

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 16 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380091

研究課題名(和文) 刑事訴訟における当事者処分権主義の意義とその立法化に関する研究

研究課題名(英文) A Research on the Meaning of, and Legislation Embodying, the Principle of "Despositionsprinzip" in Criminal Procedure

研究代表者

田口 守一 (TAGUCHI, Morikazu)

早稲田大学・法学学術院・名誉教授

研究者番号：80097592

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,400,000円

研究成果の概要(和文)：平成28年5月24日に成立した改正刑事訴訟法には、他人の刑事事件について被疑者・被告人が一定の協力をすることに対して、検察官が一定の利益を与えることに合意するという一種の司法取引の制度が含まれている。この新たな制度が日本に導入される事態に備えて、一方で、司法取引が行われている米国ニューヨーク州の手続およびドイツで導入された合意制度の実際を調査してきた。この比較法的研究は新たな合意制度にとって有益な資料となる。他方で、司法取引と当事者主義刑事訴訟との理論的整合性という理論研究も必要であり、この点を意識しつつ研究を進めた。

研究成果の概要(英文)：Revision of the Japanese Criminal Procedure, approved at 24. May 2016, contains a type of "bargaining justice", which allows the prosecutor and the accused to reach an agreement requiring the accused to cooperate in the prosecution of others in exchange for the prosecutor providing him with one of the various lenient dispositions. Since the system would be a new system for Japan, in order to prepare for the official introduction thereof, I conducted surveys on the actual application use of the plea bargaining procedure in the State of New York in September 2013, and the actual application use of the new procedure of "Consent"(Absprache) in Germany in May 2015. The findings from these research give us important comparative data for the newly introduced Japanese bargaining system. Since I found it also necessary to clarify the theoretical relation between "bargaining justice" and the adversary system in Japanese criminal procedure, the research was conducted to reach that goal as well.

研究分野：刑事訴訟法

キーワード：司法取引 合意 協議 答弁取引 取引司法 申合せ

1. 研究開始当初の背景

(1) 本研究を開始した平成 25 年(2013 年)にもすでに司法取引の議論は始まっていたが、とくに 2 つの背景事情が重要である。第 1 に、2004 年の刑事司法制度改革により、例えば公判前整理手続による争点と証拠の整理手続では、当事者主義的要素が強化された。そこから当事者の処分権も課題となり、司法取引という当事者処分権を含んだ制度も問題とされていたことがある。第 2 に、2009 年に発生した検事による証拠隠滅事件という前代未聞の事件に端を発して、「検察の在り方検討会議」が法務省で開催され、2011 年には「検察の再生に向けて 検察の在り方検討会議提言」が発表された。そこでは「取調べと供述調書に過度に依存した捜査・公判」が改革の必要があることが指摘された。かくして、取調べにも限界があることが表面化し、取調べという従来の方法によらない供述確保の制度が問題となってきた。このような事情から、検察官と被告人・弁護人との司法取引による供述獲得の制度も時代の問題となってきた。この関係で、とくに被疑者取調べの可視化が課題とされ、警察・検察における取調べの録音・録画の必要性が指摘された。そこから、必然的に、取調べによる真相解明には限界があることが明らかとなり、これからの供述証拠の収集手法としての司法取引の重要性が指摘された(田口守一「新しい捜査・公判のあり方」ジュリスト 1429 号(2011 年)66 頁以下参照)。

(2) そこで、平成 23 年(2011 年)6 月から、法制審議会に「新時代の刑事司法制度特別部会」が設けられるに至った。司法取引に関しては、「検事に対する意識調査結果」が紹介され、そこでは、「実体的真実の究明のため、今後、取調べ以外の捜査手法を充実させる必要があると思う」の質問に対し、「当てはまる」と回答した者が 91.9%に上るとされている(平成 23 年 6 月 29 日開催第 1 回会議)。司法取引制度の研究は、これまでの理論的関心の対象から、わが国における具体的制度設計の検討を必要とする課題となった。

(3) 他方、国内の学界状況として、これまでのわが国の刑事法学界における司法取引に関する研究としては、1997 年の日本刑法学会第 75 回大会の共同研究として「組織的犯罪への手続法的対応」がとり上げられ、主に刑事免責などの議論がなされたが(田口守一「立法のあり方と刑事免責・証人保護等」刑法雑誌 37 巻 2 号(1998 年)188 頁以下参照)。先駆的研究としては、1997 年～1998 年の宇川春彦検事の業績があった(宇川春彦「司法取引を考える(1)～(17・完)」判例時報 1583 号 31 頁以下等)。しかし、この段階では司法取引制度はまだ必ずしも具体的立法を意識したものではなかった。これに対し、2010 年に開催された日本刑法学会第 88 回大会における共同研究として、「司法取引の理論的課題」が取り上げられた(田口守一「司法取

