

令和 6 年 6 月 9 日現在

機関番号：12201

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2019～2023

課題番号：19K01341

研究課題名（和文）「協議・合意制度」および「刑事免責制度」に関する訴追裁量のコントロール

研究課題名（英文）Control of Prosecutorial Discretion on Consultation Agreement and Immunity

研究代表者

黒川 亨子（KUROKAWA, Kyoko）

宇都宮大学・共同教育学部・准教授

研究者番号：40590534

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 800,000円

研究成果の概要（和文）：本研究は、2016年刑訴法改正により導入された協議・合意制度および刑事免責制度において、適切な訴追裁量の行使の在り方を検討するものである。比較法検討の対象である合衆国の議論を参照し、(1)許されない訴追裁量の行使の類型（選択的起訴および報復的起訴）を確認し、(2)実際に問題となった、検察官の不当な取引事例や恣意的決定の事例を調査し、(3)不当な訴追裁量の行使を抑止するための学説による改革提案などを精査した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

協議・合意制度および刑事免責制度（以下、「新制度」という）においては、起訴の公正性を担保するための制度は設けられなかった。(2)合衆国における検察官の不当な取引事例や恣意的決定の事例は、わが国でも起こりうるため、新制度の課題を具体的に明らかにするものである。また、(1)許されない訴追裁量の行使の類型や、(3)不当な訴追裁量の行使を抑止するための学説による改革提案は、新制度の今後の運用や法改正において役立つものであると考えられる。

研究成果の概要（英文）：This study examines the appropriate exercise of prosecutorial discretion in consultation agreement and immunity system. With reference to the discussion of the United States, I have (1) identified the types of impermissible exercise of prosecutorial discretion (selective prosecution and vindictive prosecution), (2) analyzed actual cases of unfair deals and arbitrary decisions by prosecutors, and (3) scrutinized academic reform proposals to deter the improper exercise of prosecutorial discretion.

研究分野：刑事法学

キーワード：訴追裁量 協議・合意制度 刑事免責 司法取引

様式 C - 19、F - 19 - 1 (共通)

1. 研究開始当初の背景

2016年刑訴法改正により、協議・合意制度および刑事免責制度（以下、「新制度」という）が新設された。新制度は、従来にも増して検察官の裁量権を拡大するものであり、その権限行使の在り方次第では、起訴の公正性が疑われる事態が発生する危険性がある。例えば、主犯格で刑事責任の重い者を協議・合意の相手方にして、これに恩恵を与えて従犯格の者をターゲットとして証拠を得る、などという危険である。また、得られる証拠の価値がさほど大きくないのに、不相应に有利な取扱いを被疑者被告人に与えてしまえば、社会正義や国民感情に反することになる。

しかしながら、新制度導入にあたり、起訴の公正性を担保するための制度は設けられなかった。新制度は、検察不祥事と虚偽自白による冤罪事件を契機とする刑事司法改革により導入されたものであり、当該改革の本来の出発点に立ち返れば、広範な訴追裁量（刑訴法248条）の外部からのコントロールおよび訴追裁量権の行使の透明性の確保という視点が非常に重要である。

そこで、新制度の下で、検察官の適正な訴追の在り方ないし「国民の理解の得られる」訴追を検討するとともに、不公正な訴追裁量権の行使があった場合に、その不当性の立証方法を確立する必要があることから、本研究を着想した。

2. 研究の目的

本研究の目的は、新制度の運用にあたり、どのような場合に、許されない訴追裁量権の行使になるのか、また そのような不公正な訴追裁量権の行使に対し、弁護士がその不当性をどのように立証するのかを明らかにすることである。

3. 研究の方法

わが国と同様に、検察官が広範な訴追裁量を有し、また司法取引や刑事免責に関する豊富な事例を有するアメリカ合衆国を比較法研究の対象とする。

許されない訴追裁量権の行使となる具体的な類型を明らかにするために、連邦最高裁判例および訴追裁量の行使に対する内部規制のためのガイドライン（司法省のガイドラインである連邦検察官手引書（United States Attorneys' Manual）、アメリカ法曹協会（ABA）のCriminal Justice Standards for the Prosecution Function、等）を分析し、整理する。また、論文や判例等の文献調査を行い、合衆国でどのような検察官の裁量行使が裁判上問題とされているのか、弁護士は、その不当性をどのように立証しているのかを検証する。

