

(要約)

協議・合意制度における虚偽供述の防止についての研究

南迫 葉月

本稿の目的と構成

本稿は、取調べに代わる新たな供述証拠の収集方法として、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。）において導入を検討された「協議・合意制度」について、現行法下での問題を踏まえ、アメリカの答弁取引を参考に、望ましい制度設計を考察するものである。

供述証拠は、物証の証拠価値を判断するため、並びに密行的・組織的犯罪を立証するために必要不可欠であるところ、無理な取調べによる虚偽の自白調書を原因とする誤判や、近時の社会情勢・国民意識の変化等に伴う供述獲得の困難化という問題に対応するため、犯罪に関与した者に供述と引換に捜査機関から利益を付与する、取引的手法が注目されている。特別部会では、協議・合意制度及び刑の減免制度の導入が検討された。前者は、検察官と弁護人との間の協議を通じ、被疑者・被告人が自己又は他人の犯罪事実の捜査・訴追に協力することと引換に、国家機関が恩典を付与することを合意する制度であり、後者は、そのような協力について実体法上の刑の減輕を認める規定である。

供述を誘引するために恩典を付与するという取引的手法を用いるにあたり、自己の犯罪の自認又は他人の犯罪の捜査協力に対して刑の減輕という恩典を付与する場合、①刑の格差が実体法上正当化できるかという問題と、②合意ないし自白が任意になされることを担保できるかという手続法上の問題がある。②については、恩典を得たいがために虚偽の供述をする危険があることが問題視された。この点は、従来から、約束・利益誘導による自白の任意性（刑訴法 319 条 1 項）や、引き込みの危険を有する共犯者供述に対する補強法則の適否（憲法 38 条 3 項及び刑訴法 319 条 2 項）という文脈でも議論されてきた。取引的手法はまさしく利益誘導によって供述証拠を獲得しようとするものであるから、協議・合意制度を導入するにあたっては、とくに虚偽排除を趣旨とする自白法則をクリアする必要がある。また、①の問題は、犯罪事実の解明に対する刑の減輕制度において検討されたが、今般の刑事訴訟法改正では、同制度の立法化は見送られた。しかし、本来、これらの問題は別個の問題として扱われるべきであったのだろうか。

そこで、本稿では、実体法及び手続法の双方の問題を念頭において、協議・合意制度によって得られる供述証拠が、自白法則の下で証拠能力を否定されないために、ひいては虚偽供述を防止するために、どのように協議・合意過程を設計するべきかを検討する。特別部会では、他人の犯罪事実の捜査協力と引換に恩典を付与する「捜査・公判協力型」の協議・合意制度が採用され、自己の犯罪事実を認めることと引換に恩典を付与する「自己負罪型」の制度は、被疑者による「ごね得」を招く等の懸念から採用を見送られた。しかし、本稿では、以上の問題意識から、また、今後「自己負罪型」の制度を検討する機会がある

ことも視野に入れて、広く両類型を検討対象とする。その際、取引的手法について議論の蓄積のある、アメリカの答弁取引制度を参照する。アメリカにおいても、約束による自白は証拠能力を否定されてきたことから、取引に基づく有罪答弁の任意性の肯否が議論されていること、すでに宇川春彦検事をはじめ、取引による自白の任意性を肯定する見解は、その理由付けの際にアメリカの連邦最高裁判例を参照していることから、アメリカにおける議論を参考にすることが有意義であると考えられるからである。

本稿は、第1章において、利益誘導と引き込みの危険をめぐる自白法則及び補強法則の議論から、協議・合意制度についての現行法下での課題を明らかにする。そして、当該課題についての示唆を得るため、第2章において、アメリカの答弁取引制度を考察する。第3章では、アメリカの議論を踏まえて、協議・合意による供述の証拠能力を検討した上で、虚偽供述を防止するという観点から、具体的に協議・合意制度の望ましい制度設計のあり方を明らかにする。

