

国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau
National Diet Library

論題 Title	日本型司法取引制度の現状と課題
他言語論題 Title in other language	Current Issues in Plea Bargaining in Japan
著者 / 所属 Author(s)	大寄 康弘 (Osaki, Yasuhiro) / 国立国会図書館調査及び立法考査局専門調査員 行政法務調査室主任
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	819
刊行日 Issue Date	2019-04-20
ページ Pages	01-28
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	我が国における協議・合意制度及び刑事免責制度について概観するとともに、米国における司法取引制度及び刑事免責制度について紹介し、協議・合意制度の現状及び課題を整理する。

* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

日本型司法取引制度の現状と課題

国立国会図書館 調査及び立法考査局
専門調査員 行政法務調査室主任 大寄 康弘

目 次

はじめに

I 協議・合意制度及び刑事免責制度導入の経緯等

- 1 平成 28 年改正法の制定
- 2 平成 28 年改正法の概要

II 協議・合意制度

- 1 制度導入の趣旨
- 2 制度の概要

III 刑事免責制度

- 1 制度導入の趣旨
- 2 制度の概要

IV 米国の司法取引制度及び刑事免責制度

- 1 米国における刑事訴訟手続
- 2 司法取引
- 3 刑事免責

V 協議・合意制度の現状と課題

- 1 協議・合意制度の適用事例
- 2 協議・合意制度の課題

おわりに

キーワード：司法取引、協議・合意制度、刑事免責、アメリカ、大陪審、罪状認否

要 旨

- ① 平成 28 年 6 月 3 日に公布された「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成 28 年法律第 54 号）は、捜査・公判が取調べ及び供述調書に過度に依存している状況を改め、刑事手続における証拠の収集方法の適正化及び多様化並びに公判審理の充実化を図るもので、その内容は多岐にわたるが、その 1 つとして、証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度（以下「協議・合意制度」という。）並びに刑事免責制度の導入がある。
- ② 協議・合意制度は、「日本型司法取引」とも呼ばれ、被疑者・被告人と検察官との間の取引を我が国において法制度として初めて認めたもので、理論的な課題に加え、恩典を与えて共犯者等の他人の刑事事件に関する供述等を得ようとするものであることから無関係な第三者を巻き込むおそれがあるとして、立法過程でその導入の是非をめぐって激しい議論が交わされた。
- ③ 刑事免責制度は、自己負罪拒否特権に基づく証言拒絶権の行使により、犯罪の解明に必要な証言が得られないという事態に対処するため、検察官の請求に基づき裁判所が証人に対して免責を与えることにより、その自己負罪拒否特権を失わせて証言を義務付ける制度である。
- ④ 協議・合意制度及び刑事免責制度は、米国の制度を参考にして導入されたもので、米国では、自らの犯罪事実を認めることと引換えに刑事手続上の恩典を付与する答弁取引が広く行われているが、我が国では答弁取引のような制度の導入は見送られた。
- ⑤ 平成 30 年 7 月 20 日に協議・合意制度が初めて適用された事案が起訴されたが、協議・合意制度の適用事案としてふさわしいものであったのか、問題点も指摘されている。その後、同年 11 月から 12 月にかけて、大手自動車メーカーの経営トップらが逮捕・起訴されるという事案が発生し、協議・合意制度の機能に注目が集まっている。
- ⑥ 協議・合意制度については、米国における答弁取引のような制度の導入、適用対象となる犯罪の範囲などの課題が指摘されている。協議・合意制度及び刑事免責制度が国民の理解を得て適切に運用され、新たな証拠収集手段として機能し定着するのか、その運用の状況を注意深くみていく必要がある。その上で、指摘されている課題について、現行制度による運用の状況を踏まえた多角的な検討が行われることが期待される。

はじめに

平成 28 年 6 月 3 日、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律」（平成 28 年法律第 54 号。以下「平成 28 年改正法」という。）が公布された。平成 28 年改正法は、捜査・公判が取調べ及び供述調書に過度に依存している状況にあるとの指摘を踏まえ、このような状況を改めて、刑事手続を時代に即したより機能的なものとし、国民の信頼を確保するため、刑事訴訟法（昭和 23 年法律第 131 号）、刑法（明治 40 年法律第 45 号）、「犯罪捜査のための通信傍受に関する法律」（平成 11 年法律第 137 号）等を改正して、刑事手続における証拠の収集手段の適正化及び多様化並びに公判審理の充実化を図るものである⁽¹⁾。その内容は、取調べにおける録画及び録音制度の導入を始め多岐にわたるが、その 1 つとして、証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度（以下「協議・合意制度」という。）並びに刑事免責制度の導入がある。協議・合意制度は、「日本型司法取引」とも呼ばれ、被疑者・被告人と検察官との間の取引を我が国において法制度として初めて認められたもので、理論的な課題⁽²⁾に加え、恩典を与えて共犯者等の他人の刑事事件に関する供述等を得ようとするものであることから無関係な第三者を巻き込むおそれがあるとして、立法過程で導入の是非をめぐって激しい議論が交わされた⁽³⁾。また、刑事免責制度は、自己負罪拒否特権（憲法第 38 条第 1 項）に基づく証言拒絶権（第 146 条）⁽⁴⁾の行使により、犯罪の解明に必要な証言が得られないという事態に対処するため、検察官の請求に基づき裁判所が証人に対して免責を与えることにより、その自己負罪拒否特権を失わせて証言を義務付ける制度である。これまで我が国では認められていなかったが、取調べ及び供述調書への過度の依存からの脱却を図る上で必要な制度として導入された。

協議・合意制度及び刑事免責制度は、平成 30 年 6 月 1 日から施行されている（平成 28 年改正法附則第 1 条第 4 号）⁽⁵⁾が、同年 7 月 20 日、協議・合意制度が初めて適用された事案が東京地方検察庁特別捜査部によって東京地方裁判所に起訴された⁽⁶⁾。同事案については、協議・合意制度の適用事案としてふさわしいものであったのか、問題点も指摘されている⁽⁷⁾（V 1 参照）。その後、同年 11 月から 12 月にかけて、2 度目の適用事例とみられる大手自動車メーカーの経営トップらが逮捕・起訴されるという事案が発生し、協議・合意制度の機能に注目が集まっている⁽⁸⁾。

* 本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は、平成 31 年 2 月 1 日である。

- (1) 上川陽子法務大臣（当時）の提案理由説明参照（第 189 回国会衆議院法務委員会議録第 17 号 平成 27 年 5 月 26 日 p.1.）。
- (2) 最高裁判所第二小法廷昭和 41 年 7 月 1 日判決（刑集 20 卷 6 号 537 頁）は、自白をすれば起訴猶予にする旨の検察官の言葉を信じた被疑者が、起訴猶予になることを期待してした自白は、任意性に疑いがあるものとして、証拠能力を欠くものと解するのが相当であると判示している。協議・合意制度によって得られた供述についても、証拠能力の有無についての考え方の整理が必要となる（山下幸夫「捜査・公判協力型協議・合意制度と刑事免責制度の課題」『刑事法ジャーナル』43 号, 2015, p.27.）。協議・合意制度と同判決との関係については、衆議院法務委員会においても議論されている（第 189 回国会衆議院法務委員会議録第 27 号 平成 27 年 7 月 1 日 pp.3-4（川出敏裕参考人（東京大学大学院法学政治学研究科教授）発言）、19（清水忠史議員質疑）。）。
- (3) 後藤昭・白取祐司編『新・コンメンタール 刑事訴訟法 第 3 版』日本評論社, 2018, p.988.
- (4) 以下、本文及び注において括弧内に単に条項のみを示す場合は、刑事訴訟法の条項を指す。
- (5) 平成 28 年改正法附則第 1 条第 4 号は、「公布の日から起算して二年を超えない範囲内において政令で定める日」から施行すると定めているが、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律の一部の施行期日を定める政令」（平成 30 年政令第 50 号）により、「政令で定める日」は、平成 30 年 6 月 1 日とされた。
- (6) 「海外贈賄 3 人在宅起訴 法人起訴猶予 初の司法取引」『読売新聞』2018.7.21.
- (7) 「〔社説〕初の司法取引 企業の免責には疑問が残る」『読売新聞』2018.7.29.

本稿は、協議・合意制度の初適用事案が発生したことを踏まえ、今後の議論の参考に資するため、協議・合意制度及びこれと併せて証拠収集の多様化策として導入された刑事免責制度について概観するとともに、米国における司法取引制度及び刑事免責制度について紹介し、協議・合意制度の現状及び課題を整理しようとするものである。

I 協議・合意制度及び刑事免責制度導入の経緯等

1 平成 28 年改正法の制定

まず、協議・合意制度及び刑事免責制度の導入について定めた平成 28 年改正法の制定までの経緯をみていくこととする⁽⁹⁾。

いわゆる厚生労働省元局長無罪事件⁽¹⁰⁾、同事件の主任検察官による証拠隠滅事件⁽¹¹⁾並びにその上司であった元大阪地方検察庁特別捜査部長及び同副部長による犯人隠避事件⁽¹²⁾という一連の深刻な事態の発生を受けて、法務大臣の下に「検察の在り方検討会議」⁽¹³⁾が平成 22 年に設置された。同会議は、平成 23 年 3 月、「検察の再生に向けて」⁽¹⁴⁾と題する提言を取りまとめた。その中で、同様の事態を二度と引き起こさないようにするためには現在の刑事司法制度が抱える問題点に正面から取り組む必要があるとの認識から、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方を抜本的に見直し、制度としての取調べの可視化を含む新たな刑事司

(8) 「[「スキャナー」司法取引「切り札」に ゴーン容疑者 トップ不正解明に威力]『読売新聞』2018.11.21; 「ゴーン容疑者ら起訴、再逮捕」『読売新聞』2018.12.11。

(9) 協議・合意制度及び刑事免責制度の導入までの経緯については、吉川崇「法制審議会における審議の経過と概要」『論究ジュリスト』12号, 2015.冬, pp.47-51; 鶴鶴昌二「法令解説 時代に即した新たな刑事司法制度の構築—取調べの録音・録画制度の導入、合意制度の導入、通信傍受の合理化・効率化、弁護人による援助の充実化等— 刑事訴訟法等の一部を改正する法律(平成 28 年法律第 54 号) 平 28.6.3 公布 公布後 3 年以内の政令で定める日(一部を除く)」『時の法令』2017 号, 2017.1.15, pp.5-7 を参照。

(10) 同事件は、平成 21 年 7 月 4 日、大阪地方検察庁特別捜査部が元厚生労働省雇用均等・児童家庭局長を虚偽有印公文書作成罪等により起訴(公判請求)した事件であり、平成 22 年 9 月 10 日、大阪地方裁判所において無罪判決が言い渡され、これに対し、大阪地方検察庁は、同月 21 日、控訴を断念するとともに、上訴権を放棄した(最高検察庁「いわゆる厚労省元局長無罪事件における捜査・公判活動の問題点等について(公表版)」(法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第 1 回会議(平成 23 年 6 月 29 日開催)配布資料 11-1) 2010.12, pp.1-2. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000076308.pdf>>)。

(11) 同事件は、厚生労働省元局長の事件を捜査した主任検察官が本件の重要な証拠物であるフロッピーディスクのデータを改ざんしたという事件で、主任検察官は証拠隠滅罪により大阪地方裁判所に起訴(公判請求)され、平成 23 年 4 月 12 日、大阪地方裁判所は、懲役 1 年 6 月の実刑判決を言い渡し(「前田元検事に実刑 証拠改ざん「常軌逸す」 懲役 1 年 6 月 大阪地裁判決」『読売新聞』2011.4.12, 夕刊)、被告人は控訴せず、実刑が確定した(「前田元検事の実刑が確定」『読売新聞』2011.4.27, 夕刊)。

(12) 主任検察官の証拠隠滅の事実を知った大阪地方検察庁特別捜査部長及び同副部長がこれを隠蔽したという事件で、両名は、犯人隠避罪により大阪地方裁判所に起訴(公判請求)され、平成 24 年 3 月 30 日、両名にそれぞれ懲役 1 年 6 月・執行猶予 3 年の有罪判決が言い渡された(「犯人隠避 「特捜組織に病弊」大阪地裁 元部長らに有罪判決」『読売新聞』2012.3.31)。両名は控訴したが、平成 25 年 9 月 25 日、控訴が棄却された。両名は、同年 10 月 8 日上告断念を表明し、上告期限(同月 9 日)までに上告せず、刑が確定した(「大阪地検改ざん隠蔽 上告断念を正式表明 元特捜部長 「理不尽な認定」不満も」『読売新聞』(大阪版) 2013.10.9)。

(13) 検察の在り方検討会議は、一連の事態を受け、失われた検察に対する信頼の回復を図るべく、幅広い観点から抜本的に検察の在り方について検討して改革策を講じるため、平成 22 年 10 月、柳田稔法務大臣(当時)の指示により開催が決定されたもので、千葉景子元法務大臣(弁護士)を座長とし、法曹関係者、大学教授、ジャーナリスト等の外部有識者の委員 14 名で組織された(加藤俊治「検察の在り方検討会議の議論の経過及び提言の実施状況」『ジュリスト』1429 号, 2011.9.15, p.59)。

(14) 検察の在り方検討会議「検察の再生に向けて—検察の在り方検討会議提言—」2011.3.31. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000072551.pdf>>

