

機関番号：14401

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2010

課題番号：19530055

研究課題名（和文） 司法取引に関する日欧間の比較研究

研究課題名（英文） Comparative study on bargaining in the criminal procedure

研究代表者

松田 岳士（MATSUDA TAKESHI）

大阪大学・高等司法研究科・准教授

研究者番号：70324738

研究成果の概要（和文）：主としてイタリアおよびギリシャの刑事手続において採用されている司法取引の制度の内容について、その歴史的経緯および学説上の議論を中心に調査・検討し、同制度の導入を考える上で有意義な知見を得た。また、わが国の刑事手続における司法取引の手法の導入の可否および当否を考える前提として理論的検討が必要とされるおとり捜査や公訴事実の同一性の問題等の基礎理論について従来の学説にはなかった新たな視点から根本的な見直しを行った。

研究成果の概要（英文）：In this research the system and the practice of ‘bargaining’ between prosecutor and defendant in the Italian and the Greek Criminal Procedure were surveyed and analyzed. The basic theory about the entrapment defense and the unit of the charged fact in the Japanese Criminal Procedure was also developed.

交付決定額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2007年度	900,000	270,000	1,170,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
2009年度	800,000	240,000	1,040,000
2010年度	700,000	210,000	910,000
総計	3,200,000	960,000	4,160,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・刑事法学

キーワード：刑事手続、司法取引、イタリア法、ギリシャ法

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 研究代表者は、これまで、とくに日本とイタリアの刑事手続の比較研究を行ってきたが、その過程において、いわゆる「改悛者」あるいは「司法の協力者」の制度が、刑事手続のあり方全般に影響を与えており、同国の刑事手続をよりよく理解するためには、同制度の歴史的沿革や具体的内容について本格的に調査・研究する必要があることを

認識していた。

(2) また、わが国においては、司法取引の手法については、とくに1990年代以降、犯罪状況を含む刑事司法を取り巻く様々な状況が新たな局面を迎えたとの認識を背景に、すでに立法による解決を見た「通信傍受」と並んで、重要な立法論上の課題となりうるものとして議論されてきた。

(3) たとえば、最高裁判所は、「刑事免責制度」に関して、いわゆるロッキード事件大法廷判決（最大判平成7・2・2刑集49巻2号1頁）において、「憲法が、……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」との理解を前提に、同制度を「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」としており、また、「司法制度改革審議会意見書」は、「刑事免責制度等新たな捜査手法の導入については、憲法の人権保障の趣旨を踏まえながら、今後の我が国の社会・経済の変化やそれに伴う犯罪情勢・動向の変化等に応じた適切な制度の在り方を多角的な見地から検討すべきである」とし、この問題がわが国の刑事立法における今後の重要課題の一つであることを示唆している。

(4) 他方、学界においては、とくにアメリカの「刑事免責」制度や、ドイツの「王冠証人」制度を詳細に紹介・検討し、あるいは、わが国の刑事司法実務における事実上の司法取引に関する現状分析を行うなどして、司法取引に関する諸制度の導入の是非あるいは条件を議論し、あるいはその制度設計のあり方を具体的かつ積極的に検討する多くの優れた論稿・企画が、研究者および実務家によって発表されてきた。

## 2. 研究の目的

本研究の目的は、これまでわが国ではあまり研究されてこなかったイタリア、ギリシャをはじめとする一定の欧州大陸諸国の刑事手続における司法取引的な意味合いを持つ諸制度、すなわち、被疑者・被告人の同意によって手続を簡易化する制度、および「司法協力者」または「改悛者」と呼ばれる制度——テロ・薬物・組織犯罪等の一定の重大犯罪対策として、その共犯者等に、刑の免除・減輕、証人保護プログラム等の「報償」と引き換えに警察ないし司法への協力（犯罪の阻止ないし情報の提供）を行わせる制度——について、その内容および運用状況、関連判例・学説を紹介するとともに、その歴史的・司法文化的背景や刑罰論・量刑論、刑事手続の基本原則・構造との適合性について総合的に考察し、そこから得られた知見をもとに、わが国におけ

る類似制度の導入の可能性および妥当性について検討することにある。

## 3. 研究の方法

(1) イタリア、ギリシャ、フランス等のヨーロッパ諸国における刑事手続および司法取引関連制度の内容および運用の検討については、当該国の関連文献・資料を収集・解読するとともに、当該国に直接赴き、裁判を傍聴したり、現地の専門家等から話を聴くなどして情報の収集を行った。

(2) 日本における類似制度の導入の可能性および妥当性に関する検討については、関連文献を網羅的に収集し、その内容を批判的に検討することによって、新たな知見を得た。

## 4. 研究成果

(1) 本研究では、まず、イタリア・ギリシャにおける司法取引に関する文献収集および調査を進めてきた。

イタリアにおいては、まず、現行刑事訴訟法が採用する「簡易裁判」および「当事者の請求に基づく刑の適用」が、刑事手続の簡易化・迅速化を確保するための制度であると同時に、公判手続に伴う手続的権利保障の放棄と引き換えに刑の減免という「報償」を被告人に与える制度としても機能し、司法取引の一形態として位置づけられることを確認した。その上で、同国において、これらの制度が導入された経緯およびその導入をめぐる議論を紹介・検討した。