第1章 日本法の現状と課題

第1章では、特別部会での議論、並びに補強法則及び自白法則をめぐる従来の議論を通じて、現行刑法下における協議・合意制度の問題点を検討する。

まず、補強法則との関係では、捜査公判協力型協議・合意制度下での共犯者供述は、共犯者による責任転嫁の危険に加えて、恩典を付与することによる検察官への迎合の危険が存在することが問題とされる。ただ、後者の危険は、補強法則によるよりも端的にその証拠能力を問題視すべきである。そこで、次に、自白法則との関係が問題となること、検察官による起訴猶予の約束に基づいて得られた自白の証拠能力を否定した判例を踏まえると、協議・合意に基づく供述は、起訴猶予や刑の減輕等の恩典と引換になされることから、任意性を欠くとして証拠能力が否定されるのではないか。自白法則の理論的根拠に照らし、人権擁護の観点から、検察官による利益提示の方法によっては脅迫・心理的圧迫の危険が存在するとして、虚偽排除の観点から、合意による利益欲しさに虚偽供述をする典型的な危険が存在するとして、任意性が否定されうる。そこで、協議・合意制度の導入にあたっては、これらの危険を防止する条件を設定する必要がある。この防止策は、協議の過程に始まり合意違反への対処に至るまでの、協議・合意に係る手続をどのように設計するかがポイントとなる。以下では、そのような制度設計を模索するために、アメリカの答弁取引制度を参照する。その際、以上の任意性の問題と、供述を誘引するための恩典が実体法上正当化できるかという問題との関連性を明らかにすることも課題とする。

第2章 アメリカにおける答弁取引制度の考察

第2章では、前記課題について示唆を得るべく、アメリカ法の状況を考察する。まず、本題に入る前に、第1節において、アメリカにおける答弁取引の意義及び歴史、並びに連邦刑事訴訟規則を参考に連邦の答弁手続を概観する。

第2節 有罪答弁の任意性をめぐる連邦最高裁判例と学説

第2節では、利益誘導による自白の任意性の肯否について示唆を得るため、答弁取引による有罪答弁の任意性をめぐる連邦最高裁判例及び学説の議論を参照する。連邦最高裁は、**Brady** 判決において、取引による有罪答弁は、弁護人の援助の下で、有罪答弁をすることと公判を受けること双方の利害得失を衡量した上でなされたならば任意性を肯定できるとする。この場合、捜査官の面前で弁護人の援助なく熟慮せずにした自白と異なり、見せかけにすぎない利益に衝動的かつ無思慮にとびつく危険はないからである。ただし、「脅迫（又は違法な嫌がらせをやめる約束）、不実表示（履行されなかった又は履行しえない約束を含む）、又は検察官の職務と適切な関係を有しないような、その性質上違法な約束（例えば賄賂）」によって誘引された場合を除くとする。しかし、**Bordenkircher** 判決は、答弁取引は明白に許容されている以上、答弁取引に必然的に伴う、より重い犯罪による起訴をもって脅迫することは許容されるとして、5年の刑期で有罪答弁をするか、無罪答弁をして終身刑となるかという、莫大な格差のある検察官の取引条件の提示を適法とした。

このような連邦最高裁の任意性基準に対しては、答弁の任意性を保障する上で重要な安全装置として想定される弁護人の具体的役割が明らかでないこと、弁護人の存在は答弁を知悉的にはするが任意性には関係しないこと、並びに検察官による取引条件の提示に制限を設けないことが学説から批判された。学説によれば、有罪答弁をする場合と公判に進む場合とで量刑格差を設けることは、それ自体許されないものではないが、任意性を肯定するためには、検察官から提示される取引申出が、被告人の選択状況を制限するものではなく、被告人に利益を付するものでなければならない。そのためには、検察官が公判後の刑をコントロールしておらず、取引の際に提示する公判後の刑が公平かつ正当であることが必要である。

そこで、次に、公判後の刑及び答弁をした場合の刑をどのような要素に基づいて量定するかを検討する。その際、問題となるのは、①全事件の90%以上が答弁で処理されている場合に、公判後の刑が受けるに値する刑と言えるのか、②答弁取引制度の下では、量刑が、刑罰目的や犯罪行為以外の戦略的要素によって決まっているのではないかということである。現在、アメリカでは、ABAのスタンダード及び連邦量刑ガイドラインに見られるように、公判後の刑は実体に即して決められなければならない、有罪答弁をした場合には、答弁をしたこと自体ではなく、被告人による責任の認容や捜査協力を理由にかつ当該理由から正当化しうる限度で恩典を付与される。

以上は、被告人による答弁の選択が強制されないという意味での「任意性」を保障するものであった。この点は、自白法則の人権擁護（被疑者の自由な意思決定の保障）の観点から参考になるが、なお虚偽排除の観点からの検討が残されている。

第3節 虚偽の有罪答弁及び捜査協力を防止するための安全弁の検討

そこで、第3節では、自白法則の趣旨のうちとくに虚偽排除の観点から、協議・合意制度を如何に設計すべきかについて示唆を得るため、無実の被告人による有罪答弁を防止する方策及び虚偽の捜査協力を防止する方策を参照する。