法制度を構築するための検討を開始する必要があるとされた⁽¹⁵⁾。

これを受け、平成 23 年 5 月、江田五月法務大臣（当時）は、法制審議会に対し、「新たな時代の刑事司法制度の在り方に関する諮問（諮問第 92 号）」⁽¹⁶⁾を発出した。法制審議会は、「新時代の刑事司法制度特別部会」（以下「特別部会」という。）⁽¹⁷⁾を設置し、特別部会において検討が行われた。特別部会は、論点整理等を経た上で、平成 25 年 1 月 29 日、議論の中間的な取りまとめとして、「時代に即した新たな刑事司法制度の基本構想」（以下「基本構想」という。）⁽¹⁸⁾を策定した⁽¹⁹⁾。基本構想では、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するに当たっての検討指針として、①取調べへの過度の依存からの脱却と証拠収集手段の適正化・多様化、②供述調書への過度の依存からの脱却と公判審理の更なる充実化の 2 つの理念が示され、この 2 つの理念の下、検討すべき具体的方策が示された。その中で、協議・合意制度及び刑事免責制度については、①の理念の具体的方策として検討すべき事項とされている。そこでは、取調べへの過度の依存を改めて供述証拠の収集手段を多様化するとともに、その収集を容易化する制度を導入することについて、a. 刑の減免制度、b. 協議・合意制度、c. 刑事免責制度を具体的な検討対象とし、相互の関係やそれぞれについて指摘される懸念をも踏まえて具体的な検討を行った上、それぞれの採否をも含め、どのような制度を導入し得るか判断するとされていた⁽²⁰⁾。特別部会は、約 3 年間にわたる調査審議を経た後、平成 26 年 7 月 9 日、法整備についての「要綱（骨子）」を含む「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】」⁽²¹⁾（以下「答申案」という。）を全会一致で取りまとめた⁽²²⁾。答申案では、協議・合意制度及び刑事免責制度の導入が掲げられた（答申案第 2 の 2（別添要綱（骨子） 2））⁽²³⁾。その後、同年 9 月 18 日、法制審議会は、特別部会から報告のあった答申案を全会一致で了承し、同日、松島みどり法務大臣（当時）に答申した⁽²⁴⁾。

(15) 同上, pp.28-33.

(16) 諮問第 92 号は、「近年の刑事手続をめぐる諸事情に鑑み、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、取調べ及び供述調書に過度に依存した捜査・公判の在り方の見直しや、被疑者の取調べ状況を録音・録画の方法により記録する制度の導入など、刑事の実体法及び手続法の整備の在り方について、御意見を承りたい。」というものである。「諮問第九十二号」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000075551.pdf>>

(17) 特別部会は、刑事法研究者、法曹実務家、法務省刑事局長等関係行政機関の職員、犯罪被害者団体、経済界、労働団体、マスメディア等の有識者、厚生労働省事務次官（事件当事者であった厚生労働省元局長）など、各方面から幅広く選任された委員 26 名で組織され、本田勝彦・日本たばこ産業株式会社顧問が部会長に選任された（肩書は、平成 26 年 4 月 16 日当時）。そのほか、幹事 14 名及び関係員 2 名が選任されている。「法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会委員等名簿」2014.4.16. 同上 <<http://www.moj.go.jp/content/000122717.pdf>> なお、特別部会との名称が付されたのは、諮問の経緯及び内容から、刑事司法制度全般の在り方に関する調査審議が行われることが必要とされ、かつ、専門的見地のみならず広く国民の声を反映した調査審議を行うことが期待され、その点を明らかにするためであるとされる（吉川 前掲注(9), p.47.）。

(18) 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」2013.1. 同上 <<http://www.moj.go.jp/content/000106628.pdf>>

(19) 「第 19 回会議（平成 25 年 1 月 29 日開催）」同上 <http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00068.html>

(20) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会 前掲注(18), pp.11-13.

(21) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会「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】」2014.7.9. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000125178.pdf>>

(22) 「法制審議会特別部会第 30 回会議（平成 26 年 7 月 9 日）」同上 <http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji14_00102.html>

(23) 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会 前掲注(21), pp.3-4. なお、自己又は他人の犯罪事実を明らかにするための重要な協力をした場合に刑を減免することを認める刑の減免制度の導入については、要件の明確性や運用に関する懸念が示され、成案を得るに至らず、引き続き検討を行うことが考えられるとされた（同, p.11; 吉川 前掲注(9), p.51.）。

(24) 「法制審議会第 173 回会議（平成 26 年 9 月 18 日開催）」法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi03500024.html>>; 「法制審 「可視化義務づけ」答申 通信傍受の対象拡大」『読売新聞』2014.9.19.

法制審議会の答申を受けて、法務省において法律案の立案が進められ、平成 27 年 3 月 13 日、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」(第 189 回国会閣法第 42 号) が国会に提出された。同法律案は、衆議院における修正⁽²⁵⁾を経て、同年 8 月 7 日参議院に送付されたが継続審議となり、第 190 回国会の平成 28 年 5 月 20 日、参議院で可決され、同月 24 日、衆議院においても可決され、成立した。

2 平成 28 年改正法の概要

前述のとおり、平成 28 年改正法は、刑事手続を時代に即したより機能的なものとし、国民の信頼を確保するため、刑事手続における証拠の収集手段の適正化及び多様化並びに公判審理の充実化を図るものである。その主な内容は、第 1 に、取調べの録音・録画制度の導入である。裁判員制度対象事件及び検察官独自捜査事件について、逮捕・勾留中に行われた被疑者取調べ等の際に作成された供述調書等の任意性が公判において争われたときは、検察官は、原則として、その被疑者取調べ等を録音・録画した記録媒体の証拠調べを請求しなければならないものとした上で、検察官、検察事務官又は司法警察職員が、逮捕又は勾留されている被疑者の取調べ等を行うときは、一定の例外事由に該当する場合を除き、その全過程を録音・録画しておかなければならないものとする。

第 2 に、協議・合意制度及び刑事免責制度の導入である。一定の財政経済犯罪及び薬物銃器犯罪を対象として、検察官と被疑者・被告人とが、弁護人の同意がある場合に、被疑者・被告人が他人の刑事事件について証拠収集等への協力をし、かつ、検察官がそれを考慮して不起訴や特定の求刑等をする内容を内容とする合意をすることができる制度とともに、裁判所が証人に対して免責を与えることにより、その自己負罪拒否特権を失わせて証言を義務付ける制度を導入する。

第 3 に、通信傍受の合理化・効率化である。犯罪捜査のための通信傍受について、その対象犯罪に、殺人、略取・誘拐、詐欺、窃盗等の罪を追加するとともに、暗号技術を活用することにより、傍受の実施の適正を確保しつつ、通信事業者等の立会い・封印を伴うことなく、捜査機関の施設において傍受を実施することができるものとする。

第 4 に、被疑者国選弁護制度の対象事件の拡大である。被疑者国選弁護制度の対象を、勾留状が発せられている全ての被疑者とする。

第 5 に、証拠開示制度の拡充である。証拠開示制度について、公判前整理手続等において、検察官請求証拠の開示後、被告人又は弁護人から請求があったときは、検察官は、その保管する証拠の一覧表を被告人又は弁護人に交付しなければならないものとする。

第 6 に、証人等の氏名等の情報を保護するための制度の創設である。証人等の氏名等の開示について、証人等の身体又は財産に対する加害行為等のおそれがあるときは、防御に実質的な不利益を生じるおそれがある場合を除き、検察官が、弁護人に当該氏名等を開示した上で、こ

⁽²⁵⁾ 衆議院における修正は、①協議・合意制度について、検察官が合意をするか否かを判断するに当たって考慮すべき事情として、合意に係る犯罪の関連性の程度を明記するとともに、合意のための協議の際に弁護人が常時関与するものとする、②通信傍受について、傍受記録に記録されている通信の当事者に対する通知事項として、傍受記録の聴取等及び傍受の原記録の聴取等の許可の請求並びに不服申立てをすることができる旨を追加するとともに、通信傍受についての国会報告事項を追加し、暗号技術を活用する方法により傍受の実施をしたときはその旨を国会に報告しなければならないものとする、③検討条項を平成 28 年改正法附則第 9 条のとおり改めること、である(第 189 回国会衆議院法務委員会議録第 35 号 平成 27 年 8 月 5 日 p.2.)。

れを被告人に知らせてはならない旨の条件を付することができる。また、特に必要があるときは、弁護人にも開示せず、代替的な呼称等を知らせることができるものとする。

そのほか、裁量保釈の判断に当たっての考慮事情の明確化、証拠隠滅等の罪等の法定刑の引上げ、自白事件の簡易迅速な処理のための措置の導入等が行われた。

なお、平成 28 年改正法附則第 9 条に検討条項が置かれ、政府は、平成 28 年改正法施行後 3 年を経過した場合において、同条第 1 項は取調べの録音・録画等に関する制度の在り方について、同条第 2 項は平成 28 年改正法による改正後の規定の施行の状況について、それぞれ検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとするとして規定している。また、同条第 3 項は、政府は、平成 28 年改正法の公布後、必要に応じ、速やかに、再審請求審における証拠の開示、起訴状等における被害者の氏名の秘匿に係る措置、証人等の刑事手続外における保護に係る措置等について検討を行うものとするとして規定している。

II 協議・合意制度

1 制度導入の趣旨

我が国の捜査及び公判が取調べ及び供述調書に過度に依存しているとの認識に立って、その在り方を見直すとした場合、これまでよりも取調べの比重が下がり、被疑者等から得られる供述が減ることとなることから、事案の解明に支障を来さないよう、取調べに代わる新たな捜査手法の導入が求められることになる。この場合、供述証拠よりも客観的な証拠を重視して、客観的な証拠を収集する方策の多様化を検討すべきであるという考え方もあり得るが、密行性が高い組織犯罪など事案によっては、被疑者等の供述なしには事案の解明及び立証が著しく困難な場合が想定される。このため特別部会においては、これまでとは異なる形で供述証拠を収集する手段について、英米法系の諸外国における捜査手法を参考として検討が行われた⁽²⁶⁾。その結果、検察官と被疑者・被告人及びその弁護人との間での協議を通じ、被疑者・被告人において他人の犯罪事実を明らかにするための重要な供述等の協力をすることと引換えに、検察官において被疑者・被告人の刑事事件を不起訴とする等の合意をすることができる制度として、協議・合意制度を導入することが決定され⁽²⁷⁾、平成 28 年改正法により法制度としての協議・合意制度が導入された。組織化・巧妙化する現在の犯罪情勢に対応し、上位者や背後者の関与を含め、犯罪の全容を解明するため、また、取調べによる供述獲得の困難化に対応するため、検察官と被疑者・被告人側との間で協議・合意を行い、その合意に基づいて証拠の収集ができるようにしようとするものである。平成 28 年改正法以前においても、検察官が被疑者の弁護人に対し、被害者との示談が成立すれば起訴猶予にすることを暗黙のうちに示唆し、弁護人がそれに応じるといった運用などを捉えて、実質的には、取引による事件処理は手続の各場面で既にかなり広範に行われていたという指摘もなされていた⁽²⁸⁾。もっとも、それは関係者が暗黙の了

(26) 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、2015.冬、p.65.

(27) 吉川 前掲注(9)、p.50. なお、新たな供述証拠の収集手段の導入を検討することに対しては、取調べと供述調書に過度に依存した捜査及び公判の在り方を見直すという諮問の趣旨に反するという意見もあったが、特別部会の幹事であった川出教授は、検察の在り方検討会議の提言について、供述の獲得やそれによる立証自体を疑問視していたわけではなく、信用性の高い供述を獲得するための手法を検討することは、諮問の趣旨に反するものではないとする(同上)。

(28) 高田昭正ほか「論争・刑事訴訟法(5) 司法取引とアレイメント」『法学セミナー』565号、2002.1、pp.85-87.

解の下で事実上行われていたにすぎず、現行法の協議・合意制度は、刑事訴訟法に位置付けられた法律上の制度として導入されたところに意義がある。

2 制度の概要

(1) 捜査・公判協力型協議・合意制度

平成 28 年改正法で導入された協議・合意制度では、検察官は、特定犯罪（第 350 条の 2 第 2 項各号に掲げる罪（死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たるものを除く。）をいう。以下同じ。（3）参照）に係る事件の被疑者・被告人が特定犯罪に係る他人の刑事事件について、1 又は 2 以上の同条第 1 項第 1 号に掲げる行為（(5) 参照）をすることにより得られる証拠の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状、当該関係する犯罪の関連性の程度その他の事情を考慮して、必要と認めるときは、被疑者・被告人との間で、被疑者・被告人が当該他人の刑事事件について 1 又は 2 以上の同号に掲げる行為をし、かつ、検察官が被疑者・被告人の当該事件について 1 又は 2 以上の同項第 2 号に掲げる行為（(5) 参照）をすることを内容とする合意をすることができることとされている（同項）。一定の取引的要素が含まれているが、他人の刑事事件に関わるものに限られている。

他方、我が国が協議・合意制度導入の検討の際に参考とした米国の刑事手続では、被告人が自らの犯罪事実を認めることと引換えに検察官が一定の刑事手続上の恩典を付与することについて合意することができる答弁取引（plea bargaining）の制度（自己負罪型協議・合意制度）と、被告人が共犯者等の他人の犯罪事実の捜査や訴追に協力することと引換えに検察官が一定の刑事手続上の恩典を付与することについて合意すること（cooperation agreements）ができる制度（捜査・公判協力型協議・合意制度）の 2 つの制度⁽²⁹⁾がある⁽³⁰⁾。我が国の協議・合意制度は、被疑者・被告人が共犯者等の他人の犯罪事実の捜査や訴追に協力することと引換えに検察官が一定の刑事手続上の恩典を付与することについて合意するという制度であり、「捜査・公判協力型協議・合意制度」を導入したものと評価されている⁽³¹⁾。

特別部会においては、当初これら 2 つの制度が検討対象となっていたが、捜査機関側から、自己負罪型協議・合意制度の下では、被疑者が恩典の付与を求めて供述を渋ることが予想され、被疑者から供述を得るために結果として大きく譲歩せざるを得なくなり、事案の解明や真犯人の適正な処罰を困難にするとの指摘がなされた⁽³²⁾。検討の結果、基本構想においては、捜査・公判協力型協議・合意制度に絞って具体的な制度案を作成することとされ⁽³³⁾、そこで取りまとめられた制度案が平成 28 年改正法の協議・合意制度となっている。

(2) 協議・合意制度の理論的根拠

協議・合意制度の理論的根拠については、検察官が有する広範な訴追裁量権（第 248 条）に求

⁽²⁹⁾ 「自己負罪型協議・合意制度」と「捜査・公判協力型協議・合意制度」の両者を合わせて答弁取引という用語を用いる見解がある（宇川春彦「司法取引を考える（1）」『判例時報』1583号、1997.1.11、p.41.）。

⁽³⁰⁾ 自己負罪型協議・合意制度の正当化根拠は、主として手続の効率、すなわち簡略化された手続の下での効率的な事件処理であるとされる。これに対して、捜査・公判協力型協議・合意制度の正当化根拠は、犯罪の立証に欠くことのできない供述を公判証言の形で確保する必要性であるとされる。宇川春彦「米国における司法取引」『刑法雑誌』50巻3号、2011.3、pp.370-371.