4. 研究成果

（1）合衆国の検察官の広範な起訴裁量 訴追裁量の範囲

合衆国の検察官は、広範な訴追裁量を有する。すなわち、被告人が罪を犯したことを疑うに足りる相当な理由がある限り、起訴するか否か及びどのような罪で略式起訴状を提出するか否かまたは大陪審に対して正式起訴状の発付を求めるか否かは、一般的にすべて検察官の裁量次第である（See, e.g., *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357, 364 (1978)）。当該訴追裁量には、「起訴する権限」と「起訴しない権限」の2つの側面がある。

後者の「起訴しない権限」に関して、検察官は、当該事件を起訴しないことが適当であると考えられる理由があれば、当該事件を不起訴にする事実上無制限の裁量を有する。一方、前者の「起訴する権限」に関しては、限定的ながら憲法上の制限（平等保護条項違反ないし適正手続条項違反）がある。

検察官は、(a)被告人が罪を犯したことにつき相当な理由がある場合であっても、人種的偏見や政治的迫害などを理由とした選択的起訴（selective prosecution）ないし差別的起訴（discriminatory prosecution）を行ってはならない。また、(b)法的に認められた権利（有罪判決を不服として控訴する、陪審裁判を要求する等）を行使した被告人を、追加的に、またはより大きな罪で起訴する等の報復的起訴（vindictive prosecution）を行ってはならない。

起訴に関する内部規制のガイドライン

内部規制のためのガイドラインでは、例えば、司法省のガイドラインである連邦検察官手引書（以下「手引書」とする）は、次のように規定する。検察官は、起訴決定等に際し、以下の要素の影響を受けてはならない。(a)被疑者の人種、宗教、性別、民族的出自、出身国、性的指向も

しくは被疑者の属する政治的団体、活動もしくは信条、(b)被疑者、被疑者の関係者もしくは被害者に関する検察官自身の個人的感情、または(c)検察官の判断が、検察官自身の職業上もしくは個人的な状況に及ぼしうる影響を考慮に入れてはいけない。また、検察官は、単に司法取引に誘導するために、あるいは被告人が裁判を受ける権利を行使することを選択したために、起訴や量刑の引上げを行ったり、起訴や量刑の引上げの選択肢を提示したりすることはできない。さらに、連邦検察官および捜査官は、選挙に影響を与える目的で、あるいは候補者や政党に有利または不利を与える目的で、捜査や起訴に関する決定を下したり、捜査手段や起訴の時期を選択したりすることはできない(United States Attorneys' Manual §9-27.260)。

(2) しかしながら、被告人が自らの起訴は不当であると主張する事例は、後を絶たない。考えられる要因として、第一に、上記手引書は、法的な規制ではないことが挙げられる。すなわち、当該手引書は、有意義な方針を定めているように見えるが、その強制力のなさゆえに、検察官が、手引書の方針にどの程度従うかは、当該検察官の判断に大きく依存している状態であり、当該手引書は、検察官の権限と裁量を規制する手段としてはほとんど効果がない。それゆえ、検察官が恣意的に裁量を行使した結果、同様の立場にある人々の間に、人種や階級による許されない不当な格差が発生する場合や、不当な取引が行われる場合がある。さらに、このような検察官の不当な恣意的決定や取引は、秘密裏に行われるために、弁護人が発見するのは困難であること、また発見できた稀なケースにおいても、法的な救済を求める立証のハードルが非常に高いことから、弁護人が、異議を申し立てることは非現実的である、ないし有罪答弁により異議申立ての機会がそもそも存在しないという実態が明らかになった。

第二に、法的救済の不十分さ(立証のハードルの高さ)が挙げられる。

(a) 選択的起訴の主張については、例えば、被告人が、自らの差別的起訴を立証するためには、通常の平等保護訴訟の場合と同様に、人種差別の意図及び不均衡な結果を立証する必要がある。後者の立証のためには、異なる人種の同様の立場の者(similarly situated individuals of a different race)が起訴されなかったことの立証が必要である。また、被告人らに証拠開示を認めるためには、差別的意図及び不均衡な結果の存在につき、弁護側による「信頼できる程度立証(credible showing)」が必要である(United States v. Armstrong, 517 U.S. 456 (1996))。以上のように、連邦最高裁は、選択的起訴を立証するための厳格な基準を定立した。それゆえ、「選択的ないし差別的起訴の主張は、ほとんど不可能なものとなった」(See Rachel E. Barkow, Institutional Design and the Policing of Prosecutors: Lessons from Administrative Law, 61 Stan. L. Rev. 869, 886 (2009))と評される現状である。

