

刑事免責に基づく証言強制制度 (6・完)

榎 本 雅 記

はじめに

第1章 わが国の問題状況

第1節 ロッキード事件以前の議論状況

第2節 ロッキード事件をめぐる議論状況

第3節 近時の議論状況

第4節 小括 (以上、54巻3号)

第2章 アメリカ合衆国連邦法域における検察側証人免責の展開

第1節 Kastigar 判決にいたる制定法・判例の展開 (以上、55巻2号)

第2節 Kastigar 判決以降の判例の動向

第3節 学説の議論状況

第4節 実務の運用状況

第5節 小括 (以上、55巻4号)

第3章 アメリカ合衆国連邦法域における弁護側証人免責の展開

第1節 判例の展開

第2節 学説の議論状況

第3節 小括 (以上、56巻2号)

第4章 わが国への制度導入のための示唆

第1節 刑事免責制度の合憲性

第2節 刑事免責制度の適法性 (以上、62巻1号)

第3節 立法論の展開

第1項 免責付与の場面

第2項 付与される免責形態

第3項 免責付与請求の要件

第4項 裁判所の役割

論 説

第5項 その他の問題点
おわりに (以上、本号)

第4章 わが国への制度導入のための示唆 (承前)

第3節 立法論の展開

前節までの検討から、刑事免責手続は、検察側証人に対するものであれ、弁護側証人に対するものであれ、憲法上まったく許されないというわけではないが、現行法の下での実施は許されないとの結論にいたった。であるなら、当該手続をわが国で使用するためには、立法的な手立てが必要であるということになる。

もっとも憲法上常に許されないというわけではないとはいえ、立法のやり方次第では憲法に抵触する可能性があることはもちろんのことである。

この点にも配慮しつつ、できるだけ円滑な証言採取という目的に合理的な立法施策を構築するのが本節の目的である。

以下では、立法上の問題点を整理し、それぞれに検討を加えることにする。

第1項 免責付与の場面

免責付与手続はいかなる場面で用いることができるであろうか。

合衆国の現行連邦免責法上、想定されているのは、公判手続、大陪審手続、連邦行政機関 (Agency of the United States)、議会各院・委員会、であった¹。そのうち、の連邦行政機関とは、具体的には、5 U.S.C. § 101 記載の行政機関等のことである²。

1 18 U.S.C. § 6002. 本稿第2章第1節第5項二 (名城法学 55 巻 2 号 66 頁以下) 参照。

2 See 18 U.S.C. § 6001(1). 「³連邦行政機関 (Agency of the United States)」⁴とは、5 U.S.C. § 102 に規定される、軍事部、原子力規制委員会 (the Nuclear Regulatory Commission)、連邦準備金機構理事会 (the Board of

そのうちで、最も免責付与に基づく証言強制が活躍しているのは、の大陪審手続においてである³。確かに免責に関する判例をみると、大陪審段階での免責付与が問題となっているケースが公判段階と比べても、より多くみられるようである⁴。

ただし、上記のことは検察側証人免責についてのみ言えることであって、弁護側証人免責については、大陪審手続での免責付与ということは、基本的にあり得ない。事実、判例でもほとんどの事案が、公判手続での免責付与が問題となったものであった^{5, 6}。

それではわが国に当制度を導入するとすると、どの場面でそれが可能であろうか。

第1に、公判手続での導入は、検察側証人への免責、弁護側証人への免責の両方ともに可能であると思われる。公判の証拠調べの中で、各当事者が証人尋問をし、当該証人が刑法146条の供述拒否権を行使し証言拒否した場合に、免責付与手続発動の前提が調うこととなる。

第2に、合衆国における大陪審手続における検察側証人への免責付与に

Governors of the Federal Reserve System)、53 Stat. 1432 (15 U.S.C. § 143) により設置された中国貿易法株式登録機関 (the China Trade Act Registrar)、商品先物取引委員会 (the Commodity Futures Trading Commission)、連邦預金保険会社 (the Federal Deposit Insurance Corporation)、連邦海事委員会 (the Federal Maritime Commission)、連邦動力委員会 (the Federal Power Commission)、連邦取引委員会 (the Federal Trade Commission)、陸運委員会 (the Surface Transportation Board)、全国労働関係委員会 (the National Labor Relations Board)、国家運輸安全委員会 (the National Transportation Safety Board)、鉄道廃棄委員会 (the Railroad Retirement Board)、48 Stat. 31 (15 U.S.C. § 715d) により設置される委員会をいう」と規定されている。

3 たとえば、酒巻匡「刑事免責（訴追免除）制度について」ジュリスト1148号(1999年)246頁参照。

4 本稿第2章第2節(名城法学55巻4号172頁以下)参照。

5 本稿第3章第1節(名城法学56巻2号53頁以下)参照。

6 もっとも、わが国に弁護側証人免責を導入とした場合、捜査段階であっても、証拠保全の請求(刑法179条1項)に基づき、証人尋問を裁判官に請求し、その裁判官が証人尋問を実施したときに(同条2項)、証人が証言拒絶すれば、免責付与手続発動の前提が調うとする余地はあるかも知れない。