⁽³¹⁾ 田口守一『刑事訴訟法 第7版』弘文堂、2017、pp.173-174；川出 前掲注⁽²⁶⁾、p.66.

⁽³²⁾ 「法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第14回会議議事録」2012.10.30、pp.21-22. 法務省ウェブサイト <<http://www.moj.go.jp/content/000105414.pdf>>; 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会 前掲注⁽¹⁸⁾、p.13.

められるとされる⁽³⁴⁾。すなわち、刑事訴訟法は、公訴を提起し、維持するか否かの判断を検察官の裁量に委ね、「犯人の性格、年齢及び境遇、犯罪の軽重及び情状並びに犯罪後の状況により訴追を必要としないときは、公訴を提起しないことができる」と規定している（同条）。協議・合意制度では、検察官は、合意の相手方となろうとする被疑者・被告人の協力行為により得られる証拠の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状、当該関係する犯罪の関連性の程度その他の事情を考慮して、必要と認めるときは、合意することができることとされ（第350条の2第1項）、被疑者・被告人による他人の刑事事件についての協力行為を被疑者・被告人に有利に考慮することができ、当該協力行為を犯罪後の状況に該当するものとして、訴追裁量権の行使に反映させることができるという考え方である⁽³⁵⁾。これに対し、被疑者・被告人の協力行為の有効性の根拠には、被疑者・被告人の一種の処分権が措定されていると言わなければならない、より広く当事者の一定の処分権に由来するとの見解もある⁽³⁶⁾。

約束・利益誘導による自白は任意性に疑いがあるとして証拠能力が否定されるとする判例⁽³⁷⁾との関係については、そのような供述の証拠能力が否定されるのは、被疑者に心理的な圧迫を与え、虚偽であるおそれが高いということを根拠とするものであるから、任意性に疑いを生じさせないような条件を満たしていれば証拠能力は否定されないと考えられるとし、協議・合意制度では弁護人の必要的関与等の手続的整備がなされているから、その供述の証拠能力に問題はないと解されている⁽³⁸⁾。

(3) 特定犯罪

協議・合意制度の対象となる犯罪（以下「特定犯罪」という。）は、この制度がこれまで我が国の刑事司法制度では採用されていなかった取引的な要素を伴う証拠収集手段であることから、少なくとも制度の導入段階では、その対象を、犯罪の性質、捜査及び公判の実情等に照らし、協議・合意制度の対象とすべき必要性が高く、その利用にも適しており、かつ、国民の理解も得られやすい一定の犯罪類型に政策的に限定する方針がとられている。これにより当該対象

33) 特別部会の検討においては、自己負罪型協議・合意制度についても効率的な事件処理という観点からではなく、あくまで新たな供述証拠の収集手段としての観点から検討がなされた（川出 前掲注26, p.66.）。我が国の現状に鑑みると、自己負罪型協議・合意制度の必要性は必ずしも多くないとして、特別部会における導入の検討対象から外れたことに理解を示す見解がある（同）。また、両者では、必要性、恩典付与の正当化根拠、関係者の利益調整の在り方などに違いがあり、事実認定の適正担保の点でも、合意成立後に自白事件しか残らない自己負罪型協議・合意制度と、供述対象となった他人の事件の本格審理が予定されている捜査・公判協力型協議・合意制度とでは、検討の前提条件が異なるとして、基本構想において捜査・公判協力型協議・合意制度の検討を先行させたことを評価しつつ、前者については今後の検討課題であろうとの指摘もある（宇川春彦「供述証拠の収集を容易にするための手段」『法律時報』86巻10号, 2014.9, p.26.）。また、犯罪事実の成否それ自体を取引対象とすることへの心情的抵抗感が我が国では依然として強いことを指摘して、自己負罪型の制度導入は時期尚早と判断されたとの評価もある（木目田裕・平尾覚「日本版司法取引が企業活動に与える影響」『旬刊商事法務』2052号, 2014.12.5, p.29.）。

34) 吉川崇「『刑事訴訟法等の一部を改正する法律』の概要」『刑事法ジャーナル』49号, 2016, p.74.

35) 酒巻匡「新法解説 刑事訴訟法等の改正—新時代の刑事司法制度（その1）—」『法学教室』433号, 2016.10, p.46.

36) 田口 前掲注(31), pp.175-176. なお、当事者の処分権については、これまでも、例えば、被疑者・弁護人が検察官の即決裁判手続（第2編第5章）に同意すれば、簡易な手続により即日判決で終了させることが可能であり、一定範囲で認められていると指摘されている（同, p.176.）。

37) 最高裁判所第二小法廷昭和41年7月1日判決（刑集20巻6号537頁）

38) 川出 前掲注(26), p.69; 宇川 前掲注(33), p.24. もっとも、現行制度上の措置だけでは不十分であり、協議・合意の過程や合意に基づく供述調査の作成過程の録画・録音、あるいは協議が開始される段階での証拠開示が必要だとする見解もある（山下 前掲注(2)）。

は、組織的な背景を伴うことが多く、密行性も高い犯罪類型であり、かつ、一般に被害者がいないか、いたとしてもその被害が財産的・経済的なものとどまる一定の財政経済犯罪及び薬物銃器犯罪に限定されている（第350条の2第2項各号）⁽³⁹⁾。具体的には、表のとおりである。なお、死刑又は無期の懲役若しくは禁錮に当たる罪は、極めて犯情が重く、被疑者・被告人が捜査・公判に協力するとしても、それを理由に処分等を軽減することについては国民の理解が得られないと考えられることから、対象から除外されている（同項柱書）。また、殺人、強制性交等の生命・身体犯も除外されている。これは、こうした罪については第三者の犯罪事実の解明に協力することと引換えに恩典を付与する合意を行うことは被害者の理解を得られにくいであろうことが考慮されたものである⁽⁴⁰⁾。

表 特定犯罪の内容

根拠規定	罪 名
刑事訴訟法第350条の2第2項第1号	刑法の公務の執行を妨害する罪（同法第95条（公務執行妨害及び職務強要）の罪を除く。）、文書偽造の罪（同法第154条（詔書偽造等）に規定する文書に係る罪を除く。）、有価証券偽造の罪、支払用カード電磁的記録に関する罪、汚職の罪（同法第193条から第196条まで（公務員職権濫用、特別公務員職権濫用、特別公務員暴行陵虐及び特別公務員職権濫用等致死傷）の罪を除く。）、詐欺及び恐喝の罪又は横領の罪
同項第2号	「組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律」（平成11年法律第136号。以下「組織的犯罪処罰法」という。）の組織的封印等破棄、組織的強制執行妨害目的財産損壊等、組織的強制執行行為妨害等、組織的強制執行関係売却妨害、組織的詐欺若しくは組織的恐喝の罪、組織的詐欺若しくは組織的恐喝の罪の未遂罪又は犯罪収益等隠匿若しくは犯罪収益等收受の罪
同項第3号	租税に関する法律、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（昭和22年法律第54号）又は金融商品取引法（昭和23年法律第25号）の罪その他の財政経済関係犯罪として政令*で定めるもの
同項第4号	爆発物取締罰則（明治17年太政官布告第32号）、大麻取締法（昭和23年法律第124号）、覚せい剤取締法（昭和26年法律第252号）、「麻薬及び向精神薬取締法」（昭和28年法律第14号）、武器等製造法（昭和28年法律第145号）、あへん法（昭和29年法律第71号）、銃砲刀剣類所持等取締法（昭和33年法律第6号）又は「国際的な協力の下に規制薬物に係る不正行為を助長する行為等の防止を図るための麻薬及び向精神薬取締法等の特例等に関する法律」（平成3年法律第94号）の罪
同項第5号	刑法の犯人蔵匿等、証拠隠滅等若しくは証人等威迫の罪又は組織的犯罪処罰法の組織的な犯罪に係る犯人蔵匿等、証拠隠滅等若しくは証人等威迫の罪（いずれも刑事訴訟法第350条の2第2項第1号から第4号までに掲げる罪を本犯の罪とするものに限る。）

(注) *の政令は、「刑事訴訟法第三百五十条の二第二項第三号の罪を定める政令」（平成30年政令第51号）。法律に例示のあるもののほか、商品先物取引法（昭和25年法律第239号）等の法律が定められている。
(出典) 刑事訴訟法その他の関係法律の規定を基に筆者作成。

⁽³⁹⁾ 吉川 前掲注(9), p.50; 吉川 前掲注(34); 吉川崇・吉田雅之「刑事訴訟法等の一部を改正する法律（平成28年法律第54号）について（3）」『法曹時報』70巻1号, 2018.1, pp.100-102.

⁽⁴⁰⁾ 川出 前掲注(26), p.67; 宇川 前掲注(33), pp.23, 26; 椎橋隆幸「証拠収集方法の多様化の意義」『刑事法ジャーナル』43号, 2015, p.10.

(4) 被疑者等の事件と他人の刑事事件との関連性

被疑者・被告人の事件と他人の刑事事件は、ともに特定犯罪に該当する必要がある（第350条の2第1項柱書）。さらに、刑事訴訟法は、検察官による協議・合意制度適用の必要性判断の考慮事項として、「関係する犯罪の関連性の程度」を規定する（同柱書）。この「関係する犯罪の関連性の程度」の文言は、衆議院における修正により加えられたものである⁽⁴¹⁾。当該修正は、委員会における議論において、協議・合意制度が被疑者・被告人が自己に有利な処分等を受けるために他人の犯罪事実について虚偽の供述をする、いわゆる巻き込みの危険に適切に対処できるかという点が大きな論点になったことを踏まえたもので、その趣旨は、いわゆるジェイルの情報提供者⁽⁴²⁾の証言による第三者の巻き込みの懸念を払拭しようとするものと考えられる。政府提出法案では、合意の対象となる被疑者・被告人の犯罪と他人の犯罪との間に何らかの関連性があることは条文上必要とされていなかったが、この場合、例えば、検察官が勾留中の被疑者との間で合意をして、留置場の同房者から犯行の告白を聞いた旨の供述を得ることも可能となるとの懸念が示されていた。そこで、この懸念を払拭するため、関係する犯罪（合意の対象となる被疑者・被告人の事件及び他人の刑事事件に係る犯罪⁽⁴³⁾）双方が関連性のあることを前提として⁽⁴⁴⁾、その関連性の程度を検察官が当該必要性判断に当たって考慮すべき事項の1つとして明示することにより、協議・合意制度が利用される場合として基本的に想定されるのは、共犯事件など関係する犯罪の間に関連性が認められる場合であることを明らかにしたものであるとの理解が示されている⁽⁴⁵⁾。この理解からは、関連性の程度は合意の必要性判断において考慮すべき事項の1つであって、関係する犯罪の間に関連性があることまでは合意の要件となるものではないとの解釈につながることになるものと考えられる⁽⁴⁶⁾。他方、修正後の規定は、検察官が合意をするには関係する犯罪に関連性がなければならないことを規定するものであるとの見解もある⁽⁴⁷⁾。

この関係する犯罪の関連性については、必ずしも双方の罪名が同じである必要はなく、また、事実関係に重なり合いがあることも要しないと解されている⁽⁴⁸⁾。もっとも、特定犯罪は多くの場合組織的に行われる犯罪であって、その解明の必要性から特定犯罪とされたものと考えられ、そうだとすれば、ここにいう関連性は、主に共犯関係を中心とする実体的な関連性に限定して解釈すべきであるとする見解もある⁽⁴⁹⁾。

(41) 第189回国会衆議院法務委員会議録第35号 前掲注(25), pp.2, 35-36.

(42) ジェイルの情報提供者とは、留置場や拘置所などの同房者のことである。捜査官と取引をして、他人の刑事事件の被疑者・被告人が犯行について告白するのを聞いたという証言等を行う情報提供者の証言が、米国では主要な冤罪原因の1つとなっているとされる。後藤・白取編 前掲注(3), p.994.