引の理論的課題に関する研究の意義」刑法雑誌 50 巻 3 号 333 頁以下参照)。そこでは、今後到来するであろう立法論的検討の前段階として、司法取引の理論的課題が検討され、「司法取引と刑事訴訟法の諸原則」、「司法取引と量刑的考慮について」、「米国における司法取引」および「司法取引と日本社会・文化との相性」などが論じられた。また、外国法の紹介も進められた(例えば、英米、ドイツ、イタリアの合意手続を特集した刑事法ジャーナル 22 号(2010 年)など)。さらに、2012 年の刑法学会では「『新時代の刑事司法』の展望」が取り上げられ(田口守一「分科会の趣旨」刑法雑誌 52 巻 3 号 357 頁以下参照)、「『日本型』刑事司法と『新時代の刑事司法』」、「取調べに過度に依存した捜査・公判の改革」、「取調べ(被疑者・参考人)の在り方」、「新時代の捜査・公判の在り方」などが論じられた。なお、2016 年の刑法学会では、改正刑事訴訟法の国会での成立を受けて「新時代の刑事司法制度の課題」が取り上げられた。

2. 研究の目的

(1) 理論研究。わが国の刑事手続における最重要課題の一つである供述証拠の収集方法に関して、従来の密室取調べへの過度の依存体質から脱却するためには、当事者間の交渉による司法取引制度の導入を検討する必要がある。しかし、被疑者・被告人が事件処理に関して一定の処分権を行使することを意味する司法取引制度が、わが国の刑事訴訟法の基礎理論と整合するものであるかどうかという根本問題を避けて通ることはできない。この点でドイツ法では、刑事訴訟では民事的な処分権主義が妥当しないとの学説が伝統的な通説であり、この点で合意制度を拒否する見解が多数説である。日本の刑事訴訟法は当事者主義訴訟構造を持つことから、ドイツ法とは一線を画すものと考えるが、果たして刑事訴訟の構造と司法取引が整合しうるかの問題を克服することが大きな理論的目的となる。

(2) 比較法研究。外国における司法取引制度については、言うまでもなく、司法取引は、英米法の答弁取引(plea bargaining)が原型であるが、大陸法諸国でも何らかの形態で、あるいは交渉(negotiation)とも、合意(agreement, Absprache)とも、同意(consensus)とも、申合せ(Bestätigung)とも呼ばれる司法取引類似の制度が相次いで制度化されてきた。2009 年に合意手続を導入したドイツでは、それ以前に、英米法諸国の研究が精力的に進められ(例えば、Thomas Weigend, Absprachen in ausländischen Strafverfahren, 1990)。その研究の蓄積に基づき、合意手続の立法に踏み切った。2011 年現在の司法取引に関する調査研究では 11 か国の司法取引制度が紹介されている(例えば、Stephen C. Thaman (Ed.), World Plea Bargaining, Consensual Procedures and the

Avoidance of the Full Criminal Trial, 2010.)。このようにして、同意による手続 (Consensual Procedure) は世界的な広がりを見せているが、この点から見ると、日本の研究は遅れを取っていると言わざるをえない。比較法研究の必要性は明らかである。

(3) 立法論。本研究は、わが国における司法取引制度の具体的制度設計に取り組むものであり、そのために、英米法の司法取引制度のみならず、大陸法諸国における修正された司法取引制度の調査研究を進めると同時に、わが国に採用可能な司法取引制度の制度設計のためには、司法取引制度の類型化の視点から、各類型ごとの制度設計を提示することを目的とする。改正刑事訴訟法には司法取引制度も含まれているので、これまでの司法取引制度の必要性とその理論的根拠という段階から、具体的な制度設計の検討も必要となってくる。とくに「日本型」の司法取引制度として、「捜査・公判協力型協議・合意制度」が、制度的・理論的に妥当なものであるかの検討およびその実際の運用面での課題が検討されなければならない。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、3本柱からなっている。外国における運用実態の調査研究、司法取引制度の制度設計に関する研究、および司法取引の導入に伴う基礎理論研究である。3年間の研究期間の全体にわたって、この3課題と取り組むが、各年度によって研究の重点は異なる。第1に、外国法制の研究については、これまでの研究蓄積があるので、本研究では、具体的制度設計を視野に入れて、外国における司法取引制度の運用実態の調査分析を重視する。第2に、これらの分析を基礎として、わが国に適した司法取引制度の制度設計に取り組む。第3に、その際、司法取引制度を包括的に取り扱うのではなく、犯罪類型あるいは手続類型による類型別の制度設計に取り組んでみたい。そして、第4として、以上の研究は、司法取引が刑事手続の全体に影響を与える制度であることから、刑事手続の全体への影響そして、刑事訴訟の基礎理論の研究にまで及ぶことになる。