アメリカにおいても、有罪答弁と引換に提案される刑が、公判で有罪とされた場合に科されうる刑よりも著しく軽い場合には、その提案の強力な誘引力から、無実の被告人が有罪答弁をする危険があることが問題視されている。連邦最高裁自身も、Brady判決において、当該危険を認識していた。それにもかかわらず、連邦最高裁が有罪答弁の任意性を肯定した背後には、「弁護人の援助を受けた被告人が事実反して自己に罪責を負わせる可能性」は高くないという想定があった。このように有罪答弁の任意性の確保及び無辜による有罪答弁の防止のために弁護人の存在を重視する連邦最高裁は、答弁取引に修正6条を適用し効果的な弁護の内容を拡充することで、刑事手続における誤判を防止しようと努める。すなわち、効果的な弁護の内容として、弁護人は事実調査を通じて無罪方向の証拠の収集に努めること、検察官からの取引申出が被告人にとって利益となるかどうかを評価すること、並びにそれを被告人に助言すること等が要求されていた。しかし、弁護人はその過重労働等を理由に有罪答弁によって事件を迅速に処理するインセンティブを有していることや、答弁前の検察側の証拠開示が十分でなければその事実調査には限界があることから、必ずしも被告人による有罪答弁が任意かつ知悉であることを保障しえないと批判される。とくに検察側が大きな恩典を提示する場合、弁護人はその利益約束の強力な誘引力を除去できず、むしろ有利な取引であると助言して取引を受けるよう勧める可能性が存在するため、無辜による有罪答弁を防止する上で弁護人が果たしうる役割には限界がある。

そこで、やはり検察官による恩典の提示自体を規制する必要がある。現在では、量刑ガイドラインが恩典の根拠と幅を明記することで当該規制が実現されていると言っているが、検察官が起訴取引や事実取引を通じて当該規制を潜脱しようという問題がある。恩典の規制が有効に機能するためには、検察官の提示した取引条件を裁判所に明示して、裁判所による恩典の審査を経ることが必要不可欠である。ただ、有罪答弁に対する恩典の幅に限界があるとしても、捜査協力に対する恩典の幅に対して実体法的観点から限定を設けることは難しい。この点、捜査協力の場面については、協力者による証言がその協力のターゲットの公判で反対尋問や陪審による慎重な事実認定を受けることが伝統的な真実性担保として想定されてきた。しかし、誤判研究によれば、誤判の原因となった共犯者や情報提供者による偽証の背景には、①虚偽自白と同様に、内部情報が捜査機関から情報提供者に漏れていたこと、②捜査協力を内容とする取引の存在及び内容が明示されず、反対尋問等が有効になされなかったという問題がある。そこで、捜査協力を内容とする取引についても、その存在及び内容を協力対象の公判において明示することが必要となる。また、偽証を防止するために、検察官と協力者との合意内容を、特定の証言をすることではなく、あくまで真実を証言することとすること、並びに協力者の弁護人が偽証を防止するよう努めることも提案される。

第3章 日本における課題の考察

第3章では、アメリカ法の考察から得られた示唆を参考に、日本の協議・合意制度の課題を検討する。

協議・合意による自白の証拠能力

第1章の議論から、協議・合意による自白は、主に虚偽排除及び人権擁護の観点から任意性を肯定しうるかが問題となった。取引による自白について任意性を肯定しうるとする見解は、①弁護人の関与の上で、被疑者が検察官からの申出の利害得失を十分に理解・判断して供述を行うこと、②被疑者に起訴事実を認めるという特定の供述を要求するのではなく、その知っている真実の供述を求めること、③当該自白が共犯者という第三者の公判で証拠として利用される場合には、反対尋問を受けること、④提示される利益の大きさに限定をかけることを理由として挙げる。そこで、アメリカの議論を参考に、これらの理由が取引による自白の任意性を保障しうるものであるかを検討する。

まず、①は、**Brady** 判決に示唆を得るものであり、修正6条の効果的弁護の内容も併せて考えると、弁護人が事実調査の後、検察官の取引申出が被疑者にとって真に利益となるかどうか評価・助言することによって、被疑者が見せかけの利益に無思慮にとびつく危険は減じられる。したがって、人権擁護説が危惧するような心理的圧迫は除去又は緩和される。しかし、アメリカの学説が批判するように、弁護人による事実調査には限界があることや、弁護人の助言は、被疑者が冷静に選択肢を比較衡量することを可能にするという意味で知悉性（供述の自由の前提の保障）を満たすかもしれないが、必ずしも任意性を保障するとは限らないのではないかが問題となる。とくに、検察側が大きな恩典を提示する場合、弁護人は、無実であれば自白しないよう被疑者に助言するとしても、取引の利益性も説明することを踏まえると、約束の有する心理的影響力が大きく、典型的に虚偽自白がなされる危険が除去されていない。