(43) 吉川 前掲注(34); 酒巻 前掲注(35), p.47.

(44) 第189回国会衆議院法務委員会議録第35号 前掲注(25), p.12 (修正案提出者山尾志桜里議員の質疑).

(45) 同上, p.3 (修正案提出者盛山正仁議員の質疑に対する林眞琴政府参考人(法務省刑事局長)の答弁). なお、林政府参考人は、修正案提出者山尾議員の質疑に対しても、「基本的には、被疑者、被告人から全く無関係の他人の刑事事件に関する供述等を得るために合意するということは、考慮事情からして想定されない」と答弁している(同, p.12.)。

(46) 吉川・吉田 前掲注(39), p.93. 仮に関連性がない場合には、そのことを前提として合意の必要性が判断されることになる(同)。

(47) 田口 前掲注(31), p.176.

(48) 同上; 吉川 前掲注(34)

(49) 田口 同上

(5) 合意の内容とし得る行為

被疑者・被告人による協力的行為として、合意の内容とすることができるのは、他人の刑事事件について、①検察官、検察事務官又は司法警察職員の取調べの際に真実の供述⁽⁵⁰⁾をすること（第350条の2第1項第1号イ）、②証人として尋問を受ける場合において真実の供述をすること（同号ロ）、③その他検察官、検察事務官又は司法警察職員による証拠の収集に関し、証拠の提出その他の必要な協力をする事（同号ハ）である。

検察官による処分の軽減等として合意の内容とすることができるのは、被疑者・被告人の事件について、①公訴を提起しないこと（同項第2号イ）、②公訴を取り消すこと（同号ロ）、③特定の訴因及び罰条により公訴を提起し、又はこれを維持すること（同号ハ）、④特定の訴因若しくは罰条の追加若しくは撤回又は特定の訴因若しくは罰条への変更を請求すること（同号ニ）、⑤論告での意見の陳述において、被告人に特定の刑を科すべき旨の意見を陳述すること（同号ホ）、⑥即決裁判手続の申立てをすること（同号ヘ）、⑦略式命令の請求をすること（同号ト）、である。

なお、合意には、被疑者・被告人による協力的行為又は検察官による処分の軽減等の行為に付随する事項⁽⁵¹⁾その他の合意の目的を達するため必要な事項をその内容として含めることができる（同条第3項）。含めることができるのは協力的行為等に付随する事項その他の合意の目的を達するため必要な事項であるから、特定犯罪以外の犯罪に関する事実上の約束などはできない⁽⁵²⁾。また、勾留中の被疑者・被告人を釈放することなどの身柄拘束に関する事項は、その性質上、「合意の目的を達するため必要な事項」には含まれず、合意の内容とすることはできないと解されている⁽⁵³⁾。

(6) 合意の手続

合意の主体は、検察官及び被疑者・被告人であるが、合意をするためには、弁護人の同意が必要である（第350条の3第1項）。合意に弁護人の同意が必要とされたのは、合意は、被疑者・被告人の利害と深く関係する事柄であることから、合意が適正公平に行われることを確保し、被疑者・被告人の利益を保護しようとするものである⁽⁵⁴⁾。合意内容を手続的に明確にするため、合意は要式行為とされ、検察官、被疑者・被告人及び弁護人が連署した書面により、その内容を明らかにしてすることが必要とされている（同条第2項）。合意の成立によって、検察官及び被疑者・被告人は、それぞれの合意内容を履行する義務を負う⁽⁵⁵⁾。

(7) 協議の手続

合意の前提として必要となる協議は、検察官、被疑者・被告人及び弁護人の三者で行う（第

⁵⁰⁾ 「真実の供述」とは、自己の記憶に従ってする供述であると解されている。偽証罪（刑法第169条）において、「虚偽の陳述」が自己の記憶に反する陳述という意味で用いられていることに対置するものとして、「真実の供述」という用語が用いられている（吉川・吉田 前掲注³⁹⁾, p.95.）。自己の記憶に反する供述をすれば合意違反となる（酒巻 前掲注³⁵⁾, p.47.）。

⁵¹⁾ 必要な事項としては、取調べのため出頭を求められたときは、指定された日時及び場所に出頭すること、真実の供述が録取された供述調書に署名押印することなどが考えられる（吉川・吉田 同上, pp.106-108.）。

⁵²⁾ 後藤・白取編 前掲注³⁾, pp.997-998.

⁵³⁾ 吉川・吉田 前掲注³⁹⁾, pp.107-108.

⁵⁴⁾ 酒巻 前掲注³⁵⁾, p.48.

⁵⁵⁾ 同上; 吉川 前掲注³⁴⁾

350条の4本文)。ただし、検察官は、被疑者・被告人及び弁護人に異議がないときは、協議の一部を弁護人のみとの間で行うことができるが(同条ただし書)、その双方に異議がない場合でも、被疑者・被告人のみとの間で協議の一部を行うことはできない⁽⁵⁶⁾。

検察官は、協議において、被疑者・被告人に対し、他人の刑事事件についての供述を求め、これを聴取することができる(第350条の5第1項前段)。検察官が、合意をするか否かの判断に当たり、合意をした場合に被疑者・被告人からどのような内容の証拠が提供され得るか、被疑者・被告人が合意を真剣に履行する意思を有しているかなどを判断できるようにするためである⁽⁵⁷⁾。検察官は、裏付け捜査等を行って、供述内容が信用できるか検討することになる。この供述の聴取の法的性質は、協議の手続の一部を成すものであり、弁護人の同席が必要となるほか、合意が成立に至らなかった場合には、協議における被疑者・被告人の供述は、証拠とすることができない(同条第2項)⁽⁵⁸⁾などの証拠能力の制限がある点で、取調べとは異なると考えられている⁽⁵⁹⁾。もっとも、通常取調べの場合と同様に、検察官は、被疑者・被告人に対し、あらかじめ供述拒否権を告知しなければならない(同条第1項後段において準用する第198条第2項)⁽⁶⁰⁾。

検察官は、司法警察員が送致・送付した事件等について、その被疑者との間で協議を行おうとするときは、あらかじめ司法警察員と協議をしなければならない(第350条の6第1項)。捜査における検察官と司法警察員の連携・協調を図るためである⁽⁶¹⁾。また、検察官は、協議に係る他人の刑事事件について司法警察員が現に捜査していることその他の事情を考慮して、当該他人の刑事事件の捜査のため必要と認めるときは、被疑者・被告人に供述を求めることその他の当該協議における必要な行為を司法警察員にさせることができる(同条第2項前段)。この場合において、司法警察員は、検察官の個別の授権の範囲内で、検察官が合意の内容とすることを提案する検察官の行為の内容の提示をすることができる(同項後段)。当該内容の提示は、検察官の訴追裁量権の行使と密接に関連することから、提示する検察官の行為の内容ごとに、検察官が司法警察員に明示的にその提示の権限を与えることを要することとしたものである⁽⁶²⁾。

⁽⁵⁶⁾ 政府提出の原案では、刑事訴訟法第350条の4ただし書は、被疑者・被告人及び弁護人の双方に異議がない場合には、検察官はいずれか一方のみとの間で協議の一部を行うことができるとされていたが、衆議院における修正により、弁護人の関与が巻き込みの危険防止に資することに鑑み、弁護人が常に協議に関与することが必要とされた(第189回国会衆議院法務委員会議録第35号 前掲注⁽²⁵⁾, pp.3-4(修正案提出者盛山議員の質疑に対する林政府参考人(法務省刑事局長)の答弁)。

⁽⁵⁷⁾ 酒巻 前掲注⁽³⁵⁾, p.48.

⁽⁵⁸⁾ 合意が成立しない場合には、協議における供述を証拠とすることができないとすることにより、被疑者・被告人が協議・合意制度を利用しやすくするためである(同上)。もっとも、被疑者・被告人が協議においてした行為が犯人蔵匿等の罪(刑法第103条)、証拠隠滅等の罪(同法第104条)、虚偽告訴等の罪(同法第172条)、組織的犯罪処罰法第7条に定めるこれらの罪の加重類型に当たる場合には、当該罪に係る事件において、被疑者・被告人が協議でした供述を用いることは妨げられない(第350条の5第3項)。

⁽⁵⁹⁾ 同上 協議における供述の聴取については、取調べについて規定する刑事訴訟法第198条第2項の規定を準用している(第350条の5第1項後段)ことから、協議における供述聴取は、取調べとは異なる手続として位置付けられていることがうかがわれる(宇川 前掲注⁽³³⁾, p.23.)。

⁽⁶⁰⁾ 他人の刑事事件についての供述を聴取する過程で、被疑者・被告人自身の事件にも供述が及ぶことがあり得るからである(酒巻 前掲注⁽³⁵⁾, p.48.)。

⁽⁶¹⁾ このような検察官と司法警察員との事前協議制度は、諸外国に例がなく、我が国固有のものであるとされる(同上, p.49.)。

⁽⁶²⁾ 同上

(8) 公判手続の特例

合意の存在及び内容は、合意をした被告人の事件ではその訴訟進行と被告人の情状に、他人の刑事事件では合意に基づく供述の信用性にそれぞれ関連する。そのため、検察官は、被疑者・被告人との間で合意がある場合には、遅滞なく、合意内容書面⁽⁶³⁾の取調べを請求しなければならない(第350条の7第1項)。また、合意からの離脱があった場合には、合意離脱書面⁽⁶⁴⁾の取調べを請求しなければならない(同条第2項及び第3項)。また、他人の公判において、合意に基づく供述が証拠として用いられる場合又は証人尋問の決定がある場合において証人となるべき者との間で当該証人尋問について合意がある場合又は合意からの離脱の告知がある場合も、当該他人の公判において、検察官は、合意内容書面又は合意離脱書面の取調べを請求する義務を負う(第350条の8及び第350条の9)。

(9) 合意からの離脱

合意の当事者が当該合意に違反したときは、その相手方は、合意から離脱することができる(第350条の10第1項第1号)。また、実質的な公平の観点から、①検察官が合意に基づいて求刑したものの、裁判所がこれより重い刑を言い渡した場合等においては被告人が、②被疑者・被告人が協議においてした他人の刑事事件についての供述の内容が真実でない⁽⁶⁵⁾ことが明らかになった場合等においては検察官が、それぞれ合意から離脱することができる(同項第2号及び第3号)。以上の離脱事由がないにもかかわらず、当事者が離脱の告知をした上で合意の内容に反する行為をした場合には、当該離脱は適法ではなく、当該行為は合意違反となると解されている⁽⁶⁶⁾。

離脱も要式行為であり、離脱の理由を記載した書面により、相手方に対して合意から離脱する旨を告知して行う(同条第2項)。離脱により合意は将来に向かって解消され、それ以後、当事者は、合意の内容を履行する義務を負わないこととなる。したがって、離脱後に合意の内容に反する行為をしても合意違反とはならない。また、離脱は、それ以前の訴訟行為の効力や収集済みの証拠の証拠能力に影響を及ぼすものではない。

(10) 合意の履行の確保

検察官による合意の履行を確保し、合意の実効性を担保するため、検察官が不起訴合意に違反して公訴を提起した場合等においては、裁判所は、公訴棄却の判決をしなければならない(第350条の13)。また、検察官が合意に違反したときは、協議における被疑者・被告人の供述及び合意に基づいて被告人の行為により得られた証拠について、証拠能力の制限が生ずる(第350条の14第1項)。もっとも、当該証拠が用いられようとする事件の被告人に異議がないときは、当該事件については、証拠能力は制限されない(同条第2項)。

合意に違反して、検察官、検察事務官又は司法警察職員に対し、虚偽の供述をし、又は偽造・変造の証拠を提出した者は、5年以下の懲役に処せられる(第350条の15第1項)。虚偽の供述

⁽⁶³⁾ 刑事訴訟法第350条の3第2項の規定により作成された合意の内容を明らかにした書面である。

⁽⁶⁴⁾ 刑事訴訟法第350条の10第1項の規定による合意からの離脱が行われた際に作成された離脱の理由を記載した書面である(同条第2項)。

⁽⁶⁵⁾ 検察官が合意から離脱することができる事由に、被疑者・被告人が合意に基づいてした供述の内容が真実でないことが規定されている(第350条の10第1項第3号口)。「真実でない」とは、客観的事実に反することを意味するものと解されている(酒巻 前掲注35, p.50.)。

⁽⁶⁶⁾ 同上; 吉川 前掲注34, p.75.

