

司法取引

加 藤 克 佳
青 木 孝 之
辻 本 典 央
池 田 公 博

目 次

はじめに

米国の司法取引

ドイツの司法取引

「司法取引・免責」—— 法案の内容と課題・展望

はじめに

わが国ではかねて司法取引に関わる制度導入が論議されてきたが、法務省法制審議会「新時代の刑事司法制度特別部会」は、2014年7月9日に「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」(<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf> [最終確認：2015年12月])を部会の意見とし、法制審議会総会に報告することを決定した。そして、同年9月18日に総会で審議・採決の結果、同【案】は、原案どおり採択され、直ちに法務大臣に答申することとされた（以下「答申」ともいう）。そこでは、「取調べへの過度の依存を改め、証拠収集手段を適正化・多様

化するための方策」の1つとして司法取引等が挙げられている。すなわち、捜査・公判協力型の協議・合意制度の導入が採択され、自己負罪型の制度は見送られた。他方で、刑事免責制度の導入も採択された。しかし、 はを検討する際にも重要であり、諸外国では中心的法制の1つである。そこで、 とも引き続き検討・考察を要するところ、英米と大陸の両法系の折衷の上に構築されている日本法の検討に際しては、両者の諸制度が研究対象とされるべきであろう。

司法取引は、日本刑法学会第88回大会・共同研究分科会（2010年6月5日開催）でテーマとされ（田口守一ほか「特集・司法取引の理論的課題」刑法雑誌50巻3号333頁（2011年））、同2014年関西西部会・共同研究（2014年1月26日開催）でも取り上げられた（水谷規男ほか「特集・司法取引に関する総合的研究」同54巻1号85頁（2014年））。しかし、具体的な制度設計に関する答申が提示された今日、基礎理論を確認するとともに、比較法的知見を踏まえて、具体的な制度構築のあり方を対象とする検討・考察が研究課題として求められている。

かような問題意識に基づき、同第93回・ワークショップ5「司法取引」（2015年5月24日開催）では、所定の共同研究を経て、3名の会員が司法取引に関わる報告（話題提供）をし、それを受けて参加者との討議が行われた（その要約は、追って、加藤克佳「司法取引」刑法雑誌55巻3号527頁以下〔2016年〕に掲載される予定である）。このワークショップでは、法制審の答申に基づく新立法（案）の内容的検討が大きな論点となったが、わが国刑事司法における司法取引のあり方について比較法的知見を踏まえた幅広い視点からも考察が行われたといつてよい。なお、その後、法案（「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」〔http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00103.html（最終確認：2015年12月）〕。このうち、協議・合意制度に直接関係するのは、刑事訴訟法350条の2～350条の15である）は、国会（第189回通常国会）での審議が開始され、現段階（注・2015年12月）では、衆議院での審議を経て一部修正案の可決・附帯決議に至ったものの、参議院での審議未了であるが、今後も継続審議の対象となるこ

とが予想される。

以下では、比較法研究として「米国の司法取引」、「ドイツの司法取引」を、法案を検討対象とする研究として「『司法取引・免責』—— 法案の内容と課題・展望」をさらに深め、公表するものである。ワークショップでの議論を踏まえて考察したことも含まれている。本共同研究が、今後の論議の進展にとって何らかの手がかりになるとすれば幸いである。

[加藤 克佳]

米国の司法取引

はじめに

筆者（青木）は、日本刑法学会第93回大会（2015年5月）のワークショップ5「司法取引」において、「米国の司法取引」と題する報告を行った。本稿は、その報告内容を敷衍して、米国の刑事司法において活用されている司法取引の概要について述べるものである。

なお、上記報告の時点で、捜査・公判協力型と呼ばれる司法取引制度を含む刑事訴訟法等の改正案¹が、第189回国会（常会）に上程中であった。法案は継続審議となったが、このように、諸外国の立法例を見るばかりであった司法取引が、わが国の刑事手続においても実現しそうな情勢となっている。ただし、同報告は、司法取引全般にわたる問題点を考察する前提として、比較法の対象としての米国の司法取引を概観するものであった。そのため、本稿においては、法案それ自体の当否を論じることはしない。そのことを最初にお断りしておく。

第1 司法取引の定義

わが国の刑事法学及び実務においては、伝統的に、実体的真実への志向や国家の廉潔性に関する意識が強く、刑事司法と「取引」の要素は相容れないものと観念されがちであった²。そのため、「司法取引」という概念が確立したのものとして扱われてきたとは言い難い。そこで、まず最初に、

1 法案は、法務省ホームページで公開されている。http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00103.html 参照。

2 例えば、団藤重光『新・刑事訴訟法綱要 [7訂版]』88～89頁、209～210頁（創文社、1967年）は、犯罪及び刑罰が国家的な関心事である結果として、刑事訴訟では実体的真実主義が根本的な原理とされ、英米法で認められるようなアレインメント（有罪答弁）の制度は、刑法の私法の見解を採らない限り、刑事裁判の本質に反するものだとする。

「司法取引」の定義を確認しておこう。

「司法取引」とは、その言葉どおり、刑事司法の各手続段階における、手続主体による、利益・不利益を衡量した上での一定の合意の成立（すなわち「取引」）及びその合意内容を前提にした事件処理の過程をいうものと考えられる。ここでいう手続主体の一方は、いうまでもなく、訴追の主体である国家機関であり、もう一方は、訴追の客体となる被疑者・被告人である。川出敏裕教授は、このことをふまえ、司法取引を、「捜査、訴追及び裁判を含む刑事事件一般の処理に対する被疑者・被告人の協力と、それに対する国家機関側からの利益の提供につき、両者間で協議や交渉が行われ、それに基づいて一定の合意がなされる場合」と定義する³。「取引」という以上、両当事者の対等な協議や交渉が予定され、その結果として合意ができて取引が成立するわけであるから、「協議」、「交渉」、「合意」等はキーワードとして定義に盛り込まれることになる。また、ダイバージョンの場面を想定すれば分かるとおり、一般に司法取引は、狭義の公判段階にとどまらず、捜査、訴追のいずれの段階でも、両当事者の合意が整う限り成立するものと考えられている。その合意内容についても、適法なものであり、かつ、当事者の事実上の処分になじむ性質のものである限り、とくに限定はない。したがって、定義としては、「捜査、訴追及び裁判を含む刑事事件一般の処理」を問題にすべきことになろう。過不足ない定義というべきであり、これで司法取引の内容は捕捉されているといえることができる。

もちろん、別異の定義も可能であろう。例えば、山口直也教授は、司法取引とは、「国家機関による寛大処分と引き換えに、被疑者・被告人による一定の権利放棄あるいは有罪の自認を誘引する制度」だとする⁴。国家機関が提供するのが広い意味での「寛大処分」であること、その見返りとしてもたらされるのが、被疑者・被告人による一定の権利放棄（例えば自

3 川出敏裕「司法取引と刑事訴訟法の諸原則」刑法雑誌 50 巻 3 号 4 頁（2011 年）。

4 山口直也「刑事訴訟構造と取引的司法」刑法雑誌 54 巻 1 号 95 頁（2014 年）。

己負罪拒否特権の放棄)あるいは有罪の自認(公判廷の内外を問わず、また、狭義の自白にとどまらず、不利益事実の承認やいわゆる不抗争の抗弁なども含む趣旨で、このようなワーディングがされたものであろうか)であることを端的に示し、「取引」の内実に焦点をあてた定義であり、これもまた、ショート・バージョンの定義として十分機能するというべきである。

第2 司法取引の諸類型

次に、米国で実際に行われている司法取引の諸類型を確認しよう。先行研究の分析結果⁵、及び、筆者自身が米国ミシガン州で見聞したところ⁶に照らし、米国刑事司法における取引的な要素をもつ事件処理方法には、下記の4類型があるといつてよさそうである。

自己負罪型司法取引

自身に対する訴追への協力(犯罪事実の自認等)と引き換えに、協力は公判手続上の寛大処分を得る。

訴追協力型司法取引⁷

第三者に対する訴追への協力(供述の提供等)と引き換えに、協力は公判手続上の寛大処分を得る。

免責型司法取引(非公式刑事免責)

第三者に対する訴追への協力(供述の提供等)と引き換えに、協力は不訴追ないし不起訴という寛大処分を得て、その結果刑事処罰を免れる。

刑事免責

自己負罪拒否特権の剝奪による証言強制が課せられた状態での証言を

5 山口・前掲注4)95頁。

6 青木孝之『刑事司法改革と裁判員制度』421頁以下(日本評論社、2013年)。

7 山口教授は、この類型を「捜査協力型」と呼んでいる(山口・前掲注4)95頁)。しかし、協力の対象となる行為は、捜査にとどまらず、訴追及び公判の各過程に広く及んでいる。そこで、これらの諸段階を包含する概念として「訴追」という用語を用い、本稿では「訴追」協力型と名付けた。

通じ、第三者に対する訴追への協力を求められることの引き換えに、証言者は当該証言の派生使用免責を得て刑事処罰を免れる。

は、最も分かりやすい自己負罪型の司法取引である。被疑者・被告人が犯罪事実を自認し、刑事処罰の実現に要するコストを低減したことに対する見返りとして、例えば、検察官との間の合意に基づく求刑がされ、その結果、寛刑が実現する場合が典型例である。

も、比較的分かりやすい訴追協力型の司法取引である。被疑者・被告人は、第三者に対する別件について、いわゆる重要参考人（場合によっては共犯者）の立場から、自らが知るところを情報（供述）として提供する。そして、この第三者の訴追に協力した見返りとして、自らの事件に対する公判手続上の寛大処分（例えば寛刑の言渡し）を得る。

においては、と同様、協力者は、第三者に対する別件の訴追に有用な情報（供述）を提供する。その結果、自身に対する事件は、そもそも訴追すらされず、あるいは、訴追された後でも訴追請求が取り消されることにより、不起訴処分で終局する。この類型においては、公判手続上の寛大処分を伴っておらず（起訴されていないので）、その点が及びと相違する。他方、対象者が証言という形で情報を提供し、その結果として刑事処罰を免れる場合には、次に述べるの刑事免責と外形が共通する。したがって、の類型は、ないしよりも、に近いものと整理することもできそうである。現に、が "immunity"（刑事免責）と呼ばれるのに対し、は一般に "informal immunity"（非公式刑事免責）と呼ばれる。しかし、刑事免責は、協力者が証言強制の下で証言するという明確な外形を伴い、それにも関わらず派生使用免責という特殊な措置のおかげで刑事処分を免れるという法的枠組みに最大の特徴がある。しかるに、の類型では、協力者に対する見返りが不訴追という形で与えられるため、上記の法的枠組みが現れない。むしろ、第三者の別件に関する情報を提供して訴追側から寛大処分を得るという大枠においてはと同じ実質を有することになる。ただ、その寛大処分が、不訴追ないし不起訴によって手続から解放される形を採るため、受訴裁判所の関与が発生しない点が異なるのみで

ある。確たる文献上の根拠は見当たらないが、かの地で見聞した用語例に照らすと、「非公式な (informal)」とは、「公判段階で、受訴裁判所が関与して与えるものではない」というニュアンスで用いられているようにも思われる。以上の理由から、本稿においては、⁸ は、⁹ の亜種というよりも、むしろ¹⁰ のバリエーションと位置付けておくことにする⁸。

⁸ は、既に言及したとおり、いわゆる刑事（派生使用）免責を付した上で、証人に証言義務を課する場面のことである。このような手法が選択される場合には、証言予定者と訴追機関による交渉の過程を経ていることも少なからずあり、その結果として、刑事免責が使われることも多い。したがって、⁹ にも取引的な要素はあり、そのことを理由にこれを司法取引の一類型に分類する論者もいる⁹。しかし、⁸ は、法的なスキームとしては、使用免責を付与し自己負罪拒否特権を消滅させることによって証言義務を課する一方的な強制手続である。その点において、交渉と合意によって機能することを予定する司法取引とは根本的に異なる¹⁰。現に、筆者は、当事者間に取引が成立せず、検察官がリスクを覚悟の上で、証人の刑事処罰を諦める代わりに、自己負罪拒否特権を剥奪して一方的に証言義務を課して証言させた事例の存在を、連邦地検の検察官から教示された経験がある。したがって、本稿においては、前記⁸ ~ ⁹ の諸類型を、米国法における司法取引とカテゴライズし、⁸ については、その性質が⁹ ~ ¹⁰ と事実上共通することに着目し、司法取引と同列に扱われることの多い、司法取引とは別個の供述獲得手段として整理することにしたい。

8 宇川春彦検事は、本文⁸の類型は、同⁹の類型の訴追協力型司法取引における検察官の譲歩が極端に大きくなったものにすぎず、両者の間に本質的な違いはないとする。宇川春彦「米国における司法取引」刑法雑誌 50 巻 3 号 38 頁 (2011 年)。

9 山口教授は、刑事免責制度に取引的要素が存在することは否定できず、とくに⁸の免責型司法取引との境界は曖昧であると指摘し、⁸を司法取引の一類型に分類する。山口・前掲注 4) 95 頁。

10 宇川・前掲注 8) 41 ~ 42 頁。

第3 供与される利益（取引の対象）

米国型の司法取引において、協力者（被疑者・被告人）から訴追機関（専ら検察官）に対し供与される利益は分かりやすい。自己負罪型においては、協力者自身が犯罪事実を自認し、訴追機関に負担をかけずに刑罰に服することであるし、訴追協力型においては、第三者の別件に関する情報を提供し、同人に対する訴追に協力することである。

他方、訴追機関から協力者に供与される利益については、下記のように整理できる。

自己負罪型（前記第2）については、(a) 軽い求刑（recommendation）ないし宣告刑に関する合意（sentence agreement）、(b) 軽い犯罪事実での訴追（less charge）、(c) 余罪の不訴追（discharge）、(d) 簡易迅速な手続への移行（diversion）が、いずれも日常的な手法として用いられる。(a) は、協力者が訴追の対象となった犯罪事実を自認する代わりに、検察官が求刑に手心を加えるか、あるいは、当事者間で宣告刑について合意ができていることを受訴裁判所に申し立てるものである。これらの訴訟行為は、裁判所を法的に拘束するわけではないものの、両当事者が納得した合意内容については最大限尊重されるのが通例である。裁判所が合意内容に異を唱えることは、絶無ではないものの実際上ほとんど見受けられない。(b) は、本来の訴因による訴追を放棄し、その訴因と包含関係にある、より法定刑の低い訴因で訴追するものである。第1級殺人罪ではなく第2級殺人罪で訴追することや、加重暴行罪ではなく単なる暴行罪で訴追することがその典型例である。これは、わが国の実務においても散見される処置であり、容易に理解できるところであろう。(c) も文字通りの内容であり、検挙・立件可能なすべての余罪を訴追の対象にするのではなく、一部の訴追を事実上放棄する処置のことである。これもまた、わが国の実務においても散見されるところである。(d) については、若干の説明が必要かもしれない。わが国の実務においては、短期間にとどまらない懲役刑の可能性のある犯罪類型については、検察官の持つ広範な起訴裁

量権（刑訴法 248 条）を前提に、正式公判を請求するか、起訴猶予にするか、二者択一の選択が問題になる傾向が強いが¹¹、米国法においては、このような犯罪類型（後述する重罪：felony がこれに相当する）については、訴追を経て公訴提起される 2 段階の手續構造が採られているうちに、手續の各段階において豊富なダイバージョン・プログラムが用意されている。そのため、訴追前、訴追後公訴提起前、公訴提起後の各段階において、各プログラムの実行を条件に、検察官が訴追ないし公訴を取り消すことによって、あるいは簡易迅速な刑事手續に移行することによって、事件を終局させる扱いが広範に行われているのである。あと、訴追協力型（前記第 2、）については、上記 (a) ~ (d) に、(e) 協力者の不訴追 (discharge) が加わる。すなわち、別事件の訴追に必要な情報を供述証拠等の形で提供した協力者が、訴追すらされずに（刑事手續の対象とならずに）事件が終局することもあり得る。

以上の (a) ~ (e) が、米国法における司法取引において、訴追機関との取引に応じた被疑者・被告人に提供される利益の典型的な内容と考えられる。

第 4 司法取引の法的根拠

ここで、米国法における広範な司法取引を可能にしている法的根拠を確認しておきたい。浩瀚な先行研究¹²を著した宇川春彦検事によると、米国における司法取引を可能にしているのは、ひとえに検察官が有する広範な訴追裁量権のなせるわざであるという¹³。