(2) 本研究にとって、外国調査が欠かせない。その際、外国は3つのグループに分かれ、司法取引の原型に属する英米法圏の諸国 (アメリカ、カナダ、イギリス、オーストラリア)、修正された司法取引制度を有する大陸法圏諸国 (ドイツ、イタリア) およびこれまで未調査であった大陸法諸国 (ノルウェイ、ポーランドなど) となる (Stephen C. Thaman (Ed.), World Plea Bargaining, Consensual Procedures and the Avoidance of the Full Criminal Trial, 2010. では、ドイツ、イタリア、アルゼンチン、国際刑事裁判所、合衆国、スコットランド、オランダ、デンマーク、ノルウェイ、クロアチア、ポーランドにおける司法取引またはこれに類似す

る制度の紹介がなされている)。の英米法圏の諸国については、司法取引の手続のみならず、対象とされる犯罪類型を調査する必要がある。の大陸法圏諸国については、例えば、ドイツの合意手続を定めた刑事訴訟法第257条c「裁判所は、適当と認めるときは、手続関与者と、次項以下の基準にしたがって、手続の進行及びその結果について申合せをすることができる」の新規定の運用の実態を調査する必要があるし、イタリア刑事訴訟法第444条 (当事者の請求による刑の適用) では、懲役5年までの刑が当事者の請求により言い渡すことができるとされる有罪答弁類似の制度であるが、その運用実態を調査する必要がある。さらには、のその他の大陸法諸国としては、例えば、ポーランド刑事訴訟法335条では、公判なくして、懲役10年まで言渡しが可能であるとされているので、その運用実態も調査したいところである。研究計画の段階では、以上の幅広い比較法研究を考えていたが、ひとつには時間的制約もあり、結果として後述のように、アメリカ法とドイツ法の調査研究に止まった。しかし、これら両国の制度は、英米法と大陸法のそれぞれ典型であるから (他国の制度はいわばその修正型といえる)、基本的な比較法研究の目的は達したと考えている。

(3) 本研究の最終目標は、わが国に適した司法取引制度の制度設計であるから、以上の外国法制の研究 (類型別制度調査) の中から、わが国にとって参考となる司法取引制度を選び、これを参考にしながら具体的制度設計を検討する必要がある。司法取引制度は、単に捜査手続内の問題にとどまらず、公訴手続制度および公判手続制度にも大きな影響を及ぼす。したがって、本研究は、必然的に、刑事手続の全体についての研究に及ぼざるをえない。そして、それは刑事訴訟法の基礎理論的検討にまで及ぶこととなる。

4. 研究成果

(1) 比較法研究 (その1)。外国の司法取引制度の調査研究として、アメリカ合衆国について、これまでの制度研究では、専ら「連邦法」が中心であったことから、平成25年度調査では、より日常的な刑事手続における司法取引制度を研究するために、主にニューヨーク州の調査を行った。平成25年9月4日および5日の2日間にわたって、ニューヨーク郡地方検察庁公判副部長ニティン・サブア検事 (Nitin Savur, Deputy Chief of Trial Division, New York County District Attorney's Office) に対するインタビュー調査を実施した。サブア検事からは、最新の統計資料に基づいて説明があったが、ニューヨーク郡という一地方の刑事手続とはいえ、毎年9万件~10万件の犯罪が処理されており (重罪12000件、軽罪77000件) 要するにニューヨーク郡だけで日本全国の1年分の事件が処理されている、検事も総勢

530人という大きな組織であった。したがって、一地方の刑事手続とはいえ、質的にも量的にも、アメリカ法研究にとって重要な研究対象であった。サブア検事からは、ニューヨーク郡の司法取引が重要な点で連邦法と異なること、実体法が数段階に細分されていることから縮減訴因の提示が可能となっていることなどの重要な指摘があった。例えば、重罪についてはアレイメントでの有罪答弁はできず、大陪審に付さなければならず（連邦法と違う）、被告人は取調べにあたって弁護人の立会いを放棄することはできず、また弁護人の立会いなくして黙秘権の放棄もできない（いずれも連邦法、ミランダ原則とは違う）などの貴重な情報も含まれていた。