等に基づいて不当な刑事処分が行われることを未然に防止するため、当該者が当該合意に係る他人の刑事事件の裁判が確定する前であって、かつ、当該合意に係る自己の刑事事件の裁判が確定する前に自白したときは、その刑を減輕し、又は免除することができる（同条第2項）。

（11） 検察審査会との関係

検察官が合意に基づき不起訴処分とした事件について検察審査会が審査を行う場合には、検察審査会が合意の存在及び内容を把握することができるよう、検察官は、検察審査会に対し合意内容書面を提出しなければならない（検察審査会法（昭和23年法律第147号）第35条の2第1項）。また、合意内容書面を検察審査会に提出した後、検察審査会が不起訴処分の当否について議決する前に、当該合意の当事者が当該合意から離脱する旨の告知をしたときは、検察官は、遅滞なく、合意離脱書面を検察審査会に提出しなければならない（同条第2項）。

検察官が被疑者との間で不起訴の合意をし、これに基づいて不起訴処分とした事件について、検察審査会が起訴相当若しくは不起訴不当の議決又は起訴議決をしたときは、不起訴合意は、その効力を失う（第350条の11）。公訴権の実行に関し民意を反映させてその適正を図るという検察審査会法の趣旨（検察審査会法第1条第1項）に鑑み、これらの議決がなされたときは、検察官が合意の履行義務から離れて、改めて公訴を提起するか否かを判断することができるようにしたものである⁽⁶⁷⁾。もっとも、検察官と被告人との公平の観点から証拠能力の制限が規定されており、検察審査会の議決により合意が失効した後に、当該議決に係る事件について公訴が提起された事件においても、被告人が協議においてした供述及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並びにこれらに基づいて得られた証拠は、当該被告人の刑事事件において、これらを証拠とすることができない（第350条の12第1項）。ただし、他人の刑事事件において、これらの証拠を用いることは妨げられない。なお、この証拠能力の制限に係る規定は、①検察審査会の議決前に被告人がした行為が、合意違反であったことが明らかになり、又は検察官の離脱事由（第350条の10第1項第3号）に該当することとなったとき（第350条の12第2項第1号）、②被告人が合意に基づくものとしてした行為等が、虚偽供述（第350条の15第1項）、犯人蔵匿（刑法第103条）等の罪に当たる場合において、これらの罪に係る事件において用いるとき（第350条の12第2項第2号）、③証拠とすることについて被告人に異議がないとき（同項第3号）は、適用されない（同項）。

Ⅲ 刑事免責制度

1 制度導入の趣旨

刑事免責制度は、自己負罪拒否特権（日本国憲法第38条第1項）とそれに基づく証言拒絶権（第146条）を失わせ、証言を義務付ける制度である。刑事免責制度の導入も、協議・合意制度の導入の場合と同様に、これまでとは異なる形で供述証拠を収集する手段として検討されたものであるが、協議・合意制度が被疑者等の自発的な供述を誘引する仕組みとして考えられたものとは異なり、その供述を強制する仕組みとして考えられたものである。自己負罪拒否特権に基づく証言拒絶権の行使により、組織的な犯罪等の解明に必要な証言が得られないという事態に対

⁽⁶⁷⁾ 酒巻 同上, p.51.

処するために導入されたものである⁽⁶⁸⁾。

刑事免責制度をめぐっては、ロッキード事件に関し刑事免責を付与して得られた供述を録取した嘱託尋問調書の証拠能力について、最高裁判所大法廷平成7年2月22日判決（刑集49巻2号1頁）は、「我が国の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとまでは解されないが、刑訴法は、この制度に関する規定を置いていない。この制度は、前記のような合目的な制度として機能する反面、犯罪に関係のある者の利害に直接関係し、刑事手続上重要な事項に影響を及ぼす制度であるところからすれば、これを採用するかどうかは、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などの事情を慎重に考慮して決定されるべきものであり、これを採用するのであれば、その対象範囲、手続要件、効果等を明文をもって規定すべきものと解される。しかし、我が国の刑訴法は、この制度に関する規定を置いていないのであるから、結局、この制度を採用していないものというべきであり、刑事免責を付与して得られた供述を事実認定の証拠とすることは、許容されないものといわざるを得ない。」と判示している⁽⁶⁹⁾。平成28年改正法で導入された刑事免責制度は、特別部会において、上記最高裁判所大法廷判決で示されている刑事免責制度採用に当たっての考慮要素も踏まえ、米国の刑事免責制度を参考として検討が行われ、導入に問題がないとされたものである⁽⁷⁰⁾。

2 制度の概要

(1) 刑事免責制度の内容

刑事免責制度は、裁判所が、検察官の請求に基づいて、①尋問に応じてした供述及びこれに基づいて得られた証拠は、証人の刑事事件において証人に不利益な証拠とすることができない、②証人は、第146条の規定にかかわらず、自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれのある証言を拒むことができない、との条件により証人尋問を行う旨の決定をするというものである（第157条の2、第157条の3）⁽⁷¹⁾。協議・合意制度と異なり、取引的要素はなく⁽⁷²⁾、対象となる犯罪に限定はない。

(68) 吉川 前掲注(34), p.75.

(69) 最高裁判所大法廷は、当該嘱託尋問調書の証拠能力について検討するに当たり、刑事訴訟法第317条が「事実の認定は、証拠による」と規定する証拠は、同法の証拠能力に関する諸規定のほか、同法第1条が「刑事事件につき、公共の福祉の維持と個人の基本的人権の保障とを全うしつつ、事案の真相を明らかにし、刑罰法令を適正且つ迅速に適用実現することを目的とする」と規定する同法全体の精神に照らして、事実認定の証拠とすることが許容されるものでなければならないとし、結論として、本文で述べた理由から当該嘱託証人尋問調書の証拠能力を否定した（法曹会編『最高裁判所判例解説 刑事篇 平成7年度』法曹会、1998, pp.56-57.）。

(70) 吉川 前掲注(9), pp.50-51; 川出 前掲注(26), pp.69-70. 川出教授は、協議・合意制度では対象となる特定犯罪に限られており、しかも合意するか否かは被疑者・被告人の任意であって供述を得られない場合が考えられ、そのような場合に刑事免責制度が新たな証拠収集方法として必要となるとしている。また、公正な刑事手続の観点からも、①他人の犯罪事実の解明に協力したことを量刑上有利な事情として考慮することは認められており、それを更に推し進めるものだとすればそのこと自体が公正さに反するとは言えないこと、②刑事免責を用いない場合には、より重い責任を負うべき組織の上部の者を処罰できず、下部の者だけが処罰されることになれば、その方がよほど公正でないことを指摘している。

(71) 第157条の2の規定が証人尋問開始前の免責請求を、第157条の3の規定が証人尋問開始後の免責請求を、それぞれ規定している。

(72) 酒巻匡「新法解説 刑事訴訟法等の改正—新時代の刑事司法制度（その2）—」『法学教室』434号、2016.11, p.70.

(2) 刑事免責制度が許容される理論的根拠

日本国憲法第38条第1項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と規定する。ここに「不利益な供述」とは、「その法意は、何人も自己が刑事上の責任を問われる虞ある事項について供述を強要されないことを保障したものと解すべきである」とするのが判例⁽⁷³⁾であり、いわゆる自己負罪拒否特権を保障するものである。同項を受けて証人の証言拒絶権を規定する刑事訴訟法第146条も、「自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受ける虞のある証言を拒むことができる」と規定するが、証言を拒否することができるのは、自己が刑事上の責任を問われるおそれのある事項についての供述である。そこで、証人に対し、その証言によって得られた証拠を証人の刑事事件において証人に不利益な証拠とすることができないという内容の免責が与えられれば、その免責が及ぶ範囲内では証人が刑事上の責任を問われるおそれのある事項についての証言とはならないため、自己負罪拒否特権を侵害することにはならず、証言を義務付けることができることになる⁽⁷⁴⁾。

(3) 刑事免責の手続

(i) 証人尋問開始前の免責請求

検察官は、証人が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれのある事項についての尋問を予定している場合であって、当該事項についての証言の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状その他の事情を考慮し、必要と認めるときは、あらかじめ、裁判所に対し、当該証人尋問を次の条件により行うことを請求することができる(第157条の2第1項)。条件は、第1に、尋問に応じてした供述及びこれに基づいて得られた証拠は、証人が当該証人尋問においてした行為が刑事訴訟法の宣誓又は証言の拒否罪(第161条)又は刑法の偽証罪(同法第169条)の罪に当たる場合に当該行為に係るこれらの罪に係る事件において用いるときを除き、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である(第157条の2第1項第1号)。第2に、自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれのある証言を拒むことができないことである(同項第2号)。

裁判所は、検察官の当該免責の請求を受けたときは、その証人に尋問すべき事項に証人が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれのある事項が含まれないと明らかに認められる場合を除き、当該証人尋問を当該条件により行う旨の決定をする(同条第2項)。このように、免責決定は検察官の請求に基づいて行われ、裁判所の職権による免責決定は認められていない⁽⁷⁵⁾。

(ii) 証人尋問開始後の免責請求

検察官は、証人が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれのある事項について証言を拒んだと認める場合であって、当該事項についての証言の重要性、関係する犯罪の軽重及び情状その他の事情を考慮し、必要と認めるときは、裁判所に対し、それ以後の当該証人尋問を証

(73) 最高裁判所大法廷昭和32年2月20日判決(刑集11巻2号802頁)

(74) 吉川 前掲注(34), p.76; 後藤・白取編 前掲注(3), p.321.

(75) 特別部会での検討では、裁判所が職権で免責決定をすることを認めるべきであるとする提案もあったが、採用されなかった。裁判所の職権による免責決定を認めず、検察官にのみ免責請求を認めるのは、免責決定があると事実上当該証人に対する訴追は相当程度困難になると見込まれることから、免責を付与することで生じる捜査・訴追への影響を踏まえた上で証言を得る必要があるか判断する必要があり、その適切な判断は訴追裁量権を有する検察官だけが可能だからである(川出 前掲注(26), pp.70-71; 酒巻 前掲注(72), p.71.)。

人尋問開始前の免責請求における条件と同様の条件により行うことを請求することができる(第157条の3第1項)。

裁判所は、検察官の当該免責の請求を受けたときは、その証人が証言を拒んでいないと認められる場合又はその証人に尋問すべき事項に証人が刑事訴追を受け、若しくは有罪判決を受けおそれのある事項が含まれないと明らかに認められる場合を除き、それ以後の当該証人尋問を当該条件により行う旨の決定をする(同条第2項)。この場合も、裁判所の職権による免責決定は認められていない。

(4) 免責決定の効果

免責決定がなされた証人尋問においては、証人は、自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれがあることを理由として証言を拒むことができないことになる。そのため、これに反した場合、宣誓・証言拒絶罪(第161条)や証人に係る過料(第160条第1項)の規定が適用され得る。

IV 米国の司法取引制度及び刑事免責制度

ここで、我が国の協議・合意制度及び刑事免責制度導入において参考とされた米国の司法取引制度及び刑事免責制度について概観することとする。まず、米国における刑事訴訟手続について、我が国における刑事訴訟手続との相違を中心に概観し⁽⁷⁶⁾、その後、司法取引制度及び刑事免責制度について概観することとする。

1 米国における刑事訴訟手続

(1) 公判審理手続前の刑事訴訟手続の流れ

米国では、検察官により訴追請求手続がとられる。これは、我が国にはない手続で、訴追手続が開始されることを意味する。多くの場合、検察官は、訴追請求状(complaint)を裁判所に提出して行く。また、米国では、我が国にない手続として、大陪審(grand jury)がある。大陪審は、民間人から選ばれた大陪審員が起訴・不起訴を決定する手続であり、検察官による不当な起訴を防ぐことが目的である⁽⁷⁷⁾。検察官が中心的な役割を占め、被疑者・弁護人の立会権等は保障されていない。大陪審は、有権者登録名簿から無作為に選ばれた16人から23人の市民で構成され⁽⁷⁸⁾、検察官から提案された起訴状案について、その是非を多数決により決する。また、大

(76) 以下の米国の刑事訴訟手続については、主に、島伸一『アメリカの刑事司法—ワシントン州キング郡を基点として—』弘文堂、2002、pp.98-206; 同『報告書』(2014年度渉外知事会調査研究委託業務) pp.11-27。神奈川県ウェブサイト <<http://www.pref.kanagawa.jp/docs/bz3/cnt/f417249/documents/809312.pdf>>; 宇川 前掲注(29), pp.35-40を参照した。

(77) 我が国においては、検察官による不当な不起訴処分に対しては検察審査会制度があるが、不当な起訴処分に対しては、これを是正するための制度はなく、公訴権濫用論や手続打切り論などの解釈論による解決が模索されてきた(宇藤崇ほか『刑事訴訟法』有斐閣、2012、pp.200, 249-250.)。最高裁判所は、検察官の訴追裁量権の逸脱が公訴の提起を無効ならしめる理論的可能性を認めつつも、「公訴の提起自体が職務犯罪を構成するような極限的な場合に限られる」とし、公訴権濫用論の適用には極めて慎重な姿勢を示している(最高裁判所第一小法廷昭和55年12月17日決定(刑集34巻7号672頁))。

(78) 『米国司法制度の概説』米国大使館レファレンス資料室, アメリカンセンター・レファレンス資料室, 2012, p.100. <<https://americancenterjapan.com/wp/wp-content/uploads/2015/11/wwwf-outline-legal.pdf>>

陪審と同様に不当な起訴を防ぐための手続として予備審問 (preliminary hearing) がある。当事者の公開の法廷における弁論に基づき、裁判官が検察官の起訴しようとする訴因について、被疑者を有罪とするだけの相当の理由があるか判断する。大陪審において、検察官の起訴状案が承認された場合、訴追請求状は「正式起訴状」(indictment) となり、これを検察官が裁判所に提出し、「起訴する」(indict) ことになる。予備審問により検察官の起訴要請が是認された場合、検察官の起訴状は「略式起訴状」(information) と呼ばれ、これにより起訴される。

