

法制審議会
新時代の刑事司法制度特別部会
第1作業分科会（第3回）

第1 日 時 平成25年5月16日（木） 自 午前10時00分
至 午後 0時41分

第2 場 所 東京地方検察庁総務部会議室

第3 議 題 時代に即した新たな刑事司法制度の在り方について

第4 議 事 （次のとおり）

○吉川幹事 ただいまから法制審議会新時代の刑事司法制度特別部会第1作業分科会の第3回会議を開催いたします。

○井上分科会長 御多用中のところ御参集いただきまして、ありがとうございます。

本日は、お手元の議事次第のとおり、配布資料の説明の後、「刑の減免制度」、「捜査・公判協力型協議・合意制度」及び「刑事免責制度」についての議論を順次行うことといたしたいと思いません。

なお、本日の議論につきましては、あらかじめお申出がありましたので、島根幹事に代わりまして、露木幹事に御出席いただいております。

まず、本日の配布資料について、事務当局から説明していただきます。

○吉川幹事 配布資料でございますが、3-1から3-3は、本日議論が予定されている「刑の減免制度」、「捜査・公判協力型協議・合意制度」及び「刑事免責制度」について、それぞれ考えられる制度の概要と検討課題を整理したものです。この内容につきましては、後ほど各検討事項の議論に際して、それぞれ説明いたします。

また、参考資料として、各検討事項に関する参照条文をお配りしております。

資料の御説明は以上でございます。

○井上分科会長 それでは、早速、議事に入りたいと思います。

本日の第1番目の検討事項は、「刑の減免制度」であります。これについて、まず、配布資料3-1の「刑の減免制度」の内容を、事務当局から説明していただきます。

○吉川幹事 それでは、資料3-1の1頁を御覧ください。まず、「考えられる制度の概要」について御説明いたします。

「刑の減免制度」につきましては、基本構想において、「事案解明のための協力をすれば量刑上の恩典付与の対象となることが、その判断基準を含めて、立法者の意思として明確に示される点に意義があるものであり、被疑者に自発的な供述等の動機付けを与えるものとして機能する制度である」とされております。

そこで、この配布資料の「考えられる制度の概要」に記載のとおり、「罪を犯した者が、自己又は他人の犯罪事実を明らかにするための重要な行為をした場合において、相当と認めるときは、その刑を減輕又は免除することができる」という案をお示ししております。

そして、より具体的な制度の在り方を検討する際には、基本構想において示された制度の意義・機能を念頭に置くことが重要と考えられますので、これを「検討の視点」として記載しております。

具体的な制度の在り方についての「検討課題」としては、まず1点目として、「刑の減免事由」をお示ししています。刑の減免事由は、自首制度における「自首」に相当する、制度の最も基本となる部分ですので、より具体的に(1)から(3)までの記載をしています。

まず、「明らかにする対象となる犯罪事実」としては、「自己の犯罪事実」と「他人の犯罪事実」とが考えられ、「他人の犯罪事実」につきましては、自らが関与しているか否かによって更に分類できると考えられます。

配布資料には、これらをそれぞれ、自己負罪型、共犯協力型、別件協力型として記載しておりますが、いずれの犯罪事実を明らかにする行為を制度の対象とすべきかを検討いただきたいと思います。

います。

次に、「犯罪事実を明らかにするための行為」としては、供述、証拠の提出などが考えられると思われま。そして、部会での議論では、犯罪事実の解明に資するどのような行為であっても刑の減免を認めるとするのは相当でない旨の御意見があり、基本構想でも、刑の減免の対象について、「重要な協力」とされておりま。対象となる行為をいかに限定するかということが重要な検討課題であると思われま。具体的な限定の仕方としては、例えば、「犯罪事実を明らかにするための重要な行為」を要件とする、あるいは、「犯罪事実を明らかにするために不可欠な行為」を要件とするなど、様々な考え方があり得るところです。この点につき御検討いただきたいと思いま。

また、「減免事由に該当するか否かの裁判所の認定」について申し上げますと、犯罪事実を明らかにするためになされた行為が減免事由に当たるか否かについては、当該行為をした者の公判において、その裁判所が判断することとなります。そこで、刑の減免制度の在り方を検討する上では、減免事由について当事者がどのように主張・立証することとなるかということをも想定しつつ、検討を進める必要があろうかと思われま。

2点目の検討課題は、「相当性判断の考慮要素」です。

刑の減免事由に該当したとしても、実際に刑を減免するか否かは裁判所が裁量的に判断することとなり、刑の減免が相当だとされて初めて減免されることとなると思われま。そこで、より適正に相当性の判断がなされることに資するため、具体的にどのような事情が考慮要素となるかを規定上明示することとするか、また、明示するとして、具体的にどのような事情を掲げるべきかを検討いただきたいと思いま。この点に関し、部会の議論をも踏まえ、配布資料には、自己の犯罪を明らかにするための行為の場合と、他人の犯罪を明らかにするための行為の場合について、それぞれ考えられる考慮事情を記載してありま。

3点目の検討課題は、「効果」です。

まず、自己負罪型につきましては、刑法総則に置かれている現行の自首規定が刑の減軽のみを認めていることとの整合性から、刑の減軽事由とすることが考えられ、他方、共犯協力型及び別件協力型につきましては、部会の議論でも御意見がありましたように、刑の減軽を認めるだけでなく、刑の免除をも認めることとするところも考えられるところ。そこで、この点について検討いただく必要があろうかと思われま。

4点目の検討課題は、「適正の担保」です。

部会の議論では、刑の減免制度を導入すると、刑の減免を受けたいがために、無関係の者を引き込む虚偽供述等がなされるおそれがあるなどの懸念が示されました。そこで、どのような場面で、どのような虚偽供述等がなされ得るのかということ、そして、それは刑の減免制度に特有の問題なのかということに留意しつつ、刑の減免を得るために虚偽の供述をした場合の制裁や、その他の方策について、その要否等を検討いただく必要があろうかと思われま。

最後に、「5 その他」として、この制度の対象犯罪を限定すべきかなど、関連する課題につきましても検討いただくことが考えられます。

御説明は以上でございます。

○井上分科会長 「刑の減免制度」につきましては、これまでの部会での議論を踏まえますと、「検討の視点」に示されている制度の意義・機能が重要となると考えられますので、この点を意識しつつ具体的な議論を行っていきたくと思いま。

検討課題としては「1」から「5」までが示されていますが、このうち、「1」の「刑の減免事由」が、この制度の中心的な検討課題であると考えられますので、まず、この「1」について御議論いただきたいと思います。御意見でも御質問でも結構ですので、どなたからでも御発言いただければと思います。

○小坂井幹事 全体に関する質問なのですが、共犯協力型と別件協力型には減軽だけでなく免除まで入っていますよね。「効果」のところで自己負罪型は自首との関係で刑の減軽のみというくりがされてはいるのですけれども、基本構想での議論を私が失念していれば恐縮ですが、共犯協力型と別件協力型について、免除まで入った一番の根拠は何でしたかね。

○吉川幹事 部会での御意見を見ますと、自己負罪型につきましては、自首との並びで減軽までという御意見がございました。他方で、共犯協力型や別件協力型につきましては、他人の犯罪を明らかにするための貢献・協力を行うとともに、自己の犯罪を明らかにするための貢献・協力もなされ得るという意味で、二重の貢献・協力が考え得るので、減軽のみならず免除を認めるという方策もあり得るのではないかという御意見がございました。そのような御意見を踏まえまして、配布資料に記載させていただいているということです。

○小坂井幹事 プラスアルファがあるからという理解をすれば分かりやすいのですかね。

○吉川幹事 そのように考えられるかと思います。

○高橋幹事 自首減軽の根拠は、責任減少とかあるいは刑事政策的な考慮とか言われているのですけれども、今回の刑の減免制度について、どうして減軽して法定刑の半以下にすることができるのかという刑法上の理論的根拠はどこに置いていると考えればいいのか。

○吉川幹事 基本的には自首との並びで、まずは政策的な理由が挙げられると思われまして、一定の責任減少が認められることも挙げられるのではないかと思われまして、この点についても、具体的に御議論いただければと思います。

○井上分科会長 刑の減免制度の理論的根拠は、どのような行為を減免事由として認めるのか、また、免除まで認めるのか、減軽にとどめるのかということとも関連してくると思われまして、むしろ御質問というよりは御意見をお示しいただければ、建設的な議論ができるのではないかと思います。それでは、中身についての議論に入ってください、必要に応じ御質問をいただければと思います。

○後藤委員 まず、自己負罪型の場合、自首との関係で、効果も先に考えると任意的減軽がせいぜいなどではないでしょうか。そうすると、実際に減軽されるかどうかははっきりしません。一定の条件の下では必要的減軽にするというような基準が作ればよいけれども、それはかなり難しそうです。そうすると捜査側としても効果をはっきり言うことはできないですね。「こういう条文があります」というのは正しい情報だから言えるけれども、それ以上のことは「後でどうなるかは分かりません、弁護士さんと相談して考えてください」としか言えないわけですね。そうすると、果たしてこれを入れることによって実効性があるのか疑問を感じます。

それに対して、共犯協力型のものは、後で議論する合意に関係してくるので、そこでは検察官はもう少しはっきりしたことが言えそうです。そこでどういう条件を出せるかをはっきりさせるために、こちらで条文を設けるという考え方はあると思います。だから、実効性があるとすれば、むしろ共犯協力型の方なのかという気がします。

○井上分科会長 自己負罪型については、実効性があるのかというよりは、意味があるのかという

ことでしょうか。

○後藤委員 そうですね、それが期待されるような効果を持つかという疑問ですね。

○高橋幹事 後藤委員と似たような感覚を持っています。任意的減軽である以上、法定刑の下限を下回るような量刑をする場合に、裁判所としては任意的減軽をするという仕組みになっておりますので、こういう制度ができたところで本当に実効性があるのかなと思います。一方で、刑の減免制度は自発的な供述をしてもらうための動機付けということですので、捜査官側も、取調べをする際に、「こういうものがありますよ」とか、あるいは、「供述するとこういうことがあり得ますよ」とか、何らかの説明をすると思うのですけれども、説明の仕方によっては利益誘導になってしまったり、あるいは、実際に任意的減軽がされるかどうか分からないような不確定なことを説明することになるので、いろいろな疑義が出てき得るのではないかと懸念しております。實際上、取調べをする側としては、こういう制度ができた場合にどのような説明をするというイメージを持っておられるのか、確認したいのですけど。

○岩尾幹事 どういう説明の仕方があるかという、まず基本的には制度の正確な説明をするということが大前提になろうかと思います。そういう意味では、任意的なものであるということはきちんと説明するのだらうと思います。ただ、一般的に今の制度の下でも起訴・不起訴の基準というような基本的な考え方を説明すること自体は許されているわけですから、そういうことと併せながら説明していくのだらうと思います。

ただ、懸念としては、そういった説明の仕方が誤った理解を招いて、それが不当な誘導だと言われまいかというところに留意する必要があるということは、そのとおりでしょうから、そういう意味では、今後、刑の減免制度が設けられれば、どう説明の仕方がいいのかということ現場の捜査官にもきちんと伝えるということが当然考えられると思います。制度ができれば、その制度に従った説明を行うことが原則ですから、不当な説明にならないような、きちんとした説明の仕方が考えられるのだらうと思います。

刑の減免制度がどれだけ有効かということについては、供述証拠の収集が困難化しているという現状認識は共通してあると思われます。それに対応するために、これまで一般情状として考慮されていたにとどまる事案解明のための協力的行為を、量刑上特に積極的に考慮されるものだというところを、その判断基準とともに立法者の意思として示すことができるわけです。高橋幹事がおっしゃったように、実際に、法律上の減軽をするかどうかというのは、法定刑の下限との関係で、別個の問題でしようけれども、自首でもそうでございますが、必ず減軽されるということではなくても、量刑上積極的に評価されることが、一定の政策目的を誘導することに十分機能し得るのではなからうかと思いますので、この制度は、一定の供述の動機付けを与えて、かつ事案の解明を促進するための制度になるのだらうと言えらると思います。

そういう意味からすると、明らかにする対象となる犯罪事実については限定する必要はなく、配布資料に書かれているような自己負罪型、あるいは、共犯協力型、別件協力型の全てを対象とするのが適当ではなからうかと考えているところです。

○小坂井幹事 後藤委員の言われたことと、高橋幹事の言われたことと割と重なる感じはあるのです。率直に申し上げて、自首の場合でしたら、割と一義的に、もちろん必ずしもそうでもないのですけれども、弁護側実践の立場からしても割とそれは明確な該当性があるって、それに対して弁護活動を組み立てていくということにならうかと思うのです。が、この減免制度はかなり多義的概念と言いますか、評価的なところが割とあるような気がします。どこで該当するか、該当しな

いかという、紛糾の要素がどうしてもあるのではないかと思います。

そこで何を申し上げたいかと言いますと、高橋幹事のお話でも若干出ましたけれども、それは私がオーバーに考えすぎているのかもしれないのですが、この制度は自己負罪拒否特権なり任意性の原則、自白法則めいたものと緊張関係にあるように思われるのです。特にどの時期にどの内容を言うかということで、どういう作りにするかは検討材料になっていますけれども。そうなってくると、正にそれは取調官がどういう告知をされるかということとの関係もあります、要は「話した方が得ですよ」という誘因としては働き続けるわけですよ。

更に言えば、どうしても自分の犯罪事実に関するものでも多めに言ってしまう人たちがいるのは、弁護実践上明らかなだという我々の経験則があります。あるいは、他人の犯罪事実を明らかにする捜査協力ということになれば、巻き込みの危険が増してくる、引込みの危険が増してくるといふ蓋然性があります。ですので、いわゆる採否というレベルで言うところと消極論にならざるを得ないのかという感覚があります。

しかし、この作業分科会では、それを離れて更に制度構想自体は考えていくのだというお話もあったようですから、そうだとすると、今、私が申し上げたような懸念を防ぐのであれば、これは基本構想にも書いてあることですのでけれども、最初から最後まで全過程の録画・録音がまず大前提になって、その上でようやく組み立て得る構想なのではないのかなと思います。更にプラスアルファが要るような気がいたしますけれども、取りあえずの感覚としてはそういう感想を持っております。