また、例えば、万引事件などの軽い事件については、ACD（Adjournment in contemplation of dismissal（公訴棄却を見込んだ手続延期決定））により一時手続を中止し、6か月後に公訴棄却とするという非常に興味深い手続も知ることができた。

(2) 比較法研究（その2）。ドイツ法については、平成26年度には、ドイツで2009年から施行された合意手続の合憲性に関する連邦憲法裁判所の2013年3月19日判決を紹介検討した論文を翻訳するとともに（ヘニング・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」比較法学47巻3号（2014年3月）139頁以下）、合意手続の実態調査のための準備として、2009年以降の実態を調査したKarsten Altenhain u.a., Die Praxis der Absprachen in Strafverfahren, 2013による実態調査報告書の研究を進めた。この実態調査を基礎資料として実務家に対する質問表を作成して、事前にこれをドイツに送付した上でインタビュー調査を行った。平成27年度には、2015年5月6日に、ドイツ・フライブルグにおいて、検察官のホフマン氏（Staatsanwalt Klaus Hoffmann, Staatsanwaltschaft Freiburg i. Brsg.）とのインタビュー調査を実施し、合意制度の運用における法曹倫理の重要性や合意手続の透明性の重要性に関する知見を得た。例えば、10件の窃盗につき3件のみを起訴するという「全体的解決（Gesamtloesing）」に関する合意は判例によって禁止されたという情報もあった。また、検察官としては判断に迷った場合には重い罪で起訴するのがその「職業倫理」であるとの指摘も重要な情報であった。ドイツ法における訴訟経済よりも実体的真実を重視するという伝統が生きていることを感じた。さらに、2015年5月13日に、アウグスブルグにおいて、裁判官のナターレ氏（Vorsitzender Richter Wolfgang Natale, Landgericht Augsburg）とのインタビュー調査を実施し、合意実務の実際の文書の提供を受けることができた。そこでの合意手続の実際は興味深いものであり、刑訴法202条a（公判開始前の協議）には、裁判長と陪席裁判官と書記官

のほか、被告人だけでなく、被害者も「訴訟参加関係人」として協議に参加できること、そして、この協議の内容は全て文書化されること（この文書の現物を研究資料として提供された）等はドイツの合意手続の実務を知る上で大いに参考となった。この点に関して、合意に関する文書が存在しないから合意は不存在という推認は許されないので、合意不存在も文書化される必要があるとの指摘（いわゆるnegative attest）にはやや驚かされた（もっともこの手続は裁判官には不評とのことであったが）。

また、015年5月14日に、アウグスブルグの弁護士（Rechtsanwalt, Prof. Dr. Werner Leitner）とのインタビュー調査を実施し、文献資料の提供を受けるなどした。弁護士の結論として、これまでの合意はすべて非公式であったが、法律もでき、判例も厳しく規制し、透明性（Transparenz）が徹底されていぜんよりも「より良いもの」となった。裁判官の中には、透明性や文書化を面倒に思っている人もいるが、自分は改善されたと考えているとの発言が印象的であった。

(3) 各論的研究。わが国の刑事訴訟法改正案における協議・合意制度では、対象犯罪として財政経済関係犯罪が掲げられており、とくに企業犯罪に関する司法取引の重要性は大きい。この点をふまえつつ、田口守一=原田和往=松田正照「企業コンプライアンスと制裁手続をめぐる諸問題」甲斐克則=田口守一編著『刑事コンプライアンスの国際動向』（信山社2015年）21頁以下を公表した。企業犯罪の捜査と訴追において新たな協議・合意制度がどこまで機能しうるかに関しては、企業側におけるコンプライアンス・プログラムの整備と実施、企業側あるいは被告人からの証拠の提出、企業側の弁護士に関する秘匿特権の保障問題など、わが国では未だ議論が進んでいない諸問題が多い。今後は、とくにこれらの企業犯罪に関する協議・合意制度に関する各論的検討を深める必要がある点を強調した。他方、2015年9月26日、ドイツ・ケルンで開催された国際シンポジウムにおいて、「日本における企業犯罪とコンプライアンス・プログラム」と題して講演した（Morikazu Taguchi, Unternehmenskriminalität und Compliance-Programme in Japan, in: Fünftes Internationales Thyssen-Symposium: Unternehmen im globalen Umfeld – Aufsicht, Unternehmensstrafrecht, Organhaftung und Schiedsgerichtsbarkeit in Ostasien und Deutschland, 24.-27. September 2015 in Köln）。日本における法人処罰の現状を報告し、法人の犯罪能力に関する否定説と肯定説を紹介し、法人の犯罪能力を肯定する場合におけるコンプライアンス・プログラムの重要性を指摘し、従来の実体法的検討に加えて手続法的検討の必要性も強調した。とくに企

