

ドイツ刑事訴訟法265条の告知義務と公判延期について

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2013-05-21 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 八百, 章嘉 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/14205

ドイツ刑事訴訟法265条の告知義務と公判延期について

Zur Hinweispflicht und Aussetzung im §265 StPO

博士後期課程 公法学専攻 2009年度入学

八 百 章 嘉

YAO Akiyoshi

【論文要旨】

本稿は、StPO（ドイツ刑事訴訟法）265条に規定されている告知義務および公判延期について、その意義・要件を中心に論究するものである。我が国の刑事訴訟法はアメリカ法とドイツ法の混血児と称される原理構造を有しており、とくに訴因制度においては両国の影響を強く受けているといえる。そこで、StPO 265条を素材に、日本における訴因変更論へ検討を加える。

StPO 265条1項2項が規定する告知義務について、各項の要件に関する多岐に渡る解釈を通して、告知を要する状況が判例学説によって形成されてきている。告知義務は後見義務ならびに法定審問の原則をその源としており、被告人の防御機会をいかに保障するかという点が念頭に置かれている。同条3項4項による公判延期は、一定の事情変更が生じる場合に認められる。そこにおいても、被告人の防御機会を保障するといった目的が存在している。

StPO 265条は被告人への肯定的作用のみならず、裁判所の真相解明義務にも寄与する一面を有していることも指摘されており、以上の検討をもって日本法への若干の示唆を提示することが本稿の目的である。

【キーワード】 StPO 265条, 告知義務, 公判延期, 防御機会の保障, 訴因変更

目次

- I. 問題の所在-本稿の目的
- II. 告知義務
 - 1. 「告知」の意義
 - 2. 要件および射程範囲
 - 3. 検討

Ⅲ. 公判延期

1. 法的事情または事実的事情の変更
2. 事実関係の変更
3. 検討

Ⅳ. 結論

I. 問題の所在-本稿の目的

刑事訴訟法312条3項は「裁判所は、訴因又は罰条の追加、撤回又は変更があったときは、速やかに追加、撤回又は変更された部分を被告人に通知しなければならない」と規定し、同条4項は「裁判所は、訴因又は罰条の追加又は変更により被告人の防禦に実質的な不利益を生ずる虞があると認めるときは、被告人又は弁護人の請求により、決定で、被告人に十分な防禦の準備をさせるために必要な期間公判手続を停止しなければならない」と定めている。訴因の変更は、審判の対象に直接関わるものであるため、起訴状の場合と同様に扱われ、書面の提出（刑訴規則209条1項）、謄本の添付（同条2項）、謄本の送達（同条3項）、公判廷における朗読（同条4項）が原則として必要とされている。

旧刑法には、現行法312条に対応する規定はなく、裁判所は、検察官が起訴状に記した「犯罪事実」に限定されることなく、「同一事件」とされる限りにおいて自由に認定することができた¹。しかし、戦後の現行法制定時における日本側とGHQ側との討議を経て、訴因制度の導入および訴因の変更に関する規定が置かれることとなった²。

現行法はアメリカ法の影響を強く受けて成立したといえ、訴因の意義は「告知と聴聞（notice & hearing）」に認めることができると考えられている³。アメリカにおける訴因の変更一起訴状の修正（Amendment of Pleading）および不一致事実の認定（Variances）—においては、合衆国憲法修正第6条が保障する被告人の告知を受ける権利が考慮され、被告人への不意打ち認定は許されな

¹ 旧法時代の審判対象については、拙稿「旧刑事訴訟法における審判対象の範囲」法学研究論集32号（2009年）193頁以下参照。

² いわゆるプロブレムシート第88問（2）修正にて「公判手続中被告人が起訴された罪と異なる罪を犯したことを認めた場合、又は提出された証拠により、被告人が起訴された罪と異なる罪を犯したと思われる場合には、裁判所は検察官に起訴状を訂正することを許容しなければならない。裁判所は被告人に彼が別の罪により処罰されるかもしれぬことを告げなければならない。又その訂正が実質的に被告人の防禦力を害する場合には、被告人がその防禦の準備をするのに十分な時間公判を延期しなければならない」（最高裁判所事務局刑事局『新刑事訴訟法制定資料』（1952年）115-116頁）と勧告した。なお、討議の詳細については、松尾浩也「訴因に関する規定の沿革」法学協会雑誌92巻2号（1975年）144頁以下、また、三井誠「訴因の変更（1）」法学教室173号（1995年）124頁以下参照。

³ 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（1996年）198頁、渥美東洋「起訴状に『公訴事実』を『明示』することが求められる意味」法学セミナー382号（1986年）96頁。

いという立場が採られている⁴。当事者の立証活動を重視する法制度においては、「被告人に対してつねに審判の対象を明示しておくことは、十分な防禦の機会を保障するための不可欠の前提というべき」ものであり、訴因の役割もその点に求めることができる⁵。職権（審理）主義を基調としていた旧法においては、被告人は判決が言い渡されるその瞬間に驚かされることもあり、被告人の防禦権保障といったパースペクティブは欠けていたといえよう。

しかし、我が国の旧法に類似した職権主義を採用するドイツにおいても、312条3項および4項に対応する規定を見出すことができる。すなわち、ドイツ刑事訴訟法（以下、StPO とする）265条である⁷。同条1項は、「裁判所は、公判開始が認められた起訴における罰条と異なる罰条で被告人を有罪とするときは、あらかじめ被告人に対し、法的見解の変更についてとくに告知し、防禦の機会を与えなければならない」と規定し、2項は、「可罰性を加重し、または改善保安処分を基礎づけるものとして刑法が特に規定している諸事由が公判で初めて明らかになったときも、前項と同じである」とし、一定の場合において裁判所に対し告知義務（Hinweispflicht）を課している。また、同条3項は、「公判開始が認められた起訴における罰条よりも被告人にとって重い罰条の適用を許す新たな事実または前項に定めたものに当たる新たな事実に対し、被告人がこれを争い、かつ防禦の準備が十分でない」と主張したときは、その申立てにより公判を延期するものとする」とし、4項は、「前項の場合のほか、事実関係の変更により、訴追または弁護の十分な準備のため相当であると認めるときは、裁判所は、申立てによりまたは職権で、公判を延期しなければならない」と規定し、事実関係の変化の場合も含めて、一定の場合における公判延期（Aussetzung der Hauptverhandlung）を認めている。これらの規定からも推測できるように、ドイツにおいても、アメリカそして現在の日本と同様に、被告人にとって不意打ちとなるような認定は許されているわけではないのである。

そこで、本稿では、StPO 265条について検討を加える。第一には、1項ならびに2項が定める告知の意義、および告知義務が適用される要件、その射程範囲について考察する。また、265条の趣旨として主に告知義務を取り上げ、それはドイツ刑事手続においてどのように位置づけることが可能であるのかを論究したい。被告人が告知を受けることを、被告人の権利として体現化するのか、裁判所の義務として体現化するのかでは差異があり、根底には刑事手続の原理と密接不可分な関係があるように思われる。第二に、3項ならびに4項による公判延期が認められる要件を概観する。告知義務と異なる点として、4項による延期申立て権者には検察官が含まれており、そのこと