相当する手続をわが国に想定するとするなら、どのような手続が考えられるだろうか。

わが国には合衆国における大陪審手続に対応する制度はないが、「機能的にこれに相当する制度ないし運用は何かを考えてみると、…検察官の請求による証人尋問制度が『証人』という形式での供述獲得手段として一部対応し、その余は、もっぱら捜査機関による参考人（いわゆる重要参考人も含む）の取調べ（刑訴法 223 条）が捜査段階での供述証拠収集・確保の働きをしている⁷」。とすれば、わが国へのこの段階での免責手続導入を考えるなら、刑訴法 226 条の活用が想定可能である。刑訴法 226 条の検察官による第 1 回公判期日前の証人尋問の請求は、公訴提起の前後を問わないとされているから、合衆国における大陪審での免責手続は、刑訴法 226 条の活用により、ほぼ網羅することとなる。

具体的には、次のような手続が想定される。まず、捜査機関による参考人取調べ（刑訴法 223 条 1 項）に対して出頭・供述を拒んだ参考人が、犯罪捜査に欠くことのできない知識を有すると明らかに認められる場合、検察官は裁判官にその者の証人尋問を請求できる（刑訴法 226 条）。この請求を受けた裁判官は、総則中の証人尋問に関する規定（刑訴法 143 条～164 条）に基づき、証人尋問を行う（刑訴法 228 条）。その証人尋問の場で、証人が刑訴法 146 条の供述拒否権を行使し証言拒否した場合に、免責付与手続発動の前提が調うこととなる。

第 3 に、合衆国連邦行政機関における免責付与に相当する手続をわが国にも想定することは可能であろうか。

単純に合衆国の制度をそのまま日本に移植することを考えるのであれば、内閣の統轄下にある多くの行政機関について、一応導入を想定することは可能であるが、少なくとも、当該行政機関が、刑事手続における証人に相当する者（以下、単に「証人」とする。）に証言義務を課すことができ

7 酒巻・前掲注 (3) 246 頁。

ること、当該「証人」に自己負罪拒否特権が認められること、が前提となる。

について、法律上行政機関が、刑事事件における被告人に相当する者に対して、答弁義務を課する例は多数にのぼる⁸が、「証人」への証言義務を課する権限を有するものは少ない。もっとも、行政審判を制度上行う行政機関の中には、この権限を持つものがある。

について、自己負罪拒否特権を行政手続へ準用できるかについては、争いのあるところであるが、仮に準用できるとするなら、刑事手続を参考にしながら、行政目的との関連でいかなる修正を施しながら準用するかを具体的に考えていくべきということになるとされる⁹。たとえば、税務上の質問検査については、その手続が「実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有する¹⁰」かどうか、具体的基準として判例上提示されている。

、から考えて、わが国の行政機関では、行政審判を制度上行うことができる機関のうち、その決定が実質上、刑事責任追及のための資料の取得収集に直接結びつく作用を一般的に有するものがこれにあたるということになる。たとえば、公正取引委員会、海難審判庁等がこれにあたるように思われる。

8 たとえば、所得税法 234 条は税務職員に対して納税義務者等に質問する権限を与え、同法 242 条 9 号で、不答弁を処罰する旨規定している。道路交通法は、72 条 1 項で事故を起こした運転者の警察への届出義務を定め、同法 119 条 1 項 10 号で、この義務違反につき処罰する旨規定している。麻薬及び向精神薬取締法 37 条以下でも、麻薬取扱者に対して、取り扱った麻薬の種類・量を帳簿に記入することを義務づけ、同法 70 条 11 号で違反者を処罰する旨規定している。

9 野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法 (第 5 版)』(有斐閣、2012 年) 414 頁以下参照。

10 最大判昭和 47 年 11 月 22 日刑集 26 卷 9 号 554 頁。もっとも、この点につき、最高裁の基準では実際上適用される場合はほとんど生じないのではないかと、この疑問から、答弁から得た資料は行政目的の実現に限定して使用が許され、刑事責任追及のためには使用できないとすべきであるとの見解も有力である。たとえば、金子宏『租税法 (第 17 版)』(弘文堂、2012 年) 766 頁参照。

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独禁法」と呼ぶ。）では、その 45 条以下で公正取引委員会の調査手続を定めているが、公正取引委員会は、事件について必要な調査をするために参考人に出頭を命じて審尋することができる（独禁法 47 条 1 項 1 号）。また、刑訴法 143 条～147 条、および 149 条、154 条～156 条、165 条、166 条の規定を、公正取引委員会または審判官が、審判に際して、参考人を審尋する場合に準用している（同法 62 条 1 項）。

独禁法はこのように、明示的に刑訴法 146 条による供述拒絶権を準用しているのので、仮に刑事免責手続を導入するとすれば、刑事手続の証人にあたる「参考人」が独禁法 62 条 1 項で準用される刑訴法 146 条の供述拒絶権を行使したときに、免責付与手続発動の前提が調うことになる。

弁護側（被審人側）証人免責については、独禁法は、被審人の防御権として、被審人が公正取引委員会に対して必要な参考人を審尋することを求めることができる（同法 59 条 1 項）としているので、これにより参考人審尋を公正取引委員会が命じ、参考人が証言拒絶権を行使した場合には、やはり免責付与手続発動の前提が調うこととなる。