その結果、類似の制度は、1989年の現行刑訴法の施行以前にすでに導入されており、その際には、とりわけイタリア共和国憲法上の要請である「適正手続」および「起訴法定主義」といかなる関係にあるのかが問題とされたことが確認された。

他方、イタリアでは、上記のような①被疑者・被告人自身の手続的権利保障と刑の減免の「取引」の制度以外に、②他人の刑事責任に関する司法への協力と引き換えに刑の減免等の利益を与える「司法の協力者」あるいは「改悛者」制度が採用されている。すなわち、同国は、1970年代から、実務上、被告人が司法に協力した事実を量刑上有利に考慮する扱いを行っていたが、1990年代後半以降は、組織犯罪に関して、——より具体的には、最初はテロ犯罪対策の一環として、後にはマフィア型犯罪対策の一環としても——これを正面から制度化するとともに、証人保護プログラム等、組織犯罪の構成員に、より積極的に司法への協力を促す諸制度が導入されるに至っている。

その際、起訴便宜主義のもとでいわゆる「刑事免責」制度をとるアメリカとは異なり、(憲法上)起訴法定主義を採るイタリアでは、司法協力者に「免責」を認めることには消極的で、司法協力に対する実体的な「報償」が、刑の減輕や行刑上の措置を講ずることと定められていること、そして、同じ組織犯罪のなかでも、テロ犯罪とマフィア型犯罪とでは、「改悛者」による司法協力の動機が類型的に異なることから、両者を区別して議論していることも判明した。

また、ギリシャにおいても、イタリアと同様の方向で、司法取引的な手法を導入していることが分かった。同国の刑事手続は、予審制度をおいている点において、わが国やイタリアとはその制度的前提を異にするが、「改悛者」制度については、2001年以降、とりわけ組織犯罪を対象として導入されており、最近では、政治問題化した具体的な事件を念頭において、贈収賄事件をもその対象に含めることについて議論があることが分かった。

いずれの国においても、司法取引に関連する制度としては、①と②の二つの類型があり、この両者の関係に関しては、②が一般に組織犯罪を念頭においた議論であるのに対して、前者は非組織犯罪で比較的軽微で争いのない事件を念頭においた議論であることが確認された。また、とくに②型の司法取引においては、それに批判的な立場からは、とりわけ司法協力者が、刑の減免や証人保護プログラム等の利益を得るため、あるいは、組織の別の一員を陥れるために、虚偽の情報提供をするおそれが強く指摘されてきたことが判明した。

さらに、司法取引は、その国の司法文化と密接に関係するものであるため、その比較研究を行う前提として、刑事法における比較研究そのものの意義を問い直す必要もある。そのため、イタリアにおける刑事比較法学に関する文献を翻訳し、公表した。

(2) 他方、わが国における司法取引的手法の導入の可能性ないし妥当性を検討するにあたっては、その前提として、そもそもこの問題の本質を何処に求め、そして、従来の刑事手続法学の文脈のどこに位置づけるべきかを検討する必要がある。

そこで、まず、厳密には司法取引的手法とは区別されるものの、わが国においては、司法取引的手法と対比して、将来の活用の必要性が説かれることが多い「おとり捜査」の問題について検討を始めた。

この「おとり捜査」に関する刑事手続上の問題に関しては、従来の通説である「二分説」が、おとり捜査を「犯意誘発型」と「機会提供型」に分類した際には、少なくとも実質的

には、国家が自ら惹起した犯罪を「理由」としてその対象者を訴追ないし処罰することの許容性を問題としていたのに対して、最近では、「違法性の実質」論をはじめとして、国家が自ら犯罪を惹起することそれ自体の捜査法に照らしての許容性を問題とする見解が有力に主張されるに至っている。しかし、両見解の内容を子細に検討してみると、これらは、実質的には、それぞれ、主として「公訴法」と「捜査法」という異なる領域に属する問題を扱うものであり、相互に排他的な関係にたつわけではないことが判明した。また、「おとり捜査」の定義それ自体のあり方も、それぞれの見解の背景にある問題関心によって微妙に異なることも分かった。その意味で、この問題を正確に把握するためには、捜査法、公訴法の問題関心の差異を念頭におきながら、関連する個別の規範の趣旨に即して多元的に検討しなおす必要性に気づかされたのである。ところが、わが国の諸学説は、これらをすべて「捜査法」という単一の次元で扱ってきたために、議論の混乱を招くとともに、問題の本質を把握し損ねていることが明らかとなった。

このことから、基礎理論に欠陥がある場合には、問題の所在の理解それ自体が不正確なものとなるおそれがあることを痛感し、司法取引それ自体の問題性を検討するためには、その前提として、わが国における公訴に関する基礎理論について改めて検討し直してみなおす必要があると考えた。とりわけ、もともと、司法取引とも関連の深いアレイメント制度を構想した刑事訴訟法改正案で初めて用いられた刑訴法312条1項の「公訴事実の同一性を害しない限度において」という文言の理解について、従来の学説には基本的な問題があることに気づくに至った。