⁴ 拙稿「アメリカにおける訴因の変更について」法学研究論集34号（2011年）135頁以下参照。

⁵ 松尾浩也『刑事訴訟法・上〔新版〕』（1999年）173頁。

⁶ 判例も訴因の機能を「審判対象の画定」と「被告人の防禦権保障」に求める（最決平成13・4・11刑集55巻3号127頁）。

⁷ StPO の和訳については、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑事訴訟法典』（2001年）を参考にした。また、StGB の和訳については、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ刑法典』（2007年）を参考にした。

をいかに説明するかが問われる点であろう。

日本の現行法は、原理構造に関して、ドイツ法とアメリカ法の混血児であると称されており、とりわけ訴因制度においては、訴因と公訴事実というアメリカ法とドイツ法それぞれに由来するものが並存し、刑訴法の主たる論点の一つである審判対象論を引き起こすに至った。その対立においては、当事者主義的解釈と職権主義的解釈の争いが各々の思想背景にあるともいえ、両国の法制度の理解なしには到底解明しきれないところがある。

そのような我が国の状況を意識しつつ、以上の検討により得られた帰結をもって、日本法への若干の示唆を提示することが本稿の目的である。

II. 告知義務

本章では、StPO 265条1項および2項に規定されている告知義務について検討する。告知義務に関する問題は、大別して、告知の意義、異なる罰条の意味（1項）、刑法が特に規定している諸事由の意味（2項）、そして単なる事実が変更される場合の告知義務の有無が挙げられる。法的見解変更の際の告知義務は、規定自体は当初からあったにもかかわらず、論究の対象にはさほどなっていないという指摘もあるが⁸、実務学説ともに一定の成果が挙げられているのも事実であろう⁹。現在ドイツにおいて、告知義務論はいかなる様相を示しているのだろうか。

1. 告知の意義

StPO 265条の検討に先立ち、ドイツにおける起訴状の内容ならびに裁判所に対するその拘束力を簡潔に述べておこう。StPO 200条によれば、起訴状には、①被告人、②罪となるべき事実（die ihm zur Last gelegte Tat）¹⁰、③犯行の日時および場所、④行為の法律的特徴、⑤適用すべき刑罰法規（die anzuwendenden Strafvorschriften）が記載されなければならない¹¹。これらの事項は起訴命題（Anklagesatz）とされ、検察官は公判でこれを朗読しなければならない（StPO 243条3項）。起訴命題は起訴状の中核を成すものである¹²。

ここでいう罪となるべき事実は歴史的的事象（geschichtlicher Vorgang）を意味し、それが訴訟対

⁸ Wachsmuth, ZRP 2006, S. 121. 告知義務の詳細な研究として、Günter Lachnit, Voraussetzungen und Umfang der Pflicht zum Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, 1965.

⁹ なお、本稿ではBGHを中心としたドイツの判例を精査する時間は得られなかったため、コンメンタールおよび学術論文に述べられている判例の理解を援用するにとどめたい。判例の整理は今後の課題としたい。

¹⁰ ‘Tat’の訳語について、刑法領域においては「行為」ないし「所為」と訳するのが一般的であるが、刑訴法領域でいかに訳すかは詳細な検討を要する（例えば前掲注（7）においても、155条：所為、200条：事実、264条：行為）。本稿では、日本刑訴法との比較も考慮して、さしあたり「事実」と訳すことにするが、「所為」という訳出も訴訟法上説得的であろう（辻本典央『『公訴事実の同一性』概念について（1）』近畿大学法学53巻2号（2005年）173頁以下参照）。

¹¹ さらに⑥証拠の標目、⑦公判が行われる裁判所、⑧弁護人も記載事項である。

¹² Hellmann, Strafprozessrecht, 2. Aufl., 2006, Rn. 601.

象を決定するものと考えられている¹³。審理および裁判の範囲は起訴によって特定された事実制限され（StPO 155条1項）、判決対象は起訴によって特定された事実であって、公判の結果明らかになったものである（StPO 264条1項）。起訴状に記載される事実は、裁判所に対しては基本的に審判範囲を拘束する効果を有し、また被告人に対しては自己の防御範囲を知らせる効果がある。そのため、起訴状には十分具体的な事実が記載されなければならない¹⁴。このように、起訴状には、訴訟対象を固定し判決対象の土台を形成し、既判力の範囲を決定する機能（Umgränzungsfunktion）、および被告人に対し防御を可能にする範囲を知らせる機能（Informationsfunktion）があると考えられている¹⁵。

一方、裁判所は事実の法律評価（罰条の適用）については、起訴状および公判開始決定のそれには拘束されない（StPO 155条2項、StPO 264条2項）。よって、起訴状または公判開始決定で述べられていない構成要件で被告人は有罪とされる可能性がある。被告人にとって不意打ちともいえるこのような状況に、StPO 265条1項2項の存在意義がある。

(1) 規定目的

StPO 265条はStPO 264条を補充するものであり、StPO 265条によって、被告人の包括的防御が保障され、不意打ち認定を防止することに役立つ¹⁶。裁判所は、公訴事実を包括的に審理し、有罪判決ならば事件を汲みつくして審理しなければならない義務があり、ときに起訴状や公判開始決定とは異なる罰条の適用・新たに判明した事情の使用を避けて通ることができない場合がある¹⁷。その際、被告人は裁判所から告知を受けることで、変更される法律評価に防御の照準を向けることができ、自己の有罪判決は許可された起訴（StPO 207条）または公判で適切に告知された罰条のみに基づいていることが信頼できるのである¹⁸。

告知義務は、裁判所の後見義務（Fürsorgepflicht）、および、法定審問の原則（Grundsatz des rechtlichen Gehörs）から導き出すことができるとされる¹⁹。後見義務とは、「法律に疎い被告人に対し、公正に運用される職権主義のための重要な規定」²⁰のことであり、公正な裁判（fair trial）

¹³ Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl., 2009, §40 Rn. 16.

¹⁴ Kühne, Strafprozessrecht, 8. Aufl., 2010, Rn. 639.

¹⁵ Hellmann, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 601, 602; vgl. auch Rieß, Löwe-Rosenberg, 25. Aufl., 2004, §200 Rn. 3a, 4. なお、起訴状記載事項に証拠の標目があるが、それはInformationsfunktionを充足するためであることが指摘されている（Hellmann, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 602）。これは日本の旧法時代に行われていた「一件記録の添付」と比較すると大変興味深い。

¹⁶ Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 51. Aufl., 2008, §265 Rn. 2; Küpper, NstZ 1986, S. 249.

¹⁷ Gollwitzer, Löwe-Rosenberg, 25. Aufl., 2004, §265 Rn. 1; Engelhardt, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 6. Aufl., 2008, §265 Rn. 1.