海難審判法では、海難の原因を明らかにし、発生防止に寄与するため（海難審判法 1 条）、審判を行うことができる（同法 9 条 2 号）。海難審判所は、審判に際し、申立によりまたは職権で必要な証拠を取り調べることができ（同法 35 条 1 項）、証拠の取調べとして証人に証言させることができる（同法 36 条）。独禁法のように、刑訴法の証人尋問規定を準用する規定はないが、海難審判の性質上、証人には自己負罪拒否特権が認められてよいように思われる。そうであるなら、証人が当該特権を行使し、証言拒絶したときに、免責付与手続発動の前提が調うとする余地がある。

弁護側（受審人側）証人免責について、独禁法のように受審人の防御権として海難審判所に必要な参考人を尋問することを求める権利は明示されていないが、独禁法の場合と同様に考える余地はあるだろう。

以上では、行政機関への免責手続の導入可能性をできる限り積極的に想定してみたが、刑事手続への導入以上に問題点は多い。

刑事手続において検察官が証人への免責付与を請求するときは、当該証人の後訴についてあらかじめ考慮することができるが、行政機関による免責付与請求の場合、証人の後訴を考慮せずになされるため、当該証人がのちに訴追されるべきときにも、訴追できなくなるおそれがある。裁判所が最終的に免責付与を決するにしても、訴追機関側との当該証人の後訴に関する調整が必要となるであろう。

さらに、次のような根本的な問題もある。すなわち、検察側証人免責制度において、そもそも証人に免責を付与してまで証言を獲得するのは、被告人の刑事責任を追及する便宜を図るためであるが、行政手続の場合、刑事責任ではなく行政処分等を課すために、証人の刑事責任を免除するという図式になるため、それが果たして許されるのかという問題点である。合衆国では、その点は特に問題とされていないようであるが、なお検討を要すると思われる。

第4に、合衆国における議会各院・委員会における証人への免責付与に相当する手続をわが国に想定するとするならば、どのような手続が考えられるだろうか。

合衆国では、議会・委員会により、それぞれ出席議員の過半数、委員の3分の2以上による議決によって、証人への免責付与が決定されることとなっていた¹¹。

わが国への導入を考えるとすると、議院における証人の宣誓及び証言等に関する法律（以下「議院証言法」と呼ぶ。）への導入が想定できる。憲法は、両議院に国政調査権を付与し（憲法62条前段）、「これに関して、証人の出頭及び証言並びに記録の提出を要求することができる」（同条後段）として、証人に出頭・証言等させる強制権限を国政調査権に付与している。これを受けて、議院証言法は、証人に出頭・宣誓・証言の義務を規定し（議院証言法1条、1条の5、2条）、その違反には罰則を規定する

11 18 U.S.C. § 6003.

(同法7条)。その上で、自己負罪のおそれがある場合には、宣誓・証言の拒絶を認めている(同法4条)。したがって、証人が議院証言法4条に基づいて証言拒絶した場合に、免責付与手続発動の前提が調うことになる。

しかし、議院証言に免責手続を導入するかについても、行政機関の場合と同様に、なお問題点が残るように思われる。そもそも議院証言は、国会の持つ国政調査権(憲法62条)に基づき実施されるものであるから、国政調査権の行使に対する制約にしたがわなければならない、特定個人の有罪性の探求を唯一の目的とする調査は許されないと考えられている¹²。とすれば、前述した行政機関における免責制度導入と同様に、個人の刑事責任追及以外の目的のために、証人の刑事責任を免除して証言を得ることが果たして許されるのかという問題が残るように思われる。

また、証人の後訴について、訴追機関との調整が必要となることについては、行政機関における免責付与に関する問題と同様である。

第2項 付与される免責形態

本章第1節で述べたように、行為免責形態の免責法と、使用・派生使用免責形態の免責法とは、基本的には憲法上許容されると思われる。しかし、後者については、合衆国においても、Kastigar 判決以降も争われたように、当該免責形態が使用を禁止している、「免責証言から直接・間接に導かれた証拠」がどの範囲を意味するのかによっては、具体的事案においてその運用が憲法上問題となる可能性をはらんでいる。したがって、「免責証言から直接・間接に導かれた証拠」の範囲についてはさらに詰めた検討が必要である。

また、使用・派生使用免責が憲法上許容されるとしても、立法政策として、それよりさらに免責範囲の広い行為免責を採用することは十分にあり得る。そこで、両免責形態の得失を検討した上で、どちらの形態をとるの

12 野中俊彦=中村睦男=高橋和之=高見勝利『憲法 (第5版)』(有斐閣、2012年) 146頁以下参照。

が刑事免責制度の所期する目的にふさわしいのかを考える必要がある。

さらに、使用・派生使用免責を採用するのであれば、後訴において検察官が「免責証言から直接・間接に導かれた証拠」を使用していないことを証明する方法や、証拠等が免責証言により「汚染」されることを防ぐためにはどのような手立てを講じる必要があるか、についても問題となる。