(b) 報復的起訴の主張については、被告人が有罪判決を不服とし、上訴した際に、検察官がより重い罪状で起訴した事例において、連邦最高裁は、被告人が「検察官の重罪での起訴の動機は、被告人が上訴したことに対する報復である」ことの直接的な証拠を提出できなかった場合であっても、「検察官の報復の動機が、被告人の法的権利の行使を、憲法違反になるほどに抑止する可能性がある」ことを根拠に、被告人の報復的起訴の主張を認めた(Blackledge v. Perry, 417 U.S. 21 (1974))。このように、連邦最高裁は、一定の条件の下で「報復の推定」を認め、事実上、立証責任を検察官に転換させた(連邦最高裁が明示的に認めた唯一の例外は、「当初の訴訟において、重い罪状で起訴することは不可能である」ことを州が立証した場合である)。しかしながら、その後、連邦最高裁は、「報復の推定」が適用される範囲を狭めた(United States v. Goodwin, 457 U.S. 368 (1982))。すなわち、陪審裁判を受ける権利の行使に関しては、「報復の推定」は適用されず、当該推定は、公判開始前の権利行使には適用されないことを示唆した。

(3) 当初の研究計画では、司法取引や刑事免責に関して「不公正な訴追裁量の行使」が問題となった合衆国の判例研究を実施し、実際に、どのような検察官の裁量行使が裁判上問題とされているのか、現状それ自体を明らかにするとともに、問題となった許されない訴追裁量権の行使の類型を整理し、弁護人は、その不当性をどのように立証しているのかを検証する予定であった。しかしながら、文献研究により、不当な訴追裁量の行使を裁判で争うことは、実際には非現実的であることが判明したため、判例研究ではなく、論文などから、実際にどのような検察官の不当な取引事例や恣意的決定の事例があったのかを拾い集めて分析すること、また不当な訴追裁量の行使を防止するための、学説による検察の改革提案や、不当な訴追裁量行使の評価枠組みなどを検討することに切り替えた。

検察官の不当な取引事例や恣意的決定の事例

主として、Angela J. Davisの論文の分析を実施した。その結果、以下のような事例や問題が判明した。

司法取引において検察官が行う決定が、意図的に人種を考慮した結果であることはほとんどないと思われるものの、当該判断が、無意識の偏見の結果である場合がある。検察官は、司法取引の決定をする際に、いくつもの要因(証拠の強度、被害者の関心など)を合法的に考慮することができるものの、検察官の個人的な偏見が、これらの要因の検討に影響を与え、意思決定プロセスを汚染する可能性がある。例えば、(a)検察官が、白人の被害者の事件の方が黒人の被害者の事件よりも重大であると無意識のうちに考えている可能性がある。このような検察官の事件に対する無意識の見方により、白人被害者の事件に多くの捜査時間と資源を投入し、結果として

多くの証拠が集まり、有罪判決の可能性が高まる。証拠の強度と有罪判決の可能性は、表面的には人種的に中立な要素であるが、白人の被害者を含む事件に対する無意識の人種差別的評価によって影響を受ける可能性がある。(b)また、被疑者の逮捕歴の有無は、検察官の起訴不起訴の判断や司法取引において正当に考慮できる、一見すると人種に中立的な要素である。前歴のある被疑者は起訴される可能性が高く、有利な司法取引を受ける可能性は低くなる。しかし、合衆国においては、被疑者を逮捕するか否かの判断の際に、人種が重要視される現状があるため、犯罪を行っていないにもかかわらず逮捕される黒人がいる。この問題に対する知識や感受性がない検察官は、起訴や司法取引を決定する際に、黒人被疑者の過去の逮捕歴を不当に考慮する可能性がある。

不当な訴追裁量の行使を防止するための、学説による検察の改革提案など

主として、(a)W. Kerrel Murrayおよび(b)Ann Woolhandlerらの論文の検討を実施した。

(a) W. Kerrel Murray, Populist Prosecutorial Nullification, 96 N.Y.U.L.Rev. 173-255(2021)