¹⁸ Meyer-Goßner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 4.

¹⁹ Werner Beulke, Strafprozessrecht, 11. Aufl., 2010, Rn. 384.

²⁰ Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn. 13), §44 Rn. 26.

を求める重要な効果と位置づけられている²¹。StPO 265条の告知義務は StPO に明文化された後見義務の一つである。一方、基本法（以下、GG とする）103条 1 項は「何人も裁判所の面前で法定審問を請求する権利を有する」と規定しており、法定審問の原則を保障している。StPO 265条違反は、憲法原則違反に必ず至るという意味では決してないとしても、法定審問の原則から公判停止（Niederschlag）を見出す可能性があると言われている²²。しかし、この点につき、StPO 265条と GG 103条 1 項との関連性は弱いとの指摘もある。いわく、StPO 265条違反が常に GG 103条 1 項違反になるわけではなく、GG 103条 1 項は法律問題の論究（Erörterung von Rechtsfragen）を保証しているわけではないと²³。

StPO 265条は起訴命題の変更に対して焦点を合わせており、裁判所がその変更を企てない限りにおいては、被告人は適切に防御を達しうる。しかし、法の見解の変更が生じる場合、被告人は当然ながら基本的事実のみならず法律問題にも応答するであろうから、弁護戦略を練り直す必要性が生じる。したがって、被告人が防御を変更するときは常に告知は必要であるということが、以上の目的から導くことができよう²⁴。

(2) 告知の概要

ここでは、告知の主体客体ならびに告知の内容といった、告知一般に関することを概略的に説明する。各項目は、それぞれ特徴を有しているけれども、被告人の包括的防御の保障といった観点から常に考察されなければならない。

第一に、告知の主体は裁判所のみであり、それは裁判長によって与えられる（StPO 238条 1 項）²⁵。例えば、最終申立てにおいて検察官が告知付与を行うことはできず、また検察官が告知を提案し新たな法的観点の下で有罪判決を要求した場合であっても、告知は裁判長によって与えられなければならない。告知は、被告人に対し向けられた正式な言明（förmliche Erklärung）のみによって与えることができる²⁶。被告人への起訴非難の変更は明示的かつ正式な告知で明らかにされなければならないのである。したがって、裁判における他の権利に関する叙述（Rechtsausführung）—例えば勾留継続決定や証拠提出の却下などで告知の代用とすることはできないが、受託裁判官による尋問など必ずしも公判でのみ与えられなければならないわけではない。

²¹ Küpper, a.a.O. (Fn. 16), S. 249; vgl. auch Peters, Strafprozeß, 4. Aufl., 1985, S. 210. なお、後見義務一般に関しては、寺崎嘉博・堀井雅弘「ドイツ刑事訴訟における裁判所の Fürsorgepflicht の考察（一）～（二）」法政論叢創刊号（1994年）59頁以下・同第 2 号（1994年）35頁以下参照。

²² Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 1; zust. Eb. Schmidt, JZ 1960, S. 228.

²³ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 4.

²⁴ Küpper, a.a.O. (Fn. 16), S. 249.

²⁵ 裁判長が告知付与を拒否した場合のみ StPO 238条 2 項は問題となる（Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 50）。この点につき、告知は同条 2 項の「命令」ではないとの理由から、一切 2 項の適用を認めない見解もある（Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 16）。

²⁶ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 51.

第二に、告知は基本的には被告人自身に与えられなければならないが、同時に弁護人にも告知は向けられる²⁷。よって、被告人不在の公判において弁護人が出廷している場合は、告知は弁護人に与えられるのみで十分となる（StPO 234a 条）²⁸。被告人に弁護人がいないときは、被告人の再入廷後に告知が与えられなければならない。

告知の内容に関して、StPO 265条は詳細に規定していない。しかし、規定の目的から、告知の内容は一般的すぎてはならず、被告人および弁護人が新たな観点に照準を合わすことができる程度の具体性を有するものでなければならない²⁹。すなわち、被告人が効果的な防御を行えるようにし、事案解明を果たしつつ不意打ちにならないような告知がなされなければならないのである³⁰。裁判所の解釈によるといかなる罰条が問題となっているのか、裁判所が認定する事実はいかなる構成要件的メルクマールを充足するものであるのか、被告人ならびに弁護人に対し明確になる程度の内容が要求され、かつそれで十分であるとされている³¹。とくに弁護人の援助を享受している被告人の場合は、新たに問題となる法律上の規定を示すだけでも十分である。例えば、裁判所がドイツ刑法（以下、StGB とする）212条（故殺）から StGB 211条（謀殺）に罰条を変更しようとする場合は、謀殺による有罪判決の可能性を告知するのみでは足りず、謀殺の構成要件要素を明示的に挙げなければならないとされている。事実の本質的部分は変更されずただその法的評価が変更される場合は、その関係する規定を示せば足りる。しかし、公判で法的評価の変更を有するであろう新たな事実が生じた場合は、被告人の防御権保障の観点から、そのことを内容とした告知が必要となる³²。法的対話（Rechtsgespräch）という形での教示（Belehrung）は必要ではないので、裁判所が新たな罰条によった有罪判決を個々のいかなる考慮に依拠させたのか、または裁判所がなぜ検察官の申立てに従わなかったのかといった既知事実を与える必要はないとされている³³。

告知は有罪判決のときのみ必須であるため、無罪判決の場合は与えられなくてもよい。しかし、刑罰が問われない有罪判決も存在し、裁判所が許可された起訴に記載された刑罰法規とは異なる罰条を適用して、無罪判決の代わりに刑罰免除法（Straffreiheitsgesetz）による手続打ち切りを言渡すならば、告知は必要となる³⁴。

時期について StPO 265条は規定していないが、告知はできる限り早く、すなわち異なる法的評価が生じる時点で与えられなければならない³⁵。したがって、必ずしも公判のみで与えられる必要

²⁷ Meyer-Gößner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 30.

²⁸ StPO234a 条：被告人を出頭させないで公判を行う場合、265条 1 項および 2 項によって必要とされる告知は、弁護人に対してなされれば足りる。

²⁹ Roxin/Schünemann, a.a.O., §44 Rn. 31.

³⁰ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 55.

³¹ Meyer-Gößner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 31.

³² Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 17.

³³ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 17.

³⁴ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 5.

³⁵ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 63; Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), Rn. 18.