起訴されると裁判管轄のある裁判所の公開の法廷において、罪状認否 (arraignment) が行われる (連邦刑事訴訟規則 (Federal Rules of Criminal Procedure) 第 10 条)。答弁には、①無罪の答弁 (plea of not guilty)、②有罪の答弁 (plea of guilty)、③不抗争の答弁 (plea of nolo contendere) の 3 種類がある⁽⁷⁹⁾。被告人が有罪の答弁又は不抗争の答弁をすると、公判審理を受ける権利を放棄したものとされ、被告事件は量刑手続に移る。罪状認否において無罪の答弁をした被告人については、公判審理が争点について円滑かつ集中して審理できるように、訴因を明確にして、法廷に提出する証拠を整理し、審理計画を作成するため、公判前審問 (pretrial hearing) の手続が行われる。我が国の公判前整理手続は、これに倣ったものである。一度、無罪の答弁をして争う姿勢を示した被告人でも、公判前審問を続行していく過程で、例えば、公判前審問で証拠排除が認められなかったなどにより争うことを断念し、あるいは検察官との間で有利な「司法取引」(plea bargaining) が成立したなどの理由により、第一回公判期日前までに、有罪の答弁又は不抗争の答弁に転換することが多いという⁽⁸⁰⁾。

(2) 公判審理手続

米国では、事実審 (第 1 審) の公判審理は、2 つある。1 つは、一般市民 12 人から構成される陪審 (大陪審に対して、陪審員の人数が少ないことから、小陪審 (petty jury) と呼ばれる。) による審理であり、もう 1 つは、陪審ではなく職業裁判官による公判審理であるベンチ・トライアル (bench trial) による審理である⁽⁸¹⁾。被告人が陪審審理を受ける権利を放棄しない場合、公判に先立って証拠に関する審問 (evidentiary hearing)⁽⁸²⁾ と陪審員選任手続 (jury selection)⁽⁸³⁾ が行われ、12 名の陪審員と補充陪審員が選任される。この陪審員による公判審理が行われること及び公判手続が事実認定手続と量刑手続に二分されていることが我が国の刑事手続と大きく異なる点である。起訴された罪について、犯罪事実が現実に存在するか否かの認定が行われ (事実認定)、肯定す

(79) 島『報告書』前掲注(76), p.17. なお、不抗争の答弁とは、当該刑事訴訟では訴因について争わないが、本人自身は何も犯罪を行っていない旨の答弁であり、この点では有罪の答弁とほぼ同様の効果がある。しかし、民事訴訟において、それを援用することはできない点で有罪の答弁とは異なる (同, pp.17-18; 同上, p.101.)。

(80) 島 同上, pp.18-19.

(81) 米国では、陪審公判を受ける権利は、合衆国憲法修正第 6 条に基づく被告人の権利である。したがって、被告人は重罪事件について、原則としてその審理を受けるが、あくまでも被告人の権利であるから放棄も可能であり、検察官の同意と裁判所の許可がある場合にベンチ・トライアルが行われる (連邦刑事訴訟規則第 23 条(a))。

(82) 公判審理に備え、公判担当裁判官の前で、検察官及び被告人・弁護人が、当事者から提出される証人及び証拠の整理と最終確認を行う手続である (島『アメリカの刑事司法—ワシントン州キング郡を基点として—』前掲注(76), p.162.)。

(83) 第 1 回公判手続に先立ち、公開の法廷で実施される。裁判官が主宰して、検察官と被告人・弁護人の当事者が所定の回数、相互に陪審員候補者に対して質問を繰り返し、不適当と考える候補者を排除しながら選任していく。当事者は、偏見を持っている者その他中立公正な法的判断を期待できない者については、理由を述べて、これが裁判官に認められれば何人でも排除することができ、また、適宜裁判官が決める人数まで理由を述べないで排除することもできる (島『報告書』前掲注(76), p.21.)。

ると有罪、否定すると無罪の評決 (verdict) が下される。評決は、多数決ではなく、全会一致による (連邦刑事訴訟規則第 31 条 (a))⁽⁸⁴⁾。

(3) 量刑手続

裁判官は量刑に当たり、保護観察官が作成する量刑前調査報告書を基礎に、当事者の意見書及び公開の法廷で開かれる量刑審問 (sentencing hearing) を参考にして、原則的に「量刑ガイドライン」(Sentencing Guidelines)⁽⁸⁵⁾に基づいて量刑を決め (18 U.S.C. 3553(a)(4))、その範囲の中で適切な量刑を選び宣告する。もっとも、裁判官は、それに必ず従わなければならないというわけではなく、量刑範囲の逸脱を正当化する特別の理由があれば、その範囲外の量刑をすることもできる。量刑ガイドラインでは、特別の理由として被告人が捜査協力した場合が規定されている (量刑ガイドライン§5k1.1)。刑は、公開の法廷で被告人に対して口頭で宣告される。これには、評決にはない理由が付される (18 U.S.C. 3553(c))。

2 司法取引

米国の司法取引には、自己負罪型のものと捜査協力型のものがある⁽⁸⁶⁾。検察官の訴追裁量権に基づき被疑者・被告人と協議して、前者は被告人が有罪の答弁を行うのと引換えに、後者は、被疑者・被告人が検察側証人として他の被告人の法廷において証言するなどの捜査協力を行うことと引換えに、検察官が訴因の縮小などの恩典⁽⁸⁷⁾を与えるものである。我が国の協議・合意制度は、後者の型の司法取引を参考として導入されたものと言うことができる。前者は答弁取引 (plea bargaining)⁽⁸⁸⁾と呼ばれ、有罪の答弁が行われると事実認定手続が省略されて量刑手続に移行するという効率的な事件処理が可能となる。米国では一般的に行われており、刑事事件の大半は有罪答弁によって処理されている⁽⁸⁹⁾。そこには、取引に基づく有罪答弁によって事件の大半を処理しなければ手続が回っていかない実態がある。このことから、司法取引には効率的

⁽⁸⁴⁾ 評決がこう着状態に陥り、評決がそれ以上動かなくなって全会一致に到達できなくなったときは、「評決不能」(hung jury) とされ、事件は公判手続の最初に差し戻され、改めて陪審員の選任手続からやり直すことになる (同上, p.23.)。

⁽⁸⁵⁾ United States Sentencing Commission, “The 2018 Guidelines Manual,” November 1, 2018. <<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>> 量刑ガイドラインは、連邦裁判所の場合、「合衆国量刑委員会」(United States Sentencing Commission) が定めたもので、「量刑基準マニュアル」(Guidelines Manual) に掲載され、内容は一般にも公開されている。同マニュアルの末尾に掲載された表 (「量刑段階表」(Sentencing Table)) によれば、裁判官に許される裁量の範囲 (量刑範囲 (sentencing range)) が一目瞭然に示されるように工夫されている。“Sentencing Table,” November 1, 2016. United States Sentencing Commission website <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2016/Sentencing_Table.pdf> ここでは、当該犯罪の重大性を縦軸に、被告人の前歴をポイント化して計量評価したものを横軸に取り、両者の交差する範囲が量刑の範囲となる。犯罪の重大性は、有罪となった犯罪事実、犯行態様、結果、役割、事実の認否など、量刑上関連性を有する事情に応じて点数を加減して決定される。量刑ガイドラインについては、宇川 前掲注(30), p.365; 同上, p.24 を参照。

⁽⁸⁶⁾ 後藤・白取編 前掲注(3), pp.989-990; 田口 前掲注(31)

⁽⁸⁷⁾ 連邦刑事訴訟規則第 11 条 (c) (1) では、検察官は、それらの答弁と引換えに、①被告人に対するいくつかの訴因を撤回するか、又はより軽い罪のものに変更する、②裁判官に軽い刑や特定の刑 (例えば、拘禁刑でなく保護観察) を言い渡すように要請する、③被告人・弁護人の量刑に関する意見書に反対しない、などの対応をとるとされている (島『報告書』前掲注(76), p.19; 森本哲也『概説アメリカ連邦刑事手続』信山社出版, 2005, p.110.)。

⁽⁸⁸⁾ 小山貞夫編著『英米法律語辞典』研究社, 2011, p.836. なお、捜査協力型のものを含めて答弁取引と整理する見解もある (宇川 前掲注(29))。

⁽⁸⁹⁾ 宇川 前掲注(30), pp.363-364; 森本 前掲注(87), p.111; 後藤・白取編 前掲注(3), pp.989-990.

な事件処理の機能があるとし、真に陪審による公判での審理が必要な事件に資源を集中でき、刑事司法の質的向上につながるという指摘もある⁽⁹⁰⁾。また、捜査協力型の司法取引について、どの程度行われているか直接示すデータはないとしつつ、連邦の量刑ガイドラインの適用状況を基に、日常的にごく普通に行われているとの評価もある⁽⁹¹⁾。

連邦では、裁判官が司法取引に関与することは禁止されている（連邦刑事訴訟規則第11条(c)(1)）。裁判官が司法取引に関与すると、裁判官が事実上その一方当事者とみなされ、裁判官の中立性・客観性を害するおそれがあり、また、当事者へ圧力を加えることにつながり、答弁の任意性にも影響を及ぼすことになるからである⁽⁹²⁾。

司法取引の内容は、格別、秘密にするための十分な理由が認められない限り、答弁の際に公開の法廷で明らかにされる（連邦刑事訴訟規則第11条(c)(2)）。答弁についての当事者の合意を受け入れるか否かは、裁判所の判断に委ねられている。裁判官は、被告人を審尋して、答弁が任意になされたもので、強制、脅迫又は取引以外の約束によってなされたものでないか判断しなければならない（同条(b)(1)及び(2)）。そして、裁判所が有罪の答弁を正式に承認した事件は、公判審理が行われることなく、量刑手続に移行する。

司法取引の今日的意義として、大量の刑事事件を効率的に処理できること、過酷な刑罰法規の適用を回避・緩和できることなどのほか、裁判の不確実性を回避できることが挙げられている⁽⁹³⁾。また、捜査協力型の司法取引では、将来の公判において検察官の証人として証言するという合意が置かれるのが一般で、本人が陪審の面前で証言するという手法は、単純明快でわかりやすく、インパクトも大きいとして、特に否認事件における公判中心主義の確保という観点から、捜査協力型の司法取引の重要性が指摘されている⁽⁹⁴⁾。他方、司法取引によって重大犯罪の犯人が寛大処分を受けているのではないか、無実の被告人が重い刑を恐れて有罪を認めている可能性はないかなどの疑問が投げかけられている。しかし、連邦最高裁判所は、1970年以降の判決で司法取引制度の意義を明示的に認めている⁽⁹⁵⁾。また、米国で有罪答弁制度が受け入れられているのは、実体的真実を軽視しているからではなく、有罪答弁のある場合まで証拠調べをしなければならないという発想がそもそもないとの指摘がある⁽⁹⁶⁾。

90) 宇川 同上, p.364.

91) 同上, pp.365-366. 2009年度の連邦地方裁判所において刑の言渡しがあった約8万件のうち、12.5%に当たる9,855件について、検察官による捜査協力の申立てを理由に量刑ガイドラインの基準より下方の刑の宣告が行われたことを指摘し、そのほかに量刑ガイドラインの基準の範囲内で司法取引が行われることもあり得ること、公訴取消しや不起訴処分がなされることもあり、実際の件数はこれより多いとする。なお、2017年度では、連邦地方裁判所において刑の言渡しがあった約66,000件のうち、10.8%に当たる7,128件となっている。United States Sentencing Commission, “2017 Sourcebook of Federal Sentencing Statistics: Table N.” <<https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/research-and-publications/annual-reports-and-sourcebooks/2017/TableN.pdf>>

92) 鳥『アメリカの刑事司法—ワシントン州キング郡を基点として—』前掲注(76), p.154. 他方、司法取引は、量刑に関する事実上の権限を検察官に与える結果となっているが、量刑は裁判官が行うべきであること、裁判官の関与により被告人にとって不確実な要素が取り除かれること、検察官の権限行使を裁判官がチェックできること等を根拠として、裁判官の関与を肯定する意見もあり、現に、裁判官の関与を認める州が存在するとされる（田中利彦「英米の刑事裁判と合意手続・司法取引」『刑事法ジャーナル』22号, 2010.5, p.17.）。

93) 田中 同上, p.18.

94) 宇川 前掲注(30), pp.366-367.

95) Brady v. United States, 397 U.S. 742, 751-752 (1970); Bordenkircher v. Hayes, 434 U.S. 357, 361-362 (1978).

96) 宇川 前掲注(30), p.368.