○露木幹事 今の小坂井幹事の御発言に関してですけれども、取調べの際にこの制度を告知することは、それ自体が制度であるわけではないのだろうと思うのです。それは飽くまで運用の問題であると思われるので、録音・録画制度とリンクするものではないと私は理解しております。ただ、警察の立場からすれば、被疑者に聞かれる場合もあるでしょうし、あるいは、告知をしなければいけないということも運用上はあり得ると思うのです。その場合に、規定が抽象的であると、こちらとしては説明がしづらいということはあると思います。ですから、「相当性判断の考慮要素」をどこまで明示するかとか、「重要な行為」とありますけれども、これはどういう行為なのかということが、できる限り具体的であることが私どもとしては望ましいと思います。

○川出幹事 本制度と黙秘権との関係については、現在でも、自白をした場合は、量刑上有利に扱われるわけですし、他人の犯罪事実を明らかにするという意味での捜査協力があつた場合も、同様の扱いがなされているようです。つまり、供述をすれば一定に有利な扱いがなされるために、被疑者・被告人の供述が誘因されることになったとしても、そのことゆえに黙秘権が侵害されるとは考えられていないわけで、そうであるとすれば、それを正面から認める規定を置くこと自体が黙秘権の侵害となることもないだろうと思います。もちろん、そうだとすると、個別の場面で不当な誘導がなされたかどうかは問題になりますが、それは、正に今議論があつたように、どのような形で告知をするかといったことを含めた制度の作り方の問題なのだろうと思います。

それから、減免の根拠については、供述を誘因するという政策的な根拠が第一次的なもので、必ずしも責任減少と結び付ける必要はないと思います。そうであれば、自己負罪型も他人の犯罪事実を明らかにする場合も両方入ることになります。

他人の犯罪事実を明らかにする場合として、共犯協力型と別件協力型という二つの類型が挙げられています。このうち、別件協力型については、自己の犯罪事実とは関係しない事実を明らか

にする場合ですから、それによって、自己が行った犯罪事実についての責任が減少することはないでしょうし、また、共犯協力型の場合も、厳密に言えば、他人の犯罪事実の部分について供述したということですから、それと責任の減少とはつながりにくい面があるように思います。その意味では、共犯協力型も別件協力型も、その減免の根拠につき、供述を誘因するという政策目的によって統一的に説明するのが良いと思います。

もちろん、そうだとすると、共犯協力型と別件協力型で全く差異がないかと言えば、それはそうではありません。次の「2」の相当性判断の考慮要素の部分とも関連しますが、別件協力型の場合は、その人が行った犯罪事実とは無関係な犯罪事実について供述したことにより、減軽なり免除なりが得られることになるわけですから、元々の犯罪事実の被害者からすると納得し難いという面があることは間違いないでしょうし、また、こうした制度を設ける必要性とか実効性という観点から見ても、その人が行った犯罪事実と関連性がある犯罪事実の方が、全く無関係な犯罪事実の場合よりも、必要性、実効性が高いと言えらると思います。そういった点で、共犯協力型の方が、より認めやすいとは言えるでしょうが、ただ、だからといって、最初から別件協力型を対象から除く必要はないだろうと思います。

実際問題としても、仮に共犯協力型に限るということになると、例えば、振り込め詐欺を行っている組織の中に複数のグループがあって、それぞれが独立して振り込め詐欺をやっているというケースで、あるグループに属する被疑者が、他のグループが行っている振り込め詐欺について知っていることを供述するという場合、恐らく共犯にはならないので、それは減免制度の対象に入っていないということになると思います。しかし、そうした場合まで含めた方が、この制度の使い勝手は良くなるでしょうから、その観点からは、別件協力型というのでも対象に入れておいた方が良いのではないかと思います。

○**露木幹事** ちょっと違う観点からですけども、自己負罪型、共犯協力型、別件協力型の全部を対象にするか、いずれかにするかということについては、次に議論する協議・合意制度の問題なのかもしれませんけれども、あちらの方は基本構想では自己負罪型を当面除外して考えるという整理になっていると思うのですね。この両者の制度の関係をどう理解するかということに関わってくるのですけれども、どちらかというところ協議・合意制度は刑の減免制度の言わば手段のような関係に立っているのではないかと思われるのですね。そうしますと、目的の方は、自己負罪型も含めるとすると、そこは広がっている。手段の方はそちらが狭くなっている、その整合性をどう考えるかという点も一つの論点ではないのかなと思います。

○**井上分科会長** そこは必ずマッチしないといけないのですか。刑の減免制度は、かなり大きな広い受け皿で、それが対象とするもののうちの一部が協議・合意制度の対象となるということではないかと思うのですが、そうだとすると、対象がずれていても必ずしもおかしくはないですね。

○**露木幹事** そのずれが理屈の上で許容され得るものなのかどうか、合理的に説明できるかどうかということが問題だと思うのです。

○**後藤委員** 今のことは私の問題意識とも関係するところがあると思います。つまり、協議・合意制度の方では言わば明確に条件提示ができるわけですね。それに対して自己負罪的な合意は今のところ想定されていないので、ここで自己負罪による減軽を入れるとしても、結果がどうなるかがはっきり分からないわけです。誰にも。つまり、「法律としてはこういうのがあります、だから裁判所は刑を減軽するかもしれません」としか言えないわけですね。

そうすると、さっき言ったように、それで実効性があるかという問題と、もう一つは、考えようによっては、非常に漠然とした期待によって黙秘権を放棄させることになってしまうのではないか、そういうおそれも感じます。これを設けることによって、減輕されると思って自白したのにされなかったというような事例が増えないかが少し心配です。

○井上分科会長 それと、今、事実上行われていることと、どちらが適正か、どちらがそういう危険をより大きく伴うものなのかという問題なのではないでしょうか。事実として、ある範囲では許されているわけですね。

○後藤委員 法律を作れば、「法律にあります」という説明をすることになりますね。

○井上分科会長 岩尾幹事の立場からすると、そこに意味があるということなのでしょう。

○後藤委員 それは被疑者に過大な期待を与えるかもしれないです。

○吉川幹事 資料を作成した立場から申し上げますと、自首も同様なのですが、裁量的減輕である以上は、減輕されるかどうかというのは、判決まで分からないわけです。ただ、そういう規定があるということにより、供述の誘因が与えられているということです。今回の制度につきましても、それが立法者意思として示されることによって、減輕される場合もありますし、それが量刑上有利に斟酌される場合もありますが、それが供述等の誘因となり得ると考えられるのではないかと考えております。

○井上分科会長 こういう制度を設けること自体の適否あるいは要否の問題は最終的には部会で議論すべきことなので、制度に対する御懸念をお持ちだとすると、この作業分科会では、仮に設けるとするとどういう制度的な手当てがあり得るのかという方向の議論をしていただければと思います。そうしないと、議論したけれども、形のあるものは提示できませんということにもなりかねないので、たたき台のようなものを作れるような方向で御議論いただければと思います。

○露木幹事 先ほど川出幹事がおっしゃった点に関連してなのですが、共犯協力型と別件協力型は認定が微妙な問題を含んでいるようにも思います。振り込め詐欺の場合には、確かに同じグループであったものが分かれて、その犯罪はこちらのAグループがやり、違う犯罪はBグループがやっているけれども、それぞれについては一応独立して行われていると。でも、末端の者からすると、それがはっきりと認識できずに手伝わされたりしているというときに、そういうことを供述することもあり得るわけです。これが本当に別件協力型になってしまうのか、あるいは、共犯協力型なのかという点は、供述する時点では本人も今一つ認識できないでしょうし、あるいは、本人の公判が終結するまでにそれがはっきりしないこともあるのだろうとも思われますので、これを明確に区別して要件として規定するというのは、現実からすると難しい面があるのかなという気もいたします。

○岩尾幹事 共犯協力型と別件協力型の区別が難しいというのはそのとおりで、実際に振り込め詐欺グループでも、どういう犯罪事実として立件するかというのは、捜査の終結段階に至らないと分からないわけですね。全体の詐欺の共犯になるのか、預金の引出し部分の窃盗の単独犯になるのか、あるいは、その一部分の共犯になるのかというのは分からないわけです。この配布資料において、これらを分けて記載しているのは、そういう類型があるということを示しているだけであって、法律で規定する場合に、要件として共犯協力型と別件協力型というものを分ける必要があるということの意味するものではなく、いずれも他人の犯罪事実ということでまとめることができると思います。

他方、自己の犯罪事実と他人の犯罪事実は、効果の問題とか考慮事情をどうするかということで、結局違う効果を与え、違う考慮事情を書くということになれば、そこは必然的に規定ぶりが分かりますので、そういう意味合いで理解していただければよいと思います。

○高橋幹事 制度を考える際には、自己の犯罪事実と他人の犯罪事実とを分けて考えるのがいいと思います。他人の犯罪事実の関係で言うと、1の(2)、(3)にも絡んでくるのですが、実際に訴訟の場合にどのような主張・立証がされるのかと考えると、まず、弁護人側が他人の犯罪事実を明らかにするための重要な供述をしたので、刑を減軽すべき、あるいは、免除すべきと主張することになると思います。

これに対して、検察官が「そのとおり」ということであれば争いにはならないのですが、「被告人の供述はそれほど重要なものではなかった」と主張する場合もあり得ると思います。このように被告人の供述が重要なものであったかなかった、あるいは、不可欠なものであったかなかったということが争いになった場合、裁判所としては、その被告人の供述が他人の犯罪事実を明らかにするための重要な行為だったのか、あるいは、不可欠な行為だったのかというのを検討するためには、その別の犯罪事実についての全体的な証拠構造を踏まえた上で、本当に重要だったのか不可欠だったのかを検討しないと、減免事由があるかないかという判断ができないということになります。そうすると、このような争いになった場合には、当該被告事件との関係では本体ではないところで、しかも、あくまでも任意的な減免にすぎないところの事情の判断であるのに、ここが重たくなってしまうということになり、実際に訴訟を運営する側としては本当にそういう作りでいいのかということところは疑問です。

○小坂井幹事 今、高橋幹事が言われたこととも若干関連するかもしれないのですが、自己負罪型と協力型と分けて考えるべきではないかなという感じがしています。自己負罪型の方は、先ほど申し上げたように、初期段階からの全過程の録音・録画と、弁護人の早期の援助という形で、適正な法の理解にのっとった供述をしていく、協力をしていくことが、制度としてそれが完備されていれば可能かなというイメージがあるのですね。

逆に、協力型の方はものすごく多義的要素があって、高橋幹事がおっしゃったこととも関連するのだけれども、採否論にまた戻って申し訳ないのですが、先ほど分科会長も言われたみたいに、「今まで事実上やってきたことを明示するのがこの制度ではないですか」と言われたときに、自己負罪型の方は割とすんなり落ちるのですよ。今までもそれこそきちんと反省しているというときには刑を落としますと、現にそういう判決は結構あるわけだからいいのです。けれども、捜査協力型では、もちろんないわけではないですが、それほど多く明示的に、これだけ協力したからこれだけ刑を下げますというようなことが、業界内部でも通念になっているかと言えば、必ずしもそうでもない気がします。そこは新しい要素を明らかに加えることになると思います。最初に高橋幹事がおっしゃったこととも関連するのだけれども、ではその根本理念は何なのか、理論は何なのかということが詰まっていないと、今、高橋幹事がおっしゃったような要件論の議論になってきたときかなり紛糾するし、非常に使い方が難しいのではないのかということ感想をどうしても持ってしまう。そういうイメージです。

○井上分科会長 「根本理念」というのは何ですか。

○小坂井幹事 協力したことによって刑が下がる理由です。川出幹事は、専ら政策論とおっしゃいましたが、この制度に踏み切ったときに、根本に遡って、これこれこの要件を判断したら趣旨にこう合致するからということを考えることになるわけですが、政策論だとすると、そこは

ちょっとニュートラルというか、判断は難しいのではないですかということにはなりませんか。要件さえ決めてしまえば、それでいいということになるかもしれませんけれども。

○井上分科会長 理念というものと、要件が適用しやすいかどうかということとは結び付きませんか。むしろ、理念で要件を正当化できるかどうかという話なのではないかと思います。

○小坂井幹事 その重要性なり、不可欠性なり、証拠構造なりとなってくると、判断は相当難しいなという感じがします。

○井上分科会長 それは実際的な問題ですよ。そうではなく、理念というか、理屈付けの問題として、川出幹事は、共犯協力型や別件協力型も政策的理由に基づくものだと言われたのですけれども、先ほどの免除も認める理由についての議論と結び付け、自己の犯罪と他人の犯罪に協力がダブルで関わってくる場合に免除が認められ得るという理屈を仮に採るとすると、政策だけではなく、「すみません、自分がやりました」と言っている部分もカウントしないと二重にはならないことになるようにも思います。それも純粋に政策だということになるのでしょうか。川出幹事は、自己負罪型で減免を認める理由も政策だとお考えなのですか。

○川出幹事 はい。自己負罪型も含めて、この制度の根拠は政策目的で統一した方が良いのではないかと思います。確かに、自首減免との並びということになると、責任減少が根拠に入ってくるのですが、自首減免についても、その根拠は、第一次的には政策だと理解されていますので、今回の刑の減免制度は、それをより進めたものと考えればよいのではないのでしょうか。

○井上分科会長 自己負罪型も、他人の犯罪を明らかにするものと根拠が一緒ということになると、手続を迅速・簡便に済ますことができ、事実の解明もできると、そういうことに協力したという意味では、いずれも同じであり、そういう政策なんだということですかね。

○川出幹事 そうですね。

○後藤委員 先ほど分科会長がおっしゃったのは、免除まで認めるのは政策だけでは説明できないという趣旨ですか。

○井上分科会長 そうではなく、吉川幹事が部会での議論の紹介として言われたことは、自己の犯罪と他人の犯罪を明らかにすることが二つ重なってくるので、免除ということもあり得るだろうということでしたが、二つ重なると考えた場合、政策レベルでは全く同じだとすると、そこに重なってくるのは自己負罪という要素なのか、それとも、政策的理由がより重くなるという説明をするのか、そのどちらかしかあり得ないと思うのです。刑の減免を認める根拠や理念というのは、そういうことと関連してくるけれども、要件を適用しやすいかどうかということとは、直接は関係しないのではないかと。そのような整理をしたつもりです。