-
- 11 例えば、平成 18 年改正により法定刑に罰金刑が加えられる以前の窃盗罪（刑法 235 条）については、このような傾向があったと思われる。法定刑が 10 年以下の懲役刑に限定されていたため、被害軽微ではあるが常習性の認められる事案について、検察官が正式公判を請求しきれず、起訴猶予にする実態のあることが、罰金刑を設けるひとつの立法事実とされていた。
- 12 判例時報 1538 号（1997 年）以下に連載された、宇川春彦「司法取引を考える（1）～（17）」は、この分野を論じる際の必読文献である。
- 13 宇川・前掲注 8）27 頁。

なるほど、たしかにそうであるように思われる。後で整理するように、米国の刑事手続においては、重罪 (felony) と呼ばれる 1 年以上の拘禁刑の可能性のある犯罪であることを前提に、検察官は、警察から事件が送致された段階で、被疑者を訴追して刑事手続を開始するか否かを判断し、訴追した場合には、さらに、事物管轄のある裁判所に公訴提起を申し立てて狭義の公判手続を開始させるか否かを判断する。このように、米国の検察官は、手続の 2 段階において事件を選別する権限と能力をもつことになる。比較的軽微な事件やダイバージョン・プログラムに適した事件については、訴追請求する以前の段階や、訴追後公訴提起に至らない段階で事件を終局させることが可能であるし、公訴提起後に公訴取消し請求を活用して同様の効果を得ることもできる。また、当該手続の基礎となる訴追事実 (犯罪事実) に関しても、わが国の検察官と同様、検挙・立件の可能性のあるすべての事実を列挙することが求められるわけではなく、立証の難易度、刑事処罰により見込まれる刑事政策的効果等、諸般の事情を考慮して、どの範囲の事実を対象とするか、セレクトすることができる。社会的事実としては同一であっても、いわゆる大は小を兼ねる関係にある訴因相互間の場合には、目一杯大きな訴因 (法定刑の重い訴因) を追及しなくても、検挙・立件の範囲を縮小して小さな訴因 (法定刑の軽い訴因) で訴追・公訴提起することも意のままである。また、そもそも誰を訴追・起訴して誰をしないか、対象者のセレクトについても、是非は別にして広範な裁量の余地がある。このように、検察官が、たとえ嫌疑が存在しても訴追・公訴提起を見送ることができる、あるいは、必ずしも法律的にマキシマムな訴追・公訴提起をしなくてもよいという、広範な裁量権を有するからこそ、同一の対象者を、あえて、軽い犯罪事実で訴追したり (前記第 3 (b)), 余罪を不訴追にしたり (同 (c)), 簡易迅速な手続に移行して早期に刑事手続を終了させたり (同 (d)) することができるし、他事件の捜査・公判に協力することの見返りに、当該協力者を不訴追にすることもできる (同 (e))。また、狭義の公判手続が始まって、手続を終局させる権限が受訴裁判所に移行した後も、国家刑罰権を背景にした訴訟当事者としてのパワーを前面

に出して、軽い求刑や宣告刑に関する合意（同（a））を活用することにより、もう一方の国家機関である裁判所に対しても、事実上検察官の意向に沿った結論を受け入れさせることができる。

米国の司法取引は、そもそも、このように検察官が手続上広範な裁量権限を有することを前提に、それが手続の各場面でいろいろな要素（例えばダイバージョン・プログラム）と組み合わさって行使されることにより可能になっている。宇川検事が正当に指摘するとおり、米国法を概観する限り、司法取引ができることを前提にその権限の行使の仕方について定めた条文は幾つかあるが、取引権限そのものを付与した根拠規定らしきものは見当たらない。「検察官と弁護士又は自ら訴訟活動を行う被告人は、答弁について協議し、合意することができる」と定める連邦刑事手続規則 § 11 (c) (1) は、「有罪答弁は、裁判所、検察官あるいは弁護士から提示された約束の現実的価値を含め、その直接の結果を十分に認識した上でなされていれば、脅迫（又は有罪答弁をすれば嫌がらせを止める旨の約束）、欺罔（約束の不履行又は履行不能の約束を含む）、あるいは検察官の職務から見てそれ自体不当なものである約束（買収等）によるものでない限り、有効と解すべきである」として、有罪答弁の合憲性・合法性を明確にした1970年の連邦最高裁ブレイディ判決（*Brady v. United State*, 397 U. S. 755 (1970)）を受けて、1975年に立法されたものであり、これをもって司法取引の権限を付与した創設的な性格の規定ではないのである¹⁴。

第5 通常第1審事件の手続

1 連邦と州、重罪と軽罪

この章では、米国の司法取引が手続の各段階でどのように機能するのか、具体的に理解するために、米国の刑事通常第1審の手続の概要を確認しておきたい。ここでポイントとなるのは、米国の刑事手続が連邦と州の多重

14 宇川・前掲注8) 27～28頁, 36～37頁。

構造となっていること¹⁵、及び、重罪と軽罪 (misdemeanor) の区別に基
づき訴追手続の構造が異なること¹⁶の2点である。

まず前者の点であるが、通常の刑事事件が州に代表される各法域 (ju-
risdiction) ごとに扱われるのに対し、連邦全体に関わる利害 (federal in-
terest) を有する事件については、連邦地裁 (U. S. district court) に事
物管轄があるのが大原則である。したがって、通常の一般刑法犯が州の裁
判所で扱われるのに対し、複数の州にまたがる規模の組織犯罪、連邦全体
の金融システムに関わるホワイトカラー犯罪や経済事犯などは連邦裁判所
に多く訴追される。そのため、証言予定者に派生使用刑事免責を与える代
わりに、自己負罪拒否特権を剥奪して証言強制をかける場面 (前記第2)
は、連邦地裁の法廷において多く見られることになる。

次に後者の点であるが、乱暴を承知で単純化していえば、重罪とは1年
以上の拘禁の可能性がある法定刑をもつ犯罪群、わが国でいえば地方裁判
所に事物管轄がある一般刑法犯を中心とする犯罪群である。これに対し、
軽罪とはそれに満たない法定刑をもつ犯罪群、わが国でいえば簡易裁判所
に事物管轄のある交通事犯などを中心とする犯罪群である。この区別がな
ぜ重要かという点、重罪においては、前にも触れたとおり、警察から送致
されてきた事件を検察官がまず訴追し、その後、起訴するに足りる相当
な嫌疑 (probable cause) の存在を確認した上で、検察官により公訴提起
がされるという2段階の訴追構造が採られているのに対し、軽罪において
は、送致された事件を訴追する行為が同時に公訴提起行為としても扱われ
ており、1段階だけの訴追構造で簡易に公訴提起がされる仕組みになっ
ているからである。その結果、例えば、重罪の手続においては、訴追及び公
訴提起の各段階で司法取引が行われることになり、かつ、訴追後の最初の
裁判所への出頭手続 (initial appearance) の段階で、多くの事件につい
て弁護人が選任されるので、その分、司法取引が促進されることになる。

15 青木・前掲注6) 422～423頁、575～584頁。

16 青木・前掲注6) 423頁、462～468頁。

これに対し、軽罪の手続においては、重罪に比べれば相対的に弁護人選任率が低くなり、例えば、在宅の被疑者・被告人と検察官が直接取引をして有罪答弁により事件を終局させる場面が見られたりすることになる。そのため、文献で紹介される司法取引の姿（連邦地裁の事案を素材にしていることが多い）とは、また幾分様相が異なるのである¹⁷。

2 重罪の手続の基本構造

上述したところを前提に、米国の通常第1審手続において最も一般的に扱われ、かつ、われわれ日本人法曹の感覚にも馴染みやすい、重罪に関する刑事手続の基本構造を確認しておこう。

通常刑法犯の場合、第一次捜査機関である警察から検察官に事件が送致されたところから、本格的な刑事手続が開始する。これはわが国と変わらない。送致を受けた検察官は、その段階で訴追を諦めて事件を事実上終局させるか、あるいは、犯罪事実を記載した訴追状 (complaint) を裁判所に提出して訴追手続を進めるかの選択を迫られる。訴追を選択した場合には、起訴前手続と呼ばれる段階に入り、身柄拘束（逮捕）を伴う事件ならば、概ね 48 時間以内に被疑者を裁判所に出頭させて、告知と聴聞の機会を与えなければならない。また、公訴提起する場合は、その前提として、予備審問 (preliminary examination) を実施し、起訴して公判審理をするに値する相当な嫌疑が存在することを示さなければならない。これらの手続を経て、検察官自身が起訴するか (information)、あるいは、大陪審が非公開審理を経て起訴するか (indictment)、いずれかのルートで公訴が提起されると、公判前手続が開始する。その冒頭で罪状認否手続が実施されるが、弁護人が早い段階で就き、依頼者（被告人）との意思疎通が十分できている事件ならば、この段階で有罪答弁による司法取引が成立し、

17 笹倉香奈准教授は、「特殊な犯罪のみならず、通常の犯罪についての司法取引的な手段を考えるのであれば、連邦だけではなく、州の実情を見る必要がある。」と指摘するが（同「司法取引の条件を考える——比較法的視点から」刑法雑誌 54 巻 1 号 113 頁 [2014 年]）、全く同感である。

証拠調べが事実上省略されて罪責が認定され、量刑手続に移行することもある。また、この段階で司法取引が成立しなくても、罪状認否手続に引き続き、公判審理に備えて主張と証拠を整理するための準備手続が実施されるので、その過程において、お互いの主張・立証に関する長所及び短所について共通認識が形成される。そのことが事実上取引を促進して、合意の形成に至ることも少なくない。このように、手続が段階的に発展・生成する中で、取引的な要素をまじえて終局させるべき事件は終局させ、残った事件だけが、小陪審によって審理される集中証拠調べ（trial）に進み、評決（verdict）によって罪責の有無が決定される。有罪が評決された事件については、判決前調査を含めた量刑手続が始まり、その手続の中で、少なくとも当該審級では犯罪事実の存在は動かないものであることを前提に、当事者によってまた新たな利害得失の計算がされる。このようにして、判決が言い渡されるまでは、当事者間の取引に基づく事件終局の可能性が常に留保されるのである。

3 検察官による訴因の選択¹⁸

以上は、手続の構造面からの考察であったが、司法取引に影響を与える要因は他にもある。ここでは、検察官による訴因選択の実情と、その根底にある実体法上の擬律及び刑罰（拘禁刑）執行の問題について言及しておきたい。

例えば、被疑者ないし被告人が深夜銃を携えて他人の住居に押し入り、家人に銃を突きつけて脅し、現金を強奪して逃走した事案があったとする。米国の検察官は、このような場合、銃を携えて強盗目的で住居に押し入った点は第1級住居侵入罪（MCL750. 110a）に、その際ドアをこじ開けて壊していれば、その点は器物損壊罪（MCL750. 377a）に、家人に銃を突きつけた点は加重暴行罪（MCL750. 82）に、現金強奪の点は示凶器強盗

18 青木・前掲注6）451～454頁。

罪（MCL750.529）に、強盗という重罪を犯す際に銃を所持していた点については銃不法所持罪の加重形態（MCL750. 227b）にそれぞれ当たるとして、すべての訴因を訴追請求書ないし起訴状に列挙する。わが国のように、住居侵入罪と示凶器強盗罪は牽連犯であり、科刑上一罪として処理されるなどといった複雑な議論が存在しないため、訴因相互間の法的関係は気にせず、とにかく立件できそうな訴因を書き出していけばよいのである。他方、司法取引との関係でいうと、訴因という取引の材料は多ければ多いほどよい。検察官の立場からすると、立証の見込みがある限り、たくさん訴因を立てておいた方が、選択肢が増えて得なのである。さらに、上記の銃の加重不法所持罪（felonious firearm）については、刑の執行の関係で特殊な事情がある。ミシガン州刑法においては、複数の訴因についてそれぞれ言い渡された拘禁刑は同時執行（concurrent）が原則とされているが、上記加重不法所持罪は、この原則に対する例外であり、基本犯罪の重罪（この場合は強盗）との関係で、2年の拘禁刑が順次執行（consecutive）される（MCL750. 227b）。すなわち、この2年の刑は、受刑者にとって純増の拘束期間となる。したがって、同罪の訴因は、極めて有力な取引材料となり、検察官はこの訴因の維持には最大限の意を払うのである。

第6 幾つかの実例

この章では、筆者が実際に見聞した司法取引の実例を紹介する。

1 自己負罪型司法取引

前科のない若年被疑者が、単純な銃の不法所持罪を犯した在宅の事案があった。検察官は、訴追請求書を提出して被疑者を訴追した後、間もなく就いた弁護士と折衝し、銃の危険性や免許制度に関する講習を受けること、GED（General Education Degree. 高卒資格に相当する。）を取るなど幾つかの条件を設定して、定期的に被疑者を検察庁に出頭させ、被疑者をモニターすることにした。モニター期間は1年間で、被疑者が無事条件

を全うできれば、検察官は訴追を取り下げる¹⁹。典型的なダイバージョンの手法である。裁判所との関係では、訴追した以上、手続は係属している。しかし、在宅事件であるから、裁判所も処理（この場合は、公訴提起の有無の確認）を急がない。検察官と被疑者・弁護人が取り交わした合意書（agreement）が提出され、状況が確認できると、裁判所も1年間くらいは事件を未済のまま事実上放置し、条件が成就して事件が丸く収まるのを待ってくれる。公訴提起を留保して訴追の段階で司法取引と組み合わせて事件をダイバートする上記の手法は、社会内更生の十分見込める被疑者・被告人に前科というスティグマを負わせる事態の回避に役立っている。それと同時に、狭義の公判手続という重装備の手続を避け得る点において、刑事司法運営のコスト低減にも貢献しているのである。

2 自己負罪型司法取引

ダイバージョンは、既に公訴提起がされた後の段階においても、もちろん活用される。ミシガン州の実務においては、例えば、単純な薬物自己使用事犯が公訴提起された後、被告人が薬物依存離脱プログラムを受講することや公共奉仕作業（community service）に従事すること等を条件に、公判手続の進行を保留し、条件が成就した後に検察官が公訴を取り下げる、そのような手法がよく利用されていた²⁰。かの地では、"sentencing alternative"（直訳すれば、「判決以外の選択肢」）と呼ばれていたが、判決という手段によらず、それ以外の手段で公判手続を終了させることを含意しての用語例なのであろう。このようなダイバージョンは、例えばドラッグ・コート²¹の試みに照らしても、容易に理解できるところである。薬物自己

19 青木・前掲注6) 483～484頁。

20 青木・前掲注6) 496～497頁。

21 ドラッグコートに関する文献は多数あるが、米国のドラッグコートを詳しく紹介した邦文の単行本として、James L.Nolan, Jr.著・小沼杏坪監訳・小森榮／妹尾栄一翻訳『ドラッグ・コート アメリカ刑事司法の再編』（丸善プラネット、2006年）をあげておく。

使用事犯においては、直接の犯罪被害者が存在しない。また、行為者であるところの薬物使用者の処遇は、刑罰、医療、福祉・教育等が交錯する領域において刑事政策的な観点から決定される側面をもつ。このような薬物自己使用事犯の特質にかんがみ、処遇にまつわる社会的コストを抑制し、同時に被疑者・被告人の社会内更生に配慮して、自己負罪型の司法取引が活用されるのである。

3 自己負罪型司法取引

その一方で、次のような事例においては、自己負罪型司法取引のもつ処分主義的な性格が端的に表れる。筆者がトライアルを傍聴した第1級殺人 (first degree murder) の事案があった。被告人は、妻を計画的に殺害した旨の訴因で起訴されていたが、犯人性を激しく争い、真っ向から無罪を主張していた。ちなみに、ミシガン州刑法上、同罪の法定刑は仮釈放のない絶対的終身刑のみであるから、有罪が確定すると被告人は一生刑務所から出て来ない。さて、筆者が傍聴したのは実は3度目のトライアル (集中審理) で、これまで2度実施されたトライアルは、いずれも、全員一致を要件とする評議がまとまらず、評決不能 (hung jury) に終わってリトライアル (審理のやり直し) になっていた。筆者が傍聴した感じでも、有罪と無罪のどちらもあり得る微妙な証拠関係であったが、この3度目のトライアルも、結局は評決不能となって事件は終局しなかった。ところが、その数日後、この事件について答弁取引が成立したと聞いて、筆者は驚いた。何度も審理をやり直した難事件が、当事者間に成立した答弁取引を裁判所が承認することにより、瞬時に終局したのである。答弁取引の内容は、検察官が第1級殺人の訴因を第2級殺人 (second degree murder) に縮小する代わりに、被告人は第2級殺人の訴因にかかる事実を認め、検察官はその法定刑の範囲内で7年の拘禁刑という合意が成立したことを裁判所に申し立てる、以上の内容であった。すなわち、第1級殺人の訴因を前提に、絶対的終身刑か無罪かというオール・オア・ナッシングの訴訟であったものが、第2級殺人の訴因に縮小されたことにより、検察官は無罪のり