はなく、告知は召喚 (Ladung)、公判開始決定または公判準備の段階でも与えることができる。もし告知が時機を逸して与えられた場合は、ただそれをもって上告するのではなく、StPO 265条4項による公判延期申立てを第一に行うことになる。また、告知が与えられた後、被告人は防御の十分な機会を与えられなければならない、裁判長は被告人が変更された評価に対して準備することを認めなければならない³⁶。よって、例えば告知が判決合議の後に初めて与えられる場合は、最終弁論が再び与えられ審議されなければならない。

告知は、公判調書によってのみ証明することができる (StPO 273条)³⁷。告知が与えられたことのみならず、その本質的内容もまた調書に記録されなければならない。仮に調書にその記載が欠けている場合は、上告審は告知内容を自由な証明 (Freibeweis) によって認定することができる³⁸。

告知は基本的にはその後の手続全体—公判延期後の新たな公判および控訴審—にも影響を与える³⁹。再開後の公判および控訴審においては、被告人が以前与えられた告知を忘れていると思われる根拠が存在する場合のみ、当該告知は再び与えられなければならないとされている。第一審の判決が許可された起訴の評価から逸脱し、控訴審において再び最初の評価に戻るような場合は、被告人が当該変更を予想しえないのならば、告知は必要となる。

1項2項違反は、判決が法令違反に起因している場合、StPO 337条の相対的上告理由となる。したがって、時機を得て与えられた告知によって被告人が十分な防御活動を行えた場合は、告知不履行による因果性は否定される⁴⁰。判決が告知の不履行に基づく可能性があることで、破棄されることは稀な場合であるとの指摘がある⁴¹。

2. 要件および射程範囲

ここでは、StPO 265条1項2項が適用される要件とその射程範囲を検討する。

第一に、要件としては、1項は「異なる罰条 (anderes Strafgesetz)」を、2項は「刑法が特に規定している諸事由 (besondere Umstände)」を挙げている。共通の要件は、許可された起訴と異なる事実の法的評価である⁴²。公判で新たに判明した事実による法的見解の変更であろうと、同一事情における他の法的評価を考慮に入れた結果であろうと相違はない。起訴状に記載された事情が異なる罰条のメルクマールを含んでいる場合であっても、告知は不要とはならない⁴³。

³⁶ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 65.

³⁷ Hamm, NJW 1980, S. 1587. 判決理由における記載 (Vermerk) では足りないとされている (Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 74)。

³⁸ Hänlein/Moos, NstZ 1990, S. 481.

³⁹ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 20.

⁴⁰ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 33.

⁴¹ Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn. 13), §44 Rn. 32.

⁴² Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 2. したがって、検察官の最終申立てとの相違ではない。

⁴³ なお、起訴状における単なる誤記は、その間違いが起訴非難 (Anklagevorwurf) に関する誤解を生じうる場合のみ告知が必要とされる (Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 8)。

第二に、告知義務の射程範囲を検討する素材として、「単なる事実の変更が生じる場合 (bei nur veränderter Sachlage)」を取り上げる。1項および2項の文言からは、法学的見解の変更を伴わない単なる事実の変更の際、告知義務を裁判所に課していることは読み取れない。StPO 265条の趣旨からいかなる結論を導き出すのが妥当であろうか。

以上の考察から、個々の事例を通して、告知義務の全体像を把握することができるであろう。

(1) 異なる罰条・1項

異なる罰条とは、許可された起訴に記載されている構成要件に代わりまたは併用して問題となる⁴⁴、起訴状の必要不可欠な内容として欠かせない⁴⁵、有罪判決にある方法で影響を及ぼす⁴⁶、各々の法律上の構成要件のことを指す。StGB 212条から StGB 211条への変更といった類型は、ここでの一般的な対象となる罰条である。対し、例えば StGB 11条 (人の概念と物の概念)、StGB 28条 (特別な一身上の要素)、StGB 29条 (関与者の個別的な処罰) といった一般に犯罪構成要件とならんで考慮されなければならない条項、または StGB 18条 (特別な行為結果の場合のより重い刑) といった全ての構成要件に同一の法律効果をもたらす条項は、StPO 265条がいう罰条には当たらない⁴⁷。異なる罰条に当たるかどうかの議論は、大別して、①責任形態、②異なる犯行形態、③刑が軽くなる罰条、④共犯形態、⑤競合形態、⑤その他の場合に分類することができる。

①責任形態の変更について、過失から故意へ、故意から過失へ変更される場合、または同一罰条において故意過失両方の犯行形態が把握される場合、告知は必要である⁴⁸。起訴において故意過失に関する主張がなかった場合は、故意が認定されるときのみ告知されなければならない⁴⁹。

②同一罰条が適用される場合であっても、犯行形態の変更がその構成要件的变化において「本質の相違性 (Wesensverschiedenheit)」から認められるならば、告知義務が課される⁵⁰。なぜならば、当該規定の目的から導きうるように、被告人に防御を変更させる誘引を持つような非難 (Vorwurf) の変更は見逃されてはならないからである⁵¹。したがって例えば、不作為から作為またはその逆の変更、StGB 211条において「強欲さ」に代わり「復讐」を「残酷に」に代わり「下劣な動機から」を認定する場合、StGB 250条 (犯情の重い強盗) において「凶器を用いた強盗」に代わり「集団強盗」を認定する場合、StGB 266条 (背任) において「濫用」に代わり「信義違反」を認定する

⁴⁴ Küpper, a.a.O. (Fn. 16), S. 250.

⁴⁵ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 6. StPO200条 1項 1文が要求する起訴状記載事項のみが、告知義務の対象になると考えられている (Meyer-Göfner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 6)。

⁴⁶ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 33, 34.

⁴⁷ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 32; Küpper, a.a.O. (Fn. 16), S. 250.

⁴⁸ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 27.

⁴⁹ Meyer-Göfner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 11.

⁵⁰ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 30.

⁵¹ Küpper, a.a.O. (Fn. 16), S. 250.

場合、StGB 323a 条（完全酩酊）における酩酊行為が変わる場合など、告知は必要であるという事例が判例によって形成されてきている⁵²。それに対し、判例は同一罰条における犯行形態の本質が同質であるとの理由から、以下の場合には告知を不要としている。例えば、StGB 180 条（未成年者の性行為の援助）1 項または 2 項の場合、StGB 224 条（危険な傷害）において「重要な四肢の損傷」に代わり「その不随」を認定する場合、StGB 263 条（詐欺）において「真実の隠蔽」に代わり「虚偽の事実を真実と思わせること」を認定する場合、StGB 274 条（文書隠匿）において「文書の破棄」に代わり「文書の隠蔽」を認定する場合などである。

このような区別が生じる理由として、一つの構成要件が多くの構成から成っている一混合的法律（Mischgesetz）— ことが挙げられている⁵³。混合的法律と呼ばれるものには、一つの構成要件にそもそも単一でない複数の犯罪が何らかの理由で立法者によって統一される類型があり、例えば StGB 259 条（盗品等蔵匿）は明らかに異なった犯行形式が並存し事実的にも法的にもそれらは異なる評価を要する。そしてその場合、変更される余地がある以上は被告人の防御に影響を与えうるために、告知が常に必要とされる。一方、上述した StGB 263 条の場合は、真実の隠蔽も虚偽の事実を真実と思わせることも互いに独立した別種の犯行形式ではないために、告知は不要であると考えられている（本質の同一性）。