○岩尾幹事 政策目的が、他人の犯罪に関するものは大きくなるということをはっきりと言えるのではなかろうかと思います。他人の犯罪を明らかにする場合については、基本的には自己の犯罪についても自白している、きちんと正直にしゃべっているということは前提としたいと考えておりまして、次の考慮事情のところ、他人の犯罪に関する減免の規定の場合に、自己の犯罪についても考慮事情に入れるというのはそういう趣旨であります。そうすると、自己の犯罪についても他人の犯罪についても協力している、かつ、他人の犯罪については、例えば組織犯罪のようなものを考えると、自分と共犯関係だけではなくて、組織の中で行われている一連の犯罪を根こそぎ供述するということがあることからすると、そういった供述の誘因を与えたいという意味では政策的にも非常に大きいのかなと思います。

また、非難の減少の点をどう考えるかなのですが、必ずしも全く否定する必要はなく、副次的

には非難の減少というのにはあり得ると思います。ただし、自己の犯罪事実に対して供述したという程度では、その程度の非難の減少は取り立てて言う必要もないのかもしれませんが、仮に他人の犯罪について明らかにしたため免除まで認めるとするような場合については、例えば、非常に言いにくい犯罪、例えば、供述することに心理的に抵抗のある組織の中の非常に大きな犯罪についてまでしゃべったということから、副次的に非難の減少という理屈を上乗せして説明するというのにはあり得るのかなという感じだと思います。

○**後藤委員** 私も根拠は政策的なものだと思います。そうだとすると、今おっしゃったように、別件協力的な場合に自分の犯罪について自白していなければいけないという前提は必然性がないのではないのでしょうか。これは主として後の方の協議・合意のところで問題になるかもしれないですけれども。

○**岩尾幹事** それは考慮事情のところの問題だとは思っているのですが、任意的減免と言っても法律上の減軽事由ですから、それなりに減軽にふさわしいようなものになるよう限定することは必要なのだろうと思います。そうした場合には、まず一つは協力行為自体についての重要性とか不可欠性のような要件の限定は要るだろうと思います。その限定により一定程度の枠の中に入ったとしても、更に減軽をすることが適切かという意味では、諸々の相当性の考慮事情というものは出てくるのではなかろうと思います。

自分の犯罪については、明らかに否認しているというような状況の中で、全く関係のない他人の犯罪についてしゃべったことが減軽の理由になるのだろうかということを見ると、考慮事情ですから、適用してはいけないとまで明確に書くことにはならないとは思いますが、自己の犯罪について自白しているかどうかはかなり重要なファクターになってくるのだろうという気はします。

○**井上分科会長** 思い付きですが、一つ考えられるのは、岩尾幹事が言われたような裁量的判断とか、その中の任意的な判断要因の一つと捉えることですが、もう一つは、被害者との関係という視点で、自分が行ったと疑われている犯罪の被害者との関係で言うと、被害者の納得という点からは、自分の犯罪についても認めているという要素がかなりの比重を占めてくるかもしれない。そういう考え方もあるように思います。

配布資料の1だけではなく、ほかのところについてもかなり踏み込んだ御意見が出ていますので、1に限らず、2から5、その他までを含めて全体について、御意見をお伺いしたいと思います。

○**川出幹事** 1の(2)の行為をどのように限定するかという点ですが、そこで、重要性と不可欠性が挙げられています。なるべくこの制度を適用する機会を広げるという意味では、重要性の方が良いのかもしれませんが、先ほど議論になっていた、公判で争われた場合の審理ということからすると、重要性というのは判断が難しいかなという気がします。その観点からは、不可欠性の方が、要件としては適切だと思います。現在でも、例えば、刑法227条で供述が不可欠という要件がありますので、それと同じように考えれば、この場面では、その時点において協力があって初めて当該犯罪事実が解明できる蓋然性があったという内容になり、判断が典型的に困難ということはないと思います。

その上で、実際に公判でそれに該当するかが問題になった場合にどうなのかという点について言えば、これを刑の任意的な減免事由にするとすれば、その要件である不可欠性については検察

官が立証責任を負うこととなりますので、要は、検察官が立証できるかどうかですから、それほど紛糾することにならないのではないかと思います。

○井上分科会長 高橋幹事が言われたのは、弁護人の方が不可欠だと言っているものの、検察官は不可欠ではなかったといった場合に紛糾するのではないかということでしたが。

○川出幹事 はい、その場合には、検察官が、不可欠ではなかったということを立証しないと、不可欠だったという認定になります。

○井上分科会長 そうだとすると、水掛け論になった場合は、検察官に不利に判断するということが良いではないかということですね。

○岩尾幹事 今の点に関連しまして、実際にどういう証拠がどういうルートで出てくるかということを見ると、少なくとも、減免を求める主張は弁護人側から始めるわけですから、証拠開示との関係で言うと、そこは主張関連証拠ということで一定の証拠、例えば、他人の犯罪事実について供述したときの供述調書というような証拠は弁護側から提出できる余地もありますし、当然のことながら、立証責任の観点から不存在を立証する検察官についても適切に証拠を提示して、争う以上は不存在を立証することになるので、判断できる材料となる証拠は裁判所に提出されるのだろうと思います。

それからもう一点、要件の明確性というのも川出幹事が言われたとおりだと考えております。今までは一定の重要な行為に限定するという形で言っておりましたが、実際、法律の規定の文言として考えた場合には、「重要性」というのはかなり多義的であるので、なかなかそのまま使いにくいという感じはしております。では、どういう形で限定したらいいのかということですが、協力として行われた行為と犯罪事実が解明されたということの関係が、原因と結果の関係にある場合に限定するという理解ができるのかなと思ひまして、そういった場合には「犯罪事実を明らかにするために欠くことができない行為」という形の書き方も一案かなと思っております。

○露木幹事 立証方法の問題が出ましたので、それに関連してですけれども、他人の犯罪事実の場合に、それが現に捜査中である場合には、証拠開示の場合にも弊害事由があるとして、開示制限をお願いしていることもままあるわけです。開示制限されており、そのまま公判が推移し、その証拠を顕出していないにもかかわらず、本人の減免事由に該当するとしてそこが争点になり、その証拠の内容が明らかにならざるを得ないとなってしまいますと、私ども捜査機関の立場からするとちょっと困るという問題もございまして、立証方法については詰めて検討をお願いしたいなという気もいたします。

○高橋幹事 確かに困ると思われるのですが、構造的には、こういう制度を入れてしまうと、主張がある以上、主張関連証拠の開示請求があつて、場合によってはマスキングすることもあり得るのですが、そういう証拠開示をめぐるやり取りはかなり激しくなされることも想定していなければいけないと思います。

それから、今もお話に出た、他人の犯罪事実を明らかにするという点ですが、仮にその別件の犯罪が起訴されて裁判も終わってれば、まだ分かりやすいかもしれないのですが、依然として捜査中であつたり、あるいは、検察官の判断でそちらは起訴猶予ということで起訴されていない場合などを想定すると、犯罪事実を明らかにするために本当に重要な行為だったのかあるいは不可欠な行為だったのかということが証拠からきちんと認定できるのか、そこはいろいろと難しいところがあると思います。

○**岩尾幹事** 他人の犯罪事実が起訴猶予になっている場合には、大した協力をしていないということが逆に明らかになっているのではないかと考えられるので、そこは余り問題はないのだろうと思います。ただ、他人の犯罪事実について、まだ起訴まで至っていないというか、犯人が逃亡しているというような状態の場合にはあり得なくもないような気はいたします。そのような場合は、本人の解明に協力した行為によって、将来一定の犯罪事実が認定される蓋然性が高度に高まっているかどうかという蓋然性のレベルで裁判所として判断するしか仕方がないのかなと思っております。

あと、証拠のレベルについては、開示すると弊害のある証拠は使えませんけれども、基本的には、協力として被告人・被疑者が何をしたかというところが争点になるわけですから、密行している捜査の全容についての証拠まで開示の対象になり、それを疎明しないと判断ができないような状態になるということは想定する必要はないのではなかろうかと思っております。

○**後藤委員** 仮に不可欠性を要件にすることになると、個別の事件の捜査の経過がどうだったかを判断しなければならなくなるので、大変難しい判断になるのではないかと思います。例えば、ある時点ではその行為が不可欠と思ったけれども、後にいろいろな証拠が集まったから、結果的にはその行為がなくても済んだというようなときはどうなるかとか、非常に難しい問題が起きると思います。だから、ある程度典型的に判断できるような基準でないと、実際は非常に使いにくいのではないのでしょうか。

それから、やや屈っぽく考えると、自己負罪的な場合に不可欠性を要件にすることの意味は、つまりは、もし供述する時点できちんと客観的な状況が把握でき、これが不可欠だということが被疑者にとって把握できるとすれば、それは黙っていれば起訴されないか無罪になるという状況のはずです。それにもかかわらず自白して、なおかつ刑が軽減されるかどうか分からないというのでは、合理的に考えたら自白する動機にはならないのではないですか。

○**上富幹事** 資料を作った立場から若干申し上げますが、これはどの時点でどういう供述をするかという問題なわけです。基本的には、捜査の途中で、どの時点で自白するかという話であって、確かにある時点では、自白がなければ嫌疑はあっても有罪立証にはまだ不十分だということはあったとしても、それとは別に捜査はしているわけですから、たとえ自白しなくてもその後証拠が集まって起訴されてしまうことも当然あるわけです。そうなってしまう場合と、自分が先に供述をすることで事実の解明に役立つ場合との間で、どちらが利益だと考えるかという判断なので、減免制度が誘因として働く場合もあるのではないかと思います。

○**小坂井幹事** ですから、非常に動的な要素が絡んでいるという感じがするのですね。先ほど岩尾幹事が「不起訴になったものは問題外なのだ」とおっしゃったけれども、恐らく捜査の過程でそういうものが見えない状況で、被疑者側の立場からすれば、弁護活動も含めてですけれども、断腸の思いで話をしたという場面もあり得るわけですね。それが、結果的にはいろいろな要素があって不起訴になる。不起訴になったやつも、もしかしたらまた強制起訴になるかもしれないわけけれども。

だから、そこはそういう形式的なくくりはできなくて、今の上富幹事の話に戻して言えば、当時の時点に戻してみたときの状況で、要件が重要性がいいのか不可欠性がいいのかは、私はまだ決めかねていますけれども、そこで判断すべきなのではないのかなと思っております。

○**上富幹事** 若干補足させていただきますと、誘因として働くかどうかというのは、供述時点での

状況を前提とするし、不可欠性の判断も供述時点での事実関係や情報が前提となるのだと思います。ただ、この制度の作りとしては、恐らく最終的に刑の減免という判断をするかどうかというのは、必ずしも合意時点での情報に限る必要はないという仕組みとして考えたつもりでございます。

- 井上分科会長 ほかのところについても御意見を頂かないと、全体として部会に報告ができなくなってしまいますので、配布資料の2以下の、3の「効果」とか4の「適正の担保」というところについても御意見を頂ければと思います。
- 後藤委員 「適正の担保」のところで、これは今日の話題全体に関わると思うのですけれども、私はこの際に共犯者供述と補強法則の関係を条文ではっきり決めた方が良いのではないかと考えます。いわゆる引っ張り込みの危険による誤判を防ぐという意味です。もう少し具体的に言うと、共犯者供述だけでは犯人性を認定することができないという条文を設けるべきではないかと思えます。
- 川出幹事 そうなると、判例を変更する形で立法するということになるわけですね。そこまで踏み切るべきかどうかですが、現在、共犯者の自白について補強証拠は要らないという立場から出される理由の一つとして、共犯者の供述については警戒の目を持って見られるので、本人の自白とは違うということがあります。その観点から見ますと、この刑の減免制度の場合は、正に警戒の目で見られるという面があります。なおさら補強証拠を必要としないということになるのではないかと思えます。さらに、この場面で補強証拠を要求するとすれば、補強証拠を要求する範囲についても、犯人性のところまで要求するということにならざるを得ないでしょうから、その観点からも、影響が大きすぎるように思います。
- 井上分科会長 その補強証拠を要求する際、どこまでの範囲の補強を要求するわけですか。本人の自白との関係では、罪体とか供述の真実性の担保という考え方がありますが、共犯者の自白の場合は、引っ張り込みの危険という点が問題になるのでしょうか。
- 後藤委員 そうです。
- 井上分科会長 そうだとすると、罪体では意味がないわけで、補強証拠を必要とするのは犯人性ということになってしまうのでしょうかけれども、犯人性について常に補強証拠が必要だということになると、本人の自白で補強証拠を要する範囲を超える話になりますよね。
- 後藤委員 本人の自白のところについては争いがある部分ですね。
- 井上分科会長 学説でも、ごく一部の説を除けば、犯人性まで補強証拠が必要だという考え方はないでしょう。それは現実に無理を強いるからですね。ですから、そういうごくごく一部の説を採らない限りは、共犯者の自白について補強証拠を要求したとしても、実際的には余り意味がないのではないですか。
- 後藤委員 ごく一部かどうかはともかくとして、いずれにしても、私の提案は、本人の自白についての補強法則とは別の議論です。
- 岩尾幹事 犯人性について補強証拠が要るとすると、本人も自白していて、共犯者も本人が犯人であると供述していても、補強証拠がないということになるわけですか。
- 後藤委員 そこは一つの問題ですね。
- 岩尾幹事 憲法38条3項の趣旨だとか、補強証拠を必要とする範囲が根本的に全ての事件について変わってしまうということは非常に大きな問題だと思います。刑の減免制度の下で真実性や適正の担保をどういう形で行うのかというと、基本的には減免というのは自ら自発的に供述する

場面でありますので、積極的な供述がなされれば、捜査の段階でも裏付けでその供述の真偽を確かめることはより容易になります。つまり、判決で減軽する、あるいは、量刑上考慮される事柄であり、求刑段階でも考慮しなければいけないわけですから、捜査官側は刑を安易に下げるといふ方向性では考えないわけで、本当に正しい供述をしているのだろうかといふことは十分な裏付け捜査がなされると思います。

また、公判段階での協力に関して言えば、当然第三者の公判に証人として出るわけですから、徹底的な反対尋問に耐えなければいけないし、そこの中では偽証罪の制裁もある。また、今回この罪については法廷での偽証罪に加えて捜査段階でも減免を得る目的で虚偽の供述をした者について罰則を設けるといふような担保も検討されてしかるべきだと思っておりますので、今言ったような徹底した裏付け捜査や反対尋問、罰則の新設といふような形で適正さを担保するといふのが相当ではなかろうかと思っております。

○井上分科会長 事務当局で用意してくれた配布資料の中でまだ御意見が出ていない、虚偽供述等に対する制裁とか、対象犯罪を限定する必要があるかといった点についても是非御意見を承っておければと思います。