スクを回避し、他方、被告人は絶対的終身刑のリスクを回避して7年間の服役を甘受する選択をしたというわけである。

4 訴追協力型司法取引

カリフォルニア州からミシガン州へ自動車で大量のコカインを繰り返し運んだ麻薬密売人を摘発した事案について、訴追協力型司法取引の実例を見聞する機会があった。犯罪行為が複数の州にまたがる州際 (interstate) 事件については、連邦地裁に管轄があるのが原則であり、この事件も、ミシガン州警察、ミシガン州ウェイン郡検事局及び連邦地検が合同捜査を遂げた結果、ミシガン東部地区連邦地方裁判所 (U. S. District Court, East District of Michigan) に起訴されていた。

さて、事件の内容であるが、主犯格の被告人はカリフォルニアに在住し、薬物の運搬や売りさばきには直接関与しない。そこで、主犯格の処罰を実現するため、実行犯 (運び屋) の供述が必要になった。捜査機関は、実行犯との間に、実際に運搬したよりずっと少量のコカイン所持で起訴する代わりに、証人として証言に協力する合意を取り交わして書面化し、供述調書を録取して、公判でも訴追側の意向に沿う内容の証言をさせて立証に成功した。その結果、協力者である実行犯については5年の拘禁刑が確定する一方で、主犯格については終身刑の判決を獲得したのである²²。

この事案においては、検察官と被告人・弁護人の間に明確な合意が成立して書面化されていた。しかも、被告人は自身の被告事件において5年の拘禁刑という寛大処分を得ていたから、前記第2の訴追協力型司法取引の類型にあたることは明瞭である。しかし、合意成立に至る過程において、被告人は、主犯格及びその背後に存在する犯罪組織の報復を恐れ、単に主犯格の訴追に協力して自身が寛大処分を得るタイプの司法取引ではなく、司法省が主管して実践する証人保護プログラム (witness protection pro-

22 青木・前掲注6) 459～460頁。

gram) と組み合わせて使うことのできる刑事免責型の司法取引を望んでいた。最終的に合意ができたから (その詳しい経緯は承知していない)、上記の司法取引が成立したわけであるが、合意ができなければ刑事免責 (前記第 2) が実行された可能性もある。このように、訴追協力型の司法取引と刑事免責の区別には、どこまで行っても微妙なものがある。

第 7 米国型司法取引の特徴

これまで概観してきた米国法における司法取引については、次のような特徴が指摘できるものと思われる。

第 1 に、比較法的に見て、かなり徹底した当事者主導型である。そもそも、米国の司法取引は、ドイツ法における判決合意制度や王冠証人制度と異なり、取引や合意の内容を裁判所が主導したり、裁判所の了承の下に初めて取引が可能になるといったことは想定されていない。

すなわち、判決合意制度は、裁判所が適切と認めた事案について、被告人の自白を前提に、一定程度軽減された刑事処罰を迅速・簡易に実現する制度である²³。両当事者の交渉・合意が必須の要素として含まれているが、他方、国家 (裁判所) の側から見た刑事司法の効率的運用の実現という要請も色濃く反映されている。また、王冠証人制度は、もともと英国法で発達してきたものであるが、ドイツ法においても、組織犯罪等の処罰要請の強い犯罪類型において、当該証言者の処罰を犠牲にしても、ターゲットとされた対象者の処罰を実現するために活用されている。これもまた取引の要素を必須とするものであるが、両当事者間で勝手に処分を左右できるものではなく、裁判所の了承の下に実施されることが前提とされている²⁴。このように、ドイツ法で行われている司法取引は、利害得失をふまえた両当事者の取引によって自己完結するものではなく、実体的真実の発見を責務とする国家機関であるところの裁判所が主導あるいは了承する、そのよ

23 山口・前掲注 4) 96 頁, 103 頁。

24 山口・前掲注 4) 96 頁, 103 頁。

うな制度的建前が守られている。この点が、当事者主導の色彩が強い米国法における司法取引との最大の違いといってよい。比較法的にみた米国の司法取引は、審判対象の設定・処分や訴訟手続の遂行と同じく、当事者の主導に委ねられ、裁判所の役割は、その交渉・合意の結果を追認することに事実上限定されている点に最大の特徴がある。裁判所が合意形成に関与することは想定されておらず、それどころか、当事者間で成立した合意の内容が裁判所にほとんど留保なしで受け入れられる。例えば、自己負罪型であっても訴追協力型であっても、量刑について当事者間に合意が成立した場合は、当該合意は裁判所を拘束しないが、裁判所は、当事者の合意を最大限尊重し、原則として、取引の結果に応じた量刑判断を下すのである。

第2に、有罪答弁と深く結びついている。訴追協力型の司法取引も、重要参考人の供述が検挙・立件に不可欠なタイプの事件において威力を発揮するが、実務において扱われる量的な観点からすると、米国の刑事手続の鮮明な特徴を形作るものは、何といても、公判廷での有罪答弁に基づき罪責認定手続を終了させ、量刑手続に移行する米国型の答弁取引制度であろう。そこでは、当事者に事実上の処分権が認められているに等しく、このような事件処理の仕方は、犯罪大国である米国の刑事司法の効率的な運営に多大な寄与をしている。例えば、近時の統計によると、連邦地裁の終局人員のうち、有罪で終局した事件（全事件の約90%）の約96~97%が有罪答弁に基づいている²⁵。その結果として、否認事件のトライアルに集中的・効率的に資源を投入することが可能になるのである。

第3に、段階的・重層的な手続を前提に、手続のあらゆる段階で合意形成に向けた協議・交渉が行われる。前記のとおり、重罪の身柄事件であれば、逮捕後48時間以内に実践される裁判所への最初の出頭手続の段階で多くの事件に弁護人がつく。その後、起訴前手続（予備審問等）、公訴提起、公判前手続の諸段階（答弁手続、準備手続等）を経て公判（トライア

25 宇川・前掲注8) 31頁。

ル)に入っても、評決が出るまでは、当事者間で合意ができれば、それに基づき答弁取引の手續が実施される。筆者は、トライアルの証拠調べが全て終了し、陪審が評議に入った後で、検察官と被告人・弁護人の間で司法取引が成立し、その旨が裁判所に申し立てられ、直ちに答弁取引の手續が実施されて事件が終局した場面を傍聴した経験がある。奇異に感じられるかもしれないが、民事訴訟に目を向けると、証拠調べが終わった段階で和解が勧誘され、証拠調べの結果をふまえた両当事者によって交渉・和解のプロセスが進むことは別段珍しくない。民事訴訟と同列に論じるのは乱暴と受け取る向きがあるかもしれないが、米国においては、刑事も民事も例えば証拠法の根幹（伝聞法則等）は同じであり、そのような訴訟構造の共通性を前提に、刑事においても事実上の処分権主義が認められている。そのような構造をもつ刑事司法においては、自己負罪型の取引は、訴訟が係属している限り、あらゆる段階でその可能性が追求されるのである。他方、軽罪の多くは在宅事件であるが、軽罪については、訴追・公訴提起という2段階を経ることなく、訴追状が提出された段階で公訴提起が行われたものと扱われるから、犯罪事実に争いのない事件においては、訴追の直後から（重罪に比べてその分だけ早い段階で）、弁護人の援助を得るなどして答弁取引が可能になる。

第4に、豊富なダイバージョン・プログラムと連動して多種多様な内容の司法取引が行われる。犯罪大国である米国は、いわば刑事政策の実験場であり、個々の手法・制度の評価は別にして、わが国とは比べ物にならないくらいの多種多様な手法が利用可能である。わが国においても、被処遇者を地域の社会的活動に従事させるなどの制度が、保護観察という社会内処遇の特別遵守事項として採用される時代になったが（更生保護法51条2項6号）、米国ミシガン州の実務においては、筆者が見聞した1997～1998年当時において、既に、中間的制裁（intermediate sanction）と総称される、地域社会奉仕活動命令（community service order）、被害者賠償命令（restitution）、電子機器による監視システム（electric monitoring）等の諸制度が、司法取引と組み合わせて広範に活用されてい

た²⁶。このようなメニューの多様さが、きめ細かな処遇と条件設定を可能にし、そのことが事案の中身に応じた取引を促進しているのである。

第8 米国型司法取引を可能にするもの

前述のとおり、米国法における司法取引は、当事者訴訟遂行主義にその根幹・基盤がある。権利のみならず義務（例えば、ある時点までに主張を明示する義務）をも有する訴訟当事者が、攻撃・防御の機会の確保など十分な手続保障を受けたうえで、メリット・デメリットを勘案し、リスクを取って主体的に下した判断であるからこそ、その結果である合意に事実上の処分権主義に近い効力が認められる。ただ、当事者主義が額面どおり機能するには、当然のことながら幾つかの前提がある。ここでは、とりわけ重要な2つのことを取り上げたい。

1つは、手続早期段階からの広範な弁護権保障である。取引の主体であり、取引の結果何らかの不利益処分を甘受することが見込まれる被疑者・被告人は、多くの場合、法律的には素人であるから、刑事に関しては玄人の中の玄人である検察官と対等に交渉する知識・技能を有しない。また、訴追の対象とされた事実が、刑事司法制度の中でどの程度の重みをもつ事実なのか、その点に関する知見も持ち合わせない。これでは、検察官と取引した上で合意する前提となる、メリットとデメリットの衡量やリスク判断が十分にできるはずがない。それを補完し、十分な援助を与えるのが、法律家であり、かつ交渉の専門家でもある弁護士である。前記のとおり、連邦最高裁ブレイディ判決は、「有罪答弁は、裁判所、検察官あるいは弁護人から提示された約束の現実的価値を含め、その直接の結果を十分に認識した上でなされていれば、脅迫……、欺罔……、あるいは検察官の職務上それ自体不当な約束（買収等）によるものでない限り、有効と解すべきである」旨判示して、有罪答弁を合憲・合法とした。その一方で、同判決

26 青木・前掲注6) 567～571頁。

は、合憲・合法判断の前提として、被疑者・被告人が、「提示された約束の現実的価値を含め、その直接の結果を十分に認識した上でなされ」ることが必要であることを明示している。その要請を充たすのが、手続の早期段階からの広範な弁護権の保障である。別の見方をすれば、有罪答弁をフル活用して運営コストを抑制している米国の刑事司法は、理念ではなく現実の問題としても、弁護人が就いた状態で手続を進めなければ、たちまち運用が停滞する、そのような仕組みになっているのである。

次に指摘すべきは、証拠開示の柔軟な運用である²⁷。当事者間に情報格差があっては、任意の交渉は促進されない。これは、刑事の司法取引に限られない、交渉・合意全般に関わる基本的な命題である。合意を形成して、実際に得をしり損をしりするの当事者であるから、当事者が、自らが進めようとしている交渉・合意の前提として、どのような社会的事実が存在するのか、それについて交渉の相手方がどのような情報をもっているのか、自分が判断の前提にしている情報がどの程度正確あるいは有力なものか、これらの事柄にナーバスになるのは、当事者心理として当然である。したがって、例えば自己負罪型の司法取引においては、訴追の対象となっている案件につき、訴追する側とされる側の間に、証拠開示という制度を通じ、ある程度の情報共有が実現し、共通認識が形成されないと、司法取引は制度として円滑に運用されない。このような観点から米国の実務を見ると、少なくとも筆者がミシガン州で見聞した限りにおいて、州の裁判所で日常的に扱われる通常の第1審事件については、事実上の包括全面開示(open file policy)が当然のこととされていた。あるときなど、当該事件の弁護人が、検察庁に一件記録(日本と異なり、それ自体が簡素で薄いものであるが)の閲覧・謄写にやってきて、たまたま担当検事が不在であったところ、顔見知りの別の検事に断ったうえで、自らロッカーから記録のファイルを取り出して、全部コピーを取って「サンキュー」と言い残し、

27 青木・前掲注6) 490～493頁。

出て行ったこともあった。わが国では考えられない光景で、呆気にとられたものである。もちろん、すべての事件についてそうだというわけではない。連邦捜査局（FBI）が内偵捜査を遂げて大陪審を経て連邦地裁に起訴する、大規模な犯罪組織を背景にしたような事案においては、訴追側がこの点に鷹揚でいられるはずがなく、証拠開示においても、それなりのせめぎあいが生じる。しかし、刑事司法運営の基盤においては、上述したような実務慣行と法曹の相互信頼が存在しており、だからこそ司法取引が円滑に機能するのである。

第9 米国型司法取引の理論的課題

司法取引は、当事者主義という原理を通じて米国の刑事司法に深く浸透しており、これなしの刑事司法運営は考えられない状況にある。しかし、司法取引が、実務上の慣行や必要性から生じ、判例や学説に追認されて発展してきたものであることも間違いなく、理論的な課題は今もって残されている。以下に述べる点は、わが国に司法取引を導入する際に考慮すべき視点となろう。

1 有罪答弁と証明基準

米国の司法取引は、前記のとおり、有罪答弁と深く結びついているが、有罪答弁に基づき有罪認定される場合、本来必要なはずの合理的疑いを容れない程度の立証が本当にされているのかという問題がある。現実に行われている有罪答弁を見ると、両当事者が揃って、「答弁取引が成立しましたので手続をお願いしたい。」と裁判官に申し出て、裁判官がそれを受けて、「では、有罪答弁 (plea of guilty) の手続を行います。検察官、事実的基礎 (factual basis) の存在は間違いありませんか？被告人、この有罪答弁は、憲法上の権利を理解した上で自由かつ任意に (freely and voluntarily) されたものということ間違いありませんか？」と確認する。これに対し、検察官は、犯罪事実の存在を覚知して捜査の端緒を作った、第一次捜査機関の担当者（多くの場合、警察官）の宣誓供述書 (affidavit)

を読み上げ、犯罪事実の存在を証する最低限の資料があることを示す。また、被告人は、裁判官の問いに対し、それで間違いない旨の返事をする。すると、裁判官は、「それでは有罪答弁を承認します。」と宣言する。それで答弁取引は終わりであり、裁判官は、直ちに量刑手続の期日指定に入る。以上のとおり、有罪答弁においては、捜査官の宣誓供述書を確認することなどにより、一応、当該答弁に事実的基礎の存在することが確認されている。したがって、有罪答弁は、両当事者の合意のみに立脚して有罪認定する制度ではない。しかし、事実的基礎の確認といっても、極めて形式的なものであり、法廷を傍聴すればすぐ分かるのとおり、全くの流れ作業の中でされるものにすぎない。ましてや、合理的な疑いを容れない高度の証明がされたことが確認されているわけでもない。そこでは、刑事裁判一般に要求される犯罪事実の高度の証明という過程が、明らかに欠落している。その限度で、刑事裁判の原理・原則が修正されていると言わざるを得ないのである²⁸。

この点をどう考えるかは、原理的な考察を要する問題であり、容易に結論を出せるものではないが、宇川春彦検事は、興味深い指摘をしている。同検事によれば、米国においては、刑事事件の有罪判断の方法として、トライアルを開いて陪審又は裁判官の評決によって決める、本人が罪を認めて答弁によって有罪になるという2種類のモード（様式）が存在し、両者は基本的に等価値だというのである²⁹。筆者も同感であるが、それがわが国刑事法の体系の中でどのように説明可能なのか、いまだ考えあぐねている。問題点の指摘にとどめ、さらに考察を深めたい。

2 当事者の合意による手続や処分を選択

そもそも、当事者の合意に基づき手続や処分を選択することが許容されるのかも、考えてみるべき問題である。

28 川出・前掲注3) 5~9頁。

29 宇川・前掲注8) 35~36頁の欄外注15)。

手続の選択の点については、わが国においても、既に即決裁判手続や略式手続のような制度が存在するのだから、当事者の合意に基づき、手続を簡略化すること自体は可能であるように思われる。すなわち、即決裁判手続は、検察官にとっては刑事処罰が簡易・迅速に実現し、他方、被告人にとっては科刑が制限されるなどのメリットが存在し、取引的な要素があることを前提に、検察官の申立てにより選択される、簡略化された刑事訴訟手続である。したがって、司法取引的な要素を含んだ手続を当事者の発意により選択し、その結果、当該手続に授権された範囲内に処分が収まること自体は、既にわが国の法大系に根拠をもつとっていいのであろう³⁰。