そこで、④提示される利益の幅を制限することも考えられるところ、自己負罪型については減輕の程度に実体法上限界がありうるとしても、捜査協力型にはより大きな恩典が正当化されうることから、なお危険が残存する。この点、被疑者の自由な意思決定を保障するという観点から、利益提示（合意の有無による量刑格差）に限界を設けることも考えられるが、アメリカの有罪答弁の任意性をめぐる学説の議論を参考にすると、大きな格差のある選択肢を提示すること自体は、それが見せかけのものでなく選択状況に利益をもたらす限り、被疑者の選択を不任意ならしめるものではない。当該観点から問題となるのは、検察官が選択肢を制限していないかどうか、すなわち、検察官が協議において自白や協力の有無に応じて恩典を提示する際に、自白又は協力がなされなかった場合に科されうる処罰を過度に重く設定していないかどうかである。

このように利益の幅に限定をかけられないとしても、虚偽排除説は、提示される利益の

大きさだけでなく、利益提示の方法や取調べの環境等も総合的に考慮してきたことから、虚偽自白をなさないような取引条件の設定、すなわち②「真実の供述を求める」という条件によって、類型的危険を除去することが考えられる。虚偽排除説は、捜査機関への迎合の危険を懸念すること、また誤判研究が明らかにしたように、無実の被疑者や共犯者が具体的な自白をした背景には、捜査機関からの情報流出があったことを踏まえると、被疑者に捜査機関の望む特定の供述をさせるのではなく、知っている限りで供述させることが有効といえる。ただし、この条件が有効に機能するためには、協議及び協議前の取調べの段階で、被疑者が捜査機関の望む供述又は捜査情報を知ることを防止しなければならない。

このような情報の遮断が難しいとすれば、虚偽供述の危険を防止する上で最も重要なのは、③公判での反対尋問とそれを踏まえた慎重な事実認定である。そうすると、反対尋問を欠く場合については、任意性を肯定しうるかが問題となる。そもそも共犯者自白について刑法 319 条 1 項の準用を否定すれば任意性の問題は生じないが、準用否定の根拠が反対尋問の存在であるならば、それを欠く供述調書等を証拠としうるかがやはり問題となる。

協議・合意制度及び刑の減輕制度についての考察

以上の問題意識からすると、協議・合意による供述の任意性を保障するためには、まず、虚偽排除の観点から、捜査機関への迎合を防止するべく、情報の遮断を含めた協議過程及び取引条件の規律、並びに有効な反対尋問の実現が重要となる。次に、人権擁護の観点（自由な意思決定の保障の観点）から、被疑者が検察官からの申出の利害得失を十分に理解・判断して供述を行うことだけでなく、検察官が被疑者の選択肢を制限していないことを確保する必要がある。そこで、これらの観点を踏まえて、協議・合意制度及び刑の減輕制度を考察する。

第 1 に、虚偽排除の観点からは、合意内容を被疑者が真実の供述をすることとすること（新刑法 350 条の 2 第 1 項 1 号）、及び弁護人が協議に関与すること（新刑法 350 条の 4）が重要となる。弁護人の関与には、①弁護人が基本的に検察官と協議を行い、被疑者が協議に出席する場合にも弁護人が立ち会うことで、協議過程において被疑者が捜査機関に誘導されないようチェックする、②弁護人が被疑者による虚偽証拠の提出を防止するという意義がある。さらに、他人の事件の捜査協力の場面では、有効な反対尋問を実現するため、協力対象の公判において、取引の存在及び内容を明示することが必要となる（新刑法 350 条の 8、350 条の 9）。アメリカの誤判研究が明らかにしたように、捜査機関が取引の存在を秘匿する又は暗黙のものとするすることで、反対尋問等が機能しないという問題があった。協議・合意制度では、検察官と被疑者・被告人との間で合意内容書面が作成され（新刑法 350 条の 3 第 2 項）、被疑者・被告人がターゲットの公判で証言する場合には、検察官は合意内容書面の取調べを請求しなければならない（新刑法 350 条の 9）。したがって、公判における取引の明示が制度的に保障されており、合意内容を踏まえた十分な防衛活動及び裁判所による供述の信用性判断がなされることが担保されている。