本論文は、検察による法の無視(Prosecutorial Nullification)すなわち、「死刑の求刑を行わない」「売春や娯楽目的での薬物使用を起訴しない」等、検察官が特定の州法を全面的に執行しない等、検察官が訴追裁量を行って、民主的に制定された法律を一方的に廃止することは、許されるか、もし許されるのであれば、それはどういう場合なのか、訴追裁量の行使に関し、正当性の評価枠組みを提示することを試みるものである。本論文は、民主的に制定された法律を、事実上廃止することになる不執行方針であっても、民意の支持が得られるならば、正当性を獲得しようと主張したうえで、「検察による計画的な法の無視」の正当性を評価するための枠組みとして、以下の2要件を提示する。第一に、「法を執行しない」公約が、選挙前に、具体的な形で、顕著に、公表されていること。地域住民が公約の内容を容易に検討できるように「具体性」が要求され、また、候補者が当選後に何をするのか、公約から逸脱した場合に次の選挙で制裁を受ける根拠となるものは何か、を明確にするため「顕著性」が必要である。第二に、投票の機会がなかった選挙区外の人々への局所的影響を最小限にすることによって、彼らの自律性を尊重すること。以上の2要件を満たした場合には、選挙で選ばれた検察官による法の無視は、「民意の支持を得た検察による法の無視」(populist prosecutorial nullification)として、民主的正当性を獲得することとなる、と結論付ける。

本論文は、州検察による計画的な法の無視に関して、初めて本格的な規範的分析を行った点が注目され、ポピュリズムの欠点を考慮した、訴追裁量の正当化枠組みを提示したことに大きな意義がある。事実上司法審査が及ばない訴追裁量に関し、その適正化のために、現実の事例に適用できる具体的な評価枠組みの提示は、非常に有意義な試みであると考えられる。もっとも、わが国では検察官の公選制を採っていないが、訴追裁量権の行使の透明化や、社会正義や国民感情に反しない「国民の理解を得られる」訴追とは何かを解明するために、本論文は有用であろう。

また、検察官の訴追裁量行使を適正化する「一般国民の意思」「一般国民の役割」を検討するに当たり、「管理主義ないし統制主義」(専門家に委ねる行政を尊び、検察の専門性を高め、政治を排除することがより良い意思決定に資するとの考え方)と、「ポピュリズム」(主権在民を重視して、国民の意思と検察の起訴方針との間に密接な結びつきが必要との考え方)という2つの対立するアプローチがある。学説においては、「国民の願望を実現するのではなく、公共の利益を追求すべき」等の意見が圧倒的であり、また連邦最高裁も、検察の判断を尊重し、原則として訴追裁量は司法審査に服さないとする。したがって、訴追裁量のコントロールの手段として、選挙を用いることは、「管理主義ないし統制主義」に矛盾することになるが、本論文では、集団の「自律性」ないし「自己決定」という民主的価値に焦点を当てて、「管理主義的民主主義」よりも「主権在民主義」が、「民意の支持を得た検察による法の無視」に対する正当化要素として、より説得力を持つと結論付ける。わが国においても、「管理主義ないし統制主義」のアプローチが支配的であるところ、検察の訴追裁量のコントロールに国民を関与させる議論を、民主主義の理論の中に位置づけたうえで、「自律性」ないし「自己決定」という民主的価値を再考する必要がある。

(b) Ann Woolhandler, Jonathan Remy Nash & Michael G. Collins, Bad Faith Prosecution, 109 Va. L. Rev. 835-883 (2023)

本論文は、1. 選択的起訴の主張に厳格な基準を適用した連邦最高裁に対し、学説から多数の批判がなされていることについて、連邦最高裁の基準は、適切なものである可能性を示す。また、2. 選択的起訴の典型的な主張である係争中の訴訟内での公訴棄却の申立ておよび損害賠償請求を取り上げて対比し、それぞれの立証基準の違いを明らかにする。また、3. 選択的起訴の基準と、関連する分野(雇用に際する差別など)の基準との矛盾に言及し、解決策を提示する。さらに、4. 進歩的な検察官(Progressive Prosecutors)すなわち、一定の軽微犯罪は起訴しないと公言し、刑事司法制度が有色人種に及ぼす不釣り合いな影響を是正するための措置を講ずることを公約に掲げて選出された検察官の台頭により、選択的起訴の主張が容易になる可能性があることを指摘する。