そこで、この文言の意味するところについて、旧刑訴法下における議論にまで遡りつつ改めて検討し直したところ、次のことが明らかになった。

すなわち、最近のわが国の学説においては、刑訴法312条1項の「公訴事実の同一性」は、訴因変更の可否ないし限界を画する概念として、基本的に、いわゆる「審判対象論」の枠組みの中に位置づけられてきた。しかしながら、かつては、訴因変更の可否の問題は、「審判の対象」というよりも、むしろ、「公訴の対象」が及ぶ事実の範囲の問題としてとらえられると同時に、刑訴法312条1項が、訴因変更の限界を「公訴事実の同一性」によって画している趣旨は、公訴は、その対象者について、検察官の指定した被告人以外の者にその効力を及ぼさない(249条)のと同様、その対象事実についても、訴因変更が許されるとしても、他の刑罰権の発生原因となるような事実には及びえない旨を明らか

にする規定として理解されていたのである。

ところで、最近の学説では、「公訴事実の同一性」を訴因変更の限界を画する「機能概念」として理解する見解が有力化するにともない、訴因変更の「限界」ないし「可否」を、「訴訟上の合目的性」の問題として捉える見方が一般的であり、その合目的性の内容としては、これを、主として、訴因変更の範囲と一事不再理の範囲という検察官と被告人の間の対立利益に求める見解（手続的利益考量論説）や、刑事手続による一つの刑罰権（実体法）の具体的実現に際して、別訴で二つ以上の有罪判決が併存し二重処罰の実質が生じるのを回避することに求める見解（二重処罰回避説）が有力となっている。

しかし、これらの見解には、それぞれ、訴因変更の可否ないし限界の判断を政策的な「利益考量」論に委ねてしまう点、そして、刑訴法312条1項が「公訴事実の同一性」を害する訴因変更を禁じる理由を何ら提示しない点において、根本的な問題があり、少なくとも現行刑訴法の解釈論としては妥当でないものと考えられる。

これらの問題は、いずれも、両見解が、いわゆる「審判の対象」をめぐる議論において訴因対象説が有力化するなかで、「公訴事実の同一性」を「機能概念」として理解し、同概念が画する訴因変更の「限界」ないし「可否」の判断基準を論ずるにあたって、同概念のもつその他の手続上の機能、とりわけ、一事不再理効や二重（多重）起訴禁止の範囲を画する機能が予め考慮に入れられてきたとの事情を指摘することができる。

そこで、本研究では、刑訴法312条1項の「公訴事実の同一性」と「審判対象論」の問題の関係を改めて問い返し、これを「公訴対象論」という新たな枠組みで捉えなおしたうえで、訴因変更の限界ないし可否の問題について新たな視点から理論を構築し、司法取引を考える前提となる「公訴」の単位に関する基礎理論を提示することとした。

(3) イタリアおよびギリシャの刑事手続における司法取引関連制度の内容および運用については、現在、これを紹介・検討する論文を執筆中であり、できるだけ早くその成果を公表できるように努力したい。また、今回は、フランスの制度の調査には十分に手が回らなかった。将来の課題としたい。

他方、日本における司法取引的手法の導入の是非・条件を検討するという課題については、その前提となる基礎理論に関する現在の学会の議論状況に根本的な問題が存することが見付き、これを先決問題として解決するのに膨大な時間と労力を費やすことになった。「公訴事実の同一性」論については、現在、論文を「阪大法学」誌上に連載中であ

り、近く完結させる予定であるが、いまだこのようにして得られた基礎理論的知見を生かしつつ、イタリア・ギリシャの刑事手続および司法取引制度との比較検討を行うには至っていない。

未解決の課題の解決および研究の成果公表については、できるだけ早いうちに実現できるように努力したい。

## 5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕（計7件）

① 松田岳士、刑事訴訟法三一二条一項について（一）——脱「審判対象論」の試み——、阪大法学60巻2号（2010年）85～99頁、査読無

② 松田岳士、イタリアの刑事裁判と合意手続、刑事法ジャーナル（2010年）、査読無

③ 松田岳士、翻訳 ミケーレ・パーバ著「刑法における比較法研究の意義」阪大法学59巻5号（2010年）145～166頁、査読無

④ 松田岳士、おとり捜査について（四・完）、阪大法学58巻4号（2009年）21～42頁、査読無

⑤ 松田岳士、おとり捜査について（三）、阪大法学58巻2号（2008年）37～53頁、査読無

⑥ 松田岳士、おとり捜査について（二）、阪大法学58巻1号（2008年）35～57頁、査読無

⑦ 松田岳士、おとり捜査について（一）、阪大法学57巻5号（2007年）19～41頁、査読無

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

松田 岳士 (MATSUDA TAKESHI)

大阪大学・高等司法研究科・准教授

研究者番号：70324738