なお、以上のことは、特に検察側証人、弁護側証人によって異なると思われるので、本項では特に両者を区別せずに検討することにする。

一．派生使用の範囲

合衆国における議論では、派生使用には証拠的使用と非証拠的使用という類型があり、前者が許されないという点については異論がなく、後者について争いがあった¹³。

特にそこでは、免責証言に検察官が接触した場合、後訴における証人が接触した場合の取り扱いについて問題となっていた¹⁴。

たしかに、免責証言に基づいて後訴のための新たな証拠を収集するといった、いわばあからさまな派生使用はなくとも、免責証言により得た情報によって、検察官・証人が何らかの影響を受けることは十分に考えられる。合衆国の議論では、そのような例として、捜査の焦点を合わせるための使用や、訴追開始を決定するための使用、証拠を解釈するための使用、反対尋問の計画を立てるための使用等が挙げられていた¹⁵。問題は、このような形での免責証言の使用が許されるか、という点にある。

この問題を検討する際に、類似事例として考えられるのは、違法収集証拠および不任意自白にかかる派生証拠の証拠能力に関する問題である。一般論としては、違法収集証拠を排除した趣旨を無にしないために、派生証

13 本稿第2章第2節第1項および第3節（名城法学55巻4号173頁以下および204頁以下）参照。

14 本稿第2章第2節第1項および第3節（名城法学55巻4号173頁以下および204頁以下）参照。

15 *See e.g., United States v. McDaniel*, 482 F.2d 305, 311 (8th Cir. 1973).

拠の証拠能力も否定しなければならないとされる。しかし、少なくとも、第1次証拠がなければ出てこなかったであろう第2次（あるいはそれ以上の）証拠を完全に排除すべきであるとする見解、つまり第1次証拠と条件関係のある派生証拠はすべて排除すべきとする見解はみられないし、さらに、アメリカ合衆国における「毒樹の果実 (the fruit of poisonous tree)」の議論を基にして、派生証拠が排除されない例外として、違法収集証拠とは独立の源から獲得される派生証拠は排除しないとの例外（独立入手源の例外）¹⁶、通常の捜査が行われれば、必然的に発見されるにいたっただであろう証拠は排除しないとの例外（不可避的発見の例外）¹⁷、違法収集の「汚れ」が非常に希薄になったといえるほどに第1次証拠からの因果連関が薄くなった派生証拠は排除しないとの例外（希釈法理の例外）¹⁸を考慮する見解もある。

このように、派生証拠排除の具体的基準については、学説上もはっきりしない部分が残っているように思われるが、どの見解も、第1次証拠と派生証拠との関連性、各証拠の重大性等を考慮して、排除するかどうかを決するものようである。

たとえば、判例上、「いわゆる第2次証拠の証拠能力については、結局は、第1次証拠の証拠収集の違法の程度、第2次証拠入手との関連性、第2次証拠の重要性、事件の重大性、捜査機関の意図等を総合的に判断して決すべき¹⁹」等とされている。

では、免責証言の派生使用について、そもそも前述の違法収集証拠や任意自白にかかる派生証拠の議論をそのままあてはめることができるのだろうか。この点について、アメリカ合衆国の判例・学説上議論されてい

16 See *Silverthorne Lumber Co., v. United States*, 251 U.S. 385 (1920); *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).

17 See *Nix v. Williams*, 467 U.S. 431 (1984).

18 See *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).

19 大阪高判平成4年1月30日高刑集45巻1号1頁。

た、強制自白の事例との比較論が参考となる²⁰。

そして結論から述べると、違法収集証拠の派生証拠の議論を、免責証言の派生使用の問題について、少なくともそのままの形で当てはめることはできないと考えるのが妥当である。その論拠として次の各点をあげることができるように思われる。

第1に、第1次証拠である違法収集証拠を排除する根拠と、免責証言の使用を禁止する根拠とが異なる。前者は、司法の廉潔性、違法捜査の抑止を主な排除根拠とするのに対して、後者は、自己負罪拒否特権を行使した場合と同一の保護を証人に与えるために免責証言の使用を禁止するものだからである。

第2に、違法収集証拠にかかる派生証拠の排除基準として、一般に違法の重大性等も考慮するとされているが、免責証言の収集は適法に行われたものであり、収集の違法性は問題とならない。

第3に、違法収集証拠にかかる派生使用の問題は、あくまで派生「証拠」として証拠上、おもてに出てきている証拠の排除についてのみの問題であるのに対して、免責証言の使用禁止については、自己負罪拒否特権の保護範囲と同一の範囲の保護を与えるという命題から考えるならば、証拠としておもてに出てこない形での使用、つまり非証拠的使用についても問題となりうる。

第4に、違法収集証拠にかかる派生使用の基準を、免責証言にかかる派生使用にそのままあてはめると、非証拠的使用のみならず、証拠的使用についても、場合によっては許されるとの結論が出る場合が想定されるが、それは妥当とは思われぬし、事実、合衆国における議論でも、証拠的使用を認める見解はみられない。

このように、違法収集証拠にかかる派生証拠の議論をそのまま取り入れることができないとすると、免責証言の派生使用の問題についてどのよう

20 特に、本稿第2章第3節第1項(名城法学55巻4号204頁以下)参照。

に考えるべきか。

基本は、やはり証人が、仮に自己負罪拒否特権を主張した場合に与えられていた保護と同一範囲の保護を与えること、ということであろう。理論的には、免責証言によって何らかの影響を受けた訴追側の行為・証人・証拠等は使用できず、免責証言によって何らの影響も受けなかった訴追側の行為・証人・証拠等のみが使用可能ということになる。ただ、いったん免責証言がなされ、その証言が広く流布するということになれば、後訴における検察官の行為、証人の証言、その他の証拠が、免責証言により何らの影響も受けていないということを証明するのは實際上非常に困難になる。したがって、免責証人をのちに訴追する予定がある場合には、免責証言に際して、かなり周到な手立てを講じる必要があると言えよう²¹。