第2に、人権擁護の観点、あるいは被疑者の自由な意思決定を保障するという観点からは、検察官が取引において、自白又は協力がなされなかった場合に科されうる処罰を過度に重く設定していないことを確保しなければならない。そのためには、まず、交渉にあたる弁護人が、検察官の提示する恩典が被疑者の協力に見合うものであるか、並びに協力しなかった場合に被疑者に科されると予想される刑及び訴因が被疑者の罪責に見合うものであるかを適切に評価した上で、被疑者に利害得失の判断に必要な助言をしなければならない。ただ、弁護人の調査能力には限界があることや、特に破格の寛大処分が提示される場合、当該利益の被疑者に対する心理的影響力を除去しえないという問題がある。そこで、検察官による恩典の提示自体を規制するべく、検察官の提示した双方の選択肢（取引を受けた場合の恩典と取引を拒絶した場合に予想される公判の結果）を裁判所に明示して、恩典の根拠と幅が正当化しうるものであるかを裁判所が審査することが必要となる。協議・合意制度では、合意内容書面の作成（新刑訴法 350 条の 3 第 2 項）と当該被疑者・被告人の公判での取調べの義務付け（新刑訴法 350 条の 7）がこの要請にかなうものと言える。当該問題意識からすると、合意内容書面に明示されるべき内容は、条文の命ずる、被疑者・被告人及び検察官の合意した行為だけでなく、取引に応じないという選択肢について検察官が提示した結果（予想される処罰等）をも明らかにする必要がある。

このように、自白又は協力の任意性を肯定する前提として、検察官が提示する選択肢（恩典及び協力しない場合の刑）が実体法上正当化しうる必要があるという点で、手続法と実体法の問題が関連している。したがって、協議・合意制度による自白又は捜査協力の任意性を確保するために、刑の減軽制度の立法化も必要となる。特別部会では、減軽事由の判断が困難であることや、多くの自白事件で減軽の主張がなされ迅速な公判の妨げとなることが懸念されたため、同制度の立法化が見送られた。しかし、少なくとも協議・合意制度の利用場面では、捜査協力に対する量刑判断が求められる以上、その指針として、減軽の根拠と幅の明示が必要である。アメリカで問題とされたように、取引を通じて、本来量刑に影響すべきでない事情によって刑が決められる事態を防止するため、裁判所が恩典の根拠・幅を審査する必要があるところ、捜査協力に対する減軽の根拠（とくに政策的根拠）が定かでないという問題があるからである。また、自白一般を減軽の対象とするなど適用範囲が広いと、過度の寛刑化又は否認の実質的な重罰化を招くことから、自己負罪型については、自白自体ではなく、特別部会が提案したように、それによる犯罪の解明等を減軽事由とする必要がある。

おわりに

以上、虚偽供述の防止という観点から協議・合意制度を検討してきたが、なお課題が残されている。

まず、同制度で活躍を期待される弁護人が、実際にその役割を果たしうるかが問題となり、その実効性を確保することが今後の課題となる。被疑者が取引の利害得失を判断する

上で、弁護人からの助言が必要となるところ、弁護人にはその調査能力に限界がある。この点、アメリカでは、有罪答弁の知悉性を確保することを狙いとして、答弁取引段階での証拠開示の必要性が議論されている。日本においても、検察側の証拠開示の要否・あり方を検討する必要があるだろう。次に、虚偽の自白及び捜査協力を防止するためには、捜査機関の有する情報が被疑者に漏れないことが必要となるところ、弁護人が両者の間に介在するのは協議段階からであって、それまでの取調べ段階には関与が保障されていない。そこで、協議に至るまでの取調べをどのように規制するかも今後の課題となる。この点、取調べの録音・録画を通じた可視化が運用上実現された場合には、当該危険へのひとつの担保となるであろう。

また、捜査協力型取引のように情報と引換に恩典を付与する取引は、取引相手の選択が重要な課題となる。すなわち、アメリカの学説が指摘するように、捜査協力型取引には、最も犯罪に関与している被告人ほど情報を有しており、最も大きな利益を得ることになるという問題がある。特別部会では、協議・合意制度を、犯罪組織の下位の者との取引を通じて、上位の者を訴追するという場面で利用することを想定していた。しかし、問題は、下位の関与者はそれほど重要な情報を有していない可能性があり、より情報を有する中位の関与者と取引をする必要性が生じてくるのではないかということである。このように取引対象をより上位の者へとスライドして行くとすれば、それに対して、どこで・どのように歯止めをかけるのかが将来の課題となる。今後、協議・合意制度の運用状況を見て、対象犯罪の拡大も検討されるであろうが、その際にはこの点に留意する必要があるだろう。そして、当該問題は、犯罪事実の解明による刑の減輕の根拠をどのように解するかという問題と密接に関連するものであるから、同時に、刑の減輕制度の再考が求められる。