これに対し、裁判所が最終決定すべき刑事処分について、当事者の合意が影響を及ぼす点についてはどうであろうか。筆者は、現在のところ、当事者の合意が裁判所を法的に拘束するものではないとの建前が貫かれる限り、この点も司法取引制度をわが国に導入することの支障になるものではないと考えている。当事者主義が貫徹される米国法においても、例えば、量刑合意は裁判所を拘束しないとの法的建前は守られている。事実上の処分権主義に近い運用が見られるといっても、その根拠は、事案の内容を最もよく知り、かつ、最も直接的かつ切実な利害関係を有する両当事者の意向を尊重するという実質論に尽きるのであって、例えば量刑合意によって示された量刑が不当であると判断した場合に、裁判所が独自の量刑をする可能性は、理論的には否定されていない。このような枠組みが守られる限り、当事者の合意がどこまで尊重されるかは、あくまで運用のレベルの問題であるように思われる。

3 供述の任意性

自白法則においては、一般に、不訴追を含む有利・寛大な刑事処分を誘因にして獲得された自白は、任意性を欠く場合のあることが承認されてい

30 川出・前掲注3) 10～11頁。

る。しかるに、司法取引においては、寛大な刑事処分を真正面から取引の材料にして合意形成に向けた交渉が行われるのであるから、最終的に成立した合意に供述としての任意性があるのかどうかは、当然に問題となり得る。ただ、この点についても、宇川検事が指摘するとおり³¹、前記プレイディ判決が既に決着を付けたと言って差支えないと思われる。再三触れたとおり、同判決は、「提示された約束の現実的価値を含め、その直接の結果を十分に認識した上でなされていれば、脅迫……、欺罔……、あるいは検察官の職務上それ自体不当な約束（買収等）によるものでない限り、有効と解すべきである。」と判示するものであった。密室である取調室の中で、弁護人の十分な援助もなく、現実の権力関係において圧倒的な劣位にある被疑者・被告人が、取調官から利益誘導をもちかけられる場合と異なり、検察官から取引条件が明示され、弁護人の十分な援助の下、その利害得失を十分に吟味・知悉した上で (knowingly and voluntarily)、裁判官の面前で行う公判廷の自白には、虚偽を誘発する類型的な危険はないと言い得るのである³²。

[青木 孝之]

31 宇川・前掲注8) 36～37頁。

32 川出・前掲注3) 12～13頁。

ドイツの司法取引

第1 概観

「誰もが知っており、誰もが実践しているが、誰もそれを語ろうとはしなかった。」

1982年、ドイツの著名な刑事弁護士 Weider は、"Detlef Deal" のペンネームをもって執筆した論文¹において、ドイツで初めて司法取引の問題を公の場で論じた。Weider は、このような表現により、当時ドイツの刑事裁判において日常的に使用されてきた司法取引を、いわば日陰の存在から論争の表舞台へと引き出したのである。そこには、司法取引が訴訟実務における必須のアイテムとして重宝されながらも²、責任主義、実体的真実主義を基調とするドイツ刑事司法との本質的な矛盾を含むものとして目を背けられてきた状況が、端的に表されている。

ドイツには、現在、司法取引として2つの制度が存在している（「刑事免責」制度はない）。

第1は、「判決合意（Verständigung）」制度である。これは、基本的に、被告人自身の自白が提供されたことに対して、刑罰を一定の範囲にとどめることを約束するものである。日本の立法議論に置き換えると、いわば「自己負罪型」取引の類型に当たる。ドイツでは、判決合意制度は、長らく判例ルールに則って実施されてきたが、2009年に初めて法的に導入

* ドイツ刑事訴訟法一般について、金尚均 = 辻本典央 = 武内謙治 = 山中友理 『ドイツ刑事法入門』（法律文化社、2015年）、加藤克佳 = 辻本典央訳「ポイルケ著『ドイツ刑事訴訟法』（1）～（6）未完」近法61巻4号81頁（2014年）、62巻1号173頁（2014年）、62巻2号69頁（2014年）、63巻1号75頁（2015年）、63巻2号51頁（2015年）、63巻3=4号（2016年予定）。なお、本文掲記の法令は、全てドイツのものである。

1 Deal, StV 1982, 545. ちなみに、著者の所属は、"Mauschelhausen"（まやかし館）と表記されている。

2 BGHSt 36, 210; 37, 10; 37, 99; 37, 298; 38, 102; 42, 46; 42, 191.

されるに至った。

第2は、「王冠証人 (Kronzeuge)」制度である。これは、他人の犯罪について情報を提供し、その解明又は阻止に寄与した者に対して、一定の恩恵を与えるものである。やはり日本の議論に置き換えると、いわば「捜査・公判協力型」取引の類型に当たる。王冠証人制度は、立法的には判決合意制度に先行し、既に1982年に麻薬法に導入され、1989年にはテロ対策特別法に規定されていた(本法は時限立法として制定され、1999年に廃止された)。そして、判決合意制度と同じく2009年には、量刑法則として、一般的な形で刑法典に導入されるに至っている。

周知のとおり、日本でも、2011年6月に始まった「法制審議会・新時代の刑事司法特別部会」において、司法取引の導入が検討され、3年余りの審議を経て、「捜査・公判協力型 協議・合意制度」の導入案³が提出され、法案として国会に上程されている⁴。本章は、比較法的素材として、上記のとおり2つの類型を立法的に導入し、運用しているドイツの法状況を取り上げて、日本での立法及び運用に対する今後の展望に向けた基礎的考察を行うものである⁵。

3 <http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf> (最終確認: 2015年12月)。

4 2015年12月現在、審議未了・継続審議中。

5 ドイツの「判決合意」手続の問題を紹介・検討するものとして、山名京子「刑事訴訟における『事前の合意』」関法41巻1号74頁(1991年)、同「ドイツ刑事訴訟における事前の合意」奈良産13巻3=4号139頁(2001年)、松尾浩也「刑事手続における訴訟関係人の非公式協議——ドイツ刑事訴訟法に関する第二のBericht——」内藤謙先生古稀祝賀『刑事法学の現代的状況』563頁(有斐閣、1994年)、田口守一『刑事訴訟の目的 [増補版]』295頁(成文堂、2010年)、赤松亨太「ドイツ刑事裁判における合意の実情」判タ1264号110頁(2008年)、辻本典央「刑事手続における取引——ドイツにおける判決合意手続(1)～(3)完」近法57巻2号1頁(2009年)、58巻1号1頁(2010年)、59巻1号1頁(2011年)、同「ドイツの判決合意手続に対する外在的評価」近法60巻3=4号35頁、池田公博「ドイツの刑事裁判と合意手続」刑ジャ22号23頁(2010年)、滝沢誠「ドイツの刑事訴訟における合意について」専修ロ-5号159頁(2010年)、同「新法成立後のドイツの刑事訴訟における合意について」岩井宜子先生古稀祝賀論文集『刑法・刑事政策と福祉』560頁(尚学社、2011年)、加藤克佳「刑事手続における協議・合意——主にドイツ法を手がかりとして——」『曾根威彦先生・田口守一先生古稀祝賀論文集下巻』

第2 判決合意制度

1 歴史的沿革

判決合意制度は、2009年8月4日に初めてドイツ刑事訴訟法に導入されたのであるが、実務では、既にそれ以前から「法廷に日常のこと」として行われてきた⁶。それゆえ、まず、本手続の歴史的沿革を概観することが、制度の理解にとって有益であると思われる。

377頁（成文堂，2014年），ヴァイгент（井上正仁訳）「ドイツにおける取引刑事司法」法協109巻9号1頁（1992年），リーリエ（日高義博訳）「答弁の取引——ドイツ刑事訴訟においては「合意」か？——」専法69号51頁（1997年），ヘルマン（加藤克佳訳）「ドイツ刑事手続における合意」愛大156号1頁（2001年），ローゼナウ（加藤克佳訳）「ドイツ刑事法廷における答弁取引」愛大184号143頁（2010年），ローゼナウ（田口守一訳）「ドイツ刑事手続における合意」刑ジャ24号55頁（2010年），ドゥットゲ（加藤克佳訳）「ドイツ刑事訴訟における合意——法律規定（刑事訴訟法第257条c）の基本問題——」名城61巻4号21頁（2012年），ヤーン（加藤克佳＝辻本典央訳）「ドイツにおける合意手続導入のための刑事訴訟法改正法——施行2年の展開と傾向」刑ジャ33号64頁（2012年），ローゼナウ（田口守一訳）「ドイツにおける答弁取引（いわゆる申合せ）と憲法」早比47巻3号139頁（2014年）。

他方、「王冠証人」手続を紹介・検討するものとして、岡上雅美「量刑事実としての『事実認定のための協力』について（1）——自首・自首者、内部告発者ないし王冠証人に対する減刑に関する比較法的一考察」筑波38号129頁（2005年），野澤充「ドイツ刑法の量刑規定における新しい王冠証人規定の予備的考察」神奈川43巻1号73頁（2011年），同「ドイツにおける王冠証人規定の2013年改正について」犯刑23号177頁（2013年），池田秀彦「ドイツの王冠証人立法——立法における訴訟法的対応と実体法的対応を巡って——」創法41巻3号1頁（2012年），同「ドイツの王冠証人制度の理論的課題」創価大学通信教育部論集15号94頁（2012年），同「ドイツの王冠証人規定（刑法46条b）を巡って」創法43巻2号29頁（2013年），滝沢誠「被告人の刑事責任を減免する制度の導入の是非について」専法117号29頁（2013年），内藤大海「海外の司法取引とその運用——ドイツ」白取祐司・今村核・泉澤章編著『日本版「司法取引」を問う』122頁（旬報社，2015年）。

- 6 Widmaier, NJW 2005, 1985; Terhorst, GA 2002, 600, 605 f.; Müller, Probleme um eine gesetzliche Regelung der Absprachen im Strafverfahren, 2008, S. 46.

(1) 判例ルール以前の状況

連邦通常裁判所 (BGH)⁷ は、1997 年に、判決合意手続に関する重要な判決 (しばしば「基本判決」と呼ばれる⁸) を下している。そこでは、本手続に関する実務上の重要なルールが示されたのであるが、それ以前は、いわば手さぐりの状況であり、明確なルールは存在していなかった。

刑事手続で訴訟関係人の合意によって結論を発見するという手法は、従来、ドイツ刑事司法には存在しないものとされてきた。つまり、刑事手続における「和解」や「正義の売渡し」などといったものは、職権主義型のドイツ刑事訴訟になじまないものとされてきたわけである。もっとも、ドイツ刑事訴訟にも古くから略式手続が存在し (刑訴 407 条以下)、また、起訴便宜型の手続打切り制度 (刑訴 153 条以下) が導入・拡張されたことによって、被疑者・被告人の「同意」が刑事手続の処理に大きな役割を果たすようになってきた⁹。そのような素地に加えて、国内の財政事情ゆえに、全ての刑事手続で完全な公判を運営するための司法資源が十分ではないという点からも、次第に合意型の訴訟運営が行われるようになってきた。

そのような話合いに基づく訴訟運営は、実際にいつから、誰の手によって始められたのかは不明である。しかし、前述のとおり、1982 年に初めて "Detlef Deal" が、いわば日陰の存在として扱われてきた判決合意手続が訴訟実務の実情であることを指摘し、批判的に検討したことによって¹⁰、この問題が、一挙に、刑事訴訟学理・実務における最重要問題の 1 つとして激しく議論されるようになった。当時、学理上は、ドイツ刑事訴訟において判決合意手続は許されないとする見解が支配的であったが、実務は、

7 BGHSt 43, 195.

8 Ioakimidis, Die Rechtsnatur der Absprache im Strafverfahren, 2001, S. 71; Bömeke, Rechtsfolgen fehlgeschlagener Absprachen im deutschen und englischen Strafverfahren, eine rechtsvergleichende Untersuchung der Folgeprobleme strafprozessualer Verständigung, 2001, S. 21.

9 Müller (Fn. 6), S. 20.

10 Deal (Fn. 1), S. 545.

それを改めることなく平然と実行していたのである¹¹。

(2) 判例ルールの確立

学理における批判と、それにもかかわらず実行を続ける実務との混沌とした状況は、その後しばらく続いた。しかし、1997年、連邦通常裁判所は、議論の収束と今後の実務における展開に向けての重要な判断を示した¹²。連邦通常裁判所（第4刑事部）は、基本判決と称される本判決において、判決合意手続は「一般的に禁止されるものではない」と述べて、その基本的な合法性を確認した。その上で、第4刑事部は、それまでの実務における判決合意手続の問題性を踏まえて、手続の公開性、合意内容の限定、合意の基本的拘束性（及び合意から離脱するための条件）などの点について、判決合意手続が刑事手続の法治国家性を損なわず適正に行われるよう、明確な基準を示したのである。

この基本判決によって明確な「判例ルール」が示されたことにより、少なくとも裁判実務では問題が収束に向かうかに思われた。しかし、必ずしも、全ての実務がこの基準を遵守する方向に向かったわけではなかった。基本判決以後もしばしば法的救済を求めて上告が提起される現象¹³からは、依然として、多くの事案で従来同様の（判例ルールに反する）手続方法が採られていたことが推測される。裁判実務では、特に被告人に上訴放棄させることを合意の条件とし、それによって上告審における事後審査を免れることに関心が向けられた。すなわち、第1審手続の中でそのような「違法な」合意が行われたとしても、上訴放棄されて裁判が確定してしまえば、その瑕疵が司法の場で追及される機会は一切なくなってしまう。それゆえ、判例ルールでもこの問題が自覚され、上訴放棄を合意内容とすることが禁

11 BGHSt 36, 210; 37, 10; 37, 99; 37, 298; 38, 102; 42, 46; 42, 191.

12 BGHSt 43, 195.

13 BGHSt 45, 51; 45, 227; BGH NSTz 2000, 386; BGH StV 2001, 557; BGH NSTz-RR 2002, 114; BGH StraFo 2004, 21.

止されていたのであるが、判決合意手続の適法性を確保するためには、その禁止に反して合意に基づき上訴放棄された場合でも、なおその瑕疵を是正するための事後審査（上告）の可能性を認める必要があった。

このようにして、当時、判決合意手続の適法性を確保するための生命線とも言える上訴可能性が重要な問題となっていたのであるが、連邦通常裁判所では、各部ごとにその判断が分かれていた¹⁴。そこで、連邦通常裁判所は、2005年に大刑事部を招集し¹⁵、判決合意手続における上訴放棄の適法性について判断を下した¹⁶。これによると、確かに、判決合意手続の適法性を確保するためには、禁止にもかかわらず上訴放棄を合意内容とし、これに基づいて上訴放棄された場合、その上訴放棄を無効（その後提起された上告を有効）とする必要があるが、法的安定性の要請に加えて、上訴放棄自体は合意とは別の被告人自身の自律的判断に基づく訴訟行為であることを考えると、裁判所が判決宣告に際して上訴に関する通常の教示に加重して（上訴放棄の合意が行われたが、被告人はそれに拘束されることなくなおも自由に上訴できると）教示した場合に限って、被告人の上訴放棄は有効であるとされたのである。

この連邦通常裁判所大刑事部決定は、直接の意義は、そこに提起された法律問題（上訴放棄の有効性）の判断に限定されるのであるが、その前提として、改めて判決合意手続の合法性と、そのための条件を明確に示した点にも意義が認められる。大刑事部決定の判断は、基本的に、1997年の基本判決を踏襲するものであったが（合意から離脱できる条件を若干拡張したなどの点を除いて）、それ以外にも、判決合意手続は多くの問題を残すものであることも確認している。それゆえ、連邦通常裁判所大刑事部は、もはや判例ルールによって運営することの限界を認め、立法による解決が不可欠であるとして、議会による法制定を明確に要請した。

14 BGH NJW 2003, 3426; 2004, 1335; 2004, 1386; BGH NSStz 2004, 164.

15 BGH NJW 2004, 2536.

16 BGHSt 50, 40.

(3) 2009 年合意法成立

連邦通常裁判所大刑事部から法制化が要請される以前からも、既に立法に向けた議論が行われてきた。この問題を検討する文献の多くは、何らかの立法提案を含んでおり¹⁷、また連邦弁護士会など様々な団体・機関からも、多様な観点から提案が行われてきた¹⁸。

その中でも、ドイツ連邦政府が数度にわたって公表してきた立法提案は、現実的な立法動向として重要であった。連邦政府が判決合意手続の法制化に向けて示した最初の提案は、2001年の「論点提示」である¹⁹。それは、刑事手続の迅速性と、犯罪被害者保護を目的とした改革を目指すもので、その1つの手段として、判決合意手続の導入が挙げられていた。続いて2004年には、連邦司法省と当時の連立与党とが連名で、「刑事手続の改革に向けた議案」を提示した²⁰。これは、2001年の論点提示を受けて作成されたものであるが、初めて具体的な法律案を示した点で注目される。2005年連邦通常裁判所大刑事部決定を挟んで2006年には、連邦司法省が、「刑事手続における合意の法制化に向けた法律案」を提示した²¹。そのタイトルどおり、本法律案は、主として判決合意手続の導入を目指したものであり、2004年法律案を継承しつつも連邦通常裁判所大刑事部決定の要請を十分意識したものであった。2006年には同時に、連邦上院からも、「刑事手続における判決合意の法制化に向けた法律案」が提示されている²²。これは、ニーダーザクセン州から提出された法律案を上院法務委員会で検討

17 特に Müller (Fn. 6), S. 281 ff.