二．行為免責と使用・派生使用免責の得失

行為免責と使用・派生使用免責との得失については、すでに先行研究により次のようにまとめられている²²。

第1に、どちらの型により得られた供述の方が信頼性が高いか、という論点である。「行為免責」支持派は、「使用免責」ではなお免責証人はのちに訴追される可能性があるので、これをおそれて証言拒否で法廷侮辱に問われる道を選択するかも知れないし、証言拒否で法廷侮辱に問われない程度の最小限度の不十分な証言しかしない可能性があるとする。それに対して、「使用免責」支持派は、「行為免責」では、証人は自己の犯罪行為に関連する事項を証言しさえすれば訴追される危険がなくなるので、不十分な証言でことたれりとして、それ以上の具体的・正確な証言をしなくなってしまうと言う。

第2に、わずかではあっても免責証人をのちに訴追する可能性を残しておくべきか、その可能性をなくしても構わないかという評価に関する論点

21 この点については、本項三で後述。

22 以下の記述は、酒巻・前掲注(3)248頁以下による。

である。「行為免責」支持派は、将来の訴追可能性を残しておくことに重要な意味はないと考えるのに対して、「使用免責」支持派は、免責証言から独立に獲得された証拠で訴追できたはずの証人の訴追可能性をふさいでしまうのは正義に反するとする。

非常に判断の難しい問題であるが、わずかであっても証人をのちに免責証言とは独立した証拠で訴追できる可能性があるのであれば、わざわざこの可能性を封じる意味はないように思われる。たしかに、私見のように、免責証言の派生使用を厳格に解する立場に立つとするなら、免責証人をのちに訴追できる事例は、非常に限られたものとなることが予想される。しかし、後述するような手立てを検察官がとるならば、訴追の可能性も残されているのであり、自己負罪拒否特権の範囲を超えて免責範囲を設定する必要はないと思われる。

三．後訴における手続と「汚染」防止の施策

使用・派生使用免責を採用するとすれば、免責証言の影響を受けていない証拠によって、免責証人を改めて訴追する可能性が出てくる。

後訴において、免責証言を使用していないことを検察官が証明するための方策について、合衆国においては次のようなことが議論されていた。すなわち、後訴における被告人が、自己の訴追された事実について、以前に免責証言をしたことを示したなら、検察官は、証拠上の聴聞 (Kastigar 聴聞) において、後訴の用に供した証拠がすべて免責証言から「独立した正当な源」から導かれたものであることを、証拠の優越により証明しなければならないということである。またこの聴聞は、公判の前、公判中、公判後のいずれか、あるいはそれらを組み合わせた時期に行うことができるともされていた²³。

確かに、免責証言からの派生使用について、証拠的使用のみを禁じる立

23 本稿第2章第2節 (名城法学 55 巻 4 号 172 頁以下) 参照。

場からは、独立源を証明するためには、合衆国で採られている上記のような方法は有効であろう。しかし、私見のように派生使用について厳格な立場をとるなら、このような方法では必ずしも十分とは言い難い。なぜなら、独立源証明だけでは、免責証言の非証拠的使用がなかったことまで証明することができない場合もあるからである。

では、検察官は後訴の可能性を残すために、どのような施策を講じればよいのであろうか。

合衆国の議論では、この「汚染」防止策として、第1に、できる限り免責証言前に収集した証拠のみで免責証人の犯罪行為を立証すること、第2に、免責証言に接触した検察官と後訴を担当する検察官との間にチャイニーズ・ウォール（情報遮断措置）を設けること、が挙げられていた。第1点については、さらに免責証言前に収集した証拠であっても、免責証言後に、当該免責証言に接した者により手を加えられる等の行為が行われれば、やはり免責証言により証拠が「汚染」されてしまうので、免責証言前に封緘して裁判所にあらかじめ提出しておくことも推奨されていた²⁴。

免責証言の派生的使用について、非証拠的使用も認めない私見によれば、上記2点の両方を同時に満たす必要があるように思われる。というのは、後訴における検察官が免責証言に接触している場合、第1点の措置だけでは、なお当該検察官による非証拠的使用を防ぐことはできないと考えられるからである。理論的には、免責証言後に新たに収集された証拠であっても、免責証言に何らの影響も受けていない証拠であるなら、使用可能ということになるが、実際上それを証明するのは困難であり、それを考えると、事実上ほぼ証言前に収集された証拠のみでの立証が要求されることになるだろう。

24 特に、本稿第2章第2節第1項（名城法学55巻4号173頁以下）、第3節第3項（名城法学55巻4号209頁以下）参照。

第3項 免責付与請求の要件

刑事免責の付与を請求するためには、いかなる要件を満たしている必要があるのだろうか。問題の性質上、当然、検察側証人に対する免責と、弁護側証人に対する免責との違いで、その要件も異なってくる。以下では、それぞれ順に検討を加えることにしたい。

一．検察側証人免責付与の要件

合衆国の現行免責法では、検察官が免責付与請求するための要件について、証人の証言等が「公益上必要であること²⁵⁾」、証人が自己負罪拒否特権を理由に証言等を拒んだか、または拒むおそれがあること²⁶⁾、と定めるのみである²⁷⁾。このうち、その内容につき特に問題となるのは である。