3 刑事免責

刑事免責は、一定の免責を付与して自己負罪拒否特権を消滅させることによって、証言義務を課するという一方的な強制の手段であり、取引的要素はなく司法取引とは性格を異にする制度である⁽⁹⁷⁾。検察官の立場からすれば、刑事免責よりも捜査協力型の司法取引の方が柔軟で活用の余地が大きく、証人としても、協力の条件を交渉したり、免責以上のより軽減された処分を求めたりすることができる点で、司法取引の方がインセンティブが働きやすいとも言える。したがって、刑事免責は、取引に応じない相手に対して証言義務を課するための手段として固有の存在意義があると言える。この点に関連して、刑事免責手続の利用件数は、1987年に連邦の量刑ガイドラインが施行されてこれを活用した取引が定着したことに伴い、1986年頃をピークに減少しているという分析がある⁽⁹⁸⁾。この分析は、もともと刑事免責よりも司法取引の方が活用の余地が大きいことを前提として、量刑ガイドラインの整備により取引の活用が定着し、刑事免責を求めるケースが減少していることを示すもので、刑事免責の補充的性格を表すものとも言えよう。

米国では、召喚された証人は、合衆国憲法修正第5条が保障する自己負罪拒否特権（privilege against self-incrimination）を行使することができる。自己負罪拒否特権が行使されそれが正当と認められる場合は、検察官は、裁判所の関与の下、当該証人に免責（immunity）⁽⁹⁹⁾を与えなければ証言を強制できない（18 U.S.C. 6002-6003）。当該証人が免責を与えられたにもかかわらず証言を拒んだ場合は、法廷侮辱罪に問われることになる⁽¹⁰⁰⁾。

V 協議・合意制度の現状と課題

1 協議・合意制度の適用事例

平成30年7月21日、協議・合意制度が初めて適用された事案が報道された⁽¹⁰¹⁾。報道によると、東京地方検察庁特別捜査部（以下「東京地検特捜部」という。）は、同月20日、タイの発電所事業をめぐる外国公務員への贈賄事件⁽¹⁰²⁾で、大手発電機器メーカーの元取締役ら3人を不正競争防止法（平成5年法律第47号）違反（外国公務員への贈賄）で東京地方裁判所に在宅起訴したとされる。同年6月に施行された協議・合意制度が初めて適用された事案で、同社は、同年6

⁽⁹⁷⁾ 米国でも、刑事免責制度と司法取引制度とは区別され、刑事免責制度は、取引に応じないで証言を拒否する反抗的証人に対して証言を強制する制度とされる（田口 前掲注(31), p.182.）。

⁽⁹⁸⁾ 宇川 前掲注(30), pp.374-375. 同分析では、連邦司法省における刑事免責の決済申請件数が、ピーク時の1986年には1,948件（証人数は3,267人）であったものが、2007年にはその3割を下回り、540件（証人数は862人）となっていることが紹介されている。

⁽⁹⁹⁾ 米国の連邦大陪審では、証人が合衆国憲法修正第5条の自己負罪拒否特権を行使した場合、検察官は、裁判所を通じて、証人の証言及びこれから派生した証拠を当該証人に対する刑事訴追の証拠として用いることが禁止される使用免責（use immunity）を与えることで、当該証人に対し証言を強制できるとされる。また、米国で採用されている免責には、当該証言及びそこから派生した証拠以外の証拠の有無にかかわらず、当該証言において言及された行為に関する訴追が禁止される訴追免責（transactional immunity）もあり、ニューヨーク州、カリフォルニア州などでは、訴追免責まで与えなければ証言を強制できないとされる。以上、森本 前掲注(87), pp.44-45を参照。

⁽¹⁰⁰⁾ 同上, p.53.

⁽¹⁰¹⁾ 『読売新聞』前掲注(6)

⁽¹⁰²⁾ 元取締役3人は、平成27年2月中旬、同社が建設を請け負ったタイ南部の火力発電所そばの仮設栈橋に建設用資材を荷揚げする際、栈橋を使用する見返りに、地域を統括するタイ運輸省港湾局支局長に現地の輸送業者を通じて現地通貨パーツで約3900万円分を支払ったとされる（同上）。

月に東京地検特捜部に社内調査で判明した同事案を自主申告し、同月、同社側が贈賄工作の資料を含む80点を超える証拠を提出するなど捜査に全面協力する見返りに、法人としての起訴を見送ってもらう司法取引に合意したとされる⁽¹⁰³⁾。東京地検特捜部は、同社側との合意に基づき、法人としての同社⁽¹⁰⁴⁾は不起訴(起訴猶予)とした。また、現地で贈賄に関与した担当社員らの起訴も見送られた。なお、起訴された3人のうち1人が初公判において否認したことが報じられている⁽¹⁰⁵⁾。

初適用事例については、「従来の捜査手法では得られなかった証拠に基づき、立件に持ち込んだことには、それなりの意義はあるのだろう」としつつ、「司法取引の本来の目的は、組織犯罪や経済事件で、末端の関係者の捜査協力を得て、組織のトップや会社ぐるみの不正を暴くことにあるはず」で、企業が刑事訴追を免れて社員が起訴された今回の事例に「「トカゲのしっぽ切り」との批判が多いのは、もっともだ」とし、「捜査当局には、制度の趣旨に合致する事件で実績を積み上げてもらいたい」との見解も示されている⁽¹⁰⁶⁾。

また、同年11月19日には、東京地検特捜部が、大手自動車メーカーの役員2名を金融商品取引法違反(有価証券報告書の虚偽記載)の容疑で逮捕した事案が発生している⁽¹⁰⁷⁾。報道によれば、同役員らは、共謀して同社社長の報酬を約50億円少なく有価証券報告書に記載した疑いがあるとされる。この事案は2度目の適用事例とみられ、捜査には逮捕された同社役員の下に当たる同社の執行役員らが協力し、協議・合意制度が適用されたとされる⁽¹⁰⁸⁾。その後、同年12月10日、同役員らは同容疑で東京地方裁判所に起訴され、法人としての同メーカーも両罰規定により起訴された⁽¹⁰⁹⁾。この事案では、内部通報を基に同社が調査を行って不正が明らかとなり、検察側にも情報提供がなされたとされるが⁽¹¹⁰⁾、初適用事案と比べ、法人との協議・合意がなされたものではなく、執行役員らの捜査協力による企業トップの摘発という点で、従たる立場の関係者の捜査協力を得て組織トップや組織ぐるみの犯罪を摘発するという協議・合意制度導入において想定していた事案に近いもので、協議・合意制度が新たな証拠収集手段として有効なものとなるか、今後の手続の行方が注目される。

⁽¹⁰³⁾ 「海外贈賄 司法取引 証拠80点提出 免責の企業全面協力」『読売新聞』2018.11.6. 同報道によれば、合意内容書面には、同法人が①事件に関する一切の資料を任意提出する、②役員ら関係者を検察官の指定どおりに出頭させる、③公判で証言が必要な場合は、関係者らに証言させる、との内容が盛り込まれているとのことである。

⁽¹⁰⁴⁾ 不正競争防止法は、両罰規定を定めており、法人の役員等が外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止に違反した場合(同法第18条第1項及び第21条第2項第7号)には、法人もまた罰せられる(同法第22条第1項第3号)。

⁽¹⁰⁵⁾ 「元取締役は贈賄否認 初の司法取引適用事件 初公判」『産経新聞』2019.1.12.

⁽¹⁰⁶⁾ 『読売新聞』前掲注(7) なお、稲田伸夫検事総長は、平成30年7月25日の就任記者会見で、協議・合意制度については「国民の理解が得られるよう慎重に運用する」と述べたと報道されている(「司法取引「慎重に」 稲田検事総長が抱負」『読売新聞』2018.7.26.)。また、稲田検事総長は、同年9月27日に開かれた検察長官会同において、協議・合意制度について「国民の理解が得られるような事案で、本人の供述に積極的に信用性が認められる場合のみ利用する」と訓示したと報道されている(「理解得られる事案で」司法取引巡り、検事総長」『日本経済新聞』2018.9.28.)。

⁽¹⁰⁷⁾ 「日産ゴーン会長逮捕 報酬50億円過少記載容疑 東京地検特捜部、司法取引適用」『朝日新聞』2018.11.20.

⁽¹⁰⁸⁾ 「逮捕の取締役「虚偽」指示 日産ゴーン会長逮捕 執行役員ら司法取引」『読売新聞』2018.11.20, 夕刊. 報道では、捜査に協力した執行役員らは、逮捕された役員らからの指示で不正に関与していたが、逮捕された役員らの不正を供述して捜査に協力するのと引換えに、執行役員らの刑事処分を軽くする内容の合意が行われたとみられるとされる。

⁽¹⁰⁹⁾ 「ゴーン容疑者ら起訴 報酬不記載 再逮捕 計91億円 法人日産も起訴」『東京新聞』2018.12.11.

⁽¹¹⁰⁾ 「日産 内部通報もとに調査 「捜査中」社長、詳細語らず」『朝日新聞』2018.11.20.

2 協議・合意制度の課題

協議・合意制度については、立法過程において様々な議論があった。ここでは、協議・合意制度の適用事例を踏まえつつ、特に議論となった事項を中心にその課題を整理することとする。

(1) 第三者を巻き込むおそれ

多くの議論が交わされた論点として、まず、協議・合意制度は、虚偽の供述等により事件に無関係な第三者を巻き込むおそれがあるという点である⁽¹¹¹⁾。たしかに、共犯者の供述には、一般的に第三者を巻き込む危険があるとされており、刑事処分の軽減等の恩典の付与と引換えに供述を行う場合、その危険は一層高まるとも言える。この点については、虚偽供述を防止するための制度的な措置として、虚偽供述をした場合の罰則（第350条の15）、協議・合意制度の手続全般にわたる弁護人の必要的関与（第350条の3、第350条の4）、検察官による協議・合意制度適用の必要性判断の際に関係する犯罪の関連性の程度の考慮（第350条の2第1項）、裁判所に対する合意の存在及び内容の明示と合意に基づく証拠の信用性の吟味（第350条の7から第350条の9まで）が規定されている⁽¹¹²⁾。さらに、運用上、合意に基づく供述について十分な裏付け捜査がなされることが予定されている⁽¹¹³⁾。問題は、これらの措置で十分であるかという点である。後述のように（(5)参照）、協議・合意手続の録音・録画を義務付ける必要があるとの指摘もある。また、特別部会においては、合意に基づく供述については、犯人性について補強証拠を要求すべきであるとする意見も出されていた⁽¹¹⁴⁾。共犯者の供述もそうであるが、合意に基づく供述についても巻き込みの危険があることは一般に認められているのであり、その信用性については疑いの目をもって慎重に判断されることが想定されており、虚偽供述防止の措置としては必要な措置が講ぜられていると考えられる。もっとも、これまでの適用事例では問題となっていないが、今後の実施状況を十分に監視していくことは、当然必要である。

(2) 特定犯罪の範囲

協議・合意制度の対象となる特定犯罪は、組織的な背景を伴うことが多く、密行性も高い犯罪類型であり、かつ、一般に被害者がいないか、いたとしてもその被害が財産的・経済的なものにとどまる一定の財政経済犯罪及び薬物銃器犯罪に限定されている（第350条の2第2項各号）。このような対象犯罪の限定は、前述のように政策的理由による限定であるから（II 2（3）参照）、特定犯罪の範囲については、平成28年改正法附則第9条第2項の規定を踏まえつつ、協議・合意制度の運用の状況をみて検討が加えられ、適切に判断されることになる。今後の検討課題として、例えば、①暴力団抗争での拳銃を使用した殺人事件の場合、拳銃所持罪は合意制度の対象となるが、殺人罪は対象外となっており、実際上の事件処理をどのようにするのか運用上の課題が残るとの指摘、②生命・身体犯に対する被害者の理解を得られにくいであろうとの考慮についても、殺人、強制性交等罪等の単独犯と組織的な犯行とでは異なる見方もあり得るとの指摘、③拳銃の組織的発射罪、覚せい剤の営利目的輸入罪、業として行う覚せい剤

(111) 例えば、第189回国会衆議院法務委員会議録第18号 平成27年5月27日 p.2（若狭勝議員質疑）；第189回国会衆議院法務委員会議録第25号 平成27年6月19日 pp.5-6（國重徹議員質疑）。

(112) 酒巻 前掲注(35), pp.46-47.

(113) 川出 前掲注(26), p.68.

(114) 補強証拠の要求については、共犯者の自白には補強証拠を要しないとする判例（最高裁判所大法廷昭和33年5月28日判決（刑集12巻8号1718頁））との整合性の問題が指摘されている（同上）。

の譲渡罪等が対象外でよいかといった指摘などがなされている⁽¹¹⁵⁾。

(3) 法人に対する協議・合意制度の適用

法人が協議・合意制度の適用により合意の主体となり得るか、立法過程において議論されている⁽¹¹⁶⁾。法人が有罪判決を受けた場合、欠格事由に該当して許認可が取り消され事業活動を行うことができなくなる場合⁽¹¹⁷⁾があり、法人自身が合意の主体となって訴追を回避できる余地があるか否かは、法人にとって極めて重要な問題である。刑事訴訟法には、法人が被疑者・被告人となり得ることを前提とする規定（第27条第1項）があり、特定犯罪には両罰規定により法人である企業が処罰される場合があることから、法人が「被疑者又は被告人」（第350条の2第1項）に該当するのであれば、法人である企業も協議・合意制度の当事者となると解されている⁽¹¹⁸⁾。他方、両罰規定が存在しない犯罪においては、法人が被疑者・被告人になることがない以上、法人が協議・合意制度の主体とはなり得ないと解される。

法人が協議・合意制度の適用により合意の主体となり得るとすると、当該法人の役職員が業務の一環として両罰規定のある特定犯罪を行ったような場合、当該法人は、当該役職員の犯罪を他人の刑事事件として検察官と合意をし、刑事処分の軽減等を獲得することができることとなる。協議・合意制度の主な目的が組織的な犯罪の解明を図ることにあるとすれば、末端の社員を他人として法人自身の刑事処分の軽減等を内容とする合意は、協議・合意制度の趣旨との関係を問われることとなろう⁽¹¹⁹⁾。初回適用事案については、合意した企業が訴追を免れた点が批判されている。ただ、法人等である企業の協力により当該企業のトップの不正に迫れる場合もあり得、法人の自浄作用の発揮にも資することから、制度的に法人等の企業を合意の主体とすることを排除するのは適当ではない。どのような事件でどのような相手方と合意するのが適切か、合理的な運用を確保するための指針の策定等の措置が期待される⁽¹²⁰⁾。

(4) 自己負罪型協議・合意制度の導入の是非

自らの犯罪を認めることと引換えに処分の軽減等を行うことの合意を内容とする自己負罪型協議・合意制度の導入について、立法過程で議論があった⁽¹²¹⁾。前述のように、我が国における

