調査されることによって説得力のある説明が可能となるのではないかと考えるのである。

(91) 鴨良弼『刑事訴訟における技術と倫理』二三頁(日本評論社、一九六四年)。

(92) 鴨・前掲注(91)・二二頁。

(93) 平野龍一『刑事訴訟法』二〇頁(有斐閣、一九五八年)。

(94) 最高裁昭和二四年二月二二日判決・刑集三卷二号二二二頁。

(95) 最高裁大法院昭和四一年七月一三日判決・刑集二〇卷六号六〇九頁。

(96) なお、改正刑法草案四八条は一項で「刑は、犯人の責任に応じて量定しなければならない」としたうえ、二項で「刑の適用にあつては、犯人の年齢、性格、経歴及び環境、犯罪の動機、方法、結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度その他の事情を考慮し、犯罪の抑制及び犯人の改善更生に役立つことを目的としなければならない」としている。その点について、量刑実務では「犯罪行為自体とそれに直接関係する犯情が最も重視され量刑の基本的な事情とされている」といわれているが、そのほかにも「単なる情状に関する事情、すなわち行為者の性格、年齢、境遇その他が考慮され、その際具体的な事案に即して、一般予防や特別予防の目的も検討される」ことが妨げられているわけではない。なお、原田・前掲注(83)・七頁ほか参照。

(97) 平野・前掲注(93)・一八一頁。

(98) 松岡正章『量刑手続法序説』一七頁以下(成文堂、一九七五年)。

(99) 松岡・前掲注(98)・一七頁。

- (100) 松尾浩也『刑事訴訟の原理』三五七頁（東京大学出版会、一九七四年）。
- (101) 田口守一『刑事訴訟法（第七版）』三三三頁（弘文堂、二〇一七年）。
- (102) 田口・前掲注(101)・二九頁。
- (103) 伊藤栄樹Ⅱ亀山継夫Ⅱ小林充Ⅱ香城敏磨Ⅱ佐々木史朗Ⅱ増井清彦（編）『新版注釈刑事訴訟法第四卷』一九〇頁（立花書房、一九九七年）。「佐々木史朗執筆」、河上和雄Ⅱ中山善房Ⅱ古田佑紀Ⅱ原田國男Ⅱ河村博Ⅱ渡辺咲子（編）『大コンメンタール刑事訴訟法（第二版）第四卷』五三三頁（青林書院、二〇一二年）。「高橋省吾執筆」。
- (104) 白取祐司『刑事訴訟法（第一〇版）』三三六頁（日本評論社、二〇一〇年）。
- (105) 小田中聰樹Ⅱ大出良知Ⅱ川崎英明（編著）『刑事弁護コンメンタール1 刑事訴訟法』二五九頁以下（現代人文社、一九九七年）。「梅田豊執筆」。
- (106) 河本雅也「裁判員制度実施に向けた取組の概要」法律のひろば別冊『裁判員裁判の実務』一頁（ぎょうせい、二〇〇九年）。
- (107) 司法研修所（編）・前掲注(3)・一頁。
- (108) 河本・前掲注(107)・九頁。
- (109) 最高裁判所事務総局刑事局「模擬裁判の成果と課題——裁判員裁判における公判前整理手続、審理、評議及び判決並びに裁判員等選任手続の在り方——」判例タイムズ二二八七号二八頁（二〇〇九年）。
- (110) 最高裁判所事務総局刑事局・前掲注(109)・三四頁。
- (111) 司法研修所（編）・前掲注(3)・二二頁。
- (112) 司法研修所（編）・前掲注(3)・七頁。
- (113) 岡慎一Ⅱ神山啓史「量刑審理と当事者主義」季刊刑事弁護八〇号四一頁（二〇一四年）。