合衆国の免責規定では、公判・大陪審手続について、検察官が「公益上の必要」の有無に関して考慮し、それがあれば判断した場合、司法長官等の承認を受けた上で連邦地裁に免責付与の請求を行うことになっている²⁸⁾。そしてこの「公益上の必要」の有無を検察官が検討するにあたっての考慮要素については、合衆国検察官マニュアルの規定が参考となる²⁹⁾。繰り返すことになるが、その内容は次のようなものである。

- A. 刑事法の効果的な執行に対する当該捜査・訴追の重要性
- B. 当該捜査・訴追に対するその者の証言や情報の価値
- C. 強制命令に迅速・完全に従う蓋然性と、その強制に従わなかった場合に利用可能な制裁の効果
- D. 捜査・訴追される非行・犯罪に関するその者の責任の割合と、犯罪

25 18 U.S.C. § 6003 (b) (1), § 6004 (b) (1).

26 18 U.S.C. § 6003 (b) (2), § 6004 (b) (2).

27 18 U.S.C. § 6005 が定める議会での手続には、公判廷・大陪審や行政機関での手続のような要件についての規定はないが、それに代わるものとして、一定数の議員による議決と司法長官への事前通知等を定めている。See 18 U.S.C. § 6005 (b) (1), (b) (2), (b) (3), (c).

28 18 U.S.C. § 6003 (b) .

29 本稿第2章第4節 (名城法学 55 巻 4号 213 頁以下) 参照。

歴

- E. 強制証言以前にその者を訴追するのに成功する可能性
- F. 強制命令の下証言した場合に、その者に対して不利益な付随的結果が生じる蓋然性

これら考慮要素は、わが国で刑事免責制度を導入した場合にも、免責付与の要件として参考になるものと思われる。実際に、検察側証人免責の付与が検討されるのは、ある事件について重大な役割を果たした被告人の有罪を立証するために、被告人と共犯関係にあるが責任の程度の低い者が証人である場合が多いと考えられるので、特に、立証しようとしている犯罪の軽重、および被告人の当該犯罪における責任の程度、証人である共犯者の当該犯罪における責任の程度、複数の証人がいる場合、各証人が証言するであろう内容、複数の証人がいる場合、各証人の責任の程度の比較、等が主な考慮要素になると考えられる³⁰。

二. 弁護側証人免責付与の要件

弁護側証人免責について、合衆国の判例では基本的に認められないとしても、例外的な事情が発生した場合に、裁判所が検察官に免責付与命令を下す、あるいは裁判所が独自の権限によって免責を付与する等の措置が講じられる余地があるとされていた。

つまり、上記例外的な事情の発生が、弁護側証人免責付与の要件ということになる。そして、その例外的な要件を大別すると、検察官の免責付与に関する権限濫用を理由とするものと、検察官の権限濫用とは関連し

30 すでに、酒巻・前掲注(3) 250頁では、合衆国検察官マニュアルを参考にし、現実に免責が問題となるのは、「組織的ないし対向犯的形態の重大犯罪において、一部関与者の刑事責任追及を断念してでも、主たる関与者を訴追・処罰する必要性が高いと判断される場面」であるとして、公益上の必要を判断するための基本的な考慮要素となるのは、「捜査対象となっている犯罪の軽重、関与者の情状、免責対象者の関与形態・責任の程度、見込まれる証言内容の捜査・訴追にとっての重要性等」と指摘されている。

ないものに分けることができた。 の場合とは、具体的には、「検察官による免責付与・不付与の決定が司法上の事実認定を歪曲する意図をもってなされたものである場合」や、「検察官がその権限を濫用することで、戦略上の有利さを得るために差別的な使用免責を与えようとしたり、証人に対して修正5条を行使することを強制した場合」がそれにあたるとされた。 で免責付与が要求されるとされたのは、「(1) 当該証人が被告人の無罪を証明するために重要で、(2) 重疊的でなく、(3) 他のソースからは入手不可能な証拠を持っている場合」がそれにあたるとされ、さらにこれらに加えて、「(4) 検察側の強い反対利益がないこと」を要求する判例もあった³¹。

弁護側証人免責をわが国に導入するとした場合、合衆国の上記基準が非常に参考になるが、そのまま当てはめるとすると、 についてはやや厳格すぎるように思われる。

合衆国では、訴追権は検察官の専権であって、弁護側証人免責を裁判所が検察官に命じたり、裁判所独自の権限で付与することは、検察官のこの権限を侵害することになる、という意識が強く、裁判所の判断による免責付与は謙抑的に考えられているようである。しかし、権力分立原則の問題は、わが国では合衆国ほど厳格に考えられているものではないし³²、被告人に有利な証言があると予想されるにもかかわらず、証人の特権によって、その証言を被告人が提示できないとすると、被告人の証人喚問権ないし証人審問権の観点から問題が生じる可能性がないとはいえない³³。

もちろん、弁護側証人をのちに訴追するという訴追側の利益ないし公益が、必要以上に侵害されるのは妥当でない。この観点から、合衆国における上記基準の中で、(2) (3) はもっともな基準であると思われる。しかし、(4) を要求すると弁護側証人をのちに訴追する予定があるときには、常に