18 ドイツ裁判官組合 NJW 1990, 2993, 同 StV 1993, 280, 連邦弁護士会法制委員会『刑事弁護に関する提言』1992, S. 66 ff., 同 ZRP 2005, 235, ドイツ弁護士協会刑事法委員会「法律案」(2006年8月21日付) <http://www.anwaltverein.de/03/05/2006/46-06.pdf> (最終確認: 2009年5月。現在は削除), 連邦検事総長及び連邦検事の提案(2005年11月24日付) NJW 1-2/2006, XVI.

19 StV 2001, 314.

20 StV 2004, 228.

21 <http://www.bmj.de/files/-/1234/RefE%20Verständigung.pdf> (最終確認: 2009年5月。現在は削除)。

22 BR-Drs. 235/06; BT-Drs. 16/4197.

した上で一部修正し、上院案としてまとめられたものである。それゆえ、公式のものではあるが、政府・法務省案とは一線を画するものであり、その内容も、同年の法務省案とではっきり対立する点も含んでいた。

そして、2009年に入り、連邦政府は、この問題について最終案をまとめた²³。本最終法律案に対しては、連邦上院から修正意見が付されたが、連邦政府は、それに対する意見も含めて連邦下院に法案として提出した。連邦下院は、同年5月28日にこれを審理・可決し、同年7月29日に公布、同年8月4日から施行されることとなったのである。本改正法（刑事手続における合意を法制化する法律＝以下、合意法という）²⁴により、合意手続がドイツ刑事訴訟法に正式に導入された。

2 合意法の概観

(1) 手続的側面

手続的側面として、第1に、合意に至る手続の公開性・透明性が挙げられる。まず、合意の締結は、公開の公判廷（裁判所構成169条以下）で行われなければならない（刑訴257c条1項1文）。もっとも、通常の場合、合意締結に向けた協議が先行し、締結されるべき合意内容はそこで決められる²⁵。そこで、合意法は、合意に向けた協議を、公判内（刑訴257b条）だけでなく、公判外でも許容した上で（刑訴160b条1項、202a条1項、212条）、協議の本質的内容を調書に記載し（刑訴160b条2項、202a条2項、212条）、公判で報告させることとした（刑訴243条4項）。また、合意が行われた場合、判決理由でもそのことを示さなければならず（刑訴267条3項5文）、公判調書にその本質的な経過と内容を示さなければならない（刑訴273条1項2文、1a項1文）。なお、合意が行われなかったときも、やはりその旨を調書に記載しなければならない（刑訴273条1a

23 BT-Drs. 16/12310.

24 BGBl. I, 2009, 2353.

25 Altenhain/Haimerl, GA 2005, 281, 283.

項3文)。これらの規定によって、手続の公開性・透明性が満たされ、事後的是正の機会も確保されるというのである²⁶。

第2に、合意は、裁判所の提案に対して、検察官と被告人が同意したときに成立する（刑訴257c条3項4文）。したがって、合意の当事者として、裁判所、検察官、被告人の三者が予定されている。もっとも、通常の場合、被告人を代理して弁護人が協議の場に登場する。それゆえ、協議は実際上弁護人に委ねられるとしても、合意法が被告人の同意を合意成立の要件としたことは、当該手続によって自身の運命を決せられるという意味で本来刑事手続の主役であるはずの被告人に、その最終決定への関与を保障する点で重要である²⁷。なお、被害者として訴訟に参加する者も、協議の場に入ることは可能であるが、その同意は合意成立の条件とはされていない²⁸。

(2) 実体的側面

合意の実体的側面として、合意することができる内容が法的に規定された（刑訴257c条2項、3項）。これによると、被告人の自白は「常に」合意の構成要素であるとされ、他方で、裁判所からは判決内容、特に法律効果やその他の処分などが約束されることになる。特に判決で宣告されるべき具体的量刑の提示は、被告人が合意に応じるか否かを判断する際に重要となるが、その提示に際しては、上限と下限をもって告知しなければならず、特定の刑を提示することは許されない（刑訴257c条3項）。これは、あくまで判決の具体的内容は、公判の総体をもって決定されなければならず、それに先立って決定することが許されないという公判中心主義の要請に基づくものである（刑訴261条参照）²⁹。

26 BGHSt 43, 195, 206; BT-Drs. 16/12310, S. 12 f.

27 池田公博（前掲注5）30頁以下は、弁護人の協議における発言が多岐にわたり、被告人に不利となる事実が述べられることがあるとしても、それが被告人を話し合い（協議）から排除してよい理由にはならないと主張している。

28 BT-Drs. 16/12310, S. 14.

29 BGHSt 43, 195, 206.

合意の内容とすることができるのは、判決中の法律効果に関する部分であって、罪責そのものを合意対象とすることはできない。罪責認定は、公判で職権探知主義に基づいて審理されなければならない³⁰、この点で、ドイツ型判決合意手続は、アメリカ型有罪答弁手続とは異なっている。それゆえ、合意に基づいて被告人から自白が提供されても、裁判所は、その信用性について確信を得るために審理を尽くさなければならない³¹。また、上訴放棄も、合意の対象とすることは許されない。上訴放棄約束の禁止は、最終法律案では明示されていたが、合意法には規定されなかった。これは、判決が合意に基づく場合には上訴放棄の可能性が完全に排除されることから（刑訴 302 条 1 項 2 文）、上訴放棄の約束自体については規定が不要と考えられたことによる³²。その他、改善・保安処分も、合意の対象とすることが禁止されている。

(3) 効果的側面

合意が一旦締結されると、合意当事者は、以後その約束に拘束される。もっとも、被告人は、後に考えを覆して自白の提供を拒否し、公判で争うことは自由である。自白の提供は、あくまで被告人の任意に基づくものでなければならず（刑訴 136 条、136a 条）、それは、約束の段階だけでなく、実際に自白を提供する場面でも妥当するものだからである³³。

それゆえ、問題となるのは、裁判所の合意への拘束性である。通常、裁判所側の約束履行（約束どおりの量刑）は、被告人の履行（自白の提供）の後になることから、裁判所が容易に合意から離れることができるとすると、被告人の立場は危ういものとなる。それゆえ、裁判所は、基本的に、合意が締結され被告人がそれに基づいて自白を提供した場合、自身が提示

30 BGHSt 43, 195, 204; 50, 40, 48.

31 BGHSt 50, 40, 49.

32 BT-Drs. 16/12310, S. 14.

33 Hauer, Geständnis und Absprache, 2007, S. 262 ff.

した約束の内容に拘束されるのでなければならない³⁴。

もっとも、そのような拘束性が絶対的なものであるとすると、訴訟における真実発見が害される可能性が生じる。それゆえ、合意法は、例外的に、「法律面又は事実面において重要な事情が事前に見落とされていた、又は後に初めて判明したために、裁判所が、事前に約束した刑ではもはや被告人の責任に適合しないと判断した場合」に、裁判所が合意から離脱することを認めた（刑訴 257c 条 4 項 1 文）。被告人が約束どおりの訴訟行為（自白の提供）をしなかった場合も、同様である（刑訴 257c 条 4 項 2 文）。ただし、裁判所が合意から離脱するときは、速やかにそのことを告知しなければならない（刑訴 257c 条 4 項 4 文）。これは、理由を付して、決定の形式で行われるべきであるとされている³⁵。

いずれの場合も、裁判所が合意から離脱するときは、既に被告人が自白を提供していた場合でも、その自白を証拠として使用することは禁止される（刑訴 257c 条 4 項 3 文）。被告人の自白は、合意が有効であり、約束どおりの結論が得られるとの信頼を前提としており、それが消滅した場合には、自白そのものの効力が否定されなければならない³⁶。これによって、訴訟における実体的真実発見の要請と、被告人の合意に対する信頼の保護との調整が図られるべきこととなる。

(4) 事後審査の可能性

第 1 審判決が下された後も、その手続や内容に瑕疵がある場合には、事後的に是正されなければならない。上訴審は、その意味で、（合意の有無にかかわらず）刑事手続が法治国家原理にかなうものであることを担保す

34 BT-Drs. 16/12310, S. 14.

35 Niemöller, in: Niemöller/Schlothauer/Weider (Hrsg.), Gesetz zur Verständigung im Strafverfahren, Kommentar, 2010, S. 106; Jahn, StV 2011, 497, 500 f (邦訳として、ヤーン [加藤 = 辻本訳] (前掲注 5) 64 頁, 72 頁)。この点について BGH StV 2011, 462 も見よ。

36 Graumann, Vertrauensschutz und strafprozessuale Absprachen, 2006, S. 185 ff.

るための、重要な制度である³⁷。

立法段階では、上訴制限に関して激しい議論があった。例えば、2006年の連邦上院案³⁸では、第1審判決が合意に基づくものであった場合、事実認定に関する上訴としての控訴審を完全に排除し、上告も合意の手続違反と絶対的上告理由に該当する場合に制限していた。また、2006年の司法省案³⁹では、上告に関して連邦上院案と同様の制限を置いていた。しかし、最終的に、合意法では、上訴制限は一切定めないこととされた⁴⁰。

上訴放棄の問題に関しては、基本的に、2005年連邦通常裁判所大刑事部決定⁴¹の見解に従う形となった。すなわち、合意において上訴放棄を約束させることを禁止し、そのような約束が行われたか否かにかかわらず、判決宣告における上訴の教示に際しては、常に、被告人は合意にかかわることなく自由に上訴できるということも、併せて教示されなければならない(刑訴35a条3文)。ただし、大刑事部決定では、そのような加重的教示が行われた後に被告人が自発的に上訴放棄した場合、上訴放棄を有効とし、その時点で判決が確定することとされていた⁴²。その後の法律案にもこのような考え方が受け継がれ、2009年の政府最終案⁴³も同様とされていた。しかし、議会の審理において、そのような規定の導入は排斥され、合意法では、「判決に合意が先行する場合(刑訴257c条)、上訴放棄は排除される」こととなった(刑訴302条1項2文)⁴⁴。

37 Kleinbauer, Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelzurücknahme des Beschuldigten im Strafprozeß, 2006, S. 15.

38 BR-Drs. 235/06; BT-Drs. 16/4197.

39 <http://www.bmj.de/files/-/1234/RefE%20Verständigung.pdf> (最終確認: 2009年5月7日。現在は削除)。

40 BGBI. I, 2009, 2353.

41 BGHSt 50, 40, 62.

42 BGHSt 50, 40, 62.

43 BT-Drs. 16/12310, S. 6.

44 2010年にベルリンで開かれた第68回ドイツ法曹大会刑事法部会でも、加重的教示の問題が討議され、「加重的教示がなされた後の上訴放棄が有効とされていた」点に批判が示された(Kato, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages [Hrsg.], Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. II/2, 2011, Teil N 117)。もっとも、この問題は、合意法により解決された。

3 合意法の評価

合意法の制定後、判決合意手続に関する議論は、その当否 (Ob) から、どのように運用すべきか (Wie) という点に移った⁴⁵。案の定、合意法制定後においても、合意の正統性を担保すべき諸規定に違反した実務が横行したことから⁴⁶、憲法抗告が提起され、連邦憲法裁判所による総括が求められるに至った。

(1) 2013年連邦憲法裁判所判決

本判決は、合意に基づき判決が下された3件に対する憲法抗告を併合し、判決合意手続を憲法違反であるとする主張を退けてその合憲性を認めたものである⁴⁷。3件のうち2件は、被告人に対して裁判所が合意から離脱することの可能性及び条件が教示されていなかった(刑訴法257c条5項違反)、残り1件は、合意に応じる場合と拒否する場合との量刑の較差(制裁較差)が大き過ぎる(実体的真実解明義務違反、自白強要禁止違反)、として連邦通常裁判所に上告されたが、いずれも棄却されたものであった。学理における反対派の急先鋒であるSchünemannが、抗告代理人として参加している点も注目されていた。

45 第68回ドイツ法曹大会刑事法部会では、合意手続への批判的立場が有力であり、合意法は慎重に運用し、制限的な方向で修正しなければならないとされたものの、「基本的には受け入れられるべき」ものとされた(StV 2011, 55)。また、第35回刑事弁護士大会(2011年)の作業グループが、合意法の廃止を提案する決議をしているが(StV 2011, 321)、「そのような提案は、法政策的に見て夢物語である」と批判されている(Jahn (Fn. 35), S. 497)。学理上も、合意反対派の代表的論者であったSchünemannは、ZIS 2009, 484, 490では依然として合意法は「うわべだけの合法化」にすぎないと批判していたが、Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, 26. Aufl. 2010, § 17 Rn. 35では、ややトーンを落として、「憲法裁判所が法治国家原理を不変的に濫用する合意実務の進行を食い止めることを期待するしかない」と述べるにとどまっている。

46 Altenhain, Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren, 2013, S. 27 ff.

47 BVerfGE 133, 168. 本判決の邦訳として、加藤克佳=辻本典典訳「ドイツ刑事訴訟における判決合意手続の合憲性——連邦憲法裁判所第2小法廷2013年3月19日判決——」近法61巻1号201頁(2013年)。

連邦憲法裁判所は、審理に入ると、法改正後の実務の動向を探るために、Altenhain にその調査を委託した。Altenhain は、これに応じて、裁判官、検察官、刑事弁護人らに対してアンケート形式で調査したところ、裁判実務では依然として多くの事案で判決合意手続が用いられ、かつ、多くの事案で合意法に違反する形で実施されていることが判明したと報告した⁴⁸。

このような実務の状況を踏まえて、連邦憲法裁判所は、要旨以下のとおり判示し、現状においてなお合意法は憲法に違反しないと判断した。

基本法に根拠を持つ責任主義及びこれに伴う実体的真実の探求、公正かつ法治国家的な手続の原則、無罪推定、裁判所の中立義務といった諸原則は、真実探究に向けた取扱い、法的当てはめ、量刑原則を手続関係人及び裁判所の自由な処分に委ねることを排除する。

裁判所と手続関係人との間で公判の状況及び見込みを協議し、被告人に対して自白すれば刑の上限を約束し刑の下限まで告知するという手続は、憲法上の基準が完全には遵守されないこととなる危険をはらんでいる。そうではあるが、立法者は、手続を簡易にするために合意を許可することを、完全に禁止されるわけではない。しかし、その場合には、十分な予防措置により憲法上の要請が維持されるようなものとされなければならない。立法者は、定められた保護装置の有効性を常に審査しなければならない。そのようなものが不完全又は不適格であることが判明したとき、立法者は、その点を是正し、必要とあれば刑事訴訟上の合意を許容したその判断までも変更しなければならない。

現行の合意法は、憲法上の基準の維持を十分確保するものである。合意法の執行に際して相当な範囲で違反が認められるとしても、そのような事実は、現時点で法規定の違憲性をもたらすものではない。

刑事事件における判決合意手続は、合意法の制定により、限定的に許可されたものである。それゆえ、以後は、法規定に基づかない「非公式合

48 BVerfGE 133, 168 [Rn. 48 ff.]. 詳細は Altenhain (Fn. 46), S. 181 ff.

意」は、およそ許されない。

(2) 学理の評価

学理においても、2009年法改正後は、判決合意制度の運用面に向けた議論へと関心が移っていった⁴⁹。その際、合意法が導入した合意手続の適法性を担保するための保護装置について、その意義及び効果という点の理解に重点が置かれている。

もとより、2013年連邦憲法裁判所判決が強調するとおり、「法が実務を決定するのであって、実務が法を決定するのではない」⁵⁰。それゆえ、実務は、立法者の決定した規定を遵守しなければならないのは当然の前提である。とはいえ、司法の現実において、規定が厳格に過ぎるとそれを潜脱する方法が模索されてきたことも事実である。そのような状況において、連邦憲法裁判所判決の判示を見る限り、立法者の定めた保護装置は、合意手続の合憲性を保障するための最低限度の基準であり、それが無視されることが続くなれば、合意手続は法廷から放逐されるべきものとなる。

実務が連邦憲法裁判所のこのような判断を素直に受け入れて、合意法を忠実に遵守するならば、合意手続の合憲（合法）性に関する議論はおそらく収束に向かうであろう。しかし、Altenhainの実情調査が示すとおり、法政策的に見て、裁判実務が合意法を非常に窮屈に感じていることも事実である。それゆえ、今後の展開として、表向きは法規定を遵守して制限的に行うが、実際には窮屈と感じる保護装置を無視し、今よりも潜在化することも予想される。合意手続が今後もドイツ刑事訴訟で正しく生き残ることができるかは、「関与者の責任を自覚した行動にかかっている」⁵¹。

49 Niemöller (Fn. 35), S. 106; Jahn (Fn. 35), S. 500.

50 BVerfGE 133, 168 [Rn. 119].

51 Beulke/Stoffer, JZ 2013, 662, 673 (邦訳として、ポイルケ=シュトッフアー [加藤克佳=辻本典央訳]「司法取引は確認されたか? —— ドイツ刑事法廷での申合せ実務と2013年3月19日ドイツ連邦憲法裁判所判決の帰結 ——」名城64巻4号133頁 [2014年]).