1. 選択的起訴に関する連邦最高裁の厳格な基準に対する学説からの批判と筆者らの主張には、多少かみ合わない部分があり、不十分さは否めない。しかし、2. 公訴棄却の申立てと損害賠償請求に求められる立証基準について、正当性の統一的な説明を試みている点や、3. 軽微な犯罪の損

害賠償請求には、例外的に「相当な理由の欠如」の要件を課さないとの提案は、興味深い。連邦最高裁の基準の改革を求める議論は、今後も続くと思われるところ、以上の検討は、選択的起訴の妥当な基準の探求に、非常に有用である。なお、わが国では、2.および3.の観点からの検討はほとんど散見されないため、参考にすべき視点として注目される。また、本論文は、4.進歩的な検察官の台頭により、選択的起訴を立証するための比較対象が増加することによって、当該主張が容易になる可能性を指摘する。誰が起訴され、誰が不起訴となったのかに関する情報は、政府の独占的管理下にある可能性が高く、選択的起訴の主張を裏付ける証拠開示が重要であるところ、当該証拠開示についても、最高裁は、被告人に多大な立証責任を課す。進歩的な検察官の公約により不起訴方針がすでに明らかであれば、確かに、自らの起訴が選択的起訴であることの立証が容易になる可能性がある。進歩的な検察官の台頭が、現在の閉塞状況をどの程度打破できるのか、今後の展開を見守る必要がある。また不起訴方針の公表が、被告人の立証負担の軽減につながる可能性について、起訴基準の公開に根強い抵抗があるわが国の議論の参考になろう。

(c) その他、訴追裁量の濫用を抑制する手段として、司法取引や起訴決定に関する裁判所による監視の強化、検察庁内での機能分離（事件の捜査や起訴に関与しない職員による審査）、市民による審査、および起訴方針の公表などを主張する論考がある。これらの精査が今後の課題である。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計6件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 黒川 亨子	4. 巻 2024-1号
2. 論文標題 悪意の起訴	5. 発行年 2024年
3. 雑誌名 アメリカ法	6. 最初と最後の頁 -
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 黒川 亨子	4. 巻 2022-2号
2. 論文標題 民意の支持を得た検察による法の無視	5. 発行年 2023年
3. 雑誌名 アメリカ法	6. 最初と最後の頁 297-301
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 黒川亨子	4. 巻 104
2. 論文標題 日々の刑事弁護の実践例から理論を考える（7） 取調べ録音録画記録媒体を用いた共犯者供述の弾効（理論的検討）	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 季刊刑事弁護	6. 最初と最後の頁 158-160
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 黒川亨子	4. 巻 -
2. 論文標題 少年事件が捜査遅延によって成人後訴追された場合の救済方法の検討 捜査の違法を量刑事情として考慮することの可否	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 大出良知・高田昭正・川崎英明・白取祐司先生古稀祝賀論文集『刑事法学と刑事弁護の協働と展望』（現代人文社）	6. 最初と最後の頁 670-686
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 黒川 亨子	4. 巻 24
2. 論文標題 捜査遅延により被告人が少年法の適用を受ける機会を逸したことにつき、捜査の違法性は認められたものの、 公訴提起は有効とされた事例	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 法学セミナー増刊 速報判例解説 新・判例解説Watch	6. 最初と最後の頁 191-194
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 黒川 亨子	4. 巻 58-2
2. 論文標題 差別的起訴について	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 刑法雑誌	6. 最初と最後の頁 180-197
掲載論文のDOI (デジタルオブジェクト識別子) なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計1件 (うち招待講演 0件 / うち国際学会 0件)

1. 発表者名 黒川 亨子
2. 発表標題 共犯者自白による引っ張り込みが問題となった事例 (無罪) - 大津地判令和元年9月27日 -
3. 学会等名 第4回刑事訴訟実務と理論研究会
4. 発表年 2020年

〔図書〕 計1件

1. 著者名 葛野 尋之、中川 孝博、淵野 貴生、緑 大輔、斎藤 司、石田 倫識、正木 祐史、笹倉 香奈、伊藤 睦、黒川 亨子、関口 和徳、高平 奇恵、松倉 治代	4. 発行年 2021年
2. 出版社 法律文化社	5. 総ページ数 404
3. 書名 判例学習・刑事訴訟法〔第3版〕	

〔産業財産権〕

〔その他〕

検察官に有利な刑事訴訟法改正、公正に法運用はされるのか
<https://www.sekaiwokaeyo.com/theme/12049/>

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
--	---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------