31 特に、本稿第3章第1節第5項(名城法学56巻2号65頁以下)参照。

32 本稿第4章第1節第3項(名城法学62巻1号44頁以下)参照。

33 本稿第4章第1節第4項(名城法学62巻1号50頁以下)参照。

免責付与ができなくなってしまうということにもなりかねないので、こういう形で基準とするのは妥当ではない。検察側の反対利益は、(4)のような形ではなく、裁判所が免責を付与する際、検察官の意見を聞き、必要があれば検察官にのちの訴追を可能とするための準備期間を与える等の措置を採るという形で対処すべきであろう。

以上の点から考えて、弁護側証人免責付与の要件は次のようにするのが妥当ではないだろうか。

すなわち、検察官による不正行為によって弁護側証人が自己負罪拒否特権を主張して証言を拒否した場合、または 弁護側証人が被告人にとって有利な情報をもっていることが予想されるにもかかわらず、当該証人が自己負罪拒否特権を主張して証言を拒否した場合、被告人・弁護人は、当該証人に対する免責付与の請求をすることができる、というものである。

このような見解には、濫用のおそれがあるとの反論が容易に予想される。合衆国における議論でも、不当に免責の範囲が広がるとか、共犯者の偽証を助長するといった点が問題視されていた³⁴。

確かに、検察側証人の場合、免責付与により被告人を有罪にするための証拠を獲得するという利益と、免責付与により当該証人をのちに訴追することが困難になるという損失とが、両方とも検察側の考慮要素に含まれるので、両者を衡量するという過程を経ることで、免責請求に対する抑制がシステムの中にビルトインされていると考えるのに対して、弁護側証人免責の場合、免責付与を請求することによって失う利益はないのであるから、免責付与請求をシステムとして抑制する要素はない。その意味で濫用のおそれは否定できないと言えるかも知れない。

しかし、刑事免責という手立てを用いれば、被告人に有利な証拠が出てくる可能性があるにもかかわらず、濫用のおそれがあるからといってその手立てを完全に封じてしまうのは妥当ではないであろう。濫用のおそれは、

34 本稿第3章第2節第4項(名城法学56巻2号86頁以下)参照。

例えば免責請求の際に、証人が被告人に有利な情報を持っていることを十分に疎明させる等の手段によって、防止を図ることも可能であり、弁護側証人免責を否定する論拠とはならないと思われる。

第4項 裁判所の役割

それでは、実際にはどのような手続で免責付与と証言強制が実施されるのが適当であるだろうか。

最も問題となるのは裁判所の役割についてである。合衆国法において、検察側証人免責における裁判所の役割は、検察官の判断に基づく免責請求を、形式的な意味で確認するという事務的な手続に限定されていた。

わが国に導入する場合も、合衆国法にならぬ、裁判所の役割を形式的なものに限定するという方法も考えられる。証人免責を付与した場合、当該証人をのちに訴追することが困難になることが予想されるため、証拠の獲得と証人の訴追とを衡量しつつ、免責付与の判断をすることとなるが、その衡量を行うのに最も適当かつ容易な位置にいるのが検察官である以上、その検察官に実質判断を全面的に委ねるという立場である。

しかし、この立場は少なくとも弁護側証人免責には妥当しない。というのは、弁護側証人の情報が被告人に有利なものであるかを検察官が判断するのは適当でないし、免責を付与すると当該証人をのちに訴追することが困難になることが予想されるが、このことを理由に免責付与をしないことは、被告人の利益に重大な侵害を及ぼすものであり許されない。とすれば、弁護側証人の免責付与が妥当か否かについての実質的判断をすることは、裁判所しかないということになる。もっとも、この場合、検察側の証人に対する訴追権を大きく侵害するという面は無視し得ないので、弁護側証人への免責付与に際しては、のちの証人訴追の便宜を図るため、検察側の意見も聞き、免責証言の時期を決定する等の措置は十分に検討に値すると思われる。

さらに、検察側証人についても、裁判所に免責付与の実質的な判断権を付与するとの見解も十分に可能であると思われ、むしろこちらの方がより

妥当な立場ではないだろうか。

というのは、「最高裁判例の掲げる『公正な刑事手続の観点』からは、犯罪捜査と刑事訴追から中立の立場にある裁判所に免責付与の可否の審査を委ねるのが望ましい」し、「捜査段階における令状請求審査の例もあるとおり、検察官の捜査遂行上の合目的裁量判断が理論的前提とされることが、直ちに裁判官によるその裁量的判断の審査を不可とする制度と結びつくとは必ずしもいえない³⁵⁾」からである。また、弁護側証人免責で裁判所に実質的な判断権を付与することとのバランスや、検察官が免責請求する場合に疎明資料の提出を要求すれば、そもそも裁判所には実質審査する能力がないとの立場は必ずしも妥当しないと思われることを考慮すれば、裁判所の実質的な免責付与権限を与える方が望ましいように思われるからである。

以上の検討から、検察側証人免責、弁護側証人免責ともに、それぞれの当事者の請求に基づき、裁判所が最終的に免責付与を決定するという制度が、最も妥当であると考えられる。