⁽¹¹⁵⁾ 宇川 前掲注⁽³³⁾

⁽¹¹⁶⁾ 第189回国会衆議院法務委員会議録第15号 平成27年5月20日 p.2（井野俊郎議員質疑）。

⁽¹¹⁷⁾ 世界銀行グループ、アジア開発銀行、米州開発銀行等の国際開発金融機関では、外国公務員贈賄罪等で有罪判決を受けた企業の取引資格を停止する等の運用を行っているとされる（木目田・平尾 前掲注⁽³³⁾, pp.31-32.）。

⁽¹¹⁸⁾ 第189回国会衆議院法務委員会議録第15号 前掲注⁽¹¹⁶⁾（林政府参考人（法務省刑事局長）の答弁） この場合、当該法人の代表者が訴訟行為についての代表権を有することから（第27条第1項）、当該代表者が当該法人を主体とする合意を行うことになると考えられる（最高検察庁新制度準備室「合意制度の当面の運用に関する検察の考え方」『法律のひろば』71巻4号, 2018.4, p.48.）。

⁽¹¹⁹⁾ 林政府参考人（法務省刑事局長）は、協議・合意制度は組織的な犯罪等の解明を図るために利用されるものであり、末端の実行者を始めとする下位の関与者から首謀者等の上位の関係者に関する供述等を得ることを主眼とするものであるから、従業員ではなく役員あるいは会社の方とまず合意をするということは通常は考えがたい旨の答弁を行っている（第189回国会衆議院法務委員会議録第29号 平成27年7月7日 p.23.）。

⁽¹²⁰⁾ 最高検察庁から、協議・合意制度の運用に関する考え方が示されている（最高検察庁新制度準備室 前掲注⁽¹¹⁸⁾, pp.48-59.）。

⁽¹²¹⁾ 例えば、第189回国会衆議院法務委員会議録第26号 平成27年6月30日 pp.5-7（黒岩宇洋議員質疑）、16-17（重徳和彦議員質疑）；第189回国会衆議院法務委員会議録第28号 平成27年7月3日 pp.12（柚木道義議員質疑）、17-18（重徳議員質疑）など。

協議・合意制度は、捜査・公判協力型であり、自己負罪型の協議・合意制度については、特別部会では導入すべきであるとの意見もあったものの、基本構想の段階において検討の対象から外れた⁽¹²²⁾。他方、米国では企業自身はその自浄作用を発揮し犯罪の解明に積極的に協力する土壌を生み出しているとして、企業犯罪の分野を中心として自己負罪型の協議・合意制度の導入を検討すべきであるとの指摘もある⁽¹²³⁾。また、協議・合意制度導入の参考とされた米国の司法取引では、自己負罪型協議・合意制度が広く利用されている。ここで注意をすべきなのは、捜査・公判協力型協議・合意制度と自己負罪型協議・合意制度とでは、制度趣旨が異なるという点である。自己負罪型協議・合意制度の趣旨・目的は、主として事件の効率的な処理であり、捜査・公判協力型協議・合意制度の趣旨・目的は、犯罪立証に欠くことのできない証拠の収集・確保である。自己負罪型協議・合意制度の導入については、我が国の現状において、効率的な事件処理のためにその導入が必要なのか、捜査・公判協力型協議・合意制度の運用状況を踏まえつつ、いわゆるごね得を許して事案の解明、真犯人の適正な処罰を困難にするおそれはないかといった導入した場合の課題も考慮しながら、慎重な検討が求められる⁽¹²⁴⁾。

(5) 協議の過程に関する録音・録画並びに重要事項の記録及びその適切な保管

立法過程において、協議における聴取の在り方をめぐり、協議の適正を担保するため、弁護人の立会いに加え協議過程の録音・録画が必要ではないかとの意見が出されていた⁽¹²⁵⁾。検察庁の協議・合意制度の運用に関する考え方では、協議は弁護人の立会いの下で行われ、協議における聴取も協議の一環であって、合意に向けた交渉としての性格を有するものであることから、自由な協議が阻害されることのないよう配慮する必要がある、基本的には、録音・録画になじまないとされている⁽¹²⁶⁾。

同じような観点から、協議の過程に関する重要事項の記録及びその適切な保管についても議論が行われている。衆議院法務委員会及び参議院法務委員会のそれぞれの附帯決議においても、「証拠収集等への協力及び訴追に関する合意制度の実施に関し、検察官は、合意をするため必要な協議に際しては、自由な意見交換などの協議の機能を阻害しないとの観点をも踏まえつつ、日時、場所、協議の相手方及び協議の概要に係る記録を作成するとともに、当該合意に係る他人の刑事事件及び当該合意の当事者である被告人の事件の公判が終わるまでの間は、作成した記録を保管すること。」が明記されている⁽¹²⁷⁾。この点について、検察庁の協議・合意制度の運用に関する考え方では、協議開始の時点において、協議を開始する旨の書面（協議開始書）を作成し、その作成をもって協議の開始とすること、協議経過の記録（協議経過報告書）を作成

⁽¹²²⁾ 法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会 前掲注(18), pp.12-13.

⁽¹²³⁾ 木目田・平尾 前掲注(33), p.36.

⁽¹²⁴⁾ なぜ捜査・公判協力型の制度だけを今回導入するのかという質問に対し、上川法務大臣（当時）は、「自己負罪型の制度につきましては、この捜査・公判協力型の合意制度を導入した上で、その運用状況等も踏まえつつ、必要に応じて、そのような制度そのものが我が国の刑事司法手続におきましてどのような影響を与え得るかということも十分に見きわめながら検討を図っていくということで、段階的な検討の上での提案ということでございます。」と答弁している（第189回国会衆議院法務委員会議録第26号 前掲注(12), p.6.）。

⁽¹²⁵⁾ 第189回国会衆議院法務委員会議録第28号 前掲注(12), pp.11-12（柚木議員質疑）、18-19（重徳議員質疑）、24-25（上西小百合議員質疑）。

⁽¹²⁶⁾ 最高検察庁新制度準備室 前掲注(18), p.55.

⁽¹²⁷⁾ 第189回国会衆議院法務委員会議録第35号 前掲注(25), pp.35-36; 第190回国会参議院法務委員会議録第14号 平成28年5月19日 pp.16-17.

し、日時、場所、協議の相手方及び協議の概要（検察官が本人及び弁護人に説明した事項、本人又は弁護人が協力行為として提示した事項、本人の供述を録取した場合はその旨、検察官が処分の軽減等の内容として提示した事項等）を記録することとされている。また、協議経過報告書は、本人の刑事事件の記録に原本を編てつし、他人の刑事事件の記録に謄本を編てつして保管することとされている⁽¹²⁸⁾。

(6) 内部通報者の保護

内部通報者の保護の必要性について、立法過程において議論されている⁽¹²⁹⁾。組織的犯罪の解明を図ることを主たる目的とする協議・合意制度が十分機能するためには、内部通報者の保護が適切になされることが前提となる。法人の役職員が協議・合意制度によって得られる恩典は、刑事処分の軽減等である。上司の指示で特定犯罪を実行してしまった従業員が、協議・合意制度によって上司の犯罪について供述し刑事処分の軽減等を得られたとしても、法人から特定犯罪に関与したことを理由に懲戒解雇等の処分を受けることがあれば、法人内部での不祥事を明らかにすることをためらうであろう。そこで、自らが関与した不正を自主的に申告した通報者や調査協力者等について、懲戒等の社内処分や損害賠償請求等の民事責任の減免を行う制度（社内リニエンシー制度）の導入が必要であるとの指摘がなされている⁽¹³⁰⁾。一方で、この制度の導入に当たっては、減免の程度をどうするか、必要的に減免を行うのか、懲戒処分決定に当たっての考慮事由とするのか、事後的に申告すれば不正行為をしても処分の減免が行われるとすると社内モラルの低下を招かないか等の課題も指摘されている⁽¹³¹⁾。協議・合意制度が有効に機能するためには内部通報者保護の仕組みが必要であり、問題点の指摘を踏まえ、更なる検討が求められる。

(7) 量刑ガイドライン

米国では、量刑ガイドラインの存在により、被疑者・被告人は、司法取引を拒絶して証拠調べを経て有罪判決を受けた場合の量刑や、逆に司法取引に応じた場合に検察官が申し出る量刑について予測を立てることが可能となり、量刑ガイドラインは米国の司法取引において重要な機能を有している。司法取引に応じるか否かを合理的に判断するためには、科刑の予測可能性

(128) 最高検察庁新制度準備室 前掲注(118), p.55.

(129) 例えば、第189回国会衆議院法務委員会議録第28号 前掲注(121), pp.19-20（重徳議員質疑）。

(130) 沖田美恵子「合意制度の概要と企業における対応課題—いわゆる日本版司法取引の導入を受けて—」『月刊商事法務』2106号, 2016.7.15, p.38. 消費者庁に設置された「公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会」においても、社内リニエンシー制度の導入の是非が検討され、従業員等がより安心して相談・通報できる環境整備を促進していくことが適当であり、社内リニエンシー制度を整備することも効果的であるとされた。公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会「公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会最終報告書」2016.12, pp.10-12. 消費者庁ウェブサイト <http://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/research/improvement/pdf/koujou_161215_0003.pdf>

(131) 沖田 同上 公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会の第1次報告書において示された法改正に係る論点について専門的な観点から検討を行うために同検討会の下に設置された「ワーキング・グループ」の報告書では、リニエンシー制度は有効な情報収集手段となり得るものであるが、公益通報全般についてリニエンシー制度を設けることについては、他の法令との平仄や違法行為を助長するおそれ、通報目的の公益性低下のおそれ等の問題点があり、通報対象事実への関与に係る責任の減免を法定することについては、このような減免制度の問題点に対する手当てについて十分に考慮した上で、慎重に検討する必要があるとされた（公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会ワーキング・グループ「公益通報者保護制度の実効性の向上に関する検討会ワーキング・グループ報告書」2016.11, pp.28-29. 同上 <https://www.caa.go.jp/policies/policy/consumer_system/whistleblower_protection_system/research/improvement/pdf/koujou_161116_0002.pdf>）。

を担保することが必要であり、我が国においてもその導入を検討すべきであるとの指摘がある⁽¹³²⁾。もっとも、我が国で導入された協議・合意制度では、合意の内容として通常よりも軽い求刑宣告はあるものの、法定刑の幅の中で量刑を最終的に判断するのは裁判官であり、量刑ガイドラインを導入するとしても、それはあくまで目安という位置付けになることに留意することが必要であろう。米国の量刑ガイドラインも、裁判官を拘束するものではない。

おわりに

ここまで協議・合意制度及び刑事免責制度を概観し、協議・合意制度の現状と課題についてみてきた。協議・合意制度及び刑事免責制度は、捜査・公判が取調べ及び供述調書に過度に依存している状況を改め、時代に即した新たな刑事司法制度を構築するため、特別部会での約3年間にわたる議論を含め、立法過程における激しい議論を経て導入されたものである。これまで我が国において採られてこなかった取引的手法による新たな証拠の収集手段の導入であって、刑事司法に大きな変革をもたらすものである。確かに、組織的な犯罪等において、首謀者の関与状況等を含めた事案の解明を図るためには、組織内部の者から供述を得ることなどが必要不可欠であるが、取調べによってこのような供述を得ることが困難となっている近時の状況の下では、被疑者等の供述なしには事案の解明及び立証が著しく困難な場合が想定され、協議・合意制度及び刑事免責制度導入の必要性は認められると言えよう。もっとも、虚偽の供述等により事件に無関係な第三者を巻き込むおそれを始め、協議・合意制度を適用する事案の選定、とりわけ法人に対して適用する場合の考え方、内部通報者を保護するための制度の導入の要否などの課題も指摘されている。協議・合意制度の施行状況を踏まえつつ、これらの課題の解決に向けた検討が求められている。

協議・合意制度及び刑事免責制度は、施行されてまだそれほどの期間は経過していないが、協議・合意制度については、前述のように、施行後間がない平成30年7月に初の適用事案が発生した。さらに、同年11月には2度目の適用事案とみられる大手自動車メーカーの会長らが逮捕・起訴される事案が発生し、社会の注目を集めている。今後も協議・合意制度が適用される事案が相当程度発生すると見込まれる。これらの事案をみると、協議・合意制度が導入された意義は決して小さくない。外国との捜査共助においても、我が国が協議・合意制度及び刑事免責制度を導入していることで、国際的な捜査を必要とする外国公務員贈賄罪や国際カルテルの事案の摘発等が円滑に進むことが期待される⁽¹³³⁾。

協議・合意制度及び刑事免責制度が国民の理解を得て適切に運用され、制度導入の趣旨・目的に沿って新たな証拠収集手段として機能し定着するのか、その運用の状況を注意深くみていく必要がある。その上で、自己負罪型協議・合意制度の導入の要否、特定犯罪の範囲などの課題について、現行制度による運用の状況を踏まえた多角的な検討が行われることが期待される。

(おおさき やすひろ)

⁽¹³²⁾ 沖田 同上, pp.37-38; 木目田・平尾 前掲注(83), pp.29, 36.

⁽¹³³⁾ ロッキード事件などにみられるように、これまでの実務上、我が国の捜査当局が海外の捜査当局と連携して国際的な捜査を行おうとする場合、司法取引制度や刑事免責制度の不存在が足かせとなる場合が少なからずあったとされる(木目田・平尾 同上, pp.33-34.)。