第3 王冠証人制度

1 歴史的沿革

王冠証人制度は、裁判実務先行型であった判決合意制度に比べて、立法の歴史であったと言ってよい。すなわち、王冠証人制度は、現行制度の対象事件が示すとおり、組織犯罪・テロ犯罪への対処を目的とするものであるが、刑事司法におけるこの犯罪現象への法政策の在り方如何の問題として、立法を巡る議論が繰り広げられてきたわけである。

ドイツに初めて王冠証人制度が導入されたのは、1982年である。麻薬法31条に、現行一般規定（後述）とほぼ同様の内容で、麻薬犯罪に特化した量刑規定として制定された。麻薬犯罪は、その性質上、組織的かつ潜在的に行われるものであることから、王冠証人制度の必要性及び有用性は否定すべくもない。以後、現在に至るまで、この領域における本制度の存在意義については肯定的に受け止められており、実務においても活用されているようである。

その後、1989年には、テロ対策特別法として、テロ事犯に対する王冠証人規定（王冠証人法）が、1992年末までの時限立法の形式で導入された⁵²。本規定は、テロ犯罪に特化した形で、その組織の全容と組織による犯罪事象の解明を目的としたものであったが、ほとんど使用されることがなかった。それでもなお、本制度は、2度延長されたが⁵³、1999年末をもって廃止されるに至った。

もっとも、2001年9月の世界同時多発テロ事件をきっかけに、国際的動向を踏まえて、テロ・組織犯罪に対する刑事司法の徹底した対応が求められるようになり、これに伴って、再び王冠証人規定の再導入論が高まった。例えば、既に2000年には、バイエルン州が王冠証人規定の再導入を

52 BGBl. I, 1989, 1059.

53 BGBl. I, 1993, 238; BGBl. I, 1996, 58.

図る法案を連邦上院に提出しており⁵⁴、この案を引き継ぐ形で、2004年には、キリスト教民主同盟 = キリスト教社会同盟が連立で連邦下院に法案を提出している⁵⁵。最終的に、第43次刑法改正法案として提出された連邦政府案⁵⁶が、2009年5月28日に可決され、同年7月29日に公布、同年9月1日に再び王冠証人規定（以下、新王冠証人法という）が施行されることとなった⁵⁷。ただし、本法が導入されて以後も、麻薬法上の王冠証人規定はそのまま存置されている。

本規定は、早くも2013年に重要な改正が加えられた⁵⁸。これは、2009年の立法当初から新王冠証人法に対する批判として挙げられてきた「関連性要件 (im Zusammenhang steht oder Erfordernis eines Konnexitätszusammenhangs)」を、法規定に明示・追加するものであった⁵⁹。

2 新王冠証人法の概観

(1) 実体的側面

王冠証人制度は、その法的性質において、実体刑法上の量刑規定である⁶⁰。ドイツ刑法は、46条に量刑に関する一般規定を定めているが、その特則として、刑法46b条に、王冠証人となる者自身が訴追された場合の特別の減刑事由として規定されている（これにより、刑法49条を通じて減刑されることとなる）。

本制度は、テロ・組織犯罪及び重大な経済事犯を対象とし、外部から判明し難いこれらの犯罪についてその解明及び実行阻止を目的とする。本規定は、この点を、刑訴法100a条2項の通信傍受対象リストを参照することで明らかにした（刑46b条1項1文）。刑訴法上の通信傍受は、前述の

54 BR-Drs. 395/00.

55 BT-Drs. 15/2333.

56 BT-Drs. 16/6268; BT-Drs. 16/13094; BR-Drs. 581/09.

57 BGBl. I, 2009, 2288.

58 BGBl. I, 2013, 1497.

59 BT-Drs. 17/9695.

60 BT-Drs. 16/6268, S. 13.

対象犯罪について、比例性及び補充性を要件として対象者の通信に対する傍受を認めるものであるが（刑訴 100a 条 1 項）、王冠証人制度も、そのような犯罪類型の特質が考慮されたものである。

他方、王冠証人制度は、量刑規定であることから、対象者自身も起訴されることが前提となる。加えて、対象者自身の犯罪は、一定程度以上の重大なもの（自由刑の下限 1 か月より加重されたもの、又は終身自由刑）であることが要件とされている（刑 46b 条 1 項 1 文）。もとより、非公式で、対象者が他人の犯罪の解明等に寄与することを条件として訴追を見送るという形での司法取引も考えられる。しかし、実定法で認められたものではないそのような手続は、前述した判決合意制度で述べられてきたことからすると、非合法として許されないものとなる。さらに、判決合意制度と王冠証人制度を合体させた方式もありうる。例えば、起訴された被告人が、自白に加えて、「手続関係人の訴訟行為」（刑訴 257c 条 2 項 2 文）として共犯者の犯罪事実に関する供述もするよう合意を締結することが考えられる。しかし、合意の基本条件として、双方の給付の「関連性」が要求されるべきものと解されており⁶¹、この点から、両制度の結合型についても制限がありうる。

解明の対象とされる犯罪と、王冠証人自身の犯罪との間に「関連性」が要求されるべきか。この点、2009 年の新王冠証人法では明示されなかったことから、激しい議論を呼び起こした⁶²。2009 年立法は、その法案理由において単に「任意的減刑規定」に過ぎないとされ、必ずしも関連性を要求するものではなかった⁶³。しかし、責任主義の観点から、関連性要件を不要とする考え方に対しては強い批判が向けられ、実際にも麻薬法上の王冠証人の運用上は関連性が必要であると理解されてきた⁶⁴。そこで、立法

61 Beulke, Strafprozessrecht, 12 Aufl., 2012, Rn. 395a.

62 議論の詳細は Peglau, NJW 2013, 1910. König, NJW 2009, 2481 も参照。

63 BT-Drs. 16/13094, S. 5. 2013 年改正前の BGHSt 55, 153 では、関連性は不要とされていた。

64 関連性要件は、既に麻薬法規定に関する判例より求められていた。BT-Drs.

者は、早くも 2013 年に法改正を行い、関連性要件を導入するに至っている（刑 46b 条 1 項 1 文）⁶⁵。

(2) 手続的側面

王冠証人の手続は、次のとおりに進められる。

まず、王冠証人制度の手続主体は、捜査機関と被疑者・被告人である。順序としては、先に被疑者・被告人が、検察官又は警察の尋問に際して、自身が訴追を受ける犯罪と関連する対象犯罪（刑訴法 100a 条 2 項の通信傍受対象犯罪に該当）について情報を提供することになる（供述者が当該犯罪に関与していた場合には、その関与を超える部分の供述が必要である。刑 46b 条 1 項 3 文）。被疑者・被告人がこれにより対象犯罪の解明又は実行阻止に寄与した場合、検察官が、後の公判において、裁判所に対して当該被告人の寄与（王冠証言がなされたこと）を報告する。裁判所は、これを量刑事情として考慮し、その裁量に基づく判断に従って、一定の減刑又は刑の免除まで認めることができる（任意的である）。減刑される場合の詳細は、刑法 49 条 1 項の一般規定によるが（刑 46b 条 1 項 1 文前段）、終身自由刑を減輕する場合には 10 年以上の刑を科することとし（刑 46b 条 1 項 1 文後段）、刑の免除は 3 年以下の自由刑に処せられる場合に限られている（刑 46b 条 1 項 4 文）。

王冠証言は、王冠証人自身に対する起訴について公判開始決定が下されるまでに提供されなければならない（刑 46b 条 3 項）。これは、麻薬法上の王冠証人制度にはない規定であり、かつてそこで被告人が見かけ上の王冠証人となることを繰り返すことで訴訟が遅延されたことを防止すべきことが理由とされている⁶⁶。しかし、これに対しては、王冠証言による犯罪の解明又は実行阻止の結果が公判開始決定前に生じていることまでは要求

17/9695, S. 8; BGH NSTz 1995, 193; Peglau (Fn. 62), S. 1912.

65 BT-Drs. 17/9695, S. 6.

66 BT-Drs. 16/6268 S. 14.

されておらず、本規定によりその目的がどこまで達せられるか疑問とする見解も見られる⁶⁷。また、これにより捜査への比重が高まることから、公判中心主義の意義が減じられるとの批判も見られる⁶⁸。いずれにしても、公判段階でこのような王冠証言が提供された場合に、本規定ではなく、量刑の一般原則（刑 46 条）によって減刑方向で考慮することは妨げられないことから、本規定の法政策的意義はさほど高くないとされている⁶⁹。

王冠証人制度は、上記以外に、手続的規定は何ら存在しない。弁護人の必要的関与や、判決合意制度に用意された合憲（合法）性を担保するような諸規定（特に手続の可視性を図るための規定）は定められていない。それゆえか、現実の実務においても、本規定が利用されることはほとんどないようである。

3 新王冠証人法の評価

前述のとおり、王冠証人制度は、麻薬法に基づく場合を除くと、ほとんど使用されていないようである。判例上も、正面からこの制度の当否が問題とされた事案は、少なくとも公式に刊行されているものとしては見当たらない。そこで、新王冠証人法の評価も、学理及び実務家から寄せられる法政策的意義を論じたものが若干見られる程度にとどまる。

まず、本制度の支持派からは、解明や実行阻止が困難な犯罪類型においてこの制度を使用することの必要性が高く、法政策的にこれを試みる価値があるとの見解が見られる⁷⁰。また、刑法上の責任原理に対する犯罪予防論の優越性を強調し、刑法理論から本制度の支持を補強しようとする見解も見られる⁷¹。

このような支持派からの有力な見解も見られるが、王冠証人制度に関し

67 Fischer, StGB-Kom., 62 Aufl., 2015, § 46b Rn. 22.

68 König (Fn. 62), S. 2483; Salditt, StV 2009, 375, 376.

69 Fischer (Fn. 67), Rn. 4 ff.

70 Lackner/Kühl, StGB-Kom., 28 Aufl., 2014, § 46b Rn. 1.

71 Kasper/Wengenroth, GA 2010, 452.

ては、依然として反対（廃止）派が支配的である。その基本的な考え方は、話し合いによる刑事訴訟に対する一般的・原理的な批判である⁷²。また、個別的には、新王冠証人法が時間的適用範囲を公判開始までに限定したことから、これによって捜査に比重が置かれ、公判中心主義を阻害することにつながるとの危惧も強調されている⁷³。

このようにして、王冠証人制度は、判決合意制度とほぼ同時に刑事司法に法的に導入されたのであるが、学理からの評価は全く対照的である。その理由として、判決合意制度は実務で日常的に利用されているが王冠証人制度はほとんど使用されておらず制度の存在意義が疑われること、王冠証人制度は一度廃止されたものが復活した亡霊のようなものであり再度の廃止に向けた法政策的障害は比較的小さいことなどが考えられる。ドイツでは、一旦立法がなされると、以後は、その当否自体を非難する論調は小さくなることが多いが、その意味でも、王冠証人制度に関する議論状況は特異であり、本制度の受容度の低さを伺わせるものとなっている。

第4 小括

以上、ドイツの司法取引に当たる「判決合意」制度と「王冠証人」制度を紹介した。両制度は、ドイツの現行法に両立するものであるが、その制定過程及び法政策的意義において大きな違いがあり、そのことが両制度に対する評価及び運用に現れていることも判明した。このことは、比較法的見地から、日本の新制度と対照的に考察するとき、大いに参考となるであろう⁷⁴。

ドイツのこのような状況は、やはり、実体法的には「責任主義」、訴訟法的には「実体的真実主義」という、刑事司法の支柱とも言うべき基本原

72 責任主義、平等原則、公開主義、起訴法定主義、黙秘権保障、国と犯罪者との取引などの点で問題があるとされている（Schönke/Schröder, StGB-Kom., 29 Aufl., 2014, § 46b Rn. 2）。

73 Fischer (Fn. 67), § 46b Rn. 4a.

74 この検討は、法時 88 巻 4 号（2016 年予定）で予定している。

理の影響によるところが大きいようである。すなわち、司法取引が行われる場合、被疑者・被告人の一定の訴訟行為（特に自白や証言）と引換えに必ずしも実体的真実に合致しない刑事司法的処理がなされることになるが、それは、正面からこの二大原則に抵触するものとなる。確かに、両原則は絶対的なものではなく、一定の政策的理由から制約を伴うものであるとしても、そこには限界がある。司法取引の受容は、その限界内においてのみ認められるべきであり、制度の定着如何は、その限界を明確に見極め、その範囲内にとどめられるべき保護装置を設けることが鍵となる。

そのような視点から本章で紹介したドイツの両制度を比較して観察すると、判決合意制度は、手続法上の制度として制定され、連邦憲法裁判所が認めるように、その合憲（合法）性を担保するための保護装置が厳格に定められている。したがって、このような保護装置でその目的達成に適切であるかはひとまず置くとすると、実務がこの条件を遵守する限り、なお前述二大原則の許容する範囲内で手続を実施することが保障される。他方、王冠証人制度は、これが純粋な量刑法則として定められたものであることから、手続的な担保が付されていない。立法理由では、裁判所の裁量的判断に委ねられるとして、それ以上に手続的保障が付されることはなかった。確かに、手続的な保護装置が欠けるとしても、直ちに責任主義、実体的真実主義を害するものではないが、これを実務の運用に委ねるのでは、やはり刑事手続における「和解」、「正義の売渡し」といった事態を防ぐことが困難である。この点の危惧感が、学理からの批判及び現実の運用（制度の無視）につながっているように思われる。

判決合意制度と王冠証人制度の比較表

	判決合意制度	王冠証人制度
法的性格	手続規定 = 自己負罪型	量刑規定 = 捜査協力型
対象犯罪	限定なし 「適当な事案」 * 少年事件、秩序違反事件は除く（立法理由）	標的事件 = 刑訴法 100a 条 2 項該当犯罪 訴追事件 = 一定程度の重大犯罪 * 双方の関連性が必要（2013 年改正）
時間的範囲	公判内で合意 ただし、事前協議が可能 (捜査段階では検察官の権限)	公判開始決定まで = 捜査段階 公判で訴追側が報告
手続主体	裁判所（参審員含む）、被告人、検察官 * 被害者（参加人）は除く * 必要的弁護対象外	捜査機関 被疑者 公判で訴追側（検察官）が報告し、裁判所が判断
被疑者・被告人側の必要条件	自白	解明への本質的な寄与
効果	合意内容への拘束 ・ 自白の提供 ・ 提示された範囲内での科刑（典型事例） * 合意解除の可能性あり	減刑又は刑の免除 * 裁判所の裁量 = 事前の約束なし
手続的保護	可視化の確保（報告・記録化義務） 上訴放棄の禁止 = 上訴機会確保	特になし * 合意手続との結びつきなし
中核規定	刑訴法 257c 条 (1) 裁判所は、適当と認めるときは、手続関係人と、次項以下の基準に従って、手続の進行及びその結果について合意をすることができる。第 244 条第 2 項の規定〔職権探知原則〕の効力には影響を及ぼさない。 (2) 合意の対象は、判決の内容及びこれに付随する決定の内容となる法律効果、基礎となる事実認定手続におけるその他の手続上の処分並びに手続関係人の訴訟上の態度に限られる。あらゆる合意において、自白は、その構成要素となる。有罪認定並	刑法 46b 条 (1) 短期が加重される自由刑又は終身自由刑が定められた犯罪の犯人が、 1. 刑訴法第 100a 条 2 項に該当する犯罪で、自身の行為と関連するものについて、自分が知っていることを陳述してその解明に本質的に寄与した場合、又は、 2. 刑訴法第 100a 条 2 項に該当する犯罪で、自身の行為と関連するものについて、その計画を知っているときに、その犯罪をまだ阻止できる時点で、自分が知っていることを任意で公務所に申し述べた場合、