業犯罪の予防と制裁については、国家機関と企業側との一種の協働関係の構築というパラダイムの転換が必要であることを指摘した。刑事訴訟法改正案が国会で成立したので、その重要な内容を事前に海外発信したことになる。

(4) 改正刑事訴訟法への批判的検討。法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会は、平成 26 年 7 月には「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】」を採択し、そこでは捜査・公判協力型協議・合意制度の導入が決定された。この刑事司法制度改革案は、平成 26 年 9 月に法務大臣に答申され、平成 27 年 3 月には閣議決定がなされ、「刑事訴訟法等の一部を改正する法律案」として第 189 回国会に提出された。第 189 回国会では継続審議とされ、平成 28 年 5 月 24 日に第 190 回国会で可決成立した(平成 28 年 6 月 3 日交付。法律第 54 号)。こうして成立した日本の協議・合意制度は、欧米の司法取引制度とは似て非なる制度であり、今後の課題として、「自己負罪型合意制度」につき答申では「引き続き検討を行う」とされている。そこで、新たな協議・合意制度の解釈運用のためにも、さらに司法取引制度の検討を進める必要があることを確認した。これまでの調査研究を踏まえて、今般成立するに至った協議・合意制度に関する意見を公表し(田口守一「協議・合意手続の透明性」刑事法ジャーナル 47 号 3 頁)、現在、被疑者・被告人が「他人の刑事事件」につき捜査・公判協力をするに伴ういわゆる「引っ張り込み」の危険という問題が大きな論点とされているが、これに対して、他人の事件への協力を条件に一定の利益を得ることになる被告人の刑事事件において、この合意を前提に手続を進めることに裁判所がどのように対応すべきかは、新制度がもたらす新しい問題であるとの問題提起を行った。被疑者・被告人の事件を担当する裁判官の関心は、この協議・合意手続が公正なものとかに向けられるだろうが、問題はその判断資料である。改正案では、裁判所は、検察官、被疑者・被告人および弁護人の連署した「合意内容書面」の取調べをすることになっているが、その書面の記載事項は明らかではない。裁判官が合意手続の公正を判断するためには、合意に至る過程の重要事項はある程度詳しく記載することで手続の透明性を高める必要があることを指摘した。新制度の施行期日は 2 年先であるが、それまでに問題点を詰めておく必要があることを指摘した。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 6 件)

田口 守一、協議・合意手続の透明性、刑事法ジャーナル、47 号、査読無、2016、3 頁。

田口 守一、原田 和往、松田 正照、企業コンプライアンスと制裁手続をめぐる諸

問題、甲斐 克則・田口 守一編『刑事コンプライアンスの国際動向』、査読無、2015、21 - 42 頁。

田口 守一、仲間割れ殺人事件、井田良・田口 守一・植村 立郎・河村 博編著『事例研究刑事法 刑事訴訟法〔第 2 版〕』、査読無、2015、548 - 572 頁。

田口 守一、逮捕に伴う無令状捜索・差押えの許容範囲、信州大学法学論集、25 号、査読無、2015、27 - 57 頁。

田口 守一、訴訟手続の主宰者、刑事法ジャーナル、41 号、査読無、2014、3 頁。

田口 守一、刑事訴訟における当事者主義の課題、早稲田法学、89 巻 4 号、査読無、2014、213 - 234。

〔図書〕(計 4 件)

甲斐 克則、田口 守一編『刑事コンプライアンスの国際動向』信山社、2015、554 頁

井田 良・田口 守一・植村 立郎・河村 博編著『事例研究刑事法 刑法〔第 2 版〕』、2015、410 頁。

井田 良・田口 守一・植村 立郎・河村 博編著『事例研究刑事法 刑事訴訟法〔第 2 版〕』、2015、364 頁。

田口 守一、『刑事法学点描』成文堂、2014、189 頁。

〔学会発表〕(計 1 件)

Morikazu Taguchi,
Unternehmenskriminalität und
Compliance Programme in Japan, Fünftes
internationales Thyssen Symposium, 2015,
Köln, Germany.

〔その他〕

ヘニング・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、比較法学、47 巻 3 号、査読無、2014、139 - 163 頁。

6. 研究組織

(1) 研究代表者

田口 守一 (TAGUCHI, Morikazu)

早稲田大学・法学学術院・名誉教授

研究者番号：80097592