○後藤委員 先ほどの話にちょっと補足してもいいですか。共犯者の供述が得られたからといってそれだけで簡単に起訴するということはないのだろうと思います。裏付け捜査は必ずあるのだと思います。だから、起訴する場合に、被告人の関与について、補強証拠、つまり共犯者供述以外の証拠が全くないということは普通はなくて、共犯者供述の他に、その供述は本当で、被告人は犯行に関与しているだろうと思わせる客観的な証拠がほかにもあるのがむしろ普通なのだと思います。そうであれば、そのことを条文上も確認した方が良いのではないかという考えです。

○井上分科会長 それは形式的に必ず補強証拠が必要だとすべきなのか、それとも事実認定の合理性の問題として対処すべきものなのかという問題であり、例えば平野説は後者の考え方を採っていますよね。犯人であることを裏付けるものが全くないのに、被告人が犯人だと認定すれば、多くの場合には、事実認定として不合理で、証拠が不十分なのに一律かつ認定しているということになる。そのように事実認定の合理性のところで考えるのか、それとも形式的に必ず補強証拠がなければならぬと規定するということまですべきなのか、そういう問題だろうと思うのです。

○小坂井幹事 虚偽供述に対する制裁ですけれども、これは全く新たに捜査段階の供述に偽証罪のようなものを科すということですよ。そこまで大掛かりなことをやる必要があるのかどうかは極めて疑問だということは申し上げておきたいと思います。それと、適正の担保については同じことで、取調べの全過程の録画・録音が必須です。

○川出幹事 虚偽供述に対する制裁については、自己負罪型と他人の犯罪事実を明らかにした場合を分けて考えた方が良いでしょうと思います。まず、自己負罪型については、そもそも、刑の減免を得るために、自分が犯罪を行ったという虚偽の供述をするという場面が考えにくいですし、また、公判での虚偽供述を処罰するのかどうか自体に議論があるところですので、その前の、捜査段階の虚偽供述まで処罰するといふのは行きすぎかなという感じがします。他方で、他人の犯罪事実に関しての虚偽供述については、場面が逆になりますが、現在でも、他人の刑事事件に関する証拠隠滅罪があるわけですから、それとの並びという点から考えても、本制度における適正を担保するとともに、刑事司法作用に対する妨害を防ぐために、虚偽供述罪を設けることは十分考えられますし、その必要性もあるのではないかと思います。

○岩尾幹事 川出幹事がおっしゃるとおりで、自己負罪型のところまで罰則を設ける必要があるかという点については、そこまでは必要ないのではないかなと思っております。また、どういう要件にするのかについては、一定の目的や行為の限定というものが必要だろうと思っておりますので、次回の御議論のときには、罰則を設けるとして必要な構成要件はどういうものなのかというような形まで少し踏み込んで御提示できればと思っております。

最後に、対象犯罪の限定についてですが、これは自首の減軽規定との並びで考えても、実体法上の任意的減軽規定について対象犯罪を限定するという合理的な理由もなさそうなので、全ての事件を対象にするということではよろしいかと思っております。

○露木幹事 虚偽供述に対する制裁ですけれども、これはこの減免規定が適用された場合における虚偽供述を処罰の対象にしようということでしょうか。それとも、それとは離れて一般的に虚偽供述を対象にするということでしょうか。

○岩尾幹事 これは、減免規定が適用された場合に限定するのでは実効性がないのだろうと思えます。先ほども申し上げましたけれども、減免規定が必ず適用されるということよりは、減軽規定があることを根拠にして量刑上有利な判断がなされるということがむしろ多いと考えられますので、そういったものも含めて処罰対象になるようなものを考える必要があるのだろうと思えます。

また、ちょっと先走りますけれども、これから議論があると思えます捜査・公判協力型の協議・合意についても、共通して取り込めるようなものということでは考える必要があるのかなとは思っております。

○後藤委員 その構想は、例えば、自分が刑事上有利になるために他人の犯罪事実についてうそを言ったというような構成要件を作るということですか。

○岩尾幹事 何らかの主観的な要件が要るのだろうと思えますので、目的等が要件として書かれた上で、検察官なり、裁判所もあり得るし、警察官もあり得るのでしょうか。そういった相手方に対して何らかの措置を採らせる、判断を誤らせるような行為をするという形で限定していくのだろうと思っておりますけれども、まだイメージまで固めているわけではないので、また改めてということになります。

○井上分科会長 まだ御意見もあろうかと思っておりますけれども、先がありますので、刑の減免制度に関する議論についてはこのぐらいにさせていただければと思えます。

刑の減免制度につきましては、そもそもこういう制度が必要なのかどうか、あるいは、意味があるのかどうかという採否に関わる御議論も出ましたけれども、具体的な制度の在り方としては、自己又は他人、「他人」にどこまで含むかは別として、自己又は他人の犯罪事実を明らかにするために、一定の重要な行為がなされたということを刑の減免事由とするという制度の大枠については、それほど大きな意見の違いはないのではないかと思います。ただ、より具体的に踏み込むと、要件の在り方等についてはいろいろな意見があったと思えます。

他方で、例えば、別件協力型まで認めるのかどうかといったこと、刑の減免の対象となる行為について裁判所が適切に判断し得るように明確な要件を規定できるのか、それを規定するとして、「重要」とするのか、「不可欠」とするのかといった点などについて、異なった意見や課題が示されたと思えます。

また、適正担保の方策については、取調べの録音・録画とセットにすべきであるという御意見、あるいは、補強証拠の規定を設けるべきではないかというような御意見も示され、これらについては違った趣旨の御意見もありました。虚偽供述に対する制裁についても、どういう形が考えら

れるのかというところまで踏み込んでいませんが、一定の留保を示す御意見もありました。

今後はこうした議論の状況を踏まえて、更により具体的な検討を行っていくということにさせていただきます。

次に、2つ目の「検討事項の捜査・公判協力型協議・合意制度」についての議論を行いたいと思います。

まずは配布資料3-2について、事務当局から説明をしていただきます。

○吉川幹事 それでは御説明いたします。

資料3-2の1頁を御覧ください。まず、「考えられる制度の概要」について御説明します。

基本構想に示されているように、この制度の中核は、1頁の枠内に記載のとおり、検察官が被疑者・被告人及び弁護人との間で、被疑者・被告人においては、他人の犯罪事実を明らかにするための捜査・公判協力をすること、検察官においては、その裁量・権限の範囲内で一定の処分又は量刑上の恩典を提供することに、それぞれ合意できるとすることにあると考えられます。

具体的な手続の流れについては、別紙の図を用いて御説明させていただきます。

まず、合意に向けた協議は、当事者の一方から申入れがなされ、相手方当事者がこれを受諾することによって開始されることとなります。換言すれば、合意に向けた協議を行うことについての当事者双方の意思が一致しない限り、協議が開始されることはないということとなります。

協議に当たっては、被疑者・被告人において、協力できる内容を具体的に明らかにすることが必要となり、その内容の評価・吟味を踏まえ、検察官において協力に見合った内容の恩典を提示することとなると考えられます。

そして、双方の求める条件・内容が合致すれば合意が成立することとなり、それに満たなければ、合意に至ることなく協議を終えることとなります。

合意が成立した後は、捜査機関において、合意に基づく協力内容の証拠化を行うこととなると考えられます。その方法は、合意できる協力の内容いかんにも異なりますが、協力の内容・方法が供述であれば取調べや証人尋問が考えられるでしょうし、協力の内容・方法が証拠物の提供やその押収への協力であれば、そうした証拠物の押収ということになると思われます。

検察官は、こうした合意に基づく協力の実現状況を踏まえ、合意した恩典を提供することとなります。

そして、裁判所又は裁判官の関与の在り方いかんにも異なりますが、こうして成立した合意やそれに基づいて得られた証拠は、その内容にも応じ、合意の当事者である被告人の公判廷に顕出され、また、他人の公判廷において用いられることとなると考えられます。

他方で、合意の成立後、一方当事者が合意から離脱し、合意がその効力を失うべき場合も想定されることです。

簡単ではございますが、以上が考えられる制度の概要として御提示するものでございます。

次に、1頁にお戻りいただいて、「検討課題」について御説明をさせていただきます。

1点目は「合意の内容」です。制度の内容をできる限り明確なものとする観点からは、合意できる内容を法律で定めておくことが考えられますが、その場合にどのような内容とするか検討する必要があると考えられます。

まず、被疑者・被告人において提供するものは、他人の犯罪事実を明らかにするための捜査・公判協力ということであり、具体的には資料に記載したとおり、取調べで真実の供述をすること、他人の刑事事件の証人として真実の証言をすること、証拠物の提出及びその押収への協力などが

考えられます。

他方、検察官において提供するものは、処分上の恩典としては、特定の事件について公訴を提起しないことのほか、ここに列挙した事項、また、量刑上の恩典としては、特定の科刑意見を述べることなどが考えられ、こうした内容の合意ができることについて御検討いただければと思います。

2点目は、「合意及びそれに向けた協議の手続及び要件」です。

まず、「(1) 当事者等」についてです。本制度の「基本的な当事者・関与者」は、検察官、被疑者・被告人及び弁護人ということになろうかと思いますが、これに加え、「送致事件における司法警察職員の関与の在り方」、「犯罪被害者等の意向を反映するための方策の在り方」についても検討する必要があるかと思われまます。

また、関連して、「裁判所又は裁判官の関与の在り方」も検討課題となるところで、大別して2頁に記載したような四つの考え方があり得るように思われ、どのような趣旨・目的から裁判所又は裁判官が本制度の手続にどのように関与すべきかという点について、御検討いただきたいと思ひます。

次に、「(2) 要件」については、合意できる内容を定めることと別に、合意を行うための要件を定めるかが検討課題となろうと思われまます。また、協議は、合意に向けて行うものと位置付けられていますから、合意の手続や要件を定めれば、明文の規定がなくても合意に向けて協議を行うことができるように思われまます。別途、更に協議を行うための要件を定めるかについても御議論いただければと思ひます。

「(3) その他」です。まず、合意の内容が明確に記録されるべきとの観点から、合意は、検察官、被疑者・被告人及び弁護人が連署し、その内容を明らかにした書面によらなければならないとすることが相当と考えられます。関連して、部会の御議論では、合意に至る手続の過程が記録されるべきとの御意見もあったところであり、合意に向けた協議の過程の記録の在り方も検討課題となると思われまます。

3点目の検討課題は、「合意からの離脱等」です。

当事者間で合意が成立した場合であっても、例えば、相手方により合意に違反する行為がなされた場合など、少なくとも一定の場合には合意から離脱することができるということが相当と考えられます。そこで、どのような場合に合意から離脱できることとするかについて検討する必要があると思われまます。

その上で、「離脱の効果等」も検討課題となると考えられます。特に、離脱により合意が失効した場合の当事者間の公平を担保する仕組みの在り方について検討する必要があるものと思われまます。具体的には、Aとして、「被疑者・被告人の合意違反により検察官が合意から離脱した場合」と、Bとして、「検察官の合意違反により被疑者・被告人が合意から離脱した場合」とに分けて考える必要があると思われまます。特に、後者の場合については、「合意違反を構成する検察官による行為の効力を否定又は制限するか」、「合意の失効前に合意に基づいて得られた証拠の証拠能力を制限するか」が、それぞれ検討課題となると考えられます。

4点目は、「対象犯罪」です。本制度については、検察官の判断により、これに適した事案が選定されると考えられる一方で、制度として対象犯罪を限定するかということが検討課題となり得ると考えられます。

5点目の「その他」は、これまで部会において御意見があったもので、制度の具体的な在り方

を検討するに当たって念頭に置き、あるいは、制度の具体的な在り方を踏まえて検討するべきと考えられる課題を掲げたものです。

まず、本制度の下で「収集される供述の真実性担保方策（いわゆる引き込みの危険への対処）」については、制度の具体的な在り方を踏まえ、手続の進捗の段階ごとにどのような対処がなし得るかが検討されるべきと考えられます。

また、「捜査への影響」に関しては、従来の取調べを中心とする捜査への影響や、被疑者による本制度の悪用の懸念をも念頭に置きつつ、制度の具体的な在り方を検討する必要があるかと思われる。

御説明は以上でございます。

- 井上分科会長 今、事務当局から説明がありましたとおり、この「捜査・公判協力型協議・合意制度」につきましては、かなりの数の検討課題があると思われます。そのうち「1」の「合意の内容」及び「2」の「合意及びそれに向けた協議の手続及び要件」が、制度の骨格に関わる検討課題であると考えられますので、まず、この「1」と「2」から議論をしていただきたいと思います。どなたからでも、御意見あるいは御質問でも結構ですので、御発言願えればと思います。
 - 後藤委員 裁判所の立場から見たらどうかということをお聞きしたいと思います。例えば、特定の科刑意見について合意したとして、仮に被告人の方は約束は履行したとします。でも、裁判所から見るとその刑では軽すぎるだろうと考える場合は理論的にはあり得ると思います。今までの理論だと、求刑に拘束力はないという考え方なので、それを超える刑を科すことが実際に起きそうでしょうか。それとも、裁判所は、理論上はともかく合意で科刑意見が決まった以上はそれは尊重しなければいけないという感じ方になるのでしょうか。
 - 井上分科会長 制度の問題として質問されているのか、実際の問題として質問されているのかで、大分違うと思うのですが。
 - 後藤委員 制度を考える上で、もしも特別な条文を作らなければどういう感覚になるのかということです。
 - 井上分科会長 感覚というのは事実の問題ですけども、法律で縛られれば仕方がないですよ。そういう制度の組み方もある。つまり、合意したものについてはそれを上限とするという作り方もあると思うのですが、それをやらなければ原則に戻るということですよ。原則どおりということで、法的には拘束されないことになる。
 - 高橋幹事 まずはそういう制度の作り自体について、そういうことが妥当なのかということがあります。何ゆえ合意があれば検察官の意見に拘束されるのかということ。仮にそういう制度の作りではないとすれば、検察官の意見に拘束力はありませんので、裁判所としてふさわしいと思う刑を科すことになり、場合によっては求刑より上の刑を科すということもあり得るかと言われればあり得ます。
 - 井上分科会長 あり得ないとは言えないということですね。
 - 高橋幹事 その関係で、検察官が提供する恩典の中で、特定の科刑意見というのがありましたが、ほかに、例えば即決裁判手続の申立てなども同じような問題でありまして、捜査官側として執行猶予でいいだろうということで即決裁判手続の申立てを合意に基づいてしたとしても、裁判所として、これは執行猶予は相当ではないと思った場合には、その申立てを却下したり、あるいは、途中で取り消して、実刑を科すという判断をするということもあり得ると思います。
- ということで、裁判所が最終的に判断することに関する恩典というのは、そういう恩典を提示