<p>びに改善及び保安の処分は、合意の対象とはならない。</p> <p>(3) 裁判所は、合意することのできる内容について告知する。その際、裁判所は、事件の全ての事情の自由な評価及び一般的な量刑考慮に基づいて、量刑の上限及び下限を示すことができる。手続関係人は、意向表明のための機会を与えられる。合意は、被告人及び検察官が裁判所の提案に同意したときに成立する。</p> <p>(4) 裁判所に対する合意の拘束力は、法律上又は事実上の重要な事実が看過されていたか又はそれらの事情が新たに生じ、裁判所が予測した量刑の枠がもはや事実又は責任に適合しないと確信を持つに至ったときは、消滅する。被告人の合意後の訴訟上の態度が、裁判所の予測の基礎となった被告人の態度と一致しないときも、同じである。これらの場合には、被告人の自白は、これを用いてはならない。裁判所は、合意から離脱することを、遅滞なく通知しなければならない。</p> <p>(5) 裁判所が第4項により予測された結果から離脱する場合の要件及び効果について、被告人に教示しなければならない。</p>	<p>裁判所は、第49条第1項に従って刑を減輕することができる。その際、終身自由刑のみ法定されている犯罪については、10年以上の自由刑を科する。短期が加重される犯罪に該当するかの判断にあたっては、特に重大な事案に対する加重は考慮されるが、[軽微な事案に対する]減輕は考慮されない。犯人が対象行為に関与していた場合には、1項1号による解明への寄与は、自身の犯行への関与を超えるものでなければならない。犯人自身の犯罪が有期自由刑のみ定められ、[犯人が具体的事案において]3年以下の自由刑に処せられるべき場合には、裁判所は、減輕の代わりに、刑を免除することができる。</p> <p>(2) 裁判所は、前項の判断にあたり、特に次の点を考慮しなければならない：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 陳述された事実の形式・範囲及び犯罪の解明又は阻止に対するその意義、陳述された時期、犯人による刑事訴追機関への訴追の関度、その陳述の対象である犯罪の重さ、並びに、 2. 前号に示された事情と、犯人の犯罪及び責任の重さとの関係。 <p>(3) 第1項による減刑及び免除は、犯人が自身に対する公判開始が決定された後に初めて陳述した場合には、認められない。</p>
--	--

[辻本 典央]

「司法取引・免責」—— 法案の内容と課題・展望

第1 はじめに

本稿¹では、「法案の内容と課題・展望」という標題のもと、第189回国会に提出された刑事訴訟法改正案の内容をなす、とりわけ「協議・合意制度」、および「刑事免責制度」を対象に、法改正の意義を述べたうえで、立案段階において法制審議会・新時代の刑事司法制度特別部会（以下、「特別部会」という）、あるいはその下に設けられた分科会の議論で指摘されていた課題に触れ、今後の展望を述べる。以下では、「協議・合意制度」そして「刑事免責」の順に扱う（それぞれの意義は、関係個所で述べる）²。

第2 法案の概要と論点 —— 協議・合意制度

1 捜査・公判協力型と自己負罪型

改正法案は、刑事訴訟法 350 条の 2（以下、本稿において、引用条文は、特に断りのない限り、改正法案の内容を反映した刑事訴訟法のものとする）において、「[一定の列举された] 特定犯罪に係る他人の刑事事件...につい

-
- 1 本稿は、日本刑法学会第 93 回大会におけるワークショップ 5「司法取引」（平成 27 年 5 月 24 日開催）における報告をもとにしたものである。基本的には、参照した文献も含め、当日の報告の内容を維持しているが、当日寄せられた指摘や議論の内容を踏まえて、加筆した部分がある。個別にお名前を挙げることはできないが、有益な指摘をいただいたワークショップ参加者の皆様に感謝を申し上げる。他方で、同報告は、第 189 回国会に提出された刑事訴訟法改正案を主たる検討の対象とするものであったが、その後国会における審議の過程で、法案の一部に修正が加えられた（第 189 回国会衆議院法務委員会第 35 号議事録（平成 27 年 8 月 5 日）を参照）。しかし、報告の記録という性質を維持するため、法案のうち修正された部分にかかる検討は、別稿に譲ることとする。
 - 2 川出敏裕「協議・合意制度および刑事免責制度」論究ジュリスト 12 号 65 頁（2015 年）。これらはいずれも、被疑者・被告人から、他人の刑事事件を解明するのに有効な供述を取得することに向けられた方策であるという点で共通する。他方で、協議・合意は自発的な供述を誘引することに向けられているのに対し、免責は、供述を強制するための方策である点で異なる。

て…必要と認めるとき」に、被疑者または被告人と検察官との間で、それぞれが特定の行為をすることを内容とする合意をすることができるものとしている。

合意の内容となる特定の行為は、被疑者・被告人にとっては、取調べや証人尋問において真実の供述をすること、あるいは証拠の提出その他の必要な協力をすることとされる一方、検察官は、公訴の提起をしないことや提起された公訴を取り消すことのほか、特定の訴因により公訴を提起し、あるいは訴因を特定の訴因に変更すること、特定の求刑意見を陳述すること、即決裁判手続の申し立てをすること、略式命令の請求をすることとされている。すなわち、協議・合意制度を設ける目的は、被疑者、あるいは被告人に対して、とりわけ、事案の解明に結びつく供述を得ることが困難な「他人の刑事事件について」、一定の恩典付与を通じた動機づけを行うことによって、真実の供述を求めることにある。

他方で、改正法案には、協議・合意を、自己の刑事事件についての真実の（とりわけ犯罪事実の証明に資する）供述を獲得することを目的として行うこと（いわゆる自己負罪型の協議・合意）を念頭に置いた規定は含まれていない。もちろん、恩典付与による動機付けは、被疑者自身の犯罪事実の解明につながる供述を得るための手段としても機能するだろう。しかし他方で、そのような手法を導入すると、恩典の付与を求める被疑者等が供述を渋ることとなり、捜査機関等に対して大きな譲歩が迫られ、事案解明や適正な処罰を困難にするおそれもある³。特別部会では、こうした懸念に鑑み、より問題の少ないと考えられる捜査公判協力型の検討を先行することとなった。

とはいえ、自己負罪型の協議・合意制度の創設が、およそ議論の対象とならなかったわけではない。その後自己負罪型を含まない内容の「たたき台」が示されたのちにも、特別部会では、自己負罪型についての検討の継

3 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（平成25年1月。以下、「基本構想」という）13頁参照。

続を求める意見が、一部の委員から示されてもいる。つまり、自己負罪型の協議・合意制度の導入の可否やその在り方は、今後の検討課題として残されているとみることもできる⁴。

自己負罪型の協議・合意を導入する場合、事案の解明につながる決定的な証拠である自白をする誘因として恩典を付与し、そうすることによって訴追機関・裁判所の事件処理負担を軽減し、重大性の高い事件の処理に資源を集中的に投下することが可能となるというメリットが期待される。また、被告人との関係でも、特に事実関係が複雑になりうる、会社犯罪や経済犯罪との関係では、独禁法上の課徴金減免、すなわちいわゆるリエンシープログラムと同様の仕組みを設けることで、解明に必要な協力を得やすくなるとの指摘もある⁵。そして、そのように複雑な事件では、簡便な処理による負担軽減のメリットも特に大きなものとなることが期待される。課徴金のような制裁について、すでに、自己負罪行為を根拠とする減免が認められていることに鑑みれば、その適用を犯罪に拡張することについておよそ禁じられるということにもなるまい⁶。

他方で、デメリットとしては、先述したように、いわゆる「ごね得」を誘発するおそれがある。その場合、恩典の付与に向けた交渉が、捜査・訴追機関にさらなる負担を生じさせるため、期待された効果が減殺されることになる。さらに、被疑者等がごね得を得られるという認識が広がれば、

-
- 4 ただし、特別部会の作成した答申案である「新たな刑事司法制度の構築についての調査審議の結果【案】」（以下、「調査審議の結果」という）11頁は、今回検討されたものの答申には盛り込まれなかったいくつかの制度を列挙するが、その中に自己負罪型協議・合意は含まれていない。
 - 5 特別部会第25回議事録6頁で、松木和道委員（北越紀州製紙株式会社常務取締役）は「会社犯罪や経済犯罪につきましては、企業のコンプライアンス推進という観点からも、自己負罪型の制度を導入していただきたいと考えております」としたうえで「将来的には、ぜひ、自己負罪型の制度についても積極的に検討することとしていただきたい」と述べている（同趣旨の発言を、第28回議事録23頁でも行っている）。
 - 6 池田公博「供述証拠の獲得手法——協議および合意、刑の減免と刑事免責」法学教室398号12頁（2013年）。

被害者を含む一般の国民からの司法制度に対する不信感も引き起こし、その結果捜査・訴追機関等に対する必要な協力が得られなくなるおそれも生じうる⁷。加えて、このような制度が意味を持つのは、自白なしでは有罪になるかどうか微妙で、かつ自白を得ることが難しい事件であるが、それらの規模が、メリットがデメリットを上回るといえるものにまで達するかどうかは、必ずしも明らかではない⁸。

そのため、仮に自己負罪型の合意を導入するにしても、その適用対象となる犯罪は、例えば具体的な被害者が想定されないといった類型など、相当限定的なものとするところになる。また、被害者の有無にかかわらず、そもそも刑罰のいかに交渉するか否かによって左右されうること自体に対する反発もありうるどころであり、実体法に、リニエンシープログラムと同程度に明確な、減免のための規定を設けるということも併せて検討される必要もある。

2 合意に基づく供述の信用性担保方策

以下では、改正法案の内容をなす、捜査・公判協力型の協議・合意制度について検討する。

この制度によって、被疑者、被告人が行うこととなる協力の内容は、真実の供述をすることが中心とされている。しかしこの供述は、検察官から提供される恩典の獲得によって動機づけられている。そのため、恩典の獲得を目的として迎合せんとするあまり、その内容の真実性に関わらず、相手方が望むであろう供述をしようとする動機が生じ、結果として虚偽の供述が行われることとなるおそれがある。さらに、協力者が、犯罪に実際に参与していた共犯者である場合、他人に犯罪の責任を転嫁して自らの責任を免れようという動機も生じ、そのために虚偽を述べることとなるおそれ

7 大澤裕ほか「『新たな刑事司法制度』の構築に向けて——法制審議会答申の検討」論究ジュリスト12号4頁(2015年)、19頁[露木康浩発言]。

8 川出・前掲注2)66頁。

も否定できない。つまり、協議・合意に基づく供述が、共犯者の立場にある者によってなされる場合、その供述は、恩典獲得に動機づけられているとともに、類型的に責任転嫁の動機も認められる点で、いわば二重の意味で信用性に乏しいものという評価が当てはまる⁹。

むろん、このことは、そうした供述の信用性が一律に、かつ回復不可能な形で欠けるということと同義ではない。ただ、協議・合意制度を導入する以上は、単にそのような制度の導入を定めるだけでなく、その結果得られる供述の信用性を担保するための方策を合わせて整備することが、検討されなければならない。

(1) 採用された3方策

改正法案は、協議・合意に基づいて得られる供述等の信用性を担保するための方策として、協議における弁護人の必要的関与（350条の3（弁護人の同意が合意の有効要件）および350条の4（協議への弁護人の参加））、合意の内容を明らかにした「合意内容書面」の取調べ請求義務（350条の7ないし350条の9）、そして合意内容履行時の虚偽供述の処罰（350条の15）を定めている。

協議への弁護人の関与は、一義的には、合意に応じるか否かの判断において、被疑者等が自己の利害を自由かつ合理的に判断できるようにするための方策である。しかし、同時に、信用性の担保方策としても一定の意味を持ちうる¹⁰。確かに弁護人には、被疑者の述べる、他人の犯罪事実に関する供述が真実であるかどうかを評価する手がかりが常にあるわけでもないから、弁護人が関与しても、供述等の真実性が積極的に担保されることにはならないという指摘¹¹は、その限りでは正しい内容を持つ。もっとも、虚偽の供述を述べれば処罰される被疑者等との関係で、その利益を実現し

9 池田・前掲注6) 17頁。

10 川出・前掲注2) 67頁以下。

11 特別部会第25回議事録12頁 [小野正典委員発言]。

ようとするならば、真実の供述をするよう説得することが期待される。そうであれば弁護人の関与は、少なくとも虚偽供述が意図的に行われることを防ぐ可能性を高めるという意味で、供述の信用性を担保する意義が認められよう。

これに対し、合意内容書面の取調べ請求義務は、合意に基づく証人尋問、あるいは供述録取書の取調べが実施される場合に課せられるものである。これを通じて、供述証拠の提供者に、恩典獲得に向けた動機があることを明らかにすることによって、証人との関係では、その信用性の吟味に向けられる反対尋問の実効性を期するために不可欠のものといえる。また、反対尋問が欠けることとなる供述録取書の取調べとの関係でも、その信用性を適切に評価するために、それが合意に基づいて作成されたものであることを明らかにすることは不可欠なものといえよう。もっとも、この方策に対しては、合意に至る経緯を明らかにするものではないので、反対尋問の実効性を担保する観点からは不十分であるとの指摘もある。この指摘については、項を改めて取り上げる。

最後に、虚偽供述の処罰は、協力行為の対象が捜査協力である場合などに、虚偽の内容による協力が行われることを抑止するために設けられるものである。

これらはいずれも、供述の内容が真実であることを積極的に基礎づけるものというよりは、虚偽供述が意図的になされることを防ぐとともに、信用性を慎重に評価するための手がかりを与えることに向けられたものといえる¹²。合意による供述の危険性が、恩典獲得や責任転嫁に動機づけられた、意図的な虚偽の混入のおそれにあるとすれば、まさしくその問題に適切に対処しようとするものといえよう。

(2) その他の方策

他方で、特別部会では、合意に基づく供述の信用性を担保するために、

12 川出・前掲注2) 68頁。

以上に挙げたものに加えて、その他の方策も必要であるとの指摘がなされており、以下では、その内容を検討する。

まず、合意に関する経緯等を録音録画の対象とし、あるいは証拠開示の対象とすることを求めるものがある¹³。合意内容書面の取調べが義務的に行われることによって、合意があった事実と、合意の内容は明らかになるものの、合意に至る経緯は必ずしも明らかにならない。そのため、反対尋問を効果的に行うための手がかりとして、経緯にかかる事情の記録を義務付けるとともに、開示を求めるものである。

もっとも、証拠が合意に基づくものであることは明らかにされる以上、供述者の動機を問題として反対尋問を行うことは可能である。また訴追側としても、公判前ないし期日間整理手続において開示が求められれば、要件を充たす限りで協議過程を開示すべきこととなる場合がありうるほか、あるいは任意開示の余地もある。実際にどの程度の開示がなされるかは運用に任せられることになるのは確かであるものの、協議過程の開示を、制度導入の要件とまで位置づけるべきかには、なお疑問とする余地があるように思われる。

また、共犯者による供述を念頭に、合意に基づく供述を使用するには、特に危険性の大きい犯人性の立証について、補強証拠を要求すべきである、つまり共犯者供述のみで被告人の犯人性を認定してはならないこととすべきであるとの指摘もある¹⁴。もっとも、現行法上、自白が補強法則の適用対象とされているのは、任意になされた本人の不利益な供述であるために、それだけでその信用性が不当に高く評価されてしまう危険があり、これに対処する必要があるためと理解されている¹⁵。これに対し、合意に基づく

-
- 13 特別部会第 25 回議事録 7 頁 [小坂井久幹事発言]。さらに、そうした方策が仮にとられたとしても、なお有効な準備をするための手がかりがないので、導入自体に反対との意見も示されている。特別部会第 28 回議事録 31 頁 [小野委員発言]。参照、大澤ほか・前掲注 7) 22 頁 [小野正典発言]。
 - 14 特別部会第 1 作業分科会第 3 回議事録 13 頁以下、第 21 回議事録 23 頁以下 [いずれも後藤昭委員発言]。
 - 15 参照、池田公博「補強法則の意義と妥当範囲」研修 785 号 3 頁 (2013 年)。

共犯者供述が、先に述べたように二重の意味で信用性に乏しいと評価されることについては異論はなく、その信用性が不当に高く評価されてしまうおそれがあるわけではない。そのため、敢えて自由心証主義に制約を設ける必要があるかについて、疑問とする余地がある。