③ 刑が軽くなる罰条が適用される場合であっても、被告人は新たな非難から身を守るために、基本的に告知は与えられなければならない⁵⁴。例えば、StGB 211 条に代わる StGB 212 条の場合、StGB 221 条 3 項（遺棄致死）に代わる StGB 222 条（過失致死）の場合、既遂から未遂へ変更される場合、故意から過失へ変更される場合などである。このような場合であっても、被告人は軽い罰条に違反したのではないことを示す機会が与えられなければならない⁵⁵。一方で、軽い罰条への変更が被告人の防御に関係しない場合は、その限りではない。例えば、StGB 244 条（持凶器窃盗・集団窃盗・住居侵入窃盗）1 項に代わり StGB 242 条（単純窃盗）が適用されるといった単なる加重事由が欠落する場合、併合罪に代わって観念的競合が認定される場合、起訴状では観念的競合とされた罰条のいくつかがなくなる場合などである。

④ 共犯形態が変更する場合もまた 1 項に関係する⁵⁶。例えば、単独正犯から共同正犯への変更およびその逆の場合、幫助に代わり教唆とされる場合、または共犯で起訴された場合に単独正犯として有罪にされる可能性があることの告知は必要とされている。

⑤ 競合形態の変更として、観念的競合から併合罪へ変更される場合とその逆の場合、単一行為に代わり連続行為を認定する場合、連続行為に代わり多数の独立した行為が認定される場合などは、

⁵² Vgl. Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 8; Meyer-Gossner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 12.

⁵³ Küpper, a.a.O. (Fn. 16), S. 250.

⁵⁴ Hellmann, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 820.

⁵⁵ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 23.

⁵⁶ Meyer-Gossner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 14.

告知が必要であるとされている⁵⁷。

⑥その他の場合として、許可された起訴と異なり少年法が適用される場合、同一構成要件の数回の違反の結果有罪とされる場合、他の共犯者は基本的構成要件で有罪とされたが、共犯とされる被告人は刑罰加重的構成要件 (qualifizierter Tatbestand) のみによって有罪とされる場合、択一的認定の場合で起訴に含まれていない法的観点の問題となる場合などは、告知が必要とされている⁵⁸。

以上のように、StPO 265条 1項は起訴命題の変更には照準を合わせており、起訴からの逸脱を対象にしている。異なる罰条は、変更された法的なまたは事実的な根拠の評価に関係しており、保護価値のある情報必要性 (schützenswertes Informationsbedürfnis) が存在する場合は常に告知がなされなければならないであろう⁵⁹。

(2) 刑法が特に規定している諸事由・2項

StPO 265条 2項は、公判で初めて構成要件の特定のメルクマールが付け加わることによって、①可罰性が高まる、または②改善保安処分が正当化される場合に関するものである。2項が1項と明確に異なる点は、公判で新たな事情が追加されることである。それゆえ、被告人が防御の準備をしていない、または許可された起訴からは読み取ることができない事実を新たに認定することを前提としている⁶⁰。刑罰加重事由の消滅または刑罰軽減事由の発生・消滅は、そのため、告知義務の根拠とはならないとされている⁶¹。

①刑罰加重事由 (Strafschärfungsgründe) とは、法律によってとくに予定されている可罰性が高まる事情を意味し、構成要件的に規定されているものである⁶²。例えば、StGB 221条 2項 3項、StGB 224条、StGB 226条 (犯情の重い傷害)、StGB 246条 (横領) 2項などである。新たな構成要件のメルクマールが生じることで新たな構成要件が発生すること、または他の法的に確立された刑罰加重規定が適用されることが、ここでは必要とされる⁶³。また、本項はいわゆる「特に重い場合 (besonders schwere Fällen)」に関して言及していないが、StGB 243条 (犯情の特に重い窃盗の事案) のように、条文が原則的事例 (Regelbeispiel) として明記しているメルクマールが充足することによって有罪判決を下す場合は、告知をするべきであると考えられている⁶⁴。

⁵⁷ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 10.

⁵⁸ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 37; Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 11.

⁵⁹ Wachsmuth, a.a.O. (Fn. 8), S. 122.

⁶⁰ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 13.

⁶¹ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 41.

⁶² Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 43; Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 14. また StPO 263条 (表決) 2項と基本的に同一の加重事由である。

⁶³ Meyer-Gößner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 18.

⁶⁴ Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn. 13), §44 Rn. 30. したがって、原則的事例ではない場合は告知は不要であるとされる (Meyer-Gößner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 19)。

②許可された起訴において、罪となるべき事実が改善保安処分命令（Anordnung einer Maßregel der Besserung und Sicherung）の要件であると十分に記されていない場合、被告人は当該命令の可能性について、また場合によっては命令を正当化する新たな事実的事由についても告知されなければならない⁶⁵。

2項は起訴命題そのものに照準を合わせてはいないが、被告人にとって不利に働く諸事由が認定される場合を想定しており、そのような場合にも被告人に防御の機会を提供することを意図しているように思われる。

(3) 単なる事実の変更が生じる場合

公判において、法的観点は変更されていないが判決の事実的基礎（Tatsachengrundlage）が変更される場合について、法は StPO 265条 4項のみ規定しており、公判延期が被告人・弁護人の準備にとって相当であると思われるとき本項は適用される。ここでの関心は、そのような場合に、同条 1項 2項に相当するものとして、裁判所は被告人に事実的基礎の変更についても告知しなければならないのか、また法はその意味で欠陥があるのか（法的見解の変更を伴わない事実面の変更に関する告知義務もまた法に規定すべきであったのか）を問うことである。この議論は、裁判所が（法適用の瑕疵なしに）公判延期を思いとどまった場合のみ、実務的な意味を持つ。なぜならば、その場合 4項違反は問えず、仮に告知義務を肯定するのであれば、その不履行を理由に上告審で被告人が争えるからである。さらには、形式的な告知義務は存在するのか、StPO 274条の公判調書の証明力と関連する StPO 273条の公判手続の調書化義務との関係はどうなるのか、被告人は公判審理の経過によって—または他の正式ではないなんらかの方法によって—事実的基礎の変更について知ること十分であるのかといった点も問われる点であろう。

以上の論点につき、当該判決の基礎に据えられるであろう新たな事実に関して、被告人は十分に準備をしていないけれども反論の可能性を有する裁判上重要なそのような事実を認定する際に驚かされてはならないことは、現在一般に承認されているようである⁶⁶。したがって、1項および2項の文言を超えて、単なる事実の変更の際にも裁判所は告知しなければならないと考えられている⁶⁷。しかし、その場合であっても構成要件外に位置するような重要でない事実ではなく、起訴非難に新たな方向性または更なる負担を追加する重要な事実的基礎に限られる。判例は、構成要件的メルクマールが見出される事実に関する差異のみ、形式的な告知を要求している⁶⁸。例えば、異なる犯行時刻を認定する場合、行為対象の変更（例えば StGB 288条の債権者の変更）、犯罪被害者

⁶⁵ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 47; Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 15.

⁶⁶ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 24; Meyer-Goßner, a.a.O. (Fn. 16), §265 Rn. 23.

⁶⁷ Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn. 13), §44 Rn. 28; Beulke, a.a.O. (Fn. 19), Rn. 384; Hellmann, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 820.