第5項 その他の問題点

前項までに検討した問題点以外にも、刑事免責制度導入に際しては、次のような問題があると思われる。いずれもかなり掘り下げた検討が必要な事項であるので、本稿では問題点を指摘するにとどめたい。

第1に、証言強制の実効性を担保する手段についての問題がある。この問題については、証人一般に制裁を強化するという方策や、証言強制命令を受けた証人に限定して証言拒否に対する制裁を強化するという方策、「法廷等の秩序維持に関する法律」の「監置」手続を導入するという方策等が提案されている³⁶⁾。

第2に、検察審査会および付審判手続との関係に関する問題である。免

35 酒巻・前掲注(3) 251頁。

36 酒巻・前掲注(3) 251頁以下参照。

責付与された証人が不起訴となったにもかかわらず、検察審査会が不起訴不当または起訴相当の議決をする、あるいは職権濫用行為の疑いのある証人が免責付与されたにもかかわらず、付審判決定がなされる、といった事態にどのように対処するか、という問題である。この問題については、免責証人尋問請求段階で、検察審査会への審査申立や付審判請求の機会をつくり、その場で検察官の不起訴判断の審査を行うという方策や、免責証人の被疑事実については付審判請求の対象から外すという方策、付審判請求の対象となる犯罪については免責制度を使用できないことにするという方策等が提案されている³⁷。

おわりに

以上で刑事免責による証言強制制度についての検討を終える。本稿が提案する免責法の趣旨を簡潔にまとめると次のようなものとなる。

まず、検察側証人に対する免責付与制度については、導入の必要性があることを前提とした場合、行為免責形態、使用・派生使用免責形態での導入は、憲法上許容される。ただし、使用・派生使用免責形態をとるとするならば、派生使用が可能な範囲を厳格に解し、証人が自己負罪拒否特権を使用し、証言拒否した場合と同一の保障を当該証人に与えるものでなければならない、との要請から、免責証言と条件関係にある行為・証人・証拠等はのちの訴追で使用できず、免責証言によって何らの影響も受けなかった訴追側の行為・証人・証拠等のみが使用可能ということになる。

検察官としては、免責証人をのちに訴追する予定がある場合、免責証言前に収集した証拠のみで免責証人の犯罪行為を立証すること、免責証言に接触した検察官と後訴を担当する検察官との間にチャイニーズ・ウォール(情報遮断措置)を設けること、が要求される。これらの要件を満たすためには、例えば免責証言前にすでに収集した証拠を封緘して裁判所にあ

37 酒巻・前掲注(3) 249頁以下参照。

らかじめ提出しておく等の方法が考えられる。

免責付与の手續としては、検察官が、立証しようとしている犯罪の軽重、および被告人の当該犯罪における責任の程度、証人である共犯者の当該犯罪における責任の程度、複数の証人がいる場合、各証人が証言するであろう内容、複数の証人がいる場合、各証人の責任の程度の比較、等に関する疎明資料をつけて免責付与請求を行う。その請求を受けて、裁判所は中立的な立場から、当該請求が「公益の必要性」に合致するものかどうかを疎明資料等を参考に検討の上、合致すると判断した場合には、当該請求を受け入れ、証人に対して免責を付与し、証言を強制することとなる。

次に、弁護側証人に対する免責付与制度については、検察側証人免責とは異なり、免責付与制度を設定しないことが、被告人の持つ証人審問権、証人喚問権に抵触するおそれがないため、検察側証人免責以上に、その導入が推奨される。

免責形態、免責証人をのちに訴追する予定の時に検察官がとるべき方策については、検察側証人免責と同様のことが言える。

免責付与の手續としては、被告人・弁護人は、検察官による不正行為によって弁護側証人が自己負罪拒否特権を主張して証言を拒否した場合、または 弁護側証人が被告人にとって有利な情報を持っていることが予想されるにもかかわらず、当該証人が自己負罪拒否特権を主張して証言を拒否した場合、検察官に不正行為があったことや、当該証人が被告人に有利な情報をもっていることを疎明する資料等をつけて免責付与の請求をすることができる。その請求を受けて、裁判所は、当該請求が被告人・弁護人による疎明資料等により、一応の証明がなされていると判断した場合には、当該請求を受け入れ、証人に対して免責を付与し、証言を強制することとなる。免責付与をするにあたって、検察官の意見を聞き、証人をのちに訴追する予定がある場合には、検察官に対して、のちの訴追を可能とするための準備期間を与える等の措置をとることができるものとする。

本稿では、刑事免責制度導入の可否を中心に検討してきた。しかし、あ

る制度を導入するにあたって、可否の検討とともに、要否の検討が重要であることは論を俟たない。要否の検討が可否の検討に先立つものであるとも言えるかもしれないし、要否の検討がなければ、例えば対象犯罪の限定といった検討に入ることができない。

要否の検討にあたっては、「これを必要とする事情の有無、公正な刑事手続の観点からの当否、国民の法感情からみて公正感に合致するかどうか³⁸」等、法解釈論を越えた検討も必要であり、そのためには、「刑事手続運用の法社会学的・実証的解明」等、法律解釈の枠を越えた幅広い視点からのアプローチも必要とされるかも知れない³⁹。この点の検討については今後の課題としたい。

38 最大判平成7年2月22日刑集49巻2号1頁。

39 三井誠「人身の自由と刑事手続」ジュリスト1192号(2001年)135頁および注11参照。