して、被疑者あるいは被告人にとってそれが捜査協力という意味でうまく機能するような恩典なのであろうかと疑問に思います。また、被疑者・被告人又は弁護人に対する説明ぶりとして、最終的には裁判所が判断するのでどうなるか分からないけれども、検事としてはこういうふうにしたいと思っているという説明となるのか、どういう説明ぶりになるのかなということも問題になります。

次に、裁判所の関与の在り方というところで、A案からD案まで書かれていますが、まずA案、B案のように、協議に参加するとか合意自体の内容を審査するというのはこの制度の作りからしてあり得ないと思います。あり得るとしたらC案以下かなと思います。それから、一つ、これは質問ですが、C案では、受訴裁判所に対して合意の内容を明らかにするというので、裁判所がその内容を知ることになるのですが、ここに書いてある「裁判所は、これを踏まえて審理を行う。」の「踏まえて」という文言にはどういう意味が込められているのでしょうか。

○吉川幹事 「踏まえて」にそれほど重い意味があるわけではなくて、裁判所がそれを認識した上で、その前提に立った上で判断を行うことができるという意味でございます。

○井上分科会長 先ほどの後藤委員の質問の御趣旨がよく分からなかったのですが、求刑の合意に裁判所に対する拘束力がないと意味がないということなのですか。アメリカなどでも求刑についての取引について裁判所に対する拘束力を認めているところは余りないですね。検察官としては、検察官の裁量の範囲の恩典であれば、訴因を落とすとか訴追しないということができると思うのですがけれども、裁判所が判断する事項の恩典については、裁判所を拘束するという作りにはなっていないわけです。

○後藤委員 例えば、自己負罪型の合意で公判段階であるような場合であれば、裁判所はそのような刑では足りないと思うということで元に戻るといふか、いわゆる離脱するということはあるわけですね。でも、今考えている他人の犯罪の立証に協力するという形だと、そういう形では後戻りができないですね。だから、これは裁判官としてははっきり発言をしにくい部分だと思うのですが、裁判所として、合意があれば、それはかなり尊重するという考え方にはならないですか。

○井上分科会長 高橋幹事に聞いてもそうだとは言えないと思いますよ。その御質問自体が余り適切なものではないのではないのでしょうか。

○岩尾幹事 この恩典付与の根拠は何かというと、基本的には検察官の訴追裁量権に求めるしかないと思っていますので、裁判所の判断まで拘束するということは制度設計としても考えていないわけでございます。ただ、求刑というものは今どう見られているかということ、確かに求刑を上回る判決はありますけれども、それほど多いとも思えません。検察官は、公益の代表者として裁判所に法の正当な適用を求め、しかも、公益的見地から事件について評価を行って、全国的な統一基準を示せるという立場にあるわけで、そういった中で求刑は、裁判所に対する説得活動の一環として行われているわけですね。

そういう意味で、求刑自体がある程度量刑の参考になるというのは経験則的にも分かると思います。その範囲内で協議が整うかどうか、裁判所が求刑を超えた量刑をするリスクはあるけれども、検察官としてこういう求刑を提示するというのを恩典と考えて、協議・合意するメリットがあるかどうかということだと思います。しかも、この手続については弁護人が関与することが必要であると規定することを想定しているわけですから、その点も含めて求刑合意の場合にも正しく理解された上で納得できる範囲で合意が成立することになるのだらうと思いますので、必

ずしも裁判所を拘束しなければ求刑の合意が機能しないということにはならないだろうと思います。

協議・合意が用いられる場面は非常に多様な場面が考えられまして、その多様な場面での程度の恩典を与えるのが最も適切かということはいろいろ考えなければいけないわけですね。やはり刑事責任に見合ったものであることは必要だろうと思っけていまして、過大な恩典を与えるということ自体が供述の信用性に対して影響を与えると思っけています。そういう意味では、恩典というのはいろいろな種類があった方がいい、いろいろなオプションがあった方がいいと思っけております。

○小坂井幹事 この論点も採否を含めてという対象事項だったと思っけていますけれども、基本構想の中で捜査・公判協力型がまず優先になって、自己負罪型はその検討を加えた後という建て付けに一応なっているわけですね。先ほどの減免とも関係するのでよく分からないのが、やはり共犯協力型がイメージされるのではないのかなという感じがして、そうすると自己負罪型とリンクして行くのではないのかなという気がしてしまうのです。たまたま隣のおじさんの犯罪行為を知っているので協議を開始してくれと言っけても、なかなか協議を開始してくれそうにもないのだろうと思っけていますのでね。その関連性のくくりがあるので、自己負罪型とセットで議論する要素が出て行くのではないのかなというのが注意点の一つです。

それから、採否問題も含めて一言申し上げておきますと、捜査協力型となると、引っ張り込み、巻き込みの危険は極めて高いというのが我々の経験則上の発想なので、そういう意味では、ちょっと消極な発想にならざるを得ないところがどうしてもあるわけです。それをもしカバーするとすれば、先ほど岩尾幹事がおっしゃった早期の段階での弁護人の援助・関与ということになるのでしょうか、いかんせん捜査・公判協力型の場合には他の犯罪事実ということになりますので、弁護人自身は言われる側のことを守ってくれるわけではないです。ですので、これは必ず取調べの録画・録音全過程がセットになるべきだと思います。

その場合、初期段階から協議開始までは取調べの録音・録画を当然きちんとやっけていただき、協議が開始されたら、これは弁護人と検察官との間の折衝事ですから、一応は録音・録画の対象にはならない。合意が成立した後は取調べとか証人尋問とかいろいろあるようすだけれども、その過程は全過程をきちんと記録してもらうことによって、巻き込み等の危険を防ぐ必要が前提としてはあるのではないかな。そういう形で考えていくと、これは仮に採用すればという前提での制度論なのですけれども、当事者としては検察官と弁護人が折衝することになるでしょうし、裁判所の関与の在り方とすれば、先ほどおっしゃったC案ということになるのでしょうか。

それから、合意に向けた協議の過程の記録の在り方については、今申し上げたみたいに、録画・録音の対象外でしょうから、どういう記録にするのかはまだ私自身詰められていませんが、そういうイメージかなという感想を持っけております。

○井上分科会長 録音・録画とセットにするというのは、弁護人と検察官が協議を開始する前の段階での被疑者と捜査官の間のやりとりを録音・録画するということですか。

○小坂井幹事 そうですね、取調べ過程ですから。

○井上分科会長 それは、普通の取調べにほかならず、協議・合意の場合について特に取調べの録音・録画を行うという話ではないのではないのでしょうか。

○小坂井幹事 それはそうです。ただ、この制度を導入する以上は、必ず協議の開始までの取調べ過程が録画・録音されるべきだということですか。どこでどう判断されるのかは知りませんよ。知

りませんというのは、無責任に聞こえてはいけませんが、まだ詰めていないということです。どの段階で協議を開始するという宣言があつて、それまでの過程が具体的に、どういうイメージなのかもっと詰めていかないといけないですけれども。

○井上分科会長 小坂井幹事が念頭に置かれているのは、協議が開始される前に取調官が被疑者に「協力したらこのような恩典があるよ」ということを事実上告げることにより、引っ張り込むとか、虚偽の供述を誘発するということですか。

○小坂井幹事 そうですね。もちろん逆の場合もありますけれども、自発的に虚偽を述べられる方もいらっしゃると思います。

○高橋幹事 私のイメージは、協議開始前の段階から弁護人も付いて被疑者と相談しながらやっていくのかなと思っていたのですが、そうではないのですか。

○岩尾幹事 要は協議や合意に弁護人の関与をどうするかということですが、合意については弁護人も書面に連署するという事なので、当然、必要的関与を考えています。協議の開始後も原則としては弁護人が協議に毎回関与するのがいいと思います。弁護人が関与しないことについて弁護人、被疑者・被告人に異議がなければ、その場合は除くのでしょうけれども、原則としては弁護人が関与することが必要だろうと思っています。

ただ、小坂井幹事が言われたのは、普通の取調べの中で協議の打診をすることがあるのかどうかという話なので、その段階で弁護人が必ず付いているかどうかというのは、まだ協議の開始に至っていないのでそこは分からないということになるだろうと思います。

○後藤委員 弁護人の関与については、私の想定では、協議を持ち掛ける段階から、本人ではなくて弁護人に持ち掛けるというイメージです。それから、小坂井幹事の想定もそうかと思うのですが、検察官は、協議を弁護人との間でするのであつて、被疑者本人とは後で意思確認だけするという考え方です。しかし、岩尾幹事の想定は必ずしもそうではなくて、検察官が被疑者と協議することがあるという前提ですね。

○岩尾幹事 弁護人の権限との関係で、協議の当事者を誰にするかという別個の問題があると思っています。事実上、弁護人との間でいろいろな打合せをする、あるいは、協議の中に弁護人が参加することは当然あるのだと思うのですが、弁護人の固有権みたいなものをこの協議の中で求める必要があるのかどうか。つまり、被疑者・被告人の意思とは別個、独立に弁護人の権限として違う行動をとれるということは余り適切ではないだろうと思います。

そうすると、基本的には弁護人が関与するにしたとしても包括的代理権の延長線の中で関与するのだろうということです。そういう意味で、当事者としては、被疑者・被告人対検察官と申し上げたわけです。ただし、実際上、弁護人の関与は必要的でありますし、法律上のいろいろな利害得喪というのはきちんと理解した上でなければ、協議は進みませんし、合意の成立も見えないわけですから、主として弁護人と話をすることは、実際の運用の中では当然考えられるとは思いますが。

○後藤委員 そもそも弁護人がいない場合にどうするかという問題も、起きますね。

○井上分科会長 それは弁護人を必要的に付けないといけないということですね。

○岩尾幹事 被疑者に付けるよう事実上促すのだろうと思います。

○井上分科会長 当然そうなるだろうと思いますね。ほかの手続でも必要的関与がありますよね。

○後藤委員 分かりました。では、弁護人が付いていることを前提として、なお被疑者ないし被告人と検察官が直接交渉するところを認めてもよいでしょうか。それを認めると、協議と取調べの

区別が非常に分かりにくくなりますね。

○井上分科会長 それですと、先ほど一番目に議論した制度の枠内の話になるわけですよ。要するに、認めたらこういうことはあるかもしれないよという範囲ですね。実際にこの協議に乗せていく場合、弁護人がいれば弁護人と、弁護人がいなければ弁護人を選んでもらってその弁護人と、話をしていくということにしないと、事実上検察官が被疑者に協議・合意を慫慂するということになって疑義を招くわけで、適正担保という点から、協議をするには弁護人を付けて、その弁護人との間で協議することとする制度にすれば良いということなのではないかと思えますね。

そうだとしますと、小坂井幹事の言われる前段階の録音・録画というのは、この制度の話ではなく、取調べそのものの話なので、ここでそれを特出しする必要はないということではないでしょうか。

○小坂井幹事 それはそこまでに至る過程で巻き込みの危険が発生しているかどうかということですね。正に取り調べるのですから。

○井上分科会長 だから、その「そこまでに至る過程」というのは取調べそのものではないのか、ということですね。

○露木幹事 私も協議・合意制度を録音・録画制度につなげるのであれば、ますます消極的にならざるを得ないと思えます。

確認ですけれども、検察官が提供する恩典は、検察官の訴追裁量権の範囲内で行えるものであるということですので、例えば、協力しようとする被疑者を暴力団の組織から守るために警察官が保護措置を講ずるといような、そういう事実上の事柄はここには入ってこないという理解でよろしいのですね。

○吉川幹事 配布資料を作成し立場から申しますと、検察官が提供するものとして、ここには「処分上の恩典」と「量刑上の恩典」と記載されておりますが、その下に「その他の恩典」というのがございます。概念的には、証人保護的なもの、あるいは、公判における便宜的なもの、そういうものも入ってこようかとは思いますが、この点も含めて御議論いただければということでございます。

○岩尾幹事 補足いたしますと、被害者・証人保護的な措置というのも、独立ではないにしても、恩典の一つとして付与することは可能だろうと思えます。しかし、証人保護措置の中身次第だろうと思うのですが、秘匿事項とかビデオリンクとか、現行の法廷内での一定の措置については検察官の権限でできると思えます。それを超えて第一次捜査機関の領域にあるものを合意の中に取り込もうとすると、当事者をどうするかというような根本的なところを含めて考え直さざるを得ないということになります。証人保護措置についても別の分科会で議論していて、どうなるかまだ決まっていませんので、基本的には今のところは検察官の権限の範囲内のものということで議論をスタートした方が議論しやすいだろうと思えます。

○露木幹事 私どもも完全に保護しろと言われてもちょっと責任を負いかねるところがあるので、私もそれは入っていないと理解したいと思えます。

それとの関連もあるのかもしれませんが、2番の「送致事件における司法警察職員の関与の在り方」という論点がございます。合意そのものは、先ほど御説明のあったとおり検察官が主体でありますので、それに私どもが関与することは法律上考えられないということになると思うのです。そうすると、部会でも申し上げたと思うのですがけれども、私どもは、この協議・合意制度は捜査上の弊害がかなり大きいという認識でおりますので、その弊害を司法警察職員の関与

によって少しでも減らせないかと、こういう問題意識かなと思うのです。

ただ、私どもがかねてから申し上げている捜査上の弊害というのは、被疑者側には、誤解があるかもしれませんが、あるいは、悪意があるかもしれませんが。協議の申入れをすることによって捜査を引き延ばしたり、妨害したり、あるいは、攪乱するとか、そういったことが行われるのではないかという懸念であります。仮に検察官と司法警察職員が何らかの協議をするという仕組みを考えたとしても、それによって被疑者側の行動そのものを防止することにはならないと思いますので、そういう観点からの関与も考えにくいのかなと思ひまして、そうすると何が残るのかということなのです。

○井上分科会長 今、露木幹事が言われたのは、被疑者側から協議開始を働きかけ、それによって捜査が攪乱されるということですね。

○露木幹事 そういうケースが考えられると思います。

○井上分科会長 そのときには、実際の捜査の前面に立ってやっておられるところの意見を検察官としては当然聞くのだろうと思いますし、聞かないといけないのではないですか。そうでないと余計懸念されるようなことになってしまうのではないですか。