⁶⁸ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 24.

の変更の場合など、告知は必要とされている。

変更対象となる事実を裁判所が告知をなすことで示すことは目的にかなったものであるが、公判の経過等から、裁判所が考慮に入れている新しい事実を被告人が把握する場合は、それで十分であるとされている⁶⁹。しかし、被告人は包括的かつ明瞭にそのような新しい事実を認識しなければならないのであって、例えばただ尋問において言及されるのみでは足りず、被告人に対し当該事実への証拠提出ならびに証拠調べを請求することを認めなければならない。

3. 検討

以上、StPO 265条1項2項が定める告知義務について、その概要ならびに要件・射程範囲を概観した。裁判所は事件の解明義務（Aufklärungspflicht）を有し、起訴状ないし公判開始決定の法的評価には拘束されない。また有罪判決を下すにあたっては、事案を「事実的にも余すところなく評価しなければならない」⁷⁰のであって、公判で被告人が準備をしていない事実形象（Tatbild）は当然起こりうる。すでに述べたように、そもそも起訴状や公判開始決定には、被告人に対し訴追事実を知らせる機能がある。裁判所がそれらから逸脱せずに判決に到達する場合は、被告人は自己の防御を十分に行いうるであろうが、当初とは異なる法的評価ないし新たな事情の追加を裁判所が選択するような場合、本条が定める告知義務に情報機能を補充することが期待されるのである⁷¹。

しかし、認定された事実の法的評価は全く裁判所の責任である（iura novit curia = 裁判所は法を知る）。したがって、「正当化される多様な法的評価が顧慮される下で、良心的で精通した手続監視者（Prozessbeobachter）自身が多様性を覚悟しておらず、裁判所が当該判決のためにいかなる事実の陳述（Tatsachenvortrag）に依拠しているのかを認識することができない」⁷²場合のみ、裁判所は法定審問の原則および後見義務から告知する義務がある。告知が与えられることによって、被告人はある一定の問題を防御上の戦略に取り入れることが可能になり、当該問題に反証する機会が与えられることになる。結果、事件のよりよい真相解明にも寄与することになるのである⁷³。

StPO 265条1項および2項による裁判所の告知は、被告人にとっての不意打ち認定を防止する役割があり、防御の機会を保障する点にその存在意義を見出すことができる。ただし注意すべきところは、告知を与える義務が裁判所にあるという側面が強調されており、被告人の告知を受ける権利という側面は二次的なきらいがあることである。このような理解は、日本法やアメリカ法との比較にとって非常に有益であり、相違を成す根本には刑事訴訟の原理構造があるように思われる。

⁶⁹ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 24.

⁷⁰ Wachsmuth, a.a.O. (Fn. 8), S. 121; vgl. auch Lachnit, a.a.O. (Fn. 8), S. 22 ff.

⁷¹ Wachsmuth, a.a.O. (Fn. 8), S. 121.

⁷² BVerGE 86, 133 = NJW 1992, 2947

⁷³ Wachsmuth, a.a.O. (Fn. 8), S. 124.

Ⅲ. 公判延期

本章では、StPO 265条3項4項が規定している公判の延期について論を進める。条文に従えば、3項の要件は法的事情および事実的事情の変更であり、4項は事実関係の変更である。とりわけ4項に関しては、一定の事実が変更される場合に公判が延期されるものであるため、その適用の妥当性が各々の場面で判断される必要がある。以下、3項の場合と4項の場合に節を改め、順次検討を加えていく。

その前に、ドイツ刑訴法における公判の中断・延期について概観しておこう。StPO 228条および229条は公判の中断（Unterbrechung）と延期（Aussetzung）に関する規定を置いている。公判の中断は、原則最高10日間の短期中断とそれを越す長期中断とに分けることができる（StPO 229条）⁷⁴。前者は裁判長が命じ、後者は裁判所のみが命じることができる。中断期間の経過後、審理は中止された状態から続行される。中断が仮に規定の10日ないし30日間を超えた場合は、手続全部のやり直しが行われる（同条4項1文）。公判の延期は、裁判所の宣告によってではなく事実の継続によってのみ行われる点で、短期中断と区別されている⁷⁵。延期は裁判所が決定する。被告人が中断または延期を請求する権利を有するのは、追起訴の場合（StPO 266条3項・中断）、召喚期間の不遵守の場合（StPO217条2項・延期）、被告人に不利な新たな事情が生じる場合（StPO 265条3項・延期）である。

1. 法的事情または事実的事情の変更

被告人は公訴手続において⁷⁶、法的事情または事実的事情が変更される場合、公判の延期を求める法的権利を有する（StPO 265条3項）。裁判所に公判を単に中断する裁量は全く認められておらず、裁判所は被告人および弁護人が実際の準備に要する時間に従って延期の期間を量定することになっている⁷⁷。また、被告人としては、裁判所のこれまでの証拠調べによる負担のない有罪判決を求めることも考えられている⁷⁸。あまりに短い延期期間は自由裁量の濫用（Ermessensmissbrauch）となる⁷⁹。

延期申立ての要件は、被告人が起訴状からも公判開始決定からも読み取ることができず、その事

⁷⁴ 長期中断（längere Unterbrechung）とは、既に10日間審理が行われれば公判はさらに30日まで中断することができ（StPO229条2項1文）、その後新たに10日間審理が行われれば第二の30日間の中断が許され（同項2文）、既に1年以上継続している公判については少なくとも10日以上審理されていれば12ヶ月ごとに1回30日までの中断が許される（同項3文）形式のことである。

⁷⁵ Roxin/Schünemann, a.a.O. (Fn. 13), §44 Rn. 11.

⁷⁶ 私訴手続においてはその限りでない（StPO384条4項）。

⁷⁷ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 108.

⁷⁸ Hellmann, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 821.

⁷⁹ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 25.

実の正当性に反論・主張し、防御の準備が十分にできていない新たな事実である⁸⁰。そして、その事実は、許可された起訴よりも抽象的で重い罰条の適用を認めるか、2項の意味における可罰性を高めるまたは改善保安処分を基礎付けるものでなければならない⁸¹。新たな事実がそのような事態に至るものであるかどうかは、裁判所が単独で判断することとされている。被告人は防御が十分に準備できていないことを主張し、新たな事実に対し反論することが要件であるが、裁判所は当該主張が正当であるかどうかは基本的に審査する必要はない⁸²。

3項は被告人の申立てを前提としている。当該申立てに対する決定または却下は公判で通知されなければならない、それによって被告人は照準を合わすことができる⁸³。被告人が申立てをしない場合、後見義務によって裁判所は指導的な告知をしなければならないが、それでもなお被告人が申立てをしないならば、4項による職権での公判延期の可能性は残る⁸⁴。