- (114) 最高検察庁「裁判員裁判における検察の基本方針について」法律のひろば別冊『裁判員裁判の実務』四二頁(ぎょうせい、二〇〇九年)。
- (115) 司法研修所(編)・前掲注(3)・二二頁以下。
- (116) もっとも合衆国でも、殆どの事件でプロベーション・オフィサーの量刑意見が(検察官の量刑意見よりも)強力なメンカーを構成してしまっている。See Ebbe B. Ebbesen & Vladimir J. Konnecki, *The Process of Sentencing Adult Felons: A Causal Analysis of Judicial Decisions*, in B.D. SALES (Ed.), *THE TRIAL PROCESS* 413-58(1981). See also Birte English & Thomas Mussweiler, *Sentencing under Uncertainty: Anchoring Effects in the Courtroom*, 31 J. APPLIED SOCIAL PSYCHOLOGY 1535, 1538(2001).
- (117) さしあたり、杉本崇＝高野陽太郎「対象に関する知識量が少ない場合のアンカリング効果——意味的過程説と数的過程説の比較——」認知心理学研究八巻二号一四五頁(二〇一一年)、藤田政博『バイアスとは何か』六四頁以下(筑摩書房、二〇二二年)ほか参照。もっとも、藤田教授は「係留と調整のバイアス(anchoring and adjustment bias)」とアンキワードを用いて説明している。
- (118) Amos Tversky & Daniel Kahneman, *Judgment and Uncertainty: Heuristics and Biases*, 185 SCIENCE 1124, 1128(1974).
- (119) ちなみに、正答はそれぞれ40,320と400。Id. at 1128.
- (120) Id. at 1130.
- (121) Gregory B. Northcraft & Margaret A. Neale, *Experts, Amateurs and Real Estate: An Anchoring-and-Adjustment Perspective on Property Pricing Decisions*, 39 ORGANIZATIONAL BEHAVIOR AND HUMAN DECISION PROCESSES 84, (1987).
- (122) Thomas Mussweiler, Fritz Strack & Tim Pfeiffer, *Overcoming the Inevitable Anchoring Effect: Considering the*

- Opposite Compensates for Selective Accessibility*, 26 PERSONALITY & SOCIAL PSYCHOLOGY BULLETIN 1142, 1144-47(2000).
- (123) さしあたり、量刑判断におけるアンカリング効果の邦語研究として、綿村英一郎「分部利紘・佐伯昌彦」『量刑分布グラフによるアンカリング効果についての実験的検証』『社会心理学研究』三〇巻一号一頁以下(二〇一四年)、綿村英一郎「量刑判断におけるアンカリング効果」季刊刑事弁護一〇九号三九頁以下(二〇一二年)ほか参照。
- (124) English & Thomas Mussweiler, *supra* note 116, at 1538-41.
- (125) *Id.* at 1542-44.
- (126) *Id.* at 1546.
- (127) Birth English, Thomas Mussweiler & Fritz Strack, *Playing Dice with Criminal Sentences: The Influence of Irrelevant Anchors on Experts' Judicial Decision Making*, 32 PERSONALITY & SOCIAL PSYCHOLOGY BULLETIN 188, 197(2006).
- (128) *Id.* at 197.
- (129) Birth English, Thomas Mussweiler & Fritz Strack, *The Last Word in Court: A Hidden Disadvantage for the Defense*, 29 L. & HUMAN BEHAVIOR 705, 717(2005).
- (130) *Id.* at 718.
- (131) 綿村「分部」佐伯(量刑分布グラフによるアンカリング効果についての実験的検証)・前掲注(123)・一二頁以下。その他、森津太子「裁判員の量刑判断におけるアンカリング効果——無関係な係留値の影響——」『日本心理学会第七七回大会発表論文集』七〇頁(二〇一三年)も、「多様な情報に基づいた複雑な意思決定が求められるが、その一方で量刑を決定する明確な基準は存在せず……不確定状況に陥りやすい」状況でアンカリング効果は現れやすいとしている。
- (132) 綿村「分部」佐伯(量刑分布グラフによるアンカリング効果についての実験的検証)・前掲注(123)・一二頁参照。