○露木幹事 もちろん、被疑者の意図は一体どこにあるかということ、同じ捜査をしている立場で相談するということはあると思います。ただ、被疑者がこの制度があることを知っている、例えば暴力団の場合などは、こういう制度ができれば、すぐにこれを使えないかという発想になると思うのです。しかし、検察官と協議がしたいと被疑者側から言われれば、こちらとしては、その意図がどこにあるかはつきりとは分からない以上、取り次ぎざるを得ない。検察官としても申入れがあれば、「お前、暴力団員だから駄目だ」ということは、普通は言えないだろうと思うのですね。

そこで協議が始まってしまえば、私どもの取調べは事実上できなくなるでしょうから、その間、捜査が遅延するということもあるでしょうし、あるいは、その間に証拠隠滅を図られたりとか、別の共犯者を逃がすとかいうことが起こってくるだろうと思います。それはその時点では私どもは予見できない。根拠を持って、「これはこういうことが行われますから、この制度の対象にするのはなじまないですよ」と申し上げることは恐らくできないだろうと思いますので、被疑者のそういう企みを協議によって防止するというのはなかなか難しいのではないかなという認識なのです。

○井上分科会長 私のイメージとしては、運用実態としても、イニシアティブは検察ないし捜査機関側にあるというイメージなのですが、そうではないことも起こり得ることを懸念されているということですね。

○露木幹事 被疑者側からの申入れは認めないという制度にすれば別論かもしれませんが、それはこの当事者の構造からみて難しいのだろうと思うのです。

○井上分科会長 それは事実上の話ですよ。制度として、被疑者側からの協議開始の申入れを受けないといけないという仕組みではないようにも思うのですが。

○露木幹事 協議の申入れは検察官にしか認めないという制度にすることが本当に可能なのかどうかということなのです。

○井上分科会長 それは、どういう制度の作りにするのかということにもよるかと思ひますね。

○岩尾幹事 井上分科会長がおっしゃられたとおりでございまして、双方がそれぞれ協議の開始を申入れできるとしても、それは申入れの権利が保障されるというのではなく、当然、相手方に

協議に入る義務が生じるわけでもないわけですね。露木幹事が指摘されるような懸念も理解できないわけではないのですが、それは第一次捜査機関と検察官の連携がうまくいっていないときの問題なのだろうという気がします。協議に入るのにふさわしくない事件とか、段階的にまだふさわしくない段階というのは当然考えられるわけで、そうした意味では、第一次捜査機関に与える影響の有無とか程度について検察官との間で十分連携をとって協働する仕組みは、今後更に検討を進めていくことが考えられるだろうと思っております。

○川出幹事 合意の内容のところに戻ってしまいますが、検察官が提供する方の処分上の恩典のところで、特定の供述についての使用免責というのが入っています。これは具体的にはどのような場面を想定されているのでしょうか。

○吉川幹事 効果としては不起訴合意と余り変わりのない効果を生むものだと思います。不起訴の場合は立件した上で不起訴にしなければいけないという手続を踏むことになるのですけれども、先ほども御意見としてありましたように、メニューとしてはいろいろなバリエーションがあってしかるべきだろうと思いますので、その意味で、立件、不起訴という手続を採らずしても処罰をしないという使用免責を与えるということもオプションとしてはあり得るのではないかとということで、配布資料に記載させていただいたということでございます。

○後藤委員 普通「使用免責」というのは、その供述を証拠に使わないということですね。ここで言われていることは、どちらかと言えば「使用免責」というよりむしろ行為免責に近いですね。

○上富幹事 立件していないと免責の対象がないので、「使用免責」としか書けないということなのだろうと思います。

○井上分科会長 その用語については、もう少し工夫の余地があるかどうかを検討していただきましょう。

まだ御意見あるかと存じますけれども、議論を先に進めたいと思います。「3 合意からの離脱等」から、「5 その他」までの3つの検討課題について御意見をいただければと思います。

○露木幹事 合意からの離脱ではなくて、合意が成立しなかった場合の問題なのですから、先ほど使用免責というお話があったのですけれども、協議・合意が行われて、その過程で他人の犯罪の解明に資するような供述が得られたものの、被疑者側がその恩典に満足できずに合意が成立しなかったという場合に、そこで得られた供述を基に捜査をするということはどうなるのでしょうか。

○岩尾幹事 協議の過程がどういうふうになっていくかということを考えますと、検察官が先に恩典を提示するというのは事実上あり得ないと思うのです。そうすると、まずは被疑者・被告人側からどういう協力ができるのかという協力内容を明らかにし、検察官がそれに見合った恩典を提示した段階で、その恩典では不十分だということで協議が成立しないということは当然あると思います。

そういった構造上の問題を考えると、供述自体の何らかの使用制限は考えなければいけないと思うのですが、そういった証拠能力に一定の制限を掛けることのメリット・デメリットを考え、あるいは、捜査機関側としても、そういったデメリットが大きいと本制度の機能自体が阻害されるということになりますので、制度の機能を高めるためにどういった範囲でバランスをとった証拠制限をするのかという問題だろうと思います。今想定しているのは、協議の過程で直接出た供述については、被告人・被疑者との関係で、その範囲で使用免責を認めることを考えています。

○露木幹事 そうなると、合意が不成立に終わり、通常捜査に戻って取調べを行うというときに、

同じ供述を捜査官が説得によって仮に獲得したとしても、公判になって、「それは協議の過程で恩典の獲得を目指してそういう話をしたのであって、それは使えないことになっているはずである。合意不成立後の捜査の段階で供述したというのは、そのときを引きずっているからそうしてしまったのであって、供述に任意性がない」などと主張されたときに紛議にならないのでしょうか。

○岩尾幹事 そういった証拠の使用制限を設ける場合には、協議を開始するかどうかというときに慎重な判断をしなければいけないわけですね。協議を開始しようかと思う場合には、それまでの段階である程度被疑者が供述をしているという場面がかなり多いのではないかと思います。そうした場合には、協議の前に出ていた供述は、協議の過程で改めて出てきた証拠ではないので、使用制限はかからないのだろーと思います。使用制限をかける必要があるのは協議の過程で新たに出た供述の範囲内で十分ではなかろうかと思っています。

それと、協議の過程で出てきた供述とは独立した別のものとして、独立した証拠、あるいは、派生証拠にも使用制限をかけないということを考えると、そういった証拠で立証していくということは当然許されると考えています。いずれにしても、協議を開始する段階でもろもろのリスクを考えた上で開始するのが相当かどうかという判断をすることが重要になってくるのだろーと思っています。

○井上分科会長 また、弁護人が必要に関与する仕組みだとすると、弁護人は、この協議の過程で出たことについては使えないので、よく理解しなさいというアドバイスは必ずやると思うのですね。それで、心理的な影響とかが遮断されるかどうかという話にもなっていく。そういう重要な要素になるのだろーと思います。

もう一つ、協議が成立するまでのところでどういう協力をするのかということなのですが、弁護人との間で主に協議が進むとすると、直接、被疑者に供述してもらおうというのはごくごく最後になるのではないかと思います。「こういう協力ができますよ」というのは多分弁護人が言うことになりませんが、弁護人が言ったことは本人の言ったことではないので、そういう意味でももう一つバリアがあるのかなと思います。現実にも考えても、いきなり被疑者を連れてきて「供述してみろ、それによって恩典を与えるよ」といったやり方には弁護人は同意しない。協議というのは飽くまで弁護人との間のことになるのではないかと思います。

○岩尾幹事 今のお話の補足的なものでございますけれども、被疑者に供述を確認する必要性は当然あって、どの段階でどの程度確認するかというのはあるので、協議の過程で被疑者の供述を得ることは得るのだろーと思いますが、基本的に、協議の過程での供述を証拠化することは考えていませんから、今、使用制限と申し上げましたけれども、使用制限の対象となるような証拠は基本的にはないのだろーと考えています。

また、協議の最終段階となり、三者を入れて、ある程度の供述が出てきたとして、それを合意の中にどこまで書き込むというか、協力内容の特定としてどこまでのものを合意するかという別途の問題があると思います。一つには、合意の対象となる協力内容が余りにも抽象的すぎると合意からの離脱とか合意に違反した場合の効果はどうするかという場面において問題が生じるので、余りに抽象的なものでは足りないと思うのですが、被疑者が供述しているものをそのまま調書のように合意書面にとっていくということになると、これはまた特定の供述を強制する、あるいは、約束したということになりますので、それも余り好ましくない、将来の任意性や信用性の判断にとっては適当でないということになるのだろーと思います。そのため、協議の過程で被疑者に確認した供述も踏まえて、合意が成立した後で真実の協力がなされたとするならば、どういった

犯罪事実が認定できるだろうかという、犯罪事実の概要のレベルである程度特定していくのだろうというようなイメージでいます。そういう意味で、不成立までの間に、問題となる供述の証拠化があって、その証拠の使用が可能なのかということは余り考えなくてもいいのではないかなと思っています。

○**後藤委員** 協議を率直にできるようにするためには、協議の場で言ったことや協議での対応が後で被告人にとって不利益な推認の根拠にはならないことがはっきりしている必要があると思います。そこは理論だけで大丈夫でしょうか。条文がなくても、当然そうなりますか。そこでの供述を証拠化することはまずないだろうという前提で考えたときにでも、例えば、最終的に被告人は公判では共犯であることを否認するのだけれども、「協議の過程では刑の点まで詰めて協議していた」というようなことを裁判員に対して検察官が指摘するようなことが起きないでしょうか。それによって本当は共犯だったのではないかという推認がされるおそれはないですか。

○**井上分科会長** 検察官が言うだけでは何もならないのではないですか、それを裏付けるものを出さなければ。

○**小坂井幹事** 少なくとも、被告人質問で「あなたの弁護人はこう言っていたのではないか」と質問するなどということは禁止していただかないといけないと思うのですね。

○**井上分科会長** そういう担保規定を置くかどうかという話ですよ。それは一つの検討事項ではあり得ます。

○**川出幹事** 先ほど問題になった、合意が不成立の場合に、協議の過程でなされた供述の派生証拠の取扱いをどうするかという話なのですが、これについては、両様の考え方があり得ると思います。派生証拠が使えるとなると、合意が不成立になった場合のことを考えて、被疑者側が協議に参加しにくくなるという面があるでしょうから、それを避けようとするれば、派生証拠は使えないという方向になります。他方で、派生証拠を使えないということによる弊害も考えられます。例えば、実際にそのようなことが起きるかどうかは分かりませんが、被疑者が協議だけ行って合意はしないという前提で、協議の中で様々なことを供述すると、その派生証拠は証拠として全部使えなくなるということになります。結局、派生証拠の使用を制限するか否かは、その利点と問題点を考慮した上での政策判断であって、理論的に、どちらかでなければならないということではないだろうと思います。

それから、協議の過程でなされた供述を第三者との関係で使うことができるかどうか、基本的には同じ話で、第三者との関係では利用されるということになると、被疑者側が協議に参加しづらくなるという面がありますが、他方で、被疑者側が協議だけで合意をしない前提で、第三者との関係でいろいろと供述し、それを使えなくするということも考えられます。ここも、最後は、両面を考慮した上での政策的な判断になるかと思っています。

○**井上分科会長** 今の御発言は、合意が成立しなかった場合の話なのですが、一回合意が成立したのだけれども、どちらかの合意違反により、相手方が合意から離脱した場合、主には検察官が約束を守らなかったという場合に、離脱の効果をどうするかという点については、配布資料には、A、Bという二つの案が示されているのですけれども、この辺についても御意見を頂いておいた方が良いでしょうと思います。

○**高橋幹事** Bの検察官の合意違反というのは、故意に違反して問題になるということは余りないのかなと思います。想定できる場面としては、例えば、「真実の供述をする」と被疑者が言って、

「それならばあなたの事件は不起訴にしましょう」と約束していたのですが、実際に被疑者から話を聞いてみると、検察官としてみれば、すごく怪しい、適当なことを言っているようだ判断し、「あなたの供述は信用できないから、この合意はなかったことにして」という場合、要するに、検察官は、被疑者の方が合意違反ということで検察官が離脱して起訴したのだと考えている一方で、被疑者側は「自分は真実を話した。それを信じない検察官が間違っている。起訴は合意違反だ」ということで、検察官の合意違反を主張してくるという場合があるのかなと思います。

要するに、検察官が故意に違反しているのではなくて、評価の違いというのですかね。そうになると、またこれがこの被告人の事件で争われた場合、被告人が他人の犯罪について真実の供述をしたのかどうかということが争点になって、それについて主張なり立証なり応酬がなされることを想定しているということでしょうか。

○**岩尾幹事** 基本的にはささいな違いで、真実であるか真実でないかという問題は生じないと思っています。というのは、何を見て違反があったかどうかを確認するかというと、合意書面が最も基本的な判断資料になるのだらうと思います。合意書面については、先ほども申し上げたような形で記載する、特定されるということを想定しているので、そういう意味では、合意違反があったかどうかという認定も、ささいな、この言い回しが違うとか、ニュアンスが違うとか、そういう問題ではなくてそういった事実が認定できないような供述をしたということになれば、そういう事実が認定できることに関して真実の供述をするという合意だとすると、そこは合意違反があるということになるのだらうと思います。

○**後藤委員** 今、岩尾幹事がおっしゃったことは、例えば、暴力団の親分から指示されましたという供述をする場合、その合意の中に「指示された」という供述ないし証言をするという条件を入れるという意味ですか。そうではなくて、「真実の供述をする」という合意をするのですか。

○**岩尾幹事** そこは書き方の問題なので、どこまで具体化するかというのはもっと詰めなければ、今の段階では言えないのですけれども、犯罪事実レベルのものは最低限必要だと、公訴事実というか犯罪事実になるようなものは最低限必要だらうと思うのですね。誰々と共謀してこういうことをやりましたというレベルのものは当然必要だらうと思うのですが、共謀の中身として、直接の指示を受けたかどうかというのはどこまで特定するかという問題だらうという気がします。

○**後藤委員** おっしゃっているのは、その具体性の程度はともかく、供述内容についてはっきり合意をするということですね。

○**岩尾幹事** いや、供述内容そのものの詳細について合意をするのではなくて、協議の過程で示された供述内容を踏まえてそれが真実だと仮定して、その後も真実の協力をし続けたとしたらどういふ事実が認定されるのだらうかという事実のレベル、基本的にはそういうレベルのもので特定するということです。ただ、共謀という部分に関して言うと、具体的な態様は異なり得るので、そういう部分については更に特定することは当然考えられるだらうと思っています。