他方で、もとより、公判廷における立証のみならず、協議・合意を行うか否かの判断そのものも含め、合意に基づく供述の証明力や、提供される協力行為が現実に有効に機能する可能性などを積極的に基礎づける、裏付けとなる証拠なしに行うことも困難である。つまり、仮に、供述の信用性を裏付ける証拠の収集保全が不首尾に終わるなら、仮に合意に基づいて供述が得られても、その証明力は高いものとみられず、あるいは協議・合意を行うこと自体の判断も、自信をもって行うことができないこととなろう。そのため、協議・合意を実施する捜査・訴追機関は、法律上の義務付けはないものの、いわば構造的に、裏付け証拠の収集に努めるべき立場に置かれることとなるものといえる。この点に鑑みても、重ねて、明文の規定を設けて補強証拠を要求する必要性は乏しいように思われる¹⁶。

そのほか、合意に基づく供述を録取した書面の証拠能力を否定すべきだとの指摘もある¹⁷。厳密には、原供述者が死亡した場合はやむを得ないとして、公判廷で意図的に証言が拒否されたような場合に、合意により得られていた供述録取書には、伝聞例外の適用を認めるべきではないとするものである。確かに、このような経緯を経た供述録取書を証拠調べの対象とするのは、原供述に対する反対尋問の意図的な潜脱であって、看過しがたいとの評価もあり得よう。ただ、合意に基づく供述の信用性が、一律かつ回復不可能な形で損なわれることになるという立場をとらない以上、定められている伝聞例外の要件を充足した調書に証拠能力を認めることも、直

16 大澤ほか・前掲注7) 21頁 [上野友慈発言]。特別部会において、後藤委員も、犯人性の裏付けが共犯者供述にのみ依拠することはあまりないから、これを規定するとしても確認的な趣旨にとどまると述べている(特別部会第21回議事録24頁)。

17 特別部会第1作業分科会第10回議事録38頁 [後藤委員発言]。

ちに否定されるものとはいえまい。

もちろん、合意に基づく供述との関係では特に、反対尋問を通じた信用性の吟味が重要である。そうである以上、合意に基づく原供述について反対尋問の機会がなかったことは、信用性を評価する際に当然留意されることになるだろう。しかしそのことは、当該書面について証拠能力を否定すべきとする評価とは異なるものである。

3 合意違反・不成立時の効果 —— 協議・合意の実効性担保方策

以下では、合意の成立を促進するとともに、合意された内容の履行を確保する観点から定められている、合意内容が履行されず、あるいは合意とは異なる行為が行われた場合、および合意が成立しなかった場合の効果の内容について検討する。

(1) 合意に反する検察官の訴訟行為の効力と協議によって得られた証拠の証拠能力

まず、検察官が合意の内容に違反する形で公訴提起等を行ったときは、判決により公訴が棄却される（350条の13）。さらにその際、協議においてした供述、および当該合意に基づいてした被告人の行為により得られた証拠、いわゆる派生証拠は、その証拠能力が否定される（350条の14第1項）。

仮に合意により得られた証拠の証拠能力が、検察官が合意に違反した場合であっても証拠として用いることが認められるとすると、とりわけ有効な協力がなされた場合には、必要な協力を得てしまった検察官には合意を履行することのインセンティブが欠けることとなる。そのため協力者が、有効な協力をなすう者であるほど、合意が守られることへの確信を持たず、合意自体を躊躇してしまうおそれが生じる。そこで、合意に達した場合には、その内容を順守しなければすべての成果が失われることとなるものとするにより、合意された内容の順守を検察官に強く動機づけることとし、それを通じて協力者に協力をためらわせないという形がとられた

ものといえる。

言い換えれば、この証拠制限は、合意違反が何らかの意味で証拠の証拠価値（関連性の有無や証明力の程度）自体に影響を及ぼすことを理由とするものではなく、あくまで協議・合意制度が実効的に機能するためにとられた方策にとどまる。これを受けて、協力者のみならず、解明の対象となる事件の被告人との関係でも、派生証拠を含め、合意により得られた証拠を使用することに異議がない場合には、その証拠能力は否定されない（350条の14第2項）¹⁸。

（2）合意不成立と協議によって得られた証拠の証拠能力

合意が成立しなかった場合も、協議においてなされた供述の証拠能力が否定される（350条の5第2項。ただし犯人蔵匿等の罪の立証に用いる場合を除く（同条第3項））。しかしこの場合は、検察官による合意違反があった場合とは異なり、派生証拠の証拠能力は否定されない。

そのため、協力者にとっては、協議の段階で提供する情報が有益であるほど、捜査機関がもはや何らかの恩典を付与する必要もないほどに派生証

18 なお、合意による証拠が使用され、当該事件の裁判が確定したのちに、検察官が合意違反に及んだ場合、確定前であれば証拠排除されるべきものが使われてしまうことについて対処が必要ではないかとの指摘がなされていた（特別部会第1作業分科会第10回議事録37頁〔後藤委員発言〕）。ただ、実際にそのような事態が生じるおそれは乏しいこと、その場合も合意違反の訴訟行為は無効とされ、合意に臨んだ者の利益には変わりがないことから、特段の規定は設けられないこととされた。使用制限はあくまで、合意に臨む当事者が合意が順守されることへの期待を守るための方策であって、上記のような場合に証拠排除が徹底されないおそれがあることによって生じる躊躇がさほど現実的なものではないとすると、規定を設けなかった取扱いは、政策目的との関係でも妥当なものといえることができる。他方で、解明の対象となる事件の被告人との関係では、合意に基づく証拠を使用されない地位が貫徹されなかったことになるが、証拠の内容に瑕疵があるわけではない以上、政策目的実現の必要が乏しい場面でその地位を貫徹させる理由はないように思われる。なお、こうした取扱いが当初より検察官の悪意に基づく形でなされた場合には、別途一般的な考え方（司法の廉潔性等）に基づいて証拠排除することはありうるとの指摘もある（上掲議事録38頁〔上富敏伸幹事発言〕）。

拠を大量に得てしまえば、合意に至るインセンティブを失ってしまい、合意に応じてもらえないために恩典を受けられなくなるおそれがあることになる。そのことは、協力者が協議においてどこまで協力的な態度を示すかの判断において消極的に作用するため、制度の実効性にとって消極的に作用する可能性がある¹⁹。

もっとも他方で、派生証拠も含めて証拠を排除すべきものとする、捜査機関の手足を縛るために意図的に制度が悪用されるおそれもある。つまり、捜査機関に証拠を大量に得させる一方、提示される恩典では不十分であるなどとして合意に応じないことにより、得られた証拠の使用を妨げ、解明の対象となる事件における立証の訴追を困難にさせることが可能となるのである²⁰。また、検察官がそれでも立証を断念しないとなれば、均衡を失する内容の恩典の付与を余儀なくされることにもなりかねない。

こうした見方を勘案すると、合意不成立時に使用制限の対象となる証拠の範囲から派生証拠を除外した、つまり派生証拠はなお使用しうるとされたことは、協議段階において協力者に消極的な態度をもたらすおそれもあるものの、やむを得ないものというべきだろう²¹。

4 合意からの離脱

合意の内容は、上記の枠組みによりその履行が担保されるものの、一定の事情があった場合には、その拘束力が失われ、当事者の、合意にしたがって行為する義務が消滅する。その事情とは、合意の当事者が合意に違反し

19 笹倉香奈「『刑の減免制度、捜査・公判協力型協議・合意制度』川崎英明＝三島聡編著『刑事司法改革とは何か——法制審議会特別部会『要綱』の批判的検討』161頁（現代人文社、2014年）、170頁

20 特別部会第1作業分科会第10回議事録36頁 [上富幹事発言]。

21 特別部会第1作業分科会第10回議事録36頁には、派生証拠だけ入手できても、元となった供述が使えないと、派生証拠の関連性を立証するのが困難な場合がありうるとの指摘もなされている [露木康浩幹事発言]。そうであるとすれば、検察側も、派生証拠が得られたとしても合意を成立させることになおメリットを見出すことになるから、派生証拠を得た検察側が、合意不成立を意図的に導こうとする動機を強く持つこともないものと考えられる。

た（合意した内容の履行を行わなかった、あるいは、合意に反する行為に及んだ）場合に加え、合意の内容は履行したものの、例えば検察官の請求しないし申し出を、裁判所が認めなかった場合（訴因変更、求刑、即決裁判手続の申立て、略式命令の請求）、あるいは、被疑者や被告人が合意にしたがって述べた内容が真実でなく、もしくは証拠が偽造等されていたことが明らかになった場合が、これに当たる（350条の10第1項）。これらの事情（離脱事由）が存在する場合、合意の当事者は、その理由を記載した書面により、合意の相手方に対し、合意から離脱する旨の告知を行うことにより、合意から離脱することができる（同条2項）²²。

以上について、特に、被告人等が述べた内容が真実でないことが離脱事由とされていることについて、その有無の判断が検察官にゆだねられているため、恣意的になされるおそれも否定できず、場合によっては合意を誠実に履行したと考えている被告人が恩典を受けることができず、その保護に欠けるとの評価もなされうるところである。もっとも、検察官が真実・真正でないと評価する供述や証拠を、にもかかわらず立証に用いることは、通常考えられない。そうだとすると、価値のある証拠の使用を留保しつつ、恩典付与を拒否するだけの目的で検察官が合意から離脱する可能性は乏しい。つまり合意からの離脱は、検察官にとっても想定しない証拠等が出てきた場合にやむを得ずなされるものというべきであって、上記の構造を根拠として、検察官が恣意的に離脱するおそれが常に認められるものとまではいえないだろう。

5 その他の特徴（対象犯罪の限定・警察官の協議への関与）

協議・合意の対象犯罪は、まずはそれに適した事件、すなわち、組織性

22 このほか、不訴追合意があった後で検察審査会の起訴議決があった場合も、合意の効力は失われるとされている。その場合合意は効力を失うとともに（350条の11）、協議においてなされた供述及びその派生証拠の証拠能力が否定される（350条の12第1項）。ただし、被告人が離脱理由に該当する行為に及んだ場合や、被告人に虚偽供述罪が成立する場合などを除く（同条第2項）。

を解明する必要性が一般的に認められる犯罪類型で、かつ、被害者等関係者の了解を得ることに困難がないもの、ということにより、一定の経済財政犯罪等に限定された（350条の2第2項）。もっとも、実務への定着の状況によっては、さらに広い範囲で協議・合意の機会を設けることもありえよう。

また、一定の場合に、司法警察員が協議の過程に関与しうるものとされた（350条の6）。合意の主体は検察官であり、また合意しうるのはあくまで訴追裁量権限の範囲に属する事項であるため、この場合に司法警察員の果たしうる役割については必ずしも明らかではない。とはいえ、事件処理について事件の詳細を知る司法警察員に、協議の過程への関与を認めることそれ自体は、協議・合意の内容的妥当性を確保する観点から有益なものと思われる。

第3 法案の概要と論点 —— 刑事免責制度

以下では、刑事免責について、法案の概要を確認したうえで、残された課題について検討する。

1 法案の概要およびその趣旨・目的

刑事免責を制度として設けることの本質は、合意の枠組みによってもなお必要な協力が得られない、あるいは合意を行うことが適切でない場合などに、必要な証言を強制することにある。法案では、証人尋問を、尋問に応じた供述、およびこれに基づいて得られた証拠について、一定の場合を除き、証人の刑事事件において、これらを証人に不利益な証拠とすることができないこと、他方で、自己に不利益な証言を拒むことができないこと、という条件の下で行うことを認めている（157条の2第1項）。すなわち、証人の自己負罪拒否特権を消滅させて、不利益な事項についても証言を強制する代わりに、証言についてはその派生証拠も含めて、証人自身に不利益な証拠として用いないとするものである。これを、使用派生免責という。

免責の付与は、黙秘権を消滅させるためのものであるから、使用できない証拠の範囲は、理論上、黙秘権を制約して得られた供述を機縁として、因果関係が認められる形で獲得された証拠のすべてに及ばなければならない²³。また、使用派生免責による場合、証人は、なお証言した不利益な内容の事実について訴追される危険は消滅しないものの、詳細な証言をすればするほど証拠能力の認められない証拠の範囲が広がり、立証が困難となる。そのため、理論的な取り扱いとしても、証人に詳細な供述を動機づけるための制度としても、使用派生免責は適切かつ有効なものと考えられている。

免責の付与は、証人尋問を請求した検察官が免責を求めることによって行われる。請求を受けた裁判所は、尋問事項に証人の不利益な事項が含まれないと明らかに認められる場合を除き、免責を条件として証人尋問を行う旨の決定をする（157条の2第2項）。これは裁判所はその内容の妥当性について審査を及ぼす立場にはなく、形式的に、また請求を受けた限りで補充的に、審査を及ぼしうるにとどまるためである。また、職権で免責を付与することも予定されていない。それは免責の付与は検察官の公訴提起を困難にするものである点で、訴追裁量権限の行使と密接に関連するものであるが、それ自体は裁判所の権限に属するものではないためである。

2 第1回公判期日前の証人尋問との関係

特別部会における議論の中では、第1回公判期日前にも、免責を付与して証人尋問を行うことを可能にすることが検討の対象となった。その際、第1回公判期日前の証人尋問（226条）において、反対尋問の機会が制度的に保障されない一方で、作成された調書は321条1項1号の要件によって比較的緩やかに証拠能力が認められる点に、反対が強かったとされてい

23 椎橋隆幸「証拠収集方法の多様化」刑事法ジャーナル43号4頁（2015年）、11頁

る²⁴。

もっとも、免責を付与された証人は、法律によって証言を強制されているという点で、そうでない証人と変わりがなく、両者を区別する理由はない。刑事免責が特に共犯者的な立場の者に対して用いられることが多く、責任転嫁的供述を惹起するおそれがあると指摘されることもあるが、それは共犯者であることによって生じる、免責の有無にかかわらず認められる危険であって、免責が付与されることによって特に強化されるものとはいえない。そのため、第1回公判期日前の証人尋問という制度そのものを否定するというのであればともかく、そうでないのであれば、第1回公判期日前の証人尋問への刑事免責制度の導入を妨げる理由はないものというべきであろう。

第4 おわりに —— 課題と展望

最後に、本稿で言及した点をまとめて、今後の展望を述べることにしたい。

まず、協議、合意との関係では、今回採用されなかった自己負罪型の協議・合意について、いわゆる「ごね得」への懸念など、なお検討を要する点が残る。仮に採用するにしても、有効に機能すると考えられる限定的な範囲での導入を検討すべきであろう。

次に、合意に基づく供述の信用性担保方策として、改正法案においては3つの方策が採用されたのに対して、考えられるその他の方策（協議過程の記録・開示、合意に基づく供述による犯人性立証への補強、合意に基づく伝聞証拠の排除）は採用されなかった。いずれの提案も、実際の運用に際しては、その述べるところが実現される場合もあるものと思われ、また要求されるところが充たされない場合には、合意に基づく供述の証明力の評価に際して、消極的な影響も生じうるものと思われる。しかしこれらを、

24 川出・前掲注2) 71頁。

証拠の使用可能性（証拠能力）を規律する一律の要件として要求することには、その必要性などに鑑み、なお慎重であるべきというのが現時点での評価である。

また、合意違反・不成立時の、合意に基づく供述及び派生証拠の使用制限について、検察官による合意違反時と、合意不成立時とで、使用制限の範囲に差異が設けられている。使用制限自体が、合意の実効性を担保するという政策目的に向けられた手段である以上、その範囲は合目的に設定されてよいものといえ、また現状も相当の理由に基づくものと考えられる。他方で、政策的手段である以上、所期の目的が果たされているかどうかについては、引き続き推移を見守る必要があろう。

最後に刑事免責については、第1回公判期日前の証人尋問への導入に消極的な意見も見られたところであるが、取調べとは異なる形での供述獲得手法であり、取調べに過度に依存しない捜査の在り方を検討するうえでは重要な方策であることと、免責が付与されることによって証人の信用性に影響が生じるわけでもないことに鑑みると、その導入を否定する理由はないものと考えられる²⁵。同時に、免責制度を用いることによって、特に取調べを中心に、捜査手法にいかなる影響があるかについても、今後留意が必要であろう。

[池田 公博]

25 川出・前掲注2) 71頁。なお、本文中では言及しなかったが、証言強制の実効性のためには、免責だけでは十分でなく、併せて証人保護プログラムの整備も必要であるとの指摘がかねてある。今回は具体的な検討に至らなかったが、これも、免責制度の推移を見ながら、引き続き検討がなされるべきといえよう。