- (133) 綿村(量刑判断におけるアンカリング効果)・前掲注(123)・四三頁。
- (134) 綿村Ⅱ分部Ⅱ佐伯(量刑分布グラフによるアンカリング効果についての実験的検証)・前掲注(123)・一八頁。
- (135) 綿村Ⅱ分部Ⅱ佐伯(量刑分布グラフによるアンカリング効果についての実験的検証)・前掲注(123)・二三頁参照。
- (136) 原田・前掲注(83)・五〇頁以下参照。
- (137) ただし、檢察実務では「求刑は、起訴時に決めておくことが多いが、審理の状況に照らし、論告に際して、更に検討されるべきものである」といわれている。司法研修所檢察教官室(編)・前掲注(107)・一五七頁。
- なお、檢察官にとって、公訴提起の段階で当該事件の量刑の見通しを立てておくことは必要不可欠であるといわざるを得ない。公訴提起の一種として——正式裁判の請求のほかに——略式請求という選択肢があるほか、起訴状の提出と併せて即決裁判手続の申立をすることもありうるが、これらの選択肢を利用できる事案の性質に限りがあるからである。
- (138) 原田元判事も「被告人の納得という意味でも求刑を超えることがそうあつてよいものではない」と主張している。原田・前掲注(83)・五〇頁。
- (139) 佐伯千仞「刑の量定の基準」日本刑法学会(編)『刑法講座Ⅰ 犯罪一般と刑罰』一一六頁(有斐閣、一九六三年)。
- (140) 森下忠『刑事政策大綱(新版第二版)』一五七頁(成文堂、一九九六年)。
- (141) 原田・前掲注(83)・三頁。
- (142) 松本・前掲注(12)・五九頁以下、同「刑の量定・求刑・情状立証」石原一彦ほか(編)『現代刑罰法体系6 刑事手続(2)』一四九頁(日本評論社、一九八二年)、原田・前掲注(83)・四頁ほか参照。
- (143) 檢察組織では、副検事や経験の浅い検事が取り扱う事件(たとえば自動車運転過失致死傷事件、暴行・傷害事件、麻薬・覚醒剤取締法違反事件、公職選挙法違反事件、各種税法違反事件中法人税法・所得税法違反事件など)を中心として

- 「求刑基準表」を作成することにより、各検察官の人生観・世界観・刑罰観によって求刑のばらつきが生じることを防いでいるといわれている。小林將啓「求刑はどのように行われているか」季刊刑事弁護創刊号八二頁以下（一九九五年）参照。
- (144) 小林・前掲注(143)・八四頁。
- (145) 原田國男『裁判員裁判と量刑法』八二頁（成文堂、二〇一一年）ほか参照。
- (146) さしあたり、小池信太郎「量刑判断の在り方」刑法雑誌五五卷二号三四八頁（二〇一六年）ほか参照。
- (147) 最高裁平成二六年七月二四日判決・刑集六八卷六号九二五頁。
- (148) See THE ADMINISTRATIVE OFFICE OF THE UNITED STATES COURTS, THE HANDBOOK FOR FEDERAL GRAND JURORS 4 (available on-line at <https://www.fimd.uscourts.gov/sites/fimd/files/documents/handbook-for-federal-grand-jurors.pdf>).
- (149) この点につき、原田國男「裁判員裁判における量刑傾向——見えてきた新しい姿——」慶應法学二七号一六一頁以下（二〇一三年）、小島透「裁判員裁判による量刑の変化——統計データから見た裁判員裁判の量刑傾向——」中京法学四九卷三・四号一六〇頁以下（二〇一五年）ほか参照。
- (150) 菊田幸一『犯罪学（第九版）』一六七頁（成文堂、二〇二二年）。
- (151) さしあたり、川出敏裕Ⅱ金光旭Ⅱ刑事政策（第二版）一五三頁（成文堂、二〇一八年）、吉村千冬「アメリカにおける判決前調査の歴史の変遷」一橋法学一九卷一号二四三頁（二〇二〇年）ほか参照。
- (152) 情状鑑定については、さしあたり、兼頭吉市「刑の量定と鑑定——情状鑑定の法理——」上野正吉Ⅱ兼頭吉市Ⅱ庭山英雄（編著）『刑事鑑定の理論と実務——情状鑑定の科学化をめざして——』一一四頁以下（成文堂、一九七七年）、本庄武「情状鑑定とは何か」須藤明Ⅱ岡本吉生Ⅱ村尾泰弘Ⅱ丸山泰弘（編著）『刑事裁判における人間行動科学の寄与——情状鑑定と判決前調査——』二〇二頁以下（日本評論社、二〇一八年）ほか参照。