3項違反は同条1項2項違反と同様に上告によって咎められるが、被告人が3項による請求権を有していたかどうかは、裁判所が自由な証明によって認定することとされている。

2. 事実関係の変更

許可された起訴と比し法的評価の変更を伴わない単なる事実関係 (Sachlage) の変更が公判で生じる場合、検察官または弁護人の十分な準備にとって適当であると思われるときは、裁判所は申立てまたは職権により公判を延期することができる (StPO 265条4項)。申立て権者は全ての手続関係者であるが、付帯私訴人はその限りでない⁸⁵とされている。

同条3項の内容を超える本項は狭く解釈されてはならないと考えられている⁸⁵。したがって、事実関係の意味するところは、①事情 (Sachverhalt) と②裁判事情 (Verfahrenslage) に分けることができるが、それぞれの内容は幅広く捉えることができる。

①事情の変更として、例えば、許可された起訴に記載されていない新たな行為が判決発見の対象になる場合、許可された起訴から明らかになっている事実から裁判所が異なる法的推論を引き出す場合、無罪方向へと作用しうる証拠物件が被告人の手元に届くのが遅れる場合、被告人が起訴状を入手していなかった場合などは、事実関係が変更されるものとされる。また、StPO 154a条は検察官の訴追対象の限定を規定しているが、同条3項3文によると、除外されていた部分または罪名が追加されるときは、StPO 265条4項を準用するものとしている。しかし結局のところ、新たな事実が公判の延期を正当化するかどうかは、個々の状況に依拠せざるをえないということも指摘さ

⁸⁰ Hellmann, a.a.O. (Fn. 12), Rn. 821.

⁸¹ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 89, 90.

⁸² Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 27. したがって、新たな事実に対して準備できているような場合は、延期は認められない。

⁸³ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 94.

⁸⁴ Engelhardt, a.a.O., §265 Rn. 28.

⁸⁵ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 96; Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 29.

れている⁸⁶。

②裁判事情の変更として、とりわけ弁護人が原因となり公判の延期に至るケースがここで挙げられる。弁護人の助力を法的に用いる被告人の利益が不測に侵害される場合のことであり、被告人は無下にそのような立場に置かれる必要はないからである。例えば、弁護人が死亡・病気の場合、交通遅延のため弁護人が遅れる場合、新たな弁護人が選任されたが訴訟記録に関する知識が不足している場合などである。一方で、弁護人による支障または不十分な準備を被告人が是認する場合、すでに一度理由なしとして認められなかった延期申立てを認めさせるために弁護人が現れない場合、支障となっていた私選弁護人に代わり新たに選任された国選弁護人がさらなる準備期間を要求しない場合などは、延期する必要がないものとされている。このような延期決定に際し、裁判所としては、事件の意義、事実関係および法律関係の困難性、支障が生じた際の裁判の状況、支障の原因、予見可能性、予測される支障の期間、被告人の自己弁護するための能力を十分に吟味し、判断を下さなければならない⁸⁷。

事実関係の変更による公判延期が適切であるかどうかは、裁判所がその義務的な自由裁量によって判断する⁸⁸。それは公正な裁判の保障と後見義務といった観点から、裁判所によって考慮されるのである。具体的な判断基準としては、検察官または弁護人が自己の手続き上の権利を行使するためにどの程度の時間を必要とするかが挙げられている⁸⁹。

当事者の準備のために公判の延期が必要であるにもかかわらず、裁判所がそれを実行しない場合は、4項違反となる。4項違反は、裁判所の自由裁量による決定が、事実審裁判官が法概念について判断を誤ったかどうか、とりわけ事実関係の変更をあまりに狭く解釈したか、または自由裁量を正当に行使しなかったかどうか、上告審によって判断され、場合によっては咎められることになる。

3. 検討

以上、本章では StPO 265条 3項 4項による公判の延期について、概要および要件を中心に確認した。その制度の背景には、4項の検察官による申立ての場合は異なるが、告知義務のそれと同様に被告人の防御機会の保障といったものが存在しているといえよう。とりわけ3項の場合、許可された起訴よりも重い罰条の適用を許す新たな事実または2項で挙げられる諸事由に当たる新たな事実が、被告人の防御にとって不意打ちとなりうるものであり、それに対する準備期間の確保が必要となる。後見義務ならびに公正な裁判の原則を源として、それは被告人に期待されるものである。4項による延期申立てでは検察官も行えるが、それは裁判所の真相解明義務を補充し、公正な裁

⁸⁶ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 100.

⁸⁷ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 103.

⁸⁸ Engelhardt, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 30.

⁸⁹ Gollwitzer, a.a.O. (Fn. 17), §265 Rn. 105.

判に寄与するものとして位置づけることが妥当であるように思われる⁹⁰。

IV. 結論

以上、StPO 265条に規定されている告知義務ならびに公判延期につき、その意義・要件を中心に考察を進めてきた。得られた帰結は次のようにいえる。

第一に、同条1項2項の告知義務に関して、被告人が防御を変更するに至るような所定の事由変更が公判で生じるとき、告知は常に与えられなければならない。1項の場合では、「異なる罰条」の多岐に渡る解釈を通して、犯行形態の変更や共犯形態の変更など、被告人にとって不意打ち認定となりうる多くの場面で告知が必要とされている。また2項の場合では、公判で新たに加わる諸事由が被告人に不利なものであるとき、告知が与えられることになっている。法的見解の変更を伴わない単なる事実の変更であっても、重要な事実的基礎に関する変更であれば、条文の文言を超えて、裁判所に形式的な告知義務を課している。このような告知義務は、後見義務および法定審問の原則を根拠に、被告人に対し訴追内容を知らせる効果を持ち、防御機会を保障するという点にその意義が認められる。

第二に、同条3項4項が定める公判延期については、告知義務と同様に、基本的には被告人の防御機会の保障といった規定目的が存在する。3項の場合は、被告人に不利に働く諸事情の発生が一般的要件であり、それに対する準備期間の確保が求められる。4項の場合における事実関係の変更では、弁護人が原因となる障害もここで想定され、被告人が不利益を甘受することを防止する側面もある一方で、検察官も公判延期の申立てを行えることを勧案すると、後見義務や法定審問の原則のみから導き出されるものではなく、よりよい真相解明にも寄与する側面が存在することが指摘できよう。

最後に、以上の帰結をもって、比較法の見地から日本法への示唆を提示したい。

まず、日本においても起訴状には罰条の記載が要求されている（256条4項）。法律の適用は裁判所の専権であることおよび罰条記載の目的は訴因の明確化であることから、判例は、被告人の防御に不利益を及ぼさない限りは、罰条変更の手續（312条1項）を採ることなく起訴状と異なる罰条の適用を許容してきた⁹¹。一方で、罰条記載の意義は適用罰条について検討の機会を被告人に与えることにあるとの認識から、異なる罰条を適用する際は変更手續を採るべきとの主張もなされている⁹²。ドイツでは、被告人の防御機会の保障から刑が軽くなる罰条への変更であっても告知を必要としている。我が国の旧法時代における法適用の際にしばしば生じた不意打ちをも省みれば、後