○**井上分科会長** 「4」以下のところについても御意見があれば出していただければと思います。また、3の(2)の「効果」については何らの御意見も出ていないので、この点についても御意見をいただければと思います。

○**高橋幹事** 制度を設けるのであればかなり強い効果を与えてもいいのかなと思います。例えば、不起訴にするとおっしゃっていたのに違反して起訴した場合には、起訴が無効で公訴棄却とすることなどが考えられます。

○**井上分科会長** 今言われているのは、違反した行為を無効にするという形のサンクションですよ

ね。

○高橋幹事 はい。あともう一つ、例えば訴因の設定についての合意違反というのも場合によってはあり得るのかなと思います。強盗致傷ではなくて、窃盗と傷害に分けて起訴することで合意していたのだけれども、最終的に強盗致傷で起訴した場合も、裁判所としては、検察官の合意違反だという主張を被告人、弁護人からされ、これが認定できたときには、起訴自体を無効にする、あるいは、訴因を縮小認定する、あるいは、訴因変更命令を出すなどのいろいろ選択肢はあると思うのですが、かなり強い効果を与えた方が制度がワークはすると思います。

○川出幹事 検察官の合意違反があった場合のうち、最初の「合意違反を構成する検察官による行為の効力」については、今おっしゃったとおりで、否定することになると思いますし、次の「合意の失効前に合意に基づいて得られた証拠の証拠能力」についても、この場合は、先ほどと異なり、検察官自身が合意に違反している場合ですから、少なくとも供述者本人との関係では、派生証拠まで含めて証拠能力を制限すべきことになると思います。

それに加えて、第三者との関係でも同様の効果を及ぼすかについては、両様の考え方があり得るだろうと思います。それらを合意違反に対する一種の制裁として捉えれば、第三者との関係でも効力を否定するなり、証拠能力を制限しておいた方が、より強い制裁として働きますので、将来における合意違反を抑止する上では望ましいということになるのですが、そうではなく、合意違反によって被疑者・被告人が不利益を被らないようにするための措置だとすれば、第三者は合意違反によって何か不利益を受けるわけではありませんので、被疑者・被告人本人との関係で効力を否定するなり、証拠能力を制限しておけば、それで十分だということになると思います。

○井上分科会長 本人との関係でのみ否定・制限しておけば十分というのは、一種の主張適格のお話ですね。

○川出幹事 そうです。

○露木幹事 この合意違反の意味なのですが、例えば、協力しようとしている者が幫助の限度で関与をしていたという前提で、起訴猶予という恩典を付与するという合意がなされたその後、実行行為も関与していたということが明らかになってしまった場合、そうすると起訴猶予というのは相当でないとなるでしょうから、それは起訴猶予ではなくて、「あなたは起訴だよ」ということとなる。それは、検察官の合意違反と言わないということでもよろしいですね。

○岩尾幹事 基本的には協議の過程で言っていた内容自体が虚偽であるということになれば、広い意味では合意違反だと捉えて、検察官はその合意から離脱して起訴できるというような仕組みが適当だろうと考えています。

○井上分科会長 そろそろよろしいですか。まだ御意見はあろうかと思いますが、ひとまずここまでとさせていただきます。

御意見を伺ったところ、基本的には、検察官と被疑者・被告人、弁護人との間で合意をするという仕組みにすること、裁判所の関与の在り方をC案のようなものにするということについては、余り異論がなかったように思われます。

合意できる事項についても、後藤委員も科刑意見については合意の対象にするべきではないというところまで強くは言われなかったと思いますので、おおむね配布資料に掲げられたものを皆さん観念されているように思います。

また、合意違反の場合ですが、ここについてもやはりAとB両方なのか、そのうちでもどこま

でとするのかなどの細かなところではなお詰める点が残っていると思いますけれども、何らかのサンクションとか仕組みを設けるべきだということで、大きな異論はないと言ってよいように思われます。

先ほどちょっと出た、協議は開始したのだけれども不成立になった場合に、協議の過程で出た情報や話について、証拠として使えなくするというような規定を設ける必要があるかどうか、その辺についてもなお今後、検討していく必要があると思います。

また、虚偽供述による引き込みの危険があり得るとして、何らかの措置を設けることについても、小坂井幹事からは一貫した取調べの録音・録画をということですのでけれども、課題が一応示されました。

さらに、捜査への影響とか悪用の可能性があるという御指摘も頂きました。

そういうことを踏まえ、採用するとすればこういうものになるという制度の具体的な中身の検討を更に続けていきたいと思っています。

○高橋幹事 特定の科刑意見等の恩典に関しては、裁判所としては、これが恩典として本当に機能するのかという疑問は持っているということをお伝えしたいと思っています。

○井上分科会長 そういう留保付きということですね。

それでは、三つ目の検討事項である「刑事免責制度」についての議論に入りたいと思います。

配布資料3-3につきまして、事務局から説明していただきます。

○吉川幹事 それでは説明いたします。資料3-3の1頁を御覧ください。

まず、「考えられる制度の概要」については、部会での御意見を踏まえて、検察官の請求により裁判所又は裁判長において証人に対して証言をすべき旨の命令を発することとし、命令により証人の自己負罪拒否特権を消滅させて証言を強制する一方、命令後に尋問に応じてした供述については、原則として派生使用免責を付与するとの制度案をお示ししております。

また、刑事免責制度の具体的な在り方とも関連して、この制度を十分に活用できるようにするためのものとして、第1回公判期日前の証人尋問を拡充することをも併せてお示ししております。

次に、検討課題について御説明します。

1点目は「刑事免責の内容」です。先ほど申し上げたとおり、強制した証言について、原則として派生使用免責を付与するものとしてお示ししていますが、免責の内容をこのようなものとするものの当否について御検討いただければと思います。

2点目は「命令の請求要件」であり、どのような場合に、検察官において、裁判所又は裁判長に対して証言命令を請求できることとするかという問題です。この点、「証人の態度」と、その他の「考慮事情」の二つの観点でお示ししております。

まず、「証人の態度」については、配布資料に記載したとおり、証人が証言の全部又は一部を拒絶した場合、証言の全部又は一部を拒絶するおそれがある場合、更には証人が虚偽又は不十分な供述をし又はそのおそれがある場合などが考えられます。

証人が証言を拒絶した場合については、刑事訴訟法第146条による拒絶の場合のほか、証人が拒絶事由を明らかにしないものの、拒絶が刑事訴追又は有罪判決を受けるおそれによるものと認められる場合が考えられるところです。

また、「考慮事情」としては、関係する犯罪、つまり証言により立証しようとする犯罪や、証人が犯した犯罪の軽重及び情状、証人による証言の重要性などが考えられます。

これらを含め、どのような場合に本制度による命令を請求できることとするかについて検討す

る必要があろうかと思われます。

3点目は「裁判所又は裁判長の役割等」です。

まず、検察官から証言命令の請求を受けたときの裁判所又は裁判長の判断事項については、請求の適式性を確認した上で命令を発するものとするA案と、命令の必要性の有無を実質的に審査し、必要がないと認めるとき又は明らかに必要がないと認めるときは命令の請求を却下できるとするB案が考えられるかと思ひます。なお、この点については、この命令の裁判形式、つまり、「決定」とするか「命令」とするかとも関連して検討する必要があろうかと思われます。

次に、命令が発せられた場合の効力については、当該証人尋問の間、その効力を有するものとして、証人尋問の手続単位で考えるのが相当ではないかと思われますが、この点についても併せて御検討いただきたいと思ひます。

4点目は「第1回公判期日前の証人尋問における利用の在り方」です。

この点、現行の第1回公判期日前の証人尋問に関しては、その請求を受けた裁判官が、証人の尋問に関して裁判所又は裁判長と同一の権限を有するものとされていることから、証人尋問に関して本制度を導入すれば、特に排除しない限りは本制度を第1回公判期日前の証人尋問でも利用できることとなると考えられます。

それに加え、刑事免責制度の具体的な在り方を踏まえてこの制度を十分に活用できるようにするため、第1回公判期日前の証人尋問を拡充することも考えられようかと思われますので、その場合の要件の在り方を含めて御検討いただければと思ひます。

5点目は「対象犯罪」です。本制度については、検察官の判断により適切な場合に証言命令が請求されることとなると考えられる一方で、制度として対象犯罪を限定するか、又はその場合にどのような方法で限定するかも検討対象となり得ると思われます。

最後に「その他」として、制度の具体的な在り方を検討する上で念頭に置くべきと思われる課題等として、部会でも御意見があったものを掲げております。

御説明は以上でございます。

○井上分科会長 ただいまの説明のありました検討課題のいずれの点についてでも結構ですので、御意見等ありましたら、御発言願ひたいと思ひます。

○高橋幹事 まず、命令の請求要件のところですが、(1)で「証人の態度」ということで、3つ掲げられています。一番下の「証人が虚偽若しくは不十分な供述をし、又はそのおそれがある場合」というのは、裁判所の立場に立っても、虚偽なのか不十分なのか判断が困難なので、これは難しいと思ひます。そうすると、一番上に掲げられている場合か、2番目に掲げられている場合のどちらかになるのですけれども、実際にどういう場面で証言拒絶が想定されるかという、普通は証人として来てもらっているいろいろなことをしゃべってもらう中で、「この事実については話すことはできません、なぜならば」という形で証言拒絶の理由も明らかにしてもらって、通常はその事柄については証言を求めませんというような流れでいくと思ひますので、実際に来ていただいたところで拒絶した場合というのが、裁判所が判断するときが一番明白に認定できるかと思ひます。「おそれがある場合」という2番目に掲げられているのは、判断基準が若干曖昧な感じがしますので、一番上に掲げられているものでいいのではないかという感触を持っています。

それから、それとの関連で、「3 裁判所(長)の役割等」については、形式的に適式性を確認すれば命令を発するというA案でいいと思ひます。B案は趣旨がよく分からないのですが、「必要性の有無を実質的に審査し、必要がないと認めるとき」というのは、そもそもその供述が要らな

い場合だとすれば、「そこは質問と答えは結構です。」という訴訟指揮をすれば足りるので、A案でいいのではないかと考えております。

○井上分科会長 そもそも請求要件がなぜ必要なのか、よく分からないところがあります。「請求要件」と書くと、要件が欠けていればこの制度の対象にならないということで、裁判所が要件の有無を判断しないとイケないということになるわけですが、捜査機関、検察官が必要だと思ってこの手続を開始したいというだけでは、なぜイケないのかということなのです。

実際上いろいろな考慮があって、それを限定的に行使するということはあり得ると思うのですが、なぜ請求要件がかかってくるのかが、そもそもよく分からないのです。私が質問すべきではないのかもしれませんが、その点と高橋幹事の今の御発言とは、多分関連していると思います。

○吉川幹事 高橋幹事がおっしゃったとおり、「全部又は一部を拒絶した場合」に限ってしまうと、それはシンプルな話になるのかもしれませんが、その他の考慮をしながら「全部又は一部を拒絶するおそれがある場合」という形で命令を発する条件をかけるのとすると、単純な拒絶だけではなくてくるものですから、そういう意味でこの要件に該当するのかどうかという判断が必要になってきます。そうすると、それを検察官が正に判断するというのであれば、検察官が請求するか否かを判断する要件になりますし、裁判所も命令を発するにあたり、必要性を含めて、その該当性を判断するというのであれば、その判断の対象となります。「要件」という言葉が正しいかどうか分かりませんが、そういう意味で配布資料には、「請求要件」と記載させていただいているということです。

○井上分科会長 必要性が加わらなくて要件とした場合、裁判所がそれを判断するという要件なのか、それとも、検察官としてこういう手続を発動するとき、こういうことを考慮してやりなさいよというだけの意味なのか、どちらかによって整理の仕方が違ってくるだろうと思うのですが。

○岩尾幹事 基本的には後者の検察官が考慮すべき事情ということになるのだろうと思います。元々こういう請求をした場合には、派生使用免責が働くことから、事実上、証人に対する訴追あるいは刑罰を得るということは非常に難しくなり、そうすると、検察官の訴追裁量権が影響されるという問題があります。一方で、問題となっている公判廷で供述を得ることの必要性というのは、検察官が、その証人を事実上訴追できなくなるとしても、他の証拠関係とも併せて考慮し、公判廷で供述を得る必要性があると考えられるということを考慮事情として書くことにすぎません。そして、裁判所として、それが適当かどうかというのを実質的に判断するのは非常に難しいわけで、そういう意味で裁判所の判断が適式性だけの確認だということになれば、翻ってこういった要件と受け取られるようなものを条文に書く意味はどこにあるのだろうかというのは、もう少し考えた方がいいのかなという気もしました。

○井上分科会長 確かに裁判所の立場から言うと、証人調べの決定をして、証人として出てきて、そこからということになると思いますし、アメリカなどでも、この手続に乗せるのは、公判廷における証言の段階になってくるのだと思います。しかし、実際の意味としては、これによって自己負罪拒否特権あるいは憲法上の黙秘権を消滅させて、その限りで協力を強制することを可能にするということなので、実際上は、もうちょっと前の段階の判断になるのではないかと考えるのです。そうだとすると、要件を非常に厳しくかけて、裁判所が判断するということにはなじまないようなイメージを持っていたものですから、そのどちらで考えておられるのかということをお明らかにしたいと思ったのです。

○後藤委員 今回の分科会長の御発言とも関連するかもしれませんが、高橋幹事がおっしゃったイメージとこの案のイメージは少し違っているようです。高橋幹事は現に裁判所で証人尋問している場で免責するというイメージで語られたと思うのですが、この案ではむしろ免責は事前ですね。証人尋問請求と同時にそれ以前かもしれないけれども、そこで命令をもらって置いて証人尋問に臨むという考え方ですね。だから、請求要件という考え方が出てくるのだと思います。