- (153) 鈴木茂嗣『続・刑事訴訟の基本構造 下巻』五九七頁以下(成文堂、一九九七年)、本庄武「日本の量刑の特色と判決前調査制度を導入することの意義」龍谷大学矯正・保護研究センター研究年報三号三二頁(二〇一三年)、武内謙治「刑事裁判の今日的課題と情状鑑定」須藤明・岡本吉生・村尾泰弘・丸山泰弘(編著)『刑事裁判における人間行動科学の寄与——情状鑑定と判決前調査——』三頁以下(日本評論社、二〇一八年) ほか参照。
- (154) 裁判員制度の創設との関連で判決前調査制度の導入を提唱する言説として、本庄武「裁判員制度下での量刑手続の課題」法と心理五巻一号一八頁以下(二〇〇六年)、瀧野貴生「手続二分論——予断排除と量刑の科学化——」法と心理一五巻一号二二頁以下(二〇一五年) ほか参照。
- (155) 鈴木・前掲注(153)・六〇五頁。
- (156) 鈴木・前掲注(153)・六一一頁参照。たとえば、日本弁護士連合会に設けられた判決前調査制度打合会は、判決前調査制度は刑事裁判の当事者主義化の趨勢に逆行し、「職権主義に復せんとするきらいがある」との立場から、これに反対する意見書(案)を発表している。日本弁護士連合会「判決前調査制度に関する日弁連委員会意見書(案)」自由と正義一〇巻一二号(一九九九年)二五頁、大竹武七郎「判決前調査官制度について」自由と正義一三巻二号(一九六二年)一一頁以下、鈴木・前掲注(153)・五九九頁ほか参照。
- (157) 白井・前掲注(84)・八四頁。
- (158) 菊田・前掲注(150)・一五六頁。
- (159) 白井・前掲注(84)・八四頁。
- (160) 勝丸充啓「量刑——検察の立場から——」三井誠・馬場義宣・佐藤博史・植村立郎(編)『新・刑事手続Ⅱ』四九二頁(悠々社、二〇〇二年)。

- (161) 実際にも、情状心理鑑定については、弁護人が裁判所に請求し、裁判所が量刑や処遇の判断のために必要だと判断すれば、公的鑑定（裁判所の命令による鑑定）が行われているという。廣井亮一『司法・犯罪心理学——司法臨床のアップローチ——』一八九頁（放送大学教育振興会、二〇二〇年）参照。なお、科学鑑定の手続的構造について、本庄武「刑事手続における科学鑑定の現状と課題——鑑定人の地位論を中心に——」一橋法学一六卷一頁以下（二〇一七年）参照。
- (162) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第一一回議事録（二〇一二年六月二十九日）三二二頁「大野宗発言」。
- (163) 本庄（裁判員制度下での量刑手続の課題）・前掲注(161)・一八頁。

四 おわりに

検察官の求刑は「一般的に国家機関である検事の職務として訓示的に定められたもの」であり、量刑について広範な裁量を掌握している裁判所は検察官の意見に拘束されることなく量刑判断を下すことができると考えられている。しかし実際に、検察官の求刑は「国家の訴追者（訴追側当事者）」ないし「訴追側代理人」である検察官が被告人の処罰を強く求める主張として社会的に注目を集めるとともに、選択できる刑の幅が広範にわたるなかで多くの事情を考慮しなければならぬ状況下で結論をもたらすアンカーとして、裁判所に対して強い影響力を与えている。もつとも、裁判員制度の創設に伴い、それまで「専門家同士のやり取り」に終始していた刑事裁判に一般市民が関与することによって、検察官の求刑を超える刑が裁判員裁判で量定されるようになってきている。確かに、国民から支持される刑事司法制度を施行するのであれば、量刑判断やその結果も一般市民の目からみて正統なものにする必

要があり、「公益の代表者」ないし「社会全体の代理人」である検察官の求刑も、裁判員も交えて下された量刑結果を考慮しながら、一般市民にとって妥当性をもつものに調整していくことが求められよう。

だが他方で、刑事司法制度を持続していくためには、手続の公正を維持していくことも必要である。本質的に刑罰は国家権力が犯罪行為に対して科す害悪的な制裁であり、とりわけ殆どの事件で量刑結果が被告人にとってもつばらの関心事となつている現状の下では、量刑手続やその結果に対して被告人側の納得が得られるようにするとともに、「等しきものを等しく扱う」という正義を実現していかなければならない。そのようななか、検察官の求刑に対しては、公正・公平な手続を保障することをとも責務とする「社会全体の代理人」の主張として、裁判所の量刑裁量をコントロールすることも期待されており、とりわけ被告人側の納得を得るために、裁判所は求刑を上回る刑を量定するに当たつて合理的な説明が求められているといえる。もつとも、とりわけ一般市民の代表である裁判員の感覚を言語化することはたやすいことではない。ただしそれでも、合理的な判断を導き出し、説得的な説明を可能とするためには、検察官の求刑や科学的な調査からの知見を手掛かりにすることが有益であるといえよう。