⁹⁰ 後見義務は被告人に対し向けられるものであるため、その理解からすれば法に精通している検察官に機能することはないといえるであろう。

⁹¹ 最決昭和53・2・16刑集32巻1号47頁。なお、大塚裁判官は反対の立場を採る。

⁹² 鈴木茂嗣「訴因・公訴事実・公訴犯罪事実」『刑事・少年司法の再生—梶田英雄判事・守屋克彦判事退官記念論文集』（2000年）247頁、田口守一『刑事訴訟法〔第5版〕』（2009年）305頁。

説が妥当であるように思われるが、変更手続そのものを採らないにしても、異なる罰条を適用する際は、裁判所としてその旨を被告人に告げ、防御機会を保障することが望ましいであろう。

次に、訴因変更の要否においては、起訴状記載の「罪となるべき事実」を、審判対象を画するために必要不可欠な部分とその他の部分とに分け、前者の場合は常に訴因変更を要し、後者の場合は被告人にとって重要であったかどうかを基準にその要否を決するという見解がある⁹³。例えば、犯行形態の変更から構成要件が変わる場合（強制猥褻から公然猥褻へ）、過失態様に変化する場合などは訴因変更手続が必要であるが、犯罪の日時・場所または犯行形態の変化などで、犯罪の成否や被告人の防御に直接関わらない場合は、訴因変更は不要とされる。StPO 265条1項の「異なる罰条」の解釈として、同一罰条であっても「本質の相違性」で犯行形態が変化することは告知が必要であるが、「本質の同一性」が肯定されるときは告知が不要となる。ドイツでも被告人の防御に影響を与えうるとき告知は必要であるため、日本においてもそのようなアプローチは妥当であろう。訴因変更を要しないときであっても、争点顕在化手続によって被告人に対し応訴の対象を明確化することが好ましく、裁判所も場合によってはそれを促すことが求められよう⁹⁴。

312条4項の規定する公判停止について、ドイツと異なり申立て権者に検察官は含まれていないが、その理由は訴因変更請求権を有するのはそもそも検察官であることが考えられる。また職権による公判停止は認められていないが、裁判長は釈明権（規則208条）を行使して被告人にその請求をさせるのが相当であろう⁹⁵。なお、訴因変更の時期的限界論に関連して、「被告人の防禦に実質的に著しい不利益を生ぜしめ、延いて公平な裁判の保障を損うおそれが顕著である」場合は、312条4項による公判停止にとどまらず、検察官の訴因変更請求そのものを許さないことも例外的にあるとした裁判例があるが⁹⁶、312条の趣旨が検察官の訴因変更請求権と被告人の防御権の調整を図るものと理解するならば⁹⁷、4項の適用範囲とその限界についてはなお検討の余地が残るように思われる。

アメリカ法との比較も含めた検討をここで若干試みたい。アメリカでは先に述べたように、修正第6条にて「訴追事実の性質と理由の告知を受ける権利」を保障しており、訴因の告知機能もそれと結びつけて理解される傾向がある⁹⁸。一方、ドイツではStPO 265条1項2項からわかるよう

⁹³ 松尾・前掲注(5)262頁。判例も同種見解を採る（最決平成13・4・11刑集55巻3号127頁）。

⁹⁴ 公判前整理手続の導入によって争点にはより大きな意義が与えられたといえよう（316条の5第3号、316条の24、316条の31）。公判前整理手続後の訴因変更について、東京高判平成20・11・18高刑集61巻4号6頁参照。

⁹⁵ 松本時夫ほか編『条解刑事訴訟法〔第4版〕』（2009年）694頁。また、明文規定はないが291条3項に準じ、訴因が変更されたときは被告人および弁護人に対し変更された訴因につき陳述する機会を与えるのが、実務上確立した取扱いであるという（前掲・同所）。

⁹⁶ 福岡高裁那覇支判昭和51・4・5判タ345号321頁。本判決の評釈として、寺崎嘉博「訴因変更の時機」井上正仁ほか編『刑事訴訟法判例百選〔第9版〕』（2011年）104頁以下参照。また、渥美東洋「訴因制度と当事者主義・論争主義構造」『向江瑋悦博士追悼論文集』（1981年）141頁以下も参照。

⁹⁷ 最決昭和47・7・25刑集26巻6号366頁の田中少数意見参照。

に、裁判所の告知義務として構成しており、被告人の権利として表現されるものは GG 103条 1 項の法定審問を求める権利である。もちろん告知義務は法定審問の原則を担保する一翼を担っているし、起訴状や公判開始決定および StPO 265条に被告人への情報付与機能を持たせてはいるが、我が国と同様に、明文をもって被告人の告知を受ける権利は規定されていない⁹⁹。このような相違の背景には当事者主義的訴訟構造と職権主義的訴訟構造の制度的ないし思想的対立があるように思われるが、被告人に告知を与える（被告人が告知を得る）ことは、「公正な裁判（fair trial）」にとって必要不可欠なことであるとの認識は共通してあるように思われる¹⁰⁰。しかし、この点につき注意すべきことは、英米法のいう「公正な裁判」概念は、ヨーロッパ人権裁判所ないしヨーロッパ人権条約との関連で近時ドイツでは議論されているものであり、その意味内容をいかに理解するのかはなお検討の余地が残されている¹⁰¹。いずれにせよ、混血児と表現される訴訟構造を有し、両法域がいう「告知」を被告人の権利としても裁判所の義務としても明確に構成していない日本においては、被告人が告知を得ることをいかに具体化するかが今後の目標であろう。

日米のような訴因制度を有せず、またパターンリスティックな訴訟観を有することが、ドイツで告知義務という制度が必要とされる一因であるように思われるが、そもそも審判対象とされる‘Tat’概念の検討なしには、訴訟当事者の利害関係は把握できないであろう。また、日本法の「公訴事実の同一性」に関する議論においても‘Tat’概念がキーとなる。そのような検討課題が多々残ってはいるが、以上の指摘をもって本稿を締めくくりたい。

⁹⁸ *Russell v. United States*, 360 U.S. 749 (1962). See also, *United States v. Juan Resendiz-ponce*, 549 U.S. 102 (2007). 詳細については、拙稿「英米法における訴因の性質について」法学研究論集33号（2010年）107頁以下参照。

⁹⁹ 日本では、最高裁が憲法31条の内容に告知・弁解・防御の機会を読み込み、実質上その権利を保護しているように思われる（最判昭和37・11・28刑集16巻11号1577頁）。ドイツでも GG103条 1 項を根拠にして同様のアプローチを採っているように思われるが、詳細な検討は今後の課題である。

¹⁰⁰ 厳密には、ドイツでは、後見義務が法治国家原理（GG20条 3 項）の範囲で公正な裁判を保障するものである（*Beulke*, a.a.O. (Fn. 19), Rn. 383）。

¹⁰¹ Vgl., *Kühne*, a.a.O. (Fn. 14), Rn. 286. 1. 国際刑事手続との関連における「公正な裁判」原則の位置づけについては、Cristoph Safferling, *Towards an International Criminal Procedure* (2001) at 21-31.