○高橋幹事 検察官の実際上の検討はもっと前にされていて結構なのですが、実際に請求する場面としては、証人尋問の際に検察官が請求すれば足りるのかなと思います。

○後藤委員 その場面で命令するにしても、何について証言を命令するのかがはっきりしないと、裁判としては明確ではないと思います。それを法廷ですぐに決定ができますか。

○岩尾幹事 基本的には検察官の方も事前にある程度の情報があり、かつ、その検討の機会がないと、派生使用免責を付与していいのかどうかという判断は非常に難しいだろうという気がしています。「証人の態度」という部分の要件として「おそれ」を入れているのは、事前にと調べの状況から考えて証言拒絶権を行使されることがある程度分かっている、ある程度尋問が進んで証言拒絶が出始めたところからこういった請求をすることは迂遠なので、証人尋問を開始する冒頭には請求するというイメージを考えているからです。

かつ、それが手続単位でということにもつながってきて、一回一回、ここを拒絶したので命令を出す、また別の部分の証言を拒絶したので命令を出すということだと、証人も、どの証言部分について使用免責が付与されているのか混乱してしまうので、手続単位で一括して、ここではこういった免責が付与されることで証言義務が出ているのですよということを明確にした方がよいのかなと考えています。

○井上分科会長 アメリカの制度はそうになっていて、日本の場合も完全証言拒絶型もあり得るのですけれども、いろいろな背景との関係ではっきりしたことを言わないという場合もあり得ます。そういう証人にとっては、罰則付きで証言義務を課されることが証言をすることのエキスキューズにもなり得る場合があって、そういうことにも有用なのではないかという議論も、過去に刑事免責制度を検討した際に出ていました。その意味でも早い段階で免責が付与されることを宣明しないと、なかなかそういうふうには持っていけないように思います。

○後藤委員 今回の岩尾幹事の御発言にあった、手続単位ということの意味について伺います。ある期日に証人尋問をするとして、そこではおよそ自己負罪拒否特権は使えないという決定になるわけですか。それとも、この事件についてとか、証言対象を限定した決定をするという形ですか。

○井上分科会長 意味がよく分からないのですけれども、証人尋問を行う当の事件について証言させるわけですね。だから、ほかの事件は登場しないはずではないですか。

○後藤委員 しかし、尋問の成り行きでどういうふう展開していくか完全には予想できないですね。

○井上分科会長 この手続で話したことについてはあなたに不利な証拠としては直接も間接も使いませんという宣言をするのでしょうか。それによって、証言拒絶権自体を消滅させるというのがこの刑事免責制度です。だから、何について供述してもいいわけです。供述した中身である事実の証明には使えないということになるわけなので、限定するという意味がよく分からないです。

○後藤委員 裁判所の命令というのも、何月何日に行われる証人尋問について証言義務を課するという命令になるのです。

○井上分科会長 そういうことになるのではないですか。

○**岩尾幹事** 当然求められた質問との関連性は要るのだと思います。求められてもいないのにベラベラしゃべって、全部使用免責をかけられるということでは困りますし、そもそも尋問を止めなければいけないということになるのかもしれない。

○**小坂井幹事** 私自身が刑事免責制度についてのイメージが具体化していないせいがあるのかもしれませんが、岩尾幹事がおっしゃったようなところだけなのかどうかですね。当然、予測していて、こういう証言を期待して臨んだところ拒絶されたという場合でも、刑事免責制度を使えるのは使えるわけですよ。そこは事前の手續で事実上全て賄えるのかどうかはちょっと疑問があるのです。

その点は置いて、また採否から申し上げて恐縮なのだけれども、刑事免責は巻き込みの危険が大きいので消極だと言わざるを得ないところがある。もう一つは、実効性が相当乏しいのではないのかと思います。特別部会でアメリカ視察の話も若干申し上げましたけれども、アメリカでも協議・合意はきちんと機能しているけれども、刑事免責制度はどうもねえという話があって、それはアメリカの一検察官の意見であるかもしれないけれども、なかなか難しいのが現状ではないか。そういう意味で、大掛かりにやる割にはこの制度はなかなか実効性がしんどい制度なのではないのかなという思いがあります。

それから、証言命令が少なくとも憲法上の権利である自己負罪拒否特権を消滅させるということはある意味で非常に大きなことなので、高橋幹事がおっしゃったように、証人の態度は拒絶したときに一義的に明確に限るものとすべきだと思います。裁判所の考えと若干違うとすれば、それは、B案的なものが当然あるのではないのか。つまり、それまでの争点整理なり何なりでその証人の証言の重要性というのは分かっているはずですから、その証言が果たして不可欠性があるのかないのかという判断は裁判所側としてはできるのではないかという気がしますし、それがむしろ相当なのではないか。それほど重い措置であるのだから、もしやるのであればそういう前提を踏まえる必要があるのではないかなと私としては思っています。

○**井上分科会長** その「巻き込みの危険が大きい」というのはどういう理由からですか。

○**小坂井幹事** それはもちろん「あなたの自己負罪拒否特権はもうなくなりますよ」と言うときに、彼が提供できるものは巻き込み供述なわけですよ、結局は。そして、多めに言うことはあり得るわけですよ。

○**井上分科会長** 取引をし、あるいは、その前段階で誘導して供述させるという場面なら分かるのですけれども、そうでないのに、刑事免責制度自体について巻き込みの危険が大きいというのは議論として理解できないのです。

小坂井幹事は、この制度は巻き込みの危険が大きいとおっしゃいましたので、その根拠を説明していただければと思います。

○**小坂井幹事** またここではかの一つ覚えのように同じことを言うわけですが、つまり、事前の段階でいろいろ取調べをしていて、この人は自己負罪拒否特権を失わせてでもしゃべらせようという場面が一般的だとおっしゃいましたよね。そうだとすれば、私の発想からすれば、当然最初からの全過程を録画・録音しておいて、その折衝過程、つまり、取調べですけれども、それを明確にすることによって初めて虚偽性を防げるという発想があるのです。理論的には、分科会長がおっしゃったように、取引はしていない、別に減免の告知があるわけでもないという中では虚偽の可能性が低いという意見があり、特別部会でもそのような意見が出されたことがある。けれども、現実にはそうでないと私は思うのですね。

○井上分科会長 それは取調べの方の問題なのではないかと思うのですよ。

○小坂井幹事 そうです。結局そこに至る過程に問題があって、ということです。だから、第1回公判期日前の話も同じようなスタンスになります。

○露木幹事 暴力団の事件の場合に証言をしない理由の恐らく一番大きなものは、組織からの報復だろうと思うのですね、証言してしまうと殺されるおそれがあるわけです。そういう場合にまさか証言を強制するわけにはいかないだろうと思うのですけれども、そういう事情はこの命令の請求要件の問題なのか、あるいは、そもそも請求できるということにしかかっていないので、検察官の裁量権の行使として、それは不相当だから請求しないということになるのか、いずれなのかという疑問があります。

それから、派生使用免責ですけれども、これは「命令後の証言について」と書いてあるのですけれども、暴力団の場合ですと、例えば、自白調書を作成することは、組織に自白していることがばれてしまうから、もちろん困りますとなります。ただ、実際にはこうでしたよということを取調べの中でしゃべる者がいるわけですね。その後、何らかの理由によってこの制度により本人が証言するとなったときには、その証言自体については派生使用免責がかかってしまうわけですね。しかし、実際には、証言前に取調べの中で自白をしていて、それに基づいていろいろな証拠を収集して、本人も立件されている。このような場合には、証言前に収集した証拠には影響が及ばないという理解でよろしいわけですね。

○井上分科会長 それには及ばないのではないですか、独立の源から得られたものなのですから。

○露木幹事 それとあともう一つ、第1回公判期日前の証人尋問においてもこれを活用しましょうということなのですから、これは言わば捜査段階ということですよ。そうすると、この制度がどういう場合に適用されるかによりますけれども、複数の捜査機関、例えば検察庁と警察で同じ事件をそれぞれ別個に捜査をしているということがままあるわけですから、そういう場合の調整という問題もあるように思うのです。例えば、警察が先に被疑者を取り調べていて、本人がある程度しゃべっていて、本人の刑事責任もきちんと負わせようというふうにやっているところに、この刑事免責制度が急にかかってきて免責というところとちょっとどうなのかなという危惧はないわけではなくて、そういう場合の調整というのはどのようにされるのかというのはちょっと関心があるものですから、質問させていただきたいと思います。

○岩尾幹事 第1回公判期日前においても、こういった制度を導入した場合には、証人尋問の規定が準用されることから当然に使い得るわけです。ただ、第1回公判期日前の証人尋問で実際にこれを使うためには、様々な前提条件が整っているということが必要だと思うのです。というのは、全く供述もしていないとか、取調べに応じていないとか、あるいは、ほかの捜査の進展状況も踏まえて、全容が解明できていない段階で派生使用免責を付与して、第1回公判期日前の証人尋問までやるかという、そのようなことはできないわけですね。そこは第一次捜査機関とよく協力して話し合った上でやることになります。

その上で、実際に第1回公判期日前の証人尋問を使おうとしたらどうなるかという、現在、刑事訴訟法第226条には、取調べに出頭しない又は供述を拒否した場合が要件として規定されていますが、そのような要件では十分ではないので、第226条の要件の中に、虚偽又は不十分な供述をした、あるいは、そういうおそれがあるというような規定が必要になるのではないかという意味で、この配布資料において「第1回公判期日前の証人尋問における利用の在り方」を検討対象として挙げているということです。

また、暴力団に対してこういう規定が使えるかどうかというのは個別の必要性の判断だろうと思います。この制度自体は真実の証言をすることの動機付けを与えようという機能を持ったものなので、そういった機能が働かないような人については、そういうことは検討対象にならないということだろうと思います。

○小坂井幹事 第1回公判期日前については、露木幹事もどちらかと言えば消極論で、岩尾幹事も滅多に使われたいとおっしゃったので、私があえて言う必要ないのだけれども、先ほど私が申し上げたのは、不可欠性みたいなものがどうも要件として必要な気がして、それがこの段階で判断できないのではないかとあります。

もう1点だけ言いたいのは、これは確かに検察官の全面的な起訴権限とリンクする問題だというのは分かるのですが、例えば弁護側から職権発動を促すという発想があり得ていいと思うのです。つまり、極端なケースですが、検察官がその場で証言拒絶されたら、本来はこれを行ってしゃべらせるべき場面であえて終わらせてしまうという極限的な場合があるとすれば、弁護人としては当然しゃべってくださいという申立てができる。それは職権発動を促すことができる。そういう意味での裁判所の権限があっているのではないのかなという発想を持っています。

○後藤委員 第1回公判期日前の件については、後でいわゆる1号伝聞例外として採用される可能性がかなりあるわけですね、これをやったときに。それを考えたときに、その証人尋問に弁護人が立ち会って反対尋問ができなくてよいのかという疑問が一つあります。

もう一つ、裁判所の関与のところで、先ほど形式審査だけでいいという御意見が強かったと思うのですが、ロッキード事件の大法廷判決で言われたような国民から見た公正感ということを見ると、どこかでは、明らかに相当でない場合には裁判所が拒否するというような、例外的な条項になるかもしれないですが、そのような条項がある方が良くと思います。

○井上分科会長 ロッキード事件最高裁判例のその部分は、立法で制度を取るかどうかについて述べていることですね。それが制度の要件に結びつくものなのですかね。

○後藤委員 明らかに公正を欠くようなことはさせないという意味です。

○井上分科会長 ロッキード事件判決が問題にしたのは、被告人との関係での公正ということではなく、国民の公平感ということであるので、御趣旨のようなことではない上、なので、そういうものが要件になってくると、裁判所は、被告人との関係で公正かどうかというよりは、国民の感情との関係で公正かどうかという判断をしなければならなくなる。それは至難の業で、ますます裁判所は消極にならざるを得ないような気がします。

○川出幹事 要件について、先ほど、小坂井幹事は、刑事免責は憲法上の権利である自己負罪拒否特権を消滅させる重大な措置であるから不可欠性が必要ではないかとおっしゃったのですが、自己負罪拒否権を消滅させてもその人は何の不利益も受けないわけですから、それは理由にならないのではないのでしょうか。不可欠性まで要求するかどうかはともかく、無制限に認めるべきではないとすれば、それは、刑事免責を付与すると、仮に使用免責という形をとったとしても、事実上その人を処罰することはできなくなるという事態が生じるからであろうと思います。考慮要素として、犯罪の重大性とか、証言の重要性とかが挙げられるのも、その観点からであると思います。

○井上分科会長 まだ御意見があろうかと思いますが、ひとまずここまでとさせていただきたいと思います。

刑事免責制度の具体的な在り方としては、検察官の請求によって裁判所又は裁判長が証言命令を発する仕組みとすることについては、大きな異論はなかったと思います。また、免責の内容を、派生使用免責とするということも、おおむね皆さんが念頭に置かれていることかと思えます。

他方、請求要件については、具体的にどういう要件にするのかということと、そもそも請求要件の法的性質がどういうものなのかということについては、幾つかの考え方があり得るということで、なお検討の余地があるように思われます。さらに、第1回公判期日前の証人尋問について、その要件を拡充するかどうかについても両様の御意見があったと思えますし、この制度を弁護側からも利用できるようにするべきではないか、その意味で裁判長ないし裁判官ないし裁判所の職権を認めるべきではないかという御意見もありました。

いろいろ御意見、課題も示されたところでもありますので、これを踏まえて、今後更に具体的な検討を行っていきたいと思えます。

本日の議論につきましては、部会への報告を念頭に置いて、事務局作成の配布資料に加筆・修正するという形で整理をさせていただきたいと思えます。

次回ですが、予定どおり「通信傍受の合理化・効率化、会話傍受」に関する議論を行った後、これまで当分科会で議論いただいた検討事項のうち、部会への報告に向けて更に議論が必要と考えられる検討事項について議論を行いたいと考えております。具体的な検討事項につきましては、本日の議論も踏まえまして更に検討させていただいて、議事次第を含めて早急に事務局を通じて御連絡させていただきたいと思っております。来週ですので、早急に詰めて御連絡したいと思っております。

予定していた事項は全て終了しましたので、これにて本日の議事を終了したいと思います。

なお、本日の会議につきましても、特に公表に適さない内容に当たるものはなかったと思われるので、発言者名を明らかにした議事録を公表することにさせていただきたいと思えます。

また、前回と同様ですけれども、議事録ができるまでの暫定的なものとして、事務局において本日の議論の概要をまとめて、部会の全委員・幹事に送付していただくことにしたいと思えます。

今回の日程は5月23日午前10時から午後零時半までということでございます。場所は、部屋は違うのですが、本日よりフロアにある会議室ということです。

本日はこれで閉会とさせていただきたいと思えます。どうもありがとうございました。

—了—